|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו כבית-משפט לערעורים אזרחיים** | | |
|  | | |
| קבלת ערעור על תביעת קטינה למזונות בניגוד להסכם שנכרת | | 31 מאי 2015 36959-01-15 |
|  | | |
| **השופטים** | 1. ישעיהו שנלר סג"נ - אב"ד 2. ד"ר קובי ורדי-סג"נ 3. חגי ברנר | |
|  | | |
| **המערער** | פלוני ע"י עו"ד דיינה הר אבן | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיבה** | פלונית(קטינה) ע"י עו"ד מיכאל גיבור עו"ד הילה פרנקל | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

השופט ישעיהו שנלר, אב"ד:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה (כב' השופט נפתלי שילה, סג"נ) מיום 6.1.15 (תמ"ש 51095-06-14) אשר פסק את מזונותיה של המשיבה (להלן: הילדה או הקטינה) חרף טענותיו של המערער כי היה מקום לדחות את התביעה על הסף, נוכח הסכם שאושר וקיבל תוקף של פסק דין, אשר במסגרתו נקבע כי לא תוגש נגדו תביעה למזונות הילדה.

תמצית הרקע העובדתי:

1. אם המשיבה (להלן: האם) והמערער (להלן גם: האב) שניהם יהודים, קיימו ביניהם מערכת יחסים אשר כתוצאה ממנה נולדה הילדה ביום 21.3.02.

בשנת 2004 הגישה האם תביעה לאבהות ותביעה למזונות כנגד האב, אשר מתגורר באנגליה. האב לא הגיש כתבי הגנה ובשנת 2005 ניתנו פסקי דין בהעדר הגנה, אשר במסגרתם הוצהר כי המערער הוא אבי הילדה וכך גם נפסקו מזונותיה.

האב ניסה לבטל את פסקי הדין שניתנו כאמור בהעדר הגנה, אולם בקשותיו נדחו.

1. משך כל השנים, לא היה לאב קשר עם הילדה והוא מעולם לא נפגש עמה.

1. בקיץ 2013 ניהלו האם והאב (להלן: ההורים) מו"מ, באמצעות עורכי דינם, לצורך הגעה להסכם. האם חפצה כי הילדה תכיר את אביה ותהיה בקשר עמו והאב היה מעוניין לוודא שהוא אכן אבי הילדה וכך גם כי תתאפשר לו כניסה ויציאה חופשית מהארץ, ללא חשש מתמיד כי אם יגיע לישראל יוצא כנגדו צו עיכוב יציאה מהארץ בגין חוב מזונות.

1. ביום 17.7.13 חתמו האם והאב על הסכם (להלן: ההסכם). הצדדים להסכם הינם - האם והמשיבה באמצעות האם מצד אחד והאב מצד שני.

במבוא להסכם צויין הרקע לעריכתו וכפי שפורט לעיל וכן הוסף:

"והואיל: ו... (האם) נושאת, הלכה למעשה, בכלל צרכיה של ... (הילדה) ומסוגלת להמשיך ולספק את צרכיה ומזונותיה.

והואיל: והצדדים הגיעו ביניהם להסכם המשקף, להבנתם, את תועלתה וטובתה של .... ".

בהסכם נקבע כי האב מסכים לבצע במועד מוקדם בדיקת רקמות בישראל, וכשההורים יגישו בקשה משותפת לבית המשפט לענייני משפחה לאישור ההסכם וקבלת תוקף של פסק דין ולביצוע בדיקת הרקמות, וכשהאם תנסה לקבל את הסכמת ב"כ היועמ"ש לביצועה של הבדיקה.

בסעיף 3 להסכם נקבע:

".... מתחייבת בשמה ובשם הבת ...... שלא לנקוט כנגד ..., בשום זמן מהזמנים, בהליכים משפטיים מכל מין וסוג שהם, לרבות תובענות לסוגיהן, מימושן ואכיפת פסק הדין למזונות או עיכוב יציאתו של ... מן הארץ".

במקביל התחייב האב בסעיף 5 כי לא ינקוט כלפי האם ו/או הילדה בהליכים משפטיים כלשהם "...בשום זמן מהזמנים, בכל דבר ועניין הנוגע להליכים שננקטו כלפיו על ידן בתביעות לאבהות ולמזונות זאת, גם אם יסתבר כי הוא איננו אביה של .....".

כך גם נקבע כי עם ביצוע בדיקת הרקמות וקבלת תוצאותיה "...יינתן פס"ד הדוחה את תביעת המזונות נגד ...." (סעיף 4).

עוד נקבע סעיף כללי בין ההורים בינם לבין עצמם, לפיו האחד לא יתבע את משנהו אלא ליישום ההתחייבויות מושא ההסכם (סעיף 6).

בסעיף 7 להסכם נקבע כי אם יסתבר מבדיקת הרקמות כי אכן המערער הוא אביה של הילדה אזי "...מתחייב ....להגיע לביקור בישראל, פעמיים בשנה, במועדים שיתואמו... במהלך ביקורים אלה ייפגש ... עם .... לפחות פעמיים בזמן שישהה בארץ בכל ביקור וביקור...".

בהמשך נקבע, כי אם מסיבה כלשהי האב לא יממש את ההתחייבות לביקורים האמורים, וזאת מטעמים הקשורים בו ולא מחמת סירובה של הילדה להיפגש עמו, ולמעט כוח עליון, אזי "...מתחייב .... להפקיד בחשבון חיסכון ע"ש הבת ... ... סך של 3,750 ₪ בעבור כל ביקור שלא מומש על ידו ובסה"כ 7500 ₪ לשנה ולא למעלה מ-30,000 ₪...", תוך הוראה כי חובת הביקורים או ההפקדות תהא לתקופה של ארבע שנים ותסתיים באוגוסט 2017.

האם אף התחייבה כי כל ההוצאות הדרושות לביצוע ההסכם ימומנו על ידה בלבד, למעט מימון בחלקים שווים של בדיקת הרקמות.

בסעיף 13 להסכם נקבע כי: "הצדדים מבקשים מביהמ"ש ליתן תוקף של פס"ד להסכמות שהושגו ביניהם ולאשר אותם עפ"י החוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) וחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות". כך נשנתה ההסכמה לאישור על פי החוקים האמורים גם בסעיף 16 תוך הוספה "...וכל דין אחר".

1. ואכן ההורים הגישו בקשה לאישורו של ההסכם ולעריכת בדיקת הרקמות ואף נערך תסקיר מיום 10.9.13 בו נאמר כי לדברי המערער מטרת בדיקת הרקמות לוודא נושא ההריון והלידה, וכי אם אכן הוא אביה הוא ירצה לראותה, וכי הוא מתנגד לכל קשר עם הילדה כל עוד לא הוכח שאכן הוא אביה.

כך גם ביחס לילדה צויין כי היא מאוד רוצה קשר עם האב, אך אם הוא לא יחפוץ בכך היא מקווה כי בעתיד ימצא את דרכו אליה, אך לפחות ידעו כי יש קשר דם.

האם ציינה כי היא חפצה שלילדה יהיו זוג הורים ולא רק אם.

1. בהתאם נקבע דיון, לרבות הסכמה כי המערער יחתום על ההסכם בפני הקונסול בלונדון והאישור ייעשה באמצעות שיחת ועידה ויזואלית.

ביום 2.10.13 התייצבו האם ובאת כוח המערער בפני בית המשפט (כב' השופט שילה, סג"נ) וכשהאם ציינה כי הילדה בת 11.5 ואין כל קשר בינה לבין המערער, וכי ברור שככל שיחלו המפגשים הדבר יעשה בכפוף לקבלת יעוץ משפטי והכוונה מקצועית. גם האב אישר שאכן המפגשים חייבים להיות מלווים ביעוץ מקצועי.

מפי באי כוח הצדדים צויין כי שמעו את הערות בית המשפט וכי מוסכם עליהם כי ככל שיתברר שהמערער הוא האב הוא יהיה אפוטרופוס משותף ביחד עם האם "...וזאת ככל שהוא יעמוד בהתחייבותו לקשר עם הקטינה ולביקורים של הקטינה בישראל על פי ההסכם. ככל שהאב לא יהיה בקשר עם הקטינה ולא יבקרה בהתאם להסכם, במשך שנתיים מיום שימצא ככל שימצא שהוא האב, אזי האפוטרופסות הבלעדית תוענק לאם, לפיכך סעיף 8 להסכם (אשר קבע כי האב לא יתנגד לכך כי הילדה תהא במשמורת בלבדית של האם והיא תהיה גם האפוטרופסית הבלבדית שלה) מתוקן כאמור לעיל".

מכאן נפנה בית המשפט לנצרך לאישור, דהיינו אישור הצדדים שאכן שמעו שוב את עיקרי ההסכם שהוקרא בבית המשפט וחתימתם החופשית, כך גם הבנתם את תוכנו, מהותו ואת תוצאותיו של ההסכם. עוד צוין מפי בית המשפט, כי בית המשפט הסביר לצדדים בשפה פשוטה וברורה את משמעות ההסכם.

