

**בתי המשפט**  
**- בדלת יים סגורות -**

תמש 002994/01

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 24/09/2008

בפני: כב' השופט יעקב כהן

בעניין הקטין: ב' ק', יליד שנת 1994 מ.ז. ----

		ח' ק'
התובע	עו"ד איתן ליפסקר	ע"י ב"כ
		נגד
		א' ש' (ק')
הנתבעת	עו"ד אלימלך יערי	ע"י ב"כ

## פסק דין

### ההסכמה הדיונית:

1. אביו של הקטין ב' ק', תובע קבלת המשמורת בבנו בהסתמך על רצון עז שמביע, לטענתו, הקטין לעבור ממשמורת אמו למשמורת אביו.
2. א. הבקשה להעברת המשמורת הוגשה בתאריך 10.7.08 במתכונת של "בקשה ליישוב סכסוך", אולם עפ"י הסכמה דיונית אליה הגיעו הצדדים בישיבת יום 1.9.08, תיחשב הכרעת ביהמ"ש כאילו וניתנה במסגרת תביעה למשמורת שהגיש האב.
  - ב. עוד הוסכם בין הצדדים, כי פסק הדין יינתן בהסתמך על החומר שהצטבר בתיק ביהמ"ש עד כה: דהיינו, 4 תסקירים ו/או עדכונים מפקידת הסעד לסדרי דין בעיריית ר\*\*\* שהאחרון בהם מיום 2.4.08, חו"ד מקיפה מיום 29.8.04 בעניין בדיקת מסוגלות הורית לרבות בדיקות פסיכודיאגנוסטיות ובדיקות אינטראקציה שנערכו לצדדים ולשלושת ילדיהם ע"י מכון שלם, וכמו כן חו"ד מרכזת יחידת הסיוע, עו"ס פנינה בר נס מיום 18.8.08. בנוסף לאמור, כולל החומר שהצטבר בתיק את תצהירי הצדדים ונספחיהם את דברי הצדדים ובאי כוחם, במסגרת הדיון בבקשה שנדונה כתביעה להעברת משמורת, ואת ממצאי המפגשים שקיים ביהמ"ש עם הקטין בהשתתפות מנהלת יחידת הסיוע בתאריך 17.8.08 ובתאריך 23.9.08.

**הנפשות הפועלות ודיוני העבר :**

3. התובע והנתבעת נישאו זה לזו כדמו"י בשנת 1987 והתגרשו בשנת 2002. מנישואי הצדדים נולדו להם שלושת ילדיהם :  
ג', ילידת שנת 1991 – כבת 17 וחצי.  
ב', יליד שנת 1994 – כבן 14 וחצי.  
ו-ל', יליד שנת 2001 – כבן 7.
4. עפ"י הסכם הגירושין שנחתם בין הצדדים ביום 27.6.02, נותרו שלושת ילדי הצדדים במשמורת אמם, אשר העתיקה בסמוך לאחר חתימת ההסכם את מקום מגוריה ומגורי הילדים מהעיר ר' לעיר ר\*\*\*, על מנת להתגורר בקרבת בני משפחתה. המעבר מר' לר\*\*\* נעשה ע"י האם תוך דחיית הצעה של הסבתא מצד האב, להמשיך ולממן עבור האם והקטינים דמי שכירות בעבור דירת 5 חדרים בר', (כשם שעשתה הסבתא עד פרוץ המשבר בין הצדדים), כדי למנוע הרחקת מגורי הקטינים מעיר מגורי אביהם וסבתם.
5. בטרם חלפה שנה ממועד עריכת הסכם הגירושין, הגיש התובע בתאריך 19.5.03 בתיק [תמ"ש 2993/01](#) תביעה בה עתר להעברת המשמורת בשלושת הקטינים למשמורתו.  
תביעת המשמורת נסמכה על טענות האב בדבר התנהגות מחפירה של האם כלפי הילדים, על ניסיונות האם לחבל בהסדרי הראיה ועל רצונם המפורש של הבת ג', ושל הבן ב', לעבור למשמורת אביהם.  
במסגרת תביעתו עתר האב לביצוע בדיקת מסוגלות הורית.  
טענות האב הוכחו נמרצות ע"י האם, אשר טענה כי האב עוסק באופן שיטתי בהסתת הילדים כנגדה ומפעיל עליהם לחצים ופיתויים מסוגים שונים כדי לשכנעם להביע רצון לעבור להתגורר עימו בר'.
6. לאחר קבלת תסקיר מקיף של פקידת הסעד לסדרי דין בר\*\*\*, החלטתי בדיון מיום 6.6.04 בין היתר כדלהלן :

