

## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

תמ"ש 48750-07-12

תמ"ש 47124-11-12

תמ"ש 46728-11-12

בפני כב' הסגנית נשיאה נילי מימון

תובע

י. ש.

ע"י ב"כ עו"ד אריה נח

נגד

נתבעים

צ. כ.

ש. כ.

ד. ש.

ע"י ב"כ עו"ד יהושע קרמר ו/או שגיא תירוש

פסק דין

### השתלשלות העניינים

הסכסוך המשפחתי בין הצדדים לתביעה זו אינו שוכך.

י. ש. וד. ש. (להלן: "הצדדים"), היו בני זוג, נישאו בשנת 1994 והתגרשו בשנת 2005.

לצדדים ארבעה ילדים: ש., יליד 1995; א., ילידת 1996; ט., ילידת 2000, ....; ונ., ילידת 2002, מ.ז. ... (להלן: "הקטינים").

נתבעים 1 ו-2 הם הוריה של ד.. לשם הנוחות יקראו הוריה של ד. נתבע 1 ונתבעת 2, וד. תקרא נתבעת 3, או אם הקטינים.

ע"פ הסכם גירושין שנכרת בין הצדדים וקיבל אישור ותוקף של פסק דין ב... 2005, הוסכם כי הקטינים יהיו במשמורת אמם - נתבעת 3. הצדדים התחייבו לגדל את הקטינים לאהבת וכבוד אב ואם ולערכים של כבוד וחיי משפחה תקינים. כל צד התחייב לכבד את סמכותו ההורית של הצד השני, לא להכתיב הסדרים באמצעות הילדים, להימנע מלהסית בכל דרך את הילדים זה כנגד זה או כנגד קרוביו או אורח

חיוו של הצד השני, ולעשות כל הנדרש על מנת לשמור ולכבד את דמותו של הצד האחר בלב הילדים.

עתה עומדות בפני ביהמ"ש שתי תביעות אותן הגיש התובע כלפי נתבעים 1 ו-2 ותביעה שהגיש כלפי נתבעת 3: תביעה לפי **פקודת בזיון בית משפט** (תמ"ש-48750-07-12) כנגד נתבעים 1 ו-2 בגין הפרת פסק דין והתחייבות אישית לקיום הסדרי הראיה, **תביעה נזיקית** (תמ"ש-46728-11-12) על סך של 2,640,000 ₪ של התובע כלפי נתבעים 1-2 בגין הפרות חוזרות ונשנות של הוראות הסכם הגירושין בכלל והסדרי הראיה בפרט, **ותביעה כנגד נתבעת 3** בלבד בה מבקש התובע למנות **נאמן על כספי המזונות** שהוא משלם לה עבור הקטינות שבמשמורתה (תמ"ש-47124-11-12).

הדיון בתביעות אוחד בדיון שנערך ביום 15.1.13.

יצויין כבר עתה, כי במהלך בירור ההליכים שבין הצדדים עבר הבן ש. לגור עם התובע ולאחר מכן עברה הבת א. גם כן לגור עם התובע.

### טענות התובע

#### הרקע להגשת התביעה הנזיקית

בתביעתו הנזיקית (תמ"ש-46728-11-12) מביא התובע את הרקע לתביעתו בציינו הליכים משפטיים שקדמו לתביעת הנזיקין. לדבריו, בחלוף חצי שנה בלבד מחתימת ההסכם התובע נאלץ לפנות לבית המשפט בתביעה בעניין משמורת הקטינים מאחר שבזמן שהות נתבעת 3 בחו"ל הקדימה אמה (להלן: "הסבתא") לקחת את הקטינים מבית הספר וחטפה אותם ללא רשות לביתה.

לאחר זמן עתר התובע שוב לבית המשפט נוכח אירוע חמור במסגרתו גירשה נתבעת 3 את בנם הגדול של הצדדים מביתה והורתה לו לעבור לבית התובע.

פעם נוספת פנה התובע לבית המשפט, זאת בשנת 2006, בבקשה למנוע מנתבעת 3 לעבור עם הקטינים למקום מגורים אחר. באפריל 2007 ניתן פסק דין אשר קבע, בין

השאר, כי ייעשה ליווי פסיכולוגי שיסייע להדק את הקשר בין התובע לילדים ולשקם את סמכותו ההורית של התובע.

ע"פ התביעה, הנתבעת 3 לא מילאה את תנאי פסק הדין והתובע נאלץ לפנות שוב לבית המשפט בינואר 2008 ופתח בהליכי משמורת, מזונות ובקשה ע"פ **פקודת בזיון בית משפט**.

ביום 12.11.08, בעת דיון בבית המשפט, התקבלה התחייבות הצדדים, נתבעת 3 והתובע וניתן פסק דין על יסוד התחייבותם והסכמתם להתמיד בטיפול במכון שלם לתקופה של חצי שנה לפחות.

ואולם באוגוסט 2010 נאלץ התובע, לדבריו, לפנות שוב לבית המשפט נוכח הפרת תנאי הסכם הגירושין הנוגעים לאפוטרופסות המשותפת על הילדים, כאשר חרף התחייבות נתבעת 3 והתובע בהסכם הגירושין לכבד זה את זה ולהימנע מלהסית את הילדים כנגד ההורה השני, הסיתה נתבעת 3 את הילדים כנגדו ביחד עם הוריה, נתבעים 1 ו-2, ופגעה בצורה קשה בקשר שבינו לבין הילדים, ובכך הפרה בצורה בוטה את הוראות ההסכם.

בהחלטה מינואר 2011 הופנו הילדים לטיפול אצל פסיכולוגית תוך שנקבע שההורים ישתפו פעולה עם הפסיכולוגית בכל הנוגע לטיפול בילדים, וכן הופנתה נתבעת 3 לקבלת הדרכה הורית אצל הפסיכולוגית, בכפוף להסכמתה.

ברם, בספטמבר 2011 נאלץ התובע שוב לעתור לבית המשפט בתובענה ע"פ **פקודת בזיון בית משפט** בשל הפרות של הוראות הסכם הגירושין ע"י נתבעת 3 בכך שמנעה מהילדים קשר עמו, מנעה ממנו לראותם במשך חודש והסיתה את הילדים כנגדו.

בפסק הדין מיום 11.10.11, נוכח זאת שהוכח בפני בית המשפט כי הנתבעת 3 הפרה את הסדרי הראיה בין התובע לשלושת בנות הצדדים, נקנסה נתבעת 3 בסכום של 2,000 ₪ בגין כל הפרה עתידית.

התובע מדגיש כי סמוך לאחר המצאת פסק הדין לנתבעת 3 קיבל ממנה ומבתו ט. מסרוניים מכפישים, תוך שנתבעת 3 מודיעה במסרוניים שאין כוונתה למלא אחר פסק הדין.

## התביעה הנזיקית

התביעה הנזיקית (תמ"ש 46728-11-12) הוגשה לראשונה באוקטובר 2011 - תביעת פיצויים על סך 2,640,000 ₪ שהגיש התובע נגד נתבעים 1 ו-2 - אך נמחקה בהסכמה על יסוד התחייבות הנתבעים 1 ו-2 ואם הקטינים לכך שהסדרי הראיה בין התובע לילדים ימשכו על פי הסכם הגירושין שניתן לו תוקף של פסק דין, ותוך שהובטח לתובע שיהיה רשאי להגיש שוב את התביעה במקרה והסדרי הקשר ייכשלו, או אז ימשך הדיון מהמקום אליו הגיעו ההליכים.

התביעה הנוכחית הוגשה נוכח האמור וכיוון שהנתבעת מנעה מהתובע לטענתו, מזה כחודש וחצי לפני הגשת התביעה לראות את בנותיו. לטענת התובע, האחראים להסתת הילדים נגדו ולהפרות החוזרות ונשנות של הוראות הסכם הגירושין בכלל והסדרי הראיה בפרט ע"י האם, הם למעשה נתבעים 1 ו-2, הורי האם והסבים של הקטינים. לטענתו, הלחצים הכבדים שהם מפעילים על האם ומעורבותם המתמשכת בעניין גורמים להפרת הוראות הסכם הגירושין לעניין הסדרי הראיה בין התובע לקטינים, ולכן הגיש את התביעה הנזיקית כנגד נתבעים 1 ו-2, הורי האם.

נתבעים 1 ו-2 מצדם הגישו בקשה לסילוק התובענה על הסף, אף כי עשו כן באיחור ניכר - לאחר שמיעת ההוכחות ולאחר שניתנה החלטה על הגשת סיכומים בתיק. לטענתם נעדר ביהמ"ש סמכות עניינית לדון בעניינם שכן אינם נכללים ברשימת בני המשפחה שעניינם ידון בביהמ"ש לענייני משפחה לפי ההגדרה שבסעיף 1(2) לחוק **בית המשפט לענייני משפחה**, התשנ"ה - 1995 (להלן: "החוק") והפרשנות שהוענקה לסעיף בפסיקת ביהמ"ש העליון (בע"מ 164/11 פלונית נ' פלוני) (פורסם בנבו 5.3.12)).

הבקשה נדחתה, הן בשל השיהוי הרב בו הוגשה, והן נוכח העובדה שהסבים הינם צדדים שנדרש שיהיו צד לתובענה לצורך בירורה והכרעה בסכסוך, בהתאם לסמכות הנתונה לביהמ"ש בסעיף 6(ו) לחוק, שכן מעשיהם הנטענים שלובים באופן הדוק במעשי אם הקטינים בכל הנוגע לקשרים בין התובע לקטינים. לאור כל האמור, נדחתה הבקשה לסילוק על הסף.

בתביעה גופה טען התובע, כי נתבעים 1 ו-2 אחראים להסתת הילדים נגדו ולהפרות חוזרות ונשנות ע"י אם הקטינים של הוראות הסכם הגירושין בכלל, והסדרי הראיה בפרט. לדברי התובע, נתבעים 1 ו-2 מפעילים לחצים כבדים על אם הקטינים ובעקבותיהם נמנעת ממנו האפשרות לראות את בנותיו.

בין נתבעים 1 ו-2 לבין אם הקטינים קיימת מערכת יחסים הדוקה ותלותית ומעורבות נתבעים 1 ו-2 בחייה של אם הקטינים ובהתנהלותה הלכה וגדלה והיא כלי משחק בידיהם ובאמצעותה נמנע ממנו לראות את הילדים.

המניע להתנהגות זו של נתבעים 1 ו-2 לדעת התובע, הוא רצון לסחוט כספים רבים ממנו, אשר אינם מגיעים להם וכן לא לאם הקטינים. לדבריו, הוא נתן לאם הקטינים כספים רבים ע"פ הסכם הגירושין ומימוש הנכסים במסגרת ההפרדה הרכושית ביניהם, בסכום של 13.9 מיליון ₪, ברם, כספים אלו הועברו, למיטב ידיעתו, לנתבעים 1 ו-2 ואילו אם הקטינים נותרה בחוסר כל.

התובע נסמך בין השאר על תמלול שיחה בינו לבין נתבעת 2 בו אומרת נתבעת 2 שאם ישלם לאם הקטינים כספים נוספים בסך \$400,000 "יפתרו כל הבעיות", וכי עליו לשלם את הכספים לאם הקטינים "בשביל הילדים שלך, שהם יהיו איתך, שאתה תיהנה מהם, שתצא לחופשות איתם...".

התובע טוען עוד, שהתנהלותם זו של נתבעים 1 ו-2, בהפעילם לחצים כבדים על הילדים והסתתם, מביאה לכך שאין מתקיימים כל קשרים בין משפחתו לבין הילדים ומציין כי הבן ש. גורש מבית אמו - אם הקטינים - ע"י הנתבעים לאחר שביקש להיות בקשר עם משפחת התובע.

עפ"י התביעה, התובע נכנע לסחיטה נוכח רצונו העז לקיים קשר תקין עם ילדיו ונאלץ להעביר לאם הקטינים בשנה וחצי שלפני הגשת תביעתו סכומים רבים שלא היה עליו להעביר לה עפ"י הסכם הגירושין ואשר הגיעו לסכום של 1,160,000 ₪. כמו כן, מעבר לסכום המזונות שעליו הוסכם בסך של 27,000 ₪ לחודש הוא נושא בהוצאות נוספות של הילדים המגיעות לסכום של 10,000 ₪ לחודש. ועל אף זאת, לא חזר להתקיים קשר בינו לבין בנותיו ובינן לבין משפחתו.

עפ"י התביעה, מעשיהם מחדליהם של נתבעים 1 ו-2 מהווים עבירה בניגוד לאמור בסעיף 428 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977. בשל אהבתו את ילדיו ורצונו להשכין שלום בין כל בני המשפחה נמנע התובע, כדבריו, מלנקוט צעדים בגין האיומים והסחיטה.

התובע טוען, כי מעשיהם ומחדליהם של הנתבעים 1 ו-2 מהווים עוולה של גרם הפרת חוזה כהגדרתו בסעיף 62 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין") ובעטיים הוא זכאי לפיצוי, הן בגין הנזק הממוני שנגרם לו והן בשל הנזק הכללי, עוגמת הנפש והסבל הרב שחוה בשנים האחרונות. כמו כן סובלים הילדים סבל רב כתוצאה מן האמור.

לטענתו, מסרוניים שנשלחו אליו ע"י אם הקטינים ובתו ט. מלמדים על תסמונת ניכור הורי מובהק המהווה מעיין חטיפה. המסרוניים מעידים על שנאה וניכור תהומיים כלפיו בקרב אם הקטינים ובנותיו, למשל: "תיקח את ההודעות לבית משפט ותתקשר לעורך דין שלך. שאתה רוצה לקחת גם אותי לשופטת. עם אמא הכל יגמר בקרוב. ש. רושם כמוך. זה לעולם לא יגמר עד שלא תגמור את אמא ואותנו בדרך" (נספח ח' לכתב התביעה).

התובע טוען כי עקב התנהגות הנתבעים 1 ו-2 נגרמו לו נזקים כמפורט:

1. תשלום של 1,100,000 ₪ לשלטונות המס בגין חובותיה של אם הקטינים.
2. תשלום בסך 30,000 ₪ עבור ניתוח בגב שעברה אם הקטינים.
3. תשלום של 10,000 ₪ לחודש בארבעת השנים האחרונות עבור הוצאות הילדים מעבר לתשלום דמי המזונות.
4. תשלום של 30,000 ₪ עבור נסיעת אם הקטינים והבנות ללונדון.
5. נזק כללי בגין עגמת נפש שאיננו ניתן לשיעור ולצורך התביעה מוערך על ידו בסכום של 1,000,000 ₪.

סה"כ מעמיד התובע את תביעו על סך של 2,640,000 ₪.

התובע מצהיר כי כל סכום שייפסק לזכותו בגין הנזקים כאמור הוא יעביר לקרן חסכון לטובת ארבעת הילדים שתעמוד לרשותם בהגיעם לגיל 35.

**תובענה עפ"י פקודת בזיון בית משפט**

בתביעת התובע בתמ"ש 48750-07-12 לפי פקודת בזיון בית משפט מבקש התובע להטיל על נתבעים 1 ו-2 מאסר על מנת למנוע את הפרת פסק הדין שניתן בעניין הסדרי הראיה במסגרת תמ"ש 11981/03 וההתחייבות האישית שנתנו הנתבעים בבית המשפט במסגרת תמ"ש 42911-10-11.

לדברי התובע, נגד אם הקטינים ניתן צו לפי פקודת בזיון בית משפט בתמ"ש 46270-09-11 כדי לאכוף את הסדרי הראיה, אלא שהוא התגלה כבלתי אפקטיבי והיא התעלמה ממנו התעלמות מוחלטת. מי שמסית את אם הקטינים שלא לקיים את הצו הוא נתבע 1, המונע מבצע כסף ומרצון להוציא מן התובע עוד ועוד כספים.

כמו כן, אף שנתבע 1 התחייב בתמ"ש 42911-10-11 לכך שהסדרי הראיה בין התובע לילדים ימשכו עפ"י פסק הדין ובסיוע העו"ס לסדרי דין, הוא הפר את התחייבותו מיד.

ע"פ צו ביהמ"ש שניתן במסגרת תמ"ש 52541-01-12 ובהסכמת אם הקטינים, החלה המשפחה להיות מטופלת אצל הפסיכולוג י. ל. וכן ניתנו סמכויות לפקידת הסעד.

לדברי התובע, גם פקידת הסעד שמונתה התרשמה כי שלושת הנתבעים קושרים בין הצלחת ההליך הטיפולי לבין המאבק הממוני שלהם מול התובע, וכורכים עניינים כספיים במקח וממכר על היחסים במשפחה, כפי שציינה בתסקיר שהגישה. להתרשמותה, הנתבעים מפעילים לחץ פסיכולוגי כבד על הילדים, ופועלים בדרך של חרם על התובע והכפשתו, דברים המתקבלים אצלם כהתנהגות טבעית ומובנת מאליה.

בהתנהגותם זו גורמים הנתבעים לקטינים נזק נפשי כבד: הן לקטינות שמופרדות מאביהם והן לקטין אשר "גורש" מבית אמו והוחרם משום שרצה לקיים קשר עם התובע ומשפחתו.

לכל אלו, כך לפי התובע, אחראי נתבע 1 באופן ישיר, אשר שולט לחלוטין בכל החלטות אם הקטינים ביחס לקטינים, ואינו מהסס לסחוט מן התובע כספים אף אם הדבר כרוך בנזק נפשי לאם הקטינים ולקטינים. למול שליטה מוחלטת זו של הנתבע 1 עומד התובע חסר אוניס.

כיוון שהסנקציה שהטיל ביהמ"ש על אם הקטינים התגלתה כבלתי אפקטיבית בשל שליטתו של נתבע 1 עליה, פונה התובע לביהמ"ש ומבקש להטיל סנקציות על נתבע 1 בכל פעם שיופרו הסדרי הראיה ו/או ימנע שיתוף פעולה מקצועי כפי שמתחייב עם הפסיכולוג המטפל בילדים או עם פקידת הסעד.

לטענת התובע, הפרת הסדרי הראיה היא באחריות נתבע 1 אשר גם מפר את התחייבותו האישית שנתן בפני ביהמ"ש לפיה הסדרי הראיה בין התובע לקטינים יימשכו עפ"י פסק הדין, ולכן ניתן לומר שהוא מפר את פסק הדין של ביהמ"ש. **פקודת בזיון בית משפט** פורשה ע"י ביהמ"ש העליון כך שבתנאים מסוימים היא תכלול גם את מי שמונע מצד לקיים צו בית משפט, אפילו אם פסק הדין לא ניתן נגדו (ראה ע"א 371/78 **מוניות הדר לוד בע"מ נגד ביטון**). המבחן שקובע פסק הדין לקיומו של בזיון בימ"ש על ידי זר, הוא מבחן ההתנהגות העתידית, ואלו במקרה דנן קיים חשש כבד שהנתבע 1 ימשיך במעשיו בעתיד, כפי שהוא איים באופן גלוי לעשות.

במקרה קיצוני של הפרה חוזרת ונשנית של צו בית משפט, הלכה היא שיש להוציא צו מאסר כלפי צד ג' הגורם להפרה (בג"צ 1067/08 **עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך**), והתובע מבקש מביהמ"ש לעשות שימוש בסמכותו זו ולתת סעדים אפקטיביים שיפסיקו את הפרות ההסכם וההכפשות.

לאור כל האמור, התובע מבקש מביהמ"ש להורות כי:

1. בכל פעם שלא ימומשו הסדרי הראיה במלואם ובהתאם להנחיות פקידת הסעד, יאסרו הנתבעים למשך 7 ימים בגין כל הפרה.
2. להורות כי במצב בו ימשכו ההכפשות והפגיעות בתובע, בהתאם לדיווח בעלי המקצוע המלווים את המשפחה, יאסרו הנתבעים למשך 7 ימים בכל מקרה בו יהיה דיווח על כך.
3. לחלופין להורות כי בגין כל הפרה כאמור, יקנסו הנתבעים ביחס ולחוד בסך של 10,000 ₪.

### **תביעה למינוי נאמן לכספי המזונות**

לבסוף, בתביעתו למינוי נאמן על כספי המזונות, תמ"ש 47124-11-12, מפרט התובע, כי בהתאם להסכם שנחתם בין הצדדים משלם הוא סך של 27,000 ₪ בכל חודש בגין



מזונות הקטינים, וכן נושא בהוצאות נוספות המסתכמות בסך נוסף של 15,000 ₪ לערך בגין הוצאות הקטינים.

עוד ציין, כי הגם שמזה כשנתיים טרם הגשת התביעה עבר הבן הגדול להתגורר אצל התובע ובמשמורתו, כאשר הנתבעת 3 ניתקה ממנו כל קשר, דבר אשר עשוי להיחשב שינוי מהותי המצדיק הפחתת סכום המזונות, ממשיך התובע ומשלם את מלוא סכום המזונות וכן נושא בהוצאות האמורות.

ברם, נתבעת 3 שבה וטוענת שאין לה כסף לפרנס את הקטינים, וכי היא חייבת כסף רב להוריה, טענות אותן היא מעלה גם בפני הקטינים, תוך הסתתם כנגד התובע.

להמחשת דבריו מצטט התובע מסרונים שקיבל מן הנתבעת ביום 21.11.12: "לא אדבר איתך ולא אחליף איתך מילה אתה תקנה רכב לילדים בן - ... שאוהב ... ואל תשלח לי הודעות" וגם "דואג לבני ... החורגים הא". מסר זה לפיו אין כסף עבור הקטינים אך יש כסף עבור אחרים מועבר לקטינים ופוגע חמורות בקשר שלהם עם התובע, כעולה מהודעות שקיבל מן הבת ט. באותו היום: "אמא צודקת, אתה עושה רק מה שנוח וטוב לך. לבת החורגת שלך שתיסע באוטו שקניתם לה, אתה שונא את אמא שלי כול כל שאת פוגע בי ולא אכפת לך" וגם "אל תגיע, לא רוצה שתבוא איגור מחזיר אותי, מגעיל אחד".

כיוון שהתובע נושא בכל חודש בסך העולה על 42,000 ₪, ונוכח הצהרות אלו של נתבעת 3, עולה חשש כבד כי הכספים המשולמים לנתבעת 3 עבור הקטינים אינם מגיעים לייעדם ואינם משמשים לצרכיהם, דבר הפוגע קשות ביחסי התובע עם הקטינים.

התובע הציע לנתבעת 3 להיעזר במומחה חיצוני שיבחן את טענותיה ואת השימוש שהיא עושה בכספים, אך היא דחתה את ההצעה על הסף.

לאור כל האמור מבקש התובע מביהמ"ש למנות נאמן, רו"ח במקצועו, אשר יברר מה נעשה בכספי המזונות ומה היקף ההוצאות האמתיות המוצאות על הקטינים, וימסור על כך דו"ח לביהמ"ש.

**טענות נתבעים 1 ו-2**

נתבעים 1 ו-2 הגישו כתב הגנה רק בתמ"ש 48750-07-12, התביעה על פי **פקודת בזיון בית משפט**.

בכתב הגנתם טוענים נתבעים 1 ו-2, כי מעולם לא התערבו ואף אינם מתערבים כיום בנושאים הקשורים בילדים או בעניינים הקשורים ביחסי התובע ואם הקטינים.

לדבריהם, הוזמנו בשלב כלשהו לשיחה עם פקידת הסעד ת., שהיתה מעוניינת לשמוע מהם על יחסי התובע ואם הקטינים, ולהתרשמותם היתה שיחה מוצלחת.

זמן מה לאחר מכן הוזמנו לשיחה עם הפסיכולוג המטפל במשפחה, י. ל., כחלק מן ההליך הטיפולי. אף שהשיחה התנהלה ברוח טובה ובחופשיות, בדיעבד הסתבר להם כי הפסיכולוג סילף את דבריהם ועשה בהם שימוש בוטה, תוך הוצאת הדברים מהקשרם, וכל זאת מתוך הזדהות עם התובע.

עוד סיפרו, כי מאוחר יותר התקיימה פגישה עם פקידת הסעד והפסיכולוג, אשר ניסו יחד להפעיל על הנתבעים לחץ כבד על מנת שישכנעו את אם הקטינים להסכים למינוי איש כספים ניטרלי אשר ישמש כבורר בסכסוך הפיננסי עם התובע. משסירבו להצעה, הכריזו עליהם פקידת הסעד והפסיכולוג מלחמת חורמה.

לטענת נתבע 1, אף שהתובע והפסיכולוג חברו יחד להצגתו כאדם אלים ומאיים, הגורם המאיים והאלים הוא דווקא התובע עצמו, כפי שהוכיח בפגישה שנערכה בין ב"כ הצדדים לפני מספר שנים.

בתביעתו מנסה התובע להכפיש את אם הקטינים ולערער על יכולותיה האימהיות, תוך שהוא מסית את הילדים כנגדה וכנגד ונתבעים 1 ו-2 ובכך פוגע בילדים פגיעה נפשית קשה. התובע מאיים על הנתבעים ומציק להם בתביעות קנטרניות במקום לתת להם להתרכז בגידול ילדיו.

### **טענות נתבעת 3**

בכתב הגנתה של נתבעת 3 בתמ"ש 47124-11-12 אף היא חוזרת על הדברים וטוענת, כי התובע מתעלל בה התעללות נפשית בלתי פוסקת ומתערב התערבות אובססיבית

בחייה. התובע הצליח לגייס לתמיכתו אף את הפסיכולוג ופקידת הסעד, המגלים שניהם נאמנות מלאה אליו.

לעניין מינוי הנאמן לכספי המזונות טענה נתבעת 3, כי בהסכם הגירושין שנחתם בשנת 2005 שלובים הסדרי הרכוש והמזונות אלה באלה באופן הדוק, שכן ההסכם הינו תוצאה של פשרה וויתורים הדדיים.

לדבריה, ילדי הצדדים חיו כל השנים ברמת חיים גבוהה ויש להם דרישות כלכליות גבוהות. הנתבעת 3 אינה מחסירה מהם מאום ואת כל כספי המזונות היא מקדישה לצרכיהם. לטענתה, במשך 8 שנים הוסיפה מכספה לצורכי הילדים, מעבר לכספי המזונות שקיבלה עבורם, עד שהגיעה למצב כלכלי אשר חייב אותה לעצור ולכלכל את צעדיה.

עוד טענה, כי הכסף שקיבלה במסגרת הסכם הגירושין מ"א." הושקע על ידה על פי שיקול דעתה הבלעדי, וכי לא שיתפה אף אחד בהחלטותיה הכלכליות, וכי זוהי זכותה המלאה לא לתת דין וחשבון לאף אחד בדבר מעשיה עם כספה.

ואולם, טענה, בעקבות לחצים, איומים שקרים והכפשות של התובע, נאלצה למכור את מניותיה ב"א." אותן קיבלה במסגרת הסכם הגירושין, ונקלעה לחובות, בין היתר עקב העובדה שהיא משמשת אם במשרה מלאה ואינה עובדת מזה שנים רבות.

לאור כל האמור מובן כי הנתבעים מבקשים מביהמ"ש לדחות את תביעת התובע, אף כי הדברים לא נאמרו מפורשות בכתבי ההגנה.

התביעה הנזיקית - תמ"ש 46728-11-12

החלת דיני הנזיקין במרחב המשפחתי

בצדק העלו הנתבעים בסיכומיהם את השאלה, האם יש מקום בכלל להחיל את דיני הנזיקין בתוך המרחב המשפחתי, על מורכבותו ורגישותו הרבות. בפסק דין של כבי' הש' צבי וייצמן מן העת האחרונה (פורסם ביום 25.6.13), סקר וחיידד השופט את עיקרי ההלכות שנפסקו בסוגיה זו עד כה:

**"אף שדיני הנזיקין ומשפט העוולות אינם נעצרים על מפתנו של התא המשפחתי, הרי שבית המשפט ינקוט משנה זהירות קודם שיבוא ויכניס את דיני העוולות הנזיקיות במובנם הרגיל והשגור לפיתחו של המרחב המשפחתי. בית המשפט יקדים 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 ושמירתם של הנימים העדינים הקושרים בין פרטיו, תלויים לא אחת בהעדרה של עין בוחנת ובולשת אשר אינה מניחה לקשר המשפחתי להתפתח באופן טבעי. התערבות גסה בהתנהלות המשפחתית, אף אם מטרתה ליתן סעד לצד נפגע, עלולה לגרום נזק לבני המשפחה האחרים ובכך נמצא ביהמ"ש עושה מלאכתו חסרה. מתוך שכך תביעה נזיקית בתוך המשפחה שעניינה בעילות העולות מן המרחב המשפחתי, דוגמת הפרת חובות הוריות או בינזוגיות, לא תבחן על דרך הכלל במטבעות חוק נזיקיות רגילות".**

(14022/05תמ"ש (פ"ת) ס. ב. ש נ' ס. (מ.) ס (פורסם האתר "נבו"))

אך עם זאת, ציין הש' וייצמן, "בצד הדברים האמורים לעיל, פשוט וברור כי אין לחסום תביעות נזיקיות במרחב המשפחתי שהורתן בתופעות שליליות שאין כל מקום להגן עליהן והאינטרס הציבורי חובר לאינטרס הפרטי במטרה למגרן" (שם). בהקשר זה הוזכרו מקרים של אלימות בתוך התא המשפחתי, בין אלימות זוגית ובין

אלימות של הורה כלפי ילדו, סרבנות גט, גירוש אישה בעל כורחה וכן התנהגות חריגה של הורה כלפי ילדו המגיעה כדי התעללות נפשית (תמ"ש 14022/05, שם).

טענת התובע במקרה דנן, היא שהנתבעים, הורי גרושתו, עוולו כלפיו בכך שמנעו ממנו לקיים קשר הורי רציף ומשמעותי עם ילדיו הקטינים ובכך גרמו לו נזק נפשי עמוק. מעשים אלו, לו אכן יוכחו, אכן מצביעים על תופעה חמורה שאין כל מקום להגן עליה והיא התופעה של הסתת ילדים עד כדי ניתוק קשר עם אחד ההורים.

אכן בדוננו בתביעות נזיקין במרחב המשפחתי יש לבחון את הדברים באספקלריה נוספת על דיני הנזיקין ה"רגילים" ומתוך נופך מיוחד של דיני המשפחה. עם זאת, אין להניח מחסומים כבדים מפני תביעות מעין אלה, שכן זכותו של אדם הנפגע מרעהו, אף אם הוא בן משפחה, למצות את זכותו לקבלת פיצוי בגין פגיעה שנפגע איננה פחותה מזו של אדם הניזוק ממי שאיננו בן משפחתו.

מניעת קשר בין הורה לילדו כתוצאה מהסתתם נגדו היא תופעה חמורה מעין כמוה אשר אכן מצדיקה התערבות משפטית כדי למגרה. כדברי עמיתי הש' וייצמן, האינטרס הציבורי במיגור התופעה של ניכור הורי, המשפיעה השפעה רבה על הורים ועל ילדים ועלולה להביא לתפקוד לקוי של הילדים ולנוק נפשי רב הן שלהם והן של ההורה ויש בה השפעה על כלל הציבור, קורא לחיסולה של התופעה ומובן שהאינטרס הפרטי והמשפחתי תובעים את סילוקה. בצורך למגר את התופעה חוברים האינטרס הציבורי והאינטרס הפרטי ויחד אינם משאירים כל מקום לנסיגה מפני התערבות כלפי אלה המתנהגים באופן זה, גם בהיבט הנזיקי.

משכך, אין מקום לטיעון לפיו תביעה מעין זו אינה ראויה כלל להתברר, ויש לבחון התקיימותן של עוולות שונות בנסיבות העניין.

### גורם הפרת חוזה

העוולה העיקרית עליה מבסס התובע את תביעתו הנזיקית היא עוולת גרם הפרת חוזה המוסדרת בסעיף 62 לפקודת הנזיקין לפיה:

"מי שביודעין ובלי צידוק מספיק גורם לאדם שיפר

חוזה מחייב כדין שבינו לבין אדם שלישי, הריהו עושה עוולה כלפי

**אותו אדם שלישי, אולם האדם השלישי לא יוכל להיפרע פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון".**

דהיינו, הסייג לתביעה במסגרת עוולה זו הינו שמדובר בנזק ממון.

אף שבכתב תביעתו פירט התובע נזקים ממוניים שונים אשר לכאורה נגרמו לו בעטיים של הנתבעים - נזק בגין תשלום ששילם לשלטונות המס בגין חובות אם הקטינים; נזק בגין תשלום ששילם עבור ניתוח גב של אם הקטינים; נזק בגין תשלומי יתר ששילם עבור הוצאות הילדים מעבר לתשלום דמי המזונות; נזק בגין תשלום ששילם עבור נסיעת אם הקטינים והבנות ללונדון - בסיכומיו לא הוזכרו עוד הנזקים הממוניים שלכאורה נגרמו לו ונראה כי הטענה נזנחה, וטוב שכך. הנזקים הממוניים המצוינים בכתב התביעה אינם ממין העניין שכן תשלומים אותם התנדב התובע ליתן אינם פועל יוצא של התנהגות הנתבעים 1-2 כלפיו. בסיכומיו מתמקד התובע אך ורק בנזק הבלתי ממוני המתמשך והעמוק שנגרם לו לטענתו כתוצאה ממעשי ומחדלי הנתבעים, אותו הוא משאיר לאומדנה ע"י ביהמ"ש.

על כן לא ניתן לקבל את תביעת התובע במסגרת עוולת גרם הפרת חוזה, מן הטעם שפיצוי ע"פ עוולה זו יכול להיפסק רק בגין נזקים ממוניים ואלה לא נתבעו ולא התקיימו כאן.

ברם, בכך לא תם הדיון הנזיקי שכן יש מקום לבחון האם נסיבות העניין נופלות בגדרי עוולת הרשלנות, אף שזו לא הועלתה באופן מפורש ע"י התובע.

### **עוולת הרשלנות**

אכן, ידוע הכלל הדיוני לפיו "לעולם לא ייתן בית המשפט לתובע פסק-דין על סמך עילה שונה מזו אשר נטענה בכתב התביעה, אלא אם גילה הנתבע, בפירוש או מכללו של דבר, את הסכמתו לכך" (י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי (אמינון), מהדורה 6, בעריכת ש' לוי, 1990) 146, וראה גם ע"א 375/84 דורה עדן בשם עיזבון המנוח אלברט עדן ז"ל נ' מוחמד שיך שחאדה אל פאגורי, פ"ד מב (4) 226, 237).

ואף כי פסיקה מאוחרת יותר עידנה את הכלל, עדיין ההלכה הינה כי "מחובתו של בית המשפט לבדוק, לפני שיפעיל את סמכותו בכיוון זה על-פי יוזמתו, האם

העובדות המקימות את העילה המשפטית, אשר ניתן לדעתו להיזקק לה, אכן נטענו במפורש בכתב התביעה, ולא רק ניתן להסיקן במשתמע ממה שנאמר על-ידי הצדדים או העדים במהלך המשפט" (עא 536/89 פז חברת נפט בע"מ נ' גד לויטין פ"מ, פ"ד מו(3) 617, 625), כל זאת על מנת לוודא שלא יצא הנתבע מקופח בהגנתו שכן לא ניתן לצפות ממנו לחזות ולהתמודד עם עובדות וטענות שכלל לא נטענו בכתב התביעה.

בענייננו אמנם לא סמך התובע את תביעתו על עוולת הרשלנות כעילת תביעה באופן מפורש, אולם המסכת העובדתית המתוארת על ידו כבר בכתב התביעה, ככל שתקבל ע"י ביהמ"ש, אכן עשויה להקים את עוולת הרשלנות. טענותיו העובדתיות של התובע, אשר ככל שיתקבלו כנכונות עשויות להקים עילה זו, מפורטות פירוט רב בכתב התביעה ואינן כאלה שניתן להסיקן רק במשתמע מהעדויות שנשמעו במהלך המשפט, בהתאם למבחן האמור בע"א 536/89 פז נ' לויטין לעיל.

משכך, יש מקום לבחון האם עומדת לתובע עילת תביעה לפי עוולת הרשלנות.

עוולת הרשלנות מוגדרת בסעיף 35 לפקודת הנזיקין כך :

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

על מנת שתקום אחריות בגין עוולת הרשלנות, נדרש קיומם של ארבעה יסודות: קיומה של חובת זהירות, הפרת חובת הזהירות, התרחשותו של נזק וקיומו של קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות לבין הנזק (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז (1) 113).

המבחן שנקבע בע"א 145/80 לבדיקת קיומה של חובת זהירות מושגית הוא מבחן הצפיות: האם אדם סביר "צריך היה" (OUGHT) לצפות להתרחשות הנזק. נקודת המוצא העקרונית היא, כי מקום שניתן לצפות נזק, קיימת חובת זהירות מושגית,

אלא אם כן קיימים שיקולים של מדיניות משפטית השוללים חובה זו (שם, עמ' 123).

אף השאלה האם ניתן לכלול מעשה מכוון בעוולת הרשלנות רלוונטית לענייננו שכן ההתנהגות המעוולת שמייחס התובע לנתבעים 1-2, ככל שתוכח על ידו, הינה התנהגות מכוונת וזדונית.

אף כי בעבר הובעה העמדה לפיה ספק אם ניתן להטיל אחריות על מעשה מכוון במסגרת עוולת הרשלנות, ביהמ"ש העליון השיב לשאלה באופן ברור בפסק הדין ע"א 593/81 **מפעלי רכב אשדוד נ' ציזיק**, שם נקבע כי אכן אף התנהגות מכוונת תילכד ברשתה של עוולת הרשלנות (ע"א 593/81 **מפעלי רכב אשדוד נ' ציזיק**, פ"ד מא(3) 169).

בעוד שביחס לקיומה של חובת זהירות מושגית בין הורים (גם אם גרושים זה מזו) בכל הקשור בהתנהלותם ביחס לילדיהם המשותפים, נקבע לא פעם בפסקי דין של בתי המשפט לענייני משפחה, כי זו אכן מתקיימת (וראה לדוגמא את פסק דינו של כב' השופט אלבז תמ"ש (י-ם) 13993/02 **פלוני נ' פלונית** (פורסם באתר "נבו"); פסק דינו של כב' השופט מרכוס תמ"ש (י-ם) 6423/02 **א.ל. נ' ש.ה.** (פורסם באתר "נבו"); ופסק דינו של כב' השופט וייצמן תמ"ש (כ"ס) 658-02-10 **ס.ש. נ' י.ק.** (פורסם באתר "נבו"), מערך היחסים שבין הורה לבין הורי גרושתו, הסבים של ילדיו, לא נבחן עד כה דרך המשקפיים של דיני הנזיקין ובהתאם למבחן הצפיות.

ברם, נראה כי הדברים שנאמרו בפסק הדין המנחה של הש' אלבז בעניין תמ"ש 13993/02 לעניין התקיימותו של מבחן הצפיות ביחסים שבין הורים במשותף, תקפים גם במישור היחסים המשפחתיים הנדונים במקרה דנן:

**"בענייננו, מתקיימת דרישת הצפיות, שכן אין ספק שבמקרה בו נמנעים מפגשים בין הורה לבין בנו או בתו הקטינים, עלול הדבר לפגוע בקשר ההורי ובמקרים חמורים יותר, אף להוביל לניתוק הקשר הטבעי ביניהם. במקרים אלה, הנזק לקשר הורה - ילד, עלול אף להיות בלתי הפיך, דבר המונע מההורה למלא את תפקידו הטבעי כלפי יוצא חלציו. כאשר מניעת הקשר הינה זדונית ונעשית במכוון על ידי ההורה השני, קל וחומר שיש לצפות את התרחשות הנזק. מי שמתכוון לגרום נזק ופועל לשם מימוש כוונתו, צופה בוודאי שהנזק המתוכנן יגרם.**



**הקשר בין שני אנשים, החולקים יחד הורות, הינו קשר יחיד ומיוחד והוא מצטרף לקבוצת הקשרים המשפחתיים כקשרי הורים וילדיהם, קשרי אחים וכיוצ"ב. בעניין זה אין נפקא מינה אם ההורים נשואים אם לאו. זיקה שכזו יוצרת חובת זהירות בכל הקשור לעניינים העולים מתוך הקשר האישי והקרבה המיוחדת והנוגעות לילד המשותף".**

הקשר המשפחתי נשוא תובענה זו מצטרף אף הוא לקבוצת הקשרים המשפחתיים האמורה לעיל, אשר יוצרת חובת זהירות מושגית בין הסבים להורים בכל הקשור לעניינים הנוגעים לילדים/הנכדים המשותפים, ואשר נובעים מהקרבה המיוחדת שנוצרת סביב הילדים/הנכדים המשותפים. אין ספק, כי מניעת מפגש בין הורה לילדו או חבלה בקשר זה, עלולות לפגוע בקשר ההורי ובמקרים חמורים אף להוביל לניתוק הקשר, וכי כל אדם סביר צריך היה לצפות זאת. מבחינה זו אין משמעות לטיבו המדויק של הקשר המשפחתי בין הצדדים ולשאלה האם מדובר בהורה הפוגע בקשר של הילדים עם ההורה השני או שמא הגורם המפריע הוא סב, סבתא, דוד, דודה או כל גורם משפחתי קרוב אחר, ובמיוחד כאשר מדובר בסבים אשר להם מעניק החוק מעמד מיוחד בהתייחס לנכדיהם כפי שיפורט.

בתמ"ש (י-ם) 18551/00 ק. ס נ' ק. מ (פורסם באתר "נבו") נדונה חובת הזהירות המושגית הקמה בין בני זוג מכוח יחסי הקרבה המיוחדים הקיימים ביניהם מעצם טבעו של הקשר המשפחתי ונקבע "אכן, בין בעל ואישה יחסים מיוחדים, יחסי קרבה, יחסים רגשיים, על כל אחד מבני הזוג מוטלת חובה לנהוג כלפי האחר בכבוד, הגינות והתנהגות המאפשרת לבן הזוג ניהול של אורח חיים תקין וסביר. בכך מתקיים היסוד הנדרש לקיום עוולת הרשלנות והוא האחריות המושגית" (שם).

נראה כי עקרון דומה מתקיים אף בין סבים להורים, לעניין שמירת הקשר עם הילדים/הנכדים המשותפים, וגם במערכת יחסים זו קיימים "יחסי שכנות" בין הסבים להורה המטילים חובה לנהוג בכבוד, הגינות וסבירות לעניין יכולתו של ההורה לקיים קשר תקין עם הילדים.

לא למותר לציין, כי אף המחוקק הכיר בקשר הנפשי המיוחד שבין סבים לנכדיהם, בהעניקו לסבים זכויות ייחודיות ביחס לנכדיהם, וזאת מתוך ראייתו את ייחודו וחשיבותו של קשר זה: זכותם של סבים להיות בקשר עם נכדיהם עוגנה בסעיף 28א

**לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות**, התשכ"ב-1962, סעיף 35 לחוק זה מעניק לסבים ולקרובי משפחה אחרים עדיפות על פני אדם אחר במצב בו נדרש מינוי אפוטרופוס לקטין שאינו אחד מהוריו ואילו תקנה 1א258 **לתקנות סדר הדין האזרחי**, התשמ"ד-1984 מאפשרת הגשת בקשה ליישוב סכסוך בין הורי הורה לבין הורה לעניין קביעת דרכי הקשר בין סב לנכדו **"להבטחת טובתו של הקטין"**.

ודוק, הקשר בין סבים לנכדם קיבל בחקיקה עדיפות על פני הקשר בין אחים, אשר ביחס אליהם לא נקבעה סמכות להורות על קשר ביניהם. לדוגמא, במצב בו אחים הופרדו כאשר כל אחד מהם במשמורת הורה אחר, אין זכות עפ"י החוק לאח לדרוש לקיים קשר עם אחיו, למעט סמכות ביהמ"ש להורות על קשר זה מההיבט של טובת הילד, ככל שהאחים או חלק מהם קטינים.

אולם אין ספק כי מי שזוכה לזכויות יתר על פי חוק ולמעמד מיוחד בכל הנוגע לילדים, חב מנגד בחובה מיוחדת כלפי מי שעלול להיפגע מניצול לרעה של זכויות ומעמד אלו, כפי שניתן לראות למשל בסעיף 4(3) **לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות)** תשי"ט - 1959 הקובע את חובתם של סבים לשאת במזונות נכדיהם, בהתקיים אחד התנאים המפורטים בסעיף 5 לחוק. טיעון זה מאשש אף הוא את קיומה של חובת זהירות מושגית ביחסים שבין הורה לבין הסבים של ילדיו.

בענייננו מתקיימת אף חובת זהירות קונקרטית ביחס לנתבעים 1 ו-2, שכן טענות התובע ביחס למניעת קשר בינו לבין ילדיו ע"י נתבעים 1 ו-2 נדונו כבר בעבר במסגרת תמ"ש 11-10-42911 והם התחייבו התחייבות אישית בפני ביהמ"ש בהחלטה מיום 15.3.12 לדאוג לכך שהסדרי הראיה יתקיימו. במסגרת ההחלטה למחיקת התביעה נקבעו הדברים הבאים:

**"על יסוד דברי ב"כ התובע וכגילוי רצון טוב למען חידוש הקשר בין התובע לילדיו, נמחקת התביעה.**

**התובע יהיה רשאי להגיש שוב את התביעה במקרה והסדרי הקשר ייכשלו ובמקרה זה ימשך הדיון מהמקום אליו הגיעו ההליכים.**

**נרשמת התחייבות הנתבעים ואם הקטינים לכך שהסדרי הראיה בין התובע לילדים ימשכו עפ"י פסק הדין ובסיוע העובדת הסוציאלית לסדרי דין"**.

נתבעים 1 ו-2 התחייבו באופן אישי בפני ביהמ"ש לכך שהסדרי הראיה בין התובע לילדיו יתקיימו, ופירוש הדבר כי מתקיימת מצידם חובת זהירות קונקרטי, אשר את הפרתה יש לבחון.

### מן הכלל אל הפרט ואל עובדות המקרה שבפני.

אין ספק כי הסדרי הביקורים בין התובע לילדיו לא מתקיימים באופן סדיר ובהתאם להסכם הגירושין עליו חתמו הצדדים ואשר קיבל תוקף של פסק דין. בתחילה התקיימו השיבושים בקשר שבין התובע לבין שלושת הקטינות לאחר שהקטין עבר להתגורר עמו כבר לפני מספר שנים, לאחרונה עברה הקטינה א. אף היא להתגורר עם התובע והיא מסרבת לקיים קשר סדיר עם אמה.

השאלה נשוא הליך זה היא האם הוכחה מעורבות והשפעת נתבעים 1 ו-2 בעניין, ואם כן - האם ולאילו סעדים זכאי התובע בגין כך.

לטענת התובע, מי שמהווה את הרוח החיה בליבוי השנאה, ההסתה וההכפשה שעוברים התובע, ילדיו ומשפחתו המורחבת, הם הנתבעים 1 ו-2, כאשר אם הקטינים ממלאת אחר הוראותיהם בנאמנות. בחקירתו הנגדית אף הרחיק וטען כי נתבע 1 "לא משפיע אלא רודה ושולט" (פרוטוקול מיום 15.1.13, עמ' 3).

לביסוס טענותיו הסתמך התובע לא מעט על תסקירי העו"ס לסדרי דין שהוגשו ובעיקר על התסקיר המשלים שהוגש ביום 8.7.12 במסגרת תמ"ש 52541-01-12 וחוות דעת הפסיכולוג י. ל. כפי שהובאה במסגרת התסקיר.

### תסקיר העו"ס לסדרי דין

#### סדרי דין

בבקשה שהגישו ביום 6.3.13 ביקשו הנתבעים להוציא מהתיק את תסקירי הרווחה וחוות הדעת שהוגשו במסגרת הליכים אחרים שהתקיימו בין הצדדים. ברם, נוכח העובדה שכבר ביום 9.5.13 ניתנה החלטה לפיה "הדיון בתביעות אוחד על כן ניתן להסתמך על תסקירים וחוות דעת שהוגשו באחד מהתיקים. תיקי משפחה קשורים זה לזה, חומר ראיות בתיק אחד יתקבל גם בהתייחס לתיק אחר. על כן

**נדחית הבקשה להוצאת ראיות מתיק בית משפט**, החלטה שהנתבעים לא ערערו עליה, לא לגמרי ברור מדוע הטענה שבה ועלתה בסיכומי הנתבעים.

בסיכומיהם טוענים הנתבעים ביחס לתסקיר האמור, כי נשללה מהם הזכות הדיונית לחקור את העו"ס לסדרי דין על תסקירה.

ברם, מעיון בתיק עולה, כי התובע הודיע לביהמ"ש ולנתבעים מספר ימים טרם הדיון שהתקיים ביום 15.1.13, על כוונתו להתבסס על התסקיר, ולכן ביקש להורות לנתבעים להודיע אם ברצונם לחקור את העו"ס. הנתבעים ביקשו לחקור הן את העו"ס והן את הפסיכולוג ל., אך לבסוף לא עשו כן.

עדות העו"ס בוטלה ברגע האחרון ע"י העו"ס עצמה מטעמים אישיים שלה, תוך שהתחייבה להתייצב לעדות בכל מועד אחר שיקבע. ככל שהנתבעים חשו כי עדותה חיונית להם, פתוחה היתה בפניהם הדרך לבקש לזמן אותה במועד אחר, ומשלא עשו כן אין להם אלא להלין על עצמם. אף ביחס לפסיכולוג הנתבעים לא עמדו על בקשתם, לא הזכירו את רצונם לחקור אותו בדיון ההוכחות שהתקיים מספר ימים לאחר מכן וגם לא הגישו בקשה כלשהי בעניין זה, ומכך ניתן להסיק שזנחו את הבקשה.

בהקשר זה התווה כבוד השופט עמית מספר עקרונות בפסק דינו מהעת האחרונה (בע"מ 4743/13 פלונית נ' עו"ס לחוק הנוער - המחלקה לשירותים חברתיים לב העיר למשפחה בעיריית תל אביב יפו, תק-על בש"א 4599/13 (3), 1043). אף שנקבע שם, כי מקום בו ביהמ"ש מתרשם כי מידע שנמסר לפקיד הסעד על ידי גורם מסוים הוא בעל חשיבות רשאי ביהמ"ש להיעתר לבקשה לחקירת אותו גורם, נקבע אף כי ביהמ"ש יעשה שימוש זהיר ומושכל בסמכותו זו לזמן עדים שמסרו מידע לפקיד הסעד (שם).

### סמכויות העובדת הסוציאלית לסדרי דין

סעיף 3 בחוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התשט"ו - 1955, קובע כי:

**"נצטווה פקיד סעד כאמור בסעיף 2, רשאי הוא, לצורך הכנת תסקירו, להיכנס לכל מקום, שבו נמצא או עשוי להימצא הקטין או חולה הנפש,**

**ולחקור כל אדם שהוא סבור שיש לו ידיעות הנוגעות לקטין או לחולה הנפש, וחייב הנחקר לענות לפקיד הסעד תשובות כנות ומלאות, אך אין הוא חייב לעשות כן אם התשובה עלולה לגולל עליו אשמה פלילית".**

**חוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים),** התשט"ו - 1955, הוא חוק מסגרת, חוק של סדרי דין, הבא לאפשר לבית המשפט להסתייע בגורם ניטראלי, אובייקטיבי ומקצועי. החוק מאפשר לבית המשפט להיעזר בעובד סוציאלי שהתמנה לחוק מסוים (בעבר נקרא פקיד סעד) (להלן: "העובד הסוציאלי") לצורך חקירה ובדיקה של המצב הקיים, אשר בו מעורב קטין, חולה נפש, מפגר בשכלו או נעדר.

החוק קובע, כי בית המשפט רשאי לצוות על מתן תסקיר של עובד סוציאלי שמונה לחוק מסוים כאשר הוא דן בנידון קטין, שהוא "עניין העומד להכרעה בבית משפט, ושבהכרעתו חייב או רשאי בית המשפט להביא בחשבון קטינותו של קטין אף שהקטין אינו בעל דין" (למעט בהליך פלילי).

החוק מעניק לעובד הסוציאלי האמור סמכויות נרחבות להיכנס לכל מקום, שבו מצוי או עשוי להימצא הקטין, ולחקור כל אדם שהוא סבור שיש לו ידיעות הנוגעות לקטין. הנחקר חייב לענות לעובד הסוציאלי תשובות כנות ומלאות אלא אם כן התשובה עלולה לגולל עליו אשם פלילי. את התסקיר מוסר העובד הסוציאלי האמור לבית המשפט ובית המשפט רשאי בכל שלב של הדיון לצוות על העובד הסוציאלי לבוא להיחקר בפניו.

כאמור, **חוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים),** התשט"ו - 1955, הוא חוק המסגרת, אשר בו קבועות דרכי פעולותיו וסמכויותיו של העובד הסוציאלי. אל חוק זה מפנים החוקים האחרים, אשר לפיהם מתמנים העובדים הסוציאליים לאותם חוקים מסוימים, ואשר בהם נקבעה החובה או הרשות להגשת תסקיר.

עם זאת, סעיף 70 של **חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות,** התשכ"ב - 1962, מאזכר במפורש מהן סמכויות העובד הסוציאלי, וגם מפנה לסמכויות הקבועות ב**חוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים),** התשט"ו - 1955. **חוק הסעד (טיפול במפגרים),** התשכ"ט, קובע בעצמו את סמכויות העובד הסוציאלי.

לעובד הסוציאלי יש אפוא סמכויות מפליגות להיכנס לכל מקום שהקטין מצוי או עשוי להימצא בו, ללא כל צו משפטי וכן בידו הסמכות לחקור כל אדם, אשר יש לו ידיעות הנוגעות לקטין. **חוק ההגנה על חוסים**, התשכ"ו - 1966, מעניק לעובד הסוציאלי - לפי אותו חוק - סמכויות אלה, אף אם לא נצטווה כלל על-ידי בית המשפט לחקור בעניינו של חוסה. **וכן חוק הנוער (טיפול והשגחה)**, התש"ך - 1960, לגבי קטין נזקק.

העניינים שאותם צריך העובד הסוציאלי לחקור ולבדוק אינם מתמקדים בקטין, אלא, מעצם טיבם, הם מופנים כלפי הקטין או כלפי בני משפחתו. מדובר בהליכים הנוגעים ליחסי הקטין עם הוריו או עם האחראים עליו, כמו, הליכי אימוץ, ענייני אפטרופסות, הגנה על הקטין מפני הוריו או מפני האחראים עליו, כך שחלק מהותי מהעניין הוא אישיות ההורים, מעמד ההורים, התנהגותם כלפי הילד וכדומה.

יש לפרש את האמור בסעיף 3 בצורה מרחיבה, כמו שנוהגים לפרש סעיפי חוק כשמדובר בטובת קטינים. פירוש מרחיב לאמור בסעיף 3 יהיה פירוש האומר, כי ידיעות "הנוגעות" לקטין הינן גם הידיעות על הוריו, אורח חייהם והתנהגותם כלפיו.

תסקיר העובד הסוציאלי בא לסייע לבית המשפט לעמוד על המצב העובדתי הנוגע להליך וכן להתרשם נכונה, בצורה אובייקטיבית ומקצועית מהנפשות הפועלות. אין החוקים השונים קובעים, כי התסקיר הוא בבחינת חוות דעת מומחה בהתאם לפקודת הראיות ותקנות סדרי הדין, אף כי מבחינת המבחינים לקבילות חוות דעת מומחה ראוי היה להתקבל, מאחר שהעובד הסוציאלי, בתוקף מומחיותו כעובד סוציאלי, ומקצועיותו כבוגר מוסד אקדמי והשתלמויות מיוחדות לפני מינויו כעובד סוציאלי לחוק מסוים, הינו אדם מקצועי הנותן חוות דעת במסגרת מקצועיותו ומומחיותו. העובד הסוציאלי בודק את מצב הקטין או החוסה, מתרשם מהמצב ומגיש את מסקנותיו בתסקיר, הכל במסגרת מומחיותו. עם זאת אין זו מטרתו היחידה של התסקיר. המטרה הנוספת המפורשת היא הבאת המצב העובדתי והבאת הנסיבות החברתיות והסביבתיות של הקטין או החוסה בפני בית המשפט בתוספת להתרשמותו המקצועית. ועל כן אין העובד הסוציאלי מגיש את תסקירו כעובד סוציאלי בלבד אלא כאדם, אשר בגלל כישוריו כעובד סוציאלי מונה לתפקיד מיוחד. כך אמנם נקבע בע"א 3554/91.

בהליכים רבים, שבם מעורב קטין, מתקיימת "מלחמה" קשה בין הצדדים, במקרים רבים בין הורים או בין אפוטרופוסים, ובענייננו בין הורים וכן בין הורה לסבים, ועניינו של הקטין והאינטרסים שלו נשכחים לעתים ונזנחים במהלך הסכסוך והמריבה בין המבוגרים. לעיתים מביא כל צד בפני בית המשפט מידע על הנסיבות מנקודת ראותו הוא, וכן מביא את העובדות העוזרות לו לבסס את בקשתו ואילו הקטין איננו בחזית כי אם ברקע. מתפקידו של העובד הסוציאלי להביא את המצב לאשורו ולהתייחס במיוחד לאינטרסים של הקטין. תסקיר העובד הסוציאלי מטרתו להביא בפני בית המשפט תמונה כוללת ושלמה, הנוגעת לעניינו של הקטין בהליך המתנהל, ולמצבם החברתי, הכלכלי והאישי של הקטין ומשפחתו.

התסקיר מבוסס על שיחות אישיות שמנהל העובד הסוציאלי עם הצדדים המעורבים בהליך, עם הקטין, וכן על ראיונות עם גורמים חיצוניים להליך, אשר יש להם ידיעות בקשר לקטין. **חוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים)**, התשט"ו - 1955, אינו מנחה ספציפית את העובד הסוציאלי ואינו מורה לו איזה פרטים או איזה נושאים עליו לבדוק. חוק זה הוא חוק מסגרת, חוק כללי, הדן בנושאים רבים ומגוונים שבם מעורב הקטין, ועל כן קשה להנחות על-פיו את העובד הסוציאלי בצורה מפורטת וספציפית, מה גם שהמחוקק הכיר בעובד הסוציאלי כאדם מקצועי ובעל מומחיות אשר מכוחם הוא מודע לנושאים אותם עליו לבדוק.

(מתוך ספרי "דיני אימוץ ילדים" (לשכת עורכי הדין בישראל - ההוצאה לאור, תשנ"ד - 1994)).

ובענייננו:

### הבסיס העובדתי לתסקיר

בפני ביהמ"ש עמד תסקיר ביניים מיום 4.1.12, אשר התבסס על שיחות עם כל אחד מן ההורים והילדים וכן מפגשים משותפים בהרכבים שונים של בני המשפחה, שיחה עם הפסיכולוג י. ל., שיחה עם ד"ר א. ג. המטפלת בהורים בהדרכה הורית מטעם מכון שלם ובדיקות מסוגלות הורית משנת 2007 ומשנת 2008.

עוד עמדו בפני ביהמ"ש תסקירים משלימים מיום 14.3.12 ומיום 8.7.12 אשר התבססו אף הם על שיחות עם בני המשפחה ועם הפסיכולוג י. ל. וכן על שיחות עם נתבעים 1 ו-2, הורי האם, ועם העו"ס העירונית לסדרי דין המלווה את המשפחה.

בתסקיר הביניים ציינה העו"ס לסדרי דין כי הכרותה עם המשפחה החלה בחודש נובמבר 2011, דהיינו מספר חודשים טרם כתיבת התסקיר, אך התסקיר מתבסס בין היתר על שיחה עם הפסיכולוג י. ל., שטיפל בש. והכיר את המשפחה במשך 7 חודשים טרם כתיבת התסקיר. כמובן שבעת כתיבת התסקירים המשלימים כבר היתה לעו"ס היכרות עמוקה וארוכה יותר עם המשפחה.

העולה מן המקובץ הוא, אם כן, כי בפני העו"ס הצטיירה תמונה רחבה של המשפחה, הנוגעת להקשרים חברתיים וסביבתיים רחבים כמו גם להיבטים פרטניים של בני המשפחה והיחסים הבין-אישיים ביניהם, תמונה אשר מתפקידה להביא בפני ביהמ"ש.

כאמור לעיל, "תסקיר פקיד הסעד בא להביא בפני בית המשפט תמונה כוללת ושלמה, הנוגעת לעניינו של הקטין בהליך המתנהל, ולמצבם החברתי, הכלכלי והאישי של הקטין ומשפחתו", כך בספרי "דיני אימוץ ילדים" (לשכת עורכי הדין בישראל - ההוצאה לאור, תשנ"ד - 1994), עמ' 422). ואילו שטיינהאואר ציין במאמרו, כי יש לתת משקל רב יותר לחוות דעתו של עו"ס המכיר את המשפחה במשך שנים וצובר במהלך עבודתו כמות גדולה של נתונים על קורותיה, נתונים אשר גם מקבלים סיוע ממקורות משניים בלתי תלויים, מאשר להערכה של פסיכולוג או פסיכיאטר הרואה את הנבדק ונפגש עמו לזמן קצר בהרבה (פול ד. שטיינהאואר, "הערכת כושרי הורות", כתב העת "חברה ורווחה", חוברת ו/3-2, 1984, עמ' 141-142).

#### ולעניינו - מהותו של התסקיר

לגופו של עניין יאמר, כי בתסקיר המשלים 8.7.12 אכן קיימת התייחסות נרחבת של העו"ס למעורבות נתבעים 1 ו-2 בסכסוך המשפחתי בכלל, ובסוגיית הקשר בין הקטינים לאביהם בפרט.



כבר בפתח הדברים מציינת העו"ס ביחס למאמצי שירותי הרווחה לבניית הקשר בין הקטינים להורים, כי "שיתוף הפעולה מצד ד. והוריה הינו חלקי ביותר ומונע משיקולים כספיים, הזרים לטובת הקטינים באופן מובהק וכמובן אינם עולים בקנה אחד עם צרכיהם הרגשיים (של הילדים - נ.מ.) ומטרת הטיפול" (שם, עמ' 1).

ביחס למידת המעורבות של נתבעים 1 ו-2 בסוגיית הקשר בין הקטינים להורים מציינת העו"ס כי "במערכת זו מופעלים כוחות ולחצים רבים הנובעים ממעורבות יתר של משפחת המוצא של ד., הוריה של ד. צ. ו.ש. כ., אשר ככל הנראה ממלאים תפקיד נכבד בסכסוך בין ד. לי. ולהם השפעה ניכרת על אופן התנהלותה של ד. מול הילדים, על אופן הקשרים בין י. ובנותיו, חוסר יציבות במערכת הסדרי הקשר במשפחה" (שם, עמ' 2).

בהמשך התסקיר מצוטטות אמירות מטרידות ביותר מתוך שיחות שניהל הפסיכולוג י. ל., המלווה את המשפחה בטיפול משפחתי, עם ד. והוריה, ואשר מאששות אף הן את הטענה בדבר מעורבות יתר של הסבים.

בין היתר צוטט נתבע 1 כאומר לפסיכולוג "אני אמרתי לד. שאם הוא לא ייתן את הכסף אז שתשאיר לי. את הילדים, שיגדל אותם לבד", כמו גם "...נגיע לסיכום על הכסף שי. צריך לשלם ואז נסדר את היחסים בתוך המשפחה, הילדים, הסבים והסבתות" וכן "אחרי שהעניין הכספי יסודר אפילו עם ט. יהיה בסדר, אתה ואני ביחד נסתדר, שתראה את אבא שלה" (שם, עמ' 3).

מסקנת העו"ס והפסיכולוג לאחר שכל אחד מהם נפגש הן עם ההורים והן עם הסבים היא, כי לנתבעים 1 ו-2 משקל רב בדינמיקה המשפחתית והשפעה נרחבת על אופן התנהלותה של ד. עם הקטינים, של ד. עם התובע ובין הקטינים לתובע: "מתקבל הרושם כי הפעלת לחץ פסיכולוגי כבד גלוי וסמוי על הילדים, חרם והכפשות האב מתקבלים אצלם (ד. והוריה - נ.מ.) כדבר טבעי המובן מאליו" (שם, עמ' 5).

בהתנהגותם זו, מסכמת העו"ס בתסקירה, כמו גם בהגדירם את הבעיה כסכסוך כספי גרידא מול התובע, מתעלמים למעשה נתבעים 1 ו-2 וכן ד. מצרכיהם הרגשיים של הקטינים בקשר עם שני הוריהם ואינם רואים לנגד עיניהם את טובת הקטינים.

למעשה ניתן לומר, כי בהתנהגותם זו הם מונעים מן הקטינים לקיים ולשמר קשר יציב, בטוח וודאי עם אביהם.

### המשקל הראייתי של התסקיר

הנתבעים מעלים טענות על כך שממצאיה של העו"ס בנוגע למידת מעורבות הסבים בחיי ד. והקטינים הם בלתי מבוססים וקביעותיה בלתי מנומקות. שאלה זו נוגעת לסוגיית המשקל הראייתי אותו יש לייחס לתסקיר העו"ס.

שאלת המשקל הראייתי שיש לייחס לתסקיר נדונה זה מכבר ע"י ביהמ"ש העליון במסגרת ע"א 816/85 פלוני ואח' נ' שר הרווחה תק-על 87(3), 264, שעסק בתסקיר בהקשר של אימוץ שהוא כבד משקל בהרבה מן השאלה שבפני. שם קבע ביהמ"ש כך:

"מטבע הדברים הוא שתסקיר של פקידי סעד מבוסס על עדויות שמיעה. פקיד סעד המצווה לחקור ולחוות דעה בתסקיר על ענינו של קטין לפי חוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים), תשט"ו-1955, מוסמך לחקור כל אדם שיש לו ידיעות בנושא. בעלי הדין זכאים להשמיע טענות ביחס לתסקיר ובית המשפט רשאי לצוות על חקירתו של פקיד הסעד. העובדה שהתסקיר מבוסס כולו או חלקו על עדויות שמיעה היא בלתי נמנעת. היא אינה פוסלת את התסקיר, כל עוד לא הופרך היסוד העובדתי שעליו הוא מושתת, דבר שניתן לעשותו על ידי חקירת פקיד הסעד עצמו או על ידי חקירת המקור שממנו קבל פקיד הסעד את המידע, או על ידי ראיות עצמאיות".

סעיף 3 לחוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים), תשט"ו - 1955, קובע כאמור את גדרי סמכותו של העו"ס לסדרי דין לצורך הכנת התסקיר:

"נצטווה עובד סוציאלי לעניין סדרי דין כאמור בסעיף 2, רשאי הוא לצורך הכנת תסקירו להיכנס לכל מקום בו נמצא או עשוי להימצא הקטין או חולה הנפש ולחקור כל אדם שהוא סבור שיש לו ידיעות הנוגעות לקטין או לחולה הנפש, וחייב הנחקר לענות לעובד הסוציאלי תשובות כנות ומלאות, אך אין הוא חייב לעשות כן אם התשובה עלולה לגולל עליו אשמה פלילית".

סמכויותיו של העו"ס הן רחבות וכוללות את היכולת לאסוף מידע ממגוון מקורות ואף לחקור כל אדם שהוא סבור שבידיו מידע רלוונטי לעניין. אולם, מעבר לסמכויות הרחבות המוענקות לעו"ס עפ"י חוק, מצוידת היא אף במומחיות המקצועית שלה, בניסיון ארוך השנים שלה, בהבנת המציאות היום-יומית של המשפחה ובהתרשמות המקצועית הכללית שלה. כל אלו משרתים את העו"ס בבואה לכתוב את הערכתה ולהביא את המלצותיה המקצועיות בפני ביהמ"ש, ולאילו משקל מכריע.

תסקיר העו"ס, אם כן, הוא בבחינת חריג לאי קבילותה של עדות שמיעה, שכן החוק דורש מהעו"ס להביא בפני ביהמ"ש את תוצאות חקירותיו ובדיקותיו בצורה של תסקיר, וחקירות אלו כוללות חקירות של כל אדם שיש לו ידיעות הנוגעות לקטין, גם אם חלק מן הידיעות אינן באות ממקור ראשון (הרחבה בעניין ערכו הראייתי של התסקיר ניתן למצוא בספרי "דיני אימוץ ילדים" (לשכת עורכי הדין בישראל - ההוצאה לאור, תשנ"ד - 1994), עמ' 422-425).

אף כי בעבר נשמעה בפסיקת ביהמ"ש העליון דעה שונה מזו המובאת לעיל (ראה לדוגמא ע"א 2393/92 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז (1), 221), בפסק דינו שלעיל (בע"מ 4746/13) התייחס כב' השי' עמית לשאלה וקבע:

**"המידע שאותו ליקט, אסף וריכז פקיד הסעד, לא נדרש לעמוד בתנאי הקבילות הרגילים, דווקא מן הטעם שרובו מבוסס על עדויות שמיעה שנאספו מפי גורמים שונים. במישור הקבילות, יש לראות אפוא את התסקיר כחריג לעדות שמיעה (פיזם, בעמ' 501). במישור המשקל, הרי שהמשקל שיש לתסקיר ולחוות הדעת של פקיד הסעד, כמו גם משקל המידע והראיות הנזכרים בתסקיר, מסורים כמו כל ראיה אחרת לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית (עניין אלמונית)".**

ולענייננו:

לאור הדברים הללו, טענת הנתבעים בסיכומיהם לפיהן לא הובאה בתסקיר "הוכחה" לביסוס עמדת העו"ס ביחס למעורבותם הרבה של הנתבעים בחייהם של ד. והילדים, אינה יכולה להתקבל. העו"ס אינה נדרשת להציג בפני ביהמ"ש ראיות במובן הרגיל שלהן, אלא רשאית להתבסס הן על הדברים ששמעה מכלל הגורמים הרלוונטיים, והן על שיחות והתרשמות מהנתבעים עצמם.

לא זו אף זו, העובדת הסוציאלית מסתמכת בתסקירה על שיחות בינה לבין הנתבעים ועל הבעת עמדתם ודעתם של הנתבעים. הבאת דברי ועמדת הנתבעים ע"י העובדת הסוציאלית אשר דיברה עמם פנים אל פנים איננה מהווה עדות שמיעה.

יתר על כן, כפי שציינה העו"ס בתסקירה ביחס לשיחה שערכה עם נתבעים 1 ו-2 "בשיחה זו עלו תכנים נוספים אשר שיקפו את מעורבותם הרבה של ההורים בחייה של ד. וילדיה באופן המעורר סימני שאלה קשים אודות חלקם באופן התנהלותה של ד. מול הילדים, י. ומשפחתו", אמרה אשר מהווה למעשה הודאת בעל דין העומדת בניגוד לאינטרס שלו ומשכך קבילה במסגרת החריג לכלל האוסר על קבלת עדות שמיעה (ראה ע"א 7003/99 מרינה ראמי נ' סהר חברה לבטוח בע"מ, פ"ד נו(1), 517 וכן י' קדמי, על הראיות, הוצאת דיונון תש"ע - 2009, חלק שני בעמ' 631 וחלק שלישי בעמ' 1381).

גם הטענה שלא הוצגו הסיבות להתרשמות זו של העו"ס אינה מתקבלת, שכן העו"ס בהחלט פירטה בתסקיר כי התרשמותה מתבססת הן על חוסר שיתוף הפעולה בפועל מצד ד. והוריה לאחרונה, והן על התכנים הקשים שעלו בשיחות עימם.

הנתבעים מנסים אף להיאחז בדברים האמורים בחוות הדעת שהוגשה מטעמם ואשר נערכה ע"י ד"ר נ. כ. ופרופ' פ., במסגרתה מצאו המומחים כי ד. הינה אישה עצמאית ובעלת שיקול דעת ואינה מקבלת תכתיבים מהוריה. ברם, שני המומחים מציינים מפורשות כי מטרת חוות הדעת היא לבחון את יכולתה של ד. לנהל את כספי המזונות ואת הצורך במינוי נאמן לכספי המזונות. בגוף חוות הדעת אין כל התייחסות לשאלת קיומם הסדיר של הסדרי הראיה בין הקטינים לאביהם ומידת ההשפעה שיש לנתבעים 1 ו-2 על ד. בעניין זה.

ליכולתה או אי יכולתה של ד. לנהל באופן עצמאי את כספי המזונות, יכולת אשר נבחנה כאמור בחוות הדעת, אין דבר וחצי דבר עם הסוגיה שבפני בתביעה הנזיקית ולכן אין לייחס לחוות הדעת מטעם הנתבעים משקל כלשהו בהקשר זה.

ככלל, מצאתי את תסקיר העו"ס מהימן, מעמיק ומקיף. יתר על כן, התסקיר מבוסס היטב ונשען על מספר יתדות: הן על מפגשים שנערכו עם הקטינים והוריהם ומפגש

עם הנתבעים - הורי האם, הן על תסקירים קודמים והן על עדכונים שוטפים שהתקבלו מאת הפסיכולוג המטפל במשפחה.

אין בידי, אם כן, לקבל את ההכחשה הגורפת של הנתבעים לאמור בתסקיר, אותה מצאתי לא מבוססת באופן מספק, ואני מוצאת לנכון לייחס משקל ראייתי ממשי לאמור בו.

## תמליל השיחה בין התובע לנתבעת 2

ראיה נוספת עליה התבסס התובע בתביעתו, הינה תמליל של שיחת טלפון שנערכה בינו לבין נתבעת 2 (נספח ב' בתמ"ש 46728-11-12), ממנה עולים תכנים קשים ומטרידים.

אף שניתן ללמוד מדבריה של נתבעת 2 בשיחה אכפתיות מאוד גדולה באשר לטובתם של הילדים ושל בתה, אין כל מקום לספק שהיא עושה חיבור ישיר בין המחלוקת הכלכלית הקיימת בין הצדדים לבין נושא הקשר בין התובע לילדיו, וכן מעבירה מסרים בעייתיים מאוד לילדים ברוח זו.

נתבעת 2 מספרת בגלוי שבשיחה שניהלה עם ש. אמרה לו "אני חושבת שאתם... (צריכים - נ.מ.) להכריח אותנו להיות אבא שלכם ושיספק לכם הכל" (עמ' 4), וכאשר התובע מספר לה במורת רוח על כך שהילדים שולחים לו הודעות טקסט נזעמות על כך שלא נותן לאמם כסף והיא עונה: "אז אתה שומע שזה ככה כסף וזה, אז למה שלא תיתן?" (עמ' 13).

בהמשך השיחה מעלה נתבעת 2 הצעה לפיה התובע וד. ישלמו כל אחד סך של \$ 400,000 אשר ישמשו יחד לרכישת דירה שתשמש למגורי ד. עם הילדים. על שאלת התובע "אם אני יעשה את זה יפתרו כל הבעיות?" היא עונה "כמובן שיפתרו, בטח. בטח שיפתרו אבל אני יותר חשוב לי קודם כל תפתור שעם הילדים, עם הילדים" (עמ' 26), דבר המעיד שוב על החיבור בין נושאים כספיים לבין עניין הילדים. גם הסיבה אותה היא מספקת לתובע מדוע כדאי לו להסכים לרכישת הדירה המשותפת, מעידה על חיבור זה: "בשביל הילדים שלך שהם יהיו איתך... שאתה תהנה מהם, שתצא לחופשות איתם, שהם יבינו שאבא הוא טוב" (עמ' 27).

אף טענת הנתבעים 1 ו-2 אשר שבה ועלתה לכל אורך ההליך המשפטי, כי הם אינם מעורבים כלל בסוגיית הקשר בין התובע לילדים וכי אין להם כל השפעה בעניין, עומדת בסתירה לכך שהנתבעת 2 מסבירה לתובע בשיחה שאם ינהג בהתאם להצעתה "אז אני (הדגשה לא במקור - נ.מ.) אוכל ללכת לשבת לדבר ולהתחיל לעשות את זה ואתה לאט לאט תראה שהילדים יבואו למשפחה שלך ולהורים שלך ואת הכל, אם לא אתה מאבד אותם חבל..." (עמ' 27).

### עדויות הצדדים

באשר לעדויות הצדדים, לא ניתן להתעלם מן הסתירות המהותיות שעלו בדיון שנערך ביום 15.1.13 בין גרסאותיהם של הנתבעים 1 ו-2 ושל ד., מהניסיונות הבוטים לתאום בין עדויות הנתבעים ומהתנהגותם המתלהמת בעת הדיון עצמו. לא למותר לציין, כי הנתבעים אף לא טרחו להגיש תצהירי עדות ראשית, אף לא טרחו להיות מיוצגים ע"י עורך דין חרף הפנייתם לעשות כן.

כך ניתן לראות, כי בעוד שנתבע 1 העיד שהילדים מתראים עם הסבים מהצד של התובע, מתקנת אותו ד. ואומרת "הם לא רואים את הסבא והסבתא והם גם לא יראו" (עמ' 6 לפרוטוקול).

כמו כן, במהלך חקירת נתבע 1 צועקת לו נתבעת 2 פעמיים "אל תענה" ביחס לשאלות שנשאל (עמ' 6), ואילו כשנתבעת 2 משיבה על שאלה כלשהי בחקירתה מסמן לה נתבע 1 לשנות את תשובתה (עמ' 11), והדברים תועדו בפרוטוקול.

### צילום מתועד בדיסק

אחד האירועים המרכזיים ביחס אליו העידו העדים הוא ויכוח לוחט שהתנהל בצעקות רמות בין ד. ואמה לבין התובע, בנוכחות שתיים מהבנות וש., מחוץ לדירתו של התובע בתל אביב. האירוע תועד בחלקו בדיסק שהגיש התובע (נספח י"ג לסיכומי התובע), והסתירות בין עדויות הנתבעים ביחס לאירוע לבין מה שניתן לראות מצפיה בדיסק, הן מהותיות.

בחקירתה ניסתה נתבעת 2 בכל דרך לגמד את מידת מעורבותה באירוע, והעידה בין היתר שבתחילת האירוע היא בכלל עמדה מחוץ לבניין במרחק גדול עד ששמעה

פתאום צעקות ורק אז התקרבה (עמ' 11). אולם, מצפיה בדיסק עולה שהאירוע כולו התרחש בחדר מדרגות של בניין דירות, בסמוך לדלת דירתו של התובע, וכלל לא ברור כיצד יכלה הנתבעת לשמוע את הצעקות אם עמדה מחוץ לבניין במרחק גדול.

ככלל, תיאורה של נתבעת 2 את מעורבותה באירוע כצופה פאסיבית מהצד, תחילה מחוץ לבניין ואחר כך בחדר המדרגות עצמו, לא עולה בקנה אחד עם מה שנראה בדיסק, בו היא נראית צועקת על התובע בלהט, כאשר היא עצמה נמצאת בחזית רוב הזמן ואילו ד. מאחור.

דוגמא קונקרטית היא עדותה בחקירתה לפיה עמדה מאחורי בתה ונתנה לה להרביץ לתובע "שיהיה לה טוב בלב" (עמ' 11), אף שהתיאור אינו עולה בקנה אחד עם מה שנראה בצפייה בדיסק, כאשר בהמשך חקירתה מודה נתבעת 2 שהיא בעצם דחפה את ד. לכיוון התובע והדלת (עמ' 11 למטה).

**על ההשפעה הקשה של אירוע זה על הילדים שהיו נוכחים בו ניתן ללמוד מתסקיר הביניים (מיום 4.1.12) בו מציינת העו"ס כי הילדים ט. וש. שיתפו אותה בכך שהאירוע היה טראומטי מאוד עבורם, עורר בהם חרדה רבה איתה המשיכו להתמודד זמן רב לאחר האירוע, וכי הם סבלו מסיוטי לילה ומהבזקים חוזרים של תמונות מהאירוע.**

יצוין עוד, כי אף המסרים הקשים שהביעו הילדים כלפי אביהם התובע במסרונים שציטט (ראה לעיל), ואשר הנתבעים 1-2 לא הכחישו את תוכנם ואם הקטינים אף אישרה בעדותה שהם אכן נשלחו מהבת לתובע (פרוטוקול הדיון מיום 15.1.13 בעמ' 13), מטרידים מאוד ומחזקים את החשש שהילדים הוסתו. מדובר בתכנים שלא סביר שהילדים חשבו עליהם באופן עצמאי כלפי אביהם - "זה לעולם לא יגמר עד שלא תגמור את אמא ואותנו בדרך" - ובמסרים שעברו אליהם מהמבוגרים הסובבים אותם - "אמא צודקת, אתה עושה רק מה שנוח לך וטוב לך".

### סיכום הראיות

לאחר שבחנתי בחון היטב את כלל הראיות שהובאו בפני, לרבות תסקיר העו"ס הכולל את חוות דעת הפסיכולוג המטפל במשפחה, תמליל שיחת הטלפון בין התובע לנתבעת 2, הדיסק שהוגש ובו מתועד האירוע המוזכר לעיל, המסרונים שציטט

התובע וכן עדויות הצדדים עצמם לרבות הסתירות עליהן הצבעתי, העולה מן המקובץ הוא שהתובע עמד בנטל הדרוש להוכחת מעורבותם העמוקה של נתבעים 1-2 בחייהם של הילדים בכלל ובסוגיית הקשר בינם לבין התובע בפרט, ופועלם להשגת הישגים כספיים לשביעות רצונם ולמניעת הקשר בין התובע לבנותיו כל עוד לא מוסדרים הנושאים הכלכליים כפי רצונם.

תפיסתם, לפיה קיים קשר הדוק בין הסכסוך הכלכלי שבין הצדדים לבין סוגיית הקשר בין התובע לילדיו, היא תפיסה מסוכנת שאינה עולה בקנה אחד עם טובת הילדים, אך היא תפיסה אותה הם מנחילים לילדים הקטינים לאורך כל הדרך. תפיסה זו פוגעת בתובע וגורמת לו נזק נפשי ממש. הן נתבע 1 והן נתבעת 2 מודים באופן כמעט גלוי בכך שרק לאחר שהתובע ייתן לאם הקטינים סכומים נוספים על אלה שהוסכם עליהם בהסכם הגירושין, הם יפעלו לשיפור ושיקום הקשר של התובע עם ילדיו, דבר המעיד על ההשפעה המשמעותית שהם עצמם מייחסים לתפקידם בעניין זה.

בעניין זה יוער עוד, כי אף שלאורך כל הדרך הטיחו ד. והוריה האשמות קשות כלפי התובע על כך שלכאורה עשה יד אחת עם משפחתו המורחבת וחבריו על מנת לגזול מד. כספים רבים, וביניהם 20% ממניות א. שנגזלו ממנה עוד כשהיתה נשואה לתובע, בפועל מעולם לא הוגשה תביעה כלשהי בעניין.

לא זו אף זו, כבר בשנת 2005 חתמה ד. על הסכם גירושין מהתובע בו הוסדר גם איזון המשאבים ביניהם ומאז מעולם לא ניסתה לבקש לבטל או לשנות את ההסכם. במסגרת הסכם הגירושין קיבלה אם הקטינים: את הדירה ברח' י. ש. בירושלים, מחצית מכל זכויות התובע, לרבות מניות, בעסקים הידועים כ"ח. ב. א." הכוללים מספר רב של חברות, ומחצית מכלל הכספים והזכויות של התובע לרבות חסכונות, זכויות בנכסי דנידי ודלא נידי, כספים בחשבונות בנק ובבתי השקעות, זכויות ע"פ פוליסות ביטוח, זכויות סוציאליות ופנסיוניות וכל זכות אחרת. מנגד הצהירה אם הקטינים כחלק בלתי נפרד מן ההסכם, כי היא מוותרת על כל טענה בנוגע לזכויות, לרבות מניות, שהועברו ע"י התובע להוריו בעסקים הידועים כ"ח. ב. א.".

בכתב הגנתה שהוגש בתמ"ש 47850-07-12 מציינת אם הקטינים שקיבלה מן התובע סך של 15,000,000 ₪ לערך תמורת מניותיה בחברת "א." ואילו נתבע 1 ביאר



בעדותו כי סכום זה אינו כולל את הדירה שקיבלה בב. ה. במסגרת הסכם הגירושין ואת סניף ה. של "א." אותו קיבלה גם (ראה פרוטוקול בעמ' 8).

הסדרים אלו אינם עולים בקנה אחד עם טענות אם הקטינים ונתבעים 1 ו-2 בדבר עושק שנעשקה ע"י התובע ומשפחתו.

לאור כל האמור לעיל, אני קובעת שבמעשיהם האמורים, הפרו נתבעים 1 ו-2 את חובת הזהירות כלפי התובע ומשכך קמה לו עילת תביעה בגין עוולת הרשלנות כלפיהם.

אשר ליסוד הנזק - הוא יפורט להלן.

### הפרת חובה חקוקה

טרם התייחסות לנזקיו של התובע, יש לבדוק אם בנוסף לעוולת הרשלנות, קמה בנסיבות העניין גם עילת תביעה בגין עוולת הפרת חובה חקוקה, המעוגנת בס' 63 לפקודת הנזיקין.

הסעיף קובע, כי מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק, למעט פקודה זו, והחיקוק לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק. אולם, אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו. ובס"ק ב' לסעיף נקבע כי לעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.

החובה אשר את הפרתה יש לבדוק בנסיבות דנן, היא חובת הציות לערכאה שיפוטית מכוח סעיף 287 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין").

הסעיף העונשי קובע: "המפר הוראה שניתנה כשורה מאת בית משפט או מאת פקיד או אדם הפועל בתפקיד רשמי ומוסמך לאותו ענין, דינו - מאסר שנתיים", ולאורו יש לבדוק האם הנתבעים הפרו חובה חקוקה בכך שלא עמדו בהתחייבות

שנתנו לביהמ"ש בהחלטה מיום 15.3.12 במסגרת תמ"ש 42911-10-11, שם התחייבו בפני ביהמ"ש שהסדרי הראיה בין התובע לילדיו ימשכו ע"פ פסק הדין.

בפסה"ד בעניין ועקנין הנ"ל נקבע כי לעוולה זו חמישה יסודות מצטברים, אשר את קיומם יש לבחון בכדי להחיל עוולה זו :

- א. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק.
- ב. החיקוק נועד לטובת הניזוק.
- ג. המזיק הפר חובה המוטלת עליו.
- ד. ההפרה גרמה לניזוק נזק.
- ה. הנזק הנגרם הוא מסוג הנזק אליו התכוון המחוקק.

בענייננו, יסודות אלו מתקיימים במלואם.

ההוראה שהופרה הינה החלטת בית המשפט אשר עצם הפרתה מהווה הפרת חובה שנקבעה בחיקוק.

בהחלטה אשר צוטטה לעיל, התחייבו הנתבעים בפני ביהמ"ש לאפשר את קיומם של הסדרי הקשר בין התובע לבין ילדיו, אשר נקבעו בפסק דין שאישר הסכם גירושין, החלטה שאין ספק כי נועדה לטובתו של התובע. בשולי הדברים יוער, כי אין ספק שההחלטה נועדה גם לטובת הקטינים, הזקוקים לקשר מיטבי ורציף עם שני הוריהם, אף כי סוגיה זו אינה עומדת לדיון בפני כעת, שכן הקטינים לא הגישו תביעה ואינם התובעים בתביעה זו.

מחומר הראיות שהוצג בפני עולה, כי הנתבעים הפרו את התחייבותם זו וכי הם אחראים למניעת הקשר בין התובע לקטינים, ע"י מעורבותם הקיצונית במערכת היחסים בין התובע לגרושתו, הפעלת לחצים כבדים על הקטינים והעברת מסרים גלויים וסמויים. מעשים אלו גרמו לנזק בקשר בין התובע לקטינים ובכך אף גרמו עגמת נפש וסבל לתובע, כפי שיפורט להלן.

לבסוף, נזק זה הוא מסוג הנזק אליו התכוון המחוקק שכן ברי כי כוונת המחוקק היא כי החלטות בית המשפט ימולאו ואם בהפרתם יגרם נזק, הרי שלסוג נזק זה התכוון המחוקק, ובענייננו ברי כי החלטת ביהמ"ש נועדה לאפשר קשר יציב וסדיר

בין האב לקטינים ובהפרתה נגרם הנזק אותו ביקשה ההחלטה למנוע, שהוא הנזק הנובע מאי קיום קשר זה, ואשר נגרם עקב אי מילוי אחר ההחלטה.

## הנזק

עתה יש לבדוק קיומו של נזק לתובע, כאשר עניינה של תביעה זו הוא נזק כללי ולא ממוני.

הגדרת נזק בפקודת הנזיקין היא: **"נזק" - אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה."**

בעבר, נזק נפשי ללא פגיעה ממשית בגוף לא הוכר כנזק המביא לפיצוי (ראה ת"א (ת"א) 269/56 נדיר נ' כהנוביץ, פ"מ יג 95; ע"א 4/57 נדיר נ' כהנוביץ, פ"ד יא 1464; ע"א 294/54 שטרן נ' שמיר, פ"ד יב 421). מצב זה שונה והיום לא רק פגיעה בגופו של אדם, אלא אף פגיעה ברווחתו הוכרה כנזק בן פיצוי בניגוד לסברה שהיתה קיימת בעבר כאמור, לפיה בהעדר פגיעה בגופו של נפגע אין חוסר נוחות גרידא מהווה עילה לפסיקת פיצויים (ע"א 243/83 עירית ירושלים נ ג דון, פ"ד לט(1) 113; ע"א 558/84 כרמלי נ' מ"י, מ"א (3) 757).

במסגרת פרשנות זו להגדרת הנזק המכירה גם בפגיעה ברווחה כנזק בר פיצוי, ניתנה הגנה לאינטרסים בלתי מוחשיים רבים כמו השפלה וביזוי, כפי שנדון בהרחבה בתמ"ש (ירושלים) 18551/00 ק. ס. נ' ק. מ. תק-מש 2004(2), 279, הנזק המוראלי ועוגמת הנפש שנגרמו לבעל זכות יוצרים עקב הפרת זכותו (ע"א 4500/90 הרשקו נ' אורבון, תק-על(1)95, 645), הפגיעה בכבודו ובחירותו של אדם הטבועה בעצם אשפוזו בכפייה ושלא כדין בבית חולים לחולי נפש (ע"א 558/84 כרמלי נ' מדינת ישראל, שם, בעמ' 772), הסבל שנגרם לאשה, הטבוע בעצם העובדה שבעלה גירש אותה בעל כורחה (ע"א 1730/92 מצראווה נ' מצראווה, תק-על(1)95, 1218), הפגיעה בכבודו של אדם ובזכותו לאוטונומיה, הטבועה בביצוע פרוצדורה רפואית בגופו שלא בהסכמתו המודעת (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל חיפה, תק-על(3)99, 574, בעמ' 579), הפגיעה באוטונומיה של הצרכן כתוצאה משלילת חופש הבחירה שלו ומהפרת חובת הגילוי כלפיו ביחס להוספת סיליקון לחלב (ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל ואח' (פורסם

באתר "נבו") והפגיעה בפרטיותו של אדם בשל שימוש בשמו ללא הסכמתו (ע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' אריאל מקדונלד (פורסם באתר "נבו")).

הנזק לו טוען התובע הוא נזק נפשי, עוגמת נפש וסבל שנגרמו לו בגין מניעת קשר סדיר ובריא בינו לבין ילדיו לאורך שנים ארוכות, עד כדי ניתוק הקשר כליל בתקופות מסוימות, וכן מניעת קשר בין הילדים לבין בני משפחתו המורחבת. בנוסף הוא טוען, כי ילדיו מוסתים כנגדו באופן בלתי פוסק, דבר הגורם להם לנהוג בו בצורה שלילית, לקלל ולחרף אותו, אף שהוא מבליג על כך בשל רצונו העז בקשר עם, עוגמת הנפש והסבל הנפשי נותרים בעינם.

טענות הנגד של הנתבעים לעניין הנזק הן שתיים.

ראשית, טענו הנתבעים, כי התובע לא הוכיח בראיות שהמעשים אותם הוא מייחס לנתבעים אכן גרמו לו לנזק כלשהו, מצב העומד בניגוד להלכה לפיה, אין זה מתפקידו של בית המשפט לדמיין את "ייסורי התובע" מקום שהיה צריך להוכיח זאת, וכי נדרשת מידת מה של הוכחה לעצם קיומה של עוגמת הנפש (ראה ע"א 8910/05 א. אדמון בע"מ נ' וינבלט תק-על 2007(3), 4539).

מנגד, קבע ביהמ"ש העליון מפי כב' הש' גולדברג זה מכבר את ההלכה אשר יושמה מאז כדבר שבשגרה ע"י בתי המשפט לענייני משפחה ביחס לתביעות נזיקיות, בעיקר תביעות של נשים אשר גורשו ע"י בעליהן בעל כורחן אך גם תביעות נזיקיות אחרות בין בני משפחה. כפי שנקבע שם: **"גם בהעדר ראיות על נזק ממשי שנגרם לתובעת, היה על בית המשפט לפסוק פיצוי מוערך על נזק כללי שבוודאי נגרם לה כתוצאה מהתרת המשיב את קשר הנישואין על כורחה"** (ע"א 1730/92 מצראווה נ' מצראווה תק-על 195(1), 1218; וראה לדוגמא את יישום ההלכה ביחס לפסיקת פיצויים בגין גירושין בעל כורחה של האישה בתמ"ש (טבריה) 14999-12-10 ת.ס. נ' ש.ס. תק-מש 2011(3), 7 ולעניין פסיקת פיצויים בגין אלימות נפשית במהלך הנישואין ראה תמ"ש (ירושלים) 18551/00 ק.ס. נ' ק.מ. תק-מש 2004(2), 279 ותמ"ש (י-ם) 10382/06 ג.נ' ג. (פורסם באתר "נבו").

דהיינו, ביהמ"ש רואה את הנזק הנגרם לאישה כתוצאה מגירושה ע"י בעלה בעל כורחה כדבר כה מובן מאליו, עד כדי יצירת מעין חזקה הניתנת לסתירה לקיומו של

הנזק. משכך, ביהמ"ש אינו דורש הבאת ראיות לקיומו של נזק בכל מקרה לגופו, אלא מניח כברירת מחדל קיומו של נזק, או אז יש לדון בגובהו.

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

טענה שניה של הנתבעים ביחס לנזק היא, כי אף אם התנהלותם גרמה לתובע עגמת נפש, הוא לא הוכיח שמדובר בפגיעה המצדיקה פיצוי, אולם טענה זו, אשר נטענה באופן כללי בלבד וללא כל ביסוס פסיקתי, אינה ברורה כלל.

אכן, בבסיסו של נזק המצדיק פיצוי צריכה להיות התנהגות בלתי ראויה, שהיא היסוד "מחולל האחריות" המצמיח את האחריות בעוולת הרשלנות והמשמש תנאי הכרחי לה (י. גלעד, **דיני נזיקין - גבולות האחריות**, (תשע"ב, 2012), עמ' 475). אולם, אין כל ספק שהתנהגות כגון זו של הנתבעים אשר גרמה לשיבושים קשים בקשר בין התובע לילדיו ובכך גרמה לו עגמת נפש וסבל רב, היא אכן התנהגות בלתי ראויה המצדיקה מתן פיצוי.

### מסקנות

לאור כל האמור, עומדת לתובע עילה נזיקית כנגד הנתבעים 1 ו-2, אם מחמת עוולת הרשלנות ואם מחמת עוולת הפרת חובה חקוקה.

בפסק הדין בתמ"ש (י-ם) 13993/02 **פלוני נ' פלונית** (פורסם באתר "נבו"), אשר עסק אף הוא בתביעה נזיקית בגין נזק לא ממוני שנגרם לתובע עקב מניעת קשר עם בתו, ציין עמיתי השופט אלבוז כי: **"הערכת נזק שאינו ממוני נתונה מעצם טיבה לשיקול דעתו של בית המשפט. הואיל ואין המדובר בנזק קצוב או נזק הניתן למדידה מדויקת, נתון הוא להערכה ואומדן. ברי כי הערכה זו תושפע, בין השאר, מעמדתו וראייתו האישית של בית המשפט, מעולמו הערכי ומהמשקל שהוא נותן לחומרת העוולה מחד ורגישותו לנזקו של הנפגע מאידך, עניין זה נוהגים אנו לכנותו "מדיניות שיפוטית". לא פעם שיקולים החיצוניים לעצם האירוע משפיעים על הערכתו של הנזק".**

במקרה דנן, התובע העמיד את נזקו הלא ממוני בגין עגמת נפש על סכום של 1,000,000 ₪.

בעוולות אשר עיקרן פגיעה נפשית נקבעו סדרי גודל של פיצוי כגון: פיצוי בגובה של 50,000 ₪ בממוצע שנקבע בגין גירושיה של אישה בעל כורחה, במספר פסקי דין שעסקו בסרבנות גט מצד אישה כלפי גבר נקבע בממוצע פיצוי בסך 25,000 ₪ בגין כל שנה של סרבנות גט, אף כי בתביעות של סרבנות גט מצד הגבר קיימת פחות אחידות וסכומי הפיצוי מגוונים יותר (ראה תמש (י-ם) 39371-09-12 **ש.ב.ע נ' י.צ.ב.ע** (פורסם בנבו)). ניתן אף להתחשב כאנאלוגיה בסכום שנקבע **בחוק הגנת הפרטיות**, תשמ"א - 1981 **ובחוק איסור לשון הרע**, תשכ"ה - 1965 שם נקבע כי בית המשפט מוסמך לפצות בסכום של 50,000 ₪ אף ללא הוכחת נזק. הפיצוי שנקבע בשני חוקים אלה הוא, בדומה לענייננו, פיצוי בגין פגיעה ברגשות ונקבע בהתחשב בכך שקשה לכמת נזק במצבים אלה.

לאחר שבחנתי את מכלול העדויות והראיות שהובאו בפני ואת מכלול טענות הצדדים, מצאתי כי על הנתבעים 1 ו-2 לפצות את התובע בגין נזקיו הלא ממוניים אשר נגרמו כתוצאה ממעשיהם בסכום של 50,000 ₪, כשהם נושאים הפרשי הצמדה וריבית כדין עד לתשלום בפועל. הסכום ישולם לתובע בתוך 30 ימים ממועד פסק דין זה.

#### **בזיון בית משפט - תמ"ש 48750-07-12**

במסגרת תביעה זו, מבקש התובע מביהמ"ש להטיל על נתבעים 1 ו-2 עונש מאסר או לחלופין קנס כספי בסך 10,000 ₪, בגין כל הפרה של פסק הדין שניתן בעניין הסדרי הראיה במסגרת תמ"ש 11981/03 ושל ההתחייבות האישית שנתנו הנתבעים במסגרת תמ"ש 42911-10-11.

מנגד טענו הנתבעים בהקשר זה, כי התביעה למעשה חוזרת על האמור בתביעה הנזיקית, ומשכך חוזרים אף הם על טענות הנגד שלהם ובכלל זה טענה ביחס לחוסר ניקיון כפיו של התובע, הטענה לשימוש לרעה שהוא עושה בהליכי המשפט וטענה בדבר היעדר תשתית משפטית ועובדתית שיש בה כדי לתמוך בתביעה זו.

אף שהנתבעים לא העלו כלל טענה ביחס לכך, נראה כי בפתח הדברים יש לדון בשאלה האם ביהמ"ש יכול כלל להפעיל את הסמכות שהוענקה לו בסעיף 6 לפקודת **בזיון בית משפט** לאכיפת צו שיפוטי אף כלפי מי שאינו צד לו, זאת בהתייחס לתמ"ש 11981/03 שם נקבעו בהסכם גירושין שקיבל תוקף של פסק דין הסדרי ראייה בין התובע לילדים. כן נקבע כי כל צד יכבד את סמכותו ההורית של הצד האחר, ימנע מלהסית את הילדים כנגד ההורה האחר ויעשה כל הנדרש כדי לשמר ולכבד את דמותו של ההורה האחר בלב הילדים.

סוגיה זו נבחנה ע"י כב' השופט (כתוארו אז) ברק בע"א 371/78 **מוניות הדר לוד בע"מ נ' אמיל ביטון** (פורסם באתר "נבו") (להלן: מוניות הדר), שם נקבעה ההלכה לפיה במקרים בהם הוכח כי צד "זר" להליך היה מודע בפועל לקיומו של צו שיפוטי וחרף זאת פעל להפרתו או סייע בהפרתו, ניתן לנקוט נגדו הליכים לפי הפקודה (וראה גם רע"א 9961/08 **ענק הבלונים 2000 בע"מ נ' חיים ברנס** (פורסם באתר "נבו"); ע"פ 1613/05 **מסיקה נ' בראשי** (טרם פורסם)). לפי המבחן שנקבע שם, ככל שהתנהגות אותו זר בעבר מעידה כי הוא עשוי לחזור עליה אף בעתיד, ובכך הוא יביא לידי אי קיום הצו השיפוטי ע"י החייב בו בעתיד, כי אז יש מקום לפעול נגד הזר באמצעים הקבועים בס' 6 לפקודה.

שאלת רמת המעורבות וההשפעה של נתבעים 1 ו-2 על הקשר המתקיים או לא מתקיים בין התובע לילדיו, נדונה בהרחבה לעיל. כלל הראיות והעדויות שנבחנו באופן מפורט, ובכללן תסקיר העו"ס לסדרי דין וחוו"ד הפסיכולוג המטפל שהובאה במסגרתו, תמליל שיחת הטלפון בין התובע לנתבעת 2, הדיסק המתעד את מה שהתרחש בין נתבעת 2 וד. לבין התובע בפתח ביתו וכן עדויות הצדדים, מביאים למסקנה כי נתבעים 1-2 מעורבים ומשפיעים באופן העמוק ביותר על הדינמיקה המשפחתית במשפחת ש., על יחס הקטינים לאביהם ועל מידת הקשר שהם מוכנים לקיים עמו, כל זאת לאורך שנים ארוכות.

לא זו אף זו, כפי שעולה מתמליל שיחת הטלפון שהתקיימה בין התובע לנתבעת 2, הנתבעת עצמה מייחסת לעצמה השפעה מכרעת על שאלת הקשר בין התובע לילדיו ומבטיחה לו שאם יקבל את הצעתה לעניין רכישת דירה ביחד עם ד., היא תפעל לכך שהילדים לאט לאט יחדשו את הקשר אתו ועם בני משפחתו.

כיוון שנושא הסדרי הקשר בין התובע לילדיו הוסדר בפסק הדין שאישר את הסכם הגירושין שנחתם בין הצדדים (פסה"ד בתמ"ש 11981/03 מיום 26.7.2005), בכך שנתבעים 1 ו-2 מטרפדים לאורך שנים את קיומם של הסדרי ראייה רציפים, תקינים וודאיים בין התובע לילדיו בניגוד לאמור בפסק הדין, הם גורמים לד. להפר את פסק הדין.

יתר על כן, הנתבעים עצמם התחייבו בפני מותב זה במסגרת תמ"ש 42911-10-11 לדאוג לכך שהסדרי הראייה בין התובע לילדיו ימשכו על פי פסק הדין (ראה החלטה מיום 15.3.12).

כלומר, בכך שהם פועלים למניעת קשר בין התובע לקטינים, ומעמידים לקיומו תנאים לא רלבנטיים, הנתבעים לא רק גורמים לד. להפר את פסק הדין שניתן במסגרת תמ"ש 11981/03, אלא מפירים בעצמם את פסק הדין שניתן כלפיהם במסגרת תמ"ש 42911-10-11, בו הם כבר לא בגדר צד "זר" לתביעה אלא צד לתביעה בעצמם.

אף המבחן שנקבע בפסק הדין הנזכר ע"א 371/78 **מוניות הדר**, לפיו קיומה של התנהגות כזו של הזר בעבר מעידה כי הוא עשוי לחזור עליה אף בעתיד, ובכך להביא לידי אי קיום הצו השיפוטי ע"י החייב בו בעתיד, מתקיים בענייננו. העולה מחומר הראיות הוא, שהתנהגותם זו של נתבעים 1 ו-2 נמשכת לאורך שנים ארוכות ובמסגרת מספר רב של אירועים שונים, התנהגות ממנה ניתן להסיק סכנה להמשך מניעת הקשר והפרת פסה"ד הן על ידם והן ע"י ד..

בנסיבות אלו, ומאחר שהוכח בפני כי נתבעים 1 ו-2 גורמים להפרת פסק הדין בעניין הסדרי הראייה בין התובע לילדיו וכן מפירים בעצמם את פסק הדין שניתן כלפיהם בעניין זה, אני מורה כי בגין כל הפרה עתידית של הסדרי הראייה יקנסו נתבעים 1 ו-2 ביחד ולחוד בסך של 5,000 ₪.

#### **מינוי נאמן למזונות - תמ"ש 47124-11-12**

בתביעתו זו המכוונת כלפי גרושתו, נתבעת 3, מבקש התובע למנות נאמן על כספי המזונות שהוא משלם בכל חודש עבור ילדיו הקטינים, על מנת שזה יבדוק את השימוש שעושה בהם נתבעת 3.



לטענתו, הוא משלם לנתבעת 3 בכל חודש סכום כסף הנע בין 42,000 ₪ ל- 45,000 ₪ בגין מזונות הקטינים והוצאות נוספות שלהם, זאת אף כי שניים מהם עברו להתגורר עמו, וחרף העובדה שסכום המזונות שנקבע ע"י ביהמ"ש עומד על 27,000 ₪ בלבד. למרות הסכומים הגבוהים שהוא מעביר לנתבעת 3, כך לפי התובע, היא שבה וטוענת בפניו שאין לה כסף לכלכל את הקטינים, טענה בה היא אף עושה שימוש להסתתת הילדים כנגדו.

נתבעת 3 מתנגדת בכל תוקף לתביעה באומרה שהבקשה לא רק משוללת כל יסוד עובדתי ומשפטי, אלא שכל תכליתה לפגוע בכבודה, להשפיל אותה ולשלול ממנה את הסמכות ההורית ע"י הצגתה כחסרת שיקול דעת בעניינים כספיים. הנתבעת אף מרחיקה לכת ומכנה את הבקשה הפעלת "טרור כלכלי" באמצעות מינוי מעין אפוטרופוס אשר יפקח עליה וייתן לה הוראות כיצד עליה להוציא את כספי המזונות על ילדיה.

יאמר מיד, כי למרות שב"כ התובע מציין בסיכומיו כי לבימ"ש זה סמכות למנות נאמן על כספי המזונות, לא ברור כלל מהו המקור החוקי או הפסיקתי לסמכות נטענת זו של ביהמ"ש והתובע אף לא מפנה לאסמכתא כלשהי בעניין.

אולם אף אם נאמר, כי לביהמ"ש סמכות למנות נאמן על המזונות מכוח סמכותו הכללית לעשיית משפט צדק המעוגנת בסעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד - 1984 או מכוח הסמכות הנתונה לו בסעיף 26 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב - 1962, להורות שיחולו על הורה שאינו מסוגל למלא חובותיו כלפי רכושו של קטין הוראות שונות, בקשת התובע מעוררת קשיים רבים.

ראשית, אין בידי לקבל את ההבחנה המלאכותית שעושה התובע בתוספת לסיכומיו בין "דיווח" ביחס למזונות לבין "פיקוח" על המזונות, לא ברמה הלשונית ואף לא ברמה המהותית.

ברמה הלשונית נראה ששני המונחים מכוונים כמעט לאותה המטרה - בדיקה של אופן השימוש שעושה הנתבעת 3 בכספי המזונות שהיא מקבלת מהתובע.

ברמה המהותית, אף אם לטענת התובע כל רצונו הוא להיות מעודכן באשר לאופן השימוש בכסף, ברי כי במצב בו תוצאות הבדיקה יעלו כי הנתבעת 3 עשתה בכסף שימוש שהוא "אינו ראוי" או "אינו כלכלי" בעיני התובע, לא יסתפק בידיעה על כך אלא סביר להניח שאז יבקש מביהמ"ש לנקוט צעדים שונים או להטיל הגבלות למיניהן על הנתבעת 3.

מסקנה זו ניתן להסיק הן מלשון התביעה עצמה, בה ציין התובע באופן מפורש **"למותר לציין כי הכספים שמשלם המבקש מיועדים לקטינים, ואם נעשה בהם שימוש שלא לטובת הקטינים, והדבר משאיר את הקטינים במחסור, הרי הדבר דורש התערבות (ההדגשה אינה במקור - נ.מ.)"**.

לאותה המסקנה ניתן להגיע אף מעצם העובדה שהתובע ביקש למנות נאמן, שכן חובותיו וסמכויותיו של נאמן כפי שאלו מוגדרות בסעיף 10 לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979 הן רחבות הרבה יותר מפיקוח גרידא, וכלשון ס"ק א': **"נאמן חייב לשמור על נכסי הנאמנות, לנהלם ולפתחם ולפעול להשגת מטרות הנאמנות, ומוסמך הוא לעשות כל הדרוש למילוי תפקידיו"**.

לו היה התובע מעוניין בבדיקה בלבד, יכול היה לבקש מביהמ"ש למנות מומחה כלכלי מטעמו שיבדוק את הנושא וידווח לביהמ"ש על ממצאיו, ולא לבקש למנות נאמן שתפקידו הרבה יותר אקטיבי וארוך טווח ממומחה.

משעה שברור שתביעת התובע אינה מתמצה בבדיקה בלבד, אלא טומנת בחובה למעשה גם תביעה להטלה של מגבלות כלשהן על יכולתה של נתבעת 3 לנהל את כספיה כרצונה, במידה ויתברר שאינה עושה זאת באופן הראוי, יש לבחון אותה למול זכויותיה של נתבעת 3 אשר עלולות להיפגע כתוצאה מקבלת התביעה.

אכן, מקובלת עלי טענת נתבעת 3 כי נקיטה בצעד כזה מהווה פגיעה מהותית בזכותה לפרטיות, בעצמאותה הכלכלית ובסמכות ההורית שלה למול ילדיה. זכותו של אדם לנהל את כספיו או כספי ילדיו באופן עצמאי וללא פיקוח הינה זכות בסיסית המוקנית לכל אדם, ומשכך פגיעה בזכות זו צריכה לעמוד במבחנים המחמירים ביותר.

אף לו הייתי מקבלת את טענות התובע במלואן באשר להתנהלות הכלכלית של נתבעת 3, אין בהן כדי להצדיק פגיעה כה חמורה בזכותה הבסיסית לאוטונומיה כלכלית אשר תוביל אף לפגיעה בסמכותה ההורית. התובע לא טען מעולם כי ילדיו חווים מחסור או מצוקה כלכלית כלשהן, אלא בעיקר התרעם על כך שהנתבעת 3 פונה אליו בדרישות כלכליות שונות כל הזמן ואף מפנה את הקטינים אליו עם דרישות וטענות כלכליות כלפיו. חרף זאת שהתרשמתי כי טענות אלה של התובע אכן נכונות, כפי שאישרה נתבעת 3 בפה מלא (ראה לדוגמא בחקירתה הנגדית, פרוטוקול מיום 15.1.13, עמ' 13), אין בכך כדי להצדיק פגיעה כה חמורה בזכויותיה.

יצויין גם כי התובע משלם מבחירתו תשלומים עודפים על אלה הקבועים בהסכם הגירושין, אף כי מעשה זה נעשה על ידו מתוך ראיית טובת הילדים ועל מנת להפחית מצבי עימות בינו לבין נתבעת 3.

אכן, השימוש הציני שעושים נתבעת 3 וכן נתבעים 1 ו-2 בקטינים במסגרת הסכסוך הכספי עם התובע והפיכתם לשותפים מלאים לכל רזי ההתנהלות הכלכלית השוטפת בין התובע לנתבעת 3, כמו גם המסרים הבעייתיים שהם מקבלים מן השלושה על כך שאביהם "מקפח" אותם מבחינה כלכלית ואשר מעמיקים את תחושות הניכור שלהם כלפיו, כל אלו הינן התנהגויות חמורות הראויות לכל גינוי ואשר חובה עליהן להפסק לאלתר. ברם, מצב זה לא ייפתר ע"י הצבת נאמן על כספי המזונות שמשולמים לנתבעת 3.

טענה נוספת שהעלה התובע היא שנתבעת 3 מעבירה, מרצונה או בעל כורחה, סכומי כסף גבוהים לנתבע 1 וכי נתבע 1 עושה אותה ואת ילדיה לצורך סיפוק תאוות הבצע שלו. ברם, טענה זו לא גובתה בכל ראיה למעט עצם העלתה ע"י התובע עצמו. העלאת הטענה באופן כה כללי ובלתי מבוסס אינה מצדיקה כשלעצמה מינוי נאמן על כספי המזונות, אשר לא רק יבדוק את אופן ניהולם אלא אף יתערב בכך בפועל. כמו כן, אין ברור מהטענה כי כספי המזונות דווקא הם המועברים ע"י נתבעת 3 לנתבע 1.

מסקנתי זו אף עולה בקנה אחד עם ממצאי חוות הדעת שהוגשה מטעם נתבעת 3, בה נבחנו היכולות הקוגניטיביות והרגשיות של הנתבעת לנהל את ענייניה הכספיים, ואשר מסקנתה היא שאין צורך במינוי שכזה. אף כי מדובר בחוות דעת של מומחים מטעם אחד הצדדים, אשר מעצם טיבה ככזו המשקל שניתן לייחס לה פחות מזה

שיש לתת לחו"ד של מומחה מטעם ביהמ"ש, לא מצאתי לנכון להתעלם ממצאיה באופן מוחלט כפי שביקש התובע והם מצטרפים לשיקולים שפורטו לעיל.

בשולי הדברים אוסיף, כי באמור לעיל אין כדי להכריע ביחס למסקנות חוות הדעת לעניין ההורות של נתבעת 3, מסקנות העומדות בניגוד בולט לעמדת אנשי מקצוע אחרים המכירים את המשפחה, אך כיון שעניין זה אינו רלוונטי לשאלת המזונות לא מצאתי לנכון להכריע בו.

סיכומם של דברים, באיזון שבין הפגיעה החמורה באוטונומיה הכלכלית של נתבעת 3, בזכותה לפרטיות, בכבודה ובסמכותה ההורית, לבין הפגיעה הכלכלית שנגרמת לתובע כתוצאה מכך שהנתבעת דורשת ממנו עוד ועוד כספים, דרישה שהוא מאשר ששיתף איתה פעולה בהסכמה עד כה, לא מצאתי שיש מקום להטיל מגבלה כה חריפה ומרחיקת לכת על התנהלותה הכלכלית של הנתבעת 3, מה גם שלא הוצג בפני כל עיגון חוקי או פסיקתי להטלת מגבלה זו. התובע אף לא עמד בנטל להוכחת טענתו לפיה הנתבעת 3 נתונה להשפעתו המוחלטת של נתבע 1 בהקשר הכלכלי ומעבירה אליו סכומי כסף גבוהים מתוך המזונות המשולמים לה. התובע אף לא הראה וודאי שלא הוכיח כי צרכי הילדים אינם ממולאים.

משכך, לאור כל האמור, התביעה למינוי נאמן על כספי המזונות - נדחית.

נוכח התוצאה אליה הגעתי, ישלמו נתבעים 1 ו-2 לתובע בגין הוצאות משפט, לרבות שכ"ט עו"ד, סך של 5,000 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין עד התשלום בפועל.

התובע ישא בהוצאות ובשכ"ט עו"ד בגין התביעה כנגד נתבעת 3 בסך 2,000 ₪ כשהם נושאים הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד לתשלום בפועל.

ניתן היום, י"ט אדר תשע"ד, 19 בפברואר 2014, בהעדר הצדדים.