



## **בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**

**ע"א 1852/17**

**לפני :** כבוד הנשיאה מ' נאור

**המערער :** פלוני

**נגד**

**המשיבה :** פלונית

ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה בתל-אביב-יפו מיום 16.2.2017 בתיק תמ"ש 428-09-13 שניתנה על ידי כבוד השופטת א' דיטניצקי-רקובר

**בשם המערער :** בעצמו

### **פסק-דין**

1. ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-יפו (השופטת א' דיטניצקי רקובר), מיום 16.2.2017, בתמ"ש 428-09-13, שלא לפסול עצמו מלדון בעניינו של המערער.

2. בעלי הדין הם בני זוג לשעבר, שלהם שני ילדים קטינים (להלן: הקטינים). בשנת 2013 הגיש המערער בבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-יפו הליך שבמסגרתו טען לאי קיום הסדרי השהות שלו עם הקטינים. בתיק התקיימו מספר דיונים, בוצעו הערכות מטעם לשכת הרווחה ויחידת הסיוע של בית המשפט, והמשפחה הופנתה למטפלים פרטיים שהעבירו דיווחים לבית המשפט. במהלך הדיון האחרון, מיום 27.11.2016, הורה בית המשפט לבעלי הדין לצאת מן האולם וקיים דיון שלא לפרוטוקול במעמד באי-כוח הצדדים בלבד. במהלך דיון זה העלה בא-כוח המשיבה התנגדות להסדרי השהות על פי ההסכם נוכח העובדה שאשתו השניה של המערער

היא... בתום הדיון הוסכם על מתווה חדש ובעלי הדין שבו לאולם על מנת לקבל את הסכמתם למתווה זה. לאחר ששמע את הצדדים נתן בית המשפט למחרת היום החלטה בעניין קיום מפגשים מידיים של המערער עם הקטינים וקבע כי על בעלי הדין לקבל הדרכה הורית.

3. ביום 13.12.2016 הגיש המערער, באמצעות בא-כוחו, בקשה לפסילת בית המשפט בנימוק שלפיו בדיון שהתקיים ביום 27.11.2016, בין באי-כח הצדדים בלבד, נאמרו דברים קשים על ידי בא-כוח המשיבה המהווים, לטענתו, דברי הסתה וגזענות. נטען כי באת-כוחו ביקשה לגנותם, "אולם כבוד ביהמ"ש לא עשה דבר", ונמנע מגינוי דברי ההסתה והגזענות שנאמרו. המערער טען כי "אדם אינו יכול לקבל את יומו בבית משפט בו הוא מושא להסתה ולפגיעה בכבוד האדם שלו" (להלן: בקשת הפסלות הראשונה). לאחר קבלת תגובת המשיבה, דחה בית המשפט את הבקשה ביום 1.1.2017. בית המשפט ציין כי בשלב שבו לא נכחו בעלי הדין אלא רק באי-כוחם, טען בא-כוח המשיבה לקושי בו נתקלים הקטינים, ... . בית המשפט ציין כי נאמרו משפטים שונים מאלה שנטענו על ידי המערער בבקשת הפסלות, וכי בית המשפט העיר לבא-כוח המשיבה יותר משלוש פעמים שיחדל מאמירותיו, עד שלבסוף התנהל דיון לגופו של עניין בו הסכימו באי-כח הצדדים על מתווה חדש, ובעלי הדין נקראו לשם קבלת הסכמתם למתווה החדש. לפיכך, קבע בית המשפט כי הטענה שלפיה לא העיר לבא-כוח המשיבה ולא גינה את דבריו אין לה שחר. בנסיבות אלה, כך נפסק, וודאי שלא עשה דבר שהיה בו כדי להסכים עם דברי בא-כוח המשיבה ולכן אין כל בסיס לבקשת הפסלות. בית המשפט הוסיף כי בקשת הפסלות הוגשה מיד לאחר שנדחתה בקשת המערער לבטל את ההחלטה בנוגע לקיום מפגשים מידיים של המערער עם הקטינים וקבלת הדרכה הורית, והרושם שנוצר הוא כי כל מטרת הגשת בקשת הפסלות היא לדחות את ביצוע ההחלטה. לפנים משורת הדין לא חויב המערער בהוצאות לטובת אוצר המדינה (להלן: ההחלטה הראשונה).

4. אז הגיש המערער, בעצמו, בקשה נוספת לפסילת בית המשפט. לבקשתו צירף תמלול של הקלטת הדיון מיום 27.11.2016. המערער הצהיר כי הקליט בעצמו את הדיון, כולל הדיון שהתנהל בנוכחות עורכי-הדין ובית המשפט בלבד. במסגרת בקשתו טען המערער, בין היתר, כי קמה עילת פסלות נוכח הפער שבין דברי בית המשפט בהחלטה הראשונה לבין "האמת המתועדת"; במיוחד, כשהפער "נוגע לשורשו של התיק", כך שדעתו של בית המשפט כבר ננעלה.

5. בית המשפט דחה את בקשת הפסלות השניה וקבע כי הבקשה

"הינה ניצול חמור ובוטה של הליכי ביהמ"ש, כשלבקשת הפסלות אין כל בסיס ובקשה זו הוגשה תוך רמיסת החוק ברגל גסה, כשהמבקש מקליט באופן סמוי את ישיבת ביהמ"ש מיום 27.11.2016 אשר חלק נכבד ממנה התנהל תוך שהצדדים הסכימו לצאת מהאולם ולהשאיר באולם את באי-כוחם בלבד על מנת לנסות ולהגיע להבנות, ואף הרהיב עוז וצרף לביהמ"ש את תימלול ההקלטה שהוקלטה, כשלא נכח כלל באולם, כנספח לבקשת הפסילה, מעשה המהווה עבירה פלילית, כשהתמלול לא עולים הדברים שנטענו על ידו".

6. עוד נקבע, כי יש לדחות את בקשת הפסלות השניה על הסף. זאת, שכן היה על המערער להגיש ערעור פסלות על ההחלטה הראשונה, וגם מאחר שהבקשה השניה אינה נתמכת בתצהיר. ואולם, בית המשפט החליט לדון בבקשה לגופה מאחר ש"אינה יכולה לעבור לסדר היום" על התנהלותו של המערער. בית המשפט ציין כי הלכה פסוקה היא כי נאסר להקליט דיון אלא אם ניתנה רשות על ידי בית המשפט, בפרט בדיון בבית המשפט לענייני משפחה המתנהל בדלתיים סגורות. נקבע, כי "בנסיבות דידן, בוצע מעשה חמור מעין כמוהו, בו הוקלט דיון שנערך בין ביהמ"ש לבאי כח הצדדים, כשהוסכם שהצדדים יצאו מאולם ביהמ"ש". בית המשפט קבע כי מטרת הגשת בקשות הפסלות היא לדחות את ביצוע החלטתו בעניין קיום מפגשים מידיים של המערער עם הקטינים וכי בעלי הדין יחלו בטיפול. בית המשפט הוסיף כי מהתנהלות המערער עולה כי לאחר הדיון חזר בו מהסכמותיו בכך שסירב להמשיך בטיפול ולהתחיל בפגישות עם ילדיו, ובחר להגיש בקשות סרק בחוסר תום לב תוך רמיסת החוק. בית המשפט קבע כי עשה כל שביכולתו כדי שיתקיימו מיד פגישות בין המערער לקטינים וכי ההורים ילכו לטיפול, כשבית המשפט "מנסה כל העת ללכת עם בקשות" המערער. כאמור, הבקשה נדחתה ומכאן הערעור שלפניי.

