

**בתי המשפט**

אמצ 245-01-14  
4 ספטמבר 2014

בית משפט לענייני משפחה – מחוז ת"א

בפני כב' השופטת סגלית אופק

בעניין: **חוק אימוץ ילדים** התשמ"א-1981

הקטין נ. יליד 1.1.2014

1. ס.א.א.ת.ז. \_\_\_\_\_

2. ס.א.ל.ת.ז. \_\_\_\_\_

**ב"כ עו"ד מתן חודורוב**

המבקשות

**נ ג ד**

המשיב

היועץ המשפטי לממשלה

כתבי עת:

[רות זפרן, "המשפחה בעידן הגנטי" - דין ודברים, כרך ב 223](#)  
[יחזקאל מרגלית, "על קביעת הורות משפטית", דין ודברים, ו 553](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981: סע' 3, \(1\)3, \(2\)3, 16, 25](#)  
[חוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\), תשנ"ו-1996: סע' 11, 12, 13\(ג\)](#)  
[חוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995: סע' 1\(4\)](#)  
[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 75](#)  
[חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954: סע' 6\(ב\)\(1\)](#)

מיני-רציו:

\* ביהמ"ש מציע מתווה משפטי המאפשר מתן פסק דין הצהרתי לקביעת קשרי הורות באמצעות סעיף 1(4) לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה, במצב של הולדת קטין לבני זוג, ללא הטייה מגדרית, המקיימים מערכת יחסים זוגית, כשמתקיים קשר גנטי בין אחד מבני הזוג לבין הקטין, והפרט שאינו קשור ביולוגית לילד מקיים שני סממנים עיקריים: רצון וכוונה אמיתית ליחסי הורות ולקבל על עצמו חובות הוריות; ובנוסף מתקיימים יחסי הורה ילד הזהים במתכונתם ליחסים שבין הורה ופרי בטנו במישור הרגשי, החברתי והכלכלי.

\* משפחה – הורות – זהות ההורים

\* משפחה – אמהות – הכרה באמהות

\* משפחה – הורות – הפריה חוץ גופית

\* משפחה – אימוץ – במשפחה חד-מינית

עתירה למתן צו הורות פסיקתי המכריז על הורותה של המבקשת 2 כלפי קטין שהינו בנה הביולוגי של המבקשת 1 ולהורות על רישום הקטין כבנה של המבקשת 2 במרשם האוכלוסין, ללא צורך בתסקיר וללא הליך משפטי נפרד. המבקשות מקיימות מערכת יחסים זוגית מספר שנים ואף רשומות כנשואות במרשם האוכלוסין. הן קיבלו החלטה משותפת להביא ילד לעולם – באמצעות שימוש בתרומת זרע כאשר המבקשת 1 היא האם הביולוגית והיא זו שנשאה את ההריון – ולגדלו כילדן המשותף.

ביהמ"ש לענייני משפחה פסק:

עפ"י הדין הפוזיטיבי בישראל בהיעדר קשר ביולוגי של הורות טבעית ובהיעדר צו אימוץ מכח חוק אימוץ ילדים, או צו הורות מכח "חוק הפונדקאות", לא מכיר המשפט בהיווצרות יחסי הורה ילד. לעמדת ביהמ"ש, בהתקיים נסיבות מסוימות ניתן לקשור קשרי הורות בין הורה לא ביולוגי לבין קטין שהינו ילדו הביולוגי של בן זוגו אף בדרך נוספת, ואימוץ אינו הדרך היחידה שאין בילתה. קביעה זו מתיישבת עם המגמות העדכניות בפסיקה כפי שנסקרו בהכרעה זו, ועם הקריאה לחפש דרך להקל על דרכם של זוגות חד מיניים תוך שמירה על אינטרסים אחרים ראויים להגנה.

בהמשך לכך, ביהמ"ש קובע כי סעיף 1(4) לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה, יכול להכיל את האפשרות לפיה במצב של הולדת קטין לבני זוג, ללא הטייה מגדרית, המקיימים מערכת יחסים זוגית, למצער כידועים בציבור, כשמתקיים קשר גנטי בין אחד מבני הזוג לבין הקטין, והפרט שאינו קשור ביולוגית לילד מקיים שני סממנים עיקריים: מתקיימים רצון וכוונה אמיתית ליחסי הורות והסכמה של ההורה הלא ביולוגי לקבל על עצמו חובות הוריות היכולה להתגבש כביטוי מפורש, לדוגמה בהסכם הורות, או להילמד מההתנהגות בפועל בקשר עם הורייתו והולדתו של הקטין; ובנוסף מתקיימים יחסי הורה ילד הזהים במתכונתם ליחסים שבין הורה ופרי בטנו במישור הרגשי, החברתי והכלכלי. במצב דברים כזה יכול להינתן פסק דין הצהרתי לקביעת קשרי הורות. כאשר לגישת ביהמ"ש, מבחינות מסוימות פסק דין הצהרתי מתאים יותר למקרה שלפנינו מאשר "צו הורות פסיקתי".

ביהמ"ש מוסיף, כי השימוש במסלול המוצע לעיל לקביעת הורות לפי סעיף 1(4) לחוק הנ"ל יתאפשר מקום בו הקטין נולד לתוך הקשר הזוגי והבקשה הוגשה במהלך 6 חודשים ממועד הלידה. וזאת בראי טובת הילד והבטחת מחויבות בני הזוג אליו ובכדי לתמרץ את בני הזוג לפנות למסלול מוסדר, ובהשראה מהמלצות "ועדת מור יוסף" בעניין מתן צו הורות או אימוץ בפונדקאות חו"ל. לעומת זאת, ביהמ"ש סבור, כי ככל שההורה הלא ביולוגי מצטרף לתא משפחתי בו הקטין כבר קיים ו/או הבקשה הוגשה כעבור פרק הזמן כנ"ל, תתחייב הגשת בקשה לאימוץ לצורך כינון קשרי ההורות.

טרם מתן סעד שיפוטי המצהיר על ההורות יש מקום לבחינה פרטנית של טובת הקטין במסגרת התא המשפחתי הספציפי. יחד עם זאת, בהינתן הנסיבות המיוחדות של העניין הגישה לגבי התסקיר צריכה להיות מקלה. מדובר בתסקיר טכני יותר במהותו הבודק את טובתו של הקטין בראי התקיימות העובדות הצריכות לעמוד ביסוד הבקשה, קרי – קיומה של מערכת יחסים זוגית יציבה, רצון וכוונה משותפים להורייה והולדה של הקטין למסגרת המשפחתית, הסכמת ההורה הביולוגי במועד עריכת התסקיר, המחויבות לקטין, מילוי תפקידים הוריים וכיו"ב. אף לא מן הנמנע, כי על בסיס הנתונים ועפ"י נסיבותיו של המקרה הספציפי ובהתאם להן, יודיע המשיב כי מבחינתו מתייתר הצורך בתסקיר וביהמ"ש ישקול את ההודעה. בכל מקרה תסקיר כזה צריך להיות מוגש תוך פרק זמן קצר יחסית (30

ימים), והבדיקות יכולות להתחיל להיות מבוצעות אף טרם הלידה. אף במקרה דנא מתחייבת הזמנת תסקיר. יחד עם זאת, מצופה כי התסקיר יוגש בהקדם האפשרי בשים לב לתשתית הראייתית הלכאורית שהונחה לפני ביהמ"ש, ואשר, על פניה, יש בה כדי ללמד על אותנטיות הרצון והכוונה המשותפים של המבקשות להרחבת התא המשפחתי.

## פסק דין חלקי

### ההליך

לפניי תובענה שהגישו המבקשות ובמסגרתה עתרו למתן צו הורות פסיקתי המכריז על הורותה של המבקשת 2 כלפי קטין שהינו בנה הביולוגי של המבקשת 1. עוד התבקש ביהמ"ש להורות למשרד הפנים לרשום את הקטין כבנה של המבקשת 2 במרשם האוכלוסין, וכנושא את שם משפחתן של המבקשות בכל מסמך רשמי במרשם האוכלוסין, ללא צורך בתסקיר וללא הליך משפטי נפרד.

### עיקרי העובדות הצריכות לעניין

1. המבקשות 1 – 2 (להלן: "בנות הזוג" ו/או "המבקשות"), יהודיות, תושבות ואזרחיות ישראל, המנהלות, לדבריהן, משק בית משותף מאז שנת 2008.
2. ביום 15.5.12 ערכו המבקשות טקס נישואין שאינו מוכר בישראל. בהמשך, ביום 15.10.12 ערכו המבקשות טקס נישואין אזרחי המוכר בארה"ב, בעקבותיו שינו את רישומן במרשם האוכלוסין של מדינת ישראל מרוקות לנשואות.
3. במהלך חייהן המשותפים, ומתוך רצון להרחיב את התא המשפחתי, הרתה המבקשת 1 באמצעות תרומת זרע של תורם אנונימי.
4. בנות הזוג היו שותפות מלאות בהחלטה להרחיב את התא המשפחתי, בהליך של בחירת תורם הזרע האנונימי, בהליך של טיפולי ההפריה, ההיריון והלידה - כל זאת מתוך רצון וכוונה לגדל כל ילד, שייוולד למי מהן, כילדן של שתי המבקשות לכל דבר ועניין, ללא חשיבות לזהות מי שנושאת בפועל את ההיריון ברחמה.
5. ביום 1.1.14 בשעה 17:03 נולד הקטין נ' (לעיל ולהלן – "הקטין").

### ההליכים המשפטיים

6. ביום 1.1.14, שעות ספורות לאחר הלידה, הוגשה התובענה.
7. ביום 20.3.14 עתרו המבקשות למינוי המבקשת 2 כאפוטרופא נוספת לקטין (תמ"ש 39864-03-14).
- ביום 13.5.14, לאחר קבלת עמדת ב"כ יועמ"ש רווחה, נעתרה הבקשה, והמבקשת 2 מונתה אפוטרופא נוספת לקטין במינוי זמני עד החלטה אחרת.

תמצית טענות הצדדים

8. בתובענה מיום 1.1.14 ובתשובה מיום 19.3.14 טוענות המבקשות ארבע טענות עיקריות:
- א. ההתפתחויות האחרונות בפסיקה ([בג"צ 566/11](#), [פורסם בנבו] והודעה משלימה מטעם המדינה שהוגשה במסגרת ההליך שם) מאפשרות מתן צו הורות פסיקתי למבקשת 2 כלפי הקטין במקום קיומו של הליך אימוץ.
- ב. חיוב המבקשת 2 לאמץ את הקטין פוגעות בזכותן של המבקשות להורות ולשוויון רק משום הדרך בה התבצע הליך הבאת הילד לעולם. לגבי זוגות חד מיניים העושים שימוש בהפרייה חוץ גופית ושימוש באם פונדקאית בחו"ל - בסופו של דבר מופנה בן הזוג שאין לו זיקה גנטית לילד למסלול של "צו הורות" פסיקתי. לעומת זאת, בענייננו התבצעה בישראל בגופה של המבקשת 1 הפרייה חוץ גופית מתרומת זרע אנונימית, היא נשאה בעצמה ברחמה את הקטין ללא שימוש בפונדקאית, וכל זאת מתוך החלטה משותפת של בנות הזוג להרחיב את התא המשפחתי, ולגדל את הקטין כילדן המשותף לכל דבר ועניין – בסופו של דבר נדרשת המבקשת 2 לאמץ את הקטין.
- ג. מתן צו הורות פסיקתי נותן גושפנקא חוקית למציאות חייו של הקטין בו משמשת המבקשת 2 הורה שלו לכל דבר ועניין, באופן המשרת את טובת הקטין, ומקנה לו תחושת ביטחון, יציבות ושורת הטבות כלכליות המוכרות במסגרת יחסי הורה – ילד.
- ד. הגם שפסיקתו של בית המשפט העליון ב**בג"צ 566/11** וב**בג"צ 6569/11** מומט מגד נ' שר הפנים [פורסם בנבו] (28.1.14) (להלן – "פרשת ממוט מגד") ניתנה בנוגע להכרה בהורות מכח הליכי פונדקאות חו"ל, תכליתה של הפסיקה להקל על הליכים פורמאליים בכל הקשור להכרה בהורות ביחס לבן הזוג של ההורה הגנטי. לפיכך, די בראיות שהוצגו ובאמור בכתב התביעה כדי ליתן צו הורות פסיקתי ללא צורך בקבלת תסקיר.
9. המשיב, ב"כ יועמ"ש רווחה התנגד לבקשה, וטען כי במקום בו הקטין נולד מתרומת זרע, כאשר המבקשת 1 היא זו אשר נשאה את ההריון בעצמה, אזי אפיק האימוץ הוא האפיק היחיד הקבוע בדין המאפשר למבקשת 2 - ההורה הלא ביולוגי - לכוון את החובות והזכויות ההוריות כלפי ילדה הביולוגי של בת זוגה; העמדה המשלימה של ב"כ היועמ"ש שהוגשה בפרשת ממוט מגד לפיה ניתן להסתפק ב"צו הורות פסיקתי" שיינתן בביהמ"ש לענייני משפחה, במקום צו אימוץ לפי חוק האימוץ, אינה רלוונטית שכן ניתנה בהתייחס לנושא פונדקאות חו"ל עד שיוסדר בחקיקה; אין אפשרות להקיש מת**תמ"ש (ת"א) 60320/07** ת.צ.נ' היועמ"ש [פורסם בנבו] (4.3.12) שם יש אלמנט של פונדקאות ולכן אין הראיה דומה לנדון; בעמ"ש **(מחוזי, ב"ש) 59993-07-13** פלונית נ' פלונית [פורסם

בנבו] (22.1.14) נקבע שצו הורות פסיקתי אינו מוסד הורות משפטי עצמאי ליצירת הורות בישראל במקביל למוסד האימוץ. אי לכך, ככל שהמבקשות מעוניינות בהכרה בהורות של המבקשת 2 עליהן לפעול בהליך של אימוץ הקטין ע"י המבקשת 2.

10. ביום 10.6.14 התקיים דיון במעמד הצדדים במסגרתו השלימו הצדדים טיעון בעל פה. כעת ניתן פסק הדין.

### דיון והכרעה

11. בתחומיה של הזכות לכבוד האדם ניצבת זכותו של הפרט לבחור בן זוג כרצונו ולהקים עמו משפחה (ראו: [בג"צ 4293/01 משפחה חדשה נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד – 24.3.09](#)). בבג"צ [7052/03](#) עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים, [פורסם בנבו] (14.5.06), פסקה 32 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק); ואין קיומה של הזכות למשפחה ולהורות מושפעת מהשאלה האם מדובר בבני זוג משני המינים או בבני זוג מאותו המין (ראו: [ע"א 10280/01 ירוס חקק נ' היועמ"ש, פ"ד נט\(5\) 64 \(2005\)](#) (להלן – "פרשת ירוס חקק"); [בג"ץ 1779/99 ברנר קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד\(2\) 368 \(2000\)](#)).

12. בענייננו המבקשות הקימו תא משפחתי חד מיני. המשיב מסכים עקרונית כי בהתקיים תנאים מסוימים, ובעיקרם טובת הקטין, לא מן הנמנע שייקשרו קשרי הורות בין המבקשת 2, ההורה הלא ביולוגי, לבין הקטין.

13. המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשתי שאלות:

**האחת**, נוגעת למסלול הנדרש לצורך קשירת קשרי הורות אלה - האם בנסיבות של בנות זוג מאותו מין החיות יחדיו ובהחלטה משותפת אחת מהן יולדת מתרומת זרע, מתחייב הליך פורמאלי של אימוץ או שמא די במציאות החיים המשותפת, ברצון ובכוונה להביא ילד לעולם כדי להכיר בהורות של ההורה הלא ביולוגי באמצעות צו הורות פסיקתי או פסק דין הצהרתי; **השנייה**, וככל שלא מתחייב הליך פורמאלי של אימוץ - האם מתחייבת קבלת תסקיר סוציאלי משירותי הרווחה.

### אימוץ, צו הורות פסיקתי, פסק דין הצהרתי

14. עפ"י הדין הפוזיטיבי בישראל בהיעדר קשר ביולוגי של הורות טבעית ובהיעדר צו אימוץ מכח [חוק אימוץ ילדים](#), התשמ"א - 1981 (להלן – "חוק האימוץ") או צו הורות מכח [חוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\)](#), התשנ"ו - 1996 (להלן – "חוק הפונדקאות"), לא מכיר המשפט בהיווצרות יחסי הורה ילד. סבורני, כי בהתקיים נסיבות מסוימות ניתן לקשור קשרי הורות בין הורה לא ביולוגי לבין קטין שהינו ילדו הביולוגי של בן זוג אף בדרך נוספת, ואימוץ אינו הדרך היחידה שאין בילתה.

ראשית, הגם שלכאורה ניתן להחיל את ההסדר הקבוע בחוק האימוץ, ששימש עד כה באופן מעשי נשים חד מיניות כדי ליצור קשרי הורות עם ילדי בנות זוגן, לא נימק המשיב מדוע קיומה של מסגרת זו היא דווקא הדרך המתחייבת ואין בילתה.

שנית, כב' השופט ג'ובראן קבע בסעיף 24 לפסק הדין בפרשת ממת מגד, כי פסק הדין בפרשת ירוס חקק "לא אישר את מדיניות המשיבה כי בנות זוג המולידות ילד במשותף, במסגרת הזוגיות, כאשר אחת מהן היא האם הנושאת, תחויבנה בקבלת צו אימוץ על מנת שבת הזוג הלא נושאת תוכר משפטית כאם של הילד".

שלישית, נראה כי מאחורי עמדת המשיב בעניין הצורך באימוץ עומד הרצון להבטיח את שלומו וטובתו של הילד. לא תיתכן מחלוקת כי המדובר בעניין ראשון במעלה בחשיבותו. אולם, ניתן ליתן לכך מענה, בהיקף ובמידה שיידרשו, כפי שאפרט בהמשך, אף במסגרת פסק דין הצהרתי.

רביעית, אימוץ מניח כי לקטין הורים ביולוגיים אחרים, וצו האימוץ "יוצר בין המאמץ לבין המאומץ את אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם" (סעיף 16 לחוק האימוץ). לעומת זאת, בנסיבות המקרה דכאן המדובר בקטין שהליכי הורייתו והולדתו נעשו במשותף, להבדיל מסיטואציה של אימוץ קרובים עפ"י [סעיפים 1\)3](#) או [2\)3](#) לחוק האימוץ.

חמישית, עמדת המשפט או הפרקטיקה המקובלת כלפי זוג הטרוסקסואליים נשוי המחליט להביא לעולם ילד תוך שימוש בתרומת זרע (לדוגמה במקרה בו הגבר אינו פורה) - לילד שיוולד בתום התהליך המשותף לא יהא קשר גנטי לאביו, ואף על פי כן הוא יוכר כאביו, ללא אימוץ, ולמעשה ללא כל צורך בהחלטה שיפוטית מכל סוג שהוא. על אף שהמערכת מודעת לנסיבות הולדתו של קטין זה, ולמרות שאין חשש לממזרות, לא נדרש קשר גנטי לקביעת קשרי ההורות. די במציאות החיים המשותפת, ברצון ובכוונה להביא ילד לעולם על מנת לקשור קשרי הורות – שיירשמו במרשם ואשר בצדם זכויות וחובות מלאים – גם בהיעדר קשר גנטי (ראו כלל 23 לכללים בדבר ניהולו של בנק הזרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית, חוזר המנהל הכללי, משרד הבריאות 20/07). המקרה שלפנינו דומה במידה מסוימת למקרה זה: המבקשות מקיימות מערכת יחסים זוגית מספר שנים ואף רשומות כנשואות במרשם האוכלוסין. הן קיבלו החלטה משותפת להביא ילד לעולם באמצעות שימוש בתרומת זרע (בדיוק כשם שעושים גבר ואישה כשהגבר אינו פורה). ואם כך, מדוע תידרש המבקשת 2 לאמץ את הילד שילדה המבקשת 1 שעה שגבר נשוי שאשתו הרתה – בתהליך מוסכם ומשותף – באמצעות תרומת זרע לא יצטרך לאמץ את ילדה של אשתו. בשני המקרים מדובר בזוג נשוי, בהחלטה משותפת, בתרומת זרע ובהיעדר קשר גנטי עם אחד מבני הזוג, ומדוע באחד המקרים יהיה צורך באימוץ ובשני לא? טיעון זה נראה לכב' השופט ג'ובראן מובן מאליו, בצינו בפסקה 24 לפסק הדין בפרשת ממת מגד:

"ברי, כי בדומה לכל ילד שנולד במסגרת תא משפחתי זוגי, במעמד הלידה יכולה האם הנושאת לציין את שם ההורה הנוסף של הילד, יהא מינו אשר יהא, ולהביא להכרה משפטית במעמדו (ויוזכר, בקרב זוגות הטרוסקסואליים אף אם האב מתנגד לרישומו כאב, וטוען שאינו אביו של הילד, לא פעם לא יוכל הוא להסיר מעליו את חובותיו ההוריות...")."

תוצאתו של המתווה המשפטי שאפרט להלן תהא זהה לדינו של קטין שנולד לזוג נשוי כתוצאה מתרומת זרע. היינו, בהתקיים תנאים מסוימים, ייקבעו קשרי הורות בין המבקשת 2 לבין הקטין, ויתקיימו ביניהם כל החובות, הזכויות והסמכויות הקיימות בין הורה לילדו, ואף ניתן יהיה לרשום את ההורות במרשם האוכלוסין.

שישית, ביסוד עמדת המשיב לפיה מתחייב צו אימוץ עומד היעדרו של קשר ביולוגי בין בן זוגו של ההורה הביולוגי לבין הקטין. אולם, לעמדה זו מצאנו מספר חריגים. למשל, לפי [סעיף 11 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\)](#), התשנ"ו – 1996 (להלן – "חוק הפונדקאות") ניתן "צו הורות" לבן זוגו של ההורה הלא ביולוגי. למשל, מגמות עדכניות בפסיקה בדבר שחיקת הבלעדיות במעמדה של ההורות הביולוגית, הביאו להחלטות שיפוטיות בהן הוכרו קשרי הורותאף חרף היעדר הורות טבעית (הולדה) או זיקה ביולוגית ביחס לקטין שנולד בפונדקאות (ראו: פסקה מ"ג לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין ב"בג"צ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות [פורסם בנבו] (5.2.13); ["מרגלית, על קביעת הורות משפטית"](#) בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת ההורות המשפטית בעת החדשה, דין ודברים ו' 553 (תשע"ב)). הדבר התאפשר, לדוגמה, ב**תמ"ש (ת"א) 60320/07 ת.צ. נ' יועמ"ש [פורסם בנבו] (4.3.12)**-שסנקבעה הורותו של שתי נשים לילד שנולד להן בישראל, כאשר אחת מהן תרמה את הביצית והשנייה נשאה את ההריון (המדינה לא ערערה על החלטה). נכון שבמקרה שם קיים קשר גנטי בין מי שקיבלה את צו ההורות לבין הילוד, אך המטרה הייתה להקל על בנות הזוג. הדבר התאפשר אף בנסיבות של פונדקאות בחו"ל – ראו, למשל, [תמ"ש 21170-07-12 פלוני נ' היועמ"ש \[פורסם בנבו\] \(3.2.13\)](#) שם ניתן פסק דין המצהיר על אימהותה של אישה שנולד לה ילד בפונדקאות חו"ל מביצית שלה (המדינה לא ערערה על פסק הדין); ראו גם החלטת ביניים ב**תמ"ש (ת"א) 35043-06-12 אלמוני נ' היועמ"ש [פורסם בנבו] (13.3.13)** שם נקבעה אמהותה של אישה ביחס לקטינה שנולדה בהליך של פונדקאות חו"ל מזרעו של בעלה ומתרומת ביצית (המדינה לא ערערה על החלטה). לאחרונה, במסגרת הדיון בפרשת ממט מגד ניתנה הסכמה נוספת של המדינה להכרה בהורות - ללא זיקה ביולוגית וללא צורך בהליך אימוץ – באמצעות "צו הורות פסיקתי" שיינתן בביהמ"ש לענייני משפחה, במקום צו אימוץ לפי חוק האימוץ, עד שיוסדר נושא פונדקאות חו"ל בחקיקה. חריגים אלה מדגימים קיומו של בסיס במשפט הישראלי לקביעת קשרי הורות

בנסיבות של בני זוג הנמצאים במערכת יחסים זוגית ומקבלים החלטה להביא לעולם ילד שיהיה קשור גנטית רק לאחד מהם, ללא צורך באימוץ.

יתר על כן, במסגרת הדיון בפרשת ממת מגד, מבלי להידרש לדון ולהכריע בהליך ההכרה בהורה הלא ביולוגי על מלוא השלכותיו, העירו המשנה לנשיא, כב' השופטת נאור (פסקאות 36, 43) וכב' השופט ג'ובראן (פסקה 27) הערות המבססות, לטעמי, אף הן את האפשרות להכרה בכוונה, רצון, זיקה ויחסים הקרובים במהותם ליחסי הורות כמנביעה אפשרות לקביעת קשרי הורות, לאו דווקא בדרך של אימוץ, כדלקמן:

"27. ... הפנייה לקבלת סעד הצהרתי המעיד על הורות, הפתוחה בפני כל זוג באשר הוא, נועדה להבטיח כי הסטטוס המשפטי של ההורות לא יעורר קשיים בהמשך. וברי, כי אין באי הפנייה לבית המשפט לענייני משפחה למתן סעד הצהרתי כאמור כדי להפוך את ההורות של בני הזוג להורות "בספק", ומקום בו אין חשש ממשי שיתעוררו טענות בנוגע להורות, אין הם נדרשים לפנות לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה לסעד הצהרתי".

15. לעניין הקביעה בעמ"ש (מחוזי, ב"ש) 59993-07-13 פלונית נ' פלונית [פורסם בבנו] (22.1.14) לפיה "צו הורות פסיקתי אינו מוסד הורות משפטי עצמאי ליצירת הורות בישראל במקביל למוסד האימוץ או בבחינת מוסד המחליף את מוסד האימוץ" – אין הנדון דומה לראיה. במקרה שם התבקש בית המשפט להכיר בהורות של המערערת על קטינה ש"נוצרה" בהסכם שנעשה בין המערערת לבין צדדים שלישיים (תורמת ביצית, תורם זרע ופונדקאית בחו"ל); הקטינה לא נולדה לתוך מסגרת משפחתית; אין בין הקטינה לבין המערערת כל קשר גנטי. לעומת זאת, במקרה שלפנינו המדובר בקטין שנולד לתוך מסגרת משפחתית וקיים קשר גנטי בינו לבין אחת המבקשות.

16. המבקשות טענו, כי הינן מופלות אל מול זוגות של גברים חד מיניים הנזקקים לפונדקאות חו"ל. טענת המבקשות מקובלת עלי. לגבי בני זוג חד מיניים שקיבלו החלטה משותפת להביא לעולם ילד שיהיה קשור גנטית רק לאחד מהם, ועשו שימוש בזרעו של אחד מהם להפרות ביצית של אישה בהפרייה חוץ גופית – מאפשרים לבן זוגו של ההורה הביולוגי להיות מוכר כהורה של הילוד באמצעות צו הורות פסיקתי. הרציונל בבסיס ההסכמה (על אף שמדובר בפתרון ביניים) תקף אף לגבי הסיטואציה כאן, בה החליטו בנות זוג חד מיניות להפרות ביצית של אחת מהן מתרומת זרע בהפרייה חוץ גופית – יש לאפשר לבת זוגה של האם הביולוגית להיות מוכרת כהורה של הילוד. הצורך לשימוש בפונדקאות הינו עניין טכני, ואין שוני רלוונטי או טעם ענייני המצדיק יחס שונה למטרה הנדונה.



17. לאור האמור לעיל הנני קובעת, כי התשובה לשאלה הראשונה בדבר נחיצות צו אימוץ פורמאלי הינה שלילית. קביעה זו מתיישבת עם המגמות העדכניות בפסיקה כפי שנסקרו לעיל, ועם הקריאה לחפש דרך להקל על דרכם של זוגות חד מיניים תוך שמירה על אינטרסים אחרים ראויים להגנה (פסקה 41 לפסק הדין של המשנה לנשיא, כב' השופטת נאור בפרשת ממת מגד).

#### המתווה המשפטי

18. מענה לקריאתן של המבקשות יכול להימצא בגדרי [סעיף 1\(4\) לחוק בית המשפט לענייני משפחה](#), התשנ"ה – 1995 (להלן – "חוק בית המשפט לענייני משפחה") היכול להיות מסגרת משפטית למתן צו הצהרתי לקביעת קשרי הורות לפי [סעיף 75 לחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984.

19. סבורני, כי [סעיף 1\(4\)](#) הנ"ל יכול להכיל את האפשרות לפיה במצב של הולדת קטין לבני זוג, ללא הטייה מגדרית, המקיימים מערכת יחסים זוגית, למצער כידועים בציבור, כשמתקיים קשר גנטי בין אחד מבני הזוג לבין הקטין, והפרט שאינו קשור ביולוגית לילד מקיים שני סממנים עיקריים: מתקיימים רצון וכוונה אמיתית ליחסי הורות והסכמה של ההורה הלא ביולוגי לקבל על עצמו חובות הוריות היכולה להתגבש כביטוי מפורש, לדוגמא בהסכם הורות, או להילמד מההתנהגות בפועל בקשר עם הוריתו והולדתו של הקטין; ובנוסף מתקיימים יחסי הורה ילד הזהים במתכונתם ליחסים שבין הורה ופרי בטנו במישור הרגשי, החברתי והכלכלי. במצב דברים כזה יכול להינתן פסק דין הצהרתי לקביעת קשרי הורות.

20. בראי טובת הילד והבטחת מחויבות בני הזוג אליו, כדי לתמרץ את בני הזוג לפנות למסלול מוסדר, ובהשראה מהמלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפיריון וההולדה בישראל (להלן – "ועדת מור יוסף") בעניין מתן צו הורות או אימוץ בפונדקאות חו"ל (עמ' 68 – 69), יתאפשר השימוש במסלול לקביעת הורות לפי [סעיף 1\(4\)](#) לחוק הנ"ל מקום בו הקטין נולד לתוך הקשר הזוגי והבקשה הוגשה במהלך 6 חודשים ממועד הלידה - פרק זמן חופף בקירוב לחופשת לידה (ראו [סעיף 6\(ב\)\(1\) לחוק עבודת נשים](#), התשי"ד – 1954). טווח זמן זה מאפשר שהות מספקת לפנייה לערכאות, ויש בו גם, במידה מסוימת, כדי לתמוך ולחזק את האוטנטיות של הרצון והכוונה המשותפים. לעומת זאת, ככל שההורה הלא ביולוגי מצטרף לתא משפחתי בו הקטין כבר קיים ו/או הבקשה הוגשה כעבור פרק הזמן כנ"ל (למשל בפרשת ירוס חקק הבקשה הוגשה 6 שנים לאחר הולדת הילד הראשון), תתחייב הגשת בקשה לאימוץ לצורך כינון קשרי ההורות.

השלכות הרוחב, אפוא, מצומצמות, ואין המדובר בביטול אפיק האימוץ ששימש זוגות הטרוסקסואליים – לדוגמה ידועים בציבור שילדיו הביולוגיים של אחד מהם אינם רשומים כילדיו של בן הזוג השני, למשל משום שנולדו לפני הזוגיות – לפי [סעיף 13\(1\)](#) לחוק או זוגות חד מיניים לפי [הסעיפים 23\(2\)](#) ו- [25](#) לחוק, כי אם בפתיחת אפיק נוסף בצדו שהינו אפשרי בנסיבות המסוימות.

21. במילים אחרות - בנסיבות אלה לאחר בחינת טובת הקטין המסוים וקיומם של אינטרסים אחרים (למשל תקנת הציבור), - עפ"י סמכותו הכללית של בית המשפט [בסעיף 75](#) לחוק ביהמ"ש [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984 יינתן פסק דין המצהיר על ההורות.

22. בדומה לתוצאות מתן צו לפי [סעיפים 12](#) ו- [13\(ג\)](#) לחוק הפונדקאות או צו לפי [סעיף 16](#) לחוק האימוץ, הכרה בקשר הורות בדרך כאמור יכולה להסיר כל ספק בדבר יחסי ההורות בין ההורה הלא ביולוגי לילד, ואף תשרת את טובת הילד שיוכל ליהנות הן כלכלית (לרבות הזכות למזונות, הזכות לירושה ושאר זכויות כלכליות שונות), הן פסיכולוגית והן רגשית.

#### צו הורות פסיקתי או פסק דין הצהרתי

23. בהתייחס לאבחנת המדינה בין פסקי דין של בית המשפט לענייני משפחה בהם ניתנים "צווי הורות פסיקתיים" – צווים הדומים במהותם לצווי הורות לפי חוק הפונדקאות לבין פסקי דין הצהרתיים על אבהות ואמהות, אומרת כב' השופטת נאור בפסקה 43 לפסק הדין בפרשת ממש מגד :

"ספק בעיני אם יש הבדל של ממש בין השניים, שהרי על פני הדברים, מקור הסמכות ליתן את שני סוגי הצווים הללו הוא אחד – סמכותו הכללית של בית המשפט ליתן פסקי דין המצהירים על אבהות ואמהות".

24. סבורני כי מבחינות מסוימות פסק דין הצהרתי מתאים יותר למקרה שלפנינו מאשר "צו הורות פסיקתי". טעם הדבר – צו הורות ניתן בהקשרים של פונדקאות ובעניינינו לא מתקיים אלמנט כזה. בנוסף, בחינה תכליתית של חוק הפונדקאות מעלה כי צו ההורות מניח קיומה של הורות משולבת של ההורים המיועדים והאם הנושאת – שתי אמהות ואב, ולצורך הענקת הורות בלעדית למי מהצדדים נדרשת התערבותו של בית המשפט (לעניין זה ראו מאמרה של ד"ר רות [זפרן, המשפחה בעידן הגנטי – הגדרת הורות בנסיבות של הולדה מלאכותית כמקרה מבחן, דין ודברים ב' עמ' 266 – 268](#)). לעומת זאת, במקרה שלפנינו אין שלילה של אימהותה של האם הפיסיולוגית (שהיא גם האם הביולוגית), ורק מתווסף הורה נוסף.

25. כך או אחרת, התוצאה האופרטיבית זהה, ובכל מקרה הינה כזו הנעשית בהליך משפטי פוגעני פחות מהליך של אימוץ, שהינו מתאים יותר ובפרט כשאין חשש לפגיעה בצד שלישי אשר אף אינו טוען "אופרטיבית" לאבהות (תורם הזרע).

### תסקיר

26. לאחר שקבעתי כי אין מתחייב מתן צו אימוץ פורמאלי, אעבור לבחינת הצורך בקבלת תסקיר סוציאלי משירותי הרווחה.

27. מקובלת עלי עמדת המשיב לפיה התסקיר נועד לשרת את טובת הקטינים. מאחר שעניין ההכרה ביחסי הורות כרוך באינטרסים של צדדים שלישיים, לרוב קטינים, אשר על שלומם והגנת טובתם מופקד בית המשפט, הרי שטרם מתן סעד שיפוטי המצהיר על ההורות יש מקום לבחינה פרטנית של טובת הקטין במסגרת התא המשפחתי הספציפי.

28. מתן הצו יבחן דרך הפריזמה של טובת הילד "עקרון שאין למעלה הימנו" (ע"א 209/54 [שטיינר נ' היועמ"ש פ"ד ט 241 \(1955\)](#)), ובהתייחס לטובתו של הילד המסוים העומד לפני בית המשפט (בג"צ 5227/97 [דויד נ' ביה"ד הרבני הגדול, פ"ד נה\(1\) 453 \(1998\)](#)).

29. יחד עם זאת, סבורני כי בהינתן הנסיבות המיוחדות של העניין הגישה לגבי התסקיר צריכה להיות מקלה. מתכונתו והיקפו של התסקיר צריכים להיות מצומצמים יחסית בדומה לתסקיר המוגש במסגרת צו הורות לפי חוק הפונדקאות, ושלא עפ"י מתכונת התסקיר הנערך לצורך מתן צו אימוץ. כלומר, המדובר בתסקיר טכני יותר במהותו הבודק את טובתו של הקטין בראי התקיימות העובדות הצריכות לעמוד ביסוד הבקשה, קרי – קיומה של מערכת יחסים זוגית יציבה, רצון וכוונה משותפים להורייה והולדה של הקטין למסגרת המשפחתית, הסכמת ההורה הביולוגי במועד עריכת התסקיר, המחויבות לקטין, מילוי תפקידים הוריים וכיו"ב. אף לא מן הנמנע, כי על בסיס הנתונים ועפ"י נסיבותיו של המקרה הספציפי ובהתאם להן, יודיע המשיב כי מבחינתו מתייתר הצורך בתסקיר ובית המשפט ישקול את ההודעה.

30. בכל מקרה תסקיר כזה צריך להיות מוגש תוך פרק זמן קצר יחסית (30 ימים), והבדיקות יכולות להתחיל להיות מבוצעות אף טרם הלידה, וזאת מתוך ההנחה לפיה יש לצמצם, ככל הניתן, את הפער בין המציאות המעשית שבה בת הזוג היא האם בפועל של הילד לבין ההכרה בהורות (ראו: פרשת ירוס חקק, פרשת ממת מגד פסקה 24 לפסק הדין של כב' השופט גיבראף).

31. אף במקרה שלפנינו מתחייבת הזמנת תסקיר. יחד עם זאת, מצופה כי התסקיר יוגש בהקדם האפשרי בשים לב לתשתית הראייתית הלכאורית שהונחה לפני ביהמ"ש, ואשר, על פניה, יש בה כדי ללמד על אותנטיות הרצון והכוונה המשותפים של המבקשות

להרחבת התא המשפחתי, כדלהלן: המבקשות נשואות זו לזו מאז 2012 מנהלות חיים משותפים כידועות בציבור כבר מאז 2008; איחדו את שמות המשפחה המקוריים שלהן לשם אחד משותף; רכשו דירת מגורים משותפת; היו שותפות להחלטה להרחבת התא המשפחתי מתוך ידיעה וכוונה לגדל כל ילד שיוולד למי מהן כילד משותף לכל דבר ועניין; "מקורו" של הקטין בהפרייה מלאכותית מתרומת זרע אנונימית של תורם המתאים לשתי המבקשות מבחינה גנטית אעפ"י שרק המבקשת 2 נשאית לגן מחלת "..."; מנות הזרע מאותו תורם שמורות בבנק הזרע תחת שמות שתי המבקשות (ברי, כי כוונתן של המבקשות הייתה שבסופו של דבר כל אחת מהן תלד ילד שיהיה לו מטען גנטי מאותו תורם הזרע, ולמעשה כוונתן בכך היא להוליד אחים הקשורים גנטית זה לזה לפחות מצד תורם הזרע); המבקשת 2 הייתה שותפה מלאה ופעילה במסגרת הליכי ההיריון והלידה; הכוונה והרצון של המבקשות שהמבקשת 2 תהפוך להיות הורה של הקטין אף הביאו את המבקשות להגיש את הבקשה מיד לאחר הלידה; בסמוך לאחר הלידה עתרו המבקשות למנות את המבקשת 2 אפוטרופא נוספת לקטין כדי שתוכל לקבל על עצמה את מלוא האחריות לקיום חובות הוריות יומיומיות של הקטין; הקטין רשום תחת שם משפחתן המשותף של המבקשות.

#### הערות לקראת סיום

32. למעלה מהצורך, מבלי להביע עמדה, אילו הייתה נדחית הבקשה והמבקשות היו מופנות להליך אימוץ - בתוך התא המשפחתי - אפשרות בה מכירה המדינה, לא מן הנמנע, כי המבקשות היו יכולות לעשות כן לפי [סעיף 13\(1\)](#) לחוק האימוץ והיינו מגיעים לאותה התוצאה לפיה יקשרו קשרי הורות בין המבקשת 2 לקטין. ייתכן שניתן לעשות זאת אף במסגרת פרשנותה של התיבה [בסעיף 3](#) לחוק האימוץ הקובעת שאימוץ יעשה על ידי "איש ואישתו", אך, כאמור, אינני מביעה עמדה בעניין (ראו: [בג"צ 721/94 דנילוביץ, פ"ד 2000](#); [מח\(5\) 749\(1994\)](#); [בג"צ 1779/99 ברנר קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד\(2\) 368\(2000\)](#); דעת המיעוט של כב' השופט רובינשטיין [בבג"צ 3045/05](#) בן ארי נ' מנהל מנהל האוכלוסין [פורסם בנבו] (21.11.06)).

33. לאחר כתיבת פסק הדין אך טרם חתימתו התפרסם פסק הדין שניתן [בבג"צ 4890/14](#) פלונית נ' פלונית [פורסם בנבו] (2.9.14) המהווה נ. ד נוסף לפסק הדין. הדיון שם שעסק בסוגיה של סדרי ראייה זמניים לגבי קטינות שנולדו בישראל לאימותיהן - בנות זוג חד מיניות שהיו לזוג - כתוצאה מטיפולי פוריות ושימוש בתרומת זרע. בסכסוך בין בנות הזוג ביקשה המשיבה בין השאר כי יוענק לה "צו הורות", כך שהקשר הקיים בינה לבין הקטינה יעוגן משפטית. כב' השופט פוגלמן קבע בפסקה 7:

"תחילה אומר כי לא ראיתי מקום להתערב בהחלטות הערכאות הקודמות אשר מצאו כי ניתוק הקשר בין הצדדים עלול לפגוע בסעד המבוקש על ידי המשיבה -

"צו הורות פסיקתי" - שאיני רואה מניעה עקרונית להעניקו במקרים המתאימים. צו הורות מעין זה מעגן את הקשר המשפטי בין הורים ממשפחות חד מיניות לבין ילדיהם, ויש בו כדי להקל ולקצר את ההליך ההכרה בהורה הלא ביולוגי שלו נדרשים כיום זוגות חד מיניים".

### סוף דבר

34. אשר על כן הנני מורה כדלקמן:

- א. הנני מורה לשירותי הרווחה (השירות למען הילד) להגיש בתוך 30 ימים תסקיר שייתן המלצותיו בבקשה.
- ב. בהתאם להמלצת התסקיר יישקל מתן פסק דין הצהרתי המצהיר, כי המבקשת 2 - ההורה הלא ביולוגי - הינו הורה נוסף של הקטין, והוא יירשם כילדה לכל דבר ועניין, וחלות בין ההורה הלא ביולוגי לבין הקטין כל החובות, הזכויות והסמכויות הקיימות בין הורה לילדו.
- ג. פסק הדין מותר לפרסום בהשמטת שמות ופרטים מזהים.
- ד. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן והודע היום, ט' אלול תשע"ד, 4 ספטמבר 2014, בהיעדר הצדדים.

סגלית אופק, שופטת

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

סגלית אופק 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה