

בית משפט לענייני משפחה בנצרת

תלהמ"מ 10846-01-19 ע.פ.נ' ש.ש.

מספר בקשה: 10

בפני **כב' סגן נשיא, השופט אסף זגורי**

האב

ע.פ.

באמצעות ב"כ עוה"ד מדלר סלבה

נגד

האם

ש.ש.

באמצעות ב"כ עוה"ד אבי אמר

ובעניין הילדים הקטינים פלוני ופלונית

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הראיות \[נוסח חדש\], תשל"א-1971: סע' 6](#)[חוק הממשלה, תשס"א-2001](#)[חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961: סע' 54, 61\(3\)](#)[כללי לשכת עורכי הדין \(אתיקה מקצועית\), תשמ"ו-1986: סע' כלל 32\(א\)](#)[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984](#)[תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018: סע' 4, 5, 42, 151\(ג\)](#)

כתבי עת:

[משה בר ניב \(בורנובסקי\); רן לחמן, "ניצול לרעה של הליכים משפטיים בישראל", הפרקליט, נד \(2016\) 375](#)[ארנה רבינוביץ'-עיני; דורון דורפמן, "שימוש לרעה וחוסר תום לב בהליך האזרחי: הפער שבין מודל דיוני פוסט-אדברסרי למודל ייצוג מסורתי", ספר שלמה לוי, \(2013\) 255](#)[יצחק כהן, "עקרון תום הלב בסדרי הדין בדיני המשפחה", משפטים, מג \(נובמבר 2012\) 293](#)

מיני-רציו:

* הגשת תצהיר מטעם ילד קטין להליך משפטי המתנהל בין ההורים, ניסיון להעיד אותו, הבאתו לאולם הדיונים וכל חשיפה של ילד להליכים המשפטיים בין ההורים, פוגעת בטובתו, בהתפתחותו, מכניסה אותו עמוק יותר לקונפליקט נאמנויות ועל ההורים להימנע מכך. הורים שבכל זאת עושים כן, חייבים לדעת כי ביהמ"ש לא יתיר זאת וכי יהיו לכך השלכות ותוצאות משמעותיות עד כדי מחיקת כתבי הטענות וחיוב הולם בהוצאות משפט, לרבות לטובת אוצר המדינה. כפי התוצאה במקרה דנא.

* משפחה – טובת הילד – עירוב הקטין בסכסוך בין הוריו

* בתי-משפט – שימוש לרעה בהליכי בית-משפט – סמכות בית המשפט

* בתי-משפט – שימוש לרעה בהליכי בית-משפט – קיומו

תביעת אב לבטל חיובו במזונות קטינה (בסך 1500 ₪ לחודש) לאור הלכת בע"מ 919/15 ומפאת שינוי נסיבות "מהותי" המבטא בירידה בהכנסות האב ומעבר הקטינה למשמורת משותפת. רקע: הצדדים הם זוג הורים לשני ילדים קטינים המנהלים ביניהם הליכים משפטיים ממושכים, בגדרם מתקיים פיצול במשמורת הילדים, כאשר הבן הבכור (קטין כבן 13) עבר לגור עם האב ומסרב לקשר עם האם ואילו הבת הקטנה נותרת לגור עם האם ומקיימת הסדרי שהות עם האב ואחיה. בהליך משמורת הקשור, התרשם ביהמ"ש, כי מתקיים ניכור הורי חמור של הקטין על ידי אביו ולאחר נקיטת אמצעים לצמצום הניכור, מתקיים קשר (קורקטי וטכני בעיקרו) בין האם לבין הקטין אך גם הוא סובל משיבושים ואי יציבות. האב שהינו עורך דין במקצועו טוען לאורך כל הדרך כי אינו מסית את הקטין כנגד האם והקטין "מחליט על דעת עצמו" לפי חכמתו ותבונתו. בהליך הנוכחי עותר האב לביטול מזונות הקטינה. לקראת ישיבת ההוכחות הגיש האב תצהיר מטעם הקטין. האם עתרה להוצאת התצהיר מהתיק ולאחר התערבות האפוטרופוס לדין הסכים האב למשיכת התצהיר אך ממשיך לעמוד על העדת הקטין בביהמ"ש בנימוק כי זה רצונו הנחרץ של הילד ומדובר בילד מעורב שכואב מאוד את מצבו של אביו ומבקש להביע עמדתו בפני ביהמ"ש. האב אף הפנה לסעיף 6 לפק' הראיות ולאמנה לזכויות הילד.

ביהמ"ש לענייני משפחה מחק את התביעה על הסף, תוך חיוב האב בהוצאות, מהטעמים הבאים:

עירוב הקטין בסכסוך בין הוריו, הגשת תצהיר מטעמו, עמידה על העדתו בהליך המזונות כנגד אמו, בעניין שעדותו כלל לא אמורה להועיל למי מהצדדים ואף לא הועלה בכתב התביעה (ולעניין זה יוזכר כי לא מדובר בהליך שנוגע לילד אלא בתביעת האב לביטול מזונות בגין הקטינה), היא התנהלות פסולה לפחות משלושה טעמים: בפן המהותי מדובר בהתנהלות שפוגעת בטובת הילד; בפן האתי, מדובר בהתנהלות שאינה מתיישבת עם חובות אתיות של עורך הדין, אינה מכבדת את כבוד המקצוע ואת ביהמ"ש ובפן הדיוני מהווה שימוש לרעה בהליכי משפט וחוסר תם לב.

בפן המהותי, ביהמ"ש סבור כי הגשת תצהיר מטעם ילד קטין להליך משפטי המתנהל בין ההורים, ניסיון להעיד אותו, הבאתו לאולם הדיונים וכל חשיפה של ילד להליכים המשפטיים בין ההורים, פוגעת בטובתו, בהתפתחותו, מכניסה אותו עמוק יותר לקונפליקט נאמנויות ועל ההורים להימנע מכך. הורים חייבים להבין שטובת הילדים מצריכה שישארו מחוץ לסכסוך. הורה שבכל זאת עושה כן, מועל בתפקידו. הורה שכזה יבחן לפי מבחן התוצאה (הניסיון לערב הילד בסכסוך) ולא לפי מבחן הכוונה הפנימית. הורה שכזה חייב לדעת כי ביהמ"ש לא יתיר זאת וכי יהיו לכך השלכות ותוצאות משמעותיות עד כדי מחיקת כתבי הטענות וחיוב הולם בהוצאות משפט.

