

צווי הורות פסיקטיים

מאת

טל ליסוס*

פתח דבר. מבוא. א. מודלים של הורות במדינת ישראל. ב. ראשיתו של צו הורות פסיקטי מכוח "זיקה לזיקה" והתפתחות הפסיקה. ג. השינויים שחלו בפסיקה לאחר עמדת היועמ"ש בשנת 2015 בפרשת אמ"צ פלוניות. ד. תלה"מ 19-04-10409 אס' א' נ' ב"כ היועמ"ש ואס' ב'. ה. בע"מ 4741/21 פרשת פלונית נ' פלונית. ו. האם יש להחיל את סעיף 19 לחוק האימוץ (ביטול צו אימוץ) על דרך הביטול של צווי הורות פסיקטיים או שמא זה תפקידו של המחוקק? ז. סיכום, מסקנות ותהיות לעתיד לבוא. ח. ביבליוגרפיה.

*עורכת דין ומגשרת, בעלת משרד העוסק בתחום המשפחה והירושה.

תוכן עניינים

3	פתח דבר
4	מבוא
5	פרק א: מודלים של הורות במדינת ישראל
6	פרק ב: ראשיתו של צו הורות פסיקתי מכוח "זיקה לזיקה" והתפתחות הפסיקה
	פרק ג: השינויים שחלו בפסיקה לאחר עמדת היועמ"ש בשנת 2015 בפרשת אמ"צ
12	פלוניות
15	פרק ד: תלה"מ 10409-04-19 אס' א' נ' ב"כ היועמ"ש ואס' ב' (20/12/2021)
18	פרק ה: בע"מ 4741/21 פרשת פלונית נ' פלונית
	פרק ו: האם יש להחיל את סעיף 19 לחוק האימוץ (ביטול צו אימוץ) על דרך הביטול
22	של צווי הורות פסיקתיים או שמא זה תפקידו של המחוקק?
28	פרק ז: סיכום, מסקנות ותהיות לעתיד לבוא
30	פרק ח: ביבליוגרפיה
30	חקיקה שאוזכרה:
30	הצעות חוק שאוזכרו:
30	פסקי דין ישראלים שאוזכרו:
31	ספרות ומאמרים שאוזכרו:
31	המלצות וועדה ציבורית / המלצות שירותי הרווחה:

פתח דבר

בשנת 2019, סיימתי את התמחותי בפרקליטות הפלילית במחוז תל אביב, קיבלתי את רישיון עריכת הדין, והתחלתי לחפש עבודה. על אף ההתמחות בתחום הפלילי, תחום דיני המשפחה היה תחום קרוב לליבי בשל היותי בת להורים גרושים. לאור כך, בשנת 2020 התקבלתי לעבוד באחד המשרדים המובילים בתחום דיני המשפחה והירושה ועד היום אני עוסקת בתחום.

ביום הראשון לעבודה, הבוס שלי הניח על שולחני תיק, שהגיע חצי שנה לפני למשרד ואמר לי "קחי תטפלי בתיק הזה". אז, התחלתי לקרוא את התיק ונחשפתי לגלות עולם שלם שלא הכרתי לפני כן – צווי הורות פסיקתיים.

בעקבות הטיפול בתיק, צללתי לתוך העולם הלא ברור הזה, והבנתי שאין אחידות בפסיקות בתי המשפט. יתרה מזו, זוגות בני אותו המין לא מבינים את המשמעות הרבה שיש לצו הורות שכזה, עורכי דין למשפחה לא מכירים את "העולם" הזה, וכמותם גם עורכי הדין בתחומי המשפט האזרחי במדינת ישראל.

ובחזרה לפתיח הדברים, אציין כבר עתה כי התחברתי אישית לסיפורה של אותה הלקוחה. כך, הטיפול בתיק נמשך כשלוש שנים אשר בסופו נדחה הערעור בעניינה של הלקוחה על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים. יצוין כבר עתה, כפי שיפורט בהרחבה במחקר זה, כי הערעור נסוב על פסק דין של בית המשפט לענייני משפחה בירושלים אשר דחה את תביעתה לביטול צו הורות פסיקתי.

עוד יודגש כי מחקר זה נכתב, מבלי לגרוע מערכו, טיבו והיקפו של ספרות החקר המתפתחת בנושא זה, אלא להיפך. כך למעשה, אבחן באספקלריה ייחודית אך אינהרנטית את סוגיית צווי ההורות הפסיקתיים. התלבטתי רבות באשר לשאלת המחקר, אך מכיוון שמדובר יחסית בסוגיה חדשה בעולם המשפט הישראלי וכאמור ספרות החקר בנושא היא עדיין מתפתחת אני אשלב בין מספר שאלות מחקר ואנסה להתמקד בשאלה הבאה – **משניתן צו הורות פסיקתי, האם יש להחיל עליו את סעיף 19 לחוק האימוץ (ביטול צו אימוץ) כפי שנקבע בהלכת בתי המשפט, או שמא זה תפקידו של המחוקק?**

מבוא

בתחילתו של מחקר זה אעמיד למבחן את התפתחות סוגיית צווי ההורות הפסיקטיים, כיצד נולדו במדינת ישראל, ואת ההשתלשלות הפסיקה, עד לקביעת בית המשפט העליון לאחרונה **בבע"מ 14741/21**, שיש שיגידו שאמר את המילה האחרונה בסוגייה, האמנם?

