

זרקור: פרשת "אסון הכרמל" – הכרה בשלושה הורים

מאת

מיכל עדן*

א. מבוא

בדצמבר 2010 פקדה את מדינת ישראל טרגדיה נוראה אשר זכתה לכינוי "אסון הכרמל". באסון זה נספו 44 בני אדם, רובם סוהרים בשירות בתי הסוהר. בין הנספים הייתה הקצינה פביאולה בודנה ז"ל, לסבית שחיה עם בת זוג, והייתה אם לשלושה ילדים קטנים. שניים מילדיה ילדה בודנה בעצמה, ואילו את הילדה השלישית ילדה בת זוגה. כל שלושת הילדים באו לעולם במסגרת של הורות משותפת עם אותו האב.

טרגדיה זו הולידה מאבק משפטי מרתק להכרה בשלושה הורים לקטינה. משרד הביטחון, אשר מונה על ידי ממשלת ישראל לפצות את משפחות הנספים, קבע כי רק שני ילדיה הביולוגיים של המנוחה יוכרו כיתומים ויזכו לתגמולים ואילו בתה הלא-ביולוגית לא תוכר כיתומה ולא תזכה לתגמולים. הטריבוטל המשפטי שדן בפרשה נדרש להכריע בסוגיה תקדימית לא-פשוטה – האם ילדה שאביה ואמה חיים יכולה להיחשב יתומה משום שאמה הלא-ביולוגית הלכה לעולמה?

ב. רקע

פביאולה בודנה (להלן: "המנוחה") ורחל אלגבסי חיו יחדיו במשך חמש שנים, עד למותה של המנוחה באסון. כאשר הכירו זו את זו כבר הייתה המנוחה אם לשניים, אותם גידלה בהורות משותפת עם גבר. המנוחה ואבי הילדים חתמו על הסכם ובו הסדירו את ענייני המשמורת, הסדרי הראייה ודמי המזונות. עם תחילת מערכת היחסים עברה אלגבסי להתגורר עם המנוחה. השתיים ניהלו משק בית משותף, והמנוחה הייתה המפרנסת העיקרית של המשפחה. בהמשך ביקשו בנות הזוג להרחיב את המשפחה ולהביא לעולם ילד נוסף. הן החליטו שהפעם אלגבסי תהא זו שתלד, וביקשו כי ילד זה יבוא לעולם בשיתוף אביהם של שני הילדים הגדולים. האב נענה להצעתן, וחתם עם אלגבסי על הסכם הורות משותפת, הדומה להסכם ההורות שעליו חתם עם המנוחה. המנוחה חתמה על הסכם זה כעדה להתחייבות הצדדים.

* שותפה עם עו"ד עירא הדר במשרד העוסק בדיני משפחה ובדיני קהילת הלהט"ב. ייצגה בפרשה זו את המערערות נגד משרד הביטחון.

המנוחה הייתה שותפה מלאה לתהליך הבאת הקטינה לעולם, ולקחה חלק מרכזי גם במימון הוצאות מחייתה. בין הקטינה למנוחה התקיימו יחסי הורות כפועל, הן בהיבט הפסיכולוגי, הן בהיבט המשפחתי-חברתי והן בהיבט הכלכלי. המנוחה תפקדה כאמה לכל דבר, דאגה לטפל בה ולמלא את מחסורה, והקטינה כינתה אותה בשם "אימא". בניהולן את משק הבית, לא עשו בנות הזוג כל הבחנה בין הילדים, ושתייהן שימשו לשלושת הילדים אימהות לכל דבר. מאז לידתה ועד ליום האסון נמצאה הקטינה במשמורתן של בנות הזוג, והאב נהנה מהסדרי ביקור לגבי שלושת הילדים יחד. בהתרחש האסון, לצד האברון הגדול למשפחה, נשבר גם מטה לחמם של אלגבסי ושלושת הילדים, אשר לפתע נאלצו להתקיים ללא הכנסתה של המנוחה, שהייתה כאמור המפרנסת הראשית של המשפחה.

במקביל להגשת הערעור על החלטת קצין התגמולים במשרד הביטחון, וטרם שניתן פסק הדין, דרשה אלגבסי ממשרד האוצר להכיר בילדה השלישית כבתה של המנוחה מכוח חוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב] התש"ל-1970, לצורך קבלת גמלת הפנסיה התקציבית שלה זכאים שאירי המנוחה.

בתחילה הוכרו כשאירים רק אלגבסי ושני הילדים הביולוגיים של המנוחה. לאחר מכן דרשה אלגבסי להכיר בקטינה הלא-ביולוגית כבתה של המנוחה, ולהעניק גם לה את גמלת הפנסיה התקציבית. דרישתה זו נענתה, והקטינה הוכרה כבתה של המנוחה, אף שיש לה אם ואב. לאחר משה ומתן עם מנהלת הגמלאות במשרד האוצר, אף הוחלט להעניק לילדה גמלה בשיעור שווה לגמלה המוענקת לכל אחד מאחיה, מכוח כללי שירות המדינה (גימלאות) (מענק לשאירים), התש"ז-1956 הקובעים כי יתומים יזכו למענקים בחלקים שווים.¹

ג. הכרה בקטינה מכוח חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התש"י-1950 – עמ"ח 41988-03-11 ר.א. ואח' נ' קצין התגמולים

כפי שצוין לעיל, משרד הביטחון, באמצעות קצין התגמולים, הכיר באלגבסי כידועה בציבור של המנוחה וכאלמנתה, ובנוסף קבע כי שני הילדים הביולוגיים יוכרו כיתומים. ואולם בה בעת סירב קצין התגמולים להכיר בילדה השלישית כיתומה, בטענה כי לקטינה יש אב ואם. אלגבסי טענה כי קביעתו של קצין התגמולים יסודה בטעות, והגישה ערעור לוועדת הערעורים שליד בית משפט השלום, בשבתו כוועדת ערעורים לפי חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התש"י-1950 (להלן גם: "החוק"). השאלה שעמדה להכרעה בערעור הייתה האם יש להכיר בקטינה כילדה "חורגת" של המנוחה.

סעיף 1(ב) לחוק קובע כי בגדר "בן משפחה" של נספה נכלל גם "ילד חורג" שהיה בשעת מותו של הנספה סמוך על שולחנו והיה מוחזק על ידי קרובו מלידה, שהיה בן זוגו של הנספה.² ובענייננו, אף

1 ס' 3 לכללי שירות המדינה (גמלאות) (מענק לשאירים), התש"ז-1956: "המענק ליתומים (תיקון): תשל"ח) (א) הניח העובד יתומים, יחולק ביניהם המענק, לאחר ניכוי החלק המגיע לבן הזוג, בחלקים שווים".

2 "ילדו של הנספה – ובכלל זה ילד חורג או ילד מאומץ – שלא מלאו לו 21 שנה, או שמחמת מום גופני או שכלי לא עמד ברשות עצמו במות הנספה או בהגיעו לגיל 21 אחרי מותו, וכל עוד אינו עומד ברשות עצמו מסיבות אלה, אך למעט ילד שבמות הנספה מלאו לו 21 שנה ואותה שעה לא היה סמוך על שולחנו, וכן

שהקטינה הייתה סמוכה על שולחנה של המנוחה בשעת מותה, והייתה מוחזקת על ידי המנוחה יחד עם אלגבסי, קצין התגמולים קבע כי הקטינה אינה זכאית להכרה כיתומה.³ בערעור נטען כי לאור גישתו המרחיבה של המחוקק להגדרת "ילד",³ ולאור קשר ההורות בפועל אשר התקיים בין המנוחה לקטינה, ראוי לקבוע כי הקטינה היא "ילדה חורגת" של המנוחה. כמו כן נטען כי המחוקק ביקש לסייע לבני משפחה אשר היו נצרכים ולא עמדו ברשות עצמם, ולשם כך נתן משקל ליחסי משפחה שאינם מבוססים בהכרח על קרבת דם.⁴ עוד נטען כי החלטת קצין התגמולים עומדת בניגוד לעקרון טובת הילד,⁵ וכי המנוחה הסכימה מכללא לשאת בהוצאות מחייתה של הקטינה,⁶ ומהתנהגותה ניתן ללמוד כי התכוונה לפרנס את הקטינה גם בעתיד. מדובר בהתחייבות

למעט ילד חורג שלא היה בשעת מותו של הנספה סמוך על שולחנו ושהיה מוחזק על ידי קרובו מלידה שלא היה בן-זוגו של הנספה (להלן – יתום)."

3 באוסף נרחב של חוקים, העוסקים בזכויות סוציאליות, המחוקק כולל "ילד חורג" כחלק מהגדרת "ילד", ודואג למסד את החובה של ההורה כלפי ילדי בן זוגו. כך, למשל, בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה–1995, ס"ח 210, הוגדר "ילד" ככולל גם "ילד חורג", לצורך הגדרת ה"תלויים" במבוטח. "ילד חורג" נחשב לצורך מספר רב של זכויות, ובהן פיצוי תלוי של נפגע עבודה, תשלום דמי אבטלה להורים, תשלום תוספת תלויים לקצבת הזקנה, קצבת נכות ועוד. גם מהפסיקה ניתן ללמוד כי בדיבור "ילד חורג" הכוונה לילד של בן הזוג של ההורה. לפני למעלה מ-30 שנה נדון ערעור דומה על החלטת קצין התגמולים שלא להכיר בילד כ"ילד חורג". באותו מקרה התגרשה האם מאבי הקטין, ונישאה לגבר אחר, שעמו גידלה את בנה מנישואיה הראשונים, כאשר הילד היה סמוך על שולחנם, ואת מזונותיו שילם אביו הביולוגי. לאחר שנהרג בעלה השני במלחמה, ביקשה האם להכיר בילד כילדו ה"חורג" של בעלה השני, המנוח, אף שאביו הביולוגי של הילד נותר בחיים (עמ"ח (מחוזי י-ם) 1093/74 קולן נ' קצין התגמולים, פ"מ התשל"ז(2) 429 (1976)).

4 המבחן לקביעה כי מדובר ב"בן משפחה" הוא עובדת היותו תלוי במנוח כלכלית במסגרת יחסי משפחה. אף שהמחוקק לא הגדיר את כל מצבי החיים שבהם יכירו בילד כ"חורג", ניתן ללמוד מתכליתו של החוק לעניין מעמדה של הקטינה, משום שהמחוקק ביקש להגן על כל ילד אשר סמוך על שולחן הנספה, לרבות ילדו הביולוגי, ילדו מאומץ וילדו של בן או בת הזוג. כך, למשל, ניתן לראות בהגדרת "בן משפחה", בסעיף 1 לחוק, ביטוי לדאגה סוציאלית אף להורים שכולים שהם הורים "חורגים" והורים מאמצים של הנספה.

5 בהחלטתו גרם קצין התגמולים לפגיעה בטובת הקטינה שהייתה תלויה במנוחה טרם פטירתה. החלטתו עמדה בניגוד להוראות החוק, אשר תכליתן הגנה על מערכת היחסים אשר התקיימה בפועל בין הקטינה לבין המפרנסת העיקרית של המשפחה. טובת הקטינה היא לקבל הכרה במסגרת המשפחתית, כפי שהייתה טרם האסון, שלפיה שלושת הילדים היו תלויים במידה שווה בנספית. הכרה בקטינה כיתומה תעניק לה תנאי מחיה ותחושה שהיא זוכה ליחס שווה לו זוכים אחיה. עוד נטען בערעור כי נוסף על פגיעה בכיבוד הסוציאלי של הקטינה וברמת חייה, ייתכן שייגרם לה בעתיד נזק פסיכולוגי, בשל המעמד הנחות שלו תזכה, כמי שלא הוכרה כ"בת משפחה" של המנוחה, בשונה משני אחיה, וכמי שתאבד תמיכה אפשרית בעתיד.

6 בהתנהגותה של המנוחה ניתן תוקף להתחייבותה כלפי הקטינה ולבחירתה להיות מעורבת ופעילה בגידולה. לעניין זה ניתן ללמוד מע"א 449/79 סלמה נ' סלמה, פ"ד לד(2) 779 (1980), שבו נקבע כי הסכמת הבעל להפריה מלאכותית לאשתו, מזרעו של אחר, יש בה כדי להתחייב כלכלית כלפי גידול היילוד. פסקי דין מהשנים האחרונות קובעים אף הם עיקרון דומה שלפיו מי שגילה נכונות לזון ילד יחוב בחובות הוריות, אף אם במכוון נמנע מקביעת מעמד הורות משפטי. ראו למשל בע"מ 4751/12 אלמוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 29.8.2013); עמ"ש (מחוזי י-ם) 47454-01-12 ת.ש נ' א.ש (פורסם בנבו, 5.4.2012). השוו גם לה"מ (מחוזי חי') 1339/93 פלוני נ' אלמוני, פ"מ התשנ"ד(3) 190 (1994), שם דובר בגבר אשר בת זוגו הביאה לעולם שני ילדים בטיפולי הפריה לא מזרעו, והוא הכיר באבהותו כלפי הילדים וגידלם כשלו. אשתו וילדיו, שאותם עזב לטובת מערכת היחסים החדשה, עתרו לקבלת סעד

בעלת משקל מיוחד כלפי הקטינה, שכן אין זו התחייבות להשתתף בגידול ילד של בן זוג מנישואין קודמים, אלא החלטה מודעת ומשותפת להביא לעולם קטין כפרי של מערכת היחסים, ולהמשיך לגדלו יחדיו. בנוסף נטען כי ביסוד הזכאות לתגמולים עומדת תכלית סוציאלית של שמירה על רמת החיים של התלויים בנפטר. הזכות לתגמולים נגזרת ממצואות החיים העובדתית של יחסי התלות בפועל, במסגרת המשפחתית, ומתוך הנחה כי יחסי התלות היו נמשכים בעתיד, אלמלא מות המנוחה. במקרה שלפנינו הייתה תלות בין הקטינה לבין המנוחה, שכן המנוחה הייתה שותפה להחלטה להביא את הקטינה לעולם, הייתה אחראית ליצירת תנאי המחיה עבורה ודאגה למלא את מחסורם של כל בני הבית, ללא הבדל.⁷ דמי המזונות, אשר שילם אבי הילדים, היוו רק חלק מכלכלת הקטינה, ומחייבה באה לה בעיקר מאת המנוחה.

אלגבסי טענה עוד כי יש בזכאות אשר הוענקה לקטינה מכוח חוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], כדי לחזק את הצורך להכיר בקשר ההורי אשר התקיים בפועל עם המנוחה, שכן המבחן לקביעה מי ייחשב ילד "חורג" של נפטר, הוא מבחן דומה לזה הקבוע בחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום).

ד. טענות ההגנה⁸

קצין התגמולים טען מנגד כי אין להכיר בקטינה כיתומה של המנוחה, בשל קיומו של אב ביולוגי, ובשל השותפות שלו בהיבטים הכלכליים והאישיים של חייה. לטענתו, שני הוריה מולידיה הם המחויבים היחידים בכיסוי צרכיה, והעובדה שהמנוחה הייתה ידועה בציבור של אם הקטינה, אינה משפיעה על מעמדה כלפי הקטינה. בנוסף, נטען כי הקטינה לא הייתה תלויה כספית במנוחה בחייה. העובדה שהמנוחה השתכרה היטב אינה מעלה ואינה מורידה שעה שבאים לבחון את זכאותה של הקטינה. כמו כן, העובדה שהקטינה התגוררה בביתה של המנוחה אינה הופכת אותה בהכרח לסמוכה על שולחנה, בהיות לה שני הורים מפרנסים, ובמיוחד כשאביה לא היה בן זוגה של המנוחה.

הצהרתי מבית המשפט, שלפיו הילדים אינם ילדיו, על אף הכרתו בהם, על מנת שהכרה זו לא תפגע בתשלום המזונות. בית המשפט המחוזי דחה את התובענה על הסף בנימוק שעניין המבקשים בסעד הוא רגשי ולא משפטי, אך בין היתר ציין כי "ידיעת הגבר, כי האשה עימה הוא חי עוברת הזרעה מלאכותית מגבר זר, והסכמתו לכך מכללא, הינה התחייבות חוזית-מכללא לשאת במזונות הילד. דברים אלה יפים הן לבן-זוג הנשוי לאם והן לבן-זוג שאינו נשוי לה". עם זאת, בנסיבות שבהן לא ברור מה היה טיב ההתחייבות של ההורה להיות מעורב ופעיל בגידול ומימונו, סירב בית המשפט לפסוק מזונות. ראו תמ"ש (משפחה י-ם) 10681/98 פלונים נ' אלמוני (פורסם בנבו, 19.9.2000).

7 על פי ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה(1) 12 (1999), אין להפלות בין "ידועים בציבור" לזוגות נשואים, לעניין זכות התלויים. על פי הלכה זו, תכלית ההכרה בזכות להיפרע כתלוי, בגין מעשה נזיקי, היא ההגנה על יחסי תלות בפועל, ואין משקל לשאלה אם קיים מקור משפטי לחובה לתמוך בתלוי ה"ידוע בציבור", כאשר היו יחסי-תלות בפועל ערב הפטירה. משהכיר קצין התגמולים ברחל אלגבסי כ"ידועה בציבור" של המנוחה, מעמדן של בנות הזוג לעניין זכות התלויים, הוא כשל זוג נשוי. מכאן, שילד יוכר כ"ילד חורג", גם כשהורה חי עמו כ"ידוע בציבור".

8 האמור בחלק זה מבוסס על כתב ההגנה בעמ"ח (שלום ראשל"צ) ר.א. נ' קצין התגמולים (פורסם בנבו, 3.2.2013). עותק נמצא בידי המחברת (אשר כאמור ייצגה את המערערת בהליך).

עוד נטען, כי מאחר שאלגבסי בחרה באבי הילדים כשותף להורות, ברור כי מלכתחילה היא לא ראתה את המנוחה כהורה שותפה. בנות הזוג היו עדות למתכונת המשפחתית המשולשת עם הילדים הגדולים, טרם שנולדה הקטינה, ועדיין לא דאגו לעגן את יחסיהן בהסכם. קצין התגמולים טען כי היה על הצדדים לעשות הסכם בין שלושה הורים, וכי היעדרו של הסכם ממון בין בנות הזוג מעיד על כך שלא הייתה להן כוונת שיתוף כלכלי. לטענתו, המשפחות התנהלו כיחידות כלכליות נפרדות, והדבר מעיד על חוסר הרמוניה. עוד נטען כי מבחינת הקטינה לא נסתמו מקורות הפרנסה של אמה הביולוגית לאחר האסון, והיא, יחד עם האב, ימשיכו לספק את צורכי הקטינה.

ה. פסק הדין

ועדת הערעורים קיבלה את ערעורה של אלגבסי והחליטה להכיר בקטינה כ"ילדה חורגת" של המנוחה. הוועדה קבעה כי ל"ילד חורג", כהגדרתו בחוק, יכולים להיות אם ואב, והוא אינו חייב להיות יתום מאחד מהם. ובמקרה הנדון, אף שלילדה יש שני הורים ביולוגיים, הוכרה המנוחה כאמה הנוספת. נקבע כי פרשנות תכליתית של המונח "ילד חורג" בחוק מראה כי המחוקק התכוון לילד שאינו ילד ביולוגי או ילד מאומץ, ללא כל מגבלה לגבי ההרכב המשפחתי שבו הוא חי. כך, קבע בית המשפט כי:

"המחוקק בחר שלא להגדיר בחוק, כמו בדברי חקיקה נוספים [...] את המונח 'ילד חורג', כך שדומה עלינו כי יש ליתן לו את הפירוש הנוהג והמקובל במקומותינו – ילד ביולוגי של רק אחד מבני הזוג – כאשר על פי לשון החוק והפסיקה הנוהגת אין כל מניעה כי לאותו 'ילד' יהיו אב ואם ביולוגיים בחיים, דהיינו; 'ילד חורג' אינו חייב להיות יתום מאב או אם ביולוגי".⁹

"המערערת 2 [הקטינה] היא 'ילד חורג' של פביאולה, זאת בהיותה בתה הביולוגית של בת הזוג (המערערת 1) [רחל אלגבסי] מגבר אחר (מר ד.ד.), כפי מעמדו של בן/בת אשתו של בן הזוג מבעלה האחר או בן/בת בעלה של בת הזוג מאשתו האחרת [...].

יצוין ויודגש כי המעמד (סטטוס אישי) של 'בן חורג' אינו כולל כל מבחן של תלות כלכלית, זאת להבדיל מזכויותיו על פי החוקים שונים".¹⁰

נוסף על ההכרה בקטינה כ"ילדה חורגת" של המנוחה, נקבע כי זכאותה לקבל תגמולים לפי החוק תלויה בבחינה אם היא הייתה "סמוכה על שולחנה" של המנוחה. הוועדה קבעה כי מעצם קיומו של משק הבית המשותף של בנות הזוג, ניתן להסיק כי כל הקטינים בבית, ללא הבדל, היו סמוכים על שולחן:

"ניהול משק בית משותף על ידי שתי בנות הזוג מניח, לדידנו, מסד לקביעה כי כל אחד מהקטינים שחיו באותו תא משפחתי (שני ילדיה הביולוגיים של המנוחה והמערערת 2) היה סמוך על אותו 'שולחן משותף' – משק הבית המשותף שקיימו בנות הזוג – לו

9 עמ"ח (ראשל"צ) 41988-03-11 ר.א. נ' קצין התגמולים, פס' 2.1 (פורסם בנבו, 3.2.2013).
10 שם.

תרם כל אחד מ"מרכיבי" התא המשפחתי (המנוחה, המערערת 1 ומר ד.ד.) את חלקו, בין על פי על פי יכולתו הכלכלית (המערערת 1 והמנוחה) ובין על פי התחייבותו החוזית (מר ד.ד.)¹¹.

עוד פסקה הוועדה כי אף ששלושה הורים פרנסו את הקטינה, והתלות של הקטינה במנוחה הייתה חלקית, הרי די בתלות כלכלית חלקית זו, לצורך הקביעה כי היא הייתה "סמוכה על שולחן" המנוחה, ועקב כך להעניק לה זכויות:

"בן חורג' יזכה לזכויות מקום שפרנסתו היתה על הנספה, כאשר על פי לשון החוק נהיר הוא כי המחוקק לא מצא לייחד זכויות רק למי שכל פרנסתו היתה על הנספה ודי שהנספה נטל חלק בפרנסתו באופן שבמותו ימצא חסר, זאת כל עוד לא הוחזק על ידי קרובו מלידה שאינו בן זוגו של הנספה"¹².

ו. סיכום

בפרשת אלגבסי הוכר קשר משפחתי בין קטינה לשלושת הוריה. בכך הוכרה לראשונה, לצרכים סוציאליים, משפחה מרובת הורים, אשר יחד תכננו להביא את הקטינה לעולם ולגדלה במשותף. הגם שבתביעה זו לא דרשו המערערות הכרה בשלושה הורים לקטינה, אלא הסתפקו בהכרה בקשר בין המנוחה לקטינה, בית המשפט התייחס בהחלטתו לשלושת ההורים:

"כל אחד מהקטינים [...] היה סמוך על אותו 'שולחן משותף' [...] לו תרם כל אחד מ"מרכיבי" התא המשפחתי (המנוחה, המערערת 1 ומר ד.ד.)"¹³.

בנוסף, אם עד כה נעשה השימוש במונח "ילד חורג" באשר לילד של בן הזוג מנישואין קודמים, אשר הצטרף לתוך מסגרת חדשה של נישואין, כמו בעניין קולן,¹⁴ עתה כולל מונח זה גם קטין אשר נולד להרכב משפחתי שבו מלכתחילה יש יותר משני הורים, המבקשים להביא ילד לעולם, ויחדיו הם מעורבים בלידתו ובגידולו.

החלטתו של בית המשפט מדגישה את הפוטנציאל הגלום בהכרה במשפחה מרובת הורים, באמצעות המונח "הורה חורג" בדין הישראלי, ויש להניח כי תהיינה לה השלכות על האופן המרחיב והגמיש שבו יש לדידי להתייחס למוסד המשפחה. ההחלטה גם מלמדת על פתיחות המערכת המשפטית בישראל בנוגע למבנה של משפחה רב-הורית, אשר שכיח בקרב קהילת הלהט"ב.

בנוסף, המקרה שבו שלושה הורים מביאים יחד ילד לעולם מעלה לדיון את השאלה כיצד ניתן, מבחינה חוזית, להגן על תא משפחתי כזה, על מנת למנוע מצב שבו אין הכרה בקשר ההורי בין אחד ההורים לקטין. במקרה זה ההורים כרתו שני חוזים נפרדים להורות משותפת, ולכל חוזה שני צדדים בלבד, אב ואם. חוזים אלה לא שיקפו את מציאות החיים של המשפחה, שכן לפיהם לקטינה שני הורים

11 שם, פס' 4.3 (ההדגשות שלי – מ"ע).

12 שם, פס' 4.1 (ההדגשה שלי – מ"ע).

13 שם, פס' 4.3 (ההדגשה שלי – מ"ע).

14 עניין קולן, לעיל ה"ש 3.

בלבד. ספק אם במקרה זה היה בית משפט מאשר הסכם בין שלושה הורים, שכן הכרה בשלושה הורים נעשתה על ידי בתי המשפט בישראל במקרים נדירים ביותר. לאור הקושי החוזי הצפוי העולה מהסיטואציה, וכן משום ש"הורות" היא מעמד משפטי המוקנה על ידי המדינה, רצוי שהפטרון לתמיכה והכרה במשפחות כאלה ימצא בחקיקה ראשית שתלווה בדיון ציבורי ופרלמנטרי, ולא בדרך חוזית-פרטית, אשר ההגנה שהיא מקנה איננה מספקת. הצורך בחקיקה ראשית שתגדיר ותסדיר את הנושא מראש, עשויה לתת גם מענה לקשיים שונים שעלולים להתעורר לאור שני התקדימים – הן בפרשת אלגבסי בנוגע למשפחות להט"ביות והן בעניין קולץ בנוגע למשפחה הטרוסקסואלית. פסקי דין אלו משקפים מקרים קיצוניים, שבהם התערב בית המשפט בדיעבד, ולאחר שאחד מההורים יצא מהתמונה. מצב זה מעורר אי-ודאות רבה, וישנו ספק באשר לתוקפם של הסכמים משולשים בין הורים אשר נערכים מראש. כך, לדוגמה, עולות שאלות ממשיות בנוגע ליכולת של ההורה שאינו ביולוגי לדרוש משמורת או הסדרי ראייה, כמו גם ספק אם ניתן לאשר הסכמי הורות כאלה בבית המשפט.¹⁵ קשיים אלו בין היתר הובילו מדינות מערביות שונות להרחיב את ההגדרה של מוסד המשפחה באמצעות חקיקה, אשר גם בה טובת הקטינים מביאה להכרה במשפחות רב-הוריות. בחקיקה חדשה במדינות קליפורניה וקנדה, קיימת הכרה משפטית בהורה שלישי.¹⁶ במדינת קליפורניה קובע החוק כי לבית משפט סמכות לקבוע כי לקטין למעלה משני הורים במקרים שבהם הכרה בשני הורים בלבד תפגע בטובתו, ובלשון החוק:

"This bill would authorize a court to find that more than 2 persons with a claim to parentage, as specified, are parents if the court finds that recognizing only 2 parents would be detrimental to the child".¹⁷

לסיכום, נראה כי הקהילה הגאה מאתגרת את בתי המשפט עם מבנים מיוחדים של משפחות ממיינס, ממגדרים ומהרכבים מגוונים ומיוחדים, ועל כן פסק הדין בפרשת "אסון הכרמל" מהווה פריצת דרך חשובה למקרים נוספים של הכרה במשפחות מורחבות החורגות ממבנה התא המשפחתי המסורתי שבו זוג הורים מגדלים את ילדיהם.

15 טלי מרקוס "צריך (רק) שניים לטנגו? על האפשרות להכיר ביותר משני הורים לילד אחד" משפטים מד 415 (2014).

16 חוק דיני המשפחה החדש שנכנס לתוקף בשנת 2013 במחוז בריטיש קולומביה בקנדה מאפשר רישום חוקי של ארבעה הורים לכל היותר בתעודת הלידה. ראו Family Law Act, S.B.C 2011, c. 25 (Can.). לפי הדיווחים בעיתונות הקנדית, הראשונים להשתמש בחוק היו זוגות להט"בים שהביאו ילד במסגרת של הורות משותפת מתוכננת (יש לציין כי החוק מחייב כי הסכם ההורות ייחתם בין הצדדים טרם הלידה). ראו Tyler McCarthy, *This Baby Is The First In British Columbia To Have 3 Parents Listed On Her Birth Certificate*, THE HUFFINGTON POST (Nov, 2, 2014) http://www.huffingtonpost.com/2014/02/11/baby-with-3-parents-birth-certificate_n_4767402.html; Abigale Subdhan, *Vancouver Baby Becomes First Person to Have Three Parents Named on Birth Certificate in B.C.*, NATIONAL POST (Feb. 10, 2014) <http://news.nationalpost.com/2014/02/10/vancouver-baby-becomes-first-person-to-have-three-parents-named-on-birth-certificate-in-b-c/>.

.Senate Bill No. 274 ch. 564 17