החלטה

- 1." זוהי תביעה להעברת משמורת בקטינים, שהגיש אב כנגד האם, כאשר הוא מצביע על כך כי ילדיו מביעים באוזניו מצוקה, וחפצים לעבור למשמורתו. מדובר בבת ג' ילידת שנת 1991, בב' יליד שנת 1994, ובקטין נוסף י', יליד שנת 2001. האב טוען, כי בעת שהוא מחזיר את י' אל חיק אמו-הקטין מגלה התנגדות עזה, כי בתו הבכורה ג', שהינה בתחילת גיל ההתבגרות, מביעה רצון מפורש להתגורר עמו וכי גם הבן ב' – מביע רצון חד משמעי אם כי באופן פחות בולט מאשר הבת ג'.
2. בתסקיר שהוגש לביהמ"ש על ידי פקידת הסעד לסדרי דין בעיריית ר\*\*\*, הביעה פקידת הסעד דעתה, לאחר בדיקה מקיפה ומעמיקה שערכה, כי אין צורך בקיום בדיקת מסוגלות הורית. קשיים שהתעוררו בין הצדדים בעניין סדרי ראייה, שופרו והוסדרו וההורים אף מצויים כיום במסגרת טיפולית המיועדת לשיפור התקשורת ההורית ביניהם.
3. על רקע דברים אלה, לכאורה, אין כל מקום וצורך בקיום בדיקת מסוגלות הורית. אלא שלאורך הדיונים בתיק זה, הן הדיונים שקדמו להשגת הסכם הגירושין, והן הדיון החדש שנפתח ביוזמת האב, התרשמתי כי האב מאמין באמת ובתמים כי טובת ילדיו להיות עמו, וכי האב לא ירפה מעניין המשמורת אלא אם כן יגיעו ממצאים חד משמעיים המאשרים את יכולתה ומסוגלותה ההורית של האם. חוסר השלמה זה של האב, מהווה גורם המערער את שלווה הנפש של כל בני המשפחה.
4. הדברים מקבלים משנה כח והשפעה נוכח העובדה שהאב מגובה כלכלית על ידי אמו, וכתוצאה מכך זוכים הקטינים כפי הנראה לתנאי חיים גשמיים משופרים יותר בעת היותם בחברת האב.

5. נראה לפיכך לביהמ"ש, כי בדיקת מסוגלות הורית במקרה זה, יהיה בה כדי לפזר כל תהיות או ציפיות שווא מצד אחד, או לחלופין, עלול להסתבר כי הכלים העומדים לרשות פקידת הסעד לשם בדיקת המצב לאשורו, לא היה די בהם, וכי חששותיו וטענותיו של האב מוצדקות. בנסיבות אלה, ולאחר שב"כ האב הביע נכונותו לשאת בעלותה של בדיקת מסוגלות ההורית הנני מוצא לנכון להורות על קיומה של בדיקה שכזו, אשר עשויה לדעתי, לשרת היטב את עניינם של הקטינים בין באופן של פיזור תחושת חוסר היציבות באשר למקום גידולם, ובין באופן של חשיפת ליקויים ברי תיקון, בתפקוד של כל אחד מהוריהם".

7. א. בחוות דעת מעמיקה ומקיפה שהוגשה לביהמ"ש ע"י מכון שלם אשר ביצע את בדיקת המסוגלות, נקבע כי לשני ההורים מסוגלות הורית הולמת וכל אחד מהם כשיר להיות המשמורן לילדים. חרף העובדה שהבת ג' (אותה עת כבת 13 וחצי), הביעה רצונה לעבור למשמורת האב, הומלץ בחוות הדעת על הותרת המשמורת בשלושת הקטינים בידי אמם.

ב. בחוות הדעת הודגש כי ההמלצה אינה נובעת מכך שמסוגלותה ההורית של האם עולה כביכול על מסוגלותו של האב. שיקולי חוות הדעת באשר להותרת המשמורת בידי האם, התבססו על הרצון להימנע מ"שינוי סדרי עולם של הילדים", למנוע את הקושי הכרוך במעבר הקטינים ממוסדות החינוך שלהם, ומסביבתם המשפחתית והחברתית. לגבי הבן י' (אז כבן 3) נלקחה בחשבון חזקת הגיל הרך, וגם כפועל יוצא מכך הומלץ על הותרת שלושת הילדים במשמורת האם, כדי להימנע מיצירת הפרדה בין האחים.

ג. ממבחי האינטראקציה של האם עם הילדים עלה בין היתר כי:

"א' מהווה דמות הורית משמעותית עבור שלושת ילדיה וכי היא זמינה ונגישה עבורם ומגלה עניין ומעורבות בחייהם. ניכר כי לשלושת הילדים קשר משמעותי עם האם וכי הם משתפים אותה מרצונם בחייהם ומחפשים אחר העצה, ההגנה וההרגעה שלה. יחד עם זאת א' תופסת תפקיד אימהי צר ומצומצם הממוקד סביב שמירה והגנה על הילדים מפני פגיעה. א' ערנית ודרוכה למנוע כל פגיעה אפשרית באחד הילדים, ומנטרלת כל מצב של עימות ביניהם. הילדים נראו מגוייסים בפגישה והגנתיים. הם מיעטו לתת ביטוי לאני האמיתי שלהם, נמנעו מלחשוף חולשות ורגשות, ונמנעו מהיסחפות לתוך קונפליקט ממשי תוך שהם מסתפקים בויכוחים קטנים ביניהם. נראה כי א' מעבירה מסר ברור לפיו אין מקום במשפחה לקונפליקטים, ושהיא מתקשה להבין את הפונקציות ההתפתחותיות שהקונפליקט יכול לשרת. כאשר ב' חושף בפניה חולשה, היא מתעלמת מהפגיעות שלו ומעבירה מסר שצריך להסתיר את החולשות ולהימנע מלהיות במקומות קשים. נראה כי א' תופסת חולשה ופגיעות כהרסניים ואינה רואה בקשיים גם הזדמנות לצמיחה. יתכן שלאור הסיטואציה שבה נתונה המשפחה כיום, מנסה א' למנוע מהילדים כאב או סבל נוספים. מהתנהגותם של הילדים בחדר ומהציור המשותף עולה כי אין מקום לדיפרנציאציה במשפחה.

נראה כי האיום על פירוק התא המשפחתי אינו מאפשר יצירה של נפרדות במשפחה וביסוס של זהות נפרדת. נראה כי אין לילדים כיום אפשרות להיות אחרים או שונים, והם כמעט ולא יכולים לבטא את צורכיהם הייחודיים. (ההדגשות שלי. י.כ.).

8. בהסתמך על המלצות מכון "שלם" ועל המלצות התסקיר המשלים מיום 4.4.05, הושארה המשמורת בקטינים בידי אמם, הוארכו סמכויות פקידת הסעד לסדרי דין, נקבעו תיקונים מינוריים בסדרי הראיה (למקרה שהילדים יעברו לשבוע לימודים מקוצר) ונפסק כי פקידת הסעד לסדרי דין תדריך את ההורים ותפנה אותם לגורמים טיפוליים, כמומלץ בתסקיר ובחוו"ד מכון שלם.

9. יודגש כי המומחים במכון שלם התרשמו כי תביעתו של האב נבעה מ "דאגה כנה למצב ילדיו ומנכונות אוטנטית לקחת אחריות עליהם ולגדלם". הוא אובחן (בכפוף להסתייגויות שונות) כהורה בעל מסוגלות הורית תקינה, בעל קשר אמיץ וחם עם ילדיו, מגלה עניין בחייהם וברווחתם ומוכן בהחלט לתת מעצמו לילדיו, גם על חשבון צרכיו שלו.
10. ב', נשוא התביעה הנוכחית, אובחן בחו"ד מכון שלם, בהיותו כבן 10 וחצי כדלהלן:

"ב' הינו ילד נבון ומפותח. כישוריו הקוגניטיביים גבוהים משמעותית מהממוצע לגילו, הן בתחום המילולי והן בתחום הביצועי. הוא ערני וקשוב לסביבתו, מגלה סקרנות ועניין בתחומים רבים. יש לו פוטנציאל לימודי טוב מאוד.

ב' מגלה רמת ידע כללי מרשימה לגילו, אוצר המילים בעברית רחב וכושר הביטוי מפותח. מן ההתרשמות במבחנים נראה כי הוא ניחן בדמיון ויכולת לחשיבה יצירתית. הוא מאופיין בזיכרון טוב מאוד, הן לטווח הארוך והן לטווח הקצר. יש לו יכולת גבוהה להתרכז במשימות, לקלוט ולהפנים מידע חדש. יכולות אלו מצביעות על פוטנציאל למידה גבוה.

כישורי החשיבה גבוהים באופן כללי. הוא מאופיין ביכולת גבוהה לחשיבה אנליטית ומעמיקה. דפוס החשיבה גמיש, כשהוא מסוגל לשלב בין ראיית הפרטים לבין התייחסות אל הכלל. בתהליך פתרון הבעיות, מגלה גמישות מחשבתית, מסוגל לחשוב על אלטרנטיבות לפעולה. יכולותיו גבוהות באותה מידה הן בתחום החשיבה המילולית, כגון הבנה ועיבוד השפה, והן בתחום הביצועי, כגון חשבון, התמודדות עם מטלות מופשטות המבוססות על יכולת ניתוח. הוא מסוגל לחשיבה מורכבת, לגמישות מחשבתית, מסוגל להבין ולפתח רעיונות ברמת מורכבות מעבר למה שאופייני לגילו.

הוא מסוגל לראות את המציאות במורכבותה. הבנתו החברתית מפותחת. הוא מבין היטב נורמות חברתיות, מסוגל להבין סיבתיות בין אירועים, להבין ולנבא תוצאות של התנהגות של עצמו ושל אחרים. התפיסה תקינה. ב' מסוגל לראות את המציאות כפי שהיא, לקלוט ולהבין מידע סביבתי מורכב בצורה מדויקת".

"ב' הוא ילד רגיש, בעל עולם פנימי מפותח. חיי הנפש שלו מורכבים, כאשר המורכבות מעידה על עושר פנימי אך גם על רגישות יתר ופגיעות. רגישותו הגבוהה גורמת לו להיות קשוב לדקויות הרגש של עצמו ושל אחרים, בעל הבנה פסיכולוגית מפותחת מעבר למה שאופייני בגילו. עם זאת, עלולה גם להקשות, במיוחד כשנאלץ להתמודד עם לחצים ומצבים של קונפליקטים בין-אישיים".

הבקשה מ-10.7.08 להעברת המשמורת בקטין ב', מאמו לאביו:

11. א. עם קבלת הבקשה להעברת המשמורת, הופנו הצדדים בהחלטתי מיום 21.7.08 ליחידת הסיוע, בה קיימה מרכזת היחידה, עו"ס פנינה בר-נס פגישה עם ההורים, בהשתתפות פסיכולוגית היחידה, לשם בדיקת עמדותיהם.

הסתבר כי האם מתנגדת נמרצות להעברת הקטין למשמורת האב, חרף פניית הקטין אליה בבקשה ליתן הסכמתה למעבר.

ב. בתאריך 17.8.08, התקיימה פגישתי עם הקטין בהשתתפות פעילה של מרכזת היחידה, עו"ס פנינה בר נס.

בדיווח הגב' בר נס מיום 18.8.08, בעקבות פגישה זו, נאמר כדלהלן:  
 "מהשיחה עם הקטין, התרשמתי מילד רגיש מאוד, מופנם וחכם החווה את קונפליקט הנאמנויות שבין הוריו, קונפליקט הנמשך מזה כשש שנים.

בשיחה עם הקטין עלה כי שני ההורים חשובים לב', אולם ב' מבקש לעבור להתגורר עם אביו מכיוון שהוא חש שאינו מצליח להתמודד חברתית בסביבת המגורים בר\*\*\*, ומעדיף לעבור בשל כך לר'.

ב' חש חוסר שביעות רצון גם מהמסגרת הלימודית בה הוא לומד וחש כי אינו ממצא את הפוטנציאל הלימודי.

בעניין המסגרת הלימודית עלה מהאם, כי ב' התקבל לביה"ס "ע' מ'" בר\*\*\*, אולם לדברי האם, לא הצליחו ההורים לגבש הסכמה בעניין מימון הלימודים והנסיעות. יש לציין כי הבת ג' לומדת במסגרת זו. במידה וב' ילמד במסגרת זו יוכל להרחיב את מעגל החברים אותו הוא

מחפש וכן לממש את הפוטנציאל הלימודי שלו. על אף זאת מבקש ב' לעבור להתגורר בבית אביו. עם זאת, מעבר לבית האב יגרום להפרדה בין ב' לאחיו ואימו. כמו כן מעבר זה יאלץ את ב' להתחיל תהליך הסתגלות לסביבה חדשה, ומסגרת לימודית וחברתית שטומנת בחובה גם הרבה מאוד חוסר ודאות. ההתרשמות היא כי ב' זקוק לעזרה מקצועית על מנת לסייע לו להתמודד עם הקשיים אותם הוא חווה בכל התחומים. כאשר הוצע לב' להסתייע באיש מקצוע לצורך קבלת תמיכה רגשית הוא הביע רצון חיובי "...