בפאן האתי סבור ביהמ"ש, מכוח סעיפים 54, 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין, יש לכלול חובה על עורך הדין להימנע מעירוב ילדים בסכסוך (גם ילדים של לקוחות), להימנע מלהחתימם על תצהיר ללא קבלת רשות ביהמ"ש ולהימנע מהבאתם לדיוני הוריהם. תכלית כללי האתיקה של עורכי הדין היא לכוון להתנהגות רצויה ולהרתיע מפני התנהגות שאינה רצויה. הגיעה השעה לפרש הכללים באופן שיכוונו התנהגות עורכי דין למקום שמגן על ילדים. במקרה דנא מדובר בשני עורכי דין העוסקים בתחום המשפחה – האב ובא כוחו – שהתעלמו מכלל בסיסי זה.

הפן הדיוני: משנמצא כי צירוף תצהיר של הקטין ללא רשות ביהמ"ש מראש ו/או הניסיון להעידו מהווים מהלך הפוגע בטובת הילד, יש לראות בכך גם שימוש לרעה בהליכי משפט או ניצול לרעה של ההליך.

ביהמ"ש סבור שעליו לשדר ולהעביר מסר נחרץ וחד משמעי לאב, כי שימוש לרעה בהליכי משפט אינו יכול לעבור לסדר הדין.

בנסיבות ביהמ"ש רואה לנכון להורות על מחיקת התביעה על הסף ולחייב האב לשלם לאם 5000 ₪ הוצאות משפט ו-1000 ₪ לאוצר המדינה.

פסק דין

בתמצית:

בין זוג הורים לשני ילדים קטינים מתנהלים הליכים משפטיים ממושכים, בגדרם מתקיים פיצול במשמורת הילדים, כאשר הבן הבכור עובר לגור עם אביו ומסרב לקשר עם האם ואילו הבת הקטנה נותרת לגור עם האם ומקיימת הסדרי שהות עם האב ואחיה.

בהליך משמורת הקשור, התרשם בית המשפט, כי מתקיים הליך ניכור הורי ולאחר הפניית הצדדים לטיפול והטלת סנקציות על האב למקרה של אי קיום החלטות שיפוטיות, מתקיים קשר (קורקטי וטכני בעיקרו) בין האם לבין הקטין אך גם הוא סובל משיבושים ואי יציבות.

האב שהינו עורך דין במקצועו טוען לאורך כל הדרך כי אינו מסית את הקטין כנגד האם והקטין "מחליט על דעת עצמו" לפי חכמתו ותבונתו.

האב שהסכים לשלם דמי מזונות עבור הקטינה בסך 1500 ₪ בחודש עותר לביטול חיובו במזונות לאור שינוי נסיבות מהותי ותביעתו נקבעת לשיבת הוכחות. לקראת אותה ישיבה מגיש האב תצהיר מטעם בנו הקטין בן 13 השנים!!! והאם עותרת להוצאת התצהיר מהתיק. לאחר התערבות אפוטרופוס לדין שמונה בתיק משמורת קשור מסכים האב למשיכת התצהיר אך ממשיך לעמוד על העדתו בבית המשפט.

בנסיבות העניין, רואה בית המשפט לנכון בעצם עירוב הקטין בסכסוך, צירוף תצהיר מטעמו, עמידה על העדתו בהליך המזונות כנגד אמו, פגיעה בטובת הילד (בפן המהותי), התנהלות שאינה מכבדת את כבוד המקצוע ואת בית המשפט (בפן האתי) ושום שימוש לרעה בהליכי משפט וחוסר תם לב (בפן הדיוני). בית המשפט סבור שעליו לשדר ולהעביר מסר נחרץ וחד משמעי לאב, כי שימוש לרעה בהליכי משפט אינו יכול לעבור לסדר הדין.

בית המשפט רואה לנכון להורות איפוא על מחיקת התביעה על הסף ולחייב האב לשלם לאם 5000 ₪ הוצאות משפט ו-1000 ₪ לאוצר המדינה.

רקע עובדתי ופרטים על הצדדים והסכסוך:

1. הצדדים הינם בני זוג לשעבר שהביאו ילדים לעולם ללא מיסוד הקשר בנישואין. הצדדים חלוקים בינם לבין עצמם אם הם היו ידועים בציבור אם לאו ובעניין זה מתנהל גם הליך רכושי ביניהם.

2. האב טוען, כי הצדדים חיו יחד 10 שנים במשותף בדירת האם שנרכשה על ידה מעמידר ורשומה על שמה בלבד וכי יחסיהם עלו על שרטון על רקע מחלוקות כלכליות הנוגעות לאותה דירה. האם טוענת, כי הצדדים כלל לא חיו יחד ברציפות, כי האב לא השקיע אגורה

- ברכישת הדירה וכי האב נהג כלפיה באלמוות רוחנית ונפשית קשה ומתמשכת והביא לנתק בין הקטין פלוני לבינה תוך שימוש אכזרי בנשק ההסתה.
3. מאז חודש פברואר 2016 מתגורר הקטין עם אביו בדירה שמהווה גם את מקום עבודתו (משרד עורכי דין) ואילו הקטינה נותרה לגור עם אמה.
4. האב מייחס לאם אלימות נפשית ומילולית והזנחה של הקטין ולכן סבור שניתוק הקשר מצד הקטין היתה מהלך מוצדק או לכל הפחות מובן. האב מייחס לקטין רצון עצמאי להתגורר היכן שרוצה ולקיים קשר עם מי מההורים באופן שהוא רואה לנכון. האב טוען, כי חרף כך הוא מעודד את הקטין לקשר עם האם, אך הקטין לא חש בטוח עמה. האב מוסיף, כי הילד הינו נבון וחכם וראה כיצד לנגד עיניו נרקמה קנוניה על ידי האם וחברותיה כנגדו. לדבריו, לא ניתן למנוע מהילד להיות ער לנעשה בסביבתו ולהסיק המסקנות המתבקשות. לדבריו הילד כעס על אמו והיא צריכה להתנצל בפניו ולבקש סליחה. ככל שתעשה כן אזי אמור הקטין לסלוח לה. האב סבור שהאם מסוכנת לשני הילדים, מזניחה אותם ולא יכולה להיות הורה משמורן (ראו הפרוטוקול 5/7/16 ומיום 25/9/16 בתיקים הקשורים).
5. בית המשפט הזמין תסקיר סעד מהעו"ס לסדרי דין והתברר מאוחר יותר, כי האב צייד את הקטין במכשיר הקלטה לשם הקלטת המפגש עם העו"ס (בידיעת הקטין). העו"ס ציינה בתסקירה, כי נודע לה שהקטין היה חשוף לפרוטוקולים של דיונים קודמים בבית המשפט בין ההורים ועלה חשש לניכור הורי מצד האב.
6. האב סירב תחילה למהלכים טיפוליים וראה בהשתתפותו בהדרכה הורית מהלך שהוא "למען התובעת", קרי האם וזאת כדי לחנכה להעדיף את ילדיה על פני ילדי חברותיה (עמ' 5 לפרוטוקול מיום 25/9/16).
7. תסקירי סעד ודו"ח שיתוף ילדים כמו גם מפגש בית המשפט עם הקטין לימד, כי הקטין חשוף לגמרי לכל ההליכים המשפטיים בין הצדדים ולכל פריטי הקונפליקט.
8. לאור כל אלה ניתנה החלטה שיפוטית של בית המשפט ביום 25/9/16 שאלה היו עיקריה:
- 8.1 בית המשפט אימץ המלצות תסקיר סעד ודחה כל טענות האב כנגדו.
- 8.2 בית המשפט גילה דאגה רבה לשלום הילדים לאור התבטאות האב בדיונים המשפטיים ומינה אפוטרופוס לדין לילדים, ואסר "איסור מוחלט וגמור על שני ההורים לשתף את הילדים בסכסוך, על כל גווניו לחשוף בפניהם פרוטוקול והחלטה אלו, לצייד אותם במכשירים שיכולים להקליט שיחות ו/או לגרום להם

- 11.2 להקליט שיחות עם גורמי טיפול, עו"ס, אפוטר' לדין ו/או מומחה" (סעיף 11.2 להחלטתי מיום 25/9/16).
- 8.3 בית המשפט מינה מומחה מתחום הפסיכולוגיה להגשת חוות דעת לעניין טובת הילדים וסוגיית החשש מפני ניכור הורי וכשלוך קשר.
- 8.4 בית המשפט הסמיך את העו"ס לסדרי דין להסדיר חלוקת זמני שהות והסדרי לינה תוך שנקבעו הסדרי שהות זמניים ונקבע כי אם הקטין פלוני לא יילך לפגוש באמו בביתה, יחוייב לפגוש בה במרכז הקשר כאשר האחריות להביאו למרכז הקשר תהיה לפתחו של האב עם אפשרות לנקיטת סנקציות כספיות, ככל שחיוב זה יופר בעתיד.
9. חוות דעת מומחה אף היא הצביעה על חשדנות יתר של האב באם באי התאמתה לשמש הורה משמורן לילדים. הן מצא המומחה הזדהות יתר של הקטין עם אביו ותפיסה שלילית של האם כמי "שאינה מסוגלת להגן על ילדיה". דמות האב נתפסה אצל הקטין "כהכל טובה" ודמות האם כולה שלילית. הקטין מחק כל חווייה חיובית עם האם מהעבר.
10. האפוטרופוס לדין ובית המשפט הצליחו לגייס את ההורים להדרכה הורית וטיפול מתאים והקשר בין הקטין לבין אמו חודש ואילו הקשר בין הקטינה לבין אביה הורחב לבקשתו. אלא שמעת לעת חדל הקשר להתקיים, התנתק, שובש או פסק כאשר בכל פעם מחדש היה מדובר לטעמי בסממנים של פרקטיקות הוריות ניכור הורי מצד האב ; פעם אחת, כרטיס האשראי של האיש נחסם בתדלוק בתחנת דלק והקטין נחשף מדברי האב כי זה בשל הליכי הוצאה לפועל שהאם נקטה כנגדו לגביית המזונות, בפעם אחרת היה זה הפרזה ו"ניפוח" של אירוע קל יחסית בביקור הקטין בבית האם. הליכים אלה עודם תלויים ועומדים.
11. במקביל להליכים אלה, החל האיש לחדש מאבקו המשפטי באם בשני אפיקים : אפיק אחד הינו תביעה רכושית בה עותר האיש למחצית הזכויות בדירת מגורים הרשומה על שם האם ונרכשה מכספה הבלעדי. אפיק שני הינו במסגרת התביעה הנוכחית שעניינה ביטול חיוב במזונות.
12. בתביעה הנוכחית עותר האב לבטל החיוב במזונות הקטין לאור הלכת [בע"מ 919/15](#) [פורסם בנבו] ומפאת שינוי נסיבות "מהותי" המבטא בירידה בהכנסות האב ומעבר הקטינה למשמורת משותפת.
13. התובענה נקבעה לישיבת הוכחות והתובע אמור להגיש תצהירי עדות ראשית. ביום 15/4/19 הגיש האיש 2 תצהירים, האחד שלו והאחר של לא אחר מבנו הקטין פלוני ובו נרשם בין השאר כך :

3'. הנני מצהיר בזה כי אני חי עם אבי בכתובת הנ"ל

4. הנני מצהיר בזה כי איני מתייצב עוד לחוגים כלשהם למרות נכונותו של אבי להמשיך ולשלם כפי אשר עשה במהלך כל השנים וזאת ע"פ החלטתי שלי שלא לעשות כן ולהמנע מעשות כן.
5. הנני מצהיר בזה כי בשל יחסה של אמי אליי ודרישתה כי אחזל מלבוא אל ביתה חדלתי מלבוא אל ביתה וזאת עד להתערבות אבי אשר גרם לי להסכים לוותר על כלבוני ולהסכים לבקר בביתה לשעה אחת בשבוע.
6. הנני מצהיר כי הייתי הולך לחוגים: קראטה, טניס וכדורסל והפסקתי מלהתייצב לחוגים אלה. כמו-כן, איני מתייצב עוד לביה"ס למחוננים בעיר ***"

