

40832-12-19  
12/10/2020

תלה"מ  
בית משפט לענייני משפחה ירושלים

בפני השופט:  
נמרוד פלקס - סגן הנשיא

- נגד -

הנתבעת:  
ה.ר.  
עו"ד ורה קירשטיין

התובע:  
האיש ב.ר.  
עו"ד יהודית שם טוב

## פסק דין

1. תביעתו הכספית של איש כנגד אשתו לשעבר - לפיצוי על נזקים, אשר נגרמו לו לטענתו מפאת מצג שווא אותו הציגה כלפיו, כי ילד אותו ילדה במהלך הנישואין הוא בנו הביולוגי, על אף שנולד מזרעו של אחר. עסקינן איפוא בתביעה בשל הונאת אבהות (Paternity Fraud), המעוררת את השאלה, האם ראוי להכיר בעילת תביעה זו, וככל שכן, האם יש בה כדי לזכות את האיש כלפיו בוצעה אותה הונאה בפיצוי כספי, ובגין אילו ראשי נזק.
2. עיקר העובדות הנדרשות לשם הכרעה בהליך דנן אינו שנוי במחלוקת. הצדדים נישאו נישואין אזרחיים בעיר מ. שבארץ ר. במחצית שנת 2011, עת האישה חסרת דת והאיש יהודי; בשלהי שנת 2014 נולד הקטין נושא ההליך דנן (להלן - "הילד"); במחצית שנת 2019 הצדדים נפרדו, ובשלהי אותה שנה נישואיהם הותרו.
3. אביו הביולוגי של הילד הוא מר פ., אותו הכירה האישה במסגרת עבודתה. זהות האב הביולוגי הוסתרה מהאיש, הן על ידי האישה והן על ידי מר פ., אשר חברו להם יחדיו, תוך תכנון מראש ובכוונת מכוון, להביא יחדיו ילד לעולם ולהטעות את האיש לסבור שהילד הוא בנו הביולוגי (והאיש אכן סבר שהוא הוא אביו הביולוגי של הילד), עת אף אם האישה מודעת לדבר ההסתרה. ראו: ש' 9-12 בעמ' 14, ש' 11-17 בעמ' 22 לפרוטוקול מיום 25.6.20; ש' 22-23 בעמ' 47 לפרוטוקול מיום 15.7.20. הונאה זו נמשכה החל מהתעברות האישה ועד סמוך לפרידת הצדדים - עת היה הילד בן חמש שנים - אז יזמה האישה את הפירוד. בישיבת קדם המשפט מיום 21.5.20, השיבה האישה לשאלות בית המשפט והעידה כדלקמן:

"ש. הסתכלתי על כתב ההגנה שלך ואת מציינת שם שאכן הילד שעליו אנחנו מדברים הוא לא בנו הביולוגי של התובע.

ת. נכון.

ש. את גם מציינת שהילד נולד מתרומת זרע שאת קיבלת.

ת. נכון.

ש. האם כאשר קיבלת את אותה תרומת זרע התובע ידע שקיבלת תרומת זרע?

ת. לא, הוא לא ידע.

ש. אני מבין שכרגע הוא יודע.

ת. כן. עכשיו הוא יודע.

ש. ככל שאת יודעת ממתי הוא יודע?

ת. באותו ערב שהודעת לי על הגירושין.

ש. מתי זה היה בערך? מתי הודעת לו על הגירושין?

ת. בסוף אפריל 2019.

ראו גם הודאותיה הנוספות של האישה: סעיפים 30, 57 לכתב הגנתה; וסעיף 9 לתביעת האבהות (תמ"ש 15784-07-19), אותה הגישו האישה ומר פ., שם נכתב: "... התובעת 2 (האישה - נ.פ.) פנתה אל התובע 1 (מר פ. - נ.פ.) בבקשה לתרומת זרע. היה סוכם שהתובע 1 תורם זרע לצרכי הבאת הילד לעולם ומסכים לכך, שהדבר ישמר בסוד מוחלט והילד יגדל אצל התובעת 2 והנתבע 2 (האישה - נ.פ.)..."

4. אמנם חרף הודאותיה המפורשות ניסתה האישה לטעון "בחצי פה", כי האיש ידע גם ידע, שהילד אינו בנו הביולוגי, אך יש לדחות ניסיונות מאוחרים אלה, המנוגדים להודאותיה המפורשות בכתב ובעל פה. ראו: עמ' 49 לפרוטוקול מיום 15.7.20; סעיף 59 לכתב ההגנה, סעיפים 10, 18-19 לסיכומי האישה, שם מנסה היא ללמוד מעדות האיש, כי ידע שהילד אינו בנו הביולוגי, זמן רב קודם לפרידת הצדדים. האיש אמנם התקשה להבהיר בעדותו מדוע מצא לנכון לשאול את האישה, עת הודיעה לו על הפירוד, האם הילד הוא אכן בנו הביולוגי (ש' 16-18, 26-28 בעמ' 36 לפרוטוקול מיום 15.7.20), אולם מנגד קישר זאת לרצונה להתגרש ממנו (ש' 16-17 בעמ' 36 מיום 15.7.20) והעיד, כי "עד אותו יום שהיא הביאה לי את הטפסים של הגירושין הייתי בטוח שהילד הוא שלי..."; וכי לא היה לו ספק שהילד לא שלו, "... כמו שאמרתי לפני, אם היה לי ספק שהילד הוא לא שלי הייתי עושה כל דבר בשביל לעשות לזה סוף". ראו: ש' 13, 29-31 בעמ' 36, ש' 9-13 בעמ' 37 לפרוטוקול מיום 15.7.20.

5. כך אף יש לדחות את טענות האישה בדבר עקרות האיש וידיעתו על אותה עקרות נטענת. טענות אלו לא הוכחו, ואף הוכחו על ידי האיש. האישה אף טענה, כי שמעה את אם האיש מספרת לאיש את דבר עקרותו הנטענת, אך לא מצאה לנכון להביא לאמירה זו כל ראיה, למעט עדותה היא, ואף לא מצאה לנכון לשאול את אם האיש - אותה זימנה לעדות מטעמה - דבר בעניין זה. בכל הנוגע לטענת העקרות, כל שבפנינו איפוא הוא, עדות האישה ואמה (אשר למדה את הדברים מפי האישה) - הנסמכות לכל היותר על עדות מפי השמועה - וממילא מעוררות קושי, עת האישה עצמה הודתה כאמור, כי האיש סבר שהילד הוא בנו הביולוגי. קשה להלום שהאיש יסבור זאת מקום בו הוא עצמו יודע כנטען, שאין באפשרותו להביא ילדים לעולם. לעניין זה יוער, כי האיש הודה בטענת האישה, לפיה הוא לוקה בראייתו, אך אין בכך כדי ללמד דבר על היותו עקר. ראו: ש' 19-27 בעמ' 15, ש' 15 בעמ' 17, ש' 12-16 בעמ' 20 לפרוטוקול מיום 25.6.20; ש' 9-11 בעמ' 36, ש' 7-20 בעמ' 38, ש' 9-13 בעמ' 41, עמ' 46 סיפא - עמ' 47 רישא, ש' 21-23 בעמ' 50 לפרוטוקול מיום 15.7.20.

6. מאז התעברותה ומשך כחמש שנים עד לפרידת הצדדים, הציגה איפוא האישה בפני האיש מצג שווא, כאילו הילד הוא בנו הביולוגי. מצג שווא זה הוצג הן במחדלה לגלות לו את העובדות לאשורן, ואולי אף במעשה, עת כאשר במהלך ההריון נשאלה על ידי האיש "בצחוק" "אם זה ילד שלו", השיבה "של מי יכול להיות?". ראו: ש' 1-6 בעמ' 51 רישא לפרוטוקול מיום 15.7.20.

7. הצדדים חלוקים אמנם באשר לאופן התעברות האישה - שמא בדרך של מגע מיני מלא בין האישה לבין מר פ. (עמו מתגוררים האישה והילד כיום. ראו: ש' 21-22 בעמ' 26 לפרוטוקול מיום 25.6.20), כטענת האיש; או שמא בדרך של "תרומת זרע", עת מר פ. נתן את זרעו לאישה באמצעות כלי קיבול, וזו הזריקה את הזרע, כטענת האישה (עמ' 25 לפרוטוקול מיום 25.6.20). מחלוקת זו אינה רלבנטית להליך דנן, ואיני נדרש להכריע בה, שכן עילת התביעה אינה ניאוף האישה, אשר ממילא אינו מוכר בדין הישראלי כמקום עילת תביעה לפיצוי כספי. ראו: ע"א 8489/12 פלוני נ' פלוני (2013) (להלן - "ע"א 8489/12"), בע"מ 7939/17 פלוני נ' פלונית (2017) (להלן - "בע"מ 7939/17"), אלא מצג

השווא אותו הציגה האישה לאיש, עת הובילה אותו משך כחמש שנים לסבור, כי הילד הוא בנו הביולוגי. אבחן איפוא את המקרה דנן, בכל הנוגע לנסיבות התעברות האישה, בהתאם לגרסתה, כעולה מהודאותיה האמורות.

## טענות הצדדים

8. האיש עתר לפיצוי בגין מעשי האישה, וסמך טענותיו על עוולת הרשלנות - סעיפים 35-36 **לפקודת הניזקין [נוסח חדש]** (להלן - "**הפקודה**"); עוולת התרמית (סעיף 56 לפקודה); עוולת הפרת חובה חקוקה (סעיף 63 לפקודה), נוכח טענתו, כי האישה הפרה את הוראות **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** (להלן - "**חוק היסוד**") והוראת סעיף 3 **לחוק למניעת אלימות במשפחה**, תשנ"א - א - 1991 (להלן - "**החוק למניעת אלימות**"); והפרת חובת תום הלב, המעוגנת בסעיף 12 **לחוק החוזים (חלק כללי)**, התשל"ג - ג - 1973 (להלן - "**חוק החוזים**") (אם, כי דומה שכוונתו לסעיף 39 לחוק החוזים); לטענתו, במעשיה ומחדליה אלה גרמה לו האישה נזק ממוני בסך 100,000 ₪ לשנה, בגין ההוצאות שהוציא עבור הילד, ובסך הכל 500,000 ₪, עבור חמש שנים; וכן נזק לא ממוני בסך 350,000 ₪, בגין פגיעה ביכולתו להינשא בשנית, פגיעה נפשית ותפקודית כללית, סבל וכאב כתוצאה מניתוקו מהילד, פגיעה בכבוד ובאוטונומיה, בושעה והשפלה. האיש העמיד תביעתו לצרכי אגרה על סך כולל של 650,000 ₪ בלבד. האיש כפר בטענות האישה בדבר אשמו התורם כביכול, היות ולא הוכח דבר מצדו שגרם לנזקו, אשר נגרמו כאמור אך ממחדלי ומעשי האישה.
9. האישה מצידה טענה, שכלל טענות האיש מבוססות על ניאופה כביכול, ולטענה היא "נאלצה" להיעזר "בתורם זרע" כדי להרות, וזאת מתוך תקווה, כי "בהולדת ילד יהיה משום אירוע מספיק לתיקון היחסים ולשלום המשפחה" (סעיף 30 לכתב ההגנה). אף אם יונח, כי קמה לתובע עילת תביעה, אין לאפשר לו להגיש תביעה בגין עוולה שנגרמה תוך כדי שהוא עצמו ביצע מעשה פסול כלפיה העולה בגדר עוולה נזיקית, וזאת מכוח הכלל לפיו "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה" - זאת נוכח טענתה, כי האיש הוא שהפר את חובת תום הלב אותה הוא חב כלפיה, והציג מצג שווא רשלני בדבר עקרותו הנטענת, ולפיכך יש לייחס לו אשם תורם בשיעור "200%" (סעיף 52 לכתב ההגנה).
10. האישה הוסיפה עוד אי אלו טענות - אשר לא הוכחו - בדבר אלימות כלכלית, יחס משפיל, אלימות מינית, אותם נקט כלפיה האיש, וכן אי גילוי בדבר מחלת עיניים בה לקה האיש (סעיפים 25-8 לכתב ההגנה, סעיף 84 לסיכומי האישה). טענות, אשר למעט עדות האישה - ועדויות מפי השמועה של עדיה, אשר למדו את הדברים מפי האישה - לא הובאה להן כל ראיה. בכל הנוגע לטענה בדבר מחלת עיניים, הגם שהאיש הודה, כי לוקה במעט בראייתו, לא הובהר מה בינה לבין האופן בו הרתה האישה ומדוע יש בכך כדי להצדיק את מעשיה.
- דין
11. עילת התביעה היא איפוא מצג השווא שהציגה האישה לאיש, עת הובילה אותו לסבור, כי הילד הוא בנו הביולוגי (סעיפים 8, 34 לכתב התביעה). זאת להבדיל מעצם הריית האישה מאחר - בין אם נאפה, ובין אם הרתה מזרעו של אחר, ללא מגע פיזי. האיש אף לא טען, כי **האופן** בו הודע לו שהילד אינו בנו הביולוגי מצמיח לו זכות לפיצוי, ואף לא טען שהאישה מונעת ממנו קשר עם הילד - וכפי שיובהר להלן - דומה שאין לו עניין ממשי בכך.
12. מהאמור עולה איפוא, שיש לדחות את טענת האישה (סעיף 6 לסיכומיה) - הנסמכת על שנפסק **בעמ"ש (ת"א) 40897-12-13 פלוני נ' פלונית (2016)** (להלן - "**עמ"ש 40897-12-13**") - שם נדחתה טענת אישה לפיצוי כספי נוכח "חיים כפולים" אותם חי בן זוגה, עת הקים משפחה נוספת למשפחתו עם אשתו. זאת היות ובית המשפט שם קבע, כי טענתה הייתה למעשה טענה בדבר ניאוף, אשר אינו מצמיח זכות לפיצוי כספי. **עילת התביעה בגין "הונאת אבהות" נפרדת מעילת התביעה בגין ניאוף, ואין לערבב בין השתיים.**
13. חיפוש במאגרי המידע העלה מספר מועט של מקרים בהם נדונה בישראל סוגיית "הונאת אבהות". נמצא מקרה אחד, בו התקבלה תביעה בעילה זו. ראו: **תמ"ש (נצרת) 14907-12-13 י.פ. נ' א.פ.** (2014) (להלן - "**תמ"ש 14907-12-13**"). במקרה זה - בדומה למקרה שבפני - לא הייתה מחלוקת, כי הילד אינו בנו הביולוגי של התובע שם (המחלוקת שם הייתה באשר לידיעת, וליתר דיוק, עיתוי ידיעת התובע שם, כי הילד אינו בנו הביולוגי). ערעור האיש שם בסוגיית שיעור

האשם התורם, התקבל בפסיקה על דרך הפשרה - עמ"ש (נצרת) 42662-10-14 פלוני נ' פלונית (2015). כן נמצאו מספר מקרים בהם נדונו טענות מעין אלו, אך התביעות נדחו מטעמים ראייתיים ודיוניים, בעטיים כשל האיש מלהוכיח את הטענה העובדתית, כי הילד שהוצג כילדו הביולוגי אינו כזה. יחד עם זאת יוער, כי התביעות לא נדחו על הסף מחמת היעדר עילת תביעה. ראו לדוגמא: תמ"ש (ת"א) 7192-04-13 ע.י. נ' א.ח.י. (2014); עמ"ש (מרכז) 26998-10-19 ב. נ' ב. (2020) (להלן - "עמ"ש 26998-10-19").