12. בשיחה הנעימה והממושכת שהתקיימה עם הקטין ביחידת הסיוע בתאריך 17.8.08, רשמתי בפני ההערות הבאות:

א. ב' מרגיש מנוכר, בלתי מתאים ובלתי שייך לסביבת מגוריו ולביה"ס בו הוא לומד, וחפץ בכל מאודו להיפרד ללא כל דיחוי מהסביבה בה הוא חי.

ב. הוא אוהב את אמו ואת אחיו ואחותו, ויודע כי הפרידה מהם תהיה קשה לו.

הוא חש עצוב מכך שעליו להיפרד מאמא, וגם חרד לה, אך מרגיש שהפרידה מאמא ומהאחים והמעבר אל אבא בר', הוא הכרחי לו.

ג. על הקשרים שלו עם בני המשפחה בבית אמו הוא אומר כי:

"אני ואמא בקושי מדברים", "ג' עסוקה עם החבר שלה ומסתגרת עימו כל הזמן בחדר", "י' מציק לי".  
(יתכן כי ההשגחה על י' נופלת בחלקה על שכמו של ב').

ד. "אמא העדיפה כל השנים שהקשר שלי ושל ג' עם אבא יהיה מינימלי, חושבת שלאבא השפעה רעה על הילדים.  
לפני שג' הפסיקה לדבר עם אבא, היינו מתקשרים אליו כל יום, אמא לא אוהבת שמספרים לאבא מה קורה בבית."

ה. לא אוהב לצאת מהבית, בחוץ מצויים אנשים שהוא לא רוצה להיות בקרבתם, אינו מתחבר לסביבה.



- ו. הוא אוהב מאוד את סבתו מצד אביו ואוהב להיות איתה.  
בן זוגה של הסבתא, הוא כמו "סבא שלישי" עבורו.
- ז. הוא מביע געגועים לתקופה בה למד בר', ויוצר אידיאליזציה של העיר, תושביה ובעיקר תלמידיה.
- ח. הוא שואף להשתתף בפרויקט לקידום מצויינות באוניברסיטת ת"א, וללמוד בבי"ס למ' בה'.
- ט. הוא כועס על אמא שאינה מבינה כי יש לו החלטות עצמאיות משלו, וסבורה כי כל דעה שהוא מביע באה כביכול מפי אביו.
- י. הוא נהנה וחפץ להמשיך לקיים לפחות באופן חלקי את ארוחות סוף השבוע בבית אמא ובבית דודיו בר'\*\*\*.
- יא. כל יום נוסף בבית קשה לו, כל שעה, הוא רק רוצה לצאת כבר מר'\*\*\* ולעבור אל אבא בר'.
- יב. היה לו קשה מאוד לומר לאמא שהוא חפץ לעזוב, הוא חשש שתיפגע, אבל בסוף הרגיש שאין לו ברירה, התגבר על הרתיעה, ושוחח עימה ישירות. ברור כי ב' זקוק ועורג בכל נימי נפשו לקבלת ברכת הדרך מאמו.
- יג. שאלתי את ב' האם במקרה ויוסדר כי הוא יעבור בשנת הלימודים הנוכחית ללמוד בביה"ס למ' בל' (בו לומדת אחותו), יהיה הוא מוכן לדחות את החלטתו בעניין המעבר לר' עד לסוף שנת הלימודים. הגב' בר-נס ניסתה לפקוח עיניו בעניין הקשיים שהוא עלול להיתקל בהם בעת המעבר לביה"ס בר' ולפזר את האידיאליזציה שהוא יצר לעצמו. ביקשתי מב' לשקול הדברים, והוא השיב לי באופן החלטי וחד משמעי, כי הוא חפץ לעבור למשמורת אביו ללא דיחוי.
13. בתצהיר התשובה שהגישה האם, הביעה היא דעתה כי האב מפעיל והפעיל על הילדים לחצים בלתי פוסקים לעבור ולגור עימו, תוך שימוש מחד גיסא, באיומים בדבר ניתוק הקשר עימו ועם הסבתא האמידה, ומאידך גיסא, תוך יצירת פיתויים למעבר מר'\*\*\* לר'.

14. הבת ג' ניתקה לטענת האם כתוצאה מלחצים אלה את הקשר מהאב ומהסבתא. (לתצהיר צורף מכתב של הסבתא לנכדתה ג' שתואר כמכתב "ציני וקשוח", ומתגלה לעת קריאתו כמכתב אהבה ותחנונים לחידוש קשר).

15. א. לתצהיר האם צורפו מכתבים אמינים ומלאי תום וידידות של שלושה מחבריו של ב', המתארים את יחסי הרעות ששררו בינו לבינם, כיצד למדו יחדיו, התכוננו למבחנים, לנו איש בבית רעהו, שיחקו יחדיו ויצאו לבלות לעיתים.

