

בבית המשפט העליון

בע"מ 27/06

בפני: כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ס' ג'ובראן

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: פלונית

בקשת רשות ערעור על פסק דינו
של בית המשפט המחוזי בתל-
אביב-יפו מיום 26.12.05 בע"מ
1287/05 שניתן על-ידי כבוד
השופטים ס' רוטלוי, י' שטופמן וי'
שנלר

תאריך הישיבה: ט"ז בשבט תשס"ו (14.2.06)

בשם המבקש: עו"ד מ' ז' בן-דורי

בשם המשיב: עו"ד ל' פרלמן-גלעדי

פסק דין

השופטת ע' ארבל:

1. המקרה שבפנינו עניינו בנושא מהקשים הבאים להכרעת בית המשפט – בקשה לאשר הגירת קטינים שמשמעה הרחקתם מאביהם, ממשפחתם שבישראל, ממרכז חייהם, מארצם - מולדתם.

"משפט הטבע הוא, שילד יגדל בבית אביו ואימו: הם שיאהבו אותו, הם שיאכילו וישקו אותו, הם שיחנכו אותו, הם שיעמידו אותו על רגליו עד אם גדל והיה לאיש. זו זכותם של אב ואם, וזו זכותו של הקטן" (ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ (3) 133, 154).

משהחיים והמציאות הכתיבו אחרת וההכרעה מובאת לפתחו של בית המשפט, שומה עליו לעשות שימוש בכל הכלים שבידיו למזער הפגיעה בהם ככל הניתן.

2. הבקשה במקרה דנן היא למתן רשות לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטים ס' רוטלוי, י' שטופמן, י' שנלר) לפיו נדחה ערעורו של המבקש על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה ברמת-גן (כב'

השופטת צ' צפת), שהתיר את הגירת שני ילדיהם הקטינים של הצדדים לאנגליה עם אימם, המשיבה.

לאחר שעיינו בבקשה ושמענו את טיעוני הצדדים, החלטנו ליתן רשות ערעור ולדון בבקשה כבערעור, על פי הרשות שניתנה.

הרקע העובדתי

3. המערער והמשיבה נישאו זה לזו בשנת 1993 וניהלו חיים יחד, כזוג וכמשפחה, בישראל. מנישואיהם אלה נולדו להם בת (ילידת 1995) ובן (יליד 1997) (להלן: הילדים או הקטינים). בשלהי שנת 2002 התגרשו בני הזוג זה מזה. בהתאם להסכם שלום בית הצופה גם פני גירושין שנערך ביניהם, ואשר אושר וניתן לו תוקף של פסק דין ביום 30.4.02, ניתנה משמורת הקטינים בידי המשיבה ונקבעו הסדרי ראייה למערער.

4. ביום 17.3.03 הגישה המשיבה תביעה לבית המשפט לענייני משפחה ברמת גן, להתיר לה להגר עם הילדים לאנגליה ולקביעת הסדרי ראייה מתאימים בינם לאביהם. האם וילדיה, ראוי להזכיר, בעלי אזרחות כפולה - בריטית וישראלית. עוד יצוין, כי ראשית עתרה המשיבה להתיר את הגירת הקטינים על מנת להצטרף אל משפחתה המורחבת

המתגוררת באנגליה, תוך שציינה כי אין לה קרובי משפחה אחרים בישראל עימם היא מצויה בקשר וטענה כי המצוקה הכלכלית, הפיזית והנפשית בה היא נתונה כתוצאה מהניתוק ממשפחתה מקשה על סיפוק צרכיהם החומריים והיוםמימיים של הקטינים. בהמשך תוקנה התביעה בעקבות שינוי בנסיבותיה האישיות של המשיבה, ובשלב זה התבקש אישור ההגירה נוכח רצונה של המשיבה למסד הקשר עם בן זוגה החדש, יהודי אנגלי תושב לונדון. כן הוגשה תכנית מעודכנת באשר לבקשה להתיר את הגירת הקטינים עם אימם לצורך מגורים משותפים בלונדון עם בן הזוג.

זמן קצר לאחר שהגישה המשיבה את תביעתה, הונחה בפני בית המשפט לענייני משפחה, ביום 8.4.03, תביעת המערער לקבל לידיו את משמורת הקטינים. המערער מתנגד להגירת ילדיו לאנגליה ועמדתו היתה ועודנה כי הגירתם הינה צעד הרה אסון, הן מפאת הפירוד מילדיו, הן מכיוון שלטענתו, מסוגלותה ההורית של המשיבה לקויה.

חוות דעת המומחית

5. בית המשפט לענייני משפחה מינה את ד"ר א' גולומב, פסיכיאטרית מומחית לילד ולמתבגר, כמומחית מטעם בית המשפט לחוות דעתה בשאלת ההגירה והמשמורת (להלן: המומחית). לאחר שהוגשה חוות הדעת הגישה המומחית גם

תשובות לשאלות הבהרה שהוגשו לה וכן הומצא לצדדים, לבקשת האב, כל חומר הגלם שהיה בידי המומחית. בנוסף על אלה נחקרה המומחית בבית המשפט וכן נחקרו הצדדים ובן זוגה של המשיבה. המומחית אף נעזרה בפסיכולוגית שערכה לצדדים מבחנים פסיכודיאגנוסטיים וכן קיימה 16 מפגשים, בהרכבים שונים, עם הקטינים, עם הוריהם ועם בן-זוגה של האם.

המומחית המליצה בחוות דעתה להתיר את הגירת הקטינים עם המשיבה לאנגליה, בציינה כי הילדים קשורים לשני הוריהם, אך המשיבה היא "הורה הדומיננטי". היא העריכה כי על אף שאין לקטינים צורך להגר, יש להם יכולת לעשות את המעבר ללא טראומה וללא מחיר התפתחותי בעתיד הרחוק. היא התרשמה, כי לא יהא זה לטובת הקטינים להיות במשמורתו של המערער בעוד אימם תהגר, מאחר שלהערכתה הוא יתקשה לשמש כמשמורן מלא לאורך זמן ומאחר שהמקום שהוא תופס בעולמם הפנימי קטן יותר, וסביר כי הם יחוו משבר משמעותי אם ינותקו מאמם ויעברו לגור עם אביהם. אשר לאפשרות כי הקטינים יהגרו עם אימם, המומחית העריכה, כי שני הילדים יתקשו לשהות הרחק מאביהם, אולם הם יכולים לעמוד בניתוק של שבועות עד חודשים ממנו, תוך שמירה על קשר עמו באמצעים אלקטרוניים וחופשות ארוכות. לעומת זאת סברה, כי אם לא תותר הגירת הילדים והם יישארו בישראל במשמורתה של המשיבה, הרי שגם אם הילדים לא

יאלצו לעבור חבלי קליטה בארץ זרה, הרי שתחושת הבדידות של האם והנזק שסביר שייגרם לקשר שלה עם בן זוגה יבואו לידי ביטוי, הילדים יחוו את כאבה ועלול להיווצר מתח בינה לבין המערער, באופן שלהערכת המומחית, "המחיר" שישלמו המשיבה והקטינים יהיה גבוה מזה שתגבה מהם ההגירה. יצוין, כי נבחנה גם האפשרות לדחות את ההגירה בשנתיים, אולם אפשרות זו נשללה נוכח המתח הרב בו מצויים הילדים והוריהם, אשר עשוי להתעצם אם תתבקש בדיקה חוזרת של מצב הדברים ככל שיתקרבו השנתיים לסיומן.

פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה

6. בית המשפט לענייני משפחה קיבל את תביעת ההגירה של המשיבה, באמצע את חוות דעתה של המומחית, לפיה הילדים מסוגלים לבצע את המעבר ללא טראומה שתגרום נזק להתפתחותם. בית המשפט קיבל את עמדת המומחית, כי טובת הילדים להגר עם אמם, שאחרת ייגרם להם נזק שיסודו בשלושה: העומס על האם שיפגע ביכולת ההורית שלה; מתח ועוינות בין ההורים שסביר שיזיק לילדים; העומס על הילדים מעצם ידיעתם כי בגללם נמנע דבר מאימם.

בית המשפט לענייני משפחה סקר את תכנית ההגירה שהציגה האם ואת הצעתה להסדרי הראיה של הקטינים עם המערער, תוך שציין כי הבית בו עתידים הילדים להתגורר עם אימם מצוי בסביבה בה מתגוררת אוכלוסיה ישראלית ויהודית, לרבות בתי ספר יהודיים ושירותי קהילה שונים. עוד קבע, כי ניתן יהיה לקיים קשר יומי רציף בין הקטינים לאביהם באמצעות כלי התקשורת האלקטרוניים וכי באמצעות ביקורים ממושכים יותר ניתן יהיה לשמר הקשר עם האב ולפצות על הצמצום בתכיפות המפגשים.

בית המשפט נתן דעתו לשאלה האם יש לאפשר לקטינים להביע עמדתם בפניו וציין, כי הילדים הביעו מפורשות את רצונם שלא לקחת חלק בתהליך קבלת ההחלטות. בית המשפט דחה את הפרשנויות שביקש האב להקנות לבקשתם זו כחסרות בסיס והעדיף את הפרשנות הפשוטה לפיה אין לילדים עמדה והם סבורים שיסתדרו בכל מצב.

טענת המערער כי די בכך שנמצא כי לילדים עצמם אין צורך בהגירה כדי לדחות הבקשה, נדחתה, תוך שצוין, כי במרבית המקרים בהם מתבקש אישור ההגירה אין לילדים עצמם צורך להגר וצורך זה הוא נגזרת של המציאות אליה נקלעו. טענתו לפיה השינוי בתכנית ההגירה של המשיבה, לאור בקשתה להינשא לבן זוגה החדש מלמד על חוסר אחריות

מצדה, על ארעיות וחוסר יציבות נדחתה, שכן מדובר בהחלטות אשר מתקבלות לא אחת במהלך החיים, אלא שללא רצון להגר אין בית המשפט נדרש לבחון ולאשרן. במקרה דנן התרשמו המומחית ובית המשפט באופן בלתי אמצעי מבן זוגה החדש של המשיבה ומהיערכותה להגירה ועל כן גם נדחתה טענת המערער כי תכנית ההגירה אינה מפורטת דיה וכי רצונה של המשיבה להגר נובע מנקמנות.

בסופו של יום, לאחר שהביא בפניו את זכותם של שני ההורים לממש הורותם ואת זכויותיהם וחובותיהם כהורים, ובשקלו את איזון האינטרסים, בו זכויות הילדים וטובתם מהוות את השיקול העיקרי ואילו זכויות ההורים מהוות שיקול משני, סבר בית המשפט לענייני משפחה כי הרע במיעוטו במקרה דנן הינו אפשרור ההגירה תוך קביעת הסדרי ראייה נרחבים בין האב לילדים. לפיכך נדחתה תביעת המערער לקבל לידיו את משמורת הילדים והתקבלה תביעת המשיבה לאישור הגירת הילדים עימה. בהמשך ניתנה החלטה משלימה בעניין מוסדות החינוך בהם ישולבו הילדים בלונדון, הסדרי הראיה והערבויות.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

7. האב לא השלים עם פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה והגיש ערעור לבית המשפט המחוזי. הערעור הופנה

לא רק נגד ההחלטה להתיר את הגירת הקטינים עם המשיבה ללונדון, אלא גם נגד החלטות בית המשפט לענייני משפחה באשר להסדרי הראיה, הערבויות ותכניות החינוך של הקטינים באנגליה ונגד החלטת ביניים נוספת לפיה נדחתה בקשת המערער לקבלת תסקיר בינלאומי.

ערעור זה נדחה אף הוא.

בית המשפט המחוזי (כב' השופטים ס' רוטלוי, י' שטופמן, י' שנלר) סקר בפסק דינו בפירוט את החלטת הערכאה הראשונה, את טיעוני הצדדים בערעור ואת המתווה הנורמטיבי בסוגיה. טענת המערער כי היה על בית המשפט לענייני משפחה לשמוע את הקטינים באופן בלתי אמצעי נדחתה. נקבע, כי אף שאין חולק כי הקטינים זכאים להישמע, יש לבחון בכל מקרה אם אכן ברצונם להביע את עמדתם בפני בית המשפט ויש לבחון את טובתם גם בהתייחס לשאלת התייצבותם בבית המשפט. בחינה זו, כך נקבע, תיעשה באמצעות גורם אובייקטיבי כפקיד סעד או מומחה בית המשפט. במקרה דנן, קבע בית המשפט המחוזי, הקטינים הביעו רצון בפני המומחית שלא לנקוט עמדה בסוגיית הגירתם ועל כן סברה המומחית כי התייצבותם בבית המשפט תגרום להם לחץ מיותר, המלצה אשר התקבלה על דעת הצדדים. בהקשר זה העיר בית המשפט המחוזי כי טענת המבקש לפיה

רצון הקטינים לא נבחן באופן בלתי אמצעי אינה בתום לב
ואומרת דרשני ביחס למצופה מאב להתחשב ברצון ילדיו.

טענות המערער לפיהן המומחית העמידה כשיקול
ראשון במעלה את האינטרסים של המשיבה והתעלמה משיקול
העל של טובת הקטינים, נדחו מן הטעם שהן מתעלמות מחוות
דעת המומחית, מחקירתה, ומקביעות הערכאה הראשונה. בית
המשפט המחוזי דחה גם את טענת המערער כי יש לבחון
בראש ובראשונה אם מבחינת הקטינים יש צורך בהגירה.
נקבע, כי אין זו שאלה רלוונטית, היות שברור כי לקטינים
עדיף לגור במקום בו גרים שני הוריהם והצורך להגר מתעורר
בדרך כלל דרך בחינת רצון אחד ההורים ולא דרך בחינת
הקטינים עצמם.

בית המשפט המחוזי דחה גם את טענת המערער לפיה
המומחית ובית המשפט לענייני משפחה התעלמו מתביעת
המשמורת שהגיש, בנמקו, כי המומחית, בחקירתה בבית
המשפט ובתשובותיה לשאלות ההבהרה, התייחסה לשאלת
המשמורת, אף שלא נדרשה לשאלה זו בחוות דעתה. בנוסף,
הובאה בחשבון העובדה שהמבקש לא עתר בתביעת משמורת
עובר להגשת תביעת המשיבה להתיר ההגירה.

טענותיו של המערער על החלטת בית המשפט לענייני
משפחה שלא להיעתר לבקשתו להזמין תסקיר בינלאומי נדחו.

בית המשפט המחוזי קבע, כי תסקיר בינלאומי יוזמן ככלל אם קיימת אינפורמציה חסרה שניתן להשיגה רק באמצעות תסקיר זה, ולא כדבר שבשגרה. במקרה דנן, בהתחשב בפרק הזמן שיידרש להכנת תסקיר בינלאומי ובהשפעת חלוף הזמן על הקטינים וטובתם, ובעיקר בהתחשב בכך שהמומחית בדקה את הקשר שבין האם לבן זוגה החדש והוא נחקר בבית המשפט, הוחלט כי אין מקום להזמין תסקיר בינלאומי בו ייבחנו בן הזוג ותכנית ההגירה המעודכנת שהציגה המשיבה. כן ניתן משקל לכך שהבקשה לתסקיר בינלאומי הוגשה בשלב מאוחר של ההליכים.

טענות אודות תכנית ההגירה המעודכנת שהגישה המשיבה, הסדרי הראיה הראויים והערבויות נדחו אף הן.

סיכומו של דבר, קבע בית המשפט המחוזי, אין במקרה דנן טעמים נכבדים ובעלי משקל ממש, המצדיקים סטייה מהמלצת המומחית.

ביום 16.10.05 הורה בית משפט זה (כב' השופט א' רובינשטיין) על עיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

טענות הצדדים

8. המבקש מעלה שורה ארוכה של טענות נגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי, חלקן הארי נטענו גם בפני הערכאות הקודמות. להלן אמנה את עיקריהן:

אגד הטענות הראשון שמעלה המערער עניינו בדרישה לקבלתן של חוות דעת משלימות בטרם הכרעה, ובפרט חוות דעת מומחה עדכנית ומשלימה באשר לבקשת המשיבה להגר עם הקטינים. המערער טוען, כי הגירת הקטינים במהלך שנת הלימודים מנוגדת לטובתם ומדגיש כי המומחית המליצה לאפשר את הגירת הקטינים עם אימם לקראת קיץ 2005, כאשר מועד זה חלף ועתה הילדים מעורים במסגרות חינוך בישראל. נוכח כל אלה, ובשים לב לכך שמאז ניתנה חוות דעתה של המומחית חלפו למעלה מתשעה חודשים, סבור המערער כי יש לנצל את פרק הזמן שנותר עד לסיום שנת הלימודים תשס"ו, על מנת להזמין חוות דעת מומחה משלימה ועדכנית.

המערער אף סבור, כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר דחה את בקשתו לקבל תסקיר בינלאומי בעניין תכניותיה של המשיבה למגורים באנגליה. הוא סבור כי בדיקה שערך באמצעות חוקר פרטי אינה יכולה להוות תחליף לעריכת

התסקיר וכי שינוי תכנית ההגירה וטעמיה על ידי המשיבה מצריכה תסקיר בינלאומי שיבחן באופן אובייקטיבי את סידורי החינוך המוצעים, את הקשר בין הקטינים לבין בני משפחתו של בן זוגה של המשיבה ואת זכותם של הקטינים לשימור זהותם היהודית והישראלית ביעד ההגירה. כן גורס המערער כי יש להזמין חוות דעת משלימה גם באשר לערבויות הראויות שתתאמנה ליכולתו הכלכלית. לפיכך, סבור הוא, לא מוצו הבדיקות שיש לערוך עובר להכרעה.

אגד טענות שני עניינו דרישת המערער כי בית המשפט ישמע באופן בלתי אמצעי, בלשכת השופט, את עמדת הקטינים באשר להגירה. לשיטתו של המערער, הנזק העשוי להיות גלום בהגירת קטינים אל ארץ זרה הוא כה כבד, עד כי אין להסתפק, אלא במקרים חריגים וקיצוניים, בחוות דעתו של מומחה יחיד כתחליף לבחינה בלתי אמצעית של רצון הקטינים על ידי בית המשפט. המערער מוסיף, כי מבלי שהקטינים נשמעו נפגעת זכותם החוקתית לקבל את יומם בבית המשפט.

אגד טענות שלישי בפי המערער עניינו פגמים שונים שנפלו לטעמו בניהול ההליך בפני בית המשפט המחוזי, ובפרט טענתו כי זכות הטיעון שלו נפגעה כיוון ששמיעת טענותיו הוגבלה ל- 10 דקות בלבד. יצוין, כי בעניין זה הגיש המערער עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, אשר נדחתה.

טענה נוספת הינה כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעות עובדתיות הנוגעות לו ולהתנהלותו בהליכי ההגירה.

טענה נוספת שראיתי לעמוד עליה הינה טענת המערער, כי לא נשקלה זיקתם של הקטינים לישראל מבחינת הזהות, מבחינה חברתית ולשונית, כפי שהורה בית משפט זה בהחלטה על עיכוב ביצוע פסק הדין. המבקש סבור כי גם בעניין זה יש להזמין חוות דעת משלימה ועדכנית, שכן הקטינים הינם ילידי ישראל, פה גדלו ואין להם כל זיקה לאנגליה, לשפה ולזהות החברתית שם.

9. המשיבה מתנגדת למתן רשות לערער וסבורה כי הבקשה אינה מצדיקה דיון בפני ערכאה שלישית מאחר ואין היא עומדת באמות המידה שנקבעו לעניין זה בר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123. לדבריה, בית המשפט המחוזי ערך את כל האיזונים הנדרשים להכרעה בעניין. יתר על כן, היא טוענת, המערער לא העלה כל טענה ממשית נגד פסקי הדין של הערכאות הקודמות אלא שם לו את עיכוב ההגירה כמטרה בפני עצמה. המשיבה מדגישה בתגובתה, כי ההתדיינות בנושא ההגירה נמשכת זה כשלוש שנים, במהלכן נבחן הנושא על ידי מומחים ושתי ערכאות שיפוטיות דנו בו לעומקו ביסודיות. בשלב זה, סבורה המשיבה, כל התמשכות של ההליכים גורמת נזק מתמשך לקטינים.

המשיבה גורסת, כי המערער לא הצביע על כל טעם מהותי שיצדיק הזמנת חוות דעת נוספות ודרישותיו אלה אינן אלא ניסיון נוסף לעכב את ההגירה. לדבריה, חוות הדעת שמבקש המערער לקבל נוגעות לנושאים שאין בית המשפט נוהג להיעזר לגביהם במומחה. כך באשר לנושא גובה הערבויות, קביעת תכנית החינוך והסדרי הראיה, מה גם שלא ברור מיהו מומחה לעניינים אלה. היא מוסיפה, כי הזמנת חוות דעת ותסקירים הינה עניין הנתון לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית ומטעימה, כי המערער הסתייע לכל אורך הדרך במומחים, ולפיכך הוא מנוע מלבקש עתה זימון מומחים נוספים לאחר שלא העלה בקשה דומה בפני הערכאות הקודמות ומבלי שסיפק כל הסבר להעלאת דרישה זו בשלב כה מאוחר. המשיבה מבהירה גם, כי בניגוד לטענתו של המערער, בית המשפט המחוזי נימק החלטתו שלא לבקש חוות דעת משלימה, בכך שהמלצת המומחית היתה חד משמעית כי כל עיכוב בביצוע ההגירה יכול לפגוע בקטינים.

לעניין הבקשה לתסקיר בינלאומי לבחינת שימור הזהות היהודית והישראלית מציינת המשיבה כי לא הוברר האם ניתן לקבל תסקיר שכזה מן הרשויות בבריטניה, וכי דרישה זו מועלית אך עתה ולא עמדה בפני הערכאות הקודמות אלא אקס פרטה ובשלב מאוחר של ההליכים, בנימוק שיש לבדוק מיהו בן זוגה של האם. היא שבה ומציינת, כי בן זוגה

נחקר בבית המשפט והמבקש אף הזמין חקירה פרטית אודותיו, אך בסופו של דבר ויתר על העדת החוקר הפרטי. בנוסף, הזמנת תסקיר בינלאומי אורכת זמן רב ותביא לדחייה ממושכת של ההגירה, שאך תזיק לקטינים.

בהתייחס לטענות בדבר הצורך לשמוע את הקטינים שבה המשיבה ומדגישה כי המומחית בדקה את טובתם של הקטינים באופן יסודי. עוד היא מציינת, כי המומחית התבקשה, בהסכמת הצדדים, לבחון את רצונם של הקטינים באשר לאפשרות להביע עמדה בבית המשפט, בדיקה שלאחריה הסכימו הצדדים כי הקטינים לא יישמעו בפני בית המשפט. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי יש לתת משקל רב להמלצת המומחית בסוגיה זו, בהתחשב בכך שהמומחית היא שסללה הדרך לשמיעת הקטינים והצדדים קיבלו את המלצותיה.

לעניין הטענות באשר לפגמים בהליך בבית המשפט המחוזי, גורסת המשיבה כי אין ממש בטענות אלה, שכן לטענתה, בדיון בפני בית המשפט המחוזי לא הוסיף המבקש טענות מהותיות על אלה שהעלה בכתב הערעור שהגיש ולא התייחס כלל לטענותיה בערעור, ועל כן בדין הגביל בית המשפט המחוזי את הטיעון בעל פה.

במענה לטענת המערער בדבר אי בירור תביעת המשמורת שלו סבורה המשיבה כי אין ממש בטענה זו. לדבריה, תביעת המשמורת לא היתה מוגשת כלל לולא עלה על הפרק עניין ההגירה. הצדדים הסכימו כי הדיון בשתי התובענות יאוחד, ולפיכך מנוע כיום המבקש מלטעון כי תביעת המשמורת הינה תביעה עצמאית שאינה קשורה להליך ההגירה. לא זו אף זו, היא מוסיפה, המומחית התייחסה לאפשרות לפיה הקטינים יעברו למשמורת האב בעוד האם תהגר לאנגליה והמליצה שלא לעשות כן.

