

בבית המשפט העליון**בע"מ 9182/18****בע"מ 681/19**

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
 כבוד השופט ג' קרא
 כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקשות: 1. פלונית
 2. פלונית
 3. פלונית
 4. פלונית
 5. פלונית
 6. פלונית
 7. פלונית
 8. פלונית

המבקשות בבע"מ 681/19: 1. פלונית
 2. פלונית

נ ג ד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בעמ"ש 25660-04-18 שניתן על ידי כבוד השופטים מ' ברנט, ו' פלאוט וצ' ויצמן

בשם המבקשות בבע"מ
 9182/18:

עו"ד דניאלה יעקובי

בשם המבקשות בבע"מ
 681/19:

עו"ד שירלי בן שטרית; עו"ד אחינעם סגל אורבך

בשם המשיב: עו"ד אביעד אמרוסי

מיני-רציו:

* בעניין עיתוי הגשת ובירור הבקשה לצו הורות פסיקתי מכוח "זיקה לזיקה", נכון היועץ המשפטי לממשלה לסלול דרך חדשה. יש לאפשר לו לפעול על פי הצעתו בשלב זה ועם חלוף הזמן וצבירת הניסיון ניתן יהיה לבחון את ההיבטים השונים של גישה חדשה זו, גם במישור המעשי.

* משפחה – הורות – צו הורות פסיקתי

בקשות רשות ערעור המעלות לדיון שאלה משפטית עקרונית, בת שני ענפים: האם ניתן לדון בבקשות למתן צו הורות פסיקתי, מכוח "זיקה לזיקה", כבר במהלך ההיריון – והאם ניתן לתת כבר באותו שלב צו הורות מותנה, שייכנס לתוקפו מיד עם הלידה.

בית המשפט העליון (השופטים נ' הנדל, ג' קרא, ע' גרוסקופף) דחה את הבקשה ופסק:

צו ההורות הפסיקתי במקרים של זיקה לזיקה בא לעולם על רקע האילוצים שיצרו התפתחויות טכנולוגיות וחברתיות שטרם זכו למענה סטטוטורי מקיף. יש להפעיל פתרון פסיקתי זה בזהירות רבה, תוך היצמדות מרבית לקווים העקרוניים שהתווה המחוקק. מאחר שההורות נוצרת במועד כינונה על ידי צו ההורות הפסיקתי, הנחת המוצא היא שתוקפה "רק מכאן ולהבא". מכל מקום, המבקשות נכונות להשלים, בשלב זה, עם מתן הצו רק לאחר הלידה, ובקשותיהן מתמקדות בעיתוי בחינת התנאים המהותיים לשם כך – ובהיקף שיקול הדעת של הערכאות הדיוניות לגבי אופן ניהול ההליך.

בענייננו היועץ המשפטי לממשלה הביע נכונות לסלול דרך חדשה, בדמות אפשרות להגיש את הבקשה לצו הורות כ-60 יום עובר למועד המשוער של הלידה, על מנת לאפשר בדיקה מוקדמת של הנתונים הרלוונטיים. אין מקום להתערב בעמדתו העדכנית של היועץ המשפטי, שלא הייתה קיימת במועד בו ניתן פסק הדין מושא הבקשות דנן. נראה כי בדומה להתפתחויות אחרות בתחום זה, נכון לאפשר ליועץ המשפטי לפעול על פי הצעתו בשלב זה – בכל הקשור לעיתוי הגשת וביורר הבקשה לצו הורות. עם חלוף הזמן וצבירת הניסיון ניתן יהיה לבחון את ההיבטים השונים של גישה חדשה זו, גם במישור המעשי.

החלטה

השופט נ' הנדל:

1. בקשות רשות ערעור שבכותרת העלו לדיון שאלה משפטית עקרונית, בת שני ענפים: האם ניתן לדון בבקשות למתן צו הורות פסיקתי, מכוח "זיקה לזיקה", כבר במהלך ההיריון – והאם ניתן לתת כבר באותו שלב צו הורות מותנה, שייכנס לתוקפו מיד עם הלידה. שתי הבקשות – בע"מ 9182/18 ובע"מ 681/19 – מופנות כלפי פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד ([עמ"ש 32265-02-18](#); [פורסם בנבו] השופטות מ' ברנט ו-ו' פלאוט, והשופט צ' ויצמן), בו נקבע כי לא זו בלבד שבית המשפט אינו מוסמך לתת צו הורות פסיקתי עובר ללידה, אלא שכלל אין "להידרש ולדון" בשלב זה בבקשה למתן הצו. עם זאת, בית המשפט הבהיר כי "פסק דיננו הוא להלכה מכאן ואילך" – כך שלפנינו ניצבת רק השאלה העקרונית האמורה.

לטענת המבקשות בבע"מ 9182/18 (להלן: ההליך הראשון), נפל פגם בסיווג צו ההורות הפסיקתי כמכונן – ובכל מקרה, טובת הילד, כמו גם זכויות היסוד של האימהות להורות, לחיי משפחה ולשוויון (הן בתוך התא המשפחתי שלהן, והן בהשוואה לתא משפחתי הטרנסקסואלי), תומכות במתן צו הורות מותנה עובר ללידה. המבקשות בבע"מ 681/19 (להלן: ההליך השני) אינן חולקות על אופיו המכונן של צו ההורות, אך קוראות לאימוץ מתווה שיאפשר הגשת ובירור בקשות לצווי הורות כבר במהלך ההיריון, כאשר הצו עצמו "ככל שיינתן, יינתן מיד לאחר הלידה עם הגשת אישור לידת חי". נוכח השאלה העקרונית שעל הפרק, המשיב (להלן: היועץ המשפטי לממשלה) הסכים כי תינתן למבקשות רשות ערעור – אך סמך את ידיו על הכרעת בית המשפט קמא, ועל נימוקיה. בשולי הדברים, דחה היועץ, מטעמים מהותיים ודיוניים גם יחד, את טענת ההפליה בהשוואה לתא משפחתי הטרנסקסואלי שנוקק לתרומת זרע; טען כי דווקא מתן צו הורות מותנה יעצים את אי הוודאות המשפטית לגבי ההורות, והעיר כי התחולה הרטרואקטיבית שניתן להעניק לצו הורות שהבקשה לקבלתו הוגשה סמוך ללידה פותרת את מרבית הקשיים שעליהם הצביעו המבקשות. תוך כדי ההליך, עדכן היועץ המשפטי לממשלה כי לאור חשיבות הכינון המוקדם של יחסי ההורות, הצוות המקצועי לבחינת התנאים לצווי הורות פסיקתיים (להלן: הצוות המקצועי) המליץ –

"כי ניתן יהיה להגיש את הבקשה לצו הורות פסיקתי כ- 60 יום טרם מועד הלידה המשוער אולם ניהול הדיון ובחינת הבקשה, וממילא מתן צו ההורות הפסיקתי, יעשו לאחר הגשת העתק הודעת לידת חי".

דברים דומים הוצגו בתשובת היועץ המשפטי לממשלה במסגרת ההליך השני.

2. בעקבות הדיון בערעורים, נדרש היועץ המשפטי לממשלה להתייחס למתווה שבמרכזו הקביעה "כי עם הגשת בקשה למתן צו הורות פסיקתי בנסיבות האמורות ובמועד שצוין בהנחיה, יתייחס בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לשאלת עמידת המבקשות באותם הליכים בתנאים אינפורמטיביים שנוגעים אליהן. לדוגמא, גיל ותושבות. בד בבד, יביעו באי כוח היועץ המשפטי לממשלה את עמדתם בדבר קבלת הבקשה או דחייתה רק לאחר הגשת תעודת לידה". היועץ הודיע כי הוא "מסכים להצעת בית המשפט הנכבד", פרש את פרטי ההסכמה, והבהיר כי הוא מתנה אותה בדחיית הערעורים שבכותרת, בשמירת טענות הצדדים "אך ורק ביחס לסוגיות שאינן בקשר למתן צו הורות פסיקתי לעובר", ובקביעה כי בתי המשפט לענייני משפחה "לא

ידונו וממילא גם לא ייתנו צווי הורות פסיקטיים לעובר". מנגד, המבקשות בהליך הראשון מתנגדות לאימוץ מתווה היועץ, וקוראות להסתפק בקביעה שהודעת העדכון מהווה "הסכמה מצד המשיב לכך שאין מניעה לבחון עמידתן של בנות זוג חד מיניות בתנאים הנדרשים למתן צו הורות, טרם הלידה" – בהתאם לסדרי דין שיקבעו הערכאות הדיוניות. לעומתן, המבקשות בהליך השני ביקשו לתת תוקף של פסק דין למתווה שאותו הציע, להבנתן, בית משפט זה – דהיינו, קבלת ערעורן; הכרה באפשרות לבקש צו הורות 60 יום עובר למועד הלידה המשוער; הוראה ליועץ המשפטי לממשלה להשיב לבקשה עוד לפני הלידה, "בהתאם למועד שיקבע ביהמ"ש לענייני משפחה [...] ובמועד שיאפשר למבקשות להשלים חוסרים אם ישנם, טרם הלידה"; וקביעה כי ההכרעה השיפוטית תתקבל לאחר הגשת הודעה על לידת חי, ללא צורך בבדיקות נוספות.

הכרעה

3. כפי שנאמר לא מכבר [בבע"מ 3518/18](#) היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני [פורסם בנבו] (3.2.2020) (להלן: עניין התחולה הרטרואקטיבית), צו ההורות הפסיקטי במקרים של זיקה לזיקה בא לעולם על רקע האילוצים שיצרו התפתחויות טכנולוגיות וחברתיות שטרם זכו למענה סטטוטורי מקיף. משכך –

"יש להפעיל פתרון פסיקטי זה בזהירות רבה, תוך היצמדות מרבית לקווים העקרוניים שהתווה המחוקק. כאמור, המחוקק הישראלי בחר להתנות את ההכרה בהורות מכוח 'זיקה לזיקה' בקיום אקט מכונן בדמות 'צו הורות' [...] בחירה ערכית זו מקרינה, מיניה וביה, על ה'הרחבה' הפסיקטית, ומבהירה כי גם במקרים שבהם הזיקה לזיקה תאפשר לכונן הורות בהליך שיפוטי מתאים, הורות זו אינה נוצרת מאליה, ואינה בגדר 'עובדה' שבאה לעולם כבר במועד הלידה [...] במילים אחרות, צו ההורות הפסיקטי 'דומה במהותו לצווים המעוגנים בחקיקה' ביחס לאדני האימוץ והזיקה לזיקה (ראו עניין פלונית, פסקה 14 לחוות דעתי), וכמו האחרונים אף הוא מעניק לבן הזוג נטול הזיקה הגנטית או הפיזיולוגית ליילוד רק הורות 'בת כינון' (פסקה 9 לחוות דעתי; ההדגשות אינן במקור. ראו גם החלטתו של השופט מ' מזוז [בבע"מ 4880/18](#) פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (24.1.2019)).

באותה פרשה התקבלה, אפוא, העמדה שהציג היועץ המשפטי לממשלה גם בהליכים שבכותרת, ונקבע כי צו ההורות הפסיקתי נושא – לפחות בשלב זה של התפתחותו – אופי מכונן, שכן:

”במציאות הנורמטיבית הקיימת יש לפסוע עקב בצד אגודל, להבטיח את ההכרה הנדרשת בהורות העומדת בקריטריון המהותי של זיקה לזיקה, אך להימנע מחריגה מהמתווה הסטטוטורי הקובע כי הורות כזו טעונה כינון בהליך שיפוטי” (עניין התחולה הרטרואקטיבית, פסקה 10 לחוות דעתי).

מחלוקת זו הוכרעה, אפוא, ואין צורך לשוב ולהידרש לה – והוא הדין ביחס למסקנה הנלווית, לפיה מאחר שההורות נוצרת במועד כינונה על ידי צו ההורות הפסיקתי, הנחת המוצא היא שתוקפה ”רק מכאן ולהבא” (שם, בפסקה 12).

4. מכל מקום, מהודעות הצדדים בעקבות הדיון בבקשות רשות הערעור עולה שהסעד המקורי שהתבקש בהליך הראשון – הכרה בסמכות הערכאות הדיוניות לתת צווי הורות מותנים עובר ללידה – אינו עומד עוד על הפרק. המבקשות בשני ההליכים נכונות להשלים, בשלב זה, עם מתן הצו רק לאחר הלידה, ובקשותיהן מתמקדות בעיתוי בחינת התנאים המהותיים לשם כך – ובהיקף שיקול הדעת של הערכאות הדיוניות לגבי אופן ניהול ההליך. אף בעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה חלה תמורה: המלצות הצוות המקצועי, שהיועץ סמך עליהן, כאמור, את ידיו, גורסות כי בקשה לצו הורות פסיקתי ”ביחס לתרומת זרע אנונימית [...] רצוי להגיש כ-60 יום טרם מועד הלידה המשוער” (סעיף 6.4 להמלצות). יתר על כן, בהודעת העדכון שהגיש בעקבות הדיון בתיק, הכיר היועץ המשפטי לממשלה בכך שאין מניעה לבדוק עוד לפני הלידה את ”עמידת המבקשים או המבקשות בתנאים האינפורמטיביים” שפירט.

התפתחויות אלה מצמצמות באופן ניכר את פער הזמנים שבין הלידה למתן צו ההורות – ומעניקות לפחות מענה חלקי לחלל המשפטי שעליו הלינו המבקשות. זאת ועוד, יש לזכור כי היועץ המשפטי לממשלה כבר הבהיר שהוא נכון להכיר בתחולה רטרואקטיבית של צו הורות שהבקשה לקבלתו הוגשה סמוך ללידה (ראו, למשל, עניין התחולה הרטרואקטיבית, פסקאות 12 ו-14 לחוות דעתי) – ועל אחת כמה וכמה עובר ללידה.

במקביל, ההתפתחויות בעמדת הצדדים – וההכרעה שהתקבלה לגבי אופיו המכונן של צו ההורות הפסיקתי הניתן מכוח זיקה לזיקה – שינו את יריעת המחלוקת הראשונית, ומיקדו אותה בשאלות שזכו למעמד משני בכתבי הטענות העיקריים. דהיינו, טיב התנאים הנוספים למתן צו ההורות (מעבר לשאלת העיתוי), והשפעתם הפוטנציאלית על הצורך בעריכת בחינה נוספת לאחר הלידה. בנסיבות אלה, ובהתחשב בתשתית החלקית שהוצבה בנוגע לטיבם המדויק של מלוא התנאים הרלוונטיים למתן צו ההורות הפסיקתי – כמו גם באופיין התיאורטי של הבקשות שבכותרת – דומה כי המסגרת הדיונית הנוכחית אינה מתאימה לעריכת הבירור העקרוני האמור (והשוו, [בע"ם 6524/18](#) פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (16.1.2020)).

5. נסכם ונאמר כי התחום המשפטי של כללי הזיקה לזיקה רגיש עד מאד הוא. ראשית, הנושא עצמו – המפגש בין הטכנולוגיה החדשה לבין מוסדות משפטיים ותיקים, המושרשים היטב בתרבות ובשיטה המשפטית הישראלית. אכן, הפסיקה הכירה באתגרים שמציבים "חיי המעשה, שבהם נעשה שימוש גובר והולך בטכנולוגיות הולדה חדשות, שלא נאסרו על ידי המחוקק – אך גם לא הוסדרו על ידו". מתוך הבנה כי "ילדים שנוצרו בעזרתן, לתאים משפחתיים הלובשים צורות שונות, יצאו ויוצאים לאוויר העולם – בארץ ומחוצה לה", התפתחה, אפוא, בעשור האחרון הכרה במודל חדש של הורות, בדמות הזיקה לזיקה (עניין התחולה הרטרואקטיבית, פסקה 9 לחוות דעתי; [בע"ם 4890/14](#) פלונית נ' פלונית, [פורסם בנבו] פסקאות 7-8 לחוות דעתי (2.9.2014)). הניסיון שהצטבר בתקופה הקצרה שבה נעשה שימוש בצו ההורות הפסיקתי מלמד כי היועץ המשפטי לממשלה התווה דרך בזהירות, תוך בחינה מתמדת של מצב הדברים ומתן אפשרות להתפתחויות נוספות.

הסוגיה של מתן סטטוס לעובר, והכרה בהורות מותנית, אינה נקיייה מסיבוכים, בעיות וקשיים. אך בענייננו היועץ המשפטי לממשלה הביע נכונות לסלול דרך חדשה. זאת, כאמור, בדמות אפשרות להגיש את הבקשה לצו הורות כ-60 יום עובר למועד המשוער של הלידה, על מנת לאפשר בדיקה מוקדמת של הנתונים הרלוונטיים. יש לחבר גישה זו לנכונות של היועץ להכיר בהורות רטרואקטיבית מיום הלידה, כאשר הבקשה הוגשה בתוך 90 יום מהלידה, הכל בניסיון להתחשב בטובת הילד, ובעניינים מעשיים ועקרוניים כאחד. בהינתן כל אלה, איננו סבורים שיש מקום להתערב בעמדתו העדכנית של היועץ המשפטי, שלא הייתה קיימת במועד בו ניתן פסק הדין מושא הבקשות דנן. נראה כי בדומה להתפתחויות אחרות בתחום זה, נכון לאפשר ליועץ

המשפטי לפעול על פי הצעתו בשלב זה – בכל הקשור לעיתוי הגשת ובירור הבקשה לצו הורות. עם חלוף הזמן וצבירת הניסיון ניתן יהיה לבחון את ההיבטים השונים של גישה חדשה זו, גם במישור המעשי.

לנוכח האמור, ובכפוף לו, אין מקום להעניק רשות ערעור, והבקשות נדחות ללא צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ב בסיון התש"ף (4.6.2020)

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

מא 18091820_Z09.docx
מרכז מידע, טל' 3852, 077-2703333 ; אתר אינטרנט, <http://supreme.court.gov.il>

נ' הנדל 54678313-9182/18
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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