בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רמ"ש 30547-12-21 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כבוד השופט נפתלי שילה

המבקשת **פלונית**
ע"י ב"כ עו"ד יוסי נקר

נגד

המשיבים **1.פלוני**
ע"י ב"כ עו"ד שי שמחיוב
2.עוה"ד זהבה סנדרס - אפוטרופה לדין של הקטינים

פסק דין

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה מיום 28.11.21 (כב' השופט יחזקאל אליהו בתמ"ש 1503-02-18) שדחה את בקשת המבקשת לביטול מינוי מומחית לטיפול בניכור הורי.

א. רקע עובדתי

1. המבקשת (להלן גם: **האם**) והמשיב 1 (להלן גם: **האב**) הם בני זוג לשעבר, ולהם שני ילדים קטינים משותפים.

2. במסגרת תביעת המשמורת, מונו ע"י ביהמ"ש קמא מומחים שונים לטפל במשפחה, עקב טענת האב שהמבקשת גורמת לניכור הורי חמור בינו לבין הקטינים.

3. בהחלטה שניתנה בסיום הדיון שהתקיים בביהמ"ש קמא ביום 11.7.21 מונתה הד"ר רוזן-צבי כמומחית מטעם ביהמ"ש (להלן גם: **המומחית**) לצורך טיפול בניכור ההורי. המומחית הודיעה שידיה עמוסות לעייפה ולא תוכל לטפל במשפחה, ולכן היא לא קיבלה על עצמה את המינוי.

4. לאור זאת, ביום 12.7.21, מינה בימ"ש קמא מומחה אחר תחתיה, ד"ר ביילי. המבקשת הגישה בקשה לביטול מינויו של ד"ר ביילי ואולם ביהמ"ש קמא דחה את בקשתה. על החלטה זו הוגשה ע"י האם בקשת רשות ערעור (רמ"ש 11038-10-21 - להלן: **הרמ"ש**) שנדונה בפני כב' ס.נ. השופט שוחט ובמסגרתה התבקש לבטל את מינויו של המומחה ד"ר ביילי.

5. לאור חלוף הזמן מיום בו ניתנה החלטת בימ"ש קמא בדבר מינוי המומחית, ביקש כב' השופט שוחט מהמומחית לבחון בשנית האם היא יכולה לקחת על עצמה את המינוי. ביום 3.11.21 הודיעה

המומחית שהיא יכולה לקבל על עצמה את המינוי ולפיכך בו ביום התקבלה בקשת רשות הערעור, מונתה המומחית ומינויו של ד"ר ביילי בוטל.

6. לאחר מתן פסק הדין ברמ"ש, הגישה המומחית ביום 15.11.21 הודעה לתיק הרמ"ש ולתיק בימ"ש קמא שבו נאמר כי בעקבות פניית האב "**עלה ברשומות (על פי מספר הטלפון) כי ב – 17.1.20 הוא הגיע אלי לפגישה. בפגישה זו ביקש האב כי אלווה את התהליך עליו המליצו רשויות הרווחה בתסקיר ... לדבריו הוא הודיע לבית המשפט ביום 10.1.2020 כי הוא מבקש לבחור בי כיועצת המלווה את התהליך. בתום אותה פגישה יחידה ושיחת טלפון עם הרווחה הודעתי לאב כי אוכל ללוות את המשפחה במצב כזה אך ורק אם אמונה על ידי הרווחה או בית המשפט. למיטב זכרוני ועל פי הרשומה אצלי מאז לא היה לי כל קשר עם האב ואין לדעתי בעובדה זו לשנות את האפשרות שלי לבצע את עבודתי נאמנה- עתה כשיש מינוי מסודר מבית המשפט. בכל אופן, אני מוצאת לנכון לידע את בית המשפט לשם השקיפות והגילוי הנאות.**"

7. על גבי ההודעה הנ"ל ציין כב' השופט שוחט ביום 16.11.21 בפתקית כי: "**היה לעיני בית המשפט**".

