

בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 41399-10-20 ג. ג. כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

התובע: ג.

על-ידי באת כוחו, עורכת דין קטי טל

נגד

ל. כ.

הנתבעת:

פסק דין

ההליך

1. ביום 21.10.2020 הניח בפניי אב לקטין, יליד שנת 2007 את התיק ה- 15 במספר, שבין הצדדים, אשר החלו מריבותיהם עוד בשנת 2015, וכך כתב:

"תביעה זו מוגשת בצער רב, לאחר שכל נסיון להגיע להבנות כשל, ונוכח נסיונותיה של הנתבעת בכל דרך, ובדרך לא דרך, להאריך את הנתק שחל בין התובע לבנם קטין כבן ..., אשר לא פגש את אביו מזה חודשיים ימים, על אף פס"ד של בימ"ש הנכבד מיום 29.9.2020, ועל אף שביהמ"ש המחוזי הותיר על כנו את ההחלטה כי הצדדים יופנו למפגשים למרכז קשר - כפי שיובהר להלן.

ביהמ"ש הנכבד מתבקש ליתן סעדים מידיים, על מנת שלא ייוצר מצב בו הנתק לא יהיה ניתן לאיחוי."

2. ואכן, מיום בו נפרדו הצדדים היה הקשר בין הקטין לבין אביו לצנינים בעיני האם. זו האחרונה אפילו לא היססה לטעון, מחד כי פסק דין שנתתי הוא פגום משניתן טרם שמיעת הקטין, ומאידך ובמקביל התנגדה בכל מאודה לשמיעת הקטין (וראה החלטת בית המשפט המחוזי לעניין זה).

3. במקביל ולאורך ההליכים השונים, שיש לראותם כמקשה אחת גם לאחר פגישתי עם הקטין, התרשמתי בשניים:

א. האם מעצימה אירועים של מה בכך על-מנת ליצור את האב כדמות "דמונית".

ב. קיים קשר סימביוטי עמוק בין האם לבין הבן.

4. אין עורר כי מאז חודש אוגוסט 2020 ועד היום לא פגש הקטין באביו ולמרות החלטות שיפוטיות לא בוצע בעטייה של האם כל טיפול לחידוש הקשר.

5. בכתב תביעתו הביא האב מספר ציטוטים מהחלטות שיפוטיות אשר ניתנו בין הצדדים ואשר הצביעו לשיטתו על בעיית ניסיון האם להדירו מחיי הבן וכתב, בין השאר, כך:

8". ביום 7.10.2020 ניתנה החלטה אירעית בבקשה במעמד צד אחד, לעיכוב ביצוע פס"ד של בית המשפט הנכבד בכל הנוגע למינוי האפוטרופוס לדין לקטין, עד להחלטה אחרת, לאחר שתנתן תגובת האב עד ליום 14.10.2020, והותיר על כנה את הפנית הצדדים למכון "מפגשים".

9. ביום 12.10.2020 הגיש האב את תגובתו לבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין - כשהוא מתריע בפני ביהמ"ש המחוזי, כי התוצאה של החלטתו הארעית מיום 7.10.20, המעכבת את החלטת בימ"ש קמא למנות לקטין אפוטרופוס לדין ומותירה על כנה רק את ההחלטה להפניית הצדדים למפגשים הרת אסון, שהרי אין כל סיכוי כי מכון מפגשים יצליח לתאם מפגש עם האם, או ליצור עמה קשר, זאת, לאור נסיון העבר, שהאם לא משתפת פעולה בטיפול בקטין, ומתנגדת לכל מינוי של גורם מקצוע.

"לאחר עיון בבקשה ובתגובה, אני סבור שיש להותיר את החלטת כב' השופטת אניסמן שהורתה על עיכוב ביצוע חלקי. לא ניתן לאמר שאין לערעור כל סיכוי, במיוחד שעה שהקטין לא נשמע. יחד עם זאת, מאזן הנוחות נוטה לטובת המשיב בכל הנוגע להפנייה למכון מפגשים, היות שקיימת חשיבות עליונה לחידוש הקשר בין הקטין לאב. הנזק שייגרם לקטין מאי חידוש הקשר באמצעות המכון שמונה, כבד בהרבה מעצם ההשתתפות בטיפולים במכון מפגשים. לפיכך הבקשה מתקבלת באופן חלקי במובן זה שמעוכב מינוי אפוטרופוס לדין לקטין ומאידך, נדחית הבקשה לעיכוב הטיפול במכון מפגשים".

(ואכן, באין אפוטרופוס לדין לא נוצר טיפול ולא קשר ולו דל).

...

19. בהליך המשמורת בתמ"ש 14856-09-15 מינה ביהמ"ש הנכבד את המומחה ד"ר ..., אך הנתבעת התנגדה, בעוד היא מעלה טענות מופרכות, שנדחו כולן ע"י ביהמ"ש הנכבד בהחלטתו מיום 2.12.2015.

כבר באותה החלטה, בעמ' 18 שורה 22 התרשם ביהמ"ש הנכבד, מניצני הניכור וההסתה באומרו: "אמרתי בדיון קודם, כי אני מתרשם שהאם

תעשה כל שביכולתה, בין ראוי ובין שלא ראוי, כדי להכביד על הקשר שבין האב לבין הקטין".

(החלטת בית המשפט הנכבד מיום 2.12.2015, מצ"ב כנספח 7')

20. בס' 24 ס"ק ט"ז עד ס' 24 ס"ק י"ח - לחוות הדעת - שהוגשה לתיק ביהמ"ש ע"י המומחה, ד"ר, (ואף צורפה לבקשה למתן סעד דחוף להבטחת קשר) מצביע המומחה על קיום סממנים ברורים לכיוון של תסמונת ניכור הורי, כאשר לטעמו בניגוד לחלק מהמקרים, כאן הקטין אינו רוצה בנתק ואף מצהיר ומפגין את רצונו בקשר עם אביו המומחה ראה את הנולד וכתב: "במקרה הנוכחי, תסמונת הניכור ההורי עלולה להיווצר לא מסרבנותו של הילד, זו יכולה להופיע מאוחר יותר במידה והילד יועמד בלחצים מצד אמו אליה הוא קשור בעבותות של אהבה אמיתית איך גם תלות סימביוטית המוזנת ע"י מנגנוני שליטה ובקרה ...".

6. נדמה לי כי ברור שלמן העת בה נפרדו הצדדים מנסה האם להעצים אירועים של מה בכך, והיא "נלחמת כלביאה" על "זכות" הקטין שלא להיות בקשר עם אביו.

7. אותו קשר עמוק בין הקטין לבין אמו, קשר אשר כונה סימביוטי, בא לידי ביטוי קיצון גם לאחר פגישתי עם הקטין ביום 25/03/2021, בנוכחות עובדת סוציאלית מיחידת הסיוע.

8. הקטין, כך על-פי דיווח העובדת הסוציאלית, הוא נער גדול מידות ובעל מראה משמעותי, אשר לאחר הפגישה עט אל תוך שירותי הנשים בחפשו את אמו, ודי לחכימא.

9. מהותה האמיתית של התובענה הינה לחייב את הקטין "לקבל טיפול" והיא למעשה, שוב, עתירה לחיוב הקטין להשתתף בהליך אשר יחדש הקשר בינו לבין אביו.

תמצית טענות אב

10. מאז נפרדו הצדדים פועלת האם באופן יזום לניכור הורי ומלאכתה צלחה.

11. בכוונת מכוון אין מפעילה האם סמכות הורית לשם קיום קשר - ההפך הוא הנכון, ולשם כך מוכנה היא גם לטעון טענות סותרות.

12. פסק הדין של בית המשפט המחוזי, אשר הורה על המשך הטיפול במכון "מפגשים", לא כובד על-ידי האם.

13. כהורה מנכר אופייני פוגעת האם בכל גורם המנסה לחדש את הקשר, והגורם המטפל בכלל זאת.

תמצית טענות האם

14. אין ליתן פסק דין בתובענה, משמעה שתובענה קודמת הוכרעה בתיק י"ס 51474-09-20.

15. אין לבית המשפט סמכות ליתן את הסעדים המבוקשים, שכן זו פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות ופגיעה לא מידתית.

16. אין לכוף בסנקציה שלא במסגרת הליך על-פי פקודת ביזיון בית המשפט.

17. אין לבית המשפט סמכות להורות על טיפול לקטין ללא הסכמת מי מהוריו - האם.

18. די לו לאב בקשר דואר אלקטרוני עם הקטין.

19. האב דמות פוגענית.

20. לא הוכחה הסתה מצד האם.

21. האב אשם בניתוק הקשר.

22. לא הוכח כי יש צורך בטיפול.

23. מכון "מפגשים" אינו מבין שסרבנות קשר אינה ניכור הורי.

24. מכון "מפגשים" אדיש לטענות ילדים על פוגענות, אינו מטפל, נתון להשפעת האב, נחשף לקביעות בית המשפט, מרוויח ממון מן הטיפול וכל כולו בלתי מהימן.

25. מניעי האב הם ברווח ממון.

דיון והכרעה

טענות האם

26. המעיין בטענות האם מחד ובתקנות 5-1 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט - 2018 (להלן: **"תקסד"א"**), גם בעובדה כי האם הינה, יוכל לומר בשניים:

· ראשית, כי טענות שכאלה אופייניות לזה האוחז ב"זכותו" כהורה למנוע קשר בין הקטין לבין אביו.

· שנית, כי האם פשיטא, מתעלמת כליל לא רק מפסק דין של בית המשפט המחוזי בעניינה, לעניין הטיפול, אלא אף מן הדין החל.

27. טענות האם נעדרות הגינות, היא אינה נמנעת מטענות סרק הן בגדר טענות בעלמא, "מן היקב ומן הגורן" וחוש מידה אין בהן.

28. קשה ומוקשה בעיניי הטענה כי העניין כבר הוכרע בהליך קודם.

