

לפני כבוד השופטת עינת רביד - אב"ד

כבוד השופט נפתלי שילה

כבוד השופט יחזקאל אליהו

פלוני

המערער

ע"י ב"כ עו"ד שי שמחויב

נגד

פלונית

המשיבה

ע"י ב"כ עו"ד טל שפירא

פסק דין

השופט נפתלי שילה:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה מיום 13.3.25 (כב' השופטת אסתר ז'יטניצקי רקובר בתלה"מ 3086-06-21) שדחה את תביעת המערער לחיוב המשיבה בפיצוי כספי בסך של 400,000 ₪ בגין ניכור הורי.

1. הצדדים נישאו זל"ז בשנת 2005 וביום 2006... נולדה ביתם הקטינה (להלן: **הקטינה**).

2. הצדדים התגרשו בשנת 2010 והתקיימו הסדרי שהות בין הקטינה למערער (להלן גם: **האב**).

3. ביום 14.2.10 הגיש האב תביעה למשמורת הקטינה כנגד המשיבה (להלן גם: **האם**) וטען שהקטינה נמצאת בסיכון כשהיא אצל האם. בדו"ח יחידת הסיוע מיום 24.2.10 נאמר שיש צורך במערכת טיפולית שתסייע לצדדים "**לצד תמיכה טיפולית לבתם הפעוטה הנתונה בתווך בקונפליקט ביניהם**". בהסכמת הצדדים, מונתה הגב' הדרה בר לצורך הדרכה ותיאום הורי.

4. במהלך הטיפול של הגב' בר, שטיפלה במשפחה מחודש מרץ 2010 ועד לחודש אוקטובר 2010, התגלתה אצל הקטינה דלקת בנרתיק והגב' בר ביקשה מהאב שלא ימרח לקטינה משחה אלא שפעולה זו תיעשה על ידי האם ובימים אלו הקטינה תישן בבית האם. בניגוד להוראת הגב' בר, האב הלין את הקטינה בביתו ומרח לה משחה בנרתיק ולמחרת לקח את הקטינה לבדיקה רפואית ביחס לנרתיק. בעקבות אירוע זה, פנתה הגב' בר למחלקת הרווחה והאם הופנתה להגשת תלונה במשטרה. בשלב מאוחר יותר נסגרה התלונה מחוסר אשמה פלילית. "**אירוע זה העמיק את הקרע בין הצדדים ואת חוסר האמון ביניהם ובאחד המקרים בחר האב להסתייע במשטרה, כששוטרת נטלה בכוח את הקטינה מידי האם, אירוע שהקטינה לא הפסיקה להזכירו**".

5. למרות ההתנהלות הכוחנית של שני ההורים בעניין הלינות בבית האב, כשהקטינה מביעה חרדות לישון בבית האב והאב עמד על קיום לינות בביתו, התקיימו הסדרי שהות בין הקטינה לאב בבית האב, עד לאירוע שהתקיים ביום 28.1.16 (להלן: **האירוע**).

6. הצדדים חלוקים בדבר האירוע ואולם אין מחלוקת שביום זה, לקח האב את הקטינה בהסכמת האם מוקדם יותר מבית הספר, מאחר שהוא התעתד לנסוע לחו"ל באותו יום. לפני שהאב נסע לשדה התעופה, הוא לא השיב את הקטינה לבית האם והקטינה נשארה בביתו יחד עם חברתו, שלימים הפכה לאשתו וזאת, למרות סירובה של האם שהקטינה תשהה בבית האב לאחר שהאב כבר נסע לשדה התעופה. מאז אותו אירוע, מסרבת הקטינה לפגוש את האב. "**מתיאור האירוע עולה התנהלות כוחנית ע"י שני הצדדים, המאפיינת את הקשר לכל אורכו, כשהקטינה היא זו אשר סופגת את כל המתח הקיים בין הוריה, כשיודגש שהמומחים התריעו כבר בשנת 2012, שמצבה הנפשי של הקטינה אינו טוב, עקב התנהלותם הכוחנית של ההורים**".

7. לאחר האירוע, השמיעה הקטינה איומים אובדניים והיא הופנתה לבדיקה פסיכיאטרית בבית החולים "שלוותה". ממצאי הבדיקה מיום 16.2.16 היו שהקטינה "**חווה מצוקה נפשית קשה, אינה מבקרת בבית הספר מזה כשבוע וחצי על רקע חרדה למפגש עם האב**". לאור ממצאי הבדיקה, הורה בית המשפט לצדדים לקיים תיאום הורי במכון "טריאסט שריג", ואולם בחודש ספטמבר 2016, האב הודיע שבחר לסיים את התיאום ההורי בטענה שלא חלה התקדמות וזאת, ללא פנייה מוקדמת לבית המשפט וקבלת החלטה בנושא. האב דרש לחדש באופן מידי את הסדרי השהות בינו לבין הקטינה במרכז קשר ולהוציא את הקטינה למסגרת חוץ ביתית, "**פעולות אשר לא התאימו כלל למצוקה שהקטינה הייתה שרויה בה ואשר הרעו את מצבה הנפשי**".

8. האב בחר לבצע "פעולות כוחניות רבות אשר הרחיקו עוד יותר את הקטינה מאביה והחריפו את מצבה הנפשי".
בין היתר נקט האב בפעולות אלו לאחר האירוע:

- האב בחר להגיע במפתיע לכיתה בה לומדת הקטינה, ביום הולדתה, יחד עם חברתו ויחד עם ידוענית, כשבידו עוגה, בלונים וחולצות ורודות שעליהן הודפס "מזל טוב 'שם הקטינה', אבא אוהב אותך", אותן תכנן לחלק לילדי הכיתה. אולם, בשל התנגדותה של הקטינה ופנייתה לצוות בית הספר, לא חולקו החולצות.

- האב התנדב לסייע בהכנת מדורת ל"ג בעומר בו הייתה הקטינה אמורה להשתתף ומשהיא שמעה על כך, היא בחרה שלא להשתתף במדורה.

- בערב ראש השנה בספטמבר 2016, האב הגיע בליווי חברתו, לימים אשתו, לטקס תפוח בדבש בבית הספר, כשהקטינה אמורה הייתה להשתתף במקהלה, וכשראתה הקטינה את אביה, היא ברחה הביתה.

- כשהקטינה עמדה במשמרות הזהב, הופיע האב וצעק לעברה שהוא אוהב אותה.

9. פעולות כוחניות אלו, לא גילו רגישות למצבה הנפשי של הקטינה וכפי שכתב הפסיכולוג מר גסטהלטר ממכון טריאסט שריג ביום 3.12.16 ביחס לאב: "הוא מתקשה ליצור מובחנות ולהתייחס לרגשותיה של הקטינה... ומתקשה להיות קשור ורגיש באופן מותאם לבתו".

10. בנוסף, בוצעו הפעולות הבאות:

- בחודש פברואר 2016 החל האב לפרסם בעמוד הפייסבוק שלו פרטים מהסכסוך שלו עם האם, תוך הכפשתה של האם ופרסום פרטים על הקטינה, ורק לאחר פנייה של עו"ד מטעם האם, הסיר האב את הפרסומים.

- בסוף חודש דצמבר 2016 חזר האב לפרסם ברשתות החברתיות על אודות הסכסוך בינו לבין האם, תוך חשיפת תמונות של האם והקטינה וכתב למשל: "כבר 14 יום שהיא לא נותנת לי לראות אותך או לשוחח איתך בטלפון, 'שם הקטינה' שלי, אבא אוהב ומתגעגע".

- בהמשך פרסמו כתבות בעלות תוכן קשה ביותר ודברי נאצה על ידי פעיל חברתי, בהן נטען שבן זוגה של האם, הוא שותף מלא לניתוק האכזרי של האב מביתו.

- ביום 24.1.17 נתלו ברחוב בו מתגוררת הקטינה עם אמה, שלטים על שמשות מכוניות ועמודי חשמל שבהם נכתב "אבא יש רק אחד, אבא אוהב אותך".

- פרסמו ברשתות החברתיות תמונות פורנוגרפיות קשות ביותר, להן הודבקו פנייה של האם ונכתבו עליה דברים קשים ביותר, שקיבלו הד ציבורי והובילו לאיומים כנגד האם ומשפחתה.

11. משהאב נחקר על המקרים שבהם בחר להפתיע את הקטינה באירועים שונים, למרות בקשות המטפלים לא לעשות כן ולמרות התגובות הקשות של הקטינה, הוא טען "שאינו מבין כלל מה רע במעשים שבוצעו על ידו שכן הופעותיו באירועי בית הספר תואמו עם צוות בית הספר". האב טען שתליית השלטים ברחוב בו מתגוררת האם וכן פרסום התמונות הפורנוגרפיות, נעשו על ידי הפעיל החברתי שהורשע בפלילים גם בגין מעשים אלו והוא טען שהם נעשו ללא הרשאתו וידיעתו ואולם "ספק רב אם הפעיל החברתי היה בוחר לפרסום סכסוך זה, אלמלא הפרסומים שבחר האב לפרסם ברשתות החברתיות קודם לכך". האב לא לקח על עצמו כל אחריות לנזק הקשה שנגרם בגין מעשים אלו, אשר רק דרדרו את היחסים.

12. האב הודה בחקירתו שהוא ממשיך לפרסם פרסומים במסגרת העמותה למאבק בניכור הורי שהוא משמש דובר שלה, ולטענתו הפרסומים נעשים בהשמטת הפרטים המזהים. האב הודה שהוא אף פרסם שהוא עתיד לכתוב ספר על הפרשה והוא ממתין שהקטינה תהיה בגירה על מנת שיוכל לחשוף את הפרטים. האב הודה גם שפרסם 23 פוסטים בהם פירט את פרטי הסכסוך דנן. האב טוען שהעדר הקשר עם ביתו נובע מהסתה מצד האם ואילו האם טוענת שמי שאחראי למצב הוא האב, בשל התנהלותו הכוחנית כלפי הקטינה.

13. ביום 6.9.17 הגיש האב תביעה להקפאה או ביטול תשלומי המזונות עד שהקטינה תחדש עמו את הקשר (להלן: **התביעה לביטול המזונות**), וביום 1.6.21 הגיש האב את תביעת הנזיקין דנא כנגד האם בגין ניכור הורי וסרבנות קשה, בסך של 400,000 ₪.

14. ביום 5.9.23 ניתן פסק הדין בתביעה לביטול המזונות ובין היתר נקבע כי: "...לשני הצדדים יש חלק באי קיום כל דיאלוג ביניהם ובסכסוך הקשה השורר ביניהם, המשפיע קשות על הקטינה, כשהאב נקט בדרכים שלא היטיבו את המצב". לאור זאת, המזונות הופחתו מסך של 3,500 ₪ לחודש, לסכום מינימאלי של 1,500 ₪ לחודש.

15. האב ערער על פסק הדין בתביעה לביטול המזונות וערערו נדחה ברובו, למעט ביחס למועד שבו יש להחיל את הפחתת המזונות, שהוקדם למועד הגשת התביעה. בין היתר נקבע בפסק הדין בערעור כי: "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... לאם, שהקטינה במשמורתה, קיימת אחריות לכך שהקטינה מסרבת כבר שנים רבות לכל קשר עם אביה... ברם, האחריות לא מוטלת רק על האם אלא גם על האב... על אף שבדו"ח זה נאמר שלא נראו סימני הסתה מצד האם, נאמר שם שהאם 'מתקשה להיות סמכותית ונחושה מספיק על מנת לדרוש יותר מהקטינה בכל הקשור לחידוש הקשר בינה לבין האב'... משקיימת אשמה גם לאב בנתק שנוצר, בצדק החליט בית המשפט קמא שאין לבטל לחלוטין את המזונות... ההפחתה היא למעשה גם סנקציה כנגד האם שהתנהלותה תרמה לסירובה של הקטינה לקשר עם אביה".

16. בכל הנוגע לתביעות נזיקין בתוך המשפחה, בתי המשפט "משתמשים עדיין במשורה בעוולות הנזיקיות...ההלכה היא שהגשת תביעת נזיקין במרחב המשפחתי צריכה להיעשות במשורה ובזהירות רבה". יש להימנע מיצירת מדרון חלקלק שייפגע ביחסי הורים וילדים והנזק יעלה על התועלת. תביעות נזיקין יש מקום להגיש במקרים חמורים של התעללות בקטינים, בסרבנות גט או במקרים של ניכור הורי קשה.

17. ניהול ההליך המשפטי "רק העצים את הסכסוך שבין ההורים כשהקטינה הועמדה כל העת בעין הסערה". ביום

13.8.18 מונתה ד"ר אביגיל גולומב כמתאמת הורית מטעם ביהמ"ש. לאחר שנפגשה עם הצדדים וגורמי הטיפול, ד"ר גולומב הגיעה למסקנה שלא תצמח תועלת אם היא תקבל עליה את התפקיד, מאחר שהוא נועד לכישלון והיא הציעה שיתקיים סיעור מוחות בין כל גורמי הטיפול, על מנת שימליצו על דרך פעולה לחידוש הקשר בין הקטינה לבין האב.

18. בית המשפט קיבל את המלצת ד"ר גולומב והתקיימה ישיבה בהשתתפות מספר מומחים. מסקנות המפגש של המומחים היו, בין היתר, כי "הקונפליקט בין ההורים הוא עדיין ברמה גבוהה. אין רגיעה" והומלץ על המשך טיפול פרטני לקטינה, על טיפול נפרד לכל אחד מההורים ועל עצירת ההליך המשפטי למשך שנה. ביום 13.11.18 אימץ בית המשפט המלצות אלו.

19. בחלוף שנה, ביקש האב להעביר את התיק לכב' השופט ארז שני, ששמש כשופט מוקד בתיקים של סרבנות קשר וביהמ"ש נעתר לבקשתו. כב' השופט שני הורה לבית החולים "שלוותה" לבדוק האם קיים "סיכון בוודאות סבירה להתאבדותה של הקטינה", מאחר שהקטינה איימה בהתאבדות אם תחויב להיות בקשר עם אביה. בכפוף לתוצאות בדיקה זו, מונתה ד"ר קיבנסון לצורך חידוש הקשר בין הקטינה לאב.

20. ביום 6.11.19 הוגשה חוות דעתו של ד"ר גוביז'נסקי מבית החולים "שלוותה" שבדק את הקטינה ובה נכתב, בין היתר, כי: "מתקיימים תסמינים המאפיינים תסמונת פוסט טראומטית, כך הקטינה מתארת את המפגשים עם האב שנחוו כסכנה ממשית, לוו בחווייתה בכפייה ואיומים". ד"ר גוביז'נסקי אף נחקר על חוות דעתו והוא העיד שהקטינה לא מתחזה ואין לשלול ביצוע מעשה אובדני של הקטינה אם תחויב להיות בקשר עם אביה. הומלץ שהקטינה תמשיך בטיפול אצל המטפלת גב' הגר גוטשטדט אשר תעבד עם הקטינה את הדברים, על מנת שהקטינה תגיע להבנה שעליה לטפל בפוסט טראומה.

21. האב זימן לעדות בתמיכה לתביעת הנזיקין מספר מטפלים. ד"ר קיבנסון העידה שנפגשה פעם אחת עם כל אחד מההורים וכי היא לא נפגשה כלל עם הקטינה. ד"ר קיבנסון טענה בעדותה שאינה יכולה לחוות דעתה בדבר קיומו של ניכור הורי מצד האם. ד"ר לילי גרשנזון העידה שהיא פגשה את הקטינה פעמיים בלבד ולא זיהתה ניכור הורי. לדבריה, היא לא השלימה את בדיקותיה לאור חוסר שיתוף פעולה מצד האם לביצוע מבחנים. ד"ר שרי מ-"מכון שלם", אשר הגיש דו"ח לבית המשפט ביום 15.3.16, העיד שלא מדובר בניכור הורי מצד האם וכי ההורים שמו את הקטינה "במצב בלתי נסבל" ולכן הקטינה במצוקה. ד"ר וישנה, שמונתה ע"י בית המשפט ביום 8.11.17, פגשה את הקטינה פעם אחת למשך שעה וחצי בביתה והיא סברה שלמרות שהקטינה נמצאת במצוקה גדולה, יש לחייב את הקטינה להיפגש עם אביה. בחקירתה היא אמרה שלמרות איומי ההתאבדות של הקטינה אם תפגוש את אביה, "לדעתי צריך להפגיש אותה עם אבא שלה ולשמור שהיא לא תעשה את הדברים האלה ושהמק לטווח ארוך גדול יותר".

22. כל המומחים הנ"ל לא טענו שסירובה של הקטינה להיות בקשר עם אביה מקורו בהתנהלות האם. ד"ר שרי העיד שלאור הקונפליקט הקשה שבין ההורים, הקטינה נאלצה לבחור באם, תוך ביטול האב והוא הדגיש כמה פעמים בחקירתו שלא מדובר בניכור הורי מצד האם ולשני ההורים חלק בסרבנות הקשר. על פי מומחי בית החולים "שלוותה", הקטינה חוותה טראומה והיא סובלת מפוסט טראומה, וכל ניסיון להפגישה בכוח עם האב, מגביר את מצוקתה ומצבה הנפשי. "לכל אחד מההורים 100% אשם תורם במצב העגום הקיים עתה, שהקטינה סובלת ממצב פוסט טראומטי, המונע כל ניסיון לכפות עליה קיום קשר בכוח".

23. בגין סרבנות הקשר, הופחתו המזונות במסגרת התביעה להפחתת המזונות ובמקרה דנן "לא היה מקום להגשת תביעת מיקין כנגד האם בגין ניכור הורי...שעה שהוכח שלשני הצדדים אשם תורם זהה במצב שנוצר וראוי היה לאב להסתפק בעובדה שבתביעתו להפחתת המזונות...הופחתו דמי המזונות בשיעור ניכר והועמדו על 1,500 ₪ בלבד... זהו בדיוק המקרה, בו קיים סעד חליפי מתאים יותר שמכוחו נקבעה הפחתה משמעותית של תשלום המזונות".

24. משלא עלה בידי האב להוכיח ניכור הורי מצד האם שגרם לניתוק הקשר העומד בתנאי עוולת הרשלנות, התביעה נדחת והאב ישלם לאם הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך של 55,000 ₪.

ב. תמצית טענות האב

1. למרות עדויות המומחים שמי שאחראית לניכור ההורי שנוצר היא האם, התעלם ביהמ"ש קמא באופן מוחלט מעדותם והכריע על בסיס "אזכורי שוליים של מתאם הורי זמני (מר בועז גסטאלטר) ועל בסיס מעשים זניחים שקיבלו פרשנות גרנדיוזית ושגויה". מלוא האחראיות לניכור ההורי שנוצר מוטל על כתפי האם. המערער מנותק כליל מבתו במשך תשע שנים והאם שהקטינה אצלה, אחראית לכך. בנוסף, טעה ביהמ"ש שהתעלם מהתרשמות השופט שני בשבתו כשופט מוקד במשך שנתיים ואשר נפגש עם הקטינה, והחלטותיו בעניין אחריותה הבלעדית של האם מדברות בעד עצמן.

2. ביהמ"ש קמא התעלם גם מהממצאים החמורים שעלו בתסקירים שהוגשו כמה שנים לפני הנתק ושהתריעו שלאור התנהלות האם, עשוי להתפתח ניכור הורי. שגה ביהמ"ש קמא שהתעלם מעדויות המומחים ולפיהן פוסט טראומה "יכולה לדור בכפיפה אחת עם ניכור הורי ואין לשלול את הניכור בשל טענת הפוסט טראומה". הפוסט טראומה של הקטינה נגרמה כתוצאה מהניכור ההורי שיצרה האם.

3. ביום האירוע, כשנדע לאם שהקטינה שוהה בבית המערער עם אשתו לאחר שהמערער נסע לשדה התעופה, שלחה האם למערער מסרונים מאיימים לפיהם אם הקטינה לא תשוב לביתה מיד: "אתה תשלם... אתה תראה מה זה... אתה תראה מה הולך להיות לך". המשיבה מימשה את איומיה ומנעה מהקטינה לשוחח עם אביה ששהה בחו"ל. לאחר שהאב שב מחו"ל, הקטינה סירבה להיפגש עמו והאם כתבה לו שהקטינה לא מסכימה לדבר אתו וכי: "אני לא יכולה להכריח אותה פיזית לעשות כלום". הקטינה אף לא הגיעה לבית הספר בטענה שהיא חולה והאם, על רקע שנאתה לאב, העדיפה שהקטינה לא תלך לבית הספר על מנת שהאב לא יוכל לאסוף את הקטינה אליו בסיום הלימודים, בהתאם להסדרי השהות.

4. לאור הפרות הסדרי השהות, לאב לא הייתה ברירה והוא הגיש תלונה במשטרה כנגד האם והאם הגיעה עם הקטינה לתחנת המשטרה על מנת ליצור תחושת אנטגוניזם בלב הקטינה כלפי אביה המסור. כמה ימים לאחר האירוע, ביום 1.2.16, האם הגישה בקשה בהולה להפסקת הסדרי השהות של הקטינה בבית האב בטענה שהקטינה רועדת מפחד ולא מוכנה ללכת לבית הספר מחשש שהאב יאסוף אותה משם. האם טענה שהקטינה במצב נפשי קשה ושהיא לא מצליחה להכריח אותה להיפגש עם האב. למרות שבית המשפט דחה את בקשת האם, האם ביזתה את ההחלטה והקטינה לא נפגשה עם האב.

5. האם ביצעה "מקצה שיפורים" והגישה ביום 14.2.16 בקשה דחופה נוספת, שבה טענה שהקטינה מאיימת בהתאבדות אם חלילה תצטרך לפגוש את אביה. מדובר היה בטענה שקרית ומרושעת שלא נתמכה בבדל ראייה ואולם בית המשפט הורה על הפסקת המפגשים למשך 30 יום ועל עריכת אבחון והגשת תסקיר. גם המומחים שבית המשפט מינה לצורך חידוש הקשר לא הועילו, על רקע חוסר שיתוף פעולה מצד האם. מאחר שהמומחים המליצו על חידוש הקשר, האם העלתה גרסה כבושה חדשה ולפיה הקטינה סובלת מפוסט טראומה בגלל אביה.

6. ביהמ"ש קמא פסק בניגוד לממצאים שנקבעו בפסק הדין שניתן בערעור על פסק הדין בתביעה להפחתת המזונות. בנוסף, ביהמ"ש קמא התעלם מקביעותיו של כב' השופט שני שלפיהן האם לא מעודדת את הקטינה להשתתף בטיפול, וכי הקטינה "בחרה את הפתרון של ניכור הורי כלפי אביה" ויש חשש שהאם מעניקה לקטינה "רוח גבית" ואינה תומכת בחידוש הקשר. בנוסף, אין זה סביר שתביעת האב להפחתת המזונות התקבלה עקב ניכור הורי ואילו התביעה הנזיקית נדחתה. לא היה גם מקום להסתמך על עמדת ד"ר גוביז'נסקי שאינו בעל הכשרה מתאימה ולא הוסמך לאבחן או לטפל בניכור הורי.

7. שגה ביהמ"ש קמא כשקבע שפעולותיו של האב לחידוש הקשר היו כוחניות. האב עשה כל שביכולתו לחידוש הקשר, נשמע להוראה בדבר "שנת השקט" ושיתף פעולה באופן מוחלט עם המומחים. שגה גם ביהמ"ש קמא שקישר בינו לבין פעולותיו של הפעיל החברתי שהאב לא הכיר בכלל ואף לאחר שהמערער נחקר במשטרה, התברר שאין לו חלק בפרשה זו וחוקרי המשטרה התנצלו בפניו.

8. בית המשפט קמא התעלם מעמדת ד"ר קיבנסון שדווחה לבית המשפט שיש מאפיינים של ניכור הורי ושליטה פסיכולוגית של האם על הקטינה וכן מהדיווח של גב' גרשנזון לפיה יש קשר חם וטוב בין האב לקטינה, הקטינה סובלת מקונפליקט נאמנויות והקטינה חוזרת על אמירות ששמעה מהאם ומדברת מגרונה. גב' גרשנזון אף העידה שלא ניתן לקטינה מרחב חופשי לבטא את אהבתה לאב והאם משפיעה על הקטינה ומסיתה אותה.

9. בית המשפט קמא גם התעלם מחוות דעת "מכון שלם" בניהול ד"ר שרי שקבע שלא נמצאו סימנים לפיהם הקטינה סבלה מאלומות והקטינה תיארה את אביה כדמות אלימה "באופן שנראה מדוקלם ונטול ליווי רגשי". בחקירתו, אישר ד"ר שרי שלקטינה יש ניכור כלפי האב. בנוסף, ד"ר וישנה קבעה באופן חד משמעי שהתנהגות הקטינה מעידה על תהליך של הסתה, שגם אם אינו מתקיים כיום, סביר מאוד שהתקיים בעבר באופן ישיר או עקיף ומבוצע ניכור הורי על ידי האם. לדבריה, הקטינה אף מצאה מסמכים משפטיים ותמונות פורנוגרפיות שהאם מוצגת בהן, ותפקידה של האם לוודא שילדה בת 11 לא תמצא דברים כאלו אצל האם. ביהמ"ש קמא אף התעלם מעדות קצינת המשטרה לפיה האם הגישה כנגד האב תלונות שווא רבות, כשהתלונה המרכזית הייתה חשש למעשה מגונה ותלונה זו נסגרה מחוסר אשמה פלילית.

10. הפסיקה קבעה שיש לעקור מן השורש את תופעת הניכור ההורי. בשנים האחרונות נפסקו לטובת הורים מנוכרים פיצויים בגובה של מאות אלפי שקלים מההורה המנכר. במקרה דנן, כל גורמי המקצוע קבעו שלא נפל דופי בהתנהלות האב וכי הוא הורה טוב ומיטיב. טעה ביהמ"ש קמא שהשווה בין האשם של כל אחד מההורים, שעה שהמערער מנותק מבתו כעשור ואחריותו למצב אפסית. המסר מפסק הדין הוא שניכור הורי לא זוכה לפסיקת פיצוי לנפגע וכי משתלם לבצע ניכור הורי. מכל הנימוקים הנ"ל, יש לבטל את פסק הדין, לקבל את הערעור ולחייב את המשיבה בפיצוי נזיקי בגין ניכור הורי בסך של 400,000 ₪, בצירוף הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

ג. תמצית טענות המשיבה

1. מדובר בהליך סרק נוסף שבו נוקט המערער כנגד המשיבה. בית המשפט מינה את המומחים פרופ' בלוך וד"ר גוביז'נסקי מבית החולים "שלוותה", אשר שללו לחלוטין את טענות המערער בדבר ניכור הורי וקבעו שהקטינה סובלת מפוסט טראומה עקב מעשי המערער ואין מדובר בהתחזות. מומחים אלו גם קבעו שאין לשלול את האפשרות שהקטינה תממש את איומיה האובדניים. כל המומחים שהעידו, למעט ד"ר וישנה, קבעו שלא זיהו ניכור הורי וביהמ"ש קמא לא קיבל את עמדתה של ד"ר וישנה, אשר מנוגדת לעמדתו של ד"ר גוביז'נסקי שהתקבלה. אף בפסק דינו של בית המשפט העליון, שניתן במסגרת בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית משפט זה, שדחה את רוב ערעורו של האב על פסק הדין בתביעה לביטול המזונות, נקבע שאין להתערב בקביעה העובדתית שלפיה לאב חלק ביצירת הנתק שנוצר בינו לבין הקטינה. לכן, המערער מנוע ומושתק מלטעון כיום להיעדר אשם תורם מצדו.

2. בצדק קבע ביהמ"ש קמא שלמערער 100% אשם תורם לנתק שנוצר ושהמערער נקט בכוחנות ולא גילה רגישות למצבה הנפשי של הקטינה. היה על המערער להסתפק בכך שדמי המזונות הופחתו בשיעור ניכר ובעובדה שמשנת 2016 האם נושאת בכל עלות הטיפולים בקטינה. פסק הדין מבוסס על ממצאים עובדתיים ואין להתערב בו. זאת, במיוחד במקרה דנן, שבית המשפט מכיר היטב את הצדדים והקטינה במשך שנים רבות מאוד.

3. לא מדובר בהפרה של זמני השהות על ידי האם, שכן הסדרי השהות בוטלו בהחלטה שיפוטית. אף בית משפט זה קבע עוד בהחלטה ברמ"ש מיום 3.9.17, שמעשי המערער "**החמירו את הנתק בין הקטינה לתובע ודרדרו עוד יותר את הקשר בין ההורים**".

4. בתקופה שהתקיימו הסדרי שהות בין הקטינה לבין האב, התרחשו מספר אירועים שגרמו לקטינה לפחד. באירוע אחד המערער סגר אותה בחדר ארונות בביתו, הפגין כלפיה כעס, זרק חפצים, צרח עליה ואיים עליה. באירוע אחר המערער איים עליה תוך כדי נסיעה במהירות ברכבו ואמר לה שאם היא תסרב ללון אצלו, הוא יתנגש בעץ ויתאבד יחד איתה. בתחילה, כנראה בגלל גילה, הקטינה לא שיתפה את האם באירועים אלו ורק אמרה שהיא מפחדת ללון בבית אביה ואולם, המערער סירב לכך בתוקף. רק בשלב מאוחר יותר, במבדקים שערכו מומחי "שלוותה", שיתפה אותם הקטינה במקרים אלו והם קבעו כי: "ניתן להתייחס להסברים שלה כמוצדקים ומובנים מאליהם".

5. המערער ניסה לכפות הסדרי לינה באמצעות הגשת תלונות רבות במשטרה וכתוצאה מכך הגיעו שוטרים לביתה של האם ולקחו את הקטינה בכוח. אין צורך להרחיב בדבר הנזק שנגרם לקטינה כתוצאה מכך, נזק שהלך והתפתח לכדי פוסט טראומה. עוד בשנת 2012 הגישה ד"ר גולדשטיין דו"ח ובו המלצה על הפסקת הלינות ובית המשפט אימץ המלצה זו.

6. בשנת 2016 הקטינה חזרה הביתה לאחר ביקור אצל האב כשהיא רועדת ובוכה והודיעה לאם שהיא לא מוכנה להיפגש יותר עם האב, והיא הביעה גם ביטויים אובדניים. לאור זאת, הורה בית המשפט קמא על הפסקת הסדרי השהות ומינוי מתאם הורי. המתאם הורי, מר גזטהלטר ממכון טריאסט שריג, ציין בחוות דעתו שהמערער פעל באופן נוקשה ולא רגיש והתעלם מסימני המצוקה של הקטינה. למרות זאת, המערער המשיך להגיש תלונות במשטרה

וכתוצאה מכך המשיבה זומנה למשטרה לחקירה עם הקטינה והדבר הותיר על הקטינה חותם קשה וטראומתי.

7. המערער נקט בפעולות כוחניות רבות שגרמו לנתק. הוא התייצב בבית הספר, בחוגים ובאירועים שבהם הקטינה השתתפה, תוך הפרת צווי בית המשפט ותוך ידיעה שהדבר ייפגע וילחיץ את הקטינה. גם האפוטרופוס לדין של הקטינה דיווחה שפעולות אלו של האב, גרמו לחרדות אצל הקטינה. בנוסף, החל משנת 2016 המערער פתח בקמפיין ציבורי משולח כל רסן כנגד האם. המערער האשים את האם בניכור הורי והכפיש אותה באופן נרחב ובוטה. פרסומים אלו גרמו למעשים נפשעים נוספים שנעשו כנגד האם, כשהפעיל החברתי התגייס לעזרת המערער במלחמתו כנגד המשיבה. הפעיל החברתי ידע את פרטי הסכסוך מפי המערער ומפרסומיו. כשהקטינה יצאה מביתה לבית הספר וראתה את השלטים ברחוב, היא נכנסה לפאניקה, שבה הביתה ולא הייתה מוכנה לצאת ממנו.

8. ד"ר גוביז'נסקי נחקר על חוות דעתו והעיד שהוא לא חושב שזיכרונות הקטינה "נשתלו" ולדעתו אירועים אלו הביאו לתגובה פוסט טראומטית ולכן לא ניתן לשלול שהקטינה תממש את איומיה האובדניים. גם האפוטרופוס לדין של הקטינה סברה שיש לאמץ ממצאים אלו ועמדתה נתקבלה על ידי בית המשפט. אם היה מדובר בניכור הורי שנעשה על ידי האם, בוודאי לא היו ממליצים כל המומחים על הותרת הקטינה אצל האם "המנכרת", כביכול, בלי לכפות עליה קשר עם המערער.

9. דרישותיו של המערער למינוי מומחים ומטפלים רבים ואילווצה של הקטינה להיפגש עימם, הביאו את הקטינה למצבי קיצון נפשיים ולאיומים חוזרים ונשנים בהתאבדות, אם יכריחו אותה להיפגש עם המערער. אף לא אחת מעמדות המומחים שהמערער הביא לעדות בבית המשפט קמא בהליך דנן, התקבלה בהליך העיקרי. חלק מהמומחים מינויים בוטל (ד"ר קיבנסון וגב' גרשנזון) וחלק לא פגשו בקטינה מעולם (ד"ר קיבנסון). חלקם אף לא השלימו את הבדיקות והגישו חוות דעת חסרות וחלקיות. ד"ר וישנה בחרה להתעלם באופן מסוכן וחסר אחריות מחוות דעתו של ד"ר גוביז'נסקי, באשר לסיכון הממשי שהקטינה תבצע מעשה אובדני. חוות דעתה של ד"ר וישנה מנותקת מהמציאות ולא בכדי בית המשפט קמא לא אימץ אותה.

10. לאור האמור יש לדחות את הערעור ולחייב את המערער בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

ד. דיון והכרעה

1. הלכה היא כי: "אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות ובקביעת עובדות שקבעה ערכאה דיונית, אלא במקרים חריגים. כלל זה מבוסס על הרציונל לפיו הערכאה הדיונית התרשמה באופן בלתי אמצעי מן העדויות ועל כן יש לה יתרון על פני ערכאת הערעור אשר מתרשמת מהן באופן עקיף בלבד" (רע"א 9304/17 פלוני נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ (4.1.2018)).

כפי שנקבע בע"א 6798/16 לייבוביץ נ' יורש (26.9.2017):

"כידוע, אין בית משפט שלערעור מתערב בממצאים עובדתיים ואף אינו מעמיד עצמו במקום הערכאה הראשונה בבחינת המסכת העובדתית שנפרשה לפניו, אלא אם כן בולטת על פני הפסק טעות משפטית שורשית או

שהדברים מופרכים על פניהם ובלתי סבירים".

2. במקרה דנן, אין הצדקה להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו בפסק דינו של ביהמ"ש קמא, אשר מכיר את הצדדים והקטינה שנים רבות - כמעט 15 שנים - שמע עדים רבים, התרשם מהם באופן בלתי אמצעי וקבע ממצאי עובדה ומהימנות.

3. בנוסף, צדק בית המשפט כשקבע שעל פי הפסיקה, יש לנקוט בזהירות שיפוטית בהתערבות נזיקית ביחסים משפחתיים מורכבים. בעמ"ש (מרכז) 56871-01-16 מ.ז.כ.נ' ע.ז.כ (28.2.17), נקבע, בין היתר, כי:

"על אף שאין דיני הנזיקין נעצרים על מפתנו של התא המשפחתי, וראיה לדבר התביעות הנזיקיות השונות והמגוונות המוגשות לחדשות לבקרים לפתחו של בית המשפט לענייני משפחה, ינקוט בית המשפט משנה זהירות קודם שיכניס את דיני העוולות הנזיקיות לפתחו של המרחב המשפחתי ויבחן בחון היטב האומנם ראויה הסוגיה המובאת לפניו להבחן במשקפיים נזיקיות רגילות או שמא בחינה שכזו רב בה הנזק על התועלת. שהרי שלמותו של התא המשפחתי על הנימים העדינים הקושרים בין הפרטים בו תלוי, בין השאר, בהעדרה של עין בוחנת ובולשת שאינה מניחה לקשר המשפחתי להתפתח באופן טבעי. התערבות גסה בהתנהלות המשפחתי, אף אם מטרתה ליתן סעד לצד נפגע, עלולה לגרום נזק לבני המשפחה האחרים ובכך נמצא ביהמ"ש עושה מלאכתו חסרה. מתוך שכך התנהגות הורה כלפי ילדיו, כדוגמה, לא תבחן על דרך הכלל על פי מטבעות חוק נזיקיות רגילות כשם שלא נעשה בהם שימוש לבחינת מערכת היחסים הבינאישית שבין בני הזוג עצמם..." (שם, בעמ' 12).

כמו כן נקבע שם כי:

"...דומה כי נקל לראות את האבסורד בהחלת עוולות כלליות, דוגמת עוולות הרשלנות והתרמית, באופן בלתי מרוסן במסגרת המשפחתי... דומה כי הפגיעה שעלולה להיגרם למרקם החיים האינטימי והמשפחתי בהתווית תווית שכזו ובהצבעה על מי מבני הזוג כמעוול הינה ברורה ואינה צריכה אריכות דברים" (שם, בעמ' 13).

במקרה דנן, למרות שהקטינה כבר בגרה, ניהול הליך נזיקי בגין ניתוק הקשר וחייב האם בפיצוי כספי, עלול לסתום את הגולל על אפשרות לחידוש הקשר בעתיד ולכן גם במקרה דנן, קיימת הצדקה לבחינת תביעת הנזיקין "בזהירות שיפוטית".

4. ברם, על אף האמור, הגשת תביעה נזיקית יכולה להיות אחד האמצעים במסגרת "ארגז הכלים" העומד לרשות הצד הנפגע מניכור הורי, על מנת למנוע תופעה כה חמורה הפוגעת הן בקטין והן בהורה המנוכר. כפי שציינתי בתמ"ש 3970-06-15 פלוני נ' פלונית (פורסם בבב, 26.8.16):

"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 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".

5. השאלה שיש לבחון בערעור זה היא האם שגה ביהמ"ש קמא כשקבע שהמערער לא הוכיח שהאם בהתנהלותה ובהתנהגותה, עולה כלפיו בעולות הרשלנות או בעולות הפרת חובה חקוקה, כפי שטען המערער בתביעתו. לצורך כך, נסקור את השתלשלות האירועים ועמדות המומחים הרבים שטיפלו בקטינה ונלמד באמצעותם, מהי מידת אחריותו של כל אחד מההורים לסרבנות הקשר שנוצרה בין הקטינה לאב?

6. "נתחיל מבראשית". בעדכון העו"ס לבית המשפט מיום 20.12.11 נאמר שהאם דיווחה לה שהקטינה מסרבת ללכת לאב ושהיא "בועטת בה, ובוכה" וכי להערכתם "הילדה חשופה לקונפליקט בין ההורים, ועל היותה נתונה ללחצי האם, שלא לאפשר לבתה ליהנות מקשר נורמטיבי עם אביה". בעדכון הומלץ על הרחבת הקשר בין הקטינה לאביה. כמו כן, בדו"ח העו"ס מיום 7.2.12 נאמר שהמצב עלול להביא לניכור הורי בין הקטינה לאביה.

מדיווחים אלו עולה שבתקופה הנ"ל - סוף שנת 2011 ותחילת שנת 2012 - העו"ס העריכה שהאם לחצה על הקטינה ולא עודדה את הקשר עם האב.

7. ביום 30.3.12 הגישה ד"ר שרי גולדשטיין, פסיכולוגית קלינית מומחית, לבית המשפט קמא, דו"ח על מצב הקטינה. בדו"ח נכתב שהקטינה "מתחילה להתנהג באופן אובדני... הילדה סיפרה שהיא מכה את עצמה בימים של הסדרי ראייה... הילדה סיפרה שאביה לוחץ עליה רבות להסכים ללינות כשהם נפגשים ושהיא מפחדת מלחציו... האם משקיעה רבות בניסיונות שכנוע ואומרת לילדה שהיא צריכה לראות את אביה והילדה מגיבה במחאה הולכת וגוברת. עד לעת האחרונה השתמשה האם בכוח פיזי כדי לקיים את הסדרי הראייה מה שגרם לילדה להכות את האם ומסכן את הילדה בהתפתחות ניכור הורי גם כלפי האם. התלונות שמוגשות ע"י האב למשטרה נגד האם בגין הפרת הסדרי ראייה וזאת כמעט על בסיס יומי הביא את האם למצב שהיא עומדת בפני מעצר עם אזיקים ולילה באבו כביר... יש נתק כרגע בין ההורים. האב אינו מצלצל לומר לילה טוב בערבים כפי שנהג עד כה... האם מנסה לשכנע את הילדה בחשיבות מקומו של האב בחייה... התעקשותו של האב לא להבטיח שלא תהיה לינה כבקשת הילדה ולחציו על הילדה שהיא צריכה להסכים ללינות, דרדרה את הילדה... המצב הנוכחי מדרדר את הילדה להתנגד להסדרי הראייה בכלל... מומלץ לעכב את הלינות אצל האב עד לסיום כיתה א' גם כדי לעצור את התהליך המסוכן של הגשת תלונות במשטרה ע"י האב".

דיווח זה מלמד שלחצו של האב על הקטינה והגשת התלונות הרבות במשטרה כנגד האם פגעו בקשר של הקטינה עמו ודווקא האם פעלה בנחישות על מנת לשכנע את הקטינה ללון בבית האב. עולה שעקשנותו של האב על קיום הלינות בביתו, גרמה להחרפה במצבה של הקטינה ואף למחשבות אובדניות. מדיווח חשוב ומקיף זה, עולה גם שהאב מפגין העדר רגישות למצבה הנפשי של הקטינה.

8. בדו"ח נוסף של העו"ס מיום 8.5.12 נכתב שבועדת התסקירים, הפסיכולוגית המטפלת בקטינה, ד"ר גולדשטיין, מסרה כי "האם ערה למצוקת הילדה ועושה מאמץ לעודד את הקשר בין הילדה לאב". הוועדה מצאה שאין כל סימן המצביע על תפקוד לקוי של האב וכי "בצד אמירותיה התומכות של האם בקשר בין הקטינה לאביה, היא מעבירה לביתה את חרדותיה שלה ביחס לאב ולתפקודו ההורי ובדרך זו, מעצימה את קשיי הילדה, אשר מגיבה בסערות רגשות ובמצוקה גוברת". בדו"ח הומלץ להפסיק את הלינות למשך שלושה חודשים לצורך "הרגעת הרוחות" ולאחר מכן

מדיווח זה אנו למדים שלמרות שהאם מעודד את הקשר בין הקטינה לאב, היא גם משדרת לקטינה תחושות הפוגעות בקשר.

9. הפסיכולוגית החינוכית, גב' הגר גוטשטדט, שטיפלה בקטינה, כתבה ביום 14.3.16 כי הקונפליקט הנמשך בין ההורים עלול להחמיר את מצבה של הקטינה. בדו"ח "מכון שלם" מיום 15.3.16 נקבע, בין היתר, ביחס לקטינה כי היא: **"מתארת את אביה כדמות אלימה ואת אמה 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 ומאוזנת"**. הומלץ על החזרת הסדרי השהות למתכונת כפי שהייתה לפני הניתוק.

10. בעדכון נוסף של גב' גוטשטדט מיום 14.12.17, נכתב שלאור החמרה במצבה של הקטינה ומחשבות אובדניות, אין להפעיל על הקטינה לחצים לחידוש הקשר עם אביה, מאחר שהדבר יביא לרגרסיה.

מדיווחים אלו עולה שהלחץ של האב על הקטינה לקיום המפגשים, לא מסייע לחידוש הקשר.

11. לאחר האירוע, מינה ביהמ"ש קמא ביום 19.4.16 את מכון "טריאסט - שריג" לצורך טיפול במשפחה וחידוש הקשר בין האב לקטינה. בדיווח שהמכון הגיש לבית המשפט ביום 31.8.16 נכתב, בין היתר, שהוצע שהאם תיצור קשר עם משפחתו של האב והאם נענתה ברצון ונפגשה עם אמו של האב וכתוצאה מכך האם הצליחה לשכנע את הקטינה שסבתה, אמו של האב, תהיה נוכחת במופע בבית הספר. בהמשך, האם אף הזמינה את הוריו של האב לביתה ואולם הקטינה סירבה לקשר עמם. התנהלות זו של האם דווקא מלמדת שהיא נרתמה לסייע בחידוש הקשר לאחר האירוע ועודדה את הקטינה לחדשו. בדו"ח זה נכתב כי: **"לא נצפו על ידי האם סימנים להסתה. האם ניסתה לשכנע את הקטינה בצורך בקשר עם האב ועם בני משפחתו ואף במאמציו החיוביים של הפסיכולוג"**. מנגד, האב ציפה שהקטינה תחויב להגיע אליו ואף הציע **"לבחון בצורה ממשית אפשרות להעביר את הקטינה למרכז קשר, על מנת לאפשר הזדמנות לחידוש הקשר בינו לבין ביתו"**. נקבע שהאב **"מתקשה להיות קשוב ורגיש באופן מותאם לביתו"** ולאחר שלושה חודשי טיפול, הוא ביקש שלא להמשיך בו. נאמר שהאב פועל לא פעם **"באופן נוקשה ולא רגיש ומתעלם מסימנים בהם הקטינה מאותתת על מצוקה"**. האב מתעלם מאיומיה האובדניים, מופיע במסגרות חברתיות או בבית הספר כאשר הוא יודע שהקטינה נרתעת מכך ואף הצעתו להעביר את הקטינה למרכז חירום **"מעידים על חוסר רגישות ועל אפשרות שהפגיעות שלו אינה מאפשר לו להיות קשוב לצרכי ביתו באופן שעלול להזיק לה"**. המכון לא מצא סימנים להסתה מצד האם ונקבע שהתרשמו שהאם **"עושה מאמצים לשכנע את הקטינה בחשיבות הקשר בינה לבין אביה. עוד התרשמנו לחיוב מחידוש הקשר בינה לבין הוריו... ומרצונה להסתייע בכל דרך אפשרית על מנת לתרום לחידוש הקשר"**. צוין גם שהאם מתקשה להיות סמכותית ונחושה מספיק על מנת לדרוש יותר מהקטינה בכל הקשור לחידוש הקשר בינה לבין אביה.

מדיווח מקיף זה עולה שקיימת אחריות רבה לאב לכך שניתוק הקשר בינו לבין הקטינה ממשיך ועל כך שהאב התנהג

בחוסר רגישות, כאשר אף הציע להעביר את הקטינה למרכז חירום. מאידך גיסא, נאמר שהאם פועלת לחידוש הקשר והביקורת כלפיה מסתכמת בחוסר סמכותיות ונחישות.

בדיווח נוסף מיום 25.1.17, נאמר על ידי מכן "טריאסט שריג" שהאב הביע "חוסר אמון מוחלט כלפי מכונו ודרש התחייבות לכך שנוכל להבטיח חידוש של הקשר בינו לבין ביתו". נאמר שהאב מנסה להכתיב את עבודת המכון וכיצד עליו לפעול. צוין גם שהאם שלחה למכון תמונות שהודבקו סמוך לבית מגוריה שבהם נאמר "אבא יש רק אחד ואבא אוהב אותך" וכי האב מגיע לביקורי פתע בבית ספר ומפרסם פרסומים פוגעניים בתקשורת, החושפים את בני המשפחה וכי פעולות אלו, עלולות להרחיק את הסיכוי לחידוש הקשר.

פעולות אלו של האב אף הן מלמדות שהוא פעל באופן כוחני וסיכל את הטיפול. כפי שקבע בצדק ביהמ"ש קמא, לא סביר שתליית השלטים בסמוך לבית האם והקטינה לאחר האירוע, נעשתה ללא ידיעת האב. אירוע חמור זה, שבו הקטינה נחשפת לשלטים גדולים מחוץ לביתה ובהם מסר מהאב, הותיר בליבה חוויה קשה ביותר.

12. בדיווח של האפוטרופוס לדין על הקטינה שמונתה ביום 17.2.17, נכתב שהאב ביצע "טעויות חמורות שהביאו להתנגדות נחרצת של הקטינה לפגוש באביה". בין היתר צוינו ביקורי הפתע של האב בבית הספר של הקטינה שהביכו אותה מאוד וחילבו מאוד בניסיונות לחידוש הקשר. לאור זאת, האפוטרופוס לדין המליצה שבשלב זה לא יחודש הקשר, מאחר שכפיית הקשר עשויה לסכן את בריאותיה הנפשית של הקטינה. חוסר ההבנה של האב, עד כמה פעולות אלו של הגעה בהפתעה לאירועים שבהם השתתפה הקטינה, עלולות לפגוע בה, מלמד על העדר רגישות והתחשבות מצדו ברגשות הקטינה, ועד כמה הוא לא מבין ומפנים את חלקו בסרבנות הקשר שנוצרה. המערער אף העיד בחקירתו שהוא ימשיך בפרסומים ברשתות על אודות המקרה דגן והעובדה שהפרטים המזוהים מושמטים, לא מונעת מהקטינה מלהיחשף אליהם ולגרום לה לקושי רגשי חריף.

13. ד"ר וישנה, שמונתה על ידי בית המשפט בשנת 2017, כתבה בחוות דעתה שיש לזקוף לחובת האם שהיא המשמורנית, את העובדה שלטענת האם, הקטינה חיטטה בטלפון הנייד שלה ומשם למדה על מצב התיק המשפטי. לדבריה, היה על האם לשמור שהקטינה לא תיחשף למסמכים אלו, שלא נועדו לעיניה וגרמו לה נזק. לדעתה, ההדרה של הקטינה מהאב היא הרסנית וככל שהזמן חולף, הדבר יחריף ויש לאלץ את הקטינה שהיא בת 11 וחצי להיפגש עם אביה. צוין שהקטינה סירבה להגיע למכון על מנת להיבדק. ביום 13.12.17 ערכה ד"ר וישנה ביקור בית אצל הקטינה ובמסגרתו איימה הקטינה שתקפוץ מהחלון או תדקור את עצמה אם היא תאלץ לפגוש את אביה. ביום 14.12.17 ציינה ד"ר וישנה במכתבה כי "התנהגותה של הילדה מעידה על תהליך של הסתה, שגם אם אינו מתקיים כיום, סביר שהתקיים בעבר באופן ישיר או עקיף. היא מציגה הזדהות מוחלטת עם האם והאינטרסים של האם וניכור מוחלט לאב ולכל הכרוך באב".

14. מדיווח של הד"ר גוביזנסקי שבדק את הקטינה כשהגיעה למיון ב-"שלוותה" ביום 28.12.17, עולה שהקטינה הייתה במצב קשה מאוד והיא עלולה לסכן את עצמה אם תוכרח להמשיך בניסיונות לחדש את הקשר עם אביה. הרקע למצבה הקשה היה ביקורה של ד"ר וישנה בבית האם סמוך לפני כן, לאחר שעל פי החלטת בית המשפט, ד"ר וישנה מונתה כדי לבדוק את המצב.

במכתב מטעמה של גב' גוטשטדט מיום 25.11.19, נכתב שהקטינה אינה מסוגלת לחדש את הקשר עם אביה "בשל תחושת אימה בה אינה מצליחה לשלוט, הנובעת מהפנמת מצבים שנחוו כטראומטיים בילדותה... האולטימטום למפגש עם האב מגרה שוב ושוב את החוויה הטראומטית המופנמת אצל הקטינה ואינה מאפשרת לה לראות צדדים אחרים באישיותו של האב".

בבדיקה שנערכה ב"שלוותה" נקבע שהקטינה לא מתחזה ובית המשפט קמא ציין שלמעט ד"ר וישנה, אף לא אחד מהמומחים שהעידו קבע שקיים ניכור הורי עקב מעשי או מחדלי האם.

15. האירוע שלאחריו סירבה הקטינה להיות בקשר עם האב היה לכאורה אירוע מינורי, שלא הצדיק ניתוק קשר. ואולם, סמוך לאחר מכן, הקטינה החלה באיומים אובדניים ככל שתאולץ לפגוש את האב. במסגרת אחת מבקשות רשות הערעור שנדונו, הורה כב' השופט שוחט שהקטינה תיבדק בבית החולים "שלוותה" וביום 10.8.20 הגיש ד"ר גוביזנסקי, מומחה בפסיכיאטריה של הילד והמתבגר, את חוות דעתו, לאחר שבדק את הקטינה עם פרופ' בלוך ועם שני מומחים נוספים. בין היתר נכתב בחוות הדעת שהקטינה סובלת מפוסט טראומה והיא זוכרת שכיחה היו "סצנות בהן אביה צעק עליה, איים. תיארה אירוע שבו נסעה עם אביה ובמהלך הנהיגה האב איים כי יתנגש בעץ כדי להרוס את החיים של כולם. טענה כי היא זוכרת מעולה את הסיטואציה הזאת... החוויה לפי דבריה נראית אמיתית, שומעת את הצעקות, חולמת שאבא נכנס לחדר אז היא מתעוררת כשהיא מזיעה... לא שיתפה אף אחד בסיטואציה... מעדיפה למות מאשר לפגוש את אביה... הקטינה לא מצטיירת בעינינו כמעוניינת להשיג רווחים כמו אלו נזכרו אלא מבקשת אך ורק לא לפגוש את אביה בעקבות הפחד שחשה כלפיו". בחוות הדעת הומלץ לא לכפות טיפול על הקטינה מאחר שהדבר לא ראוי ולא יועיל.

16. המסקנה מהדיווחים הרבים שפורטו לעיל היא שכבר בשנים הראשונות לאחר פרידת הצדדים, התעוררו קשיים בהסדרי השהות בין הקטינה לאביה. בתקופה זו, הגורמים המקצועיים הטילו אחריות מסוימת אף על האם, בכך שלא עודדה מספיק את הקטינה ללון בבית האב והעבירה לקטינה את חרדותיה מהאב. אולם, בעקבות האירוע ולאחר שגורמי טיפול מקצועיים אבחנו את הקטינה, התברר שלאור התנהגותו הכוחנית של האב שכללה ניסיונות למפגשים עם הקטינה בבית הספר ובאירועים אחרים שהקטינה השתתפה בהם, תלונות רבות במשטרה ופרסומים קשים ברשתות החברתיות, הקטינה סובלת מפוסט טראומה שלדאבון הלב לא אפשר את המפגשים. מפירוט האירועים והדוחות המקצועיים שפורטו לעיל עולה שלאב תרומה מכרעת למצב שנוצר והוא נושא באחריות לכך שהקשר בינו לבין הקטינה נותק. מהממצאים של ד"ר גוביזנסקי הנ"ל עולה שהאב אף נקט באלימות מילולית קשה מאוד כלפי הקטינה כשהייתה ילדה קטנה ומאחר שהיא לא סיפרה זאת במשך השנים לאף אחד, לא ניתן היה לעמוד בזמנו על אחד השורשים המהותיים למצב שנוצר.

17. סעיף 64(2) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובע שאדם לא יחשב כמי שגרם לנזק באשמתו, אם "אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק". זאת, מאחר שבמצב כזה אין קשר סיבתי בין אשם הנתבע לנזק והתובע, בהתנהגותו, הוא האחראי הבלעדי לתוצאה ולכן תביעתו נדחית. במקרה דנן, חל סעיף זה.

18. בנוסף, סעיף 65 לפקודת הנזיקין קובע שבית המשפט רשאי לפטור נתבע מחובתו לפצות את התובע אם התנהגותו

של התובע "היא שהביאה לידי האשם". ניתן להחיל גם סעיף זה במקרה דנן, וזאת לאור מעשיו ומחדליו של המערער, כמפורט לעיל.

19. לאור העובדה שהחל מהאירוע, החלה הקטינה לבטא אמירות אובדניות וכמעט כל גורמי המקצוע, למעט ד"ר וישנה, סברו שאין מקום לכפות על הקטינה הסדרי קשר עם האב מאחר שהדבר עלול לסכן את הקטינה, לא היה מנוס מהפסקת הסדרי השהות. דהיינו, עילת התביעה שהיא ניתוק הקשר בין המערער לקטינה נגרמה כתוצאה מהתנהלותו של האב שגרמה לכך שהקטינה סבלה מפוסט טראומה שלא אפשרה את חידוש הקשר.

20. עוגמת הנפש והצער הגדול שנגרם למערער כתוצאה מהנתק רב השנים הוא רב ואין צורך להכביר מילים על אודותיו. אולם, אשמתו של המערער במצב שנוצר באה לידי ביטוי, בין היתר, בפעולות שלימדו על כוונות רבה והעדר רגישות כלפי תחושות הקטינה. מדובר, בין היתר, בהגשת תלונות רבות במשטרה בגין אי קיום הסדרי קשר כשבמקרה אחד שוטרת נטלה את הקטינה בכוח מהאם, ביקור פתע בבית הספר ביום ההולדת למורת רוחה של הקטינה, הגעה לאירועים שהקטינה משתתפת בהם למרות שידוע לאב שהקטינה מתנגדת לכך ובפרסומים מכפישים בפייסבוק. כמו כן, הקטינה טענה גם שהאב סגר אותה בארון, צעק עליה ואמר לה שיתאבד יחד אתה אם לא תסכים ללון אצלו וד"ר גובילנסקי העיד שלא מדובר בזיכרונות ש"הושתלו" אצל הקטינה.

21. נראה שהלחצים הרבים שהאב הפעיל על הקטינה, תוך שהוא כלל לא מודע לנזק שהוא גרם בהתנהלותו, הביאו להחרפת המצב. כמפורט לעיל, חלק מהמומחים והמטפלים ציינו שהאם עשתה מאמץ לעודד את הקטינה להיות בקשר עם אב והאב בהתנהגותו הבלתי מתפשרת והבלתי מתגמשת, הביא את הקטינה למצב שהיא כה נלחצה ממנו, עד כדי שהיא הגיעה למצב של פוסט טראומה. מצב זה סתם את הגולל, לפחות נכון להיום, על האפשרות של חידוש הקשר. מהאמור לעיל עולה שמידת האשמה של המערער רבה יותר ואף תרומתו הסיבתית גדולה יותר, ומכאן שהתנהגותו היא "הסיבה המכרעת" הנדרשת בסעיף 64(2) לפקודת הנזיקין (ראו: אריאל פורת, **נזיקין**, כרך א' 2013, עמ' 448-449). לפיכך, אין להתערב בקביעתו של בית המשפט קמא לפיה המערער לא הוכיח את עילת תביעתו, מאחר שיש לייחס לו אשם מכריע למצב שנוצר ובדין נדחתה התביעה.

22. יודגש שיש הבדל מהותי בין התביעה לביטול מזונות לבין תביעת הנזיקין. כפי שצינתי בפסק הדין בערעור על פסק הדין בתביעה לביטול המזונות "**לצורך הכרעה בטענת "בן מרדן" די בסרבנות קשר ואין הכרח בהוכחת ניכור הורה וזאת בשונה מהנדרש בתביעת הנזיקית שהאב הגיש**". בתביעה לביטול מזונות האב נדרש להוכיח שהקטינה היא בבחינת "בת מרדנית" ומאחר שחובת המזונות מעל גיל שש היא מדין צדקה, קמה עילה להפחתת המזונות, היות שעל פי הדין האישי, אין חובה לשלם את מלוא תשלום המזונות לילד שמתנכר להורו ומסרב לכל קשר אתו. במקרים חריגים, קיימת אף הצדקה לביטול חיוב המזונות באופן גורף. המשמעות של הפחתת המזונות היא הטלת נטל כלכלי כבד על האם, שעליה לשאת ברוב רובם של צרכי הקטינה. מבחינה זו, האם "שילמה" בגין העובדה שהאב נותק מהקטינה באופן זה שהמזונות שהיא מקבלת מהאב הפחתו בשיעור ניכר. האב "פוצה" כלכלית מבחינה מסוימת בגין המצב שנוצר, על ידי כך שהוא חויב לשלם מזונות מופחתים מאוד.

23. לעומת זאת, בתביעת הנזיקין היה על האב להוכיח שהמעוול - האם - התרשלה או הפרה חובה חקוקה. התנהלות האם במקרה דנן לא עלתה כדי עוולת רשלנות מאחר שכאמור לעיל, היא לא נקטה בפעולות או מעשים שגרמו לניתוק הקשר החל מיום 28.1.16 ואילך, ולא הפרה חובה חקוקה. אדרבא, הוכח שלאחר האירוע, האם פעלה רבות על מנת

לנסות לחדש את הקשר. היא שיתפה פעולה עם גורמי הטיפול, נפגשה עם הורי המערער וניסתה לשכנע את הקטינה לחזור ולהיות בקשר עם האב. ברם, בעקבות הפוסט טראומה שנגרמה לקטינה לאור התנהלות המערער אף לפני קרות האירוע, המאמצים הרבים כשלו. מהנתונים הרבים שפורטו והתבררו בבית המשפט קמא, עלה שהאב אחראי באופן מכריע לנתק שנוצר בינו לקטינה. אכן, המסקנות שאליהן הגיע ביהמ"ש קמא בתביעת לביטול המזונות בכל הנוגע למידת אחריותה של האם לנתק שנוצר, נטו יותר לחובתה. אולם, רשאי היה בית המשפט קמא לשנות במידת מה את התרשמותו ומסקנותיו בעקבות שמיעת העדים הרבים אשר נחקרו ארוכות בבית המשפט קמא, ולאחר בחינת כל הראיות שהוצגו בהליך דן, להשתכנע בחומרת התנהלות האב.

24. בניגוד לטענת המערער, פסק הדין של בית המשפט קמא לא "שלח מסר שמשתלם לבצע ניכור הורי". תופעת הניכור ההורי וההסתה היא תופעה חמורה הראויה לכל גינוי ומצדיקה במקרים המתאימים פיצוי כספי משמעותי מכוח דיני הנזיקין. ברם, במקרה דנן, כשל המערער להוכיח את אחריותה של המשיבה לנתק והתברר כי דווקא הוא אחראי למצב שנוצר ולכן הוא לא זכאי לפיצוי.

25. **סיכומו של דבר:** אציע לדחות את הערעור ולחייב את המערער בהוצאות משפט מופחתות לאור נסיבות מקרה קשה זה, בסך של 10,000 ₪ בלבד. יתרת העירבון על פירותיו, תושב למערער באמצעות ב"כ.

נפתלי שילה, שופט

השופט עינת רביד - אב"ד:

אני מסכימה.

עינת רביד, שופטת - אב"ד

השופט יחזקאל אליהו:

אני מסכים.

נפסק כאמור בפסק דינו של השופט נפתלי שילה.

פסק הדין מותר לפרסום בכפוף להשמטת פרטים מזהים.

ניתנה היום, כ"ז חשוון תשפ"ו, 18 נובמבר 2025, בהעדר הצדדים.

יחזקאל אליהו, שופט

נפתלי שילה, שופט

עינת רביד, שופטת

אב"ד