

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

16 מאי 2022

עמ"ש 71095-11-20 פלונית נ' פלוני

לפני כב' השופטת תמר בזק רפפורט
כב' השופטת מרים אילני
כב' השופטת מרים ליפשיץ פריבס

המערערת פלונית
על ידי ב"כ עו"ד

נגד

המשיב פלוני
על ידי ב"כ עו"ד מאיר שכטר

פסק דין

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בירושלים (כב' סגן הנשיא השופט נ' פלקס) מיום 12.10.2020 בתלה"מ 40832-12-19, בו התקבלה תביעה כספית/נזיקית שהגיש המשיב נגד המערערת בגין "הונאת אבהות", תוך שהמערערת חויבה לשלם למשיב פיצוי מוגבר ואף עונשי בסך 250,000 ₪.

רקע

1. הצדדים נישאו במוסקבה במהלך שנת 2011, לאחר שאמו של המשיב הכירה את המערערת, שמוצאה מרוסיה, עת נפשה בים המלח בישראל. האם יזמה היכרות בין הצדדים, ששוחחו ביניהם ב"סקייפ", ולאחר זמן מה נישאו הצדדים - כאמור, ברוסיה - ואזי המערערת הצטרפה אל המשיב בישראל. בשלהי שנת ילדה המערערת את בנה הקטין. במחצית שנת 2019 נפרדו הצדדים ובשלהי אותה שנה הותרו נישואיהם.

2. כשהודיעה המערערת למשיב על כוונתה להיפרד ממנו, שאל אותה המשיב אם הילד הוא אכן בנו הביולוגי, וזו השיבה לו כי הילד לא נולד

ממנו. לגרסתה, קיבלה "תרומת זרע" מחבר לעבודה (להלן - האחר), והזריקה לעצמה את הזרע, לאחר שהבינה שהמשיב עקר.

3. בתביעה נטען כי המערערת הציגה מצג שווא כלפי המשיב, כי הילד הוא בנו הביולוגי, ויש לפצותו בגין הנזקים שנגרמו לו מחמת כך.

4. בפסק הדין דן בית משפט קמא בשאלה העקרונית האם יש מקום להכיר בעילת תביעה בגין "הונאת אבהות" וקבע כי מושגית, יש להכיר בעילה זו, הן מכוח דיני החוזים והן מכוח דיני הנזיקין. צוין כי ההצדקה היחידה שהציגה המערערת למעשיה הייתה טענתה כי ביקשה לשמור על שלמות התא המשפחתי ושלוש הבית, נוכח אי הצלחת הצדדים להביא ילדים לעולם בשל עקרות האיש. בהקשר זה נקבע כי לא די שטענת העקרות לא הוכחה, אלא שטעמי מדיניות משפטית אינם תומכים בפטור מאחריות נזיקית, או חוזית, לשם "שמירה על שלמות התא המשפחתי", על חשבון האוטונומיה הנתונה לבן הזוג לבחור שלא להיות להורה או לבחור את האופן בו יהפוך להורה.

5. בפסק הדין עמד בית המשפט קמא על כך כי הדין הישראלי מקשה על קבלת ראיות חד משמעיות לקשרי משפחה בצורת תוצאות בדיקת DNA, כך שהחשש לפגיעה בטובת הילד בשל תובענה כזו איננו רב, וממילא החשש מהצפת בתי משפט בתביעות מסוג זה איננו ממשי. לגרסת בית המשפט קמא, "יינתן סעד רק במקרים ברורים בהם בוצעה הונאה מכוונת ללא הצדקה", ואף זאת רק כאשר לא יבוא הדבר "על חשבון הילד".

6. נקבע כי במקרה דנן הציגה המערערת בפני המשיב מצג שווא כאילו הילד הוא בנו, זאת במחדל ואולי אף במעשה, כאשר במהלך ההיריון נשאלה אם ההיריון ממנו והשיבה "של מי יכול להיות?". נקבע כי בכך הופרה חובת הזהירות והוכחו יסודות עוולת הרשלנות. אף שלא הוכח נזק מההסתרה לאורך התקופה, נקבע כי הכאב והסבל שנגרמו בעקבות הגילוי מבטאים נזק הטבוע בעצם המעשה. עוד נקבע כי המערערת

והאחר חברו להם מאחורי גבו של המשיב בכוונה להונותו והמשיכו במעשה במשך כ-5 שנים, תוך שנפגעו כבודו של המשיב והאוטונומיה האישית שלו, תוך שלילת זכותו לכתוב את סיפור חייו. מכיוון שמדובר במעשים שנעשו בזדון, נקבע כי יש לחייב את המערערת בפיצוי מוגבר ואף עונשי בסך 250,000 ₪. עוד חויבה המערערת בהוצאות המשיב בסך 25,000 ₪.