29. כאשר בית המשפט המחוזי השיב את התיק להמשך הדיון לפניי, והאם התעלמה מהוראותיו להמשך מתן הטיפול לקטין - הכיצד יכולה היא לטעון כי העניין הוכרע?"

תום לב דיוני אין כאן (וראה: תקנות 1 - 5 לתקסד"א).

30. כאשר טוענת האם כי בית המשפט חסר סמכות ליתן את הסעדים המבוקשים, כמו מציבה היא עצמה ב"מחנה" הגורס כי אין מה לעשות כנגד הורה משמורן המעודד קיום נתק בקשר עם ההורה האחר.

31. אם נלך לשיטת האם ולפיה אין לבית המשפט סמכות להורות על טיפול לחידוש קשר או השתתפות בו, כמו ביטלנו לא רק את הוראת בית המשפט המחוזי בעניין הצדדים, אלא אף את פסקיו של בית המשפט העליון והמחוזי (מהם אביא עוד מעט), את הצורך בנוהל הנשיאה לחידוש קשר ואת הכלל לפיו על בית המשפט ליתן סעד אפקטיבי על-פי חוק.

32. לשיטת האם רשאי קטין לסרב לטיפול לחידוש קשר ורשאית היא לסרב למתן טיפול כזה, בבחינת "זכות חוקתית" הגוברת על החלטות שיפוטיות המופנות אליה.

33. לשיטתה של האם הזכות לנכר או לנתק קשר היא "זכות חוקתית", אך לא זה המצב.

34. לא רק שהאם אינה שואלת עצמה האם גם לקטין, גם לאביו זכות חוקתית להיות בקשר; האם אין קטין רשאי להחליט, בתחילת שנות העשרה שלו, שהוא "מתגרש" ממי מהוריו - אלא שעצם הרעיון של האם ולפיו לא יהא מה לעשות כנגד הורה מנכר, אשר צלחה מלאכתו, הוא רעיון שאינו נכון והוא בלתי חוקי בעליל.

35. ניחא שהאם חוטאת לחובתה שבדין לנהוג כהורה מסור (וראה: סעיף 17 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות, תשכ"ב - 1962 {להלן: "חוק הכשרות המשפטית"}), ניחא הסמכות שבסעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית, גם בסעיף 75 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד - 1984), נאמר גם כי במפורש נקבע בפסיקה (וראה: רמ"ש (ת"א) - 48940-03-20 פלונית נ' פלוני {פמ"מ - 10/08/2020}) כי אכיפה של טיפול רגשי וחידוש קשר ראויה לא רק לאכיפה בסנקציה כספית, אלא גם בכל אמצעי אחר הקבוע (חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז - 1967, למשל) וללא צורך בשימוש בפקודת ביזיון בית המשפט בבחינת הליך נוסף ומיותר.

36. זכות הוטו על הטיפול לחידוש הקשר אשר מנסה האם לנכס לעצמה מסעיף 10 לסיכומיה אינה אלא כוחנות והתרסה שלא במקומן.

37. השאלה האם האב פוגעני כדי הצדקת אי חידוש הקשר צריכה גם היא להיענות בלאו.

38. כינוי עניינים של מה בכך במילה "פוגענות" מצדיק אולי מתן הדרכה הורית לאב או ליווי חידוש הקשר בטיפול לו מסרבת האם, אך אין הוא צידוק לאם לעודד מניעת קשר ואי גרימה לחידוש הקשר.

39. צריך להבין כי כאשר טענה האם לאירועים מסוימים והאב טען כי אין הוא זוכר אירועים שכאלה, אין הדבר מהווה הודיה באירוע - **ההפך**.

40. טענה כמפורט בסעיף 12 לסיכומי האם, על אי אספקת סוג מזון בו חפץ הקטין, אמירה כי האב לא ימשיך בנסיעה אם לא ייענו שאלותיו, או סתם דברי בלע שהוכחשו, לפיהם האב (הרופא) לא בחן תלונות גופניות של הקטין, אינן כאמור פוגענות ומקומן, אולי, בהדרכת הורים שהוא הליך רצוי תמיד.

41. המתואר עד סעיף 15 לסיכומים של האם אינו אלא זוטי דברים, שאין בהם בבחינת הצידוק הנדרש לניתוק טוטאלי של הקשר בין הקטין לבין אביו. יותר מכך, יש בהם להעיד על כך שהאם מחפשת ומעודדת "ניפוח" אירועים, לצרכי ניתוק הקשר בין האב לבין הקטין.

42. גם טענת האם כי "האב אשם במה שקרה" אינה פוטרת את הצורך לתקן המעוות ולחדש קשר כלשהו בין הקטין לאביו.

43. לשיא מגיעה האם כשהיא טוענת כי צריך האב להסתפק בדואר אלקטרוני כשירצה הקטין לכתוב, וכי לא הוכח צורך בהליך טיפולי לחידוש הקשר.

44. קשר אין, האם לא רק לא נותנת "ברכת דרך" לחידוש הקשר, אלא טוענת כי לאיש אין זכות לקדם חידוש הקשר, תוך שהיא מתעלמת גם מפסק דין מפורש של בית המשפט המחוזי ועם כל זאת טוענת היא "לא הוכח צורך בהליך טיפולי".

45. הכיצד כך טוענת אישה נבונה ויודעת דין, בבחינת התעלמות מן המציאות? רק לה פתרונים.

46. ה"טענות כרימון" כלפי מכון מפגשים, גם הן, דינן דחיה.

אומר בקצרה, כי אותן טענות אינן אלא אמירות "ערכיות", המשקפות את ערכיה של האם - לאמור, כל מי שינסה לחדש את הקשר בין הקטין לבין אביו ולו קשר מועט ככל האפשר, פסול הוא.

מעט על האפוטרופוס לדין

47. אמר בית המשפט המחוזי בעניינם של הצדדים (עמ"ש 8965-10-20 ועמ"ש 32867-11-20) בין השאר, כך:

”

1. תופעת סרבנות קשר בין קטין לבין אחד מהוריו, היא תופעה חמורה וקשה שעלולה לגרום לקטין נזק נפשי משמעותי ובלתי הפיך. בעמ"ש 51782-01-20 ע' ע' נ' ש' א' (7.6.20) שניתן על ידינו לאחרונה, פורטו בהרחבה ההבדלים בין סרבנות קשר לניכור הורי כמו גם, הדרגות השונות של הניכור ההורי. סרבנות קשר לא נוצרת בהכרח עקב ניכור

הורי. לעיתים קטין עובר חוויה טראומטית של התעללות או הזנחה קשה או אלימות פיזית או מינית שגורמת לו לסרב לכל קשר עם אחד מהוריו. במקרה כזה הסיבה לסרבנות הקשר לא קשורה להסתה של אחד ההורים אלא נעוצה ביחסו הפוגעני של ההורה כלפי הילד. ניכור הורי מתייחס לתופעה שבה סרבנות הקשר היא תוצר של התנהגות מסיתה של ההורה האחר, כאשר היא אינה מושתתת על סיבה ממשית ומוצדקת. ניכור הורי בדרגתו החמורה, מביא לנתק מוחלט בין הילד להורה המנוכר עד כדי מחיקת זהותו וקיומו של אותו הורה בתודעת הקטין, באופן שהקטין למעשה מעוניין להתנתק ממנו באופן מוחלט. ההסתה של ההורה המנוכר לא חייבת להיות אקטיבית. היא לעיתים פסיבית ובמהלכה הקטין מזדהה לחלוטין עם מחשבותיו ורגשותיו של ההורה המנוכר, ביחס להורה המנוכר.

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

3. הורה משמורן שתומך בהצדקות שמספק הקטין לחוסר רצונו לקשר עם ההורה השני ומסייע לו לעמוד על זכותו לנתק קשר על אף שאין כל הצדקה עניינית לכך, הוא מחולל הפשע ולמצער שותף לפשע.

דאז: רע"א 3009/02 פלוגית נ' פלונק, פ"ד נו (4), 872 (2002), עמ"ש 60592-03-15 י.ל. נ' י. פ (8.6.15) ורמ"ש 48940-03-20 פלוגית נ' פלונק (10.8.20).

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

ההורי, הגורמים להיווצרותו, השלכותיו על הילדים וכן עקרונות באבחון ובטיפול והמדיניות הקיימת בארץ ובעולם. בפרק שעוסק בהשלכות אפשריות של ניכור הורי מצוין בעמ' 11-12 כי:

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

עניין לנו, אפוא, בתופעה חמורה ביותר שפוגעת קשות בילד ובהורה המנוכר ויש לעשות כל שניתן, הן במישור הטיפולי הן במישור השיפוטי, כדי למגרה.

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

6. חובתו של הורה משמורן לפעול כך שהקטין ירגיש נח בקשר עם ההורה השני. הורה שמגלגל עיניו לשמייים וטוען שזה רצון הקטין, מועל באופן קשה בחובתו ובתפקידו. הורה שלא משתף פעולה עם גורמי טיפול שמונו לצורך חידוש הקשר, מבצע עוולה חמורה לא רק כנגד ההורה המנוכר אלא אף כנגד הקטין.

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

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

8. באף אחד מפסקי הדין מושא הערעורים, לא נקבע שמדובר בניכור הורי. עם זאת, עסקינן במקרה של סרבנות קשר שמצדיקה ומחייבת נקיטת אמצעים מידיים לגדיעתה. במקרה דנן, אין מחלוקת שעד ליום 19.8.20 היה קשר קבוע וטוב בין הקטין לאביו. אף אם כל טענותיה של האם בדבר התנהגותו של האב באירוע והדברים הקשים שהוא אמר לקטין נכונים, אין הדבר מצדיק ניתוק קשר מוחלט של הקטין מהאב ו"מתן גט כריתות" ע"י הקטין לאביו. ככל שהדברים נאמרו ע"י האב, הם בהחלט חמורים ואסור היה לאב להתבטא כך. בהחלט ייתכן שהאב פגע קשות בבנו וגרם לו לסערת רגשות שהביאה אותו להתנגד לקשר עם אביו. יחד עם זאת, אין להרים ידיים ולהנציח את הנתק. חובה על האב ואף על הקטין לעבור טיפול ולפעול ליישב את ההדורים. קיימת גם חובה על האם - המשמורנית - לעשות ככל הניתן על מנת להרגיע את הקטין ולעודד אותו לשוב ולהיות בקשר עם אביו."

48. הדברים מהווים מעשה בית דין, הדוחה טענותיה של האם לעניין "חוסר סמכות" וכו'.

49. בהמשך פסק הדין התייחס בית המשפט המחוזי הנכבד לסוגיית האפטרופא לדין וכך כתב:

”

12. זאת ועוד: בצדק טוענת המערערת שהמשימה שהוטלה על האפוטרופסית לדין לנסות לחדש את הקשר בתוך 10 ימים, אינה מתיישבת עם תפקידו של האפוטרופוס לדין. תפקידו של האפוטרופוס לדין הוא להיות "שופר" של עמדת הקטין ורצונו וכן להציג את טובתו בפני בית המשפט. הטלת משימה זו של חידוש הקשר על כתפי האפוטרופסית לדין היא למעשה משימה טיפולית שככלל יש להטיל על גורם טיפולי ולא על אפוטרופוס לדין שהוא עורך דין בהכשרתו ולא בהכרח בעל הכישורים והידע למשימה מורכבת מסוג זה. בנוסף, הטלת משימה כזו על האפוטרופוס לדין, עשויה להביא את הקטין להבנה ולתחושה שלמעשה לא מדובר במי שיעביר את עמדתו ותחושותיו לביהמ"ש אלא מדובר בידו הארוכה של בית המשפט ושמטרת מינויו היא לסייע בביצוע ההחלטה השיפוטית. מצב שכזה עלול לחבל במשימתו העיקרית של האפוטרופוס לדין - ייצוג עמדתו ורצונו של הקטין."

50. אמירה זו מהווה הוראה לדון בסוגיה, אך טרם אעשה זאת אביא עוד מעט מפסק הדין.

וכך נכתב, בין השאר :

"

18. לפיכך אני סבור שההוראות האופרטיביות שנקבעו במסגרת פסק הדין השני היו צריכות להיות בגדר החלטת ביניים בלבד והמערערת צודקת שיש לאפשר לה את יומה בבית המשפט ולקבוע דיון בתביעה לאחר שיתאפשר לה להגיש את כתב הגנתה. אני מודע לכך שחלק הארי מהסעדים שהתבקשו בתביעה מהווה למעשה רק בקשה לאכיפה של פסק הדין הראשון. ברם, בתביעה האב ביקש גם שיוטלו סנקציות על האם ככל שלא תשתף פעולה עם מפגשים וככל שלא תדאג להביא את

הקטין למפגשים. זכותה של המערערת היתה לקבל את יומה ולטעון את טענותיה באופן מוסדר ומלא בנושא זה, בטרם שניתן פסק הדין.

19. יחד עם זאת, לאור העדר שיתוף הפעולה של האם עם מכון מפגשים כמפורט בעדכון שהוגש ע"י מפגשים לביהמ"ש קמא מיום 4.1.21, שבמסגרתו דווח שהאם לא מפעילה כלפי הקטין את סמכותה ההורית והקטין עומד בסירובו לפגוש את אביו, יש מקום להותיר את ההחלטה בדבר הסנקציות וזאת בגדר סעד זמני בלבד. אכן, עדכון זה הוגש לאחר מתן פסק הדין ואולם, המצב כיום מחייב העמדת "שוט" זה, על מנת שלא "נאחר את הרכבת" והנתק יונצח. ברור שאם יתברר במהלך ההליך שהיתה הצדקה להתנהלות האם והקטין ולא היה מקום לחייבה בסנקציות אלו, יורה ביהמ"ש על השבת הכספים חזרה לאם. ביהמ"ש קמא יהיה רשאי אף להורות על ביטול הסנקציות בכל עת, אם יסבור שאין להן הצדקה.

20. כשם שלעיתים בתחילתו של הליך ניתן סעד זמני בדמות צו מניעה זמני ולעיתים אף צו עשה זמני, עוד לפני שהתבררו העובדות ואף לפני שהוגש כתב הגנה וזאת לאור סיכויי התביעה ומאזן הנוחות, הוא הדין במקרה דנן. קיימת עילת תביעה לכאורה המצדיקה נקיטת צעדים לצורך חידוש הקשר בין האב לקטין ומאזן הנוחות נוטה לטובת הטלת סנקציות כבר בשלב מקדמי זה. זאת, מאחר שהנזק שעלול להיגרם הן לקטין והן לאב אם לא יינקטו פעולות לחידוש הקשר באופן מידי, עולה בהרבה על הנזק הממוני שייגרם לאם, היות שניתן יהיה להשיב את הכספים בחזרה והנזק לאם הוא בר תיקון.

21. טענת המערערת שהיה על בית המשפט לדחות את התביעה מאחר שלא צורפה לה הרצאת פרטים (טופס 26א לתקנות) בניגוד לתקנה 258ד(ה)

לתקנות, אין בה ממש. אכן, קיימת חובה לצרף טופס זה ואולם, מדובר בפגם שניתן להורות על תיקונו ואין כל הצדקה לסלק תביעה על הסף בגין מחדל זה, במיוחד שעה שעסקינן בתובענה שעוסקת בחידוש קשר בין אב לקטין, שבה קיימת חשיבות עליונה לבירור ההליך בהקדם האפשרי.

22. מצופה שהאם תשתף פעולה עם מפגשים ותעשה כל שביכולתה על מנת לעודד את הקטין לשוב לקשר עם האב. הנתק קיים כבר כמה חודשים ואם האם לא תתעשת לאלתר, קיים חשש גדול שהנתק יקובע ויהיה קשה מאוד להשיב את הגלגל אחורנית. בתמ"ש 3970-06-15 פלוני נ' פלונית (26.8.16) ציינתי במסגרת תביעת נזיקין שהגיש הורה מנוכר כנגד הורה מנוכר, כי:

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

23. חשיבות הטיפול המהיר ע"י בית המשפט כשמתעוררת בעיה של סרבנות קשר, באה לידי ביטוי אף בנוהל הנשיאה שתחולתו מיום 11.10.20. בנוהל נקבע בין היתר כי:

"בכל מקרה של פגיעה בקשר בין הורים לילדיהם ובשל החשש להתפתחותו הרגשית התקינה של הילד, לממד הזמן חשיבות והשפעה מכרעת על התמודדות והתערבות יעילים בבעיות בקשר שבין הורים

לילדיהם הקטינים. לפיכך, הליכים משפטיים המעלים חשש לפגיעה בקשר בין הורים לילדיהם ... מחייבים מתן מענה ראשוני, יעיל ומהיר מצד בתי המשפט לענייני משפחה... החשת זיהוי ואבחון טעמי הפגיעה בקשר בשלבים מוקדמים ומתן סעד זמני יכול ויסייעו במניעת החמרת הפגיעה בקשר או קיבועו של נתק וסירוב לקשר מצד אחד".

על פי נוהל הנשיאה יש לקבוע דיון מהיר בבקשה להבטחת קשר בתוך 14 יום ובית המשפט אף רשאי ליתן הוראות עוד בטרם הדיון (סעיף 8 לנוהל).

51. דומני שלא אטעה אם אומר כי מרבית טענות האם בכאן כבר נדחו לגופא בפסק דינו של בית המשפט המחוזי לעיל.

52. בשאלת תפקידו של אפוטרופוס לדין, עורך דין דרך כלל וכיום עורך דין אשר זכה להכשרה מיוחדת (וברכתיי ללשכה לסיוע המשפטי אשר עשה דרך ארוכה וטובה לעניין זה), עסק מכובדי ומלומדי, כבוד השופט (כתוארו דאז) א. זגורי עוד בתמ"ש (טבריה) 17271-09-09 ל. ד. נ' ש. ד. (פמ"מ - 22/05/2011) וכך אמר, בין השאר:

"בניגוד לאפוטרופוס "רגיל", אשר מנהל ענייני היומיום וענייני כספים ורכוש של חסוי (או קטין), תפקידו של אפוטרופוס לדין שונה הוא. מטרתו לייצג בביהמ"ש, להביא עמדתו, לבטא רצונו ולדאוג לכך שענייניו של החסוי לא יקופח ו/או ינוצל בידי אחרים בשל העובדה שהוא אינו מסוגל לדאוג לענייניו בעצמו".

53. אשאר עם חברי, כבוד סגן הנשיא (כתוארו דאז), השופט א. זגורי, אשר אגב אמ"צ (נצרת) 26/13 פלוני נ' פלונית (פמ"מ - 26/12/2013) כתב בין השאר כך:

"לביהמ"ש לענייני משפחה סמכות נרחבת האם לשקול ולמנות אפטרופוס לדין בכל הליך הנוגע לקטינים. כך בתיקי משמורת ואפטרופסות, וקל וחומר בתיקי אימוץ ילדים. לעמדת בימ"ש זה בתיקי אימוץ ילדים, יש לקבוע כמעט כברירת מחדל, שימונה אפטרופוס לדין לילדים קטינים, בכל גיל והיוצא מהכלל יהיה אי מינוי אפטרופוס לדין כאשר לביהמ"ש יישמר שיקול הדעת מעת לעת כיצד לפעול.

...

בימ"ש זה מוסיף, כי תפקידו של מייצג הקטין, אינו רק לדאוג לטובתו בהליך בפני הערכאה הדיונית (ביהמ"ש לענייני משפחה). הוא גם צריך לשמש גורם בקרה על ההליך השיפוטי ותוצאותיו ובמקרים המתאימים אף לשקול לערער על החלטות ביהמ"ש. דברים אלה מקבלים משנה תוקף במיוחד בהליכים כבענייננו, כאשר ב"כ היועמ"ש עותר להכריז על קטין כבר אימוץ כלפי אב שהאם לא מסרה פרטי זהותו. במקרה שכזה, אין למעשה "צד נוסף" בהליך היכול לבקר את ההחלטה.

טובת הילד, אינה רק ביטוי טובתו בביהמ"ש. ...".

54. את המסגרת הנורמטיבית תיאר סגן הנשיא, כבוד השופט א. זגורי, כך :

”

19. **לבית המשפט לענייני משפחה סמכות נרחבת האם לשקול ולמנות אפטרופוס לדין בכל הליך הנוגע לקטינים. כך בתיקי משמורת ואפטרופסות, וקל וחומר בתיקי אימוץ ילדים. בהליכים מהסוג האחרון, סבור אני כי יש לקבוע כמעט כברירת מחדל, שימונה אפטרופוס לדין לילדים קטינים, בכל גיל והיוצא מהכלל יהיה אי מינוי אפטרופוס לדין. אפתח בסקירת הוראות החיקוק המסמיכות את בית המשפט למנות**

אפוטרופוס לדין ואעבור להתמודדות נורמטיבית עם טענות ב"כ
היועמ"ש.

20. כאמור, הסמכות למנות אפוטרופוס לדין מוסדרת במספר דברי חיקוק,
שחלקם יובאו כעת (ההדגשות כולן שלי א.ז.).

סעיף 23 לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 קובע:

הדיון

"רשאי בית משפט, בכל עת ואף אם לא נתבקש לכך, למנות
למאומץ אפוטרופוס לצורך הדיון לפי חוק זה."

סעיף 68 (א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962
קובע:

"בית המשפט רשאי, בכל עת, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה
או בא-כוחו או לבקשת צד מעוניין ואף מיזמתו הוא, לנקוט
אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת עניניו של קטין,
של פסול-דין ושל חסוי, אם על-ידי מינוי אפוטרופוס זמני או
אפוטרופוס-לדין, ואם בדרך אחרת; וכן רשאי בית המשפט
לעשות, אם הקטין, פסול-הדין, או החסוי פנה אליו בעצמו."

(אציין, כי ישנן דוגמאות נוספות לחובת מינוי אפוטרופוס לדין דוגמת
חוק מידע גנטי, התשס"א-2001 אך הן חורגות מלב העניין שבפניי ולכן
אך אפנה לסעיף 128(ב) לחוק מידע גנטי ולרמ"ש (י-ס) 35676-02-12 מ'
נ' ע' (22/02/2013, פורסם במאגרים)).

21. הוראות חיקוק אלה קובעות מפורש, כי מינוי אפוטרופוס לדין יכול להיעשות מיוזמת בית המשפט, בכל עת ואף ללא שמי מהצדדים מעלה הצורך בכך.

55. אין עורר כי אפוטרופוס לדין מופקד בראש ובראשונה על השמעת קולו של קטין.

אלא שלצורך היות עורך דין "שופר" לקולו של קטין מה טעם יש במינוי אפוטרופוס לדין, שעה שלקטין הורים, שכל אחד מהם מתיימר להיות "שופר" לקולו ולטובתו? והרי זו טענת האם.

56. הבנתינו היא כי לא בכל עת יכולים צדדים, שהם הורים, להתעלם מהשקפתם ורצונם ולייצג את טובת הקטין באופן העולה בקנה אחד עם אינטרסיו.

57. מכאן, שכאשר סובר בית המשפט כי יש צורך, ימנה הוא אפוטרופוס לדין. ומהו אותו "צורך"?

הצורך נוצר באופן נפוץ גם כאשר עמדת הורה עיקרי ומשמעותי נראית כמי שאינה עולה בקנה אחד עם טובת הקטין.

58. מאליו ברור כי כאשר ממונה אפוטרופוס לדין, נוטל הוא חלק מסמכויות האפוטרופוס הטבעי - ההורה ובכלל זאת לשאלה מיהו ה"מדבר מגרונו" של הקטין.

59. אלא שה"פיל בחדר" הוא בהבנה כי אפוטרופוס לדין מתמנה כאשר נוצר מתח בין טובתו של קטין לבין השקפת הוריו, בעיקר השקפתו של ההורה ה"מרכזי".

60. אנו רואים בקטין בבחינת חסר ישע.

ככזה, מוגבלות ומסוייגות זכויותיו המשפטיות של קטין על-ידי הדין, ובכלל זאת הזכות להיקשר בעסקאות מסחריות, הזכות לנהוג, להשיט או להטיס, הזכות לסרב לקבל טיפול רפואי, הזכות לסרב להתחנך, ללמוד וכו'.

זכויות מוגבלות אלו הן אולי זכויות "חוקתיות" - ועדיין, מכוח סעיף 8 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, מוגבלות זכויות אלו באופן מידתי.

61. אמור גם כי "רצונו של קטין", רצון שהורה עיקרי יכול להשפיע עליו ולא תמיד לטובה, אינו חזות כל.

62. אם אפוטרופוס לדין הוא גם בא כוחו של קטין והקטין הוא אדם מוחלש מבחינה משפטית, מצופה מהאפוטרופוס לדין לפעול לטובת הקטין במובן הרחב של המושג, לשמש כבעל תפקיד הנאמן גם לבית המשפט, ולעתים אפילו לפעול בסתירה לעמדת הוריו של הקטין או מי מהם, כדי הובלת הקטין לכיוון טובתו.

63. אמור בכאן כי אי ציות להוראת בית המשפט המחוזי, כפי שנהגה האם, בוודאי אינו יכול להתכנס תחת המושג "טובת הקטין".

64. אם אנו, ולא מעט מלומדים סוברים כי ניכור הורי הוא התעללות בקטין ובוודאי שאינו בגדר טובתו, צריך האפוטרופוס לדין לפעול כאמור לשם תיקון המעוות, לטובת הקטין.

65. הבנתו של בית המשפט המחוזי הנכבד כי האפוטרופוס לדין הוא עורך דין בהכשרתו ולא איש טיפול עמדה גם לעיני הסיוע המשפטי, ממנו "יוצאים" רוב האפוטרופוסים לדין.

נדמה לי ששם נטמעה ההבנה כי על האפוטרופוס לדין לפעול בשיתוף פעולה עם בית המשפט לטובת קטין ולא רק לשם השמעת קולו, שכן הוא לעיתים "שופרו" של הורה מנכר - מכאן גם נגזרה ההכשרה של האפוטרופוסים לדין, שתוצאותיה ניכרות לעין.

66. אכן, אפוטרופוס לדין אינו איש טיפול, אך בהינתן ההכשרה הוא בהחלט יכול להיות הגורם המתכלל והמפעיל של המטפלים בקטינים, גם מי המתאם פעולתם ואינו "נותן יד" לעשייה בלתי חוקית.

67. בעניין שלפנינו הניסיון מלמד, כי באין אפוטרופוס לדין בעל סמכויות, התאפשר לאם להתעלם מהחלטות שיפוטיות ולא לציית להן. אם הניח בית המשפט המחוזי הנכבד כי האם תציית לו גם ללא שיניים משפטיות, באה האם והוכיחה אחרת.

מעט על הדין לעניין ניתוק קשר

68. עמ"ש (ת"א) 60592-03-15 ק. ל. נ' י. פ. (פמ"מ - 08/06/2015) היה ונוטר בין אדני הפסיקה, בסוגיה שלפנינו.

וכך נכתב שם, בין השאר:

”

6. ניכור הורי - כשמו כן הוא - תופעה המתגלית אצל ילדים להורים הנמצאים בסכסוך משמורת לגביהם, שבאה לידי ביטוי בהתנכרות של הילדים לאחד ההורים ללא כל צידוק לכך.

הראשון שהתייחס בצורה שיטתית לתופעה זו וראה בה משום הפרעה היה פרופ' ריצ'ארד גרדנר, אשר טבע את המונח 'תסמונת ניכור הורי' (Parental Alienation Syndrome), מונח המשמש כיום להגדרתה של התופעה. על פי גרדנר, כל אימת שאין הצדקה לתופעה - התעללות של ההורה המנוכר בילד, הזנחה אמיתית שלו; התעלמות מצרכיו וכו', שאז אין להשתמש בתופעה כהסבר לעוינות הילד כלפיו - מי שנושא באחריות לקיומה של התופעה הוא ההורה האחר, בדרך כלל ההורה המשמורן, אשר 'שוטף את מוחו של הילד' (Programming Brainwashing Parents) וגורם לו "להדחיק הרגשות החיוביים שיש לו כלפי ההורה המנוכר" (דפנה האקר "הורות במשפט" עמ' 62), עד כדי יצירת מצב בו הילד עצמו תורם משלו להשמצת ההורה המנוכר ומייצר טענות והאשמות כלפיו. (The child's own contribution to the vilification of the target parent).

גרדנר חילק את התסמונת לשלוש רמות: חמורה, מתונה וקלה - מתוך כוונה לקבוע את דרך הטיפול בבעיה ומתן פתרון לסוגיה מבחינה משפטית, לפי הרמה של התופעה במקרה נתון. שלושת הרמות נבדלות זו מזו בעוצמת הניכור ומידת התמיכה והעידוד של ההורה האחר בהתנהגות המנכרת כלפי ההורה המנוכר מחד, ובאופי היחסים בין הילד להורה המנוכר, מאידך. בעוד שברמה הקלה והמתונה מצדד גרדנר בהשארת המשמורת בידי ההורה המשמורן (המנוכר) וקביעת דרכי טיפול מתאימות להדברת התופעה, הרי שברמת הניכור החמורה מצדד הוא בהתערבות טיפולית אגרסיבית - מסנקציות משפטיות לרבות קנסות ועד העברת המשמורת להורה המנוכר ואף מאסר של ההורה המנוכר.

ומהי רמת ניכור חמורה? פעילות מכוונת של ההורה המשמורן לשם מטרה אחת - לנתק כל קשר, מכל סוג שהוא בין ההורה האחר לבין הילדים - במסגרתה הוא אינו בוחל מביקורתיות מופגנת, מהעלאת האשמות שווא ומהגשת תלונות במשטרה והכל באופן לא פרופורציונלי לאירועים פעוטים וחסרי חשיבות, כדי להצדיק את ביקורתו על ההורה האחר. הילדים, שנמצאים רוב זמנם בקרבת ההורה המשמורן, חווים את הפעילות הזו כפעילות מגינה ותומכת והופכים בעצמם לאחוזי חרדה ופחד מדמותו של ההורה האחר. כתוצאה מכך, מפגינים הילדים עוינות קשה כלפיו, ביקורת כפייתית ובלתי מציאותית, ללא כל רגשי אשמה או תחושת אמפתיה כלפיו והתייחסותם אליו היא חד צדדית וחסרת אמביוולנטיות. מבחינתם, ההורה האחר הוא התגלמות "הרע". ההורה המשמורן לא רק שלא עושה למניעת התופעה, הוא תומך בהצדקות שמספקים הילדים להתנהגותם ומגביר אותה. כתוצאה מכך חל ניתוק מלא ומוחלט בין הילדים לבין ההורה האחר והם אינם מוכנים לשום קשר עמו.

במצב דברים זה, סובר גרדנר, ההורה המשמורן, המסית והמדית, אינו יכול לתרום להדברת התופעה, בהיותו שרוי בתחושות השנאה והפחד מההורה האחר, והניכור של הילדים לא ייפסק כל זמן שהם חשופים להשפעתו של אותו הורה. לפיכך, "טיפול משמעותי יכול להינתן ולהיות בעל ערך רב לאחר שהילד יוצא מהסביבה המזיקה ויועבר לסביבה אחרת..." (ראו בהקשר זה "זאב ברגמן ואליעזר ויצטום (1995) "חטיפת ילד בידי הורה - התסמונת של התנכרות להורה", שיחות ט' (תשנ"ה) 115-130).

7. תורתו של גרדנר זכתה לתמיכה של מספר אנשי מקצועי טיפוליים ישראלים (זאב ברגמן ואליעזר ויצטום, שם). מנגד, זכתה היא גם לביקורת נוקבת מצד חוקרים מתחום מדעי החברה, משפטנים וארגונים שונים בטענה כי היא משוללת בסיס אמפירי הן באשר למאפייני התופעה, הן באשר לתוצאות העברת המשמורת להורה המנוכר; מטעה בשל הטשטוש

בין כעס של הילדים על ההורה לבין פסיכოזה; מוגזמת בשל הערכות חסרות בסיס של מימדי התופעה ומסוכנת משום שהיא מסיטה את תשומת הלב מהאפשרות שהילד מסרב להיפגש עם ההורה בשל נזקים שנגרמו לו ממנו (דפנה הקר, "הורות במשפט" עמ' 63 וההפניות שם).

8. עיון בפסיקה - ממחצית שנות ה-90 ואילך - מלמד, כי בתי המשפט נדרשו לתורתו של גרדנר ועשו בה שימוש בסכסוכי משמורת, במקרים של סרבנות קשר קשה בין ילדים להוריהם ואף הורו, על בסיסה, על הוצאתם מידי ההורה המשמורן לסביבה אחרת ולעיתים אף על העברתם להורה המנוכר שנמצא מתאים לקבלה (ע"מ (ת"א) 33/96 פלוני נ' פלונית (31.12.96) בו שימשו תורתו של גרדנר וכתביו קו מנחה לפסיקתו של בית המשפט; ע"מ 90/97 מורן נ' פלדמן-מורן (לא פורסם); ע"א 2891/99 פלונית נ' פלוני (10.11.99) שבקשת רשות ערעור עליו נדחתה; רע"א 8689/99 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם). כמו כן ניתן לראות כי המבחנים לזיהוי התופעה, בהם משתמשים בתי המשפט, הם אותם מבחנים שהותוו על ידי גרדנר (ע"א (ת"א) 3162/98 פלוני נ' פלונית - אין בפי הילד דבר חיובי ביחס לאב ו/או יחסו של האב אליו; הבעת רצון ברור להישאר עם האם שמטפלת בו כל כך טוב וכו').

9. להכרה פורמלית, מפי בית המשפט העליון, זכתה התופעה ברע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו (4) 872. בפרשה זו הוכרה הן התופעה של ניכור הורי, הן תסמונת הניכור ההורי כהגדרה מתודית של תופעה קיימת. בית המשפט קבע כי התופעה גורמת לסכנת ניתוק של הילדים מאחד ההורים בד בבד עם תלות יתר בהורה האחר. בית המשפט לא נדרש לאבחון התופעה והטיפול בה, הגם שמציין הוא את הוצאת הילד ממשמורתו של ההורה המנוכר למשמורתו של ההורה המנוכר כפתרון המוצע על ידי גרדנר במקרים חמורים של התסמונת, ומשאיר זאת, בעקרון, לאנשי המקצוע. ההכרה לא שונתה גם בדיון הנוסף שהוגש על פסק הדין, הגם שהתוצאה התהפכה (דנ"א 4041/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח (6) 246). בפסקי דין מאוחרים לפרשה זו לא נעלמה

מעניי בית המשפט העליון הביקורת שנמתחה על תורתו של גרדנר (בע"מ 5579/07 פלוני נ' פלוני; 7.8.07). עם זה, בית המשפט העליון לא מצא לנכון לדחותה, אך הבהיר, כי יש לנקוט משנה זהירות בקביעה כי אכן היא מתקיימת במקרה נתון וכי "לשם קביעת המצב לאשורו יש להסתייע בבחינתם של הגורמים המקצועיים האמונים על כך, תוך בדיקה ביקורתית של בית המשפט את המסקנות שהוגשו לו" (בע"מ 6327/08 פלוני נ' פלונית, 10.9.08).

10. אשר לדרכי הטיפול - בהתאם לרמת התופעה - מהקל אל הכבד - קביעת הסדרי משמורת מדויקים בין ההורים והקפדה על קיומם; טיפול בילד על ידי גורם חיצוני תוך השארת הילד בסביבתו של ההורה המנכר; ניתוק הילד לחלוטין מההורה המנכר והשמתו אצל אדם שלישי או העברתו להורה המנוכר (רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו (4) 872 וכן ע"א (ת"א) 2891/99 פלונית נ' פלוני, 10.11.99).

בהקשר זה ראוי להפנות לעבודת הדוקטורט של עו"ד ד"ר שרון פריילינג בנושא הניכור ההורי - "ניכור הורי - ילד להורה והורה לילד: ההתערבות המשפטית במצבי ניכור הורי ושאלת תפקידו של המשפט ביצירת התנאים למימוש ההורות הרגשית ביחסי הורים ילדים" - שם ממקמת ד"ר פריילינג - ובצדק - את צו העברת המשמורת כאמצעי אחרון בו יש לנקוט מקום ומוכח העדר כשירותו של ההורה המשמורן לשמש בתפקיד זה, בשל ניסיונו להרחיק את ההורה השני מחיי הילד. השימוש בדרך טיפול זו מצומצם למצבים חריגים בהם הפגיעה בילד מכוח הותרתו ברשות ההורה המנכר עולה על הפגיעה שתיגרם עקב ההעברה הכפויה של המשמורת להורה המנוכר או לרשויות הרווחה.

11. העולה מהמקובץ - חרף הביקורת שנשמעה ונשמעת על תורתו של גרדנר - "תסמונת הניכור ההורי" - לא ניתן להתעלם מקיומה של התופעה בסכסוכי משמורת.

לשם קביעה, כי במקרה נתון עניין לנו בתסמונת ניכור הורי, יש לקבוע, כשלב הכרחי, כי קיים "ניכור הורי". עם זה, אין די בקיומם של התסמינים המלמדים על "ניכור הורי" כדי לקבוע כי בפנינו "תסמונת ניכור הורי". קביעה שכזו תבוא רק לאחר שלא נמצאה כל הצדקה לניכור הקיים. אם ישנה הצדקה לקיומו, גם גרדנר יסכים, כי תורתו אינה ישימה, ובלשונו:

"... When the parental abuse and/or neglect is present, the child's animosity may be justified and so the parental alienation syndrome explanation for the child's hostility is not applicable".

באין הצדקה, יש לבחון את רמתה של התופעה במקרה נתון ולהחליט, בהתאם לנסיבות העניין, על דרכי הטיפול המתאימות. בכל אלה על בית המשפט להיעזר בגורמים מקצועיים שאת חוות דעתם יש להעביר במבחן הביקורת.

69. ועוד נכתב שם, מעמוד 9 לפסק הדין:

”

18. אין מחלוקת שמזה כשנתיים לא מתקיימים הסדרי ראייה כלשהם בין המשיב לילדים (ראו תסקיר מיום 1.10.14 בו צוין כי מזה שנה וחצי שקיים הנתק המדובר). אין מחלוקת שהילדים מסרבים להתראות עם אביהם. אין מחלוקת שמזה כשנתיים לא מתקיים שום קשר, מסוג כלשהו, ביניהם. עניין לנו, אפוא, בסרבנות קשר. עם זה סרבנות קשר אינה שם נרדף ל"ניכור הורי". סרבנות קשר היא אחד המאפיינים של תופעת ה"ניכור ההורי" (רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו (4) 872) ואין די בעצם קיומה וממילא יש לבחון את הרקע לה, האם היא מוצדקת ואם יש לה הסבר כלשהו. מעבר

לכך, נכון לבחון אם קיימים מאפיינים נוספים מעבר לסרבנות הקשר שיש בהם כדי להצביע על "ניכור הורי" - ובראש ובראשונה, לטעמי, פעילות מכוונת של המערערת לשלילה או הגבלה של האפוסטרופסות 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" ולטעמי בדרגתה החמורה."