כמו כן, במחקר זה אתמקד בבחינת השוני בין צווי הורות פסיקטיים למודלים אחרים של הורות במדינת ישראל לרבות צווי אימוץ. כל זאת תוך בחינת השאלות שונות, וביניהן: האם בית המשפט עשה מהלך נכון שביטל את דרישת התסקיר במתן צו הורות פסיקטי? כיצד מתנהלת המדינה בתיקים מסוג זה? מה גובר בתיקים אלו שיקולים של טובת הילד או שיקולים של מדיניות שיפוטית? האם פתרון של ביטול אפוטרופסות והענקת אפוטרופסות בלעדית להורה ביולוגי הינה בבחינת פלסטר או נכונה בנסיבות מסוימות?

לאחר מכן ארחיב על אפשרות הביטול של צו הורות פסיקטי בשאלת המחקר הנדונה. קרי, האם בית המשפט עשה מהלך נכון שקבע שניתן לבטל צו הורות פסיקטי רק לפי סעיף 19 לחוק האימוץ?

לבסוף, כפי שיפורט בהרחבה במסגרת המחקר, ועל פי ניסיוני בתחום דיני המשפחה, אבחן ואציע חלופה כיצד יהיה נכון לבטל צו הורות פסיקטי בנסיבות מסוימות, וזאת על רקע תיק שהגיע לטיפול במסגרת עבודתי בתחום.

המחקר אינו בא חלילה לעודד ביטול צווי הורות פסיקטיים, אלא להפך, על מנת לנסות לחזק את מעמדו של צו ההורות הפסקתי, לעניות דעתי, יש לקרוא למחוקק לקבוע הסדר ברור למתן צו הורות פסיקטי ובאיזה מקרים נכון לבטל את צו ההורות הפסיקטי לפי שיקולים של טובת הילד.

בע"מ 4741/21 פלונית נ' פלונית (21/07/2022) (להלן: "פרשת בע"מ 4741/21").¹

פרק א: מודלים של הורות במדינת ישראל

החוק הישראלי אינו מגדיר מיהו הורה במדינת ישראל ומהם הקריטריונים להכיר באדם כהורה. בפסק דין בעניין בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים², מנה כבוד השופט הנדל את ארבעת האדנים אשר על בסיסם, מכיר הדין הישראלי בהורות וכך קבע:

1. הכרה בהורות מכוח זיקה גנטית שמוכרת כמודל הורות טבעית או ביולוגית.
2. הכרה בהורות מכוח זיקה פיזיולוגית המוכרת מכוח נשיאת האם את ההיריון ברחמה.
3. הכרה בהורות לאחר ביצוע הליך אימוץ לפי חוק אימוץ.
4. הכרה מתוקף "זיקה לזיקה" – הורות שמוכרת מתוקף קשר של זוגיות המבקש את הצו, עובר להריון וללידה, עם ההורה בעל הזיקה הגנטית לילוד.³

בשנים האחרונות תחום דיני המשפחה וכן יחסי הורים וילדים עוברים טלטלה של ממש.⁴ כמו כן, במהלך שנים אלו אנו עדים להתרחבות של סוגים שונים של משפחות. כך למשל, ישנן משפחות חד-הוריות, משפחות חד-מיניות, משפחות משולבות, משפחות רב-דוריות, משפחות פוליגמיות ועוד.⁵

כיום, הלך ותפס תאוצה, מודל הורי המאפשר להורים לא ביולוגים לשמש כהורים חברתיים לילד וישנה הכרה חברתית ומשפטית, אשר הולכת וגוברת עם השנים, באפשרות של שני אבות או שתי אימהות לילד, או אפילו שלושה הורים משפטיים לילד.⁶

מודלים אלו של הורות, תפסו תאוצה כאמור, בזכות התפתחות תחום הרפואה וכן התפתחות השינויים החברתיים שהולכים ומתעצמים עם השנים.

על פי ארבעת האדנים של הורות שהוצגו לעיל, עולה כי הזיקה הגנטית מהווה את הבסיס להקניית מעמד של הורות. המודלים של הזיקה הפיזיולוגית והזיקה לזיקה משתלבים עם מסקנה זו. הזיקה הפיזיולוגית מכירה בחשיבותה של האם הנושאת לתהליך הפיזי של יצירת הילד שזהו שלב חיוני מבחינה ביולוגית בהבאת ילד לעולם.

² בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (01/04/2015) (להלן: "פרשת פלונית").

³ שם, בעמ' 11-14.

⁴ יחזקאל מרגלית, הורות משפטית מן הדין ומן הצדק – גבולותיו הנורמטיביים הראויים של צו הורות פסיקתי, משפטים מז' תשע"ח.