14. הנתבעת הגישה בקשה דחופה לסלק התצהיר מתיק בית המשפט והביע זעזוע עמוק מהתנהלותו של האב. לדבריה, תקופה ארוכה היא מתנהלת מול האב ועותרת מול כל הגורמים כי האב מערב את הקטין והנה צירוף התצהיר של הילד מהווה עדות ברורה עד כמה נכונות היו טענותיה ועד כמה האב מסית את בנה כנגדה. היא מוסיפה כי זו עדות לניכור ההורי כנגדה וכי יש להוציא התצהיר מהתיק ולהשית על האב הוצאות עונשיות ברף הגבוה ביותר.

15. בית המשפט ביקש עמדת האב והאפוטי' לדין לאור הודעת האם. האפוטי' לדין הסביר, כי אין לערב את הקטין ולשתפו בסכסוך ויש להרחיקו מכל סכסוך משפטי בין ההורים. הוא הוסיף כי שוחח עם האב ושאל אותו לפשר התצהיר והאב התנצל, אמר שפעל בתם לב מבלי שחשב עמוקות על ההשלכות והא יפעל בהקדם למשוך התצהיר מתיק בית המשפט.

16. האב הודיע ביום 30/4/19, כי הוא מצטרף לעמדת האפוטי' לדין והודיע כי הוא מושך את תצהיר הקטין. אילו בכך היו מסתיימים הדברים, ייתכן והייתי מסתפק בפסיקת הוצאות משפט, ברם האב לא יכול היה שלא לעשות שימוש בילד ועתר להעיד את הילד בסכסוך זה (מזונות) הואיל וזה רצונו הנחרץ של הילד ומדובר בילד מעורב שכואב מאוד את מצבו של אביו ומבקש להביע עמדתו בפני בית המשפט. האב אף הפנה [לסעיף 6](#) לפק' הראיות ולאמנה לזכויות הילד.

דין:

17. עירוב הילד בסכסוך בין הוריו, הגשת תצהיר מטעמו ומאוחר יותר בקשה להעידו בפני בעניין שעדותו כלל לא אמורה להועיל למי מהצדדים ואף לא הועלה בכתב התביעה, אינה יכולה לעבור לסדר היום. היא פסולה לפחות משלושה טעמים: פוגעת בטובת הילד, אינה מתיישבת עם חובות אתיות של עורך הדין, מהווה שימוש לרעה בהליכי משפט.

18. הפן המהותי: אפתח בטובת הילד כי זה המפתח להבנת ההיבטים האחרים של הפסול הנובע מהניסיון להעיד ילד בהליך שמנהלים הוריו: טובת הילדים מחייבת הרחקתו

מסכסוך בין הוריו. כאשר יש סכסוך גירושין/פרידה בין ההורים, זו שעת מבחן ליכולות ההוריות של הצדדים. אחת התכונות והיכולות ההוריות החשובות ביותר היא יכולת המובחנות ושמירה על הילד (ראו למשל [תמ"ש \(קר'\) 9881/07 פלונית נ' פלוני](#), סעיף 44 בעמ' 26, פורסם בנבו ניתן ביום 15/11/09). הורים חייבים להפריד בין הסכסוך והצרכים האישיים שלהם בגדר הסכסוך לבין טובת הילד. אסור להם להפוך את הילד לשותף לעמדתם בסכסוך, אסור להם לחשוף אותו לסכסוך, אסור להם לשדר שההורה האחר מסוכן או פוגע בהם. הם חייבים להבין שטובת הילדים מצריכה שיישאו מחוץ לסכסוך. צירוף ילד לעמדת הורה או למאבק של הורה, הופך את החזית של ההורה המצרף את הילד – לקואליציה בין-דורית. ההורה האחר לעולם לא יוכל לנצח או לקיים הידברות מול קואליציה בין דורית. שילוב של הילד בסכסוך מחייב אותו לנקוט עמדה מכוח נאמנותו להורה עמו הוא מצוי בברית. מדובר במהלך מסוכן מבחינה התפתחותית עבור הילדים, מהלך שרואים כמותו רבים בסכסוכים של ניכור הורי.

19. בדברי הסבר להצעת חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה, התשע"ד – 2014 צויין העיקרון של "המשכיות ביחסי ההורים לאחר הגירושין כשותפים לגידול הילדים ולדאגה לרווחתם הפיזית והנפשית. מנגד קיומה של התדיינויות משפטיות בסכסוך משפחתי הכוללת הגשת כתבי תביעה שבהם מטיחים הצדדים האשמות זה נגד זה, הבאת עדים, חקירות פרטיות וקיום חקירות נגדיות בין כותלי הערכאות השיפוטיות יוצרת מחסומים ומכשולים חדשים בקשרי המשפחה, מקצינה את עמדות הצדדים ובכך מקשה על האפשרות ליישובו של הסכסוך האישי-רגשי. המחקרים מראים באופן מובהק, שיש השפעות קשות להליכי הגירושין וכן להתדיינויות שבין ההורים לאחר הגירושין, על מצבם הרגשי של הילדים וכי השפעות אלה מחריפות ככל שההליכים מתארכים ומתנהלים באופן לוחמני" ([הצעות חוק הממשלה](#) 885, כ"ה בתמוז התשע"ד, 23/7/2014).

20. הנה המקרה הנוכחי ממחיש עד כמה התנהלות הורה כבעל דין, כעורך דין וכהורה עלולה לסכן את שלום הילדים ולגרם להם לנזקים. ולא, לא ניתן לקבל כלל הטיעון כי מדובר בניסיון בתם לב (ראוי היה שהאפוטרופ' לדין היה אומר את עמדתו בהקשר זה באופן נחרץ יותר).

