

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

19 נוב 2022
42660-07-22

פס"ד בבר"ע על החלטה במסגרתה ניתן צו לבדיקת רקמות לקשרי
משפחה לביורור אבהותו של המשיב על המבקשת

שאל שוחט

סגן הנשיא

פלונית
ע"י עו"ד רומי קנבל

מבקשים

- נגד -

אלמוני
ע"י עו"ד אשר חן וצופית טל

משיבים

פסק דין

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל-אביב (כב' השופט ליאור ברינגר בתמ"ש 33845-03-20), מיום 7.2.2022, במסגרתה ניתן צו לבדיקת רקמות לקשרי משפחה לביורור אבהותו של המשיב על המבקשת.

העובדות הצריכות לעניין

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

1. המשיב רשום כאביה של המבקשת, בגירה בשנות ה-40 לחייה, נשואה ואם לילדים, המתגוררים בארה"ב. את אם המבקשת הכיר המשיב בהיות שניהם נערים. בין אם המבקשת למשיב התפתח רומן, אם המבקשת נכנסה להריון, הם התחתנו ולאחר פחות מ-5 חודשים מנישואיהם נולדה המבקשת. לאחר 3 שנות נישואין יחסי בני הזוג הורעו, המשיב עזב את הבית ולאחר מכן התגרש מאם המבקשת.
2. חלפו עברו 40 שנה ובינתיים עברה המבקשת בדיקות גנטיות פרטיות בארה"ב מטעמי בריאות. מתוצאות הבדיקות עלה שלכאורה אין אפשרות שהמבקשת היא בתו של המשיב, משום שלפי הבדיקות אביה אמור להיות ממוצא אירופאי, בעוד שהמבקש ממוצא צפון אפריקאי.
3. לטענת המשיב, ביום 16.3.18 הודיעה לו אם המבקשת כי המשיבה אינה בתו וכי בעת שהיו חברים וכששירת בצבא, קיימה יחסים עם תייר ממוצא שבדי, והמשיבה היא בתו של אותו שבדי. בעקבות הגילוי המרעיש הגיש המשיב תביעה נזיקית נגד אם המבקשת ובמקביל תביעה נוספת נגד המבקשת לשלילת אבהותו כלפיה, במסגרתה עתר לקיים בדיקה גנטית כדי לברר אם היא אכן בתו אם לאו (תמ"ש 33845-03-20).
4. המבקשת התנגדה לתביעה ואף עתרה לדחיית התביעה על הסף עקב התיישנות או שיהוי; מניעות; היות והתביעה קנטרנית וטרדנית; כמו גם על היותה מבוססת על ראייה לכאורה שאינה קבילה - הבדיקה הגנטית שנעשתה על-ידיה בחו"ל מטעמי בריאות. המבקשת אף טענה כי היעדרות לעריכת בדיקה גנטית לבירור האבהות עלול לפגוע בכשרותה "ומציבה אותה במצב נחות של ממזרות".
5. ביום 19.8.20, לאור טענות המבקשת, ולמען הסר חשש לממזרות, הורה ביהמ"ש קמא להעברת הסוגיה לבדיקתו של בית הדין הרבני הגדול. ביום 29.11.20 העביר נשיא בית הדין הרבני הגדול את חוות דעתו ליועמ"ש. מסיכומה של חוות הדעת עלה כי במקרה זה לא קיים חשש ממזרות, הואיל ובזמן שאם המבקשת התעברה היא לא הייתה נשואה. לצד זאת, צוין בחוות הדעת כי עריכת בדיקה נוספת ו"הסרת שם האב מתעודתה, סביר שיצרו עיכוב נישואין על המבקשת וזרעה עד לבירור הלכתי על זהות הבעל" והומלץ למבקשת, כי "במקרה שהתפרסמה הבדיקה הראשונה או במקרה שיוחלט על עריכת בדיקה רשמית, הרי שטוב תעשה הבת אם תפנה קודם לבית הדין ותבקש אישור לכשרות נישואין שיגן על זרעה מפני לעז". לאור חוות דעת נשיא בית הדין הרבני הגדול, עמדת היועמ"ש הייתה כי מאחר ואין השלכה על מעמד ומכיוון שאין חשש לממזרות – אין מצדו התנגדות לביצוע הבדיקה הגנטית להוכחת קשרי המשפחה.
6. ביום 9.5.2021 קיים ביהמ"ש קמא דיון במסגרתו נחקרה המבקשת. לדיון התייצבה גם אם המבקשת, שהגישה תצהיר לתמיכה בהגנת המבקשת. דא עקא, לאחר שאם המבקשת עלתה לדוכן העדים והעידה את שהעידה, כהמשך לעדותה הראשית בתצהיר – החליטה שהיא אינה מוכנה להיחקר בחקירה נגדית ועזבה את האולם. לאור העדויות שנשמעו מצא ביהמ"ש קמא כי אינו מוצא מקום לאפשר חקירה של המשיב ונימק זאת. בתום הדיון הורה ביהמ"ש קמא לצדדים להגיש סיכומיהם בסוגיה אם יש להתיר ביצוע הבדיקה הגנטית אם לאו.

7. ביום 23.6.2022, לאחר שהצדדים הגישו סיכומיהם ניתנה החלטת ביהמ"ש קמא המורה על עריכת בדיקה גנטית לצורך בירור אבהותו של המשיב על המבקשת, כשהבדיקה תהיה חיצונית וככל שהמבקשת גרה בחו"ל ואינה מתכוונת להגיע ארצה בקרוב, הבדיקה תתבצע בנוהל חו"ל. במסגרת החלטתו דחה ביהמ"ש קמא את טענות הסף שהעלתה המבקשת לדחיית התביעה מטעמי התיישנות; מהיותה קנטרנית או טורדנית וכזו שנובעת ממטרה שאינה ראויה נשוגדת את תקנת הציבור. ביהמ"ש קמא דחה את טענת המבקשת לפיה התביעה מבוססת על ראייה לכאורה שאינה חוקית – הבדיקה הגנטית הפרטית. ביהמ"ש קמא קבע בהקשר זה כי המבקשת היא שפנתה למשיב והעבירה לעיונו את אותה בדיקה; היא זו שעוררה את הספק בליבו – וכעת הוא עותר לבירור אבהותו באמצעות בדיקה מקובלת לפי החוק. המשיב לא ביקש להכריע ולפסוק בסוגיית האבהות על יסוד אותה ראייה, הבדיקה הפרטית שערכה המבקשת ושאותה המציאה לו, אלא על פי הוראות בית המשפט ובהתאם לחוק. ביהמ"ש קמא דחה את טענת המבקשת לפיה עצם ביצוע הבדיקה הגנטית, ללא קשר לתוצאותיה, יגרום לה נזק כבד, פגיעה עמוקה ונזק בלתי הפיך, לרבות נזק נפשי ונזק בעיני עצמה ובעיני אחרים ועמד על כך שהיחסים בין הצדדים מעולם לא היו טובים, עד כדי נתק מוחלט ביניהם, ללא קשר לבדיקה הגנטית. במסגרת ההחלטה עמד ביהמ"ש קמא על כך שמצא כי במקרה דנן התקיימו מלוא התנאים הקבועים בסעיף 28(א) לחוק מידה גנטי, התשס"א-2000 (להלן: חוק מידע גנטי) המהווים תנאי לעריכת בדיקה גנטית גם בלא הסכמת הנבדק; ניתנה למבקשת הזדמנות להשמיע את התנגדותו למתן הצו וביהמ"ש שוכנע כי יש סיכוי סביר לנכונות טענות המשיב בדבר קשרי המשפחה הנטענים. בהקשר לתנאי הנקוב בסעיף 28(א)(1) לחוק של "סיכוי סביר" קבע ביהמ"ש קמא כי המשיב עמד ברף זה לאור עדות המבקשת כי ערכה בדיקה גנטית פרטית ממנה עולה שהיא אינו בתו של המשיב; כי תוצאות הבדיקה הפתיעו אותה וגרמו לה לסערת נפש עוד טרם שדיברה על כך עם אמה ועם המשיב, ועוד.

8. המבקשת לא השלימה עם החלטת ביהמ"ש קמא ומכאן בקשת רשות הערעור שלפניי. המבקשת טוענת כי מסקנת נשיא בית הדין הרבני הגדול בחוות-דעתו הייתה שאין להתיר ביצוע בדיקה גנטית, וכי כך גם קבע הרב יוסף תאנה אליו פנתה אם המבקשת "בשאלת רב". לטענתה, בית המשפט קמא שגה כשקבע כי יש "סיכוי סביר" להוכחת קשרי המשפחה כטענת המשיב משקביעה זו של ביהמ"ש קמא נסמכת על תוצאות הבדיקה הגנטית הפרטית שערכה זו פסולה מלהיות קביעה כראייה לאור הוראת סעיף 28(ב) לחוק מידע גנטי. בנוסף, לגישתה, ביהמ"ש קמא נסמך גם על ראיות ועדויות מתוך תיק הנזיקין המתנהל בין המשיב לאמה, תיק שהמבקשת אינו צד לו ואינו תיק קשור ו"על ביהמ"ש קמא היה לבנות "חומה סינית" שתחצוץ בין התיקים והראיות שבהם". המבקשת טוענת כי ביהמ"ש קמא לא הכיר בנזק העצום שייגרם לה מעצם קיום הבדיקה, משהיא סובלת משבר זהותי עמוק לאחר שהמשיב ניתק עמה את הקשר בשנת 2010 והבדיקה תהא "טראומה חוזרת" עבורה, כמו גם לחששותיה מפני בעיות חיתון שלה ושל צאצאיה. עוד טוענת המבקשת כי שגה ביהמ"ש קמא משלא נתן משקל לחוסר תום ליבו המובהק ולמניעיו הפסולים של המשיב בתביעה ש"כל מטרתו לנגוש באמה ולחלוב את כספה" ואף לא אפשר את חקירתו של המשיב להוכחת מניעיו הפסולים.

9. בד בבד עם הגשת בקשת רשות הערעור הגישה המבקשת גם בקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה מושא הבר"ע. ביום 28.7.2022 נעתר בימ"ש זה (כב' השופטת יעל אילני , במסגרת תורנות) לבקשה תוך שהיא מתירה למשיב, לאור מצבו הרפואי המורכב כעולה מתשובתו, לבצע את הבדיקה באופן שימסור את דגימתו שלו למעבדה לסיווג רקמות מבלי שתיערך בה הבדיקה הגנטית עד להחלטה בבקשת רשות הערעור.

10. לבקשת רשות הערעור התבקשה תשובת המשיב. תשובה מטעם המשיב הוגשה ביום 3.10.2022. המשיב בתשובתו סומך ידיו על החלטת ביהמ"ש קמא ונימוקיה, נותן מענה ודוחה מכל וכל את טענות המבקשת בבקשת רשות הערעור. **דין**
והכרעה

11. מכוח סמכותי לפי הוראת סעיף 149(2)(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, אני מחליט לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים כפי שהובאו לפניי בכתב בבקשת רשות הערעור ובתשובה, על הנספחים שצורפו לאלו, החלטתי לדחות את הערעור.

12. הוראת סעיף 28 לחוק מידע גנטי מכוונת למצב בו קיים חשש "כי ממצאי הבדיקה עלולים לפגוע בכשרותו לפי דין תורה לנישואין של קטין, אדם שמונה לו אפוטרופוס, עובר או פסול דין, עקב חשש ממזרות לפי דין תורה...". בנסיבות אלו, ומשהמבקשת אינה קטינה (אלא אשה בוגרת בעשור החמישי לחייה, נשואה ואם לילדים) כלל לא היה מקום שביהמ"ש קמא יפנה לנשיא בית הדין הרבני הגדול לפי סעיף 28ה(א)(1) לחוק מידע גנטי על מנת שזה יחווה את דעתו בעניין החשש האמור. מכל מקום, ולמעלה מן הנדרש, ביהמ"ש קמא פנה לנשיא בית הדין הרבני הגדול וזה נתן את חוות דעתו, תוך שהוא מתייחס הן לעובדה שהמבקשת ביצעה בדיקה גנטית פרטית הן לחוות הדעת הפרטית שהגישה המבקשת מטעם הרב מטעמה, הרב תאנה. סיכומה של חוות דעת נשיא בית הדין הרבני הגדול היא כי לא קיים חשש ממזרות "בעקבות הבדיקה הראשונה ולא בעריכת בדיקה נוספת". נשיא בית הדין הרבני הגדול ציין בחוות דעתו כי גם בעקבות הבדיקה הגנטית הפרטית שערכה המבקשת לא היה חשש שתיפסל בממזרות במקרה הזה "שהרי בזמן יצירתה הייתה אמה פנויה". אציין שהדברים אינם עומדים בסתירה לקביעת נשיא ביה"ד הרבני הגדול בחווה"ד לפיה על כל מורה הלכה היה ליעץ למבקשת מלכתחילה לא לערוך כל בדיקה וזאת משום שהבדיקה "עלולה להוציא עליה לעז ולעורר שאלות הלכתיות כגון 'היה אביה' ו'האם כשר היה' ועוד", בהתאם לחששות אותם הגדיר נשיא בית הדין הרבני כ"רחוקים" עליהם עמד הרב תאנה בחוות דעתו. נשיא בית הדין הרבני הגדול ציין, כי "חששות אלו יתכן שיגרמו לעיכוב נישואין ויצריכו 'היתר בית דין' על פי בירור העובדות" ויעץ למבקשת מה לעשות בשביל למנוע זאת (לפנות לבית הדין ולבקש אישור לכשרות נישואין שיגן על זרעה מפני לעז). מכל מקום, גם במקרה בו קיימת תחולה להוראת סעיף 28 לחוק מידע גנטי (ולא כך בענייננו) הרי שהמחוקק בא להגן על נבדק (קטין, אדם שמונה לו אפוטרופוס או פסול דין) מפני חשש ממזרות לפי דין תורה ולא חשש אחר, רחוק או קרוב ככל שיהא, ל"לעז" כלפי הנבדק, גם כזה שיכול להביא לעיכוב נישואין והצרכת בית דין לבצע בירור עובדות בעניינו. גם היועמ"ש הבין מחוות דעת נשיא בית הדין הרבני כי במקרה דנן עמדתו היא כי לא מתקיים חשש ממזרות לפי הוראת סעיף 28 שיכול לפגוע בנבדק. כך גם מבין אני את חוות הדעת.

