

לפני כבוד השופט, סגן הנשיא שאול שוחט

כבוד השופטת עינת רביד

כבוד השופט נפתלי שילה

פלוני

המערער

ע"י ב"כ עוה"ד שי שמחויב וורד חיות מסיקה

נגד

פלונית

המשיבה

ע"י ב"כ עו"ד שמואל מורן

פסק דין

השופט נפתלי שילה:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה מיום 5.9.23 (כב' השופטת אסתר ז'יטניצקי רקובר) שהורה על הפחתת מזונות בתם הקטינה של הצדדים לסך של 1,500 ₪ לחודש בלבד, לאור הנתק המוחלט שבין הקטינה למערער.

1. למערער (להלן גם: **האב או ל'**) ולמשיבה (להלן גם: **האם**) נולדה הקטינה ר' ביום 2006 (להלן גם: **הקטינה**).

2. מאז יום 28.1.16 לא מתקיימים שום מפגשים בין האב לקטינה.

3. ביום 6.9.17 הגיש האב תביעה להקפאת תשלומי המזונות עד שיחודש הקשר עם הקטינה. בהמלצת גורמי הטיפול, הוקפא בירור התביעה למשך שנה. בתום שנה, עבר התיק לטיפולו של שופט המוקד לטיפול בניכור הורי, כב' השופט ארז שני, ובחודש פברואר 2021 הוחזר התיק למותב המקורי.

4. ביום 24.2.21 החליט בית המשפט קמא כי על מנת שלא ייווצר מצב שבו ייטען שהמזונות "נאכלו" ולא ניתן להשיבם גם אם האב יזכה בתביעה, האב יפקיד מסכום המזונות בקופת בית המשפט סך של 1,500 ₪ לחודש עד למתן פסק דין בתביעה.

5. בחודש יוני 2021 הגיש האב תביעת נזיקין כנגד האם בגין ניכור הורי ותביעה זו עדיין תלויה ועומדת. בדיון הוכחות שהתקיים בתביעה להקפאת המזונות ביום 4.7.21 ביקש האב לבטל כליל את חיובו במזונות בשל ניכור הורי ולא רק להקפיא את תשלומי המזונות.

6. עוד ביום 15.2.10 הגיש האב תביעה למשמורת על הקטינה וסמוך לאחר מכן האם הגישה תביעה למשמורת. במסגרת הליכים אלו הצדדים הופנו ליחידת הסיוע, מונו מומחים והוגשו תסקירים. הקונפליקט בין הצדדים היה בעצימות גבוהה מאוד ומצבה של הקטינה היה קשה.

7. הסדרי השהות של האב עם הקטינה התקיימו עד ליום 28.1.16 ומאז לא מתקיימים כלל הסדרי השהות. "**מהגרסאות השונות עולה שביום 28.1.16 לקח האב את הקטינה, בהסכמת האם, מוקדם יותר מבית הספר על מנת לשהות עמה קודם נסיעתו באותו יום לחו"ל, כשהאב לא החזיר את הקטינה לבית האם לפני נסיעתו לשדה התעופה והקטינה נשארה עם חברתו של האב, שלימים הפכה לאשתו, וזאת למרות סירובה של האם שהקטינה תישאר בביתו לאחר שהאב נסע לשדה התעופה. מאז אותו אירוע סירבה הקטינה להיפגש עם אביה והביעה חרדה ומצוקה קשה ואיננה בפגיעה עצמית במידה ותידרש לעשות כן**".

8. האב טען שהדבר נובע מהסתה מצד האם ואילו האם טוענת שהאב אחראי לכך בשל התנהלותו הכוחנית כלפי הקטינה. מאז אותו אירוע, הקטינה סירבה ללכת לבית הספר בימים שבהם היו צריכים להתקיים הסדרי השהות עם אביה וזאת מחשש שהוא ייקח אותה בכוח והאב הגיש עקב כך תלונות רבות למשטרה בשל אי קיום הסדרי השהות.

9. למרות המלצות המטפלת שהאב לא יפתיע את הקטינה בבית הספר ומתן החלטה בנדון, האב הגיע לבית הספר ולאירועים שונים של הקטינה כגון למדורת לג' בעומר ולמופע סוף השנה בחוג.

10. באחד הבקרים כשהקטינה קמה בבוקר היא ראתה שברחוב מגוריה הודבקו שלטים על שמשות המכוניות ועמודי החשמל ועליהם נכתב "אבא יש רק אחד. אבא אוהב אותך". בנוסף, פורסמו תמונות פורנוגרפיות קשות באינטרנט שעליהן הודבקו פניה של האם ונכתבו דברי נאצה קשים ולדברי האב אין לו קשר לפרסומים ולהדבקת השלטים שבוצעו לטענתו ע"י מוטי לייבל שהועמד לדין על מעשיו.

11. הקטינה הופנתה לבית החולים שלוותה וביום 6.11.19 הוגשה חוות דעתו של ד"ר גוביזנסקי שבדק את הקטינה וכתב שיש לה תסמינים של פוסט טראומה והקטינה "מתארת את המפגשים עם האב שנחוו כסכנה ממשית, לוו בכפיה ואיומים". לדבריו, לאור מצבה קיים "סיכון ממשי להתנהגות אובדנית". ביום 10.8.20 הוגשה חוות דעת נוספת של ד"ר גוביזנסקי שקבע שהקטינה סובלת מהפרעה פוסט טראומתית, כי אין מדובר בהתחזות ואין לשלול מעשה אובדני של הקטינה. הומלץ שהקטינה תמשיך בטיפול על מנת לטפל בפוסט טראומה.

12. בנסיבות שהתביעה הנזיקית עדיין תלויה ועומדת "אין זה ראוי שאקבע עתה בתיק זה מסקנות בדבר קיומו או אי קיומו של ניכור הורי מוצדק, שעה שאפשר להכריע בתביעה זו להקפאת או ביטול המזונות אף ללא קביעת מסקנות בשאלה אם הניכור ההורי מוצדק אם לאו. עסקינן בקטינה שהינה היום כבת 17, שחיוב האב במזונותיה הינו בדין צדקה, המסרבת לקיים קשר עם אביה, כשלא הוכח ע"י האם שהפחתת המזונות או ביטולם יפגעו בקיומה ההכרחי של הקטינה... לשני הצדדים יש חלק באי קיום כל דיאלוג ביניהם ובסכסוך הקשה השורר ביניהם, המשפיעה קשות על הקטינה, כשהאב נקט בדרכים שלא הטיבו את המצב".

13. לכן, המזונות יופחתו לסכום מינימאלי של 1,500 ₪ לחודש וזאת במקום דמי המזונות שהוסכמו בין הצדדים וקיבלו תוקף של פסק דין בסך של 3,500 ₪ לחודש. הפחתה לסך של 1,500 ₪ לחודש תחול מיום 24.2.21 ועד שהקטינה תגיע לגיל 18. מגיל 18 המזונות יופחתו לשליש. כמו כן, "על מנת לא ללבות עוד יותר את היצרים", לא נפסקו הוצאות.

ב. תמצית טענות המערער

1. טענת המשיבה לפיה לקטינה יש פוסט טראומה כתוצאה מהתנהגות האב עומדת בסתירה לחוות דעת המומחים ולשלל החלטות בית המשפט, למעט עמדת ד"ר גוביזנסקי שפגש את הקטינה פעמים בודדות. האירועים שלטענת המשיבה גרמו לפוסט טראומה לקטינה לא אירעו מעולם, הם פרי דמיונה של המשיבה, לא הוכחו ונשללו ע"י מומחי בית המשפט שמונו. אדרבא, הוכח שהאב היה דמות מיטיבה וחיובית בחייה.

2. המשיבה גרמה לניכור הורי קשה אצל הקטינה, המלווה בשטיפת מוח, הסתה והאשמת האב במעשים שלא נעשו. עוד בתחילת הדרך מומחים התריעו שיתקיים ניכור הורי ו"האב למעשה הנו אב שכול לילדה חיה במשך 8 שנים".

3. גרסתו של המערער למה שאירע ביום 28.1.16 מעולם לא הוכחה ולא נסתרה. באותו יום, כשהאב הותיר את הקטינה בביתו עם חברתו, שלחה לו האם מסרון שבו כתבה כי: "תזכור טוב טוב מה אני אומרת לך. על ההתנהגות של

היום אתה תשלם...אתה תראה מה זה...אתה תראה מה הולך להיות לך". בימים שלאחר מכן, האם אפשרה לקטינה לא להגיע לבית הספר בימים שבהם היו קבועים הסדרי השהות עם האב, על מנת לסכל את הסדרי השהות.

4. לאחר שהאב הגיש תלונה במשטרה, האם הגיעה לתחנת המשטרה יחד עם הקטינה על מנת ליצור אנטגוניזם בלב הקטינה כלפי אביה והיא עירבה אותה בסכסוך ושטפה את מוחה.

5. טעה ביהמ"ש קמא כשהורה להפחית את דמי המזונות רק מיום 24.2.21 ולא מיום הגשת התביעה, למרות שבתביעה התבקשה הפחתה באופן רטרואקטיבי ובדיון שהתקיים ביום 17.2.19 קבע ביהמ"ש שכלל שהמזונות יבוטלו או יופחתו, התחולה תהיה מיום הגשת התביעה. לא היה גם מקום לקשור בין התביעה הנזיקית לתביעה זו.

6. שגה ביהמ"ש קמא שהתעלם מחוות דעת המומחים הרבים והאבחונים שנערכו לקטינה. המומחים קבעו במפורש שמדובר בהסתה ושטיפת מוח מצד האם שגרמה לניכור הורי קשה בין הקטינה לאביה. אף ביהמ"ש קמא ציין בהחלטתו מיום 21.11.18 כי "בחרה הקטינה את הפתרון של ניכור הורי כלפי אביה". גם המומחית הגב' גרשנזון העידה שלאב היה קשר טוב עם הקטינה והקטינה הושפעה ממסרים אותם העבירה לה האם ולא ניתן לה לבטא חיבה או אהבה לאב.

7. בדו"ח מכון שלם מיום 16.3.16 נאמר שדברי הקטינה כלפי האב נראים כ"דקלום ונטול לוויה רגשית". ד"ר שרי ממכון שלם אישר בחקירתו שקיים ניכור הורי של הקטינה כלפי האב. עוד בתסקיר מיום 8.5.12 נאמר שהאם "מעבירה לביתה את חרדותיה ביחס לאב ותפקודו ההורי ובדרך זו מעצימה את קשיי הילדה". גם בעדכון עו"ס מיום 20.12.11 נאמר שהקטינה "נתונה ללחצי האם, שלא לאפשר ליהנות מקשר נורמטיבי עם אביה".

8. בשנת 2017 מונתה הפסיכיאטרית ד"ר וישנה לטיפול בהשבת הקשר בין הקטינה לאב ואולם האם לא שיתפה עמה פעולה. ד"ר וישנה עדכנה את ביהמ"ש וכתבה כי: "העובדה שהאם אינה מצליחה להביא את הקטינה למפגש שנקבע על ידי בית המשפט, ומאפשרת לילדה בת 11 וחצי להיות מעל החוק ומעל לנורמות מקובלות, מצביע בעינינו על ליקוי יסודי במסוגלות של האם...התנהגותה של הילדה מעידה על תהליך של הסתה, שגם אם איננו מתקיים כיום, סביר מאוד שהתקיים בעבר באופן ישיר או עקיף. היא הציגה הזדהות מוחלטת עם האם והאינטרסים של האם, ניכור מוחלט לאב ולכל הכרוך באב". גם בחקירתה, העידה ד"ר וישנה שהקטינה עברה ניכור הורי קשה כנגד אביה, ע"י אימה.

9. האם, שהקטינה מצויה בחזקתה, הסיתה באופן חמור את הקטינה והיא מכנה אותו בטלפון הסלולרי שלה כ- "ל" שאני שונאת הכי בעולם". גם ד"ר קיבנסון שמונתה לחידוש הקשר העידה שהאם אמרה לה שהמטרה שלה היא "שלא יהיה הליך של חידוש קשר".

10. האם נישאה בשנית לקבלן ידוע והיא מתגוררת בוילת פאר ב---, נוהגת בג'יפ יוקרתי וחדש, מעסיקה עובדת זרה במשרה מלאה, נוסעת רבות לחו"ל, אינה עובדת מבחירה והפסקת תשלומי המזונות לא יורגשו כלל.

11. האב עשה במהלך השנים כל שביכולתו על מנת לחדש את הקשר עם ביתו. הקטינה אינה מעוניינת בקשר עם אביה או בני משפחתו והיא אף לא מכירה את אחיה הצעירים מנישואיו השניים. המשיבה גרמה לניכור הורי מזה שנים

רבות ועל הקטינה לשאת בתוצאות מעשיה ויש לבטל את פסק הדין ולקבוע שהאב פטור ממזונות הקטינה כליל מיום הגשת התביעה.

12. בנוסף, טעה ביהמ"ש קמא כשלא חייב את המשיבה בהוצאות. מדובר בתביעה שהתנהלה במשך שנים רבות וגרמה לאב להוצאות רבות וכבדות. נימוקו של בית המשפט לקביעתו זו - על מנת למנוע "ליבוי יצרים" - משוללת יסוד שעה, שאין כל אופק לחידוש הקשר עם הקטינה.

ג. תמצית טענות המשיבה

1. הנתק בין הקטינה לאב אינו באשמת האם ולא נתון לשליטתה. הנתק נובע מתסמונת פוסט טראומטית ממנה היא סובלת, בשל התנהגות האב כלפיה. לא הייתה כל הצדקה להפחתת המזונות, להטלת "עונש" על הקטינה והענקת "פרס" למערער על התנהגותו הקשה כלפי בתו. הפחתת המזונות לא תביא לשיקום הקשר אלא רק תנציח את הנתק ויסוכלו המאמצים לחידושו. לכן, האם סבורה שהיה על בית המשפט לדחות את התביעה כליל ואולם על מנת "לסיים את הסאגה" היא לא הגישה ערעור מטעמה.

2. הקטינה אינה בבחינת "בת מורדת". בית המשפט הורה כבר בתחילת ההליכים על "הקפאת" זמני השהות והקטינה לא מפרה שום צו שיפוטי. על פי הפסיקה, שלילת מזונות תיעשה רק במקרים בהם סרבנות הקשר נובעת אך ורק מרצונו האמיתי והעצמאי של הקטין ולא קיימת אשמה מצד מי מההורים למצב שנוצר. על פי הפסיקה, כאשר הסיבה למרדנות נובעת מהסתת הילד ע"י ההורה האחר, אין עילה להפחתה בשל מרדנות. במצב זה ניתן לתבוע בעילה נזיקית ואכן האב הגיש תביעה כזו שעדיין תלויה ועומדת בבית המשפט קמא.

3. במקרה דנן לא הוכח ניכור הורי המצדיק הפחתת המזונות. סרבנות הקשר לא נובעת מהסתה ע"י האם אלא מהתנהגות האב עצמו. האב המשיך ללחוץ על הקטינה לחדש את הלינות בביתו ואיים עליה והתנהלותו זו היא שהביאה למצוקת הקטינה ששיאה היה באירוע מינואר 2016 שבמהלכו האב צרח על הקטינה ואיים עליה. הקטינה חזרה לבית האם כשהיא רועדת ובוכה והודיעה שהיא לא מוכנה להיפגש עם האב והיא אף השמיעה איומים אובדניים אם יאלצו אותה לפגוש אותו.

4. הטלת סנקציה כה חמורה של הפחתה או ביטול מזונות היא אמצעי קיצוני שניתן לנקוט בו רק במקרה של "מרדנות בולטת, בעלת מאפיינים בולטים, גסים ועולבים". היה על האב להוכיח שהקטינה מתנכרת לו ללא הצדקה ושלא ניתן לתלות את האשמה בכך בהורים. היה על האב להוכיח גם שהפחתה או ביטול המזונות ייתרמו לקשר שלו עם הקטינה ולא ייפגעו בטובתה. כל התנאים הנ"ל לא מתקיימים ולא הוכחו. ראשית, סרבנות הקשר אינה חסרת הצדקה והיא נובעת מהתנהגות האב כלפי הקטינה וממצבה הנפשי. שנית, לאב חלק משמעותי באובדן הקשר בשל פעולותיו ומחדליו. שלישית, האם לא ניכרה ולא הסיתה את הקטינה כנגד אביה. רביעית, הפחתת או ביטול המזונות לא יסייעו בשיקום הקשר אלא רק יסלימו את המצב.

5. מומחי שלוותה אבחנו שלקטינה תסמונת פוסט טראומה. סרבנות הקשר נובעת מטראומה שמקורה בהתנהגות האב לפני ובעת האירוע משנת 2016. המצב שהקטינה מצויה בו היום, לא מאפשר לה ליצור קשר עם האב. האב התנער מהמלצות המומחים ופעולותיו תרמו לסרבנות הקשר. מאז הפסקת זמני השהות בשנת 2016 האב בחר "בטקטיקה אגרסיבית של מסע טרור והפחדה כלפי הבת והאם" שהחמירה את מצבה הנפשי של הקטינה.
6. האב פתח בקמפיין ציבורי והעלה רשומות (פוסטים בלעז) עם תמונות של הקטינה והאשים את האם בפומבי בניכור הורי. האב משמש דובר העמותה לניכור הורי ומכפיש את שמן של האם והקטינה. במהלך חודש ינואר 2017 האב "הציף" את הרחוב בו הקטינה מתגוררת עם האם בשלטים "אבא יש רק אחד, אבא אוהב אותך" והקטינה נפגעה קשה מהתנהלות כוחנית זו.
7. פעולותיו החמורות של האב גרמו לטראומה קשה אצל הבת, לתסמונת פוסט טראומטית, לחרדות ולנטיות אובדניות שהנציחו את ניתוק הקשר. אף בית משפט זה קבע שמעשים אלו החמירו את הנתק שבין הקטינה לאב ודרדירו את המצב. התנהלות האב גרמה לכך שהקטינה סובלת מפוסט טראומה והאב אף הודה בחקירתו במעשים שעשה כלפי הקטינה.
8. האם מעולם לא פעלה לסיכול הקשר של הקטינה עם האב והיא פעלה בהתאם להנחיות המומחים. אין אף קביעה של גורמי המקצוע שהאם מסיתה את הקטינה. היחידה שהעלתה טענה בדבר הסתה היא ד"ר וישנה ואולם היא חזרה בה מטענה זו בדו"ח המסכם שהגישה. אדרבא, הפסיכיאטר ד"ר גוביזנסקי משלוותה ציין שהקטינה מסרה לו שהאם מנסה לעודד אותה לפגוש את האב.
9. לא מדובר במקרה של מרדנות. לקטינה הייתה הצדקה לסרבנות הקשר שנבעה מהתנהגותו של האב כלפיה ומהמצב הנפשי אליו נקלעה - תסמונת פוסט טראומה. לאב אחריות משמעותית לנתק שנוצר. האם לא הסיתה את הקטינה כנגד אביה ולא היה מקום לנקוט כנגדה סנקציה כספית של הפחתת המזונות.
10. העובדה שההפחתה לא בוצעה מיום הגשת התביעה תואמת את ההלכה לפיה אין להורות על השבת מזונות שכבר "נאכלו". לאור כל האמור יש לדחות את הערעור ולחייב את המערער בהוצאות.

ד. דיון והכרעה

1. בפתח הדיון יודגש שאין מקום להתערב בקביעות העובדתיות של בית המשפט בכל הנוגע לאחריות שני ההורים לנתק שנוצר בין האב לקטינה. בית המשפט קמא מכיר את המשפחה לפני ולפנים עוד משנת 2010, הוגשו לו במהלך השנים חוות דעת ותסקירים רבים והוא שמע את חקירות המומחים ויתר העדים והתרשם מהם באופן ישיר ובלתי אמצעי. בנוסף יודגש שלצורך הכרעה בטענת "בן מרדן" די בסרבנות קשר ואין הכרח בהוכחת ניכור הורי וזאת בשונה מהנדרש בתביעת הנזיקית שהאב הגיש.

2. ברע"א 3761/10 פלוני נ' פלונית ואח' (15.7.10) התווה כב' השופט רובינשטיין את השיקולים שעל בית המשפט לשקול בדונו בשאלת ביטול מזונות במצב של ילד מרדן (להלן: הלכת פלוני).

בין היתר נקבע שם כי:

"דומה, כי ההלכה בדבר האפשרות העקרונית להפחית או לשלול לחלוטין את מזונותיו של ילד סרבן (במקרים המתאימים) אינה שנויה במחלוקת במשפט הישראלי... ועוד, מעיקר הדין אין במשפט העברי חיוב מוחלט לזון ילדים מעל גיל שש... העובדה שאין מדובר בחיוב מוחלט, והעובדה שהוא תלוי גם בהתנהגות הילדים, שאין זה פשוט לייחס לה השלכות משפטיות כה משמעותיות, במיוחד בסיטואציות טעונות של גירושין ומשמורת - אמנם אינה מקלה על ההכרעה בתיקים כאלה, אך היא משקפת תפיסות ערכיות בדבר מערכת היחסים בין הורים לילדיהם... הבסיס הוא, וזאת יש להטעים בראש מילין, כי האחריות למזונות הקטינים היא הכלל, מצב אחר הוא חריג. אכן, כדברי השופטת מילר, ילדים "אינם אחראים להתנהגות הוריהם במהלך גירושין ולא לתוצאות הנגרמות כתוצאה מההליך", אך גם "אב אינו 'כספומט' - המנפיק כספים מבלי לשאול שאלות וללא קשר להתנהגות ילדיו"... נקיטת צעדים להפחתת מזונות או לשלילתם בשל מרדנות וסרבנות קשר תבוא במשורה, ומנגד יתכנו מקרים שבהם ייעשה הדבר".

3. הנשיא שמגר ציין בע"א 1880/94 קטן נ' קטן, פ"ד מט (1), 215 בעמ' 219 כי:

"עד שמגיעים למסקנה כי אי רצון לפגוש בהורה שאין בידיה משמורת, מצדיק הפחתת המזונות הדרושים לקיומו, ראוי לנהוג בזהירות ובריסון".

כמו כן, כב' השופט שמגר קבע בע"א 1741/93 אזולאי נ' אזולאי כי:

"שלילת מזונות היא צעד קיצוני וחריף אשר יש להימנע ממנו אלא אם כן קיימות נסיבות יוצאות דופן".

4. גם בנושא זה יש לתת משקל לעיקרון העל של טובת הילד וכפי שנקבע בע"א 199/77 חריר נ' חריר (פ"ד לב (1) 458 בעמ' 464): "עולה שהפטור של אב ממזונות ילדו, הנמצא אצל האם למרות שפסק הדין מורה כי עליו להיות עמו, אינו פטור חד וחלק. הכלל החל על כגון דא מושפע מגישת היסוד העולה מן המשפט העברי, ואשר לפיה, בענייני קטינים קובעת בראש ובראשונה טובתם הם".

5. בית המשפט הוסיף וקבע בהלכת פלוני כי:

"תחולתו של עיקרון זה מחייבת לבחון האם הפסקת המזונות תפעל - בסופו של יום - לטובת הילד ולטובת הקשר עם הוריו. במקרים חריגים וקיצוניים יותר, בהם מדובר בהתנהגות מחפירה, בקשר שלא נראית תקווה לשקמו ובמצב דברים בו אין זה הוגן לחייב את האב לפרנס את בנו ("כספומט") תוך התעלמות מהיחס המוענק לו - מחייב עקרון טובת הילד לוודא, לפחות, שאין פגיעה בצרכיו הבסיסיים. דברים אלה צריך שיעשו באיזמל עדין... וכבר קדם לו השופט (כתארו אז) לנדוי בעניין משכיל לאיתן: "ספק רב הוא אם זו הדרך לקרב את לב הילד אל אביו, אדרבא, יש לחשוש שדרך זו עוד תעמיק את הקרע ביניהם". כן נדרש בית המשפט לכך, שאין לראות בהפחתת מזונות אך משום צעד עונשי לילד המפר את החלטות בית המשפט בעניינו... מובן שיש גם להתייחס להתנהלות האב... ולמניעים לעתירתו... גם במקרים בהם סבור בית המשפט כי הפחתת המזונות היא הצעד הראוי

או המתחייב... ברי כי על בית המשפט להתייחס להשלכות הכלכליות של הפחתת המזונות על הקטינים הסרבנים... נאמר כי במקרים בהם אין בנמצא מקור הכנסה חילופי, ואפילו בדוחק, זכאי גם ילד המתנהג בצורה מחפירה לקבל מאביו מזונות מדין צדקה... במסגרת זו קיימת חובה לבחון את האמצעי שפגיעתו פחותה, צמצום של היקף המזונות תחת ביטולם לחלוטין - כדי להשיג איזון ראוי בין שמירה על צרכיו הבסיסיים של הילד, לבין הביטוי שיש ליתן להתנהלותו".

6. כפי שציינתי בתמ"ש 59890/08 פלוני נ' פלונית (4.9.11), העקרונות והשיקולים שיש לבחון בעת הדיון בשאלת ההשפעה של "בן מרדן" על חיוב המזונות, הם בעיקרם אלו:

- א. ביטול מזונות יעשה במקרים קיצוניים ונדירים ויש לשקול תמיד חלופה מתונה יותר כגון הקטנת המזונות.
- ב. האם סרבנות הקשר נובעת אך ורק מרצונו האמיתי והעצמאי של הילד או שקיימת אשמה מצד אחד מההורים למצב זה?
- ג. האם האב נקט בכל הפעולות והאמצעים הנדרשים לצורך חידוש הקשר לרבות בפן הכלכלי, כגון מימון הטיפול?
- ד. האם ביטול המזונות עלול לגרום לסיכול הסיכוי לחידוש הקשר?
- ה. מה תהיה השפעת ביטול המזונות על אפשרות קיומם הסביר של הקטינים?

ראו גם: פסקי דיני בתמ"ש 50547-05-10 פלוני נ' פלונית (11.1.12) ותמ"ש 29511-09-13 פלוני נ' אלמונים (27.5.15).

7. בעמ"ש (ירושלים) 513/09 פלונית נ' פלוני (14.4.10) שהיה מושא הערעור בהלכת פלוני, מנה כב' השופט דוד מינץ שלושה נימוקים שניתנו להלכה הפוטרת אב מתשלום מזונות לבנו המרדן:
הנימוק הראשון - הפטור מטרתו לכפות על הקטין לקבל את מרות האב. מאחר וחובת האב לחנך את בנו, כשהבן מסרב לבוא אל אביו, הפטור ממזונות נועד לכפותו לקבל את מרות האב. אמצעי זה מטרתו בעצם להיטיב עם הבן.
הנימוק השני - מאחר ומעל גיל שש חיוב המזונות הוא רק מדין צדקה, לא חל חיוב לתת צדקה לאדם שמתנכר אליך.
נימוק השלישי - אין חובה על האב להעדיף את בנו במזונות מדין צדקה על פני אדם אחר, מאחר ולאור התנכרותו, הילד לא נחשב בעצם לקרוב שיש לו "עדיפות" בקבלת צדקה.

8. במקרה דנן, התקיימו "אבני הבוחן" הנ"ל ואף הנימוקים להפחתת המזונות. אין הצדקה לכך שהאב יעניק מזונות לבתו מדין צדקה, שעה שהיא מתעלמת מקיומו ומתנכרת לו. כאמור, אין להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא לפיהן גם לאב חלק מסוים באחריות לניתוק הקשר וכי הפחתת המזונות לא תפגע "בקיומה ההכרחי של הקטינה". בנוסף, מהחומר הרב שהוגש ע"י שני הצדדים עולה שהאב עשה מאמצים ניכרים ורבים לחידוש הקשר וברור שהפחתת המזונות לא תגרום להקטנת הסיכוי לחידוש הקשר. לקטינה ימלאו 18 בעוד כמה חודשים וברור שמנוי וגמור עמה לא לחדש את הקשר עם אביה בכל מקרה. לדאבון הלב, הקטינה נחרצת בעמדתה כבר שנים רבות ואין כל סיכוי ותקווה בעתיד הנראה לעין.

ראו גם: עמ"ש 56871-01-16 מ.ז. נ' ע.ז.כ. (28.2.17) ועמ"ש 41465-10-17 ש.נ.ש (25.10.18).

9. טענתה המרכזית של המשיבה היא שמאחר שהתברר שהקטינה סובלת מפוסט טראומה, אזי לכאורה היא לא אשמה במצבה ואין הצדקה להפחתה או ביטול מזונותיה. אין לקבל טענה זו. שהרי, כפי שעולה מדיווחי חלק מהמומחים

שמונו, האם תרמה לכך שנגרמה לקטינה פוסט טראומה שמונעת ממנה כל קשר עם אביה. לדוגמא, בסיכום דו"ח מכן שלם שמונה ע"י ביהמ"ש מיום 16.3.16 נאמר ביחס לקטינה כי: "היא מתארת את אביה כדמות אלימה ואת אימה כדמות אידיאלית באופן שנראה מדוקלם ונטול ליווי רגשי. הממצאים בפועל אינם עולים בקנה אחד עם האופייני לילדים הסובלים מאלימות וגם לא עם האופייני לילדים הזוכים להורות מטיבה ומאזנת". בחקירתו, העיד ד"ר שרי מנהל מכן שלם כי: "האופן שבו הילדה בחרה צד, האופן שבו היא מתבטאת, אלה מרכיבים שישנם בתוך ניכור הורי" (עמ' 66 לפרוטוקול מיום 22.11.22 שורות 25-26 עמ' 69 שורות 4-8). גם הד"ר ענבל קיבנסון העידה בחקירתה (שם עמ' 17 שורה 20) שמדובר ב"ניכור הורי ושליטה פסיכולוגית".

10. אף הד"ר טלי וישנה שמונתה ע"י ביהמ"ש ציינה בעדכון שהגישה לבית המשפט קמא מיום 14.12.17 כי: "התנהגותה של הילדה מעידה על תהליך של הסתה, שגם אם אינו מתקיים כיום, סביר מאוד שהתקיים בעבר באופן ישיר או עקיף. היא מציגה הזדהות מוחלטת עם האם והאינטרסים של האם, וניכור מוחלט לאב ולכל הכרוך באב (למשל בני משפחתו, שלא עשו לה דבר גם לגישה)". בחוות דעתה של ד"ר וישנה מיום 28.12.17 נאמר כי: "העובדה שהאם אינה מצליחה להביא את הקטינה למפגש שנקבע על ידי בית המשפט, ומאפשרת לילדה בת 11 וחצי להיות מעל לחוק ומעל לנורמות מקובלות מצביע בעינינו על ליקוי יסודי במסוגלות של האם". בחקירתה, אישרה ד"ר וישנה שהמצב שנוצר אצל הקטינה נובע מניכור הורי שיצרה האם כנגד האב (עמ' 107 לפרוטוקול מיום 19.12.22 שורות 4-8). יודגש כי אין בקביעה שלום הייתה תרומה לקיומו של הנתק בין האב לקטינה בכדי לקבוע מסמרות בשאלה שעומדת להכרעה בתביעה הנזיקית בכל הנוגע לקיומו או העדר קיומו של ניכור הורי המצדיק פיצוי נזיקי ובית המשפט קמא יכריע באותו הליך לאחר שיבחן את מכלול הראיות.

11. לאם, שהקטינה במשמורתה, קיימת אחריות לכך שהקטינה מסרבת כבר שנים רבות לכל קשר עם אביה. כפי שצין הפסיכולוג מר גסטהלטר ממכון טריאסט שריג מיום 31.8.16 בדו"ח שהגיש לבית המשפט: "נראה שר' חשה כי היא שקובעת את הכללים ונראה כי האם נעדרת עמדה סמכותית מולה". הקטינה אינה ילדה קטנה יותר והיא מכנה את אביה בווצאפ כ:"ל" שאני הכי שונאת בעולם".

12. ברם, האחריות לא מוטלת רק על האם אלא גם על האב כפי שקבע ביהמ"ש בפסק הדין. כפי שצוין בדו"ח הנ"ל של מכון טריאסט שריג: "נראה כי ל" פועל לא פעם באופן נוקשה ולא רגיש ומתעלם מסימנים בהם ר' מאותתת על מצוקה. למשל, התעלמותו מאיומיה האובדניים, הופעתו במסגרות חברתיות או בבית הספר כאשר כה נרתעת מכך והצעתו להעבירה למרכז חירום מעידים על חוסר רגישות ועל אפשרות שהפגיעות שלו אינה מאפשרת לו להיות קשוב לצרכי ביתו באופן שעלול להזיק לה". על אף שבדו"ח זה נאמר שלא נראו סימני הסתה מצד האם, נאמר שם שהאם "מתקשה להיות סמכותית ונחושה מספיק על מנת לדרוש יותר מר' בכל הקשור לחידוש הקשר בינה לבין ליי".

13. לפיכך, משקיימת אשמה גם לאב בנתק שנוצר, בצדק החליט ביהמ"ש קמא שאין לבטל לחלוטין את המזונות ואולם, יש להפחיתם לסך של 1,500 ₪ בלבד. כפי שנקבע בעמ"ש 45248-10-21 ח.ו.נ' ח.ר. (1.5.22) "כאשר יש לשני ההורים יכולות כלכליות ונמצא כי אחד ההורים גורם לניכור הורי כלפי ההורה השני, הרי שאז נאמר לו 'שא אתה במזונות הקטין שהרי בשל פעולתך ומעשיך אין הוא נפגש עם הורה האחר'".

14. בתלה"מ 18-12-44950-ד.פ. נ' מ.ב. (2.3.20) סקר כב' השופט זגורי בהרחבה את הפסיקה שניתנה בשנים האחרונות בסוגיית "בן מרדן" ומסכים אני לדבריו כי: "לא הבן (או הבת) הוא המרדן, ההורה שגרם לניתוק הקשר הוא "הורה מרדן" שלא מאפשר להורה האחר לממש חובתו ההורית כלפי הילד ולא מאפשר לילד ליהנות מקשר חיוני וקריטי להתפתחותו עם ההורה האחר. אם נכיר בכך שלא הילד הוא האחראי לניתוק הקשר אלא הליך הניכור שהוא מעורב בו ואשר מונע ומופעל ידי הורה מנכר, נמצא באופן מדוייק יותר את הכתובת הנכונה - ההורה המנכר ואת האמצעי - פגיעה בהורה המנכר (ולא בילד) באמצעות הפחתה או ביטול מזונות של הילד. ישאל השואל מה לי אם מדובר בילד ובין אם בהורה, הרי הפחתה של מזונות או ביטולם עלולים לפגוע ברמת חייו. התשובה לכך תהיה טמונה בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. אך נקודת הפתיחה צריכה להיות שלהורה שגרם לסרבנות הקשר חייבת להיות אחריות ברורה למעשיו. אם יידע מראש באמצעות פסיקה מסוג זה שעלולים המזונות להתבטל או לקטון, אולי ייזהר יותר בהתנהלותו

ביטול מזונות או הפחתתם הם ביטוי מובהק לעשיית צדק. מושג הצדק קושר בין החובה הברורה מבחינה מוסרית ומשפטית לשלם מזונות לבין החובה של ההורה להיות נוכח בעולם הילד, משפיע, רלבנטי וכן - בקשר עם הילד. הורה מנכר הוא הורה שמסכל את חובתו וזכותו של ההורה האחר לקחת חלק פעיל ורלבנטי בחיי הילד בכל מימד ומישור אפשרי... הורה שכזה חייב לדעת שבמקרים פתולוגיים וקשים הוא עלול להיות חשוף לסנקציות כספיות שונות וגם לכך שנטל החיוב במזונות יועבר לפתחו, כולו או חלקו. תוצאה שכזו, כל עוד אינה פוגעת בטובת הילד אלא מעבירה את נטל תשלום המזונות להורה הגורם לניכור ולדחייה, היא תוצאה צודקת. היא גם תוצאה מרתיעה ומחנכת... הביטול או הפחתת המזונות הינן סנקציה ענישתית ומניעתית כלפי ההורה המנכר. היא אקט חינוכי במסגרת שינוי פרדיגמת ההתייחסות החברתית והמשפטית. כך היא צריכה להישקל וככזו ראוי ונכון לעשות בה שימוש בנסיבות המצדיקות זאת".

15. ברם, היה על בית המשפט קמא להורות שההפחתה במזונות תהיה מיום הגשת התביעה בחודש ספטמבר 2017 ולא רק ממועד ההחלטה בדבר הפקדת חלק מהמזונות, שניתנה ביום 24.2.21. אכן, ככלל, אין להשיב מזונות שנאכלו. ברם, במקרה זה שבו ניכר שרמת החיים של האם ומשפחתה החדשה גבוהה, אין הצדקה להימנע מהשבה, במיוחד שההפחתה היא למעשה גם סנקציה כנגד האם שהתנהלותה תרמה לסירובה של הקטינה לקשר עם אביה. בנוסף, ביהמ"ש קמא ציין זאת במפורש במהלך דיון מיום 17.2.19 (עמ' 115 שורות 14-11) כשאמר כי: "כמובן שמה שאני אכריע זה יהיה רטרואקטיבית... אבל אם אני אכריע באמת שאין כאן מקום לשלם הרי זה לא יהיה מהיום של עוד שנה זה יהיה במועד הגשת התביעה".

16. בנוסף, לאור הנתק המוחלט בין הקטינה לאביה וסירובה העיקש לכל מגע עמו, אפילו לקבלת מכתב ממנו, אין מקום לחייב את האב לשלם לה שלישי מהמזונות לאחר שתבגר ותשרת בשירות החובה בצה"ל. לאחר גיל 18, יופטר האב כליל ממזונותיה.

17. מנגד, יש לדחות את ערעור האב בכל הנוגע לאי פסיקת הוצאות לטובתו בבית המשפט קמא. הלכה היא שערכאת הערעור לא תתערב בנושא פסיקת הוצאות למעט במקרים חריגים ומקרה דנן לא נמנה עמיהם. נימוקו של בית המשפט קמא שנמנע מהטלת הוצאות "על מנת לא ללבות עוד יותר את היצרים", הוא נימוק סביר.

18. **סיכומו של דבר:** אציע לקבל את הערעור בחלקו ולקבוע שהפחתת המזונות לסך של 1,500 ₪ לחודש תחול רטרואקטיבית מיום הגשת התביעה ביום 6.9.17 ועל האם להשיב את המזונות ששולמו ביתר. בנוסף, יבוטל כליל חיוב המערער במזונות ביתו לאחר שתגיע לגיל 18. כמו כן, אציע לחייב את המשיבה בהוצאות בסך של 7,500 ₪ בלבד מאחר שהעתירה העיקרית בערעור, לביטול המזונות כליל, נדחתה. הערובה על פירותיה, תושב למערער באמצעות ב"כ.

נפתלי שילה, שופט

השופט שאול שוחט, סגן הנשיא - אב"ד:

אני מסכים.

שאול שוחט, שופט

סגן הנשיא, אב"ד

השופט עינת רביד:

אני מסכימה.

עינת רביד, שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נפתלי שילה.

פסק הדין מותר לפרסום בכפוף להשמטת פרטים מזהים.

ניתנה היום, כ"ט שבט תשפ"ד, 08 פברואר 2024, בהעדר הצדדים.

נפתלי שילה, שופט

עינת רביד, שופטת

שאל שוחט, שופט, סגן

הנשיא

אב"ד

//