

בית משפט לענייני משפחה בחדרה

תנ"ש 18-02-45692 פלוני ואח' נ' פרקליטות חיפה אזרחי
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט טל פפרני

המבקשים 1. פלונית ת.ז. -----

2. אלמוני ת.ז. -----

ע"י ב"כ עו"ד דנה מגדסי

נגד

המשיב פרקליטות חיפה אזרחי משרדי ממשלה 570000736

בעניין הקטין א' ת"ז ----- (ת.ל.-----)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981: סע' 2, 2\(2\), 5, 28, 28, 28, 28, 28\(א\)](#)

[חוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\), תשנ"ו-1996: סע' 1, 5\(א\)\(1\)](#)

[חוק מידע גנטי, תשס"א-2000](#)

[חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965](#)

[חוק הממשלה, תשס"א-2001](#)

[חוק אמנת האג \(החזרת ילדים חטופים\), תשנ"א-1991](#)

מיני-רציו:

* ביהמ"ש קיבל בקשה למתן צו הורות פסיקתי, ללא צורך בעריכת תסקיר סעד, לפיו המבקשת היא אמו של קטין אשר נולד בהליך פונדקאות בחו"ל, כ-5 שנים טרם הגשת הבקשה, ועל אף שהמבקשים מתגוררים בחו"ל במסגרת רילוקיישן. בבסיסו של פסק דין זה עומדת השאלה האם ראוי וניתן ליתן צו הורות פסיקתי, מקום בו המבקשים אינם תושבי קבע במדינת ישראל.

* משפחה – הורות – צו הורות פסיקתי

* משפחה – פונדקאות – פונדקאות בחו"ל

* משפחה – פונדקאות – הורות

* משפחה – הורות – פונדקאות

* משפחה – אמהות – הכרה באמהות

בקשה למתן צו הורות פסיקתי, ללא צורך בעריכת תסקיר סעד, לפיו המבקשת היא אמו של קטין אשר נולד בהליך פונדקאות בחו"ל, כ-5 שנים טרם הגשת הבקשה. בבסיסו של פסק דין זה עומדת השאלה האם ראוי וניתן ליתן צו הורות פסיקתי, מקום בו המבקשים אינם תושבי קבע במדינת ישראל. רקע:

המבקשים, יהודים, אזרחי ישראל, נשואים כדמו"י ומתגוררים בחו"ל למעלה מ-5 שנים, במסגרת רילוקיישן. הקטין נולד מזרעו של המבקש ומביציות של תורמת ביציות אנונימית. כשנתיים לאחר מכן, נולדו לצדדים תאומות מביציות מופרות מביציותיה של המבקשת ומזרעו של המבקש. על סמך תוצאות בדיקות לסיווג רקמות, ניתן ב-2013 פסק דין הצהרתי לפיו המבקש הוא אבי הקטין וב-2015 פס"ד לפיו המבקשים הם הוריהם של הקטינות. המבקשים מבקשים כאמור, צו הורות פסיקתי, לפיו המבקשת היא אמו של הקטין. ב"כ היועמ"ש מתנגד לבקשה. לטענתו, אין ליתן צו הורות פסיקתי שעה שמקום המגורים הרגיל הוא בחו"ל, ולא קיימת זיקת תושבות למדינת ישראל, המהווה תנאי למתן צו הורות פסיקתי.

ביהמ"ש לענייני משפחה קיבל את הבקשה מהטעמים הבאים:

בעמ"ש 18-10-2599 סוכמו העקרונות לעניין צו הורות. בין היתר נקבע כי ביהמ"ש יוכל להיעתר לבקשה וליתן "צו הכרה בהורות" לאחר לידת הילד רק אם התקיימו התנאים הבאים: לבני הזוג מלאו 21 שנים; בני הזוג הם תושבי ישראל; בני הזוג נמצאים בזוגיות במשך 18 חודשים לפחות לפני שערכו "הסכם הורות"; הסכם ההורות נערך טרם ביצוע הליכי ההפריה; לא חלפו 90 יום מיום הלידה ועד יום הגשת הבקשה; הבקשה נתמכה בתצהיר שלפיו בן או בת הזוג לא הורשעו בעבירת אלימות או מין, שמפאת חומרתה או נסיבותיה קיים חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד שיוולד.

בענייננו, הבקשה הוגשה בחלוף כחמש שנים מיום הולדת הקטין, ואולם עמדת ב"כ היועמ"ש התמקדה בהעדרו של תנאי התושבות.

בפסיקה קיימת עמדה לפיה ככל שבקשה למתן צו הורות פסיקתי הוגשה כעבור פרק הזמן של 6 חודשים ממועד הלידה, אז תתחייב הגשת בקשה לאימוץ לצורך כינון קשרי ההורות. לעומת זאת, בפסיקה קיימים מקרים בהם ניתן הצו חרף הגשת הבקשה באיחור, והשאלה שנידונה היא בנוגע למועד תחולתו, האם ממועד הולדת הילד או ממועד מאוחר לו.

כבר נפסק כי מוטב שהבקשה למתן צו הורות תוגש בסמוך ללידת קטין, מאחר שטובתו של קטין היא כי יחסי ההורות יכוננו ויוכרו סמוך ללידתו. עם זאת, בנסיבות המקרה דנא ביהמ"ש סבור, כי יש ליתן משקל למבחן המהותי המתמקד בשאלת קיומה של הורות הלכה למעשה טרם מתן הצו, על פני מבחן טכני המתייחס למועד הגשת בקשה תחום בזמן.

בנסיבות הספציפיות בהן הצדדים הם אזרחי ישראל, ולכאורה סוגיית המעמד ההורי לא מתעוררת במדינת התושבות ועל פניו אין בסיס לפנות לבית המשפט ב-----, וכן לאור העובדה כי לצדדים שתי בנות נוספות שנולדו בהליך פונדקאות ורשומות על שם שניהם לאחר תביעת אבהות/אימהות שהתנהלה בישראל, שהן אחיותיו הגנטיות למחצה של הקטין, לאור העובדה שהמבקשת התקשרה בהסכם הפונדקאות יחד עם אבי הקטין והפונדקאית ומשמשת כאמו של הקטין מיום הולדתו, ולאחר שביהמ"ש נתן דעתו לעיקרון טובת הילד ולתא המשפחתי, והשתכנע כי טובתו של הקטין היא שמציאות חייו תעוגן משפטית במדינת ישראל, ולאחר שנלקח בחשבון גם חשיבות מניעת פיצול הסטטוס בין המדינות, כך שהוריו של הקטין יוכרו הן במדינות התושבות והן במדינת ישראל בה הוא אזרח באותו אופן, ביהמ"ש סבור כי יש מקום להיעתר לבקשה אף בלא צורך בעריכת תסקיר, וחרף העדר תנאי התושבות.

פסק דין

לפניי בקשה למתן צו הורות פסיקתי, ללא צורך בעריכת תסקיר סעד, לפיו המבקשת היא אמו של הקטין אשר נולד בהליך פונדקאות בחו"ל. בבסיסו של פסק דין זה עומדת השאלה האם ראוי וניתן ליתן צו הורות פסיקתי, מקום בו המבקשים אינם תושבי קבע במדינת ישראל.

1. המבקשים, יהודים, אזרחי ישראל, נישאו זל"ז כדמו"י בשנת ----. המבקשים מתגוררים ב-----, משך תקופה של למעלה מ-5 שנים, במסגרת עיתוק (רילוקיישן) לצרכי עבודתו של המבקש. ניסיונותיהם של המבקשים להביא לעולם ילדים באמצעות הריון טבעי לא צלחו והם פנו לטיפול פריון שאף הם לא צלחו.
2. ביום---- נחתם חוזה בין המבקשים לבין פונדקאית, אזרחית -----, לצורך הליך הפונדקאות. ביום---- הושתלו ברחמה של הפונדקאית ביציות מופרות שנוצרו מזרעו של המבקש ומביציות של תורמת ביציות אנונימית.
3. ביום---- נולד הקטין א' ת"ז ----- (להלן: "א" או "הקטין") בעיר -----, ב-----. לטענת המבקשים, הפונדקאית הצהירה בפני קונסול ישראל ב----- כי היא מוותרת על כל זכות הורית או משפטית כלפי הקטין (ס' 13 לכתב התביעה, תרגום נוטריוני של ההצהרה צורף לבקשה מיום 14.11.19).
4. ביום 12.6.13, ועל סמך תוצאות הבדיקה לסיווג רקמות, ניתן פסק דין הצהרתי בתיק תמ"ש 45132-03-13 על ידי בית משפט זה, לפיו המבקש הוא אביו הביולוגי של הקטין.
5. לצורך הרחבת התא המשפחתי, פנו המבקשים בשנת---- להליך פונדקאות נוסף ב----- בחודש ספטמבר בשנת ---- הושתלו ברחמה של הפונדקאית ביציות מופרות מביציותיה של המבקשת ומזרעו של המבקש.
6. ביום----- נולדו הקטינות ב' ת"ז ----- (להלן: "ב" ו ג' ת"ז----- (להלן: "ג"). ביום 11.6.15, ועל סמך תוצאות הבדיקה לסיווג רקמות, ניתן פסק דין הצהרתי בתיק תמ"ש 43496-02-15 על ידי בית משפט זה, לפיו המבקשים הם הוריהם של הקטינות ב' וג'.
7. כיום, הקטינות ב' וג' רשומות במרשם האוכלוסין בישראל כבנות המבקשים, ואילו הקטין א' רשום כבנו של המבקש בלבד, ללא ציון אם. המבקשים עותרים למתן צו הורות פסיקתי לפיו המבקשת היא אמו של הקטין א'.
8. ב"כ היועמ"ש מתנגד לבקשה. לטענתו, אין ליתן צו הורות פסיקתי שעה שמקום המגורים הרגיל הוא ב-----, ולא קיימת זיקת תושבות למדינת ישראל, המהווה תנאי למתן צו הורות פסיקתי.

9. ביום 6.2.19 התקיים בפניי דיון בנוכחות המבקשת ובאת כוחה וב"כ היועמ"ש מפרקליטות מחוז חיפה. במסגרתו, שמעתי את הצדדים בהרחבה, והוריתי על הגשת סיכומים. סיכומי המבקשים הוגשו. חרף החלטות מיום 12.5.19 ו- 13.6.19 ומתן ארכה בהתאם להחלטות מיום 10.3.19 ו- 25.6.19 והסכמת הצדדים כמפורט בבקשה מיום 14.11.19, לא הוגשו סיכומי המשיבה.

תמצית טענות המבקשים

10. המבקשים פנו להליך הפונדקאות יחדיו וחוו יחדיו את ההיריון והרחבת המשפחה בפן הנפשי, הרגשי והכלכלי. מרגע לידתו של הקטין, הם מגדלים אותו יחדיו בתא המשפחתי, תוך שיתוף פעולה מלא, והמבקשת מגדלת אותו כבנה ומעורבת בכל מסגרת בחייו. לטענתם, אף הסביבה מכירה את הקטין כבנה של המבקשת. לטענתם, טובתו של הקטין וההגנה על זכויותיו, מחייבת עיגון משפטי ליחסי ההורות של המבקשת כלפיו. בהעדר הכרה משפטית תיווצר הפרדה מלאכותית בין הקטינות הרשומות כבנותיה של המבקשת לבין הקטין. לטענתם, כוונת ההורות טרם הליך הפונדקאות ועד להולדת הקטין הייתה משותפת ועל שני המבקשים חלות זכויות וחובות כלפיי הקטין.

11. המבקשים לא הגישו את הבקשה סמוך להולדת הקטין, זאת לדבריהם, מטעמי יעילות ושיקולים כלכליים. לטענתם, הם היו עתידים לשוב לישראל לצרכי תעסוקה ותכננו להגיש הבקשה עם חזרתם. בשנת ----, לאחר שנודע להם על ההיריון עם הקטינות, הם החליטו לדחות את שובם לישראל עד לאחר הלידה. כיום, הם ממשיכים להתגורר ב-----, בעקבות הארכת חוזה העבודה של המבקש, ומועד חזרתם לישראל אינו ידוע. לפיכך, הם מבקשים להסדיר את ההכרה המשפטית באימהותה של המבקשת כלפיי הקטין.

12. לטענתם, במקום מושבם ב-----, מוכר הקטין על ידי הרשויות כבנה של המבקשת, זאת על סמך תעודת הלידה ה----- . לטענתם, המבקש אוזח באזרחות ----- ולכן גם ילדיו הקטינים בעלי אזרחות ----- . לטענתם, בתעודת הלידה ה----- של א' רשומים המבקשים יחדיו כהוריו.

13. לטענתם, נוצר מצב משפטי בו המבקשת מוכרת כאמו של א' במדינות: -----, ----- ו-----, ואילו במדינת ישראל הנושא לא הוסדר.

14. בסיכומיהם התייחסו המבקשים לחשיבות מניעת פיצול סטטוס בין מדינות, לטענות המשיבה בעניין זה ולסמכותו של בית משפט זה. המבקשים מסכימים להגיע לישראל לצורך עריכת תסקיר או לחילופין לספק חוות דעת של גורם מומחה ומוסמך ב-----.

תמצית טענות המשיבה

15. מרכז חייהם של המבקשים מחוץ לישראל, והם מגיעים לישראל לביקורים קצרים. בחמש השנים האחרונות, המבקשת שהתה בארץ ארבעה חודשים ו-16 ימים, ואילו המבקש שהה בארץ תשעה חודשים ו-14 ימים.

16. תנאי התושבות הוא תנאי הכרחי למתן צו הורות פסיקתי. בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי, יש לקבוע את הזיקה הרלוונטית אשר בהתקיימה יהיה מוסמך בית המשפט לדון ולפסוק. הדבר נועד לצורך שמירה על כיבוד הדדי של הריבונות וסמכויות השיפוט של המדינות, ועל מנת לצמצם פיצולי סטטוס של ילדים בין המדינות. קיימים פערים בין מדינות בקשר להכרה בהורות משפטית. יש להימנע ממצב בו מדינת ישראל תיטול לעצמה סמכות לקביעת הורות מקום בו ייתכן ובמדינת התושבות, -----, לא הייתה נקבעת הורות, שאז עלול להיווצר מצב של "Forum Shopping".

17. דרישת התושבות שנקבעה בתנאים למתן צו הורות פסיקתי הושאלה מזיקה קיימת גם בהסדרים חוקיים אחרים, כגון: [חוק אימוץ ילדים](#), התשמ"א-1981 [וחוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\)](#), התשנ"ו-1996. בהקשר זה מפנה המדינה לאמנות של ועידת האג למשפט בינלאומי פרטי שבהן נקבעה זיקת ה- "Habitual Residence" ("המגורים הרגילים").

18. הבקשה הוגשה בשיהוי רב, שכן הקטין נולד ביום -----.

פונדקאות חו"ל וצו הורות פסיקתי - הכלל המשפטי

19. פונדקאות חו"ל מתייחסת למקרים בהם אזרח או אזרחים ישראלים, מתקשרים עם אזרחית זרה בהסכם פונדקאות, כשהתינוק נולד בחו"ל. על הסכם זה לא חל [חוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\)](#), התשנ"ו-1996, שכן [סעיף 5 \(א\)1](#) לחוק זה קובע כי אחד מן התנאים לאישור ההסכם הוא הנושאת וההורים המיועדים הם תושבי ישראל.

20. במקרים של פונדקאות חו"ל, כפי שהיה בענייננו, לקטין שנולד בחו"ל נערכה בדיקת רקמות, ולאחר שהוכח קיומו של קשר גנטי למי מההורים ניתן פסק דין הצהרתי, שלאחריו לרוב מקבל הקטין אזרחות ישראלית ונרשם במרשם האוכלוסין, תוך רישום ההורה הגנטי כהורה במרשם.

21. בעבר, עמדת המדינה במקרים של פונדקאות חו"ל הייתה כי אם להורה הגנטי בן /בת זוג המעוניינים שיווצר קשר הורות בינם לבין הקטין, עליהם לנקוט בהליכי אימוץ. ואולם, לאחר [בג"ץ 566/11 ממט נ' משרד הפנים](#) [פורסם במאגרים המקוונים], [פורסם בנבו], 28.1.2014], כיום, עמדת המדינה היא כי לאחר הוכחת קשר גנטי לפי [חוק מידע גנטי](#),

התשס"א-2000, ניתן ליצור במקרים של פונדקאות חו"ל קשר של הורות בין בן הזוג של ההורה הגנטי לבין הקטין בדרך של "צו הורות פסיקתי".

22. בהתאם לפסיקה, צו הורות פסיקתי הוא צו מכונן ולא צו הצהרתי, ואין בקביעה כדי למנוע קביעת תחולה רטרואקטיבית של הצו בנסיבות מתאימות [\(בע"מ 4880/18 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה\)](#) (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 24.1.2019), [\(עמ"ש \(ת"א\) 36564-02-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית\)](#) [פורסם במאגרים המקוונים] (פורסם בנבו) [22.3.2018] (ראו [בע"מ 5544/18 פלוני נ' פלונית](#) [פורסם בנבו] אשר טרם נידונה בו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי [בעמ"ש \(ת"א\) 41143-01-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' הדס א'](#) (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 10.6.2018)).
23. [בעמ"ש 2599-10-18 היועץ המשפטי לממשלה-משרד הרווחה והשירותים החברתיים חיפה נ' ס' ה' ואח'](#) (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 31.7.2019) סוכמו העקרונות לעניין צו הורות, כדלקמן:

"(א) צו "הכרה בהורות" – ההסדר המוצע הוא הליך מהותי ליצירת קשרי הורות, ולא של רישום במרשם האוכלוסין (ללא הליך מהותי כאמור). ההליך המהותי המוצע יאפשר לשני בני זוג, שחתמו ביניהם על "הסכם הורות", להגיש לבית המשפט לענייני משפחה בקשה ל"צו הכרה בהורות בן זוג לילד". זאת, במקרה בו בת הזוג התעברה מתרומת זרע אנונימית.

(ב) התנאים לצו "הכרה בהורות" – בית המשפט יוכל להיעתר לבקשה וליתן "צו הכרה בהורות" לאחר לידת הילד רק אם התקיימו התנאים הבאים: לבני הזוג מלאו 21 שנים; בני הזוג הם תושבי ישראל; בני הזוג נמצאים בזוגיות במשך 18 חודשים לפחות לפני שערכו "הסכם הורות"; הסכם ההורות נערך טרם ביצוע הליכי ההפריה; לא חלפו 90 יום מיום הלידה ועד יום הגשת הבקשה; הבקשה נתמכה בתצהיר שלפיו בן או בת הזוג לא הורשעו בעבירת אלימות או מין, שמפאת חומרתה או נסיבותיה קיים חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד שיוולד. (הדגשה שלי, ט"פ).

(ג) עיקרון טובת הילד – בית המשפט לא ייתן "צו הכרה בהורות" אם נוכח שהדבר נוגד את טובת הילד. בית המשפט רשאי להסתייע לשם כך בתסקיר עובד סוציאלי.

(ד) צו הכרה בהורות הינו צו קונסטיטוטבי.

24. בעמדת המדינה צוין כי התנאים למתן צו הורות פסיקתי נלקחו בהשאלה מההסכמות שהושגו בין משרדי הממשלה לבין חברי הכנסת אשר הציעו את הצעת [חוק מרשם האוכלוסין](#) (תיקון- רישום בת זוג או בן זוג כהורה), התשע"ג- 2013 (פ/ 1432/19). צוין כי ההצעה לא קודמה.

דיון

25. בבואו להכריע בכל סוגיה בה מעורבים קטינים, על בית המשפט להביא בראש ובראשונה את טובתו של הקטין הספציפי הניצב בפניו. שיקול טובת הקטין הנו: **"עמוד האש ההולך לפנינו, על פי צו המחוקק וצו המצפון, היא טובת הקטין"**. [ראה [רע"א 1841/08](#) מפי כבוד השופט א. רובינשטיין [פורסם במאגרים המקוונים [פורסם בנבו]] [וראה גם [בג"צ 5227/97 דוד נ' ביה"ד הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה\(1\) 413 \(1998\)](#)]]. עיקרון זה הוא המנחה את בית המשפט אף במקרה זה, בבואנו לבחון את סוגיית ההכרה באימהותה של המבקשת על הקטין.

26. בענייננו, טוענת המדינה, כי התנאים למתן צו הורות פסיקתי לא עוגנו בחקיקה ומדובר בהסדר יציר הפסיקה, ולפיכך, יש לבחון את תנאיו לאור מהותו והסדרים הדומים לו. ב"כ היועמ"ש מציינת כי בחינת התושבות לצורך מתן צו הורות פסיקתי מורכבת משני נדבכים מצטברים:

- א. על הזוג המבקש להיות בעל מעמד קבוע בישראל (מכוח רישיון לישיבת קבע או אזרחות ישראלית)- בענייננו סוגיה זו אינה עומדת לדיון שכן המבקשים הם אזרחי ישראל.
- ב. על הזוג המבקש להיות תושב ישראל מבחינה מעשית.

27. לטענת ב"כ היועמ"ש, הדרישה לתושבות נובעת מהתפיסה לפיה המדינה בה מצוי מקום מושבם הרגיל של המבקשים היא הפורום לדון בבקשתם, ולכך מספר תכליות: **האחת**, בבחינת היחסים בין המדינות השונות, יש טעם עקרוני שכל מדינה תסדיר את הסטטוס של תושביה, ודרישת התושבות נועדה, בין היתר, למנוע "Forum Shopping". **השנייה**, מבחינה מעשית, קיים קושי לבחון את טובת הקטין שנולד, נסיבות חייהם של המבקשים, טיב הקשר הזוגי והכוונה המשותפת להורות, לרבות קיומו של עבר פלילי או רפואי רלוונטי, סטטוס אישי וכו', שעה שאינם מתגוררים בארץ. **השלישית**, מניעת פיצול סטטוס משפטי בענייניו של הקטין בין מדינת ישראל למדינת התושבות. לטענת ב"כ היועמ"ש, יש לשמור על גבולותיו ותנאיו של צו הורות הפסיקתי.

28. לטענת ב"כ היועמ"ש, דרישת התושבות כתנאי לכינון יחסי הורות אינה ייחודית להליך צו הורות פסיקתי והיא מופיעה בחוקים דומים אשר היוו השראה ליצירת הליך זה, להלן אדון בחוקים הרלוונטיים אליהם הפנתה ב"כ היועמ"ש, והשוואתם לתנאי צו ההורות הפסיקתי.

חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981

29. סעיף 28 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 קובע כי "בית משפט ישראלי מוסמך לענין חוק זה כשהמאמץ הוא תושב ישראל". סעיף 28(א) לחוק קובע כי "בקשה לאמץ ילד ממדינת חוץ תוגש לעמותה מוכרת בידי תושב ישראל (להלן – המבקש); לענין אימוץ בין-ארצי, "תושב ישראל" – 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 שנים עשר חודשים מתוך שמונה עשר החודשים שקדמו להגשת הבקשה" (הדגשה שלי, ט"פ). ב"כ היועמ"ש ציינה כי בעמ"ש 23003-12-16 הוגדר צו הורות פסיקתי כ"צו אימוץ מרוכב".

30. בסיכומיהם מפנים המבקשים לתיק אמ"צ (ת"א) 44924-02-15 המבקש 1 נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 8.1.2019] שנידון בפני כבוד השופטת תמר סנונית-פורר, אשר לטענתם, נסיבותיו דומות לענייננו. לטענתם, יש להיעתר לבקשתם בשל עיקרון טובת הילד. לטענתם, הדין בישראל אינו מתנה מתן צו הורות פסיקתי בתושבות. במקרה אליו מפנים המבקשים נידונה השאלה האם ניתן להמשיך בהליכי אימוץ של קטין על אף שהמבקשים, אזרחי ישראל, אינם תושבי ישראל בשל שהותם בחוץ לארץ לצרכי העבודה של האב הביולוגי. שם נקבע כי "סעיף 28 אמנם קובע תנאי של תושבות שהוא תנאי חשוב והכרחי. עם זאת אין הוא עומד בדד בחוק האימוץ. סעיף 1(ב) לחוק אימוץ ילדים קובע "כלל על" כי כל החלטה בתיקי אימוץ צריכה להיות "לטובת המאומץ..... שוכנעתי כי טובתו של הקטין דורשת בהמשך הליכי האימוץ והכרה במעמדו של המבקש 2 כלפיו...." (ס' 16,17 לפסק הדין). בהמשך נקבע כי "...אין לפגוע בזכויות הקטין בהכרה והסדרה של הורות המבקש 2, כאשר אין מקום אחר מבחינה בינלאומית היכול ליתן מענה משפטי למצב שנוצר, רק בשל תנאי התושבות...". (ס' 35 לפסק הדין).

31. מקרה דומה נוסף בו נקבע כי טובת הקטין מחייבת המשך הליך אימוץ בעוד המבקשים אינם תושבי ישראל, נידון בבית המשפט המחוזי בתל אביב. ביום 11.7.19 ניתן פסק דינו של כבוד השופט נ"י שילה מבית המשפט המחוזי בתל אביב בתיק רמ"ש 45733-06-19, בו נידונה בקשת רשות ערעור שהגישה המדינה על החלטת בית משפט קמא אשר דחתה בקשה לעיון חוזר בהחלטה קודמת בה נקבע כי הליכי מתן צו אימוץ של קטין שנוולד בהליך פונדקאות בחו"ל לבת הזוג של ההורה הגנטי, יימשכו למרות שהמשיבים אינם תושבי ישראל. במסגרת פסק הדין ציין בית המשפט כי הוראת סעיף 28 לחוק האימוץ היא ברורה ומפורשת וככלל, אין בית המשפט רשאי לסטות ממנה. בית המשפט הפנה לפסק דין של סגן הנשיא כבוד השופט ש' שוחט שניתן ביום 18.3.19 [לא פורסם], ובו נקבע כי "טובת קטין

ספציפי אינה מהווה עילה בפני עצמה המאפשרת מתן צו אימוץ באופן המנוגד להוראת חוק מפורשת... כבוד השופט שילה ציין כי דעתו שונה, ובמקרה חריג בו הוכח שלא ניתן לבצע את הליך האימוץ במדינת התושבות של ההורה המאמץ, והוכח שלקטין שהוא אזרח ישראל, לא קיים פתרון במדינה בה הוא מתגורר, בית המשפט יוכל לפעול על מנת לסייע לקטין ובסמכותו לסטות מהוראת חוק ספציפי זה, לאור עקרון טובת הילד. הודגש כי הדבר ייעשה "רק אם יוכח כי אכן אין בפני הקטין פתרון אחר בערכאה אחרת".

32. במסגרת פסק הדין הנ"ל התייחס כבוד השופט שילה לשני טעמים העומדים ביסוד הדרישה לתושבות של המאמץ לצורך רכישת סמכות: **האחד**, לא ניתן לערוך תסקיר אם המאמץ בחו"ל. צוין כי מדובר בטעם טכני שניתן להתגבר עליו אם ההורים יתייצבו בישראל לצורך עריכת תסקיר. בענייננו, הביעו המבקשים את הסכמתם להגיע ארצה לצורך עריכת תסקיר (ס' 67 לסיכומים). **השני**, המחוקק מנע ממי שאינו תושב את הזכות "להתחרות" על קבלת ילד לאימוץ. כבוד השופט שילה ערך אבחנה בין דרישה לתושבות במקרה של אימוץ רגיל, לבין מקרה של אימוץ כאשר נערכה פונדקאות בחו"ל, שכן באחרון לא קיימת "תחרות" בין מועמדים לאמץ. טעם זה אינו רלוונטי בענייננו מפני שלא מדובר באימוץ.

33. פסק הדין הנ"ל מתייחס לחוק האימוץ אשר אינו חל בענייננו. ואולם, ניתן, לטעמי, להקיש מפסיקה זו המתייחסת לחוק האימוץ, אליו אף מפנה ב"כ היועמ"ש כמקור ההשראה לתנאי צו ההורות הפסיקתי, כדי ללמד על המקרה שלפניי. סבורני כי אם בהוכחת החריג, כאמור בפסק דינו של כבוד השופט שילה, ניתן לסטות מהוראת חוק האימוץ, אזי שבהעדר הוראה מפורשת בחוק, כפי המצב בצו הורות פסיקתי, ובהתקיים החריג, ניתן אף לסטות מתנאי התושבות, וזאת לאור עיקרון טובת הילד. אף בחינת הטעמים לדרישת התושבות ש"הובאה" מחוק האימוץ, איננה רלוונטית בענייננו, וסבורני, כי, לכל היותר, בנסיבות המתאימות, ניתן להתגבר עליה באמצעות תסקיר.

34. ביום 30.7.19 ניתן פסק דינו של כבוד השופט נ' שילה מבית המשפט המחוזי בתל אביב בתיק [רמ"ש 27278-06-19 היועץ המשפטי לממשלה נ' ז' ואח'](#), [פורסם בנבו] במסגרתו נידונה בקשת רשות ערעור של המדינה על החלטה שדחתה את בקשתה לעיכוב ביצוע פסק דין, לפיו ניתן לבת הזוג של הורה גנטי **צו הורות פסיקתי** ביחס לקטינה שנולדה בפונדקאות חו"ל, זאת למרות שבני הזוג לא היו תושבי ישראל. כבוד השופט שילה מתייחס בפסק הדין לפסק דינו בעמ"צ 45733-06-19 לעומת עמדתו השונה של כבוד סגן הנשיא השופט שי' שוחט ומציין כי ערעור על פסק הדין מעלה שאלה משפטית חשובה, לפיכך התקבלה חלקית הבקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית משפט קמא, קרי עיכוב רישום צו ההורות הפסיקתי במרשם.

[חוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\), התשנ"ו-1996](#)

35. [סעיף 5\(א\)1 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\)](#), התשנ"ו-1996 קובע כי " ועדת האישורים רשאית, לאחר ששקלה את מכלול הנתונים העולים מחוות הדעת, המסמכים והדברים שהושמעו בפניה, לאשר את ההסכם לנשיאת עוברים, או לאשרו בתנאים, אם שוכנעה כי התקיימו כל אלה:
 (1) האם הנושאת וההורים המיועדים הם תושבי ישראל";
בסעיף 1 לחוק ניתנה הגדרה ל"תושב ישראל" כך: "אזרח ישראלי או בעל רישיון לישיבת קבע, המתגורר בישראל שלוש שנים לפחות מתוך חמש השנים שקדמו להגשת הבקשה לאישור הסכם לנשיאת עוברים לפי סעיף 4, או 12 חודשים לפחות מתוך 18 החודשים שקדמו להגשת הבקשה כאמור".

36. בסיכומיהם מפנים המבקשים לדברי ההסבר לחוק ההסכמים לנשיאת עוברים וטוענים כי מטרת הדרשה לתושבות בחוק זה נועדה למנוע "יבוא" נשים והיווצרות תירות מיוחדת למטרה זו.

37. עיון בדברי ההסבר להצעת [חוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\)](#) (תיקון מס' 2), התשע"ז-2017 (הצעת [חוק הממשלה](#) 1141 מיום 5.7.17) מלמד כי הוצע להוסיף את ההגדרה "תושב ישראל" בדומה להגדרה הקיימת [בסעיף 28](#) לחוק [אימוץ ילדים](#), התשמ"א-1981. עוד צוין לגבי [סעיף 5](#) כי תנאי התושבות הועבר [מסעיף 2](#) לחוק בנוסחו טרם התיקון. אכן, כטענת המבקשים, לפי דברי ההסבר להצעת חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1995 (ה"ח 2456, מיום 6.12.95) [סעיף 2](#) "קובע את התנאים לביצוע הפריה חוץ- גופית לשם מימוש הסכם לנשיאת עוברים. התנאים כוללים דרישה שכל הצדדים להסדר יהיו תושבי ישראל כדי למנוע "יבוא" והיווצרות תירות מיוחדת למטרה זו". לאור האמור, סבורני כי הטעמים להגדרת תושב ישראל בבסיס החוק לנשיאת עוברים אינם מתאימים לנסיבות שלפניי ואין מקום להשוואה בינם לבין התנאים למתן צו הורות פסיקתי בנסיבות.

משפט בינלאומי- "מקום המגורים הרגיל"

38. ב"כ היועמ"ש מפנה למונח "מקום המגורים הרגיל" הכלול באמנות האג ומציינת כי לא קיימת לו הגדרה והוא נתון לפרשנות פסיקתית. לעניין זה מפנה ב"כ היועמ"ש לעמ"ש (חי') [4646-11-08 ל'מ' נ' מ'מ'](#) (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 13.1.2009). במקרה זה נידונה תביעה להחזרת ילד קטין על פי [חוק אמנת האג \(החזרת ילדים חטופים\)](#), התשנ"א – 1991 תוך בחינת מקום מגוריו הרגיל. [בבע"מ 7784/12 פלונית נ' פלוני](#) (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 28.7.13) נקבע המבחן המשפטי לבחינת מקום המגורים הרגיל של קטין. כבוד השופט נ' הנדל הציע מבחן עובדתי טהור תוך מיקוד בילד הכולל את כוונות הוריו. [בבע"מ 5041/19 פלונית נ' פלונית](#) (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 8.8.2019) נקבע כי:

"מדובר במבחן רחב של מארג עובדתי, שבכללו יש לבחון גם את כוונת ההורים ואת החלטותיהם כחלק ממכלול העובדות. זאת במסגרת נקודת המבט של הקטין מבחינה עובדתית. הדגש על הקטין, והוא זה שנמצא במרכז קביעת מקום המגורים הרגיל. ודוק, לא בהכרח מה אומר הקטין ולאילו מדינה הוא מצביע – ככל שהוא יכול להביע את עמדתו – אלא מה אומרים חייו ומה אומרות חוויותיו."

39. במקרה זה נידונו בבית המשפט העליון שתי בקשות רשות ערעור שבמוקדן ניצבת אמנת האג בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפה בינלאומית של ילדים, ובפרט, מחלוקת בדבר מקום מגוריהם של קטינים.

40. ספק בעיניי אם ניתן להקיש מהגדרת "מקום המגורים הרגיל" בהקשרו לפי אמנת האג, בדגש על האמנה בדבר החזרת ילדים חטופים, להגדרת תנאי התושבות לצורך מתן פסק הורות פסיקתי בנסיבות שבענייננו. במקרה האמור לפי אמנת האג, תכלית האמנה היא לצאת חוצץ נגד מצב שבו ההורה החוטא יצא נשכר ובמעשיו הפסולים כלפי הקטין- ייהנה מניהול ההליך בפורום שהוא בוחר. בענייננו, תנאי התושבות לצורך מתן צו הורות פסיקתי אינו בא על מנת להגשים תכלית זו ואין בה כדי להכריע בדבר הפורום שבו ראוי לנהל את התביעה. בענייננו, כפי שבא לידי ביטוי בחוות דעת הדין הזר, אף לא ניתן לקיים תביעה מעין זו, בנסיבות הקיימות, במדינת התושבות.

חוות דעת משפטית לפי החוק ב-----

41. בענייננו, המבקשים צרפו לסיכומיהם חוות דעת של עו"ד ----- מיום 22.2.19, אשר בעלת ניסיון בעריכת דין ברפובליקת ----- . לחוות הדעת צורף מסמך "אישור נכונות תרגום" מיום 18.3.19 שנחתם ע"י נוטריון -----.

42. מועד חוות הדעת הוא לאחר מועד הדיון שהתקיים בפניי, ולא הוגשה התייחסות מטעם ב"כ היועמ"ש לאמור בה.

43. במסגרת חוות הדעת צוין כי המבקשים ביקשו להתייחס לשאלות הבאות: האם יש ביכולתם אם לאו לקבל "אישור על מעמד משפחתי/הורי" ב----- או כל מסמך רשמי המציין מי הורי הילד, מלבד תעודת לידה? אם אין, מדוע טופס האישור אינו נתקבל ב-----? האם המבקשת זכאית לפנות לבית המשפט ב----- לקבלת "צו הורה" לבנה, ואם לא-

מדוע? אילו טפסים או אישורים אפר להוציא או לדרוש או שהם מוחזקים על ידי הרשויות ב-----כראיה או כהוכחה של מעמד משפחתי/ הורי מלבד תעודת הלידה?

44. חוות הדעת מתייחסת לכך כי לא ניתן לקבל אישור "מעמד משפחתי/הורי" על ידי רשויות מקומיות ב----- . צוין כי אף רשות ב----- אינה מוציאה אישור כזה וראיית מעמד משפחתי או הורי היא "תעודת לידה בלבד". בהתאם לחוות הדעת, ניתן להוציא תעודת לידה של ----- רק אם פרטים רלוונטיים של האזרח רשומים במערכת רישום אזרחי. לאחר סקירת המידע והמסמכים שהגישה המבקשת ושעליהם התבססה חוות הדעת, צוין כך:

"נראה כי אין לה יסוד לפנות לבתי משפט של ----- ולנהל הליכים משפטיים למטרה לקבל צו בית המשפט בו מעמדה ההורי ייקבע ע"י בית המשפט....העובדות והנסיבות הקיימות אינן מספיקות כדי להצדיק זכות לפנות לבתי משפט של -----"

45. צוין כי כל עוד אין מחלוקת לגבי זכויותיה של המבקשת כהורה של הקטין, אין בסיס לפתיחת הליכים בבתי משפט כלשהם. אך אם תהא מחלוקת על זכויותיה של המבקשת כהורה ואחר יטען כי הוא בעל הזכות כלפיי הקטין, אז תהא אפשרות לפנות לבית המשפט ב----- לצורך הגדרת זכויותיה כהורה כלפי הקטין והוצאת צו המעניק לה "טיפול הורה בילד".

46. במסגרת חוות הדעת, צוין כי נערכה בדיקה של העתק תעודת הלידה של הקטין אשר הוצאה על ידי הרשויות ב----- , מתורגמת לשפה האנגלית ומאושרת בחותמת אפוסטיל. נטען כי הרשויות ב----- רשמו את הקטין כבנם של שני המבקשים. נטען כי תעודת הלידה שהוצאה ב----- תקפה ברפובליקת -----מכוח "**הסכם בין רפובליקת ----- ל----- על סיוע משפטי בעניינים אזרחיים**", אשר אושר ב----- כחקיקה ע"י **החוק 8 (III)/2005**". צוין כי לפי סעיף 13 לחוק זה, "...המסמכים שהוצאו ע"י רשויות רשמיות של צד אחד של הסכם הנם בעלי אותו כוח הוכחה שווה בשטח של הצד השני של הסכם". לפיכך, לפי חוות הדעת, ב-----, מי שצוינו בתעודת הלידה של ילד קטין כהוריו- הם הוריו. עוד צוין כי בדרך כלל תעודת לידה מקובלת כראייה בבתי משפט ב----- וההורים המצוינים בה מקבלים את כל הזכויות והאחריות כלפיי הילד.

47. בסיומה של חוות הדעת נקבע כך:

" ככל האמור לעיל, לא נדרשים הליכים משפטיים ואינם אפשריים על מנת לקבוע, כי ההורים המסוימים הם ההורים החוקיים של הילד, אלא אם כן זכויותיהם ההורית מתערערת על

אדם אחר הטוען לזכויות הוריות לילד, אז הורה, אם או אבי הילד, על מנת להגן על זכויות הוריהם לילדם, הם יצטרכו להתחיל בהליכם משפטיים בבתי משפט של -----, ומבקשים צו בית המשפט לפיו בו יוענק לו/לה טיפול הורי בילד.

קיומה של תעודת הלידה הנ"ל כבר זיהה את גב' -----
 ---- והכירה בה כאם החוקית של הילד על פי חוק של -----
 ומעניק לה זכות הורה כלפי הילד. אין בסיס לפנות לבית משפט ולבקש צו שלפיו ההורה יוכרז על ידו כהורה חוקי.

הסיבה היחידה שלפיה גב' ----- יכולה לפנות לבית משפט ולהתחיל בהליכים, היא הוויכוח בין ההורים לגבי הטלת טיפול הורי, ובמקרה זה ההחלטה תתקבל ע"י בית משפט."

48. על פניו נראה מעיון בחוות הדעת כי לא ניתן לקיים במדינת התושבות, -----, הליך לצורך קביעת מעמדה של המבקשת כאם הקטין, מאחר שלכאורה אין מחלוקת כי היא רשומה כאמו בתעודת הלידה ה----- של הקטין וזו משמשת כראיה ב----- לפיכך, נראה כי ב----- אין צורך בהליך כזה.

49. בדיון שהתקיים בפניי טענו המבקשים כי הגישו בקשה לקבלת דרכון ----- (עמ' 3, ש' 17). לטענתם, אין להם אזרחות ----- (עמ' 3, ש' 32), ולכן, אין בידם להוציא מסמך מהרשויות ב----- המקביל לתמצית רישום ממשרד הפנים בארץ. הצדדים צרפו מסמך מיום 5.2.19 מטעם מועצה ב----- הקובע כי הקטין גר עם הוריו, המבקשים, בכתובת המגורים ב----- (נספח א' לסיכומים). המסמך חתום על ידי -----, יו"ר מועצה קהילתית -----, והוא נחתם בנוכחות פקיד התיעוד ב----- אשר מונה על ידי שר הפנים של רפובליקת -----, מר ----- הצדדים צרפו אישור נכונות תרגום של נוטריון ----- מיום 18.3.19, לפיו היא תרגמה לעברית מסמך שאינו המסמך המקורי ואינו העתק מאושר של המסמך המקורי הערוך בשפה האנגלית. לצדדים אזרחות ישראלית אך בארץ מעמדה של המבקשת כלפני הקטין לא הוסדר. המבקשים העלו את החשש, ממצב בו, חלילה, האב ילך לעולמו או שהצדדים ייפרדו. המבקשת העידה כך:

"...אם קורה משהו לבעלי, יום למחרת אני חוזרת לישראל. אני לא אשאר יום אחד בחו"ל כשאין לי תמיכה של בעלי. אנחנו נמצאים ברילוקיישן, מטעם חברת בת של ישראל, -----, אני גם עובדת שם ואין שום ספק לא למדינה ולא לאף אחד, שאני האמא של הילד. אני חושבת שטובת הילד היא ערך עליון עבורי, עבורכם ועבור המדינה. אנחנו מאריכים את הרילוקיישן. התאומות יותר קטנות. מחר אפשר לקבל מכתב פיטורים ולמצוא את עצמך בישראל" (עמ' 6, ש' 18).

תחולת צו ההורות הפסיקתי

50. בענייננו, הבקשה הוגשה בחלוף כחמש שנים מיום הולדת הקטין, והצדדים אף לא עומדים בתנאי לפיו " לא חלפו 90 יום מיום הלידה ועד הגשת הבקשה", ואולם עמדת ב"כ היועמ"ש התמקדה בהעדרו של תנאי התושבות. בפסיקה קיימת עמדה לפיה ככל שבקשה למתן צו הורות פסיקתי הוגשה כעבור פרק הזמן של 6 חודשים ממועד הלידה (למשל בפרשת ירוס חקק הבקשה הוגשה 6 שנים לאחר הולדת הילד הראשון), אז תתחייב הגשת בקשה לאימוץ לצורך כינון קשרי ההורות ([תמש \(נצ''\) 13637-06-15 א.ב. נ' היועץ המשפטי לממשלה](#) (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 15.5.2016)). לעומת זאת, בפסיקה קיימים מקרים בהם ניתן הצו חרף הגשת הבקשה באיחור, והשאלה שנידונה היא בנוגע למועד תחולתו, האם ממועד הולדת הילד או ממועד מאוחר לו ([תמ"ש \(ת"א\) 10925-11-17 ש. ז. י נ' היועץ המשפטי לממשלה](#) (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 29.4.2018, [תמ"ש 40279-08-18 מגד ואח' נ' משרד הפנים ואח'](#) (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 30.7.2019), [תמש \(ק"ג\) 25730-09-18 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה - משרד הרווחה והשירותים החברתיים](#) (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 30.7.2019)).

51. [בעמ"ש 2599-10-18 היועץ המשפטי לממשלה-משרד הרווחה והשירותים החברתיים חיפה נ' ס' ה' ואח'](#) (טרם פורסם, [פורסם בנבו], 31.7.2019), ניתנה התייחסות לרציונאל שבבסיס התנאי להגשת הבקשה למתן צו הורות תוך 90 יום, ונאמרו על ידי כבוד השופט ס' ג'יוסי הדברים הבאים:

"10. ובחזרה להמלצות הוועדה הבין משרדית. שבתי ועיינתי בפרק 6, שכותרתו "מועד הגשה תוך 90 יום", המגדיר בתחילתו את הרציונל שבבסיס תנאי זה, והוא לא אחר מאשר "טובת הקטין". בהקשר זה, ציינה הוועדה, כי צו הורות יוצר הסדרה חוקית של המציאות המשפחתית בה חי הקטין, במועד מוקדם ככל האפשר לאחר הלידה, והוא מאפשר לכל ילד חיים במסגרת משפחתית וודאית המוכרת ככזו מבחינה חוקית ועל ידי החברה כולה, ואף לצמצם ככל האפשר את החשש שבעתיד המערכת המשפחתית תתערער ותשרור אי וודאות בנוגע לזיקתו לבן או בת הזוג של ההורה הביולוגי. עוד נאמר שם כי שיקולי טובת הילד מחייבים לפעול על מנת לצמצם ככל הניתן את האפשרות שאי הוודאות המשפטית, כאמור, תהווה "שוט" בסכסוך משפחתי, ככל שיהיה כזה, וכי הגשת הבקשה בתוך 90 יום מיום הלידה עשויה לחזק את הבסיס הראייתי לקיומה של כוונה משותפת להורות טרם ההוריה.

כשם שציינתי בפסקי הדין אליהם הפניתי קודם, טעמים אלה מקובלים עלי והם נועדו לתכלית ראויה המקיימת אחר טובת

הקטין. על כן נראה שהצבת הדרישה של 90 יום בכדי שהמדינה תוכל לתת הסכמתה למתן הצו והחלתו רטרואקטיבית, הינה דרישה לגיטימית, ככל שהיא נועדה על מנת שבמקרים כאלה, לאחר שהמדינה השתכנעה בקיומם של שאר התנאים, תסכים למתן הצו, וכי תחולתו תהא מיום הלידה. יחד עם זאת, המלצת הצוות לפיה החלה של הצו באופן רטרואקטיבי תתאפשר רק במקרים אלה, אינה יכולה לחייב או להנחות את בית המשפט... (הדגשה שלי, ט"פ).

52. כבר נפסק כי מוטב שהבקשה למתן צו הורות תוגש בסמוך ללידת קטין, מאחר שטובתו של קטין היא כי יחסי ההורות יכוננו ויוכרו סמוך ללידתו. עם זאת, בנסיבות שבפני סבורני כי יש ליתן משקל למבחן המהותי המתמקד בשאלת קיומה של הורות הלכה למעשה טרם מתן הצו, על פני מבחן טכני המתייחס למועד הגשת בקשה תחום בזמן (ראו דברי כבוד השופט ס' ג'יוסי בעמ"ש (חי') 2574-12-17 היועץ המשפטי לממשלה-משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' ד' (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 1.4.2019) יצוין כי על פסק הדין הוגשה בקשת רשות לערער לבית המשפט העליון (בע"מ 3162/19 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית [פורסם בנבו]) אשר תידון במאוחד עם בע"מ 702/19 [פורסם בנבו] בפני הרכב), תמ"ש (ת"א) 26379-06-18 מ.ב.א נ' היועץ המשפטי לממשלה, משרדי ממשלה (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 7.1.2019, תמ"ש (ת"א) 71591-02-19 ב. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 13.6.2019).

בעמ"ש (חי') 45359-10-18 היועץ המשפטי לממשלה נ' מ.ש (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 9.7.2019) נאמרו על ידי כבוד השופט ס' ג'יוסי הדברים הבאים:

"מועד הגשת הבקשה אינו חזות הכול, ולא אמור לבדו להכריע תחולת הצו – למפרע או מיום הינתנו, כאשר לצד זאת ייבחנו נתונים ושיקולים שונים, כשעיקר העיקרים, בחינת טובת הקטין. עוד קבענו שם כי אין לאמץ מועד קבוע ומוגדר, שלאחריו צו ההורות יהיה מיום הינתנו בלבד, וראוי להותיר בידי בית משפט מרווח של שיקול דעת, לשם קביעת מועד התחולה, לאחר שקילת מכלול הנתונים והנסיבות של המקרה הפרטני. עוד הוספנו כי דרך זו תואמת והולמת יותר את המדיניות המאפיינת את דיני המשפחה בכלל, והעוסקים ביחסי הורים וילדיהם הקטינים בפרט, כאשר אימוץ מבחן טכני התוחם את מועד הגשת הבקשה בזמן, תחת מבחן מהותי המתמקד בשאלת קיומה בפועל של ההורות טרם מתן הצו, יהא מנוגד לאותה מדיניות ולעקרונות השיטה."

53. אכן, על בית המשפט לנקוט בכל הקשור למועד תחילת חלותו של צו הורות פסיקתי לבת זוג שאינה ההורה הגנטי במידת המתינות והזהירות (עמ"ש (מחוזי מרכז) 60269-01-17 ב"ב היועץ המשפטי לממשלה נ' מעיין סול (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבו], 26.6.2017)). שם, נפסק כי :

"מידת זהירות זו, אותה עלינו לאחוז בכל הקשור לקביעת ההורות, יש בה כדי להצדיק את הקביעה כי ככלל תהא תחולתו של צו ההורות אך ורק מרגע הינתנו, ואולם בשיקול דעתו של בית המשפט יהא להקדים את מועד הצו למועד הלידה....

... בית המשפט יבחן לצורך הקדמת מועד חלותו של הצו למועד הלידה, בין השאר, את העובדות הבאות –

מועד הגשת הבקשה להורות ופרק הזמן שחלף ממועד הלידה ועד להגשתה (ראו לעניין זה הרציונל הנזכר בתמ"ש בתמש (נצרת) 13637-06-15 הנ"ל), אופן הורותו של הקטין (רומת זרע מגורם אנונימי או בקיום יחסי אישות), אופן קבלת ההחלטה באשר להורותו של הקטין (האם כהחלטה משותפת של שני ההורים המיועדים או בהחלטת אחד מהם אשר חברו הצטרף לרצונו זה במהלך ההליך), ועיקר העיקרים – בחינת טובתו של הקטין בנסיבות הגשת הבקשה."

54. בנסיבותיו הספציפיות של תיק זה, שוכנעתי, כפי שפורט לעיל, כי מדובר בזוגיות אמתית שבתוכה החליטו הצדדים להקים משפחה, בהסכמה ברורה להורות משותפת אשר קדמה להורות של הקטין, הקטין נולד מתרומת ביצית ומזרעו של המבקש באמצעות פונדקאות, ללא זיקה גנטית למבקשת, וכשנתיים לאחר מכן נולדו שתי בנות נוספות לאותו תא משפחתי באמצעות פונדקאות ושהצדדים הם הוריהן הגנטיים. כדברי כבוד השופט ס' ג'יוסי בעמ"ש 2574-12-17 " ... המדיניות הרצויה מחייבת מתן משקל יותר ל"משפחתיות" ול"הורות החברתית" שקמה ממועד הלידה, על פני שיקולים טכניים פורמליים אחרים דוגמת מועד הגשת הבקשה, ובתנאי כי זה לא מנע או הקשה על בירור העובדות הרלוונטיות...". לתחולתו של הצו מיום הלידה חשיבות להכרה בזהותו ושורשיו של הקטין מאותו מועד והוא מונע קיומו של פער בין המצב העובדתי למצב המשפטי. אשר למועד האיחור בהגשת הבקשה, אינני סבור כי זו נעשתה מתוך זלזול או אדישות אלא לאור הולדת הקטינות והארכת מועד המגורים ב----- נוכח הארכת הרילוקיישן. לקחתי בחשבון כי קודם להסדרת נושא ההורות בבית המשפט בישראל, נרשמו שני ההורים בתעודת הלידה ה----- של הקטין אשר מוכרת אף ב-----, מקום התושבות. לפיכך, סבורני כי אף במקרה זה ככל שייקבע כי יש ליתן צו הורות פסיקתי, יש, לכאורה, מקום להורות כי תחולתו תחול מיום הלידה, כפי שהובא בפסיקה שלעיל. עם זאת, נוכח ההליכים התלויים ועומדים בבית המשפט העליון, אינני מכריע בשלב זה בשאלה, וככל הנדרש, לאחר הכרעת כבוד בית המשפט העליון, יהיו רשאים הצדדים לפנות בבקשה לבית משפט זה.

55. בנסיבות הספציפיות בהן הצדדים הם אזרחי ישראל, ולכאורה סוגיית המעמד ההורי לא מתעוררת במדינת התושבות ועל פניו אין בסיס לפנות לבית המשפט ב-----, וכן לאור העובדה כי לצדדים שתי בנות נוספות שנולדו בהליך פונדקאות ורשומות על שם שניהם לאחר תביעת אבהות/אימהות שהתנהלה בישראל, שהן אחיותיו הגנטיות למחצה של הקטין, לאור העובדה שהמבקשת התקשרה בהסכם הפונדקאות יחד עם אבי הקטין והפונדקאית (נספח א' לכתב התביעה בתמ"ש 45132-03-13) ומשמשת כאמו של הקטין מיום הולדתו, ולאחר שנתתי דעתי לעיקרון טובת הילד ולתא המשפחתי, והשתכנעתי כי טובתו של הקטין היא שמציאות חייו תעוגן משפטית במדינת ישראל, ולאחר שלקחתי בחשבון גם את חשיבות מניעת פיצול הסטטוס בין המדינות, כך שהוריו של הקטין יוכרו הן במדינות התושבות והן במדינת ישראל בה הוא אזרח באותו אופן, סבורני כי יש מקום להיעתר לבקשה אף בלא צורך בעריכת תסקיר, וחרף העדר תנאי התושבות. ער אני לעמדה לפיה טרם מתן צו הורות פסיקתי יש מקום לעריכת תסקיר עו"ס לצורך בחינת טובת הקטין, כפי שנעשה במקרים של הורות משפטית על פי חוק (חוק האימוץ וחוק הסכמים לנשיאת עוברים) (תמ"ש (ב"ש) 41878-09-16 **פלוני נ' היועמ"ש שבמשרד הרווחה – ירושלים** (פורסם במאגרים המקוונים, [פורסם בנבן], 13.2.2017, כבוד השופט א' גביון)). עם זאת, כמפורט לעיל, ונוכח נסיבותיו של המקרה שלפניי, אינני סבור כי יש מקום להורות על תסקיר עו"ס לסדרי דין במקרה זה.

56. לאור האמור, חרף הגשת הבקשה בשיהוי רב ונוכח נסיבותיו הספציפיות של תיק זה, ולאחר שבית המשפט שוכנע כי התמלאו התנאים הנדרשים למתן צו הורות פסיקתי, ניתן למבקשת, **פלונית ת.ז.** -----, צו הורות פסיקתי על הקטין א' (ת.ל. -----) באופן שחלים עליה כל החובות, הזכויות והסמכויות הקימות בין הורה לילדו. אין במתן צו ההורות הפסיקתי כדי לנתק את קשר ההורות בין המבקש, **אלמוני ת.ז.** -----, לבין הקטין. בשלב זה, תוקפו של צו ההורות יחול מיום הינתנו.

57. נוכח העובדה כי סיכומי המשיב לא הוגשו עד כה, למרות מספר החלטות והתראות שניתנו, ולאחר מספר בקשות להארכת מועד שהתקבלו, אני מורה כי המשיב ישלם למבקשים הוצאות בסך של 7,500 ₪.

זכות ערעור כחוק.

מותר לפרסום תוך השמטת פרטים מזהים.

המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים ותסגור התיק.
ניתן היום, י"ח טבת תש"פ, 15 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.

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

טל פפרני 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה