

בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 57149-10-17 ב.ג. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

לפני כב' השופטת איריס אילוטוביץ' סגל

תובעים:

1. פ' ב' ג'

2. ר' ב' ג'

על-ידי בא-כוחם עורך הדין רון בלורן גלבו

נגד

נתבעים:

1. היועץ המשפטי לממשלה, משרדי ממשלה

2. לשכת העבודה והרווחה תל אביב, משרדי ממשלה

כתבי עת:

רות זפרן, "סודות ושקרים" - על שאלת זכותו של צאצא תרומת זרע להתחקות אחר זהות אביו הביולוגי, משפטים, כרך לה (תשס"ה-תשס"ו) 519

רות זפרן, "זכות המאומץ להתחקות אחר זהות הוריו הביולוגיים - התבוננות ביקורתית מנקודת מבט השוואתית", משפחה במשפט, כרך א (תשס"ז) 225

רות זפרן, "אחים ואחיות במשפט", עיוני משפט, מא (2018) 5

ש. ז. פלד; א. הרנון, "הצעת החוק לתיקון פקודת העדות (מס' 6), תשכ"ז-1967", הפרקליט, כד (תשכ"ח) 94

אמנון סטרשנוב, "עבירות מין- חידושי החקיקה והפסיקה", המשפט, כרך ב (תשנ"ה) 265

ספרות:

סיליה וסרשטיין פסברג, משפט בין-לאומי פרטי (2013)

ש' מורן, א' עמירן, ה' בר, הגירה וחטיפות ילדים – היבטים משפטיים ופסיכולוגיים (2003)

א' כרמי, בריאות ומשפט

חקיקה שאוזכרה:

חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963: סע' 62

תקנות מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (מס רכישה), תשל"ה-1974

חוק מידע גנטי, תשס"א-2000

חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984: סע' 75

חוק תרומת ביציות, תש"ע-2010: סע' 13

חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981: סע' 16, 30

חוק הירושה, תשכ"ה-1965: סע' 10, 10(2), 14, 14(א), 16

חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, תש"ע-2010: סע' 2

- [חוק אמנת האג \(החזרת ילדים חטופים\), תשנ"א-1991: סע' 13\(ב\)](#)
- [חוק לתיקון דיני המשפחה \(מזונות\), תשי"ט-1959: סע' 4](#)
- [חוק הביטוח הלאומי \[נוסח משולב\], תשנ"ה-1995: סע' 130, 130\(4\)](#)
- [חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963: סע' 5](#)
- [חוק משפחות חיילים שנספו במערכה \(תגמולים ושיקום\), תשי"ו-1950: סע' 1, 9\(א\)](#)
- [פקודת הראיות \[נוסח חדש\], תשל"א-1971: סע' 3, 4, 5](#)
- [חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 95, 260, 351](#)
- [חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955: סע' 134](#)
- [חוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991](#)
- [חוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\), תשנ"ו-1996](#)
- [חוק האנטומיה והפתולוגיה, תשי"ג-1953: סע' 6א\(1\), 6א\(ד\)](#)
- [חוק חקירת סיבות מוות, תשי"ח-1958](#)
- [חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981](#)
- [חוק החולה הנוטה למוות, תשס"ו-2005](#)
- [תקנות החולה הנוטה למוות \(ועדות, מסמכים, מאגר מידע ודיווח\), תשס"ח-2007: סע' 12](#)
- [חוק יום הזכרון לחללי מערכות ישראל, תשכ"ג-1963](#)
- [חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, תשל"ל-1970](#)
- [תקנות בתי קברות צבאיים \(כללים לכיתוב על מצבות\), תשנ"ז-1997](#)
- [חוק בתי קברות צבאיים, תשי"ו-1950](#)

מיני-רציו:

* פסק דין תקדימי של בימ"ש לענייני משפחה בגדרו ניתן צו אחאות בין שלוש בנות שנולדו במסגרת הליכי פונדקאות, וחולקות מטען גנטי משותף באמצעות ביציות של תורמת אנונימית. ביהמ"ש פסק כי בכל מצב שבו ניתנו צווי הורות אף ללא קשר לזוהות DNA נוצרים קשרי אחאות בין הילדים באותו התא המשפחתי. ואלם, ביהמ"ש מבהיר, כי רק באותם מקרים, שבהם ישנה כוונה מלכתחילה, להקים תא משפחתי, שאליו יובאו הילדים מתוך מטרה לגדלם כאחים, יחשבו המה אחים מבחינה משפטית, על שלל הנפקויות הנגזרות מכך, והמקפלות בתוכן חובות וזכויות במישורים שונים, כפי שחלקם הובאו לבחינה במסגרת פסק הדין.

* משפחה – אחאות – צו אחאות פסיקתי

* משפחה – אחאות – זכות ה' אחאות

* משפחה – אחאות – מאפיינים ליצירת קשרי אחאות

האם ניתן להכריז על קשרי אחאות בין שלוש הבנות אשר נולדו במסגרת הליכי פונדקאות, וחולקות מטען גנטי משותף באמצעות ביציות של תורמת אנונימית? החוק והפסיקה אינם מספקים מענה לשאלה. רקע: התובעים הם בני זוג מאותו מין המצויים בקשר זוגי מאז שנת 2009, שניתן בעניינם לאחרונה, צו אימוץ וצו הורות פסיקתי ביחס לבנות שנולדו לבני הזוג במסגרת הליכי פונדקאות במדינות שונות (הבת הגדולה נולדה מזרעו של התובע 2 והבנות התאומות נולדו מזרעו של התובע 1. שלושתן מאותה תורמת

ביצית אנונימית). המדינה הביעה התנגדות נחרצת למתן פסק דין הקובע אחאות. עם זאת, המדינה טענה כי הקטינות הן אחיות לכל דבר ועניין, וזאת בשל היות כל אחת מהן בתו הגנטית של אחד מהתובעים, ולאחר שביהמ"ש כונן את יחסי ההורות, והקטינות רשומות במרשם האוכלוסין כבנות של התובעים, אזי הן מוכרות כבנותיהם לכל דבר ועניין.

ביהמ"ש לענייני משפחה נתן "צו אחאות פסיקתי" מהטעמים הבאים:

כאמור, החוק והפסיקה אינם מספקים מענה לשאלה הטעונה הכרעה בעניין. ביהמ"ש סוקר את החוקים השונים ומראה חוסר אחידות ביחסו של המחוקק לקשרי אחאים ביחס לקשרים בין בני משפחה אחרים. כמו גם את הגישות השונות שהובאו בפסיקה בנושא.

הטכנולוגיה הרפואית המתקדמת מאפשרת יצירת קשרי הורות, אחאות ויצירת משפחה חדשה. בצידה של התפתחות זו קם הצורך ליתן מענה משפטי לסוגיות חדשניות המתדפקות על פתחו של ביהמ"ש חדשות לבקרים ודורשות הכרעה בסוג חדש של "יצירת הבריאה".

בסופו של מסע, ביהמ"ש סבור כי משפחות שנוצרו באמצעות סיוען של טכניקות הולדה מתקדמות בשילוב תרומת זרע או ביצית, נזקקות להגדרה. כך גם ביחס לתוצאות של יצירה זו, וזאת ביחס לקשרי אחאותם של ילדים הנולדים לאותן משפחות וחולקים מטען גנטי משותף, תוך בחינת מהותו של קשרי האחאות בישראל וניסיון הסדרת מעמדם החוקי והמשפטי.

קשרי אחאות, שבעבר נבעו כחלק ישיר מקשרי הורה-ילד, מחייבים כיום הכרה נפרדת, לרבות באמצעות גושפנקה משפטית לנוכח העובדה, כי ייתכן וקשרי האחאות נוצרו בנפרד, מבלי שנוצרה כלל הורות משותפת. ניתן להבחין בהקשר זה בין שני מצבים אופייניים: האחד, כאשר ילדים חולקים הורים משותפים אך אינם מוכרים כבעלי זיקת אחאות בהעדר קשר גנטי ביניהם, למשל באימוץ או בהעדר זיקה זוגית מוכרת בין ההורים; והאחר, כאשר אחאים חולקים מטען גנטי משותף אך אינם חולקים הורים משפטיים ותפקודיים משותפים. כך או אחרת, התוצאה הנובעת מכך גוררת אחריה רצון על ידי מי מהם לשמירת הקשר האחאי למי שנולד לבנות זוג מאותו מין וניסיון התחקות אחר אחאים שנולדו מאותו תורם זרע. אילו מגבשים זיקות שונות ואינטרסים שונים, ובהתאם גם מידת ההגנה שראוי להעניק להם משתנה ממקרה למקרה.

הבנה עדכנית של יחסי משפחה מכתובה הכרה בקיומו של הקשר הרגשי, קרי, ביחסים עצמם. אלה דורשים הכרה משפטית חדשה ומי הם וזכאים לה. כך גם בהקשר האחאי. ברי שכאשר הם מתנגשים באינטרסים אחרים, ביניהם אינטרסים של ההורים, נדרש איזון רגיש ומורכב. עם זאת, במקרה נמצאים הילדים, ועל-כך הקשר האחאי – הקשר המשפחתי הקרוב והמיוחד שנרקם ביניהם – זכאי לשימור ולהגנה משפטית. אולם העדרו של קשר כזה, כמו במקרה של צאצאי תרומת זרע שמטופלים בבתי נפרדים ואשר אין ביניהם כל קשר או היכרות, דינם שונה ומחייב אי מתן אפשרות ההתחקות והעקיבה, זאת כדי לאפשר ולעודד תרומות זרע, כאלה שיישארו אנונימיות לעולם ועד. הזיקה הגנטית, אף שהיא אינה חזות הכל, היא נקודת מוצא לקשר. היא כר לרקימת יחסים עם ילד או אדם אחר שעומו חולקים יסוד פיזי בעל השלכות רגשיות משמעותיות.

יצירת קשרי אחאות מגינה על המשפחה החדשה וכך גם על החברה בה אנו חיים גם מבחינה מוסרית. לעמדת ביהמ"ש, לא סביר כי אחים שחיים בתוך תא משפחתי ומזוהים כאחים, נחיל עליהם נורמות חברתיות, מוסריות ומשפטיות שונות מפני שהם אינם נושאים אותו מטען גנטי. לו נעשה בידול כזה נצלול לתהום עמוקה במסגרתה גבולות המוסר יאבדו ואנה באנו. שיוך האחאות והגדרתו מאפשר שמירה

על יציבות המשפחה והמוסר, ומאפשר להתחקות אחר המטען הגנטי ויצירת זהות. האחאות היא תוצר של יחסי קרבה, טיפול באותה מסגרת ביתית על ידי הורים משותפים, חינוך משותף וצבירת חוויות משותפות. לעמדת ביהמ"ש, בכל מצב שבו ניתנו צווי הורות אף ללא קשר לזהות DNA נוצרים קשרי אחאות בין הילדים באותו התא המשפחתי. הובהר אין בפסק דין זה כדי להשליך על כל תרומות הזרע או הביציות באשר הן ולקבוע, כי כל הילדים אשר נולדו בעקבות תרומה הם אחים בעלי קשר משפטי מחייב. כך גם אין בפסק הדין כדי להפחית מהקשר הגנטי וחשיבותו. לכך יש השלכות ומשמעויות במישורים אחרים. יש להבחין, כי רק באותם מקרים, שבהם ישנה כוונה מלכתחילה, להקים תא משפחתי, שאליו יובאו הילדים מתוך מטרה לגדלם כאחים, יחשבו המה אחים מבחינה משפטית, על שלל הנפקויות הנגזרות מכך, והמקפלות בתוכן חובות וזכויות במישורים שונים, כפי שחלקם הובאו לבחינה במסגרת פסק הדין. זאת תוצאה רצויה ולו מהבחינה המוסרית הזועקת.

לנוכח האמור, בהתחשב בנסיבות המשפחה דעסקינן וטובת הבנות, ביהמ"ש קובע כי קיימים קשרי אחאות הן מבחינה גנטית והן מבחינה משפטית בין שלוש הבנות דעסקינן על כל המשתמע מכך, וניתן בזאת "צו אחאות פסיקתי".

פסק דין

"הנה מה טוב ומה נעים שְׁבֵת אֲחִים גַּם יַחַד" (תהלים, קל"ג, א').

האם ניתן להכריז על קשרי אחאות בין שלוש הבנות אשר נולדו במסגרת הליכי פונדקאות, וחולקות מטען גנטי משותף באמצעות ביציות של תורמת אנונימית?

במהלך דיון שהתקיים לפניי ביום 20.5.2020 ניתנו צו אימוץ וצו הורות פסיקתי ביחס לבנות. הבנות והוריהן נכחו אף הם באולם. ההתרגשות ניכרה אצל כל הנוכחים. שלוש הבנות ישבו בסמוך לשולחן אשר בשגרה עמוס בקלסרים של עורכי דין, כאשר הן אוחזות בידיהן טושים ודפים. חיוך של אושר היה על פניהן. צחוק של ילדים התגלגל בבית המשפט, דבר שאינו שכיח באולמו של שופט. לפניי עמדה משפחה רגילה ומאושרת. הבנות התייחסו זו אל זו כאחיות. גם ביחס לשאלתי מה הקשר ביניהן, דאגו האחיות הקטנות, שהן כבנות ארבע וחצי וחמש וחצי להבהיר לי שהן אחיות.

התקופה האחרונה שפקדה את העולם כולו "ימי הקורונה", לימדה אותנו שיעור חשוב על חשיבותה של המשפחה. כולנו כמהנו לפגוש שוב את בני משפחתנו ואת היקרים לנו. שירים רבים נכתבו על אחים, החברויות הקרובות ביותר משולות לקשר שבין אחים ("היה לי חבר היה לי אָח..."). כך גם ישנה פרשנות לפיה הפסוק, שהובא בתחילת פסק הדין מדמה את כלל שבטי ישראל לאחים, ולא בכדי. מתן גושפנקה משפטית והכרה בתא המשפחתי שלפניי, ובקשרי האחאות על כלל הנפקויות הנלוות לכך, תוך שיקוף סיפור חייהן של הבנות ושימור האמת הפנימית אליה הן נולדו, יש בה כדי להאיר ולהבטיח את חוסן בניית הזהות והאדם שהן תהיינה. טובת הבנות שלפניי, שהובאו כולן באותה מסגרת משפחתית עם רקע וסיפור חיים זהה, מאותה

תרומת ביצית, מחייבת לאפשר להן עתיד משותף המשקף נאמנה את המציאות בה הן חיות "שותפות הגורל" - הכרה בכך שהן אחיות גם מבחינה משפטית על כל המשתמע מכך. זה היה רצון התובעים וכוונתם בעת הקמת המשפחה.

הביטוי "טובתו של קטין" מאגד מכלול של זכויות וחובות, ביניהם מרכיבים כלכליים, כספיים, נפשיים, רגשיים החיוניים לצמיחתו של האדם וזהותו.

לבנות, האחיות שלפניי, זכות לחיי משפחה שלמים ומלאים, ולזהות כזאת המשקפת את סיפור חייהן. קשר האחאות הוא חלק מזהות אדם, זכות זו עומדת בפני עצמה.

בתום הדיון העניקה לי כל אחת מהבנות ציור. אחד הציורים היה ציור של שלוש בנות המחזיקות ידיים ומחייכות.

עתה אדרש לשאלה העיקרית המונחת לפתחי והדורשת הכרעה.

רקע ועובדות רלוונטיות

1. התובעים הם בני זוג מאותו המין המצויים בקשר זוגי מאז שנת 2009.
2. ביום 31.7.2011 חתמו התובעים על הסכם לחיים משותפים. במהלך חודש אפריל 2012 נישאו התובעים נישואין אזרחיים במדינת ניו יורק בארצות הברית.
3. בחלוף השנים כמהו התובעים להרחיב את התא המשפחתי והחליטו להביא יחדיו ילדים לעולם ולגדלם במשותף. לצורך מימוש רצונם החלו התובעים בהליך פונדקאות בתאילנד. התובעים חתמו על הסכם פונדקאות במסגרתו נקבע, כי הפונדקאית תישא את ההיריון מבלי שתהיה לה כל זיקה גנטית לילד וכי ברחמה תושתלנה ביציות של תורמת אנונימית (להלן - "הפונדקאית" ו"תורמת הביציות" בהתאמה).
4. בתחילת חודש אפריל 2014 הרתה הפונדקאית כתוצאה מהשתלה של אחד מהעוברים ברחמה. אותו עובר נוצר מזרעו של התובע 2 ומביצית של תורמת הביציות.
5. ביום 29.11.2014 נולדה הבת ע' (להלן - "ע'"). לאחר הלידה חתמה הפונדקאית על שורה של מסמכים במסגרתם ויתרה על הורותה ועל זכויותיה כלפי הבת ע' לצמיתות.
6. ביום 25.12.2014 ניתן פסק הדין בתמ"ש 26010-10-14 - תביעת האבהות אותה הגישו התובעים לבית המשפט לשם קביעת אבהותו הגנטית של התובע 2 כלפי ע'.

7. בד בבד, הגישו התובעים תובענה נוספת למתן צו הורות פסיקתי לשם הצהרה על אבהותו של התובע 1 כלפי ע' (תמ"ש 34238-02-15). נוכח הדין המקומי החל בתאילנד ולפיו הקשר המשפחתי בין תורמת הביציות לבת עודנו קיים, טענה המדינה כי לא ניתן להיעתר לבקשה בטרם ניתוק הקשר כאמור.
8. במהלך שנת 2014 הוצא הליך הפונדקאות בתאילנד מחוץ לחוק. מציאות זו, הותירה למעשה זוגות זרים רבים אשר פתחו בהליכי פונדקאות בתאילנד ללא מענה.
9. נוכח רצונם של התובעים להביא לעולם ילד נוסף, הוטסו העוברים המוקפאים מתאילנד לצורך ביצוע הליך הפונדקאות בנפאל, אשר שם החוק עדיין התיר לבצע הליכי פונדקאות.
10. כתוצאה מהליך הפונדקאות אשר בוצע בנפאל נולדו ביום 27.7.2015 הבנות ל' וא' (להלן - "ל" ו"א") ממטענו הגנטי של התובע 1.
11. ביום 15.10.2015 ניתן פסק הדין בתמ"ש 63393-03-15 - תביעת אבהות אותה הגישו התובעים לשם הצהרה על אבהותו הגנטית של התובע 1 כלפי ל' וא'.
12. בסמוך לאחר מכן, הגישו התובעים בקשה למתן צו הורות פסיקתי לשם הצהרה על אבהותו של התובע 2 כלפי הבנות ל' וא' (תמ"ש 63355-03-15) [פורסם בנבו]. ביום 24.12.2015 נעתר בית המשפט לבקשה בקבעו את הדברים הבאים:
- "בעניין שלפניי - לא יכול להיות חולק כי מתן פסק דין המצהיר על אבהותו של ר' כלפי הקטינות ישקף את המצב הקיים בפועל ויהא בו כדי להגשים את טובתן של הקטינות. כאמור, התובעים מקיימים קשר זוגי משנת 2009, קשר זה עוגן בנישואים בשנת 2012, התובעים קיבלו החלטה משותפת להביא ילדים לעולם ולגדלם יחד, לשם כך פנו התובעים להליכים של פונדקאות חו"ל על מנת להביא לעולם ילדים הן מזרעו של ר' והן מזרעו של פ'. כיום, מגדלים התובעים יחד הן את הבת שנולדה מזרעו של ר' והן את הקטינות אשר נולדו מזרעו של פ'. ר' רואה עצמו כאביהן של הקטינות, הוא מתפקד ככזה בפועל, והוא חפץ כי אבהותו תוכר ותקבל עיגון משפטי. הכרה משפטית באבהותו של ר' כלפי הקטינות תגרור עמה קיום זכויות וחובות הוריות כלפיהן, וזאת ללא תלות בפ' ובקיומו של קשר זוגי בין השניים" [ההדגשות שלי מכאן ולהבא - א' א' ס'].**
13. על פסק דין זה הגישה המדינה ערעור לבית המחוזי ביום 10.2.2016 (עמ"ש 23003-02-16). השאלה אשר נדונה במסגרת פסק הדין בערעור הייתה - האם יש מקום ליתן צו הורות פסיקתי במסגרת הליך פונדקאות לזוג אבות כאשר אחד מהם אזרח ישראלי ואילו השני אין לו אזרחות ישראלית או מעמד של תושב קבע.

14. ביום 25.8.2016 התקבל הערעור. אפנה לפסקה 61-60 לפסק הדין של כבוד השופטים ד"ר ק' ורדי, יי שנלר וח' ברנר:

"לאור כל האמור לעיל אציע לחבריי להרכב לקבל את הערעור ולבטל את פסק הדין ההצהרתי שניתן על-ידי בית המשפט קמא כאשר עם קבלת תושבות קבע או אזרחות למשיב 2, לפי המוקדם, יהיו זכאים המשיבים לחזור ולפנות לבית המשפט לענייני משפחה לקבלת צו הורות פסיקתי למשיב 1 (בלא צורך בקבלת תסקיר). כמו כן יינתן לאלתר צו אפוטרופסות זמני למשיב 1 ללא צורך בקבלת תסקיר, כדי שיוכל בעזרתו לפעול למימוש זכויותיו וזכויות הקטינות תוך שיתוף פעולה עם המשיב 2 לטובת הקטינות, והמשיבים רשאים לפנות לבית המשפט לענייני משפחה על מנת שיוציא צו מפורט כולל הסמכויות שלו".

15. ביום 8.9.2016 צירפו התובעים לתיק בית המשפט אישור מטעם משרד הפנים, לפיו התובע 1 קיבל מעמד של תושב קבע.

16. לצד תובענות אלה, הגישו התובעים תובענה נוספת, במסגרתה עתרו לבית המשפט בבקשה להכריז על קשרי אחאותן של שלוש בנותיהם - ע', לי וא' וזאת, בהתבסס על המטען הגנטי המשותף אותו הן חולקות (להלן - "תובענה להכרזה על קשרי אחאות").

זאת התובענה המונחת עתה לפתחי והדורשת הכרעה.

17. ביום 1.11.2017 התקיים דיון במעמד הצדדים, במהלכו העלתה המדינה את טענותיה ביחס לשלוש התובענות שהיו תלויות ועומדות באותה העת:

א. ביחס לבנות לי' וא' אשר נולדו בנפאל, אין כל מניעה ליתן צו הורות פסיקתי אשר יכריז על אבהותו של התובע 2 כלפיהן וזאת, ללא צורך בקבלת תסקיר.

ב. ביחס לבת ע', אשר נולדה בתאילנד, התעוררה בעיה נוכח הדין המקומי ולפיו הקשר המשפחתי בין תורמת הביציות לבין הבת ע' עודנו קיים ויש צורך לנתקו. בעקבות כך, העלתה המדינה הצעה לפיה ביחס לבת ע', יבוצע הליך של אימוץ. לצד האמור, נטען כי גם בהצעה זו יש כדי לעורר ספקות ביחס לשאלה - האם יש בהכרזה על הבת כברת אימוץ בישראל כדי לנתק את הקשר בינה לבין תורמת הביציות בתאילנד. משעה שניתן כאמור פסק דין בעניין הקובע את קשרי ההורות, אין בין השאלה שהמדינה העלתה לבין המציאות המתקיימת בנוגע להליכי אימוץ או צווי הורות אשר ניתנים כבשגרה כדי להשפיע על ההכרה מושא ההליך שלפניי.

ג. ביחס לבקשה לקביעת קשרי אחאות בין שלוש הבנות יפורטו טענות הצדדים בהרחבה בהמשך.

18. בתום הדיון מיום 1.11.2017 הגיעו הצדדים להסכמות הבאות:

- א. ראשית, הוסכם כי יינתן צו אפוטרופסות הדדי לשני התובעים על שלוש הבנות;
- ב. שנית, בנוגע לבנות ל' וא', הוסכם כי יינתן צו הורות פסיקתי ללא צורך בתסקיר;
- ג. שלישית, הוסכם כי הבת ע' תוכרז כבת אימוץ וכי יוגש תסקיר בעניין בתוך 45 יום. עוד בהקשר זה, הוסכם כי פסק הדין הסופי יעוכב ויינתן ביחד עם פסק הדין בתיק האימוץ.

הסכמות אלה, קיבלו תוקף של החלטה על ידי בית המשפט, כאשר לעניין מועד תחולתו של צו ההורות הפסיקתי, התבקשו שני הצדדים להגיש עמדותיהם לבית המשפט.

בקשה למתן צו הורות פסיקתי אשר יצהיר על אבהותו של התובע 2 כלפי הבנות ל' וא'

19. במסגרת ההסכמות שהתגבשו ביום 1.11.2017 נעתרה המדינה לבקשה למתן צו ההורות וזאת ללא צורך בתסקיר. ביחס למועד תחולת הצו, הגישה המדינה ביום 6.11.2017 את עמדתה לפיה יש לקבוע את מועד תחולתו של צו ההורות למן יום נתינתו ואילך.

20. ביום 12.11.2017 התקבלה תגובת התובעים במסגרתה הביעו התנגדותם לעמדת המדינה, כי יש לקבוע את מועד תחולתו של צו ההורות למן מועד הינתנו בלבד. התובעים טענו כי הבנות באו לאוויר העולם במסגרת הליך מורכב ולא פשוט של פונדקאות. הן נולדו למשפחה בעלת שני אבות וללא אם. התובעים, היו ועודם היחידים שדואגים לבנות ומשמשים כהוריהן מרגע לידתן. נסיבות אלה, כך לטענתם, באות בניגוד לעמדת המדינה לפיה יש להחיל את צו ההורות למן יום הינתנו בלבד, קביעה כזו, תחטא למציאות אליה הגיעו הבנות ואותה הן מכירות מאז לידתן.

21. הצדדים הגיעו להסכמה, כי מועד תחילת צו ההורות הפסיקתי יהיה למן מועד נתינתו על ידי בית המשפט אשר יינתן באותו היום שיינתן פסק הדין בתיק האימוץ. וכך היה.

22. משכך ביום 20.5.2020 ניתן צו הורות לפיו התובע 2 הוא אביהן של הבנות ל' וא'.

בקשה למתן צו אימוץ לפיו יוכר התובע 1 כאביה של הבת ע'

23. ביום 9.11.2017 נפתח תיק אימוץ על ידי בני הזוג שבו התבקש בית המשפט להכריז על הבת ע' ביתו הביולוגית של התובע 2 כברת אימוץ ביחס לתובע 1 (אמ"ץ 21323-11-17).

24. ביום 20.5.2020 ניתן פסק הדין בתיק האימוץ במסגרתו הוכרה אבהותו של התובע 1 על הבת ע'.

משכך נעבור עתה לסוגיית "האחאות".

טענות הצדדים ביחס לקשרי האחאות של הבנות

טענות התובעים

25. לטענת התובעים הוכחת קשרי המשפחה אותן חולקות הבנות היא מהותית, לשם המשך גידולן כאחיות על כל המשמעויות הנגזרות מכך. התובעים הציגו שורה ארוכה של דברי חקיקה המעניקים זכויות וחובות לאחים. כך למשל הזכות לקבל הטבת מס בעת העברת נכסי מקרקעין בין אחים הקנויה בסעיף 62 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 (להלן - "חוק מיסוי מקרקעין") המקנה פטור ממס שבח למתנות של נכסי מקרקעין בין קרובים. הגדרת המונח "קרוב" בתקנות מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (מס רכישה), תשל"ה-1974, כוללת בין היתר אף אחים ואחיות. כן הפנו להוראות חוק מידע גנטי, התשס"א-2000 (להלן - "חוק מידע גנטי"), הכוללות התייחסות ספציפית למצבים רפואיים בהם ישנה חשיבות לקשרי משפחה גנטיים.

26. ביחס לדיני הירושה, העלו התובעים את השאלה למי עשויה לעבור ירושתה של אחת מהבנות, במקרה (חס וחלילה) שמי מהתובעים לא יהיה עוד בין החיים ולא נעשתה צוואה. שעה שלנוכח עמדת המדינה על בן הזוג האחד לבצע הליך של אימוץ בעוד בן הזוג השני יקבל מעמדו כהורה מכוח צו הורות פסיקתי, עלול להיווצר מצב לפיו בהיעדר צוואה, ייתכן שאחת האחיות לא תהיה זכאית לרשת את אחותה.

27. עוד בהקשר זה, ציינו התובעים את ההכרה אותה מעניק משרד הביטחון למוסד האחאות במסגרת ההסדר הקובע, כי אח שכול המתגורר בחו"ל יהא זכאי לקבל הוצאות ביקור ולינה בארץ פעם בשנה.

28. דוגמה נוספת אותה העלו התובעים בנוגע לחשיבות ההכרה בקשרי אחאות, נגעה להליך רישומן של הבנות לגני העירייה. התובעים טענו, כי עת פנו לעירייה בבקשה לבצע רישום לשלוש בנותיהם במאוחד, נענו כי באין צו המכריז על קשרי אחאותן, אזי, רישומן של הבנות לגנים ייעשה בנפרד (ל' וא' מחד וע' מאידך).

29. בנוגע לסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה ליתן צו המצהיר על קשרי אחאות, טענו התובעים כי סמכות כאמור, מצויה במסגרת [סעיף 75 לחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 לפיו: "כל בית משפט הדן בעניין אזרחי מוסמך לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו לא-תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו".

30. התובעים הפנו [לחוק מידע גנטי](#) (תיקון מס' 3) (עריכת בדיקות גנטיות לקשרי משפחה), התשס"ח-2008, בעקבותיו שונה המונח "בדיקה גנטית להורות" למונח "בדיקה גנטית לקשרי משפחה", אשר משמעתו היא 'בדיקה גנטית לקביעת ממצאים בדבר קשרי משפחה של אדם'. שינוי זה, מצביע בפירוש על כוונתו של המחוקק להפקיד בידיו של בית המשפט לענייני משפחה את הסמכות להכריז גם על קשרי אחאות.

טענות המדינה

31. יש לדחות את התובענה להוכחת קשרי אחאותן של הבנות וזאת בשל הטעמים הבאים:

א. דין שונה הוחל על הבנות לנוכח העובדה שהן נולדו במסגרת הליכי פונדקאות במדינות שונות. לכך יש נפקות לנוכח העובדה, כי לכל אחת מהן דין מקומי שונה אשר יש בכך כדי להשפיע על מעמדה של הפונדקאית ביחס לבנות.

ב. על פי הוראות [חוק תרומת ביציות](#), התש"ע-2010 (להלן - "חוק הפונדקאות"), על אף קיומו של קשר גנטי בין הבנות לבין תורמת הביציות, הרי שבמסגרת ההליך מתנתק כל קשר הורי-משפטי בין תורמת הביציות לבנות. משכך לא ניתן לקבוע כל קשר אחר בין הבנות מושא ההליך - אף לא קשר של אחאות. מתן אפשרות לקביעת קשרי משפחה בין אחאים על בסיס הקשר ביניהם לבין תורמת הביציות, עשוי בעתיד אף להשליך על מעמדם של ילדיה "הטבעיים" של תורמת הביציות. משכך התובעים יוכלו לקבל לכל היותר פסק דין הצהרתי הקובע, כי הבנות נולדו כולן כתוצאה מהליכי הפריית ביציות, שמקורן מאותה התורמת וזאת, להבדיל מפסק דין הצהרתי הקובע קשרי משפחה של אחאות מצד האם.

ג. אין בנמצא כל עיגון משפטי אשר מכוחו ניתן להכריז על קשרי אחאות משכך, אף אם יימצא כי הבנות נולדו כולן כתוצאה מהפריית ביציותיה של אותה תורמת ביציות, עדיין לא יהיה בכך כדי להביא לשינוי או להשפעה במרשם האוכלוסין.

32. לאחר עיון בכלל כתבי הטענות ובשים לב לעובדה, כי המדינה לא הביעה התנגדות עקרונית לביצוע בדיקת הרקמות, ניתנה החלטה המורה לצדדים להגיש פסיקתה משותפת לשם בדיקת רקמות. גם בעניין זה התעורר פולמוס.

33. המדינה טענה כי האופן שבו תוגדר מטרת הבדיקה בצו, עלולה להשליך באופן ישיר על מתן הסעד המבוקש, על המשמעות של תוצאות הבדיקה ועל השימוש העתידי אשר יכול להיעשות בה.

בהתאם, דרשה כי הצו יורה למעבדה לסיווג רקמות לבצע בדיקה אשר תוכיח מדעית, כי "הבנות נולדו כתוצאה מהפריה של ביציות שמקורן מאותה תורמת ביצית אנונימית". מנגד, דרשו התובעים כי הבדיקה תוכיח מדעית כי "הבנות הן אחיות/חולקות את אותה אם גנטית".

34. משכך נקבע דיון במעמד הצדדים.

35. במהלך הדיון ולנוכח הסוגיה העקרונית והתקדימית, התעוררו מספר שאלות אשר טרם זכו למענה או להסדרה בדין ככל שידיעתי משגת. משכך אפנה עתה לשאלה המרכזית מושא הליך שלפניי.

האם שני ילדים אשר אומצו על ידי אותם הורים, אולם אינם חולקים מטען גנטי משותף או שחולקים מטען גנטי חלקי בלבד (מצד אחד ההורים), יוגדרו מבחינת מעמדם החוקי-משפטי כאחים?

36. אף ביחס לירושה - נשאל מה יהיה דין העיזבון אותו תותיר אחת האחיות מקום שבו אחת מהן תלך לעולמה לאחר פטירת ההורים ובאין צוואה? האם אחת האחיות תירש את השנייה אף אם אין הן מוגדרות כאחיות על פי החוק? הייתכן שמאחר ששתי האחיות אינן רשומות ככאלה במרשמים הפומביים הן לא תזכינה לרשת האחת את עיזבונה של השנייה? (עמוד 2 לפרוטוקול הדיון מיום 24.4.2018 שורות 24-26).

37. במענה לשאלות אלה, ציינה המדינה כי ניתן למצוא פתרון לכלל הסוגיות שהועלו במסגרת הסכמים וחוזים מסוגים שונים לרבות עריכת צוואה, אך לא באמצעות הכרה בקשרי אחאותן של הבנות (עמוד 2 שם, שורות 29-33). לשאלת בית המשפט בדבר מעמדן המשפטי של הבנות מושא ההליך דכאן, ציינה המדינה, כי החוק והפסיקה אינם מספקים מענה לשאלה וכי סוגיה זו מעולם לא הובאה לפתחה קודם לכן (עמוד 3 שם, שורות 9-10).

38. המדינה הביעה התנגדות נחרצת למתן פסק דין הקובע אחאות אף מקום שבו תאשש בדיקת הרקמות את הסברה, לפיה שלוש האחיות חולקות את אותו מטען גנטי מצד תורמת הביציות. בנסיבות מקרה זה, נטען על ידי המדינה כי ניתן יהיה להצהיר לכל היותר, כי הבנות נולדו כולן מביציות שנתרמו על ידי אותה תורמת. בתום הדיון, ניתנה החלטה לביצוע בדיקה גנטית של הבנות בלבד לצורך בדיקת קיומו של DNA מיטוכונדריאלי זהה, תוך ציון האחוזים.

39. ביום 17.2.2019 הגישה המדינה הודעת הבהרה מטעמה, במסגרתה נכתבו הדברים הבאים: "מכל מקום טענות המשיב ביחס לאחאות הקטינות בעינן עומדות, שכן עם כינון ההורות מכוחם של צו ההורות הפסיקתי וצו האימוץ, יהיו הקטינות כולן אחיות, מבלי להזדקק לפסק הדין ההצהרתי המבוקש".

40. בסיכומיה חזרה המדינה על טענתה, כי המדובר בבקשה תקדימית וראשונה מסוגה לקביעת קשרי אחאות על סמך זהות DNA של תורמת ביציות אנונימית, וככזו היא מחייבת חשיבה לגבי ההיבטים השונים הכרוכים בה.

41. עם זאת, המדינה חזרה וטענה כי **הקטינות הן אחיות לכל דבר ועניין**, וזאת בשל היות כל אחת מהן בתו הגנטית של אחד מהתובעים, ולאחר שבית המשפט כונן את יחסי ההורות, והקטינות רשומות במרשם האוכלוסין כבנות של התובעים, אזי הן מוכרות כבנותיהם לכל דבר ועניין.

42. קשר האחאות בין הקטינות מתקיים ללא כל צורך להידרש לשאלת הקשר הגנטי ביניהן, וזאת מכוח צו האימוץ וצו ההורות הפסיקתי המקימים את קשרי המשפחה ביניהן כתוצר של החיים המשותפים, הטיפול ההורי המשותף והקשר הרגשי ביניהן.

43. והנה מדברים אילו ניתן ללמוד, כי המדינה עצמה רואה עם מתן הצווים בקטינות אחיות. משום כך נשאלת השאלה – **מדוע יצאנו למסע ארוך זה?** ונשיב, לעיתים צריכים ליתן אשרור משפטי למצב הקיים, למציאות בה חיה המשפחה שלפניי ומשפחות דומות לה. לקשרי אחאות שנוצרו בעקבות צווי ההורות הפסיקתיים והאימוץ ולראות באחים בעלי מעמד זהה, **ללא כל קשר למטען גנטי**, כזה היוצר אגד של חובות וזכויות על כל המשתמע מכך. כזה הזהה לאחים הביולוגים. ולכך יש כאמור נפקות.

חוות דעת המומחה

44. ביום 12.6.2018 הוגשה לבית המשפט חוות דעת מומחה מטעם ד"ר רון לבנטל מבית החולים שיבא, בנוגע לקיומו של DNA מיטוכונדריאלי זהה אצל שלוש הבנות. מסקנות חוות הדעת היו כדלקמן:

"הבדיקות שביצענו מצביעות על קיומו של DNA מיטוכונדריאלי זהה של בלורן ג': ע', ל' וא'... ממצאים אלה מצביעים על זהות ב-DNA המיטוכונדריאלי 3 הנבדקות (למרות המוטציה הנוספת אצל א'). הסבירות הסטטיסטית לזהות זו, יחסית לאוכלוסייה העולמית גבוהה מ-99.99%".

45. לאחר קבלת תוצאות חוות הדעת הסכימה המדינה למתן פסק דין אשר יצהיר על זהות ב-DNA המיטוכונדריאלי אצל שלוש הבנות אך סירבה למתן הכרה באחאות.

46. התובעים טענו, כי עצם השימוש בביציות שמקורן מאותה תורמת ביציות, נעשה במודע ובכוונת מכוון מתוך רצון להקים משפחה, שתאופיין לא רק בקשר רגשי ונפשי אלא אף בקשר גנטי אשר יהא משותף אף לצאצאיהן של שלוש הבנות.

דיון והכרעה

47. מבין כלל הקשרים אותם מנהל אדם בחייו, הקשר אותו הוא מקיים עם אחיו הוא ככלל, הקשר הממושך ביותר ולרוב אף ארוך יותר מקשר הורי. אפנה לדבריה של ד"ר רות [זפרן במאמרה](#) **"אחים ואחיות במשפט"**, עיוני משפט מ"א 1, תשע"ט, בעמוד 16 (להלן - "ד"ר זפרן"):

"הקשר האחאי, הנתפס כמובן מאליו בנסיבות משפחתיות "תקינות", כאשר המשפחה מתפקדת כיחידה אינטגרטיבית, אינו מוגן באופן שלם כאשר המשפחה מתפרקת. בהקשרים מסוימים האחאים נעדרים כליל מההתייחסות המשפטית, ובאחרים הם בגדר "נוכחים נפקדים", במובן זה שהדין אמנם מכיר במשתמע במעמדם, בזכויותיהם ובהגנה על האינטרסים שלהם, אך הכרה זו אינה מדוברת כמעט ונתפסת כ"מובנת מאליה"."

48. דיני המשפחה המסורתיים הציבו במרכז התמונה את בני הזוג או את ההורים ואת מערכת היחסים המשפטית השוררת ביניהם. ואכן, ברבות השנים, התעצם והתחזק מעמדו של הילד בחיי המשפחה והחברה, והתגברה ההכרה בצורך של אותם ילדים גם בהגנה משפטית. השינוי המתואר הסיט את מד הבוחן מתוך מערכת היחסים השוררת בין ההורים לעבר מערכת היחסים השוררת בין ההורים לבין ילדיהם הקטינים. ובתוך כך, חיזק את התפיסה לפיה יש לראות במערכת היחסים שבין הורה לילדיו כקטגוריה חשובה ונפרדת בתוך דיני המשפחה.

49. **ומה בנוגע למערכת היחסים שבין האחאים?** אותו מד בוחן אשר כאמור האיר את הזרקור על החשיבות הטמונה ביחסי הורה-ילד ועל הצורך להעניק להם הכרה משפטית, הוביל גם כן, למציאות בה מערכת היחסים השוררת בין אחים כמעט ואינה זוכה להתייחסות ואיננה נחזית כמערכת יחסים אשר יש להקנות לה מעמד עצמאי ונפרד. אחת הסיבות לכך, טמונה בחפיפה שבין הצורך לשמור על תקינותה של מערכת היחסים שבין הורה לילדו לבין הצורך לשמור על תקינותה של מערכת היחסים בין כל אחד מהאחים בתוך המשפחה. לאורך השנים היו קשרי האחאות פרי תולדה של הורות משותפת ולכן, הסדרתם של יחסי האחאים חסתה למעשה תחת ההסדרה החלה על יחסי הורה-ילד.

50. הצורך להכיר בקשרי האחאות כקטגוריה משפטית נפרדת, הולך וגובר נוכח המציאות המשתנה בה היחידה המשפחתית המסורתית הקלאסית איננה עוד בבחינת המודל הבלעדי. כיום, ישנם מודלים נוספים ומגוונים של תאים משפחתיים, כגון משפחות חד-מיניות ומשפחות חד-הוריות אשר החליטו להביא לעולם ילדים באמצעות טכניקות הולדה מתקדמות. בניגוד למשפחות המסורתיות, בהן נושאים הילדים את מטענם הגנטי של שני ההורים ומתוקף כך הם מוכרים כאחים ביולוגיים מלאים, "במשפחות החדשות" ייתכן מצב שבו הילדים ייוולדו אמנם לאותם ההורים אולם לא יחלקו זיקה גנטית משותפת וזהה לשניהם. בהיעדר אותה זיקה גנטית משותפת לשני ההורים, עולה ומתבלט הצורך להכיר ולהגן על האינטרסים והצרכים של אותם ילדים, ביניהם אף הצורך בהכרה והגנה על קשרי אחאותם.

51. קשרי האחאות טרם זכו להכרה ולהגנה מצד מערכת המשפט הישראלית וטרם הוגדרו כבעלי מעמד עצמאי ונפרד. עובדה זו לרבות היעדר קיומו של מרשם לרישום אחאות, יצרו מצב שבו קשרי אחאות אף טרם זכו להגדרה ברורה במסגרת החוק או למבחנים אשר על פיהם ניתן יהיה לקבוע מי חולק קשרי אחאות. לכך, הוסיפה ד"ר זפרן כי "העובדה כי במשפחות "מסורתיות", שבהן נולדים לזוג הורים ילדים ביולוגיים משותפים שאותם הם מגדלים בצוותא, נוצרים "כמו מאליהם" אחאים אפשרה אף התעלמות משאלת הזיקות המאפיינות אותם". עוד הוסיפה, כי "נדמה שניתן לקבוע כי ככל שהזיקה בין שני ילדים חזקה יותר, וכוללת הן רכיבים ביולוגיים והן רכיבים רגשיים, עוצמת ההגנה על אחאותם צריכה להתגבר. אפשר אף לטעון כי קשר אחאי רגשי, שמקורו בחיים משותפים ובטיפול הורי משותף, זכאי להגנה עמוקה יותר מקשר גנטי בעלמא שאין בצדו קשר רגשי כלשהו" (עמוד 40-41 למאמרה של ד"ר זפרן).

ייחודו של הקשר בין אחאים

52. במציאות של ימינו ובמיוחד בקרב החברה הישראלית, ישנו יותר מילד אחד בכל משפחה. ישנו קשר רגשי סמוי מן העין אשר מחבר אותנו למשפחתנו ולעובדה, כי אחינו הם למעשה חלק מאותה רקמה במובן זה שנוצרנו מאותם ההורים וחולקים עמנו את אותו קשר דם. המשפחה מייצגת אף את קבוצת ההתייחסות הראשונה שלנו (י' הירשברג אחאות מיוחדת - להיות אחים ואחיות במשפחות שיש בהן ילד עם נכות התפתחותית-גישה פסיכו דינאמית, בתוך: ב' חובב ובי' הוזמי (עורכים). משילוב להשתלבות: אתגרים וצמיחה במעגל החיים, עמוד 259-270 (רעננה: בית איזי - שפירא/הוצאת רותם) (2011).

53. **ושוב אשאל - מה בנוגע לקשרי האחאות?** הקשר בין אחאים כולל אלמנטים מהותיים של שיתופיות. הם חולקים את אותם ההורים וגדלים יחדיו באותו הבית, משחקים יחדיו, רבים אחד עם השני ולומדים כיצד להשלים. אחים מהווים מקור לחיקוי האחד של השני. הם חולקים את אותן החוויות, זוכים ללמוד זה מטעויותיו של זה, שותפים לשמחות אך בד בבד גם לקשיים. מערכת היחסים בין אחים מתאפיינת לרוב בקשרי אהבה, קרבה ואינטימיות, תחושה של אחיות הדדית ואף דאגה. לצד זאת, לעיתים עלולה מערכת יחסים זו להגיע לכדי איבה חריפה, לתחרות ואף לקנאה ("אחים ואחיות במשפט" לעיל, בעמוד 10).

54. במאמרה "אחים ואחיות במשפט" סקרה ד"ר ר' זפרן שורה ארוכה של מחקרים אשר בחנו את הקשר בין "אחים" (פירוט על אודות המחקרים נמצא בהערת שוליים 22, עמודים 12-13 למאמר). הובאה התייחסות לחשיבותם של אחים גדולים בחיי אחיהם הקטנים, את תפקידם כמטפלים, כמודלים לחיקוי, כיועצים, כמורים וכן כחברים למשחק (Patricia Zukow-Goldring, Sibling Caregiving, in HANDBOOK OF PARENTING: VOLUME 3 BEING AND BECOMING A PARENT 253, 258, 266 (Marc H. Bornstein ed., 2nd ed., 2002)). בניסיונות מסוימות עשויים קשרי האחאות לפצות על היעדרות או ריחוק רגשי מצד ההורים (Wyndol Furman & Duane Buhrmester, Children's Perceptions of the Qualities of Siblings Relationships, 56

CHILD DEV. 448 (1985); Grania Sheehan, Yvonne Darlington, Patricia Noller & Judith Feeney, Children's Perceptions of their Sibling Relationships During Parental Separation and Divorce, 71 J. DIVORCE & REMARRIAGE 69, 71 (2004).

55. קשרים חיוביים עם אחאים עשויים לנבא מידה רבה יותר של הבנה רגשית וחברתית, יכולות קוגניטיביות, רגישות, מוסריות ויכולת הסתגלות (Avidan Milvesky & Mary J. Levitt, Sibling Support in Early Adolescence: Buffering and Compensation Across Relationships, 2 EUR. J. DEV. PSYCHOL. 299, 300 (2005). ברוח זו, עידוד הקשר בין אחאים נמצא כמניב התנהגויות חיוביות לרבות העלאת ההישגים בתחום האקדמי (Mark E. Feinberg et al., Siblings Are Special: Initial Test of a New Approach for Preventing Youth Behavior Problems, 53 J. ADOLESCENT HEALTH 166, 170 (2013).

56. נוכח התמשכותם של קשרי האחאות לאורך שנים, נמצא כי הם בעלי השפעה וחשיבות לא רק בתקופת הילדות אלא גם לאורך גיל הבגרות ואף בזקנה (Glenna Spitze & Katherine Trent, Gender Differences in Adult Sibling Relations in Two-Child Families, 68 J. MARRIAGE & FAM. 977, 977 (2006).

57. חשיבותו של הקשר האחאי, מוצא ביטוי גם במקרים של גירושי ההורים או פרידתם. נמצא כי חיזוקה של מערכת התמיכה בין אחאים בתקופה זו עשויה להפחית את השלכותיו השליליות של התפרקות התא המשפחתי (Grania Sheehan, Yvonne Darlington, Patricia Noller & Judith Feeney, Children's Perceptions of Their Sibling Relationships During Parental Separation and Divorce, 41 J. DIVORCE & REMARRIAGE 69 (2004).

58. הנה כי כן, ניתן לראות כי לקשרים הנרקמים בין אחאים ישנה משמעות רבה הן ביחס לשלבי ההתפתחות המוקדמת, במהלך גיל ההתבגרות והן לאחר הגיעם לגיל הבגרות. הקשר האחאי והדינמיקה בין אחאים, עשויה להשפיע על קבלת החלטות רבות כגון בחירת בן או בת זוג, אספקטים רבים בתוך חיי הזוגיות, אופן גידול הילדים וניהול חיי המשפחה וכמובן, אופן הטיפול בהורים במהלך חייהם ובמיוחד בסמוך למותם. קשרי האחאות נרקמים לאיטם כבר בחדר הילדים ולאורך התבגרותם בעודם משתחררים מהמעטפת ההורית. לקשרים אלה תרומה משמעותית בכל הנוגע למדד ההתפתחות האישית והחברתית, למערכות היחסים העתידיות של כל אח, לקשרים שלו עם ילדיו והם הוריו, לחברויות אותן יפתח לאורך השנים ולאפן עיצוב אישיותו.

סוגי הזיקות הנרקמות בין אחאים

59. משפחות אשר נוצרו בסיוען של טכניקות הולדה מתקדמות, וכן משפחות שנוצרו לאחר גירושי ההורים והתפתחותם בפרק ב' של חייהם, מייצרות סוגים שונים של **זיקות אחאיות**. חלקן מקיימות זיקה רגשית בלבד, עקב מגורים משותפים וטיפול על ידי אותן דמויות הוריות או מעין הוריות אשר אינן חולקות עם הילדים כל זיקה גנטית. בחלקן האחר, מתקיימת זיקה רגשית בד בבד עם זיקה גנטית להורה אחד משותף. בסוגי אחאות אחרים מתמצת הזיקה בקשר גנטי בלבד ונעדרת כל זיקה רגשית-טיפולית.

60. בשונה מנסיבות של משפחה הטרוסקסואלית בהן ההורות מוכרת אוטומטית מכוח הלידה, הרי שבמקרה של משפחה חד מינית בה אין הכרה אוטומטית ביחסי ההורות אלא נדרשת התערבות של בית המשפט, ייתכן שאף ההכרה בקשרי האחאות לא תזכה להגנה מצד בתי המשפט. הדבר נכון גם בכל הנוגע למשפחות "פרק ב'" - בהן כל אחד מבני הזוג הביא אל תוך הקשר ילדים מקשרים קודמים. במצב זה, ילדיהם של כל אחד מבני הזוג גרים יחדיו באותו הבית במשך זמן רב אולם זאת, מבלי שחלקו ביניהם כל גשר גנטי או משפטי פורמאלי. בנסיבות בהן הוריהם של אותם ילדים ייפרדו, עשוי גם הקשר בין אותם ילדים להתנתק, זאת לנוכח העדר כל הסדרה בעניין.

האם מצב זה רצוי ?

61. במסגרת [בע"מ 4890/14 פלונית נ' פלונית](#) [פורסם בנבו] (2.9.2014) (להלן - "[בע"מ 4890/14](#)"), נידונה תובענה של זוג נשים אשר נפרדו לאחר קשר ממושך במסגרתו הביאו לעולם שתי בנות מאותו תורם זרע בהפרש של מספר חודשים. שתי הנשים לא הסדירו קודם לכן את יחסי ההורות של כל אחת מהן עם ילדי רעותה. הבנות מושא אותו הליך נשאו מטען גנטי משותף חלקי נוכח הולדתן אשר התאפשרה הודות לשימוש בתרומת זרע מאותו תורם. לאחר פרידתן של בנות הזוג, ביקשה בת הזוג האחת לנתק את הקשר בין בת זוגתה לשעבר לבין בתה, בעוד רעותה עתרה לקביעת משמורת משותפת ביחס אליה.

62. במהלך ההתדיינות המשפטית בבית המשפט לענייני משפחה הגיעו בנות הזוג לכדי הסכמות בנוגע לזמני השעות אשר קיבלו תוקף של החלטה ([תמ"ש \(ת"א\) 28398-10-12 פלונית נ' אלמונית](#) [פורסם בנבו]). כחודש לאחר מכן, הודיעה אותה אם שבקשה לנתק כל קשר, כי היא חוזרת בה מהסכמתה. בית המשפט דחה את הבקשה וקבע "**כי יש לאפשר קשר בין הבנות כל עוד לא הוחלט על ניתוקו**" (כאמור בפסקה 3 לפסק הדין של בית המשפט העליון). כשנה לאחר מכן, הגישה אותה אם, בקשה נוספת לביטול הסדרי השעות שנקבעו. גם בקשה זו נדחתה על ידי בית המשפט תוך שצוין "**כי נוכח גילן של הבנות, ניתוק הצדדים והבנות אלה מאלה יביא למעשה לתוצאה הסופית שאותה מבקשת המבקשת מראשיתם של ההליכים, וספק כיצד ניתן יהיה בסופו של יום לחדש את ההסדרים לו ייצא כי יש לעשות זאת**". עוד צוין, כי בליבת המחלוקת בין הצדדים עומדת הסכנה לפגיעה בבנות, וכי בנסיבות העניין נדרש למצות את ההליך בטרם יערך שינוי נוסף במצבן של הבנות.

63. על החלטה זו הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי אשר נדחה על ידי כבוד השופט ש' שוחט. בית המשפט קבע, כי לא הוצגו ראיות ואסמכתאות מתאימות אשר יצביעו על כך שנגרם נזק לבנות (רמ"ש (ת"א) 58455-03-14 ג.ק נ' ס.א.ק [פורסם בנבו] (12.6.2014)).

64. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגש ערעור לבית המשפט העליון, במסגרתו שבה המבקשת על בקשתה לביטול זמני השהות שנקבעו בין הבנות (בע"מ 4890/14) [פורסם בנבו]. בין היתר, טענה המערערת, כי כתב התביעה הוגש בהיעדר עילה נוכח העובדה שלא נעשתה כל פעולה לכינון הסטאטוס המשפטי בין בת הזוג האחת לבין ביתה של רעותה. על כן, לשיטת המערערת, נדרש היה לקבוע כי זמני שהות יכולים להתקיים אך ורק בין הורה לילדו הביולוגי. במסגרת החלטת בית המשפט העליון, קבע כבוד השופט י' פוגלמן כי החלטת בית המשפט לענייני משפחה בדבר הצורך לקבוע זמני שהות הייתה נכונה, וכי לא נמצא כל שיקול אשר יש בכוחו כדי לשנותה. מהחלטה זו, משתמעת ההכרה שנתן בית המשפט העליון לאינטרס הלגיטימי ובר ההגנה של כל אחת מהבנות שנולדו לצדדים לשמירה על הקשר האחאי.

65. מקרה נוסף אשר כלל התייחסות לסוגית השמירה על קשרי האחאות הוא פסק הדין בעניין ע"א 10280/01 ירוס'חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט (5) 46 (2005). פסק דין זה, דן בעניינין של שתי אימהות אשר פעלו להכרה במעמדן כאימהות משותפות עוד במהלך הקשר הזוגי ביניהן. המתווה אשר גובש באותו מקרה לצורך ההכרה ביחסי ההורות היה מתווה של אימוץ צולב. ואולם, חרף מיסודם של קשרי ההורות, נטען כי לא מתקיימים בהכרח קשרי אחאות בין כלל הילדים. אפנה לדבריו של כבוד השופט מ' חשין בפסקה 17 לפסק דינו: **"הכרעתנו מצמצמת עצמה להוראות חוק האימוץ ולסטטוס הנוצר מכוחו של החוק - סטטוס של הורה-ילד - ואין בה כדי להשליך אל מחוץ למסגרת מצומצמת זו. ודאי שאין בה כדי ליצור סטטוס חיצוני לתיק"**. לנוכח האמור אין במתן צווי האימוץ כדי לבסס הכרה בקשר הזוגי שבין בנות הזוג וכן כדי לבסס הכרה בקשרי האחאות אותם חולקים ילדיהן.

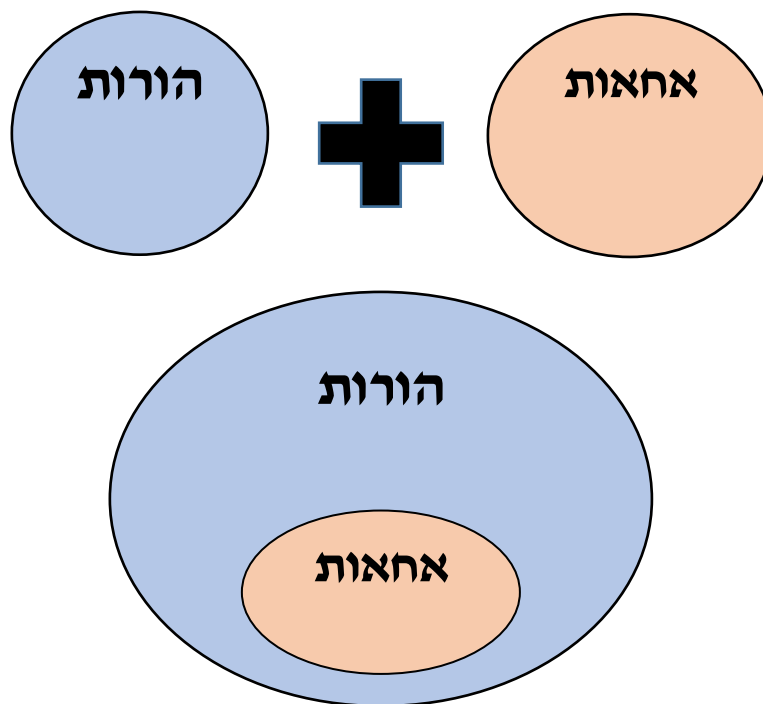
66. דברים מפורשים בעניין זה בנוגע לתוצאות הליך אימוץ, ציין גם בית המשפט המחוזי בפסק הדין במסגרת בע"מ (ת"א) 10/99 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] תש"ס (א) 831 (2001). לדברים רלוונטיות על אף שהקביעה, בכל הנוגע לאפשרות לאמץ בנסיבות אלה, אושרה בבית המשפט העליון בניגוד לדעת הרוב בבית המשפט המחוזי. כבוד השופט ח' פורת מציין בפסקה 20 לפסק הדין:

"צווי אימוץ לא יהפכו את שלושת הילדים לאחים מבחינה משפטית. האימוץ ניתן להורה ויוצר קשר הורי משפטי בינו לבין המאומץ, אך האימוץ לא יוצר קשר משפטי בין המאומץ לבין קרובי ההורה המאמץ, לרבות לא עם ילדיו הביולוגיים (סעיף 16 לחוק האימוץ); זהו המצב על-פי החוק כיום. אולי הוא לא רצוי, אולם עד שלא יתוקן החוק - זהו המצב המשפטי. לכן הציפיות של המערערות מן האימוץ הן מוגזמות, שכן תישאר הנפרדות המשפטית בין הילדים ולא תוכל להיווצר משפחה אחת

מבחינה משפטית, שבה שלושה ילדים, משום שלכל הורה ילדים משלו שאינם ילדיו הביולוגיים של ההורה האחר."

67. משכך ניתן לומר, כי מקום שבו תינתן הכרה פורמאלית-משפטית לקשר שבין ההורה לילדו, עדיין, לא יהיה בכך כדי להוביל בהכרח להכרה אף בקשרי האחאות שבין כלל ילדיהם של אותם ההורים. "גבולותיה המשתנים של המשפחה בימינו אינם יכולים להצדיק הפקרתם של אחאים ופגיעה באינטרס המהותי של שמירת הקשר ביניהם. הדבר נכון כאשר הם מחזיקים בזיקה כפולה - גנטית ורגשית כאחד - אך גם כאשר זיקתם מתמצה בפן הטיפולי-רגשי". או במילים אחרות: "גם כאשר ילדים נולדו לבנות-זוג מתורמי זרע שונים, עצם חייהם המשותפים באותו בית במשך תקופה משמעותית ובמסגרת משפחתית משותפת מייצרים קשר רגשי אחאי הראוי להגנה מתמשכת לאחר פרידת האימהות" (עמוד 43 למאמרה של ד"ר זפרן).

לשם הנוחות אשרטט את התרשים הבא המציג את היחס שבין אחאות להורות:



קשרי האחאות בראי החוק והמשפט

68. מקומו של הקשר האחאי בדיני המשפחה בישראל הוא מורכב ולא אחיד. ניתן להבחין בהתייחסות לקשרים אלה בכל הנוגע לקביעתם של הסדרי שהות, אולם בעיקר תוך הכפפתם למערכת היחסים השוררת בין ההורים ולאינטרסים שלהם. בשנים האחרונות אכן עולה לפני השטח

החשיבות שבשמירה על האינטרס האחאי אולם המשקל לו הוא זוכה - עודנו מוגבל. "על מנת לספק הגנה אפקטיבית על אינטרס חשוב זה יש צורך באזכורו המפורש בחוק, בהכללת נחיות ברורות לגבי בנהלים ובהקצאת משאבים" (עמוד 46 למאמרה של ד"ר זפרן).

69. סוגיה חשובה נוספת נוגעת לזכות ההתחקות אחר אחאים אשר אף היא אינה זוכה להגנתו המלאה של המחוקק. לקונה זו מפורשת על ידי בתי המשפט כהסדר שלילי ומציבה את ההגנה על שיקול זה במקום לא ברור. אף הנושא של תרומות זרע אינו מוסדר בחקיקה אלא בנהלים פנימיים בלבד ואף אלה נעדרים כל התייחסות לסוגיית האחאות תוך שהם מטילים חובת אנונימיות גורפת. דוגמאות אלה ועוד הכוללות התייחסות לקשרי האחאות וחשיבותם יפורטו בהרחבה להלן:

א. חוק אימוץ ילדים

70. סוגיית האימוץ מעלה על פני השטח מגוון היבטים הנוגעים לנושא השמירה על הקשר בין אחאים. כך למשל, בהליך של אימוץ הכולל מספר אחאים יש לפעול לשם השמתם המשותפת יחד בקרב משפחה מאמצת אחת. ואולם, לצד החשיבות המתוארת, המחוקק הישראלי בחר להותיר סוגיה זו לפרשנותם של בעלי המקצוע ובתי המשפט. נקבע כי עיצובו של הליך האימוץ יהא כפוף לעקרון "טובת הילד" תוך שהשיקול בדבר הקשר האחאי יוכל לבוא לידי ביטוי במסגרתו.

71. פרשנותו הרחבה של "עיקרון טובת הילד" פותחת קשת אפשרויות להפעלת שיקול הדעת המקצועי ולפיתוחה של מדיניות ראויה על ידי רשויות הרווחה. עוד יצוין, כי עמדתן המוצהרת של רשויות הרווחה, לרבות השירות למען הילד, אוהדת את השיקול של שמירת הקשר בין האחאים. המדיניות המיוחסת לשירות למען הילד, האחראי למנגנון האימוץ היא **למסור לאימוץ קבוצות אחים יחד**. כמו כן, **כאשר לא ניתן למסור את הקטינים כקבוצת אחים לאותה משפחה, הם נמסרים בנפרד ונשמר הקשר הישיר בין המשפחות המאמצות** (יואה שורק, ופידא ניגיס-אכתילאת "מאימוץ ילדים לקהילת האימוץ" - חקר מקרים: אימוץ עם קשר ואימוץ על ידי משפחות אומנות, 39 (2012), בעמוד 9).

72. פסיקת בית המשפט העליון בנושא מלמדת על קיומה של הכרה באינטרס הטמון בשמירה על הקשר בין אחאים. אולם לצד זאת, מעידה על חוסר נחישות וחוסר עקביות בנכונות להגן על אינטרס זה. כך למשל, בע"א 451/88 פלוניס נ' מדינת ישראל, פ"ד מד (1) 330 (1990), ציין כבוד השופט מ' אלון בפסקה 14 לפסק דינו כי "שבת אחים יחד - טובה היא להם וברכה יש בה". התייחסות נוספת לנושא ניתנה על כבוד השופט מ' אלון בפסק דינו בע"א 138/85 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לט (3) 631 (1985), פסקה 5 לפסק הדין:

"במקרה שלפנינו באים אנו לכלל הפרדת אח מאחות, כאשר האח ממשיך לגדול בבית הוריו-מולידי, והאחות עוברת לגדול בבית הוריה-מאמציה, ולא רק ההורים הטבעיים וההורים המאמצים לא מכירים אלה את אלה, אלא אף האח והאחות

מתנתקים זה מזה, אולי למשך כל חייהם, ולא יידע זה על קיומה של זו. ניתוק כגון זה יכול בתעוועי המציאות - שכידוע עשירה היא מכל דמיון - להביא לכלל טרגדיה של פגישה ביניהם אי פעם בעתיד, מבלי שידעו על קרבת האחוה שביניהם. רצוי, ככל האפשר, שלא להפריד בין אח לאחות, במיוחד שהישארותם יחד טובה גם לחינוכם ולעתידם".

73. נקודה נוספת אותה חשוב לציין בהקשר זה, היא כי שמירת הקשר בין אחאים אינה עולה תמיד בקנה אחד עם טובת הילדים. דוגמה לכך, היא למשל בנסיבות בהן רק אח אחד נמסר לאימוץ בעוד האח הנוסף נותר במשמורתם של ההורים הביולוגיים. הרצון לשמר ולטפח את הקשר בין אותם האחאים, עלול לחשוף את האח המאומץ להוריו הביולוגיים ולפגוע באנונימיות שלהם. תוצאה זו, נוגדת את תפיסת היסוד עליה מושתת הליך האימוץ הרואה ב"סגירותו" של ההליך חשיבות ראשונה במעלה מבחינה פסיכולוגית. אימוץ סגור הוא אימוץ שבו הקשר בין הילד לבין הוריו הביולוגיים מנותק תוך שמירה על אנונימיות הדדית. הן למאומץ והן להוריו המאמצים לא נמסר כל מידע מזהה על ההורים הביולוגיים ובד בבד, להורים הביולוגיים לא נמסר כל מידע ביחס לזהותם של ההורים המאמצים, למקום מגוריהם וכן למקום הימצאות של הילד ולמצבו. בנסיבות מעין אלה, עלולה השמירה על הקשר בין האחאים לפגוע באיכות הקשר של הילד עם הוריו המאמצים ולפגוע בניסיונם ליצור משפחה "רגילה" אשר תהיה דומה במאפייניה למשפחה "טבעית" (עמוד 35 למאמרה של ד"ר זפרן).

מה בין אימוץ פתוח לאימוץ סגור והשפעתו על הקשר האחאי?

74. ככלל, עמדתם של בתי המשפט בישראל נוטה לצד התמיכה בהליך אימוץ סגור ונוטה לסטות ממנו במקרים חריגים בלבד (בע"מ 2103/13 פלונית נ' משרד הרווחה - היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פסקה 20-22 לפסק דינו של כבוד השופט יי דנציגר (18.6.2013); ע"מ (מחוזי ת"א) 3/06 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פסקה 21-38 לפסק דינה של כבוד השופטת ס' רוטלוי (10.6.2007)). העמדה המסויגת ביחס להליך האימוץ הפתוח נובעת בעיקר מתוך חשד כלפי ההורים הביולוגיים ומשפיעה במידה רבה על יחסו של בית המשפט לפתיחותו של הליך האימוץ בהיבט של הקשר בין אחאים. ואולם, בניגוד לעמדה זו, ישנן אמירות הקוראות להגן על הקשר בין אחאים באמצעות אימוץ פתוח. דוגמה לכך ניתן לראות בפסק הדין של כבוד השופטים יי דנציגר, א' רובינשטיין וי' עמית ברע"א 9192/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (17.2.2013), במסגרתו נקבע כי יש להשיב את התיק חזרה לבית המשפט לענייני משפחה לשם קיומו של דיון ממוקד בנוגע לשאלה - האם וכיצד יש לשמר את הקשר בין האחיים - בין אחות אחת אשר הוכרז על אימוצה לבין שני אחיה אשר נמסרו למשפחת אומנה. אפנה בהקשר זה לדבריו של כבוד השופט א' רובינשטיין בפסקה ג' לפסק דינו:

"במקרה דנא עסקינן לא בהורים הביולוגיים אלא באחים, ולמצער גם זו לטובה. ברגישות הראויה, יוכל בית המשפט לענייני משפחה להתוות, בשיתוף עם גורמי

הרווחה, וכמובן ההורים האומנים-המאמצים, דרך זהירה לשימור הקשר המשפחתי המסוים, ואולי לזרוע בכך זרעי ברכה לעתיד".

זכות ההתחקות בין אחאים

75. אף בנוגע לזכות ההתחקות של אח אחד אחר רעהו, נראית תמיכתם של בתי המשפט בישראל מסויגת למדי. נראה, כי האינטרס של יצירת קשר בין אחאים בהקשר זה אינו זוכה להכרה במשפט הישראלי או לכל מעמד. [חוק אימוץ ילדים](#) אינו מזכיר באופן מפורש את האפשרות להתחקות אחר אחאים. הוראות החוק מאפשרות, ככלל, לעיין ברישום המקורי ולנתונהם המזהים של ההורים הביולוגיים, דרכם ניתן, באופן עקרוני, להתחקות אחר קשרים עם אחאים נוספים ([סעיף 30 לחוק אימוץ ילדים](#) שכותרתו "עיון בפנקס").

76. לצד האמור, הלכה למעשה הוראות החוק אינן מיושמות בפועל בעוד השירות למען הילד האמון על אבטחת המידע, אינו מספק למאומץ כל מידע על זהותם של הוריו הביולוגיים (רות [זפרן](#) "זכות המאומץ להתחקות אחר זהות הוריו הביולוגיים - התבוננות ביקורתית מנקודת מבט השוואתית" משפחה במשפט א 225 (2007)). עובדות אלה מעיבות על יכולת התחקותם של אחים מאומצים אחר אחיהם הביולוגיים ולהיפך.

77. מידע מזהה על אודות ההורים הביולוגיים אינו נמסר באופן ישיר, ורק אם ההורים הסכימו להיפגש עם המאומץ יוכל האחרון לקבל מידע בנושא, וגם מידע זה יימסר כפוף לרצון ההורה. כפי שציינה ד"ר זפרן במאמרה: "עריכת המפגש בתיווך השירות [למען הילד] ובחסותו מעניקה להורה הביולוגי את השליטה הבלעדית במידע שיימסר למאומץ בנוגע לאחאיו" (עמוד 37 למאמרה של ד"ר זפרן). השירות למען הילד יפעל למען יצירת קשר בין אחאים רק במקרה של מפגש רצונות עצמאי ובלתי מתווך ביניהם, דהיינו, רק מקום שבו שני מאומצים פנו באופן בלתי תלוי ומיוזמתם שלהם אל השירות למען הילד בבקשה לסייע להם באיתור אחיהם - עשוי המפגש ביניהם להתאפשר. מקום שבו אחד מהמאומצים או שניהם קטינים, או מקום שבו אחד מהם פגש את הורהו הביולוגי ואילו האחר טרם פגש בו, יתאפשר המפגש בין האחאים כפוף לאישורו של בית המשפט.

78. פסיקת בתי המשפט בנושא, מלמדת כי אף מערכת המשפט אינה ששה לקידום ולחיזוק קשרי האחאות ובכך, מעניקה למעשה רוח גבית למדיניות של השירות למען הילד. דוגמה לכך, ניתן לראות בתיק אימוץ [אמ"צ \(ת"א\) 72/10 פ' ר' נ' היועץ המשפטי לממשלה](#) [פורסם בבנו] (23.1.2012), במסגרתו עתר מאומץ בגיר לקבל מידע מזהה על אמו הביולוגית לשם יצירת קשר עמה וכן עם שני אחיו הביולוגיים, עמם חלק מטען גנטי משותף מצד האם. בכל הנוגע לבקשה לאיתור האחיים הביולוגיים, ציין בית המשפט את הדברים הבאים בפסקה 7 לפסק הדין:

"מול זכותו של המבקש להכיר את אחיו מצד הוריו הביולוגיים אף לאחים הביולוגיים יש זכות משל עצמם. אם אכן האחיים אינם יודעים דבר, איזו זכות יש למבקש לערער

את עולמם ולגלות להם את סיפורו. מדוע זכותו של המבקש גוברת על זכות האחים אשר גדלו לתוך מציאות מסוימת ולא ניתן לברר עימם האם ברצונם להיחשף למציאות אחרת וכיצד ישפיע עליהם הגילוי החדש".

79. בפסק הדין, התייחס בית המשפט לספק הקיים בכל הנוגע לזכותו של המבקש לטלטל את עולמם של אחיו ולערערם במובן השלילי של הדברים. כך ציינה ד"ר זפרן בנוגע לדברים אלה (עמוד 38 למאמרה של ד"ר זפרן):

"האם אי-אפשר לומר כי סיפורו של המערער הוא למעשה גם הסיפור של אחיו, גם אם הם אינם מודעים לו בשלב זה? האומנם גילוי עובדת קיומו של אח שנמסר לאימוץ ומבקש כעת ליצור איתם קשר הינה בהכרח רעה ומטלטלת, כזו ש"תערער את עולמם"? וגם אם יש בה היבטים שקשים להכלה ולעיבוד, האם מתפקידו של בית-המשפט למנוע מהם את המידע, שמשותף בעיקרו להם ולאח, ואשר עשוי ליצור בעבורם אפיק של היכרות ואולי אפילו יחסים עם אחיהם למחצה? התפיסה שלפיה המידע שייך לאח בלבד - הראייה האטומיסטית של כל אחאי בנבדל מאחאי - אינה מחויבת המציאות; היא נעוצה בתפיסה ליברלית-אינדיווידואלית של הפרט וזכויותיו, ואפשר שהיא אף צבועה בתיוג שלילי של מוסד האימוץ בכללותו".

80. דוגמה נוספת בנושא זה ניתן לראות בפסק דינה של כבוד השופטת ת' סנונית-פורר באמ"צ [\(ת"א\) 37767-12-14 המבקשת 1 נ' היועץ המשפטי לממשלה](#), [פורסם בנבו] פס' 25-26 (6.10.2015), במסגרתו נדונה בקשתן של שלוש האחיות ליצירת קשר עם אחותן שנמסרה לאימוץ שלושים ושמונה שנים קודם לכן. התביעה הוגשה על ידי האם ושלוש האחיות במטרה לידע את האחיות שנמסרה לאימוץ כי הן מעוניינות ביצירת קשר עמה, ולחילופין במטרה לידע אותה על מצבה הרפואי המדרדר של האם. המדינה באמצעות היועץ המשפטי לממשלה התנגדה נחרצות לבקשות אלה. התנגדות זו נותרה על כנה אף עת התברר במהלך ניהול התיק, כי האחיות המאומצות מודעות לדבר אימוצה. נימוקו העיקרי של בית המשפט להתנגדות היה החשש לפגיעה בפרטיותה של האחיות המאומצות וכן, העובדה כי בקשתן של האם והאחיות ליזום קשר עם האחיות שנמסרה לאימוץ נעדרת כל עילה משפטית. ביחס לבקשת האחיות, כי אחותן המאומצת תדע על רצונן לחדש את הקשר עמה נפסק:

"אין כל אחיזה לפרשנות חוק האימוץ המתבקשת על ידי המבקשות כי יש להן מעמד כך שהן תהיינה היוזמות של פתיחת תיק האימוץ. הישגיהן האישיים של המבקשות, רצונן העז וכמיהתן הכנה ליצירת "משפחה שלמה" ראויים לכל הערכה. אך אין רצון זה מקנה עילה משפטית המקנה להן לפתוח את תיק האימוץ ואין בו גם די על מנת לחייב את השירות למען הילד להודיע לאחותן וליידע אותה על רצונן ליצור איתה קשר".

81. מקרה נוסף אותו ראוי לציין בהקשר זה, נוגע לזכות ההתחקות בין ילדים אשר נולדו כתוצאה משימוש בזרעו של אותו תורם, קרי, אחאים גנטיים. מקום שבו אותם ילדים גדלו בשתי משפחות נפרדות אשר לא קיימו ביניהן כל קשר, אזי, עשוי להתעורר בעתיד בקרב אותם אחים הרצון להתחקות האחד אחר השני. אינטרס ההתחקות של אחאים אלה מבוסס בעיקרו על הרצון להשלים את המידע החסר ולקבל תמונה מלאה ומדויקת יותר על רקעם הגנטי (Naomi Cahn, *The New Kinship*, 100 Geo. L.J. 367 (2002)).

82. האינטרס בקבלת מידע טמון ברצון לדעת על קיומם של אחאים גנטיים ועל נתונים ביחס אליהם לרבות נתונים רפואיים. הצורך בקבלת המידע עשוי לנבוע מתוך מניעים אישיים כגון הרצון למנוע נישואי אחאים. בהקשר זה חשוב לציין נוסף על כך את עמדתה של ועדת האתיקה של האגודה הישראלית לחקר הפוריות מחודש ספטמבר, 2015 ולפיה "**התורמים יוכלו להתיר לבנק הזרע/יחידת הפריון לאפשר חשיפה של מספרם הסידורי המזהה כדי לאפשר היכרות בין הצאצאים שלהם המעוניינים להכיר את אחיהם ואחיותיהם**". במאמרה, מעלה ד"ר זפרן את השאלה מדוע הותירה ועדת האתיקה את ההחלטה האם להסיר את החיסיון בין האחאים בידי של התורם (עמוד 45 למאמרה של ד"ר זפרן).

