

עמ"ש 45865-05-24 ר' נ' ס'

לפני הרכב כבוד השופטים:

חננאל שרעבי [אב"ד]

אספרנצה אלון

אריה נאמן

ב. ר

המערער

ע"י ב"כ עו"ד מירב כהן

נגד

ל. ס

המשיבה

ע"י ב"כ עו"ד מקסים ליפקין

פסק דין

השופט חננאל שרעבי, אב"ד:

1. עסקינן בערעור על פסק דינו של בית משפט לענייני משפחה בחיפה (סגן הנשיאה, כב' השופט טל פפרני) בתלה"מ 43670-04-21 מיום 24.3.2024, במסגרתו תבעה המשיבה את המערער תביעה נזיקית בעוולות הרשלנות והפרת חובה חקוקה לתשלום פיצויים בסך של מיליון ₪, בגין נזק ממוני ולא ממוני שנגרמו לה, לטענתה, עקב מעשי ומחדלי

המערער, שהובילו לנתק ממושך בינה לבין בנם המשותף מ' (להלן: "מ'").

2. נקדים ונציין כי התובענה התקבלה בחלקה, כדלקמן:

- א. נקבע כי למשיבה נגרם נזק שאינו ממוני עקב הסתה וניכור של מ' כלפי אמו המשיבה, העולים כדי ביצוע עוולת הרשלנות ועוולת הפרת חובה חקוקה כלפי המשיבה;
- ב. למשיבה אשם תורם בשיעור של 25% לקיומו של הניכור ההורי מצידו של מ' כלפיה;
- ג. סכום הפיצוי המלא שנפסק הוא בשיעור של 220,000 ₪, שלאחר ניכוי של 25% אשם תורם, עומד על סך של 165,000 ₪, אותו חייב בית משפט קמא את המערער לשלם למשיבה כסכום פיצוי בגין נזק שאינו ממוני;
- ד. חיוב המערער בהוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד של המשיבה בסכום של 55,000 ₪.

רקע בקצרה וטענות הצדדים בכתבי טענותיהם בבית משפט קמא

3. הצדדים הינם בני זוג לשעבר, ולהם שני ילדים: מ' יליד 2004 ו-ד' יליד 2006, כיום שניהם בגירים. את המערער נכנה להלן: "האב", ואת המשיבה נכנה להלן: "האם".
 4. לצדדים רקע משפטי רחב. בעניינם קיימים 19 תיקים קשורים, רובם נדונו בפני המותב הקודם, כב' השופט בן ציון ברגר, בין היתר בעניין: מזונות; משמורת; חלוקת רכוש, ובקשות לפי החוק למניעת אלימות במשפחה.
 5. ביום 21.10.2013 ניתן פסק הדין בעניין משמורת הילדים (אז קטינים). בית המשפט קבע כי המשמורת על הקטינים תהא משותפת לשני ההורים, תוך קביעת זמני שהות אצל כל אחד מההורים. בנוסף, הפנה את הצדדים לתיאום הורי.
 - על אף שעניין המשמורת הסתיים בפסק דין, עניינם של הקטינים נדון בפני בית המשפט חדשות לבקרים, זאת נוכח מחלוקות ההורים, אשר הגיעו לשיא ביום 22.11.2014. באותו מועד, עבר מ' (היה קטין אז) להתגורר בבית האב, לאחר אירוע בעל אופי אלים שהתרחש בבית האם, במסגרתו אף הוזמנה משטרה. מאז מסרב מ' להיות בקשר עם אמו (להלן: "אירוע 2014").
 6. ביום 21.4.2021 הוגשה התביעה הנזיקית בטענה לניכור הורי מצידו של האב/המערער. המשיבה/האם פירטה בתביעתה את כלל ההליכים שהצדדים היו מעורבים בהם במשך השנים לצורך חידוש קשר.
 - האב התגונן מפני התביעה הנזיקית. בכתב הגנתו הכחיש את כלל טענות האם ובפרט כי הוא האחראי לנתק הקיים בין מ' לאם. לדבריו, האם היא האחראית הבלעדית לסרבנות מ' נוכח התנהלותה.
 7. ביום 11.1.2022 הוגש כתב תביעה מתוקן בתביעה הנזיקית.
- בכתב התביעה המתוקן טענה האם כדלקמן:
- א. האב פעל ליצירת נתק בינה לבין מ', עד אשר הקשר נותק סופית במשך כ- 6 שנים ברציפות, זאת מאז אירוע 2014. האב גרם לניכור הורי קיצוני, השתלט על תודעתו של מ' ו"תכנת" אותו לשנוא ולתעב את האם.
 - ב. מדובר באב אלים פיזית ומילולית, עד שבשנת 2012 יצא האב מהבית בעקבות אירועי אלימות.
- ב-ת"פ 00000-00-13 הורשע האב בגין עבירות אלימות אותן ביצע נגד האם, כך על פי גזר דין שניתן ביום 0.0.2017.

ג. בהשפעת האב, פיתח מ' תפיסה מעוותת והרסנית כלפי האם.

ד. במצב דברים זה הוגשה בקשה בדבר קטין נזקק בהתייחס למ' (תנ"ז 16-00-00000). במסגרת תנ"ז זה, העו"ס לחוק נוער התייחסה לניתוק הקשר של מ' עם האם, אשר פוגע בהתפתחות התקינה.

ה. הפנתה לאבחונים ותסקירים שונים שהוגשו במהלך השנים לערכאות, תוך התייחסות לתפיסת עולמו המעוותת של מ' כלפיה. עוד הפנתה לסיכום הטיפול של היחידה הטיפולית "אהבה". לשיטתה כלל הגורמים שללו מסוכנות מצדה והמליצו על חידוש הקשר.

בתסקיר מיום 11.7.2021 מטעם ד"ר קיבנסון, שבוצע לאחר שיחה עם מ' ללא ידיעת האם, מצאה המומחית הנ"ל כי מ' שחוק, ואין סיכוי לחידוש הקשר עם האם.

באותה עת עו"ס לסדרי דין, גב' רנית בן עזרא בקשה להסיר את סמכויותיה, ולמעשה "הרימה ידיים". האם לא ויתרה וניסתה לצור קשר עם מ', עד קבלת חוות דעת מטעם ד"ר עמישר ביום 17.10.2021 בה נקבע בבירור כי מדובר בניכור הורי. לאחר מכן נקבע כי על מ' לעבור טיפול פרטני. האב בחר בד"ר שמשון, והאם פנתה אליו לצורך קביעת תכנית טיפולית, ואולם, אז התברר כי הטיפול לא נעשה במטרה לחדש הקשר אתה, ולפיכך, ביקשה להפסיק את הטיפול.

ו. האב ביצע כלפיה עוולה בנזיקין, באופן מתמשך, עת הפר ברגל גסה את חובותיו כהורה המבוססות, בין היתר, על חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תוך אי מילוי החלטות בית המשפט והפרת זמני השמות שנקבעו בין מ' לבין האם. בגין ראש נזק זה עתרה האם לחייב האב בפיצוי בסך מיליון שקל חדש.

8. ביום 6.3.2022 הוגש כתב הגנה מתוקן מטעם האב, בו נטען כדלקמן:

א. התביעה נעדרת כל בסיס עובדתי או משפטי. האב מכחיש את טענות האם להסתה וניכור מצדו.

ב. האם מתעלמת ממעשיה, שגרמו למ' להתרחק ממנה.

ג. עוד מתעלמת האם מהגורמים המטפלים בעניין, כאשר פעם אחר פעם מצאו כי קיים צורך במתן טיפול פרטני למ'.

ד. האם פתחה בהליך נזקקות נגד מ', דרשה להפנותו לבדיקה פסיכיאטרית ועוד.

ה. האובססיביות של האם לכפיית רצונה על הילדים, גרם לפגיעה בקשר עם מ' ולנתק ביניהם. מ' סובל מהתנהלות האם ולא מניכור מצד האב.

האב הפנה לתסקיר מיום 27.11.2014 שהוגש סמוך לאירוע 2014 וכן לעדכון מיום 8.12.2014, שם נזכר כי מ' חושש מהאם.

ביחס לחוות דעת ד"ר עמישר שהאם מתבססת עליה, צוין מפיו של מ' כי הוא מסרב לפגוש את האם. בנוסף, המומחית מעולם לא נחקרה על אודות חוות דעת זו ולכך יש משמעות. מ' חש מתוסכל לאור התנהלות האם.

ו. אין קשר בין ההליך הפלילי שננקט נגד האב לבין ניתוק הקשר בין האם ומ'. המצב נוצר אך ורק עקב התנהלות החמורה של האם שגרמה לנתק. האם התרגלה להעליל על האב לרבות תלונות שווא במשטרה.

ז. יש להתייחס לניכור הורי כאשר אין מקום להצביע על סיבה אחרת לסירוב הילד לקשר עם מי מהוריו. האב

שיתף פעולה, הסיע את מ' לטיפולים, שילם מכיסו, ולפי דו"ח הפסיכולוג הקליני פרופ' שמשון רובין מיום 31.12.2018, נראה כי שני ההורים מבינים את חשיבות חידוש הקשר. האב מכחיש הפרת הוראות שיפוטיות, והפנה לפסיקה ובה נאמר כי סרבנות קשר אינה שם נרדף לניכור הורי.

ח. לא ברור כיצד הגיעה האם לסכום נזק בסך של מיליון שקלים. בכל מקרה תביעה נזיקתית לא תביא לחידוש הקשר בין האם למ'.

פסק הדין קמא

9. בפתח הכרעתו בתביעה הנזיקתית, ציין השופט קמא כי הפסיקה הכירה בתופעת ניכור הורי כמקימה עילת תביעה נזיקתית, הבאה תחת עולות הרשלנות ו/או הפרת חובה חקוקה הקבועות בפקודת הנזיקין, תשל"א-1971 (להלן: **"פקודת הנזיקין"**).

הדגיש השופט קמא כי ההכרעה בתיקים אלה, והקביעה האם הייתה הסתה, שהביאה לסרבנות קשר ולניכור הורי, והאם היא עולה כדי עוולה נזיקתית, תיעשה על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

בנדון נפנה לדבריו של השופט קמא בסעיפים 15-12 לפסק הדין קמא.

10. בהמשך פסק הדין בחן השופט קמא, האם בנסיבות המקרה דנן הוכח ביצוע של עולות הרשלנות והפרת חובה חקוקה מצידו של האב כלפי האם.

11. בסעיפים 71-16 לפסק הדין קבע השופט קמא את ביצוע עולות הרשלנות מצידו של האב כלפי האם בהתייחס למעשים ו/או מחדלים המיוחסים לו, שהביאו לניכור ההורי מצידו של מ' כלפי אמו.

לאחר בחינת שלושת יסודות עולות הרשלנות הקבועה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין [חובת זהירות מושגית וקונקרטי, הפרת חובת הזהירות האמורה וגרימת נזק בעקבות כך (קשר סיבתי עובדתי ומשפטי)] שהתקיימו במקרה דנן (תוך פירוט עובדתי נרחב), קבע השופט קמא בסעיף 46 לפסק הדין קמא כדלקמן:

"סיכום ביניים, לנוכח כלל האמור לעיל, הגעתי למסקנה לפיה עלה בידי האם להוכיח כי האב התרשל בכך שלא פעל באופן אקטיבי, ואף פגע וסיכל, את האפשרות לקיום משמורת משותפת, וכן בכך שלא עודד ולא וידא קיומו של קשר תקין ורציף בין האם למ'. האב התנגד להמלצה לעריכת בדיקה פסיכיאטרית למ', זימן את מ' להעיד לטובתו במשפט הפלילי, ובהמשך, נותק לחלוטין הקשר בין האם למ'. אין ספק כי האב ניכר והסית את מ'".

וכן (סעיף 71 לפסק הדין קמא):

"נחה דעתי כי קיים קשר סיבתי בין התנהגותו של הנתבע (האב - ח"ש), לבין הנזק שאינו ממוני שנגרם לאם. הוכח כי הנתק בין מ' לאם לא היה מתוך בחירה אישית שלה, ועל כך ניתן להתרשם ממאבקה הממושך לחידוש הקשר עם מ' לאורך שנים. עוד הוכח כי האב נהג בדרך של הסתה וניכור של בנו מ' כלפי האם. האב לא פעל באופן אקטיבי לחידוש הקשר בין האם לבין מ'. אינני מתעלם מהעובדה כי בנסיבות המקרה הספציפי, אכן, בשלב מסוים, לא ניתן היה לכפות על מ' טיפול בעל כורחו, וכפי שיפורט להלן לאם אשם תורם במצב הקשה שנוצר, ועם זאת, מעשיו של האב בוצעו על פני תקופה ארוכה וממושכת, עוד קודם לכן, ותוך כדי התקופה בה ייתכן וניתן היה לחדש את הקשר".

לסיכום ייאמר - השופט קמא קבע כי הוכחה בנסיבות דנן ביצועה של עולות הרשלנות מצידו של האב כלפי האם בהתייחס לניכור ההורי ביחסים שבין מ' לאמו.

12. בסעיפים 85-80 לפסק הדין קמא בחן השופט קמא את ביצוע עולות הפרת חובה חקוקה (סעיף 63 לפקודת הנזיקין) מצידו של האב כלפי האם בהתייחס למעשים ו/או מחדלים המיוחסים לו, שהביאו לניכור ההורי מצידו של מ' כלפי אמו.

לאחר ניתוח עוולת הפרת חובה חקוקה על חמשת יסודותיה (סעיף 81 לפסק הדין) הגיע בית משפט למסקנה כי האב הפר הוראות מפורשות בחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות, התשכ"ב-1962 שנועדו לטובתה של האם, ובמיוחד הוראת סעיף 17 לחוק זה הקובעת כדלקמן:

"באפוסטרופוסותם לקטין חייבים ההורים לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות הענין".

לפיכך קבע השופט קמא, כי הוכח ביצועה של עוולת הפרת חובה חקוקה מצידו של האב כלפי האם בכל הקשור לניכור ההורי ביחסים שבין מ' לאמו.

13. בסעיפים 72-78 לפסק הדין בחן השופט קמא את שאלת האשם התורם של האם בכל הקשור לניכור ההורי מצידו של מ' כלפיה. זאת נוכח טענת האב כי לאם אחריות לנזק שנגרם לה עקב הניכור ההורי הנטען (האובססיביות בה נקטה כלפיו; התנהגותה האלימה כלפיו; ניסיונה להפנותו לבדיקה פסיכיאטרית מיוזמתה; יוזמתה בנקיטת הליך נזקקות כלפיו מצד רשויות הרווחה).

לאחר בחינת הדברים ייחס השופט קמא לאם אשם תורם בשיעור של 25%. תוך שציין טעמיו לכך כדלקמן (סעיפים 75-76 לפסק הדין קמא):

"... כאמור לעיל, במקרה זה, אין מחלוקת כי האם היתה מעורבת מאוד בהליכים, יזמה הליכים שונים, שפורטו בהרחבה לעיל, טענה כי מ' צריך טיפול ואף פעלה לצורך מתן טיפול כאמור, כולל אשפוז וטיפול פסיכיאטרי. האם אף סירבה להשתתף בחלק מהטיפולים, ולא נראה כי שינתה התנהלותה על פני השנים.

...אמנם ניתן להבין את מצוקתה של האם ואולם, דומני כי מדובר בהתנהלות אקטיבית, ואף כוחנית, במידה מסוימת. ייתכן ועל רקע המצוקה והתסכול, גברה והחריפה התנהגותה של האם, אשר ציפתה לראות תוצאות, התאכזבה מהעדרן, עד כדי חרפת מצוקתה ואופן התנהלותה בהתאם. לפיכך, דומני כי יש מקום לייחס לאם אשם תורם".

14. בסעיפים 86-89 לפסק הדין דן השופט קמא בסכום הפיצוי הראוי לפסוק לזכות האם במקרה הנדון, וכך לשונו:

"... כאמור לעיל, בכל הנוגע לעניין הוכחת הנזקים הנטענים, תחת ראש נזק כאב וסבל, או פגיעה באוטונומיה, אין צורך בחוות דעת מומחה, וע"פ הפסיקה, יש לפסוק פיצוי בהתאם לעקרון האומדנא. ...הונחה לפני תשתית רחבה להסתה מצד האב, ולו בדרך של חיקוי והזדהות עם תפיסת עולמו. האב לא נקט אמצעים אקטיביים לחידוש הקשר בין מ' לאם, ובכך ביצע עוולות של הפרת חובה חקוקה והתרשלות. אינני מתעלם מהעובדה כי בשלב מסוים, השתתף האב ולקח חלק בטיפולים, וכך גם מ', אם כי קיימות ראיות ברורות, שצוטטו לעיל מפי העו"ס, או המומחים, לפיהן האב מסרב להמשיך הטיפולים, ובכך נמנע מ-מ' להמשיך את התוכנית הטיפולית.

...עיון בפסיקת בתי המשפט, מעלה כי סכום הפיצוי הנפסק משתנה, תלוי בנסיבותיו הספציפיות של כל מקרה ומקרה, באופן כללי, עולה עם השנים, ונע בין 15,000 ₪ [תמ"ש 6423/02], דרך 50,000 [תמ"ש 48750-07-12], 150,000 ₪ [עמ"ש 63448-06-20], 150,000 ₪ [תלה"מ 51455-03-17], 250,000 ₪ [תמ"ש 58854-07-14]...

...לנוכח כלל האמור לעיל, ולאחר ששקלתי טענות הצדדים, לאחר הפחתת חלקה של האם מכח אשם תורם, בהתחשב בכך כי מ' היום הוא בגיר, וייתכן כי הקשר אינו ניתן לאיחוי, אני קובע, כי על האב לפצות את האם בגין כלל נזקיה, בסך כולל של 165,000 ₪".

היינו - סכום הפיצויים שקבע השופט קמא הינו סך של 220,000 ₪, שלאחר ניכוי 25% אשם תורם, עומד על סך של 165,000 ₪.

15. א. בסעיף 98 התייחס השופט קמא לסוגיית הוצאות התובענה ושכר טרחת עורך דינה של האם, והעמידם על סך של 55,000 ₪, וזאת לאחר ששקל את "אופן התנהלות הצדדים ורוחב היריעה שנפרסה".

ב. כאן אציין, כי מעבר לתביעה הנזיקית אליה התייחסנו עד כה ואליה התייחס הערעור דנן, הגישה האם שתי תביעות נוספות שגם הוכרעו במסגרת פסק הדין.

האחת - תלה"מ 13955-12-21 - תביעת האם לביטול חיובה בהשתתפות בתשלום הוצאות חריגות בהתייחס ל-מ', בטענה כי מדובר בקטין סרבן.

השניה - תלה"מ 43721-04-21 - תביעת האם לחידוש קשר עם מ'.

את שתי התביעות הנוספות הנ"ל דחה השופט קמא במסגרת פסק הדין.

לגבי התביעה הנוספת האחת (ביטול הוצאות חריגות). ציין השופט קמא כדלקמן (סעיפים 90-91):

"... לאחר עיון בטענות האם, דומני כי קיים קושי ודין התביעה להידחות. מחד גיסא, מבססת

האם את תביעתה על טענת המרדנות והסרבנות של מ' ובעקבותיה עותרת לביטול תשלום

הוצאות חריגות. מאידך גיסא, טוענת בהרחבה ביחס לניכור הורי מצד האב והסתה מצדו

שהובילה למצב הקיים. האב חזר על טענותיו להעדר אחריות למצב.

...כמפורט לעיל, שעה שנמצא כי האב הינו אב מנכר, והוא האחראי העיקרי למערכת היחסים

הקשה ולנתק בין האם ו-מ', דומני כי נשמט הבסיס תחת תביעת האם. זאת ועוד, האם לא

טענה דבר בסיכומיה ביחס לתביעה ודומני כי יש לראות בתביעה כאילו זנחה".

לגבי התביעה הנוספת השניה (תביעת האם לחידוש הקשר עם מ'). ציין השופט קמא כדלקמן (סעיפים 94-95):

"...בסיכומיהם הצדדים לא התייחסו להליך זה כלל.

...מכל מקום, תוך כדי ההליך, מ' בגר ולפיכך, אינני סבור כי יש מקום ליתן הוראות בנושא ואני

מורה על דחיית התביעה".

טענות המערער בכתב הערעור

16. להלן תמצית טענות המערער בכתב הערעור:

א. שגה בית משפט קמא במסקנתו העובדתית, לפיה המערער גרם לניכור הורי של הקטין מאמו המשיבה. הוכח כי לא היה ניכור הורי מטעם המערער, וודאי לא היה זדון בפעולותיו לשם מניעת קשר. סרבנות הקשר מצד הקטין היא מסוג סרבנות היברידי, שמקורה ביחסיו העכורים של הקטין עם אמו ומעשיה כלפיו עוד בטרם ניתוק הקשר; לרבות יוזמתה להכריז על הקטין "קטין נזקק" בבית משפט לנוער.

ב. מהראיות שהובאו בתיק קמא הוכח, כי במשך השנים המערער שיתף פעולה עם כלל הגורמים, הביא את

הקטין לטיפולים ובדיקות, מימן אותם גם כאשר המשיבה הפסיקה את הטיפול ופעל בהתאם להחלטות

שיפוטיות.

ג. אף לו תעמוד קביעת בית משפט קמא, כי המערער ביצע את העוולות המיוחסות לו, שגה בית משפט קמא משייחס למשיבה אשם תורם בשיעור 25% בלבד. לאור כל הראיות שהוכחו בתיק קמא, ברי כי התנהגותה של המשיבה היא שיצרה את סרבנות הקשר אצל הקטין מלכתחילה, השרישה אותה בקרבו וגרמה לקטין נזק נפשי.

ד. מבוקש כי בית משפט לערעור יקבע כי בנדון מתקיים אשם תורם מצד המשיבה, בשיעור כזה שאינו מזכה את המשיבה בפיצוי. לחילופין, מבוקש לקבוע כי התנהגות המשיבה מהווה את החלק הארי לסרבנות הקשר מצד הקטין, ולכן ממזערת למינימום את הפיצוי המגיע לה מהמערער.

ה. גובה הפיצוי שנפסק לטובת המשיבה מצוי ברף העליון בגין ראש הנזק של כאב וסבל. יש להתערב ולקבוע סכום פיצוי נמוך משמעותית מזה שנפסק, באופן פרופורציונלי לנסיבות המקרה ולפסיקה. בגובה הפיצוי שנפסק יש מימד של פיצוי עונשי, הטומן בחובו תחושת אפליה מגדרית, בהיות המשיבה אם המנותקת קשר מבנה, לעומת פסקי דין אחרים בהם האב היה מנותק קשר וגובה הפיצוי נמוך יותר. התביעה קמא הוגשה בסכום מופרך ובלתי מבוסס, בשיטת "מצליח" עבור ראש נזק של הפרת זמני שהות, בעוד שאת גובה הפיצוי עבור ראש הנזק של כאב וסבל השאירה לשיקול דעת בית משפט קמא.

ו. השוואה לפסיקה מקבילה, שאף הובאה בפסק הדין קמא, מלמדת כי גדרי הפיצוי בפסיקה עבור ראש הנזק של כאב וסבל בגין ניכור, אינם כפי שהוצגו; בפסקי הדין בהם נפסק הרף הגבוה של פיצוי, הוא נפסק בגין עוולות נוספות ו/או כאשר הנסיבות היו חמורות מאשר בענייננו. לאור זאת, יש להפחית משמעותית את הפיצוי בגין ראש נזק זה.

ז. שגה בית משפט קמא בפסקו סכום הוצאות ושכ"ט עו"ד בגובה 55,000 ₪. מבוקש להתערב ולהפחית משמעותית את סכום ההוצאות. לא מדובר בהוצאות סבירות והוגנות כלפי המערער, אלא נושאות בחובן מרכיב עונשי; פסיקת ההוצאות לא נומקה בפסק הדין ואף לא נמצאה התנהלות לא נאותה של המערער וב"כ בהליך קמא; לא הוכחו באסמכתאות הוצאות המשיבה בניהול ההליך קמא או שכ"ט בא כוחה; לא ניתן לייחס את סכום ההוצאות לשווי הסעד ביחס לשווי התביעה. לעומת זאת, המשיבה גרמה בהתנהלותה להתארכות ההליך קמא.

טענות המשיבה בכתב התשובה

17. להלן תמצית טענות המשיבה בכתב התשובה:

א. פסק הדין קמא ארוך, מנומק ומפורט, וכולל בחובו ממצאי מהימנות ועובדה המגובים ונתמכים היטב בחומר הראיות שבתיק. המותב קמא אף הכיר את הצדדים ואת הסכסוך ביניהם, התרשם מהצדדים ומעדיהם באופן בלתי אמצעי; לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות, ולכן דין הערעור דחייה.

ב. סרבנות הקשר מצד הקטין איננה ולא היתה סרבנות היברידית. הקטין הושפע מאביו המערער, פחדו ממנו ואלימות שהפעיל על הקטין גברו על אהבתו לאמו. המערער עודד את הבן לפעול באלימות כלפי המשיבה, ובנה בקרבו נרטיב לפיו המשיבה היא אלימה.

ג. אין ממש בגרסת המערער, כי המשיבה יזמה הליך להכריז על הבן קטין נזקק. מי שיזם את ההליך היתה עו"ס לחוק הנוער ממחלקת הרווחה. מכאן, אין ממש בקביעת פסק הדין קמא כי למשיבה יש אשם תורם מאחר ש"לא נמנעה מנקיטת הליך נזקקות". כך גם לעניין הטיפול שקיבל הקטין, התברר למשיבה כי הטיפול לא כולל תכנית לחידוש הקשר או שיפור המצב עם הקטין, וכי משרת רק את האינטרסים של המערער.

ד. בניגוד לטענות המערער, המשיבה נשאה בתשלום סך של 50,000 ₪ בגין ההליך קמא; לרבות 20,000 בגין הבקשה לצו הגנה מטעם המערער; סך של 23,400 שכ"ט לעו"ד וכן אגרת בית משפט בסך 10,000 ₪.

ה. יש לדחות את הערעור על הסף ולחייב את המערער בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד ריאלי.

דין בערעור ביום 28.10.2024

18. לדיון התייצבו שני הצדדים ובאי כוחם.

ב"כ המערער חזרה על טענותיה מכתב הערעור, והוסיפה כי לדידה, לא מדובר במקרה קלאסי של ניתוק קשר שנובע מניכור הורי והסתה בזדון וזלזול של המערער, כפי שנקבע בפסיקה. במקרה הנוכחי, לא ניתן לטעון שערכאת הערעור לא מתערבת בממצאי עובדה ומהימנות, שכן במקרה זה בית משפט קמא שגה בכך שהתעלם לחלוטין מראיות שהיו קיימות בתיקים קמא, המצביעות על שורש סרבנות הקשר של הקטין. נגרם עיוות דין שמחייב התערבות של ערכאת הערעור.

בכל הנוגע לשאלת הפיצויים, לטענתה מאחר ששורש הסרבנות הוא מהקטין, שנוצר נדבכים על גבי נדבכים עם אשר תורם חזק מצד המשיבה, יש להתערב בגובה אחוז האשם התורם. נטען ל-100 אחוז אשם תורם מצד המשיבה, או לפחות חלק הארי.

מבחינת גובה הפיצוי שנפסק, לטענתה הוא לא פרופורציוני למה שמופיע בפסיקה. בפסק דין שפורסם (תלה"מ-6153-05-23 מיום 6.6.23), נפסקו 530,000 ₪. אולם בעיון מעמיק מתברר כי חלק עיקרי בפיצוי הוא החזר מזונות והחלק בגין ניכור הורי, שנקבע כמדרגה הכי גבוהה של ניכור הורי שמתבטא בזדון, הוא חלק נמוך יחסית. גם פסקי הדין האחרים שצינו בפיסקא קמא, שונים בעובדות ובנסיבות. במסגרתם נפסקו פיצויים בגין עוולות נוספות שהעלו את סכום הפיצוי ל-150 אלף ₪, ובמקרה דנן נפסקו 220 אלף ₪, סך גבוה מאד.

בכל הקשור להוצאות, נטען כי אין הלימה למטרות ההוצאות. לדברי ב"כ המערער, היה ניהול תקין של ההליך קמא, היו ניסיונות מו"מ והתקיימה למעשה ישיבת הוכחות יחידה. הוגשו סיכומים מצומצמים ולכן לדידה, על סכום ההוצאות שנפסקו לקטון.

19. **ב"כ המשיבה** אף הוא חזר על טענותיו בכתב התשובה, והוסיף כי לדידו, אין כלום בטענות הערעור. לטענתו, המשיבה הסכימה ואף השתתפה בתיאום הורי, ללא הצלחה. המשיבה שילמה מחיר כבד והוא אבדן הקשר עם בנה, ואף סכום בעולם לא יפצה אותה על כך.

לטענתו, המשיבה שיתפה פעולה עם כל המטפלים, אולם כשהסתה קיימת שום טיפול לא יכול לעזור. נטען כי הפסיכולוג שטיפל בקטין נבחר על ידי האב בלבד, ומה שהאב עשה זה הכל למראית עין. אף לאחר שנמצא פסיכולוג, האב לא היה מוכן לשתף פעולה לחידוש הקשר בין הילד לאמו. עוד לטענתו, המשיבה לא הגישה ערעור מטעמה על קביעת 25% אשם תורם, הגם שאינה מסכימה עם קביעה זאת, כי רצתה לסיים עם ההליכים המשפטיים.

דין והכרעה

20. כאמור הערעור עוסק בארבע נקודות כדלקמן:

- א. קביעת אחריותו בנזיקין של האב כלפי האם בגין הניכור ההורי שנוצר בין מ' לבין האם;
- ב. שיעור האשם התורם שיש לייחס לאם;
- ג. שיעור הפיצוי;

21. אקדים ואומר כי אמליץ לחבריי להרכיב לדחות את רכיב הערעור הראשון, ולקבל (חלקית) את הערעור בשלוש הנקודות הערעור הנתרות.

קביעת אחריותו הנזיקית של האב בסוגיית הניכור ההורי

22. קביעת אחריותו הנזיקית של האב (ביצוע עוולות הרשלנות והפרת חובה חקוקה) כלפי האם בסוגיית הניכור ההורי הקיים בין מיכל לאם נדונה בהרחבה בפסק הדין, כמפורט בסעיפים 11-12 לעיל.

23. בפסק הדין מבסס השופט קמא קביעותיו בסוגיית אחריותו הנזיקית של האב על ממצאי עובדה ומהימנות, בהן ממעטת ערכאת הערעור להתערב.

נאמר לא אחת בפסיקה, כי הליך הערעור לא נועד לשמש במה לדיון מבראשית בכל הטענות העובדתיות שדונו והוכרעו על-ידי הערכאה הדיונית. התערבות ערכאת הערעור בקביעות עובדתיות ובממצאי מהימנות תיעשה בהתקיים נסיבות מיוחדות וחריגות בלבד, בהן מתגלה שגיאה בולטת על פני החלטתו של בית משפט קמא. כך למשל, כאשר ממצאי העובדה אינם מעוגנים כלל בחומר הראיות, או מקום שבו הגרסה העובדתית שאותה אימץ בית משפט קמא, אינה מתקבלת על הדעת ואינה מתיישבת עם מבחנים של היגיון ושכל ישר.

ראו לעניין זה:

רע"א 3149/24 רבין מגידש נ' יואב מגידש, פסקה 14 (25.9.2024);

רע"א 1019/24 סאלם אלערב שרחה נ' נביל לוטפי שומאן, פסקה 11 (8.7.2024).

ע"א 10225/02 פרץ נ' פרץ בוני הנגב (15.1.2004);

ע"א 826/21 הימנותא בע"מ נ' יוסף שדאד (3.3.21).

לאחר עיון בניתוח הרחב והמעמיק של בית משפט קמא בסוגיית אחריותו הנזיקית של האב בסוגיית הניכור ההורי, לא מצאתי כי המקרה דנן חריג, המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור בקביעת ממצאי עובדה ומהימנות.

עמד על כך בצדק ב"כ המשיבה בתשובתו לערעור (ראו סעיף 17(א) לעיל).

24. ב"כ האב בטענותיה בפנינו בישיבת הערעור (ראו סעיף 18 לעיל) טענה כי יש מקום במקרה דנן, באופן חריג, להתערב בקביעת ממצאי עובדה ומהימנות של השופט קמא, מהטעם שהתעלם מראיות שהיו קיימות בתיק המצביעות על שורש סרבנות הקשר של הקטין.

בנדון נפנה לסעיף 1(ג) להודעת הערעור, שם טען המערער, כי מהראיות שעמדו בפני בית משפט קמא עולה, כי סרבנות הקשר של מ' עם אמו החלה בגין מעשי המשיבה עוד משנת 2012, והלכה והתחזקה במשך השנים.

לעומת טענה זאת של האב, נפנה לקביעתו של השופט קמא בסעיף 34 לפסק הדין (לאחר פירוט טענות האב בהרחבה והתייחסות לחומר ראייתי רב הנמצא בתיקים הקשורים של הצדדים, שתמציתו פורטה בפסק הדין) כי:

"בנסיבות המתוארות, עד מועד פסק דין בעניין המשמורת, הינו שנת 2013, נראה כי אין מחלוקת ביחס למסוגלות שני ההורים, אך כבר אז, התקשורת ביניהם היתה לקויה. עד מועד זה, אין התייחסות לעניין הסתה או ניכור הורי" (ההדגשה שלי - ח"ש).

זאת קביעה עובדתית של השופט קמא, המבוססת על החומר הראייתי הרב שהוצג בפניו, לרבות של גורמי טיפול, שאין מקום להתערב בה ולשנותה.

25. מעבר לכך - השופט קמא התייחס בהרחבה לטענות האב בדבר ניסיונו ליישר ההדורים בין מ' לאמו, ולא קיבלן כפשוטן, ונצטט הדברים (סעיף 29 לפסק הדין):

"...לטענת האב, הוא ניסה ליישר את ההדורים בין האם ל-מ', השתתף בטיפולים, שיתף פעולה בכל הנדרש, והתנהגות האם, היא זו שמנעה פיוס וחידוש הקשר בינה לבין מ'. איני מקבל טענה זו. איני סבור כי האב הוכיח את טענתו, לפיה עשה כל לאל ידו לצורך חידוש הקשר בין מ' לבין האם. לא הוכח כי האב ביצע מעשה אקטיבי משמעותי כלשהו, אשר יכולה היה להוביל לחידוש הקשר. טענות האם לפיהן, האב הסית את מ', מתיישבות עם חומר הראיות, יותר מאשר טענות האב. בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה דנן, יש להחיל על האב את החובה למנוע את הנזק הנטען. עוד מצאתי בנסיבות העניין, כי היה על האב לנקוט אמצעי זהירות למניעת הנזק, שכן עם מעברו של מ' להתגורר בבית האב חלה התדרדרות משמעותית ומהירה בקשר עם האם עד ניתוקו המוחלט. כהורה משמורן, וכזה שמ' היה כל הזמן בחזקתו, חייב היה האב לנקוט בפעולות אקטיביות, משמעותיות, יצירתיות ובעלות משקל לצורך חידוש הקשר, זאת הרבה מעבר לשיחות על ליבו של מ' כפי שטען האב, שאף זאת לא הוכח. העברת החזקה באופן מלא לידי האב, יצרה סיכון בלתי סביר כלפי האם".

כנגד קביעות אלה של השופט קמא, לא מצאתי מענה הולם בהודעת הערעור, שיהא בכוחו לסתור את קביעת האחריות הנזיקית של האב. מכאן כי אין הצדקה להתערב בקביעותיו של השופט קמא בדבר אחריותו הנזיקית של האב בסוגיית הניכור ההורי.

(כאן אעיר, כי למרות דבריי אלה, אבחן בהמשך שמא טענותיו של האב בנדון, המיוחסים כנגד עצם קביעת אחריותו הנזיקית, יכולות לשמש להגדלת שיעור האשם התורם שיש לייחס לאם בסוגיית הניכור ההורי).

26. על כן כאמור אמליץ לחבריי לדחות את רכיב הערעור הראשון, הנוגע לעצם קביעת אחריותו של האב בנזיקין כלפי האם בסוגיית הניכור ההורי.

שיעור האשם התורם שיש לייחס לאם

27. כאמור השופט פסק לחובת האם אשם תורם בשיעור של 25%, הכל כמפורט, לרבות הנימוקים לכך, בסעיף 13 לעיל.

28. על קביעה זאת מלין האב בערעורו, וטוען כי בנסיבות דנן שיעור האשם התורם שיש לייחס למשיבה צריך להיות בשיעור גבוה, עד כדי מכריע, המאיין למעשה את אחריותו הנזיקית של האב.

29. טרם שנבחן את טענות הצדדים בנדון נאמר מספר מילים על ה"אשם התורם" הקבוע בסעיף 68(א) לפקודת הנזיקין, שלשונו כדלקמן:

"סבל אדם נזק, מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר, לא תיכשל תביעת פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הניזוק, אלא שהפיצויים שייפרעו יופחתו בשיעור שבית המשפט ימצא לנכון ולצדק תוך התחשבות במידת אחריותו של התובע לנזק; אולם האמור בזה אין כוחו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים את החבות, לא ייפרע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור".

הפסיקה קבעה מבחן כפול בשאלת החלתו של אשם תורם. מבחן זה כוחו יפה ותהא העוולה הנזיקית אשר תהא.

היסוד הראשון הוא פיזי, ועניינו בשאלה אם בפועל הוסיפה התנהגותו של הניזוק על הנזק שהסב המזיק.

היסוד השני הוא נורמטיבי, ובוחן את השאלה האם התנהגות זו נושאת עמה ממד של אשם, המצדיק את הפחתת הפיצוי.

להלן: "המבחן הכפול".

ראו לענין זה:

ע"א 10078/03 אורי שתיל נ' מקורות חברת מים בע"מ, פ"ד סב(1) 803, פסקה 46 (2007).

ישנה גם פסיקה שקבעה שהמבחן לקיומו של אשם תורם הוא 'מבחן חלוקת האשמה'. על בית המשפט לשקול מבחינה מוסרית את מעשי הרשלנות של המזיק והניזוק בהצבתם זה מול זה כדי להשוות ולהעריך מבחינת האשמה המוסרית, את מידתם ומשקלם של מעשיו ומחדליו של כל צד (להלן: "מבחן חלוקת האשמה").

ראו לענין זה:

ע"א 542/87 קופת אשראי וחסכון אגודה נ' מוסטפא בן אחמד עוואד פ"ד מד(1), 422, 438-439 (1990); ע"א

6649/96 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' עופרה גלעד פ"ד נג(3), 529, 546-547 (1999);

ע"א 7130/01 סולל בונה בניין ותשתית בע"מ ואח' נ' יגאל תנעמי ואח' פ"ד נח(1) 1, 20 (2003);

ע"א 2245/91 ד"ר בנדיקט ברנשטיין ואח' נ' ניסים עטיה פ"ד מט(3) 709, 723-724 (1995).

על פי המבחנים הנ"ל נבחן המקרה דנן.

בנוסף - מידת הפחתה של הפיצוי בשל אשם תורם מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט הדין בעניין, והכלל הוא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בכגון דא אלא במשורה ובמקרים חריגים המצדיקים זאת. אחד המקרים הוא - כאשר נדרש שינוי עקרוני בהערכה, או כאשר הערכאה הדיונית התעלמה מראיות או לא שמה לב לפרטים מהותיים בחומר הראיות ועוד;

ראו לענין זה:

ע"א 632/81 בן יעקב נ' מיכאלי, פ"ד לח(4) 12, 17;

ע"א 3214/98 שלום נ' רגומי (1978) בע"מ, פ"ד נח(4) 445, 458;

ע"א 2906-01 עירית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ, פסקה 53 (25.5.2006);

ע"א 8684/11 שלמה (שלומי) אלקיים נ' עזבון המנוח ניב יבור, פסקה 35 (25.6.2014);

ע"פ 8146/09 אלי אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקאות 19-21 (8.9.2011).

30. במקרה דנן ייחס השופט קמא לאם אשם תורם בשיעור של 25% מטעמים שפורטו בפסק הדין וצוטטו בסעיף 13 לעיל, ותמציתם כדלקמן:

א. האם היתה מעורבת בהליכים, ואף יזמה הליכים (שפורטו בהרחבה בפסק הדין), לרבות הליכים שהובילו

לאשפוז וטיפול פסיכיאטרי ל-מ', שהגביר הניכור ביניהם;

ב. האם סירבה להשתתף בחלק מהטיפולים שהומלצו ונקבעו, וכך התנהלה לאורך שנים;

ג. על אף הבנת מצוקתה של האם, מדובר בהתנהלות כוחנית במידה מסויימת, שתרמה לניכור שבינה לבין מ'.

31. בהודעת הערעור מפנה האב לנקודות נוספות, שלטעמו מלמדות כי לאם תרומה משמעותית יותר לניכור ההורי

הקיים בינה לבין מ', לה לא נתן בית המשפט משקל כלל או במידה מספקת, כדלקמן:

א. בדו"ח של פרופ' רובין משנת 2018 עולה, כי מ' הלן בפניו על התנהגות האם כלפיו, ובמיוחד על כך שבשעת שהותו אצלה, היא צמצמה את המפגשים בינו לבין אביו, ולא אפשרה לו להתקשר עם אביו כשרצה (הדו"ח צורף כנספח 2 להודעת הערעור).

ב. במכתבו של מ', לאחר שבגר, והוכנס לתיק בית המשפט ביום 5.6.23 באישור בית המשפט (נספח 3), הוא מבהיר את זכרונו על אודות אמו, שמנסה למנוע ממנו קשר עם אביו;

ג. העו"ס לסדרי דין גם העידה על חששותיו של מ' שמא הקשר עם אביו ינותק (עדותה צורפה כנספח 4 להודעת הערעור).

ד. בפסק דין בתיק המזונות מיום 20.5.2015 קבע בית המשפט (המותב הקודם, השופט בן ציון ברגר) לענין הגורמים לניכור ההורי שבין מ' לאם, כדלקמן:

"סבורני כי שני ההורים אחראים בהתנהלותם ההדדית זל"ז לנתק אשר נוצר בין האם לבן מ' ולא ניתן להטיל את האשם על צד אחד בלבד. יחד עם זאת, אין מחלוקת שהאירוע בין הבן מ' לאימו אירע בעת שהקטין היה בחזקתה ולפיכך, אין להמעיט מתרומתה של האם לאירוע ולקשר בינה לבין הקטין" (סעיף 29 לפסק הדין - צורף כנספח 14 להודעת הערעור).

היינו אחריותה של האם לנתק מהבן מ' שוות ערך לאחריותו של האב - כך אליבא דהמותב הקודם שדן בעניינם של בני הזוג.

ה. הליך הנזקקות שיזמה האם, באמצעות פניה לרווחה, הכניס את מ' בעל כורחו לעין הסערה, והוביל ל"מפגש" הקטין עם שופטת נוער בגיל 13 שנים. כל זאת ללא הצדקה, שהרי בסופו של יום נדחתה בקשת הנזקקות. ברם במסגרת הליך הנזקקות טענה האם, כי היא מצפה שיכריזו על מ' כקטין נזקק, שכן **"הילד לקח פטיש והיכה אותי בכל הגוף..." (ראו פרו' הדיון בתיק הנזקקות, תנ"ז 16-00-00000, ישיבת יום 10.1.2017 עמ' 3 לפרו' - צורף כנספח 16 להודעת הערעור).**

לעומת זאת בהליך פלילי שהתנהל נגד האב (ת"פ 13-00-00000) חזרה בה האם מדבריה אלה, וציינה כי **"אני לא יודעת מי אמר את האמרה הראשונה. אני אומרת לך מה היה. הוא לא הרביץ לי עם הפטיש, אני לקחתי את הפטיש ממנו מהידיים..." (עמ' 16 לפרו' שו' 28-26 - פרו' הדיון הפלילי האמור מיום 1.6.2017 צורף כנספח 17 להודעת הערעור).**

כל אלה, אליהם נחשף מ', הגבירו את ניתוק הקשר בין מ' לאמו, כשלאם אחריות רבה לכך.

32. בתשובתה לערעור ובישיבת הערעור התייחסה האם לטענות האב, כי יש להטיל עליה אשם תורם בשיעור גבוה יותר מזה שנקבע, וציינה כדלקמן:

א. את הליך הנזקקות יזמו רשויות הרווחה ולא האם.

ב. האם לא המשיכה בטיפול אצל פרופ' רובין כיוון שלא טיפל בחידוש הקשר או בניכור הקיים.

ג. אמירתו של השופט בן ציון ברגר בפסק דין בתיק המזונות בדבר אחריות שווה של ההורים לניכור ההורי שבין האם ל-מ', נאמרה בתחילת הדרך, ואז **"שום דבר לא היה ידוע..." (עמ' 6 לישיבת הערעור, עמ' 6 לפרו' שו' 32-33);**

ד. באשר לחזרתה בתיק הפלילי מאמירתה בתיק הנזקקות כי מ' היכה אותה בפטיש, טענה כי **"יתכן שנפללו טעויות" (עמ' 4 לפרו' ישיבת הערעור, שו' 5-3);** עם זאת ציין ב"כ האם, כי מרשתו עומדת על טענתה כי הקטין

היכה אותה, אך המכות לא היו עם פטיש (עמ' 4 לפרו' ישיבת הערעור שו' 7-9).

33. בחינת הדברים הן לפי המבחן הכפול והן לפי מבחן חלוקת האשמה מובילה למסקנה, כי היתה הצדקה במקרה דנן להטיל על האם/המשיבה אשם תורם, והטיב לנמק זאת השופט קמא בפסק דינו.

34. יחד עם זאת, שוכנעתי כי המקרה דנן חריג בנסיבותיו, ומצדיק הגדלת שיעור האשם התורם שיש לייחס לאם לשיעור של 40% (במקום 25% אותו קבע השופט קמא), משני טעמים עיקריים כדלקמן:

א. התרשמותו של המותב הקודם בתיק (כב' השופט בן ציון ברגר) בשנת 2015, למעלה משלוש שנים לאחר שהאב יצא מביתו בשנת 2012 (ראו סעיף 7(א) לעיל), כשהניכור בין האם למ' כבר היה קיים (כך שאין מדובר בתחילת הדרך כטענת ב"כ המשיבה בפנינו בישיבת הערעור, כמצוין לעיל), כי האחריות לניכור זה מוטלת על שני ההורים כאחד. היינו בחלקים שווים, קשה להמעיט מערכה של התרשמות זאת של המותב הקודם בתיק, שליווה הצדדים, לרבות סוגיית הניכור ההורי, במשך מספר שנים;

ב. הוכח לכאורה כי האם לא אמרה אמת בתיק הנזקקות, על אודות הכאתה בפטיש על ידי מ' בכל חלקי גופה, אמירה ממנה חזרה בתיק הפלילי (ראו דברינו לעיל).

ודוק - השופט קמא כבר התרשם, וכך רשם בפסק הדין, כי התנהלותה של האם מול הקטין היתה כוחנית, ותרמה לניכור (ראו סעיף 30(ג) לעיל). ברם סבורני כי השופט התנסח בעדינות בנדון, כשהרושם הלכאורי הוא, שהאם לא היססה לומר לא אמת בדבר אלימותו של מ' כלפיה (הכאה בפטיש) בתיק הנזקקות אליו נחשף מ' והיה מעורב בו. זאת במטרה להוביל להכרזת מ' כ"קטין נזקק", על כל המשתמע מכך (ראו סעיף 31(ה) לעיל).

עובדה זאת, לה לטעמי לא נתן השופט קמא משקל ראוי, יש בה לתרום יותר ממה שהתרשם השופט קמא כ"תרומתה" של האם לניתוק הקשר בינה לבין בנה מ'.

מ' היה מעורב בתיק הנזקקות, היה מודע לו ולטענות האם נגדו (כפי שאף צוין בהודעת הערעור), שלכאורה כיום אנו יודעים שלפחות בטענת ההכאה בפטיש לא היו מדויקים.

ניתן להניח, בלשון עדינה, כי מצב דברים זה לא תרם לשיפור היחסים בין האם ל-מ', אלא להחמרת או להחרפת יחסים אלה.

התירוץ של המשיבה שנאמר בישיבת הערעור לחזרתה מן הדברים בתיק הפלילי בדבר הכאה בפטיש, כי יתכן שנפלו טעויות וכי בכל מקרה הקטין מ' היכה אותה בכל גופה אך לא בפטיש (ראו לעיל), לא משכנע. זאת מהטעם שאמירת ההכאה בפטיש נאמרה מפיה של האם ונרשמה בפרוטוקול בצורה ברורה, ולא נטען כי הוגשה בקשה לתיקון פרוטוקול.

35. במצב דברים זה ניתן לומר כי יש הצדקה להתערבות בשיעור האשם התורם שקבע השופט קמא, ולהגדיל את שיעורו ל-40%.

אכן, כפי שצינו לעיל מידת ההפחתה של הפיצוי בשל אשם תורם מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט הדן בעניין, והכלל הוא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בכגון דא אלא במשורה ובמקרים חריגים המצדיקים זאת. ברם במקרה דנן יש הצדקה כאמור להתערבות, שכן לטעמי, בנסיבות דנן, נדרש שינוי עקרוני בהערכה, בעיקר לנוכח אי מתן משקל מספיק לשתי הנקודות שפירטנו בסעיף 34 לעיל על ידי השופט קמא בקביעת שיעור האשם התורם של האם.

36. על כן בכל הקשור לרכיב הערעור בשאלת האשם התורם, אמליץ לחבריי לקבל הערעור באופן חלקי, ולהעמיד את האשם התורם של האם על שיעור של 40%.

שיעור הפיצוי

37. השופט קמא העמיד את הפיצוי בדון, טרם הפחתת האשם התורם, על סך של 220,000 ₪. לאחר הפחתת 25% אשם תורם העמיד השופט קמא את סכום הפיצוי שעל האב לשלם לאם על סך של 165,000 ₪.

תמצית הדברים ונימוקי השופט קמא בקביעת סכום הפיצוי צוינו בסעיף 14 לעיל.

39. בקביעת סכום הפיצוי נעזר השופט במספר פסקי דין העוסקים בפיצוי מזיקי בגין ניכור הורי, אותם ציין בסעיף 88 לפסק הדין (אליהם נתייחס להלן), תוך שקבע כי המוטו העולה מהם הוא - **"סכום הפיצוי הנפסק משתנה, (ו)תלוי בנסיבותיו הספציפיות של כל מקרה ומקרה"**. סבורני כי מוטו זה נכון, ויש לנהוג על פיו.

40. הפסיקה שהזכיר השופט קמא בסעיף 88 לפסק הדין והעולה ממנה, הם כדלקמן:

תמ"ש (משפחה ירושלים) 6423/02 א.ל.נ' ש.ה. (20.1.2011):

האם חויבה בתשלום הפיצוי לאב, לאחר ששוכנע כי היא הגורם העיקרי לסרבנות הקשר של הילדים (תאומים ילידי 1995) עם האב.

סכום הפיצוי שנקבע הוא בסך 20,000 ₪;

האשם התורם של האב (התובע) הועמד על שיעור של 25%, כך שסכום הפיצוי שנקבע הוא 15,000 ₪.

תמ"ש (משפחה ירושלים) 48750-07-12 י.ש.נ' צ.כ. (19.2.2014):

האב תבע את הורי אשתו לשעבר (חמו וחמותו) בגין עוולת הרשלנות ו/או עוולת הפרת חובה חקוקה על שמנעו ממנו לראות את ילדיו. נפסק לו פיצוי בסך 50,000 ₪.

עמ"ש (מחוזי ת"א) 63448-06-20 פלונית נ' פלוני (30.8.2021):

שם נקבע כי האם הסיתה הקטין נגד אביו; נתבע פיצוי גם בגין עוולת הנגישה ועוולת לשון הרע.

סך הכל הפיצוי שנפסק היה בשיעור של 150,000 ₪.

רכיבי הפיצוי בסך כולל של 150,000 ₪ פורטו כדלקמן:

הפיצוי בגין עוולת הנגישה, הוא 80,000 ₪.

הפיצוי בגין לשון הרע הוא 40,000 ₪.

הפיצוי בגין ניכור הורי - 30,000 ₪.

תלה"מ (משפחה ת"א) 51455-03-17 נ.א.מ.נ' ש.כ. (5.4.2020):

נקבע כי הנתבעת עוולה כלפי התובע בעוולת הנגישה, בעוולת לשון הרע, הפרה חובה חקוקה וביהמ"ש הראה כי אף יסודות עוולת הרשלנות מתקיימים.

בנוסף ביהמ"ש ציין 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.

סך הפיצוי בשל כל ראשי הנזק הנ"ל הועמד על 150,000 ₪.

תמ"ש (ת"א) 58854-07-14 פלוני נ' פלונית (29.1.2019):

שם נפסק כי אם יהודייה, שגרמה במעשיה לניכור הורי בין בנה (בן 14 במועד מתן פסה"ד) לבין אביו המוסלמי, על רקע הבדלי הדתות ביניהם ורצונה להסתיר את עברה כמי שנישאה והרתה למוסלמי מעיני הקהילה הדתית אליה בחרה להשתייך, תפצה את האב ב-250,000 ₪.

בנסיבות המקרה התנהלות האם מקימה שתי עוולות נזיקיות: עוולת הרשלנות ועוולת הפרת חובה חקוקה.

41. במסגרת ישיבת הערעור הזכירה ב"כ האב פסק דין נוסף - תלה"מ 6153-05-23 מיום 6.6.23.

שם האב תבע את האם בשל היעדר קשר עם הקטין.

בית המשפט פסק כי האם תשיב לאב סך של 201,600 ₪ בגין ביטול חיוב האב במזונות הבן, החל מיום הנתק (19.8.2020).

בנוסף, חייב בית המשפט את האם לשלם לאב 50,000 ₪ לכל שנת נתק מהקטין, עד הגיעו לבגרות, וסה"כ 250,000 ₪.

נקבע כי האם הפרה חובה חקוקה באי ציותה לצווי בית המשפט שוב ושוב, והפרה בברור את חובתה לתום לב והגינות על פי מה שכיונה בפסה"ד "החזזה המשפחתית".

בצמוד לפסיקת הפיצוי צוין כי הגם שהאם עו"ד במקצועה, היא התנהלה בצורה שלא תעלה על הדעת בתיק - סרבנות בוטה ואי ציות להחלטות בית משפט, התנהלות מתריסה (עמדה על ניהול הוכחות ואז לא חקרה עדים; הגישה סיכומים בני שורה אחת ולמעשה לא הגישה), כך שאין לשלול שסכום הפיצוי מגלם בתוכו גם "גמול" על התנהלותה זו של האם מול בית המשפט.

42. במצב דברים זה טען האב בהודעת הערעור, כי נסיבות המקרה דנן אינן מצדיקות פסיקת סכום פיצוי כה גבוה, בשיעור של 220,000 ₪, שהינם ברף העליון של סכומי הפיצוי שנקבעו בפסיקה.

האם בתשובתה טוענת כי יש לדחות את טענות האב לעניין שיעור הפיצוי, שהינו הולם את חומרת הנסיבות דנן. ראה תמצית טענות הצדדים לעיל.

43. היות שהמוטו העולה מהפסיקה הוא - שסכום הפיצוי אמור להיקבע בהתאם לנסיבות המקרה דנן, שוכנעתי כי במקרה דנן ראוי להעמיד את סכום הפיצוי (טרם הפחתת האשם התורם) על שיעור של 150,000 ₪. אבהיר הדברים;

44. עיון בפסיקה שהזכיר השופט קמא, למעט האחרון, לא חרגו מסכום של 150,000 ₪ (למעשה השלושה הראשונים היו רחוקים מהסכום הנ"ל).

פסק הדין לפני אחרון שהוזכר על ידי השופט קמא אכן פסק פיצוי בשיעור של 150,000 ₪, אך שם גם נוספה עוולת הנגישה, ועסקין בנסיבות חמורות הכוללות העללת עלילות.

פסק הדין האחרון שהוזכר על ידי השופט קמא אכן פסק פיצוי של 250,000 ₪, אך שם עסקין בנסיבות מיוחדות כמפורט לעיל, שלימדו על חומרת הניכור מטעמי דת.

פסק הדין הנוסף שהוזכר על ידי ב"כ האב (ראו סעיף 41 לעיל), בו גם נפסק פיצוי בשיעור של 250,000 ₪ בגין ניכור הורי, נסיבותיו מלמדות לכאורה על התנהגות חמורה של האם (המסיתה) גם לאורך ההליך המשפטי עצמו (עורכת דין במקצועה) ש"תרמה" לסכום הפיצוי שהושת עליה.

45. מצב דברים זה שכנעני להמליץ לחבריי, כי הנסיבות דנן כמפורט בפסק הדין קמא ואף בפסק דין זה, אינן מצדיקות לפסוק סכום פיצוי לחובת האב בשיעור העולה על 150,000 ₪, שגם הוא אינו על הרף הנמוך.

46. במצב דברים זה אמליץ לחבריי לקבל הערעור ברכיב ערעור זה הנוגע לסכום הפיצוי, ולקבוע כי סכום הפיצוי (טרם הפחתת האשם התורם) יעמוד על סך של 150,000 ₪ (תחת הסכום של 220,000 ₪ שפסק השופט קמא בפסק הדין).

שיעור הוצאות ושכ"ט עו"ד

47. כאמור השופט קמא השית על האב לשלם לאם הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין (להלן: "**סכום הוצאות**") בסכום כולל של 55,000 ₪. הטעם (הקצר) שנתן השופט קמא לכך היה, לאחר ששקל את "**אופן התנהלות הצדדים ורוחב היריעה שנפרסה**" (ראו סיכום הנקודה בפסק הדין בסעיף 15(א) לעיל).

48. על שיעור הוצאות מלין האב (ראו סעיף 16(ו) לעיל), והמשיבה טוענת בתשובתה כי יש לדחות הערעור בנקודה זאת.

49. הפסיקה בסוגיית התערבות ערכאת הערעור בנושא הוצאות קובעת, כי לערכאה הדיונית נתון שיקול דעת רחב ביותר בנושא קביעת הוצאות משפט. ערכאת הערעור לא תתערב בהחלטות בנושא זה, אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות משפטית או דבק פגם או פסול מהותי בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית.

ראו לענין זה:

ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק", פ"ד ס(1) 391, 395 (2005);

ע"א 6685/11 גריידי נ' הולצמן, פסקה 5 (4.7.2012);

רע"א 1689/24 ינקילוב נ' שמחייב, פסקה 12 (21.3.2024).

50. בחינת המקרה דנן שכנעני להמליץ לחבריי להורות על הפחתת סכום הוצאות לכדי שיעור של 30,000 ₪.

טעמי הם כדלקמן:

א. משהופחת סכום הפיצוי הנזיקי בכ-32% במסגרת ערעור זה, יש הצדקה להפחתת סכום הוצאות שנפסקו, שכן לא מן הנמנע כי סכום הפיצוי שנפסק בפסק הדין קמא שימש כאבן בוחן לקביעת סכום הוצאות. נפנה בנדון ל-ע"א 89/04 ד"ר יולי נודלמן נ' נתן שרנסקי, פסקה 77 (4.8.2008). שם ציין בית המשפט העליון כי: "**דומה, שהפחתת הפיצוי שנפסק לטובת המשיב, ראוי שתוביל להפחתת תואמת גם בשיעור שכר הטרחה וההוצאות שנגזרו מכוחו...**".

ב. השופט קמא לא פירט "יותר מדי" מדוע "**אופן התנהלות הצדדים ורוחב היריעה שנפרסה**", כלשון השופט קמא, הצדיקה השתת סכום הוצאות כה נכבד על האב. לא פורט במה האב האריך את הדיונים יותר מהאם. נזכיר כי האם הגישה שלוש תובענות נגד האב (אחת מהן היא התביעה הנזיקית) שנדונו והוכרעו במסגרת פסק הדין, אך שתי התביעות האחרות נדחו בפסק הדין (ראו פירוט בסעיף 15(ב)), ללא שהשופט קמא ציין כי לקח בחשבון בעת קביעת שיעור הוצאות, את דחיית שתי התובענות הנ"ל. סביר כי תובענות אלה חייבו התייחסות האב אליהן, וחייבו להתגונן מפניהן. דחיית התובענות הנ"ל צריכה הייתה להשפיע כלפי מטה על שיעור הוצאות שאמורות להיפסק לחובת האב, שכן סביר כי הרחיבו את רוחב יריעות הדיון שלא לצורך.

ג. התובענה הנזיקית הוגשה על סכום מוגזם בשיעור של מיליון ₪, שללא ספק השפיע על הליך התגוננותו של האב, ולהקפדתו על ניהול דיון מפורט וממצה. לא מן הנמנע, שאם האם היתה תובעת סכום נמוך וריאלי יותר, תובענה זאת היתה יכולה לבוא על פתרונה בדרך של פשרה, ובכך לחסוך בזמנם של כל הנוגעים בדבר. משכך - "**אופן התנהלות הצדדים**" (נימוק השופט קמא) הוא לכל היותר הדדי, וצריך להשפיע על סכום הוצאות כלפי מטה.

51. במצב דברים זה אמליץ לחבריי לקבל באופן חריג רכיב ערעור זה הנוגע לסכום ההוצאות, ולקבוע כי יעמוד על סך של 30,000 ₪ (תחת הסכום של 55,000 ₪ שפסק השופט קמא בפסק הדין).

סוף דבר

52. לאור כל האמור לעיל אמליץ לחבריי כדלקמן:

- א. לדחות את רכיב הערעור הנוגע לעצם קביעת אחריותו של האב בנזיקין בתביעה הנזיקית;
- ב. להעמיד את שיעור האשם התורם של האם על 40%;
- ג. להעמיד את שיעור הפיצוי (טרם הפחתת האשם התורם) על סך של 150,000 ₪.
- ד. להעמיד את שיעור ההוצאות בתובענה קמא על סך של 30,000 ₪.

ה. לחייב האם/המשיבה בערעור זה בתשלום הוצאות הערעור של האב/המערער ובשכר טרחת באת כוח, בסכום כולל של 15,000 ₪ (סכום זה ניתן לקיזוז מסכום חובו של האב אל האם מכוחה של התביעה הנזיקית, בהתאם לפסק דין זה).

53. המשמעות האופרטיבית של פסק הדין בערעור זה, ככל שדעתי תתקבל, היא כדלקמן:

- א. המערער ישלם למשיבה תוך 30 ימים מהיום את סכום הפיצוי הנזיקי, לאחר הפחתת האשם התורם, בסכום של 90,000 ₪, בצירוף סכום ההוצאות קמא בשיעור של 30,000 ₪. סך הכל 120,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום מתן פסק הדין קמא (24.3.2024) ועד ליום התשלום המלא בפועל.
- ב. המשיבה תישא בהוצאות המערער בערעור זה בשיעור של 15,000 ₪, הניתנים לקיזוז מסכום הפיצוי וההוצאות הנקובים בסעיף קטן א' לעיל.
- ג. עירבון שהפקיד המערער בערעור זה, יושב לו באמצעות באת כוח.

השופטת אספרנצה אלון:

1. קראתי את פסק דינו של חברי האב"ד, כבוד השופט ח' שרעבי ואני סבורה שאין להתערב בפסק הדין קמא ויש לדחות את הערעור על כל חלקיו.

2. אפתח באשם התורם בו ייחס בית משפט קמא לאם אשם תורם בשיעור של 25%. בית משפט קמא בחן את האשם התורם מצד האם בסעיפים 72-78 לפסק הדין קמא. בית משפט קמא ציין כי אין מחלוקת שהאם הייתה מעורבת מאוד בהליכים, יזמה הליכים שונים, טענה כי מ' צריך טיפול ואף פעלה לצורך מתן טיפול, כולל אשפוז וטיפול פסיכיאטרי. האם אף סירבה להשתתף בחלק מהטיפולים ולא נראה כי שינתה התנהלותה על פני שנים (סעיף 75 לפסק הדין קמא). בית משפט קמא קבע כי ניתן להבין את מצוקתה של האם, אולם "דומני כי מדובר בהתנהלות אקטיבית ואף כוחנית, במידה מסוימת. יתכן ועל המצוקה והתסכול, גברה והחריפה התנהגותה של האם, אשר ציפתה לראות תוצאות, התאכזבה מהעדרן, עד כדי החרפת מצוקתה ואופן התנהלותה בהתאם." (סעיף 76 לפסק הדין קמא).

3. בהמשך, קובע בית משפט קמא כדלקמן:

"77. הנזק שנוצר הוא הנזק אשר על פי השכל הישר היה צריך למנעו מראש. מצאתי כי האם עצמה התרשלה בכך שלא נקטה באמצעים אקטיביים למניעת הנזק ולמצער להקטנתו. כך לדוגמה לא הגישה תביעת לאכיפת משמורת, או קביעת סנקציות בגין הפרת זמני שהות, לא נמנעה ממפגשים שיצרו אירועי אלימות נוספים. לא נמנעה מנקיטה הליך נזקקות, שלא הניב דבר במבחן התוצאה. בנוסף, יש לזכור כי בשנת 2015, נקבע בפסק דין שניתן על ידי הש' ברגר, כי אין להבחין בין מידת אשמתם של שני ההורים. (ראו: ציטוטים תחת השאלה האם הופרה חובת הזהירות). יש להדגיש כי האב לא נרתם באמת להליך חידוש הקשר עדותו לפני לא מתירה ספק הוא לא הפנים את הנזק הנגרם למ' ולא רק לאם, לא למותר לציין כי באירועים שונים נתן גיבוי להתנהגות מ' האלימה ומבזה כלפי אמו, חרף הכחשתו בחקירתו לפניית לתגובתו התומכת באלימות כלפי האם - עת התנגשות בין האם למ' במשרד הפנים, הרי באירוע אחר מ' ירק על אמו והאב לא הגיב וזה הובא הפעם מפי העו"ס שמציינת זאת בדו"ח מטעמה (ראו: נספח 12 לכתב התביעה). הצהרת האב לא פעם כי מ' אינו זקוק לדמות האם - רק מעידה על תרומתו והשפעתו העמוקה שגרמה להימשכות הנתק ולנזק שהותר באם וב-מ'.

4. אסכם, בית משפט קמא מצא כי האם נושאת באשם תורם בשיעור של 25% בקרות הנזק, זאת בשל כך שלא נקטה פעולות למניעת הנזק ולמצער להקטנתו, בעניינים הבאים:

א. לא הגישה תביעת לאכיפת משמורת, או קביעת סנקציות בגין הפרת זמני שהות;

ב. לא נמנעה ממפגשים שיצרו אירועי אלימות נוספים;

ג. לא נמנעה מנקיטה הליך נזקקות, שלא הניב דבר במבחן התוצאה;

ד. בשנת 2015 נקבע בפסק דין (כב' הש' ברגר) כי אין להבחין בין מידת אשמתם של שני ההורים.

5. אכן האם נמנעה מלהגיש תביעה לאכיפת משמורת, ו/או בקשה לקביעת סנקציות בגין הפרת זמני שהות. על חשיבות הטיפול והתגובה בסמוך לתחילת ניכור הורי ניתן להקיש וללמוד מנוהל הנשיאה. אמנם, נוהל זה לא היה קיים במועד הרלוונטי אך הרציונל הגלום בו: "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 [...]" היה גם אז מוטל על כתפי האם ובעניין זה מסכימה אני עם בית משפט קמא.

6. באשר לאחריות האם אשר כאמור לא נמנעה ממפגשים שיצרו אירועי אלימות נוספים, באם עסקין באירועים שתוארו בהליך ה"ט 00-00-00000, הרי שבית משפט קמא באותו הליך קבע כי: "פעולותיה של האם אינם מסוכנות במובן של צו הגנה על פי חוק למניעת אלימות במשפחה [...] נוכח התחייבותה של האם כי תפעל על פי הוראות מרכז הקשר ו/או הוראות מחלקת הרווחה, אני סבור כי אין מקום לצו הגנה מפניה."

7. באשר לנימוק כי האם לא נמנעה מנקיטה הליך נזקקות, שלא הניב דבר במבחן התוצאה, אציין כי מצאתי טעם בדברי ב"כ האם כי הליך הנזקקות הוגש מטעם המדינה, או ליתר דיוק על ידי עו"ס לחוק הנוער. די בכך כדי לשמוט ולבטח להפחית את אחריות האם בנושא. עו"ס לחוק נוער הינה דרג מקצועי, וגם אם אכן האם טענה אי אילו טענות ביחס לקטין, לאב וכיו"ב, הרי

שעו"ס לחוק הנוער שיקללה הנתונים ומצאה לנכון כי יש מקום לנהל הליך נזקקות. ככל וקיים חשש למצבו של קטין, הרי שעל הורי הקטין קמה החובה לפעול לצורך בחינה ו/או אישוש ו/או הסרת החשש. זו אחריותם ההורית וחובתם המוסרית והחוקית. קיים אינטרס פרטני, חברתי ומערכתי שבחינת מצבו של קטין, בין אם בהליך של נזקקות או בהליך אחר, יבחן על ידי הגורמים המקצועיים. בענייננו, אין אני סבורה כי יש להטיל על המשיבה כל אשם תורם בשל הליך הנזקקות שהתנהל ביחס לקטין, זאת גם בשל התרשמות הגורמים המקצועיים: - "... אני שבה על עמדתי כי הקטין אשר נהג באלומות כה קשה כלפי אמו (דעתי בשונה מדעת האב כי זו הייתה הגנה עצמית בלבד) ואשר מצבו הרגשי מתבטא כבר בביטויים גופניים כגון תיקים בעיניים מצריך להערכתי הערכה פסיכיאטרית. אני רואה כאן חוסר שליטה בכעסים וחוסר ויסות עצמי... התנהלות זו מוכיחה לדעתי את הפגיעה הממשית שכבר אירעה בנפש ילד בן 10 וחשש כבד להתפתחות של ניכור הורי. כל זאת בתקופה שבה שבועיים הבן לא פגש את אמו..." ראו המלצות התסקיר מיום 09.12.2014 אליו הפנה בית משפט קמא בסעיף 35 לפסק דינו, וגם בשל דברי האפטרופוס לדין, עו"ד לוי, בהליך הנזקקות: "פגשתי את הילד ושוחחתי איתו ונכון להיום אני חושב שצריך לעשות איתו עבודה ארוכה מאוד כי רמת ההתנגדות שלו למפגשים עם האמא היא מאוד גבוהה. [...] שמעתי ילד שעבר את גיל 12 שלא מוכן לזוז מילימטר מעמדתו. אני חושב שלטווח ארוך זה נזק אדיר לילד ואמרתי את זה גם לאבא." (עמ' 2 לפרוטוקול מיום 10.01.2017).

8. חברי כבוד השופט ח' שרעבי, סבור כי קיימת הצדקה להתערבות בשיעור האשם התורם שנקבע לאם ולהגדילו משיעור של 25% כפי שקבע בית משפט קמא לכדי שיעור של 40%, וזאת בשל שני טעמים עיקריים:

א. "התרשמותו של המותב הקודם בתיק (כב' השופט בן ציון ברגר) בשנת 2015, למעלה משלוש שנים לאחר שהאב יצא מביתו בשנת 2012 (ראו סעיף 7(א) לעיל), כשהניכור בין האם למ' כבר היה קיים (כך שאין מדובר בתחילת הדרך כטענת ב"כ המשיבה בפנינו בישיבת הערעור, כמצוין לעיל), כי האחריות לניכור זה מוטלת על שני ההורים כאחד. היינו בחלקים שווים, קשה להמעיט מערכאה של התרשמות זאת של המותב הקודם בתיק, שליווה הצדדים, לרבות סוגיית הניכור ההורי, במשך מספר שנים".

ב. "הוכח לכאורה כי האם לא אמרה אמת בתיק הנזקקות, על אודות הכאתה בפטיש על ידי מ' בכל חלקי גופה, אמירה ממנה חזרה בתיק הפלילי (ראו דברינו לעיל). [...] עובדה זאת, לה לטעמי לא נתן השופט קמא משקל ראוי, יש בה לתרום יותר ממה שהתרשם השופט קמא כ"תרומתה" של האם לניתוק הקשר בינה לבין בנה מ'. [...] ניתן להניח, בלשון עדינה, כי מצב דברים זה לא תרם לשיפור היחסים בין האם ל-מ', אלא להחמרת או להחרפת יחסים אלה. [...]". (סעיפים א'34-ב'34 לפסק דינו של כב' השופט שרעבי).

9. שונה היא דעתי.

10. בפסק הדין משנת 2015 בתביעת המזונות (הליך תמ"ש 52292-01-12 (תביעת המזונות)), קבע כב' השופט בן ציון ברגר (המותב הקודם) כי: "[...] סבורני כי שני ההורים אחראים בהתנהלותם ההדדית זל"ז לנתק אשר נוצר בין האם לבין מ' ולא ניתן להטיל את האשם על צד אחד בלבד [...]". "משמע, כבוד השופט בן ציון ברגר קבע כי קיימת לצדדים אחריות הדדית (ומכאן אשם תורם). ודוק לא נקבע דבר ביחס למשקל האחריות והאשם התורם ובוודאי שלא נקבע על ידי כב' השופט ברגר כפי שהסיק כב' השופט שרעבי כי: "...האחריות לניכור זה מוטלת על שני ההורים כאחד. היינו בחלקים שווים...". כל שנקבע כי לשני ההורים אחריות לנתק בשל "התנהלותם ההדדית", יחד עם זאת, כב' השופט ברגר לא קבע כי מדובר באחריות שוות ערך ו/או זהה הרובצות לפתחם של שני ההורים "בחלקים שווים" ואף אני אמנע מכך.

11. זאת ועוד פסק דינו של השופט ברגר ניתן בשנת 2015. התביעה לניכור הורי הוגשה בשנת 2021, היינו בחלופ 6 שנים ופסק הדין ניתן במרץ 2024, בחלופ 9 שנים מפסק הדין למזונות. עם חלוף השנים, וככל שסערת הרגשות והאירועים שוכחת ונרגעת, אשמתה התורמת של האם לניתוק הקשר עם בנה הקטין מתקשה, ואילו אשמתו של האב, בין אם מכוח פעולות אקטיביות של ניכור בפועל, ובין אם בשל היעדר פעולות לצורך חידוש הקשר בין הבן, לבין אמו, פעולות אשר האב חב בהן, בעיקר לטובת הקטין עצמו, מתחזקת. את דברים אלה יש לקרוא יחד עם דברי בית משפט קמא, שבאו לידי ביטוי בסעיף 46, כדלקמן: "[...] הגעתי למסקנה לפיה עלה בידי האם להוכיח כי האב התרשל בכך שלא פעל באופן אקטיבי, ואף פגע וסיכל, את האפשרות לקיום משמורת משותפת, וכן בכך שלא עודד ולא וידא קיומו של קשר תקין ורציף בין האם ל-מ' [...]."

12. אינני שותפה למסקנתו של כב' השופט שרעבי כי האם לא אמרה אמת בתיק הנזקקות עת טענה שהבן מ' היכה אותה בפטיש בכל חלקי גופה. בפרוטוקול הדיון בהליך הנזקקות, טענה האם כי: "האלימות נמשכה מספר שעות עד שהתקשרתי למוקד מכבי כדי לבקש הפנייה לפסיכיאטר כי הילד לקח פטיש והיכה אותי בכל הגוף" (עמ' 3 ש' 16-17 לפרוטוקול מיום 10.01.2017 בתיק 00000-00-16). אינני סבורה כי ניתן להישען על משפט זה ולהסיק כי "האם לא היססה לומר לא אמת בדבר אלימותו של מ' כלפיה", כדבריו וכן אני סבורה שאין בו די כדי להגדיל את האשם התורם המיוחס לה. וכל זאת מדוע? משום שלאחר חצי שנה בהליך הפלילי ת"פ 00000-00-13, נשאלה האם כדלקמן: "ש. בהיותך עושה רושם של אישה אינטליגנטית ונעימה, בבית משפט לנוער בחיפה ביום 10.1 טענת בבית המשפט שהזהיר אותך לומר אמת שהילד לקח פטיש והיכה אותי בכל הגוף. ואילו בבית משפט בפני מותב אחר שתאריך אחר 26.11.14 אמרת "הוא לקח פטיש ורצה לבעוט בי. באתי לילד והוצאתי לו את הפטיש מהיד". הוא הרביץ לך או לא הרביץ לך? השיבה האם כדלקמן: ת. אני לא יודע מי אמר את האמרה הראשונה. אני אומרת לך מה היה. הוא לא הרביץ לי עם הפטיש, אני לקחתי את הפטיש ממנו מהידיים [...].". (פרוטוקול הדיון מיום 04.06.2017 עמ' 6 ש' 26-27). כאמור, לא נכתב בפרוטוקול הדיון באופן ברור וחד משמעי כי הקטין לקח פטיש והיכה עם הפטיש את האם בכל חלקי גופה. והראיה לכך היא כי הצד שכנגד חקר את האם על נושא זה - האם הרביץ לך עם פטיש או לא הרביץ לך עם פטיש, וכי קיימת אמירה אחרת של האם בשנת 2014. "לא יודעת מי אמר את האמרה הראשונה, אני אומרת לך הוא לא הרביץ לי עם פטיש".

13. אל נשכח כי המבחן העקרוני לשיעור החלתו של האשם התורם הוא מבחן חלוקת האחריות.

"על בסיס גישה עקרונית זו תיעשה חלוקת האחריות בין המזיק לבין הניזוק, הנושא באשם תורם, על-פי המבחן של "מידת האשמה". עיקרו של המבחן הוא בהצבת מעשי הרשלנות של המזיק והניזוק זה מול זה, כדי להשוות ולהעריך, מבחינת האשמה המוסרית, את מידתם ומשקלם של מעשיו ומחדליו של כל צד. מידת האשמה המוסרית עולה בעיקר מתוך בחינת התנהגותם של הנוגעים בדבר במקרה הקונקרטי, אשר נדון לפני בית המשפט, אם כי לעתים ייזקק בית המשפט למבחן חיצוני, המפנה אל רמתו של האדם הסביר" (עיינו לדוגמא ע"א 417/81 מלון רמדה שלום נ' אליהו אמסלם, לח(1) 072 (1984)).

כאמור, בית משפט קמא הוא זה שהתוודע לצדדים באופן ישיר והעריך את האחריות וחלוקת האשם למצב בו מצויה האם (והקטין), נכון למועד ברור התביעה. הוא זה שהעריך את מידת האשם של הצדדים, הן ביחס למעשיהם ו/או מחדליהם.

ובמובן זה לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור. הלכה ידועה היא כי: "מידת ההפחתה של הפיצוי בשל אשם תורם מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט הדן בעניין, והכלל הוא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בכגון דא אלא במשורה ובמקרים חריגים המצדיקים זאת" (עיינו לדוגמא ע"א 2906/01 עירית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ (נבו 25.5.2006)). כאמור, אינני סבורה שהחלטת בית משפט קמא ביחס לחלוקת האחריות והאשם התורם הינה חריגה באופן המחייב התערבות.

14. "שיעור הרשלנות התורמת - כמו גם אופן חלוקת האחריות בין מספר מזיקים - אינו נקבע בדיוק מתמטי, והוא עניין להערכה המסורה, מטבע הדברים, לערכאה הדיונית, ששמעה את הראיות והתרשמה ישירות מהעדים שהופיעו בפניה. כלל נקוט עמנו מימים ימימה, כי ערכאת הערעור לא תתערב בשיעור האשם התורם שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במשורה, במקרים חריגים וכאשר נדרש שינוי עקרוני בהערכה" (עיינו ע"א 1952/11 חאלד אבו אלהוא נ' עיריית ירושלים (נבו 6.11.2012)). אני בדעה כי אשמתם של שני ההורים, עת הדבר נבחן בשנת 2024, כעשר שנים לאחר אותו אירוע מכונן, אינה אמורה להיות באחריות כמעט זהה על דרך של 40%-60%, אלא כי יש להעמיד את האחריות והאשם התורם באופן מובהק לחובת האב, כפי שעשה זאת בית משפט קמא, היינו 75% לחובתו.

15. אחדד דבריי. מרבית הפעולות והאירועים בגין הוטל על האם אשם תורם הינן פעולות ואירועים שהיו קרובים יותר לשנת האירוע המכונן (2014), שהאחרון בהם מיוחס לשנת 2017. ככל וחולפות השנים, כך סערת הרגשות אמורה הייתה להירגע ולשכך. מתפקידו וחובתו של האב, אשר הינו היחיד מבין ההורים שהיה בקשר עם הקטין, היה לפעול להרגעת המצב, להרגעת סערת נפשו של הקטין ולקדם באופן אקטיבי קשר בינו לבין האם, ולו אף לטובת הקטין עצמו. האב לא עשה זאת סמוך לאירוע ואף לא שנים לאחר מכן. אפנה לסעיף 40 לפסק הדין קמא, שם נכתב כי "...בתסקיר שצרפה, מיום 15.11.2016, ציינה העו"ס, כי האב אינו רואה מקום לאם בחייו של מ', וכי: "... התנגדותו, הגלויה והסמויה של האב בין האם ל-מ', משפיעה על מ', אשר ממשיך לעמוד בסירובו לפגוש באימו. להערכתו, האב "מטפח" את סרבנותו של הקטין ואינו מבין את הפגיעה הרגשית הקשה בנפשו של מ' ואת הסיכון בו הוא נמצא. האב אינו מקיים את מחויבותו ההורית הבסיסית הכוללת שמירת ועידוד קשר עם ההורה השני..." (ההדגשות במקור - א"א).

16. לא די בכך, אלא שמבחינה מהותית, הנזק שהתרחש לאם (ולקטין עצמו), הינו למעשה נזק מתמשך, המשתכלל וימשיך להשתכלל כל יום ביומו, עד לאחרית הימים, ככל ולא יירקם קשר בין האם לבין הקטין. אין עסקינן רק בנזק שהתגבש בשנת 2014 ועד היום, אלא עודנו מתגבש יום ביומו מבחינת האם, נזק שעתידי להתגבש ולהתקיים גם בעתיד, נזק שיכול ויש לאב היכולת, על אף היות הקטין בגיר, לשכנעו לפעול אחרת וזאת כדי לאחות את השבר, דבר ראוי מבחינה מוסרית ונכון מבחינת ניסיון החיים והעבר, גם לקטין.

17. באשר לגובה הפיצוי עצמו בגין הנזק. "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" (תלה"מ (משפחה תל אביב-יפו) 1101-04-23 א.ג. נ' ל. כ (נבו 10.9.2024)). סכום פיצוי זה יש בו כדי לבטא הן את הכאב וסבל של הורה אשר ילדו מורחק ממנו על דרך של ניכור הורי, משך 10 שנים, והן את מורת הרוח והסלידה של הערכאות השיפוטיות ממעשים המובילים למצב כגון זה. לדעתי העוולה בה עסקינן הינה חמורה, או לכל הפחות משתווה לחומרתה של עוולת לשון הרע. ומכאן: "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" (עמ"ש (מחוזי תל אביב-יפו) 8965-10-20 פלונית נ' פלוני (נבו 20.1.2021)). ביני לביני, אני סבורה כי ניכור הורי הינו פועל יוצא גם של עוולת לשון הרע, אך על כך לא ארחיב בפסק דיני דנן.

18. לאחר שקלול כלל הנתונים, איני סבורה כי סכום הפיצוי שנדרש האב לשלם לאם, לאחר מרכיב האשם התורם, שהועמד על סך של 165,000 ₪, הינו מוגזם או בלתי סביר, המחייב התערבותנו. וכפי שנכתב גם בפסק הדין שציינתי לעיל, הוא תלה"מ (משפחה תל אביב-יפו) 1101-04-23 א.ג. נ' ל. כ (נבו 10.9.2024): "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". הסכום שנקבע על ידי בית משפט קמא הינו למעשה פיצוי בסך 16,500 ₪ עבור כל שנת נתק (משנת 2014 ועד שנת 2024, מועד כתיבת פסק הדין קמא), המהווה כ-45 ₪ עבור כל יום בו המשיבה והקטין בנתק.

19. אשר על כן, אני סבורה שגם ברכיב שיעור הפיצוי אין מקום להתערב ואין מקום להפחיתו.

20. באשר לסוגיית ההוצאות, לא מצאתי להתערב בקביעת בית משפט קמא. "כלל הוא כי ערכאת ערעור לא תיטה להתערב בקביעותיה של הערכאה הדיונית בעניין הוצאות המשפט ושכר טרחה" (עיינו לדוגמה ע"א 10078/03 אורי שתיל נ' מקורות חברת מים בע"מ, סב(1) 803 (2007) והאסמכתאות המצוינות שם), וכן: "הלכה היא מלפנינו שבדרך כלל אין דרגת הערעור מתערבת בקביעת הדרגה הראשונה לעניין פסיקת שכר והוצאות. צריכות להתגלות אי-סבירות רבה וסטייה בלתי מובנת מהרמה המקובלת כדי שתבוא התערבות כזו" (ע"א 136/92 ביניש-עדיאל - עורכי-דין נ' דניה סיבוס חברה לבנין בע"מ, מז(5) 114 (1993)).

21. סוף דבר וכאמור לעיל - אני בדעה שיש לדחות את הערעור על כל חלקיו ולחייב את האב בהוצאות משפט בגין הליך זה.

השופט אריה נאמן:

קראתי בעיון את חוות הדעת של שני חבריי, ואני מצטרף לחוות דעתו של חברי השופט חננאל שרעבי על נימוקיה.

לאור כל האמור לעיל, הוחלט ברוב דעות על קבלה חלקית של הערעור, בנקודות שפורטו בסעיף 52 לחוות דעתו של השופט שרעבי.

התוצאה האופרטיבית של ערעור זה היא כדלקמן:

א. המערער ישלם למשיבה תוך 30 ימים מהיום את סכום הפיצוי הנזיקי, לאחר הפחתת האשם התורם, בסכום של 90,000 ₪, בצירוף סכום ההוצאות קמא בשיעור של 30,000 ₪. סך הכל 120,000 ₪, בצירוף

הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום מתן פסק הדין קמא (24.3.2024) ועד ליום התשלום המלא בפועל.
ב. המשיבה תישא בהוצאות המערער בערעור זה בשיעור של 15,000 ₪, הניתנים לקיזוז מסכום הפיצוי
וההוצאות הנקובים בסעיף קטן א' לעיל.
ג. עירבון שהפקיד המערער בערעור זה, יושב לו באמצעות באת כוחו.

המזכירות תעביר את פסק הדין לצדדים.

פסק הדין מותר לפרסום, תוך השמטת שמות הצדדים וכל פרט מזהה אחר.

ניתן היום, י"ג חשוון תשפ"ה, 14 נובמבר 2024, בהעדר הצדדים.

א. נאמן, שופט

א. אלון, שופטת

ח. שרעבי, שופט

אב"ד

//