

a

בתי המשפט**בדלתיים סגורות**

תמ"ש 36016-09-15

בית משפט לענייני משפחה בבאר שבע

תאריך 08.11.15

לפני: כבוד השופט אלון גביזון, סגן נשיאה

המבקש פלוני
ע"י ב"כ עו"ד אלדד אופק

נגד

המשיבה אלמונית
ע"י ב"כ עו"ד אתי הפלד

החלטה

בפני בקשה דחופה שהגיש המבקש (להלן: "האב") להורות למשיבה (להלן: "האם") להשיב את ילדי הצדדים - הקטינים XXX XXX (להלן: "הקטינים") לעיר דימונה, וזאת לאחר שנודע לו כי באופן מפתיע וללא הסכמתו העתיקה האם את מקום מגוריהם, מדימונה לאשדוד.

רקע:

1. הצדדים נישאו זל"ז כדמו"י בשנת 98.
2. מנישואי הצדדים נולדו להם 4 ילדים, מתוכם 3 קטינים: XXX ילידת 2000, XXX ילידת 2005 ו-XXX ילידת 2007.

בהמשך להחלטתי מיום 2/11/15 הודיע האב כי מאחר והקטינה XXX שוהה בפנימייה, בקשתו להשבת הקטינים לעיר דימונה מתייחסת רק לקטינים XXX ו-XXX.

3. הצדדים התגרשו זמ"ז לאחר שחתמו על הסכם גירושין ביום 2/1/12 ואשר קיבל תוקף של פסק דין בבית הדין הרבני.

במסגרת הסכם הגירושין הסכימו הצדדים כי: **"הילדים יישארו במשמורת האם ובטיפולה, זכות האב לראות את ילדיו בכל עת שיחפוץ בתיאום מראש עם האם"**.

4. טרם הגירושין התגוררו הצדדים יחדיו עם ילדיהם בדימונה, ואף לאחר הגירושין המשיכו הצדדים להתגורר בנפרד בדימונה, כאשר הקטינים במשמורת האם.

5. ביום 21/9/15 הגיש האב את הבקשה שבפני, במסגרתה טען כי ביום 13/9/15 (ערב ראש השנה) נודע לו כי האם העתיקה את מקום מגורי הקטינים לאשדוד וזאת ללא ידיעתו וללא הסכמתו, ועברה להתגורר עם בן זוגה באשדוד יחדיו עם הקטינים.

עוד טען האב בבקשתו כי הינו אב מעורב בחיי ילדיו, וכי נוכח העובדה כי הצדדים המשיכו להתגורר גם לאחר הגירושין בעיר דימונה, נהג לפגוש את הקטינים ארבע פעמים בשבוע למשך ארבע שעות כל פעם וכן בכל סוף שבוע שני עת הקטינים לנו בביתו.

האב טען, בין היתר, כי מעבר הקטינים לאשדוד נעשה שלא כדין ובניגוד לחוק שכן לא נתן את הסכמתו, וכי מעבר הקטינים אשר נכפה עליו יפגע בסדרי הראיה שלו עם הקטינים.

6. ביום 22/9/15 נתבקשה האם למסור את תגובתה, וביום 30/9/15 הגישה האם בקשה למתן אורכה ובה טענה, בין היתר, כי היא זקוקה לאורכה להצגת מסמכים בתמיכה לטענותיה, וכי המעבר לעיר אשדוד נעשה נוכח היות בן זוגה לו היא עתידה להינשא מתגורר ועובד בעיר אשדוד. עוד טענה האם בבקשתה למתן אורכה כי: **"אין לאב כל אפשרות להחזיק את בילדים"**.

7. בהחלטתי מיום 1/10/15 אפשרתי למשיבה להגיש תגובתה עד ליום 6/10/15, תוך שהבהרתי למשיבה כי ככל שלאור חגי תשרי תתקשה לצרף מסמכים לביסוס תגובתה, תוכל לעשות כן בשלב מאוחר יותר.

ביום 6/10/15 ולבקשת האם, הארכת את המועד להגשת תגובתה עד ליום 8/10/15, וביום 7/10/15 דחיתי את בקשתה הנוספת והשלישית למתן אורכה להגשת התגובה.

8. ביום 8/10/15 הגישה האם את תגובתה. האם טענה, בין היתר, כי כבר לפני כשנה קיבלה החלטה לעבור ולהתגורר עם בן זוגה באשדוד, וכי שוחחה בעניין עם האב מספר פעמים, וכי באחת השיחות השיב לה האב "תעשי מה שאת רוצה".

עוד טענה האם בתגובתה כי מעבר הקטינים מדימונה לאשדוד תואם את רצון הקטינים אשר חוו בדימונה אלימות וחוסר התאקלמות בבתי הספר, וכי בדימונה חיו הקטינים "בעוני ממשי" לעומת הרווחה הכלכלית הצפויה להם בעיר אשדוד.

9. בקשת האב נקבעה לדיון ליום 28/10/15, ולאחר ששמעתי את הצדדים ובשים לב לטענת האם כי האב ידע על המעבר ונתן לכך את הסכמתו, קבעתי דיון נוסף ליום 29/10/15 תוך שהורתי לעיריית אשדוד למסור בידי האב את המסמכים עליהם חתמה האם ואשר קשורים לרישום הקטינים למוסדות החינוך באשדוד.

10. ביום 29/10/15 התקיים דיון נוסף בבקשת האב, כשבסיומו הודיעה ב"כ האם כי איננה מבקשת לחקור את האב על בקשתו, וב"כ האב הודיע כי אינו מבקש לחקור את האם על תגובתה. הצדדים נתבקשו להגיש סיכומיהם וזאת בסד זמנים קצר.

11. ביום 31/10/15 הגיש האב את סיכומיו תוך שהוא חזר על טענותיו כי מעולם לא נתן את הסכמתו למעבר, וכי נודע לו על המעבר במפתיע. עוד טען האב בסיכומיו כי העתקת הקטינים מדימונה לאשדוד פוגעת בו ובקטינים, אשר מבקשים לחזור לדימונה.

ביום 2/11/15 הגישה האם את סיכומיה תוך שהיא חוזרת על טענותיה כי המעבר נעשה בהסכמת האב ובידיעתו, וכי המעבר תואם את רצון הקטינים ואת טובתם. כמו כן טענה האם כי מעבר הקטינים מדימונה לאשדוד חולל שינוי משמעותי לטובה אצל הקטינים, וכי אין במעבר כדי לפגוע בקשר שבין האב לבין הקטינים.

12. לאחר שעיינתי בסיכומי הצדדים, ובשים לב כי תסקיר עו"ס לסדרי דין טרם הוגש לתיק חרף החלטתי, וכדי שתהא בפני תמונה מלאה, נפגשתי ביום 5/11/15 עם הקטינים בלשכתי בנוכחות עו"ס יחידת הסיוע הגב' שרון בלום.

בהתאם להחלטתי הנוספת מהיום דו"ח סיכום המפגש עם הקטינים הינו חסוי מפני הצדדים ומפני באי כוחם.

13. למען שלימות התמונה, אציין כי ביום 21/10/15 הגיש האב תביעה לשינוי משמורת הקטינים. טרם הוגש כתב הגנה.

המסגרת המשפטית:

14. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: החוק) קובע:

"14. ההורים הם האפוטרופסיים הטבעיים של ילדיהם הקטינים.

15. 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".

25. לא באו ההורים לידי הסכם כאמור בסעיף 24...רשאי בית המשפט לקבוע את העניינים האמורים בסעיף 24 כפי שייראה לו לטובת הקטין....."

15. לשון החוק ברורה, וקובעת כי שני ההורים הינם האפוטרופוסים של ילדיהם, וכי קביעת מקום מגורי ילדיהם וחינוכם צריכה להתקבל על ידי שני ההורים בהסכמה, ובהעדר הסכמה, על ההורים לפנות לבית המשפט אשר יכריע במחלוקת.

16. אוסיף ואדגיש כי להורה משמורן אין עדיפות על פני ההורה שאינו משמורן בענייני האפטרופסות, ובכלל זה אין לו עדיפות בקביעת מקום מגורי הילדים רק בשל היותו המשמורן.

משמורת אינה פרושה התעלמות מזכויות ההורה שאינו משמורן, ובוודאי שאינה בבחינת "אני המשמורן - אני הקובע".

לדידי, על ההורה המשמורן מוטלות חובות ולא זכויות- החובה שלא לעשות פעולות חד צדדיות בבחינת "קביעת עובדה בשטח", החובה לשתף את ההורה שאינו משמורן ולקבל את הסכמתו בענייני האפטרופסות וכשאין הסכמה לפנות לבית המשפט, החובה לקיים את הסדרי הראיה, החובה להבין את חלקו החשוב של ההורה שאינו משמורן בחיי הילדים ועוד.

17. במסגרת "חובותיו" של ההורה המשמורן המעתיק את מקום מגורי הילדים, רובץ גם הנטל להוכיח כי ההורה הנוסף נתן את הסכמתו למעבר, ולכן טוב ורצוי כי הסכמה כזו תינתן במפורש ובכתב, וכך ימנע מהצדדים, מאבק משפטי מיותר ביחס לשאלה האם ניתנה הסכמה למעבר, אם לאו.

18. כמובן שהחלטה בדבר שינוי מקום מגורי קטינים צריכה להיעשות על ידי שני ההורים (ובהעדר הסכמה- על ידי בית המשפט) ברגישות ובסקילה ראויה. ולעניין זה יפים הם דברי כבוד השופט שוחט ברמ"ש 61664/07/14 מיום 3/9/14 כי " שינוי במקום מגורי הילדים אינו דבר של מה בכך. ילדים אינם חפץ מיטלטל אותו נושאים ממקום למקום. על דרך הכלל יש לשמור, ככל שניתן, על יציבות בחייהם.....עשית דין עצמי על ידי אחד ההורים גורמת נזק לתדמיתו של ההורה האחר בעיניהם ומעבירה מסר שלילי....בית המשפט אינו יכול לתת לכך יד".

דיון והכרעה:

19. כבר בשלב זה אומר כי דין הקטינים לשוב לדימונה, ולהלן נימוקיי.

20. לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי באשר הוגש לתיק, מצאתי כי מעבר הקטינים מדימונה לאשדוד על ידי האם נעשה שלא כדין ובניגוד לקבוע בחוק הכשרות המשפטית.

21. האם לא הרימה את נטל ההוכחה המוטל עליה כי האב נתן את הסכמתו למעבר הקטינים מדימונה לאשדוד.

ב"כ האם בחרה שלא לחקור את האב על בקשתו, ומשכך גרסתו כי לא נתן את הסכמתו למעבר אשר נודע לו אודותיו במפתיע, לא נסתרה.

האם בחרה שלא להעיד כל עד כדי לאשש את גרסתה.

כמו כן, וחרף הארכה שניתנה לה לצורך הגשת תגובתה, בחרה האם שלא לצרף כל אישורים ואסמכתאות לביסוס טענותיה.

22. מאידך, גרסת האם כי האב כביכול ידע על המעבר ונתן לכך את הסכמתו נסתרה, ולמעשה מצאתי כי האם מסרה גרסה שאינה אמת וזאת כדי להכשיר בדרך פסולה את המעבר לאשדוד וכדי להעמיד את האב, ואף את בית המשפט, בפני עובדה מוגמרת:

א. חילופי המסרונים בין הצדדים ואשר הוגשו לתיק מלמדים כי האם לא ביקשה את הסכמת האב למעבר, אלא פשוט העמידה אותו בפני עובדה מוגמרת.

האם לא הציגה כל מסרון בטרם המעבר המלמד על פניה לאב לצורך מתן הסכמתו למעבר, ותשובתה לאחר המעבר לשאלת האב במסרון מיום 18/9/15 כי "אז אני מודיעה לך עכשיו.....", מלמדת כי גרסתה רחוקה מלשקף את המציאות.

ב. לצורך רישום הקטינים בבית הספר באשדוד, חתמה המשיבה ביום 12/10/15 על כתב הצהרה והתחייבות בעירית אשדוד שבו עמדו בפניה שתי אפשרויות סימון- האחת- "הרישום...נעשה בהסכמת

האחראי הנוסף...", והשניה- " ניסיתי ללא הצלחה לאתר האחראי הנוסף וליידעו בדבר הרישום..."

עיון בכתב ההצהרה הנ"ל מלמד כי האם סימנה את האפשרות השנייה מבין השניים- דהיינו רישום הקטינים לבית הספר באשדוד נעשה במתכונתו מאחר ו"ניסיתי ללא הצלחה לאתר את האחראי הנוסף וליידעו בדבר הרישום..."

ככל שטענת האם היתה נכונה והאב נתן את הסכמתו מבעוד מועד למעבר הקטינים לאשדוד, כי אז מצופה היה מהאם כי תסמן בכתב ההצהרה את האופציה הראשונה.

יתרה מזו, דווקא בחירת האופציה השנייה על ידי האם, מלמדת כי אין כל אמת בגרסתה ולמעשה היא ניסתה להטעות גם את עירית אשדוד וליצור בפני העיריה מצג שווא, וכל זאת כדי ליצור מציאות מוגמרת.

