**החזקת ילדים וניכור הורי**

**1**. ראשית, הכרעה בעניין משמורת ילדים תיעשה לפי עקרון **טובת הילד** (רע"א 4575/00, ההכרעה מכוח סע' 25 לחוק הכשרות). **תביעת גל** - גל יטען שחלים התנאים למשמורת משותפת (**עמ"ש י.ג נ' ג.ג**): 1. מסוגלות הורית טובה/דומה לשני ההורים- גל יטען שחו"ד המומחה מטעם ביהמ"ש- שנוטה לאמץ חו"ד כזו בשל חשיבותה כקובעת תשתית עובדתית (**בע"מ 27/06 פלוני**)- קובעת שלגל ותמר כשירות הורית שווה. **מנגד**, תמר תטען שיש הצדק מיוחד לסטייה מהחו"ד (**בע"מ 27/06**) בשל הקורונה, שהינה מצב חריג ו**זמני**. בזמנים רגילים, לתמר יש מסוגלות הורית טובה יותר משל גל (השתכרות גבוהה יותר משמעותית- עו"ד לעומת מורה בבי"ס). כרגע אין לתמר עבודה כלל, יכולת פרנסתה ירדה; ובשל כך נוצר גם קושי בהתמודדות במצבי לחץ, שמתבטא בהסתגרות בחדרה כשגל מגיע לקחת את הילדים. פרמטרים אלו מצביעים על מסוגלות/אי מסוגלות הורית (**בע"מ 10060/07**), והם הורידו את רמת המסוגלות של תמר לכדי שוויון (ע"פ החו"ד) עם המסוגלות של גל, שלא הושפעה מהקורונה ושהינה נמוכה יותר משל תמר במצב רגיל. גל ישיב שחו"ד המומחה התחשבה במצב רגיל (ללא קורונה) ולכן רמת המסוגלות של ההורים שווה בכל מקרה. פערי ההשתכרות בינו לתמר שוליים, ועבודתו כמורה יציבה וקבועה יותר (לראיה, לא פוטר בעוד תמר כן). 2. מעורבות משמעותית של שני ההורים בחיי הילדים- גל יטען שלפי העובדות הוא היה מעורב יותר בחיי הילדים כי עבודתו מקנה לו תנאים נוחים לכך (אספם מהמסגרת החינוכית ובילה איתם אחרה"צ), אך גם תמר השתדלה להיות מעורבת (יצאה מוקדם פעם בשבוע בשבילם), ולכן לשניהם מעורבות משמעותית. מנגד, תמר תטען שגל רואה את הילדים פעמיים בשבוע בלבד, ולכן מעורבותו של גל לא משמעותית כבעבר, בעוד שהיא עם הילדים רוב הזמן כי היא בבית ולא עובדת. (\* סותרת את טענתה לפער במסוגלות הורית - מסתמכת על הקורונה שהובילה לאבטלה). על כך גל יטען שזוהי הסיבה לתביעתו למשמורת משותפת. אבטלת תמר הינה זמנית ולכן מעורבותה המוגברת זמנית גם היא. הסדרי הראייה נעשו בהסכמתם והם זמניים. 3. קיומו של קשר תקין בין כל אחד מההורים לבין הילד- גל יטען שהקשר בין הילדים להורים תקין (אף חזק יותר עם גל בשל מעורבות מוגברת, לפני הקורונה). 4. מקום מגורים סמוך ותפיסת הילד את שני הבתים כבתים מרכזיים בחייו- גל יטען שמקום מגוריו קרוב לביתה של תמר, ושהילדים רואים גם בביתו כבית מרכזי. תמד תטען מנגד שהמרחק בין הבתים גדול (רבע שעה נסיעה) כי הילדים לא יכולים ללכת ברגל מרחק כזה, ולכן אין לקבוע משמורת משותפת. 5. שיתוף פעולה בין ההורים וטיב התקשורת ביניהם- תמר תטען מנגד שאין שיתוף פעולה בינה לבין גל, ואף אין תקשורת כלל בינם- מה שפוסל משמורת משותפת. מנגד גל יטען שאי-שיתוף פעולה לא שולל בהכרח משמורת משותפת, שיכולה לחול אף אם יש חיכוך ותקשורת קלוקלת בין ההורים (**עמ"ש י.ג נ' ג.ג**). שנית, יטען שיש שיתוף פעולה בכל מקרה. לראיה- ההורים הסכימו זמנית להסדר ראייה (פעמיים בשבוע אצל גל). בנוסף יטען שאם יש אי-שיתוף הפעולה והיעדר תקשורת – הם רק מצד תמר, שמסתגרת בחדרה כשגל מגיע לקחת את הילדים. ו. רצון הילד- הראל מעדיף לגור עם גל (לשאלת המומחה). גל יטען שדעת קטין תילקח בחשבון כאשר גילו מראה על הבנה מגיל 9 בערך (בע"מ 10060/07). מנגד תמר תטען שיעל רוצה להישאר עימה (קשורה יותר אליה מאז שתמר בבית). גל יטען שאין להתחשב בדעת ילד שקטן מגיל 9 בשל חוסר הבנתו. בנוסף יטען שלפי תיאוריית ההתקשרות (תמ"ש 39341/10 א.מ. נ' א.מ.) לכל ילד נטייה להתקשר אל מי שזמין לו באופן קבוע ושדואג לצרכיו. תמר זמינה מאוד ליעל אך באופן זמני. ברגע שתמר תחזור לעבוד כעו"ד היא שוב תהיה הרבה פחות זמינה לילדים לעומת גל, שזמין מאוד לילדים כבר עכשיו, גם בתקופת הקורונה. **טענות תמר** (בנוסף לעיל): 1. תטען שתחולת **חזקת הגיל הרך** לפי סע' 24 לחוק הכשרות (יעל בת 4) **ועקרון אי-הפרדת אחים** (תמ"ש 39341/10) מכריעים משמורת יחידנית לתמר. גל ישיב על כך כי לפי המלצת ועדת שניט אין להחיל את חזקת הגיל רךמתוך עקרון טובת הילד. שנית, ישיב שלפי הפסיקה משמורת משותפת עדיפה כי טובת הילדים דורשת קיום קשר עם שני ההורים. משמורת יחידנית עלולה לסכן קשר זה (**תמ"ש 39341/10**). עוד יטען כי המשמורת המשותפת מתיישבת עם עקרון אי-הפרדת ילדים. לחלופין, גל ישיב שיש סיבה מיוחדת שמצדיקה אי-תחולת חזקת הגיל הרך- פיטורי תמר שצמצמו את הכנסתה, ויקשו עליה לפרנס את הילדים בתקופת הקורונה. או לחלופין אי-יכולתה של תמר להיות זמינה לילדים באופן נאות, ברגע שתחזור לעבוד. 2. לחלופין תמר תטען שהקורונה היא מצב חריג וזמני ולכן אין הצדקה למשמורת משותפת אלא להסדר זמני בלבד, עד חזרה לשגרה (**עמ"ש י.ג נ' י.ג**).

**2. תביעת תמר להגירה**- ראשית, אין משקל לשאלת ההכרחיות שבהגירת ההורה, העיקרון המנחה הוא טובת הילדים בלבד (**רע"א 4575/00 פלונית**). חו"ד פקידת הסעד היתה מאוזנת כך שטענות הצדדים והעובדות יטו את הכף להכרעה. תמר תטען שמתקיימים כל מבחני הפסיקה להגירת הורה משמורן עם ילדיו (רע"א 4575/00): 1. דעת הילדים- גל יטען מנגד שהראל רוצה לגור גם איתו ולא לעזוב את הארץ, את בית ספרו וחבריו. בנוסף יטען כי דעתה של יעל לא תיחשב מפאת גילה (לפי החו"ד ולפי בע"מ 10060/07) 2. איכות הקשר בין הילדים לכל אחד מההורים- גל יטען שהקשר של בנו עימו חזק יותר מאשר עם תמר (לראיה רצונו של הראל להישאר עם אביו). יטען גם שהקשר שלו עם יעל חזק (היה ההורה הזמין יותר משמעותית לילדים לפני הקורונה), ושלפי עקרון אי-הפרדת אחים, אין לאשר הגירה של יעל עם תמר. מנגד תמר תטען שהקשר שלה עם שני ילדיה חזק גם (הראל אוהב גם את תמר, ויעל קשורה יותר אליה), ולכן אין הצדקה להישארות מכוח מבחן זה. 3. יכולת אובייקטיבית וסובייקטיבית לשמירת קשר בין הילדים להורה שהמשמורת לא בידיו, אם תאושר הגירת הילדים- גל יטען מנגד שלא תהיה לילדים ולו יכולת לשמור על קשר אם יהגרו מפאת עבודתו כמורה, שלא תאפשר לו לטוס לאנגליה ככל שיחפוץ (רק בחגים וחופשת הקיץ). בנוסף יטען שנסיעות של הילדים לארץ ונסיעות שלו לאנגליה לא יתאפשרו כלל, בגלל הקורונה- כך שיש כאן פגיעה ממשית ביותר בזכותו לקשר רציף עם ילדיו. מנגד תמר תטען שמשבר הקורונה זמני, לכשיחלוף המשבר יחזור הקשר של גל והילדים. 