עמ"ש 51165-07-20

לפני הרכב כבוד השופטים:

סארי ג'יוסי [אב"ד]
חננאל שרעבי
אסתר נצה אלון

המערערת	**א.ב.** **ע"י ב"כ עוה"ד י. נקר**
	נגד
המשיב	**ג.ד.** **ע"י ב"כ עוה"ד י. קניר ואח'**

פסק דין

השופט סארי ג'יוסי [אב"ד]

1. בפנינו ערעור על פסק-דינו של בית משפט לענייני משפחה בחדרה (כב' השופט טל פפרני) מיום 19.07.2020 בתלה"מ 58976-12-16, אשר במסגרתו נקבע, כי משמורתן של בנותיהם המשותפות של הצדדים, א' ומ', תהא בידי המשיב. עוד ניתנו בפסק-הדין הוראות שונות, לרבות בנוגע לזמני שהות מצומצמים של הבנות עם אימן, המערערת, וכן הוראות לגבי המשך מעקב עובדת-סוציאלית לסדרי-דין בכל הקשור לבנם המשותף של הצדדים, נ'.

הנסיבות הצריכות לעניין

2. בין הצדדים תלויים ועומדים הליכים נוספים בעניין איזון משאבים ופירוק שיתוף, אולם עניינו של פסק-דין זה הוא משמורתם של נ', א' ומ', וכן המעגלים הנסובים סביב המשמורת, לרבות הסדרי השהות של הילדים עם כל אחד מן ההורים.

הצדדים, בני-זוג לשעבר, יהודים, הם הוריהם של הקטינים נ', א' ומ'.

בשנת 2009 לערך עברו הצדדים להתגורר עם ילדיהם בר', ..., והחל מחודש 09/2016 חיים הצדדים בנפרד, כאשר המבקשת נותרה להתגורר .... בר', והמשיב מתגורר בבית בל'.

3. במסגרת ההליך המורכב, אשר תחילתו ביום 28.12.2016, התקבלו כ-60 חוות-דעת של מומחים, וגורמים מקצועיים, ובהם, תסקירים של עובדים-סוציאליים (להלן: "**הרווחה**"), דוחות של מטפלים משפחתיים, ועדכונים של האפוטרופא-לדין, אשר אף העידו בפני בית משפט קמא במהלך 16 הדיונים שהתקיימו במהלך ההליך.

4. בין הצדדים תלויים ועומדים הליכים נוספים בעניין איזון משאבים ופירוק שיתוף, אולם עניינו של פסק-דין וליבת הסכסוך בין הצדדים נטועה בסוגיית משמורתם של נ', א' ומ', וכן המעגלים הנסובים סביב המשמורת, לרבות הסדרי השהות של הילדים עם כל אחד מן ההורים, בצילה של טענתו של האב להסתה וניכור של האם.

5. בתחילה, התקיימו בין האב לבין הילדים הסדרי שהות מצומצמים ללא לינה במהלך השבוע. האב עתר להרחבת הסדרים אלו, ובקשתו התקבלה על-ידי בית המשפט קמא.

האם מיאנה להשלים עם ההחלטה, והגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי, לרבות בקשה לעיכוב ביצוע של החלטת בית משפט קמא. בקשתה התקבלה חלקית, ונקבע, כי: "**יעמוד בתוקפו עיכוב ביצוע ההחלטה הראשונה שניתנה בסוגיית זמני השהות בחופשת הקיץ לגבי הקטינה מ**".

בסופו של יום הורחבו הסדרי השהות של הילדים עם האב, דא עקא, הבן, נ', מיאן לקיים הסדרים אלה, לטענת האב בשל הניכור וההסתה מצידה של האם.

6. ביום 15.05.2019 קבע בית משפט קמא, כי משמורתן הזמנית של א' ומ' תועבר לידי האב (להלן: "**ההחלטה הזמנית**"). ההחלטה ניתנה טרם התקיים הליך הוכחות ונשמעו עדויות המומחים, ועל רקע התרשמות בית משפט קמא, כי האם פועלת במישרין ובעקיפין להחלשה משמעותית של הקשר שבין האב לבין שלושת ילדיהם המשותפים של הצדדים ועל-מנת למנוע התדרדרות בקשר שבין האב לבין שתי בנותיו, בדומה לניכור ההורי המתקיים בין האב לבין בנו נ'.

7. האם מיאנה להשלים עם החלטה זו, והגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי. בהחלטתי מיום 14.08.2019, דחיתי את בקשת האם, בין היתר בשל העובדה, כי מדובר היה בסעד זמני שהתקבל בהליך ביניים.

8. גם הפעם האם מיאנה להשלים עם החלטה זו, והגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. כב' השופט נ. הנדל דחה את הבקשה, והדגיש פעם נוספת את סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה לדון בסעדים זמניים בסוגיות משמורת, מבלי שהחלטה זו תחרוץ את גורלה של התביעה העיקרית.

9. במהלך התקופה שבין ההחלטה הזמנית לבין מתן פסק-הדין המשיך להתנהל הליך ההוכחות, ובפני בית משפט קמא נשמעו עדויות הצדדים, המומחים וגורמי המקצוע המלווים את המשפחה. ביום 25.06.2020 הוגשו הסיכומים מטעם הצדדים, וביום 01.07.2020 הוגשו סיכומי תשובה מטעמו של האב.

10. לטענת האם, לאחר שנה, אשר במהלכה הייתה משמורתן של א' ומ' בידי האב, זמן מספיק על-מנת לבדוק את יכולתו של האב לשמש כמשמורן, ולבחון האם טובת הבנות היא להתחנך בל', אין חולק, כי מצבן של הבנות התדרדר, וכי העברת המשמורת נכשלה.

עוד נטען, כי יש לדחות את טענות האב, לפיהן התדרדרות זו היא תוצאה של תקופת הקורונה או נובעת מניכור והסתה מצידה של האם, וזאת שעה שההתדרדרות של א' ניכרת הן בחוסר התפקוד הלימודי שלה, הן במצבה הנפשי, והן במצבה החברתי, והיא תוצאה של התנהלות האב. לטענת האם, עת נדרש בית משפט להכריע בנושא משמורת של ילדים עליו ליתן דעתו ליכולתו של כל צד לספק את צרכי הילדים בכל ההיבטים, וברי, כי השנה החולפת במשמורתו של האב הוכיחה, כי הוא אינו מסוגל לספק צרכים אלו.

עוד ובנוסף נטען, כי טענותיה של האם בדבר התנהגותו האלימה של האב לא נסתרו על-ידי הגורמים המקצועיים, וכי הבנות מלינות על כך חדשות לבקרים.

לטענת האם, בעת שהיו א' ומ' במשמורתה מצבן היה מעולה, כפי שאף עולה מן הדיווחים והתסקירים של הגורמים המקצועיים, והן אף היו בקשר מיטיב ומצוין עם האב. אין ולו תסקיר אחד, כך לטענת האם, שבמסגרתו עולה קושי בקשר של א' ומ' עם אביהן, ואשר במסגרתו מומלצת העברת המשמורת של א' ומ' לאב.

עוד נטען, כי על-פי כל ההמלצות של הגורמים הטיפוליים המעורבים בתיק, יש להורות על משמורתו של נ' אצל האם, מקל וחומר שעה שהאב עצמו מזלזל בתוכנית הטיפול שנבנתה עבור נ'.

עוד ובנוסף נטען, כי נוכח עיקרון "טובת הילד", רצונם של הילדים, חזקת הגיל-הרך, שמ' מצויה עדיין בגדרה, ועיקרון אי-הפרדת האחים, ובשים לב לכישורי הצדדים לממש את אחריותם ההורית, ברי, כי יש לקבוע שמשמורתם של הילדים תהא אצל האם, בעיקר שעה שהאב אינו משתף פעולה עם האם, ואינו ממלא את חובותיו כמשמורן.

לבסוף טענה האם, כי הדו"ח של ד"ר קיבנסון בר-און נסתר לחלוטין על-ידי חוות-הדעת של המומחה, וכי עורכת-הדין גלית ביטון לנקרי (להלן: "**האפוטרופא-לדין**") מתנהלת באופן שנוגד את טובת הילדים.

11. מנגד, טען האב, כי יש לקבוע שמשמורתן של א' ומ' תהא אצלו, וכי ביקורי האם עימן תהא במרכז קשר לתקופה של חצי שנה, שלאחריה תיבחן מתכונת המפגשים על-פי טובתן של א' ומ' או לחלופין לקבוע הסדרי שהות מצומצמים.

לטענת האב, במהלך כל ההליך התנגדה האם להרחבת זמני השהות שלו עם כל אחד מן הילדים, ואף מנעה בעורמה, תוך מתן עדות שקר, את הרחבת השהות עם הבת מ'.

עוד נטען, כי למרות האזהרות החוזרות של בית המשפט, המשיכה האם ואף הגבירה את ההסתה והניכור כנגד האב, תוך שהיא עושה כל שלאל ידה על-מנת למנוע קשר בין האב לבין שלושת הילדים. בפועל הצליחה האם, כך אליבא דאב, לחבל בקשר שלו עם נ', וכפועל יוצא, כארבע שנים, לא שהה האב לבדו עם שלושת הילדים יחד.

עוד ובנוסף נטען, כי התנהלות האם, לרבות טענות סרק לאלימות של האב, מאפיינת הורים מנכרים, וכי האם משתמשת בטענות סרק גם על-מנת למנוע ולנתק קשר בין האב לבין א' ונ'. טענות האם בדבר ההתנהגות האלימה של האב, כך לטענתו, צצה ועולה כל פעם שמבוקשת הרחבת השהות שלו עם הילדים.

לטענת האב, הגורמים המקצועיים שמטפלים במשפחה, לרבות, העובדת-הסוציאלית גב' גליה טרומפר ורדי, המומחיות מטעם בית המשפט, אורית פרידמן וד"ר ענבל קיבנסון בר-און, וכן האפוטרופא-לדין, סברו, כי האם היא הורה מנכר, מונע קשר, ו"סרבן טיפול".

עוד נטען, כי במהלך ההליך התקבלו עשרות החלטות חלוטות, בהן ניתנו לאם אזהרות רבות, ונקבעו קביעות עובדתיות בנוגע להתנהלותה.

עוד ובנוסף נטען, כי האם לא נתנה לא', ולו סיכוי קטן להשתלב במסגרת החינוכית בל', וכי מפגש אחד של הבנות עם אימן מקלקל שבוע של התקדמות אצל האב. גם שיחות הטלפון של האם עם א' ומ', כך נטען, מקשות עליהן מאוד ומעבירות מסר לא נכון. משכך, מפגשים במרכז קשר, לטענת האב, הם הכרחיים בכדי להציל את א' ומ', ולאפשר להן חיים המתאימים לגילן.

בסיכומי התשובה נטען בנוסף, כי בשים לב לכך שבפני הערכאה השיפוטית מצויה רק תביעת האב למשמורת , ממילא לא ניתן להעניקה לאם, הואיל ולא ניתן להעניק סעד שלא נתבקש.

עוד נטען, כי האם מבצעת מעשים בלתי חוקיים ומפרה זכויות בסיסיות חוקתיות, הן של הילדים, והן של האב. על בית המשפט לעצור, כך לטענת האב, את הסכנה האורבת לא' ומ' במשמורתה של האם המנכרת.

<u>פסק-הדין קמא</u>

12. בפסק-דינו של בית משפט קמא (להלן: "**פסק-הדין**") מיום 19.07.2020 צוין, כי מדובר בתיק חריג מכל בחינה, בפרט בעוצמת הסכסוך שבין הצדדים. יחד עם זאת נמנע בית משפט קמא במסגרת פסק-דינו מלפרט את כלל האירועים וההחלטות שניתנו בעניינם של הצדדים, וזאת, נוכח ההחלטות הרבות והמפורטות הקיימות בתיק לרבות ההחלטה הזמנית.
בפסק–הדין נקבע, כי ככלל, קיימת בעייתיות בהגשת סרטונים וקבצי וידאו בהם מוקלטים ומצולמים ילדים ללא ידיעתם. יחד עם זאת, נוכח התעקשותם של הצדדים, התיר בית משפט קמא במקרה חריג זה הגשת צילומים והקלטות כאמור, אולם, בסופו של יום קבע, כי לאחר שצפה והאזין, יש ליתן לראיות אלה משקל נמוך מאוד אם בכלל.

בית משפט קמא קבע, כי מאז החלו ההליכים ובפרט בתקופה מאז ניתנה ההחלטה הזמנית, ניתנו לאם אין ספור התראות ובצדן הזדמנויות לשנות את אופן התנהלותה, לעודד ולחזק את הקשר בין הילדים לאב, ולגרום לשינוי המיוחל, אשר לא קרה.

בית משפט קמא דחה את טענות האם בדבר אלימות או הזנחה של האב כלפי הילדים, וקבע, כי מדובר בטענה שנולדה והתגבשה אך לצורך ההליך המשפטי, ותכליתה פגיעה בקשר שבין האב לילדיו.

נקבע, כי האם עושה כל שלאל ידה, על-מנת לערער, לפגוע, להחליש ואף לנתק את הקשר שבין הבנות לבין האב. העובדה, כך קבע בית משפט קמא, כי האם מונעת ופועלת באופן כה נחרץ ותקיף על סמך מחשבותיה, ואינה מוכנה לקבל כל אפשרות, כי היא טועה, מצביעה על מסוכנות ממשית מצידה כלפי הילדים, וכן על כך שאין היא מסוגלת כלל לראות את טובת ילדיה.

עוד נקבע, כי מן החומר המצוי בתיק, עולה חשש ממשי, כי ככל שמשמורת הבנות תינתן בידי האם, ימשיך תהליך "ההדבקה" בין נ' לבנות, שאת ניצניו ניתן לראות בבירור כבר כיום, והקשר בין האב לבנות ינותק אף הוא.

מנגד, קבע בית משפט קמא, כי למרות שמשמורתן הזמנית של הבנות אצל האב נמשכת זה למעלה משנה, לא נמצאה כל ראיה לכך שהאב מסית את הבנות או מבצע פעולה כלשהי שתכליתה סיכול מעבר הבנות לידי האם, ובכך הוכיח האב כי הוא מתאים לשמש הורה משמורן.

בית משפט קמא ציין, כי נ' וא' נשמעו בלשכתו, וציין, כי התרשמותו הכללית מדברי הילדים תואמת את עדותו של המומחה, ד"ר אביב נוף (להלן: "**המומחה**"), לפיה מדובר באמירות ורעיונות שהושתלו אצל הילדים, ומבלי שיש להם כל אפשרות ממשית לשליטה באותם תכנים.

בית משפט קמא הדגיש, כי הוא אינו מתעלם ממצבן של הבנות ובפרט ממצבה של א', וקבע, כי מצבה של א' אינו קשור בטיפול לקוי של האב, כי אם במסרים אותם היא מקבלת מן האם, אשר נועדו לפגוע בקשר בינה לבין האב. משכך, נקבע, כי יש צורך בהמשך הטיפול הפסיכולוגי, ובמקביל, יש מקום לצמצם את הזמן בו שוהות הבנות אצל האם.

עוד ובנוסף נקבע, כי למרות שמ' עודנה מצויה תחת חזקת הגיל-הרך, עלה בידי האב לסתור את החזקה, שעה שבפני בית המשפט מונחת תשתית ראייתית, ממנה עולה תמונה קשה ביותר, העולה כדי סיכון של ממש לבריאותן הנפשית של הבנות.

בית משפט קמא דחה את טענות האם כלפי האפוטרופא-לדין, לרבות הבקשה לביטול המינוי שניתן לה, שעה שלהתרשמותו, פועלת האפוטרופא-לדין באופן רציני ומקצועי לטובת הקטינים.

בית משפט קמא התרה באם, כי עליה לקחת לתשומת לבה, כי ככל שמצבן של הבנות ימשיך ויתדרדר, יישקל צמצום נוסף של מסגרת המפגשים ככל הדרוש.

בנוגע לנ', ציין בית משפט קמא, כי הקשר בינו לבין האב נותק כמעט לגמרי, וכי בהתאם לתוכנית הטיפול שהוצעה, לפיה אם לא תצלח תכנית ההתקרבות ההדרגתית, יהיה מקום לשקול מעבר לשלב ב' הכולל שהייה ממושכת של נ' אצל האב למשך 3 חודשים כולל קשר הדרגתי עם האם. לפיכך, והואיל ולהתרשמותו של בית משפט קמא, לא חל שינוי משמעותי בהתנהגותו של נ' ובסירובו לקשר משמעותי עם אביו, נקבע, כי יש לשקול מעבר לשלב ב' בתכנית הטיפולית.

בסופו של יום קבע בית משפט קמא, בפסקה 33 לפסק-דינו:

"א. משמורתן של הבנות: א', ומ', תהא בידי האב.

ב. חלוקת זמני השהות בין הבנות א' ומ' לבין האם תתקיים במועדים כדלקמן:
בימים א' ו-ה', תאסוף האם את הבנות מבית האב בשעה 16:00, ותשיב אותן לבית האב בשעה 19:00. לאחר תחילת שנת הלימודים, יודיע האב את השעות בהן מסיימות הבנות ללמוד ובהתאם, ככל הדרוש, תינתן החלטה משלימה אודות שעת איסוף הבנות מבית האב.
בסופי שבוע לסירוגין, תאסוף האם את הבנות מבית האב ביום ו' בשעה 14:00 ותחזיר אותן לבית האב במוצאי שבת בשעה 20:00.

ג. טיפול רגשי לא' – ימשך ע"פ החלטה מיום 10/5/20.

ד. בחלוף 6 חודשים ממועד פסק הדין, וככל שיחול שיפור במצבן של הבנות ובקשר עם האב, רשאית האם לעתור להרחבת המפגשים כולל הוספת לינות באמצע השבוע.

ה. שיחות טלפון – ככלל, ולמעט במקרי חרום כמובן, יתקיימו שיחות טלפון מידי יום בין השעות 18:00-18:30, ובאחריות ההורה עמו לנים הילדים באותו לילה לדאוג לזמינותם בשעות אלו.

ו. בהתאם להוראות סעיפים 68+19 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, אני מסמיך עו"ס לסדרי דין לקבוע ו/או לשנות את הסדרי הביקורים וחלוקת הזמן ההורי, מעת לעת לפי הצורך. הסמכתה של עו"ס לסדרי דין למשך 12 חודשים החל מהיום.

ז. עו"ס לסדרי דין [רווחה ....], מתבקשת להודיע בתוך 30 יום עמדתה באשר לצורך ולאפשרות כינוס וועדת מעקב, ביחס לצורך במעבר לשלב ב' בתכנית חידוש הקשר בין נ' לאביו.

ח. לאחר ששקלתי אופן התנהלות הצדדים, והיקף היריעה שנפרשה, אני מחייב הנתבעת לשלם לתובע הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 75,000 ₪."

<u>טענות הצדדים בערעור</u>

13. האם ממאנת להשלים עם תוצאת פסק-הדין וערעורה מונח בפנינו.

תמצית טענותיה הן אלה:

האם עותרת לביטול פסק-דינו של בית משפט קמא, ומבקשת להורות, כי משמורתם של הילדים תהא בידיה, וכי הקטינות תחזורנה כבר בשנת הלימודים הקרובה למסגרות הלימוד בר'. לחלופין עותרת האם למינוי מומחה, אשר יבחן את סוגיות המשמורת והסדרי השהות של א' ומ'. עוד ובנוסף מבקשת האם לפסול את האפוטרופא-לדין, ולבטל את חיובה בהוצאות המשפט שהושתו עליה.

לטענת האם, פסק-דינו של בית משפט קמא אינו מנומק ואינו מבוסס על נתונים עובדתיים, שעה שאין מומחה שבדק את "טובת הקטינות" ומצבן לאחר העברת המשמורת הזמנית לאב, ואין דיון בתשתית הראייתית שהונחה בפני בית משפט קמא. משכך, לדידה של האם, אין כל יתרון לערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור.

עוד נטען, כי לא זו בלבד שטענת הניכור וההסתה הופרכה, אלא שעל-פי העולה מדברי המומחה וכן מהתרשמות גורמי הרווחה, האם היא דמות הורית מיטיבה. המומחה אף ביקר, כך לטענת האם, את התנהלותה של ד"ר קיבנסון, שנתנה חוות-דעת על נ', מבלי לפגוש אותו כלל.

עוד ובנוסף נטען, כי התלונות על התנהגות אלימה של האב כלפי הילדים אינן מעידות על ניכור הורי, שכן תלונות אלה מגובות בדברי הילדים ובראיות נוספות. מקל וחומר, כך לטענת האם, שעה שטענות אלה לא נסתרו על-ידי אנשי המקצוע.

