



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

לפני כב' השופטת איריס אילוטוביץ' סגל

מבקשות:

1. ל.נ.

2. ק.ה.

על ידי ב"כ עורכת הדין איילת טרסר אבס

נגד

משיבים:

1. היועץ המשפטי לממשלה, משרדי ממשלה 513442037

2. פרקליטות מחוז מרכז, משרדי ממשלה 520024652

פסק דין

לפניי תובענה למתן צו הורות פסיקתי אשר יצהיר על המבקשת 2, הגברת ק.ה, בעלת אזרחות הונגרית השוהה בישראל מכוח רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5, כאימה הנוספת של הקטינה, ילידת 8.6.2018 (להלן - "הקטינה") ביחד עם המבקשת 1, הגברת ל.נ, אימה הביולוגית של הקטינה. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה מתנגד לבקשה נוכח היות המבקשת 2 אזרחית מדינה זרה הנעדרת מעמד של קבע במדינת ישראל.

האם ניתן ליתן צו הורות פסיקתי מכוח "זיקה לזיקה" לאזרחית של מדינה זרה בעלת מעמד ארעי בישראל הנשואה לאזרחית ישראלית, כאשר הבת הזוג הישראלית היא האם הביולוגית?

זאת השאלה המונחת לפתחי הדורשת הכרעה.

עובדות רלוונטיות

1. המבקשות הן בנות זוג המנהלות מערכת יחסים מזה מספר שנים, חיות יחדיו תחת קורת גג אחת ומקיימות משק בית משותף.
2. בנובמבר 2016 נישאו המבקשות זו לזו ודבר נישואיהן נרשם במשרד הפנים.
3. המבקשת 1 היא בעלת אזרחות ישראלית והמבקשת 2 היא בעלת אזרחות הונגרית.
4. המבקשות מצויות בעיצומו של "ההליך המדורג" אותו קבע משרד הפנים לצורך הסדרת מעמדה של המבקשת 2, אשר שוהה כיום בישראל מכוח רישיון ישיבה ארעי מסוג א/5.
5. המבקשות כמהו להרחיב את תאן המשפחתי ולצורך הבאת ילד משותף לעולם, עשו שימוש בתרומת זרע אנונימית. כתוצאה מהליך זה, נכנסה המבקשת 1 להיריון.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

6. ביום 28.5.2018 חתמו המבקשות על הסכם לחיים משותפים במסגרתו קבעו, בין היתר, מנגנון להבטחת הקשר בינן לבין ילדיהן המשותפים, מתוך הבנה ואמונה כי האחריות לשימורו של קשר זה מוטלת על שתיהן באופן שווה.
7. ביום 4.7.2018 אושר ההסכם על ידי בית המשפט וניתן לו תוקף של פסק דין.
8. ביום 7.6.2018 ועוד בטרם לידת הקטינה, הגישו המבקשות בקשה למתן צו הורות פסיקתי לפיו תוכר המבקשת 2, **בעלת אזרחות הונגרית**, כאם נוספת לקטינה העתידה להיוולד למבקשת 1.
9. ביום 8.6.2018 נולדה הקטינה מושא הבקשה שלפניי למבקשת 1.
10. ומה אשר לתגובת המשיב? זו בוששה להגיע. סוגית אזרחותה של המבקשת 2 הובילה לעיכוב בהגשת תגובתו של בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בשל הצורך להכריע בגורם אשר ינהל את ההליך מטעמו - משרד העבודה והרווחה או פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי).
11. ביום 22.10.2018 ומשטרם הוגשה כל תגובה לגופה של התובענה על ידי בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, פנו המבקשות לבית המשפט בבקשה להכריע בבקשתן ולהכיר במבקשת 2 כאימה של הקטינה.
12. ביום 28.10.2018 הוגשה לבית המשפט תגובת המשיב בהליך - בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי) (להלן - **"בא כוח היועץ המשפטי לממשלה"**).
13. בין לבין הוגש ערעור לבית המשפט העליון בע"מ 6524/18 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה על פס"ד של בית המשפט המחוזי בתל אביב עמ"ש (ת"א) 9864-07-17 במסגרתו נדונה שאלה דומה. משכך בית המשפט המתין להכרעה. ביום 16.1.2020 ניתן פסק הדין הקובע כי המדובר בשאלה תיאורטית וזאת לנוכח העובדה, כי אחד הצדדים אינו מתגורר בארץ ואין לו כל מעמד. משכך אדרש עתה לשאלה חשובה זו ואנסה להשיב, בפרט לנוכח העובדה שהמבקשות ממתינות זה זמן ממושך להכרעה בעניינן.

טענות הצדדים

טיעוני המבקשות



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

14. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בוחר להחיל דין שונה ביחס לבני זוג הטרוסקסואליים בכל הנוגע לחשש מפני "פיצול מעמד" בין הורה לילדו, כפי העולה מנהלי משרד הפנים ל"הוספת פרטי אב לקטין תושב ישראל הרשום במרשם האוכלוסין" (נוהל מספר 5.2.0004 תאריך עדכון 1.8.2005; נוהל מספר 2.2.0007 תאריך עדכון 20.6.2018).

15. בכוחו של צו ההורות הפסיקתי להתאים את המציאות המשפטית למציאות חייהן של המבקשת 2 והקטינה למן רגע הלידה. המבקשות פעלו מבעוד מועד בדיוק לשם הכרה זו וערכו הסכם לחיים משותפים במסגרתו קבעו הסדרים למקרה של פרידה או למקרה שבו תיאלץ המבקשת 2 לעזוב את הארץ. שלילת הבקשה להכרה בהורות לא תפגע במעמדה של המבקשת 2 כאם לקטינה בפועל, אולם תוכל בהחלט לקעקע את הוודאות החשובה והנדרשת ביחסים שבין הורה לילדו.

16. הצורך להבטיח את חובותיה ההוריות של המבקשת 2 כלפי הקטינה, הוא קריטי. בנסיבות בהן המבקשת 1 לא תרצה עוד במערכת יחסים עם המבקשת 2 ותחליט לקטוע את מערכת היחסים בינה לבין הקטינה, הכיצד תוכל המבקשת 2 להילחם על זכויותיה כהורה? בנוסף, אם חס וחלילה תלך המבקשת 1 לעולמה, מבלי שתוכרנה זכויותיה ההוריות של המבקשת 2 כלפי הקטינה, תיווצר בעייתיות בכל הנוגע לסמכותה החוקית של המבקשת 2 להמשיך ולטפל בקטינה, לדאוג לה ולכלכל אותה. כך, מקום שבו תלך המבקשת 2 לעולמה בטרם תוכר הורותה, לא תהא הקטינה זכאית לרשת אותה או ליהנות מקצבאות ותשלומים המגיעים לשארים.

17. אשר להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, המדובר בהנחיות שאינן מחייבות את בית המשפט ומעצם טיבן חשופות לביקורת שיפוטית.

18. אשר לפסקי הדין של בית המשפט המחוזי בנדון, המדובר אמנם בפסקי דין מנחים אך לא בהלכה מחייבת. כל עוד בחר המחוקק שלא להסדיר את הנושא בחקיקה, אזי, בסמכותו של בית משפט זה לקבל כל הכרעה הנראית לו כצודקת ונכונה בנסיבות המקרה הספציפי המונח לפניו.

טענות בא כוח היועץ המשפטי לממשלה

19. דין התובענה להידחות. שעה שהמבקשת 2 איננה בעלת רישיון לישיבת קבע בישראל, אין להעניק לה בשלב זה צו הורות פסיקתי.

20. המבקשות החלו אמנם בהליך מדורג להסדרת מעמדה של המבקשת 2, במסגרתו היא אכן קיבלה רישיון לישיבת ארעי בישראל. אולם המדובר בהליך ארוך, הכפוף לבחינה תקופתית של הגורמים המוסמכים מטעם רשות האוכלוסין וההגירה והתלוי, בין היתר, בקיומם של מספר תנאים



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

לרבות המשך קיום הקשר הזוגי וניהול משק בית משותף. על כן, יש להמתין עד להסדרת מעמדה של המבקשת 2 בישראל ולהשלמת "ההליך המדורג" בטרם קבלת בקשתה לצו ההורות.

21. אחד התנאים להסכמת היועץ המשפטי לממשלה למתן צו הורות פסיקתי לבן או בת הזוג של הורה גנטי עניינו בדרישה, כי המבקשים יהיו **בעלי אזרחות או רישיון לישיבת קבע בישראל**. על כן, לא ניתן להיעתר לבקשה במקרים בהם בני הזוג, שניהם או אחד מהם, אינם בעלי רישיון לישיבת קבע בישראל או שאינם מתגוררים בה.

22. עמדת היועץ המשפטי לממשלה בנוגע לדרישת התושבות, מאמצת את גישת המחוקק כפי שבאה לידי ביטוי בחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996 ובחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 (להלן - "**חוק הפונדקאות**" ו"**חוק אימוץ ילדים**" בהתאמה). גם על פי חוקים אלה, נדרשים המבקשים להיות אזרחי המדינה או בעלי רישיון לישיבת קבע. התנאים אותם התווה בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לצורך קבלת צו הורות פסיקתי אושרו אף בפסיקות בתי המשפט בשנים האחרונות.

23. מתן צו הורות פסיקתי למבקשת 2 עומד בניגוד לטובת הקטינה אשר תיאלץ להיולד למציאות של "פיצול מעמד" בינה לבין אימה. במציאות העמומה בה אין כל ביטחון כי המבקשת 2 תוכל להמשיך ולהתגורר בישראל אין כל הצדקה להיעתר לבקשה כעת.

24. מתן צו הורות פסיקתי למבקשת 2 עומד גם בניגוד לאינטרס הציבורי אשר נועד למנוע את הפיכתו של הסעד להכרה בקשרי הורות כאמצעי להשגת מעמד במדינה.

דיון והכרעה

25. עניין לנו, **בבנות זוג נשואות**, האחת אזרחית ישראלית והשנייה בעלת אזרחות הונגרית, אשר החליטו להביא ילדה משותפת לעולם. באמצעות הליך של תרומת זרע נכנסה בת הזוג הישראלית להיריון ממנו נולדה הקטינה. הקטינה נרשמה כאזרחית ישראלית מכוח אזרחותה הישראלית של אימה הביולוגית. עתה מבקשות בנות הזוג, כי בית המשפט יכיר בהורות הנוספת של בת הזוג ההונגרית כלפי הקטינה באמצעות צו הורות פסיקתי.

26. **ישאל השואל - מה מייחד בקשה זו מכל אותן בקשות למתן צו הורות פסיקתי המגיעות לפתחו של בית המשפט? ובכן, במקרה זה, בת הזוג הטוענת להורות איננה אזרחית ישראלית ושוהה בישראל מכוח רישיון לישיבה ארעי בלבד. במצב דברים זה, עמדת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה היא, כי אין להיעתר לבקשה למתן צו הורות פסיקתי.**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

27. על כן, השאלה ניצבת לפניי והדורשת הכרעה היא זו - האם על בית המשפט להיעתר לבקשה למתן צו הורות פסיקתי רק בנסיבות בהן שתי בנות הזוג, קרי בת הזוג בעלת המטען הגנטי ובת הזוג הטוענת להורות, הן אזרחיות או תושבות ישראל?

28. כדי לענות על שאלה זו, יש להידרש תחילה למסגרת הבסיסית ולשאלה הבאה:

מה בין הורות לתושבות?

"הורות" בדין הישראלי

29. הזכות להורות הוכרה זה מכבר כזכות יסוד חוקתית במשפט הישראלי, הנובעת מהאנושיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מדרכנו למימוש ולהגשמה עצמית. כך בעניין זה, ציינה ד"ר רות זפרן במאמרה "הזכות להורות בישראל - מימוש שוויוני בסיוע הסכמים לנשיאת עוברים?" משפטים על אתר ח (תשע"ה) עמודים 1-2:

"בהנמקה להכרתו בזכות להורות מנה בית המשפט העליון עוגנים שונים לזכות: הוא הכריז עליה כזכות יסוד עצמאית; הוא הצהיר עליה כזכות משלימה לזכות לחיים; כנגזרת של הזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; או כנגזרת מזכויות אחרות בעלות מעמד חוקתי, כנגד החירות, האוטונומיה של הרצון הפרטי והפרטיות [...] גם המחוקק הכיר למעשה במובנים מסוימים של הזכות להורות בחקיקת חוק הסכמים לנשיאת עוברים, בחקיקת חוק תרומת ביציות ובעצם הכללת טיפול הפוריות בסל הבריאות כחלק מהטכנולוגיות הזכות למימון מדינת".

30. המסע לעבר ההורות הוא משמעותי ועוצמתי ומהווה נדבך מרכזי וחשוב בהליך הגיבוש של זהותנו כבני אדם בוגרים. הכמיהה להורות נשענת בעיקרה על יצר ההמשכיות, על הרצון להשאיר זכר אחר לכתנו ועל הרצון לממש את פרי אהבתנו באמצעות הבאת ילד משותף לעולם. בעשותנו כן, אנחנו קודם כל ולפני הכול, מגשימים רצון וכמיהה אישית ופנימית. המעיין בפסיקה הרווחת, ילמד כי אף בתי המשפט הכירו בחשיבותה של אותה המשכיות ובצורך להקים תא משפחתי כחלק ממעגל החיים הטבעי. ראו למשל את דבריה של כבוד השופטת ד' ביניש בע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, נא (1) 160, פסקה 10 (1997):

"[...] נכון הדבר כשמדובר בשאיפתו של אדם להגשים את אישיותו, ולתת ביטוי לרצונותיו בכל הנוגע למוצאו, למשפחתו, לרגשותיו כלפי אלה ולמבוקשו לתת להם ביטוי גלוי. בעידן בו "כבוד האדם" הינו זכות יסוד חוקתית מוגנת יש ליתן תוקף



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

לשאפתו של אדם להגשים את הווייתו האישית, ומטעם זה יש לכבד את רצונו להשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה עצמו חלק ממנו".

ובהמשך...

"[...] הוריו וילדו של אדם הם חלק מאישיותו, חלק מ"אני" האיש, המשפחתי והחברתי שלו, אולי יותר משמו. אמנם זהות הוריו אינה דבר הניתן לבחירתו וקביעתו של אדם, אולם התייחסותו של אדם לזולתו כאל בנו-בתו, או התייחסות הבן-הבת לאדם כאל הורה, מבטאת את אישיותו, רגשותיו וחובותיו במישור האתי-מוסרי: בנסיבות ממתאימות יהיה זה מוצדק לתת ביטוי ליחס זה גם בהיבט המשפטי. במקרים המיוחדים בהם נסיבות חייו של אדם יצרו בינו לבין זולתו קשר שכמוהו כקשר הורי, והוא קשר אמתי וכן - ראוי כי תישמר ותכובד חירותו למסד קשר כזה כחלק מכבוד האדם לו הוא זכאי. לא יהא זה מוגזם לומר, כי ראוי רצון זה לכיבוד לא פחות ואולי יותר מאשר חירותו המוכרת לכל התקשרות הסכמית ורצונית אחרת..."

31. הזכות להורות חובקת שני שלבים חשובים בחיי המשפחה - הזכות להעמיד צאצאים והזכות לגדלם. הגלובליזציה של הליכי הפרייון מעמידה אף היא את מערכת המשפט בפני אתגרים רבים. העידן הגנטי והשימוש הגובר בטכניקות הולדה מלאכותיות הביאו עמם תקווה חדשה לאלה החפצים בהורות. ואולם, למול הקדמה בעולם המדע והרפואה, ניצבת מערכת משפט מסורתית שמתקשה להדביק את הפער של אותם מקרים עמם היא נדרשת כעת להתמודד. כך למשל, נאלצים בתי המשפט ליצוק תוכן ומשמעות למונח "הורות", נוכח היעדרה של חקיקה המגדירה "הורות" מהי. עוד נדרשים בתי המשפט להתמודד עם ההשלכות המשפטיות שמביאות עמן טכניקות ההולדה המודרניות, וזאת, כפוף לנורמות חברתיות, דתיות ומשפטיות (יהודית מייזלס, "קול הדם במקום קול אדם: דיון בבג"ץ 566/11, 6569/11 ממש-מגד נ' משרד הפנים", מבזקי הארות פסיקה 28 (2014), עמודים 46-56; פנחס שיפמן "על המשפחה החדשה קווי פתיחה לדיון" עיוני משפט כח', בעמוד 662).

32. החוק הישראלי אינו מגדיר באופן מפורש מיהו הורה או מהם הקריטריונים אותם נדרש אדם להוכיח כדי שהמדינה תכיר בו כהורה. מציאות זו, הפכה בולטת עם התפתחותן של טכניקות הולדה מתקדמות אשר הביאו עמן תקווה חדשה לזוגות אשר מסיבה כזו או אחרת לא יכלו להביא ילד לעולם. אל מול נפלאות הטכנולוגיה, נותר בית המשפט חסר כלים מספקים כדי להתמודד עם שלל המקרים אשר החלו להגיע לפתחו, במסגרתם נשמע קולם של בני זוג אשר כל כמיהתם הייתה להכרה בהורותם חרף היעדר זיקה ביולוגית או גנטית לילדם.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

33. במהלך השנים, החלה להתגבש עמדה חדשה בפסיקת בתי המשפט, לפיה אין לקדש את ההורות הביולוגית ולהעניק לה מעמד בלעדי. אט אט, החלו להינתן החלטות שיפוטיות, קרי, "צווי הורות פסיקטיים" אשר נתנו תוקף להכרה בהורותו של ההורה הלא-ביולוגי של הילד (בג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות (5.12.2013), פסקה מ"ג לפסק דינו של כבוד השופט א' רובינשטיין; יחזקאל מרגלית "על קביעת הורות משפטית בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת ההורות המשפטית בעת החדשה", דין ודברים ו' (תשע"ב), בעמוד 553)).

34. פסק הדין בעניין בני הזוג ממט-מגד וטבק-אבירם הוא פסק דין מרכזי ומהותי שבו הכיר בית המשפט העליון, הלכה למעשה בנתיב של "צו הורות פסיקטי" לצורך הכרה במעמדו של בן הזוג הלא-ביולוגי כהורה לילד שבא לעולם בהליך של פונדקאות חו"ל. חשוב לעמוד על הקביעות שניתנו במסגרת פסק דין זה לצורך המשך דיונינו.

בג"ץ ממט-מגד

35. בג"צ 6569/11, 566/11 דורון ממט-מגד ואח' נ' משרד הפנים (28.1.2014) (להלן - "בג"ץ ממט-מגד") דן בעתירותיהם של שני בני הזוג ממט-מגד ובני הזוג טבק-אבירם, אזרחי ישראל אשר הביאו לעולם ילד משותף באמצעות הליך פונדקאות שנערך בארצות הברית. בני הזוג שבו ארצה כאשר בידיהם מסמכים רשמיים ממדינת פנסילבניה, ארצות הברית - תעודות לידה בה נרשמו שני האבות כהורים וצו הורות שניתן על ידי בית המשפט המוסמך. בני הזוג ביקשו להירשם במרשם האוכלוסין הישראלי כהורים אולם נתקלו בסירובו של פקיד הרישום במשרד הפנים.

36. עתירתם של בני הזוג ממט-מגד נדחתה בעוד עתירתם של בני הזוג טבק-אבירם התקבלה:

א. בני הזוג ממט-מגד, עתרו לבית המשפט העליון בבקשה להורות על רישומו של קטין במרשם האוכלוסין ולהעניק לו אזרחות ישראלית - מבלי לבצע בדיקת רקמות לצורך הוכחת קשר גנטי בין מי מההורים לבין הקטין. העתירה נדחתה.

ב. בני הזוג טבק-אבירם, עתרו לבית המשפט העליון בבקשה להורות על רישומה של קטינה כביתו של בן הזוג הלא-ביולוגי וזאת - לאחר שהוכח הקשר הגנטי לאב הביולוגי ונרשמה הורותו על הקטינה. העתירה התקבלה.

37. מדוע? לקביעת בית המשפט, השאלה אותה העלתה עתירתם של בני הזוג ממט-מגד, אשר התנגדו כאמור, לדרישה לביצוע בדיקה גנטית, קשורה קשר הדוק לסוגיית המעמד החוקי במדינת



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

ישראל ועל כן, עליה להיבחן על פי הוראות חוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן - "חוק האזרחות"), הקובעות בין היתר, את הזכויות לאזרחות מכוח לידה:

"אזרחות מכוח לידה"

4. (א) אלה יהיו, מיום לידתם, אזרחים ישראלים מכוח לידה:

1. מי שנולד בישראל כשאביו או אמו היו אזרחים ישראלים;
2. מי שנולד מחוץ לישראל כשאביו או אמו היו אזרחים ישראלים -
 - א. מכוח שבות;
 - ב. מכוח ישיבה בישראל;
 - ג. מכוח התאזרחות;
 - ד. לפי פסקה (1);
 - ה. מכוח אימוץ לפי סעיף 4ב(1).

38. בית המשפט העליון קבע, כי לצורך רישומו של קטין כבנו של אזרח ישראלי במרשמים הפומביים של מדינת ישראל, ומתוקף כך להעניק לאותו קטין מעמד של אזרח ישראלי יש לפעול באופן הבא: תחילה, נדרש להוכיח קיומו של קשר גנטי בין הקטין לבין אחד מבני הזוג. לאחר הוכחת קשרי ההורות יש לרשום הקטין במרשם האוכלוסין. לאחר הרישום, יוכר הקטין כאזרח ישראלי מתוקף הקשר הגנטי אותו הוא חולק עם הורהו. רק אז, ניתן יהיה להמשיך ולפעול לשם הכרה בהורותו של בן הזוג הלא-ביולוגי.

39. בני הזוג **ממט-מגד** סירבו לבצע בדיקה גנטית לצורך הוכחת ההורות ועל כן עתירתם נדחתה. מנגד בני הזוג **טבק-אבירם** הסכימו בני הזוג לבצע בדיקה גנטית להוכחת קשרי ההורות. לאחר הוכחת קשרי האבהות- ההורות, נרשמה הקטינה במרשמים הפומביים וקיבלה מעמד של אזרחית ישראלית. עם סילוק החשש ממתן מעמד בניגוד לחוק האזרחות, נעתר בית המשפט, **בהסכמת המשיב בעתירה - בא כוח היועץ המשפטי לממשלה**, לבקשתם של בני הזוג להכרה בהורותו של בן הזוג הנוסף. הדיון במקרה זה, הציף את הבעייתיות והמורכבות הכרוכה בגישור על הפער שבין הורות ביולוגית או גנטית לבין הורות משפטית. בהחלטה תקדימית, קבע בית המשפט העליון, כי במקום לחייב את בני הזוג לפתוח בהליך אימוץ אותו נדרש היה לעבור עד לאותה העת, ניתן יהיה להכיר בהורותו של בן הזוג הנוסף מכוח מערכת היחסים אותה הוא מקיים עם האב הגנטי. הכרה זו, תיעשה באמצעות "צו הורות פסיקתי" אשר ינתן כפוף להוכחת קיומם של מספר תנאים מצטברים.

40. המסלול של צו ההורות הפסיקתי החל לתפוס תאוצה עד שהביא למעשה, ליצירתו של מודל חדש לקביעת הורות המעניק מעמד בכורה לקשר הזוגי עם בעל או בעלת הזיקה הגנטית. מודל זה המוכר בכינויו כ"**זיקה לזיקה**", מבטא את ההכרה בהורותו של אדם מתוקף הקשר הזוגי אותו הוא



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

מקיים עם ההורה הביולוגי, ומעניק מעמד לבן או בת הזוג אשר לא תרמו ללידה מבחינה גנטית או פיזיולוגית.

41. במסגרת בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (1.4.2015) מנה כבוד השופט נ' הנדל את ארבעת האדנים אשר על בסיסם, מכיר הדין הישראלי בהורות (עמודים 11-14 לפסק הדין סעיפים 7-8). זיקה גנטית, זיקה פיזיולוגית, הליך אימוץ ועיקרון ה"זיקה לזיקה", קרי, קיומו של קשר זוגי עם בעל או בעלת הזיקה הגנטית. וכלשונו של כבוד השופט נ' הנדל: **"באשר לזיקה לזיקה, ישנה הכרה חברתית במעמדה של הזוגיות ובקשר ההדוק של אותו אדם עם בעל הזיקה הגנטית. קשר זה משליך גם על בן או בת הזוג אשר לא תרמו ללידה מבחינה גנטית או פיזיולוגית"**.

42. מספר שנים לאחר מכן פורסמה ביום 8.2.2018 עמדת היועץ המשפטי לממשלה ביחס לצווי הורות פסיקתיים. בתוך כך, נקבעו מספר קריטריונים לשם מתן צו הורות פסיקתי כאמור:

- א. קיום קשר זוגי במשך 18 חודשים לפחות הכולל משק בית משותף;
- ב. לבני הזוג מלאו 21;
- ג. **בני הזוג הם תושבי ישראל**;
- ד. לא חלפו 90 יום מיום הלידה;
- ה. הבקשה נתמכה בתצהיר בדבר היעדר הרשעה בעבירות אלימות או מין, שמפאת חומרתן או נסיבותיהן מקימות חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד;
- ו. לפני בית המשפט יונחו תסקיר או חוות דעת של שירותי הרווחה כפי שימצאו לנכון.

43. מאז פרסום עמדת היועץ המשפטי לממשלה, נדרשו בתי המשפט לבקשות רבות למתן צווי הורות פסיקתיים. בחינה של אותם מקרים, מלמדת כי בית המשפט נעתר כדבר שבשגרה לבקשות לצווי הורות פסיקתיים אף במקרים בהם לא התקיימו כלל הקריטריונים הנדרשים, כגון חלוף 90 ימים מיום הלידה או הצורך בהגשת תסקיר לבית המשפט (תמ"ש (ת"א) 4355-08-13 מ.א.ד נ' היועץ המשפטי לממשלה (8.5.2014); תמ"ש (ת"א) 11587-07-17 א. ק. ר נ' היועץ המשפטי לממשלה, משרדי ממשלה (26.10.2017)).

44. בית המשפט קבע לא פעם כי בנסיבות המתאימות יהא מוצדק להיעתר לבקשה למתן צו הורות פסיקתי וזאת, תוך **חריגה** מהקריטריונים שנקבעו בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

45. חרף התנהלות נמשכת זו, נושא "ההורות המשפטית" והקריטריונים להכרה בהורות שאיננה ביולוגית טרם הוסדרו בחוק ועל כן, כל שנתר בידיו של המותב היושב בדין הוא לבחון את נסיבות המקרה המונח לפניו ולהכריע על בסיס מכלול השיקולים הניצבים לפניו.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

46. גבר הפולמוס בנוגע לשאלה האם צו ההורות הוא צו מכונן אם לאו והאם הוא יחול רטרואקטיבי מיום הלידה. עד שנפל דבר כאשר בית המשפט קבע במסגרת בע"מ 3518/18 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני ואח' (3.2.2020), כי צו ההורות הוא מכונן ואינו יחול רטרואקטיבי מיום הלידה, למעט במקרים חריגים. כך, לצורך חריגה מהכלל בדבר תחולת צו ההורות ממועד נתינתו על ידי הערכאה הישראלית המוסמכת יש לבחון 3 פרמטרים: טובת הילד; ממד הזמן; העדר זיקה הורית שלישית.

47. בנסיבות המקרה המונח לפתחי כעת, "דרישת התושבות" אותה קבע היועץ המשפטי לממשלה בהנחיותיו למתן צו הורות פסיקתי איננה מתקיימת. בפסקאות הבאות, ארחיב על מהותה של דרישת התושבות ועל הקשר שלה לנושא ההורות.

דרישת "התושבות"

48. יהודי זכאי לעלות לישראל מכוח חוק השבות, התשי"ב-1950 (להלן - "חוק השבות").

49. לאחר עלייתו ארצה זכאי יהודי לקבל אזרחות ישראלית מכוח חוק האזרחות.

50. סעיף 4 לחוק השבות, מעניק את אותן הזכויות גם לבני המשפחה הלא יהודיים - "לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי".

51. חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן - "חוק הכניסה לישראל") מסדיר את כניסתם לישראל של מי שאינם אזרחי המדינה ואת אישורי השהייה בתחומיה. החוק מפרט את סמכויותיו של שר הפנים ואת גדרי שיקול דעתו אשר למתן היתרי שהייה, תושבות או אזרחות (גיא דוידוב, יונתן יובל, אילן סבן, אמנון רייכמן "מדינה או משפחה? חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003" הארת דין א(2) (תשס"ד) 62, 65). סוגי האשרה המרכזיים אותם מוסמך להעניק שר הפנים הם אלה: אשרת ביקור, אשרת עבודה, אשרה לשיבת ארעי ואשרה לשיבת קבע. חוק הכניסה לישראל איננו מגדיר קריטריונים ברורים להענקת אשרות הישיבה ומקנה בידיו של שר הפנים שיקול דעת רחב (בג"ץ 431/89 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו (4) 505, 520 (1992)).

52. נוכח הרצון להימנע מניצול לרעה של הליך ההתאזרחות באמצעות איחוד משפחות - לא ניתן לקבל אזרחות ישראלית באופן אוטומטי מכוח נישואין. על כן, גיבש משרד הפנים נוהל מפורט הידוע בכינויו כ"נוהל המדורג" לצורך הסדרת מעמדו של בן הזוג הזר באופן מבוקר. תחילה, יש לפנות למשרד הפנים בבקשה מנומקת ומגובה באסמכתאות אשר יש בהן כדי להעיד, שאכן מדובר בבני זוג המנהלים קשר כנה ואמיתי. לאחר הגשת הבקשה יוזמנו בני הזוג לתשאל לצורך העמקת הבחינה של



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

הקשר הזוגי. אם נחה דעתו של משרד הפנים שאכן מדובר במערכת זוגית אמיתית יקבל בן הזוג הזר אשרת שהייה בישראל.

שלבי קבלת האשרות המנויים בתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 יפורטו בקצרה להלן:

א. **אשרת מבקר - תחילה**, על בן הזוג הזר לקבל אשרת מסוג ב/2 בקונסוליה הישראלית בארץ מוצאו וזאת, על יסוד בקשה למתן מעמד אותה הגיש בן הזוג הישראלי בלשכת מנהל האוכלוסין בישראל.

ב. **רישיון לישיבת ארעי - בתום תקופה של שנה** ממועד כניסתו של בן הזוג הזר לישראל, מקום שבו בני זוג **נשואים**; או תקופה של **שלוש** שנים מקום שבו בני הזוג **אינם נשואים**, תונפק לבן הזוג הזר אשרת שהייה מסוג א/5 המעניקה מעמד של תושב ארעי בישראל (עת"ם (י-ם) 8634/08 **לריסה שם טוב נ' שר הפנים** (12.8.2009)). אשרת מעין זו מוארכת מידי שנה במשך כארבע שנים. אשרת זו מעניקה לבן הזוג הזר זכויות סוציאליות מלאות במוסד לביטוח לאומי ועל פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994; וכן, תעודת זהות ישראלית.

ג. **רישיון לישיבת קבע - בכל הנוגע לבני זוג נשואים**, בתום **ארבע** שנים של שהייה בישראל כתושב ארעי רשאי בן הזוג הזר להגיש בקשה לקבלת תושבות של קבע או בקשה לאזרחות ישראלית. בכל הנוגע לבני זוג **שאינם נשואים**, יוכל בן הזוג הזר להגיש בקשה למעמד של תושבות קבע בישראל רק בתום **שבע** שנים של שהייה בישראל. רק לאחר קבלת מעמד של תושבות קבע יוכל בן הזוג הזר להגיש בקשה לאזרחות ישראלית.