לעניין שאלת הזיקה לישראל מציינת המשיבה כי בית המשפט המחוזי התייחס לנושא, אך לא מצא טעמים לסטות מחוות דעת המומחית. היא שבה ומדגישה, כי ביעד ההגירה - לונדון - מצויה קהילה גדולה של ישראלים ויהודים, לרבות תשתית קהילתית ענפה. הקטינים ישהו בקרבת בני משפחתה שהינם דוברי עברית ומחזיקים באזרחות כפולה - בריטית וישראלית, וגם בן זוגה של האם, עמו יגורו, הינו יהודי אשר נבדק על ידי המומחית, המבקש והערכאה הדיונית. הילדים יתחנכו בבית ספר יהודי שבו תלמידים ישראלים נוספים ואשר מפעיל תכניות תמיכה לזרים בקשיי שפה וקשיים אחרים, כל זאת בנוסף לכך שהיא, כמורה לאנגלית, מלמדת אותם את השפה. לכך היא מוסיפה כי הילדים יקיימו קשר נרחב עם אביהם, כפי שנקבע על ידי בית המשפט לענייני משפחה. כל

אלה יש בהם להבטיח, לטעמה, כי זיקתם של הילדים לעמם
ול ישראל יישמרו.

דיון

10. לאחר ששמענו הטיעונים בעל-פה, זימנו הצדדים לדיון
נוסף מתוך תקווה שיהא בידם להגיע להסדר, לטובתם ולטובת
ילדיהם. עם זאת, הצדדים לא הצליחו לגשר על הפערים
הקיימים ביניהם והקושי לעשות כן במקרה דנן מובן. משכך,
לא נותר מנוס אלא להכריע בערעור.

כפי שצוין, הצדדים העלו בפנינו טענות מטענות
שונות, רובן ככולן נדונו והוכרעו על ידי הערכאות הקודמות.
לפיכך, איני רואה לשוב ולהידרש לטענותיהם אחת לאחת,
הגם ששקלנו את כולן. להלן אדון באותן טענות שסברתי כי
מצריכות הן את בחינתנו. ראשית אדרש למספר טענות
ממוקדות שהעלה המערער נגד פסק דינו של בית המשפט
המחוזי ולאחר מכן אדרש ללב ליבה של ההכרעה – התרת
ההגירה על ידי הערכאות הקודמות.

עקרון טובת הילד - כללי

11. מקום הימצאם של ילדים, כך מורים לנו סעיפים 24 –
25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב –

1962, צריך שייקבע בהסכמה בין שני הוריו, ובאין הסכמה הרי שההכרעה בעניין מסורה לידיהן של הערכאות המוסמכות. עקרון אחד הוא המנחה את בתי המשפט בדונם בשאלות של משמורת קטינים, לרבות בבקשת הורה לשנות את מקום מגורי הקטין עליו הוא משמורן – עקרון טובת הילד – אשר חולש גם על כל עניין אחר שביחסי הורים וילדים בעין המשפט (בג"ץ 95/62 רואי נ' רואי, פ"ד טז(2) 1384, 1391; ע"א 433/67 צבר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כב(1) 162, 167 – 168; בג"ץ 76/71 לנדרר נ' לנדרר, פ"ד כה(2) 258; ר"ע 694/86 הרשקוביץ נ' הרשקוביץ, פ"ד מא(3) 337, 338; רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה(2) 321, 331 – 332). עקרון על הוא זה והוא ניצב כעיקרון מנחה בודד בסוגיות משמורת ילדים, מבלי שיישקלו לצדו באופן עצמאי שיקולים אחרים (ראו: בע"מ 9358/04 פלונית נ' פלוני (טרם פורסם, ניתן ביום 2.5.05)).

בבואנו לבחון מהו התוכן שנושא על גבו מושג זה של טובת הילד, נוכחים אנו כי מדובר במונח אמורפי, עמום ורחב היקף, העשוי להכיל תכנים מתכנים שונים בהתאם להקשר הדברים ולמצב הדברים העובדתי בכל מקרה ומקרה (ראו גם: פ' שיפמן דיני המשפחה בישראל (כרך ב' 1989) 220). לפיכך, "...בתי המשפט נדרשים מעת לעת לצקת בו תוכן

ולעצב קריטריונים לצורך יישומו במקרה הקונקרטי העומד לדיון" (דברי השופטת חיות, בע"מ 9358/04 הנ"ל).

12. החלטה על קבלת בקשה להתיר הגירתו של קטין קשה היא. היא קשה משום שהיא טומנת בחובה לבטח קושי לקטין הנעקר מארצו, אשר נגזרים עליו מרחק ופירוד מהורהו האחר, כמו גם מחלק מבני משפחתו, מחבריו, מן המסגרת החינוכית אליה הוא משתייך – ממציאות חייו כפי שהיא מוכרת לו. מציאות חיים זו משמעה לא אחת יציבות שהינה חיונית להתפתחותו ולשלומו של הקטין ועל כן לא בנקל יאושר שינוי כה דרמטי בחייו של קטין. ועם זאת, משחדל להתקיים התא המשפחתי בו גדל הקטין עם אביו ועם אמו תחת קורת גג משותפת, משאין מנוס מכך שהוא ימצא במשמורתו של אחד מהוריו, הרי ששקילת טובתו של הקטין אינה אלא בחינת הרע במיעוטו, שכן טובת הילד היא כי יגדל בתא משפחתי יציב, תומך, חם ומגונן וזה אינו קיים עוד (ראו דברי השופטת דורנר, רע"א 4575/00 הנ"ל, בעמ' 332).

13. הקושי הגלום בהכרעה בבקשה להתיר הגירתו של קטין אין לו שיעור וזאת בעיקר מאחר שבית המשפט נדרש להעריך מהי טובתו הקונקרטית של הילד. הערכה זו מבקשת להתחקות אחר מרקם יחסים משפחתי עדין, רגיש ומורכב, אחר חפצם, יכולותיהם, רצונותיהם ועניינים שבנפשם של הקטין ושל הוריו. היא מבקשת לרדת לעומק היחסים שבין אב ליוצא

חלציו, שבין אם לפרי בטנה, ולהעריך את עצמת הקשר ביניהם, את חוסנם הנפשי והרגשי להתמודד עם כל אחד מן התרחישים השונים שעשויים להיווצר. בית המשפט המתבקש לאשר הגירת הקטין נדרש להעריך על בסיס אירועי העבר וחוות הדעת של מומחים מקצועיים מהי ההחלטה התואמת טובתו של הקטין. מדובר אפוא בהכרעה המפנה פניה אל העתיד, אל הבלתי נודע, ואשר מבקשת את בית המשפט לקבוע היכן ייטב לקטין. מיומנויות "נבואיות" מעין אלה אינן ממיומנויותיו הטבעיות של בית המשפט אשר מכריע בדרך כלל בסכסוכים שבמוקדם אירועים שבעבר. קושי זה, והעובדה שרישומה של ההכרעה יוותר חקוק בגורלו של הקטין ויתווה במידה רבה את מהלך חייו, כמו-גם ההשפעה העצומה שיש לה על חייו של כל אחד מן ההורים, מחייבים כי הכרעה תתקבל רק לאחר שנעשו כל הבדיקות הנדרשות לקבלת ההחלטה. אכן, בהכריעו בשאלת טובת הילד שומה על בית המשפט ליתן החלטתו בראש ובראשונה בהתבסס על עובדות המקרה שבפניו, ולאחר שהתבררו כל הנתונים הצריכים לעניין ונבחן כל נזק אפשרי לטובתו של הילד שגורלו נתון להכרעת בית המשפט (בד"מ 1/81 נגר נ' נגר, פ"ד לח(1) 365, 409 - 410). כל אלה מצריכים את בית המשפט להיעזר במומחים מקצועיים.