8. ביום 21.11.21 הגישה המבקשת בקשה לביטול מינויה של המומחית ד"ר רוזן צבי וביום 29.11.21 ניתנה החלטת ביהמ"ש קמא (להלן: **ההחלטה**) שקבעה כי:

"**לאחר עיון בבקשה ובתגובות נחה דעתי כי דין הבקשה להידחות. מינוייה של ד"ר רוזן צבי נקבע ע"י כב' השופט ש.שוחט במסגרת פסק הדין שניתן על ידו ביום 3.11.21 בבר"ע שהגישה המבקשת עצמה. בפנייתה למותב זה מיום 15.11.21 ציינה ד"ר רוזן צבי בסעיף 6 להודעה "הודעה דומה נשלחה גם לכב' השופט שאול שוחט מבית המשפט המחוזי". מעיון בתיק רמ"ש 11038-10-21 עולה כי הודעה זהה אכן הוגשה וביום 16.11.21 נתנה ע"י כב' השופט שאול שוחט החלטה ולפיה: "תודה. היה לעיוני". משכך ולאור החלטת כב' השופט שאול שוחט נראה בברור כי זה לא מצא כל עילה לביטול מינויה של ד"ר רוזן צבי וזאת לאור עמדתה ולפיה: "אין לדעתי בעובדה זו לשנות את האפשרות שלי לבצע את עבודתי נאמנה". מבלי לגרוע מהאמור לא ניתן לנתק ההכרעה בבקשה זו מהעבודה כי גורמי הרווחה בת' הודיעו שמיצו את כל הכלים העומדים לרשותם וכי כל מומחה שמונה עד כה לא זכה לשיתוף פעולה מצד המבקשת. משנדחתה הבקשה הנני מורה למבקשת לשתף פעולה על אתר עם ד"ר רוזן צבי. לפיכך הבקשה נדחית.**"

9. המבקשת לא השלימה ההחלטה והגישה בקשת רשות ערעור זו.

ב. תמצית טענות המבקשת

1. יש לבטל את החלטת בימ"ש קמא ולהורות על ביטול מינויה של ד"ר רוזן צבי עקב ההודעה ששלחה לביהמ"ש שבו היא דווחה שנתנה ייעוץ לאב וזאת לאור תקנה 126 ל**תקנות סדר הדין האזרחי**, תשמ"ד-1984 (להלן: **התקנות הישנות**).

2. לא ברור מדוע קבע בימ"ש קמא שגורמי הרווחה טענו שהמבקשת לא שיתפה פעולה עם המומחים שמונו עד כה ע"י בימ"ש קמא. לא ניתן למצוא אמירה כזו או אחרת דומה לה, לא במפורש ולא בעקיפין. אמירה זו עומדת בסתירה להתנהלותה של המבקשת עד כה, אשר הגיעה לפגישות הרבות שנקבעו עם המומחים השונים.

3. רק לאחר המינוי שהוענק למומחית ע"י כב' השופט שוחט היא נזכרה להודיע שהיא מנועה מלטפל במשפחה. נראה כי לא היה לה נעים לסרב לבקשת כב' השופט שוחט ואולם אין להעניק לה את המינוי שעה שהיא ייעצה לאב באופן פרטי.

4. המומחית לא הגישה טופס 6 בהתאם לתקנות סד"א בכוונה, ואין להתחיל בטיפול אצלה לפני שהיא תעשה כן. לא ניתן לקבל מינוי של מומחית אשר שוחחה ונפגשה בשנתיים הקודמות למינויה עם האב והיא אף דאגה לאינטרסים של האב בשיחתה מול גורמי הרווחה.

5. לא מדובר במקרה גבולי אלא במקרה ברור בו ניתן כבר טיפול לאב. לאור התנהלותה של המומחית עד כה והקשר הטיפולי שהיה בינה לבין המשיב, לא ניתן לתת אמון בה ובאופן טיפולה, כאשר אמון בין המטפל למטופל הוא נדבך חשוב להצלחת ההליך הטיפולי. היה על המומחית להגיש לביהמ"ש הודעה על כך שהיא אינה לוקחת על עצמה את המינוי עקב טיפולה הקודם באב.

