

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 0381-03-11

בפני כב' השופט שגור, אב"ד
 כב' השופט ד"ר ורדי
 כב' השופטת לבחר-שרון

(N)
 על-ידי ב"כ עו"ד פרידמן
 (כס)

המערערים
 בעמ"ש 24955-03-11

נגד

(C)
 המשיבים
 על-ידי ב"כ עו"ד ליפסקר ועו"ד אבידן
 - המערער בעמ"ש 0381-03-11

2. היותו המשפטי לממשלה במשרד הרווחה
 והשירותים החברתיים
 על-ידי ב"כ עו"ד חשין

פסק-דין

- 1
- 2
- 3
- 4 **השופט ישעיהו שגור, אב"ד:**
- 5 בפנינו שני ערעורים על פסק דין של בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל-אביב (כב' השופטת טובה סיון, סגנית נשיאה) מיום 14.2.2011, אשר הצהיר כי המשיב 1 (C) הינו אביו הפסיכולוגי של הקטינה (לחלן: הקטינה) קובע כי לא ניתן להצהיר מי הוא אביו הביולוגי של הקטינה ודחה את עתירת המערערות 2 (לחלן: האם) וחמערער 1 (לחלן: א) להצהיר כי (N) הינו אביו הביולוגי של הקטינה.
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10 **אקדמות מילון:**
- 11 הסוגיה הניצבת לפתחנו, נוגעת בדיני נפשות ובמיוחד נפשה של הקטינה, כבת 8 היום, אשר החליכים המשפטיים בעניינה החלו בסמוך לאחר לידתה, וכשנז' היום הליכים אלו לא הסתיימו, וגם כיום ספק אם במתן פסק דין זה יסתיימו אלו.
- 12 השאלות הניצבות להכרעה, כוללות שאלות בתחום המשפטי, ובמיוחד שאלת השפעת התיקון לחוק מידע גנטי (תיקון מס' 3) תשס"ח-2008 (לחלן: תיקון חוק מידע גנטי), על החכרעה בתיק זה. אולם, בסופו של יום, עלינו להידרש לטובתה של הקטינה, ודומה כי אין כמו מקרה זה, כדי להשליך גם על השאלה המשפטית דלעיל.
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17

I מתוך 42



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11 נל

עמ"ש 60381-03-11 ה

- 1
2 כך עלינו להכריע בין שני אבות אשר כל אחד מהם טוען כי הוא אביה של הקטינה, ומולם או
3 מולם מי מהם, עמדה ועומדת האם, כך גם היועץ המשפטי לממשלה.
4
5 **הרקע העובדתי, ההליכים ופסק דינו של בית משפט קמא:**
6 1. תחילתם של ההליכים, בבקשה משותפת אשר הוגשה על-די האם יחד עם מי שנטען
7 על-די האם להיות אביה של הקטינה, להצהרה על אבהותו (תמ"ש 50330/04),
8 וכשבבקשה צוין כך המבוקש הינו "... למרות שיתכן כי הורותה של הקטינה הייתה, עוד
9 בעת שאימה הילתה נשואה באופן פורמאלי לאחר", וכשהכוונה הינה N
10 כעבור שלוש שנים, לאחר שהאם נפרדה N ועזבה את דירתו עם הקטינה, התביעה
11 המשותפת תוקנה, ובאופן שא N ביקש להצהיר אבהותו על הקטינה, והאם הפכה למתנגדת
12 להצהרה זו וחגישה יחד עם N בקשה משותפת להצהיר כי N הוא אביה של הקטינה
13 ולא N. N
14 כך אישרה האם בתצהירה במסגרת התביעה הראשונה כי N הוא אבי הקטינה, ואילו
15 בתביעה השנייה הצהירה כי N הוא אביה של הקטינה.
16
17 2. בהתאם לאשר קבע בית משפט קמא, האם N הכירו עוד בשנת 1994 והתכוונו
18 להינשא ול"ן וניקלו מערכת יחסים ממושכת עד פרידתם. בשנת 2002, בעת שהותה של האם
19 בארה"ב, נישאה N-8 רופא במקצועו, יהודי, בעל קליניקה משלו, אשר מרכזו הינו שם.
20 אולם, כשלושה חודשים לאחר הנישואין, ובעת היותה בחירון N-A עזבה האם את בעלה
21 ואת ארה"ב נשבה לישראל, וכשבנישאל נולדה בתם המשותפת של האם N-A, N-3
22 (להלן: N-3). בסמוך לשובה, בתוך ספטמבר 2002, חרש הקשר בינה לבין N, ובין
23 החודשים ספטמבר – אוקטובר 2003 הרתה את הקטינה.
24 האם שכנעה את N להתגרש בדחיפות, וביום 30.11.2003 התגרשו האם ו-N בג"פ בבית
25 דין הרבני. בפרוטוקול בית הדין הרבני צוין כי הצדדים נישאו בשנת 2002 בארה"ב
26 וברבנות, וכי יש להם בת משותפת, אולם הצדדים חיים בנפרד – הבעל בארה"ב
27 והאשה ברמת-גן מזה כשנה וחצי (להלן: פרוטוקול בית הדין בעת הגירושין).
28 N חזר לארה"ב בסמוך לאחר הגירושין, ו-N ליווה את האם בהריונה עם הקטינה.
29 כאמור, הקטינה נולדה כ-7 חודשים לאחר הגירושין.
30 משכך, ומשלא התאפשר לאם ול-N לרשום במשרד הפנים את N כאביה של הקטינה,
31 פנו השניים במשותף לבית המשפט בתביעה הראשונה, ועתרו כי כך גם יירשם במשרד
32 הפנים, במרשם האוכלוסין (להלן: המרשם).
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- לנוכח הבעייתיות כפי שהועלתה על-ידי ב"כ היועץ המשפטי בתגובתו, הותעבב ההליך, ובין לבין גם התערערו היחסים שבין האם ו[REDACTED] והאם עזבה עם שתי בנותיה את דירתו של [REDACTED] וכש[REDACTED] נותר כותובע/מבקש להצהרת אבהותו על הקטינה, וחלל להילחם על זכותו להיות בקשר עימה. אולם, על אף שמונתה מומחית מטעם בית המשפט כדי לבחון את טובתה של הקטינה, סירבה האם לשתף פעולה עימה, ובאופן שחוות דעתה הוגשה מבלי שנפגשה עם האם, ועל כן קבע בית המשפט כי זו לא תהווה ראיה.
- עם זאת, בכל העת התקיימו סדרי ראיה נרחבים בין א[REDACTED] לקטינה, כולל לינות, ועל אף ניסיונותיה של האם לשבש את הקשר בין הקטינה ל[REDACTED], לא צלחה דרכה, וכשהקטינה מכנה את א[REDACTED] "אבא" וסדרי הראיה עימו מורחבים ומטיבים. אף הגיש תביעה להסדרי ראיה והחליטים הותנהלו במקביל.
- רק עם הגשת כתב התנגדה על-ידי האם לתביעה הראשונה המתוקנת, ובחודש אוגוסט 2007 עת הוחלף ייצוגה, העלתה האם לראשונה את טענותה המפתיעה, אשר לא נטענה משך שלוש שנות חייה של הקטינה, ולפיה [REDACTED] הוא אביה של הקטינה. בסמוך לאחר מכן, אף הוגשה התביעה השנייה, בה עתרו, עתה, האם יחד עם [REDACTED] להצהרה כי [REDACTED] הוא אביה של הקטינה. כך גם מייד ובסמוך נישאו [REDACTED] והאם בשנית זל"ז.
- כך גם מונתה לקטינה אפטרופא לדין. בנוסף הוצא צו לעיכוב יציאתה של הקטינה מהארץ, לפי בקשת [REDACTED].
3. עוד חוסיף בית משפט קמא כי האם הצהירה כי בכוונתה להגיש בקשה להגר עם הקטינה לארה"ב, וכש[REDACTED] הצהיר כי בהתאם לתוצאות פסק הדין, יש בדעתו להגיש תביעה לקביעת משמורתה של הקטינה אצלו.
- בדיון אשר התקיים בחודש נובמבר 2007, ועוד קודם לתיקון חוק מידע גנטי, הציע ב"כ היועץ המשפטי לממשלה כי תישמענה ראיות בהתאם למתווה אשר נקבע בבר"ע (ת"א) 1364/04 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (לא פורסם, 5.7.2006) (להלן: עניין פלונית), בחוסיפה כי בדרך כלל מוצע עניין האימוץ וחוסכים את העניין של קביעת האבהות.
- הגם שב"כ א[REDACTED] חסכים למסלול של "אימוץ" כאמור, טען ב"כ האם כי השאלה העומדת לדיון האם יש לערוך בדיקת רקמות, אם לאו.
- בחודש אפריל 2008 מונה מכון שלם להגיש חוות דעת, ובחודש זה גם הוגשה עמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, אשר התנגד לביצוע בדיקת רקמות, כך גם לשיטתו, אין טעם להפעיל את מדרג הראיות בהתאם לפסק דין פלונית, הואיל ו[REDACTED] היה בעלה של האם במעורבותה של הקטינה, ומאחר ו[REDACTED] לא טען שהקטינה אינה בתו, וכי לפי טענתו, היה בישראל בעת לידתה, כך גם בעת הורותה, על כן חלה התוקפה של "דין יכיר", ועל כן יש לקבוע ולהצהיר כי [REDACTED] הוא אבית של הקטינה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 4955-03-11

עמ"ש 50381-03-11

- 1 בין לבין, התקבל התיקון לחוק מידע גנטי, אשר נכנס לתוקמו ביום 30.11.2008, ובהתאם
2 ביום 13.7.2009 נשלחו כתבי הטענות לבית הדין הרבני הגדול לשם קבלת חוות דעת אם ניתן
3 בנסיבות עניינם של הצדדים, לתורות על עריכת בדיקת רקמות.
4 בחוות דעתו של נשיא בית הדין הרבני הגדול, כבוד הרב עמאר, מיום 1.9.2009, נקבע כי
5 לאור לידת הקטינה שישנה חודשים ותשעה ימים לאחר סידור הגט בין האם ו^N ולאור
6 טענת האם ו^N כי הם קיימו יחסי אישות בחודשים שקדמו לסידור הגט "... לכן הקטינה
7 היא בתם בודאווה". עוד נקבע כי בניגוד לטענת א^{IC}, כאילו תוצאות הבדיקה לא יסכנו את
8 כשרותה של הקטינה, חר
9 "... מגיתוח המקרה וטענות הצדדים אין ממש בטענות התובע לעניין
10 מעמדה ההלכתי של הבת אם התקבל תביעתו. עריכת בדיקה גנטית
11 לבירור אבהות בנסיבות אלה עלולה לגרום פגיעה ממשית בכשרותה של
12 הקטינה לנישואין לפי דין תורה. בנדון זה לא ניתן לערוך את הבדיקה בכל
13 דרך שהיא.
14 לאור האמור, דעתי היא, כי בנסיבות העניין, אין לערוך בדיקה גנטית,
15 הואיל והבדיקה מעלה חשש לפגיעה ממשית בכשרות לנישואין של
16 הקטינה.
17 אין באמור לעיל כדי להביע דעה לגוף שאלת כשרותה של הקטינה
18 להינשא, בין אם תיערך בדיקה גנטית ובין אם לאו. שאלה זו תוכל
19 להתברר רק בבית הדין הרבני במסגרת סמכותו בענייני נישואין".
20 (להלן: חוות דעת נשיא בית הדין הרבני הגדול).
- 21 4. עמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה הייתה כי אין להמשיך את בירור התביעות לא
22 על דרך של בדיקת רקמות ולא בדרך של מדרג הראיות או אף בחלקו, ולעמדה זו הצטרפו
23 האם ו^N בעוד שא^{IC} טען כי יש להפריד בין תוצאותיו של סעיף 28' לחוק מידע גנטי
24 לבין הדרך שהותוותה בעניין פלגית, ומבלי להזיק לבדיקת רקמות.
25 בית המשפט ציין כי בנסיבות העניין, בחר לקיים חלק חלקי ומצומצם של שמיעת ראיות
26 בהגשת תצהיריהם של האם, ו^N וזאת לנסיבות הורגה של הקטינה, הליך אשר
27 התקיים בחודש יולי 2010.
28 כך גם נעשו ניסיונות לעגן את טובתה של הקטינה בחסכם, אך לא נמצאה חדר. מנגד, על-פי
29 דו"ח מכון שלם "עלתה מסקנה ברורה וחד משמעית כי יש לקבוע למען טובתה של
30 הקטינה את זהותו של אביה", וכי על כן אין מנוס ויש להכריע בסוגיה הסבוכה, מעת
31 ששניים טוענים לחיותם אביה של הקטינה.
32
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

5. לאחר שבית משפט קמא פירט בהרחבה את טענות הצדדים השונים ועמדתם, נדרש בית המשפט למעמדו של מי שהינו ממזר, כך גם מי שהינו ספק ממזר.
- עוד בחן בית המשפט את אותה חוקה "רוב בעילות אחר חב"ל", חוקה הניתנת לסתירה. אולם, כך בית משפט קמא, לאור תיקון חוק מידע גנטי, לא ראה מקום להתייחס למתווה המשפטית ולהלכות אשר נהגו קודם לתיקון, בכל הקשור לחיזוקות לעריכת בדיקות רקמות, ולאור הוראות שהוספו בתיקון חוק מידע גנטי. בהתאם להוראות אלו, ולאור תנות הדעת של נשיא בית הדין הרבני הגדול, ומשלא התקיים התנאי כי יש צורך בעריכת הבדיקה לשם מניעת סכנה לחיי אדם או נכות חמורה בלתי הפיכה לאדם, לא ניתן להפנות את הצדדים לעריכת בדיקת רקמות לצורך קביעת זהות האב הביולוגי. בית המשפט אמנם הפנה לדעתו של כבוד הרב דיכובסקי, אשר קבע כי לא די בתוצאות בדיקה מדעית לקביעת ממזרות, וכי לצורך הכרזה שכזו יש צורך בוודאות של מאה אחוז, אולם לאור תיקון החוק, לא נותר שיקול דעת לבית המשפט.
6. בית המשפט הוסיף בהרחבה לפסיקה שעניינה זכנותו הטבעית של כל ילד שידע מי אביו, לרבות תוך הפניה לאמנה בדבר זכויות הילד שאושרה בישראל בשנת 1991 (להלן: **האמנה**) ובהעמידה את עיקרון "טובת הילד" כעיקרון ראשון במעלה.
- משכך, עבר בית משפט קמא לבחינת הדו"ח של מכון שלם, אשר לפיו, ניתן להתרשם שהקטינה חשה חוסר ביטחון ביחס למצב המשפחתי וחווה בלבול ועצב. כך חשה היא מאוימת מהמאבק המשפטי, אותו היא חווה בעצמה, ורק לכאורה נשארה מחוצה לו, וכשהיא נותרת עם תחושות של בידוד, חוסר אונים וחרדה, וכי על כן לאור רמת החרדה, חשוב לספק לה תמיכה ועזרה רגשית.
- בכל הקשור למערכת היחסים שבין הקטינה ^{N-8} הרי כוחותיו הרגשיים מצומצמים יחסית, ויכולתו להתמודד עם מצבי לחץ, נמוכה מהמצופה, הוגם שיכולתו החזרית סבירה. עם זאת, באינטראקציה בינו לבין הקטינה, נראתה האחרונה ניכוחה ובטוחה, ויזמה קשר מילולי ופיזי עימו, ופנתה אליו בשם "אבא". בהנניח למערכת היחסים שבין הקטינה ^{7C-8} תוארה פגישה של הקטינה עימו במסדרון, לאחר הפגישה עם האם, וכשהיא צוהלת ומקפצת "אבא חיכיתי לך", ובהמשך כי הקטינה שמחה למפגש עימו, ויצדה עימו קשר באורח מהיר ונח, וכשהיא ^{1C} היה קשוב לרצונותיה, וכי "לאורך כל האינטראקציה ניכר כי אה ^{1C} מהווה עבור (הקטינה) דמות מובחנת ומשמעותית".
- בפרק הסיכום, צוין כי הקטינה נמצאת במצב של חוסר אונים, וכי יש לעשות הכל על-מנת להכניס גורמי ודאות לחייה. ^{1C} מצטייר כמוכן לקבל אתריות של הורה. עם זאת, שינוי העמדות של האם לא מבשרים טובות ביחס ליכולתה של האם לנהל את עצמה, כל שכן במצבי אי ודאות. כך גם הקשר הזוגי בין ^N לאם לוקה ועלול לנבא חוסר יציבות בקשר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1 זת בהמשך. עוד צוין בדו"ח "במידה ותידחה תביעתו של (K) לעצם קביעת האבהות
- 2 סביר להניח כי ינותק הקשר בינו ובין הקטינה, דבר העלול להוות פגיעה בלתי הפיכה
- 3 עבורה..." תוך שיש לזכור את כוונת האם להגר לארה"ב עם תום ההליך המשפטי, וכי ללא
- 4 קביעת אבהות, לא יעמוד כל מכשול בפניה של האם לניתוק הקטינה מא
- 5 חוות הדעת לא התעלמה מהחשש למזוונות עם זאת, בהשוואה בין טק עתידי ובין נזק
- 6 מיידי כהיעלמותו מחייה של (IC) יש לקחת בחשבון, בראש ובראשונה, את הנזק הוודאי
- 7 והשארית המצב של חוסר וודאות, וכי "הדבר המשמעותי ביותר הוא הצורך 'לעשות סדר'
- 8 בעולמה של הקטינה ולהשתית את הסדר הזה על נתונים מציאותיים. האופן בו מתמודד
- 9 הזוג (האם) (N-1) בטיפול במצבי משבר אינו מבשר טובות ביחס ליכולתם לגדל ולשקם את
- 10 מצבה הרגשי של בתם בצל חוסר וודאות".
- 11 בית משפט קמא סיכם את הדברים העולים מחוות הדעת, דחייתו הנשוא המשמעותי של אי
- 12 הוודאות תוך מעורבותה של הקטינה בהליך המשפטי, וכי קם צורך להכריע בשאלת
- 13 האבהות, תן בגין הנזק הנפשי בו מצויה הקטינה, כך גם כי שני אבות טוענים לאבהותם,
- 14 ולנוכח הצהרתה של האם על כוונתה לנתק את הקטינה מא (N-1) אם לא יוצהר כאמיה של
- 15 הקטינה, ולהגר לארה"ב יחד עם (N-1) וכי בכך תיגרם לקטינה "פגיעה בלתי הפיכה".
- 16
- 17 7. משכך, עבר בית המשפט לבחון כלשונן את "מדרג הראיות – המצומצם", בעקבות
- 18 חקירת האם, (N-1) על תצהיריהם באשר לנסיבות טובתה של הקטינה.
- 19 טענתו העיקרית של א (N) כי טענת האם בדבר חיותו של אביה של הקטינה, אינה
- 20 נכונה, נוצה לה רק לאחר שלוש שנים, בעת שהזוג והיא היו בעיצומו של סכסוך, וכשעד אז
- 21 לא הועלתה טענה זו. יתר על כן, לאחר אותם מספר חודשים בהם הייתה נשואה למ (N),
- 22 עזבה אותו בארה"ב, ללא כוונה לשוב, וכי הקשר הרומנטי בינו לבין האם שב והתהווה
- 23 באותה תקופה בין החודשים ספטמבר – אוקטובר 2003, עת חרתה את הקטינה. כך גם,
- 24 לסענתו, (N) לא הגיע לארץ בכל אותם חודשים רבים, תוך הפניה לאשר צורך לתביעה
- 25 הראשונה, לרבות פרוטוקול בית הדין הרבני, למי (N) ותאם הצהירו כי לא שהו ביחד מזה
- 26 כשנה וחצי, וכי האם היא זו שפעלה נמרצות להביא לגירושיה הפורמאליים מ (N), לאחר
- 27 שהתחוויר לאם ולא (N) שהיא בהריון.
- 28 מנגד, לגרסתו של (N) הוא המשיך להגיע לישראל גם לאחר שהאם חזרה לישראל וילדה
- 29 כאן את (N-3), ועד לידתה של הקטינה, וגם לאחר מכן, וכי בעת ביקוריו בארץ המשיך
- 30 לקיים יחסי אישות עם האם, וכי ידע על קשריה עם (N-1).
- 31 הגם שכך, ציין בית משפט קמא כי (N) לא הצליח להסביר כיצד טענתו בדבר אבהותו עלתה
- 32 לראשונה בהיות הקטינה בת שלוש שנים, וזאת בסמוך לנישואיו השניים עם האם, כך לא
- 33 הציג את דרכו משנת 2003, או לחלופין מסמן המעיד על כניסתו לישראל במהלך שנת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

2003. עוד לא הצליח לאשש את הטענה כי בסמוך לאחר מועד לידתה של הקטינה, התייצב במשרד הפנים לרשום אותה כבתו, ולא נענה.
בזוהייהס לעדותה של האם, קבע בית משפט קמא כי זו הייתה בלתי קוהרנטית, לא תאמה את התנהלותה "הדינאית", לרבות ובמיוחד התביעה הראשונה מול התביעה המתוקנת, כך גם הוצהירים, התביעה השנייה, ולבסוף חקירתה.

8. נוכח האמור קבע בית משפט קמא את הממצאים העובדתיים כדלקמן:
האם הייתה נחושה להיפרד ממ^נ וכי בקיץ 2003, בסמוך להזנכרותה עם הקטינה. בנוסף, "לא היה כל קשר בין (האם) ל(מ^נ) לא הייתה כל בעיה ל(מ^נ) להוכיח את טענתו הכל-כך מהותית על ביקוריו התכופים בישראל במהלך שנת 2003 ובעיקר בסמוך לחודשי התעברותה של (האם) עם (הקטינה). ואמר כאן – הנטל להוכיח את טענתם והצהרתם בתביעה השנייה ובתצהירים של (האם ומ^נ) לעניין זה, היה מוטל על (מ^נ), לאור עתירתו להצהיר כי הוא אביה של הקטינה, הגיעה בשיהוי ניכר ולראשונה במלאת לקטינה שלוש שנים, כאשר זו לא נשמעה קולם לכן ורק בעיצומו של הסכסוך בין (האם) וא^נ ועם גיבוש החלטתו והחלטתה של (האם) להינשא בשנית.

משלא הרים (מ^נ) נטל זה ולאור טענתו אותה קשה לקבל כי לאור חידוש והחלפת דרכונו, מציג הוא את דרכונו החל משנת 2004, ולאחר שהקטינה נולדה, יש לראותו ככובש ראיותיו, ובעניינו יש לכך משמעות רבה, עד כדי קביעה במסגרת המכלול כי על פי דרישת רמת ההוכחה הנדרשת במשפט האזרחי (51%) הוכח כי למעשה התקיים החריג של 'רוב הבעילות אחר הבעל'...

אולם, בכך לא תמו דברי בית משפט קמא, אשר הוסיף:
"יחד עם זאת, לא הוכח במדרג זה, ולא יכול היה להיות מוכח, לצורך קביעה פוזיטיבית, באותה רמת וודאות המתקרבת לתוצאות בדיקה גנטית, מי מבין השניים, הוא אביה הביולוגי של (הקטינה)..." (החדגשות שלי, עמ' 28 לפסק הדין).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1
- 2 9. משכך, דן בית המשפט בסוגיית "הורה פסיכולוגי - במאובחן מהורה ביולוגי"
- 3 בהפנתו לסעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב - 1962 (להלן: חוק
- 4 הכשרות המשפטית) כמקור חוקי היכול להוות בסיס לחכמה בהורה פסיכולוגי, אותו הורה
- 5 המהווה דמות משמעותית לקטין הדואג ומטפל בו, אף כי לא ניתן לקבוע בוודאות כי הוא
- 6 בנו הביולוגי.
- 7 כך הפנה בית המשפט לשימוש במושג של "הורים פסיכולוגיים", הגם שדובר במסגרת
- 8 אימוץ.
- 9 עוד הפנה בית המשפט לפסיקה זרה, האחת מדרום קרוליינה, שם וחרף זאת שבבדיקת
- 10 D.N.A הוברר כי אדם מסוים אינו אביו הביולוגי של קטין, אשר נפשו של האדם נקשרה
- 11 לקטין וכאשר היו לו יחסי קרבה עם אימו, ונקבע בבית משפט לערעורים כי המערער הינו
- 12 אביו הפסיכולוגי של הקטין, וזאת בהתחשב כי משך עשר שנותיו הראשונות של הקטין דאג
- 13 לו האב הפסיכולוגי. כך פסיקה זרה נוספת של הכרה בזכויות ביקור של הורה פסיכולוגי.
- 14 וכך, ראה בית משפט קמא גם את מצבה של הקטינה בענייננו, דהיינו כי הקטינה נולדה לתוך
- 15 מציאות ש^K היא אביה, וכי גם לאחר שהאם נטלה אותה ואת אחותה ³ מביתו של
- 16 ^K ועברה להתגורר בבית הוריה, לא ויתר ^K על הקשר עימה, ובמשך שש שנים וחרף
- 17 שינויי הגרסה של האם, כך גם הופעתו של ^N לאחר שלוש שנים, המשיך ^K לראות בה
- 18 כבתו, ולגדלה, לחבקה, לתמוך בה ולשמוע ממנה כל העת את המילה "אבא", כך בית משפט
- 19 קמא.
- 20 עוד הפנה בית המשפט לסיכומי האפטרופא לדין, וכי גם על פי חוות הדעת של המומחה,
- 21 ניתוקה מ^K יגרום לה נזק נפשי רב, וכשמנגד, האם מצויה באזוני כל כי בדעתה להוציא
- 22 את הקטינה לתמיד מישראל ולנתקה מא^K.
- 23 וכך קובע בית המשפט:
- 24 "משאלה הן העובדות, יש להכיר ב^K כאביה הפסיכולוגי של
- 25 (הקטינה) וליצוק לתוך הצהרה זו, זכויות הוריות, לרבות מעמד, באי ביטול
- 26 צו עיכוב היציאה מן הארץ של הקטינה ועד שיוסדר הקשר המתמשך
- 27 בינה לבין ^K ולמען טובתה" (נמ' 31 לפסק הדין).
- 28
- 29 בפרק הסיכום, קבע בית משפט קמא כי טובתה של הקטינה היא העומדת לבחינה, ועל פי
- 30 טובתה כפי שעולה מהתסקירים ומחוות הדעת, יש לקבוע מי הדמות הגברית המשמעותית
- 31 בחייה, אולם לא ניתן להצהיר בנסיבות, מי הוא אביה הביולוגי, אך ניתן להצהיר מי הוא
- 32 האב הפסיכולוגי, ועל כן ניתנה ההצהרה, לפיה א^K הינו אביה הפסיכולוגי של הקטינה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

1 יוער, כי בית המשפט הוסיף "על פי הראיות האזרחיות, אשר צומצמו לשמיעה, ועל פי
2 התגהלות והצהרותיה המשתנות של אם הקטינה, לא יהיה זה לטובתה ויתכן כי אף יפגעו
3 בכשרותה להינשא בהגיעה לבגרות, אם יוצהר כאביה, זה אשר הראיות 'הצביעו' כי כך יש
4 להצהיר" (עמ' 32 לפסק הדין).

הערעורים וטענות הצדדים:

7 10. האם ומי^N הגישו ערעור על פסק הדין, כך גם הגיש^{IC} ערעור על פסק הדין.
8 האם ומי^N עותרים בערעורם לקבוע כי מי^N הינו אביה הביולוגי של הקטינה, ומאידך^{IC} מי^{IC}
9 בערעורו עותר לקבוע כי הוכח ברמת הנדרשת בין האזרחי כי מי^{IC} הינו אביה של הקטינה,
10 כך גם להורות למשרד הפנים לרשום את מי^{IC} כאביה, וכן ליתן כל סעד הנדרש לצורך
11 שמיעת הערעור, לרבות שמיעת ראיות, ולחלופין, להורות על החזרת התיק לבית משפט קמא
12 לצורך המשך שמיעת הראיות, בהתאם ועל בסיס מדרג הראיות, כפי שנקבע בעניין פלוגות.
13 עמדת היועץ המשפטי כי יש לרשום את מי^N כאביה של הקטינה במשרד הפנים, תוך
14 התנגדות לרישומן של מי^{IC} כאבי הקטינה, הגם כי יש מקום להסדיר את חקשר בין הקטינה
15 לבין מי^{IC}, לרבות בהתאם לסעיף 68 לחוק תכשרות המשפטית.

טיעוני האם ומי^N:

18 11. החזקה המשפטית "רוב הבעילות אחר הבעל" אומצה על-ידי בתי המשפט, חזקה
19 שכמעט ואינה ניתנת לסתירה, אלא כאשר ברור ואין כל אפשרות שהאם ובעלה דאו קיימו
20 יחסים ביניהם טרם הגירושין, וזאת בבחינת שנה לאחר. על המבקש לסתור את החזקה,
21 לעמוד בנטל הוכחה מוגבר, ולא די במאזן הסתברויות של 51%, ובנסיבות זן, היה על מי^K
22 להוכיח כי אכן בעת הורתה של הקטינה, מי^N לא היה עם האם ולא קיים עימה יחסים.

24 12. מסקנות בית משפט קמא אינן מתיישבות עם הראיות שהוגשו לבית משפט קמא, כך
25 גם אינן עולות מעדותו של מי^K, אשר לא הצליח להוכיח כי מי^N לא היה בארץ בתקופה
26 הרלוונטית להתעברות, ולכן לא נשללה האפשרות כי מי^N הינו האב.
27 מנגד, העיד מי^N עדות אמינה לגבי הזמנים בהם שהה בארץ, עדות שלא נסתרה.
28 משכך, ומעת שבית משפט קמא ציין כי לא הוכח מי מבין השניים הינו אבי הקטינה, היה
29 מקום להפעיל את החזקה ולקבוע כי מי^N הינו האב.

31 13. יתר על כן, עם תיקונו של חוק מידע גנטי, קבע המחוקק כי השיקול של כשרות
32 חקטן הינו השיקול המרכזי היחיד העומד לגד ענינו, ומשכך, אין מקום להבאת ראיות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11 נ

עמ"ש 60381-03-11 נ

- 1 נסיבותיו אשר עלולות לסתור את מטרת החוק ולחנור תחת כוונת המחוקק, תוך הפניה
 2 לפסיקה של בתי המשפט לענייני משפחה.
 3
 4 14. מעת שבית משפט קמא נמנע מלקבוע כי ^{1c} הוא אביה הביולוגי של הקטינה,
 5 אולם בד בבד לא קבע ממצא פוזיטיבי ברור ש ^{1c} אינו אביה הביולוגי, מצבה של הקטינה
 6 אף חמור יותר ממעמד של ספק ממזר.
 7
 8 15. חיובו של בית משפט להכריע בתובענה שהונחה בפניו, וזאת לא עשה בית משפט
 9 קמא במקרה דנן.
 10 קביעת "אב פסיכולוגי" אשר נגזר מהמונח "חורה פסיכולוגי", קיים והוטמע במשפט
 11 הישראלי בכל הקשור לנושא של אימוץ, וכי גם הפסיקה של חזין הזר אינה רלוונטית
 12 למקרה דנן. כך במקרה שהובא מדרום קרוליינה, מדובר היה באב ביולוגי אשר ראה את בנו
 13 רק פעם אחת בחייו, כשהיה בן שלשה ימים, ואילו המערער גידל אותה, זן אותה וחיך אותה
 14 עד הגיעו לגיל 10, תוך הפניה לתנאי השלישי שנדרש לצורך הכרזה על אדם כחורה
 15 פסיכולוגי, והוא כי תצד השלישי לקח על עצמו את האחריות בטיפולו של הקטין הן הרגשי
 16 והן הפיננסי, בניגוד למקרה דנן, ש ^{1c} לא לקח על עצמו את הטיפול הפיננסי בקטינה,
 17 וכשאינו משלם מאומה למוזנותיה.
 18 יתר על כן, מעת ששני החורים הביולוגיים מעורבים בחייו של קטין, במקרה דנן, צד שלישי
 19 מעולם לא יכול להיות מוגדר כחורה פסיכולוגי.
 20
 21 16. עוד נטען, כי גרסתה של האם לא השתנתה, וכי גם בתביעת האבהות בה הייתה
 22 תובעת, ציינה כי אינה יודעת בוודאות מי הוא אביה של הקטינה.
 23 כך גם שאלת החגירה אינה רלוונטית לסוגיה דנן, מעת שלא מדובר בתביעת הגירה או
 24 בתביעת משמורת. גם בהתייחס לקביעת המונחה אודות הקשר הטוב שיש לקטינה עם
 25 שלושת המתדיינים, אין בו כדי להוות יסוד לקביעת אבהות.
 26 עם זאת, אין זה לטובת הקטינה להשאיר את ^{1c} כגורם משמעותי בחייה, כאב שני.
 27 בנוסף, קביעת בית משפט קמא כי בשלוש שנותיה הראשונות של הקטינה היו לה אם אחת
 28 ואב אחד, הוא ^{1c}, לא נסמכה על ממצאים וראיות שהונחו בפניו, וכשמסקנה זו לא
 29 הוכחה על-ידי ^{1c}. מנגד, הן האם והן ^{1c} הצהירו כי ^{1c} ביקר את משפחתו בארץ ודאג
 30 לקטינה מעת לידתה, כך גם מי שזן את הקטינה מעת לידתה היה ^{1c}.
 31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

17. האם ^N מתנגדים להחזיר את התיק לבית משפט קמא, וזאת הן לאור מסקנתו כי
לא ניתן לקבוע מי הוא אביה הביולוגי של הקטינה, וכן לאור חוות הדעת החד משמעיות של
פקידות הסעד ונשיא בית הדין הרבני הגדול, כך גם עמדת האפטרופא לדין, לפיהם טובת
הקטינה מחייבת להצהיר כי ^N הוא אביה.
- טיעוני ^N:
18. בתחילת טיעוני, מפנה ^{Tc} לרקע העובדתי, לרבות לאשר פורט לעיל, תוך הדגשה
כי האם הייתה בת הזוג של ^{Tc} משך שנים רבות, ולפי עדותה, הוא היה אהבת נעוריה. כך
גם בחודש ספטמבר 2002 עזבה האם את ארצה"ב, ועם שובה לישראל, חידשה את הקשר עם
^{Tc} יתר על כן, אין חולק כי ^N הגיע בדחיפות מארצה"ב ביום 29.11.2003, ולמחרת
היום, סודר מיידית הגט בינו ובין האם.
- כך גם הפנה ^{Tc} להצהרת האם ^N בפני בית הדין הרבני, כך גם לפרוטוקול בית הדין
הרבני בעת הגירושין (מנצג "בי"), אודות הפירוד ביניהם משך כשנה וחצי. עוד ציין ^{Tc} כי
אין כל הסבר מדוע ^N לא נרשם כאבי הקטינה, ואף לא ביקש להירשם כאביה, מקום שלא
הייתה כל מניעה חוקית לרישום שכזה.
- גם מהתנהגות האם אשר הייתה במשותף עם ^{Tc} אשר זוהה למן תולדת הקטינה כאביה,
וחשתתף בכל האירועים המשפחתיים, במשפחת האם, מצביעה כי היה ברור לאם ש^{Tc}
הינו אבי הקטינה.
- בנוסף, הפנה לתביעה המשותפת שהוגשה על-ידי האם יחד עם ^{Tc} ביום 20.10.2004,
בהיות הקטינה כבת ארבעה חודשים, בהפגנתו לטיטות של תצהירים (מוצגים "ו", "ז")
מהם ניתן להיווכח כי האם הייתה מעורבת ובדקה היטב את אשר צוין בתצהירים, וכשלא
ערכה שינוי בכל הקשור להצהרתה כי ^{Tc} הינו אבי הקטינה. בנוסף, ^N לא חתגד להליך
שנקט, הואיל וגם הוא ידע כי ^{Tc} הינו אבי הקטינה, וכי ההתנהלות המאוחרת, כחלוף
שלוש שנים מעת הגשת התביעה, נבעה משיקולים זרים.
19. לא הוכחה טענת האם ^N כי במועד הרלוונטי להורותה של הקטינה, שהה ^N
בישראל וקיים יחסי אישות עם האם, וכי מדובר בגרסה חדשה ושקריה העומדת בסתירה
למפורט לעיל. עוד הדגיש ב"כ ^{Tc} כי במסגרת שמיעת הראיות הוברר כי ^N מחזיק
בדרכונים קודמים שלו, אולם דווקא הדרכון, בו אמורה להיות לטענתו, החותמת המוכיחה
כי שהה בישראל, אינו מצוי בידו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

20. הגם ש^{Tc} סבר כי היה מקום לערוך בדיקת רקמות כדרך היעילה והטובה, הרי שבשלב זה מצויות די ראיות המאפשרות הכרעה בשאלת האבחנות, ואף ללא ביצוע בדיקה גנטית. העובדות אשר הוכחו בפני בית משפט קמא מצביעות כי ^{Tc} הינו אביה של הקטינה ברמה הנדרשת במשפט האזרחי, וכי אין יסוד לטענה כאילו היה על בית משפט קמא לשמוע הוכחות שיהא בהן להצביע, באותה רמת וודאות המתקרכת לתוצאות בדיקה גנטית, על-מנת להכריע בשאלה שהוצבה בפניו.
21. בנסיבות דנן, מעת שחן ^N והן האם הצהירו בפני ערכאה שיפוטית כי הם חיים בנפרד, ומעת שנטענו טענות סותרות בפני בית המשפט, נטל הראייה לסתור את האמור מוטל היה על האם ^N.
- יתר על כן, בית משפט קמא קבע כי למעשה הורם הנטל הראייתי הנדרש בדין האזרחי, הגם שבית משפט קמא סבר שלא ניתן להצהיר על ^{Tc} כאביה של הקטינה.
22. בחינת טובת הקטינה, כפי שנקבע על-ידי המומחית בחוות הדעת הראשונה, ^{Tc} הינו דמות משמעותית מאוד עבור הקטינה, כך גם הקשר בינו לבין הקטינה בולט באיכויותיו, וכשהוא מהווה ללא ספק אב פסיכולוגי. אמנם בית משפט קמא סבר כי יש מקום להתעלם מחוות הדעת, לאור סירובה של האם לשתף פעולה ולהיפגש עם המומחית, אולם לטענת ^{Tc} שגה בכך בית משפט קמא, ולא היה מקום להתעלם מחוות הדעת, הכל בגין מחדלה של האם, וכעין מתן פרס לאם. במיוחד נוכח מטרותיה של האם להטמיע בקטינה את הגרסה החדשה והשקרים אודות אבהותו של ^N.
- מכל מקום, מסקנות שתי חוות הדעת מצביעות על הסכנה החמורה לשלומה של הקטינה במקרה של פגיעה בקשר בינה ובין ^{Tc} וכי ניתוק תקשר יתווה פגיעה בלתי הפיכה בקטינה.
- עוד מצביע ^{Tc} על מערכת היחסים היציבה והקבועה בינו לבין הקטינה, אשר נותרה ללא שינוי, ובניגוד ליחסיו ועמדתם של האם ^{Tc} ביחס לאבהות ולמחויבות כלפי הקטינה, עמדה שידעה ותפוכות קיצוניות וחוסר יציבות מתמיד. יתר על כן, גם כעולה מחוות הדעת המקצועיות, קיים חשש ביחס לעתיד לאור ניסיון העבר, וכי יש מקום לצקת מעמד לתוך ההכרה ב^{Tc} כאביה הפסיכולוגי של הקטינה, תוכן שאותו לא יצק בית משפט קמא ואף לא הורה לרשום את ^{Tc} כאביה של הקטינה, וכי בהעדר רישום, כל נושא פורמאלי יהפוך למאבק. עצם הצורך בכך, מוגד את טובתה של הקטינה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

23. לשיטת ^{Te} מדרג הראיות כפי שנקבע בעניין פלונית, ממשיך להנחות את בית המשפט גם לאחר התיקון לחוק מידע גנטי, ואכן בית משפט קמא קיבל עמדה זו והורה בשלב הראשון על מדרג הראיות ומינוי מומחים, ובשלב השני על שמיעת ראיות ממוקדות, וכשמ^{Te} ותאם לא ערערו על החלטות אלו. כך גם ב"כ ^{Te} הפנה לפסיקה אשר קבעה זאת. יותר על כן, הדין החל על קביעת אבהות הוא הדין תאזרחי ולא הדין הדתי, ועל כן גם מידת ההוכחה אמורה להיקבע בהתאם למאון ההסתברויות האזרחי.
- בנוסף, אין בקביעה כאמור בדרך חשש לפגיעה בקטינה, היות וקביעה כאמור אינה מבוססת על בדיקה גנטית, אלא בחינת מהימנות וטבירות עדויות, תוך שאף אינה משנה סטטוס קיים. בניגוד לבטען על-די האם ^{Te} צמצום שיקול דעתו של בית המשפט, בהימנעותו מיישום מדרג הראיות, למעט הבדיקה הגנטית, יש בו לפגוע בעיקרון טובת הילד.
24. בכל הקשור לעמדת היועץ המשפטי, לא ניתן לראות רישום אבהות כרישום טכני, משל היה מדובר ברישום בעלות במקרקעין בתוספת הערת אזהרה.
- טיעוני ב"כ היועץ המשפטי לממשלה:
25. כאמור, עמדת היועץ המשפטי כי לאור העובדה כי בעת חזרתה של הקטינה הייתה האם נשואה ל^{Te} וכן הצהרתו של ^{Te} כי הוא מכיר באבהותו על הקטינה, ולאור הסכמת האם, יש לרשום את ^{Te} כאביה של הקטינה במשרד חפנים.
- מנגד, אין מקום לרישומה של ^{Te} כאבי הקטינה, באשר לא הוכח ואף לא ניתן להוכיח מוזטיבית את אבהותו, וכי רישום כאמור עומד גם בניגוד לטובת הקטינה אשר יפגע בכשרותה להינשא לפי דין תורה ויגרום לממזורה.
- עם זאת, יש להסדיר משפטית את הקשר בין הקטינה ל^{Te} אשר הינו דמות פסיכולוגית משמעותית עבורה.
26. לאור האמור בתיקון לחוק מידע גנטי, בחר המחוקק בחירה מושכלת שלא להותיר את ההכרעה במקרה של חשש ממזרות לפתחם של בתי המשפט, כך גם מצביע התיקון אודות המשקל שיש לתת לטעא של מניעת ממזרים של קטינים, וכי הוראה על בדיקה גנטית תינתן רק במקרים חריגים וקיצוניים בלבד הכרוכים בסכנה לחיי אדם ו/או נכות חמורה בלתי הפיכה. קביעה זו, משמעותה כי פגיעה בכשרותו של קטין, כמזה כפגיעה בטובתו.
- משכך, חגם שהמחוקק אמר דברו בהתייחס לבירור באמצעות בדיקות וקמות בלבד, הרי נושא הבאת ראיות נוספות להוכחת אבהות חייב להיבחן כיום על-פי רוח התיקון לחוק מידע גנטי, ועל בית המשפט ליתן משקל מכריע במסגרת הבירור לחשש הממזרות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1 יתר על כן, מותן אפשרות להבאת ראיות אחרות, עוקפת את הרציונאל שעמד בבסיס התיקון
2 לחוק מידע גנטי והתוצאה אותה ביקש המחקק למנוע.
3
4 27. לטענתה, עמדה זו אומצה, הלכה למעשה, בפסיקה לרבות בבית המשפט העליון, תוך
5 הפניה לפסקי דין אשר קבעו לשיטתה, את דרך הפרשנות הראויה והמתחייב מהתיקון לחוק
6 מידע גנטי.
7 יתר על כן, ב"כ היועמ"ש מפנה למקרים שחובאו לפתחו של נשיא בית הדין הרבני הגדול,
8 בהם הביע האחרון את עמדתו, לפיה אין להידרש לבדיקת שאלת האבחנות גם לא בדרך של
9 הבאת ראיות, מאחר והליך שכזה עלול אף הוא לפגוע בכשרותם של קטנים להינשא,
10 וכשנתי המשפט אימצו עמדה זו.
11 הנה כי כן, עמדת היועמ"ש כי מבחינת טובת הילד אין להבחין בין פגיעה הנוצרת מחמת
12 בדיקה גנטית לבין פגיעה הנוצרת מחמת ראיות אחרות, וזאת על-פי כללי המשפט העברי
13 ותוך הפניה לדברי כבוד המשנה לנשיא, השופט אלון בע"א 548/78 שרון נ' לוי, פ"ד לה (1),
14 736 (להלן: פרשת שרון).
15
16 28. אולם, גם אם יבחנו הדברים בהתאם למתווה שבענין פלוגית, ובהנחשב ברוח
17 התיקון לחוק מידע גנטי, יש לקבל את מסקנת בית משפט קמא כי די בראיות שבפניו על-
18 מנת להכריע כי טובת הקטינה מחייבת שלא לעבור לשלב השלמי של מדרג הראיות, ולקבוע
19 פוזיטיבית מי הוא אביה של הקטינה.
20 כך גם דחיית התביעה של ¹⁶ לרישומו כאבי הקטינה, לא נבעה רק מהשיקול של חשש
21 לממזרות, אשר היווה אמנם שיקול על, אך בית המשפט בדק גם את טובתה של הקטינה על
22 סמך הראיות שהונחו בפניו. כך התקבלו תסקירי סעד וחוות דעת ממכון שלם, אשר הצביעו
23 על מערכת יחסים טובה בין הקטינה ל¹⁷ זחיינו שמסקנות השלב הראשון הצביעו כי
24 לקטינה קשר טוב וקרוב עם שני הטוענים לאבחנות כלפיה.
25 הגם שלשיטת ב"כ היועמ"ש טובת הקטינה חייבה הפסקת בדיקת מדרג הראיות עוד בשלב
26 הראשון, לאחר שהוכח כי המשך הבירור יפגע בטובתה, ודי היה בבחינת החסדרים הקיימים
27 בחוק לעיגון מעמדו של ¹⁸ כדמות פסיכולוגית עבור הקטינה, תוך שמירת יציבות קשריה
28 עם האם ו¹⁹ בתר בית המשפט להמשיך לשלב הבא, תוך הערה כי ב"כ היועמ"ש לא
29 הייתה שותפה להליכים בשלב זה, באשר התיק נוהל על-ידי הפרקליטות.
30



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

29. בנוסף, הפנתה ב"כ היועמ"ש לאשר עלה מהליך ההוכחות, לרבות אישורה של האם כי במועד התעברותה קיימה יחסי אישות במקביל עם שני הטוענים, וכי די בעובדות אלו, כך גם בחזרתו של ^N באבהותו להחיל את החזקה של "רוב בעילות אתר הבעל", וכן "דין יכיר".
- מכל מקום, בית משפט קמא קבע מפורשות כי ^{IC} לא הצליח להוכיח כי הוא אביה הביולוגי של הקטינה, וכי גם במדרג הראיות השני, בחינת טובת הקטינה, לא ניתן לקבוע פוזיטיבית את הנדרש.
30. לשיטת ב"כ היועמ"ש, לא היה מקום לעשות שימוש במונח "אב פסיכולוגי", הגם שיש לראות ב^{IC} זמות פסיכולוגית משמעותית עבור הקטינה, אשר אין בה להעניק אבהות ל^{IC}, אשר לא הוכחה ולא ניתן להוכיחה.
- משכך, גם צדק בית משפט קמא בקביעתו כי הנזק בהמשך לבירור שאלת האבהות עולה עשרות מונים על התועלת.
- עד הפנתה ב"כ היועמ"ש לעיקרון המסייג את תצורך בגילוי האמת מול עקרונות אחרים. דברים אלו אף יפים לכך כי אכן זכותו של ילד לדעת מי הוא אביו מולידו, אך אף זכות זו אינה עומדת לכשעצמה כזכות בלעדית, כשמנגד טובת הקטינה וכבודה הוא כי שמה לא יוכתם, תוך שהיא חלוקה עם עמדת ^{IC}, כאילו אין חשש לממורות שלא על דרך בדיקה גנטית, ותוך הפניה לדעות שונות בהלכה.
31. המסקנה העולה כי טובת הקטינה אינה מחייבת הכרעה פוזיטיבית בשאלה מי הוא אביה, זכות זאת תהא נתונה לה בגרותה, וכי טובתה מחייבת מתן הוראות אופרטיביות והסדרת מערכת היחסים בינה ובין הדמויות המשמעותיות בחייה, אף ללא קביעת אבהות. משכך, עתרה כי בית המשפט יורה על רישומו של ^N כאבי הקטינה, או לחלופין, להותיר את הקטינה ללא רישום שם אב, הכל תוך עיגון מעמדו של ^{IC} כדמות פסיכולוגית משמעותית בחי הקטינה.
- הדיון בפנינו ו"הגילויים":**
32. כבר בפתיחת הדברים יש לציין כי האם לא טרחה להתייצב לדיון, אולם סברנו כי אין מקום לקיום הדיון ללא נוכחותה של האם. משכך, עוכב הדיון עד להתייצבותה של האם, אשר ציינה "לא חשבתי שההתייצבות שלי כאן היא הכרחית. הבת שלי לא הרגישה טוב".
- יוער, כי בעולה מבדיקת המומתה בחוות הדעת המעודכנת, כפי שיפורט להלן, הקטינה הגיעה לאבחון עם טכתה, שהסבירה גם שם כי האם לא יכולה הייתה להגיע בגלל מחלתה של ^{IC}.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

33. ב"כ היועמ"ש, עו"ד גבי חשין, טענה כי ניתן היה לנסות ולהסדיר את מערכת היחסים בין הקטינה ל-^{Tc} תוך רישומו של ^N כאביה של הקטינה, וכי מבחינת טובת הקטינה, קיים סטטוס קוו, ומעת שאינה יודעת מי רשום כאביה. יתר על כן, לאור העדר בדיקת רקמות, בכל מקרה, הויכוחים וסימני השאלה לעולם לא יסתיימו, וכי לא מדובר בכל מקרה במשהו ורדאי.
- מכל מקום, בית משפט קמא בקביעתו לא ממזר את הקטינה.
34. מנגד, הן ב"כ האם ו-^N והן ב"כ ^{Tc} טענו כי פסק דינו של בית משפט קמא אינו יכול לעמוד.
35. עו"ד פרידמן, בא-כוחם המלומד של האם ו-^N ציין כי עמדת היועמ"ש תמוחה, הואיל והוא מבקש להעניק מעמד משפטי לשני גברים כאבות, ובאופן שהקטינה תבקר במחצית החגים עם אב אחד ומחציתם עם האחר, וכשהאם בתווך.
- גם לפי המלצות המומחה, לא ניתן להשאיר את המצב הנוכחי כפי שהוא, ויש צורך בקביעת אבהות, הואיל והמצב הנוכחי אינו מיטיב עם הקטינה. הגם שההליכים נמשכו הרבה זמן, ואין ספק שהדבר גרם וגורם לבלבול של הקטינה, הגיעה העת לסיים מצב זה, וכשלא ניתן לראות ברישום חוות הכל, וכאילו מדובר בנכס מקרקעין, וכעין חלוקת שימוש בו.
- עוד צוין על ידו כי ^N חי ועובד בארה"ב, והוא נאלץ לשמור על קשר משפחתי עם שתי בנותיו והאם, בנסיעות המקשות על כולם.
- בתשובה לשאלת בית המשפט אם ייקבע כי ^{Tc} הינו אבי הקטינה, האם תחפוץ להגר, השיב כי לא שוחח עם מרשתו, היא האם, אבל זאת אפשרות קיימת. מכל מקום, גם אם יעלה לארץ ויגור כאן, לא מדובר בסוף פסוק, הואיל ותתעורר שאלת הסדרי הראיה.
- משכך, חייב להיות נתק, חדרגתי כמובן, בין ^{Tc} לבין הקטינה, ובכל מקרה, חייב להיות קשר אחר ולא כאב, וזו הפניה לחוות דעת המומחה, כי המצב הקיים הינו בלתי נסבל בטווח הארוך.
- גם עו"ד פרידמן סבר שאכן צריך להיות גיבוי פסיכולוגי אם ^{Tc} ישלים עם העובדה שיש אב ביולוגי ולא יכולים להיות שני אבות. מנגד, אם ייקבע ש-^{Tc} הוא האב הביולוגי, אז הנוק לקטינה יהיה עוד יותר גדול, הואיל ו-^N לא יעלה מחייה בהיותו ממשיך להיות אביה של ^N וימשיך להיות מעורב, מן הסתם, גם בחייה של הקטינה.
- לבסוף, ובהתייחס לאשר נטען על-ידי ^{Tc} אודות חוות הדעת הראשונה, נטען כי לא קיימת שכוו, הואיל ולפי החלטת בית משפט קמא, בוטל המינוי של המומחית שם, ו-^{Tc} לא הגיש בריע על החלטה זו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 36755-03-11

עמ"ש 30381-03-11

36. בא-כוחו המלומד של ^{Tc} עו"ד ליפסקר, ציין כי אם המצב יחזור למה שהיה, יעתור ^{Tc} למשמורת, דבר היותך אקטואלי מהגירה.
- לעניין השלום מזונות, אכן ^{Tc} לא משלם מזונות פרמאליים לאם, אולם כל הצדדים המעורבים מאוד מבוססים, לרבות האם, אשר באה ממשפחה מאוד מבוססת, וכי האם בשל שיקולים טקטיים, סירבה לקבל מזונות מא ^{Tc}. יתר על כן, רוב שנותיה הקטנה חיה בביתו של ^{Tc}, וזאת משך כשלוש שנים בהן הוא נשא בחוצאותיה.
- לענין נטילת אחריות, ובהתייחס לטענת האם ו ^N נאבק ^{Tc} בבית משפט קמא על הליכה לן ועוד, לאור העדרותה של הקטינה מהגן.
- עו"ד ליפסקר מפנה לשלוש התקופות, בחייה של הקטינה. תאחת, שלוש השנים הראשונות ש ^N אינו כלל בתמונה, התקופה השנייה בה היה מכון שלם בתמונה, וכשבנתקופה זו הקטינה עברה שטיפת מוח, ולא בכדי לא נשלחה לנן, וכשתקופה השלישית הינה המציאות מאז ועד היום.
- עוד ציין כי ^N מגיע לישראל לעיתים החזקות, אולם גם אז האם ו ^N לא חיים יחד. לשאלת בית משפט אם ייקבע כי ^N הוא אבי הקטינה, האם גם אז ^{Tc} יבקש להמשיך את הקשר איתה, השיב עו"ד ליפסקר כי אין ספק, וכי גם אם ייקבע כאמור, ^{Tc} יבקש להמשיך את הקשר עם הקטינה.
37. נוכח הטיעונים בכתב ואשר נטען בעל-פה, סברנו כי יש מקום לשמוע את המעורבים ישירות, לרבות לאור חלוף הזמן ממועד מתן פסק דינו של בית משפט קמא (14.2.2011) ועד הדיון בפנינו (20.6.2012).
38. לדברי ^{Tc} הוא רואה את הקטינה כל הזמן, וכי "בסיס המגורים של האם עם שתי הבנות הוא אצלי בדירה. הן גרות אצלי, ישנות אצלי. אני גר ברמת אביב ג'...". כך גם הוא והאם מטפלים בבית ויש גם עוזרת בבית, וכי "המצב הזה קיים מעל שנה וחצי, זה התחיל בערך עם מתן פסק הדין".
- עוד הוסיף כי בשנה וחצי האחרונות ^N כמעט ולא הגיע, אולי פעם-פעמיים, וגם אז לכמה ימים עד שבוע. אכן, לאם יש עוד דירה בהרצליה שבניקרון היא מעין דירת רקע עם אביזרים של הילדות, כך ^{Tc} ושם ^N פוגש את ^N. באותם ימים בודדים ^N נמצא בישראל, לפעמים הקטינה חולכת עם ^N כי היא רוצה להיות עימה, ולעיתים היא נשארת עם ^{Tc}.
- עם זאת, ציין כי כ- 20% בלבד מהזמן האם גרה בדירה בהרצליה, וכשלפעמים היא לוקחת עימה את שתי הבנות להרצליה, ולעיתים לא עושה כן. מכל מקום, לשיטתו "הילדה גרה תחת מחיצתי באופן טוטאלי" וכי אין לו בת זוג.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1 עוד התייחס לקשר שבין הקטינה ^{N-1} בעיינו כי למיטב ידיעתו אין לה קשר
2 באמצעות המושב או קשר בכלל עם ^N חוץ מדיעתה כי ^N הוא אביה של ³, וכי
3 "הקטינה" יודעת באופן חד משמעי שאני אבא שלה".
4
5 39. לדברי ^N ממועד מתן פסק הדין של בית משפט קמא, היה בישראל כ- 9 - 10
6 פעמים, וכשבכל פעם שהה משך כשבוע וחצי עד שבועיים, והתגורר בדירה בהרצליה,
7 וכשהאם גרה עימו שם כל אותה עת, וכשדבריו "אנחנו נשאנו נבדור שהיא תהא איתי".
8 בכל הקשור לקשריו עם הקטינה, הקשר עימה בעת שאינו בארץ קשר טלפוני בלבד, וכי הוא
9 מדבר עם הקטינה בדיוק כמו שהוא מדבר עם ³.
10 כך הדגיש כי יש לו קריירה בארה"ב ואינו חושב לעלות לארץ. עוד הכחיש כי אילו לא היה לו
11 קשר בשלוש השנים הראשונות עם הקטינה, וכי ניתן לראות מהדרכון שכאשר האם הייתה
12 בהריון עם הקטינה, היה בא ארצה כל חודש. כך גם ציין "אני האבא של (הקטינה) ואני
13 ממשיך לטעון שאני האבא שלה".
14
15 40. לדברי האם, אין זה נכון כי רוב הזמן היא גרה עם ^{1c} יש לה את הדירה בהרצליה
16 וכשהבנות לומדות בבית ספר אמריקאי באבן יהודה, כך גם רוב המשפחות גרות בכפר
17 שמריוו והרצליה, וזאת הסיבה שהיא התמקמה שם, הגם שבנוסף יש לה עוד דירה ברמת
18 אביב ג' שהיא בשכונת ^{1c}. לדבריה "אנחנו לא גרים ביתו" וכי "אני עושה הסדרי ראייה לגבי
19 (הקטינה) עם ^{1c}". הסדרי ראייה אלו נעשים בשנה האחרונה ומעת מתן פסק הדין, לא
20 בהתאם לאשר קבעו העובדים הסוציאליים, לפני שנים, אלא בתיאום ביניהם.
21 כך ציינה כי אכן בשנה האחרונה מאז פסק הדין היא ישנה בדירתו של ⁵, אך לא ניתן
22 לומר שרוב הזמן היא ישנה שם, ולהערכתה מתצית מהזמן התגוררה יחד עם ^K בדירתו,
23 ומתצית בדירתה בהרצליה.
24 לדבריה, ^N מגיע כל חודשיים וחצי-שלושה ארצה. בהתייחס לקשר בין ^N לבנות
25 "הקשר של ^N לבין ³ הוא רק בטלפון ואי-מיילים. לגבי (הקטינה) - רק בטלפון".
26 עוד הוסיפה כי היא ו^N לא שקלו בכלל ולא דנו בנושא ההגירה, וזאת בשל הסטטוס של
27 הקטינה, וכי כל מה שביקשו להסדיר את הביקורים "גם לשאלה אם הייתי עוזבת את הארץ
28 אלמלא המשפט - זה גם שיקול".
29 משנדרשה האם לשאלת בית המשפט בעניין טובת הילד וניתוקה מ^K, ציינה כי היא
30 באופן אישי אינה חושבת שאחרי שנים של קשר והסדרים, ניתן לבצע ניתוק חד בין הילדה
31 לבין ^K וכי בעתיד הקטינה תוכל לבחור "... כל אחד עם מה שהוא מרגיש בפנים, בלב,
32 מה שטוב לו, אני לא מאמינה ששום בן אדם, גם לא מבוגר, יכול לעבור נתק כזה, זה משהו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1 שפוגע. גם כשאנשים זרים יכול להרגיש קשר ואתה לא תרצה שינתקו אותך מוחלט.
- 2 זה לא משהו שאמא הייתה רוצה שיקרה".
- 3
- 4 41. לכל האמור, יש להוסיף כי מבדיקת דרכו של ב... על-די עו"ד פרידמן, עלה כי אכן
- 5 ממועד מתן מסק הדין בבית משפט קמא ועד מועד הדיון בפנינו, ביקר בארץ 9 פעמים.
- 6 בהתייחס להצעת בית המשפט לפנות למומחה על-מנת שיתן חוות דעת עדכנית לגבי מצב
- 7 הקטינה, ציינה ב"כ היועמ"ש כי אינה סוברת שלמומחה יש מנדט להכריע אלא רק לבדוק
- 8 ולתאר את מצבה, תוך שביקשה שהמומחה לא יתן המלצה לגבי בדיקת רקמות.
- 9 עו"ד ליפסקר הציע כי בית המשפט ייפגש עם הקטינה, תוך הערה כי כיום יש פחות חשיפה
- 10 לשטיפת מוח מצד האם.
- 11 עו"ד פרידמן הדגיש כי גם מכון שלם בהמלצותיו, ציין כי גם אם ייקבע כי א... הינו אבי
- 12 הקטינה, אין הם ממליצים על משמורת משותפת, וכי אינו סבור שמה שלא היה בשנה וחצי
- 13 או השנתיים האחרונות, יתחפך באופן שתתקבל המלצה אחרת בנושא המשמורת. עוד הוסיף
- 14 כי אכן אם ייקבע שא... הוא האב, תישאל השאלה מה יהיה הקשר בין הקטינה לבין ב...
- 15 או לחלופין, ככל שייקבע כי מ... הוא האב, תישאל השאלה מה יהיה סוג הקשר בין הקטינה
- 16 לבין א... .
- 17 כך גם ציין כי לעניין הממורות, אכן יש לכך השלכות, וכי "יש התנגשות בין ההלכה
- 18 היהודית לטובת הילדה".
- 19 מכל מקום, הדגיש עו"ד פרידמן כי הוא מתנגד להשאיר את הסטטוס קוו, וכי לא ניתן
- 20 להמשיך עם ביקוריו של ב... ביקורים המנתקים אותו מהקריירה שלו, מעבר להתראות
- 21 שנגרמות לו.
- 22
- 23 42. לבסוף, נביא מדבריו של עו"ד פרידמן אשר ציין "להשאיר את המצב כפי שהוא,
- 24 מצב בו בית משפט נמנע לקבוע מי האב, הוא מצב לא אפשרי וגורם לנזק. לא יכול להיות
- 25 להשאיר ילדה ששני גברים צריכים להסתכסך מי לוקח אותה לחופשות, לחגים, מי לוקח
- 26 אותה לחו"ל, האם הילדה מוחזרת בזמן לאחד זמן ראייה שנקבע".
- 27 מנגד, דברי עו"ד חשין אשר ציינה "לנו אין מניעה שהמצב ישאר כפי שהוא, היינו שהילדה
- 28 תישאר ללא רישום אב עד גיל 18".
- 29 ולסיום, נביא את דברי עו"ד ליפסקר ועו"ד פרידמן המשותפים "בינינו אין מחלוקת
- 30 שהסטטוס קוו לא יכול להימשך ללא הכרעה".
- 31 (יוער, כי בגין טעויות קולמוס שנפלו במסגרת הפרוטוקול, תוקנו מקצתן במסגרת
- 32 הציטוטים).
- 33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11 נ

עמ"ש 60381-03-11 ו

חוות הדעת העדכנית:

- 1
- 2 43. כפי שצינו בתוס הדין האמור, שקלנו את מכלול הנסיבות ומצאנו לנכון לבקש
- 3 לקבל חוות דעת עדכנית מהמומחה שהגיש בזמנו את חוות הדעת לבית משפט קמא, ד"ר
- 4 שרי. המומחה התבקש להיפגש עם הקטינה, וכן לשוחח עם המעורבים האחרים, ולהגיש את
- 5 חוות הדעת בהתייחס לשאלות, האם לאור המצב דהיום יש מקום לשנות מהאמור בחוות
- 6 הדעת הקודמת, ומבלי צורך להתייחס לשאלות בדיקת רקמות או נושא חשש ממזרות, מצבה
- 7 של הקטינה דהיום, כולל הקשרים שבינה לבין א, ו, ובנוסף "מבחינת טובתה של
- 8 הקטינה, האם נדרשת הכרעה בתביעות השונות או שניתן להותיר את המצב הקיים על כנו,
- 9 לפחות בשלב זה, ללא הכרעה לכאן או לכאן". כך גם נדרש המומחה לשאלה האם מבחינת
- 10 טובת הקטינה מה תהייה ההשלכות אם תנותק הקטינה מקשריה עם א, גם אם תדבר
- 11 יבוצע באופן הדרגתי, וכך גם בכל הקשור לקשריה עם מ. לבסוף, האם מבחינת טובתה,
- 12 יש מקום ואם רצוי שהיא תיפגש עם שופטי המותב.
- 13 עוד הופנתה תשומת ליבו של המומחה לאשר עלה מדברי הצדדים עצמם בפנינו, וכך גם
- 14 ניתנה הוראה להמציא למומחה את חקירת הצדדים בפנינו, וזאת בלבד, מהדין שהתקיים
- 15 בפנינו.
- 16
- 17 44. מכון שלם אכן ביצע את המבוקש במועד מוקדם הראוי לציון והמציא את חוות
- 18 הדעת המעודכנת (להלן: **חוות הדעת המעודכנת**) ביום 16.7.12 אשר כללה הן את חוות דעתו
- 19 המעודכנת של ד"ר שרי, והן את ממצאי הפסיכולוגים הנוספים ששוחחו עם המעורבים.
- 20
- 21 45. בפרק הדין וההמלצות, צין ד"ר שרי:
- 22 **"כי לאי הבחירות ביחס לזהות האב השפעה שלילית על התפתחותה**
- 23 **הנפשית. (הקטינה) חווה את המבוגרים המשמעותיים בחייה כעסוקים**
- 24 **מעל לראשה במאבקים ביניהם. על רקע זה אנו עדים לכך כי קשריה עם**
- 25 **הוריה [כל שלושת ההורים] נחווים על ידה כחסרים, כאובייקטים**
- 26 **חלקיים, שכל תפקידם הוא להיענות לצרכיה החיצוניים והפיזיים, ללא**
- 27 **קירבה ומשמעות רגשית אמיתית. תפיסה זו סומנת בחובה סיכון לפתח**
- 28 **דפוסי קשרי חסדים מרביב של אמפתיה והתקשרות רגשית לזולת**
- 29 **משמעותי".**
- 30
- 31 עוד צין כי קשה לנבא מה יהיה המהלך הבא ולאן תיטה הכף בהמשך, וכי המשקל היחסי
- 32 של כל אחד מ"האבות" יכול שישתנה בחייה של האם, וכפועל יוצא בחייה של הקטינה.
- 33 מדובר על דינמיקת יחסים שאינה יציבה, והיכולת לנבא את העתיד כמעט ואינה קיימת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- אכן, לקטינה קשר עם שני הטוענים, הנוכחים גם כיום בחייה, אך "עם זאת מקומם בחייה של הקטינה מומשג על ידי כ- stepfathers [היינו אבות חורגים...]".
- המצב הבלתי ברור והבלתי יציב גובה מחיר כבד עתה בהתפתחותה הרגשית של הקטינה ועלול לגבות מחיר גבוה יותר בעתיד "לפיכך מסקנתנו היא כי טובתה של הקטינה דורשת כי זהות אביה הביולוגי תהיה ברורה" (הודגשה שלי).
- ובהתייחס לשאלות בית המשפט, מציין המומחה כי המסקנות וההמלצות בחוות הדעת הקודמת מקבלות משנה ונוסף, דחיינו הצורך בקביעת אבהות, תוך ליווי התהליך בליווי פסיכולוגי, כך גם הדרכתם של המעורבים, לרבות הכנת הקטינה לקראת השינוי שעומד להתרחש, יהיה השינוי אשר יהיה, ובנוסף המלצה על טיפול פסיכולוגי רגשי לקטינה ועל מעקב פסיכולוגי והתפתחותי.
- בהמשך, לאמור, שולל המומחה את השארת המצב הקיים על כנו, שאינו לטובתה של הקטינה, וכי נדרשת כאמור הכרעה בתביעות השונות, לכאן ולכאן.
- בהתייחס לניתוק אפשרי של הקטינה עם מי מהטוענים, קובע המומחה כי על-פי ממצאי הבדיקה אין מקום לניתוק קשריה של הקטינה עם מי מהם. עם זאת, יש חשיבות בקביעת האבהות, הגם שטובתה של הקטינה הינה בהמשך הקשר גם עם מי אשר לא יוכרז כאביה, כפי שיש חשיבות בשמירת קביעות הסדרי הראיה של הקטינה הן עם א ו הן עם מ.
- לבסוף, ציין המומחה כי אין הוא סובר כי פגישה של הקטינה עם שופטי המותב, תגיב מידע משמעותי נוסף לצורך קבלת החלטה בעניינה של הקטינה, וכי רצונה ו/או העדפתה של הקטינה, כך להערכת מכון שלם, אינו מהווה מרכיב בר-משקל במקרה הנוכחי.
46. ומכאן לאשר ציינו הפסיכולוגים.
- בכל חקשור לקטינה, צוין כי "מצבה הרגשי מעורר זאגה. בולטת עמדה דרוכה וחזרת אמן בסביבה, ובמיוחד בעולם המבוגרים...". למעשה, האדם היחיד שהיא נותנת בו אמון היא אחותה ד, כאשר היא חווה אותה כקרובה מאוד אליה, ונראה כי קשר זה מחליף עבורה הכל, כך הפסיכולוג יבגני שידורוב, כולל קשרים חסדים עם חוריה, ולדבריו, נוכח מצבה של הקטינה "יש צורך בהכרעה מהירה כבול הניתן בחליץ המשפטי שמתנהל, או לפחות יישוב המאבק בצורה שתאפשר לסביבה הקרובה שלה להתפנות לצרכיה הרגשיים של הילדה".
47. בהתייחס לאם מסיכום והתרשמות הפגישה עימה, עולה כי עמדתה שטובתה ורצונה של הקטינה כי המצב דחיום יימשך, דחיינו כי שני הטוענים אינם רשומים כאביה, ושניהם מוכרים כאבות פסיכולוגיים, וכשהיא ביטאה ספקנות הן ביחס לעתיד קשריה עם מ ו הן ביחס לעתיד קשריה עם א. כך ניתן להתרשם "באישת המבטאת רמות חריגות וקיצוניות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1 של הסכנות וחוסר החלטיות (הן בנוגע לשאלות קורדינאציות הנוגעות לייצוב עתידה ועתיד
- 2 בנותיה והן בנוגע להחלטות הנוגעות להתנהלותה היום יומית). היא אינה תופסת את עצמה
- 3 כמי שבכוונה לעצב את החלטותיה, לבחור את התנהלותה ולקחת אחריות על גורלה.
- 4 כתוצאה מכך היא מאפשרת לנסיבות ולאנשים אחרים להוביל אותה...", והתנהלות
- 5 המנותקת גם ביחס לתפקודה החוקי, וכדוגמא לכך כי בנותיה הן המחלטיות בכל ערב
- 6 מחדש, היכן ילדו. עוד מצא לנכון הבדק, ד"ר שרון, לציין כי הגם שלא פגש בבדיקה
- 7 הנכונה את הבנות, ואינו יכול להעריך כיצד הן בדיוק מושפעות מדפוסי החורות שהשתקפו
- 8 בראיון, הרי "התנהלותה הנרפה וחסרת המודעות של הנבדקת אינה יכולה לעלות בקנה
- 9 אחד עם טובת בנותיה והיא גובלת בהזנחה חמורה שלהן..." וכי טוב תעשה אם תפנה
- 10 לטיפול רגשי אינטנסיבי.
- 11 עוד מצא לנכון להוסיף כי נוכח יכולתה הנמוכה של האם להתמודדות עם מצבי עמימות,
- 12 דוגמת המצב שנוצר עקב פסיקת בית המשפט לענייני משפחה, ומעת שהאם היא הדמות
- 13 היציבה והברורה היחידה בחייה של הקטינה, העמימות שנוצרה מחמירה את הקושי של
- 14 האם להעניק לקטינה סביבה רגשית יציבה, מארגנת ומגדלת, וכי על כן חשוב כי נושא
- 15 האבהות יוכרע באופן הברור ביותר.
- 16
- 17 48. ד"ר שרון התרשם מהראיון עם א... כי קיימים פערים רבים בין האופן בו תיאר
- 18 את תפקידו החוקי והקשרים עם האם לבין האופן בו תיארה האם נושאים אלו. א...
- 19 הרשים כאדם רחוט בעל תפיסת עולם מציאותית יחסית, אשר מסוגל להציב חזון סביר
- 20 ביחס להמשך יחסיו עם האם, כך הבדק. עם זאת, בחירתו לנסות ולנהל זוגיות עם האם
- 21 בתנאים הקיימים ולאור ניסיון העבר "עשויה להרשים בהימור מסוכן...", כולל על
- 22 רגשותיה של הקטינה. הגם כי תפיסתו של א... יותר מתוחכמת ואינטגרטיביות מאלה
- 23 של האם, גם הוא לא מתאפיין בתובנה מעמיקה.
- 24 בהתייחס למ..., לא שוכנע ד"ר שרון כי מ... והאם מעמידים את הקשר בין מ... לבין
- 25 הבנות בראש סדר העדיפויות שלהם, ועושים כל אשר ניתן על-מנת לאפשר למ... קשר חורי
- 26 בלתי אמצעי. כך גם קיימות התרשמות כי קיימים פערים משמעותיים בתפיסת המציאות
- 27 ביניהם, וכשפערים אלו יש בהם לאיים על יציבות הקשר בין מ... לאם, ועל כן גם על יציבות
- 28 עולמה הקונקרטי והרגשי של הקטינה.
- 29
- 30 49. יוער, כי ניתנה האפשרות לבי"ב הצדדים להתייחס לדו"ח המשלים, אולם התקבלה
- 31 רק תתייחסותו של בי"ב א..., אשר מצא לנכון לציין כי ברקע העובדתי בכל הקשור לחוות
- 32 הדעת העדכנית, נפלה טעות בכל הקשור לפניות לבית המשפט, כך גם לשיטתו, לא היה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

1 מקום באותה קורליציה בין יחסיו של א' עם הקטינה לבין יחסיו השונים בתכלית עימה,
2 של מ'
3
4

דיון - כללי:

5 50. לא בכדי מצאתי לנכון לפרט בהרחבה, את הרקע העובדתי ואת טיעוני הצדדים.
6 כאמור, הסוגיה הניצבת לפתחנו, נוגעת בדיני נפשות ובמיוחד נפשה של הקטינה, בכת 8
7 היום.
8

9 51. בסופו של יום, ניצבים שני האבות הטוענים (ויסולח השימוש במילה "טוענים"
10 וכאילו היה מדובר ב"טען ביניים", הגם שניתן למצוא קווי דמיון) בחזית אחת, לפיה שומח
11 על בית המשפט להכריע לכאן או לכאן בתביעות השונות.
12 מול חזית זו עומדות שתיים.

13 האחת, דווקא האם, אשר אמנם מחד גיסא הצטרפה לעמדתו של מ' ותביעתו, אולם
14 מאידך גיסא וכעולה גם מחוות הדעת העדכנית, מעדיפה היא להותיר את המצב על כנו.
15 השנייה, באת-כות היועמ"ש, אשר אף היא, כטיעון חליפי, נכונה הייתה להשאיר את המצב
16 הנוכחי, דחינו שהקטינה תישאר ללא רישום אב, הגם שלשיטתה, יש מקום לקבוע כי מ'
17 הינו אביה של הקטינה.

18 יוער, כי הן לפי עמדת מ' והן לפי עמדת א', אין מקום להידרש לשאלה המצומצמת של
19 הרישום, אלא יש להכריע בשאלה מי מהם יוכרז כאביה הביוולוגי של הקטינה.
20

21 52. אם נבחן את האפשרויות השונות הניצבות בפנינו, נימצא למדים כי התוצאות
22 האפשריות היות, בין השאר, כדלקמן:

23 הראשונה, הותרת פסק דינו של בית משפט קמא על מכונו, תוצאה שעל פניה וכפי שנטען על-
24 ידי הצדדים כולם לא תסיים את הסכסוך, אם ניתן לכנות את המחלוקות בתיק דגן
25 כ"סכסוך".

26 השנייה, קביעה כי לרבות לאור תיקון החוק למידע גנטי, אין מקום להסתמך על נסיבות
27 תיצונות, וכי על כן לרבות מכוח החזקה של "רוב בעילות אחר תבעל", יש לקבוע כי מ'
28 הינו אבי הקטינה.

29 השלישית, קביעה כי אין בתיקון האמור למנוע בחינת קביעת אבהות, שלא באמצעות בדיקה
30 גנטית ובהתאם למדרג הראיות, כפי שקבעו בעניין פלוגית.

31 הרביעית, ככל שמדובר באפשרות השלישית, האם אכן לאור קביעות בית משפט קמא ניתן
32 להכריע בשאלה הניצבת לפתחנו, ללא צורך בחבאת ראיות נוספות ו/או החזרת חתיק לבית
33 משפט קמא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1
- 2 53. נבחן על כן, בפתיחת הדברים, את המסגרת הנורמטיבית הראויה לשיטתנו, ולאחר
- 3 מכן נבחן את הנסיבות דן.
- 4
- 5 **המסגרת הנורמטיבית:**
- 6 54. סוגיית קביעת אבהות ובמיוחד מקום בו מתעורר חשש לממזרות, העסיקה רבות את
- 7 בתי המשפט. גם פסיקת בתי המשפט עברה התפתחות משך השנים. אם בפרשת שרון, נושא
- 8 החשש מממזרות, היווה את השיקול הכמעט בלעדי, הוגם שבאמרת אגב, בהמשך נקבע כי
- 9 אין זה כלל בל יעבור, לפיו בכל עת שקיים חשש מממזרות, לא וניערך בדיקה גנטית.
- 10 בעניין פלוגית, סקרנו בהרחבה את התפתחות הפסיקה האמורה, וקבענו כי מצד אחד, אין
- 11 מקום לדחות תביעות מסוג זה על הסף, כעמדת היעמ"ש. אולם, מאידך גיסא קבענו כי אין
- 12 מקום להורות מיידית על עריכת בדיקה מדעית להורות, וכי יש להידרש בראש ובראשונה
- 13 למקרה הספציפי אשר נדון בפני בית המשפט.
- 14 כך מצאנו לנכון לקבוע מדרג ראיות, אשר נשלט בעיקרון העל של טובת הילד הספציפי בו
- 15 עסקין, וכשבית המשפט אמור לבחון, בהתאם לאותו עיקרון, את השלבים השונים בבחינת
- 16 השאלה האם יש מקום להכרעה בשאלה זו, וככל שהתשובה חיובית, מה תהא דרך ההכרעה
- 17 הראויה בתביעות מסוג זה, ושוב, הכל בהתאם למקרה הספציפי אשר דן בו בית המשפט.
- 18 כבי השופטת ארבל בבע"מ 2426/07 פלוגית נ' פלוגי (לא מורסם, 25.4.2007) דחתה בקשת
- 19 רשות ערעור על הפסיקה האמורה, בציבה "דומה כי אין מי שיחלוק על החשיבות
- 20 שבקביעת זהות אביו של קטין, ובראש ובראשונה לאותו קטין שידעית זהות אביו מולידו
- 21 מהווה חלק אינטגרלי של גיבוש זהותו וחיוניות על-מנת להבטיח שלא ידע מחסור... יחד
- 22 עם זאת, אין בכך במובן כדי להוליך למסקנה המחייבת עריכת בדיקת רקמות" (פסקה 5).
- 23 עוד הוסיף שם כי בבחינת שיקול הדעת המשפטי בדבר עריכת בדיקת רקמות, יונחת בית
- 24 המשפט "... להורות של עקרון טובת הילד, הוא העיקרון המנחה בכל סוגיה משפטית בה
- 25 נבחן עניינו של קטין...".
- 26 ראו גם החלטתו של כבי השופט הנדל בבע"מ 2685/11 פלוגי נ' פלוגית (לא מורסם,
- 27 13.3.2012) (להלן: בע"מ 2685/11) אודות היישום של המתווה בפרשת פלוגית, כך גם ראייתו
- 28 של השופט הנדל את ההתפתחות, גם בפסיקה בעניין פלוגית, החלטה שחזור אליה בהמשך.
- 29
- 30 55. עם התיקון בחוק מידע גנטי, השתנה המצב המשפטי, וכפי שצוין בבע"מ 2685/11.
- 31 במסגרת תיקון זה, הוסיף סעיף 28 לחוק מידע גנטי, ולפיו מעת שקיים חשש כי ממצאי
- 32 בדיקה גנטית עלולים לפגוע בכשרותו לפי דין תורה לנישואין של קטין, אזי יפנה בית המשפט
- 33 לענייני משפחה לנשיא בית הדין הרבני הגדול לקבלת חוות דעתו. לאחר קבלת חוות הדעת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1 נעמדת היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו, כי ממצאי הבדיקה עלולים לפגוע בכשרותו של
2 הקטין, וכי אין דרך אחרת לערוך את הבדיקה, דהיינו הבדיקה הגנטית, באופן שימנע את
3 הפגיעה "... לא יורה על עריכת הבדיקה, אלא אם כן מצא יש צורך בעריכת הבדיקה לשם
4 מניעת סכנה לחיי אדם או נכות חמורה בלתי הפיכה לאדם".
- 5 בעקבות התיקון בחוק מידע גנטי אשר נכנס לתוקפו ביום 30.11.2008, נראה כי חוות הדעת
6 של נשיא בית הדין הרבני הגדול, שללו וישללו אפשרות לבדיקה גנטית, וכשהתוצאה בפועל
7 הייתה כי בתי המשפט קבעו, ובהתאם להוראות התיקון, כי לא תיערך בדיקה גנטית.
8 חשאלה, בה חלקו שופטים שונים, כך גם המתדיינים בפנינו, עניינה כמפורט לעיל, האם נוכח
9 קביעת המחוקק האמורה, שומה על בתי המשפט לראות בשיקול של חשש מממזרות, את
10 חזות הכל, גם בעת שלא מדובר בבדיקה גנטית, או שלא כך הדבר.
- 11
- 12 56. אם נאחז את השור בקרניו, קבלת העמדה, לפיה עם תיקון החוק למידע גנטי, שוב
13 אין להזקק גם לראיות נסיבותיות, משמעותה קביעה לפיה העיקרון של חשש מממזרות, ולו
14 חשש רחוק, הינו עיקרון העל וכעיקרון הגובר, על עיקרון טובת הילד. בלשון אחרת, יהיו
15 הנסיבות אשר יהיו, כל תביעה לאבהות - ולפי אותה שיטה יכול וכל תביעה אשר תצריך
16 הכרעה בשאלת אבהות - לרבות בשאלה של מזותות או הסדרי ראייה, יהיה מקום לדחותה על
17 הסף ולא יהיה כל צורך בדיון זה או אחר.
- 18 אכן, ניתן יהא להסביר כי קביעת המחוקק משמעותה, כי המחוקק ראה בעיקרון על זה,
19 דהיינו החשש מממזרות, כשיקול על בבחינת עיקרון טובת הילד, אך זאת כתירוץ וזאת
20 בלבד.
- 21 תוצאה שכזו, לא רק שיש בה לחתור "עטרה ליושנה", בחינת אשר לכאורה ניתן להסיק
22 מפרשת שרון, ותוך התעלמות מכל הפסיקה שלאחריה, אלא הרבה מעבר לכך, ובאופן שלא
23 רק הבדיקה הגנטית משללת, אלא כל ראייה אחרת, ומבלי לבחון כלל ועיקר, אם אכן תהא
24 השלכה לאותה ראייה, לענין כשרותו של הקטין בעת נישואיו.
- 25 העולה מהאמור, כי קבלת גישה זו משמעותה כי תמה החכמה בזכות הילד לזהות, לרבות על
26 סמך האמנה בדבר זכויות הילד, כך גם זכויות יסוד של הילד הנובעות מחוק יסוד: כבוד
27 האדם וחירותו לראו גם במאמרה של רות זפרן "בירור אבהות על פי חוק מידע גנטי (תיקון
28 מס' 3), התשס"ח-2008 – בא לתקן ונמצא מקלל" חוקים (כרך ג') 2011, עמוד 191 ובעמ'
29 196, 215 - 221 (להלן: זפרן, בירור אבהות).
- 30
- 31 57. יתור על כן, המחוקק בתיקון לחוק מידע גנטי, שלל למעשה כל שיקול דעת של בית
32 המשפט, האם לתורות על בדיקה גנטית, אם לאו, ושוב ללא תלות בנסיבות מקרה קונקרטי
33 זה או אחר, אלא כחוראה כללית, למעט באותם מקרים שאינם קשורים לשאלת שבפנינו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- משכך, וכאמור, קיבל למעשה המחוקק את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, משכבר, דהיינו
 כי יש להורות על מחיקת תביעה, בכל עת שמתעורר חשש לממזרות, אולם לא בהיבט הרחב
 של העמדה האמורה, אלא במגזר הצר של עריכת בדיקה גנטית.
 וראו ההתפתחות הקשורה להצעת חוק מידע גנטי (תיקון מס' 3) (עריכת בדיקות גנטיות
 לקשרי משפחה), התשס"ח-2008 (ה'ח, 2003, 158) בפרק, בירור אבהות בעמוד 221 ואילך.
 עם זאת, כל עוד וותיקון בתוקפו, על בתי המשפט לפעול כמובן, בהתאם למצוות המחוקק,
 גם אם דעתו של בית המשפט אינה נוחה מהתיקון.
 אולם, השאלה הינה, האם על בית המשפט לחרוב את קביעת המחוקק, מעבר לאשר זה
 ביקש להגביל את שיקול דעתו של בית המשפט.
58. עיקרון העל של טובת הילד, וכפי שהרחבנו בעניין פלונית, לא רק שלא חלף עבר לו
 מהעולם אלא ניצב הוא ויש להציבו כחומה בצורה, כל עוד והמחוקק לא קבע באופן אחר.
 משכך, עיקרון על זה חייב להמשיך ולחלוש על כל הכרעה, בטוגיה כסוגיה דין.
 אין לנו אלא לתווד ולהפנות אל אשר קבע כב' השופט חשין בע"א 3077/90 פלונית נ' פלוני,
 פ"ד מט (2) 578 "אכן, כבוד האדם באשר הוא – בליבתו – מזכה אדם בהליך המיועד לייצגו
 מי הוא אביו מולידו. נזכור עוד את האמנה הבינלאומית משנת 1989, אמנה בדבר זכויות
 הילד, שישראל עשתה עצמה צד לה בשנת 1991... (593).
 וכי: "... זכות יסודי כבוד האדם כוללת את '... רצונו של הקטין לילד אנוש לדעת מוצאו,
 כדי לשמור על זכויותיו הקנייניות, המשפחתיות והאנושיות...' ... מצווה הוא אדם שידע
 מניין בא..." (שם).
 ולבסוף, "כללם של דברים: למצער מאז חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו... זכאי הוא אדם
 לדעת מי הוא אביו מולידו. זכות זו של אדם נגזרת היא מכבודו, וממשפט הטבע שקומם
 כבודו של אדם" (594).
- הנה כי כן, עקרון טובת הילד כולל בחובו גם את זכותו לדעת זהות מולידו, וכחלק מזכות
 חוקתית של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- המתחייב מכך: "כי חוק הפוגע בזכויות האדם צריך להתפרש באופן מצמצם: 'כלל ידוע
 הוא שתוק השולל מהאזרח זכויות או מצמצמן צריך לפרשו פרוש צוקני'" [א] ברק פרשנות
 במשפט – פרשנות החקיקה (תשנ"א) 555], תוך הפניה בה"ש 16 לדברי כב' השופט אלון
 בע"א 488/77 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב (3) 421, 432: "מאחר ומדובר
 בשלילת זכות טבעית ויסודית של קשר בין הורה וילדו מצווים אנו להקפיד ולפרש מהותם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

1 ותכנם של יוצאים מן הכלל אלה שמאפשרים שלילת זכות מעין זו, בזולתות מרובה ובדרך
2 הפירוש המצמצם".
3

4 לכל האמור יש להוסיף את עקרון ההתאמה הפרשנית, ביחס להשפעה שיש לאשרור האמנה
5 בדבר זכויות הילד בישראל, על בתי המשפט בישראל. נדגיש ותחילה כי עיקרון זה זכה
6 לתמיכה רחבה גם במשפט המשוות, למשל במשפט הקנדי, בכל הקשור לפרשנות צירטר
7 הזכויות הקנדי על ידי בית המשפט העליון הקנדי, לנוכח מחויבותיה הבינלאומיות של
8 קנדה.

9 כך למשל במאמרה של פרופ' Bayefsky תוך התייחסות לדברי כב' השופט Dickson בפרשת
10 Davidson v. Slight Communications [1989] 59 D.L.R. (4th) 416, 427-428, נאמר כך:

11 "There is a principle of construction that Canadian law should be
12 interpreted as far as possible consistently with international law (p.
13 301) ... Then in Davidson v. Slight Communications Chief Justice
14 Dickson writing for the majority repeated some of the remarks
15 concerning the relevance of international law in interpreting the
16 Charter (p. 302) ... 'the fact that a value has the status of an
17 international human right, either in customary international law or
18 under a treaty to which Canada is a State Party, should generally be
19 indicative of a high degree of importance attached to that objective'
20 (p. 316)".

21 א. bayefsky "International Human Rights Law in Canadian Courts"
22 Enforcing International Human Rights Law in Domestic Courts (London, B.
23 Conforti & F. Francioni eds., 1997) 295, 301-302, 316 (ההדגשות שלי).
24 בדומה, גם המשפט הישראלי אימץ גישה זו. כך, כפי שקבעה כב' השופטת דורנר בבג"ץ
25 2599/00 יתד-עמותת הנורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו (5) 834, 846:
26 "כלל פרשנות נוסף מבטאת החזקה כי קיימת התאמה בין חוקי המדינה
27 לבין נורמות המשפט הבינלאומי שמדינת ישראל מחויבת לתן. לפי חזקה
28 זאת, יתפרשו דינים, ככל שהדבר ניתן, בעולים בקנה אחד עם נורמות
29 אלו...".

30 וראו יישום כלל פרשני זה בהתייחס לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד בע"פ 9937/01
31 חורב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 9.8.2004). כן ראו במאמרו של י' שני "זכויות כלכליות,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1 חברתיות ותרבותיות במשפט בינלאומי: איזה שימוש בתי המשפט הישראליים יכולים
2 לעשות בהם? זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (רובין וי' שני עורכים,
3 תשס"ח) 297, 338 - 339:
- 4 "נדמה שקשה להפריז בחשיבותם של 'חזקת ההתאמה הפרשנית' ושל
5 הפוטנציאל שלה לקדם את מעמדן של זכויות האדם בישראל. ראשית,
6 חזקת ההתאמה מהווה 'צינור' לייבוא הדין ההסכמי למשפט הישראלי...
7 וניתן גם ניתן להסתמך על אמנות בינלאומיות שישראל הינה צד להן לפני
8 בתי-משפט ישראלים במקור משפטי מחייב לפרשנות...".
- 9 ראו גם ת' מורג "פסיקות בתי המשפט שלאחר הצטרפות ישראל לאמנה בדבר זכויות הילד -
10 האומנם עידן חדש?" המשפט (גיליון 22, יולי 2006) 21:
- 11 "האמנה אינה חלק מן המשפט הפנימי בישראל ... אולם על פי הפסיקה
12 בישראל קיימת חזקה פרשנית בדבר קיומה של התאמה בין חוקי המדינה ובין
13 נורמות המשפט הבין-לאומי שישראל מחויבת להן במישור הבין לאומי.
14 עיקרון זה הוחל בפסיקה הישראלית באופן מפורש הן בהקשר של אמנות
15 אחרות והן בהקשר של אמנה זו ומהווה את העוגן המשפטי המרכזי לפניית
16 בתי המשפט בישראל לאמנה במקור פרשני" (עמוד 22).
- 17
- 18 59. העה כי כן, בנסיבות בהן מצא המחוקק להגביל את שיקול דעתו של בית המשפט,
19 ובמיוחד כסוגיה בה עסקינן, יש ליתן פרשנות צרה ודוקנית, לאשר הורה המחוקק.
20 יתר על כן, אם אכן חפץ המחוקק לשלול את שיקול דעתו של בית המשפט מכל וכל, דהיינו
21 כשיטת הסברים כי אין מקום להכרעה כלשהי של בתי המשפט בעת שקיים חשש לממזרות,
22 חזקה על המחוקק שהיה יכול לתורות כן, ולא להסתפק רק באותו מגור צר, הגם שהוא
23 חמגור המשמעותי ביותר, כפי שיפורט להלן, בשלילת שיקול דעתו של בית המשפט.
24 משלא עשה כן המחוקק, סבורני כי לא רק שרשאי בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו,
25 בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, אלא חייב הוא לעשות כן.
- 26
- 27 60. נימוק נוסף אשר יש בו לתמוך בגישה, לפיה עיקרון העל האמור שריר וקיים, ועל בית
28 המשפט להפעיל את שיקול דעתו, עניינו אשר צוין לעיל בדבר המשמעות הרבה אשר יכול
29 ותהא לאותה בדיקה גנטית. כפי שנדרשו לכך גם בעניין פלונית, לכאורה, גישת בתי הדין
30 הרבניים שלא להסתמך אף על בדיקה גנטית, בקביעת שאלת ממזרות, לפחות כל עוד ולא
31 מדובר בבדיקה מדעית של 100% (ראו בפרן, בירור אבהות בעמודים 216 - 217 וה"ש שם).
32 אכן, נטען כי גם אם כך נותנים בתי הדין זהים, מי לידנו יתקע שגישה זו לא תשתנה בעתיד,
33 ולאור עוצמתה הרבה של הבדיקה הגנטית, יכול ובית הדין ייתן לבדיקה זו משמעות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1 ונתצאה. משכך, ניתן גם להבין, כי המחוקק בתיקון לחוק מידע גנטי, ביקש להבטיח כי
2 אותה בדיקה מדעית היא זו שלא תיערך, וזאת לאור החשש מתוצאותיה העתידיות.
3 שונים הדברים, בכל הקשור למסקנות של בית המשפט הנסמכות על עדויות ונסיבות אלו או
4 אחרות, הכוללות התרשמות מעדים או כללים שבחיגיון, אולם אין נסמכות על בדיקות
5 מדעיות. דומה כי מסקנת שכאלו, לא יהיו כל אסמכתא בבית הדין.
6 יתר על כן, דומה כי דווקא לאור החזקה של "רוב בעולות אחר הבעל", בחינת בית הדין
7 הרבני, קביעה של בית משפט אזרחי, לפיה פלוני הינו אבי הילד, אין בה להעלות או להוריד,
8 בעת שלפי החלטה ולאור החזקה, בעלה דאז של האם, כל עוד ולא נסתרה החזקה, אשר
9 בצדק נטען כי קשה לסותרת, ייקבע כאביו של הילד.
10 יתר על כן, בהתאם להלכה היהודית, הרי גם אם יבואו שלושת המעורבים, דהיינו הבעל
11 לשעבר, האם והטוען להיותו אב, ויצהירו על המצב העובדתי לשיטתם, לפיה האם לא קיימה
12 יחסים עם הבעל בעת שהרתה, ואף אם הבעל יאשר זאת, בית הדין הרבני יקבע על סמך
13 החזקה כי הבעל הוא האב על כל המשתמע מכך, חרף אותה הסכמה.
14 ודוק, גם הקביעה של בית הדין הרבני המסתמכת על החזקה האמורה, אין בה משום ממצא
15 עובדתי שאכן זו האמת וכי הבעל דאז, הוא אכן אבי הילד, אלא קביעה שיש בה משום חזקה
16 משפטית הקובעת כי באותן נסיבות בהן קיימת החזקה, תראה החלטה את המציאות
17 העובדתית, בין אם היא נכונה ובין אם לאו, כאותה מציאות משפטית.
18 יפים דברים אלו גם בהתייחס לקביעת בית משפט אזרחי, כי פלוני הינו אביו של ילד. אין
19 בקביעה זו משום קביעה עובדתית בדבר המציאות ההכרחית, שאכן פלוני הוא האב
20 הביוולוגי, אלא יש בכך משום קביעה משפטית נוכח אותן נסיבות עובדתיות אשר הובאו בפני
21 בית המשפט, וכחכרעה במישור האזרחי, לפיו פלוני הינו אביו של הילד.
22 דומה כי גם בית המשפט אינו מתיימר, כל עוד ולא ניתן להיעזר בבדיקה מדעית, כי אכן
23 מסקנתו יוצרת או קובעת מציאות, אלא כל שיש בקביעה זו את מסקנת המותב שקבע
24 אותה.
25 משכך, ברור כי לאור החזקה, אשר לפי החלטה קשה לסותרת, תהא שרירה וקיימת בעת
26 בחינת כשירות הילד להינשא בעתיד, וכי לא יתא בקביעה האזרחית להשמיע על חלות
27 החזקה.
28
29 61. המסקנת העולה, כי אכן כל עוד ומדובר בבדיקה גנטית, שלל המחוקק את שיקול
30 דעתו של בית המשפט, וכי למעשה באופן שבוחר לתקן בו את חוק מידע גנטי, ביקש המחוקק
31 לשלול בכל מקרה עריכת בדיקה גנטית. ודוק, לא בבדי לא נמצא וקרוב לוודאי שגם לא
32 יימצא אותו מקרה, שחווה דעת נשיא בית הדין הרבני הגדול, תקבע כי ניתן לעשות את
33 הבדיקה המדעית באופן זה או אחר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11
עמ"ש 60381-03-11

- 1 אולם, לשיטתי, אין בתיקון אלא את מה שיש בו, ולא מעבר לכך, ואף בחינת שיקול הדעת
2 השיפוטי, אין מקום להרחיב את היריעה.
- 3 בלשון אחרת, נראה כי אשר נקבע בעניין פלונית, כך גם באותם פסקי דין של בתי המשפט
4 למשפחה שאימצו את דרך מתווה מדרג הראיות, כל שנשלל על פי התיקון לחוק מידע גנטי,
5 השלב השלישי, ככל שמתייחס הוא לעריכת בדיקה גנטית, אך לא מעבר לכך.
- 6
- 7 62. משכך, על בתי המשפט להמשיך ולבחון, בכל מקרה ונסיבותיו, ובהתאם לעיקרון
8 העל של טובת הילד, האם להידרש לשאלת אבחנותו הנטוענת של פלוני, אם בכלל [ראו והשוו
9 רע"א 6593/10 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 7.10.2010)]. בדיקה זו תיערך
10 בהתאם לשלבים השונים וכמפורט בעניין פלונית.
- 11
- 12 63. יוער, כי בניגוד לנטען על-ידי מי מב"כ הצדדים, כב' השופט הנדל בחלטתו בבע"מ
13 2685/11 לא קבע כשיטת הסודרים כי אין מקום לכל ראיות שהן במסגרת שאלת אבחנות, כך
14 גם כב' השופט פוגלמן בבע"מ 4369/11 פלוני נ' פלונית (לא פורסם, 11.10.2011) השאיר את
15 השאלה ללא הכרעה. יוער, כי באותו מקרה החיל כב' השופט פוגלמן את הכלל הרגיל, כי
16 ניתן להמתין עד מות פסק דין, ואז לעורר את הסוגיה שאכן התעוררה במקרה שם. הנה כי
17 כן, יכול ובית המשפט יקבע בשאלת האבחנות כפסק דין מחייב לכל דבר ועניין, תוך שיטור
18 כי חרף חשש לממזרות בגין אותם שיקולי על נוספים, יש לקבוע את זהות האב. במקרה
19 שכוה, לכאורה, גם אם תבטל קביעה זו בערכאת הערעור, האם החשש לסיכון הכשרות יפוג
20 אך ורק בגין ביטול פסק הדין בערעור. אין זאת, אלא שלכאורה, אכן מקום בו לא מדובר
21 בבדיקה מדעית, וכשמדובר בקביעה בתחום האזרחי בלבד, החשש לממזרות, ככל שקיים
22 ואם בכלל, עוצמתו חלשה ביותר ואין היא עומדת מול שאר הרכיבים בהם על בית המשפט
23 לבחון את טובתו של הילד.
- 24 בנוסף, אכן כב' השופט רוזינטשטיין בבע"מ 9638/08 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, 21.12.2008)
25 פירט כי הגם שבאותו מקרה לא היה חשש ממזרות, הרי "פרשנות גושא זה צריכה לילך יד
26 ביד עם הגישה הבסיסית של מניעתם כגל האפשר של מקרי ממזור" בהפנותו גם לתיקון
27 חוק מידע גנטי, אולם אין בדבריו אלו משום הבעת דעה, ביחס לשאלה שנדרשנו לה כדלעיל.
- 28
- 29 64. טענה נוספת שעלתה במהלך הדיון בפנינו, עניינה בשאלה אם בית המשפט האזרחי
30 מחויב להוגו לפי כללי ההלכה, לרבות בעניין החזקה של "רוב בעילות אחר הבעלי" אם לאו.
31 כפי שפורט בהרחבה במאמרו של פ' שיפמן "קביעת אבחנות בילד שנולד מהזרעה מלאכותית"
32 משפטים " 63, בעמודים 82-83 אין בית המשפט האזרחי כבול לחזקות אלו, וראו גם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

1 בפרשת שרון, כי מידת ההוכחה הדרושה במשפטי אבהות היא זו הנהוגה במשפט אזרחי,
2 וכפי שגדתיב בהמשך.

3 יתר על כן, בית המשפט האזרחי אינו כפוף לדיני הראיות של בית הדין הרבני או ההלכה,
4 בעת שעסקינן בקביעת אבהות, במישור האזרחי.

5
6 65. לכל האמור, יש להוסיף את החשיבות בקביעת האבהות גם לענין צרכי המרשם.
7 סוגיה זו נדונה בהרחבה בבג"ץ 10533/04 ויס נ' שר הפנים (לא פרסם, 28.6.2011) (להלן: "ויס").
8 כך, ציין בית המשפט שם "פרטי החזרות, כמו גם הפרטים הנוגעים לאזרחות
9 ולתושבות האדם, נמנים על הפרטים שבשימושם במרשם מהווה ראיה לכאורה לתושבותם..."
10 (פיסקה 17 לחוות דעתה של כב' השופטת פרוקציה), וכי על כן רישום פרטי החזרים "אמור
11 לשקף הודות ביולוגיות של אם ואב לילדיהם..." (שם).

12
13
14
15 עם זאת, הגם שפסק הדין המצחיר על אבהות חינו פסק דין חפצא (שם, בעמ' 14-15):
16 "רק האבהות הנרשם במרשם האוכלוסין נוגע לאבהות במובנה האזרחי
17 ("אבהות אזרחית"), הנשענת על קיומו של קשר ביולוגי בין ההורה לילדו
18 ונחשבת בבחינת "סטטוס" או "מעין - סטטוס" במשפט הישראלי...
19 פסק דין הצהרתי בעניין אבהות עשוי לקבוע את מעמד האב והילד
20 בבחינת הדין האזרחי, כגון בענייני ירושה, מזונות, אפוטרופסות, המרת
21 דת, שמות, אזרחות, שבות, רישום במרשם האוכלוסין ועוד... לעומת
22 זאת, אין הוא, בהכרח מחייב ביחס לדין האישי, העשוי להציב אמות-
23 מידה אחרות לאבהות" (פיסקה 22, ההדגשות שלי).

24
25 יתר על כן, מכוח הרישום "ניתנת לילד אפשרות לממש את הזכויות השונות המגיעות לו
26 מכוח הדין האזרחי" (עמ' 20). ולא למותר להפנות את אשר חזר וקבע בית המשפט גם בעניין
27 ויס "פסיקת בית המשפט לאורך שנים הדגישה את החשיבות הגדולה הטמונה בידיעת
28 קטין את זהות אביו הביולוגי...".
29 כך גם יש מקום להזכיר את סעיף 7 לאמנה בדבר זכויות הילד "הילד יורשם מייד לאחר
30 לידתו, ותהיה לו מלדתו הזכות להיקרא בשם, הזכות לרכוש אזרחות, וכלל האפשר הזכות
31 להכיר את הוריו ולהיות מטופל על-ידם".
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

66. הנה כי כן, עלינו לבחון, גם לאחר התיקון לחוק מידע גנטי, את השיקולים השונים
הקשורים לעיקרון העל של טובת הילד, הכולל גם את זכויותיו (ראו בע"א 2266/93 פלוני,
קטין נ' פלוגי פ"ד מט (1), 221; 276-277), וכפי שבא הדבר לידי ביטוי גם בדו"ח הועדה
לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, בראשות כבי השופטת
רוטלי "בעת קביעת טובתו של ילד מסויים יישקלו זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו"
(להלן דו"ח הועדה).

ודוק, כפי שהרחבנו בעניין פלוני, אין האמור לעיל מחייב כי בכל מקרה ייזקק בית המשפט
לחכמה בשאלת אבחנת, ויתכנו מקרים בהם אין להיזקק לשאלה זו, ושוב מחמת הנימוקים
הקשורים לשאלת טובת הילד.

10

67. על רקע המסקנות האמורות, נבחן את המקרה דנן.

12

13

שאלת טובת הקטינה הספציפית:

68. כפי שפורט לעיל, קיימת חזית אחת בין שני האבות הטוענים, ולפי הכתובים אף של
האם, לפיה טובת הקטינה מחייבת את מתן ההכרעה בשאלת האבחנת.
לכאורה, גם ב"כ היועמ"ש סוברת כי יש מקום לפסוק בשאלת האבחנת, אולם לשיטתה יש
לפסוק כן בהנאם לחזקה. לחלופין, ציינה את האפשרות לחותיר את המצב כדהיום, תוך
שתדגישה כי למעשה ההכרעה נצרכת לצרכי הרישום ולא מעבר לכך.
עם זאת, האם במסגרת הראיון עימה לקראת הכנת חוות הדעת המשלימה, ככל הנראה,
מעדיפה להשאיר את המצב ללא הכרעה.

20

21

69. בנסיבות אלו ולא בכדי, מצאנו לנכון לבקש חוות דעת מעודכנת, וכשבין השאר,
ביקשנו התייחסות לשאלות שפורטו לעיל.

23

מסקנת חוות הדעת המעודכנת, והחד משמעית, כי מבחינת טובתה של הקטינה, על בית
המשפט להכריע בצורה ברורה מי הוא אביה של הקטינה, תוך הנמקה ברורה מדוע אין
לאפשר את המשך המצב הקיים, לפי הקטינה מודעת לכך כי שני אבות טוענים לאבחנת
עליה. עוד הדגיש המומחה את חסכוניות הצפויות לעתידה של הקטינה, אם לא תינתן הכרעה
שכזאת, וכשלמעשה לאור עבור הזמן, התחזקה עמדה זו ביתר שאת, כפי שבאה לידי ביטוי
גם בחוות הדעת שהוגשה לבית משפט קמא.

29

במקרה דנן, למעשה עמדת המומחה כעמדת הצדדים, בכפוף לסייג לעניין עמדתה של ב"כ
היועמ"ש.

31

יתר על כן, שלא כבאותו מקרה אשר נדון במסגרת ההחלטה בבע"מ 2685/11, במקרה דנן לא
נטען ואף אין מקום, לכאורה, שלא לקבל את עמדת המומחה, בדבר החשיבות של ההכרעה.

33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1
2 70. נוכח האמור, נבחר אפוא את האפשרויות השונות, שפירטנו בסעיף 52 לעיל.
3
4 71. בהתייחס לאפשרות הראשונה, דחינו הותרת פסק דינו של בית משפט קמא על
5 מכונו, כפי שצוין, הצדדים עצמם סוברים כי אין מקום לעשות כן.
6 למעשה, בית משפט קמא ניסה למצוא דרך ביניים, באופן שמחד לא תינתן הכרעה
7 פוזיטיבית בדבר האבהות, אולם מאידך יכול ויהיה זה להבטיח את המשך הקשר בין א
8 לקטינה, תוך שימוש ברעיון של "אב פסיכולוגי".
9 אין אני רואה צורך לחוות דעה, האם ניתן להזיקק למושג זה בעת שעוסקים אנו בהכרעה
10 בשאלת האב הביולוגי, ואם כן באילו נסיבות. די לנו, כי במקרה דנן גם שימוש במושג זה,
11 אין בו לקדם את אשר נדרש לקטינה.
12 למעשה, קביעת בית משפט קמא מותירה את הספק בעיני, ולכאורה בניגוד לטובתה של
13 הקטינה דהיום, ובאופן שהקטינה תיאלץ "לחלק עצמה", לא רק בין שני הורים, דחינו בין
14 אב ואם, אלא גם בין שני אבות. בית משפט קמא לא שלל את אבהותו של מי מחטענים, כך
15 גם לא קבע הסדרי ראיה או הגבלת הסדרי ראיה, ובאופן שהותרת הכרעת בית משפט קמא
16 על בנה, משמעותה כי בזמן קרוב או רחוק יפרוץ הסכסוך מחדש ולו בעניין הסדרי הראיה
17 בלבד.
18 על אחת כמה וכמה יהיו נכונים הדברים, ככל שתוגשנה תביעות בעניין משמורת, וחמור
19 יותר, ככל שתוגשנה תביעות להגירה, ואין צורך להרחיב.
20 יתר על כן, תוצאת פסק דינו של בית משפט קמא, כי הקטינה תיוותר ללא רישום, אודות
21 אביה, וכעין בת לאם חד הורית, אשר לא ידוע או למצער לא רשום במרשם מי הוא אביה.
22 נקל להבין, כי במוקדם או במאוחר יעמוד הדבר לרועץ, בחינת הקטינה, ודי בכל הקשור
23 לנושא המרשם ולמוסדות החינוך, כך גם זהות החורים, ובמקרה דנן האב, במוסד החינוכי,
24 ולא נדרשנו לנושא "אסיפות הורים" בה לכאורה יכול ויתיצבו שלושה.
25 כך גם אין מנוס מלציין, כי לאחר 120 של מי מהמעורבים, שוב תידרש הכרעה.
26
27 72. נוכח המסקנות שבפרק הקודם, כך גם נוכח קביעותיו של בית משפט קמא ועמדות
28 הצדדים דהיום, בנסיבות דנן, יש והיה מקום לחבאת הראיות הנוספות, על מנת לקבוע את
29 שאלת האבהות, דחינו מסקנת המדרג הראשון, מהגדרתו בעניין פלונית, מחייבת את המעבר
30 למדרג השני, וכפי שבצדק הורה בית משפט קמא, דחינו הבאת ראיות, לרבות בדבר נסיבות
31 הורותה של הקטינה.
32 ודוק, במסגרת המסקנה דלעיל, לא התעלמנו מאותו חשש נטען כי יכול וקביעה כי א הוא
33 אביה של הקטינה עלולה אולי בעתיד, לפגוע בכשרותה להינשא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

1 כאמור, לא רק שאין אנו רואים בחשש זה כחשש שיש בו ממש, אלא שבנסיבות דנן, לא די בו
2 כשהוא עומד מול שאר השיקולים בבחינת טובתה של הקטינה דנן.

3
4 73. נוכח כל האמור עד כה, אין גם מקום לקבל את גישתה של ב"כ היועמ"ש. למעשה,
5 עותרת היא לרישום מ- כאביה של הקטינה, וזאת תוך הסתמכות על אותה חזקה של "רוב
6 בעילות אחר הבעל".

7 ראשית, כפי שהבאנו מעניין ויס, הרישום אמור לשקף את האבחנות האזרחיות, הביולוגיות,
8 ועל כן יש לבחון מי הוא אכן האב הביולוגי, ושוב מהפן האזרחי, וראו גם בבג"ץ 6483/05
9 קעדאן נ' שר הפנים (לא פורסם, 9.8.2010).

10 שנית, מעת שקבענו כי אין מקום לאפשר הבאת ראיות במסגרת המדרג השני,
11 המשמעות הינה כי בצדק לא נכון היה בית משפט קמא להורות בדבר האבחנות האזרחיות, על
12 סמך כללי ההלכה היהודית (וראו גם בע"מ (ת"א) 1052/03 פלוני נ' פלונית (לא פורסם,
13 29.1.2006 בעמודים 8-9).

14 לאמור יש להוסיף, כי למעשה יסוד החזקה החלכתית מקורה, בין השאר, ברצון למנוע
15 שאלות של ממוניות, ועל כן קבעה ההלכה את אשר קבעה. אולם, חזקה זו אינה מחייבת את
16 בית המשפט, מעת שהוא נדרש להכריע, מבחינת טובתה של הקטינה מי הוא אכן אביה.
17 לא מדובר על קביעה לעניין הרישום בלבד, אלא כאמור, בעיקר בכל הקשור לזכויותיה של
18 הקטינה לדעת מי הוא אביה.

19 לא למותר להוסיף, כי קבלת גישה ב"כ היועמ"ש, תוצאתה המעשית, כי לעולם לא יהיה
20 מקום להביא ראיות נסיבתיות, גישה שכאמור נדחתה הן בעניין פלונית והן בפרק המסגרת
21 הנורמטיבית, כפי שפורט לעיל.

22
23 74. לאחר שהגענו למסקנה כי טובתה של הקטינה דנן מחייבת הכרעה, עלינו לגשת אפוא
24 לאופן ודרך ההכרעה.

אביה של הקטינה:

25
26
27 75. נפתח בדברי בית משפט קמא בעמ' 28 לפסק הדין, אשר מתייחס להתנהלותו של
28 מ- ובקובעו:

29 "... ובענייננו יש לכך משמעות רבה, עד כדי קביעה במסגרת המכלול כי
30 על פי דרישת רמת ההוכחה הנדרשת במשפט האזרחי (51%) הוכח כי
31 למעשה התקיים החריג של 'רוב הבעילות אחר הבעל'.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1 יחד עם זאת, לא הוכח במדרג זה, ולא יכול היה להיות מוכח, לצורך
2 קביעה פוזיטיבית, באותה רמת וודאות המתקרבת לתוצאות בדיקה
3 גנטית, מי מבין השניים, הוא אביה הביולוגי של (הקטינה).
4
5 76. בניגוד לשיטת בית משפט קמא, סבורני כי שאלת סתירת החזקה של "רוב בעילות
6 אחר הבעל", לא נצרכה להכרעה ולא היה מקום לחזקק לה במסגרת בחינת תראיות במדרג
7 השני. כאמור, מישור החזקות ההלכתיות לחוד ומישור ההוכחות במישור ובפן האזרחי
8 לחוד.
9 משכך, גם לא היה מקום ולא היה צורך לבחון אם הצליח א • לסתור את החזקה, אם
10 לאו.
11 למעלה מן הנצרך, לו היינו נצרכים לשאלה זו, סבורני כי לאור הכללים בהלכה, לא די
12 בנסיבות כפי שהובאו בפני בית משפט קמא על-מנת לסתור את אותה החזקה. אולם, כאמור,
13 שאלה זו אינה מעניינת.
14
15 77. בנוסף, לשיטתי גם העמדה השנייה של בית משפט קמא אינה יכולה לעמוד.
16 בית משפט קמא סבר כי על-מנת להכריע בשאלת האבהות, יש להוכיחה ברמת וודאות
17 המתקרבת לתוצאות בדיקה גנטית, אולם אין דעתי כדעתו.
18 בנסיבות דן, חלוקים האבות הטוענים, ממי הרתה האם את הקטינה. מצד אחד, טוען מ •
19 כי האם הרתה בעת אחד מביקוריו בישראל, ומצד שני טוען א • כי האם הרתה במסגרת
20 מערכת היחסים והמגורים המשותפים שלו ושל האם בעת הרתה של הקטינה.
21 לא מדובר במקרה דן ב"תובע" ו"נתבע", כאשר התובע מבקש להוציא מהנתבע שעל כן חל
22 הכלל של "המוציא מחברו עליו הראיה". למעשה, מדובר בשאלה של סטטוס, וכשלכאורה
23 מעת שאין אנו נדרשים לחזקה של "רוב בעילות אחר הבעל", מעמדם של שני הטוענים שווה
24 ואין האחד מבקש להוציא ממשנהו.
25 אכן, יתכנו מקרים שבהם המציאות העובדתית יש בה על פניה לבסס קביעה כי סביר יותר כי
26 אחד מהטוענים הוא אכן אבי ילד שבית המשפט נדרש להכריע בשאלת האבהות בהתייחס
27 אליו, ועל כן יתכן שבאותם מקרים ידרוש בית המשפט נטל ראיה מוגבר מהטוען כי לא בן
28 הדברים וכעין "המוציא מחברו עליו הראיה".
29 אולם, במקרה דן, לכאורה אין יתרון מהותי למי מהטוענים שעל כן יש להטיל את הנטל על
30 הטוען האחר או לדרוש ממי מהם, נטל הוכחה מוגבר, הגם שכפי שיפורט בהמשך, על פני
31 הדברים היה מקום לדרוש דווקא מ • את אותו נטל ראיות מוגבר.
32 מדובר בשאלה של סטטוס, וכשעל בית המשפט להכריע מי הוא אכן האב, וזאת באמצעי
33 ההוכחה והראיות כפי שהותיר המחוקק לבית המשפט, דהיינו תוך שלילת אותה הוכחה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1 אשר יכולה הייתה להיות קרובה לוודאות, היא הבדיקה הגנטית. משכך, אין אני סובר כי יש
2 מקום לדרוש רמת הוכחה, לפחות בנסיבות כנסיבות דנן, הקרובה לאותה בדיקה מדעית
3 אשר רק ביחס אליה נכונה קביעת בית משפט קמא, כי לא ניתן להוכיח באמצעותה את
4 הנדרש.
- 5 יתר על כן, מוכן אני להניח כי אכן צדק בית משפט קמא כי במסגרת הראיות במדרג השני,
6 ברוב המקרים יתקשה צד זה או אחר בהבאת ראיות ברמת הוודאות הגבוהה כפי שציין בית
7 משפט קמא. אולם, בית משפט קמא סבר כי נוכח האמור, אין הוא רשאי להכריע בשאלה
8 שהוצבה לפתחו, ואילו לדידי, מעת שטובת הקטינה דורשת זאת, לא רק שרשאי הוא להכריע
9 על סמך אותן ראיות שבפניו, גם אם אינן באותה רמת וודאות גבוהה, אלא שהייב וראוי הוא
10 לעשות כן.
- 11 לא למותר להוסיף, כי לכאורה קיים כשל לגי במחלכו של בית משפט קמא.
12 בית משפט קמא סבר כי גם לאחר תיקון חוק מידע גנטי, יש מקום לבחינת ראיות במסגרת
13 המדרג השני, דהיינו ראיות נסיבותיות. אולם, מנגד צמצם בית משפט קמא, וללא חמקה,
14 מדוע סברה זו תחול רק ביחס להוכחות ברמת וודאות קרובה. דהיינו, שלכאורה ברוב
15 המקרים לא יהיה צורך ולא יהיה מקום בהבאת ראיות כלל ועיקר, ובניגוד להנחה הבסיסית
16 הראשונית.
- 17
- 18 78. לא למותר לחזור ולהפנות לדברי בבי השופט מ' אלון בפרשת שרון, אשר נדרש
19 לשאלת דרכי ההוכחה במשפט אבהות, תוך ציון כי אכן הם מבוססים על עדויות בעלי הדין,
20 תוך השפלת כבודם וצנעת הפרט, וכי גם על בית המשפט קשה ההכרעה. משכך, מביא הוא
21 את הגישה לפיה בחברעה במשפט שכזה, רמת ההוכחה הנדרשת תהא אף פחותה מזו
22 הקיימת לגבי משפטים אזרחיים רגילים, והגם שבית המשפט אינו מקבל גישה זו, אשר לא
23 התקבלה בפסיקה, קובע השופט אלון כי "הדעה המקובלת היא כי מידת ההוכחה הנדרשת
24 היא זו הנהוגה במשפט אזרחי..." (שם, בעמ' 747).
- 25 ודוק, דווקא לנוכח הקשיים שבהוכחות שאלת אבהות, ומעת שבפרשת שרון עסקין בפניה,
26 קבע בית המשפט שם את החשיבות של אותה בדיקה מדעית, אשר יכול ותסיר את הספקות.
27 מכל מקום, בנסיבות דנן, ומעת שהמחוקק שלל את ביצוע הבדיקה, נותרנו באותו מיסור של
28 רמת הוכחה, כשלא ניתן לערוך את הבדיקה, דהיינו המימור האזרחי הרגיל.
- 29
- 30 79. עלינו לעבור אפוא ולבחון האם יש מקום להתערב במסקנתו העובדתית של בית
31 משפט קמא, אם לאו, לרבות אם יש מקום להורות על החזרת הדיון לבית משפט קמא.
32 ודוק, כפי שצוטט לעיל, מסקנתו העובדתית של בית משפט קמא, הינה שמבחינת רמת
33 ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי, א הוא אביה של הקטינה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1 לבית משפט קמא ניתנה ההודמנות לשמוע את כל המעורבים, להתרשם מדבריהם, ובתנאים
2 להגיע לתוצאה אליה הגיע.
- 3 כידוע, ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאים עובדתיים אלא בנסיבות חריגות, אשר לא
4 מצאנו כי המקרה דן נמנה עליהם [ראו ע"א 8320/09 אלחדי ג' שמיך (לא פורסם,
5 29.3.2011) שאומץ גם לאחרונה ברע"א 7186/11 סלמון ג' גרינשטיין (לא פורסם, 5.3.2012)].
- 6
- 7 80. למעלה מן הנצרך, נציין כי בית משפט קמא ניתח היטב את הראיות שעמדו בפניו
8 ובמיוחד ההתנהלות של כל אחד מהמעורבים, אשר יש בהם להצביע שאכן אכן הינו אביה
9 של הקטינה.
- 10 די להפנות לסיפור "העלילתו" כפי שפורטה בפרק העובדות, על-מנת להצביע שאכן בעת
11 הורתה של הקטינה, קרוב לוודאי שלא היה כל קשר אינטימי בין האם למ. מדובר
12 בתקופה בה הסתיים הקשר, קצר המועד, בין האם למ, ובעת שהאם עזבה את מ.
13 וחזרה לארץ, וכשא. הוא זה אשר תומך בה, לרבות בעת לידת ד, כך ממשיך הקשר
14 ביניהם וכשהם גרים יחדיו, עד להורתה של הקטינה ולמשך תקופה ממושכת לאחריה. יתר
15 על כן, גם בבית הדין הרבני ובהתאם לפרוטוקול בית הדין הרבני, הצהירו הן האם והן מ.
16 כי אינם בקשר מזה כשנה וחצי, ובמיוחד אין להתעלם מאותה תביעה משותפת שהוגשה על-
17 ידי א. והאם גם יחד, ולפיה א. הינו אבי הקטינה.
- 18 כל האמור, מצביע על פניו, כי אכן הורתה של הקטינה מא.
19 מנגד, בצדק הפנה בית המשפט לכשלים של מ. בהוכחת טענותיו. כך, לא הצליח מ.
20 להסביר מדוע טענתו אודות אבהותו עלתה לראשונה בעת היותה של הקטינה בת שלוש
21 שנים, כך לא הציג את דרכו לתקופה הרלוונטית, ולחלופין, לא הביא כל ראיות אחרות
22 לשהייתו בארץ בתקופה הרלוונטית להתעברותה של האם. יתר על כן, אין כל הסבר מדוע
23 לאחר לידתה של הקטינה לא דאג לרישומן כאביה של הקטינה, שאלה שיפה גם ביתס לאם,
24 מדוע אם אכן מ. הינו אביה של הקטינה, לא טרחה לרשמו כאביה, ובניגוד לא. אשר
25 לא צלחה דרכו ברישום שכזה.
- 26 כמובן, שבית משפט קמא לא יכול היה להתעלם מגרסאותיה השונות של האם, כולל מתן
27 הצהירים על-ידה, אשר לכאורה סותרים האחד את משנהו, כך גם אין להתעלם מקביעת בית
28 משפט קמא אודות עדותה וההתרשמות מעדותה, הגם שבחר שלא לציין מעבר לאשר ציין.
29 יתר על כן, בכל הקשור לאם, קשה לקבל את "התירושים" או "ההסברים". לאמור, יש
30 להוסיף גם את ההתנהלות ודבריה אף בפנינו, כך גם בראיון הנוסף במסגרת הכנת חוות
31 הדעת העדכנית.
- 32 בנוסף לכל האמור, דומה, כי חיזוק למסקנת בית משפט קמא, ניתן למצוא גם באותה
33 התפתחות ואותם גילויים, כפי שעלו מחקירת הצדדים בפנינו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

1 מדבריהם עלה כי למעשה מעת פסק הדין של ביוז משפט קמא, חזרה האם להתגורר בביתו
2 של א, ובין אם מדובר ב- 50% מהזמן כדברי האם, ובין אם מדובר למעלה משיעור זה
3 כדברי א, עצם מסכת חיים משותפת זו, וגם ללא תיזקקות לשאלת מערכת היחסים תבין
4 אישית שלא נדרשנו לה, בין האם לא, מצביעה למצער על אותו קשר ועל אותה מערכת
5 יחסים שבין א לקטינה.
6 קצת קשה לקבל, הגם שאין בכך לקבוע מסמרות, כי האם אשר הצטרפה לעמדתו של מ
7 תוך שינוי עמדתה הקודמת, וכשליטתה א כלל אינו אביה של הקטינה, וכשמוגש ערעור
8 על דיה על מסקנות בית משפט קמא, מבכרת היא לחזור ולחיות עם א.
9 לבסוף, הגם שאין אנו רואים חשיבות עליונה ובגדר ראיה מכרעת, בנושא הדרכון אשר נטען
10 שאבד, יש לציין כי לכאורה אין מחלוקת בין הצדדים כי מעת שמ נכנס ארצה באמצעות
11 דרכון אמריקאי, לא קיים רישום אודות כניסת ויציאות. משכך, אין להבין את הטענה
12 כלפי א ביחס להשגת רישום שכזה, בה בשעה שבידו של מ היה הדבר. וזק, ושוב
13 מבלי לקבוע מסמרות בדבר, לכאורה, תמוה הכיכוד אותו דרכון אשר היה בו לתאיר את עני
14 בית המשפט, דווקא הוא אינו בנמצא, בניגוד לדרכונים אחרים קודמים. יתר על כן, כאמור
15 לעיל, מצומה היה שלמצער יוכיח מ כי אכן ביקר בארץ במועדים הרלוונטיים. כך, ניתן
16 היה לכאורה, למצוא עדים אשר יוכלו להצביע על נסיעותיו, כך ניתן היה להמציא רישומים
17 בצירוף אסמכתאות, בדבר אותם מועדים אשר לא עבד בהם ועד.
18 מכל מקום, בעת שעסקינן באותה התרשמות של בית המשפט ובאשר עלה לכאורה מהחומר
19 שעמד בבנין, רשאי היה בית המשפט לקבוע כי אכן מ לא הרים את הנטל, לסתור את אשר
20 עלה מכלל הראיות.

21

22

סופם של דברים:

23 81. נזקקנו לבחינת היבטים שונים שהתעוררו במקרה דנן, נוכח הנסיבות המיוחדות
24 שלו, כך גם על רקע תיקון החוק למידע גנטי.
25 בסופו של יום, נראה כי צדק בית משפט קמא בקובעו שלמעשה תוכח שא א אינו אביה של
26 הקטינה, הגם שלא ברמת וודאות כפי שסבר כי יש להוכיחה.
27 יוער, כי אכן ציינו כי אין לדרוש נטל הוכחה מוגבר כשאלה דנן. עם זאת, יש להעיר, כי
28 לאור כלל הנסיבות, דהיינו הן החיים המשותפים בין א לאם בעת הורותה של הקטינה, כך
29 גם המשך חיים אלו משך כשלוש שנים ללא זיקה למ, היה מקום לדרוש נטל ראיה גבוה
30 דווקא מס.
31 יתר על כן, אין להתעלם גם מאופן הקשר והיחסים שבין א והקטינה מחד גיסא, ומ
32 והקטינה מאידך גיסא. כך, קשר יומיומי כולל ליוות במחיצתו של א ומגד ביקורים
33 ספורים של מ בהם לעיתים נפגש הוא עם הקטינה. יתר על כן, גם בעת העדרו מן הארץ,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

- 1 חקשר בינו לבין הקטינה נערך כקשר טלפוני בלבד ולא מעבר לכך, למרות האמצעים
 2 הטכנולוגיים הקיימים היום, וזאת בהבדל מאותו קשר עם ד [REDACTED] וכפי שציגה האם.
 3
 4 עם זאת, נציין כי צדק מי מב"כ הצדדים אשר ציין כי לא על סמך קשר זה או אחר, בין בעבר
 5 ובין דהיום, יש להכריע בסוגיה שלפנינו, ואכן הכרעתנו לא התבססה על כך, אולם לאחר
 6 שהגענו למסקנה כפי שהגענו, הרי מערכת היחסים הן בעבר והן דהיום, יש בה ויתכן ואף
 7 מעבר לחיזוק למסקנה דלעיל.
 8 לא למותר לחוסר, כי המסקנה מתוישבת בסופו של יום גם עם טובתה של הקטינה, בהיות
 9 א [REDACTED] וגם לפי קביעת בית משפט קמא, "אביה הפסיכולוגי".
 10 לא ראינו בנושא תשלום מזונות כאינוקציה זו או אחרת היכולה להצביע על קשר אבהות
 11 זה או אחר, וכשמנגד דומה כי האם, לפי השתתות מצבה, בחרה לעבור מכאן או לכאן תוך
 12 היעזרות במי מתעורבים בנוח לה באותה עת, ואין כאותם גילויים דהיום, להצביע על כך.
 13
 14 82. לאור כל המפורט לעיל, הייתי מציע לחברי לקבל את ערעורו של א [REDACTED] ולקבוע כי
 15 הוא אביה של הקטינה, כך גם לערוך על רישומו כאביה במרשם האוכלוסין, וכאמור, דומה
 16 כי קביעה זו היא זו אשר תשרת את טובתה של הקטינה, מעל לכל.
 17 עם זאת, הרישום לא יבוצע, לפני תום 60 יום ממועד מותן פסק דין זה.
 18
 19 83. כמובן, שמדובר במסקנה הנשמכת על דברי הצדדים, כך גם על ראיות שאינן בגדר
 20 ראיות חפציות או מדעיות, אשר כוחן יפה במישור של האבהות האזרחית, ואין בקביעה זו
 21 כקביעה במישור של הדין האישי. קרי, שאלת האבהות במובן ההלכתי.
 22
 23 84. נוכח המלצת המומחה בחוות הדעת העדכנית, יוחזר התיק לבית משפט קמא, אשר
 24 יפקח על האופן, המועד והדרך בה יוסבר הנדרש לקטינה, לרבות ההכנה הנדרשת לכך,
 25 וכשעז אותו מועד מצופה מכל המעורבים שלא לגלות אוזנה של הקטינה אודות תוצאותיו
 26 של פסק הדין.
 27 כך גם יידרש בית משפט קמא, לשאלת אותם הסדרי ראייה עם מ [REDACTED], הכל כמפורט בחוות
 28 הדעת העדכנית, ותוך התחשבות במגורי מי מהצדדים המעורבים.
 29 יוער, כי יהיה על בית משפט קמא גם לבחון, לרבות אם ימצא זאת לנכון באמצעות מומחים
 30 לדבר, אודות המשך הקשר ואופיו, בין הקטינה לבין מ [REDACTED], ובהתחשב בתוצאה דלעיל.
 31 כמובן, שעיכוב היציאה מהארץ שהוצא כנגד הקטינה ישאר בתוקפו, כל עוד ובית המשפט
 32 לענייני משפחה לא יקבע אחרת.
 33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

85. בנוסף, הייתי מציע לחייב את מ. לשלם לא. שכ"ט עו"ד בסך 20,000 ₪ ולחזרות
 2 שהפיקדון שהופקד במסגרת ערעורו של מ. יועבר לא. באמצעות בא-כוחו, כך גם יוחזר
 3 לא. באמצעות בא-כוחו הפיקדון שהפיקד במסגרת ערעורו הוא.

7 ישעיהו שגלד שופט – אב"ד

השופט ד"ר קובי ורדי:

- 10 אני מסכים ומצטרף לחוות דעתו המקיפה והמעמיקה של חברי אב"ד השופט שגלד, ואוסיף
 11 בקצרה מספר הערות:

1. אכן, כפי שסקר חברי, בסופו של דבר, עקרון העל החולש גם על תיק זה, הינו עקרון טובת הילד וגם לטעמי עקרון זה לא נגרע ולא כורסס ממנו גם לאחר חקיקות חוק מידע גנטי, והדבר עולה בקנה אחד גם עם פסיקות בית המשפט העליון, כפי שנסקרה על ידי חברי.
 2. בנסיבות המקרה דנן, ולאור העובדות שהתגלו בפנינו וחוות הדעת, כולל המשלימות, עולה בבירור כי טובת הקטינה הינה להכרעה מי אביה ולא להסתפק ב"אב פסיכולוגי" או "שני אבות" או "חצי אב", כאשר הראיות מצביעות, כמו גם טובת הקטינה, על כך שהאב הינו א., כשהכרעה זו אף מקבלת משנה תוקף בנסיבות העדכניות שהובאו בפנינו, שהקטינה גדלה ומגודלת למעשה בביתו של א.
 3. לסיום, מצאתי לנכון להדגיש נקודה מכרעת לטעמי, והיא, קיומם של מניעות והשתק ברמה הגבוהה ביותר כנגד האם מלטעון שמ. הוא האב ולא א., טענה הנגועה אף בחוסר תום לב ובשיחיו כבד. זאת, לאחר שהאם טענה בחליף הראשון שהגישתה, שהאב הינו א. ורק לאחר כשלוש שנים תיקנה את תביעתה, הפכה את עורה, וטענה ביתד עם ב., שמ. הוא האב ולא א.
- מצד אחד, ניתן לטעון כי מאחר ומדובר בדיני נפשות ועקרון העל של טובת הקטינה, אין להקים השתק שיפוטי ומניעות כלפי האם לגבי ההכרעה מי האב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

מצד שני, ניתן לטעון כי גם בדיני נפשות יש להקפיד על אי טיעון טענות סותרות בחוסר תום לב, כאשר גם עקרון תום הלב הוא עקרון על, וכן שטובת הילד הינה למנוע טענות סותרות לגבי מי האב, וגם הפגיעה באי כותוצאה מהשינוי והסתירה בגרסאות הינה פגיעה בדיני נפשות, ולכן מן הראוי למנוע ולחסום טענות אלו, ואני נוטה לדעה אחרונה זו.
מכל מקום, גם בלא להכריע בכך, לנ"ל יש משקל המשתלב במארג הראיות וביחד עם עקרון טובת הקטינה, מטים את הכף במקרה ספציפי זה על נסיבותיו העובדתיות, לקביעה וההכרעה כי א הוא האב.

8
9

10 ד"ר קובי ורדי, שופט

11
12

13

השופטת לבחר-שרון:

אני מסכימה ומצטרפת לפסק דינו המקיף והמלומד של חברי, אב"ד השופט י' שנלר, וכן להערותי של חברי, כב' השופט ד"ר קובי ורדי, לגבי מחימתה של האם, שמשנה גרסאותיה בחוסר תום לב ברור, ומבקשת להוסיף מספר הערות.

16

17

הבעיה שעמדה לנגד עיני בית משפט קמא ועומדת לנגד עיני נציגת משרד הרווחה אותה הציעה, ברוב הגיונותה, הינה החשש מהכרזתה של הקטינה כממזרה על-פי הדף היהודי. ואולם, כפי שציין חברי, השופט י' שנלר, ראוי להדגיש שקביעתנו הינה לצורך הדיון במשפט האזרחי שבפנינו בלבד. מזכיר בקביעה לכאורית, שאינה וודאית, זו היא קביעה בהסתברות של 51% בלבד, הדרושה להוכחת המשפט אזרחי והינה רחוקה מקביעה חד משמעית, להבדיל מבדיקה מעבדתית שגם היא אינה וודאית בהכרח בכל מאת האחוזים.

23

24

כפי שציין חברי, טובת הילדה מחייבת במקרה זה, לקבוע עבורה, כבר בשלב זה של חייה, מי הוא אביה האמיתי. עיון בחוות הדעת הפסיכולוגיות מצביעות על המצב אליו נקלעה הקטינה, מצב של חוסר וודאות, כאשר יש לה אמנם אמה אחת ואחות אחת, אולם להבדיל מאחותה אלה היא מאוד קשורה, ואשר לה אבא אחד - הוא המשיב שחי באמריקה - לה יש שני אבות, לשניהם היא קוראת 'אבא' והיא חייה בחוסר וודאות, כאשר איש אינו יכול לומר לה מי הוא אביה 'האמיתי'. אין ספק שככל שהקטינה מתבגרת היא מבינה שהדבר אינו הגיוני, שכן יש לה אבא ביוטוגי אחד וזכותה לוודאות. בנסיבות אלה אין מקום להסתפק בקביעת 'אבא פסיכולוגי', וכפי שציין גם המומחה, אין מקום להוותרת המצב הקיים על כנו.

32

33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

28.8.2012

עמ"ש 24955-03-11

עמ"ש 60381-03-11

1 לאחר עיון בחומר הראיות כולו, השתכנעתי כי אכן בהסתברות הדרושה להוכחת במשפט
2 האזרחי, המערער הוא אביה הביולוגי של הקטינה. לאחר שהעידו בפנינו שני "האבות"
3 ושמענו את הדברים מפייהם, השתכנעתי שבמקרה זה, קביעה זו היא הנכונה בנסיבות הענין,
4 והיא ללא ספק לטובתה של הקטינה שמתגוררת רוב הזמן בארץ במחיצתו של המערער,
5 קרובה אליו, ונראה כי הוא דואג היטב לכל צרכיה. לעומת זאת, את המשיב רואה הקטינה
6 לעיתים רחוקות בלבד ונראה שהקשר עימו רופף.
7
8 כפי שצוין, עקרון טובת הילד הוא עקרון העל שצריך להנחותינו, ואם כך הדבר, הרי שאין
9 ספק שיש לקבל את הערעור, ולקבוע כי המערער הוא אביה הביולוגי של הקטינה, תוך שאני
10 חוזרת ומדגישה, כי קביעה זו אינה קביעה וודאית, ולכן לא מדובר בחשש למזרות, שעלול
11 לפגוע בקטינה בעתיד, בבואה להינשא.
12
13
14

15 רוח לבהר-שרון, שופטת

17 הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט שנלר.

19 המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לבי"כ הצדדים.

22 ניתן היום, י' אלול תשע"ב, 28 אוגוסט 2012.

24 רוח לבהר-שרון, שופטת

ד"ר קובי ורדי, שופט

ישעיהו שנלר, שופט
אבי"ד