13. המסגרת הנורמטיבית לבחינת הסוגיה שלפנינו היא זו הקבועה בסעיף 28(א) לחוק מידע גנטי, המציב שני תנאים מצטברים לביצוע בדיקה גנטית (בלא הסכמת הנבדק):

. בית המשפט שוכנע כי יש סיכוי סביר לנכונות טענות המבקש בדבר קשרי המשפחה הנטענים.

. ניתנה לנבדק הזדמנות להשמיע את התנגדותו למתן הצו. בהצבת תנאים אלו ביכר המחוקק את האינטרסים של גילוי האמת וביורור קשרי המשפחה והעדיף על פני אינטרסים אחרים, זאת בכל אותם מקרים שאינם חוסים תחת הוראת סעיפים 28ד' ו-28ה' לחוק מידע גנטי, ונתן בידי בית המשפט את הסמכות לצוות על עריכת בדיקה גנטית גם במקרה והנבדק מסרב לבצעה, כמו בענייננו.

14. במקרה דנן לא חלה התיישנות על עילת התביעה משום שבנסיבות בהן מדובר בהצהרה על סטטוס, אין להציב בפני התובע את מחסום ההתיישנות (ראו ע"א 630/90 רז'נסקי נ' ארגון מובילי לוד בע"מ, פ"ד מה (5) 365, 369). בהינתן העובדה כי רק במהלך שנת 2018 פנתה המבקשת אל המשיב עם הגילוי המרעיש אותו הסיקה כתוצאה מהבדיקה שערכה לעצמה באופן פרטי – הרי שלא ניתן לומר כי המשיב השתהה בהגשת תביעתו לביורור סוגיה זו, משהגישה בשנת 2020. אשר לטענת ההשתק והמניעות בהגשת התביעה אותה העלתה המבקשת בהסתמכה על דברי כב' השופט סארי ג'יוסי בסעיפים 7.1 ו-7.2 לפסק-דינו בעמ"ש 70668-11-16 ש' נ' ס' (פורסם בנבו) – אין מדובר בהלכה מחייבת ומכל מקום לא מצאתי מקום ללמוד ממנה אנלוגיה לענייננו. השופט ג'יוסי הפנה בפסקה זו לדברי השופט ח' שרעבי בעמ"ש (חי') 29328-06-14 שם דובר בעריכת בדיקה גנטית בקטינות (שחוסה תחת הוראת סעיף 28ד לחוק אשר דורשת מביהמ"ש לשקול שיקולים נוספים ביניהם קיומו של צורך ממשי הגובר על פגיעה שעלולה להיגרם כתוצאה מהבדיקה) וגם כב' השופט שרעבי באותו מקרה סבר כי מכוח אותה מניעות והשתק שיפוטי האב מנוע מלטעון לשלילת אבהותו בסייג - "בהיעדר סיבה ממשית או הוכחה משכנעת". במקרה שנדון לפני השופט ג'יוסי נמצא כי המערער, מבקש הבדיקה שם, לא הוכיח ולו סיכוי קלוש להיעדר קשר משפחתי וזאת ממגוון רחב של טעמים, בין היתר לאור טענות הפוכות שטען בעבר.

15. כאמור, התנאי הראשון בהוראת סעיף 28(א) לחוק אשר הוא שביהמ"ש ישוכנע כי קיים "סיכוי סביר" לנכונות הטענות בדבר קשרי משפחה (ולעניינו – לאפשרות לפיה המשיב אינו אבי המבקשת). עמידה ברף זה אינה דורשת עמידה ברף של הטיית מאזן ההסתברויות וניתן להסתפק ברמת הוכחה נמוכה מכך. עמדה זו קנתה ביטוי בפסיקה (ראו לדוגמא בתמ"ש (טבריה) 17467-09-10 נ'ב' נ' א'ח' ואח', 2.4.2012), כבר בעבר הבעתי דעתי כי היא מקובלת עליי (ראו רמ"ש (ת"א) 56956-01-20 ת'פ' נ' ר'נ'פ', פורסם בנבו 21.6.20; רמ"ש 15133-03-22 פלוני נ' אלמוני, פורסם בנבו 27.7.22) ואף כיום אני סבור, כי "הא זה בבחינת בלתי אפשרי לגבש קריטריונים ביחס למהות הראיות שיוצגו, וראוי לו שכל מקרה ייבחן על פי נסיבותיו, מתוך ראייה כוללת של הנסיבות וסקירה של כלל הראיות", כעמדת כב' השופט סארי ג'יוסי שהובאה בסוגיה במסגרת עמ"ש 13994-04-17 ד' ואח' נ'

ב' ואח' (פורסם בנבו, 18.3.2019, בס' 36 לפסה"ד). שאלה אחרת היא האם הראיות שהציג המשיב מקיימות אותו רף ראייתי מינימלי הנדרש בנסיבות העניין.

16. לטעמי, הראיות שהציג המשיב משכנעות כי מתקיים "סיכוי סביר" לנכונות טענותיו ואף הרבה מעבר לכך. לשם כך לא נדרש כלל ביהמ"ש קמא להסתמך על אותה בדיקה גנטית פרטית שערכה המבקשת (אותה העבירה למשיב וזה צירף אותה לכתב הגנתו) כראייה. שהרי, אין מחלוקת כי אותה בדיקה גנטית פרטית שערכה המבקשת רק החלה אותו "מחול שדים" כאשר ביום 16.3.18 המבקשת ואמה, במקביל, לאחר נתק של עשור מצד המבקשת למשיב ונתק של עשרות שנים מצד אם המבקשת למשיב, פונים למשיב ומבשרים לו בשורה. התכתובת שקיימה המבקשת עם המשיב הוגשה באמצעותה כראייה במסגרת חקירתה (מוצג ת/1) וכן צירף המשיב תכתובת שקיימה אם המבקשת עם אשתו (התכתובת צורפה כנספח ג' לכתב התביעה וגם לסיכומי המשיב. יצוין כי אם המבקשת אישרה בתצהירה את קיומה ותוכנה של אותה תכתובת – ס' 18 לתצהירה). סעיף 28 יב לחוק מידע גנטי האוסר להביא לפני ערכאה שיפוטית תוצאות בדיקה גנטית שנערכה בלא צו לפי חוק מידע גנטי וקובע כי התוצאה לא תהיה קבילה כראייה, לא מונע שימוש בתכתובת בין צדדים להליך כראייה, רק משום שאותה תכתובת באה לעולם בעקבות בדיקה גנטית שנערכה בלא צו.

17. בתחילת חקירתה הראשית לפני ביהמ"ש קמא תיארה המבקשת כי בעקבות בדיקה גנטית פרטית שערכה היא הייתה בסערת רגשות (עמ' 6 ש' 7-1 לפרוט') והסבירה זאת בכך שעלה מהבדיקה שהיא נושאת מרבית גנים אירופאים והדבר גרם לה לבלבול (עמ' 6 ש' 9 לפרוט'). המבקשת טענה כי בעקבות אותו גילוי הייתה מבולבלת ו"אז דיברה עם אמה ואמה אמרה לי אין לך מה לדאוג ואני בטוחה שגם אבא שלך יגיד לך שאין לך מה לדאוג" (עמ' 6 ש' 10-11 לפרוט'). המבקשת אישרה כי בעקבות אותה שיחה ביקשה מאמה לדבר עם המשיב (עמ' 6 ש' 13 לפרוט'). עדות זו של המבקשת ניתנה בטרם נחשפה התכתובת בין המבקשת לאביה המשיב מיום הגילוי (מוצג ת/1. הוגש בעמ' 10 לפרוט'). עיון בתכתובת מגלה כי המשיב כותב למבקשת כי שמע מאמה את "הבשורות המורכבות" והיא משיבה לו כי אכן מדובר ב"בשורות קשות". המשיב מבקש מהמבקשת לשלוח לו את תוצאות הבדיקות שעשתה וכי הוא צריך לעכל זאת. בהמשך, כעולה מהתכתובת, התקיימה שיחה ביניהם (ככל הנראה טלפונית) שהמבקשת תיארה כ"קשה מאוד". המשיב כותב למבקשת כי הוא והיא קורבן של אמה והמבקשת עונה לו כי היא מבינה את הכאב שלו. בהמשך כותבת המבקשת למשיב כי גם היא "כואבת, כועסת ומתאבלת" וכי "עד שלשום היה לי אבא שלא רצה בי" וכי היא "שמחה (בהיעדר מילה טובה יותר) שלפחות הגילוי החדש פוטר אותך מהאשמה". בהמשך כותב המשיב למבקשת על האשמה שחש לאורך השנים שלא היה האבא לו היא ראויה וכי כעת לאחר 40 שנה הוא מבין שהכל היה לחינם כי "את נולדת לילדה ממשפחה שבורה ולאבא שבדי. אני הייתי האיש שלוהק בערמה לתפקיד האבא שלך, ועליו הוטלה האחריות והאשמה באשר לרגשותייך. כל זמן שחשבת שאת בתי אשמה גדולה מלווה אותי". המשיב אף מציע למבקשת "לשמש לך רע נאמן במסעך למציאת אביך הביולוגי" ומציין את האבדן עמוק שהוא חווה "איבדתי אותך פעם שנייה. פעם אחת רגשית והפעם ביולוגית". המשיב מציע למבקשת כשתמצא את העת המתאימה בה יפנו לביורור "גיבוש ועיצוב האופן בו אנחנו

מכילים זה את זה לתוך חייו, ובונים קשר משמעותי ובריא". המבקשת כותבת למשיב בתשובה כי היא "עדיין מעכלת ומתמודדת עם הגילוי ועם כל מה שזה פותח עבורי... אבל מעריכה את הנכונות שלך". לאחר מכן, ביום 20.3.2018 ולאחר שהמשיב התייעץ עם עורכת דין (כך ציין המשיב בפני המבקשת באותה תכתובת), מקיימים הצדדים תכתובת באשר לפרוצדורה המשפטית של "תהליך הסרת האבהות". לאחר יומיים (ביום 22.3.18) המבקשת כותבת למשיב כי "עכשיו עברו כמה ימים מאז ששוחחנו הייתה לי הזדמנות לחשוב על מה שאני רוצה שיקרה. אני מאוד רוצה CLOSURE ואני רוצה שנגיע לזה בהקדם האפשרי" אך בהמשך היא כותבת למשיב כי היא מוכנה לעשות את הבדיקה הגנטית ולשנות את הסטטוס המשפטי רק כחלק מההסכמה שגם אמה לא תיתבע, שכן התביעה תיפגע גם בה "משתפתח שוב את פצעי העבר ועלולה לקחת שנים" ולכן "אם הבדיקה רק תפתח תהליך משפטי ארוך ומייגע אז אני לא מעוניינת לעשות אותה. אני יודעת שזה חשוב לך ולמרות שאני רוצה לעזור לך אני צריכה גם להגן על עצמי ועל מה שנכון עבורי". המבקשת בחקירתה, לאחר שביהמ"ש קמא הקריא לה חלקים מתוך התכתובת, לא הכחישה את הדברים שכתבה היא ושהמשיב כתב לה, ואישרה כי אכן נתנה הסכמתה המותנית לביצוע הבדיקה במסגרתה אך אז לא בדקה את ההשלכות ו"מיהרתי לרצות ולפייס אותו" (עמ' 11 ש' 16-20 לפרוט'). מראייה זו ומהתייחסות המבקשת אליה בחקירתה עולה באופן ברור שאינו משתמע לשתי פנים שלפחות באותו השלב בו נערכה התכתובת, המבקשת כמו גם אמה, היו משוכנעות שהמבקשת אינה בתו של המשיב, כי הן פעלו ליידע את המשיב בכך וטלטלו את עולמו.

18. אם המבקשת, שהגישה תצהיר מטעם המבקשת לתמיכה בהגנתה של המבקשת, ציינה בתצהירה כי בתה המבקשת שיתפה אותה עם תוצאות הבדיקה שביצעה בארה"ב. אם המבקשת העידה בתצהירה כי לאחר שהמשיב שמע ממנה על תוצאות הבדיקה ועוד בטרם ראה אותן החליט המשיב "על דעת עצמו כי הוא לא האבא הביולוגי של המבקשת ובאותה נשימה אף ביקש כסף ואמר שאם יקבל פיצוי כספי הוא מוכן לשכוח מהכל, ומכאן הודעת הווטסאפ שנשלחה לאשתו" (ס' 18 לתצהיר). עיון בתכתובת שקיימה אם המבקשת עם אשת המשיב מעלה כי המבקשת ביקשה ממנה תחילה את הטלפון של המשיב (ביום 16.3.18). למחרת, ביום 17.3.18, כותבת המבקשת לאשת המשיב (שיצוין כי בתצהירה היא מתארת אותה כמי שהייתה חברתה הקרובה במשך כ-16 שנים עד שהמשיב ניתק את הקשר עמה ועם המבקשת, בשנת 2009) כי "אני יודעת שאת שם ומכילה את הכאב...רוצה שתדעי, שגם לי לא קל עם הגילוי...גם אני חייתי בידיעה שX (המשיב ש'ש') הוא אבי בתי...מתחברת לכאב שלו...לא נעשה בודעין...לא מוצאת מנוח מהצער שנגרם לו" (התכתובת צורפה כמוצג 7 לתשובת המשיב לבר"ע וכנספח ג' לכתב התביעה). אם המבקשת בתצהירה טענה כי אין לה ספק שהמשיב הוא אביה של המבקשת וכי אם היה לה חשש כלשהוא שהמשיב אינו אביה "ברי כי לפי כל הגיון הוא, שלא הייתי פונה אל המשיב בנושא ולא משוחחת איתו על הבדיקה" (ס' 19 לתצהיר). בעדותה בביהמ"ש קמא חזרה אם המבקשת וטענה כי המשיב הוא אבי בתה (עמ' 40 ש' 4 לפרוט') ואף הוסיפה והשיבה לשאלת ביהמ"ש קמא כי באותה תקופה שבה הייתה חברתה של המשיב לא הייתה עם אף גבר אחר (עמ' 39 ש' 34 לפרוט'). נסיון לקבל הסבר כיצד דברים אלו מתיישבים עם תוכנה של התכתובת שקיימה אם המבקשת עם אשת המשיב לא

צ'לח, מכיוון שבשלב מסויים החליטה אם המבקשת שהיא לא מוכנה להיחקר ועזבה את האולם, כשהיא לא מאפשרת קיום חקירתה הנגדית (הדברים באו לידי ביטוי בהחלטת ביהמ"ש קמא בתום אותו דיון – בעמ' 52 לפרוט').

19. בנסיבות שתוארו לעיל, יש בתכתובות האמורות שהוגשו כראיות לביהמ"ש קמא, כמו גם בהתייחסות שניתנה להן על-ידי המבקשת ואמה, די והותר כדי להקים את אותו סיכוי סביר שטענות המשיב לפיהן המבקשת אינה בתו ימצאו נכונות, באופן שמצדיק ביצוע הבדיקה אף ללא הסכמת המבקשת. ודוק! המשיב לא נשען בטענותיו אלו על דברים בעלמא, ספקולציות או שמועות ששמע מהולכי רכיל. למשיב לא יכולה להיות ידיעה ודאית אם המבקשת היא בתו אם לא. הוא אינו יכול לדעת אם בתקופה בה הרתה אם המבקשת האחרונה לא קיימה יחסים עם אחרים. אם המבקשת היא שידעת את התשובה לכך. המשיב המציא ראיות ברורות לפיהן אם המבקשת ובתה, המבקשת, ביום בהיר אחד, לאחר שנים ארוכות של נתק, בחרו לטלטל את עולמו ולבשר לו את הבשורה לפיה הוא אינו אבי המבקשת. כעולה מהתכתובות, הן אלו שהיו בטוחות בעובדה זו, למצער בתקופה בה אלו נכתבו, ומשלא הביאו בחקירתן בביהמ"ש קמא טעם מדוע יש כיום לפקפק בעמדה בא אחזו אז – סבורני כי די בכך כדי לקבוע שהמבקש עמד בנטל המוטל עליו בעניין זה.

20. משכאמור, למשיב לא יכולה להיות ידיעה נוספת באשר לנסיבות הורתה של המבקשת (ואין גם חולק על כך שעובר לאותו גילוי שהביאו לפניו המבקשת ואמה ביום ה-16.3.18 הוא לא העלה בדעתו כי אינו אביה של המבקשת), אכן לא ברור מה חקירת המשיב בביהמ"ש קמא יכלה הייתה לתרום לשאלה שבמחלוקת. מכל מקום, החלטת ביהמ"ש קמא שלא לאפשר את חקירתו בישיבה שהתקיימה ביום 9.5.2021 ניתנה באותו הדיון ובמעמד הצדדים, לא הוגשה עליה כל בקשת רשות ערעור והמבקשת אינה רשאית לנסות ולתקוף אותה כעת במסגרת בקשת רשות הערעור שלפניי. התנאי השני הנדרש לפי הוראת סעיף 28(א) לשם קיום בדיקה גנטית ללא הסכמת הנבדק הוא כי "ניתנה לנבדק הזדמנות להשמיע את התנגדותו למתן הצו". למבקשת ניתנה הזדמנות כזו, לפני ולפנים, והיא השמיעה את התנגדותה בקול ברור וחד. מתן הזדמנות לנבדק להשמיע את התנגדותו אינה מחייבת גם מתן זכות לנבדק לחקור ולהעיד כל עד שימצא לנכון, בפרט כשלא הוסבר כיצד חקירתו יכולה לחתור תחת אותו סיכוי סביר להיתכנות טענות מבקש הבדיקה.

21. סעיפים 28ד' ו-28ה' לחוק מידע גנטי מציבים כשיקול מרכזי את הפגיעה העלולה להיגרם כתוצאה מהבדיקה. כאמור, בענייננו אין תחולה להוראת סעיפים אלו משום שהמבקשת אינה קטינה, לא מונה לה אפוטרופוס והיא אינה פסולת דין. מדובר בבגירה נשואה שכפי שצויין לעיל חוות דעת בית הדין הרבני הגדול הסירה כל חשש לממזרות לפי דין תורה בעניינה. סעיף 28(א) לחוק מידע גנטי אינו מציב במפורש את הפגיעה האפשרית שתיגרם בעקבות ממצאי הבדיקה, כשיקול מבין השיקולים המנחים בענייננו. השופט ג'וסי ציין בעבר, בהערת אגב, כי ייתכן ואותה פגיעה תהווה שיקול מבין השיקולים שעל בית המשפט יהא לשקול בטרם הכרעה בתובענה והפניית הצדדים לבדיקה, ככל שזו תועלה במסגרת "התנגדותו" של הנבדק ובגדר זכותו להישמע בסוגייה זו (פסקה 13 לפסק-דינו בעמ"ש 70668-11-16). אף תחת הנחת מוצא מקלה זו, לא סברתי שיש בהתנגדות שהביעה

המבקשת לבדיקה כדי להטות את הכף לטובת ההתערבות בהחלטת ביהמ"ש קמא. המבקשת הסבירה כי אין לה תועלת בבדיקה והיא אינה יכולה "לעזור לה" כי גם אם יעלה ממנה שהמשיב הוא אכן אביה, הרי המשיב בנתק ממושך ממנה עוד טרם הגילוי והוא לא יחדש איתה את הקשר ו"בבדיקה הזאת שום דבר חוץ מהסבל שאני עוברת בזה שרוצים להתנער ממני, בזה שפוגעים בי פסיכולוגית, פוגעים בילדים שלי, פוגעים במעמד שלי" (עמ' 17 לפרוט'). המבקשת טענה כי גם למשיב אין תועלת בבדיקה שכן "יש לו את האמת שלו...אני את האמת שלי כבר יש לי. אז מאוד חשוב לי לשאול מה התועלת של הבדיקה הזאת? מה היא הולכת לשנות במציאות? התועלת של הבדיקה הזאת? ואם היא לא הולכת לשנות דבר במציאות, אז אני בטח ובטח צריכה להגן על הבריאות הנפשית שלי ושל הילדים שלי, ועל המעמד ההלכתי שלנו, מפני העוול הנורא שנעשה לנו, כי אני לא חטאתי ולא פשעתי ולא עשיתי שום פשע ושום חטא נגד אף אחד, חוץ להיוולד לאבא שלא רוצה אותי" (מ' 18-19 לפרוט'). אכן, המבקשת לא חטאה ולא פשעה. אף אחד לא טוען אחרת. מוכן אני גם לקבל כי מנקודת מבטה האישית אין לה כל תועלת בבדיקה והיא מעדיפה לשמור את "האמת שלה", תהא אשר תהא, לעצמה. אלא שהמבקשת ורצונותיה אינם נמצאים לבד בתמונה. המבקשת היא שבחרה אחרי שנים ארוכות של נתק לטלטל את עולמו של מי שהיא סברה עד אותה העת שהוא אביה, המשיב, עת פנתה אליו ביום 16.3.18 באותו גילוי. המשיב, החולה במחלת סרטן סופנית (ומטעם זה הותר לו להפקיד את הדגימה הנדרש ממנו לצורך הבדיקה למרות עיכוב ביצוע ההחלטה, תחת ההנחה שייתכן ולא יתאפשר לו לעשות כן עת תוכרע הבר"ע) מעוניין לדעת את האמת באשר למי הם ילדיו. גם אם רצונו זה של המשיב נובע מתוך מטרה למרק את מצפונו על כך שלא שימש כאב תומך במבקשת לאורך השנים (ככל שהבדיקה תאשש את טענותיו ובכך תפחית את הרגשת האשם ביחסו כלפי המבקשת, בידיעה כי יחס זה לא נעשה כלפי יוצאת חלציו) ומתוך מטרה לתבוע את עלבוננו מאמה - איני רואה בכך כל חוסר תום לב או מניע פסול שבגיננו צריך ביהמ"ש לחסום אותו בדרכו. להבנתו, ביהמ"ש קמא עיכב את ההליכים בתביעה הנזיקית אותה הגיש המשיב נגד אם המבקשת עד שתוכרע תביעתו לשלילת האבהות נגד המבקשת. רצונה של המבקשת להימנע מביצוע הבדיקה במטרה להגן על אמה מפני תביעת המשיב, מובן בהחלט. במסגרת התכתובת בין המבקשת למשיב הסכימה המבקשת אף לביצוע הבדיקה ובירור נושא האבהות בגדרי הליך משפטי בהסכמה, ובלבד שהמשיב לא יתבע את אמה. מה טוב היה לו היו יכולים הצדדים להגיע לפתרון הוליסטי כולל ברוח זו. אלא שלביהמ"ש, גם ביהמ"ש לענייני משפחה, אין את הזכות למנוע מהמשיב לברר את תביעתו, שהיא תביעה לגטימית, בשעה שעמד בתנאים הנדרשים על-ידי המחוקק לצורך קבלת צו המורה על ביצוע הבדיקה. עובר ליום 16.3.18 הייתה לצדדים שניהם אמת אחת – המשיב הוא אביה של המבקשת. לטוב ולרע. הייתה זו המבקשת שבחרה לאתגר את האמת הזאת, הציפה דברים שייתכן והיו אמורים ללכת עם אמה עד לאחר מות (עד 120), וכעת, לאחר שטלטלה את עולמו של מי שהיא חשבה עד אותה העת לאביה, מבקשת לחסום את דרכו לברר את האמת האובייקטיבית היחידה שאין בילתה ולמנוע ממנו בישורת האחרונה של חייו, לדעת זהות ילדיו.

סוף דבר

22. לאור כל האמור לעיל, הערעור נדחה. החלטת בית משפט זה (כב' השופטת יעל אילני) מיום 28.7.22 שערכה את ביצוע החלטת ביהמ"ש קמא מושא הבר"ע – מבוטלת. המבקשת תישא בהוצאות המשיב בסך של 7,500 ₪. הסכום ישולם למשיב מתוך כספי העירבון שהפקידה, באמצעות בא כוח המשיב. יתרת העירבון על פירותיו יושב למבקשת באמצעות באת כוחה. מתיר פרסום פסק-הדין במתכונת בה נחתם, בהיעדר שמות הצדדים ופרטים מזהים אחרים.

ניתנה היום, כ"ה חשוון תשפ"ג, 19 נובמבר 2022, בהעדר הצדדים.



שאול שוחט, שופט, סגן הנשיא