⁵ שם.

⁶ שם.

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. למעשה, ההולדה הטבעית, בה יש זיקה גנטית בין היילוד לשני ההורים והאם נושאת את ההיריון, עומדת בקצה אחד של המודלים, כאשר בקצה השני מצוי האימוץ. יובהר, כי זהו

הליך אשר מוסדר בקפדנות על פי דין, ומקנה מעמד של הורות לאנשים להם במובהק אין קשר גנטי או פיזיולוגי לילדם. ודוק, **מבחינת הדין הישראלי כל אחד מהמודלים מקנה הורות**.⁷

כך קבע השופט הנדל בפרשת פלונית⁸, לעניין ההכרה במודל ההורות של "זיקה לזיקה" מכוח צו הורות פסיקתי:

"הזיקה לזיקה – לעתים, אדם יוכר כהורה של היילוד מתוקף קשר זוגיות בו הוא נמצא, עובר להיריון וללידה, עם בעל או בעלת הזיקה הגנטית ליילוד. הדבר רלוונטי במקרה בו זוג אינו יכול להביא לעולם צאצא מהחומר הגנטי של שני בני הזוג, אלא רק משל אחד מהם. עם זאת בתום ההליך שני בני הזוג מוכרים כהוריו של היילוד: אחד מהם מכוח הזיקה הגנטית והשני כנגזרת מהקשר הזוגי שבינו לבין ההורה הגנטי. דוגמה לכך מצויה בסעיף 23א להנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית, בו נקבע:

"במקרה של הזרעה מלאכותית עם זרע של תורם, יש צורך בקבלת הסכמת האישה ובן זוגה בכתב לביצוע ההזרעה המלאכותית וכן בהצהרת בן הזוג כי הילד שיילד ייחשב לכל דבר כאילו הוא ילדו הטבעי..."

פרק ב: ראשיתו של צו הורות פסיקתי מכוח "זיקה לזיקה" והתפתחות הפסיקה

בהמשך להגדרות שהוצגו לעיל, ולצורך הבנת ההתפתחות תחום צווי ההורות הפסיקתיים, ראיתי לנכון לייחד פרק לראשיתו של צו הורות פסיקתי מכוח "זיקה לזיקה", תוך הצגת פסיקת בתי המשפט בעניין זה.

כאמור בפתח הדברים, **צו הורות פסיקתי** מהווה בשנים האחרונות במדינת ישראל פתרון יציר הפסיקה לכינון יחסי הורות במצבים בהם בני זוג תכננו להביא ילד

⁷ לעיל ה"ש 3, פרשת פלונית, בעמ' 15.

⁸ שם, בעמ' 14.

לעולם מתוך כוונה משותפת להורות, כאשר רק אחד מבני הזוג הוא ההורה הביולוגי של הילד, וזאת כחלופה להסדרת יחסי הורות בהליך אימוץ, **המוסדר בחוק האימוץ**.⁹

ראשיתו של צו ההורות הפיסקתי החל בפסק דין בעניין **תמ"ש 60320/07 ת.צ. נ' היועץ המשפטי לממשלה**¹⁰, אשר עסק במסכת עובדתית ייחודית. באותו מקרה אושר, בנסיבות רפואיות מיוחדות, לאישה לתת תרומת ביצית לבת זוגתה, אשר נשאה את ההיריון וילדה את התינוק. בהתאם למצב המשפטי בישראל לפיו, ככלל, היולדת נרשמת כאם היילוד, נרשמה היולדת לאחר לידת התינוק כאימו.

בהמשך לכך, בת הזוג של היולדת, בעלת המטען הגנטי כאמור, הגישה תובענה לבית המשפט לענייני משפחה, בה נתבקש בית המשפט לקבוע אימהות משפטית, מבלי לנקוט בהליך אימוץ. יצוין, כי עמדת המדינה באותו הליך הייתה כי יש לנקוט בהליך של בקשה למתן צו אימוץ, בהמשך לאפשרות שנפתחה לעניין זה, לראשונה, **בפרשת ירוס – חקק**,¹¹ והייתה נהוגה עד לאותה העת.

בפרשת ירוס-חקק, בית המשפט העליון הכיר בדעת רוב באפשרות של בת זוג של אם ביולוגית לאמץ את בנה של האם הביולוגית. בעקבות פסק הדין התאפשר לבנות זוג לאימהות ביולוגיות לכוון הורות באמצעות צו אימוץ לפי חוק האימוץ.