חוות דעת מומחים – ההסתמכות עליהן והצורך בקבלת חוות דעת נוספות ומשלימות

14. כאמור, בדיון בבקשות לאישור הגירה קיים קושי המובנה במהות העניין, שכן אם תיעתר לבקשה נמצאת פוגע לבטח בקשר שבין הילד לבין ההורה הנותר במקום המושב המקורי ואם תידחה הבקשה נמצאת פוגע בהורה המשמורן המבקש להמשיך בחייו לאחר גירושיו, ליצור לעצמו תא משפחתי חלופי, לקדם ולהגשים עצמו, לשפר את איכות חייו ולקבוע את מהלכם, וכל זאת תוך שהוא ממשיך לשמש כהורה משמורן הדואג ביומיום לכל מחסורו וצרכיו של ילדו. ההכרעה בבקשה להתיר את ההגירה – כהכרעה ביתר ענייני משמורת ילדים - משמעה איפוא הכרעה בדיני נפשות. ככזו, כבדת משקל וחורצת גורלות כפי שהינה, על בית המשפט להכריע בה על בסיס מסד נתונים ומידע מלא ככל הניתן. מסד נתונים זה יבוא בפני בית המשפט בדרך כלל, על דרך של קבלת חוות דעת מומחים, גורמים אובייקטיביים המנותקים מן הסכסוך המשפחתי שהם בעלי כלים מקצועיים, ניסיון ומיומנות בתחום הנדרש להכרעה:

"טובתו של ילד אינה מושג תיאורטי. לעניינה נדרש בית-המשפט לקביעת מימצאים -שבעובדה. מימצאים אלה בית-משפט לא יוכל לקובעם - על דרך הכלל - אלא אם יובאו לפניו ראיות; וראיות לענייננו פירושן הינו - בעיקרם של דברים - חוות-דעת של מומחים" (בג"ץ 5227/97 דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה (1))

453, 462 - 463. כן ראו: בג"ץ
4238/03 לוי נ' בית הדין הרבני
הגדול בירושלים, פ"ד נח(1) 481,
488; בג"צ 7098/05 פלונית נ' בית
הדין הרבני הגדול בירושלים (לא
פורסם, ניתן ביום 30.8.05); בע"מ
9358/04 הנ"ל).

קבלת חוות דעת מומחים הינה אם כן האמצעי המרכזי
שבידו של בית המשפט הדן בבקשה להתיר הגירתו של קטין.
חוות הדעת מהוות חלק חשוב ומשמעותי של מסכת הראיות
שבפני בית המשפט, על בסיסה יגבש את תמונת המצב
העובדתית בה הוא מכריע. חוות הדעת הן ההופכות את "טובת
הילד" ממושג ערטילאי ואמורפי, לבעל ממשות ותוכן
קונקרטי.

15. משהוגשה לבית המשפט חוות דעת מומחה שמונה על
ידו, מה משקל יראה לתת לחוות הדעת ולהמלצת המומחים?
בפסיקת בית משפט זה מקובל כי ככלל יאמץ בית המשפט את
המלצת המומחים שמונו על ידו, "...אלא אם כן קיימים טעמים
נכבדים ובעלי משקל ממשי, המצדיקים סטייה מאותה המלצה"
(בע"מ 9358/04 הנ"ל; רע"א 4575/00 הנ"ל, בעמ' 332).
בעניין זה נזכור ונזכיר, כי המומחים הינם ברי הסמכא באשר
לקביעת טובתו של הילד במישור הרפואי, הפסיכולוגי, או בכל
תחום אחר לגביו מונו. הם בעלי הכלים, הניסיון והמומחיות
המקצועיים. יחד עם זאת, הגם שככלל, מטבע הדברים, יינתן

במסגרת הבחינה השיפוטית משקל רב ביותר לעמדתם של מומחים מקצועיים, הרי ההכרעה השיפוטית מתחת ידו של השופט היא יוצאת, לא מתחת ידו של המומחה המקצועי. כבכל תחום בו מתבקשת קבלת חוות דעת מומחה, אין בית המשפט משמש "חותמת גומי" לעמדת המומחה המקצועי, אין הוא רואה בה עובדה מוגמרת אלא המלצה אשר ככלל יש ליתן לה משקל רב ביותר, אך לא מכריע. האחריות בקבלת ההכרעה מוטלת אפוא כולה על כתפי בית המשפט ואין הוא חולק בנטל האחריות עם כל מומחה או מומחים מקצועיים, יהיו אלה רבים ככל שיהיו. לפיכך, משהונחה בפני בית המשפט חוות דעת מומחה, וגם אם תהא זו נחרצת, ברורה וחד משמעית, אין בית המשפט פטור מהפעלת שיקול דעת שיפוטי עצמאי בגיבוש הכרעתו. אכן, בתחום רגיש, עדין ומורכב זה נדרש בית המשפט לגבש הכרעה עצמאית, תוך שהוא נעזר בחוות דעת הגורמים המקצועיים שמונו על ידי בית המשפט, בראיות נוספות אשר הובאו בפניו ואשר את המשקל שיש ליתן להן הוא בוחן, באמות המידה שהתווה המחוקק, בפסיקת בתי המשפט, ואולי יותר מכל - תוך שהוא מדריך עצמו בניסיון החיים, בשכל ישר, ברגישות ובהבנה למצבו המורכב של כל אחד מן המעורבים בעניינים אלה. סיכומה של נקודה זו, האחריות הכבדה המוטלת על כתפי בית המשפט מחייבת אותו לבחון את חוות הדעת לגופה, ואין הוא מסיים מלאכתו בעיון בחוות הדעת ובקבלת המלצת המומחים (וראו דברי השופט

(כתארו אז) חשין בע"א 3798/94 הנ"ל, בעמ' 156, הגם ששם נאמרו הדברים בהתייחס להליכי אימוץ).

כובד משקלה של ההחלטה בעניינים כגון דא מצדיק ומחייב, כאמור, כי בפני בית המשפט יונח מידע מלא ועדכני ככל הניתן. על בית המשפט להשתכנע כי די בחומר שבפניו כדי להכריע בטובתו של הקטין. יחד עם זאת, אין נובעת מכך המסקנה כי אל לו לבית המשפט לקבל החלטתו בהתבסס על חוות דעתו של מומחה מקצועי אחד בלבד. הדבר תלוי בהתרשמותו של השופט מחוות הדעת, מיסודיות הבדיקות שנערכו על ידי המומחה ובהתרשמותו מן המומחה עצמו ומתשובותיו לשאלות שהוצגו בפניו עת נחקר בבית המשפט.

16. עניין נוסף שראוי לעמוד עליו עניינו החלטה על בסיס חוות דעת עדכנית. כאמור, אין מקום לספק בעיני, כי בעניין כה רגיש כגורלם של ילדים, ובהיותם של אלה נתונים בתהליך מתמיד של גדילה והתפתחות, הרי שאך ברי הוא כי על ההחלטה להתקבל על בסיס חוות דעת עדכניות שיעריכו אל נכון את השפעת כל אחת מן התוצאות האפשריות של ההליך על הילדים ועל הוריהם. יחד עם זאת, גם להליכים בעניין שכזה ראוי שיהיה קו סיום. מצב בו ההליכים מתמשכים לאין קץ אינו רצוי ככלל, ובפרט הוא אינו רצוי כאשר בעניינים עדינים ורגישים כענייני משפחה מדובר. אין זה מתקבל על הדעת להותיר את הצדדים תלויים בין שמיים לארץ כשעניינם

אינו מוכרע ואין להם אפשרות של ממש לקבל החלטות באשר לגורלם ולמהלך חייהם. מכאן, ככל שמתמשכים ההליכים, אם בשל התדיינות ממושכות, אם בשל הליכי ערעור לערכאות גבוהות יותר, וכאשר סבור בית המשפט כי חוות הדעת שבפניו עדכנית דיה וכי די בה לצורך קבלת החלטה, אין מתחייבת בהכרח קבלת חוות דעת נוספת עדכנית יותר. שאלה זו ראוי לה שתוכרע לאור נסיבותיו של כל מקרה, בשים לב לפרק הזמן שחלף מאז ניתנה חוות הדעת, לגילם של הקטינים, לאירועים משמעותיים שיכול ואירעו בחייהם בפרק הזמן שחלף ולפרק הזמן שיידרש להכנתה של חוות דעת עדכנית.

17. במקרה שבפנינו לא מצאתי כי יש לקבל טענותיו של המערער באשר לצורך בחוות דעת משלימות.

בא כוח המערער טוען, כי חוות הדעת שהגישה המומחית אינה עדכנית עוד וכי קיים מידע חיוני לצורך ההחלטה אשר טרם נבדק ועל כן מצריך קבלת חוות דעת נוספות ומשלימות. הוא סבור שיש לבחון את עמדת הקטינים "על דרך של מיצוי ומיצוי ושוב מיצוי" כלשונו. יחד עם זאת, עיון בחומר שהוצג לנו מעורר חשש כי אכן המערער, בצר לו, מבקש למנוע בכל דרך דיונית אפשרית את הגירת ילדיו.

ראשית, צודקים באי כוחה של המשיבה בציינם כי חלק ניכר מהנושאים לגביהם מתבקשת קבלת חוות דעת – בעיקר

באשר להסדרי הראיה ולערבויות – הם נושאים שמצויים בשיקול דעת בית המשפט ולא ברור מהי חוות הדעת שמבקש אם כן המערער לקבל ומיהו מומחה לעניינים אלה.

לגופן של הטענות בדבר הצורך בחוות דעת משלימות, הרי שחוות דעת המומחית ותשובותיה לשאלות ההבהרה שהופנו אליה על ידי בא כוח המערער, ניתנו בחודשים אפריל-מאי 2005. אין לכחד כי שנה חלפה, פרק זמן שאין חולק כי הוא משמעותי בחייו של ילד. ועם זאת, דומה כי הטעמים שעמדו ביסוד המלצת המומחית, ובראשם היות המשיבה ההורה הדומיננטי בחיי הילדים, נותרו בעינם. חלוף הזמן מאז ניתנה חוות הדעת הוא תולדה של התמשכות ההליכים בתיק. דומני, כי גם אם המערער אכן היה זכאי למצות את זכויותיו לפנות לערכאות גבוהות יותר, הרי שבהיעדר טעם מיוחד אין להתיר פתיחת ההליך מראשיתו על ידי קבלת חוות דעת נוספת אך בשל חלוף הזמן, חוות דעת שבעקבותיה, כך יש להניח, יתבקשו שאלות הבהרה, חקירת המומחה, קבלת הכרעה ופניה לערכאת ערעור. התנהלות דיונית שכזו אינה תורמת לגיבוש הכרעה טובה ונכונה יותר, ויותר מכך, היא אינה עולה בקנה אחד עם טובת הילדים אשר כפי שעולה מהחומר שבפנינו מצויים ממילא במתח בשל אי הידיעה מה יעלה בגורלם בסופו של הליך. סיום ההליכים לאחר שנעשו כבר הבדיקות הנדרשות וההחלטה השיפוטית התקבלה ואף נבחנה על ידי ערכאות

ערעור יתרום להחזרת היציבות לחייהם ולהפגת המתח וחוסר הוודאות בו הם נתונים.

מטעמים דומים איני סבורה גם שנכון להתערב בהחלטה שלא לקבל תסקיר בינלאומי. ראשית, מקובלת עליי עמדת בית המשפט המחוזי כי תסקיר בינלאומי אינו מתבקש כעניין שבשגרה אלא אך מקום שיש בו להוסיף באופן מהותי מידע חיוני הנחוץ להכרעה, כאשר יש לקחת בחשבון גם את משך עריכתו של תסקיר שכזה. דרישה זו – כמו הדרישות לקבלת חוות דעת נוספות האחרות שמבקש המערער לקבל – הועלתה אך בשלב מתקדם ביותר של ההליכים, בהם היה המערער מיוצג ונעזר במומחים מקצועיים. בנסיבות העניין נראה כי אין מדובר אלא בהיאחזות בקרנות מזבח מתוך תקווה שהתסקיר הוא שימנע את התרחיש שבעבור האב הוא בגדר "הגרוע מכל" – הגירת ילדיו לאנגליה עם אימם. הכנת התסקיר ובחינתו במסגרת ההליך יארכו גם הם זמן משמעותי וספק רב בעיני עד כמה יתרמו מידע החיוני להחלטה, מעבר למידע הרב המצוי כבר עתה בתיק, לאחר שתכניות האם נבחנו ובן זוגה נחקר בבית המשפט. לא למותר להזכיר, כי המערער שכר את שירותיו של חוקר פרטי "שישפוך אור" על בן זוגה החדש של האם, אך נמנע מלזמנו להעיד, ויש להניח שטעמיו עימו.

שמיעת הקטינים על ידי בית המשפט

18. ההכרעה בענייני משמורת קטינים לעולם אינה קלה, שכן היא מחייבת את בית המשפט להיכנס אל נבכי ליבם של הורה וילד, כאשר הילד ניצב לו בתווך בין שני הוריו שאל שניהם הוא קשור קשרי דם ורגש, בעבותות של אהבה, ואשר רצונותיהם המנוגדים, שהובילו לפניה לבית המשפט, מחייבים בסופו של יום צמצום כלשהו של זכותו של מי מהם לקשר מלא ותכוף עם ילדו. במצב דברים זה עשויה להתעורר – כפי שקורה גם במקרה דנן – השאלה האם אין מקום שבית המשפט ישמע את עמדת הקטינים, ככל שגילם ובשלותם הרגשית והמנטלית מאפשרים להם לגבש עמדה ולהביעה.

שמיעת רצונו של הקטין, שעיקרון זה מצוי גם בסעיף 12 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, מבטאת את ראייתו כאדם אוטונומי, כמושא עצמאי לזכויות, בעל רצונות עצמאיים. שמיעתו מקיימת בו את המימרה "רצונו של אדם – כבודו", היא מבטאת את כבודו כאדם. יפים בהקשר זה דברים מפי השופט קיסטר:

"במשטר חוקי המבוסס על טובת הילד וזכויותיו, להבדיל ממשטר המבוסס על זכויות הורים, מחייב ההגיון שאם נדון בדבר חזקה בילד או במקום הימצאו של הילד, לא נרצה לגרום צער לילד שלא לצרכו ולפעול בניגוד לרצונו ולהרגשתו, ואף נשאל לדעתו כשהוא מבחין, כל עוד

אין רצונו נוגד את טובתו, וכך גם המצב
החוקי בארצנו" (ע"א 433/67 צבר נ'
היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כב(1)
162, 166).

לשמיעת הילד עשויים להיות יתרונות שונים: ראשית,
שמיעת הילד מאפשרת לבית המשפט להתרשם ממנו באופן
בלתי אמצעי ובכך מסייעת היא בקבלת ההחלטה. מעבר לכך,
שמיעת הילד מעבירה לו מסר כי עמדתו חשובה ומוערכת, כי
הוא נוטל חלק בהליך קבלת ההחלטות בעניינו, כי מכבדים את
רצונו ואין רואים בו חפץ המועבר בין הוריו ובכך יש כדי
לתרום להכנתו לחיי אדם בוגר המקבל החלטות ונוטל עליהן
אחריות (עמדת השופטת רוטלוי עע"מ (תל אביב) 97/90 ת.מ.
נ' א.פ.מ. (לא פורסם, ניתן ביום 13.10.98); הוועדה לבחינת
עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, דו"ח
ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו (תשס"ג) 129 – 130.
להלן: דו"ח ועדת רוטלוי). ועדת רוטלוי המליצה על
הגשמת זכותם של ילדים להשתתף בהליכים משפטיים בעניינם
על דרך של שמיעה מותאמת ככל האפשר לצרכיו ולרצונותיו
האישיים של הקטין, ככל הניתן ישירות בפני השופט הדן
בעניינו. יחד עם זאת, הוועדה הכירה גם בכך שלא בכל מקרה
יש לאפשר שמיעתו של הילד, הכל בכפוף לגילו, לכשריו
המתפתחים ולאפשרות שייגרם לו נזק אם יממש זכותו זו. כמו
כן הכירה הוועדה בדרכי שמיעה מותאמת שאינן בהכרח בפני
בית המשפט (דו"ח ועדת רוטלוי, עמ' 85, 89, 99).