83. **ומה בנוגע למדינות אחרות?** אונימימות מלאה אסורה כיום במדינות כגון בריטניה, הולנד, שבדיה, נורבגיה, פינלנד, שוויץ, אוסטריה, ניו זילנד ומספר מדינות באוסטרליה. מדינות אלה זנחו כאמור את החיוב באונימימות מלאה ומחייבות את כלל התורמים להסכים ולקיים קשר עם הילד שנולד בעקבות התרומה בהגיעו לגיל 18. בארצות הברית למשל, עדיין מאפשרים לבצע תרומות אונימימות ובכך להגן על זהותם של התורמים. יוער, כי החוק בארצות הברית מאפשר לספק לילד אשר מלאו לו 18 שנים, מידע על תורם הזרע, אולם אך ורק כפוף למתן הסכמה לכך מצד התורם עצמו (Nelson, Margaret K., Rosanna Hertz., and Wendy Kramer (2013). "Making Sense of Donors and Donor Siblings: A Comparison of the Perceptions of Donor-Conceived Offspring in Lesbian-Parent and Heterosexual Parent Families" Pp.1-42 in *Visions of the 21st Century Family: Transforming Structures and Identities*. Vol. 13 of *Contemporary Perspectives in Family Research*, edited by S. L. Blair and P. N. Claster, Emerald Group Publishing Limited, in press, 2013).

מהן תוצאותיו של האימוץ מבחינה משפטית?

84. תוצאותיו של הליך האימוץ קבועות **בסעיף 16 לחוק אימוץ ילדים**, התשמ"א-1961 (להלן - "**חוק אימוץ ילדים**"): "

"תוצאות האימוץ

האימוץ יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם, ומקנה למאמץ ביחס למאומץ אותן הסמכויות הנתונות להורים ביחס

לילדיהם; הוא מפסיק את החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו והסמכויות הנתונות להם ביחס אליו; ואולם -
 רשאי בית משפט לצמצם בצו האימוץ את התוצאות האמורות;
האימוץ אינו פוגע בדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין;
 הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מהוראות סעיף 16 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965."

85. הוראת סעיף 16 לחוק אימוץ ילדים קובעת, בין היתר, כי אין בהליך האימוץ כדי לפגוע בדיני האיסור וההיתר לענייני נישואין וגירושין. לשון אחר, על פי חוק אימוץ ילדים, לא קיים כל איסור על אב מאמץ לשאת את ביתו המאומצת. כך גם אין כל איסור שבין שני אחים מאומצים או שני ילדים שנולדו לתוך משפחה כמו במקרה שלפנינו, לכאורה להינשא.

לקרוא ולא להאמין. היכן הזעקה המוסרית הנדרשת? שתיקה.

86. בבג"ץ 5384/16 פלוני נ' שר הפנים [פורסם בבנו] (21.8.2017) נדונה עתירה למתן צו אשר יחייב את משרד הפנים ברישומם של העותרים כנשואים במרשם האוכלוסין וזאת, חרף העובדה שהעותר היה נשוי לאם העותרת. בפסק דינו, ציין כבוד השופט י' עמית, כי ההכרה בתוקפם של נישואין במדינת ישראל כפופה למידת התאמתם לתקנת הציבור (פסקה 11 לפסק דינו של כבוד השופט י' עמית אשר ביסס את דבריו על המקורות הבאים: בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר-הפנים, פ"ד יז 225, 256 (1963); בג"ץ 1779/99 ברנר-קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד (2) 368, 373 (2000); בג"ץ 2232/03 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א יפו, פ"ד סא (3) 496, פסקה 26 (2006); סיליה וסרשטיין פסברג, משפט בין-לאומי פרטי 738-719 (2013)).

כבוד השופט י' עמית התייחס לדבריו של גבריאל הלוי בכל הנוגע לתוקפם של נישואין בין אב לבין ביתו החורגת, תוך מתן דגש לתקנת הציבור (גבריאל הלוי, תורת מתקל הדינים, כרך ב 592 (2014):

" [...] ריבוי נישואין או נישואין של אב חורג עם בתו החורגת עשויים להיות מוכרים בדין הזר ובאופן מופשט הנם בלתי-נסבלים בדין המקומי, וזאת לא רק בהיבט המיצב האישי של בני הזוג הנישואים, אלא גם בהיבטים אישיים נוספים. במשפט האנגלי העדיפו להתעלם מתקנת הציבור במקרים אלה, אם הדין הזר אכן מכיר בנישואין ואם נולדו ילדים בקשרי נישואין אלה, וזאת כדי להימנע מפגיעה בשלמותה של המשפחה או בזכויות הנובעות מן ההכרה במעמד האישי של בני המשפחה. רק כאשר הפגיעה הנה בערכי היסוד של שיטת המשפט ורק כאשר הפגיעה הנה בלתי-נסבלת בעיני בית המשפט המקומי, כי אז יש מקום לשקול את יישומה של תקנת הציבור".

87. בהתנגשות בין שיטות משפט שונות לצורך הכרה בתוקף הנישואים, תקנת הציבור הרלוונטית היא "תקנת ציבור חיצונית" (*ordre public externe*) אותה יש לפרש וליישם באופן מצומצם יותר (דנ"א 1558/94 נפסי נ' נפסי, פ"ד נ (3) 573, 624 (1996)). תקנת ציבור חיצונית "עניינה בעקרונות, בהשקפות ובאינטרסים של החברה ושל המדינה, שהם כה עקרוניים וכה בסיסיים עד שנראה לדחות מפניהם פסקי-חוץ מחייבים" (ע"א 1137/93 אשכר נ' היימס, פ"ד מח (3) 641, 653-651 (1994)).

88. נישואין אשר נערכו בחו"ל ועל פי הדין הזר, לא יוכרו כתקפים באופן אוטומטי מקום שבו הם עומדים בניגוד לתקנת הציבור. סוגיה זו מחדדת את ההבחנה בין תוקפה המשפטי של הפעולה לבין שאלת הרישום שלה במרשם האוכלוסין - הנחשבת כעניין טכני גרידא. אפנה בהקשר זה לדבריה של כבוד השופטת א' פרוקציה בבג"ץ 4916/04 זלסקי נ' שר הפנים, פ"ד סד (3) 705, 722 (2011):

"העדר סמכותו של פקיד הרישום להכריע בשאלת תקפותו המשפטית של פרט רישום הנוגע למצבו האישי של אדם מצביעה, לכאורה, על מגבלות סמכותו של הפקיד לסרב לרשום נישואין גם על יסוד הנימוק כי הם סותרים את תקנת הציבור בישראל".

89. בנוגע לשאלה האם נישואי העותרים עולים בקנה אחד עם ערכי המוסר הבסיסי האוניברסלי טען כבוד השופט י' עמית, כי התשובה עליה איננה פשוטה כלל. מחד גיסא, האיסור על גילוי עריות איננו ייחודי למדינת ישראל והוא מתקיים בכל רחבי העולם. מאידך גיסא, נטען כי עוצמת האיסור על גילוי עריות המבוסס על קשר דם נתפשת כחזקה יותר מהאיסור על גילוי עריות המבוסס על קשר מכוח נישואין (פסקה 14 לפסק הדין).

90. כבוד השופט י' עמית הפנה לשני פסקי דין בהם נדרשו הערכאות בארצות הברית לסוגית תוקפם של נישואין בין אב לביתו החורגת. פסק הדין הראשון, ניתן על ידי בית המשפט העליון במדינת טנסי וקבע, כי אין להכיר בנישואיהם של האב וביתו החורגת שכן הם אינם חוקיים ואינם עולים בקנה אחד עם תקנת הציבור (*Rhodes v. McAfee*, 457 S.W.2d 522 (Tenn. 1970)). פסק הדין השני, ניתן על ידי בית המשפט במדינת ניו-יורק ובשונה מפסק הדין אשר ניתן במדינת טנסי - נעתר לתובענה להכרה בנישואיהם של אב וביתו המאומצת. הנסיבות העובדתיות לא הובהרו עד תום, וההכרעה התמציתית מבוססת על פרשנות לשונית של החוק (*Bagnardi v. Hartnett*, 81 Misc. 2d 323 (N.Y. 1975)).

91. כך או אחרת, כפי שניסח היטה כבוד השופט י' עמית – נישואין מעין אילו הם בלתי נסבלים. לכך יש לתת את הדעת. ומשכך, לו המשפט יגדיר את המובן מאליו אולי יהיה בכך כדי למנוע בעתיד קיומן של תופעות כאלה בלתי חברה.

ומה הדין במדינות אחרות?

92. לשם הנוחות אפנה לדין החל במספר מדינות. **באנגליה** החוק אינו מכיר בתוקפם של נישואים בין אב לבתו החורגת, בנסיבות שעליהן נמנה המקרה הנוכחי. עם זאת, החוק מכיר בתוקף נישואים של הורה עם ילד חורג מקום שבו בן הזוג הצעיר הוא מעל גיל 21 ובלבד שבכל זמן נתון שהוא, כאשר היה בן פחות מ-18, הוא לא התגורר בבית המשפחה ולא התייחסו אליו כאל בן משפחה (Marriage Prohibited Degrees of Relationship Act 1986).

93. **באוסטרליה** החוק אוסר על נישואין בין הורה לילדו המאומץ מקום שבו מערכת היחסים ביניהם הייתה דומה למערכת יחסים טבעית המתקיימת בין הורה לילדו (Marriage Act 1961, s.23B).

94. **בקנדה** החוק אינו מתיר עריכת נישואין בין אב לביתו המאומצת (Marriage Prohibited Degrees Act, S.C. 1990, c.46).

95. כך גם הדבר **באמנת האג** בדבר הכרה בתוקפם של נישואים (The Hague Convention on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages (1978) S. 11(2)).

96. **ומה הדין בישראל?** המחוקק התייחס לנישואי קרובים במסגרת [חוק ברית הזוגיות לחסרי דת](#), התש"ע-2010, בקבעו כי אחד התנאים לרישום סטאטוס הנישואין הוא שבני הזוג אינם קרובי משפחה, בעוד המונח "קרוב משפחה" מוגדר [בסעיף 2](#) לחוק כ"**הורה, הורה של הורה, צאצא, בן זוג או מי שהיה בן זוג של כל אחד מהם, וכן אח או אחות ובני זוגם**". ניתן לשים לב, כי המחוקק נמנע מלהבהיר, האם כוונתו הייתה לקשר דם גרידא או אף לקשר הנרקם במהלך הליכי אימוץ.

ומה בנוגע לבחינת הדין במישור ההלכתי?

97. מבחינה הלכתית, הדין הדתי רואה יחסי אב-בת חורגת כגילוי עריות השולל את תוקף הנישואין ביניהם (משנה תורה הלכות אישות, פרק ד הלכה י"ב; שולחן ערוך אבן העזר, סימן מ"ד סעיף ו). ילד הנולד כתוצאה מגילוי עריות נחשב על פי הדין הדתי כממזר (שולחן ערוך אבן העזר, סימן ד סעיף י"ג).

ב. חטיפה בין ארצות

98. סוגיה נוספת בה עולה הצורך בשמירה על קשר בין אחאים נוגעת להחזרת ילדים חטופים אשר נחטפו על ידי אחד ההורים ממשמורתו החוקית של רעהו והוצאו למדינה אחרת. הנושא של חטיפת ילדים מארץ מוצאם מוסדר [בחוק אמנת האג \(החזרת ילדים חטופים\)](#), התשנ"א-1991 (להלן - "**חוק חטיפת ילדים**"). ככלל, מקום שבו אירעה חטיפה של שני אחאים על ידי אחד ההורים, אזי יחול חוק חטיפת ילדים על שניהם באופן שווה, כך ששניהם יושבו למדינת המוצא או יושארו

במדינה אליה נחטפו מקום שבו נסיבותיו החריגות של המקרה תחייבנה זאת. ואולם, לצד האמור, נטען כי ייתכנו נסיבות בהן על כל אחד משני האחאים יחול דין שונה. כך למשל במקרה שבו אחד ההורים עוזב את המדינה שבה הוא דר באופן קבע עם שני ילדיו כאשר האחד מהם הוא בגיר והשני קטין. בנסיבות אלה, תחולנה הוראות חוק חטיפת ילדים על האח הקטין בלבד, כאשר ביחס לאח הבגיר, הוא יהיה רשאי להגר ולשנות את מקום מגוריו אף ללא הסכמת ההורה אשר ממנו נחטף.

99. משכך מתעוררת השאלה - **האם על בית המשפט לכלול במניין השיקולים אף את הצורך לשמור על קיומו של הקשר בין האחאים?** חוק חטיפת ילדים איננו כולל התייחסות מפורשת לשיקול זה במסגרת סעיפיו. אולם במסגרת [סעיף 13\(ב\)](#) ישנה הוראה המאפשרת לחרוג מברירת המחדל לפיה יש להשיב את הילד חזרה למדינה ממנה נחטף: **"קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל"**. לצד האמור, על פרשנותו של [סעיף 13\(ב\)](#) לחוק חטיפת ילדים להיעשות בצמצום רב, תוך מתן דגש לעובדה לפיה אין בשיקולים הנוגעים לטובת הילד גרידא, כדי להצדיק את מניעת החזרתו של הילד לארץ המוצא. ([שמואל מורן, אלון עמירן והדרה בר "הגירה וחטיפת ילדים: היבטים משפטיים ופסיכולוגיים" \(2003\)](#), עמודים 110-107 ונוסף על כך עמודים 131-111).

100. [בבע"מ 2270/13 פלונית נ' פלוני](#) [פורסם בנבו] (30.5.2013), נקבע כי על אף החשיבות הטמונה בשמירה על הקשר בין אחאים, יהווה שיקול זה עילה מספקת לצורך הפעלתו של [סעיף 13\(ב\)](#) רק במקרים חריגים ויוצאי דופן (פסקה 4 לפסק דינה של כבוד השופטת ד' ברק-ארז):

"יש לומר שהפרדה בין אחים היא אכן תוצאה קשה, לנוכח ערכו של הקשר הבלתי אמצעי בין אחים - כקבוצת תמיכה, כחברים, כמשענת רגשית וחומרית, בין בהווה ובין לעתיד לבוא. חשיבותו של הקשר הקיים בין אחים זוכה להכרה גוברת הן בפסיקתו של בית משפט זה [...] והן בספרות המשפטית [...]. פסק דיננו אינו חותר תחת הכרה זו. דא עקא, בענייננו, המחיר של הפרדה בין אחים אינו עומד בפנינו לבדו. הבחירה האמיתית במקרה מסוג זה היא הבחירה בין הפרדה בין אחים לבין ניתוקם למעשה של האחיים כולם מן האב. התוצאה היא קשה כך או כך. בנסיבות אלה, יש לתת משקל לחלקה של האם ביצירת המצב שנוצר - לא משיקולים של אשמה דווקא, אלא בעיקר כדי למנוע חתירה תחת תכליותיה של אמנת האג. ביסודם של דברים, ומלכתחילה, יש לזכור שטובתם של ילדים מחייבת שההכרעה בשאלות שעניינן משמורת וטיפול לא תתקבל על דרך של "כל דאליס גבר". פרשנותה של האמנה צריכה להיעשות לאורה של תכלית זו, תוך צמצום החריגים להפעלתו של כלל החזרה למצבים שבהם הקושי קשור בהורה המבקש את השבת הילד או בסביבת המחייבה שהוא יכול לספק לילד".

101. ככלל בית המשפט ייטה לדחות את השיקול בדבר שמירת הקשר בין אחאים מפני השיקול של החזרת ילד חטוף למדינת מוצאו. זאת, שכן הבטחת השמירה על הקשר האחאי תחייב בנסיבות מעין אלה הפרדה של הורה מילדו אשר למעשה נחטף ממנו. עם זאת, בנסיבות המקרה המתואר

לעיל [בבע"מ 2270/13](#), [פורסם בנבו] האחאים טרם הספיקו לפתח מערכת יחסים משמעותית שכן האח הנוסף נולד בסמוך למועד החטיפה.

102. דוגמה נוספת להתייחסותו של בית המשפט לסוגיה זו עלתה ב**תמ"ש (פ"ת) 15992-12-14 פלוני נ' פלונית** [פורסם בנבו] (1.3.2015). בית המשפט דן בתביעתו של אב נגד אם להשבת שלושת ילדיהם הקטינים מישראל למקום מגוריהם בארצות הברית לאחר שהוצאו משם על ידי האם בניגוד להוראות חוק חטיפת ילדים. במסגרת פסק הדין, בחן בית המשפט את טענותיה של האם לקיומם של החריגים הקבועים [בסעיף 13\(ב\)](#) לחוק חטיפת ילדים: ראשית, קיומו של חשש חמור לכך שהשבת הילדים למקום מגוריהם יגרום להם לנזק פיזי או פסיכולוגי; ושנית, הבעת רצון מובהקת מצד הילדים להישאר ולחיות בארץ ישראל. **בכל הנוגע לחשיבות הטמונה בשמירה של הקשר שבין האחאים, ציין בית המשפט כי הישארותם של הילדים כל השנים ביחד, חרף כל המאבקים והמעברים בין הבתים השונים שמרה עליהם, בזכות התמיכה שקיבלו זה מזה (פסקה 121 לפסק הדין):**

"ככלל, לא נוטים בתי המשפט להפריד בין אחים בהעדר הכרח לעשות כן, על מנת שנוכח התא המשפחתי המתפרק יוכלו לפחות האחיים לשמור על זהותם המאוחדת. על אחת כמה וכמה ילדים אלה, אשר חוו בחייהם הצעירים מסכת תהפוכות שהייתה מותירה גם מבוגר בבלבול ובחוסר אונים. הילדים הצליחו לשמור על עצמם, גם בזכות היותם ביחד והתמיכה ההדדית. הקרבה ביניהם יקרה עד מאד ואין לפגוע בה".

103. בפסק הדין ניתן היה לראות את הדגש אותו נתן בית המשפט לשיקול של שמירה על הקשר בין האחאים וקבע, כי החשיבות הטמונה בהישארותם יחד, יש בה כדי להכריע את הכף גם ביחס לאחות הקטנה, אשר עמדה בנוגע להישארות בארץ לא הייתה נחרצת כשל שני אחיה.

104. על פסק דין זה הוגש ערעור לבית המשפט העליון אשר דחה אותו ואישר את פסק דינו של בית המשפט קמא לפיו הילדים יישארו בארץ. לצד האמור, יצוין כי במסגרת פסק דינו, נמנע בית המשפט העליון מלהעמיק בסוגיה של שמירה על הקשר בין אחאים והתייחס לנושא בצורה אגבית בלבד ([בע"מ 2808/15 פלוני נ' פלונית](#), [פורסם בנבו] פסקה 5 לפסק הדין (20.5.2015)).

105. משכך ניתן לומר, כי שימור הקשר בין אחאים שנחטפו יכול להוות אף שיקול במסגרת השיקולים שבית המשפט מונה בעת מתן החלטה בתיק של חטיפה. לסיכום נקודה חשובה זו, אפנה לדבריה של ד"ר זפרן מתוך עמוד 25 למאמרה "אחים ואחיות במשפט":

"בדומה להכרעות בנוגע לסוגיית המשמורת, גם בהקשר זה ראוי ליתן מקום לקשר האחאי ולהשפעתה של הכרעה נתונה על קיומו. אף שחזקה על בתי המשפט שישקלו שיקול זה במסגרת השיקולים הכלליים שהם שוקלים (ובהקשר ייחודי זה - במסגרת יישום ההוראה באמנת האג בדבר מניעת נזק), הנחיה מפורשת הייתה

יכולה להגביר את המודעות לאינטרס זה ואת ההגנה עליו. עם זאת, ואף שברור בעיניי כי יש מקום לתת לשיקול זה משקל משמעותי, יש לזכור כי הוא נמצא במתח תמידי ואמיתי עם השיקול של שמירת קשר עם ההורה האחר, וכמובן עם התכלית היסודית של האמנה. מן הטעם הזה אין ככל הנראה מקום לקבוע חזקה לשמירת הקשר בין אחאים, אך יש לדרוש שבתי המשפט ישקלו את השיקול בכל מקרה ומקרה ויעניקו לו משקל ניכר. אמירתו של בית המשפט לענייני משפחה בפרשה האחרונה שהוזכרה למעלה, ואשרור קביעתו בפסק הדין של בית המשפט העליון, מבטאים עמדה התומכת בשיקול של שמירת הקשר בין אחאים".

ג. הצעת חוק הורים וילדיהם

106. עם התגברותו של הפולמוס סביב הסדרי הטיפול ואחריות ההורית, כך יגבר הדיון בנוגע לחשיבות הטמונה בשמירה על קשרי האחאות, והצורך להביא להכרעות ברורות יותר בנושא זה ובהיקף משמעותי יותר. כך גם ביחס לשמירת הקשר בין האחאים כאחד השיקולים הראויים לבדיקה ולהגנה בעיצוב ההכרעה השיפוטית.

107. בהצעת החוק שנוסחה בעקבות פרסום דוח הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין (ועדת שניט) לא זכה השיקול האמור להכרה ישירה ומפורשת. הצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ה-2015 מונה בסעיף 11 שבה את השיקולים שעל בית המשפט לשקול כחלק מעקרון טובת הילד, שאותו יש להבטיח בעיצוב כל הכרעה והכרעה. אחד מבין השיקולים שעל בית המשפט לשקול הוא זה המבטיח את **"זכותם של הילדה או הילד לקיום קשר עם בני משפחתם"**. על אף שאחים הם בוודאי בגדר בני משפחה שאת שמירת הקשר ביניהם על בית המשפט לשקול, ההוראה חסרה, בעיניי, בשני מובנים. ראשית, אין הבחנה בין אחים לבין בני משפחה אחרים, ומשתמע כי אחים הם ככל בני המשפחה המורחבת; שנית, לא מפורש כיצד יש להבטיח את הקשר ביניהם. מאחר שהם מסווגים יחד עם בני המשפחה האחרים ניתן לחשוב, כי האינטרס שלהם בדבר שמירת קשר, יכול להיות מוגשם על ידי מפגשים ולא דווקא (ולא כברירת מחדל) על ידי השמה משותפת.

108. פרשנות זו של ההוראה בהצעת החוק מתחזקת לנוכח המלצות ועדת שניט עצמן, הקובעות כשיקול לקביעת טובת הילד לצורך עיצוב הסדרי הטיפול ההורי את **"זכותו של הילד לקשר משפחתי ומידת הנכונות והיכולת של כל אחד מההורים לאפשר את מימוש הקשר"**. הדוח מצייין, כי העדפת הורה זה או אחר לצורך קביעת הסדר הטיפול ההורי תלויה ב**"נכונות כל אחד מהם לאפשר לילד גם קשר עם בני משפחתו הקרובים - אחיו, אחיותיו והורי הוריו"**. ספק בעיניי אם גישה זו מקנה לאינטרס שמירת הקשר בין אחים את המקום הראוי לו.

ד. דיני הירושה

109. הגדרת יורשים מבני המשפחה מצויה [בסעיף 10 לחוק הירושה](#), התשכ"ה-1965:

יורשים על פי דין הם:

- (1) מי שהיה במות המוריש בן-זוגו;
- (2) ילדי המוריש וצאצאיהם, הוריו וצאצאיהם, הורי הוריו וצאצאיהם (בחוק זה - קרובי המוריש).
"זכות הירושה של בן זוג

11. (א) בן-זוגו של המוריש נוטל את המיטלטלין כולל מכונית נוסעים השייכים, לפי המקובל ולפי הנסיבות, למשק הבית המשותף, ונוטל משאר העזבון -

- (1) אם הניח המוריש ילדים או צאצאיהם או הורים - חצי;
- (2) אם הניח המוריש אחים או צאצאיהם או הורי הורים - שני שלישים, ובלבד שאם ערב מותו של המוריש היה בן הזוג נשוי לו שלוש שנים או יותר וגר עמו אותה שעה בדירה הכלולה, כולה או חלקה, בעזבון, יטול בן-הזוג את כל חלקו של המוריש בדירה האמורה, ושני שלישים מהנותר משאר העזבון;
...]."

110. [בת"ע \(ת"א\) 44229-11-17 פלוניס נ' אלמוניס](#) [פורסם בנבו] (1.4.2019) (ת' סנונית פורר), נדונה תובענה לביטול צו ירושה ולאישור הסכם חלוקת עזבון. השאלה אשר ניצבה במוקד פסק הדין התייחסה לעצם קיומה של הבחנה בין סוגים שונים של קשרי אחאות - כגון "אחים מלאים" מאב ואם משותפים למול "אחים למחצה" מהורה משותף אחד - לצורך מתן צו ירושה. המוריש מושא התובענה הלך לבית עולמו בהיותו כבן 69 שנים, גרוש וללא ילדים (להלן - "המוריש"). הורי המוריש נפטרו לפניו. המוריש לא הותיר אחריו צוואה. קרוביו היחידים היו ששת אחיו. תוך כדי ההליך, התברר כי למוריש הייתה אחות נוספת שנפטרה, ולה בן יחיד אשר נמסר לאימוץ. הצדדים הסכימו כולם, כי יש להוסיף את בנו המאומץ של אחותם כיוורש במקומה כיוורש. הסכמות אלה עוגנו במסגרת תיק נפרד (ת"ע 49516-01-18). מנישואיהם של הורי המוריש נולדו להם 3 ילדים: המוריש והנתבעים 1-2. אביו של המוריש נישא לאחר מכן לאישה אחרת וביחד נולדו להם ארבעה ילדים נוספים: התובעים ואחות נוספת שנפטרה. **התובעים והמוריש חולקים את אותו האב אך לא את אותה האם ואילו הנתבעים והמנוח חולקים את אותו האב ואת אותה האם.** לאחר שניתן צו הירושה ובעת חלוקת כספי המנוח התברר לתובעים, כי חלוקת עזבוננו של המנוח אינה בחלקים שווים אלא על פי סוג האחאות (מלאה מאב ואם, חלקית רק מהאב). מחד גיסא, טענו התובעים כי כל אחד מהאחים זכאי לקבל חלק שווה בעזבון, וכי למהותם של קשרי האחאות, קרי אחים מלאים או אחים למחצה, אין כל נפקות לעניין זה. מאידך גיסא, טענו הנתבעים, כי יש לבצע את חלוקת העזבון על פי ההליך דו-שלבי, לפיו תחילה יחולק העזבון באופן רעיוני להורי המוריש ואילו רק לאחר מכן, יחולק הוא לצאצאיו של כל אחד מההורים. משכך, לפי עמדה זו יש לבצע הבחנה בין

סוגי האחאות השונים. על פי [סעיף 10\(2\) לחוק הירושה](#) יורשיו על פי דין של המוריש במצב זה הם: "הוריו וצאצאיהם". כמו כן, [סעיף 14 לחוק הירושה](#) קובע את הדברים הבאים:

"חליפיו של יורש"

14. (א) ילדו של מוריש שמת לפניו והשאיר ילדים, הילדים יורשים במקומו, ועל דרך זו יורשים ילדים של כל אחד מקרובי המוריש שמת לפניו; הוראות אלה לא יחולו כאשר המוריש הניח בן זוג וכן הורים או הורי הורים כאמור בסעיף 11(א), או אחד מאלה.

(ב) ילדים היורשים לפי סעיף קטן (א) חולקים ביניהם בשווה מה שירשו בדרך זו."

עמדת הנתבעים, כבוד הרשם לענייני ירושה ובא כוח היועץ המשפטי לממשלה במשרד האפוטרופוס הכללי ביכרו את העמדה לפיה יש לפרש את [סעיף 14\(א\) לחוק הירושה](#) כמצביע על חלוקה דו-שלבית: ראשית, יורשים רעיונית הוריו של המוריש ורק לאחר מכן יורשים צאצאיהם של כל הורה. פרשנות זו, יוצרת הלכה למעשה, הבחנה בין סוגי האחאות השונים ומקנה עדיפות ל"אחים מלאים" על פני "אחים למחצה".

בית המשפט ציין במסגרת פסק הדין את הדברים הבאים (פסקה 63-60):

"בחינה לשונית של [חוק הירושה](#) אינה מעלה כי המחוקק יצר דרגות של קשרי המשפחה - שעה שמדובר באותו קשר משפחתי. כך למשל בשום מקום [בחוק הירושה](#) אין התייחסות לסוגי אחים ואין הבחנה "בין אח לאח". המושג של "אחים למחצה" והמושג "אחים שלמים" הוא מושג ששימש את הנתבעים להצגת קשרי המשפחה, אך אין לו אחיזה לשונית בחוק. יתרה מכך, החוק נוקט בלשון שווה כאשר הוא מדבר על צאצאי ההורים בסעיף 10(2): "הוריו וצאצאיהם". אין בחוק הבחנה בין סוגי הצאצאים או האופן בו נוצרו יצירת קשרי המשפחה לצאצאים (למשל מקשר נישואין ראשון או שני או מקשר של ידועות בציבור). אין בכל מקום [בחוק הירושה](#) הבחנה בין צאצאיהם שנולדו לאב או צאצאיהם שנולדו לאם [...] כפי שילדו של מוריש הוא ילדו ללא קשר לאופן בו נוצרה הורייתו, וכל הילדים שווים באופן חלוקת הירושה, לא מצאתי כי יש הצדקה לערוך הבחנה לשונית פרשנית משפטית בין סוגי האחאות השונים תוך מתן בכורה לאחים "המלאים" אל מול "האחים למחצה"."

111. בית המשפט קובע, כי הפרשנות הנכונה והראויה [לחוק הירושה](#) היא כי אין מקום להפליה במסגרת חוק הירושה בין ילד לילד או להבחנה בין סוגים שונים של קשרי אחאות.

112. [סעיף 16 לחוק הירושה](#), תשכ"א-1965 (להלן - "חוק הירושה") עוסק בירושה הנובעת מכוח אימוץ וקובע כדלקמן:

"ירושה מכוח אימוץ"

16. (א) מי שאומץ כדין יורש את מאמצו כאילו היה ילדו, וכן יורשים את המאמץ צאצאי המאומץ; המאמץ יורש את המאומץ כאילו היה הורהו.
 (ב) המאומץ וצאצאיו זוכים על פי דין בעזבונו של קרובי המאמץ כאילו היו יורשים, וקרובי המאמץ זוכים על פי דין בעזבונו של המאומץ כאילו היו יורשים.
 (ג) המאומץ וצאצאיו יורשים את קרובי המאומץ, אולם הורי המאומץ והורי הוריו וצאצאיהם אינם יורשים את המאומץ."

ה. חובת תשלום מזונות

113. סוגיה נוספת דנה בחובת התמיכה בין אחאים בגירים לאחר מות הוריהם ובפרט במקרה שבו אחד מן האחיים מוגדר כנוזקק, חולה או מוגבל. בחוק הישראלי, הוכרה חובת תשלום מזונות בין אחאים במסגרת הוראת [סעיף 4 לחוק לתיקון דיני המשפחה \(מזונות\)](#), תשי"ט-1959:

"מזונות בין שאר בני משפחה

4. אדם חייב במזונות שאר בני-משפחתו, והם -

א. הוריו והורי בן-זוגו;

ב. ילדיו הבגירים ובני-זוגם;

ג. נכדיו;

ד. הורי הוריו שלו ושל בן-זוגו;

ה. אחיו ואחיותיו שלו ושל בן-זוגו."

ו. דיני מקרקעין

114. כך גם ביחס להעברת דירה ללא תמורה במקרקעין בין אחים לא תחשב כאירוע מס, זאת על פי הוראת לשון [סעיף 62 לחוק מיסוי מקרקעין \(שבח ורכישה\)](#), התשכ"ג-1963.

62. (א) מכירת זכות במקרקעין והקניית זכות באיגוד ללא תמורה מיחיד לקרובו - יהיו פטורים ממס; לעניין זה, "קרוב" - קרוב כאמור בפסקאות (1) ו-(2) להגדרה "קרוב" שבסעיף 1, וכן אח או אחות, לגבי זכות שקיבלו מהורה או מהורי הורה בלא תמורה או בירושה.

"קרוב" לאדם פלוני -

(א) בן-זוג;

(ב) הורה, הורי הורה, צאצא, צאצאי בן-זוג ובני-זוגם של כל אחד מאלה;

(ג) אח או אחות ובני-זוגם;

(ד) איגוד שהוא בשליטתו;"

ז. ביטוח לאומי ודיני עבודה

115. [חוק הביטוח הלאומי](#) אינו מתעלם כליל מיחסי אחאים בהקשר של תמיכה כלכלית אחרי מות המבוטח. [סעיף 130](#) לחוק מגדיר מי הם תלויים הזכאים לתמיכה, [וסעיף 130 \(4\)](#) קובע: "אח או אחות הגרים בביתו של המבוטח לפחות שנים עשר חודשים לפני הפגיעה וכל פרנסתם על המבוטח ואינם מסוגלים לכלכל עצמם וכל עוד אינם מסוגלים לכלכל עצמם".

116. באופן דומה, [סעיף 5 לחוק פיצויי פיטורים](#), התשכ"ג-1963, מסדיר את תשלום הפיצויים לשאריו של עובד שנפטר, וקובע כי זכאותו של אח שתגבש כאשר אין לנפטר בן זוג או ילדים קטינים, וככל שפרנסתו של האח שהתגורר עם הנפטר הייתה על הנפטר. [השוו ע"ע ארצי 1308/02 קרקובסקי נ' מדינת ישראל](#), משרד הבריאות [פורסם בנבו] (29.7.2003).

117. [סעיפים 1 ו-9 \(א\) לחוק משפחות חיילים שנספו במערכה \(תגמולים ושיקום\)](#), התש"י-1950 מסדירים את תשלום הקצבה לאח של חייל שנספה במערכה, וקובעים כי קצבה זו תשולם לאח מקום שהתקיימו התנאים הבאים: גיל האח הנותר בחיים מתחת לגיל 18, אין אחאים בגירים נוספים העומדים ברשות עצמם, והאח הקטין היה סמוך על שולחנו של האח שנספה. הוראות אלה מגבשות במידה רבה זכאות של אחאים לתמיכה כלכלית כאשר הקשר האחאי מדמה למעשה קשר הורי.

ה. הדין הפלילי והחוק הצבאי

118. [דיני הראיות - עדות בין בני משפחה](#): על פי [פקודת הראיות](#), נאסר, ככלל, על בני זוג ועל הורים וילדים להעיד האחד כלפי השני, נוכח הספק המוטל במהימנותן של עדויות כאלה וכמו כן, בשל רצונו של המחוקק להגן על הקשר הרגשי והעדין של התא המשפחתי ולצמצם את מידת הפגיעה שבו ([סעיפים 3-5](#) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971).

119. [ומה בנוגע לצורך להגן על מרקם היחסים בין האחאים?](#) באופן מפתיע, הפטור ממתן עדות החל כאמור על הורים וילדים ועל בני זוג, אינו חל בכל הנוגע לעדותם של אחאים. אף שהצעות כגון אלה עלו בעבר, בחר המחוקק הישראלי שלא להכיר בהן (ש"ז פלר וא' [הרנון "הצעת החוק לתיקון פקודת העדות \(מס' 6\) תשכ"ז-1967"](#) הפרקליט כד 94, 99 (1968)). על כן, צא ולמד כי אחאים יכולים להעיד זה נגד זה ואף ניתן לכפות עליהם להעיד בניגוד לרצונם.

120. כך גם [סעיף 260 לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977 (להלן - "חוק העונשין"), הקובע ביחס לעברה של סיוע לאחר מעשה, כי "היודע שפלוני עבר עבירה ומקבל אותו או עוזר לו בכוונה שיימלט מעונש, הריהו מסייע לאחר מעשה, זולת אם היה בן זוגו, הורהו, בנו או בתו של עבריו". החרג במסגרת סעיף זה אינו כולל כל התייחסות לאחאים.

121. בניגוד להוראות חוק אלו, ישנם הסדרים אחרים המכירים בחשיבותו של הקשר הרגשי בין כלל בני המשפחה הגרעינית - לרבות בחשיבותו של הקשר בין אחאים. כך למשל, החרג לאיסור חיפוי על עברה בהקשר של עברות על בטחון המדינה הקבוע [בסעיף 95 לחוק העונשין](#):

"חיפוי על עבירה

95. (א) מי שיודע כי אדם פלוני זומם לעבור עבירה או עבר עבירה לפי פרק זה שענשה מאסר חמש-עשרה שנה או עונש חמור מזה, ולא פעל באופן סביר כדי למנוע עשייתה, השלמתה או תוצאותיה, הכל לפי הענין, דינו - מאסר שבע שנים.

(ב) הוראות סעיף זה באות להוסיף על הוראות סעיף 262 ולא לגרוע מהן.

(ג) הוראות סעיף זה לא יחולו על בן זוג, הורה, צאצא, אח או אחות של אדם שזמם או עבר עבירה כאמור."

122. הנה כי כן, סעיף זה מכוון נגד אדם אשר ידע, כי פלוני זומם לעבור עברה או עבר עברה הנכנסת לגדרי סעיף החוק, ולא פעל באופן סביר כדי למנוע אותה או את תוצאותיה. ואולם, המעיין בסעיף קטן (ג) ילמד כי סעיף החוק החרג מתחולתו בן זוג, הורה, צאצא, אח או אחות של אדם.

123. דוגמה נוספת נמצאת [בסעיף 134 לחוק השיפוט הצבאי](#), התשט"ו-1955, הקובע כי אי מניעת עבירה על ידי חייל מהווה עבירה כשלעצמה ומטיל עונשים על: "חייל שידע כי חייל אחר זומם או מנסה לעבור עבירה צבאית שענשה עולה על שלוש שנים מאסר, ולא פעל באופן סביר כדי למנוע את עשייתה או השלמתה". לצד איסור כללי זה, נקבע בסעיף קטן (ב) כי "...בן זוג, הורה, צאצא, אח או אחות של חייל שזמם או ניסה לעבור עבירה כאמור בסעיף קטן (א), אשר לא הודיעו לרשויות המוסמכות על המזימה או הנסיון - אין רואים אותם כאילו לא פעלו באופן הנדרש לפי אותו סעיף קטן".

124. המעיין בהוראות החוק השונות, יבחין במשמעות הרגשית ובחשיבות המוענקת לשמירה על התא המשפחתי. לצד האמור, ישנו קושי בהבנת הרציונל של המחוקק עת בחר להחריג במקרים מסוימים את קשרי האחאות מתוך מערכת היחסים המשפחתית ולסרב ליתן להם הגנה במסגרת החוק.

125. **עבירות פליליות כלפי בני משפחה**: בעבירות כלפי בני משפחה בחר המחוקק דווקא להחמיר את הדין וזאת, נוכח המודעות הקיימת בתוך המשפחה לביצוען של עבירות מין. שכן בני המשפחה חולקים מגורים משותפים, קרבה פיזית עזה, התנהלות צמודה ואינטימית וכדומה. סיבה נוספת להחמרה בה דגל המחוקק בהקשר של עבירות מין בתוך המשפחה, נוגעת לחשיבות של שימור היחידה המשפחתית כיחידה המסוגלת לספק ביטחון והגנה לשם התפתחותם התקינה של חבריה, ולשם רווחתם ושגשוגם (עמוד 50 למאמרה של ד"ר זפרן; אמנון ["סטרשנוב" עבירות מין - חידושי החקיקה והפסיקה"](#) המשפט ב 265, 285-286 (1994)).

רף הענישה המאפיין עבירות מין במשפחה גבוה מרף הענישה הכללי על עבירות מין. כך ניתן ללמוד למשל מהוראת [סעיף 351 לחוק העונשין](#) הקובעת, כי רף הענישה בגין עברה של אינוס בתוך המשפחה יוחמר משש-עשרה שנים לעשרים שנים:

"עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע

351. (א) העובר עבירה של אינוס לפי סעיף 345(א) או של מעשה סדום לפי סעיף 347(ב) באדם שהוא קטין, והוא בן משפחתו או באדם שהוא חסר ישע והוא אחראי עליו, דינו - מאסר עשרים שנים.

(ב) הבוועל אישה שמלאו לה ארבע עשרה שנים וטרם מלאו לה עשרים ואחת שנים או העושה מעשה סדום באדם שמלאו לו ארבע עשרה שנים וטרם מלאו לו עשרים ואחת שנים, והוא בן משפחתם, דינו - מאסר שש עשרה שנים.

(ג) העושה מעשה מגונה באדם שהוא קטין והוא בן משפחתו או באדם שהוא חסר ישע והוא אחראי עליו, דינו -

בעבירה לפי סעיף 348(א) או (ג) - מאסר עשר שנים;

בעבירה לפי סעיף 348(ב) - מאסר חמש עשרה שנים;

בכל מקרה שאינו בין המנויים בפסקאות (1) ו-(2) - מאסר חמש שנים.

(ד) העושה מעשה מגונה בפני אדם שהוא קטין, בכל מקום שהוא, והוא בן משפחתו, דינו - מאסר ארבע שנים [...].

(ה) לענין סעיף זה -

[...]

"אח או אחות חורגים" - בן או בת של בן זוג של הורה;

[...]

"בן משפחה" -

[...]

מי שמלאו לו חמש עשרה שנים והוא אחד מאלה: אח או אחות; אח או אחות חורגים; דוד או דודה; גיס או גיסה [...]."

126. המעיין בהוראת החוק, ילמד כי רף הענישה המחמיר חל באופן שווה גם על אחאים חורגים. כמו כן, גם [החוק למניעת אלימות במשפחה](#), התשנ"א-1991, המעניק כלים מגוונים לטיפול בתופעה ולמניעתה כולל בהגדרת "בן משפחה" גם אחאים.

127. ומה בנוגע לדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין? בבג"ץ 5384/16 פלוני נ' שר הפנים [פורסם בנבו] (21.8.2017) נדונה עתירה למתן צו אשר יחייב את משרד הפנים לרשום את העותרים כנשואים במרשם האוכלוסין וזאת, חרף העובדה שהעותר היה נשוי לאמה של העותרת ונולדו להם חמישה ילדים משותפים. בביתם, התגוררה גם העותרת - בתה של האם מנישואים קודמים. בין העותר, יליד שנת 1977 לבין העותרת, ילידת שנת 1996, החלה להתפתח מערכת יחסים זוגית. בהיותה בת 18 ועשרה חודשים, ילדה העותרת בן זכר והעותר נרשם כאביו על פי טופס הכרה באבהות לילד שנולד לאישה פנויה. באותה עת העותר היה נשוי לאימה של העותרת, אשר עשרה ימים קודם לכן ילדה לו בת והעותר נרשם כאביה על פי הודעת לידת חי. בתחילת 2015 נפתחה חקירה פלילית בעניינו של העותר בחשד לעבירת מין במשפחה אולם כשנה וחצי לאחר מכן, נסגר התיק עקב חוסר ראיות מספיקות. במהלך תקופה זו, התגרשו העותר ואמה של העותרת וכחודשיים לאחר מכן, נרשמו העותרים כנשואים בצ'כיה. משרד הפנים הישראלי סירב לרשום את העותרים

כנשואים ומתוקף כך הוגשה עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק. כבוד השופט י' עמית דחה את העתירה תוך שציין את הדברים הבאים (פסקה 4 לפסק הדין):

"הגם שאין קשר דם בין העותרים, הרי שקיום יחסי מין בנסיבות אלה, לאחר שהשניים התגוררו תחת קורת גג אחת עודנו נשוי לאמה ועודנה קטינה, נתפס בחברה כגילוי עריות, תופעה שהחברה האנושית לדורותיה, ובתוך כך גם המחוקק הישראלי, רואה כ"תופעה חמורה הפוגעת בכללי מוסר בסיסיים ביותר" (הצעת [חוק העונשין](#) (תיקון מס' 33), התש"ן-1990, ה"ח 223) [...] גם לאחר שהעותרת הפכה לבגירה, ועל אף שאין קשר דם בין השניים, הדין הפלילי בישראל עודנו אוסר על העותר לקיים עימה יחסי מין עד שימלאו לה 21, ובצידה של עבירה זו נקבע עונש של שש-עשרה שנות מאסר כאמור בסעיף 351(ב) [לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)..."

ובהמשך:

"העוול במקרה הנוכחי הוא בוטה. התופעה של גילוי עריות מעוררת סלידה וגוררת גינוי חברתי מקיף מצידו של כלל הציבור הישראלי. האיסור הנחרץ על כך שואב את כוחו ממקורות נורמטיביים שונים [...] מכאן שהקשר הזוגי בין העותרים עומד בניגוד לערכי המוסר המשותפים והבסיסיים של החברה הישראלית, היינו בניגוד לתקנת הציבור" (פסקה 7 לפסק הדין).

128. משכך נכון יהיה לומר, כי האיסור המוסרי והאיסור הפלילי הולכים יד ביד ובית המשפט בצדק רב פסק, כי אין להעניק סעד לעותרים ולהורות למשיב לרשום אותם כנשואים.

129. כפי שצוין במקרה שבו אב ביולוגי שלא גידל את בתו, פגש אותה לראשונה כשהיא הייתה בת 16 וקיים איתה יחסי מין: "אכן, נסיבות המקרה דנן חריגות הן אך גם במקרה זה ברור ההכרח להוקיע ולהביע סלידה עמוקה מן המעשים החמורים שביצע המערער" (ע"פ 322/16 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה 6 (9.10.2016)).

ט. תרומת תאי מין ונשיאת עוברים

130. חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996 (להלן - "חוק הסכמים לנשיאת עוברים") קובע איסור על האם הנושאת להיות קרובת משפחה של אחד מההורים המיועדים:

5" (א) ועדת האישורים רשאית, לאחר ששקלה את מכלול הנתונים העולים מחוות הדעת, המסמכים והדברים שהושמעו בפניה, לאשר את ההסכם לנשיאת עוברים, או לאשרו בתנאים, אם שוכנעה כי התקיימו כל אלה:

[...]

(א1) מתקיימים באם הנושאת כל אלה:

[...]

(ב) היא אינה קרובת משפחה של אחד מההורים המיועדים;".

סעיף ההגדרות בחוק מגדיר "קרובת משפחה" כ"אם, בת, נכדה, אחות, דודה ובת-דוד או בת-דודה, למעט קרבת משפחה בדרך של אימוץ".

131. בדומה לכך, גם סעיף 13 לחוק תרומת ביציות, תש"ע-2010 (להלן - "חוק תרומת ביציות") קובע איסור על תרומת ביצית מאחות אלא מטעמים דתיים ובאישור ועדת חריגים:

"(ה) רופא אחראי רשאי לאשר השתלת ביציות שנשאבו מגופה של תורמת, בגופה של נתרמת או של אם נושאת כאמור בסעיף קטן (א), לאחר שוודא כי התקיימו כל אלה:

[...]

(3) הרופא האחראי קיבל אישור ממאגר המידע כי התקיימו כל אלה:

(א) התורמת היא בת דתה של הנתרמת ואינה קרובת משפחתה;

(ב) התורמת אינה קרובת משפחתו של מי שמיועד להיות האב הגנטי של

היילוד;

"[...]."

132. סעיף ההגדרות בחוק קובע כי "קרוב משפחה" יוגדר כ"הורה, סב, אח או ילד". יש ליתן את הדעת לכך שבחוק תרומת ביציות ההגבלה החלה על התקשרות עוברים על ידי אחות אינה חלה על קרבה שמקורה באימוץ - להבדיל מקשר דם. בדברי ההסבר להצעת חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1995, ה"ח 260, אין התייחסות למגבלת ההסתיעות בקרובת משפחה. לצד האמור, בחינת עמדותיהם של חברי וועדת אלונגי, אשר המלצותיה הביאו לקידומו של חקיקת החוק, מעלות כי מחד גיסא, דעת הרוב של חברי הוועדה סברה אומנם, כי אין זה ראוי להגביל את ההסתיעות בקרובת משפחה אולם מאידך גיסא, סברה דעת המיעוט כי נוכח טעמים דתיים ורגשיים - נדרש ואף ראוי להחריג את ההסתיעות בקרובת משפחה מגדר תחולת החוק. לימים, דעת המיעוט של הוועדה היא שהתקבלה ועליה התבסס לבסוף האיסור הקבוע בחוק.

133. אזכורם של חוקים אלה לא נועד כדי לבטא עמדה שלילית או חיובית כלפי המניעים אשר עמדו לנגד עיני המחוקק, אלא אך להדגיש את ההבחנה המבוצעת בכל הנוגע לסוג הקשר האחאי ואת הטענה לפיה ככל שמאחורי המגבלות האמורות עומד גם רציונל רגשי, ראוי להפעילו על כלל סוגי הקשרים האחאים.

י. החלטות הקשורות לגופו ולפרטיותו של המת

134. הקשר הרגשי בין בני משפחה אינו מתמצה אך במהלך ימי חייהם ויכול להידרש אף לאחר מכן - במוות. כך למשל, עשויים קרוביו של אדם לבקש ליטול חלק בהכרעות שונות בכל הנוגע לגופו של המת, כבודו או הנצחתו. חוק האנטומיה והפתולוגיה, התשי"ג-1953 (להלן: "חוק האנטומיה והפתולוגיה"), מאפשר לבצע נתיחה לאחר המוות לשם גילוי נסיבות המוות וכמו כן, מאפשר לקצור איברים מגופו של נפטר לצורך ריפוי של אדם אחר.

135. סעיף 6א(א)(1) לחוק האנטומיה והפתולוגיה, קובע את מדרג קרובי הנפטר המוסמכים לאשר ניתוח כאמור ומציב את האחאים כבעלי סמכות לאשר את הניתוח רק מקום שבו הנפטר לא הותיר אחריו בת זוג, צאצאים או הורים. עוד יצוין, כי בכל הנוגע לאפשרות להתנגד לביצוע הניתוח ולשימוש באיברי המת להצלת חיים - זו הוענקה אך ורק לבן זוג, הורה או צאצא (סעיף 6א(ד)); אמנון כרמי בריאות ומשפט, 1529 (2003).

"סייגים

6א. (א) השאיר הנפטר בני משפחה, לא תנותח גווייתו לפי סעיף 6 - למעט ניתוח בנסיבות כאמור בסעיף 6(ג) - אלא אם נתקיימו גם שתי אלה:
(1) הסכים לכך בן זוגו של הנפטר, ובהעדר בן זוג - ילדיו, ובהעדר ילדים - הוריו, ובהעדר הורים - אחיו או אחותו;
[...]

(ד) בנסיבות כאמור בסעיף 6(ג) מותר לנתח את הגווייה זולת אם התנגד האדם בחייו בכתב שגווייתו תנותח, או אם התנגד לכך בכתב בן זוגו, אחד מילדיו או אחד מהוריו."

136. סעיף ההגדרות בחוק האנטומיה והפתולוגיה מגדיר "בן משפחה" כ"בן-זוג, ילד, הורה, אח, אחות".

137. הסדר דומה נקבע במסגרת חוק חקירת סיבות מוות, התשי"ח-1958 (להלן - "חוק חקירת סיבות מוות"), המאפשר לפנות לבית משפט בבקשה לפתוח חקירה בדבר נסיבות מותו של אדם, מקום שבו עולה יסוד סביר להנחה לפיה המוות לא נגרם באופן טבעי או כי נגרם תוך כדי ביצוע עברה:

"בקשה לחקירה בסיבת מוות

19. מת אדם ויש יסוד סביר לחשש שסיבת מותו אינה טבעית או שמותו נגרם בעבירה, וכן מת אדם בהיותו נתון במעצר או במאסר או בהיותו מאושפז בבית חולים לחולי נפש או במוסד סגור לילדים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, רשאי היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, קצין משטרה, רופא או כל אדם מעוניין, לבקש מאת

שופט של בית משפט השלום שבתחום שיפוטו אירע המוות או נמצאת הגויה (להלן - שופט חוקר) לחקור בסיבת המוות".

פרק ההגדרות בחוק חקירת נסיבות מוות מגדיר "אדם מעוניין" כ"בן זוגו של הנפטר, הוריו, הורי הוריו, צאצאיו, אחיו ואחיותיו".

138. דוגמה לחוק שבו זוכים אחאים למעמד שווה לזה של קרובי משפחה אחרים הוא [חוק הגנת הפרטיות](#), התשמ"א-1981 (להלן - "חוק הגנת הפרטיות"), המאפשר, בין היתר, לנקוט בהליכים להבטחת פרטיותו של המנוח:

"פרסום תצלום של נפטר

2א. (א) לעניין חוק זה רואים כפגיעה בפרטיות גם פרסום ברבים של תצלום גופת אדם גלויה באופן שניתן לזהותה, אלא אם כן התקיים אחד מאלה:
[...]

(3) התקבלה הסכמה לפגיעה כאמור מאת הראשון מבין המפורטים בפסקאות משנה (א) עד (ד), שעודו בחיים, ובלבד שהנפטר לא התנגד בחייו לפגיעה כאמור וילדו או הורה לא הודיע למפרסם או לאחר מטעמו כי הוא מתנגד לפרסום:

(א) בן זוגו;

(ב) כל ילדיו;

(ג) הוריו;

(ד) כל אחיו;

(4) לא היו לנפטר קרובי משפחה המנויים בפסקה (3) ובית המשפט אישר את הפרסום.
[...]

(ב) בן זוגו של נפטר, ילדו, הורה או אחיו רשאים להגיש תובענה אזרחית בשל פרסום לפי סעיף זה".

139. החוק אינו קובע מעמד אחיד לאחיו של המנוח ביחס לכל סוגיה וסוגיה. שכן בחלק מהן יכולים האחאים לשמש כחליפיו של המנוח רק מקום שבו אין בנמצא קרובי משפחה אחרים. עוד יצוין, כי "אחאים" לא הוזכרו בחוק המקורי ונוספו לחוק רק בראשית שנות האלפיים.

140. דוגמה נוספת מצויה ב[חוק החולה הנוטה למות](#), התשס"ו-2005:

"הוצאה מחזקת הרצון לחיות

5. אין מוציאים חולה הנוטה למות מחזקת רצונו להוסיף לחיות ואין נמנעים, לפי הוראות חוק זה, מטיפול רפואי בו, אלא על פי המפורט בסעיף זה, לפי העניין:
[...]

(ג) בהעדר הנחיות או החלטות כמפורט בסעיף קטן (ב) - על פי החלטת רופא אחראי ובתנאי שהחלטה כאמור תתקבל בהתחשב -

(1) בהצהרה מפורשת של אדם קרוב ולפיה החולה הנוטה למות אינו רוצה להוסיף לחיות;
[...].

סעיף ההגדרות בחוק החולה הנוטה למות מגדיר "אדם קרוב" באופן הבא:

"אדם, שלדעת רופא אחראי, על פי הוראות שקבע השר לפי סעיף 60(א)(1), מתקיימים בו שניים אלה:
(1) הוא בעל קרבה משפחתית או רגשית אל החולה הנוטה למות ומסור לו;
(2) הוא מכיר היטב את החולה הנוטה למות, על יסוד קשר רצוף ומתמשך עמו בתקופה שלפני הטיפול הרפואי בו או במהלכו;
[...]."

141. תקנה 12 לתקנות החולה הנוטה למות (ועדות, מסמכים, מאגר מידע ודיווח), תשס"ח-2007 מפרטת מיהו אותו "קרוב" שיכול ליתן את ההצהרה המוזכרת בחוק:

"קביעת אדם קרוב

12. רופא אחראי רשאי לקבוע כי אדם הוא אדם קרוב לחולה הנוטה למות, אם הוא אחד מאלה:
(1) בעל קרבה משפחתית לחולה הנוטה למות, אם הוא אחד מאלה: בן זוג, לרבות ידוע בציבור כבן זוג, הורה, בן, בת, אח, אחות, גיס, גיסה, דוד, דודה, נכד או נכדה, ולרבות קרבה משפחתית חורגת או קרבה משפחתית עקב אימוץ;
[...]."

יא. הנצחת המת

142. חוק יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל, התשכ"ג-1963 קובע כדלקמן:

"היעדרות קרוב משפחה מעבודה

4א. (א) קרוב משפחה של חלל מערכות ישראל, רשאי להיעדר מעבודתו ביום הזכרון; לענין זה יראו עובד שנעדר מעבודתו כאילו עבד.
(ב) לענין סעיף זה, "קרוב משפחה" - הורים, הורי הורים, בן זוג, ילדים, אחים ואחיות."

143. חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970 קובע כדלקמן:

"היעדרות קרוב משפחה מעבודה

7ה. (א) קרוב משפחה של מי שנפטר כתוצאה מפגיעת איבה, רשאי להיעדר מעבודתו ביום הזיכרון לחללי מערכות ישראל; לעניין זה יראו עובד שנעדר מעבודתו כאילו עבד.

(ב) לעניין סעיף זה, "קרוב משפחה" - הורים, הורי הורים, בן-זוג, ילדים, אחים ואחיות".

144. החוקים דלעיל נוגעים בזכותם של אחאים להיעדר ממקום עבודתם ביום הזיכרון וזאת, בדומה לזכותם של בני המשפחה השכולים האחרים. לצד האמור, יצוין כי על פי [תקנות בתי קברות צבאיים \(כללים לכיתוב על מצבות\)](#), תשנ"ז-1997 (להלן - "תקנות בתי קברות צבאיים"), נדרש לציין כברירת מחדל על כרית המצבה של חלל צה"ל את השמות של הוריו אך לא את שמותיהם של קרוביו האחרים לרבות אחיו. הוספת שמות האחאים, ככל שתאושר, תותר אך ורק בחלק המיועד לביטוי אישי ועל פי מגבלותיו. לשם שלמות התמונה יצוין, כי לכיתוב האישי נדרש אישורה של הרשות המוסמכת, קרי, של ראש היחידה להנצחת החייל במשרד הביטחון ונתון לשיקולדעתה ([דג"ץ \(י-ם\) 3299/93 שמואל ויכסלבאום נ' שר הביטחון, מט \(2\) 195, 196 \(1995\)](#)).

145. על פי תקנות בתי קברות צבאיים הרשות מוסמכת לאשר חריגה מהכיתוב האחד באופן הבא:

"תוספת כיתוב לביטוי אישי

3. (א) קרוב הרוצה בתוספת כיתוב לביטוי אישי (להלן - התוספת), יגיש בקשה על כך לרשות המוסמכת".

146. סעיף ההגדרות בתקנות בתי קברות צבאיים מגדיר "קרוב" ככל אחד מהקרובים המנויים בסעיף א(1) עד (4) [בתוספת לחוק בתי קברות צבאיים](#), תש"י-1950 (להלן - "חוק בתי קברות צבאיים") על דעת שאר הקרובים כאמור.

התוספת [לחוק בתי קברות צבאיים](#) מגדירה "קרוב" באופן הבא:

"הקרוב ביותר לנפטר הוא האדם שנשאר בחיים וקודם בתוך המפורט בזה:

(1) בן זוג;

(2) בניו ובנותיו;

(3) הוריו;

(4) אחיו ואחיותיו;

(5) אחי הוריו ואחיותיהם".

147. אף בנוגע לחקיקה בנושא זה ניתן למצוא חוסר אחידות ביחסו של המחוקק לקשרי אחאים ביחס לקשרים בין בני משפחה אחרים. עוד בולט בהיעדרו היחס לקשרי אחאות אשר טרם זכו להגדרה פורמלית, קרי, "אחאים חורגים".

מרשם לרישום קשרי אחאות

148. כפי שצוין לעיל, האינטרס הטמון בקבלת מידע על אחאים נובעת מהרצון לדעת על קיומו של רעהו, על הקשרים הגנטיים אותם הוא חולק ועל נתונים רפואיים רלוונטיים הנגזרים מכך. יתרה מכך, הצורך בקבלת המידע עשוי לנבוע מתוך מניעים אישיים כגון הרצון למנוע נישואי אחאים.

149. בנוגע לעמדתה של וועדת האתיקה של האגודה הישראלית לחקר הפוריות מחודש ספטמבר, 2015 ניתן ללמוד כי ל"התורמים יוכלו להתיר לבנק הזרע/יחידת הפריורן לאפשר חשיפה של מספרם הסידורי המזהה כדי לאפשר היכרות בין הצאצאים שלהם המעוניינים להכיר את אחיהם ואחיותיהם". צא ולמד כי ועדת האתיקה הותירה את ההחלטה בדבר הסרת החיסיון בין האחאים בידי התורם. עוד יצוין בהקשר זה, כי מדינות רבות אוסרות כיום על אנונימיות מלאה ומחייבות את כלל התורמים להסכים ולקיים קשר עם ילדם בהגיעם לגיל, כפי שתואר לעיל בהרחבה.

מה בין הזכות לקבל מידע על זהותם של הורים ביולוגיים לבין הזכות לקבל מידע על קיומם של אחאים גנטיים?

150. הזכות לקבלת מידע על ההורים הביולוגיים הוכרה עוד בשנת 1989 במסגרת האמנה הבינלאומית לזכויות הילד. בתוך כך, הוכרה זכותו של הילד "לשמר את זהותו/ה, כולל לאום, שם ויחוס משפחתי". זכותו של קטין לדעת מהו מוצאו "כדי לשמור על זכויותו הקנייניות, המשפחתיות והאנושיות" הוכרה כזכות יסוד גם על ידי בית המשפט העליון ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, מח (3) 837 (1994):

"[...] לקטין שמורה גם כן הזכות לכבוד האדם, וכי, בין היתר, רשאי הוא, לשם שמירת כבודו האישי והאנושי, ולשם הבטחת זכויותו על פי הדין האישי ועל פי דיני הקניין, שלא לרצות להחשב לבן בלי-אב-ידוע אלא לדרוש לדעת מי אביו [...]. באיזון בין הזכויות גוברת זכותו של הקטין, אשר עלול להיוותר לחלוטין משולל זכות לכבודו ולטובתו ולהיפגע חמורות בזכויותו האנושיות-האישיות והקנייניות אם זכותו של אדם אחר "שלא לרצות לדעת", תמנע או אף תאסור הסקת מסקנה סבירה על ידי ערכאה שיפוטית המופקדת על האיזון בין טובת המערער לבין טובת הקטין".

151. ומה בנוגע לצורך למנוע גילוי עריות ומומים מולדים עקב נישואי אחאים גנטיים? בתחילת שנת 1991, בעקבות עתירה של בני זוג שלא אפשרו להם לבצע הליך פונדקאות, מינה שר המשפטים דאז, ועדה ציבורית - ועדת אלוני - לשם בחינתו של הליך ההפריה החוץ גופית והשלכותיו (להלן - "ועדת אלוני"). המלצותיה של ועדת אלוני לא אסרו באופן גורף על ביצועם של הליכי פונדקאות וקבעו כי ישנו צורך לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו השונות והייחודיות.

152. במסגרת דיוניה, דנה ועדת אלוני בסוגיה נוספת הנוגעת להקמתו של **מרשם ייעודי** שמטרתו תהיה **למנוע גילוי עריות כדוגמת נישואי אח ואחות**. מבחינה ביולוגית, תכונותיו הגנטיות של ילד נרכשות מהוריו. כמו כן, נישואיהם של אח ואחות ביולוגיים מעלים את החשש להיווצרותם של מומים בצאצאיהם וחושפים אותם לתחלואה ולתמותה גבוהות ביותר (א' פנחס-חמיאל וב' ריכמן, **"גילוי עריות - עוון אבות על בנים"** הרפואה כרך 121 חוב' ז-ח (אוקטובר 1991) עמוד 252). עובדות אלה מלמדות על הצורך בתיעוד ושימור פרטיו של ההורה הגנטי במטרה למנוע בעתיד נישואי אח לאחותו הגנטית (מרדכי הלפרין, **"שמירת מידע על הורות ביולוגית - הנסיגה מזו"ח הביניים של ועדת אלוני"**, אסיא יז 83, 90 (תשנ"ט)).

153. נוכח החשש לפגיעה בזכות היסוד לפרטיות במידה העולה על הנדרש, הוסכם, במסגרת דו"ח הביניים של הועדה, לצמצם את זכות העיון באמצעות מתווה לפיו תינתן גישה למידע ממוחשב אשר יצליב את נתוניהם של בני הזוג הנרשמים לנישואין וישלול או יאשר את קרבתם הגנטית. הא ותו לא. יצוין, כי אין נפקא מינה לעניין הרישום במרשם בכל הנוגע לאופן ולטכניקת ההולדה שכן מטרתו הבלעדית היא לזהות מקרים של קרבה גנטית בין מועמדים לנישואין.

154. לאחר פרסומו של דו"ח הביניים צפו ועלו מספר התנגדויות למתווה שהוצע, בטענה כי הלכה למעשה, ההסתברות לנישואיהם של אחאים למחצה, אשר נולדו בסיוען של טכניקות הולדה מתקדמות, אינו עולה כדי הסיכוי הקיים בקרב האוכלוסייה הכללית, לנישואי אחאים בשל יחסי מין של הוריהם מחוץ לנישואין. בד בבד, נטען כי אף אם ישנו חשש למחלה גנטית תורשתית נוכח הקרבה הביולוגית של בני הזוג, אזי, תמיד באפשרותם של בני הזוג לבחור ולבצע בדיקה גנטית ובכך למנוע כל סכנה.

155. לצד החשש מפני אפשרות של טעות ברישום והסיכון לחדירה למאגר המידע הממוחשב על ידי גורמים בלתי מוסמכים, טען הרב ד"ר מ' הלפרין במאמרו הנ"ל כי לטעמו **"אין ביסוס ממשי להערכה כי הנזק שעלול להיגרם מניהול מרשם מרכזי גובר על התועלת שתצמח מבחינת שמירת זכותם של הילדים למידע**. הערכה כזו איננה מבוססת על עובדות ונתונים ממשיים אלא על הערכות סובייקטיביות ופחדים לא רציונלים בלבד" (עמוד 92 למאמר). אפנה בהקשר זה למסקנותיו הסופיות של הרב ד"ר מ' הלפרין:

"המסקנה הטבעית היא כי הן משיקולים של זכות אנושית בסיסית של אדם לאיתור מוצאו הגנטי, והן משיקולים של בריאות הציבור כדי למנוע סיכון של מומים מולדים כתוצאה מנישואי אחאים:

1. יש להכיר בזכותו של הילד הנולד מתרומת תאי רביה להתחקות, בהגיעו לבגרות, אחר מוצאו הביולוגי, תוך שימוש במנגנונים שתוארו למעלה.
2. יש לשמר באופן מאובטח את פרטי ההורה הגנטי בתרומת זרע בכדי לאפשר בעתיד את מילוי זכותו של המתבגר לאתר את שרשיו הביולוגיים, כמו גם למנוע אפשרות של גילוי עריות ונישואי אח לאחותו הגנטית."

156. נכון להיום, מדינת ישראל אינה מכירה באינטרס ההתחקות של אחאים מבחינה משפטית (רות [זפרן "סודות ושקרים" - על שאלת זכותו של צאצא תרומת זרע להתחקות אחר זהות אביו הביולוגי](#)" משפטים לה 519 (2005)). תרומות הזרע הן אנונימיות ואין גישה לכל מידע מזהה כזה או אחר על התורם. כמו כן, אין בנמצא כל גורם רשמי אליו ניתן לפנות בבקשה לסיוע בנסיבות אלה. אחד המאפיינים הבולטים של קשרי האחאות טמון בהיעדר הבחירה, קרי, בחוסר היכולת של אדם לבחור מי יהיה אחיו ובחוסר היכולת שלו להשתחרר מהמעמד אשר ניתן לו כ"אח". אחים אינם בוחרים להפוך לאחים ואינם יכולים להשתחרר ממעמד זה לפי רצונם. מאפיין זה עשוי אולי להסביר את רתיעתו של המשפט מלהטיל אחריות משפטית בין אחים.

157. בנסיבות הקיימות ובראי התפתחות הטכנולוגיה והמשפחות המורכבות החדשות, יש לשקול קיומו של מרשם לרישום קשרי אחאות על כל המשתמע מכך.

סוף מסע

158. הטכנולוגיה הרפואית המתקדמת מאפשרת יצירת קשרי הורות, אחאות ויצירת משפחה חדשה. בצידה של התפתחות זו קם הצורך ליתן מענה משפטי לסוגיות חדשניות המתדפקות על פתחו של בית המשפט חדשות לבקרים ודורשות הכרעה בסוג חדש של "יצירת הבריאה".

159. משפחות שנוצרו באמצעות סיוען של טכניקות הולדה מתקדמות בשילוב תרומת זרע או ביצית, נזקקות להגדרה. כך גם ביחס לתוצאות של יצירה זו, וזאת ביחס לקשרי אחאותם של ילדים הנולדים לאותן משפחות וחולקים מטען גנטי משותף, תוך בחינת מהותו של קשרי האחאות בישראל וניסיון הסדרת מעמדם החוקי והמשפטי. מציאות קיומן של המשפחות ה"חדשות" מעוררת סיטואציות חדשות - ישנות שהגיעו כבר לפתחו של בית המשפט ומוכרות לנו, שגם אם לא התעוררו בעבר באותה מתכונת, הן חולקות דילמות משותפות עם סיטואציות שמוכרות מן המשפחה המסורתית. ההפרדה האפשרית בין זיקת ההורות לזיקת האחאות קוראת להתמקדות בקשר האחאות, אשר בעבר נבלע לעיתים קרובות בקשר ההורות.

160. קשרי אחאות, שבעבר נבעו כחלק ישיר מקשרי הורה-ילד, מחייבים כיום הכרה נפרדת, לרבות באמצעות גושפנקה משפטית לנוכח העובדה, כי ייתכן וקשרי האחאות נוצרו בנפרד, מבלי שנוצרה כלל הורות משותפת. ניתן להבחין בהקשר זה בין שני מצבים אופייניים: האחד, כאשר ילדים חולקים הורים משותפים אך אינם מוכרים כבעלי זיקת אחאות בהעדר קשר גנטי ביניהם, למשל באימוץ או בהעדר זיקה זוגית מוכרת בין ההורים; והאחר, כאשר אחאים חולקים מטען גנטי משותף אך אינם חולקים הורים משפטיים ותפקודיים משותפים. כך או אחרת, התוצאה הנובעת מכך גוררת אחריה רצון על ידי מי מהם לשמירת הקשר האחאי למי שנולד לבנות זוג מאותו מין וניסיון התחקות אחר אחאים שנולדו מאותו תורם זרע. אילו מגבשים זיקות שונות ואינטרסים שונים, ובהתאם גם מידת ההגנה שראוי להעניק להם משתנה ממקרה למקרה. ראו דברי כבוד

השופטת ה' גורביץ שיינפלד בתלה"מ (חי') [60660-06-16](#) ויצמן עדי נ' שחם ויצמן חגית [פורסם בנבו] (8.1.018):

"כך גם בענייננו, מציאות החיים במסגרתה נהרו שני הקטינים והמצג שהוצג מחייבים כי לסיפור המשפחתי, ולקשר האחאות ו"שותפות הגורל" של שני הקטינים, ינתן ביטוי בפועל על ידי שמירת המשפחה שהוקמה על ידי שתי הצדדים - משפחה של שתי דמויות הוריות/משמעותיות ושני אחים שלהם סיפור חיים זהה. בפסה"ד בעניין שורש (תמ"ש [28398-10-12](#) פלונית נ' פלונית, [פורסם בנבו] מיום 19.5.2016) ניתן לקשר האחאות הכרה משפטית נפרדת. כן הוכרה זכותו של קטין לשמור קשר זה ולהביאו לידי ביטוי גם בהתנגדות הורה."

161. הבנה עדכנית של יחסי משפחה מכתובה הכרה בקיומו של הקשר הרגשי, קרי, ביחסים עצמם. אלה דורשים הכרה משפטית חדשה ומי הם וזכאים לה. כך גם בהקשר האחאי. ברי שכאשר הם מתנגשים באינטרסים אחרים, ביניהם אינטרסים של ההורים, נדרש איזון רגיש ומורכב. עם זאת, במוקד נמצאים הילדים, ועליכן הקשר האחאי - הקשר המשפחתי הקרוב והמיוחד שנקרם ביניהם - זכאי לשימור ולהגנה משפטית. אולם העדרו של קשר כזה, כמו במקרה של צאצאי תרומת זרע שמטופלים בבתי נפרדים ואשר אין ביניהם כל קשר או היכרות, דינם שונה ומחייב אי מתן אפשרות ההתחקות והעקיבה, זאת כדי לאפשר ולעודד תרומות זרע, כאלה שיישארו אנונימיות לעולם ועד. הזיקה הגנטית, אף שהיא אינה חזות הכל, היא נקודת מוצא לקשר. היא כר לרקימת יחסים עם ילד או אדם אחר שעומו חולקים יסוד פיזי בעל השלכות רגשיות משמעותיות.

162. מציאות החיים אליה נולדו הבנות, אורח חייהן והמצג אליו הן משכימות מידי יום ביומו מחייבים התאמה לחיבור הסיפור המשפחתי, לקשר של האחיות והשותפות לגורל שלהן. לקטינות זכות כי יוכרו כאחיות לכל דבר. זכות זו היא נפרדת ואינה תלויה בהוריהן. המדובר בהכרה משפטית נפרדת המקנה לבנות זכויות וחובות והמקפלת בתוכה זכות עצמאית כזאת המאפשרת שמירה על קשר ביניהן במקרה ומי מההורים יתנגד לו במידה וחס וחלילה הוריהן ייפרדו.

163. כאמור, סיטואציה זו אינה ייחודית רק למשפחות חד מיניות או למשפחות חדשות בכלל. זוג הורים הטרוסקסואלים שנפרדו יכולים עקרונית להחליט על "חלוקה" של הילדים המשותפים, כך שהאחד יושם בבית האם והאחר בבית האב תוך ניתוק הקשר ביניהם. אם פעלו כך תוך הסכמה וללא התערבות בית המשפט לא יוכל, כביכול, איש לדעת על המצב ולבוא להגנת הקשר האחאי. עם זאת ככל שמקרה כזה יגיע לפתחו של בית המשפט (למשל, כחלק מאישור הסכם מראש או לנוכח חרסת אחד ההורים בדיעבד), ניתן להניח כי ניתוק כאמור לא יעשה בנקל.

164. סוגיית האחאות, מעצם טיבה וטבעה, חוצה במהותה את גבולות המקרה מושא התובענה שלפני ומעלה על נס סוגיה עקרונית ומשמעותית אלפי מונים, הלא היא סוגית מעמד החוקי

והמשפטי של "אחאים" בעולם המשפט. סוגיה זו מעלה שאלות מתחומי משפט רבים, ביניהם דיני הירושה, דיני הקניין והמשפט הפלילי כפי שפרטתי לעיל בהרחבה.

165. טובת הבנות הקטינות שלפניי היא זו שמונחת לנגד עיניי. לבנות יש זכות לקשרי משפחה ואחאות. קשר האחאות הוא חלק מזהות אדם. לכל אדם שייכות והיסטוריה משפחתית. משעה שהמשפחה שלפניי בחרה ליצור משפחה חדשה ויצירת קשרי אחאות עליי ליתן מענה לסוגיה זו. תחושת הזהות, השייכות ויצירת הקשר המשפחתי הם אילו שבונים את האדם ואת רשת הביטחון בהמשך חייו הבוגרים. לכך יש חשיבות פסיכולוגית.

166. יצירת קשרי אחאות מגינה על המשפחה החדשה וכך גם על החברה בה אנו חיים גם מבחינה מוסרית. לא סביר בעיניי, כי אחים שחיים בתוך תא משפחתי ומזוהים כאחים, נחיל עליהם נורמות חברתיות, מוסריות ומשפטיות שונות מפני שהם אינם נושאים אותו מטען גנטי. לו נעשה בידול כזה נצלול לתהום עמוקה במסגרתה גבולות המוסר יאבדו ואנה באנו. שיוך האחאות והגדרתו מאפשר שמירה על יציבות המשפחה והמוסר, ומאפשר להתחקות אחר המטען הגנטי ויצירת זהות. האחאות היא תוצר של יחסי קרבה, טיפול באותה מסגרת ביתית על ידי הורים משותפים, חינוך משותף וצבירת חוויות משותפות. קשרי אחאות מהווים זה כלפי זה משענת רגשית וגורם מחסן ותומך. כאשר משפחה חווה משבר, האחים נתמכים זה בזה ומשלבים כוחות משותפים לצמוח יחדיו מתוך הכאב. הכרה באחאות תמנע נישואי אחים ותאפשר במקרים הנדרשים גם הצלת חיים.

167. אין לי אלא לחזור על דברי המשיב שאף לשיטתו, קשר האחאות בין הקטינות מתקיים ללא כל צורך להידרש לשאלת הקשר הגנטי ביניהן, וזאת מכוח צו האימוץ וצו ההורות הפסיקתי המקימים את קשרי המשפחה ביניהן כתוצר של החיים המשותפים, הטיפול ההורי המשותף והקשר הרגשי ביניהן. משכך אין לי אלא רק לשקף כאן את המציאות בה חיות הקטינות.

168. קשרי האחאות בתיק שלפניי נוצרו תחילה על סמך זהות DNA של תורמת ביציות אנונימית אשר יצרה קשר גנטי המקשר בין שלוש הבנות. אך עם מתן צווי ההורות ולאחר שבית המשפט כונן את יחסי ההורות, והקטינות רשומות במרשם האוכלוסין כבנות של התובעים, אזי הן מוכרות כבנותיהם לכל דבר ועניין. לא הייתי שוללת קיומו של "מרשם אחאות". אמור מעתה, כי בכל מצב שבו ניתנו צווי הורות אף ללא קשר לזהות DNA נוצרים קשרי אחאות בין הילדים באותו התא המשפחתי. חשוב שאבהיר, כי אין בפסק דין זה כדי להשליך על כל תרומות הזרע או הביציות באשר הן ולקבוע, כי כל הילדים אשר נולדו בעקבות תרומה הם אחים בעלי קשר משפטי מחייב. כך גם אין בפסק הדין כדי להפחית מהקשר הגנטי וחשיבותו. לכך יש השלכות ומשמעויות במישורים אחרים. יש להבחין, כי רק באותם מקרים, שבהם ישנה כוונה מלכתחילה, להקים תא משפחתי, שאליו יובאו הילדים מתוך מטרה לגדלם כאחים, יחשבו המה **אחים מבחינה משפטית**, על שלל הנפקויות הנגזרות מכך, והמקפלות בתוכן חובות וזכויות במישורים שונים, כפי שחלקם הובאו לבחינה במסגרת פסק הדין. זאת תוצאה רצויה ולו מהבחינה המוסרית הזועקת.

התוצאה

169. לנוכח האמור, אני נעתרת לתובענה שלפניי וקובעת, כי קיימים קשרי אחאות הן מבחינה גנטית והן מבחינה משפטית בין שלוש הבנות מושא ההליך שלפניי על כל המשתמע מכך, ונותנת בזאת "צו אחאות פסיקתי".

170. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

171. המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור התיקים שבכותרת.

172. פסק הדין ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים של הצדדים.

ניתן היום, א' סיוון תש"פ, 24 מאי 2020, בהעדר הצדדים.

איריס אילוטוביץ' סגל 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)