טוענת האם, כי קביעת המשמורת הקבועה והסדרי השהות המצומצמים שנקבעו בפסק-דינו של בית משפט קמא אינה מעוגנת בהמלצה של גורם מקצועי טיפולי. טובתן של א' ומ' לא נבדקה מאז הן הועברו למשמורתו של האב, וחמור מכך, כל אנשי המקצוע והמומחים שהעידו בפני בית משפט קמא, עסקו בעניינו של נ', וחלקם אף מעולם לא פגש את א' ומ'.

עוד טוענת האם, כי בית משפט קמא התעלם בפסק-דינו מההתדרדרות שחלה אצל א' ומ' במשמורתו הזמנית של האב, וכי כל בקשותיה לאבחון של א' ולהתערבות וליווי גורמי הרווחה נדחו, וזאת בניגוד לפסיקה המנחה של בתי המשפט. המערערת אף הוסיפה מספר מכתבים של גורמי מקצוע, לפיהם העברת משמורת קבועה לקטינים רכים בשנים, מבלי שגורם מקצועי יבחן את מצבם, מעוררת תרעומת, מקל וחומר שעה שנצפית התדרדרות במצבם.

עוד ובנוסף טוענת האם, כי לאחר מתן פסק-הדין ועקב הסדרי השהות המצומצמים עימה חלה התדרדרות נוספת במצבן של הקטינות, שאחת מהן עודנה מצויה בחזקת הגיל-הרך, וכי א' מצויה במשבר נפשי ודיכאון.

לטענת האם, ניתן להצביע על ההתדרדרות במצבן של הבנות גם נוכח העובדה, שמכל התסקירים שנעשו עת שהו עימה עלה, כי הן היו מאושרות והצטיינו במסגרות החינוכיות. עוד נטען, כי אפקט ההדבקה ממנו חששו בעניינן, הוא תיאורטי בלבד, הואיל ולמרות הקשיים שהיו בקשר של נ' עם אביו, הקשר של הבנות עם האב, עת היו במשמורתה של האם, נשמרו והיו טובים.

עוד ובנוסף נטען, כי המלצת הגורמים המקצועיים הייתה ועודנה לקבוע, כי המשמורת של נ' תהא בידי האם, ומשכך תמהה האם, כיצד בנסיבות אלו נסתרה חזקת הגיל-הרך. לטענת האם, בית משפט קמא, כלל לא דן בקושי בפיצול המשמורת בין האחים, וזאת למרות הקשר הקרוב והחזק ביניהם.

טוענת האם, כי האפוטרופא-לדין הטעתה את בית משפט קמא והגישה דיווחים ועדכונים כוזבים. לטענת האם, דיווחים אלה ובקשות נוספות שהגישה האפוטרופא-לדין, אינם מגובים באנשי מקצוע, ומובילים את הילדים לאבדון.

לבסוף, סבורה האם, כי הוצאות המשפט שהושתו עליה הם מופרזים וקיצוניים, כי מדובר בהוצאות עונשיות, וכי תשלום זה ימוטט אותה כלכלית, מקל וחומר בעת משבר הקורונה, בה ירד שכרה באופן משמעותי.

14. מנגד, סבור האב, כי יש לדחות את הערעור על כל חלקיו, ולהורות על חיובה של האם בהוצאות.

לטענת האב, אין לערכאת הערעור כל עילה להתערבות בפסק-דינו של בית משפט קמא, שעה שפסק-דין זה מבוסס על ממצאים עובדתיים, ממצאי מהימנות והתרשמות ישירה של הערכאה הדיונית במהלך 4 שנים בהן מתנהל הליך זה. כל הקביעות והממצאים, כך לטענת האב, שנקבעו בהחלטות השונות במהלך ההליך, אשר אומצו אל תוך פסק-הדין, לרבות ארבע בקשות רשות ערעור, הם בבחינת ממצאים שבעובדה.

טוען האב, כי קיימות קביעות רבות של בית משפט קמא ושל גורמי המקצוע, לפיהן האם מנכרת ומסיתה, וכי שלושת הילדים מצויים בסיכון ממשי להתפתחותם, נפשם ולקשר שלהם עם אביהם.

עוד נטען, כי האם מעלה טענות שווא בדבר התנהלות אלימה של האב כלפי הילדים, טענות אלו הוכחו ככוזבות, ושלוש התלונות שהגישה האם למשטרת ישראל נסגרו מפאת חוסר אשמה. המציאות הנכוחה, כך לטענת האב, כפי שזו באה לידי ביטוי גם בקביעותיו של בית משפט קמא וגורמי מקצוע נוספים, היא שהוא הורה טוב ומיטיב.

עוד ובנוסף נטען, כי בית משפט קמא התרה באם פעמים רבות, כי זמני השהייה של הילדים עימה יופחתו, ככל שלא תאפשר, כמשמורן, קשר עם האב.

מפנה האב להחלטות הרבות שהתקבלו בתיק זה, לרבות בקשות רשות הערעור, שכולן נדחו, ותמה כיצד ניתן לטעון, כי אין לערכאה הדיונית כל יתרון על פני ערכאת הערעור, שעה שבסוגיית המשמורת התקיימו 16 דיונים בבית משפט קמא בהם נחקרו הצדדים והעדים, ואשר משתרעות על פני כ- 224 עמודי פרוטוקולים.

לטענת האב, מאז נקבעה משמורתן הזמנית של א' ומ' אצל האב, האם שמה לה למטרה להרע את מצבה של א' ולגרום לה קושי במזיד. טענת האם, כך לדידו של האב, שטובתן של

א' ומ' לא נבדקה, אין לה על להסתמך, והלכה למעשה, האם היא זו שמסכלת את הטיפול הרגשי של א'.

בנוסף טוען האב, כי גב' גיל רבי היא עובדת-סוציאלית של האם, היא אינה גורם מקצועי רלוונטי, שעה שהיא לא מונתה על-ידי בית המשפט.

בנוגע למומחה, טוען האב, כי אין בחוות-דעתו, שמהווה שני אבחונים נקודתיים שביצע לנ' ולא להורים, כדי למחוק 4 שנים שבהם התרשמו גורמי המקצוע, שהאם היא הורה הרסני לילדים, מקל וחמר, שעה שלטענת האב עיקר חוות-הדעת של המומחה אינו תומך בעמדת האם. עוד נטען, כי שעה שבית משפט קמא נתן בפסקה 33(ד) לאם הזדמנות נוספת בחלוף 6 חודשים, אין עוד תוחלת לערעור.

לבסוף טוען האב, כי נוכח ההיקף האדיר של הליך זה, שנובע כולו מהתנהלותה של האם, נאלץ הוא לשלם לבאי-כוחו שכ"ט גבוה, ומשכך, נטען, כי אל לה לערכאת הערעור להתערב בפסיקת ההוצאות, כפי שאף מורה ההלכה הפסוקה.

15. ביום 17.08.2020 בדיון שהתקיים בפנינו, חזר ב"כ האם על הטענות שבערעור ובעיקרי הטיעון, והדגיש, כי פסק-הדין שניתן הוא למעשה חזרה על ההחלטה להעברת א' ומ' למשמורת זמנית של האב, מבלי שניתנה בפסק-הדין התייחסות ראויה להליך ההוכחות שהתנהל בפני בית משפט קמא.

נטען, כי אין ולו חוות-דעת אחת, לא של מומחה ולא של גורם מקצועי, לפיה יש להעביר את המשמורת של א' ומ' לאב. אליבא דב"כ האם, ההחלטה בדבר העברת המשמורת הזמנית לאב התבססה על חוות-דעתה של ד"ר קיבנסון, אשר ניתנה מבלי שהיא פגשה את הילדים כלל. חמור מכך, טוען ב"כ האם, בעדותה מודה ד"ר קיבנסון, כי חוות-דעתה כלל לא התייחסה לבנות, שכן היא לא בדקה אותן.

עוד נטען, כי בית משפט קמא לא התייחס בפסק-דינו לסתירות שעלו בין חוות-הדעת של המומחה לבין חוות-הדעת של ד"ר קיבנסון. חמור מכך, לדידו של ב"כ האם, המומחה קבע מפורשות, שהאם אינה מנכרת. לו סבר בית משפט קמא, כך לטענת ב"כ האם, כי אין לקבל את חוות-דעתו של המומחה היה עליו לפסול אותו או למצער, לנמק מדוע הוא סבור כך.

עוד ובנוסף נטען, כי במשך כל השנה, מאז שוהות א' ומ' במשמורת האב, לא התקבלה ולו התייחסות אחת של גורם מקצועי למצבן של הבנות, לא מטעם גורמי הרווחה בל', ולא מטעם גורם אחר.

לטענת ב"כ האם, בנסיבות הקיימות לא עלה בידי האב לסתור את חזקת הגיל-הרך, והקביעה לפיה האם אינה מסוגלת לדאוג לקשר בין הבנות לבין אביהן לא הוכחה – נהפוך הוא – עת היו א' ומ' במשמורתה של האם, הסדרי השהות עם האב התקיימו בעקביות, ולצד זאת, מצבן של הבנות היה מצוין, בניגוד למצבן כיום.

ב"כ האם עתר לשמיעת הקטינות, תוך בחינת מצבן וטובתן, במנותק מן הטיעונים המשפטיים הרבים שנשמעים בפני המותב.

16. ב"כ האב חזר על עיקרי הטיעון, והדגיש, כי אל לה לערכאת הערעור להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, לרבות בכל הנוגע לקביעות בדבר העובדה, כי טובתן של הבנות היא להיות במשמורתו של האב.

לטענת ב"כ האב, דינה של טענת האם לפיה לא נשקלו חוות-הדעת של המומחים להידחות, הואיל ובשלב ההוכחות נשמעו כל המומחים, ובית משפט קמא סבר גם על סמך עדויות אלו, כי טובתן של א' ומ' להיות במשמורתו של האב. לשאלת בית המשפט האם נקבע על ידי מי מבין המומחים השונים שהמשמורת על א' ומ' צריכה להיות אצל האב ו כי עליהן לעבור אליו, טען ב"כ האב, כי התשובה מצויה בהחלטות השיפוטיות שניתנו לאורך ההליך. לדידו, ההכרעה בדבר העברת המשמורת מסורה לבית משפט, וזו התקבלה על סמך התנהלותה של האם במהלך השנים בהן מתנהל ההליך דנן, למרות ההתראות הרבות שקיבלה, וכן על סמך דיווחים שהתקבלו במהלך תקופה זו.

לטענת ב"כ האב, פסק-הדין נותן לאם אפשרות לתקן את דרכיה, וקובע, כי ככל שיהא שינויי לטובה בהתנהגות, יוכל הדבר לבוא לידי ביטוי בהרחבת הסדרי השהות של הבנות עימה. עוד נטען, כי כאשר תחזור המסגרת החינוכית, הטיפול הרגשי בא', יוכל להינתן במסגרת זו.

17. בדיון בפנינו, נשמעה גם האפוטרופא-לדין, אשר טענה, כי החל תהליך של הדבקה אצל א', במובן זה, שהתסמינים שהתקיימו אצל נ' החלו לחלחל גם לא'. לטענתה של האפוטרופא-לדין, מאז שעברו הבנות למשמורת זמנית אצל האב, חלה החמרה במצבן. על-פי תיאורה,

כאשר היא מגיעה לבקר את הבנות, א' מיד אומרת לה, שאבא מכה אותה, א' מסרבת להתקלח אצל האב, ואינה מצליחה להתאקלם במסגרת חינוכית. נטען, כי הסיבה להחמרה נטועה בהתנהלות האם, אשר אינה מאפשרת לה להתאקלם, וכי לאחר המפגשים של א' עם האם חלה התדרדרות נוספת במצבה.

אליבא דאפוטרופא-לדין, למרות שאין כל חוות-דעת לפיה המשמורת של הבנות צריכה להיות בידי האב, היא סבורה, כי נוכח חוות-הדעת לפיהן האם אינה מאפשרת מקום לאב בחיי הילדים, אין להתערב בפסק-הדין של בית משפט קמא, בעיקר שעה שהוא הותיר פתח לשינויים בעתיד, ככל שיהא שינוי בהתנהלותה של האם.

<u>דיון והכרעה</u>

18. לאחר שנתתי דעתי לפרוטוקולים של הדיונים שהתקיימו בבית משפט קמא, לכל התיעוד הרלוונטי, לחוות הדעת של המומחים, וגורמי המקצוע השונים, כמו גם עדותם בפני בית משפט קמא, לפסק-דינו של בית משפט קמא, לנימוקי הערעור, לעיקרי הטיעון של באי-כוח שני הצדדים ותיקי המוצגים, לרבות טיעוניהם בעל-פה של באי כוח הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו ביום 17.08.2020, מסקנתי, היא, שדין הערעור להתקבל וכך אציע לעמיתיי.

19. כלל ידוע הוא, כי אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות ובקביעת עובדות, אשר נקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, והיא אינה מעמידה עצמה במקום הדרגה הראשונה בבחינת המערכת הראייתית שנפרשה בפניה. שונה הדבר, עת בולטת על פני הפסק טעות משפטית שורשית או כשהדברים מופרכים על פניהם ובלתי סבירים (ר' בספרם של ט' חבקין וח' בן-נון **<u>הערעור האזרחי</u>** מהדורה שלישית עמודים 474-475).

וכן דבריו של כב' השופט ד. מינץ ב-ע"א 8191/16 **דיאליט נ' אברהם הרר** (17.6.2019):

"כאמור, הלכה נושנה היא שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. זאת, מפני שבידה של הערכאה הדיונית האפשרות להתרשם מהעדים ומחקירתם על דוכן העדים, ולבחון כל ראיה וחוות-דעת לעומק. התערבות ערכאת הערעור תיעשה במקרים חריגים וקיצוניים בלבד, כגון מקרים בהם נפל פגם בהכרעתה של הערכאה הראשונה היורד לשורשו של עניין, או

כשהדברים אינם מבוססים על פניהם (אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 1026 (מהדורה שתים עשרה, 2015); ע"א 4175/12 תעשית אבן וסיד בע"מ נ' גדיר [פורסם בנבו] (10.3.2014); ע"א 3894/03 דויטש נ' ישראפלאורס בע"מ [פורסם בנבו] (23.8.2012)).

גם בענייננו, אין בכוונתי לסטות מן הכלל האמור ולהתערב בממצאים העובדתיים שקבע בית משפט קמא. יחד עם זאת, במקום שבו שגה בית משפט קמא באופן הפעלת שיקול הדעת, על בית משפט שלערעור להתערב במסקנות אליהן הגיעה הערכאה קמא, ואין בכלל אי-ההתערבות כדי להגביל את התערבות ערכאת הערעור בקביעות בית משפט קמא.

יפים לענייננו דבריו של כב' השופט י. אלרון ב- ע"פ 229/19 מדינת ישראל נ' פלוני (30.12.2019):

"יחד עם זאת, אחד החריגים הידועים לכלל אי-התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי הערכאה הדיונית, הוא כאשר ממצאים אלו מתבססים על שיקולים שבהגיון או מסקנות משפטיות שגויות, להבדיל מהערכת מהימנות ברורה וחד משמעית של העדים (ראה, בין היתר: ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 19 (8.9.2011))".

יתרה מכך, סבור אני, כי פסק-הדין נעדר התייחסות לסוגיות המורכבות שעלו במהלך הליך ההוכחות, והוא נשען רובו ככולו על ההחלטה הזמנית, במסגרתה הועברו הבנות באופן זמני לחזקת האב. זאת ועוד, קיימות בפסק-הדין קביעות שקשה ליישב ביניהן, ממצאים עובדתיים שנשענים על הנחות ועל התרשמות, ומשכך, סבור אני, כי נפתח השער לערכאת הערעור להתערב בהכרעת בית משפט קמא.

20. מאחר שפסק-הדין נטוע רובו ככולו בהחלטה הזמנית, אזכיר, כי בגדרה הורה בית משפט קמא על העברה זמנית של חזקתן של א' ומ' לידי האב.

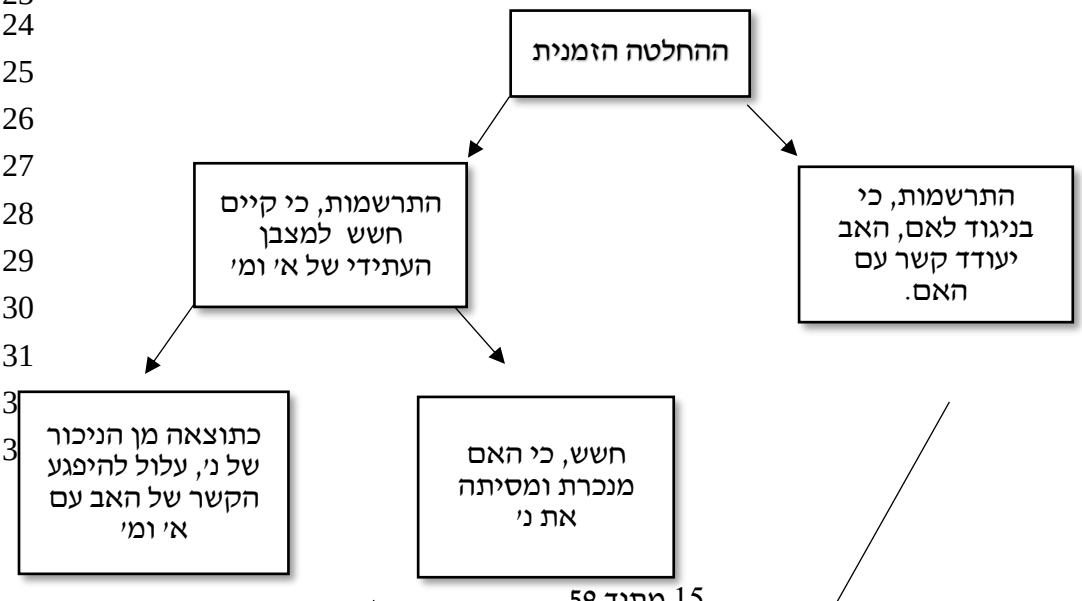
עיון מעמיק בהחלטה מגלה, כי היא נשענת על שני יסודות עיקריים: <u>האחד</u>, התרשמות בית משפט קמא, לפיה האב יפעל להמשך קיום הקשר בין הילדים לבין אימן, בניגוד לאם, אשר עושה כל שלאל ידה על-מנת לסכל קשר זה. ר' סעיף 16 להחלטה: **"....כפי שנקבע בעבר, גם על ידי וגם על ידי אחרים, תפקידו העיקרי של ההורה המשמורן הינו לוודא קיומו של קשר תקין בין הילדים לבין ההורה האחר. בהעדר צידוק כבד משקל להעדר קשר, ספק**

רב אם אותו הורה מתאים לשמש כהורה משמורן (ראה למשל, דברי כב' השופט ארז השני בתיק תלה"מ 27267-07-18). במקרה זה, הוכיחה האם במעשיה ובמחדליה, כי היא אינה מסוגלת לדאוג לקיומו של קשר כאמור. מנגד, לא התרשמתי כי קיים קושי כלשהו בקשר שבין הקטינים לאם, או כי האב פועל בדרך כלשהי כדי לפגוע או לסכל קשר זה".

והשני, החשש להתדרדרות במצבן של א' ומ' ופגיעה בקשר שבין הבנות לבין אביהן ככל שתיוותרנה בחזקן אימן, הואיל ועלה מן הגורמים המקצועיים שהאם היא מנכרת. ר' סעיף 10 להחלטה: **להתרשמותי, מדובר באב טוב ומיטיב לילדיו, שעושה כל שבאפשרותו על-מנת לספק לילדיו סביבת מיטבית, והנתק שנכפה עליו מבנו נ', גורם לו צער רב, וחמור מכך, לנזק כבד וקשה לנ'. אין לי כל ספק כי טובתו של נ' כמו גם טובת הבנות מ' וא' לקשר רחב עם האב. <u>אמנם נכון כי הבנות א' ומ' נפגשות עם האב, ואולם לאחר ששמעתי את דברי הצדדים והמומחים, להתרשמותי, ככל שלא יחול שינוי ממשי במצב הדברים כפי שהוא היום, קיים חשש ממשי להתדרדרות במצב ופגיעה בקשר שבין האב לבנות</u>**. (ההדגשה במקור).

וכן בסעיף 19: "**כמו כן, מקובלת עליי קביעת גורמי הטיפול, אשר תואמת את התרשמותי, לפיה <u>המשך שהיית הקטינים בסביבת האם ובני משפחתה עלולה להמשיך ולחבל</u> בקשר שבין הבנות לבין האב, לפיכך סבור אני כי יש מקום לצמצם, במידה מסוימת, את מסגרת המפגשים שבין הבנות לבין האם**". (ההדגשה שלי).