53. במקרה של פירוק הקשר בין בן הזוג הישראלי לבן הזוג הזר **תוך כדי ההליך המדורג**, ישקול מנהל האוכלוסין את המשך ניהול ההליך על בסיס נסיבותיו הייחודיות של המקרה לרבות קיומם של ילדים משותפים ובשים לב לשלב שבו נמצא המועמד בהליך המדורג. מקום שבו יחליטו בני הזוג **להתגרש** בטרם קבלת המעמד, ייפסק ההליך **אוטומטית** ובן הזוג הזר יידרש לעזוב את הארץ.

54. אשוב לשאלה עמה פתחתי את הדיון - **"מה בין הורות לתושבות"**? עתה, משתם הדיון בנוגע למהותה של הזכות להורות והדיון בנוגע ל"דרישת התושבות" אפנה לסקירת הפסיקה הרלוונטית לנושא.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

פירוט פסיקת בתי המשפט בסוגיה

55. פסק הדין בעניין תמ"ש 1677-01-18

א. תמ"ש (פ"ת) 1677-01-18 **פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה** (לא פורסם, 17.9.2018) דן בבנות זוג, **בעלות אזרחית ישראלית ותושבות אוסטרית** אשר הביאו לעולם תיאומים. בנות הזוג פנו לבית המשפט בבקשה להכרה בהורותה של בת הזוג הלא-ביולוגית. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה התנגד לבקשה נוכח אי העמידה ב"דרישת התושבות" שכן מרכז חייהן של בנות הזוג כלל לא היה בישראל.

ב. בפסק הדין, קבעה כבוד השופטת י' גרינוולד-רנד כי "דרישת התושבות" איננה מושתתת על מקור חוקי או משפטי וכי מכל מקום, בית המשפט איננו כפוף להנחיותיו הפנימיות של היועץ המשפטי לממשלה. באיזון בין טובת הקטינים לבין הדרישה לתושבות - נוטה כף המאזניים לטובת הקטינים ולכך ששתי בנות הזוג תוכרנה כאימהותיהם. עוד נקבע, כי טוב היה לו מקבלי ההחלטות היו בוחנים בקשות לצווי הורות פסיקתיים לא רק על פי הדין אלא גם על פי הגישה של "לפנים משורת הדין" ועקרונות של חסד ושלוש (עמוד 9 לפסק הדין).

56. פסק הדין בעניין 13187-06-16

א. תמ"ש (פ"ת) 13187-09-16 **ס.ר. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה** (לא פורסם, 15.2.2017) דן בבנות זוג, האחת אזרחית ישראלית ואילו השנייה אזרחית ברזיל השוהה בישראל מכוח רישיון לישיבת ארעי (להלן - "**בת הזוג הזרה**"). בתום חמש שנות זוגיות אשר כללו מגורים תחת קורת גג אחת וניהול משק בית משותף נולדו לבנות הזוג תיאומים ממטענה הגנטי של בת הזוג הישראלית. התיאומים נרשמו במרשם האוכלוסין והוכרו כאזרחים ישראליים.

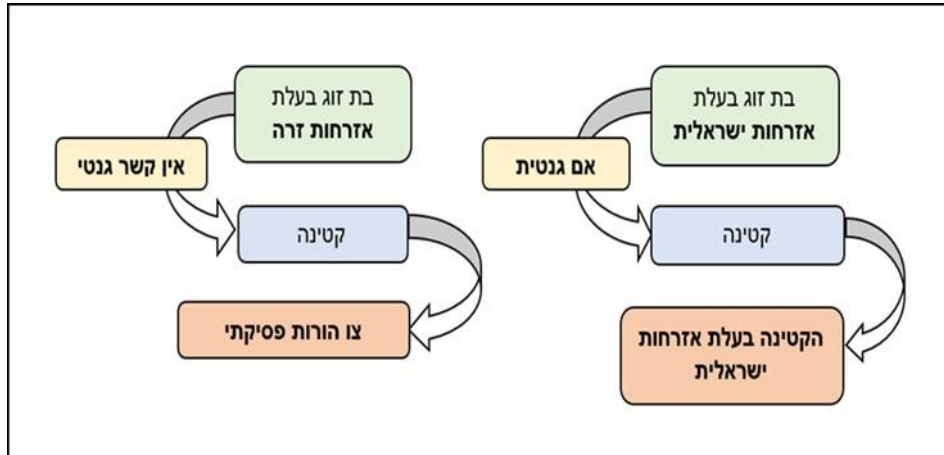
ב. לצורך הכרה בהורותה של בת הזוג הזרה הגישו בנות הזוג בקשה למתן צו הורות פסיקתי. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה התנגד לבקשה ממספר טעמים, ביניהם החשש לפיצול מעמד בין הקטינים לבת הזוג הזרה וטען, כי עד שלא יוסר מעמדה של בת הזוג הזרה במדינת ישראל לא ניתן להיעתר לבקשתה לצו הורות פסיקתי.

לשם הנוחות להלן תרשים המציג את הסוגיה :



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'



ג. בפסק הדין, קבע בית המשפט, כי אין להשליך מסוגית מעמדה של בת הזוג הזרה בישראל לסוגית ההכרה בהורות. לצורך הכרעה בדבר קשרי ההורות, אין כל צורך להידרש לעניין מעמדה של בת הזוג הזרה. סוגיה זו איננה ממין העניין ומכל מקום איננה מצויה בסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה. על ההכרעה בעניין להינתן על פי עיקרון טובת הילד, ללא קשר או תלות בשאלת מעמדו של הטוען להורות (פסקאות 32-35 לפסק הדין).

ד. עוד נקבע בפסק הדין, כי היתרונות הגלומים בצו ההורות הפסיקתי גוברים על החשש מפני פיצול המעמד. מקום שבו תידחה בקשתה של בת הזוג הזרה למעמד בישראל והיא תיאלץ לעזוב את הארץ, הדבר אכן יקשה ויכאיב לקטינים אולם דווקא במטרה לרפא ולשכך כאב זה - שומה על בית המשפט להכיר במעמדה כאם למען תוסדרנה חובותיה כלפי הקטינים וזאת - ללא כל קשר להליך קבלת המעמד בארץ (פסקה 45 לפסק הדין).

ה. על פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי. ביום 23.1.2018 נדחה הערעור בהסכמת הצדדים תוך שנקבע, כי פסק דינו של בית המשפט קמא יוותר על כנו (עמ"ש (מרכז) 5974-03-17 - כבוד השופטים מ' ברנט (אב"ד), ו' פלאט וצ' ויצמן).

57. פסק הדין בעמ"ש 23003-02-16

א. עמ"ש (ת"א) 23003-02-16 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונים (לא פורסם, 25.8.2016) דן בבני זוג המתגוררים בישראל, האחד אזרחי ואילו השני אזרח פיליפיני. בני הזוג נישאו בארצות הברית ונרשמו כנשואים גם בישראל. בשנת 2014, נולדה לבני הזוג בת ממטענו הגנטי של בן הזוג הישראלי. בחלוף כשנתיים, נולדו לבני הזוג תאומות ממטענו הגנטי של בן הזוג הפיליפיני (להלן - "בן הזוג הזר").

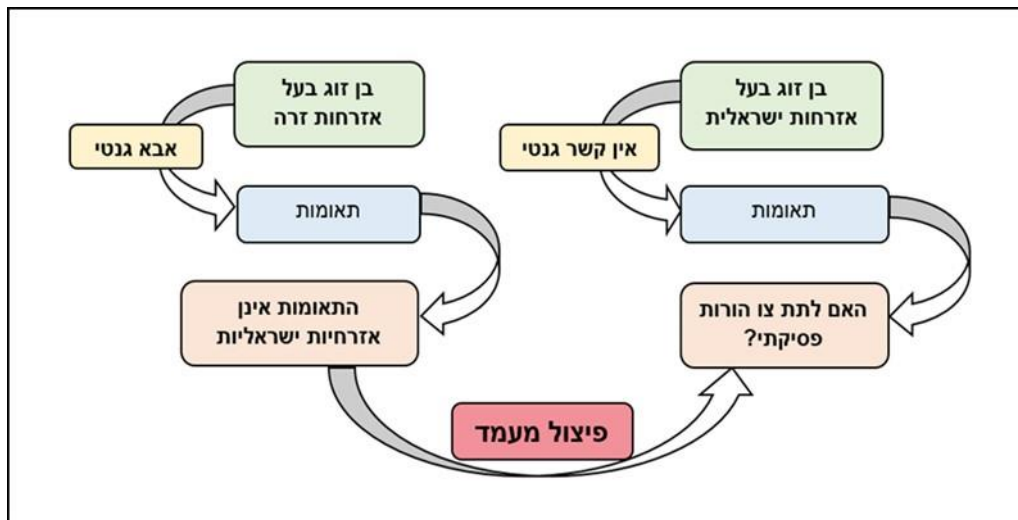


בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

ב. אבהותו של בן הזוג הזר על התאומות נקבעה במסגרת תמ"ש 63393-03-15. לאחר מכן, הגישו בני הזוג בקשה למתן צו הורות פסיקתי אשר יצהיר על אבהותו הנוספת של בן הזוג הישראלי (תמ"ש 63355-03-15). השאלה במוקד המחלוקת הייתה - האם ניתן להצהיר על אבהותו הנוספת של בן הזוג הישראלי בטרם הוסדר מעמדו של בן הזוג הזר, קרי, האב הגנטי, בישראל?

לשם הנוחות, להלן התרשים הבא:



ג. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה התנגד לבקשה נוכח שני נימוקים מרכזיים: ראשית, לא ניתן לרשום הורות ולהקנות לקטין אזרחות ישראלית ללא הוכחת קשר גנטי לאחד מההורים **שהוא בעל אזרחות ישראלית**. במקרה זה ההורה הביולוגי הוא אזרח פיליפיני. שנית, ניתן לתת צו הורות פסיקתי **רק** לאחר שהקשר הגנטי בין בן הזוג הישראלי לקטין כבר הוכח והקטין קיבל אזרחות ישראלית. שעה שבן הזוג הפיליפיני שוהה בישראל מכוח רישיון ישיבת ארעי - אף התאומות, בנויות הביולוגיות, שוהות בישראל מכוח מעמד ארעי זה. על כן כל עוד לא יוסדר מעמדו של בן הזוג הזר ושל התאומות בישראל לא ניתן להיעתר לבקשה.

ד. בית המשפט נעתר לבקשה וקבע כי יש במטרה לקדם את טובת הקטינות ואת עתידן יש להכיר באבהותו הנוספת של בן הזוג הישראלי, על החובות והזכויות ההוריות הנובעות מכך.

ה. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור שהוגש על פסק הדין, וקבע כי רק לאחר שיוסדר מעמדם של בן הזוג הזר ובנותיו בישראל, ניתן יהיה להידרש לבקשתו של בן הזוג הישראלי לצו הורות פסיקתי. בפסק הדין לא נעשתה כל הבחנה בנוגע לזהותו של ההורה הגנטי נוכח ההנחה כי הרציונל בשני המקרים הוא זהה - למנוע את פיצול המעמד שייווצר בין ההורה לילדו.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

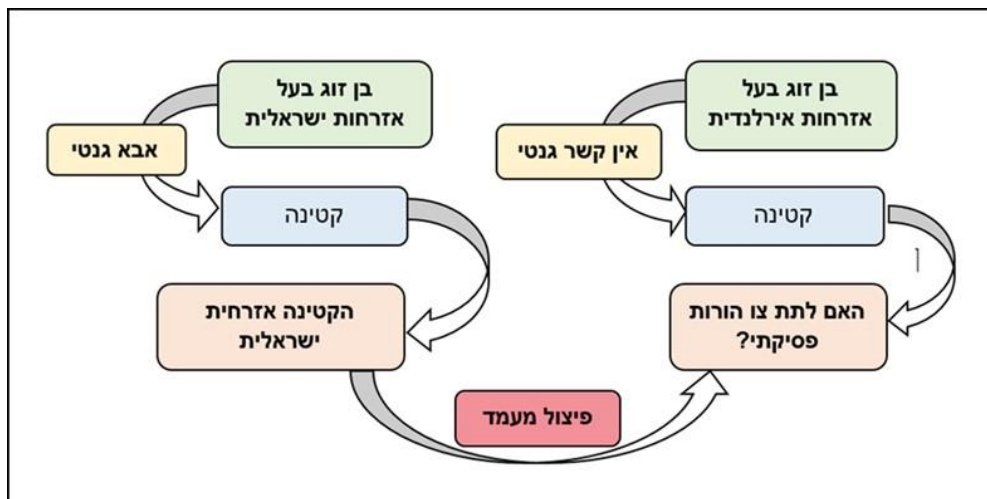
1. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (בע"מ 10024/16). ביום 20.4.2017 ניתנה החלטתו של כבוד השופט נ' הנדל, לפיה הדיון בבקשה הפך תיאורטי שכן מעמדם של המבקש והקטינות בישראל הוסדר זה מכבר.

58. פסק הדין בעמ"ש 9864-07-17

א. תמ"ש (ת"א) 35845-10-16 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה במשרד העבודה והרווחה (לא פורסם, 29.5.2017) דן בבני זוג, האחד אזרח ישראלי ואילו השני אזרח אירלנד השוהה בישראל מכוח רישיון לישיבת ארעי (להלן - "בן הזוג הזר"). ביום 17.6.2016 נולדה לבני הזוג קטינה ממטענו הגנטי של בן הזוג הישראלי. לאחר קביעת אבהותו על הקטינה ורישומה כאזרחית ישראלית, הגישו בני הזוג בקשה להכרה באבהותו הנוספת של בן הזוג הזר.

ב. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה התנגד לבקשה לנוכח פיצול המעמד והקונפליקט שייווצר בין הקטינה לבן הזוג הזר והחשש לפגיעה בטובתה.

לשם הנוחות, להלן התרשים הבא:



ג. בית המשפט לענייני משפחה דחה את הבקשה וקבע, כי בנסיבות בהן אחד ההורים איננו אזרח או תושב ישראלי לא ניתן לתת צו הורות פסיקתי. בכל הנוגע לדרישת התושבות, נטען כי המדובר בדרישה המופיעה גם בחוקים אחרים אשר מתוקף אופיים ומהותם עוסקים אף הם ביצירת קשרי הורות ומכאן, ניתן להקיש מהם אף לעניין צו ההורות הפסיקתי המכונן אף הוא קשרי הורות.

ד. הערעור על פסק הדין לבית המשפט המחוזי נדחה (עמ"ש (ת"א) 9864-07-17 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 24.6.2018). בנוגע לתנאי התושבות, נקבע כי דווקא מכיוון



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

שהמסלול של "צו ההורות הפסיקתי" טרם הוסדר בחוק ולמעשה, הגיע לעולם דרך "חקיקה שיפוטית", יש לנהוג במשנה זהירות בביטול התנאים אותם קבע היועץ המשפטי לממשלה. עוד צוין, כי לכל פסיקה שכזו עלולות להיות השלכות רחב על מקרים אחרים והדבר עלול ליצור מוטיבציה ולעודד אזרחים זרים לנקוט בהליכים למתן צווי הורות פסיקתיים רק לצורך קבלת מעמד ועקיפת דיני ההגירה של מדינת ישראל.

ה. שיקול נוסף לדחיית הערעור נבע מכך שבני הזוג עזבו את המדינה עם הקטינה לשליחות ארוכת טווח בגרמניה מטעם משרד הביטחון. בעקבות היציאה מגבולות המדינה הוקפא ההליך המדורג לקבלת מעמדו של בן הזוג הזר בישראל. הרשויות בגרמניה הסכימו להכיר בהורותם של שני בני הזוג מכוח תעודת הלידה וצו ההורות מארצות הברית, בה נערך הליך הפונדקאות. בנסיבות אלה, נקבע כי לא תצמח כל תועלת ממשית ממתן צו הורות פסיקתי על ידי בית משפט בישראל.

ו. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגש ערעור לבית המשפט העליון (בע"מ 6524/18 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (16.1.2020)). ביום 16.1.2020 פורסמה החלטתו של כבוד השופט נ' הנדל בערעור, במסגרתה נקבע כי חרף העובדה שבקשת רשות הערעור אכן מעלה שאלה משפטיות ראויה לבירור, בנסיבות המקרה הספציפי המדובר בשאלה תיאורטית בלבד וזאת, שכן המבקש איננו אזרח ישראלי ואף אינו מתגורר בה והדיון בסוגיה כאמור הפך זה מכבר לתיאורטי. **על כן, אף אם היה נקבע שמתן צו ההורות איננו מותנה בקבלת מעמד קבע בישראל, הרי שלא היה בכך כדי לסייע לו.** הבקשה לרשות ערעור נדחה.

59. תמ"ש 46860-04-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 3.11.2019), דן בבנות

א. תמ"ש (ת"א) 46860-04-18 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 3.11.2019), דן בבנות זוג, האחת אזרחית ישראלית ואילו השנייה אזרחית גרמניה השוהה בישראל מכוח רישיון לישיבת ארעי (להלן - "בת הזוג הזרה"). בנות הזוג נישאו ביום 12.3.2018 בגרמניה לאחר זוגיות של מעל לעשר שנים. הן ערכו הסכם הורות שבו התחייבו לשאת במשותף בכלל החובות והזכויות הכרוכות בגידול, בחינוך ובדאגה לבריאותם ולשלומם של ילדיהן. בנוסף, כדי להבטיח שילדיהן יישאו את שמות המשפחה של שתייהן, הוסיפה בת הזוג הישראלית לשם משפחתה את שם המשפחה של בת הזוג הזרה.

ב. בנות הזוג הביאו לעולם בת קטינה ממטענה הגנטי של בת הזוג הישראלית. עתירתן לבית המשפט לצורך הכרה בהורותה הנוספת של בת הזוג הזרה נתקלה בהתנגדותו של בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, בשל החשש מהיווצרותו של פיצול מעמד בין הקטינה לבת הזוג הזרה; והחשש מההשלכות על דיני הכניסה והיציאה מישראל באמצעות יצירת תקדים שבאמצעותו ניתן יהיה לקדם את קבלת המעמד בישראל.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

ג. בית המשפט לענייני משפחה נעתר לבקשה למתן צו ההורות הפסיקתי והכיר בהורות הנוספת של בת הזוג הזרה כלפי הקטינה. ההכרה בהורות הנוספת, איננה מחייבת מתן אישור לתושבות קבע ואף לא אישור כניסה לישראל. אגב כך, ציין בית המשפט כי בארץ חיים אזרחים רבים ממוצא אתיופי שהוריהם מצויים עדיין באתיופיה ובמשך שנים לא ניתן להם אישור לכך. מכך, נובע שצו ההורות הפסיקתי איננו מחייב רישיון לשיבת קבע בארץ - לא רק מבחינת החוק אלא גם בפועל. בכל הנוגע לניצול לרעה של צו ההורות הפסיקתי לצורך קבלת עמד בישראל, קבע בית המשפט כי החשש המתואר אמנם קיים, אולם וודאי שלא ניתן להסיק מכך כי כלל האזרחים הזרים המבקשים הכרה בהורותם בישראל הם חסרי תום לב ומונעים ממניעים פסולים.

ד. על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי ובד בבד בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין (עמ"ש 47781-12-19).

ה. ביום 3.1.2020 ניתנה החלטתו של כבוד השופט נ' שילה, בה נקבע כי מאחר שהאזרחית הזרה קיבלה צו אפוטרופסות זמני כלפי הקטינה ותוכל לפעול בכל נושא הנוגע אליה אין כל מניעה לעכב בעת הזו את ביצועו של פסק הדין. הכרעה בתיק עדיין אין.

מן הספרות והפסיקה - אל נסיבות המקרה שלפנינו

60. במוקד התובענה שלפניי, ניצבת כאמור, בקשתן של בנות זוג, אזרחית ישראלית ואזרחית זרה למתן צו הורות פסיקתי, אשר יכריז על הורות הנוספת של בת הזוג הזרה כלפי הקטינה. התנגדותו של בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לבקשה נשענת על מספר נימוקים עיקריים:

- א. **המבקשות אינן מקיימות את "דרישת התושבות" בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה;**
- ב. **המחוקק הישראלי הביע דעתו בנוגע ל"דרישת התושבות" גם במסגרת חוקים אחרים כגון חוק אימוץ ילדים וחוק הפונדקאות;**
- ג. **הכרה בהורותה של המבקשת 2 תגרום לפיצול מעמד בינה לבין הקטינה;**
- ד. **היעתרות לבקשה עלולה ליצור תקדים מסוכן שיוביל לניצול הסעד של הכרה בהורות לצורך קבלת מעמד בישראל.**
- ה. **פסיקותיו המנחות של בית המשפט המחוזי בנושא אינן תומכות במתן צו ההורות;**
- ו. **הגשת הבקשה על ידי המבקשות נעשתה בחוסר תום לב.**

נימוקים אלה יידונו להלן, אחת לאחת:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

א. "דרישת התושבות" בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה

61. לטענת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לא ניתן להסכים למתן צו הורות פסיקתי במקרים בהם בני הזוג, שניהם או אחד מהם, אינם אזרחי או תושבי ישראל. עמדתו, נשענה בין היתר, על בג"ץ ממט-מגד, שבו הוכרה לראשונה הורותו של בן הזוג הלא-ביולוגי באמצעות "צו הורות פסיקתי".

62. הקביעות בפסק הדין, ניתנו על בסיס הסכמת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, תוך שנקבע באופן מפורש כי כוחו של פסק הדין יהא יפה רק לאחר שהקטין יוכר כאזרח ישראלי וירשם רישום ראשוני במרשם (סעיף 29 לפסק דינה של כבוד השופטת מ' נאור בבג"ץ ממט-מגד). אשר לצורך בעמידה דווקנית בדרישות המנויות בהנחית היועץ המשפטי לממשלה, בחר בית המשפט העליון שלא להכריע, תוך שקבע: **"יש להקפיד כי התנאים שאותם דורשת המדינה לצורך מתן צווי ההורות האמורים הם סבירים, וניתנים ליישום על ידי הפונים להליך"** (סעיף 43 לפסק דינה של כבוד השופטת מ' נאור בבג"ץ ממט-מגד).

63. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעמ"ש 9864-07-17 (פסקה 15 לפסק הדין), קבע כבוד השופט ש שוחט, כי **"דרישת התושבות"** לפיה על הצדדים כולם להיות בעלי מעמד קבע בישראל לצורך מתן צו הורות פסיקתי - היא דרישה סבירה:

"איני סבור כי קיימת מחלוקת בין הצדדים כי עקרון טובת הילד חולש על המקרה שלפנינו. ברם, שיקול זה הוא רק שיקול אחד, גם אם מרכזי, בנוסף לשיקולים נוספים שעל בית המשפט לשקול. ניתן לומר, כי לבית המשפט סמכות לדחות בקשה לצו הורות פסיקתי מקום בו יסבור כי מתן הצו אינו לטובת הקטין - אך הצד השני של המטבע אינו שבכל מקרה בו צו ההורות הפסיקתי עולה בקנה אחד עם טובת הקטין, חייב בית המשפט להעניקו. המערערים מבקשים לבחון טובה זו בראייה מצומצמת ולטווח הזמן המידי - בעוד שהמשיב מבקש לבחון טובה זו באופן רחב, תוך הסתכלות על תקנת הציבור ועל השלכות העלולות להיות על טובת הקטינה במובן הרחב ועל טובתם של קטינים נוספים במצבים דומים".

64. לשיטתו של בית המשפט המחוזי, אין בעיקרון טובת הקטין, כדי להטות את הכף למתן צו הורות פסיקתי, בנסיבות בהן בחינת עמדתה של המדינה לתנאים למתן צו ההורות "במשקפיים מנהליים" נמצאה סבירה. עמדה זו, כך נטען, מתיישבת אף עם הקביעות שניתנו בבג"ץ ממט-מגד.

65. עיקרון טובת הקטין, לצד שיקולים אחרים, צריך לשמש כנר לעיניו של בית המשפט וכבסיס עיקרי ומרכזי לצורך הכרעה בבקשה לצו הורות פסיקתי. כפי שצוין לעיל, מאז פרסום הנחיות היועץ



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

המשפטי לממשלה, נעתר בית המשפט לא פעם לבקשות לצווי הורות פסיקטיים אף במקרים בהם לא התקיימו כלל הקריטריונים הנדרשים, כגון חלוף 90 ימים מיום הלידה או הגשת תסקיר.

66. ההכרה בהורות - כל הורות שהיא - יוצרת תחושה של אחריות משותפת ומחויבות כלפי התא המשפחתי. על כן, דווקא בעת תכנון הקמתה של משפחה משותפת יש ליתן משקל לעיקרון הוודאות והיציבות. בני זוג המחליטים להיות שותפים להליך של הבאת ילד לעולם צריכים לכלכל את צעדיהם ביתר קפידה ולפני מעשה. על ההחלטה להביא ילד לעולם להילקח על בסיס הידיעה ש"אין חרטות". המדובר בגישה משפטית שנועדה להכווין התנהגות (ex-ante) ולהוביל לתוצאה הרצויה בשטח כגון פחות ילדים "נטושים" או "זנוחים" על ידי הורה הנטול זיקה ישירה לילדו.

67. מדיניותו של שר הפנים בכל הנוגע להענקת אשרות ורישיונות ישיבה בישראל לזרים מתאפיינת בגישה של צמצום והגבלה במתן אשרות ורישיונות לישיבת קבע. מדיניות זו התקבלה בפסיקה כמדיניות סבירה (בגץ 10609/07 מויסר זועבי נ' שר הפנים, פסקה 44 (17.5.2011)). דברים אלה, אינם נאמרים במטרה להטיל דופי ב"נוהל המדורג" של משרד הפנים לצורך קבלת מעמד בישראל. לכך עוד אדרש בהמשך. ההכרעה בשאלת הורותה הנוספת של המבקשת 2 כלפי הקטינה, לא מצריכה לטעמי, כל דיון בסוגית המעמד ועליה להיבחן לאורן של הנסיבות הספציפיות ובשים לב לטובת הקטינה. כך או אחרת, הסמכות להכריע בעניין מעמדה של המבקשת 2 בישראל כלל איננה מצויה בידיו של בית משפט זה. ואולם, בין אם תקבל המבקשת 2 מעמד של קבע בישראל ובין אם לאו, אינני רואה כל הצדקה להמתנה הממושכת אותה דורש בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, עד לרגע שבו תתקבל ההכרעה בעניין. המבקשת 2 מתפקדת כאם לכל דבר ועניין וממלאת כלפיה את חובות האימהות. הקטינה רואה בה אם לכל דבר ועניין – גם לקטינה יש זכות שיהיו לה הורים. זאת השאלה המונחת לפתחי. משכך מוצאת אני לנכון להכריע בה.

68. אחריותם של הורים כלפי ילדיהם מתחילה מהרגע שבו החלום והמאמצים מתחילים להתממש והופכים מרעיון להריון. מאותו רגע ואילך, להורה הביולוגי ולבן זוגו, הטוען להורות, מעמד שווה בכל הקשור לילדיהם על שלל קשת הזכויות והחובות הנוגעות מכך. בכוחו של צו ההורות הפסיקטי ליצור הלימה בין המצב המשפטי לבין המציאות הקיימת. בכוחו להקנות לילד ביטחון, יציבות והמשכיות, לרבות במקרה של פטירת מי מהוריו או במקרה של פרידה. בכוחו להפוך את המחויבות ההורית לחובה משותפת ושווה ולהבטיח, כי הילד יזכה בכלל ההטבות הבריאותיות וכלכליות המוענקות רק במסגרת יחסי הורים וילדים. יפים לעניין זה, דבריו של כבוד סגן הנשיא, השופט אי' זגורי בתמ"ש (נצ') 13637-06-15 א.כ. נ' היועץ המשפטי לממשלה פסקה 18 (15.5.2016):

"אין כל ספק, כי טובתו של הקטין הוא שצו הורות יינתן תוך פרק זמן קצר יחסית על מנת להסיר מעל הפרק כל אפשרות של אי וודאות לעניין מעמדו של ההורה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

שאינו הורה ביולוגי או הורה שטרם נרשם. כך גם ישרת הדבר את הקטין מבחינה כלכלית (זכות למזונות, ירושה וכיו"ב) אך בעיקר ימנע החשש להכתמה חברתית ומוסדית ו/או פגיעה פסיכולוגית ורגשית".

69. על החשיבות של ההכרה וההסדרה של הורותו של בן הזוג הלא-ביולוגי עמדה גם כבוד הנשיאה, השופט מ' נאור בבג"ץ ממט-מגד (סעיפים 44-45 לפסק הדין):

"קביעה משפטית ברורה של בית משפט לענייני משפחה כי יחסיהם של ההורה הלא-ביולוגי והילד הם יחסי הורות לכל דבר ועניין - בין אם היא נעשית בצו אימוץ או ב"צו הורות פסיקתי" - תמנע כל טענה עתידית שהיחסים אינם יחסי הורות. הניסיון השיפוטי מלמד, למרבה הצער, כי טענות כאלה עלולות להתעורר אגב סכסוכים בין בני המשפחה, כגון סכסוכי ירושה, משמורת או מזונות חלילה. מובן כי הורים צעירים אינם מכלכלים את צעדיהם רק מתוך חשש מסכסוכים עתידיים שעלולים להתגלע ברבות הימים בנוגע לילדיהם, וגם העותרים - שזה מקרוב הקימו את משפחותיהם - אינם חייבים לעשות כן. ואולם, הורים המבקשים להסיר כל ספק משפטי ולהבטיח כי טענות לפיהן הילד "שייך" רק לאחד מבני הזוג לא יועלו בעתיד - טוב יעשו אם לא יסתפקו ברישום במרשם האוכלוסין (אף שכאמור, מן הדין לרשום אותם), וישלימו הליך פורמאלי בבית המשפט לענייני משפחה, הליך שיעגן באופן מוחלט את הורותו של ההורה הלא-ביולוגי לרך הנולד גם בדין הישראלי".

ובהמשך:

"מי שמבקש לגדל ילד צריך לדאוג להסדיר לא רק את מעמדו כאזרח ישראל אלא גם את מעמדו האישי, את המחויבות של הוריו אליו, ואת הגנת המעמד מפני מי שעשויים לכפור בו כגון ילדים ביולוגים של אחד מבני הזוג".

עוד בבג"ץ ממט-מגד, ציינה כבוד הנשיאה מ' נאור, כי במקרים של הולדה בהליכי פונדקאות בחו"ל, מן הראוי לפנות לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה להכיר בהורותו של ההורה הנעדר כל קשר גנטי לילד ולא להסתפק אך ורק ברישום מרשם האוכלוסין (פסקה 43 לפסק דינה של כבוד סגנית הנשיאה מ' נאור בבג"ץ אבירם):

"[...] אף שאין זה מחייב כחיוב שבדין לפנות לבית המשפט לענייני משפחה כדי לזכות ברישום של ההורה השני, דומה כי יכולה להיות בכך תועלת ממשית. עדיף לילד כי תושג הכרעה משפטית מחייבת בעניין מעמדו כלפי ההורה שאינו ביולוגי".



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

ובהמשך, בפסקה 45 לפסק הדין:

"הדבר ישרת להבנתי טוב יותר את טובת הילד. לדעתי מסלול הסדרת הרישום אין די בו. מי שמבקש לגדל ילד צריך לדאוג להסדיר לא רק את מעמדו כאזרחי ישראל אלא גם את מעמדו האישי, את המחויבות של הוריו אליו, ואת הגנת המעמד מפני מי שעשויים לכפור בו כגון ילדים ביולוגים של אחד מבני הזוג".

70. צו ההורות בבג"ץ ממת-מגד ניתן בנוגע לילד שנולד בהליך פונדקאות חו"ל, לבני זוג חד מיניים, שניהם אזרחי ותושבי ישראל. בשל עובדה זו, לא נדרש לכאורה בית המשפט העליון לדון בסוגית המעמד ובהשלכותיה על שאלת ההכרה בהורות. לצד האמור, סבורני כי יש מקום להקיש מקביעותיו של בית המשפט בבג"ץ ממת-מגד אף לעניין המקרה שלפנינו, שכן גם במקרה זה המדובר בבנות זוג אשר כל כמיהתן הייתה להביא ילד משותף לעולם. בנות הזוג ערכו הסכם לחיים משותפים אשר כלל הסכמות והסדרים מפורשים בכל הנוגע לחובותיהן העתידיות כלפי ילדתן המשותפת. נוכח שאלת המעמד, הן אף הקפידו על כך שהסדרים אלה יתייחסו גם לאפשרות לפיה בנות הזוג תיפרדנה ולאפשרות לפיה בקשתה של המבקשת 2 לקבלת מעמד בישראל תידחה והיא תיאלץ לעזוב את הארץ. נראה כי סוגית המעמד הייתה סוגיה בעלת חשיבות עליונה בעיני המבקשות ולכן, הן פעלו לשם קביעת הסדרים עתידיים בעניין בנוגע לילדיהן המשותפים.

71. **בכל הנוגע לכוחן המחייב של הנחיות היועץ המשפטי לממשלה**, נקבע זה מכבר כי אין לראות במעמדם של הנחיות מנהליות כמעמד מחייב. עניין זה זכה להתייחסות בפסק דינה של כבוד השופטת יי גרינוולד-רנד בתמ"ש 1677-01-18 עליו פירטתי בהרחבה במסגרת הסקירה הפסיקתית לעיל. בפסק הדין, נקבע כי "דרישת התושבות" איננה מושתתת על כל מקור חוקי וכי בית המשפט איננו כפוף להנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

72. בסיכומיהן, טענו המבקשות כי הגם שהנחיות היועץ המשפטי לממשלה מחייבות ככלל את הרשות המבצעת, הן עדיין נתונות לביקורתו של בית המשפט. לחיזוק הטענות, התבססו המבקשות על קביעותיו של בית המשפט העליון בבג"ץ 73/85 **"סיעת 'כך' נ' שלמה הלל - יושב-ראש הכנסת**, לט (3) 141, 152, אשר עסק בזכותה של סיעה בכנסת ובה חבר כנסת אחד להגיש הצעה להבעת אי אמון בממשלה. בית המשפט העליון קבע כי "נעילה הרמטית" של דלתות בית המשפט בפני כל עתירה שעניינה הליכים פנים פרלמנטריים תגרום לפגישת השלטון החוק, בחוקיות השלטון וביסודות המשטר הדמוקרטי. מאידך, צוין כי פתיחה מלאה של דלתות בית המשפט בפני כל עתירה מסוג זה תפגע אף היא ביחסי הגומלין בין הרשויות וסופה שתפגע באושיות המשטר הדמוקרטי. בית המשפט העליון קבע כי סמכות הפירוש של החוק עבור הרשות המבצעת נתונה ליועץ המשפטי לממשלה ופירושו שלו מחייב אותה פנימה. ואולם - מקום שבו שאלת הפרשנות מתעוררת בבית המשפט, אזי, כוח הפירוש נתון בידי של בית המשפט ופירושו שלו הוא זה שיחייב את הצדדים.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

73. ברוח הדברים הללו, סבורני כי אל לו לבית המשפט לחסום את שערי כל אימת שנדרש הוא לדון בעניין המהווה סתירה להנחיות היועץ המשפטי לממשלה. כפי שצוין לעיל, בא כוח היועץ המשפטי לממשלה נאות בעבר להסכים למתן צו הורות פסיקתי גם במקרים בהם לא התקיימו כלל התנאים המנויים במסגרת הנחיותיו. כך, במקרים בהם ניתנו צווי הורות פסיקתיים ללא צורך בקבלת תסקיר ולגבי קטינים אשר גילם במועד הגשת הבקשה עלה על 90 יום. חרף קריאות חוזרות ונשנות למחוקק למען יסדיר את מנגנון ההכרה בהורות המשפטית - הדבר טרם נעשה. במצב דברים זה, תשמשה הנחיות היועץ המשפטי לממשלה כאחד השיקולים אותם על בית המשפט לשקול המסגרת הכרעתו אולם לא כפקטור בעל תוקף מחייב.

ב. דרישת התושבות בחוקים אחרים

74. טענה נוספת אותה העלה בא כוח היועץ המשפטי לממשלה היא, כי צו ההורות הפסיקתי נשען במידה רבה על ההסדרים הקבועים בחוק אימוץ ילדים ובחוק הפונדקאות המאפשרים אף הם לכוון הורות משפטית. על כן, יש להיצמד לגבולות אותם התווה המחוקק במסגרת חוקים, לרבות התנאי הדורש כי בני הזוג יהיו בעלי מעמד בישראל. לחיזוק טענה זו, הפנה בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לקביעותיו של כבוד השופט י' אטדגי בעמ"ש 9864-07-17 (עמוד 13 לפסק הדין):

"הטעם העיקרי בעיני לדחיית הערעור הוא, שמאחר וצו ההורות הפסיקתי, כדברי השופט שוחט לעיל "בא חלף הליכי אימוץ, במקרים המתאימים (ומהווה למעשה הליך אימוץ "מרוכך") ומאמץ מודל הורות שמקורו בחוק הפונדקאות", ובמילותי: מאחר וצו ההורות הפסיקתי "נגזר" במידה רבה מחוק הפונדקאות ומחוק האימוץ, הרי שגבולות הצו אינם יכולים לחרוג מגבולות אותם חוקים, ואם אלה מוחלים על בני זוג אזרחי הארץ בלבד גם הצו יחול על בני זוג אזרחי הארץ בלבד".

75. לשיטת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, הרציונל אשר עמד לנגד עיני המחוקק באותם חוקים, זהה לרציונל אשר צריך לעמוד לנגד עיניו של מותב זה, והוא - למנוע את פיצול המעמד בין הקטינה לבין המבקשת 2 ולמנוע יצירת תקדים אשר יסייע בניצול לרעה של קשרי ההורות לצורך קבלת מעמד בישראל.

סעיף 28ז. לחוק אימוץ ילדים קובע כי "אימוץ בין ארציי" יעשה רק על ידי "תושב ישראלי". "תושב ישראלי" מוגדר בחוק באופן הבא:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

"אזרח ישראלי, או מי שניתנו לו אשרת עולה, תעודת עולה או רישיון לישיבת קבע, המתגורר בישראל לפחות שלוש שנים מתוך חמש השנים שקדמו להגשת הבקשה או לפחות 12 חודשים מתוך 18 החודשים שקדמו להגשת הבקשה".

76. הגדרה זו של "תושב ישראלי" מהווה נוסח מתוקן של סעיף החוק אשר נכנס לתוקפו בעקבות הצעת חוק אימוץ ילדים (תיקון מס' 4), התשס"ג-2003. הגדרת התושבות בטרם כניסת התיקון לתוקפו הציבה כתנאי את חובת השהייה בישראל במשך 3 שנים לפחות בטרם הגשת הבקשה. כיום, כוללת הוראת החוק חלופה נוספת אשר נועדה לקצר את משך הזמן הנדרש למגורים בישראל בטרם הגשת הבקשה כאמור. במסגרת הצעת החוק, צוין כי "דרישת התושבות" בישראל נועדה לאפשר לעמותה המוכרת מטעם מדינת החוץ להכיר מקרוב את המבקש במקום מושבו הקבוע, ולערוך כראוי את הבדיקות הנדרשות לצורך קביעת כשירותו והתאמתו להיות הורה מאמץ. כמו כן, צוין כי "דרישת התושבות" נועדה למנוע מצב שבו ישמש מנגנון האימוץ הבין ארצי ככלי לאימוץ ילדים בישראל בידי מי שאין לו כל זיקה לארץ.

77. לא מצאתי כי קיימת זהות בין הרציונל אותו התווה המחוקק לעניין "דרישת התושבות" בחוק אימוץ ילדים לבין הרציונל אותו מעלה בא כוח היועץ המשפטי לממשלה כעת בכל הנוגע לפיצול המעמד בין הורה לילדו או ניצול הליכי האימוץ לשם השגת מעמד של קבע בישראל.

78. חוק נוסף אליו התייחס בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בהקשר של "דרישת התושבות" הוא חוק הפונדקאות, שבו נקבע כי הליכי פונדקאות בישראל מוגבלים לתושבי המדינה בלבד (סעיף 2 לחוק הפונדקאות). במסגרת התיקון האחרון לחוק הפונדקאות (חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד) (תיקון מס' 2), התשע"ח-2018, הוצע להוסיף לסעיף ההגדרות בחוק גם את המונח "תושב ישראלי" ולפרשו באופן המתיישב עם ההגדרה שניתנה למונח בחוק אימוץ ילדים.

79. על ההבדלים שבין הכרה בהורות מכוח צו הורות פסיקתי לבין ההכרה בהורות מכוח הליכי אימוץ או פונדקאות עמד כבוד השופט נ' שילה בפסק דינו בתמ"ש 41067-04-16 (סעיפים 7-10 לפסק הדין). בהליכי אימוץ ופונדקאות נוצרת "הורות חדשה" המנתקת את "ההורות הראשונית" של ההורים הביולוגיים. אין הדבר דומה לצו הורות פסיקתי, במסגרתו מוכרת הורותו של בן הזוג הלא-ביולוגי כלפי קטין אשר אותו גידל ולו דאג החל מרגע לידתו. צו ההורות, נועד אם כן, לשקף מצב עובדתי קיים של הורות אשר טרם קיבלה הכרה רשמית. המדובר בהורות קיימת ונמשכת שלא דרשה כל ניתוק של קשר הורי קודם, בדומה לנדרש בחוק אימוץ ילדים ובחוק הפונדקאות.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

80. קביעות ברוח דומה, ניתן למצוא בפסק דינה של כבוד השופטת מ' דבירי רוזנבלט בתמ"ש (י-ם) 49653-11-16 צ.א. נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים י-ם משרדי ממשלה (פסקה 16) (12.3.2018):

"הקריאה להשוואת צו ההורות הפסיקתי שניתן בהליך פונדקאות חו"ל לצו ההורות שניתן בהליך פונדקאות בישראל מעוררת קושי מסוים, שעה שמדובר בשני תהליכים שונים, וקיימים בפועל הבדלים ביניהם, האחד מוסדר בחקיקה והשני מכוח פרקטיקה נוהגת, וההליכים אינם זהים הן במישור הרגולציה והן במישור המעשי. משכך, וכל עוד גם סוגיה זו, של פונדקאות חו"ל, טרם הוסדרה בחקיקה כוללת ומסודרת, אין מקום להשוואה מלאה בין שני התהליכים לכל דבר ועניין".

81. מעבר לאמור, מצאתי טעם בטענת המבקשות ולפיה אין כל צידוק לעמוד דווקא על "דרישת התשובות" המופיעה בחוק אימוץ ילדים ובחוק הפונדקאות ובד בבד להתעלם מדרישות נוספות המופיעות בחוקים אלה. כך למשל, סעיף 5 לחוק אימוץ ילדים קובע, כי על המאמץ והמאומץ להיות בני אותה דת. כך, גם סעיף 5א(ד1) לחוק הפונדקאות קובע, כי על האם הנושאת ועל האם המיועדת להשתייך לאותה הדת וזאת, כדי שהילוד ישתייך לאותה הדת של אמו. והנה, צווי הורות פסיקתיים ניתנים גם כאשר ההורה והילד הם בני דתות שונות (סעיף 7 לסיכומי התשובה מטעם המבקשות).

82. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה הפנה במסגרת סיכומיו לפסק הדין בעניין רמ"ש 15479-02-19 **19 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני** (18.3.2019). פסק הדין לא פורסם באתר נבו כפי שציין המשיב בסיכומיו (סעיף 34 לסיכומי המשיב) ועל כן, לא היה בכוחו של בית המשפט להידרש לקביעות אשר ניתנו מכוחו. ויודגש, בא כוח היועץ המשפטי לממשלה צירף אמנם את העמוד האחרון של פסק הדין כנספח (עמוד 61 לסיכומי המשיב) אולם, אין די בצירוף עמוד אחרון של פסק דין כדי שבית המשפט יוכל ללמוד דבר מה מתוך מסקנותיו. מכל מקום, המעיין בסעיף 3 לסיכומי התשובה מטעם המבקשות, ילמד כי בפסק הדין הנ"ל, נקבע כי בית המשפט בישראל איננו בבחינת הפורום הנאות לדון בתובענה נוכח מגורי המבקשים מחוץ ישראל. והנה, במקרה שלפנינו, מרכז חייהן של המבקשות דווקא כן נמצא בארץ ועל כן, אינני רואה כל מניעה מצד בית המשפט בישראל לדון בבקשתן לצו הורות פסיקתי.

83. הנה כי כן, לא כל הסדר חקיקתי המופיע בחוק אימוץ ילדים ובחוק הפונדקאות צריך להיות מוחל באופן אוטומטי אף על צווי הורות פסיקתיים, המהווים כידוע, יציר פסיקה, אינם מוסדרים בחוק ונתונים לשיקול דעת שיפוטי.

ג. **סוגית "פיצול המעמד"**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

84. שאלת פיצול המעמד בהקשר של צווי הורות פסיקתיים נדונה במספר פסקי דין אשר נדונו בהרחבה לעיל, בהם המגמה הייתה שלא להכיר בהורות הנוספת של בן הזוג הלא-ביולוגי מקום שבו עולה חשש לפיצול מעמד.

ונשאל - היש לראות בהשלכות הפוטנציאליות אשר עשויות להיגרם כתוצאה מפיצול מעמד בין הורה לילדו כגורם אשר די בו כדי להצדיק את סירובו של בית המשפט להכיר באותם קשרי הורות?

85. בבוא בית המשפט לבחון בקשה למתן צו הורות פסיקתי בנסיבות בהן אחד מבני הזוג איננו תושב או אזרח ישראלי - עליו להתבונן על התמונה בכללותה, ממעוף הציפור כך ממש, ולבחון האם קיימת במערכת המשפחתית בעייתיות מובנית בעלת פוטנציאל ממשי לגרימת חיכוכים וקונפליקטים בין הקטין לבין ההורה המיועד. כבוד השופט ש' שוחט, ציין כי הכרה בקשרי הורות בנסיבות של פיצול מעמד בין הורה לילדו **טומנת בחובה פוטנציאל לסיכון טובתו העתידית של הילד**. ראו עמוד 6, שורות 26-31 לפסק הדין:

"[...] אין חשיבות לשאלה האם ההורה שאינו בעל אזרחות/תושבות של קבע הוא ההורה הגנטי או בן הזוג, שכן הרציונל בשני המקרים הוא זהה: למנוע פיצול מעמד בין קטינים לבין אחד מהוריהם, שכן ככל שבני הזוג ייפרדו בטרם יוסדר המעמד של בן הזוג הזר ו/או תידחה הבקשה של בן הזוג הזר לאזרחות או תושבות של קבע והוא יאלץ לעזוב את ארץ, הדבר עלול ליצור מחלוקות ופיצול בין הקטינים, להם מעמד בישראל, לבין ההורה, שאין לו מעמד בישראל ולגרור קונפליקט מיותר בשאלה האם הקטינים ילכו אחר האב הישראלי או אחר האב הזר".

86. משכך מתעוררת השאלה הבאה - האם מוצדק להחיל את אמת מידה זו כאקסיומה או כהנחת מוצא גורפת, ביחס לכלל המקרים בהם יתבקש בית המשפט להכיר בהורות בנסיבות כגון דא? האם נכון לומר, כי בכל המקרים בהם יתקיים פיצול מעמד בין הקטין לבין הורה המיועד - על בית המשפט להתעלם מקיומם של קשרי ההורות הנטענים לנוכח הפגיעה אשר ייתכן שתיגרם לקטין בשל כך בעתיד? **האם אין מקרים חריגים?**

87. ניתן אולי להסתכל על הדברים בצורה קצת שונה ולומר, כי דווקא מצב שבו לא יינתן צו הורות פסיקתי במקרים של זוגות "מעורבים" - הוא שעלול להעמיד בסכנה ממשית את המשך קיום הקשר בין האם הנוספת לבין ילדה, במקרה שבו תאלץ לעזוב את ישראל.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

88. כאמור חשש כזה אינו מתקיים במקרה שלפניי. היתרון במתן צו ההורות הפסיקתי גובר גם גובר על החשש המדומה הנטען על ידי ב"כ היועמ"ש. דווקא מקום שבו המבקשת 2 לא תקבל מעמד בישראל או חלילה תחפוץ בלעזוב את הארץ מייאוש, ובשל כך תאלץ לעזוב את הארץ ובעקבות כך ייכפה ניתוק בינה לבין ביתה הקטינה או אז הניתוק יגרום לנזק בלתי הפיך בחייה של הקטינה ופגיעה בה. הרי במקרה שלא יינתן צו הורות, לא תהא המבקשת 2 מחויבת בשום חובה חוקית כלשהי כלפי הקטינה או כלפי המבקשת 1, לרבות תשלום דמי מזונות והסדרי שהות והיא תהא רשאית לנתק כל מגע. לא לכך פילל מי מהצדדים ולבטח שגם לא בית המשפט.

89. עמדה זו, נדחתה כאמור בפסקי הדין המנחים של הערכאות הגבוהות יותר. לנוכח כך אפנה עתה לסקירת הפסיקה הרלוונטית בסוגיה.

90. מלבד הזכות להקים חיי משפחה וזוגיות, לא ניתן להתעלם אף מזכויות הקטינים הנולדים כתוצאה מקשרים אלו - לשני הורים בחייהם. זכותם ליהנות מדאגתם, השגחתם, תמיכתם ואהבתם של שני הוריהם וכי קשרי ההורות שבין הקטינים להוריהם יוכרו באופן רשמי וחוקי. זאת, שהרי בעיני הקטין - המדובר בהורה לכל דבר ועניין ומשכך, יש להתאים את המצב העובדתי והמשפטי למציאות חייו. בראי טובת הקטין, יש חשיבות לכך שיהיו לו שני הורים ולכך ששני הוריו אכן יוכרו ככאלה באופן שווה, משותף ומוחלט. **זכותו של ילד לשני הורים היא זכות חשובה**, בעלת משקל קריטי ומהותי ויש שנאמר אף זכות יסוד ומהווה חלק בלתי נפרד ממכלול השיקולים אותם על בית המשפט לשקול במסגרת הכרעה זו.

זכותו של ילד לשני הורים

91. זכותו של ילד לשני הורים מעוגנת באמנה הבינלאומית לזכויות הילד 1989 הקובעת, כי יש לאפשר לקטין ליהנות מזכותו לשני הורים ללא כל הפליה בין שני הוריו. בפסק הדין בבג"ץ ממט-מגד, הוכר כאמור לראשונה, המוסד של צו ההורות הפסיקתי ביחס לבני זוג מאותו המין. כבוד השופט ס' גיבוראן ציין בפסקה 12 לפסק דינו כי **"בית המשפט הכיר בכך שישנה חשיבות ממעלה ראשונה לכך שהסטטוס המשפטי ישקף את מערכת היחסים האמיתית שבין הורים לילדיהם וכי אי הכרה משפטית במערכת יחסים זו, עלולה לפגוע בילד עצמו. זאת, לצד הפגיעה בשוויון המגולמת באי הכרה זו"**.

92. פסק הדין הוביל לשינוי מחשבתי ותפיסתי ולהבנה, כי קשרי משפחה והורות הם אינם סטטיים - אלא כאלה הדורשים ראייה רחבה ובחינה רב ממדית. ראייה רחבה זו, באה כאמור, למקד את תשומת הלב גם על צרכיו של הילד אשר זקוק לביטחון וודאות במיוחד בשנות חייו הראשונות. סבורני, כי הכרה בקשרי ההורות של שני ההורים באופן שווה מהווה לטעמי פתרון ראוי ומיטבי



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

שבכוחו לתרום לא רק לקיום צרכיו של הילד אלא אף לתחושת הביטחון, השוויון והוודאות של הטוענת להורות.

93. ובמה דברים אמורים? דמיינו לעצמכם מצב שבו ההורה הביולוגי מתנגד להורותו של בן זוגו הטוען להורות, האם כפירה של הורה אחד במשנהו יכולה לשלול את הורותו? שאלה זו אינה עומדת לפתחו של מותב זה כעת, אולם יש להניח כי בית המשפט יאלץ להידרש לה בעת בחינת טובת הקטין וההתקשרות הבטוחה ("secure attachment") אשר צריכה להיבנות בין הקטין לבין "הטוען להורות". כפירה של ההורה הביולוגי בהורותו של בן זוגו כאמור, היא בעלת משקל בכל הנוגע לחומרת המעשה אולם לא בנוגע להכרעה בעניין ההכרה בהורות ובצורך של הילד לשני הורים בחייו.

94. שאלה דומה יכולה לעלות בנסיבות בהן תיקלע המשפחה לתאונת דרכים במהלכה תלך בת הזוג הזרה לעולמה מבלי שהוכרה הורותה על הקטינה. אלא אם כן דאגה בת הזוג הזרה לערוך צוואה מבעוד מועד, לא תהא הקטינה זכאית לרשת אותה. נסו לדמיין מצב הפוך, שבו קורה דבר מה לבת הזוג הישראלית והיא איננה מסוגלת לתפקד עוד כאם. בנסיבות אלה, שאלת האחיות לחינוכה, בריאותה ופרנסתה של הקטינה בכל הנוגע לבת הזוג תישאר בספק.

95. לו נשוב לנסיבות המקרה שלפנינו, נשאל - הייתכן כי החשש לפיצול מעמד בין הקטינה למבקשת יגבר על הצורך והחובה להגן על כך שבמידה וחס וחלילה יקרה דבר מה למבקשת 1, תוכל המבקשת 2 להמשיך ולדאוג לקטינה כהורה אמיתי, נפרד ועצמאי? הלכה למעשה - המבקשת 2 תהא נטולת כל זכויות כלפי ביתה. אותה אנומליה תעלה אף במקרה שבו תלך המבקשת 2 לבית עולמה בטרם יוכר מעמדה כאם שכן מבחינה חוקית, הקטינה לא תהיה זכאית לרשת אותה על פי דין.

96. המבקשות מנהלות קשר זוגי מזה שנים רבות ומגדלות את הקטינה כשתי אימהות שוות תחת קורת גג אחת. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לא העלה כל טענה כנגד מסוגלותן ההורית של המבקשות וביכולתן לקבל על עצמן את כל החובות והזכויות, התוצאות וההשלכות הכרוכות בקשרי ההורות. אין כל ספק בליבי כי הכרה בהורותה של המבקשת כאם הקטינה רק תתרום למערכת המשפחתית ולתחושת היציבות, הזהות, השייכות והמחויבות.

97. בהקשר זה, ארצה לציין כי בשנים האחרונות התפתחה בספרות והפסיקה גישה המכונה "הורות פסיכולוגית". גישה זו התפתחה מסיבות שונות, במקרים בהם לא ניתן היה לבחון אבהות ביולוגית משיקולי ממזרות ובמקרים בהם נדון תא משפחתי של בני זוג חד מיניים. אחד מפסקי הדין הראשונים והמרכזיים שניתנו בסוגיה, היה פסק דינה של כבוד השופטת ט' סיוון בתמ"ש (ת"א) 50330/04 א.ה. נ' מ.נ. (14.2.2011) אשר דן בחשיבות ההכרה בקשרי ההורות גם במישור הפסיכולוגי והחברתי.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

ד. חשש מפני ניצול לרעה של צו ההורות הפסיקתי לצורך קבלת מעמד בישראל

98. החשש מפני ניצול לרעה של צווי ההורות הפסיקתיים לצורך קניית מעמד בישראל, צוין כאחד מהשיקולים אותם יש לקחת בחשבון בעת הכרה בהורותו של אזרח זר. הפסיקה בנושא אף הדגישה, כי אין כל חשיבות לעניין זהותו של ההורה הגנטי, וכי החשש מפני ניצול לרעה עלול להתממש הן מקום שבו ההורה הגנטי הוא אזרח ישראלי והן מקום שבו ההורה הגנטי הוא אזרח זר. אפנה בהקשר זה לקביעותיו של בית המשפט המחוזי (כבוד השופט ש' שוחט) בעמ"ש 9864-07-17 (פסקה 13 לפסק הדין) בכל הנוגע לזהותו של ההורה הגנטי:

"הבדל זה אינו מטה את הכף, בכל הנוגע לחשש לניצול צו ההורות ומתן הצהרות שווא, לכיוון שונה מזה אליו הגיע בית המשפט המחוזי בפרשת פלוניס. למעשה, סבורני כי הוא אף מחזק את אותה מסקנה, כי אין מקום להיעתר לבקשה למתן צו הורות פסיקתי בטרם יוסדר מעמדו של המערער 1. כל עוד המערער 1 חסר מעמד של קבע בישראל והוא רק בבחינת הורה מיועד לקטינה, חשש לניצול צו הורות ומתן הצהרות שווא כאמצעי להצמחת מעמד בישראל מתקיים גם אם הקטין הוא בן לאב ביולוגי שאינו אזרח ישראלי (שאז האינטרס לכך כפול - גם לצורך הקניית מעמד לקטין וגם לקידום מעמד לאביו הביולוגי) וגם אם הקטין הוא בן לאב ביולוגי שהינו אזרח ישראלי (שאז הקטין ממילא אזרח ישראלי מה שיכול לקדם הקניית מעמד לאב שמבקש הצו מטעמים הומניטאריים)".

99. פסק דין נוסף, שבמסגרתו נדון החשש מפני הצהרות שווא מצד בני זוג "מעורבים" הוא בג"ץ 10533/04 איל וייס נ' שר הפנים, סד (3) 807 (2011) (להלן - "בג"ץ וייס"), במסגרתו עתרה האגודה לזכויות האזרח לשינוי הנחיות משרד הפנים הקובעות, כי לא ניתן לקבל הצהרת אבהות מן האב מקום שבו אחד מהורי היילוד הוא אזרח זר.

100. בפסק הדין, ערך בית המשפט הבחנה בין "נוהל הרישום" המוביל לתוצאה של רישום במרשמים גרידא לבין "נוהל המעמד" המוביל לתוצאה של קבלת מעמד בישראל:

א. **נוהל הרישום מתייחס לקטין הנולד לאם שהיא תושבת או אזרחית ישראל.** כפי שפורט לעיל, על פי הוראות חוק האזרחות, יזכה הקטין למעמד של אזרח או תושב ישראלי מכוח מעמדה של אימו וזאת - לא כל קשר למעמד האב. משכך, נטען כי מעמדו האזרחי של האב במקרים אלו, לא יהיה רלוונטי לצורך קביעת מעמדו של הקטין בישראל.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

ב. **נוהל המעמד מתייחס לקטין הנוולד לאם שאיננה אזרחית או תושבת ישראל.** במצב זה, מעמדו של הקטין תלוי למעשה במעמדו של האב בישראל. על כן, הוכחת קשרי האבהות תוביל למעשה להקניית מעמד לקטין בישראל

101. כבוד השופטת א' פרוקצ'יה, ציינה כי חוסר האמון המובנה והגורף של המדינה בהצהרת ההורות המשותפת של בני זוג שאחד מהם איננו אזרח ישראלי פוגע בכבודו של אוכלוסייה שלמה. כאשר אזרח זר הטוען לאבהות והילוד הוא בן לאם ישראלית החשש מפני הצהרת שווא על אבהות לצורך השגת מעמד איננו בעל עוצמה ניכרת שכן הקטין רוכש ממילא מעמד בישראל.

102. ומדוע? חוק מרשם האוכלוסין כולל מנגנון לרישום שינויים, בין ביוזמת התושב עצמו ובין ביוזמתו של פקיד הרישום (סעיפים 19 ו-19ה לחוק מרשם האוכלוסין). מקום שבו מתגלה שניתנה הצהרה כוזבת בעניין אבהות, ישנם אמצעים לשם תיקון הטעות ולהתאמת הרישום למצב הקיים. אף מעמד של אזרחות בישראל, אשר ניתן בהתבסס על טעות בקביעת אבהות איננו בבחינת צעד אל חזור. חוק מרשם האוכלוסין כולל מנגנונים לצורך ביטול ושלילת אזרחות בנסיבות המתאימות, לרבות בנסיבות בהן מתגלה כי המעמד ניתן על יסוד נתונים כוזבים (סעיף 11 לחוק האזרחות; סעיף 11(א) לחוק הכניסה לישראל).

103. לעומת זאת, כאשר הטוען לאבהות הוא אזרח ישראלי **בעוד אם הקטין היא אזרחית זרה** - עולה עוצמת החשש שכן בנסיבות אלה, קביעת האבהות תצמיח לקטין מעמד בישראל. הדבר עשוי להשפיע באופן ממשי אף על סיכוייה של אם הקטין לקבלת מעמד בישראל, בשל הצורך למנוע את ניתוקו של הקטין מאמו במיוחד בשנותיו הראשונות. נסיבות אלו, עלולות לכאורה, להצמיח הצהרות שווא בדבר אבהות, מתוך שאיפה להקנות בכך מעמד לקטין ולהקל על מתן המעמד גם לאם (פסקה 50 לפסק הדין בבג"ץ וייס). **על כן, נפסק כי לצורך רישום אבות שאינם ישראלים לילדים ישראלים, יש להסתפק ככלל בהצהרת ההורות של האם הישראלית והאב שאינו ישראלי.**

104. הפגיעה הטמונה בהסדרים גורפים כלפי בני זוג מעורבים וילדיהם בעניין זה איננה שקולה כנגד עוצמת החשש מפני הצהרות שווא. חשש זה, דומה שאין לו על מה לסמוך. ומדוע? צו הורות פסיקתי ניתן על ידי בית המשפט במסגרת הליך מסודר שבו המדינה משמשת כמשיבה וזכאית להביע את התנגדותה כל אימת שהיא סבורה שהבקשה הוגשה בחוסר תום לב וממניעים זרים. יפים דבריו של כבוד השופט ל' ברינגר בפסק דינו בתמ"ש 18-04-46860 (פסקאות 21-23 לפסק הדין):

"השיקולים למתן רישיון למבקשת 2 או לאי מתן רישיון, לא נפרסו בפניי, איני מודע להם ולכן איני יכול להתייחס אליהם. ככל שלמדינה נימוקים טובים שלא להעניק למבקשת 2 רישיון תושבות קבע בארץ, אלו יידונו במידת הצורך



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

בביהמ"ש המוסמך לכך. אני מקבל את טענת המדינה כי ישנה אפשרות שאנשים מסוימים יפעלו בחוסר תום לב ואפילו במרמה וינסו לקבל תושבות קבע בארץ שלא כדין, אולם אין לטעון שכולם מוחזקים כשקרנים ולכן יש לסרב לכולם. החשש, ככל שהוא קיים, צריך להיבדק על ידי המדינה ובמקרה המתאים היא רשאית כמובן לטעון את מלוא טענותיה הרלבנטיות למקרה הספציפי."

ה. התייחסות לפסיקה העדכנית בנושא

105. מעיון בפסיקה הרלוונטית לנושא כפי שסוקרה בהרחבה לעיל, ניתן ללמוד כי לעמדת בתי המשפט אין להתערב בדרישת המדינה לעמידה בתנאים מצטברים לצורך מתן צו הורות פסיקתי, ובכלל זה, בתנאי הקובע כי על הצדדים כולם להיות בעלי מעמד של קבע בישראל. עמדה זו, לשיטת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, מתכתבת אף עם דברי חקיקה אחרים המלמדים על ראייתו העקבית של המחוקק בכל הנוגע לדרישת התושבות כדרישת הכרחית לצורך קביעת קשרי ההורות. עוד נקבע בפסיקה, כי דווקא טובת הקטינה, היא שמחייבת את דחיית הבקשה לצו ההורות הפסיקתי בעניינה בטרם הסדרת מעמדה של המבקשת 2 בישראל. זאת, כדי להימנע מפיצול בין מעמדה של המבקשת 2 לבין מעמד הקטינה ומהקונפליקטים העלולים להתעורר בהקשר זה. אפנה בהקשר זה לדבריו של כבוד השופט ד"ר י' ורדי בפסקה 53 לפסק הדין:

"טול מצב שבני הזוג נפרדים ו/או נדחית הבקשה של בן הזוג הזר [...] לתושבות קבע/אזרחות והוא צריך לעזוב את הארץ, יוצר קונפליקט לגבי הילדים, בעקבות צו ההורות והעובדה שלקטינות יהיה מעמד בישראל מכוח ההורה הישראלי, באופן שתתעורר השאלה האם הקטינות יילכו עם אביהן הישראלי במקרה שתהיה להן אזרחות ישראלית והדבר יכול ליצור מחלוקות ופיצול בין מעמד הקטין למעמד ההורה וזאת בנוסף לחשש לניצול הבקשות לצו הורות לקבלת מעמד".

106. "הנוהל המדורג" נועד לאפשר למדינת ישראל לבחון את המועמדים לקבלת תושבות או אזרחות ישראלית באופן מעמיק ואף לסרב לבקשה כאמור מקום שבו עולה חשש לסכמה ביטחונית או סכנה חמורה אחרת; או מקום שבו התגלה כי הזוגיות המוצהרת איננה כנה ואמיתית וכי הוגשה ממניעים פיקטיביים בלבד (גיא דוידוב, יונתן יובל, אילן סבן, אמנון רייכמן "מדינה או משפחה? חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003" הארת דין א(2) (תשס"ד) 62, 67).

107. ואולם, לצד האינטרסים הלגיטימיים של מדינת ישראל לעמוד נכונה על מניעיהם של המבקשים להתיישב בתחומיה, שומה על המדינה להכיר גם בזכותם המשפטית והעצמאית של אזרחיה ותושביה להינשא או לקיים קשרי זוגיות משמעותיים וכן להקים חיי משפחה. על המדינה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

מוטלת החובה להימנע מלפגוע באפשרות מימוש ההורות של אזרחיה ותושביה החוקיים. לצד חובה זו, מטילה המדינה על אזרחיה ותושביה מגבלות משמעותיות, מהותיות וכבדות משקל בכל הנוגע ליכולת ההכרה בהורות של בני זוגם כלפי ילדיהם המשותפים. מגבלות אלה, חלות אף על אזרחים ישראלים אשר אינם נושאים את המטען הגנטי של ילדם אולם הן חלות ביתר שאת על בני זוג של אזרחים ישראלים המבקשים כי המדינה תכיר בהורותם.

108. אם אשוב ל"תשריט האימה" המתואר בפסקי הדין, בדבר הקונפליקט שייגרם לקטינה במקרה שבו תעזוב המבקשת 2 את הארץ - לא מצאתי כל תרחיש לפיו יהיה בתוצאה זו כדי להיטיב עם הקטינה. בתמ"ש 18565-12-17 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (7.1.2018), פורטו שלל נימוקים התומכים במתן צו ההורות הפסיקתי לרבות הצורך להבטיח את החובות ההוריות הנוגעות למזונות, לירושה עתידית ולמשמורת ולהבטיח את יציבותו ובטחונו של התא המשפחתי אף במישור הפסיכולוגי והחברתי. דווקא הסירוב למתן צו ההורות, הוא אשר עלול לפגוע בקטינה לו חס וחלילה ייווצר מצב שבו תיפגע כשרותה של האם הביולוגית (עמוד 11 לפסק הדין):

"חלופה זו של מתן צו הורות [...] תמלא את כל המטרות ותשרת את טובת הקטין, כך שהוא ירוויח שני הורים שיכולים לקחת אותו לטיפולים רפואיים ולבצע עבורו פעולות משפטיות, כבר מרגע לידתו ומבלי שיתקיים חשש כי יוותר חלל משפטי שבו אין גורם שאחראי לגורלו. צו כאמור יבטיח את זכויות הילד העתיד להיוולד, במקרה שבו מי מהמבקשות תלך לעולמה טרם הלידה או במהלכה או במקרה שבו המבקשת 1 תהיה חסרת כשרות משפטית".

109. כפי שצינתי לעיל, אחריותם של הורים על ילדיהם מתחילה מהרגע שבו הופכים החלום והמאמצים המשותפים מרעיון להיריון. מאותו רגע ואילך, נושאים הן ההורה הביולוגי והן בן זוגו הטוען להורות מעמד שווה בכל הנוגע לילדם על שלל קשת החובות והזכויות הנובעות מכך. על כן, סבורני כי לצד אינטרס המדינה להימנע ממצב של פיצול מעמד בין הורה לילדו, ניצב אינטרס לא פחות חשוב ומשמעותי והוא השמירה על הקשר שבין הורה לילדו. זכותה של הקטינה מושא ההליך שלפניי לדעת מי הם הורים בפרט כאשר היא גדלה במחיצת שתי אמהות מיום לידתה. משכך טובתה גם שמציאות זו בה היא חיה מיום לידתה תבוא לידי ביטוי בעולם המעשה וזה באמצעות רישום במשרד הפנים.

110. בשני פסקי הדין הרלוונטיים של בית המשפט המחוזי לא נקבעו מסמרות או דרישות קשיחות ביחס למתן צווי הורות פסיקתיים. כזכור, הערעור שהוגש על פסק הדין בעמ"ש 23003-02-16 לבית המשפט העליון, נדחה נוכח הפיכת השאלה המשפטית לתיאורטית. בכל הנוגע לערעור שהוגש על פסק הדין בעמ"ש 9854-07-17, קבע בית המשפט העליון את הקביעות הבאות (בעמ"מ 6524/18 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (16.1.2020)):



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

"[...] הניתוח העובדתי והנורמטיבי שהוצג בבקשה מתייחס למצבו של אדם בעל זיקה לישראל - אך אינו מניח תשתית הולמת לדיון במתן צו הורות פסיקתי לאדם שמזה למעלה משנתיים אינו מתגורר בארץ, ואין לו כל מעמד רשמי בה [...] הדיון בערכאות הקודמות עסק בהשלכות של מעמד ארעי בישראל על הזכויות לצו הורות פסיקתי מכוח זיקה לזיקה, ומכאן שאין לבחון לראשונה בגלגולו השלישי של ההליך את היחס לבן זוג שאין לו כל מעמד במדינה. משוכה שלישית היא כי על אף שבקשת רשות הערעור מציגה שאלה משפטית הראויה לבירור [...], הרי שבכל הנוגע לענייננו מדובר בשאלה תיאורטית; מבקש 1 אינו מתגורר בארץ ואין לו מעמד בה, כך שגם אם יוחלט שמתן צו ההורות אינו מותנה במעמד קבע לא יהיה בכך כדי לסייע לו.

111. הנה כי כן, מפסיקתו של בית המשפט העליון עולה במפורש, כי בית המשפט לא פסל באופן גורף את האפשרות לדון בבקשה להכרה בהורות גם במצב שבו אחד מבני הזוג הוא אזרח זר. כבוד השופט נ' הנדל הבהיר כי החלטתו לדחות את בקשה רשות הערעור, ניתנה על בסיס נסיבות המקרה הספציפי שהובא בפניו ואין להשליך ממנה על מקרים אחרים. כך, צוין בפסק הדין, כי התשתית העובדתית שהוצגה בבקשה לרשות הערעור לא הייתה מדויקת ועוררה קשיים רבים במונחי תום ליבם של המבקשים. בית המשפט למד כי עוד לפני הגשת הבקשה לרשות הערעור, הוקפא ההליך המדורג על ידי המבקשים נוכח נסיעתם לשליחות של מספר שנים בחו"ל. בנסיבות אלה, נטען כי בני הזוג לא הניחו תשתית הולמת לדיון במתן צו הורות פסיקתי לאדם אשר למעלה משנתיים אינו מתגורר בארץ ואין לו כל מעמד רשמי במדינה. על כן - אף לו היה יוצא בית המשפט מנקודה מוצא לפיה צו ההורות הפסיקתי אינו מותנה במעמד של קבע בישראל - עדיין לא היה בכך כדי לסייע למבקשים הספציפיים.

112. בניגוד לנסיבות ההחלטה בבקשה לרשות הערעור, במקרה מושא הבקשה שלפניי, המדובר בבנות זוג נשואות המתגוררות בארץ מזה מספר שנים. המבקשות מצויות בעיצומו של ההליך המדורג לשם קבלת רישיון לישיבת קבע בארץ לבת הזוג הזרה. כפי שציין כבוד השופט נ' הנדל בהחלטתו, בטרם מתן רשות ערעור בגלגול שלישי יש לבחון לא רק האם המדובר בסוגיה משפטית חשובה ועקרונית, אלא לשאול האם ההליך הספציפי הוא המתאים לשאת על גבו את בירור ההלכה הכללית (רע"פ 8300/19 מדינת ישראל נ' וולפא (12.12.2019); בע"מ 4605/15 פלונית נ' פלוני, פסקה 4 (15.12.2015)).

113. משכך, ההליך הנדון עתה הוא בדיוק ההליך המתאים לשם דיון בסוגיה זו ונסיבותיו מצדיקות את מתן צו ההורות הפסיקתי וזאת - חרף היעדר מעמד קבע בארץ.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

114. מבלי לגרוע מהאמור, אציין כי לטעמי - אין בעצם ההכרה בהורות הנוספת של המבקשת 2 כדי להשליך על סוגית מעמדה בישראל, שהרי אין כל קשר בין מעמדו האזרחי של אדם לבין עובדת היותו הורה. כשם שהדבר נכון לגבי בני זוג הטרנסקסואליים, כך נכון הדבר גם לגבי בני זוג מאותו המין. ההבחנה אותה בוחר לערוך המחוקק בעניין זה, מותירה בני זוג רבים - הורים רבים - ללא כל מענה ראוי.

115. כאן המקום להתייחס לטענת המבקשות בהקשר זה, כפי שהובאה בפסקה 45 לסיכומיהן: **"מן העבר האחד ניצבים הורים הטרנסקסואלים אשר אף אם מי מהם אינו תושב ישראל או אזרח ישראל, הם זכאים להירשם כהוריו של קטין. ומן העבר השני ניצבות שתי אימהות, זוג נשים, אשר כל חטאן כי אחת מהן אינה אזרחית ישראל ועדיין לא קיבלה מעמד של תושב בישראל. לטובת הצד האחד שקדה המדינה וערכה נהלים ברורים באשר לדרך רישום ההורות. באשר לצד השני, מתנגדת המדינה אפילו להכיר בהורות".**

116. תמהני - על מה נשען חששו של בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לפגיעה בקטין בנסיבות בהן עסקינן בבני זוג מאותו המין? האם בני זוג, גבר ואישה בעלי מעמד אזרחי שונה הרוצים לרשום את ילדם, אינם מצדיקים קיומו של חשש זה?

כך טענה ב"כ המבקשות במהלך דיון שהתקיים ביום 21.1.2019 במעמד הצדדים (עמוד לפרוטוקול הדיון, שורות 5-9):

"אני טוענת שהאפליה שנוקטת המדינה בעמדתה באשר לרישום הורה או הכרה בהורה שהוא לא אזרח ישראלי היא אפליה פסולה. לא יכולה להיות שכאשר מדובר בשני הורים בני אותו מין לא תתקיים ההורות. הטענה היא של טובת הילד, שלא לטובת הילד לפצל בין המעמד שלו לבין המעמד של ההורה הלא גנטי. אני טוענת שזו אפליה פסולה. גם אם לא הייתה זיקה גנטית והיה מדובר בתרומת זרע אזי האב היה נרשם גם אם לא היה אזרח ישראלי. יש נוהל של משרד הבריאות".

117. כדי להמחיש את ההבחנה הקיימת כיום בנהלי משרד הפנים לצורך רישום הורות במרשמים הפומביים, אתאר בקצרה את המסגרת הרישומית הנהוגה כיום.

118. **כאשר מדובר בבני זוג תושבי או אזרחי ישראל יעשה הרישום באופן הבא:**
א. **בני זוג הטרנסקסואליים -**

118.1.1. **כאשר מדובר בבני זוג נשואים - יירשם הבעל כאבי התינוק וזאת, אף מקום שבו מי מהם טוען כי הבעל איננו האב הביולוגי.** הליך זהה יחול גם במקרה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

של הולדה באמצעות הזרעה מלאכותית מזרע של תורם. בנסיבות בהן מתרחשת הלידה בבית חולים, אזי, תחול חובת הרישום והעברת הפרטים לרשות האוכלוסין לצורך רישום התינוק על בית החולים. בלידה המתרחשת מחוץ לבית חולים, תחול חובת הרישום על ההורים עצמם.

118.1.2. **כאשר מדובר בבני זוג שאינם נשואים** - ימלא האב טופס הכרה באבהות לצורך רישומו כאב. על הטופס לשאת את חתימתם של שני ההורים (חוק מרשם האוכלוסין; נוהל לרישום נולדים בישראל והכללת הזכאים לכך במרשם האוכלוסין (נוהל מספר 2.2.0008 תאריך עדכון 28.6.2006; נוהל רישום לידה בארץ (נוהל מספר 2.2.0001 תאריך עדכון 24.3.2011)).

ב. **בני זוג מאותו המין** - לצורך הרישום הראשון, ידרשו בני הזוג להוכיח לפקיד הרישום כי אחד מהם הוא הורה הביולוגי של הילד. לאחר הוכחת קשרי ההורות ורישום ההורה הביולוגי במרשם האוכלוסין, יוכל בן הזוג לבקש את רישומו כהורה נוסף. לצורך הרישום השני, ידרשו בני הזוג להציג לפקיד הרישום צו הורות פסיקתי מטעם בית המשפט לענייני משפחה המצהיר על ההורות הנוספת.

119. **כאשר אחד מבני הזוג איננו אזרח או תושב ישראל יעשה הרישום באופן הבא -**

א. **מקום שבו עסקינן בבני זוג הטרוסקסואליים** - כאשר האם איננה אזרחית ישראלית ומתבקש מעמד לקטין מכוח הטענה כי אביו הוא אזרח או תושב ישראל, יש לפעול על פי נוהל מתן מעמד לקטינים שנולדו בישראל בדרך של הכרה באבהות (נוהל מספר 5.2.0004). כאשר האב איננו אזרח ישראלי, יקבל הקטין מעמד של תושב או אזרח ישראל על פי מעמדה של אימו ואילו פרטי האב ירשמו על בסיס הודעת הלידה שהועברה לפקיד הרישום.

ב. **מקום שבו עסקינן בבני זוג חד מיניים - יתבצע הרישום באופן הבא :**

בני זוג		בנות זוג	
האב הביולוגי אזרח זר	האב הביולוגי אזרח ישראלי	האם הביולוגית אזרחית זרה	האם הביולוגית אזרחית ישראלית
			
?	האב ירשם במרשם והילד יוכר כאזרח ישראלי	?	האם תירשם במרשם והקטין יוכר כאזרח ישראלי



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

120. נוהל הוספת פרטי אב לקטין תושב ישראל הרשום במרשם האוכלוסין (נוהל מספר 5.2.0004 תאריך עדכון 1.8.2005) קובע כדלקמן:

ככלל – יש להבחין בין מספר קטגוריות, אשר ידרשו הליך טיפול שונה – כגון אם האב הנסען הינו אזרח ישראלי או תושב קבע (לגבי תחולת חוק האזרחות או חוק הכניסה לישראל) וכן בנוגע למצבם האישי של המבקשים:

ג.1. במקרה של אזרח ישראלי הנשוי לאם הקטין- ואם הקטין הגישה בקשה למעמד מכוח נוהל התאזרחות של בן זוג של אזרח טרם הוריית הקטין, אשר הומצאו במסגרת ראיות מספקות על קיומם של חיים משותפים – ניתן לקבל הצהרה בדבר הכרה באבהות, ולהעניק לקטין אזרחות ישראלית מכוח לידה.

הנה כי כן, בנסיבות בהן **אב ישראלי** מביא ילד לעולם עם אזרחית זרה, תירשם אבהותו במרשם האוכלוסין והקטין יקבל אזרחות מכוח לידה. התוצאה היא אותה תוצאה. פיצול מעמד בין האם - אזרחית זרה; לבין ילדה - אזרח ישראלי. מדוע לא הביע המחוקק את חששו מפני הפגיעה בטובת הקטין לנוכח פיצול המעמד שייגרם בינו לבין הורה? עד כה לא עלה כל נימוק משכנע לשאלה מדוע ניתן לאפשר את פיצול המעמד בין הורה לילדו עת המדובר בזוג הטרוסקסואלי, אך לא ניתן לאפשר זאת במקרה של זוג חד מיני.

121. נוהל נוסף של משרד הפנים אשר במסגרתו יש כדי להמחיש את ההבחנה הנעשית בין בני זוג הטרוסקסואליים לבין בני זוג מאותו המין הוא **נוהל הוספת פרטי אב לקטין תושב ישראל הרשום במרשם האוכלוסין** (2.2.2007 תעריך עדכון 20.6.2018) הקובע כדלקמן:

4.5. במקרה בו המבקש להירשם כאב אינו רשום במרשם האוכלוסין כאזרח ישראלי או תושב – אך הגיש בקשה לקבלת מעמד בישראל מכוח היותו ידוע בציבור של אם הקטין לפי נוהל 5.2.0009, עוד טרם הוריית הקטין, והבקשה אושרה – ניתן לרשום את האבהות על סמך הצהרה בדבר הכרה באבהות.

122. הנה כי כן, רישומם של אבות **שאינם** אזרחי המדינה יעשה על סמך הצהרתם. גם בנסיבות אלה, יגרום הרישום לפיצול בין מעמדו של הקטין, אשר קיבל אזרחות ישראלית מכוח מעמדה של אימו; לבין האב, האזרח הזר, הטוען להורות. מדוע פיצול המעמד בנסיבות אלה הוא אפשרי בעוד פיצול המעמד בנסיבות שלפנינו איננו אפשרי מפני שאיננו עולה בקנה אחד עם טובת הקטינה? שאלה זו נותרה ללא מענה ברור.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

123. בכנסת ה-20 הונחה הצעה לתיקון חוק מרשם האוכלוסין (רישום בת זוג או בן זוג כהורה), התשע"ז-2017, במסגרתה הוצע לשנות את סעיף 21 לחוק, הדן בהוספת שמו של בן הזוג השני, ידוע בציבור או נשוי, של אם הילד הנולד מתרומת זרע, כאם נוספת על פי הודעה משותפת של האם ובת הזוג או על פי פסק דין של בית משפט או בית דין מוסמך. הצעת החוק באה להשוות את מעמדם של זוגות חד מיניים למצבם של זוגות הטרוסקסואלים בכל הנוגע לרישום בת או בן הזוג כהורה, ובפרט ביחס לזוגות הטרוסקסואלים העושים שימוש בתרומת זרע. הצעת החוק עודנה מונחת על שולחן הכנסת.

ו. טענות בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בנוגע לחוסר תום ליבן של המבקשות

124. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה ציין במסגרת סעיף 7 לסיכומיו, כי המבקשת 2 שוהה בישראל למן שנת 2009 ולאחר שנכנסה לישראל מכוח אשרת שהייה ב/2. בשנת 2010 הגישה המבקשת 2 בקשה להסדרת מעמדה בישראל מכוח חיים משותפים עם בת זוג ישראלית אחרת. באוגוסט 2016, פנתה המבקשת 2 לרשות האוכלוסין ועדכנה כי איננה מתגוררת עוד עם בת הזוג הקודמת, וכי כעת כי יוצאת עם בת זוג ישראלית חדשה - המבקשת 2 וכי היא מבקשת להסדיר את מעמדה בארץ מכוח זוגיות זו. חוק הכניסה לישראל חודר לאחת ההחלטות העמוקות ביותר בחיי הפרט והיא בחירת בן הזוג, האדם עמו להינשא, להקים משפחה ולהוליד ילדים. עוד צוין, כי בדצמבר 2015 הוארך רישיון השהייה בארץ של המבקשת 2 מכוח מערכת היחסים אותה ניהלה עם בת הזוג הקודמת. לטענת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, עובדות אלו, מעידות על כך שהבקשה להארכת רישיון הוגשה על ידי המבקשת 2 בחוסר תום לב וכי אשרת השהייה הנוספת שלה, התקבלה שלא כדין.

125. כפי שצינתי לעיל, אין בית משפט זה מוסמך לקבוע ממצאים בכל הנוגע לשאלות הנוגעות לאופן קבלת מעמדה של המבקשת בארץ. מקום שבו סבור משרד הפנים כי נפל דופי כזה או אחר בהגשת הבקשה להסדרת המעמד, סלולה בפניו הדרך לפעול בהתאם. אולם להחלטה שתתקבל בשאלה זו, אין כל קשר לשאלת ההכרה בקשרי הורות של המבקשת 2 כלפי הקטינה.

126. שלילת הבקשה למתן צו הורות פסיקתי עלול להציב את המבקשת 2 במצב שבו היא תיאלץ לבחור בין מדינת מוצאה לבין ביתה הקטינה. שהרי איזה קשר ישנו בין מיקום גיאוגרפי לבין קשרי משפחה? משפחות מנהלות קשרים אוהבים והדוקים אף מקצוות שונות ברחבי העולם. הורים נפרדים זה מזה מידי יום וילדיהם מצליחים עדיין לשמור על קשר עם כל אחד מהם. אף אם אחד ההורים מחליט להעתיק את מקום מגוריו בחו"ל - אין משמעות הדבר כי רק ההורה שנותר להתגורר בארץ שומר על מעמדו החוקי כהורה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

127. בנות הזוג שלפני ערכו הסכם לחיים משותפים אשר כלל הסכמות והסדרים מפורשים בכל הנוגע לחובותיהן כלפי הקטינה. הסדרים אלה, התייחסו גם לנסיבות בהן בנות הזוג תיפרדנה ולנסיבות בהן אחת מבנות הזוג תיאלץ לעזוב את המדינה. בית המשפט איננו יכול להתעלם מהחשיבות העליונה הטמונה בהכרה בהורותה של המבקשת 2 ומההשלכות אשר עשויות להיות להכרה בקשרי ההורות הנטענים בכל הנוגע לדיני הירושה, למזונות, למשמורת, לזכויות סוציאליות, לזכויות מכוח ביטוח לאומי ומס הכנסה, לאפשרות השימוש בחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א-1991, לאחריות בפלילים, לחוק עבודת נשים ועוד. משכך, המשמעות של מתן צו ההורות הפסיקתי למבקשת היא קריטית וחשובה ביותר.

128. אכן, המחוקק טרם השלים את המלאכה של עיגון ההסדרים לקביעת קשרי הורות בחקיקה ראשית, אולם אין משמעות הדבר כי על בית המשפט להתעלם מנסיבותיו המיוחדות של ההליך המובא בפניו, מטובת הקטינה הניצבת מולו ומהצורך להכריע על פי עקרונות של צדק. ברוח זו, סבורני כי ככל שתוכר זכותו להורות של בן הזוג הלא-ביולוגי, לא ניתן יהיה להפלות משפחות אלטרנטיביות או יחידים, שכל רצונם הוא להביא ילד לעולם. היטיבה לתאר זאת, כבוד השופטת א' פרוקצ'יה בפסק דינה בבג"ץ וייס (עמוד 846 לפסק הדין) 10533/04 איל ויס נ' שר הפנים, סד (3) 807, 846 (2011):

"אין לאדם זיקה אנושית חשובה בחייו מהזיקה לילד, וכאשר ביטוי השייכות הזו נתקל באי-אמון מובנה מצד הרשות הציבורית, הדבר מלווה בפגיעה אנושית שיש בה מן הפגיעה בכבוד האנושי".

129. ברצוני להתייחס בהקשר זה אף לדבריו מאירי העיניים של כבוד השופט ס' גובראן בבג"ץ ממת-מגט, המתייחסים לחוסר השוויון בפניו ניצבים בני זוג מאותו המין הנדרשים להסדרים אלה (עמוד 42, פסקה 9 לפסק הדין):

"...אף במקום בו הסדר כללי מוביל בפועל לתוצאה המשפיעה בעיקר על קבוצת אוכלוסייה מוחלשת, יש לבחון את שאלת ההפליה במישור התוצאתי, קרי, יש לבחון האם ההסדר יוצר בפועל הפליה של קבוצה מוחלשת, ואם כך הדבר, האם ההפליה עומדת במבחני פסקת ההגבלה. הטענה כי די בקיומו של כלל "עיוור" לנטייה מינית, מבלי להתחשב בהשפעתו בפועל, אינה מתיישבת עם המבחנים לבחינתו של שוויון בשיטתנו המשפטית".

סוף דבר

130. כחלק מזכותו של הפרט לכבוד נגזרת אף זכותו לאוטונומיה וחופש הרצון. כחלק מהאוטונומיה של הפרט, רשאי הוא לפתח קשרי זוגיות עם כל אדם. הזכות לאוטונומיה כוללת בתוכה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

את זכותם של הורים לחיות עם ילדיהם ואת זכותם של ילדים לגדול עם שני הוריהם וזאת, כנגזרת מהזכות לחיי משפחה תקינים. תפקידה של המדינה הוא לאפשר את מימוש החירויות והזכויות של אזרחיה, לרבות זכותם לקיומו ושימורו של התא המשפחתי ומערכת היחסים שבין הורים לילדיהם. פתרון ההכרה בהורות אם כן, הוא מחויב המציאות ומתחייב מכוח זכותו הבסיסית והיסודית של האדם לכבוד. יפים לעניין זה דברו של כבוד השופט מ' שמגר בע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, מח (3) 842, 837 (1994):

"כבוד האדם, בהקשר החוקתי, הוא מושג משפטי, אולם ביטוי המעשי, כאמור, בהווה האנושית היום-יומית וביחסן של המדינה ושל החברה, ובכלל זה בת המשפט, אל הפרט החי בה. כבוד האדם משתקף, בין היתר, ביכולתו של יצור אנוש בתור שכזה לגבש את אישיותו באופן חופשי, כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצוניות, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית, לזכות ליחס הוגן מצד כל רשות ומצד כל פרט אחר, ליהנות מן השוויון אשר בין בני אנוש, לזכות לתשומת הלב הראויה של החברה שבה הוא חי, להשיג דעת או לסרב לדעת, כרצונו".

131. האינטרס הציבורי, האינטרס של הצדדים ושל הקטינה הם, כי המבקשות תוכרנה כשוות מעמד. לכך יש השלכות רבות כפי שהובאו במסגרת פסק דין זה. הזכות להורות היא חלק מכבוד האדם והוכרה זה מכבר בשורה ארוכה של פסקי דין. זכות זו פועלת במקביל הן מול הזכות של הטוענות להורות והן מול הזכות של העובר והקטין שהורהו יוכרז ככזה. גם דוקטרינת טובת הקטין מחייבת הכרה ודאית בהורות המשפטית כדי להקנות לו את מלוא אגד הזכויות הקנויות לו מהוריו, כיאה לכל ילד ללא קשר להליך הבאתו לעולם וללא כל קשר למעמדו המשפטי בארץ.

132. אחריות ההורית תחילתה מאותה נקודה בזמן שבה הרעיון להורות הפך להיריון. זאת הנורמה חברתית, המוסרית ההורית אליה יש לשאוף. מי שבחר להביא ילד לעולם, ולא משנה באיזה דרך, קיימת לו חובה מוסרית הורית לדאוג לרוך הנולד ללא קשר לדת, גזע, מין, אמונה, אזרחות או תושבות. אי מתן צו ההורות במקרה כזה עלול לפגוע בסדר החברתי המוסרי אליה החברה שואפת ועלולה לאפשר "שחרור מהורות" במקרים בהם חס וחלילה יולד ילד עם מום, או בכל מצב אחר בו יחפוץ הורה "להעלים למחוז אחר או למדינה אחרת". המדובר במדרון חלקלק ומסוכן העומד בסתירה מהותית לעקרונות הצדק, המוסר והגינות משפטית וחברתית.

133. אני מוצאת לנכון לחזור ולקרוא למחוקק כדי שיסדיר את סוגית ההורות נוכח היעדר חקיקה או פסיקה עקיבה בעניין, ובשל פיתוחם המואץ של טכנולוגיות ההולדה וקשרי המשפחה החדשה המצריכים הלימה מתאימה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 13220-06-18 נ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

134. בשולי פסק הדין אציין, כי חשוב ביותר לבחון את טובת הילד. טובתו של ילד לעולם עדיפה, שיהיו לו שני הורים מאשר הורה אחד, לו הדבר אפשרי כמובן. שני הורים היכולים לדאוג לו ולאהוב אותו, לדאוג לחינוכו, לבריאותו ורווחתו. לכך יש השלכות רחבות גם מבחינת רווחה כלכלית בכל אספקט לרבות מזונות, זכויות ירושה משני הורים, בטחון ויציבות.

135. אין לי אלא לסיים את פסק דין בציטוט מדבריו היפים של כבוד השופט מ' חשין בע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 155 (1996), שמצאתי אותם מתאימים גם למקרה שלפני:

"משפט הטבע הוא, המשפט שבלבבנו פנימה, וגם אם יאמרו הדברים בחוק או בחוקה לא יהיה בם לא הד ובד קול לאותה זכות מן הטבע. זכות זו מי תהום רבה ייתנו בה חיים, והם שיקיימו את יער המשפט הצומח עליהם. ומשפט המדינה ילך בעקבות משפט הטבע".

136. משכך ניתן בזה צו הורות פסיקתי מכוח "זיקה לזיקה" לאזרחית של מדינה זרה בעלת מעמד ארעי בישראל הנשואה לאזרחית ישראלית, כאשר הבת הזוג הישראלית היא האם הביולוגית, כך שתחולנה עליה כל הזכויות והחובות החלות על הורה על פי כל דין. אין בהחלטה זו כדי לגרוע ממעמדה של האם הביולוגית כאם הקטינה.

137. הצדדים יגישו פסיקתה מתאימה לחתימתי.

138. תואיל המזכירות לסגור התיק.

139. פסק הדין ניתן לפרסום כפוף להשמטת פרטים מזהים.

ניתן היום, ה' אדר תש"פ, 01 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.

איריס אילוטוביץ' סגל, שופטת