למרות שלאם היה את מספר הטלפון הנייד של האב, למרות שלשיטתה היתה עמו בקשר באמצעות מסרונים, ולמרות שהאם ידעה כי לאב כתובת קבועה בדימונה, בחרה היא להצהיר בפני עירית אשדוד הצהרה כוזבת כי לא ניתן לאתר את האב חרף ניסיונותיה לעשות כן. למותר לציין כי האם לא הציגה כל אסמכתא בדבר ניסיונותיה הכושלים כביכול ליצור קשר עם האב.

זו ולא רק זו, בכתב ההצהרה של עירית אשדוד התחייבה האם "להודיע למחלקת הרישום על כל שינוי במידע המפורט בכתב ההצהרה זו לאלתר". האם לא הציגה בפני כל ראייה ממנה ניתן ללמוד כי פעלה בהתאם להתחייבותה וכי מהרה לעדכן את העירייה בדבר הקשר שיצר עימה האב לאחר המעבר ובדבר אי הסכמתו למעבר.

ג. בבקשתה למתן אורכה מיום 30/9/15, הכוללת 13 סעיפים, לא טענה המשיבה כי האב נתן את הסכמתו למעבר וזאת למרות הטענות האחרות שנטענו על ידה באותה בקשה. הטענה כי האב נתן את

הסכמתו למעבר " נולדה" באופן תמוה רק לאחר שהאם פנתה לקבלת ייצוג משפטי.

23. בסיכומיה מבקשת האם לשכנע את בית המשפט כי אין להיעתר לבקשת האב בשים לב לכך כי המעבר מדימונה לאשדוד פועל לטובת הקטינים.

אכן מעבר ילדים ממקום מגורים אחד למשנהו, כמו מעבר בין מוסדות חינוך, יכול במקרים מסוימים להועיל לילדים, אך בחינת טובת הילדים צריכה להיעשות על ידי שני ההורים יחדיו ובטרם המעבר, ולא רק לאחר המעבר. וככל שאין הסכמה בין ההורים, בחינת טובת הילדים צריכה להיעשות על ידי בית המשפט- עוד בטרם ביצוע הפעולה.

גישה המקלה עם הורה משמורן המעתיק את מקום מגורי הילדים בניגוד לחוק הכשרות, ולאחר מכן מרים קול זעקה כי יש לכבד את המציאות החדשה שנכפתה בבחינת "טובת הילדים", אינה מקובלת עלי.

גישה כזו, הנה בבחינת "יוצא חוטא נשכר" אבל מעבר לכך, וחשוב יותר, תביא לריקון סעיף 25 לחוק הכשרות מכול תוכן, ובהכרח תביא לפגיעה בילדים וביציבות חייהם.

טובת הילדים מחייבת "כללי משחק" ברורים, ולעיתים אף נוקשים, שכן עת עסקינן בסכסוכי משפחה בהם היצרים גועשים, פעמים רבות ההורים אשר עסוקים בכאבם, ואף מבקשים להקים זוגיות חדשה, אינם פנויים לכאב ילדיהם.

24. לדידי, אין במציאות החדשה שנכפתה על ידי הורה אשר העתיק את מקום מגורי הילדים בניגוד לחוק כדי ליתן לו יתרון על פני ההורה האחר בבחינת "יוכיח כעת ההורה האחר כי טובת הילדים להשיבם למקום מגוריהם הקודם".

משקבע בית המשפט בקביעה עובדתית כי העתקת מקום מגורי הקטינים נעשה שלא כדין ובניגוד לחוק הכשרות, כי אז הנטל להוכיח כי אין להשיב הגלגל אחורנית נוכח טובת הקטינים, מוטל על ההורה שביצע את המעבר, ולטעמי מדובר אף בנטל מוגבר, וכל זאת כדי למנוע עשיית דין עצמי.

25. לעניין זה, יפים הם דברי כבוד השופט יהורם שקד בתמ"ש 1711/08/13 כי "עקירתן של ילדות מביתן, מסביבתן הטבעית, מחבריהם וממוסדות החינוך שלהן והכל באבחת חרב וכהרף עין, היא היא הקימה חזקה בדבר פעולה בניגוד לטובתן של הילדות, ועד שלא יוכח אחרת, ועד שהחזקה לא תיסתר, על הבנות לשוב למצב בו היו עובר למעבר".

26. במקרה דנן לא הרימה האם את נטל ההוכחה המוטל עליה, לא כל שכן את הנטל המוגבר, ולא סתרה את החזקה לפיה טובת הקטינים להמשיך ולהתגורר במקום מגוריהם בדימונה. אין מחלוקת עובדתית כי עד ליום המעבר (ערב ראש השנה הנוכחי), חיו הקטינים בדימונה, וכי מרכז חייהם היה בדימונה.

אין מחלוקת כי עד למועד המעבר לרבות בשנת הלימודים הנוכחית, למדו הקטינים בבית הספר בדימונה, ואין מחלוקת כי אביהם ואף משפחתם המורחבת מתגוררת בעיקרה בדימונה.

אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי מעבר הקטינים מדימונה לאשדוד תשפיע על הסדרי הראיה שבין האב לבין הקטינים לעומת המצב הקודם בו התגוררו שני ההורים בדימונה, ותטיל על האב, ואף על הקטינים עצמם אשר יבלו שעות רבות בנסיעה בכבישים, קושי שלא היה קיים ערב המעבר.

האם לא טענה ואף לא הציגה בפני כל ראייה כי פעלה בטרם המעבר להכנת הקטינים למעבר מדימונה לאשדוד. כך לדוגמה, מצופה מהאם היה כי בטרם המעבר תפעל מול בית הספר בדימונה ותשלב את גורמי המקצוע שבו לצורך הכנת הקטינים למעבר. כך לדוגמה, מצופה היה מהאם להכין את הילדים מול גורמי מקצוע למעבר למגורים עם בן זוגה החדש לו יש ילדה נוספת וזאת בין היתר נוכח המעבר מדירה מרווחת לדירה קטנה יותר באופן הפוגע בפרטיות אליה הורגלו.

העתקת מקום מגורי הקטינים שבמקרה דנן נעשתה על ידי האם "באבחת חרב וכהרף עין", לא רק שאין בה דבר וחצי דבר עם טובת הקטינים, אלא יש בה משום פגיעה בטובתם והתעלמות מוחלטת מרגשותיהם ומצורכיהם.

אני ער לרצונה ולזכותה של האם לחיות עם בן זוגה במקום עבודתו ומגוריו ,
אולם משהאם הינה המשמורנית , כפופה זכותה להעתק מקום מגורי
הקטינים לטובת הקטינים, להכנה אשר צריכה להיעשות מבעוד מעוד לצורך
כך, ולמתווה הקבוע בחוק הכשרות.

סיכום :

27. לאור האמור לעיל, הנני מורה כדלקמן :

- א. עד ליום 9/11/15 שעה 16:00 יושבו הקטינים להתגורר בדימונה.
 - ב. ככל שקיימת מניעה של האם לשוב ולהתגורר עם הקטינים בדימונה (וסבורני כי לא צריכה להיות קיימת מניעה כזו בשים לב לדברי האם כי דירתה בדימונה טרם פונתה על ידה וכי חלק מתכולתה נשארה שם), יועברו הקטינים למשמורתו הזמנית של האב וזאת עד שהאם תסדיר את מגוריה בדימונה.
 - ג. ככל שהאם מבקשת להעתיק את מקום מגורי הקטינים לאשדוד, תתכבד ותגיש בקשה מתאימה, אך אין בכך כדי לעכב את ביצוע החלטתי לעיל.
 - ד. העו"ס לסדרי דין תסייע לצדדים בדחיפות ביישום החלטתי לעיל, ואף תדאג לשלב הקטינים בהליך טיפולי מתאים נוכח הטלטלה המיותרת שנכפתה עליהם.
 - ה. בשים לב לטענת האב בדבר אלימות בן זוגה של האם כלפי הקטינים, הנני מורה לעו"ס חוק הנוער לבחון טענה זו ולנקוט באמצעים הדרושים לשמירת שלומם הפיזי והנפשי של הקטינים.
- העו"ס לסדרי דין והעו"ס לחוק הנוער יגישו לתיק דו"ח עדכון תוך 7

ימים.

ו. האם תישא בהוצאות האב בגין ההליך שבפני בסך של 5,000 ₪ אשר שולמו תוך 30 ימים מהיום, שאם לא כן יישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

המזכירות תשגר החלטתי זו בפקס לבאי כוח הצדדים וכן לעו"ס לסדרי דין ולעו"ס לחוק הנוער, ותאשר קבלתה.

הנני מתיר את פרסום החלטתי זו ללא שמות הצדדים וללא פרטים מזהים.

ניתנה היום, כ"ו חשוון תשע"ו, 08 נובמבר 2015, בהעדר הצדדים.