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

רמ"ש 32638-07-20 ס.א. נ' ת.ב

01 נובמבר 2020

לפני כב' השופט שאול שוחט, סגן נשיא

מבקשים **ס.א**
ע"י ב"כ עו"ד קרן ראובן כהן ו/או חיים כהן

נגד

משיבים **1. ת.מ.**
עו"ד עינבל ציפרוט
2. היועץ המשפטי לממשלה במשרד הרווחה

פסק דין

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל-אביב (כב' השופטת ענת הלר-כריש, בתיק א"פ 52189-05-20), מיום 30.6.20.

העובדות הצריכות לעניין

המבקש, לו מלאו 80 שנים, הוא אביו של המשיב 1 (להלן: "**המשיב**").

ביום 24.5.20 עתר המשיב לפני ביהמ"ש קמא בתביעה למינויו כאפוטרופוס קבוע על גופו ורכושו של אביו (המבקש). כן התבקש ביהמ"ש קמא למנות אותו כאפוטרופוס זמני. המשיב נימק את תביעתו בכך שאביו חולה בפרקינסון, מרותק לכיסא גלגלים, יש לו מטפל צמוד, אובחן כלוקה בדמנציה, מחשבות שווא וכו' והיה שרוי בשנתיים האחרונות במצב פסיכוטי. נטען כי מחמת מצבו הרפואי המבקש אינו מסוגל לדאוג בעצמו לצרכיו, איבד את כושר השיפוט ואינו מתמצא במתרחש סביבו, נזקק לעזרה והשגחה צמודה ואף לטיפול פסיכיאטרי מסיבי על מנת לנסות לייצב את מצבו ככל הניתן.

למחרת, ביום 25.5.20, נתן ביהמ"ש קמא צו הממנה את המשיב אפוטרופוס זמני על גופו ורכושו של המבקש , תוך שהוא קובע את תוקף המינוי הזמני לשנה (עד ליום 25.5.2021). עוד הורה ביהמ"ש קמא על הזמנת תסקיר מהאגף לשירותים חברתיים בעירייה אשר יבחן את מצב המבקש ויתן המלצותיו וביקש כי התסקיר יוגש בתוך 8 חודשים. ביהמ"ש קמא קבע מועד לתזכורת פנימית ליום 4.3.2021.

יצוין כי ההחלטה מיום 25.5.20 ניתנה בלי שהתבקשה או התקבלה עמדת המבקש; בלי שהתקבלה עמדת היועמ"ש (המשיב 2), ומבלי שהתקיים דיון כלשהו או נקבע דיון עתידי.

ביום 8.6.20 עתר המבקש, באמצעות בא כוחו, לביטול מינויו של המשיב כאפוטרופוס זמני עליו.
לאחר שביהמ"ש קמא קיבל את עמדות הצדדים לבקשה (לרבות עמדת היועמ"ש), הורה ביהמ"ש קמא על קיום דיון לפניו . הדיון התקיים ביום 30.6.20.
בחלקו הראשון של הדיון, בהסכמת הצדדים ובאי כוחם שיצאו מן האולם , שוחח ביהמ"ש קמא ביחידות עם המבקש , בנוכחות ב"כ היועמ"ש בלבד.
לאחר מכן חזרו באי כוח הצדדים לאולם ונשמעו ע"י ביהמ"ש קמא.
לאחר תום הדיון ושלא במעמד הצדדים נתן ביהמ"ש קמא החלטה כהאי לישנא:

"בהמשך לדיון שהתקיים לפניי היום, ולאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובמסמכים שצורפו על ידי כל אחד מהם וכן לאחר ששמעתי את הצדדים בדיון, לרבות את המשיב 1 בנוכחות ב"כ היועץ המשפטי לממשלה במשרד הרווחה בלבד – ניתנת החלטה זו.

בין הצדדים מחלוקת באשר לשאלת מצבו הקוגניטיבי של המשיב 1 והצורך במינוי אפוטרופוס. לבקשה צורפה תשובת יועץ מיום 22.5.2020 חתומה על ידי ד"ר אולגה טרבקין מומחית בפסיכיאטריה לפיה המשיב 1 זקוק למינוי אפוטרופוס לגוף ורכוש, תוך שנכתב כי הוא מסרב להגיע לבדיקה. הפסיכיאטרית החתומה על מסמך זה לא ראתה את המשיב 1 ולא בדקה אותו באופן ישיר. מנגד לבקשת המשיב 1 לביטול המינוי הזמני שניתן צורפה תעודת חדר מיון מיום 9.2.2020 בה נכתב שבבדיקה שנערכה למשיב 1 עלה כי "קוגנטיבית – הזיכרון תקין גם בטווח המיידי וגם בטווח הארוך (זוכר בע"פ מספרי טלפון של בניו). אין רושם למחשבות שווא של יחס או רדיפה – בכלל או ספציפית כלפי אשתו. ללא מחשבות שווא של גדלות. מבטיח לא לתקוף את אשתו כשישוב הביתה. שולל שמיעת קולות ולא נראה הלוצינטורי. שולל אובדות או תוקפנות. בוחן המציאות והשיפוט שמורים, קיימת תובנה למצבו". בדיון וסיכום נכתב כי בבדיקתו במיון ללא רושם לתסמינים פסיכוטיים אוברטים. שולל הלוצינציות ולא נראה הלוצינטורי.

בנסיבות אלה ובהסכמת הצדדים, אני ממנה בזה את ד"ר אסף שלף מרחוב אמנון ותמר 4 נתניה כמומחה מטעם בית המשפט לבחינת מצבו הקוגניטיבי של המשיב 1 ושאלת הצורך במינוי אפוטרופוס לגופו ולרכושו.
הצדדים ישאו בחלקים שווים בשכ"ט המומחה.

חל איסור על הצגת חוות דעת וכתבי בית דין למומחה.
ככל שמי מהצדדים ישלח מסמך למומחה, ימציא במקביל עותק ממנו לצד שכנגד.
מבוקש כי חוות הדעת תוגש לבית המשפט בתוך 30 ימים. ימי הפגרה יבואו במניין.
נוכח המסמכים השונים שהוגשו והטענות הסותרות שהועלו, בשלב זה ועד לבירור מצבו הקוגניטיבי של המשיב 1 לאשורו ושאלת הצורך במינוי אפוטרופוס, על מנת שלא להגביל את החופש של המשיב 1 באופן בלתי מוצדק ושלא לצורך – אני מורה על עיכוב ביצוע ההחלטה המורה על מינוי המבקש כאפוטרופוס זמני לגופו ולרכושו של המשיב 1. מנגד, על מנת לפעול להגנה על האינטרס של המשיב 1 ככל שיתברר כי הוא זקוק לאפוטרופוס ולמנוע ניצולו על ידי מאן דהוא, ובאיזון העדין שבין השיקולים השונים במקרה זה, אני מורה בזה מכוח הוראת סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 כי, באופן זמני עד לבירור הצורך במינוי אפוטרופוס או מתן החלטה אחרת, לא תיעשה כל פעילות ברכושו ובכספיו של המשיב 1 מעבר למימון צרכי מחייה שוטפים.
המזכירות תמציא החלטה זו לב"כ הצדדים ולמומחה ותקבע תזכורת פנימית ליום 6.8.2020. "

על החלטה זו מלין המבקש במסגרת בקשת רשות הערעור שלפניי. עיקר טענותיו: יש לבטל את מינוי המומחה מטעם ביהמ"ש לצורך בחינת מצבו. הוא מעולם לא הסכים למינוי מומחה מטעם בית המשפט לבחינת כשרותו על כל המשמעויות שנוגעות בכך, הגם שהשיב בחיוב לשאלה שהופנתה אליו, בשיחה עם ביהמ"ש ושלא בנוכחות בא כוחו, כי מסכים להיבדק ע"י "**רופא**". לטענת המבקש, אין כל עילה לחייבו להיבדק ע"י מומחה – חוות הדעת הרפואית שצורפה מטעם המשיב לבקשה, שנערכה ביום 22.5.20, נערכה ע"י רופאה שכלל לא פגשה אותו ואין לתת לה כל משקל, והוא מצידו המציא חוות דעת מקצועית מביה"ח אברבאנל מיום 9.2.20 ולפיה נמצא כשיר, בריא בנפשו, בעל זיכרון תקין וצלול. בנסיבות אלו עותר המבקש לבטל את ההחלטה בדבר מינוי המומחה, לביטול מינוי המשיב כאפוטרופוס "**ולהחזיר את זכויותיו וחירותו של המבקש כפי שהיו לו ערב ההחלטה**". (ס' 48 לבר"ע).