6. מי שמכשיל את ההליכים הטיפוליים הינו המשיב ולא המבקשת. הגשת הודעתה של המומחית בהליך הרמ"ש היתה לאחר שניתן פסק הדין ולאחר שבימ"ש סיים את מלאכתו בטיפול בתיק. לכן, לא יכול היה כב' השופט שוחט לבטל או לשנות את פסק דינו. הדבר מתבטא בהחלטתו מיום 24.11.21 שניתנה לאחר הודעת האב שטען שהאם לא משתפת פעולה לפיה: "**משניתן פסק דין אין מקום להודעות אלה.**"

ג. תמצית טענות המשיב

1. המשיבים לא הגיש תגובתם לבקשה והאב הגיש תשובה רק לבקשה לעיכוב ביצוע. מעיון בתיק וכפי שהודיע ב"כ המבקשת, עולה שב"כ המשיבים צפו בהחלטה המורה על הגשת תשובה לבקשה שניתנה עוד ביום 26.12.21. למרות זאת, לא הוגשה תשובה לבקשה עד היום.

2. בתגובת האב לבקשה לעיכוב ביצוע נטען, בין היתר, שבקשת רשות הערעור לא מגלה כל עילה, וכי החלטת כב' השופט שוחט ברמ"ש מיום 16.11.21 הפכה חלוטה. לטענתו, המבקשת נוקטת בניכור הורי כלפיו והתנהלותה עד כה מסבה נזקים נפשיים עצומים לילדיהם הקטינים.

3. המומחית ייעצה לאב באופן חד פעמי ולא טיפלה בו, והחלטת כב' השופט שוחט ברמ"ש נועדה "לגייס" את המבקשת להליך הטיפולי ולכן נעשתה דווקא הבחירה במומחית זו.

ד. דיון והכרעה

1. לאחר עיון אני סבור שיש לתת רשות ערעור בהתאם לתקנה 149(2)(ב) ל**תקנות סדר הדין האזרחי**, תשע"ט – 2018 (להלן: **התקנות החדשות**) ולקבל את הערעור מהטעמים שיפורטו להלן ובהתחשב בין היתר גם בעובדה שהמשיבים לא הגישו תשובה לבקשה ויש לפעול בהתאם לסעיפים 140(ג) ו – 138(ג)(2) לתקנות החדשות.

2. הוראות סעיף 52 (ב) **לחוק בתי המשפט** (נוסח משולב) תשמ"ד – 1984, והפסיקה קובעים כי תינתן רשות ערעור רק אם ישנו חשש שייגרם נזק ממשי למבקש או אם יתקיים הליך מיותר או אם קיימת טעות ברורה בהחלטה. ככלל, ערכאת הערעור תתערב בהחלטת ביניים רק כאשר להחלטה מושא הערעור השפעה רבה על זכויות הצדדים ויהיה קשה להביא לתיקון הפגם או שהוא בעל השפעה מכרעת על הדיון.

ברע"א 7682/06 **אליהו חברה לביטוח נ' חיים אלוש** (25.6.07) נקבע כי:

"**... ככל שהחלטת הביניים היא בעלת השפעה מכריעה יותר על זכויות הצדדים או על אופן ניהול הדיון בערכאה הדיונית, כך שיהיה קשה יותר להשיב את המצב לקדמותו אם יתברר בשלב מאוחר יותר שההחלטה הייתה שגויה, ייטה בית המשפט שלא לדחות את הבירור לשלב הערעור על פסק הדין ... הנטייה להתיר את הערעור המידי תתגבר ככל שהחלטת הביניים היא בעלת אופי בלתי הדיר ....**".

3. ראשית יש לקבוע כי אין בהחלטת כב' השופט שוחט מיום 16.11.21 ברמ"ש כי: "**היה לעיני בית המשפט**" משום החלטה לגופה בדבר מינויה של המומחית לאור המידע החדש שהיא פרטה בהודעתה בדבר הקשר שהיה לה עם האב. בית המשפט לא דן במשמעות מידע זה והוא סיים את מלאכתו עם מתן פסק הדין. לכן, אין לראות בהחלטה זו כקובעת דבר לגוף השאלה האם לאור מידע זה יש לבטל את מינויה.

