

תלה"מ 1101-04-23

תלה"מ 1082-04-23

בפני כב' השופט ארז שני

א. ג.

התובע/האב

נגד

ל. כ.

הנתבעת/האם

פסק דין

ההליך

1. בפני שתי תביעות של אב כנגד אם בנם של השניים.

האחת עותרת לביטול חיובו של האב במזונות הבן, יליד (כיום כבן ... שנים) או הפקדתם בתוכנית חיסכון למענו (תלה"מ 1101-04-23 להלן: "תביעת המזונות").

האחרת, תלה"מ 1082-04-23, היא תובענה נזיקית שהגיש האב כנגד האם, בגובה כ- 125,000 ₪ וכן סך נוסף של כ- 250,000 ₪ בשל היעדר הקשר בין הבן לאב, עד הגיע הקטין לבגרות.

2. למעשה עוסקות שתי התובענות בנתק בקשר בין האב לקטין כבן .. שנים, שחל מיום 19.08.2020 ואין כל תקווה

3. עסקינן בהורים משכילים, האם ... מנוסה ויודעת יותר מדבר או שניים ב... ואילו האב השכלתה של האם לא מנעה ממנה אפילו להגיש סיכומיה באיחור ניכר אף שאלו אינם כוללים אלא שורה בודדת.

4. למרות תבונתם, לא מעט העסיקו הצדדים אותי (כ- 17 תיקים רשומים בנט) וגם מבית המשפט המחוזי לא מנעו תעסוקה (בנוסף לאותם תיקים) ובסך הכול כ- 20 תיקים נצברו להם.

5. על ריבויים של הליכים משפטיים הלוקים באי הגינות או בחוסר חוש מידה כדי בזבוז המשאב השיפוטי בשל אי ציות לדין, עמד בית המשפט העליון ובעקבותיו בפרק עקרונות היסוד כתב מתקין התקנות (תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018) בפרק עקרונות היסוד כך:

"חלק א': עקרונות יסוד

1. מטרת תקנות סדר הדין האזרחי הן לקבוע סדר דין לניהול ההליכים האזרחיים בבית המשפט, ליצור ודאות דינית, למנוע שרירותיות ולהגשים את העקרונות החוקתיים העומדים ביסודו של הליך שיפוטי ראוי והוגן, כדי להגיע לחקר האמת, ולהשיג תוצאה נכונה ופתרון צודק של הסכסוך.

2. הליך שיפוטי ראוי והוגן מתקיים במערכת שיפוטית עצמאית ובלתי תלויה שהוקמה לפי

דין, נגישה לציבור, מקיימת דיון לפי כללי הצדק הטבעי, מכריעה בתוך זמן סביר על יסוד הטענות ההדדיות המובאות לפניה, מנהלת את ההליך ופוסקת בו באופן שוויוני, מידתי ויעיל ומנמקת את החלטותיה.

3. א. בית המשפט אחראי על ניהול ההליך השיפוטי לשם הגשמת

המטרות שביסוד תקנות אלה; לשם כך עליו ליזום, אם נדרש, ולהחליט כל החלטה לפי תקנות אלה במטרה לקדם את התנהלותו של הליך ראוי והוגן.

ב. חובת בעלי הדין ובאי כוחם היא לסייע לבית המשפט בקיום המוטל עליו לפי תקנות אלה, וכן לנהוג בתום לב ובהגינות דינית תוך שהם מסייעים במימוש התכלית הדינית, ובכלל זה העמדת הפלוגות האמיתיות שבמחלוקת בין בעלי הדין, מיקודן, בירורן והכרעה בהן.

4. לא יעשה בעל דין או בא כוחו שימוש לרעה בהליכי משפט ובכלל

זאת פעולה בהליך שמטרתה או תוצאתה לשבשו, להשהותו או להטריד בעל דין, לרבות פעולה בלתי מידתית לאופי הדיון, לעלותו או למורכבותו.

5. בית המשפט יאזן, לפי הצורך, בין האינטרס של בעלי הדין ובין

האינטרס הציבורי; לעניין זה "אינטרס ציבורי" - "נגישות הציבור למערכת בתי המשפט לרבות קיומו של דיון משפטי צודק, מהיר ויעיל, חיסכון במשאבי זמן ועלויות, מניעת הכרעות סותרות ומניעת שימוש לרעה בהליך השיפוטי.

5.א. עקרונות היסוד שבחלק זה ישמשו את בית המשפט בהפעילו את

שיקול דעתו לפי תקנות אלה או לפי כל חיקוק אחר המפנה אליהן".

6. שתי התובעות נובעות למעשה מסיבה אחת. לאמור, טענת האב לפיה, לא רק שהאם גרמה לנתק בינו לבין בנו האהוב, אלא שהיא פעלה ועודנה פועלת לוודא ניתוקו של הקשר.

7. אגב הוראותי לסיכומים (ביום 02.04.2024), ביקשתי מן הצדדים לפרט את רצף האירועים.

8. וכך תיאר האב בסיכומיו (עמ' 2-5) את אותו רצף:

"סיכומים"

1. בין הצדדים מתנהלים למעלה מ- 20 תיקים בבתי המשפט, בכל הערכאות, מאז 2015, אז נפרדו הצדדים, רובם ככולם סובבים סביב בנם הקטין אשר נולד ב....
2. תיק י"ס 51905-06-15 נפתח כשהיה הקטין כבן 8 שנים, ומאז פועלת האם בשיטתיות, באופן יזום, מכוון ובתכנון מראש להסתתרו כנגד האב ולניכור הורי ולמרבה הצער בהצלחה מסחררת.
3. במסגרת תביעת המזונות בתמ"ש 14752-09-15, ניתנה החלטת כב' ביהמ"ש ביום 02.12.2015, כי ההחלטה בדבר המזונות הזמניים מיום 11.10.2015 תהפוך לפס"ד בתביעה העיקרית (נספח ה' בתצהיר תביעה לביטול המזונות).
4. בהמשך, בין יתר התביעות, הגיש האב תובענה בעניין הקטין (תמ"ש) 14856-09-15. בהחלטה מיום 2.12.15, (נספח א' לתצהיר התביעה הנזיקית) לאחר שהאם ניסתה למנוע הגשת חוו"ד המומחה ד"ר שרון (להלן: "ד"ר שרון), שמינה כב' ביהמ"ש, (עמ' 18 ש' 22 לפר') נכתב: "אמרתי בדיון קודם, כי אני מתרשם שהאם תעשה כל שביכולתה, בין ראוי ובין שלא ראוי, כדי להכביד על הקשר שבין האב לבין הקטין" (פר' עמ' 18, ש' 7). בס' ט"ז לחוו"ד ד"ר שרון מיום 1.5.16 נאמר: "מתקיימים סימנים ברורים לכיוון של תסמונת ניכור הורי".
5. ביום 9.5.2016 נכרת הסכם משמורת לפיו המשמורת על הקטין תהיה בידי האם ונקבעו הסדרי שהות לאב, ולמרבה הצער, מאז, הוחמרו פעולותיה ומחדליה של האם במטרה לנתק את האב מבנו, כפי שיתואר להלן.
6. ביום 6.10.19 הגיש האב תובענה בעניין קטין בתלה"מ 8895-10-19, לאחר שהאם הצירה צעדיו בכל הנוגע לקטין, במסגרתה עתר האב להורות על קיום הסדרי שהייה ע"פ הוראות הסכם המשמורת, להורות לאם שלא לקבל החלטות בעניין הקטין שלא בהסכמת האב, ולמנות גורם מומחה וליתן בידיו סמכויות.
7. בפס"ד מיום 27.11.19, מונתה עו"ס אשר "תכנס בעובי הקורה" ותמליץ המלצותיה ביחס לזמני שהות ובנוסף, בפסק הדין, ביהמ"ש הורה לאם כי "אסור לה לבטל את אפטרופסותו של האב". אמור מעתה - נפסק כי האם ביטלה את אפטרופסות האב.
8. במשך 10 חודשים הבאים, התקיים קשר רציף בין האב לקטין אך מיום 19.8.20, נותק הקשר בין האב לקטין. האב ניסה ניסיונות חוזרים ונשנים ליצור קשר עם בנו, אותו הוא אוהב אהבת נפש, בכל דרך, לרבות באמצעות האם והעו"ס שירלי דפני, שמונתה בתלה"מ 8895-07-19 (להלן: "העו"ס"). העו"ס מסרה לאב כי היא ניסתה

- להשיג את האם טלפונית מספר רב של פעמים, אך לא נענתה, דוא"ל מהעו"ס לאב מיום 12.09.20 צורף כנספח א' לבקשה לסעד דחוף בעניין הבטחת קשר, אשר הוגשה ביום 23.9.20 במסגרת תיק י"ס 51474-09-20.
9. בדיון מיום 29.9.2020 בתיק 51474-09-20, לאחר שביהמ"ש שמע את הצדדים, ניתן פסק דין, בו נקבע כי: "שני הצדדים מסכימים כי בעקבות ויכוח שהוא כשלעצמו עניין של מה בכך, נותק הקשר בין האב לבין הבן ומאז לא חודש" (פר' עמ' 7, ש' 33, 34). קרי, לא היה כל מעשה בעטיו של האב שמצדיק ניתוק קשר.
10. עוד נכתב בפסק הדין עמ' 9 ש' 35-36 על האם כי היא: "במקרה הטוב "יושבת על הגדר" ובמקרה הרע נותנת עידוד שבשתיקה למצב הקיים... מריבה של מה בכך אינה מאפשרת להורה משמורן שלא להכריח קטין להמשיך ולהיות בקשר עם אביו או אפילו לנהג בסבירות ולהסביר לקטין כי מריבה של מה בכך אינה מתירה לקטין או למשמורן להשתמש ב"נשק יום הדין" ולאפשר התארכות ניתוק הקשר... דברי האם כפי שתיארתי לעיל יוצרים משבר אמון לגבי טוהר כוונותיה של האם והתנהלותה".
11. במסגרת אותו פסק דין, מונתה עו"ד שירי מלכה כאפטרופוס לדין לקטין, כאשר ביהמ"ש הנכבד הורה, כי ככל שעו"ד מלכה לא תצליח לחדש את הקשר תוך 10 ימים, הופנו הצדדים למרכז מפגשים לחידוש הקשר (פר' עמ' 10 ש' 6-1). האב שיתף פעולה עם עו"ד מלכה, והאם לא. ביום 7.10.2020 הוגש בקשת עו"ד מלכה למתן הוראות, ובס' 3 לה נכתב: "על אף פניויה הרבות של הח"מ האם אינה משתפת פעולה ומסרבת להגיב לח"מ". בנוסף, האב יצר קשר עם מכון מפגשים והאם לא.
12. על פסה"ד מיום 29.9.2020 בי"ס 51472-09-20 במסגרתו מונתה עו"ד מלכה כאפטרופוס לדין ומונה מכון מפגשים לטיפול בהתנעת חידוש הקשר, ערערה האם בעמ"ש 8965-10-20 מיום 7.10.20. בין היתר טענה האם, כי יש להורות על ביטול פסק הדין שעה שהקטין לא נשמע ובנוסף, הגישה האם בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין.
13. בהחלטת כב' השופט שילה מיום 12.10.2020 עוכב מינוי האפטרופוס לדין לקטין, אך נדחתה הבקשה לעיכוב הטיפול במכון מפגשים, ובין היתר נכתב בהחלטה: "מאזן הנוחות נוטה לטובת המשיב בכל הנוגע להפניה למכון מפגשים, היות שקיימת חשיבות עליונה לחידוש הקשר בין הקטין לאב. הנזק שייגרם לקטין מאי חידוש הקשר באמצעות המכון שמונה, כבד בהרבה מעצם ההשתתפות בטיפולים במכון מפגשים".
14. ביום 21.10.2020, משלא חודש הקשר והאם לא התייצבה לטיפול במכון "מפגשים", הגיש האב תביעה למתן סעדים מחשש לניכור הורי בתלה"מ 41399-10-20 במסגרתה עתר לשמיעת הקטין ע"י ביהמ"ש הנכבד.
15. בדיון בתביעה מיום 2.11.2020 האם לא הכחישה כי לא התייצבה במכון "מפגשים" חרף החלטת בימ"ש קמא. כ"כ התנגדה לשמיעת הקטין ע"י בימ"ש הנכבד והגישה בקשה למחיקת התביעה על הסף.
16. בו ביום, ניתן פסק דין ראשון בתביעה זו, בו נפסק כי: "ביום 12.10.2020 ניתנה, כאמור, החלטת בית המשפט המחוזי, אלא שהאם פשיטא לא צייתה לה והקטין לא הופנה למכון מפגשים וכך עשתה האם בבחינת עשיית דין עצמית" (עמ' 6 לפר, ש' 10-11). ובעניין שמיעת הקטין נכתב: "לעניין שמיעתו של הקטין כבר התייחסתי קודם לכן, אך חשוב ואומר כי דוקטרינת ההשתק השיפוטי אוסרת על בעל דין לטעון טענות הפוכות - פעם לטעון כי לא נשמע הקטין ופעם לטעון כי אין לשמעו" (עמ' 8 לפר' ש' 2-1). ובהמשך: "משהורתה ערכאת הערעור "להניע" את המפגשים אף אמרה לאם כי גורם נזק לקטין והיא מתעלמת, אין שאלה של ממצאים עובדתיים. בין אם נכונים הממצאים בין אם לאו, ניסיונה הברור של האם שלא לחדש את הקשר בין הקטין לאביו לא התקבל על דעת בית המשפט המחוזי וגם אני סבור שמדובר אלא בכוונת מכון למנוע את הקשר מצידה" (ש' 9-12) קרי האם היא זו שמנעה את חידוש הקשר.

17. ביהמ"ש הנכבד הורה גם כי "יתואם מועד לשמיעת הקטין והודעה תמסר לצדדים" וכן: "לא יתייצב הקטין במכון מפגשים - דין אי התייצבותו כאי התייצבות האם" (פר' עמ 8 ש' 24, 26).

18. ביום 3.11.20 נחתמה פסיקתא - צו מינוי לטיפול במכון מפגשים.

19. ביום 4.11.20 קבע כב' ביהמ"ש שיחה עם הקטין ליום 8.11.20 בשעה 10:00 בהשתתפות יח"ס, אך הקטין לא נשמע במועד זה, ובהחלטה מיום 17.11.20 נקבע מועד חדש ליום 26.11.2020.

20. ביום 19.11.20 הגישה האם בקשה בעניין שמיעת הקטין שנדחתה בהחלטת כב' ביהמ"ש הנכבד מיום 22.11.20.

21. על פסה"ד הראשון מיום 2.11.20 בתלה"מ 41399-10-20, ערעה האם בעמ"ש 32876-11-20. במסגרת הערעור הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע פסה"ד, שנדחתה ביום 23.11.20 ע"י כב' השופט שילה שקבע: "... הנזק שעלול להיגרם מעיכוב בטיפול, גדול לאין שיעור מהנזק שייגרם אם הקטין ישתתף בטיפול... כמו כן, שמיעת הקטין ע"י בית המשפט קמא חשובה על מנת שביהמ"ש יבחן באופן בלתי אמצעי את עמדת הקטין ואין הצדקה לעכב את ביצוע המפגש שיתקיים גם עם עו"ס יחידת הסיוע. מה גם שתמוה שהמבקשת מתנגדת כיום לשמיעת הקטין, שעה שבערעור קודם היא השיגה על כך שביהמ"ש קמא לא שמע את הקטין" (נספח ה' לתצהיר בתביעה הנזיקית).

22. ביום 25.11.20 ערב המועד לשמיעת הקטין, הגישה האם בקשה לעיכוב ביצוע החלטות כב' בימ"ש קמא מיום 17.11.20, 22.11.20 בתלה"מ 41399-10-20 שהורו על שמיעת הקטין ברמ"ש 62933-11-20. הבקשה נדחתה ביום 14.12.20 ובה נקבע כי: "כל 3 העובדות אותן פרסתי לעיל לא צוינו ע"י הנתבעת במסגרת בקשתה זו לעיכוב ביצוע, ולא ניתן להתעלם מהרושם כי הדבר נעשה בכוונת מכוון" (נספח ו' לתצהיר). ביום 26.1.21, נמחקה הבר"ע. מעיון בשתי ההחלטות מיום 23.11.20 ומיום 14.12.20 עולה, כי האם פעלה בחוסר תום לב, על מנת להשהות עוד ועוד את המפגש בין הקטין לאביו ולהעמיק את הנתק, וברי הוא כי למוטיב הזמן השפעה גדולה במקרים של ניכור הורי.

23. מדיווח מכון מפגשים שהוגש ביום 4.1.21 בתלה"מ 41399-10-20 (נספח ז' לתצהיר התביעה הנזיקית) עולה כי האם אינה משתפת פעולה בטיפול לחידוש הקשר, ואינה מפעילה את סמכותה ההורית, אליה נענה הקטין. בפגישה עם הקטין הוא הסביר כי אינו מוכן להיות בקשר עם אביו אלא באמצעות מיילים. זה המקום להזכיר כי בעת הזו מלאו לקטין 13.5 שנים, ולפיכך, סירוב הקשר בהחלט נגרם גם בעטיו. כך או כך, הקטין ענה לאב למיילים פעמים ספורות, בקצרה, וחדל לענות כליל בחודש נובמבר 22 (ס' 36 לתצהיר בתביעה לביטול המזונות).

24. ביום 20.1.20 ניתן פס"ד בעמ"ש 8965-10-20 ט-32867-11-20, במסגרתו בוטל מינוי האפוטרופוס לדין לקטין בתיק י"ס 51474-09-20 ונקבע כי פסה"ד הראשון בתלה"מ 41399-01-20 יהפוך להחלטת ביניים ויקבע דיון בתובענה בבימ"ש קמא וכי יתר הוראות פסה"ד יעמדו על כנן, בכפוף לאמור בס' 19 לפסה"ד: "... לאור העדר שיתוף הפעולה של האם עם מכון מפגשים... יש מקום להותיר את ההחלטה בדבר הסנקציות וזאת בגדר סעד זמני בלבד (ההדגשה במקור, ק.ט) ובעמ' 16 לפסה"ד נכתב: "מצופה שהאם תשתף פעולה עם מפגשים ותעשה כל שביכולתה לעודד את הקטין לשוב לקשר עם האב. הנזק קיים כבר כמה חודשים ואם האם לא תתעשת לאלתר, קיים חשש גדול שהנתק יקובע ויהיה קשה מאוד להשיב את הגלגל אחורנית". ואכן, הנתק קובע, האם לא שיתפה פעולה עם מפגשים.

25. מדיווח מכון מפגשים מיום 29.1.21 שהוגש בתלה"מ 41399-01-20 עולה, כי האם סירבה לאשר מפגש

26. ביום 22.8.21 ניתן פס"ד שני בתלה"מ 41399-01-20, שם נקבע כי האם היא אם מנכרת. בעמ' 1 נקבע: "האם מעצימה אירועים של מה בכך על מנת ליצור את האב כדמות "דמונית".... אין עוררין כי מאז חודש אוגוסט 2020 ועד היום לא פגש הקטין באביו ולמרות החלטות שיפוטיות לא בוצע בעטייה של האם כל טיפול לחידוש הקשר". ובס' 92: "סבור אני כי המצב אליו נקלענו אינו אלא פרי התנהגות מתמשכת של האם, שהיא בבחינת ניכור הורי... במסגרת פסק הדין הורה ביהמ"ש הנכבד על המשך טיפול במכון מפגשים, ומונה אפטרופוס לדין לקטין מטעם הסיוע המשפטי.
27. מדיווח נוסף ביום 31.8.21, של מכון מפגשים שהוגש בתלה"מ 41399-01-20 עולה כי האם אינה משתפת פעולה, חרף פסק הדין.
28. בעמדת האפטרופוס לדין מיום 6.12.21 (נספח ח' לתצהיר התביעה הנזיקית) צוטט הקטין: " בגיל 14 יש לי הרבה מודעות על החיים שלי ועל הסביבה. אני יכול להחליט. אם אומרים לי) מה להחליט זה דיקטטורה". מדבריו אלה, ניתן להבין, כי ניתוק הקשר הינו גם בחירה של הקטין והגם שמדובר בניכור הורי מצד האם, בגילו הוא מודע וקיבל ההחלטה.
29. בכל העת הזו, ניסה האב ליצור קשר עם הבן באמצעות מיילים שהקטין שלח לו (נספח ט' לתצהיר התביעה הנזיקית).
30. עמ"ש 73833-10-21 על פסה"ד השני בתלה"מ 41399-01-20 מיום 3.10.21, נדחה בפס"ד מיום 24.2.22 בס' 8 נכתב: "כפי שקבע בית המשפט קמא, במקרה דנן, קיימת סרבנות קשר ואף ניכור הורי של האם, אשר עושה כל שלאל ידה כדי לטרפד את הקשר בין הקטין לאביו וגורמת לקטין נזק חסר תקנה".
31. גם כב' בימ"ש קמא וגם כב' בימ"ש המחוזי קבעו כי קיימת סרבנות קשר מצד הקטין, וניכור הורי מצד האם.
32. במועד זה, מלאו לו 14.5 שנים והוא בוגר דיו כדי להבין כי סרבנותו לקשר כבר אינה תלויה רק באם המנכרת.
33. ביום 10.3.21 נדחתה בע"מ 1384/21 שהגישה האם על פס"ד של בימ"ש המחוזי בעמ"ש 8965-10-20.
34. בצר לו, הגיש האב בקשה לפי פקודת ביזיון בימ"ש, בתמ"ש 6454-03-22, לאכוף את ביצוע פסק הדין שניתנו עד כה בפסה"ד בבקשה מיום 20.6.22 הטיל בימ"ש קמא הנכבד סנקציות כספיות על האם, ככל ולא תופיע למפגשים במכון מפגשים ובין היתר נכתב: "מדובר בניכור בדרגה החמורה ביותר, לא רק בשל התנהגות האם, אלא בשל התנהלותה של האם, ... במקצועה המזלזלת ומבזה את החלטות בית המשפט כאילו הן אינן מחייבות איש..."
35. ביום 6.7.2022, שוב הוגשה הודעה במכון מפגשים בה נכתב כי האם מוסרת כי: "הקטין אינו מסכים להשתתף במפגש עם א. ולכן לא אוכל לאשר השתתפותו במפגש כאמור". במועד זה כבר מלאו לקטין 15 שנים. ביום 17.7.22 הוגשה בקשת האב למתן הוראות למרכז לגביית קנסות, ובדין מיום 8.9.22 האם, שהיא האדם היחיד שנמצא בקשר עם הקטין, הודיעה: "אדוני, מכון מפגשים ביקש שהקטין ישתתף במפגש יחד עם אביו המבקש, ולזה הקטין לא הסכים. הקטין נפגש בעבר, אני לא רואה שהוא לא יסכים לשוב ולהיפגש עם המכון פרטני" (עמ' 1 לפר). ולשאלת כב' ביהמ"ש: "אמרת לי אם אני הבנתי נכון, שהוא לא יפגש עם אביו במכון ענתה האם: "הוא לא הסכים". בהחלטה בעמ' 11 לפר נכתב: "במילים אחרות היא אומרת שכל המטרה של המינוי של מכון מפגשים שעמד גם לבחינה של ערכאות הערעור שוב ושוב, תסוכל ע"י הקטין ואל לנו לדאוג, למעשה לא יהיו הפגישות במכון מפגשים אלא כסות למאומה, הקטין לא יפגוש את אביו ויחליטו בתי המשפט את

אשר הם רוצים להחליט". מהאמור עולה כי גם לקטין עצמו אחריות לסרבנות הקשר, על אף שמדובר בניכור בדרגה החמורה ביותר בשל התנהגות האם.

ויזכר, במועד זה (8.9.22) לקטין, אשר נולד ב ... כבר מלאו למעלה מ- 15 שנים. בגיל 15, לקטין כבר היכולת להבין כי אב אינו יכול להיות אב רק לטובת מימון צרכיו, ושמירה על רמת חייו, מבלי שיהיה כל קשר מצד הבן.

36. על פסה"ד ועל הפסיקתא שנחתמה בתמ"ש 6454-03-22 ערערה האם בעמ"ש 44986-09-22 ובעמ"ש 20505-10-22, שנדחו. בדיון בערעור שהתקיים ביום 29.3.22, טענה האם כי היא לא הביאה את הקטין למכון מפגשים כי "לזה הקטין לא הסכים" (עמ' 3 ש' 3 לפר). קרי, הקטין סרבן קשר, כשהוא כמעט בן 16!

37. בהמשך, עתירת האם כנגד החלטת בימ"ש קמא לפסלות שופט בע"א 2618/21, נדחתה.

38. לאחר שהתובע מיצה את ההליכים המשפטיים ולא זכה לחדש קשר עם בנו, הוגשו שתי התביעות נשוא סכומים אלה, לאחר שנפתח תיק י"ס 61704-03-23 ובמסגרתה בקשה לקיצור תקופת עיכוב הליכים.

39. עמ"ש 24248-06-23 על פס"ד שהורה על קיצור תקופת עיכוב הליכים וסגירת תיק י"ס 61704-03-23, נדחה ביום 22.2.24, וכך נדחתה רמ"ש 54934-06-23 על החלטת ביהמ"ש קמא הנכבד לדחות את בקשת האם למחיקת התביעה ולביטול הדין בה".

9. כפי שאמרתי, האם, חרף חלוף המועד כפי החלטתי וחרף החלטה נוספת אשר ניתנה, שמא נשמט הדבר מזכרונה, לא הגישה את סיכומיה, כאילו ביקשה לגרום סחבת רב כפי האפשר.

ביום 8/9/2024 הוגש על ידי האם "מסמך" שכותרתו "סיכומים", המתייחס לשני הליכי הצדדים ותמצתה את האמור בו לכדי 3 מילים - "דין התובענות דחיה".

על תיאור ההליכים וההבאה מחוות הדעת וההחלטות, לא ייתכן עורר.

10. בשולי הדברים אעיר, כי כאשר תורם הורה בלא צידוק לנתק חמור בין קטין להורה אחר, הרי הוא בגדר מפר חוק.

טענות האב

11. דרך התנהלותה של האם אינה חוקית והיא למעשה בבחינת הפרת חובה חקוקה ורשלנות.

12. זאת ועוד, האם אף הפרהולמעשה ביזתה שוב ושוב גם את החלטות בית המשפט המחוזי, שלא לדבר באי עמידתה בחובת ההגינות ותום הלב.

13. מדובר גם בהפרת מה שמכונה החוזה המשפחתי.

14. כך או אחרת, מדובר בעצם בהפרת הסכם הגירושין שהקנה לאם מאות אלפי שקלים ובכללם סך 124,792 ₪ כמחווה רצון טוב בשל פערי השתכרות.

15. על כך יש להוסיף ולפצות סך 50,000 ₪ בגין עגמת נפש לכל שנה של ניתוק קשר מיום 19.08.2020 ואילך.

16. משמדובר בבן מרדן על סף הבגרות המסרב לפגוש באביו באופן נחרץ וגם לאור גיל הקטין ומיצוי הניסיונות לחידוש הקשר, ניתן לבטל חיוב מזונות כולו או חלקו.

17. גם בנסיבות של ניכור הורי בהן יש אשם בוטה לאם ניתן לבטל החיוב במזונות בנסיבות של קשר שאין בו מאום זולת חובת תשלום.

18. לאם שהיא מנכרת בדרגה חמורה יש לא רק ידע ומודעות למעשיה, אלא גם את היכולת לזון את הבן וביד רחבה.

19. האב מסכים להפקיד את סך המזונות בגובה 4,213 ₪ לחודש, אשר יועבר לבן עם שחרורו מצה"ל על רקע של חידוש הקשר.

טענות האם בתמצית

20. האב לא שילם חלקו במחצית חוגים משנת 2018 ותביעתו להפחתת מזונות נמחקה. די בכך לראות בו חסר תום לב.

21. בין הקטין לאב היה קשר בדואר אלקטרוני עד ספטמבר 2022.

22. מאז פרידת הצדדים בשנת 2015 יש למנות את מועד ההתיישנות והתביעה התיישנה, אף הוגשה בשיהוי משמעותי.

23. אין הסמכה חוקית להורות על מה שמבקש האב ואין ראיות כי הקטין הוא בבחינת בן מרדן. מדובר בתביעת סרק.

24. האב התעלל בקטין, הטיל עליו מורא, לא סיפק לו צרכים בסיסיים, והוא ורעייתו לקחו לקטין את הטלפון שלו ולכן האשם בו.

25. כל חיוב כלפי האם מחייב קיזוז מחבות עלויות חוגים שלא נפרעו בין השנים 2018-2020.

26. לבית המשפט אין סמכות להטיל פיצויי עונשי או פיצויים מוגברים ואין קשר בין החוזה הממוני לנטען בתובענות.

דין והכרעה

27. כעולה מפרוטוקול הדיון מיום 02.04.2024 בחרה האם להגיע (ראה פרוטוקול מיום 26.6.2023) עד לשלב ההוכחות, אך להודיע בדיון כי לא תחקור את האב.

וכבר הערתי כי האם גורמת סחבת במתכוון.

על המשיק בין "בן מרדן" לניכור הורי

28. חוק בית המשפט לענייני משפחה אפילו דורש תובענות נפרדות לענייני מזונות ולענייני משמורת, גם כאשר תביעת ענייני המשמורת היא תביעה נזיקית.

29. המונח בן מורד מקורו בדיון האישי (וראה: ע"א 1880/94 קטן נ' קטן, מט(1) 215 {פמ"מ - 15.02.1995} {להלן: "פרשת קטן"}), כעילה לעתירה לפטור ממזונות ומקומו בדיני המזונות.

30. הלוגיקה היא כמובן בהבנה הפשוטה לפיה לקטין יש גם חובות ולא רק זכויות, ראשיתן עוד בלוחות הברית "כבד את אביך ואת אימך...".

31. במקרה כמו כאן, החיוב במזונות הוא חלק מן הדיון האישי.

32. עם השנים התפתחה הפסיקה. ראשיתה בצמצום מתן הסעד של הפסקת חיוב המזונות ודרישה כי האשם בנתק יהא בקטין, להבדיל מאימו (וראה: ע"א 1741/93 נ' אזולאי {פמ"מ - 13.07.1994}).

33. דרישה כי תונח התנהגות מחפירה (וראה: ע"א 477/73 ד"ר סלומון נ' סלומון, כח(2) 003 {פמ"מ - 19.03.1974}) ואף השארת חיוב מינימלי בכל מקרה על מנת שיהא קיום לקטין (וראה: ע"א 425/68 משכיל לאיתן נ' משכיל לאיתן, כג(1) 309 {פמ"מ - 19.03.1969}).

34. אלא מאי, שכל האמור לעיל יצר לעיתים תחושה לא נוחה של הפיכת החייב במזונות למעין "ארנק מהלך" שניתן לבזז לו ולפגוע בו שלא בצדק (לאמור התנהגות מחפירה).

"72. מהשתלשלות האירועים אשר פורטה לעיל, עולה כי לא התקיים קשר בין הקטין לאיבו מאז 19.8.20 קרוב לארבע שנים, בשל סירובו של הקטין לקשר עם אביו, בעקבות ויכוח, שהוא לכשלעצמו עניין של מה בכך (ראה ס' 9 לעיל).

73. עוד עולה, כי הקטין מסרב לפגוש את אביו באופן נחרץ, לפחות מאז מלאו לו 13 וחצי שנים (ראה סעיף 23,29,30,31,34 לעיל).

74. שתיים הן המצוות העוסקות בחובות הילד כלפי הוריו, מצוות כיבוד אב ואם ומצוות היראה. מצוות כיבוד אב ואם באה במניין עשרת הדיברות, שנאמר בהם: "כבד את אביך ואת אימך" (שמות כ', יב) ואילו מצוות היראה באה בפרשת קדושים, וזה לשונה: "איש אימו ואביו תיראו" (ויקרא יט', א').

75. בפסק הדין למברג {ע"א 66/84 למברג נ' למברג} נקבע, כי "ילד אינו יכול להשתחרר מהחובה לנהוג באביו במידת הכבוד המקובלת, הראויה להורה. חובה זו מוטלת על כל ילד, ואין הוא יכול לנער חוצנו ממנה".

76. מהשתלשלות האירועים אף עולה, כי נעשו כל הניסיונות האפשריים להביאו לחידוש קשר, על ידי אביו, על ידי בית המשפט הנכבד בעצמו, על ידי האפוטרופוס לדין שומנה לקטין, ועל ידי שתי המטפלות במכון "מפגשים". הקטין המשיך בסירובו.

77. כ"כ עולה מפסקי הדין המפורטים לעיל, כי לאם חלק ניכר בסרבנות הקשר, בניכור ההורי בדרגה החמורה ביותר, ובהסתת הקטין כנגד אביו. ודוק! מעיון בטענות האם בתצהירה, עולה כי טענותיה אלה לא הוכחו כלל, ולא צורף ולו בדל ראיה להשמצותיה את האב. זאת ועוד, האם צירפה לתצהירה אינספור תמלולי הקלטות שלה עם הקטין, לטענתה, ומהם עולה הסתה משמעותית של האם, המסבירה את התלות והסימביזה אותן היא בעצמה יצרה, בינה לבין הקטין, כפי שתיאר המומחה ד"ר שרון בתחילת ההליכים הרבים.

78. הלכה היא, כי כאשר המדובר בבן מרדן, ניתן לצמצם את חובת המזונות כולה או מקצתה (ע"א 4322/90 אדלשטיין נ' אדלשטיין; ע"א 574/83 חג'ג' נ' חג'ג').

79. עול כלכלתו של בן מרדן מוטל על מי שמחזיק בו, כל עוד מסוגל המחזיק לפרנסו. והיה והמחזיק אינו מסוגל לפרנסו, על ההורה השני להשלים את מחסורו על פי דיני הצדקה, אם כי לא עד לאותה רמת חיים, אשר ההורה המחזיק חפץ לקבוע עבורו {ע"א 425/68 בעמ' 321; ע"א 199/77 בעמ' 462-464}.

80. במקרה דנן, הקטין לפחות מגיל 13.5 מסרב בעצמו לכל קשר עם אביו.

כשמדובר בילד בוגר העומד על דעתו, אין להימנע מהפחת מזונותיו ואך ורק מן הטען שהאשם ביחס המתנכר לאב הוא באם {ר' כב' הש' צ. ויצמן, במאמרו "מזונות לילד מרדן", הוצאת המכללה להוראת המשפט העברי}. בפס"ד של כב' השופט שוחט, נקבע, כי "בנסיבות אלה בהן בגר הבן, בנסיבות אלה בהן אין כל קשר בינו לבין אביו התובע אני סבור שיש בהחלט מקום, בשל התנהגות מחפירה כלפיו, להפסיק את חיוב התובע במזונותיו" (תמ"ש (ת"א) 49073/98).

81. סעיף 9 לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט - 1959 קובע כי ביהמ"ש רשאי, אם הוא סבור שמן הצדק והיושר לעשות כן, לפטור אדם מחובת מזונות, כולה או מקצתה, מחמת התנהגות מחפירה שהזכאי במזונות התנהג כלפיו.

82. לא יכול להיות חולק כי בנסיבות דנן, בהן הבן ניתק את הקשר מאביו רק בשל אירוע זניח, כפי שקבע ביהמ"ש הנכבד, (ראה ס' 9 לעיל), בשל מחלוקת בעניין חגיגת בר מצווה שלו - מדובר בהתנהגות מחפירה מצד הבן.

83. לא זו אף זו, תביעה זו מוגשת לאחר שהתובע חש כי כלו כל הקיצים! וחרף אהבתו העזה לבנו ומתוך תקווה כי הנתבעת ובנו יתעשתו. התובע עשה כל שלאל ידו לחידוש הקשר, ונקט באינספור הליכים בטרם הוגשה תביעה זו וכל מאמציו לא נשאו פרי.

84. בפס"ד של כב' השופט ארז שני נקבע כי: "צריכים הורים לדעת שכאשר עושה הורה אחר מאמצים למניעת הניכור ההורי, אזי ההתמדה שבחוקיות הניכור ההורי אמנם תביא תחילה להפחתת המזונות כחלק מ"ארגז הכלים" שיש לבית המשפט, אך היא יכולה על נקלה, בפרוס דיני הצדקה - לאמור, אולי אקבע אפילו לאחר גיל 6, בעידן בע"מ 919/15, להביא גם לביטול המזונות באותם מקרים מצומצמים בהם מוצו כל האמצעים האחרים ואין עוד הצדקה לשימור קשר שאינו אלא תשלום מצד האב, הזוכה להתעלמות מוחלטת במקרה הטוב, מן הצד השני" (תלה"מ 8976-02-19).

85. זהו המקרה, בו מוצו כל האמצעים האחרים ע לידי האב ואין עוד הצדקה לשימור קשר שאינו אלא תשלום מצד האב הזוכה להתעלמות מוחלטת".

36. הפסיקה המצוטטת שם נכונה היא בוודאי.

37. סוגיית הניכור ההורי לעומת זאת אינה עניין של מזונות אלא דווקא עניין של משמורת ושל החוקיות הנדרשת בהפעלת זכויות משמורת של הורה.

38. במילים אחרות, מכלול הסנקציות, הטענות החוזיות והנזיקיות, דרך הטיפול, המתווה החוקי ואף הזכות של ההורה המנוכר (בלא צידוק לניכור), שונים הם בתכלית מהקריטריונים הדוקנים שבדיני המזונות.

39. ובכל זאת, המשיק טמון כמובן בהיעדר הקשר שבין קטין להורה תוך העלאת השאלה, האם ביטול או הפחתת המזונות הוא כלי בניסיון לחדש קשר.

40. לטעמי התשובה היא כי מדובר אמנם במכלול אך בשתי שאלות נפרדות הצריכות להכרעה בנפרד, או אם תרצה תאמר כי שאלת המזונות הינה רק חלק מעניין ניתוק הקשר שהוא רחב בהרבה.

41. ואולי עוד מילת הסבר. לטעמי גם הורה מנכר האומר "מוותר אני על המזונות" ובכך מסיים את הדיון בשאלת המרידה, לא ינקה מאי החוקיות שבעצם ניתוק הקשר על ההשלכות הנובעות מכך (ראה: תלה"מ (ת"א) 42819-04-19 ד. ג. ב. נ' א. ב. {פמ"מ - 24.09.2019}).

42. כאשר דנים בסוגיות של ניתוק קשר, אזי מעבר להיות ניתוק כזה, בלא צידוק אובייקטיבי (וראה: תמ"ש (נצרת) 25424-11-15 א. נ. נ' ש. נ. {פמ"מ - 27.01.2021}) מעשה הנוגד טובתו של קטין, אזי עוד בטרם דיון בטובת הקטין, עקרון מלכותי כשלעצמו, מדובר פשיטא במעשה שאינו חוקי, בין אם עולה הוא בקנה אחד עם טובת הקטין ובין אם לאו.

43. "המלכודת" של "קפיצה" לדיון בטובת הקטין בנסיבות של ניכור בטרם נדונה עצם שאלת אי החוקיות, פשיטא אינה נכונה או רצויה.

44. ואולי על דרך הקיצוניות מדגים ונאמר כי ברור שלטובת הקטין יהא, למשל, לקבל את דירת השכן בחינם, אך אין שום חוקיות בהוראה כזו.

תביעת ביטול המזונות

45. כזכור, עול כלכלתו של בן מרדן מושל על המחזיק בו כל עוד זה מסוגל לפרנסו (ראה: ע"א 574/83 חגג נ' חגג, לח(3) 331 {פמ"מ - 09.08.1984}).

46. בן המסרב ללא נימוק רציונלי לראות את אביו (וראה: ע"מ (ירושלים) 513/09 פלונית נ' פלוני {פמ"מ -

47. עוד ב"פרשת קטן" הסביר בית המשפט העליון כי קטין המסרב להוראה שיפוטית בדבר קשר עם אביו אינו יכול לזכות במזזזזזז (וראה גם רע"א 3761/10 פלוני נ' פלוני {פמ"מ - 15.07.2010}), והוסיף ואמר כי, על האם מוטלת חובה לשמר את הקשר ואף לפעול בעניין זה.

48. ככל שקטין קרוב יותר לבגרותו, קל יותר לשלול מזזזזזזז על רקע ההנחה כי הוא מודע ומבין דרכי התנהגותו (וראה גם מפי כבוד השופט א. גביזון: תמ"ש (ב"ש) 29096-07-14 פלוני נ' אלמונית {פמ"מ - 14.09.2016}).

49. המרדנות מאפשרת גם שלילת חיוב המזזזזזז לעבר זזזזזז גם בנסיבות של אם מסיתה (וראה מפי כבוד סגן הנשיא (בתוארו דאז) כבוד השופט נ. שילה: תמ"ש (ת"א) 29511-09-13 פלוני נ' אלמונים {פמ"מ - 27.05.2015}).

50. ניתן גם לעשות שימוש בעיכוב תשלום המזזזזזז עד לחידוש הקשר (וראה מפי כבוד השופטת א. אלון: תמ"ש (חיפה) 42858-03-10 האב נ' האם {פמ"מ - 20.02.2013}).

51. אין עורר כי הקשר הממשי (שכן משלוח הודעות נדיר בדואר אלקטרוני אגב סרבנות קשר אינו קשר) בין האב לבן, נותק לערך בשנתו ה - 13 של הקטין וכיום כאמור הקטין כבן

52. כשלעצמי פגשתי בקטין, בפני עשרות תיקים ומצאתי, אגב ביזוי (מצד האם והקטין) לכל הצווים השיפוטיים לחידוש הקשר, סרבנות ניצחת, אי כיבוד הערכאה השיפוטית, לא מצאתי גם שום טעם אובייקטיבי להתנהגות הקטין.

53. אומר בשניים:

ראשית, כי לטענות כביכול בדבר היות האב לא אכפתי, אלים, מרעיב וכו' לא נמצא שמץ ראיה, גם לא שמץ חוש מידה. הבה נבין, כי טענות בדבר טיבו של מאכל, או נטילה של טלפון או ויכוח על בר מצווה הם זזזזזז של מה בכך והעצמתם לכלל "אלימות והתעללות" היא מעשה בלתי הגיוני.

אין נפקא מינה אם סרבנותו הנצחית של הקטין נובעת מפינוק, היעדר בשלות רגשית כפי גילו ו/או בעיקר משיתוף פעולה נמרץ עם הקטין על ידי אימו.

שנית, הקטין מבין היטב את שהוא עושה ואין לו שום כוונה לכבד לא רק את אביו אלא גם את צווי בית המשפט ובכלל זאת צווים להשתתפות בטיפול. אלו פשיטא זכו לעיתים להתחכמות, לעיתים לסרבנות, לעיתים להתעלמות.

54. אין עורר (כאמור וכפי שמודה גם האב בעמ' 95 לסיכומיו), הנתק בקשר נגרם גם בעידודה ובעטייה של האם, אך אין בכך מניעה לראות בקטין בבחינת בן מרדן.

55. ואכן, כך עלה מעמדת האפוטרופא לדין מפי הקטין:

"בגיל 14 יש (לי) הרבה מודעות על החיים שלי ועל הסביבה. אני יכול להחליט. אם אומרים (לי) מה זה להחליט זה דיקטטורה" (ראה ס' 28 לעיל).

56. אין עורר כי האב מיצה, שוב ושוב, הליכים לנסות חידוש הקשר אפילו על דרך חיוב להשתתף בטיפול. הקטין ואימו פשיטא התריסו ולא קיימו הוראת בית המשפט.

57. אין אני רואה לחייב האב, כפי שהוא מציע בהפקדת סך המזונות לחשבון נפרד בשליטתו עד שיחודש הקשר, שהרי המזונות משולמים לאם ולא לקטין.

58. ירצה האב יפצה הקטין בתנאיו בעבור חידוש הקשר, לא ירצה - לו יהי, שהרי הקטין ואימו חצו כל גבול של הגינות.

59. טענות האם בדבר "קיצוז" הוצאות חריגות כחוב שלא שולם הן למעשה ציניות לשמה, או ניסיון להקטין את נזקיה. שהרי התובענה למעשה היא גם תביעה לביטול החיוב במזונות בעבר על חשבון ניתוק הקשר.

60. כעולה מן הפסיקה שהבאתי לעיל, מעורבותה הפעילה של האם בניתוק הקשר ושימור הנתק כדי הגדרתה כהורה מנכר, אין בה למנוע הגדרת הבן כבן מרדן.

61. טענות האם לפיהן אין היא אמידה דיה לשאת במזונות הקטין, אין להן על מה לסמוך וגם ראיות לא המציאה האם.

62. טענות האב אודותיהן לא טרחה האם לחקור גרסו, גם כאמור מסעיף 88 לסיכומיו כך:

"88. לאם יש יכולת מלאה, ומעבר לכך, לממן את צרכי הבן - בנה יחידה, והיה עליה להביא בחשבון, כי האב יעתור לביטול מזונות לאחר שנקבע כי היא אם מנכרת בדרגה חמורה.

89. האם,, מובילה ומנוסה, בעלת ותק של יותר מ - 20 שנה ב..., כושר השתכרותה ברור וידוע ואף היא מעידה על עצמה כך, (נספח ו' לתצהיר התביעה לביטול מזונות).

90. בנוסף, בחרה הנתבעת להתגורר בשכונת ... היוקרתית ב... בדירה בת 4 חדרים (!!!), שעה שלמיטב ידיעתו של התובע, היא והקטין בלבד מתגוררים בדירה, עלות חוזה שכירות הדירה האחרון שנשלח לתובע ע"י הנתבעת עמד על 8,500 ₪ ע"פ חוזה משנת 2023 (אישור הארכת הסכם שכירות של הנתבעת נפסח ח' לתצהיר בתביעה לביטול מזונות).

91. ביום 14.11.2016 כשנה לאחר שהצדים הסכימו על גובה המזונות הקבועים - אישר ביהמ"ש הנכבד את הסכם הממון של הצדדים בו במסגרת איזון המשאבים, הנתבעת קיבלה סך כולל של מעל לשני מיליון ₪, מתוכם למעלה ממיליון ₪ התקבלו בתמורה למכירת דירת הצדדים, ולמעלה מחצי מיליון ₪ בשל איזון המשאבים (הסכם הרכוש מיום 31.10.15 נספח "

ואין מחלוקת כעולה ממכלול התיקים כי יש לראות באם, שלא מסרה גירסה ספציפית על הכנסותיה, את עיקר הדברים - כנכונים.

63. הפועל היוצא הוא שיש להורות על ביטול חיובו של האב במזונות הקטין מיום 19.8.2020, למעט החיוב לשאת בשווה בהוצאות רפואיות חריגות, ככל שאלה קיימות מעתה ואילך.

64. למען הקטן התחשבנות אין בדעתי לחייב בהחזר של השתתפות, ככל שבוצעה, בהוצאות חריגות אלא בתשלומים שוטפים בלבד. לאמור סך 4,200 ₪ לחודש מיום 19.8.2020 ועד ליום 19.8.2024 קרי, ל-4 חודשים ובסה"כ 201,600 ₪.

השתתפות בהוצאות חריגות לחינוך ובריאות לעבר שלא שולמו, גם לא ישולמו.

התובענה הנזיקית

65. אפתח בשניים:

ראשית, כבר בעבר כתבתי כי פעולה בחוסר הגינות ובחוסר תום לב אינה רק עילה נזיקין אלא גם הפרה של חוזה מכללא אותו כינתי החוזה המשפחתי (וראה: תמ"ש (ת"א) 23849-08-10 י. ק. נ' ב. ש. ק. {פמ"מ - 09.10.2011} {להלן: "פרשת ק."}).

וכך כתבתי שם בין השאר:

"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 יריבו 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 והחייב לבוא לעיתים בשערי בית דין דתי.
- הזכות והחייב 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:

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 ופיזיות, 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 לענין 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 "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 הפנית 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 ביתר שאת נוכח כך שבין בעל ואישה יחסים מיוחדים, יחסי קרבה, יחסים רגישים, 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'?

58. לטעמי "החוזה ליחסי משפחה" מכיל וחובק בתוכו גם את הפסיקה אשר נצברה לענין העילות בנדיקין במקרה של סרבנות גט, כך שלתוך החוזה המשפחתי ניתן לקרוא מספר כללים אשר נתגבשו בפסיקה, ואין עוד צורך לחזור עליהם בכל פעם מחדש".

66. שנית, בשונה משסבור האב, אזי כאשר קיימת עוולה בנדיקין כגון הפרת חובה חקוקה, אין לתבוע ברשלנות גם כאשר מתקיימים יסודות עוולת הרשלנות (וראה: רע"א 1565/95 סחר ושרותי ים בע"מ נ' וינשטיין בע"מ, מד(5) 638 (פמ"מ - 19.12.2000)).

67. אביא מהפסיקה שניתנה בעניינם של הצדדים.

68. אגב רמ"ש 62933-11-20, קבע כב' סגן הנשיא, השופט ש. שוחט בעניינים של הצדדים בין השאר כך:

"לאחר עיון בבקשה ובתגובה לה אני מחליט לדחות את הבקשה לעיכוב ביצוע.

מתגובת המשיב לבקשה לעיכוב ביצוע למדתי מספר עובדות שהמבקשת לא טרחה לציין במסגרת בקשתה.

ראשית, במסגרת הערעור שהגישה במקשת על פסה"ד שניתן על ידי בית המשפט קמא ביום 02.11.20 (במסגרתו כאמור הורה בין השאר ביהמ"ש קמא כי "יתואם מועד לשמיעת הקטין והודעה תימסר לצדדים") המבקשת הגישה ביום 12.11.20 גם בבקשה לעיכוב ביצוע פסה"ד, לרבות בכל הנוגע לשמיעת הקטין על ידי בית המשפט קמא.

שנית, במסגרת אותה בקשה לעיכוב ביצוע (שהוגשה בתיק עמ"ש 32867-11-20), שנסובה גם כלפי ההחלטה על שמיעת הקטין, טענה המבקשת בדיוק את אותן הטענות שנטענו במסגרת בקשות רשות הערעור שלפניי כלפי האופן בו הקטין יישמע, לשם הנוחות רצ"ב הפרק הרלוונטי מתוך אותה בקשה לעיכוב ביצוע:

שגה כב' בית המשפט קמא בכך שהורה על שמיעת הקטין בניגוד להוראות הדין ותוך פגיעה בזכויות הקטין".

69. מבלי לגרוע מן האמור לעיל, שגה כב' בית המשפט קמא משלא הורה על שמיעת הקטין בהתאם לתקנה 3לג258 לתקנות ס"א ואילך.

70. בהתאם לתקנה 3לג258 לתקנות סד"א, על בית המשפט להפנות את ההורים ליחידת הסיוע בטופס 26ד' שבתוספת הראשונה; לטופס יצורפו דברי הסבר המיועדים לילד ולהוריו על הליך שמיעת הילד ומטרתו.

71. בהתאם לתקנה 4לג258(א) לתקנות סד"א, "הילד ישמיע את דבריו לפני השופט הדין בעניין או עובד יחידת הסיוע בהתאם להוראות תקנות אלה".

72. בהתאם לתקנה 5לג258 לתקנות סד"א "בפגישה עם עובד יחידת הסיוע יסביר העובד לילד, באופן המותאם לגילו ולמידת בגרותו, על זכותו להישמע לפני השופט הדין בתיק או לפני עובד יחידת הסיוע לפי בחירתו של הילד על מטרת השמיעה, אופן התנהלותה ועל כללי החיסיון והגילוי שיחולו על הפגישה ועל השמיעה, לרבות לפי תקנה 9לג258; כן יסביר העובד לילד כי הוא רשאי לוותר על זכותו להישמע או לבחור להעביר את דבריו לשופט בכתב או באופן אחר באמצעות עובד יחידת הסיוע".

73. בהחלטתו על שמיעת הקטין, שלל כב' בית המשפט קמא מן הקטין את זכותו לקבל מידע בנוגע להליך שמיעת הקטין ומטרתו מיחידת הסיוע, שלל את זכותו של הקטין להיפגש עם עובד יחידת הסיוע, שלל את זכותו של הקטין לבחור אם ברצונו להישמע לפני שופט או לפני עובד יחידת הסיוע, שלל את זכותו של הקטין לוותר על

זכותו להישמע, שלל את זכותו של הקטין לבחור להעביר את דבריו לשופט בכתב או באופן אחר באמצעות יחידת הסיוע.

74. אשר על האמור, מבלי לגרוע מכך שעצם ההוראה על שמיעת הקטין ע"י כב' בית המשפט קמא אינה כדין, הרי שאף אופן השמיעה שנקבע אינו כדין ויש בו פגיעה בזכויות הקטין.

שלישית, ביום 23.11.20 דחה בית משפט זה (כב' השופט נפתלי שילה) את בקשת המבקשת לעיכוב הביצוע של פסה"ד מיום 02.011.20. בקשה לעיכוב ביצוע נדחתה על ידי השופט שילה תוך התייחסות מפורשת לסעד לו עתרה המבקשת (של עיכוב ביצוע שמיעת הקטין על ידי בית המשפט קמא) כאשר השופט שילה מציין בהקשר זה כי "שמיעת הקטין על ידי בית המשפט קמא חשובה על מנת שבימה"ש יבחן באופן בלתי אמצעי את עמדת הקטין ואין הצדקה לעכב ביצוע המפגש שיתקיים גם עם עו"ס יחידת הסיוע. מה גם שתמוה שהמבקשת מתנגדת כיום לשמיעת הקטין, שעה שבערעור קודם שהגישה לפני כמה שבועות היא השיגה על כך שבימה"ש קמא לא שמע את הקטין". כעולה מההחלטה, השופט שילה התייחס גם לטענת המבקשת במסגרת בקשתה זו שבפניי לעיכוב ביצוע, ולא ניתן להתעלם מהרושם כי הדבר נעשה בכוונת מכון. בקשת רשות הערעור כמו גם הבקשה לעיכוב ביצוע הוגשו ביום 25.11.20 שעה שכל העובדות לעיל היו ידועות למבקשת".

69. אמור מעתה כי האם, שנקבע כי היא הורה מנכר, לא רק טענה ביודעין טענות חסרות שחר כגון היעדר סמכות, אלא שלל טענות סותרות בדבר אי שמיעת קטין מחד, וסירוב לשמיעתו מאידך הגיעה.

70. בעמ"ש 8965-10-20 ובעמ"ש 32867-11-20, כתבו בעניינם של הצדדים כבוד ס' הנשיא השופט ש. שוחט והשופטים נ. שילה וע. רביד כך:

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

2. במצב של ניכור הורי ברמה החמורה, ההורה המנכר "שוטף את מוחו" של הקטין נגד ההורה האחר,

וגורם לו להדחקת כל רגש חיובי כלפי ההורה המנוכר, כשהמטרה היא ניתוק כל קשר בין הקטין להורה השני. במקרה כזה, ההורה המנוכר גורם לקטין לראות כל אירוע פעוט וחסר חשיבות שבו ההורה המנוכר פגע בו, כאירוע נוראי ומזוויע וכך נוצרת אצל הקטין תחושת פחד ואימה מההורה השני. מצב זה גורם לקטין לחשבו שההורה השני הוא התגלמות הרוע, ומשכנע אותו שיש למחוק את דמותו כליל.

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

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

"בהתנהגותו מגלה הילד חוסר אמפטיה לזולת - חוסר יכולת לראות ולהבין את העובר על הזולת. צורת ההתייחסות זאת גובלת לעיתים באכזריות. קהות רגשות זאת מפריעה להתפתחות הרגשית של הילד"; "הילד מפתח הערכה מופרזת של היכולות והכוח שלו, ולעיתים מפגין התנהגות כוחנית. הוא מקבל חיזוקים

מההורה המסית ולפעמים גם מגורמים אחרים. צורת ההתייחסות למבוגרים אחרים יכולה גם להיות מחוצפת, שוב תוך ברכב סמויה של ההורים"; "העוינות והעימות הקשורים בתסמונת ניכור הורי גולשים בקלות ממישור היחסים בין ההורה לילד, ומזהמים זירות אחרות. כך למשל, ילדים מוסתים מגיבים בחשדנות ואף בעוינות, לא רק כלפי אחד ההורים אלא גם לאנשים אחרים, אשר לדעתם תומכים בעמדה של אותו הורה. פסיכולוגים, פקידי סעד ושופטים נתפסים כמזוהים עם אחד ההורים ובשל כך נפסלים באופן אוטומטי על ידי הילדים. נוצר דפוס חשיבה של או שאתה איתנו או שאתה נגדנו"; "האובדן אותו חווים ילדים כתוצאה מגירושין הנו רב פנים... הרתיעה והשנאה מתפשטים גם לקרובי המשפחה של אותו הורה, וגם הם נפסלים". במסגרת מחקר שנערך במרכז המחקר והמידע של הכנסת ע"י ד"ר יסכה

מוניקנדם - גבעון (16.12.19 אתר הכנסת) שעוסק ב"מדיניות ממשלתית לטיפול בניכור הורי - מבט

משווה" - https://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/362831bc-ad82-e911-80f1-00155d0a9536/2_362831bc-ad82-e911-80f1-00155d0a9536_11_13700.pdf

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

"בראש ובראשונה הפגיעה היא מאובדן אחד ההורים. לפי מחקרים שונים, אובדן מסוג זה נחוה לעיתים כקשה ביותר מאובדן של הורה שאינו בחיים. אומנם הילד מסרב לקשר עם ההורה, אבל הוא חי בקונפליקט בין רצונו לקשר חם ואוהב עם אותו הורה לבין ההחלטה להתרחק ממנו. בנוסף לכך, במקרים שיש הורה מסית, ההורה המסית מתעלם מתפקידו של ההורה המנוכר בגידול הילד, ובכך גורם לניתוק הקשר הפסיכולוגי שהיה יכול להועיל רבות לילד, ולניתוק הקשרים עם בני המשפחה המורחבת... הניכור ההורי אינו מאפשר התייבבות מחדש של המערכת המשפחתית לאחר הפרדה, ומשאיר את הילד בחוסר יציבות ובעימות תמידי... ההסתה גורמת לילד לתפוס את העולם באופן דיכוטומי וקיצוני של "טוב" מול "רע" וכך גם מתגבשת זהותו העצמית והוא מתקשה לקבל מורכבויות. מחקרים הראו כי ילדים שחוו ניכור הורי היו

בסכנה לפגיעות נפשיות - רגשיות כגון דיכאון, חרדת נטישה, הערכה עצמית נמוכה, תחושה שאינם ראויים לאהבה, קושי בהתקשרות, תקשורת חרדה, בעיות שליטה בדחפים, רמה נמוכה של אמפיה, פיתוח דעות נוקשות, ביסוס דעות על רגש ולא על עובדות, מניפולטיביות, אגרסיביות, התנהגות פרועה, חוסר כבוד לנורמות חברתיות ולסמכות והעידר תחושת חרטה או רגשי אשמה..."

ענין לנו, אפוא, בתופעה חמורה ביותר שפוגעת קשות בילד ובהרעה המנוכר ויש לעשות כל שיתן, הן במישור הטיפולי, הן במישור השיפוטי, כדי למגרה.

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

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

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

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

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

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

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

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

"בכל מקרה של פגיעה בקשר בין הורים לילדיהם ובשל החשש להתפתחותו הרגשית התקינה של הילד, לממד הזמן חשיבות והשפעה מכרעת על התמודדות והתערבות יעילים בבעיות בקשר שבין הורים לילדיהם הקטינים. לפיכך, הליכים משפטיים המעלים חשש לפגיעה בקשר בין הורים לילדיהם.... מחייבים מתן מענה ראשוני, יעיל ומהיר מצד בתי המשפט לענייני משפחה...".

71. ביום 24.2.2022 כתב בית המשפט המחוזי (כב' השופטים, אב בית הדין צ. צפת, ע. רביד, ו- נ. שילה), אגב עמ"ש 73833-10-21 בעניינם של הצדדים, כך:

"פסק דין"

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-יפו (כבוד השופט ארז שני) מיום 22 באוגוסט 2021 בתלה"מ 41399-10-20 בפסק הדין נקבע כי הקטין ימשיך להיות מטופל לצורך חידוש הקשר בינו ובין אביו, המשיב, במכון "מפגשים", וכי בשל התנהלות האם, המערערת, היא תישא בשמונים אחוז מעלות הטיפול במכון, ואילו האב יישא בעשרים האחוזים הנותרים. כמו כן הורה כבוד בית המשפט קמא ללשכה לסיוע משפטי למנות לקטין אפוטרופוס לדין, וחייב את המערערת בהוצאות ההליך בסך של 40,000 ₪.

2. לפנינו מקרה עגום ביותר. הקטין, בנם של הצדדים, יליד שנת ..., אינו רואה את אביו יותר משנה. נעשו ניסיונות רבים מצד האב לחדש את הקשר, שנותר לאחר שזמני שהות רציפים ונרחבים עם האב התקיימו משך חמש שנים. הקשר נותר בעקבות כמה אמירות - שלא היו צריכות להיאמר - מפי האב לקטין. ואולם

3. לאחר הליכים רבים שנקט המשיב לצורך חידוש הקשר עם הקטין, הוא נאלץ לחזור ולהגיש תובענה נוספת לבית המשפט קמא, שבה עתר למתן סעד מחשש לניכור הורי. בית המשפט התבקש להורות על מינוי המכון מפגשים לטיפול במשפחה וכן להורות כי שני הצדדים מחויבים להתייצב למפגשים.
4. בית המשפט קמא שמע את הקטין, ולאחר דיון הוכחות נעתר לתביעה והורה כאמור על המשך הטיפול במכון מפגשים.
5. בדיון היום התברר כי כבר יותר משנה שלא מתקיים שום טיפול במכון מפגשים וכי על פי הודעת המכון מ-31 באוגוסט 2021, עשרה ימים לאחר מתן פסק הדין, נעשה ניסיון של המכון לקבוע פגישה עם האם, ואולם האם לא שיתפה פעולה ולפיכך כתבה מנהלת המכון כי "אנו לא יכולות לעבוד בתנאים אלה [...]". למותר לציין כי מאז ועד היום לא מתקיים טיפול.
6. עיקר טענתה של האם הוא כי מכון מפגשים אינו מקום מתאים לטיפול. לטענתה סירובו של הקטין לפגוש את האב נובע מכך שהאב פגע בו; יש לטפל רק באב ואין מקום למערך הטיפול שהמכון מציע, שלטענתה אינו מתמחה בטיפול שעל האב לקבל.
7. אנו סבורים כי אין שום עילה להתערב בהוראותיו האופרטיביות של בית המשפט קמא. אין צורך להרחיב על חשיבות הקשר שבין קטין לשני הוריו וחובה על ההורים לדאוג כי הקטין יעמוד בקשר הדוק ומיטיב עם כל אחד מהם.
8. כפי שקבע בית המשפט קמא, במקרה דנן קיימת סרבנות קשר ואף ניכור הורי של האם, אשר עושה כל שאלא ידה כדי לטרפד את הקשר בין הקטין לאביו וגורמת לקטין נזק חסר תקנה.
9. חובה על בית המשפט לסייע לחידוש הקשר ולכן אין שום הצדקה להתערב בפסק הדין, שהורה על המשך הטיפולים במכון מפגשים, האמון על טיפול בבעיות של סרבנות קשר.
10. אין גם כל הצדקה להתערב בהכרעתו של בית המשפט קמא כי מימון הטיפול ייעשה שלא באופן שווה בין ההורים. בית המשפט קמא שוכנע כי לאם חלק ניכר באחריות למצב שנוצר ולכן עליה לשאת בנתח גדול יותר של עלות הטיפול.

11. כמו כן, לא מצאנו מקום להתערב במינויו של אפטרופוס לדין לקטין. מטרת המינוי להביא את קולו של הקטין באמצעות גורם אובייקטיבי. מינוי זה עשוי לסייע לקידום ההליך ולחידוש הקשר.

12. יצוין כי בפסק-דין שניתן על ידי בית משפט זה בעמ"ש 8965-10-20 ב- 20 בינואר 2021, שעסק בערעור קודם שהגישה האם, פירטנו בהרחבה על הצורך של בתי המשפט לפעול באופן נחרץ בנושא סרבנות קשר. אין לנו אלא לחזור על הדברים שכתבנו שם.

13. כידוע, אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בסכום ההוצאות שנפסק אלא במקרים חריגים והמקרה דנן אינו נמנה עימם.

14. הערעור נדחה איפוא, והמערערת תשלם למשיב הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך כולל של 30,000 ₪.

15. המזכירות תעביר את הערובה שהפקידה המערערת, על פירותיה, לידי המשיב באמצעות באת כוחו, וזאת על חשבון ההוצאות שנפסקו".

72. ביום 27.03.2023 אגב עמ"ש 44986-09-22 ועמ"ש 20505-10-22, כתב בית המשפט המחוזי בעניינם של הצדדים (כב' השופטים נ. שילה (אב"ד), ס. רסלר-זכאי וי. שקד), תוך שהוא גם מתמצת את העובדות:

"1. המערערת (להלן גם: האם) והמשיב (להלן גם: האב) נשאו בשנת ... וביום ... נולד להם הבן א. (להלן גם: הקטין).

2. הצדדים נפרדו בשנת ... ועד ליום 19.8.20 התקיים קשר רציף בין האב לקטין, שכלל לינה בבית האב פעמיים בשבוע וכל סוף שבוע שני.

3. ביום 19.8.20 התעורר ויכוח בין הקטין לאב שבמסגרתו לטענת האם, אמר האב לקטין "אני לא צריך אותך, לך לאמא שלך ואל תחזור" והאב אף לקח מהקטין את הטלפון הנייד שלו. לדברי האם, כתוצאה מכך, הקטין שב למחרת לביתה נסער מאוד ופגוע והודיע לה שהוא לא יחזור יותר לבית האב.

4. ביום 23.9.20 הגיש האב בקשה ליישוב סכסוך וכן בקשה לסעד דחוף, שבמסגרתה ביקש להורות לאם לפעול לאלתר לחידוש הקשר בינו לבין הקטין ולהטיל עליה סנקציות אם לא תעשה כן.

5. ביום 29.9.20 התקיים דיון בביהמ"ש קמא בבקשה הנ"ל. בסיום הדיון ניתן פסק דין (להלן: פסק הדין הראשון) שבו קבע ביהמ"ש בין היתר כי האם:

"במקרה הטוב "יושבת על הגדר" ובמקרה הרע נותנת עידוד שבשתיקה למצב הקיים.... מריבה של מה בכך אינה מאפשרת להורה משמורן שלא להכריח קטין להמשיך ולהיות בקשר עם אביו או אפילו לנהוג בסבירות ולהסביר לקטין כי מריבה של מה בכך אינה מתירה לקטין או למשמורן להשתמש ב"נשק יום הדין" ולאפשר התארכות ניתוק הקשר... שמיעת דברי האם יוצרת תחושה כי לאם אינטרס או מתן "ברכת הדרך" לניתוק הקשר... דברי האם כפי שתיארתי לעיל יוצרים משבר אמון לגבי טוהר כוונותיה של האם והתנהלותה".

ביהמ"ש קמא קבע גם, שאם האפוטרופוסית לדין שמונתה לא תצליח לחדש את הקשר בין הקטין לאב בתוך 10 ימים, הצדדים יפנו למרכז "מפגשים" (להלן: מרכז מפגשים) "על מנת להתניע את חידוש הקשר".

6. ביום 21.10.20 הגיש האב לביהמ"ש קמא תביעה למתן סעדים מחשש לניכור הורי מצד האם. האב עתר לכך שביהמ"ש יקבע שהצדדים מחויבים להתייצב במרכז מפגשים ושיוטלו סנקציות על האם ככל שלא תתייצב למרכז מפגשים ולא תדאג שהקטין יתייצב אף הוא לפגישות שייקבעו.

7. ביום 2.11.20 התקיים דיון בתביעה הנ"ל בבית המשפט קמא ובסיומו ניתן פסק דין (להלן: פסה"ד השני). בפסה"ד השני הורה בין היתר ביהמ"ש קמא, שמרכז מפגשים יתאם עם ההורים מועדים לפגישות וצד שלא יתייצב לפגישות שיזמן מרכז מפגשים, יישא בהוצאות הצד השני בסך של 1,500 ₪ בגין כל מפגש שיבוטל וכן הוא יישא במלוא עלות הטיפול שבוטל במפגשים. נקבע גם, שדין אי התייצבות הקטין למפגשים כדין אי התייצבות האם ותוטל הסנקציה הכספית על האם.

8. המערערת הגישה ערעור על שני פסקי הדין הנ"ל שנדונו במאוחד (עמ"ש 8965-10-20 ועמ"ש 32867-11-20 וביום 20.1.21 הערעורים התקבלו בחלקם ונקבע שההוראות שניתנו בפסק הדין השני יהיו בגדר החלטות ביניים וביהמ"ש קמא ינהל הליך מלא בתביעה (להלן: פסה"ד בערעור הראשון). בפסה"ד בערעור הראשון נקבע בין היתר כי:

"יש לדחות את טענת המערערת העותרת לביטול המינוי של מרכז מפגשים. אכן, היה על בית המשפט קמא לפעול בהתאם לתקנה 258ב'(א) לתקנות ולהיוועץ עם הצדדים אודות זהות המומחה שימונה בטרם המינוי... ברם, משכבר מונה מומחה והקטין כבר נפגש עם מטפלי מפגשים פעמיים (עמ' 2 שורות 3-4 לפרוטוקול הדיון בערעור), איני סבור שיש להורות על ביטול המינוי. מדובר בגוף מקצועי שמנוהל על ידי עובדות סוציאליות מנוסות ולא הוכח שיש למרכז זה "תפיסה חד צדדית וצרה" המצדיקה את פסילתו. יש לראות בחומרה את היעדר "גיוסה" של המערערת לטובת חידוש הקשר ואת העובדה שהיא לא משתמשת בסמכותה ההורית על מנת להשפיע על הקטין ולעודדו להגיע למפגשים".

"... לאור העדר שיתוף הפעולה של האם עם מכון מפגשים כמפורט בעדכון שהוגש ע"י מפגשים לביהמ"ש קמא מיום 4.1.21, שבמסגרתו דווח שהאם לא מפעילה כלפי הקטין את סמכותה ההורית והקטין עומד בסירובו לפגוש את אביו, יש מקום להותיר את החלטה בדבר הסנקציות וזאת בגדר סעד זמני בלבד".

9. בעקבות פסק הדין בערעור הראשון, ניתן ביום 22.8.21 פסק דין חדש ע"י ביהמ"ש קמא (להלן: פסק הדין השלישי). בפסק הדין השלישי התקבלה תביעת האב לחידוש הקשר עם הקטין ונקבע כי: "הקטין ימשיך להיות מטופל לעניין חידוש הקשר במכון מפגשים, ובשל התנהלותה תישא האם ב- 80% מעלות המכון - האב יישא ביתרה".

10. האם הגישה ערעור על פסק הדין השלישי (עמ"ש 73833-10-21) וביום 24.2.22 ערעורה נדחה תוך שנקבע בפסק הדין כי: "... אין שום הצדקה להתערב בפסק הדין, שהורה על המשך הטיפולים במכון מפגשים, האמון על טיפול בבעיות של סרבנות קשר".

11. בחודש מרץ 2022 הגיש האב בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט שבמסגרתה עתר לכופ את האם על מנת שתשתף פעולה באופן מלא עם מרכז מפגשים וכן להשית עליה קנס של 500 ₪ או כל סכום אחר, בגין כל יום עד שמרכז מפגשים יודיע שהאם משתפת פעולה עם המרכז והיא מתייצבת למפגשים שייקבעו. בית המשפט התבקש לאכוף על האם את פסק הדין השלישי שאושר בבית משפט זה (להלן: הבקשה).

12. בבקשה טען האב שהמערערת מתעלמת באופן מתמשך מפסקי הדין ומחודש ינואר 2021 היא הפסיקה לשתף פעולה עם מרכז מפגשים. לבקשה צורף עדכון ממרכז מפגשים מיום 31.8.21 שבו נאמר שהאם לא שיתפה פעולה ולא נעתרה לבקשתם להביא את הקטין למפגשים שנקבעו לו בהשתתפות האב. האם השיבה לבקשה וטענה בתגובתה בין היתר, שלא קיימת סמכות לבית המשפט לדון בבקשה, כי הבקשה הוגשה בשיהוי, הצו מושא הבקשה אינו ניתן לביצוע, הבקשה לא מגלה עובדות שיש בהן להעיד על אי ציות לפסק הדין, ההוראות בדבר יצירת קשר עם מרכז מפגשים הן "כלליות ועמומות" וכי דווקא האב הוא שמבזה את החלטות בית המשפט.

13. ביום 20.6.22 התקיים דיון בבקשה בבית המשפט קמא. המערערת טענה בין היתר שלבית המשפט אין סמכות לדון בבקשה, כי היא זומנה לקדם משפט ולא לדיון הוכחות ויש לסגור את התיק. בית המשפט קמא קיבל את הבקשה בסיום הדיון ובפסק דינו (להלן: פסק הדין) נקבע בין היתר כי:

"... מדובר בניכור בדרגה החמורה ביותר, לא רק בשל התנהגות האם, אלא בשל התנהלותה של האם, ... במקצועה, המזלזלת ומבזה את החלטות בית המשפט כאילו הן אינן מחייבות איש... גם מחודש פברואר 2022, עת ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, לא עשתה האם דבר כדי לאפשר מפגשים עם מכון

מפגשים. די בכך כדי להצדיק את הבקשה... אין מדובר רק במאפיין של ניכור הורי חמור, מדובר במאפיין של אזרח אשר אומר שהחלטות בתי המשפט אינן מחייבות אותו".

14. בפסק הדין נקבע שאין כל צורך לקיים ישיבת הוכחות וקיימת לבית המשפט סמכות לדון בבקשה. נקבע גם, שאם האם לא תתייצב על פי הודעת מרכז מפגשים, היא תישא בקנס בסך של 5,000 ₪ בגין כל פעם שלא יתקיים המפגש. בנוסף נקבע שעל האם ליצור קשר עם מרכז מפגשים בתוך 7 ימים ואם היא לא תיצור קשר עם מרכז מפגשים, היא תישא בקנס נוסף בסך 5,000 ₪ עבור שבוע או חלק משבוע בו לא תדווח לבית המשפט שנוצר קשר עם מפגשים ועליה לצרף אישור ממרכז מפגשים שאכן היא יצרה עמם קשר ונקבע לוח פגישות.

15. ביום 6.7.22 שלח מכון מפגשים הודעה לבית המשפט קמא שבו נאמר שהוצעו להורים מועדים לקיום מפגש בין הקטין לאב ואולם האם הגיבה כי: "א. אינו מסכים להשתתף במפגש עם א. על כן לא אוכל לאשר השתתפותו במפגש כאמור".

16. ביום 17.7.22 הגיש האב לבית המשפט קמא בקשה למתן הוראות. לטענתו, האם ממשיכה לא לציית להוראות פסק הדין ועל כן יש להורות למרכז לגביית קנסות לגבות מהאם את הקנסות שהוטלו עליה בהתאם לפסק הדין. לדברי האב, מאחר שהאם לא התייצבה לשני מפגשים שנקבעו במרכז מפגשים, עליה לשלם קנס בגובה של 10,000 ₪. כמו כן, מאחר שהאם לא דיווחה שנוצר קשר בינה לבין מכון מפגשים ולא צירפה אישור ממרכז מפגשים עליה לשלם קנס בגובה של 15,000 ₪ ובנוסף, מאחר שהיא הודיעה שלא תגיע עם הקטין למפגשים, עליה לשלם קנס נוסף בסך של 15,000 ₪. סה"כ עליה לשלם קנס בגובה של 40,000 ₪.

17. האם טענה בתגובתה לבקשה למתן הוראות שהבקשה "אינה בגדר סמכותו העניינית של בית המשפט לענייני משפחה" וכי היא "אינה משקפת את הדברים כהווייתם".

18. ביום 8.9.22 התקיים דיון בבקשה למתן הוראות בבית המשפט קמא. בדיון נשאלה המערערת ע"י בית המשפט מתי ייפגש הקטין במרכז מפגשים והיא השיבה כי "הקטין לא הסכים... אני לא רואה שהוא יסכים לשוב ולהיפגש עם המכון במפגש פרטני... הוא לא הסכים" (עמ' 7 שורות 19-7). בית המשפט שאל את המערערת האם היא רוצה להוסיף משהו על תגובתה והיא השיבה שלא (עמ' 8 שורות 2-1).

19. בסיום הדיון קיבל בית המשפט את בקשת האב וקבע בין היתר שיש לדחות את טענות האם לחוסר סמכותו של בית המשפט והאב רשאי להגיש פסיקתה לחתימתו (להלן: ההחלטה). בין היתר נקבע בהחלטה

כי:

"מוסיפה האם בתשובתה היום ואומרת הקטין אינו רוצה משל קטין בגילו של הקטין יכול להחליט שהוא אינו מקיים החלטות שיפוטיות, לא של בית המשפט המחוזי, לא של בית המשפט לענייני משפחה, הוא ואפסו עוד ובברכת המשיבה... קשה מאוד לראות ... שבא ומצדיק מצב שבו הוא אומר במפורש החלטות בית המשפט הן אות מתה ואני רק רצוני ייעשה, גם כשאני מתחבא מאחורי בני הקטין... היא אומרת שכל המטרה של המינוי של מכון מפגשים שעמד לבחינת ערכאת הערעור שוב ושוב, תסוכל על ידי הקטין ואל לנו לדאוג, למעשה לא יהיו הפגישות במכון מפגשים אלא כסות מאומה, הקטין לא יפגוש את אביו ויחליטו בתי המשפט את אשר הם רוצים להחליט".

20. בהתאם להחלטה הנ"ל, האב הגיש פסיקתה לחתימת ביהמ"ש וביום 2.10.21 נחתמה הפסיקתה המורה למרכז לגביית קנסות לגבות מהמערערת את הקנס בגובה 40,000 ₪ (להלן: הפסיקתה).

21. האם לא השלימה עם פסק הדין, ההחלטה והפסיקתה והגישה שני ערעורים שנדונו במאוחד.

1. יש להצר מאוד על כך שהמערערת, שהיא ... במקצועה, מתכחשת למושכלות יסוד לפיהן חובה למלא אחר פסקי דין והחלטות שיפוטיות. הדבר חמור שבעתיים, שעה שעסקינן בפסקי דין והחלטות שהורו לה לשתף פעולה עם גוף טיפולי שמונה לצורך חידוש קשר בין הקטין לאביו, והעדר שיתוף הפעולה שלה עלול לגרום לקטין לחזק משמעותי חסר תקנה ולפגיעה קשה בזכות מהותית של הקטין לקשר עם אביו מולידו.

2. כפי שנקבע בפסק הדין בערעור הראשון:

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

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

השלכות תופעת הניכור ההורי הן קשות ביותר לקטין. ד"ר גוטליב במאמרו "תסמונת הניכור ההורי" רפואה ומשפט גליון 31 (דצמבר 2004), 106 בעמ' 113-115 קובע שהנזק שנגרם לילדים שלוקים בתסמונת בא לידי ביטוי לא רק במישור הקשר עם ההורה המנכר והמנוכר, אלא גם במישור התפתחותו הרגשית והקוגניטיבית של הילד עצמו. לדבריו: "בהתנהגותו מגלה הילד חוסר אמפטיה לזולת - חוסר יכולת לראות ולהבין את העובר על הזולת. צורת התייחסות זאת גובלת לעתים באכזריות. קהות רגשות זאת מפריעה להתפתחות הרגשית של הילד"; הילד מפתח הערכה מופרזת של היכולות והכוח שלו, ולעתים מפגין התנהגות כוחנית. הוא מקבל חיזוקים מההורה המסית ולפעמים גם מגורמים אחרים. צורת התייחסות למבוגרים אחרים יכולה גם להיות מחוצפת, שוב

תוך ברכה סמויה של ההורים"; "העוינות והעימות הקשורים בתסמונת ניכור הורי גולשים בקלות ממישור היחסים בין הורה לילד, ומזהמים זירות אחרות. כך למשל, ילדים מוסתים מגיבים בחשדנות ואף בעוינות, לא רק כלפי אחד ההורים אלא גם לאנשים אחרים, אשר לדעתם תומכים בעמדה של אותו הורה. פסיכולוגים, פקדי סעד ושופטים נתפסים כמזוהים עם אחד ההורים ובשל כך נפסלים באופן אוטומטי על ידי הילדים. נוצר דפוס חשיבה של "או שאתה אתנו או שאתה נגדנו"; "האובדן אותו חווים ילדים כתוצאה מגירושין הנו רב פנים... הרתיעה והשנאה מתפשטים גם לקרובי המשפחה של אותו הורה, וגם הם נפסלים". במסגרת מחקר שנערך במרכז המחקר והמידע של הכנסת ע"י ד"ר יסכה מוניקנד-גבעון (16.12.19 אתר הכנסת) שעוסק ב"מדיניות ממשלתית לטיפול בניכור הורי - מבט משווה", סוקרת המחברת את הגדרות הניכור ההורי, הגורמים להיווצרותו, השלכותיו על הילדים וכן עקרונות באבחון ובטיפול והמדיניות הקיימת בארץ ובעולם. בפרק שעוסק בהשלכות אפשריות של ניכור הורי מצוין בעמ' 11-12 כי:

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

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

3. תמונה ביותר טענת המערער לפיה בית המשפט לענייני משפחה נעדר סמכות לדון בבקשות לפי פקודת ביזיון בית המשפט (להלן: הפקודה) מאחר "שחוק חדש גובר על חוק קודם" (עמ' 4 לפרוטוקול הדיון בערעור שורה 6). שהרי, סעיף 6(1) לפקודה קובע כי גם לבית משפט השלום יש סמכות לכופ אדם בקנס או במאסר לצייט לכל צו שניתן על ידם וברור שאף לבית המשפט לענייני משפחה שהוא חלק מבית משפט השלום, יש בדיוק אותן סמכויות, אף אם הוא הוקם בהתאם לחוק מאוחר מהפקודה. זאת, בהתאם לסעיף 2(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה התשנ"ה-1995 הקובע כי: "שר המשפטים, בהסכמת נשיא בית המשפט העליון, רשאי להסמיך בצו בית משפט שלום מסוים לשבת כבית משפט לענייני משפחה". אין צורך להכביר מילים על האבסורד בטענת המערער לפיה בית המשפט לענייני משפחה נעדר כלים לאכוף את פסקי דינו והחלטותיו כמו יתר בתי המשפט בישראל.

4. גם טענת המערער לפיה לא קיימת החלטה ברורה המורה לה לשתף פעולה עם מרכז מפגשים ולדאוג

להבאת הקטין למרכז, טוב היה אם לא הייתה נטענת. חיובה של המערערת להביא את הקטין למפגשים במרכז מפגשים נקבעו ועוגנו בהחלטות ופסקי דין רבים. בפסק הדין השני מיום 2.11.20 קבע בית המשפט שאי התייצבות הקטין למפגשים דינה כדין אי התייצבות האם ותוטל סנקציה כספית על האם. הוראה זו לא שונתה אף בפסק הדין בערעור הראשון שניתן ביום 20.1.21 ושקבע שהסנקציות שהוטלו על האם עקב העובדה שהיא לא גורמת לקטין להגיע למכון מפגשים יעמדו בעינם. גם בפסק הדין השלישי מיום 28.8.21 שאושר בבית משפט זה ביום 24.2.22 לא שונתה ההוראה בדבר חובתה של המערערת לגרום להבאת הקטין למרכז מפגשים.

5. מכון מפגשים אישר במכתבו מיום 31.8.21 שהאם לא הביאה את הקטין למרכז מפגשים ואף במכתב נוסף של מרכז מפגשים מיום 6.7.22 נאמר שהמערערת מסרה שלא תגיע עם הקטין מאחר שהקטין מסרב להגיע.

6. המערערת לא הכחישה הן בתגובתה לבקשה והן בתגובתה לבקשה למתן הוראות שהיא אכן הודיעה למרכז מפגשים שלא תגיע עם הקטין למפגשים. היא אף לא טענה שהיא מסכימה להביאו למפגשים בעתיד. אף כשהיא נשאלה בתחילת הדיון בבקשה ע"י בית המשפט קמא, האם היא תביא את הקטין למפגשים היא ענתה בשלילה מאחר שלטענתה הקטין לא מסכים. לפיכך, קיימת למעשה הודאת בעל דין מפורשת מצד המערערת שהיא לא קיימה אחר פסקי הדין וההחלטות ולא הביאה את הקטין למפגשים. אף בדיון בפנינו אישרה האם שהיא לא הביאה את הקטין למפגשים עם האב במרכז מפגשים מאחר ש "לזה הקטין לא הסכים" (עמ' 3 שורה 4).

7. לא הייתה כל חובה לקיים דיון הוכחות בבקשה. בית המשפט קיים דיון בבקשה, המערערת לא ביקשה לחקור את המשיב על האמור בבקשתו וברור שגם אם לא היה כל טעם בכך, מאחר שהמערערת הודתה בפה מלא שהיא לא הביאה ואף לא תביא את הקטין למרכז מפגשים מאחר שהקטין לא מסכים להגיע. לא הייתה קיימת כל מחלוקת עובדתית שהמערערת לא שיתפה פעולה עם מרכז מפגשים ולא דאגה להגעת הקטין למרכז מפגשים כפי שהתבקשה ע"י מרכז מפגשים. לפיכך, ברור שלא היה כל צורך לקיים דיון הוכחות.

8. לא היה גם צורך לשמוע את הקטין שוב במסגרת הדיון בבקשה. הקטין נשמע ע"י בית משפט קמא בהליך העיקרי ודי בכך. מה גם, שלמרות שבתחילת ההליך המערערת ביקשה שבית המשפט קמא יישמע את הקטין, היא חזרה בה לאחר מכן והתנגדה לשמיעתו ע"י ביהמ"ש.

9. אין גם יסוד לטענת המערערת שהבקשה הוגשה בשיהוי. הבקשה הוגשה סמוך לאחר שניתן פסק הדין השלישי והתנהלות האב מלמדת שהוא פעל ללא לאות על מנת לחדש את הקשר עם בנו ועשה כל שביכולתו על מנת שהוראות בית המשפט בדבר חידוש הקשר ימולאו. לדאבון הלב, חוששני כי למרות מאמצים כבירים אלו מצדו של האב ועל אף פעולותיו הנמרצות והרבות של בית המשפט קמא על מנת להביא לחידוש הקשר, ייתכן כי "איחרנו את הרכבת".

10. סיכומו של דבר: אציע לדחות את שני הערעורים ולחייב את המערערת בהוצאות ובשכ"ט עו"ד בסך כולל של 40,000 ₪. הערבונוט שהפקידה המערערת על פירותיהם, יועברו למשיב באמצעות ב"כ על חשבון ההוצאות.

11. תקוותי שהמערערת תתעשת ותדבר על ליבו של הקטין על מנת שישתף פעולה עם מרכז מפגשים ויגיע למפגשים עם אביו. מעבר לחובתה החוקית של המערערת לפעול כך, זו גם חובתה המוסרית כלפי הקטין. לו יהי."

73. ונזכיר בקצרה כי מסעה הקבוע של האם להרס כל סיכוי לקשר זכה גם לדחיית ערעור נוסף שהגישה, אגב עמ"ש 24248-06-23, תוך חיובה ביום 25.01.2024 בהוצאות נוספות בסך 20,000 ₪.

74. נדמה שכעת ניתן לשוב ולומר כי לא רק שמדובר באם מנכרת אשר העצימה עניין של מה בכך, אלא שמדובר במי שאינה מציינת להוראות בית המשפט ואף מתריסה בפניו, משהה ההליכים ומנסה לשבשם. ואם זו אינה הפרת הוראה חוקית לאמור ובמשתמע גם רשלנות, אזי איני יודע לקרוא התנהגותה בשם ראוי.

75. את הסוגיה החוזית, נזיקית סיכמתי בין השאר כבר אגב תלה"מ (ת"א) 51455-03-17 (נ. א. מ. נ' ש. כ. פמ"מ - 05.04.2020) {להלן: "תלה"מ 51455-03-17"}, אשר עמד גם במבחנו של בית המשפט המחוזי, וכך:

"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 פלוני נ' פלוני [פורסם בבנו] 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 ההגיונות (וראה: רע"א 1554/16 אבן ישראל בע"מ נ' שולמן [פורסם בבנו] פמ"מ - 05.06.2016), גם הגשת תלונות שווא ואין מדובר ברשימה סגורה.

22. ביקשה המדיניות השיפוטית הרצויה למנוע ככל האפשר התדיינות בנדיקין בין בני משפחה (וראה: עמ"ש (מרכז) 56871-01-16 מ.ז.כ.נ' ע.ז.כ [פורסם בבנו] 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 נדיקין בשל אלימות או פגיעה מינית).

23. התערבות המשפט נעשתה הן לעניין הפרת חובה חקוקה (וראה: ע"א 7735/14 ורדינקוב נ' אלוביץ [פורסם בנבו] {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 (וראה: ע"א 5049/91 קופת חולים של ההסתדרות הכללית נ' רחמן, מט(2) {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 [פורסם בנבו] {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 ל.פ. נ' נ.פ. [פורסם בנבו] {פמ"מ 10.03.2019}), כך קבעו גם בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי.

לעתים, גם אם אין ניתוק הקשר בין הורה לבין ילדו נכנס בגדר תחומי פקודת הדיקין, אזי נכנס הוא בגדר מה שכיניתי בעבר "הפרת החוזה המשפחתי" (וראה: תמ"ש (ת"א) 1353-09-10 י.כ. נ' ש.כ.ק [פורסם בנבו] {פמ"מ - 27.09.2012}) על חובת ההגינות הגלומה בחוזה המשפחתי".

76. בגשתי לעניין הניכור ההורי, שם הוספתי והסברתי (מעמ' 19 שם):

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

75. 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 בה, הגם שמציין הוא את הוצאת הילד ממשמורתו של ההורה המנכר למשמורתו של ההורה המנוכר כפתרון המוצע על ידי גרדנר במקרים חמורים של התסמונת, ומשאר זאת, בעקרון, לאנשי המקצוע. ההכרה לא שונתה גם בדיון הנוסף שהוגש על פסק הדין, הגם שהתוצאה התהפכה (דנ"א 4041/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח (6) 246). בפסקי דין מאוחרים לפרשה זו לא נעלמה מעיני בית המשפט העליון הביקורת שנמתחה על תורתו של גרדנר (בע"מ 5579/07 פלוני נ' פלוני [פורסם בבנו]; 7.8.07). עם זה, בית המשפט העליון לא מצא לנכון לדחותה, אך הבהיר, כי יש לנקוט משנה זהירות בקביעה כי אכן היא מתקיימת במקרה נתון וכי "לשם קביעת המצב לאשורו יש להסתייע בבחינתם של הגורמים המקצועיים האמונים על כך, תוך בדיקה ביקורתית של בית המשפט את המסקנות שהוגשו לו" (בע"מ 6327/08 פלוני נ' פלונית, [פורסם בבנו], 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 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו (4) 872 וכן ע"א (ת"א) 2891/99 פלונית נ' פלוני, [פורסם בבנו], 10.11.99).

76. אתקדם ואומר כי זכויות ההורות בבחינת "קול הדם" (וראה: דנ"א 1892/11 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, 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, התשכ"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".

77. 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 פתוגנית על דקיה (וראה: תלה"מ (ת"א) 49688-02-19 ל. פ. נ. ב. פ. [פורסם בבנו] {פמ"מ - 22.08.2019}) וכן ראה (ארגון הבריאות העולמי).

78. 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 [פורסם בבנו] {פמ"מ - 26.08.2016}), שם חויבה אם בפיצוי בסך 36,000 ₪ בגין רכיב עוגמת הנפש אשר גרם ניכור הורי.

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

1". בתמ"ש 13993/02 פלוני נ' פלמונית [פורסם בבנו] (15.2.07) קבע כב' השופט אלבז, כי כאשר אם גורמת לניכור הורי ולסרבנות קשר, היא עוולת בעוולת 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 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 ש.ש.נ' י.ק. [פורסם בנבו] (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 כד' (2011), עמ' 207.

5. על אף הצורך בשימוש בכלי הנזיקי בזהירות, 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 [פורסם בנבו] (20.11.11) כי במקרה שבו האם תרמה 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 48750-07-12 ש.ש.נ' צ.כ [פורסם בנבו] (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 9120-02-13 ר נ' ו [פורסם בנבו] (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 הבסיסית והיסודית. 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 21786-07-15 פלוני נ' אלמונית [פורסם בנבו] (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 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 הקט 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 הורי. הנזק שהיא גורמת לקטינים ולהורה המנוכר הוא נזק שאין לו שיעור.

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 (להלן: "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) 893, 872 (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 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 כלפי 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 בהקשר הראשוני בזכות ובחובה הבסיסית והיסודית של הורה ליטול חלק במהלך חיי ילדו. בהקשר זה יפים דבריה של השופטת פרוקצ'יה 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 בעמ' 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 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 בעיקרון טובת הילד, שהוא העיקרון 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 20.06.02):

"את המונח ניכור הורי (Parental Alienation Syndrome) טבע לראשונה 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' 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 מהורה 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 נזק לילד.

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 מאוד להתפתחותו של הילד. היא יוצרת אצלו תפיסה חד מימדית של אנשים ושל מערכת יחסים ומעוותת במיוחד את ההבנה שתהיה לו על מהות של מערכת 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. מתפתחות אצלו הכנה גרועה לחיי המשפחה. ילדים המפתחים תסמונת 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 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, "כהורה שכול עוד בחיי ילדיו". כבודו ורגשותיו נפגעים וזכותו לחיי משפחה נפגעת אף היא. משכך מצדיקה היא התערבות משפטית כדי למגרה. 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 למגר את התופעה חוברים האינטרסים הפרטי והציבורי ויחד אינם משאירים כל מקום לנסיגה מפני התערבות כלפי אלה המתנהגים באופן זה, גם בהיבט הנדיקי.

38. בספרם "הגירה וחטיפות ילדים" - היבטים משפטיים ופסיכולוגיים", הוצאת נבו, קובעים המחברים, מורן, עמירן ובר, שחטיפת 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 בוודאי שהמדובר בניזוק ומשכך קביעתם ש "אין לך קשר חזק יותר מהקשר שבין הורה לילדו וניתוקו של הילד מהורה 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 ההסתה המביאה לניכור הורי כמקימה עילת תביעה נזיקית, הבאה תחת עוולת הפרת חובה חקוקה (הפרת חובה חקוקה 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 בהיעדר 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] (20.3.12); 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 הייתה 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 (תמ"ש (כ"ס) 658-02-10 ס. ש. נ' י. א. [פורסם במאגרים] [פורסם בנבו] וקיימת חובת זהירות גם בגדרם. נקבע כי בין בני זוג, הורים לילדים, מתקיימים יחסים מיוחדים של תלות וקרבה המקימה חובת זהירות מושגית, כמעט ברורה מאליה, הנובעת מעצם קשר הנישואין. 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 רגישים, 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 אלבז ניסח זאת כך בתמ"ש (י-ם) 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 הקונקרטיית.

44. כך מתקיים אף יסוד הצפיות. בהיבט של חובת הזהירות הקונקרטיית 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 היה צריך 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 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, מכוח קל וחומר, על קיומה של צפיות. מי שמתכוון לגרום נזק ופועל לשם מימוש כוונתו צופה בוודאי שהנזק המתוכנן ייגרם.

ניתן להטיל אחריות דיקית בגין עוולת הרשלנות גם בגין מעשה מכון, 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, 197-196). 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 נו(5) 69).

כבוד השופט 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".

רשלנות

77. למען הסר ספק, אדון גם בעוולה זו, וכך לשון סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש):

35" עשה אדם מעשה שאדם סביר ובבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ובבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ובבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו חזק 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".

78. לעניין שבפנינו אומר כי אדם סביר, קל וחומר אדם הוגן כנדרש מהורה, לא היה מעביר, אולי, לביורר תלונה ראשונה שהוא עצמו לא אמור היה להאמין בה.

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

על סבירות ותום לב

80. 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.

81. עוד ב"פרשת ק.", אשר ערעור עליה לא צלח אלא לעניין הפחתת מה בגובה הפיצוי, כתבתי, בין השאר, כך:

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 חזק 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, בג"צ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול [פורסם בבנו], 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 והחובות 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 (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, [פורסם בנבו], 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".

82. 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 ננקב בו וללא אותו מרכיב של זדון, אשר נועד להפקת רווח לצד הפוגע, כביכול (וראה ע"א 2161/11 דוד דרור נ' יוסף פרץ [פורסם בנבו] {פמ"מ 5.2.2013})."

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

83. 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}).

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

85. קובע סעיף 2 לחוק החוזים (תרופות):

"הופר חוזה, זכאי הנתבע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה וזכאי הוא

לפיצויים בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן והכול לפי הוראת

חוק זה".

86. 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".

והרי לך החובה להימנע מרשלנות ולנהוג זהירות באספקט דיני החוזים.

87. ובסעיף 13 נאמר:

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

88. אמור מעתה כי האם 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. ההיפך - האם פעלה להשיג את התוצאה האסורה.

מבט אל הפיצוי

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

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

91. אומר, כי לדעתי אין מדובר בתופעה חדשה (אני, כעוסק בתחום מכיר את התופעה עשרות בשנים) גם לא כ"טרנד".

החידוש הוא שהחברה בישראל, נשים וגברים הסובלים מן התופעה, קצו בה (וראה הצעת החוק "הורים וילדיהם", שנתקבלה בקריאה ראשונה).

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

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

"אולי טוב שאבהיר לעת 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 שההזקם של חוסר קשר בין אחים קטינים וההזקם של חוסר קשר עם שני הורים הם הזקם רגשיים, כאלה שלא אחת הוגדרו הם בספרות המקצועית כפגיעה או התעללות בקטין, אם גורם לכך מבוגר".

(ראה: "תלה"מ 51455-03-17", שם).

94. אומר ואסביר, לאור האמור לעיל, כי האם הפרה חובה חקוקה באי צייתה לצווי בית המשפט שוב ושוב והפרה בברור את חובתה לתום לב והגינות על פי מה שכינית "החוזה המשפחתי".

95. על אי החוקיות שבפעולת האם אולי ילמד מכל נוהל 20-2 אשר יצא תחת יד נשיאת בית המשפט העליון דאז כבוד השופטת א. חיות, בו נאמר בין השאר כך:

"1. זכות הילד לקשר עם שני הוריו היא זכות יסוד המעוגנת באמנה לזכויות הילד אשר מתיישבת עם עקרון העל של טובת הילד. הזכות הוכרה זה מכבר בפסיקת בתי המשפט כמקימה הגנה וסעד משפטי. מנגד ובמקרים של חשש לפגיעה בילד על ידי מי מההורים או אלימות ביניהם שהוא עד לה ומכוח אותו עקרון, זכות הילד היא גם למוגנות בקשר. בכל מקרה של פגיעה בקשר בין הורים לילדיהם ובשל החשש להתפתחותו הרגשית התקינה של הילד, לממד הזמן חשיבות והשפעה מכרעת על התמודדות והתערבות יעילים בקשר שבין הורים לילדיהם הקטינים.

לפיכך, הליכים משפטיים המעלים חשש לפגיעה בקשר בין הורים לילדיהם על רקע סכסוך משפחתי כמו גם הליכים המעלים חשש לפגיעה במוגנות ילדים מחייבים מתן מענה ראשוני, יעיל ומהיר מצד בתי המשפט לענייני משפחה, תוך בחינת טובתו של הילד. החשת זיהוי ואבחון טעמי הפגיעה בקשר בשלבים מוקדמים ומתן סעד זמני יכול ויסייעו במניעת החמרת הפגיעה בקשר או קיבועו של נתק וסירוב לקשר מצד אחד. במקרים של קשיים בקשר בין הורה לילד על רקע פגיעה של ההורה, יהיה בכך להבטיח מוגנות וביטחון עבור הילד, מצד שני".

96. נתקדם מכאן ונסביר כי שיטת האב לפיה יש לגזור את שיעור הפיצוי מוויתור שעשה לטענתו אגב הסכם הגירושין

ובמתקשר להפרשי כושר השתכרות, דינה להידחות.

97. אין בפני תובענה לביטול ההסכם ואין ולא צריך להיות קשר בין פיצוי בשל הפרת חובה חקוקה או הפרה יסודית של החוזה המשפחתי לבין תניות ממוניות בהסכם הגירושין.

98. יש לשאול איפוא מהו שיעור הפיצוי הדרוש.

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

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

101. כך הוא המצב בכאן.

102. התנהלות האם היא אשר תשתקף בכמות הפיצוי.

103. 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)).

104. לטעמי, פסיקת עשרות אלפי שקלים ברף הנמוך, אין בה להרתיע הורים מנכרים, שחלקם רואה עצמו שרוי ב"מלחמת קודש" ושום דבר שתראה ותוכיח לא ישכנעו כי ההורה האחר אינו "דמוני".

105. הורים מנכרים ממהרים להטיח בזולת את ההאשמות האיומות הסובבות סביב מין או אלימות (וראה: בע"מ 6327/08 פלוני נ' פלונית (פמ"מ 10.09.2008)), בכך מקשים הם על זיהוי הורים מסוכנים של ממש.

106. 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 בפסיקות סך משמעותי גם כלפי הורה מנכר.

107. 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".

108. מבג"צ 891/05 תנובה בע"מ נ' הרשות המוסכמת למתן רשיונות יבוא-משרד התעשייה, המסחר {פמ"מ - 30.06.2005}, למדנו כי, דרך התנהלות בעל דין, גם בה קריטריון חשוב בפסיקת חיוב כספי.

109. עוד למדנו כי פיצוי מוגבר משקף גם את סלידת הדין מהתנהגות שיש להסתייג ממנה.

110. לא מצאתי שום דרך תחשיב המתקבלת על הדעת, לפיה, שם האב תביעתו בסך 375,000 ₪, 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.

מאידך, אין לפסוק לאב סך שהוא גבוה מתביעתו.

111. אזכיר כי אגב "תלה"מ 51455-03-17 חייבתי אם מנכרת בסך 150,000 ₪ ואולם,

שם לא הייתה סרבנות בוטה כל כך ואי ציות להחלטות בית המשפט.

112. שיטתה של האם להוביל את התיק לשמיעת הוכחות ואז להודיע "לא אחקור",

להוביל להוראת סיכומים ואז לא להגישם באמת, היא בפירוש בניגוד להוראות התקנות בדבר חובות בעל דין שלא להכביד על ההליך המשפטי לשווא.

113. עצוב לראות עו"ד אשר סוברת כי היא רשאית לעשות כרצונה ולא לציית להוראות

בית המשפט ולהוראת הדין.

114. משהגיע הקטין לסף הבגרות, למעשה הנציחה האם, בכוח הזרוע ואגב עשיית דין עצמי, את העוולה.

115. משדחיתי את טענות האב בדבר גזירת פיצוי מהסכום הממון, אוסיף ואסביר כי דרישתו לפיצוי בסך 50,000 ₪ לכל שנת ניתוק היא למעשה על הצד הנמוך והאב ראוי לפיצוי כזה, מה גם שאין עוד לצפות לחידוש הקשר בעתיד הנראה לעין.

116. בשולי פסק הדין אזכיר כי הוצאות נפסקות לא רק כפי תוצאות ההליך אלא כפי התנהלות בעל הדין במהלכו (וראה: ע"א 716/82 עירית הרצליה נ' אמר, לט(4) 217 {פמ"מ - 21.11.1985}).

117. עוד אזכיר כי הדין מאפשר גם פסיקת הוצאות לדוגמא גם על מנת להרתיע הרבים מלנהוג כפי שנהגה האם וראה: בג"ץ 340/04 הדסה ואחרים נ' שר הפנים {פמ"מ - 28.12.2004}.

סוף דבר

118. אני קובע כי האב אינו חב במזונות הקטין מיום 19.08.2020 ואילך למעט השתתפות במחצית הוצאות רפואיות שאינן מכוסות על ידי קופת החולים בה חבר הקטין, ועד הגיעו לגיל הבגרות.

119. האם תשיב לאב סך 201,600 ₪ בגין סכומים שפרע כאשר סך זה נושא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום מתן פסק דין זה ועד התשלום המלא בפועל.

120. בנוסף, תפצה האם את האב בתשלום סך נוסף של 250,000 ₪ בעבור התובענה הנזיקית לאמור, 50,000 ₪ בעבור כל שנת נתק או חלק ממנה עד הגיע הקטין לגיל הבגרות.

121. האם תישא בנוסף בהוצאות האב בגין שני ההליכים בסך 80,000 ₪ ובסך הכול 531,600 ₪.

122. ניתן היתר לפרסום פסק דין זה ללא פרט מזהה כלשהו אודות הצדדים.

123. המזכירות תסגור את שני התיקים.

ניתן היום, ז' אלול תשפ"ד, 10 ספטמבר 2024, בהיעדר הצדדים.