14. היכולת להמציא ראיה מדעית שאמינותה גבוהה, היא תולדת ההתפתחות המדעית בעשורים האחרונים, עת בדיקת DNA לביור קשרי הורות הפכה להיות אמינה וזמינה. הדין הישראלי מתנה ביצוע בדיקה כאמור באישור בית המשפט, שנדרש לבחון במסגרת שיקוליו האם לאשר את ביצוע הבדיקה שיקולים שעניינם טובת הילד נושא הבדיקה (ראו: פרק ה' לחוק מידע גנטי, תשס"א - 2000). דומה שרתיעת הדין הישראלי מלברר לאשורה את סוגיית האבהות הגנטית, מטעמים של טובת הילד, תרמה הן למיעוט המקרים בהם הוגשו תביעות כגון דא, והן לקושי שניצב בפני איש להוכיח את טענתו העובדתית, כי הילד הנדון אינו ילדו הביולוגי. ראו לדוגמא: בע"מ 8268/13 פלוני נ' פלונית (2014); בע"מ 156/15 פלוני נ' פלונית (2015); פ' שיפמן, על יכיר ועל יסתיר: אמת עובדתית ואמת משפטית בחשש לממזרות, הלכה ומשפט: ספר הזיכרון למנחם אלון (התשע"ח - 2018).

15. חיפוש במקורות משפטיים זרים העלה מספר לא מבוטל של מקרים, בהם נדונה לגופה סוגיית ההכרה בעילת תביעה בשל "הונאת אבהות", כך לדוגמא התקבלה הטענה בפסיקת מספר בתי המשפט בארה"ב. ראו לדוגמא: פס"ד של בית המשפט העליון של מדינת Iowa בעניין *Dier v. Peters* (1.6.2012), פס"ד של בית המשפט העליון של מדינת Tennessee בעניין *Hodge v. Craig* (2.11.2011); פס"ד של בית המשפט העליון של מדינת Kentucky בעניין *Denzik v. Denzik* (24.8.2006); פס"ד של בית המשפט לערעורים של מדינת Minnesota בעניין *A.W. v. D.M.W.* (28.9.1999); פס"ד של בית המשפט לערעורים של מדינת Illinois בעניין *Koelle v. Zwirn* (28.10.1996). כן ראו: פס"ד האנגלי בעניין *B.A. v B* [2007] 3 FCR 861 (להלן - "עניין B.A. v B").

בספרות המשפטית הזרה נחלקו הדעות, האם יש להכיר בעילת תביעה מעין זו. ראו לדוגמא:

Alison Dempsey, *A Bad Day: The Nebraska Supreme Court Refuses to Recognize Claims for Misrepresented Paternity in Day v. Heller*, 37 *Creighton L. Rev.* 197 (2003); Heather Draper, *Paternity fraud and compensation for misattributed paternity*, *Journal of Medical Ethics*. 33(8): 475-480 (2007); Ronald K. Henry, *The Innocent Third Party: Victims of Paternity Fraud*, 40 *Fam. L.Q.* 51, 52 (2006); Melanie B. Jacobs, *When Daddy Doesn't Want to Be Daddy Anymore: An Argument Against Paternity Fraud Claims*, 16 *Yale J.L. & Feminism* 193, 196 (2004); Stephen A. Sherman, *You Ain't My Baby Daddy: The Problem of Paternity Fraud and Paternity Laws*, 5 *Ave Maria L. Rev.* 273-298 (2007); Leslie Cannold, *Who's the father? Rethinking the moral 'crime' of 'paternity fraud'*, *Women's Studies International Forum* 31 249-256 (2008); Lyn Turney, *Paternity Secrets: Why Women Don't Tell*, *Journal of Family Studies*. Vol. 11, No. 2 (2005) 227-248; U. Connolly, *'Paternity Fraud and the Tort of Deceit'*, *Quarterly Review of Tort Law*, 24 (2008).

16. הדיון הער בסוגיית האמורה נסוב סביב ארבעה שיקולים מרכזיים, הם: אינטרס האיש לו הוצג מצג השוא בדבר היות הילד ילדו הביולוגי; אינטרס האישה, אשר הציגה את אותו מצג שוא (לעיתים אף שלא בידיעתה, ועל כך ארחיב להלן); אינטרס - או שמא - טובת הילד, אשר לגביו הוצג אותו מצג שוא; ותקנת הציבור. יחד עם זאת יוער, כי לתביעה בגין "הונאת אבהות", עשויות להיות השלכות אף על גורמים נוספים, כגון האב הביולוגי, אחיו של הילד, משפחתו המורחבת, המדינה והציבור בכללותו.

17. אין צורך להכביר מילים באשר לאינטרס האיש לו הוצג מצג השוא. הדעת נותנת, כי לאדם הזכות, או למצער הרצון, לדעת לאשורן עובדות המקימות לו זכויות וחובות כלפי ילד. זכות זו היא חלק מהאוטונומיה האישית של אדם, ועולה בקנה אחד עם תחושת האחריות, החובה, החיבה והשייכות שחש אדם כלפי יוצא חלציו. רגש זה מעוגן בתפיסות חברתיות ושיטות משפט רבות, ואף קיבל ביטוי משפטי בזכויות ובחובות המוקנות ומוטלות על הורה כלפי ילדו הביולוגי - אך מפאת אותו קשר ביולוגי - ללא קשר לשאלת הרצון או ההסכמה להביא ילד לעולם. ראו: פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל, כרך ב' (תשמ"ט - 1989) (להלן - "שיפמן") בעמ' 173 - 175. הדברים יפים ביתר שאת בעשרות השנים האחרונות, עת רוב שיטות המשפט המערביות, ובכלל זה שיטת המשפט הישראלית, דחו את מושג "הילד הבלתי לגיטימי", קרי - ילד הנוול שלא במסגרת מערכת נישואין, היוצרת ולו הסכמה מכללא ליצירת קשר של זכויות וחובות בין הילד לבין האב הביולוגי. ראו: פ' שיפמן, "הורה בעל כורחו - מצג שוא לגבי שימוש באמצעי מניעה", משפטים י"ח, תשמ"ט 459 (להלן - "הורה בעל כורחו").

18. באשר לאינטרס האישה לכאורה קשה להלום, כי זה יהיה ראוי להגנה. שהרי, במקרים של "הונאת אבהות" מיוחס לאישה מעשה הונאה. היא זו שלכאורה יודעת את העובדות לאשורן, אך בוחרת להציג בפני האיש מצג מטעה המוביל אותו למסקנה, כי הוא אביו הביולוגי של הילד. ודוק, יש לזכור שבמקרים מסויימים אותו מצג שווה שהוצג לאיש לא הוצג על ידי האישה בכוונת מכוון. כך לדוגמה כאשר האישה קיימה יחסי מין עם שני גברים במועדים סמוכים, וסברה באמת ובתמים, כי האיש לו הציגה מצג, שהילד שנולד הוא בנו הביולוגי הוא אכן האב הביולוגי. דוגמה נוספת עשויה להיות במקרה בו התעברות האישה נעשתה אגב ניאוף או אונס, וגילוי העובדות לאשורן עלול להוביל לחשש ממשי לשלום האישה או הילד.

19. אינטרס נוסף הוא כמובן זה של הילד, אשר נולד וגדל עת איש שאינו אביו הביולוגי סבור שהוא הוא אביו הביולוגי. ילד זה וודאי שלא עשה מעשה או חדל מחדל, בעצם היוולדו, באופן המצדיק להשית עליו את מחיר נסיבות היוולדו וחיו. אכן כאמור, היו וישנן שיטות משפט הפוקדות עוון אבות (או שמא אמהות) על בנים, אך אין צורך להכביר מילים בכדי להבהיר, כי זו אינה דרכו של המשפט הישראלי. דומה שהדין הישראלי, ובכלל זה למצער חלק מהדינים האישיים הבאים בגדרו, עושה כל מאמץ להימנע מתוצאות מעין אלה. ראו לדוגמה: פ' שיפמן, "קביעת אבהות בילד שנולד מהזרעה מלאכותית", **משפטים** י, תש"ם, 63; בע"מ 220/18 **פלוני נ' פלוני** (2020) (להלן - "בע"מ 220/18"). אינטרס הילד **בתוצאות** תביעה בגין "הונאת אבהות", ולעיתים אף בעצם הדין בה, אשר הסעד המבוקש בה כספי, אינו אך אינטרס כלכלי, אלא אף אינטרס הנוגע לטובתו הנפשית. לעיתים טובה נפשית זו עולה בקנה אחד עם בירור קשרי ההורות הגנטיים, ולעיתים לא. חשיבות רבה נודעה גם לעיתוי אותו בירור ודין. לא כל שכן נודעת חשיבות רבה לתוצאות אותו בירור - שמא יהיה בהן כדי לנתק קשר ארוך שנים בין ילד לבין האיש אותו הוא רואה כילדו, או שמא הבירור דווקא יוביל לחיזוק הקשר, או ליצירת קשר עם ההורה הביולוגי.

20. כפי שיובהר להלן, מושגית יש להכיר בדין הישראלי בעילת תביעה של "הונאת אבהות", אך זאת בשים לב לכללים המיוחדים שנקבעו באשר לאופן בירור הסוגייה העובדתית העיקרית, היא עצם הטענה בדבר היעדר אבהות ביולוגית של האדם כלפיו הוצג מצג, כי הוא אכן האב הביולוגי. כללים אלו, המעוגנים כאמור הן בחקיקה ראשית והן בפסיקת בתי המשפט, מובילים מטבע הדברים להפחתת מספר המקרים בהם יעלה בידי איש להוכיח את טענתו בדבר אי אבהותו הביולוגית. כך הדעת נותנת, כי "סקרנות" גרידא, ולא כל שכן "סקרנות" שנולדה אגב פירוד בני זוג, לאחר שגידלו יחדיו את הילד נושא אותה "סקרנות" משך תקופה ארוכה, לא תצדיק בירור אודות קשרי אבהות, וזאת מטעמי טובת הילד.

21. "מסננים" נוספים להטלת אחריות על האישה, אשר הציגה את מצג השווא, ניתן יהיה למצוא "בצינורות" עולות הרשלנות או תום הלב - עת סבירות או תום לב האישה - יבחנו בהתאם לכל מקרה ונסיבותיו, בהתאם לסנטדרטיים הראויים של החברה, כפי שבית המשפט רואה אותם מעת לעת. ראו: בג"צ 59/80 **שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע נ' ביה"ד הארצי לעבודה**, פ"ד לה (1) 835, 828 (1980) (להלן - "עניין שירותי תחבורה"); ע"א 4486/11 **פלוני נ' פלוני** (2013) (להלן - "ע"א 4486/11") בסעיף 13 לפס"ד השופט עמית. כך אף ניתן יהיה לשקול את סוגיית השיהוי - בהיעדר הוראות חוק ספציפית בדבר התיישנות תביעות מעין אלה - ואף את סוגיית ראשי הנזק בהם יש להכיר, הפיצוי אותו יש ליתן בגינם, ומועד פירעונו. שקילת השיקולים הללו תעשה בראש ובראשונה נוכח טובת הילד, ובפרט קטין.

22. את המסגרת הנורמטיבית להטלת אחריות על אישה מפאת מחדלה לגלות לאיש, כי הילד אותו הוא ראה או רואה כבנו הביולוגי, ניתן למצוא הן בדיני החוזים והן בדיני הנזיקין, בבחינת "כל הדרכים מובילות לרומא".

## דיני חוזים

23. בני זוג - בין נשואים ובין שאינם נשואים - מקיימים ביניהם קשרים חוזיים, או מעין חוזיים, בעניינים שונים. יחסים אלו הם יחסי אמון מיוחדים, המקימים אף חובת גילוי מיוחדת, המבוססת על גילוי מידע מלא באשר למעשים אותם עושים בני הזוג, ואשר יש להם השלכה על בן הזוג האחר (זאת להבדיל מכוונות, אשר לא הבשילו לכלל מעשים - כדוגמת מחשבות ומאווים הנותרים בנבכי נפשו של האדם, ואין הוא נדרש ליתן לגביהם דין וחשבון לאיש). הפרת חובת גילוי זו (בין במחדל - בדרך של אי גילוי פרט מהותי - ובין במעשה - עת באופן אקטיבי מוטעה בן הזוג האחר באשר למצב

הדברים לאשורו), במהלך חיי הזוגיות, עשויה להיחשב משום הפרת חובת תום הלב, החלה על צד לחוזה בהתאם להוראת סעיף 39 לחוק החוזים, ולהצמיח לצד הנפגע זכות לקבלת תרופות חוזיות.

24. המקור המשפטי לחובה שיש לבני הזוג לנהוג אחד כלפי רעהו בתום לב, ולפצות את בן זוגו האחר בגין הפרת חובה זו מצוי בהוראת סעיף 39 לחוק החוזים, אשר ייתכן כי היא אך ביטוי הכללי שהיה חלק מהמשפט המהותי בישראל עוד קודם לחקיקתו של חוק החוזים, ולפיכך חובת תום הלב עולה כדי **עילת תביעה עצמאית** - אם מכוח קיומו של עקרון-העל האוניברסלי לכשעצמו כעיקרון "מעין חוקתי", אם מכוח הפעלת סעיף 61(ב) לחוק החוזים על אותה מערכת נסיבות. ראו: י' וינבויים "בדרך מקובלת ובתום לב" (הוצאת סדן; 2000). (להלן - "וינבויים"); רע"א 6339/97 **רוקר נ' סלומון**, פ"ד נה(1) 199 (1999).

25. פסיקת בתי המשפט הכירה באפשרות לתבוע פיצויים מכוח הפרת חובות חוזיות החלות במסגרת היחסים המשפחתיים. ראו: ע"א 5258/98 **פלונית נ' פלוני**, פ"ד נח(6) 209, פסקה 13 לפס"ד הנשיא ברק (להלן - "ע"א 5258/98"); תמ"ש (י-ם) 24760/08 **ש.ב.ר. נ' ר.ר.** (2010) (להלן - "תמ"ש 24760/08"); אם כי הדעות חלוקות בשאלה האם מערכת יחסים משפחתית או זוגית (בין אם עסקינן בבני זוג שנישאו ובין אם עסקינן בבני זוג המקיימים זוגיות ללא נישואין) עולה היא כדי חוזה, אם לאו. יש מי שסבר כי עצם אקט הנישואין עצמו מקים מערכת זכויות וחובות, אשר אינה תלויה לשם תוקפה בהסכם בין הצדדים, שכן כריתת ברית הנישואין עצמה גוררת אותה אחריה (ראו: ב' שרשבסקי - מ' קורינאלדי, **דיני משפחה**, מהדורה חדשה, מעודכנת ומורחבת (תשע"ה - 2015) (להלן - "שרשבסקי"), כרך א', עמ' 267), גישה זו אינה פותרת את הדיון לגבי בני זוג שלא נישאו אך מקיימים מערכת יחסים זוגית כשל נשואים. יש מי שראה לנכון להחיל את דיני החוזים בצורה מרוככת יותר על החוזים המשפחתיים באמצעות היקש מ"חוזה יחס". ראו: ש' ליפשיץ, **הידועים-בציבור בראי התיאוריה האזרחית של דיני המשפחה** (2005), עמ' 128-131; ש' ליפשיץ, **השיתוף הזוגי** (2016), עמ' 75-71; ואף נשמעה הדעה, כי יש לראות בהסכמות שבין בני זוג כ"הסכם רופף", תוך אבחנה בין הסכמה כללית לעצם קיום חיי זוגיות, ולהסכמות פרטניות במסגרת החיים המשותפים. ראו: דנ"א 2401/95 **נחמני נ' נחמני**, פ"ד נ(4) 661, 685-687 (1996), (להלן - "עניין נחמני"); והשוו: ג' שלו, הסכמים ג'נטלמניים, **משפטים** ל"ב (1) תשס"ב, 3 (להלן - "הסכמים ג'נטלמניים"). מנגד, נשמעו עמדות שקראו לסייג את תחולת דיני החוזים על היחסים המשפחתיים. ראו: דעת המיעוט השופט ריבלין, פסקאות 5 ו-11 לפסק דינו בע"א 5258/98, כך למשל, בנוגע להסכם להולדת ילדים, נשמעה עמדה לפיה הסכם בעניין הולדת ילדים אינו חוזה. ראו: עמדת השופט דורנר (חלק משופטי הרוב) בעניין נחמני, בעמ' 713.

26. עם זאת, נדמה כי הדעה המקובלת - בין אם נראה ביחסים הזוגיים כחוזה, ובין אם כמערכת של זכויות וחובות אשר יוצרת פעולות משפטיות - שהפרת התחייבויות וחובות במרחב המשפחתי והזוגי עשויה לגרום לעלויות ולנזקים ואין הצדקה לחשוף מי מבני הזוג לנזקים הנובעים מהפרת ההתחייבויות, בלי שהמשפט יבוא לעזרתו. העלויות והנזקים אינם צריכים ליפול באופן אקראי על אחד הצדדים (בדרך כלל הצד החלש) אלא לפי כללי האחריות החוזיים (פסקה 13 לפס"ד השופט ברק בע"א 5258/98). ראו: הסכמים ג'נטלמניים, עמ' 22-23. טיב הסעד מן הדין, כי ייגזר וייקבע מהזכות שנפגעה ומנסיבות העניין, תוך אימוץ המבחן שנקבע לגבי היקף הסעדים המוענקים במקרה של הפרת החובה לקיים את חובת תום הלב. ראו: עניין שירותי תחבורה בעמ' 838-839; וינבויים בעמ' 61.

27. אף אם תמצי לומר, כי אין לראות במערכת היחסים שבין בני זוג (בין שנישאו ובין שלא) משום חוזה הרי, שמערכת יחסים זו יוצרת מערכת זכויות וחובות, ובכך מערכת יחסים זו לכשעצמה, היא למצער, **פעולה משפטית** שיש להחיל עליה את חובת תום הלב. זאת נוכח הוראת סעיף 61(ב) לחוק החוזים, המחיל את חובת תום הלב אף על פעולות משפטיות אחרות, אשר אינן בגדר חוזה, דהיינו - על כלל היחסים בין בני האדם, כאשר סוגיית התרמית מצויה בליבת תום הלב, שהוא הפן המוסרי במשפט. ראו: ע"א 9057/07 **דוד אפל נ' מדינת ישראל** (2012) (להלן - "עניין אפל") בפסקה ז' לפס"ד השופט רובינשטיין. בני אדם, כל שכן בני זוג, מחויבים לנהוג זה כלפי זה (ולהיפך) בתום לב. עסקינן בדרישה להגינות בסיסית, אשר בלעדיה לא ניתן לקיים חברה מתוקנת. פסיקת בתי המשפט החילה את עקרונות תום הלב, האמון והגינות על מגוון יחסים משפטיים בין צדדים שונים. מקום שיחסי הכוחות בין הצדדים אינם שווים ולאחד הצדדים יתרון יחסי, המאפשר לו להזיק לצד שכנגד, או לזכות ביתרון בלתי הוגן, בתי המשפט אף הרחיבו את החובות החלות עליו לשם נטרול אותו חוסר הגינות. ראו: ע' בוקשפן, "תם ומושלם - על אמון כתיאוריית - על של דיני החוזים ועל עיקרון תום הלב כמשלים אמון, יציבות וודאות בראי פסיקתו של הנשיא שמגר", **עיוני משפט** כג(1), 11.

28. במערכת היחסים שבין איש ואשתו, ניתן לאישה כח רב יותר משל האיש, בכל הנוגע להולדת ילדים ולתכנון המשפחה, שהרי האישה רשאית להחליט אם להפסיק את הריונה, מתי להיכנס להיריון, וכיוצ"ב (ראו: שיפמן בעמ' 184). לאישה אף לרוב מידע רב יותר באשר לזהות האב הביולוגי. השוו: הורה בעל כורחו בעמ' 470-469. מקום ונוצר לאישה יתרון על האיש כאמור, אף מתגברת חובת האמון או תום הלב החלה עליה, בכדי שלא תעשה שימוש לרעה באותו יתרון הקיים לה.

29. **חובת תום הלב המשפטית - המקנה זכות לקבלת סעד מבית המשפט - החלה כאמור בין בני זוג, מצמיחה חובת גילוי בעניינים מהותיים, המהווים את ליבת הקשר הזוגי וכרוכים בו.** מקום שקיימים יחסי אמון מיוחדים בין הצדדים, שם גם קיימת חובת גילוי מיוחדת: חובה מקיפה ועמוקה במיוחד. מקובל לומר שכאלה הם היחסים בין בעל ואישה. יחסי נישואין וזוגיות בנויים איפוא באופן עקרוני על אמון הדדי בדרגה גבוהה, כנות וגילוי האמת. ראו: ע"א 1581/92 ולנטין נ' ולנטין, מט(3) 441 (1995) (להלן - "עניין ולנטין"); תמ"ש 14022/05 (פ"ת) ס.ב.ש. נ' ס.מ.ס. (2013) (להלן - "תמ"ש 14022/05"); תמ"ש (קריות) 7613/02 מ.ח. נ' ג.ח' (2009) (להלן - "תמ"ש 7613/02"); תמ"ש 24760/08.

30. אכן עצם העובדה, כי יחסי זוגיות ונישואין בנויים באופן עקרוני על אמון הדדי בדרגה גבוהה, אינה מקימה בהכרח **חובה משפטית** (להבדיל מחובה מוסרית או אחרת) - המצמיחה לצד שכנגד זכות משפטית - **לגלות לבן הזוג השני כל עובדה חשובה, או לפחות כל עובדה שיכולה להיחשב כביטוי של חוסר נאמנות.** אין להתעלם ממורכבות יחסי הנישואין, רגישותם, וההבדלים הקיימים בין מקרה למקרה ובין זוג לזוג, אשר רבים מספור ומגוונים ללא גבול, מכדי שניתן יהיה להשיב על שאלה זאת בהן או בלאו. זאת ועוד, קיימת שאלה כללית **עד כמה ניתן להסדיר את יחסי המשפחה, ובכלל זה היחסים שבינו לבינה, באמצעות כלים משפטיים.** האם בכוח המשפט לקבוע מה יספר איש לאשתו, והאם זה מתפקידו של בית המשפט להכתיב מה תגלה אישה לאישה? **מדובר בשאלות סבוכות שנדמה שעדיין לא נמצאה להן תשובה במשפט הישראלי.** ראו: עניין ולנטין, עמ' 455.

31. אופיים הייחודי של יחסי הזוגיות והמשפחה מכתוב איפוא את היקף ותוכן חובת הגילוי המשפטית (להבדיל אולי מהחובה המוסרית או הדתית) החלה על בן זוג. היקף חובת הגילוי ישתנה איפוא בכל מקרה ומקרה, ועשוי להיות שונה בשלבים שונים של יחסי הזוגיות, באירועים שונים ובנסיבות שונות. אי גילוי פרט זה או אחר, או מתן מידע לא אמיתי ביודעין, עשוי להיחשב כהפרת חובת תום הלב מקום בו שיקולים אובייקטיביים וסובייקטיביים יתמכו במסקנה זו. כך קיומה של חובת גילוי במקרה ספציפי - החלה מכח עיקרון תום הלב - תיבחן הן בעיני האובייקטיביות של האדם הסביר, והן בעיני הסובייקטיביות של בן הזוג, אשר הציג מצג שגוי. השוו: ע"א 10362/03 ברזאני נ' בן רחמים (2009) בסעיף 17 לפסה"ד; ע"א 3807/12 מרכז העיר נ' שמעון (2015).

32. מהאמור עולה איפוא, כי התוכן אותו ייצוק בית המשפט למהות והיקף חובת הגילוי החלה על בן זוג, מכח חובת תום הלב, ישתנה ממקרה למקרה. דומה שכך נוהגים בתי המשפט בפועל. כך בעבר מצאתי, כי אישה אשר עשתה שימוש לא מורשה בזרע גרושה - עת הפרתה באמצעות זרע זה, ללא ידיעת הגרוש, ביצית של תורמת זרה - ולימים אף דרשה מגרושה, כי יישא במזונות הילדה שנולדה כתוצאה מהפרייה זו, חבה בפיצוי הגרוש על נזקיו. ראו: תמ"ש (י-ם) 22317-08-11 מ.ו.ו. נ' צ.ש.ו. (2013) (להלן - "תמ"ש 22317-08-11"). מבלי לגרוע מעילת התביעה הנזיקית, ניתן לראות במקרה זה משום הפרת חובת תום הלב, הן בבחינה סובייקטיבית והן בבחינה אובייקטיבית, עת האישה פעלה **בגניבה וביודעין.** מאידך גיסא, במקרה אחר, מצאתי לסלק על הסף תביעת אישה כנגד בעלה לשעבר, אשר עניינה טענה בדבר אי גילוי העדפותיו וניסיונותיו המיניים של האיש קודם ובמהלך הנישואין. ראו: תמ"ש (י-ם) 23663-06-18 **פלונת נ' פלוני** (2019). שם סברתי, בין היתר, כי העדפותיו המיניות של אדם, ואף ניסיונו המיני, אינם בגדר העניינים, אשר מכח חובת תום הלב חייב הוא לגלות לזוגתו לעתיד. זאת הן היות והעדפות הן עניין **שבלב** ואין מקום, כי המשפט ינסה להסדירן, ולהקים זכות תביעה בגינן, ואילו התנסות מינית זו או אחרת קודם לנישואין, אינה בהכרח דבר שישליך על חיי הנישואין, ואי גילוייה אינו מהווה משום הפרת חובת תום הלב, ולו תום הלב הסובייקטיבי, קרי - תחושת הנמנע מלגלות, כי באי הגילוי יש משום מרמה. זאת אף בשים לב לכך, שממילא אי גילוי דבר התנסות מינית זו או אחרת, הן במהלך הנישואין והן קודם לכן, אינו מצמיח עילת תביעה. ראו: בע"מ 7939/17, ע"א 8489/12. במקרה אחר מצא בית המשפט אי גילוי "פגם" או "מום" נפשי, בו לקה בן הזוג המיועד, אשר היה צפוי להשפיע השפעה ניכרת על חיי הזוגיות, משום הפרת חובת תום הלב. ראו: תמ"ש 24760/08.

33. כפי שיובהר להלן סבורני, כי התנהגות האישה מקימה אף חבות ברשלנות, בהיותה התנהגות בלתי סבירה. השיקולים שהובילו לראות בהתנהגותה כזו, נוכח האשם שדבק בה, יפים אף לשם ראיית התנהגותה כהתנהגות חסרת תום לב - הן אובייקטיבית והן סובייקטיבית. לשם הקיצור אפנה לשנכתב להלן בעניין החבות בניזקין.

## דיני ניזקין

34. בשל ייחודיות התא המשפחתי, קבעה הפסיקה גם במישור הניזקי, כי על אף שדיני הניזקין אינם נעצרים על מפתן התא המשפחתי, אין לאפשר להם מסלול אוטומטי ו"חלק", ועל בית המשפט לנקוט משנה זהירות קודם שיכניס את דיני העוולות הניזקיות לפתחו של המרחב המשפחתי, לדקדק ולבחון, נוכח טיבו וטבעו של התא המשפחתי, האומנם ראויה הסוגיה המובאת לפניו להיבחן במשקפיים ניזקיות רגילות, שמא בחינה כזו, רב בה הנזק על התועלת. שכן, לעיתים התערבות גסה בהתנהלות המשפחתית, אף אם מטרתה ליתן סעד לצד נפגע, עלולה לגרום נזק לבני המשפחה האחרים ובכך נמצא ביהמ"ש עושה מלאכתו חסרה. ראו: עמ"ש (מרכז) 56871-01-16 **מ.ז.כ. נ' ע.ז.כ.** (2017) (להלן - "עמ"ש 56871-01-16"). ב' שמואלי, "תביעות ניזקין בין בני זוג - התדיינות או חסינות?" **מחקרי משפט כ"ז** (תשע"א - 2011), 139 (להלן - "שמואלי").

35. על אף הקושי האמור, אין לחסום תביעות ניזקיות במרחב המשפחתי כאשר האינטרס הציבורי חובר לאינטרס הפרטי במטרה למגר תופעות שאין כל מקום להגן עליהן. ראו: עמ"ש 56871-01-16; ע"מ (י-ם) 595/04 **פלוני נ' אלמונית** (2005), סעיפים 16-17 לפסה"ד. כך הם פני הדברים בסוגיית אלימות בתוך התא המשפחתי, בין אם עניינה בין בני הזוג לבין עצמם, ובין באלימות של הורה כלפי ילדו או של ילד כלפי הורה. ראו: תמ"ש (י-ם) 2160/99 **ל' נ' ל'** (2005); תמ"ש (קר) 1330/01 **א. נ' פלוני** (2009); תמ"ש (ת"א) 2880/00 **מ.פ. נ' י.ש.** (2003); כך אף בעניין סרבנות גט. ראו: תמ"ש (י-ם) 19270/03 **כ.ש. נ' כ.פ.** (2004); תמ"ש (י-ם) 6743/02 **כ. נ' כ.** (2008); תמ"ש (ראשל"צ) 30560/07 **ה.ש. נ' ה.א.** (2008); תמ"ש (ת"א) 24782/98 **נ.ש. נ' נ.י.** (2008); גירוש אישה בעל כורחה. ראו: ע"א 245/81 **סולטאן נ' סולטאן** (1984) (להלן - "עניין סולטאן"); ע"א 1730/92 **מצראווה נ' מצראווה** (1995) (להלן - "עניין מצראווה"); ביגמיה. ראו: תמ"ש (י-ם) 26680/05 **ה.ג. נ' ט.ג.** (2007); כך בהתנהגות חריגה במיוחד של הורה כלפי ילדו המגיעה כדי התעללות נפשית. ראו: ע"א 2034/98 **אמין נ' אמין**, פ"ד נג(5) 69 (1999); שמואלי, עמ' 170; וכך אף הוכרה כאמור עילת תביעה שמקורה בהסתרת "פגם" או "מום" נפשי, שבן הזוג לוקה בו, העתיד להשפיע השפעה ניכרת על חיי הזוגיות. ראו: תמ"ש 7613/02; תמ"ש 14022/05.

## עוולת הרשלנות

36. בהתאם לגישה המסורתית לבחינת קיומה של חבות מכוח עוולה הרשלנות, לפי סעיפים 35 ו-36 לפקודה, אשר נוסחה על ידי השופט ברק (ראו: ע"א 145/80 **ועקנין נ' בית שמש**, פ"ד לז(1) 113, 122 (1982); ע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' גורדון**, פ"ד לט(1) 113, 129-130 (1985) (להלן - "עניין גורדון"), נדרשת התקיימות שלושה יסודות לצורך ייחוס אחריות: קיומה של חובת זהירות מושגית וקונקרטית - מצד המעוול כלפי הניזוק; הפרת חובת הזהירות על ידי המעוול; גרימת נזק בגין העוולה. בנדון דומה כי התקיימו כל רכיביה של העוולה, כפי שיובהר להלן. גישה אחרת נוסחה על ידי השופט עמית בע"א 4486/11, ודומה שאין ללכת על פיה במקרה דנן, היות וענייננו אינו נופל בהכרח בגדר ליבת דיני הניזקין, כדוגמת גרימת נזק פיזי. השוו: ע"א 8489/12; י' גלעד, "על מודלים של רשלנות בעקבות ע"א 4486/11 פלוני נ' פלוני", **משפטים על אתר ז'** (תשע"ד).

37. על פי שתי הגישות על בית המשפט, בדונו בתביעת רשלנות, להשיב על שלוש שאלות: הראשונה, האם התנהגות הנתבע במועד ובנסיבות של התרחשותה הייתה ראויה על פי המבחן האובייקטיבי בעיקרו של "האדם הסביר". אחריות ברשלנות תוטל רק כאשר התנהגות הנתבע מאופיינת כבלתי ראויה במועד התרחשותה, בשל הסיכונים הצפויים והבלתי סבירים שיצרה, כאשר סיכונים אלה עולים על התועלת הצפויה מאותה התנהגות, נתפסת ההתנהגות כבלתי ראויה; השנייה, האם קיימת זיקה מספקת - עובדתית ומשפטית - בין הנזק שנגרם לתובע בדיעבד לבין התנהגותו הבלתי ראויה של הנתבע. גם אם הנתבע התנהג שלא כראוי אך הנזק אינו מקיים זיקה מספקת להתנהגות זו - אם משום שעובדתית לא נגרם ממנה נזק או משום שהנזק או תולדה של התמששות של סיכון שאינו צפוי או של סיכון סביר - סיכון שאינו עוולתי - אין להטיל אחריות; השלישית, האם הטלת האחריות תוביל לתוצאות ראויות מבחינה חברתית. בית המשפט יימנע מלהטיל אחריות גם בשל נזק הקשור עובדתית ומשפטית להתנהגות בלתי ראויה אם

הטלת האחריות תוביל לתוצאות שאינן ראויות, כדוגמת הרתעת יתר, ריבוי התדיינות ועלויות, פגיעה בשוויון ובהגינות ועוד. ראו: ע"א 2625/02 נחום נ' דורנבאום, פ"ד נח(3) 409, 385 (2004) (להלן - "עניין דורנבאום"); ע"א 10078/03 שתיל נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(1) 803 (2007) פסקה 31 לפס"ד השופט לוי (להלן - "עניין שתיל").

38. אדם חב חובת זהירות כלפי משנהו "כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של הדברים להיפגע מהתנהגותו" (ראו: סעיף 36 לפקודה). בגדרה של עוולה זו נופלים, איפוא, מעשים החורגים מסטנדרט ההתנהגות של "אדם סביר". חובת הזהירות בכללותה מורכבת משני היבטים: חובת זהירות מושגית, וחובת זהירות קונקרטית. קיום חובת הזהירות נבדק על פי "מבחן הצפיות": ביחס לחובת הזהירות המושגית מהות מבחן זה הוא האם אדם סביר צריך היה לצפות את התרחשות הנזק; וביחס לחובת הזהירות הקונקרטית מהות המבחן היא האם אדם סביר יכול היה, וצריך היה, לצפות, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, את התרחשות הנזק, כאשר מבחן זה משלב היבטים פיזיים ונורמטיביים כאחד, תוך התחשבות במזיק הספציפי, בניזוק הספציפי, בנזק הספציפי ובהתנהגות הספציפית.

39. בנדון הדעת נותנת, כי "האדם הסביר" צריך היה לצפות שאי גילוי פרט כה מהותי, דוגמת היות הילד שנולד בנו הביולוגי של אחר, עלול לגרום נזק לבן הזוג וכי אין מדובר באי גילוי פרט זניח. די בכך כדי להקים את חזקת "החובה" הנזכרת בעניין גורדון, ולפיה "מקום שניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם כן קיימים שיקולים של מדיניות משפטית השוללים את החובה" (ראו: שם, בעמ' 131).

40. התנהגות ועדות הצדדים שניהם מלמדת אף על התקיימות חובת הזהירות הקונקרטית. האישה בחרה לגלות לאיש את האמור עת בחרה לסיים את זוגיותה עמו. נמצא איפוא, כי אף מנקודת מבטה גילוי אותו מידע היה משום אירוע, אשר יוביל לסיום חיי הזוגיות. אף האישה ראה כך את הדברים, שכן העיד: "אם הייתי יודע שהילד לא שלי לא הייתי נותן לה אפשרות להישאר בארץ והתהליך שהיא קיבלה אזרחות אם עכשיו היינו חוזרים אחורה לרגע הזה שהייתי מגלה שהילד לא שלי לא הייתי ממשיך לתת לה את אפשרות להישאר בארץ ולא הייתי נותן לה אפשרות להיכנס לחשבון שלי, לתת לה ויזה והייתי עושה כל דבר אפשרי בשביל לגרש אותה מהארץ. ש. גם את הילד? ת. כן." (עמ' 37 לפרוטוקול מיום 15.7.20). אין צורך להכביר מילים כדי להבהיר, כי אדם סביר היה רואה במידע בדבר התעברות בת זוגו מאחר - במהלך חיי זוגיות ואהבה הדדית - משום מידע מהותי ומטלטל, אשר הסתרתו - תוך הצגת מצג שווא בדבר הורותו הביולוגית - משנה את מצבו באופן מהותי, ומקים לו כאמור חובות וזכויות בדין כלפי הילד, ומוביל לרוב ליצירת קשר נפשי בינו לבין הילד. לעניין זה אעיר, כי על פי עדויות הצדדים שניהם, מערכת יחסיהם התאפיינה באהבה הדדית, ולגרסת האישה, הטעם למעשיה היה דווקא ניסיון לשפר את חי הנישואין, נוכח אי הצלחת הצדדים להביא לעולם ילד - נוכח עקרותו הנטענת של האישה (ש' 22-23 בעמ' 47 לפרוטוקול מיום 15.7.20). למותר לציין אף, כי נזקי האיש מחמת אי הגילוי היו אך צפויים, שכן הדעת נותנת שהאיש יוציא הוצאות לשם גידול ילד, בו הוא רואה כבנו הביולוגי, ייקשר אליו בקשרי חיבה, ויחוש בוושה והשפלה, עת ייוודע לו - בחלוף שנים מספר - כי הוצג בפניו מצג שווא. בעניין נחמני נפסק, כי "בכפיית הורות ביולוגית, כבשילת הורות ביולוגית, טבועה פגיעה רגשית". ראו שם, בעמ' 727. לטעמי אף בכפיית הורות פסיכולוגית או חברתית, כבשילת הורות פסיכולוגית או חברתית, טבועה פגיעה רגשית.

41. גם הרכיב השלישי הנדרש לקיום עוולת הרשלנות - קיום נזק כתוצאה מהפרת חובת הזהירות, התקיים בעניין הנדון, אף שכפי שיובהר להלן סבורני, שהאיש הוכיח אך נזק לא ממוני, ולא הוכיח את טענתו בדבר נזק ממוני בשל נשיאה בהוצאות הילד (על אף שדומה שהיה בידו לעשות כן, אילו היה מנהל את ההליך אחרת, טורח לפרט טענתו כדבעי, ולהביא ראיות מתאימות להוכחתה).

42. נשוב איפוא לתחילת הדברים, אל עצם קיומה של חובת הזהירות המושגית - נשאלת איפוא השאלה - ודומה שזה לב הדיון במקרה דנן, וכך אף ראתה זאת האישה, עת טענה להיעדר עילה מטעמי מדיניות שיפוטית (ראו: סעיפים 3-7 לסיכומיה) - האם הטלת האחריות תוביל לתוצאות ראויות מבחינה חברתית. שמא יש להימנע מלהטיל אחריות גם בשל נזק הקשור עובדתית ומשפטית להתנהגות בלתי ראויה אם הטלת האחריות תוביל לתוצאות שאינן ראויות, כדוגמת הרתעת יתר, ריבוי התדיינות ועלויות, פגיעה בשוויון ובהגינות ועוד. ראו: עניין דורנבאום, שם; עניין שתיל, שם; ע"א 4486/11 בפסקה 13 לפס"ד השופט עמית; ע"א 8489/12 בפסקה 12 לפס"ד השופט עמית. כעולה מהדיון בפסיקה הזרה ובספרות דומני, כי אין בטעמי מדיניות לשלול הטלת אחריות במקרה של "הונאת אבהות", כבמקרה דנן. יחד עם זאת, ובכך אדון בהמשך הדברים, ייתכן ויש להבחין בין סוגי הנזקים בגינם יוענק פיצוי.

43. בבחינת סוגיית המדיניות המשפטית יש לשקול כאמור ארבעה שיקולים מרכזיים, הם: אינטרס האישה לו הוצג מצג השווא בדבר היות הילד ילדו הביולוגי; אינטרס האישה, אשר הציגה את אותו מצג שווא (לעיתים אף שלא בידיעתה, ועל כך ארחיב להלן); אינטרס - או שמא - טובת הילד, אשר לגביו הוצג אותו מצג שווא; תקנת הציבור.
44. אינטרס האישה אך ברור וראוי להגנה. האישה הטעה לחשוב שהילד הוא ילדו הביולוגי, וכפועל יוצא מכך אך טבעי שיחוש כלפיו חיבה ואחריות. זאת בנוסף לחובות ולזכויות הקמות לו כאמור מעצם אבהותו הביולוגית.
45. באשר לאישה לא נמצא טעם מדוע יש לפטרה מאחריות למעשיה ומחדליה. אי גילוי מכוון ומודע של פרט מהותי - הוא לידת ילד מאחר, תוך הונאת האישה והטלת חבויות עליו - אינה התנהגות הראויה להגנה. זאת מקום בו האישה פעלה בכוונת מכוון, תיכננה מראש את הבאת הילד לעולם, ואף תכננה מלכתחילה - עוד קודם להתעברותה - להציג לאיש מצג שגוי אודות אבהותו הביולוגית. מצב דברים אחר, בו האישה לא ידעה את העובדות לאשורן, לא תיכננה את הדברים (כדוגמת מצב בו ההתעברות היא תוצאת אונס), נמנעה מלגלות מפאת חשש לשלומה, או לשלום הילד, עשוי היה להוביל למסקנה אחרת. האישה לא טענה כלל להתקיימות נסיבה כלשהי המצדיקה לפטרה מאחריות, באופן שמעשיה לא יחשבו משום התרשלות.
46. ההצדקה היחידה שהציגה האישה למעשיה הייתה טענתה, כי באופן זה ביקשה לשמור על שלמות התא המשפחתי ושלומו הביתי, נוכח אי הצלחת הצדדים להביא ילדים לעולם, מפאת עקרות האישה. אם לא די בכך שטענת העקרות לא הוכחה, ואף ספק האם האישה ניסתה לבררה קודם לבחירתה להתעבר מאחר - סבורני, כי אף טעמי מדיניות משפטית אינם תומכים בפטור מאחריות נזיקית, או חוזית, כאשר מי מבני הזוג בוחר להסתיר מבן זוגו מידע כה מהותי, ולמעשה לפגוע באוטונומיה הנתונה לבן זוגו שלא להיות הורה, או לבחור את האופן בו יהפוך להורה, לשם שמירה על שלמות התא המשפחתי.
47. באשר לאי הוכחת הטענה בדבר עקרות האישה ראו אף עדות האישה עצמה, כי "אני לא ידעתי בטוח" שאין לאיש יכולת הולדה, וזאת גם לאחר שלכאורה שמעה שיחה בין האישה לאמו במהלכה שטחה כנטען האם בפני האישה מידע זה (ש' 21-23 בעמ' 50 לפרוטוקול מיום 15.7.20). אף אם אאמין לעדות האישה, כי שמעה שיחה כלשהי בין האישה לבין לאמו, בה האם סיפרה לו כי הוא אינו יכול להביא ילדים לעולם (סעיף 28 לכתב ההגנה) - ואיני מאמין לעדות יחידה זו, בשים לב שכאמור האישה בחרה שלא לשאול את אם האישה דבר בעניין זה; ואף לו אניח, כי טענותיה לעניין השיחות שערכה עם האישה בעניין זה נכונות הן (סעיף 29 לכתב ההגנה) - טענות שממילא לא הוכחו עת האישה כפר בהן - ולנוכח סירובו הנטען של האישה לבצע הליך של הפרייה וטיפול פוריות, "נאלצה" לעשות את שעשתה על מנת להציל את הנישואין ולהפכה לאם - דבר אשר לשמו נישאה - עדיין, לא ניתן לקשור כל קשר ישיר בין מעשי האישה הנטענים, אף לו היו מוכחים, לבין התנהגותה הפסולה - אשר הייתה נתונה לבחירתה ושליטתה המוחלטת.
48. ממילא בנסיבות בהן האישה ואמה (אשר למדה זאת מפיה) הודו שתיהן, כי האישה לא ידעה בוודאות מוחלטת שהאיש אינו יכול להביא ילדים לעולם (ש' 22-23 בעמ' 13, ש' 21 בעמ' 15 לפרוטוקול מיום 25.6.20), הרי שהדרך בה בחרה האישה רחוקה מרחק רב מהפתרון הסביר בו יכלה לנקוט - זאת אף ביתר שאת עת הציגה עצמה כרעייה שאהבה את בעלה - ועת האישה העיד, כי האישה לא שיתפה אותו בחששותיה מהקושי להביא ילד לעולם, לא ביקשה ממנו ללכת להיבדק, ולדבריו: "אם היא הייתה מדברת איתי אז הייתי הולך לרופא ועושה כל דבר בשביל הצורך אבל לא חשבת יש לי בעיה, אני בן אדם בריא" (ש' 1, 7-16 בעמ' 38 לפרוטוקול מיום 15.7.20).
49. בשולי הדברים יאמר, כי ייתכן והמוטיבציה של האישה לנהוג כפי שנהגה הייתה אחרת מזו לה טענה - שלום בית ושלמות המשפחה - אלא רצונה להשתמש בנישואיה לאיש לשם קבלת מעמד חוקי להיות תושבת או אזרחית המדינה. ראו: עדות אם האישה ש' 3-1 בעמ' 21 לפרוטוקול מיום 25.6.20. פרט לאמירתה הסתמית של אם האישה לא הובאה למוטיבציה זו כל ראייה, ומי מהצדדים לא טען זאת. ממילא ספק האם שיקולי מדיניות מצדיקים לפטור מאחריות חוזית או נזיקית, מפאת רצון המזיק להישאר בישראל.
50. כעולה מהפסיקה והספרות הנזכרת לעיל, דומה שהסוגיה המרכזית שהטרידה ומטרידה את הדנים בעניין "הונאת האבהות" היא טובת הילד. ילד, אשר לא חטא בדבר עלול להיפגע מתוצאות הליך משפטי בתביעת איש - אשר ראה בו

כבנו - כנגד אמו. פגיעה זו עשויה להיות הן במישור הנפשי והן במישור הכלכלי. נשאלת איפוא השאלה האם מטעמי טובת הילד, יש למנוע באופן מוחלט **דיון** בתביעות כגון דא, או שמא יש לקבוע מנגנון מרוכך, אשר יגשים מחד גיסא את האינטרס הלגיטימי של האיש כלפיו בוצעה אותה "הונאה", ומאידך גיסא יצמצם ככל הניתן את הפגיעה בילד. לטעמי עדיפה האפשרות האחרונה. אבאר.

51. הדין הישראלי מקשה ממילא על קבלת והצגת ראיות חד משמעיות לקשרי משפחה, בצורת תוצאות בדיקת DNA. הדעת נותנת, כי בתי המשפט ידרשו רמת הוכחה גבוהה עד מאד, לשם הוכחת העובדה המרכזית בתביעה בשל "הונאת אבהות", בשים לב לחזקה העובדתית בדבר "רוב בעילות אחר הבעל", שאינה אך חזקה הלכתית, אלא אף חזקה ראייתית הנסמכת על ניסיון החיים, או למצער נקודת מוצא ראייתית, אשר לא ניתן לסתרה בנקל (השוו: תמ"ש (ת"א) 42271-05-13 **האם נ' האב** (2018); שיפמן בעמ' 178), יקשה עד מאד על איש להוכיח טענתו לאי אבהות ביולוגית, מבלי לקבל את אישור בית המשפט לביצוע בדיקת DNA לבירור קשרי אבהות. אישור הניתן רק לאחר שבית המשפט מצא שהבדיקה עולה בקנה אחד עם טובת הילד. ראו: ד' צמריון-חלק, **הוכחת אבהות**, מהדורה חדשה ומורחבת (התשס"ח - 2007) בעמ' 333-370.

52. הדעת אף נותנת, כי מקום בו סבור איש, בדרגת סבירות מאד גבוהה, שהילד אינו ילדו הביולוגי, אין באפשרות או אי האפשרות להגשת תביעה בשל "הונאת אבהות", כדי להשליך משמעותית על מערכת היחסים הרגשית והנפשית שבין האיש לבין הילד. לא זו אף זו, שדיון בשאלת האבהות הביולוגית אינו זר לבתי המשפט - אגב דיון בסוגיות אחרות - כדוגמת תביעות למזונות ילד, בהן האב הביולוגי הנטען מכחיש את אבהותו (כאשר לעיתים תוצאת הדיון דווקא עשויה להטיב עם הילד, עת עשויה לבסס חבות הנתבע במזונותיו). בתי המשפט לא משכו איפוא ידיהם מדיון בסוגייה זו, ומצאו דרכים לאזן בין האינטרסים של כלל הנוגעים בדבר, ושל הילד בפרט. ראו לדוגמא: בע"מ 220/18; בע"מ 7038/12 **פלוני נ' פלוני** (2012); תמ"ש (חיפה) 31880/07 **א.ג.ז. נ' א.ז.** (2013).

53. בכל הנוגע למישור הכלכלי עסקינן הן בתוצאות טענת "הונאת אבהות" בכל הנוגע לחבות האיש במזונות הילד, בין לעבר ובין לעתיד; והן בתשלומים אחרים שעשויה האישה להידרש לשלם לאיש, בכדי לפצותו על נזקיו. מנקודת מבטו של הילד חבות המוטלת על אמו - ככל שנפרדו האיש והאישה וזו נותרה לגדלו לבדה - עלולה לפגוע ביכולתה לכלכל את צרכי הילד. לקושי זה ניתן למצוא שלל פתרונות, כדוגמת: אי השבה של מזונות ששולמו בעבר, שכן אלו "נאכלו". ראו: ע"א 5446/91 **עגור נ' עגור** (1992); דחיית מועד פירעון חובת האישה לפצות את האיש "עד שתעשיר", או עד לבגרות הילד. ראו: תמ"ש 22317-08-11; המשך חיוב האיש במזונות הילד על אף "הונאת האבהות", תוך החלת חובת השבה נדחית על האישה, עד לבגרות הילד, או "עד שתעשיר". לעיתים פתרונות אלו כלל לא יידרשו, עת עומדת לאיש חבות במזונות הילד, שלא מכח הורותו הביולוגית, כגון מכח "דין יכיר" או קונסטרוקציה משפטית דומה, עת האיש הכיר בילד כבנו, במפורש או בהתנהגות, ולא יותר לו לחזור בו (ראו: שרשבסקי, כרך ב', בעמ' 770).

54. איני סבור אף ששיקולי תקנת הציבור צריכים למנוע דיון בתביעות כגון דא. מקום בו תידרש הוכחה חד משמעית לטענה העובדתית המרכזית - היא טענת אי אבהות הביולוגית - על רקע "המסננת" הקיימת היום בדין הישראלי להבאת ראיות חד משמעיות לעניין זה, ונוכח החזקה העובדתית בדבר "רוב בעילות אחר הבעל", או שמא תאמר "רוב בעילות אחר בן הזוג הקבוע", קטן עד מאד החשש "להצפת" בתי המשפט בתביעות מסוג זה. אף אם ימצא, כי עובדתית אכן הוצג לאיש מצג שגוי אודות אבהותו הביולוגית, נוכח התוכן שיש ליצוק לתוך עוללת הרשלנות, ובפרט סבירות אי הגילוי בנסיבות הקונטרטיות (אי ידיעת האישה, חשש לשלומה או שלומו של הילד, היות ההתעברות תוצאה של אונס וכיוב'), יינתן סעד רק במקרים ברורים בהם בוצאה הונאה מכוונת, ללא הצדקה. אף כאשר מתקבלת טענה בדבר "הונאת אבהות" לא יהיה בכך כאמור כדי להטיל "אוטומטית" חבות כספית מיידית על האישה, ובעקיפין על הילד. בכך אף קטן החשש שקבלת תביעות בשל "הונאת אבהות" תפטר את האיש מנשיאה בצרכי הילד על חשבון הציבור.

55. לא זו אף זו, שהדעת נותנת, כי חרף הוראת סעיף 16 **לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות)**, התשי"ט - 1959, מטעמי תקנת הציבור ולשם שמירה על אינטרס הילד, לא יאפשרו בתי המשפט **תביעה השבה ישירה של אדם כנגד ילד** (להבדיל מכנגד אמו) שנחזה מחמת אותה "הונאת אבהות" כבנו הביולוגי. זאת בדומה למנגנון הקבוע בסעיף 2 **לחוק עשיית עושר ולא במשפט**, תשל"ט - 1979, הפוטר מחובת השבה מקום בו ההשבה אינה צודקת - אף אם נראה את הילד, להבדיל מהאישה שביצעה את מעשה ההונאה, כמי שקיבל את המזונות. ניתן להשוות זאת לדיון הנוהג באשר לפטור מחובת השבת מזונות ששולמו בעבר, היות "ונאכלו". פתרון זה ייושם אף במקרים בהם מצא בית המשפט דופי

בהתנהגות הילד עצמו, עת ראה בילד משום "ילד מורד", וכפועל יוצא מכך הפחית את מזונותיו. כך אף בוטלה חובת שיפוי חזית להשיב לאדם סכומי כסף ששילם, או אמור לשלם, לטובת ילד - מקום בו נמצא שהותרתה בעינה תפגע בטובת הילד - וזאת היות ותקנת הציבור מחייבת העדפת טובת הילד. ראו: ע"א 125/86 **סימונוב נ' סימונוב** (1986); ע"א 4322/90 **אדלשטיין נ' אדלשטיין**, פ"ד מו(1) 289 (1991); ע"א 4262/96 **וואיה נ' וואיה**, פ"ד נא(5) 231 (1997).

## עולת התרמית

56. עוולה נזיקית פרטיקולארית עליה הסתמך האיש היא עוולת התרמית, המעוגנת בסעיף 56 לפקודה. כפי שיובהר להלן, **יש לדחות טענתו זו - היות ולא הוכח נזק ממוני**. חמישה יסודות נדרשים, על-מנת שעוולת התרמית תתקיים: (א) היצג כוזב של עובדה; (ב) העדר אמונה באמיתות ההיצג; (ג) כוונה שהתובע יוטעה על-ידי ההיצג ויפעל בהסתמך עליו; (ד) התובע הוטעה ופעל על סמך טעותו; (ה) התובע סבל נזק ממון עקב פעולתו על סמך ההיצג. ראו: ע"א 614/84 **ספיר נ' אשד**, פ"ד מא(2) 239, 225 (1987); מאחר וטענת התרמית היא טענה רצינית בעלת גוון הפוגעת בשמו הטוב של האדם שנגדו היא מכוונת, אך טבעי הדבר, כי מידת ההוכחה הנדרשת מן התובע הינה מרובה יותר מן הנדרש כרגיל בתביעות אזרחיות. את התרמית יש להוכיח על כל חלקיה ופרטיה, על כל תגיה ודקדוקיה, ובדרגת שכנוע מן הגבוהות ביותר הידועות במשפט האזרחי. ראו: ע"א 292/64 **כהן נ' אשד**, פ"ד יט 414, 416 (1965).

57. במקרה דנן, אין ספק באשר להתקיימות ארבעת היסודות הראשונים של עוולת התרמית - האישה הציגה בפני האיש כאמור במכוון מצג שגוי, כי הוא אבי הילד, הן במעשה והן במחדל. האיש ראה בילד כבנו, עד שגילתה לו האישה את האמת, עת הודיעה לו על כוונתה להיפרד. יוער, כי גם אי גילוי, או גילוי חלקי, שנועד למעשה להסתיר חלקים מהותיים מן האמת - מהווה היצג כוזב לצורך קיום היסוד הראשון בעוולת התרמית. כמו כן יכולת האיש לגלות את הדברים כהוויתם - ומסופקני האם אכן היה ביכולתו לעשות כן, או שסביר היה שיעשה כן, אינה מקימה הגנה ממרמה. ראו: עניין אפל, סעיפים 38, 45 לפס"ד השופט מלצר.

58. בכל האמור ליסוד החמישי, הוא נזק ממוני - לצורך פסיקת פיצוי בגין עוולת התרמית נזק ממון הוא תנאי בלעדיו אין. לא ניתן לפסוק אך פיצוי לא ממוני בעוולה של תרמית, שכן קיומו של נזק ממוני הוא אחד מיסודותיה של העוולה. ראו: עמ"ש 40897-12-13 "נזק ממון" הוא נזק רכושי הניתן לשומה ואפשר למסור עליו פרטים. ראו: ע"א 610/75 **רותם נ' נוף**, פ"ד לב(1) 799 (1978). במקרה דנן הנזקים הממוניים להם טען האיש הם בגין הוצאות הילד בהן נשא לשיטתו משך חמש השנים, במהלכן הוטעה לחשוב כי הוא מגדל את בנו הביולוגי (סעיפים 12-13 לכתב התביעה; סעיף 9 לסיכומים). ברם האיש לא פירט כדבעי את טענתו, וממילא לא הוכיחה, וכל שבפני בית המשפט הוא טענתו הסתמית להוצאה שנתית בסך מאה אלף שקלים חדשים משך כל אחת מחמש השנים, בהן חי הילד במחיצתו ובמחיצת האישה יחדיו. יוער, כי בסיכומיו העלה האיש טענה חדשה, לפיה נגרם לו נזק ממוני נוסף - בשיעור העולה על 400,000 ₪, בגין הון עצמי שתרם לרכישת דירתם המשותפת של הצדדים (סעיף 3ג) לסיכומים). אין להידרש לטענה זו משני טעמים: האחד, העלאתה בשלב הסיכומים בלבד; האחר, היעדר קשר סיבתי, שכן כעולה מהדיון בתביעת הרכוש (תלה"מ 15768-07-19) הדירה המשותפת נרכשה ונרשמה על שם שני הצדדים עוד ביום 13.8.13, קודם להתעברות האישה מזרעו של אחר ולידת הילד, וממילא קודם למועד בו הציגה האישה לאיש את המצג המטעה נושא התביעה דנן. לשם הבהרת הדברים יאמר, כי אילו היה משכיל האיש להוכיח במקרה דנן נזק ממון, דומה שהיה מקום להכיר אף בחבות מכח עוולת התרמית.

59. סעיף 2 לפקודה מגדיר "נזק ממון" - כ"הפסד או הוצאה ממשיים הניתנים לשומה בכסף ואפשר למסור עליהם פרטים", במקרה דנן כאמור לא נמסר כל פרט. האיש העיד, כי "אני לא יכול להסביר. הייתי הולך לסופר וקונה מה שצריך. אני לא יודע למה נכתב בכתב התביעה 100,000 ₪ לשנה" (ש' 7-8 עמ' 41 לפרוטוקול מיום 15.7.20). האיש אף לא הציג כל ראיה חפצית, או גרסה אחרת, באשר להוצאותיו עבור הילד. כך היה בידו לכאורה להציג פירוט תנועות בחשבון בנק, מהם אולי ניתן היה ללמוד על הוצאות משק הבית בכללותו ולהעריך את ההוצאה עבור הילד. אף זאת לא טרח האיש לעשות. בנסיבות אלה, לא ניתן לשלול את גרסת האישה, כי היא זו שמימנה בפועל את צרכי הילד מכספה שלה ובשל כך אף נאלצה לשוב לעבוד מיד לאחר לידתו. ראו: ש' 1-7 עמ' 48, ש' 31-32 בעמ' 49 לפרוטוקול מיום 15.7.20.

60. אף אם תמצי לומר, כי ניתן ללמוד מהחזקות העובדתיות הנוהגות בפסיקת בתי המשפט, באשר לעלות צרכיו ההכרחיים, או הבסיסיים של ילד (ראו: עמ"ש (חיפה) 26409-10-18 מ.ש. נ' ק.ש. (2019); עמ"ש (מרכז) 21704-03-18 א.ו. נ' א.ו. (2019); רמ"ש (מרכז) 59188-10-18 י.נ. נ' א.נ. (2018)), הרי שהאיש כלל לא טען זאת. כן ספק האם יש לעשות כן בתביעה הצופה פני עבר, ושניתן להביא ראיות באשר להוצאה בפועל, להבדיל מהערכת עלות צרכים לעתיד, אשר לשמא נוצרו אותן חזקות. אותן חזקות אף אינן מלמדות על אותו החלק מצרכי הילד בו נשא האיש, אל מול החלק בו נשאה האישה או נשאה אימה (באשר לטענה בדבר נשיאת אם האישה בחלק מצרכי האישה והילד ראו: עמ' 14 סיפא - 15 רישא לפרוטוקול מיום 25.6.20). שהרי על פי עדות האישה, אף היא עבדה לפרנסתה ואף עלה בידיה לחסוך במהלך החיים המשותפים סך 70,000 ₪ (עדות זו עולה בקנה אחד עם דו"ח המומחה החשבונאי שמונה בהליך הרכושי שבין הצדדים). ראו: סעיף 44 לכתב ההגנה; סעיף 70 לסיכומי האישה; ש' 1-16 בעמ' 48 וש' 12-14 בעמ' 52 לפרוטוקול מיום 15.7.20.

61. הדין הוא, כי כאשר תובע לא הרים את הנטל להוכיח קיומו של נזק ממוני, אין מקום שבית המשפט יחליף ראיות שניתן היה להציג, בפסיקה על דרך האומדנה. ראו: ע"א 345/03 רייכרט נ' שמש (2007). גם אם ככלל נוהגת הפסיקה גמישות בעניין הוכחת יסוד הנזק, במיוחד מקום בו קיימים קשיי הוכחה אינהרנטיים שאינם תלויים בניזוק, את הגמישות הזו אין להמיר בספקולציה גרידא. ראו: ע"א 1326/07 המר נ' עמית (2012), פסקה 16 לפס"ד השופט ריבלין. הכוונה אינה להחליף ראיות שיכול היה תובע להמציא, אלא בהעדר אפשרות להביא ראיות כלל ועיקר. לא זה מצב הדברים במקרים בהם קיימים קשיי ההוכחה התלויים בניזוק. באותם המקרים, בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - ניתן להביא נתונים מדויקים, על הניזוק - התובע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי. לעומת זאת, באותם מקרים אשר בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - קשה להוכיח בדיוק ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים, אין בכך כדי להכשיל את תביעת הניזוק, ודי לו שביא אותם נתונים, אשר ניתן באופן סביר להביאם, תוך מתן שיקול-דעת מתאים לבית המשפט לעריכת אומדן להשלמת החסר. ראו: ת"א (מחוזי ת"א) 1702/07 עזור נ' CanWest (2012) בעמ' 37 לפסה"ד; ע"א 355/80 אניסימוב נ' טירת בת שבע, פ"ד לה (2) 810,800 (1981).

62. לשם השלמת הדברים אעיר שלוש הערות, באשר לסוגיות החורגות מגדרי הדיון במקרה הנוכחי. האחת, לטעמי עת עסקין בענייני משפחה יש להעביר את בחינת החבות בעוולת המרמה "במסננת" מתאימה, אשר תבטיח, כי אחריות תוטל רק במקרים המתאימים. השוו: עניין שתיל בפסקה 15 לפס"ד השופט לוי. זאת באופן דומה לבחינת שיקולי המדיניות אותם בחנתי לעיל, בכל הנוגע להתקיימות עוולת הרשלנות, או הפרת חובת תום הלב. השנייה, אף אם תמצי לומר, כי ייתכן שיש מקום "לקזז" את "שווי" התועלות להן זכה האיש מקשריו עם הילד אל מול ההוצאות שהוציא בגינו (השוו: ע"א 4486/11 בפסקה 39 לפסה"ד; עניין v B בפסקאות 61-63 לפס"ד) - שהרי, האיש העיד, כי אהב את הילד, חיבק אותו, שיחק עמו ודאג לו (ש' 22-23 בעמ' 17 לפרוטוקול מיום 25.6.20; ש' 23-24 בעמ' 44 לפרוטוקול מיום 15.7.20) - דומה, כי קיים בכך קושי לא מבוטל, הן בכל הנוגע לאופן בו ניתן לכמת את אותן "תועלות" להן זכה האיש בעל כורחו, והן מטעמים אחרים, לרבות השיקול המוסרי שהשתת עלויות בדיעבד על אף שלא ניתנה לאיש כל בחירה. השלישית, דומה שיש להבחין בין פטור מחיוב האישה להשיב לאיש את שהוציא עבור הילד בעבר, לבין פטור מחיוב להמשיך ולשאת בצרכי הילד לעתיד.

## הפרת חובה חקוקה

63. יש לדחות את טענת האיש לזכות לפיצוי בגין נזקיו, מכח קיומה של עוולת הפרת חובה חקוקה, היא "עוולת מסגרת", אשר תוכנה מתמלא על-ידי הוראות החיקוקים השונים המטילים את החובה ועל-ידי הפרשנות השיפוטית, הניתנת לאותן הוראות, אם עונות הן על כל יסודות העוולה המוגדרת בסעיף 63 לפקודה, אם לאו. מאליה היא פותחת פתח ליצירת עילות אין ספור בניזקין, בד בבד לחובות המוטלות על מאן דהוא בחוק. מכאן מובן שיש כר נרחב ל"חיקוקה שפוטית" במצוות החוק, שכן תפקיד בית המשפט הוא למלא ולצקת תוכן לתוך אותה מסגרת, שפתח המחוקק בסעיף 63 לפקודה, באמצעות הפעלת שיקולי מדיניות משפטית, בפרשו את החיקוק המטיל את החובה, אם נועד הוא להגן על הניזוק ולהיטיב את הנזק שנגרם לו. ראו: עניין סולטאן.

64. באשר לטענת האיש בדבר תחולת עוולה זו מכח החיקוק הקבוע סעיף 3 לחוק למניעת אלימות, לפיו: "לבקשת בן משפחה, היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, תובע משטרתו או פקיד סעד שהתמנה על פי חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך - 1960, רשאי בית המשפט לתת צו הגנה מפני אדם אם ראה כי נתקיים אחד מאלה: ... (3) התעלל בבן משפחתו התעללות נפשית מתמשכת, או התנהג באופן שאינו מאפשר לבן משפחתו ניהול סביר ותקין של חייו".

אף לו אניח, כי יש ממש בטענות, לפיהן בהטעיית האישה את האיש היא פגעה בנפשו באופן בלתי ניתן לריפוי, בכך שגרמה לו להיפרד מילד אהוב, קרוב ויקר לנשמתו, ולשבירת אמון מוחלטת ביחסי זוגיות ונישואין - מעשים העולים כדי התעללות נפשית בלתי נסבלת שגורמים לתובע הרס עצמי, צער ועוגמת נפש (סעיף 5 לסיכומיו) - ומסופקני האם מעשיה הנטענים של האישה היו מקימים עילה למתן סעד על פי הוראת החוק האמורה; ובהתעלם מכך שפגיעה נפשית ממש (להבדיל מעוגמת נפש או כאב וסבל הטבועים בעצם המעשה עצמו) לא הוכחה בראיות מספיקות; ממילא דומה כי חיקוק זה, לא נועד לפי פירושו הנכון ותכליתו (שהיא - להעניק סעד **מידי** לבני המשפחה הנפגעים על ידי בני משפחתם בגין אירועי אלימות ספציפיים, ובסמוך להם) להעניק תרופה אזרחית על הפרתו, בדרך של הענקת פיצוי מכח עוולה של הפרת חובה חקוקה, ולפיכך אני דוחה טענה זו.

65. לעניין הפרת חובה חקוקה בשל הוראות חוק היסוד, לנוכח טענת האיש, כי בהתנהגותה האכזרית של האישה היא שללה ממנו את החירות הבסיסית והאוטונומיה שלו לבחור את דרך חייו (סעיף 4(א) לסיכומיו), הרי שפגיעה באוטונומיה שהורתה בכבוד האדם, לא הוכרה בפסיקה כעילת תביעה אלא כראש נזק בלבד. ראו: ע"א 8489/12 פסקה 11 לפסה"ד. באשר לטענת האיש לזכותו הבסיסית להתגרש, שכן בהעלמת המידע שללה ממנו האישה נתונים, אשר היו מובילים אותו לעמוד על זכותו זו (סעיף 4(ב) לסיכומיו), עניין זה מתקשר אף הוא לנזק לו טען בדבר הפגיעה באוטונומיה שלו לבחור את דרך חייו, ולפיכך הדברים האמורים לעיל יפים גם באשר לנזק זה הנטען על ידו.

66. מעבר לכך יש לומר, שסעיף 11 לחוק היסוד קובע כי "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה", ללמדך כי תחולת חוק היסוד במשפט הפרטי אינה "אוטומטית" ואינה עניין של מה בכך. חוק היסוד אכן מהווה מקור זכות לכבוד, המשתקף, בין היתר, ביכולתו של יצור אנוש בתור שכזה לגבש את אישיותו באופן חפשי, כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצוניות, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית. ראו: ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 837, 842 (1994); דא עקא, שימוש ישיר בזכות זו כעילת תביעה, בבחינת "עוולה חוקתית", טרם הוכר במשפטנו וכך גם השימוש בחוק היסוד כמקור להפרת חובה חקוקה נדחה בפסיקה. ראו: ע"א 10508/08 דור זהב נ' הועדה המחוזית (2010), פסקה 54 לפסה"ד; ע"א 8489/12 פסקה 11 לפסה"ד.

## אשם תורם וחובת הקטנת הנזק

67. האיש טען כאמור לנזק ממוני בגין הוצאות מחייבת הילד וצרכיו בהם נשא לשיטתו, טענה אותה דחיתי כאמור, שכן לא פורטה ולא הוכחה כדבעי. כן טען לנזק לא ממוני בסך 350,000 ₪, בגין: הפגיעה ביכולת להינשא שוב; הפסד הזכות הבסיסית לקיום דרך חיים נורמאלית ורצויה, הבא לידי ביטוי באובדן השנים בהן יכול היה להיות נשוי ובעל משפחה; העובדה כי הפסיד את הזכות וההנאה לחיות עם אישה טובה והגונה; אובדן האמון בבני אדם; פגיעה נפשית ותפקודית כללית; סבל וכאב כתוצאה מניתוק מהילד שגידל כבן; פגיעה בכבוד ועוגמת נפש בגין הצורך להתמודד עם עצמו ומול החברה במצבו המביש כאב שאיבד קשר עם ילד עקב רמאות ובגידה.

68. האישה כפרה בקיום נזק, ומייחסת לאיש אשם תורם של "200%" (אודה ואתוודה, שלא ירדתי לסוף דעתה, הכיזד זה יכול שיעור האשם התורם לעלות על מלוא שיעור האשם בכללותו). מושגית עשוי מזיק או צד לחוזה, או לפעולה משפטית אחרת, המפר את חובת תום הלב, להיבנות מטענת האשם התורם. ראו: ע"א 6581/98 זאבי נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 1, 14 (2005) (להלן - "עניין זאבי"). יחד עם זאת אעיר, כי הדעת נותנת שמקום בו מצא בית המשפט להטיל אחריות על מזיק, או פועל בחוסר תום לב, מפאת מעשה הונאה, ייחוס אשם תורם לניזוק - הוא הנפגע מאותה הונאה - יעשה במשורה. השוו: עניין אפל.

69. טענות האישה באשר לסוגיית האשם התורם אינן בהירות דיין, וככל שירדתי לסוף דעתה, יש להבחין בין מספר טענות להן טענה בהקשר זה: ראשית, טענה לאשם תורם של 200% (סעיף 8 לסיכומיה); שנית, טענה כי עוד לפני פרידתם השלים האיש עם האפשרות כי הילד אינו בנו הביולוגי, ישב בחיבוק ידיים וחיכה "לקלף מיקוח" למקרה שהאישה לא תסכים לוותר על חלקה ברכוש, ואילו עם פרידתם האישה רק אישרה לו את המידע אותו ידע או את חשדותיו (סעיפים 18-19 לסיכומים); סעיף 59 לכתב ההגנה); שלישית, טענה להיעדר נזק, הן ממוני והן לא ממוני (סעיפים 55-72 לסיכומים); רביעית, טענה שיש לקבוע, כי "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה" ואין לאפשר לאיש תביעה בגין עוולה אם היא נגרמה תוך כדי שהוא עצמו ביצע מעשה פסול (סעיף 8 לסיכומיה).

70. בכל הנוגע לטענה האחרונה, לא ברור כי עסקינן בטענה הקשורה לנזק הנטען, ולמען הסר ספק אפנה לטענה זו כאן, לאחר שהאישה - בסעיף 8 לסיכומיה - טענה לצרכי הזהירות, למקרה "שהייתה קמה לתובע עילה משפטית בניזיקין ואילו היה מקום כלל להחיל את דיני הנזיקין על ענייני משפחה כגון המקרה דנן". כאמור לעיל, לאיש קמה עילת תביעה הן חוזית והן נזיקית, והאישה נמצאה אחראית מכוח עילות תביעה אלה. אותה "עילה בת עוולה" כביכול, המקימה לאישה לשיטתה הגנה מפני התביעה, למצער בדרך של ייחוס אשם תורם לאיש, היא התנהגותו הנטענת של האיש במהלך חיי הזוגיות עת כנטען לקה במחלה תורשתית של קרנית העין ולקה בעקרות, ולא גילה מידע זה לאישה, נהג בחסכנות וקמצנות, ונקט כלפיה אלימות כלכלית, נפשית ומינית. טענות האישה לא הוכחו כלל ועיקר, ואף אם היו מוכחות, מסופקני האם היה בהן כדי ללמד על קיומו של אשם תורם מצד האיש לקרות הנזק. האישה מנמקת את מעשיה ומחדליה - הם התעברות בסתר מאחר בכוונת מכוון, תוך הצגת מצג מטעה מתמשך לאיש בדבר הורותו הביולוגית - ברצונה לשקם את חיי הנישואין. זאת אף בשים לב לטענתה האחרת, כי האיש עקר. אם לא די בכך שהאיש הכחיש טענה זו, על אף שאישר שביצע - לאחר הפירוד - בדיקה לבחינת איכות זרעו (מפאת לשון הרע שהוציאה האישה אודותיו, בדבר היותו עקר). טענת האישה לעקרות האיש וידיעתו על כך, היא למעשה טענה עובדתית סותרת - שהרי, הכיצד זה יסבור האיש שהילד הוא בנו הביולוגי (כהודאת האישה עצמה), ובעת ובעונה אחת יידע שהוא עקר? בסיכומיה שינתה במידת מה טעמה וטענה שאולי האיש עקר, אך לא ידע על דבר עקרותו, קודם לנישואין (סעיף 10 לסיומיה). בין כך ובין כך לטענתה ידע האיש על דבר עקרותו הנטענת קודם להתעברותה - שהרי לגרסתה היא שמעה את האיש ואימו משוחחים על כך, ואזי למדה על דבר עקרותו. נמצא איפוא, כי אף גרסה זו של האישה אינה פותרת את הקושי, הכיצד זה סבר האיש, כהודאתה, כי הילד הוא בנו הביולוגי, עת ידע שאין ביכולתו להביא ילדים לעולם.

71. איני מאמין לטענות האישה בדבר אלימות כלכלית, יחס משפיל ואלימות מינית, אשר לא הובאה להן כל ראייה. הטענה בדבר אלימות כלכלית נסתרת מעדות האישה עצמה, אשר העידה, שעד לפירוד עלה בידיה לחסוך בחשבונה הפרטי סך 78,000 ש"ח, ובעת איזון המשאבים זכאית האישה למחצית מכלל הנכסים אותם צברו הצדדים במהלך החיים המשותפים, ואף מחצית הזכויות בדירת המגורים, אשר מקור ארי לרכישתה היה סכומי כסף של האיש לבדו (עמ' 16, 52 לפרוטוקול מיום 15.7.20). אף אם הייתה האישה מוכיחה טענותיה אלה, מסופקני האם היה בהן כדי להקים לה הגנה מפני התביעה דנן, או להקים ייסוד לאשם תורם אותו יש לייחס לאיש. יחד עם האמור, אכן מסתבר שהאישה לא שבעה נחת מהנישואין, עד שבחרה כאמור לסיימם.

72. אכזבת האישה מחיי הנישואין אינה מקימה עילת תביעה, וקשה להלום, כי תוביל "בדלת האחורית" להפטרותה מאחריות לנזק שנגרם לאיש, כולו או מקצתו. מה גם שאין משמעות דוקטרינת האשם התורם הגנה למזיק מפני האחריות בניזיקין גופה, אלא מפני החובה לפצות את הניזוק על כל נזקו. זאת כאשר שני הצדדים תרמו להתנהגותם לקרות הנזק. הנזק בענייננו - בין הממוני ובין הלא ממוני - נגרם אך ורק ממעשי ומחדלי האישה, אשר לאיש לא היה כל ידיעה אודותיהם. שהרי, אי הגילוי ומצג השווא הם הם עילת התביעה. ראו: עמ"ש 56871-01-16 פסקה 40 לפסה"ד; עניין זאבי בעמ' 15.

73. יש לדחות אף את יתר טעמי האישה. כאמור, לא ברור הכיצד זה אשם תורם למלוא הנזק עשוי להעלות לכדי כפליים מהנזק. הטענה, לפיה האיש שמר לעצמו את הידיעה בדבר היות הילד בנו הביולוגי של אחר "כטענת מגירה", בכדי לעשות בה שימוש למקרה של סכסוך רכושי בין הצדדים, לא הוכחה, ולמעשה עומדת בסתירה מוחלטת להודאת בעל דין מאת האישה, אשר כאמור העידה, כי לראשונה נודע לאיש על מצג השווא שהוצג לו רק כאשר הודיעה לו על פרידתם. אף הטענה בדבר היעדר נזק אינה ממין העניין, שכן סוגיית האשם התורם עניינה בחלוקת הנשיאה בנזק שהוכח, להבדיל מטענה להיעדר נזק כלל ועיקר.

74. האבחנה הנהוגה בפסיקה ביחס לתחולתה בזמן של דוקטרינת האשם התורם אל מול חובת הקטנת הנזק, מייחסת ככלל את האשם התורם לשלב הקדם עוולתי, או לשלב בו טרם הופרה חובת תום הלב, ואילו את חובת הקטנת הנזק לשלב שאינו מוקדם למועד בו יודע הניזוק על ההתנהגות העוולתית או חסרת תום הלב מצד המזיק. אמנם קיימות גישות לפיהן תחול דוקטרינת האשם התורם אף בשלבים מאוחרים יותר, אך דומה שאין חולק שחובת הקטנת הנזק חלה אך כאשר הניזוק מודע להתנהגות העוולתית או חסרת תום הלב מצד המזיק. ראו: א, גוטל, י' פרוקצ'יה, "הניזוק הבלתי סביר: אשם תורם, הקטנת הנזק, ודיני הנזיקין, משפטים נ' (2020) 5, 6; י' אדר, "הקטנת נזק ואשם תורם - הילכו שניים יחדיו" משפט ועסקים י' (התשס"ט - 2009) 381, 403.

75. הנזקים הממוניים להם טען האיש - ואשר כאמור לא הוכחו - נגרמו לטענתו בשל הוצאות אותן הוציא בעבר עבור הילד. הוצאות אלו הוציא האיש לטענתו קודם לידיעתו על ההתנהגות העוולתית וחסרת תום הלב, ולפיכך ככל שהיה מוכיח את נזקיו אלו, בכל הנוגע לחובותו להקטין את נזקיו, לא ניתן היה לדרוש ממנו להקטין, שכן התגבשו עוד קודם לידיעתו האמורה. שונים הם פני הדברים באשר לנזקים הלא ממוניים. נזקים אלו נוצרו החל מהמועד בו הודיעה האישה לאיש, כי אינו אביו הביולוגי של הילד. לטענת האיש נזקיו התבטאו בפגיעה ביכולת להינשא שוב, פגיעה נפשית ותפקודית כללית, סבל של ניתוק מבן, כאב, פגיעה בכבוד ובאוטונומיה, בושע והשפלה (סעיפים 13, 20-16 לכתב התביעה). בחובת האיש להקטין נזקיו נטענים אלו, אדון להלן במסגרת הדיון בהוכחת הנזק ושיעור הפיצוי שיש לזכות את האיש, בשל הנזק שהוכח.

## הנזק והפיצוי בגינו

76. כאמור טענת האיש לנזק ממוני לא הוכחה, ונותר לדון אך בטענתו לנזק לא ממוני. נדמה כי עיקר טענת האיש מתמקדת בכאב וסבל שנגרמו לו בעקבות הגילוי שהילד אינו בנו הביולוגי, נזק הטבוע בעצם מעשה האישה, אשר עד לאותו הגילוי הציגה בפני האיש מצג מטעה כאמור. השוו: עניין מצראווה.

77. באשר לנזק הנטען של הקושי להינשא ולהקים שוב משפחה, לא מצאתי, כי הנזק הוכח. לא הובאה כל ראיה בדמות חוות דעת פסיכולוגית או אחרת המלמדת על קושי כאמור. מהראיות אף עולה, כי בסמוך לאחר פרידתו מהאישה החל האיש לקיים חיי זוגיות עם אחרת, אשר אף ככל הנראה מתגוררת עמו (ראו: ש' 20-14 בעמ' 42 לפרוטוקול מיום 15.7.20). כך אף לא הובאה כל ראיה לפגיעה נפשית ותפקודית כללית. לא נטען, ואף לא הובאה כל ראיה, כי עבודת האיש נפגעה, או שנפגעו קשריו החברתיים.

78. לא הוכחה אף טענת האיש בדבר "סבל של ניתוק מבן", או למצער מסתברת המסקנה, כי לאיש אשם תורם בניתוק קשר זה, או שלא פעל לשם הקטנת הנזק. האישה טענה, שלאיש לא נגרם נזק בעניין זה, שכן ממילא לא היה לו כל קשר רגשי עם הילד "ובקלי קלות נפרד ממנו ולא ניסה אף לראות אותו ולדרוש בשלומו במהלך שנה שלמה" (סעיף 59 לסיכומיה). עד כמה שניתן היה להתרשם מהראיות אודות טיב הקשר בין האיש לבין הילד (שבהליך משמורת "רגיל" נבחן בדרך כלל במסגרת תסקיר עו"ס או חוות דעת אחרת), חרף הקושי לבחון את טיב הקשר שבין הורים לילדיהם, ועל אף הצער שיש בכך, התרשמתי היא, כי אכן לא נקשר קשר "רגיל", וודאי לא הדוק, בין האיש לילד. האיש אמנם העיד, כי אהב את הילד, חיבק אותו, שיחק עמו ודאג לו (ש' 23-22 עמ' 17 לפרוטוקול מיום 25.6.20; ש' 24-23 עמ' 44 לפרוטוקול מיום 15.7.20); אולם מנגד, הודה בטענות האישה, לפיהן הוא מעולם לא לקח אותו לגן, לפארק או לטיול, לא היה במסיבה בגן, לא זכר את שם הגן או שם הגננת ולא זכר שלקח את הילד אי פעם לרופא (ש' 28-22 עמ' 42, ש' 1-16 עמ' 43; ש' 30-25 עמ' 44 לפרוטוקול מיום 15.7.20). כן הודה כי לעיתים הילד היה קורא לו בשמו ולא בשם "אבא" (ש' 32-31 עמ' 44, ש' 16-14 עמ' 54 לפרוטוקול מיום 15.7.20); האיש אמנם האשים את האישה בטיב הקשר שבינו לבין הילד, שלשיטתו "לא הסכימה" שילך עם הילד לפארק "ובגללה" לא לקח אותו לטיול, בשל חששה ממפגש האיש עם האב הביולוגי בחברת הילד, באופן שמוכיח עד כמה היה "... מרושע, אכזרי ומתוכנן לפרטי פרטים ... מהלך הנתבעת - בדיוק איך להרחיק את התובע מענייניו של הילד ולקרוב את האב הביולוגי במקומו..." (ראו: ש' 26, 28-30 עמ' 44, ש' 32-30 עמ' 42 לפרוטוקול מיום 15.7.20; סעיף 8(ד), עמ' 7 לסיכומי האיש. אולם, בטענות אלה לכשעצמן מצויה הודאת האיש בדבר הקשר הלא הדוק או לא שגרת, למצער, מרוחק - בינו לבין הילד.

79. ודוק, אינני סבור כי יש אמות מידה ברורות לפיהן ניתן לבחון טיב קשר "רגיל" או "טבעי" בין הורים לילדיהם. גם בעובדה שהאיש לא היה מעורב בטיפול הפיזי בילד, בין אם מדובר בלקיחתו לרופא או לגן, אין די לכשעצמו ללמד בהכרח על כך שלא היה קשור לילד כלל, כטענת האישה, שמנגד הודתה בכתב הגנתה, כי "פעמים נדירות התובע שיחק עם הילד מחבואים בסלון, אך כעבור 5 דקות סיים את המשחק בטענה שהוא כבר התעייף..." (סעיף 43 לכתב ההגנה). עם זאת, המקרה דנן על פניו, נראה ייחודי, אף קיצוני, בנסיבותיו. לעניין מורכבות הקשר העידה האישה, כי "... אני לא יודעת אם הילד חשב שזה אבא שלו, לא דיברתי עם הילד על זה. לא הייתה לו דוגמא אחרת, אולי הוא חשב שיש לו רק אמא, אני לא יודעת", "... אם ב.ר. לא גילה רגש כלפיו אז ברור שהילד לא נמשך אליו" (ש' 16-9 עמ' 54 לפרוטוקול מיום 15.7.20). גם העובדה כי האיש לא פעל כמעט, וממילא לא עתר לקיים או למצער לשמר קשר כלשהו עם הילד לאחר הפירוד, על בסיס טענתו, לפיה גידלו כבנו משך חמש השנים הראשונות לחייו, מעלה תמיהה מסוימת ויש בה לסייע להבנת הקשר המורכב שהתקיים בפועל (זאת למעט מקרה בווד בו התקשר האיש טלפונית בכדי לשאול לשלום הילד, עת לאחר הפירוד שהה האחרון עם האישה בבית אם האישה בארץ ר. ראו: ש' 16-15 עמ' 44 לפרוטוקול מיום 15.7.20; ש' 21-13

בעמ' 11 לפרוטוקול מיום (25.6.20). בהקשר זה העיד האיש, כי הביע התעניינותו במסרונים אולם "מחקתי את זה בטעות". ראו: ש' 19-22 עמ' 44 לפרוטוקול מיום 15.7.20.

80. מבלי לקבוע מסמרות בדבר אציין, כי בהקשר זה עמדו בספרות על אבחנה בין "אב חברתי" (social father) או פסיכולוגי או פונקציונלי, "לאב גנטי" או ביולוגי. אמנם מנקודת מבטו האישית של אב שהונו אותו לחשוב כי הוא מגדל את בנו הביולוגי - ככל שאותו אב נקשר אל אותו ילד והתנהג אליו כפי שמצופה היה כי אב ינהג לילדו הביולוגי - ניתן אולי לומר, כי טמון קושי אינהרנטי להכיר בכך שגורם לו נזק כתוצאה מגידול והתקשרות לילד שאינו שלו "אך" ביולוגית. מכיוון שכאב חברתי הוא קיבל את יתרונות האבהות כמו גם הנטלים הכרוכים בכך; אם כי מנקודת מבט נורמטיבית, ייתכן כי יש מקום להכיר באובדן החירות והבחירה ופגיעה באוטונומיה האישית של אותו איש, ולפצות בגין עצם העוולה שנעשתה כלפיו - עצם התרמית. ראו והשוו: מאמרה של Heather Draper המוזכר לעיל; י' מרגלית, "על קביעת הורות משפטית בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת ההורות המשפטית בעת החדשה", **דין ודברים** 576, 553 (התשע"ב). ניתן להשוות גם לשכתב, בבחינת למעלה מן הצורך, בעמ"ש 26998-10-19, כי עמדת האב, לפיה לו היה יודע שהילד אינו ילדו הביולוגי בכל זאת היה מגדלו כאביו לכל דבר ועניין, שוללת מאליה קיום נזק, גם במקרה בו היה עולה בידיו להוכיח באמצעות בדיקה גנטית, כי הוא אינו אביו הביולוגי של אותו ילד.

81. דומני איפוא, כי ראש הנזק של "ניתוק מבן" אינו נזק בגינו יש להעניק פיצוי במקרה דנן. שכן, כאמור, אותו "נזק" נוצר רק לאחר הגילוי שהילד אינו ילדו הביולוגי של האיש, ולא הוכח שהאישה היא שהובילה לנתק, ושהאיש היה מעוניין בקשר עם הילד, לאחר אותו גילוי. לכל הפחות ניתן לקבוע שהאיש לא פעל להקטין את נזקו, עת לא הביע כמעט כל התעניינות בילד, ובכך הנציח את הנתק שנוצר. לעניין זה השוו לדברי האיש אותם הבאתי לעיל: "אם הייתי יודע שהילד לא שלי לא הייתי נותן לה אפשרות להישאר בארץ והתהליך שהיא קיבלה אזרחות אם עכשיו היינו חוזרים אחורה לרגע הזה שהייתי מגלה שהילד לא שלי לא הייתי ממשיך לתת לה את אפשרות להישאר בארץ ולא הייתי נותן לה אפשרות להיכנס לחשבון שלי, לתת לה ויזה והייתי עושה כל דבר אפשרי בשביל לגרש אותה מהארץ. ש. גם את הילד ? ת. כן." (עמ' 37 לפרוטוקול מיום 15.7.20).

82. איני סבור אף, כי האיש הוכיח קיום נזקים נפרדים בשל: אובדן השנים בהם יכול היה להיות נשוי ובעל משפחה - שהרי היה נשוי ובעל משפחה - אובדן האמון בבני אדם (לא הונחה תשתית ראייתית כלשהי בעניין זה, לרבות בדרך של חוות דעת מומחה פסיכולוגי או אחר). באשר לנזקים הנטענים בגין בושה, צער, כאב וסבל, דומני, כי אלו מהווים חלק מהנזק הטבוע בעצם המעשה העוולתי וחסר תום הלב שביצעה האישה כלפיו - נזק הראוי לפיצוי, אשר בשיעור הפיצוי הראוי בגינו אדון להלן.

83. הערכת הפיצויים בגין ראש הנזק בלתי ממוני - ולא כל שכן נזק הטבוע בעצם המעשה העוולתי וחסר תום הלב - משימה קשה היא, הן בשל הקושי האינטלקטואלי שביסוד ראש נזק זה והן בשל הקושי לתרגם לערכים כספיים שיעור נזק מסוג זה. ראו: ע"א 70/52 גרוסמן נ' רוט, פ"ד ו 1242, 1254 (1952); ע"א 6978/96 עמר נ' קופת חולים הכללית של ההסתדרות, פ"ד נה (1) 930, 920 (1999) (להלן - "עניין עמר"); ע"א 7130/01 סולל בונה נ' תנעמי ואח', פ"ד נח (1) 27, 1 (2003). בה בעת, העיקרון של החזרת המצב לקדמותו, חולש גם על ראש נזק זה ומחייב, על כן, פיצוי הולם בגינו. ראו: ע"א 1081/00 אבנעל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (5) 193, 206 (2005). כך ששיעור הפיצוי נתון לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ולמאפייניו של הניזוק האינדיבידואלי. ראו: תמ"ש 7613/02; ע"א 2055/99 פלוני נ' הרב ניסים זאב, פ"ד נ"ה (5) 241 (2001) (להלן - "עניין זאב"). בפסקי דין עדכניים נפסקו סכומים גבוהים מבעבר. ראו: ע"א 398/99 קופ"ח של ההסתדרות נ' דיין, פ"ד נה (1) 765 (1999); ע"א 4022/98 הטכניון נ' טויסטר (1999). המגמה הברורה אפוא, היא להורות על העלאת רף הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני. ראו עניין עמר, בעמ' 930; עניין זאב, בעמ' 275; והשוו: א' ריבלין "פיצויים בגין נזק לא מוחשי ובגין נזק לא ממוני - מגמות הרחבה" **ספר שמגר** (כרך ג', תשס"ג) 61-62, 21.

84. בגדרי השיקולים אותם יש לשקול ניתן להביא בחשבון אף, כי אחת ממטרות פסיקת הפיצויים היא ההרתעה והיעילות הכלכלית. ההכרה העקרונית בתביעה נזיקית נגד בן זוג עולה בקנה אחד גם עם הרצון לכוון התנהגויות ובכך להרתיע מפני ביצוע עוולות בתוך התא המשפחתי. באפשרות להתדיין ולקבל פיצויים במקרים המתאימים יש משום הרתעה של בן הזוג הנתבע שלא ישוב על מעשיו וכן משום הרתעת מעוולים פוטנציאליים נוספים. ראו: שמואלי עמ' 155. העובדה כי התנהגות האישה במקרה דנן הייתה מכוונת והיא בחרה מראש ובמודע לשמור בסוד את המידע המהותי

האמור, מלמדת כי יש מקום לפסיקתם של פיצויים מוגברים או אף עונשיים במקרה מעין זה, של עוולה נזיקית קשה ומכוונת המהווה הפרה חמורה של האמון בין בני הזוג וחובת תום הלב החלה עליה. ראו: שמואלי, עמ' 201-202.

85. למעט המקרה הבודד הנזכר לעיל (תמ"ש 14907-12-13), לא נמצאה פסיקה ישראלית במקרה דומה. ניתן איפוא לנסות ללמוד על שיעור הפיצוי הראוי ממקרים אחרים בהם נדונה הפרת חובת גילוי בין בני זוג. במקרים בהם נפסקו פיצויים לצד שניזוק מאי גילוי מומים שנפלו בבן זוגו כגון מחלת נפש, נפסק במקרה אחד סך של 130,000 ₪ (תמ"ש 7613/02); ובמקרה אחר, בו התקיימו נסיבות ייחודיות להפחתת גובה הפיצוי, עד כדי שנקבע כי כלל לא הוכח קשר סיבתי בין הסתרתה של הנתבעת את מצבה הנפשי להתדרדרות מצבו הנפשי של התובע, הועמד סכום פיצויים על צד נמוך של 15,000 ₪ (תמ"ש 14022/05 פסקאות 43-53 לפסה"ד); במקרה של העלמת הנתבע מהתובעת טרם נישואיהם, כי הוא חסר כוח גברא, נפסק לטובת התובעת סכום של 120,000 ₪ (תמ"ש 24760/08); ובמקרה אחר חייבתי אישה לפצות איש בסך 100,000 ₪, בגין נזקיו הלא ממוניים, מפאת שימוש לא מורשה שעשתה בזרעו לשם הפריית ביצית של תורמת זרה, ולאחר מספר שנים בהם לא גילתה לאיש, כי הוא אביה הביולוגי של הילדה, ואף תבעה ממנו את מזונות הילדה (תמ"ש 22317-08-11).

86. באשר לפסיקה בתמ"ש 14907-12-13, שם - לאחר הגדלת סכום החיוב בערעור - נפסק פיצוי בסך 63,750 ₪ עבור נזק לא ממוני, דומני, כי המקרה שנדון שם שונה בתכלית מהמקרה שבפני. שם חשד התובע, כי אינו האב הביולוגי עת נפרדו הצדדים, אך הגיש את תביעת הפיצויים למעלה מעשר שנים לאחר מכן (ראו: סעיף 24 לפסה"ד). להבדיל מהמקרה שבפני, המקרה שם אינו מקרה של הונאה מתוכננת מראש, אלא תוצאה של ניאוף (עת התגוררו יחדיו האם, האב הביולוגי והאב התובע), אשר כתוצאה ממנו נולד הילד שם. לאבחנה זו חשיבות כפולה: האחת, בכל הנוגע לתחושת הבושה, ההשפלה והפגיעה בכבוד התובע שם. שכן הדעת נותנת, שמנקודת מבטו של האדם כלפיו הוצג מצג שווא, אין דין התעברות, אולי לא מכוונת, כתוצאה מקשר רומנטי, אשר מובילה למצג שווא, לבין מעשה מכוון שתכליתו להונות אותו; האחרת, האופן בו על החברה ובית המשפט להתייחס למעשה מכוון, אשר נעשה תוך שיקול דעת וקור רוח, בכוונת מכוון להונות.

87. ניתן אף להשוות לשיעור הפיצוי המקובלים, בשל נזק לא ממוני במקרים של "גירוש בעל כורחה". עסקינן במקרים בהם איש מגרש את אשתו בגירושין המוכרים על פי הדין הדתי החל עליהם, אך אופן הגירושין, שלא בדרך של פנייה אל בית הדין הדתי המוסמך, הוכר כעוולה נזיקית. עסקינן איפוא במעשה אותו יזום איש - הוא הגירושין - הנעשה שלא כדין, אך היה בידו להגיע לאותה התוצאה (הגירושין), כדין, אילו היה פונה אל בית הדין בתביעה מתאימה. מפסיקת בתי המשפט עולה, כי במקרים מעין אלה נפסקו בגין נזק לא ממוני, סכומי פיצוי המגיעים אף לכדי 70,000 ₪ - 95,000 ₪. ראו לדוגמא: תמ"ש (י-ם) 26680/05 ה.ג. נ' ט.ג. (2007); תמ"ש (י-ם) 17950/09 ס.ד. נ' מ.ר. (2011); עמ"ש (נצרת) 49212-02-12 ש.ש. נ' ג.ה. (2012). מבלי לגרוע מחומרת המקרים בהם אדם מגרש את אשתו "בעל כורחה" דומה, כי למצער מושגית המקרה דנן חמור אף יותר, ומצדיק פיצוי בשיעורים גבוהים משמעותית.

88. חברו להם האישה ומר פ., מאחורי גבו של האיש, בכוונה להונות אותו, ואף ביצעו זממם בפועל והמשיכו במעשה הרמייה משך כחמש שנים. בכך נפגע כבוד האיש, הוא הושפל, ונפגעה האוטונומיה האישית שלו, תוך שלילת זכותו לכתוב את סיפור חייו. תרופת האיש על הנזקים שנגרמו מפאת מעשה מרמה מכוון זה, צריכה לבטא אף את שאת הנפש של החברה ממעשים כגון דא, בכדי לשדר מסר ברור, כי אין להסכין עם מעשים מעין אלה. דומני איפוא, כי עת נמצא שמעשי האישה בוצעו **בזדון**, תוך התעלמות מפגיעת המעשה בכבוד האיש, יש לחייבה אף בפיצוי עונשי, אשר יש בו כדי להביע את סלידת החברה במעשים מעין אלה. השוו: ע"א (ת"א) 1059/94 ג'בר נ' ג'בר, פ"ד תשנ"ח(1) 458, 466 (1994); ע"א 4576/08 בן צבי נ' היס (2011) בפסקה 38 לפס"ד השופט ריבלין.

## סוף דבר

89. בהתחשב בכל האמור לעיל, ומשלא מצאתי ממש בטענות האישה בדבר קיומו של אשם תורם או הפרת חובת האיש להקטין את נזקיו - בכל הנוגע לנזק הלא ממוני היחיד שמצאתי, כי ראוי לפיצוי כאמור - הוא הנזק הטבוע בעצם מעשיה של האישה. כן נוכח חומרת המעשה המכוון מצד האישה והצורך לפסוק פיצוי מוגבר ואף עונשי, ולו לשם הרתעת מזיקים פוטנציאליים נוספים, מצאתי לחייב את האישה לפצות את האיש בסך 250,000 ₪.

90. מכתבי הבי דין שבהליך הרכושי שבין הצדדים עולה, כי לאחר איזון המשאבים ופירוק השיתוף בדירתם המשותפת, יעמוד לרשות האישה הון המסתכם בסך מאות אלפי שקלים חדשים, כאשר כבר בעת הזו זכאית האישה מהאיש לתשלום העולה על 150,000 ₪ בגין איזון המשאבים (זאת בנוסף לסך 78,000 ₪ בהם היא מחזיקה, כאמור לעיל), וכן לא כולל חלקה בתמורת מכר דירת הצדדים, העתיד להסתכם במאות אלפי שקלים חדשים נוספים. לכך אף יש להוסיף את זכותו הלכאורית של הילד למזונותיו מאת אביו הביולוגי - אשר כאמור בביתו הוא מתגורר כיום, יחד עם האישה. בנסיבות אלו איני מוצא, אף מטעמי טובת הילד, לדחות את מועד פירעון חיובה האמור של האישה.

91. הנני מחייב איפוא את האישה לפצות את האיש בסך 250,000 ₪.

92. כמו כן תישא האישה בהוצאות האיש בסך 25,000 ₪.

93. פסק הדין מותר לפרסום ללא פרטים מזהים.

ניתן היום, כד' תשרי תשפ"א, 12 אוקטובר 2020, בהעדר הצדדים.

נמרוד פלקס, שופט, סגן נשיא

## הורד קובץ

בעלי דין המבקשים הסרת המסמך מהמאגר באמצעות פניית הסרה בעמוד [יצירת הקשר](#) באתר. על הבקשה לכלול את שם הצדדים להליך, מספרו וקישור למסמך. כמו כן, יציין בעל הדין בבקשתו את סיבת ההסרה. יובהר כי פסקי הדין וההחלטות באתר פסק דין מפורסמים כדין ובאישור הנהלת בתי המשפט. בעלי דין אמנם רשאים לבקש את הסרת המסמך, אולם במצב בו אין צו האוסר את הפרסום, ההחלטה להסירו נתונה לשיקול דעת המערכת

## Disclaimer

## הודעה

באתר זה הושקעו מאמצים רבים להעביר בדרך המהירה הנאה והטובה ביותר חומר ומידע חיוני. עם זאת, על המשתמשים והגולשים לעיין במקור עצמו ולא להסתפק בחומר המופיע באתר המהווה מראה דרך וכיוון ואינו מתיימר להחליף את המקור כמו גם שאינו בא במקום יעוץ מקצועי.

האתר מייעץ לכל משתמש לקבל לפני כל פעולה או החלטה יעוץ משפטי מבעל מקצוע. האתר אינו אחראי לדיוק ולנכונות החומר המופיע באתר. החומר המקורי נחשף בתהליך ההמרה לעיוותים מסויימים ועד להעלתו לאתר עלולים ליפול אי דיוקים ולכן אין האתר אחראי לשום פעולה שתעשה לאחר השימוש בו. האתר אינו אחראי לשום פרסום או לאמיתות פרטים של כל אדם, תאגיד או גוף המופיע באתר.