



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

15 פברואר 2011

תמ"ש 17950/09

בפני כב' השופט דניאל טפרברג

ס.ד.

ע"י ב"כ עו"ד מרואן ג'דעון
נגד
מ.ר.

תובעת

ע"י ב"כ עו"ד אשרף שריף

נתבע

פסק דין

הנתבע בתיק שבפניי גירש את אשתו בעל כורחה באמצעות הודעת מסרון (SMS) ששלח לאמה. בית הדין השרעי קבע כי שליחת ההודעה יצרה מעשה של גירושין תקפים על פי הדין המוסלמי.

כעת, מונחת בפניי תביעה נזיקית בעילה של הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 **לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]** (להלן: **פקודת הנזיקין**), אשר הגישה התובעת ס.ד. (להלן גם: **האשה**), כנגד הנתבע, מ.ר. (להלן גם: **האיש**). האשה עותרת לקבלת פיצויים מהאיש נוכח הפרת סעיף 181 **לחוק העונשין, תשל"ז – 1977** (להלן: **חוק העונשין**).

העובדות

הצדדים נישאו על פי הדין השרעי ביום 2007...

זמן קצר לאחר נישואי הצדדים עלתה מערכת היחסים על שרטון, וביום 18.6.07 עזבה התובעת את בית הצדדים בעודה הרה לנתבע, ועברה להתגורר בבית אמה. הצדדים חלוקים ביניהם באשר לנסיבות שהביאו לעזיבת התובעת את הבית וכן באשר לקיומם של ניסיונות מצד הנתבע לפייס את התובעת ולהשיבה לבית הצדדים.

בין לבין, ילדה התובעת את בתם המשותפת של הצדדים, אשר אותה לא פגש הנתבע מעולם.

ביום 4.4.08 שלח הנתבע לטלפון הנייד של אם התובעת, וכן לטלפון הנייד של אחי התובעת מסרון בזו הלשון (בתרגום מערבית):

"ע' [שמה של אם התובעת, ד.ט.] עם כל הצער, בתך גרושה משום שאני התארסתי. תודה".

יצוין כי עובר לשליחת המסרון הגישה התובעת תביעה למזונות אישה לבית הדין השרעי, עם זאת, לא הוגשה תביעת גירושין על ידי מי מהצדדים.

עוד התברר במהלך התנהלות התיק, כי הנתבע נשוי כיום לאישה אחרת, שאותה נשא בסמוך לעזיבת התובעת את בית הצדדים.

ביום 12.11.08, קבע בית הדין השרעי במסגרת הדיון בתביעת המזונות שהגישה התובעת, כי שליחת המסרון יצרה גירושין תקפים. מפאת חשיבותה של החלטת בית הדין השרעי לענייננו אצטט את תרגום ההחלטה באריכות:

"בתאריך 7.7.08 בירר בית הדין מהנתבע את עניין הגירושין והוא הודה ששלח את שתי ההודעות לאמא של אישתו ולאחיה, אך הוא הזכיר כי זה בא במטרה להפחיד ולא יותר... ואחרי שלושה או ארבעה שבועות פנה אל השייח ב' והודיע לו על מה שקרה והסביר לו כי הוא רוצה את אשתו, והתשובה של האחרון הייתה כי עליו להחזירה ואז פנה השייח ב' הנ"ל לדודה של התובעת והודיע לו על רצון הנתבע להחזירה. אחרי בדיקה בדברי הצדדים בית הדין רואה כי הגירושין אשר הודה בהם הנתבע הינם גירושין תקינים מוגמרים (הדגשה שלי, ד.ט.). הובא בסעיף 228 מספר הדין השרעי בדיני האישות (שהגירושין הם בעל פה בכתב המצויר בבירור...ומותר

לשולחם לאישה כתובים במכתב). הגירושין אשר נוסחו דרך טלפון סלולארי ושלח אותו לחמתו הם גירושין תקפים ממנו, אפילו דבריו נכונים שהגירושין היו במטרה להפחיד....טענת הנתבע בעניין ההחזרה הנה דחויה כי מה שעשה שליחת ב' הנ"ל על מנת להחזיר את אשתו ולאשר לו שהוא רוצה את אשתו, לא מספיק להחשב כהחזרתה (הדגשה שלי, ד.ט.), הנתבע גם כן היה עליו לומר דברים המורים על החזרה, לא מספיק להפנות שליח אל דוד האישה...."

ביום 24.8.10 ניתן פסק דין על ידי בית הדין השרעי בתביעת המזונות, ובמסגרתו נדחתה תביעת התובעת "בהעדר ראיה".

טענות הצדדים

טענות התובעת

התובעת טוענת כי כתוצאה ממעשה כפיית הגירושין נגרם לה נזק כספי כשיעור המזונות שלו הייתה זכאית למשך כל חייה כאישה נשואה. נוסף על כך, טוענת התובעת כי נגרם לה נזק נפשי ובושה כתוצאה מפגיעה במעמדה החברתי בהיותה משתייכת לחברה המוסלמית השמרנית. כן נגרם לתובעת לטענתה נזק משאפסו סיכויה להינשא בשנית בהיותה גרושה, ויתרה מזאת, מתקשה היא לצאת ולעבוד למחייתה שכן היא מטופלת בילדה קטנה.

עוד מוסיפה התובעת וטוענת כי לאורך תקופת הנישואין הקצרה של הצדדים סבלה היא מאלימות והשפלות מצד משפחת הנתבע, ולמרות זאת היא העדיפה לשמור על חיי הזוגיות. ביום בו עזבה את בית הצדדים עשתה זאת באישורו של הנתבע ובעקבות סכסוך עם אחות הנתבע, ובסופו של יום, בעטיו של הנתבע ומשפחתו, עזיבתה הפכה לקבועה.

לטענת התובעת, הנתבע לא טרח להשיבה לביתו ולפייס אותה ולא חזר ממעשה הגירושין שלו, אלא ההפך הוא הנכון: הנתבע נישא לאישה אחרת ולא התעניין כלל בתובעת ובילדה שנולדה לו ממנה.

מכאן, טוענת התובעת כי יש להשית על הנתבע לשלם לה פיצויים בסל של 125,000 ₪, בגין נזקיה. בנוסף, יש לחייב את הנתבע בתשלום שכרה של מטפלת עד הגיע הקטינה לגיל 10, וזאת על מנת לאפשר לתובעת לצאת ולעבוד.

טענות הנתבע

הנתבע דוחה את טענות התובעת וטוען כי התובעת עזבה את בית הצדדים ללא הצדקה ולנוכח סכסוך שהתגלע בינו לבין אמה. לדבריו, היו מצידו ניסיונות רבים להשיבה אליו ואל ביתו, לרבות שליחת אנשים מכובדים שידברו אל לבה וישכנעו אותה לחזור אליו, ואולם היא סירבה בעקבות מעורבותה של אמה בסכסוך.

לעניין שליחת המסרון, טוען הנתבע כי כוונתו לא הייתה לגרש את התובעת באמצעי זה, אלא המטרה הייתה הפחדת אם התובעת על מנת שזו תחדל מהתערבותה ותגרום לבתה לשוב לבית הצדדים. עוד טוען הנתבע כי עוד בטרם הסתיימו "ימי ההמתנה" הנהוגים בדין המוסלמי, שלח אל התובעת שליחים על מנת שיחזירו אותה לבית הנתבע, ומשום כך סבר שבהתאם לדין השרעי התובעת אינה מגורשת.

עוד מוסיף הנתבע וטוען כי במסגרת תביעת המזונות והמדור שהגישה התובעת לבית הדין השרעי, קבע בית הדין כי המדור כשיר למגורים, ולפיכך לא הייתה לתובעת סיבה מוצדקת לעזוב את בית הצדדים. משכך, טוען הנתבע כי התובעת הביאה על עצמה את הנזקים שלהם היא טוענת ועל כן יש לייחס לה "אשם תורם" משעזבה את בית הצדדים ובחרה שלא לחזור אל הנתבע אף לאחר שיגור שליחים על ידי בית הדין השרעי.

הנתבע דוחה את טענות התובעת לעניין הנזק הנפשי שנגרם לה וטוען כי נזק זה לא הוכח, כמו גם אי יכולתה להינשא בשנית. לעניין הפיצוי בגין מזונות האשה, טוען הנתבע כי בית הדין השרעי דן בסוגיה זו ודחה את תביעת מזונותיה של האשה.

המסגרת הנורמטיבית

עילת התביעה היא הפרת חובה חקוקה על פי סעיף 63 לפקודת הנזיקין, כאשר החובה שהופרה היא זו הנקובה בסעיף 181 לחוק העונשין -

"התיר איש את קשר הנישואין על כרחו של האשה, באין בשעת התרת הקשר פסק דין סופי של בית המשפט או של בית הדין המוסמך המחייב את האשה להתרה זו, דינו - מאסר חמש שנים".

ודוק: על מנת לבחון את התקיימותה של העבירה יש לעמוד על היסודות המרכיבים אותה, היינו: מעשה גירושין בר תוקף, אי הסכמתה של האישה והעדר פסיקה מבית דין או בית משפט מוסמך המחייב את האישה בהתרת הנישואין.

בפסק הדין המנחה בסוגיה זו - ע"א 245/81 **סולטאן נ' סולטאן**, פ"ד לח(3), 169-דנה כב' השופטת נתניהו בשאלה האם התכוון סעיף 181 לשלול מן האישה את התרופה האזרחית והגיעה למסקנה חד משמעית שהם דובר בחובה חקוקה שהפרתה יוצרת עילה לפיצוי נזיקין (בעמ' 182-181):

"העובדה, שהדין השרעי מכיר בזכויות ממוניות מסוימות שלה כאישה גרושה, אינה שוללת את העובדה, שהיא נפגעת וניזוקה בעצם גירושיה ללא עילה שהוכרה בפסק-דין של ערכאה שיפוטית מוסמכת. בכך קמה לה עילת תביעה בנזיקין..."

משאמרנו כאן, שהוראת סעיף 181 לחוק העונשין נועדה לא רק למען האינטרס החברתי הכללי אלא גם לטובתה ולהגנתה של האישה, שבעלה מגרשה בעל-כורחה, עולה מכאן גם התשובה,

כי הנזק, אותו ביקש החיקוק הנדון למנוע, הוא הנזק, שנגרם לה כתוצאה מגירושה אלה, משינוי מעמדה מאישה נשואה לאישה גרושה, ללא שהוצא פסק-דין של בית-משפט או של בית-דין מוסמך, שחייבה בגירושין. לסיכום - סבורה אני, כי נתקיימו כאן כל היסודות לקיומה של העילה של הפרת חובה חקוקה".

מכאן שאכן עומדת לאישה, אשר לטענתה גורשה בעל כורחה, הזכות לתבוע פיצויים בגין הנזקים שנגרמו לה כתוצאה מהפרת סעיף 181 לחוק העונשין.

בתי המשפט על ערכאותיהם השונות עמדו לא אחת על העיקרון שעמד בבסיס חיקוקו של סעיף 181, והוא החתירה לשיויון בין המינים ומניעת אפליה בתחום המעמד האישי, למצער כאשר הפגיעה במעמד האישה היא קשה ומשמעותית, כמו בתופעות של ביגמיה או גירושין בעל כורחה (וראו: ע"א (ת"א) 1059/94 ג'אבר נ' ג'אבר, פ"מ תשנ"ה(1) 458).

השקפת העולם המבוססת על שמירת כבודו של האדם ושיויון בין המינים אינה יכולה לשאת את הפגיעה האנושה וההשפלה שהן מנת חלקה של אותה אישה שבן זוגה, אותו אדם שבא איתה בברית נישואין, מחליט לפעול באופן חד צדדי, לשנות את מעמדה ולגרשה מחייו ללא הבעת הסכמה מצידה, ומשכך חוקק סעיף 181 לחוק העונשין והוכרה העוולה של הפרת חובה חקוקה בהקשר זה.

התפיסה המייחסת חומרה רבה למעשה גירושין חד צדדי הפוגע בכבוד האדם, תעניק משקל מצומצם למדי לתרומתה של האישה למעשה הגירושין החד צדדי, או לשון אחרת: להצדקה העומדת לצידו של המגרש בעל כורחה, שכן המעשה שבוצע הוא כה פוגע ומשפיל עד כי כמעט ואין מעשה או התנהגות היכולים להצדיק נקיטה בצעד שכזה, והמוקד הוא בנורמה הפסולה שבוצעה.

מכאן נובעת העמדה שלפיה אף אם האישה הייתה מעוניינת בסופו של יום בגירושין והוצגו ראיות אובייקטיביות לביסוס עובדה זו, גם אז עדיין תעמוד לאישה הזכות לתבוע פיצויים על עוגמת הנפש והבושה שנגרמו לה כתוצאה מהדרך שבה נעשו הגירושין (וראו: פסק דינו של כב' השופט כץ

תמ"ש (י-ם) 12921/04 מ.ר. נ'. מ.ב. (לא פורסם) וכן פסק דינו של כב' השופט הכהן תמ"ש 13010/06 ש' נ' ר' (לא פורסם, 27.7.08).

בהקשר זה יש לתת את הדעת לייחוס אשם תורם לאישה במקרה שבו התנהגותה בזמן החיים המשותפים הייתה לא ראויה או במקרה שבו היא בחרה לעזוב את בית הצדדים עובר למעשה הגירושין. כאן מאמץ אני את העמדה שהובעה על ידי בית המשפט העליון בע"א 240/85 קריכלי נ' א.פ.ל בע"מ, פ"ד מג(3) 507, ולפיה כמעט בלתי אפשרי להעלות טענת אשם תורם בהליך נזיקי בעילה של הפרת חובה חקוקה.

זאת ועוד: ההליך שנידון בפני בית המשפט העליון נסב על תאונת עבודה שבמהלכה איבד המערער ארבע מאצבעותיו והמשיב – המפעל טען כי התאונה נגרמה בעטיו של העובד. סבור אני כי מסקנת בית המשפט העליון בעניין הקושי לטעון אשם תורם נכונה שבעתיים בהליך מסוג זה שבפניי, שבו הנתבע יכול היה להשיג תוצאה דומה, קרי: גירושין, גם מבלי לנקוט באמצעים חד צדדיים, וזאת על ידי פנייה ישירה לאישה להגיע להסכמה ובמקביל לבית הדין המוסמך.

כעת, לאחר שעמדנו על טיבה של העילה הנזיקית, נבחן האם יסודותיה מתקיימים בנסיבותיו של הליך זה.

מן הכלל אל הפרט

בית הדין השרעי האמון להכריע בענייני נישואין וגירושין של מוסלמים הכריע, אגב תביעת המזונות, כי המסרון ששלח הנתבע לאם התובעת יצר את גירושי הצדדים.

הנתבע ניסה להשיג על ההחלטה בכתבי טענותיו ובמהלך הדיונים בפניי, ואולם בית משפט זה, כידוע, אינו יושב כערכאת ערעור על החלטותיו של בית הדין השרעי, ומשכך אין זה המקום הראוי לטעון כנגד ההחלטה.

מירב טענות ההגנה של הנתבע, כמו גם החקירות שביצע במועד הדיון והעדים שביקש לזמן (ואשר לא העידו בסופו של יום), התמקדו בניסיונותיו הלכאוריים של הנתבע להשיב אליו את התובעת לפני ואחרי מעשה הגירושין, באמצעות דודה וכן באמצעות שליחים מטעם בית הדין השרעי:

"אני שלחתי אנשים נוספים. למשך שנה אני שולח אנשים אך זה לשווא".

(עמ' 26 לפרוטוקול, שורה 22).

ברם, המשמעות של ניסיונות השבתה של התובעת ושליחת האנשים אליה, נוגעים למעשה הגירושין עצמן ולתוקפם של הגירושין, שאינם בסמכותו של בית משפט זה, ואין בינם לבין ההליך שבפניי דבר. קביעה זו מקבלת משנה תוקף לאחר שבית הדין השרעי אמר את דברו והכריע כי הגירושין תקפים בעודו מתייחס לניסיונות ההחזרה - **"טענת הנתבע בעניין ההחזרה הנה דחוייה כי מה שעשה שליחת ב' הנ"ל על מנת להחזיר את אשתו ולאשר לו שהוא רוצה את אשתו, לא מספיק להחשב כהחזרתה"**. (הדגשה שלי, ד.ט). משפסק בית הדין השרעי כי הגירושין תקפים ומשהנתבע הודה לכל אורך הדרך כי הוא אכן שלח את המסרון, אין מקום עוד לדון בנסיבות האופפות את מעשה הגירושין.

בדומה לכך, טענותיו של הנתבע שלפיהן לא התכוון לגרש את האישה באמצעות שליחת המסרון (עמ' 27 לפרוטוקול), דינן להידחות. ראשית, בית הדין השרעי דחה טענות אלה וקבע שאף אם נכונים הדברים, הגירושין תקפים, וכאמור תוקפם של הגירושין הם שמקימים את העילה. שנית, ולגופה של טענה, הנתבע לא הוכיח את טענתו זו, שכן הנוסח בו בחר – "בתך גרושה משום שאני התארסתי" – אינו משתמע לשתי פנים, ובנוסף, העובדה שבחר להינשא לאישה אחרת בסמוך לכך מעידה כי הנתבע ראה במעשה שעשה גירושין תקפים.

משהגענו לכלל מסקנה כי נעשה מעשה גירושין ללא החלטה מקדימה של בית דין מוסמך המחייבת גירושין, וברי כי המעשה התבצע בכל כורחה של האישה, שכן הגירושין נוצרו על ידי שליחת הודעה כתובה מבלי שיכולה הייתה היא להתנגד, עולה כי קמה עילה של הפרת חובה חקוקה משהפר האיש את סעיף 181 לחוק העונשין.

כעת אפנה לדון בשיעור הפיצוי.

שיעור הפיצוי

בע"א 1730/92 **מצראווה נ' מצראווה**, תק-על 95(1), 1218 נקבע כי אף במקרה שבו לא הוכיחה התובעת את נזקיה והיקפם יש לפסוק לה פיצוי על הנזק הכללי שנגרם לה מעצם הפרת החובה החקוקה:

"גם בהעדר ראיות על נזק ממשי שנגרם לתובעת, היה על בית המשפט לפסוק פיצוי מוערך על נזק כללי שבדאי נגרם לה כתוצאה מהתרת המשיב את קשר הנישואין בעל כורחה".

בית המשפט המחוזי בתל אביב הלך צעד אחד קדימה וקבע בעניין **ג'אבר** לעיל, כי יש לפסוק במקרים מעין אלה פיצויים עונשיים שיש בהם מרכיב מחנך ומרתיע.

עוד יש לציין את ע"א 4440/97 **אמל מורשד דיאב נ' שאקר חטיב**, תק-מח 97(4), שם נפסק כי בקביעת שיעור הפיצוי בית המשפט ייתן דעתו למשך הנישואין ולהולדתם של ילדים במהלכם, לסיכוייה של התובעת להינשא בשנית, וכן לגובה המוהר הדחוי בו התחייב האיש כלפי האישה.

כשלעצמי, סבור אני כי לא ניתן לכמת את הנזק שנגרם לתובעת. ראשית, קשה לאמוד את הנזק הנפשי, הצער והבושה שהיו מנת חלקה של התובעת כתוצאה מהגירושין בעל כורחה, מה גם שהיא לא הוכיחה נזק זה. שנית, סבור אני כי במקרים מעין אלה לא ניתן לחשב את הפיצוי על פי עיקרון השבת המצב לקדמותו, שכן אין לדעת מה היה גורל חיי הנישואין של הצדדים לולא המעשה החד צדדי. מטעם זה בדיוק, איני סבור כי יש מקום לחייב את האיש בפיצוי עבור דמי המזונות שנמנעו מהאישה, שכן יתכן שנישואיהם היו מסתיימים בלאו הכי. לכך יש להוסיף, בענייננו, את העובדה שבית הדין השרעי דן בתביעת המזונות של האישה והחליט לדחותה מטעמיו, ועל כן לאישה לא קמה זכות למזונות על פי הכרעתו (לסקירת הסוגיה של דיני מזונות אישה בדין השרעי ראו: תמ"ש (נצ') 2881/03 **פלונית נ' פלוני**, (לא פורסם, 29.5.06)).

המתווה הנכון, לשיטתי, הוא לפסוק לתובעת פיצוי עבור נזק כללי המתחשב בנסיבות העניין (משך זמן הנישואין, המצב הכלכלי שנוצר עם הגירושין, וכיו"ב), ולשלב בפיצוי רכיב עונשי אשר יבטא את האינטרס הציבורי למגר נורמה פסולה מעין זו (והשוו: תמ"ש (חד') 4610/03 **א.ש.ס. נ' ע.א.ד.**, (לא פורסם, 18.1.07)).

בנסיבות העניין שבפניי, דרכיהם של הצדדים נפרדו כעבור 3 חודשי נישואין, בעוד התובעת הרה, והיא גורשה בעל כורחה כעבור כשנה. התובעת העידה כי מצבה הכלכלי דחוק, היא נסמכת על שולחנה של אמה, אינה עובדת ואת מרבית זמנה היא מקדישה לגידול הבת המשותפת של הצדדים (עמ' 13 לפרוטוקול). הרכיבים שיש לשקול, אפוא, הם הפגיעה הנפשית, הכלכלית, הבושה, ופגיעה בסיכויי האישה להינשא לנוכח גירושה בניגוד לרצונה, רכיבים שאינם ניתנים לכימות. בהקשר לגובה הנזק, סבור אני כי יש להתחשב אף בעובדה שהנתבע שילם לתובעת את מלוא המוהר שבו נתחייב.

משכך, לנוכח הנסיבות, משך זמן הנישואין הקצר, העובדה כי התובעת מטופלת בילדה קטנה, אך מנגד היא לא הוכיחה את הנזק הנפשי שנגרם לה, וכן בהתחשב בתשלום המוהר על ידי הנתבע, אני מעמיד את גובה הפיצוי שעל הנתבע לשלם לתובעת בגין הנזק הכללי על סך של 95,000 ₪.

בעניין בקשתה של האישה לחייב את האיש בתשלום עבור הוצאות דמי טיפול בגין הקטינה, הרי שאין מקום במסגרת תביעת פיצויים לחייבו בהוצאות אלה, וטענה זו עליה להתברר בהליך המתאים.

אשר על כן, אני מחייב את הנתבע לשלם לתובעת סך של 95,000 ₪.

סכום זה ישולם בתוך 3 חודשים מהיום, ולאחר מועד זה יישא הפרשי ריבית והצמדה.

כמו כן, אני מחייב את הנתבע בהוצאות ההליך בסך 5,000 ₪ שישולמו לטובת אוצר המדינה.

פסק הדין יועבר לצדדים.

ניתן היום, י"א אדר א' תשע"א, 15 פברואר 2011, בהעדר הצדדים.