4. לפיכך, יש לבחון האם המידע החדש שמסרה המומחית לא הצדיק את ביטולה מינויה. אני סבור כי המידע החדש היה צריך להביא לביטול המינוי ויש להתערב בהחלטה כבר עתה, על מנת שלא

ייגרם עיכוב נוסף בטיפול וימונה מומחה אחר, שאין ולא היה לו כל קשר לצדדים, בהקדם האפשרי.

5. תקנה 126 ל**תקנות סדר הדין האזרחי**, תשמ"ד-1984 (להלן: **התקנות הישנות**), קבעה כי: "**מומחה שיעץ עצה או חיווה דעתו לאדם בענין שבתחום מומחיותו, לא יוזמן מטעם בית המשפט כמומחה באותו ענין כשאותו אדם צד בו.**"

6. תקנה 89 לתקנות החדשות קובעת כי:

"**(א) לצורך מניעת ניגוד עניינים, יצהיר מומחה מטעם בית המשפט מיד עם קבלת המינוי ובטרם יחל תפקידו על זיקות אישיות העשויות להיות לו בנוגע להליך, לבעלי הדין או לבית המשפט; ההצהרה תהיה ערוכה לפי הנוסח בטופס 6 שבתוספת הראשונה ותומצא לבית המשפט ולבעלי הדין.**

(ב) מינוי המומחה ייכנס לתוקף עם המצאת ההצהרה לבית המשפט, ואולם אם המומחה הצהיר על זיקות כאמור, רשאי בית המשפט, לבקשת בעל דין או מיוזמתו, להתלות או לבטל את המינוי."

כפי שציין פרופ' יששכר רוזן-צבי בספרו **הרפורמה בסדר הדין האזרחי**: מורה נבוכים, 402-401 (2021):

"**תקנה 89 לתקנות החדשות מחליפה ומרחיבה את תקנה 126 לתקנות הישנות ... עינינו הרואות, כי בעוד שתקנה 126 חלה רק על סוג ניגוד עניינים אחד – מתן ייעוץ או חוות דעת לאחד מבעלי הדין בעניין שבתחום מומחיותו – התקנות החדשות הרחיבו מאוד את סוגי ניגוד העניינים העשויים לפסול מומחה מטעם בית משפט.**"

תקנה דומה לתקנה 89 לתקנות החדשות מצויה בתקנה 25(א) ל**תקנות בית המשפט לענייני משפחה** (סדרי דין) תשפ"א - 2021, הקובעת כי:

"**בית המשפט רשאי, אף שלא בהסכמת בעלי הדין, למנות מומחה מטעמו, שיגיש לו חוות דעת בכתב בכל עניין הנוגע לענייני המשפחה; המומחה ייבחר מתוך רשימת המומחים, כמשמעותה בסעיף 4 לצו ההקמה; בבחירת המומחה ייוועץ בית המשפט עם בעלי הדין; לא הגיעו בעלי הדין לידי הסכמה בדבר מינוי מומחה מסוים, יבחר בית המשפט את המומחה; מיד עם קבלת המינוי, יצהיר המומחה על זיקות אישיות העשויות להיות לו בנוגע להליך, לבעלי הדין או לבית המשפט; ההצהרה תהיה ערוכה לפי טופס 6 שבתוספת הראשונה ותומצא לבית המשפט ולבעלי הדין.**"

7. כפי שנקבע ברע"א 3700-20 **פלוני נ' פלונית** (2.8.20) שדנה בתקנה 126 לתקנות הישנות:

"כפי שהוסבר בפסיקה, מטרתה של תקנה זו למנוע מצב של ניגוד עניינים מצדו של המומחה אל מול בעל הדין שלגביו הוא מתבקש לחוות דעתו. עוד הוסבר כי לאור לשונה החד משמעי של התקנה, הנוקטת לשון "לא יוזמן", יש לפרשה באופן רחב, במובן זה שפסילתו של המומחה היא גורפת ואינה תלויה בהוכחת חשש ממשי לניגוד עניינים או משוא פנים ..."