בסופו של יום ניתן תוקף של אישור ופסק דין להסכם לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות) וכך גם לפי החוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959 (להלן: חוק לתיקון דיני משפחה (מזונות)), וכך גם לפי סעיף 3 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995.

1. ביום 5.11.13 התקבלה חוות הדעת, לפיה המערער הוא אכן אבי הילדה, ובעקבות כך ניתן פסק דין לאבהות.

כך גם הוגשה בקשה משותפת למתן פס"ד הדוחה את תביעת המזונות שהוגשה בזמנו, ובית המשפט נעתר למבוקש.

חרף האמור לא התקיים ולו מפגש אחד בין האב לילדה, וכשבפסק הדין מושא הערעור ציין בית משפט קמא כי ההורים לא הגיעו להסכמות לבחירת זהות המטפל שילווה מקצועית את חידוש הקשר בין האב לילדה, וכך גם התעוררו חילוקי דעות ביחס למידת המעורבות של האם בתהליך חידוש הקשר וכשהאב טען כי האם מטרידה אותו ומציקה לו ללא הרף.

בהמשך לכך שלחה ב"כ האב לב"כ האם מכתב בו נאמר, בין היתר, כי לאור הצעת האם כי יבוטל הסעיף בהסכם המחייב את האב לבקר את הילדה ולשלם כספים בגין אי הגעתו לביקורים, בוחר המערער שלא לקיים קשר עם הילדה עד הגיעה לבגרות שאזי ככל שתרצה תוכל ליצור קשר עמו.

במכתב נוסף ציינה ב"כ האב, כי אין בדעתו להיפגש עוד עם האם וכך גם אין בדעתו לקיים מפגשים עם הילדה, תוך שצויין בהמשך, כי האב יפקיד כמתחייב מדי שנה את הסכומים שהתחייב להעבירם עד סוף כל שנה, במועד החתימה על ההסכם.

לבסוף ציין בית המשפט כי במכתב שכתב האב לאם צויין כי מי שמנעה את תחילת ההיכרות והקשר בינו לבין הילדה היא האם, ובעקבות כך החליט את אשר פורט לעיל.

1. בחודש יוני 2014 הגישו האם והילדה מספר תביעות כנגד האב ובכללן תביעת האם להחזר הוצאות (תביעה שהאם חזרה בה ממנה במסגרת קדם המשפט) ותביעת הילדה למזונותיה.

המחלוקת בין הצדדים ופסק הדין:

1. הילדה טענה באמצעות אמה כי היא לא כפופה להסכם שנכרת בין הוריה וכי היא זכאית לתבוע את מזונותיה בתביעה עצמאית, כאשר האב הוא איש עסקים המתגורר בחו"ל ויכול לזונה. כך גם כי נסע בתקופה האחרונה מספר פעמים לישראל וכך גם כי בילה עם בת זוגו בבתי מלון יוקרתיים. האם טענה כי המערער חייב לשלם לילדה למזונותיה סך של 2,450 ₪ וכן תשלום עבור מדור, ככל שהאם והילדה תעבורנה להתגורר בדירה שכורה, וכך גם עתרה לדמי טיפול ולתשלום עבור אחזקת מדור, חינוך, חוגים והוצאות.

1. מנגד הגיש האב כתב הגנה ועתר לסילוק התביעה על הסף הואיל וקיים מעשה בית דין, לאור ההסכם שקיבל תוקף של פסק דין, כאשר במסגרתו הסכימה האם מפורשות שלא לתבוע מזונות עבור הילדה וכך גם התחייבה האם לשאת בכל צרכיה של הילדה, כפי שנשאה בהם כל השנים.

האב טען כי הילדה הייתה צד להסכם וכך גם כי כללי ההשתק והמניעות, מונעים מהילדה לנקוט בהליכים משפטיים, וכי התביעה הוגשה בחוסר תום לב.

יתר על כן, לא מדובר בהסכם גירושין שההורים ערכו, אשר לגביו נקבע כי הילדים אינם כבולים לו, כך גם האם לא "הקריבה" את האינטרס של טובת הילדה על מנת לזכות בגט. בידי האם היו שני פסקי דין חלוטים בהם נקבע כי המערער הוא אבי הילדה וכך גם פסק דין למזונות אשר יכולה הייתה להפעילם, אולם האם היא זו שיזמה את המו"מ בין הצדדים לעריכתו של ההסכם. לשיטתו, גם לפי החוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) הרי ההסכם אושר כשהאם מייצגת את הילדה, ועל כן ההסכם מחייבה.

האם נטלה על עצמה באופן מודע וברור להמשיך ולשאת בכל הוצאות הילדה והיא אינה יכולה להתנער מהסכמתה זו. כך גם, כי לא הופעלו כל לחצים על האם והיא במודע נטלה על עצמה את המחוייבות הכספית לספק את כל צרכי הילדה ולטובתה.

האב אף טען כי לא הפר את ההסכם, וכי למעשה האם היא זו שניהלה מו"מ בחוסר תום לב וכי לא מדובר בתביעה "ראשונית" של הילדה ולא הוכח שינוי נסיבות.

1. בתשובה לטענות אלו טענה האם כי ההסכם אינו מחייב את הילדה וכי הילדה רשאית להגיש תביעה עצמאית באמצעותה.

לטענתה, ההסכם פגע בטובת הילדה והוא אף נוגד את תקנת הציבור, ולדבריה מזונות ראויים הם חלק מכבודו של הילד כאדם, וכי קיימת לילדה זכות למזונות ריאליים וראויים על מנת שתוכל להתקיים.

עוד טענה, כי כל שרצתה באותו מעמד, להבטיח כי יתקיים קשר בין האב לילדה, וזה מה שעמד מול עיניה ולא נושא המזונות.

כך גם כי האב הוא זה שעמד על כך שהיא תוותר על מזונות הילדה, כתנאי לכך שהוא יחל בקשר עם הילדה, וכי אין כל הצדקה לפטור את האב ממזונות הילדה אשר חייב הוא בהם לפי הדין.

פסק הדין:

1. בית המשפט הפנה לאשר נקבע בבג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (7.2.13) (להלן: עניין פלוני) וקבע כי במקרה דנן הילדה הרימה את הנטל והוכיחה כי עניינה כלל לא נדון לגופו של עניין והיא קופחה באופן בולט ביותר.

1. בהתייחס לאבחנה של האב בין הסכם גירושין להסכם דנן, קבע בית המשפט כי אכן במקרה דנן לא מדובר באם "שהקריבה" את זכויות ילדיה על מנת לקבל גט, אולם מנגד הוכח כי בעקבות רצונה העז של האם שהילדה תכיר את אביה, היא הסכימה לוותר על זכות חשובה אחרת המגיעה לקטינה מאביה – זכותה למזונות, כך בית משפט קמא.

משכך, חל במקרה דנן דין דומה ויש מקום לדון בתביעה עצמאית של הילדה, שעה שהתברר כי המניע לויתור על מזונותיה היה נעוץ באינטרס אחר, דהיינו האפשרות שהאב יחל בקשר עם הילדה שלא ראה אותה מעולם.

עוד הפנה בית המשפט לעדות האם, לפיה ההסכם אכן היה לטובת הילדה על מנת שיהיה קשר בינה לבין האב וכדמות אבהית ללא אינטרס אחר שלה וכי זאת הייתה מטרת ההסכם. כך גם אחד מהתנאים של ההסכם, למחוק את תיק ההוצל"פ בעקבות פסק דין אשר ניתן עשר שנים טרם לכן, וכאשר האם לא גבתה מאומה. כך גם האב אישר שזו הייתה מטרת ההסכם, תוך שאינו מכחיש כי הוא התנה תנאים לשם יצירת קשר בינו לבין הילדה. בכלל האמור עריכת בדיקת הרקמות לבירור האבהות, ויתור האם על חוב מזונות העבר ואי הגשת תביעה בעתיד, ובאופן שמבחינתו התנאי היה "...שכל התיקים שלו בפניי ירדו" בהסבירו שהכוונה לפסקי הדין לאבהות ולמזונות. עוד הודה כי התנאים נעשו לפי דרישתו על מנת שלא יוצאו נגדו צווי עיכוב יציאה מן הארץ, ולכן גם ביקש את ביטול פסק הדין למזונות בעצת עורכת דינו.

1. עוד קבע בית המשפט כי במקרה דנן לא נערך כל דיון לגופו של עניין בעת שההורים הסכימו על ביטול המזונות. כך גם לא נבחנו צרכי הילדה ולא היכולות הכלכליות של ההורים וכי אין בעובדה כי פורמאלית צויין כי האם חותמת על ההסכם אף בשם הקטינה והיא צד לו, לקביעה כי הילדה קשורה להסכם.

1. עם זאת קיבל בית המשפט את טענת האב כי לא הוכח כאילו ההסכם נחתם תחת אילוץ בקובעו, כי ההסכם נעשה מרצונה החופשי של האם, אולם אין בכך לשנות את העובדה שזכויות הילדה מהיבט המזונות המגיעים לה קופחו.