התבקשה תשובה לבקשת רשות הערעור. בנוסף ביקשתי התייחסות הצדדים לשאלה אם הם מסכימים כי בית המשפט ידון בבקשה כאילו ניתנה הרשות והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה והאם ניתן לראות בבקשה ובתשובה סיכומים בכתב (כשהיעדר התייחסות תיחשב כהסכמה).
ביום 22.7.20 נעתרתי לבקשה מטעם המבקש למתן צו ארעי לעיכוב ביצוע ההחלטה המורה על מינוי המומחה. כמו כן, הוריתי מיוזמתי על צירוף היועץ המשפטי לממשלה במשרד הרווחה כמשיב נוסף לבר"ע.

לבקשת רשות הערעור הוגשה תשובה מטעם המשיב בלבד.

המשיב בתשובתו לבר"ע טען שאין בהחלטה נושא הבר"ע כדי לגרום נזק בלתי הפיך למבקש, אלא ההפך מכך, שכן אם הוא טוען כי הוא כשיר בשכלו ואין צורך במינוי אפוטרופוס טענתו תוכח בחוות

דעת רפואית שתוגש ע"י המומחה מטעם ביהמ"ש **"מה שיוביל בהכרח לפסק דין לטובתו ולביטול המינוי"**. עוד נטען כי בהחלטה מיום 30.6.20 איזן ביהמ"ש קמא בין חירותו של המבקש לבין מניעת ניצולו על ידי אחר משעיכב את מינוי המשיב כאפוטרופוס זמני והורה על מניעת דיספוזיציה בנכסים בלבד (נכסים שגם כך המבקש אינו יכול למכור לבדו כאשר מדובר ברכוש משותף). לגופם של דברים טוען המשיב כי מינוי המומחה ניתן בהסכמת המבקש ו"**הסכמתו של המבקש למינוי מומחה, ולאחר מכן טענתו שלא הבין במה מדובר, מעידה בהכרח כי מדובר במבקש שמצבו הנפשי לא יציב**". עוד נטען כי משנטל המבקש ייצוג משפטי אזי "**אם בא כוחו לא הסביר לו את משמעות ההליך ותוצאותיו, אין לו להלין אלא על עצמו**" (ס' 29 לתשובה). לטענת המשיב, מינוי המומחה נעשה גם בעקבות התרשמותו האובייקטיבית של ביהמ"ש קמא בדבר מצבו הרפואי של המבקש ו"**בית המשפט התרשם כי אכן מדובר במקרה המצריך מינוי מומחה. אילו בית המשפט היה סבור ומתרשם כי המבקש כשיר בנפשו ובשכלו, אזי כבר במועד הדיון היה מבטל את המינוי, ומשלא עשה כן, ניתן ללמוד כי אכן מדובר במקרה בו נדרשת חוות דעת של מומחה לעניין מצבו הרפואי/ הנפשי של המבקש**" (ס' 11 לתשובה). בנוסף טוען המשיב כי מחומרים רפואיים נוספים שצורפו לבקשה למינוי אפוטרופוס, מעבר למסמך הרפואי מאת ד"ר טרבקין מיום 22.5.20 שאכן לא פגשה את המבקש (אך ניתנה על סמך תיאור של רופאת המשפחה המטפלת במבקש ומכירה את מצבו) תומכים בבקשה למינוי אפוטרופוס בכלל ולמינוי מומחה מטעם ביהמ"ש קמא בפרט.

ביום 9.8.20 נעתרתי לבקשת המבקש להגשת התייחסותו לתשובת המשיב לבר"ע שתשמש כסיכומי תשובה מטעמו, וזו הוגשה ביום 16.8.20.

<u>דיון והכרעה</u>

החלטתי לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור וזה הוגש על פיה . המשיב בתגובתו לבר"ע לא טען ולא נימק כיצד תיפגע זכותו כבעל דין אם אפעל באופן כזה . בנוסף גם לא הביע התנגדותו לראות בתגובתו כסיכומים בכתב. איני יכול גם לקבל את טענת המשיב לפיה הותרת החלטת ביהמ"ש קמא על כנה כך שהמבקש ייבדק על ידי מומחה מטעם ביהמ"ש שייתן את חוות דעתו אינה צפויה לגרום נזק למבקש משעה שאם חוות הדעת תאשש טענותיו צפויה התביעה להידחות. טענת המבקש היא כי מינוי המומחה נעשה על בסיס הסכמתו בלבד וכי הסכמה כזו מצדו הושגה "**בדרך לא דרך**" (כלשונו

בס' 24 לבר"ע) , ואם כך הדבר אז דחיית הדיון בבר"ע למועד מתן פסה"ד העיקרי , ולאחר שהמבקש ייבדק ע"י המומחה מטעם ביהמ"ש קמא (גם בהיעדר הסכמה מצידו) אינה ישימה.

כאמור, 3 חלקים אופרטיביים בהחלטת ביהמ"ש קמא: מינוי המומחה מטעם ביהמ"ש לבחינת מצבו הקוגניטיבי ומתן חוות דעת בשאלת הצורך במינוי אפוטרופוס לגופו ולרכושו; החלטה לעכב ביצוע ההחלטה מיום 25.5.20 המורה על מינוי המשיב כאפוטרופוס זמני על רכושו וגופו של המבקש; והחלטה כי עד לבירור הצורך במינוי אפוטרופוס או מתן החלטה אחרת, לא תיעשה כל פעילות ברכושו ובכספים של המבקש מעבר למימון צרכי מחייה שוטפים.

אתחיל מהסוף להתחלה:

<u>באשר להחלטה כי לא תיעשה כל פעילות ברכושו ובכספים של המבקש מעבר למימון צרכי מחייה שוטפים</u> – ההחלטה ניתנה מכוח סמכותו של ביהמ"ש קמא לפי סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: "**חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות**") כאמצעי זמני לשמירת ענייניו, והיא אינה תלויה ולא כרוכה בשאלת הצורך במינוי אפוטרופוס זמני או קבוע על רכוש המבקש. במסגרת הבר"ע לא מצאתי כל טענה לפיה המבקש נפגע באופן כלשהו מההוראה האמורה. גם במסגרת התייחסותו לתגובת המשיב לבר"ע, בה פירט את הסכומים החודשיים שהוא נוהג למשוך לצורך מחייתו וצרכיו מדי חודש בחודשו (גם לאחר ההחלטה נושא הבר"ע) לא טען כי ההחלטה האמורה מגבילה אותו באופן כלשהו וכי ברצונו לפעול עתה למימוש נכסיו (דבר שלטענת המשיב גם בלתי אפשרי משמדובר בנכסים משותפים לו ולאשתו). בנסיבות אלו, בעניין זה, איני מוצא מקום למתן רשות ערעור.

<u>באשר להחלטה לעכב ביצוע ההחלטה מיום 25.5.20 המורה על מינוי המשיב כאפוטרופוס זמני על רכושו וגופו של המבקש -</u> בכל הנוגע לסוגיית כשרותו המשפטית של אדם, נקודת המוצא המונחת בבסיס חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות היא שכל אדם שגילו מעל 18 שנה כשר לזכויות, חובות ולכל פעולה משפטית כל עוד לא הוגבלה בחוק או בפסק דין (ס' 3-1 לחוק). חשיבה מחדש על מוסד האפוטרופסות, ועל שלילת החירות המשמעותית הכרוכה בו, הביאה לחקיקת תיקון 18 לחוק – חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (שפורסם ביום 11/04/2016). תיקון זה הביא לביצור נוסף של רצון הפרט. מעבר להקמה של מוסדות פוגעניים פחות ממינוי אפוטרופוס בדמות "ייפוי כוח