בפרשת ת.צ. בית המשפט לענייני משפחה בתל-אביב קבע כי בנסיבות המיוחדות של המקרה ניתן לשאוב השראה מחוק ההסכמים לנשיאת עוברים (להלן: "**חוק הפונדקאות**")¹², ולנקוט בהליך דומה למתן "צו הורות". פסק הדין ניתן מאת כבוד השופטת עליסה מילר שקבעה כי ללא יצירתיות משפטית היא תגיע למבוי סתום, וכך סיכמה את פסק הדין במילותיה האחרונות:

"למעלה מהצורך, אך לא למעלה מהנצרך- אני ערה לכך שלפסיקתי יש השלכות מהותיות ומשמעותיות לא רק על בהיבט של הגורמים להליך אלא גם בהיבט הציבורי הכללי (ר' ע"א 431/80 רוזנברג נ' חזן, פ"ד לה(2) 742, 746). בעניין זה ראה בג"צ 10533/04 אילן ויס נ' שר הפנים, [פורסם בנבו] ניתן ביום 28.6.11 פסקה 3, שם קבעה כב' השופטת פרוקציה: "נתוני ההורות המתייחסים לקטין נושאים עימם מטען ערכי, חברתי ומשפטי חשוב ביותר". יחד עם זאת, פסק הדין אינו מתיימר להכיר בתא משפחתי חדש והוא מוגבל לנסיבותיו המיוחדות."

⁹ חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981.

¹⁰ תמ"ש 60320/07 ת.צ. נ' היועץ המשפטי לממשלה (04/03/2012) (להלן: "**פרשת ת.צ.**").

¹¹ ע"א 10280/01 טל ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה (10/01/2005) (להלן: "**פרשת ירוס-חקק**").

¹² חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996.

(ההדגשות במקור ט.ל.).

קרי, כבוד השופטת מילר עשתה מה שנקרא "חקיקה שיפוטית" והייתה ערה לכך שפסק הדין שלה יגרום לסערה ציבורית אך נדמה שלא חשבה שיכה גלים ונעסוק בכך עד היום. פסיקה זו למעשה מתפתחת ממקרה למקרה ובתי המשפט מרחיבים זאת מפעם לפעם וכן מכירים בתא משפטי חדש בדמות – צו הורות פסיקתי.

כמו כן, במסגרת **חוק הפונדקאות**, מוסדר הליך כינוך ההורות של "הורים מיועדים" באמצעות מתן צו הורות על ידי בית המשפט לענייני משפחה. ההוראות בעניין מתן צו הורות מוגדרות בסעיפים 11-12 לחוק הפונדקאות:

- | | |
|---|--|
| <p>11. (א) תוך שבעה ימים מיום לידת הילד יגישו ההורים המיועדים בקשה למתן צו הורות; לא הגישו ההורים המיועדים בקשה כאמור, תוגש בקשה על ידי עובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים באמצעות נציג היועץ המשפטי לממשלה.</p> | <p>צו הורות
(תיקון מס' 1)
תשע"א-2010</p> |
| <p>(1א) הוגשה בקשה לפי סעיף קטן (א) וסבר עובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים, כי קיים חשש לפגיעה בטובת הילד שבעניינו הוגשה הבקשה או נודע לעובד סוציאלי כאמור כי האם הנושאת מתכוונת להגיש בקשה לחזור בה מההסכם לפי סעיף 13, יודיע על כך לבית המשפט ובית המשפט לא יחליט בבקשה אלא לאחר קבלת תסקיר מאת העובד הסוציאלי; בית המשפט רשאי לדרוש קבלת תסקיר כאמור בסעיף קטן זה בכל עת לפני ההחלטה בבקשה, אם ראה צורך בכך.</p> | <p>(תיקון מס' 2)
תשע"ח-2018</p> |
| <p>(ב) מצא בית המשפט כי הילד שבעניינו הוגשה בקשה לפי סעיף קטן (א) נולד כתוצאה מביצוע הסכם לנשיאת עוברים שנעשה ואושר בהתאם להוראות חוק זה, ייתן צו הורות להורים המיועדים, אלא אם כן נוכח, לאחר קבלת תסקיר עובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים שהוגש לפי סעיף קטן (א), כי הדבר נוגד את טובת הילד; נוכח בית המשפט כאמור ייתן צו לפי סעיף 14.</p> | <p>(תיקון מס' 2)
תשע"ח-2018</p> |
| <p>12. (א) עם מתן צו הורות יהיו ההורים המיועדים הורים ואפטרופסים בלעדיים על הילד והוא יהיה ילדם לכל דבר וענין.</p> | <p>תוצאות מתן צו הורות</p> |

הנה כי כן, הליך למתן צו הורות פסיקתי הוכר לראשונה בפסיקתו של בית המשפט לענייני משפחה בנסיבות הייחודיות שחלו **בפרשת ת.צ.**

יובהר כי כיום, פרקטית, הפך צו ההורות הפסיקתי לדרך הכבושה לרבים להיות הורים משפטיים לכל דבר ועניין גם אם אין להם כל זיקה ביולוגית, גנטית או פיזיולוגית לילד, וטיעונה דאז של המדינה בדבר חוסר היכולת המשפטית להכיר בכל דרך נוספת מעין זו אינה מחזיקה עוד מים, ¹³ כפי שיפורט בהמשך.

בהמשך, בשנת 2012 פורסם דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפרייון וההולדה בישראל, בראשות פרופ' מור יוסף (להלן: "**ועדת מור יוסף**"), שמונתה מטעם משרד הבריאות אשר המליצה בין השאר על עיגון פונדקאות מחוץ

¹³ לעיל ה"ש 5, יחזקאל מרגלית, בעמ' 121.

