



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

לפני הרכב כבוד השופטים:

סארי ג'יוסי [אב"ד]
חננאל שרעבי
אספרנצה אלון

המערערת

א' צ'
ע"י ב"כ עו"ד גבי ברנדס

נגד

המשיב

ש' נ'
ע"י ב"כ עו"ד שרין סולן ואח'

פסק דין

השופט סארי ג'יוסי [אב"ד]:

היכן תתגורר המערערת ושני ילדיהם הקטינים של הצדדים אשר במשמורתה, האחת כבת 6 שנים והשני כבן 3 שנים? האם קרוב לחיפה בה ממשיך המשיב, בן זוגה לשעבר של המערערת ואביהם של הילדים להתגורר, ובה התגוררו בני הזוג במהלך חיי הזוגיות שנמשכו כשלוש שנים, או באשדוד אליה עברה המערערת לפני כשלוש שנים לאחר שנפרדה מהמשיב ובה נולד בנם השני, ושם היא ממשיכה להתגורר עם שני הילדים?

פתח דבר:

1. ערעור על פסק דינו של בית משפט לענייני משפחה בחיפה (כב' השופט בן ציון ברגר) מיום 3.2.2020 במסגרתו חויבה המערערת להעתיק את מקום מגוריה מהעיר אשדוד אליה עברה לאחר שנפרדה מהמשיב אל ישוב הנמצא במרחק של עד 30 ק"מ מהעיר חיפה בה התגוררו הצדדים במהלך החיים המשותפים שנמשכו כשלוש שנים. מעבר זה התבקשה המערערת לבצע עם שני ילדיהם המשותפים של הצדדים שבמשמורתה של המערערת: מ' ילידת 00.00.2014, כיום כבת 6 שנים, ובמועד בו נפרדו הוריה זמ"ז ב- 09/2016 היתה כבת שנתיים וחצי (להלן: ו' או הקטינה), אשר נולד חודשים לאחר מכן ב- 00.00.2017 (להלן: ל' או הקטין), לאחר שהמערערת עברה לאשדוד.

2. חיצו הערעור מופנים כנגד קביעה זו אולם למען שלמות התמונה אפרט להלן קביעות נוספות שהתקבלו במסגרתו:

א. נקבע כי חלוקת זמן הורי המתקיימת כיום, תמשיך להתקיים באותה מתכונת: ביחס לקטינה היא תשהה אצל אביה המשיב שני סופי שבוע מיום רביעי עד יום ראשון, וסוף שבוע קצר מיום חמישי עד מוצאי שבת, תוך הסמכת עו"ס מהמחלקה לשירותים חברתיים באזור המגורים אליו יעברו הקטינים, להסדיר את הסוגיות הקשורות בזמני השהות.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

ב. צורכי הקטינים הוערכו בסך של 1,600 ₪ לכל קטין ועוד סך של 1,800 ₪ עבור מדור ואחזקתו.

ג. המערערת עובדת כמורה מחליפה על בסיס שעותי, וכמאמנת ----- ו- -----, לעומת המשיב שעובד כמנהל ----- בחיפה כאשר יחס ההכנסה הינו 70%-30% לטובת המשיב.

ד. זמני השהות אינם מתחלקים באופן שווה בין הצדדים, ועיקר זמני השהות עם המשיב מתיימים בסופי השבוע (סוף שבוע ארוך), על כן יחס זמני השהות הוערך באופן הבא: 60% מהזמן עם המערערת ו-40% עם המשיב.

ה. בכל הנוגע לחלוקת הנשיאה במזונות בין ההורים נקבע: "לפי יחס ההכנסות סך המזונות שעל האב לשלם עבור שני ילדיו (כולל מדור ואחזקתו) הוא 3,500 ₪ לחודש. האב נושא לפי יחס זה ב- 1,500 ₪... לפי יחס זמני השהות האב נושא במזונות בשיעור של 2,000 ₪ לחודש ולכן יש להפחית סך של 500 ₪ מהמזונות שעליו להעביר לאם... לאור כל האמור, אני קובע כדלקמן: האב ישלם דמי מזונות בסכום של 1,500 ₪ בעבור כל קטין. דמי המזונות כאמור כוללים תשלום המדור ואחזקתו... הוצאות חינוך... יתחלקו בשיעור של 70% האב, 30% האם..."

ו. לא נפסקו למערערת מזונות, לאור הנימוקים הבאים: "הצדדים פרודים מזה כ-4 שנים, מעולם לא עגנו את נישואיהם ברישום בישראל, כיום האישה עובדת ומשתכרת למחייתה ולכן, למען הזהירות בלבד אני מורה שהאב אינו חייב עוד במזונותיה".

3. כאמור, המערערת לא השלימה עם פסק דינו של בית משפט קמא וערערה על קביעותיו ביחס למקום מגוריה ומגורי הקטינים והסדרי השהות של הילדים. לשיטתה, על בית משפט קמא היה לקבוע את מקום מגוריה עם הקטינים באשדוד – בסמוך לבית הוריה.

עובדות רלוונטיות והליכים בבית משפט קמא:

4. המערערת שהינה חסרת דת והמשיב שהינו יהודי נישאו זל"ז בנישואין אזרחיים בקפריסין בשנת 2013. הצדדים לא רשמו את נישואיהם בישראל ובמהלך החיים המשותפים קצרי המועד שנמשכו כשלוש שנים התגוררו בחיפה. מנישואי הצדדים נולדו הקטינים – ו' שהיתה כאמור בגיל שנתיים וחצי במועד בו נפרדו הוריה ו-ל' נולד לאחר מועד זה.

5. ביום 4.9.2016 הגיש המשיב בקשה ליישוב סכסוך (י"ס 2367-09-16), כאשר הצדדים חלוקים בכל הנוגע לסיבות שהובילו לפרוץ הסכסוך ביניהם, ואף הגישו תלונות הדדיות במשטרה בדבר אלימות ואיומים.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

6. ביום 13.9.2016 עברה המערערת עם ו' למעון לנשים נפגעות אלימות במשפחה שבמרכז הארץ (להלן: המעון).

7. ביום 22.9.2016 הגיש המשיב תביעה למשמורת בלעדית על הקטינה (תלה"מ 16-09-55589).

8. ביום 13.10.2016 הגישה המערערת תביעה למשמורת וזמני שהות (תלה"מ 16-10-17624), וכן תביעת מזונות אישה ומזונות קטינה (תלה"מ 16-10-17658).

9. ביום 18.10.2016 הגישה המערערת בקשה למזונות זמניים וביום 7.11.2016 קבע בית משפט קמא ביחס לבקשת המערערת למזונות זמניים כדלקמן:

"באשר למזונות אישה, אני סבור שרוב הנסתר על הגלוי. לטענת המשיב העביר למבקשת שיקים דחויים מחשבון עסק ----- שנסגר בסך של 21,000 ₪ שיש בהן בשלב זה לכסות את הוצאות מחייתה המצומצמות בשל מקום שהותה וזאת בנוסף לסך של 616 ₪ שהיא מקבלת כדמי כיס מהמעון בו היא שוהה. לפיכך, לשם השלמת הוצאותיה האישיות אני מחייב את המשיב בתשלום הסך של 600 ₪ לחודש החל מחודש מ-1.11.16 (עבור חודש זה ניתנת ארכה לתשלום עד ליום 15.11.16) ועד החלטה אחרת...באשר לקטינה, האב חב במזונותיה ההכרחיים ולפיכך, אני מחייבו בסך של 1,250 ₪ לחודש עבור מזונותיה הזמניים של הקטינה וזאת החל מ-1.11.16 (התשלום עבור חודש זה יהיה עד ליום 15.11.15) ועד להחלטה אחרת".

10. ביום 1.12.2016 הוגש תסקיר מטעם המחלקה לשירותים חברתיים בחיפה, במסגרתו הומלץ על הרחבת ההסדרים בין הקטינה לבין המשיב וחיזוק הקשר: "לצורך חיזוק הקשר בין האב לבת מומלץ כי ההסדרים יורחבו ויוצאו ממרכז הקשר".

עוד הומלץ על משמורת זמנית למערערת "בשל היותה במקלט יחד עם הבת...כשאם תצא מהמקלט תישקל סוגיית המשמורת הקבועה", וכי זמני שהות הזמניים עם המשיב יתקיימו בתדירות של פעמיים בשבוע למספר שעות בקניון איילון, וכן בכל סופ"ש שני מיום שישי בשעה 10:00 ועד ליום שבת בשעה 18:30. בנוסף הומלץ כי הצדדים ימשיכו בהליך הטיפול: "האב ימשיך הטיפול במסגרת המרכז לטיפול ומניעת אלימות במשפחה. האם תמשיך טיפול בהתאם להמלצות צוות המקלט".

ביום 18.12.2016 אימץ בית משפט קמא את המלצות התסקיר, וקבע כי "עד למועד הדיון יתקיימו מפגשים בין האב לקטינה כמומלץ בתסקיר".



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

11. ביום 6.2.2017 עזבה המערערת את המעון ועברה להתגורר אצל הוריה באשדוד.
12. ביום 19.2.17 התקיים דיון במסגרתו קבע בית משפט קמא את זמני השהות הזמניים, נוכח יציאת המערערת מהמעון, ועד אשר יוחלט על המשמורת הקבועה ביחס לקטינה: "האב יפגוש בקטינה פעמיים בחודש סוף שבוע ארוך שיימשך מיום רביעי אחה"צ ועד ליום ראשון, כאשר האם או מי מטעמה (נוכח הריונה המתקדם) תביא את הקטינה לחיפה והאב יחזיר את הקטינה לתל אביב (נקודת המפגש תהיה ברכבת או בכל מקום שבו האב יתאם עם האם או מי מטעמה לגבי מקום החזרה) בשעה 16:00...בנוסף, האב יקבל את הקטינה לסופ"ש נוסף קצר מיום חמישי בשעה 18:00 ועד למוצאי שבת שעה 20:00, כאשר האיסוף וההחזרה יהיו באותה מתכונת של סופי השבוע הארוכים. סופ"ש קצר יהיה בשבוע שבין שני סופי השבוע הארוכים".
13. ביום 20.4.2017 קיבל בית משפט קמא את בקשת המשיב להורות למערערת לשוב לעיר חיפה, וקבע כי עליה להתגורר במרחק שלא יעלה על 30 ק"מ מהעיר חיפה, שכן מגורים מרוחקים יותר יפגעו בקשר של המשיב עם בתו ועם בנו הצפוי להיוולד.
- על החלטה זו הגישה המערערת בקשת רשות ערעור, וביום 14.6.2017 קיבל בית המשפט המחוזי, חברי השופט חננאל שרעבי את בקשתה, דן בה כבערעור וקבע כי על בית משפט קמא היה לשמוע את שני הצדדים ולבחון נתונים נוספים טרם מתן החלטה בסוגית מקום המגורים, וכי יש להחזיר נושא זה לדיון מחודש לפניו.
14. ביום 23.7.2017 התקיים דיון בפני בית משפט קמא אשר כלל חקירות נגדיות והשלמת טיעוני הצדדים לעניין סוגיית מקום מגורי המערערת.
15. ביום 30.7.2017 שב בית משפט קמא וקבע, כי על המערערת לשוב לחיפה או לסביבתה - רדיוס של עד 30 ק"מ, שכן שוכנע כי למערערת כישורים מקצועיים המאפשרים לה להשתלב בעבודה בחיפה, ובלשונו:
- "שוכנעתי כי לאם כישורים מקצועיים לרוב בתחום ה-----
יש ברשותה תעודות מקצוע לאימון.....על כן, איני רואה כל מניעה שתמנע
מאם להשתלב בעבודה או עבודה חלקית כמורה ל..... או מאמנת.....
אין חולק שהמניעה להשתלב בעבודה אינו נובע מקושי אובייקטיבי אלא
מרצונה של האם לגדל את בנה התינוק במסגרת ביתית עד שיגיע לגיל שנה
וארבעה חודשים. האם העידה כי זה רצונה ובחירתה האישית כפי שעשתה
עם בתה בת השלוש. בחירה אישית זו של האם גם אם היא מובנת מבחינת
טעמיה היא, אינה מביאה בחשבון את רצונו של האב וזכותו לקשר קרוב עם



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

ילדיו לרבות בנו התינוק. למותר לציין שחלוקת זמן נכונה תאפשר לאם לעבוד ולו גם במשרה חלקית כל שכן, ניתן להסתייע בחלופות נוספות כגון מעון מתאים. באשר לצד הכלכלי הרי שהעזרה והסיוע הניתן לאם על ידי הוריה אינו בסיוע כספי ישיר כפי שהעידה אלא בעצם האפשרות להתגורר בדירת הוריה ללא כל תשלום. עולה אפוא שהנושא הכלכלי שאינו מאפשר לכאורה את המעבר חזרה לחיפה הוא תוצאה של בחירת האם ולא כורח המציאות. את הנושא הכלכלי ניתן להסדיר בפסיקת מזונות והשתכרות חלקית של האם בעבודה. הסדרה זו תאפשר לאם לשוב לחיפה או לסביבתה על מנת שהאב יוכל להיות שותף פעיל בגידול הילדים. על כן, בנסיבות אלו שבהם אין לאם זכות עודפת על האב ושניהם זכאים לגדל את ילדיהם המשותפים, אני מורה לאם לשוב לחיפה או לסביבתה ברדיוס של עד 30 ק"מ חזרת תוך 30 יום מהיום...בשלב זה ובכפוף למעבר האם לחיפה ו/או לסביבתה ישלם האב עבור מזונות הקטינים, מדורם ואחזקתו סך של 5,000 ₪ לחודש..."

המערערת הגישה בקשת רשות ערעור על החלטה זו וביום 30.11.2017 התקיים דיון בפני חברתי כב' השופטת עפרה אטיאס, במסגרתו הגיעו הצדדים להסכמות שקיבלו תוקף של החלטה כדלקמן:

1. תינתן רשות ערעור.
2. בהסכמת המשיב, הערעור יתקבל כמובן זה שהמבקשת לא תידרש לשוב לחיפה או עד 30 ק"מ ממנה לפני יום 30.6.18, כאשר ביחס לתקופה המאוחרת ליום 30.6.18 כל צד שומר על טענותיו.
3. בית המשפט לענייני משפחה יזמין תסקיר של העו"ס לסדרי דין, הן בסוגיית המשמורת והן בסוגיית הסדרי הראייה.
4. בית משפט קמא יקבע, בשים לב לתסקירים שיונחו בפניו, האם על האם לחזור לחיפה או עד 30 ק"מ ממנה לאחר יום 30.6.18 אם לאו, כאשר כל צד שומר בעניין זה על טענותיו.
5. הילדה לא תירשם לגן באשדוד או בחיפה בשנת הלימודים הבאה ללא קבלת היתר של בית המשפט לענייני משפחה לעשות כן.
6. הצדדים יפנו בפנייה משותפת לבית המשפט לענייני משפחה לקדם את הטיפול בתביעות המשמורת, חזרת במידת האפשר לפני סוף יוני 2018.
7. בעניין הסדרי הראייה של הבן [X], מוסכם כי בימי רביעי בהם מובאת הילדה ו' לחיפה, יובא גם הילד ל' (עד ולא יאוחר מהשעה 17:00) וישאר בחזקת האב עד השעה 20:00 ויוחזר על ידי האם, כאשר בסופי השבוע, בהם



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

- 1 הילדה מוחזרת על ידי האב בשבת לאשדוד, תינתן לו האפשרות לראות את
2 הילד ל' ל-4 שעות, ללא נוכחות האם, כאשר תינתן לאב אפשרות לקיים
3 את הסדרי הראייה לפי בחירתו בדירת הסב של האם באשדוד כאשר בזמן זה
4 הדירה תהיה פנויה".
- 5
- 6 16. המערערת הגישה בקשה לתקן את כתבי התביעה שהגישה בעניין המשמורת והמזונות, על דרך
7 הוספת הקטין ל' שנולד לאחר הגשת התביעות ב-5/2017. כב' הרשם הבכיר זיתוני (כתוארו דאז) קבע ביום
8 24.1.18 כי יש מקום להיעתר לבקשה, בשים לב לשלב המקדמי בו הוגשה הבקשה ולשם יעילות הדיון.
9
- 10 17. ביום 27.5.2018 הוגש תסקיר מטעם המחלקה לשירותים חברתיים, בגדרו המליצה העו"ס לאפשר
11 למערערת להמשיך ולהתגורר עם הקטינים באשדוד למשך שנה נוספת, לטובת השלמת תהליך השיקום:
12 "האם תישאר באשדוד למשך שנה נוספת, על מנת להשלים את תהליך השיקום שהיא עוברת, ולאחר
13 מכן תעבור למרחק של עד 30 ק"מ בחיפה. המטרה היא להכין את האם לקראת עצמאות...".
14
- 15 עוד הומלץ כי במהלך אותה השנה יתקיימו זמני השהות עם המשיב בתדירות ובאופן הבא: "הילדה
16 תגיע אל האב כל יום חמישי עד מוצאי שבת, האם, או קרובים מטעמה, תסיע את הילדים אל האב
17 בחמישי בבוקר, שלוש פעמים בחודש. היא תאפשר לאב לבלות עם שני ילדיו עד השעה 14:00 ולאחר
18 מכן תחזור לאשדוד עם התינוק. פעם רביעית בחודש, האב יגיע אל אשדוד... חגים וחופשות יהיו אצל
19 האב... יש להסדיר שיחות טלפוניות בין הילדה לבין ההורה השני".
20
- 21 18. ביום 28.6.2018 קבע בית משפט קמא ביחס לבקשת המערערת למזונות זמניים עבור הקטין
22 כדלקמן: "מאחר והבקשה למזונות זמניים הינה עבור הבן שנולד ביום 5.5.17 לאחר שניתנה החלטה
23 למזונות זמניים ביום 7.11.16 עבור בתם של הצדדים הרי שבשלב זה ונוכח גילו של הקטין ישלם האב
24 עבור מזונות הבן הקטין סך של 1,500 ₪ לחודש החל מחודש יוני 2018 (מזונות עבור חודש זה ישולמו
25 עד ליום 15.7.18) כאשר החל מחודש יולי 2018 ישולמו המזונות עבור הבן במועד בו משולמים מזונות
26 הקטינה. על אף האמור לעיל אציין את המובן מאליו על האם לקיים את חלקה בקיום זמני השהות
27 של האב עם הקטין כמו עם הקטינה".
28
- 29 19. ביום 12.8.2018 קבע בית משפט קמא כי לאור המלצות התסקיר ועמדות הצדדים הוא נכון לקבוע
30 כי במהלך שנת הלימודים תשע"ט הקטינים יתחנכו בעיר אשדוד. לצד האמור הובהר כי עדיין מדובר
31 בהחלטה זמנית וכי "קביעה זו אין משמעה סוף דבר, במובן זה שיתכן ובסופו של ההליך המשפטי בעניין
32 המשמורת אקבע כי על האם להעתיק את מקום מגוריה צפונה. יחד עם זאת, בשלב זה, אני סבור שיש
33 מקום לאפשר לאם להשלים את תהליך השיקום הכלכלי והרגשי בו החלה כפי שנקבע בתסקיר האחרון



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

1 שהוגש ביום 27.5.2018. שיקום האם מקיים את טובת הקטינים ומאפשר לאם להתכונן מידת הצורך
2 למעבר אפשרי צפונה...מעבר לכך, מאחר שנכון להיום הקטינים מתחנכים בעיר אשדוד ונושא
3 המשמורת טרם הוכרע, איני סבור כי מעבר כעת לעיר חיפה מיטיב עמם שעה שיתכן שבסופו של יום
4 יקבע כי טובתם להישאר בעיר אשדוד..."

5
6 20. ביום 26.11.2018 הוגש תסקיר נוסף מטעם המחלקה לשירותים חברתיים אשר המליץ כי המעוררת
7 תמשיך ותתגורר עם הקטינים באשדוד, משום שעקירתה ממקום מגוריה הנוכחי באשדוד והעתקתו לעיר
8 חיפה - סמוך למקום מגורי המשיב, תוביל להחלשתה מבחינה רגשית וכלכלית, בהיעדר מקורות תמיכה בעיר
9 חיפה, וכפועל יוצא להסלמת הסכסוך בין הצדדים:

10 "להערכתי ילדים זקוקים לשני הורים עצמאיים וחזקים, ולפיכך אני מבקשת
11 להמליץ על חלופה מספר 2 המציעה את הישארות האם והילדים באשדוד.
12 להלן הרציונאל שעומד מאחורי ההמלצה: לאחר שבוחנים את כל הנתונים –
13 רמת העוינות שחש האב כלפי האם מתוך הקשיים הרגשיים האובייקטיביים
14 שלו, הפערים הכלכליים בין ההורים שמציבים את האב בעמדה גבוהה מזו
15 של האם, הצורך של האם להשתלב במעגל התעסוקה ולבנות יציבות בתחום
16 זה, קשיים בתקשורת, הזמן הקצר שבו האם התגוררה בחיפה לעומת
17 השורשיות של האב שם ועוצמת הקונפליקט ההורי ניתן להניח כי עם
18 התקרבות האם פיזית אל מגורי האב הקונפליקט יסלים והאם תיחלש
19 מבחינה רגשית וכלכלית..."

פסק הדין קמא:

21 21. על אף ממצאי התסקיר וההמלצות שבאו בגדרו, קבע בית משפט קמא, והפעם בגדרי פסק דין, כי
22 על המעוררת לעבור לשוב סמוך לעיר חיפה (עד 30 ק"מ) ביחד עם הקטינים, בשל שתי סיבות עיקריות:
23 האחת, מסקנות העו"ס אינן לוקחות בחשבון את העובדה כי טובת הילדים הינה בקיום קשר עם שני ההורים,
24 והשניה, טובת המעוררת אינה שקולה בהכרח לטובת הקטינים וממילא מעבר זה גם יטיב עמה.

25
26 22. בית משפט קמא ציין כי קיימות בפסיקה שתי גישות לבחינת מעבר מקום מגורים של אחד מההורים
27 ואת אופן השפעתו (לחיוב או לשלילה) על הקטינים – **האחת** בוחנת את מעבר הקטינים בהתאם לטובתם,
28 בהתעלם מנסיבות מוקדמות, ואילו **השנייה** מכונה "גישת המעשה העשוי" ובהתאם לה במקרה של מעבר
29 מקום מגורים יש להניח מראש שהמעבר התרחש בפועל, ועל בית המשפט לקבוע מהי טובת הילדים בראי
30 ההנחה כי המעבר כבר בוצע, והיכן יהא מרכז חייהם.

31
32 23. לעמדת בית משפט קמא, גישת המעשה העשוי אינה בהכרח הגישה הרווחת, ולדידו במרבית פסקי
33 הדין שעסקו בסוגיה זו בתי המשפט העדיפו את הגישה הראשונה הבוחנת את טובת הקטינים ללא הנחות
34 מוקדמות, אף באותם מקרים שההורה המחזיק בילדים כבר עבר בפועל למקום מגורים אחר.
35



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

24. בית משפט קמא שב והדגיש את העיקרון הבסיסי לפיו זכותו של הילד לקשר משמעותי, אישי ישיר
וסדיר עם שני הוריו, וכי פגיעה בקשר זה עלולה להפכו לילד בסיכון. יתר על כן, ככל שהקשר עם ההורים
נפגם בשלב מוקדם יותר בחייו של הילד, כך עולה דרגת הסיכון לה הוא חשוף.
25. בית משפט קמא חלק על מסקנות העו"ס לפיהן טובתה של המערערת להישאר באשדוד לאור
העוגנים הקיימים בחייה, שכן לשיטתו היא לא תתקשה לייצר עוגנים אלו גם במקום אחר:
- לעניין תחום עיסוקה, קבע בית משפט קמא כי באפשרות המערערת לעבוד במקצועה בכל מקום
בארץ, וכי אין המדובר בתחום עיסוק ייחודי לעיר אשדוד.
- בנוגע לעזרה שהמערערת מקבלת מהוריה אשר מתגוררים בסמיכות אליה בעיר אשדוד, עמד בית
משפט קמא על כך שמדובר בשני אנשים שעובדים במשרה מלאה, כאשר המערערת כבר לא מתגוררת בביתם,
ומשכך קבע כי יכולתם לסייע לה עם הקטינים, מוגבלת בנסיבות שנוצרו.
- בית משפט קמא נשען על עדות המערערת לפיה במהלך השבועיים שקדמו לעדות סייעו לה הוריה
רק פעם אחת עם הקטינים, והסיק ממנה כי אין המדובר בסיוע של ממש שתדירותו מצריכה שהמערערת
תתגורר בסמיכות להוריה ובלשונם: "סיוע של פעם בשבועיים הוא סיוע שניתן להעניק גם במידה שהאם
תתגורר באזור חיפה".
- הוסיף בית משפט קמא וקבע, כי בתקופות בהן יהיו הקטינים חולים או שהמערערת תהיה בתקופה
עמוסה בעבודתה, המשיב יוכל לסייע לה ולשהות עם הקטינים.
- המשיך וציין בית משפט קמא כי "טובת הקטינים אינה בהכרח טובת האם". לידו, העו"ס
בתסקירה ייחסה את מלוא כובד המשקל ליציבותה הנפשית והכלכלית של האם – כלומר טובתה שלה,
והתעלמה מכך שטובת הקטינים הינה להיות בקשר משמעותי עם שני ההורים.
- עוד קבע בית משפט קמא כי המרחק בין אשדוד לחיפה (120-130 ק"מ) עשוי לגרום תחילה ובחלוף
השנים לצמצום זמני השהות ובהמשך להתרחקות שני הקטינים מהמשיב. לשיטת בית משפט קמא המדובר
"בחלופה שגורמת לטלטול של הקטינים בדרכים ובטווח הרחוק הוגדרה אף כחלופה ש"אינה ניתנת
לביצוע".
- בית משפט קמא גם לקח בחשבון את העובדה כי בגדרי התסקיר מיום 27.5.18 העו"ס דיווחה על
חוסר תקשורת הורית עניינית רצופה ומכבדת בין הצדדים, וקבע כי יכולותיה ומסוגלותה של המערערת
שחולתה משבר חמור עם המשיב לשמר את הקשר בין הקטינים לבין אביהם על אף המרחק הגיאוגרפי הרב,
מוטלת בספק.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

בהקשר זה קבע בית משפט קמא כי "אין משמעות הדברים כי האחריות על הקשר בין האם לאב מוטלת רובה ככולה על האם. אלא, שהקשר הרעוע בין הצדדים והעובדה שמעשיה של האם אינם מבטאים הכרה בחשיבות הקשר בין הקטינים לאב, מחלישים את יכולתו של האב לקיים קשר עם הקטינים במרחק ג"ג כה גדול לאורך זמן ובמיוחד כאשר הקטינים לומדים בבית הספר ולהם פעילויות שונות המשתרעות אחר הצהריים ו/או בסופי השבוע".

26. עוד ייחס בית משפט קמא חשיבות לדברי המשיב במהלך דיון ההוכחות שהתקיים ביום 5.5.2019 לפיהם הוא רוצה להיות "אבא ביומיום" ועל כמיהתו הרבה לקשר קרוב יותר עם ילדיו. כמו כן הדגיש בית משפט קמא, כי הקטינים טרם התרגלו למסגרות החינוכיות בעיר אשדוד, וכי בשלוש השנים הראשונות לחייה התגוררה הקטינה ו' בחיפה, והמערערת החליטה לעבור לאשדוד עם הקטינה על דעת עצמה בלבד.

לאור האמור חוייבה המערערת לעבור להתגורר במרחק של עד 30 ק"מ מהעיר חיפה עד ליום 31.7.2020, וכי זמני השהות המתקיימים כיום ימשיכו להתקיים באותה המתכונת תוך הסמכת עו"ס מהמחלקה לשירותים חברתיים באזור המגורים אליו יעברו הקטינים להסדיר את הסוגיות הקשורות בזמני השהות.

27. המערערת מיאנה להשלים עם תוצאות פסק הדין והגישה את הערעור דנן, ובהמשך ביום 18.6.2020 הגישה גם בקשה לעיכוב ביצוע. ביום 29.6.2020 התקבלה בקשתה (כב' השופט נ' סילמן) ונקבע כי פסק הדין יעוכב עד להכרעה בערעור.

טיעוני הצדדים:

28. טענות המערערת בתמצית:
המערערת סבלה מאלימות המשיב כלפיה לאורך החיים המשותפים, תוך שהוא מנצל את הפרשי הגילאים ביניהם, את בדידותה בעיר זרה, ואת העובדה כי הייתה תלויה בו באופן מלא.

בית משפט קמא לא נתן את דעתו לרקע שהוביל למעבר המערערת לאשדוד, אשר פורט בהרחבה בכתבי הטענות: לאחר שאלימותו של המשיב כלפי המערערת הלכה וגברה, בנוסף לגילוי תכונות אלקטרוניות של המשיב לפיהן תכנן ליצור חובות לעסק... ל..... – אשר הועבר על שמה של המערערת מטעמים פורמליים בעקבות החלטת רשם העמותות כי המשיב לא יכול להיות בעלים גם של מועדון וגם של פנתה המערערת ביום 1.9.2016 לרואה החשבון של העסק... והורתה לו לסגור את העסק וכן שלא לכבד הוראות הניתנות על ידי המשיב. מאחר והמערערת חששה מתגובתו הזועמת של המשיב היא נמלטה עם הקטינה לבית הוריה באשדוד.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

לאחר שצו הרחקה משטרתי הופר על ידי המשיב, פנתה המערערת לרשויות הרווחה אשר העבירו אותה עם הקטינה למקלט לנשים נפגעות אלימות בו שהו החל מיום 13.9.16, ורק לאחר הגעתה למקלט התברר לה כי היא בהיריון שני מהמשיב.

לשיטת המערערת, בית משפט קמא לא בחן את מכלול השיקולים הרלוונטיים כפי שהורתה לו ערכאת הערעור בפסק הדין מיום 14.6.2017 ובהחלטה נוספת מיום 30.11.2017, בטרם קבע כי עליה להעתיק את מקום מגוריה לחיפה.

מאחר ובית משפט קמא פסק שהמשמורת על הקטינים תהא בידי המערערת, והמשיב לא הגיש ערעור על הכרעתו זו, היה על בית המשפט לבחון האם התוצאה האפשרית של מעבר הקטינים למשמורת המשיב בחיפה משרתת את טובתם יותר מאשר הישארותם במשמורת המערערת באשדוד, אך סוגיה זו כלל לא הועמדה למבחן.

קביעת בית משפט קמא כי אין ליישם על המקרה דין את גישת "המעשה העשוי" מאחר והיא אינה הגישה הרווחת בפסיקה, כי אין במעבר לאשדוד כדי להוות "מעשה עשוי", וכי יש להכריע בסוגיית מקום המגורים בהתאם לטובת הקטינים במנותק מהעובדה שמקום המגורים הנוכחי הינו אשדוד, מוטעית מיסודה, בשל הנימוקים הבאים:

א. מאחר וגישת המעשה העשוי הינה הגישה שנקבעה בפסיקה למקרים דוגמת המקרה בענייננו, בו הקטינים לא רק מתגוררים בפועל באשדוד מזה מספר שנים, אלא אף הבן הצעיר נולד באשדוד ולא התגורר מעולם באזור חיפה.

ב. בהתאם לגישה זו יש לבחון את שאלת מקום המגורים בשני מעגלים: הראשון, יכולת הקטינים לעשות את המעבר, והשני, האם יש בקשר עם מי מההורים גורם המונע ניתוק או הישארות עם ההורה השני, ומהי האפשרות הטובה ביותר לקטינים במצב שנוצר.

ג. השאלה בדבר יכולת הקטינים לעשות את המעבר מתייחסת שכן כאמור הקטינה מתגוררת מזה כ- 3.5 שנים באשדוד והקטין מעולם לא התגורר בחיפה.

ד. על בית משפט קמא היה לדון בשאלה מהי טובת הקטינים במצב שנוצר – מגורי הקטינים עם המערערת - האם המשמורת באשדוד, להבדיל מבחינת הסוגיה האם יש צידוק למעבר תוך התחשבות בנאותות התנהגות המערערת.

ה. השאלה השנייה נבדקה על-ידי העו"ס לסדרי דין. המשיב התנגד למינוי מומחה על-ידי בית משפט קמא, אשר קבע בעקבות אותה התנגדות כי אין צורך במינוי מומחה בשל חזקת הגיל הרך הקובעת את משמורת הקטינים בידי המערערת, ועל המשיב היה להביא ראיות לסתור את החזקה שעה שהוא זה אשר



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

התנגד למינוי מומחה. אין חולק כי המשיב לא הביא כל ראיה מסוג זה ובית משפט קמא קבע בפסק דינו כי אין לדון בשאלת "החזקה והמשמורת" במסגרת הליך זה וכי "הקטינים יישארו במשמורת האם. הקביעה היא כי על האם להעתיק את מקום מגוריה ולא כי יש להעביר את הקטינים מחזקתה". כלומר מצד אחד נחשמה הדרך לקבלת חוות דעת מומחה באשר לטובת הקטינים שכן המשיב לא הציג נימוקים לסתירת חזקת הגיל הרך, ומצד שני בית משפט קמא לא קיבל את המלצות התסקיר שקבעו כי טובת הקטינים הינה להישאר באשדוד.

ו. אף קביעת בית משפט קמא לפיה הקטינים טרם הסתגלו לחיים באשדוד בטעות יסודה והיא מתעלמת מהחוג החברתי של הקטינים, מהעובדה כי מעבר לחיפה גורם לעקירתם מתוך ההווה החברתית והסביבה אותה הם מכירים. כמו כן קביעת בית משפט קמא לפיה הקטינה עתידה להתחיל בית ספר רק בשנה הבאה ואילו הקטין החל ללכת לגן רק השנה אינה נכונה עובדתית שכן הקטין החל לבקר במעון בחודש 12/2017 – בהיותו כבן 7 חודשים, כלומר למעלה משנתיים לפני מתן פסק הדין. בהתאם לתורת המעשה העשוי יש לבחון את טובת הקטינים ואפשרות מעברם לאיזור חיפה כשהדבר כרוך בעזיבתם היום את סביבתם המוכרת כולל את חוג החברים ויתכן שגם את אימם.

בית משפט קמא סטה מהמלצות התסקיר מבלי שהעו"ס לסדרי דין נחקרה. אומנם מעמדה של עו"ס לסדרי דין אינו כמעמד מומחה מטעם בית המשפט, והתסקיר אינו מהווה חוות דעת כמשמעותה בסעיף 20 לפקודת הראיות, אולם בפסיקה נקבע כי לתסקיר מעמד מיוחד ויש לתת לו משקל יתר. זאת ועוד ההלכה הפסוקה קבעה כי בכל הנוגע לסוגיית מקום מגורים, בית המשפט ייטה ככלל לאמץ המלצות המומחים שמונו על ידו, וסטייה מהמלצות אלה תהיה רק במקרים בהם קיימים טעמים נכבדים בעלי משקל ממשי, בשונה מענייננו.

ז. היה על בית משפט קמא להעדיף את איכות הקשר בין המשיב לבין הקטינים על פני הקרבה לאביהם. במבחן הזמן נשמר הקשר העקבי והקבוע בין המשיב לקטינים, ובית משפט קמא התעלם מהדברים שנאמרו בתסקיר לפיהם המשיב מתבצר בעמדת הקורבן, מייחס למערערת התנהגות אינטרסנטית וחוסר אמינות, אינו מסוגל לראות את חלקו במשבר הזוגי, ואינו נכון להתגמש או לגלות אמפתיה כלפיה.

לאור המקובץ דין הערעור להתקבל ויש להורות על ביטול פסק דינו של בית משפט קמא בכל הנוגע למקום מגורי הקטינים והסדרי השהות הנובעים הימנו, להורות כי המערערת והקטינים יישארו להתגורר באשדוד ולקבוע זמני שהות בהתאם למצב זה.

טענות המשיב:

29. המשיב סומך את שתי ידיו על פסק דינו של בית משפט קמא המנומק כדבעי. בית משפט קמא ביסס את הכרעתו על השיקולים הרלוונטיים, בראש ובראשונה שיקול העל – טובת הקטינים, שיקולי חינוך, נוחות ומקורותיהם הכספיים של הצדדים. וביתר פירוט:



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

א. בית המשפט אינו "חותמת גומי" המאשר המלצות התסקיר, ונתונה לו גם הסמכות להחליט בניגוד להמלצותיו.

ב. צדק בית משפט קמא משקבע כי אין המדובר ב"מעשה עשוי", וקבע כי יש להכריע בשאלת המעבר בהתייחס לקטינים העומדים לדיון, להוריהם, ולמצב הנסיבות הייחודי שנוצר.

ג. המערערת מפרה החלטות שיפוטיות, שכן ההחלטה האוסרת עליה להתרחק מחיפה מעל ל-30 ק"מ המותרים בחוק ניתנה עוד לפני למעלה משנתיים, אולם עד כה לא הואילה המערערת לפעול בהתאם לה.

ד. המערערת קרעה את הקטינה מעולמו של המשיב על לא עוול בכפו, תוך העלאת טענות שאין בין לבין המציאות ולא כלום. המשיב מעולם לא נהג באלימות כלפי אף אדם, ובטח לא כלפי אם ילדיו. ההפך הוא הנכון, דווקא המערערת הינה חסרת רסן ובעלת התפרצויות זעם אלימות ובוטות. לשיטת המשיב, המערערת מעולם לא הייתה בודדה והוא הכיר לה את משפחתו וחבריו, ופתח בפניה את כל עולמו.

ה. המערערת הרעה את המצב בין הצדדים, עת נטלה את הקטינה עמה למקלט לנשים מוכות במרכז, ללא מסגרת חינוכית, ללא משפחה תומכת מסביבה, במנותק מעולמה החברתי החינוכי והמשפחתי, וללא קבלת אישור משפטי או הסכמת המשיב. תחנוניו של המשיב בפני המערערת כי תשוב עם הקטינה לחיפה לא צלחו, שכן היא מקובעת בדעתה להרוס, לחבל ולפגוע בקשר בינו ובין הקטינה, כדי לפגוע בו על לא עוול בכפו.

ו. המשיב פנה כמקובל לבית המשפט למתן החלטות, והוא נקרע בין מקום עבודתו ומקום מגוריו בחיפה לבין ביקורי הקטינה באשדוד, מרחק נסיעה של למעלה מ-260 ק"מ ממנו (הלוך וחזור) אותה צריך לעבור המשיב כדי לפגוש את ילדיו ולשוב לביתו.

ז. צדק בית משפט קמא בקביעותיו כי אין לקרוע את הקטינה מחייו של המשיב. הקטינה נולדה, התחנכה וחיה בחיפה מיום היוולדה ועד ליום קריעתה מחיפה שלא כדין או אישור משפטי.

ז. המשיב מאשר כי התנגד למינוי מומחה לצורך בדיקת מסוגלות הורית, ועומד על כך שהבחינה צריכה להיעשות אך כלפי המערערת שנוהגת באופן חסר אחריות, מבלי להתחשב בטובת הקטינים אלא רק באינטרסים שלה.

ח. מניעי המערערת הינם כלכליים גרידא, ונועדו כדי להגדיל את חיוב המשיב במזונות.

בשל כל האמור יש לדחות את הערעור, תוך חיוב המערערת בהוצאות משפט.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

דיון והכרעה:

30. לאחר בחינה ושקילה של עובדות ונסיבות המקרה דנן, וכן טענות הצדדים בכתב ובעל פה, ולאחר עיון במלוא החומר שהונח לפנינו, אציע לעמיתי לקבל את הערעור ולבטל קביעת בית משפט קמא המחייבת את המערערת וילדי הצדדים שבמשמורתה לעבור למגורים קרוב לחיפה. לתוצאה זו הגיע בית משפט קמא לאחר שלא יישם את המבחן הרלוונטי והמתחייב בנסיבות דנן והוא מבחן המעשה העשוי, ולאחר שלא קיבל מסקנות והמלצות העו"ס אף שלדעתנו לא נפל בהן כל פגם או טעות, כאשר הוא מייחס משקל מכריע למקום מגורי הצדדים במהלך תקופת החיים המשותפים הקצרה. כל זאת עשה בית משפט קמא מבלי שייחס את המשקל הראוי והמתחייב לסיפור המעשה שהוביל את המערערת לעזוב את חיפה אל המרכז ואז אל אשדוד, ומההשפעות ההרסניות שיהיה למעבר לחיפה או לסביבתה על חייה ותהליך שיקומה, וכפועל יוצא גם על הקטינים.

המלצות התסקיר:

31. כאמור, בית משפט קמא מצא להתעלם מהמלצות העו"ס בתסקיר האחרון ולא לקבלן. אומנם באפשרות הערכאה השיפוטית לסטות מהמלצות התסקיר, אולם לדידי לא הוצגו טעמים נכבדים בעלי משקל ממשי אשר יצדיקו זאת, ואף נדגיש כי העו"ס לא נחקרה על תסקירה.

32. על המשקל שיש לייחס לתסקיר עמדנו במסגרת עמ"ש (חי') 53110-10-17 ש' נ' ב' היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה והשירותים החברתיים (16.12.2018):
"כידוע, כאשר מדובר בחוות דעת מומחה בשאלות הנוגעות לטובת הילד, הכלל הוא כי "...יאמץ בית המשפט את המלצת המומחים שאותם מינה, אלא אם כן קיימים טעמים נכבדים ובעלי משקל ממשי, המצדיקים סטייה מאותה המלצה." ראו בע"מ 9358/04 - פלונית נ' פלוני, (פורסם בנבו) (2.5.2005).
דברים אלה נכונים גם ביחס לתסקירים של עו"ס מלשכות הרווחה הממלאים תפקידם על פי דין, תוך שמירה על ניטרליות וכשלנגד עיניהם עומדת טובת הקטין בלבד".

33. בית משפט קמא לא מצא כי נפל פגם באופן קבלת ההחלטות של העו"ס, כי הנייטרליות שלה נפגמה או כי קיים פגם של ממש בהליך הסקת המסקנות, אלא שלשיטתו עצם הקביעה שאינה מורה למערערת לעבור ולגור בעיר חיפה או בסביבתה היא הפגומה מאחר והיא אינה לוקחת בחשבון את ההנחה כי טובת הקטינים הינה לגור לצד שני הוריהם. במילים אחרות, לעמדת בית משפט קמא, המלצות העו"ס מתמקדות אך בטובת המערערת – האם, ובהליך השיקום שנערך באשדוד, ולא באינטרסים של הקטינים שטובתם הינה בקיום קשר עם שני הוריהם.

34. דעתי כאמור שונה מזו של בית משפט קמא, ועל כך עוד אעמוד בהרחבה בהמשך. אך תחילה אציין כי לטעמי, לצד חשיבות קיום קשר עם שני ההורים, גם לשיקולי השיקום, רצונותיו של אחד מההורים בדבר



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

1 האופן בו הוא חפץ לעצב את חייו, והגשמתם של אלה הם בעלי השפעה ישירה על בריאותו הנפשית של ההורה
2 ובהתאם על ילדיו ועל טובתם.

3
4 כפי שיפורט בהמשך העו"ס הביאה בחשבון את מירב השיקולים ולא התעלמה מטובת הקטינים
5 ומרצון הוריהם לקשר קרוב עמם, ובגדרי תסקירה והליך מתן המלצתה שקללה רצונו זה של המשיב
6 המתגורר בחיפה והשיקול של מגורי הקטינה בעיר חיפה במהלך שנותיה הראשונות מצד אחד, אל מול
7 שיקולי השיקום של המעוררת – האם המשמורת, מעגלי התמיכה הסובבים אותה בעיר אשדוד, הסתגלות
8 הקטינים למגורים באשדוד במהלך שנות ניהול ההליך, וערכה את האיזונים הנדרשים תוך בחינת התמונה
9 במלואה המתפרשת על פני קשת רחבה של שיקולים הדרושים להכרעה בשאלת טובת הקטינים. דרך זו אינה
10 מתמקדת בגזרה מצומצמת של שיקולים שהם רלוונטיים אך לא יחידים או בעלי מעמד בכורה והמתמקדים
11 במגורים קרובים לשני ההורים ובקיום קשר יום-יומי, שממילא אינו מתאפשר גם לפי עמדת בית משפט
12 קמא אשר הורה על זמני שהות מצומצמים עם המעוררת ובעיקר בסופי שבוע.

13
14 35. וביתר פירוט תוך התחקות אחר טובת הקטינים ;
15 עוד בפתח הדברים יש להדגיש כי המשמורת על הקטינים נתונה למעוררת, והמשיב אינו חולק על כך. ראו
16 לעניין זה סעיף 52 לפסק דינו של בית משפט קמא וקביעתו הברורה בעניין זה ובמילים אלה: "אשר לטענות
17 האם בעניין חזקת הגיל הרך, אין מקום לדון בהן במסגרת הליך זה. הקטינים יישארו במשמורת האם.
18 הקביעה היא כי על האם להעתיק את מקום מגוריה ולא כי יש להעביר את הקטינים מחזקתה",
19 וכאמור, המשיב לא חלק על קביעת בית משפט קמא ביחס למשמורת.

20
21 אם כן נקודת המוצא היא כי המעוררת הינה ההורה המשמורן, מרכז חייהם של הקטינים הוא בבית
22 אמם המעוררת, כאשר לאב הזכות לקיום קשר ולזמן הורי ומפגשים עם ילדיו, ואין חולק כי קיומם באופן
23 סדיר חשוב להתפתחותם התקינה של הקטינים.

24
25 36. ביום 19.2.2017 קבע בית משפט קמא כי לאור חזקת הגיל הרך וככל והמשיב חפץ לסתור חזקת הגיל
26 הרך באפשרותו לעתור למינוי מומחים ותסקירים שיבחנו את טובת הקטינה ואת המסוגלות ההורית של שני
27 ההורים. וכך קבע בהחלטתו: "מאחר ושני הצדדים הגישו תביעה למשמורת על הקטינה, ואינם מסוגלים
28 להגיע לכל הסכמה נוגע לקטינה...יש צורך להכריע בסוגיית המשמורת בין הצדדים. אכן גיל חזקת
29 גיל הרך עדיין לא שונה בספר החוקים. יחד עם זאת, חזקת הגיל הרך היא רק חזקה שניתן לבחון
30 אותה, בין היתר באמצעות מומחים, תסקירים וכיוצ"ב כדי לקבוע מהי טובת הקטינה ואצל מי הקטינה
31 תימצא, כאשר עולה מהתסקיר כי לקטינה קשר טוב גם עם אביה וגם עם אמה".

32
33 37. המשיב אישר בעיקרי הטענות כי הוא התנגד לבדיקת מסוגלות הורית, שכן לשיטתו אין לדרוש ממנו
34 לעבור בדיקה מסוג זה, ויש לחייב רק את המעוררת לעבור בדיקה זו (סעיף 22 לעיקרי טיעון המשיב).

35



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

38. עקב אי הפניית הצדדים למומחים, ומשלא נסתרה חזקת הגיל הרך קבע בית משפט קמא כי המשמורת על הקטינה תהא נתונה למערערת: "אשר לטענות בעניין חזקת הגיל הרך, אין מקום לדון בהן במסגרת הליך זה. הקטינים יישארו במשמורת האם. הקביעה היא כי על האם להעתיק את מקום מגוריה ולא כי יש להעביר את הקטינים מחזקתה" (סעיף 52 לפסק דינו של בית משפט קמא).

39. יש לדחות את טענות המשיב לפיהן התנגדותו לבדיקת מסוגלות הורית נבעה ממניעים מוצדקים, וכי יש לחייב רק את המערערת לעבור אבחון, משום שהיא זו "אשר נוהגת אופן חסר אחריות, מבלי להתחשב בטובת הקטינים אלא רואה את עצמה וזה הכל" (סעיף 22 לעיקרי טיעון המשיב).

ככלל, והדברים נכונים גם במקרה דנן, מסוגלות הורית נבחנת ביחס לשני ההורים, ולא ביחס לאחד מהם. יתר על כן, ככל שהמשיב היה מאמין בקיומו של פגם או חסר כלשהו במסוגלות ההורית של המערערת, היה עליו לערער על החלטת בית משפט קמא ביחס לקביעת המשמורת, ולחילופין לבקש במסגרת ההליכים לפני בית משפט קמא להפנות את הצדדים לבדיקת מסוגלות, שמטבעה כוללת בדיקה של שני ההורים.

הליך השיקום בו מצויה המערערת ומעגלי התמיכה באשדוד:

40. טרם נפנה לניתוח הגישות השונות הבוחנות את מעבר הקטינים ושינוי מקום המגורים, ראיתי לעמוד על הליך השיקום בו מצויה המערערת, את מעגלי התמיכה העוטפים אותה בעיר אשדוד ובין היתר הקרבה להוריה ותמיכתם בה. זאת משום הדברים שנאמרו בגדרי התסקיר, אשר לא מותירים ספק באשר לרצונות וזכויות המערערת, היא ההורה המשמורן, להגשמה עצמית, להתגורר במקום בו היא חפצה כשהיא מוקפת במעגלי תמיכה משפחתיים, לפתח קריירה מקצועית באשדוד ולפתוח דף חדש בחייה, בייחוד על רקע הטענות הקשות שהובילו לפירוד. הדברים אמורים במיוחד נוכח הגישה המוקשית בה נקט בית משפט קמא כאשר מצא לבחון "טובת המערערת" ולהחליט עבורה היכן עדיף לה להתגורר והיכן תקבל עזרה מאחרים ותטפח קריירה מקצועית. אולם גם אם טובת הקטינים מושפעת מטובת הוריהם, ספק רב בעיני אם בחינה זו מאפשרת הטלת ספק בנכונות בחירת ההורה ועד כמה יהא בה כדי להגשים את שאיפותיו גם במישור המקצועי ורווחתו הכלכלית.

מכל מקום, משבחר בית משפט קמא בדרך זו, יש לקבוע כי שגה משהתעלם מקביעותיה ומסקנותיה של העו"ס בעניין זה, כמפורט בתסקיר מיום 26.11.2018:

"מדובר במקרה מורכב מאוד, ונראה שאין שום חלופה שתעלה עם הצרכים של כל בני המשפחה. להלן פרטי המורכבות: 1. האב מבקש את החזרת הילדים לחיפה, המקום בו גדלו. נקודת מבטו מובנת מאוד. חיי המשפחה המשותפים התקיימו בחיפה טרם הפרידה, אף אחד לא הכין אותו לקראת השינוי הזה ולמעשה המצב שבו ילדיו גדלים באשדוד הרחק ממנו נכפה עליו. יש לקחת בחשבון מספר הגבלים: הילדה גדלה בחיפה וזה עד גיל 3



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

בערך. התינוק ל' נולד באשדוד. בנוסף לכך, האם גדלה באשדוד והינה בת יחידה להוריה. מעבר לחיפה הוא בבחינת הגדלת התלות שלה באב וניתוק מהעוגנים בחייה. כמו כן הפער הכלכלי והרגשי בין ההורים יגדל לטובת האב, שכן הוא נשאר במקום הולדתו עם משפחתו וחבריו, והאם תהיה חסרה כל ביטחון כלכלי ורגשי. בנוסף לכך יש לזכור, כי הרקע לפרידה בין ההורים הינו אלימות. בתסקיר הקודם צוין כי האם נמצאה עם הערכת מסוכנות גבוהה והוצאה למקלט בהמלצת הרווחה. לא ניתן להתעלם מהסיבות שגרמו לאם לעזוב את חיפה...2. האם מבקשת להישאר לגור עם הוריה בעיר בה גדלה עם עלייתה לישראל. נקודת מבטה של האם מובנת גם היא. בשעת מצוקה ומשבר כל אדם חוזר אל מחוז חפצו, ואצל א' זה בית ההורים. מדובר באישה שעליה לשקם את חייה מכל הבחינות: יש לקחת בחשבון את גילה הצעיר, הצורך לשלב בין אימהות, תעסוקה ולימודים. ההורים הם בבחינת עוגן מרכזי בחייה, שכן היא בת יחידה. מעבר לחיפה עשוי להתפרש כהחזרת האם לנקודת המוצא שבה היא תלויה באב. מאידך, הישארות הילדים באשדוד תקשה על האב לקיים קשר רציף ומפגשים באמצע השבוע...3. בין ההורים קיימת מתיחות ואף עוינות גבוהה מאוד. להתרשמותי, האב פגוע מאוד ומתקשה לסלוח לאם ואין ביכולתו להרגיש ולו לרגע חמלה או אמפתיה כלפיה. הוא אינו לוקח אחריות על מעשיו, ועושה דמוניזציה לדמותה של האם. הילדים מתחילים להיות יותר ויותר חשופים לכך. מצד שני, האם אינה מעבירה לאב כל המידע הדרוש על הילדים. היא נמנעת מתוך הצורך לצמצם מגע איתו. להערכתי התקרבות האם גיאוגרפית אל בית האב עלולה להסלים זאת...לסיכום, במקרה זה עולה השאלה המרכזית: האם טובת הילדים להיות קרובים אל האב ולקיים עמו קשר רציף באינטנסיביות גבוהה עומדת אל מול האפשרות של החלשת האם? להערכתי ילדים זקוקים לשני הורים עצמאיים וחזקים, ולפיכך אני מבקשת להמליץ על חלופה מספר 2 המציעה את הישארות האם והילדים באשדוד. להלן הרציונאל שעומד מאחורי ההמלצה: לאחר שבוחנים את כל הנתונים – רמת העוינות שחש האב כלפי האם מתוך הקשיים הרגשיים האובייקטיביים שלו, הפערים הכלכליים בין ההורים שמציבים את האב בעמדה גבוהה מזו של האם, הצורך של האם להשתלב במעגל התעסוקה ולבנות יציבות בתחום זה, קשיים בתקשורת, הזמן הקצר שבו האם התגוררה בחיפה לעומת השורשיות של האב שם ועוצמת הקונפליקט ההורי ניתן להניח כי עם התקרבות האם פיזית אל מגורי האב הקונפליקט יסלים והאם תיחלש מבחינה רגשית וכלכלית...לגבי האב, אני ממליצה שיחזור לטיפול פרטני. הוא טרם התגבר על המשבר ואינו



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

- 1 מצליח לראות את חלקו שלו. התבצרותו בעמדת הקורבן מסלימה את
- 2 הקונפליקט ההורי... "(ההדגשה אינה במקור).
- 3
- 4 41. כאמור, בית משפט קמא יצא מנקודת מוצא לפיה "אני חולק כי העוגנים שיש לאם באשדוד הם
- 5 עוגנים שהאם תתקשה ליצור במקום אחר" שכן להשקפתו היא יכולה לעבוד במקצועה בכל מקום בארץ,
- 6 והיא אינה מקיימת קשר קרוב עם הוריה.
- 7
- 8 42. אכן ייתכן שהמערערת תוכל להשתלב בעבודה גם באזור חיפה, כפי שעשתה בעבר כאשר התגוררה
- 9 שם, אולם לדעתי אל לו לבית המשפט להתערב באופן בו בוחרת המערערת לעצב את חייה ולהורות לה לחפש
- 10 אחר עבודה במקום אחר מהסביבה בה היא מעוניינת להמשיך ולהתגורר. עוד סבורני כי בית משפט קמא
- 11 שגה כשהתעלם מיתר העוגנים הקיימים למערערת בעיר אשדוד - הסביבה המשפחתית התומכת.
- 12
- 13 43. אמנם המערערת אישרה כי הוריה עזרו לה עם הקטינים ולשם ביצוע עבודתה רק פעם אחת
- 14 בשבועיים שקדמו לעדותה, אולם לצד האמור היא הצהירה כי הם פוגשים את הקטינים מדי יום:
- 15 "ש: כלומר ההורים שלך נפגשו איתך רק בשבת בשבועיים האחרונים.
- 16 ת: לא יודעת למה את מתכוונת.
- 17 ש: הם היו רק פעם אחת עם ילדייך בשבועיים האחרונים?
- 18 ת: לא, הם ראו אותם לצורך עבודתי פעם אחת אל בשוטף הם רואים אותם יומיומי" (עמ' 19 שורות 20-
- 19 24 לפרוט' מיום 5.5.2019).
- 20
- 21 מלבד הצהרת המערערת כי הוריה פוגשים את ילדיה באופן יום-יומי, לא ניתן להשליך מהשבועיים
- 22 שקדמו לעדות על כלל התקופה בה המערערת מתגוררת באשדוד. בנוסף כמות המפגשים ותדירותם אינה
- 23 יכולה לבטל את העובדה כי ההורים המתגוררים קרוב אליה מהווים גם מבחינה פסיכולוגית עוגן משמעותי
- 24 למערערת, בייחוד כאשר היא מצויה בהליך שיקום.
- 25
- 26 יתר על כן אותה קביעה של בית משפט קמא והפנייתו לאותו חלק בעדותה של המערערת, מתעלמות
- 27 מתחילת עדותה ביחס לשבועיים האחרונים לפני העדות כאשר במהלכם שהו הקטינים בסוף שבוע אצל
- 28 המשיב (לא ברור אם מדובר בסוף שבוע רגיל או סוף שבוע ארוך המתחיל מיום רביעי ומסתיים ביום ראשון).
- 29 כך שלמעשה לא נזקקה לעזרת הוריה.
- 30
- 31 רק למען ההמחשה להלן דברי המערערת מתוך עדותה והמתמקדים בשבועיים האחרונים לגביהם
- 32 נשאלה:
- 33 "בשבועיים האחרונים כיצד התבטאה העזרה של הורייך אם בכלל, מה היו
- 34 שעות הבייביסיטר שהם עזרו לך?



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

ת: אני לא זוכרת בעל פה. אני יכולה להסתכל ביומן שלי. הסופ"ש האחרון
לא, כי הילדים היו אצל האבא. סופ"ש שעבר הילדים היו איתי כי נ' ביטל
את הסדרי הראייה ונפגשנו כולנו יחד.
ש: כלומר ההורים שלך נפגשו איתן רק בשבת בשבועיים האחרונים.
ת: לא יודעת למה את מתכוונת.
ש: הם היו רק פעם אחת עם ילדייך בשבועיים האחרונים?
ת: לא, האם ראו אותם לצורך עבודתי פעם אחת אבל בשופ"ק הם רואים
אותם יומיומי.
ש: איזה טעם יש לגור בדירה ולשלם שכר דירה אם הם רואים כל יום?
ת: אני יוצאת לעצמאות ושיקום החיים שלי" (עמ' 19, שורות 16-26 לפרוט').

44. מכאן המשיך בית משפט קמא וקבע כי ככל שהמערערת תעבור לחיפה היא תוכל להסתייע במשיב:
"סיוע של פעם בשבועיים הוא סיוע שניתן להעניק גם במידה שהאם תתגורר באזור חיפה. אשר
לתקופות בהם יהיו הקטינים חולים או שהאם תהיה בתקופה עמוסה בעבודתה, האב יוכל לסייע לאם
ולשהות עם הקטינים" (עמ' 13 לפסק דינו של בית משפט קמא, שורות 30-32).

אולם קביעה זו מתעלמת מהסכסוך העז הניטש בין הצדדים, מהרקע שהוביל מלכתחילה לפרידתם,
ומתעלמת גם מפערי התקשורת המשמעותיים ביניהם, שהרי כאמור המשמורת נקבעה בידי המערערת, ובית
משפט קמא לא מצא לקבוע משמורת פיזית משותפת.

הזכות לבחור מקום מגורים

45. בהמשך פסק דינו קובע בית משפט קמא כי "טובת הקטינים אינה בהכרח טובת האם", וכי "טובת
הקטינים להיות בקשר משמעותי עם שני ההורים לא מתיישבת עם עמדה זו של העו"ס", אולם בכך
מתעלם בית משפט קמא מההלכה הפסוקה, אשר תוצג בהרחבה להלן.

46. בעמ"ש (חי) 1438-01-17 י.ר. נ' א.ר. (19.3.2018) עמדנו על כך שלא ניתן לכפות על ההורים אשר
מבקשים לפתוח דף חדש בחייהם לאחר פרידתם, להמשיך לקשור גורלם האחד בשני:

"וידוגש: באופן בלתי נמנע, כאשר התא המשפחתי מתפרק, ואחד ההורים
מבקש לעבור למקום מגורים המרוחק מההורה השני, החלטה ומעבר מתוכנן
זה גורמים לקשיים הן להורים והן לילדיהם, כאשר אין לכתחילה כי במצב
הדברים האופטימלי עבור הקטין, מגורים של הוריו בסמיכות אחד לשני
תבטיח קשר רציף עם שניהם באופן יומיומי. ואולם, לא ניתן לכפות על
ההורים, אשר מבקשים לפתוח דף חדש בחייהם לאחר פרידתם, להמשיך
לקשור גורלם האחד בשני. לעיתים, והדברים נכונים במקרה דנן, ההורה



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

המשמורן מבקש להעתיק מגוריו למקום הרחוק ממקום המגורים בעת החיים
המשותפים, שם הוא סבור כי יתאפשר לו לפתוח דף חדש בחייו, להגשים את
רצונותיו, לפתח קריירה מקצועית או זוגיות חדשה ועוד. בסיטואציה זו,
מצויים אנו במצב בו האינטרסים מתנגשים – מחד רצונו של ההורה המשמורן
להגשים עצמו ולהתגורר במקום בו הוא מעוניין, ומנגד זכותו של ההורה
השני לשמור על קשר עם ילדיו...".

גם במסגרת תמ"ש (נצ') 43185-05-10 ע.ל. (קטינה) נ' ש.ל. (15.5.2012) עמדתי על כך שאף אם אחד
מההורים ביצע פעולה חד צדדית והעתיק את מקום מגורי הילדים שלא בהתאם להחלטה שיפוטית, עלינו
לבחון לגופו של עניין האם מגורי הקטין במקום החדש ומשמורתו בידי אותו הורה משרתת את טובתו יותר
מאשר עם ההורה השני, בייחוד כאשר מדובר בילדים שגם מפאת גילם, כפי המקרה שלפנינו, טרם פיתחו
קשרים מסועפים עם סביבתם כך שהם יכולים להתאקלם במהירות גם בסביבה החדשה, ובשים לב לרצונו
של אחד מההורים לפתוח דף חדש בחייו על דרך מעבר למקום מגורים חדש.

עוד הדגשתי כי הזכות למעבר לאורח חיים עצמאי מגשימה את הזכות לכבוד וחירות אישית של
האדם המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועל כן במקרים המתאימים בהם עקרון טובת הילד לא
נפגם ועל כפות המאזניים מונחת מצד אחד זכות ההורה המשמורן לכבוד וחירות אישית ומצד שני ההכבדה
שתיווצר על ההורה השני אשר מקום מגוריו יהא מרוחק מהקטינים, וגם על הקטינים בשל הנסיעות הכרוכות
בקיום מפגשים עם אותו הורה ושהיה אצלו, נדמה כי הכף תיטה לטובת קיום זכויות ההורה שנמצא מתאים
לשמש כמשמורן, בהינתן דרכי התחבורה המפותחים, אמצעי התקשורת לרבות הויזואלית וגבולותיה הצרים
של המדינה. אחזור על עיקרי הדברים:

"אכן, קביעת מקום מגורי הילדים הוא תפקיד משותף של הורים לילדים, אף
אם הם פרודים, ופעולה חד צדדית של אחד ההורים והעתקת מקום מגורי
הילדים אינה כדין, אלא אם קדם לה הליך בפני בית המשפט על פי סעיף 18
לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב – 1962...עם זאת, לפי
הבנתי שלי, העובדה לפיה האם לא עשתה כן, והעתיקה את מקום מגורי
הקטינה ללא הסכמת האב, אין בה, כשלעצמה, כדי להטות את כפות
המאזניים לטובת האב, ואין מתחייבת ממנה הקביעה, כי בכל מקרה, יש
להורות על השבת הקטינה ל- *** וליתן את המשמורת בידי האב, אך בשל
העובדה שהאם פעלה באופן חד צדדי...וכל כך מדוע? נניח לרגע כי האם
היתה פועלת אחרת ומגישה, כמקובל, וכפי שמצופה מהורה אחראי, בקשה
לאשר לה העתקת מגורי הקטינה וזאת בנוסף לבקשה למשמורת זמנית
שהגישה בשעתו. במקרה כזה כשהאם מודיעה באופן חד משמעי כי בכוונתה
לעבור למקום מגורים אחר, הרחק מאותו מקום מגורים משותף, כי אז היינו



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

1 בוחנים את שאלת המעבר באותה אספקלריה של טובת הקטינה וזאת בשים
2 לב לעובדה כי בכל מקרה האם מבקשת לעבור בעצמה למגורים באזור
3 מרוחק...אומנם, זוהי דרך המלך ועל פיה מצופה כי הורים ינהגו, שכן דרך זו
4 מבטיחה בירור הסוגיה בזמן אמת ולא לאחר מעשה כשהורה אחד הציב
5 עובדות מוגמרות בשטח. לא רק זאת, דרך זו תבטיח כי במידה ויתברר לבית
6 המשפט כי המעבר אינו משרת את טובת הקטין, וכי עדיף שהקטין יישאר
7 במשמורת ההורה השני המבקש להמשיך ולהתגורר באותו מקום, יאסור בית
8 המשפט על ההורה השני העתקת מגורי הקטין ויורה, בזמן אמת, על השארתו
9 בידי ההורה השני...ברם, והגם שזוהי דרך המלך, הרי שמקום והמעבר בוצע,
10 שלא באישורו של בית משפט, אך גם לא בניגוד להחלטה של בית משפט,
11 אין להעניש את ההורה שביצע את המעבר ויש לבחון את השאלה לגופה,
12 היינו האם מגורי הקטין במקום החדש ומשמורתו בידי אותו הורה משרתת
13 את טובתו יותר מאשר מגוריו עם ההורה השני. הדברים אמורים במיוחד
14 שעה שעסקינן בקטין בטווח הגילאים של שנה עד ארבע או חמש, להבדיל
15 מקטינים בגילאים מתקדמים יותר. לגבי קטינים בגילאים אלה ניתן לומר, כי
16 הוריהם מהווים עבורם את כל עולמם, טרם פיתחו קשרים מסועפים עם
17 סביבתם, ומעברם עם ההורה המשמורן למקום מגורים חדש, לרוב אינו
18 מעמידם בפני מציאות חדשה ושונה מזו שהורגלו לה. אין מדובר, במקרים
19 כאלה, במעבר המהווה עקירה של הילד מתוך הוויה וסביבה להן הורגל בשל
20 אותם טעמים ונראה כי במקרה כזה ההתמודדות של הקטין וקשיי המעבר,
21 אינם קשורים בהעתקת המגורים למקום רחוק, אלא יותר בשל הפירוד בין
22 הוריו... על כך יש להוסיף, כי ילדים בגילאים כאלה מתאקלמים די מהר
23 בסביבתם החדשה כשאחד ההורים נמצא לצידם ומסייע בידם לעשות
24 כן...יתר על כן, סבורני כי יש לכבד את רצונו של כל אחד מההורים במקרה
25 של גירושין או פירוד, לפתוח דף חדש בחייו, ולעבור לאורח חיים עצמאי
26 היכן שיחפץ. זכות זו, היא זכות יסוד והיא זכות חוקתית המעוגנת בחוק
27 יסוד: כבוד האדם וחירותו, במסגרת הזכות לכבוד והזכות לחירות
28 אישית.....אם יתברר כי בנסיבות העניין לא נפגע עקרון טובת הילד
29 כתוצאה מהמעבר.....הרי שכף המאזניים נוטה לטובת קיום זכויות אותו
30 הורה שנמצא מתאים לשמש כמשמורן... על כל אלה יש להוסיף, כי ככל
31 שמדובר במעבר בתוך גבולות המדינה הרי שבעולם של היום אין מדובר
32 במרחקים גדולים במיוחד, נוכח אמצעי התחבורה המפותחים בארץ, אשר
33 יאפשרו להורה הלא משמורן לקיים זכותו חכות הילד להסדרי ראייה גם
34 לאחר ביצוע המעבר, שכשלעצמו אינו טומן בחובו סכנת ניתוק של הילד



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

מאותו הורה. במקרים כאלה גם דאוי שבית המשפט "יפצה" את אותו הורה
על דרך קיום הסדרי ראייה רחבים וחלוקה מתאימה של נטל הסעת הקטין
לשם קיום מפגשים אלה (ההדגשה אינה במקור)."

משמצאנו כי זכותה של המערערת – האם המשמורנית, להגשים את עצמה על דרך מעבר למקום
מגורים אחר, לבחור לפתח קריירה במקום אחר ולפתוח דף חדש לאחר הפירוד, בייחוד על רקע הנסיבות
שהובילו לפרידה במקרה דנן, קיום מעגלי תמיכה משפחתיים למערערת בעיר אשדוד, והעובדה כי הקטינים
טרם הכו שורשים בעיר חיפה (ובייחוד הקטין שנולד באשדוד), נעבור לבחון את הגישות הקיימות בסוגיית
קביעת מקום מגורי ילדים להורים פרודים כשברקע רצון האחד להתגורר במרחק משמעותי ממקום מגורי
השני.

הגישות המקובלות בקביעת מקום מגורי ילדים להורים פרודים

47. על פי בית משפט קמא, קיימות שתי גישות בסוגיית קביעת מקום מגורי ילדים להורים פרודים :

"שתי גישות קיימות בפסיקה האחת בוחנת את מעבר הקטינים בהתאם
לטובתם ללא כל הנחות מוקדמות ואילו השנייה – גישת המעשה העשוי
גורסת שבמקרה של מעבר מקום מגורים בכל אחד מהמקרים שיפורט להלן
יש להניח מראש שהמעבר התבצע בפועל ולכן על בית המשפט לקבוע את
טובת הילדים בכפוף לכך שהמעבר בוצע... כאמור, גישת המעשה העשוי
עולה בשני מקרים: האחד, כאשר מוגשת בקשה לבית המשפט להעתיק מקום
המגורים אך ההורה טרם עבר עם הילדים וממתין לאישור בית המשפט. השני
חל כאשר ההורה שהילדים במשמורתו עובר עם הילדים ללא קבלת רשות
בית המשפט וללא הסכמת ההורה השני אשר עותר להשבת הילדים למקום
מגוריהם האחרון לפני המעבר... גישת המעשה העשוי אינה בהכרח הגישה
הרווחת, במרבית פסקי הדין העדיפו את הגישה הראשונה הבוחנת את טובת
הקטינים בסוגיית מעבר מגורים ללא הנחות מוקדמות גם באותם מקרים
שההורה המחזיק בילדים עבר מקום מגורים..."

48. לא אתעכב על הניתוח שערך בית משפט קמא לשתי הגישות ודרך יישומן, ואסתפק בלציין כי אכן
קיימות שתיים, אך גישת המעשה העשוי, שגם היא בוחנת טובת הקטין הספציפי ועל דרך יישומה אתיחס
בהרחבה בהמשך, היא זו המהווה הלכה מחייבת. ראו לעניין זה פסק דינו בעמ"ש (חי) 1438-01-17 י.ר. נ'
א.ר. (19.3.2018) וההפניה להלכה הפסוקה הרלוונטית :

"ההלכה המשפטית נקטה בגישת "המעשה העשוי". כך גם בעניין פלונית
וכך גם בעמ"ש (נצ') 9963-06-11 ג.נ. נ' ע.ג. (להלן: "עניין ס.ג.) אשר אושר



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

בבית המשפט העליון בבב"מ 704/12 פלוני נ' פלונית. באותו מקרה נקבע:
 "על בית המשפט להכריע מהי האפשרות הטובה ביותר עבור הילדים במצב
 שיווצר לאחר שהאם תעבור להתגורר כהצהרתה באזור השרון, תוך בחינת
 עיקרון טובת הילד לאחר שינוי מקום מגורי האם... על בית משפט להניח כי
 העורר עבר להתגורר באזור אחר בארץ אף אם הוא מרוחק מרחק נסיעה של
 שעה או יותר ואינו מאפשר עוד קיום משמורת משותפת פיזית, כבר התבצעה,
 ועל בסיס הנחה זו להכריע בשאלת משמורת הקטינים על פי טובתם... גם
 עניין שיקומה של האם יש לו נפקות ממשית לקשר של הילדים עם אם מרוצה
 ומאושרת... בית המשפט העליון אישר את פסיקת בית המשפט המחוזי הן
 בעניין פלונית והן בעניין ס.נ.ג. (בבב"מ 8132/08 פלוני נ' פלונית וכאמור
 בבב"מ 704/12 פלוני נ' פלונית). עמדה זו תואמת את האמור ברע"א
 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד (2) 321, שם עלתה השאלה בהקשר של
 הגירה ונפסק: "אמנם להחלטת ההורה להגר השפעה ניכרת על חיי הילדים,
 אך על בית המשפט להכריע מי האפשרות הטובה ביותר בעבור הילדים
 במצב שנוצר בלי להסיט את מבטו מטובת הילדים להתנהגות נאותה בעניין
 של ההורה. זאת, אלא אם ניכר מהתנהגות ההורה כי אין הוא שוקל את טובת
 הילד ומרוכז הוא בטובתו שלו בלבד... המציאות בענייננו היא כי האב והאם
 נפרדו. הילד נמסר למשמורת האם, ואם הקימה משפחה חדשה עם י',
 המתגורר בלונדון. במציאות זו, יש להכריע אם יישאר הילד עם האם או
 יימסר למשמורתו של האב" (ההדגשה אינה במקור).

מכאן שעל בית משפט קמא היה ליישם את גישת "המעשה העשוי" ולהניח כי המעבר בוצע, והוא
 אכן בוצע לפני למעלה משלוש שנים, ולבחון את טובת הקטינים בהתאם לאותה הלכה. לא כך נהג והוא
 הכריע בשאלה מתוך נקודת מוצא וסיום לפיה טובת הקטינים היא במגוריהם עם ההורה המשמורן בסמוך
 למגורי ההורה השני, וכי רק כך ניתן להבטיח המשך הקשר עמו וקיום זמני השהות אצלו.

ראו בהקשר זה גם תמ"ש (נצ') 43185-05-10 ע.ל. (קטינה) נ' ש.ל. (15.5.2012):

"כידוע, עקרון טובת הקטין הוא אשר מנחה את בתי המשפט, בדונם בשאלת
 המשמורת על קטינים. עקרון זה חל גם שעה שבית המשפט דן בבקשת הורה
 אחד לשנות את מקום מגורי הקטין, בשל כך שההורה מעתיק או מתעתד
 להעתיק את מקום מגוריו שלו... עקרון טובת הילד מנחה כעקרון על בעת
 הדיון בשאלת משמורת הילדים ומקום החזקתם ומגוריהם מבלי שיישקלו
 לצדו באופן עצמאי שיקולים אחרים, אלא במסגרת הנסיבות כולן (עמ"ש
 (נצ') 9963-06-11 פלונית נ' אלמוני, פורסם בנבו, עמ' 9 לפסה"ד)... בעניין



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

1 פלונית הנ"ל נפסק גם, כי אין מקום להתייחס לשאלה, האם בקשת הורה
2 לעבור למקום מגורים אחר, צריכה או אינה צריכה לטובת הילדים, או האם
3 יש ללמוד מעצם הבקשה על מסוגלותו ההורית. הנחת היסוד במקרים אלה
4 היא, כי ההורה עבר להתגורר באזור אחר בארץ, אף אם הוא מרוחק מרחק
5 נסיעה של שעה או יותר מההורה השני ואינו מאפשר עוד קיום משמורת
6 משותפת פיזית, וכי מעברו של אותו הורה התבצע כבר, ועל בסיס הנחה זו
7 להכריע בשאלת משמורת הקטינים, על פי טובתם (עמ' 12 לפסה"ד)
8...בהקשר זה נפסק גם, כי השאלה אינה אם הקטינים כשלעצמם צריכים את
9 המעבר והאם המעבר יטיב עימם, וגם אינה האם המעבר מוצדק. השאלה
10 היא, מה טובתם של הקטינים במצב שנוצר כאשר האם מבקשת לעבור, ואין
11 לבדוק אם יש צידוק למעבר והאם התנהגות האם נאותה (ע"מ (ב"ש) 119/08
12 פלוני נ' פלונית, מיום 13/8/08 פורסם בנבו).
13

14 49. לדעתי, לתוצאה זוהי היינו מגיעים אף אם ננקוט בגישה הראשונה בה צידד בית משפט קמא ואשר
15 על פי היישום שערך הובילה אותו לתוצאה אחרת. זאת משום שגם אם נבחן בראש ובראשונה מהו המקום
16 שלקטינים יש את מירב הזיקות אליו, נמצא זיקות רבות יותר דווקא לעיר אשדוד, שהרי הקטינה התגוררה
17 בחיפה במהלך השנים הראשונות לחייה – עד גיל שנתיים וחצי, ולאחר מכן בשנים המשמעותיות יותר שהתה
18 באשדוד, או אז החלה להיקשר לסביבה, למסגרות החינוכיות (בספטמבר היא אמורה לעלות לכיתה א')
19 והחברתיות הסמוכות למקום מגוריה. יתר על כן הקטין נולד באשדוד וממועד לידתו ועד היום מתגורר שם.
20 על כן הזיקה היחידה לחיפה הינה של המשיב בלבד ולא של הקטינים עצמם. אוסיף בהקשר זה שהדרך בה
21 הילך בית משפט קמא תמיד תוביל לתוצאה אחת, יהיו נסיבותיה של אותה משפחה, הורים וקטינים אשר
22 יהיו, ועל פיה מראש ניתן לקבוע כי טובת הילדים היא במגוריהם בישוב בו התגוררו הוריהם עד למועד בו
23 נפרדו, או בסמוך לאותו ישוב, שהרי מגורים במרחק של מעל ל-30 ק"מ יחבלו בהכרח, כך על פי בית משפט
24 קמא, בקשר עם ההורה האחר הממשיך להתגורר שם. קושי נוסף אותו מעוררת הדרך בה הילך בית משפט
25 קמא נעוץ בכך שהיא יוצאת מנקודת מוצא שגויה, לפיה המגורים הולכים תמיד אחר בן הזוג שנשאר באותו
26 מקום, ובן הזוג האחר יהא מחוייב להתגורר באותה סביבה שנבחרה לשמש למגוריהם בתקופת הזוגיות.
27 אולם אם עסקינן בטובת הקטינים, באותם מקרים בהם לא הכו שורשים במקום הקודם, על שום מה ולמה
28 שלא נבחן, האם לא נכון שאותו הורה שנשאר הוא שיתאים מגוריו למקום מגוריהם החדש של ילדיו? אמנם
29 ניתן לתרץ דרך חשיבה זו בכך שההורה המבקש לעבור למקום אחר הוא שמעוניין בשינוי המצב. אלא
30 שהשקפה כזו ייתכן ותהא רלוונטית באותם מקרים בהם הילדים גדלו והתחנכו שם, אחרת לא נודעת
31 חשיבות או "קדושה" לאותו מקום, מלבד עובדת המשך מגורי ההורה האחר שם. במקרים כאלה עולה
32 השאלה, כלום יש להעדיף את האינטרס של אותו הורה להמשך מגורים באותו ישוב על פני זה של ההורה
33 האחר המעוניין במגורים במקום אחר, בו למשל התגורר עובר לקשר הזוגי, בו מתגוררים הוריו, בני משפחה
34 או מכרים, בו מקור פרנסתו או בו סיכויי שיקומו טובים יותר ועוד.
35



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

החלת גישת "המעשה העשוי" – המעגל הראשון והמעגל השני:

50. כעת ניישם את תורת "המעשה העשוי" על עובדות המקרה דנן.

51. אשר ל"מעגל הראשון" במסגרתו נדרש בית המשפט לבחון את יכולת הקטינים לעשות את המעבר, מדובר בבחינה קלה יחסית שאינה נשענת על השערות בלבד, משהדברים נבחנים בדיעבד, קרי לאחר ביצוע המעבר בכל הנוגע לקטינה, ואילו בכל הנוגע לקטין הרי שזה לא נולד בעיר חיפה אלא באשדוד.

52. מעיון בתסקיר העו"ס מיום 27.5.2018 אשר עסק בשאלת המשמורת וזמני השהות למדים אנו כי הסתגלות הקטינים באשדוד הייתה טובה. אמנם על פי העו"ס בתמונת המצב ההורית ישנם היבטים משותפים המהווים פגיעה וסיכון לילדים ובין היתר "חוסר תקשורת הורית עניינית רציפה ומכבדת בין הצדדים...מתיחות גבוהה והטחת האשמות הדדיות בנוכחות הילדה...ספק קל של האב כלפי אבהותו ל....." אולם מדובר בהיבטים המצריכים הפניית הצדדים לטיפול רציף ואינטנסיבי והדרכה הורית, ולא בהיבטים שעתידיים להיפתר כתוצאה ממעבר המערכת לחיפה, ואלו אף עתידיים להחמיר בהתאם לדברי העו"ס בתסקיר האחרון מיום 26.11.2018.

53. אשר למעגל השני, מדברי העו"ס לא עלה כי בכוונתה של המערכת לחבל בקשר שבין המשיב לקטינים, אולם נמצא כי התנהלותה מלמדת על ניסיונה לנתק עצמה מהמשיב על רקע הפגיעות והמתחים הרבים הקיימים בין הצדדים. לא מצאתי בכך כל פסול או כדי להשליך על שאלת מקום המגורים ורצונה זה של המערכת מובן, הוא מאפיין זוגות שנפרדו, מה עוד כי במקרה דנן נטען לנסיבות לא פשוטות שהיו ברקע והובילו על פי הנטען לסכסוך ולפרידה. אין בפנינו איפוא הורה שבחר להתגורר במרוחק מבן זוגו לשעבר מתוך רצון לחבל בקשר בינו לבין ילדיהם המשותפים השוהים במחיצתו ומתוך רצון לסכל זמני השהות עמו.

לא נעלמו מעיני טענות המשיב והבקשות השונות שהגיש לאורך ההליך קמא לפיהן המערכת מסכלת את קיום המפגשים בינו לבין הקטינים, אולם לצד האמור לא דווח על ידי העו"ס כי המפגשים לא מתקיימים כסדרם.

עינינו הרואות כי יישום תורת "המעשה העשוי" מובילה למסקנה כי יש לאמץ המלצות התסקיר ולהורות כי הקטינים יישארו עם המערכת באשדוד ולא יעברו לחיפה או בסמיכות לה.

סוף דבר:

54. לאור כל האמור אמליץ לעמיתי לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית משפט קמא ולקבוע כי מכלול הנתונים השיקולים והאינטרסים הרלוונטיים לשם קביעת טובת הקטינים שהתגוררו מרבית שנות חייהם באשדוד, וכן רצון המערכת המעוניינת להשאיר באשדוד בה פתחה דף חדש בחייה, שם היא עובדת



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

ומתפרנסת ובה יש לה עוגנים משמעותיים ומערכת תמיכה משפחתית המסייעת בשיקומה, כולם במצטבר מובילים למסקנה כי יש לאפשר לקטינים ולאמם להמשיך להתגורר באשדוד.

55. בכל הנוגע לזמני השהות אצל המערער, מאחר והקטינה עולה לכיתה א' לא יהיה מנוס מעריכת התאמות ושינויים ואין ספק כי יהיה צורך בפתרונות אשר לא יפגמו בקשר בין הקטינים לבין אביהם ובזמני השהות עמו, כשם שהיה עד כה.

במהלך הדיון מיום 10.8.2020 ציינה ב"כ המערערת כי הוצע למשיב חלוקה לא שוויונית בחגים ובחופשות (עמ' 1 שורות 18-19).

לאחר ששקלתי בדבר אמליץ לעמיתי להחזיר את הדיון בסוגיה זו לבית משפט קמא והוא יכריע בה לאחר שהעו"ס תערוך בהקדם האפשרי, תסקיר עדכני בגדרו תבחן חלוקת הזמן ההורי, דרכי יישומו, תוך התחשבות במרחק שבין שתי הערים והצורך בצמצום הנסיעות במהלך שבוע הלימודים, כך שיתקיימו בסופי שבוע, וכן את הצורך להגדיל את זמני השהות עם המשיב בחופשות ובחגים. כמו כן תתייחס העו"ס לחלוקת ההסעות בין ההורים וכיצד תבוצע.

56. לצד קבלת הערעור, אציע לעמיתי לחייב את המשיב בהוצאות המערערת ובשכ"ט עו"ד בסכום כולל של 10,000 ₪.

סארי גיוני, שופט [אב"ד]

השופט חננאל שרעבי

אני מסכים.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

חננאל שרעבי, שופט

1
2
3
4
5
6

השופטת אספרנצה אלון

אני מסכימה.

אספרנצה אלון, שופטת

7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20

הוחלט לקבל את הערעור כאמור בחוות דעתו של אב"ד – השופט ס' ג'יוסי.

המשיב ישלם למערערת סכום כולל של 10,000 בגין הוצאות ושכ"ט עו"ד.

ככל שהופקד עירבון, המזכירות מתבקשת להשיבו למערערת באמצעות באת כחה.

מותר לפרסום ללא שמות הצדדים ובהשמטת כל פרט מזהה אחר.

ניתן היום, י' אלול תש"פ, 30 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 25108-05-20 צ' נ' נ'

אספרנצה אלון, שופטת

חננאל שרעבי, שופט

סארי ג'יוסי, שופט [אב"ד]

1
2
3
4