



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

התובע:

נ. א. מ.

על-ידי בא כוחו, עורך דין אסי סגל

נגד

הנתבעת:

ש. כ.

על-ידי בא כוחה, עורך דין לוליק אסל

פסק דין

ההליך

1. עניין לי בתביעת אב לקטין, כיום כבן 12 שנה, כנגד אם, תביעה אשר הוגדרה כ"כספית" ו"נזיקית", לפסיקת "לא פחות מ- 300,000 ₪". למעשה, העוסקים בשאלות של ניכור הורי יאמרו כי תובענה שכזו מאופיינת בדרך כלל, כמו כאן, את השלב בו נואש אדם משיקום הקשר עם יוצא חלציו.
2. בפועל עילת התובענה נעוצה בשורת עלילות, כך נטען, שהעלילה האם על האב ובראשן הטענות החוזרות ונישנות כי הוא פגע מינית בבנו וכי הוא אלכוהוליסט ומסוכן.
3. לשיטת התובע, המניע מבחינת האם להתנהגותה לא נסתר, שכן למעשה מאז שנת 2011 חתרה היא לנתקו מבנו ומלאכתה צלחה. לשיטתו של האב ככל שהומלץ על הידוק הקשר בינו לבין בנו, כך גברו העלילות אשר נועדו לשבש את לשון החוק ואת צווי בית המשפט.
4. למעשה, הסכימה האם אפילו לביטול חיוב המזונות (וראה פרוטוקול מיום 02.07.2017) ובלבד שהאב ייוואש מן הרצון לקשר עם בנו.
5. נשאלת, אפוא השאלה, איזו תביעה בפניי: אם "נזיקית", אם "כספית" או למעשה חוזית, שהרי מסעיף 71 לכתב התביעה מפורטות עילות של הפרת חובה חקוקה ורשלנות; קודם לכן נטען ללשון הרע (ראה מסעיף 57 לכתב התביעה); והחל מסעיף 51 נטען אף לעוולת הנגישה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

6. כך או אחרת ולו מכוח הגדרת כתב התביעה, בוודאי שמדובר בתובענה נזיקית, אף שסבור אני כי אף פנים חוזיות לה (וראה: רע"א (חי') 16017-06-18 המוסד לביטוח לאומי נ' פלוני {פמ"מ – 21.08.2018}), על האסמכתאות המובאות שם.

7. מאליו גם ברור גם, בראי הלכת רע"א 8368/18 פלונית נ' פלוני {פמ"מ – 11.02.2020} {להלן: "רע"א 8368/18"}, כי מדובר בתובענת נזיקין, האופיינית לסמכות בית המשפט לענייני משפחה.

טענות האב (התובע), בתמצית

8. לאחר מאבק בן 8 שנים הצליחה האם לנתק קשריו של האב עם בנו, מעשיה היו עוולות כמתואר בתובענה והביאו האב להכיר בכך שאבד הסיכוי לקשר עם בנו.

9. "זגזוג" בין גרסאות הופך את האם לבלתי אמינה וממילא טענותיה כנגד האב נשללו עוד בשנת 2015, מה שלא הפריע לאם להמשיך בעלילותיה ובחתימה לניכור.

10. תלונות האם במשטרה היו תלונות שווא, בידועין.

11. האם פעלה גם בעזרת אמה, מול גורמים שונים, קשורים ושאינם קשורים, להביא לניתוק הקשר בין האב לבין בנו, בהשתמשה בעלילות השווא ככלי להשגת מטרתה.

טענות האם, בתמצית

12. האם לא פעלה אלא כפי חובתה ההורית.

13. תיק פלילי אשר נסגר אינו מעיד על כך שהתלונה תלונית שווא היתה. על התובע היה להוכיח כי תלונת שווא הוגשה נגדו, אך נטל זה לא הרים הוא.

14. שתי תלונות על נגיעה באיבר מינו של הקטין הוגשו בשנים 2013 ו-2014 וכלל לא הוכח כי התיקים נסגרו.

15. האב התקלח עם בנו.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

16. כאשר הצדדים היו נשואים שבהם התובע פעם אחת והשתכר לחלוטין.
17. האם עשתה מאמץ לשדל את הקטין להיות בקשר עם אביו.
18. טענות האב כי האם העלילה עליו שהתחזה לשוטר אמנם נכונות, במובן זה שלא נמצא בסיס להצגת האב עצמו כשוטר, אך בחקירתו אמר כי אינו רוצה עורך דין – הוא עורך דין ולכן יש לראות באב מתחזה.
19. רוב תצהיר עדותו של האב לא הוכח, גם לא הוכח נזק.

דיון והכרעה

על מדיניות שיפוטית ושיקולים שבדין

20. בעיקרון, לא ימהר אף לא ישוש המשפט להיכנס אל תוך האוטונומיה של המשפחה (וראה: ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, מט(1) 221 {פמ"מ – 22.02.1995}).
21. אלא שישנם תחומים ומקרים בהם מתערב המשפט, בכללם סרבנות גט על נזקיה (וראה: בע"מ 3151/14 פלונית נ' פלוני {פמ"מ – 05.11.2015}; הוצאת לשון הרע (וראה: דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות נ' קראוס, נב(3) 1 {פמ"מ – 29.06.1998}; הפרת חובת ההגינות (וראה: רע"א 1554/16 אבן ישראל בע"מ נ' שולמן {פמ"מ – 05.06.2016}), גם הגשת תלונות שווא ואין מדובר ברשימה סגורה.
22. ביקשה המדיניות השיפוטית הרצויה למנוע ככל האפשר התדיינות בנזיקין בין בני משפחה (וראה: עמ"ש (מרכז) 56871-01-16 מ. ז. כ. נ' ע. ז. כ. {פמ"מ – 28.02.2017}), אך בסופו של יום לא מועטים התחומים בהם מוגשות תובענות שכאלו, אף צולחות (וראה: "רע"א 8368/18", לעניין תביעות נזיקין בשל אלימות או פגיעה מינית).
23. התערבות המשפט נעשתה הן לעניין הפרת חובה חקוקה (וראה: ע"א 7735/14 ורדינקוב נ' אלוביץ {פמ"מ – 28.12.2016}), הן לעניין פגיעה באוטונומיה (וראה: בג"צ 6051/95 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, נא(3) 289 {פמ"מ – 24.06.1997}), הן לעניין עוולת הרשלנות



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

- (וראה: ע"א 5049/91 קופת חולים של ההסתדרות הכללית נ' רחמן, מט(2) 369 {פמ"מ – 09.07.1995}) ולא רק לעניין גרימת נזק גוף.
24. בראי הצעת החוק אשר אושרה בקריאה ראשונה זה מכבר (וראה: "הצעת חוק הורים וילדיהם", התשע"ה – 2014), מבין המשפט את זכותם של שני ההורים להיות בקשר עם יוצאי חלציהם, כזכות יסוד טבעית, אשר כונתה בשעתו על-ידי כבוד השופט מ. חשין "קול הדם" (וראה: דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, נ(1) 48 {פמ"מ – 15.08.1995}).
25. זכות זו זכתה באחרונה גם להגנה מוגברת, על דרך פסיקת בתי המשפט השונים, לעניין ניכור הורי (וראה: בע"מ 5451/19 פלונית נ' פלוני {פמ"מ – 22.08.2019}).
26. אם תרצה תאמר כי חתירה של הורה אחד לניתוק הקשר בין קטין לבין הורו השני וללא צידוק אינה רק בניגוד לטובת הקטין, אלא אף מעשה בלתי חוקי (וראה: תלה"מ (ת"א) 49688-02-19 פ. נ' נ. פ. {פמ"מ – 10.03.2019}), כך קבעו גם בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי.
27. לעתים, גם אם אין ניתוק הקשר בין הורה לבין ילדו נכנס בגדר תחומי פקודת הנזיקין, אזי נכנס הוא בגדר מה שכיניתי בעבר "הפרת החוזה המשפחתי" (וראה: תמ"ש (ת"א) 1353-09-10 י. כ. נ' ש. כ. ק. {פמ"מ – 27.09.2012}) על חובת ההגינות הגלומה בחוזה המשפחתי.
28. הבה נזכור בצאתנו אל הדרך כי טענות התובע הן בליבתן, הגשת תלונות שווא חמורות כנגדו, על-מנת לייצר צידוק והנצחת ניתוק הקשר ההורי.
29. בשעתו אמרתי כי את בעניין שאנו מכנים בחלחלה "דוקטרינת הפדופיל", יש לטפל.
30. מדי פעם ולא בנדיר טוען הורה החפץ בניתוק קשר בין קטין להורה האחר (ואין עסקין בעניין מגדרי – שני המינים לוקים בכך), כי ההורה האחר פגע מינית בקטין (ולעתים מלווה הטענה בשכנוע הקטין לומר כך, בין שאירע אירוע פעוט בין אם לא אירע דבר).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

31. מובן מאליו כי פגיעה בקטין, קל וחומר מינית, היא עניין מתועב היוצר צידוק לניתוק הקשר, אך גם "עלילת דם" בעניין כזה הינה תופעה קשה.
32. הטוען לפגיעה מינית, כשמטרתו להביא בצורה לא מוצדקת לניתוק קשר בין הורה לקטין, יודע היטב כי טענה כזו תגרום לבית המשפט, עד לבירור משטרתי ו/או נוסף, להפסיק את זמני השהות.
33. בכך ניתן אישור חלקי לנתק בקשר ואם לימים תופרך הטענה, לא בנקל יחודש הקשר.
34. כאמור, מדברים אנו לא בהורים אשר פגעו בילדיהם, הראויים לכל גנאי ומסוכנים הם לילדיהם, אלא מדברים אנו בהורים אשר לא נמצא כי חטאו.
35. לא מעט פעמים, טענות שכאלה, הנחקרות על-ידי משטרת ישראל ואין בהן ראיות להוכיח, נסגרות, באין טענת אליבי, בנימוק של "חוסר ראיות".
36. הבה נזכור, חוסר ראיות אינו ראייה לאשמה – ההפך הוא הנכון. אלא שאז, ופעמים הרבה, טוען החפץ בניתוק הקשר כי המשטרה כשלה להוכיח וכי העלילה שהעליל אכן אירעה.
37. אין לדין כלי בדיקה זולתי אלו שבידי משטרת ישראל ואנשי המקצוע, ומצב בו לא יוכל אדם (אשר לא נמצא כי חטא) להיחשב זכאי, הוא בלתי נסבל.
38. אם מדובר ב"עלילה", אזי הנפגע ממנה נפגע קשות, הוא חושש מישיבה ממושכת בכלא, תדמיתו ושמו נפגעים וצפויים כמה נזקים נוספים, בהם:
- א. רתיעה כדי הסכמה לניתוק הקשר ובכך נפגע אינטרס הקטין.
- ב. המשך הסכסוך בעצימות גבוהה.
- ג. במקרים מסוימים אי יכולת של ההורה יוזם הניתוק לחזור בו.
- בכל המקרים נפגעת גם זכות ההורה המנוכר, גם זכות הקטין לקשר עם שני הוריו.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

39. אמור מעתה כי טפילת עלילות אינה עניין של מה בכך ולעתים "נהנים" מעלילי העלילות מן המדיניות הרצויה, של עידוד נפגעים אמיתיים לפנות במהרה לעזרה ולפנות בתלונות – הרי עניין של ביטחון ואיכות החיים הוא.

עובדות

40. אין עורר כי המאבק נמשך כשמונה שנים וכי בשלוש השנים האחרונות נותק כליל הקשר בין האב לבין בנו (כיום כבן 12 שנה).

41. כבר בחודש יוני 2011, בתביעתה למשמורת, טענה האם כי האב אלכוהוליסט, דכאוני ולכן כל קשר בינו לבין הקטין צריך להיעשות בפקוח.

42. מסעיף 7 לסיכומי תיאור התובע את תסקירי שירות הרווחה, הקובעים כי מדובר ב"עלילת שווא" וכך כתב:
"....."

43. נעשה אתנחתא ונקבע כי טענות הנתבעת הן לעניין האלכוהול, הן לעניין הדיכאונות והן לעניין הפגיעה המינית לא אמת היו, ואין נפקא מינא אם נסגרו התלונות כולן מחוסר אשמה שמא "רק" מחוסר ראיות.

44. ביום 16.09.2015 כתבתי לעניין הצדדים, כך:
"האם שמא גם משפחת המוצא שלה, חזרו וטענו שוב ושוב כלפי האב, כי הוא עבריין מין ומסוכן לקטין, הוא אלכוהוליסט, הוא ביצע מעשית מגוונים בקטין וכו'."

כבר אמרתי בעבר ... כמעט אין לך פגיעה קשה יותר באדם מאשר תלונת שווא, קל וחומר כאשר מייחסים לבן אדם גילוי עריות ופדופיליה על לא עוול בכפו ... חוסר אשמה אינה יכולה להיות אלא תובנה ולפיה הגורם החוקר סובר שהאב זכאי מן המיחוס לו ואין בידי לקבל את טענת האם ולפיה אין מדובר, אלא בעניין מנהלי, כאילו חפותו של האב מכל שיחסו לו, מוטלת בספק.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

**... האב שאיש אינו מסוגל לומר כלפיו כיום כי עוול בדבר מה, עדיין איננו מקבל
סדרי ראייה ככל האדם ... מכיוון שהאם האשימה אותו בהאשמות שלא נמצא
להן כל בסיס.
... התברר שהאב לא עוול במאומה, אין ולא כלום.**

45. במשקל הראיות הדרוש בדין האזרחי וככל שגרסת הנתבעת "התפתחה" וכללה תגובות מחריפות לכל ניסיון להרחיב את הקשר בין הקטין לבין אביו, קל לסבור כי הנתבעת החליטה להביא לניתוק הקשר ואחר כך לא ממש בחלה באמצעים לשם השגת מטרה זו.

46. כאשר העידה עוד בשנת 2015 פקידת הסעד, אמרה היא במפורש כי שלילת העלילות כנגד התובע לא הפריעה לנתבעת להמשיך ולהזין את הקטין במסר ולפיו אביו מסוכן.

47. כתב התובע ובדין, מסעיף 62 לסיכומיו, כך:
"....."

48. ושוב נסכים, כי למעשה הסכימה הנתבעת אפילו לפגוע במזונות הקטין ובלבד שלא יהא בקשר עם אביו, התובע.

49. ברור כעת כי טיעוני הנתבעת לעניין אלכוהוליזם או דיכאון אצל התובע היו "ניפוח" מגמתי של אירועי מה בכך במקרה הטוב וכזב לשמו במקרה הרע, אך נשאלת השאלה, האם באמת צריכה או יכולה היתה הנתבעת לטעון ובמרץ, בכל מקום אפשרי, כי התובע פגע מינית בקטין בבחינת טעות שבתום לב?

50. נתחיל אולי בקביעת בית המשפט העליון (וראה: ע"פ 5232/10 אבו ג'ומעה נ' מדינת ישראל {פמ"מ – 08.04.2013}), ולפיה משנתפס בעל דין אומר אמירות שאינן אמת, נפגעת כל גרסתו.

51. ואכן, גם משטרת ישראל, גם בית המשפט, גם פקידת הסעד קבעו כי לא רק שאין ממש בטענות הנתבעת כנגד התובע, אלא פועלת היא כרצונה (וראה דוח פקידת הסעד בעמ' 12, החל משורה 23), וכבר אמרתי ביום 16.09.2015 כי האם, בלא טעם של ממש, פועלת



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

ב"חוסר מעצורים" כדי לשבש ולהכביד על ביצוע זמני השהות (אמירתי זו חלוטה היא והאם לא השיגה עליה).

52. מאליו ברור כי לטענת הנתבעת, המקור לתלונתה על פגיעה מינית או פיזית בקטין, אינו בידעתה שלה, ולמעשה, הגרסה היא כי הקטין (אז כבן שש) "סיפר" (למי סיפר, כאן משתנה הגרסה מידי פעם).

53. כותב התובע, בסוקרו את הפרוטוקול, מסעיף 27 לסיכומיו כך:
"....."

54. אמור מעתה כי בין אם מדובר בדיעה של הסבתא או של הנתבעת ובין בבדיה – "קפצה" הנתבעת על הסוגיה כ"מוצאת שלל רב", למרות שבנסיבות העניין היה האדם הסביר נוקט זהירות טרם יפנה לא רק למשטרת ישראל, אלא גם לגורמים נוספים אשר לחלקם אין עם המשפחה והטיפול בה ולא כלום.

55. כתב התובע בסיכומיו כי אפילו נאמר דבר מה מפי הקטין, לא האמינו בכך הנתבעת ולא האומרת לנתבעת (אימה) וראה השתהות מלהגיש תלונה ובעיקר את הודאת הנתבעת עצמה בעמוד 44 לפרוטוקול, שם אמרה היא כי אם עשה התובע דבר מה, זה היה "לא ממקום מיני אלא ממקום של ילדותיות".

56. אם כך, מה טעם היה לצעוק בכל מקום "פדופיל" כאשר הנתבעת עצמה אינה מאמינה בכך?

57. למעשה, יכול והנתבעת נכנסה גם למקום של בידוי ראיות, שהרי ברור (פרוטוקול, עמוד 33) כי נטלה היא את הילד ואמרה לו לספר גרסה גם לגנות.

58. סבור אני, מדברי הנתבעת, כי לנוחותה ולצורך ניתוק הקשר, "מאמינה היא לקטין", אך יודעת היטב שפדופיל, אלים, דכאוני או אלכוהוליסט, התובע איננו, וכי היא עצמה "הכתירה" את התובע באותם תארים למטרה זרה.

ואם כך אומרת הנתבעת בעצמה, מדוע ראוי היה התובע לניתוק קשריו עם בנו?



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

על תלונות שווא

59. עיקר פסיקתה של כבוד השופטת ג. לוי תמ"ש (ב"ש) 30817-10-13 י. א. נ' ל. א. (פמ"מ – 19/11/2015, (להלן: "תמ"ש 30817-10-13"), אומר כדלהלן:

"שתי העוולות העיקריות בגדרן מוטלת אחריות נזיקית בשל שימוש לרעה בהליכי משפט, הן עוולת הנגישה (סעיף 60 לפקודת הנזיקין) והעוולה הנזיקית בחוק איסור לשון הרע.

עוולת הנגישה חלה על הליכים בפלילים, הליכי פשיטת רגל או הליכי פירוק. עוולת הנגישה אינה חלה בכל הקשור להליכים משפטיים אחרים, לרבות הליכים לפי החוק למניעת אלימות במשפחה. ככל שעסקינן בהליכים הפליליים שהתנהלו נגד התובע, חל במקרה דנן הסיפא בסעיף 60 לפקודת הנזיקין, לפיו לא תוגש תובענה נגד אדם על נגישה, רק משום שמסר ידיעות לרשות מוסמכת שפתחה בהליכים.

בהתאם לפסיקה, הסיפא לסעיף 60 מעמידה הגנה גם למי שמסר מידע כוזב בזדון לרשות מוסמכת שפתחה בהליכים, מתוך הנחה כי עצם מסירת המידע מנתקת את הקשר הסיבתי בין התלונה לבין הנזק שנגרם לתובע.

...

כדי שהליך ייחשב כהליך נפל, יש להראות שלא רק שההליך הסתיים לטובת התובע, אלא שגם במבט לאחור, אדם סביר לא היה פותח בהליך כזה. בענייננו אין בפסק הדין המזכה כדי ללמד על כך שהנתבעת התלוננה בזדון על דברים שלא היו או שעשתה שימוש בלתי סביר בהגשת תלונות במשטרה ולפיכך דין התביעה בעילה זו להידחות.

בכל הנוגע לפיצוי בגין העוולה הנזיקית בחוק איסור לשון הרע, צוין כי אין ספק כי ייחוס מעשים של איומים ותקיפה לתובע, עלולים להשפיל את התובע בעיני הבריות ולבזותו בשל הדברים המיוחסים לו.

אין גם ספק כי הגשת תלונה למשטרה מהווה "פרסום" כמשמעותו בחוק. ברם הגשת תלונה במשטרה בתום לב מקימה הגנה מפני אחריות בגין פרסום לשון הרע, מבלי שהדבר תלוי בתוצאות ההליך הפלילי שייפתח בעקבות התלונה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

הנטל להוכיח את הגנת תום הלב מוטל על הנתבעת. בהתאם לחוק, הנתבעת תהנה מחזקת תום הלב אם תוכיח כי מתקיימות הנסיבות המנויות בסעיף 15 לחוק, וכי הפרסום לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות (סעיף 16(א) לחוק איסור לשון הרע). כאשר סעיף 16(ב) לחוק קובע חזקה הפוכה באשר לאי התקיימותו של תום לב באחד משלושה מקרים: הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא האמין באמיתותו; הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא נקט לפני הפרסום אמצעים סבירים להיווכח אם אמת הוא אם לא; הוא נתכוון על ידי הפרסום לפגוע במידה גדולה משהיתה סבירה להגנת הערכים המוגנים על ידי סעיף 15.

מכאן ובהתאם לפסיקה, משמעות תום הלב לעניין ההגנות שבחוק מתייחסת לאמונה של המפרסם באמיתות הפרסום. במקרה דנא, נקבע שתלונות הנתבעת לא חרגו מתחום הסביר בנסיבות המקרה וכי עומדת לנתבעת הגנת תום הלב.

כך עיקרה של פסיקה לעניין זה.

60. אומר כי, אם גם הנתבעת אומרת מפורשות שמדובר, לשיטתה, בילדותיות (של התובע) ולא במעשה מיני, לא היה אדם סביר חוזר על תלונות שאת עובדותיהן לא ראה ומתמיד בהן שוב ושוב, גם כדי פניה לגורמים נוספים ובעלי שררה בציבוריות מלבד משטרת ישראל וכפי שתיארתי לעיל.

61. למעשה, הדעת נותנת כי הנתבעת ואמה חברו על-מנת להרתיע את התובע מקשר עם יוצא חלציו וככל שאמר הקטין דבר מה, לא חזר הוא אלא בדיעבד על מידע אשר "שתלה" בו אמו ואולי אף סבתו.

62. בין השאר פירטה כבוד השופטת ג. לוין, וכך:

"סעיף 60 לפקודת הנזיקין קובע כי:

"נגישה היא פתיחתו או המשכתו של הליך נפל – למעשה, ובזדון, ובלי סיבה סבירה ומסתברת – של הליך נפל, נגד אדם, בפלילים או בפשיטת רגל או בפירוק, וההליך חיבל באשראי שלו או בשמו הטוב או סיכן את חירותו, ונסתיים לטובתו, אם היה ההליך עשוי להסתיים כך, כך שלא



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

תוגש תובענה נגד אדם על נגישה רק משום שמסר ידיעות לרשות מוסמכת שפתחה בהליכים".

עוולת הנגישה חלה על הליכים בפלילים, הליכי פשיטת רגל או הליכי פירוק. במקרה דנן, החלופה הרלוונטית היא הליכים בפלילים. עוולת הנגישה אינה חלה בכל הקשור להליכים משפטיים אחרים, לרבות הליכים לפי החוק למניעת אלימות במשפחה.

ככל שעסקינן בהליכים הפליליים שהתנהלו נגד התובע, חל במקרה דנן הסיפא בסעיף 60 לפקודת הנזיקין, לפיו לא תוגש תובענה נגד אדם על נגישה, רק משום שמסר ידיעות לרשות מוסמכת שפתחה בהליכים.

...

יצוין כי הסיפא לסעיף 60 פורשה בפסיקה כמעמידה הגנה גם למי שמסר מידע כוזב בזדון לרשות מוסמכת שפתחה בהליכים, מתוך הנחה כי עצם מסירת המידע מנתקת את הקשר הסיבתי בין התלונה לבין הנזק שנגרם לתובע (ר' בג"צ 64/91 סלים חליף נ' משטרת ישראל, פ"ד מז (5) 653).

...

כדי שהליך ייחשב כהליך נפל, יש להראות שלא רק שההליך הסתיים לטובת התובע, אלא שגם במבט לאחור, אדם סביר לא היה פותח בהליך כזה. יש לזכור כי תוצאות ההליך לבדן, אינן מלמדות בהכרח שהגשת התלונה היתה בלתי סבירה או שההליך היה הליך נפל (ע"א 245/86).

63. אין עורר שההליכים, הפניות והתלונות של הנתבעת (ששמעה כביכול את האירוע מאמה ולא נחפזה להליך עליו, כנראה מפני שמראש הבינה כי אין בדברים ממש) והפועלים מטעמה, הסתיימו לטובת התובע.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

64. ואומר, לא רק שאדם סביר לא היה נוהג כנתבעת, אשר בעצמה לא האמינה, כנראה, כי מדובר בעניין רציני אלא שסביר כי מדובר בהתנהגות במזיד, שמטרתה היתה להיפטר מנוכחות האב בחיי הבן.

65. אמור, כי קמה אחריות לנתבעת, מכוח עוולת הנגישה.

66. אין ספק כי דיני הנזיקין ולטעמי אף דיני החוזים (וראה: תמ"ש (ת"א) 23849-08-10 י. ק. נ' ב. ש. ק. {פמ"מ – 09.10.2011}) מכירים באפשרות להטיל אחריות בעושה בהליך המשפטי גם במשיקיו (שירותי הרווחה, תקשורת, אישי ציבור ופרסום), שימוש לרעה ו/או למטרות זרות (וראה: "תמ"ש (ב"ש) 30817-10-13", שם).

67. המעיין בה"ט (נצי') 47671-11-19 פלונית נ' אלמונית (פמ"מ – 24.12.2019), מפי כבוד סגן הנשיא א. זגורי, ילמד בכמה:

ראשית, כי הגשת תלונות שווא במשטרת ישראל ו/או הגשת בקשות כוזבות לצווי הגנה, הכוללות טענות שווא לפגיעות מיניות ואלימות פיזית, יכולות להביא לא רק לפיצוי לטובת הנפגע ולטובת אוצר המדינה, אלא אף לצמצום זמני השהות של המעליל עם הקטין.

שנית וכפי שכתב כבוד סגן הנשיא א. זגורי:

10.1. במקרים של אלימות במשפחה בכלל ופגיעות מיניות בפרט, בדרך כלל אין עדויות זולת בעלי הדין (תוקף וקרבת) והקושי של היושב בדין להגיע להכרעה באשר להתרחשות הדברים הינו קושי משמעותי. כאשר מדובר בטענות לפגיעות של אלימות בילדים הקושי הופך קשה שבעתיים, בייחוד במקרים של ילדים שמצויים בצבת הסכסוך העצים שבין הוריהם. ונראה כי הכי קשה היא ההכרעה ביחס לטענות לפגיעות מיניות בילדים.

10.2. הקושי של בית המשפט הוא קושי עובדתי, קושי ראיתי, קושי מערכתית ואף קושי מצפוני: הקושי העובדתי והראיתי נובע מההכרח של השיטה המשפטית להכרעה. בין אם לדחות טענות עובדתיות ובין אם לקבלן,



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א.מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

הכרעה שיפוטית צריכה ליפול. הפסיקה קובעת כי בצווי הגנה מידת ההוכחה של מאזן הסתברויות. קבעתי אנוכי, כי כאשר מדובר בטענות לפגיעות בילדים (בעיקר בצל סכסוך בעצימות גבוהה), מידת ההוכחה צריכה להיות מוגברת (ה"ט (טב') 27474-01-11 א.ש. נ' מ.ס., (ניתן ביום 22/3/11 ופורסם במאגרים [פורסם בנבו]); ג.מ.י. ואח' נ' כ.ב.א., (ניתן ביום 23/6/11 ופורסם במאגרים [פורסם בנבו]) ראו גם פסיקת בתי דין רבניים בתיק 297491 פלוני נ' פלונית, (ניתן ביום 30/6/19, פורסם בנבו)).

קבע בית המשפט העליון, כי ייתכן וכך גם צריך להיות בתביעות לשון הרע כנגד אדם המעליל פגיעה מינית באחר (כב' השופט עמית בסעיף 77 לפסק הדין בע"א 7426/14 פלונית נ' אורי דניאל, (ניתן ביום 14/3/16 ופורסם במאגרים [פורסם בנבו]) – להלן "פסק דין בעניין דניאל"). מעבר לקושי הראיתי קיים קושי מערכתי, מצפוני וערכי. מצד אחד, אין חשוב יותר מהגנה על ילדים מפני פגיעות מיניות בהם, פגיעות שמותירות בהם טראומות קשות ומשנות את מסלול חייהם והתפתחותם ללא היכר. כך גם חשוב, באמצעות ההליכים השיפוטיים ופסקי הדין שניתנים לעודד את הציבור להגן על ילדים באמצעות הגשת תלונות כאמור, מקום שיש חשד לכך. ומצד שני, יש להיזהר מפני שימוש לרעה בהליכים המשפטיים ובתלונות במשטרה מקום שאין בסיס כלל לחשד. במקרים אלה, ערך גילוי האמת וההגנה על שמו הטוב של אדם שמעלילים עליו את העלילה הקשה ביותר ומכתימים אותו בכתם הפדופיליה, חייב למצוא ביטוי באמירות ברורות ובסעדים משמעותיים מבחינה משפטית. אין יפים יותר מדברי השופט עמית בהקשר זה בפסק דינו בעניין דניאל (סעיף 76 לפסק הדין):

"על אף האמור ניתן להוסיף כי קיים קושי לא מבוטל במצב דברים שבו מי שביקש לרשום עלילת שווא ולנצל את הסלידה החברתית מעברייני מין כמנוף לקידום אינטרסים אישיים וככלי לפגיעה באדם חף מפשע – עובר לנופך בדגל ההגנה על נפגעי עבירות מין וזוכה להגנה. במובן מסוים, דווקא ההגנה על מתלוננות ומתלוננים דורשת כי מי שמנצל לרעה את הרגישות כלפי נפגעי עבירות מין – יישא בתוצאות מעשיו, בבחינת "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו" (דברים י"ט, י"ט) ודוק: לא נאמר כי קיימת תופעה רחבה של תלונות שווא בעבירות מין או כי קיים צורך חברתי דחוף להרתיע



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

מפניה. הנגע החברתי עמו אנו מתמודדים הוא עבירות מין ובמישור המשפטי, התרופה לכך צריכה להיות חשיפת העבירות ומיצוי הדין עם העבריינים. יחד עם זאת, לאחר שהוכח כי תלונה מסוימת היא תולדה של עלילת שווא מובהקת, יש להתייחס אליה באופן שייתן ביטוי לסכנה הגלומה בכך עבור חירותו ושמו הטוב של החשוד שנאלץ להתמודד עם האשמות חסרות בסיס. ברוח דברים אלה, אינני שולל כי הטוען לכך שהגשת תלונה במשטרה ובפרט תלונה על עבירת מין, נעשתה בכזב ובזדון – יידרש לעמוד ברף ראייתית גבוה במיוחד"

חשוב שהדברים ייאמרו, שיעור המקרים של תלונות סרק בגין עבירות מין כמו המקרה שבפניי אינו גבוה (לא בארץ ולא בעולם) ועומד על אחוזים בודדים.
(ראו:

N. Trocme, N. Bala, False Allegations of abuse and Neglect when Parents separate, (2005) Child Abuse, 1333-1345

כן ראו: דברי ח"כ מיקי זוהר בוועדה לצדק חלוקתי מיום 10/7/17 הדנה בהצעה לסדר בנושא תלונות שווא ולפיהם מתוך 20,000 תלונות במשטרה בשנה, 12,000 תיקי חקירה נסגרים ורק ב-180 מהן מתבצעת חקירה משטרתית בגין עדות שקר (קרי מקרים מובהקים שבהם מדובר בתלונות שווא) (פורסם באתר מחלקה ראשונה ובאתר הכנסת).

עם זאת, אין בכך כדי להפחית מחומרת הנזק הנגרמת למי שמעלילים עליו עלילת פדופיליה. על בית המשפט לסייע בהגנת שמו הטוב של מי שנפגע על לא עוול בכפו."

שלישית, מצאתי אצל כבוד סגן הנשיא א. זגורי, כך:

10.7. בהקלטה נשמע הילד פלוני מספר על כך שבשעה שאביו הליך לסופר עם אחיו הקטן אלמוני, הוא נשאר לבדו את עם המשיבה והיא הכתה אותו. לדבריו, היא זו שבאה לקחת אותו מבית הספר. אך לאחר שאלה נוספת של האם הוא חוזר בו ואומר שאביו אסף אותו מבית הספר ואז החלה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א.מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

המשיבה להכותו. האם למעשה מתשאלת את הקטין באמצעות שאלות סגורות וכן שאלות מנחות ומדריכות עד לקבלת המענה המבוקש על ידה.

על השפעת הסוגסטיביות בתשאול ביחס למהימנות המידע המופק מראיונות ילדים במקרים של התעללות ראוי:

- Garven S. Wood, J. Malpass, R. & Shaw III, J. (1998) *More than Suggestion: The effect of interviewing techniques from the McMartin Preschool case*, *Journal of Applied Psychology* 83, 347-359
- Orbach, Y., & Lamb, M. E. (1999). *Assessing the accuracy of a child's account of sexual abuse: A case study*. *Child Abuse & Neglect*, 23, 91-96;
- Otgaar, H., Candel, I., Smeets, T., & Merckelbach, H. (2010). "You didn't take Lucy's skirt off": *The effect of misleading information on omissions and commissions in children's memory reports*. *Legal and Criminological Psychology*, 15, 229-241;
- Henry Otgaar, Corine de Ruiter, Mark L. Howe, Lisanne Hoetmer & Patricia, van Reekum, (2017) *A Case Concerning Children's False Memories of Abuse: Recommendations, Regarding Expert Witness Work, Psychiatry, Psychology and Law*, 24:3."

68. נכון שבכאן לא הוכח הקטין על-ידי אמו או סבתו, אלא שמתן "פרסים" והכוונת הקטין להעליל על אביו, גם הם אינם במקומם ומביאים לתוצאה דומה.

69. ולבסוף, למדתי מכבוד סגן הנשיא א. זגורי ואביא, מסעיף 15 לפסק דינו, כך:

"פסיקת בתי המשפט לענייני משפחה משופעת דוגמאות של שימוש בסעיף 11 לחוק למניעת אלימות במשפחה, כאשר ברובם המכריע של המקרים דובר על דחיית טענות של אלימות כנגד בת זוג או ילדים קטינים.

- ראוי: ה"ט (י-ם) 49375-02-12 פלונית נ' פלוני, (5/7/12), פורסם בנבו – שם אם שהגישה בקשת צו הגנה בשם קטין כנגד אב וסב חויבה בתשלום 15,000 ₪ לכל אחד מהמשיבים - 20,000 ₪ הוצאות משפט – כב' השופט איתי כץ);
- ראוי: ה"ט (י-ם) 33778-10-18 ב.ח. נ' מ.י, (15/11/18), פורסם בנבו – שם הושת חיוב בסך 12,000 ₪ על מבקשת הבקשה – כב' השופט פליקס גורודצקי);



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א.מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

- ראוי: ה"ט (נצ') 14084-12-15 ג.מ.י. נ' כ.ב.א. (25/2/16), פורסם בנבו – שם חייבתי אם לפצות אב בסך 15000 ₪ בגין טענות סרק ותלונת שווא בדבר פגיעות פיסיות בקטינה);
- ראוי: ה"ט (קר') 51331-05-12 מ.ע. נ' ש.ע., (23/1/13), פורסם בנבו – שם חויבה אם שבדתה מלבה טענות של מעקב והטרדה של אב על רק ניסיון להעביר משמורת של קטינה בפיצוי בסך 4000 ₪ בלבד כיוון שהייתה מיוצגת על ידי הלשכה לסיוע משפטי והליכי המשמורת עדיין מתנהלים – כב' השופט אריה נאמן).
- ראוי: ה"ט (ב"ש) 241-05-12 א.מ. נ' פ.ר., (6/6/12), פורסם בנבו – שם חויבה מבקשת לפצות משיבות בסך 5000 ₪ כל אחת).
- ראוי: תמ"ש (קר') 50123-03-11 ל.ס. נ' ל.א., (23/6/11), פורסם בנבו – שם נדחתה טענת בן זוג כלפי אשתו והוא חויב בפיצוי בסך 5000 ₪ – כב' השופט אריה נאמן).
- ראוי: ה"ט (ראשל"צ) 24672-11 צ.א. נ' צ.א., (20/11/12), פורסם בנבו – שם נקבע כי פגיעה מינית של המשיב ואחותו במי מהילדים לא הייתה ולא נבראה וכל מטרת בקשת צו ההגנה להשפיע על הליך מסוגלות הורית בתיק משמורת והמבקשת חויבה לשאת בהוצאות המשיב סך 10,000 ₪ לפצות המשיב ואחותו בסך 5000 ₪ כל אחד ולשלם לאוצר המדינה 2500 ₪).
- ראוי: ה"ט 56508-12-12 (ראשל"צ) האם נ' האב, (3/1/13), פורסם בנבו – שם חויבה אם לשלם 5000 ₪ לאב בגין הוצאות משפט – כב' השופט נחשון פישר).
- ראוי: ה"ט (כ"ס) 28132/02 פלונית נ' אלמוני, (7/9/04), פורסם בנבו – שם חויבה אם לשלם פיצוי בסך 5000 ₪ והוצאות משפט בסך 2500 ₪ כאשר טענותיה למעשים מגונים על ידי המשיב בקטין נדחו – כב' השופטת רבקה מקייס).

סבורני כי אף אחת מהדוגמאות אינה זהה למקרה שבפניי, בו מדובר בטענות קשות ביותר לפדופיליה והתעללות בילדים, כאשר צו הגנה קודם שהוא בגדר פסק דין חלוט קבע חד משמעית, כי אין ידיים ורגליים לטענות אלה, צו הגנה נוסף אסר על עירוב הילדים והמשך העלאת טענות בעניין זה ברבים מצד האם וחרף כל אלה פונה היא בבקשה הנוכחית ובתלונה למשטרה ואמה פונה אף היא למשטרה, לעו"ס ולבית החולים בטיעון שהקטין חווה אינוס ומעשי אלימות מצד האב ובת



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א.מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

זוגו. המקרה שבפניי מצריך הדגשת הפן ההרתעתי, חינוכי ואף ענישתי של דובר השקר והעושה שימוש לרעה בילדים, בהליכי משפט ובתודעה המערכתית המיועדת להגן על קטינים מפני פגיעות מיניות ואלימות – תודעה שנוצלה לרעה על ידי האם.

16. יש הטוענים כי הפיצויים הנפסקים בבתי המשפט לענייני משפחה נמוכים

מדי ואינם מרתיעים מי שמעליל עלילות שווא מלהגיש בקשתם. יש הקוראים לפרסם ברבים פרטיהם של בעלי דין שמגוישים תלונות שווא למען יוקעו בציבור. בנוסף נטען, כי משום מה אין המשטרה והפרקליטות ממציאות את הדין עם מוסרי עדויות שקר באמצעות הגשת כתבי אישום כנגדם (ראו למשל: ד"ר יואב מאז"ה, תלונות שווא בגין עבירות מין ותלונות במשפחה, פורום קהלת 2016). אין ספק שיש מקום לשקול העלאת סכומי הפיצוי כלפי מתלונני שווא ומבקשי בקשות סרק בייחוד בנסיבות של טענות לפגיעה מינית בילדים קטינים מקום שהדבר לא היה ולא נברא. באשר לפרסום שמות מתלונני תלונות שווא, איני סבור שהדבר נכון כי יש בכך משום פגיעה נוספת במי שחוזה את הפרסום ולא כל שכן בילדים שבעקבות הפרסום עלולים הדברים הנוגעים להם להתפרסם ברבים. כך גם אני סבור, כי כאשר בית משפט קובע באופן מפורש שבקשת צו ההגנה ותלונות במשטרה שהוגשו הן תלונות סרק המבוססות על עדות שקר יש לפתוח בחקירה פלילית בגין מסירת עדות שקר (סעיפים 237, 239 ו-243 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977).

כאמור מהעבר השני קיימת קריאה לשמור על עידוד הציבור להגיש תלונות ובקשות המגנות על שלום בני המשפחה וילדים קטינים בפרט ולהיזהר מחיובים קשים שיגרמו לתלונות אמת שלא להגיע לפתחן של רשויות אכיפת החוק. סבורני כי יש להסתייע בנוסחת האיזון שנקבעה על ידי כב' השופט עמית בפסק הדין בעניין דניאל (סעיפים 80-81) ולשקול פיצוי בהליך שלפניי בגין הנזקים הבלתי ממוניים שנגרמו למשיבה ולאב על הרף הגבוה ביותר.

לשון הרע



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א.מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

70. סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע"), מגדיר לשון הרע:

"לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול –

- (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרם לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;
- (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;
- (3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו;
- (4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, גילו, מינו, נטייתו המינית או מוגבלותו; ...

סעיף 2 מגדיר פרסום כדלקמן:

- (א) פרסום, לענין לשון הרע – בין בעל פה ובין בכתב או בדפוס, לרבות ציור, דמות, תנועה, צליל וכל אמצעי אחר.
- (ב) רואים כפרסום לשון הרע, בלי למעט מדרכי פרסום אחרות:
 - (1) אם היתה מיועדת לאדם זולת הנפגע והגיעה לאותו אדם או לאדם אחר זולת הנפגע;

ייחוס מעשים של פדופיליה ותקיפה לתובע, הרבה מעבר לגורמים רלוונטיים כגון המשטרה ובית המשפט, עלולים להשפיל את התובע בעיני הבריות ולבזותו בשל הדברים המיוחסים לו. אין גם ספק כי הגשת תלונה למשטרה מהווה "פרסום" כמשמעותו בחוק. השאלה היא האם קמה לנתבעת אחת מן ההגנות הקבועות בסעיף 15 לחוק איסור לשון הרע.

סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע קובע כי:

"במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע, תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו:

...

(3) הפרסום נעשה לשם הגנה על עניין אישי כשר של הנאשם או הנתבע, של האדם שאליו הופנה הפרסום או של מי שאותו אדם מעוניין בו עניין אישי כשר;

...

(8) הפרסום היה בהגשת תלונה על הנפגע בענין שבו האדם שאליו הוגשה התלונה ממונה על הנפגע, מכוח דין או חוזה, או תלונה שהוגשה לרשות



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

**המוסמכת לקבל תלונות על הנפגע או לחקור בענין המשמש נושא התלונה;
ואולם אין בהוראה זו כדי להקנות הגנה על פרסום אחר של התלונה, של דבר
הגשתה או של תכנה."**

71. הבה נחدد – ההגנה הגורפת הקיימת מפני השמעת דברי עלבון ובלע, אגב הליך משפטי, אינה מתפשטת מחוץ לגבולות בית המשפט וההגנה אינה קיימת ללשון הרע המושמעת בפני שירותי הרווחה, משטרת ישראל, בוודאי גורמים זרים להליך.

72. הדין מעודד דלתיים פתוחות ובירור כנה של תלונות במשטרת ישראל, ובעיות המועלות בפני שירותי הרווחה, אך אין הוא מעודד הגשת מידע שסביר שאינו נכון, אף עירוב גורמים חיצוניים רבי כוח על-מנת לגרום לבית המשפט או לשירותי הרווחה לפעול כפי רצון המעליל.

73. הנטל להוכיח את הגנת תום הלב מוטל על הנתבעת. בהתאם לחוק, הנתבעת תהנה מחזקת תום הלב אם תוכיח כי מתקיימות הנסיבות המנויות בסעיף 15 לחוק, וכי הפרסום לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות (סעיף 16(א) לחוק איסור לשון הרע).

סעיף 16(ב) לחוק איסור לשון הרע קובע חזקה הפוכה באשר לאי התקיימותו של תום לב באחד משלושה מקרים:

"(ב) חזקה על הנאשם או הנתבע שעשה את הפרסום שלא בתום לב אם נתקיים בפרסום אחת מאלה:

- (1) הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא האמין באמיתותו;
- (2) הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא נקט לפני הפרסום אמצעים סבירים להיווכח אם אמת הוא אם לא;
- (3) הוא נתכוון על ידי הפרסום לפגוע במידה גדולה משהיתה סבירה להגנת הערכים המוגנים על-ידי סעיף 15."

74. משמעות תום הלב לעניין ההגנות שבחוק מתייחסת לאמונה של המפרסם באמיתות הפרסום. על הטעמים לכך עמד כבוד הנשיא א' ברק:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א.מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

"בקביעתה של הגנה זו ביקש המחוקק לקבוע איזון עדין בין השמירה על שמו הטוב של אדם לבין הצורך לאפשר לבני הציבור להתלונן בפני המשטרה על עבירות שבוצעו, ובכך לעודד הבאתם של עבריינים לדין, מבלי שהמתלוננים יעמדו בפני הסיכון של תביעה בגין לשון הרע. הצורך להבטיח את האיזון האמור הוא הקובע את הדרך הראויה לפירושו של מושג תום הלב בסעיף 15(8) האמור. נראה לי, כי עלינו לפרש את "תום הלב" בהקשרה של הגנה זו כמתייחס לאמונה של המפרסם באמיתות הפרסום. אדם, המתלונן בפני המשטרה על עבירה שלפי אמונתו בוצעה על ידי פלוני, זכאי להגנת החוק, גם אם מסתבר כי אמונתו מוטעית היא, שכן בנסיבות אלה ראוי הוא, כי האינטרס הפרטי של הנפגע יפנה דרכו לאינטרס הציבורי, שאם לא כן יחששו בני הציבור להגיש תלונות. לעומת זאת, אם המתלונן אינו מאמין באמיתות תלונתו ויודע כי אינה אמת, אין כל אינטרס ציבורי במתן הגנה למתלונן ואין כל אינטרס ציבורי בעידוד התנהגות שכזו".

(וראה: ע"א 788/79 ריימר נ' עיזבון המנוח רייבר, לו(2) 141 {פמ"מ – 23.07.1981}).

75. מסקנתי היא, אפוא, כי אכן ביצעה הנתבעת עוולה על-פי חוק איסור לשון הרע.

ניכור הורי

76. על הניכור ההורי, בבחינת מעשה שלא ייעשה, מצאנו כבר בפסיקה (וראה: עמ"ש (ת"א) 60592-03-15 ק.ל. נ' י.פ. {פמ"מ – 08.06.2015} כבוד השופט (כתוארו דאז) ש. שוחט, עמ"מ (ת"א) 33/96 פלוני נ' פלונית {פמ"מ – 25.07.1996}, ע"מ (ת"א) 90/97 מורן נ' מורן {פמ"מ – 13.10.1998}, ע"א (ת"א) 2891/99 פלונית נ' פלוני {פמ"מ – 10.11.1999}).

77. וכך כתב, בין השאר, כבוד השופט ש. שוחט:

"

1. 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



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א.מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

בה, הגם שמציין הוא את הוצאת הילד ממשמורתו של ההורה המנכר 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 פלוני נ' פלוני, פ"ד נח (6) 246). בפסקי דין מאוחרים לפרשה זו לא נעלמה מעיני 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' פלוני, 10.9.08).

2. 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 פלוני נ' פלוני, פ"ד נו (4) 872 וכן ע"א (ת"א) 2891/99 פלוני נ' פלוני, 10.11.99).

78. אתקדם ואומר כי זכויות ההורות בבחינת "קול הדם" (וראה: דנ"א 1892/11 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, סד(3) 356 {פמ"מ – 22.5.2011}), אינן רק זכויות יסוד (וראה חוק יסוד כבוד האדם וחירותו), הן גם נובעות מחוק ספציפי, לאמור חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב - 1962 הקובע, בין השאר, כך:

15. "אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו".

79. על הזכות והחובה להיות הורה נוסף כמובן עיקרון העל המלכותי של טובת הילד, וטובת קטין אינה שלא להיות בקשר עם שני הוריו באין צידוק של ממש לכך, אלא להימנע מהורות



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 51455-03-17 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

פתוגנית על נזקיה (וראה: תלה"מ (ת"א) 49688-02-19 ל. פ. נ' ב. פ. {פמ"מ – 22.08.2019}) וכן ראה (ארגון הבריאות העולמי).

80. הדברים מביאים אותי לפסק דינו של כבוד סגן הנשיא (כתוארו דאז), השופט נ. שילה (ראה: תמ"ש (ת"א) 3970-06-15 **פלונית נ' פלונית** {פמ"מ – 26.08.2016}), שם חויבה אם בפיצוי בסך 36,000 ₪ בגין רכיב עוגמת הנפש אשר גרם ניכור הורי.

81. וכך כתב כבוד השופט נ. שילה, בין השאר:

1. בתמ"ש 13993/02 **פלוני נ' פלמונית** (15.2.07) קבע כב' השופט אלבז, כי כאשר אם גורמת לניכור הורי ולסרבנות קשר, היא עוולת בעולות רשלנות והפרת חובה חקוקה. נפסק בין היתר כי:

"... אין ספק שבמקרה בו נמנעים מפגשים בין הורה לבין בנו או בתו הקטינים, עלול הדבר לפגוע בקשר ההורי ובמקרים חמורים יותר, אף להוביל לניתוק הקשר הטבעי ביניהם. במקרים אלה, הנזק לקשר הורה – ילד, עלול אף להיות בלתי הפיך, דבר המונע מההורה למלא את תפקידו הטבעי כלפי יוצא חלציו. כאשר מניעת הקשר הינה זדונית ונעשית במכוון על ידי ההורה השני, קל וחומר שיש לצפות את התרחשות הנזק... בהעדר סיבה מוצדקת, על הנתבעת לאפשר לתובע להיפגש עם הקטינה ולהביא לקשר נורמטיבי ביניהם... הקטינה החלה לפתח כלפי התובע סרבנות... מונעת ממנו מידע על חייה, מסרבת לקבל ממנו מתנות ולטענת האם, אף מסרבת להיפגש עמו. אין ספק שדברים אלה הסבו לתובע עוגמת נפש... עומדת לתובע עילה נזיקית כנגד הנתבעת או מחמת רשלנותה או מחמת הפרת חובה חקוקה".

2. בית המשפט אף מתייחס לטענה, כי אם האם תצטרך לשלם פיצויים לאב, יישארו לאם פחות כספים למחייתה של הקטינה והקטינה תפגע. כב' השופט אלבז דוחה טענה זו וקובע כי:

"התופעה של מניעת קשר בין הורה לילדיו, אשר כונתה לעיתים בפסיקה כ"תופעת הניכור ההורי", היא רעה חולה שיש לעקור מן



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

השורש. לעיתים, הפגיעה בכיסו של ההורה המנכר, היא הדרך היחידה בה ניתן להתמודד עם בעיה זו ועל כן, קבלת עמדתה של הנתבעת בעניין זה, תבטל אפשרות להשתמש בכלי המעשי היחיד הקיים".

3. במקרה הנ"ל נקבע, כי לאב אשם תורם ולכן נפסקו לטובתו פיצויים בסך של 10,000 ₪ בלבד.

4. יש שסוברים כי יש להשתמש בכלי של הפיצוי הנזיקי במשורה. כב' השופט ויצמן ציין בתמ"ש 658-02-10 ס.ש. נ' י.ק. (15.12.11) כי:

"על אף שדרכן של תביעות נזיקיות אינה נעצרת על מפתנו של בית המשפט לענייני משפחה, הרי שאין לאפשר להן מסלול אוטומטי ו"חלק" ועל בית המשפט לדקדק ולבחון היטב, נוכח טיבו וטיבעו של התא המשפחתי, האם מתן הסעד הנזיקי הינה הדרך הראויה להתמודד עם התובענה שהונחה לפתחו. כאשר עסקינן בתביעה נזיקית שעניינה נזק אשר נגרם כתוצאה מהפרת הסדרי ראייה, נראה כי איזון נכון בין האינטרסים הנזכרים לעיל, יהא במתן סעד מתוך דיני נזיקין אך ורק באם עסקינן בהפרה משמעותית וגסה של הסדרי הראייה אשר נעשתה בזדון ותוך קיפוח מוחלט של טובת הקטין וזכויותיו של ההורה האחר, וכן אחר שנוודא כי אין בנמצא סעד חלופי אשר יהא בו מחד לרפא את הנזק ומאידך, לא לפגוע פגיעה יתרה במרקם המשפחתי".

ראו גם: ד"ר בנימין שמואלי, תביעות נזיקין בין בני זוג – התדיינות או חסינות, מחקרי משפט כז' (2011) עמ' 139.

וכן: ד"ר בנימין שמואלי, מפגשים ועימותים בין דיני הנזיקין לדיני המשפחה הדתיים והאזרחיים: המעגלים השונים של תביעות הנזיקין במשפחה, אסופת מאמרים במלאת 20 שנה להקמת בתי המשפט למשפחה בישראל (דצמבר 2015), עמ' 207.

5. על אף הצורך בשימוש בכלי הנזיקי בזירות, לא נרתעו בתי המשפט מלפסוק פיצויים להורה שנפגע מניכור הורי שגרם ההורה השני. לדוגמא, כב' השופט מרכוס קבע בתמ"ש 6423/02 א.ל. נ' ש.ה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

(20.11.11) כי במקרה שבו האם תרמה תרומה מסוימת לניכור ההורי, כאשר מנעה מלעודד קשר סדיר של הילדים עם האב, לא עדכנה את האב במצבם הרפואי של הקטינים ובמצבם החינוכי במוסדות הלימוד ולא הודיעה לו על מעברה לעיר אחרת, מגיעים לאב פיצויים. באותו מקרה נקבע, כי לא הוכח שהשתת הפיצויים תגרום לפגיעה בקטינים ומאידך נקבעה אחריות תורמת של האב בשיעור של 25% ונפסקו פיצויים בסך של 15,000 ₪ שישולמו בעשרים תשלומים שווים ורצופים.

6. כמו כן, כב' השופטת מימון בתמ"ש 12-07-48750 י.ש. נ' צ.ב (19.2.14) פסקה פיצויים במקרה של ניכור הורי, בסך של 50,000 ₪ בגין עוגמת נפש. נקבע באותו מקרה כי:

"אף לעניין הקשר בין הורה לילדו, שכן קשר זה הוא דבר כה בסיסי ומובן מאליו ומצוי ברובד נפשי כה עמוק, שלא יכול להיות ספק בכך שהורה אשר קשר זה נמנע ממנו, סובל נזק רגשי כתוצאה מכך, וזאת גם מבלי שיש צורך בהוכחה על עצם קיומו של הנזק".

7. כפי שציינה כב' השופטת בן דור ליבל בתמ"ש 13-02-9120 ר' נ' ו' (ניתן ביום 2.4.15):

"מניעת קשר בין הורה לילדיו כתוצאה מהסתתם נגדו היא תופעה פסולה וחמורה מאין כמוה הפוגעת במישרין בטובת הקטין וההורה המנוכר ובזכויותיהם הבסיסיות והיסודיות. היא כרוכה בפגיעה קשה וכואבת בהורה המנוכר, הנותר במקרים קיצוניים, כמו שטוען התובע כאן "כהורה שכולו עול בחיי ילדיו". כבודו ורגשותיו נפגעים, וזכותו לחיי משפחה נפגעת אף היא. משכך מצדיקה היא התערבות משפטית כדי למגרה".

ראו גם: רמ"ש 15-07-21786 פלוני נ' אלמונית (ניתן ביום 28.10.15 ע"י כב' סגן הנשיא השופט משה דרורי).

8. כשם שתביעות הנזיקין שמוגשות ע"י מסורבות ומסורבי גט, סייעו ומסייעות לביעור התופעה של עיגון, הוא הדין במיגור התופעה החמורה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

של סרבנות קשר. 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 הגירושין, 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.

לעניין השפעת תביעות הנזיקין על מיגור תופעת סרבנות הגט ראו: פרופ' עמיחי רדזינר, "לא המדרש עיקר אלא המעשה: על סידור גיטין לאחר תביעות נזיקין ועל מדיניות הפרסום של הפסיקה הרבנית, משפטים מה' (תשע"ה), עמ' 5.

9. כפי שפורט לעיל, יש לעקור מן השורש את תופעת הניכור ההורי. הנזק שהיא גורמת לקטינים ולהורה המנוכר הוא נזק שאין לו שיעור.

82. לעניין נזקי הניכור ההורי וכאמור נתנה דעתה גם כבוד השופטת א. בן דור-ליבל וכך כתבה היא, בין השאר, אגב תמ"ש (י-ם) 9120-02-13 ר. נ' ו. {פמ"מ – 02.04.2015}:

"

31. סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (ולהלן: "חוק הכשרות"), קובע כי אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכיו של הקטין, וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו.

32. כבר נכתב רבות על חשיבות הקשר שבין הורה לילד והזכות של הילד לגדול ולהתחנך על ברכי ההורה, כמו זכות ההורה לגדל את הילד ולחנכו ולקיים כלפיו את חובותיו כהורה. הטיבה לתאר זאת כבוד השופטת פרוקצ'יה ברע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו(4) 872, 893 (ולהלן: "פרשת פלונית"):

"המשפט רואה בקשר שבין הורה לילדו זכות טבעית בעלת ממד חוקתי, שלה שני פנים: האחד – זכותו של כל ילד להיות נתון למשמורת הוריו ולגדול ולהתחנך על ידיהם; השני – זכותו של הורה, מכוח קשר דם, לגדל



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

ולחנך את ילדו במשמורתו ולקיים כלפיו את חובותיו כהורה. בצד החובה לדאוג לבריאותו ולרווחתו של ילדו קנויה להורה זכות כי הוא ולא אחר יקיים את החובות הללו" (ההדגשות במקור – א.ב.ד.).

את ההיבט של זכות ההורה לקיים את חובותיו כלפיו ילדו כזכות חוקתית כביטוי ל"קול הדם" ביטא כבוד השופט ברק בע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח (1) 461, 467:
 "זכותו המשפטית של ההורה היא כי הוא, ולא אחר, יקיים את החובות כלפי ילדו... זכות זו של ההורים היא זכות קונסטיטוציונית חשובה, שכן היא מהווה ביטוי לקשר הטבעי – 'קול-הדם'... – שבין הורים לילדיהם...".

אמנם דברים אלה נאמרו בהקשר של הוצאת קטין ממשמורת הוריו במסגרת צו נזקקות, ואולם אין בכך להפחית מעוצמתם בהקשרם הראשוני בזכות ובחובה הבסיסית והיסודית של הורה ליטול חלק במהלך חייו ילדו. בהקשר זה יפים דבריה של השופטת פרוקציה בהמשך פסה"ד בפרשת פלונית (רע"א 3009/02, שם, בעמ' 895):

"זכותם של הורים וילדים למימוש קשר הדם הטבעי ביניהם קיימת גם במסגרות משפחתיות שעברו שבר וקרע עקב פירוד ההורים, ומקום שמכורח נסיבות שאירעו נבצר משני ההורים לגדל את ילדם במשותף. גם כך, וגם מקום שהמערכת המשפטית נדרשת להתמודדות קשה עם אילוצים שונים הנובעים ממצוקת הפירוד...".

33. החובה לדאוג לשלום הילדים, כמו גם האחריות לקיום הקשר של הילדים עם כל אחד מההורים, על כל המשתמע מכך, חלות על ההורים, שניהם ביחד וכל אחד לחוד. הפסיקה שבה והדגישה כי טובת הילד כוללת גם את הזכות הבסיסית שלו לקשר עם שני הוריו, ועל ההורים מוטלת האחריות להבטחת הקשר עם ההורה האחר. יפים לעניין זה דבריה של כבוד השופטת סביונה רוט לוי בע"מ 1034/01, 26:

"כבר הודגש ע"י הרכב ביהמ"ש המחוזי בת"א, שבו נטלתי חלק, לא אחת, כי הזכות של ילדים לקשר עם שני ההורים הינה זכות בסיסית של קטינים המודגשת גם באמנה בדבר זכויות הילד 1989 (כתבי אמנה 1038 כרך 31



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

עמ' 221 בסעיפים 7, 9(2), 10(2) ו-18). ואוסיף על כך כי במקביל לזכות זו של ילדים, מוטלת אחריות על ההורים לקיומו של קשר זה עם ההורה האחר, שכן אי קיום הקשר לא רק שפוגעת היא בעקרון טובת הילד, שהוא העקרון השולט בכל החלטה הקשורה בקטינים. היטיב לבטא זאת מ"מ הנשיא הש' ש. ז. חשין, כאשר עוד לפני קרוב ל - 50 שנה, אמר את הדברים הקולעים הבאים: "טובת הילד כוללת גם חינוך טוב, הכשרת הלב לנימוסים נאים, לדרך ארץ בפני אנשים קרובים ורחוקים, וביחוד לכיבוד אם ואב. ההורים חייבים להיות אנשי המעלה בעיני הילד ויהיו אשר יהיו היחסים ההדדיים בינם לבין עצמם. כן ההכרח לנטוע בלב הילד רגשי אהבה והערצה לאב ולאם לא רק משום שמגיע להם הדבר בזכות היותם הורים, כי אם גם, ואולי בייחוד, משום שטיפוח רגשות אלה מרגיל את הילד לאחר זמן לקשור קשרי ידידות עם זרים ועם החברה כולה. הקשר הראשוני נוצר עם האנשים הקרובים ביותר לילד ומתפשט על האחרים. נטיעת רגשי שנאה בלב הילד לאב או לאם פירושה השרשת איבה לאדם מן החברה. פעל כזה מזיק לילד ולכל תהליכי התפתחותו הרוחנית, ועשוי להתנקם ברבות הימים בסביבתו הקרובה והרחוקה כאחד" (ע"א 319/54; המ, 106/56, ד. ג. נ. ה. ג. וערעורים שכנגד, פ"ד יא (1), 261).

34. בהיבט טובת הקטין, היחסים עם הורים הם בעלי חשיבות רבה בהתפתחות הרגשית, האישית והקוגניטיבית וקיים לכך תיעוד ספרותי רב. הממצאים מראים שילדים שנמנעים מהם יחסים משמעותיים עם אחד מהוריהם נמצאים בסיכון פסיכולוגי רב יותר. ילדים יכולים להשיג את הפוטנציאל הפסיכולוגי כאשר הם מסוגלים לפתח ולשמר יחסים משמעותיים עם שני ההורים, בין אם הם חיים יחד ובין אם לא.

35. על המונח "ניכור הורי" עמד כבוד השופט גרוניס בפרשת פלונית (מיום 20.6.02):

"את המונח ניכור הורי (Parental Alienation Syndrome) טבע לדאשונה הפסיכיאטר האמריקאי, פרופ' ריצ'רד גרדנר, לפני כחמש עשרה שנים. הוא היה הראשון שהתייחס בצורה שיטתית לתופעות שונות שנתגלו אצל ילדים בהקשר לסכסוכים בין הורים, במיוחד לגבי המשמורת. פרופ'



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

גרדנר הגדיר את הסינדרום כהפרעה, אשר הביטוי העיקרי שלה נמצא בגינוי או התנכרות מצידו של ילד כלפי אחד מהוריו, כאשר אין כל צידוק לכך...

ביטוי לתסמונת נמצא, בין היתר, בסירוב של הילד לקיים קשר עם אחד ההורים. מכאן השימוש במונח "סרבנות קשר" כדיבור נרדף לניכור הורי, אף שאין הראשון אלא אחד המאפיינים של התסמונת... עפ"י המלומדים ברגמן וויצטום, על הילד מופעלים אמצעים פסיכולוגיים שונים הגורמים לניתוקו מההורה המסורב וגורמים לו לפתח תלות בהורה המנכר.... הבעיה מסתבכת כאשר מתגלה התסמונת, משום שהרצון של הילד הינו תוצר מעוות של ההשפעות להן הוא נתון מצידו של ההורה המנכר.

עמדתו של המלומד גארדנר היא שכאשר מדובר במקרים חמורים של התסמונת, יש להוציא את הילד ממשמורתו של ההורה המסית למשמורתו של ההורה המסורב אחרת עלול להיגרם לילד נזק.

36. על השפעתה של התסמונת והנזק שהיא גורמת בהתפתחותם של ילדים, עמד כב' השופט פורת בעמ"מ 90/97 מורן נ' מורן, דינים מחוזי כרך לב(2), 597 בפסקה 6 לפסק הדין:

"התסמונת הנדונה מזיקה מאד להתפתחותו של הילד. היא יוצרת אצלו תפיסה חד מימדית של אנשים ושל מערכת יחסים ומעוותת במיוחד את ההבנה שתהיה לו על מהות של מערכות יחסים בתוך המשפחה. אחד המרכיבים המהותיים המאפשרים קיומם של חיי משפחה תקינים היא היכולת לראות את נקודת מבטו של הזולת. להבין שחלק מהצדק נמצא בצד השני. אדם הרואה את מערכות היחסים דרך פיצול של טוב ורע אינו מסוגל לכך. מתפתחת אצלו הכנה גרועה לחיי המשפחה. ילדים המפתחים תיסמונת של סרבנות קשר לומדים להשתמש במניעת אהבה כמניפולציה וכעונש. הם מפתחים חוסר אמון כללי וחשדנות בבני אדם. הם לומדים כי הם אינם רשאים להיות בקשרים טובים בו זמנית עם אנשים שונים, הם מעוותים את הדמות הפנימית ואת הייצוג הפנימי של ההורה המנוכר. נזקים ומצוקות נוספים המתוארים בספרות מסבירים מדוע מצב כזה הינו מצב בלתי נסבל עבור ילד ומדוע יש לנקוט באמצעים טיפוליים



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

מידיים כדי לחלצו ממצב זה. מדוע חשוב להסביר להורים שקשר טוב עם שני ההורים בו זמנית הוא חשוב ביותר עבורו בהווה ומהווה תנאי ליצירת קשרים אינטימיים בעתיד. ומדוע חשוב להבהיר להורים את זכותו של הילד לממש קשרים טובים עם שני הוריו".

37. מניעת קשר בין הורה לילדיו כתוצאה מהסתתם נגדו היא תופעה פסולה וחמורה מעין כמוה הפוגעת במישרין בטובת הקטין וההורה המנוכר ובזכויותיהם הבסיסיות והיסודיות. היא כרוכה בפגיעה קשה וכואבת בהורה המנוכר, הנותר במקרים קיצוניים, כמו שטוען התובע כאן, "בהורה שכול עוד בחי ילדיו". כבודו ורגשותיו נפגעים, וזכותו לחיי משפחה נפגעת אף היא. משכך מצדיקה היא התערבות משפטית כדי למגור. כדברי כבוד השופט ויצמן, האינטרס הציבורי במיגור התופעה של ניכור הורי, המשפיעה השפעה רבה על הורים ועל ילדים ועלולה להביא לתפקוד לקוי של הילדים ולנזק הנפשי רב הן שלהם והן של ההורה, ויש בה השפעה על כלל הציבור, קורא לחיסולה של התופעה ומובן שהאינטרס הפרטי והמשפחתי תובע את סילוקה. בצורך למגור את התופעה חוברים האינטרס הפרטי והציבורי ויחד אינם משאירים כל מקום לנסיגה מפני התערבות כלפי אלה המתנהגים באופן זה, גם בהיבט הנזיקי.

38. בספרם "הגירה וחטיפות ילדים – היבטים משפטיים ופסיכולוגיים", הוצאת נבו, קובעים המחברים, מורן, עמירן ובר, שחטיפות ילדים, יוצרות לא אחת גם עילה לתביעה נזיקית וכי מעבר להוצאות הכספיות הכבדות, קיימים גם נזקים נפשיים חמורים, שקשה לאמוד את שיעורם. אמנם במקרה דנן אין המדובר בחטיפת ילדים, אולם בודאי שהמדובר בניתוק ומשכך קביעתם ש"אין לך קשר חזק יותר מהקשר שבין הורה לילדו וניתוקו של הילד מהורהו עלול לגרום נזק נפשי רב" (עמ' 263), יפה גם כאן. זאת ועוד. היו כאלה שהגדירו את התסמונת של ניכור הורי כמעין חטיפה נפשית של הילד (ראו סעיף 8 לפסה"ד של השופט גרוניס (כתוארו אז) בהלכת פלוני לעיל, והאיזכורים שם).

39. ואכן, הפסיקה הכירה בתופעת ההסתתם המביאה לניכור הורי כמקימה עילת תביעה נזיקית, הבאה תחת עוולת הפרת חובה חקוקה (הפרת חובה חקוקה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 51455-03-17 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

כאמור בסעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977, במקרים בהם הופרו החלטות שיפוטיות להסדרי ראייה או לנקיטת אמצעים טיפוליים לצורך קיום הקשר עם ההורה המנוכר. גם בהעדר הפרת החלטות כאמור, אפשר שההסתה תבוא בגדר עוולת הרשלנות המעוגנת בסעיף 35 לפקודת הנזיקין (ראו למשל: תמ"ש (י-ם) 48750-07-12 ש' נ' כ' [פורסם בנבו] (19.2.14); תמ"ש (י-ם) א.ל. נ' ש.ה. [פורסם בנבו] (20.11.11); תמ"ש (ת"א) 39866/06 י' נ' י' [פורסם בנבו] (20.3.12); תמ"ש (כ"ס) 658-02-10 ס. ש. נ' י. ק. [פורסם בנבו] (15.12.11); תמ"ש (י-ם) 13993/02 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] (15.2.07)).

40. ההכרעה בתיקים אלה והקביעה האם היתה הסתה שהביאה לסרבנות קשר ולניכור הורי והאם היא עולה כדי עוולה נזיקית, תיעשה על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

41. את העוולה של הפרת חובה חקוקה מרכיבים חמישה יסודות פוזיטיביים: (1) חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק; (2) החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק; (3) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו; (4) ההפרה גרמה לניזוק נזק; (5) הנזק שנגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק. היסוד הנגטיבי, הקבוע בסעיף 63(א) סיפא לפקודת הנזיקין, הוא שהחיקוק, לפי פירושו הנכון, לא התכוון לשלול את הסעד בנזיקין [ע"א 878/06 דב טרויהפט נ' דוד עטיה [פורסם בנבו] (4.1.09)].

42. לשם יחוס אחריות בעוולת הרשלנות, יש לבחון התקיימותם של ארבעה יסודות, והם: קיומה של חובת זהירות של המעוול כלפי הניזוק; הפרת חובה זו; קיומו של נזק; קשר סיבתי בין ההפרה ובין הנזק.

קיומה של חובת הזהירות נבחן הן במישור המושגי- תיאורטי והן במישור הקונקרטי. כבר נקבע בפסיקה כי אין דיני הנזיקין נעצרים על מפתנו של התא המשפחתי (תמש (כ"ס) 658-02-10 ס.ש. נ' י.ק. [פורסם במאגרים] [פורסם בנבו]) וקיימת חובת זהירות גם בגדרם. נקבע כי בין בני זוג, הורים לילדים, מתקיימים יחסים מיוחדים של תלות וקירבה המקימה חובת זהירות מושגית, כמעט ברורה מאליה, הנובעת מעצם קשר הנישואין.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

כתיאורה של כב' השופטת נילי מימון (תמ"ש 20673/04 ב.מ. נ' ב.ה.מ.
(פורסם בנבו)):

"בין בעל ואשה מתקיימים יחסים מיוחדים, יחסי קרבה, יחסי נאמנות, יחסים רגשיים, כאשר על כל אחד מבני הזוג מוטלת חובה לנהוג כלפי האחר בכבוד, הגינות ואנושיות ובאופן שיאפשר לבן הזוג ניהול של אורח חיים תקין וסביר, בכך מתקיימת חובת הזהירות המושגית- יסוד נדרש לקיום עוולת הרשלנות".

כב' השופט אלבו ניסח זאת כך בתמ"ש (י-ס) 13993/02 (שם):
"הקשר בין שני אנשים, החולקים יחד הורות, הינו קשר יחיד ומיוחד והוא מצטרף לקבוצת הקשרים המשפחתיים כקשרי הורים וילדיהם, קשרי אחים וכיוצ"ב. בעניין זה אין נפקא מינה אם ההורים נשואים אם לאו. זיקה שכזו יוצרת חובת זהירות בכל הקשור לעניינים העולים מתוך הקשר האישי והקרבה המיוחדת והנוגעות לילד המשותף".

43. מעשה של הסתה שתוצאתה האפשרית הינה סרבנות קשר וניכור הורי מהווה הפרה של חובת הזהירות המושגית. קיומם של יחסי בני הזוג הורים לילדים מחייבים כל אחד מהם לנהוג כלפי האחר בכבוד, בהגינות ובאנושיות, באופן שיאפשר לילדים קשר עם כל אחד מהם. מניעת קשר מהקטינים עם אחד מההורים, תוך פגיעה אנושה בזכויות ובטובתו של כל אחד מהם, איננה התנהלות של אדם סביר ומקימה מניה וביה הפרה של חובת הזהירות הקונקרטית.

44. כך מתקיים אף יסוד הצפיות. בהיבט של חובת הזהירות הקונקרטית מהותו של מבחן הצפיות הינו אם אדם סביר יכול היה וצריך היה לצפות, בנסיבותיו של המקרה הקונקרטי, את התרחשות הנזק, תוך התחשבות במזיק הספציפי, בניזוק הספציפי בנזק הספציפי ובהתנהגות הספציפית (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש פ"ד ל"ז(1), 113). אין ספק כי מניעת מפגש בין הורה לילדו או חבלה בקשר זה, עלולים לפגוע בקשר ההורי ובמקרים חמורים אף להוביל לניתוק הקשר, וכי כל אדם סביר צריך היה לצפות זאת. אדם סביר יכול היה לצפות כי עקב הסתה של ילדיו ומניעת קשר שלהם עם ההורה האחר יתרחש נזק. הורה מסית מודע, או חייב להיות



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

מודע, לנזקים שנגרמים הן לילד והן להורה המנוכר. הורה כזה יכול לצפות כי התנהגותו תגרום להורה המנוכר סבל רב. יתרה מזאת, קשה להתעלם מהעובדה שהתנהגותו של הורה מסית הינה זדונית לעיתים קרובות. קיומו של זדון מעיד, מכח קל וחומר, על קיומה של צפיות. מי שמתכוון לגרום נזק ופועל לשם מימוש כוונתו צופה בוודאי שהנזק המתוכנן יגרם.

ניתן להטיל אחריות נזיקית בגין עוולת הרשלנות גם בגין מעשה מכוון, כאשר שיקולי מדיניות מצדיקים זאת. כך הוא, במובהק, כאשר מדובר בהסתה של קטינים הנתונים במשמורת אמם למניעת קשר בינם לבין אביהם (השוו: ע"א 593/81 מפעלי רכב אשדוד בע"מ נ' אדם ציזיק ז"ל, פ"ד מא(3) 169, 196-197). על פי הפסיקה, בגדר מעשה או מחדל רשלני יכול לבוא אף מעשה רצוני או זדוני אשר אינו סביר בקנה מידה אובייקטיבי (ע"א 2034/98 אמין נ' אמין ואח', פ"ד נג(5) 69).

83. כבוד השופטת א. בן דור-ליבל אף נתנה דעתה (סעיף 48 לפסק הדין) על שאלת רע"א 901/07 מדינת ישראל נ' ליפל (פמ"מ – 20.10.2017) המפורסמת והמכונה "הלכת גיא ליפל".

דיונה של כבוד השופטת באותה הלכה התייחס לשאלות התיישנות, אך בכאן ראוי להזכיר את אמירתו של כבוד השופט י. עמית ולפיה בהינתן עוולה ספציפית, אין צורך לפנות לעוולת הרשלנות.

84. הפועל היוצא מכל דברי הוא שאין לי ספק כי הנתבעת עוולה על-פי חוק איסור לשון הרע, הפרה חובה חקוקה ודי בכך כדי שלא נזקק לעוולת הרשלנות, אפילו שבהתייחס לפסקה אשר ציטטתי לעיל יכולים הדברים לדור בכפיפה אחת.

רשלנות

85. וכך לשון סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש):

35" עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נקוט באותן נסיבות – הרי



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

36. החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.

86. לעניין שבפנינו אומר כי אדם סביר, קל וחומר אדם הוגן כנדרש מהורה, לא היה מעביר, אולי, לבירור תלונה ראשונה שהוא עצמו אינו מאמין בה, מתאמץ, משתדל שוב ושוב לטעון לתלונה, פונה לחבר כנסת פלוני ולגורם פלמוני ומוכן אפילו לוותר על מזונות קטין – ובלבד שינותק הקשר בין הקטין לבין התובע.

87. העצמת דבר מה, שברור היה לנתבעת כי הוא "ילדותיות" כדבריה והפיכתו לתלונות נשנות על תקיפה ופדופיליה, אינו אי סבירות והוא בבחינת זדון, או במקרה הטוב פזיזות. רשלנות ודאי וודאי שיש כאן מצד הנתבעת.

על סבירות ותום לב

88. הסברתי בתחילת פסק דיני זה כי העללת עלילות שווא על-מנת לגרום או להשיג ניכור הורי, או "סתם" נתק בקשר אינה רק עוולה נזיקית, יש בה משום הצדק לתובענה חוזית גם על-פי חוק החוזים (תרופות) בשל הפרת חוזה.

89. עוד בתמ"ש (ת"א) 23849-08-10 י. ק. נ' ב. ש. ק. (פמ"מ – 09.10.2011), אשר ערעור עליו לא צלח אלא לעניין הפחתת מה בגובה הפיצוי, כתבתי, בין השאר, כך:

"המסגרת הנורמטיבית – החוזה המשפחתי"

43. כפי שציינתי בראש פס"ד זה אזי, לטעמי, כאשר הופך אדם כשיר להתדיינות בהליכי בית המשפט לענייני משפחה ו/או בית דין דתי, נשוי כגרוש, ידוע בציבור כזר כמעט מוחלט, יש לקרוא עליו ועל בן זוגו או



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

ידיבו להליכים המתנהלים בפני הטריבונלים לעיל, חוזה יחודי לאותם יחסים.

44. אותו חוזה אינו פוקע גם לעת גירושי אדם או פרידתו מבן זוגו ותומו אינו אלא כאשר ניתק החוט האחרון הקושר את השניים - כמשפחה.

45. צד לחוזה זה, שמא אקרא לו חוזה משפחתי או חוזה ליחסי משפחה, זוכה בדין הנוהג בישראל לזכויות מיוחדות, ואפילו למערכת דינים מיוחדת, ובכלל זאת:

- חוק יחסי ממון.
- הזכות והחיוב לבוא לעיתים בשערי בית דין דתי.
- הזכות והחיוב לעיתים לתשלומי כתובה או מוהר.
- הזכות והחובה לקשר עם יוצא חלציים.
- זכויות מיוחדות בדיני הירושה, העבודה והביטוח הלאומי.
- חזקות והוראות שבדין בדבר שיתוף רכושי - עד כדי שיתוף בזכויות שאינן ממשיות, כגון נכסי קריירה.
- הקלות בדיני הראיות והפרוצדורה.
- הזכות לטיפול רגשי מאת גורמי הקהילה, בית המשפט וכו'.

46. על זכויות אלו מוסיף בן זוגו של הצד לחוזה, כל עוד רצונו בכך, חיבה, מגע גופני, רעות, קרבה, אהבה, שיתוף פעולה בפיתוח מעטפת משפחתית, נשיאה משותפת בנטל גידול הילדים ופרנסה - והדברים ידועים.

47. החוזה המשפחתי כולל בתוכו פרקים שונים, חלקם כתובים כנובע מטיב ההתקשרות (למשל כתובה או חוזה הנישואין שבשריעה), חלקם כתובים מכח רצון הצדדים (הסכם יחסי ממון לדוגמא), חלקם, כפי שהדגמתי לעיל, כתובים בספר החוקים או בדין האישי, חלקם מובנים מאליהם כך שאינם צריכים כתב, וחלקם נלמדים או נעשים ספציפית למשפחה ספציפית, לפי נסיבות החיים.

48. ואולם, ובשל מיוחדותו של החוזה המשפחתי, חלים עליו, לטעמי, בגדר מובן מאליו, גם שני כללי יסוד שאינם דורשים כתב:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

- א. חלות סעיפים 12, 39 ו- 61 לחוק החוזים (חלק כללי) (וראה בע"מ 5939/04, שם, וכן ע"א 700/81, מיכל פז נ' אליהו פז, פ"ד ל"ח (2) 736), והרי לא תמצא כמעט חוזה ובו נמצא צורך להוסיף בכתב ובמפורש כי חלים עליו תום לב ודרך מקובלת.
- ב. חיוב הצדדים בדרגה נוספת שהיא מעל עקרון תום הלב הרגיל, אותה מדרגה שכונתה על ידי כב' השופט רובינשטיין בשם "הגינות" (וראה בע"מ 5939/04, שם).
49. כשם שהדין מבחין למשל בין רשלנות ופזיזות, כך יש להבדיל תום לב מהגינות. הללו הם מושגים משלימים ולא בהכרח זהים.
50. הגיונם של הדברים הוא בכך שבן זוג זוכה אגב היחסים לגילוי מידע מופלג, הוא מצוי בצנעת הפרט של הזולת הוא זוכה לאמונו ולא תמיד יכול הוא "להשתחרר" (כשהוא חפץ בכך) מנוכחות בן זוגו בחייו, גם לאחר פירוד.
51. המשכו של עקרון תום הלב וההגינות נמצא בפרק נוסף בחוזה המשפחתי, הקובע כי צד לחוזה שכזה יכול לחוב ברשלנות או בעילה של הפרת חוזה, אם לא ינהג זהירות ראויה בשותפו לחוזה, וזאת גם לענין סירובו ליתן או לקבל את הגט. מכאן שיכול צד "לחוזה המשפחתי" להידרש לפצות את האחר עקב התנהלות לא הוגנת, וזאת לא רק לעניין הסכמתו או אי הסכמתו באשר לסיומם הפורמאלי של נישואין.
52. בחוזה המשפחתי מובנה איסור מכללא לעשות שימוש לרעה גם בזכויות דיוניות הניתנות לבן הזוג (ראה בר"ע 305/80, פד לה (3) 449), אך צידו האחר של המטבע טמון בכלל ולפיו זכות הקיימת בדין, לבעל דין, כגון דרישה לפירוק שיתוף במקרקעין למשל, יכול ולא תזכה את הנפגע מסירוב, בפיצוי, שכן יש לראות בסרבן צד הוגן ותם לב בנסיבות העניין (ראה ע"א 1915/91 אסתר יעקובי נ' עזרא יעקובי, מט (3) 529) כל מקרה ונסיבותיו.
53. הפועל היוצא מדברי לעיל הוא שכשם שהחוזה המשפחתי מכיל פרקים לענין משמורת, סדרי ראייה, חלוקת רכוש ואחזקתו, זכויות למזונות וכו', הוא מכיל גם



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

"עקרון על" אשר התפתח, לפחות מאז חוקק חוק החוזים (חלק כללי), והשולל מכל וכל תכסיסנות וגישה סחטנית אגב נתינת וקבלת זכויות משפטיות.

54. למן היום בו תוקן חרם דרבנו גרשם, כך ששני צדדים יהודים יכולים לדרוש רב מכפי חלקם שבדין על דרך המסחר בגט, תרים פוסקי הלכה אחר מרפא לתופעה, ולפיה בשמו של חופש הרצון ליתן ולקבל את הגט, פוגשים אנו עיתים את החופש שלא ליתן חרות לאחר.

האמנם חוזה?

55. בהלכת כ.ש. אליה הפניתי לעיל, הקל עלי חברי, כב' השופט פלקס, בסוברו כי פסיקת פיצוי עבור סרבנות גט אפשרית גם אגב שימוש בדיני חוזים.

56. כב' השופט פלקס ציטט משתי הלכות, ואין לי אלא לחזור אחריו, עת בסעיפים

29

ו- 30 לפסק דינו, שם אמר:

"לטעמי, ניתן להגיע לאותה התוצאה אף תוך שימוש בדיני החוזים. אבאר. פסיקת בתי המשפט הכירה באפשרות לתבוע פיצויים מכוח הפרת חובות חוזיות החלות במסגרת היחסים המשפחתיים. זאת היות וקשר הנישואין נתפס כחוזה בין צדדים. כך למשל בע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני, (פורסם במאגרים) [פורסם בנבו] קבע כב' הנשיא ברק: "דיני החוזים בישראל אינם נעצרים על סף הבית המשפחתי. המשפט אינו שולל תוקף משפטי מחוזים (אף חוזים משתמעים) המבוססים על אדנים רגשיים והנוצרים בנסיבות אינטימיות בין-אישיות".

ראו אף פסק דינה של כב' השופטת מימון בתמ"ש (י-ם) 24760/08 ש. ב. ר. נ' ר. ר.

(פורסם במאגרים) [פורסם בנבו] בו קבעה:

"כאשר בני זוג מחליטים להתחתן הם מטילים "על עצמם מערכת של זכויות וחובות ... בעשייתם פעולה משפטית האוצרת בחובה מערכת של חובות וזכויות, סוככת עליהם מטריית חובת תום הלב ופעולה בדרך מקובלת הקבועות בסעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) ... כך או כך, הן אם נקודת המוצא הינה כי נישואין מהווים חוזה והן אם נקודת המוצא היא כי נישואין הינם התחייבות אשר לוקח על עצמו הבעל, או גם האישה, מכל מקום תחול חובת תום הלב ... זאת אף



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

ביתר שאת נוכח כך שבין בעל ואישה יחסים מיוחדים, יחסי קרבה, יחסים רגשיים, כאשר על כל אחד מבני הזוג מוטלת חובה לנהוג כלפי האחר בכבוד, בהגינות ובהתנהגות המאפשרת לבן הזוג ניהול של אורח חיים תקין וסביר.

57. ומהו אותו "יתר שאת" ו"יחסים מיוחדים" להם כיוונה כב' סגנית הנשיאה השופטת מימון בפרשת ב.ר. אם לא אותה חובה להגינות, לזהירות מוגברת וכו'?

90. ועוד כתבתי (מעמוד 25):

”

74. התנהגותו של צד לחוזה המשפחתי תפורש איפה לאור לשונו של סעיף 35 לפקודת הנזיקין, ובכלל זאת חובת זהירות שיש לכל בעל דין כלפי חברו, למנוע הימנו נזק מיותר.

75. בשלהי סקירתי זו, אעיר כי דומני שרוח מקצתם יפה, בשינויים המחויבים, גם לעניין דרך הפעלת הליכי הוצאה לפועל, או חמיקה מהם, לעניין דרישת וקבלת דמי מזונות, לעניין מחלוקות על משמורת וסדרי ראייה, גם לעניין מתן הסכמה לפרוק השיתוף ברכוש, גם לניהול אין קץ ללא צורך של הליכים משפטיים המגעת כדי נגישה (וראה ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' אלי גורדון, לט (1) 113) ועוד.

76. ולעניין זה ציינה נשיאת ביהמ"ש העליון כב' הנשיאה ד' ביניש, בבג"צ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול [פורסם בנבו], בפס' 38-39:

”תחולתו של עקרון תום-הלב אינה מוגבלת לדיני החוזים והיא מתפרשת על כלל תחומי המשפט. בין היתר, חל עקרון תום-הלב בתחום סדרי הדין האזרחיים. מהותה של חובת תום-הלב בתחום הדיוני הינה כי על בעלי-הדין להפעיל את הזכויות והחויבים המעוגנים בכללי הפרוצדורה האזרחית בדרך מקובלת, ביושר ותוך הגינות בסיסית המתחייבת אף ביחסים שבין צדדים "יריבים" (ראו: אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה כרך ב 550



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

(1993) (להלן: ברק-פרשנות החקיקה; דודי שוורץ סדר דין אזרחי - חידושים, תהליכים ומגמות 73 ואילך (תשס"ז)). על בעלי-הדין לפעול בסבירות ובהגינות במסגרת ניהול הליכי המשפט וזאת בהתחשב במכלול נסיבות העניין (ראו: בש"א 6479/06 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' שנפ (טרם פורסם, 15.1.2007), פס' 4 והאסמכתאות המובאות שם)...

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".

91. אגב תמ"ש (ת"א) 46648-04-14 כתבתי, בין השאר, כך:

38". חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) בשל הפרת חוזה, או החוק לאיסור עשיית עושר ולא במשפט אינם מעניקים פיצוי אוטומטי אם בוצע חוזה באיחור או לא במועד אשר נקב בו וללא אותו מרכיב של זדון, אשר נועד להפקת רווח לצד הפוגע, כביכול (וראה ע"א 2161/11 דוד דרור נ' יוסף פרץ {פמ"מ – 5/2/2013}).

(ראה: תמ"ש (ת"א) 46648-04-14 ר. ש. נ' ד. י. ש. {פמ"מ – 06.11.2016}).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

92. אין עורר כי פסק-דין המאשר הסכמה, גם לעניין זמני שהות, נושא הוא שתי פנים : פנים הסכמיות ופנים של פסק-דין הניתן לאכיפה (וראה ע"א 10148/05 **חברת תדי ירושלים בע"מ נ' ברכה כץ-שיבאן** {פמ"מ – 15/3/2010}).

93. מכאן כי, חובת תום הלב מופיעה בחוק החוזים (חלק כללי) ביחד עם הדרישה לדרך מקובלת. הדרישה לתום לב ולדרך מקובלת פורשה בפסיקה כדרישה אחת.

סעיף 39 לחוק קובע כי "בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב" מהווה הוראת יסוד במשפט הישראלי בכלל, ובמשפט הפרטי בפרט. היא משקפת דוקטרינה "מלכותית" (ראו בג"ץ 1683/93 **יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים**, פ"ד מז(4) 702, 708). היא מהווה את ה"נשמה" של מערכת המשפט (ע"א 391/80 **לסרסון נ' שיכון עובדים בע"מ**, פ"ד ל"ח(2), 237, 264). היא מציבה בפני הפרט את החובה לנהוג ביושר ובהגינות (בג"ץ 59/80 **שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד לה(1) 828, 834). היא אינה דורשת כי הצדדים יהיו מלאכים זה לזה. היא באה למנוע מצב שבו אדם לאדם זאב. היא מבקשת להנהיג מסגרת נורמטיבית שבה אדם לאדם – אדם (ראו א' ברק, שיקול דעת שיפוטי 473(1987)).

94. קובע חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970 (להלן: "**חוק החוזים (תרופות)**"):

2" **הופר חוזה, זכאי הנתבע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה וזכאי הוא לפיצויים בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן והכל לפי הוראת חוק זה.**

95. הנורמה המשפטית אותה ניסיתי לשרטט לעיל מובאת בין השאר בסעיף 10 לחוק החוזים (תרופות), לאמור:

"הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה."



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

והרי לך החובה להימנע מרשלנות ולנהוג זהירות באספקט דיני החוזים.

96. ובסעיף 13 נאמר :

"גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שיראה לו בנסיבות העניין".

97. אמור מעתה כי הנתבעת לא נהגה הגינות, גם לא זהירות סבירה אגב התחייבותה הנובעת גם מן הדין, גם מיחסי ההורות וגם מהוראת בית המשפט למניעת ניתוק הקשר בין הקטין לבין אביו. ההפך – הנתבעת פעלה להשיג את התוצאה האסורה.

מבט אל הפיצוי

98. סבורני כי האמור לעיל די בו על-מנת שאראה בנתבעת בין מעוול על-פי הפקודה ובין כמי שהפרה הפרה יסודית את החוזה המשפחתי.

99. סבור אני, גם בהולכי בעקבות חבריי, כבוד השופטים נ. שילה וא. זגורי, כי שאלת הניכור ההורי במובנה המשפטי, לאמור ניתוק קשר בין קטין לבין הוריו וללא צידוק, במעשה או במחדל, הפכה למרכז השיח הציבורי.

100. אומר, כי לדעתי אין מדובר בתופעה חדשה (אני, כעוסק בתחום מכיר התופעה עשרות בשנים) גם לא ב"טרנד". החידוש הוא שהחברה בישראל, נשים וגברים הסובלים מן התופעה, קצו בה (וראה הצעת החוק "הורים וילדיהם", שנתקבלה בקריאה ראשונה).

101. מן הבחינה המשפטית הרעיון המוצע כיום על-ידי מתנגדים שונים לטיפול בסוגיה, לאמור אי עשיה והשלמה עם העוול, הוא בלתי נסבל רעיונית וכמוהו כהשלמה עם אי חוקיות.

102. בשעתו פירטתי את "ארגז הכלים" שיש לשופט המשפחה בבואו למנוע פגיעה בטובת קטין, על דרך הכחדת הניכור ההורי וכך כתבתי :



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

"אולי טוב שאבהיר לעתה עתה ובמנותק מהמשפחה שלפניי, כי ב"ארגז הכלים" של בית המשפט קיימות סנקציות כספיות כלפי הורה שהבית העיקרי של קטין הוא אצלו; קיימות אף סנקציות כלפי הקטינים עצמם – מאכיפת השתתפות בטיפול וכלה בשיקול דעת האם יישאר הקטין באותו בית מרכזי בו הוא נאחז תוך שהוא מסרב לקיים קשר עם ההורה האחר ועם אחיו.

אל נטעה – בית המשפט, גם אם בית המשפט לענייני משפחה הוא, הינו יותר בית משפט מאשר משפחה. יש לו סמכויות ואסור לו שלא להשתמש בסמכויותיו מקום בו צודק ונכון להשתמש בסמכויות אלה.

תרצה בלשון אחרת? תבוא ותאמר שהנזקים של חוסר קשר בין אחים קטינים והנזקים של חוסר קשר עם שני הורים הם נזקים רגשיים, כאלה שלא אחת הוגדרו הם בספרות המקצועית כפגיעה או התעללות בקטין, אם גורם לכך מבוגר".

(ראה: תמ"ש (ת"א) 27250-12-18 י. ג. נ' ש. ט. {פמ"מ – 26.12.2018}).

103. למעשה, פסיקת פיצוי (להבדיל מסנקציה) היא מצב בו אין עוד פרוגנוזה הצופה חידוש הקשר בזמן סביר.

104. הרתיעה מחיוב בפיצוי היא בבחינת חלק מ"ארגז הכלים" אשר יכול לשמש להרתעת הורים מנכרים, אך הכרעה בתובענה לפיצוי משמעה, כאמור, היוואשות של התובע מסיכויי בטוח הנראה לעין.

105. כך הוא המצב בכאן.

106. צריך להבין כי למעשה מדובר בעשיה אחת, בדרגות חומרה משתנות של הנתבעת. לא דומה בין זה שאינו טורח לעודד חידוש קשר לנתבעת כאן, אשר הגישה תלונות שווא, פנתה לגורמים נוספים אף התמידה שנים בחתירה לניכור, בהחמירה צעדיה מעת לעת.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

107. ההתנהלות היא אשר תשתקף בכמות הפיצוי, אך אין טעם לחשב לחוד לשון הרע, לחוד תלונות שווא, לחוד עוגמת נפש וכו'.
108. מאליו ברור כי עניין לנו באומדנא ולצורך הפסיקה אין גם צורך בהוכחת נזק ספציפי (וראה: ת"א (ת"א) 2328/99 טיומקין נ' עיריית תל אביב – יפו {פמ"מ – 14.05.2000}).
109. לטעמי, פסיקת עשרות אלפי ₪ ברף הנמוך, אין בה להרתיע הורים מנכרים, כשחלקם רואה עצמו שרוי ב"מלחמת קודש" ושום דבר שתראה ותוכיח לא ישכנעו כי ההורה האחר אינו "דמוני".
110. הורים מנכרים ממהרים להטיח בזולת את ההאשמות האיומות הסובבות סביב מין ואלימות (וראה: בע"מ 6327/08 פלוני נ' פלונית {פמ"מ – 10.09.2008}), בכך מקשים הם על זיהוי הורים מסוכנים של ממש.
111. אם על-מנת להכחיד אלימות, נפסק פיצוי בסך כ- 500,000 ₪ בבית המשפט המחוזי בירושלים (וראה: עמ"ש (י-ם) 42920-05-13 פלונית נ' פלוני {פמ"מ – 03.09.2013}), אז יש צורך בפסיקת סך משמעותי גם כלפי הורה מנכר.
112. בשורת פסיקה (וראה: ע"א 4576/08 בן צבי נ' היס {פמ"מ – 07.07.2011}) הבנו כולנו כי בדין הישראלי קיים המושג "פיצוי עונשי" או "פיצוי מוגבר".
113. מבג"צ 891/05 תנובה בע"מ נ' הרשות המוסכמת למתן רשיונות יבוא-משרד התעשיה, המסחר (פמ"מ – 30.06.2005), למדנו כי, דרך התנהלות בעל דין, גם בה קריטריון חשוב בפסיקת חיוב כספי.
114. עוד למדנו כי פיצוי מוגבר משקף גם את סלידת הדין מהתנהגות שיש להסתייג ממנה.
115. לא מצאתי שום דרך תחשיב סבירה המתקבלת על הדעת, לפיה, שם התובע תביעתו בסך כ- 300,000 ₪. יחד עם זאת, ברור כי הפיצוי הנפסק אינו צריך להיות נמוך מזה האפשרי על-פי חוק איסור לשון הרע למשל, אך לאו דווקא בסך המקסימאלי.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-03-51455 א. מ. נ' כ.

לפני כבוד השופט ארז שני

116. ברור לי גם כי הפסיקה אשר פורסמה עד כה לא הביאה להרתעה הנדרשת.

אשר על כן

117. אני מחייב את הנתבעת לפצות את התובע בסך 150,000 ₪.

118. אני מחייב את הנתבעת, בנוסף, בהוצאות המשפט בסך 30,000 ₪.

119. ניתן היתר לפרסם פסק דין זה, ללא כל פרט מזהה אודות הצדדים.

120. המזכירות תסגור התיק.

ניתן היום, י"א ניסן תש"פ, 05 אפריל 2020, בהעדר הצדדים.



ארז שני, שופט