70. ברמ"ש (ת"א) 48940-03-20 פלונית נ' פלוני (פמ"מ - 10/08/2020) מצאנו הרחבה של האמור לעיל, וכן נכתב, בין השאר:

"

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

לחלוטין עם מחשבותיו ורגשותיו של ההורה המנכר, ביחס להורה המנוכר.

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

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

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

4. השלכות תופעת הניכור ההורי הן קשות ביותר לקטין. ד"ר גוטליב במאמרו "תסמונת הניכור ההורי" רפואה ומשפט גיליון 31 (דצמבר 2004), 106 עמ' 113-115 קובע כי הנזק שנגרם לילדים שלוקים בתסמונת בא לידי ביטוי לא רק במישור הקשר עם הוריו, המנכר והמנוכר, אלא גם במישור התפתחותו הרגשית והקוגניטיבית של הילד עצמו. לדבריו:

“בהתנהגותו מגלה הילד חוסר אמפטיה לזולת - חוסר יכולת לראות ולהבין את העובר על הזולת. צורת ההתייחסות זאת גובלת לעתים באכזריות. קהות רגשות זאת מפריעה להתפתחות הרגשית של הילד”;
“הילד מפתח הערכה מופרזת של היכולות והכוח שלו, ולעתים מפגין התנהגות כוחנית. הוא מקבל חיזוקים מההורה המסית ולפעמים גם מגורמים אחרים. צורת ההתייחסות למבוגרים אחרים יכולה גם להיות מחוצפת, שוב תוך ברכה סמויה של ההורים”; “העוינות והעימות הקשורים בתסמונת ניכור הורי גולשים בקלות ממישור היחסים בין הורה לילד, ומזהמים זירות אחרות. כך למשל, ילדים מוסתים מגיבים בחשדנות ואף בעוינות, לא רק כלפי אחד ההורים אלא גם לאנשים אחרים, אשר לדעתם תומכים בעמדה של אותו הורה. פסיכולוגים, פקידים סעד ושופטים נתפסים כמזוהים עם אחד ההורים ובשל כך נפסלים באופן אוטומטי על ידי הילדים. נוצר דפוס חשיבה של ‘או שאתה אתנו או שאתה נגדנו’”; “האובדן אותו חווים ילדים כתוצאה מגירושין הנו רב פנים... הרתיעה והשנאה מתפשטים גם לקרובי המשפחה של אותו הורה, וגם הם נפסלים”. במסגרת מחקר שנערך ע”י מרכז המחקר והמידע של הכנסת ע”י ד”ר יסכה מוניקנדס-גבעון (16.12.19 אתר הכנסת) שעוסק ב”מדיניות ממשלתית לטיפול בניכור הורי-מבט משווה”:

https://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/362831bc-ad82-e911-80f1-00155d0a9536/2_362831bc-ad82-e911-80f1-00155d0a9536_11_13700.pdf, סוקרת המחברת את הגדרות הניכור ההורי, הגורמים להיווצרותו, השלכותיו על הילדים וכן עקרונות באבחון ובטיפול והמדיניות הקיימת בארץ ובעולם. בפרק שעוסק בהשלכות אפשריות של ניכור הורי מצוין בעמ' 11-12 כי:

“בראש ובראשונה הפגיעה היא מאובדן אחד ההורים. לפי מחקרים שונים, אובדן מסוג זה נחוזה לעיתים כקשה יותר מאובדן של הורה שאינו בחיים. אומנם הילד מסרב לקשר עם ההורה, אבל הוא חי

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

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

5. לאור חומרת התופעה, קיימת חשיבות רבה לאבחון אותה מוקדם ככל האפשר ולנקוט באמצעים מהירים על מנת למגרה ולהעלות את הקשר בין ההורה המנוכר לקטין חזרה למסלולו, מוקדם ככל האפשר. מימד

הזמן הוא קריטי ביותר ואי טיפול בכלים הנדרשים בנחרצות ובנחישות, עלול להביא לכישלון המאמצים ולקיבוע המצב. משהתופעה זוהתה וניכר שמדובר בניכור הורי ולא בסרבנות קשר שיש לה הצדקה, חלה חובה על בית המשפט לפעול באופן מידי ולעקוב אחר יישום המתווה שנקבע. גרירת רגליים ומתן אפשרות להורה המנכר "למשוך זמן" עלול לסכל את אפשרות שיקום היחסים.

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

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

”

19. הסנקציות הכספיות שהוטלו על האם הם אמצעים במדרג הנמוך. הם מוצדקים ונועדו למנוע המשך נזק לקטינה ולמצבה הנפשי. כפי שמציינים המלומדים תרצה יואלס ואבי שגיא שוורץ במאמרם “אבא, אמא, ומה איתי? אני זקוק לשניכם: עובדות מיתוסים ותקוות בהסדרי הורות במקרים של גירושין” דין ודברים ו', 375 בעמ' 383:

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

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

...

משעה שההורים מזהים כי ביהמ"ש מחייב חידוש קשר וכי הדבר אינו נתון למשא ומתן כלשהו הרי שהם נוהגים להפנות את מרכז ההתנגדות כלפי המטפל ולהמריד את הילד כנגד כל אופציה טיפולית. הורה שמעוניין בחידוש קשר יוצר קשר עם המטפל וחושב יחד עמו כיצד להקל

על הילד, לעודדו להגיע לטיפול וכיוצ"ב. במשפחה זו האם לא פנתה אלי מעולם, לא יצרה עמי קשר, לא ראתה אותי, או שוחחה עמי ואף הפגינה התעלמות מכוונת מכל מה שקשור לחידוש הקשר כך שהתנגדותה אינה קשורה לטיפול או אלי אלא לחידוש הקשר עצמו בין הבת לאב".

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

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

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

...

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

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

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

נראה כי תופעת סרבנות הגט צומצמה בשנים האחרונות, בין היתר בעקבות הטלת פיצויים כספיים בשיעור משמעותי על סרבני או סרבניות

גט. זאת, בעקבות פסיקתו החלוצית של כב' השופט מנחם הכהן שניתנה לפני יותר מחמש עשרה שנים (תמ"ש (י-ם) 19270/03 כ.ש. נ' כ.פ. (21.12.04)). מאז, כלי זה מיושם כדבר שבשגרה בתביעות שמגישות ומגישים מסורבי גט והדבר מסייע להם לצאת לחופשי מנישואין כושלים.

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

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

72. והרי לך רובה של התורה, ועל יותר מ"רגל אחת".

73. מעבר להתרסתה של האם כלפי החלטות שיפוטיות ומעבר לכך שזה שנים מצביעים המומחים על פעולות האם לשם ניתוק הקשר (או לפחות לצמצומו) בין הקטין לבין האב, מסרבת האם, כאמור, שהעניין כולו יטופל.

74. האם ביקשה לחקור את עובדות מכון "מפגשים", ועדות הגב' נשמעה ביום 24.02.21.

לבקשת האם נעשתה העדות בהקלטה דווקא.

75. סיכומי האם לא טענו, ולו לרגע, כי עדותה של גברת ... אינה מהימנה או כי קרסה גרסתה - ואני אומר, כי התרשמתי מעדות קוהרנטית, ברורה ומקצועית.

76. בין השאר, הועד במענה לשאלות האם (מעמוד 30), כך :

"ת. המורכבות היא כזו שאת נענית להסכמה שאנחנו נפגוש, יחד עם זאת את לא הסכמת שאנחנו נפגוש את ... עם אבא שלו, אמרת ש... מוכן להיפגש איתנו, אבל לא יהיה מוכן להיפגש עם אנחנו לכן הפסקנו גם את הטיפול בעצם, כיוון שהרגשנו שאנחנו לא יכולות לקיים טיפול בתנאים שהוכתבו לנו. ואנחנו החזרנו את התיק לכב' בית המשפט.

ש. אני לא שאלתי, אני תיכף אגיע לנקודה הזאת. אני שאלתי רק אם אתן הבעתן את ההתרשמות שלכן מזה שאני מעוניינת בחידוש הקשר.

ת. את אמרת שאת מעוניינת בחידוש הקשר. בפועל מה שכתבנו, אם אני זוכרת, זה שכש... סירב לדעתי לעלות בהתחלה לטיפול ועשינו את

הטיפולים בזום בגלל הקורונה, ואת, ביקשנו ממך להתערב ואת התערבת והוא נכנס לפגישה. ומה שהתרשמנו זה שכשאת מחליטה להפעיל עליו סמכות הורית, את מצליחה והתרשמנו מהיכולת שלך להפעיל סמכות על מזה התרשמנו. ולכן הנחנו שככל שאת תסכימי להפעיל סמכות הורית, יהיה מוכן להיות בטיפול. זאת היתה ההנחה שלנו."

...

ש. האם נכון שאת ו.... שיתפתן אותי ואת.... מהפגישה עם.... בכך שהוא סירב לקיים קשר עם ... על רקע פגיעה קשה שלו מהקשר, שהוא דיבר בכאב על חוסר אמון, שהוא לא מרגיש ש...אוהב אותו ושיש נגדו קואליציה בבית ושהוא בודד מולה. ושהאינטראקציה האחרונה היתה קשה מבחינתו. האם נכון ששיתפתן אותנו, אותי ואת ... במפגש שהיה לנו בהתרשמות הזאת שלכן?

ת. בהחלט. זה חלק מ-,

ש. תודה.

ת. זה חלק מהדבר שבשלו נדרש חידוש קשר.

ש. האם נכון שמסרתן שמה שמקשה עליכן את הטיפול זה בין היתר הגיל של... והעקשנות שלו לגבי הקשר?