21. מאחר והאב מנסה לטעון כי היה זה רצונו של הילד להשתתף בהליך, נשיב לו, כי לא מדובר בהליך שנוגע לילד. מדובר בתביעת האב לביטול מזונות בגין הקטינה. האב "שכח" שלקטין יש ייצוג באמצעות האפוטרופוס לדין. מעניין לציין שהאפוטרופ' לדין לא ידע כלל על כוונה של האב להעיד הקטין עד אשר נתבקשה עמדתו בהליך הנוכחי שלפניי. על התחשבות ברצון הקטין ועל האבחנה מתי ניתן לאבחן מתי רצון הקטין הוא אכן רצונו האמיתי, ומתי "הוא משמש שופר לרצון, לחצים, שוחד או ביטוי מצוקה ואומללות של אחד מהוריו" אומר ד"ר דן שרון במאמרו: "שיקולים מנחים בסוגיית משמורת וסדרי ראייה", [קובץ מאמרים לפקדי סעד שהוכן ע"י משרד העבודה והרווחה וא.ס.י. - משאבים קהילתיים](#) :

"במאבקי משמורת וסדרי ראייה קיימים מצבים לפיהם הורה אחד או שני מכתבים לילד את רצונו בהסתה פרועה כנגד ההורה השני. לילדים בבלתי אמצעיות שלהם קשה לעשות מעברים מהירים ובמשך הזמן ה"אמת" של ההורה הופכת להיות האמת שלהם. בשלב זה יכול כבר ההורה המסית לנקוט בטקטיקה הידועה: - **אני לא אומר לילד מה לעשות, תשאל לרצונו**- הוא לא רוצה לבוא אליך ואני לא יכול להכריח אותו- אפשר להכריח ילד בניגוד לרצונו? **במצבים אלה השימוש במושג רצון הילד הינו מסוכן מפני שנותן לילד כח כמעט שטני שאינו לו...** נוצר למעשה מצב אבסורדי של כביכול הורה חזק (מסית סמוי) והורה חלש (קורבן הסתה) ולמעשה שניהם הורים חלשים והקטין צובר כח המסוכן עבורו ע"י כך שעומד בסירובו לקשר עם אחד מהוריו או מסרב להיות במשמורתו" (עמ' 33, שם). דברים אלה חשובים במיוחד לאור אמירות האב כי זהו רצון הילד להעיד בהליך המזונות".

22. ראייתו של בית המשפט היא כוללנית, היא תיקח בחשבון גם התנהגויות וקרע ביחס לצדדים ולילדים מתיקים קשורים והדבר לגיטימי בהחלט (ראה בהיקש פסקה 17 לפסיקת השופט שוחט בעמ"ש (ת"א) 60592-03-15 ק.ל. נ' י.פ., ניתן ביום 8/6/15 ופורסם בנבו). כאמור, בית משפט זה סבר כי מתקיים במקרה הנוכחי (בתיק המשמורת הקשור) ניכור חמור של הקטין על ידי אביו וננקטו אמצעים לצמצום הניכור. ההתנהלות של האב כעת מלמדת, כי אמצעים אלה לא היה בהם די כלל.

23. בעיני, הסתה של ילדים וניכור הורי פתולוגי הם מגורמי הסיכון הגדולים ביותר לנפשו של ילד והתפתחותו התקינה והם מצדיקים אף התערבות באוטונומיה של ההורות והמשפחה ונקיטת צעדים משפטיים חריפים. כתבתי על כך במקרה אחר את הדברים הבאים :

"יועד נוסף, פנייה להליך של נזקקות לפי חוק הנוער, לא תיעשה רק במקרים המוכרים הקלאסיים של "נטישת ילד", "הורים מכורים לסמים או אלכוהול", "הכאת ילדים והתעללות פיזית בהם", "ילדים משוטטים ברחובות" וכיו"ב. כפי שיבואר כעת, קטין בהחלט יוכרז נזקק, אם הוא חשוף לפגיעה רגשית ונפשית מתמשכת מצד מי מהוריו, אפילו הפגיעה אינה מכוונת. ההורים אינם צריכים להיות "מדעני אטום" או "ראשי המועצה לשלום הילד", כדי להבין בעידן הנוכחי, עד כמה סכסוך הורי בעצמות גבוהה והיעדר מובחנות בין רגשות ההורה בסכסוך כלפי רעהו לבין טובת הילד להיות בקשר טוב עם שני ההורים, מהווים גורם סיכון להתפתחות רגשית תקינה של ילדים.

אם היעדר מובחנות וסכסוך הורי בעצמות גבוהה הם גורם סיכון, הרי הורים שמתעלמים מכך ולא נוקטים בצעדים הטיפוליים וההתנהגותיים המתאימים לצמצם מופעים אלו, הם הורים הנוהגים ברשלנות לכל הפחות ומסכנים את התפתחותם הרגשית של ילדיהם. הם יכולים להיות הורים שמספקים את כל צרכיהם הגשמיים והחינוכיים של

הילדים. הם יכולים להיות הורים שמטפלים בחוס ובאהבה בילדים. אך
אם אין הם מסוגלים לטפח קשר הורה-ילד טוב בין הילדים לבין
ההורה האחר, אזי הם כושלים בתפקיד המרכזי שלהם כהורים
ומסכנים את הילד. אם כך יעשו, חרף התראות ברורות שנמסרות להם
מבתי משפט וגורמי טיפול (עו"ס המבטאים זאת בתסקיריהם), ראוי כי
יידעו, שבית המשפט לא יעמוד מנגד. הוא יאלץ להיכנס לרשות הפרט
והמשפחה. הוא יתערב באוטונומיה ההורית. הוא יכפה טיפול ושינוי
התנהלות הורית, כאשר האמצעים שינקוט יהיו בדרגת חומרה כזו
שתבטיח הגנה על הילדים וצמצום גורמי הסיכון. (ראו תמ"ש (נצי)
37506-06-13 פלוני נ' אלמונית, פורסם בנבו, 19/11/14)

24. באתר לשכת הרווחה, תחת הכותרת משפחות בסכסוך משפטי (גירושין) נרשם:

ייתפקידו המרכזי של העובד סוציאלי לעניין סדרי דין הוא שמירה על זכויות וטובת הילדים ולמזער את הנוק הנגרם להם מהליך הגירושין והמריבה בין ההורים.

בעבודתם, מונחים העובדים הסוציאליים לעניין סדרי דין בשיקולים המקצועיים הבאים:

שני ההורים הם האפוטרופוסים של ילדיהם
 זכותו/טובתו של הקטין להיות בקשר עם שני הוריו.
 זכותו/טובתו של הקטין שלא להיפגע על ידי הוריו.
 זכותו של הקטין שקולו יישמע באופן המותאם לגילו.
 קולו של הקטין, לעיתים, אינו מבטא את רצונו האמתי.
 רצונו של הקטין, לעיתים, אינו מבטא את טובתו.
 הסכסוך המשפחתי לעיתים מתאפיין בדינאמיקה של החמרה.
 הסתה והכפשה הן התעללות נפשית קשה השוללת מהילד את זכויותיו הבסיסיות.

25. את רוב הפרקטיקות ההוריות, המילים והסימנים הבלתי פורמליים, השופט אינו פוגש באולם הדיונים. הם נסתרים מפניו ונחוצה לו עמדת מומחה או עו"ס מיומנת לסדרי דין או עדות אחרת. אך יש ופרקטיקות הוריות פגומות בכל הנוגע לעירוב ילדים בסכסוך מוצאים ביטויין גם בפרקטיקות משפטיות ובהתנהלות דיונית של מי מההורים. אבהיר כבר כעת, הורה שמערב ילדים בסכסוך, מביאים לבית המשפט, מחתימם על תצהיר, דורש מהם "לעמוד לצדו" או בצורה מתוחכמת עושה זאת בכך שמטיף להם "לומר את רצונם לבית המשפט", הוא הורה שפוגע בטובת הילד ומציב אותו במצב בלתי אפשרי ולטעמי מפר בכך חובתו המוסרית, המשפטית, המצפונית, והחוקית כלפי הילד. יהיו ההסברים של ההורה אשר יהיו וכך גם מקור כוונותיו, כאשר הוא יעשה מעשה מסוג זה של שיתוף הילד בהליך המשפטי, עירובו בסכסוך בערכאות מול הורה אחר, השמעת טענות הדדיות של ההורים בפניו וכיו"ב, הוא הורה שמועל בתפקידו. הורה שכזה ייבחן לפי מבחן התוצאה (הניסיון לערב הילד בסכסוך) ולא לפי מבחן הכוונה הפנימית.

26. **הפן האתי** : הייתי רוצה להאמין שלא רק הורים אלא גם עורכי דין של הורים רוצים בטובת הילדים ומבינים מהי. הייתי רוצה לקוות שעורך דין של הורה ידחה על הסף כל בקשה של הורה להעיד בפניו ילד, לשדלו לחתום על תצהיר או להסכים לעירובו בהליך המשפטי. במקרה המתאים, כך הייתי רוצה להאמין, עורך דין יגן על יושרתו המקצועית ועל חובת האמון כלפי בית המשפט בהיותו officer of the court ואף ישקול או להמשיך לייצג הורה שעומד על עירוב הילד בסכסוך. ההורה יוכל להסתדר גם ללא ייצוג או לאחר שיחליף ייצוג. לילד ייגרם נזק בלתי הפיך באם עורך הדין של ההורה יסכים לשתף פעולה עם מהלכי ההורה המערבים אותו בסכסוך. אך לא במדינת אוטופיה חיים אנו, אלא בישראל ולמרבה הצער, נראה כי מדובר באמונה מוטעית או תקווה לא מבוססת דיה והמקרה הזו הוא דוגמה ניצחת לכך, עת חברו להם שני עורכי הדין להעיד ילד בבית משפט בעניין הקשור לסכסוך (כספי!) בין ההורים. שניים אמרתי, כי גם האב הינו עורך דין.

27. כיוון שנראה שטובת הילד אינה מובנת היטב לאב ולבא כוחו העומדים על העדת הילד (בעניין מזונותיו...), יש להתייחס גם לפן האתי של ההתנהלות. הליכים בענייני משפחה הם הליכים מיוחדים. עורך דין שלא עוסק בענייני משפחה ראוי כי ייטול הכשרה מיוחדת בתחום זה ויזהר לקפוץ למים עמוקים וסוערים (וכן, גם עכורים לעתים) של תחום זה. למרבה הצער, אף לימודי דיני המשפחה אינם מקצוע חובה ברוב הפקולטות המשפטיות (בניגוד לעבר). וגם במקום שלומדים את דיני המשפחה ככל הנראה לא מלמדים כלל בסיסי בייצוג בתחום זה : לא מעידים ילדים, לא מחתימים אותם על תצהירים, לא מערבים ילדים בסכסוך משפטי ולא מאפשרים ללקוח לגרום לעורך הדין לעשות כן. בדרך כלל נהוג לראות בחובת האמון של עורך הדין כלפי בית המשפט חובת מסגרת הכוללת אסור הטעייה של בית המשפט, איסור מסירת מידע שגוי, יחס ראוי ומנומס כלפי בית המשפט. אך מכוח [סעיפים 54, 3/61 לחוק לשכת עורכי הדין](#), תשמ"א – 1981, סבורני כי יש לכלול חובה על עורך הדין להימנע מעירוב ילדים בסכסוך (גם ילדים של לקוחות), להימנע מלהחתימם על תצהיר ללא קבלת רשות בית המשפט ולהימנע מהבאתם לדיוני הוריהם. תכלית כללי האתיקה של עורכי הדין היא לכוון להתנהגות רצויה ולהרתיע מפני התנהגות שאינה רצויה. הגיעה השעה לפרש הכללים באופן שיכוונו התנהגות עורכי דין למקום שמגן על ילדים.

28. באחד מכתביה כותבת בצדק דר' לימור זר גוטמן כך :

"...החובה כלפי בית המשפט היא המעניקה לעורכי הדין את מעמדם המיוחד בעומדם בפני בית המשפט. בשונה מהדרך בה מסתכל בית המשפט על הצדדים ועל העדים לגביהם צריך השופט להכריע בדבר מהימנותם הרי שמהימנות עורכי הדין אינה נתונה לבחינה ולספק. משמעות היותו של עורך הדין נאמן בית משפט היא שבית המשפט מניח אפריורית שעורך הדין הינו ישר וממלא אחר חובותיו. אך כדי ליהנות ממעמד זה נדרשים עורכי הדין לקיים אחר החובה כלפי בית המשפט. לא ניתן לזכות בזכויות שמעניקה החובה מבלי לעמוד במטלות הכלולות בה...." (ר' לימור זר גוטמן, **עט ואתיקה**, גיליון 30, פורסם באינטרנט) .