אמחיש את האמור לעיל:



21. האם, כאמור כבר לעיל, מיאנה להשלים עם תוצאת החלטה זו, והגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי. בהחלטתי מיום 14.08.2019, דחיתי את בקשת האם, והדגשתי, כי מדובר היה בסעד זמני שהתקבל בהליך ביניים, וכך קבעתי בפסקה 34 לפסק-הדין:

> **"יש לדחות טענה זו משהיא חותרת תחת הסמכות ליתן סעד זמני, המוסדרת ומתאפשרת על פי הדין, כאשר ניתן לפנות לסעדים אלה באותם מקרים מתאימים, והם עומדים לרשות בית משפט מקום ונסיבות בעלי הדין והקטינים מצדיקות התערבות מקדימה של הערכאה לפניה הם מתדיינים. <u>אין צריך לומר שבשיטת המשפט שלנו סעדים זמניים של קביעת משמורתם הזמנית של קטינים אצל הורה אחד, העברתה מהורה אחד למשנהו או חלוקת זמני שהות וקביעת מרכז חייהם או מוסדות החינוך תוך כדי ניהול ההליך המשפטי, ניתנים באופן תדיר, והם תפסו אחיזה בסכסוכי משפחה המערבים את ענינם של קטינים. אמנם, אין להקל ראש בקושי הכרוך בהעברת הילדים ממסגרת חינוכית אחת לאחרת, טרם שמיעת ההוכחות, ולאפשרות כי בסוף ההליך יהא צורך בהחזרתם להורה ממנו הועברו</u>., אולם ככל שמעבר זה מתחייב על פי המבחנים המקובלים לשם מתן סעד זמני, וכאשר מאזן הנזק נוטה לטובת ביצוע מעבר כזה המקיים אחר עקרון "טובת הקטין" המצוי בראש סדר העדיפויות של בית המשפט לענייני משפחה, הרי שכאמור, אין להירתע ממתן סעד זמני זה".**

האם מיאנה להשלים אף עם תוצאה זו, והגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. כב' השופט נ. הנדל דחה את הבקשה, והדגיש פעם נוספת את סמכותו של בית המשפט

לענייני משפחה לדון בסעדים זמניים בסוגיות משמורת, מבלי שהחלטה זו תחרוץ את גורלה של התביעה העיקרית. ר' פסקה 7: "**כמובן, וכפי שציין בית המשפט המחוזי, <u>אין בדברים כדי לחרוץ את גורל התביעה העיקרית – שהרי הבירור הראייתי המלא שעל הערכאה הדיונית לערוך כעת, שלא לדבר על שינוי נסיבות, עשויים להוביל להכרעה סופית שונה לחלוטין</u>**".

יודגש, כי אף כב' נשיאת בית המשפט העליון, השופטת א. חיות, הדגישה בהחלטתה על ערעורה של האם לפסלות שופט בע"א 5231/19 מיום 12.09.2019 , כי: "**החלטתו של בית משפט קמא מיום 15.5.2019 עניינה במשמורת זמנית, וכפי שציין המותב היא ניתנה על בסיס הדיווחים והנסיבות שהוצגו בפניו באותו שלב, והיא אינה סופית**".

22. המשמעות המעשית של הסתמכות פסק-דין על החלטה זמנית, היא מוקשית, שכן בכך למעשה עלול מתן הסעד הזמני, עוד טרם הנחת התשתית הראייתית, לחרוץ את גורלה של התביעה העיקרית. דרך זו מרוקנת מתוכן את מהות הסעד הסופי ואת הבירור הראייתי, ומנוגדת לדין ולהלכת בית המשפט העליון.

לפיכך, ברי, כי בפסק-דינו, היה על בית משפט קמא לבחון כדבעי את התשתית הראייתית שהניחו הצדדים בפניו במהלך הבירור הראייתי, ולבחון האם התקיימו היסודות על-פיהם התקבלה ההחלטה והאם הסעד הזמני בדין נטוע, והוא מתחייב גם כסעד סופי וקבוע.

בית משפט קמא הפנה בפתח פסק-דינו, מטעמי קיצור ומפאת סד הזמנים הלוחץ, להחלטות קודמות, בשים-לב לצורך בקבלת הכרעה מהירה לאור שנת הלימודים שהייתה אמורה להיפתח בחלוף כחודש ימים, ונוכח היקף החומר העצום שמצוי היה בפניו, לרבות היקף פרוטוקולי הדיונים הרבים שהתקיימו ועוצמות הסכסוך, וברי, כי כל אלה לא הקלו על מלאכתו.

יחד עם זאת ועל אף שככלל "**יש לברך על קיצור כל עוד הוא כולל הנמקה בהירה, ולא כל תיק מצדיק 'דיסרטציה'**" (רע"פ 5605/11 **כהן נ' מדינת ישראל** (31.7.2011)), אין בידי לקבל, כי בפסק-דין המכריע בסכסוך מורכב וטעון זה תובא פסקה אחת, המפנה לשש החלטות מתוכן חמש ניתנו לפני ההחלטה הזמנית (פסקה 3 לפסק-הדין), ובהמשך, ארבעה ציטוטים מתוך הליך ההוכחות (פסקה 7 לפסק-הדין), כדי לשקף את הבירור הראייתי הנדרש, כשאליבא דבית משפט קמא עצמו, בהתייחסו להליכים בפניו מתארו במילים אלה: "**חריג מכל בחינה, בפרט בעוצמת הסכסוך שבין הצדדים**".

יתר על כן סבורני, כי סקירת התשתית העובדתית ובאופן ממצה במקרה שלנו מתחייבת היא מתוקף חובת ההנמקה.

יפים לענייננו זה דברי כב' הנשיאה, השופטת א. חיות ב-רע"א 290/15 **ברנד פור יו בע"מ נ' רמי לוי שיווק השקמה בע"מ** 08.12.2015 (להלן: עניין "**ברנד פור יו בע"מ**"):

"בית משפט זה עמד לא אחת על חשיבותה של חובת ההנמקה ונפסק כי "כלל גדול הוא - כתוב או בלתי כתוב - כי בית משפט חייב לתת נימוקים להחלטתו" (ע"א 176/54 נחום נ' ועדת ערר לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תש"ט-1949, פ"ד ט 617, 635 (1955); בג"ץ 7/83 ביארס נ' בית הדין הרבני האזורי חיפה, פ"ד לח(1) 673, 689 (1984); בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים, פ"ד כה(1) 325, 334 (1971) וכן רע"א 8996/04 עודד שכטר נ' נציגות הבית המשותף ע"י שרה כץ, [פורסם בנבו] פסקה ט' (21.12.2004); כן ראו: תקנות 190(ב), 192 ו-460(א)(3) לתקנות סדר הדין האזרחי). ההנמקה נועדה, בין היתר, "לאפשר לצדדים להבין על מה מבוססת החלטתה של הערכאה הדיונית וכן על-מנת לאפשר לערכאת הערעור לבקר את ההחלטה" (רע"א 6393/11 סולבר חצור בע"מ נ' מזל עזרא [פורסם בנבו] (8.11.2011) (להלן: עניין סולבר)). כמו כן משמשת ההנמקה כלי חיוני בידי השופט עצמו בגיבוש החלטתו והעברת רעיונותיו בכור ההיתוך של שיקול הדעת השיפוטי (אהרן ברק שיקול דעת שיפוטי 46-48 (1987)). על בית המשפט לפרט את נימוקי החלטתו מטעם נוסף והוא - מראית פני הדברים על-מנת שלא ידבק בעשיית המשפט "אבק של שרירות" (ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 25, 30 (2002) והאסמכתאות שם; רות גביזון "בית המשפט וחובת ההנמקה" משפטים ב 89, 92 (התש"ל)) וכדבריו של הנשיא לנדוי "שיפוט על פי שיקול דעת אסור לו שייהפך לשיפוט שרירותי. כדי למנוע סכנה זאת אין אמצעי בדוק יותר מאשר הנמקה מלאה של פסק הדין" (משה לנדוי "הלכה ושיקול דעת בעשיית משפט" משפטים א 292, 303 (התשכ"ח-התשכ"ט)).

חובת ההנמקה נמנית עם כללי הצדק הטבעי שנועדו, בין היתר, להגשים "צדק דיוני" (בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בל' יפו, פ"ד מח(2) 491, 502 (1994); יאיר שילה "צדק דחוי עדיף על אי-צדק מהיר" עלי משפט ג 317, 338-337 (2003)). במובן זה ניתן לראות בהפרתה פגם המצוי ב"מעטפת החיצונית"

של ההחלטה ובהחלט ייתכנו מקרים אשר בהם היעדר הנמקה או היעדר הנמקה מספקת יהוו פגם היורד לשורש פסק הדין או ההחלטה המצדיקים כשלעצמם את ביטול פסק-הדין או ההחלטה אשר לגביה הוגשה בקשת רשות ערעור (ע"פ 1516/90 יקב הגליל בע"מ נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 8-9 (29.5.1990); ראו לאחרונה, רע"א 2674/15 פלוני נ' פלוני, [פורסם בנבו] פסקה 9-10 (5.7.2015); רע"ב 3019/98 מדינת ישראל נ' ארזי, פ"ד נב(2) 743, 750 (1998) (להלן: עניין ארזי); רע"א 10141/07 חברת עובד לוי תיעוש האבן והבנייה בע"מ נ' עו"ד אמיר שושני, מפרק של חברת י. זקן מפעלי בנייה בע"מ (בפירוק) ואח', [פורסם בנבו] פסקה 22 (2.6.2008); עניין שמיע, פסקה 10; עניין ליברפול, פסקאות 7-9)".

יתרה מכך, פסק-הדין, ניתן כשנה לאחר ההחלטה הזמנית, ומשכך היה די והותר זמן לבחון את מצבן של א' ומ' לאחר השינוי החד שנעשה בחייהן, ולהכריע בשאלה האם ההחלטה הזמנית משרתת את טובתן ואת רצונן.

אפנה כעת לבחון האם עשה כן בית משפט קמא.

23. בית משפט קמא קבע בפסקה 16 לפסק-דינו כהאי לישנא:

"כפי שכבר נקבע בעבר, אחד התפקידים החשובים ואולי החשוב מכולם, של הורה המעיד על עצמו כמסוגל לשמש הורה משמורן, הנו מסוגלותו לשמור לעודד ולחזק את הקשר בין הקטינים לבין ההורה האחר. הורה שאינו מסוגל לכך, מטיל הדבר צל כבד על מסוגלותו לשמש הורה משמורן כאמור. למעט במקרים קשים ביותר של התעללות או הזנחה, אין כל טעם אשר יכול להצדיק נתק בין קטין להורה".

ואכן, לאורכו ולרוחבו של ההליך שזורות קביעותיו של בית משפט קמא באשר לאחריותו של ההורה, אשר בחזקתו מצויים הילדים, ובשל חשיבות הדברים אצטט כמה מהן. כך ביום 14.02.2017 נקבע:

" מובהר בזאת לשני הצדדים, <u>ובפרט לאם, כי על הורה המעיד על עצמו כמתאים לשמש כהורה משמורן לקטין, להיות מסוגל לאפשר, לעודד ליזום קשר תקין בין הילדים לבין ההורה האחר</u>. אין די בהסכמה פאסיבית , ויש לפעול אקטיבית

לשם כך. הורה שאינו מסוגל לפעול באופן זה, מטיל הדבר צל כבד על כשירותו לשמש הורה משמורן." (ההדגשה שלי)

כך בדיון מיום 23.10.2017 (ר' פרוט הדיון עמ' 33 שו' 31-27):

"**לתפיסתי יש כאן אחריות לשני ההורים במידה שווה. <u>הבעיה היא שרוב הזמן הילדים נמצאים בחזקתך. התחלתי ואמרתי שהדבר הראשון שהורה שרוצה להיות משמורן, וצריך להוכיח, והגברת לא הוכיחה את זה, שהוא ידאג שלילדים יהי קשר טוב עם ההורה האחר</u>. זה יותר חשוב מכל דבר אחר. כל עוד הגברת לא תראה שיש קשר טוב בין הילדים לבין האבא, זו אחריותה. זה לא עניין של הכפשות, הגברת העמידה עצמה בפוזיציה, אמרה – תנו לי, אני האמא ואני מבינה.**" (ההדגשה שלי).

כך גם בדיון מיום 16.11.2017 (ר' פרוטוקול הדיון, עמ' 40, שו' 27-25):

"**<u>אם המשמורת היתה אצל האב והיו נקבעים הסדרי ראיה עם האם, והי כאן מצב הפוך, יכולה היתה האם לבוא ובצדק, לבוא בטענות קשות כלפי האב</u>. המהות והבסיס הוא מה התפקיד של הורה משמורן. מדברים על זה כל הזמן. מה זה אומר ומה הוא צריך לעשות?**" (ההדגשה שלי).

בדיון מיום 18.01.2018 קובע בית משפט קמא, כי:

"**הגברת יכולה להסכים או לא להסכים, לגברת יש את מרבית האחריות על המצב הזה מכח העובדה שהילדים נמצאים אצלה מרבית הזמן, לגברת מרבית האחריות. זה ככה. לא חשוב מה יאמרו כאן**".

והנה, בפסקה 22 לפסק-הדין, יותר משנה לאחר שחזקתן של א' ומ' הועברה לאב, קבע בית משפט קמא, כי:

"אינני מקבל את טענת האם כי מצבה של א' קשור בטיפול לקוי של האב. ההיפך מכך, מסקנתי הנה כי מצבה של א' קשור באופן ישיר למסרים מבלבלים, מטעים, מחלישים מפחידים ומלחיצים, ישירים ועקיפים, אותם היא מקבלת מהאם, אשר נועדו לפגוע ולהחליש את הקשר בינה לבין האב".

מתקשה אני לקבל עמדה אחרונה זו של בית משפט קמא, שאינה מתיישבת היטב עם קביעותיו האמורות לעיל, מן העבר.

אזכיר, כי א' ומ' מצויות בחזקת האב מזה כשנה ומחצה, ובינן לבין אימן נקבעו הסדרי שהות מצומצמים. אין בידי לקבל קביעה, לפיה כאשר א' ומ' היו בחזקת האם ושהו מרבית זמנן במחיצתה, הייתה היא האחראית למצבן, וכעת כאשר הן מצויות בחזקת האב, ושוהות במחיצתו מרבית הזמן, עדיין האם היא זו שאחראית למצבן.

ישאל עצמו הקורא התמים, ממה נפשך? אם האחריות וה"כוח" לשמירת הקשר בין הילדים לבין ההורה האחר היא על ההורה ה"משמורן" אזי כיצד ניתן להטיל אחריות למצבה של א' על האם? ואם האחריות היא על האם, אזי אין לכך כל קשר לכך שהבנות אינן מצויות בחזקתה.

24. יתרה מכך, כפי שנוכחנו מן האמור לעיל, סבור בית משפט קמא, <u>ובצדק</u>, כי על ההורה שבחזקתו מצויים הילדים לשמור לעודד ולחזק את הקשר בין הקטינים לבין ההורה האחר. כפי שעולה מן ההחלטה הזמנית, <u>התרשם</u> בית משפט קמא, כי האב בניגוד לאם אכן יפעל כך.

"במקרה זה, הוכיחה האם במעשיה ובמחדליה, כי היא אינה מסוגלת לדאוג לקיומו של קשר כאמור. מנגד, לא התרשמתי כי קיים קושי כלשהו בקשר שבין הקטינים לאם, או כי האב פועל בדרך כלשהי כדי לפגוע או לסכל קשר זה".

כך גם <u>התרשמה</u> האפוטרופא-לדין בדיון ביום 20.02.2019 (עמ' 83, שו' 30-28),

"צריך לשקול את העברת המשמורת של כל הילדים לאבא כדי לאפשר את הקשר המיטיב עם האבא <u>וזה אבא מההתרשמות שלי, שתמיד יאפשר קשר עם אמא, תמיד יעודד קשר כזה</u> והוא הורה שיהיה מסוגל לשים סמכות הורית למעלה ולא לתת את הכח בידיים של ילד ובטח לא להזדהות איתו". (ההדגשה שלי).

ובדיון מיום 02.05.2019 (עמ' 80 לפרוט', שו' 29-28) מצהיר האב על בפה מלא:

> **"פה יש אפשרות למנוע את מה שקרה עם נ'. אני לא האמנתי כמה זה חמור. בסופו של דבר טובתן להיות איתי ותמיד אאפשר את הקשר"**. (ההדגשה שלי).

וכן (שו' 13-10):

> **"לגבי הבנות, בית המשפט קבע לפני שנתיים שהורה שאינו מאפשר קשר עם ההורה השני הוא הורה שאינו ראוי להיות הורה משמורן. אני מבקש מבית המשפט לקבוע את משמורתן של הבנות אצלי. זו הדרך היחידה שהבנות לא יגיעו למצבו של נ', <u>אני מתחייב לעומת האם, לאפשר את הקשר עמה בלי שום הפרעה. לי ברור שילד צריך שני הורים</u>"**. (ההדגשה שלי).

דא עקא, בסופו של יום, לאחר שחזקתן של א' ומ' הועברה זמנית לידי האב, טוען האב, כי לא די בהסדרי השהות המצומצמים ממילא שיש לא' ומ' עם האם, אלא עותר לקביעת מפגשים בין הבנות לבין אימן במרכז קשר.

זאת ועוד, במסגרת תסקירה של גב' ..., עו"ס לסדרי דין בל', מיום 02.10.2020, עולה, כי האם פנתה אליה בבקשה, לפיה יותאמו הסדרי השהות שלה עם א' ומ' במהלך הסגר כך שהיא תוכל לשהות עימן בר', וזאת בשים לב לקושי בשהייה בגן משחקים במהלך הסגר. בקשה זו נענתה בשלילה על-ידי האב.

גב' .... המליצה לצדדים, נוכח הסגר והמעבר לשעון החורף לשנות את מתכונת הסדרי השהות, כך שהבנות תשהינה עם האם פעם בשבוע (במקום פעמיים) לפרק זמן ארוך יותר, וכך הן תוכלנה לשהות בזמן זה בביתה של האם בר'. אף הצעה מינורית ומתבקשת זו נתקלה בסירוב מטעם האב .

בנשימה זו, אף אזכיר את בקשת האב לבחון אפשרות להוציא את נ', שאינו מוכן לשהות עימו, גם מבית האם ו**"להוציאו מהאקלים הפוגעני בו הוא נמצא בעת הזאת ולאפשר לו להתחזק, לאפשר אבחון אמיתי וממשי וכל זאת במקום נייטראלי ומוגן"**. (עמ' 80 לפרוט' הדיון מיום 02.05.2019, שו' 9-8).

בית משפט קמא אף ציין בקשה זו של האב בהחלטה הזמנית שניתנה על-ידו: "**לדברי האב, אין מנוס אלא להוציא את הבן מהסביבה הפוגענית (האם ומשפחתה) כדי להציל את נפשו.**"

אין צורך להכביר מילים על המשמעות של הוצאת ילד מביתו והכרזתו כנזקק. מאז ומעולם היה זה פתח המילוט האחרון, "נשק יום-הדין", ולמרות זאת, נשמע, כי במקרה דנן, לא היססו לנסות לעשות בו שימוש, גם קודם לכן.

מכל האמור לעיל, עולה בבירור, כי התרשמות בית משפט קמא, לפיה יעודד האב את הקשר בין הבנות לבין אימן, ולא יפעל לסיכול הקשר, התרשמות שאף היוותה, כאמור כבר לעיל, את אחד מן העוגנים להעברת חזקתן של הבנות לאביהן לא התממשה – נהפוך הוא, ומכאן, שניתן לקבוע כבר כעת, כי אחת מאבני היסוד, אשר הביאו את בית משפט קמא לתוצאת פסק-הדין נשמטה.

25. העדפת חוות-דעת אחת על פני רעותה, נחשבת כקביעה עובדתית מובהקת, שערכאת הערעור לא תתערב בה, אלא אם מוכח שהתשתית הראייתית של חוות-הדעת קרסה או שנפל בחוות-הדעת פגם מהותי היורד לשורשו של עניין.

מפנה אני לדבריו של כב' השופט נ. הנדל ב-רע"א 2071/11 **אופיר קופרמן נ' קצין התגמולים**, בפסקה 5 (3.9.2013):

> "**בתיק הנדון יש להעניק משקל לכלל בפסיקה לפיו העדפת חוות דעת אחת על פני רעותה היא בגדר ממצא עובדתי. כלל זה מתמזג עם כלל רחב אחר לפיו אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה המבררת...**"

בענייננו, כאמור כבר לעיל, התקבלו **כ-60 חוות-דעת של מומחים**, וגורמים מקצועיים, ובהם, תסקירים של עובדים-סוציאליים, ודו"חות של מטפלים משפחתיים.

בית משפט קמא אמנם סקר בפסקה 14 את הלכת בית המשפט העליון בכל הנוגע למשקל שיש ליתן לחוות-דעת המומחים, ובפסקה 7 התייחס לאמירות ספורות של המומחים, אולם נמנע מלקבוע מסמרות בנוגע לשאלה איזו חוות-דעת מבין הרבות שהוגשו הוא מבכר. קביעה זו מהותית בענייננו, בשל השונות בין חוות-הדעת, וקשיים נוספים שעולים מהן, ומשלא עשה כן בית משפט קמא, אעשה זאת אני.

לאחר שבמהלך מספר חודשים התקבלו תסקירים רבים, החליט בית משפט קמא ביום 04.01.2018 למנות מומחה מטעמו מתחום הפסיכולוגיה, ד"ר אביב נוף על-מנת שהלה יבצע אבחון פסיכודיאגנוסטי לנ', ויבחן גם סוגיות נוספות לרבות ניכור הורי ככל שיש, וכן את הצורך בבדיקת מסוגלות הורית. משמע, בית משפט קמא מינה את המומחה על-מנת שיספק לו נתונים מקצועיים בסוגיות האמורות, לאור העדר נתונים מקצועיים מתאימים. ביום 15.12.2018 הגיש המומחה את חוות-דעתו הראשונה, לפיה (ר' עמ' 7 לחוות-הדעת):

> **" להערכתי, אין להניח את הנחת "ההסתה האטיולוגית" באופן אוטומטי, ובנוגע לאבחון הנוכחי יש לקחת בחשבון שהסתה אקטיבית מצד האם איננה האפשרות היחידה המסירה את כלל הקשיים באופן בלעדי....אך להערכתי אין להניח שמדובר בהכרח בהסתה מכוונת מצד האם."**

בסופו של יום, המליץ המומחה על תכנית התקרבות מדורגת בין נ' לבין האב.

באוקטובר 2019 הגיש המומחה לבית משפט קמא, סיכום הערכה פסיכודיאגנוסטית של נ', אשר היווה הערכה חוזרת והשלמה לאבחון הקודם, וזאת נוכח הדו"ח של ד"ר קיבנסון בר-און, ולפיה "**להערכתנו הקשר של נ' עם אימו הינו עם איכויות של דאגה, רגישות וחום, הוא נעזר בה וחש בטחון במחיצתה. ניכר כי היא קשובה לעולמו הרגשי, מבינה את מורכבותו ומחפשת כיצד לסייע לו ולהקל עליו**." בנוסף, המליץ המומחה על המשך הטיפול והתאמתו לממצאי האבחון הנוכחי.

במסמך מענה על שאלות שהועברו למומחה על-ידי עו"ס לחוק הנוער מיום 18.12.2019, סבר המומחה, כי נ' אינו נמצא בסיכון מידי או אקוטי באופן כללי וגם לא בבית האם, וכי אין מקום לשקול הוצאה למרכז חירום.

מנגד, הצטרפה ד"ר ענבל קיבנסון בר-און, בדו"ח המשלים שהוגש לבית משפט קמא ביום 17.04.2019, לדיווח שהגישה גב' אורית פרידמן, ולפיו יש להוציא את נ' בדחיפות מבית האם, הן בשל הניכור ההורי, והן מפאת האקלים הפתולוגי בו הוא חי במרבית שעות היממה (עמ' 5 לדו"ח).

ברם, מדו"ח הרווחה מיום 03.09.2019 עולה תמונה שונה מזו שעלתה מן הדו"ח של ד"ר קיבנסון בר-און, והמלצות הוועדה לתכנון טיפול בענייני הילדים תאמו את המלצותיו של המומחה.

26. סבורני, כי יש לבכר את חוות-הדעת של המומחה, ולהמשיך, כקביעת בית משפט קמא בתוכנית ההתקרבות ההדרגתית שבנה, וזאת מן הטעמים הבאים:

ראשית, חוות-דעתו של המומחה היא העדכנית והרלוונטית ביותר, ומיותר לציין את החשיבות בכך.

שנית, מומחיות בתחום הפסיכולוגיה הקלינית היא המתאימה והמקצועית ביותר בענייננו. שלישית, הוועדה לתכנון טיפול בעניינם של נ', א' ומ' ראתה עין בעין עם המומחה, והמלצותיה הסתמכו על המלצותיו של המומחה.

רביעית, ד"ר קיבנסון בר-און כתבה בדו"ח שהגישה לבית משפט קמא, כי הסתמכה על המפגשים עם "הורי הקטין", משמע, היא מעולם לא פגשה בנ'.

בדיון מיום 02.05.2019 (עמ' 70 לפרוט', שו' 25-20), העידה ד"ר קיבנסון בר-און, כי:

> **"<u>אני נפגשתי עם ההורים. אני לא נפגשתי עם נ'</u>. לא רציתי להכביד עליו בעוד דמות, שמדברת על אבא שלו ומכניסה אותו למצב של נתק והחמרת ההתנגדות שלו. שוחחתי עם ההורים, הם הגיעו אליי...לשאלת בית המשפט, האם יש מקום שאקח חלק כצופה במפגשים עם נ' עם אביו והאם העובדה שלא פגשתי את נ' יוצרת בעיה ביכולת שלי להבין מה קורה, אני משיבה: לא בכל מצב אני צריכה להיות נוכחת פיזית. גם הקשבתי לאורית, הייתי במהלך המפגשים של נ' ואבא שלו, בטלפון, גם ההורים הגיעו אליי. בעיקר לא רציתי להחריף את תחושת ההתנגדות שלו".**

אין בידי לקבל, כי ניתן לבכר חוות-דעת בה המומחה לא נפגש עם הקטין, על פני חוות-דעתו של מומחה שעשה כן. לא בכדי קבע בית המשפט העליון בפסיקה עקבית ורבת-שנים, כי יש לבחון את טובתו של הקטין הספציפי, ותמונה כיצד ניתן לעשות כן, מבלי לפגוש אותו.

בעניין זה אף אפנה לתשובתו של המומחה בעדותו מיום 15.06.2020 לשאלה האם ניתן לאבחן ילד מבלי לפגוש אותו, לפיה "**אני לא הייתי עושה כזה דבר**" (עמ' 16 לפרוט', שו' 13), ובהמשך חוזר על אמירתו "**לא ניתן**" (עמ' 16 לפרוט', שו' 20), כאשר נשאל על כך שוב. בנוסף, אגזור גזירה שווה מעולמות אחרים של המשפט, אולם משבדיני נפשות עסקינן, סבורני כי ההשוואה במקומה, ואידך זיל גמור.

אפנה לדברי כב' השופט נ. סולברג ב-רע"פ 7052/18 **מדינת ישראל נ' רפי רותם**, 05.05.2020:

> "**<u>הכלל האוסר עדות מפי השמועה</u>, נחשב לאחד ממאפייניו הבולטים של המשפט האנגלו-אמריקאי (דנ"פ 4390/91 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, פ"ד מז(3) 661, פסקה 3 לפסק דינו של הנשיא מ' שמגר (1993)). הטעמים המרכזיים העומדים ביסודו, הם החשש למהימנותה של עדות שנמסרה 'עד מפי עד', מבלי שיש יכולת לעמוד על טיבה; וכן חשש מפני פגיעה בזכויותיו של נאשם, אשר אינו יכול להיות מעורב באופן מלא בהליכים המתנהלים נגדו, שעה שחלקם מבוססים על הודעות שנמסרו שלא בפניו מבלי שניתנה לו האפשרות לחקור את מוסרי ההודעות...**"

27. לצד זאת ומבלי להרחיב יתר על המידה, שעה שאני סבור, כי אין להתערב בקביעת בית משפט קמא בנוגע להמשך הטיפול בנ' על-פי תכניתו של המומחה. אדגיש, כי אני מוצא, שאין לקבוע מסמרות בכך שסרבנות הקשר של נ' עם האב, נטועה בוודאות בניכור ההורי, כפי שאף עולה מחוות-הדעת של המומחה.

אפנה ל-עמ"ש (ת"א) 51782-01-20 **ע. ע. נ' ש' א. ב.**, הרכב כב' השופטים, שאול שוחט, סגן נשיא, איריס לושי-עבודי, נפתלי שילה, (07.06.2020) (להלן: "**עניין ע.ע**"):

> "**סרבנות קשר, אפוא, אינה שם נרדף לניכור הורי. היא אחד המאפיינים של תופעת ה"ניכור ההורי" (רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו (4) 872) . אין די בעצם קיומה כדי לקבוע כי עניין לנו בניכור הורי. יש לבחון את הרקע לסרבנות הקשר, האם היא מוצדקת ואם יש לה הסבר כלשהו. נכון לבחון אם קיימים מאפיינים נוספים מעבר לסרבנות הקשר שיש בהם כדי להצביע על "ניכור הורי" – ובראש ובראשונה, פעילות מכוונת של המערערת לשלילה או הגבלה של האפוטרופסות הטבעית שיש למשיב על ילדיו. פעילות שכזו, מטרתה אחת,**

למחוק את דמותו של האב מעולמם של הילדים ולמצב בתודעתם משפחה גרעינית ללא דמות אב בתוכה. קיומה של פעילות כזו, ללא הצדקה, מטה את הכף לקביעה בדבר קיומה של "תסמונת ניכור הורי" בדרגתה החמורה (עמ"ש 60592-03-15, שם)".

אומר המומחה בעדותו מיום 15.06.2020 (עמ' 9 לפרוט', שו' 28-20):

"**אני מעבר לזה התרשמתי שהאמא היא אישה מאוד רגישה ועדינה, <u>אני באמת לא חושב שהיא מזינה את נ' ברעל מתמשך כמו שנרמז. יכול להיות שזה היה בעבר, אני לא יודע, אבל זה לא הרושם שלי היה, וכמו שרשמתי, זה קיבל מסלול עצמאי משלו בגלל ההזדהות של נ' עם האמא. מה שקורה הרבה פעמים במקרים כאלה. מסלול עצמאי זה אומר שנ' כבר בעצמו פיתח הימנעות מאסיבית אל האבא בלי קשר למה שהאמא תעשה או לא. להפך, אני ראיתי בתוך הפגישות ניסיונות שלה מול נ' לשכנע אותו שזה חשוב שהוא יפגוש את האבא</u>. באופן גלוי וישיר**". (ההדגשה שלי).

בהמשך, עמ' 19 לפרוט', שו' 33-31:

"**בגלל שהאמירה היא שזה לא בהכרח נובע מהסתה ישירה של האמא, זו אחת האפשרויות. והמשמעות שלא בהכרח זה שיכולות להיות עוד אפשרויות**".

וכן בעמ' 15 לפרוט', שו' 11-10:

"**לא, אנחנו מצאנו שהקשר בין האמא לנ' הוא קשר טוב, <u>עם איכויות של בטחון, ואין אקלים הרסני</u>**. (ההדגשה שלי).

ובחקירתו הנגדית, עמ' 22 לפרוט', שו' 23-22:

"**אתה שואל אם היה כאן ניכור לדעתי? אני לא יכול להכריע על הדבר הזה**".

ודוק, אחד מארבעת הציטוטים המובאים בפסקה 7 לפסק-דינו של בית משפט קמא, "**העדה נשאלה האם התרשמת שהאם היא הורה מנכר? ותשובתה: "כן. <u>שיש לה</u>**

<u>מאפיינים של הורה מנכר</u>." [עמ' 67 ש' 12]", ועל ההבדלים בין ניכור לבין מאפיינים של ניכור עמדתי זה עתה.

28. כאמור כבר לעיל, היסוד השני בבסיס החלטת בית משפט קמא להעברת חזקתן הזמנית של א' ומ' לידי האב, נטוע בפסקה 10 להחלטה: **<u>אמנם נכון כי הבנות א' ומ' נפגשות עם האב, ואולם לאחר ששמעתי את דברי הצדדים והמומחים, להתרשמותי, ככל שלא יחול שינוי ממשי במצב הדברים כפי שהוא היום, קיים חשש ממשי להתדרדרות במצב ופגיעה בקשר שבין האב לבנות</u>**. (ההדגשה במקור).

משמע, שורשו של יסוד זה התבסס על שני אדנים במצטבר: סרבנות הקשר של נ' שקשורה לניכור ההורי וההסתה של האם, וההנחה, כי התנהלות זו של האם תפגע בקשר בין א' ומ' לבין האב. ברי, כי משנשמט האדן הראשון, אין צורך בבחינת האדן השני. יחד עם זאת, ולמען שלמות התמונה, אדגיש, כי לא מצאתי, ולו המלצה אחת מגורם מקצועי להעברת חזקתן של א' ומ' לידי האב.

אף ד"ר קיבנסון בר-און, אשר נשאלה בעדותה מיום 27.02.2020, בעמ' 61, לתמלול, שו' 34-35 על א' ומ' ואמרה: "**<u>אני לא בדקתי את הבנות</u>, הן לא היו בתהליך חידוש קשר. אני חושבת שזה יומרני מכדי שאני אתייחס לזה**" (ההדגשה שלי). כאשר נשאלת על "אפקט ההדבקה", היא עונה, כי יש אפקט הדבקה במשפחות, לשאלה האם מדובר בסוגיה תיאורטית, ענתה ד"ר קיבנסון בר-און: "**לא אמרתי ספציפית לבנות, זה האפוטרופא לדין יכולה לומר. <u>אני לא ראיתי אותן</u>, אבל בהחלט יש אפקט של הדבקה....**" (ההדגשה שלי). בתשובה לשאלה "**אז זה היה תיאוריה. היא לא הייתה ספציפית לא לנ', לא לא', לא למ'**" ענתה "**<u>אני לא נתבקשתי לחוות דעה על הבנות</u>**" (ההדגשה שלי).

"ש: "הבנתי. כי את לא ראית אותן ולא דיברת ואת לא יודעת להגיד על זה, זה היה תיאורטי."

ת: נכון.

ש: בסדר. אז, את נתת המלצה להעביר את א' ומ' למשמורת האבא?

ת: <u>אני לא נתתי, לא נתתי המלצה כזו וגם לא נתבקשתי</u>".

גם המומחה בעדותו מיום 15.06.2020, מסרב להתייחס לבנות: "**אני לא יודע לענות על זה בצורה תיאורטית. אני באמת לא יודע מה הסיפור שם**". (עמ' 27 לפרוט', שו' 26-24).

בדיון שהתקיים בפנינו ביום 17.08.2020, עלה, כי גם ב"כ האב לא ידע להצביע על המלצה של גורם מקצועי בעניין הנדון (עמ' 4 לפרוט', שו' 31-26), והאפוטרופא-לדין אף אומרת מפורשות (עמ' 5 לפרוט', שו' 36): "**נכון שאין חוות דעת ברורה שאומרת שהמשמורת צריכה להיות אצל האבא...**", ואין צורך להכביר מילים לגבי משקלה של הודאת בעל-דין.

לעניין אף אדגיש, כי בית משפט קמא עצמו ציין בהחלטתו הזמנית, כי הסדרי השהות של א' ושל מ' מתקיימים כסדרם: "**אמנם נכון כי הבנות א' ומ' נפגשות עם האב**...."

לפיכך, נראה, כי החשש בעניינן של א' ומ', כפי עדותה של ד"ר קיבנסון בר-און הוא תיאורטי גרידא, אינו מתייחס לבנות הקונקרטיות, בעיקר שעה שהסדרי השהות עם האב התקיימו כסדרן, ומשכך, אינו יכול להצדיק את תוצאת פסק-הדין.

מכל האמור לעיל, עולה, כי "בניין" פסק-הדין, אשר נשען על יסודותיה של ההחלטה הזמנית, קרס תחת המציאות העובדתית, ומשכך תוצאת פסק-הדין אינה יכולה להיוותר על כנה.

29. זאת ועוד, בפסקה 24 לפסק-הדין נקבע, כי: " **אינני מתעלם מהעובדה כי הבת מ' עודנה מצויה תחת חזקת הגיל הרך, ואולם, כפי שקבעתי בהחלטה למשמורת זמנית, בידי האב עלה לסתור את החזקה, והדברים מקבלים משנה תוקף כעת במסגרת פסק הדין, שעה שבפני בית המשפט מונח כלל חומר הראיות, ממנו מצטיירת תמונה קשה ביותר, העולה כדי סיכון של ממש לבריאותן הנפשית של הבנות.**

בית משפט קמא אמנם ציין, כי מחומר הראיות מצטיירת תמונה קשה, אולם נמנע מלפרט ולדון מהי התשתית הראייתית, שהובילה אותו למסקנה זו.

יתרה מכך, מקריאה מעמיקה של ההחלטה הזמנית, עולה בבירור, כי העברת המשמורת הזמנית הייתה פועל-יוצא של התרשמותו של בית משפט קמא מכך שבניגוד לאם, האב יעודד את הקשר עם האם, ולא יפעל על-מנת לסכלו. וכך נכתב בפסקה 16 להחלטה הזמנית: " **במקרה זה, דומני כי עלה בידי התובע לסתור את החזקה הקבועה, באופן שבו יש להורות על קביעת משמורתן הזמנית של הבנות א' ומ' בידי האב. כפי שנקבע לעיל וגם בהחלטות קודמות שניתנו, ולמרות מספר רב של הזדמנויות, והתראות שניתנו לאם, אינני סבור כי חל שינוי כלשהו באופן התנהלות האם. כפי שנקבע בעבר, גם על ידי וגם על ידי אחרים, תפקידו העיקרי של ההורה המשמורן הינו לוודא קיומו של קשר תקין בין**

<u>הילדים לבין ההורה האחר. בהעדר צידוק כבד משקל להעדר קשר, ספק רב אם אותו הורה מתאים לשמש כהורה משמורן (ראה למשל, דברי כב' השופט ארז השני בתיק תלה"מ 27267-07-18). במקרה זה, הוכיחה האם במעשיה ובמחדליה, כי היא אינה מסוגלת לדאוג לקיומו של קשר כאמור. מנגד, לא התרשמתי כי קיים קושי כלשהו בקשר שבין הקטינים לאם, או כי האב פועל בדרך כלשהי כדי לפגוע או לסכל קשר זה".</u>

מיותר לציין שוב, כי הקרקע מתחת להנחה זו, נשמטה, ומשכך ברי, כי המציאות הנכוחה דווקא אמורה הייתה להניע את בית משפט קמא להגיע למסקנה אחרת.

זאת ועוד, אף הפגיעה הצפויה בקשר שבין האב לבין א' ומ', כפי שדנתי לעיל, הוכח כתיאורטי בלבד, וזאת שעה שאף לא אחד מן הגורמים המקצועיים המעורבים בעניין שבפנינו קבע, כי קיים ניכור הורי או סרבנות קשר של הבנות כלפי אביהן, נהפוך הוא- בית משפט קמא עצמו קבע בהחלטה הזמנית, כי: "**אמנם נכון כי הבנות א' ומ' נפגשות עם האב....**".

בפסיקה עקבית קבע בית המשפט העליון, כי "חזקת הגיל-הרך", הקבועה בסיפא לסעיף 25 לחוק הכשרות, עומדת בעינה.

ב- בע"מ 1858/14 פלוני נ' פלונית (03.04.2014), פסקה לג' נקבע כהאי לישנא:

"תחילה שתי הערות: ראשית, אין חולק על מסוגלותו ההורית של המבקש – שאפשר להבין ללבו – ועל אהבתו לבנו, כמו על הצורך לקבוע הסדרי קשר וראיה נרחבים ככל הניתן, שיאפשרו לו למלא חלק ראוי ומשמעותי ביותר בגידול בנו. שנית, איננו מתעלמים מן הקולות – לרבות דו"ח ועדת שניט – הקוראים לשינוי בחזקת הגיל הרך, נוכח תהליכים חברתיים שעיקרם בשילוב שבין עליית מעורבותם של אבות בגידול ילדים לעומת המשפחה המסורתית, ועליית השתתפותן של נשים בשוק העבודה על כל המשתמע. קולות אלה בודאי יידונו במקום המתאים, ואיננו נוטעים מסמרות לגבי התוצאה האפשרית של רפורמה כזו או אחרת, העשויה ללבוש צורות שונות. <u>ואולם, אנו אין לנו אלא החוק כמות שהוא, ולפיו חלה בענייננו, בקטין שטרם מלאו לו שש, חזקת הגיל הרך. לסתירת חזקה זו מסיבות מיוחדות, על פי סיפת סעיף 25 לחוק, יש צורך בראיות כבדות משקל, מטבע הדברים</u>".

מכל האמור לעיל, סבורני, כי בעניינו חזקת הגיל-הרך לא נסתרה. "חשש" תיאורטי, שאינו מבוסס כדבעי, שלא לומר לא מבוסס כלל על חוות-דעת מקצועיות, אלא נטוע בהתרשמות, אינו ראייה כבדת משקל, ואינו מצדיק טלטלה כה משמעותית בחייהן של קטינות רכות בשנים.

30. בנוסף, ואולי בעיקר, משפסק-הדין ניתן כשנה לאחר העברת חזקתן של א' ומ' לידי האב, יש לבחון את מצבן נוכח המציאות החדשה שנכפתה עליהן.

סבורני, כי עת הופכים עולמם של קטינים, עוקרים אותם ממרכז חייהם, מביתם, ממשפחתם, מחבריהם, ובעיקר שעה שמדובר בילדים רכים בשנים, <u>יש לעשות כן בליווי צמוד של גורמים מקצועיים, ולצד תכנית טיפולית מובנית.</u>

ר' עניין ע.ע.:

> **"עם זאת, העברת משמורת, בין להורה המנוכר בין לחסות של גורם שלישי מחייבת תמיכה ומענים טיפוליים מתאימים ותואמים להעברה אם להורה אם לגורם השלישי. כל אלה צריכים להימצא באותה תכנית לא קיימת שחובה על רשויות הרווחה להכינה, ובהקדם".**

31. ודוק, קובע בית משפט קמא בסעיף 22 לפסק-דינו: "**אינני מתעלם ממצבן של הבנות ובפרט של א'**...", בעניינו מדובר בקביעה עובדתית, לפיה מצבן של הבנות, ומצבה של א' בפרט אינו טוב.

משמצאתי, כי מדובר בקביעה עובדתית, איני רואה צורך להרחיב אודותיה יתר על המידה, יחד עם זאת, ובשל חשיבות העניין אפנה לדבריה של האפוטרופא-לדין, בפרוטוקול הדיון מיום 02.06.2020 "...**היא במצוקה מאוד גדולה**...", בהמשך "... **הבנות במצב קשה**", וכן, "... **בהתרשמות המצב עם א' לא הולך ונהיה יותר טוב**...".

אמנם נכון, כי בית משפט קמא קבע, כי מצבן של הבנות קשור בעבותות להתנהלותה של האם, אולם, כפי שקבעתי כבר לעיל, אין העובדות תומכות במסקנה זו.

עוד ובנוסף, קובע בית משפט קמא בפסקה 22 לפסק-דינו, כי "**את עיקר טענותיה ביחס למצבה של א', מפנה האם כלפי תפקודה בבית הספר וקשיי ההסתגלות. בסיכומיה [ס'**

6], האם אף טוענת לקשר ישיר בין תפקוד לימודי ורווחה נפשית. בכל הכבוד, אינני מקבל את הטענה לפיה יש לראות בגיליון ציונים בבחינת חזות הכל...". אכן, גיליון ציונים אינו חזות הכול, ברם, הוא בהחלט בבחינת ראשית ראייה, מקום בו חסרה תשתית ראייתית מקצועית, וזאת בעיקר שעה, שבעת שא' הייתה בחזקת אימה המצב היה שונה לחלוטין.

32. זאת ועוד, בחוות-דעתו של המומחה מפברואר 2018 בעמ' 8 ציין המומחה, כי: **" להערכתי, בשלב הנוכחי, לפני שמוצו האפשרויות הטיפוליות שיוצעו להלן.... נ' עלול להגיב להפעלת כפייה או ניתוק חד ו/או מתמשך מאימו באופן קשה עם סיכון לפגיעה במצבו הנפשי...."**

נראה אם כן, כי היה על בית משפט קמא לבדוק האם העברתן של א' ומ' לידי האב וצמצום משמעותי בזמני השהות עם אימן, לרבות ניתוקן ממרכז חייהן, מביתן, מאחיהן ומחבריהן עלולים לפגוע בנפשן. בחינה זו לא נעשתה אף נוכח האינדיקציות הרבות למצבן הנפשי הרעוע, כפי שקבע בית משפט קמא עצמו.

בחוות-הדעת מאוקטובר 2019, בנוגע לנ', מדגיש המומחה את עיקרון החשיפה ההדרגתית, שנובע מהיעדר עדויות מחקריות מספקות להצלחת תוכניות של ניתוק קיצוני, וכן מחשש שעולה בספרות המקצועית לגבי יצירת נזק לילד במקרים מסוימים. <u>משכך, קבע, כי התוכנית הנכונה כוללת טיפול פסיכולוגי של מספר חודשים, ואז שהייה ממושכת אצל האב לשלושה חודשים, שתלווה על-ידי 2 אנשי מקצוע, המשך שהייה וביקור בכל מסגרות החינוך ופעילויות הפנאי במקום מגורי האם, וסיום שלושת החודשים הללו חזרה לבית האם. המומחה אף הדגיש את חשיבות היידוע המפורש של נ' לגבי אפשרות התקיימות תכנית זו, אם לא ישתף פעולה</u> (ההדגשה שלי).

משמע, המומחה קבע, כי ככל שיוכח, כי סרבנות הקשר של נ' נובעת מניכורה של האם, אזי יש לפעול לחידוש הקשר בין נ' לבין האב במתווה של תכנית דו-שלבית. בשלב הראשון, יהיה נ' בטיפול פסיכולוגי של מספר חודשים, ובשלב השני, אשר ילווה באנשי מקצוע, ויארך <u>3 חודשים</u> ישהה נ' אצל האב. בסיום שלושת החודשים יחזור נ' לבית שמהווה את מרכז חייו – בית האם.

<u>גם אם לרגע נגזור גזירה שווה לענייננו של א' ומ', שהייתן הממושכת בבית האב צריכה הייתה להיות מלווה באנשי מקצוע מתאימים, ואמורה הייתה להסתיים כעבור שלושה</u>

חודשים. ויודגש, בסיומם של החודשים הללו, היו צריכות א' ומ', על-פי התכנית שנבנתה עבור אחיהן, לחזור למרכז חייהן, בבית האם.

החזרה לבית האם, אינה מצריכה בדיקה נוספת, אליבא דמומחה, וברי, כי חזקה שחזרה למקום שהיה מרכז חייהן, למקום בו מצוי אחיהן, המקום בו מצויים חבריהן, המקום שהן מכירות מיום לידתן, הוא טובתן.

בענייננו, נכונים הדברים שבעתיים, שעה, שעולה מן התשתית הראייתית בבירור, כי מצבן של א' ושל מ' בבית האם היה טוב, ומצבן בבית האב, כך גם על-פי קביעתו העובדתית של בית משפט קמא הוא רע.

33. מציין בית משפט קמא בפסקה 21 לפסק-הדין: "**תוך כדי ההליכים, נשמעו בלשכתי גם הבן נ' וגם הבת א'. אינני סבור כי יש מקום להיכנס לתוכן המלא של הדברים שנמסרו באותן פגישות, ופרוטוקול חסוי נערך ומצוי בכספת בית המשפט. עם זאת, ההתרשמות הכללית מדברי הילדים תואמת את עדותו של מר נוף, אשר תיאר את דברי הבן נ' כחזרה מכאנית על תכנים, עשרות פעמים, ללא יכולת של ממש לתת הסבר לדברים, והרושם שהתקבל הנו כי מדובר באמירות ורעיונות שהושתלו אצל הילדים, ומבלי שיש להם כל אפשרות ממשית לשליטה באותם תכנים**".

מן הדברים הללו, עולה, כי הילדים אמרו את אשר על ליבם והביעו את רצונם, אולם בית משפט קמא סבר, כי אין לתת משקל לדבריהם, שכן מדובר באמירות ששתלו במוחם.

יש לזכור, כי באותה עדות אליה מפנה בית משפט קמא בנוגע לנ' וא', התייחס המומחה לנ' בלבד. יתרה מכך, המומחה עצמו אף הדגיש (עמ' 5 לפרוט' הדיון מיום 15.06.2020, שו' 12-13), כי למרות שמדובר בחזרה מכאנית של אמירות, לא ניתן לפסול אותן: "**אני לא יכול לפסול. אני לא יכול לדעת מה קורה במציאות. אין לי דרכים לעקוב אחרי מה שקורה במציאות**".

איני סבור, גם בנסיבות העניין שבפנינו, כי בית משפט יכול לפטור עצמו מבחינה מעמיקה של רצון הילד ומהתחשבות ברצון זה באמצעות קביעה, לפיה מדובר ברעיונות שמי מן הצדדים שתלו במוחו. קביעה מעין זו מרוקנת לחלוטין את המשמעות העמוקה, שיש לשמיעת קטינים והתחשבות ברצונם, ומדובר במדרון תלול אשר סופו מי ישורנו?

ר' לעניין זה את דברי המלומדות ד"ר תמר מורג וד"ר קרני פרלמן, "**יישמע קולי – תורת המשפט הטיפולי ושיתוף ילדים בבתי המשפט לענייני משפחה בישראל**", המשפט כב, תשע"ו, 76-49:

> **"זכותם של ילדים להשתתפות בהליכים הנוגעים להם, הוכרה כאחד מארבעת העקרונות המנחים על-פי האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות הילד ומעוגנת בסעיף 12 לאמנה. זכות זו היא זכות חולשת שיש ליישמה במכלול הקשרי החיים של ילדים....בשנים האחרונות זכה הצורך לשתף ילדים בהליכים משפטיים בתחום דיני המשפחה להכרה הולכת וגוברת. הכרה זו נסמכת לצד האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות הילד גם על סדרה של מחקרים אמפיריים המצביעים על היתרונות שיש בשמיעת ילדים בהליכים אלו."**

אדגיש, כי התלבטתי האם על ערכאת הערעור לשמוע את הילדים, אולם סבור אני, כי מן התשתית הראייתית שהונחה בפנינו, עולה, כי רצונה של א' ברור.

כך לדברי האפוטרופא-לדין בפרוט' הדיון מיום 16.09.2019, "**אבל כרגע אני מתרשמת שעיקר הפוקוס הוא על א', שלא מצליחה להשתלב בבית ספר. היא מתחילה לפתח מעין ניכור כלפי בית הספר, כלפי הצוות. ילדה שלא מתרגשת, שלא הולכת בשמחה**", ובהמשך, 02.06.2020 "....**היא לא אוהבת את ל', לא טוב לה**....", כך בדו"ח הסוציאלי של הרווחה מיום 08.12.2019: " **א' לעיתים מדברת על הרצון לחזור לביה"ס בר"**", ובהמשך: "**לא' היה חשוב להדגיש בפניי, כי לא טוב לה אצל אביה והיא מעוניינת לשוב לגור עם אימה**".

עוד אציין, כי שקלתי בעניינו גם מינוי מומחה, אולם סבור אני, כי נוכח התשתית הראייתית המפורטת לעיל, לרבות קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא שמצבן של הבנות בבית האב לא טוב, ומנגד תסקירי הרווחה לפני ועובר להעברתן של הבנות לחזקת האב, לפיהם מצבן היה טוב, רצונה המפורש של א', המתווה של המומחה בנוגע לנ', וחזקת הגיל-הרך, אין מקום לעשות כן.

טובתן של א' ומ', כפי שעולה לאורכו ולרוחבו של פסק-הדין, הוא לחזור לאלתר למקום שהיה מרכז חייהן, בבית האם, להמשיך בהסדרי השהות הרחבים שהיו להן עם האב עובר להעברתן לחזקתו, תוך ליווי מובנה של אנשי המקצוע המתאימים במכון "בראשית", כפי שיפורט להלן.

לא זו אף זו, מן התשתית הראייתית עולה בבירור, כי ככל שזמני השהות עם האם הולכים ומצטמצמים, כך הולך מצבה של א' ומחריף.

על-מנת לזהות מתאם זה, אין צורך במינוי מומחה, ניתן לעשות זאת באמצעות השכל הישר.

יפים מאוד לענייננו דבריו של כב' המשנה לנשיאה בדימוס, השופט א. רובינשטיין, במאמרו מעורר ההשראה "**לב שומע**" – **על מעשה השפיטה**, כתב-העת "המשפט", כרך דנציגר.

> **"ועל כל אלה נחוץ השכל הישר. חלק גדול מאוד מן המשפט הוא השכל הישר. הוא על פי רוב, בכפוף למגבלות אנוש של מרווח טעות, יועץ טוב לפתרון בעיות משפטיות (כמו גם אחרות). יש בו כדי לסייע בהשגת האיזונים הנחוצים בהכרעה; לא אחת, הן בכתיבה השיפוטית במאות רבות של פסקי דין והן בשיג ושיח באולם בית המשפט, שגור היה על פי ובעטי הצירוף "השכל הישר". ער אני לכך שלא כולנו חושבים על אותם דברים באותה רוח, אך דומני שישנו מכנה משותף, ובו יש להסתייע".**

בנוסף, בל נשכח, כי מ' מצויה בגדרי חזקת הגיל-הרך, ומתן הסעד הזמני לא הפקיע חזקה זו, משמע, העובדה, כי ניתן סעד זמני, לפיו הועברה משמורתן של א' ושל מ' לאב עד לסיום הבירור הראייתי, אינו מעביר את נטל ההוכחה בכל הקשור לחזקה זו אל כתפי האם.

ודוק, לא האם היא זו שצריכה להוכיח, כי טובתה של מ' להיות בחזקתה, הגם שבעניינו, התשתית הראייתית מצביעה על כך שהיא עשתה כן, אלא האב. על האב מוטל הנטל לסתירת חזקה זו, ויודגש, כי יש צורך בראיות כבדות משקל, על-מנת שחזקה זו תיסתר. כפי שכבר קבעתי לעיל, בעניינו, לא נסתרה החזקה.

קבלת פרשנות אחרת, מחד גיסא, מרוקנת מתוכן את חזקת הגיל-הרך, ומנוגדת לחוק ולהלכות בית המשפט העליון, ומאידך גיסא, מעניקה לסעדים זמניים תכליות נוספות, שלא כדין.

כך גם לא אוכל לקבל, כי בשל העובדה, כי חזקתן של א' ושל מ' הועברה באופן זמני לאב, כעת על האם להוכיח באמצעות מומחה, כי טובתה של מ', המצויה בגדרה של חזקת הגיל-הרך היא להיות עימה.

34. בשולי הדברים, אולם לחלוטין לא בשולי חשיבותם, סבורני, כי היה על בית משפט קמא לבחון גם הפגיעה הקשה של תוצאת פסק-הדין בקשר בין האחים. משמעות תוצאה זו היא לא רק ניתוק מן האם, אלא ניתוק כמעט מוחלט בין האחים, וברי, כי עת זו התוצאה, יש ליתן את הדעת לגביה.

לאורך ההליך, ניתן להתרשם, מן הדו"חות והתסקירים שהתקבלו על הקשר בין הילדים, כך לדוגמה, בדו"ח הרווחה מיום 03.09.2019, פסקה 4, נכתב במפורש: "**יכולנו לראות גם את התקשורת המיוחדת בין נ' לבין אחותו א'**..."; גם מן הדו"ח של הפסיכולוגית, טלי לביא, מיום 09.08.2020 עולה, כי: "**.... והן בשל הקואליציה בין האחיות, שלא נכון לגדוע בשלב זה, <u>מאחר והאחאות הינה מקור תמיכה משמעותי, בתקופה טעונה זו, ובכלל</u>**", וברי, כי אין להתעלם מן הקשר הנפשי שיש בין אחים, וחשיבותו הרבה כמשענת איתנה ורצויה בעיקר בעתות משבר.

35. מכל האמור לעיל, סבור אני, נוכח התשתית הראייתית, כפי שזו עולה בבירור, היה על בית משפט קמא להגיע למסקנה הפוכה מזו שהגיע אליה. העברת חזקתן הזמנית של א' ומ' אפשרה אספקלריה לבחינת ההנחות שביסודן ניתנה ההחלטה, וברי, כי הנחות אלו קרסו, ומשכך דין הערעור להתקבל.

המשמעות המעשית של קבלת הערעור, ועל-מנת למנוע ספק, היא כדלקמן:

חזקתם של הילדים תהא אצל האם, וזאת גם בשים לב לכך שחזקתו של נ' מצויה בידי האם, וכי מ' מצויה בגדרה של חזקת הגיל-הרך.

א' ומ' תחזורנה למסגרות החינוך בר', וזמני השהות שלהן עם אביהן תהא במתכונת שהייתה ערב ההחלטה הזמנית, ויודגש, כי מדובר בהסדרי שהות רחבים.

אני מורה על המשך ליווי וטיפול במסגרת התחנות הציבוריות לייעוץ בחיי הנישואין והמשפחה (**בפיקוח השירות לרווחת הפרט והמשפחה במשרד הרווחה והשירותים החברתיים**), במכון "בראשית", רח' לניאדו עזרא 1, טירת-הכרמל, טלפון: 04-8573308. המכון יבנה עבור המשפחה תכנית ליווי וטיפול מתאימה, הן במסגרת פרטנית, והן במסגרת משפחתית כראות-עיניו. ברי, כי במהלך התוכנית תיבדקנה גם טענות הצדדים לרבות, מצבן של א' ומ', האלימות הנטענת של האב, ועוד.

שאר ההוראות תבוטלנה, למעט בכל הנוגע לקביעותיו של בית משפט קמא לגבי נ', ופעולה, כאמור, על-פי תכניתו המובנית של המומחה תיבחן על-ידי גורמי הרווחה המטפלים בנ'.

נוכח המסקנה אליה הגעתי, סבורני, כי חלף קביעת בית משפט קמא בנוגע לחיוב הוצאותיה של האם, יש לקבוע, כי סך ההוצאות יקבע על-סך של 15,000 ₪ , והוצאות האב, בהליך זה תקבענה בסכום זהה.

אני מורה, כי סכומים אלה, יועברו לחשבון נאמנות על-שם הילדים, ויחולקו ביניהם באופן שווה בהגיעם לגיל 18. הצדדים יפתחו את חשבון הנאמנות במשותף באחד מן הבנקים המסחריים, תוך 30 ימים מיום מתן פסק-הדין, והכספים יהיו בחשבונות חסכון, כך שכל חלק יפרע ביום הגיעו של כל אחד מן הילדים לגיל 18, ואף אחד מלבד הילדים לא יהא רשאי לעשות שימוש בכספים אלה.

36. לסיום אוסיף, כי נוכח תוצאת פסק-הדין, לא מצאתי, כי יש מקום להידרש לטענות האם בנוגע לאפוטרופא-לדין. יחד עם זאת, אציין, כי ככלל מוקשית בעיני קבלת תוצאה לפיה על אפוטרופוס-לדין יוכל להיוותר בתפקידו ולבצע את מלאכתו נאמנה חרף התנגדות כה חריפה של מי מהצדדים, לרבות, ובעיקר של הקטינים אותם הוא מייצג.

37. ניתנה לי היום ההזדמנות לעיין בחוות-הדעת של חברתי, השופטת אספרנצה אלון, אך גם לאחר שנתתי דעתי לנימוקיה ומסקנותיה, נותרתי בדעתי, לפיה חזקתם של הילדים תהא אצל האם, וכי א' ומ' תחזורנה למסגרות החינוך בר', וזמני השהות שלהן עם אביהן תהא במתכונת, שהייתה ערב ההחלטה הזמנית, לצד המשך ליווי וטיפול במסגרת התחנות הציבוריות לייעוץ בחיי הנישואין והמשפחה כמפורט בפסקה 35 לעיל.

א. לא מצאתי, כי יש צורך להוסיף מעבר לדברים שפירטתי באריכות בפסקה 22 לחוות-דעתי, בנוגע לחשיבותה של בחינה ראויה ומנומקת של התשתית הראייתית, ואין לי אלא להפנות שוב לדבריה המאלפים של כב' הנשיאה, השופטת א. חיות בעניין ברנד פור יו בע"מ.

ב. דומני, כי חברתי, בדומה לבית משפט קמא, יוצאת אף היא מנקודת מוצא, לפיה הסעד הקבוע הוא בבואה מחייבת של הסעד הזמני, ונגזרת הכרחית שלה.

הואיל ומדובר בסוגיה משפטית "חובקת תיקים", אשר אינה נטועה בתיק שבפנינו בלבד, אבאר:

המשמעות המעשית של הסתמכות פסק-דין על החלטה זמנית, היא למצער מוקשית, מאחר שהיא מובילה בהכרח לאחת משתי מסקנות אפשריות: הראשונה, היא, כי אין לתת סעד זמני, והשנייה היא, כי אין צורך לקיים בירור ראייתי, וברי, כי שתי האפשרויות גרועות באותה מידה, מקל וחומר, שעה שמדובר במשמורת ילדים.

חברתי, השופטת אלון, מפנה בחוות-דעתה לפסקאות 5 ו-7 בפסק-דינו של כב' השופט הנדל בענייננו, אולם בפסקאות אלו ממש מבהיר כב' השופט הנדל כהאי לישנא:

> **"כמובן, וכפי שציין בית המשפט המחוזי, אין בדברים כדי לחרוץ את גורל התביעה העיקרית – <u>שהרי הבירור הראייתי המלא שעל הערכאה הדיונית לערוך כעת, שלא לדבר על שינוי נסיבות, עשויים להוביל להכרעה סופית שונה לחלוטין</u>".**

ובהמשך בפסקה 6 לפסק-דינו, כי:

> **"אכן, יש לזכור כי מעצם טיבו של הסעד הזמני, הצורך בו מתעורר, בדרך כלל, בשלבים מוקדמים יחסית של ההליך השיפוטי – בטרם נאספה והתבררה במלואה תמונת הראיות, ובטרם התגבשה הכרעה סופית במחלוקת שעל הפרק. <u>לפיכך, כלל הוא כי בדונו בבקשה למתן סעד כזה "אין בית המשפט דן בניתוח מקיף של הראיות, ואף אין הוא חייב לבדוק את מכלול הראיות</u>" (<u>ע"א 342/83 גלוזמן נ' גלוזמן, פ"ד לח</u>(4) 105, 110-108 (1984); <u>בע"מ 4589/05</u> פלוני נ' פלוני, [פורסם בנבו] פסקה ו(2) (21.11.2005)). אמנם, במסגרת האיזון שעל בית המשפט לערוך בין האינטרסים הנוגדים עליו לבחון גם את סיכויי מבקש הסעד בהליך העיקרי, <u>אך "בבחינה זו די אם הוכח 'שהתביעה אינה טרדנית, וקיימת שאלה רצינית שיש לדון בה" – ואין צורך</u>**

<u>להכריע סופית במחלוקת</u> (<u>רע"א 1379/16</u> נופי נ' נופי, [פורסם בנבו] פסקה 4 (3.4.2016)). (ההדגשות אינן במקור).

משמע, הרף הראייתי הנדרש בעת הענקת סעד זמני שונה בתכלית מזה הנדרש בעת מתן הסעד הקבוע, ובעניינו, די היה באותן "חששות" המפורטות בחוות-דעתי על-מנת להעביר את משמורתן <u>הזמנית</u> של א' ומ' לידי האב, אולם הן <u>לחלוטין</u> אינן מספיקות על-מנת לעשות כן לצמיתות.

לפיכך, ברי, כי בפסק-דינו, היה על בית משפט קמא לבחון את התשתית הראייתית שהניחו הצדדים בפניו במהלך הבירור הראייתי, והאם התקיימו היסודות על-פיהם התקבלה ההחלטה והאם הסעד הזמני בדין נטוע, והוא מתחייב גם כסעד סופי וקבוע.

כך לדוגמה, מצביעה חברתי בחוות-דעתה על דברים שאמרה ד"ר קיבנסון, אשר מעולם לא פגשה את הילדים והסתמכה על תיאוריות וחששות, אולם כאמור כבר לעיל, דברים אלה עשויים להספיק על-מנת ליתן סעד זמני, אולם אין בהם כדי להגיע לרף הראייתי הנדרש על-מנת ליתן סעד קבוע, ולעניין זה אפנה לפסקה 26 בחוות-דעתי.

ג. בנוגע למינוי מומחה, שונה דעתי מזו של חברתי, השופטת אלון, וסבורני, כפי שפירטתי בהרחבה בפסקה 33 לחוות-דעתי, כי נוכח התשתית הראייתית המפורטת לעיל, לרבות קביעתו העובדתית של בית משפט קמא שמצבן של הבנות בבית האב לא טוב, ומנגד תסקירי הרווחה לפני ועובר להעברתן של הבנות לחזקת האב, לפיהם מצבן היה טוב, רצונה המפורש של א', המתווה של המומחה בנוגע לנ', וחזקת הגיל-הרך, אין מקום לעשות כן.

טובתן של א' ומ', כפי שעולה לאורכו ולרוחבו של פסק-הדין, הוא לחזור לאלתר למקום שהיה מרכז חייהן, בבית האם, להמשיך בהסדרי השהות הרחבים שהיו להן עם האב עובר להעברתן לחזקתו, תוך ליווי מובנה של אנשי המקצוע המתאימים במכון "בראשית", כפי שפורט לעיל.

לא זו אף זו, מן התשתית הראייתית עולה בבירור, כי ככל שזמני השהות עם האם הולכים ומצטמצמים, כך הולך מצבה של א' ומחריף.

ודוק, גם הדו"ח החינוכי העדכני מיום 12.11.2020, שנכתב על-ידי בית-הספר היסודי ...., בו לומדת א', שהוגש לעיוננו ביום 20.11.2020, מעלה את מצבה העגום של א'.

אדגיש, כי לא ניתן להתעלם מן התוכן, ומן המשמעות המעשית של הדו"ח האמור, וזאת בשים-לב לכך, שהוא נכתב על-ידי גורם מקצועי וניטרלי, אשר מצוי בקשר יומיומי עם א', ונוכח חשיבות קבלת מידע עדכני ורלוונטי בסוגיות הקשורות לילדים.

> "**א' מגיעה לביה"ס באופן סדיר אך מסרבת להיכנס לכיתתה ולקחת חלק פעיל**".

וכן,

> "**בלימוד מרחוק א' לא הייתה מעורבת, נכחה מספר פעמים אך לא הייתה פעילה. בלמידה בביה"ס ממעטת לקחת חלק פעיל ויש קושי לאמוד את מצבה הלימודי ואת יכולותיה....**"

בנוסף נכתב, כי א':

> "**לעיתים מגיעה מסודרת ולעיתים לא, הדבר מתבטא בציפורניים ארוכות, שיער אסוף אך לא מסודר ואותו לבוש במשך מספר ימים**".

וישאל השואל אם גם בכך אשמה האם, שפוגשת בא' למשך שעות ספורות בלבד?

חברתי, מבקשת בפסקה 2 לחוות-דעתה למנות מומחה, "**אשר יבחן את טובת הקטינות - א' ומ', ויגיש לערכאה המבררת חוות דעת מקצועית באשר למשמורת, לחלוקת זמן הורי, לקשרי האחאות, לקביעת דרכי טיפול, וכל עניין נוסף שיש בו, על פי הבנתו המקצועית, כדי להביא לטובת הקטינות**".

התשובות לכל אחת מן הסוגיות הללו קיבלה מענה מפורט בחוות-דעתי, בנוסף אף אדגיש, כי חוות-דעת מומחה היא צופה פני עתיד, ובענייננו, שעה שהבנות מצויות בחזקתו של האב כשנה ומחצה, המציאות הנכוחה ניצבת בפנינו, ואין אני יכול לעצום עיני למולה. יש לעשות כן לפני שיהיה מאוחר מידי.

ד. בקליפת האגוז, אתייחס שנית לסוגיית חזקת הגיל-הרך. בפסקה 31. ג' לחוות-דעתה של חברתי, קבעה היא, כי "**חזקת הגיל הרך נבחנה ע"י בימ"ש קמא (ראו סע' 24 לפסק דינו של בית משפט קמא), ותשוב ותישקל ע"י בימ"ש קמא**...."

חזקת הגיל-הרך כמו גם חזקת-החפות, וחזקות משפטיות נוספות מהוות איי יציבות במימיו הסוערים של ההליך השיפוטי, ו"טלטולן" שלא כדין עלול להסעיר הליכים אלו ביתר-שאת.

כפי שפירטתי בפסקה 33 לחוות-דעתי, היה על האב לסתור חזקה זו, וברי, כי הוא לא הצליח לעשות כן, ואין נפקא מינה אם משמורתה של מ' הועברה לידיו באופן זמני.

דומה הדבר, לקביעה, מתחום משפטי אחר, לפיה נטל ההוכחה בנוגע לחפותו של נאשם בהליך פלילי תועבר אליו, הואיל והוא נעצר עד תום ההליכים.

ה. מצאתי לנכון להביא את דבריו של חברי, השופט חנאל שרעבי ב-רמ"ש -....י. נ' י.', כלשונם, הואיל ומדובר בסוגיה דומה עד מאוד לענייננו:

"לא זו אף זו – הארוע האחרון בעקבותיו הוגש העדכון של ד"ר ב' מיום 14.10.18, נגע לבן ד', שאיתו, כך עולה, עיקר הקושי הן מבחינת מצבו הנפשי והרגשי והן מבחינת הקשר עם האב.
אז למה לנקוט בצעד כה חריג של הוצאת גם שני הקטינים האחרים ממשמורת האם?!
ד"ר ב' השיב למעשה על שאלה זו באותו עדכון מיום 14.10.18 בציינו כך:
"לאור זאת – אני מבקש מכבודו וממליץ על עצירה של הסדרי הראיה של כל הילדים אצל האם. עד שהאם תבין את הפוגענות שבהתנהלותה ותקח אחריות על שינוי גישה והתנהלות לטובת הילד".
עמדה זו של המומחה התקשיתי לקבל.

ניתן היה, לכל היותר, במצב הדברים הנוכחי, לטפל פרטנית בהתנהלות הבעייתית הנטענת של האם עם הבן ד' אך לא לכרוך בטיפול זה את שני הקטינים האחרים, שלא "חטאו", ולנתקם מאימם (הוצאה ממשמורתה לחלוטין, ואפילו באופן זמני, ומפגשים עימה רק במרכז הקשר פעמיים בשבוע, כפי שהורה השופט קמא בהחלטתו, בהסתמך על המלצות ד"ר ב')". (ההדגשה אינה במקור).

ו. **המשמעות המעשית של החזרת התיק לבית משפט קמא בעת הזו, היא שהלכה למעשה עד לקבלת הכרעה סופית על-ידו בנוגע למשמורתן של א' ומ' וזמני השהות שלהן עם האם, מצבה העגום של א' ימשיך ויחריף, מבלי שניתן לה מענה מידי והכרחי.**

יודגש, כי א' ומ' פוגשות את אימן למשך 3 שעות בלבד, פעמיים בשבוע. מפאת סד זמנים זה, מפגשים אלה מתקיימים בסביבה הקרובה לבית מגוריו של האב, והאם אף אינה יכולה לקחתן אליה. מן העולה על-פי התשתית הראייתית, מפגשים אלה מתקיימים בגני-משחקים.

משמע, א' בת 8, אשר מצבה לכל הדעות עגום, ומ' עוד לא בת 5, שחזקת הגיל-הרך לא נסתרה בעניינה פוגשות את אימן בגשם, בשרב, ובימי הסגר של מגפת הקורונה, על ספסל בגן-המשחקים, ואין בידי לקבל, ולו בדוחק, כי מתווה זה משקף כהוא זה את טובתן, צרכיהן או רצונן.



ס. ג'יוסי, שופט [אב"ד]

<u>השופטת אספרנצה אלון</u>

1. עמד לפני פסק דינו המלומד והמפורט של כב' אב"ד השופט סארי ג'יוסי, אשר הגיע למסקנה כי יש לקבל את הערעור שהגישה האם, באופן שהקטינות א' ומ' יחזרו לאלתר לבית האם, שהיה מרכז חייהן, תוך השארת הסדרי השהות שהיו לאב עם הקטינות עובר להעברתן, וליווי מובנה של אנשי מקצוע (הסיפא לסע' 33 לפסק דינו).

2. בסופה של בחינה ושקילה, הגעתי למסקנה שונה.

דעתי היא כי דין הערעור להתקבל באופן שימונה מומחה אשר יבחן את טובת הקטינות - א' ומ', ויגיש לערכאה המבררת חוות דעת מקצועית באשר למשמורת, לחלוקת זמן הורי, לקשרי האחאות, לקביעת דרכי טיפול, וכל עניין נוסף שיש בו, על פי הבנתו המקצועית, כדי להביא לטובת הקטינות.

לאחר שתונח בפני בית משפט קמא חוות דעת המומחה ועמדות הצדדים ביחס אליה (בין ע"י משלוח שאלות הבהרה ובין ע"י חקירת המומחה), ישלים בית משפט קמא את מלאכתו.

עד אז, תישאר המשמורת זמנית של הקטינות בידי האב, וחלוקת זמני השהות תישאר בהתאם לפסק הדין או להחלטות נוספות שייתן בית משפט קמא, לאחר שיונח בפניו תסקיר ו/או חוות דעת המומחה שמינה.

3. לא מצאתי צורך לחזור על הדברים שעמיתי השופט ג'יוסי, פירט, דייק והיטיב לתאר, אלא במקום בו אנו חלוקים, או אשר דרושים לצורך הנמקה והכרעה.

4. תמימי דעים אנו כי המאבק ההורי סביב המשמורת הינו עז, מתמשך וחריג בהיקפו ובעוצמתו. הקונפליקט החריף בא לידי ביטוי הן בהתמשכות ההליכים עצמם - למעלה מ-4 שנים, בהיקף הדיונים- 16 דיונים בתביעת המשמורת, 3 דיוני הוכחות בהם נחקרו 8 עדים, לרבות הצדדים עצמם, הגורמים המקצועיים וכן נשמעו דבריה של האפוטרופסה לדין. החקירות הנגדיות שהוקלטו רבות היו, והשתרעו על פני 224 עמודים. על 4 מהחלטות ביניים שנתן בית משפט קמא הוגשו בקשות רשות ערעור (רמ"ש 62709-07-18, רמ"ש 61038-02-19, רמ"ש 45319-05-19, רמ"ש 56538-09-19) וכן הוגשה גם בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (בע"מ 5451/19 מיום 22.8.19 בפני כב' השופט נ' הנדל). תיקי

המוצגים שהוגשו לערכאת הערעור היו עבי כרס. בקשות ודיווחים רבים הוגשו לערכאת הערעור לאחר הדיון בערעור עצמו. טענות ההורים זה כלפי זו הן טענות קשות, האב טוען כי האם הינה בגדר הורה מנכר והאם טוענת כי האב הינו אב אלים.

5. לבני הזוג כאמור, שלושה ילדים. הבן הבכור נ', קטין, יליד 11.11.11 (כבן ...), נמצא עם אמו אך אין קביעה כי המשמורת בידיה. בפסק הדין קבע בית משפט קמא - כי הקשר בינו לבין אביו נותק כמעט לגמרי, ונ' נותר בסירובו לקיים כל קשר משמעותי עם אביו. בית משפט קמא התרשם כי החשש עליו הצביע הפסיכולוג אביב נוף (להלן: "**המומחה נוף**"), הינו כבד ואמיתי. האם אינה מגלה כל תובנה למצבו הרגשי הקשה של נ' ואינה רואה כל בעיה מהותית בכך שהוא אינו מצוי בקשר עם אביו. לפיכך קבע בית משפט קמא, כי על וועדת המעקב לשקול את הצורך במעבר לשלב ב' בתכנית חידוש הקשר בין נ' לבין אביו, ושהמשמעות האופרטיבית היא שהייה ממושכת של הבן נ' אצל האב למשך שלושה חודשים וקשר הדרגתי עם האם (סע' 32-30 לפסק דינו של בית משפט קמא). ביחס לקטין נ', לא הוגש ערעור. נציין כי על פי דיווחה של עו"ס לסדרי דין מיום 23.8.20, שלב א' של התכנית עדיין לא מוצה וועדת המעקב עתידה להתכנס במהלך חודש זה, נובמבר 2020, על מנת לבחון את התקדמות ההליך.

6. באשר לבנות, א', קטינה, ילידת 11.11.11 (כבת ..) ומ', קטינה, ילידת 11.11.11 (כבת ..), קבע בית משפט קמא, לאחר שבחן את מצבן של הקטינות ואת התנהגות ההורים לאורך כל ההליך, כי המשמורת על הבנות תהיה בידי האב וחלוקת זמני השהות בינן לבין האם תהא בימים א' וה' מהשעה 16:00 ועד השעה 19:00, וכל סוף שבוע שני מיום ו' בשעה 14:00 ועד מוצ"ש בשעה 20:00. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי ככל ויחול שיפור במצבן של הבנות ובקשר עם האב, יורחבו המפגשים לרבות לינה באמצע שבוע, בהתאם לבקשת האם (סע' 33 לפסק הדין).

7. בערעורה טענה האם כי פסק דינו של בית משפט קמא אינו מנומק ואינו מבוסס על ממצאים עובדתיים; כי אין כל יתרון לבית משפט קמא ששמע עדויות ולא פירט אותן ו/או הסתמך עליהן בפסק דינו, ובפרט כאשר לא דן בעדותו של המומחה נוף. לטענתה, קביעת משמורת ללא בדיקת טובת הקטינות - ללא המלצת הרווחה וללא חוות דעת של גורם טיפולי, היא שגויה, ולתמיכה צירפה מכתב עליו חתומים 10 מטפלים בכירים. עוד ובנוסף טענה האם, כי טענת הניכור וההסתה הופרכה, כמו כן הופרכה תיאוריית "ההדבקה" בין הבן לבין הבנות. עוד טענה כי בית משפט קמא התעלם מכך שהאם היא דמות הורית מיטיבה, כפי שקבעו המומחה נוף ותסקירי הרווחה, ועל כך שבית משפט קמא התעלם מהדרדרות הבנות

הנמצאות במשמורתו זמנית של האב. כן טענה האם כי יש להורות על הפסקת מינויה של האפוטרופסה לדין ולבטל את החיוב בהוצאות משפט בהן חויבה.

8. לעמדת המשיב, יש לדחות את הערעור על כל חלקיו וזאת מפאת זכותו של האב ש"לא לאבד" בזמן הקרוב ילדה נוספת - א', ומיד לאחריה ילדה נוספת - מ', אשר כל הסממנים מעידים כי קיימת "סכנה לאובדנן" זו באופן ברור.. זכותן וטובתן המוחלטת של הבנות לגדול ולהתבגר עם אב נוכח בחייהן, וזאת בשים לב לניסיון שהצטבר עם הבן נ', לאופי טענות האם כלפיו, להזדמנות הנוספת שניתנה לאם בפסק הדין להרחבת זמני השהות ולעובדה המטרידה כי כמעט ארבע שנים, ולמרות עשרות החלטות, עשרות אזהרות והתראות, עשרות דוחות, תסקירים, עדכונים, חוות דעת וניסיונות רבים לגרום לאם לשנות מהתנהלותה, כל כוחותיה מופנים לעבר ניתוק והרעת הקשר בין האב לבין הבת א', הנמצאת בסיכון גבוה ביותר להגיע למצבו של הבן נ'.

9. אבחן טענות האם אחת לאחת- בבחינת "ראשון ראשון ואחרון אחרון" (משנה אבות, ה', ז').

הטענה כי פסק הדין אינו מבוסס על ממצאים עובדתיים ואין לבית משפט קמא כל יתרון על פני ערכאת הערעור - היא טענה שאין לה בסיס. בצדק טען ב"כ האב כי פסק הדין מבוסס כולו על ממצאים עובדתיים, ממצאי התרשמות ומהימנות שבית משפט קמא נחשף אליהם לאורך ההליך הממושך. הלכה ידועה היא שערכאת הערעור לא נוטה להתערב בממצאים עובדתיים, בממצאי התרשמות ומהימנות. ממצאים שנקבעו בהחלטות רבות אותם אימץ בית משפט קמא במסגרת פסק הדין, עברו ביקורת של ערכאת ערעור ונותרו על כנן. מקבלת אני את עמדת האב. בעניין האמור לערכאה הדיונית יש יתרון אינהרנטי ומשמעותי. בית משפט קמא ניהל את התיק זמן ממושך, נתן ליבו ודעתו לעשרות התסקירים והדיווחים שהגישו אנשי מקצוע, בחן את העדויות באופן בלתי אמצעי, ואף שמע שניים מהקטינים. מסקנתי היא כי בפני בית משפט קמא עמדה תשתית ראייתית מלאה ורחבה, והיא נבחנה על ידו, כראוי.

10. ביחס לטענת האם כי בית משפט קמא לא פירט את העדויות ששמע ולא דן בעדותו של המומחה נוף, שהינה לטענתה קרדינלית להכרעה, משיב ב"כ האב כי המומחה היה מעורב רק בשתי נקודות ספציפיות במהלך ארבע שנות ההתדיינות וזאת רק ביחס לבן נ', ואף זאת לתקופה קצרה, כאשר ערך אבחון נקודתי לקטין הבוחן את מצבו במועד האבחון, וגם הוא הגיע למסקנה שנ' נמצא בסיכון כבד (כעולה מתוך הדוח הראשון ומחקירתו). לטענת

האב, גורמים מקצועיים נוספים ליוו מספר שנים את המשפחה, ביניהם העו"ס שליוותה את התיק מס' שנים ברציפות, האפוטרופסה לדין שליוותה את התיק כשנתיים וחצי, המטפלת אורית פרידמן שליוותה את התיק למעלה משנה וכן ד"ר קיבנסון, שמעורבותה הייתה שבעה חודשים.

11. ביחס לטענתה זו של האם, סבורני כי אכן ראוי היה שבית משפט קמא יפרט באופן רחב יותר את עדויות העדים לרבות ובמיוחד את עמדת המומחה נוף, שעליו מבססת האם את עיקר יהבה. אכן ההפניה לעדויות, בסעיף 7 לפסק דינו של בית משפט קמא, היא מצומצמת. עם זאת, יודגש כי אין אנו עוסקים בפסק דין נעדר הנמקה ואת הפירוט אשר יש להשלים, אשלים אני. במיוחד אבחן את טענתה של האם, האם בעדותו סתר המומחה נוף את טענת הניכור וההסתה, ואת תיאוריית "ההדבקה".

12. קראתי את הפרוטוקולים של דיוני ההוכחות, המתפרשים על פני 224 עמ', בעיון.

המומחה נוף, בחקירתו מיום 15.06.2020, מתאר את מצבו המדאיג של הבן נ', ועל כך שבחר בצד של האם, כדלקמן: "**נ' בחר בצד של אמא בגלל קונפליקט נאמנות שמאפיין מאוד מצבים של סכסוך כל כך קשה. ובמצב הזה שהוא נאמן לאמא ונמצא איתה אז הוא אימץ, הזדהה עם העמדות שלה. מתוך ההזדהות איתה הוא יכול להשמיע כל מיני דברים שאנחנו לא יכולים לדעת מה קורה במציאות, אנחנו רק יכולים לדעת רק מה שהוא אומר**." (עמ' 4, ש' 6-11 לפרוט'). "...**בנפש שלו יש אמירות שהוא חוזר עליהן בצורה מאוד מכנית שוב ושוב. מה מקורן, אני לא חושב שמישהו יכול לדעת.**" (עמ' 4, ש' 30-32 לפרוט'). מוסיף המומחה נוף: "**אנחנו בטוחים שנ' קשור מאוד לאמא. בזה אנחנו בטוחים במאה אחוז. אנחנו גם בטוחים בזה שהוא היה קשור מאוד לאבא, גם בזה במאה אחוז. ואנחנו בטוחים שהפיצול שכרגע הוא נמצא בו כבר במשך שנים רבות לא טוב לנפש שלו ולא טוב להתפתחות שלו. <u>אם היינו חושבים אחרת, היינו כותבים שהוא צריך להיות אצל האמא ולהישאר שם</u>**." (עמ' 5, עמ' 30-25 לפרוט' – הדגשים שלי – א.א). המומחה נוף אינו סבור שכיום האם מזינה את נ' ב"רעל" כנגד האב, אך יכול להיות שזה היה בעבר והוא אינו יודע. הרושם שלו שנ' קיבל מסלול עצמאי משלו בשל הזדהותו של נ' עם האמא (עיין עמ' 9, ש' 21-26 לפרוט'). כן מאשר המומחה נוף שהקשר של נ' עם האמא הוא קשר מצוין (עמ' 11, ש' 33-34 לפרוט'), אך עם זאת, חוזר ומדגיש המומחה נוף כי נ' אינו מסוגל באמת לבטא את עצמו וכי הוא מצוי: "**בסיכון התפתחותי רציני מאוד**." (עמ' 12, ש' 25 לפרוט'), וכן כי "**אחת המסקנות שאנחנו בטוחים בהם זה שהוא נמצא בסיכון התפתחותי. לגבי זה אין לנו שאלה**." (עמ' 12, ש' 36-37 לפרוט'), וכן תשובתו כי: "**ההתפתחות שלו כרגע היא**

לא תקינה. כרגע. לא בעתיד..." (עמ' 13, ש' 10 לפרוט'). "**ילד שמור בצורה מאוד מאוד מאוד קיצונית, זה בדרך כלל מעיד על איזשהו קושי. זה לא קורה סתם**." (עמ' 13, ש' 28-29 לפרוט'). "**הסיכון הגדול הוא או לדיכאון או לקשיים בקשרים שיכולים להיות גם הפרעות אישיות.**" (עמ' 13, ש' 38-39 לפרוט'). "**הסיכון שהוא נתון בו הוא בגלל המערך הנפשי שלו והניתוק מהאב**." (עמ' 14, ש' 11-12 לפרוט'). "**זה החמיר את הקיבעון שלו כלפי האבא, כל זמן שעובר מחמיר את הקיבעון הזה. והעולם הרגשי שלו עדיין לא היה מפותח**." (עמ' 16, ש' 6-7 לפרוט'). "**המהלך של ההתפתחות הוא כזה שככל שהילדים גדלים ומתפתחים הם פוגשים אתגרים יותר גדולים ולחצים יותר גדולים. לא צריך להתרחש שום דבר דרמטי מלבד זה שאתגרי החיים יאתגרו אותו ואז הוא ישבר... ואז הוא ישבר. זה יכול להיות עם אתגרי גיל ההתבגרות, עם הגיוס לצבא, המערך הנפשי שלו הוא לא בשל, הוא לא בנוי טוב. התשתית שלו לא טובה. הוא מתפקד טוב כי יש לו אינטליגנציה סופר גבוהה וכי הבסיס שלו בהתחלה היה טוב. ויש סיכון, יש פשוט סיכון**". (עמ' 17, ש' 9-1 לפרוט'). "**יש סיכון התפתחותי, והוא לא נובע משום מקום. הוא נובע מתוך הקונפליקט והניתוק מהאבא.**" (עמ' 20, ש' 27-25 לפרוט').

13. אזכיר כי המומחה נוף לא המליץ כי משמורת הקטין נ' תהיה בידי האם, אלא על תכנית טיפול לקירוב מדורג - שלב א' לתכנית, וככל שהדבר לא יביא לשיפור במשך שלושה חודשים, הומלץ על מעבר לשלב ב' - שהייה ממושכת אצל האב למשך שלושה חודשים. ראו בהרחבה פרק ההמלצות הכלליות לחוות הדעת השנייה של המומחה נוף, מאוקטובר 2019.

14. בחנתי אף את טענת האם כי הופרכה תיאוריית ההדבקה, וגם כאן, לא מצאתי כי טענות אלה הופרכו. קריאת עדותו של המומחה נוף אינה תומכת במסקנה זו, אלא להיפך. מדבריו של המומחה נוף עולה כי החשש מפני "הדבקת" יחסו של נ' כלפי האב אל הקטינות, הינו גורם משמעותי ביותר, עניין שבהחלט יש לחשוש ממנו, או כלשונו: "**צריכים להתפלל שגם הילדים האחרים לא ידבקו בזה**". להלן ציטוט מדבריו, עמ' 20, ש' 39-28, עמ' 21, ש' 5-1 לפרוט':

> **ש: ולאן נ' יכול לקחת את האחיות שלו? במצב שהוא נמצא, לאן נ' יכול להוביל את האחיות שלו? מה החשיפה של המצב של נ' לאחיות שלו? יש לו שתי אחיות קטנות, אתה יודע את זה. מה החשיפה של המצב של נ' כלפי האחיות שלו?**
>
> **ת: צריכים לקוות שזה לא ישפיע.**
>
> **...**

ת: את מושג ההדבקה אתה מכיר, אבל תאמר לפרוטוקול.
ש: כן.
ת: ואני מבקש שתאמר מה ההשלכות של מצב של נ', כפי שאתה מכיר אותו, והסיכון כלפי האחיות הקטנות שלו.
ת: יש תהליך של למידה על ידי צפייה ועל ידי נוכחות... כשאנשים מבצעים איזושהי התנהגות יש תהליך של למידה שיכול להיות מדבק, ואנחנו צריכים להתפלל שגם הילדים האחרים לא ידבקו בזה.

15. חשש זה עלה מגורמי מקצוע נוספים, לאורך השנים. לא אוכל במסגרת פסק דיני זה להביא את כל ההפניות אלא אביא מקצתם:

עו"ס לסדרי דין .... מעידה בדיון מיום 30.4.17 כדלקמן:

"אני רואה הליך של הסלמה של 4 חודשים מאז שאני מכירה את המשפחה וזה מדאיג אותי, בהתייחס לבת א' בנוכחות האב ו. במשך 3 שעות ראיתי ילדה מתרפסת על אביה, אוהבת אותו מחבקת אותו כמהה להיות איתו, וגם נ' משתף עם האב פעולה וממצב כזה הילדים הגיעו למצב של נתק, סירוב קשר זה מצב מדאיג" (עמ' 16 ש' 19-16).

בתסקיר מיום 31.12.17-

"הסירוב של נ' להיות בקשר עם איל מדאיג ומשפיע במסריו גם על א' ומ'. אין לי ספק שבתוך המציאות המתוארת מדובר בילדים שנמצאים ברמת סיכון גבוהה להתפתחותם הרגשית התקינה".

בתסקיר מיום 10.05.18-

"...מאחר וליוויתי את המשפחה תקופה ארוכה מתחילת ההליכים אני יכולה להעיד רק מהתנסותי הישירה והתרשמותי המקצועית. הייתי עדה לתהליך של הסלמה ודמוניזציה בתפיסת האם את האב.... על פי התרשמותי קיים כיום במשפחה מצב של ניכור הורי בין האב לבין נ' ונראה כי ללא טיפול מצב זה יכול להמשיך ולפגוע גם בקשר של האב עם הבנות."(ראו עמ' 4-3 לתסקיר).

ראו גם עדכונים ודיווחים שהגישה גב' אורית פרידמן אשר הוסמכה במאי 2018 לטפל בחידוש הקשר בשל סרבנות מתמשכת של הבן נ' כלפי האב (העדכונים מיום 2.10.18, 14.10.18, 22.1.19, 4.2.19).

16. באשר לטענת האם שבית משפט קמא התעלם מקביעתו של המומחה נוף כי הינה דמות הורית מיטיבה, הרי שאכן עולה מדבריו, הן בחוות דעתו והן בדיוני ההוכחות, כי הקשר בין הקטין נ' לאם הינו חיובי. לא התעלמתי מעובדה זו, ומדבריו כי "**האם, ..., דואגת לנ' ולצרכיו הרגשיים לאורך השנים. ניכר שהיא מבינה את עולמו הרגשי והפנימי של נ' עם כל מורכבותו ורוצה בטובתו. בתצפית הדיאדית בלטה גמישות טיבה בתגובותיה כלפי נ'...ניכר שנ' פתוח עמה, סומך עליה, ושהתקשורת הרגשית ביניהם טובה...**" (עמ' 4-5 לחוות הדעת של המומחה נוף מיום 14.02.2018). עם זאת, אין הדבר מקהה את העובדה שהמומחה נוף לא המליץ על משמורת הקטין נ' בידי האם, וכן מאבחנותיו בקשר להתנהגות ההורים, הן של האם והן של האב, פועל יוצא לסכסוך ביניהם, המשפיע השפעה שלילית ביחס לקטין נ', כדלקמן: "**אני חושב שבסכסוך העמוק הזה כל צד לוקח את הדברים בצורה מאוד קשה לקיצון שלו ושהילד אומלל בגלל זה. זו התשובה האמיתית שלי. אני חושב שכל צד מאבד את הראייה של טובת הילד בדרך הזאת. גם כשהאב נוהג כך וגם כשהאמא נוהגת כך**" (עמ' 8, ש' 28-25 לפרוט'). וכן, "**ההורים נמצאים בקונפליקט עמוק, ובתוך זה הם עושים כל מיני דברים לא רצויים שבסופו של דבר נ' נפגע מהם. זה הדבר שאני יכול לענות על זה**" (עמ' 20, ש' 19-17 לפרוט).

17. לטענת האם, המומחה נוף הפריך את טענת הניכור. לא מצאתי כי טענה זו הופרכה. כשהמומחה נוף נשאל לגבי עניין זה, השיב מפורשות כי אינו יכול להכריע בנוגע לכך, כדלקמן: "**אתה שואל אם היה כאן ניכור לדעתי? <u>אני לא יכול להכריע על הדבר הזה</u>**" (עמ' 22, ש' 23-22 לפרוט'). לעניין זה נזכיר כי המומחה נוף לא ליווה את הסכסוך מראשיתו, ופגש את הקטין נ' רק בנקודות זמן מאוחרות יותר.

18. גם אם אתן משקל ראייתי קל לדברי ד"ר קיבנסון, וגם אם אתן משקל ראייתי קל לדברי האפוטרופסה לדין, עדיין אין להתעלם מדבריהן ולבטלן כליל. גורמים מקצועיים נוספים ביטאו חשש ממשי מפני הניכור ההורי והליך ה"הדבקה". עמדתם הייתה עקבית וברורה. המשקל המצטבר הנשמע לכל אורך ניהול ההליכים הינו משמעותי. החשש מפני ניכור הורי, ובדגש על היחס של הקטינות עם האב, מבוסס על מצבור משמעותי ביותר של ראיות לכאורה, שלא הפסיקו להיערם בתיק, ראיות המצדדות ומכוונות אל עבר נקיטת צעדים

למניעת הנזק הבלתי הפיך שיכול להתרחש אצל הקטינות, תוך שימת דגש עיקרי על הבת הגדולה, הקטינה א'.

19. לניכור הורי השפעות פוגעניות מרחיקות לכת, ועל ביהמ"ש לעשות כל שניתן, הן במישור הטיפולי והן במישור המשפטי, כדי למגרה. ראו עמ"ש (מחוזי תל אביב-יפו) 51782-01-20 **ע' ע' נ' ש' א' ב' עו"ס לחוק הנוער** (פורסם בנבו, 07.06.2020), לרבות הספרות המחקרית שצוטטה בפסק הדין).

20. התרשמותו של בית משפט קמא כי החשש מפני ניכור הורי שישפיע על הקטינות, היה ממשי ואמיתי ובעניין זה נתנו עשרות החלטות. גם ערכאת הערעור התרשמה כך, ראו רמ"ש 56538-09-19, וכך גם ביהמ"ש העליון, ראו בע"מ 5451/19.

די משאפנה לדברי כב' השופט נ' הנדל, פסקה 5 להחלטתו, כי:

"ביסוד ההכרעה מושא הבקשה ניצב הצורך להגן על הקטינות ועל הקשר שלהן עם המשיב, ולמנוע היווצרות של נזק בלתי הפיך..."

וכן פסקה 7 להחלטת כב' השופט הנדל:

"...די בחומר שהוצג כדי להדליק נורות אזהרה בוהקות ביחס להשלכות החמורות הפוטנציאליות של המצב הקיים, ולהצדיק מתן סעד זמני שתואר על ידי גורמי המקצוע כצעד הכרחי, המגן על הקטינות מפני נזק בלתי הפיך. כפי שציין בית המשפט המחוזי, חוות הדעת אמנם לא התמקדו בקטינות, ולא התייחסו בצורה מפורטת ומפורשת למכלול ההיבטים המשפיעים על טובתן, אך בשורה התחתונה, המלצתם של גורמי המקצוע לגביהן הייתה ברורה וחד משמעית."

וכן פסקה 8 להחלטת כב' השופט הנדל:

"אלא, כאן מומחים רבים ומגוונים בחנו את העניין, ולעת הזאת מצביעים על הסיכון הנשקף לקטינות אם לא יחול שינוי במצב הקיים... יצוינו שוב סימני האזהרה אליהם התייחסו המומחים, תוך שימת דגש על הבת הגדולה..."

21. טענת האם כי בית משפט קמא התעלם מהדרדרות הבנות הנמצאות במשמורתו הזמנית של האב, אינה מתיישבת עם האמור בסעיף 18-17 לפסק הדין:

"17. לאחר מספר שנים בהן נשמע התיק בפני, לאחר שהתרשמתי באופן ישיר ובלתי אמצעי מהצדדים, וכן לאחר שהונחו בפני חוו"ד רבות של מומחים שונים, לא נמצאה כל ראיה, ואף לא ראשית ראיה, לטענת האם בדבר אלימות או הזנחה מצד האב כלפי מי מהקטינים. אני דוחה לחלוטין טענה זו מכל וכל, וקובע כי מדובר בטענה שנולדה והתגבשה אך לצורך ההליך המשפטי, ותכליתה פגיעה בקשר שבין האב לילדיו.

18. ניתן ללמוד על דרכי פעולת האם, למשל, באופן בו היא פועלת בזמן האחרון מול גורמי בית הספר על מנת להביא לכך שסופו של דבר יאלץ בית הספר להרים ידיים כפי שאירע למרבית גורמי הטיפול שהיו מעורבים בתיק זה. לעניין זה, ראה למשל את בקשתה החוזרת ונשנית של האם לזימון מנהלת בית הספר לעדות, כאשר ניכר כי האם כלל אינה שוקלת את תרומתה האפשרית של העדות, למול הנזק האפשרי העלול להיגרם לא' עקב זימון המנהלת כאמור. בתיק אין ספור דוגמאות לכך שהאם משדרת מסר לבנות כי משמורתן אצל האב זמנית ובתוך זמן קצר יעברו להתגורר בביתה. כך היה בעת תחילת שנת הלימודים כאשר האם שלחה את א' עם חולצת בית הספר בר', עד אשר נאלץ בית המשפט ליתן הוראות חריגות להרחקתה הפיזית ממקום הלימודים, ולמרבה הצער, גם החלטות אלו לא הואילו, ולא תמיד קויימו."

22. טענת האם כי יש להעביר את הבנות לאלתר למשמורתה וזאת אף ללא חוו"ד מומחה, עומדת בסתירה לטענותיה בפני שלושת הערכאות שבחנו את ההחלטה למשמורת זמנית. אז טענה האם כי בטרם מתן החלטה המביאה שינוי במשמורת או בסביבה הלימודית בה נמצאים הקטינים, חייב בית משפט לקבל החלטתו רק לאחר שהוצגה בפניו חוות דעת מקצועית. האם הפנתה לפסיקה כי טובת הילד אינה שאלה ערטילאית או תיאורטית, אלא נוגעת היא בילד הספציפי שעניינו נדון, בנסיבות חייו ובמערכת המשפחתית שהוא מכיר. בערעורה שלפנינו אוחזת האם בעמדה הפוכה. לעמדתה, יש להעביר את הקטינות לחזקתה הגם שלא הונחה חוות דעת מקצועית בעניינן. עמדתה זו מנוגדת ל"מכתב מחאת המטפלים" שצירפה היא כמוצג 34 לתיק המוצגים שלה, ועליו היא נסמכת, וכך נכתב:

...

"2. כאנשי מקצוע, אנו מתנגדים לקביעת משמורת קבועה לקטינים רכים בשנים, בלי שאיש מקצוע מתחומי הטיפול עמד על טובתם, בחן מצבם ונתן המלצתו בעניינם ספציפית. אנו מצרים על כך שבמצב דברים זה לא נבחנת טובת

> **הילד בכלים אבחוניים נכונים, וכאשר ה"כלים" המשתמשים בהם כיום לא מותאמים לצרכי הקטינים.**
> **3. הדברים יפים במיוחד, בסיטואציות בהן נצפתה התדרדרות בתפקוד הקטינים ובמצבם הרגשי כתוצאה מהעברתם מהורה אחד לאחר - במצב דברים זה מתבקש אבחון הקטינים וקבלת חוו"ד גורם מטפל לענין טובת הקטינים, לפני כל קבלת החלטה אחרת בעניינם של הקטינים.**" (סע' 3-2 למכתב מיום 2.8.20).

מכאן, שיש הכרח שתונח חוות דעת מקצועית אשר תיבחן את מצבן של הקטינות, גם על פי גרסתה היא. אמנם האם טענה זאת ביחס למשמורת הזמנית וסבורני שאין לקבוע מסמרות לעניין זה אלא יש לבחון אותו בנסיבות הקונקרטיות של כל משפחה. אך לדידי, משקלה של טענה זו מתחזק בעת ההכרעה למשמורת קבועה.

23. ביחס לדו"ח הסוציאלי מיום 12.11.2020 – סעיף 37ג' בעמ' 39 לפסק דינו של חברי, הרי שלטעמי יש לנקוט בזהירות רבתי מהסקת מסקנות באשר למצבה של א'.
ראשית, הדו"ח האמור אינו בבחינת ראיה. הדו"ח לא הוגש לבימ"ש קמא וגם לא לערכאת הערעור, לא בעיקרי הטיעון ולא בתיק המוצגים. מדובר בדו"ח שהומצא לאחר שהדיון בערכאת הערעור היה ונגמר.
שנית, בדו"ח נכתב גם כי: "**מצב חברתי-רגשי: בבוקר הפרידות קשות לא' והיא מסרבת להיכנס לביה"ס באופן עצמאי לכן אביה מורשה להכניס אותה לביה"ס עד לכיתה. במהלך השהייה בביה"ס ניכר כי א' ילדה שמחה, יצרה קשרים עם בני כיתתה ובנוסף יוצרת קשרים עם ילדים נוספים שפוגשת בביה"ס. היא משחקת בהפסקות, יוזמת ודומיננטית באינטראקציות חברתיות. בסביבת הילדים א' מרגישה בטוחה ומביעה את דעתה. א' שובצה לתרפיה בביה"ס לפני שלושה שבועות, עד כה התקיימו שלושה מפגשים, למרות התנגדותה של א' ניתן לראות שינוי בקשר עם התרפיסטית, בשלב זה א' והתרפיסטית יושבות מחוץ לכיתה ומשוחחות**". הדברים משתלבים גם עם הדו"ח הסוציאלי שנכתב לוועדת תכנון וטיפול מיום 8.12.19 באשר למצבה החברתי האהוד של א' (עמ' 2 סיפא לדו"ח).
שלישית, הדו"ח לא עבר את "כור ההיתוך" של הערכאה הדיונית. לעניין זה משמעות לא מבוטלת, שכן הערכאה הדיונית היא המתאימה להקנות למסמך זה את המשקל הראוי ביחס למארג הראיות האחרות, במיוחד לאור קביעותיו של בימ"ש קמא כי: "...**מסקנתי הינה כי מצבה של א' קשור באופן ישיר למסרים מבלבלים, מטעים, מחלישים, מפחידים ומלחיצים, ישירים ועקיפים, אותם היא מקבלת מהאם, אשר נועדו לפגוע ולהחליש את הקשר בינה לבין האב. את עיקר טענותיה, בקשר למצבה של א', מפנה האם כלפי תפקודה בבית הספר וקשיי**

ההסתגלות... אינני מקבל את הטענה לפיה יש לראות בגיליון ציונים בבחינת חזות הכל, ומסקנתי זו מתחזקת נוכח עדותו של המומחה מר נוף, אשר תיאר ביחס לבן נ', כיצד מחד תפקודו בבית הספר תקין לכאורה, ומאידך, תפקודו הרגשי לקוי עד כדי סיכון ממשי להתפתחותו התקינה" (ראו סעיף 22 לפסק דינו של בימ"ש קמא).

רביעית, מצבה של א' אינו מובהק ודיכוטומי. נפשה, ככל נפש המצויה בעיצומו של קונפליקט ומשבר משפחתי, הינו מורכב - לכאן ולכאן. ראו דברי האב בחקירתו הנגדית מיום 02.06.2020 באשר למצבה: "**א' זה לא קו קונסיסטנטי ואין פה תהליך חד ערכי... לא, אין מועד אחד. מדובר כאן בנפש של אנשים. ולצד רגעי מצוקה, אני רואה הרבה רגעי אושר. אני נמצא איתה רוב הזמן ורוב היום, אני רואה תהליכים של התעצמות. אני רואה תהליכים של רוגע, של צמיחה, של קבלה, של הפנמה. אני רואה הרבה דברים טובים גם לצד רגעי מצוקה**... (עמ' 9, ש' 34-3, עמ' 10, ש' 16-12 לפרוט')", וכן "**יש כאן תהליך, לצד הקושי, יש התקדמות. יש ילדה שכתבה, כפי שהראיתי עכשיו בתעודה שהיא כתבה - שהיא משתלבת עם חברות, שהיא רוצה להיות, שהיא אוהבת. המילים, 3 המילים האלה – של שובה לב, של מרגש, של מצוין. תעודת הצטיינות כיתתית, כל הדברים האלה מדברים. אתה יודע שהצעה שלה והרעיון שלה הפכו לרעיון בית ספרי? אתה יודע שהילדה באה לשם והחברות, היא חצי כן הייתה מלכת הכיתה, מאוד אהובה** (עמ' 12, ש' 39-35, עמ' 13, ש' 3-1 לפרוט')".

24. סיכום ביניים, בכל הקשור לטענות האם, כי יש לבטל את פסק דינו של בימ"ש קמא ולהורות על משמורתן של הקטינות בידי האם, מצאתי שדינם להידחות.

25. אעבור עתה לבחון את עתירתה החלופית של האם להורות על מינוי מומחה, שיחווה את דעתו וייתן המלצתו בסוגית משמורת הקטינות וסדרי השהות המומלצים.
האב בדעה כי אין לטענה זו על מה להיסמך, שכן טובת הקטינות נבחנה, עת ניתנה ההחלטה על משמורת זמנית מיום 15.5.19, וזו אף אושררה בשתי ערכאות ערעור, וכן "**כי ההחלטה התקבלה על רקע חוות דעת מקצועיות ותסקירים של עו"ס, לא רק ביחס לקטין נ' אלא גם ביחס לקטינות.**" (סעיף 27 לפסק הדין מיום 14.08.2019).

26. בימ"ש העליון קבע בפסיקה עקבית ורבת שנים כי יש לבחון את טובתו של הקטין הספציפי על פי חוות דעת של מומחים, שהינם:

> "**ברי הסמכא באשר לקביעת טובתו של הילד במישור הרפואי, הפסיכולוגי, או בכל תחום אחר לגביו מונו. הם בעלי הכלים, הניסיון והמומחיות המקצועיים...**"
> (בע"מ 27/06 **פלוני נ' פלוני** (פורסם בנבו, 01.05.2006).

וכן:

> **"...אין מקום לספק בעיני, כי בעניין כה רגיש כגורלם של ילדים, ובהיותם של אלה נתונים בתהליך מתמיד של גדילה והתפתחות, הרי <u>שאך ברי הוא כי על ההחלטה להתקבל על בסיס חוות דעת עדכניות שיעריכו אל נכון את השפעת כל אחת מן התוצאות האפשריות של ההליך על הילדים ועל הוריהם</u>."** (בע"מ 27/06 **פלוני נ' פלוני** (פורסם בנבו, 01.05.2006) (הדגשים אינם במקור – א.א).

אף בית משפט קמא הפנה בסעיף 12 לפסק דינו להלכה המשפטית בעניין חשיבות חוות דעתם של מומחים, בשל יכולתם לבחון את השאלות המתעוררות בעין מקצועית.

27. המומחה נוף בדעה כי טובתן של הקטינות דורשת בדיקה מעמיקה:

> **"כב' השופט פפרני: "סליחה, רק רגע. המשמורת של הבנות הקטנות אצל האב ויש התדרדרות במצב הנפשי של הבנות הצעירות, אומר לך עורך הדין נקר זה באחריות האב. מה אתה אומר על זה?**
> **העד, מר נוף: שזה דורש בדיקה לעומק, זה דורש להבין מה הסיפור של כל אחת מהילדות, איזה רקע התפתחותי יש, מה קרה במהלך השנים. אני לא יודע לענות על זה בצורה תיאורטית, אני באמת לא יודע מה הסיפור שם.**
> **עו"ד נקר: אין בעיה, אני שואל אם בהנחה שהדברים נכונים, האם, בהנחה, ואתה אומר שזה דורש בדיקה לעומק, האם זה נתון שצריך לקחת אותו בחשבון לפני שמחליטים על מעבר לשלב ב' של נ'?**
> **העד, מר נוף: הייתי מתייחס לזה ברצינות ובודק לעומק מה הסיפור עם הבנות.**
> (עמ' 27 ש' 30-20 לפרוט').

28. הצדדים לא עתרו למינוי מומחה לגבי הקטינות. יכול שהדבר נבע מהתמקדות בבן נ', או בשל החשש מפני תוצאות חוות הדעת אשר יאששו, לחלופין יפריכו, את הטענות הקשות של כל הורה כלפי משנהו. כל צד וטעמיו עמו, אך בסופו של יום – עובדה היא כי לא הונחה בפני בית משפט קמא חוות דעת מקצועית אודות הקטינות.

29. אני בדעה כי יש ממש בעתירתה החלופית של האם, ויש לקבלה. בתיק זה במיוחד, נוכח המחלוקת המתמשכת באשר לטובתן של הקטינות - המחלחלת לכל עניין הקשור בקטינות- בית הספר בו

ילמדו, הטיפול אותו תקבל הבת א', זמני השהות ועוד, יש מקום להורות על מינוי מומחה שיבחן בחינה מעמיקה ומקצועית את טובתן של הקטינות, בחינה שטרם נעשתה. הלכה היא כי טובתו של ילד נקבעת על פי ממצאים שבעובדה ואלה, בעיקרם של דברים, חוות דעת של מומחים. ראו בג"ץ 5227/97 **דיויד נ' בית הדין הרבני הגדול** בירושלים, עמ' 462 אליו הפנה בית משפט קמא. בל נשכח כי הקטינות חשופות לקונפליקט עז ומתמשך. אותותיו ניכרות בהן היטב ואפשר שהוטבעו בהן. התסקיר האחרון הינו מיום 8.12.19, היינו לפני כשנה.

30. ודוק, עצם העובדה שחברי ההרכב חלוקים בדעותיהם, היא הנותנת ודורשת למינוי מומחה עובר להכרעה בעניין המשמורת הקבועה. באשר להיקף המפגשים בין הקטינות א' ומ' לבין האם – האם להותירם בהיקף דהיום או לשנותם – עניין זה ראוי וצריך להיבחן ע"י עו"ס לסדרי דין, שהוסמכה ע"י בימ"ש קמא לקבוע או לשנות את הסדרי הביקורים וחלוקת הזמן ההורי מעת לעת, לפי הצורך, ראו סעיף 33 ו. לפסק דינו. על עו"ס לסדרי דין להגיש לבימ"ש קמא תסקיר תוך 30 ימים מהיום, ועל בימ"ש קמא ליתן דעתו לעניין זה, מוקדם ככל שניתן.

31. לאור כל האמור, אני בדעה כי יש להותיר את הקטינות בחזקת אביהן, ולשמור על אותו היקף של סדרי שהייה עם האם, וזאת עד אשר תתקבל חוות דעת מומחה ו/או תסקיר בעניין טובת הקטינות. החשש מפני ההדבקה בעיניי אינו בבחינת חשש עתידי, אלא לצערי, נוכח וקיים. יש למנוע את הרחבת הניכור ההורי ואת תוצאותיו ההרסניות. שינוי בהסדרי הראיה עלול להביא לכך. אציין כי עמדת האפוטרופסה לדין הייתה כי בשל ההסתה הקשה, המפגשים של הבנות עם האם צריכים להיות במרכז קשר, ולעמדת האב, השאלה הטעונה בירור כיום הינה האם המפגשים של הבנות עם האם יהיו במתכונת הקיימת או במרכז הקשר, והכל בשל התנהגותה הפוגענית של האם המאיינת את קיומו. עוד אציין, כי לא בכדי קבע בימ"ש קמא את אשר קבע, כי רק אם ישתפר מצבן של הבנות, ביחסן לאב ובקשר עמו, תהיה רשאית האם לעתור להרחבת המפגשים כולל הוספת לינה באמצע השבוע (ראו המפורט בסעיפים 19, 23 ו-33.ד לפסק דינו של בית משפט קמא).

32. מספר הערות לפני סיום:

א. בדיווח עו"ס לסדרי דין מיום 30.9.20, מצוין כי האב סבור שטובתן של הקטינות היא שיש להמשיך במתכונת הפגישות למרות הסגר, בעוד האם מבקשת לשנותם. עו"ס לסדרי דין לא ראתה העדפה למי מעמדות הצדדים, אלא ביקשה הנחיות מבימ"ש קמא. האם יש להסיק מדיווח זה שהאב אינו מעודד את הקשר בין האם והבנות? אני בדעה שתהיה זו מסקנה מרחיקת לכת. לגבי האם, היה צבר רב של ראיות כי היא מונעת קשר של הילדים עם האב, ולצורך הדוגמא, סירבה לאפשר לאב לקחת את הקטינים לחתונת אחיו – דודם

של הקטינים. בניגוד לקולות הרבים שנשמעו בתיק בקשר לחשש ממשי מניכור הורי מצד האם, אף גורם מקצועי המלווה את התיק לא העלה כנגד האב ולו קול ענות חלושה אחד בדבר חשש לניכור הורי ו/או לאלימות מצדו (ראו כאמור קביעותיו של בימ"ש קמא בפסק דינו, סעיפים 18-19).

ב. ד"ר קיבנסון העידה ונחקרה בפני בית משפט (ראו עמ' 34-72 לפרוט' מיום 27.2.20). לא ראיתי לנכון כי יש לבטל את עדותה ואת מומחיותה. די שאפנה לדבריה ביחס לאם - עמ' 48, ש' 27-29, וכן ש' 31-32 ; עמ' 53, ש' 10 ; עמ' 57, ש' 13-14, וכן ש' 21-22 ; עמ' 59, ש' 27-39 ; עמ' 60, ש' 30-34 ; עמ' 69, ש' 29-36, דבריה ביחס לחשש מפני תהליך ההדבקה - עמ' 65, ש' 17-23, דבריה ביחס לאב – עמ' 69, ש' 35-40, וכן עמ' 70, ש' 12-17, וכן עמ' 71, ש' 11-16. ביחס לחוות דעת המומחה נוף, משיבה ד"ר קיבנסון כי היא דומה להערכתה שלה, והיא מסכימה עם מה שנאמר שם, עיין עמ' 63, ש' 10-26. אסכם כי ד"ר קיבנסון והמומחה נוף, שניהם בדעה כי נ' נמצא בסיכון גבוה. ההבדל בין שניהם הוא אופן הטיפול המוצע. בימ"ש קמא אימץ את עמדתו של המומחה נוף – שלב א' ועל פי הצורך, שלב ב'.

ג. חזקת הגיל הרך קיימת אך בנוגע לקטינה מ', שהינה כבת חמש, ואין היא קיימת בנוגע לקטינה א', שהינה כבת שמונה. חזקת הגיל הרך נבחנה ע"י בימ"ש קמא (ראו סע' 24 לפסק דינו של בית משפט קמא), ותשוב ותישקל ע"י בימ"ש קמא, לאחר שתונח לפני חוות דעת של מומחה, שיבחן בראיה רחבה את קשרי האחאות, את חזקת הגיל הרך, וכל עניין נוסף הקשור בטובת הקטינים.

ד. לעניין הפסקת מינויה של האפוטרופסה לדין, מוצאת אני כי לאור "גובה הלהבות" ובעיית האמון המשמעותית השוררת בין האם לאפוטרופסה לדין, ראוי שבית משפט קמא ישקול את המשך המינוי. יודגש כי אין אני מוצאת כל פסול בעבודתה של האפוטרופסה לדין, ואין בהמלצתי זו כדי להטיל דופי במלאכתה. עם זאת, אמון באפוטרופוס לדין וקשר בוטח בין הנפשות הפועלות - הינו הכרחי לטובת הקטינים.

33. סוף דבר –

> **"חוות-דעתו של מומחה נודע לה, כעיקרון, משקל רב ביותר - גם אם לא משקל מכריע - ומקומה הוא בכותל המזרח של הכרעת-הדין" (ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133, 158-159)** (בע"מ 6593/06 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 22.03.2007)).

שוכנעתי כי כל עוד לא הונחה בפני הערכאה המבררת חוות דעתו של מומחה בקשר לטובתן של הקטינות - יש להותיר את המשמורת הזמנית על הקטינות בידי האב. שוכנעתי כי כל עוד לא הונחה חוות דעת של מומחה בעניין א' ומ', החשש לא הוסר ולא עומעם. רק חוות דעת של מומחה תוכל להפריכו או לאששו, ורק אז יש להכריע בעניין המשמורת הקבועה.
באשר לזמני השהות, כל עוד לא הונח תסקיר בפני בימ"ש קמא, הם יישארו על כנם, שכן כל שינוי עלול לגרום לטלטלה נוספת, להביא להשפעות שליליות על הקטינות, וזאת בשל החשש מפני תופעת הניכור ההורי הלכאורי, וכן אפקט ההדבקה בין התנהגותו של הקטין נ' לקטינות.

34. לו דעתי תישמע, אציע לחבריי לקבל את הערעור באופן חלקי, ולהורות לבימ"ש קמא למנות מומחה, אשר יגיש חוות דעתו בדחיפות. באשר להוצאות שהושתו על המערערת בבית משפט קמא, סבורני כי לנוכח התוצאה אליה הגעתי, יש להורות על ביטולן, כאשר בית משפט קמא יתן את דעתו גם לשאלת ההוצאות בסוף ההליך ועם מתן פסק דינו הסופי. שאר העתירות בערעורה של האם, דינן להידחות.

א. אלון, שופטת

<u>השופט חננאל שרעבי:</u>

1. **במחלוקת שנפלה בין חבריי, מצטרף אנוכי לדעתה של חברתי כב' השופטת אסתר נצה אלון על נימוקיה.**

2. אכן עסקינן בתיק מורכב וקשה בשאלת משמורתן של הקטינות א' ומ', והדילמות בו אינן פשוטות. חוות דעתו של חברי האב"ד, כב' השופט ג'יוסי, מלמדת על כך.

3. דווקא משום כך יש מקום, טרם שינוי מקום משמורתן של הקטינות (מהאב לאם) לאחר חודשים ארוכים (מחודש 5/2019, כשנה וחצי), להיעזר במומחה שימונה על ידי בית המשפט לבחינת הסוגיה (והרחיבה על כך חברתי בחוות דעתה, ולא אחזור על כך).

4. אוסיף ואציין, כי אף לאחר קריאת חוות דעתו המפורטת של חברי כב' השופט ג'יוסי, נותר לטעמי קושי להתעלם מהיכרותו רבת השנים של השופט קמא את הצדדים ואת התרשמותו הישירה מהם והתנהלותם מול הקטינים, כפי שבאו לידי ביטוי בפסק הדין נשוא הערעור, והחלטות קודמות בתיק קמא. התרשמות זאת היא שהובילה גם למתן החלטה זמנית בדבר העברת המשמורת על הקטינות לידי האב, תוך הטחת ביקורת לא קלה במערערת.

5. שוכנעתי כי מינוי מומחה כאמור (שהנושאים בו יעסוק פורטו בחוות דעתה של חברתי), שיתן את חוות דעתו בהקדם האפשרי, יעזור לבית המשפט להכריע בסוגיית המשמורת וזמני השהות בתיק דנן וימנע טלטלות מיותרות נוספות בחיי הקטינות.

אכן בית המשפט אינו כבול לממצאי המומחה שימונה, אך ממצאי המומחה עשויים לשמש כלי עזר חשוב בתיק דנן, וזאת לאחר שיתרשם בעצמו ובמישרין הן מהצדדים והן מהקטינים.
חוות דעת מומחה כאמור עשויה לעזור להכריע באופן נכון וצודק יותר בנסיבות הענין בשאלת משמורתן של הקטינות, תוך התחשבות בטובתן.

6. משזו התוצאה (ביטול קביעת משמורתן הקבועה של הקטינות אצל האב, כפי שנעשה בפסק הדין קמא) כי אז ההחלטה הזמנית בדבר המשמורת הזמנית של הקטינות בידי האב, שעמדה אף בביקורת בית המשפט העליון (כפי שפירטו חבריי), נותרת על כנה, ואין מקום לשנותה במסגרת ערעור זה.

7. לאחר קבלת חוות דעת המומחה יבחן בית המשפט את סוגיית משמורת הקטינות מחדש.

ח. שרעבי, שופט

הוחלט אם כן, לקבל את ערעורה של המערערת, ולבטל את פסק-דינו של בית משפט קמא בעניין המשמורת הקבועה של א' ומ'.

עוד הוחלט על דעת השופטים א. אלון וח. שרעבי לקבוע, כי א' ומ' תהיינה במשמורתו הזמנית של אביהן, המשיב, וכן הוחלט למנות בדחיפות מומחה מטעם בית משפט, כמפורט בחוות-דעתה של השופטת א. אלון, וזאת בניגוד לדעתו החולקת של השופט ס. ג'יוסי.

עוד ובנוסף, נקבע, כי ההוצאות שהושתו על המערערת בבית משפט קמא תבוטלנה.

מותר לפרסום לאחר מחיקת שמות הצדדים והשמטת פרטים מזהים.

ניתן היום, י"ד כסלו תשפ"א, 30 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.

ס. ג'יוסי, שופט [אב"ד]	**ח. שרעבי, שופט**	**א. אלון, שופטת**