1. לשיטת בית משפט קמא, לאחר שהתברר כי "הקורבן" אותו הקריבה האם על מזבח הסיכוי שאולי האב יתרצה ויצור קשר עם הילדה, היה קורבן שווא, והאב הודיע כי לא יהיה מוכן לשום קשר עם הילדה, אזי זכותה של הילדה לתבוע מזונותיה.

לא מדובר בשאלה, האם האם אשמה בכך שהאב אינו מוכן לקשר, הואיל ומבחינת הילדה המצב כיום שמחד גיסא אין קשר בינה לבין האב ומאידך גיסא האב לא מוכן לשלם מזונותיה.

1. למעלה מהנצרך התייחס בית המשפט לשאלה, מה היה קורה אם למרות שהאב היה יוצר קשר עם הילדה והיו ביניהם מפגשים, הייתה מוגשת תביעה עצמאית של הילדה למזונותיה, ומציין שסביר כי גם במקרה שכזה, עמדה לה הזכות לתבוע מזונות מאביה, הואיל ולא נערך כל דיון לגופו של עניין וזכויותיה קופחו.

על אחת כמה וכמה, לאחר שהוכח כי האם ויתרה על פסק דין חלוט למזונות הילדה וכשמדובר בסכום עתק בגין חוב מזונות של עשר שנים, הכל בגין המטרה החשובה והנעלה של קיום הקשר בין הילדה לאביה.

בית המשפט גם לא ראה בהתנהלותה של האם כהתנהלות חסרת תום לב, בקובעו כי שוכנע שהאם סברה באמת ובתמים כי יצירת הקשר "שווה" את המחיר של ויתור על מזונות, ובמיוחד לאור הויתורים הכספיים המשמעותיים מצדה לרבות חזרתה מהתביעה להחזר הוצאות.

לעניין אחרון זה קבע בית משפט קמא כי האם הבינה כי ויתורה בהסכם שריר וקיים, תקף ומחייב, בציינו כי בצדק טען האב שהאם לא הגישה תביעה לביטול ההסכם עקב הפרתו.

עוד נקבע כי אין בכך שהאם נשאה לבדה במזונותיה של הילדה, למנוע מהילדה לתבוע מזונותיה ומעת שמשכורתה של האם עומדת על סך של 7,200 ₪ נטו לחודש בלבד "...וברור כי מצבה הכלכלי של הקטינה ישתפר, אם האב ישלם מזונות לביתו" (סעיף 18 לפסק הדין).

1. לעניין שיעור המזונות קבע בית המשפט כי השתכרותה של האם הינה כמפורט לעיל וכשהילדה והאם מתגוררות בדירה השייכת לאמה של האם וללא הוצאות שכר דירה, אולם קיימת השתתפות בהוצאות אחזקתה של הדירה. עוד ציין בית המשפט כי ע"ש האם רשומה דירה שקיבלה מהוריה אשר מושכרת לטענתה, ואמה היא המקבלת את שכר הדירה, וכשטענות אלו לא נסתרו.

מנגד, ביחס להכנסות האב, קיים "ערפל בריטי סמיך" ורב הסתום על הגלוי, וכשהאב לא הגיש טופס הרצאת פרטים וכך גם לא אסמכתא אודות הכנסותיו, בה בעת שצויין בתסקיר כי האב ציין כי יש לו עסק עצמאי. בהמשך, התייחס בית המשפט לטענותיו האחרות של האב אודות מצבו הכלכלי והסתירות לטענותיו אלו, בקובעו כי "...אמינותו מפוקפקת".

בנוסף, בית-המשפט מצא כסבירה יותר את טענת האם "...כי האב ויתר על אזרחותו הישראלית על מנת שיהיה יותר קשה לעכב את יציאתו מן הארץ, לאור פסק הדין למזונות שניתן כנגדו בשנת 2005" (סעיף 12 לפסק הדין).

עוד ציין בית המשפט כי האם לא נחקרה כלל על צרכי הקטינה, כאשר האם ביקשה להותיר את המזונות הזמניים בסך של 2,500 ₪ לחודש כמזונות קבועים וכשסכום זה משקף את צורכי הקטינה לרבות הוצאות אחזקת המדור והחינוך, תוך הבאה בחשבון כי האב לא נוטל כל חלק בטיפול בילדה וכל הנטל נופל על כתפי האם.

1. לבסוף ציין בית המשפט כי האם הסכימה במהלך הדיון כי אם יפסקו מזונות שוטפים לילדה, האב לא יהיה חייב לשלם את אשר נקבע בהסכם למקרה ולא יבקר את הילדה, וכי על כן, נוכח התוצאה יהיה האב פטור מכך.

לאור כל האמור נקבע סכום המזונות החודשיים ל-2,500 ₪, נכון למועד מתן פסק דין, תוך חיובו של האב לשאת במחצית מהוצאות רפואיות חריגות ובמחצית עלות שיעורים פרטיים או הוראה מתקנת, מחצית עלות חוג אחד ומחצית מעלות קייטנות.

טענות הצדדים בערעור:

טענות המערער:

1. המערער מפנה להוראות ההסכם השונות, לרבות התחייבויותיה של האם, וכך גם של הילדה, אשר קיבלו תוקף של פסק דין, ולאחר שההסכם עבר את אישורו של ב"כ היועמ"ש, ואף הוזמן תסקיר. יתר על כן, טרם אישורו של ההסכם, בית המשפט אף הציע תיקונים אשר אף הם נועדו להבטיח את טובתה של הילדה.

לטענת המערער, בהתאם להוראות סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), יש עדיפות ללשון החוזה כך גם יש להגן על חופש החוזים, וכי התחייבויות של בעלי דין אשר קיבלו תוקף של פסק דין, שרירות וקיימות ומחייבות.

לא בכדי קבע בית המשפט, כי ההסכם תקף ומחייב את שני ההורים, וכי איש מבעלי הדין לא תבע את ביטול ההסכם.

בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא, נבחנה שאלת מזונותיה של הילדה וכשהאם הצהירה כי היא מסוגלת לשאת במזונותיה והתחייבה לעשות כן, כפי שעשתה לאורך השנים, וכך גם ניתן ללמוד מפרוטוקול הדיון בעת אישורו של ההסכם, כאשר בית משפט קמא בחן לפני ולפנים את טובתה של הילדה.

1. יתר על כן, לאחר שהתקבלו תוצאות בדיקת הרקמות והסתבר כי המערער הוא האב, פרץ סכסוך בין ההורים בשאלת אופן יצירת קשר הביקורים בליווי פסיכולוגי, וכשהאם היא זו שמבקשת להכתיב את אופן הליווי וכשלאם, כפי שעולה גם מהתסקיר, פנטזיה שלא התממשה לחזור לזוגיות עם המערער.

1. המערער טען כי האם התנהלה בחוסר תום לב, וכי למעשה מלכתחילה היא התכוונה להגיש תביעה עצמאית בשם הילדה, וכעולה גם מעדותה כי בהיותה תלמידה במשפטים, למדה כי יש לקטין אישיות בפני עצמו, וכי לשיטתה "הפסיקה עולה על ההסכם" וזאת בהתייחס להתחייבויותיה בהסכם כפי שפורטו לעיל.

משכך, טוען המערער כי התנהלותה של האם הינה בחוסר תום לב גם בהקשר למו"מ (סעיף 12 לחוק החוזים), וגם בהקשר לביצועו (סעיף 39 לחוק החוזים).

1. כך טעה בית המשפט מעת שלא נדרש לדיון בטענה המקדמית, עוד טרם הגשת כתב ההגנה, ופסיקת מזונות זמניים.

1. לא מדובר בתביעה עצמאית ראשונית לאור פסקי הדין שניתנו בעבר, וכי על כן היה על המשיבה לטעון ולהוכיח שינוי נסיבות, אולם הטענה אף לא נטענה. יתר על כן, במקרה דנן, לא עומד אותו רציונאל שעמד בבסיסו של פסק הדין בעניין פלוני.

במקרה דנן, האם החזיקה פסק-דין למזונות וכן פסק דין אשר הכיר באבהות, וכשלא הופעל כל לחץ על האם לערוך את ההסכם שעל בסיסו ניתן פסק הדין. נהפוך הוא, היוזמה להסכם באה מהאם, ומטרתו- טובת הילדה וטובתה בלבד.

עוד נטען, כי היה על בית משפט קמא לבחון, האם האם מסוגלת לעמוד בהתחייבותיה לזון את הילדה כמתחייב מההסכם ופסק הדין.

לעניין אחרון זה, הפנה המערער לקביעת בית משפט קמא אודות הכנסתה של האם, כך גם היותה בעלת דירה. יתר על כן, האם היא בעלת מספר רכבים ואף בעלת יכולת כלכלית לממן לימודי משפטים במכללה.

מנגד, המערער הינו חסר אמצעים ונקלע לחובות כבדים.

טענות המשיבה:

1. המשיבה טענה כי המערער הינו מערער סדרתי וכי בידיו האמצעים לנהל מספר רב של הליכים הכרוכים בתשלומי אגרות, שכ"ט עו"ד וערבונות. מדובר באיש עסקים מפולפל ולא בכדי הגיע בית המשפט קמא לאשר קבע אודות אמינותו המפוקפקת של המערער.

יתר על כן, מדובר בממצאים שבעובדה ובמהימנות, כאשר ערכאת הערעור אינה מתערבת בכך.

1. יש לדחות את טענת המערער כאילו יש משמעות לכך, שהאם התחייבה שלא לנקוט בהליכים כנגד האב, הואיל, והילדה אינה כבולה להסכם אשר מרע עימה, וכאשר לא נפסקו בו מזונות, וכי האם חתמה בשם הקטינה מתוך לחץ, כאשר כל רצונה שהאב יפגוש את הילדה ויכיר בה.

בכל הקשור למצבו הכלכלי, הרי לא דיבר אמת, תוך הפנייה לקביעותיו של בית משפט.

עוד הפנתה המשיבה לאשר הוכח בבית משפט קמא אודות מצבו הכלכלי של המערער, לרבות רמת חייו הגבוהה.

מנגד, הסתיר המערער, בחוסר תום לב, פרטים מהותיים אודות הכנסותיו, וכשלא צרף את מלוא המסמכים הנדרשים, כגון דיווח לרשויות המס באנגליה, כפי שלא צרף הרצאת פרטים.

1. בהתייחס לטענה כי היה על בית המשפט להכריע בשאלה המקדמית טרם דיון לגופם של דברים, טוענת המשיבה, כי כבר בפתיחת ההליך ציין בית משפט קמא כי מדובר בתביעה עצמאית, אולם, המערער הוא זה שהתעקש לנהל הליך משפטי מלא.

1. לטענת המשיבה מי שלחץ לכיוון עריכת ההסכם היה המערער, אשר כל חפצו דאגה לאינטרסים האישיים שלו, בניגוד לאם אשר בראש דאגותיה, טובתה של הילדה.

עוד נטען כי המערער הפר את ההסכם מאז חתימתו, וכשהוא אף הודיע כי אינו מתכוון לקיים כל קשר עם הילדה עד הגיעה לבגרות.

יתר על כן, המערער נחקר ונשאל אם קיבל ייעוץ משפטי לפני חתימת ההסכם בו הוסבר לו כי הילדה תוכל בעתיד להגיש תביעה עצמאית, והשיב כי לא זכור לו.

השלמת הטיעון:

1. במסגרת הדיון בפנינו, הוסיפה וטענה ב"כ המערער כי כל ההסכם נועד לטובת הילדה בניגוד להסכם גירושין, וכשההסכם עבר תחת שבט ביקורתם של היועמ"ש, כך גם פקידת הסעד ואף בית המשפט אשר התערב באופן מובהק בתנאיו. כך גם נקבע בהסכם שהאם נשאה בעבר ומסוגלת לשאת במזונותיה של הילדה.

יתר על כן, מדברי האם עולה, כי לא גבתה משך עשר שנים את המזונות, דהיינו, כי לא מדובר במצב של חסר, אלא מדובר למעשה, בנקמת האם לאור יחסה כלפי המערער ורצונה בקשר עימו.

בנוסף, ההורים עצמם הגישו את הבקשה המשותפת לביטול פסק הדין שניתן בעניין מזונותיה של המשיבה, ובית המשפט ביטל את התביעה באופן ששתי התביעות שהוגשו בזמנו – נדחו.

בלשון אחרת, לאחר שהתביעות נדחו, אזי, מדובר למעשה בשינוי נסיבות מהותי, אשר בוודאי לא חל במקרה דנן. כך הפנתה ב"כ המערער לעדותה של האם אשר רק במסגרתה נטען לשינוי נסיבות, כביכול, וזאת בדבריה כי היא לומדת משפטים, וכי היא כבר שילמה 60 אלף ₪ ללימודי המשפטים, וזקוקה ל-30 אלף ₪ נוספים.

לשאלת בית משפט, כי מפרוטוקול הדיון בו אושר ההסכם, לא עולה כי בית המשפט בחן את צרכי הילדה ויכולתה של האם, השיבה, כי בית המשפט בחן את כל האמור, במסגרת פסק הדין הראשון בו נפסקו מזונותיה של המשיבה, כאשר נפסקו שם 2,500 ₪, וכשעולה מהתנהלות האם ודבריה, כי לא נצרכה למזונות אלו.

1. ב"כ המשיבה, בתשובה לשאלות בית משפט אודות אשר צויין בהסכם, וכך גם התנהלותה של האם, ועצם אישורו של ההסכם על ידי בית משפט, וכשלא נטען אודות פגם שנפל בכריתתו של ההסכם, ובהתייחס לשאלת תום הלב – הפנה לדברי כב' השופט עמית בעניין פלוני.

כך גם טען כי לא הייתה בדיקה לעניין מזונותיה של הילדה, וכשבית משפט קמא לא התייחס כלל למזונותיה של הילדה, הואיל והאם טענה, כי חשוב לה שאותו אבא בחלוף עשר שנים יכיר אותה. אמנם, המצב שונה מנושא של קבלת גט, אך ניתן להשוות את שני המקרים.

עוד הוסיף, בתשובה לשאלה שלכאורה האם תכננה הכל מראש, דהיינו, שקודם יתקבלו ממצאי בדיקת האבהות, ולאחר ההכרה תוגש תביעה למזונות – כי התנאי לוויתור על המזונות, היה של ב"כ המערער, וכלשונו: "... היא ביקשה את זה כי זה תנאי בל יעבור. אם לא היינו מוותרים לא היה מצב שהוא יגיע לארץ לבדיקת אבהות" (עמ' 3 לפרוטוקול הדיון).

עוד הוסיף, כי קיומה של סנקציה כספית אין בה להעניק לגיטימציה למערער להפר את ההסכם.

מכל מקום, בתשובה לשאלות בית-משפט אודות כוונת האם, לרבות הטענה כי המערער הולך שולל, השיב, כי הילדה אינה קשורה להסכם שבין הוריה.

עוד ציין, כי לא בכדי לא נחקרה האם אודות צרכי הילדה, וזאת, לאור מצבו הכלכלי של האב וכך גם התייחס לשאלה מדוע לא נקבעה סנקציה של גביית מזונות אם אכן מדובר בתנאי מהותי של עריכת הביקורים, ולא אותה חלופה שנקבעה בהסכם.

1. בסופו של הדיון ניסה בית המשפט למצוא פתרון לסכסוך, ובמיוחד, בחינת אפשרות לקיומו של קשר זה או אחר בין המערער לילדה, אולם הדבר לא צלח.

דיון והכרעה:

חזית המחלוקת:

1. טרם שנדרש להכרעה בשאלות שבמחלוקת, יש מקום לפרט את העובדות אשר אינן שנויות במחלוקת, וכך גם, יש להבהיר את חזית המחלוקת שבין הצדדים.

1. מעת שהילדה נולדה לא היה כל קשר בינה לבין המערער אשר נטען על ידי האם, כי הוא אביה של הילדה. יתר על כן, בחלוף כשנתיים מלידתה, הגישה האם בשמה של הילדה תביעה למזונות הילדה אשר התקבלה בהעדר הגנה, וכך גם נדחתה הבקשה לביטול פסק הדין ובאופן שבשנת 2013, דהיינו בעת היות הילדה כבת 11, הצטבר חוב מזונות משמעותי, אשר לא נגבה משך כל השנים. בנוסף, ניתן פסק דין לאבהות אשר אף הוא הפך לחלוט.

הגם שכך, אין חולק כי האם חפצה הייתה כי יווצר קשר בין האב לבין הילדה, וכשהאם ראתה בקשר זה כבעל חשיבות רבה ביותר, עד שהייתה נכונה לוותר על אותו חוב מזונות שנצטבר, ואם לא די בכך, אף הסכימה כי התביעה למזונות שהוגשה בשם הילדה, תדחה. דהיינו, שלמעשה לא יהיה חייב האב במזונות הילדה, לא בייחס לעבר ולא בייחס לעתיד.

מנגד, האב היה נכון לאפשרות של יצירת קשר בינו לבין הילדה, אולם זאת בכפוף לכך, שאכן ייקבע בבדיקת רקמות שאכן הוא אביה של הילדה, שאלמלא כן, אינו מוכן לכל קשר איתה. אולם, האב התנה את עצם נכונותו לעריכת בדיקת הרקמות, בכך שנושא המזונות יוסדר מראש ובאופן שהוא לא יהיה חשוף לחשש מעיכוב יציאה.

עוד הוסכם כי לא תהיינה תביעות הדדיות, לרבות ויתור המערער על תביעה בגין הגשת התביעות נגדו, אם יסתבר כי אינו האב.

1. ההסכם שנכרת בין הצדדים, לרבות האם כצד להסכם, נועד להגשים את רצון הצדדים וכפי שבא לידי ביטוי בהוראותיו, לרבות אותן אלו שפורטו לעיל.

לאחר שההסכם אושר וקיבל תוקף של פסק דין, אכן החל יישומו של ההסכם, ובראש ובראשונה עריכת בדיקת הרקמות. אולם, למרות שנקבע כי המערער הינו אביה של הילדה, לא נוצר הקשר ביניהם, וכשהמערער תולה את האמור בהתנהלותה של האם.

מנגד, לטענת האם, המטרה העיקרית של ההסכם, קרי יצירת הקשר בין המערער לילדה לא התקיימה, ובעקבות האמור הוגשה התביעה מושא פסק הדין.

1. וכאן יש להדגיש כי בהתאם לקביעת בית משפט קמא, לא נפל פגם בכריתה, וכך גם לא הייתה עתירה לביטולו של ההסכם מחמת הפרתו, כביכול.

בלשון אחרת, ההסכם שקיבל תוקף של פסק דין שריר וקיים לכל דבר ועניין.

מכאן, כי אין מקום לטענות האם כאילו מדובר בהסכם שנחתם תחת אילוץ, או טענות של הפרה, אשר בגינן בוטל כביכול ההסכם.

1. השאלה העומדת להכרעה, האם ההסכם ופסק הדין שניתן בשעתו, מונעים מהמשיבה להגיש תביעה עצמאית למזונותיה, בין מסיבה זו ובין מסיבה אחרת.

1. בתמצית, בית משפט קמא מצא לנכון לבחון את הדברים באותה אספקלריה שהפסיקה נדרשה לעניין תביעה עצמאית של קטין בעת שנושא מזונותיו הוסדר במסגרת הסכם גירושין, וכשבית משפט קמא קבע כי הגם שלא מדובר בוויתור על זכויות על מנת לקבל גט, הרי מדובר בוויתור על זכות הילדה למזונותיה, וזאת בעקבות רצונה העז של האם כי הילדה תכיר את אביה.

כך גם ציין בית משפט קמא כי לאחר שהסתבר שהמטרה לא התגשמה ומדובר על קורבן שווא, כלשונו, וללא קשר לשאלת האשם, מדובר בתביעה עצמאית. יתר על כן, למעלה מהנצרך קבע בית המשפט כי מסקנותיו היו יפות גם אם המטרה הייתה מוגשמת, וזאת מהנימוק, כי לא נערך דיון לגופם של דברים, וזכויות הילדה קופחו.

1. לא בכדי מצאתי לנכון לחזור ולפרט בתמצית את נימוקיו של בית משפט קמא. השאלה הצפה ועולה אם אכן כפי שקבע בית משפט קמא, הכיצד ומדוע אישר ונתן תוקף של פסק דין להסכם שכזה.

יתר על כן, עלינו לבחון את התשובה לחזית המחלוקת, כפי שהוצבה לעיל, לא בגדר של מחשבה לאחר מעשה, אלא בראש ובראשונה, בחינת הנסיבות כפי שהיו בעת עריכת ההסכם ואישורו, לרבות אשר הוסבר להורים טרם אישורו ואשר לכאורה גם לא הוסבר להם, על ההשלכות מכך, אם בכלל.

המסגרת הנורמטיבית:

1. טרם שנדרש לנסיבות דנן, מהראוי להזכיר קצרות את אשר נקבע בעניין פלוני, אשר הן בית משפט קמא, והן הצדדים התייחסו לאמור בו.

כפי שקבע השופט עמית:

"הרציונל המוצהר שבבסיס הילכת התביעה העצמאית הוא כי כאשר ההורים נמצאים בהליכי גירושין, קיים חשש כי החזקה לפיה טובת הילד עומדת נגד עיניהם אינה מתקיימת. הורים הנמצאים בעיצומם של הליכי גירושין ונאבקים על ענייניהם הכלכליים ועל קבלת הגט, עשויים לעיתים לקפח, אם במכוון או מבלי משים, את טובתו של הקטין..." (פסקה 11).

כך גם בהמשך פסק דינו "...ההנחה היא כי בלהט ההתכתשות בין ההורים, נזנח עניינו של הקטין..." (פסקה 16).

אולם מהראוי להביא גם את המשך הדברים באותה פסקה, לפיהם לצד הרציונל האמור, מדובר גם בהגנה על אינטרס האם. כך מסביר בית המשפט כי לאור התלות של האשה ברצונו של הבעל בכל הקשור למתן הגט, היא נכונה לויתורים וכי

"... ההנחה היא כי לאחר קבלת הגט, האשה יכולה להתייצב למערכה נוספת והפעם כשהיא משוחררת מהחרב המתנופפת מעל ראשה. רוצה לומר, כי הרטוריקה שבבסיס מוסד התביעה העצמאית היא הגנה על עניינו של הקטין, אך למעשה, מוסד התביעה העצמאית מאפשר לבית המשפט לתקן ולאזן את הטעון תיקון במישור הממוני בין בני הזוג..." (ההדגשה שלי).

וראו בפסקה 17 שם את אותן חסרונות של מוסד התביעה העצמאית, ובכלל האמור "אי כיבוד הסכמים, פגיעה בהורים ובטובת הקטין: כפועל יוצא ממוסד התביעה העצמאית, ומהחשש 'לתכסיסנות' מצד בן הזוג..." כך גם פגיעה בעקרון כיבוד הסכמים, וניצול לרעה על ידי מי מבני הזוג שאין בינם ובין טובת הקטין, מאומה.

לכך יש להוסיף את דברי כב' השופט רובינשטיין (כתוארו אז) בפסקה א' "...אוסיף בעניין זה, כי החשש ממניפולציות אינו חד כיווני, כמובן, ויתכן מצב שבו הבעל-האב חש מרומה לאחר שהסכם שכרת זה עתה נפתח בדלת צדדית מייד לאחר מכן, אלא אם כן הייעוץ המשפטי שקיבל הזהירו מראש...".

1. בכל הקשור לנושא קיפוח מהותי של מזונות קטין, מפנה בית המשפט שם, ובהסכמה, לדבריו של שיפמן בספרו דיני המשפחה בישראל כרך ב' (1989) בעמ' 267:

"אם הקטין יכול לקבל די מחסורו מן האם, לא מתקפחות זכויותיו אם לא ניתנת לו זכות תביעה כלפי האב. לעומת זאת, שלילת זכות התביעה כלפי האב נהפכת לקטין לרועץ אם אימו איננה מסוגלת לפרנסו כדרוש...".

לבסוף, נפנה לחוות דעתו של כב' השופט הנדל בשאלת מהות המבחן המהותי, ולפיו, אם עניינם של הקטינים "... נדון לגופו תוך שטובתם נשקלת באופן ברור ונפרד מיתר ענייני הגירושין..." (פסקה 3), אזי התביעה תיבחן במסלול של שינוי נסיבות מהותי.

וראו גם בבג"ץ 6929/10 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (20.3.13) ובמיוחד פסקה 21 בחוות דעתה של כב' המשנה לנשיא השופטת נאור (כתוארה אז).

1. לאמור יש להוסיף את אשר נקבע על-ידי כב' הנשיאה השופטת ביניש בבג"ץ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (23.6.09) וזאת בהתייחס לעקרון תום הלב, לרבות בכל הקשור לניהול הליכים וכדלקמן:

"39. כבר נקבע בפסיקתנו כי מחובת תום-הלב הדיוני נגזר האיסור על שימוש לרעה בהליכי משפט. מטרתו של איסור זה במישור הציבורי הינה לשמור על תקינות ההליך השיפוטי, ולמנוע מבעל-דין להשתמש לרעה בבתי-המשפט ובכך לפגוע בהשלטת הצדק. במישור הפרטי נועד האיסור הנדון למנוע תוצאות בלתי הוגנות בין בעלי הדין המתדיינים בפני בתי-המשפט. כמו עקרון תום-הלב, אף גבולות האיסור על שימוש לרעה בהליכי משפט אינם ניתנים לתחימה מראש, שכן מדובר במושגים דינאמיים ויחסיים המקבלים את תוכנם המהותי בהתאם לנסיבות העניין ולדרך בה יושמו ממקרה למקרה. ככלל, התפיסה המנחה בהקשר זה הינה כי השמירה על האינטרס האישי של בעל-דין צריכה להיעשות תוך התחשבות בציפיות הדיוניות המוצדקות של הצדדים האחרים להליך, ותוך מילוי חובותיו של בעל-דין כלפי בית-המשפט. יוער כי בדומה לעקרון תום-הלב, אף האיסור על ניצול לרעה של הליכי משפט מבוסס בעיקרו על אמת-מידה אובייקטיבית, הנגזרת מרמת ההתנהגות המצופה והראויה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה. כוונותיו הסובייקטיביות של בעל-דין והשאלה האם פעל בזדון עשויה להשליך על המסקנה האם נעשה שימוש לרעה בהליכי משפט; עם זאת, אמת-המידה המרכזית בהקשר זה הינה סבירות והגינות, קרי- כיצד בעל דין סביר והגון היה נוהג בנסיבות המקרה (ראו בעניין זה: בש"א 6479/06 בנק דיסקונט הנ"ל, פס' 5)".

