

רמ"ש 48940-03-20 פלונת נ' פלוני

לפני כבוד השופט, סגן הנשיא שאול שוחט

כבוד השופטת עינת רביד

כבוד השופט נפתלי שילה

פלונת

המבקשת

ע"י עו"ד מיטל אורשלם

נגד

פלוני

המשיב

ע"י עו"ד עדי שדה

פסק דין

השופט נפתלי שילה:

לפנינו בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה מיום 4.3.20 (כב' השופט ארז שני בתלה"מ-50724-19) שבמסגרתה חודשו סנקציות שהטיל בית המשפט על המבקשת, ככל שלא תדאג שבתם של הצדדים מ' בת ה-15, תשתף פעולה עם המומחית שמונתה, על מנת לחדש את הקשר בינה לבין אביה - המשיב.

א. רקע עובדתי

1. הצדדים נשאו בשנת 1996 ונולדו להם שתי בנות: ש' בשנת 2000 ומ' בשנת 2005.

2. מאז שהצדדים נפרדו בשנת 2010, מתנהלים הליכים משפטיים ענפים ביותר בכל הנוגע למשמורת הבנות והסדרי השעות שלהן עם המשיב (להלן גם: האב).

3. בתסקיר שהוגש לביהמ"ש קמא ביום 9.3.15 נכתב ביחס למבקשת (להלן גם: האם) כי:

"עמדתה הפנימית כלפי נוכחות האב בחיי הבנות היא ככורח הכרחי וכפוי ואינה יכולה למצוא בתוכה איזו שהיא הכרה למקומו הראוי והמיטיב כאב משמעותי ואף תורם להתפתחות הבנות באיזשהו ממד של חייהן... האם אינה מסוגלת להכיר בנחיצות הממשית של הבנות בנוכחותו של פלוני כאב לגיטימי וראוי בחייהן... לדידה לא יכלה לחשוב על משהו חיובי שקיים באב, אי לכך כנראה באופן מודע ושאינו מודע ישיר ועקיף, מדירה אותו מחיי הבנות...התשה זו גורמת לעמדה פנימית יותר נוקשה המדירה את מקומו של האב בחיי הבנות".

4. כשהגיעה הבת ש' לגיל 14.5, היא סירבה להמשיך בקשר עם האב והקשר בינם נותק לחלוטין, על אף ניסיונות רבים של האב ועל אף שביהמ"ש הורה על מתווה טיפולי. אין מחלוקת כי האב היכה את ש' בבית קפה בשנת 2010 ועקב כך הורשע על פי הודאתו. בסמוך למועד הנתק בין ש' לאב בשנת 2015, ש' טענה שהיה אירוע אלימות נוסף והאב הכחיש זאת לחלוטין וטען שמדובר בפרובוקציה חסרת יסוד.

5. עד ליום 25.9.19 התקיימו מפגשים סדירים בין האב למ' (להלן גם: הקטינה) פעמיים בשבוע אחר הצהריים וכל סוף שבוע שני מיום שישי ועד ליום ראשון. הקטינה אף יצאה לטיולים עם האב בחופשות, בארץ ובחול.

6. באמצע חודש ספטמבר 2019 נפטרה אמו של האב ולאחר שהאב קם מהשבעה, הודיעה לו הקטינה שהיתה אז בת 14.5, בהודעת מסרון, שלא תבוא אליו יותר. היא חסמה את הטלפון שלה להודעות ממנו ויצאה מקבוצת ה"ווצאפ" של משפחת האב.

7. ביום 3.10.19 הגיש האב לביהמ"ש קמא בקשה לקבלת סעדים דחופים לצורך חידוש הקשר בינו לבין הקטינה

8. ביום 7.10.19 הודיעה העו"ס לביהמ"ש שהיא שוחחה עם ההורים ועם יועצת בית הספר בו לומדת הקטינה ואף נפגשה עם הקטינה. לדבריה:

"כיום האב מהווה דמות אותה אינה רוצה לפגוש כלל ומנוכרת אליו באופן מוחלט. מעבר חד זה מעורר שאלות. על הרקע ההיסטורי המשפחתי, בדיקת טענות הקטינה על ידי גורמי הטיפול והמעבר החד בדפוס הקשר, אנו מביעים חשש להיווצרות נתק נוסף במשפחה והפעם בין מ' לאביה".

העו"ס המליצה על מפגשים מצומצמים בפיקוח בין האב לקטינה.

9. ביום 8.10.19 החליטה כב' השופטת ז'יטניצקי רקובר כי היא "מחייבת את קיום הסדרי השהייה במרכז קשר ללא כל דיחוי" והתיק הועבר לכב' השופט שני שדן כשופט מוקד בתיקי סרבנות קשר.

10. ביום 24.10.19 התקיים דיון בפני כב' השופט שני. בסיום הדיון, ניתן פסק דין שבו נקבע בין היתר כי:

"משהגיעה תגובת האם, התחוויר לי שזאת האחרונה חפצה בעצם בהיעלמותו המוחלטת של האב מחיי הבנות. כותבת האם בסעיף 24 לתגובתה: "למבקש לעומת זאת כל זה (לימודים קריאת ספרים, מפגשים עם חברות...) אינו מעניין, הוא רוצה את ליטרת הזמן המגיע לו שהיא נגיסה עמוקה ומזיקה באורח חייה הטבעי של הבת... נדמה לי שלשונה הבוטה של האם מבהירה כי אין היא רואה כל חשיבות בקיום קשר של האב עם הבת ולא רק עניין הבת הגדולה נוכח. אלא שהדין הישראלי... מחייב הורה משמורן כחלק בלתי נפרד מחובותיו וכהורה עיקרי, לוודא קיום קשר בין קטין לבין ההורה האחר שאם לא כן, יאבד הוא את זכותו להיות משמורן, בחוטאו לאחד מחובותיו העיקריות. והנה האם, לא רק שאין היא מקיימת את חובתה שבדין ומואילה לומר "אמרתי לבת והיא לא רוצה", הרי למעשה הקורא את תגובתה מבין שהיא נותנת לבת לא סתם "רוח גבית" אלא "רוח עזה" והיא כשלעצמה סוברת שזקק ייגרם לבת אם תפגוש את אביה וכל ניסיון לכפות על הבת לעשות זאת אינו אלא דמיון משפטי של דורשי "ליטרת הזמן" ... ספק גמור בעיניי אם היינו מגיעים למקום שהגענו אלמלא תמיכתה ועידודה של האם את הבת, אלמלא הבנתה המוטעית לטעמי כי חשוב יותר חברות מאשר אב וכי עדיף להעלים את דמות האב מחיי הבת...קטין אשר מחליט "להתגרש" ממי מהוריו, רצונו לא יכובד בהעדר צידוק מתאים והורה אשר תומך בגישה שכזו בוודאי הורה משמורן, נוהג, וזאת בלשון המעטה, שלא כדיון... מתן "רוח גבית" לניכור הורי, מעשה בלתי חוקי הוא".

11. בפסק הדין הנ"ל מונתה ד"ר ענבל קיבנסון - בראון (להלן: המומחית) לצורך חידוש הקשר בין האב לקטינה והאם חויבה לשלם 80% משכר טרחתה והאב 20%.

12. האם הגישה ערעור על פסק הדין הנ"ל וכן בקשה לעיכוב ביצוע. ביום 21.11.19 דחיתי את הבקשה לעיכוב ביצוע וצינתי שהנזק באי קיום הטיפול גדול מהנזק שייגרם אם הטיפול יחל. קבעתי כי אם יתברר שהטיפול מזיק, האם תוכל לפנות לביהמ"ש קמא בבקשה מתאימה ו"מאחר שרכיב הזמן הוא קריטי שעה שמדובר בחשש לניכור הורי, אין מקום לעכב את תחילת הטיפול אצל המומחית שמונתה".

13. בקשת רשות ערעור על החלטתי הנ"ל, נדחתה ע"כ' השופט סולברג ביום 5.12.19 (בע"מ 8086/19) אשר ציין גם כי: "בשלב זה, אין טעם בהגבלת תכנית המפגשים למפגש אחד בלבד בין המשיב לקטינה".

14. מאחר שהאם סירבה להביא את הקטינה למומחית על אף ההחלטות שדחו את הבקשה לעיכוב ביצוע, הגיש האב בקשה לנקיטת אמצעי אכיפה שנדונה ביום 17.11.19. בסיום הדיון ניתנה החלטת בבית המשפט קמא שבה נקבע בין היתר כי:

"התחבאות משמורן והורה "מאחורי גבו" של קטין היא למעשה התכחשות לחובותיו כמשמורן, לדאוג ולקיים קשר ראשית וראשון עם ההורה האחר... לקטינה בת 15 אין חרות, כפי שמנסה האם להתיימר לקבוע, עם מי היא תהיה בקשר ועם מי לא. מתרשם אני כי הדברים נעשים בעידודה של האם אשר אינה מבינה כלל ולמעשה מסרבת בכל תוקף להבין כי להחלטות שיפוטיות יש לציית ושהיא עצמה אינה רשאית לעודד את הבת להיפטר מאביה".

ביהמ"ש הורה לאם ליצור לאלתר קשר עם המומחית וקבע שבגין כל פגישה שנקבעה והאם או הקטינה לא יתייצבו אליה בהתאם להוראות המומחית, תישא האם בהוצאות הטיפול שבוטל וכן תוסיף ותישא בהוצאות האב בסך של 1,000 ₪ לכל טיפול ובסך של 500 ₪ נוספים לטובת אוצר המדינה.

15. ביום 21.11.19 הודיעה המומחית לביהמ"ש קמא כי היא ניסתה ליצור קשר עם האם ואולם האם "אינה עונה לטלפונים שלי, אינה משיבה להודעותיי ואף לא יצרה עמי קשר".

16. ביום 24.11.19 הודיעה המומחית לביהמ"ש כי ניסתה שוב ליצור קשר עם האם ואולם הדבר לא עלה בידה.

17. ביום 10.12.19 נפגשה הקטינה לראשונה עם המומחית. למחרת, ביום 11.12.19 התקיים דיון נוסף בביהמ"ש קמא בבקשת האב להטלת סנקציות פליליות על האם לפי פקודת ביזיון ביהמ"ש וכן להטלת סנקציות אזרחיות, על מנת שהאם תשתף פעולה עם המומחית שמונתה. בסיום הדיון החליט ביהמ"ש בין היתר כי:

"נציגו המשפטי של קטין הוא ההורה וכאשר ביתה העיקרי של הקטינה הוא אצל האם, חייבת היא לוודא ... שהוראות בית המשפט מתמלאות במלואן, במועדן, ללא התרסה וללא התחממות".

בית המשפט קמא הורה על מינוי אפוטרופוס לדין לקטינה, באמצעות הלשכה לסיוע משפטי. בנוסף, הורה ביהמ"ש קמא כי אם הקטינה לא תתייצב לפגישת הטיפול במועד שתקבע המומחית, האם תרצה 24 שעות במאסר בגין כל מפגש שהקטינה לא תתייצב אליו. בנוסף נקבע, שאם האם לא תביא את הקטינה לשלושה טיפולים, יופקד רישיון הנהיגה של האם בביהמ"ש לתקופה של 30 יום.

18. ביום 20.12.19 התקיים מפגש חידוש הקשר הראשון בין הקטינה לאב. בדיווח המומחית מיום 22.12.19 נאמר בין היתר שכשהקטינה נשאלה לסיבת הנתק מאביה היא טענה שהאב צעק עליה, תפס בחוזקה בידה פעם אחת ושפגע בה מינית כשנגע בחזה שלה. ברם, "הבת התקשתה לתת דוגמאות או להיזכר... הבת נראתה נבוכה, לא ידעה להסביר חלק רב מהדברים או לתת דוגמאות". המומחית דווחה שהאם נטלה את הבת במהירות בסיום הפגישה לאחר שצעקה לקטינה והיא לא אפשרה פרידה ממנה ומהאב. לטענתה, "ניכרת התעלמות מכוונת כפי שאפיינה את המפגש שהביאה את ביתה אלי וציינה בפניה ומולה שהיא לא מעוניינת לבוא ולהיפגש עמי". המומחית ציינה כי:

"סיטואציה זו מלמדת עד כמה הבת חשופה לאווירה עוינת מצד אמה כלפי הטיפול, כלפי וכלפי אביה ולמהותו של נושא חידוש הקשר. באופן בוטה וגלוי האם משדרת לבת כי היא מתנגדת לתהליך. אין די בהבאת ילד לתהליך חידוש קשר מחשש לסנקציות ביהמ"ש, אלא יש לאפשר מסר ברור של תמיכה בתהליך. התעלמותה של האם מהודעותיי במסרונים או בדוא"ל, סירובה לשוחח עמי או לראותי, מהווים לבת איתות ברור שעליה לא לסמוך עלי, לא לבטוח בי והיא אף מספקת לה שדר מהותי בדבר תחושת השליליות שלה כלפי הנושא אליו התכנסנו. הבת שקשורה לאמה עד מאוד... חשופה לעמדתה העוינת של האם שהנה כה בולטת ושהיא מתקשה להסוותה... ללא מעורבותה החיובית של האם וקיום קשר שלה עמי, לא נוכל לקיים תהליך חידוש קשר".

המומחית ביקשה שביהמ"ש יורה לאם להיפגש עמה, לקבל ממנה הודעות ולקיים עמה ערוץ תקשורת. ביום 24.12.19 ניתן תוקף של החלטה לבקשות המומחית.

19. בחודש דצמבר 2019 נשכרו שירותי עו"ד עצמאית לקטינה במימון אבי האם, וביום 13.1.20 הוגשה תביעה עצמאית של הקטינה באמצעות אותה עורכת דין, שבה התבקש ביהמ"ש ליתן צו המונע המשך טיפול של הקטינה אצל המומחית. לתביעה אף צורף תמליל הקלטה של הפגישה עם המומחית שהקטינה הקליטה ללא ידיעת המומחית והאב.

20. ביום 14.1.20 הוגש עדכון ע"י המומחית שבו נאמר שהאם והקטינה לא הגיעו למפגש שנקבע ואף לא הודיעו שלא יגיעו. המומחית קבעה כי:

"התנהגותה של האם כלפי תהליך חידוש הקשר משקפת עמדה חד משמעית שהנה מתעלמת ומוחקת אשר מופנית בצורה חריפה כלפי האב ומבטלת באחת את יכולתו להוות הורה לבתו או להיות עמה בקשר כלשהו. לאב אין כל קשר עם בתו ומעבר לכך האם אינה טורחת לעדכן אותו בשום היבט מחייה. הדבר משול לחטיפה נפשית ולהעלמת הבת מחיי האב ולהעברת מסר לבת כי אין כל טעם בנוכחותו או מעורבותו בחייה שהוא מסר אלים רגשית ותוקפני כלפי האב ועל ביהמ"ש שלא להסכים עמו בשום אופן. אני רוצה להביע בפני כב' ביהמ"ש דאגה

רבה באשר לטובתה של הבת ולסיכון בו היא נמצאת, שעה שאמה משדרת מסר של מחיקה מוחלטת של נוכחות האב בחיי בתו ואינה מאפשרת לה כלל וכלל לחדש עמו קשר ולשוחח עמו. האם אף מזלזלת באופן בוטה בתוכנית הטיפול שתוקפה ע"י ביהמ"ש והיא ובאת כוחה אינן משיבות להודעותיי".

21. ביום 30.1.20 התקיים דיון בתביעה העצמאית של הקטינה וביהמ"ש קמא דחה את התביעה וקבע שמטרתה לסכל החלטות של ביהמ"ש המורות על חידוש הקשר ואת החלטות בית משפט זה ובית המשפט העליון שדחו את בקשת האם לעיכוב ביצוע. בנוסף, נדונה בקשת האב להטלת סנקציות על האם שלא הביאה את הקטינה לשלושה מפגשים שקבעה המומחית. ביהמ"ש קמא החליט כי על האם לשאת בעלות כל הביקורים שבוטלו עקב אי הגעת הקטינה וכן תישא האם בסנקציה כספית בסך של 5,000 ₪ בגין כל ביקור שיבוטל.

22. ביום 10.2.20 התקיים בפנינו דיון בערעור שהגישה האם על פסק הדין הנ"ל מיום 24.10.19 והצדדים הסכימו להצעת בית המשפט לפיה יבוטלו החלטות ביהמ"ש קמא לרבות אלו שניתנו לאחר הגשת הערעור וכי "עניינה של הקטינה ישוב לבית המשפט קמא (כב' השופט ארז שני) לבחינה מחודשת ולמתן פסק דין חדש, במסגרת התיקים של הצדדים הפתוחים בפניו, לאחר שיישמע את הקטינה, מה שהיה ראוי שיעשה עוד בתחילת הדרך וכפי שהוא קבע בהחלטה מאוחרת יותר, מיום 30.1.20". להסכמה זו ניתן תוקף של פסק דין.

23. ביום 4.3.20, לאחר שביהמ"ש קמא שמע את הקטינה בהשתתפות עו"ס יחידת הסיוע ואף בהשתתפות האם על פי בקשתה, התקיים דיון נוסף בביהמ"ש קמא שבמסגרתו ניתנה החלטה (להלן: ההחלטה) שבה נקבע בין היתר כי:

"התרשמותה של העובדת הסוציאלית היתה חד משמעית, לפיה מדובר בניכור הורי ככתבו וכלשונו בעבור קטין אשר כבר לבד מפלס את הדרך על עניין שלא לפגוש באביו, ויעשה בית המשפט או המומחים מטעמו אשר יעשו... היא מסרבת לפגוש באביה מטוב ועד רע ולו לדקה בודדת".

בכל הנוגע לטענה כי האב הטריד את הקטינה מינית, נקבע כי:

"התרשמותינו מהקטינה היתה שמדובר בטענה כבושה, מאוחרת, אודות הטרדה מינית כביכול שטוב היה לה שלא תשמע משתשמע".

ביהמ"ש קבע גם כי:

"לא מצאתי שום טעם של ממש לסרבנותה של הקטינה. למעשה יש דמוניזציה של האב... וגם אם אין האב מושלם, לא היה בכך לעולם להסביר מה הטעם יסרב קטין לפגוש את הורהו במקום ציבורי פעם בחודש לזמן קצר... לטעמי אכן מדובר בניכור הורי... הדרך היחידה לניתוב הדברים היא בהשתתפות כנה במארג טיפולי כפי שנעשה אצל

לפיכך, הורה ביהמ"ש קמא על השבת החלטותיו הקודמות הנ"ל - שהורו לאם להביא את הקטינה למומחית והטילו עליה סנקציות כספיות וסנקציות על פי פקודת ביזיון בית המשפט - על כן, בתוך 7 ימים.

24. האם לא השלימה עם ההחלטה והגישה בקשת רשות ערעור וכן בקשה לעיכוב ביצוע.

25. ביום 5.7.20 החליט כב' סגן הנשיא השופט שוחט, כי לא יעוכב ביצוע הסנקציות הכספיות שהוטלו על המבקשת וכן ההחלטה בדבר מינוי אפוטרופוס לדין לקטינה כפי שהוחלט בבקשה הקודמת לעיכוב ביצוע ותעוכב רק הסנקציה של שלילת רישיון נהיגה. ביהמ"ש ביקש את עמדת המשיב לכך שביהמ"ש ידון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה והערעור ידון בפני הרכב ולא בפני דן יחיד.

26. ביום 9.7.20 הודיע המשיב שהוא מסכים למתווה הנ"ל ונקבע דיון בפנינו ליום 3.8.20.

ב. תמצית טענות המבקשת

1. הקטינה מסרבת לקשר עם אביה "ללא כל קשר למבקשת" והיא אינה אם מנכרת. האב תקף לפני עשר שנים את ש' בבית קפה, הוגש נגדו כתב אישום והוא הורשע בהסכמתו בתקיפה וגזרו עליו קנס ומאסר על תנאי. בעקבות אלימות האב, כשש' הגיעה לגיל 15 היא סירבה להיות בקשר עמו.

2. מ' היא נערה בוגרת, נבונה ובעלת שיקול דעת עצמאי. כבר שנים שמ' התלוננה שהמפגשים עם אביה מעיקים עליה ורק עידוד האם גרם לה להמשיך בקשר עם אביה. בשנת 2017 מ' סבלה מדיכאון והאב הסכים שהמשמורת הזמנית של מ' תהיה אצל האם. עמדתה של מ' כלפי האב נעוצה בהתנהגותו כלפיה.

3. מ' המשיכה להיפגש עם האב למרות חוסר הנחת שלה מהמפגשים עמו "ככל הנראה בשל גילה הצעיר". ברם בחודש ספטמבר 2019 מ' סירבה להמשיך בקשר עם אביה "בשל התנהגותו כלפיה". יש להתחשב ברצונה של מ' ואין לכפות עליה קשר שהיא לא מעוניינת בו. "זכותה של הבת לאוטונומיה של הרצון מעוגנת לא רק בנהגיהם של בני אדם בדרך כלל, אלא גם מעוגנת בהוראות חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו".

4. האם סירבה לזהות המומחית שמינה ביהמ"ש וביתר שאת לאחר שנחשפה לעמדותיה בשני מפגשים שהיא קיימה, אחד עמה ואחד עם הקטינה. ביהמ"ש קמא אף סירב לשמוע עד כלשהו מטעמה. היה על ביהמ"ש קמא למנות תחילה פסיכולוג שייקבע אם יש סיכוי לקירוב בין מ' לאביה או שהקרע עמוק ואין סיכוי שטיפול יקרר ביניהם.

5. מ' יצאה מהפגישה עם המומחית "כשהיא המומה ופגועה מהלחץ שלחצו עליה המשיב והמומחית". לקח לה מספר ימים לשוב לאיתנה. מ' לא נותנת אמון במומחית. חוק זכויות החולה מקנה גם לקטין ברמת תבונה סבירה, זכות לסרב לקבל טיפול רפואי, לרבות טיפול פסיכולוגי, יהא המומחה אשר יהא. זכותה של מ' להתנגד למפגשים אצל המומחית ולנוכח ניסיונה הקשה בשני המפגשים שהתקיימו, היא מסרבת לחזור ולהיפגש עם המומחית.

6. ההחלטה שבמסגרתה "החייה" ביהמ"ש קמא את החלטותיו הקודמות בתיק, נוגדת את פסק הדין של בית המשפט זה בערעור הקודם והיא חסרת תוקף.

7. אין הצדקה חוקית לחייב את המבקשת לאכוף על הבת להשתתף במפגשים עם המומחית. לא היתה כל הצדקה "להחיות" את ההחלטות הקודמות שהטילו עליה סנקציות ולכן יש לבטל את ההחלטה.

ג. תמצית טענות המשיב

1. האם לא מאפשרת קשר עם האב ונוקטת בניכור הורי "מסיבי, פוגעני, מסוכן, ונפשה של הקטינה כבר חטופה ושבויה עד כדי כך שאין לה רצון חופשי אמיתי". האם נוקטת באותה דרך שהיא נקטה ביחס לבת ש', שעה שהיא גרמה לניתוק מוחלט בינה לבין האב ששורר עד היום. טובת מ' שיהיה לה קשר טוב ותקין עם אביה.

2. ביהמ"ש קמא נפגש עם הקטינה והגיע למסקנה נכונה שמדובר בניכור הורי מהדרגה הגבוהה ביותר, שיש חובה לקיים טיפול מקצועי אצל המומחית, שיש צורך לאכוף את צווי בית המשפט שלא מקוימים ע"י האם וכי האם אחראית לסרבנות הקשר לאור ניכורה.

3. האם מכשילה כל תהליך טיפולי ומבזה את החלטות ביהמ"ש. למרות שהן בית משפט זה והן ביהמ"ש העליון דחו את בקשתה לעיכוב ביצוע, הפרה האם את הצווים השיפוטיים. האם עושה דין עצמי ואף סירבה להביא את מ' למרכז קשר. האם מנסה רק "להרוויח זמן", לעכב את ההליכים והכל על מנת למנוע כל קשר בין מ' לאביה.

4. האם לא ביקשה להביא עדים נוספים או ראיות נוספות ומדובר בטענות סרק שנועדו רק "למשוך זמן". מדובר בסעד זמני וממילא בית המשפט לא חייב לבדוק את כל הראיות בשלב זה. יש לזכור שלאם לא ניתנה מעולם משמורת קבועה על הקטינה אלא רק משמורת זמנית, לאור העדר הכרתה בדמות ההורית של האב.

5. המבקשת מערערת על קביעות וממצאי עובדה שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם. ההחלטה ניתנה לאחר שהתקיימו כמה דיונים, הוגשו עדכונים רבים של המומחית וביהמ"ש קמא נפגש עם הקטינה בהשתתפות עו"ס

מנוסה מיחידת הסיוע. ביהמ"ש קמא הגיע בצדק למסקנה חד משמעית שיש צורך בטיפול מידי לצורך מיגור הנתק ומדובר בניכור הורי בדרגה חמורה. לכן, יש צורך בהטלת סנקציות חריפות על האם לצורך אכיפת ההחלטות. המומחית מופיעה ברשימת המומחים של בתי המשפט והיא אשת מקצוע בעלת ניסיון בתחום.

6. הנתק עם האב הוא יחסית "טרי" ולכן יש לטפל בו בדחיפות ובנחישות. תלונת האם כי האב הטריד מינית את הקטינה נסגרה ע"י המשטרה מחוסר אשמה ומדובר בטענת סרק שנועדה לחבל ביישום ההחלטות. מדובר בטענה כבושה שנטענה רק בשלב מאוחר והיא אחד המאפיינים של תופעת הניכור ההורי.

7. המומחית קבעה באופן חד משמעי שהאם "מעודדת את בתה באופן ברור להתנגד לטיפול ומעקרת כל ניסיון לחדש קשר עם האב". טובת הקטינה להיות בקשר עם אביה ולא לעמוד בסיכון נפשי בהעדר כל קשר עמו. לכן, טובת הקטינה להשתתף בטיפולים. האם שכרה גם עבור הבת ש' עו"ד עצמאית על מנת שתגיש עבורה תביעה והיא נוקטת באותן דרכי פעולה על מנת שגם מ' תנתק כל קשר עם אביה. האם שכרה גם עבור מ' שירותי עו"ד עצמאי, הורתה לקטינה להקליט את המפגש עם המומחית וכמובן מימנה את תמלול ההקלטה. יש לכפות טיפול על הקטינה בטרם שיהיה מאוחר מידי והנזק הנפשי שייגרם לקטינה אם לא יחודש הקשר, גדול לעין שיעור משלילת רישיון נהיגה לחודש אחד. מכל הנימוקים הנ"ל, יש לדחות את הערעור.

ד. דיון והכרעה

1. תופעת סרבנות קשר בין קטין לאחד מהוריו, היא תופעה חמורה וקשה שעלולה לגרום לקטין נזק נפשי משמעותי ובלתי הפיך. בעמ"ש 51782-01-20 ע' נ' ש' א' (7.6.20) שניתן על ידינו לאחרונה, פורטו בהרחבה ההבדלים בין סרבנות קשר לניכור הורי כמו גם, הדרגות השונות של הניכור ההורי. סרבנות קשר לא נוצרת בהכרח עקב ניכור הורי. לעיתים קטין עובר חוויה טראומטית של התעללות או הזנחה קשה או אלימות פיזית או מינית שגורמת לו לסרב לכל קשר עם אחד מהוריו. במקרה כזה הסיבה לסרבנות הקשר לא קשורה להסתה של אחד ההורים אלא נעוצה ביחסו הפוגעני של ההורה כלפי הילד. ניכור הורי מתייחס לתופעה שבה סרבנות הקשר היא תוצר של התנהגות מסיתה של ההורה האחר, כאשר היא אינה מושתתת על סיבה ממשית ומוצדקת. ניכור הורי בדרגתו החמורה, מביא לנתק מוחלט בין הילד להורה המנכר עד כדי מחיקת זהותו וקיומו של אותו הורה בתודעת הקטין, באופן שהקטין למעשה מעוניין להתנתק ממנו באופן מוחלט. ההסתה של ההורה המנכר לא חייבת להיות אקטיבית. היא לעיתים פסיבית ובמהלכה הקטין מזדהה לחלוטין עם מחשבותיו ורגשותיו של ההורה המנכר, ביחס להורה המנכר.

2. במצב של ניכור הורי ברמה החמורה, ההורה המנכר "שוטף את מוחו" של הקטין נגד ההורה האחר, וגורם לו להדחקת כל רגש חיובי כלפי ההורה המנכר, כשהמטרה היא ניתוק כל קשר בין הקטין להורה השני. במקרה כזה, ההורה המנכר גורם לקטין לראות כל אירוע פעוט וחסר חשיבות שבו ההורה המנכר פגע בו, כאירוע נוראי ומזוויע וכך נוצרת אצל הקטין תחושת פחד ואימה מההורה השני. מצב זה גורם לקטין לחשוב שההורה השני הוא התגלמות הרוע, ומשכנע אותו שיש למחוק את דמותו כליל.

3. הורה משמורן שתומך בהצדקות שמספק הקטין לחוסר רצונו לקשר עם ההורה השני ומסייע לו לעמוד על זכותו לנתק קשר על אף שאין כל הצדקה עניינית לכך, הוא מחולל הפשע ולמצער שותף לפשע. במקרים קיצוניים, התרופה לסרבנות קשר היא בהעברת המשמורת לידי ההורה המנוכר. בית המשפט העליון הכיר בתופעת הניכור ההורי עוד ברע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו (4), 872 (2002).

ראו גם: עמ"ש 60592-03-15 י.ל. נ' י. פ (8.6.15).

4. השלכות תופעת הניכור ההורי הן קשות ביותר לקטין. ד"ר גוטליב במאמרו "תסמונת הניכור ההורי" רפואה ומשפט גיליון 31 (דצמבר 2004), 106 עמ' 113-115 קובע כי הנזק שנגרם לילדים שלוקים בתסמונת בא לידי ביטוי לא רק במישור הקשר עם הוריו, המנוכר והמנוכר, אלא גם במישור התפתחותו הרגשית והקוגניטיבית של הילד עצמו. לדבריו: **"בהתנהגותו מגלה הילד חוסר אמפטיה לזולת - חוסר יכולת לראות ולהבין את העובר על הזולת. צורת ההתייחסות זאת גובלת לעתים באכזריות. קהות רגשות זאת מפריעה להתפתחות הרגשית של הילד"; "הילד מפתח הערכה מופרזת של היכולות והכוח שלו, ולעתים מפגין התנהגות כוחנית. הוא מקבל חיזוקים מההורה המסית ולפעמים גם מגורמים אחרים. צורת ההתייחסות למבוגרים אחרים יכולה גם להיות מחוצפת, שוב תוך ברכה סמויה של ההורים"; "העוינות והעימות הקשורים בתסמונת ניכור הורי גולשים בקלות ממישור היחסים בין הורה לילד, ומזהמים זירות אחרות. כך למשל, ילדים מוסתים מגיבים בחשדנות ואף בעוינות, לא רק כלפי אחד ההורים אלא גם לאנשים אחרים, אשר לדעתם תומכים בעמדה של אותו הורה. פסיכולוגים, פקידים סעד ושופטים נתפסים כמזוהים עם אחד ההורים ובשל כך נפסלים באופן אוטומטי על ידי הילדים. נוצר דפוס חשיבה של 'או שאתה אתנו או שאתה נגדנו'; "האובדן אותו חווים ילדים כתוצאה מגירושין הנו רב פנים... הרתיעה והשנאה מתפשטים גם לקרובי המשפחה של אותו הורה, וגם הם נפסלים". במסגרת מחקר שנערך ע"י מרכז המחקר והמידע של הכנסת ע"י ד"ר יסכה מוניקנד-גבעון (16.12.19 אתר הכנסת) שעוסק ב"מדיניות ממשלתית לטיפול בניכור הורי - מבט משווה" - https://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/362831bc-ad82-e911-80f1-00155d0a9536/2_362831bc-ad82-e911-80f1-00155d0a9536_11_13700.pdf , סוקרת המחברת את הגדרות הניכור ההורי, הגורמים להיווצרותו, השלכותיו על הילדים וכן עקרונות באבחון ובטיפול והמדיניות הקיימת בארץ ובעולם. בפרק שעוסק בהשלכות אפשריות של ניכור הורי מצוין בעמ' 11-12 כי:**

"בראש ובראשונה הפגיעה היא מאובדן אחד ההורים. לפי מחקרים שונים, אובדן מסוג זה נחוה לעיתים כקשה יותר מאובדן של הורה שאינו בחיים. אומנם הילד מסרב לקשר עם ההורה, אבל הוא חי בקונפליקט בין רצונו לקשר חם ואוהב עם אותו הורה לבין ההחלטה להתרחק ממנו. בנוסף לכך, במקרים שיש הורה מסית, ההורה המסית מתעלם מתפקידו של ההורה המנוכר בגידול הילד, ובכך גורם לניתוק הקשר הפסיכולוגי שהיה יכול להועיל רבות לילד, ולניתוק הקשרים עם בני המשפחה המורחבת... הניכור ההורי אינו מאפשר התייצבות מחדש של המערכת המשפחתית לאחר הפרדה, ומשאיר את הילד בחוסר יציבות ובעימות תמידי... ההסתה גורמת לילד לתפוס את העולם באופן דיכוטומי וקיצוני של "טוב" מול "רע", וכך גם מתגבשת זהותו העצמית והוא מתקשה לקבל מורכבויות. מחקרים הראו כי ילדים שחוו ניכור הורי היו בסכנה לפגיעות נפשיות-רגשיות כגון דיכאון, חרדת נטישה, הערכה עצמית נמוכה, תחושה שאינם ראויים לאהבה, קושי בהתקשרות, תקשורת חרדה, בעיות שליטה בדחפים, רמה נמוכה של אמפתיה, פיתוח דעות נוקשות, ביסוס דעות על רגש ולא על עובדות, מניפולטיביות, אגרסיביות, התנהגות פרועה, חוסר כבוד לנורמות חברתיות ולסמכות והיעדר תחושת חרטה או רגשי אשמה..."

עניין לנו, אפוא, בתופעה חמורה ביותר שפוגעת קשות בילד ובהורה המנוכר ויש לעשות כל שניתן, הן במישור הטיפולי הן במישור השיפוטי, כדי למגרה. ד"ר צ'ילדרס מכנה תופעה זו כתסמונת "הורות פתוגנית" (גורם חולי), אשר נכללת במדריך האבחון הפסיכיאטרי DSM החמישי והיא נחשבת להתעללות פסיכולוגית (ראו בהרחבה את המקורות המדעיים המפורטים לגישה זו בתמ"ש (נצ') 5075-04-15 פלוני נ' פלונית (23.5.18), תמ"ש 2533-05-15 א.ב. נ' צ.ב. (31.3.19); תלה"מ 49688-02-19 ל.פ. נ' נ.ב.פ. (22.8.19)).

5. לאור חומרת התופעה, קיימת חשיבות רבה לאבחון אותה מוקדם ככל האפשר ולנקוט באמצעים מהירים על מנת למגרה ולהעלות את הקשר בין ההורה המנוכר לקטין חזרה למסלולו, מוקדם ככל האפשר. מימד הזמן הוא קריטי ביותר ואי טיפול בכלים הנדרשים בנחרצות ובנחישות, עלול להביא לכישלון המאמצים ולקיבוע המצב. משהתופעה זוהתה וניכר שמדובר בניכור הורי ולא בסרבנות קשר שיש לה הצדקה, חלה חובה על בית המשפט לפעול באופן מידי ולעקוב אחר יישום המתווה שנקבע. גרירת רגליים ומתן אפשרות להורה המנכר "למשוך זמן" עלול לסכל את אפשרות שיקום היחסים.

6. בפסק דין מקיף של כב' השופט משה דרורי ברמ"ש 55946-11-16 פלוני נ' פלונית (5.3.19) נסקרו האמצעים השונים לטיפול בתופעת הניכור ההורי והם כוללים בין היתר: שימוש בהליכי הוצל"פ לרבות הטלת מגבלות על ההורה המנכר כגון הגבלה על קבלת דרכון; עיכוב יציאה מן הארץ; הגבלה מעשיית שימוש בכרטיסי חיוב; הגבלה על קבלת/החזקת/חידוש רישיון נהיגה; הליכי ביצוע ע"י ביהמ"ש לענייני משפחה (בהתאם לסעי' 7 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995); הפחתת מזונות; הליכי ביזיון בית המשפט והליכים פליליים הכוללים אף סנקציית מאסר; סנקציות כספיות - תשלום "קנסות" או "פיצויים בגין הפרה", תשלום בגין אי הבאת הילד להסדרי הראיה, קיזוז מזונות או ביטול מזונות לגבי העבר, פיצוי במסגרת תביעת נזיקין; החלטה על העברת המשמורת מההורה האחראי לסרבנות הקשר להורה השני; וכן הכרזה על קטין כנזקק ואף הוצאתו מבית שני ההורים למרכז טיפולי.

ראו גם: פ' מרכוס, "ניכור הורי וסרבנות קשר: כיצד למנוע כישלון קשר בין ילד להורה" רפואה ומשפט, גיליון מס' 51 (מרץ 2019) וכן בספרה של ד"ר שרון פרילינג, ניכור הורי, (2019) עמ' 651-657.

7. לאור האמור לעיל, נבחן ראשית האם הונחה בפני ביהמ"ש קמא תשתית עובדתית מספקת על מנת לקבוע שאכן מדובר במקרה של ניכור הורי וכי לא מדובר במקרה בו קיימת הצדקה עניינית לסרבנות הקשר, אלא מדובר בהסתה של האם את הקטינה לניתוק הקשר, ללא כל הצדקה.

8. אני סבור שבמקרה דנן, צדק ביהמ"ש קמא שעה שקבע כי הוכח בפניו שעסקין בניכור הורי חריף שנגרם בעטייה של האם והיא אחראית לו. להלן אפרט את הבסיס לנכונות אבחנה זו.

9. (א) פתאומיות ניתוק הקשר באבחה חדה אחת, ללא כל הצדק ענייני - אין מחלוקת שעד ליום 25.9.19 התקיימו הסדרי שהות נרחבים למדי בין האב לקטינה שכללו מפגשים פעמיים בשבוע באמצע השבוע ובכל סוף שבוע שני. והנה, לפתע, ללא שאירע כל מקרה חריג או יוצא דופן, החליטה לפתע הקטינה להתנתק באופן טוטאלי מהאב ולהימנע מכל קשר עמו. לא רק שהיא סירבה לפתע להיפגש עמו, היא סירבה אפילו לדבר אתו או להיות בקשר של הודעות עמו.

10. בכתב ההגנה שהגישה האם עם תחילת ההליכים, מצדיקה האם את עמדת הקטינה וטוענת שיש לאפשר לקטינה להתנתק מאביה ואין צורך שהיא תיפגש עמו על מנת לשעשע אותו. האם טענה כי "טובת הבת בראש מעיינה, יותר חשוב שהבת תקדיש את השעות הדרושות לה ללמודים, לקריאת ספר, למפגשים עם חברות מאשר לשעשע אותו". לדבריה, האב "רוצה את ליטרת הזמן המגיע לו, של נגיסה עמוקה ומזיקה באורח חייה הטבעי של הבת". דהיינו, האם לא מסתירה את דעתה שיש לאפשר לקטינה להינתק מאביה וכי כל קשר עמו רק מפריע לסדר יומה של הקטינה ופוגע בה. לדעתה, החוגים של הקטינה והמפגשים עם חברותיה, מצדיקים נתק מוחלט מהאב.

11. ברור אפוא לחלוטין שהאם לא רואה כל חשיבות בקשר של הקטינה עם אביה ואדרבא, היא תומכת ברצונה של הקטינה למחוק את דמותו של האב מחייה. האם לא ציינה שום אירוע שגרם לניתוק הפתאומי וטענתה היא שהבת החליטה שדי לה להיות עם האב והאם סבורה שאין כל הצדקה לשכנע אותה לחדש את הקשר.

12. (ב) דברי הקטינה במפגש עם ביהמ"ש קמא - במפגש שקיים ביהמ"ש קמא עם הקטינה בנוכחות עו"ס יחידת הסיוע, אשר תוכנו חסוי לצדדים והוא הועבר לעיונינו, עולה כי לא הועלתה ע"י הקטינה שום טענה ממשית המצדיקה ניתוק מוחלט מהאב. הקטינה טענה טענות לאקוניות וכלליות שאין בהן להוות ולו בדל של נימוק ענייני לסרבנות הקשר. עו"ס יחידת הסיוע השתכנעה שמדובר במקרה מובהק של ניכור הורי חריף שנגרם ע"י האם.

13. (ג) העלאת טענה כבושה כי האב הטריד מינית את הקטינה - המשטרה בחנה את התלונה והיא נסגרה מחוסר אשמה פלילית כמפורט בהודעת הפרקליטות מיום 16.3.20. למרות שהאירוע הנטען אירע עוד לפני ניתוק הקשר, לא העלתה האם טענה זו אלא רק בשלב מאוחר, לאחר שניתן פסק הדין ביום 24.10.19. חזקה שאם היה ממש בטענה חמורה זו, היא היתה מפורטת כבר בכתב ההגנה ולמצער בדיון שהתקיים בביהמ"ש קמא. העלאת טענה זו שהיא בבחינת "נשק יום הדין" לאחר שניתן פסק הדין, מעוררת תהיות. יצוין כי אף בשיחה ממושכת שערך מותב זה עם הקטינה בפתח הדיון בערעור ושאל תוכנו חסוי, לא הועלתה כלל ע"י הקטינה הטענה כי אביה הטריד אותה מינית והדבר מלמד כי אין כנראה כל יסוד לעלילה זו.

14. (ד) שכירת ייצוג משפטי עצמאי לקטינה לצורך סיכול החלטות ביהמ"ש - לא סביר כי הקטינה בעצמה, תפנה לעו"ד מטעמה שימומן ע"י אבי האם, ללא שהדבר נעשה ביוזמת האם. האם, אשר לא רוותה נחת מהחלטות ביהמ"ש שהורו לה לשתף פעולה עם המומחית לצורך טיפול בקטינה, החליטה להתחכם ולנסות לעכב את הטיפול בקטינה באמצעות שכירת עורכת דין לקטינה, למרות שמונה לה אפוטרופוס לדיון. בצדק קבע ביהמ"ש קמא, כי מדובר בהתנהלות חסרת תום לב והיא מצביעה כי האם גמרה אומר לסכל את המתווה הטיפולי ויהי מה.

15. (ה) שיטה דומה של האם שננקטה ביחס לבת ש' - גם הבת ש' ניתקה כל קשר עם אביה כשהיתה בת 14.5 ואף עברה שכרה האם עורכת דין עצמאית על מנת למנוע חידוש כל קשר עם האב. האם סירבה לחתום על הסכמה לטיפול פסיכולוגי שהורה עליו ביהמ"ש וטענה שהיא לא מוכנה לעשות כן בניגוד לרצון הקטינה. ביהמ"ש קמא קבע ביחס להתנהלות האם בנוגע לסירובה של הבת ש' לקשר עם האב בתמ"ש 22012-05-15 (27.8.17) כי האם: "לא זו בלבד שעומדת מנגד ולא עושה דבר בניסיון לאחות את הקרעים אלא טוענת בריש גלי בכתב הגנתה שהינה מסכימה עם עמדת הקטינה המסרבת ללכת לכל טיפול שמטרתו לנסות ולגשר בין הקטינה לאביה".

16. (ו) ממצאי המומחית שנפגשה עם הקטינה וקבעה שמדובר בניכור הורי חמור - המומחית שכאמור נפגשה עם הקטינה פעמיים (פעם לבד ופעם גם עם האב) הגיעה למסקנה חד משמעית לפיה האם מעודדת את הקטינה להתנגד לכל טיפול ולכל ניסיון לחדש את הקשר עם אביה והיא מעוניינת למחוק את דמותו כליל מהקטינה. בעדכון המומחית מיום 17.5.20 היא ציינה כי:

"האם מלכתחילה סירבה לשוחח עמי, לקבל ממני הודעות והיא מתעלמת שוב ושוב מהודעותיי... והפגינה מסר ברור לבת באשר להתנגדות לטיפול או לאפשרות של חידוש קשר עם האב. במובן זה האם מעודדת את ביתה באופן ברור להתנגד לטיפול ומעקרת כל ניסיון לחדש קשר עם האב... התנהלות מסוג זה המוחקת את המטפל והטיפול הנה אסטרטגיה מוכרת וידועה של הורים המחבלים בקשר של ילדם עם ההורה האחר. משעה שההורים מזהים כי ביהמ"ש מחייב חידוש קשר וכי הדבר אינו נתון למשא ומתן כלשהו הרי שהם נוהגים להפנות את מרכז ההתנגדות כלפי המטפל ולהמריד את הילד כנגד כל אופציה טיפולית. הורה שמעוניין בחידוש קשר יוצר קשר עם המטפל וחושב יחד עמו כיצד להקל על הילד, לעודדו להגיע לטיפול וכיוצ"ב. במשפחה זו האם לא פנתה אלי מעולם, לא יצרה עמי קשר, לא ראתה אותי, או שוחחה עמי ואף הפגינה התעלמות מכוונת מכל מה שקשור לחידוש הקשר כך שהתנגדותה אינה קשורה לטיפול או אלי אלא לחידוש הקשר עצמו בין הבת לאב".

17. לפיכך, צדק ביהמ"ש קמא שעה שקבע שהאם גורמת לניכור הורי ולא קיימת הצדקה עניינית לסרבנות הקשר. משהגענו למסקנה זו, יש לבחון האם יש מקום להתערב בסנקציות שהוטלו על האם, שכללו מימון מלא של עלות הטיפול אצל המומחית, תשלום פיצוי לאב בגין כל טיפול שבוטל ע"י האם וכן שלילת רישיון הנהיגה של האם למשך 30 יום בגין ביטול של מפגש הקטינה עם המומחית.

18. חובתו של הורה משמורן לדאוג לטובתו של קטין ובכלל זה לקשר סביר עם ההורה השני. במקרה דנן, האם מתעלמת לחלוטין מהחלטות בית המשפט, מתעלמת לחלוטין מהמומחית, מסרבת לכל קשר עמה ולא דואגת להביא את הקטינה למפגשים עם המומחית. חובתו של הורה משמורן לפעול כך שהקטין ירגיש נח בקשר עם ההורה השני. הורה שמגלגל עיניו לשמיים וטוען שזה רצון הקטין, מועל באופן קשה בחובתו ובתפקידו. הורה שלא משתף פעולה עם גורמי טיפול שמונו לצורך חידוש הקשר, מבצע עוולה חמורה לא רק כנגד ההורה המנוכר אלא אף כנגד הקטין.

19. הסנקציות הכספיות שהוטלו על האם הם אמצעים במדרג הנמוך. הם מוצדקים ונועדו למנוע המשך נזק לקטינה

ולמצבה הנפשי. כפי שמציינים המלומדים תרצה יואלס ואבי שגיא שוורץ במאמרם "אבא, אמא, ומה איתי? אני זקוק לשניכם: עובדות מיתוסים ותקוות בהסדרי הורות במקרים של גירושין" דין **ודברים** ו', 375 בעמ' 383:

"כיום ברור לנו שהילד יוצר התקשרות גם לאב וגם לאם באופן בלתי תלוי זה בזה... ושתייהן חשובות להתפתחותו. במילים פשוטות, הילד זקוק לקשר מתמיד עם שני הוריו ופגיעה בקשר זה עשויה להפכו לילד בסיכון... לכן, כשמדובר בהליך גירושין, מחובתה של המערכת המקצועית המסייעת להורים לאפשר לילד לממש קשר זה מבלי לתת מעמד מועדף להורה אחד על פני הורה אחר".

20. התנהלות האם, גורמת לפגיעה מהותית בזכותה של הקטינה לשמור קשר עם שני הוריה. קשר זה חיוני מאין כמותו להתפתחותה הנפשית התקינה של הקטינה. האם בהתנהלותה מתעללת בקטינה. העדר שיתוף פעולה עם הגורם המטפל מצד האם, מהווה פגיעה קשה בקטינה ולפיכך היה צריך לנקוט בסנקציות שיביאו את האם לשתף פעולה עם התהליך הטיפולי על מנת להציל את הקטינה.

ד"ר גוטליב במאמרו הנ"ל מציין בעמ' 108 כי:

"גרדנר מדגיש כי תסמונת הניכור ההורי היא למעשה סוג של התעללות רגשית בילדים, בכך שלא רק 'תלונות' הילד נגד ההורה השני יכולות לגרום להרחקת הורה אוהב לכל החיים, אלא שהן יכולות גם לגרום להפרעה פסיכיאטרית אשר תלווה את הילד לכל ימי חייו".

21. ברור כי אם חס ושלום הקטינה היתה אנורקסית והרופא היה קובע שהיא זקוקה לאשפוז לצורך קבלת טיפול רפואי להצלת חייה, האם לא היתה יכולה להישמע בטענה שהקטינה מסרבת לטיפול ולכן אין לכפות אותו עליה. מחובתה היה לשכנע את הקטינה כי טובתה לקבל את הטיפול ועידוד הקטינה לסרב לטיפול הרפואי היה בגדר פגיעה קשה וחמורה בטובת הקטינה. לו היה הדבר מגיע לפתחו של בית המשפט, ברור כי הוא היה נותן הוראות להצלת חיי הקטינה והיה מחייב את האם לשתף פעולה עם גורמי הטיפול ולשכנע את הקטינה בנחיצות הטיפול כפי שממליץ הרופא, למרות התנגדות הקטינה. הוא הדין במקרה דנן. המומחית קבעה שקיים ניכור הורי חמור ויש להציל את נפשה של הקטינה. לכן, האם לא יכולה להסתתר מאחורי הטענה ש"הילדה לא רוצה" ועליה לפעול באופן אקטיבי על מנת לשכנע את הקטינה לקבל את הטיפול ולעודד אותה לעשות כן. כאמור לעיל, המחקרים קובעים בצורה ברורה כי עלול להיגרם לקטינה נזק חסר תקנה אם ימשיך הנתק המוחלט שלה מאביה.

המבקשת לא יכולה להיבנות מחוק זכויות החולה, תשנ"ו - 1996 המעגן את זכותו של כל אדם שלא ייכפה עליו טיפול רפואי ללא רצונו. כפי שנקבע ברע"א 5587/97 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (קטין) על-ידי הוריו ואפוטרופסיו הטבעיים ז. א. וב.כ.**, נא (4) 830 (1997), עמ' 846-844:

"...יש לזכור, כי כאשר חוק זכויות החולה בא לעולם, הייתה קיימת מערכת מסועפת של דינים, אשר הסדירה את

הסיטואציה של טיפול רפואי בקטינים מקום בו הוריו או אפוטרופסיו של קטין אינם מסכימים למתן טיפול כאמור. זכור, כי בתהליך פירושו של חוק, אנו יוצאים מן ההנחה, כי "המחוקק לא נתכוון לבטל או לצמצם חקיקה קודמת, שאילו עמד עניין הביטול או הצמצום לנגד עיניו, היה קובע בוודאי הוראה מפורשת בעניין זה" ... על-כן, ניתן להניח כי המחוקק היה נוקט עמדה לגבי הוראות אלה, אם היה מבקש לבטלן או לשנותן בחוק זכויות החולה. אך בחוק זכויות החולה, אין כל התייחסות לחקיקה שקדמה לו, ואשר עסקה במתן טיפול רפואי לקטינים. הסדר אחד כזה מצוי בחוק הכשרות. סעיף 68 לחוק הכשרות מעניק לבית-המשפט המוסמך על-פי חוק זה (כיום, בית-המשפט לענייני משפחה), סמכות כללית לאמצעי שמירה על ענייניו של קטין... עובדה שבחוק זכויות החולה אין כל התייחסות להסדרים הקבועים בדין בנוגע לטיפול רפואי בקטינים אומרת דרשני. קשה ליישבה עם הטענה, כי חוק זכויות החולה בא לבטל הסדרים אלה. זאת, במיוחד על רקע העובדה, שהמחוקק היה ער, בחוק זכויות החולה, לכך שישנם מטופלים אשר יש להם נציג או אפוטרופוס (סעיף 15(1) לחוק). לא מצאתי, כי סמכותו של בית-המשפט לדון במחלוקת שעניינה מתן טיפול רפואי לקטינים, בין השאר לפי סעיף 68(ב) הנ"ל, נשללה."

22. על האם להעביר מסר חד משמעי לקטינה: הדרת האב אינה לגיטימית ולא תתאפשר. על האם להפנים כי זו חובתה ואם הדבר לא יבוצע, יוטלו עליה הסנקציות. עם כל הכבוד לזכות התנועה ברכב, שלילת זכות זו שעה שהאם מתעלמת מצווים שיפוטיים ומסרבת לשתף פעולה עם המומחית, היא סנקציה מידתית. הנזק שעלול להיגרם לקטינה אם הנתק המוחלט מאביה ימשך, גדול בהרבה מהנזק ואי הנוחות שבאי יכולתה להשתמש ברכב לתקופה מסוימת. על האם להפנים שאין די באספקת מדור, מזון, הנעלה וחוגים רבים לקטינה. חובת האם לא רק לסייע לקטינה להיות תלמידה טובה בבית הספר אלא גם לחנכה למידות טובות ולמתן כבוד ויחס מינימאלי לאביה מולידה. קיימת חובה לאפשר לקטינה את הזכות להיות בקשר עם שני הוריה והקטינה זקוקה לאביה בדיוק כפי שהיא זקוקה לה.

23. יש לדחות את טענות האם שביהמ"ש קמא נתן את החלטתו בטרם שנשמעו כל העדים ובטרם שהמומחית נחקרה. בבע"מ 5451/19 פלונית ה' פלוני (22.8.19) אישר כב' השופט הנדל את החלטות הערכאות דלמטה שקבעו שניתן להעביר משמורת להורה המנוכר כסעד זמני, אף אם טרם נשמעו הראיות ונחקרו המומחים. ביהמ"ש קבע כי:

"ביסוד ההכרעה מושא הבקשה ניצב הצורך להגן על הקטינות ועל הקשר שלהן עם המשיב, ולמנוע היווצרות של נזק בלתי הפיך תוך כדי ניהול ההליך... ולעיתים הצורך בשימור ובשיפור המצב המהותי הקיים ובמניעת סיכול ההליך, מכתוב דווקא שינוי של הסדרי ההווה... די בחומר שהוצג כדי להדליק נורות אזהרה בזהירות ביחס להשלכות הפוטנציאליות של המצב הקיים ולהצדיק מתן סעד זמני שתואר על ידי גורמי המקצוע כצעד הכרחי, המגן על הקטינות מפני נזק בלתי הפיך."

בית המשפט המחוזי (כב' השופט ג'וסי) קבע באותו עניין (רמ"ש (חי') 45319-05-19 ש.ו.ב. נ' א.ב. (14.8.19) כי:

"באותם מקרים מיוחדים, כאשר מצויות בידי בית המשפט ראיות לכאורה... ולנוכח מאזן הנזק אשר נטה לטובת מתן הסעד הזמני, אין להירתע מהושטתו, גם אם הדבר נעשה טרם חקירתם של גורמי המקצוע. בל נשכח כי במקרים אלה המערבים עניינם של קטינים, יוענק משקל מרבי לטובתם ולנזק המשמעותי אשר עלול להיגרם משום דחיית מתן ההחלטה עד לאחר שמיעת הראיות... אף היה מחובתו של בית המשפט קמא ליזום צעדי חירום ולהורות על העברת הקטינות לאביהן, ויפה שעה אחת קודם".

הדברים קל וחומר למקרה דנן, שעה שלא מדובר בסנקציה חריפה של העברת משמורת זמנית אלא בנקיטת סנקציות כספיות ושליה זמנית של רישיון הנהיגה של האם, על מנת שתתעשת ותשתף פעולה עם הגורם הטיפולי ותדאג להביא את הקטינה לטיפול.

24. יש לשבח את בית המשפט קמא שאחז את השור בקרניו, מינה מומחה באופן מידי וניסה ככל יכולתו לגרום לחידוש הקשר, גם באמצעות הטלת סנקציות על האם. במקרים של סרבנות קשר עקב ניכור הורי, יש חשיבות רבה לנקוט אמצעים במהירות ולפעול בנחרצות תוך עריכת מעקב שוטף אחר ביצועו, כפי שפעל ביהמ"ש קמא.

25. במפגש שקיימו עם הקטינה, התרשמנו שמדובר בקטינה חכמה ואינטליגנטית בצורה יוצאת דופן. הקטינה היתה זהירה מאוד בדבריה ושקלה כל מילה שיצאה מפיה באופן מעורר השתאות, לא לפני ששאלה, חקרה ודרשה מלפנינו, בניסיון לחשוף את מה שעומד מאחורי השאלות שלנו, משל מנסה היא לכוון לתשובה היותר נכונה מבחינתה, מה שמתכתב עם שיחתה עם ביהמ"ש קמא, עת שאלה בסוף השיחה עמו, אם מה שאמרה מספיק טוב כדי לא להיפגש עם האב. מדבריה גם ניתן להסיק שלא קיימת הצדקה עניינית לניתוק המוחלט מהאב והטענות שהיא העלתה לא מסבירות את פשרו של חוסר הרצון הנחרץ לכל קשר עמו. הקטינה אפילו סירבה למפגש באמצעות אפליקציית "זום" פעם בשבוע. המיאוס שלה כלפיו היה חד משמעי ומוחלט.

26. גם בדיון שהתקיים בפנינו בערעור, האם המשיכה בסירובה לשתף פעולה בכל סוג של טיפול. האם ממשיכה להחזיק בעמדתה הנפסדת שיש להצדיק את סירובה של הקטינה לנתק מוחלט מאביה והיא מתעלמת מחובתה הבסיסית כאם משמורנית לשדר לקטינה שיש חשיבות לקשר עם האב. משהוצע לאם להציע מתווה טיפולי חילופי כלשהו, היא התנגדה לכל מתווה מכל סוג שהוא וכל מה שהיא הסכימה לו, היה שיתקיים מפגש אחד של הקטינה עם האב בבית קפה וזאת בכפוף לכך שהאב יבטל את כל ההליכים שנקט בהם והקטינה לא תחויב לקיים כל מפגש נוסף (עמ' 3 שורות 3-4 ושורות 17-19 ועמ' 4 שורות 9-12). לכך כמוכן אין להסכים בשום אופן. יצוין כי האם הציעה הצעה זו גם בבית המשפט העליון במסגרת בקשת רשות הערעור שהגישה על ההחלטה לדחות את בקשתה לעיכוב ביצוע, הצעה שלא נענתה על ידו.

27. בתמ"ש 3970-06-15 פלוני נ' פלונית (26.8.16) ציינתי במסגרת תביעת נזיקין שהגיש הורה מנוכר כנגד הורה מנכר, כי:

"יידע כל הורה מנכר, כי לא ניתן להשתמש בנשק של הסתה וניכור הורי. כשם שהגט לא יכול לשמש כלי ואמצעי להשגת הישגים רכושיים או אחרים במסגרת מאבק גירושין, כך לא יכול הורה, לרתום את ילדיו ולהשתמש בהם ככלי לניגוח הצד השני או כאמצעי למימוש נקמה ו"ענישה". הורים צריכים לדעת, כי הם ישלמו מחיר כבד אם יתברר שהם בזדון, הסיתו את הקטין כנגד ההורה השני".

נראה כי תופעת סרבנות הגט צומצמה בשנים האחרונות, בין היתר בעקבות הטלת פיצויים כספיים בשיעור משמעותי על סרבני או סרבניות גט. זאת, בעקבות פסיקתו החלוצית של כב' השופט מנחם הכהן שניתנה לפני יותר מחמש עשרה שנים (תמ"ש (י-ם) 19270/03 כ.ש. נ' כ.פ. (21.12.04)). מאז, כלי זה מיושם כדבר שבשגרה בתביעות שמגישות ומגישים מסורבי גט והדבר מסייע להם לצאת לחופשי מנישואין כושלים.

יש לקוות כי גם תופעת סרבנות הקשר עקב ניכור הורי תצומצם, בין היתר באמצעות הפעלת סנקציות כספיות ואחרות על מנת להציל את נפשם של ילדים אומללים שנמנעת מהם הזכות לקשר טוב ובריא עם שני הוריהם. בתי המשפט לענייני משפחה נוקטים באמצעים אלו בשנים האחרונות ויש לקוות כי גישה זו תיתן את פירותיה ותשפיע על היקף התופעה. יש לעקור תופעה הרסנית זו מן השורש, בדיוק כפי שיש לעקור את תופעת סרבנות הגט.

28. על האם להפנים כי אם לא תשנה את דרכיה ויתברר שהסנקציות שהוטלו עליה לא גורמות לה לשתף פעולה בהליך הטיפולי עם הקטינה, עשוי בית המשפט להחריף את הסנקציות ולהשתמש בכלים חמורים יותר על מנת להביא לחידוש הקשר. המפתח לאי הטלת הסנקציות מצוי בכיסה של האם ואין הדבר תלוי אלא בה. מאידך, ככל שיתברר במסגרת הטיפול כי קיימת הצדקה עניינית לסירובה של הקטינה לקשר עם אביה וכי נזקו של הקשר עולה על תועלתו, חזקה כי ביהמ"ש קמא יבחן את הנושא שוב על רקע הממצאים שיעלו.

29. סיכום של דבר:

א. לו דעתי תשמע, הערעור יידחה. תקוותי שהמבקשת תתעשת, תציית להחלטות בית המשפט ותפנים כי חידוש הקשר של הקטינה עם אביה הוא הכרחי ולטובתה של הקטינה. תפילתי ותקוותי ש"לא איחרנו את הרכבת" ולא ייווצר מצב שהאב, שכבר איבד קשר עם בתו הבכורה ש', יאבד קשר גם עם הקטינה. מעבר לפגיעה הקשה בקטינה, זו גם פגיעה אנושה באב שאף שהתנהלותו לא היתה תמיד בבחינת "טלית שכולה תכלת" במיוחד כלפי ש', אין כל הצדקה שהוא יענש בעונש כה אכזרי ויש להגן גם על זכויותיו כאב.

ב. אציע גם, כי אם האם תגיש תוכנית טיפולית חילופית עם מטפל מומחה אחר שהיא תתחייב לשתף עמו פעולה באופן מלא והתוכנית תהיה סבירה בעיני ביהמ"ש, הדבר יתאפשר לה. אולם, אין בכך בכדי לעכב את הטיפול עם המומחית שמונתה, כל עוד לא החל טיפול עם מטפל חילופי. הצעה זו נועדה להקל על הקטינה ולאפשר פתיחת דף חדש וחלק ואולם כאמור, היא לא תעכב את המתווה שקבע ביהמ"ש קמא ועל האם למלא אחריו ככתבו וכלשונו.

ג. המבקשת תשלם למשיב הוצאות בגין הליך זה בסך של 20,000 ₪ והערובה שהופקדה להבטחת הוצאות המשיב תועבר למשיב באמצעות ב"כ על חשבון ההוצאות.

נפתלי שילה, שופט

השופט שאול שוחט, סגן נשיא, אב"ד:

בכוחם של הורים משמורנים, גם הורים נורמטיביים, להשפיע על הקשר בין ילדיהם עם ההורה השני. לטוב ולרע.

במקרה שלפנינו לרע.

בפסק דין שניתן על ידינו, בהרכב שונה, ביום 7.6.20, עמדנו על הצורך באבחון נכון של התופעה:

"מכאן החשיבות הרבה, שעוד נעמוד עליה, באבחון נכון של התופעה, ללא הטיות מגדריות. בחינה אובייקטיבית, על בסיס מאפיינים מקצועיים, תוך שלילת התופעה כל אימת שניתן להצביע על קיומה של סיבה מוצדקת להתנהגותו של הילד, שבאה לידי ביטוי על הרצף של סרבנות עד כדי ניכור. קיומה של סיבה מוצדקת (אלימות פיזית, נפשית, מינית וכל חוויה טראומטית אחרת) להתנהגות הילד, גם אם עולה היא כדי ניכור, היא לא בהכרח ניכור הורי שכן בניכור הורי מכוונים אנו לניכור שהוא תוצאה של הסתה של ההורה האחר, המנכר. אנו מדגישים עניין זה כדי להבהיר שהמאפיינים שפורטו לעיל יכולים להופיע גם במקרים של ניכור שנוצר כתוצאה מהתעללות או התנהלות פוגענית של ההורה המנוכר. לכן, אבחון מקצועי צריך להצביע לא רק על קיומם של המאפיינים אלא על הסיבה להיווצרותם, אם מוצדקת אם לאו". כן עמדנו על הצורך במידיות האבחון של התופעה והטיפול בה, קשרנו בין השניים בהקשר של גורמי המקצוע ובית המשפט ואף נתנו בהם סימנים (עמ"ש 51782-01-20 ע' ע' נ' ש' א' 7.6.20).

תמים דעים אני עם חברי הש' שילה כי גורמי המקצוע ובית המשפט קשרו נכונה בענייננו וכי המקרה שלפנינו הינו מקרה קלאסי של ניכור הורי מצד האם, המערערת. בסופו של יום עניין לנו (בהקשר המשפטי שלפנינו) בתא משפחתי של הורים וילדה קטינה, ובבחינת מערכת היחסים בין נפשות אלה בהיבט אחד - טובתה של הקטינה. במסגרת זו אנו בוחנים, בזהירות הראויה, את כוחה של האם, כהורה המשמורן, להשפיע על קשריה של הילדה עם האב, מבלי להסיט את הדיון לפתולוגיה של הורים

מנכרים בכלל ושל האם, במקרה שלפנינו, בפרט. עם זאת, מטבע הדברים "מנעד המקרים והנסיבות שבהן נחלש או נותק הקשר בין הילד להורה הלא משמורן נצבע בצבעים של אם (ובלשוני "של הורה") מסית(ה)" (פרופ' דפנה הקר "הורות במשפט - מאחורי הקלעים של עיצוב הסדרי משמורת וראייה בגירושים", הוצאת "מגדרים", עמ' 64). דומה שהמקרה שלפנינו נצבע בצבעים עזים.

שאל שוחט, שופט

סגן הנשיא, אב"ד

השופט עינת רביד:

אני מסכימה לניתוח המעמיק של חברי השופט שילה ולמסקנותיו.

יחד עם זאת, ברצוני להעיר מספר הערות:

האחת, שנקודת המוצא היא כי לקטין זכויות עצמאיות משלו שאינן בהכרח חופפות לזכויות הוריו, ושאין בהכרח תואמות את האינטרסים של הוריו. זכויות אלה בנות הגנה הן (ע"א 2266/93 פלוני, קטין נ' פלוני, פ"ד מט(1), 221 (1995), בעמ' 254). "קטן הוא אדם, הוא בן אדם, הוא איש - גם אם איש קטן בממדיו. ואיש גם אם איש קטן, זכאי בכל זכויותיו של איש גדול..." (ע"א 6106/92 פלונית נ' היועמ"ש פ"ד מח(2) 833 (1994), בעמ' 836) וראו גם פסק הדין בתמש (י-ם) 3140/01 אב ואם נ' אלמוני וקטינה, (13.6.2001). בוודאי שכך הדבר לגבי קטינה שהיא בת 15 שיש לתת מקום לשמיעת עמדתה ורצונותיה ולהביאם בחשבון במסגרת השיקולים.

לפיכך, לטעמי, הפתרון הרצוי במקרה זה הוא של מסגרת טיפולית, שתהיה מקובלת גם על האם והקטינה, כפי שנקבע באופן חלופי בסעיף 29(ב) לפסק דינו של השופט שילה, וכך תוכל הקטינה להשמיע ולהישמע בנפש חפצה ולטובת כל הנוגעים בדבר, לרבות האב.

שנית, להדגיש שגם בתהליך שכזה, שבו מבקשים לפעול במהירות, על מנת לצמצם נזקים, כפי שהורינו גם פסק דינו של בית המשפט העליון בבע"מ 5451/19 פלונית נ' פלוני (22.8.2019), הרי שמן הראוי שכלל יבוצע הליך סדור של שמיעת הקטין, קבלת תסקיר, אפשרות לקיום חקירות עדים וכו'. במקרה זה שבפנינו, בהסתמך על האינדיקציות, שפירט כבוד השופט שילה

בהרחבה, וכן בהסתמך על כך שכבוד השופטת ז'יטניצקי-רקובר, שמכירה את המשפחה מזה זמן רב (מאז שנת 2010) וטיפול בהתנהלות עם הבת הבכורה, מצאה לנכון להעביר מיד את התיק לטיפולו של שופט המוקד לענייני ניכור וכן בהסתמך על אמירות העובדות הסוציאלית (מכתב העו"ס מיום 7.10.2019 וכן התרשמות עו"ס יחידת הסיוע במפגש עם הקטינה בבית המשפט קמא), ניתן לקבוע את שנקבע. אולם תוך הדגשה, כפי שנקבע בפסק דינו של השופט שילה בסיפאת סעיף 28, שככל שהטיפול יעלה כי "קיימת הצדקה עניינית לסירובה של הקטינה לקשר עם אביה וכי חזקו של הקשר עולה על תועלתו, חזקה כי ביהמ"ש קמא יבחן את הנושא שוב על רקע הממצאים שיעלו".

עינת רביד, שופטת

נפסק כאמור בפסק דינו של השופט שילה.

ניתן היום, כ' אב תש"פ, 10 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.

נפתלי שילה, שופט

עינת רביד, שופטת

שאל שוחט, שופט, סגן

הנשיא

אב"ד

