

כמה מודלים של התערבות משפטית לפתרונן דיילת-היסטור. נשמור על יתרונותיהם והסדרונותיהם של המודלים ולבסוף נציג מודל משלנו.¹¹

מודל אחד, שאינו אקסואלי כמעט כלל להכרה מערביה בימינו אלה, ולכן יוצג במשך הניסוח בלבד, הוא מודל ההתערבות המשפטית המינימלית ביחסי הורים וילדים. מודל זה, המודרך מישלסון ואב¹² במשפט הרומי, מייחד את התא המשפחתי בכך שזוהא כונה לו הסדר ייחודי הניצא מבקורת התנה שחורה בעיקר (אב) צדיק לקבל הכניסה כמעט מוחלטת בפני התערבות משפטית בדרך בהורגו לחנך את ילדיו ולגדלם.¹³ הסדר קיצוני זה אפסר, ללא כל איזון סביר, לגרום תחום המשפחה - התורה - לעשות בהא המשפחתי כמעט ככל העולה על רוחו על-חשבון זכויותיו של החלש - הילד. מודל זה עובר לאישי מן השלם.¹⁴

11 להצגת מודלים אלה, ככל שהם נוגצים בהתערבות המשפטית ביחסי הורים וילדים ובסוגיות נוספות, פרט להנחה רישית, ראו ב שמואל "ההתערבות המשפטית ביחסי הורים וילדים: ענישה נפגמת, כלית שוא והנחה" (חברו לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה" הפקולטה להשכלה באוניברסיטת בר-אילן, צפוי להקדים בפרובו, ראשונה ראון השלם: 15-18, 44-43, 206-209; ו' ירון מקורים במשפט רומי במשפט העברי" 25-3 (בעיקר ע' 12); מ"א ראביץ "על שלטון האב במשפט הרומי ובמשפט העברי" 25-3 (השלם: 85-86, 112-111; ג' סרסקי "משבר המשפחה הסדר המסורתי" מהקורל משפט לוכר אברהם רוטנבל (ג' סרסקי עורך, תשכ"ז) 282-285, 286-287; בקצרה את עיקר שואב הוא המשפט הרומי שהנה שליטה פנימית משפחתית של המשפחה במשפחה השונים, הוא רשות שלטונית עצמאית בהון השלטון ואב" שלטון ואב" (Patris Potestas), לאב מעין רשות שלטונית עצמאית בהון השלטון; שמשבה גם מעבר לגיל הנגרות שלום ואף לאחר יחיה שליטה כמעט מוחלטת בילדיו, שמשבה גם מעבר לגיל הנגרות שלום ואף לאחר גישואות, והוא גרסה לפעשה מבטול גורמת פליטה, הפליטה לא הייתה מבוניינת להתערב בהחלטת התוך-משפחתיים אלא במקרים נדירים ביותר. נוקים לילד מהנחה או מאלמונה לא נכללו באותם מקרים נדירים, ולכן לא נכו בהכרה משפטית, והאב לא נחשב בניגון למקצועי במישור הפלילי או האזרחי. זאת ועוד, "שלטון האב" כלל סמכות שיפוט לאב על בני המשפחה הסרים למרותו, והוא כונה "שלטון על חיים ומות", ולא כבדי, מכיוון שבמקומות מסוימות המיר המשפט הרומי לאב, לפי רוב דעות החוקרים, להעניש את ילדיו אפילו על כרי מות. התערבויות שלטוניות נדירות מוכרות אומנם במקומות אחרים, אך הן בבוזרה חריג המעיד על הכלל. מאולרי "שלטון האב" צומדת בתמיכה כי המשפחה היא מין תא שילטוני וביסו בהון התמורה, שיש לנתן לו אוטונומיה כמעט מוחלטת לניהול ענייניו. ואת כמגמה מכונה של השלטון, ששאף להחריכו בנושאים אחרים, ולכן החזיר את הסמכויות בידי האב כמעין פקד תוצאה לפיכך למעט השלטון. "שלטון האב" היה למעשה שלטון אבסולוטי של האב החזק על הילד תחילת הדרך. התא המשפחתי, תוך פגיעה המורה בכוחותיו וליחוסיו תוך אי-אזון זכויות כאלה כמעט בכלל, והכלת הכשרת השלטון. למרות התפתחויות ותמורות מסוימות בתקופות חשונות, גם בטופה של דרך זיתת התערבות במשפחה במסגרת שיטת משפט זו מוגבלת למיר והחן בוותה של השלטון.

12 אב כי ניתן לזהות גיאואיסט מסוימה של מודל זה גם כיום, ראו ל ברשק וד פוגזי, "בין פריט לציבורי: המשפט הפלילי-המשפחה, בעקבות ע"פ 486/98 פלונת ג' מדינת ישראל" מהקורל משפט כ (תשס"ז) 7. ד"ר ליאור ברשק סבור כי "הפרט הפליליאלי" הרצוי גורד אחרי מצב שבו אין תחוק יכול לומדיד בפועל את היחסים בתוך מרחב זה עקב יחודו, מכיוון שכל המרחב צליל להמפורד אם היחסים שבו גופפים שבו יסודר

13

14

הותרות וסמכות בידי ההורה על מימוש זכויות הילד המתבטא במחן אפסרות להגיש תביעה על נזקין? על קבוצת שאלות זו, שכולן קשורות באופן מובהק לשאלת המדיניות המשפטית שיש לנקוט באשר להצהרת והקפה של ההתערבות המשפטית בהא המשפחתי ככלל וביחסי הורים וילדים בפרט, שתוכנה להלן "קילמת-היסטור", ננסה לענות בהחברות.

נושא ההצהרה הרגשית אינו נמצא צדיק בהרעיה ציבורית גבוהה ורשויות הרווחה מתקשות לשפל בו, יתכן שבעקבות בעיות הנוצרות באחרון התופעה שאינה מותרת סובלנים פנייים הנוצריים. לביח המשפט העליון בישראל זכות כבדה עולמית בתורה בתביעה כזו בשנת 1999; אכן, ככל הידוע לנו, לא נידונו בישראל תביעות דומות, הדין האזרחי-העיוני בנושא מועט למדי, ולמעשה ידוע על תביעה אחת דומה שנידונה בשלילי שנות השבעים של המאה העשרים באחת ממדינות ארצות-הברית, וגם שם היא לא התקבלה.⁸ דיונים משפטיים קודמים בישראל ובעולם דנו בנושא חונחה רגשית במסגרת אחרות, שאינן נזקקות כך, למשל, הסוגיה עולה לעיתים, ולו במידה מסוימת, במסגרת דיון פלילי, בדרך-כלל כנספה להעשים או מחללים הוריים אחרים (כגון תקופה, תתעללות או חונחה חמורה).⁹ וכן במסגרת דיון בענייני אימוץ ומשומרת.¹⁰ פטרות הולנדיים במקרים הללו עונות והסעדים שונים.

עם כל זאת, מן התורה המשפטית הקיימת בכל זאת כסוגיית החונחה הרגשית ניתן להציג

J.J. Yungman "Towards a Causal Typology of Child Neglect" 11 *Children and Youth Services Rev.* (1989) 203; לדעתו, נהדרותן של ציבורין ואילו טובה, ברורה ומקובלת: זו ציבורי ע' איילון לידית כואבת (תשנ"א) 149; עוד נוסף כי יתכן לידית את החונחה כחלעללות שבמחלל, וכך ללכת להגדרת "התעללות" דווקא: R. Lawrence: "United States: California's Reporting System" *Combating Child Abuse: International Perspectives and Trends* (New York, N. Gilbert ed., 1997) 9; בישראל, ספק 8468 לתוך העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 864, 226 (להלן חוק העונשין) אכן מבדיד מעשה התעללות ככולל גם מחלל, ויש להתייחס אחרת האשמות ומכריות לפיכך נכונה היא להחליט כ"שמחלל" גם חונחה, לידעתו, אפסרות זו עולה גם משיעורים 323 ו-337 לתוך העונשין.

7 חכל בתוך תהנה שהמשפט מכדי צדקונית ברוק רגשי וגופני. נדון בכך בהמשך תחבור ובראה כי המשפט האנגלי-אמריקאי והמשפט הישראלי מכירים בנקום כוח, אם כי חלק מהקריטריונים יוצאת-דברית תחשו לחיך בו כנפרד, כשאינו ברוק גופני, ברוב הסיט שלילי מתוככות בשאלת תוכנה בנות זה דווקא כאשר הוא נובע מההנחה הרגשית, וכיו שהיא בבחינת חונחה רגשית, שהחבריל בעוללות אחיות (כגון מקופה או כליאה) היא מיוחדת דווקא ליהס הורים וילדים (או, למצער, ליהוסים שבין אחראי על הילד לילד עצמו); עוד נציין כי רילמת-היסוד מורכבת למעשה משני דיונים מאוחדים, האחד הינו שאלת עצם התורה בתביעה נזקיקת של ילד נגד הורה וקיומו של דרכים הולכות להתביעה, בכתיבת חוק *ante post* והאחר הינו הדין היוצא מוקדוה-הצהרה שיש להשיל אחריות מבחינה עקרונית, ואף כי הדבר יכול להיות מוצדק במקרה יחיד מסוים, קיימים שיקולים לא להכיר בתביעה (כגון התערבות-יחור, כבודות *ante post*).

8 בהמשך תולכבו נדון בשני המקרים הללו.
9 ראו למשל ת"פ (חי) 178/02 פלונת ג' פלונת ואלמנה, תקימה 2003 (2) 7860.
10 ראו למשל ע"פ 549/75 פלונת ג' הוינמ"ש, פ"ד ל' 459 (להלן: עניין פלונת); ת"פ (ת"א) 76880/99 פלונת ג' פלונת, תק-מש 2003 (3) 93.

אך ללא התחשבות ואיזון מספיקים עם הנקי שיכול לקרות לטא המשפחתי מן התערבות באוטונומיה שלו. מודל זה, שיוצג הוא *מודל המערכות משפחיות מתנהג ביחסי הזויים* וילדים, מודל זה, שיוצג באמצעות המשפט האמריקאי הנחוג כיום ברוב מדינות ארצות-הברית (אם כי לא בכלן), מנתח כיוון נכון יותר של הילד אוטונומיה מסיבות לטא המשפחתי, המתבטאת, לעניינו, בקביעת הנחות מיוחדות לחורף מפני תביעה נורמלית של הילד בתוך הנחה, אך הנחות שאינן בברירה הקניית חסינות מוחלטת. ברם, עצמותו של המודל פוגמת בעצמתו, ויש צורך בחשיבה רצינית חסינת לגנות בתוך הילד הקיים הסדר מיוחד לטא המשפחתי, כזה שיזיז לו אמות-מידה מנחות ברורות לשיאלה מתי להכיר בתביעה. מודל הוסף, מודל המערכות משפחיות גורפת-דרכה ביחסי הילדים וילדים מבוסס על המשפט העברי, המסיל על החורה ונבת אהבה פורטיטבית כלפי ילד. לכאורה, המשפט העברי מתעב בכך בצורה הנורפת ביותר מכל שיטות המשפט האחרות, אך יש לסייג זאת: המשפט העברי אינו ממהר לגזור מכך הכרה בפועל בתביעה של ילד כלפי הורה על-סמך כל עילה שהיא. אחרת, או אחרת, הוא אינו פוסל נכות זו, אך הוא מסייג אותה ומצמצם אותה להקריים נקודתיים, ומפריך את ההתנגדה המשפחית כל עוד נותן להשיגה. פרט לכך, המשפט העברי מכון את הילד להציג את הולפותו למימוש של נכותו התביעה הלגיטימית העומדת לו, מאותה סיבה: שלוחת המשפחה, לפיכך, למרות המצורה המשפחית הנורפת הקובעת את חובת ההורה לאהוב את ילדו, קיים פער בין אותה ההורה גורפת לבין אכיפתה המתונה, משכך, יש לבחון אם הסדר של שיטת משפט דתית זו מתאים ליישום בשיטת משפט כללית.

מסקנתנו תהא איפוא שלכל אחד מהמודלים יש בעיות התאמה אחרות למשפט תכליתי-מודרני של המאה העשרים ואחת, משכך, נציג מודל משלנו – המודל המשולב לפתרון דילמת-הזיכור – המנסה לשלב יתרונות מכל-אחד משלושת המודלים המודרניים תוך נתינת סדרונותיהם, וזלוקים, מחד גיסא, הסדר של אוטונומיה תחומה ומגודרת לטא המשפחית ולכלום בכך את ההתערבות הנורפת הקשה מדי, ולאפשר, מאידך גיסא, רמת הערבות משפחית מושכלת ומתאמת למבנה של המשפחה, שאינה גורפת מדי אך גם אינה מוערית. המערכות זו תיעוצ בבחיית מצרחת של הסדרים פורטיטיביים המשתלבים אומנם כולם בתוך הילד הקיים, אך כאלה המתאימים לאופיו של ההיא המשפחתי ולמהותו הזיסים בין הורים וילדים.¹⁶ במסגרת המודל המשולב יוצע לקבל הסדר חדש במשפחה העקרונות המרכזיים העומדים בבסיס המודל המתערבות המשפחית הגורפת-הזרחה (המשפט העברי), שעיקרים יצירת פער מוסים בין הכרה משפחית אחרת גורפת-קשה, שלפיה על הורה להעניק לילד חום ואהבה, או לכבדו, למצער, לכך דרכי אכיפה מתוננות של אחרת גורמה במישר האחרות. כמו-כן יוצע לקיים כמה מסגרות-סף, ובראשן נטינות להפניית הצדדים לסטפול הילד-משפחתי (שפול מקצועי או גישור) כשלב חובה לפני הדין בתביעה גופה, וזאת למען טובת הילד המשפחתי ולשם המודרות עם האינטרסים האמתיים של הילד-התביעה, שאינם תמיד יוצרן לזכות בפניו כפי דווקא, אם התביעה תידון בסופו של

16 להצגת הצעתנו ניעור בדין וישראל הפני והרצוי, אם כי התעצה עשרה להיות המתאמת לשיטת משפט אחרות.

אנו נמתק במודלים המאפיינים את המשפט המודרני, שיקולים שונים, משפחיים ולכד-משפחיים חברתיים, בעד ונגד הכרה עקרונתית בתביעה נורמלית של ילד נגד הורה, עומדים במשפט המודרני בבסיס המודלים המשפחיים שיוצגו.¹⁴ השיקול המרכזי בעד חובתה בתביעה נשען על דוקטרינת "נכונות הילד", עקרונות של צדק מתקן והשוויון לפני החוק, שיעיקו הצורך להכיר בנכונות השווה של הילד, והבוללות נכות הביעה עצמאית נגד כל אדם, כולל הורה. השיקול המרכזי הנגדי מתבסס על דוקטרינת "שוברת הילד", שוברת המשפחה והשפיעה על ההתנגדה המשפחית. שיקול זה פטרליטי למהי והוא מסייג את היכולת העצמאית של הילד להכריע את הורה מהשש התביעה כוח תיוק ליחסים הערניים שבין חברי התא המשפחתי לכך עצמם, ובראשם לילד עצמו. שיקולים מרכזיים אלה בעד ונגד הכרה בתביעה, נוסף לשיקולים השונים: מודל המתערב יותר ביחסי מכריע על עיצוב דרכם של המודלים המשפחיים השונים; מודל המתערב יותר ביחסי הורים וילדים יעלה על גס את דוקטרינת "נכונות הילד", ואלו מודל המתערב פחות יחשיב יותר את דוקטרינת "שוברת הילד" ועקרונות של טובת המשפחה כולה וההתאמה בתא המשפחתי. לכאורה, בעקבות עקרונות אלה ניתן להזהר שני מודלים המשפחיים המודרניים עיקריים: מודל של התערבות גורפת ומודל של התערבות מינורית; אך זו נקודת-עבר פשוטים יותר או פחות, וכן עיצב כמה מודלים חשונים כאלפי החתערבות ובמידות.

שלושת המודלים המשפחיים המודרניים, שנוצג אותם בהרחבה בהיכר, הם אלה מודל התערבות משפחית גורפת-קשה ביחסי הורים וילדים, שיוצג במסגרת המשפט הישראלי שנתכיר בשנת 1999 בתביעה נורמלית של ילדים יתומים באגם נגד אביהם (שיקום משפחה חרשה והתוכר אליהם) בגין הונחה רגשית, בעניין אמין.¹⁵ מודל זה מיישם למעשה את הדין הנורמלי הנורמלי לגבי כל מין נזיקין גם בתא המשפחתי, ודן בתביעה בכלים של עוללות המסגרת הנורמלית המוכרות בשיטות המשפט, ללא רגשות מספקת לעורבה שמדובר ביחידה עדינה, בעלת מבנה מיוחד, שדורשת התייחסות מתאמת. מודל זה מבטא התערבות גורפת מדי, המנסה לתת לילד זכויות ואוטונומיה שמוצעות לו אומנם,

בתקיקת משפחית, לפיכך, יש לנקוט לעצמו משנה הדרות בהתערבות ביחסים שבמרחק זה, ולעודדו, ככל שניתן, מצב של אי-התערבות משפחית כלל. בשל פסור כי אם המשפחה אינה מפרה את תורמות המשפחיות המגדירות אותה, למהלך עצמי-גלוי, ערוחה, עליה להישאר חופשית ככל שניתן ממגבלות של חרדת חוקן והתערבות. אסכין, גרעין גישתו דומה לזה של המשפט הרומי בסוגיית "שלושן האב" בענייני סמכות הורית, אם כי ייתכן שהוצאות השלכותיה המשפטיות הןן קיצוניות פחות לעומתו, ד"ר דנה פוגין מכלילת את התא המשפחתי, ככל שמדובר, למצער, באילמות בגבר המשפט הפרטי של קרבן מעשה זאלמות או ההתעללות והוא את המיטאסיאה במקרה זו בענינו של המשפט הפרטי. לדין הביאוריות פמיניסטיות ראו להלן בהערת 25.

14 בשיקולים אלה נעסוק בפרק הבא יינסדו בהצגת ריק עיקרי השיקולים המרכזיים בעד ונגד.

15 צ"א 2034/98 אמין ב' אמין, פ"ד נגדו) 69 (להלן: עניין אמין או חלבת אמין, פסק-דין נגדו בפרעור על ת"א (ת"א) 1016/88, תקימת 97(2) 380 (להלן: עניין אמין במחור).

הילד כנשוא זכויות, ולא כנשוא זכויות, כישות עצמאית ואוטונומית שזכויותיה מוקנות לה מכיוון שהיא אדם, ולא דווקא עקב פגיעותה וחלשותה. מודרך בזכויות שהן אישיות ונפרדות מאלה של ההורים, המקנות לילד כוח להחליט החלטות עצמאיות בנוגע לגורלו, לכאורה גם אם אין הן לסטנדרט (בראייט המנוגד),²⁰ לפי דוקטרינה זו, וכוונתו של הילד להחליט לעצמו אם לממש את הזכות העומדת לו לתבוע כל אדם, כולל את הוריו, ואין לקבל טענה שיש להגביל זכות זו מפניו שתיא עילולה להיות מנוגדת לסטנדרט ולטובת התא המשפחתי; הגבלה כזו הינה שתיא עילולה להיות מנוגדת לסטנדרט של המבוגר – ולעניינו המשפט – המהליט פטרנליסטי, ונעשית מנקודת-ראותו של המבוגר. זאת ועוד, יש לקבל תביעה זו גם היא עילולה לפגוע בגופים אחרים בתא המשפחתי, שכן כל תביעה עילולה לפגוע גם באחרים שאינם צדדים ישירים לסטנדרט, ועדיין המכרה מעדיפה בדרך-כלל את זכות התביעה על הטובות. הכסיס להשקפה זו הוא בראש ובראשונה עקרונות של צדק ושוויון; מודע "גורע חלקו של ילד שנעשה לו עוולה ובראשונה עקרונות של צדק והזדהו ואדרבה, יתכן שבמקרה כזה שומה על בית-המשפט להכריז דווקא בתביעה כאלה ואף לערוד את הגשתן, מכיוון שזוהי על-בית-המשפט להכריז דווקא בתביעה למעשה באמון הכביט מוחלט שהילד רווח לו, ועליו להיטע שהיא עשויה להגיד דין על מעשיו גם במישור האזרחי. גישה זו חותרת להכריז בתביעתו של הילד בשם השוויון למרות ובגלל אי-השוויון הטבעי המורשע במבנה התא המשפחתי הקלסי, שבמרכוה הורים "חוקים" וילדים "התלשים", גם אם ההכרז פוגע בזכויותיו של ההורה.²¹ החברה

אמרוך תדוקטרינה כשישיות משפט רבות נעשה במידה רבה על-דשבהן וזכחה מוחלטת או חלקית של דוקטרינת "טובת הילד". עינו על כך לי סבה "זכויות האדם ומערכת המציאה: האם שגות ה-90 תליב שתי מהפכות חוקיות?" מחקרי משפט יג (תשנ"ז) 183-214.

ייתכן שניתן לבחון את הטוגיה מנקודת-מבט של שוויון העולה תפיסותיו תפילופיות-המסוריות של הפילוסוף האמריקאי ג'ון רולס (John Rawls): *A Theory of Justice* (Cambridge, 1971). רולס מניח שקיימות חירויות-יסוד שכל פטש זכאי להן במידה מרבית ובאופן שווה. מותר, לדעתו, לנגוס בחירויות אלה בשני מקרים יצוקיים: האחד, למען שמירה על חירויות הכלל, והאחר, למען חירויותיהם של החלשים יותר, אלה שחזרות אצלם מוצמצמת יותר מראש. רולס תופס את האדק לא כמנון תועלתני, אלא כמנון לפגוע למען החולשת המרובה של מספר גדול ככל האפשר של שרבים, אלא במובן של הגנויה, ומספור שעל כל פטש בתורה להגות כי "הגלגל מתגבר", והוא עצמו עולה, לפחות ביום פז חמיס, להימנות עם החולשת קבוצה חלשה (מבחינת כלכלית, חברתית וכו'), הצדק התועלתני מתעלם מהכוחות של מיטעיסים, וחוויות הפטיט במשטר כזה משנית בהשכיבותה לעומת אינומטס הרוכ. לעומת זאת, צדק ונשיען על הגנויה דואג לחלש לכאורה, אף שדולס אינו מתייחס לזאת כמשפחתי דווקא, ניתן לחלק מתורות צדק לחשוות את מצב הילד (כולל) למצב המבוגר, ולאפשר לו שוויון חזלמנויות בהחלטות השונים שבווי המשפחתי אם חוכר גורר בעצם גניסח בקירות ה"חוק" – החורה (אף ראו י אנגלרד מנוד לתורת המשפט (תשנ"א) 46, פרוספור אנגלרד רואה חלשה בחורו של רולס דווקא מתוך כך שאין היא תורמת, לעצתו, לפתרון במקרים של הגנושות בין חירויות יסוד שונות, ולהיגות היחס בין הורים לילדים על רקע אי-שוויון מזויות אחרת, שמקורו בטענת עוינות טבעית של הורה כלפי ילד ובמבנה במדורי הממדי, היוצרים את מה שהוא מכנה "הקונפליקט

20

21

דבר, יוצע להחיל עליה כמה אמות-מידה כלליות – המסודרת, לעצתנו, בהלכת אמין – שיגונו את בית-המשפט בשאלה אם להכיר בתביעה משפחית של מיינויות משפחית אם לאו. המוחל שיוצע מבסד איפוא "להלך בין השפות", וזאת מתוך הבנה כי לא ניתן לנתק את התערבות המקומית ביחסים שבין שני גופים במשפחה מן המשפחה הכוללת על מכלול היחסים שבה ועל יציבותה והאזנים שעליהם היא עומדת בד בבד עם התהוותות ברכיות הילד, כך ינסה המוחל המוצע להיות חוס מקשר ומגשר בין מוחלים יריבים על-ידי מציאת נקודת איזון ופשרה שתתאים לאופיה של המשפחה המודרנית. המוחלים שיוצגו והמצעות שנוצצו בעקבותיהם לפתרון דילמות-היסוד יוכלו לשמש כסטנדרט נוספות של התערבות משפחית ביחסי הורים וילדים התורגות ממסגרת חבורנו ה¹⁷.

ב. שיקולגים בעד ונגד הכרה משפטית בתביעה נזיקתית של ילד כלפי הורה

תביעה ארוחות-נזיקת של ילד כלפי הורה אינה עומדת בחלל ריק, ושיקולגים שונים מובאים בחשבון בדרך להמרון הילמה אם להכיר בתביעה כזו. חלק משיקולגים הים משפחיים (למשל אלה הנגזרים ממשורותיהם של דיני הנזיקין או של דיני המשפחה), ואחרים הים משפחיים ולכד-משפחיים כלליים, תביעה כזו הינה שפיתש ברוואי מבוזזה נורמטיבית, אך השאלה היא אם היא גם שפיתש מבוזזה מוסרית, ואם לא ראוי לו לשפיתש להחריז תמוס זה מחוץ לגודר התערבות המשפטית.¹⁸ לחלף יוצגו השיקולגים בעד ונגד קבלת התביעה.¹⁹

השיקולגים בעד הלהכה בתביעה:
1. דוקטרינת "זכויות הילד" ותשויון לפני החוק; דוקטרינה משפטית זו רואה את

17 על כך ראו לאורך החיבור שמואל, לעיל הערה 11.
18 על שפיתש נורמטיבית ומוסרית ראו, למשל, בג"צ 910/86 רסלר ג' שר הביטחון, פ"ד מנכ"מ (2) 441; א' ברק "על השקפת-עולם בדבר משפט ושיפוט ואקטיביזם שיפוט" מבחר כתבים (ת' זה) כהן וי זפויר עורכים, 709, 695 (2000) פורדס גם בעניני משפט ז' (תשנ"ט) 445; א' ברק "גבולות המשפט ושיפוט" קריית המשפט (תשס"ב) 5, ראו במיוחד בע' 13-11.
19 להרחבה לענין חלק מן השיקולגים בעד ונגד עיינו: עיינו אמון המחוקק, לעיל הערה 13; 4 Neeley, *supra* note 4; "יש קשק" יתוח הילד לתבוע את הוריו בגין התעללות נפשית" מנמות בקרימינולוגיה: תאוריה, מלנייות ויישום (ת' חזנב, ל' סכה ולי אפיר עורכים, תש"ט) 463; A New Role in Tort for Child Abuse: A New Role in Tort for the Court Appointed Guardian Ad Litem" 61 *U/MAC L. Rev.* (1992) 101; R.H. Hamilton "Defining the Parent's Duty after Rejection of Parent-Child Immunity: Parental Liability for Emotional Injury to Abandoned Children" 33 *Vanderbilt L. Rev.* (1980) 775, 778; J.G. McMullen "Privacy, Family Autonomy, and the Maltreated Child" 75 *Mary. L. Rev.* (1992) 569, 589-598; L. Kamp & C.L. Kamp "Beyond the Normal Ebb and Flow... Infliction of Emotional Distress in Domestic Violence Cases" 28 *Fam. L. Q.* (1994) 389

לכין והפגיעה ברכושו של הנזרה שייאלץ לפצות את הילד, ידה של התיאשורה צריכה להיות על הצלחה. זה השיקול המרכזי התומך בהכרת בתביעה. לחץ נסיקה שיקללים המשלמים גוססים.

2. תכרה בתביעה עולה בקנה אחד עם המטרה הכללית של דיני תיקון, תכרה בתביעה נדידת של ילד נזר תורה עולה לכאורה בקנה אחד עם שלוש המטרות שבתביעות נדידת תיקון: פיצוי, צדק והרצעה.²⁶ אם לא תוכר התביעה, ייווצר היקף תביעה ללא פיצוי על נזקן. זו תהא תוצאה משפטיה קשה, לא צודקת וגם לא רצויה מן התיבט של הצורך בהרצעה הוחרת המפציף והרצעה הוריים אחרים (הרצעה הורית והרצעה הרבים) מפני ההתנהלות הורית מניקה כנון תנועת ואלמות, ²⁷ במיוחד כאשר תביעה נדידת היא דרך טובה להילחם בתופעות אלימות המלוות "טכרטיסטיקה".²⁸ הפיצוי הכספי עשוי להשיב את מצבו העגום של הילד ולקחת את הקשיים בהתמודדותו עם המציאות, למשל על-ידי מניחן טיפולים או רכישת חפסלה.²⁹ הפיצוי גם עולה בקנה אחד עם תורת הגמול.³⁰

3. תכרה בתביעה חשובה במזונה כאשר מדובר בעוולת חורית שמושג שבכעולה יש משום הפרת אמון כלפי הילד. עוולת שגשגת חורה כלפי ילדו מהווה בעיניו האמון והילד הורלי בהורים לפעמים תלות מוחלטת. יש בסיס להשקבה שמהעילה כזה האמון צריכה להיות כביסה לתביעה לא פחות ואף יותר מאשר במקרה של עוולה שעשה אדם כלפי חברו או כלפי אדם זר לו לחלוטין. שיקול זה עשוי לקבל משקל כבד דווקא כאשר מדובר בתביעה בניין תנועה רגשית, שהיא, כאמור, מנוגדת גם ל"משפט הטבעי". אם התורה מעל בתפקודו ולא מילא את חובתו הנבטיית

המחוקק" מתקרי משפט יו (תשי"ב) 159 (לחלן); דיני חזניות"י, לדעת ליפשיץ, ניתן לזהות ברניי חזניות מעבר ברור מתבטות של משפט ציבורי המחייקם לזה המשפחתי כאלו יחודה שהחסיים בה איום שוריוניים לניחון של ליברליזציה המתבטאת בהצעת מקומן של המשפט הפרטי המחייקם לכל יהודי ויהודי בדרך שוויונית ולמשפחה באוסף של יחסיים, ובריו מוליקסיים וחסים בין בני-נוג, ונוגעים בקיר בתפיסת הקשר בין בני-נוגו קשר חור, תפיסת שאינה רלוונטית לטוויגתו ואף מקיימת מותח מסיים עם התגמות שותיטי חורים וילדים, כפי שלפשיץ עצמו מצהיר (יחסים חוגיים", שם, בע', 287-291).

26. על בטרות דיני תיקון, ראו למשל: "The Aims of the Law of Torts" G.L. Williams 4 *Current Legal Problems* (1951) 137; I. Einfeld *The Philosophy of Tort Law* (Cambridge, 1993) 7-20; א. פורת "אחריות קיבוצית בדיני נזיקין" משפטים נב (תשי"ז) 311, 330-333.

27. על ההצעה הרבים מול שיקול טובתו של הילד קורבן העברה ראו י. רונן "קורבנות במשפחה ומדיניות הענישה - בעקבות ע"פ 480/89 פלוגי נ' מדינת ישראל" פלילים 1 (תשי"ז) 283, 286-296.

28. על בית-המשפט כלי-לגיטימי ללחמה במצב-מדינה" ראו א. פורת "דיני נזיקין: עזרת השלטון על-פי פסיקתו של בית-המשפט העליון מנקודת מבט תיאורית" ספר המשנה של המשפט בישראל השנאי (א' רון-צבי עורך, 1997) 373, 389.

29. קפלן, לעיל הערה 19, בע' 480; מ' אמיר התפתחות תיאוריות ואמפיריות בריקטולוגיה (תשלי"ג) 72.

30. אמיר, שם, בע' 71, 74.

אינו מודע המיד לאי-הצדק שבמעשיו כלפי ילדו, ורגישותו הנמוכה נובעת מפער תכונות.²² לעיתים, רק המסכת על הסיטואציה מחיצה לה "שמגבות" רואה מצב של קורבן ופוגע, המוציא סיטואציה של אי-צדק, בעוד אחר הצדדים או שניהם גם יחד אינם מודעים לחופעה שהם עצמם חלק ממנה אי-צדק במצב של פוגע וקורבן יכול להיות אי-צדק חלקי (Distributive Injustice), אי-צדק פרוצדורלי (Procedural Injustice) או אי-צדק עונשי (Retributive Injustice).²³ הצדק החלקי לא במובן התוצאה, כך, למשל, בסיטואציה דנו ההנהנה הרשיית משמעה שהילד לא קיבל את "חלקו" הנוגן והשוויוני. הצדק הפרוצדורלי, לעומת זאת, נעזר במבחן תחת-לכ, ונורם, לענייננו, כי החליף קבלת ההחלטות אצל החורה המנויה לא היה הוגן, ולפיכך נגרם לילד אי-צדק גם בהחליף קבלת ההחלטה, ולא רק מצדם תוצאות. הצדק העונשי, לצומתם, בודק אם פעולות שאמורות להיות עברות אכן גושתות לכאורה ואם המבצע אותן נענש, על כל המשמעות מכך. בסיס נוסף להשקפה זו הוא עקרון הצדק. עקרונות של צדק מתקן (או צדק מאזן: Restorative Justice) מביאים בחשבון את שני הצדדים לסכסוך ותו לא, ומתעלמים מכולי עלמא.²⁴ גם תיאוריות בחשבוני יוצאות מנקודת-מבט של שוויון וצדק שלפניה יש לקבל תביעה נדידת של ילד כלפי החורה.²⁵ לפיכך, באיזון בין זכות התביעה של הילד

תביעות נדידת, ראו: *to Adult Hostility - Generations Apart* (Sheaskoisky) L. (1981) *YOUTH* (New York). ניתן לתרם את גישתו של שליף בחר קלות לעקרונות של שוויון; מכיוון שמדובר ביחס חרדי של עוינות, הרי שהיחס טיפסרי, אך זאת רק לכאורה; במערכת לא-שוויונית, כגון תהא המשפחה הולדת, תגבר ידו של החוק על החלש והאטיסטרית תהיה בולטת ודומיננטית בקשר.

22. M. Deutsch & P.T. Coleman *The Handbook of Conflict Resolution* (San Francisco, 2000) 46-51.

23. על צדק חלקי, פרוצדורלי ומתקן ועל צדק ומשפט ראו אנגלרד, לעיל הערה 21, בע' 41-53; וכן, בע' 56; *Deutsch & Coleman, ibid.*, at p. 56.

24. כך נתפס להעשה הצדק המתקן חלקי (ראו למשל מאמרו המפורסם של פלישר G.P. Fletcher "Fairness and Utility in Tort Theory" 85 *Harv. L. Rev.* (Fletcher) (1972) 537, 537-564).

25. תאוריות פמיניסטיות שונות קראו ליתר התערבות של המדינה בהא המשפחתי למנון השוויון וביטול הפערים וההבדלים של חלוקת תרות המרכזית בהא זה גם בין חורים וילדים (ולא רק בין גברים לנשים, ולו במקרים שבהם עזיל, על פניו, לזוגות נוק לקורבן החלש ראו על כך, למשל, בהרכיבים שונים של פמיניזם, את החיבורים הבאים: אים פיסט "מהו פמיניזם" עיניי מושפס יו (תשי"ז) 5-17, במיוחד בע' 8-12; C.A. MacKinnon "Feminism, Marxism, Method and the State: Toward a Feminist Jurisprudence" 8 *Signs* (1983) 635; C. Smart *Women, Crime and Criminology: A Feminist Critique* (London, 1976) 89; F.E. Olsen "The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform" 96 *Harv. L. Rev.* (1983) 1497; אולסן (Olsen) מתייחסת במפורש לזילמה אם יש להתייבוע נזיקת על יד כלפי חורה (היא מדגימה זאת מתקיפה או כלאה, 1506-1505, at pp. 1505; *ibid.*, כן השוו גישתו של ר"ר שחר ליפשיץ לזבי מה שהיא מכנה "סיפור-חלף" של דיני חזניות; ש' ליפשיץ "הסדרת חורית של יחסים חוגיים במשפט האזרחי" (תכור לשם קובלת תיאור ירוקסור לפלילוסופיה", אוניברסיטת בריאלין, תשנ"ג) (לחלן); "יחסים חוגיים" וכן ש' ליפשיץ "דיני חזניות חילוניים ביובל תנא" בין "ליברטריאניזציה" ובין בית המשפט

התביעה האחרונה על שימוש בהליך הפלילי, שכן הפגיעה בהורה על-ידי מאסרו או עונש חמור אחר שיושט עליו עלולה לפגוע קשות במשפחה כולל בקורבן עצמו/ בעוד הסנקציות במישור האזרחי תמורת פזונה. עם זאת, לדעתי, קשה להתמיד את הסיטואציה כבחינה כלשהי של הקורבן בין בקישה להליך פלילי לאזרחי. עצם התפזרות בהליך הפלילי אינה תלויה בשיקול-דעתו של הקורבן, הוא אינו צד לה, ובמקרים רבים אף אינו משפיע עליה כלל.⁴⁴ נוסף על כך, במקרים רבים (כמו בעניין אמין גופא) לא קדם להליך הוציאה כל הליך פלילי, וכך שיש להוחרג את השקלתם ואחריותם דוקטוריים תמים מפניו להליך הפלילי. נוסף על כך, מנגנונים של פיצוי בדרך הפלילי, הקיימים במדינות רבות (גם בישראל, בסעיף 77 לחוק העונשין, אינם מקנים לגופו העברה פיצוי מלא, אלא חלקי וכפוף לתקנה.

יש להעדיף את ההליך האזרחי על הפלילי מהטעם של הנאי תוכחה מתבררת. קל יותר לעמוד במגוון ההוכחה של תביעה אזרחית, הודושה תוכחה שמעל לספק סביר. עם זאת, גם בתגובת הוכחה של תביעה פלילית, הודושה תוכחה שמעל לספק סביר. עם זאת, גם כאן נצייין כי אין מעמלים את שני ההלכים זה לצד זה להחריטו של הקורבן, ולכן אין בנימוק זה ממש.

במדינות רבות לא קיימת חסינות מפני תביעות נזיקיות אזרחיות בתוך המשפחה (למשל תביעה של בוגר נגד בן-זוג), ובאחרות הייתה חסינות כזו, אך היא בולטת.⁴⁵ צייין יש להביא בחשבון שקיים המכל מהותי בין יחסי הורה וילד לבין כל סוג יחסים אחר במשפחה. התורה אמון על היגון ילדו וגידולו, ולא בורר שניתן להשליך מקשר אחר לאחר.

ההליך הפלילי, אף שאינו מועיל על-ידי בני-משפחה, נפתח גם הוא בעקבות אולם מצדדים או מתולים, כך שאין סיבה לזכור אפסיות מבינה בנין אולם עילה דוקא במישור האזרחי-נזיקי. עם זאת, ניתן להשיב על כך כי השוני בין ההלכים מקדיין גם בהיבט זה, מכיוון שדוקא בהליך האזרחי חילק הינו צד ישרי לעימות, והדבר עלול להאריך את הסכסוך במקרים מסוימים ולפגוע בתא המשפחתי כולו, כפי שפורטו להלן.

בשילוב הנדון 'מערסה', הכוללת גם מחול לפי סעיף 366 לחוק זה, העונש במקרה זה הוא שבע שנות מאסר, ואם היה הענישה אחראי על הקשיץ - תשע שנות מאסר. לזכרים נהגים בעניין זה ראו רישא 2976/01 אפק ג' מיי, פ"ד (3) 418, פסקה 11 לפסק-דין של השופט חשין; ת"פ (ת"א) 10340/98 זוגריאן, דוקטור 2002 (3) 1919. גם חוק זכויות נפוצי ענינה, והשט"א-2, 2001, סי"ח 1782, 188, שחתקתל לאחורונה בישראל, מסייע לעיתוף קורבן העברה בהליך בצורה מסוימת, אך עדיין אין זה משפיע במעט על ההליך באופן פופול.

כך, למשל, סעיף 18א) לפקודת הוציאה לקפדות הוציאה [נוסח חדש], דה"י 10, 266, קבץ חסינות חודית בתביעה בין בני-זוג בשל עוולת שניצחה לפני הנישואים כל עוד הנישואין תקפים, והיא בוסלה בהוראת סעיף 3 לחוק הסודי התיינות בין בני-זוג, תשר"ט-1969, סי"ח 561, 151. לאחרונה הכיר בית-המשפט לענייני משפחה בירושלים (השופטת גיל מורום) בהביעה אשה מוכה לפיצויים מדי בעלה (תמיש י"ם) 18551/00 ק"מ. ג' ק"מ, לא פורסם, ניתן ביום 17.6.04.

והראשונות הזאת לפני ילדו, הרבר צריך בודאי לחוות בסיס איתן להכרה בתביעה.

קיומו של ביטוח לחודת עוקף עימות ישיר בין הילד לחורה, כאשר יש לחורה ביטוח, אי התביעה אינה מכוונה למעשה ישירות כלפיו, ובכך נעקפת זיילמת-חיסוד, שהיית התביעה כלפי הביטוח אינה פוגעת בשלמות המשפחה ובשלמותה. כמו-כך, השימוש במנגנון הביטוח עולה בקנה אחד עם מטרות דיני הניזוקי שתוזכרו לעיל, וכך עם פיזור הנזק ו"הביטוח העסקי", שהם מיסודות דיני הניזוקי. עם זאת, ניכרן זה אינו כבד-משקל, מכיוון שהאוליצים שבהם עסקינו אינם מוכסים בדרך-כלל על-ידי הליטות. התנהגות הוריות רבות, וביניהן זו שאנו עוסקים בה, נובעת מכשיירות החורה כחודת ומסמכותו לבטוח, מכיוון שהורים אינם מוכנים עצמם על כך, אלה אין בדרך-כלל רלוונטיות ביטוח גם לא ירצו לבטוח מפני סיכונים כאלה, ויתגברו ויש להגות שתבירות ביטוח גם לא ירצו לבטוח מפני סיכונים כאלה, ויתגברו מלכתחילה או בדיעבד לפישה כחלה על תאונות שנגרמו לילד מהתנהגות רשלנית, אם כי חיות יסכימו לפישה כחלה על תאונות שנגרמו לילד מהתנהגות רשלנית, אם כי לא-מכוונת, של החורה. פרי-לכך, קיימת לדעתי בעייתיות בבסיס כולל משפטי בדיני נזיקין (ובכלל) באמצעות השאלה אם יש ביטוח בבטוח העניין, ובחלוקה בהתאם אחרי ככלות הכל, הביטוח מגלם יחסים הורים שמסרתם העמדתה של חברה הביטוח, שהיא צד אחד לחוות הביטוח, במקומו של נהבך נזיקי, שהיא הער האחר לחווה, תוך קניית סיכויו מול סיכוי המפריה הינה נזיקית עדיין, ויש לתמוך בצורה מרוקנת קודם-כל את שאלת עצם התוכחה באחריות ונתבע הנזיקי.⁴⁶ טענות אחרות נגד מתן משקל לשיקול זה הושמעו מהיבט של חשש מקיומן של קטונות והרמת נגד הביטוח דוקא במסגרת המשפחה.⁴⁷

לפינוי נכספי יש אפקט פסיכולוגי, טמלי ומערכי. תפיצוי מכריז, למעשה, על פסלות המשנה החורג, ומאפשר לילד לפעול באופן אקטיבי נגד המזיק, מה שיוסייע לו בהגדרת החלטה, השקיום והרפוי. נוסף על כך הודגשה השינוי בהתנהגות הציבורית בוכות הקורבן לפיצי (ולא רק בצורך להעניש את הפוגע) גם מן התיבט ותהינות. חשיבות נודעת גם לקביעה כי חורה שחתמה באלטות כלפי ילדו או הניתנו מעל למעשה גם באופן החברה כלפיו, ולא רק באמונו של הילד. מנגד, ניתן לתוות אם המקום הראוי להכרזות אלה אינו הדין הפלילי דוקא.

עוצמת תפוגיעת בתא המשפחתי גדולה יותר בהליך הפלילי מכיוון שהמסגרות דרך במישור האזרחי תמורות פזונה.⁴⁸ להמשפחה בכלל ולקורבן בפרט עוצמה לעיתים דרך

31 ושות: 543, 552, 652 Ore. 543, 552, 652, *Presbyterian Intercommunity Hospital* v. *Northwest* (1982) 318 P2d; צייין יש לחודות כי בפ"ד זאט שיקולי ביטוח מובאים לעיתים בתשובת בדיני נזיקיין.

32 ראו על כך דיון לחלן טקסט שגולות להערת 46.

33 אכן, חנוכה ראשית יכולה להיכנס באופן עקיף לגבי עברה פלילית. סעיפים 323 ו-337 לחוק העונשין דואם בא-סימק צורכי מותי אריאנו לבריאות זילד על-ידי האחרים עליו עברת שתעונש עליה שילש שנות מאסר, ייתכן שתנוחה ראשית נכנסת גם לגורן של עברה חמורה יותר, התצללות במחל, וזאת על-פי סעיף 368 לחוק העונשין

בתביעות תקשורת ישירות לסכנות התורית דווקא, ולא, למשל, בסכונים תובענים מתחים חוזיים, יחסי צבדה או תאונות. עם זאת, גם כאשר הנוק נעשה במטרת תפלת הסכנות התורית, דומה שנומקו זה אינו עומד בפני עצמו, שהרי יש רגילים לשעות כי יש להגביל את הסכנות התורית עד לגבול מסוים ולא לאפשר לתורה לעשות ככל העולה על רוחו במטרתה, נוסף על כך, נוסקו זה אינו רלוונטי גם כאשר הילד אינו מוגדר עור מפייל עם הוריו, אם מהמת בגירות ואם מכל סיבה אחרת.

3. **תשש שתשעות נזיקות של ילד ישמשו כלי בסכסוך בין הורים, קיים תשש לא** מבטל שבסכסוך בין הורים (אף כזה שאינו מגיע לכדי גירושין) ישפיע אחד ההורים על הילד להוביע את בן הזוג עקב עוללות שביצע כלפי הילד או למצער, יוסף את הילד כחובע נוסף להוביע שאותו הורה מגיש נגד בן הזוג. נמצאנו נוסרים בשנינו: שימוש בילד ככלי משתק בסכסוך בין הוריו והצמנת הסכסוך המשפחתי, כביכול לשם הגשמה וכוחותיו של הילד.

4. **זכירת הילד בפניו עלולה לפגוע ברווחתו של בני-משפחה האחרים, הילד אינו מצוי בהלך ריק, אלא הוא חלק ממערכת של משפחה ושל קהילה, על-אף הצורך להכיר בוהיותו, יש להביא בחשבון גם את סובתם של הנפגעים האחרים במערכת, ולא רק משעמרים של איבה, אלא גם מטעמים כלכליים: כל המשפחה, כולל קשינים נוספים שאולי משתרכים אליה, עלולים להיזקק כלכלית ממתן פיצויים לילד. עם זאת מובן שנימוק זה כשליעצמו היה יכול למנוע הכרה בכל תביעה שהיא בתוך המשפחה, כולל בין בני-זוג, ואף היה יכול למנוע הגשת כתבי-אישום ופרהרה בהלך פלילי, שתענושים תהרגים בו, ובאשם המאמר, תמורלם יותר ועלולים להשפיע על המשפחה בצורה מכרעת עור יותר.**

5. **ניתן להפנות את הילד לאיפיק פעולה אחרים חלופיים לפתרון תביעה, משפחתיים והווי-משפחתיים, בגון פתיחה בהלך פלילי או פנייה לרשויות הרלוונט לפתירתו בהלך שיפוטלי. ההלך הפלילי, למשל, עשוי להיות חלופה מוסקת למדי ככל שמתחשבים בשקולי ענישה וגמול למצער. ניתן גם להשתמש באפשרות תפיצוי הנויק במטרת ההלך העונשין בישראל גם אם אין זו מטרתו העיקרית: כך, למשל, קיים הסדר בסעיף 77 לחוק העונשין בישראל בהלך פיצויים בשל גווי-היני, פליכר, לכאורה, אם ייעשה שימוש מספק בכלי זה על-ידי בית-המשפט, יתיתר הצורך בתביעה נזיקת נפדות. מדי אחר, כאמור לעיל, לא ברור כלל ועיקר כי תסיף מספק את המענה הנזיקי הנאות, שכן מטרתו הכיסיית אינה משבת המצב לקדמותו, והוא גם כולל תקרה שאינה מאפשרת קבלת פיצוי נאות במקרים של נזק תמור. גם האפיק השיפוטלי אינו פותר תמיד את תביעה כולה או את חלקה. במקרים רבים המידע בדבר הנזקים שנגרמו לילד אינו מגיע לרשויות מסיבות שונות, שבבסיסן חשש של הילד עצמו ושל הסובב אותו לדוחה, כאמור לעיל, לילד אין ממילא שליטה על עצם התהליכה לפחות בהקשר פלילי, על הגשת כתבי-אישום ועל ניהול ההלך הפלילי. נוסף על כך, מטרתם המוצהרת והמובחנת של אפיקים אלה אינה לפצות את הילד, ולמילא אין הם מתאימים למדי לסיטואציות שבתן כרב נפסקה ההתנגות התורית והילד מעוניין בפיוץ על מעשי העבר לצורך שיקום עצמי, ולא בהענשת**

תוריו, בין בעקבות המעשים נשואי התביעה ובין על רקע אחר. גם ביירות הילך (וכל שכן תקנות משפחה משל עצמו) צריכה להמציט מאד מחובותו של השיפוטלי. אם-כני, שני השיפוטלים דומים, אף שנקודת-מבטים על הסיטואציה שונת, תאחר בתן את טובת הילד בעוד האחר בתון את טובת המשפחה. לפי שיפוטלים אלה, יש לקבוא בהוריות מקודמת משפחתיים ולבר-משפחתיים תהוגלים במקסום התערבות בשם השוויון והצדק. ראיית היתסים של שני הצדדים לסכסוך בלבד אינו מתחשב באישים דיים הסיטואציה מבינונם של שני הצדדים לסכסוך בלבד ואינו מתחשב באישים דיים לאותו סכסוך, אינה נכונה לפי גישתו זו ככל שמדובר בתא משפחתי דווקא. המשפחה על המשפחה כולה אינה התחשבות באדם או בגוף זה, אלא בגוף התווה מעשפת לתרבים המרכיבים אותו, שאינם דיים זה לזה, ואתה מעשפת כוללת גם את שני הצדדים לסכסוך עצמם. מטרת היתסים בתא המשפחתי גם אינה יכולה לקיים שוויוניות מלאה מעצם טיבה וטבעיה. תשאפה לשוויון בין הורים ליליהם תינה אישית לפחות לפי תלך מן העוה, שוויון לכאורי בלבד, אינו מעשי ואף אינו במטבת תרצוי.

2. **הכרה בהתיינות משמעת פניעה כביכוד אב ואם ובינון תהנה תמתב ופגיעה בסמכות תהורית. כיבוד אב ואם הוא מצווה דתית שיש לה מקום מסוים גם בשיטות משפט לא-דתיות.³⁸ הליך משפטי שיקל מנהל נגד הורה, והכולל תשבעת התורה נאו התחמתו על תצהיר, הקידתו בתקרה נגדית וכיצא בזה ואלו אף בינוי, עלול לא רק להוגבל עפית תוצת ישירה שתפגע בילד עצמו ובמשפחה, אלא גם לגרום שהילד יעבור על מצווה כיבוד זו ולתצאים את האיבה, מנגד ניתן לנסות ולמור שהולכר אינו מיווה לתביעה נזיקת דווקא. תביעה ילד את התורה, לפחות במקרים מסוימים, והכרה בכל שיטות המשפט למרות כימוק זה (למשל תביעה לתזונות), ואין הוא יכול לטל זכות שברין; אך יש להלך את התורה בהחירות הראויה, תוך שמירה על כבוד התורה הנמבע. המשפט העברי, לרונמה, ערך אחרונים שונים בסוגיה זו ויצר כמה סייגים להכרה בתביעה הנובעים מן הצורך לשמור על כבוד התורה, במיוחד האם, שרב בינונה.³⁹ נוסף על כך, תביעה נגד הורה משמעת פגיעה בסמכות התורה.⁴⁰ התערבות משפטית המכוונה בתקנות לילד משמעת ולגורו איציות של מנהה, עלולה לפגוע בסמכות התורה לתקנות לילד משמעת ולגורו איציות של הילד לתורה, וכך לפגוע בכלי חשוב ב"משדתק התפקודיים" ביינמיניה המשפחתי ואף לגרום מניפולציות של תללי. מובן שנימוק זה צריך לעמוד על תליו רק**

38 דוגמה לכך היא סעיף 16 לחוק הכשרות המשפחתי והאפוטרפויות, תתשר"ב-1962, ס"ח 380, 120 (להלן: חוק הכשרות) המתייב ילד לציית לתוריו בכל עניין תנתון לאפוסטרפותם כלפיו תוך כיבוד אב ואם.
39 בכך זרן תלך בתקס תולות לתורה 180-131.
40 *Felderkoff v. Felderkoff* 473 S.W.2d 928, 933 (Tex. 1971).
Rambo v. Rambo 114 S.W.2d 468, 469 (Ark. 1938).

התנהגות ההורים. התביעה מבוססת במקרה זה במידת רבה על עדות הילד, מכיוון שטעמים פזיים אינם נבמצא בדרך-כלל והנוק אינו ניכר תמיד. עדות הילד עלולה להיות מוגזמת, מכוננת וחסרת-אמינות, והסתמכות על עדותו כראיה מרכזית ולעצמי יחדיו מעוררת בעיה איביקטיבית, במיוחד כאשר הוא בגר ביניים ומעיד על עניינים שאיננו לו בלבדו, לעיתים לפני עשורת שונים. החשש כאן הוא בעיקר מתביעת-סרק שהיה קשה לדחות או מתביעות מוגזמות. עם זאת, אין מדובר בבעיה תאופוזיטית לדיני הנריקן דוקא, ודיני תריות מטפלים בסוגיה זו, לעיתים מוזגות אף בהצטרות.

10. בעיית הערכתו של הנוק תופשי. גם במקרים שאין בהם חשש לתביעות-סרק קיים לעיתים קרובי אויביקטיבי לתערך את הנק לילד, בעיקר כאשר מדובר בנוק רגשי ונפשי, שהינו, מצד שני, ערשילאי, עמום ובלתי-מוחשי. עם זאת ולמרות אהת בעיית, בהי-משפט במדגות שונות מכירים באופן מסורתי בנוק נפשי במקרים אחרים, הן למעגל הוראי והן למעגל המשני. במקרים כאלה יצטרך בית-המשפט לעשות שימוש בכלים של הערכה והורשמות על-יסוד נסיון החיים.⁴⁵

11. חשש מקוננתי, תרמית והוצאת תביעות, תביעה נוקית של ילד נגר הוריו פותחת פתח לקוננה "משפחתית" אפשית ולתביעות נוקות פקטיביות שיוגשו נגד הורים מבוססים להעשרת קופת-המשפחה, תוך הוצאת תביעות וניצולן לרעה. נמוק זה הועלה בעיקר בארצות-הברית בעקבות התפשטות המנגנון הביטוחי.⁴⁶ עם זאת, קבלת נמוק זה צריכה לטובע לצאורה כל הביטוח במטרת המשפחה, וכן אין בהשש זה כדי למנוע ממושה של זכות שברתי. נוסף על כך, כאמור, יש להתייחס טאורויעם המתוארים אים בכללים במטרת הפיחתית.

12. תשלום של הורה לילד הקשך המתמנדד עמו עלול לצאת מליס ימון של הורה ולתגוע לליס שמאל של. עם זאת, קושי זה יכול להיפתר על-ידי קביעה כי על הורה-נתבע להעביד את הפייעים לאפוסרויוס וכללי לצורך תפקוד התנהגותי ומסונו אורכתי-שיות שתוקשין יוכל לפדותה רק בהגיעו לגיל שמונה-עשרת.⁴⁷ ברור אומנם שפתרון זה אינו מקשין את האיבה בין הצדדים, אך ניתן להביאו בחשבון במכלול השיקולים. בכל אותם מקרים שבהם אין הילד סמוך על שולחן ההורה והקשר ביניהם מתוקן ממילא אין צורך מעשי להגיע לפתרון זה.

13. בעיות שמקורן בריני לריושה, במות הילד יהיה זה הורה שיירש את בנו, כולל את זכויות התביעה או כסיי הפייעים. כך יווצר מצב משפטי לא רצוי שבו יוכל אדם לרשת את זכות התביעה נגדו עצמו או את הכספים שסלים לפני שובע אותו.⁴⁸ עם

45 ברק-ארז, שם, בעי 278-272, 266.
46 H.H. Clark, Jr. *The Law of Domestic Relations in the United States* (St. Paul, Minn., 2nd ed., 1988) 641.
47 כך אכן נעשה בה"ש נגד 1226/01 מ"י נ' פלוני, לא פורסם והשוו א. אלידס "פייעים לקרובי הענייה - תועה דוגם חדש" מחקר'י משפט יט (תשס"ב) 205, 207. באשר לפייעים בהולד תפקילי.
48 T.J. Hertzel *Parental Immunity in Alabama: Let's Not Let Parents Get Away*

ההורה או במיפול שיקומי על-ידי רשויות תודות, מכאן שאפקים אלה אינם פותרים תמיד את הבעיות כולה או אף את חלקן.
6. אלוהיה להשיקות בין בניינו. עם זאת, כאמור, השינות זו בטולה בשיטות משפט רבות; ויותר מכך, גם התסיות בין בניינו נשענה על הנימוק של הרמוניות תמא המשפטית,⁴⁹ ואם עורכים השוואה, איי ביטולה המוחלט ביחסים בין בניינו עלול ליערר ויוקא את הכסיס לגימוק זה נגד קבלת התביעה של ילד נגד הורה.

7. תביעה של הצפת תתי-המשפט ("The Floodgates Argument")⁴⁹ קיים חשש מוחשי שעם הפתיחת הסכר, יוצפו תתי-המשפט בתביעות נוקיות של ילדים נגד הורים. חשש זה גובר בעיקר לגנכח האפשרות לתבוע גם במקרים זנחים, עריין לטענה זו משקל נמוך; בהי-המשפט גם לא נטו לקבלה במקרים אחרים, ואף ציינו במפורש כי אין כסיס לחשש זה ואין כל יסוד לחוסר תביעות לגיטימיות בגין שיקול זה.⁴⁴ לכן אין טובה להתייך שדוקא וכויות הילד יתבטלו מפני נמוק זה.

8. בעיית "המדדן התלקלק" ("Slippery Slope")⁵⁰ בוהשך לשיקול הקורים, גם אם תצמצם המסיקה ותקבע נורשות שיש להכיר בתביעות כאלה רק במקרים נדירים, וכי התוצאה תלגיה באופן מבריע במיכות המקרה, עלול עריין להיפחת פתח לתביעות נוספות גם במקרים קלים יותר ונדירים פחות שבהם הנוק אינו תמור. משיצא מסדדין ראשון המביע בתחת קילמוס של שופט, הוא כבר אינו נהלוגו הפיטיות. הוא נמוך לפרטייות, והסכר שניסח השופט לבנות במסקי-דהין (אם אכן ניסה לעשות כך) עלול להיפול, ובמיוחד, מה עוד שהמשפט המקובל (וכמוהו בית-המשפט העליון בישראל, בתמאם ליסוף 20 לחוק-יסודי: השפיות) אינו כפוף ברדד-כלל לתקדימים, לצורך בלימת התחלגלות מבורד המדדן התלקלק יש לחוסר אפשרות לקבלת התביעה, או למצער להציב בפסיקה או בהקאה אמות-מידת ברורות שהיה ניתן לקבוע לאורן באילו מקרים נדירים יקשים בלבד תוכר התביעות.

9. בעיות שברייני תראיות וחשש מתביעות-סרק, קיים חשש לשימוש לרעה בזכות התביעה של ילד נגד הורה במיוחד במקרים של נוק נפשי שגורם כחוצאה של

41 פק. 104-114 accompanying text at notes 4, *supra*, Nealey, 706-707.
42 על שיקול זה לעיין קביעת גבולות אחיית כסוגית של נוק נפשי רא, למשל, דעתי *McLoughlin v. O'Brian* [1982] 2 All E.R. 298 [H. L.].
43 (להלן: עניין *McLoughlin*).
44 כגון בתביעות נוקיק נגד המדינה רשויותיה. ראו כך ע"א 2781/93 רעקה נ' בת הוליום "פרמלי", תקיעל 574 (3) 99, פסקה 23 לפסק-דינו של השופט אור.
45 ראו למשל ע"א 243/83 ערייית קרושלים נ' גורדון, פ"ד (לס"ו) 113, 133; רע"א 292/93 טרבוג נ' אופק בע"מ, פ"ד (3) 301, 177; רע"א 1565/95 סוהר רשויות ים רעיעל נ' תוברת טולום וינגטויין בע"מ, פ"ד (ד"ו) 638, פסקה 20 לפסק-דינו של השופט מצא; בניג 188/96 עירינתקי נ' סגן נשיא בית המשפט השלום בהדרה, פ"ד (3) 721, פסקה 10 לפסק-דינה של השופטת שטרסברג-כהן; ר' ברק-ארז עולות תוקיות - הוגנת המשפט על הזכות התוקיות (תשנ"ד) 169; אך ראו ע"א 593/81 מפעל רכב אשרוד בע"מ נ' ארם עיריני יל, פ"ד (סא"ו) 195-196, שם הוגיש השופט שלמה לויין כי עיקב חשש זה יש להתוודי ויטש את גבולות האחריות הנוקית.

שישראל לא פרתחה חסינות הורית מפני תביעה כזו.⁴⁹ יש להניח כי הדבר עולה בקנה אחד עם הפרשנות (המאוחרת יותר, כרוג'ובוג'וג) שלפיה הוראות חוק ייסודי כבוד האדם וחירותו חלות גם על קטינים.⁵⁰ עם זאת, יש כמה משוכות בדרך הלכה בתביעה כזו: הנהגה כללית להורה בחוק המשפטי המשפטי והאופורטוניזם, התשכ"ב-1962, מפני תביעה נזיקית, בעייתיות ההכרה בוכוח עצמיה עצמאית לילד בבית המשפט, ולענייננו גם עצם ההכרה בחוק הפשי כהצאאה מהחנה רגשית כנוק צמצא' ובלע'י. נהגן את שלש המשוכות הללו לפני שנפנה לדון בעניין אמין גופא.

המטרה המשפטית המסודרת את הוחס'ם שבין הורים וילדיהם הקטינים והמעגנת את החובות והחוקיות ההדדית הנה חוק המשפטי. החוק מקים אחריות נזיקית של ההורה לגוף הקטין אם הואשן אינו פועל בהתאם ל' או אינו מוכוון במעשיו לטובת הקטין.⁵¹ חוק זה אינו מטיל סנקציות על המפר את החובות הכלולות בו, ולפיכך לא ניתן לתבוע עצמאית מוכוח, ויש להסת'יע לשם כך בעזרת המטרה של הפחת חובה חקוקה (סעיף 63 לפקודת הנזיקין). הסטנדרטים שנקבעו בחוק המשפטי ובפסיקה מוכוון משלילים ישרות

49 צ"א 193/49 פרלשטיין ג' גומברג, תמציות 49: ג' סמסקי "על בעיה הנזיקין בנין הולדת" מוחט במשפט (תשל"ח) 269, 272.

50 "במרכיביו של חוק יסודי: כבוד האדם וחירותו עומד 'האדם'... 'האדם הוא אדם', על כן מוצגות תוכניות לאדם הבנין ולאדם הקטין" (א' ברק "נזיקין אדם מוגנות המשפט הפרטי" ספר קלוג'הופר על המשפט הצ'כוסלובקי י' ומ' צורן, תשנ"ג) 163, 165-166; א' ברק פסקות במשפט (תש"ד), כרך 4, 483; וכן: "קטן הוא אדם", הוא בן-אדם, הוא איש – גם אם קטן בממדיו, ואיש, גם איש קטן, וכאן בכל נזיקותיו של איש גורל" (תוספת תש"ד בע"א 6106/92 פלוגתי ג' הירצ'יש, פ"ד מוח' 834, 836).

51 חובות ההורים, שהם האופורטוניזם המבניים של הילד, הרלוונטיות לענייננו מוסדרות בסעיפים 14, 15 ו-17 לחוק המשפטי, בסעיף 14 לחוק נקבע כי ההורים הם האופורטוניזם השביעי של הילדה הקטינה. סעיף 15 קובע כי אופורטוניזם זו כוללת את החובה והחוקיות לדאוג לצרכי הקטין, לטובת חינוכו, ליסודיו המשפטיים ולעצמו. ההורים חייבים לנהוג, על-פי סעיף 17, לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים במינבו העניין. סעיף 22, שכותרתו "אחריות ההורים", קובע כי הורים לא יישאו באחריות לנזק שנגרם לקטין תוך מילוי תפקידיו אופורטוניזם, אלא אם פעלו שלא בתום לב או לא בתכוונת לזכות הקטין, לדעתנו, אין מדובר בהחנות, אלא בהגנה מטעמים חקיקתיים (או הסכנתו חלקית), וראו פסקה 19 להס'הח"ן של השופט אנג'לר בסעיף אמין, לעיל הערה 15, אך ראו פסקה 19, לעיל הערה 19, בע" 510-512, ואף מכליל לא את לומר הן, לאמור: הטיעון אינו מקים חסינות נזיקית להורה אם לא פעל בתום לב או לא התכוון במעשיו לשלבת הקטין, ואלה יסודות סובייקטיביים (א' ברק "יחסיות באחריות או מהיבטיה שלילית או כוח הנזיקין או שלילית תביעתו" דיני הנזיקין – סדרת הניקין הכללית (מהחנה שנייה, ג' סמסקי צורן, תשל"ז) 349, 424; מהאן שטייף 22 קובע בעצם אחריות נזיקית של ההורה לצורך הקטין אם הואשן אינו פועל על-פי הסטנדרטים האחר-המחייב. וכך קבע במפורש בעניין אמין ברובי השופט אנג'לר, לפיכך הטיעון ראו גם עניין אמין במחוזי, לעיל הערה 15, פסקה 112 לפסקה-הח"ן. אחריות כזו אינה מוכרת בסעיף 15 לחוק, ולפיכך, ברובי, סעיף 22 לחוק קובע חובה נזיקית (חוקת) ומטיל אחריות יותר באשר לומר הורה מן המפר (ברק, שם, שם) טוענים אלה נותרו על כנם גם בהצטרף הנזיקין של חוק דיני המונות הקריקס האחרת החדש העתיד להחליף את רוב החוקות האחרות, פורסם בארץ משרד המשפטים: <http://www.justice.gov.il/mohHeb/Codes/Odoham> (להלן: הצעת חוק דיני המונות).

ואת ניתן לעקוף בעיה זו על-ידי חקיקה מתאימה או כתיבת צוואה; יותר מכל, מדובר במקרה שולי ונדיר יחסית שאין לו פתרון מוסדר גם במסגרות אחרות (כגון בדיני התזתים או בדיני הקנייין) ועדיין הוא אינו מטריד את המשפט יותר על מידות.

על בית-משפט שמגיעה לפניו תביעה נזיקית של ילד כלפי הוריו להתחיל איפוא בהתאם לשיקולים אלה ולהיקרקם ולהקרימים שבשיטת המשפט (אם קיימים כאלה) אם עליו לקבלה, או שמא עליו לדחותה, אף שהיא מגלה עילה-תביעה על פניה, וליצור למעשה חסינות להורה. אם תהליט בית-המשפט לדון בתביעה כזו, היא עוברת את כל השלבים הדיגיטליים של תביעה אזרחית נזיקית, ועל בית-המשפט לברר את המלואות הסדורות העולה וקיום המונות מכות חוקן או הפסיקה. אם התל'ט לא לקבלה, עליו לדחותה למעשה על הסף, כעת נעבור מן הכלל אל הפרט, ונבחן כיצד התמודדו שיטות משפט שונות עם דילמת-היסוד באמצעות שימוש בחלק מן השיקולים הללו, תוך מתן משקל גם לשיקולים בעד ונגד הכרה בתביעה שימוש בחלק מן השיקולים הללו, תוך מתן משקל גם לציין כי ניתן להעלות שיקול מרכזי נגד קבלת תביעה כזו, שלפיו תביעה בעניינים של רגשות ואהבה צריכה להיות מעבר להשגתו ולשיפולו של החזק. קיימים עניינים שהם מעבר להשגת החוק, ואל להם להיות שפייטם גם אם קיימת אפשרות טכנית לחולל עליהם חקיקות קיימים, קשה לקבל התערבות משפטית בעניינים של אהבה ורגש. על המשפט להיות מודע למגולבולחיו ולהחזיר את תריון המשפטי בסוגיה זו מחוץ לתחום. במקרים רבים של חנוחה רגשית נקל לראות שגם סוגי החנהגרות והחוליות תוריים אחרים, כגון חנוחה חמומת או תקופת החנהגרות, בלויים להחנה זו. לפיכך על המשפט להחזיר בהם, ולא בהחנה הרגשית. מנגד ניתן לציין כי אין אנו עוסקים בהתערבות באהבה וברגש כפשוטם, אלא בהחנות מעשים תוריים המלמדים על חנוחה חל'ל שיש לה ביטוי בחוק מעשי ומחויבי שנגרם לילד או שעלול להגרום לו. דיני הנזיקין לא יאפשרו ממלא פניו בנין תיעוד אהבה כשליעצמה, וברורא לא קייבו את החורה פויטיביבת לאהוב את ילדו. הם יוכלו להכניס להחנה רק כאשר מפני החנה או מחללי, המתבטאים באי-מילוי צרכיו של הילד, נלמו לילד (יש להוכיח סיבותיות) נזק מוכח גופני או נפשי.

ג. מודל התערבות משפטית גורמת קשה: יחסים חזק הכללי
הנהגת גם בהת המשפחת

1. המשפט הישראלי: הכרה בהחנה רגשית כעילה בלעדית לתביעה נזיקית של ילד כלפי הורה (עניין אמין ג' אמין, 1999)

הדרך לילד בישראל פתוחה כבר מקדמת דנא להגיש תביעה נזיקית נגד הורה, מכיוון

(1995). *Cumt. I. Rev.* 409, 431, note 35 with Murder – An Argument to Reexamine the Issue" 25

מפגז בעל כבוד 100%, שהתנגד צמטם, הילדים הופרדו זה מזה והתגלגלו במשך שנים, עד לגברותם, בין מוסדות ומשפחות אומנות. ארבע שנים לאחר התאבדותה של אשתו והחלתו האב שנית, והגיע עם אשתו השנייה להסכמה כתובה שלפיה כל אחד מהם מתחייב לא להביט לבינת המשותף את ילדיהם מנישואיהם הקודמים, כדי למחוק את המעבר ולהחיל דף חדש בחייהם.⁵⁷ לבנייה נולדו שני ילדים משותפים, ילדין של האב מנישואיו הראשונים ניסו לזכות ביחסים מצידו של האב, אך לשוא, וכאשר הגיעו לביתו, הוא אף גרש אותם בצעקות, וגם לא ראה בעין יפה את ביקוריהם בבית סבתם. גם בניגודתם לא טרח האב לבקרום ולא התעניין בקורותיהם. בניתיים הלכו הילדים מרחי אל דחי, ולכל אחד מהם בעיות המרות משלו.⁵⁸ כל נסיבותיהם של גורמי הרחוקה לעורב את האב בטיפול בילדים ובחזקתם כשלו. האב לא הניב אפילו על חזמנות שקיבל מהילדים לימי הולדתם, וכפי שבינת המשפחה מתאר:

"אסון הילדים עובר מדרור לדרור... במל נפשם, הנבים והבת מפנים אצבע מאשמה כלפי אבהתם; הוא הפנה להם עורף במשך כל ילדותם וכל נעוריהם ועד עצם היום הזה. הילדים, אשר בקישי והתחננו להם אבהי, למעט הום ודאגה, להתענינות כלשהי בהם ובמעשיהם – מצד אביהם – נתקלו בקיר אשום. הנתחוק היה סחוק ומחולש... הילדים ראו בעיניהם כלות, כיצד האב הריעף את אהבתו על שני בניו שנוקדו לו מאשמתו השנייה וכיצד דאג להינכותם, והם – גוזחים ועוזבים לנפשם."⁵⁹

ואג טיפן שהוא נקלע למצב כלכלי ונפשי קשה לאחר התאבדות אשתו הראשונה, עדי שאיבד במעט את כושר תפקודו, ולכן לא היה מסוגל לטפל בילדיו ומסר אותם לטיפולי רישיות תרופות מתוך אמונה כי הן, כרויותיה של מדינת-סעי, יוכלו לתת לילדים את הטיפולי הטוב ביותר.

שופטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב, הניה שטיין ז"ל, קבעה כי להורות חובה משפטית לדאוג לצורכי ילדיה, ובכלל זה גם צרכים נפשיים ורגשיים, וכי הילד יכול להיבדע את תוריו בנייקן אם לא מילאו חובות אלה כלפיו. בין היתר הסיקה השופטת על קיום חובה כוח מסיפיים שונים בתוך המשפחה, בתוך העניין ובחוק האינדי.⁶⁰

יש לציין אם אין מדובר ב"חיות פסול" לפי סעיף 30 לחוק החזרים (חלק כללי), תשל"א-1973, ס"ח 694, 1988, ובהיותו בלתי-מסוי וסותר את תקנת הצדקה, חוותה זה חוזה גם ליעת צד ג – הילדים. לאור זאת יש לציין אם הוא מחייב בכלל את המדרים וישריים לו. מובן ששאלה מעינית זו חריגה מסגרת מחוקנו.

הילדים כרו ממוסדות וממתקנים אחר מהם הקים משפחה אך הסתגר בפלילים, ישב בבלא והפסדו משפטית להחזרתו. אחד מהם הקים משפחה אך הסתגר בפלילים, ישב בבלא אינו מסוגל לעבוד ומתקיים אך ורק מקצבת מניחת הלאומי. אחר נודד מעברות לעצרות ללא יכולת התמחה, לאחר שעסק מצטייל, נכלא בכלא צבאי ושוחזר מוקדם. הבת לא התגייסה לצה"ל עקב "אי-התמחה", התדרדרה לטמים, נישאה והתגרשה. בנה הפכור (מבין שישה) נמסר לאומון, והאחרים נמסרו לפנימיות בשל חוסר מסוגלות תורית שליו לשפיל בהם.

מותר פסקה 1 ו 2 לספק-דינע של המשפט אנגלרד בעניין אמין, לעיל הפרה 15
בתוך העניין מדובר במיוחד על סעיף 362, הקובע כעברה פלילית את אי-ההאגה של החוקר לצורכי חייו של הילד, ומקרה לעניין זה גם "צדכי חיים וחיונים אחרים",
60

(ב) עניין אמין

בשנת 1988 הוגשה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב תביעת ניקיון של שלושה ילדים בוגרים, בת רשני בנימין בעשרים לחייהם, ילדי משפחה אמין תבעו פיצויים בגין נזקים לאור לידת בנה הצעיר, נגד אביהם. ילדי משפחה אמין תבעו פיצויים בגין נזקים נפשיים שנגרמו להם כתוצאה מהפרת חובות האב כלפיהם, כחודש ואי-יצייל צורכיהם הנפשיים. וזאת נוסף לשענה כי לא סיפק להם את צורכי מחייהם החומריים, כגון מוון, לבוש, צורכי לינה, מחינה, חינוך, לימודים וכיוצא בזה. האב לא ליווה את ילדי בתולין גרילתם, חוננה אותם, התגבר אליהם, התנער מהם, התכחש ונפער לאבהותו ולמעשה נשח אתהם. הילדים שהו נזק קצר בבית סבתם, אימו של האב, אך הועברו על-ידי רשויות תרונות לפנימיות חינוך (כשל המצוקה הכלכלית ששררה בבית הסבתא ורדם של הילד,

שימפן ופיופסור שאקי, שאולי הוו את ההתפתחות העתידית עדי לפני התמורות שחלו בתקופה ובפסיקה בשנות התשעים ומחזיקים קצו מסוים של התייחסות לסוגיה. אלה דבריו של פרופסור שאקי בשי מקומות שונים: "בנוסף לחובת המונות... טייל סעיף 15 [לחוק הכשרות – ב' שי] על החורים את האגה למכלול צדכי (החומריים, הנפשיים והרוחניים) של הילד... ברור כיים מעל לספק, כי החובות הנפשיות-דגשיות של הורים כלפי ילדיהם והדאגה לצורכיהם, אגורות להתבטא, באיש ובאישונה, ביילוי חובה ואהבה לילד, ביצירת תחושה של שייכות והשתייכות למשפחה, ובהתענינות בילד ובגודלו." (א' שאקי "עיון מחדש בטיבה של ימות החורים להשמות ילדיהם הקטנים" עיני משפט ט (תשמ"ט) 59, 98) (הדגשות אינן במקור); "מכלול הסיכונים... כפי שהם בתפשים ומורכבים על-פי שיקולי בית המשפט לאור מכלול המצוי, להבטיח מרב האגה, בניכיות כל מקרה לצורכי הוגפניים, החומריים והנפשיים של הילד, בהתשוב בגיל ובצרכיו המיוחדים, צרכים שונים ומשתנים אלו מורכבים מחדבות של תנאי מגורים נאותים, תנאי כלכלת סבירים, אוירה חינוכית, תרבותית והכרותי הולמת, טיפול מסור ונכון, כשרות גופנית ונפשית של החורה לטיפול יילד, נטרונת ויכולת נפשית ומעשית של החורה להעניק לילד תחושת קרבה, אהבה, חום, נטרונת ויכולת ואמון, ובעל לכל – את ההגשה שהוא רצוי על-ידי חורין ומכובת." (א' שאקי (תשמ"ט) 5, 15) (הדגשות אינן במקור); גם פרופסור שימפן מניע להצאה דומה, ואף אינו מצמצם את דבריו רק לחוק הכשרות ורק לסיטואציה של קטינות; (א' שאקי שאוריות זו ושל חורים כלפי ילדיהם – ב' שי) היא יוצאת דופן מבחינות רבות. היא ארובת טווח בחינת משקיעות של האחריות אינם יחידים לצפיה ולהגדרת מדיניות מראש, בהיותם השתנים לפי התפתחותו של הילד וצרכיו כפי שהיו קיימים מנה לעת... חלפה זו אגותה רק חמירת ביטחון, דהיינו: לדאוג לצרכי החיות של הילד, אלא גם, ואולי במיוחד, דגשות וחינוכית ובדרך כלל לא ניתן להשתחרר ממה אפילו לביטחון כל תצורה המעורבים בעניין." (פ' שימפן "יזרה בעל כורתי – מצג שהוא לגבי שימוש במציעי מביעה" לישפטיוס ח (תשמ"ט) 459, 461-462) (הדגשות אינן במקור). פרופסור שימפן אף מניע את דעתו במקום אחר כי התעלמות החורה מן הילד במקרים מסוימים שנוגעים בהם תגובה על מצוק הילד צלולה לגרם לילד נזק (שימפן, לעיל הפרה 54, בעי 220). ד"ר שולמית אלמוג מתבטאת לא דווקא לעניין משפחה, אלא לכל הצרכים "טובת הילד" בכללותו, ואומרת כי "טובת הילדים, אין פירושה רק דאגה ליל הצרכים החומריים של הילדים, אלא גם דאגה לצרכים החינוכיים והנפשיים: מעבר לחינוך, עידוד ומתאמים, מקום מגורים ושינת וכדומה, יש להעניק לילדים גם אהבה, חובות, עידוד וחמיכה... טובת הילדים משמעותו שילוב בין הצרכים החומריים והחינוכיים" (שי אלמוג וכויות של ילדים (תשפ"ז) 58).

ל"בית-המשפט העליון זכות כבודה עולמית בהכרה בתביעה כזו, לפי שהוא עצמו מצייץ, לרענון, הלכה זו מהווה חידוש גדול עוד יותר מהנראה לעין במשפט ראשון: מותק אמוץ ילדים עולה שהחובת למלא את צורכי הילד הולדת גם על אדם שהילד בתוקנו והיא אנו חורה ביולוגי, לבן, אותן חובות יכולות להוות מצע גם לתביעה של מאומן גנג מאמצו.⁶³ אך עניין אמין תביע עפיו חידוש בכיוון ההפוך: נפסק למעשה כי החובה שבחוק המשפט למלא את צורכי הילד השונים תהיה על חורה ביולוגי גם כאשר הילד אינו מצוי בחינתו ובחזקתו, אלא נשלח למסד או למשפחה אומנה. מכאן שסיטואציה של ילד שאינו נמצא בהחזקת חורה הטבעיים מקימה שתי מערכות שונות של אחריות וחובה, גם אם מהותן שונה.

בית-המשפט הדגיש את הנסיבות הקיצוניות של המקרה, וזאת הן לשם הפגת החשש מפני "מדון חלקלק" והן כדי לא לקבוע מסורות, בסופו של דבר, בשאלה מה נכלל בגדר חובתו המשפטית של חורה כלפי ילדו, עדיין, אמירתו של בית-המשפט ברורה ונחרצת למרות נסיבותיו ולצמצום את ההלכה לנסיבות המיוחדות. ובכל זאת, כדי למנוע חשש לגילשה ב"מדון חלקלק" של תביעות נזיקיות שייגישו ילדים נגד חוריהם, בית-המשפט מוצא פתרון משולש ברמות מה שהיא מכנה "שסתומי בטחון" שיסריעו למיין את המקרים השונים המצייצים לפגמו:⁶⁴ "הגנת סעיף 22 חוק הכשרות, הגנת חיות המעשה "קל צד" (dementia) (סעיף 4 לפקודת הנזיקין, והכל תוך כדי הולשה כי עצם היותה של ההלכה מצמצמת לנסיבות המאוד מיוחדות מהות איון לביעה אפשרית של פריצת הכרים והצפת בת-המשפט בתביעות על רקע דומה.

כדרך שהורים מסורים היו נוהגים במסכות העניין, ותוך כדי הבאה החובות וההגנות אי-מעמידה 22 לחוק הכשרות בהסכין. נתיק מחלט של הקשר עם הילדים הוא חודשי שבועי בתנאי סעיף 15, ולא גם אין עומדת הגנת סעיף 22, מכיוון שהיא נוגה כלפי ילדיו מתוך אינטרס אישי מובהק, ולא מתוך כוונה לקדם את טובתם, משכך, ניתן לבסס על-סמך סעיף 15 תן את החובה והקרקע הנדרשת כאחד מיסודות סעיף 63 לפקודת הנזיקין, כאשר "חוקי סברה" הורח "הורה מסור" (חובת החזרות בגרות מ"קיים חסם" שהוא הקשר המבעי והקרוי הקיים בין חורה לילד, דבריו המפורסמים של חושב גולברג תפר גם את החובות והולונטיות החקוקות בחוק העניין, אך השפט אנגליז בביית-המשפט העליון השיל פסק בכך, וצייץ כי בהחלט בניסוח החוזרות והפליגות, טסן אם קיימת חון תחילה מעבר לידאה לצרכים החומריים, כפי שמפורט בסעיפים אלה, וכן לדעתם בנסיבות של מסעיפים 323 ו-362 (ואף מסעיף 337 שלכן נוכח אפשרות זו) הנקבעים בענייני-סל, כגון "צרכי חיים חיוניים אחרים" או "פגיעה אחרת בשלובן ובראותו", פרוטות שלפיה אותם סעיפים חלים גם על בני צרכים שאינם חומריים, ויתכן שיש צורך לתקן את הסינים וההספק זאת במפורש. על כל פנים, השפט אנגליז אינו מכריע בנושא, מכיוון שמומלא נמצא כי האז תפר את חובתו של-פי-חוק המשפט, על-פי סעיף 79א פאמור, כמיטב המסורת בסוגיה זו. ביטויי הראשונה, על-פי סעיף 79א פאמור, כמיטב המסורת בסוגיה זו. קולין, לעיל הערה 19, ע"פ-466 סעיפים 16 ו-35 לחוק האמין.⁶³ כלשונן של השפט אנגליז בפסקה 16 לפסק-דין בעניין אמין, לעיל הערה 15.⁶⁴

63 64

התביעה התבטת על שתי עולות המטרת שברדיני הנזיקין: רשלנות (השענה כי האב לא הנהיג במעשיו ובמחוליו כחורה סביר) תפסת חובה הקרקע של החובות המנויות בסעיפים 15 ו-17 לחוק הכשרות (הכוללות תוצאות לחורה דבר התחממות הראויה כלפי ילדו מצעם כשידורו כחורה), תובענים חזיקו שהם סובלים מנזקים נפשיים ותפוצות אשיות (טראומה אומהית) העולים כדי נכוח נפשי, וכי קיים קשר סיבתי בין כתוצאות מחויבת פוסט-טראומהית חורית ולהתאבדות אקטיבית כלפיה, דהיינו שיש נזקים אלה לעצבים, להיעדר תמיכה חורית ולהתאבדות אקטיבית כלפיה, דהיינו שיש לחלות את הנזק בהתנהגותו של האב, בית-המשפט קבע כי מעשיו המכונים של האב אינם גורמים מהמקומות של הרשלנות, מכיוון שההתנהגותו במחנה השכני יכולה לכלול גם מעשים ומחוללים מכונים וכך גם קובע כיום סעיף 461 (להצעת חוק דיני משונות). משכך, חוכרה ההביעה, וביית-המשפט המחוזי פסק, על-פי סעיף 99 לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, פיצויים בסך כולל של כמיליון שי"ח לכל החובעים יחד.

האב הגיש ערעור לבית-המשפט העליון. הוא לא חלק על מסקנות פסק-הדין של תרכה הראשונה, אלא בחר לתקוף את עצם הגשת התביעה, שלא הוכרה כמה באף שיטת משפט בעולם כולו. האב טען כי מעשיו או מחוליו כמושור הוגשי, גם אם אינם מוסריים, אינם מקימים כלל חבות וסנקציה משפטיות, ובפוט לא במישור הנזיקי (להבדיל מאי-סופת צרכים חומריים), ומשכך יש לדחות את התביעה מחוסר יכולת לאכוף חובה תמצאת במישור המוסרי גרידא. האב גם טען כי קבלת התביעה תביא ל"מדון חלקלק" ולהצפת בתי-המשפט בתביעות מציין אלה, ולפיכך אין לקבלה מטעמים של מדיניות משפטית.

בית-המשפט העליון (הסופטים אנגליז, אור הנרי) אישר את פסק-הדין של הערכאה הראשונה,⁶⁵ וקבע כי האב תפר את חובתו כחורה הנובעת מחוק הכשרות, החלטה גם במישור הוגשי והנפשי, והמצאות בתחום המשפטי, ולא רק בתחום המוסרי, ופסק כי האב לא נכנס לגדר החגות שהחוק מספק.⁶⁶

השופטת מפרשת כי רובי זה כולל גם צרכים רגשיים-נפשיים; סעיף 13 (5) לחוק האמין קובע כי אחת מעילות האמין הינה תגובות חותרה ללא סיבה מסייגת, מליים במשך שישה חודשים רצופים או חובותיו כלפי הילד, כולם או עיקרם. השופטת ראתה בסעיף זה עוגן מרכזי לקביעת החובה לקיים קשר אישי עם הילד, שכן אמין הוא פגיעה נפשונית קשה שנושאת רק בתגובה על תפרת מחויבת רצינית של חובת החורה (עניין אמין במחוזי, לעיל הערה 15, פסקה 41. עניין א' סטשונר וילדים ונער בואי המשפט (תש"ס) 286-290).

השופט אנגליז אף מביע את נזונו מקשות לבי של האב ומתאבדותו שבתחנתו המתבררת, בניגוד לרגש הדומים שהביע המשווק למין האנושי כולו, בעיקר כאשר מדובר בחומים, כפי שהתדרת מדינית. ראו פסקות 5-6 לפסק-דין בעניין אמין, לעיל הערה 15.⁶⁵ פסקה 10 לפסק-דין של השופט אנגליז בעניין אמין, שם. בית-המשפט הדגיש כי יש לבדוק את חובת העולה מסעיף 15 לחוק הכשרות בכלים של סעיף 17 לחוק זמן דהיינו לא במבחן התוצאה של הצלחת החונך, אלא בהשלמות החורים לפעול למנוח הקשין

62 63 64

מבחינות רבות, על-תשבותן המשפחה, בניסוי למודל המבטא התערבות קשה וגורמת ביחסי הוריה וילדים, התרחסות זו עולה אומנם בקנה אחד עם עקרונות של שוויון וצדק, אך היא מסרה באשר אין היא מתחשבת גם בהשתייכותו של הילד ללא המשפחה: מודל זה מפיץ כללי ריז ורגילים או כמעט רגילים, ומיישם עולות מסוגת כלליות לגבי התא המשפחתי, בהתחשבות מסוימת בלבד בשקולים משפחתיים, כעולה מחוק המשרת בלבד. הריזון להסיר את יחסיו של הילד עם ההורה במסגרת הורמה לזו של המשפט הפיסי, על-תשבותן שיקולים שבבסיס הוא המשפחתי ביחידה, עומד לעיתים לרויץ. כללי הריזון הריגדלים⁶⁸ נקבעו לטכסוכים ורעיונותים בין שני זויים, והלקים אינם מתאמצים למסוגת המשפחה, אך עקרונות של צדק מתקן, למשל, מביאים בהשבות את שני הצדדים לטכסוך ותו לא, אך בטכסוך תוך-משפחתי שני הצדדים אינם נמצאים במהלך ריק, ויתר הכרי הוא המשפחתי (כגון התורה שאנו נתבע או אחי התובע) אינם "יורים" לטכסוכים, לכן היה צורך לקבוע בסוגיה זו אמות-מידה מסוימות האופייניות להחסים בין הורים וילדים, שיוכלו לבחון את בתי-המשפט, ולא להסתפק בהצבעה על קיצוניותן של הנטיבות בניסיון צמום וממושט לצמצם את תולכה למקרים עזריים בעלי נטיבות דומות. דיוקא מקרה אמין היה גות לקבוע אמות-מידה כאלה, בחיותו דן בניסבות מיוחדות, וביניהן תא משפחתי מפורק לעצמה, שחן נסיבות המקלות על ביצוע תכנות ומחיות קוויים בין מקיים שבחם יש להכיר בהביעה למקרים שבחם יש לדחותה על חסך, משלל בעשה כך, יש להורה אם והתרונו שבקבלת התביעה עליליים להתגמד מול החסונות.

לעקרון "המדרון החלקלק" נפלה לזוהת משפחות רבות בעקבות עניין אמין, כותר, בית-המשפט העליון מנסה לאון "להריגע" באותרו שקיימת מסוגת רלוונטית מרבית בנכות הגנת "מעשה קל עור". האומנם מודבר במטר מרגיע אנו בספק, כפי שנויכוח לאלן, קיימים מקרים לא נטעים הנעים בקשת שכין נטיבות תמורות וקיצוניות לבין לבין, ורבים מהם קרובים דווקא לאותן נטיבות קשות. על כל פנים, השופט אור, deems, ורבים מהם קרובים דווקא לאותן נטיבות קשות. על כל פנים, השופט אור, שהסכים לדיעה של השופט אנגלד שכרב את פסק-הדין המרכזי, התיעס גם הוא לשענה ו, וביתר הלתבה:

"בא כותה של המשיב הביע את החשש כי תכרה בנכותם של המשיבים לפיכוי מאביהם בשל הנוק הנפשי אשר לזם, תוליד את בית-המשפט משח משה במוד המדרון החלקלק... אכן, אין ספק כי מערכת היחסים בין הורים לילדים היא פעמית רבות מערכת שנונה ומורכבת. אין היא מתנסה מפני תיסכולים, אכנות ומפתי נפשי, הודיים או תו צדדיים, העלולים להצמיה בנכות הימים את התחששה כי צד אחד לא מילא את זוכתו ברמת המסירות הריאה, דאלי, על כן, להגישי שעל זמשפט לנקוט משנה חזירות בטפלו בסוגיה אלו ועליו לחיננה מלחמה שלא לצורך אל רקמת יחסים עדינה זו אל לו לפרוץ גדר ולפתוח פירצה בפני תביעות נזיקיות של ילדים כלפי הוריהם אשר יסודן בניכות חיים מורכבות אשר קשה לשפוט אותן בצדק. אין הורים המתנסים בפני תפעת שיקול דעת מושעה

68 והשוו בקורותיו של ליפשיץ על האיחודיות הליברלית-חזונית וזרמי החשיבה הדיקטליים בהקשר של דיני החוגות: ליפשיץ "יחסים זוגיים", לעיל הערה 25, בע' 448-448; והצורך בהתחשבות בגישה חידתית: ליפשיץ "דיני חוגות", לעיל הערה 25, בע' 190.

(ט) משפחות עניין אמין: האם יצירת תוכה משפחית פוזיטיבית לאהוב את הילד או שמא רק תוכה נגטיבית לא להנחיה?
 בעניינים של אהוץ ומשפחות תוכה במפורש תוכה משפחית פוזיטיבית לאהוב את הילד.⁶⁵ לכאורה, יש להגיע לאותה תוצאה גם בהיבט התוקי לאור עניין אמין, ובמיוחד כאשר שני סוגי המקרים מדובר בפרשנות של אותו הוראות של זחוק תכסרות. אך בית-המשפט המתון קבע אחרת:

"לא דך הוא פורתא בתגרת טענות קריו כלפיו, אין תביעה נטכה על היעדר אהבה או היעדרה בכמות מספקת, התביעה היא בגין דתיים הקשה של הילדים עיי האב, התעלמותו המוחלטת מהם, ניתוק תקשר צימם והיעדר כל תמיכה הורית, אשר תוא הייב לזם לא רק באופן מוסרי, אלא אף באופן משפטי."⁶⁶

גם בערער הובהר כי תכוונה אינה להרחיק לכת עד כדי קביעה תוכה משפחית פוזיטיבית להפעיל את הרגש ולאהוב את הילד, דבר הנמצא מעבר לתשנות המוגבלת של הזוק, ויש להיעצר בפרשנות הזוק כמכוון לדאגה לצרכים רגשיים ונפשיים, ולא רק תמייים.⁶⁷ במילים אחרות, הדין המשפטי-הנויך מוגבל לשאלה של הוגנת ההתנהגות המוזית (=השוממה) וכניסתה לגדר אחת העולות הנויקיות המוכרות, רשלנות והפרת תוכה התקנה, הוגנת בהפרת התנהגות ראיה לצד בחינת הנזק לילד (=התוצר) שגם הוא אחר מיטודותיו של שתי העולות הללו, בצירוף ליסוד הקשר הסיכתי בין ההתנהגות הוזית המוזיחה לזוק לילד, הא ותו לא. המשפט המודרני אינו מטיל זוכת אהבה פוזיטיבית ואינו כופה על ההורה לגלות רגש כלפי ילדו, אלא כותה את הנזק הנרכים לילד מאי-מילוי צרכיו כתוצאה מן התנהגותו, ולפיכך היה מקיים לכאורה להגשת התביעה תנויקת במקרה אמין ולדין המשפטי בה.

2. בקורות

כל לב אנושי נמוץ לאור עניין אמין, ואין מנוס מן התחששה כי התוכרה בפרשת זו ורתה מוצרבת בהתאם לנטיבות הקשות, אך יש לחשוב היטב על התשלכות העתידיות של ההלכה. הלכה זו מגלמת גישה אינדיווידואליסטית תשמה את תפרט במרכז, וזאת

65 ראו לעיל הערה 56.
 66 עניין אמין במחוי, לעיל הערה 15, פסקה 39.
 67 "קיימים ובלות ברורים לפעולת המשפט לתוך מרקם המשפחה: אין ספק כי כל ילד תקון לאהבת הורים והוא כגור צורך חיוני עבורו. ביודעי, חסד אהבה עשוי להשפיע ליעה על אישיותו של אדם, אך, הענקה אהבה היא מעבר ליכולת החשנה של הזוק, שידו גם כבה וגם קשרה בתחום הנפשי. לכן, בהכר על חובת ההורה לדאוג לצרכי הקיין, המכללים חינוך, התחקה לא התכוון להטיל חובה משפחית לאהוב, כפי דרישת לקיומו של רגש נפשי באדם..." (עניין אמין, לעיל הערה 15, מטרד פסקות 8 ו-10 לפסקה 29; של השופט אנגלד) (התנגשה במקרה), והשוו סטרשנוב, לעיל הערה 60, בע' 296-306; ופולן, לעיל הערה 19, בע' 494-506, 523-523.

לפניהם בתי-המשפט מצטרפים בכלים המשפטיים לעשות כן. בית-המשפט יצטרך להתוות כללים מהם יגמא יאפשר לילדים, במקרים הראויים, לתבוע נפיש מזהירותם בניין נוקים נפשיים, ומאריך גיטא, יכירו באוטונומיה שיקול הדעת המוקנית לזהרים ומנעו מלפגוע בה שלא לצורך, מכל מקום, אין לבחן סוגיה זו לעומקה נדרש בענייננו, ולכן נותר את הדין בה, על מכליל הבעיות שהיא מאיצה, לעת בה תהיה יודיש.⁷⁰

יש לתוות כללים, אך כאלה לא חותנו, וכאן, לדעת, שורש הבעיה. מרגע שהורים נחמכו וציאו מתחת ידי בית-המשפט, הם נתנום לפרשנות, מה עוד שהסוגיה לא לובנה כדבעי (כך לרבי השופט אור עצמו), והיא מותרת סימנטי-שאלה יותר מאשר סמנטי-קריאה. השופטים משוכנעים בצורך בקיומו של איזון ראוי בין השקוליים השונים, אך אין הם מוכיחים את הקוריים המנהלים לקביעת איזון כזה, ומשחררים לאוויר העולם הלכה חשובה וחשובה בקהילת עולמי ללא אמות-מידה ברורה שיסייעו לכל הצדדים המעורבים-בכוח לרעת את מקומם במחנה משפטי. הלכה אמין אינה מאפשרת למעשה לכרז אותם מקרים קיצוניים ונוריים מהמקרים ה"רגילים" יותר שבהם תהא להורה הגנה. אומה עשימות מטריות במיון שאין מדובר רק במימוש כוונותיהם של הורים, אלא גם באיזון אינטרסים בין זכויות אלה לבין האוטונומיה האישית של ההורה לציצוב חייו הפנימיים, וכפי שהשופט אנגלרד עצמו מסביר, המשפט מערף אומנם בדרך-כלל את האנטיסמים של הקטין, אך אינו שולל לחלוטין את הזכות של ההורה, וראין דורשים ממנו [מן ההורה - ב' ש'] להקריב לשם כך את כל חייו הפנימיים והמקצועיים. הוא נדרש לנהוג כהורה מסור, אך לא כהורה מיורטי.⁷¹ לענייננו, יש להתחשב גם בכוחות המשפחה כולה, אומנם מוכן שאף פעם לא ניתן לסיים את בניית הגדר מסביב להלכות שניתנו ביבועות תסמכות על עולות שבטכסין מדיניות משפטית, כגון רשלנות או הפרת חובה חקוקה, אך יש להבהיר כמה אמות-מידה עיקריות שיותה ניתן לציצוד לאורן להבא. במיוחד כאשר השופט אנגלרד עצמו מציין כי אותו עולות מסגרת נחונות תמיד לשיקולי מדיניות משפטית, "אולם, כאן תמיד תידרש נגזרת יחסי משפחה, איזון מיוחדים, השונים במהותם מהמצינון אחרים. לפנינו תידרש נגזרת יחסי משפחה, והלכה בסוגיה, ולבסוף, כאמור, לא תגדיר רשימת אמות-מידה ברורה כאלה שתיצור קוננחה להקרים עתידיים, ותמחיש מה הם אותם "שיקולי איזון מיוחדים" שבתקיימם יהיה המקרה ראוי להכרה משפטית כמקרים אפסיות, אך לא זה המקום לעשות כן דווקא בסוגיה ומשפט יוצר לעיתים עמיומות מכוונות, אך לא זה המקום לעשות כן דווקא בסוגיה לא זוג בתי-המשפט הכי זאת באופן עקרוני וציין זאת בספק דינו; בכל זאת, הוא לא חתם את התובנה לפיזור הערפול.⁷² ייתכן שהתמכות על דיסציפלינות לכך-משפטיות,

70 פסקה 17 לפסק הדין של השופט אנגלרד בענין אמין, לעיל הערה 15.

71 שם, פסקה 19.

72 ר"ד רנה שון סבודה אף היא כי גבולות ההתערבות נותרו מעורפלים גם אחרי הלכה

במהלך מערכת יחסים כה ארוכה ומורכבת, על בית-המשפט לשיקול בהחלטות הראויות את תחילת קו הגבול להתערבותו במסגרת הכרתי בקיום עילת תביעה בנייקין לילד כלפי חורנו. מדיניות שיפוטית ראויה מוכתבת את הנישה על פיה רק במקרים קיצוניים ימצאו מעשים או מחללים של חורים כהתנהגות רשלנית המולדה עילה בנייקין נגדים.⁷³

לכאורה, דברים המבטאים גישה ראויה שבניסוח הערבות משפטית מאוזנת, מתנה ושיקול, ולא גורפת.⁷⁴ מכאן, היינו מצפים שביתי-המשפט יגיש למעשה תחילתו של קו הגבול לארונה התערבות: אך השופט אור סבור אחרת:
"במקרה דנו אין צורך לתחום את הגבול האמור. ניסיוננו של המקרה דנו כה קיצוניות בחומרתו, עד כי אין הסוגיה של תחילת הגבולות מעוררת כלל בענייננו, אין מדובר במקרה רגיל של הערכת הדרך בה הפציל הורה את שיקול דעתו, המערער התנער באופן מלא ובטוח מכל התחייבויותיו; כהורה הוא פשוט התעלם מקיומם של ילדיו והפקרים. התנהגותו זאת קשה במיוחד, על רקע העובדה כי הילדים היו יתומים מאם. זאת ועוד, המקרה הברזן מקומם את תופש אף לאור הצוודה שילדיו חוו בו מקום משפחה חדשה, אותה סיפח ולה דאג, ועיצבה צופות וכלות מרחיקי. ניסיונות המקרה דנו, על כן, מיוחדות, ואין לראות בהכרח וכוחם של המשיבים לפיצוי נהיגי בניסיונות המקרה דנו כפתוחה פתח להחשול של תביעות ילדים נגד חוריהם בכל מקרה של התנהגות לא ראויה של חורים כלפי ילדיהם. אכן, במקרה חרגיל העמוז לחורים התנהגה המוקנית להם בסעיף 22 לחוק ההכרות המשפטית והאופורוסות."⁷⁵

אכן, ניסיונות מיוחדות וקשות, וכאמור, תחושת הצדק אינן "משודרת" כי יש חוקים בתביעה על רקע עובדות כה קשות. אך כיצד יהיה ניתן להחליט מכאן ולהבא מהי התקבל תביעה ניקית של ילד נגד הורה ומתי לאז מה יהיה, למשל, כאשר התנהגות דומה, שאינה נדירה במקומותינו, תכוון כלפי ילדים שאינם יתומים? והיי קיצוניות זממה, ונדרותו אינם אמות-מידה ברורות שניתן ליישמן משפטית בהמשך תודרו ואם "במקרה דנו אין צורך לתחום את הגבול", כרבי השופט אור, איי הגבולות עמומים אינם ברורים, וכיצד תימנעו ההתקנה במועד המדויק? האם באמת ניתן "לסגור", ליצור תו, על התנהגות תימנעו השאר שבסעיף 22 לחוק המשפטית לבה? דומה שוב בית-המשפט עצמו לא יסתמך רק על הסעיף, מכיוון של זה עושה כן, היה דומה את התביעה בעקבות דיון קצת ביסודות הסעיף; אך בית-המשפט הדישי שיש לחלק ולא לקבל את התביעה כהל מקרה שאינו עומד ביסודות הסעיף, אם כן, מהו אותו "מקרה רגיל" שייכנס אל מתחת למסגרת החנה של סעיף 22 תגיל? השופט אור משייך ואומר:

"...אם בעתיד יידשו בתי-המשפט להיכנס לערכי הקורה ולתחום את קו הגבול הראוי להיקף חובת החורים, אני מסכים עם דבריו של חברי, השופט אנגלרד,

73 ותשוו דבריו תנבותים של סטרינבו, לעיל הערה 60, בע' 305, כאשר למדיניות החירות והאוויר לעניין אומין התלכה להבא.

נוספות כאלה בעקבות צניין אמין. ניסיון רציני יותר לפרוץ את הסכר נעשה עם תגשת מגיפה נוקרת (המתבררת צריין נכון לכתיבת שורות אלה) לבית המשפט המחוזי בירושלים כשנוהגים לאתר פסקהדין בעניין אמין. תביעה שהינה דומה בהיבטים מסוימים לנסיבות צניין אמין ואולי אף קשה וחמורה ממנה,⁷³ מדובר בבחור ליד 1977 שתבע כמח גורמים (ביניהם גם משטר העבודה והדוחות) בגין מצישים שנישאו כלפיו ביחד יחדיו קשין, בעת שהתו במשפחה אומנה לאתר שנושט על-ידי אימו הביולוגית. הוא טוען כי נפל קורבן למסכת של הונחה, ניצול, השפלה, התעללות פיזית, נפשי ומינית במשך שנים רבות. כאשר אש אינו עושה דבר כריי לחיצו מצטנו למרות דיווחים חוזרים ונשנים על אלימות והגתה שהגישו פסיכולוגים ועובדי רווחה, בין הנתבעים האם האומנה, התגותה אותה, כלאה אותו בתוך חשוך וריק במשך שעות והגיתה אותו באופן קשה. התגותה המביטאה, בין היתר, בלבוס מוגנת, מלוקלך ולא-מתאים לעונת השנה. לאחר שנים מספר, בהיותו כבן תשע, הועבר החובע לפנימייה מכיוון שהוא האומנה, שאך בקשי ראה לצרכיו הפיזיים והסיויים, מאסה בו, לשענתו, ונקו הינו, בין היתר לפני השענת, והפנתהו, והוא כולל הסכים ראשיים ומצוקות נפשיות, חוסר השכלה מספקת, אי-הצלחה לישותל בעבודות מהוגנות והפיתו של החובע לניש-ליווי שעסק בנותן תומסקטואליה. החובע טוען שאובחן כסובל מתסמונת פוסט-טראומטית כרונית. היבטים מסוימים כפשה זו, כעולה מכתב-התביעה, תמורים מאלה של צניין אמין; משפחה אומנה אחרת לוחה מפלי לילד, ושם הוא מאמין שימצא חם ואהבה שלא העליה למצוא אצל משפחתו הביולוגית. התגותו והכאתו, השפלתו וכיוצא, ודווקא אצל המשפחה האומנה, מהווים נעיצת סכין נוספת בו, שהיא אולי חדה יותר, מכיוון שהם משדרים לילד יאוש וחוסר

חורף הפיזיה המתבקשת, לאור אורח חייהם, לבית-דין של העדה החרדית. הילדים טענו כי משוחו זה של תאב מוחות תפרת חובותי החירות, וכי סבלים רב כהנאה מהשיו, והוא מתבטא, בין היתר, בכך שילדי השכונה מסרבים להתארח בביתם והם עצמם אינם יכולים לצאת ולשחק בהתפישות בגינה השכונתית עקב התקת ילדי השכונה, ועל-כך נאלצת אימם לקנות אותם לגנים מורחקים. עוד תסיפו וטענו כי הם סובלים מגידויים והשפלות, איבדו משמעות חייהם, התמתתוּם והטרויות התקנית נפגעה, וכך גם נפגעה הישועתם בלימודים, משכר, טענו להתמלאות היסודות של עולת הורשת עקב מעשי האבי. כך טענו כי האב תפר את חובותיו החוקיות בספינים 15 ו-17 לחוק תכשיות בכך שלא נוג שדחה מסור הנה נהגה בסביבת העניין; הם דרשו פיצוי בסך 50,000 ש"ח על נזק של פגיעה בהתפתחות הבהית, אובדן שעות חיים, פגיעה בלימודים, עוגמת נפשו, צער, אשמה, ועל נזק כספי בגין עלות נסיונות לגינת תביעות (אמם) מכיוון שלא נמנח החתה את הביטוח של הילדים (היא קיבלה תליות ולא תוכח קיומו של קשר סיביתי בין הסיים תוכח קיומם של הנזקים שאותם טענו ולא תוכח קיומו של קשר סיביתי בין הסיים המורדות לבין הפגיעה הנשנת באינטרסים של הילדים. המשפחה גם מציגת כי "אין לחתה יחד המידה את חובותיה של הורה כחורה", גם תביעה זו אינה מוכרת, מלבד, את עובדות צניין אמין. מדובר בתביעה נגד אי בעקבות מקרה קודמני שגדמו, לשעמם מלריים, את הנזקים האמורים, שהם יותר בחיובת אובדן הגנה ואי-הגות, שאמנת מוכרים עקרונות יבני תהיקין, אך אינם בחיובים בתומתם לנזקיהם של ילדי משפחת אמין. חוסר על כך, טענות הילדים היו רק חלק קטן מכתב-התביעה, גידונו בתמצותיות רבה, ויורב חזיון עסק בספנות האם.

למשל מפרדי-החברה, היתה מסייעת לבית-המשפט בבדיקת קווי-הגובל בין הנזקים הנפשיים השונים בהתאם לחומרותיהם ובבדיקת מוחותו של הקשור הסיבתי בין מוחות ותחושה והתגותה בהגשית של החורה למחור הנוצר (הנוק הנביש לילד).⁷⁴ במגב הדיים אין ודאות ואין יציבות משפטית, הטוניה נותרת ליושה בערפל ועומדת לכתונה מחושים, טבולה ראסה, בכל מקרה ומקרה ויכר קשה לתתום את פלישת המשפט לאוטונומיה של התא המשפחתי, כפי שביט-המשפט עצמו מבין שיש לעשות באופן עקרוני, שתי תביעות שהוגשו לבית-המשפט לצנייני משפחתו לחן ולכת אמין, תוך ניסיון להסתמך עלה, נדחו אומנם, מה שמוכיח לכאורה כי הסכר לא נפרץ. בית-המשפט "עמד על המשמר" ואינו מודרו להכיר בכל תביעה נוקרת של ילד נגד הורה, והוא ללא צורך באמות-מידה נוספות; דא עקא, מידת הצלחתה של הלכת אמין לעמוד בפני צריכה להיבחו במקרי-מבחן קשים יותר, מכיוון שהעורבות במקרים אלה היו רחוקות מאוד מאלה של אמין, הנוסכות היו קלות בהרבה, וגם לא חוכה באותם מקרים נזקים וקשרים סיבתיים בין התגותה החורה לנזקים שנטענו.⁷⁵ צריין, דומה שנפרץ הסכר בעצם תגשת תביעות

R. Schuz "Child Protection in the Israeli Supreme Court: אבין, ולא רק לפנינו; Tortious Punishment and Criminal Child Abuse" *The International Survey of Family Law* 2001 Edition (Bristol, A. Bainham ed., 2001) 165, 175

יש ומבקים את המשפט על כי אותה שפה עצמאית שלו בונה במכוון עצמויות וטענות לא-טורחיה, מיווה בכל הקשור לאי-הגות מוחות ומשום או להגדרתם בצורה עמומה מתוך "הדרין" שהם אכן עמומים, מקום שניתן, למשל על-ידי פנייה קריטי-פנימית לבר-משפחתו ליצור הגדרות ברורות יותר. בכך מתקיים מעין מעגל שבו המשפט הוא תמורה המרכי לאותה עממות שעליה הוא מצביע, ואת מתוך אינטרס לשמור על אותה שפה טורה ומחוללת ולא "לסגור" אותה פותר (Richard Posner); נוקשות מלי. אודי תמבקיהם והמורקים הללו הוא ריציר פותר (R.A. Posner *The Problematics of Moral and Legal Theory* (Cambridge, 1999) 74

מקרה שעסק גם הוא בנוק מהגותה רגשית כנוק בלערי, לבית-המשפט לצנייני משפחה בחופה חוגשה תביעתם של ילדים (שהיו עם אימם) נגד אבי המשפחה, בגין רשלנות בגידולם וביטול בהם ובגין הפרת חובות התקיות כלפיהם, בניסיון מובהק להיגותם לצנייני אמין ולהסכר עליה; תמי"ש (ת"ל) 1620/00 פלוגית נ' אלמלי, תק"מ 659 (2001) 33. הישועה גלובליטיבסקי קובע כי לא תוכח כל נזק בעקבות התגותה, ולא תוכח קשר סיבתי עורבתי בין הפרת החובות החוקיות של האבהגתה - אם היו באלה - לבין הנזקים, ולפיכך אין להייב את האב בגין רשלנות או הפרת חובות התקיות בהתאם לחוק תכשיות בית-המשפט מכיוון כי יש לנהוג בהלכת אמין שהורה ובהורות יהיה עקב נסיבותיה החוקיות והקונציות, ומבחינן אותה מהמקרה שלפנינו, שבו, בכל-האל, שילם האב מונות לילדי, והוקם הנפשי - אם היה כזה - לא נגדו מנישוחם על-ידי האב כשהם יתומים, מכיוון שהיה להם אם הם אף גר עמה. ההגותה - אם היתה כזו - לא היתה תומכת, כי אם רגשית וסובא אף ויך סביב שאלת הפגישות, במקרה נוסף שגורדי לאור תמוך פותר מבייני שחוא סובא אף ויך סביב שאלת הפגישות, במקרה נוסף שגורדי לאור צנייני אמין דן בית-המשפט בהביעה שהוגשה נגד אדם על-ידי אשתו וילדיה; תמי"ש (י"ס) 19286/98 פלוגית נ' פלוגי, תק"מ 659 (2001) 659 (תל"ל) צנייני פלוגית, האשח תביעה את בעלה מכות עוגלות נגד תפרת חורה, לשיח-היצי והגבת הפגישות בעקבות מודעות שהתק עלה ברובי השכונה, שבייש אותה והשמיצוה משום שפנתה לערלאת חילונת (בית-המשפט לצנייני משפחה) לצורך קבלת צי התגה מפניו לאור התמציות אלימות, והא

אמין מתחדדת לנוכח קיומם של מקרים נוספים אלה, שבהלקם יש היבטים שונים מאלה של צניין אמין, בגון שאלת ההכרה בהיבט נגד חרטה גרוש שהילדים אינם בהחלט והיא אינו שומר על קשר עצם⁷⁷ מקרים שבהם ההגנחה רגשית בלבד והחרטה חוסר בילד כלכלית, או מקרים של התנכרות קשה לילדים שאינם יתומים ויש להם חרטה אחר המעצק להם צרכים רגשיים ואחרים.

היכולת לסגור ולחרטה מקרים "רגילים", מבלי שנקבעו בתלכת אמין אותם-מידת מנתחם ברורות, נמוגה בסיומן-שאלה גדולה השימוש בהגנה "מעשה קל עוין", שביט-המשפט בעניין אמין הסתמך עליו לצורך הסיגון, מקדם את הסיגון כבדוד-דוד מועטה בלבד, מכיוון שהוא מהווה מסגרת בעלת חזרים צפופים מדי. גם הגנה סעיף 22 לחוק הכשרות אינה מספקת כשליצמה, בהיותה כוללת מדי ומחרטה מקרים רבים מדי בגבול האפור והלא-ברור. דווקא "שומן של אמות-מידת ברורות ונרחבות יותר מאלה שהוכרו בחוק הכשרות (והנושנים על מיוחדותה של המשפחה) בכל אותם מקרים יאפשר בדרך-כלל קבלת תשובות ברורות יותר לשאלת עצם ההכרה במביעית, וכך להקלות את החשש מפני מדרון הלקיח.

אם יש בעצמות שבהלכה אמין כרי לנרדם להרחפת הזרים מפועלות ש"בתחום האפור" מתוך חשש שייבצעו על-ידי ילדיהם, אוי לבאורה, ההתערבות הנורפת-הקשה עושה את שלה, מבחינת נרימה להיט הרעפה, שהיא את המרכיזות שבייני הנוקיון; אך יש חשש מהותי יתר ובמיוחדות הורית. נוסף על כך, אי-חזרה המפשטה קיימת גם וביעיקר לגבי הילד-המתביע, שאינו יכול להעריך את סיכויי הביעו ולקבוצ אם בהקרה נשוא הביעו הפועל-תאל - וכאמור מקרים רבים של הגנחה רגשית כממצא - נחשב "נדיר" אם לאו.

צניין, קביעת אמות-המשדה המנחות החסרות יכולה להיות חלק מסוים מפתרון מצע לילדומה-רגשית, אך הפתרון עצמו צריך להיות מקיף יותר ורבי-שלבי, כפי שניצד להלן.

על המעשים ולא עשה דבר, לילדה נגרמו נזקים נפשיים קשים, וביט-המשפט צניין את קשיית לית של האב, שהתבטא ואמר, במקום לחמוך בה: "לא אוכל לחונן אותה, וגם אם אזלה, היא תעשה צרות לילדי ולבעל שלה, בכל מקרה אתעייף מפנה, הני מרב שתמות", ביט-המשפט צניין כי האב מצדד את קשרי-הדם האופקים שלו עם אחיו הצעיר על קשרי-הדם האנכיים בינו לבין בתו, ביט-המשפט מכיר (סעיף 13 לגור-הילד) כי הנתנתו האב מוכיח את הנתנתו של האב פראת אמין, ומצטט בהחלטה פורמלה זו, מקרה אחד מוכיח מאוד את עובדת צניין אמין (ת"פ 1293/00 מלי 71 גזא"ר, לא פורסם). מדובר בתורים שהוגנו את ילדיהם. האם אף זכרה אתם באמצעים שונים, ותצללה בהם פיית ונשיות והותקת מהמים, במהלך החלום האחרים המשפטיים נגדה ויזא ותגרה מבקרת אך חודה ונישאה לו באופן פסיכית, לדביי ביט-המשפט, כד להגדור עם ילדיה, ואב מוגדר בקומה העליונה של הכית עם אשתו החושה, והילדים מתגוררים במשקם תחתונה, ואב מגלה עם בניו מועט מאוד ביכתי, זם מונחה ועצורים, תמצב כשצניין אלוים שונות, הם בעצם מאור ביכתי, זם מונחה ועצורים, תמצב לפיכך, אומנם כאן המגורר וילדים נבית והאב לא נשם כחוב, אך הוא חתבר אליהם והגידם בתוך הכית, והילדים נהנו "ביי המשיש לסין": אינם מתעללת בהם ואילו אציהם ואמהם הותגרת מתמכרים אלהם ומנחמים אותם.

ותשן סמסטי, לעיל הערת 60, בע' 301-302.

תקוות ברורות ובגוד כבר בפעם השנייה בחייו, ואכן הם עלולים להאין את התודדותו הנפשית והתפקודית.

על מקרים נוספים, אך מוכר בקצה-הקרוון בלבד; קיימים עוד מקרים רבים המתאזמים לפחות בכוח, להגשת תביעה כזו, מכיוון שגם הם מגלים על פניהם הגנחה רגשית הורית, אכן, מקרים אחרים שהגיעו לערכאת בצורות שונות (כך לערכאת פלילית וכך לערכאת אזרחית, אך לא באמצעות תביעות בדיקות) מוכיחים כי מקיי הגנחה הרגשית אכן אינם נוריים כפי שניתן להשו"ב⁷⁸ תביעותיות של אי-קביעת אמות-מידת כהלכת

76

אכן קיימים נתונים ברוב ילדים רבים הנפלים קורבן להתעלות רגשית מצד הוריהם. צניין לעניין זה גם: 716 p. at 4, *Neelley, supra note*, הנודס כי ביי 80% ל-90% אחר מהם ניתן להצביע על הגנחה רגשית קשה היכולה להוות לכאורה מצע לתביעה נזיקתית; מקרה נוסף של ניתוק קשר והתנכרות חרות, המוכיח גם הוא מביחנות מטריות את עובדות צניין אמין, הוא תמיש (כ"ש) 18030/98 פלונים 71 אלמול, לא פורסם. מדובר בתביעות של קיין אמין, שבה בניתיים, לשיעור שם משפחתם לאם שניתה כל של חתבר של אימם, שגידל אותם מגיל צעיר והיוה לגברתם המלכת לשם המשפח כל מוגע עצום. (האת שבה בניתיים, שניה שבו בניתיים, לשיעור שם משפחתם לאם שניתה כל חתבר של האב אכן תפקד כאב לכל דבר, ומציי: "התובעים מצד, לאור זמן, השישו את, ביקשו קשר, יזמן התמינה, מש קרא לקשר, ועקו לקשר. תובע 1, ערב הגשת התביעה הוזין הוא את התבע (ואב - ב' ש') לפגישת ואף מסר לו את מסת השלום וזיקתו מסלולית שלו, פנייתו בשאר לא מצעה. קול קורא במדבר, כמפת שלא הוריה התובעים, לא פחות מהתבע, כואבים את הניתוק ולמרות הגשת התביעות לא חתלו במהלך בירורן, לצפות מצד התביע, הם כנראה לא יחזרו לצפות גם שנית, וזיקתו 2 נער מתגבר מקיין מאוד לקשר. התובע 1, חיל בתחלת הטיית המסרי בצורה, זקיק לא פחות, לקשר. התובעים שניהם ילדים טובים, לתפארת שניתן להתגאות בהם ולשאוב נחמה רבה, ונתבעי, במאמך לא רב, מהסן לזכות בתוח, לקבל ולחונן, להעניק ולהיות מועיקי", (פסקה 28 לפסק-הדין); דוגמה אחרת היא תביעה לזוננות שהוגש ע"י בגיר (חיל) נגד אביו, שמעולם לא היה לו עטו קשר, מכיוון שהאב הסתלק מן תביע ע"י חרחה אימו תרה ונסע לחוץ-לארץ. לימים התגדש חוג, האב טען כי תכן מודר, שכן הוא מתגבר אליו ומסר לפגוש אותו, ומשכך אין למסקן לו מונות. ביט-המשפט לעניין משפחה חליב את האב בתשלום מננות בגובה שליש המונות ששילם בעבורו (ת"פ 1090/02 חיל בעת שותה קיין. האב צדע לביט-המשפט המוחזר בתל-אביב (ת"פ 1090/02 חיל 2 ד"ר, תקימות 2003 (2) 48716). השופטת שופמן דחתה את ערעור תוך שילא מפנה אליו מיליון שעות ביותר על התנכרותו לילדו ועל חוסר היותה מצידו במהלך תשיבים; כתוצ יזבל לפני צניין אמין נזינה פרשה דומה, אם כי לעניין אמוץ ליריס (צניין פלונים, לעיל הערת 10), בשני המקרים התגלגלו הילדים במסדות שונות, והוריהם לא דאגו להם כלל משום בחינה שוא. באמת מפקדת היה מדובר בילדה בת ששה וחודשים שהובלה לביט-החולים במשך שמונה חודשים תמימים, כל אותו זמן לא ביקרה הוריה והחקה לביט-החולים במשך שמונה חודשים תמימים, כל אותו זמן לא ביקרה אומנת, השופטת שייט בעניין אמין במדחה, לעיל הערת 15, משווה בין הפרשה שילפנה לפישה ישת זו בכמה תזמים, ובמיוחד בדיועד רומים והאם הוריה לקיין בהתפתחות חילי; במקרה אחר גם דוד את אחייניתו, בת איבי-עשירי, מאז היותה בת שבע שנים, עשית בה מעשי-סיים והתעלל בה קשות (ת"פ 606/03 מלי 71 פלוגי, לא פורסם), תעלת חרות ותפלת את עובדה תודו, אחיו הצעיר של האב, נר בבית המשפחה. האב רדע

בתחילת הדרך היתה ההכרה בדוקטרינה רחבה ביותר, והיא התפשטה במהירות יחסית למדינות רבות אחרות בארצות-הברית. בהי-המשפט במדינות השונות לא הכניחו בין התשלוח לבין התנגדות הורית פיזית או מכוונת, והמשיכו לפסור הורים מאוחרות נייקת אף במקרים קשים של אונס, הכאה קשה ועוד. ער שנות התמישים של המאה העשרים הכירו בדוקטרינה רוב מדינות ארצות-הברית. עם השנים התפתחו במדינות השונות נימוקים שונים לתמיכה בדוקטרינה, ולעיתים קשה למצוא יק באחד בין נימוקי הפסיקות במדינות השונות.

בדוקטרינה התמינות ההורית חלו התפתחויות וגם נוצרו לה תלופות בתלק מהמהירות, אולם היא נותרה במשך עשרות בשנות עמור-הצנן שכיוון את ההי-המשפט במדינות רבות בארצות-הברית. בדין בתביעות של ילדים נגד הוריהם, מדינות ספורות מחזיקות עדיין צי ימינו בדוקטרינה המקורית, ובכך נקטות למעשה במודל של התערבות מינימלית, וקיצעה את מודל ההתערבות שביטלו אותה לחלוטין וקיצלו במקומה סטנדרט אחר המוכר למעשה את מודל ההתערבות הגורפת-הקשה.⁸¹ לצורך הצגתו של מודל ההתערבות המתונה, שבו עסקנו קודם, נציג את המצב הקיים כיום בתלק גדול במדינות ארצות-הברית באשר לתביעה נייקת של ילד נגד הוריה: דוקטרינת חסינות הורית מטירת או הישענות על סטנדרט דומה שמקורו ב-"Restatement (Second) of Torts" (להלן: Restatement).

בשנים שאחר ההכרה הראשונה בדוקטרינה בוטלה בהדרגה החסינות שבין בני-זוג, וניק רגשי כהונאה מעולה שביצע בן-זוגו האחד כלפי האחר נעשה מוכר משפטי, וכא לדי נכסיו באופן כללי גם בהוראות ה-"Restatement" קיים אונם שוני מוחתי בין

במשפט המקובל האמריקאי תרומה לסוג כזה של ניקוב, כעבור ופו לא רב ידיו במדינת וינגטון עיי Rollet, שבו תביעה בת את אביה בגין ניקם שגרים לה במעשה אונס שביצע בה (788 P. 242, 37 Wash. 1905). Rollet v. Rollet. גם באן נדחתה התביעה תוך ויקט לחסינות בין בני-זוג ומחיש לאפשרות שהילד ימות לפני החורג, ואף ייש תהורה את כספי הפיצויים ששילם לילד. כן הוכר כי תשלום פיצויים קול לחורג את ההורה ללא משיבים ולפניו בכל בני-המשפחה ואף ילד עצמו, דחית תביעה שמקורה בפעולה מכוונת וכה קשה כאונס היוותה בודאי נקודת-שיא במגן החסינות.

81 על סטנדרט זה נפרט בהמשך הפרק.

החסינות הפני תביעות חודיות של בני-זוג בוטלה כרוב שישות המשפט המודרניות.

במשפט האנגלי, לעיל, בוטלה חודיות זו בשנת 1962, ונקבע שלצנין תביעת נייקת, דיים של בני-זוג כפויים: במשפט האמריקאי תחבטת החסינות על תיבוק כי בני-זוג הנשואים מהווים למעשה יחידה אחת ("unity of person"), ולפיכך אחד מבני-זוג אינו יכול להטוב את בן-זוגו האחר, גם מסיבה של מגינה על המשפחה כולו ("family peace and harmony"). חסינות זו בוטלה בהדרגה במדינות השונות בארצות-הברית, בעיקר בשליש השני של המאה העשרים. ועיינו: Haley, supra note 78, at pp. 598-602.

82 על סטנדרט זה נפרט בהמשך הפרק.

83 I.M. Ellman & S.D. Sugarman "Spousal Emotional Abuse as a Tort?" 55 Md. L. Rev. (1996) 1268, 1269. ודוקטרינה בתוך המשפחה: Restatement (Second) of Torts § 46. Outrageous Conduct Causing Severe Emotional Distress (1) One who by extreme and outrageous conduct

ד. מודל התערבות משפטית מתונה: תגות ספיציפיות ויחסיות להורה בתוך הדן תנתה

1. המשפט האמריקאי: דוקטרינת חסינות הורית מטירת Restatement ה' סטנדרט

במאה התשע-עשרה תפתה במשפט האנגלו-אמריקאי עיקרון של אי-התערבות במשפחה ושמירה על פרטיותה ככל שהיא מתפקדת באופן עצמאי רדינני. כנגדות בולטת של עיקרון זה התפתחה בארצות-הברית, החל בסוף המאה התשע-עשרה, "דוקטרינת חסינות ההורה" ("Parental Immunity Doctrine") או "The Doctrine of Parental Immunity".⁷⁸ דוקטרינה זו, שהיא יציר כפיה המוכרז של הפסיקה האמריקאית, הקנתה לחורה חסינות מפני תביעות אודות-גוריקות של ילד המוגשות נגדו בגין מעשה או מחדל הורי, בכך שתוציבה למעשה מכשולים מוחתיים ופורמליים מסורתיים על הדרך להכרה בתביעות אלה. בפסיקה חוסר כי מטרת הדוקטרינה היא "to protect parental discipline, domestic felicity, and family tranquility".⁷⁹ הדוקטרינה גובשה כפרשות שנידונו בשלוש מדינות שונות בארצות-הברית בסוף המאה התשע-עשרה ותחילת המאה העשרים, ועל-כן כונו הפרשות הללו, בני מבקרי הדוקטרינה, "The Great Tortology" ⁸⁰ (...).

78 לסקירה היסטורית של התפתחות הדוקטרינה בכלל ובמדינות שונות בארצות-הברית בפרט, ראו למשל: "Parent-Child Immunity: A Doctrine in Search of Justification" 50 Fordham L. Rev. (1982) 489, 495-496; S.S. Modjarrad "Hartman v. Hartman: Is Parental Immunity Recognized?" 22 Am. J. Trial Advoc. (1998) 463, 465-467; S.L. Haley "Comment: The Parental Immunity Doctrine: Is It a Defensible Defense?" 30 U. Rich. L. Rev. (1996) 575, 575, 576; וטאסטכות הרבות בצ' 576-577 שבו: 700, at p. 4, at p. 700; Neeley, supra note 4, at p. 700; וטאסטכות הרבות בצ' 576-577 שבו: 700, at p. 19, at p. 106; J.J. Basgier "Children's Right: A Renewed Call for the End of Parental Immunity and Arguments for the Further Expansion of a Child's Right to Sue" 26 Law and Psychol. Rev. (2000) 123, 123-139; Wright v. Wright 191 S.E.2d 223, 224 (Va. 1972).

79 לראשונה תוכרת הדוקטרינה בעניי George v. Hewlente, שנידונה בבית-המשפט העליון של מרינה מיסיסיפי, בשלהי המאה התשע-עשרה, עם נדחת תביעה לפיצויים של בת נגר אימה בגין ניקם מכלילת שוא סגורכו לבח לאור שאימה אשפוח אותה מכוח לחול-ידו במטרה להשתלט על רכשה. בית-המשפט פסק כי הוכר בתביעה עצילה להפיל את החובות של הוא המשפחה ולגרוך את שותב החברה השלמה (Hewlente v. Hewlente, 887, 885, 9 So. 703, 68 Miss. 1891). כעבור כמה שנים נידון במדינת מיסי עיי Mckelvey, שבו תביעה לילה את אימה החורגת ואת אביה על גריעה אחרית שנקשה האם כלפיה, בעוד זאב יודע אינו מוגב (111 1903) Mckelvey v. Mckelvey על 664, 388, 77 S.W. 2d 664, 388, 77 S.W. 2d 664. גם כאן נדחתה התביעה בנימוק של הצורך בשמירה על

הרמוניות המשפחה ועל שמות ההורה כלפי ילדו, והוצג כי אין אפשרות לקבל התערבות של מדינה על-ידי תעודתה במקומו של ההורה השלמה משמעת. בית-המשפט מצוה זאת לחסינות בהתערבות בין בני-זוג שיוחה קיימת או, ונציין כי מפילא אין

כי פעולותיו נעשו בכל-יאת מנחן אהבה ודאגה לילדו, הרי שההורה עצמו לא שמר במקרה כזה על יציבות תחם המשפחתי והוא שיצר בו חוסר התמונה. מכיוון שהאיון הרצוי תופר מילא, ומכיוון אכן הסיכוי לאותו את הקרעים ולהשיב את ההזדמנות למשפחה הינו קלוש, יש להצדיק את תכונת הילד על מנת חסיונות לזורה.

בשנת 1969 סוייגה דוקטרינת החסיונות ההורית במידה משמעותית ביותר, כתיולתו של נהשל שותבו, בסופו של דבר לירי התנערות רבתי מן הדוקטרינה כפי שהוצגה בצורתה הראשונית. בית-המשפט במדינת ויסקונסין רך, בפסק-דין *White v. Goller*⁹⁰ ברשלנות של אב שהורכיב את בנו ההורה על חרע של טרקטור שנסע בכביש, והבן נזוהי בית-המשפט קיבל את ההביעה כסגנה שהחסינות קיימת רק במקרי רשלנות בהפעלת "סמכות הורית" כלפי הילד או כאשר מדובר בהפעלת שיקול-דעת רגיל של הורים כאשר לצרכים שונים של הילד. בכל מקרה אחר – כך קובע בית-המשפט – אין תחולה לחסינות כלל, גם כאשר ההורה פעל ברשלנות, ולא רק כאשר מצעיו מכוונים. (לדעת, סייג זה מכיל סייגים קודמים שהוכרו לצייל ושאוחרו כעת תחת זכמותה "פעולתה שלא בסמכות הורית"). מכאן הורה הדרך פומחה לצמצום משמעותי ביותר של הדוקטרינה; ואכן, סייג משמעותי זה התפשט, בצורה זהה או דומה, גם למדינות רבות אחרות בארצות-הברית. היו שהסבירו את הנושיון של סייג הסמכות ההורית בכך שההורה היא זו שמשילה על ההורה לקיים סדר במשפחה ולדאוג לילדו, ולכן עליה להגן על ההורה, ולו במקרים מסוימים שהם נזקקו שנים לילד אידיע דווקא מתוך סמכותו במשיווחו כהורה. כעבר שנים לא רבות חלה נגישה גם בסייג זה, עת נפסק בבית-המשפט העליון של ארצות-הברית כי הורה אינו יכול לשלוט בילדו בלי קצרים, ולפיכך, אם יחרוג מן הגבולות, יא חשוך להביעה ויקים גם בענייני סמכות הורית.⁹¹ לימים (בעיקר בשנות השבעים ותחילת שנות השמונים של המאה העשרים) נוצרה תולדה גוספת לסייג הסמכות ההורית במות א-תחלת החסיונות, ברוב מדינות ארצות-הברית, גם על רשלנות הורה שנבעה מאי-השגחה ראויה על הילד ואשר גרמה נזק לילד. המדובר הן בתאונות בתחנת (כגון נזק שמכשירי תשלול) והן בתאונות ופגזיות המתרחשות מחוץ לבית, כגון אי-השגחה על הילד תוצרה את תכניש וכיוצא בזה, וכל זאת בנימוק שמדובר ב"סיכונים מקובלים". מקרים אלה הולחנו למעשה מסמכות הורית או שיקול-דעת באשר לצורכי הילד. עם זאת היו מדינות שבחרו, בעקבותיה, לא לקבל סייג זה, ולהחיל את החסיונות גם במקרים של אי-השגחה ראויה. על כל פנים, סייג זה מוציא למעשה מתחלת החסיונות (באותן מדינות שאימצוה) מקרים של הנהגה שמקורה באי-השגחה רשלנית דווקא. לאור קיומו של סייג זה ניתן אולי, מקל וחומר, להוציא מגדר החסיונות מקרים של הנהגה רגשית מכוונת, מתמשכת ואשר גם היא אינה נובעת משיקול-דעתו של ההורה באשר לצורכי הילד. סייגים אלה לדוקטרינה החלו לפרוץ בתדרגה את הסכר, ובתה-משפט במדינות השונות החלו, בה אחר זה, לבחון שוב את היקפה הריח של הדוקטרינה ולסייגה בעיקר

90 (Wis. 1963) 122 N.W.2d 193 *Goller v. White* (להלן: עניין *Goller v. White*); בקצבות כך כונה תהינ "The Wisconsin approach" *Prince v. Massachusetts* 321 U.S. 158, 64 S. Ct. 438 (1944); *Wisconsin v. Yoder* 406 U.S. 205, 92 S. Ct. 1526 (1972).

שתי המטרינות; ויחזקים בין גופים אחרים במשפחה, כגון בני-זוג או אחים, לעולם שנים מבעם למחסי הורים וילדים, מכיוון שרק באחרונה קיים רכיב מובנה של מרות, סמכות הורית וחבת תניון; ועייין, שתי החסינויות מקובלן באותה אכסמיה משפחתית, כך שיש להגיה שביטול החסיונות בין בני-זוג היווה רזו לשינוי שהתרחש גם לגבי דוקטרינת החסיונות ההורית. הדוקטרינה לא נושלה אומנם עד ימינו ברוב מדינות ארצות-הברית, אך היא צומצמה עם השנים וטיינה בחלק ניכר מן המדינות, ואת בכמה היבטים חלק מהסייגים מקודם בהגנה שבאשר הנוק ארוע במסגרת מערכות יחסים שבין עויל ההורה שלא כשקדונו כהורה, כגון ביחסי עבודה.⁸⁴ אין להצדיק את קיומה של החסיונות החסיונות אינה חלה (ברוב מדינות ארצות-הברית) גם על צדדים שילשיים, כגון מעבר של ההורה או מבטחו,⁸⁵ על תביעות תזוזות וקנייניות,⁸⁶ על נזקי רכוש (להבדיל מנזקי גוף) ועל תביעות בגין תולדה בעוולה המכוונת נגד ההורה טבעי בלבד, ולא למי שבא ארצות-הברית אף נקבע בפסקיה כי הדוקטרינה חסייע להורה טבעי בלבד, ולא למי שבא במקומו ("In Loco Parentis"), אפילו היה זה הורה טבעי.⁸⁷ במדינות אחרות החסיונות עומדת עקרונות גם כלפי "מתליפי הורים", ומלקן אף החלילה על הורה חרוג או מאמץ, ובמקרים מסוימים גם על דול, סכא ואף על מורת.

במקרים שבהם נותק הקשר המשפטי בין הילד להורה הביולוגי הנתבע, עקב בגירות הילד או העברתו למשפחה אפוטרופוס אחר, לא תכירו רוב בתי-המשפט בארצות-הברית בחסינות, מכיוון שהנומיק המרכזי של השפידה על יציבות תחם המשפחתי והנשייון לאותו את הקרע בו אינו רלוונטי עוד במקרים אלה. מובן שזה גם ההיגיון של א-תחלת הדוקטרינה במקרה שאחד הצדדים (הילד או ההורה) כבר אינו בחיים, והתביעה היא תביעה של עזיבוו או נזק עזיבוו.⁸⁸ כמורכן נקבע כי החסיונות לא תעמוד להורה שפעל בילדו באופן מכוון ורצוני ("Intentional Act"), במעשה או במחול, ואף אם עשה כן במחיות ("Reckless Act"). גם כאן נושטט הכטיס וזאיון של אהבה ודאגה של הורה לילד, ולפיכך יש ברדך-כלל הצדקה להתערבות ולא-תחלוח של החסיונות, גם אם ישנן הורה

intentionally or recklessly causes severe emotional distress to another is subject to liability for such emotional distress, and if bodily harm to the other results from it, for such bodily harm" *Dunlap v. Dunlap* 150 A. 905 (N.H. 1930).

84 *Restatement (Second) of Torts*, 895G, Comment D (1977).
85 *Sigs v. Sigs* 103 N.E.2d 743, 748 (Ohio 1952); *Rousey v. Rousey* 528 A.2d 416 (D.C. 1987).

87 להדוהו עיינו: 587-589 at pp. 78, *supra* Haley, note 78.
88 *A.J. Hoomani & K.S. Woodell "Liner v. Brown: Where Should We Go From Here - Two Different Approaches for North Carolina"* 19 *Campbell L. Rev.* (1997) 447.

89 L.M. Brankley "Parent-Child Tort Immunity Defense is Applicable in Wrongful Death and Survival Actions Despite the Modern Trend toward Abrogation of the Doctrine" 20 *U. Balt. L. Rev.* (1990) 277; S.L. Ross "The Parental Tort Immunity Doctrine Applied to Wrongful Death Actions: A Rule without Reason" 13 *S. Ill. U. L. J.* (1988) 175.

(Affectional Neglect), לנזק ולפגיעות הפשוטה יותר לזכיר בעילה של נזק גופני ואף נפשי שנגרם דווקא כתוצאה מאשק פנימי של החולה, כנגד הכאה, אונס או נזק בתאונת דרכים. לדעתו, על בית-המשפט להכיר במגבלות כוחו ולא להעזב מצדד למידה בחיסום הנפיש-משפחתיים בצורה שעלולה לערער את יסודות השיטה המשפטית, לעוות את מטרות התקנת המקוריות וליצור בכך מתח בין בית-המשפט למחוקק. השופט גם הנציג צמדה ערכית נגד אפסרות לקבל תביעה כזו, וזאת מאתם טעמים מטרוריים שבבסיס הורקטיבינה במקורה, לדעתו, קבלת התביעה תיצור, בניגוד למטרות הטפולית של החוקקה, קרע נוסף במשפחה והסכל אפסרות לאיחודה, מה עור שבפועל עשו הרשויות נסיונות לאחות את הקרעים והתביעה סיכלה מאמצים אלה. גרעין פסקתו מורכב אפוא מהשיקול המרכזי המסורתי. נגד חברה בתביעה: טובת המשפחה והשבת ההרמוניה לרא המשפחה, השופט Tongue הסכים אומנם להוצאה שאליה הגיע השופט Hofmann, אך לא הסכים לחלק גודל מהותי-דעתי. הוא ציין כי בית-המשפט העלין של אורגון זנה, בפועל ולמעשה, את דוקטינה המסויגת ההורית, למצער בצורתה המקורית, והכיר בצורך לפצות ילד בנין המתנהיגה הורית שגרמו לו נזק מנזם במחנותיו. עם זאת, לדעתו, אין לפרוץ את סמנת הדוקטינה מעבר להם שנעשה עד כה ולאפשר הטלת אחריות אחרות גם בנין נפשי ומשי. השופט Lent דווקא הניח את המשפחה שבנוק חוגשי הנפשי, אך הצטרף למסקנת הדוב מבין שהתביעה לא הצליחה, לדבריו, להוכיח את תביעתם.

השופט Linda כתב את דעת המיעוט, הוא קורא להכיר בתביעה, במיוחד כאשר התקיימה באורגון שותקת ואינה זוחה במפורש אפשרות כזו; אדרבה, המשפט מכיר הן בפניו לקורבן העברה והן בפניו לנזק מהפחד של חוקים לבר-פליליים, והדבר מוכר כי אין מדובר בעוולה וזה למשפט המקובל, הוא מתייחס לשיקול המרכזי שהעלמה דעת חרוב, וטוען ששקט לראות פגיעה בשלמות המא המשפחתי בפניו שיתקבל כתוצאה מהחנות ילד בודדו, במסוות או בהתעלמות אכזרית מהתוצאות הצפויות, מכיוון שהורה שעשה כן פירק ממילא את המא במעשיו והפך את חובותיו כלפי ילדו. לדבריו, בכל מישור יחסי אחר היתה התביעה מתקבלת. הוא משיע שדעת הרוב דוחה את התביעה, בין היתר, על רקע סוג הנזק – רגשי ופסיכולוגי – להבדיל מנזק גופני. לדעתו, אם מקבלים את ההנחה של דעת הרוב, והמשפט חייב להתחשב המיר בצורך לאחות קרעים בתא המשפחתי, איי יש לדחות תביעות נזקיות דומות שבהן הנזק לילד חזב גופני אך בתי-המשפט במלוא אורגון בפרט ובארצות-הברית בכלל קיבלו עקרונית תביעות נזקיות כאלה מבחינת הפחד והתקנה המקרה, פלילית או אחרות.

בספרות האמריקאית נמתה בקורות לא מעטה על פסק-הדין, והדגש כי שני שופטים דגלו סוף במפורש בבטול החסינות ההורית.⁹⁵ היו שטענו כי אין כל חגיגה לא לקבל תביעה כזו המתבססת על עילה צמאית של הונחה רגשית,⁹⁶ שהיי תביעות דומות המתבססות על התעללויות פיזיות או מיניות התקבלו, ותלקן אף כלל נזק רגשי (אם כי

95 ראו פסקות 110-111 לענין אמין במחלי, לעיל הערה 15, וכן: S.D. Guyton "Compensation for 'Orphans of the Living'" 18 *Journal of Family Law* (1978-9) 501, 508.
96 Neeley, *supra* note 4, at pp. 701, 705

למקרים ספציפיים של רשלנות הנובעת מסמכות הורית ותו לא, ברוב מדינות ארצות-הברית לא בוטלה הדוקטינה להוליסין, והיא עומדת בעינה בצורה זו או אחרת. בחלק מהמדינות שבהן עדיין לחוקיק בדוקטינה ולא פנו באופן רשמי לאות מתלופותיה (כעשר מדינות) היא הובלה בכל-יאת בקדחתית בהתאם לסייגים (בעיקר בהתאם לחלכת *Coller*, ולא תחלה, למשל, במקיים של עברות מין, תאונות דרכים והתנהגות מכוננת ודונית של החורה.

בשקבת צמצום תחולתה של הדוקטינה התקבלו ברנזי ארצות-הברית יותר ויותר תביעות נזקין של ילדים נגד הוריהם בנין התעללויות שונות.⁹⁷ עם זאת היו שמתחו ביקורת על קיומה של הדוקטינה גם לאחר צמצומה וסייגה, וטרו כי אין היא מתאימה עור ויש לבטלה ולסמוד על המשפט המקובל שייצ לערוך את האיונים הנכונים בניסבות העניין ללא עורחה.⁹⁸

אחד ממקרי-המבחן המעניינים ביותר לקומתה של הדוקטינה המסויגת שייך לטוגיה דגן, תביעות בנין נזק נפשי שנגרם לילד מהחנות רגשית של הורה לא נדרגו כמעט בארצות-הברית, ככל הודע לנו, אך תביעה כזו נדרגה בכל-יאת בבית-המשפט העליון של מדינת אורגון, וניתן לדאות בה הורחם מוטב של דוקטינה החסינות ההורית לצורתיה השונות כיוכל ומחצה לאור קבלת הדוקטינה בצורתה המקורית. בעניין *Wahl v. Burnette*,⁹⁹ שנידון בשנת 1978, עלתה השאלה אם להכיר בתביעת נזקין של ילד כלפי הורה (לצורך זה צורפו שלוש תיקי תביעה של ילדים נגד אמנותיהם) על רקע של הונחה רגשית והחובות שהתבטאה בחוסר השגחה ואיזה והיעדר סיפול נאות, חובה, נזרות והמחירה, נטען כי האימונות לא ליוו את הילדים בתהליך גדילתם, לא קיימו בקוריו סדירים או כל קשר נורמלי עם הילדים, וכל זאת ללא כל צידוק חוקי, וכך הניחו ונטשו את ילדיהם למעשה, מנצי מהם כל גיליו של חום, אהבה וחבה וסיכנו את שלומם, בריאותם וכמהחנם, וכל זאת כחונת דודן או בארציות כלפי התוצאות האפשריות של המעש והמהלכים שגרמו לנזק הנפשי – "Emotional and Psychological Injury", ממש בדומה לענין אמין, המאוזר יותר.

לכאורה, לאור הדוקטינה המסויגת שחלה באותו זמן באורגון, היה ניתן לקבל את התביעה ולא להחיל עליה חסינות, אך בית-המשפט באורגון דחה את התביעה בדעת רוב, פסק-הדין אינו מתעלם משאלות כבדות-משקל שהמקרה מעלה, ומנסה להתמודד איתו, אומנם, הדוב הגיע למסקנה חמה, אך גם מתוכו היו דעות שונות זו מזו להוליסין, שזו בצורות שונות בשיקולים בעד ונגד קבלת תביעה נזקית של ילד כלפי הורה, עם ייחוס למקרה הספציפי של הונחה רגשית וניכור שגרמו נזק נפשי. השופט Holman, שכתב את דעת הרוב והיאשית, ראה בעייתיות בקבלת התביעה בהיבט של הונחה רגשית

92 E.D. Akers & W.H. Drummond "Tort Actions Between Members of the Family – Husband & Wife – Parent & Child" 26 *Mo. L. Rev.* (1961) 152, 194; Lanham, *supra* note 19; Neeley, *supra* note 4, at p. 700.
93 ראו למשל: *Buchler v. State* 316 Ore. 499, 1993 (1993); 518, 853 P.2d 798 (1993).
94 *Burnette v. Wahl* 284 Ore. 705, 588 P.2d 1105 (1978)

סטנדרט זה צעד מסוים, גם אם מהומס, לכיוון הנתינת הנבולת לאפשרות המביעה, אך גם בכך לא רי. גם דרך זו אינה מספקת עדיין ואינה מקומת מבינה משפוטית את פתרונה של דילמה-היסוד מליין שאין היא תוחמת את הנבולת ואינה מבהירה את המצב המשפטי לאשור, הרוקא במקרים של הזנת שום היפוכה של הסמכות וההתנגדות ההדדית. לשם כך יש לצרף לסטנדרט זה, בשלב הראשון, אמות-מידה מנוהות נוספות. הדוקטרינה המצומצמת, לעומת זאת, נוחתת אומנם כמה כלים מסייעים, אך אין הם מספקים. חלקם מזכירים מקרים בודדים, כגון דמי צבורה או תביעות תריות, חלקם, הנוגעים בסמכות הורית, כללים מדי ארגום פורטויים. כמובן, כאמור, נקודת-המוצא שבבסיס הסדר זה היא עדיין חסינות, כך שפטרון זה אינו יכול להוות גשר בין השיקולים המשוגים בעד ונגד החכמה במביעה, מכיוון שאין הוא נתון מענה-הולם לשימוש הדוקטרינה של "הוריות הילד". לפיכך היה מקום, לדענו, עם כל הכבוד הראוי, לקבל את התביעה בעניין *Burnette* כפי שנעשה בעניין אמין, ובשני המקרים היה צורך לצרף, כאמור, אמות-מידה נוספות ולהביא לידי ביטוי חשיבה עקרונתית הרומה יותר לזו שבעניין אמין ובסטנדרט ה-*Restatement*, שתאפשר רכות תביעה, אך תסייג אותה בצורה טובה ופרטנית יותר.

ה. מגדל התערבות משפטית גורפת-דכה: האזרה פחטיבית גורפת לצד אינפה מתונה

1. המשפט העברי: בין הכרה עקרונית-אד-מטריגת באחריות לבין א-אינפה ארצית

הרין העברי משיל על התורים קשת של תובות כלפי ילדיהם, ומדגיש מאוד את חובתו, במיוחד של האב, לספק לילד וכן צרכים חומריים והן חינוכיים ורוחניים ולגדלו כאדם מהחלוקה בשריות הדורות של העם היהודי.¹⁰⁵ חובת העיגובו של הילד מוגנת במצוות והשוויה ביותר בהקשר זה, מודובר הן בהינדך למצוות והן בשמירה על מידות כסיות, כגון כבוד הורים, והנתינת כמרה ויראת-שמים,¹⁰⁶ שהן העיגובו של הילד. חובת זו נשענת על חובתו של הילד והאדישות כלפיו, והתפוסת בהיפך ההשקעה בהינדך ובזאת לילד; אכן, יש התפוסים א-גיילוי של רגש התלמים כלפי הילד כעון גדול מנשוא.¹⁰⁸ אך חרין העברי הולך רחוק עוד יותר ואינו מסתפק בקביעת חובת ספציפיות לחורה, אף לא

105 דאב דדיב לגמול את בני, לפירוטו, ללמדו אמונת לצורך רכישת מקצוע, להשיאו אשה, ויש אומרים אף ללמדו שחייה לצורך תגלתי-בכות מסכנת נפשות (בבלי, קידושין כט, א, ע"ל להחריך את לילד לנהוג בדרך ישרה (בבלי, יבמות סב, ב וסנהדרין ע"ב, ב).

106 בעל ספר החינוך מציין כי התעוררה הזאת היא אם לכולן" (הרב ר' אהרן הלוי ספר החינוך מצות תיש).

107 להזנת ראות ב' שמואל' "ענישה גופנית של ילדים בידי הוריהם על-יפי המשפט העברי: גישות סטורטיות והומס מודרניים" פלילים י (תשמ"ב), 384-385, והאמנות שם (להלן: שמואל' "ענישה גופנית").

108 ספר הוריים לר' יהודה המסד (מכון ראשונים) סימן קנה, קפה-קפי.

לסמכות החורית (כגון נוקם שנגרמו לילד מן החורה אך בכסירותו כנתה או כמעדיב, ואף למקרים קשים כגון התללות גופנית ואף מינית לאפילו עד כרי אונס) אינה יכולה להתקבל על תדעת בשיטה משפט מודרנית, גם אם בסיס הדוקטרינה מרלתי ליצור הורמוניה משפוטית. הדוקטרינה המתוחמת דווקא מתוך מקרים של התעללות פיזית ומינית בילדים, שהינם קלים יותר לכאורה לצורך קבלת תביעה נוקמת של ילד כלפי ההורה המעולל; ולו מן התעוררה כי התעוררה תלונה במיניות משפטית כגון עוולות של רשילות או הוא הקיפה, שהיא עוולה שאינה תלונה להזנתה רגשית. לפיכך, אם המגמה במשפט הפרט חובה הקוקה שהינן רלוונטיות להזנתה רגשית, לא יורים גם במקרים של האמריקאי היתה, לפחות עד אונס, איז אין להתפלא שהביעה בנין הזנתה רגשית נחסמה אף היא במדינת אורגון. אומנם, בית-המשפט העליון במדינה זו ישב על המדוכה הקיפה אף היא במדינת קינזוג כות, בעל נסיבות מורדות, שהיה בוחן המפורש שיש לבטל את בעניין *Burnette* ושקל שיקולים שונים, ודעת המיעוט אף סברה במפורש שיש לבטל את דוקטרינת הנסיבות החוריות; אך בסופו של דבר לא השתחרר בית-המשפט מכלליה של הדוקטרינה אף במקרה קינזוג כות, בעל נסיבות מורדות, שהיה בוחן המפורש שיש לשקול בו כובד-דאש מתן פיצוי לילדים ולקבוע אמות-מידה מנוהות, אפילו מחויבות וקיינות, שבתוקף יתיה ניתן גם להבא להכיר בתביעה כזו. לפי דעת הרוב המרכזית, הוצאה זו היא תולדה של התעוררה והמוצר, דהיינו אופי התעוררה החורית (הזנתה רגשית) והנוק לילד נזק נפשי, צמצומה של דוקטרינת החסינות החורית והמכיר בתביעה כגון זו.

וראוי, עם זאת, לזעזעו, הסטנדרט הראוי צריך להחיל עקרונות תביעה של ילד נזק חורה, אך בד בבד לסייגה למקרים שאינם מתאימים להכרה בתביעה בעקבות נישוק מליניות משפטיות, ולא להחזיר את בסיס הדוקטרינה, המוסת הביעה כזו, ורק לסייגה הסטנדרט המסתמך על ה-*Restatement* אכן עשה ככרת-דרך בהקשר זה, והוא מחוות דרך-בניינים בין שימוש בדוקטרינה לבין ביטולה הגורף, המאפשר מרחב לשיקולי-דעת וסמכות הורית ללא חשש להשלת אחריות נוקמת אם החורה אינו עובר את הגבולות. יש להניח כי בסופו של דבר, לא תהא תוצאת השימוש בסטנדרט זה, בכל-זאת, רחוקה ממוצאת השימוש בדוקטרינה החסינות החורית לאחד צמצומה, אלא שנוקדת-המוצא שונה בכל פעם: על-יפי הדוקטרינה, נקודת-המוצא היא חסינות לחורה; אך החריגים מפילים אחריות, ואילו על-יפי סטנדרט ה-*Restatement* נקודת-המוצא המרכזי: אחריות נוקמת לחורה, אך החריגים מקנים לו חסינות. לדעתנו, אם כך רואים את החריגים, הרי שסטנדרט ה-*Restatement* מציג גישה מאוזנת וטובה יותר מן של הדוקטרינה המסויגת, שנוכחת למעשה שלא-איים-סילאים, ללא יד מכוונת אחת; עדיין, גם סטנדרט זה אינו נתון מענה הולם לרילמת-זיסוני, בעיקר עקב עמומות חוסר האפשרות ליישמו בפשטות בפסיקה. אס-כן, התוויות הכיוון של ה-*Restatement* נכונה: יצירת מכוננת (אורוגניציה) מיוחדת למשפחה, שאינה קיצונית כמו "שלטון האב" במשפט הרומי או דוקטרינת החסינות החורית בצורתה המקורית, אך הביאה בכל-זאת בחשבון את חשיבות אי-רילמתה של דינמיקת התא המשפחתי בעקבות התעוררות משפטית מוגזמת; אך הייסוס בעיניי מוכח כולל אמות-מידה מנוהות מספיקות. עם זאת, סטנדרט זה מוסיג במפורש בעיניי מוכח להשגחה, במקרים מסוימים למצער - מקרים שאומנם אין הוא מפרשים, אך בכך הולך

"ואהבת" ולא קיים את חובתיו הרגשיות כלפינו, אך זאת רק אם יהיה ניתן לבחון את הביטוי הנתיב לכן בפעילויות האופרטיוביים והנעילימים, עד כמה שהם יוכלו להסיר את הלחץ מעל הרגש שבלבטו של החורג, גם אם איננו משוכנעים שצמצום הפרת החובה מקוונתה סנקציות ארציית לכל דבר ועניין.

בדיקה נוספת שיש לערוך הינה כללית יותר, ונעוצה בשאלה אם וכיצד הדין העברי מאפשר לילד להבוע את הוריו עקב נזיקין, המושפט העברי מבחינת ביצועו שלילד מוגיג נגד הוריו ואינו דוגל בביטוינות. הדין ההונקי העברי מטייל על מי שהזיק לקטן אחר-כך לשלם לו פיצוי, ואין לעניין זה הבדל מדינו של התובל את המדול ומזיק אותו¹²²; אכן, תדינתיקה של הדין העברי מלמדת כי תלמידים תבעו את מורייהם על נזקים שגרמו להם¹²³, רוב המקורות, לעניין חינוך למצער, לא העביעו על הבדל בין החורה לבין המורה והרב¹²⁴. הדבר נובע מכך שסמכותו של המורה כלפי התלמיד נבעה מיחס של שליחות, מפורשת או מכלילת, שהטיל עליה החברה ועדיין לא מציינו תביעות נזיקיות של ילדים כלפי הוריהם, אלא רק כאמור, כלפי מוריהם, מכיוון שלמרות אותו יחס של שליחות ולמרות ההקבלה בין תורה למורה, תביעה של ילד נגד הורה מורכבת עדיין יותר וכוללת שיקולים נוספים. במקורות הלכותיים קיימים אומנם דיונים בסכסוכים שהיו לילדים עם הוריהם¹²⁵, אולם באותם מקורות לא נדון סכסוך נזיקין דווקא. דומה שאין זו יד המקרה. המושפט העברי בורא אינו מצידוד הנשמת תביעה כזו¹²⁶, אלא מנסה למצוא לה דרכים חלופיות, והוא מטעמים "משפחתיים" של אי-רצון לפגוע בתא המשפחה כולה, בכבוד החורה ובאנונימיות ואמתיים של הילד עצמו. המשושפת העברי כבוד החורה ומוראו היא ערך בהירות, וכיבוד אב ואם הוא זיכר מעליות החברות¹²⁷. הדין של אדם נחשבים שותפים ליצירתו¹²⁸ אם הילד מחליט בכל זאת להבוע את הוריו, הוא כמורה להאשיהו, בן יוכל לחבלות שהופנתו לאורך השנים ראשית, חכמים דאגו לכבודה של האשה, בן יוכל לחבלות אביו¹²⁹, אך נראה שאין זה ראוי שכן יתבע את אימו בבית-דין, כי בזיונה בכך רב משל האב¹³⁰ וייתכן שהענישה זאת עובר ממש על הדיבר "כבוד את", אם תבע בכל זאת את שאימו תבעה אותו, איי מבחינת סדר-הדין (אם הם מתגוררים במקומות שונים) עליו ללכת למקומה, ולא לחזוררה למקומו¹³¹. נוסף על כך, מותר להגיש תביעה רק במקרה

- 122 משנה, בבא קטא ת, י.
- 123 שני המקרים מוזכרים אצל שמואל "ענישה גופנית", לשליל הערה 107, בעי 422-425.
- 124 שם, בעי 386-387.
- 125 ראו למשל הגהת הרמב"ם לשי"ע יו"ד, רמ"ה, שיי"ת אהבת קודש א, יו"ד, סימן טו; שיי"ת שבט הלו"ה, חלק ב, סימן קלא, יד.
- 126 ראו למשל ספר השו"ת, לעיל הערה 108, סימן תקפ"ד, עי שטו, והמורה את הילד לא לתבוע את אביו לדין.
- 127 "כבוד את אבך ואת אקתך אפילו יארכו ימיו..." (שמות כ, יב), ודברים ה, טו), וכן "איש אמו ואביו תיראו..." (ויקרא יט, א).
- 128 "שליש שותפיו יש באדם, הקודש ברוך הוא ואביו ואמו..." (נבבלי, נדה לא, א וקידושין ל, ב).
- 129 שו"ת הר"ק סימן צב.
- 130 שו"ת כתב סופר יו"ד סימן קי.
- 131 כך לפי גוהת המהרי"ק (שו"ת המהרי"ק סימן גמ), לעניין תוצאות הסדרות הלגטימיות לאותו

של האדם, ומצוות התורה בכלל¹³⁰, אם כי אין זהות מוחלטת בין מצוות חלב לבין מצוות שאינן איכות בדין ארצי, אלא רק נטייה לא לאכופ מצוות לב, כך, למשל, לא נהגן לאכופ על אדם לאתוב בלבו את הטר, לא לשנוא, לא ליסור או לא לחמוד, ודומה גם שיקשה לאכופ על אדם לאתוב בלבו את ילדו כל אלה מצוות חלב; אך גם לא ניתן לאכופ על אדם חלק מהליטויים המעשיים-האופרטיביים של אותה אהבה, כגון לוויות המת או הכנסת אורחים. מצד אחר, קיימות מצוות השייכות לכלל "ואהבת" שהינן אופרטיביות מעשיות וגם איכותיות, כגון כפייה אדם לגרש את אשתו, כפייה צדיקה במקרים מסוימים ואולי גם כפייה אדם לשלוח את בנו למלמד לצורך חינוכו. כך או כך, בישיבת משפט דתית זו, אי-הכללת לאכופ חוב באישה אי-ציה אינו גורע ממשפחותה של הנורה, אך אם נרצה לבחון את המאמת הנורה להשפט הכללי בימינו, נהיה עלינו לבדוק בכל זאת את חובי החורה כלפי ילדו הינם איכפים, כאמור, רוב מצוות חלב אינן איכותיות, ורוב המצוות המעשיות-האופרטיביות נחנות לאכפה, אם כי פרמטר זה אינו מספיק בשלעצמה, קיים דיון במקורות לעניין הוצעה אהבה או אינה נפסלת על הסף, אם כי הדרך להגיע למסקנה לתביעה נזיקית בניח הוצעה אהבה זו אינה נפסלת נשוא התביעה בבחינה כי הדיבר אפשרי פתלתלת, והנצי המרכזי לכך הוא היות המעשה נשוא התביעה בבחינה גילוי חינוכי נגטיבי של מפר החובה, ולא מעשה שנוחר בלבו פגמה¹³¹, מהאן יש להנחה שרק מעשה גילוי תמיכה לדי ביטויי אהבה של החורה, ולא כפייה שנוחר בלבו של יוכל לקדם אפשרות לתביעה ממשית של הילד נגד החורה, רגשות שנוחרו בלבו של החורה פגמה יהיו ממילא בלתי-אפשריים לאכיפה ארציית עקב קשיי החובות של החתונות והקשר חסידי בינה לבין חתני.

לסיכום נקודת זו נאמר כי ייתכן שהילד יוכל להבוע את החורה שעבר על מצוות

הוצעה את החובה לבין אישה קיים לא רק במצוות חלב, כך, למשל, עונשי מוות רבים מפורטים בתורה כעונשים על עברות, ופרטי החלכות נבדלו מוכריים בתלמוד, אך בפועל, סוהרדין שדנה אדם להימת אפילו פעם ביום רב נחשבה קטלנית נכונה, מבחינת פלילי, לעיתים אין המשפט העברי קובע פה מלא כי אין מתביעת איכפה, אך הוא מטרים חילי חילים של פרי דינים (בעיקר ראייתיים) העושים את ביצוע העונש נדיר מאוד עד בלתי-אפשרי, ראו, למשל, חלמה בבלי, מסכת סוהרדין, פרק בן סורד ומורה, המתנה את סקילתו של בן סורד ומורה פפרטים רבים עד כדי כך שברור לרוב הדיעות כי "בן סורד ומורה לא היה ולא נברא" וגם לא עתיד להיות, וכל תפרטה ניתנה כדי ללמוד ממנה דבר לגבי חינוך הילדים, בהתנה "ידוש וקבל שפיר", שהוא תפלתה בתנור

- על תפיסה ראי-העשה לדין מצב כזה.
- 120 על עצה מצוות חלב ראו תורת חובות חלכות, לעיל הערה 3; רמב"ם, הלכות גולה ואבהות, א, י; אבן-עזרא על שמות כ, א ("לא תחמוד").
- 121 ראו דינו של הרמב"ם קוק בשו"ת אורח משפט חו"מ, סימן כו, המסיק כי עצם מעשה גילוי של אדם הנובע מחוסר אהבה לזולת (כגון אדם שנוד נוד לא לשאל בשלום חברו) הליך חזק שאינו נכרי. "חוק נכרי" – כשמו כן הוא: חוק הנראה לעין, לעומת זאת, חינוך שאינו נכרי" אינו נראה בעין, דחינו אין רואים את השפעת המעשה המקרי על האיכותיות הניתן נגדו או ממוז, צודדת של האיכותיות של האויב, והוא עומד לכאורה במקומה. "חכם לראות נזק רגשי כהיק שאינו נכרי, ואז חידד להכרת בנות ת ככונות אביה מבחינה ארצית, בודמה לחיוב נכרי, פתלמהל ביחוד במקרים מסוימים החיוב משפטי קום דווקא, על הסוגיה בכללותה ראו אבן-עזרא לפרטי תלמודי, כדן ת, ערך "חוק שאינו נכרי" וערך "חוק שאינו נכר" – בהיק שאל חוכר בתקנה, טו"ח תשי,

מעשית שלפיה יש להזות הכת, ולאו דווקא נזרק, מכיוון שזכויותיו הביטחיות של הילד – ולא רק "שוכניו" המוראית – עלולות להיזקק בפועל כתוצאה מאיבת זו על-ידי שלילת זכויותיו ואלי אף סילוקו מן הבית. זו השקפה מעשית שנובעת בראש ובראשונה דווקא לשמור על זכויותיו הביטחיות של הילד לבל ייגנש וייזנה, גם אם במכתב ראשון אין דווקא צולה בקנה אחד עם זכויותיו. יש להזיח כי סייג הסמכות על שולחן האב חל לאו דווקא לגבי נזק מהכאה, אלא על כל נזק שהוא, וההכאה חובאה רק כדוגמה. נזכיר כי סייג זה חל, כאמור, רק על כן קטן, בעוד החובל בבנו הגדול חייב¹⁴² ויש להזיח כי הטעם הוא שכן גדול כבר ממייל אינו סמור על שולחן אביו.¹⁴³ אם אכן זה הטעם שבבסיס ההחלה, אזי יש להזיח שכאשר חוקה זו נסחרת בפועל ואותו בן גדול סמור בכל זאת על שולחן אביו, קיימת עדיין שייכות לטעם האבה, ואלי אף בתר שאת, מכיוון שלרוב הדעות, אין מעיק הדיוח חובת מזונות על האב כלפי בנו הגדול.

אם יכל, הדיוח העברי מהדור עקרונית תביעה נזיקית של ילד כלפי חורה (בעיקר אב), אך הוא מסייגה בסייגים קשים, מהותיים ופרוצדורליים, הודמה שדות חכמים אונה נהנה גם מן המביעה המסויגת. הדיוח העברי אינו מסתפק בכך, והמאונים מצייגים אפיק חלופי אפשרי לפתרון הביעה באמצעות שימוש בהנחיות מוכרים: הקניית התביעה לאור שנתל אמת בשמו של הילד, בהלך של מעיד העינות.¹⁴⁴ דרך זו עשויה להיות מוגזמת במקרים מסוימים לצורך מניעת עימות ישיר בין הילד לבין הוריו ולשם פתרון בעינת האיבה ופתרון חלקי לביעה של השבעת החורה, מדובר בפתרון משפטי לגישתי הודמה למוסר של "המאות זכות"¹⁴⁵ אין מדובר אומנם בפתרון יסקם, וגם המאונים חכמה וחבר לא יבא לייז התנפשותה של האיבה הקיימת ממייל בין הצדדים ולביטול חכמה המעשית של סילוק הבן משולחן האב, אך הדבר עשוי לזוועל חן להסרת המכשול העלול להביא ולמניעת ביונו בעמדתו אל מול ילדו המתבצע אותו חן להסרת המכשול העלול להביא את הבן לייז קללת אביו. אומנם, המורה יודע כמובן שחילד עומד מאחורי התביעה, אך ניהולה בדי אחר קוחה את האיבת שבחוכרו הישיר, דיוח אחר דיוח, מול החורה, מובן שלא יחיה ניתן להעמיל מעימות מסוימ, כגון בעצם העדות של הילד (אם יעיד), ולכן הפתרון חלקי בלבד.

הדרך לתוצאה של פיצוי הילד על נזק של הנתנה רגשית שזוניה אותו החורה נראת

- 142 חייב בכל, עקרונית, דחינו בכל תמשת אבות הנזיקין (נזק, צער, ריפוי, שבת וכושם). ראו על כך תוספתא בבא קמא (לברמן) ט, ח וי. לענין החובל בבנו הקטנה ראו ורביבם, תלכות חובל ומיזק, ד; שור, חושן משפט, חכד, י.
- 143 קיימת דעת מיעוט של הגר"א, הסבור כי האב זוכה גם בזכיון של בן גדול הסמור על שולחן, אך לדעת רוב הפוסקים אין הדבר כך.
- 144 ספר שאלות ותשובות הגאונים, לעיל הערת 136, שם, וראו גם ספר סימן רמא סיף ג' על ההערה על הדיוח, ראו, למשל, מ' זולברג כ' דרפוס של תלמוד (מחזורת שפית, תש"ד) 26-44; ש' שילה "התעדימה בתלמוד" שנתון המשפט העברי ח (תשמ"א) 309-355. עם זאת קראנו לפתרון זה "מציד-העדימה" מכיוון שאין מדובר בהעדרת על דיו מפריש של איסור השנת המביעה.
- 145 יש לציין כי בריצי הנזיקין תכלילים לא ניתן בדרך-כלל להזנות זכות לטעם מכות תרופה אלא אמרין חוראת חוק בניזון קיימת בדין (סעיף 22 לפקוקת הנזיקין [נוסח חדש]). סעיף זה הושמש מלפני חוק דיוצי מנינות מחזק החדקה לקיפוח.

של נזק ממשי ומסודר-כיס, ולא במקרה של מניעת רווח בעמלא.¹³² כמורכב, לפי דעות מסוימות אין להגישה תביעה במין נזק העולה מניח ומניח.¹³³ הדיוח מכון את הבן גם לנזק בקליד "מקוצר" בכל הניתן מפאת כבודו של החורה וביונו הצפוי מעטים קיפוח של הילד שבו ילדו תובע אותו. לפיכך, במסגרת החליד יש למעט ביטור ולכלול רק את החודש לצורך הדיוח גופו.¹³⁴ בהמשך לכך, אם החורה התחזיק יש למעט ביטור ולכלול רק את החודש להשביעו שבועה קשה של אקל.¹³⁵ מתשובות גאונים¹³⁶ צולה לכאורה כי השבעת החורה עלולה להפיקע את זכות התביעה כליל מתוך גישה פטרוליסטית כלפי הילד החוששת להביא לייז מכשול, שכן אותה איבה עלולה להביא את הבן לייז קללת אביו, והגישה על "מקלל אביו ואביו" הוא מוות.¹³⁷ עם זאת, בפועל לא נפסק שחבר מבטל כליל את זכות התביעה. לעומת זאת, חספר חסידים, שדבריו אולי מעבר לדיוח, טוען כי לא ייתכן שכן יגלגל שבעה על האב בכל (לכאורה שבעה בכל רמה שהיא, מכיוון שחובאת את אביו לייז שבעה היא מעין גרימה להשלת קללה על אביו וגם אם לא הבן עצמו הוא המקלל.¹³⁸ לבסוף, סייג שבינונו "טעם האוכר": הרכם פוסק כי החובל בבנו חסון חייב דווקא אם הבן אינו סמור על שולחן אביו, חזוב האב לשלם לבנו הוא בכחנית הוצאה מליס ימין והכנסה ממייל על שולחן אביו, חזוב האב לשלם לבנו הוא בכחנית הוצאה מליס ימין והכנסה לליס שמאל, שהרי האב זוכה ממייל בכנסו הבן. הרכם יאמר סייג זה באור נוסף, ומסידי את דילמות החסור מן הכיוון של הניסיון להחזיר את החרמונה והשלוה לתא המשפחתי, ונדרס כי אף-על-פי שאין להכות את הילד יתר על המידה,¹⁴⁰ אין זה מומלץ כלל ועיקר להכיר בתביעה נזיקית של ילד נגד חורה על רקע זה, להורות הצדק שדבר-141. אם יעמוד החורה לדיוח במקרה זה, יצטרך הדבר אצלו וטינה כלפי הילד, והמשמעות המעשית עלולה להיות שישב לא יסמור החורה את הילד על שולחן, וכך כל הצדדים – האב, הילד ויתו בני-המשפחה – יפסידו למעשה, גישה זו מבטאת לא רק הערפה תיאורית-פטרוליסטית של ישובת הילד" על "זכויות הילד", אלא נקודת מבט

- בתדיוח רחוק ראו גם הגהת הרמ"א לשו"ע יו"ד רמ, ת. הרכים צריכים בודאי עיין לגבי חקפם ביסונו.
- 132 הגהת הרמ"א לשו"ע יו"ד רמ, ת; שו"ת תלית יעקב יו"ד, סימן רלה, א.
- 133 לגישה זו ראו א' רמב"ג, בטרן מאמרו של הרב י' ה' הנקין "החלמת תפיצם מתלמודים" מהומלח (תשמ"א) 195, 199, חרב דרכוב מציע שבתביעות הנזכרות מוקיע של יחסי וחנך לא ייקבעו סנקציות נגד חורה, ולחלופין שלא יהיה ניתן לאוכפן בבית-דין.
- 134 שו"ת כתב סופר, יו"ד, סימן קו.
- 135 רמב"ם, תלכות ממרים ת, סוף שור, יו"ד רמא; הנהנה זו בהונות בראש ובראשונה אל חדיין.
- 136 ספר שאלות ותשובות הגאונים (צ' מאשאקאוויטש עורד, תשי"ג) שאלה ש, ע' פב.
- 137 שמת כא, יו.
- 138 ספר חסידים, לעיל הערה 108, שם.
- 139 רמב"ם, תלכות חובל ומיזק ד, יט.
- 140 יקיים סייג מפריש כוח מעיקר הדיוח לענישה הגופנית. ראו שמואלי "ענישה גופנית", לעיל הערה 107, בע' 409-415.
- 141 רמב"ם מלחמות ה', בבא קמא, פו, ב (דף לא, א בדפי הד"ד, ד"ה "וכתב עורד"); מן חלשון "אם אתה מעמידו בדין" ניתן לכאורה גם להבחין שתכונות לביעיות שבתעמדת לדיוח מיללי, אף שבישא הפסור מכון בדרך-כלל במקרים אלה לראש הנזיקין.

הגשת התביעה יכולה לגרום סילוק מגינת האב. גישה זו משכינה להיבן כי המשפט אינו פועל בחלל ריקי, אלא בתחומה של חידה עדינה, בעלת מרקם יחסים מיוחד. הדבר גורר משנה חשיבות לקיום הרי משפחה תקינים שבהם החורה אורגת את ילדי ומספק לו את כל צרכיו, גם הרגשיים, מחד גיסא, מול ההכרה בכוחו המוגבל של המשפט הארצי לאכוף חוקים כאלה למעשה, מאידך גיסא, נוסף על כך, פוער מסוים בין ההצדקה ההתלשלת לבין אכיפה המיוערת בידי אדם יכול אולי להתאים במסביבות מסוימות גם למשפט שאינו דתי, כפי שנוראה להלן בפירוט המשולב שבציוני. לבסוף, ניתן ללמוד שגם במקרים שניתן בהם להבוע את החורה, אין למטר למשל להגות זכות זו, ויש לבטול למצוא לה חלופות יצירתיות, ואת הן למען שמירה על כבוד החורה והן למען שמירת האינטרסים של הילדה המשפחה טובה מגופים שבו, כולל הילד הנזקק עצמו. ניתן בהחלט לחשוב על אפשרות שתוציא לילד לפחות לאחת מכמה חלופות חוץ-משפחתיות שצצו להלן בנוסף למנגנון של הקניית התביעה לאחד, שהוא מנגנון הנותר בשדה המשפט לפני שיוכל לממש את זכות התביעה שלו.

ג. הצעת פתרון משולב לדילמת-היסוד: הסדרים מווייביים מיוחדים המשתלבים בתוך הדין הנהנה

1. סיכום-ביניים

א) הילדים בין המודלים השונים והבעייתיות שככל אחד מהם

המודלים השונים מבטאים רמה שונה של התקוות משפטיות עקרוניות להגת המשפחה. מודל ההתערבות המשפטית המתונה, התי וקיים במינוח, ומודל ההתערבות המוגבלת, שנוצלים כמעט מנהי המשפט המערבי מבטאים שניהם את הצורך ליצור למשפחה מעמד מיוחד עקב היותה מעין יחידת-ביניים אינטימית בתורה, בין הפרט ליצבור, בבחינה יפרטיות המשפחה או "האישנוניה של החג המשפחתי"; אך בכך המינוח ביניהם מסתיים, וזוהי שהם נבדלים באופן מהותי ברמת ההתערבות המשפטית המתונה דומים, אך מאתו ההתערבות המשפטית המוגבלת ומודל ההתערבות המשפטית המתונה רואה לנגד עיניו את שורשי יצוא שני ידועים שצמחו כל אחד לכיוון שונה לחלוטין: האחד רואה לנגד עיניו את אוטונומיות המשפחה תיצורית בשלטון של האב ובצלוחו על הילד, ומבטא למעשה התערבות משפטית תיצורית בשלטון של האב ובצלוחו על הילד, ומבטא למעשה קיצונית יותר וסבילות המורה את הילדים הפנים משפחתיים לניהול פנימי-עצמאי מדי, שרנו, במקרים רבים, ניצול החלש על-ידי החזק; בעוד המודל האחר מדיגיש גם הוא את אוטונומיות החג, אך מאזן בין יעד זה לבין צורכי הפרט המתבטאים בוויחיו של הילד וטובתו, הוציין לקולטו ולקוננו לו שוויון ככל הניתן במערכת המשפחה.

שני המודלים המוגבלים משפט כיום בשמות משפט כליות-מורדניות הם למעשה מודל ההתערבות המתונה ומודל ההתערבות הגורפת-הקשה. המודל המוכר אחרון יוצא מתקודת-המצא המוכה כמעט לשני אלה שהוכרו לעיל. לפי מודל זה, אין ליצור הסדרים

אפוא פתלתלה וסבוכה, ויש להגות כי בסופו של דבר ניתן לקבוע כי קיימת אומנם חובה על החורה לאאוב את ילדי, ולא רק להימנע מהזקתו הרגשית, אך לצד חובה זו יש אפשרויות מעשיות ביותר, עד לבלתי-אפשריות, לאכיפה במישור הארצי הנוכחי.

2. שאלות ותאמונות של המסדר שנקט הדין העברי למשפט הכללי

הדין העברי אינו מושרי ידיו מעצמות ההתערבות גם בעניינים שבהםה ובראש, אך דרך התערבותו ייחודית ומיוחדת: מחד גיסא, מדובר בהתערבות גורפת מאין כמות, המתיימת את החורה לא רק להימנע מלזחיק לילד ולהינתן רגשות, אלא אף מהיבת אותו לאחוב אותו, בבחינה ציוני פוזיטיבי על הלב ועל הרגש. לזאת דרישה כזו מן החורה לא הניע אפילו מודל ההתערבות הגורפת-הקשה, מאידך גיסא, חוסר הרצון והיכולת, במקרים רבים למצער, לאכוף את החובה הלכה למעשה, שהיא דבר האופייני לעצמה שלישות משפט זו, מצביע על פער כולל בין אותה הצדחה משפטית גורפת ביותר לבין אכיפתה בפלתי-אפשרית כמעט במישור הארצי, תבאה לידו ביטוי במשוכה גבוהה של סיוגים וחלופות הקיימים מעיקר הדין על עצם הגשת תביעות נזקיות של ילד כלפי חורה.

תפקידו של המשפט העברי כמשפט דתי, ולו במקרים מסוימים, הינו לחנך, ולא רק להשליט סדר בחברה על-ידי אכיפת סלקציות (שהינה קרישית במשפט הכללי), משכך מנגנון היצור פוער כהו ובסתפק לעיתים בהיגו ברזי שמים, אם בכלל, הינו מוכן, המשפט העברי מבטא בדרגו זו שיטת משפט דתית, שבה האדם מחויב קודם-כל לאתקווה, ולא רק לחברו, ולפיכך המערכת המשפטית אומנם, אך אכיפת חלק מהחוקים שבה אינה מתבצעת במישור הארצי, אלא במישור העל-אנושי, והיא מבוססת על גמול מדגמנדורמלי תבא מידו שמים. לפיכך קיימת בעיה כללית של התאמת גורמות משפטיות מערכת אחת לאחרת: הנוהמות הנורמות אינן יכולות להתאים ככתבו וכלשונו למשפט החילוני-הכללי במינוח¹⁴⁶ או לכל מערכת משפטית לבי-דנית המבוססת על אכיפה ארצית.¹⁴⁷

עריי, גם אם לא ניתן להעתיק את הדין העברי בסוגו זה ככתבו וכלשונו למשפט הכללי, ניתן גם ניתן לאמן בצורה מסוימת כמה עקרונות מעורבת זו. כך, למשל, אפשר ללמוד דבר מהאזוונים שעורך הדין העברי בין אי-מניעת עקרונות להגשת תביעה נזקית כלפי חורה, המבטאת את ההתחלבות בוויחיו של הילד, לבין שקילת מריגות משפטיות תקשוריים בעיקר לכבוד החורה, לשלמות המשפחה כעיקרון מקודש ולהגיש מנגי האדם שעימת משפטו ישיר בין הילד לחורה יוצר, במיוחד אם הילד סמוך על שולחן האב, ועצם

146 תבירים אמורים במיוחד כלפי המשפט הפלילי המורדני, שבו הסלקציה צמודה לציוני: יתעושה... דיונו... קולן אף גורם כי במשפט המורדני, אותה סמכות להפעיל את הסלקציה היא בבחינה "גורמה ראשונית", בעוד שההתנהגות המהותית שבפניה נקבעת הסלקציה היא רק התרומה המשנית (אגלגלר, לעיל הערת 21, בעץ 88-84 על המערכת הנורמטיבית הדתית בכלל, ועל הלכה החודית בפרט, ויחסו למשפט ראו שם, בעץ 26-30. יש להבהיר כי לא כל המערכת המשפטית העברית פועלת בדרך זו. למערכת זו סלקציות אי-ציות משפטיות במלוא מובן המלה, וגם סלקציות תרבותיות כגון ידיו או חתם סלקציות מיי שמים הן רק סוג אחד של סלקציות במערכת זו.

בניצ'ה הצעה משולבת לפתרון דילמת זיטערט שייטן כי תוכל לתתאים לכל שיטת משפט כללית-מורדנית. הצעה זו מתמקדת בניסיון לפתור את דילמת-זיטערט במישור האזרחי.¹⁴⁹ המודל המשולב יוצא מנקודת-הנחה שיש לדון בסכסוך אזרחי בין ילד לחורה בצורה עדינה יותר מאשר בכל סכסוך אזרחי אחר, והוא מנסה לאזן בין השיקולים המעורבתים-הכלליים (שהלקים מעוניינים לאפשר לילד להגיש תביעה בכל מקרה ובאופן גורף, תוך התחשבות בנכונותו), ואילו חלקים רוצים למנוע את הברב באופן גורף מתוך התחשבות בטובתו) לבין מקרים ספציפיים שעלולים להדג'ן מן החוקות שהמשפט מעטיר.¹⁵⁰ דהיינו, הפתרון שיוצג להלן מנסה ליישם מקביע מסלול אחר נוקשה שאינו מתאים למיד לכל סוגי המקרים, והוא מותיר פתח רחב דיו לגמישות בניסיון השליחה לתא המשפחתי, במקרים שהדבר אפשרי, את השיקולים להוציא דרכים חלופיות להכרה בתביעה, לצד האפשרות להמשיך זכות התביעה במקרים שבהם לא ניתן עוד להציל את מערכת הזיסים.

לדעת, יש השגות במקומה של הצעה זו. הצעה זו מניחה ברורה בתוק האזרחי בדבר חובת החורה לרדד את ילדו ולדאוג לצרכיו הנפשיים-דהגשיים, ולא רק הנשמיים-החלומיים, גם אם ההצעה לא תקבע במפורש חובת אהבה משפטית פוזיטיבית. אכישת ההצעה תהא רק במקרים קיצוניים, כך שייחוצו פער – אם כי סביר ומקובל – בין ההצעה לאכיפתה. כפי שיוצג להלן, נוסף על כך, יש לקבוע מנגנון שיעמוד לביט-המשפט האזרחי שתביעה של ילד נגד חורה בגין חובת רגשית מתבררת לפניו: על בית-המשפט לערוך "בדיקת-סף" מקדמית ולבחון את הניכסים השונים באשר לקבלת התביעה, וכיאותם את הניכס הרוניניטי של הסיכוי לקיים חרמוניה בתא המשפחתי. במקרים המתאימים יופנו הצדדים לאיפקים חלופיים, כרות תדיר המעודד תקניית התביעה לאחר. אפשרויות תמאות בתשכון בהקשר זה הן הפנייה לסיכון גישור או לטיפול מקצועי כשלב חובה. התיק יידון בערכאה האזרחית רק לאחר שבית-המשפט שוכנע כי אין כל סיכוי להחזיר את הנדמונית

¹⁴⁹ חונינים", המביאה לידי חשיבה ארגונית לברלית על המשפחה כקולית, ועל חשויון האפשרי, אם בכלל, בהסטים בין בני-זוג. (לפשיין "הסטים זוניים", לעיל הערה 26, בע' 464-468, 476-498, ולפשיין "דיני זוגיות", לעיל הערה 25, במודל המדבר על "בית-המשפט המחשיק", בע' 225 ואילך.)

¹⁴⁹ כך הנדמו את החלמה. עם זאת, ניתן לחשוב על מנגנונים נוספים לפתרון דילמת-חיסור באפקים המשפטיים חשונים, כך ניתן לזהות אם שומת על המתקן לטבל את תקרת הפיצוי בסעיף 77 לחוק העונשין באשר לעברות הנעשות במסגרת המשפחה בלבד, אך ליצור הסדר נפרד לפיצוי במסגרת חוק העוסק בעברות במסגרת חוק העונשין, וכך לאפשר פסיקת פיצויים מלאים לילד קורבן העברה במסגרת חוק הפלילי. גופו במקרים המתאימים שיש טעם להורות בהם על פיצוי עקף הנהגה. כך יוגשמו לכאורה מטרות דיני הנזיקין במלואן, תוך ניהת החסרונות התקיים שעלולים להיגרם לתא המשפחתי כולו, ובכללן לילד-החונת. כתיצא מניחול תביעה נזיקית. המבדת השימוש בסעיף זה שיקול לחתום את הפרשה עוד במסגרת החלף הפלילי ולייתר אפשרות של ציבות שפטה-חוקית במסגרת חוק האזרחי, וכך לפתור למעשה את דילמת-זיטערט על-ידי עקיפתה. עם זאת, פתרון זה אינו חף מבעיות פרוצדורליות ואחרות, ואין זה המקום להאריך בכך.

¹⁵⁰ שיפמן מכנה דרך כזו (אם כי לעניין אחר) "שורת הילד האקסטרואל" מיל "שורת הילד המוטבטאל" (לעיל הערה 54, בע' 292-295).

נפרדים להמשפת בתוך תדיר האזרחי הנהגה, ויש לדון בסכסוכים משפחתיים בכלים המשפטיים המקובלים על-פי גישה אינדיבידואליסטית שבמסגרת המשפט הפרטי, שאינה מעוניינת לחסום את זכות הילד לחבר. מודל זה מבריע למעשה כי זכויות הילד עדיפות מעונייניו לחסום את זכות הילד לחבר. מודל זה מודל דוגל איפוא בצורך בשיפול בסכסוך על צורכי החורה (ותאם המשפחתי כולו). המודל דוגל איפוא בצורך בשיפול בסכסוך משפחתי בדרך הדומה לשיפול בסכסוך בין הרים במשפט הפרטי על רקע תפרת זכויות. מודל זה אינו שם דגש חזק דיו בשיקולים שבמסגרת התא המשפחתי כתיחה מיוחדת בכרבה, שיקולים שונים לתא המשפחתי, ולכן אין מדובר בתמונה ראי. ממש של התייחסות מסוימת שונה לתא המשפחתי, ולכן אין מדובר בתמונה ראי. ממש של התערבות המנימלית, שאיפה זו להגיש למישור שוויון מלא (או מופעט מלא) של זכויות קיימות למרות ההכרה כי מדובר בשוויון יחסי בכלל, הנגזר מאופי היחסים שבין בני-המשפחה. בין בעל מרות לכפוף לו ובין מי שחובת דאגה לצרכים פיזיים, הניכונים ואחרים מושגת עליו (חובה שאינה נובעת למעשה מכהירה, אלא מהסכמות חברתיות) לבין בעל חוכות ונשיא אותם צרכים, שאין מושגת עליו חובה מקביעה. מודל ההתערבות המשפטית המתונה מאזן בצורה נכונה יותר בין שיקולים שבמשפט הצבירי-המשפחתי לבין שיקולים שבמשפט הפרטי, וכן בין היצון העקרוני להעניק לילד שוויון לבין תכונה ההכרזות כי לא ניתן לקיים בפועל שוויון נכונות – כמו גם לא בחוכות – בין שני גופים כה שונים בתא עדין ומיוחד זה, מודל זה מביא אומנם בחשבון את העצמאות והדינמיקה הנדרשות למשפחה בר בכך עם זכויותיו של האינדיבידואל, אך הינו פטרנליסטי מדי וחסדה בו אמירה נורמטיבית ברורה הן בדבר שלילת התחממות החורית המניחה את הילד רגשית והן בדבר אמות-הידה ברורות ומנחת שלאורן יוחלט באילו מקרים יש להכיר בכל-ראת בתביעה ומתי יש להורות על סף, משכך, מודל זה אינו מחווה גשר מוצלח דיו בין מודל ההתערבות המנימלית לבין מודל ההתערבות הנורפת-הקשה, ויישמו בעיקר.

מודל ההתערבות הנורפת-הקשה, לעומתם, משלים את רוב החלקים החסרים בתוך (פול), ומציג גישה תיאורטית מאוזנת יותר המוגלה פער בין הצעה פוזיטיבית גורפת לאכיפה מתונה. פער זה מתבטא, מחד גיסא, בהצעה פוזיטיבית ברורה וגורפת בדבר הצורך באהבת חורה לילד, ומאידך גיסא, באפשרות עקרונית-איקלושה לתביעה משפטית של ילד נגד חורה בגין נזק שגרם לו האחרון ותוך קריאה לבחור בתלופות לתביעה כזו היכן שהדבר מתאפשר. מודל זה, הנסמך על שיטת משפט דתית, הוראה חשיבות בנוחותם גם אם אינן אכישות כרמה האצויה, לא יוכל ככל הנראה לעמוד כמות שהוא בשיטת משפט מורדנית, אך ניתן לאמץ עקרונותו שייטעו בבניית פתרון לדילמת-זיטערט.

(ב) לקראת מודל משולב

לנכרת הבעיות השונות שבחללים הקיימים מתבקשת חשיבת יצירת שתגבש מודל חדש שיקבל השראה ממודל ההתערבות הנורפת-הקשה, בשינויים המתאימים והמתואמים, ויאמץ יתרונות משרי המודלים המורדניים המתנגשים, תוך ניהת חסרונותיהם.¹⁴⁸ להלן

¹⁴⁸ השוה לעניין זה את גישתו של לפשיין שהוא מכנה אותה "חשיבת קישורית על היחסים

במקור היתוסים היוניוניים במשפחה, דהיינו שעל כל סרבנות של הילד לבצע את דבר תוריו ייחשף הילד לתביעה נזיקת גנוד מצד תוריו. מכאן שהמשפט הישראלי עצמו תפיר למעשה ובפורע, בקיימו של סעיף חוק שמירתו הצהרתית גרין, השיבותו במישור המבטיחה הילדיומיה. יש לציין שגם סטודנט ה"Restatement שניון לעיל מדבר על א"חסיונות עקרונית של הילד עצמו מפני תביעת תורה אותה, וגם כאן לא מצינו תביעה של תורה גנוד לילד למרות א"החסיונות.¹⁵⁴ גם במשפט העברי קיימת "תמונת ראי" כזו: לא רק שמצוות "אבות לרעך כבוד" גופא, שחובת התורה לאהוב את ילדו גזורה מפנה, אינה נאכפת במקרים רבים, אלא גם מצוות כבוד אב ואם, בהיבטים רבים שלה, אינה נאכפת בדיני אדם.¹⁵⁵

אפשרות אחרת, חלופית לתיוקן סעיף 17 לחוק הכשרות, היא לקבוע בתוך האורח סעיף המביט על הסוגיה מבחינת של וכות הילד, ולא חובת התורה. מדובר גם כאן בסעיף שכוחו בעיקר במישור ההצהרתי, אם כי הוא יכול להשפיע על קביעת תקן ההתנהגות בעולות המסורת:

"וכוחו של הילד לגדול בשמחה, תוך דאגה לשלומה, ליוויי עליוני תוריו בתוליד גרילת וכוותו לקבל מהם צורכי חיים בסיסיים, חומריים והגשיים."

תניסות מתון יותר מהתיוקן המוצע לסעיף 17 ת"ל, אם כי המהות דומה, וקיום זכות הילד מעמיד בדרך-כלל במילא את חובת התורה. גם סעיפים רבים באמנת הא"ם דבר וכויות הילד בנוסחים בדרך של הקניית זכויות לילד.¹⁵⁶

"כבר את אביו ואת אמו" שבשורות המבט במשפט העברי, ועל השוני בין הציווי המבטי לישאלי המהמטא בכך שהתיוקן מחייב לציית לתוריו ככופף לפעולתם לשבותו בסוגיה אפוארופוסותם לפי המשפט הישראלי, ואילו לפי המשפט העברי חובת הכבוד כלפיהם אינה מחמת התנאים אלא ראו ימי גילת "כבר את אביו ואת אמו" – כך קודש לחול" פולשת השבוע (א) הכת ומו' ויגורה עורכים, תשי"ז) 124, לפי שיש נשא (שבוטותו): ייתכן להתגבש על שימוש מסוים וגודל בסעיף זה לצורך בדיקה של שליטת חוכת וימונת הילד אביו כמבד את תוריו, למשל על רקע סרבנות הילד לכבד צו של בית-משפט הקובע הסדרים ביחסיו בין הילד תוריו, עיינו ברבריו של השופט קיסטר בע"א 425/68 משכיל לאיתן ז' משכיל לאיתן, פ"ד כגו(1) 309, 317.

154 (1977) (Second) of Torts, 895G(2) (1977) Restatement. נדעש אך את רישא תעיקף: "A parent or child is not immune from tort liability to the other solely by reason of that relationship."

155 כבר אב ואם נוכח בתלמוד אחר הדברים שאדם עושה אותם ואוכל פרוהיהם בעולם זהה, ותיוקן קיימת לו לעולם ונח (נבלי, שבת קטו, א). א"תכפית על המצוה ויא מן השם והל"ל שו מצוות עשה ששברה נוכח בצידה, ו"איו בת-דין של משה מוהר"ח על"ה" (נבלי, חולין ק"ו, ב; קטב, א) העובר על המצוה יודע שצונו הוא למעשה "אי-קבלת השכר המובטח לצד אלתה מצוות. השכר ל"כבר את אביו ואת אמו" הוא למען יארכיו ומקו על ראש אשור ה' אלוקי נתן לך" (שמות, כ, יא). עיינו גם תגומת תר"מ"א לש"ס ח"ד רמ, א, ע"פ בית יוסף ו"ד רמ, א, ס"ק (ב) ד"ה "גרסין בפרק", הכל ע"פ: נבלי, חולין, ק"ו, ב; "תמונת ראי" הפוכה, לעינין איכפה דווקא, קיימת בנושא של חובת ליווי: חובת התורה ליון את ילדיו (המסויגת בעניינים מסוימים), וגם חובת הילד ליון את תוריו. שתי החובות איכות.

156 והשווה לי סכה "חושך שבטי בהרואת בית המשפט: התוררים בעקבות מהפך משפטי"

לרא המשפחה וליגשר על הפצרים בין הצדדים, ובתנאים לכמה אמות-מידה מנחות נוספות שנוגז להלן, שלוקטו בחלקן מתוך המורלים הקיימים.

2. המורל המשולב – הצעת פתרון לדילמת-חיסוד

פער סביר בין הצהרה אורחית גורפת לאכיפה מתונה וקביעת רשימה של אמות-מידה מנחות להכרעה במתע

במשפט הכללי קשה אומנם לקבל הצהרה פוזיטיבית בדבר חובת אהבה של פרט בתורה לאה, ואפילו הפרטים הם תורה וילדו,¹⁵⁷ ואולי הדבר מקובל דווקא בשטח משפט תרתי-גבון המשפט העברי: עדיין, ברמת ההצהרה המשפטית במושור האורח, יש לבחון אפשרות להסויה, למשל, לחוק הכשרות (ובדומה לכך לחוקי זכויות ילד הכוליות משפחה הקיימים במדינות רבות בעולם, כגון Child Act או Family דודמונים) סעיף מגדורי יותר המחייב תורה לכבד את ילדו ולדאוג גם לצרכיו הגשיים-הנפשיים-תרוותיים, ולא רק לצרכיו החומריים, כדוגמת-ביניים כלשהי בין קביעה של חובת אהבה לבין קביעה של חובת הזמנעות מהיוקן לילד גם כפן שהגשמי. ייתכן שהמקום הואי לכך במשפט הישראלי הוא במסגרת תיוקן לסעיף 17 לחוק הכשרות, דוגמת התצעה הבאה (הקטן המוצע הנוסף מודגש):

17. קבה מידה לחובת התורים: באפוסרופוסותם לקטין חייבים התורים לנהוג לטובת הקטין בדרך שהורים חיי גותגים בנוסבות העדיין, מוך מתן כבוד לילד והתחשבות בצרכיו החומריים והגשיים כאחד."

גם אם טיפא המעיק לא ייאכף תמיה, יש תשיבות בעצם התצהרה המשפטית האורחית שנתגור ראונה

לכאורה, בקידודת זו המקורא עלול להתמוה ולסבור כי אין כל שים בהצהרה כזו. נענה על כך בשתיים, ראשית, הצהרה זו יכולה לשמש את בית-המשפט לצורך קביעת סטודנט והתנהגות התרית בעולות המסורת. שנית, סעיף דומה אך "הפוך" קיים במשפחה משפט שונות וגם בתוך הכשרות עצמו. סעיף 16 לחוק זה מחייב לילד לציית לתוריו בכל עניין נתוןן לאפוסרופוסותם כלפי תוך כבוד אב ואם. סעיף זה נגדור למעשה מתדכר "כבר את אביו ואת אמו" 152. דומה כי המשפט הישראלי אינו אובך סעיף זה למעשה לא ברדי תליוקין ולא בכל תחום משפטי אחר.¹⁵⁸ אכן, קשה לתאר מציאות שבת סעיף זה ייאכף

151 כך סבור גם נשיא בית-המשפט העליון, אהרן ברק, באומרו כי המשפט אינו יכול להתערב יחסי אהבה, גם בין תורה לילדו, והם אינם נשפטים אף שום בתחום המשפט (ברק) גיבולת המשפט והשפטי, לעיל הערה 118.

152 על הקשר בין תיוקת הסעיף לבין מצוות כיבוד אב ואם ראו טדסקי, לעיל הערה 12; ע"א 1482/92 תגר ז' תגר, פ"ד מז(2) 793, 806-807; דברי יושב-ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ח"כ מ' ארנא, ד"כ XXXIV (תשי"ב) 3086, יש לציין כי סעיף זה נותר על כנו גם בסעיף 16 למעשה חוק דיני ממונות.

153 סעיף 26 לאמנת הא"ם בדבר זכויות הילד קובע הסדר דומה. על אכיפה אפשרית של

ילד לחרדה המגיע לריון במישור האורזי מצריך את בית-המשפט להתיר להם למקרה בצורה צריכה ומושבכלת, שלא כבסכסוך אזרחי-נויסקי בין שני הורים. מודלים שהאמינו בדרך זו לא התעניו על אמות-מידה מנודת מספקות להכרה בתביעה, כאמור, דווקא מספק-חדרין בעניין אמין - שקיימת התגשה כי היה מוצדק ונקודותיו - היה יכול לחרות מצע גות ביתר לקביעת אמות-מידה כאלה ולא-הותספקות באמורה ההולית כי התלכה נכונת למקרים נוריים בלבד.

אנו מציינים אפוא רשימה של כללים ואמות-מידה מנהגים ומכוננים, שמשמעותם הינה שכלל שכללים ואמות-מידה רבים יותר מאותה רשימה מתקיימים בניסבות המקרה הנדון, כן ייקל על בית-המשפט לדמות את המקרה לחלכה אמין ולפסקו כי הילד רצוי לפצוי בגין חזמתה רגשית. אמות-מידה אלה מנויות בעיקר מניזון בין חלק מתשוקלים (המשפטיים והלא-משפטיים) בעד ונגד חזרתה בתביעה, מניחתה הלכה אמין, מניחתה יסודית ומציפים הולונטיים בחוק הכשרות ומציגתו של המשפט העברי ברוב הסיגים המקצועיים של כמה שיותר אמות-מידה מן הבאות:

1. *ההתמננות המורית אינה נזכרת מסמכות השגומה*, בהמאם לסיגים לזיושקירנת החסינות המורית במשפט האמריקאי, *הא סיכוי רב יותר לקבלת תביעה שאינה נזכרת מסמכות המורית*, אלא מפעילות עסקית שהורה וילד שותפים לה, למשל בהמאם לחרות עבודה, שיחה או תביעות תוויות וקנייניות השייכות למחלף עסקי.
2. *התביעה מכוננת למעשה נגד גורם שלישי*. גם כאן, במשך לסיגים לזיושקירנת במשפט האמריקאי, כאשר התביעה מכוננת כלפי גורם שלישי, כגון מעביד או מבטח, תהא נשייה לקבלה גם אם הדרך לתוצאה הטופית עוברת דרך המעביד על אחיזתו של החורה, במקרה כזה, העצמה הישיר, שהוא הביעה המוכרזת שהוצגה בדימות-וויסור, אינו קיים למעשה, קביעה זו תוסף להתקיים אף אם השלת אחיזתו על החורה מסמכים של אשם תורם תביא כטופו של דבר להפחתת הפיצויים לילד מטעם אותו גורם שלישי, וזאת מבניון שבמקרים כאלה החורה והילד נמצאים באותו צד של המרחים.¹⁵⁹

159

159 בעניין *Martin v. Yaker, supra note 103*, שנידונה בשנת 1993 בבית-המשפט לזיושקירנת של הולנד, נדבר בילד קורבן צלילה ומה במחלף הקורבן בהאונת צלילה בים המלחה. חוריו המנוח, נכונל נבן, את מוריו הצלילה, וזה שולח להורים בהאונת צלילה על הליכס בניגודת החוק, על גג עקף ושלונתם, שהתבטאה באי-השכונת כראוי על חכן במחלף תקורים. פענות תגובת היו שמהורים לא גילו על שונם סוגל מבציות למידה קשות ומרוקלקטיה, מודיע שהיה יחוני לצורך ההשתתפות בקורס; שההורים פתרו במקומו את שיצור-יחבית השבויעים; ושתהורים לא ידווחו לו כי בגם התלונן על כאטי בטח לפני רשיליה המורלית ולא רצה לצלילה. הריין בבית-המשפט לערעורים נטר רק ספוג. שאלת הצלילות החורמת של החורים לנתיק, רשלות שלא חזרה בערבהא הרשונה. בבית-המשפט קיבל את טענת התגובת כי המקרה אינו בגודל דוקטרינת המיסות החורית, ולכן יש לדון למעשה ברשלות החורמת לאל קשר לזיושקירנת, והוא אכן מטיל על ההורים רשלות חורמת המורה על שלא מסויד למודיד את המידע על בעיות חלמתה של הילד, וכך נכני את חילד - כך יש לטער - מלחנפים את המידע החדוש לשם הצלילה; שיעורו או שהיה צלחה לרעת שחילי, על-פי כישורתי, אינו מואים לקורס ולא יוכל לצלול במשנת; וכך שפתו במקומו את שיצור-יחבית; וכך שלא מסויד על רצונו

כך או כך, אין להשוש מפני פער בין הצהרה גורפת לאכיפה מתונה גם בשיטת משפט כללית שאינה רחבת, כחלק ממשפט הצהרתי - *Expressive Law*, שהוא צנף שאינו רח לדון המודרני. פער סכני כזה קיים למשל בתקופה במדינות סקנדינביה בסוגיית ענישה גופנית של ילדים על-ידי הוריהם. מדינות סקנדינביה כולן קיבלו בתוך תאורתי דווקא מעין איסור על ענישה גופנית המנוסח בדרך של זכות הילד לא להיחשף לענישה גופנית,¹⁵⁷ במה שהיה רק ראשיתו של תהליך שנועד לתוך את העיבור ולשנות את הליך-התחנות בו בסוגיה זו. בשוודיה, למשל, שהימה החלוצה בתחום, נלווה לאותו סעיף חוק מסע פרסום רחב-היקף, שערך משדד המשפטי באמצעות פרסומות החלוקת חומר מסבה, במטרה מובהקת שחורים יגנוזו את דרך הענישה המופנית. המלחמה התופעה לא התחלה ורך בהת-משפט, אלא במקרים קיצוניים וקשים, אותן אורד-נשימה; סקרים שערכו כהמש-עשרה שנה במטוצצ לאהר תחילת אותו מהלך בכל מדינה מהמדינות סקנדינביה הצביעו על ירידת דרסטית בתופעה, היציאה לאותו מסע חינוכי נעשה מתוך אורד-רוח וציפייה לתוצאות שיגיעו רק בעבור שנים.

אין רצוננו לומר שיש להשליך ישירות משני המקרים ובאופן זהה ענישה גופנית מהונה, סבירה וקלה שהורה מפעיל כלפי ילדו, גם אם אינה דיויה ראיה מובלעת, נעשית עניין במסגרת משפחתית וחור דאגת חורה לחינוך ילדו, ואילו הנהגה, התעלמות, נכיר ונשישה הם בשיוי לארשות ולזוסר דאגה וציפול; אך חרי לנו מטוד משפטי (שיש לעיין אומנם עד כמה הוא יכול להתאם לכל הברה מודרנית מהוין לסקנדינביה) תפקיים פער בין הצהרה גורפת לאכיפה מתונה, כאשר הנחונם מצביעים על כך שפער זה נתיב, בטופו של דבר, את התוצאות המקוות.¹⁵⁸

ניתן אפוא לשרטט פתרון מסוים לדילמת-היסוד על-ידי יצירת פער מסוים בין ההצהרה לאכיפה, אם כי לא פער ברמה של הצהרה גורפת מול אי-אכיפה מוחלטת או קלוקשה למצער, אלא הצהרה גורפת מול אכיפה מתונה, והאכיפה המונה מתבטאת ברשימת אמות-מידה להכרה בתביעה הרחבת מאלה שחוק הכשרות מצטייר. סכסוך בין מנמות בקרימינולוגיה: תאורית מדיניות ויישום, לבלוד ריי מנחם חורוויץ בהגיעו לזבוריה נמי חובב, לי סבה נמי אמיר עורכים, תשי"ג 425-462, המעלה בסוף תוכיו, תצוה רומה ליישום משפט הישראלי בסוגיית הענישה תופנית.

157 לגבי שוודיה ראו: D.A. Olson "The Swedish Ban of Corporal Punishment", *Bright Young Univ. L. Rev.* (1984) 447, 454-455; K.K. Johnson "Crime or Punishment: The Parental Corporal Punishment Defense-Reasonable and Necessary, or Excused Abuse?" *Univ. Ill. L. Rev.* (1998) 413, 478; Schuz, *supra* L. Nielsen & L. Frost "Children and the note 72, at p. 184 Convention: The Danish Debate" *Children's Rights - A Comparative Perspective* (London, M. Freeman ed., 1996) 65-92.

158 הויגו דומה קיים גם במקרים נוספים, חדים פחות. גם חוקים או סעיפי חוק אחרים, אפילו במישור תפלילי, כותם למעשה בהצהרות, גם אם תכנייה צמודה להם. כך, למשל, חוקי השדה מינית למיניהם יכולים להעלות את רמת המודעות החברתית תן של המטלה-כוח וכן של סביבתו, שעשויה לתואו או להספיק מעשיית בעשיו או ליצור פער בין המציקה לא-משפטית, אלא חברתית, וזאת עקב תרומה חרישה שהמשפט משריש בעצם התוצרת, גם אם חוקים כאלה אינם גאכפים בפועל דבר יום ביומו. ברומה לכן, תו המצע לגבי חוקים ואוסרים על קטיפת פרחי-רב או על עישון במקומות ציבוריים.

4.

סוג העזרה הנורית, קיים הבדל מהותי ברצף הנזקין בין תביעות הנעשות על עזרות מסוגות של רשלנות והפרת חובה הקוקה, שהן הרלוונטיות לתביעה בגין חזונה רגשית, לבין תביעות הנעשות על עזרות פרטיקולריות כגון תקיפה או כליאת שאו, שהצד רלוונטיות בדרך-כלל לפעולות הוריות הנעשות לשם חיכוך חילי. בעוד שבפעולות מן הסוג הראשון נודעת חשיבות מרובה לעצמת לשם חיכוך משפטית באשר להכרה בתביעה ולמשל: באילו מקרים תוכר הירשלותו? האם רק בהוצג מסבידות, רק ברשעות המורה וכו' (בוחם), אין הדבר כך בעזרות מן הסוג השני, ולכאורה יש לפתור את הדלת לפני ילד המצויין ורקבוע את החורה בגין אלימות שהחורה ממנו או עקב כך שנבלא בחדוד, ולברוק אך ורק את התמלואת יסודות העזרה, מבלי להביא בהשבון שיקולי מדיניות שונים או את המניע של ההתנהגות ההורית, שיוכל להיות שייך, אם בכלל, רק לשלב התנות.¹⁶⁴ כך מקובל, כאמור. עם זאת, ייתכן לדעתנו שיש בכל-זאת מקום לשיקול מדיניות משפטית גם בתביעות העזרות מיוסטי חינוך. גם בתביעות כאלה יש לבחון את השאלה הכללית של עצם ההתערבות בהתאמה משפטית מדינית, ולא להחלים ממהות בנימוק שהתביעות אלה אינן מבוטאות ממילא על מדיניות משפטית, ולכן, אם התמלאו יסודות העזרה, יש לקבול ללא כל דיון בשיקול היצוני נוסף. דומני כי הדרך לעשות כן היא לבחון את מידת רצימתה של הפעולה הנלקטת מהחינה מסגרתה, לאמור: דווקא תביעה בגין ענישה גופנית או כליאת-שאו עשויה להיות שונה מתביעה בגין עזרה מסוגות שמקורה בחזונה רגשית, וניתן למחוק קו מפורש מסוג אחד בין שני המקרים הראשונים הללו לבין המקרה השלישי, שבו אנו עוסקים. שני המקרים הראשונים קשורים לחינוך חילי, שהוא עיקרון חינוכי בבסיסו, והמחלוקת נעוצה בלגיטימיות של אלוף התנהגות הורית ובהכרה המשפטית בסעד בגין נזק שאירע כתוצאה מהן, ואולי גם במידת ההפרה בשימוש בהן – שאלה נמבול. לעומת זאת, חזונה רגשית נכסו כל חזונות אימה מעלה על פניה כל מניע חינוכי או חינוכי כהורה (כגון נזוגה או יחסי עבודה) או לפעולות שאין כל מן חינוכי בבסיסן (כגון התעללות מינית), משכך, ניתן לכאורה לקבוע, אחרת מן המקובל, שיש יסוד להכיר דווקא בתביעה ארוחית בגין חזונה רגשית יותר מאשר בתביעות בגין ענישה גופנית או כליאת. שונה זה מן המקובל נובע מייחודיותן של עזרות חמתצטעות בהתאמה משפטית וכן מהבנה כי "אצבע קלה על החתך" בתביעות בגין פעילויות רצויות בבסיסן, גם אם חוג החורה מסבידות במחולך ביצוען, עלולה ליצור תרעלת יתר *ante se*, בעוד שאם הפעולה אינה רצויה ונבעה מאדישות הורית, ולא מאכפתיות הורית, אין כל חשש דומה.

שתי אמות-המידה הנאות יוצקות תוכן באמירות העמותה שהחלה אמיל, המנסה לסייע בצמצום המקרים של "ניסבות מיוחדות וקיצוניות". לדעתנו, אמילר זו עמותה, ויש לקבוע במפורש איילו רכיבים באותן ניסבות צריכים להיות קיצוניים. לדעתנו, מדובר בשנייה: התנהגות החורית ותנוק שנגרם לילד.

164 והשוו: 716-715-164, at pp. 715-716. Nealey, *supra* note 4.

3.

ההתנהגות החורית נובעת מבחירה חופשית (נעשית באופן מכוון ורצוני או בפחיתות למצער) ממוסר תוס-לב ושלא לטובת הקטין.¹⁶⁰ כאשר יש להורה אפשרות, ללא מאמצין רב, לקיים עם ילדיו קשר רגשי מוערי, ואין הוא עושה כן במתכוון, תהא נטייה להכיר בתביעה. נטייה חופפת תהא במקרה של הורים שיש להם ילד חולה והם משקיעים בו את רוב מרצם וזמנם, וכך מונחיתים – בלי-ת-כרה ממש – את אמונו. נטייה דומה תהיה גם במקרה של הורה שאינו נמצא במצב בריט עקב מחלומות לגבורה (כגון איש ורועות תביעות, הורה העובר בתוך-לארץ ומגיע לביתו רק לעיתים רחוקות וכיוצא בזה), שהרי זה אחד מן החולים של החברה: הילד יכול להיות גם קורבן לברכת השפע, ולא רק לקללת המחזור, עקב רצון להגשמה עצמית ופיתוח קיימה של החורה, המתבטאים בהקדשת זמן מוצט לילד. הילד נפגע כי הוא זקין ליל מבוגרת, להקשות ולהתעורר של החורה.¹⁶¹ עם זאת, במקרה יתר מאשר קמצוץ מוכ עקב סדירות הפרנסה של החורה, או שמה מקרה יתר יש בכל זאת לבחון דברים לגופם, ולהעלות שאלות כגון אם החזונה אינן נעשית למיעשה לטובת הילד (גם אם דרך אייון לא-נכון) בניסבות העניין או שמה מדובר באמת בהתחשבות באינטרסים אישיים-קריטיים ו"שונה חילי" משמש כניסוי בלבד, ולמעשה יש להורה אינטרס המנוגד לטובת הילד, מכל מקום, כאמור, הנטייה במקרים אלה צריכה להיות לא להטיל אחריות, אם כי החזקה שהורה פועל במקרה זה לטובת הילד, ולא לטובת עצמו, יכולה להיטח.¹⁶² במקרים אחרים יהיה עניין כר נרתם לדון בכל מקרה לגופו, למשל בשאלת חינוכו של הורה המצביע ילד למשפחה אומנת או לאימוץ ואינו מקיים צפוי קשר, מעשה שהיא לכאורה לטובת הילד אם החורה הביולוגי חסר מסוגלות חורית,¹⁶³ או בשאלת חינוכו בנושקין של חורה גרושה שהשקלים אינם במשמורתו והוא מונח אותם רגשית (ואיל ליל כלכלית), למשל עקב הקמת משפחה אחרת, אך חילדים אינם יתנוגים ויחסי עם החורה האחר. סוגיה אחרונה זו צריכה להיחזק לדעתנו פחותה לפי אמת-מידה זו למיעשה, אם כי יש להביא בחשבון כי הניתוק היחסי שהסיטואציה מבחנה להורה שאינו משמורן אינו מבחירה חופשית של המשא, ויש לבדוק את החזונה הרגשית בעיקר מול הסדרי הריאית שנקבעו.

לא יצולל באותו יום בים הפחות עקב כאבי תביסן שמהם סבל. מוכן שלו היה חילי בתחיים היה תביע, לא היה החוצאה משתנה. כפי שראינו לעיל, מקרה זה להיות מצע נוח ביותר להחלפתו מן הדוקטרינה במדינת ארונז.

160 זאת ברור ספק 22 לחוק תכשרות המשפחה והאפוטרופוסות ואחד הסיגים המרכזיים לדוקטרינה הנסיונית החורית המצומצמת משפטית האמריקאית. גם הניין העברי מבדיל בין מי שהורה נטשה עקב זרות וצויות, וצויותו ער לרגע שבו ימצאו אחים וישפול בו, לבין נטישה סתם וראו למשל בבלי, קידושין צג א-ב; וחשוך למשה רבנו, שנעזב בתביעה על חיבור היאור בהיותו תינוק כדי למלאש מגזרת פודעה לתמיח את הבנים (שמות, ב), ראו גם י קידושן "קילים עכשיו – אין טעם לרוב על פתור חילדים בלי להביח בחיות" מעריב 152,02.

162 והשוו א פורת "רשלנות ואינדיסרטי" עיוני משפט כד (תשס"א) 275, 305.
163 175, at p. 72. Schuz, *supra* note 72, at p. 175. שוו סכורה שקשה לבחון במקרים אלה את אחריות החורה ואת עצם קיומו של נזק.

מאחרות¹⁶⁶ - בי"ש] או ריעי חורב [שרצת את הנער אסף שטיינמן ללא כל סיבה מוסברת - בי"ש], ומי מהם לא - אין תשובה ברורה. החשובה שאנחנו מכירים היא - המסען המגניב שאיתו הגיע לעולם פלוס המתחיל הבייתי שבו גדל ובו התגבש חיייו.¹⁶⁷

קטע זה ממחיש היטב את הנזק, הקיצוני ואנומם, אך האפשרי, העלול להיגרם מהחנה רגשית. דוגמה קיצונית נוספת להחמשת הנזק המייד שיעלול להצטרם מהחנה רגשית וחומרית לעד כדי נבישה מוחלטת מובאת בשיי "נפס בגשם" של יודרה פוליקר.¹⁶⁸

"גשם יורד בחוף, הוא לבד וקר לו
הוא בטלפון המיבורי שומע קול שמוכר לו
זאת איבא שלו מהבית, אוטומטית וקצרה
'שילום, משאירו הוריעה, ואתקשר בחורה'
וזה דחוף לו גורא, אבל היא, מה היא יודעת?
היא רואה 'פופוליסטיקה' ובקושי שומעת
היא אמרה לו: 'אל תגור פה',
וזם אמא שלו אמר: 'אתה כמון - לא אצלנו
לא בקישנו שוף מזור'.

הגשם בחוף ממשך עור לודת
אמבולנס מיילל, נכביש עוברת ניידת
'ילד, אפה אתה גר?' שואלים אותו כולם
'אינני בגן הצ'יבורי, על הספסל מעל הים'
הוא נראה לאחורונה עם תרמיל וסוודר
ומשאר מצטנפת על השולחן בתוך
הוא כמעט במשך לשיתות האחרונות:
'אתה כמוני לא יגור פה,
עדיף לגור במלונה'

פומון: נמס בגשם, עץ ברות, ולא, לא יבכה
לכל כל היללה, לטי הוא מהכה?
נמס בגשם, עץ ברות, בלילה קר כזה
אם יש אלוהים פה, גם הוא היה קופא

166 ראו תוכנו של ש' מישלמן "פומשטיין מודה בעובדות אבל לא באשמה" מעריב 22.10.82.
167 דבריה של המשפלה נצפה פרי בכתבתה של ו' לוי-בידולי "הצללים להור באר" הארץ 2.10.83.
168 מיללים ולוח: י' פוליקר; ביצעי: י' פוליקר ו' גליעד (מתוך האלבוים "הילד שבר", 1995).
כל תוכניות שמורות למחבר 1/אאו לאק"ם.

5. **התנגדות התורית אכזרית או מתמשכת, האכזריות מתבטאת לעיתים בכך שהחנה הרגשית מלווה בחזנה חמורית, כפי שהיה בעניין אמין ובעניין Burnette**, או באלימות קשה, והחבר מציעים בוודאי את חומרת ההחנות ואת הנזקים ההתפתחותיים הקשים של הילדים עם זאת ניתן לתאר גם מקרים של חננה רגשית חמורה כשלצמחה או המתמשכת ומציקה שייכלו לעמוד באמת-ידידת זו.

6. **נזקן דמיונית זמור מאור**, אמת-ידידת דומה הרבה בעבר במקרים אחרים, גם לעניין נזק בפני¹⁶⁹ לצורך זה יש לבחון בכל מקרה את מהות הנזק הרגשי, ולהסתמך לשם כך במומחים לקביעת חמורתו, יש לציין כי הספרות אינה מוללת כלל ועיקר בנוקמים שהחנה הרגשית עלולה לגרום. הורים מונחים את ילדיהם מבחינה רגשית, אינם מתייחסים אליהם ואף מתנכרים אליהם, וכך גורמים להם נזקים במישורים שונים מתוך שבירת אותה תלות שאמורה להיות טבעית:

"ילאגשים רבים מאור יש תלמים מחרים, שהנזורים הרגו. במקרה הנגדע זה מוות רגשי מוחלט. לפעמים המוות חלקי... אנשים רבים הסומים למגע הרגשי... ילד שחווה עזובה רגשית מוחלטת, שמורגש שלא שמים עליו קוץ, משהו בסיסי בטוויאליציה שלו נדפק. זה תלוי במצבים הספציפיים ובנסיבות, אבל בהכללה אפשר לומר שבלי אמה וכלי מגע אמתו באמת נהיים לזמלצות. לגדול החוושה, זה הולך ומתגבר בעולם. יותר ויותר ילדים נעזבים רגשית. על השאלה מי מהם, כשיגדלו, יהיה החונן מבוססון, או ג'ק המרטיש, או אלי פינשימיין [שרצת במהלך שנת 2002 את דבר הירצת ויצא לתפיש את בנו עם שאר המתפשים, וליאחור מכן טען תעלת את דבר הירצת ויצא לתפיש את בנו עם שאר המתפשים, וליאחור מכן טען בפני המפסיכיאטר כי תודיה לא צריכה היתה להיוולד ומדובר לפעשה ב'תפלה

165 הפסיקה האנגלו-אמריקאית הורשה לצורך ההכרח בתביעה בניין נזק נפשי ללמעול תופשי התמלאת של כמע תנאים, אחד מהם הוא היותו של הנזק הנפשי חמור ורציני: 2 All E.R. 298; *McLoughlin v. O'Brien* [1982]; 80/88 אלטורח ו' עיצורן למנות דלן, פי"ד מוד(3) 397 (להלן: עיצין אלטורח); פי"ד מוד(1) 470; פי"ד מוד(3) 7836/95 קופת וילים של ההסתדרות שניידר ו' עידיית תופה, פי"ד מוד(1) 470; פי"ד מוד(3) 199; כן עינין: "Negligence - Reasonable Limits of Liability for Nervous Shock Negligently Caused - R. R. Abernethy" 59 *Aust L. J.* (1985) 44; "The Human Stress Factor and Mental Injury in American Tort Law - A Patchwork Quilt" 15 *Anglo-American L. Rev.* (1986) 338; D. Owens (1988) 807 "Damages for Vexation and Anguish" 138 *New L. J.* (1988) 44; "אחרונות הנכר לראיונות הנכר שבוט" 1981, שחורכ בעניין רצח הנער אסף שטיינמן; תפ"ח (ת"א) 1005/01 פי"ד 2 חורב, תק"מ 2002 (3) 665, סייען זה מאפשר להתחשב בנוק הנפשי של הקורבן, לאור סעיפים 2 ו-22 לחוק, במות הקורבן, עובדות תוכניות שלפי הנזק שחשפתו, יש לשייכים-לג שדרויקא במקרה של נזק נפשי אין מדובר באמת וכויות שעובדות, מכיוון שזקן נפשי, לו היתה לקורבן, ותיק ישידות ממצעה העברה, ואילו נזקם הנפשי של הנזרים הוא נזק ללמעול המשעי.

הנוקמים ואופייניים להזנחה הרגשית המתבטאת במעשה או במחשבה תופעות גופניות, גפשיות והתפתחויות אחרות, הקשורות בחלקן המכריע לפסיכופתולוגיה התפתחותית, שהיא תחום המשלב מחקר על התפתחות תקינה עם מחקר על התפתחות פתולוגית של הילד. מדובר בפגיעות בטווח הקצר, הבינוני והארוך, וביניהן: התפתחות מחלת שונות; פגיעה אפסרית בהתקשרות (Attachment), דהיינו באיכות הקשר הטב שייצור הילד עם ילדים אחרים או עם מבוגרים אחרים, כולל חוסר ביטחון בטווח הביני-אימים; התפתחות מאוחרת; בעיות בפיגור קשר של הילד עם הוריו (בין הפוגע ובין זה שלא פגע); התמטטות גישות; פחדים וחרדות, כגון חרדת נטישה, נחיתות, גישה שוללנית וריבואת ואף נטינות התאבדות; נטייה להתמכרויות; בעיות בהתאמה למסגרות שונות ובעיות בלימוד ובריכוז; בעיות בדימוי עצמי, העדכנה עצמית נמוכה ואובדן זהות עצמית; תסמונות פוסט-טראומטיות שונות; וכן תוקפנות, אגרסיביות וכעס על הוריה; במקרים קיצוניים תרופה מוגיעה על כרי גטישה מוחלטת, ומכחינה הילד היא עלולה לזכא בו את הרצון לדבוק בחיים ואף לחסום אותו בפני מגע ורגש.¹⁷² הזנחה רגשית

172 תפניות הללו צוינו במקורות רבים בספרות המקצועית. נזכיר את העיקריים שבהם: R. Carlson, D. Cicchetti, D. Barnett & K. Braunwald "Disorganized/Disoriented Attachment Relationships in Maltreated Infants" 25 *Developmental Psychology* (1989) 525; J. Kaufman & D. Cicchetti "The Effects of Maltreatment on School-Aged Children's Socioemotional Development: Assessment in a Day Camp Setting" 25 *Developmental Psychology* (1989) 516; M.D. Ainsworth, M.C. Bleha, E. Waters & S. Wall *Patterns of Attachment: A Psychological Study of the Strange Situation* (Hillsdale, NJ, 1978); J. Goldstein, A. Freud & A.J. Solnit *Beyond the Best Interests of the Child* (New York, 1973) 20, 33; J.L. Aber, J. Allen, V. Carlson & D. Cicchetti "The Effects of Maltreatment on Development During Early Childhood: Recent Studies and their Theoretical, Clinical and Policy Implications" *Child Maltreatment: Theory and Research on the Causes and Consequences of Child Abuse and Neglect* (New York, D. Cicchetti & V. Carlson eds., 1989) 579; D. Cicchetti & M. Beeghly "Symbiotic Development in Maltreated Youngsters: An Organizational Perspective" 36 *New Directions for Child Development* (1987) 47; R.H. Mnookin "Foster Care - In Whose Best Interests?" 43 *Harv. Educ. Rev.* (1973) 599, 623-625; R. Galdston "Preventing the Abuse of Little Children: The Parent's Center Project for the Study and Prevention of Child Abuse" 45 *American Journal of Orthopsychiatry* (1975) 372; L.C. Terr "A Family Study of Child Abuse" 127 *Am. Jour. Psych.* (1970) 125; H.P. Martin & P. Brezely "Behavioral Observations of Abused Children" 19 *Developmental Medicine and Child Neurology* (1977) 373; K. Cates *Child Abuse and Neglect: What Happens Eventually?* (New York, 1986); R.C. Herrenkohl "Research Directions Related to Child Abuse and Neglect" *Children at Risk: An Evaluation of Factors Contributing to Child Abuse and Neglect* (New York, R.T. Ammenman & Z. M. Helsen eds., 1990) 85-108; Neckley, *supra* note 4, at pp. 693-696 ואיילון, לעיל הערה 6, ר"צ 187; איילון "המבד הפסיכולוגי של התעלות בילדים: פגיעה נפשית" פסיכולוגיה וייעוץ בדיעוד (תשמ"ז) 192, 199, 200-201.

השעה כבר מאוחרת, אימא שלו במקלות, עטופה במגבת ומגשם עוד יורד ומכביסה שלה נרסבת. אבא שלו בטלפון, תופק וידאו או אודות ונרדם בתוך פיגמיה מול ערוץ המשפחה, וגשם בחוץ, והתנועה זוחלת, השליליים ברדד, שני שושרים בולת, הם מצאן אותו קפוא, חשבו שהוא נרדם, בקצה החשור של העייר, על שפת הים גמס בגשם...

השיר המנוצח מתאר ילד לא רצוי - "אחד כבוד לא אצלנו, לא בקשנו עוף מזה" - ייתכן עקב נטיות מיניניות, התמכרות או כל טיבה אחרת שבטעיה הוא אילו ילד לפי התבנית שהוריו רצו שיהיה. הוריו גרישוהו מביהם, התוכרו אליו ולא גילו כל אכפתיות כלפיו. הילד עזוב, גר על הספסל המצובר ליד הים, ולבסוף קופא למות בגלילה תורפית וקב. בה בעת מתוארת, בניגוד מה בולט, פעולתיהם תבניות השגרתיות של הוריו. הילד כמעט אומנם להוריו שאין הוא מעוניין לגור אצלם בשום פנים ואופן, אך הגישתו תאמיתית - כך נראה - שונת להלשינו כמה רצת אותו ילד שהוריו, התמנתיים לו, יענו לו בכל-זאת במקום אותו משיבון. כמה רצת להתגלב באותה שגרת חיים רגילה ו"אפורה" של משפחה באותו ערב תורפתי. למרות חוסר התייחסותם אליו, תפק הילד בקרבת הוריו, אך הדיבר אינו עולה בידו, וסופו מה. השוטרים בולת משיגים את השליחים שבודד...

אומנם, הזנחה רגשית אינה מסתיימת בדרך-כלל בזנחה או בהפיכת הילד הזנחה לרצונה, אך היא עלולה בהחלט להטביע את הזנחה על הילד תן בטווח הקצר ותן בטווח הארוך, ו"להמית" אותו - אם לא את גופו, איך את נפשו ורוחו - לאט לאט, וים אתר הים; אכן, בספרות המקצועית כיום יש ערויות רבות לכך שהזנחה, והזנחה רגשית בכללה, עלולה לגרום לילד זקן נפשי במישורים שונים ובטווחים שונים, וסו ואף להתבטא בתסמינים גופניים שונים.¹⁷⁰ יש הרואים בהזנחה רגשית שאירעה לאורך זמן רב "שיראוה מצטברת", כוונתה פוגעת במדקם התפתחותו של הילד במישורים שונים¹⁷¹ ועלולה לגרום לו נזקים שונים. הספרות המתקדמת מונה בין

D. Droter "Prevention of Neglect and Nonorganic Failure to Thrive" *Prevention of Child Maltreatment: Developmental and Ecological Perspectives* (New York, D.J. Willis, E.W. Holden & M. Rosenberg eds., 1992) 115, 119
M. Berger, H. Kennedy, D. Campbell, S. Lindberg & R. Markowitz "Pseudobackwardness in Children - Maternal Attitudes as an Etiological Factor" 30 *Psychoanalytic Study of the Child* (1975) 30
M. Kahn "The Concept of Cumulative Trauma" 18 *Psychoanalytic Study of the Child* (1963) 18

לנסיבות ולזמורת התנהגותו של ההורה. למעשה, אמת-המידה תספיעית שאנו מציינים דומה לסיכוי הכללי הקיים בסעיף 3(ד) לחוק בית-המשפט למשפחה, תשנ"ד-1995, שלפיו תביעה של קטין אפסית רק במקרה של פגיעה של ממש.¹⁷⁸ נסיבות משפחתיות: יש לבחון בהקשרות את נסיבות המקרה ומידת השלכותן על האמור, במשפחה מפורקת, אולם יש להדגיש כי תספורת המקצועית מצביעה על השפעה שלילית רבה ונזקים בתחומים שונים שעלולים להזרים מהותה בכלל, ומהותה רגשית במובן, וזאת בקרב משפחות בכל תחך תמורת-כלכלי שהיא.¹⁷⁸ כלומר, הרבים יפנים גם לגבי משפחה גורמטיבית לכאורה, תנווה משני הוריים¹⁷⁹ ומילדים.¹⁸⁰ זאת ניתן לנסות לשדרש קן מברדל בין מקרים שונים, כך, מצד אחד,

178 ראו למשל: 453- at pp. 97, *supra* note 19; Kearney, *supra* note 19; Karp & Karp

713 at p. 1713. *ibid.*, at p. 454; Neeley, *supra* note 19. אנשי-מקצוע אף מדיגשים כי התעלות רגשית אכן תוצא את כל שכבות האוכלוסייה, אך אומרת בעיית עד מאוד דווקא בקרב המעמד הבינוני והגבוה, שבו אין גישות לשידורים תרטיים. כך מבורות גם, למשל, די-תעלות ציפיות, נשיאת אלן גישות להגנת הילד, ודי- ויקי פניני, מוצה בבית-הספר בבית-הספר באוניברסיטת בריטלי ודבורת סוציאלית במרפאת ילדים ונזרם בבית-הספר המסיכיסטרי בהי, בכתבה תכתי: א' ויזה "ילדים לא שווים" הארץ, מוסף בריאות, 27.3.02. זה גם אחד הדיננות המרכזים המוכעים בספרו של ג' ורד-פריד-צמח רק לא בהגותה (2003), ומספר על משפחה גורמטיבית לחלוטית לכאורה, "בני טובים", שבה שני הוריים בעלי מקצועות מבוררים, לילד המוכה חדר משלן עם כל אביו וילדאפת והכלים החשליים המורדניים וכולי.

179

180

שונים ולשאלה אם ההורים גשאים דווקא או יודעים-בציבור וכיצא בה. ראו למשל סיפורו של עדי, בתורה בשנות העשרים לחייה, שניתקה יחסים עם הורה בגיל שש-עשרה: "הבית-הפרה של עדי צללה להשעות היא כלונותיה, אשכנזיה, הבת השנייה מבין ארבעת ילדיה של אב טיים ואם אחות בבית חילוני. היא גדלה, לכאורה, בלדת שנתה במשוב וייק המוסס רמות השבים שבשרון. כיום היא סטודנטית מצטיינת, שנה רביעית במקומה למשפטים שבאוניברסיטה העברית בירושלים, עושה חיל בכל מה שידים מודים בו, עד כי דיין המקומה למשפטים נשיא אוניברסיטה העברית יצאה מוגמת. מצבם הטוב-אקונומי של התושבים גבוה, והיא גרה בתורה השנים החיים בהמות. מצבם הטוב-אקונומי של התושבים גבוה, והיא גרה בתורה השנייה תלמה אנשים וילדים. אבל יקי עלותי ושנות התגנות נוריים לי כרוב וברכות השויה תלמה אנשים וילדים. אבל יקי עלותי ושנות התגנות נוריים לי כרוב סדאומטי. במובן בו גדלה לא וזה דבר קיומן של עובדות סוציאליות, ותאמצי לי שמה שאני אומרת אינו קשור בתמות של גיל התגבורת, היא אומרת... זה לא שלא היה לי מה לאכול או ללבוש, אבל גדלה בעייתת או מרדנית מדי, לייפן, עייתי כל האמן לוצות עבר, למרות שלא הייתי ילדה ביינית או מרדנית מדי, לייפן, עייתי כל האמן לוצות עבר, שנים של בירור עצמי עדיין אין לי תשובה למה, אני יודעת רק שהחברתי ביננו לא אותם, וייתי במרוץ נואש לחיות הכי טובה בכל מה שאני עושה, אבל אף פעם זה לא היה מספיק טוב עבורם. המיר היו להם טענות כלפי, לא היו מכות אבל בתולים היו צעקות ופיצויות רגשות בבית שלי, הייתי כמו וילד בשיי של תפקוד האחריות של פלייקר [השיר "גולם גשמי" - ריש] "לא ביקשנו עוף מוח". בתקופה האחרונה של כפי, קוד פעם אני מצוה ושואלת את אמא שלי, "הלא הייתי כזאת טובה, למה לא אתבתם אותי?" (ר' קדיש "הייתי כזאת טובה, למה לא אתבתם אותי" מעריב, מוסף

עלולה אף ליצור מעגל בינרווי שישפיע בצורה דומה על הדורות הבאים, באחת משרתי צנורות: הורה שהוחה בילדותו ולא הש אתבת מוחזרי עלול, מצד אחד, לשאוף "לפנות" על קשיי העבר באמצעות יחסים לוחצים מדי עם הילד, ומצד אחר לא לתגלית לאתוב את ילדיו שלו, לתננים ולהתעלל בהם, או להיות חסום למגע ורגשי.¹⁷³ תמלונמרים Goldstein ו-Freud, "מחברים את הקצוות" בין הנוהגות רגשית ומעגל בינרווי:

"Adults who as children suffered from disruptions of continuity may themselves, in 'identifying' with their many 'parents', treat their children as they themselves were treated - continuing a cycle costly for both a new generation of children as well as for society itself.... Only a child who has at least one person, whom he can love, and who also feels loved, valued, and wanted by that person, will develop a healthy self-esteem. He can then become confident of his own chances of achievement in life and convinced of his own human value. Where this positive environmental attitude toward an infant is missing from the start, the consequences become obvious in later childhood and adult life. They take the form of the individual's diminished care for the well-being of his own body, or for his physical appearance and clothing, or for his image presented to his fellow beings. What is damaged is his love and regard for himself, and consequently his capacity to love and care for others, including his own children."¹⁷⁴

תמלונמרים מאס ואנגלר (Maas ו-Engler) אף מבינים ילדים שדנו הנוהג רגשית בבינוי "Orphans of the Living"¹⁷⁵ יש בינם הטוענים אף כי תנח לטווח הארוך שזיא גורמת עולה על הנח מהתעלות לטווחיה, כולל התעלות גופנית.¹⁷⁶ ואף מניחה, 17. מכאן שבמקרים רבים ניתן לעמוד באמת-המידה של הוכחת נזק חמור מאוד. עם זאת יש לציין שחלק לא מבוטל מן הנחקים שהתוכרו כאן אינם מידידים, ומה מתמחלים אצל הילד בשלבים מאוחרים יותר של חייו תחלק את הנוח התפוי לילדי-בעצמו). עדיין, כמו במקרים רבים אחרים, ניתן להעריך את הנח התפוי לילדי-התורב באמצעות ערות מומחה ורטהייטות בספרות המקצועית בתחום, בהתאם

173 *ibid.*, at pp. 690, 696-697. שם, איילן, שם.

174 Goldstein, Freund & Solnit, *supra* note 172, at pp. 33-34.

175 J.G. McMullen "The Inherent Limitations of After-the-Fact Statutes Dealing with the Emotional and Sexual Maltreatment of Children" 41 *Drake L. Rev.* 176 (1992) 483; S.R. Martin "A Child's Right to be Gay: Addressing the Emotional

176 Maltreatment of Queer Youth" 48 *Hastings L. J.* (1996) 167, 171.

177 *supra* note 4, at pp. 691-967.

178 קדמן "אלימות כלפי ילדים והשלכותיה

179 Neeley, *supra* note 19, at pp. 4, 57.

באופן חלקי, או שאין רלוונטיות לעשות כן מכיוון שהגזל כבר אינו ממיילא חלק מאותו תא משפטי שאת אחד מתכרי - החזרה - הוא הובע (הדבר יכול לקרות עקב בגירות ורצחה מן הברית או ניתוק של הקשר עם החזרה, משפטי או דהפקטו מכות הנסיבות), וכן כאשר הנסיבון החזר משפטי לא צלח, יש מקום לשקול הכרה בתביעה בתחום לתור אמות'הפיד, כאשר הקריצ בין הגזל לבין חרזי אנו ניתן לאיתו על-פי הערכת בית-המשפט, התביעה דומה, למעשה, למביעה בין שני זויים דהפקטו.

איוזגים דומים מבחינות מסוימות נעשו כבר בפסיקה בתביעות נזקות במקרים אחרים, וזו מוכר: קביעה פרטנית של אמות'מידה ותנאים להכרה בתביעה נעשתה גם

181 בע"א 915/91 מ"י ג' לוי, פ"ד מה(3) 45 (להלן: עניין לוי) נקבע שבאשר לרשות הציבורית יש שיקול-דעת רחב (שיקול שרבינות מלינות ולאון בין אינטרסים כלכליים, חברתיים ואחרים), תהא נטייה ליל להטיל עליה אחריות בהחלטת הנזלה מיומנה אם אותה החלטת נמצאת המבטח המבטח, אך גם החלטת אחרת והתה יכולה להיות סבירה. משפטים הלכה זו היא כי אחריות תוטל על חרשות במקרים של שיקולי מדיניות (להבדיל מסבירות בינוי) רק במקרים של רשלנות המורה, הן פתרון-אמצע בין המקיית חסינות ונזילות לרשות לבין מתן אפשרות לתבוע את חרשות כאת כל אדם אשר שיעורל וחרש. דומה שפתרון-אמצע מוצלח, מכיוון שיש פותרות-הקצה אינם שונים דיים. ייתכן שחלק הפתרון שאנו מציעים עליו לעניין אמות'המידה מוכר במידה רבה את הדרך שבה הלך בית המשפט העליון בעניין לוי לעניין אחריות שרבינות ציבורית ברשלנות. מולק מאמות'המידה שהצענו עולה כי בחלק גדול מהמקרים, פסולה הנעשית מתוך שיקול-דעת נהנה במסגרת המסכות החורח, ואינה בבחינת פועלה מכוונה קשה אחרת נעולה רשולנה או הפרה חובה הקוקה, גם כאן מדובר במתרון-אמצע בין חרשות וחרשות שונות. לא תוכל להרות עילה להתביעה נזיקית של ילד נגז חרחה עם זה והתה מניבנות חרולת בתלינות חרות לבין תערובת גורפת-קשה המשפלה הבטיחה כתיבת נזיקין בין שני זויים. השיקולים בעד נגז הכרה באחריות נזיקית של רשות ציבורית כלפי אחרים שונים אומנם מאלה של חרחה כלפי ילד, אך ניתן להשוות במידה מסוימת את דרכי הפעולה, במיוחד כאשר ניתן, בצורה מסוימת למצער, לתפוס את נזמד החורח על וסמכויותיהם כלפי הילדים במסגרת המשפחה כמעין רשות המפעלת כלפי החורח. על אותה רשות מוטלות חובות כלפי הילד, והיא צריכה להפעיל שיקול-דעת נרחב ולאון בגופו, כאן עוללים להתנגש אינטרס החינוך, שגם הוא אינטרס של הילד, בעולה מ"שורת חרול" ואלי גם מ"כריות חרול", עם אינטרס של חרות או שמיחה על הנה, הנגזרות מ"כריות חרול" (ריבם 2815/00 מ"י ג' פורמן, דינים מחוזי (גז) 621, תש רחב, בראשית חרול); באתר המשפט המוחזי ב"דושים, הושפט ו' זייל, שקיימת בעייתיות בקיום תחסינות מקוקית לשופט, בסעיף 8 לפקודת הנזיקין, בפני תביעה- נזיקית (נהרלב שבו גם הושפטים ו' חשוין וי' צור), בפסק-דיני החזשי אפשר בה- המשפחה של צמת חרזין ומקרינו בתביעה כזו אף-על-פי שיקול-דעת נרחב של עניין, את כקשה של חרדינה למוח את התביעה על הסף. את האפשרות העקרונית לזון תביעה כזו תלה בית-המשפט בשני מרכיבים שמטרתם לעקוף בעיות שפוללות לעיון כרוצאה מהלכה זו, וביניהן חשש לצמצמות השיפוט, בעיית "שופט שופט שופט" וחרחשת-יתר. סיני אחר אינו האפשרות לטובע את המדינה בלבד על נזשי השופט באחריות שילוחית עצמאית, ולא את השופט עצמו בתביעה אישית. (החכרה באחריות שילוחית לפי סעיף 13 לפקודת הנזיקין קביבת מחויבה תחילת בדבר התחילת השופט, אך אין היא תלויה בהחלטת האחריות האישית בפועל.) סיני שני הזנו חכרה בתביעה ידק

ניתן לסבור כי דיוקא חוריים במשפחה חרורית בקשיים כלכליים קשים, ואולי גם מקיים מסוימים של חורה במשפחה החרורית או ילד שלא נקלש הישב במשפחה מאמצת, למשל עקב התנגות ביציגות, צריכים לכות בהחלה ביחס כלפינים עקב תמיכות המשפחיות הקשות ממיילא; ואולי דיוקא חונחה רגשית מצד חוריים במשפחה הנראת למתכוון מבוהן נורמטיביות צריכה להילך לנקיטת יד קשה כלפי הנוריים. מצד אחר ניתן לסבור - וכך תולם יותר לעיגות דעת - כי דיוקא במשפחה שקיימים בהו קשיים אחרים ומיוחדים, קיומה של חונחה רגשית פוגע בילד עור יותר, והדבר מצריך נקיטה ביד קשה יותר, ולא סלונות. כך, למשל, חורה המונחת ילד בסיבות שבהן אין לילד חורה אחר (מתמת עובת, מוות או חיות המשפחה החרורית מלכתחילה) מועל בתפקודו כחורה קשה ואכזרית עור יותר, מכיוון שילל אין על מי להישען והוא עלול להתמוטט מבחינה רגשית. בדומה לכך, חוריים סאמצים המונחים רגשית את ילדם המאומץ גורמים לו עורל חמור שבעיניים, כי הילד המאומץ חש שבגדו בו פעמיים: בתחילה החוריים הביולוגיים וכעת החוריים המאמצים. לפיכך, באופן עקרוני, נטייה להכיר בתביעה תהא דיוקא במקרים אלה, שהינם קשים ואם כי לא דיוקא נדיים) מבחינה נפשית מנקודת ראותו של הילד. לדעת, כך היה צריך להסביר את חומרתו של הנסיבות בעניין אמין, תוך שפינת אור על מקרים עתידיים שגם בהם תהיה נטייה להכיר בתביעה בדרך דומה.

8.

השמירה, ככל האפשר בנסיבות העניין, על שלמותו של הנזא המשפחתי ובריאת חסינו לאותה את הקריים ולחזיר את החמוניה למשפחה. כל עור קיימת אפשרות לחחורח החמוניה (והבריקה תיעשה על-ידי החמונות ישירה של בית המשפט נוסף לקבלת מסרין או חות-דעת מומחה, על המשפט לתת את חלקו בניסיון לשקם את הנזא ולהפנות את הצדדים לטיפול במסגרת אפיך חרזי-משפטי במסך ירון בתביעה הנזיקית, כפי שגורחוב להלן, עם זאת, כאשר אין שום של משפחה על הנזא החוריים ממיילא ואין כל אפשרות לשקמו ולחחור את החמוניה שבו, ולי סוננו, 18.10.00, ע"ד ג' עושה את הקישור בין פרשת חיה לעניין אמין, לעיל הערה 15: "כבר במלי געוריה העמונים, כפי שחם מצטיינים מחווארות, ידעת עדי שתלמד משפטים על מנה שחולל לולכי את חוזק חובות את חרחה בגין רשלנות חריות. לכתיית חשיבה ב' סאוניסרסה החוזרית ל"חזק חכרות המשפחית והאופטורפמות", שאחר השעיפים בו מלידי את החוזיות החורית והוא כולל מילוי צריכים כמו לאחוב, להאביל לתור, לטפח ועוד. בהקטפה שחולבסתי בשאלה תהא לתבוע אותם, מתוך דריעה שיש לי קיים משפטי, נוצר כאן תקיים משפטי כשיליי משפחה אמין וכו בתביעה שהגיש נגז איבה על רשלנות חריות, משום שהאב שלל אותם לגדול בפנומיות לחור מות תחם ומנע מהם בקורות, אבל הם הקדימו אחיי. לאית המשפט ניגשתי ע"י לחולש שלום חילד באיש נבערות, אבל הם הקדימו אחיי. לאית המשפט ניגשתי ע"י לחולש תחם המשפחה וקראתי את פסק חרזי... בשנה הקרובה, לכל המאוחר, תצטרך ע"י לחולש תחם המשפחה את רצונה ותחמת את אבי... שכן בחלוף שבע שנים תהא החיטונות על עבריה שעיגונה רשלנות חריות... אני בעד משפחה וילדים, וכמו שאת רואה אני מוננה להקריב למען ילדים את כל עולמי... אבל זה מפתח אותי. כמי שגדלה כל חיה בהרגשה שאהא אחובה, קשה לי להאמין שגישתו יכול לאחוב אחי כמות שאני" (שם).

אך אין די בכך, ברצוננו להציע למחוקק להעמיד לבית-המשפט אפשרות לשלוח את הצדדים לגישור לפני פתרון במסגרת הליך תוך-משפטי כשלב חובה לפני הליך בתביעה גופא כאשר הוא מזהה אפשרות להשיב את ההרמוניה ולהא משפחתי. בשלב זה נרדן כעת.

הפניית הצדדים להליך-חובה תוך-משפטי (גישור או שפול מקצועי) במקרים של סכנה להשבת ההרמוניה המשפחתית

לא כל המסוכנים המשפחתיים כדאי שייפתרו במסגרת שיפוטית. הפנייה לבית-המשפט בהליך אזהרה יכולה להיות מספיק לבנייה משפחתית קשה שיש לפסל בה, ומתן הסעד המשפטי אינו מגשים תמיד את הציונות האמיתיים של הילד-התובע ואינו שותב תמיד את משאת-נפשו האמיתית, אלא הוא הריץ במרעוטי בניסיונות העניין: מה עדי שותב מאליך את הילד להתעמת עם תהורה ישירות במעמד שאינו קל לשני הצדדים, מודלים משפטיים אחרים השתמשו בניסיונות פטרנליסטיים להשיגה חתובה המשפחית במקרים כאלה. איננו מציעים זאת, גם אם הרציונל של טובת הילד והתא המשפחתי עומד לנגד עינינו, לדעתנו, בית-המשפט מהורה זרה ואינה לפתרון מסוכנים גם כאשר מודרב במסוכנים אחרים במסגרת המשפחה, והוקא המיוחדות של סכסוך בהון המשפחה היווה את הכיס להקמתם של בתי-משפט נפרדים לענייני משפחה במדינת שונות, וישאל בכלל, עם זאת, במסוכנים מן הסוג הנזכר ייתכן מאוד שבמקרים מסוימים להצטרף קיימות ידוות ראיות ומתאמות יותר. לפיכך אנו מציעים להפנות את הצדדים, במסגרת ההליכים המשפטיים, להליך חלופי שיוכל לסייע למשפחה כולה, אך לא על-השבון זכויותיו הלא-משפחתיים של הילד-הפטרנליתובע. עיקלתו של ניסיון להליך תוך-משפטי במסגרת שלביה האשונים של ההכרעה שפונה בכוחה לחשוף את הסיבה האמיתית להגשת התביעה האזהרה ולהניב פתרון מוצלח יותר.

האינטרס האמיתי של הילד-התובע אינו חופף תמיד את זכותו המשפטית, שכן המשפט מוגבל, ולא כל אינטרס יכול לקבל לביש משפטי תואם. אותו אינטרס המזוהה את הסיבה האמיתית לפתרון הליך עשוי להיות לאו דווקא רצון לזכות בפנייה כספי, אלא, למשל, רצון לקבל תביעה חרטה והתגבלות של החורה או רצון לחוש בגישתו על החורה, שיכולים להיות חלק חשוב מראיון של הילד,¹⁸³ ומצל לכל, לעיתים, חורה להדברות כללית למעצ.¹⁸⁴ אנו טוענים שכל האינטרסים הללו יכולים להיות בני-השגה גם ללא גניעה משפטית אף לאתר התגשת הטכנית של התביעה. זו גם מטרה ציבורית-חברתית, ולא רק משפחתית מקומית: תחורת המצב לקרבותו, תוך שחרור משקעי העבר, אינה מתגלמת מצרכיו של הילד, אך היא מביאה בתוכה גם את טובתו שלו, גם את זכויותיו של הפוגע וגם ובמיוחד את טובת

183 M. Deutsch & P.T. Coleman *The Handbook of Conflict Resolution* (San Francisco, 2000) 59.
184 שוו סבורת כי תפוצי עצול להתגבר לעומת תוק שייגום להא המשפחתי: Schutz, *supra* note 72, at p. 175.
185 שי פריש "שימור בעקרונות הגישור במסגרת הליך השיפוט" שערי משפט ג (תשס"ב) 39, 37.

במקרים אחרים שהיה בהם חידוש ברמה ארצית או עולמית בעצם הרחבת אחריות ובקרת המתבטאת בהכרה בתביעה מסוימת שלא הוכרה בעבר, ובתי-המשפט חש שלפחות בשלב ראשון, עליו לסייג את ההלכה כדי שלא יפסין סכר וכדי לא לעוצ את המערכת המשפטית.¹⁸²

בניין בי אורן אמות-מידה יכולת לעמוד לבדן במסיקה גם ללא אחרת חלק של פער בתוצרת לאכיפה בתקיקה, אך בדרך זו הפתרון יכול להיות, לדעתנו, שלם וראוי יותר.

בניין על כך גניין כי אמות-המידה המוצעות יכולות להיות רלוונטיות גם במקרים אחרים של תביעות נזקיות של ילדים נגד תוריהם, ולא רק בתביעה בגין תגמת רגשית.

במקרים קיצוניים מאוד של רשלנות נוטה מאוד, להארה, הלקה זו עמומה כהלכת אמון, לעיל הערה 15, אך בית-המשפט מרבים בשתי דוגמות, שאינן מספקות אולי קבוצת שורה של אמות-מידה, אך הן מהוות תחילת של דרך: לבדי בית-המשפט חוצאת פקודת-מאטר על-ידי ראש ההוצאה לפועל ללא בליקה ראויה אם אכן התקיימו התנאים הנדרשים להוצאת נאליה עוברות הפרשה היא לכל ויותר שונה מהן עוד שפקודת-המאטר לא בוצעה לבסוף, אך שופט שנוגע, למשל, במתן פסק-דין אינו גם שנים לאור טיוב-החליטים מהתקן כרשין בוסת, גם כאן אפוא נעשה איזון וגם אם לא מפורט דיך ולא תך מביעות קשות של גבולות החלכה בין חרצון לשמור על חסיונות השופט לבין הרצון לאפשר מציוי למי שנמצע מרשלנות המדינה על דרך של חכרה אפסרית בתביעה בגין רשלנות נוטה דווקא, ורק נגד המדינה אם צדד כוח עצשה על-ידי קציעת סעיף קיים המקנה חסיונות, ולהעשה התקבלה בפסיקה חסיונות מצטומת חמת החסיונות המוחלטת הקיימת בתקיקה, אי נמת ללמוד לכאורה קל וחומר לגבי תאפסיות ללכת בדרך-ביניים זו, של חכרה בתביעה רק במקרים של רשלנות חמורה, גם במקרים קלים יותר" כשאין חסיונות מחלטת בתקיקה בגין כוחים חריים וקלים ובהקטם בין תרשות לאורח.

יש להניח שזו חסימה, למשל, להכרה העקרונית-אי-המסוימת מאוד של בית-המשפט והליךן בשידול בעוללה של סגן-שוה רשלני המבוסס על נזק כלכלי שחור כשתים-עשרה שנה לאחר שעוללה זו הוכרה באנוליה, בית-המשפט תעלין קובע חמש אמות-מידה מצטברות מחמירות לחכרה בעוללה, ואינו מסתפק באמירה "שימתי" כי תביעה אמת עוללה זו חכור רק במקרים המורים, קיצוניים או גורמים 106/54 ונישטין 1 קריאה, פ"ד ה'11317; ייתכן שזו הסיבה גם לסיוג החכרה בתוך נפשי למעצ המשיי שביעשה בעניין 42 note *supra*, *McLaughlin*, ובמידה פוחתה אולי יותר בעניין אלטרורה, לעיל הערה 165. בפרשות אלה היה תמיצי המרכזי של בתי-המשפט למונח בעיות-תוקן, שמה אפסרית היא שיש לזכות בין מקרים אלה לבין המקרים האחרים בהם מביאין שבמקרים דגן מועלית בעיותות של חכרה בתביעות קלי-עוד דווקא, ולעם כך בהמת קיימת חסיונות של הגנת סעיף 4, כפי שבתי-המשפט מציין בעניין אמון, שם אין לעצת, והביעיות בתביעות שאנו עוסקים בהן היא גם יואלי בעיקר בשני מישורים אחרים. המישור האחר הוא תפנת תביעות (לא רק עקב נזקם קלי-עוד), והעלולות לערער את מוסד המשפחה, אם כי נזמקן זה אינו עומד בתוך אחרת חש קיימים-סכנת של ילדים נגד תוריהם. דומני שחשש-שילדים יתבעו סתם-כך את תוריהם מביעיות-סכנת בין חורים (אף כוח שאינו מניע כדי גרושיו) ישפיע אחר חורים על בקבולת צניין אמון הוא בכל-זאת חש תבטל בשיעופו אך קיים חשש אחר, לא מובטל, שבמסגרת בין חורים (אף כוח שאינו מניע כדי גרושיו) ישפיע אחר חורים על הילד להתובע את כ-זוגו עקב עוללות שלביע כלפי הילד, או למעצ חוספת תליך כותבת תביעה שאחר מבלג נגד כ-זוגו (כפי שהיה כמאור, בעניין פלגות, לעיל הערה 74), ומצאנו נמסרים בשתיים: שימושי בילד ככלי-משקל מסכנך בין חורים, ותעצמת המסכת המשפחתי, כביכול לשים תגמת זכויותיו של הילד.

החליך התלופו שאוליו יופנו הצדדים יכול להיות שישפיל באמצעות תוקדת הטיוע שלר ברית המשפט לענייני משפחה, או שיפול מצניע חיצוני, למשל על דרך של תרופה קבוצתית-משפחתית, ולחלופין גישור סיפולי באמצעות מגשר המוכשר במיוחד לטיפול בסכסוכים במסגרת המשפחה, החליך יוגדו כחליך חובה לפני הדין בתביעה גופא בורחאם לשיקול-דעתו של בית-המשפט (חובה מכוונת כלפי הצדדים מרגע שברית המשפט סבור שיש לפנות להליך זה). כאמור, על הצדדים תהא חובה השתתפות בשיבה אחת למציעי שבה יצג הטיפול המומלץ או הגישור על יחידותיו ושליכו, וליאחז-מכו יוגש לברית-המשפט דו"ח מתאים מאת המטפל או המגשר ובו המלצות להמשך הטיפול. מוכן שאם אין כל טעם, לדעת המגשר או המטפל, להמשיך בהליכים הודיך-משפטיים, אם עקב אי-הגעה לתוצאה המקווה למרות הניסיון ואם עקב התנגדות נורשת של אה הצדדים להמשיך החליך הטיפול או הגישור, יימשכו הליכי התביעה כסדרם כמו בכל תביעת אחרת, שהרי מדובר סוף-סוף בתביעה נוקרת שהיגש נפגע וגד מדיק.

הצד הטיפולי הטרסד ברקע הסכסוכים המשפחהיים, שלא במנותק מן הטיפול המשפטי, הוא שעמד ביסוד אחת ההמלצות בודיה ועדת שיינובים ליישום דיני המשפחה, שהיוות את הטרסד להקמתו של ברית-המשפט לענייני משפחה בשידור, בשנה 1995. כמו במדינות אחרות, גם בישראל היתה מטרת הקמתו של ברית-משפט זה ליישם קונספציה חדשה והרעה מחסומים בסכסוכים משפחהיים ורואה את הגנעה להסכם כפתרון עדיף על הפרעה במטרת פסק-דין. במדינות שונות אף נאמדו במפורש כי ברית-משפט זה מחויב להעניק בראש ובראשונה שירותי פישור או לעודד פניה לאפיאים הודיך-משפטיים למציע, ולהקנות אופטי של דיון משפטי כממצא אחרון בלבד.¹⁸⁸ תשיבות החליך הטיפולי, בעיקר באמצעות יעודת הסיוע, הומשה במאמרו של השופטים ארבל וגייפמן:

"תודת הטיעו אשר החוות חלק מן תשיטה, ומשתלבת בה, התרום ללא ספק להבנת הפן הנוסף והלא משפטי של הסכסוך, הלא הוא הפן הפסיכולוגי-רגשי. הגישה הכוללת מתחייבת התחשבות גם בפן זה, שלצדדים הוא העיקר."¹⁸⁹

תובה - זכייק חודיות" בקורת גישור 8 (2003) 6-8: ד' גבע יואם יש להנגד גישור תובה טרם משפטי פרשנות לסקר בסי 3, פורסם ב: http://www.sulich.co.il/main.asp?main_id=59 (נגיע דנה בתרונות ונתסונות של גישור תובה), לענין גישור תובה בסכסוך צירשין דאו גם לפשיין ידני חובות", לעיל הערת 25, בעי 234-235, וכן הערתו בגידון: לפשיין ידני חובות", לעיל הערת 25, בעי 234-235; דויש "על תוכנית מדעי להליך הגישור" שעריר (תשס"ג) 41, בעי 71-71. דויש מדגישה כי תוכנית גישור הכוללת רק את הטיבה הראשונה אינה גבול כפיית ראייה פוגעת בהסבת מרעה, אם כי היא תישט מפיית מבצ שבו צד אינו מוצג.

תודעת התקפה שבנת 1982 על-ידי שיר המשפטיים, ומסרת את המלצותיה בשנת 1986. ראו ארבל וגייפמן, לעיל הערת 55, בעי 433.

188 שם, בעי 438-441, 446.

189 שם, בעי 442; מתיחה הליך בהתנת הטיוע שלר ברית-המשפט לענייני משפחה, בתחאם

לוחק ברית-המשפט לענייני משפחה, התשי"ה-1995, מחייבת בישראל, שלא כמו

במקומות אחרים בעולם, גשת תביעה קודם-לכן לביית-המשפט. כסופו של הליך,

הסכם מאפשר ומקבל תוקף של פסק-דין בהליך של בקשה ליישוב סכסוך (שם), בעי

441 עיר על תודת סיוע זו ראו בעי 446-448; שי גדות "הגישור בישראל - הלכה

למעשה" הרישור השורפת 29 (תשי"ט) 43, 49, 52; סנה לודיה, לעיל הערת 187, בעי 63.

התא המשפחתי כולו, מקום שניתן להתווך את ההזדמנה אליו בהסכמת מסיימת של הצדדים. אכן, יש המעביעים על האפקטים הולכי-משפטיים כמוצלחים יותר במקרים רבים, במיוחד בישראליות של התללות בילדים.¹⁸⁶ אנו מוציגים כי ניתן להגשים את מטרת מצדק מותרת (*Restorative Justice*) - מטרה חשובה נוספת של דיני הנידון - באמצעים שאינם רק משפטיים. לצורך זה יש לבחון אם קיים טיכו לאיחוי המשפחתי ולהשבת תורת-הניחה המשפחתי. לפיכך, על שיקול הורמוניה לקבל מעמדי-על במכלול השיקולים לפתרון דילמות-היטות, בשיקול עם תשראת המשפט העברי, שביקש למצוא חלופות לתביעה אף שלא שלל אותה גופא. לפיכך, לשם בדיקת הטיכו לאיחוי הקרע המשפחתי יוכל ברית-המשפט לענייני משפחה, לפי התצעה, לפנות לקבלת הסקיר או תורת-דעת מומחה על מצבה של המשפחה ומרכיבותיה להליך סיפולי. אם ראה ברית-המשפט שיש סיכו להשיב את השלוח המשפחתי, אי תהא לו אפשרות לשלוח את הצדדים לאפקטים הודיך-משפטיים, במטרת הליך-הזוכה מקייים, לשם גיסיון לטרפל בסכסוך באמצעים לא-משפטיים. כך שהמקרה יידון בבית-המשפט רק אם מוצג האפשרויות ואותם הליכים לבר-משפטיים לא צלחו. אומנם, יש המוציגים כי הליך הגישור (או הטיפול) צריך להיות מוכנס על הסמכה וכך צריך להיות בכל הליכי החליך, לא רק בהגעה להסכם. אלא גם תיאשונה, מכוון שלאור מכו, מפילא, אם אה הצדדים או שניהם לא יופצו בהמשך החליכים. לא יתה ניתן לכפות זאת עליהם. הטירוב הראשוני נובע בעיקר מחוסר היכרות מהליך וא-תביעת האמון בו, ואלו לפעמים אף מחשש להפסד בחליך זה יותר מאשר בחליך המשפטי. יש הנקשרים בדרך-ביניים ומציעים לא לעצן גישור תובה בתוח (מכיוון שהדבר חסר שייגים ויהיה מנוגד גם לדת הגישור, שהדנו הולנוטרי במחוזות, אלא לקיים נותל פנימי ברית-המשפט שבו יציע ברית-המשפט לצדדים, בכל מקרה לפנות לגישור לפני עצם תדיון בתביעה, או יחייבים להתייצב לפני מגשר לשמירת הסבר על הליך הגישור והשלכותיו, ורא תישאר הבחורה בניי הצדדים אם להיכנס להליך זה אם לא. לנו נרא, כאמור, כי הפניה לגישור או לטיפול בשלב-תובה יכולה להיות מראומה מסכסוכי משפחה שאנו רוצים בהם כל עוד החובה היא להשתתף רק בפגישת הראשונה של החליך החליך-משפטי, וכאשר החליכים המשפטיים מוקפאים עד לסיום אותו הליך.¹⁸⁷

ראו, למשל: "Family Group Conferences as a Form of Court-Approved Alternative Dispute Resolution in Child Abuse and Neglect Cases" 31 *U. Mich. J. L. Reform* (1997) 57. על יעודו תודות לפנות לתרעה לבר-שישפחתי ראו גם א' ברק "עריכת של מדינת ישראל, כמדינה יהודית ומקוריות" מפורסם במיב (2000), כרך 8) 187, 454, 454; ורק "גבולות המשפט והשיפוט", לעיל הערת 18, בעי 12.

186 כותבה כי רישות דאו מ' אמרון (חליכים הולנוטיים ליישוב סכסוכים: ללמוד מניסיונם של ארדים" הרישור תובה תורה בתחום המשפחה" דין

אפשר גם אחרת" המשפט א (תש"ג) 311. בשני המאמרים פנים לכאן ולכאן, תוך

השוואת למצב בארצות-הברית. ראו גם ג' סנה לוריה "גישור תובה בתחום המשפחה" דין,

ראומר 13 (2002) 60, הסבורה כי בכל שחולף נתפס כחובה כן הצדדים נערים בו יותר,

ולכן היא קוראת ללוח גישור בענייני משפחה בתקופה; שי סגול ג' שדניק "גישור

תובה עומד במתירה לנשמת אפו של הליך הגישור" בקורת גישור 8 (2003) 4, "גישור

תובה עומד במתירה לנשמת אפו של הליך הגישור" בקורת גישור 8 (2003) 4, "גישור

סיפולי, הפרטיקרה של ג'נהל הגישור עשויה לסייע לצדדים עוד יותר בסכסוכים במשפחה, תאווירי התנגחות המתקיימת בגישור תשיבויש בו בשפה שאינה משפחתית וכלא סרייריזי, לעומת תאווירי בחליך המשפטי הנזקשה, הסמכותי ואף המאיים, יכולה כשליצמנה לסייע להגעה להרמוניה ולהדבקות אפיונית, בעוד שההליך המשפטי עלול דווקא להעצים את הבעיה.¹⁹⁵ עוד יש לציין כי בשיבת הגישור הראשונה, לאחר הצגת הצדדים והגעת להסכמה באשר להליך הגישור, מגיע שלב של הצהרות הצדדים עם תאינצורטים שלהם, ואחרי המגשר מוקים מפגשים משותפים, אך גם מפגשים נפרדים עם הצדדים, לזיהוי גישאים במחלוקת ואינצורטים סמויים. בסכסוכים כגון סכסוכים משפחה יכולה להיות לכך משמעות רבה מאוד, מכיוון שבאותם מפגשים תוצדידים אין מתרחש אותו צינורת עם המוף האחר במשפחה – הצד האחר.¹⁹⁶ המפגש המשותף מגיע בדרך-כלל בשלב שבו קיימות כבר הצעות אפשריות לסיים הסכסוך, והדבר עשוי לסייע לפגוען הסכסוך ולהתיימת הסכם שיוכל לקבל תוקף של פסקידין. כאן יש להזכיר כי פיוס בין הצדדים הוא כשלעצמו אחת המטרות של דיני התיקון. גם אם אין מדובר בדרך-כלל במטרה העיקרית, מטרה זו יכולה לקבל משנה חשיבות בסכסוכים משפחתיים, בעיקר לאור התנגוים המצויה שיותר ויותר סכסוכים משפחתיים המגיעים לגישור אכן ססתיימים בהסכם.¹⁹⁷ עצם הצטרפות שיקים ברקע הסכסוך גורם נוסף שלא ניתן להתעלם ממנו, והתוקף היא שכולם רוצים בטובתו – המשפחה – יכרל להגיע את הצדדים למצוא יותר ויותר אינצורטים משותפים למרות המחלוקת, וכך יעלה בידם לגשר על המחלוקת ביניהם.

עם זאת, יש לקרוא בתוויות מקורות שדברו על יתרונות הגישור כסכסוכים משפחתיים, שעסקו רובם ככולם בגישור בסכוכי גירושין דווקא, אם מעוניינים להשליך במקורות אלה על יתרונות הגישור במקרה של תביעה ארוחת של ילד נגד חורה. מטרה הגישור במקרים של סכוכי גירושין כולה אומנם להיות סיפולית, דהיינו חזרת לשלום-בית המקביל להרמוניה המשפחית, אך במקרים רבים מאוד, מטרה ההליך הנגישורי אינה סיפולית ומכוונת לייפוי פצעי העבר, אלא הסכמת והסדרית ומכוונת לעתיד, לאנורי: "פירוק התבלי" בצורה מכוונת ככל שניתן, תוך שמירה על היסוס תקינים להגשר הדרך והתחשבות ביחלים המשותפים. למעשה, אם נזייק, מקרה של חורה שהחליף לילד במעשיו או במחלוקתו אינו מקרה של "סכסוך" כפיטו כפי שהוא נתפס, למשל, לעניין

להחריז את ההליך גם לישאלי: "כ-90 שופטים ונתנהל מני"ת השתתפו בהכשרה להתחרות הליך ינהיכרה התייטרילית המקורית, להכרי המשפטי" גקורת גישור 8 (2003) 5.
195 ליתרונות אלה ואחרים של תליך הגישור על-פני התליך המשפטי ראו פריש, לעיל הערה 185, בע' 40-41; ג ססילפור גישור – מהפכה מול מציאור" דין ואומר 11 (2000) 11, 112 וד שיין ג שיין "גישור יעמלי ומשדה יחודי" שערל מושפט ג (תשי"ב) 111, 114; ר' ע' זלחל "על חילוקתו ותועלת המגשרות הנשיאורל" דין ואומר 13 (2002) 64, 67-68.
196 בהסכמת הצדדים, וחינתו לעיתים "מליך תמים" של מידע לא-נכון (דוישש, לעיל הערה 187, בע' 61, לעניינו, למשל, ניזין לחשוב על סיטואציה של לילך שבה החורה אומר להגשר בבונה כי גישור את יחיל מן הירושח, ייתכן שהתפרוץ הוא קיום פגישות נפרדות של המגשר רק בהסכמת שני הצדדים (דוישש, שם).
197 אגמון, לעיל הערה 187, בע' 63.

המפול המוצע הוא סיפול של פסיכוביולוגים, פסיכוביפטים, עורבים סוציאליים, יועצים חינוכיים, משפלים משפחתיים או משפלים מוסמיים אחרים. סיפול זה אינצורטי ומכוון לפתרון בעיות לא-פתורות ומשקצים מן העבר יותר מאשר הגישור, הסיפול מקומר ביטויאוציה שבה יש יותר סיכוי רקיקע פוריה לזוהר להרמוניה משפחית, בעוד הגישור צופה בדרך-כלל ויקי פני עתיד ומכוון יותר להסרת סיוס בכבה של הסכסוך עד להגעת להסכם, גם אם לא יפתרו בכך כל המחלוקות.¹⁹¹ ייתכן שהסיפול יכול להיות רלוונטי עוד יותר לסיוגיה דין כאשר המשדה היא לשקם את כל המשפחה, ופתח כאשר מדובר בסכסוך של משל בין שני צדדים, ותו לא.¹⁹²

ההצעה החלופית לסיפול, דהיינו נקיטת אופייה מוגברת של גישור בהתיקים הנידונים בהתי המשפטי לענייני משפחה, תועלתה על-ידי מלומדים לאחר כינונו של בית המשפט בענייני משפחה, אם כי ההצעה החמקה בהביעות בין בני-זוג. לעומתו, אין כל מניעה לענייני להחיל אותו רציונל גם במביעות של ילדים נגד הוריהם.¹⁹³ דווקא בסוגיה דנו, עקרונות להחיל אותו רציונל רבות רצונות אחרים לפתור את הסכסוך, למשל בהבעת חרטה של שבה לילך יש פעמים רבות רצונות אחרים לפתור את הסכסוך, למשל בהבעת חרטה של חלורה הפוגע וביפיים משפחתי, ניתן לעקוף את הדיעה המקובלת שתהום התיקים אינו תהום מהאים לגישור, למצער ככל שמדובר בסכסוך גויק במסגרת המשפחה, דווקא סכסוכים משפחתיים רבים יכולים להותאם מאור לגישור.¹⁹⁴ ככל שגישור זה "ישא אופי

המציעה לקבוע במפורש אילו סכסוכים יעברו לסיפול בתוכם של יחידת הטיע ואילו יוקברו למגשר היצוני בתחלים: מקרה 288 מקנה 288 טור הדין האורלי, תשס"ד-1984. סכסוכי להתבלין נוספים בין גישור סיפול וכך גישור סיפול לגישור – יוגיל" סכסוכי גירושין ראו דוישש, לעיל הערה 187, בע' 62; ש' כרייני "גירושין – גישור או סיפול? גירולים השוואתיים ביטע לזוגות מתגישורים" עניין משפחתי 35 (2001), פרטים גם ב: http://www.sulcha.co.il/mamam_main.asp?mamam_id=37 ופרטים ב: http://www.sulcha.co.il/mamam_main.asp?mamam_id=114 שונים, ראש אחר – החוות הכפולה כפיכוביולוגית וכמגשר"ל, פרטים ב: http://www.sulcha.co.il/mamam_main.asp?mamam_id=114 שישנם היכמים סיפוליים בגישורים והיכמים "גישוריים" מטופשים לעיתים, מכיוון שישנם התלככים ברורים באופן חטי.
191 וראו גם ב' שיינברג "הליך הגישור בעניינים פליליים: מקורותיו, התפתחותו והיסוס טופשיל חוג, ועדיין, לדעתו, התבלין בין שני התלככים ברורים באופן חטי.
192 כינו לבין המשפט הפלילי" שערל מושפט ג (תשי"ב) 131, 152, המציג, לעניין זה, את דרך החייועדות, שחייא דרך תלופות לגישור, והתנת באיסטריליה ובניידילוב.
193 במיוחד כאשר המוד הארצי לגישור של לשכת עורכי-דין אמר לגבי יחד עם משרד המשפחה קוד אתי לגרומות תהנות של מגשרים במקרים שבהם גם קשינים מעורבים גם בסכוכי משפחה (ייגובש קוד אתי להליכי גישור בסכוכי משפחה שבהם מצורבים גם קשינים" גקורת גישור 7 (2003) 4-6, לדעתו, אין מניעה שהקוד יחול גם בסכסוכים קשינים".
194 שבהם הקשיין לא רק מוצרב, אלא מהווה צד של המשל, ליקויי בנייה, תוויות יוצרים, מיסים בתחום דיני בארצות-הברית ובקבוצת לפנות לחתום ההצרכה הטיטרילית המקומית (ובנקאר) מהג בארצות-הברית ובקבוצת לפנות לחתום ההצרכה הטיטרילית המקומית ("Early Neutral Evaluation – ENE") שבו בית-המשפט מנהי עורך-דין מומחה לצורך מתן חוות-הדעת לצדדים באשר לסיכויי התביעה ולגובה העסד הכספי שייפסדו, ייפסקי-חזרת-הדעת אינה מחייבת את הצדדים, אך משמשת במקרים רבים ככל לפתרון הסכסוך ולהסכמה למרות מידה רבה של סכוכי התבלין. אתה הסיכוי לכך הוא שבהליך זה הצדדים עצמם מקבלים מידע ברור על סיכויי התביעה מגורם ייצוני ובלי-תלוי, שאינו תלוי במידע שהם מקבלים מעורך-הדין שלהם, תלילי ייצוניות ללאוף ודוקא למאבק משפטי (אגמון, לעיל הערה 187, בע' 65-66, קיימים סיונות

קשות, במצב רפואי קשה (פזיו או נפשי), בהיותו תורה תדורית, בהיות הילד הנוחב אותו תיפראקטיבי וקשה לגידול וכיוצא בזה. כלומר, יש עודד להצגת דברי הפולג בתופשות, לעצם ההקשבה הז של המגשר והן של הקורבן לזבריו ולשמיעתו שלו את דברי הקורבן. לעיתים, זו הפעם הראשונה שהפוגע תופס בכלל את הפגיעה שפגע בו. האחר ואת מידתה ועוצמתה, מוכן שגם עצם הצגת הפגיעה על-ידי הנפגע חשובה. קורבנות רבים מינוענינים לפורקן את הסבלים ומשאם לפני הפוגע, והם גם מתפשטים הכרה בכך שגנבם להם נזק ושלך רבך בהם כל אשם, כאמור. נבדלנית הקורבנות, התמצלות והבעת צער מפ הפוגע יכולות להזיז עדיפות לעיתים על פגיעי חומרי ואם כי הפגיעי יכול להיות חלק חשוב של החליץ, וההברה יכולים להיות מתאימים כאמור גם לגישור האזנות. המגשר יכול גם להתגייס את התורה הפוגע לקבל אחריות – יתרון חשוב תמיד, ועוד יותר ביהסי תורים וילדים, שחם יחסים נמשכים, בהליך המשפטי קשה להגיע לכך ונאולי דרך שיקום שלאחר גור-הדין הפלילי בלבד, מכיוון שההורה-הפוגע נושא תווית של "עברייני" או "מצעולי", ועליו לשלם את חובו לזכרה או להנבע, המשרה של החליץ המשפטי, הנגיש, אם צלח, במיוחד כאשר הוא כופר בכך) אנוח משרה מרכזית של החליץ המשפטי, הנגיש, אם צלח, גם מביא את שני הצדדים לכלל הטכמה על הפתרון הסופי לסכסוך, גם אם נזנח במקרה מסוימת את עמדותיהם התוקניות (שני הצדדים יוצאים בדרך-כלל מרוצים מן הדורות שבפתרון ההדש גם אם ויתרו במקצת על הצדדים לפתרון, והתוצאה היא בדרך-כלל שבהליך המשפטי קשה להגיע להסכמה של שני הצדדים לפתרון, והתוצאה היא בדרך-כלל של מצעה ומצות²⁰². למעשה, ניתן לסכם ולומר כי גישור במקרה של עוולות תורית כגון הנהגה דומה לגישור בפלילים בין הורה פוגע לילד קורבן, שבו מתן הביסוי להריעה ולהתייבויית והנהגותיות שהפוגע נוטל על עצמו חשובות יותר מאשר הטכס כחוב, אם בכלל, בעוד שמקרים של סכסוכים הדדיים משפחהיים בין בני-זוג או בין זרים קרובים יותר לגישור האזרחי "הקלסי", שמשותף המוצאות הוא הגעה להסכם כחוב, עצם ההזדכרות בין הצדדים העניינים היא המפתח להצלחת הגישור ולמצאת התקוות הנאותות באמת בדרך לפתרון שיהיה מקובל על שני הצדדים; מה עוד שנתונים מצירים כי הטכס גישור מכובדים בדרך-כלל על-ידי הצדדים. יתר על-כן, צדדים שטיימו את הטכסוך בדרך גישורית גם שיכריד-יצוין יותר מצדדים שהטכסוך ביניהם תורכי בבית המשפט (לרבות הצד שוכה בחליץ), מכיוון שחם חשים כי מדובר בפתרון של כל הסכסוך, ולא רק של חלקו, ובפתרון שחם הגישו אלין בכוחות עצמם ולפי רצונם.²⁰³

תליך המגישור עשוי אפוא לעמש את המצבנות של החליץ, את עצמאותו ורצונותיו, לא פחות מן החליץ השיפטי, ונאולי אף יותר. לילד (וגם להורה) יש אפשרות רחבה יותר לעצב את החתמה שתפוגל בסופו של החיך זה יותר מאשר בהליך המשפטי, שחיי המגישור מוגדר כהליך וולונטרי, שבו צד שלישי גישורלי רק מסייע לצדדים עצמם לנהל ביניהם משא-ומתן ישיר וכוונה לשם מציאת פתרון מספק וממוכס לסכסוך קיים.²⁰⁴ תאינטרסים

202 גדות, לעיל הערה 190, בע' 46.
 203 אנוח, לעיל הערה 187, בע' 61, 66.
 204 ראו על כך תגרות "פשוט" בסעיף 279 לחוק ברי-המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984; פריש, לעיל הערה 188, בע' 138, שיין, לעיל הערה 195, בע' 114.

גירושין, מדובר בפעילות תד-יצדדית של פוגע ונפגע הוצרת סיטואציה של שניים שאינם שווים, בעוד שסכסוך גירושין הוא בעיקרו סכסוך בין שווים (תהנה שכמובן אנוח נכונה תמיד כפועל¹⁹⁸ כאשר הצדדים אינם שווים בכוחם מלכתחילה, גם קיימות סכנות בעצם חליך הגישור, כך יש המזהירים מפני מצבי דחק ולחץ האופוזיטיים לסכסוכים במשפחה שבין הצדדים בהם יש פער כוחות, מצבים אלה על-ידי ציור בעיה ביכולת לקבל החלטות רצונותיות ובסכמה אמיתית ומדעת נבדלשי,¹⁹⁹ עם זאת, מצבים אלה יכולים להופיע גם בסכסוכי גירושין הנדונים במסגרת גישור, ואין בהם, כשלעצמם, כדי לפסול את הפניות הילד וההורה חליך זה. נוסף על כך, ניתן להמליץ למגשרים בסכסוכים כאלה לפעול למען הויקח האוטונומיה האישית של הצד החולש בהליך, תוך שמירה תיירה על הנשטרליות המתבקשת כאשר להשפעה על החליץ.²⁰⁰

הנגישור השפולי המוצע במקרה של תביעה אורזתית של ילד נגד תורה במקרים שאנו רזים בהם הוא, כמובן מסוים, מעין הכלאה בין גישור בסכסוכים משפחהיים (כאמור, עם תשוות השונה לעניין סכסוכי גירושין) וגישור פלילי בין הקורבן לפוגע.²⁰¹ כאמור, הצבעה על יתרונות הנגישור דווקא בענייני משפחה, ועם זאת נזהרנו בהשוואה בין סכסוך משפחתי ויצא מנקודת-הנתח בסיסית של סכסוך בין שווים לילד-חולש להורה-חזק. מובן זה ניתן להקביל את הנגישור בעניינים דנו דווקא לגישור הפלילי. הבנת יסודותיו של הנגישור הפלילי במקרים של קורבן ותוקף יכולה לשפוך אור על המגשר תראי גם בתחום של גישור המתקיים בעקבות עוולות תורית, כגון הנהגה (או סכסוך בין שני צדדים שווים כביכול, כמו בגישור הפלילי, גם משרתו של גישור הקפוחה) שם הילד הנפגע מתעוולה תורית הוא הקורבן וההורה הוא הפוגע, ולא רק בסכסוך בין שני צדדים שווים להגיע להידברות שתשרת גם את הפוגע, ולא רק אורז-הגייק בין ילד להורה היא לנסות להגיע להידברות שתשרת גם את הפוגע, ולא רק את הקורבן, וכך תשרת למעשה את מטרותיהם של שני הצדדים ושל המשפחה כולה. גישור זה עשוי לאפשר לפוגע להסביר את מעשיו או מתלזי, כך, למשל, הורה יכול להסביר את התעללותו בילדו או את הנהגתו בילדות קשה שלו עצמו, בעציות כלכליות

198 ראו על כך, למשל, שטיינברג, לעיל הערה 192, בע' 145.
 199 ג' מלמד "גישור במצבי דחק – היבטים תהליכיים ואחרים" עקודת גישור 7 (2003) 10-12. על הטכמה מודעת החינוכות ראו גם דוישי, לעיל הערה 187, במחנה של אור 56-69, לפי המבטאים של דוישי, ספק אם הטכמות של ילד או אף גוף אחר במשפחה לפנות לגישור, ואף הטכמות להסכם שחתם, הן הטכמות אמיתיות, תופשות ומדעת במקרים רבים, לעניין מעשים בעשפה ונזכרים מפערי כוחות, כגון אילמות במשפחה, ובעייתיות מגישור במקרים אלה ראו א' רמון, ג' רמון וא' לסקובנדג "גישור במשפחה: אפיון, ייחוד, ולפי הוא מתאים", הירשת השופטת 29 (תשנ"ט) 88, 91.
 200 ראו דוישי, שם, בע' 57.
 201 קליין בהנהג מסוימת בין המגשר בזין הפלילי והנגיש, המתמקד בנזק וביחסי הקורבן והפוגע, תוך הויקח מעמד הקורבן, ובהשלכות אפשריות, בעיקר לפי תאוריות של צדק מאחה שיקול לחות ביסי לגישור בזין הפלילי, ראו שטיינברג, לעיל הערה 192, בע' 143, 160; להחיות הולונטיות בעיקר לסוגיה דגן ראו גם שם, בע' 146-147, 151. יש להבהיר כי אנו רזים בגישור בין פוגע לנפגע כפועל יוצא של עקבות של צדק מאחה, גישור שאינו תל בארץ כיום, ולא בגישור בין רשויות המביעה לנאשם, הקיים בתוק מבתי-המשפט בארץ ומכונה לעיתים גם "גישור פלילי".

משפחה, בין אם לא רוצו הצדדים לפנות לגישור מלכתחילה ובין אם לא עלתה חגיגה והצדדים לא הניצו להסכם, בחלק גדול מן המקרים זה המצב בפועל, מיעוט דומותו של בית המשפט לענייני משפחה, שבהוגים בו סדרי-דין קלים יותר ושופטינו ממוקצים לביטוח הסכסוכים במשפחה דווקא. להלופין, יש לשים-לב שבתחום דיני המשפחה (בעיקר בסכסוכי גירושין) מהפחת בעשור האחרון בארצות-הברית ובקנדה מודל חדש של משפט שינופי – Collaborative Law, המשלב ייצוג משפטי עם היבטים של הליך גישור, ומטרתו למנוע בכל האפשר פגיעה לביטח משפטי בסכסוכים אלה, מתוך אמונה כי הדרך אינו מועיל ואף מרע לבשפחה.²⁰⁹ בהליך זה, עורכי-דין של הצדדים מגדלים משא-ומתן ופועלים בשיתוף-פעולה להשגת הסדר הוגן ומזכים על שני הצדדים מתוך כוונתלי כתיבה-משפט. במהלך המשא-ומתן הצדדים יכולים לפנות למגשר או לבורר, אך יכולים גם לשאג-דלות ללא גובחות של גורם נוסף. תנאי מקדים להליך הוא הסכמה מוחלטת של שני עורכי-הדין ללכת בדרך זו. אם תחליט אחד הצדדים במסגרת ההליך לפנות מחדלית לביטח המשפט, על שני עורכי-הדין לחזיר למיצוג לקוחותיהם בעניין זה. יש לבחון לעומק את התאמת הפתרון הזה, לצד תמישור או במקומנו, לישראל ולסכסוכים שאינם בין בני-זוג.

בסכסוך על משמורת של ילד שהתגלע בין אביו לבין חורו אימו שהתנה קביעה משפטית ורדת פלאט מברית המשפט לענייני משפחה בתל-אביב כי "יעל מנת שלא לחסלים צד את המתלוקת שבין התלדים ועל מנת לעודדם להמפטר אין צו להוצאות".²¹⁰ אם ניתן, לצורך אי-הסלמת מתלוקת בין צדדים במשפחה, לומר על זכויותיו של צד (שהיי לפי הדברים, היה צריך אותו צד לזכות בהוצאות), אין מניעה לעשות כן גם במקרים שהורה וילדו נמצאים משני צידי המתרס, וניתן, לפי ההערכה, לפתור את הסכסוך על-ידי גישור, טיפול מקצועי או בכל דרך חוקי-משפטית יעילה אחת.

2. סיכום ומסקנות

המשפט הכללי אינו מטיל על הורה חובה פוזיטיבית לאחוב את ילדו אם כי הוא מכיר בתשיבותיה, וזאת כנראה מסיפטים של אי-יכולת לאכוף חובה זו והזרותה לחתום המוסר; אך הוא מוכן לדון בשאלה אם להחיל על הזורה חובה נגיטיבית ולחייבו באחריות בבין זנח נפשי שגרם לילדו עקב הזנחה רגשית, מתוך הבנה כי תסי הורים וילדים אינם מעין חזרה ממוני חברתי של טיפוח צרכים ומרניים והו לא. משפטי העמים נברלים בסוגיה זו, וניתן לשיטת כמה מודלים לפתרון דילמה-היסוד בשאלה זו.

מודל *הזנחה-רגשית המשפטית המינימלית* בחר ליצור למשפחה מודל סיוחה, המציב תמורה יאין בנייה" בפני המשפט כמעט בכל הקשור לאפשרויות הילד לתבוע בדין את הזורה הפוגע בו ומגויחו מבלתינה רגשית או אחרת. נקודת-המוצא הבסיסית ביותר של המגישה נבונה, שכן המשפחה, כתיודה עדינה ומיוחדת מבחינה, מתחייבת מודל מסיים של

209 ס. יודיל "הליך חדש: משפט שינופי" בסכסוכי גירושין" 5 (2002) 14-15, 210 תפ"ש (ת"א) 1. מ. נ. י. דינים משפחה ב' 207

של הילד, ובעצם של התא המשפחתי כולו, עשויים להתממש דווקא בהליך של גישור טיפולי.²⁰⁴ (שמטרתו לסיים את האיבה הורה טיפולי בבטיה, ולא דווקא הגעה להסכם כפוי כתובה, כמו, למשל, בסכסוכי גירושין), שכן המשפט – ובכלל דיני הנישואין – אינו מכיר בכל הוצאות והאובססיות של הילד כחוקיות משפטיות, וכמובן-לדעת אין הוא יכול לתת סניעים בדימות הדיעה או פיוס אמיתי. מטעמה זו, שיכולה להיות נכונה גם למקרים אחרים של תביעות וניקוח נזק הורה, מתחזקת דווקא לאור היותו הנזק נשוא התביעות הסכסוך ולהעצים את הנזק חקייים ממילא. משכך, הילד יכול להזדקק עלול להספק שמן למחברת הסכסוך אינו המרד משא-ומתן-נפשו האמיתית, אך עם צלוקת נפשויה קשות עוד יותר נאשר לפני ההליך המשפטי, ועם התדרדרות נוספת לא רק ביהפיו עם ההורה הנמנע ועם שאר בני-המשפחה, אלא גם במצבו הנפשי. למרות מוגבלותו של המשפט, הוא יכול בכל-זאת להשגמש כבודו וכסוכותו לקידום פתורו של הסכסוך בדרך-ים עדינות יותר, על-ידי הפניית הצדדים לאותם אפיקים לפני שיפנה לדון בתביעה גופא.

פתרון השפול או תמישור ראוי במיוחד על-ידי חדין העברי, אשר בראש מעינינו, כמור, מציאת הליפות לעימות ישיר ולא-מכובר בין ילד להורה בבית-דין אחוז. הדברים נכונים לא רק בתאוריה; תמישור עצמו (גם אם בצורות שונות במעט) אינו חד לדין העברי, המנסה לעודדו כמעט בכל דרך אפשרית.²⁰⁶ תמישור או טיפול עוקפים גם את תביעות של השבתת הורה ובחיינו בתערות. לאחוזנה אף העיצו במפורש שבת-דין רבניים יפנו את הצדדים בסכסוכי משפחה בראש ובראשונה להליך גישור לפני חדין בבית-הדין, ושהמשטרים יהיו בעיקר רבני עריים ושכונות, רבני כתיספר ובתי-כנסת וראשי ישיבות, שייעברו הכשרה מיוחדת לצורך זה.²⁰⁷

הגישור והטיפול אינם תרופות-פלא, ויש תשיבות להכנה נכונה של הצדדים לקראת תלביים אלה, וחשוב גם להתאגים את ההליך למהות הסכסוך. כאשר לא ניתן לצמצא התאמה כונו, למשל עקב נוסר סיכוי להשבת התרומניה או אף הזדכרות או עקב התנגדות של אחד הצדדים להליך בכל שלב שהוא, המקרה חורר לטיפול משפטי. גם אז ניתן לאמץ את גישתה של השופטת בדימוס שרה פריש, המקוראת לשלב עקרונות מן המישור בתוך התליך השפטי גופא (גם אם אין מתבצע הליך של גישור שיפטי), תוך יצירת מה שהיא מכנה "אקלים גישור" בהליך המשפטי.²⁰⁸ יש לאמץ זאת במיוחד בדיונים בבית-משפט לענייני

204 על גישור טיפולי מול סוגים אחרים של גישור יאו כ"י יודיל, "לעיל הערה 191.
205 הזנחות המקיבלים בדין העברי הוגו "פשרה" ו"ביצור", ראו על כן, רמב"ם, סנהדרין כב. ד. כן ראו שיין, "לעיל הערה 195, במחוז ביצ 121-122.
207 חוב ר"י פוגל יעל תמישור, תשלים ונית תחומין כנ (תשס"ג) 456-460, חרב פוגל מרגיש את עדיפות הפשרה על חדין ואת מגמת התמחוקות ככל שניתן מפקיחה על-פני דיו-תורות, הוא מוכיח כי הטרב ביותר הוא לזכות לביטח שלום כדרכו של אחרון הכתן; סמוך ככל הניתן לתת-הליך הסכסוך. תמישור מוזכסת למקורות דינים אחרים שהעלו על נס את תשיבותיה של הפשרה במסגרת חדין המשפטי העברי ומחיי למסדת דיון היה ראו למשל א. וינברוס "מהותו של הטיפול במשפט העברי" נקודת גישור 7 (אפריל 2008) 14-15, 185 פריש, "לעיל הערה 185, 208

ולא רק להיגזע מהזוגות הרגילים. עם זאת קיים פער מובנה בין אורח החזרה גורפת לבין איכותה במישור הארצי. פער זה גובע מסיגים רבים וקשים שהטילו על עצם החזרה הצעירי. לילד לחכות את הוריו בתביעה ארוחת ככלל, ובמיוחד בעקבות תגישת לראות חויבים הנמצאים בליבו של אדם פגועה חלק מהתגובות של אותו אדם עם אלוהיו, ולא עם חולתו. חויבים אלה אינם איפנים מכתובה אצירת, אלא לעצתו, כאשר יש להם פטור בגילה חיצוני וברור.

איגנו משובכנים שניתן לאגן פתרון אוניוורסלי-מחודדי לייגלמ-היסוד, כזה שיתאים לכל שיטת טשפט בכל מדינה ומדינה; עם זאת, לדעתנו, ניתן לאגן מודל המשיג תוע בותרות בין שני קטבים, שהאחר שולל התערבות ומציע להחזיר את הדינמיקה המשפטית בעינה, והאחר תוסף בהתערבות, אך הכל מתוך הכנה שעל החזרה המשפטית להשתנה להיות מושכלת גם במחומות וגם בהיקפה. מדובר במודל משולב לפתרון הילמה המנסה לאגן יתרונות מן המודלים הקיימים שהוצגו בהיבט זה תוך זנחת תסדירותיהם. עיקרו של המודל הינו יצירה פער מובנה בין הצדדים המשפטיים גורפת ומשילה על הורה חובה להתחשב בכבודו של הילד וכפרכי הרגילים, ולא רק החוזרים במישור האורח, לבין אכיפת ההצהרה במחורה ורק במקרים שבהם בורר לבית המשפט כי הוא המשפחתי מפורק בעצם או שאין סיכוי להשבת החזרה כיון הניגודים, ותוך שמירה מדקדקת על כך שלא תהא גילמה בלרונן חלקיק של ריבוי תביעות. במקרים שבהם יש לדון בתביעה, יש לעשות כן בהתאם לרשימת אמות-מידה שהצגנו, היעילות בראש ובראשונה מהלכת אלוהי עצמה, גם אם לא נאמרו במפורש על-ידי בית המשפט, אך גם מתוך זכירות, מאוזן בין השיקולים השונים בעד ונגד הכרה בתביעה ניקחת של ילד נגר חזרת ומקדונות-היסוד של הוריו הצברי העומד במרכז של מודל ההתערבות המשפטית הגורפת-הרכיב.²¹² כאשר אין שם של משפחה על התא החוסר במילא ואין כל אפשרות לשקוף ולהחיות את ההסוגיה שבו, ולו באופן חלקי, או שאין רלוונטיות לעשות כן מכיוון שהילד כבר אינו ממלא חלק מאותו תא משפחתי, וכן כאשר הניסיון החזיר-משפטי לא צלח, אזי מוצרפת זכות הפטידיות, ויש לדון בתביעה בהתאם לאותן אמות-מידה מוצעות; אך כאשר קיים סיכוי להשבת החזרה מקצועית אחרת, על בית המשפט לבחון את תפנית הצדדים לטובת מקצועי הצדד או של חזרת הסייע של בית המשפט לענייני משפחה, ולהקלוף לחלק של גישור, והכל כשכל חובה לפני הדין בתביעה גופא. רק אם שלב זה לא צלח, יש לדון בתביעה, כאמור, בהתאם לאותן אמות-מידה מוצעות.

המודל המושלב מהגיש אפוא, מחו גיסא, כי המשפחה היא הורד מיוחדת ועדינה בזורה, ויש להקנות לה אוטונומיה מסוימת בגיהל ענייניה, ומאידך גיסא, כי אין להתעלם מהכוחות לגיטימיים של גוף בתא זה הנפגע מיוחס של גוף אחר, במיוחד כאשר מדובר בחסי חרדים וילדים, שהם חסי מרות וכפפות בין חזק לחלש. כל זה נעשה תוך הבאה לחשבון שניתן לממש את זכויות הילד גם בהליכים החוק-משפטיים, שעצויים להתעל

212 לקריאה ליצירת כללים מנוחים להגרת התביעה של ילד נגר חזרת שותפים גם קפול, לעיל הערת 19, בע' 475; שי' לילד חולדה בעולדה – זכויות הפונה ומפוצים (תש"צ) 68.

אוטונומיה וחופש מהתערבות משפטית; אין לדעתנו, על מרחב זה להיציא בתוך הדין הנוהג, דרך יצירת הסדרים מיוחדים המסכים על הכלים המשפטיים ה"רגילים", ולא בספיה נפרדת.

מודל ההתערבות המשפטית הגורפת-הקשה, הצובר תאוצה בהיותו נשען על דקדוקיה הולכת ומפשטת של יחזרות הילד, יוצר לכאורה הסדרים כאלה, אך הוא פנה להמשה לקיצוניות הגורית, וכמעט ביטל בפועל כל הסדר נפרד לתא המשפחתי הלכת אמין, שההקבלה בניה-המשפט העליון בישראל בשנת 1999, שלה זכות כבודה עלולה בנפרת בתביעה של ילדים נגר ארבים בגין הונחתו הרגיש אותם,²¹³ איבה מקנה כמעט כל בלם מפני גלישה במודל המודון החלקיקי, והיא עלולה לפתוח פתח להגשת תביעות רבות בסוגיה למרות תסדירות לטעון כי החלכה חלה על מקרים נדירים בלבד. לדעתנו, בקודת-ראותו של המודל צורה מדי, והוא דן בסכסוכים בתוך התא המשפחתי כמעט כמו בסכסוכים בין אינדיווידואלים חרים ככלים של המשפט הפרטי, ללא עצירה ומחשבה מספקת בדבר הצורך בהתחשבות גם בכוחות המשפחה המשפטית ובפגיעה לאפשריות גם בלבד עצמו כתוצאה מהתביעה שהוא עצמו מגיש. מודל זה אינו שיקלי המשפחה רחבים דיים הנוגרים מתחום העיסוק במשפחה, עם זאת אין להזינה ילדים גם במישור ההצהרה המשפטית הברורה העולה ממודל זה, שלפיה אין להזינה ילדים גם במישור הרגיש, ולא רק החוזרי. תביעה קיימת דווקא במישור האכיפה הגורפת מדי, הפשוטה ליחס חורים וילדים בקודת-משב אינדיווידואליסטית מדי ופחות חלף יחזרות ומשפחות. מודל ההתערבות המשפטית המתונה ניסח יאף הצליח באופן חלקי לאין בין שיקולי "זכויות הילד" לבין שיובת הילד". בסיס פרינציפלי, והוא מוכן ליסוס במקרים מסוימים את ההכרה בתביעה ולאפשר הכרה בה במקרים אחרים, במודל זה נכללים שני סטנדרטים דומים-א-ש-נוגים במשפט האמריקאי (רוקטרינג הסינוט הורית מסוגנת וסטנדרט ה"Resemblance, המזוים תלופות מוצלחות מברזנה יחסית לקדטרינג הסינוט הנורית ששלשה באצות-הברית של החילת המאה העשרים. עדיין, סטנדרטים אלה אינם אמות-מידה מפורטות ברורות שבהקיימן היה ניתן עקרונות להכיר בתביעה, ואף בתרי המשפט באצות-הברית, שניסו להסתמך על סטנדרטות המינימליות, וגם הוא קורא ליצור יוצא בעיקרו מודן אותו כסיס של מודל ההתערבות המינימלית, וגם הוא קורא ליצור הסדר נפרד לתא המשפחתי, אך הוא עושה זאת בתוך הדין הנוהג ואינו יוצר כושה משפחתי המנותק מאותו דין. פריט לעימונתו, הוא גם אינו "שיווק" נבונה, והסדר בו גם הצהרה משפטית ברורה בדבר חובת החזרה למנוע נזק רגיש מילדו.

לעומת זאת, מודל ההתערבות המשפטית הגורפת-הרכיב, שהוצג דרך המשפט העברי מנגלם והצורה המשפטית גורפת ביותר תקובעת חובה פרויביטית על הורה לאהוב את ילדו,

211 יאיוז כי צרכים רגשיים ונפשיים אלה חרכיו אף לאחד פראשת אמין גם כחלק מהצורך בשמירה על כבודו של הילד, כפי שיוא משוגת בהראות האמנה והחוק-היסודי, אך דומה שעדיין אין מדובר בחובת אהבה פרויביטית, ואי ת"פ (י"א) 113/03 מ"י 2 וילך ואת, לא פורסם, מסקן 10 לפסק-דין של השופטת חנה כ"עמי; דודי הועברה להחזרת עקרונות היסוד בהגות הילד המשפט ויישומם בהקיקה בהתאם לאמנה ברוב זכויות הילד. חלק כללי (דצמבר 2003) 168, פורסם באור משד המשפטי <http://www.justice.gov.il> MOJHeb/HavaddLeZhuvo/

לכל הצדדים לסכסוך לצייתים יותר מאשר בהליך המשפטי, שהינו מוגבל לצייתים רבות ביכולתו לתת לילי-התגובע את הסעים האמיתיים שהוא מבקש, כגון פיוס, חרטה של התווים והוראותם במעשיהם.

דוגמה שהצעתנו המשולבת מבטאת פשרה מאוזנת בין המודלים השונים. אין היא מפרירה במטע על זכויות הפרט על-דשבין זכויות המשפחה, היא מנסה לראות את התמונה בכללותה, ומתוודעת גם לסובתו של הילד במובנה הרחב ולחשבו פוגי סיטואציה שבה יזכה הילד בהבינה, אך יהיה גם חלק טובה שעוד גותרה בעיוגו המאפשרות²¹³. בהתאם להצעתנו, יחד אומנם מקום, ככל הנכחד הראוי בסופו של דבר, לקבל את התביעה בעניין אמילי. תוצאת הליכה זו עומדת במבחן המודל המשולב שהוצע בהיבטו המשפחתי אמין לא טופלה בטיפול תוך-משפטי כלשהו, הנקדם המוכרח של הילדים, שבגור משפחתי ותקדמו משפחתי עצמאיות, היו קשים, והתנהגותו העקבית של האב בעקבות גישויו השניים לא הותירה מקום לספק בדבר אי-היכולת לאסוף מחדש את שבריה של המשפחה המקורית בכל דרך שהיא. התנהגות הקשה הזאת רגשית, אך גם תומרית, ונעשתה בצורה דוגנית ומכוונת או פזיזה למצער, ומתוך בחירה חופשית והכרח הלאה, עם זאת היה בהחלט מקום, כאמור, לימצע את החלטה, לרסנה ולקבוע לה אמות-מידה המתבקשות ממש מאופיו של התא המשפחתי ומיחודיותו, אמות-המידה והתצעות יכולות להתאים כשינויים המתוכננים, להחיות והכרה המשפחית המתענה נזיקת של ילד כלפי הורה גם בגין עילות אחרות.

213 גם תנשיא שמוג ציין כי אופיו של התא המשפחתי מהייב המיינסות מיוחדת ותיקתו:

"התעבות רבה יותר של המדינה, דרך מצרבת בתי המשפט, בהחלטות חריג כלפי ילדיהם... מקנה לילד מצטר חזק יותר בתוך המשפחה. חזוק זה של מעמדו של הילד הוא לצייתם דור-משפחתי מתואאוויו, שהיו בכך נבקעת ומעודדות לפעמים האתנומוניה של המשפחה. תהליך זה סופו שיפגע גם בילדים עצמם, שכן יש לזכור כי הניגוח של גישת האתנומוניה גורם כי ההורים הם מקבלי החלטות הטובים ביותר עבור ילדיהם. תנשיא הוא שעיצור מעמדם בתקשור אחז ישרי את כלל יחסי המשפחה" (עניין פלוינס, בין שני צדדים בהתעלים מהשקלות על מקורים עתוניים, כפי שפורסמו אריאל פורת מוויז: תעוה 55, בע' 260-261); תנשיא את ישרי את כלל יחסי המשפחה" (עניין פלוינס, בין שני ירושה ליל לומר, אפילו נסלחת, חשופי אינו עוסק בצדדים אלמוניים, כפי שעושה המחקר או איש-האקדמיה, ובוודאי שאין לדרוש ממנו להתעלים מתחושות של נכעוה המפעלות בליבו, עם זאת, מודעות לחשבתה פסיקתו על התנהגותה של נכעוה המשפט הכרויה לשם שכלולה ועשייתה שלמה יותר". (אף פורת "שיקולי צדק בין הצדדים לחוזה ושיקולים של הכוונה והתנהגות בדיני החוזים של ישראל" עינה משפט תעוה 55, בע' 647, 684). במשפחה – התכריח בנונים אולי אף שבעתים. להשליכת אמירה זו על אפשרות לפתור סכסוך משפחתי (כאותו מקרה בין בני-זוג בעניין חוזה) שלא באמצעות התערבות משפטית ראו שם, בע' 661-667.

יורה אלוין
ויעס וינלי**

היכן והאיזן: משפט ואהבה במסלכת האכלים של הסלך לוי עיון בספתי של פול קאנו *Law and Love: The Trials of King Lear*

רעהבה בעיני עצמה היא חוק עליון¹

א. הקדמה † ב. מה בין המלך ליר לבין משפט ואהבה? † ג. מילים לא אמורות מאומי על המשפט כממלכה של מילים † ד. מצפון למשפטי

א. הקדמה

כאם התי במדינת-חוק, המלך ליר פועל בין שני עולמות: עולם ציבורי-מדיני ועולם רגשי-פרטי; אלא שבוהונו מלך, הוא ניחן ביכולת (מסוכנת) לשלב בין השניים. שירות ימיו אכן בוד לשלב בין שני העולמות ולהעניק את ממלכתו לבנותיו. כאמת-המידה למתן הממה בוד ליר בעצמה אובתו כלפינו. בפועל זה, אף מבלי שכוון לכך, יצא ליר למגו בין שני עולמות שונים כל כך האחד משהונו; במעשיו ביקש לכונן פעולה בעלת תוקף משפטי כללי על בסיסם של רגשות ואהבה, המשתרבים, כך נראה, לפרטי-תבליעדי. ליר רק ירע להיכן יזבילן מעשיו האהבה, דומה כי היה בוד להימצע ממיוגם של השניים, אשר דווקא פיצלים הוא המאפשר להם הגדרה וקיום.

בצומת זה, שבו נפגש המשפטי עם האהבה, פול קאנון (Kahn) בודר להתחיל את ספרו הרביעי, *Law and Love*². נקודת-מפגש זו מאפשרת לקאנון לצאת תוכן נוסף להפועש אתר עולם משפטי ייחודי ואחר האופן שבו עולם זה מתייחס לתופעות חברתיות שונות ואף זרות לו. כתמדי, קאנון בודן כיצד המשפט, כמערכת המפעילה כוח, כמערכת חברתית בעצמה, מסוגלה לשאת-ולתת עם שורות-פעולה הנורשים לה המבילים תוך

תלמידה לתואר מוסלך במשפטים, בתי-הספר למשפטים, המסליל האקדמי – המכללה למגות.

* בוגר חוג למדע המדינה והפוליטיה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. תלמיד לתואר מוסלך במשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

** אגו מבישים חודרת לאתר בודנפגלי על חובתוהיה, תצותויה ועודתה המסודה, כמדין בודנונו לחודת למפור אביע על העודויה המועילת.

1 "maior lex amor est tibi." Boethius *De Consolatione Philosophiae* (C. Moreschini Ed., Munich, 2000) *Libra III, Metrum XII, 97*.
2 P.W. Kahn *Law and Love: The Trials of King Lear* (New Haven, 2000)