הנסיבות במקרה דנן:

1. כאמור, השופט קמא לא ראה הבדל בין הנסיבות במקרה דנן לבין אותם מקרים בהם נכרת הסכם גירושין אשר כולל גם התייחסות לנושא מזונות קטין. משכך, כפי ששם נקבע כי קיים חשש כי אינטרס זר לטובתו של הקטין (קבלת הגט) עמד בבסיס ההסכם, ועל כן אין לפגוע בזכויותיו של הקטין, כך גם במקרה דנן קיים אינטרס (רצונה של האם בהסדרת הקשר בין הילדה לאב) אשר בגינו נפגעו זכויותיה של הילדה למזונותיה.

לדעתי לא היה מקום להשוואה האמורה ובמיוחד שגם אם היינו בוחנים את הנסיבות דנן באספקלריה אותה בחן בית משפט קמא, מסקנתו אינה הכרחית.

1. תחילה, יש לחזור ולהפנות לרקע העובדתי כפי שפורט לעיל ולמצב ששרר ערב הגעת הצדדים להסכם אשר בסופו של יום קיבל תוקף של פסק דין.

הילדה באמצעות האם אחזה בידה בפסק דין חלוט אשר חייב את המערער במזונותיה, וכשהצטבר חוב בסכומים נכבדים, הואיל והמערער לא שילם מאומה.

מצד שני, לא נטען כאילו הייתה הילדה חסרה וכאילו לא היה ביכולתה של האם, לממן את צרכיה, משך למעלה מעשר שנים.

כך גם לא היה נכון המערער לכל קשר שהוא עם הילדה. עוד יש לציין כי באותה עת הייתה הילדה כבת 11 שנים.

1. בנסיבות אלה רשאית הייתה האם לפעול בכל דרך על-מנת לנסות ולגבות את חוב המזונות, אולם לפי דבריה היא, נושא הקשר בין הילדה לאביה הוא זה שעמד מול עיניה וכשהיא רואה באפשרות ליצירת אותו קשר כבעל חשיבות, מעבר לתשלום מזונות, וזאת מבחינת טובתה של הילדה.

דהיינו, האם במודע ידעה ידוע היטב כי עם כריתת ההסכם ועריכת בדיקת הרקמות, יהא עליה להמשיך ולשאת במזונותיה של הילדה, וזאת ללא תלות אם אכן ייווצר הקשר בין הילדה למערער. אם לא די בכך, אותה תביעה של הילדה למזונותיה, תידחה, דהיינו חוב העבר גם הוא יהיה בטל, ושוב ללא תלות במעשיו של המערער, למעט חובתו להתייצב לשם עריכת בדיקת הרקמות.

מעיון בהוראותיו של ההסכם, וכפי שהובאו הדברים בסעיף 5 לעיל, נושא הוויתור על חובת תשלום המזונות, לא היה בחלל ריק, וכמפורט במבוא להסכם הוסכם מפורשות בין ההורים, כי ההסכם משקף "...את תועלתה וטובתה של .....או".

יתר על כן, הצדדים בקשו לאשר את ההסכם וליתן לו תוקף של פסק דין, בעת שהילדה הייתה צד לו, וזאת הן לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות והן לפי החוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) ולפי כל דין אחר.

1. בית המשפט לא הסתפק בהסכמת הצדדים אלא נדרש גם לקבלת תסקיר בכל הקשור למבוקשם של הצדדים לאישור ההסכם ועריכת בדיקת הרקמות.

יתר על כן, בדיון מיום 2.10.13, בית משפט קמא מצא לנכון להתערב בניסוחו של ההסכם והוראותיו, זאת בכל הקשור לנושא שאלת האפוטרופסות והמשמורת, לרבות לאותו מקרה בו האב לא יבקר את הילדה ולא יהיה בקשר עמה.

כך גם, לפי פרוטוקול הדיון וההחלטה, עולה כי בית משפט קמא חזר והסביר לצדדים את הוראותיו השונות של ההסכם, דהיינו כל אשר פורט בהסכם לרבות, כמובן, את נושא מזונות הילדה וכל זאת מבלי שמצאנו הסתייגות לא מכך שהילדה צד להסכם ולפסק הדין, בפן הפורמלי, ולא מכך שהילדה למעשה "מוותרת" על מזונות עבר ואף על מזונות עתיד, כל זאת בשעה שפסק דין חלוט תלוי ועומד. אם לא די בכך, הרי אותה תביעה מקורית שהוגשה בשם הילדה, וכתביעה עצמאית, וזאת עוד בשנת 2004, אמורה להידחות, על כל המשתמע מכך.

1. למעשה, לא הייתה מחלוקת עובדתית בין הצדדים אודות הרקע לעריכת ההסכם, כך גם לתנאים שנקבעו במסגרתו.

כאמור, היה ברור לאם כי האב לא יהיה נכון לעריכת בדיקת הרקמות אם לא יהיה ויתור בנושא המזונות, הכול על מנת שאכן יוכל להיכנס לישראל ללא כל חשש מעיכוב יציאתו מהארץ או אכיפת חיוב תשלום זה או אחר.

בית משפט קמא קובע בפסק דינו כי מטרת ההסכם הייתה, גם לשיטת האם, שיהיה קשר בין הילדה לבין האב, וזאת לטובתה של הילדה, וכשגם האב אישר שזו הייתה מטרת ההסכם וכשהאב לא הכחיש כי הוא התנה את התנאים, וכפי שהובא בפסק הדין, מבחינתו של האב התנאי היה "...שכל התיקים שלו בפניי ירדו".

כך גם יש להפנות לדברי ב"כ המשיבה בפנינו, וכפי שהובאו לעיל, ובהתייחס לדרישת באת כוח המערער "...היא ביקשה את זה כי זה תנאי בל יעבור. אם לא היינו מוותרים לא היה מצב שהוא יגיע לארץ לבדיקת אבהות." (עמ' 3 לפרוטוקול הדיון (ההדגשה שלי)).

כך גם יש להזכיר כי הצדדים צפו מראש אפשרות של אי-יצירת קשר על-ידי האב עם הילדה, חרף ממצאי בדיקת הרקמות כי הוא אביה של הילדה, ולא בכדי קבעו הצדדים את ה"סנקציה" בצורת תשלום לטובת הילדה. יתר על כן, גם בית משפט קמא סבר כי יש להתייחס למצב שכזה, ועל כן שונה סעיף 8 להסכם בעניין האפוטרופסות והמשמורת וכמפורט לעיל.

כאמור, הצדדים גם התחייבו כי לא ינקטו הליך זה או אחר כנגד משנהו, פרט לאכיפת ההתחייבויות מושא ההסכם.

1. העולה מהאמור כי בנסיבות המקרה דנן, עמדו שני אינטרסים של הילדה, וללא קשר לאינטרס של האם אשר אינו קשור לילדה.

האחד, זכותה למזונות מאביה. השני, ידיעה ברורה של הילדה אודות זהות אביה וכך גם ציפייה לאפשרות ליצירת קשר עמו, תוך הדגשה כי עצם הידיעה אודות זהות האב, גם אם בפועל לא יתבצעו ביקורים, הינה לטובתה של הילדה.

בנושא אחרון זה יש להפנות לתסקיר מיום 11.9.13, שהוגש לקראת אישור ההסכם.

בתסקיר מצוין כי הילדה אינה יודעת מאומה אודות אביה הביולוגי וזאת במכוון. עם זאת, האם סיפרה לילדה אודות הקשר העומד להתחדש, כך גם אודות הבדיקה, וכשהילדה הצהירה ללא היסוס כי ברצונה לעבור את הבדיקה "...שהיא מעוניינת לדעת מיהו אביה הביולוגי וגם אם יתברר כי הוא לא האב גם אז תרצה לדעת זאת בבירור. לשאלתי לגבי הקשר ביניהם, אם יהיה או לא יהיה היא הגיבה בצורה בוגרת ונחרצת. יש לה קשרים קרובים עם בני משפחת אימה שמאוד חשובים לה ותומכים בה. היא מאוד רוצה קשר עם האב, אך אם הוא לא ירצה קשר איתה, היא תקווה שבעתיד ימצא את דרכו אליה. לפחות ידעו שניהם שיש להם קשר דם" (ההדגשות שלי).

כך גם בהמשך הדברים, ציינה עו"ס לסדרי הדין, עורכת התסקיר, כי אין ספק כי הבדיקה תהיה על דעתה ורצונה של הילדה ולטובתה והודגש כי חשיפת זהותו של האב, היא אכן לטובתה של הילדה אשר תדע מיהו אביה מולידה.

הנה כי כן, גם בעת שבית המשפט נדרש לטובתה של הילדה, האינטרס שעמד בפניו עניינו עצם חשיפת זהותו של האב הביולוגי, וזאת גם אם לא יתקיים קשר בינו לבין הילדה.

1. מעת שכל המפורט לעיל עמד בפני בית משפט קמא, חזקה על בית משפט קמא שבחן בראש ובראשונה את טובתה של הילדה. בחינה זו התייחסה לעמדת והצהרות הצדדים לפיהן בהתנגשות הלכאורית בין אינטרס נושא המזונות לבין אינטרס הידיעה אודות זהות האב, כך גם ייתכנות לקשר עמו, עדיף האינטרס האחרון.

יתר על כן, חזקה שבית המשפט גם לא התעלם מאותה מציאות ששררה משך כל השנים מאז לידתה של הילדה ועד מועד הדיון, וכשהאם הצהירה מפורשות כי היא נושאת הלכה למעשה "...בכלל צרכיה של ....ומסוגלת להמשיך ולספק את צרכיה ומזונותיה" (ההואיל השישי בהסכם).

בלשון אחרת מחד גיסא בכל הקשור לעבר לא קיים חסר והיה ביכולתה של האם לשאת בצרכיה של הילדה, וכך גם ביחס לעתיד הוצהר כי היא מסוגלת להמשיך ולספק את צרכי הילדה.

ואם נצרכים אנו לחיזוק אודות מילוי צרכי הילדה, ניתן גם להפנות לתסקיר בו צוין כי האם היא זו שמסיעה את הילדה מדי יום לבית הספר בסביבה יותר טובה ממקום מגוריה, כך אודות היותה של הילדה רוכבת רכיבה ספורטיבית על סוסים פעם בשבוע מזה שלוש שנים, השתתפותה במקהלה של בית הספר, וכי לאחר שעות הלימודים היא הולכת למורה פרטית לעזרה בלימודים 4 פעמים בשבוע.

1. ואכן, בסופו של יום אישר בית המשפט את הבחירה בין שני האינטרסים ומבלי הסתייגות, למעט הקשור לנושא המשמורת והאפוטרופסות, תוך מתן תוקף של פסק דין לרבות לפי הוראות הדין השונות כפי שפורטו לעיל.

1. מכאן שמבחינת הצדדים היה ברור, כי ככל שאכן האב יעמוד בהתחייבותו להתייצבות לשם עריכת בדיקת הרקמות, דהיינו יגשים ויממש את האינטרס שנקבע כאינטרס העיקרי בחינת טובתה של הילדה, אזי אכן ייכנס הוויתור לתוקפו וזאת בנושא המזונות.

לא בכדי ביום 17.11.13 נענה בימ"ש קמא לבקשה המשותפת והורה על דחיית התביעות שהוגשו בזמנו בשנת 2004, ובכללן תביעת המזונות שהוגשה בשם הילדה.

1. הנה כי כן, הצדדים כולם ידעו כי מעת כריתת ההסכם ומתן תוקף של פסק דין לו, בכפוף להתייצבות המערער לבדיקת הרקמות, יוגשם נושא גילוי זהותו של האב מחד גיסא, וכשמאידך גיסא, לא יהא חשוף האב לכל דרישה לתשלום מזונות בגין הילדה לרבות דחיית התביעה שהגישה בזמנו.

כאמור, הפטור ממזונות אינו תלוי בקיום קשר זה או אחר בין הילדה לאב.

דומה כי הגשת תביעה למזונות, חרף כל האמור, ובמיוחד בטענה כי מדובר בתביעה עצמאית, יכול ותגרום לאשר הובא לעיל מדברי כב' השופט רובינשטיין "...אוסיף בעניין זה, כי החשש ממניפולציות אינו חד כיווני, כמובן, ויתכן מצב שבו הבעל-האב חש מרומה לאחר שהסכם שכרת זה עתה נפתח בדלת צדדית מייד לאחר מכן, אלא אם כן הייעוץ המשפטי שקיבל הזהירו מראש...".

1. דומה כי לאור הדברים עד כה, קשה לקבל את אותה השוואה שערך בית משפט קמא בין המקרה דנן למקרה של הגשת תביעה עצמאית על ידי קטין למזונות, חרף הוראות הסכם גירושין שנכרת בין הוריו.

כפי שהובא מהפסיקה לעיל, ההיתר להגשת אותה תביעה עצמאית נבע מאותו חשש כי האם הקריבה את האינטרס של הקטין בנושא מזונותיו על מזבח רצונה בגט, ומשום כך, מדובר באינטרס זר לקטין שאינו ממין העניין בכל הקשור למזונותיו.

במקרה דנן, לא מדובר באינטרס זר לעניינו של הקטין, בעת שעסקינן בשאלת ידיעת זהותו של האב ואפשרות לקשר עמו.

במקרה דנן בית המשפט בחן האם אכן טובתה של הילדה כי האינטרס האחרון יגבר על הראשון, קרי נושא מזונותיה ומסקנתו הייתה כי אכן יש להעדיף אותו אינטרס.

ודוק, לפחות מבחינת הצדדים כך הם ראו את הדברים באותה עת.

כמובן, שאם כבר באותה עת התכוונה האם להגיש תביעה בשם הילדה חל ביתר שאת "דין מרומה", אשר הוזכר לעיל.

1. כאן יש להדגיש כי בית המשפט לא פעל בחלל ריק, בכל הקשור למזונות הילדה.

ראשית, נושא מזונותיה נדון במסגרת התביעה הראשונה שהוגשה בשמה ואשר ניתן בה פסק דין במעמד צד אחד וכשנדחתה בקשה לביטולו.

שנית, קיימת הצהרה מפורשת של האם בדבר מסוגלותה הן בעבר והן ביחס לעתיד למלא אחר צרכיה של הילדה.

שלישית, אשר פורט לעיל מהתסקיר, כל זאת גם בהתחשב שמדובר בילדה שהיא כבר בגיל 11 לערך ולא נטען כי חסרה היא מאומה.

רביעית, גם אם נבחן את אשר עולה מפסק דינו של בית משפט קמא בעניין מזונות הילדה, לכאורה צרכיה נקבעו לסכום של 2500 ₪ כולל מרכיב החזקת המדור וחינוך. כך גם תוארה הכנסתה נטו של האם, כך גם רכושה. ודוק, במקרה דנן לא מצא לנכון בית המשפט בפסק הדין לקבוע את החסר למזונותיה של הילדה לרבות בהתחשב בגילה וכל שציין "...כי מצבה הכלכלי של הקטינה ישתפר, אם האב ישלם מזונות לביתו" (סעיף 18 לפסק הדין) סתם ולא פירש.

1. לשיטתי, לא היה מקום להסיק מההלכות בעניין התביעה העצמאית במקרה של הסכם גירושין למקרה דנן.

יתר על כן, דומה כי במקרה דנן לאור כל המפורט, וכך גם לאור נשיאת האם במזונות הילדה משך כל השנים ומבלי שנטען כי אין ביכולתה לעשות כן, אלא הפוך מכך, מתאימים למקרה דנן הדברים שצוינו בפסקי הדין דלעיל, שלעתים אין אנו מדברים בהגנה על אינטרס של הקטין אלא למעשה לשפר את מצבה הכלכלי של האם.

1. למעלה מן הנצרך אציין כי גם אם היה מקום לראות בתביעה כתביעה עצמאית מהנימוק של בימ"ש קמא, לא היה מקום לראותה שכזאת, וכך גם להסיק את אשר קבע ביהמ"ש, מהנימוקים כדלקמן:

ראשית, לכאורה הוגשה בעבר תביעה על-ידי המשיבה, היא הילדה, באמצעות האם, ואף נפסקו מזונותיה. לאחר מכן ובהסכמה הורה בית המשפט על דחיית התביעה. משכך, לא מדובר בתביעה ראשונית והיה על המשיבה לטעון ולהוכיח אותו שינוי נסיבות מהותי, אם בכלל.

שנית, לא מדובר באישור הסכם הכולל בחובו נושאים שונים לרבות הקשורים ביחסים שבין ההורים, בינם לבין עצמם, אלא כל מהותו של ההסכם וכל מהותו של האישור ופסק הדין – עניין מזונותיה של הילדה כך גם בחינת חשיפת וגילוי האב הביולוגי.

קשה לקבל כאילו לא נבחן נושא המזונות בה בשעה שבית המשפט עצמו הבהיר הרי לצדדים את משמעות ההסכם על כל פרטיו, כולל נושא המזונות וכולל הצהרתה והתחייבותה של האם, וחזקה שאם היה רואה בית המשפט שמדובר בקיפוח, לא היה מאשר את ההסכם ולמצער היה מעמיד את המערער על האפשרות כי אין מניעה כי תוגש תביעה למזונות כתביעה עצמאית, בה בשעה שכל מהותו של ההסכם שלילת אפשרות זו ובעקבות אותה הצהרה והתחייבות של האם.

שלישית, אין אני סובר כי ניתן לראות בשאלה אם תיחשף זהותו של האב ותיקבע בבדיקת רקמות תוך אפשרות לקשר בין הילדה לאביה, כאינטרס זר לילדה וכאילו לא מדובר בטובתה הישירה.