4. נכונות ההורה המשמורן לסייע בקיומו של קשר זה- גל יטען שתמר לא תסייע לשמירת קשר שלו עם הילדים, זאת בשל היחסים הקשים שלו איתה. מנגד תמר תטען שהיא הבטיחה לגל שתאפשר שמירת קשר איתם. 5.מסוגלות הילדים להיקלט בסביבה שאליה מתבקשת ההגירה- תוך התחשבות במידת הזיקה של הילדים עם סביבתם הנוכחית- גל יטען שלילדים אין מסוגלות להיקלט באנגליה: לילדים אין רקע מתאים לחיים באנגליה- לא מבינים אנגלית. לתמר ולילדים אין שום תמיכה כלשהי באנגליה מלבד חברתה. הם יהיו בודדים באנגליה ועוד בתקופת הקורונה. בנוסף, זיקתם לישראל חזקה ומוחלטת- נולדו וגדלו בישראל, זהו מרכז חייהם - לימודים, חברים, משפחה (גם משפחתה של תמר בארץ). ולראיה- הראל שלא רוצה לעזוב את חבריו, אביו, וארצו. מנגד תמר תטען שדווקא בשל גילם הצעיר הם יהיו מסוגלים להיקלט במהרה באנגליה- כיוון שהם עדיין גדלים ולא פיתחו זיקה חזקה בארץ. הם יכולים ללמוד במהרה אנגלית ולהשתלב. 6.חזקת הגיל הרך- גל יטען לאי תחולת החזקה (כנטען לעיל). לחלופין יטען שיש שינוי נסיבות מהותי: בקשת ההגירה של תמר- ולכן החזקה שנקבעה במשמורת של תמר בארץ נסתרת (סע' 74 לחוק הכשרות). מנגד תמר תטען שההגירה אינה סותרת את חזקת הגיל הרך- ולכן יעל עדיין צריכה להיות אצלה (בנוסף לעקרון אי-הפרדת אחים שמשאיר גם את הראל אצל תמר) 7. ההשפעת מקום הימצאו של הקטין על הוריו-מצב ההורים ישפיע על טובת הילד (**בע"מ 10060/07**): גל יטען שהגירת ילדיו עם תמר תשפיע עליו באופן חמור, כיוון שהוא היה ההורה המרכזי בחייהם מבחינת זמינות וטיפול, לפני הקורונה. במיוחד כאשר הוא יודע שהראל רוצה להישאר עימו בישראל. מצבו הקשה כתוצאה מהרחקה נוספת ישפיע לרעה עליו ולכן גם על ילדיו. שנית, גל יטען שתמר לא תושפע לרעה אם בקשתה להגירה תידחה- אין לה שורשים באנגליה ממילא, היא רוצה להגר רק בגלל שיקולי עבודה. היא תמצא עבודה/תחזור לעבודתה הקודמת כאשר משבר הקורונה יחלוף. מנגד תטען תמר שזו זכותה להמשיך בחייה ולפתוח דף חדש במקום אחר בו תהיה לה עבודה. דחיית בקשתה תוביל למפח-נפש מצד תמר, מה שיפגע בטובת הילדים. **טענות גל מנגד**: 1. גל יטען שבעצם בקשתה של תמר להגר, יש הצדקה להעברת המשמורת אל גל (רע"א 4575-00 פלונית). זאת כיוון שתמר לא שקלה כלל את טובת ילדיה בבקשת ההגירה שלה. היא רוצה להגר משיקולי עבודה גרידא. בקשתה נעשתה בפזיזות שמעידה על מסוגלות הורית נמוכה- אין לתמר יכולת להתמודד עם מצבי לחץ כמו אבטלה, אז היא בוחרת להגר למרות שאין לה תמיכה באנגליה ואין בחייה שינויים מהותיים שמצדיקים הגירה עם ילדיה (כמו בן זוג חדש או לידת תינוק למשל (**רע"א 4575-00 פלונית**). בנוסף- זכותה של תמר לדף חדש אינה שיקול עצמאי בהגירת הילדים- אלא תלויה בטובתם בלבד. טובת הילדים דורשת את הישארותם בישראל, היכן שיש להם סביבה יציבה, מוכרת ותומכת (גל, משפחתו, משפחת תמר, חבריהם). **3**. **תביעת גל:** לפי הפסיקה (**תלה"מ 8490-17**) העברת משמורת זמנית של קטין אפשרית אם תתקבל טענת הורה ב' לניכור הורי שנגרם מהורה א' ופגע רגשית בילדים. גל יטען שמתקיימים מבחני הניכור ההורי (**תמש 58854-14**): א. מניעת קשר בין הורה לילדו- הילדים מסרבים לראות את גל כך שיש מניעת קשר. ב. כשאין לכך צידוק ממשי- גל יטען שהקורונה אינה מסוכנת לילדים אלא רק למבוגרים ובעיקר לבעלי מחלות רקע, ולכן אין הצדק למניעת הקשר, ובכל מקרה הוא מבלה עם ילדיו באוויר הפתוח (פארקים וטיולים) ולכן הסיכוי להידבק אפסי. לתמר יש חרדה בלתי מוצדקת שאינה מהווה צידוק להפרת החלטות שיפוטיות (**תלה"מ 57367-18)** כיוון שהיא מפרה החלטה שיפוטית (הסדר הראייה). מנגד תמר תטען שיש צידוק, זה וירוס לא מוכר, לא ידוע מה הסיכון לילדים ולכן יש להיזהר. ג. באמצעות הפעלת אמצעים פסיכולוגיים שונים על הילד- תמר אמרה לילדים שגל מסכן אותם וש''היא אינה רוצה שיצאו עימו כדי שלא יחלו. היא אומרת להם שוב ושוב שמסוכן להיות עם אביהם ושכדאי לתפוס ממנו מרחק''. ד. אשר גורמים לניתוקו ולהתנכרות מצדו של הילד להורה האחר- "כתוצאה מכך.. הילדים חוששים לצאת מהבית.. סירבו לראותו" (הראל מסתגר ויעל בוכה ורוצה שגל ילך- פגיעה רגשית המצדיקה העברת משמורת זמנית). **שנית**, גל יטען שתמר יכולה היתה לדבר איתו/לבקש שלא יוציא את הילדים מביתו כאשר הוא לוקח אותם, לפני שהסיתה את ילדיו נגדו- יש בכך חוסר תו"ל המהווה גם ניכור הורי, גם אם ייקבע שתמר לא הפרה הוראה חוקית של הסדרי ראייה (תלה"מ 57367-18). בנוסף- גל יטען שהניכור ההורי מצד תמר מהווה סיבה מוצדקת להעברת משמורת קבועה (בהתחשב גם בחו"ד המומחה שקבעה מסוגלות הורית שווה) אליו כיוון שתמר אינה הורה ראוי (תלה"מ 57367-18). לחלופין יטען שהניכור ההורי מהווה נסיבה חדשה ומוצדקת (תלה"מ 8490) לסטייה מפסה"ד (מכוח סע' 74 לחוק הכשרות) שקבע משמורת לתמר, כיוון שהילדים הוסטו נגדו. לבסוף גל יתבע בנזיקין את תמר כיוון שניכור הורי מקים עוולות נזיקיות של רשלנות (לתמר חוב"ז כלפי גל שהופרה ע"י הניכור ההורי (תמש 58854), והפח"ח (סע' 35-36 ו-63 לפקנ"ז) של סעיף 287 לחוק העונשין- הפרת הוראה חוקית: פס"ד ביהמ"ש להסדר ראייה. **3.ב.** הייתי ממליץ לגל שלא לתבוע משמורת כי לא מתקיימים כל המבחנים לקביעת ניכור הורי. א. פגיעה בקשר- יש פגיעה בקשר של הראל ויעל עם גל כי הם מסרבים לראותו . ב. כשאין צידוק ממשי- גל נוסע עם ילדיו ברכבו כשהוא שיכור, כלומר מסכן את חייהם, ולא משגיח עליהם כהם בביתו (נרדם)- לכן יש צידוק ממשי למניעת קשר. ג. הפעלת אמצעים פסיכולוגיים על הילד מצד הורה א'- תמר כלל לא התנגדה לכך שגל יראה את הילדים. ד. קש"ס בין השפעת הורה א' על הניכור מצד הילד- אין כאמור לעיל. תהיה בכך טענת שווא לניכור הורי- מה שעלול לגרום בנוסף לדחיית התביעה של גל- פסיקת פיצויים לדוגמא לתמר ולקופת המדינה (י"ס 58557-19). תביעת גל להחזקה לא תתקבל גם בשל עקרון טובת הילד- התמכרותו לאלכוהול מעידה על מסוגלות הורית נמוכה משל תמר. לא דואג לטובת הילדים (תמ"ש 39341-10) – גל לא זמין לילדיו, מסכן אותם, לא מספק להם צרכים נחוצים: צרכים פיזיים-למשל ארוחות, רגשיים וחברתיים- חינוך, ידע, הקשבה.. כיוון שהוא נרדם כשהם אצלו). בנוסף, יש להתחשב ברצון הילדים. יעל קטינה ודעתה לא תישמע (ר' לעיל), אך דעתו של הראל תילקח בחשבון והוא אינו רוצה לראות את גל. יש בכך הפרה של סע' 15 ו-17 לחוק הכשרות.