8. אכן, ההחלטה למינוי מומחה ע"י הערכאה הדיונית "**היא החלטה דיונית מובהקת, שמצויה בליבת שיקול הדעת של בית המשפט באשר לאופן ניהול ההליך. הלכה ידועה היא, כי לערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב בכל הנוגע לסדרי הדין ולאופן ניהול ההליך המשפטי, לרבות החלטות שעוסקות במינוי מומחים מטעם בית המשפט. ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בשיקול דעתה של הערכה הדיונית בעניינים אלו, אלא במקרים חריגים בלבד**" (רע"א 251-22 **חברת נמל אשדוד נ' מפעלי ים המלח** (23.1.22)).

9. ברם, מקרה דנן הוא מקרה חריג המצדיק התערבות של ערכאת הערעור כבר בשלב זה, היות שאם לא תבוטל ההחלטה בדבר מינוי המומחית, ההליך הטיפולי, שמטרתו לטפל במשפחה - יינזק. ככלל, בהליך טיפולי ראוי לוודא במידת האפשר, שכל הנוטלים בו חלק ירגישו שהם יכולים להביע אמון במטפל, כי המטפל ינהג בהם כ"דף חלק" וללא חשש שלמטפל יש התרשמות או עמדה קודמת. במקרה דנן התברר כי נערכה פגישה בין המומחית לבין האב שהתייעץ עמה וביקש לשכור את שירותיה. הד"ר רוזן צבי אף שוחחה לפי בקשתו של האב עם גורמים ברווחה בעניינו. במקרה כזה, מוצדק רצונה של המבקשת שהמומחית לא תמונה כמטפלת בתיק. ודוק: אין בכך בכדי לקבוע דבר אודות המקצועיות של המומחית ובדבר יכולתה להיות אובייקטיבית לחלוטין גם לאור הייעוץ המקצועי שהעניקה לפני יותר משנתיים לאב באופן חד פעמי. יחד עם זאת, במיוחד לאור הצורך שהטיפול ייעשה באמון מלא של שני הצדדים, מן הראוי היה שלא למנותה לאחר שמסרה את המידע החדש אודות פגישתה עם האב.

10. חשיבות האמון של הצדדים במטפל חיונית במיוחד שעה שהצדדים מופנים לטיפול עקב ניכור הורי. מדובר במצב קשה שדורש שיתוף פעולה הדוק של ההורים עם המטפל. במצב שנוצר לאור המידע שמסרה המומחית, יש חשש שהטיפול ייכשל וקיים צורך דחוף בטיפול "ללא משקעים" שעלולים להכשילו. אם המבקשת לא תרגיש שהיא יכולה לפרוק את כל מה שעל ליבה בפני גורם מקצועי שאף לשיטתה הוא אובייקטיבי, עלול הטיפול לרדת לטמיון והנזק יהיה רב, במיוחד לקטינים.

11. משהמומחית טרם החלה בטיפול, לא ייגרם נזק אם היא תוחלף בגורם טיפולי אחר שאין לגביו צל צילו של חשש לחוסר אובייקטיביות.

12. **סיכומו של דבר:** הבקשה מתקבלת ואף הערעור לגופו. מינויה של ד"ר רוזן צבי מבוטל ובימ"ש קמא ימנה מומחה אחר, שיודיע שאין לו היכרות כלשהי עם מי מהצדדים. משהבקשה התקבלה, המשיב 1 יישא בהוצאות המבקשת בסך של 5,000 ₪. הפיקדון שהופקד בקופת ביהמ"ש יושב למבקשת באמצעות ב"כ, על פירותיו.

13. פסק הדין מותר לפרסום בכפוף להשמטת הפרטים המזהים.

ניתן היום, כ"ב אדר א' תשפ"ב, 23 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.

נפתלי שילה, שופט