כך גם לא ניתן "להחזיר את הגלגל לאחור", בחינת עצם עריכת הבדיקה.

רביעית, בהתאם לנתונים שהובאו בפני בית משפט קמא, עולה כי צרכי הילדה נקבעו לסכום של 2,500 ₪ בעוד שהאם מרוויחה למעלה מ-7,000 ₪ וכשאין להן הוצאות בגין שכירת מדור, כך גם קיים רכוש לאם. בנוסף, עולה כי האם בדאגתה לילדה מימנה הוצאות הקשורות מעבר לצרכים ההכרחיים לרבות כפי שפורט בתסקיר, רכיבה ספורטיבית וכך גם שיעורים פרטיים לכאורה קבועים, ומכל מקום לא הוכח ולא נטען כאילו אם אכן התביעה תידחה, לא יהיה מקור לסיפוק צרכיה ומזונותיה של הילדה.

1. ודוק, גם בפסיקה אשר דנה במהותם של הסכמי שיפוי ובכלל האמור תוקפם של הסכמים בדבר מזונותיו של קטין, ובמיוחד בפרשת קוט (ד.נ. 4/82 קוט נ' קוט (קטין), פ"ד לח(3), 197), מדובר היה בהסכם אשר אושר לאחר שבית המשפט הבהיר כי הקטין לא יהיה צד להסדר וכך גם הבהיר כי יכול ותוגש תביעה על ידו. כך גם בע"א 5464/93 פלוני נ' אלמוני, קטין, פ"ד מח(3) 858 מדובר היה בהסכם שלא קיבל את אישורו של בית המשפט.

מכל מקום, לא כל הסכם הפוטר אב מתשלום מזונות יראו בו כהסכם הנוגד את תקנת הציבור, אלא יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו ובמיוחד לאחר שבית משפט אישר הסכם שכזה ללא סייג. מכל מקום, יש לבחון האם אכן יקופחו מזונותיו של הקטין באופן שלא יהיה מקור לסיפוק מזונותיו.

כאמור, במקרה דנן בית המשפט לא רק שאישר ונתן תוקף של פסק דין להסכם אשר פטר את האב ממזונות, ככל שיימצא שהוא אכן האב, אלא לאחר שהוברר כי המערער הוא האב, נעתר בית המשפט לבקשה בשם הקטין, ובמקרה דנן הילדה, לדחות תביעה אשר ניתן פסק דין חלוט אשר קבע את מזונותיה בתביעה עצמאית שלה.

דומה כי בנסיבות דנן התנהלות האם לרבות עצם הגשת התביעה ובסופו של יום נקיטת הליכים כנגד המערער לגבייתם, אינה מתיישבת גם עם עקרון תום הלב וכך גם נראה כי במקרה דנן לא מדובר באינטרס או הגנה על אינטרס של הקטין, היא הילדה, אלא יותר בניסיון לקדם את אינטרס האם עצמה, חרף אשר הסכימה והתחייבה לו, וכפי שהובא מהפסיקה לעיל ובמיוחד בעניין פלוני.

1. יש לחזור ולהדגיש כי התביעה דנן הוגשה כתביעה למזונות תוך טענה כי מדובר בתביעה עצמאית וכשלא הוגשה תביעה לביטול פסק הדין מחמת פגם בכריתה או הפרה, וכפי שגם ציין בית משפט קמא.

בלשון אחרת, לא נטען לבטלות ההסכם מחמת היותו נוגד את תקנת הציבור, על כל המשתמע מכך.

1. לבסוף, צר לנו כי בגין מערך היחסים שבין ההורים – ואין אנו נדרשים לקביעת אשם זה או אחר – לא נוצר קשר בין הילדה לאביה.

עם זאת, הוגשם אותו חלק בהסכם שעניינו ידיעה ברורה של הילדה אודות אביה הביולוגי, וכפי שהובא בתסקיר מפיה, די היה לה גם בחשיפה זו ואף אם בפועל לא יתקיים קשר בינה לבין האב.

עם זאת, ברור כי הגשת התביעה למזונות ופתיחת תיק הוצל"פ כולל עיכוב יציאה מהארץ, לא הקלו – אם להתבטא בלשון המעטה – על יצירת הקשר בין האב לבתו.

מנגד, דומה כי אם אכן לא היה חשוף האב לסיכון זה או אחר, יכול והיה ניתן ליצור את הקשר לרבות תוך סיוע של גורם זה או אחר.

אין לנו אלא לקוות שההורים ישכילו למצוא את הדרך הראויה לכך, לרבות נוכח תוצאת פסק הדין.

1. לאור כל האמור הייתי מציע לחבריי כי הערעור יתקבל ופסק דינו של בית משפט קמא יבוטל.

משכך, גם הפטור שבסעיף 17 לפסק הדין, בהתייחס לאותה חובה של האב לתשלומים בנושא הביקורים – בטל.

בנסיבות, לרבות בהתחשב בכך שאכן בפועל אין קשר בין המערער למשיבה, כל צד ישא בהוצאותיו.

|  |
| --- |
| ישעיהו שנלר, שופט, סג"נ |

השופט ד"ר קובי ורדי, סג"נ:

אני מסכים ומצטרף לפסק דינו המקיף והמעמיק של חברי אב"ד, סגן הנשיאה השופט שנלר.

1. אכן, מצווים אנו להגן על טובת הקטינה ולאפשר לה לעיתים הגשת תביעה עצמאית למזונות, ברם בנסיבות הספציפיות של תיק זה טובת הקטינה הייתה, כפי שפרט חברי, בראש ובראשונה לדעת מיהו אביה ושהמערער יעבור בדיקת רקמות שהוא הסכים לה רק עקב ההסכם וטובה זו של הקטינה הועדפה למעשה על טובת הקטינה למזונות ולכן ויתרו המשיבה והקטינה על חוב המזונות למרות היותו פסוק וחלוט וכן הצהירו שהמשיבה נושאת הלכה למעשה בכל צרכיה של הקטינה ומסוגלת להמשיך לספק את צרכיה ומזונותיה ושההסכם משקף את תועלתה וטובתה של הקטינה ובית המשפט קמא בחן זאת ואישר הסכמות אלו.

1. כך גם נקבעה בהסכם סנקציה כספית למקרה שהמערער לא יעמוד בהתחייבותו לבקר את הקטינה אם ייקבע שהוא אביה, ולא סנקציה אחרת.

אם חפצו המשיבה והקטינה ובאי כוחם בסנקציה אחרת כדי להבטיח את הביקורים של המערער ולא להסתפק בסנקציה הכספית, היו צריכים לציין בהסכם סנקציה אחרת, כמו שאם לא יבקר המערער את הקטינה יעמוד בתוקפו חוב המזונות או יהיה חיוב במזונות או אפשרות לתביעת מזונות, אך הדבר ולא נעשה וכנראה לא בכדי.

כך גם, אם ידעו המשיבה והקטינה ובאי כוחם מראש שאם המערער לא יעמוד בהתחייבותו לגבי הביקורים של הקטינה שהם לא יסתפקו בסנקציה הכספית שבהסכם ויגישו אז תביעה "עצמאית" של הקטינה, לא היו צריכים לחתום על ההסכם ולהצהיר את שהצהירו, ביודעם כי המערער משנה את מצבו לרעה, עושה את בדיקת הרקמות שאחרת לא היה מסכים לה, צעד שלא ניתן להחזיר לאחור, וקשה לקבל התנהגות שכזו מבחינת תום הלב הנדרש מצדדים להסכם שכזה.

|  |
| --- |
| ד"ר קובי ורדי, שופט, סג"נ |

השופט חגי ברנר:

אני מסכים ומצטרף לאמור בפסק דינו המקיף של חברי אב בית הדין, סג"נ שנלר, וכן להערותיו של חברי, סג"נ ד"ר ורדי.

אף אני סבור כי טובת הקטינה נשמרה במקרה דנן, כפי שגם עולה מהצהרתה של האם בשעתו, בדבר יכולתה לשאת בצרכי הקטינה. כך גם לא חל שינוי בנסיבות המצדיק פתיחה מחדש של תביעת המזונות, שהרי סירובו של המערער להפגש עם בתו היה בבחינת אפשרות שהצדדים להסכם צפו, ואף הסדירו סנקציה כספית מוגדרת למקרה שכך ינהג המערער. זאת ועוד, אין להקל ראש בהסכמתו של המערער לעבור, מכוחו של ההסדר, בדיקת רקמות, בדיקה שהיתה לטובת הקטינה ושלא היתה נערכת אלמלא ההסדר המדובר.

|  |
| --- |
| חגי ברנר, שופט |

הוחלט בהתאם לפסק דינו של השופט שנלר.

המזכירות תחזיר את העירבון למערער באמצעות באת כוחו.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ג סיוון תשע"ה, 31 מאי 2015.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ישעיהו שנלר, שופט, סג"נ  אב"ד |  | ד"ר קובי ורדי, שופט, סג"נ |  | חגי ברנר, שופט |