

**בע"מ 4181/22**

לפני: כבוד השופטת י' וילנר  
כבוד השופט ע' גרוסקופף  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: פלונית

בקשת רשות ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטות ת' בזק רפפורט, מ' אילני ומ' ליפשיץ פריבס)  
בעמ"ש 71095-1120 מיום 16.5.2022

תאריך הישיבה: ט"ז באייר התשפ"ד (24.5.2023)

בשם המבקש: עו"ד שלום פוריס

בשם המשיבה: עו"ד ורה קירשטיין

**פסק-דין**

השופטת י' וילנר:

1. לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטות ת' בזק רפפורט, מ' אילני ומ' ליפשיץ פריבס) בעמ"ש 71095-11-20 מיום 16.5.2022, שבגדרו התקבל ערעור המשיבה על פסק-דינו של בית המשפט

לענייני משפחה בירושלים (סגן הנשיא נ' פלקס) בתלה"מ 19-12-40832 מיום 12.10.2020, שבמסגרתו התקבלה תביעת המבקש נגד המשיבה בגין "הונאת אבהות", תוך שהמשיבה חויבה בתשלום פיצויים למבקש בסכום של 250,000 ש"ח.

הרקע העובדתי

2. המבקש והמשיבה נישאו בשנת 2011 בנישואים אזרחיים מחוץ לישראל, ובמהלך שנת 2014 ילדה המשיבה בן (להלן: הקטין). בשנת 2019 נפרדו בני הזוג והותרו נישואיהם. עם פרידתם, סיפרה המשיבה למבקש, בתשובה לשאלתו, כי הוא אינו אביו הביולוגי של הקטין, וכי היא הכירה את אביו הביולוגי במסגרת עבודתה (להלן: האב הביולוגי). בהקשר זה יצוין, כי הצדדים חלוקים באשר לאופן התעברות המשיבה - אם בדרך של קיום יחסי אישות עם האב הביולוגי, או בדרך של קבלת תרומת זרע ממנו והפריה עצמאית. בהמשך לאמור, הגיש המבקש תביעה נגד המשיבה, שבה עתר לפיצוי כספי בסך של 650,000 ש"ח, בגין נזקים ממוניים ובלתי-ממוניים שנגרמו לו, לטענתו, עקב מצג השווא שהציגה לו המשיבה, שלפיו הוא אביו הביולוגי של הקטין. בתוך כך, טען המבקש כי נגרם לו נזק ממוני בשל ההוצאות שהוציא בעבור גידול הקטין; ונזק בלתי-ממוני בשל פגיעה באוטונומיה שלו ובכבודו, פגיעה ביכולתו להינשא, ניתוק הקשר עם הקטין, וכן בגין כאב וסבל. המבקש בייס את תביעתו על עוולות נזיקיות של תרמית, רשלנות, והפרת חובה חקוקה, וכן על עילה חוזית של הפרת חובת תום הלב.

פסק-דינו של בית המשפט לענייני משפחה

3. בית המשפט לענייני משפחה קיבל את תביעתו של המבקש. בפתח פסק-דינו הטעים בית המשפט כי התביעה עוסקת בעילת "הונאת אבהות" (כפי שכונתה על-ידו); וכי מקורה של עילה זו אינו טמון בעצם התעברות המשיבה או במעשה הניאוף, אלא במצג השווא שהציגה למבקש באשר להיותו אביו הביולוגי של הקטין. בהמשך לכך, קבע בית המשפט כי יש להכיר בעילה של הונאת אבהות, הן מכוח דיני הנזיקין, הן מכוח דיני החוזים.

4. במישור הנזיקי, צוין, כי אמנם יש לנהוג בזהירות בהחלט עוולות נזיקיות במרחב המשפחתי - אך אין לחסום בשל כך תביעות המגלמות אינטרס ציבורי במיגור תופעה שאינה רצויה. באשר לקיומה של חובת זהירות, נקבע כי האדם הסביר צריך היה לצפות את הנזק שיכול להיגרם ממעשה של הונאת אבהות, וכי אין בשיקולי מדיניות כדי לשלול הטלת אחריות במקרה זה. נוסף על האמור, נקבע כי אינטרס המבקש "ברור וראוי להגנה"; כי נתונה לו הזכות לבחור שלא להיות הורה; וכי לא ראוי לפטור את המשיבה מאחריות בגין הסתרת מידע מהותי מבן זוגה. עוד הוסיף בית המשפט לענייני משפחה, כי טובת הילד היא אמנם שיקול מרכזי בתביעות מעין אלו, אך אין בשיקול זה כדי לשלול את ההכרה בהן. זאת, בין היתר, בשים לב לדין הישראלי אשר מקשה ממילא על בירור אבהות באמצעות בדיקה גנטית. בהקשר זה, נקבע כי משעה שעל תביעה כגון דא לעבור את ה"מסננים הטבעיים" של הדין לעניין הוכחת האבהות, ממילא קטן החשש מפני הצפת בתי המשפט בתביעות אלו. יתר על כן, צוין, כי יינתן סעד רק במקרים של הונאה מכוונת, ללא הצדקה; וכי גם בקבלת התביעה אין כדי להטיל, בהכרח, חבות כספית מיידית על האישה. בכל אלו, נקבע, יש כדי לצמצם את החשש האמור לפגיעה בטובת הילד. לבסוף, נדחתה טענת המבקש באשר לקיומה של עוולת התרמית, מאחר שלא הוכח נזק ממוני, וכן נדחתה טענתו לעניין עוולת הפרת חובה חקוקה.

5. במישור החוזי, קבע בית המשפט לענייני משפחה כי מערכת היחסים שבין בני זוג יוצרת מארג של חובות חוזיות, שבניהן כוללה חובת תום הלב המעוגנת בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973; כי חובה זו מקימה חובת גילוי כללית כלפי בן הזוג אשר היקפה משתנה ממקרה למקרה; וכי המשיבה הפרה את החובה האמורה. בית המשפט לענייני משפחה קבע כי בענייננו, השיקולים המצדיקים הטלת אחריות נזיקית על המשיבה בעילת הרשלנות, מלמדים גם על הפרתה את חובת תום הלב במישור החוזי.

6. ביחס לסוג הנזק ושיעור הפיצוי בגינו, קבע בית המשפט לענייני משפחה כי לא עלה בידי המבקש להוכיח כי נגרם לו נזק ממוני, או נזק בדמות "פגיעה ביכולתו להינשא" או "ניתוק הקשר עם הקטין". לצד זאת, נקבע כי נגרם למבקש נזק בגין כאב וסבל אשר טבוע במעשה המשיבה. בנוסף, נקבע כי בשל הצורך להרתיע מזיקים פוטנציאליים, ולאור חומרת המעשה ומאפייניו - יש לחייב את המשיבה גם בפיצוי עונשי. לנוכח האמור, חויבה המשיבה בפיצוי כולל בסך של 250,000 ש"ח, תוך שנדחתה טענתה בדבר אשם תורם מצד המבקש.

על פסק-דין זה הגישה המשיבה ערעור לבית המשפט המחוזי.

פסק-דין של בית המשפט המחוזי

7. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור וקבע כי אין מקום להכיר בשיטת המשפט בישראל בעילה של "הונאת אבהות". זאת, הן מטעמים הנוצצים בטובת הילד; הן לנוכח קשיי ההוכחה ונדירות המקרים בהם העילה מתקיימת; והן בשל הקשר בין העילה האמורה, לבין עילת הניאוף אשר אינה מוכרת במשפט הישראלי.

8. בית המשפט המחוזי עמד על הפגיעה האפשרית במקרים מעין אלו בטובת הילד, אשר עלול לגלות, במהלך בירור התביעה, כי מי שנחזה להיות אביו - איננו אביו הביולוגי. בהקשר זה, הוטעם כי טובת הילד נפגעת מעצם קיום הבירור המשפטי בעניין, ללא תלות בתוצאת ההליך; וכי ייתכן שאף בסיום ההליך יוותר הקטין ב"ערפל מוחלט", ללא הכרעה ביחס לזהות אביו-מולידו - דבר אשר עלול לגרום לו נזק חמור ביותר. עוד צוין, כי לנוכח הקושי המשפטי הטמון בעריכת בדיקת אבהות בישראל, אין טעם להכיר בעילה האמורה, אשר גובה מחיר חברתי כבד, ובמרבית המקרים לא תהיה אפשרות מעשית להוכיחה; וכי הדרך למנוע תביעות מעין אלו - אשר ברובן נידונו לכישלון - היא בשלילתן מלכתחילה, על מנת שלא לתמרץ בני זוג להגישן.

9. זאת ועוד, נקבע כי לא ניתן להכיר בעילה של הונאת אבהות, בשל זיקתה ההדוקה לעילת הניאוף אשר לא הוכרה בדין הישראלי. עוד צוין, כי ההפרדה בין העילות היא מלאכותית ומוקשית; ולפיכך, משלא הוכרה עילת תביעה בגין ניאוף, נשללת גם ההכרה בעילת הונאת אבהות. כן, הטעים בית המשפט המחוזי כי ההכרה בעילה זו, משמעותה קביעת נורמה משפטית המחייבת אישה לגלות לבן זוגה על בגידה; וכי בירור תביעה כזו אף כרוך בכניסה לעומק המרחב הפרטי של הצדדים להליך.

10. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי כי אף אם תוכר העילה, נראה כי גם לגוף העניין הראיות שהוצגו בענייננו אין מספיקות להטלת אחריות על המשיבה; וכי לא היה מקום לחייבה בפיצוי עונשי, מפני שפיצוי מסוג זה נועד למקרים חמורים ומקוממים במיוחד, אשר המקרה דן אינו נמנה עמם.

על פסק-דין זה נסבה בקשת רשות הערעור שלפנינו.

בקשת רשות הערעור דן

11. בבקשתו, טוען המבקש כי המקרה שלפנינו מעורר שאלה משפטיות עקרונית ביחס לקיומה של עילת תביעה בגין "הונאת אבהות" בדין הישראלי; וכי סוגיה זאת מצדיקה דיון במסגרת ערעור ב"גלגול שלישי", בפרט, לנוכח פסיקות סותרות של הערכאות הדיוניות בעניינה. לגופם של דברים, טוען המבקש, בעיקרו של דבר, כי שגה בית משפט המחוזי כאשר קבע כי אין להכיר בעילה נזיקית או חוזית בגין מצג השווא של המשיבה כלפיו. לשיטתו, שלילת עילת התביעה היא בבחינת חקיקה שיפוטית אשר פוגעת בזכות הגישה לערכאות. עוד טוען המבקש, כי קשיים בניהול ההליך או בהוכחת התביעה אינם מצדיקים את שלילתה; וכי יש להבחין בין תביעתו לבין תביעה בגין ניאוף, שכן הנזק שנתבע על-ידו אינו נובע ממעשה הבגידה לכשעצמו, כי אם ממצג השווא והפרת חובת הגילוי.

המבקש מוסיף וטוען, כי פסיקתו של בית המשפט המחוזי מבוססת על שיקולים אשר אינם רלוונטיים כלל במקרה שלפנינו. כך למשל, לא נגרמה בענייננו פגיעה בטובת הקטין, לנוכח העובדה שכבר הוכחה האבהות של האב הביולוגי באמצעות בדיקה גנטית (שהתאפשרה מכיוון שהמשיבה אינה יהודייה); וכי, למעשה, הקטין לא נותר יתום מאב, משום שהאב הביולוגי מכיר בו ונראה שמעוניין לגדלו יחד עם המשיבה. לצד האמור, המבקש טוען כי בית המשפט המחוזי לא שקל במסגרת פסק-דינו, את העובדה שטובת הילד כוללת גם את זכותו לגלות את זהות אביו הביולוגי. לבסוף, טוען המבקש, כי אי-הטלת אחריות על המשיבה אינה עולה בקנה אחד עם ההשלכות הקשות של מעשיה, התכנון המוקדם והמכוון שנלווה אליהם ונסיבותיהם החמורות; כי יש בה כדי לפגוע בהתרעת מזיקים פוטנציאליים בעתיד; וכי האינטרסים המוגנים של המבקש כלל לא הובאו בחשבון במסגרת הכרעה זו.

12. מנגד, המשיבה סומכת ידיה על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי, וטוענת כי המקרה דן אינו מצדיק מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי", שכן הסוגיה העקרונית הנטענת כבר הוכרעה בפסיקה במקרים דומים - שניתן להקיש מהם בנקל לענייננו. לגופו של עניין, טוענת המשיבה, כי הולדת ילד אינה יכולה להיחשב כנזק או כבסיס לעוולה נזיקית או מקור לפיצוי חוזי. לטענתה, הכרה בעילה של הונאת אבהות תפתח פתח רחב להגשת תביעות שיסודן בבגידות בין בני זוג - חרף הפסיקה שהציבה חסם מפני עילה זו. עוד טוענת המשיבה, כי שלילת ההכרה בעילת הונאת אבהות, דרושה על-מנת למנוע פגיעה בפרטיות הצדדים ולצורך הגנה על האוטונומיה המשפחתית והאישית שלהם.

המשיבה מוסיפה כי המבקש הסתיר ממנה את דבר היותו עקר, ואף סירב לעבור בדיקות או טיפולי פוריות. לפיכך, היא נאלצה לפנות להליך של הפריה עצמאית באמצעות תרומת זרע מהאב הביולוגי. זאת, במטרה להגן על שלמות התא המשפחתי;

וכאשר, לדבריה, עומדת ברקע התנהגותו הפוגענית של המבקש כלפיה לאורך מערכת היחסים ביניהם. בנוסף, לטענתה, בין הקטין למבקש לא היה קשר הורי הדוק, אם בכלל; הקטין לא כינה את המבקש "אבא"; והלה אף לא היה מעורב בגידולו. עוד טוענת המשיבה, כי המבקש ידע עובר לפרידתם כי הוא אינו אביו הביולוגי של הקטין, או למצער, חשד בכך; וכן כי לא ניתן לייחס לה ידיעה ברורה על אודות זהות האב הביולוגי.

13. בדיון שנערך לפנינו, מיקד המבקש את טענותיו בהפרת חובת הגילוי בין בני הזוג, וטען כי בענייננו אי-מסירת המידע כרוכה בהשלכות כלכליות וביצירות חובות משפטיות כלפי צד שלישי - הוא הקטין. מטעם זה, סבור המבקש, כי המקרים הבאים בגדרי הונאת אבהות חורגים מגבולות המתחם הזוגי והאינטימי, ולפיכך, יש מקום להכרה בעילה משפטית ביחס אליהם. המשיבה מצידה חזרה על טענותיה כפי שהובאו בתשובתה בכתובים.

דיון והכרעה

14. כידוע, רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים שבהם מתעוררת סוגיה משפטית עקרונית, החורגת מעניינים הפרטני של הצדדים לבקשה (ראו: רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982)). המקרה שלפנינו, מעורר את השאלה בדבר הכרה בעילת "הונאת אבהות" בדיון הישראלי. שאלה זו התבררה עד כה במקרים בודדים בערכאות הדיוניות, וניתנו לה תשובות שונות. כך, בניגוד לפסק הדין מושא הבקשה דנן, במקרים אחרים הכירו בתי המשפט - גם אם לא תמיד באופן ישיר - בעילת תביעה בגין "הונאת אבהות" (ראו: תמ"ש (משפחה נצרת) 14907-12-13 י.פ. נ' א.פ. (16.9.2014), סגן הנשיא א' זגורי; עמ"ש (מחוזי נצרת) 42662-10-14 פלוני נ' פלונית (16.6.2015), השופטים ז' הווארי, א' הלמן וש' אטרש; רמ"ש (מחוזי חיפה) 4463-01-22 פ' נ' א' (4.1.2022), השופט ח' שרעבי). מדובר, אפוא, בשאלה משפטית עקרונית אשר טרם זכתה לדיון ולהכרעה בבית משפט זה, ודומה כי עתה, משהשאלה עומדת לפתחנו, הגיעה העת להכריע בה.

לפיכך, אמליץ לחבריי לתת למבקש רשות לערער—אך ביחס לשאלה העקרונית האמורה שהובאה לפתחנו - מכוח סמכותנו לפני תקנה 149(2)(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, אשר הוחלה גם על בקשות רשות ערעור בענייני משפחה, מכוח תקנה 44 לתקנות בית המשפט לענייני משפחה (סדרי דין), התשפ"א-2020. בהתאם לכך, המבקש יכונה להלן המערער.

לאחר שעייתי בכתובים, ושמענו את טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, שוכנעתי כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחבריי להורות.

הכרה בעילת "הונאת אבהות"

15. כאמור, השאלה העומדת במרכזו של הערעור שלפנינו היא: האם יש להכיר, בגדרו של הדין הישראלי, בעילה של "הונאת אבהות" בין בני זוג המנהלים מערכת יחסים זוגית-משפחתית?

וביתר פירוט: במהלך מערכת יחסים זוגית-משפחתית, ילדה האישה ילד, אשר מטבע הדברים, נחזה להיות בנם הביולוגי של בני הזוג. לעיתים, מצג זה מתברר בדיעבד כמצג שווא, שיכול שיעשה על-ידי בת הזוג במעשה, למשל, באמצעות אמירות מפורשות או משתמעות שלה כי בן הזוג הוא אביו הביולוגי של היילוד, ויכול שיעשה במחדל בדמות אי-גילוי האמת על-ידה. האם בגין אותו מצג שווא עומדת לבן הזוג עילת תביעה כנגד בת זוגו? ובמילים אחרות, האם חלה על בת הזוג חובה משפטית (להבדיל ממוסרית-ערכית) לגלות לבן זוגה כי הוא אינו אביו הביולוגי של היילוד?

ודוק, עילה שמקורה במצג שווא בדבר אבהות ביולוגית, יכולה, לכאורה, למצוא את מקומה בענפים שונים של המשפט. אכסניה אפשרית אחת היא דיני הנזיקין, במסגרת עילות של רשלנות או תרמית (ראו: סעיפים 35, 56 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]). אף דיני החוזים יכולים לשמש אכסניה למקרים אלו, זאת, תחת התפיסה שמצג השווא מהווה הפרה של חובת תום הלב או של חובת הגילוי בין בני זוג, ושמה אף כבסיס לטענת הטעייה (ראו: סעיפים 15, 39 לחוק החוזים). ואכן, המערער ביסס את תביעתו על חלק ניכר מעילות אלו (להרחבה על מסלולי התביעה השונים, ראו: בנימין שמואלי, יותם קפלן ושי חי "פיצוי בגין הונאת אבהות: בין דיני נזיקין, דיני חוזים ודיני עשיית עושר ולא במשפט, ובין תביעת האם לתביעת האב הביולוגי" מחקרי משפט לה (1) 13-14, 16-17 (צפוי להתפרסם ב-2024)).

16. אקדים ואומר, כי דעתי היא כי מטעמי מדיניות משפטית ראויה, אין מקום להכרה בעילה של הונאת אבהות בדיון הישראלי; ולפיכך יש לשלול את האפשרות להגיש תביעות בעילה זו תחת כלל המטריות המשפטיות האפשריות.

אמנם כן, מציאות שבה ניזוק אינו יכול לקבל פיצוי עבור נזקו, ומזיק יוצא פטור בלא כלום, קשה היא; ואולם, כובד משקלם של השיקולים שאמנה להלן, מטה את הכף לעבר שלילת הסעד המשפטי. לאחר שבחנתי את ההצדקות השונות, שוכנעתי, כי בשים לב למכלול השיקולים הרלוונטיים - זוהי התוצאה העדיפה.

17. דרך הילוכי תהיה זו - תחילה, אתאר את המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לדיון שלפנינו. לאחר מכן, אפרש את שיקולי המדיניות השונים אשר הביאוני למסקנתי האמורה. בהמשך, אציג, בתמצית, את המצב המשפטי בנוגע לעילה זו במדינות אחרות. ולבסוף, אגש לבחינת המקרה שלפנינו.

המסגרת הנורמטיבית: התערבות המשפט האזרחי במרחב הזוגי-משפחתי

18. כפי שצינתי בפרשה קודמת, בגדרה נדונה שאלת חובת הגילוי בין בני זוג, גבולות התערבותו של המשפט במרחב הזוגי והמשפחתי עברו תמורות במרוצת השנים, בשיטות המשפט המערבי בכלל ובמשפט הישראלי בפרט (ראו: בע"מ 5827/19 פלוני נ' פלונית, פס' 36-39 לפסק-דין (16.8.2021)). כך, רווחה בעבר התפיסה שלפיה יש להימנע מהתערבות המשפט בתא המשפחתי, וזאת על מנת להגן על פרטיות המרחב המשפחתי והזוגי ועל קדושתו (ראו: Frances E. Olsen, *The myth of State Intervention in the Family*, 18 U. Mich. J. L. Reform 835 (1985); שחר ליפשיץ "הסדרת החוזה הזוגי במשפט הישראלי: מתווה ראשוני" קרית המשפט ד 271, 305-306 (התשס"ד); יובל סיני ובנימין שמואלי "הגיעו מים עד נפש"

דרכי התמודדות עם התעללות בבן-זוג בדיני הנזיקין, בד"ר הפלילי ובדיני המשפחה: הצעת מודל חדש-ישן" מאזני משפט ו 273, 278-279 (התשס"ז)). גישה זו, באה לידי ביטוי במשפט הישראלי, בין היתר, בחסינות מפני תביעות בין בני זוג שהייתה מעוגנת בסעיף 18(א) לפקודת הנזיקין, אשר בוטל בשנת 1969; וכן בסעיף 62(ב) לפקודת הנזיקין, שבו נקבע כי בכל הנוגע לעולת "גרם הפרת חוזה", "היחסים הנוצרים על ידי נישואין לא ייחשבו כחוזה".

ברבות השנים, החסינות שניתנה למרחב המשפחתי והביתי החלה להיסדק, והמשפט נאות להכיר בתחולתם של דיני הנזיקין ודיני החוזים אף במערכות היחסים שבין בני זוג. הטעם המרכזי לכך היה הרצון לתת מזור לבני זוג המצויים במערכות יחסים זוגיות פוגעניות ללא אפשרות לקבל סעד משפטי. כך, הכיר המשפט הישראלי בעילות תביעה נזיקיות בין בני זוג בגין אלימות פיזית ומילולית, וכן בגין "סרבנות גט" או גירוש אישה בעל כורחה (ראו, למשל: בע"מ 7073/13 פלוני נ' פלונית (31.12.2013)); ע"א 245/81 סולטאן נ' סולטאן, פ"ד לח(3) 169 (1984); בע"מ 997/15 פלונית נ' פלוני (27.4.2021); ובערכאות השונות, ראו: תלה"מ (משפחה ירושלים) 50420-02-20 ר.א. נ' מ.א. (3.1.2022), סגן הנשיא נ' פלקס; עמ"ש (מחוזי תל אביב-יפו) 15-01-28869-01-15 ד.מ. נ' מ.מ. (14.06.2016), סגן הנשיא י' ענבר, והשופטים י' שבח וי' שוחט; יחיאל קפלן "תביעות נזיקין בגין סרבנות גט בישראל לאור עקרונות המשפט העברי: מחילוקי דעות בין בית המשפט לבית הדין לפשרה המשכינה שלום" משפחה ומשפט ו-263 (2013-2014); לאפשרות לתבוע בעילה חוזיות בין בני זוג, בגין הפרת הבטחת נישואין או הטעיה, ראו: ע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 209 (2004) (להלן: עניין פלונית); ע"א 1581/92 ולנטין נ' ולנטין, פ"ד מט(3) 441 (1995)).

19. מגמה זו הוסיפה והתפתחה, עד שבעשור האחרון החלה הפסיקה לשרטט את גבולותיה, והובהר כי קיימים שיקולים כבדי משקל שבגינם יש להגביל את החלתם של דיני הנזיקין והחוזים על מערכות יחסים שבין בני זוג. בתוך כך, נראה כי השאיפה בפסיקה זו היא, מחד גיסא, להוסיף ולהגן על צדדים המצויים במערכות יחסים זוגיות פוגעניות (פיזית או נפשית) על-ידי הושתת סעד משפטי-אזרחי; ומאידך גיסא, להימנע מהטלת חובות משפטיות מסוימות במסגרת היחסים האינטימיים והרגשיים בין בני זוג, אשר עלולות לפגוע באינטרסים אחרים (ראו: ע"א 8489/12 פלוני נ' פלוני, פס' 6 לפסק-דין של השופט י' עמית (29.10.2013) (להלן: עניין פלוני); בע"מ 5827/19, בפס' 49 לפסק-דין, בפס' 5 לפסק-דין של השופט ע' פוגלמן, ובפס' 7 לפסק-דין של השופט נ' סולברג; בע"מ 7939/17 פלוני נ' פלונית (9.11.2017)); וכן, ראו את דעת המיעוט של השופט א'ריבלין בעניין פלונית, בפס' 15 לפסק-דין).

20. אכן דרך מרכזית בעניין זה, הונחה על-ידי השופט עמית בפסק הדין בעניין פלוני, שם נקבע כי מטעמי מדיניות משפטית, אין להכיר בעילת תביעה בגין ניאוף, הן בין בני הזוג בינם לבין עצמם, והן כלפי צד שלישי. בין היתר, נקבע שם כי:

"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 [...]. טעמים חזקים שבמדיניות משפטית שוללים לטעמי הכרה בניאוף כעילה נזיקית או חוזית, הן בין בני הזוג בינם לבין עצמם והן מי מבני הזוג לבין צד שלישי. לצד האינטרס החשוב של שמירה

על התא המשפחתי, יש לזכור כי אנו עוסקים בתחום המעוגן בחיי הרגש [...] כפי שאין להחיל על החוזה המשפחתי קני מידה חוזיים-מסחריים [...] כך גם אין להחיל בנושאים אלו סטנדרטים של דיני נזיקין" (שם, בפס' 8-9 לפסק-דין של השופט עמית; ההדגשות הוספו).

הנה כי כן, בפסק הדין בעניין פלוני נקבע כי על אף הפגיעה הרגשית הניכרת שעלולה להיווצר כתוצאה מניאוף, אין להכיר בעילת תביעה משפטית בשל הנזקים הנובעים ממנה. פסיקה זו ביכרה את ההגנה על פרטיותם של בני הזוג ושיקולים נוספים של מדיניות משפטית - על פני מתן סעד משפטי-אזרחי בגין מעשי ניאוף.

21. ברוח זו, נקבע בבע"מ 5827/19 כי אין להכיר בחובת גילוי משפטית בין בני זוג ביחס לנטייה מינית או מידת המחויבות הדתית. במקרה זה טענה בת הזוג לפגיעה קשה בה על רקע מצג שווא שהוצג לה על-ידי בן זוגה בעניינים אלו, ושבינו נגרמו לה נזקים נפשיים וממוניים. חרף האמור, ובשל שיקולי מדיניות משפטית ראויה, הנובעים, בעיקרו של דבר, מטבעו של ההליך המשפטי הנדרש לשם בירור התביעה, נקבע כי אין להכיר בחובת גילוי כאמור. באותו עניין ציינתי, בין היתר, כי:

"הכרה בחובתו המשפטית [...] של אדם לשתף את בן זוגו האחר [בעניינים הקשורים לנטייתו המינית או מחויבותו הדתית - י"ן], דקדוק משפטי וחקירה ליטיגטורית בהם, עלולים לפגוע קשות בפרטיות של האדם ביחס להיבטים האישיים והאינטימיים ביותר הקשורים למרחבו הפרטי ולעולמו שלו [...]

ניתן היה לטעון כי חובת הגילוי נגזרת מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה [...] אולם, על מנת לברר לעומקן את הנסיבות של כל מקרה ומקרה, עלינו להיכנס אל תוך מגירות הנפש של בעל הדין ולחדור אל נימי הנימים האינטימיים והרגשיים ביותר של צפונותיו [...]. מדיניות משפטית ראויה תבקש, אפוא, להימנע מפגיעה כה קשה בפרטיות ובאוטונומיה של האדם. [...]

הנה כי כן, שורה ארוכה של שיקולי מדיניות, ובהם: השאיפה להימנע מפגיעה בפרטיות על ידי עיסוק משפטי בהיבטים האינטימיים-הרגשיים והאישיים ביותר של האדם [...] השאיפה שלא לפגוע באוטונומיה של האדם וביכולתו לעצב את סיפור חייו - כל אלה מובילים למסקנה שלפיה אין להכיר בחובת גילוי משפטית המוטלת על בן זוג לגלות לבן זוגו האחר על נטיותיו המיניות טרם הנישואין או במהלכם" (שם, בפס' 53-56 לפסק-דין; הדגשות הוספו).

22. חשוב לציין, כי בד בבד עם פסיקות אלה, בתי המשפט ממשיכים להכיר בתביעות נזיקין בגין אלימות פיזית או נפשית בין בני זוג וכן בגין סרבנות גט (ראו למשל, מהשנים האחרונות: בע"מ 2919/17 פלונית נ' פלוני (12.12.2017)). אמנם, נראה כי המשפט מוסיף להגן על אינדיבידואלים המצויים במערכות יחסים זוגיות פוגעניות, וכי סרטוט הגבולות המתוארים לעיל אינו משיג אותנו לאחור, לתקופה שבה בשם "פרטיות המשפחה", קורבנות אלימות לסוגיה נותרו ללא סעד משפטי. ואולם, לצד זאת, מבקש המשפט להכיר במגבלותיו, ולהימנע מהכרה בעילות תביעה אזרחיות מסוימות במסגרת מערכות יחסים זוגיות, המורכבות ורבות-הרבדים, במקרים שבהם החלתן עלולה להוביל לפגיעה משמעותית באינטרסים נוגדים.

23. אם כן, השאלה העומדת לפתחינו היא, אם עילת תביעה בגין הונאת אבהות היא מסוג עילות התביעה שיש להכיר בהן כדי להוסיף ולהגן על בני זוג המצויים במערכת יחסים זוגית-פוגענית, חרף הקשיים הכרוכים בהכנסתו של המשפט האזרחי למרחב האינטימי-הזוגי; או שמא מדובר בעילת תביעה שהכרה בה עלולה להוביל לפגיעה משמעותית באינטרסים אחרים, ומשכך על המשפט להדיר רגליו מעיסוק בה, חרף הפגיעה הקשה ברגשותיו של התובע.

כפי שיובהר, אני סבורה כי תביעה בגין עילת הונאת אבהות משתייכת לקבוצה השנייה המתוארת לעיל, שההכרה בה אינה רצויה, וזאת מטעמי מדיניות משפטית ראויה ולנוכח הפגיעה המשמעותית באינטרסים הנוגדים במקרים אלו, עליהם אעמוד להלן.

מדיניות משפטית ראויה שוללת את קיומה של עילת "הונאת אבהות"

(1) מערכת המשפט איננה הזירה המתאימה לבירור תביעות מסוג "הונאת אבהות"

24. בראש ובראשונה, דומה כי מאפייניה של מערכת המשפט והכלים העומדים לרשותה לבירור תביעות, לא נועדו לתת מענה לתביעות מסוג הונאת אבהות. כך, עוד בעניין ולנטין עמד בית משפט זה (השופט י' זמיר) על הקושי המובנה האמור, בציינו כי:

"מעל כל אלה מרחפת השאלה הכללית עד כמה ניתן וראוי להסדיר את יחסי המשפחה, ובכלל זה היחסים שבינו לבינה, באמצעות כללים משפטיים [...] האם כוחו של המשפט עמו לקבוע מה יספר איש לאשתו, והאם תפקידו של בית המשפט הוא להכתיב מה תגלה אישה לאישה?" (שם, בעמ' 456-455; ההדגשות הוספו).

כפי שנקבע במקרים דומים, כניסתו של המשפט האזרחי לעומקן וללב-ליבן של מערכות היחסים הזוגיות, עלולה להוביל לעיסוק של בתי המשפט בתביעות שאינן מתאימות להליך המשפטי ולמאפייניו (ראו והשוו: עניין פלוני, בפס' 8 לפסק-דינו של השופט עמית; בע"מ 5827/19, בפס' 55 לפסק-דיני). מערכות יחסים זוגיות, להבדיל ממערכות יחסים חוזיות-מסחריות, נמשכות לאורך שנים והן רבות-רבדים והיסטוריה המורכבים משלל פרטים אינטימיים-אישיים. ניסיון להתחקות ולאתר את ה"אשם" - במסגרת הליך משפטי - בהתמוטטות האמון במערכת היחסים הזוגית, או בתחילתה של מסכת הסתרות ואי-גילוי בין בני הזוג, יאלץ את בית המשפט "לפרק לגורמים" את הזוגיות הדונית, אגב כניסה לנבכי נפשם, רגשותיהם ומחשבותיהם של בני הזוג (ראו והשוו: בג"ץ 8463/19 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פס' 17 לפסק-דינו של המשנה לנשיאה פוגלמן (24.10.2022)); וכן ראו: Lyn Turney, *Paternity secrets: Why Women Don't Tell*, 11 J. of Fam. Stud., (2005) 227). עוד יצוין, כי ספק אם במרבית המקרים ניתן יהיה, בסופו של דבר, לבדוד את ה"אחראי הבלעדי" להסתרת המידע הנדון. זאת ועוד, עיסוק שכזה ישליך לא רק על בני הזוג עצמם, ילדיהם ועל המסגרת המשפחתית הקרובה - אלא שהוא אף עלול לגבות מחיר ניכר ממערכת המשפט כולה. הנה כי כן, דומה כי מערכת המשפט אינה הזירה המתאימה לערוך בירורים מעין אלה, בדומה לתביעות בגין ניאוף או חובת גילוי בדבר נטייה מינית או מחויבות דתית.

כך, בענייננו, המשיבה העלתה טענה כי המערער הסתיר ממנה את דבר היותו עקר. בניסבות אלה, כך נטען, מסכת ההסתרות והשקרים במערכת היחסים החלה על-ידי המערער עצמו, ואף הוא נושא באחריות לכך. מובן כי הזירה המשפטית אינה מתאימה להתמודד עם בירור טענות אלה לאשורן.

## (2) פגיעה בפרטיותם של בני הזוג ושל צדדים שלישיים

25. שנית, ושמה לב העניין, אני סבורה כי אף אם היו למערכת המשפט הכלים המתאימים להתמודד עם תביעות מעין אלו, הרי שכפי שצוין בעבר, על בתי המשפט למשוך את ידיהם מעיסוק בעניינים המצויים בעומק המחוזות הפרטיים והאינטימיים ביותר של התא הזוגי, ולהימנע מהטלת חובות משפטיות בנוגע אליהם. דומני כי ייבוא של חובות ערכיות, מוסריות וחברתיות ממרחבים אלו אל תוך המשפט, והכרעה נורמטיבית-משפטית בקשר אליהן - אינה רצויה. זאת, בין היתר, בשל הפגיעה העמוקה בפרטיות ובאוטונומיה של הצדדים להליך, הכרוכה בבירורן של תביעות כגון דא. ברי כי ניהולן של תביעות מעין אלו יכלול דיון בעניינים האינטימיים ביותר שבין בני הזוג, אשר יעמדו להליך חקירה וראיות. דברים אלה יפים גם ביחס להכרה בעילת תביעה בגין הונאת אבהות - שאף היא מצויה בין אותם מרחבים אינטימיים ורגישים. בירור משפטי של עילה זו מצריך, מעצם טיבו, להידרש לפרטי-פרטים המצויים בעומק חייהם האישיים והאינטימיים של בני הזוג. כך, במקרה שלפנינו, במסגרת בירור התביעה בבית המשפט לענייני משפחה נדונו עניינים הנוגעים לקיום יחסי אישות בין בני הזוג; לעקרות המערער; לשאלה אם קיומו יחסי אישות מחוץ למסגרת הנישואין; להזרקה הזרע של המשיבה לעצמה; וליחסי אב-בן של הקטין והמערער. לא זו אף זו, בענייננו, דיון כאמור כרוך לא רק בפגיעה בפרטיות ובאוטונומיה של בני הזוג - כי אם גם בזכויות האמורות של צדדים שלישיים, בהם הקטין והאב הביולוגי (להרחבה בנוגע לזכות לפרטיות ולאוטונומיה של המשפחה, ראו: איילת בלכר-פריגת "על זכויות, גבולות ומשפחה" עיוני משפט כז 539, 549-552 (תשס"ג-תשס"ד)).

## (3) הכרה בעילת "הונאת אבהות" אינה מתיישבת עם שלילת העילה בגין ניאוף

26. זאת ועוד, כפי שאף הטעים בית המשפט המחוזי, ברוב-רובם של המקרים, הונאת אבהות יסודה במעשה ניאוף, והיא מהווה תולדה ישירה של מעשה זה. במקרים אלו, ככלל, הכרה בחובתה המשפטית של אישה לגלות לבן זוגה כי התעברה מזרעו של אחר, תקים מאליה גם את חובתה המשפטית לגלות על מעשה הבגידה. לפיכך, למעשה, הטלת חובה משפטית בקשר למעשי הונאת אבהות במערכת יחסים זוגית-משפחתית, תהווה "מסלול עוקף" להלכה אשר ביקשה לשלול את עילת התביעה בגין ניאוף (ראו: שמואלי, קפלן וחי, בעמ' 8; וכן ראו והשוו: Robert G. Spector, *Marital Torts: The Current* (1999) 33 Fam. L. Q. 745, 746-747). (Legal Landscape, 33 Fam. L. Q. 745, 746-747 (1999)).

## (4) עיקרון טובת הילד

27. לבסוף, לשיקולי המדיניות הכלליים שהובאו לעיל, ואשר נכונים לעילות תביעה נוספות בין בני זוג (כגון, ניאוף), מתווסף שיקול מרכזי ונכבד שעניינו בטובת הקטין, אשר עומד במרכזן של תביעות בגין הונאת אבהות. כידוע, כאשר עסקינן בסוגיות

משפטיות אשר עשויות להשפיע על קטינים, יש ליתן, ככלל, את הדעת לעיקרון טובת הילד (ראו: תקנה 2(ב) לתקנות בית משפט לענייני משפחה (סדרי דין), התשפ"א-2020; וכן ראו, מני רבים: בג"ץ 7395/07 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פס' 15-16 (21.1.2008); בע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית, פס' 13 לפסק-דינה של השופטת ד' ברק-ארז (19.7.2017); דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד מז(2) 48, 64-68 (1993)). חשיבותו של עיקרון טובת הילד כשיקול מרכזי בסוגיות הנ"ל, נובעת מעקרונות היסוד של המשפט הישראלי, וכן מהאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (ראו: סעיף 3 לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989) (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1991); כן ראו, מני רבים: ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 249 (1995); בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מ"ז(1) 749, 792 (1993)).

28. ככלל, התדיינות משפטית בין הורים טומנת בחובה השלכות אפשריות על טובת הילד (ראו: יחיאל קפלן "הסדר התדיינות בסכסוכי משפחה - דיני משפחה מנקודת מבט המייחסת חשיבות לשיתוף פעולה והסכמה" דין ודברים טו 231, 259-262 (התשפ"א)). הדברים בוודאי נכונים אף בענייננו. כך, כפי שציין בית המשפט המחוזי, עצם ניהול ההליך בטענה של הונאת אבהות, חושף את הקטין שבמרכזו לחוסר-ודאות בשאלת זהות אביו הביולוגי. זאת, כאשר ייתכן, כי אף בסיומו של ההליך, יישאר הקטין ללא מענה בשאלה זו. כך גם, בירור התביעות, ללא קשר לתוצאות ההליך, עלול להעביר מסר לקטין כי אינו רצוי; ולהוביל לפגיעה בתחושת היציבות המשפחתית של הקטין, והדבר עשוי לגרום לו נזק רגשי ונפשי (להרחבה על הפגיעה האפשרית בטובת הילד ראו: שמואלי, קפלן וחי, בעמ' 4-6). כמו כן, ייתכן כי תביעות מעין אלו יהפכו את הילד לכלי אסטרטגי-משפטי בידי הצדדים לתמיכה בטענותיהם, למשל, לעניין הנזק (שכן, לכאורה, ככל שהתובע היה קרוב יותר לילד, כך גדלים נזקי הכאב והסבל שנגרמו לו; ולהפך, אם הקשר בין התובע לבין הילד היה רופף - אזי הדבר עשוי להקטין את נזקו. ראו: Day (2002) 475, 480-482 N.W.2d 653, 934 Neb. v. Heller).

29. יתרה מכך, הדרך היעילה והאמינה ביותר להוכחת אבהות היא עריכת בדיקה גנטית, בעוד המשפט הישראלי אינו מאפשר את ביצועה - אלא בצו בית משפט (ראו: סעיף 28 לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000). כשמדובר בנשים יהודיות, צו לביצוע הבדיקה יינתן רק במקרים חריגים, לאור החשש למזמרות הקטין והפגיעה בטובתו בשל כך (ראו: סעיף 28 לחוק מידע גנטי; יצוין כי חשש לפגיעה בקטין כתוצאה מהבדיקה עלול להתעורר גם בקרב בני דתות אחרות, ראו: סעיף 28 לחוק מידע גנטי. עוד ראו: ע"א 1354/92 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד מח(1) 711 (1994); יחזקאל מרגלית "אמת ויציב - אמת עדיף? ושוב לדילמת בדיקת רקמות לקטינים בישראל" חוקים טז 9 (2022)). משאלו הם פני הדברים, הוכחת האבהות תצטרך להיעשות בדרך של הבאת עדים וראיות אחרות. הצלחת ההוכחה בדרך זו - כפי שציין בית המשפט המחוזי - מוטלת בספק רב. ואכן, סביר להניח כי לא רבים המקרים שבהם תהיה הוכחה מספקת בנוגע לזהות האב הביולוגי, ללא בדיקה גנטית. לא זו אף זו, הוכחה שלא על דרך בדיקה גנטית אף מעצימה את הפגיעה בפרטיות ובאוטונומיית בני הזוג, שכן היא מחייבת לרדת לחקר הפרטים האינטימיים ביותר של חייהם. הליך כזה, אף עלול לחשוף את הקטין - המצוי בליבת המחלוקת - לאותם היבטים אינטימיים, באופן שיעצים את הפגיעה הרגשית בו. עוד אוסיף בהקשר זה, כי גם מקום שבו נקבעה האבהות הביולוגית באמצעות בדיקה גנטית (כבענייננו), יש להוסיף ולהידרש לביורר אודות ידיעת האם על זהות האב - על כל הקשיים הנובעים מכך.

30. לצד האמור, אין לכחד, כפי שטוען המערער, כי בנסיבות מסוימות דווקא מתוך שיקולים שבטובת הילד יש לאפשר לקטין לגלות את זהות אביו הביולוגי (ראו בעניין זה: ע"א 2558/91 פלונית נ' פלוני, פ"ד מז(2) 8, 18 (1993); ראו והשוו: בג"ץ

566/11 ממת-מגד נ' משרד הפנים, פ"ד סו(3) 493, 585-584 (2014); וכן ראו: שמואלי, קפלן וחי, בעמ' 19-21). אולם, חרף חשיבותה של זכות הילד כאמור - זכות זו אינה זכות מוחלטת ולעיתים היא נסוגה מפני זכויות ושיקולים אחרים (ראו, למשל: סעיף 30(ב) לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981, הקובע כי לבית המשפט נתון שיקול דעת אם להיעתר לבקשת מאומץ לחשוף את זהות הוריו; וכן ראו: סעיפים 28-ד-28 לחוק מידע גנטי). זאת ועוד, אכן, טובת הילד היא גם לדעת מי הם הוריו מולידיו, במיוחד אם הדבר שנוי במחלוקת, והמחלוקת ידועה לו. ואולם, ייתכן שהפתרון לכך הוא לא בהעלאת הטענות על-ידי האב הלא-ביולוגי במסגרת הליך משפטי שאך יעצים את הפגיעה בקטין בגין מאפייניו האינהרנטיים של ההליך, כמתואר לעיל - אלא בנקיטת הליך מתאים על-ידי הקטין עצמו, ברבות הימים, לבירור מיהם הוריו הביולוגיים. במצב דברים זה, הקטין (שבינתיים בגר) פועל לשם הבנה מי הם הוריו, והוא אינו מושא של הליך שהוא אינו צד לו, והשאלות הקשות בדבר היותו רצוי או לא אינן בהכרח מרחפות מעליו.

31. מן המקובץ, נמצאנו למדים, כי טובת הילד, על היבטיה השונים, מהווה שיקול התומך בשלילת עילת התביעה בגין הונאת אבהות, אשר מצטרף ליתר שיקולי המדיניות המשפטית הראויה - שעליהם עמדת לעיל.

סיכום ביניים

32. אני סבורה, אפוא, כי לנוכח משקלם המצטבר של מכלול השיקולים שהובאו לעיל, אין להכיר ב"הונאת אבהות" כעילת תביעה בשיטת המשפט הישראלית, וזאת חרף הפגיעה הניכרת העומדת בבסיס תביעה שכזו.

אכן, מובן כי גילוי בדיעבד של אדם כי הוא אינו אביו הביולוגי של הילד שגידל כבנו, יש בו כדי לטלטל את עולמו. רגשות מסוג זה, הם בוודאי גם נחלתו של המערער. ברם, מבלי, חלילה, להקל ראש בתחושות אלו, "המשפט אינו הזירה המתאימה שתביא מזור לכאב זה", והסעדים המשפטיים אינם כוללים "תרופות ללב שבור או לכאביו של מי שציפיותיו ממערכת היחסים הקרובה והמשמעותית לו ביותר לא התממשו" (בע"מ 5827/19, בפס' 48 לפסק-דין). לצד האמור, יובהר כי אין בשלילתו של סעד משפטי במקרים מעין אלו כדי להמעיט מהפסול המוסרי-ערכי שבמעשי הונאת אבהות, או לשלול הכרה בחובתה המוסרית של האישה לגלות לבן זוגה את זהות האב הביולוגי של ילדם, שכן, כידוע, חובה משפטית לחוד, וחובה מוסרית לחוד (ראו והשוו, בהקשר אחר: רע"א 6614/19 מדינת ישראל נ' ג'הסי, פס' 36 לפסק-דין של השופט (בדימ') מ' מזוז (30.6.2021)).

"הונאת אבהות" - משפט משווה

33. בטרם סיום, מצאתי להתייחס בקצרה לאופן שבו מתמודדות שיטות משפט שונות עם השאלה הנדונה.

בשיטות משפט זרות ניתן למצוא התייחסות מגוונות למדי לעילת הונאת אבהות. בתמצית, אציין למשל, כי בית המשפט העליון באוסטרליה קבע בפסק-דין מכונן שניתן על-ידו כי אין להכיר בעילת תביעה זו בין בני זוג נשואים (ראו: *Magill v Magill* HCA 652 (2006)). הנימוקים העיקריים לכך, עליהם עמד בית המשפט שם, נוגעים לפגיעה בפרטיות של הצדדים;

לעיקרון טובת הילד; ולקושי באומדן הנזקים הרגשיים. כמו כן, הוטעם שם, כי מצגים הנעשים במסגרת משפחתית, לא נועדו מטבעם לייצר חובות משפטיות, וכי נושאים אלו חורגים מהתחומים שהמשפט נועד להסדיר (ראו: שם, בפס' 130, 133, 134, 139-142, 158-160, 162-164).

לעומת זאת, הפסיקה באנגליה הכירה בעילת תביעת בגין הונאת אבהות, לאחר שלא מצאה הצדקה לשלול את קיומה אך בשל ההקשר הזוגי. הלכה זו נקבעה תחילה בקשר לזוגות לא-נשואים (ראו: A v. B [2001] 1 FLR 1041 (QB); P v. B [2001] 1 FLR 1041 (QB)); ובהמשך הוחלה על זוגות נשואים (ראו: FRB v DCA [2019] 1 FLR 605, 611 EWHC (QB); [2007] 2 FLR 1051 (QB)). בעניין FRB הטעים בית המשפט העליון באנגליה, כי הקושי האפשרי בכימות נזקי הונאת האבהות - אינו מצדיק את שלילת עילת התביעה (זאת, בביקורת על פסיקתו של בית המשפט העליון האוסטרלי בעניין Magill; ראו: שם, בפס' 26, 42).

34. בפסיקה בארצות-הברית קיימות גישות שונות בנוגע לעילת התביעה בגין הונאת אבהות (להרחבה ראו: שמואלי, קפלן וחי, בעמ' 5-6, 8, 24, 36; וכן ראו: Maegan Padgett, *The Plight of Putative Father: Public Policy v. Paternity* (2005) 867, 888-895 W. Va. L. Rev. 107 (Fraud)). כך, במדינות מסוימות נחסמה עילת התביעה, בעיקרו של דבר, לאור שיקולי תקנת הציבור (Public Policy) וטובת הילד (ראו, למשל, בורמונט: St. Hilaire v. DeBlois, 168 Vt. 445, 448-449; בקליפורניה: Nagy v. Nagy, 210 Cal. App. 3d 1262, 258 Cal Rptr. 787, 790-791 (Ct. App. 1989); בנברסקה: Heller, בעמ' 480-482). מנגד, במדינות אחרות, הכירו בעילת הונאת אבהות, מאחר שלא נמצא כי יש בשיקולים האמורים כדי לשלול את תחולת דיני הנזיקין (ראו, למשל, באילינוי: Koelle v. Zwiren, 284 Ill. App. 3d 778, 220 Ill. Dec. 51, 672; במסצ'וסטס: Mansfield v. Neff, 31 Mass. L. Rptr. 616 (Mass. Super. Ct. 2014); N.E.2d 868, 875 (1996); בויסקונסין, למשל, התעוררה הסוגיה בפסיקה במסגרת תביעות שהוגשו כנגד האב הביולוגי, אך הקשר זה חורג מהעניין העומד לפנינו, ראו: Koestler v. Pollard, 162 Wis. 2d 799).

35. התייחסות נוספת לסוגיה, מזווית שונה במעט, ניתן למצוא במשפט הקנדי, בכל הנוגע להשבת מזונות ילדים - שם נקבע, במחוזות מסוימים (למשל, על-ידי בית המשפט העליון של מחוז אונטריו), כי ככלל, אין להשיב מזונות ילדים ששולמו, אף אם יתברר כי התובע אינו אביו הביולוגי של הילד, זאת, מטעמי טובת הילד (ראו: Cornelio v. Cornelio (2008), 94 O.R. 3d 223-224; Children's Law Reform Act, R.S.O. 1990, c. C.12, s. 14(2) (Can. Ont. Sup. Ct. J.), 213; ראו והשוו: N.N.s. v. J.A.O.V. (2018), 290 A.C.W.S 3d 116, para. 33-44 (Can. Ont. Sup. Ct. J.); וכן ראו, במחוז ססקצ'ואן: (T.W. v. S.L. (2017), 2017 SKQB 45, para. 78-95 (Sask. Ct. of QB)).

36. הנה כי כן, הלבטים בנוגע לעילת הונאת אבהות לא פסחו על שיטות משפט אחרות; ועל אף שלא ניתן ללמוד מהן על נטייה ברורה לכאן או לכאן, יש בכך בוודאי כדי להעיד על מורכבות הסוגיה, כעניין חוצה-גבולות ותרבותי.

מן הכלל אל הפרט

37. אמת נכון הדבר, מקרים של "הונאת אבהות" יכולים להיות מגוונים בנסיבותיהם. כך, למשל, המערער טוען שלפנינו מקרה

ייחודי המצדיק את קבלת ערעורו. ייחודיות המקרה, כך נטען, נובעת, בין היתר, מכך שהמשיבה, האם, אינה יהודייה ולכן ניתן היה לבצע בדיקת אבהות, וזו אף בוצעה; וכן כי זהות האב הביולוגי הוכחה ונדמה כי הוא נכון להכיר בקטין ולגדלו. ואולם, אין במאפייניו הקונקרטיים של המקרה שלפנינו כדי להשפיע על מסקנתי הכללית, שלפיה אין מקום להכיר בעילת התביעה של "הונאת אבהות". הטעמים לשלילת עילה זו חזקים דיים, גם כאשר לא כולם מתקיימים, ודומה כי מרביתם יפים אף לענייננו. ובעיקרם, השיקול שענייננו שמירה על פרטיות הצדדים והאוטונומיה שלהם, הרצון להימנע מפלישת המשפט אל תוככי המרחב האינטימי הזוגי, וטובת הקטין. אין, אפוא, הצדקה למסקנה שונה בכל הנוגע לערעור שלפנינו.

ההכרעה בעניינינו - קשה ומורכבת ככל שתהיה - צריכה להיעשות תוך בחינת מכלול השיקולים הרלוונטיים, ובשים לב למקרים האחרים שעשויים עוד להגיע לפתחם של בתי המשפט בעתיד.

סוף דבר

38. לנוכח כל האמור, אני סבורה, כי מטעמים של מדיניות משפטית ראויה - ובראשם מאפייניו של ההליך המשפטי שאינם מתאימים לבירור תביעות מהסוג הנדון; הימנעות מפגיעה ברבדים האינטימיים ביותר של התא הזוגי והמשפחתי; והחשש מפגיעה בטובת הילד - אין להכיר בחובתה המשפטית של אישה לגלות לבן זוגה, כי הוא אינו אביו הביולוגי של ילד שילדה במהלך מערכת יחסים זוגית-משפחתית ביניהם. ממילא, מטעמים אלו, אין להכיר בקיומה של עילת תביעה במשפט האזרחי בגין הונאת אבהות. תביעות בעניינים אלו, החורגים מהתחומים שהמשפט נועד להסדיר, דינן להידחות על הסף.

ויובהר, חזור ואמור: שלילת החובה והאחריות המשפטית אין משמעותה הכרה בלגיטימיות התופעה מהבחינה המוסרית-החברתית. התנהגות כזו בוודאי איננה רצויה, ואין בהכרעתי כדי להעניק לה הכשר כלשהו.

אחר הדברים האלה

39. לאחר שעיינתי בחוות דעתו של חברי, השופט ע' גרוסקופף, אבקש להוסיף את התייחסותי לעמדתו שלפיה יש לאפשר תביעות בגין עוולת התרמית במקרים של הונאת אבהות שבהם הוכח "נזק ממוני מיוחד".

40. בראש ובראשונה אבהיר, כפי שאף ציינתי בחוות דעתי, כי הסוגיה הניצבת בפנינו מורכבת היא, וטומנת בחובה אינטרסים ושיקולים נוגדים מזה ומזה - כאשר חרף הפגיעה הניכרת העומדת בבסיס עילת הונאת אבהות, מצאתי, מהטעמים שפורטו בהרחבה לעיל, כי הכף נוטה לעבר שלילת הסעד המשפטי בגינה. ויודגש: שיקולי מדיניות אלו חלים, לא רק ביחס לעוולת הרשלנות, אלא אף ביחס לעוולת התרמית העשויה לשמש כאכסניה לעילת הונאת אבהות בין בני זוג המצויים במערכת זוגית-משפחתית.

41. חברי, השופט גרוסקופף, סבור כי חרף צבר השיקולים האמורים, משעה שניתן להחיל את עוולת התרמית על מקרים כגון דא באופן מוגבל שיותר פתח למקרים חריגים של נזק ממוני מיוחד, הרי שיש לאפשר הגשת תביעות במקרים מעין אלו. אין בידי לקבל מסקנה זו. הקשיים שעליהם עמדתי במסגרת חוות דעתי - היפים, כאמור, אף ביחס לעוולת התרמית - כרוכים באופן

אינהרנטי בפתיחת דלתו של בית המשפט לתביעות הונאת אבהות, תהא העילה אשר תהא. לפיכך, אף בהנחה שהתביעות הנ"ל תתקבלנה אך במקרים חריגים (וספק שכך), הרי שעצם בירוחן אינו תואם את מאפייני ההליך המשפטי, ויגרור פגיעה בפרטיות הצדדים ובטובת הילד. צמצום "סוג הנזק" שבגיננו ניתן לתבוע, אינו מייתר, אפוא, את הצורך לחקור ולדרוש את יסודות העוולה - ולצעוד "ברגל גסה לסלון, למטבח ולחדר המיטות הפרטיים" (ראו בפס' 3 לחוות דעתו של השופט גרוסקופף) - על ההשלכות הנובעות מכך כאמור.

אשר לעמדתו של חברי שלפיה "דרישות הנזק הממוני המיוחד תסן ותפחית את כמות התביעות" בגין הונאת אבהות - אציין כי הקשיים שמעוררת עילה זו אינם מתמצים באומדן כמותי של מספר הפגיעות שייגרמו, אלא יסודם בעניין מהותי-עקרוני שאינו תלוי בתדירות הגשת התביעות.

42. בשים לב לכל האמור, אציע לחבריי לדחות את הערעור.

עד אציע כי בנסיבות העניין, ולנוכח השאלה העקרונית שהתעוררה, לא ייעשה צו להוצאות.

## ש ו פ ט ת

### השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

1. אני מצטרפת לחוות דעתה של חברתי השופטת י' וילנר ולמסקנתה שלפיה מטעמי מדיניות משפטית, אין להכיר בדיון הישראלי בעילת תביעה אזרחית בגין "הונאת אבהות" בין בני זוג שניהלו מערכת יחסים זוגית-משפחתית. בשל חשיבות הנושא, אבקש להוסיף מספר הערות משלי.