מתמשך", "הנחיות מקדימות למיופה כוח" ומינוי "תומך החלטות", הוסיף המחוקק והגביל את שיקול הדעת למינוי אפוטרופוס לבגיר בין השאר באמצעות הוראות סעיף 33א לחוק. הוראה זו קובעת את התנאים שרק בהתקיימם ניתן למנות אפוטרופוס לבגיר, וגם אז יש לשקול לאיזה תחום, לאיזה היקף ולאיזו תקופת זמן. החלטת ביהמ"ש קמא מיום 25.5.20 היא אמנם החלטה על מינוי זמני ולא קבוע, אבל האופן בו ניתנה, ללא קבלת עמדת המבקש (שעל גופו ורכושו ניתן המינוי), ללא קבלת עמדת היועמ"ש, ללא קיום או קביעת דיון בבקשה, ולתקופת זמן של שנה שלמה – בעייתית ביותר וספק אם עולה בקנה אחד עם הוראות התיקון ותכליתו. לא אמתח ביקורת נוספת על ההחלטה מהטעם שבמסגרת ההחלטה נושא הבר"ע ביהמ"ש קמא מצא לנכון להשהות את ביצועה לפרק זמן שאינו מוגדר ומכאן שמבחינה מהותית המבקש אינו נפגע ממנה באופן שמצדיק מתן רשות ערעור בשלב זה והתערבות בהחלטה. אני מצאתי לנכון לציין את הדברים גם לאור העובדה שאחת מטענות המשיב לתמיכה בהחלטת ביהמ"ש קמא המורה על מינוי המומחה היא כי מעצם העובדה שבדיון לא ביטל ביהמ"ש קמא את המינוי יש להסיק כי התרשם שהמבקש אינו כשיר בנפשו ובשכלו (ס' 11 לתשובה).

<u>באשר להחלטה על מינוי המומחה מטעם ביהמ"ש קמא לבחינת מצבו הקוגניטיבי ומתן חוות דעת בשאלת הצורך במינוי אפוטרופוס לגופו ולרכושו</u> - עיון בהחלטת ביהמ"ש קמא בנושא זה מעלה כי ביהמ"ש קמא מפנה למסמך מאת ד"ר טרבקין מיום 22.5.20 שצורף לבקשה למינוי ולתכניה; מפנה לתעודת חדר מיון מיום 9.2.20 שצורפה ע"י המשיב ולתכניה; ולאחר מכן מורה על המינוי "**בנסיבות אלה ובהסכמת הצדדים**". מההפניה למסמך שצורף לבקשה למינוי מאת ד"ר טרבקין לא ניתן ללמוד כי ביהמ"ש קמא לומד ממסמך זה כי יש מקום למינוי המומחה. שהרי, גם ביהמ"ש קמא מציין כי הפסיכיאטרית שחתמה על מסמך זה לא ראתה את המבקש ולא בדקה אותו באופן ישיר , והקורא אינו יכול להבין מדוע בנסיבות אלו יש ליתן למסמך זה משקל או האם ביהמ"ש קמא נתן לו משקל. גם בהפניית ביהמ"ש קמא לתעודת חדר המיון מיום 9.2.20 , ובהתייחסותו למסמך זה, לא סיפק ביהמ"ש קמא הסבר כיצד מסמך זה תומך במינוי המומחה (אם לא ההפך מכך, שכן מדובר במסמך שהוגש מטעם המבקש לצורך הדיפת טענות המשיב). נותרנו, אם כן, בהנמקת ביהמ"ש קמא לפיה המינוי נעשה "**בהסכמת הצדדים**".

עיון בפרוטוקול הדיון שהתנהל לפני ביהמ"ש קמא מעלה כי בחלקו הראשון של הדיון, בהסכמת הצדדים ובאי כוחם שיצאו מן האולם , שוחח ביהמ"ש קמא ביחידות עם המבקש , בנוכחות ב"כ היועמ"ש בלבד.
בשלב כלשהו, לאחר שביהמ"ש קמא סיים לשוחח עם המבקש ובטרם שבו יתר הצדדים בואי כוחם לאולם, נדרש המבקש להשיב לשאלות ב"כ היועמ"ש.