לישראל בחקיקה ובמסגרת זו על הרחבת צו ההורות גם לפונדקאות חו"ל בהתקיים תנאים שהותוו על ידי הוועדה וצוות היישום שקם בעקבותיה.¹⁴

לאחר מכן, הגיעו לפתחו של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ שתי עתירות שעסקו בשני זוגות חד מיניים גברים שערכו הליכי פונדקאות בארה"ב והביאו להולדה של תינוק מזרעו של אחד מבני הזוג. בשתי העתירות ביקשו העותרים להירשם כהורי הילד במרשם האוכלוסין בישראל וזאת על סמך תעודת לידה ופס"ד הצהרתי מארה"ב, אך פקיד המרשם סירב לשתי הבקשות.

יצוין בהמשך לאמור לעיל, כי בעתירה במסגרת **בג"ץ 566/11 מגט מגד**¹⁵ – הסירוב התבסס על כך שהעותרים לא ביצעו בדיקה גנטית שתעיד על קשר ביולוגי – גנטי בין הילד שנולד לבין מי מהעותרים.

לעומת זאת, בעתירה במסגרת **בג"ץ 6569/11 טבק אבירם**¹⁶ – ביצעו בני הזוג בדיקה גנטית, אולם הפקיד סירב לרשום את העותר האחר כי לא ביצע הליך של אימוץ לילדה, ומכאן שתי העתירות נידונו יחד.

במסגרת ההליך בבג"ץ טבק אבירם, שם כאמור דובר בשני בני זוג, אזרחי ישראל ותושביה, אשר התקשרו בהסכם פונדקאות עם אזרחית ארה"ב. בהמשך, לאחר שהפונדקאית ילדה בת, נערכה בדיקה גנטית לקשרי משפחה, שתוצאותיה הוכיחו כי אחד מבני הזוג הוא אביה הגנטי. נוכח תוצאות הבדיקה הגנטית, קיבלה הילדה אזרחות ישראלית ונרשמה במרשם האוכלוסין כבתו של האב הגנטי. לאחר רישום זה, ביקש בן הזוג של אביה הגנטי של הילדה, להיות מוכר ולהירשם גם כאבי הילדה. בקשה זו התבססה, בין היתר, על תעודת הלידה האמריקאית של הבת, בה נרשמו הן האב הגנטי והן בן זוגו כהוריה של הילדה וכן על יסוד צו שיפוטי אמריקאי שניתן בעניין. לאחר שבקשתו זו לא נענתה במדינת ישראל, עתר בן הזוג לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ.

עמדתה הראשונית של המדינה בהליך זה הייתה כי על בן הזוג של ההורה הגנטי המעוניין לכוון קשר של הורות בינו לבין הקטינה, לנקוט **בהליך אימוץ**, בהיותו חוק האימוץ דבר החקיקה הרלוונטי היחיד ליצירת קשר הורות עם מי שאינו הורה ביולוגי. זאת, מכיוון שחוק הפונדקאות המאפשר את הליך צו ההורות בניסות של פונדקאות, אינו חל על פונדקאות חו"ל.

לאחר דיון, והמלצת בית המשפט העליון, הודיעה המדינה, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, כי אין לה התנגדות לכך שכאשר ננקטים הליכי פונדקאות בחו"ל, לאחר

¹⁴ המלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפרייון וההולדה בישראל, מאי 2012.

¹⁵ בג"ץ 566/11 דורון ממט מגד נ' משרד הפנים (28/01/2014) (להלן: "בג"ץ ממט מגד").

¹⁶ בג"ץ 6569/11 טבק אבירם נ' שר הפנים (28/01/2014) (להלן: "בג"ץ טבק אבירם").

הוכחת הקשר הגנטי בהתאם להליכים לפי חוק מידע גנטי¹⁷, יבקש בן זוגו של ההורה הגנטי מבית המשפט לענייני משפחה לכונן קשר של הורות בינו לבין הקטין בדרך של צו הורות פסיקתי ולא דווקא בדרך של צו אימוץ.¹⁸

קרי, במסגרת בג"ץ טבק אבירם, הודיעה המדינה כי תסכים, בשלב ביניים עד לחקיקה, לכינון יחסי הורות באמצעות צו הורות פסיקתי, גם בנסיבות של בן או בת זוג של אזרח ישראלי שהוכח קשר גנטי בינו לבין היילוד שנולד בהליך פונדקאות בחו"ל, על בסיס המלצות ועדת מור יוסף.

המדינה הדגישה את הקרבה העניינית בין שני המסלולים – "צו אימוץ" ו"צו הורות פסיקתי" והיות ושניהם יוצרים קשר של הורות בדרך משפטית באמצעות הליך שיפוטי קונסטיטוטיובי, הבוחן את עיקרון העל טובת הילד.

בהודעת המדינה הובהר כי הסכמת המדינה ניתנה בנסיבות המיוחדות ובכפוף לכך שכל התנאים למתן "צו הורות פסיקתי", יהיו התנאים אשר צפויים להיות מעוגנים בחקיקה עתידית בהתאם להמלצות ועדת מור יוסף, אשר נבחנו כאמור, ידי צוות יישום במשרד הבריאות, תוך היערכות למיסוד הסדר חקיקתי מקיף.

יצוין, כי הנכונות של המדינה להחיל את "צו ההורות הפסיקתי" לשם כינון יחסי הורות בין בן או בת הזוג של מי שהביא ילד בהליך של פונדקאות חו"ל, תוך שימוש בחומר הגנטי שלו וכן בחומר הגנטי ממקור אנונימי, נעשתה בזהירות, לבל תימצא המדינה חודרת לתחומי של המחוקק ובין השאר לאור קיומן של המלצות ועדת מור יוסף, אשר המליצה כאמור על הרחבת החקיקה באופן בו צו הורות יינתן גם במצבים של פונדקאות חו"ל, בהינתן תנאים מסוימים.

לעניות דעתי, טוב שהמדינה עשתה זאת בזהירות, כי אין עוררין על כך כי זה תפקידו של המחוקק להתעסק בתחומים רגישים אלו.

בחלוף תקופה, בפברואר 2015, ובהיקש מן ההסדר שנקבע לעניין פונדקאות חו"ל, הודיע היועץ המשפטי לממשלה במסגרת עמדתו באמ"צ 13-12-57740 פלוניות נ' היועץ המשפטי לממשלה¹⁹, כי יוכל להסכים למתן צו הורות פסיקתי גם לבני או בנות זוג של מי שהביאו לעולם ילד שלא בהליך פונדקאות חו"ל, אלא בהליך של הפריה מתרומת זרע אנונימית. התנאים שהוצבו להסכמת היועץ המשפטי לממשלה למתן צו הורות פסיקתי בנסיבות אלו נשאבו מהצעת חוק הכרה בהורות בן זוג לילד שנולד מתרומת זרע, 20 אשר לא קודמה.

¹⁷ חוק מידע גנטי, התשס"א-2000.

¹⁸ לעיל ה"ש 16, בג"ץ ממשל מגד, בעמ' 521.

¹⁹ אמ"צ 13-12-57740 פלוניות נ' היועץ המשפטי לממשלה (01/03/2015) (להלן: "פרשת אמ"צ פלוניות").

²⁰ הצעת חוק הכרה בהורות בן זוג לילד שנולד מתרומת זרע, התשע"ד-2014.

בפרשת אמ"צ פלוניות, בנות זוג, הרשומות כנשואות ולהן ילדים משותפים מכוח אימוץ, ביקשו ליצור קשר של הורות בין בת הזוג של האם הביולוגית לבין ילד נוסף שנולד לאם הביולוגית מתרומת זרע אנונימית, והפעם על ידי צו הורות פסיקתי ולא בדרך של אימוץ. בהליך זה הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה בנסיבות המקרה הוא מסכים למתן צו הורות פסיקתי לבת הזוג של האם הביולוגית, בין היתר בתנאי שצו ההורות יהא צו קונסטיטוטיבי.

התנאים המצטברים לכינון יחסי הורות באמצעות צו הורות פסיקתי, כפי שהוצגו על ידי היועץ המשפטי לממשלה באמ"צ 57740-12-13 היו כדלקמן:

1. בני הזוג הינם תושבי ישראל ומלאו להם 21 שנים.
 2. בני הזוג נמצאו במערכת זוגית במשך 18 חודשים לפחות לפני שערכו "הסכם הורות".
 3. הסכם הורות שנערך טרם ביצוע הליכי ההפריה.
 4. לא חלפו 90 יום מיום הלידה ועד יום הגשת הבקשה.
 5. תצהיר על העדר הרשעות בעבירות מין ואלימות שמפאת חומרתן או נסיבותיהן קיים חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד שיוולד.
 6. תסקיר עו"ס או בדיקה אחרת של טובת הילד שתיקבע ע"י רשויות הרווחה.
- מאז שנת 2015, עת הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה דלעיל, התנהלו בבתי המשפט לענייני משפחה מאות הליכים, במסגרתם ניתנו צווי הורות פסיקתיים לבנות זוג של מי שהביאו ילד בהליך של הפריה, תוך שימוש בתרומת זרע אנונימי. בחלק מפסקי הדין התקבלה עמדת היועמ"ש בדבר

התנאים למתן צו הורות פסיקתי ובחלק מפסקי הדין עמדת היועמ"ש לא התקבלה במלואה, מה שהוביל לחוסר אחידות בפסיקה.²¹ כמו כן, בחלוף הזמן חל כרסום בתנאים שהותוו על ידי היועמ"ש ואף עלתה בפסיקה האפשרות להחלה רטרואקטיבית של צווי הורות פסיקתיים במצבים מסוימים.²²

²¹ תקציר מסקנות והמלצות של הצוות המקצועי לבחינת התנאים לצו הורות פסיקתי מטעם משרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים.

²² עמ"ש 60269-01-17 ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נ' מעיין סול (26/06/2017).

פרק ג: השינויים שחלו בפסיקה לאחר עמדת היועמ"ש בשנת 2015 בפרשת אמ"צ

פלונות

בפרק הקודם, פירטתי את התנאים המצטברים לכינון יחסי הורות באמצעות צו הורות פסיקתי כפי שהובאו ע"י היועמ"ש במסגרת פרשת אמ"צ הפלונות. אך כפי שיפורט להלן נראה כי בתי המשפט כרסמו את התנאים עד כדי השמדתם לגמרי.

לעניין תושבות- בעמ"ש 25494-11-18 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונות,²³ דנו בערעור בבית המשפט המחוזי בלוד בשאלה האם יש מקום למתן צו הורות פסיקתי לבנות זוג אשר מקום מגוריהן הרגיל אינו בישראל. שם נקבע, כי אין כל קביעה מפורשת בדין לעניין הצורך בתושבות של בני זוג חד מיניים על מנת לקבוע הורותם ובנסיבות המקרה היה מדובר בחריג בו בחן בית המשפט הישראלי את הורותן של בנות הזוג למרות העדר תושבות, כי בנות הזוג בין היתר אזרחיות ישראל, וגם לאחר שהומלץ ע"י רשויות הרווחה להעניק את הצו גם ללא תושבות.²⁴ קרי, ניתן להבין מתוך פסק הדין כי תושבות לא צריכה להיות תנאי קשיח אלא יש לבחון זאת כל מקרה לפי נסיבותיו.

לעניין הוכחת 18 חודשים של זוגיות – בתמ"ש 41543-04-19 בבית המשפט לענייני משפחה בפתח תקווה,²⁵ שם שתי נשים קיימו זוגיות חד מינית, גרו יחד, והביאו ילדה מתרומת זרע אנונימית. בנות הזוג ביקשו מבית המשפט כי יכיר באם הלא ביולוגית כהורות משפטית על ידי מתן צו הורות פסיקתי. עוד צירפו בנות הזוג אל הבקשה הסכם אשר חתמו עליו ארבעה חודשים לפני הלידה, אשר פירט על רצון לגדל יחד את הילדה, שאושר ע"י בימ"ש וקיבל תוקף של פסק דין. בנות הזוג סירבו לצרף מסמכים נוספים המוכיחים את היותן בזוגיות בטענה כי מדובר בפגיעה בפרטיות וביקשו מבית המשפט להעניק את צו ההורות מבלי דרישה לראיות נוספות על חייהן המשותפים.

בהמשך, בית המשפט קיבל את התביעה וקבע כי אמנם המלצות היועמ"ש מזכירות את משך זמן הזוגיות כתנאי למתן צו ההורות, אבל לא תמיד יהיה זה הדבר כתנאי מחייב.²⁶ קרי, ניתן להבין

מפסק הדין, כי במקרים מסוימים יכולות בנות זוג לקבל צו הורות פסיקתי גם ללא הוכחת משך הקשר הזוגי וניתן להציג הסכם על רצון לגדל משפחה והדבר יספיק גם ללא הוכחת משך החיים המשותפים. אמנם פסק הדין ניתן בבית המשפט לענייני

²³ עמ"ש 25494-11-18 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונות (13/09/2020).

²⁴ שם, בעמ' 10.

²⁵ תמ"ש 41543-04-19 פלונות נ' היועץ המשפטי לממשלה (18/09/2019).

²⁶ שם בעמ' 3-5.

משפחה ולא מהווה הלכה מחייבת אך הלך הרוח ברור לגמרי. סוגיה זו טרם נידונה בבית המשפט העליון.

לעניות דעתי, מעבר לכרסום שנעשה בתנאי זה כאמור לעיל, נראה כי בית המשפט יצר הגדרה כה אמורפית באשר קבע כי "מקרים מסוימים" יאפשרו זאת, אולם ללא כל הסבר אלו מקרים מסוימים.

לעניין הסכם הורות שנערך טרם ביצוע הליכי ההפריה – בעמ"ש (ת"א) 65030-12-18

12-18 היועץ המשפטי לממשלה נ' י' ג',²⁷ שם קבע, כבוד השופט שוחט בדעת רוב, כי אין הכרח שבצו הורות פסיקתי יידרש, כתנאי בל יעבור, רצון וכוונה משותפת להבאת ילוד לעולם כבר מלכתחילה לרגע ההפריה. קרי, לנקודת הזמן יש חשיבות בנוגע למועד חלותו של הצו אם מיום הלידה או מיום נתינתו ולא כחלק ממכלול השיקולים הנשקלים לצורך מתן צו ההורות.²⁸ קרי, מקריאת פסק הדין ניתן להבין שניתן להעניק צו הורות פסיקתי גם אם בן הזוג לא היה שותף מהרגע הראשון להחלטה של בן זוגו להביא את הילד לעולם ואין מניעה ליתן צו הורות פסיקתי גם אם הבקשה מוגשת שנים אחרי לידת התינוק, אך במקרה של שיהוי הצו לא יחול רטרואקטיבית.²⁹ לעניין האם יש צורך שהקשר הזוגי יחל עוד לפני ההיריון, כבוד השופט נפתלי שילה שהצטרף לעמדתו של כבוד השופט שוחט, השאיר שאלה זו בצריך עיון.³⁰

לעניות דעתי, בתי המשפט צריכים להיזהר מהרחבה בלתי פוסקת של התנאים שנקבעו בצווי הורות פסיקתיים. לדעתי הקשר הזוגי צריך להתחיל עוד לפני ההיריון ולא צריך לגלוש יתר על המידה במקרים שהקשר החל רק אחרי.