ב' מתואר במכתבם כחבר טוב, מצחיק ומהנה.

ב. מנהלת ביה"ס בו למד ב' (חט"ב נ' י'), גב' א' ל' ציינה כי ב' לומד בכיתה מופת, וכי הינו תלמיד מצטיין שהשתלב היטב בכיתה מבחינה לימודית. מבחינה חברתית, לב' מספר חברים בכיתה.

ג. תחושת החמצה נוצרת למקרא מכתבו של מנהל גיוס משאבים בעיריית ר\*\*\*, ממנו עולה כי ב' עבר מיונים מורכבים כדי להתקבל לפרויקט "----" היוקרתי, בו אמור היה להתחיל לימודים של 10 שעות בשבוע, למשך 4 שנים, "שבסיומן עתיד היה לקבל תעודת מומחה לניהול רשתות מחשב בינלאומיות" (סעיף 13 לתצהיר האם).

**"המצטיינים שמתקבלים עברו 4 שלבי מיון נוקשים ומורכבים, כאשר הדגש הוא על תכונות חברתיות, אינטליגנציה ואנגלית"...**

**"ב' ק' התקבל לפרויקט וממש ביום המפגש עם ההורים, נתקבלה שיחת טלפון מהאם אשר הודיעה בצער כי ב' לא יוכל להשתתף בפרויקט היוקרתי".**

16. במהלך הימים בהם עסקתי בכתיבת פסק דין זה, הגיעה לביהמ"ש בתאריך 16.9.08 הודעה של האם, בה סופר כי לאחר מאמצים מרובים, עלה בידיה להסדיר את מעברו של ב' ללימודים בביה"ס המדעי בל'.

**"אתמול בישרתי לב' את הבשורה והוא שמח לקבלה, ומיד התקשר לחבריו לבשר להם ולשתפם בשמחתו"...**

**"בשיחה עם ב' בזמן ההפסקה, הוא נשמע מרוצה ואמר שפגש מספר תלמידים שלמדו איתו בחטיבת הביניים".**

**"מחר יוצאת כל השכבה לטיול שנתי שהוא גם למטרת גיבוש התלמידים החדשים".**

17. נוכח הדברים דלעיל, החלטתי לפגוש את ב' פעם נוספת, כדי לבדוק שמא שב הוא מרצונו לעבור אל משמורת אביו.  
 בפגישה הנוספת שקיימתי בתאריך 23.9.08, בהשתתפות מנהלת יחידת הסיוע, עו"ס פנינה ברנס, שב ב' והביע רצון עז ונחוש לעבור להתגורר עם אביו בר'.  
 ב' סיפר כי הוא חש טוב ונינוח בבית אביו בר', הוא שואף ומייחל לגור שם, ובוטח באביו שידאג לו ולצרכיו.  
 בנוסף לסבתא ובן זוגה, יתגורר בשכנות אליו בר', אם יועבר למשמורת אביו, גם בן דוד בגילו.  
 כל ניסיונות עו"ס בר נס לעמת את ב' עם הקשיים הצפויים לו במעבר לר', נתקלו בעמדה נחושה שלו כי גם לאחר המעבר ידע הוא לשמור על קשר טוב עם אמו אחותו ואחיו, וגם עם חבריו.  
 הוא מבקש לפגוש את אמא ואת האחים פעמיים בשבוע בימות החול, האחת יחד עם אבא, המגיע לפגוש את י', ופעם נוספת בה הוא מתכנן לנסוע ברכבת בכוחות עצמו, לשהות מספר שעות בבית אמו ולשוב לר'.  
 הוא גם מייחס חשיבות מרובה להשתתפות במסלול טיפוח מצוינות באוניברסיטת ת"א בו יוכל לקחת חלק בעת מגוריו בבית אביו.

### טובת הילד ורצון הילד :

18. א. בסעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב-1962, (להלן: "חוק הכשרות"), נקבע כי הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, הוא אחד מתפקידי ההורים כאפוטרופסים.  
 מקום בו לא הגיעו ההורים להסכמה, על ביהמ"ש להכריע בדבר: "כפי שיראה לו לטובת הקטין".

ב. עקרון טובת הילד הינו כלל מנחה ושליט בשיטת המשפט הישראלית.  
 "הכלל על פניו פשוט אך קשה עד מאוד ליישום. כל ילד הרי הוא עולם ומלואו ועל כן בחינת טובתו דורשת התייחסות רחבה... מתפקידו של ביהמ"ש לבחון את טובת הילד – לא רק נכון להיום, אלא אף למחר וזאת ביחס לתקופה של שנים".  
 (דברי כב' סגן הנשיא השופט הנדל, בע"מ (ב"ש) 119/08, פלוני נ' פלונית, פורסם בנבו).