ת. ..., תראי, אנחנו מאד יודעות לעבוד, כל הילדים שמגיעים אלינו לטיפול בגיל הזה, וגם בגיל הרבה יותר צעיר, הם ילדים שנמצאים בסירוב להיות בקשר עם אחד ההורים. כל מה שכתבנו ושיתפנו אתכם זה דברים שעבורנו הם הנורמה של העבודה ולכן אנחנו משתפים את ההורים, כי

אנחנו עובדות מאד מאד שקוף. ועבורנו זו בדיוק הסיבה שאיתה אנחנו פונות לדרך העבודה הזאת, בשביל שכל החוויות המאד קשות שיש לילד עם ההורה שאיתו הוא מסרב לקשר יתחילו להיות מעובדות כדי שהילד לא ייתקע במרחב של הסרבנות, של ההימנעות, אלא נעזור לו לצאת משם לטובת מערכת יחסים נורמטיבית. וכן, לכן אנחנו משתפות את ההורים בזה, לגמרי.

ש. כן. זאת אומרת שהתשובה שלך היא שכן, שבעצם מסרתן שיש קשיים?

ת. אנחנו סיפרנו לכם מה שהילד אמר, ברור.

ש. ההתרשמות שלכן מ... שיש קושי לגייס אותו,

ת. ברור.

ש. לפגישה.

ת. וזה חלק, אני חוזרת ואומרת שזה חלק מהתמונה הנורמטיבית בתהליכי חידוש קשר. בתמונה שראינו עם ... לא היה שום דבר יוצא דופן במובן הזה.

ש. תמיד יש התעקשות על בסיס גיל ועקשנות ותמיד יש פגיעה גדולה?

ת. תמיד ילדים טוענים לפגיעה מאד גדולה, תמיד יש התעקשות, אני אומרת לך, אחרת לא היו מבקשים מאיתנו, היו מבקשים סוג אחר של התערבות טיפולית. אלינו מגיעים הילדים והמשפחות שזאת התמונה.

ש. זאת אומרת שמה שאת אומרת, שגם אם יש רקע של פוגענות, אני מדברת בהיבט הפלילי של העניין, אתן מטפלות בחידוש הקשר?

ת. זה את אומרת, אני לא אומרת את זה."

77. בעמוד 56 לפרוטוקול השיבה העדה לשאלת האב, לאחר שסיפרה לאם כי לא הסכימה להכתבותיה ולפיהן המפגש בין הבן לבין אביו יעשה ב"פילטר אלקטרוני" וממרחק - וכך:

"ש. גב' ... האם את חשת במהלך הטיפול במשפחה ש... ביוזמתה מנסה לקדם את הליך חידוש הקשר בין האב לקטין?

ת. אנחנו נתקלנו בקושי ולכן החזרנו את התיק לבית משפט.

ש. כמטפלת האם את מאמינה שאפשר לחדש קשר בין ... לאביו, בהנחה שהאם תשתף פעולה?

ת. בהנחה שכולם ישתפו פעולה. במשפחות של קשיי קשר ההורים והילדים צריכים לשתף פעולה.

כב' השופט: סליחה, לא הבנתי ברמה המהותית, העברית היתה ברורה. מה זה שכולם ישתפו פעולה?

ת. ההורים והילד. סליחה."

מעט מסקנות

78. כעולה מחוות הדעת של דוקטור ...מיום 26/12/2015 (נסרקה ביום 05.01.2016 בתמ"ש

15-09-14856), בפרק "דיון הביניים" - בעיני האם, האב הוא אדם "מפלצתי" ושיש לייחס לו הפרעות נפש מן הקשות המתוארות - בסיס ממשי אין לדברים.

במה שדוקטור ... מכנה "הדין השלישי" - שם רואה האם באב מתעלל.

בסעיף 24 לאותה חוות דעת כתב המומחה, בין השאר, כך:

§ כי האם מנהלת מאבק נקמני באב, על גבו של הקטין;

§ כי התנהלותה של האם מכוונת את הקטין להיות "מבקר ומדווח" לרעה על האב;

§ כי קיים פער בין יכולותיו הרגשיות ויכולותיו השכליות של הקטין;

§ כי יחסי האם והקטין הינם סימביוטיים;

§ כי האם "תפטר" את כל מי שלא ילך בדרכה;

§ כי קיים חשש כבד להיווצרות תסמונת ניכור הורי.

79. כבר אז, עינינו הרואות, היתה מוכנה "תשתית" מצדה של האם, ולמעשה דבר לא השתנה מן הפן המהותי, תוך שקשרי האב והקטין אשר נמשכו מאז, לא היו מבחינת האם אלא פרי אילוץ שיש לחמוק ממנו.

80. גם היום אין בנמצא כל סיבה אובייקטיבית לניתוק הקשר, למעט העצמת אירועים של מה בכך, לצורך ביצוע הניכור.

81. עד כאן נמצאים לנו לא מעט מ"אבני הדרך" המופיעים במצב של ניכור הורי, קטין אשר קל "לקחת בשבי" את נפשו, "דמוניזציה" של האב, העצמת תופעות של מה בכך, שימוש בקטין, אי ציות להחלטות שיפוטיות, ועוד.

שאלת הצידוק

82. לא לחינם "לחמה" האם לבל אפגוש את הקטין.

דבריו של דוקטור... בחוות הדעת, על הפער בין האינטליגנציה של הקטין לבין יכולותיו הרגשיות, הודגש גם שם ובלט אף בפגישה.

83. מצאתי קטין "מגויס" כדי תוקפנות לביקורתיות קטנונית על האב, כמי אשר חש שיש לו "רוח גבית" ומצופה ממנו להפר אפילו את שלוות חיי משפחת האב; מצאתי קטין החש "עוולות חמורות" בעניינים של מה בכך; גם מצאתי קטין המתנהג ביהירות ילדותית, המסווה חוסר ביטחון עצמי.

לו דעתי תישמע, זקוק הקטין לטיפול, ולא רק לעניין חידוש הקשר.

84. לעת הזו, השאלה המונחת לפניי היא האם צלחה מלאכת האם כדי כך שהיא הובילה את הקטין למקום רגשי, שהוא בבחינת נקודת "אל חזור".

85. במילים אחרות: צידוק אובייקטיבי שלא לכפות חידוש קשר אין בכאן; גם צידוק לומר כי המערכת המשפטית חסרת אונים בפני האם (על הנזק הרגשי הכרוך בדבר) אין בכאן.

ואולם, הצורך בטיפול בקטין קיים גם קיים במובנו הרחב, גם אם יגלה הקטין כפי טובתו כי אינו "רב עוצמה" וכי אינו "כל-יכול" (וטוב מוקדם ממאוחר).

עדות האם

86. ברור שהאם דבקה בשיטתה גם בעדותה, כי האב הוא הזקוק לטיפול ולא הקטין - וכך העידה בעמוד 95:

"כב' השופט: סליחה, גברתי מסבירה שטיפול צריך להיות במטרה מסוימת. השאלה היתה עוד הרבה יותר מוקדמת. האם לדעתך כאמו של ... זקוק התא המשפחתי לאיזה שהוא טיפול? או שאפשר להניח לדברים כפי שהם?"

ת. אני חושבת שלטובת הקטין ולטובת ..., אני חושבת שגם לטובת התא המשפחתי החדש ש... יצר, כולל בנו הקטן, אני חושבת שיש מקום לטיפול בנושא הפוגעות, אני חושבת שזה יכול לשרת את כל מי שקשור לעניין.

כב' השופט: זאת אומרת הטיפול היחידי שאנחנו זקוקים לו זה בעצם לתת טיפול למשפחתו של האב, לאב בנושא הפוגעות וצריך גם טיפול לקטין או אפשר לוותר על זה?

ת. אדוני, אנחנו צריכים לעבוד בשיטה של, בשלבים מסוימים. זאת אומרת,

כב' השופט: זאת אומרת קודם טיפול באב ואז נשקול אם לתת טיפול לקטין?

ת. אני לא מומחית כרגע לשום סוג של טיפול. אני חושבת שכמו שאמרתי, טיפול צריך להיות תכליתי והשאלה היא מה אנחנו רוצים.

כב' השופט: סליחה, אנחנו לא רוצים כלום. אנחנו שואלים האם צריך איזה שהוא טיפול שיינתן כדי לחדש את הקשר בין האב לבין גברתי אמרה קודם כל שיטפל בפוגעות.

ת. אני אומרת דבר כזה,

...

ש. אוקי. האם ... מעצם אופיו, זקוק לטיפול שלא קשור לקשר בינו לבין אביו? האם את חושבת ש... זקוק לטיפול?

ת. לא.

87. אולי את דרכה של האם תטיב לתאר עדותה, למשל מעמוד 100 לפרוטוקול, וכך:

ש. אוקי. בסעיף 101 אמרת שאת חולקת על נכונות חוות הדעת של ד"ר

- ת. בהחלט כן.
- ש. עכשיו לאחר כל סבב הערעורים שערערת, את עדיין חושבת שבית משפט שגה כשהוא שמע את הקטין?
- ת. אני חושבת שהרקע לשמיעת הקטין, אני חושבת שכן. אני רק לא רואה את הרלוונטיות של השאלה הזאת.
- ש. עכשיו, ברטרספקטיבה את חושבת שהחלטת בית משפט לשמוע את הקטין, בית המשפט שמע את הקטין מכיוון שהוא חשב שיש בזה כדי לסייע. עדיין את חושבת שבית משפט שגה כשהוא שמע את הקטין?
- ת. אני שוב חוזרת, אני חושבת שהרקע לשמיעת הקטין, כפי שבא לידי ביטוי בהוראה על שמיעת הקטין, אני לא חושבת שזה רלוונטי עכשיו לדיון ולא רלוונטי אני חושבת לזה שאני אדבר, זה משפטי לחלוטין. ואני חושבת שהדברים האלה באו לידי ביטוי בכתובים, אני לא חושבת שיש צורך שאני אחזור על זה.
- ש. את חושבת שזה נכון היה להזמין את הקטין לבית המשפט לשמוע את דעתו?
- ת. באופן כללי,
- ש. את הקטין שלך.
- ת. יש פה שאלה,
- ש. באופן ספציפי בתיק הזה.
- ת. לא, יש שאלה לצורך מה מזמנים קטין לשמיעה.

כב' השופט: סליחה, השאלה שלה היתה יותר פשוטה, היא אמרה עזבי, אני רוצה לעשות לך חיים קלים. תגידי לי האם לדעתך זו היתה שגיאה להזמין אותנו או לא? תגידי כן, תגידי לא, את יודעת, את כל כך יפה חקרת בשאלות סגורות שאני בטוח שאת מכירה את תובענות השאלות הסגורות. היא אומרת לך בואי, אני מכבדת את דעתך, רק תגידי מה השורה התחתונה שלך.

ת. העניין הוא שאנחנו בוחנים היום את הדברים האלה בדיעבד ולא מראש.

ש. בדיעבד.

ת. ובדיעבד, שמיעת הקטין כפי שהתבצעה לא היתה צריכה לקרות באופן הזה.

ש. אוקי. אבל בדיעבד צריך היה לשמוע אותו?

ת. לא, אין שאלה של בדיעבד.

כב' השופט: רגע, רגע, פה עכשיו אני נעשה סקרן, מה זאת אומרת היא לא היתה צריכה להישמע באופן הזה?

ת. אדוני, אנחנו ננהל פה עכשיו דיון משפטי ויכול להיות שלשם נושבות הרוחות של עו"ד קטי טל. אני לא חושבת שזה רלוונטי,

ש. לא, לא, אני לא במשפטי בכלל.

כב' השופט: בסדר, אוקי. הבנתי תודה, הלאה.

ש. גב'... אם האפוטרופוס לדין שוגה, העובדת הסוציאלית ... שוגה, ד"ר ... שוגה, כב' השופט בקבלת ההחלטות שלו שגה, התובע שוגה

**בהתנהלות שלו עם הבן, אז היחידה שצודקת בכל מערכת האנשים
שמטפלים בניתוק הקשר בין ... לאביו זאת את?**

**ת. אני לא, כל אחד שאת מדברת עליו באופן פרטני יש טענות במישור אחר.
למשל פקידת הסעד,**

**כב' השופט: את יודעת מה, אני אציג את זה יותר מתון. זו לא היתה הזמנה
להסביר עוד פעם מחדש למה את חושבת שכל אחד שגה. זו בעצם
היתה מן שאלה, אם אני מבין אותה נכון, יכול להיות שאני לא
מבין נכון את השאלה, היא שואלת אותך, לדעתך כל החבורה הזו
שוגה בדרכה, וכל אחד מטעמו. יש שגיאות שלך?**

עו"ד טל: זאת היתה השאלה הבאה שלי.

כב' השופט: את מותחת על עצמך ביקורת בכל מה שמתנהל פה?"

**88. האם כמובן לא מצאה כל פגם בהתנהגותה, למעט בשאלה מדוע לא פעלה נגד האב עוד קודם
לכן (שם, בעמ' 102).**

89. גם צורת עדותה של האם, בלשון התחכמות, מלמדת דבר מה.

90. למעשה, את דעתה של האם לא נוכל להפיס, שהרי כך העידה היא מעמ' 103 :

**"כב' השופט: סליחה, היא אומרת לך בואי לדמיין שהלכנו לאלי או לכל גוף כזה
והם יבואו ויגידו לא מדובר באלימות של ממש ולא מדובר
בפוגענות, סתם, אפשרות. יכול להיות שלא תהיה אפשרות כזאת,
אבל אולי. עדיין אחרי זה הקשר יישאר מנותק. שואלת אותך גב'
טל, למי אז תסכימי ללכת? אחרי שנעבור את השלב הזה, האם
את מכירה דמות שאת בוטחת בה לעניין חידוש הקשר?**

ת. התשובה היא לא.

כב' השופט: טוב.

ת. טוב.

כב' השופט: התשובה לא מתחברת למה שאמרת קודם ש... לא צריך טיפול?

**ת. לא חושבת שזה קשור אחד בשני. אני חושבת, דרך אגב, שחידוש הקשר לא
בהכרח צריך חידוש, סליחה, שחידוש הקשר לא בהכרח צריך טיפול. אני
חושבת שאם מסתכלים על טיפול, ככה למען טיפול צריך באמת למטרה
ממוקדת ומסוימת, השאלה היא למה אנחנו מכוונים פה.**

כב' השופט: אנחנו מכוונים לזה שיהיה איזה שהוא קשר.

ת. ולכן כרגע,

**כב' השופט: באיזה שהיא תדירות בין ... לבין אבא שלו, או שאנחנו רוצים
לייתם אותו פסיכולוגית?**

**ת. אני חושבת שמה שאני עשיתי ופעלתי בשמו, ואני חושבת שעל אף
ההתנגדות של מכון מפגשים בהתחלה לשתף פעולה כן לקדם קשר, כדי
שזה חלילה לא יחליף את העבודה שלהם שפועלת אך ורק במפגשים,**

סופו של דבר הם כן נרתמו כשהן הבינו באמת שהן חייבות, הן לא יכולות
לעמוד מנגד כשיש אפשרות שגם הקטין בעצם, שגם ... בעצם היה מוכן
לקיים קשר במיילים. לכן אני חושבת שלי היתה תרומה משמעותית,

כב' השופט: תודה, הלאה.

ת. לחידוש הקשר הזה.

כב' השופט: תודה.

ש. אמרנו לא צריך נאומים. אז את אומרת שאין אף אחד אחר שיכול לטפל.

ת. אני לא מכירה.

ש. אמרת שאת לא מכירה, שאין לך רעיון. אז,

כב' השופט: מה השאלה?

ש. אז אני רוצה לשאול, האם את חושבת שצריך לעשות איזה שהיא פעולה
לחידוש קשר או שלהשאיר את זה ככה?

כב' השופט: למה את שואלת אותה? הגברת אמרה שאנחנו לא נכנסתי לזה
לפני שהפוגען לא יקבל טיפול, הוא ומשפחתו ופוגענותו. אמרה
ברור. זה לגמרי ברור.

עו"ד טל: לא, זה לא מה שהיא אמרה, כבודו, היא אמרה,

כב' השופט: אני הבנתי לא טוב.

עו"ד טל: היא אמרה שהיא חושבת שצריך לטפל במרכז לאלימות
במשפחה, הוא הגורם.

כב' השופט: סליחה,

עו"ד טל: היא לא אמרה שזה קל.

כב' השופט: סליחה, למה ככה? העדה עומדת פה, לא צריך לפרשן אותה. היא כאן, היא תספר לנו בקולה.

ת. אז ככה, יש כל מיני שיקולים שאולי לא כל כך מסתכלים

עליהם, שעומדים על הפרק כשאנחנו מדברים על זה, שיש פה קטין שהוא לא פה, שהוא לא נמצא כאן והוא אוטוטו בן.... ובהחלט יש לו, אני חושבת, לדברים שלו, לרגשות שלו, לרצונו שלו יש משמעות כבירה לפי דעתי בקבלת ההחלטה בנוגע לכל העניינים שעומדים על הפרק פה. זה מה שאני חושבת קודם כל. אני חושבת שהדברים האלה עולים בקנה אחד גם עם,

ש. הקטין היה אצל כב' השופט.

ת. סליחה, אני רוצה להשלים רק. זה עולה באמת גם עם האמנה בדבר זכויות הילד, גם עם,"

91. אמור מעתה ושוב, כי שיתוף פעולה, רצון טוב או "ברכת הדרך" לא נקבל מהאם, אשר השפעתה על הקטין היא טוטאלית.

לקראת נעילה

92. סבור אני כי המצב אליו נקלענו אינו אלא פרי התנהגות מתמשכת של האם, שהיא בבחינת ניכור הורי, שלא יימצא לו מרפא בלא התערבות.

93. ברור לי כי האם אינה מייצגת לאשורם את אינטרסי הקטין להיות בקשר עם אביו וכך ליהנות משני הוריו.

94. בראי אי ציות האם להחלטות שיפוטיות וחומרת התנהלותה, שהיא בבחינת "שחקן חוזר" (לסורו), כדאי להזכיר כי אי ציות יכול להיות מטופל במדרג הולך ומחמיר - מאזהרה, דרך סנקציה כספית, עבור בסעדי חוק ההוצאה לפועל (וראה: בש"א (ירושלים) 7150/07 ס.א.ד. ר. נ' יונה {פמ"מ - 31/07/2008} ולבסוף, גם הליכים עונשיים הנוגעים להפרת הוראה חוקית (וראה: ע"פ 519/82 גרינברג נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 187 {פמ"מ - 28/04/1983}), וכדי הוצאה ממשמורת יכולים הדברים להגיע.

סוף דבר

95. התובענה מתקבלת - הקטין ימשיך להיות מטופל לעניין חידוש הקשר במכון "מפגשים", ובשל התנהלותה תישא האם ב- 80% מעלות המכון - האב יישא ביתרה.

96. אני מורה ללשכה לסיוע המשפטי למנות לקטין אפוטרופוס לדין, אשר גם ישמיע קולו, גם יפעל כפי טובתו וימליץ לקטין ולבית המשפט בהתאם.

97. האם תישא בהוצאות האב בסך 40,000 ₪, בשל דרך ניהולה את ההליך ומיצויו עד תום (וראה: בג"צ 891/95 תנובה נ' הרשות המוסכמת {פמ"מ - 30/06/2005} וכן רע"א 7650/20 פאיירפלאי בע"מ נ' Magic Software Enterprises Ltd {פמ"מ - 28/12/2020}).

98. אני מתיר פרסום פסק דיני זה, ללא פרט מזהה כלשהו אודות הצדדים.

99. המזכירות תסגור את התיק.

ניתן היום, י"ד אלול תשפ"א, 22 אוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.