



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 66749-01-18 ח' ואח' נ' פרקליטות מחוז חיפה ואח'

לפני כבוד השופטת הילה גורביץ שינפלד

מבקשות:

1.נ.ח.ת.ז. -----

2.נ.פ.ת.ז. -----

נגד

משיבים:

1.פרקליטות מחוז חיפה

2.היועץ המשפטי לממשלה-משרד הרווחה והשירותים
החברתיים חיפה

פסק דין

לפני תובענה למתן צו הורות פסיקתי טרם לידה.
במסגרת התובענה, התבקש בית המשפט, ליתן צו הורות פסיקתי הקובע כי בכפוף ללידת ילוד חי,
מבקשת 2, בת הזוג של מבקשת 1, היא הורה הילוד מיום לידתו.

התשתית העובדתית וטענות הצדדים:

1. להלן תמצית העובדות הרלוונטיות שפורטו בתביעה ואין עליהן מחלוקת.
יובהר כי ב"כ היועמ"ש לא הכחיש את העובדות שנטענו בכתב התביעה, אף לא לאחר
שניתנה החלטה מפורשת של בית משפט זה, החלטה מיום 31.05.18, שהורתה כי ככל שב"כ
היועמ"ש מתעתד להתכחש לעובדות, עליו לעשות כן במפורש בעמדתו המשלימה.
2. המבקשות הן בנות זוג מזה כ-10 שנים, נישאו זו לזו בטקס אזרחי ביום 01.10.15 והן
מנהלות יחד משק בית משותף בדירה אשר בבעלות שתיהן.
3. המבקשות קיבלו החלטה משותפת להרחיב התא המשפחתי ולהביא ילדים לעולם באמצעות
תרומת זרע אנונימית, מתוך כוונה לגדל במשותף את כל הילדים שייוולדו למי מהן.
4. המבקשות פנו יחד לבנק הזרע, בחרו יחדיו תורם פוטנציאלי אנונימי ורכשו יחדיו, במימון
משותף, מספר מנות זרע של אותו תורם, באופן שהילדים שייוולדו לכל אחת מהן – יהיו
אחים גם מהפן הביולוגי.
5. מבקשת 1 הרתה והיא צפויה ללדת במהלך חודש זה.
6. מבקשת 2 עמדה לצד מבקשת 1 בכל הטיפולים והבדיקות עובר ובמהלך ההיריון.



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 66749-01-18 ח' ואח' נ' פרקליטות מחוז חיפה ואח'

7. המבקשות עתרו למתן צו הורות פסיקתי הקובע כי בכפוף ללידת ילוד חי, מבקשת 2 היא הורה הילוד. נטען כי המבקשות עומדות בתנאים שנקבעו בעניין עמ"ש 60269-01-17 ב"כ היועמ"ש ואח' נ' מעיין סול ואח' מיום 26.06.17 (להלן: "פסק דין סול") למתן צו הורות פסיקתי מיום הלידה. כן נטען כי בנסיבות כאן, יש להקדים וליתן הצו טרם הלידה על מנת להשוות מצבן של המבקשות לזוגות הורים הטרנסקסואליים. נטען כי אי-היענות למבוקש פוגעת בזכות יסוד של המבקשות, ויוצרת חלל משפטי בתקופה שמיום הלידה ועד ליום מתן הצו. כמו כן נטען כי טובת הילוד הוא למתן הצו מראש.

8. ב"כ היועמ"ש התנגד למבוקש. לטענתו, כל עוד הקטין לא בא לעולם – אין ליתן צו הורות פסיקתי גם אם הצו הוא צו המותנה בלידת ילד חי. כן נטען כי לצו הורות שניתן טרם הלידה, אין כל עיגון על פי דין, הוא מנוגד לדין ולחקיקה רלוונטית שיש להקיש ממנה. נטען ע"י ב"כ היועמ"ש בתגובתו, כי ככל שהמבקשות עומדות בתנאים שנקבעו בהלכה הפסוקה למקרה בו ניתן ליתן צו הורות פסיקתי, הרי שניתן יהיה ליתן צו הורות פסיקתי לאחר הלידה בלבד.

התשתית המשפטית:

9. בתמצית, מאחר והדברים ידועים ופורטו היטב בעמדת ב"כ היועמ"ש, אפרט את הרקע ומקורות ההכרה בהורות משפטית מכוח צו הורות פסיקתי. ראשיתו בחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 ובבג"צ 1779/99 ברנר-קדיש נ' שר הפנים נד(2) 368, שם אושר רישום הורות במרשם לשתי אימהות על פי צו אימוץ זר.

לאחריו ניתן ע"א 10280/01 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה נט(5) 64, שהכיר בזכות בת זוג לאמץ את בנה הביולוגי של בת זוגה והמשכו בצו הורות פסיקתי שניתן בתמ"ש (ת"א) 60320/07 ת.צ. נ' היועץ המשפטי לממשלה, פרקליטות מחוז תל אביב מיום 4.3.12, שם האם תורמת הביצית לבת זוגה היולדת, נרשמה כאמו המשפטית של הילוד.

ולאחריו בג"צ 566/11, 6569/11 דורון ממט מגד נ' משרד הפנים, מיום 28.1.14, שהכיר במתן צו הורות פסיקתי לבני זוג שילדם נולד מהליכי פונדקאות חו"ל, אף ללא קירבה ביולוגית.

ההמשך ידוע - הוכרה הורות משפטית בדרך של מתן צו הורות פסיקתי להורה ללא קשר ביולוגי בינו לבין הקטין/ה וללא הפניית ההורים, להליך אימוץ. בחלק מן המקרים נעשה הדבר גם ללא תסקיר.



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 66749-01-18 ח' ואח' נ' פרקליטות מחוז חיפה ואח'

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
10. בין השופטים נפלה מחלוקת באשר למהות צו הורות פסיקתי שניתן. האם צו ההורות הפסיקתי הוא הצהרתי או שמה צו יוצר זכות; מכונן. כפי שכתבתי בתמ"ש 57390-09-16 א.א.ב.צ. (קטינה) נ' ב"כ היועמ"ש מיום 30.01.17, דעתי היא, כי במקרים בהם הקטין נולד אל תא משפחתי שתוכנן על ידי שני הוריו, בהחלטה משותפת, זהו מבין המקרים בו צו הורות פסיקתי הוא צו הצהרתי, המצהיר על מצב קיים. זהו צו המשקף את המציאות הקיימת - כבתביעת אבהות, ואינו צו יוצר זכות; מכונן. ראו גם תמ"ש 41067-04-16 ב"כ היועמ"ש נ' פלונית מיום 01.12.16 וכן דעת המיעוט מפי כבוד השופט סארי ג'יוסי, בעמ"ש 17-03-28901 היועמ"ש נ' פלונית מיום 24.05.15 (שהוגש על פסק דיני בתמ"ש 57390-09-16 שאוזכר לעיל).
11. כך או כך, בין אם מדובר בצו הצהרתי המצהיר על מצב קיים, ובין אם מדובר בצו יוצר זכות; מכונן, לטעמי אין מניעה ליתן הצו טרם הלידה. במקרה הראשון, אם הצו מצהיר על מצב קיים בהתקיים התנאי – לידת ילוד חי, חרף היותו עניין "תאורטי", בסיסו בעיקרון השוויון. במקרה השני, באם מדובר בצו יוצר זכות; מכונן, לא רק שאין מניעה לתיתו טרם הלידה על מנת לשמור על השוויון, למעשה, יש הכרח לתיתו טרם הלידה על מנת למנוע, כטענת המבקשות, חלל משפטי. מקרה בו טרם נוצרה הורות, שאז נפגעת הן הזכות להורות והן זכותו וטובתו של הקטין כי צרכיו יסופקו, שכן הזכות טרם באה לעולם וטרם ניתן צו הורות פסיקתי אשר נטען כי הוא מכונן.
12. בפסק דין סול, נפסק כי לבית המשפט שיקול דעת האם ליתן צו הורות ובמסגרת שיקול דעתו, ככל שמצא כי יש ליתן הצו, לקבוע את מועד תחילתו של הצו. פסק הדין בעניין סול לא הגביל את סמכותו של בית המשפט, במסגרת שיקול דעתו ליתן במקרה המתאים צו הורות טרם הלידה, כפוף ללידת ילוד חי.
13. זה המקום לציין כי את עיקר התנגדותו מבסס ב"כ היועמ"ש על סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, הקובע כי אדם כשר לזכויות וחובות מגמר לידתו. בהתבסס על כך נטען על ידי ב"כ היועמ"ש כי לא ניתן ליתן צו הורות עבור מי שטרם נולד ובאה זכותו לעולם.
- עמדה זו, לפיה אין לעובר זכויות או חובות שלא נקבעו בחוק טרם לידתו, אני מקבלת (ראו פסק דיני בתמ"ש 20989-09-15 ש.ש.ג. נ' א.ג. מיום 02.11.15). אלא שעמדה זו אינה רלוונטית להליך שלפני מאחר ועניינו של צו הורות פסיקתי, טרם לידת הקטין, אינו זכות הקטין להורה, אלא עניינו זכותו של ההורה המיועד, היינו הזכות להורות. הזכות להורות הוכרה כאחת מזכויות היסוד של האדם. ראו בג"צ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות מיום 05.02.18 וכן דברי השופט חשין בדנ"א 7015/94 היועמ"ש נ' פלונית מיום 15.08.95



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 66749-01-18 ח' ואח' נ' פרקליטות מחוז חיפה ואח'

- וכן כבוד השופטת דפנה ברק ארז "על סימטריה וניטרליות: בעקבות פרשת נחמני", עיוני משפט כ(1) 197 בעמוד 200 (1996) וכמובן דנ"א 2401/95 רותי נחמני נ' דניאל נחמני נ(4) 661.12.09.96.
14. לאור זאת, אני דוחה את טענת ב"כ היועמ"ש כי מאחר והקטין טרם בא לעולם – לא ניתן לדון בשאלת מתן צו הורות בעניינו, אם לאו. השווה תמ"ש 49944-01-18 פלונית נ' ב"כ היועמ"ש מיום 19.2.2018.
15. טיעון אחר שהועלה על ידי ב"כ היועמ"ש הוא כי יש להשוות את המקרה כאן לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) תשנ"ו-1996 או חוק אימוץ ילדים תשמ"א-1981. לטעמי, ההוראות הנובעות מחוקים אלו אינן רלוונטיות, מקום בו מדובר בקטין שנולד אל תוך מערכת משפחתית קיימת, מבלי שיש צורך לנתקו מהורה אחר. בהליך אימוץ, הצו מנתק את הקשר בין המאומץ לבין הוריו הביולוגיים ו-"מפסיק את החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו והסמכויות הנתונות להם ביחס אליו" (סיפא סעיף 16 חוק אימוץ ילדים תשמ"א-1981) וכך גם בהליך פונדקאות על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) תשנ"ו-1996 - הצו מנתק את זיקתו של הקטין מהיולדת כלשון סעיף 2 לחוק "עם מתן צו ההורות יהיו ההורים המיועדים הורים ואפוטרופוסים בלעדיים על הילד והוא יהיה ילדם לכל דבר ועניין". בנסיבות כאן, אין צורך בנייתו של שכוזה ולכן מקור ההשוואה – אינו הליכי אימוץ או פונדקאות אלא דווקא תביעות אבהות. תביעות בהן הצו שניתן מצהיר על מצב קיים. לאור זאת אני דוחה גם טענה זו של ב"כ היועמ"ש.
16. אני דוחה גם את הטענה כי לא ניתן ליתן צו הורות פסיקתי טרם נבחנת טובת הקטין הספציפי וטובה זו ניתן לבחון רק לאחר לידתו. כידוע, סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה ליתן פסק דין בעניין הורות היא מכוח סעיף 4(1) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995 ומכוח הדינים הכלליים של מדינת ישראל. במסגרת זו חובתו של בית המשפט היא להכריע בעניין מתוך ראייה של טובת הקטין הספציפי, שענינו הובא לפניו. אמנם נפסק כי "טובת הילד" אינה שאלה ערטילאית או תיאורטית, אלא נוגעת היא בילד הספציפי שעניינו נדון, בנסיבות חייו ובמערכת המשפחתית שהוא מכיר. ראו עמ(ב"ש) 119/08 פלוני נ' פלונית, מיום 13/08/08 וכן ראו בג"צ 5227/97 מיכל דויד נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, נה (1) 453, 460. אך אני סבורה כי דווקא טובת הילוד כאן, בנסיבות העובדתיות כאן, היא למתן צו הורות בטרם לידתו. ואבהיר,
17. בנסיבות המתאימות לכך, מתן צו הורות פסיקתי, טרם הלידה, הוא טובת הילוד. מתן צו טרם הלידה, משקף את המציאות בפועל ומעניק לעובדה כי הילוד נולד אל מערכת משפחתית אחת קיימת, לתא משפחתי שהוקם בהחלטה משותפת של שני הורים - את המשקל הראוי.



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 66749-01-18 ח' ואח' נ' פרקליטות מחוז חיפה ואח'

כך גם בנסיבות המתאימות לכך, מתן צו הורות פסיקתי, בטרם הלידה, עולה בקנה אחד עם טובת הילוד ביצירת רצף של זכויות וחבויים כלפיו. מתן צו טרם הלידה מאיין את הפער שעלול להתקיים למן הלידה ועד ההכרה בהורות ומונע אי-ודאות משפטית באשר למעמדו של הורה שאינו הורה ביולוגי או הורה שטרם נרשמה הורותו. הדבר משרת את טובת הקטין ומונע תהיות באשר למעמד ההורה כלפיו. הן חברתי והן פנים משפחתי. ראו תמ"ש 13637-06-18 א.כ. נ' היועמ"ש, מיום 15.5.16, סעיף 18 לפסה"ד של ס. הנשיא זגורי.

יתר על כן, מתן צו הורות בטרם הלידה, בנסיבות המתאימות לכך, יוצר בסיס הורות שווה, המהווה גורם חוסן לקטין ולתא המשפחתי כולו. מתן בסיס שווה לשני הורי הקטין ימנע בעתיד הטיות רגשיות או פסיכולוגיות, דבר שבדאי הוא טובת הקטין. ראו בהקשר זה תמ"ש 19776-02-16 ש.ס. נ' ר.ס. מיום 18.12.16. נקודת מוצא שווה של הורות, משפטית, פסיכולוגית, מוסרית ותואמת מציאות של תא משפחתי אחד, מתוכנן מראש, שלו שני הורים, היא טובת הילוד וגורם חוסן לילוד ולמשפחה כולה. לכן, גם בהיבט זה של טובת הילוד – יש מקום ליתן את הצו מראש, כמבוקש.

לסיכום:

18. על פי התשתית העובדתית שנטענה, אשר ב"כ היועמ"ש לא חלק עליה בעמדתו, מתקיימים במקרה כאן התנאים שנקבעו בעניין סול למתן צו הורות פסיקתי אשר יחול מיום הלידה. בנוסף ולאור המפורט לעיל, לטעמי, כאשר ב"כ היועמ"ש לא הצביע על טעם אחר לרבות טענות הנוגעות לטובת הקטין להימנע ממתן צו הורות פסיקתי טרם הלידה – מחובתנו, לאור הנסיבות המתאימות, להשוות מעמדן של המבקשות למעמדם של הורים אחרים הזכאים, עם יציאתם מחדר הלידה, להירשם כהורים לילוד. ראו גם תמ"ש 10261-02-18 פלונית נ' היועמ"ש מיום 2.5.18.

19. משכך הם פני הדברים, ולאור עקרון השוויון, מצאתי כי יש להיעתר לתובענה.

20. ניתן בזאת צו הורות פסיקתי כמבוקש.

צו פורמלי ייחתם בנפרד.

המזכירות תסגור התיק ותמציא פסה"ד יחד עם הצו הפורמאלי, לצדדים.

מותר לפרסום בהשמטת פרטים מזהים ושמות בדויים, תיקוני הגהה ועריכה.

ניתן היום, כ' סיוון תשע"ח, 03 יוני 2018, בהעדר הצדדים.



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 66749-01-18 ח' ואח' נ' פרקליטות מחוז חיפה ואח'

הילה גורביץ שינפלד, שופטת

להחזים סגורות