29. חשיבות שמירת כבוד בית המשפט (באמצעות אי מתן יד להעדת ילדים) נובעת גם מחשיבות שמירת כבוד מקצוע עריכת הדין ותדמיתו (כלל 32א) [לכללי הלשכת עורכי הדין \(אתיקה מקצועית\) תשמ"ו-1986](#).
30. האב שבפני הוא עורך דין לרבות בענייני משפחה. לפרקים פעל ללא ייצוג בהליכים השונים, ברם בהליך הנוכחי הוא מיוצג ביד עורך דין אף הוא עוסק בתחום דיני המשפחה.
31. שניהם (האב ובא כוחו) שכחו או התעלמו מאחד מכללי הבסיס בהתנהלות דיונית בענייני משפחה: אין לערב ילדים בסכסוך. אין להביא ילדים לבית המשפט כדי "שיעידו" או "ישוחחו עם השופט" ללא שבית המשפט ביקש זאת. אין להגיש תצהירים של ילדים. אין לחשוף בפני ילדים כתבי טענות וטענות מהליכים משפטיים בין ההורים.
32. ואף אם היה מקום להעיד את הילד בהליך שלפניי, הרי הוא מיוצג בידי אפוטרופוס לדין במינוי של בית המשפט. היה צורך שהאב יפנה לאפוטרופוס לדין בפנייה מתאימה, אם היה כלל צורך בכך. גם כאן מדובר בהתנהלות אתית לקויה.
33. **הפן הדיוני** : צירוף תצהיר של ילד או ניסיון להעידו מהווה שימוש לרעה בהליכי משפט.
34. משמצאנו כי צירוף תצהיר של הקטין ללא רשות בית המשפט מראש ו/או הניסיון להעידו מהווים מהלך הפוגע בטובת הילד, מהלך המחבר את הילד לאביו בקואליציה בין דורית שהאם לא יכולה להתמודד מולה וכאשר הדבר מחמיר הפגיעה בילד, הנתק מאמו, הניכור כלפיה, הרי שסבורני כי יש לראות בכך גם שימוש לרעה בהליכי משפט או ניצול לרעה של ההליך. ניצול לרעה של ההליך הוא הצד ההפוך לניהול הליך הוגן. ניהול הליכים אזרחיים בהוגנות משמעותה בין היתר "צמצום היקף השימוש לרעה בהליכי משפט או אף מניעתו לחלוטין" (בר ניב ולחמן, ["ניצול לרעה של הליכים"](#) משפטיים בישראל", הפרקליט נד (תשס"ו), 375 בעמ' 376).
35. הדבר "מתכתב" היטב עם הרפורמה [בתקנות סדר הדין האזרחי](#) התשע"ס – 2018 (להלן "התקנות החדשות") המציגות את עיקרון ניהול ההליך ההוגן ומניעת שימוש לרעה בהליכי משפט כעיקרון יסוד בתקנות וכעיקרון פרשני.

כך קובעת למשל [תקנה 4](#) לתקנות החדשות

"לא יעשה בעל דין או בא כוחו שימוש לרעה בהליכי משפט ובכלל זה פעולה בהליך שמטרתה או תוצאתה לישבשו, להשהותו או להטריד בעל דין, לרבות פעולה בלתי מידתית לאופי הדיון, לעלותו או למורכבותו."

ואילו **תקנה 5** לתקנות החדשות קובעת:

" בית המשפט יאזן, לפי הצורך, בין האינטרס של בעלי הדין ובין האינטרס הציבורי; לעניין זה, "אינטרס ציבורי" – נגישות הציבור למערכת בתי המשפט לרבות קיומו של דיון משפטי צודק, מהיר ויעיל, היסכון במשאבי זמן ועלויות, מניעת הכרעות סותרות ומניעת שימוש לרעה בהליך השיפוטי".

33. הקושי הוא כמובן בהיעדר הגדרה מדוייקת לתיבה "ניצול לרעה" או "שימוש לרעה בהליכי משפט" (ראה בר ניב, שם, בעמ' 378). אך למרות שאין הגדרה מדוייקת, ברור כי השימוש לרעה בהליכי משפט נועד להשיג לאחד הצדדים יתרונות בלתי מוצדקים בהליך המשפטי (שם). ודוק, אין מדובר בטקטיקות בלתי חוקיות או הסותרות את כללי הדיון החקוקים והפסוקים בלבד, אלא מדובר גם בטקטיקות שעל פניהן הן אפשריות, אך בנסיבות נקיטתן הן נתפסות כבלתי ראויות (שם).

34. בפסיקה אף הובעה עמדה הקושרת לקשור את השימוש ההוגן בהליכי המשפט לעקרון תם הלב (ע"א 700/81 פז נ' פז, פ"ד לח(2) 736, 742 (1984)), כאשר השתתת הדין בסוגייה של דוקטרינת תם הלב מאפשרת גמישות והתאמה למיני שימוש בהליכי משפט (בר ניב ולחמן לעיל, שם בעמ' 381).

35. דר' יצחק כהן פיתח גישה זו והציע מודל נורמטיבי להחלה קוהרנטית של עיקרון תם הלב בסדרי הדין בבית המשפט לענייני משפחה באופן שיתאם לתכלית הקמת בית משפט זה ובוחן התנהגויות בעלי דין על פי רצף של 3 סטנדרטי התנהגות: גבוה (תם לב חוזי), נמוך (תם לב דיוני) וביניים (בין 2 הדרגות האמורות). הצעת המודל נועדה לעצב רמת התנהגות ראויה בכל הליך ולסייע לקבוע גם את הסעד הראוי בגין הפרתו של סטנדרט תם הלב (כהן, "עיקרון תם הלב בסדרי דין בדיני משפחה" משפטים מג' תשע"ג, 293). המחבר מציג דוגמאות שונות של הליכים בענייני משפחה כגון ענייני כריכה בבית הדין הרבני, ענייני המצאת כתבי טענות, סוגיית הגשת בקשת יישוב סכסוך בחוסר תם לב, מוסד העילה הנמשכת (הגשת תביעה למזונות זמן קצר לאחר שהעניין הוכרע) והליכים אחרים. בהתאם למודל זה שמציע להתחשב בציפיות הדיוניות המוצדקות של הצדדים בהליך המשפטי, בטוחני כי התנהלות האב בכך שצירף תצהיר של בנו הקטין ו/או עמידתו על כך כי יעיד כנגד אמו, הינה התנהלות החורגת מגדר הציפייה הדיונית הסבירה והמוצדקת של האם ושל בית המשפט ומהווה התנהלות חסרת תם לב (לפי כל סטנדרט). בתביעה לביטול חיוב במזונות או הפחתתם, הציפייה היא לשמיעת עדויות הצדדים, לגילוי מסמכים אודות ההשתכרות, ההכנסות וההוצאות. אין שום ציפייה לכך שלפתע יעיד הילד כדי לחזק עמדת הורה בסכסוך נגד הורה אחר.

36. מכאן לשאלה, איזו סנקציה יש להטיל על האב בגין התנהלותו האמורה לעיל? מבחינת הסמכות לסילוק התביעה על הסף, הסמכות קיימת. בין כסמכות טבועה ובין מכוח ראיית התנהלות האב כחסרת תם לב ועשיית שימוש לרעה בהליכים משפט. יש להסב תשומת הלב

לתקנות החדשות שקבעו במפורש ([תקנה 42](#)) כי מקום שביט המשפט סבר שבעל דין עשה שימוש לרעה בהליכי משפט, רשאי הוא מטעם זה בלבד, למחוק את כתב טענותיו כולו או מקצתו. חשוב גם לציין את הוראת [תקנה 151\(ג\)](#) לתקנות החדשות המקימה לבית המשפט סמכות במקרה של שימוש לרעה בהליכי משפט לחייב בהוצאות משפט לטובת הנפגע או אוצר המדינה ובנסיבות מיוחדות אף לחייב את בא כוחו של אותו בעל דין בהוצאות.

37. אין ספק, כי זכות הגישה של האב בתביעתו הנוכחית היא זכות חוקתית. אך היא אינה זכות מוחלטת. בנסיבות העניין כאשר אני שוקל למחוק התביעה בשל התנהלות האב עלי לאזן בין זכות הגישה שלו לערכאות לבין חומרת התנהגותו. לטעמי, מחיקת התביעה הינה מהלך מאוזן ביותר ומתבקש בנסיבות. הוא מתבקש משום שבמישור הציבורי יש בכך שידור מסר חיוני כי נאסר על בעלי דין לעשות שימוש לרעה בהליכי משפט באמצעות עירוב ילדים וחשיפתם להליך השיפוטי בין ההורים ולא כל שכן שימוש בהם. מחיקה של התביעה יהיה בה משום אמצעי השומר גם על טוהר ותקינות ההליך השיפוטי ומניעה מהאב לעשות שימוש לרעה בהליכי משפט ובכך לפגוע בהשלטת הצדק. יש בכך מסר מחנך ומכווין התנהגות דיונית (והורית) ראויה. במישור הפרטי, יהיה בכך כדי למנוע תוצאות בלתי הוגנות בין בעלי הדין המתדיינים בפניי (ראה גם רבינוביץ' ["שירוש לרעה וחוסר תום"](#) לב בהליך האזרחי" הפער שבין מודל דיוני פוסט אדברסרי למודל ייצוג מסורתי", [ספר שלמה לוי](#), 255 בעמ' 271).

חשוב לציין, כי מחיקה אין בה משום מעשה בית-דין וברור לי שהאב יגיש תביעתו מחדש והוא רשאי לעשות כן, אך את תביעתו הנוכחית לא יברר בית המשפט לאור התנהלותו.

סיכום ותוצאה:

38. הגשת תצהיר מטעם ילד קטין להליך משפטי המתנהל בין ההורים, ניסיון להעיד אותו, הבאתו לאולם הדיונים וכל חשיפה של ילד להליכים המשפטיים בין ההורים, פוגעת בטובתו, בהתפתחותו, מכניסה אותו עמוק יותר לקונפליקט נאמנויות ועל ההורים להימנע מכך. הורים שבכל זאת עושים כן, חייבים לדעת כי בית המשפט לא יתיר זאת וכי יהיו לכך השלכות ותוצאות משמעותיות עד כדי מחיקת כתבי הטענות וחייב הולם בהוצאות משפט.

39. לאור כל המפורט לעיל ובשעה שאני קובע כי התנהלותו הדיונית של האב פוגעת בטובת הילד, אינה הגונה, אינה בתם לב, אינה אתית, מנוגדת להחלטות שיפוטיות קודמות שהזירו אותו לבל יערב הילד בסכסוך המשפטי ועל כן היא מהווה שימוש מובהק לרעה בהליכי משפט. התנהגות זו חייבת למצוא מענה שיפוטי ברור, חד משמעי וחרף.

40. לאור כל אלה, אני רואה לנכון להורות על מחיקת התביעה.

41. אני מחייב את האב בתשלום הוצאות משפט בסך 5000 ₪ לאם ובתשלום הוצאות משפט בסך 1000 ₪ לאוצר המדינה.

42. תנאי לבירור תביעה חדשה של האב, ככל שתוגש, הינו הוכחת תשלום ההוצאות (בשים לב להחלטה בתיק אחר (רכושי תלה"מ 18-11-8884) בו חוייב להפקיד ערובה להבטחת הוצאות האם ובשים לב להתנהלותו הדיונית הכללית).

43. המזכירות תבטל ישיבת ההוכחות ותמציא לצדדים.

ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים של הצדדים.
ניתן היום, ל' בניסן התשע"ט, 05 במאי 2019, בהעדר הצדדים.

אסף זגורי, שופט
סגן הנשיא לענייני משפחה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אסף זגורי 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה