



## האמנם "מאיגרא רמא"? ביקורת על פס"ד 10518-07-18 בהשוואה לפס"ד אמין

### חיה גרשוני\*

א. מבוא. ב. החלטות הוריות – האמנם תמיד לטובת הילד? ג. תביעת נזיקין בגין נזק נפשי שגרם הורה – סיפורם העצוב של ילדי אמין. ד. פסק דין הנוטשת ופסק דין אמין – השווה והשוונה. ה. אפשר גם אחרת – דרכים חלופיות להטבת מצב התובע. ו. הרהורים לסיכום.

#### א. מבוא

בדצמבר 2020 הוכרע, אולי סופית, עניין פלוני, שיכונה להלן פרשת הנוטשת, שבו פסקה השופטת רבקה מקייס פיצוי בסך כמיליון וחצי ש"ח בגין תביעה נזיקית שהגיש בן נגד אימו, שנטשה אותו לאחר גירושה מאביו.<sup>1</sup>

פיצוי זה נפסק לפי תחשיב נזק שניתן בשתי תביעות נפרדות, שהגיש הבן הבגיר נגד אימו. התביעה הראשונה, שנדחתה, היא תביעת מזונות עבר.<sup>2</sup> התביעה השנייה, מושא הארה זו, היא תביעה נזיקית שהתקבלה, ונקבע כי האם הפרה חובה חקוקה וגרמה לבנה נזק נפשי בלתי-הפיך.

הבן התובע, כיום בן 26 שנים, נולד בארץ. בהיותו בן שלוש היגר עם הוריו לארץ הולדתה של אימו, לצורך עבודתה. בפסק הדין מתוארת ראשית ילדותו של התובע מצד אחד כמאושרת, ושכמהלכה השתעשע עם חברים בבריכה ובאגם בחווה השייכת לאימו ולמשפחתה, ומנגד מתואר כי האם נהגה בילדיה בריחוק ולא דאגה להם גם בעת שהתגוררו עמה. כשהיה התובע בן שמונה התגרשו הוריו, ואימו יצאה מהתמונה. התובע העיד כי "יום אחד היא [האם – ח.ג.] פשוט החליטה שהיא לא רוצה שאגור שם, בלי

\* חיה גרשוני, דוקטורנטית בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב בהנחיית נטע זיו ודפנה הקר. תודתי לכן על ההכוונה המקצועית לה אני זוכה. תודה לידידתי נטע פלדמן שהעירה הערותיה וכן לעורכת כתב העת וצוות העריכה הלשונית. באם נותרו שגיאות – אני נושאת באחריות להן.

<sup>1</sup> תמ"ש (פ"ת) 10518-07-18 פלוני נ' פלונית (אר"ש 7.12.2020) (להלן: "פרשת הנוטשת"); פסק הדין המשלים, לעניין חישוב הנזק, ניתן ביום 6.7.2021.

<sup>2</sup> תמ"ש (פ"ת) 10500-07-18 פלוני נ' פלונית (אר"ש 7.12.2020).



הכל (כמעט) אודות אימא

עזרה בלי כלום יום אחד זרקה אותנו שם".<sup>3</sup> בהסכם הגירושין קיבל האב משמורת מלאה על התובע ושב עמו ארצה. בפסק הדין תואר שהמעבר ארצה היה "מאיגרא רמא לבריא עמיקתא"<sup>4</sup> – האב סבל ממצוקה כלכלית ונפשית, ובפועל אימו של האב גידלה את התובע. פסק הדין מתאר את קשיי הקליטה החמורים של התובע שהגיע לארץ בחוסר כל, בלי ידיעת השפה ובתנאים כלכליים קשים שבהם לא היה מורגל. התובע, שלא הסתגל למסגרת חינוכית, הופנה למסגרות מיוחדות, הידרדר מבחינה נפשית ונדרש לאשפוזים פסיכיאטריים. מאוחר יותר קיבל התובע פטור משירות צבאי והוכר כנכה נעדר כושר השתכרות. כיום סובל התובע מבריאות, מסתייע בחונך קבוע, עובד במשרה חלקית ומתקיים מקצבת נכות.

והאם, הנתבעת, מה עלה בגורלה? זו נישאה בשנית, ילדה ילדים נוספים שאף הם ננטשו על ידה, וכמסתבר המשיכה בחיי התענוגות בחווה המשפחתית. יתרה מזאת, האם שקדה לשנות את צוואת אימה, סבתו של התובע, על מנת לנשל את התובע מירושתה. התעלמותה של האם מבנה באה לידי ביטוי גם בהליך התביעה נגדה. אף שהאם ניהלה הליך משפטי מקביל בישראל, היא התעלמה לחלוטין מתביעתו של בנה ובמהלך בירורה לא הגישה תגובה כלשהי.

מפסק הדין מצטיירת תמונה קשה של אדם אומלל שננטש על ידי אימו העשירה שהתנכרה לו, וחי חיי סבל ומצוקה בארץ לא מוכרת אליה נאלץ להגר עם אביו. נראה כי השופטת בקשה לפצות את התובע גם בגין נישולו מרכוש משפחתה של אימו. אולם, האם תמונת מצב זו מצדיקה הגשת תביעה נזיקית של ילד נגד אימו בגין הזנחה רגשית? תביעה שכמוה לא הוכרה בעולם והוכרה לראשונה בישראל בעניין **אמין**?<sup>5</sup> כמו כן, מה עשויות להיות ההשלכות של פסק דין זה, והאם לא היה ניתן להעניק סעד לתובע בדרך חלופית? במסגרת הארת פסיקה זו אבחן את סוגיית טובת הילד מול זכויות ההורה – כהורה וכאדם, ואטען כי החלטות הוריות אינן בהכרח מכוונות לטובת הילד. לאחר מכן אדון באפשרות של הגשת תביעה נזיקית של ילד נגד הוריו בטענה להזנחה רגשית, כפי שנדונה בפסק דין **אמין**, ובהמשך לכך אשווה את סיפור המעשה בעניינינו לעניין **אמין**. בסוף, אציע הכרעה חלופית שעשויה הייתה להביא לאותה תוצאה בלי לפרוץ את הסכר שעוצב בפסק דין **אמין**.

<sup>3</sup> שם, בפס' 49.

<sup>4</sup> שם, בפס' 66.

<sup>5</sup> ע"א 2034/98 **אמין נ' אמין**, פ"ד נג(5) 69 (1999).



## ב. החלטות הוריות – האמנם תמיד לטובת הילד?

החובות והזכויות הקיימות בקשר בין הורים לילדיהם, מצויות בעיקר בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב–1962. סעיף 15 לחוק זה קובע כי ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים, ואחריותם כוללת את "החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמורה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו". כמו כן, חוק זה מחייב בסעיף 17 את ההורים גם "לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין". חובת ההורים כלפי ילדיהם עולה גם מסעיף 323 לחוק העונשין, התשל"ז–1977 הקובע כי "הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו שלא מלאו לו שמונה עשרה שנים, חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו או חבלה בגופו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובתו האמורה". גם אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, אותה אישרה ישראל, מעגנת את מסגרת האחריות, את החובות ואת הזכויות של ההורים כלפי ילדיהם.<sup>6</sup> בעניין פלונים, שעסק בצו אימוץ נגד הורה שלא שמר על קשר עם בתו, מובהרות החובות ההוריות, ולגביהן נקבע כי הן אינן

מסתכמות בהענקת צרכים פיזיים בלבד, אלא בסיפוק מכלול צרכיו של הקטין:<sup>7</sup>

"המונח 'חובות' שבסעיף 11(1) לחוק האימוץ אינו מונח טכני-משפטי: הוא בא לבטא את כלל היחסים הטבעיים אשר בהם מתייחסים הורים כלפי ילדיהם. והא ראייה שהורה שקיים חובה אחת כלפי ילדו, ותהא החובה אשר תהא לא יראוהו כמי שאינו ממלא חובותיו דרך קבע, אפילו נמנע מלקיים כל יתר חובותיו. טול אב עני, למשל, שאינו מקיים חובותו לזון ולהלביש את ילדיו, אבל מקרבם אליו ומחנך אותם או משגיח עליהם – פשיטא שאין בית משפט רשאי לוותר על הסכמתו למתן צו-אימוץ. או טול אב עשיר, הזן והמלביש את ילדיו כדבעי, אך אינו מתעניין בהם ואינו מדבר אליהם ואינו נפגש עמם – אב רע הוא שאינו מקיים כלפי ילדיו את כל החובות המוטלות עליו; אך משקיים מקצת חובותיו, שוב אינו נכנס בגדר 'הנמנע דרך קבע מלמלא חובותיו' כלפיהם".

אין הבחנה של ממש בין חובות ההורים לזכויותיהם ביחס לילדיהם, וזוהי זכות למלא חובה המעוגנת בחוק. רונה שוז מאמצת את ההבחנה של Smith-McCall בין זכויות הוריות שבמרכזן זכויות הילד (child centered) כמו הזכות לייצג את הילד ולהחליט על

<sup>6</sup> ס' 5 לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 225 (נפתחה לחתימה ב-1989).

<sup>7</sup> ע"א 549/75 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ל(1) 463, 459 (1975).



הכל (כמעט) אודות אימא

טיפול רפואי, לבין זכויות הוריות שבמרכזן זכויות ההורה (centered parent) כמו בחירת זרם חינוכי או שמירת קשר עם הילד,<sup>8</sup> העוסקות בפעולות הנוגעות בזיקה בין הילד להורה.

ואכן, הדיון בהתנגשות בין זכויות ההורה לזכויות הילד ממוקד בהחלטות הוריות הקשורות לילד,<sup>9</sup> אף שלא פעם האינטרסים של ההורה מנוגדים לאינטרסים של הילד בהחלטות שאינן חלק מהתפקיד ההורי, דוגמת פיתוח קריירה, בחירת סביבת מגורים וניהול פנאי. נראה כי קיימת הסכמה שבשתיקה באשר לכך שבחירותיהם של ההורים נועדו לטובת ילדיהם, ולכל הפחות החוק אינו רואה לנכון להתערב בבחירות של ההורים גם אם התוצאה היא פגיעה בילד. קשה להפריד בין טובת הילד לטובת הוריו וקיימת חשיבות גם לטובתם של המבוגרים המעורבים בחיי הילד – הן כזכות עצמאית של ההורה והן בשל הזיקה בין טובת הילד לטובת המבוגר אליו הוא קשור.<sup>10</sup> להורה בדרך כלל שמורה האוטונומיה לנהל את חייו שלו כרצונו, גם כאשר בחירותיו סותרות את טובת ילדו ופוגעות בזכויותיו. בעניין אמין הדגיש השופט יצחק אנגלרד כך:

“יש חשיבות גם לאוטונומיה האישית של כל הורה לעיצוב חייו הפרטיים. על ההורה לדאוג לצורכיהם של ילדיו, אך אין דורשים ממנו להקריב לשם כך את כל חייו הפרטיים והמקצועיים. הוא נדרש לנהוג כהורה מסור, אך לא כהורה מיוסר.”<sup>11</sup>

ברוח זו, בעניין פלונית הכיר בית הדין הרבני בזכותה של אם להגר לעיר אחרת כפי רצונה, גם אם לדעת מומחים ייגרם לכתה נזק ויפגע הקשר שלה עם אביה.<sup>12</sup> בפסק הדין בעניין פלונית ציטט הדיין את דברי השופט שמגר בעניין נגר:<sup>13</sup>

<sup>8</sup> רונה שוז “זכויות ילדים חטופים: האם חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ”א-1991, עולה בקנה אחד עם דוקטרינת זכויות הילד?” **מחקרי משפט** כ 421 (2004).

<sup>9</sup> דליה דורנר “טובת הילד וזכויות ההורים” **רפואה ומשפט** 101, 26 (2002). במאמרה מבהירה דורנר גם את ההבדלים בין זכויות הילד, טובת הילד ורצון הילד, הבדלים שבמאמר זה לא אדרש להם.

<sup>10</sup> דפנה הקר “פמיניזם דילמתי ומודל המשמורת הפיזית הרצוי בגירושין” **עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם** 699 (2007).

<sup>11</sup> פרשת אמין, לעיל ה”ש 5, פס’ 17 לפסק דינו של השופט אנגלרד.

<sup>12</sup> רבני (ת”א) 1020605 פלונית נ’ פלוני (נבו 11.5.2020).

<sup>13</sup> בד”מ 1/81 נגר נ’ נגר פ”ד לח(1) 412 (1984). יצוין כי עניין נגר עסק בבחירת מוסד חינוכי, זכות המצויה בקטגוריה של centered parent (ראו שוז, לעיל ה”ש 8) אך המקרה שבו דן בית הדין הרבני התייחס לבחירת האם להחליף את מקום המגורים בניגוד להמלצות מקצועיות שקבלה בהקשר לטובת הבת. חשוב לציין כי קיימים פסקי דין רבים המונעים מהורה להעתיק את מקום מגוריו בשל הפגיעה בטובתו של הילד, דוגמת תמ”ש (טב’) 12148-04-10 ס.ג.נ’ ע.ג. (נבו 28.4.2011) תמ”ש (תל אביב-יפו) 56651/04 ט.מ.נ’ ד.ב. (נבו 23.4.2012). וראו



"נראה כי אין ההורים חפץ דומם. גם ההורים מורכבים מגוף ונפש, וגם להם רגשות [...] נכון כי לעולם טובת הילד ושלמותו הנפשית והגופנית צריכות להיות לנגד עיני בית הדין מכל היבטי עבריהן אך לא במחיר פגיעה ברגשותיהם הטבעיים הבריאים של ההורים".

אכן, קיימת הכרה רעיונית בצרכיו של ההורה כאדם בעל רגשות ואינטרסים משלו, הגם שהמדיניות המקובלת היא כי "זכותו של הילד עשויה לדחוק במקרים מסוימים את זכויותיהם של הוריו".<sup>14</sup> לאור ההכרה בזכויותיהם של הורים וילדים, ומתוך החשש לפגיעה במרקם המשפחה, הדין בישראל מבקש להגן על יחסי ההורה והילד באמצעות הענקת חסינות להורה מפני תביעה נזיקית. סעיף 22 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות קובע כי "ההורים לא ישאו באחריות לנזק שגרמו לקטין תוך מילוי תפקידי אפוטרופסותם, אלא אם פעלו שלא בתום לב או לא נתכוונו לטובת הקטין". הנה כי כן, החוק מגן על ההורים מפני תביעות ילדיהם, אך ההגנה מוגבלת לנזקים שנגרמו כתוצאה מפעולה שנעשתה בתום לב או לטובת הקטין. על אף זאת, בכל עת מקבלים הורים החלטות שלא נועדו לטובת הילד, ואלו עומדות למבחן רק במקרה של סכסוך בין ההורים עצמם המגיע לערכאה משפטית – אם בבית הדין הרבני ואם בבית המשפט לענייני משפחה.<sup>15</sup> במקרה זה הכרעת הדין עשויה להורות להורה לשנות את החלטתו אם נקבע כי זו מזיקה לילד, אך רק במקרים נדירים ביותר הילד הוא זה שתובע את הוריו במסלול נזיקי בשל נזקים שנגרמו לו מהחלטתם.

## ג. תביעת נזיקין בגין נזק נפשי שגרם הורה – סיפורם העצוב של ילדי אמין

הכרה בתביעה נזיקית של ילד כלפי הורה בגין הזנחה רגשית, מעוררת שאלות קשות. הציפייה הטבעית היא כי הורה יטפל בילדו באהבה וידרוש את טובתו בלא מעורבות של מערכות החוק והמשפט. עם זאת, המשפט מעצב את המשפחה ועשוי להעניק רשת הגנה

בפסק הדין שלהלן דיון שהתנהל בבית המשפט העליון בקליפורניה באשר לזכותו של הורה להעתיק את מקום מגוריו: תמ"ש (ת"א) 35245/02 ר.ב. נ' ו.א., פס' 24 לפסק הדין (נבו 25.9.2008). כן ראו אצל דפנה הקר ורונון שמיר "אמהות", 'אבהות', 'משפחה': בין אינטואיציה להלכה פסקה "סוציולוגיה ישראלית ה (2) 311 (2003).

14 ע"מ (ת"א) 1086/05 פלוני נ' פלונית (נבו 29.9.2005)

15 על החלטות הוריות שמקורן אינטרס ההורים הגורמות נזק לילדים ראו בהרחבה אצל בנימין שמואלי "ציווי משפטי על אהבת הורה לילדו ופיצוי בגין הזנחה רגשית: האם ילך משפט המדינה בעקבות משפט הטבע? עיון משווה בין המשפט הרומי, הישראלי, האמריקאי, והעברי בעקבות ע"א 2034/98 אמין נ' אמין" משפט חברה ותרבות 269, 328 (התשס"ה).



הכל (כמעט) אודות אימא

לחוליות החלשות שבה.<sup>16</sup> תביעה נזיקית של ילד כלפי הוריו היא דוגמה להתערבות של בית משפט במשפחה, התערבות שיש בה פנים לכאן ולכאן.

מן הצד האחד, מבטאת תביעה כזו את זכויות הילד, מגשימה את מטרת דיני הנזיקין, מכירה בעוולה ההורית ומייצרת הרתעה ראויה. מן הצד האחר, בנימין שמואלי מעלה חשש כי תביעה כזו עלולה לפגוע בהרמוניה המשפחתית ובסמכות ההורית, ובסופו של דבר גם בילד עצמו (הגם שעצם התביעה מעידה על ערעור ההרמוניה וחדש לשימוש לרעה בסמכות ההורית, בתודה לעורכת על הערה זו). כמו כן, הכרה בתביעה כזו עשויה להיות מנוצלת בסכסוכים בין ההורים, לקנוניה כספית ולחלוקת משאבים לא הוגנת בין האחים.<sup>17</sup> במשך שנים רבות ילדים לא החזיקו ברכוש משלהם, ומשכך לא הייתה אפשרות של תביעות נזיקיות של ילדים כלפי הוריהם.

כיום ישנה הכרה בזכויותיהם האזרחיות של ילדים בדומה למבוגרים, ובכלל זה בזכות לתבוע את נזיקיהם.<sup>18</sup> בארצות-הברית מקובלת דוקטרינת Parent-Child Tort Immunity, אשר מקנה להורים חסינות מפני תביעות נזיקין של ילדיהם לצורך שמירה על שלמות המשפחה. אולם אין אחידות ביישום דוקטרינה זו בין מדינות שונות בארצות-הברית. יש מדינות שבהן הוכרה תביעה נזיקית במקרים חריגים, לדוגמה במקרה שבו התנהגות ההורה עצמה פגעה בשלמות המשפחה, או כאשר הפרת חובת ההורה היא כלפי כלל החברה. המוות גם הוא מחריג את ההגנה, ויש מדינות שהכירו בתביעות של עיזבון ילד או נגד עיזבון הורה.

מדינות אחרות מכירות בתביעה נגד הורה שאינו משמורן או נגד חברה המבטחת את ההורה.<sup>19</sup> גם במדינות המכירות בתביעות נזיקיות של ילדים כלפי הוריהם מדובר בנזקי גוף, אך לא בנזקים רגשיים. החריג לכלל זה הוא פסק דין אמין, תקדים המכונה בפסק הדין "זכות בכורה עולמית",<sup>20</sup> שבו הכיר בית המשפט העליון בישראל בנזק רגשי כמזכה את הילד בפיצוי כספי.

סיפורם האומלל של שלושת ילדי אמין התחיל בהתאבדות אימם, כאשר לילד הגדול שבהם טרם מלאו שנתיים ימים. אמין, האב, העביר את ילדיו לחזקת סבתם הקשישה שלא עלה בידה לטפל בהם, ובסופו של יום התגלגלו השלושה בין מוסדות ובתי אומנה כשהם עזובים ופגועים בגופם ובנפשם. שלוש שנים לאחר מכן נישא אביהם בשנית, כשהסכם

<sup>16</sup> איילת בלכר פריגת "מה למשפט ולמשפחה" האם המשפט חשוב 235 (נטע זיו ודפנה הקר עורכות, 2008).

<sup>17</sup> שמואלי, לעיל ה"ש 15.

<sup>18</sup> Eugène Verhellen, *Changes in the Images of the Child In THE IDEOLOGIES OF CHILDREN'S RIGHTS* 79 (Michael Freeman & Philip E. Veerman eds., 1992).

<sup>19</sup> Isabel Wingerter, *Parent-Child Tort Immunity*, 50 *La. L. Rev.* 1131 (1989).

<sup>20</sup> פרשת אמין, לעיל ה"ש 5, בפתח דברי השופט אנגלרד.



הנישואים כלל הסכמה של בני הזוג לא להכניס לביתם את ילדיהם מנישואים קודמים. האב הרעיף אהבה על ילדיו מנישואיו השניים והפנה עורף לילדיו מנישואיו הראשונים. כמתואר בפסק הדין:

"המקרה הנדון מקומם את הנפש אף לאור העובדה שילדיו חזו בו מקים משפחה חדשה, שאותה טיפח ולה דאג, ועיניהם צופות וכלות מרחוק. על-כן, נסיבות המקרה הן מיוחדות, ואין לראות בהכרת זכותם של המשיבים לפיצוי נזיקי בנסיבות המקרה דנן כפותחת פתח לנחשול של תביעות ילדים נגד הוריהם".<sup>21</sup>

מצוקת הילדים התבטאה בבעיות התנהגות קשות, בריחה מהמוסדות שבהם שהו והתדרדרות לסמים ופשיעה, ובבגרותם תבעו ילדי אמין את אביהם בגין נטישתם. שופטת בית המשפט המחוזי הניה שטיין הכירה בתביעה מיוחדת זו, ונימקה את הכרעתה בהפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] וברשלנות לפי סעיפים 35–36 לפקודה. השופטת קבעה כי האב הפר את חובתו כלפי ילדיו לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות ולפי חוק העונשין.<sup>22</sup> בפסק הדין התייחסה השופטת שטיין גם להפרת סעיף 362 לחוק העונשין, הקובע כי אחראי המפר את החובה לספק את צרכי הקטין דינו מאסר "זולת אם הוכיח שנקט אמצעים סבירים לפי הנסיבות להשגת הדרוש כדי לספק את הצרכים ואין בידו לספקם",<sup>23</sup> וכן לסעיף 365 לחוק העונשין המטיל אחריות על אחראי "המוסר, או מרשה למסור, את הקטין למי שאינו הורו או אפוטרופסו, ויש במסירה משום התנערות מחובותיו או זכויותיו כלפי הקטין". אמין, שנקבע לגביו כי הפקיר את ילדיו לחסדי גופי הסעד ובכך גרם להם נזק בלתי-הפיך, ערער לבית המשפט העליון, כשעיקר טיעונו הוא שאין לקבל הפרת חובה מוסרית של אב כהפרת חוק. לטענתו הוא לא נטש את ילדיו, כיוון שאלו אומצו בזרועות גופי הרווחה ומדינת הסעד. ערעורו של אמין נדחה בבית המשפט העליון, ונקבע פה אחד כי הוא הפר חובה חקוקה באופן שגרם לילדיו נזק בלתי-הפיך, ומשכך הוא חויב לשלם להם בפיצוי כספי.

אמין טען בערעורו, בין השאר, כי הכרה בתביעה נזיקית של ילדיו כלפיו תהיה "מדרון חלקלק" לאינסוף תביעות של ילדים שיטענו כי קופחו מבחינה רגשית. אולם, ביחס לטענה זו של אמין השופט תאודור אור הוסיף הערה בפסק הדין, שבה תחם את גבולותיו למקרים נדירים בלבד:<sup>24</sup>

<sup>21</sup> שם, פס' דינו של השופט אור.

<sup>22</sup> ת"א (ת"א) 1016/88 ד.א.נ' י.א., פס' 35 לפסק הדין (נבו) 26.6.1997 (להלן: פרשת "אמין" – מחוזי").

<sup>23</sup> יצוין כי השופט אנגלרד דחה בבית המשפט העליון את ההאשמה בדיני עונשין אך טען להפרת חובה חקוקה על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. פרשת אמין, לעיל ה"ש 5.

<sup>24</sup> פרשת אמין, לעיל ה"ש 5, פסק דינו של השופט.





הכל (כמעט) אודות אימא

“אל לו לפרוץ גדר ולפתוח פרצה בפני תביעות נזיקות של ילדים כלפי הוריהם אשר יסודן בנסיבות חיים מורכבות אשר קשה לשפוט אותן בדיעבד. אין הורים המחוסנים בפני הפעלת שיקול-דעת מוטעה במהלך מערכת יחסים כה ארוכה ומורכבת. על בית המשפט לשקול בזהירות הראויה את תחימת קו הגבול להתערבותו במסגרת הכרתו בקיום עילת תביעה בנוזיקין לילד כלפי הוריו”.

ואכן, פסק דין חריג זה לא הביא לגל תביעות נזיקות של ילדים נגד הוריהם, ותביעות שהוגשו בעקבותיו נדחו באופן גורף על ידי בתי המשפט.<sup>25</sup> זאת, עד לפסק דין הנוטשת שאימץ לחלוטין את התוצאה בעניין אמין, למרות הבדלים מהותיים בין נסיבות שני המקרים כפי שאתאר בהמשך.

### ד. פסק דין הנוטשת ופסק דין אמין – השווה והשונה

בפסק דין הנוטשת נקבע כי משום שהתנכרה האם לבנה, נגרם לו נזק בלתי-הפיך, ובשל כך חויבה האם בתשלום על הנזק שנגרם לו. השופטת רבקה מקייס נימקה את החלטתה בדמיון שמצאה בין מקרה זה לעניין אמין:

“המקרה הנדון, כמו בפרשת אמין, ‘מקומם את הנפש’, כלשונו של כב' השופט ת. אור, וזאת לאור העובדה שכנה התובע ידע, כי במקביל להפקרתו בארץ אצל אביו או סבתו, הקימה האם ב [...] משפחה חדשה שאותה טיפחה ולה דאגה 'וענינו צופות וכלות מרחוק'”.

ובהמשך:

“הנסיבות בעניינו אף הן קשות וקיצוניות, ואולי קשות אף יותר הואיל ומדובר בילד בן שמונה שנשלח ללא כל הכנה לארץ אחרת”.<sup>26</sup>

בלי להקל ראש בחווייתו הסובייקטיבית של הילד התובע, אי אפשר להתעלם מהפרות מה בתיאור קשיי הקליטה. ככלות הכול מדובר בילד הארץ שגדל בישראל בשלוש השנים הראשונות לחייו, שהה בארץ אחרת חמש שנים בלבד, ושב לארץ לחיק משפחת אביו. סביר להניח ששפת הארץ ותרבותה לא היו זרות לו לחלוטין, זאת בהשוואה למיליוני עולים אחרים שקלטה מדינת ישראל בעשורים האחרונים ממדינות מזרח אירופה, מאתיופיה וממדינות אחרות. רבים מהם ילדים שהיגרו עם הורה אחד בלבד וסבלו

<sup>25</sup> ראו לדוגמה תמ"ש (כ"ס) 658-02-10 ס.ש נ' י.ק. (נבו) 15.12.2011 תמ"ש (פ"ת) 58871-05-12 ת"א נ' ד"ב (נבו) 5.1.2015.

<sup>26</sup> פרשת הנוטשת, לעיל ה"ש 1, פס' 92 לפסק הדין.





ממצוקה נפשית וכלכלית.<sup>27</sup> לאותם ילדים, בשונה מהתובע, לא חיכתה סבתא בארץ, שכמתואר בפסק הדין הנוטשת הייתה חברת קיבוץ ותיקה שמתוקף חברותה קבלה תמיכה גם עבור בנה ונכדה.<sup>28</sup> גם גורלם של ילדים למשפחות חד-הוריות אינו תמיד שפיר. חלקם היחסי של ילדים ממשפחות אלו גבוה מחלקם היחסי של כלל הילדים בפרמטרים שונים, בין השאר, בנשירה ממערכת החינוך, בעבריינות נוער, בהריונות לא רצויים ועוד.<sup>29</sup> אין לדעת אם ועד כמה נתונים אלו מרתיעים הורים מקבלת החלטה על גירושין – אחוזי הגירושין בישראל עולים בהתמדה,<sup>30</sup> ויותר מעשירית מהילדים בישראל מתגררים עם הורה אחד בלבד.<sup>31</sup> הסכמי הגירושין בין הורים ממצעים לקחת בחשבון את עמדתו של הילד, ולא פעם ניתן לראות כי הסדרי הראייה שנקבעים בין ההורים אינם עולים בקנה

<sup>27</sup> על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בשנת 2016 קרוב ל-10% מהילדים בישראל היו עולים חדשים, לכ-25% מהם היה הורה אחד בלבד, בהשוואה ל-11% בלבד מהילדים ממשפחות ותיקות. יצוין כי נתון זה נמצא בירידה, כשבשנת 2002 – המקבילה לתקופת הגירת התובע – למעלה מ-30% ממשפחות העולים היו משפחות חד-הוריות. ראו המועצה הלאומית לשלום הילד ומשרד העליה והקליטה **ילדים עולים בישראל**, 6, 91 (מהדורה שביעית, 2019). ראו גם שם, בעמ' 207, 278 ו-301: חלקם היחסי של ילדים עולים מכלל הילדים שהתקבלו לאשפוז פסיכיאטרי גדול מחלקם היחסי של הילדים העולים מכלל אוכלוסיית הילדים בישראל (4.5% לעומת 1.2%) ותחולת העוני בקרב ילדים אלו גבוהה מזו של ילדי הארץ. גם ייצוגם בקרב נערים עוברי חוק גבוה מהמוצע הארצי וכמעט רבע מהקטינים עוברי החוק היהודים הם ילדי עולים. כ-25% מהילדים שהם או הוריהם עלו ארצה בעשור האחרון מוכרים לשירותי הרווחה, בהשוואה ל-15.4% בכלל האוכלוסייה.

<sup>28</sup> פרשת הנוטשת, לעיל ה"ש 1 לעיל, פס' 39 לפסק הדין.  
<sup>29</sup> האגף למחקר, תכנון והכשרה של משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים **מחקר על ילדים למשפחות גרושות והשוואתם לילדים למשפחות שלא עברו גירושין – דוח מוקדן** (2020). במרבית הפרמטרים שנבדקו נמצא מתאם בין גירושי ההורים לבין הישגים נמוכים של הילד, והפערים לרעת ילדים להורים גרושים בולטים יותר בקבוצת הגיל הצעירה. פערים מרכזיים נמצאו בשיעור הנשירה מבית הספר, בתעודת ההשכלה הגבוהה ביותר, בשיעור הגשת בקשות להפסקת היריון ובגיל הגשת הבקשות, בהגשת כתבי אישום פליליים, ברישום במחלקות לשירותים חברתיים ובהפניה לשירותי רווחה. הפער בין ילדי הורים גרושים לילדי הורים נשואים בנושאים שנבדקו הגיע עד פי 4 ופי 5. כך לדוגמה, שיעור המואשמים בעבירות פליליות בקרב הצעירים גבוה פי 5.4; ושיעור בנות 12-18 להורים גרושים שהגישו בקשות להפסקת היריון גבוה פי 5 מהנתון המקביל אצל בנות 12-18 להורים נשואים; שיעור הנשירה מבית הספר בקרב ילדי הורים גרושים גבוה עד כדי פי 5.1. כמו כן, נמצא כי ילדי הורים גרושים מתחתנים בשיעורים נמוכים יותר מילדי הורים נשואים וכי יש להם פחות ילדים, אף ששיעור ילדי הגרושים שנולד להם ילד בגיל צעיר, גבוה יותר.

<sup>30</sup> בשנת 2002 התגרשו 10,939 בישראל זוגות ובשנת 2019 התגרשו 15,992 זוגות. ראו גיליון הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **גירושין – נתונים נבחרים, לפי דת** (27.6.2021).

<sup>31</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **משפחות בישראל – נתונים לרגל יום המשפחה** (2020).



הכל (כמעט) אודות אימא

אחד עם טובת הילד, שנשאל לעמדתו לעיתים רחוקות בלבד, וגם זאת רק כאשר מגיעים סכסוכי משמורת בפני ערכאה משפטית.<sup>32</sup>

בעניין הנוטשת, התובע היה בן שמונה בלבד בעת גירושי הוריו, כששמיעת ילד צעיר כל כך היא ממילא נדירה למדי.<sup>33</sup> ויתור האם על המשמורת, מתוך האמור בפסק הדין, היה ככל הנראה בהסכמה. הסדרים מעין הסדר זה, שלטענת התובע לא היטיב עמו, אינם חריגים. יתרה מזאת, לאור שתיקתה של הנתבעת אין לדעת מהן הנסיבות שבהן נכרת ההסדר, וייתכן כי דווקא טובת התובע עמדה לנגד עיני אימו. האם ההחלטה על הגירושין הייתה שרירותית וחד-צדדית? איזה חלק נטל האב בהתדרדרות היחסים בין הצדדים? שמא העדיפה האם לוותר על המשמורת ואף לנתק את הקשר עם בנה מתוך מודעות לקשייה שלה בתפקוד האימהי? כישלונה המתואר בגידול ילדיה מנישואיה השניים (הבן עבר לפנימייה והבת נכנסה להיריון בגיל צעיר והורחקה מהבית), יכול להצביע על כך שגורלו של התובע לא בהכרח היה שפיר אם היה נשאר להתגורר עם אימו.<sup>34</sup> בנוסף, בהנחה שהאב, שקיבל את המשמורת בהסכמה, בחר מרצונו לשוב לישראל שבה התגורר ובה היה משפחתו, האם בהכרח מוטב היה להגיע להסדר המחייב את התובע לטוס לאימו לביקורים קבועים? אכן, התנכרותה של הנתבעת לבנה המבקש את קרבתה אינה ראויה ואינה מוסרית, אך נראה שאין די בכך כדי לגבש עילה נזיקית.

בין עניין הנוטשת לעניין אמין קיימים הבדלים מהותיים, הן בהיבט העובדתי והן בהיבט המשפטי.

#### 1. השוני בין המקרים בהיבט העובדתי

כאמור, בעניין הנוטשת השוותה השופטת מקייס בין עניין אמין לעניין הנוטשת, כשבדומה לעניין אמין, גם בעניין הנוטשת "התובע ידע, כי במקביל להפקרתו בארץ אצל אביו או סבתו, הקימה האם ב [...] משפחה חדשה שאותה טיפחה ולה דאגה ועניו צופות וכלות מרחוק".<sup>35</sup>

אולם, נראה כי אין הדבר כך.

ראשית, בעניין אמין דובר בילדים יתומים שהאב התנכר להם והותירם ללא קרוב או גואל, בעוד שבעניין הנוטשת הותירה האם את בנה במשמורת של אביו. צמצום קשר עם אחד ההורים, הגם שלא באופן כה חמור, הוא רכיב כמעט מתבקש במקרים של גירושין.

<sup>32</sup> נתונים אלו, גם אם חל בהם שינוי בשנים האחרונות, תואמים למועד גירושי הורי התובע, וראו דפנה הקר "הדרת ילדים מהליכי גירושין" המשפט 22 63 (2006).

<sup>33</sup> שם. עמ' 66.

<sup>34</sup> בעניין זה ניתן לדון בגבולות האחזיות של הורה שבחר למסור את בנו לאימוץ בשל חוסר מסוגלות הורית. ראו אצל שמואלי, לעיל ה"ש 15, הסיפא בעמ' 328.

<sup>35</sup> פרשת הנוטשת, לעיל ה"ש 1, פס' 88 לפסק הדין.



השופטת עשתה שימוש במונח קשה בעיני: "[ל]הפקרתו בארץ אצל אביו או סבתו".<sup>36</sup> האם ניתן לכנות השארת ילד במשמורת אביו או סבתו כהפקרה? שנית, קיים דמיון בין שני המקרים בהקשר לתפקיד הסבתא – אימו של האב. בשני המקרים הסבתא נטלה על עצמה את עול גידול הילד נוכח המצב הכלכלי והנפשי של בנה, האב. אולם, בעניין אמין מתוארת סבתא קשישה בודדה וחסרת כל, המטפלת בילד נוסף עם מוגבלות שכלית התפתחותית השווה עמה – סידור שרשויות הרווחה ראו אותו כבלתי-אפשרי ובחרו להוציא את הילדים ממשמורת הסבתא. לעומת זאת, בעניין הנוטשת מתוארת סבתא חברת קיבוץ ותיקה, שנסעה לבקר את נכדה תכופות בעת מגוריו בחו"ל, ולאורך השנים עשתה מאמצים לטפח את קשריו עם סבתו האחרת. גם בעת המשפט, תפסה עדותה מקום רב והותירה רושם של אישה מלאת תושייה, המתמסרת לנכדה וערה לצרכיו ומצבו.<sup>37</sup>

שלישית, בעניין אמין נאלצו הילדים לראות בעיניים כלות את אביהם מקים משפחה חדשה ומטפח באהבה את ילדיו האחרים. מנגד, לאורך פסק הדין בעניין הנוטשת אין קביעה כי האם הקימה "משפחה חדשה שאותה טיפחה ולה דאגה", ודאי נוכח הנתונים המצביעים על כך שדפוס ההתנהגות הבעייתי של האם חזר על עצמו גם בנישואיה השניים, וגם ילדיה מנישואיה השניים הורחקו מן הבית.

מן הצד האחר, ניתן לראות גם נסיבות מחמירות יותר בעניינה של הנוטשת בהשוואה לעניין אמין. בעניין אמין נותר האב שבור לאחר התאבדות אשתו בשל המצב הכלכלי הקשה שבו היו נתונים, ובנסיבות אלו ניתן לטעון כי אין לדון אותו לחומרה על כך שביקש לשקם את חייו. ההחלטה לפתוח דף חדש יש לה הצדקה של ממש. לעומתו, האם הנוטשת המשיכה לנהל כמסתבר חיי תענוגות בחוות המשפחה, ובחרה במודע למנוע מבנה ולו קורטוב מנכסיה שהיה יכול לתרום לצמצום הפגיעה במצבו הנפשי והכלכלי. שלא לדבר על המאבק הנואל לנשל את בנה האומלל מירושת סבתו.

## 2. השוני בין המקרים בהיבט המשפטי

ראשית, בעניין אמין נקבע כי האב הפר חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין, כאשר לא נהג עם ילדיו "כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין", כפי שקובע סעיף 17 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. ואכן, התנהגותו של זה ביחס לילדיו היתומים אינה סבירה, וכפי שכתבה השופטת שטיין בעניין אמין:

"הורה סביר הוא הורה מסור. רמת ההתנהגות הנדרשת מהורה סביר זהה לרמת התנהגות של הורה מסור, שנקבעה בסעיף 17 לחוק הכשרות המשפטית [...] התנתקות האב מילדיו בשרירות לב, כדי למלא

<sup>36</sup> שם.

<sup>37</sup> שם, פס' 37–39 ו-43–44 לפסק הדין.



הכל (כמעט) אודות אימא

אינטרסים פרטיים שלו (כמו הנישואים בפעם השנייה) ולהיפטר מכל אחריות לילדיו, תוך התעלמות מצרכיהם, זעקתם ותחינתם ליחס, לדאגה ולקשר עימו, היא הזנחה הזועקת לשמים ועל פי כל קנה מידה איננה התנהגות של הורה סביר".<sup>38</sup>

בהמשך הדברים הזהירה השופטת שטיין מפני קבלה גורפת של תביעות נזיקיות של ילדים נגד החלטת הוריהם להתגרש:

"אין להעלות על הדעת, כי קטין יוכל לתבוע את הוריו בנוזיקין, בגין נזק נפשי שנגרם לו בעקבות גירושיהם של ההורים ופירוק התא המשפחתי, למרות שנזק כזה, בדרגה זו או אחרת, צפוי וידוע ברבים".<sup>39</sup>

הנה כי כן, הורים סבירים בוחרים להתגרש למרות פוטנציאל הנזק הצפוי לילדיהם ממהלך זה, וכאמור, אין לדעת את מלוא הנסיבות שהתרחשו בעת פרידת ההורים ופירוק המשפחה.

שנית, נראה כי במקרה הנוטשת ניתן משקל גם להתנהגותה הבלתי-סבירה בעליל של האם, השוקדת לנשל את בנה מירושת סבתו. אולם, מעשה זה של האם, ככל שהוא מצמרר, לא מוסרי ומעיד על המשך הזנחתו של הבן גם בבגרותו, אינו מטיל עליה אחריות על פי חוק, ודאי לא אחריות נזיקית, שכן התובע כבר אינו קטין.

שלישית, בעניין אמין התייחסה השופטת שטיין, בין השאר, להפרת סעיף 365 לחוק העונשין המטיל אחריות על אחראי, לגבי סוגיית הפקרת הילדים לגופי הסעד. אומנם בעניין הנוטשת האם התנערה מחובותיה כלפי ילדה הקטין, אך היא מסרה אותו לאביו, שהוא אפוטרופוס לפי חוק, ולא נטשה אותו לזרועות גופי הסעד.

רביעית, לא הייתה מחלוקת כי התובע בעניין הנוטשת הוא אדם פגוע ולמוד סבל. אין דרך לדעת איזה חלק מגנסיבות חייו הקשות הוא זה שהשפיע ביותר על מצבו הנפשי. יכול שגרמו לכך הריחוק והיעדר דאגת אם דווקא במהלך שנות ילדותו שבהן התגורר עימה בביתה, יכול שגרמו לכך גירושי הוריו בהיותו בן שמונה, ואולי הגירתו לארץ זרה וקשיי ההסתגלות מהם סבל, מצבו הכלכלי והנפשי של האב, התנכרותה של האם בשנות נעוריו ובגרותו או מגוריו אצל סבתו, שעל פי עדותה "למרות שתמכה וטיפלה בתובע בהרבה אהבה המצב לא השתפר מאחר ואינה אמו של התובע".<sup>40</sup> בעניין אמין ניתן להצביע על גורמים נוספים שהשפיעו על היקף הנזק, ואכן הנתבע שם ניסה לגלגל את החבות לפתחה של לשכת הרווחה שכשלה לטענתו בבחירת המוסדות ומשפחות האומנה – טענה שעלתה ונדחתה על ידי בית המשפט ומשכך האחריות לגרימת התוצאה הוטלה על האב כמעול

<sup>38</sup> פרשת אמין – מחוזי, לעיל ה"ש 26, פס' 49–50 לפסק הדין.

<sup>39</sup> שם, פס' 112 לפסק הדין.

<sup>40</sup> פרשת הנוטשת, לעיל ה"ש 1, פס' 44 לפסק הדין.



יחיד. בעניין הנוטשת כל עוד לא נבחנו צירוף הגורמים האחרים ואחריותם לנזק שנוצר, יש לבדוק את ההגנה העומדת לנתבעת מכוח סעיף 64(2) לפקודת הנזיקין, הפוטרת את המזיק אם יש אחר הנושא באחריות לעיקר הנזק, או לכל הפחות מצמצמת את אחריותה לנזק לפי סעיף 84(ב) לפקודת הנזיקין, המתייחס לעולה ששותפים בה רבים, ואז בית המשפט אמור לקבוע את היקף הפיצוי "בהתחשב עם מידת אחריותו של האדם לנזק".

אכן, צירוף זה של נסיבות עגומות השליך את התובע למסלול חיים עמוס מהמורות, שגרמו לנפשו נזק בלתי-הפיך. האם הנתבעת לא עשתה מאומה כדי להקל על כאבו, אך ספק אם המסלול הנזיקי הוא הנכון על מנת לפצות את התובע במידת מה על נזקיו – הן מבחינה משפטית והן מבחינת ההשלכות של פתיחת הסכר לתביעותיהם של ילדים רבים שהוריהם החליטו, לטובת עצמם, להתגרש, להגר או לבחור בחירות נוספות אחרות כמו מסלול קריירה כזה או אחר, בלי להתחשב בנזק הצפוי להיגרם לילדיהם.

### ה. אפשר גם אחרת – דרכים חלופיות להטבת מצב התובע

נראה כי השופטת מקייס התקשתה לעמוד מנגד נוכח מצוקתו של התובע והיותו קורבן לנסיבות חיים כה קשות, אך לטעמי ראוי היה לפצותו ולהיטיב את מצבו במסלול שאינו נזיקי. בפסק דינה, דחתה השופטת מקייס את תביעתו של התובע מהטעם שסעיף 11(א) לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), התשי"ט–1959 קובע, כי "תביעה למזונות שהוגשה כעבור יותר משנה לאחר התקופה שבעדה הם נתבעים, רשאי בית המשפט לדחותה בשל כך בלבד, אם לא ראה טעם סביר לאיחור".<sup>41</sup>

נראה כי בדחיית תביעת המזונות הוחמצה הזדמנות לפצות את התובע בדרך שהיא נכונה יותר, ואף עדיפה מבחינת האכיפה. תביעת המזונות מתאפשרת בשלושה ערוצים חלופיים:

המסלול הראשון אפשר לאשר תביעת מזונות למפרע. סעיף 11(א) האמור מותיר את ההחלטה על מזונות רטרואקטיביים לשיקול דעת בית המשפט. במקרה מיוחד זה ניתן היה לקבוע זכאות למפרע בדומה לקביעה בעניין נוטקוביץ,<sup>42</sup> שם נקבע כי היות שמדובר בתביעתה של קטינה שאינה יודעת את מלא זכויותיה, יש בכך הצדק סביר לאיחור בהגשת התביעה למזונות.

מסלול נוסף הוא קביעת תשלום מזונות בשל מוגבלותו של התובע. לעיתים נקבע תשלום מזונות מעבר לגיל 18, כאשר הבגיר הוא אדם עם מוגבלות.<sup>43</sup> תביעת מזונות כזו

<sup>41</sup> שם, פס' 96 לפסק הדין.

<sup>42</sup> ע"א 744/80 נוטקוביץ נ' נוטקוביץ, פ"ד לז(4) 197 (1983).

<sup>43</sup> לדוגמה תמ"ש (ת"א) 43932/96 ר.פ. נ' א.פ. (נבו 14.10.2010).



הכל (כמעט) אודות אימא

מקבילה לזו הקבועה בסעיף 57(א)(2) לחוק הירושה, התשכ"ה–1965, הקובע כי ילד הסובל מנכות, מחלת נפש או סובל מפיגור שכלי, זכאי למזונות מהעזבון גם לאחר שהגיע לגיל 18 וכל זמן נכותו. ברוח זו הוגשה לפני שנים אחדות הצעת חוק שקבעה כי תשלומי מזונות לבגירים יהיו בהתאמה לחוק הירושה.<sup>44</sup>

מסלול אפשרי שלישי הוא הגשת תביעה לפי סעיף 4(2) לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), הקובע כי אדם חייב במזונות ילדיו הבגירים שאין להם מקור הכנסה, כאשר יכולותיו הכלכליות מאפשרות זאת. במקרה הנוכחי נראה היה כי לאם אפשרויות כלכליות ואילו הבן נעדר כושר השתכרות, ומציאות זו היא אשר עומדת מאחורי הביקורת המוסרית נוכח התנהגות האם.

לתביעה במסלול מזונות יתרונות משלה. ראשית, לא נדרש מהתובע להוכיח נזק, שכן המזונות נועדו לספק את צרכיו של התובע ולא על מנת להיטיב את נזקיו. יתרון נוסף הוא, שקביעת מזונות אינה חד-פעמית אלא מתמשכת, ואלו עשויים להשתנות מעת לעת בהתאם לשינוי בצרכיו של הבן. שלישית, פסקי דין למזונות בדרך כלל ניתנים לאכיפה מהירה ויעילה יותר, ובסדר הנשייה גבייתם קודמת לזו של חובות אחרים.<sup>45</sup> במקרה הנושט, המתגוררת בארץ אחרת, יקשה בכל מקרה לאכוף את פסק הדין, אך גם בנסיבות אלו לפסיקת מזונות יש סיכוי גבוה יותר להיאכף מזה של פסק דין הקובע פיצוי נזיקי, שכן התובע יוכל ליהנות מיתרונותיה של "אמנה של ועידת האו"מ בדבר חיובי מזונות" משנת 1956 המכונה גם "אמנת ניו-יורק". אמנה זו, עליה חתומות מדינות רבות, שבהן גם מדינת ישראל מסדירה את אכיפתם של פסקי דין למזונות שניתנו במדינות זרות בהתאם לתנאים שונים.<sup>46</sup> כך, גם סעיף 8 לחוק אכיפת פסקי-חוק, התשי"ח–1958 מתווה מסלול מהיר לתביעת מזונות העדיף על פני תביעת אכיפת פסקי דין אחרים.

## ו. הרהורים לסיכום

סיפורו הקשה של התובע מכמיר לב. האם שנטשה את בנה והתנכרה לו כבר בהיותם בבית משותף, המשיכה בכך בנערותו ובבגרותו. הצדק מחייב כי הבן שבריאיותו הנפשית נפגעה באופן חמור יפוצה על כך, אך לא בנקל יקבע בית המשפט פיצויים לילד בגין נזקים נפשיים שגרמו לו הוריו. הרצון לשמר את האוטונומיה המשפחתית מוביל אל הגישה כי

<sup>44</sup> הצעת חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות) (תיקון – תשלום מזונות לבגיר עם מוגבלות), התשע"ה–2015, פ/1991/20.

<sup>45</sup> כללי ההוצאה לפועל (נקיטת הליכים במסלול מזונות) (הוראת שעה) התשע"ד–2013.

<sup>46</sup> אמנה בדבר גביית מזונות בחו"ל, כ"ח 8, 63 (נפתחה ב-1956). מדינת ישראל אשררה את האמנה ביום 5.1.1959. בשנת 1978 התקינה תקנות לביצועה: תקנות לביצוע אמנת ניו-יורק (בוררות חוץ), התשל"ח–1978.



יש להעניק חסינות להורים מפני תביעות נזיקין של ילדיהם. החזקה היא שהורים פועלים לטובת ילדיהם, הגם שבמציאות הורים מקבלים החלטות שונות לצורך טובתם הם שלא בהכרח עולות בקנה אחד עם טובת הילדים. הורים רבים בוחרים להגר לארץ זרה או לפרק את נישואיהם, למרות הסבירות הגבוהה לפגיעה בנפש הילדים. החלטות אלו לא יעמדו בפני ביקורת שיפוטית כל עוד לא נתגלע סכסוך בין ההורים. מכל מקום, תביעות של ילדים בגין נזק נפשי נדחות בארץ ובעולם כולו, ובישראל עד לפסק הדין בעניין הנוטשת, פסק הדין בעניין אמין הוא היחיד שהתקבל עד כה.

תביעה בגין נזק נפשי בשל התנהגות הורים הוכרה לראשונה בהיסטוריה המשפטית בישראל ובעולם, בעניין אמין, וכבר אז הקפיד בית המשפט לשרטט גדר ברורה לפיה פסיקה כזו תוכר בנסיבות מיוחדות בלבד. אולם, עניין אמין שונה מעניין האם הנוטשת. ההבדל נעוץ בנסיבות העובדתיות והמשפטיות. מבחינה עובדתית יש הבדל בין סיטואציה של הפקרת ילדים יתומים והתנכרות להם מצד האב אמין, כשהוא מטפח אל מול עיניהם את משפחתו החדשה, לעומת הסכם הגירושין בעניין האם הנוטשת, שבו הוסכם כי הבן יהיה במשמורת מלאה של האב, כאשר יכולותיה ההוריות של האם מוטלות בספק. מבחינה משפטית קיימת הבחנה בין נזק הנגרם מנטישת ילדים שיש בה הפרה של חובה חקוקה, כפי שעשה אמין, ובמקרה זה נקבע כי הוא האחראי הבלעדי לנזק שנגרם לילדיו, לבין נזק הנגרם מהותרת ילד במשמורת ההורה האחר, תוצאה רוחת בהליך גירושין, כאשר לא נבחנו גורמים אפשריים נוספים שתרמו להתגבשות הנזק.

הסכנה הנעוצה בתוצאה המשפטית בעניין הנוטשת היא פתיחת הסכר בפני אינסוף תביעות של ילדים להורים גרושים או מהגרים, שנפגעו נפשית מהחלטת הוריהם. תביעות מסוג זה, עשויות לערער את המרקם המשפחתי העדין, השביר במיוחד במשפחות אלו, כמו גם להחמיר את מצבן הכלכלי הרעוע בדרך כלל. אמצעי הזהירות שנקטו בפסק הדין בעניין אמין, הן בבית המשפט המחוזי והן בבית המשפט העליון – שנועדו להגביל תביעות דומות – נעדרים מפסק הדין בעניין הנוטשת.

נכון הוא שזעקת הצדק במקרה זה תבקש לפצות את הבן המנוכר, בפרט לאור מצבה הכלכלי הטוב של האם, אלא שניתן היה להגיע לתוצאה זו בלי לפרוץ את השכר, באמצעות פסיקת מזונות. מסלול זה היה חוסך מהבן את נטל ההוכחה בניזקין, מחייב את האם בסיפוק צרכיו של הבן, ואף מאפשר אכיפה מהירה ויעילה יותר של פסק הדין, בפרט כאשר האם אינה מתגוררת בארץ.

שני הרהורים לסיום. הראשון – השופטת החמירה ביותר עם האם ה"נהנתנית" שוויתרה מרצונה על משמורת והתנכרה לבנה. במעשה זה נראה כי לא רק שהאם נטשה את בנה, אלא גם לא עמדה בציפייה החברתית ממנה בהתאם לאתוס האם הטובה והמסורה לילדיה ללא תנאי ובכל מצב. האם ביקורת דומה הייתה מוטחת נגד אב שהיה





הכל (כמעט) אודות אימא

מוותר על משמורת ומקים חיים חדשים?<sup>47</sup> והרהור נוסף – השופטת העניקה משקל משמעותי לתנאי החיים "בחוזה עם בריכה ואגם", כששינוי בתנאי החיים של הילד הוגדר כירידה "מאיגרא רמא לבירא עמיקתא".<sup>48</sup> האומנם אכן די היה בבריכה ובאגם לצורך תיאור חייו כ"איגרא רמא" כשהאם אינה דואגת לבנה המתגורר עמה ומתנכרת לו? האם רמת החיים הכלכלית היא הנותנת, תוך התעלמות מהיעדר כישורים הוריים ודאגה לילד? לשורות הסיכום בחרתי להביא קטע משירו של יהודה אטלס "געגועים":<sup>49</sup>

"כשאמא ארזה מזוודה, אחרי הריב הגדול, אני ואחי  
חיבקנו אותה חזק וצעקנו: 'אמא, אל תלכי!'  
אבל היא פתחה את הדלת ונעלמה תוך דקות  
ויותר לא ראינו אותה שנים ארוכות...".

<sup>47</sup> על ההיבט המגדרי בקביעות בית משפט בסוגיות של משמורת ראו דפנה הקר ורונון שמיר ה"ש 17 לעיל.

<sup>48</sup> פרשת הנוטשת, לעיל ה"ש, פס' 66.

<sup>49</sup> יהודה אטלס "געגועים" ילדים של אף אחד (2021).