בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 11686-08-18 ד. נ' כ. ואח' **10 דצמבר 2018**

לפני כבוד השופט ארז שני

המבקשת: **ד. כ.**

נגד

המשיב: **ב. ד.**

נוכחים:
המבקשת וב"כ - עו"ד דיינה הר-אבן
המשיב וב"כ - עו"ד אפרת פריימן

חקיקה שאוזכרה:

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962

מיני-רציו:

* החלטה בגדרה נדרש ביהמ"ש לצורך בטיפול מיידיי של ביהמ"ש בנסיבות של ניכור הורי או בחשד כבד מאוד לניכור הורי. בין היתר מציין ביהמ"ש את עמדתו כי ניכור הורי פעיל אינו מעשה שהוא עוולה אזרחית בלבד, אלא נכנס הוא לתוך תחומי העבירה הפלילית ובוודאי שאין הוא עולה בקנה אחד עם החובה שבחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות לנהוג כהורה מסור. עוד לעמדתו, עצם קיומו של ניכור הורי נוגד את טובתו של קטין.

* משפחה – משמורת קטינים – ניכור הורי

* משפחה – הסדרי ראיה – ניכור הורי

.

בקשת האם – במסגרת תביעת האב למשמורת הקטין – שלא להמתין למועדים שנקבעו בפרוטוקול הקודם ולטפל בסוגיה כבניכור הורי ללא שהיות ולאלתר. אין עורר כי אך ניתנה החלטה בדיון הקודם, ביום 26.11.2018, נותק הקשר בין האם לבין הקטין.

.

ביהמ"ש לענייני משפחה פסק:

nevo.co.il

ספק אם יש צורך בנסיבות באמירה של מומחה על-מנת לקבוע כי מדובר בעניינו בניכור הורי ומהדרג הנחשב כחמור ביותר מכולם, לאמור סרבנות ללא צידוק קיים של קטין לראות את אמו ולפגוש בה.

לעמדת השופט ארז שני, ניכור הורי פעיל אינו מעשה שהוא עוולה אזרחית בלבד, אלא נכנס הוא לתוך תחומי העבירה הפלילית ובוודאי שאין הוא עולה בקנה אחד עם החובה שבחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות לנהוג כהורה מסור. עוד לעמדתו, עצם קיומו של ניכור הורי נוגד את טובתו של קטין, שהרי לניכור הורי אין סיבה אובייקטיבית לניכור. וגם אם יש האומרים שהניכור ההורי הוא לטובת קטין, נסוג עקרון העל ה"מלאכותי" של טובת הקטין מפני אי החוקיות שבניכור ההורי.

במקרה דנא, עד שלא יימצא טעם אובייקטיבי ראוי בסרבנותו הגסה של הקטין לראות את אמו, על הכוחנות ותחושת כל-היכולת המאפיינת ניכור הורי, ביהמ"ש יראה באב בבחינת הורה מנכר ובאם בבחינת הורה מנוכר.

בנסיבות של ניכור הורי אין מקום לסברה שאומרת "אל לנו ללחוץ על קטין, הבה ניתן לו להגיע לתובנות בזמנו החופשי", גם מפני שבמקרים רבים תופעת הניכור ההורי אינה פרי רצונו החופשי של קטין. למעשה, מבטא הקטין כלפי חוץ דברים המצופים ממנו מן ההורה המנכר.

כ"כ, בנסיבות של ניכור הורי או בחשד כבד מאוד לניכור הורי, שליחת הסוגיה לבדיקה בת חודשים, כמוה כאי עשיה.

לאור האמור ביהמ"ש מורה ללשכה לסיוע המשפטי למנות לקטין אפוטרופוס לדין, לאלתר. כ"כ, בנסיבות בהן הופסק ע"י האב הטיפול הפסיכיאטרי שקיבל הקטין בשל עמדת האב כי הטיפול אינו מתאים לצרכיו של הקטין, קיים אף צורך במינוי אפוטרופוס לגוף לקטין.

כ"כ, במצבים של ניכור הורי זקוק ביהמ"ש לחוות דעת מיידית ודחופה בשאלה האם קיים ניכור הורי אם לאו ולעצם הבדיקה מסכימים שני הצדדים. הואיל וכך, ביהמ"ש ממנה בשלב זה עו"ס למתן חוו"ד תוך 15 ימים, בשאלה האם קיים ניכור הורי ומה ניתן לעשות לאלתר להכחדת התופעה.

סופה של הבקשה היא כפיית ביקור כולל לינת לילה, יום בשבוע באמצעות סנקציה כספית שתוטל על האב. אולם, נוכח האמון הרב שרוכש ביהמ"ש לב"כ האב שאמרה שהיא עצמה תדאג, בלא סנקציה, לקיומו של ביקור כזה אחת לשבוע, ביהמ"ש נמנע מהטלת סנקציה כספית.

לסיום נאמר כי התביעה העיקרית היא תביעתו של האב לקבל משמורת בקטין. אין כל סיכוי שבעולם שביהמ"ש ייתן להורה מנכה משמורת בקטין. עצם היותו של הורה מנכר הופכת אותו לבלתי כשיר למשמורת, בוודאי בנסיבות המקרה דנא.

החלטה

אין עורר כי אך ניתנה החלטה בדיון הקודם, ביום 26.11.2018 והנה, נותק הקשר בין האם לבין הקטין. לא סתם נותק הקשר, אלא שכפי שמובא בפרוטוקול לעיל, בגסות נותק הוא.

את בקשה 6 יש, בעצם, לקרוא כבקשה שלא להמתין למועדים שנקבעו בפרוטוקול הקודם ולומר כי יש לטפל בסוגיה שלפניי כבניכור הורי ללא שהיות ולאלתר.

nevo.co.il

למעשה, ספק גמור בעיניי אם זקוק אני לאמירה של מומחה על-מנת לקבוע כי לפניי ניכור הורי ומהדרג הנחשב כחמור ביותר מכולם, לאמור סרבנות ללא צידוק קיים של קטין לראות את אמו ולפגוש בה.

כאשר מוסבר לי על-ידי האב עמו מתגורר הקטין, כי הסיבה לסרבנותו של הקטין היא בגדר מסתורין שיש לתור אחריו, כמו אמרת שאין בנמצא סיבה שניתן "להניח עליה את האצבע" ולומר כי קיים צידוק לסרבנותו של הקטין.

נכון שמדובר בילד הלומד בחינוך המיוחד ונכון שמדובר בילד חרדתי. אלא שאותן חרדות לא תמול ולא שלשום "נולדו" והן לא הפריעו לילד לקיים קשר עם שני הוריו.

במילים אחרות, הטריגר לניכור ההורי ספק גמור אם קשור לנסיבותיו המיוחדות של הקטין, אף כי ברור שהקטין, על נסיבותיו המיוחדות, הוא "טרף קל" להורה מנכר.

כאשר מתארת באת כוח האב בחינניות את האב כ"דמות צבעונית", קשה לי לראות את החינניות שבדבר. בקלות יכול אני לראות על אותה תכונת התנהגות דווקא דורסנות או ראיית העולם על-ידי האב בדרכו שלו ואין בלתה.

ועוד אמר לי האב במילותיו שלו, שאסור לכפות על הקטין סדרי ראיה, או בלשון המודרנית זמני שהות. במילים אחרות, הרי לך נקודה נוספת המתאימה לתיאור תופעת הניכור ההורי.

כאשר נמצא הקטין אצל הורה, במקרה הזה אצל האב, האחריות עליו לוודא את הקשר בין הקטין לבין האם, שאם לא כן ייתפס הוא כהורה מנכר.

אין זו הפעם הראשונה בה אני מביע את דעתי לעניין תופעת הניכור ההורי, שהוכרה אף על-ידי בית המשפט העליון, גם על-ידי בתי המשפט המחוזיים, באומרי שהתופעה היא בלתי חוקית.

אומר, כי דעתי שניכור הורי פעיל אינו מעשה שהוא עוולה אזרחית בלבד, אלא נכנס הוא לתוך תחומי העבירה הפלילית ובוודאי שאין הוא עולה בקנה אחד עם החובה שבחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות לנהוג כהורה מסור.

דעתי עם אלה, שעצם קיומו של ניכור הורי הוא אינו לטובת קטין והוא נוגד את טובתו של קטין, שהרי לניכור הורי אין סיבה אובייקטיבית לניכור.

אלא שגם אם יאמר אי מי שהניכור ההורי הוא לטובת קטין, נסוג עקרון העל ה"מלאכותי" של טובת הקטין מפני אי החוקיות שבניכור ההורי.

nevo.co.il

אתן, אולי, דוגמא קיצונית להמחיש את דבריי ואומר, כי אין ויכוח, למשל, שטובתו של קטין לצבור כספים או נכסים על-מנת שיוכל לבנות את עתידו, אך עדיין לא נכריח הורים "להתפרק" מרכושם למענו של הקטין, אף שהדבר הוא לטובתו. גם לא נכריח הורה לתרום איבריו למען קטין, אף אם הדבר הוא לטובתו (והדברים כבר נדונו בעבר).

במילים אחרות, טובת קטין היא עקרון-על ואולם, עיקרון זה אינו מאפשר פעולות שאינן חוקיות. שעה שקיימת פעולה שהיא בלתי חוקית – טובת הקטין נסוגה מפני תיקון אי החוקיות.

כאמור, נחה דעתי במקרה הזה כי הבעיה שלפניי עונה לכל הקריטריונים של ניכור הורי ועד שלא יימצא אי מי האומר שיש טעם אובייקטיבי ראוי בסרבנותו הגסה של הקטין לראות את אמו, על הכוחנות ותחושת כל-היכולת המאפיינת ניכור הורי, אראה באב בבחינת הורה מנכר ובאם בבחינת הורה מנוכר.

הטענה המושמעת מפי באת כוח האב, לפיה אל לנו ללחוץ על הקטין אינה חדשה והיא טענה המחוברת לטענות הנוגעות לבחינת טובת הילד.

כולנו מבינים שבחינת טובתו של ילד אורכת זמן. זמן הוא "משחק", כמובן, לטובת ההורה המנכר והוא הולך ומנציח את תופעת הניכור, מקבע אותה ומבחינת מנגנון הפעולה דומה הדבר למה שקראנו בשעתו "דוקטרינת הפדופיל".

דוקטרינת הפדופיל עסקה בהאשמת שווא של הורה אחד כלפי הורה אחר אשר ביצע, כביכול, מעשים פדופילים שאין עליהם ראיות.

אין מערכת משפטית אשר תאפשר מגע בין פדופיל לבין ילד ולכן הקשר בין ההורה ה"חשוד" לבין הקטין נקטע באחת ולאחר חודשים, כאשר מסתבר, למזלו של ה"חשוד" על לא עוול בכפו כי שווא התלונה – כבר הפך הנתק לבר קיימא ושוב עוסקים אנו בשאלה מה טובתו של הקטין, מה הרגליו ומבחינתו של מי שהעליל את העלילה השיגו את המטרה.

שתי התופעות אינן אחידות, אך הן דומות ואל שתיהן יש להתייחס כמעשים בלתי חוקיים.

הואיל וכך, הסברה שאומרת "אל לנו ללחוץ על קטין, הבה ניתן לו להגיע לתובנות בזמנו החופשי", אין לה על מה לסמוך גם מפני שבמקרים רבים תופעת הניכור ההורי אינה פרי רצונו החופשי של קטין.

למעשה, מבטא הקטין כלפי חוץ דברים המצופים ממנו מן ההורה המנכר, עתים נאמרים הם לא במפורש על דרך ההוראה, עתים על דרך העידוד ומשילדינו חכמים הם ושעה שנפשם "נלקחת בשבי"

nevo.co.il

על-ידי הורה מנכר, כבר אין צריך יותר המנכר לפעולה מאומצת. הקטין, פשיטא, אינו מעז לנהוג אחרת והוא יוצר לעצמו צידוקים, על דרך התנהגותו הגסה.

בתבונה הפנתה שימת ליבי עורכת הדין פריימן לשאלה הכיצד גופים בבית הספר ובמקומות אחרים לא "עלו" על תופעת הניכור ההורי ולא ציינו אותה. אלא שגופים טיפוליים המטפלים בשאלות חינוך או הפרעות נפשיות כאלה ואחרות אינם עוסקים באבחון של ניכור הורי, אלא באבחון של בעיות חינוכיות או בבעיות הרגשיות.

למעשה, צריך אני להיות מה שהקטין תיאר אותי כדי "לעצום עיניים" נוכח תופעת הניכור ההורי הניצבת לנגד עיניי.

הסביר בשעתו בית המשפט העליון כי אסור לו לבית המשפט שלא לעשות במצבים שכאלה.
אי עשיה משמעה התפרקות מסמכות ולטעמי, בנסיבות של ניכור הורי או בחשד כבד מאוד לניכור הורי, שליחת הסוגיה לבדיקה בת חודשים, כמוה כאי עשיה.

הודיעו לי רשויות הסיוע המשפטי כאשר ביקשתי מינוי אפוטרופוס לדין אשר גם יוודא מתן טיפול פסיכיאטרי לקטין שהוחל בו, כי לא יעשו את המינוי בלא מינוי אפוטרופוס לגוף. אין בדעתי לצאת ל"מסע" שכנועים מול הלשכה סיוע המשפטי.

מורה אני, אפוא, ללשכה לסיוע המשפטי למנות לקטין אפוטרופוס לדין, לאלתר.

אין עורר שהקטין קיבל טיפול פסיכיאטרי שהופסק על-ידי האב, אין גם עורר שטוענת באת כוח האב, היום, שהיא בדקה והטיפול הרפואי אינו מתאים, לדעתה, למעשה לדעתו של האב, לצרכיו של הקטין.

נחה דעתי כי בסיטואציה כיום קיים צורך אף במינוי אפוטרופוס לגוף לקטין ואני ממנה בזאת את עורכת הדין איריס שוורץ כאפוטרופא לגופו של הקטין ומורה לה גם לפעול בשיתוף פעולה יחד עם האפוטרופא לדין אשר תמונה על-ידי הסיוע המשפטי.

במצבים של ניכור הורי זקוק בית המשפט לחוות דעת מיידית ודחופה בשאלה האם קיים ניכור הורי אם לאו ולעצם הבדיקה מסכימים שני הצדדים.

הואיל וכך, אני ממנה בשלב זה את העובד הסוציאלי מר אמיתי נגב, על-מנת שיחווה דעתו תוך 15 ימים מהיום, בשאלה האם קיים ניכור הורי ומה ניתן לעשות לאלתר להכחדת התופעה.
בשלב זה יישא בשכר טרחתו של העובד הסוציאלי מר נגב, האב.

nevo.co.il

סופה של הבקשה המונחת לפניי היא כפיית ביקור כולל לינת לילה, יום בשבוע באמצעות סנקציה כספית שתוטל על האב.

אומרת לי באת כוח האב שיש לי בה אמון גדול, כי היא עצמה תדאג, בלא סנקציה, לקיומו של ביקור כזה אחת לשבוע ויכול אני לסמוך עליה. כך בדעתי לעשות וכך אני מורה.

אלא שאל יהא ספק – בסופו של יום הרי תגיע חוות הדעת והזמן שייך בראש ובראשונה לאב. ככל שימהר האב לעשות ולהפעיל את יכולותיו כדי להסביר לקטין כי טוב יעשה אם יחדש לאלתר את הקשר עם האם, גם כמות הנזק וגם ראיית התובענה ישתנו מן הקצה אל הקצה.

אומר כאן ועכשיו – התביעה העיקרית היא תביעתו של האב לקבל משמורת בקטין. אין כל סיכוי שבעולם שבית המשפט ייתן להורה מנכה משמורת בקטין. עצם היותו של הורה מנכר הופכת אותו לבלתי כשיר למשמורת, בוודאי בנסיבות העניין שלפניי.

"אישיות צבעונית" כפי שמכנה עורכת הדין פריימן, אינה היתר כהוא זה לסטיה מהוראות הדין.

על-מנת לעיין בחוות הדעת נקבע התיק לדיון נוסף, ליום 16.01.2019 שעה 08:00.
עד אז גם תהיה התרשמות, כמובן, מהפגישה עם הקטין.

החלטה זו ניתנת לפרסום בלא שום פרט מזהה אותו הצדדים.

<sk>

ניתנה והודעה היום ב' טבת תשע"ט, 10/12/2018 במעמד הנוכחים.

ארז שני, שופט

ארז שני 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

nevo.co.il