



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

לפני כב' השופטת איריס אילוטוביץ' סגל

1. עו"ד מ.מ. מנהל העזבון הזמני של המנוחה ז"ל

התובעים:  
(המשיבים:)

2. ע.

נגד

1. ג.

נתבעים:  
(מבקש:)

2. היועץ המשפטי לממשלה משרדי ממשלה

3. לשכת העבודה והרווחה תל אביב משרדי ממשלה

### החלטה

פתאום קם אדם בשנות ה-60 לחייו ומחליט לעשות מעשה - לתבוע את משפחתו של פלוני ז"ל בטענה שפלוני הוא אביו הביולוגי. ומי הוא אותו פלוני ז"ל? - אותו פלוני ז"ל כלל אינו אדם מהישוב אלא תורם ונדבן גדול בעל הון רב בארץ ובחו"ל. עובדות תובענה זו נראות כאילו נלקחו מסרט או אגדה אך לא היא. אילו בתמצית עובדות המקרה המונח עתה לפתחי לשם הכרעה.

ומהי השאלה המונחת עתה לפתחי – הנה היא:

לפניי בקשה לסילוק על הסף או לחילופין לעיכוב הליכים בתובענה, שהוגשה על ידי המשיבה, שבינתיים הלכה לבית עולמה בשיבה טובה אך כנראה לא עם תחושה טובה, ועתה מנהל העזבון ובתה המשיבה 2 ממשיכים בתובענה. זאת, בשל קיומו של הליך תלוי ועומד בבית המשפט ב-XXXX (בית משפט באירופה). משכך השאלה המרכזית הניצבת לפניי היא - האם עמד המבקש בנטל לבסס טענתו לסילוק על הסף בשל הליך תלוי ועומד? לצידה של שאלה זו ניצבת השאלה במידה והמבקש לא עמד בנטל הנדרש לסילוק על הסף האם יש להורות על עיכוב ההליך שמתנהל בישראל וזאת לנוכח ההליך הקודם בזמן שנפתח בXXXX והכלל של כיבוד ערכאות זרות.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

אילו עיקר השאלות שהכרעתן נדרשת במסגרת החלטה זו.

### רקע ועובדות רלוונטיות

1. המבקש אזרח ותושב ישראל, נולד בשנת 1958 לגברת X ז"ל ולמר Y ז"ל (להלן – "המבקש").
2. בשנת 2010 נפטרו הוריו של המבקש.
3. ברבות השנים, החל לקנן חשש בליבו של המבקש שמא מר Y ז"ל איננו אביו הביולוגי, וכי הלכה למעשה אביו האמתי הוא המנוח. חשש זה לא התעורר בחלל ריק. כפי שנטען על ידי המבקש, בין המנוח לאימו ז"ל היתה מערכת יחסים בטרם נישואיה. גם במהלך נישואיה שמרה אימו ז"ל על קשר עם המנוח, ובכל עת שהיתה במצוקה היה המנוח מסייע לה.

### **ומיהו המנוח?**

4. המנוח נולד בישראל בשנת MMM.
5. בשנת PPP נישא המנוח לגבי Y ז"ל (להלן – "המנוחה" או "המשיבה"), ובחלוף השנים נולדו להם ילדים.
6. ביום 8.1.2010 הלך המנוח לבית עולמו.
7. ביום 5.2.2018 הלכה המנוחה לבית עולמה.
8. עזבון המנוח חולק בין יורשיו בשלמותו.
9. ביום 28.8.2017 קיבלה המנוחה מכתב מאת המבקש. במסגרת המכתב נטען על ידי המבקש, כי בעלה המנוח הוא למעשה גם אביו הביולוגי וביקש את הסכמתן שלה ושל בנותיה לביצוע בדיקת רקמות לצורך ברור האבהות הנטענת.
10. ביום 17.9.2017 השיבה המנוחה למכתבו, כי לאחר ברור ראשוני בקרב בני משפחתה, נראה כי אף לא אחד מהם מכיר או מזהה את המבקש או את אמו. לצד האמור, ביקשה המנוחה באמצעות באי כוחה שהות נוספת של כחודשיים ימים במטרה ללמוד את טענות המבקש לעומקן ולהגיש תגובה מקיפה וסופית.
11. ביום 27.9.2017 ובטרם המועד שנקבע לקבלת תגובתה הסופית של המנוחה כאמור, הגיש המבקש תביעת אבהות בבית המשפט המוסמך ב-xxxx.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

12. **ביום 12.11.2017** הגישה המנוחה תובענה לבית המשפט לענייני משפחה **בתל אביב**, במסגרתה עתרה למתן פסק הצהרתי אשר יכריז על אבהותו הרשומה של מר Y ז"ל על המבקש ויתן לה משנה תוקף, לחילופין למתן פסק דין הצהרתי אשר ישלול את אבהותו הנטענת של המנוח ביחס למבקש.

### טענות הצדדים

#### טענות המבקש

13. ההליך ב-XXXX ננקט "ראשון בזמן" ודה פקטו דן באותה שאלה משפטית - **זהות אביו הביולוגי של המבקש**. משכך, נטען כי הגשת התובענה בארץ עולה כדי שימוש לרעה בהליכי משפט מצד המשיבה, וזאת מתוך ניסיון לחסום את דרכו של המבקש לברר את זהותו של אביו הביולוגי. לטענת המבקש התנהלותה של המנוחה היתה חסרת תום לב. כאשר המבקש פנה למנוחה בטרם נקיטת ההליך ב-XXXX, היא הבטיחה לו כי תספק תשובה עניינית לטענותיו עד ליום 15.11.2017. בפועל, טען המבקש, כי משהבין שמטרת המשיבה היתה רק לעכב את פעולותיו המשפטיות, הוא החליט שלא להמתין עוד והגיש ביום 27.9.2017 תביעת אבהות בבית המשפט המוסמך ב-XXXX.

14. המנוחה מיהרה להגיש תובענה בבית המשפט בישראל, נוכח השערתה כי בתי המשפט בישראל ינקטו במשנה זהירות, בטרם מתן צו לביצוע בדיקת אבהות בפרט כאשר עולה חשש לממזרות. לטענת המבקש, פסק דין של בית המשפט הזר ביחס לאבהותו הנטענת לא חושף את המבקש ואת ילדיו לממזרות, שכן בית הדין הרבני אינו מכיר בתוקפו של פסק דין אזרחי אשר ניתן על ידי ערכאה זרה. על כן, מיהרה המשיבה והגישה תביעתה בישראל וזאת, **חרף קיומו של הליך קודם ומקביל ב-XXXX**.

15. לחילופין, טען המבקש כי יש להורות על **עיכוב ההליכים** בתובענה שהוגשה בישראל נוכח היתרון המוקנה לבירורה של **התובענה שהוגשה ראשונה ב-XXXX** המתבססת על אותה העילה ועל אותן הפלוגות. לפיכך, ומתוקף קיומו של "**הליך תלוי ועומד**" **ועקרון כיבוד ערכאות זרות**, יש לסלק את התובענה בארץ על הסף או למצער להורות על עיכוב ההליכים בה, וזאת עד להכרעה בהליך בבית המשפט ב-XXXX. **בפרט כאשר המשיבות עצמן העלו עניין זה לפני בית המשפט ב-XXXX**. בהקשר זה, נטען כי בהתבסס על ההלכה הפסוקה, ייטה בית המשפט לעכב הליכים מקום בו הכרעה בהליך האחד, עשויה לייתר את המשך הדיון בהליך הנוסף או בחלק מהסוגיות הנדונות במסגרתו. לעמדת המבקש, אין ספק כי ההליך ב-XXXX ייתר את ההליך בישראל.

16. **מעבר לקדימות הכרונולוגית**, נטען כי הפורום הנאות לדיון בתובענה זו הוא בית המשפט המוסמך ב-XXXX וזאת נוכח הסיבות הבאות: המשיבה היא אזרחית ותושבת ב-XXXX וכי אין לה כל אינטרס בבירור זהותו של אבי המבקש; האב הנטען, היה תושב ב-XXXX בכל השנים האחרונות



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

לחיי וואף נקבר באדמת XXXX. על כן, נטען כי כל מטרתה של המשיבה בהגשה את התובענה בישראל הייתה אך ורק להקדים ולנסות לחסום את ההליך שנפתח כבר בXXXX.

17. לטענת המבקש, הן על פי חוק הירושה הישראלי והן על פי החוק הרלוונטי בXXXX - על ירושתו של האב הנטען חל הדין הזר ולפיכך, בית המשפט בXXXX, הוא המוסמך לדון בעיזבון. וכפועל יוצא, ממשיך המבקש וטוען, מקום בו יוכחו קשרי האבהות הנטענים, אזי, תוענקנה לו זכויות של יורש אחר המנוח.

18. טענה נוספת שמעלה המבקש הינה שאף אם יינתן פסק דין בתובענה בארץ, אזי, לא ניתן יהיה לאוכפו בXXXX שכן על פי הדין הזר בתי המשפט בXXXX לא יאכפו פסק חוץ, אם במועד בו הוגשה התובענה בבית המשפט במדינה הזרה היה הליך תלוי ועומד בXXXX באותו עניין ובין אותם בעלי דין.

19. אשר לחשש מפני ממזרות, טען המבקש כי אף לעניין זה, ניהול ההליך בXXXX עדיף וזאת, נוכח העובדה שפסק דין של ערכאה זרה איננו יוצר ממזרות. לטענתו, חוק מידע גנטי, התשס"א-2000 (להלן - "חוק מידע גנטי") דן בחשש מפני ממזרות על קטינים. והנה, המבקש הוא בגיר ואשר לבנו, הרי שהאחרון נולד בהליך הפרייה ועל פי ההלכה היהודית הליך כאמור מנתק את שרשרת הממזרות.

20. עוד טוען המבקש כי התובענה שמונחת לפתחו של בית המשפט בישראל חסרת תוס לב, הוגשה תוך שימוש לרעה בהליכי משפט, בערמומיות ובתכסיסנות, מתוך ניסיון לסרב את הדיון ולמנוע ממנו לברר את האמת ולחסום את דרכו לברר את זהות אביו הביולוגי. "מחסום" זה נועד לנסות למנוע מהמבקש לקבל את זכויות הירושה הנלוות, לו תתגלה זהות אביו הביולוגי. לטענתו המשיבים מניחים הנחה שגויה, לפיה אם התובענה תידון בישראל היא לא תתברר משום שבית המשפט בישראל לא יתיר בדיקה גנטית בשל החשש לממזרות כאמור. חיזוק לטענתו זו הוסיף המבקש וטען, כי המשיבה סירבה לביצוע בדיקה כאמור.

21. עוד טוען המבקש כי המנוחה לא תמכה את התובענה בחוות דעת כדין להוכחת הדין הזר בעניין הסמכות. לטענת המבקש סוגיית הסמכות של בית המשפט בXXXX והוכחת סמכות של פורום אינה קשורה ל"ענייני משפחה" כהגדרתם בתקנה 258יב (ז) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, משכך יכלה גם יכלה המנוחה לצרף חוות דעת לתובענה. ככל שישנה טענה לפיה בית המשפט בXXXX נעדר סמכות לדון בהליך, אזי, יש להעלותה לפני הערכאה הזרה שכן היא הגוף המוסמך לקבוע האם ההליך אכן תחת סמכותה אם לאו.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

22. אין להעניק למשיבה סעד הצהרתי שלילי. סעד הצהרתי שורשיו נטועים בדיני היושר, ומתן סעד הצהרתי שלילי הוא חריג וקיצוני ובפרט אין ליתן אותו שעה שכל תכליתו הוא ניסיון למנוע מבית המשפט להגיע לחקר האמת. למשיבה אין כל זכות עמידה להגיש תביעת "אי אבהות", שעה שרק הורה יכול להגיש תובענה כזאת.

23. עיקר טענות המבקש מתמקדות בסוגיות הבאות: חוסר סמכות, אי צירוף חוות דעת בישראל באשר לדין הזר, התנהלות חסרת תום לב ושימוש לרעה בהליכי משפט של המשיבה, אין להעניק סעד הצהרתי שלילי, למשיבה אין זכות עמידה בתובענה של "אי אבהות", ישנו הליך תלוי ועומד בXXXX באותו עניין דה פקטו שהוגש ראשון בזמן, ניהול ההליך בXXXX יאפשר את בירור האמת ללא כל חשש "לממזרות", ולמשיבה לא ייגרם כל נזק מניהול ההליך בXXXX, וכן מטעמי יעילות ומניעת "כפל הליכים".

### טענות המשיבה (המנוחה) ולאחר מכן המשיבים שנכנסו "בנעליה" לאחר פטירתה

24. לא ניתן לראות בפורום הזר כפורום הטבעי לדון בתובענה, שכן היא עוסקת באירועים שכולם התרחשו בתחומיה של מדינת ישראל המבקש הוא אזרח ותושב ישראל ולפיכך, מצופה היה כי דווקא הוא המעוניין בשינוי המרשם הפומבי בישראל, יעמוד על קיום ההליך בתחומי מדינת ישראל. לפיכך, יש לראות בהתעקשותו של המבקש לקיים את ההליך בXXXX כסממן המעיד על חוסר תום ליבו.

25. אשר לתובענה שהוגשה לבית המשפט בXXXX, אין המדובר בהליך תלוי ועומד היות ולעת הזאת טרם הומצאה התובענה לכלל המשיבות. על פי הדין הזר לא ניתן להגיש תובענה לאבהות בנוגע לבן שלו אב אחר רשום במרשמים פומביים, וכי עובר להגשת התובענה יש לפעול להסרת רישומו של האב האחר. על המבקש היה לצרף לתובענה שהגיש בXXXX את מדינת ישראל כנתבעת דרושה ונחוצה.

26. אשר לטענה לפיה התובענה בXXXX הוגשה ראשונה בזמן, נטען כי המדובר בעניין טכני גרידא, אותו יש לבחון אך ורק לאחר בחינת קיומה של שאלת סמכות. נטען כי בית המשפט בישראל הוא הפורום היחיד בעל הסמכות לדון בתובענה וזאת נוכח הסיבות הבאות: מקום מושב המבקש הוא בישראל, כך גם מקום מושבה של המנוחה היה בישראל והיא הוגדרה כ"תושבת ותיקה חוזרת"; מקום מושב המנוח במועד לידת המבקש היה בישראל והוא הפך להיות תושב בXXXX רק שנים לאחר מכן. לטענת המשיבים, על פי הדין הזר המועד הרלוונטי לבדיקת מקום מושבו של הצד הנפטר הוא **מועד הלידה של הבן הנטען**. עוד נטען בהקשר זה, כי אף במועד פטירת המנוח, מקום מושבו לא היה בXXXX אלא בZZZZ, וזאת לצד העובדה כי אכן המנוח נפטר בXXXX ונקבר במדינה אחרת באירופה. משכך לבית המשפט בישראל יש סמכות לדון בתובענה, בעוד שלבית



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

המשפט בXXXX (וזאת על פי הדין הזר) אין סמכות לדון בתובענה, ולכן אין לפנינו שתי ערכאות שיפוט בעלות סמכות מקבילה.

27. נוכח האמור, נטען כי לבית המשפט בXXXX כלל לא קנויה סמכות לדון בתובענה ולפיכך, הבקשה לסילוק התובענה מחמת "פורום לא נאות" משוללת יסוד היא. אדרבא, ניהול ההליכים בישראל לא יכביד על המבקש שכן מבחינה הנוחות יהיה לו קל יותר לנהל את התובענה בישראל - מקום מגוריו. כאמור לעיל, אף המנוחה התגוררה ביום הגשת התובענה בישראל והייתה כאמור בעלת מעמד של "תושבת ותיקה חוזרת". אף הסעד המבוקש במסגרת תביעת החוץ מצריך כתנאי את התערבותה של מדינת ישראל שכן על פי הדין המקומי בXXXX, שומה על התובע לפעול תחילה לשינוי המרשם הפומבי במדינת המקור.

28. לפני בית המשפט בXXXX תלויה ועומדת בקשה בעניין הסמכות, ובהחלטה מיום 20.4.2018 הורה בית המשפט בXXXX על עיכוב ההליכים עד להמצאת התביעה לכל הנתבעים, תוך שקבע כי סוגיית הסמכות תידון לאחר מכן. בין הצדדים כאמור, קיימות שתי מחלוקות עיקריות לעניין סמכותו של הפורום הזר. האחת - משפטית לגבי תוכן הדין הזר (במסגרתה עולה השאלה כיצד תקבע הסמכות לנוכח העובדה כי המנוח איננו עוד בחיים), והשנייה - עובדתית לגבי מקום מגוריו של המנוח במועדים השונים והרלוונטיים לתובענה. לטענת המנוחה כאמור מבחינה מהותית לא קיים הליך תלוי ועומד בXXXX, לנוכח העובדה שהתובענה טרם הומצאה לכלל הנתבעות. משכך המדובר בהליך מקדמי ארוך ומסורבל.

29. בפסיקה נקבעו שני תנאים מקדמים לדחיית תובענה על הסף או לעיכוב הליכים בגין טענת "הליך תלוי ועומד". האחד - קיום ההליכים בישראל יגרום עוול לנתבע, כאלה שיש בהם משום הטרדה והשני - מחיקת התובענה לא תגרום עוול לתובע. לטענת המשיבים שני התנאים הללו אינם מתקיימים.

**משכך עולה השאלה – במידה ותתקבל התובענה של המבקש בXXXX, האם קנויה לבית המשפט בXXXX הסמכות להורות למשרד הפנים הישראלי לשנות נתון במרשמו הפומבי?**

30. לשאלה זו לא סיפק המבקש כל התייחסות. לפיכך ונוכח האמור, טענו המשיבים כי הן על פי מבחן מירב הזיקות והן על פי שיקולי יעילות יש לדחות את הבקשה לסילוק על הסף ולהמשיך ולנהל את התובענה בישראל.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

31. **הפורום הנאות**, באופן מובהק לדון בתובענה הוא הפורום הישראלי בשל שלל הזיקות המצביעות על קשר הדוק בין הסוגיה לישראל וכן לאור שיקולי יעילות וצדק.

32. עיקר טענות המשיבים מתמקדות בסוגיות הבאות: מקום מושבם של הצדדים הוא בישראל, הסעד הנדרש בתובענה בXXXX מופנה דה פקטו כלפי הרשויות בישראל, שיקולים ציבוריים, אכיפת פסק הדין תהיה בישראל, הדין החל בסוגיה הוא הדין הישראלי וככזה מחייב התערבות גורמים ורשויות בישראל דבר שיסרבל את ההליך, כל העדים והצדדים נמצאים בישראל.

### דיון והכרעה

#### סמכות שיפוט בינלאומית

33. השאלה הראשונה העומדת לפתחו של בית משפט זה, עוסקת בקביעתה של סמכות שיפוט לדון בתביעה המונחת לפניו. במידה ויוחלט כי סמכות השיפוט אכן נתונה, יידרש בית המשפט להחליט אם להוציא סמכותו מן הכוח את הפועל, בהתייחס לנסיבות המקרה דן.

34. כאן המקום לציין, כי אף אחד מהצדדים לא ביקש מינוי מומחה לדין הזר, וזאת למרות שבית המשפט העלה סוגיה זו מיוזמתו פעם אחר פעם. משכך המדובר "בהתעלמות מכוונת" של הצדדים.

35. ככלל, סמכות השיפוט של בית המשפט נובעת מהמצאת כתב תביעה לידי של נתבע בין בתוך המדינה ובין מחוצה לה. ביצוע ההמצאה על פי הדין, מקנה לבית המשפט סמכות בינלאומית מכוח המשפט הבינלאומי הפרטי, לפיו יש לבתי המשפט בישראל סמכות בינלאומית על נתבע פלוני המצוי בתחומיה (אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, 533 (מהדורה 12 – 2015 (להלן - "א' גורן").

36. בהתבסס על כללי הסמכות המקומית הקבועים בסעיף 255ג. לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ולפי סעיפים 3(א) ו-1(4) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, נראה כי לבית המשפט בישראל קנויה סמכות שיפוט בינלאומית לדון בתובענה. בכך, נראה כי עברנו את המשוכה הראשונה.

37. עתה שומה על בית המשפט להפעיל שיקול דעת ולהחליט אם נסיבות המקרה דן, אכן מצדיקות את הפעלת סמכותו בפועל. עיון בספרו של פרופסור מיכאל קרייני "אופקים חדשים במשפט - השפעת הליך ברירת הדין על סמכות השיפוט הבינלאומית" (הוצאת הפקולטה למשפטים האוני' העברית בירושלים, תשס"ב-2002) (להלן - "מ' קרייני") מעלה, כי ישנן מספר מסגרות מוגדרות להפעלת שיקול הדעת האמור. המסגרות הרלוונטיות לעניינינו הן זו העוסקת בהבחנה בין "פורום לא נאות" (*Forum Non Convenience*) לבין "פורום טבעי" (*Natural Forum*) וכן, זו

הבוחנת קיומם של הליכים מקבילים הדנים באותו נושא (*lis alibi pendens*).



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

### "פורום בלתי נאות" למול "פורום טבעי"

38. דוקטרינת ה"פורום הבלתי נאות", קובעת כי בית משפט המוסמך לדון בתובענה פלונית, רשאי להימנע מלדון בה, מקום בו קיים פורום זר הנראה כמתאים יותר לקיים את הדיון בתובענה גופה (אביגדור לבונטין, "ברירת הדין", עמ' 38 (מהדורה חדשה - תשנ"ח)). בהקשר זה, נקבע בבג"ץ 8754/00 רון נ' בית-הדין הרבני הגדול, נו (2) 625, 656 (2002), כי "קביעת 'טבעיות הפורום' היא שאלה שבשיקול דעתו של בית המשפט ותיקבע על-פי קריטריונים מקובלים ובהתחשב במכלול הנסיבות, הציפיות והאינטרסים הרלוונטיים" [הדגשות כאן ולהלן שלי – א' א' ס'].

39. לצורך קביעת הפורום אשר ידון בתובענה, נדרש ראשית, לבחון קיומו של פורום זר המוסמך לדון בתובענה, דהיינו, לבחון מהו הפורום המשמעותי והמהותי לעניין המחלוקת הנדונה, אליו מובילות "מרב הזיקות" הרלוונטיות; שנית, יש לבחון את ציפיותיהם הסבירות של הצדדים ביחס למקום ההתדיינות; שלישית, יש להתחשב בשיקולים הציבוריים הרלוונטיים לעניין קביעת הפורום (רע"א 7342/11 כלל חברה לביטוח נ' Incomacs Ltd (2.8.2012)).

40. שיקולים רלוונטיים נוספים אליהם יש להתייחס, כוללים בין היתר, את ברירת הדין, מקום מושב הצדדים, המקום בו הם מנהלים את עסקיהם, גישה למקור הראיות בתיק, ליכולת לחייב עדים להגיע ולהעיד בבית המשפט ולהוצאות הכרוכות בהבאתם. ע"א 300/84 אימן עלי אבו עטיה נ' עיסא יוסוף ערבטיסי, לט (1) 365 (1985); בע"מ 9769/09 פלונית נ' פלוני (20.1.2010)).

מן האמור – עולה שאלה נוספת המצריכה התייחסות:

### האם מכלול השיקולים מצביעים כי בית המשפט בישראל הוא אכן בבחינת הפורום המתאים והראוי ביותר לדון בתובענה?

41. אשר למקום מושב הצדדים, טען המבקש כי ילדיהם של המנוחה והמנוח הם אזרחים זרים ושניים מהם מתגוררים ב-XXXX והאחרים בישראל.

אשר לברירת הדין, אציין כי לבית משפט זה ישנה סמכות לדון בתובענה ולהידרש לסעד המבוקש בה. ואולם, אף שלא צורפה חוות דעת לעניין הדין הזר, אבחן את הסעיפים הרלוונטיים מתוך ה-Federal Act on Private International Law.

לשם הנוחות להלן הסעיפים הרלוונטיים:

#### **Chapitre 4: Parent-Child Relationship**

#### **Section 1: Parent-child relationship by birth**

#### **Article 66**





## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

The Swiss courts at the **child's habitual residence** or at either **parent's domicile** have jurisdiction to entertain an action for a declaration establishing or **denying a parentchild relationship**.

עינינו הרואות, כי הסמכות לדון בתובענה זו ניתנת לבית משפט בXXXX המצוי במקום מגוריו של הילד או במקום מושבם של אחד משני ההורים. מקום מגוריו של המבקש הוא בישראל ולכן, אפשרות זו נפסלת. אשר למקום מושב המנוח, נוכח האסמכתאות הרבות שהוצגו על ידי המנוחה כגון העתק מתעודת פטירתו של המנוח לפיה היה תושב ZZZZ והעתק תעודת תושבות המראה, כי החל משנת 1983 היה המנוח תושב ZZZZZ – משכך ספק אם מקום מושבו אכן היה בXXXX וזאת לנוכח הדין החל בסוגיה. יחד עם זה, סוגיה זו במחלוקת בין הצדדים וטרם הוכרעה.

### Article 67

When the **parents are not domiciled in Switzerland** and the **child does not have his habitual residence there**, the courts at the **Swiss place of origin of either parent** have jurisdiction to entertain an action for a declaration establishing or denying a parentchild relationship, **provided such action cannot be brought at either parent's domicile nor at the child's habitual residence**, or provided that one cannot reasonably be required to bring such action there.

42. משכך, כאשר מקום מושבם של ההורים אינו בXXXX והילד אינו מתגורר בXXXX, תינתן הסמכות לבית המשפט הזר המצוי במקום מוצאו של ההורה. ואולם, על פי האמור בסיפא - סמכות זו תינתן רק מקום בו לא ניתן להגיש את התובענה במקום מושבו של אחד מההורים או במקום מגוריו של הילד. שעה שמקום מושבו של המבקש הוא במדינת ישראל, אזי, אף על פי סעיף זה ניתן ללמוד, לכאורה כי הפורום הטבעי והנכון לדון בתובענה הוא דווקא בית המשפט בישראל.

### Article 68

1. The establishment, declaration and denial of a parent-child relationship are governed **by the law of the state of the child's habitual residence**.
2. **However**, if neither parent is domiciled in the state of the child's habitual residence and if the parents and the child are nationals of the same state, the law of such state applies.

### Article 69

1. In order to determine the law applicable to the establishment, declaration or denial of a parent-child relationship, **the date of birth shall be used as the reference date**.
2. However, in case of a **judicial declaration or denial** of a parent-child relationship, **the date of the action** shall be used as the reference date if the child's overriding interest so requires.

### Article 70

#### III. Foreign decisions

Foreign decisions relating to a declaration or denial of a parent-child relationship shall be recognized in Switzerland if they were rendered in the



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

state of the child's habitual residence or in the child's national state or in the state of domicile or the national state of the mother or of the father.

בחינת הסעיפים מתוך הדין הזר מעלה ספק ממשי אשר לסמכותו הקנויה של בית המשפט בXXXX לדון בתובענה. אף עיון במסמכים המתורגמים שהוגשו לתיק מבית המשפט בXXXX אינם מצביעים על קביעה פוזיטיבית בדבר סמכותו. כך או אחרת שאלה זו עתידה להיות מוכרעת על ידי בית המשפט בXXXX.

43. אשר לראיות ולעדים הנדרשים לצורך הדיון בתובענה, נראה כי אף אלו נמצאים בישראל. כאמור, שנניים מילדי המנוחה מתגוררים בארץ, ומשכך אין שום בעיה לבצע בדיקה גנטית.

44. טענה נוספת שהעלה המבקש נגעה להיעדר זכות עמידה של המנוחה ביחס לתובענה אותה הגישה בישראל, ולהיעדר כל אינטרס אישי ביחס לבירור זהותו של אביו הביולוגי של המבקש. לאחר בחינת הטענות לא מצאתי כי יש בהן ממש. בין מועד הגשת התובענה לבין מועד כתיבת שורות אלה, נפטרה כאמור המשיבה, היא המנוחה. משך כל ימי חייה, הייתה המנוחה נשואה למנוח וביחד הקימו הם משפחה. והנה, בערוב ימיה, החלו להישמע טענות מפיו של אדם אותו לא הכירה קודם לכן, ואשר בכוחן להשפיע לא רק עליה אלא אף על מעמדו החברתי של בעלה המנוח שהיה דמות מפורסמת ומוכרת ועל כל יתר בני משפחתה, וכן על עזבונו של המנוח וחלקותו. עוד אציין, כי לא מצאתי טעם בטענת המבקש לפיה **"יכול להגיש תביעת אבהות בן או אב ולא צד ג"** שכן עיון בהוראותיו של חוק מידע גנטי אינו מצביע על הגבלה כאמור, וכן לנוכח העובדה שהמבקש עצמו הוא זה אשר פתח את הדלת לכל ההליך המתנהל עתה לפניי.

### הליכים מקבילים - הליך תלוי ועומד (lis alibi pendens)

45. מצב בו סמכות שיפוט נתונה ליותר ממדינה אחת עלול לגרום להתדיינות מקבילה בעניין סכסוך זהה (Parallel proceedings). דילמה זו עשויה להוביל את בית המשפט שבו מתנהל ההליך המקביל, לעכב את הדיון שלפניו לטובת ההתדיינות לפני הפורום הזר; או לחילופין, להוציא צו חוסם (anti-suit injunction) המורה ליוזם ההליך שלפניו להביא להפסקתו או להימנע מפתירתו אם טרם נפתח (מ' קרייני שם בעמ' 38).

46. לצורך הכרעה בבקשה לעיכוב הליכים בגין הליך תלוי ועומד, לבית המשפט ישנו שיקול דעת רחב, במסגרתו עליו ליתן את הדעת למספר סוגיות: זהות השאלות השנויות במחלוקת, זהות בין בעלי הדין, יעילות הדיון, חסכון במשאבים וזמן שיפוטי, מניעת מתן הכרעות סותרות, מאזן הנוחות ומידת תום הלב של בעל הדין (ראו א' גורן סוגיות בסדר דין אזרחי, 533 (מהדורה 12, 2015), רע"א 5642/11 5642/11 דובק בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף ומס קנייה תל אביב (21.11.2011). וכן ע"א

: M/V CAPTAIN HARRY נ' האונייה PRAXIS ENERGY AGENTS GMBH 7138/16



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

"רשאי בית המשפט, בהתאם לשיקול דעתו, להימנע מלדון בתביעה מן הטעם שישנו הליך אחר המתברר בבית משפט אחר, לרבות במדינה זרה באותו עניין. בין היתר, ישקול בית המשפט אם המשך הדיון בהליך בארץ יגרום עוול לנתבע ויטרידו. שיקולים של ייעול ההליכים ומניעת הליכי סרק, חסכון בזמן שיפוטי ומניעת הכרעות סותרות כמו גם הפורום הראוי ומיקום העדים יילקחו אף הם בחשבון. מנגד, תיבחן זכותו של התובע להגיש את תביעתו, תום ליבו של מבקש עיכוב ההליכים, יעילות ההליכים בבית המשפט הזר, זכויותיו ומעמדו של התובע בבית המשפט הזר וההבדלים בין שיטות המשפט..."

47. בעת שגובשה עמדת הפסיקה הישראלית בעניין זה, שלט באנגליה - ולכן גם בישראל - הסטנדרט הנוקשה של עיכוב הליכים, אשר דרש התקיימותם של שני תנאים מצטברים: (א) קיום ההליך בארץ יהא בבחינת עוול לנתבע מפאת היותו "הצקה" או "הטרדה"; (ב) עיכוב ההליך המקומי לא יגרום עוול לתובע בכך שישלול ממנו יתרון דיוני או מהותי שהפורום המקומי מוכן להעניק לו. ואולם, המבחן האנגלי הנ"ל איננו שולט עוד באנגליה ובמקומו אומץ מבחן גמיש הבוחן כל מקרה לגופו במטרה למצוא את הזירה הראויה והמתאימה ביותר לקיום התובענה. זאת יעשה, בין היתר, על פי המבחנים הרגילים של "דוקטרינת הפורום הבלתי נאות". אשר לטענה **בדבר התביעה הקודמת בזמן**, יצוין כי הפסיקה האנגלית וכן חלק ניכר מהפסיקה האמריקנית מייחסות חשיבות **מועטה** לסדר הכרונולוגי של פתיחת ההליכים, היות וסדר זה יכול להיות מקרי לגמרי. נקבע כי במטרה לעכב הליך מקביל יידרש הפורום המקומי לאתר גורמים נוספים אשר יהא בהם כדי לחזק את הקשר בין הסכסוך המתנהל לבין הפורום 1 [1969] Ionian Bank v. Couvreur (WLR 781 at 787; The Coral Isis, [1986] 1 Lloyd's Rep. 413, 417).

48. הכלל הוא כי כל שיטות המשפט מכירות בצורך להתחשב בעובדה שקיים הליך שמתנהל בפועל במדינה אחרת. יחד עם זאת קיים הבדל בין שיטות המפעילות גישה קשיחה יותר ביחס לסמכות שיפוט ובין שיטות המפעילות גישה גמישה יותר. במשפט הקונטיננטלי מקובל שבית המשפט מעכב את ההליך אם מתברר לו שהליך באותו עניין ובין אותם צדדים מתנהל במדינה אחרת. בחלק מהמדינות תנאי לכך הוא שההליך הזר נפתח ראשון. בחלק אחר המבחן הוא אם ההליך הזר עשוי להפיק תוך זמן סביר פסק דין ראוי להכרה במדינה שבה מבקשים לעכב את ההליך. בשני המקרים לשופט אין שיקול דעת. השופט נדרש להכריע על פי כלל הקבוע, בין שהוא מחויב לבחון איזה הליך נפתח ראשון ובין שהוא מחויב להפעיל את קני המידה של הכרה בפסקים זרים. לעומת זאת, במשפט המקובל הסוגיה מסורה לשיקול דעתו של השופט, אשר מפעיל שיקולים של פורום נאות ופורם לא נאות (ראו סיליה וסרשטיין פסברג "משפט בין-לאומי פרטי", 57-58 נבו (2013)).



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 17-11-25762 ר. נ' ל. ואח'

49. ברע"א 714/96 נירה פריסקל נ' אבשלום אורנשטיין, מט (5) 759, 764 (1996) הציגה כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן רשימה לא סגורה של שיקולים אותם על בית המשפט להביא בחשבון בבואו ליתן סעד זמני של צו חוסם :

"יש לשקול, מחד גיסא, את הפגיעה הצפויה בצד המבקש את הצו אם לא יינתן לו כזה, ומאידך גיסא, את הפגיעה הצפויה בצד האחר אם יינתן נגדו צו כזה. יש לתת את הדעת על השאלה אם בפתיחת ההליך בפורום הזר יש משום מהלך דיוני המכוון לפגוע בצד המבקש את הצו או למנוע ממנו זכות המגיעה לו בדיון; יש לבדוק אם פתיחת ההליך הזר נעשית לצורכי איום או סחיטה, והאם היא פוגעת בעקרונות צדק מהותיים ודיוניים; יש לשקול את ההשלכות שעשויות להיות להוצאת צו כזה, שיש בו כדי למנוע מצד להביא את עניינו לפני בית-משפט, זכות הנחשבת כזכות יסוד של האדם ושפגיעה בה עלולה להיחשב כנוגדת את תקנת הציבור; יש לתת את הדעת על כך שמדובר בצו שנפקותו במדינה אחרת ושאינו לבית-משפט מקומי אפשרות לאוכפו שם, אם כי הצו הוא אישי וניתן להעמיד לדיון את מי שהפר אותו, בגין ביזיון בית-משפט. מדיניות שיפוטית ראויה דורשת אפוא לתת צווים כאלה במשורה, שכן השיקולים כבדי המשקל, שאינם יורדים לשורש הסמכות, מורים על מימושה במקרים חריגים. השיקול המרכזי והחשוב ביותר הוא שיקול הצדק המוכרע על-פי נסיבותיו של כל מקרה לגופו".

וכן רע"א 778/03 אינטר-לאב בע"מ נ' Israel Bio Engineering Project, נז (5) 769, 773 (2003) במסגרתו נקבעו הדברים הבאים :

"לאור חובה זו לכבד את בית-המשפט הזר ואת הכרעותיו אין לפסול את האפשרות של קיום הליכים בבית-משפט זר רק משום שבארץ מתקיים הליך מקביל. את ההחלטה בשאלה אם הדיון שמתנהל בבית-המשפט הזר הופך למיותר, לא יעיל או מסורבל משום שבארץ מתקיים דיון מקביל, יש להותיר לבית-המשפט הזר עצמו. בית-משפט זה יכול להחליט להימנע מלדון בתובענה שהוגשה לו מכוח דוקטרינת "הליך תלוי ועומד" או דוקטרינת "פורום בלתי נאות". אל לבית-המשפט הישראלי להחליף, בהיעדר נסיבות מיוחדות, את שיקול-דעתו שלו בשיקול-דעתו של בית-המשפט הזר בשאלות אלה, ואל לו להניח כי שיקול-דעתו שלו עדיף, לפיכך עצם העובדה שבארץ כבר מתקיים הליך, אין די בה כדי להצדיק מתן צו חוסם".

וכן ראו ברע"א 1426/16 חברת אלעבאס לתקשורת וציוד משרדי בע"מ נ' בנק ערבי בע"מ, פסקה 7 (22.6.2016) :



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

"אין לראות בכל מקרה את העיכוב ככלל ואת ניהול ההליך כחריג; למעשה, כאשר עסקינן בהליך המתנהל בבית משפט זר, ההפך הוא הנכון: "טענת 'הליך תלוי ועומד' יכולה לעלות גם כאשר מתנהל ההליך האחר בבית-משפט זר, אף כי לא על נקלה יעכב בית-משפט ישראלי את ההליכים שלפניו או ימחקם, שכן, אין זה רצוי, בדרך-כלל, לחסום לפני בעל-דין את הגישה אל בית-משפט מקומי מוסמך".

### "תורת ההשתק" (Estoppel) - האם היא חלה בעניינו?

50. "תורת ההשתק" (Estoppel), המכונה גם "מניעות", נקלטה במשפט הישראלי מן המשפט האנגלי באמצעות סימן 46 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922; וכיום היא מעוגנת בעקרון תום הלב, המוצא ביטוי בסעיף 39 לחוק החוזים [חלק כללי], תשל"ג-1973, החל על כל פעולה משפטית מכוח סעיף 61(ב) לחוק זה (ע"א 1662/99 חזקיהו חיים נ' אליהו חיים, פ"ד נו (6) 295 (2002); ע"א 5925/15 אחים סבירסקי, שותפות רשומה נ' מנהל מיסוי מקרקעין אזור תל אביב (25.12.2016)).

תורת ההשתק השיפוטי נועדה למנוע תוצאות בלתי צודקות המתחייבות לכאורה על-ידי הדין וזאת, על-ידי השתקתם של המתדיינים מלטעון בבית המשפט טענות משפטיות ועובדתיות שהן נכונות כשלעצמן (רע"א 4928/92 עזרא נ' מועצה מקומית תל מונד, פד"י מז (5) 94, 100 (1993)). משכך נקבע כי בעל דין שהעלה טענה בהליך מסוים וטענתו התקבלה יושתק מלהתכחש לה מאוחר ולא יורשה לטעון טענה הפוכה במסגרת הליך אחר, אף אם אין המדובר באותו "יריב" משפטי. הנה כי כן, אין נפקא מינה לעניין זה אם הצד שכנגד הסתמך על הטענה שנטענה בהליך הראשון אם לאו (רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, נט (6) 625 (2005)). יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט ס' גיוסי בה"פ (חי') 43549-12-14 רויאל בנייני יוקרה 2010 בע"מ נ' עו"ד יהודה ימין הנאמן, פסקה 26 (25.10.2016):

"תכלית ההשתק השיפוטי מבוססת על שני אדנים מרכזיים. הראשון עוסק בהגנה על טוהר ההליך השיפוטי שנפגע כתוצאה מהעלאת טענות סותרות שעשויות לגרום לבית המשפט להגיע להכרעות סותרות, שבוודאי אחת מהן שגויה. האדן השני, עוסק בניסיון למנוע שימוש לרעה בהליך השיפוטי".

51. הקושי הטמון בהחלטה של דוקטרינת ההשתק השיפוטי בנסיבות שלפנינו, טמון בעובדה שהנחת היסוד לפיה מר Y ז"ל הוא אביו הביולוגי של המבקש, מעולם לא עמדה למבחן המציאות. אין חולק גם כי אף אחד מעולם לא ערער עליה, זאת עד להגשת ההליך מושא תובענה זו.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

52. לא ניתן להתעלם מהעובדה לפיה המנוח, "האב הנטען", איננו עוד בן החיים ולפיכך, אין עוד בכוחו לעתור לבית המשפט ולבקש להשמיע את קולו בעניין זה. בנסיבות מקרה זה, הונחה לפתחו של בית המשפט תובענה על ידי המנוחה אשר באה אל העולם כהמשך ישיר לתובענה אותה הגיש המבקש ב-XXXX להוכחת קשרי אבהות. נוכח ההשפעה "הדרמטית" שעלולה להיגרם מתוצאותיו של פסק החוץ, עתרה המנוחה לבית המשפט בישראל, אשר לכאורה, נושא את מאפייניו של הפורום הראוי והטבעי בו הייתה צריכה התובענה להתברר מראשיתה. זאת, שכן אף המבקש עצמו הוא אזרח ישראלי אשר מוקד חייו וחיי משפחתו מצוי בארץ.

53. עיון בכתב התביעה מלמד כי המבקש בילה את מרבית חייו תחת ההנחה לפיה אביו הביולוגי הוא מר Y ז"ל הוא זה אשר רשום כאביו במרשם האוכלוסין. לדבריו, החששות אשר עוררו בליבו ספקות אשר לזהותו האמתית של אביו היו ידועים לו מזה מספר שנים וחרף כך, בחר שלא לנקוט בכל פעולה שמטרתה לגלות את העובדות לאשורן.

### בין גישוש לאישוש.

54. בנסיבות המקרה, נראה כי לפנינו מצב בו המבקש, לכל אורך חייו, האמין התנהג ופעל על פי מצג עובדתי ומשפטי אותו כעת הוא מבקש לשנות. במצב דברים זה, נדרש מהמבקש להציג ראיה משכנעת ומשמעותית או למצער סיבה רצינית וממשית אשר יש בה כדי להצדיק סטייה מאותו השתק שיפוטי אשר ייתכן ונוצר לגביו.

55. רישומו של מר Y ז"ל כאביו של המבקש במרשם האוכלוסין הישראלי, מהווה משוכה עליה ביקשה המנוחה להתבסס במועד הגשת התובענה שבכותרת. נוכח החוזק הראייתי שיש לאותו רישום במרשם הפומבי, אקדיש לנושא זה מספר מילים. ולא בכדי.

סעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 קובע כדלקמן:

**"הרישום במרשם, כל העתק או תמצית ממנו וכן כל תעודה שניתנה לפי חוק זה יהיו ראיה לכאורה לנכונות פרטי הרישום המפורטים בפסקאות (1) עד (4) ו-(9) עד (13) לסעיף 2".**

56. הנה כי כן, הוכחת הורות ביולוגית, על פי המרשם, נתפסת כעניין עובדתי הניתן להוכחה באמצעים ראייתיים אובייקטיביים ובכלל זה בדרך של בדיקה מדעית. גם פרטי ההורות נמנים על אותם פרטים שרישומם במרשם מהווה ראיה לכאורה לאמתותם משהם ניתנים לבחינה אובייקטיבית באמצעים מוכרים (בג"ץ 6483/05 מוחמד קעדאן נ' משרד הפנים (9.8.2010)).



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

57. ישנה חשיבות ראשונה במעלה לכך שרישומי של אב ביולוגי במרשם האוכלוסין אכן יהא נכון ומהימן. כך לדוגמה, ההיסטוריה הרפואית-משפחתית של האדם ומידע על אודות מוצאו הגנטי, חיונית למתן דיאגנוזה, מסייעת להתחקות אחר היסטוריה רפואית ולזהות גורמי סיכון לצורך מניעה, זיהוי וריפוי של מחלות תורשתיות, השתלת-איברים ותכנון-המשפחה (תמ"ש (קריות) 6513-08-11 ס. י נ' ס. אי (14.7.2009)). ידיעת זהותו הגנטית של האב עשויה אף למנוע נישואי או יחסי קרובים, המעלים כשלעצמם את הסיכון למומים קשים, למחלות ולתמותה (א. פנחס חמיאל וב. ריכמן "גילוי עריות - עוון אבות על בנים" הרפואה 121, עמ' 252-253 חוברת ז-ח (1991)).

58. לצורך בחינת המחלוקת לעומקה, נראה כי בסופו של יום לא יהא מנוס אף מהצורך לברר את סוגית אבהותו הרשומה של מר Y ז"ל. לפיכך, סבורני כי אין די למבקש בצליחת "מסלול עוקף" בלבד בערכאות המשפטיות בXXXX, וכי בסופו של דבר יאלץ להידרש לכך אף בית המשפט בישראל.

**משכך אדרש כעת לשאלה אשר לסוג התובענה שהוגשה בישראל ושהכרעתה**

**נדרשת – תובענה לשלילת אבהות.**

### סעד הצהרתי שלילי

### מה דינה של תובענה לשלילת אבהות?

59. המסגרת הנורמטיבית לבחינת התנאים לבדיקת אבהות קבועה בסעיף 128 ו' (א) לחוק מידע גנטי:

"על אף האמור בסעיף 28ב, רשאי בית המשפט לצוות על עריכת בדיקה, למעט בדיקה לפי סעיף 28ד, גם בלא הסכמת הנבדק, אם נוכח כי התקיימו התנאים לעריכתה לפי סעיף 28א, 28ד או 28ה, ובלבד שהתקיימו כל אלה:

(1) בית המשפט שוכנע כי יש סיכוי סביר לנכונות טענות המבקש בדבר

קשרי המשפחה הנטענים;

(2) ניתנה לנבדק הזדמנות להשמיע את התנגדותו למתן הצו".

60. סעיף 28 ו' לחוק מידע גנטי מנוסח באופן פוזיטיבי, לאמור כי הבדיקה הגנטית נועדה להוכחת האבהות ולא לשלילתה. ואולם, המעיין בדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח הכנסת תשס"ח מס' 203, 29.1.2008, עמ' 161) וכן בקביעות במסגרת ע"מ (ת"א) 1260/07 ג.ק נ' י.ע, פסקה 20 (6.10.2008), ילמד כי הלכה למעשה, יש לפרש את לשון החוק כמתיר גם בדיקה להוכחת אבהות וגם בדיקה לשלילתה:





## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

"אין הבדל בין בדיקת רקמות לצורך קביעת אבהות לבין בדיקת רקמות לצורך שלילת אבהות שכן "קביעת קשרי משפחה של אדם" כוללת גם קביעה שאין קשרי משפחה ושוללת את האבהות. למעשה, כפי שנאמר גם בהצעות החוק לתיקון החוק למידע גנטי [...] אין הבדל מבחינת הדין החל כיום לגבי הנ"ל, כאשר בדיקה גנטית להורות משמעה לטעמי גם שלילת הורות ולא רק קביעת הורות, שכן גם שלילת הורות הינה קביעת קשרי משפחה של אדם במובן השולל קשר כזה, שדינו כדין קביעה הקובעת שקיים קשר כזה".

61. על רקע זה, יש לציין כי הוראות החוק עדיין מחייבות את קבלת הסכמתו של הנבדק הבוגר כתנאי לביצועה של בדיקת הרקמות. על פי הוראת סעיף 128(א) לחוק מידע גנטי, בבוא בית המשפט להורות על עריכת בדיקה גנטית ללא הסכמת הנבדק, עליו ראשית לוודא קיומו של סיכוי סביר להוכחת קשרי המשפחה הנטענים וכמו כן, עליו לאפשר לנבדק להשמיע את התנגדותו לקיום הבדיקה. מקום שבו יעמוד הנבדק על סירובו לבצע את הבדיקה בניגוד לצו של בית המשפט, עלול יהיה סירובו לשמש כראייה נגדו בעתיד (רע"א 4427/92 אלמוני נ' פלוני קטין ע"י אמו, פ"ד מט (2) 57 (1995)). בנקודה זו, אפנה לדבריו של כבוד השופט סארי גיוסי בפסק דינו בעמ"ש (חי) 70668-11-16 ש' נ' ס', פסקה 11.1 (5.6.2017):

"בדיקה גנטית איננה בבחינת "ברירת המחדל" או "פתרון קסם" כל אימת שאחד מבני המשפחה טוען לקשר/העדר קשר משפחתי; במקרה דנן, על המערער לצלוח שתי משוכות, כאשר המעבר למשוכה השנייה מותנה בצליחת המשוכה הראשונה; המשוכה הראשונה, הוכחת סיכוי סביר להעדר קשר משפחתי; המשוכה השנייה, רק אם הצליח להניח בפני בית המשפט תשתית ראייתית ברמת הוכחה של סיכוי סביר, יינתן צו לבדיקת אבהות".

לעניין השיקולים אותם על בית המשפט להביא בחשבון לעניין ביצוע הבדיקה חרף סירובו של הנבדק, ציין כבוד השופט ס' גיוסי בפסקה 11.3 לפסק הדין את הדברים הבאים:

"ההחלטה אם להורות על בדיקה גנטית לשלילת אבהות, מעמידה משני עברי המתרחס אינטרסים ושיקולים כבדי משקל ובהם: מצד אחד, זכות התובע לגילוי וחשיפת האמת, היינו - זכותו לדעת מיהם ילדיו; ומצד שני, שמירה על טובת אותו ילד - צאצא ושמירה על יציבות וודאות בחייו, שלומו הנפשי, ושמירה על זהותו וייחוסו המשפחתי, בהתאם למציאות לתוכה נולד ובמסגרתה גדל משך שנים...".





## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

62. אשר למשוכה הראשונה - קיומו של סיכוי סביר להוכחת קשרי המשפחה הנטענים או לשלילתם, אציין כי בנסיבות המקרה שלפניי, טרם הונחה תשתית ראייתית קבילה כלשהי ואסביר: המבקש טען כי ערך בדיקה גנטית להוכחת קשרי משפחה ללא צו של בית משפט שתוצאותיה מוכיחות לטענתו, את קשרי המשפחה הנטענים. כך ממש טען, כי בידו "ראיית הזהב" המוכיחה כי הוא בנו של המנוח. לעניין זה, אבהיר כי אין המבקש יכול לעשות דין לעצמו ולבצע בדרך לא דרך בדיקה להוכחת קשרי אבהות או לשלילתם בניגוד להוראות החוק. חוק הוא חוק ויש לכבדו. יש לזכור, כי כל מטרתו ותכליתו של חוק מידע גנטי הן להבטיח כי הבדיקות הגנטיות תבוצענה תחת פיקוח ובמעבדות אותן אישור המחוקק לאחר שמצא אותן כמהימנות וראויות. המבקש יכול היה לפנות לבית המשפט ולדרוש ביצוע בדיקה כאמור, אך מסיבותיו השמורות עימו, בחר שלא לעשות כן.

63. אשר למעמדה של בדיקה גנטית שנערכה ללא קבלת צו מבית המשפט נקבע בסעיף 28 י"ב לחוק מידע גנטי כי:

**"תוצאות בדיקה שנערכה בלא צו שנתן בית המשפט או בית דין דתי לפי פרק זה, או שנערכה בניגוד להוראות סעיף 28 ז'(ב) או ז'(ג) לא יובאו לפני בית המשפט, בית דין דתי או כל ערכאה שיפוטית אחרת, ולא יהיו קבילות כראיה".**

עוד יצוין, כי על פי הוראות החוק, עריכת בדיקה כאמור בלא צו של בית משפט מהווה עבירה אשר העונש בגינה עלול להגיע ל-5 שנות מאסר.

64. שעה שהתובענה בארץ לא הוגשה על ידי הבן ולא על ידי האב, אלא, על ידי אלמנתו של האב הנטען, היא המנוחה, נראה כי הדרישה בדבר קיומה של תשתית ראייתית מינימאלית הפך למשני. זאת, שהרי לא ייתכן שהסירוב לבצע את בדיקת הרקמות יגיע מכיוונו של העותר למתן פסק הדין ההצהרתי. העובדה שהמנוחה היא זו שעתרה לבית המשפט בארץ בבקשה להצהיר על שלילת אבהותו של בעלה המנוח, מוכיחה כי אף היא ומשפחתה מעוניינות להגיע לחקר האמת. בהקשר זה, יצוין כי הטענות אותן העלתה המנוחה כנגד ביצועה של בדיקת הרקמות, נקשרו דווקא לחשש מפני ממזרות ולא לחשש מפני הפגיעה אשר עלולה להיגרם ליציבותה הנפשית ולאחדות משפחתה.

65. בדיון שהתקיים לפניי ביום 25.3.2018 נשאלה ביתה של המנוחה הגברת האם תסכים לביצוע בדיקה כאמור. בתחילה סירבה הבת לביצוע הבדיקה אך בתום הדיון חזרה בה ואמרה כי תקיים כל צו שבית המשפט יורה לה (עמיד 8 לפרוטוקול הדיון מיום 25.3.2018).

### **ובאשר לטענה בדבר ממזרות - ממזרות של מי?**

**ממזרות של המבקש וילדיו, כך ממש.**



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

66. נוכח האמור, אתייחס כעת לחשש אותו העלתה המנוחה מפני ממזרות מדין תורה על פי חוק מידע גנטי ומידת הרלוונטיות שלו על נסיבותיו של מקרה זה.

### חשש מפני ממזרות

67. הוראת סעיף 28' לחוק מידע גנטי קובעת כי מקום שבו ראה בית המשפט, כי ממצאה של בדיקת הרקמות עלולות לפגוע בכשרותו לנישואין של **קטין**, אדם שמונה לו אפוטרופוס, עובר, או פסול דין, עקב חשש לממזרות לפי דין תורה, עליו לקבל תחילה את חוות דעתו של נשיא בית הדין הרבני הגדול בעניין.

### **ומה אשר לחשש ממזרות בתובענה זו?**

סבורני כי בנסיבות מקרה זה החשש מפני ממזרות נדחקות לשוליים לפחות לעת עתה. ואסביר.

68. על פי ההלכה היהודית, כתם הממזרות הוא כתם הלכתי קשה המטיל איסורים שונים ואף "עובר בירושה" לדורות קדימה. על רקע זה, ושעה שהמבקש נשוי ולו שלושה ילדים יש לבחון האם חשש הממזרות חל אף עליהם. **שניים מילדיו של המבקש הם בגירים אולם בנו השלישי הוא קטין אשר נולד בהליך הפריית מבחנה מאישה שאינה אשתו.**

### **משכך עולה עתה השאלה הבאה - מה דינו של קטין שנולד בהליך הפרייה לעניין קביעת הממזרות?**

69. במאמרו של יוסף גרין "האם קיים פתרון לבעיית הממזרות באמצעות טכנולוגיות רפואיות בשטח הפרייון?" מאזני משפט ז' - תש"ע, מוצג הליך ההפריה החוץ גופית כפתרון לבעיית הממזרות על פי דין תורה. המעיין במאמר, ילמד על מגמה ענפה לפיה פועלים רבים מחכמי ההלכה אשר גורסת כי ילד הנולד מהיריון שלא על פי דיני אישות איננו מתייחס אחר מולידו בכל הנוגע לאב. אשר לאם, נטען כי הייחוס אחריה נקבע על פי מבחן הלידה לפיו **"ילד מתייחס אחר זו שנשאה אותו ברחמה וילדה אותו ולא אחר תורמת הביצית"** (עמ' 434). כפועל יוצא מהאמור, נמצאו למדים כי על ידי שימוש בטכנולוגיה של הפריה חוץ גופית, יכולים בני זוג שאחד מהם או שניהם ממזרים, להעמיד צאצאים מבלי שידבק בהם כתם הממזרות. עוד צוין במאמר כי **"ההולדה יכול שתהיה מתאי הרבייה של ההורים או אחד מהם, או מתאי רבייה של תורמים. בכל מקרה פסול הממזרות איננו דבק בילוד"** (שם).

ובזהירות רבה - הנה נוכל לבוא ולומר כי בידינו פתרון כזה או אחר לסוגיית הממזרות. כמובן שדבריי אילו כפופים לחוות דעת של בית הדין הרבני הגדול, לכשתידרש אם תידרש.

70. שעה שנטען כי אביו של הקטין הוא "ממזר" וכי ייחוסו של ילד אחר אביו איננו תופס בנסיבות בהן ההולדה היא תוצר של הפרייה חוץ גופית, אזי, ניתן לשער כי "שרשרת הממזרות"



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

נקטעה בין המבקש לבין בנו הקטין. לצד האמור, חשוב להבהיר כי אין בדבריי אלה משום קביעת מסמרות בעניין הנדון, שכן טרם נתקבלה חוות דעת מטעם בית הדין הרבני הגדול, כנדרש על פי הוראותיו של חוק מידע גנטי. אבהיר עוד בעניין זה, כי הצדדים אף לא ביקשו חוות דעת כזאת. וחבל. יכול וכל ההליך היה מתייטר. בהקשר זה, יצוין כי אף נציגת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה במשרד העבודה והרווחה, ציינה במהלך הדיון מיום 25.3.2018 כי "לצורך מתן תשובה בנושא שכזה משרד הרווחה צריך לבדוק את כל החומר שבתיק. ראינו שקיים אישור מעבדה. צריך מסמכים נוספים. ראינו את המסמך הזה ורק אז משרד הרווחה צריך להתייעץ עם פקידים המבינים במשפט העברי ולהחליט בצורה כזו" (עמ' 8 לפרוטוקול הדיון, שו' 9-7).

71. בטרם סיום נקודה זו, אפנה למאמרה של ד"ר רות זפרן: "של מי אתה ילד? על פגמיו של ההסדר הקיים בדין הישראלי בשאלת קביעת האבהות", עמ' 311,319 הפרקליט מו(ב):

"ראוי לזכור, כי הדברים שפורטו לעיל, המצדדים עקרונית בבירור זהותו של האב הגנטי, אינם בהכרח נכונים בכל מקרה ומקרה. אפשר שנסיבותיה של מחלוקת המובאת בפני בית-המשפט, יכתיבו מניעת עריכת בדיקת אבהות. יש לבחון כל מקרה לגופו, לעמוד על נסיבותיו הייחודיות, ולהימנע מלהיתפס לקביעות גורפות ודוגמאטיות.

על בית המשפט להכריע במקרה הנדון, בהתאם לנתונים העומדים בפניו, תוך התחשבות במשתנים מגוונים, ובהם יחסי ההורות שנרקמו בפועל; השפעת הבדיקה ותוצאותיה, כמו גם השפעות אי-עריכתה, על יחסי הורות שנרקמו; אפשרות השיקום של יחסי הצדדים; רצונם של הצדדים (מי מהם מעוניין בקיומה של הבדיקה ולאיזה צורך); ואולי אף שיוכם הקהילתי של הצדדים. שאלת הממזרות היא לכל היותר שיקול אחד מבין רבים, המכריעים בשאלת קביעת ההורות. בהתאם למשתנים אלה ניתן יהיה להכריע בנסיבות תוך הגשמת טובת הילד הספציפי".

72. וכן ראו דברי בית המשפט בבג"צ 10533/04 איל ויס נ' שר הפנים (28.6.2011):

"ההחלטה אם להורות על בדיקה גנטית לקביעת אבהות מחייבת איזון עדין בין שיקולים נוגדים שונים, ובהם טובת הקטין וזכויותיו, זכויותיהם של יתר הצדדים, אינטרס גילוי האמת ואינטרסים חברתיים אחרים [...] בסופו של יום, יכריע בכך בית המשפט..."

וכמו שאמרתי מצריך מחשבה אך לעת עתה הסוגיה טרם הונחה על שולחני, ומשכך איני נדרשת להכריע בה, ולשם בירורה עצים רבים עוד יכרתו.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

### משכך הגיעה אפוא העת להכריע בבקשה

73. הלכה פסוקה היא, כי על העותר לסעד הצהרתי בדבר קביעת קשרי אבהות, מוטל נטל הוכחה כבד במיוחד, כאשר מבחינה ראייתית, חובתו של בית המשפט להסתמך על הראיה הטובה ביותר.

### **ומהי?**

74. על כך נשיב "בדיקת-רקמות", כמבחן גנטי, היא ראיה עצמאית ואובייקטיבית לבירור אבהות, מקום שעצם הקביעה לעניין אותה אבהות שנויה במחלוקת (ע"א 2558/91 **פלונית נ' פלוני**, פ"ד מז (2) 6 (1993)).

75. אין חולק בדבר זכותו של כל אדם לדעת מיהו אביו מולידו וכפועל יוצא מכך גם מי איננו אביו. זכות נוספת השייכת לכל אדם היא לדעת את שמו האמתי, את מוצאו, זהותו וייחוסו המשפחתי. משכך באות לידי ביטוי אף זכויות במישור הקנייני, במישור הבריאותי-רפואי-גנטי וכיוצא באלה. יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט פורת בתיק מעמד אישי (ת"א 3206/94 **סושרד נגד כץ** (לא פורסם) :

**"בהכרת אבהות כרוכים עניינים נוספים הנגזרים מעצם ההכרה כי פלוני הוא אביו של פלמוני ובין היתר ענייני ירושה, אפטרופסות, אימוץ, רישום במרשם האוכלוסין וכשרות יוחסין. אין לפקפק איפה בזכות, באינטרס ובעניין שיש לתובעת מבחינה משפטית, להם ניתן להוסיף את ההיבטים החברתיים ובעיקר הפסיכולוגיים: החשיבות שבחשיפת השורשים, קביעת הזהות העצמית הזכות להציג בציבור את זהות האב והייחוס המשפחתי, הדימוי העצמי ושאר השלכות ואפילו מידע על מחלות גנטיות ותורשתיות אשר בכולן אינטרס לגיטימי בתביעת אבהות".**

76. המבקש חי את מרבית חייו בידיעה וקבלה מלאה כי מר Y ז"ל הוא אביו. מר Y ז"ל שימש כדמות אב למבקש עד ליומו האחרון. אשר לתובענה להוכחת קשרי אבהות שהוגשה לבית המשפט בXXXX, אין חולק כי הגשתה נעשתה על פי הדין ובטרם הגשת התובענה בישראל.

77. לטענת המבקש, שעה שעתירתו בXXXX נשענת על מניעים לגיטימיים, אל לו לבית המשפט בישראל לחסום את דרכו ויש לאפשר לו להמשיך ולנהל את התובענה שהגיש בXXXX. דחיית התובענה אותה הגישה המנוחה עוד בטרם התבררה לעומקה בבית המשפט, עומדת בניגוד לעיקרון העל הטמון בזכות הגישה לערכאות. מקום שבו פנה אדם לבית המשפט בבקשה למתן סעד, שומה על



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

בית המשפט לשקול היטב את הנתונים ולבחנם לנוכח נסיבותיו המיוחדות של המקרה הספציפי. אשר לנסיבות המקרה שלפניי, מצאתי כי המבקש לא נדרש כלל לאפשרות לפיה לצורך בירור התובענה בXXXX, יעלה צורך לשנות תחילה את הרישום במרשם האוכלוסין הישראלי.

78. המבקש מצא להליך כנגד המנוחה על כך שלא גיבתה טענותיה בחוות דעת לעניין הדין הזר אולם לא טרח לעשות כן בעצמו כדי להוכיח את היעדר ההתנגשות בין הסעד אליו עתר בבית המשפט בXXXX לבין הצורך בביטול הרישום הקיים בארץ. המבקש הפנה לבש"א 50337/02 פ' נ' פ' (10.4.2002), אך המעיין בהחלטה ילמד, כי עניינה באכיפת פסק חוץ ואין היא יכולה להשליך לסוגיה שלפניי. כמו כן, המבקש לא התייחס לצורך העתידי אשר ייתכן ויעלה בניהולם של הליכים נוספים בישראל.

79. אשר להשלכותיה של ניהול תובענה אשר הסעד המבוקש בה הוא שלילי, גם כאן עמדתי איננה כשל המבקש. המעיין בסעיף 17 לעיקרי הטיעון שהוגשו מטעמו, התייחס המבקש לפסק הדין בע"א 3294/08 GOLDHAR CORPORATE FINANCE LTD נ' S.A. KLEPIERRE (6.9.2010) (להלן - "עניין קליפר"). מצאתי את פרשנותו של המבקש לעניין הרלוונטיות של הנסיבות שם למקרה שלפנינו כנכונה, ואולם, לכך יש להוסיף שתי נקודות חשובות נוספות. ואבהיר.

80. האחת, טמונה באופיו של הסעד ההצהרתי המבוקש; בעוד שבעניין קליפר הנ"ל, המדובר היה בחיוב שנדרש או לא נדרש לקיימו, במקרה דנן, המדובר בבקשה לסעד המצהיר על סטטוס/מעמד. נקודה נוספת, נוגעת לאותן הנסיבות אשר בעטין יידרש בית המשפט לתובענה בה מבוקש סעד הצהרתי שלילי; בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין קליפר הנ"ל (בש"א (ת"א) S.A. KLEPIERRE נ' GOLDHAR CORPORATE FINANCE LTD 12034/05 (27.2.2008)), ציין כבוד השופט א' אורנשטיין את דבריו של בית המשפט העליון בע"א 6291/95 בן יקר גת חברה להנדסה ובניין בע"מ נ' הוועדה המיוחדת לתכנון ולבנייה מודיעין, נא (2) 825, 870 (1997), שם הובאה התייחסות לאותן נסיבות אשר תתמוכנה במתן סעד כאמור. על רקע זה, צוין כי על בית המשפט לבחון האם קיים לתובע עניין ממשי בפתרון הבעיה שהניח לפתחו; האם יש במתן הסעד המבוקש כדי לשרת מטרה בעלת תועלת; והאם בכוחו של הסעד המבוקש להסיר מכשול או לפתור קושי הניצב לפני התובע.

81. בבואי ליישם הדברים לנסיבות המקרה שלפניי, סבורני כי המשך קיום התובענה בארץ עשוי להועיל לא רק למנוחה ולמשפחתה אלא יותר מכך למבקש עצמו.

ומדוע?



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

82. כפי שפורט בהרחבה לעיל, בסמכותו של בית המשפט להורות על מתן צו לבדיקה גנטית חרף ועל אף התנגדותו של הנבדק לביצועה. בפרט כאשר ביתה של המנוחה אשר ממשיכה במקומה את ניהול ההליך הסכימה על בדיקה כאמור, במידה ותידרש. יתרה מזאת, שעה שהמנוחה היא זו אשר פנתה לבית המשפט בבקשה למתן סעד על פי חוק מידע גנטי, לא תוכל היא באותה הנשימה לסכל את בירורה של התובענה תוך הבעת התנגדות לביצוע הבדיקה הגנטית, שהיא כאמור בבחינת הראייה הטובה ביותר.

83. המנוחה עתרה במסגרת כתב תביעתה לשני סעדים; האחד, להצהיר על אבהותו של מר Y ז"ל על המבקש. הצהרה כאמור, הופכת למיותרת מקום שבו ניתן להוכיחה באמצעות עיון במרשם האוכלוסין הישראלי. לעומת זאת, הסעד השני הוא לשלילת אבהותו הנטענת של המנוח. סעד זה, הוא שבליבת המחלוקת והוא אשר דורש את התייחסותו של בית המשפט. תוכרע המחלוקת לעניין אבהותו הנטענת של המנוח - תגיע לסיומה אף סוגית נכונות הרישום של מר Y ז"ל כאבי המבקש. ושוב חוות דעת של בית הדין הרבני הגדול בסוגיה אינה מונחת לפניי- היות והצדדים דה פקטו לא עשו כל צעד לשם השגת חוות דעת שכזאת. גם לכך יש משקל.

84. אשר לפסק הדין בע"א 3441/01 פלוני נ' פלונית, נח (3) 1 (2004) (להלן - "עניין פלוני") אליו התייחס המבקש בסעיף 18 לעיקרי טיעוניו, אציין, כי באותו מקרה עתרה המשיבה לסעד הצהרתי לפיו פסק החוץ איננו אכיף ובטל בישראל. בניגוד למצב הדברים בפסק הדין הנ"ל, במקרה שלפנינו, התובענה בישראל הוגשה עוד בטרם ניתן פסק דין בבית המשפט בXXXX. כך, אף הסעד אשר התבקש בעניין פלוני היה לאי הכרה בפסק החוץ, בעוד כעת הסעד המבוקש הוא לכאורה סעד נפרד ועצמאי אשר איננו בא להשיג על פסק החוץ או לנסות ולמנוע את אכיפתו.

85. מקום שבו אכן יינתן פסק דין בבית המשפט בXXXX לעניין קשרי האבהות בין המנוח למבקש, אזי, בהחלט ייתכן מצב שבו תעלה שאלת מעמדו של פסק החוץ במדינת ישראל. זאת, נוכח המרשמים הפומביים של המדינה בהם מופיע מר Y ז"ל כאביו החוקי של המבקש. מקום שבו ייקבע בפסק החוץ כי המנוח הוא אכן אבי המבקש, אזי, יידרשו הצדדים או מי מהם להגיש תובענה מתאימה בישראל.

86. בעיה נוספת לעניין מעמדו של פסק החוץ טמונה בכך שאין די בפסק החוץ, כדי להביא לאימוצו ועליו לעבור הליך קליטה על פי שיטת המשפט הנוהגת במדינה בה מבקשים לאוכפו או להכיר בו (ע"א 423/63 קרל רוזנבאום נ' פביו גולי, יח (2) 374, 379 (1964); ע"א 4003/99 בן ציון קוז'יץ נ' איתן ליאל, נה (3) 444, 450 (2001); ע"א 3459/94 I.P. Enterprises Inc. נ' מילוזן בע"מ, נב (1) 273, 268 (1998); ע' שפירא "הכרה ואכיפה של פסקי-חוץ" עיוני משפט ד (תשל"ה-תשל"ו) 509 (להלן - "שפירא").



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

87. חוק אכיפת פסקי חוץ, התשי"ח-1958 (להלן - "חוק אכיפת פסקי חוץ") מתווה שני מסלולים עיקריים לקליטתם של פסקי חוץ; הראשון הוא מסלול של אכיפת פסק החוץ בעוד השני הוא מסלול של הכרה בו. ההבדל בין המסלולים נעוץ בטיבו של פסק החוץ אותו מבקשים לקלוט - פסק חוץ המטיל חיוב אישי הרי שנועד לאכיפה. מנגד, פסק חוץ שאיננו מטיל חיוב אישי אלא קובע סטטוס - איננו ניתן לאכיפה ועל כן המסלול שבו יש לנקוט לגביו הוא מסלול של הכרה (בע"א 970/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' איריס אגס, מט (1) 561, 566 (1995) (להלן - "הלכת אגס").

88. אשר לאכיפתו של פסק חוץ, מורה סעיף 2 לחוק אכיפת פסקי חוץ כי "לא ייאכף בישראל פסק-חוץ אלא לפי חוק זה". לשון סעיף זה, מתייחסת מפורשות לעניין האכיפה אולם שותקת בכל הנוגע למסלול ההכרה בפסק חוץ. בהקשר זה, אפנה לדבריו של כבוד השופט מ' חשין בעמ' 571 לפסק הדין בהלכת אגס, ביחס להבחנה בין מנגנון האכיפה של פסקי חוץ לבין מנגנון ההכרה בהם:

"ההבחנה בין אכיפה לבין הכרה אין היא מקרית ואין היא שרירותית. מקורה בשוני שבין דגם פסקי הדין הניתנים לאכיפה לבין דגם פסקי-דין שנועדו להכרת מישרין, וממילא בפועל השונה של אכיפה מזה ושל הכרת מישרין מזה. אכן, כדברי חברי וכפי שנתקבל בהלכה ועל דעת החכמים, אכיפה עניינה - מעיקרה - בחיובים המוטלים על אדם כלפי רעהו [...] בעוד שהכרה אין עניינה כלל בהטלת חיובים והיא כשמה וכתוארה: מכירה היא בזכויות, ועשויה היא לכרוך זכויות קניין, ביניהן זכויות התופסות כלפי כל העולם [...]".

89. עם זאת, המקרה שלפני עוסק אף הוא בבקשה לסעד אשר יצהיר על סטטוס. על כן, יש להידרש לשאלה האם ניתן יהיה לבקש להכיר בפסק החוץ בעניין האבהות לכשינתן. סעיף 11 לחוק אכיפת פסקי חוץ קובע כדלקמן:

א. בית משפט או בית דין בישראל יכיר בפסק חוץ שנתמלאו לגביו כל אלה:

- (1) חל עליו הסכם עם מדינת חוץ;
- (2) ישראל התחייבה באותו הסכם להכיר בפסקי חוץ מאותו סוג;
- (3) ההתחייבות אינה חלה אלא על פסקי חוץ הניתנים לאכיפה על פי חוק בישראל;

(4) נתמלאו בו תנאי ההסכם.

ב. אגב דיון בענין הנמצא בסמכותו ולצורך אותו ענין רשאי בית משפט או בית דין בישראל להכיר בפסק חוץ, אף אם סעיף קטן (א) אינו חל עליו, אם ראה שמן הדין והצדק לעשות כן.

ג. בהליכים לענין הכרה בפסק-חוץ לפי סעיף זה יחולו הוראות סעיף 6(ב) ו-(ג).





## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

90. אך כאמור הליך כזה טרם הונח לפניי, וכשיגיע אדרש לו.
91. הוראת החוק מתווה שני מסלולים שעל בסיסים ניתן להכיר בפסק חוץ: מסלול ישיר - על-פיו ניתן לפתוח הליך שמטרתו היא הכרה בפסק החוץ. ומסלול עקיף - במסגרתו רשאי בית משפט "אגב דיון בעניין הנמצא בסמכותו ולצורך אותו עניין" להכיר בפסק החוץ. לשאלה באיזה מסלול יש לבקש את ההכרה בפסק הזר ישנה חשיבות רבה, שכן התנאים להכרה בפסק אינם זהים בכל אחד מהם (ס' וסרשטיין פסברג "פסקים זרים במשפט הישראלי - הדין והגיונו", 51 (תשנ"ו-1996)).
92. אשר למסלול הישיר, יש לבחון קיומה של אמנה דו-צדדית בין ישראל לבין המדינה בה ניתן פסק החוץ וכמו כן, האם באותה אמנה התחייבה ישראל להכיר בפסק חוץ מאותו סוג. רק מקום שבו התמלאו התנאים שנקבעו בהסכם ניתן יהיה להכיר בפסק החוץ. לעומת זאת, המסלול העקיף מאפשר לבצע הכרה אגבית בפסק החוץ וזאת, מקום שבו הדבר מתחייב מן הדין ומן הצדק.
93. יחד עם זאת ספק אם בסוגיית קשרי משפחה ניתן יהיה לבצע "מסלול עוקף" ללא בדיקה גנטית. אמרתי ולא אוסיף.
94. בשולי החלטתי זו אך לא בשולי חשיבותה אציין, כי אף לא אחד מהצדדים ביקש כי ימונה מומחה באשר לדין הזר אשר ייתן דעתו ביחס לסוגיות כבדות המשקל אשר מועלות לפניי. משעה שבתיק הנדון, הצדדים מיוצגים על ידי פרקליטים משכמם ומעלה, בטוחני כי אי בקשה כזאת נעשתה לאחר שקלא וטריא ולכל צד שיקוליו ומניעיו. אך גם לכך יש משקל.
95. אין בידי להיכנס עתה לעובי הקורה בכל הנוגע לאכיפתם של פסקי דין המכריזים על סטטוס ומעמד במדינת ישראל. אסתפק לעת עתה בדבריו של כבוד השופט א' ברק בע"א 3441/01 פלוני נ' פלונית, נח (3) 1, 34 (2004):
- "מצב הדברים שלפיו אין בישראל הסדרה חקיקתית מלאה של סוגיית ההכרה לגבי פסקי-דין, בכלל, ולגבי פסקי סטטוס, בפרט, אינו משביע רצון. במציאות של ימינו אזרחים ישראלים רבים מקיימים התדיינות משפטית מחוץ לגבולות המדינה. אנו אכן חיים בעולם ההופך ל"כפר אחד גדול" (רע"א 2705/97 הגבס א' סיני (1989) בע"מ נ' *The Lockformer Co.* [23], בעמ' 114). במציאות זו בקשות להכרה בפסקי חוץ על כל המגוון והסוגים שלהם הופכות להיות מחזה נפוץ. יש להסדיר בחקיקה את הדילמות השונות המתעוררת בנושא. הדילמות סביב הליך זה יוכיחו עד כמה מדובר בסוגיות מורכבות שרצוי כי יגיעו לפתרון חקוק מפורט ומובנה".**





## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

96. על רקע זה, מקום שבו תתקבל הכרעה במסגרת התובענה בXXXX, ספק רב אם ניתן יהיה להכיר בתוקפה במישורין גם בארץ. ואולם, כאן בדיוק המקום להזכיר כי הסעד המתבקש בתובענה הנוכחית אינו לאי הכרה או הכרה בפסק החוץ לכשיינתן אלא לסעד אשר יצהיר על שלילת אבהותו הנטענת של המנוח ביחס למבקש. קרי, בירור התובענה לגופה. נוכח הצורך העתידי בבירור של התובענה בארץ ללא כל קשר להמשך בירורה בערכאות הזרות, סבורני כי דין בקשת המבקש להידחות בשלב הזה ביחס לדרישת הסילוק.

97. כפי שכבר צוין, במהלך החודשים שחלפו הצטרפו מנהל עיזבון המנוחה ואחד מילדיה כצד להליך במקומה של המנוחה. טענת המבקש, כי השניים נעדרים כל מעמד לעניין הגשת תובענה לאי אבהות בארץ כלפי המבקש – אדם זר להם שלא היה לו כל קשר עמם מעולם, דינה להידחות. מקום שבו "הכניס" המבקש את המנוחה בערוב ימיה ולאחר מכן אף את משפחתה אל תוך חייו באמצעות הגשת התובענה להכרת אבהותו של המנוח בXXXX, אין לו אלא להלין על עצמו ויש להשתיקו כעת מלטעון להיעדר כל מעמד כאמור. זאת גם בשים לב לתקנות 36-43 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 המתירות המשך ניהול ההליך באמצעות חליפים כאמור.

98. על רקע דברים אלה, יצוין כי ייתכנו הליכים משפטיים נוספים בין הצדדים בכל הנוגע להמשך חלוקת עיזבונו של המנוח, ככל שייקבע ממצא חיובי בנוגע לאבהותו של המנוח ביחס למבקש בבית המשפט בXXXX. כמו כן וכפי שפורט בהרחבה לעיל, לא מן הנמנע כי בפסק החוץ לא יהיה די וכי המבקש יחויב להשיג הצהרה כזאת גם על פי הדין בישראל, לפיו הכרזה על קשרי משפחה תיעשה אך ורק על פי הוראותיו של חוק מידע גנטי והדין הקיים. לפיכך, סבורני כי אין להלין על המנוחה בגין פנייתה לבית המשפט בישראל כדי שאף הוא יסדיר באופן ברור ומוחלט את סוגיית אבהותו הנטענת של המבקש אחר המנוח.

### סוף מסע.

99. לאחר בחינה של מכלול הנסיבות שלפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הבקשה לסילוק על הסף אותה הגיש המבקש מחמת הליך תלוי ועומד. לצד האמור, מצאתי טעם בטענותיו לעניין הצורך להורות על עיכוב ההליכים בתובענה בישראל וזאת, נוכח הצורך בכיבוד ערכאות זרות אליהן הוגשה התובענה ראשונה בזמן. צידוק נוסף לעיכוב ההליכים בארץ טמון בהשלכותיו המשפטיות האפשריות של פסק החוץ, ככל שאכן יינתן, ביחס לרשויות בארץ ולצורך להביא לבירורה של התובענה אף לפי הדין הישראלי, כפי שפורט לעיל בהרחבה.

100. ביום 11.7.2019 הוגש לבית המשפט תרגום נוטריוני של החלטת בית המשפט מXXXX מיום 25.6.2019 המורה בין היתר למנהל העזבון הזמני להעביר לבית המשפט בXXXX את כל



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 25762-11-17 ר. נ' ל. ואח'

פרטי יורשי המנוחה. עדכון נוסף בדבר פעולות שבוצעו על ידי הצדדים בבית המשפט בXXXX או החלטות נוספות לא הוגשו לבית המשפט בישראל עד למתן החלטתי זו.

### בטרם נעילה

101. בטרם נעילה ובשל הטעם ששני הצדדים טענו לרצון משותף לייעול ההליכים, ומשעה שנראה כי ההליך בXXXX עוד בראשיתו, ישקלו הצדדים הסכמתם לקבלת חוות דעת מבית הדין הרבני באשר לסוגיה המונחת לפתחנו. נראה, לי כי לאחר קבלת חוות הדעת תקל דרכם של הצדדים וניתן יהיה להמשיך לנהל את ההליך בארץ. עד להחלטה אחרת ההליכים בארץ מעוכבים.


102. תגובת הצדדים תוגש לבית המשפט עד ליום 3.11.2019.

103. לנוכח התוצאה אליה הגעתי אין צו להוצאות.

104. המזכירות תמציא החלטתי זו לצדדים.

105. ניתן לפרסום ללא שמות הצדדים.

ניתן היום, ז' תשרי תש"פ, 06 אוקטובר 2019, בהעדר הצדדים.

  
איריס אילוטוביץ' סגל, שופטת