טענות הצדדים

7. לטענת המערערת, שגה בית המשפט קמא בחייבו אותה לפצות את המשיב, בהתעלם מנסיבות העניין. לטענתה, משך שנים ומשעה שנישאה למשיב חפצה להרות לו, אך התוצאה המקווה לא התרחשה. לדבריה בשלב מסוים הופתעה לשמוע את אמו של המשיב מספרת לו על עקרותו עקב מחלת ילדות ועל פגם גנטי. בהמשך לכך לא הועילו ניסיונות המערערת לשכנע את המשיב לפנות לבירור ולטיפול רפואי והוא השיב לה: "את רוצה את הילד, אז זה בעיה שלך איך תביאי אותו". לאחר 3 שנות נישואים, בלית ברירה, מאחר שלא רצתה לפרק את התא המשפחתי וברצותה להיות לאם, פנתה למכר, האחר, לקבלת זרע ממנו.

8. לטענת המערערת, למעשה, המשיב ידע שהילד אינו שלו ובחר שלא להתעמת עמה על כך עד שהוגשה תביעת הגירושין. במשך כל השנים, המשיב לא התייחס לילד כאל ילדו והיא זו שטיפלה בילד ודאגה לכל צרכיו. על אף ידיעתו כי הילד אינו שלו, בחר המשיב להישאר עמה מטעמי נוחות בשל דאגתה למשק הבית.

9. עוד טוענת המערערת כי בית משפט קמא טעה משלא אפשר לה להביא כראייה את תוצאות בדיקת הזרע להוכחת סיכויי המשיב להוליד ושגה בקביעתו כי אין קשר בין בדיקת הזרע עתה, ליכולת של המשיב להביא ילדים לפני חמש שנים. בית המשפט קמא התעלם גם מהניסיון להרות במשך 3 שנים, שלא צלח, אף שהמערערת פוריה. עוד טוענת המערערת לפגמים דיוניים אחרים בהקשר זה, משלא הותר לה לחקור את המשיב בנושא העקרות; משנדחתה בקשתה לקבל את התיק הרפואי ואת

תוצאת בדיקת הזרע; וכן בדבר הוראת בית המשפט להפסיק את החקירה של אמו של המשיב שהוזמנה כעדה מטעמה.

10. בנוסף נטען כי בית המשפט קמא התעלם ממצג שווא רשלני של המשיב עצמו, בדבר יכולתו להביא ילדים ומצבו הרפואי, וכן תרמית, חוסר תום לב והפרת החובה באי גילוי פרטים אלה לפני הנישואין. יתירה מכך, לו היה עובר המשיב בדיקת פוריות בשנות הנישואין הראשונות, היו נמנעים ממנה עוגמת נפש, בושה, ייאוש, כאב וסבל ופגיעה ביכולתה ליהנות מתא משפחתי יציב.

11. עוד נטען כי למעשה, ניכר שהמשיב היה מודע לכך שלא מדובר בילד שלו משלבים מוקדמים: המשיב לא הוטרד מכך שהילד לא קורא לו אבא ובפועל המערערת גידלה את הילד בעצמה. המשיב גם לא הוטרד מכך שחדלו מיחסי אישות מאז תחילת ההיריון והיה אדיש לכל אלה. אמנם במענה לשאלת המשיב בעניין האבהות בתחילת ההיריון השיבה לו המערערת "של מי הוא יכול להיות", אך אין בכך כדי ללמד על מענה שקרי. המשיב לא ביקש מענה מלא מהמערערת, מה שמעיד כי ידע על עקרותו ודי היה לו בכך שיוולד לה ילד, תוך שהיא הנושאת בכל הוצאות גידולו. בדומה לכך, בעת הודעתה של המערערת על רצונה להתגרש, שאל אותה המשיב אם הילד שלו, מה שמעיד על ידיעתו עוד קודם על כך שאינו אבי הילד, ולא, כקביעת בית המשפט, על גילוי מאוחר.

12. כן נטען כי שגה בית המשפט קמא בקביעותיו עליהן ביסס חיוב בגין נזק לא ממוני, אף שהמשיב היה אדיש לידיעה כי הבן לא נולד מזרעו, ובכל מקרה לא הייתה הצדקה לחיוב בפיצוי בסכום מופרז כפי שנפסק. מה גם, כך נטען, שאין מקום להחיל את דיני הנזיקין בעניינים מעין אלו, אותם יש להעריך במישור המוסרי ערכי ולא במישור המשפטי.

13. המשיב, מצדו, טוען כי אין מקום להתערב בקביעות העובדתיות שבפסק דינו של בית המשפט קמא, כי נודע לו כי אין הוא אביו של הילד רק כשהמערערת סיפרה לו זאת כשהודיעה לו על רצונה להתגרש ממנו.

במסגרת התביעה לאבהות שהגישו המערערת והאחר נגד המשיב (תמ"ש 15784-07-19) הם הודו כי הסכימו ביניהם לשמור בסוד את ההפריה. למערערת לא הייתה סיבה להניח כי יש למשיב ספק בדבר אבהותו ואין חולק כי קיימו יחסי אישות אז. אף אם המשיב הביע ספק בדבר אבהותו בזמן שהמערערת סיפרה לו על רצונה להתגרש, אין זה מפחית מחומרת מצג השווא שהוצג למשיב לאורך השנים.

14. עוד נטען כי לא הוכח שהמשיב עקר וממילא לא הוכח שידע על עקרותו. לא הוכחה גם גרסת המערערת על ששמעה את אמו של המשיב בעניין עקרותו (לכאורה) ועל פגם גנטי משפחתי והמערערת אף לא חקרה אותה על כך. ועוד, המערערת עצמה הודתה כי המשיב סבר שהילד בנו ולא הוכיחה כי ביקשה מהמשיב לעבור בדיקת פוריות והוא סרב לכך.

15. אשר לטענות המערערת בעניין ניהול ההליך: לטענת המשיב, צדק בית המשפט קמא שדחה את בקשת המערערת לגילוי מסמכים שהוגשה בחלוף חצי שנה ממועד הגשת התביעה. מה עוד, שהמערערת התעברה מגבר אחר בשנת 2014, מועד בו לא היו לה ממצאים רפואיים על היות המשיב עקר כפי שהודו היא ואמה, שלא ידעו בוודאות מוחלטת על העקרות. לעמדת המשיב, המערערת אף הודתה למעשה כי הציגה בפני המשיב מצג שווא על היותו אבי הילד, ואין כל רלוונטיות לשאלה באיזה אופן טיפל הוא, או לא טיפל, בילד.

16. לעמדת המשיב, הוכחו כל יסודות עוולת הרשלנות. התנהגות המערערת הייתה מכוונת בבחירתה לשמור בסוד את המידע המהותי, וזה התגלה רק בשל רצונה לסיים את הקשר עם המשיב בשל קשריה הרומנטיים עם האחר. עוד טוען המשיב כי המערערת ניצלה אותו על מנת שלה ולבנה יהיה בית בשנים הראשונות לחייו עד ש"תשלים את ההכנות" לחיים משותפים עם האחר. בנסיבות אלה יש לפסוק פיצויים מוגברים, כפי שעשה בית המשפט קמא.

17. לאחר ששקלנו את טיעוני הצדדים, באנו לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור.

אין לזלזל בקושי ובצער שעלול להיגרם לאדם מגילוי בדיעבד שילד שנולד מבת הזוג תוך שגידל הוא אותו כבנו, נולד מזרעו של אדם אחר. עם זאת, נראה כי מפסיקת בית המשפט העליון בסוגיות משיקות, יש ללמוד שבמשפטנו אין להגדיר הימנעות אם מלדווח לבן זוגה אודות המצב כעוולה נזיקית, עוולת "הונאת אבהות". מדובר בתביעה בעייתית שעצם קיומה עלול לפגוע בטובת הילד בשל קיום הליך משפטי לבירור סוגיה כה יסודית בחייו, כך שלהכרה בעילת "הונאת אבהות" מחירים חברתיים כבדים. יתר על כן, גם מקום בו בעת הגשת התביעה הנזיקית זהותו של האב הביולוגי גלויה וידועה באופן שאיננו ניתן לערעור, מעוררת העילה קושי, כפי שיבואר.

המחיר החברתי של הכרה בעוולת "הונאת אבהות"

18. ראשית, מאחורי תביעה בגין "הונאת אבהות" עומד צאצא, ילד, שעל הגנת טובתו מופקדים אנו. תביעה בגין "הונאת אבהות" עשויה לפגוע בילד זה, בשל קביעה כי מי שנחזה להיות אביו, איננו אביו, על כל המשתמע מכך.

למעשה, המחיר מבחינת הצאצא שנחשף לטענה שאביו איננו אביו הוא מחיר כבד כשלעצמו, בין אם הטענה תתקבל ובין אם הטענה לא תתקבל בסופו של הליך, שכן עצם הפקפוק בזהות אביו טומן בחובו אפשרות לפגיעה נפשית.

19. זאת ועוד, בסופו של הליך כזה עלול הצאצא למצוא עצמו בערפל מוחלט בשאלת זהות אביו, ולא דווקא בגילוי זהות אביו הביולוגי - וכך ייגרם לקטין נזק חמור ביותר. אמנם בענייננו, האחר טוען לאבהות, אך לא כך הוא המצב במקרים אחרים. בכל מקרה גם כאן, עד למועד הדיון לפנינו למעשה טרם נקבעה זהות אביו של הקטין באופן מחייב.

20. בהקשר זה יודגש: קיומה של עילה - גם אם התביעה מכוחה לא תתקבל בסופו של דבר - גורר הליכים משפטיים שקיומם כשלעצמם עלול לגרום נזקים. כלומר, עצם העמדת ההורות בספק, עלולה לפגוע קשות בקטין ובנפשו.

אם לא תחסום הפסיקה על הסף את דרכו של מי שמבקש להעלות טענה מעין זו, ונוכח המתחים הרבים שבמצבי פרידה, יצר ההתדיינות עלול להוביל לתביעות מסוג זה, שעצם קיומן יבוא על חשבון הצאצאים של הצדדים המתנצחים, אף אם בסופה של דרך תידחה התביעה.

בהקשר זה יפים הדברים שנאמרו בע"א 8489/12 פלוני נ' פלוני (29.10.2013) (להלן - עניין פלוני):

"להבדיל מסכסוכים עסקיים-מסחריים, הרי שבסכסוכים בין בני זוג, כפי שיודע כל שופט משפחה היושב על מדין, מעורבים גם שיקולים רגשיים ובעלי הדין נוהגים לעיתים באופן לא רציונלי [...]. עצם האפשרות להגיש תביעה מעין זו שבפנינו, עלולה לתמרץ את הצד הנבגד לאסוף ראיות בדרכים פסולות לצורך הגשת תביעה כנגד צד שלישי [...]" (בפסקה 8).

21. שנית, תביעה בגין "הונאת אבהות" מחייבת בירור האמנם התובע איננו אביו של הילד. דרך הבירור היעילה ביותר בעניין זה היא בדיקה גנטית. כפי שציין בית המשפט קמא, ברוב רובם של המקרים במדינת ישראל יימנע בית משפט מלהורות על בדיקה גנטית לבירור סוגיה זו, על מנת שלא לפגוע בטובת הילד, בעיקר בשל החשש לממזרות של צאצא לאמא יהודייה (ראו והשוו סעיף 28ד (ב)(1) לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000; וכן למשל ע"א 1354/92 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד מח (711(1)).

בשונה מהערכת בית המשפט קמא, סבורות אנו כי נתון זה תומך במסקנה שאין להכיר בעילה. איננו רואות טעם להכיר בעילה זו, בעלת מחיר חברתי לא מבוטל, שברוב רובם של המקרים במדינת ישראל אין לה תקומה, לפחות לא במקרים של צאצאי נשים יהודיות.

22. כאמור, בהתחשב ביצר ההתדיינות שמתגבר פעמים לא מעטות במקרים של פירוד, העובדה שהתביעה נדונה לכישלון בסופה, איננה מלמדת שהיא לא תוגש ותנוהל. הדרך למנוע תביעות מעין אלו שראוי שלא יוגשו, בשל השלכתן על קטינים, יהודים ולא יהודים כאחד, היא מניעתן מלכתחילה, ואי הכרה בעילה מכוחן, ולא הותרת העילה קיימת ועומדת לאותם מקרים לא רבים בהם ניתן לבררה באופן אפקטיבי. בשולי נימוק זה יצוין כי המורכבות שבבדיקה גנטית לבן של אם יהודייה, עשויה לפתוח בהליך המשפטי חזית מחלוקת נוספת, בעייתית כשלעצמה, אודות מוצאה הלאומי של האם.

23. נקודת המוצא של ההכרעה שבפסק דינו של בית המשפט קמא בסוגיה זו היא הסכמת הצדדים כי הבן נולד מאדם אחר. אלא שבתובענה לא שגרתית כגון דא, לא נראה שיש מקום לבסס מסקנה אודות העדר הורות על הסכמת הצדדים, שכן לדברים השלכה ישירה וחמורה על טובת הילד. אמנם, האחר טען בבית משפט קמא שהוא אבי הילד, אך במקרה של סיבוך בעתיד, הדבר עלול להתברר כלא נכון וכתוצאה מההליך המשפטי יוותר הילד ללא אב ביולוגי ופסיכולוגי. בהקשר זה יוזכר כי בית המשפט קמא קבע בפסק הדין כי לא הוכח כי המשיב עקר ולא הובאו לפניו ראיות לאבהותו של האחר, כי אם אך הסכמה של הצדדים, עליה כאמור, לא ראוי לבסס פסק דין בעניין כה רגיש.

24. לא זו, אף זו, גם אילו דחה בית משפט את בירורה של התובענה דנן לאחר ההכרעה בתביעת האבהות התלויה ועומדת, וגם אם היה מתברר בסופה שאכן האחר הוא אביו של הקטין, סבורות אנו שהיה קושי להכיר בעילה הנטענת.

נדירותה האינהרנטית של "הונאת אבהות" של אמת

25. בשיטה משפטית כשלנו, בה בדיקת אבהות איננה מותרת אלא ברשות בית המשפט, מתקשות אנו לראות מתי תתקיים "הונאת אבהות" של אמת - הונאה בה האם יודעת בבירור - ובן הזוג לא יודע - שהצאצא נולד מאדם אחר ולא מבן זוגה.

26. נסביר: בבסיס תביעה ל"הונאת אבהות" טענה כי בן הזוג סבר שמדובר בבנו ואילו האם ידעה שהצאצא איננו בנו, אך הציגה בפניו מצג אחר. על מנת שתיווצר "הונאת אבהות" נדרש אפוא פער בין מה שידוע לאם לבין מה שידוע לבן הזוג בשני אלו גם יחד: (1) פער במידע הנוגע לאפשרות שההפריה היתה מאדם אחר; (2) פער במידע הנוגע לשלילת האפשרות שההיריון הוא מבן הזוג. ללא שני מרכיבים אלו, אין מדובר בהונאה, משום שגם אם האם יודעת שהיא בגדה בבן הזוג, על מנת שתוכל להיווצר סיטואציה של הונאת בן זוג באשר לאבהות, עליה לדעת - בלא שבן הזוג יידע - שהילד לא נולד מזרעו של בן הזוג. סיטואציה בה שני מרכיבים אלו גם יחד - ובפרט, כמובן, המרכיב השני - ידועים לאם, אך לא ידועים לבן הזוג על פניה תהיה נדירה ביותר.

27. הדבר מודגם בעובדות המקרה שלפנינו: הצדדים ציינו כי עובר להפריה, חיו יחדיו כבני זוג וקיימו יחסי מין; המשיב טוען שלא היה ידוע לו על מכשול כלשהו בפוריותו באותה עת וכך גם המערערת; המערערת טוענת שבאותה עת היא הזריעה עצמה מזרעו של האחר, על רקע חששה - להבדיל מדיעתה - שהמשיב עקר. בהתקיים שלושת נתונים אלו גם יחד, למעשה, לא יכולים הצדדים לדעת (ואף לא בית המשפט - שקבע כי לא הוכחה עקרות המשיב), מי אביו של הילד.

הזיקה שבין בגידה לבין הונאת הורות

28. כפי שנקבע בפסיקה לא אחת (ראו עניין פלוני וכן בע"מ 5827/19 פלוני נ' פלונית (16.8.2021) (להלן - עניין פלונית), ימנע בית המשפט מכניסה למרחבים משפחתיים אינטימיים מסוימים ולא יכיר ב"עוולות משפחתיות" מסוימות מטעמי מדיניות משפטית. זאת על מנת להימנע מהתוצאות הלא רצויות של הכרה בעוולות אלו. וכך נאמר בעניין זה בעניין פלוני (דברים שצוטטו בחלקם לעיל) בכל הנוגע להכרה בבגידה בין בני זוג, כעוולה:

"בהתחשב בכך שבגידה בחיי נישואין היא תופעה נפוצה, פתיחת פתח לתביעות בגין ניאוף ובגידה, עשויה להביא, בדרגה גבוהה של סבירות, להצפה של מערכת המשפט בתביעות ולמשפטיזציה של חיי הנישואין. [...] למותר לציין כי תביעות כגון דא לא יעלו ארוכה לפצעים ולמכאוב הכרוכים בבגידת בן הזוג. נהפוך הוא, כמותם כגירוד אובססיבי בפצע, תוך כניסה לפינות האינטימיות והפרטיות ביותר של המתדיינים וגרימת סבל לכל הנוגעים בדבר. במקרה שלפנינו שיקם המערער את חיי נישואיו. האם סבור הוא כי הליך משפטי אשר יגרור את אשתו אל דוכן העדים, תוך חיטוט בפרטי הפרטים של הפרשה, ישיב את ההרמוניה לחיי נישואיהם? יועיל להתפתחותם התקינה של ילדיהם המשותפים? תמהני.

להבדיל מסכסוכים עסקיים-מסחריים, הרי שבסכסוכים בין בני זוג, כפי שיודע כל שופט משפחה היושב על מדין, מעורבים גם שיקולים רגשיים ובעלי הדין נוהגים לעיתים באופן לא רציונלי. בהתחשב בכך שבגידה וניאוף נמצאים לא אחת ברקע סכסוך הגירושין, אך נקל לשער כי תביעות כגון דא יוסיפו שמן לתבערה-רבתי ביחסים בין בני הזוג, וישמשו כאמצעי לסחיטה ונקמה.

ובכלל, ראוי לציבור המתדיינים בארצנו, אשר הולך וגדל עם השנים, להפנים כי ההליך המשפטי אינו תרופה לכל מכאוב. קשה להלום כי בשם ההגנה על הפרטיות ושמירה על המרקם המשפחתי, המשפט ייכנס ברגל גסה למרחב הפרטי-אינטימי ביותר של בעלי הדין, במסגרת הליך משפטי שפגיעתו בפרטיות עלולה להיות אף קשה מהפגיעה בפרטיות מושא התביעה. עצם האפשרות להגיש תביעה מעין זו שבפנינו, עלולה לתמרץ את הצד הנבגד לאסוף ראיות בדרכים פסולות לצורך הגשת תביעה כנגד צד שלישי, וכתב התביעה שבפנינו אך יוכיח. [...]

קיצורו של דבר, כי טעמים חזקים שבמדיניות משפטית שוללים לטעמי הכרה בניאוף כעילה נזיקית או חוזית, הן בין בני הזוג בינם לבין עצמם והן בין מי מבני הזוג לבין צד שלישי. לצד האינטרס החשוב של שמירה על התא המשפחתי, יש לזכור כי אנו עוסקים בתחום המעוגן בחיי הרגש. בגידה לחוד, ותוצאות ממוניות לחוד. כפי שאין לבגידת מי מבני הזוג נפקות בשאלת השיתוף ברכוש או איזון המשאבים [...]; וכפי שאין להחיל על החוזה המשפחתי קני מידה חוזיים-מסחריים [...], כך גם אין להחיל בנושאים אלו סטנדרטים של דיני נזיקין [...]" (פסקאות 8-9; ההדגשה במקור).

דומה כי דברים אלו יפים גם לענייננו.

29. משבעניין פלוני הובהר ונקבע כי אין המשפט הישראלי מכיר בעילה נזיקית או חוזית בגין ניאוף כשלעצמו - לא כנגד בן הזוג הנואף, ולא כנגד הצד השלישי, הלכה זו עצמה מלמדת על הקושי שבהכרה בעוולה של "הונאת אבהות".

30. הפריית אישה נשואה שלא מבן הזוג כרוכה מטבעה ברוב מוחלט של המקרים בניאוף (אף אם המערערת דנן טענה שהפרתה את עצמה מזרע של אחר באמצעות מזרק, אין בכך לשנות את טיבו של המעשה, שנראה שגם מבחינתו של המשיב כאן נתפס כ"בגידה". ראו עמ' 37 לפרוטוקול מיום 15.7.2022. מכל מקום מדובר במקרה ייחודי, וכאמור, עמדתנו כי יש לשלול הכרה בעילת "הונאת אבהות" היא כללית).

31. נוכח הזיקה ההדוקה שבין ניאוף לבין "הונאת אבהות", סבורות אנו כי מיקוד הפסול באי מסירת המידע אודות זהות האדם ממנו הופרתה האישה, להבדיל מבניאוף כשלעצמו, הוא מלאכותי. ניאוף ו"הונאת אבהות" שזורים זה בזה. דומה ששלילת עוולה בגין ניאוף, מובילה גם לשלילת עוולה בגין "הונאת אבהות".

32. הלכה למעשה, הכרה בעוולה של "הונאת אבהות" מהווה קביעת נורמה משפטית המחייבת אישה לדווח לבן זוגה על ניאוף. כל אותם נימוקים השוללים הכרה בעוולה משפטית בגין ניאוף, שוללים עוולה משפטית בגין "הונאת אבהות" (להיקש בין אי הכרה בעוולה בגין ניאוף לבין אי הכרה בעוולה בגין אי גילוי מידע בין בני זוג ראו עניין פלוני, סעיפים 48-49 לחוות דעתה של כב' השופטת י' וילנר).

33. קביעתו של בית המשפט בעניין פלוני כי "הדין הנזיקי אינו חרב התלויה מעל מיטת בני הזוג, ועוולת הרשלנות אינה "הנוסע השלישי" הנחבא בין הסדינים, בבחינת נטע זר אשר עלול לפתע להתעורר מתרדמתו ולרמוס את הפינות האינטימיות-רגשיות ביותר של בן אנוש", אף היא יפה לענייננו לא פחות משהיא יפה לעניין בגידה, ונוגעת היא לא פחות ליחסים שבין הורים לילדים על הרגישות הרבה הכרוכה בהם.

34. סוגיה המדגימה בענייננו את הקושי שבניהול הליך בגין עוולת "הונאת אבהות" היא טענת המערערת כי משסבר בית המשפט קמא כי יש להכיר בעילה של "הונאת אבהות" במקרה בו אשת איש מתעברת מאדם אחר, מן הדין היה לאפשר למערערת למצות את בירור טענתה אודות עקרות המשיב.

35. אכן מדובר בנתון, שבנסיבות העניין, וככל שמוכרת עילת "הונאת אבהות", עשוי להיות בעל חשיבות להגנת המערערת, שטענה כי בשל קשיי הפוריות של המשיב, נאלצה לקבל תרומת זרע מאחר. קבלת המידע, אף אם ייתכן שהוא נוגע למספר שנים לאחר הולדת הקטין, עשויה הייתה להשליך על אופן ניהול ההליך בידי המערערת ומקימה לה אפשרות להגנה משופרת מפני התביעה.

36. אמנם, הדבר כרוך בחדירה לפרטיותו של אדם, אך הליך זה כולו אינו אלא חדירה עמוקה לרשות הפרט של שני הצדדים. נוכח כך עמדתנו היא, כאמור לעיל, כי לאור עמדת פסיקת בית המשפט העליון בדבר מגבלות ההליך הנזיקי בסוגיות משיקות, אין זה מן הראוי להכיר בעילת "הונאת אבהות", עילה שחסרונותיה החברתיים עולים על יתרונותיה.

37. אלא שככל שיש להכיר בעילה, ואף להעריך את מידת האשם לצורך פסיקת פיצוי עונשי, כפי שקבע בית המשפט קמא, אזי יש לאפשר בירור מלא של טענות ההגנה, לרבות טענתה של המערערת אודות עקרות המשיב.

38. אמנם, כפי שציין בית המשפט קמא בהחלטה מיום 22.6.2020, גם אם יימצא שהמשיב עקר כיום, אין בכך בהכרח כדי ללמד על עקרותו במועד הרלוונטי. אלא שאין די בכך כדי להצדיק למנוע מהמערערת לברר את הסוגיה לצורך הגנתה - הן על מנת לשקול בקשה לקבלת חוות דעת רפואית ומסמכים אחרים לצורך בירור משמעותם, והן על מנת להקים בסיס לחקירות ולהעדת עדים. אמנם יכול שממצאי

בדיקה רפואית ילמדו על המצב בהווה ולא על המצב בעבר, אך ייתכן גם אחרת. זוהי סוגיה רפואית הטעונה בירור שאיננה מצדיקה מניעת דרישת מסמך רלוונטי, גם אם בקשה בעניין הוגשה באיחור מה, כפי שציין בית המשפט קמא בהחלטה האמורה. אכן, מדובר בחדירה קשה לפרטיות, אלא שהדבר מצדיק אי הכרה בעוולה, ולא צמצום יכולתה של המערערת להתגונן מפני התביעה.

הערות נוספות בשולי הדברים, אף אם יש להכיר בעוולת "הונאת אבהות"

39. בנוסף, גם אם תוכר עוולה של "הונאת אבהות" ואף אילו מלוא המידע בעניין טענת העקרות היה נמסר למערערת לצורך ניהול הגנתה, לא נראה כי די היה בנתונים שבאו בפני בית המשפט קמא כדי לקבוע כי העוולה התקיימה בנסיבות העניין, ומכל מקום לא היה מקום לחייב את המערערת בפיצויים עונשיים או מוגברים. הואיל ועמדתנו היא שאין להכיר בעוולה האמורה, נעמוד על הדברים בקצרה.

40. ראשית, בהינתן שהמשיב והמערערת העידו שבמועד בו הרתה המערערת קיימו הם יחסי מין והמערערת ניסתה להרות מהמשיב, ובהינתן שלא הוכחה ידיעה על עקרותו של המשיב, קיים קושי לבסס ממצא אודות מצג כוזב, וגם לא ברור מניין ניתן לייחס למערערת ידיעה שהמשיב איננו אביו של הילד. אף אם העריכה היא שאלו פני הדברים, נוכח הערכתה שהמשיב עקר מאחר שלא הרתה לאורך זמן, אין מדובר בידעה, אלא בהערכה וחשד שאין זה מן הנמנע שגם המשיב היה שותף לו. כך, תגובותיו של המשיב בעניין זהות אבי הבן מלמדות שגם מבחינתו לא היה הדבר ברור לאורך השנים: כשסיפרה המערערת למשיב שהרתה, שאל אותה ממי הרתה, שאלה לא שגרתית במצב כזה, המרמזת על ספק מצדו של המשיב בסוגיה; גם כשהודיעה המערערת למשיב על כוונה להתגרש ממנו, שאל אותה אם הילד שלו. גם זו שאלה לא שגרתית מצד מי שהיה נשוי לאשה 5 שנים במהלך ידע הוא, כנטען, שהוא אבי הבן שנולד מאשתו, ומרמזת על כך שגם המשיב חשד לאורך התקופה שהילד איננו בנו הביולוגי.

41. שנית, בפסק הדין נקבע כי המשיב לא הוכיח נזק ממוני או נזק ספציפי אחר: לא הוצאות שהוצאו לטובת הילד; לא נזק בשל הקושי להינשא ולהקים שוב משפחה, שכן שבסמוך לאחר הפרידה מהמערערת, החל המשיב לקיים חיי זוגיות עם אחרת; ולא נזק בשל ניתוק מהבן, עמו קיים המשיב, כדברי בית המשפט קמא, קשר לא הדוק, מרוחק ולא שגרתי, במשך השנים בהם חיו יחד, בלא שהמשיב פעל לשימור קשר זה לאחר הפרידה מהמערערת. עם זאת בפסק הדין חויבה המערערת בפיצוי עונשי, משום שצוין כי חברה בזדון אל האחר, בכוונה להונות את המשיב, תוך שהרמייה המשיכה לאורך חמש שנים.

42. איננו סבורות כי הוכחו נסיבות המצדיקות פיצוי עונשי. אמנם איננו חולקות על בית משפט קמא כי "הונאת אבהות" היא מעשה פסול מוסרית שעשוי לגרום לנזקים של ממש, ושיקולים חיצוניים, כאמור, הם שהובילו אותנו למסקנה כי אין להכיר בה כעוולה נזיקית במשפטנו. אלא שגם אילו סברנו כמו בית משפט קמא שיש להכיר ב"הונאת אבהות" כעוולה, לא נראה מה הן הנסיבות דכאן המצדיקות פסיקת פיצוי עונשי או מוגבר. כפי שנפסק, נוכח חריגותם של הפיצויים העונשיים בנוף דיני הנזיקין, יוטלו הם רק במקרים יוצאי דופן ומקוממים במיוחד (ע"א 2144/13 עזבון המנוח עמית עמוס מנטיין ז"ל נ' הרשות הפלסטינית, פסקאות 134-135 (6.12.2017)). ספק אם בנסיבות שתוארו, וכאשר גרסת המערערת לפיה היא פנתה לאחר בשל הכמיהה לילד והרצון לשמור על שלימות המשפחה לא נסתרה, ובמקום בו לא הוגשה חוות דעת רפואית להוכחת נזק, ואף לא הוכח סבל עקב הניתוק מהבן, בהיעדר הורות פסיכולוגית נוכח יחסי המשיב עם הקטין, או קושי להקים משפחה, כעולה מפסק דינו של בית המשפט קמא, יש מקום לפסיקת פיצוי עונשי (להשפעת חומרת תוצאת העוולה על הפיצוי העונשי ראו אור קרסין "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי - בחינה מחודשת", מחקרי משפט כט 571, 588 (התשע"ד-2014), "יש להביא בחשבון הן את חומרת המעשה והן את חומרת התוצאה נוסף על היסוד הנפשי". כן ראו דברי כב' השופטת י' וילנר בע"א 71/18 הרשות הפלסטינית נ' יורשי המנוחה שרון בן שלום ז"ל, פסקה 134 (10.3.2021)).

לפיהן תוצאות מעשיו של המזיק מהוות אינדיקציה לחומרת המעשה ולכן "ממילא יש בתוצאות העוולה כדי להשליך גם על פסיקת הפיצויים העונשיים" (ההדגשות הוספו). ושוב נבהיר כי אין בכמיהה של המערערת לילד משום מתן הכשר מוסרי או ערכי להונאה כלפי בן הזוג, באשר זו ראויה לגינוי. עם זאת, נראה כי פסיקת פיצויים עונשיים דורשת חומרה מיוחדת של נסיבות העוולה ותוצאותיה, מעבר לחומרה שבעוולה כשלעצמה, שלא התקיימה בענייננו (הואיל והדברים נאמרים למעלה מן הצורך, לא מצאנו לנכון לנקוב בסכום הפיצוי הלא עונשי הראוי, והסתפקנו בהערות הקצרות שלעיל).

43. אשר על כן, הערעור מתקבל. פסק דינו של בית המשפט קמא מבוטל ותביעת המשיב נדחית.

44. בנסיבות העניין, לא ראינו לחייב את המשיב בהוצאות. העירבון יוחזר למפקידתו באמצעות ב"כ.

ניתן היום, ט"ו
אייר תשפ"ב, 16
מאי 2022, בהעדר
הצדדים.



מרים ליפשיץ-
פריבס,
שופטת



מרים אילוני, שופטת



תמר בזק-רפפורט,
שופטת [אב"ד]