כך באו הדברים לידי ביטוי בפרוטוקול:

<u>"משיב לשאלות עוה"ד חשין:</u>
ש. אתה מסכים להיבדק על ידי רופא שבימ"ש יקבע שיגיד שאתה בסדר?
ת. איך היא קבעה שאני לא בסדר? היא לא מכירה אותי ולא בחנה אותי.
ש. אם תלך לרופא שבימ"ש יקבע, ואם הרופא הזה יגיד שאתה בסדר גמור לא צריך עזרה?
ת. אני מסכים אין לי בעיה. איפה שיגידו אני אלך." (עמ' 3 ש' 19-24 לפרוטוקול).

על תשובות אלו של המבקש לשאלות ב"כ המשיב נשענת מסקנת ביהמ"ש קמא כי המבקש הסכים למינוי המומחה מטעם ביהמ"ש. מעבר לתשובות אלו אין בפרוטוקול כל רמז לכך שהמבקש הסכים למינוי. ההפך הוא הנכון. מעיון בהמשך הפרוטוקול, לאחר שיתר הצדדים ובאי כוח הצדדים (לרבות ב"כ המבקש) שבו לאולם, עדכן ביהמ"ש קמא את הצדדים כי המבקש הסכים להיבדק אצל מומחה שימונה מטעם ביהמ"ש (עמ' 3 ש' 35 לפרוט'). בהמשך הדיון, הודיע בא כוחו לביהמ"ש קמא כי **"בנוכחות הצדדים אני שומע שמרשי לא כל כך מסכים שימונה מומחה. באברבנאל בדקו אותו שני מומחים. נכתב בצורה מפורשת שקוגנטיבית הזיכרון תקין גם בטווח המיידי וגם בארוך...."** (עמ' 5 עמ' 33). הדיון מסתיים בהבנה כי למצער בא כוח המבקש אינו מסכים למינוי המומחה מטעם ביהמ"ש קמא (ר' דברי ב"כ המשיב בעמ' 6 ש' 15 לפרוט' שמציינת כי היא אינה מבינה מדוע ב"כ המבקש מתנגד למינוי המומחה). ביהמ"ש קמא חותם את הדיון באמירה לפיה החלטה תינתן ותישלח (עמ' 7 ש' 11 לפרוט') מבלי שביצע בירור נוסף באשר להסכמת המבקש למינוי המומחה מטעם ביהמ"ש.

לאור כל האמור לעיל, הסקת מסקנה לפיה המבקש הסכים למינוי מומחה מטעם ביהמ"ש למתן חוות דעת בהליך, על המשמעויות הכרוכות בכך, והשתת המינוי רק על הסכמה זו, בעייתית בעיני.

המבקש אדם לו מלאו 80 שנים. הוא מגיע לדיון לפני ביהמ"ש קמא לאחר שכבר ניתן צו הממנה את בנו כאפוטרופוס זמני עליו ועל רכושו, ללא הסכמתו ומבלי שעמדתו נשמעה מעולם. המבקש בוחר להגיע לדיון מיוצג ע"י בא כוח מטעמו (לטענת המבקש, בס' 27 לבר"ע, מדובר היה אף במפגש ראשון שלו עם ערכאה שיפוטית). החלטת ביהמ"ש קמא לקיים שיחה עם המבקש, שלא בנוכחות יתר הצדדים ושלא בנוכחות באי כוח הצדדים (למעט כוח הצדדים) נעשתה בהסכמת הצדדים ואין בה כל פסול. במסגרת אותה שיחה ביחידות שהתקיימה עם המבקש התרשם ביהמ"ש קמא באופן בלתי אמצעי מהמבקש. ביהמ"ש קמא אפשר גם לב"כ היועמ"ש לפנות אל המבקש בשאלות והמבקש השיב לשאלותיה. עם כל הכבוד, לא היה מקום כי ב"כ היועמ"ש תנצל את אותה שיחה באולם ביהמ"ש, שנערכה בהיעדר בא כוח מטעם המבקש, לצורך חילוץ הסכמות דיוניות מהמבקש. ומעבר לכך, קבלת הסכמה דיונית מהמבקש, הדיוט, למינוי מומחה מטעם ביהמ"ש לצורך מתן חוות דעת בתיק, על המשמעויות הכרוכות בכך, צריכה להיות ברורה יותר מקבלת הסכמה "**להיבדק על ידי רופא שבימ"ש יקבע שיגיד שאתה בסדר**" (עמ' 3 ש' 20 לפרוט'). אין מחלוקת כי לאחר חזרת בא כוח המבקש לאולם כבר נשמעה התנגדות, לכל הפחות מצדו, למינוי המומחה מטעם ביהמ"ש. לא ניתן לדחות אותה כלאחר יד. על ביהמ"ש קמא היה ללבן את נושא הסכמת המבקש או אי הסכמתו למינוי עוד במועד הדיון (וזאת לאור טענת בא כוחו שנשמעה כבר אז כי הוא שומע ממרשו "**שלא כל כך מסכים שימונה מומחה**") או לכל הפחות, במסגרת ההחלטה נושא הבר"ע, להבהיר מדוע חרף התנגדות בא כוח המבקש למינוי המומחה מטעם ביהמ"ש קמא, יש למנות את המומחה (לאור הסכמתו של המבקש שניתנה שלא בנוכחות בא כוחו או מכל טעם אחר). הדבר לא נעשה במסגרת ההחלטה נושא הבר"ע.

המשיב בתשובתו לבר"ע מסביר כי בחומר הרפואי הנוסף שצורף לבקשה למינוי קיימות ראיות למכביר המעידות על מצב קוגנטיבי בעייתי של המבקש המצדיקות, לכל הפחות, מינוי מומחה מטעם ביהמ"ש קמא בעניין זה. כך גם טוען המשיב כי ביהמ"ש קמא ביקש לחקור את המבקש על מנת להתרשם "**באופן אובייקטיבי בדבר מצבו הרפואי**" וכי בעקבות החקירה "**התרשם כי אכן מדובר במקרה המצריך מינוי מומחה**" (ס' 11-10 לתשובה). איני יכול לשלול את הטענות אך גם איני מוצא לנכון לתת להם משקל לצורך ההכרעה בבר"ע. ביהמ"ש קמא לא נימק את החלטתו בהתרשמותו הישירה מהמבקש או במענה שנתן לשאלותיו (וגם איני יודע אם המבקש השיב נכונה לשאלות שהפנה אליו ביהמ"ש קמא אם לאו). ביהמ"ש קמא גם לא נימק את החלטתו במסמכים רפואיים אחרים (אותם מפרט המשיב בס' 18-16 לתשובתו לבר"ע) שלטענת המשיב יש בהם כדי לתמוך במינוי, ואין

כל סיבה שראיות אלו יבחנו על-ידי לראשונה. ניתן לסכם ולומר כי ככל שההחלטה על מינוי המומחה אינה נשענת רק על הסכמת המבקש (על הבעייתיות הקיימת בה ושעליה עמדתי לעיל) , היא אינה מנומקת דיה. בנסיבות אלו אני מחליט לבטלה מבלי שכמובן הדבר ימנע מביהמ"ש מלהפעיל את סמכותו ולהורות על מינוי מומחה מטעמו, גם שלא בהסכמת המבקש, ומנימוקים אחרים (בין על סמך חומרים שהיו בפניו לעת מתן ההחלטה נושא הבר"ע ובין על סמך חומרים אחרים שהתקבלו בינתיים או יתקבלו בעתיד).

<u>סוף דבר</u>

הערעור מתקבל באופן חלקי כאמור לעיל.

לאור התוצאה וגם כדי לא להחריף את מערכת היחסים בין המבקש לבנו המשיב כל צד ישא בהוצאותיו.

העירבון, על פירותיו, יושב למבקש באמצעות בא כוחו.

מתיר פרסום פסק-הדין במתכונת בה נחתם, בהיעדר שמות הצדדים ופרטים מזהים אחרים.

ניתנה היום, י"ד חשוון תשפ"א, 01 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.

שאול שוחט, שופט, סגן הנשיא