יחד עם זאת יוטעם, כיבוד רצונו של קטיין מתקיים בשני הכיוונים: שמיעתו מקום שרוצה הוא להישמע ואי שמיעתו מקום שמביע הוא רצון שלא לעשות כן (ראו דברי השופטת חיות, בע"מ 9358/04 הנ"ל). עוד יודגש, כי כיבוד רצונו של הקטיין, ככל שמסוגל הוא לגבשו ולבטאו, אינו אלא רכיב מביין קשת רכיבים שונים שעל בית המשפט לשקלם. שמיעתו של הילד אין משמעה כי הרצון שהביע הוא שיטה את כף ההכרעה. הרצון שהביע הילד אינו משקף בהכרח את טובתו האובייקטיבית ועל כן שומה על בית המשפט לזכור, בכבודו את רצון הילד מזה ובשוותו לנגד עיניו את אחריותו להכרעה בעניין מזה, כי שמיעת הילד נפרדת מהמשקל שיש ליתן לרצון שהביע והיא מהווה נתון שבית המשפט עשוי להסתייע בו לצורך ההכרעה.

בבואו של בית משפט לשקול האם יש לשמוע הקטיין שעניינו מובא בפניו, עליו להביא בחשבון לא רק את השאלה האם מדובר בקטיין שגילו וכשריו מאפשרים לו לגבש דעה עצמאית, אלא גם את המצב המורכב והעדין בו נתון קטיין שהוריו נפרדו ואשר נדרש להביע רצונו בהתייחס לבקשת מי מהם בסוגיית המשמורת. במצב זה עשוי הקטיין להימצא ב"קונפליקט נאמנויות", אם הוא חושש כי העמדה שיביע תביא לידי כך שמי מהוריו ייפגע. ברי, כי מצב דברים שכזה אינו מיטיב עם הקטיין ועשוי לטמון בחובו השלכות רגשיות

ונפשיות בלתי רצויות עליו. בית המשפט מחויב בהגנה על קטינים ומחויב הוא גם בהקשר זה לבחון מהי ההחלטה העולה בקנה אחד עם טובתם, בהסתמכו בראש ובראשונה על חוות דעת המומחה המקצועי, כמו גם על עמדתו בסוגיה קונקרטיית זו (בג"ץ 7098/05 הנ"ל).

19. המומחית, שהתבקשה להביא בפני בית המשפט את עמדת הקטינים ביחס לאפשרות שיישמעו, מציינת כי הם הביעו רתיעה ממפגש עם השופטת ואף ביקשו שלא להביע כל עמדה בפני המומחית עצמה, אף שזו כבר היתה מוכרת להם ממפגשים קודמים. הבן אף הביע חשש שאם יביע עמדה ייעלב מי מהוריו. הם השיבו בחיוב לשאלת המומחית אם עדיף שאנשים זרים יחליטו. המומחית התרשמה כי עמדתם נובעת מרתיעה מעצם הבעת עמדה ולא מפחד מן המעמד בבית המשפט. עוד עמדה המומחית על הפער בין הנינוחות שהפגינו הקטינים בשיחה על ענייני היומיום שלהם, לבין המתח שהפגינו בשיחה בענייני המשפט. היא העריכה כי השיחה עם הקטינים לא תתרום רבות, אך תלחיץ את הקטינים. דברים ברוח דומה נאמרו לנו גם מפי האב שציין בדיון בפנינו כי כאשר שאל את הילדים בעניין הם הביעו הסתייגות מהבעת עמדה.

הקטינים הביעו אם כן רצון מפורש שלא לנקוט עמדה במחלוקת בין הוריהם ונכון עשו הערכאות הקודמות כאשר כיבדו רצונם זה.

הזיקה לישראל

20. המערער הדגיש בטיעונו בפנינו, כמו גם בפני הערכאות הקודמות, את היות הקטינים ילידי הארץ שאין להם כל קשר לאנגליה ולשפתה ואת החשיבות שהוא רואה בשמירה על זהותם הישראלית, כמו גם את חששו כי לא ניתן יהא לשמור על זהותם זו אם יהגרו לאנגליה.

שיקולים חינוכיים, לאומיים וערכיים הובאו לא אחת בפסיקתו של בית משפט זה במקרים בהם התבקש להכריע בטובת הילד (בג"ץ 125/49 אמאדו נ' מנהל מחנה העולים פרדס חנה, פ"ד ד 5, 23; בג"ץ 268/80 ינסן-זהר נ' זהר, פ"ד לה (1) 1, 21 – 22, 25). יחד עם זאת, בעוד בראשית ימי המדינה ניכר היה כי בית המשפט רואה את טובת הילד שבפניו כשלובה וכרוכה בטובת עמו ומולדתו, הרי שבחלוף השנים גברה הנטייה לבחון את טובתו של הילד שעניינו נדון על רקע

קשריו עם הוריו ונתוניו האישיים. ודוק: אין משמעם של דברים כי אין לייחס חשיבות לזיקתו של קטין לארצו ולעמו, אלא שדומה כי החשיבות שיש ליתן לשיקולים אלה נגזרת מעמדות ההורים ומן החשיבות שהם מייחסים לסוגיה זו שהיא ערכית במהותה. אשר להכרעה השיפוטית, זו אינה מנותקת אמנם משיקולים ערכיים, אולם ראוי לה שתתמקד בבחינת הנתונים העובדתיים הצריכים להכרעה בעניינו של הקטין ובהערכת הגורמים המקצועיים ותיתן לשיקולים ערכיים את משקלם הראוי במכלול השיקולים שצריכים להילקח בבחינת טובתו של הילד המסוים שעניינו נדון.

21. מה באשר למקרה שבפנינו?

האב מדגיש, כאמור, את החשיבות שהוא רואה בשמירה על זהותם הישראלית של הילדים ומציין כי הילדים אוהבים את הארץ וחשוב להם הקשר עם משפחתם כאן. האם מצידה מבהירה, כי באיזור בו עתידים הילדים לגור בלונדון חיות משפחות יהודיות וישראליות רבות, בכוונתה לרשום אותם לבית ספר יהודי וסביבתם הקרובה שם – בני משפחתה ובן זוגה – הם יהודים ודוברי עברית. לפיכך, היא סבורה, אין חשש כי זהותם הלאומית תיפגע. בשלב זה של ההכרעה אתייחס רק לנושא הזיקה לישראל, מבלי שאכריע מהי טובתם של הילדים בהיבט הרחב והכולל.

אין ספק בעיני כי התרחיש הטוב ביותר עבור הילדים היה להישאר בארץ מולדתם, בין בני עמם דוברי שפתם, עם שני הוריהם. אלא, שכפי שכבר הובהר, אפשרות זו אינה ישימה עוד. במצב הדברים הקיים, מקובלת עליי, גם אם לא במעט צער, עמדת הערכאות הקודמות כי ניתן יהא לשמר את זהותם של הילדים ואת שליטתם בשפה העברית בהיותם מוקפים יהודים וישראלים דוברי עברית ומעצם הקשר הרציף עם אביהם והביקורים בארץ. המשיבה אף היא ישראלית במוצאה ואני תקווה כי על אף בחירתה ללכת אחר ליבה ולהעתיק את מקום מגוריה לאנגליה, תשכיל לטעת בילדים את זהותם כבני העם היהודי ואת שייכותם ושורשיהם במדינת ישראל, גם אם אינם חיים בה. בדומה יוכל גם האב, בקשר שיישמר בינו – כמו גם הוריו ובני משפחתו – לבין הילדים ובביקורים שנקבעו, לחנכם לזהות יהודית וישראלית ולכשיהיו הם לבוגרים יוכלו הם לבחור את מקומם. לפיכך, לא מצאתי כי שיקול זה לעצמו יש בו כדי לשלול את הבקשה להגר.

מן הכלל אל הפרט

22. עתה אפנה לבחינת העניין שבמוקדו של הערעור – ההחלטה על התרת ההגירה.

העיקרון המנחה בתיקי הגירת קטינים הוא כאמור עקרון טובת הילד. על השיקולים אשר ינחו את בית המשפט בקביעת

טובתו של ילד שאת הגירתו מתבקש הוא להתיר עמדה
השופטת דורנר:

"בקשת הגירה של הורה עם ילדיו תיבחן לאור עקרון טובת הילדים בלבד. בהקשר זה יתחשב בית המשפט בדעת הילדים; באיכות הקשר בין הילדים לבין כל אחד משני ההורים; ביכולת האובייקטיבית והסובייקטיבית לשמירת קשר בין הילדים להורה שהמשמורת לא בידיה אם תאושר הגירת הילדים ונכונות ההורה שבידיו המשמורת לסייע בקיומו של קשר זה; ובמסוגלות הילדים להיקלט בסביבה אליה מתבקשת ההגירה. אמות מידה אלה יישקלו לאור נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה. כך, לדוגמה ככל שהילדים פיתחו זיקה חזקה יותר לסביבתם, תיקטן הנטייה לנתקם ממנה. אם ההורה שבידיו המשמורת נישא בשנית, יש לבחון את מערכת היחסים בין בן הזוג החדש לילדים ונכונותו של בן הזוג החדש לקלוט את הילדים לתא המשפחתי החדש. כמובן, אף בדיון בבקשה להגירת הילדים, שהם עדיין בגיל רך, יש להוסיף לשיקולים אלה את חזקת הגיל הרך... " (רע"א 4575/00 הנ"ל, בעמ' 334).

יחד עם זאת, גם אם הקושי העיקרי שישווה בית המשפט לנגד עיניו הוא זה שייגרם לקטין אם תותר הגירתו אם לאו, גם אם השיקול הבלעדי שעל בית המשפט לבחון הוא זה של טובת

הילד, דומה כי בחינת טובתו של הילד אינה יכולה להיעשות במנותק מן המכלול המשפחתי אליו הוא משתייך ומבחינת השפעת ההחלטה על כל אחד מהוריו (ד' גוטליב "העתקת מגורים לאחר גירושין: הגדרת טובת הילד" 19ואה ומשפט גליון 22 (2000) 105, 106). במסגרת זו אין מנוס לטעמי מהבאה בחשבון ושקלול של שיקולים שונים דוגמת זכותו של ההורה המשמורן להמשיך בחייו, לקבוע את מהלך חייו, להקים תא משפחתי חדש או לפתוח בדרך חדשה, זכותו של ההורה שאינו משמורן לקשר רציף עם ילדו, כמו גם לכך שהקטין נמצא חלק ניכר של זמנו במחיצת ההורה המשמורן מזה ולכך שהוא זכאי לקשר מלא עם הורה השני מזה (ראו השיקולים שמנה השופט (כתארו אז) מצא, ע"א 2784/95 טריף נ' טריף (לא פורסם, ניתן ביום 27.7.95)). אלא, שאת אלה יש להביא בחשבון מתוך מטרה לקבוע מהי טובת הילד באותו מקרה ולא כשיקול עצמאי (ע"א 4575/00 הנ"ל, בעמ' 333); בע"מ 9358/04 הנ"ל).

23. כעולה מחוות דעת המומחית, לשני ההורים קשר טוב עם ילדיהם והם תופסים מקום מרכזי בעולמם. צרכי הילדים ועתידם חשובים לשני ההורים. ויחד עם זאת, הכרעתנו מתבקשת במצב בו האפשרות שהקטינים יגדלו במחיצת שני הוריהם אינה קיימת עוד. הוריהם גרושים זה מספר שנים והם נמסרו למשמורת אימם, כאשר הם שומרים על קשר טוב, חם

ורציף גם עם אביהם ומשפחתו. עתה מבקשת האם לפתוח פרק חדש בחייה, עם בן זוג חדש ובקרבת בני משפחתה.

המומחית בחנה למעשה שלוש אפשרויות: העברת המשמורת לידי האב והגירת האם ללא הילדים; הגירת הילדים עם אימם לאנגליה; הישארות הילדים ואימם בארץ. המלצתה של המומחית ברורה – הותרת המשמורת בידי האם והתרת ההגירה. המומחית התייחסה בבירור גם ליתר האפשרויות וסברה כי הן תגרומנה לילדים משבר או נזק משמעותיים העולים על הקושי הכרוך בהגירה. בית המשפט המחוזי, כבית המשפט לענייני משפחה לפניו, בחן את חוות דעתה של המומחית והמלצותיה וראה לקבלן. גם אני, כערכאות שקדמו לי, סבורה כי המומחית בחנה את סוגיית ההגירה בהעמידה את טובת הילדים לנגד עיניה, ולא נתנה משקל יתר לאינטרס של מי מההורים. היא בחנה את האפשרויות העומדות על הפרק, לאחר שגיבשה התרשמותה הבלתי אמצעית מן הנפשות הפועלות והמליצה את שהמליצה. אין ספק בלבי כי עזה אהבתו של האב לילדיו, כי הקשר ביניהם איתן וכי הוא מבקש את טובתם בלבד. ואולם, במצב הקיים, בו הילדים חיים זה שנים במשמורת אימם והיא ההורה הדומיננטי בחייהם – ומבלי למעט שהוא זה מעצמת הקשר בין האב לילדיו – ומשנמצא כי יכולותיה של האם הן כאלה שיש בידה לספק את צרכיהם הרגשיים והאחרים של הילדים והובטח הקשר הרציף

עם האב, לא שוכנעתי כי יש מקום להתערבותנו בהחלטה להתיר ההגירה. אני ערה לשינויים שיכניס המרחק הגיאוגרפי בקשר בין האב לילדיו, אך סבורני כי התוצאה אליה הגיעו הערכאות הקודמות הינה בבחינת "הרע במיעוטו" עבור הקטינים ואני סמוכה ובטוחה כי האם, שתוארה כערה לצרכי ילדיה ולחשיבות שיש לקשר בינם לבין אביהם, תקפיד על מילוי ההסדרים שנקבעו לביקורים ולקשר שוטף עם האב. בטוחני כי האב יסייע לילדים בתקופת המעבר והשינוי ויעמוד עימם בקשר רציף ושוטף באופן שתמוזער הפגיעה האפשרית כתוצאה מהשינוי בחייהם.

בתום למעלה משלוש שנות התדיינות בהן עשה כל אחד מהצדדים את המירב שביכולתו למען הילדים להשקפתו, הגיעה העת להסיר את עננת אי הוודאות מעל ראשם של הילדים ולהחזיר היציבות לחייהם תוך הסתגלות של כל המעורבים למצב החדש שייווצר.

24. במאמר מוסגר אעיר, כי לטעמי, העובדה שההגירה נתבקשה בשל צורך של האם ולא בשל צורך של הקטינים אינה פסולה בעיני ואינה מעידה כשהיא לעצמה, כפי שביקש בא כוחו של המערער לטעון בפני הערכאות הקודמות על חוסר אחריות מצידה או על מסוגלות הורית לקויה. יצירת מסגרת זוגית חדשה מתרחשת לא אחת לאחר פרידה בין בני זוג וכאשר במסגרת זוגית טובה, חמה ותומכת מדובר, נראה כי

הדבר אף עשוי להיטיב עם הילדים, מבלי לפגוע כהוא זה בקשר שלהם עם ההורה האחר. מכל מקום, ברי כי אין לקבל טענה מעין זו שנטענה על ידי המערער בעבר, לפיה אין מקום להתיר את הגירת הקטינים אם להם עצמם אין צורך בהגירה. על פי רוב, לא קיים לילדים צורך שכזה והשינוי שיוכנס בחייהם אם יהגרו אינו שונה משינויים כבדי משקל אחרים עימם מתמודדים ילדים כתוצאה מהחלטות שמקבלים הוריהם בחייהם. כמובן, ככל שמתחוויר כי לילדים צורך שלא להגר, יש ליתן משקל וחיבות נכבדים לשיקול זה בקבלת ההחלטה.

אציע איפוא לחבריי לדחות את הערעור.

כן אציע, כי הגירת הקטינים תתאפשר החל מיום 1/8/06, באופן שתהא בידם השהות לסיים את שנת הלימודים בארץ ולהתארגן למעבר לאנגליה, בכפיפות להסדרי הראיה שנקבעו על ידי בית המשפט לענייני משפחה ואשר יובטחו עוד עובר ליציאתם מן הארץ, הכל כפי שנקבע על ידי הערכאות הקודמות.

בנסיבות העניין, איני רואה ליתן צו להוצאות.

השופט א' גרוניס:

אני מסכים.

ט

ט פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ט פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ארבל.

ניתן היום, ג' באייר תשס"ו (1.5.06).

ט פ ט ת

ט פ ט

ט פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח.

06000270_B03.doc

מרכז מידע, טל' 02-6593666