7. המערער, שאינו מיוצג, טוען כי בית המשפט הראה משוא פנים לטובת המשיבה ומנע ממנו את יומו. לדעת המערער, הוא לא היה מנוע מלהגיש את בקשת הפסלות השניה, במיוחד כשהבקשה נסמכת על אי דיוקים בהחלטה הראשונה, שממנה עולים לטענתו, משוא פנים, חד צדדיות, עיוות המציאות העובדתית, פגיעה בכללי הצדק הטבעי והתעלמות מוחלטת מטענותיו. לטענת המערער, אף אם תתקבל ביקורת בית המשפט על ההקלטה, אין בהחלטה כל התייחסות לפער המשמעותי "שבין זכרוננו של בית משפט קמא המאמץ את גרסתו השקרית של ב"כ המשיבה לעומת המציאות כפי שהתרחשה באולמו של בית משפט קמא". המערער טוען כי מזה שלוש שנים וחצי שהוא סובל מהתעללות שבה המשיבה ובא-כוחה מסיתים נגדו, משטים בגורמים

הטיפוליים ומעבירים את המסר לקטינים. לכן "לא ראה ברירה אחרת והקליט בחשאי את הדיון כולו באמצעות מכשיר שהושאר על השולחן, ללא ידיעת באת כוחו". לדבריו, "לא פנה להקלטה אלא בכלות כל הקיצין, כשהגיעו מים עד נפש ומחדלים עד זעקה, כשהמצפון מזדעזע ועולה תחושה קשה של היעדר צדק ומשוא פנים".

8. לטענת המערער, בית המשפט התעלם בגדרי החלטתו מכך שההסתה וההתכחשות לה נוגעים לשורשו של ההליך. לדעתו, האמירות החוזרות של בית המשפט כאילו ההסתה היא לא "לגופם של דברים" מבטאות את נעילת דעתו בעניין המרכזי שבמחלוקת. לדעת המערער, "במקרה דנן מדובר בחשיפה של משוא פנים בפועל, שכן אי האמת בהחלטת המותב הינה אמוץ גרסת השקר של הצד שכנגד", הנוגעת ללב ליבו של הדיון. לטענת המערער, אי האמת עטופה בהתייחסות לא עניינית ופוגענית באופן המציג אותו כעבריין אך ורק משום שחשף הסתה, שקרים ועיוות דין באמצעי היחיד והאחרון שעמד לרשותו במאמציו לעמוד בקשר תקין עם ילדיו. לדברי המערער, הטענה המעשית שלפיה הוא מסוכן לילדיו נובעת מתוך שנאת דת שמקורה במוצאה של אשתו. לטענתו, בית המשפט "מגן על דברים אלו, לראשונה במחדל, עת נותן במה חופשית לאומר הדברים ובשנית, באופן אקטיבי, עת קובע כי הדברים לא נאמרו, כי הובעה רק עמדת ההלכה היהודית ובכך מעניק גושפנקא לאמירות הכוזבות מצד המסית, לפיהן ההסתה, שנאה וגזענות הנן מצד המערער". לטענת המערער, לו היה בית המשפט מברר, היה מגלה כי התקיימו מפגשים במתכונת עליה הורה. לכן, קביעתו כי המערער אינו מעוניין להיפגש עם הקטינים, בטעות יסודה.

9. דין הערעור להידחות מכל וכל. הטענות שהעלה המערער אינן מקימות עילת פסלות. יתרה מכך, הקלטת הדיון על ידי המערער ללא מתן היתר כדין, באופן העולה לכאורה כדי עבירה פלילית (ראו, בין היתר, סעיף 70(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, האוסר על צילום באולם בית משפט ועל פרסום תצלום כזה אלא ברשות בית המשפט; סעיף 22(ב) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, המחייב עורך-דין המקליט דיון בבית המשפט להודיע על כך לבית המשפט מראש; בג"ץ 305/89 ניר נ' בית משפט השלום (תעבורה) למחוז חיפה, פ"ד מה(3) 203 (1991)), מנוגדת לחובת תום הלב בו מחויב בעל דין לנהוג בשימוש בהליך פסילת שופט (יגאל מרזל דיני פסלות שופט 54 (2006)). ברי, כי על המבקש פסילת שופט חלה חובה להגיש את הבקשה, לנהל את ההליך ואף לערער על ההחלטה שתינתן בתום לב (שם, עמודים 53-54). אוסיף, כי השימוש בהקלטה האסורה, אינו מקדם את המערער אלא להפך. לפנים משורת הדין, עיינתי בתמליל הקלטת הדיון מיום 27.11.2016, כולל הדיון שהתנהל בנוכחות עורכי הדין ובית המשפט בלבד. לא מצאתי

כי יש הצדקה לטענה שלפיה השופטת צריכה הייתה להתערב בכל חילופי הדברים שבין באי כוח הצדדים. השופטת גילתה רגישות ופעלה כמיטבה בסיטואציות קשות כמו זו שלפניה כדי לנסות להגיע להבנה בין הצדדים. חימום האווירה והתלהטות הרוחות מצד בית המשפט לא היה מקדם דבר. אוסיף בהקשר זה כי בקשה לפסילת שופט מחייבת רצינות בטרם יוטל צל כבד על השופט אישית ועל מערכת השפיטה כולה. על כן, מן הראוי הוא כי השמעת דברי ביקורת על שופט תיעשה באופן הולם.

10. זאת ועוד, פסילת שופט מלשבת בדין אינה עניין של מה בכך. הלכה פסוקה היא כי על מנת שתתקבל בקשת פסלות יש להוכיח חשש ממשי אובייקטיבי למשוא פנים. בהעדרו של חשש ממשי למשוא פנים, פסילת שופט מלשבת בדין היא צעד מרחיק לכת הפוגע בתקינות ההליכים השיפוטיים, ועלול להאריך את הטיפול בהם שלא לצורך (ע"א 125/17 ג'ורדאל בע"מ נ' מנהל מע"מ באר שבע (15.3.2017)). לפיכך, יש למנוע מבעל דין המעוניין לפסול שופט לעשות כן בהגשת בקשת פסלות חסרת יסוד ובכך לסכל את ההליך השיפוטי (ע"א 1515/15 יהודה נ' חוגי (12.3.2015)). שימוש בבקשת פסלות ובערעור פסלות כאמצעי טקטי גרידא, הנובע מרצונו של בעל דין להחליף את המותב, אינו ראוי, יוצר הליכי סרק הגוזלים ממשאבי הציבור, וגורם חשש להכפשת שווא של המערכת השיפוטית ולערעור אמון הציבור בה (ע"א 475/17 ש. כהן הנדסה בע"מ נ' החברה העירונית לפיתוח אשדוד בע"מ (31.1.2017)). לכך אין לתת יד.

11. יש לזכור כי האחריות על ניהול המשפט מוטלת על בית המשפט. בניהול המשפט ממלא בית המשפט את תפקידו ופועל לפי הבנתו ומצפונו מתוך מטרה להגיע לתוצאה צודקת וראויה (ע"א 1260/17 הכהן נ' רווח (15.3.2017)). כך נעשה גם במקרה דנן, מתוך רצון של בית המשפט לאפשר קיום מפגשים מידיים של המערער עם הקטינים, כפי בקשתו, ובנוגע לקבלת הדרכה הורית. ראוי הוא, איפוא, כי המערער ימלא אחר החלטות בית המשפט לטובת הקטינים.

כאמור, דין הערעור להידחות. נוכח התנהלותו, מחויב המערער בהוצאות לטובת המדינה בסך של 10,000 ש"ח.

התיק בבית המשפט לענייני משפחה מתנהל תחת איסור פרסום; נראה לכאורה שאין מניעה לפרסם פסק דין זה בו אין אנו מציינים פרטים על אודות הצדדים.

הצדדים מתבקשים להתייחס לעניין הפרסום בתוך 7 ימים.

ניתן היום, י' בניסן התשע"ז (6.4.2017).

ה נ ש י א ה

---

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 17018520\_C01.doc דו  
מרכז מידע, טלי 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)