

בית משפט לענייני משפחה בבאר שבע

11 במאי 2014

תמ"ש 37853/11/13

בפני כב' השופט אלון גביזון

תובעת פלונית
ע"י עוה"ד דן מלכיאלי

נגד

נתבע אלמוני
ע"י עוה"ד אלינור אדרי

פסק דין

בתובענה שבפני עותרת התובעת כי בית המשפט יאפשר לה לנסוע עם שתי בנותיהן הקטינות של הצדדים למשך כשנה לקנדה לצורך לימודיה. לשם כך עותרת התובעת לביטול צווי עיכוב היציאה מהארץ שניתנו כנגד הקטינות במסגרת תיק תמ"ש XXX.

רקע עובדתי:

1. התובעת והנתבע הינם XXX, אזרחי ישראל שנישאו זל"ז ביום XXXX והתגרשו ביום XXX.
2. מנישואיהם נולדו לצדדים שתי בנות (להלן: "הקטינות"):
XXX- ילידת XXX- כבת 6 שנים במועד מתן פסק הדין.
XXX- ילידת XXX- כבת 4 שנים במועד מתן פסק הדין.
3. עובר לגירושין חתמו הצדדים על הסכם גירושין אשר אושר וקיבל תוקף של פסק דין על ידי בית הדין השרעי – **נספח א לכתב התביעה** (להלן: "הסכם הגירושין").

4. במסגרת הסכם הגירושין נקבע כי הקטינות תהיינה במשמורת אמן- התובעת, ולנתבע נקבעו הסדרי ראייה.

יוער כי חרף ניסוחו של הסכם הגירושין בסוגיית המשמורת, אין מחלוקת כי ע"פ הסכם הגירושין הקטינות נמצאות במשמורת התובעת. **ראה לעניין זה סעיף 7 לתצהיר עדות הנתבע.**

5. הסדרי הראייה של הנתבע עם הקטינות כוללים לינה בכל סוף שבוע שני ולינה באמצע שבוע- **ראה לעניין זה סעיף 8 לתצהיר עדות הנתבע.** יצויין כי הסדרי הראייה המתקיימים בפועל בין הנתבע לבין הקטינות רחבים מאלו שנקבעו בהסכם הגירושין.

6. עוד נקבע במסגרת הסכם הגירושין כי מרכז חייהם של הקטינות הינו בישראל וכי במידה והתובעת תחליט להעתיק מגוריה לחו"ל, המשמורת על הקטינות תעבור אוטומטית לנתבע. **ראה לעניין זה סעיף 8.3 להסכם הגירושין.**

7. במסגרת תמ"ש XXX עתר הנתבע למתן צווי עיכוב יציאה מהארץ כנגד הקטינות ולאחר שניתנו צווים במעמד צד אחד, התקיים ביום 19/6/13 דיון במעמד שני הצדדים בסיומו הוסכם כי צווי עיכוב היציאה מהארץ יישארו על כנם עד שימלאו לקטינות 18 שנים או עד למתן החלטה אחרת קודם לכן.

8. התובעת הנה XXXX בבית החולים XXX, והנתבע הנו XXXX עצמאי ב- XXX.

9. התובעת עתידה לנסוע לקנדה לתקופה של כשנה לצורך לימודי תת התמחות, ולשם כך ביקשה את הסכמת הנתבע לנסיעת הקטינות עמה, אולם הנתבע סירב ומשכך הוגשה התובענה שבפני.

לימודי התובעת בקנדה עתידים להתחיל ב- 1/7/14 ולהסתיים ב- 30/6/15, ומשכך מבקשת התובעת לצאת עם הקטינות לקנדה החל מ- 20/6/14 ועד ליום 15/7/15.

10. במסגרת התובענה מונה דר' גוטליב כמומחה מטעם בית המשפט. דר' גוטליב הגיש את חוות דעתו לתיק ביום 17/3/14, וביום 9/4/14 השיב על שאלות הבהרה ששלחה לו באת כוח הנתבע. יצויין כי הצדדים ויתרו על חקירתו של המומחה על חוות דעתו.

טענות הצדדים:

11. התובעת מבקשת את אישור בית המשפט לנסיעת הקטינות עמה לקנדה לתקופה של כשנה לצורך לימודי תת ההתמחות מהטעמים המפורטים להלן:

- א. לימודי תת ההתמחות הינו חלק חשוב והכרחי להתפתחותה המקצועי.
- ב. אין אפשרות לבצע את תת ההתמחות בארץ.
- ג. תוך ראיית טובת הקטינות, בחרה במסלול תת התמחות של כשנה לעומת מסלול תת התמחות אחר של כשנתיים.
- ד. טובת הקטינות מחייבת כי יהיו עמה בקנדה במהלך לימודיה. בכל מקרה, המעבר לקנדה לתקופה קצובה וקצרה של כשנה לא יגרום לקטינות כל נזק.
- ה. הקשר שבין הקטינות לבין אביהן – הנתבע לא יפגע שכן התובעת תדאג לקשר יום יומי בין הקטינות לבין אביהן, ואף הנתבע יוכל לבקרן בקנדה בכל עת שיחפוץ. התובעת אף מוכנה לממן לנתבע רכישת כרטיסי טיסה לקנדה לשם ביקור הקטינות.
- ו. מדובר בנסיעה לתקופה קצובה של כשנה בלבד, שלאחריה תחזורנה הקטינות ארצה יחדיו עם התובעת. אין כל בסיס לחששו של הנתבע כי הקטינות לא תחזורנה ארצה.
- ז. סעיף 8.3 להסכם הגירושין המתייחס למעבר אוטומטי של הקטינות לאביהן, אינו רלוונטי שכן אין מדובר בהעתקת מקום מגורים אלא בנסיעה לתקופה קצובה בלבד.
12. הנתבע מתנגד לנסיעת הקטינות לחו"ל במהלך לימודי תת ההתמחות של התובעת מהטעמים המפורטים להלן:
- א. בקשת התובעת עומדת בניגוד לאמור למוסכם שכן ע"פ סעיף 8.3 להסכם הגירושין בו נקבע כי במקרה והאם תחליט להעתיק את מגוריה לחו"ל, החזקה והמשמורת תעבור לאב באופן אוטומטי.
- ב. נסיעת הקטינות לחו"ל לתקופה של כשנה תגרום לקטינות לנזק, ואינה עולה בקנה אחד עם טובתן.
- ג. טובת הקטינות כי במהלך לימודיה של התובעת בקנדה, יהיו הקטינות במשמורתו.

ד. באם בית המשפט ייעתר לבקשת התובעת יגרם לנתבע נזק שכן הדבר יפגע בזכותו כהורה להיפגש עם הקטינות ולהתראות עמן בהתאם להסדרי הראיה המתקיימים בין הצדדים כיום.

ה. נסיעת הקטינות לקנדה לתקופה של כשנה, תהווה פגיעה אנושה, עד כדי בלתי ניתנת לאיחוי, בקשר שבין הנתבע לקטינות.

ו. קיים חשש כי התובעת לא תשיב את הקטינות ארצה.

13. דיון הוכחות התקיים ביום 10/04/14. מטעם התובעת העידה התובעת בלבד, ומטעם הנתבע העיד הנתבע בלבד.

כאמור לעיל, הצדדים לא ביקשו לחקור את המומחה- דר' גוטליב על חוות דעתו, והנתבע הסתפק בהפניית שאלות הבהרה למומחה.

14. סיכומי התובעת הוגשו ביום 24/4/14 וסיכומי הנתבע הוגשו ביום 8/5/14.

המתווה הנורמטיבי:

15. בתובענה שבפני מבוקש להכשיר את העתקת מגורי הקטינות לקנדה לתקופה קצובה של כשנה יחדיו עם אמן, וזאת לצורך לימודיה של האם.

16. חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות התשכ"ב-1962, קובע כי " **הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו**" הוא אחד מתפקידי ההורים כאפוסטרופוסים (ראה סעיף 15

לחוק). מקום בו לא הגיעו ההורים להסכמה רשאי בית המשפט להכריע בדבר "כפי שייראה לו לטובת הקטין" (ראה סעיף 25 לחוק).

17. עיקרון טובת הקטין כעקרון מוביל ומנחה בתביעות להעתקת מקום מגורים ובתביעות להגירה נקבע ברע"א 4575/00 פלונית נ. אלמוני, פ"ד נה (2) 321 שם נפסק כי "בקשת הגירה של הורה עם ילדיו תיבחן לאור עיקרון טובת הילדים בלבד".

18. אכן אין מדובר במקרה שבפני בבקשה קלאסית להגירה (שכן עסקינן בנסיעה לתקופה קצובה וקצרה יחסית של כשנה), ואין מדובר בבקשה להעתקת מקום מגורים בתחום המדינה (שכן עסקינן בבקשה לנסיעה לקנדה), אך סבורני כי המבחנים והקריטריונים

שנקבעו בפסיקה לעניין בקשות הגירה ובקשות להעתקת מקום מגורים בתחום המדינה, פים ונכונים גם להכרעה בתביעה שבפני.

יחד עם זאת יש לבחון תביעה כגון התביעה שבפני לקולא לעומת תביעה להגירה ולחומרא לעומת תביעה להעתקת מקום מגורים בתחום המדינה.

19. התביעה שבפני, כמו תביעות להגירה ותביעות להעתקת מקום מגורים בתוך המדינה, מעמידים את השופט הדן בתיק, בפני הכרעה קשה ומורכבת ובפני שלושה אינטרסים חשובים ועיקריים שלעיתים מתנגשים זה בזה: אינטרס הקטין מצד אחד, זכות ההורה המשמורן לקביעת מקום מגוריו וחיו מצד שני, וזכות ההורה שאינו משמורן לקשר רציף עם הקטין מצד שלישי.

20. לצורך המחשה ויזואלית הייתי משווה את האינטרסים הפועלים למשולש שווה שוקיים, אשר בסיסו (המשול לטובת הקטין) גדול משוקיו (המשולים לאינטרסים של האב והאם).

21. בצד טובת הקטין, עומדת חירות המשמורן לקבוע את מקום מגוריו ואת המשך התפתחותו המקצועי, וכן עומדת זכותו של הלא משמורן ליהנות מיוצא חלציו. אלא שאת אלה (זכויות ההורים) יש להביא בחשבון מתוך מטרה לקבוע מהי טובת הילד באותו מקרה ולא כשיקול עצמאי. **ראה לעניין זה ע"א 45750/00 הנ"ל בעמ' 333.**

22. הטיב לבטא זאת חברי כבוד השופט ניצן סילמן בתמ"ש (קריות) 6832/01/13 בפסק דינו מיום 1/9/13:

"חירות התנועה, זכות השיקום, הזכות לקבוע גורל קטין – כל אלו זכויות הוריות; אלו מתגמדות למול טובתו של ד'.
כאשר מביאים אנו, כהורים, ילדים לעולם, "מוותרים" אנו על זכויות רבות – נשללת מאיתנו פרטיות, חופש מסויים, שלוה מסויימת, וזוכים אנו בהנאות רבות; היתור הינו מודע, כחלק מאחריותנו ההורית, יכולת השיקום, וניהול החיים לא נשללים אוטומטית, אלא שכפופים הם לטובת הקטין...
טובת קטינים הינה ערך עליון בשיטה. היא ערך עליון במוסר, וערך עליון במשפט הטבע. גורל הצאצאים וטובתם, הוא המבטיח המשך הקיום. הקריאה הבה לי בנים ואם אין מתה אנוכי, מטעימה כי קטינים העיקר, ולא חירות הפרט...
איני יכול לקבל הגישה, כי חופש התנועה, וזכות שיקום ההורה, דוחקת טובת קטינים. הגישה לפיה יש להתיר מעבר/הגירה ורק אחר כך לשקול שיקולי משמורת וטובת קטינים, כמוה כהפיכת עיקרון

על, ל"מושג שיש להתחשב בו". ברי כי קיימת קורלציה בין טובת המשמורן ובין טובת הקטין, אך לטעמי- סדר השיקולים הפוך. הורות הינה הקרבה והינה ויתור. כאשר הורה נבחר לשמש משמורן, זוכה הוא בעולם ומלואו. ביכולתו ליהנות, מרבית הזמן- מזיו פני הילדים בשעות הבוקר, וממבט על עיניהם העצומות, בעת שנתם. בצד זכות זו, עומדת חובה – עול טיפול, והקרבה אינסופית, ובכללם החובה לפעול למען טובת הקטינים, גם במחיר הקידום האישי והחירות האישית. חובה זו של הקרבה, אינה מוטלת רק על משמורן, אלא על שני ההורים. על ההורה הלא משמורן, החובה לחלוק בנטל, ולקיים ההסדרים. משכך, כאשר לא מתקיימים הסדרים, ניתן וראוי להטיל סנקציות, לא רק לשם שיפוי אובדן חלוקת נטל הטיפול, אלא ובעיקר, כדי לפצות הפגיעה בציפיית הקטינים ובטובתם. קבלת המשמורת הנה זכיה ונטל; זכות וחובה".

23. כאמור לעיל, הרי שהכרעה בתביעה כגון התביעה שבפני נבחנת ע"פ שיקולים של טובת הילד בלבד, ועל כן נשאלת השאלה מהי טובת הילד?

עקרון טובת הילד נתפס על פניו כפשוט אך בפועל הוא קשה עד מאוד ליישום, שכן כל ילד הוא עולם ומלואו ועל כן בחינת טובתו מחייבת בחינה והתייחסות רחבה. לעיתים, על בית המשפט לבחון את טובת הילד לא רק נכון להיום אלא גם נכון למחר. **ראה לעניין זה דבריו של כבוד השופט נ.הנדל בעמ' (ב"ש) 119/08 המוזכר להלן.** "טובת הילד" אינו מושג ערטילאי אלא הוא פרי של איזונים בין אינטרסים שונים של כל אחד מההורים ושל הילד.

24. כאמור הפסיקה קבעה מספר מבחנים וקריטריונים לבחינת טובת הילד בתביעות מסוג התביעה שבפני הכוללים את היכולת לשמר הקשר עם ההורה האחר, אופי הקשר שיווצר עם ההורה האחר, ההכרה והשמירה על מעמד ההורה האחר, מסוגלות הקטין להיקלט בסביבה החדשה ועוד.

הפסיקה הטעימה כי השאלה אינה האם הקטינים כשלעצמם צריכים את המעבר והאם המעבר ייטיב עימם, השאלה גם אינה האם המעבר מוצדק. **השאלה היא, מה טובתם של הקטינים במצב שנוצר כאשר ההורה המשמורן מבקש לעבור.** עוד נקבע בפסיקה כי יש לבחון את הבקשה בשני מעגלים. **במעגל הראשון יש לבחון את יכולת הקטינים לעשות את המעבר. ובמעגל השני תיבחן השאלה, מה האפשרות הטובה ביותר עבור הקטינים במצב שנוצר.**

ברי כי הבדיקות במעגל השני מתבצעות רק אם נקבע כי לקטינים יכולת לעשות את המעבר. **ראה לעניין זה פסק דינה של כבוד השופטת צ.צפתמיוס 13/9/08 בעמ' (ב"ש) 119/08 פלוני נ. פלונית.**

25. סבורני כי מבחינת נטל ההוכחה הרי שהוא מוטל על ההורה המבקש לשנות את המצב הקיים, ובענייננו מוטל הוא לפתחה של התובעת.

דין והכרעה - מן הכלל אל הפרט:

26. לאחר שעיינתי באשר הוגש בתיק, לאחר ששמעתי את הצדדים, בשים לב לטובת הקטינות במצב שנוצר ובשים לב למבחנים שנקבעו בפסיקה, מצאתי כי דין התביעה להתקבל וזאת כפי שיובהר להלן.

חוות דעת המומחה - דר' גוטליב:

27. כאמור לעיל, דר' גוטליב אשר מונה כמומחה מטעם בית המשפט המליץ על נסיעת הקטינות יחדיו עם אמן לקנדה לתקופה של כשנה.

את חוות דעתו מסכם המומחה בהמלצות אלו:

” לנוכח האמור לעיל, הנני ממליץ כדלקמן:

1. יש לאפשר לבנות להישאר במשמורתה של האם.

2. לא ייגרם לבנות כל נזק מכך שייסעו עם אימן לקנדה לתקופה של כשנה...

3. יש לאפשר לבנות להיפגש פעמיים במהלך התקופה הזאת עם אביהן

4. מובן מאליו כי על האם לאפשר לבנות לקיים קשר עם האב...”

28. בתשובותיו לשאלות ההבהרה מטעם ב"כ הנתבע חזר למעשה המומחה על עיקרי חוות דעתו תוך שהוא מציין כי ” ... הנני סבור כי האם מתאימה יותר לגדל את הבנות ביום יום...” וכי ”...אינני סבור כי יגרם לבנות נזק מזה שתסענה עם אמן לחו"ל לתקופה של שנה”.

29. המומחה לא נחקר על חוות דעתו, והאמור בה לא נסתר.

30. הנה אם כן וביחס למעגל הראשון, סבר המומחה כי הקטינות יכולות לעשות את המעבר וכי לא ייגרם להן נזק.

וביחס למעגל השני, סבר המומחה כי טובתן של הקטינות במצב שנוצר להשאירן במשמורת אימן ולאפשר את נסיעתן לקנדה לתקופה של כשנה.

31. כידוע, עת עסקינן בטובת קטינים, יכול ורצוי כי בית המשפט יסתייע בחוות דעת של איש מקצוע.

ההכרעה לעולם הנה הכרעתו של בית המשפט, יחד עם זאת משממנה בית המשפט מומחה על מנת שחוות דעתו תספק לבית המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדין, סביר שבית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת.

לעניין זה ראה דבריו של כבוד השופט נ.הנדלבעמ(ב"ש) 119/08 המוזכר לעיל על הפסיקה המפורטת בו.

32. חוות דעתו של המומחה מפורטת ומנומקת, וכוללת פגישה של המומחה עם כל צד, עם הצדדים יחדיו וכן עם הקטינות. מדובר בחוות דעת מאוזנת תוך שהמומחה מציין בחוות דעתו כי " חשוב לציין כי ללא ספק שני ההורים מהווים דמויות קבועות ומשמעותיות בחיים של הבנות.....".

משחוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט לא נסתרה, לא מצאתי כל סיבה שלא לקבל המלצותיו.

מטרת הנסיעה:

33. הגם שע"פ הפסיקה אין רלוונטיות לשאלת הצידוק שבמעבר, הרי שיש בסיבת המעבר כדי ללמד כיצד אותו הורה תופס את טובת הילד בכלל וכיצד הוא תופס את חשיבות הקשר שבין הילד לבין ההורה השני בפרט.

34. לדידי חייבת להיעשות הבחנה בין מעבר שהוא נחוץ לבין מעבר שהוא בבחינת לא הכרחי וכל זאת מבחינת שיקולי טובת הילד. כך לדוגמא יש להבחין בין הורה אשר מבקש את המעבר בשל מצוקת פרנסה לבין הורה המבקש את המעבר לצורך חיפוש עצמי וכך לדוגמא יש להבחין בין הורה אשר מבקש את המעבר לצורך קידום מקצועי לבין הורה אשר מבקש את המעבר כדי להרחיק את הילד מההורה השני.

35. במקרה שבפני ומהחומר שהוצג בפני עולה כי נסיעתה של התובעת לקנדה לתקופה של כשנה הינה נסיעה הכרחית לקידומה המקצועי ולהבטחת עתידה כרופאה וכמרצה באקדמיה.

ראה לעניין זה מכתבו של פרופ'XXX, יו"ר החטיבה XXX בבית החולים XXX – נספח ב לתצהיר עדות התובעת וכן ולמכתבה של פרופ'XXX, נשיאת XXX- נספח ג לתצהיר עדות התובעת.

36. גרסתה של התובעת כי כרופאה מומחית XXX אין באפשרותה לעשות תת התמחות בארץ אלא רק בחו"ל, לא נסתרה ולמעשה אומתה באמור במכתבו של פרופ' XXX המוזכר לעיל.

37. יתרה מכך, עוד עולה מאשר הובא בפני כי התובעת מתוך ראיית טובת הקטינות וראיית חשיבות שמירת הקשר שבין הקטינות לבין הנתבע, בחרה במסלול לימודי תת התמחות של שנה אחת בלבד וזאת לעומת מסלול אחר של כשנתיים.

ראה לעניין זה עדותה של התובעת בעמ' 5 לפרוטוקול שורות 23 - 28.

" אני מלכתחילה רציתי וזה גם הייתה התוכנית עם בית החולים לעשות תת התמחות במשך שנתיים אבל בגלל הקונסטלציה שבה אני נמצאת מלכתחילה זו הייתה פשרה מבחינתי לעשות רק שנה אחת. סיכמתי את זה עם המנהל שלי והוא הסכים שוב בגלל המצב הסוציאלי שבו אני נמצאת."

38. הנה אם כן, בפני אם משמורנית אשר בקשתה לאישור המעבר הנה בקשה הכרחית לקידומה האישי והמקצועי, ובהעדר חלופה בארץ מבקשת לעבור לקנדה, וכל זאת תוך הבנה של מקום הנתבע בחיי הקטינות, ותוך שהיא מוותרת על חלק מרצונותיה ומסתפקת במסלול לימודים קצר יותר.

כאמור לעיל, הורות הנה גם הקרבה ויותר. מצופה מהורה כי יגיע להחלטות שקולות וזאת בשים לב לאפשרויות העומדות בפניו ובשים לב לאינטרסים המתנגשים.

סבורני כי גם בנתונים הנ"ל יש בכדי ללמד כי טובת הקטינות כי תמשכנה להישאר במשמורת אמן גם במעברה הקצוב והחשוב לקנדה, שכן בקשתה של התובעת הנה בקשה מאוזנת אשר משקללת נכונה את האינטרסים הקיימים.

תוכנית המעבר:

39. בבקשת מעבר יש לבחון את טובת הקטינים גם לאור תוכנית המעבר המוצעת, אשר מן הסתם, צריכה לכלול את מקום מגורי הקטינים, מוסדות החינוך בהם ילמדו, יכולתו של המשמורן להקדיש מזמנו לקטינים לאור המעבר וכו'.

40. התובעת הציגה בפני תוכנית מעבר מפורטת ומגובשת אשר כוללת את מקום מגורי הקטינות (דירה שכורה בקרבת בית החולים ואשר נמצאת "בקיבוץ" של ישראלים), מוסד החינוך בו עתידות הקטינות ללמוד (מוסד חינוכי בו שתי הקטינות תלמדנה יחדיו והנמצא בקרבת מקום המגורים ומקום לימודיה של התובעת). פרטי התוכנית שהציגה התובעת לא נסתרו במהלך חקירתה הנגדית.

41. התובעת הבהירה כי בחרה את מקום מגוריה בקנדה מתוך ראית טובת הקטינות וצורכיהן, תוך שהיא בוחרת במקום בו שוהים ישראלים נוספים והנמצא בקרבת המוסד החינוכי ומקום עבודתה, ובאופן שתוכל להקדיש את מירב זמנה לקטינות.

42. התובעת אף העידה כי החלה ללמד את הקטינות אנגלית כדי להכין למעבר. **ראה לעניין זה עמ' 14 לפרוטוקול שורה 19-23**. כמו כן התובעת העידה כי במסגרת לימודי תת ההתמחות לא תעשה תורנויות בבית החולים, כך שיהיה לה יותר זמן פנוי לשהות עם הקטינות. **ראה לעניין זה עמ' 16 לפרוטוקול שורות 5-6 וכן שורות 28-29**.

43. תוכנית המעבר שהציגה התובעת עולה בקנה אחד עם צורכי הקטינות, וסבורני כי הקטינות שבפני יכולות לעשות את המעבר מבלי שתפגענה. לעניין זה אוסיף כי דר' גוטליב אשר ניפגש עם הקטינות ציין בחוות דעתו כי "איני סבור כי מבחינתן של הבנות המעבר לקנדה - על ההתמודדות, ההסתגלות והתאקלמות הכרוכות בו- יקשה עליהם באופן מיוחד ובצורה אשר תגרום לנזק ממשי ארוך טווח וכי גם לא החזרה ארצה וההתאקלמות המחודשת פה. מדובר בבנות נורמטיביות לגמרי ובאם אשר מודעת לצרכים שלהן ואשר מצליחה לאזן בין תפקידה בתור אשת מקצועה לבין תפקידה בתור אם".

44. אוסיף ואציין כי מטבע הדברים כל שינוי בשגרת יומן של הקטינות יכול ויצור קושי מסוים בחיי הקטינות (ובוודאי עת עסקינן בנסיעה לפרק זמן של כשנה לקנדה), אולם בכך אין די וזאת מבלי שיינתן משקל מנגד, לפגיעה בקטינות ובקושי שלהן בנסיבות הפוכות – היה ויעברו למשמורת האב והאם תיסע לקנדה.

הקשר בין הקטינות לבין ההורים ושמירת הקשר בין הקטינות לנתבע:

45. אין מחלוקת בין הצדדים כי הנתבע פעיל בחיי הקטינות וכי יש לו חלק חשוב בחייהן. כמו כן, אין מחלוקת כי לקטינות שבפני קשר טוב ועמוק עם כל אחד מהוריהם. יחד עם זאת, מאשר הובא בפני עולה כי התובעת, בהיותה המשמורנית של הקטינות, היא זו אשר לקחה על עצמה את עיקר האחריות בגידולן של הקטינות.

46. אכן צודק הנתבע בטענתו כי נסיעתה של התובעת יחדיו עם הקטינות לקנדה יפגע מטבע הדברים בתדירות הקשר שבינו לבין הקטינות ואף יביא לשינוי בדרכי התקשורת, אולם בכך אין די, שכן יש ליתן גם משקל מנגד לאותה פגיעה בתדירות ובצורת הקשר שבין האם לבין הקטינות באם הקטינות תעבורנה למשמורת האב והאם תיסע לקנדה בגפה, וזאת בשים לב לגיל הקטינות ובשים לב לכך שהתובעת הינה המשמורנית של הקטינות.

47. על כן, ובמצב שנוצר, יש לבחון את יכולתו של ההורה המבקש את המעבר לשמור על קשר בין הילדים לבין ההורה השני.

48. התרשמתי כי התובעת מבינה את חשיבות חלקו של הנתבע בעולמן של הקטינות וכי התחייבותה לשמור על קשר בין הקטינות לבין הנתבע אינה התחייבות מן הפה אל החוץ, אלא התחייבות אשר תמומש על ידה, ואבהיר:

א. מקובלת עלי עמדתו של המומחה דר' גוטליב כמובאת בחוות דעתו כי " **באופן כללי האם נוטה לראות באב דמות הורית חיובית**" וכי להבנתו " **אין כל כוונה של האם להרחיק את הילדים מהאב**".

ב. הפשרה המקצועית שעשתה התובעת עת החליטה לעשות תת התמחות של שנה במקום של שנתיים, מלמדת על ראייתה את טובת הקטינות והבנתה את חשיבות הקשר שבין הקטינות לבין הנתבע.

ג. העובדה כי לנתבע הסדרי ראייה רחבים מהקבועים בהסכם הגירושין והעובדה כי התובעת נעזרת בנתבע בשל צרכי עבודתה, מלמדות כי אין עסקינן באם משמורנית אשר "אינה משחררת" אלא באם אשר למרות היותה המשמורנית, ברור לה כי לאב חלק חשוב בחיי הקטינות.

49. לא ניתן להתעלם מכך כי בזמן שהתובעת רואה בנתבע דמות הורית חיובית, הרי שלנתבע יש ביקורת על תפקודה ההורי של התובעת.

בחוות דעתו מציין דר' גוטליב כי:

"היחס של האם לאב הינו חיובי ולא רק שהיא רואה בו דמות הורית חיובית אלא שהיא אף שואפת לתקשורת טובה וחמה יותר איתו. האב, מנגד, הינו ביקורתי יותר כלפי האם...."

כמו ראה לעניין זה תשובתו של הנתבע במהלך חקירתו הנגדית בעמ' 23 שורות 4-8:

ש. "מבחינתך התובעת היא אמא טובה לקטינות?
ת. לא, מהסיבה שהיא לא מבלה איתן הרבה ומספיק...."

50. התחייבותה של התובעת לשמירת הקשר בין הקטינות לבין הנתבע מפורטת בסעיפים 44-47 לתצהיר עדותה וכוללת התחייבות לשמירת קשר יום יומי באמצעות טלפון והמחשב ומימון נסיעות של הנתבע לביקורי הקטינות בקנדה. יחד עם זאת, וחרף התרשמותי מהתובעת בכל הקשור להתחייבותה לשמירת קשר, על פסק דין זה לעגן קשר זה וכי על התובעת להמציא ביטחונות אשר יבטיחו זאת, וזאת כפי שיפורט בהמשך.

עקרון המשכיות וחזקת גיל הרך:

51. חרף התהליכים החברתיים והקולות הנשמעים, סבורני כי חזקת גיל הרך הקבועה בסעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, **התשכ"ב - 1962 "חיה ונושמת"**.

ראה לעניין זה החלטת בית המשפט העליון בע"מ 1858/14 פלוני נ. פלונית מיום 3/4/14.

וכן ראה לעניין זה ברע"א 4575/00 הנ"ל שם נקבע כי " בדיון בבקשה להגירת ילדים, שהם עדין בגיל הרך, יש להוסיף לשיקולים אלה את חזקת הגיל הרך...".

52. אין להתעלם מכך כי הקטינה XXXהינה כבת 4 שנים במועד מתן פסק הדין, ומשכך חל בעניינה חזקת הגיל הרך. חזקת הגיל הרך פועלת לטובת התובעת שכן לא מצאתי כל טעם מיוחד שיהיה בו כדי להצדיק סטייה מהקבוע בסעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

כמובן שחזקת הגיל הרך משליכה גם על הקטינה XXX, שכן טובת הקטינות שלא יפרידו בניהן.

בנוסף אין להתעלם מכך כי הקטינות נמצאות במשמורת התובעת מזה זמן רב וכי ע"פ עקרון המשכיות טובת הקטינות כי לא יעשה שינוי במשמורתן ויישמר רצף המשמורת בחייהן. לא הוצגה בפני כל ראיה שיהיה בה כדי להצדיק סטייה מעקרון המשכיות ובאופן שנסיעתה של התובעת לשנה לחו"ל תגרום להעברת המשמורת מהאם לאב.

53. אוסיף כי סירובו של הנתבע לאפשר למומחה דר' גוטליב להיפגש עם בת זוגתו החדשה לצורך הכנת חוות הדעת, אינה פועלת לזכותו. מצופה היה מהנתבע אשר מבקש כי הקטינות יעברו למשמורתו עת תיסע התובעת ללימודיה לקנדה, כי יענה בחיוב לבקשת המומחה כדי שזה יתרשם אף מבת זוגתו.

החזרה ארצה:

54. הנתבע מתנגד למעבר, בין היתר, בשל חששו כי התובעת לא תחזיר את הקטינות ארצה בתום שנת לימודיה, ולמעשה תנצל את תת ההתמחות כדי להבריח את הקטינות מהארץ. לטענת התובעת אין בכוונתה לעזוב את הארץ לצמיתות או לפרק זמן הארוך משנה אחת, שכן היא קשורה בכל נימי נפשה לארץ בכלל ולנגב בפרט, וכי היא רואה את ייעודה בהמשך עבודתה בארץ בבית החולים סורוקה כשליחת ה-XXX. עוד הוסיפה התובעת כי משפחתה נמצאת בארץ ואף היא מעוניינת, בדיוק כמו הנתבע, כי הקטינות תמשכנה לגדול בארץ.
55. אציין כי מעבר לחששו הסובייקטיבי של הנתבע כי אין בכוונת התובעת לחזור ארצה עם הקטינות בתום לימודיה, לא הציג בפני הנתבע כל ראיה שיש בה כדי לאשש את חששו. מנגד, סבורני כי התובעת הוכיחה כי אכן היא קשורה לישראל בכלל ולנגב בפרט וכי היא רואה בהמשך עבודתה בארץ שליחות וייעוד. עוד הוכח כי התובעת מחויבת למקום עבודתה הנוכחי בארץ, ושוכנעתי בכנות דבריה כי היא מעוניינת שהקטינות ימשיכו להתגורר בארץ.
56. יחד עם זאת, ומאחר ורצונות וכוונות יכולים להשתנות במרוצת הזמן, אין להסתפק בהצהרות ועל כן יש להבטיח את חזרתן של הקטינות ארצה בביטחונות מתאימים כפי שיפורטו בהמשך פסק הדין.

הסכם הגירושין:

57. אינני מקבל את טענתו של הנתבע כי סעיף 8.3 להסכם הגירושין חל גם במקרה של העתקת מקום מגורי התובעת לתקופה קצובה, ומקובלת עלי פרשנותה של התובעת כי כוונת הצדדים עת חתמו על הסכם הגירושין היתה להעתקת מקום מגוריה של התובעת לצמיתות.
58. יציין כי סעיף 8.3 להסכם הגירושין נוסח ע"פ בקשתו של הנתבע. **ראה לעניין זה עמ' 21 שורות 9-10 לפרוטוקול.** ולכן הדעת נותנת כי ככל שהנתבע אכן התכוון שסעיף 8.3 להסכם יכול גם במקרה של העתקה זמנית של מגורי התובעת, אזי הדבר היה נכתב בהסכם הגירושין באופן מפורש.
59. יתרה מזו, העובדה כי אף לשיטת הנתבע עצמו אין בהסכם כל התייחסות למשמורת הקטינות לאחר שהאם תחזור ארצה בסיום שהותה הקצובה בחו"ל, מלמד כי סעיף 8.3 מתייחס להעתקת מקום מגורי התובעת לצמיתות.

ראה לעניין זה עמ' 21 שורות 24-27 לפרוטוקול:

- ש. "ובתום השנה מה קורה להבנתך?
ת. אנו נדון בנושא כשיבוא.
ש. מה ההסכם אומר לגבי זה?
ת. לא התייחסנו לזה בהסכם".

60. מעבר לצורך אוסיף כי בכל מקרה שינוי משמורת קטינים מחייב בדיקה של טובת הקטינים בנסיבות החדשות הקיימות ואין להסתפק "בהעברה אוטומטית" מכוח האמור בהסכם עליו חתמו הצדדים. כמובן שלאמור בהסכם יש לתן משקל אולם אין מדובר בסוף פסוק ובבחינת "ראה וקדש", שהרי האמור בהסכם כפוף לטובת הקטינים.

סוף דבר:

61. לאור האמור לעיל, מצאתי להתיר את מעברן של הקטינות לקנדה החל מיום 20/6/14 ועד ליום 7/7/15, וזאת בכפוף לתנאים הבאים:

- א. התובעת תשיב את הקטינות ארצה, לישראל, לא יאוחר מיום 7/7/15.
- ב. חרף בקשתה של התובעת כי הקטינות יחזרו ארצה ב 15/7/15, לא מצאתי כל סיבה להאריך את שהותן בקנדה למשך 15 ימים נוספים לאחר סיום לימודיה של התובעת.
- ב. התובעת תאפשר לנתבע לבקר את הקטינות בקנדה בכל עת שיחפוץ בכך, לאחר שהנתבע יודיע לתובעת מועד הביקור לכל הפחות שבועיים מראש.
- ג. התובעת תממן לנתבע עלות שלוש טיסות לביקור הקטינות בקנדה (טיסות הלוך ושוב), לאחר שהנתבע יודיע לתובעת מועד הביקור לכל הפחות שבועיים מראש.
- אציין כי בשים לב לגיל הקטינות, לזמן הטיסה ולימודיה של האם, לא מצאתי לנכון להטיל על התובעת להביא הקטינות ארצה לביקור במהלך שהותן בקנדה.
- ד. התובעת תאפשר לנתבע קשר יום-יומי עם הקטינות, ולכל הפחות בתדירות של אחת ליום, כאשר אחת לשלושה ימים יכלול הקשר גם קשר וידאו (סקייפ וכו').
- ה. התובעת תחתום על תצהיר בו תתחייב להשיב את הקטינות ארצה לא יאוחר מיום 7/7/15 וכן לקיים את האמור בסעיפים ב', ג' ו ד' לעיל, ובאופן שאי השבת הקטינות ארצה במועד הנ"ל ואו קיום הסדרי הראיה ואו התקשורת כמפורט

לעיל, מהווה עילה להשבת הקטינות ארצה בהתאם לאמנת האג להשבת ילדים חטופים.

ו. התובעת תפקיד בקופת בית המשפט סך של 50,000 ₪ להבטחת ביצוע האמור בסעיפים א-ד לעיל, וככל שהתובעת לא תקיים מי מהוראות הסעיפים הנ"ל, יחולטו הכספים לטובת הנתבע.

ז. התובעת תמציא כתבי ערבות חתומים על ידי שני ערבים בסכום של 100,000 ₪ לכל ערב להבטחת שובן של הקטינות ארצה עד ליום 7/7/15. כתבי הערבות יכללו גם את הסכמת הערבים כי יוצא נגדם צווי עיכוב יציאה מהארץ, ואשר יבוטלו רק לאחר חזרתן של הקטינות ארצה. לכתבי הערבות יצרפו הערבים 3 תלושי שכר אחרונים, ובאופן ששכרו הממוצע נטו של כל ערב לא יפחת מסך של 7,000 ₪ בחודש.

ח. צווי עיכוב היציאה מהארץ שניתנו נגד הקטינות במסגרת תמ"ש XXX יבוטלו לאחר ביצוע הוראות פסק דין זה. צווי עיכוב היציאה יחודשו, לבקשת הנתבע, לאחר שובן של הקטינות לישראל.

62. בנסיבות העניין ולאור הבנתי את הקושי של האב להעטר לבקשת האם לנסיעתה עם הקטינות לקנדה לפרק זמן של כשנה, אינני עושה צו להוצאות. לעניין זה יפים הם דבריו של כבוד השופט אלון בע"א 658/88 פלוני נ. היועמ"ש, פ"ד מג (4) 468 המובאים בסיכומי הנתבע (וזאת למרות שבמקרה שבפני אין מדובר בהגירה) כי "ההחלטה להתיר את הגירתו של קטין מישראל, אשר כתוצאה ממנה נגזרים על הקטין מרחק ופירוד מאחד מהוריו, היא קשה עד מאוד, קריעת ילד מהוריו מולידו קשה היא מקריעת ים סוף".

63. בשולי פסק דין מצאתי להביע את הערכתי לבא כוח התובעת ולבאת כוח הנתבע על ניהול הליך משפטי הגון, ענייני ומקצועי וזאת חרף הסוגיה הקשה והטעונה שעמדה בפני.

64. הנני מתיר פרסומו של פסק דין זה ללא שמות הצדדים וללא פרטים מזהים.

המזכירות תשגר בפסק את פסק הדין לצדדים ותאשר קבלתו.

ניתנה היום, י"א אייר תשע"ד, 11 מאי 2014, בהעדר הצדדים.

אלון גביזון

אלון גביזון, שופט