2. כפי שהטיבה חברתי לתאר, בשנים האחרונות הציב בית משפט זה גבולות ליישומם של דיני הנזיקין ודיני החוזים על מערכות יחסים זוגיות, מטעמים שבמדיניות משפטית. בכלל זה נקבע, כי אין להכיר בעילת תביעה בגין ניאוף, הן בין בני הזוג והן כלפי צד שלישי (ע"א 8489/12 פלוני נ' פלוני (29.10.2013) (להלן: עניין פלוני)); כי אין להכיר בעילת תביעה נגד בן זוג בגין הסתרת קשר זוגי שניהל לפני הנישואין (בע"מ 7939/17 פלוני נ' פלונית (9.11.2017)); וכי אין להכיר בעילת תביעה נגד בן זוג בגין הסתרת מידע הנוגע לנטייתו המינית ולמידת מחויבותו הדתית (בע"מ 5827/19 פלוני נ' פלונית (16.8.2021) (להלן: בע"מ 5827/19)). הכרה בעילות תביעה אלה, עשויה הייתה להתוות נורמות התנהגות משפטיות ביחסים שבין בני הזוג - למשל, נורמה משפטית המחייבת גילוי של התנסויות מיניות קודמות או נטייה מינית, או נורמה משפטית האוסרת לנאוף - ואולם, בית המשפט העדיף להימנע מייבואן של נורמות אלה, העשויות לחול במישור המוסרי, החברתי או הדתי, אל תוך המשפט. זאת, מטעמי מדיניות שונים, בהם אינטרס השמירה על התא המשפחתי, חשש הפגיעה באוטונומיה של בני הזוג, הפגיעה בפרטיות הכרוכה בניהול ההליך, החשש להצפת בתי המשפט בתביעות ואי-התאמתם של הכלים המשפטיים לטיפול ב"עניינים שברגש" (ראו: עניין פלוני, בפסקאות 7-8 לפסק דינו של השופט י' עמית; בע"מ 5827/19, בפסקאות 52-54 לפסק דינה של השופטת י' וילנר, בפסקאות 4-5 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן, ובפסקאות 5-8 לפסק דינו של השופט נ' סולברג; ע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 209, 227-229 (דעת מיעוט של השופט א' ריבלין) (2004) (להלן: עניין פלונית)).

3. הבקשה העומדת להכרעה לפנינו מציבה סוגיה קשה ומורכבת יותר. במוקד הבקשה עומדת השאלה, האם יש להכיר בעילת תביעה אזרחית בגין נזקים שנגרמו לאדם שבת-זוגו הטעתה אותו לחשוב שהילד שילדה, הוא ילדו הביולוגי ("הונאת אבהות"). הגם שמדובר בעילה הנוגעת ליחסים שבין בני זוג, בשונה מן המקרים האחרים שתוארו - היא מתמקדת ביחסים המשפטיים שנוצרו, אגב הונאה, בין בן הזוג לבין הילד. מנקודת מבט זו, אין מדובר בעילה העוסקת רק "בעניינים שברגשי" או בריפוי "לב שבור" (בע"מ 5827/19, בפסקה 48 לפסק דינה של השופטת י' וילנר ובפסקה 6 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן), אלא בנזקים מוחשיים הנובעים מיצירת זיקת הורות בין בן הזוג לילד, על יסוד מצג שווא בדבר אבהותו, ומן החובות המקיפות הנלוות למעמדו כאב. על רקע זה, לא לחינם הוכרה העילה של הונאת אבהות בחלק משיטות המשפט בעולם (ראו בפסקאות 33-34 לחוות דעתה של השופטת וילנר), ואף הוצע בספרות המשפטית להכיר בה בשיטתנו שלנו, במודלים שונים (ראו: בנימין שמואלי, יותם קפלן ושי חי "פיצוי בגין הונאת אבהות: בין דיני נזיקין, דיני חוזים ודיני עשיית עושר ולא במשפט, ובין תביעת האם לתביעת האב הביולוגי" מחקרי משפט לה(1) 37-38 (צפוי להתפרסם ב-2024) (להלן: שמואלי, קפלן וחי)).

4. לנוכח ההבחנה האמורה, לא ניתן להקיש במישרין מן ההכרעה במקרים קודמים שנדונו בפסיקה, על הסוגיה שלפנינו. עם זאת, לאחר בחינת השיקולים התומכים בהכרה בעילה שבענייננו, אל מול השיקולים השוללים הכרה כאמור - הנני סבורה כי טעמים שבמדיניות משפטית מובילים למסקנה כי אין להכיר גם בעילה זו בדיון הישראלי. אפרט.

#### השיקולים התומכים בהכרה בעילת הונאת אבהות

5. הורות נתפסת בעיני רבים כחוויה האנושית המרכזית בחייו של אדם, והיא יורדת לשרשי זהותם, הן של ההורה הן של הילד. לנוכח כובד משקלה של ההורות, השאלה אם להיות הורה היא אחת השאלות החשובות ביותר בחייו של אדם. הפסיקה התייחסה לזכות להורות, ולמקבילתה, הזכות שלא להיות הורה, כנובעת מן הזכות לכבוד ולאוטונומיית הרצון של הפרט - היא החירות הנתונה לכל אדם לעצב את גורלו באמצעות בחירותיו ולהיות המחבר של "סיפור חייו" (ראו למשל: בג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות, פ"ד סו(1) 274, 302-305 (להלן: עניין בנק הזרע)). לגבי הזכות לאוטונומיה, ראו מבין רבים: בג"ץ 8420/21 אלנקווה נ' צבא ההגנה לישראל, פסקה 29 (11.2.2024); ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", פ"ד נג(4) 526, 570-571 (1999)). על יסוד הזכות לאוטונומיה, הכירה הפסיקה בזכותו של תורם זרע שחזר בו מתרומתו, שלא להיות הורה ביולוגי לילד, גם בנסיבות בהן אין בהורותו כדי להקים לו חובות כלפי הילד, ואף אם לא יידע אם נולד (ראו: עניין בנק הזרע, בעמ' 314-315). בהיבט זה, אישה המטעה את בן זוגה ביחס להורותו, פוגעת אפוא באופן עמוק בכבודו של בן הזוג ובאוטונומיה שלו, שעה שהיא "מחליטה עבורו" תוך הונאתו כי ישמש אב למי שאינו ילדו. יתר על כן, בנסיבות המתוארות, האישה היא גם זו המחזיקה ב"מפתח" להורותו של בן הזוג, שעה שבכוחה לגלות בכל עת שתבחר את סוד זהותו של האב הביולוגי ו"לשלול" מבן זוגה את הורותו (כפי שאמנם קרה במקרה הנדון לפנינו, וראו גם: רמ"ש (מחוזי חיפה) 4463-01-22 פ' נ' א', פסקה 7 (4.1.2022)).

6. ואולם, "אבהות כפויה" הנוצרת בעקבות מצג שווא אינה פוגעת רק בכבודו ובאוטונומיה האישית של בן הזוג, אלא היא יוצרת שינוי מהותי במעמדו המשפטי של בן הזוג, כאב לילד, שינוי הנושא עמו קשת רחבה של חובות החלות עליו ביחס לילדו. מעמד זה מחיל עליו חובות מן התחום הפילי - החובה לספק את צרכי מחייתו של ילדו, לדאוג לבריאותו ולמנוע פגיעה בשלומו (ראו: סעיף 323 לחוק העונשין, התשל"ז-1977); וחובות מן התחום האזרחי - החובה לזון את הילד, לגדלו ולדאוג לצרכי חינוכו, לימודיו ועוד (ראו: סעיפים 14-15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962). חובות אלה כרוכות מטבע הדברים בהשקעה מרובה של משאבי נפש ורגש, משאבי זמן ומשאבי ממון; הן מחייבות את האדם להעמיד את טובתו של

הילד לנגד עיניו בכל עת, תוך נכונות לווייתורים אישיים מפליגים; והן חושפות אותו לאחריות משפטית, פלילית ואזרחית (ראו למשל: ע"א 2034/98 אמין נ' אמין, פ"ד נג(5) 69 (1999)). בפרשת נחמני הידועה, עמד בית משפט זה - בהקשר אחר, של אדם שאשתו לשעבר ביקשה לעשות שימוש, בניגוד לרצונו, בעוברים מוקפאים שנוצרו מזרעו בזמן הנישואין - על ההשלכות מרחיקות הלכת של כפיית הורות על אדם:

"ההימנעות מכפיית הורות על מי שאינו מוכן לקבלה על עצמו, מקבלת משנהתוקף לנוכח מהותה וכובד משקלה של ההורות. ההורות כרוכה בהגבלה אינהרנטית שלחופש הבחירה העתידי, בהטילה על ההורה חובה החובקת את מרבית מישורי החיים. כניסתו של אדם לסטטוס של הורה כרוכה בשינוי משמעותי של זכויותיו וחובותיו. משהופך אדם הורה, מטיל עליו הדין חובה לדאוג לילדו. ולא בדאגה בעלמא עסקינן, כי אם בחובה להעמיד את טובת הילד בראש מעייניו. הורה אינו יכול להתכחש לצרכיו של ילדו רק משום שלא נוח לו למלאם. לאחריות הורה לשלום ילדו גם פן נזיקי ופלילי. אחריות זו מגלמת את הציפייה הנורמטיבית של ערכינו החברתיים ושיטתנו המשפטית, מהפרט, בהתייחס לתיפקודו כהורה. ההשלכות הורות המשמעות, הנובעות ממעמד זה, מחייבות כי ההחלטה להיות הורה תהא מסורה לאדם ולו בלבד" (דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661, 683 (1996)).

הורות יוצרת, אם כן, תוצאות משפטיות מובהקות המלוות את ההורה שנים רבות עד לבגרותו של הילד, אם לא כל חייו. עילת תביעה של "הונאת אבהות" נועדה אפוא להגן על ערכים ראויים - על חירותו האישית של האדם ועל זכותו שלא לשמש אב למי שאינו ילדו. היא נועדה להעניק לו סעד בגין הנזק הממוני והנזק הלא-ממוני שנגרם לו בשל ההשלכות המשפטיות, הכלכליות והחברתיות הכרוכות בהורות שנכפתה עליו ובנשיאתו בחובות לא לו. בכלל נזקים אלה נמנים גם הנזקים הקשים במישור הנפשי והרגשי, העשויים להיגרם לבן הזוג כתוצאה מן הגילוי, לעיתים בחלוף שנים, כי הילד אליו נקשר, בו טיפל ולו דאג, אינו ילדו הביולוגי.

7. שיקול נוסף התומך בהטלת חובה משפטית האוסרת להונות בן זוג ביחס לאבהותו, נוגע לזכות הילד לדעת את מוצאו ושורשיו. זכותו של אדם לדעת את מוצאו, ובכלל זה את זהות הוריו הביולוגיים, נקשרה אף היא לזכות לכבוד, לזהות ולאוטונומיה אישית (ראו: ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 837, 844 (1994); ע"א 3077/90 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 594 ו-605 (1995); רות זפרן "סודות ושקרים" על שאלת זכותו של צאצא תרומת זרע להתחקות אחר זהות אביו הביולוגי" משפטים לה 519, 534-536 (התשס"ה)). להתחקות אחר שורשיו הגנטיים של הילד חשיבות לא רק לגיבוש זהותו כאדם, אלא גם במישורים נוספים, ובין היתר, לצרכיו הרפואיים העתידיים; למניעת נישואי קרובים; ולמימוש אינטרסים חומריים ובראשם הזכות לרשת את קרוביו הביולוגיים (ראו והשוו: בע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד ס(3) 201, 219-220 (2005) (להלן: בע"מ 5082/05)). שיקול נוסף נעוץ בחשש מפני גילוי מאוחר וטראומטי של "סוד" זהותו של האב הביולוגי, ואף בחשש שגילוי כזה יעמיד את הילד בסיכון לכך שהאדם ששימש עבורו בפועל כאב, ירחק ממנו או ינתק עמו קשר (הפגיעה ביחסים שבין הילד לבין מי שמשמש עבורו כאב עלולה לנבוע לא רק מגילוי הסוד, אלא גם מחשד העשוי לקנ באב ביחס להורותו - והשוו: רות זפרן "של מי אתה ילד? על פגמיו של ההסדר הקיים בדין הישראלי בשאלת קביעת האבהות" הפרקליט 311, 338 (2003)).

8. ולבסוף, הטלת חובה משפטית על אישה שלא להונות את בן זוגה בנוגע לאבהותו, משליכה גם על זכויותיו של האב הביולוגי - על זכותו לדעת על קיומו של ילדו ולשמש עבורו הורה (השוו: בע"מ 5082/05, בעמ' 229).

9. לנוכח חשיבותם של השיקולים שפורטו לעיל, ברי כי האינטרס של בן הזוג שלא לשמש כאב למי שאינו ילדו הביולוגי הוא אינטרס ראוי להגנה, והותרתו ללא סעד מעלה קושי ממשי. בהקשר זה אעיר, כי שיקולים אלה הם ייחודיים למקרים של הונאת אבהות, ואין בטעמים השוללים הכרה בעילת הניאוף בדין הישראלי, כשלעצמם, כדי לשלול הכרה בעילה זו. החובה שלא להונות אדם ביחס לאבהותו, נועדה להגן עליו מפני ייחוס אבהות "שגוי" ולא מפני מעשה ניאוף של בת זוגו - ולמעשה, להגן על מוסד ההורות, ולא על קשר הנישואין. ממילא, לא כל מקרי הונאת האבהות האפשריים, מקורם במעשה ניאוף (ראו: שמואלי, קפלן וחי, בעמ' 18-19).

בשים לב לכובד משקלם של הערכים המוגנים על-ידי עילת הונאת אבהות, גם השיקולים הנוגעים לחשש מפני פגיעה בפרטיות הקשר הזוגי, חרף חשיבותם - אינם שיקולים מסדר ראשון. בתביעות הנוגעות למרחב המשפחתי, אין זה נדיר שבתי המשפט עוסקים בעניינים הכרוכים בפגיעה מסוימת בפרטיותם של בני הזוג המתדיינים, והמשפט האזרחי אינו נעצר, מסיבה זו, "על סף הבית המשפחתי" (השוו: עניין פלונית, בפסקה 13 לפסק דינו של הנשיא א' ברק; וראו הביקורת שנמתחה על אי-התערבות המשפט ביחסים שבין בני זוג בשל תפיסת "פרטיות המשפחה": איילת בלכר-פריגת "הזכות לפרטיות במשפחה" משפט, חברה ותרבות ב 339, 344-345 (2019)).

השיקולים שאינם תומכים בהכרה בעילת הונאת אבהות

10. שיקול מרכזי להותרת עילת הונאת האבהות מחוץ לשעריו של בית המשפט, נעוץ, לטעמי, בקוצר ידו של המשפט להכריע בין הערכים והאינטרסים העשויים לעמוד על הפרק לעת הכרעת האישה האם לגלות לבן זוגה את העובדה שילדה אינו בנו. קביעת נורמה משפטית המחייבת אישה לגלות לבן זוגה כי ילדה אינו ילדו הביולוגי - עשויה להיות כרוכה במחירים כבדים ובפגיעה באינטרסים חשובים לא פחות, הראויים אף הם להגנה. גילוי כזה עלול להשפיע לא רק על גורלו של הילד, אלא גם על גורלם של קטינים נוספים במשפחה ועל גורלה של האישה. ביחס לילד, כפי שיפורט עוד בהמשך, הדבר עלול להשפיע על כשרותו להינשא בדין תורה, לגזור עליו במקרים מסוימים לגדול ללא אב, ובמקרה של גילוי מאוחר - לערער את כל עולמו; הגילוי עלול לקרוע את המשפחה ולהביא להתפרקותה; והוא עלול להמיט חורבן על האישה. בנסיבות שבהן הרתה האישה מחוץ לנישואין, עלול הגילוי להביא ליגיויה המשפחתי והחברתי, בייחוד בקהילות שמרניות באופיין, ובמקרים מסוימים אף להעמיד בסיכון את שלומה הפיזי ואת חייה (ראו: שמואלי, קפלן וחי, בעמ' 8-9, *Lyn Turney, Paternity secrets: Why Women*; בפסקה 5 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן). גם במקרה קיצוני בו הרתה האישה, חלילה, כתוצאה ממעשה אונס, עלולה חובת הגילוי לגבות מן האישה ומן הילד מחירים כבדים (שמואלי, קפלן וחי, ה"ש 50 בעמ' 8).

בנסיבות אלה, בהן מונחים על כף המאזניים אינטרסים מנוגדים, כבדי משקל, הנוגעים לחייהם של כל בני התא המשפחתי, יש לנהוג ריסון וזהירות בהטלת חובת גילוי משפטית על האישה בהתייחס לאבהות בן זוגה. לא ניתן לדעת אלו שיקולים עומדים על הפרק, אלו סכנות אורבות לאישה ואלו תוצאות ינבעו מן הגילוי, ואין זה מקומו של בית המשפט לחרוץ דין בסוגיות אלה. מטעם זה, ומבלי שיש בכך משום נקיטת עמדה מוסרית ביחס להתנהגות האישה - אני סבורה כי מוטב שבית המשפט ימשוך ידו מהכרעות אלה.

11. שיקול מרכזי נוסף התומך באי הכרה בתביעה אזרחית בגין הונאת אבהות, נוגע לטובת הילד, כמי שעומד במוקד התביעה. הגם שלילד זכות לדעת את זהות אביו הביולוגי ולא לעמוד מלכתחילה במרכז של הונאת אבהות - ניהולה של תביעה בגין הונאת אבהות, עלול לגרום לילד נזקים של ממש. כפי שפירטה חברתי השופטת וילנר, לעקרון טובת הילד מעמד ראשון במעלה בשיטתנו המשפטית, כאשר בענייננו עצם ניהולה של תביעה בגין הונאת אבהות, עלול לחשוף את הילד לחוסר ודאות בשאלת זהות אביו הביולוגי, להפכו לכלי במאבק בין בני הזוג ולגבות ממנו מחירים נפשיים ורגשיים. זאת בפרט, עת

מדובר בתביעה המוגשת על-ידי מי ששימש, לעיתים במשך שנים, כאביו של הילד - המתייחסת לגידולו וליחסיו עמו כאל "נזק" ממנו היה מעדיף להימנע. כפי שתואר, ניהולן של תביעות אלה אף עלול להרבות מקרים בהם יעלה חשש ממזרות ופגיעה בכשרותו של הילד להינשא על פי דין תורה (יחזקאל מרגלית "אמת ויציב - אמת עדיף? ושוב לדילמת בדיקת רקמות לקטינים בישראל" חוקים טז 9, 11 (2022). כן ראו: בע"מ 2426/07 פלונית נ' פלוני, פסקה 5 (25.4.2007)). פתיחת פתח לתביעות הונאה באבהות אף עלולה להקים חשש לשימוש לרעה בתביעות אלה ככלי במאבקי גירושין, שהם מטבעם רוויי יצרים. שיקולים אלה שבטובת הילד תומכים, אפוא, בהרחקת בירורם של מקרי הונאת אבהות מן הזירה המשפטית.

12. שיקול נוסף העומד נגד הכרה בעילת הונאת אבהות בין בני זוג, גם אם לא באותה דרגת חשיבות, נוגע לחוסר התאמתם של הכלים הנזיקיים והחוזיים לטיפול בנזקים העלולים להיווצר בעקבות הונאה כזו. חוסר ההתאמה בולט, למשל, בסוגיית כימות הנזק שנגרם לבן הזוג כתוצאה מן ההונאה. על פי העיקרון הנזיקי של השבת המצב לקדמותו, יש לפסוק לניזוק פיצוי שיעמידו במצב בו היה נתון אלמלא מעשה העוולה. בענייננו, לכאורה, מדובר בפיצוי שיעמיד את התובע במצב בו היה אלמלא שימש כאב לילד שאינו ילדו. ואולם, מקום שההונאה מתגלה שנים לאחר לידתו של הילד, נשאלת השאלה - האמנם הילד אינו ילדו, והאם לא הפך התובע אב לילד מעצם גידולו? שאלה נוספת העשויה לעלות היא, האם וכיצד יש לנכות את טובות ההנאה שקיבל התובע כתוצאה מגידולו של הילד, שהרי גידולו של ילד אינו עניין חד סטרי: הורים מפיקים הנאה מגידולו של ילד, כפי שהילד מפיק תועלת מכך. כיצד יש לכמת הנאה זו? (השוו: ע"א 1326/07 המר נ' עמית, פסקה 57 לפסק דינו של המשנה לנשיא א' ריבלין (28.5.2012)). שאלות אלה ממחישות מעט מן הקושי שבהחלת אמות מידה נזיקיות או חוזיות, החלות ביחסים מסחריים-עסקיים או ביחס לנזקי גוף ורכוש "רגילים", על הסוגיה שלפנינו.

חוסר ההתאמה של הכלים הנזיקיים לטיפול במקרים של הונאת אבהות ניכר, כפי שציינה חברתי השופטת וילנר, גם ביחס לבירור שאלת האחריות או "האשם". כך למשל, בענייננו טענה המשיבה כי המערער הסתיר ממנה את דבר היותו עקר, ובכך הניע אותה להתעבר מזרעו של אחר במטרה להגשים את חלומה להיות אם ולהשכין שלום במשפחה (ראו בסעיף 17 לתשובתה לבקשת רשות הערעור). האם בנסיבות אלה, ניתן לומר כי האשם המכריע לקרות הנזק הוא של המערער, או אולי יש לייחס לו תרומת רשלנות? (וראו תמ"ש (משפחה נצרת) 14907-12-13 י.פ. נ' א.פ., פסקה 31 (16.9.2014), שם נקבע אשם תורם בשיעור של 50% מהנזק בשל "ספקות" שקיננו בליבו של התובע בעניין אבהותו, מבלי שעשה דבר כדי "להפריכן". בערעור, הופחת שיעור האשם התורם ל-15%: עמ"ש (מחוזי נצרת) 42662-10-14 פלוני נ' פלונית (16.6.2015)). האם במקרים אחרים ניתן יהיה לטעון, למשל, כי התובע נושא באשם תורם מאחר שבהתנהגותו גרם לאישה להימנע מן הגילוי בשל חששה כי יגיב באלימות? ומקום בו האב הביולוגי ידע על ההונאה - האם ניתן יהיה לתבוע אותו כ"מעוול במשותף", או האם תוכל האישה להגיש נגדו הודעת צד שלישי, למשל, בטענה שהתנער מאחריותו לילד ובכך תרם להונאה? (השוו: עניין פלוני, בפסקה 8). שאלות אלה ואחרות מדגימות את הקושי להחיל קני מידה נזיקיים על מקרים כגון דא, הנטועים עמוק במרחב המשפחתי (השוו: עניין פלונית, בפסקה 5 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין).

סיכום הדברים

13. במאזן השיקולים שתוארו, ואף שההכרעה ביניהם אינה פשוטה כלל - הנני סבורה כאמור כי הכף נוטה לעבר שלילת העילה של הונאת אבהות בין בני זוג. הצורך לנהוג זהירות וריסון בהטלת חובת גילוי משפטית, לנוכח ההשלכות כבדות המשקל של הגילוי על חייהם של כל בני התא המשפחתי; הפגיעה בטובת הילד הכרוכה בעצם ניהולן של תביעות מסוג זה; ואי-התאמתם של הכלים הנזיקיים והחוזיים לטיפול בסוגיה זו - מובילים לטעמי למסקנה כי אין להכיר במשפט הישראלי בעילה זו.

חרף הקושי בהותרתו של בן הזוג הניזוק ללא סעד - אני סבורה כי התערבות משפטית במקרים רגישים אלה, עלולה לגרום יותר נזק מתועלת, הן במישור המשפחתי והן במישור הכלל-חברתי.

14. בטרם סיום אעיר, כי הדיון בענייננו עסק בהונאת אבהות המתרחשת בין בני זוג המנהלים ביניהם מערכת יחסים זוגית-משפחתית. זוהי, למעשה, השאלה העקרונית שלגביה ניתנה רשות הערעור בהליך שלפנינו (ראו בפסקה 15 לחוות דעתה של השופטת וילנר). במקרים אפשריים אחרים של הונאת אבהות - למשל, אישה שקיימה יחסי אישות מזדמנים עם גבר, והונתה אותו לחשוב כי הוא אבי ילדה על מנת לזכות בתשלום מזונות, מבלי שהגבר מעורב בגידול הילד - דומה ששיקולי המדיניות שתוארו אינם חלים, ולמצער לא באותה עוצמה. כך, במקרים אפשריים כאלה, ההונאה אינה נובעת מחששה של האישה מפני הנזק שיגרם לה ולמשפחתה כתוצאה מן הגילוי; לא קם חשש לפגיעה ביחסים שבין התובע לילד; ולא מתעורר קושי ביחס לכימות הנזק וביחס לבירור ה"אשם". לפיכך, במקרים אלה, הנדמים יותר להונאה כלכלית "רגילה" מאשר הונאה בתחום התא המשפחתי - על פני הדברים, המניעה להכיר בעילת תביעה העומדת לגבר שניזוק מן ההונאה, נחלשת. מכל מקום, ענייננו אינו נמנה עם מקרים אלה, ואין צורך לטעת בהם מסמרות במסגרת הליך זה.

## שׁוֹפֵט

### השופט ע' גרוסקופף:

1. החשש מפני הונאת אבהות - הטעיית אדם להאמין כי ילד שנולד מאחר הוא ילדו, הוא פחד קמאי. זהו חשש הרלוונטי מטבע הדברים לבן הזוג (להלן: הגבר או הבעל). האישה יודעת מיהו פרי בטנה, בעוד שהגבר אינו יודע מיהו יוצא חלציו. זאת ועוד, עד לאחרונה הגבר היה תלוי לעניין זה כמעט באופן מוחלט בנאמנות בת זוגו: אם שמרה לו אמונים, יכול הוא להיות בטוח באבהותו הגנטית; אם בגדה בו, הרי שקיים סיכון כי הנולד הוא צאצא של אחר. ניתן לשער כי על מנת להתגונן מפני סיכון זה העדיף אוריה החיתי בשומו מהמלחמה לישון בפתח ארמון דוד, ולא לרדת אל ביתו, בו המתינה לו אשתו, בת שבע (שמואל ב' יא, 10-15; ראו דניאל פרידמן הרצחת וגם ירשת 128-130 (מהדורה שניה מורחבת, 2022), וכן עולם התנ"ך: שמואל ב' -107-106 (עורכים שמואל אברמסקי ומשה גרסיאל 2002)). יש להניח כי מפני החשש האמור נקבע באנגליה כי ניאוף של המלכה מהווה בגידה במלכות, ובשל כך איבדו את ראשן שתיים מנשותיו של הנרי השמיני (אשתו השנייה, אן בולין ואשתו החמישית, קתרין הווארד). אכן, רצונם של גברים להבטיח את הקשר הביולוגי-גנטי בינם לבין ילדיהם היא שאיפה החוצה תקופות, מסורות ותרבויות.

2. בעידן בו אנו חיים קיים מנגנון פשוט העשוי למנוע את הסכנה של הונאת אבהות. בדיקת DNA שעלותה נמוכה, ותוצאתה אמינה לחלוטין, יכולה להסיר כל ספק בעניין האבהות הגנטית, ולהניח את דעתו של הספקן שבגברים. ואולם, למרות שמבחינה מדעית אין עוד קושי בהסרת החשש מפני הונאת אבהות, מבחינה משפטית, מעשית ורגשית אין הדברים כה פשוטים. בפן המשפטי, יצר המחוקק הגבלות על האפשרות לבצע בדיקות DNA על מנת לוודא את זהות האב (להלן: בדיקת אבהות), וזאת בעיקר מתוך מטרה להגן על הילד מפני חשש ממזרות (ראו סעיפים 28ד(ב)(1) ו-28ה לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000); בפן הפרקטי, אף כשאין מגבלות משפטיות (כמו במקרה בו עסקינו, שכן האם אינה יהודייה) עצם הצגת הדרישה לביצוע בדיקת אבהות עלולה לעורר מתחים ומריבות בין בני הזוג. מהבחינה האמוציולנית, עשויה להיות לגבר רתיעה מלהציג דרישה לבדיקת אבהות מסיבות הנוגעות ליחסיו עם בת זוגו או עם ילדו. בין כך, בין כך ובין כך, מצבים של הונאת אבהות עשויים להתרחש גם בימינו.

3. השאלה המונחת לפתחנו במסגרת התיק הנוכחי היא האם דיני הנזיקין הישראליים מכירים בקיומה של עוולה, המאפשרת לבעל לתבוע פיצויים במקרה בו אשתו מבצעת כלפיו הונאת אבהות (להלן: שאלת קיום עילה בנזיקין). חברותיי, השופטת יעל וילנר והשופטת גילה כנפי-שטייניץ, נותנות לכך, כל אחת מטעמיה, תשובה שלילית. כפי שיובהר להלן, עמדתן מקובלת עלי בעיקרה, בכפוף להסתייגות מסוימת ביחס לאפשרות החלה של עוולת התרמית בנסיבות מתאימות, אותה אפרט בהמשך. בטרם אציג את עמדתי ביחס לשאלה זו, אבקש להעיר שלוש הערות מקדימות.

ראשית, החשש מפני הונאת אבהות קשור כמובן לפחד מפני בגידה, ואולם אין הוא מתמצה בו. כאשר אישה בוגדת בבעלה היא מצמיחה לו קרניים במסגרת מערכת היחסים שבניהם, ועלולה להוציא לו שם של קֶרֶן בעיני מכריהם. כשהיא מביאה אותו לגדל מבלי דעת צאצא של אחר היא מוסיפה פשע לחטא, ומרמה אותו לא רק במסגרת יחסיהם, אלא גם ביחסיו עם הילד. רמת החומרה המאפיינת הונאת אבהות שונה, על כן, באופן מהותי מרמת החומרה המאפיינת מעשה בגידה (וראו גם פסקה 3 לחוות דעת השופטת כנפי-שטייניץ). זאת ועוד, הנתון לגביו מוסרת האישה מידע מטעה אינו עניין פרטי המתייחס אליה, ושלבעלה יש אינטרס לדעת אותו (כמו שאלת מעשיה או נטיותיה של האישה אשר עמדו ביסוד הפסיקה הקיימת בעניין בגידה או גילוי נטייה מינית), אלא נתון הנוגע לבעל עצמו (היותו אב ביולוגי), ואם נדייק - לבעל ולילד (קיום קשר גנטי ביניהם). להורה יש זכות לדעת מיהו ילדו, כשם שלילד יש זכות לדעת מיהם הוריו הביולוגיים. אכן, זכות ההורה כזכות הילד אינן זכויות מוחלטות, ולעיתים זכויות אלה צריכות לסגת בפני שיקולים אחרים (השוו לחוות דעתי בבע"מ 856/23 אלמונית נ' פלוני (6.3.2023)). ואולם, מבחינה זו לא ניתן להקיש מהיעדר הזכות לתבוע בגין בגידה (ע"א 8489/12 פלוני נ' פלוני (29.10.2013) (להלן: ע"א 8489/12)) או הסתרת נטייה מינית (בע"מ 5827/19 פלוני נ' פלונית (16.8.2021)) על האפשרות לתבוע בגין הונאת אבהות.

שנית, השאלה בה עסקין, קיומה של עילת תביעה בנזיקין, אינה השאלה המשפטית היחידה שמעורר החשש להונאת אבהות. בצד שאלת קיום העילה בנזיקין ניתן להעלות שאלות משפטיות נוספות הנוגעות לאותו חשש. מבלי לנסות למצות, אציג אחדות מהן:

- האם מוטלת על אישה נשואה חובה לגלות לבעלה כי הילד שנולד אינו צאצא גנטי שלו?

- האם בעל שערך עם אשתו (בהווה או בעבר) הסכם בעקבות הונאת אבהות רשאי לבטל את ההסכם? במידה שכן, מהן תוצאות ביטול ההסכם?

- האם בעל שנתן לאשתו או לילדה מתנה בעקבות הונאת אבהות רשאי לתבוע השבה של אותה מתנה?

- האם יש להבחין ביחס למכלול השאלות הללו בין מערכת היחסים שבין אישה לבעלה, לבין מערכת היחסים שבין אישה (נשואה או בלתי נשואה) כלפי מי שאינו בעלה?

מטבע הדברים, בין השאלות הללו לבין שאלת קיום עילה בנזיקין קיימת קרבה, אך לא זהות. חלקן שאלות המתעוררות במסגרת מערכות דינים שאינן דיני הנזיקין. כך, למשל, השאלה השנייה היא שאלה חוזית, ואילו השאלה השלישית צריכה להיבחן במסגרת דיני עשיית עושר ולא במשפט. חלקן מחייבות התייחסות לנסיבות שונות, העשויות להשליך על התוצאה (כך, למשל, השאלה הרביעית. ראו פסקה 14 לחוות דעת השופטת כנפי-שטייניץ). כולן עשויות להצדיק שינויי במערך השיקולים

והאיזונים אותם יש להביא בחשבון. מכל מקום, עיקר השאלות הללו אינן לפנינו, והכרעה בהן אינה נדרשת לצורך פסק דינו. לפיכך טוב נעשה אם נותיר אותן, ואת שכמותן, לעת מצוא.

שלישית, בצד הטענה לקיומה של עילה נזיקית, ביקש הבעל במקרה זה להעלות גם טענה להפרת חובת תום הלב בקיום חוזה הנישואין. אינני סבור כי זוהי האכסניה הראויה לבחינת הסוגיה בה עסקינן. אכן, השאלה מה מקומן של דוקטרינות חוזיות, ובכלל זה חובת תום הלב בקיום חוזה, בהסדרת חוזה הנישואין היא שאלה נכבדה (ראו שחר ליפשיץ "הסדרת החוזה הזוגי במשפט הישראלי: מתווה ראשוני" קרית המשפט ד 271 (2004)). ואולם, האפשרות להסדיר את הסוגיה בה עסקינן באמצעות קביעה שהחובה לקיים חוזה בתום הלב היא מקור נורמטיבי מכוחו ניתן לתבוע פיצויים במקרה של הונאת אבהות, חורגת מגדר הראוי. הנכונות המשפטית הקיימת כיום, בניגוד לעבר, לבחון את המתרחש מעבר למסך הנישואין חייבת להיות מוגבלת ומתוחמת. שימוש בעקרון רחב ובעל רקמה פתוחה, כדוגמת חובת תום הלב, על מנת לעצב מחדש את מערך הזכויות והחובות בין בני זוג נשואים, איננה הדרך בה ראוי ללכת. אם נצעד בה, הרי שהמשפט יחדור ברגל גסה לסלון, למטבח ולחדר המיטות הפרטיים, באופן שאין לו שיעור. מכך עלינו להישמר.

4. נפנה איפוא לשאלה שלפנינו - האפשרות לתבוע בנזיקין בגין הונאת אבהות. חברותי התמקדו בשיקולי המדיניות. חברתי, השופטת יעל וילנר סבורה כי שיקולי המדיניות מובהקים, ומורים כי יש לשלול כל אפשרות לתבוע בנזיקין בגין הונאת אבהות. חברתי, השופטת גילה כנפי-שטייניץ, מסויגת וזהירה ממנה, וסוברת כי בענין שיקולי המדיניות יש פנים לכאן ולכאן. יחד עם זאת היא מגיעה למסקנה כי השיקולים השוללים את קיום עילת התביעה חזקים מאלה התומכים בה. שותף אני לעמדת חברתי, השופטת כנפי-שטייניץ כי הסוגיה מחייבת זהירות, וכי שיקולי המדיניות אינם חד משמעיים. מקובל עלי גם כי, ככלל, ראוי להעדיף את המסקנה שאין להכיר בעילת הונאת אבהות בין בני זוג נשואים במשפט הישראלי. יחד עם זאת, אבקש להותיר פתח צר לאפשרות לתבוע בגין הונאת אבהות, וזאת באותם מצבים בהם באפשרות הבעל להוכיח את התנאים המבססים עוולה של תרמית, ובכלל זה קיומו של נזק ממון מיוחד. להלן אבהיר את מהלך מחשבותי.

5. כמו בכל סוגיה שנתונה להכרעת בית המשפט, גם בסוגיה דנן הוראות הדין הן נקודת המוצא שמנחה את דרכנו. הדוקטרינה המשפטית היא הכלי שאליה יש למזג את שיקולי המדיניות והאינטרס הציבורי. אל לנו להפוך את היוצרות, ולהתיך את כללי הדין אל תוך התבניות הגמישות של שיקולי המדיניות. על כן, שומה עלינו לבחון את הדוקטרינות המשפטיות השונות הרלוונטיות לעניין, ובגדריהן לשקול את שיקולי המדיניות. בענייננו, לבעל לו הוצג מצג שווא ביחס לאבהותו עומדות לכאורה שתי עילות תביעה אותן קבע המחוקק בדין לשם הגנה על אינטרסים רלוונטיים - מצג שווא רשלני (במסגרת עוולת הרשלנות) ותרמית (המבקש העלה גם טענה להפרת חובה חקוקה. ואולם, כפי שנקבע בגלגולים הקודמים של ענייננו, לה בוודאי אין בסיס). נקרב מבטנו לכל אחת מהעילות הללו, ונבחן במסגרתה את השאלה האם יש להכיר בקיומה של תביעה בגין הונאת אבהות.

מצג שווא רשלני

6. יסוד הכרחי של עוולת הרשלנות, שמקורו בסעיף 36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין או הפקודה), כפי שפורש בפסיקה, הוא קיומה של חובת זהירות מושגית, במסגרתה נידונה בין היתר השאלה האם ראוי מבחינת מדיניות משפטית להטיל אחריות נזיקית על המזיק בנסיבות הטיפוסיות הנידונות (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 122-123 (1981); ע"א 2792/03 יצהרי נ' אימפורט, פסקה 12 (14.12.2006)). נדמה כי את הדיון בשיקולי המדיניות יש לשבץ במסגרת יסוד זה (ראו והשוו ע"א 8489/12, בפסקאות 6-9, שם נידונו במפורש שיקולי המדיניות לשלילת עילת תביעה בגין ניאוף במסגרת חובת הזהירות).

7. בענייננו, שיקולי המדיניות, כפי שנפרסו על ידי חברותיי, מצדיקים גם לטעמי את המסקנה כי אין להכיר בקיומה של חובת זהירות מושגית בגדר עוולת הרשלנות. לשיטתי, שיקולי המדיניות משני צדדי המתרס מבהירים כי גם אם יש מקום להגן באופן מסוים על האינטרס של אדם לדעת האם הוא האב הביולוגי של ילדיו, אין מקום לעשות זאת במסגרת עוולת הרשלנות. לשיקולי המדיניות שהציגו חברותיי התומכות במסקנה זו, אבקש להוסיף את הנימוקים שיפורטו להלן.

8. העילה הספציפית הנטענת במקרה שלפנינו, המהווה קונקרטיזציה של עוולת הרשלנות, הינה מצג שווא רשלני. שורשיה ההיסטוריים של עילה זו מלמדים כי לא יועדה להתמודד עם מצבים כדוגמת הונאת אבהות. בעבר נקבעה האחריות בגין מצג שווא של חוות דעת מקצועיות בלבד, ולאורך השנים הורחבו מעת לעת גבולותיה. בתחילה, הורחבה האחריות כך שתחלוש גם על תחום התכנון והבנייה (ראו ע"א 86/76 "עמידר", החברה הלאומית לשיכון עולים בישראל בע"מ נ' אהרן, פ"ד לב(2) 337 (1978); ע"א 3862/04 עיריית פתח תקווה נ' נקר (13.2.2008); ע"א 2413/06 מגדלי כספי רג'ואן ובנין בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה - ירושלים (10.11.2009)), ולאחר מכן גם על הקשרים עסקיים נוספים (ע"א 666/09 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' מעריב - הוצאת מודיעין בע"מ (19.7.2011); ע"א 3496/13 פלדום פיינגולד מתכות נ' עו"ד גיצלטר (12.11.2015)). בסופו של תהליך ההתרחבות של העילה, נקבע כי "כיום מקובל לראות כל העברת אינפורמציה רשלנית או מסירת מידע מוטעה, בכתב או בהתנהגות, לידי גורם אחר אשר צפוי להסתמך על המידע, כמצג שווא רשלני" (ע"א 7440/19 חברת אמבלייז בע"מ נ' Double U Trading Fund Inc, פסקה 17 (27.4.2021)).

9. למרות פרישת כנפיה של עוולת מצג השווא הרשלני על תחומים נוספים, ניתן להבחין בנקל כי ההקשרים שבהם היא הוחלה, רובם ככולם, הם הקשרים כלכליים. רוצה לומר, הגם שעילת מצג השווא הורחבה לאורך הזמן, הרחבה זו נעשתה בגדרי יחסים מסחריים, ולא בין-אישיים. כך, למשל, גם כאשר הוחלה עילת מצג שווא רשלני על יחסים בין קרובי משפחה, היה זאת בנסיבות של מצג אשר הוביל לרכישת נדל"ן (ע"א 4948/13 הרכבי נ' אבני (15.3.2015) (להלן: עניין הרכבי)). גידור התפתחות העילה נעשה מטעמים כבדי משקל, שכן לשימוש נרחב בעוולת מצג השווא בקשר ליחסים בין-אישיים יכול להיות אפקט מצנן משמעותי על חופש ההתבטאות בהקשרים לא מקצועיים (עמוס הרמן דיני הנזיקין 95-97 (מהדורה שנייה 2022)).

10. הכרה בקיומה של חובת זהירות מושגית, שעניינה מצגים הנעשים בתוך התא המשפחתי מעוררת קושי ניכר. כך אף כשמדובר בהקשרים כלכליים-רכושיים, ולא כל שכן כאשר מדובר בהקשרים אחרים. בין בני משפחה, בוודאי בין בעל לאישה, מוחלף בשגרה מידע רב, ומטבע הדברים הוא משמש את בני המשפחה לקבלת החלטות שונות ומשונות - החל מהחלטות בדבר הוצאות והשקעות; עובר בבחירת מסלולי לימודים וקריירה; וכלה בהעדפות אישיות, כגון היכן לגור ומה לעשות בזמן הפנאי. החשיבות שמידע זה יזרום באופן חופשי היא רבה, ולטעמי היא מחייבת להוריד מהשולחן את האפשרות של הגשת תביעה בגין מצג שווא רשלני ביחס למידע המוחלף בין אישה לבין בעלה.

11. חיזוק למסקנה בדבר אי-התאמתה של עילת הרשלנות לענייננו מצוי במאפיין נוסף שלה - העדר דרישה לקיום אשם סובייקטיבי מצד הנתבע. ודוק, לצורך הוכחת מצג שווא רשלני יש לבחון את טיב המידע שנמסר (מידע שגוי), הנסיבות בהן נמסר (קיום צפי להסתמכות הנמען) והמאמצים מצד מוסר המידע על מנת לוודא את נכונותו (שאלת ההתרשלנות). בכל אלא די על מנת ליצור אשם במובן האובייקטיבי (רשלנות) אך אין בהם כדי לגבש אשם במובן הסובייקטיבי (ידיעה וכוונה להטעות). בידוענו זאת, השימוש בעוולת הרשלנות לצורך טיפול במצבים בהם עסקין פורש רשת רחבה מהרצוי, התופסת לא רק מצבים של "הונאת אבהות", אלא גם מצבים שאין בהם כל יסוד של הונאה מצד האישה, וקיים רק "חשש אבהות" (כגון, כשהאישה לא הייתה נאמנה לבעלה, אולם היא מאמינה בתום לב שהילד הוא ממנו). במילים אחרות, החלת עוולת הרשלנות במקרה של

הונאת אבהות תביא לטשטוש ההבחנה החשובה בין פגיעה בעלת אשם אישי, כגון זה הקיים בעוולת התרמית, לפגיעה בעלת אשם חברתי, כגון זה הקיים בעוולת הרשלנות (להבחנה בין סוגי האשם בעוולות אלו ראו ע"א 4842/05 גרייט הנדסה לתעשייה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 12 (12.8.2007) ו-ע"א 1206/16 חברה יהלומי סמואל - רוזנבאום (1992) בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, פסקה 27 (9.10.2018); לחשש מפני הטשטוש ביניהם ראו אסף יעקב "שתלטנות הרשלנות" משפטים מז 227, 280 (2018); ראו גם ישראל גלעד דיני נזיקין - גבולות האחריות 666 (2012)). טשטוש שכזה, בנסיבות בהן שיקולי המדיניות התומכים בהתערבות משפטית רחוקים מלהיות חד משמעיים, איננו רצוי. במידה רבה, הוא גם עשוי להתנגש עם הפסיקה בעניין העדר חובת גילוי על בגידות בין בני זוג (ע"א 8489/12).

12. מהטעמים הללו, כמו גם משיקולי המדיניות שפורטו על ידי חברתי, מקובל עליי כי יש לשלול את קיומה של חובת הזהירות המושגית במסגרת עוולת הרשלנות, כאשר מדובר בטענה להונאת אבהות. בכך די על מנת לדחות את התביעה בעילה של מצג שווא רשלני, ואולם אין בכך כדי לקבוע כי עוולות אחרות, ובפרט עוולת כוונה פרטיקולריות כתרמית, לא יכולות לספק סעד במקרה של הונאת אבהות. נעבור איפוא לבחון את אפשרות התקיימותה של עוולה זו.

#### תרמית

13. לפי סעיף 56 לפקודה, עוולת התרמית מורכבת מחמישה יסודות: (1) היצג כוזב של עובדה; (2) העדר אמונה מצד המרמה באמיתות המצג; (3) כוונה שהמרמה יוטעה על ידי המצג ויפעל בהסתמך עליו; (4) הטעייה בפועל שהביאה לפעולה על סמך הטעות; ו- (5) גרימת נזק ממוני למרומה עקב פעולתו על סמך המצג (ע"א 9057/07 אפל נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (2.4.2012); ע"א 1206/16 חברה יהלומי סמואל - רוזנבאום (1992) בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, פסקה 27 (9.10.2018) (להלן: עניין יהלומי); עדה בר-שירה התרמית (מהדורה שניה מאת יפעת הולצמן-גזית, 1995) (להלן: בר-שירה)). מכיוון שמדובר בעוולה עם גוון חמור במיוחד של אשמה, קבעה הפסיקה כי הנטל להוכחת העוולה, על כל יסודותיה, הוא כבד מן הנדרש בדרך כלל בתובענה אזרחית (ע"א 359/79 אלחנני נ' רפאל, פ"ד לה (1) 710, 701 (1980); ע"א 475/81 זיקרי נ' "כלל" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ (1) 605, 589 (1986); עניין יהלומי, בפסקה 27). אם כן, בניגוד לעוולת הרשלנות הרחבה, מעמידה עוולת התרמית מספר חסמים להתקיימותה. חסמים אלו נעשים משמעותיים אף יותר בהתחשב בנטל ההוכחה הכבד הנדרש עבור הוכחתם.

14. השאלה האם מתקיימים יסודות עוולת התרמית במקרה בו נטען להונאת אבהות צריכה להיבחן בהתאם לנסיבות המקרה. לרוב לא תתעורר שאלה ביחס לעצם קיומו של מצג כוזב (נראה כי במקרה הרגיל, עצם העובדה שהילד נולד במסגרת הנישואין, ומדווח לרשויות ככזה, יוצרת מצג אקטיבי מצד האישה כלפי בעלה כי הילד הוא ילדו), ואולם ביחס ליתר יסודות הסעיף עשויים להתעורר קשיים ניכרים. כך, למשל, לצורך גיבוש היסוד השני, העדר אמונה מצד המרמה באמיתות המצג, אין די בקיומו של חשש אצל האישה כי הילד עשוי להיות ילדו של אחר, אלא נדרשת ידיעה, ולמצער עצימת עיניים מתוך קלות ראש (ראו בר-שירה, בעמ' 27-28). לפיכך, אין די בעובדה שהאישה נאפה על מנת לבסס יסוד זה, ונדרשת ידיעה קונקרטית יותר מצידה על כך שהילד הוא תוצאה של מעשה הניאוף. בדומה, גם השאלה אם הנזק נגרם עקב פעולה שהתובע ביצע בעקבות המצג (היסוד הרביעי) מעוררת קשיים, וזאת במיוחד כאשר מדובר בפעולות שנעשו על ידי הבעל לאחר שנוצרו בינו לבין הילד קשרים אמיצים המאפיינים יחסי הורה-ילד ללא קשר להורות הביולוגית. כך, למשל, אם מדובר בתביעה לתמיכה שהבעל נתן לילד בקשר ללימודים באוניברסיטה או לרגל נישואיו, הרי שיתכן מאד כי הם ניתנו בשל הקשר שנוצר ביניהם במהלך השנים, וקשה להשתכנע כי מדובר בנזק שיש קשר סיבתי משפטי בינו לבין הונאת האבהות. קושי זה אף מתגבר לנוכח הנטל הכבד הנדרש להוכחת יסודות עילת התרמית, והקשר הסיבתי בכללן.

15. זאת ועוד, תביעה בעוולת התרמית מחייבת הוכחת קיומו של נזק ממון (היסוד החמישי), שעה שהנזק העיקרי והמידי שנגרם מהונאת האבהות הוא נזק לא-ממוני (הפגיעה הנגרמת לגבר בשל כך שהוא מגדל ילד שאינו צאצאו). לפיכך, גם אם יוכח במקרה נתון כי הבעל היה עוזב את האישה ואת ילדה בסמוך למועד הלידה, לו היה נחשף להונאת האבהות בשעתו, הנזק העומד ביסוד התביעה בעוולת התרמית אינו בגין עצם העובדה שהבעל נשאר במערכת המשפחתית, וגידל ילד שאינו צאצא ביולוגי שלו, אלא בגין הוצאות שנשא בהן אך ורק בעקבות התרמית. ויובהר, הקשר הסיבתי אותו נדרש הגבר להוכיח בין הונאת האבהות לבין הנזק הממוני לו הוא טוען אינו עובדתי בלבד (דהיינו שאלמלא ההונאה לא היה נושא בהוצאה) אלא גם משפטי (דהיינו שמבחינה נורמטיבית רואים את ההוצאה כתוצאה של ההונאה. השוו בנימין שמואלי, יותם קפלן ושי חי "פיצוי בגין הונאת אבהות: בין דיני נזיקין, דיני חוזים ודיני עשיית עושר ולא במשפט, ובין תביעת האם לתביעת האב הביולוגי" מחקרי משפט לה, 14 (צפוי להתפרסם ב-2024)). לעניין אחרון זה, סבורני כי יש להקשות על הבעל, ולהניח באופן חלוט כי הוצאות שגרתיות שאב משקיע בגידול ילד - הוצאות שהיקפן עולה כידוע במהלך השנים - מושקעות על ידו בשל הקשר ההורי המתהווה בינו לבין הילד בעקבות גידולו על ידו, וזאת ללא קשר הכרחי לשאלת ההורות הביולוגית. לפיכך, על מנת להכיר בקיומו של נזק ממון בעקבות הונאת אבהות נדרש בית המשפט להשתכנע כי הבעל הוציא בקשר לילד הוצאה חריגה, אותה היה נמנע מלהוציא, בהינתן המועד בו הוצאה, לו היה יודע שהילד אינו שלו (להלן: נזק ממוני מיוחד). כך, למשל, אם נתאר מצב בו בעל מביטיח לאשתו כי ככל שתהרהר לו תועבר דירה על שמה או על שם הילד, ובדיעבד מתברר כי היא קיימה את חלקה בעסקה באמצעות אחר, הרי שסביר ליחס את נזק הממון (מתן הדירה) למעשה ההונאה, ולו בלבד (בנוסף, עשויה להיות מוגשת במצבים אלה תביעת השבה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. הדיון בתנאים להגשת תביעה שכזו חורג מעניינו). ויודגש, קיים יחס הפוך בין עוצמת הקשר ההורי לבין הנכונות לסווג הוצאה כנזק ממוני מיוחד. לפיכך, הוצאה שסביר לראות בה נזק שנגרם עקב הונאת אבהות במועד בו נולד הילד, עשויה להפוך במהלך השנים להוצאה שאינה מקימה עילת תביעה בגין תרמית. והדוגמא לעיל תוכיח - אין דין דירה הנרשמת על שם תינוק שאך זה נולד, כדין דירה הניתנת לילד בוגר. במקרה הראשון, הקשר הסיבתי בין המתת לבין הורות הביולוגית נראה מבוסס הן מבחינה עובדתית והן מבחינה משפטית; במקרה השני, האפשרות כי הדירה ניתנה כחלק מהקשר ההורי, ולא רק כתוצאה מהקשר הביולוגי, הופכת ממשית, ולפיכך יתכן כי המתת, גם אם הוא חריג בהיקפו, לא יסווג כנזק ממוני מיוחד שנגרם עקב הונאת האבהות.

16. הצבת דרישה מחמירה ביחס לטיב נזק הממון שעל הבעל להוכיח, דהיינו, נזק ממוני מיוחד כמפורט בפסקה 15 לעיל, יש בה כדי למתן במידה רבה את החששות שהועלו בחוות דעתן של חברתיי מפני כל הכרה באפשרות של תביעה נזיקית בגין הונאת אבהות. כך, ביחס לחשש מפני אי-התאמת המערכת המשפטית לבירור תביעות מסוג זה (להלן: שיקול אי-ההתאמה), הרי שדרישת הנזק הממוני המיוחד תוחמת את הדיון לפן המסחרי-כלכלי שלו, ופוטרת את בית המשפט לא רק מהדיון בפגיעות הנפשיות, בכאב ובסבל של הצדדים שקשורים לפן האינטימי יותר של מערכת היחסים בין בני הזוג, אלא גם מבחינת המניעים שעמדו מאחורי התמיכה השגרתית שאדם העמיד לטובת הילד (ואשר אותה יתכן שהיה מעמיד ללא קשר להונאת האבהות). מסיבות דומות, דרישת הנזק הממוני המיוחד תביא גם לפגיעה פחותה בפרטיות הצדדים, שכן אין צורך בהידרשות ללב-ליבו של הקשר הזוגי, או של הקשר בין הבעל לילד, ואף לא לרגשות ולתחושות של בני הזוג מזה, ושל האב והילד מזה. כמו כן, במסגרת שיקול אי-ההתאמה, עלה החשש מפני הצפתם של בתי המשפט מתביעות מסוג זה. ברי, כי דרישות הנזק הממוני המיוחד תסנן ותפחית את כמות התביעות שניתן יהיה להגיש לבתי המשפט בעילה של הונאת אבהות. בנוסף, הדבר ירסן את האפקט המצנן של חופש ההתבטאות שעלול להיגרם מהכרה בעילת הונאת האבהות, ויגדר אותו להתבטאויות הקשורות לפעילות ממונית חריגה בלבד.

17. זאת ועוד, בכל הנוגע לטובת הילד, תוארו בהרחבה שיקולים סותרים העומדים בשני צידי המתנס. קיומם של אינטרסים

כבדי משקל מנוגדים כגון אלו אף עמד במרכז הכרעתה של השופטת כנפי-שטייניץ לפיה על בית המשפט להימנע כליל מעיסוק בסוגייה דינן (פסקה 10 לחוות דעתה). לטעמי, בחירת דוקטרינה משפטית גדורה ומצומצמת, כגון עילת התרמית המוגבלת לנזק ממוני מיוחד, היא דרך האמצע הנכונה לילך בה. כך, ניתן להפחית את החסרונות הכרוכים בעיסוק המשפטי בהונאת האבהות, מחד גיסא, אך מבלי להותיר סוגייה זו ללא מענה משפטי נאות במקרים מתאימים, מאידך גיסא.

18. סיכומי של דבר, אני סבור כי אין לאפשר הגשת תביעת תרמית בגין הונאת אבהות במקרה הרגיל. בצד זאת, יש להותיר פתח להעלות טענה של הונאת אבהות במסגרת עוולת התרמית, במקרים חריגים בהם הוכח, ברף ההוכחה הגבוה הנדרש, כי אישה הציגה לבעלה מצג כוזב בדבר אבהותו ביחס לילד, וזאת בידועה שהמצג כוזב, ובמטרה להטעות את בן הזוג, ולגרום לו נזק ממוני מיוחד, דהיינו הוצאה חריגה (שאינה בגדר הוצאות שגרתיות שאב משקיע בגידול ילד), אותה היה נמנע מלהוציא, בהינתן המועד בו הוצאה, לו היה יודע שהילד אינו שלו.

מן הכלל אל הפרט

19. אם כן, מדיוננו עד כה עולה כי המסגרת המשפטית הראויה להתמודד עם סוגיית הונאת האבהות בתחום דיני הנזיקין היא עוולת התרמית, אך זאת בכפוף לתחימתה לטיפול במצבים של נזק ממוני מיוחד. בנסיבות המקרה שלפנינו, דוקטרינה זו אינה חלה, שכן יסוד הנזק הממוני, לא כל שכן הנזק הממוני המיוחד, אינו מתקיים.

20. בית המשפט קמא קבע כממצא עובדתי כי למבקש לא נגרם כל נזק ממוני (פסקאות 58-60 לפסק דינו), וכמו חברותיי, גם אני לא מוצא מקום להתערב בקביעה זו. זאת ועוד, גם אם היה מוכח כי המבקש תמך כלכלית בילד, לא היה בעצם התמיכה השגרתית הזו כדי לקיים את דרישת הנזק הממוני המיוחד, המהווה, לשיטתי, תנאי להפעלת עילת התרמית ביחס להונאת אבהות. משכך דין הערעור להידחות.

21. סוף דבר: בהינתן כל האמור, אני מצטרף לתוצאה אליה הגיעו חברותיי. מהטעמים שפורטו בחוות דעתי, סבור אני, כמו חברותיי, כי אין להכיר בתביעה של רשלנות או של הפרת חובת תום הלב בגין הונאת אבהות. ככל שמדובר בהכרה בעוולה הפרטיקולרית של תרמית, הרי שיש לשיטתי להותיר פתח צר להכרה בעוולה זו ביחס להונאת אבהות, אך זאת רק בנסיבות חריגות, בהן מתקיימים תנאים מחמירים, ובהם הוכחת נזק ממוני מיוחד, כהגדרתו בפסקה 15 לעיל. משתנאים אלה אינם מתקיימים בענייננו - דין הערעור להידחות.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, י"א באייר התשפ"ד (19.5.2024).

---

רט22041810\_R07.docx

//