19. א. בכפוף לעקרון העל של בדיקת טובת הקטין, הכתה שורש העמדה המחייבת התחקות אחר רצונו של הקטין, כממצא חיוני וכבד משקל, במסגרת השיקולים הנחוצים לקביעת טובת הילד.

ב. סעיף 12 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד (1989) קובע:

"מדינות חברות יבטיחו לילד המסוגל לחוות דעה משלו את הזכות להביע דעה כזו בחופשיות בכל עניין הנוגע לו, תוך מתן משקל ראוי לדעותיו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד." (ישראל הצטרפה למדינות שחתמו על האמנה בשנת 1991).

ג. בהוראת שעה (מס. 2) תשס"ח-2007, במסגרת פרק כ' 2, לתקנות סדר הדין האזרחי הדין ב"השתתפות ילדים", נקבע כדלהלן:

תקנה 258 לג' 2:

"בית משפט הדין בתובענה בענייני משפחה כמשמעותם בסעיף 1(6)(ג) לחוק, הנוגעים לילד, ייתן לילד הזדמנות להביע את רגשותיו, דעותיו ורצונותיו בעניין הנדון לפניו (להלן – שמיעת הילד) וייתן להם משקל ראוי בהחלטתו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד.

20. גם באמנת האג המיועדת למניעת חטיפה בינלאומית של ילדים, נקבע כי: "הרשות השיפוטית או המנהלית רשאית כמו כן לסרב לצוות על החזרת הילד, אם התברר לה כי הילד מתנגד להחזרתו וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו".

(וראו, חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) התשנ"א-1991, סעיף 13 (ב)).

21. הלכות בית המשפט העליון גורסות ימים ימימה כי:

"בשאלת המשקל שיש ליתן לרצונו של קטין, כמו במרבית הבעיות הנוגעות להחזקת קטינים, אין לקבוע כללים נוקשים או בכלל, והדבר תלוי בגורמים שונים ובנסיבותיו של כל מקרה, כגון גילו של הקטין, כושר אבחנה ושיפוט, השפעות חיצוניות, נסיבות אובייקטיביות וכדומה.

אין דומה ילד בגיל רך, אשר רצונו או העדפתו ביחס להורה חד עשויים להיות מושפעים על ידי מצב רוח זמני או קפריזה, לילד

מבוגר יותר בעל התפתחות שכלית בשלה יותר, אשר רצונו התגבש על רקע תנאים נתונים בהם הוא חי והנמצאים אמינים. אין גם דומה מקרה של העדפה סתם של אחד ההורים על ידי הילד לעומת התנגדות נמרצת, המחייבת שבירת רצונו של הקטין כדי שישאר אצל ההורה שאין הוא רוצה להיות במחציתו."

א.ע. 740/87, [ע"א 113/89, פלוגית נ' אלמוני, פד"י מב' \(1\) עמ' 661](#), בעמ' 666.

22. שקלול רצון הקטין לסוגיית בחינת וקביעת טובת הקטין, מותנים בין היתר בבחינת הכנות הנפשית ועומק רצונו של הקטין, בדיקת בחירתו החופשית בעמדה אותה הוא מביע, בדיקת בגרותו, נחישותו ורצינותו.

23. בדיקת סוגיית טובת הקטין מחייבת בדיקה רחבה וכוללת של שיקולים רבים: "כגון המשכיות, הרגל, סביבה, גיל, תנאים כלכליים ושורה נוספת של גורמים, אשר רק בחינתם המקיפה והכוללת עשויה ליצור תמונה, מה באמת מחייבת טובתו של קטין מסויים, בנסיבותיו המיוחדות הנוגעות רק לו, וזאת להבדיל מהרצון, גם אם כן הוא שעשוי להיות זמני סובייקטיבי ואפילו אימפולסיבי".

(ע"א 740/87 דלעיל, בעמ' 665, מפי כב' השופט בייסקי שלדעתו הצטרפו שני חברי ההרכב הנוספים).

24. בע"א 503/60, י. וולף נ' א' וולף, פ"ד טו' 760, ניתן משקל מכריע לרצונה של ילדה בת 12 להישאר עם אמה, בדברים דלהלן:

"עובדה מוכחת היא שהילדה רוצה להיות אצל אמא, בין בארץ ובין בחוץ לארץ, אין זאת ילדה שאינה מסוגלת לחשוב ולהבחין ולהחליט; היא הבינה לא רק את ערך השבועה, אלא גם את הנדון במשפט הזה שבין אביה ואמה, והיא הביעה משאלותיה, הן בחקירה ראשית והן בחקירה שכנגד, בצורה ובלשון שאינן משתמעות לשתי פנים. אפילו "הוסתה" ע"י אמה – דבר אשר, כאמור, לא הוכח כלל – אין בכך בלבד כדי הצדקה להתעלם מדעתה ורצונה. התעלמות כזאת מוצדקת רק כשהילדה רוצה בדבר אשר הוא, על פניו וללא כל ספק, לרעתה ממש, או כשיש לבית המשפט יסוד להניח שדבריה אינם משקפים את רצונה האמיתי, או משפאת מצבה הנפשי או השכלי אינה מסוגלת ליצור או להביע רצונה. כל השיקולים האלה אינם אמורים כאן, וכל ההסתייגויות של השופט המלומד אין דיון כדי לגרוע מערך הבעת רצונה של הילדה."

**מן הכלל אל הפרט**

25. משרטטנו את עקרונות היסוד בעניין בירור רצון הילד וקביעת טובתו, לא נותר בידינו אלא לברר את המשקל שיש לתת לרצונו המוצהר של ב' לעבור למשמורת אביו ובאיזו מידה הולם רצונו את טובתו.

26. א. לאחר המפגשים עם הקטין, ובהסתמך על חוות הדעת בעניינו, לא נותר בי כל ספק כי ב' הגיע לגיל ולמידת בגרות המחייבים על פי כל אמת מידה להביא בחשבון את עמדתו ואת השקפותיו בסוגית המשמורת המצויה בפני.

ב. התרשמתי הינה כי רצונו של ב' לעבור להתגורר בבית אביו, ולהיות במשמורת אביו, הינו בוגר, רציני, רציונאלי ועקבי. אין מדובר בקפריזה, במצב רוח זמני וחולף, או במריבה מקרית עם מי מבני משפחתו. ב' ניחן לדעתי בכושר אבחנה ושיפוט ראויים לציון, וחפצו לעבור להתגורר אצל אביו בר' נובע משיקולים ענייניים ורציניים.

ג. עובדה היא כי ב' אינו חפץ להפנות עורף חלילה לאמו, לאחיו וליתר בני משפחתו בר\*\*\* והוא שואף ומתכנן לשמור עימם על קשר שוטף ואינטנסיבי במידת האפשר. גם עובדה זו מלמדת על רצינותו, תבונתו, בגרותו ואחריותו של ב'.

ד. יודגש כי אין מדובר בהעברת המשמורת להורה העלול לפגוע בטובת הקטין ובצרכיו. אביו של ב' אובחן כאמור כבעל מסוגלות הורית טובה, וגם בכך רואה אנוכי סיבה שלא לדחות את משאלתו החד משמעית של ב', לעבור למשמורת אביו.

27. מן האמור עולה כי רצונו של ב', הולם את טובתו. העברת המשמורת לידי האב, תכבד את זכותו של ב' למימוש צרכיו הרגשיים וההתפתחותיים ותאפשר לו את מימוש "הנפרדות" ואת מימוש הזהות השונה והנפרדת שלו מהמסגרת המשפחתית בה הוא שוהה כיום.

28. ב' זכאי לכך כי אמו תכבד את רצונו ואת החלטתו, ותיתן לו את ברכת הדרך למעבר לבית אביו, על כל המשתמע מכך.  
ביהמ"ש מצפה ומקווה לכך כי האם תסייע לב' בביצוע החלטתו.

### סוף דבר :

29. נוכח כל האמור לעיל, נפסק בזאת כדלהלן:

א. המשמורת בקטין ב' ק', יליד שנת 1994, מ.ז. --, תועבר החל מיום 20.10.08 לידי אביו, מר ח' ק' ת.ז. --.

ב. סדרי הראיה והמפגש בין הקטין לבין אמו, אחיו ואחותו, יוסדרו בין ההורים בהסכמה, תוך התחשבות מירבית ברצונותיו של הקטין.

ג. על פי פניה של מי מההורים, יזומנו ההורים וב' ליחידת הסיוע, לשם קבלת עזרת יחידת הסיוע בגיבוש סדרי הראיה.

30. בנסיבות העניין, החלטתי שלא ליתן צו להוצאות, וכל צד ישא בהוצאותיו.

ניתן היום כ"ד באלול, תשס"ח (24 בספטמבר 2008) בהעדר הצדדים.

יעקב כהן, שופט