כך לדוגמא ניתן לראות הרחבה נוספת של בית המשפט המחוזי, בפס"ד **בעמ"ש (ת"א) 31765-11-20 פלוני נ' אלמוני**,³¹ שם נקבע כי המועד הקובע להסכמה על הורות משותפת הוא בעת ההחלטה על הבאת ילד לעולם וצו הורות יינתן במקרה כזה גם אם בעת הבקשה לצו ההורות, ההורה הביולוגי התחרט וחזר בו מהסכמתו.³²

התנאי שלא חלפו 90 יום מיום הלידה ועד יום הגשת הבקשה – תנאי זה פורש בפסיקת בית המשפט העליון במסגרת **בע"מ 5544/18 היועץ המשפטי לממשלה נ' הדס איילון**,³³ פסק הדין עסק בארבעה זוגות של נשים שהביאו ילדים לעולם באמצעות בנק הזרע. כל אחד מהזוגות פנו לבית המשפט על מנת להסדיר את מעמדה של האם הלא ביולוגית באמצעות מתן צו הורות פסיקתי. צווי ההורות ניתנו ונקבע שהם חלים באופן רטרואקטיבי מרגע לידת התינוק. המדינה, עתרה לבית המשפט

²⁷ עמ"ש (ת"א) 65030-12-18 היועץ המשפטי לממשלה נ' י' ג' (04/05/2020).

²⁸ שם בעמ" 12.

²⁹ שם בעמ" 15-16.

³⁰ שם בעמ" 17.

³¹ עמ"ש (ת"א) 31765-11-20 פלוני נ' אלמוני (29/06/2021).

³² שם בעמ" 2.

³³ בע"מ 5544/18 היועץ המשפטי לממשלה נ' הדס איילון (14/02/2021).

העליון בבקשה לבטל את תחולתם הרטרואקטיבית של הצווים.³⁴ בית המשפט העליון נדרש לשאלת תחולתו הרטרואקטיבית של צו ההורות הפסיקתי, ונקבע בדעת רוב כי צו ההורות הפסיקתי הוא צו מכוון להבדיל מצו הצהרתי. עוד נקבע כי ניתן להעניק לצו הורות פסיקתי שהתבקש בחלוף תקופה ארוכה יחסית מהלידה תחולה רטרואקטיבית מיום הלידה, וזאת אם הוגש לבית המשפט תוך פרק זמן של 9 חודשים מיום הלידה, תוך מתן האפשרות להגיש בקשה 60 ימים לפני מועד הלידה המשווער, תוך קביעת הוראת מעבר.³⁵

לעניין דרישת תסקיר עו"ס או בחינה אחרת של רשויות הרווחה – בעמ"ש (ת"א)

54000-12-19 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית,³⁶ שם המדינה ערערה על פסק דין של בית המשפט לענייני משפחה שהעניק צו הורות פסיקתי מבלי שהוגש תסקיר עו"ס בטרם נתינתו. בית המשפט המחוזי מפי כבוד השופט נפתלי שילה קבע כי ככל שזוג עונה על דרישות הפסיקה לקבלת צו הורות פסיקתי על יסוד האדן של זיקה לזיקה ואין על חשש לפגיעה בטובת הקטין, אין מקום לעכב את מתן הצו ולהזמין תסקיר באופן אוטומטי.³⁷ (עמדה זו אושרה בפרשת בע"מ 4741/21 בפסק דינו של כבוד השופט הנדל). קרי, מקריאת פסק הדין אנו למדים כי בית המשפט המחוזי בהלכה מנחה קבע כי יש לבטל את דרישת התסקיר בטרם הינתן צו הורות פסיקתי (עמדה זו אושרה בביתמ"ש העליון בפרשת בע"מ 4741/21 בעמ' 15 לפסק דינו של כבוד השופט הנדל). כך קבע בין היתר כבוד השופט שילה בפסק הדין:

קביעת הורות על פי אדן הזיקה לזיקה דומה לאימוץ אבל גם שונה ממנו. **סעיף 22 לחוק האימוץ** דורש כתנאי למתן צו אימוץ, הגשת תסקיר. ברם, מאחר שצו אימוץ מנתק קשר הורי בין הורה ביולוגי לבין ילדו הטבעי ויש צורך להוכיח עילת אימוץ לפני **סעיף 13 לחוק האימוץ** או הסכמה, קיימת חובה מנדטורית לקבלת תסקיר. גם דרישת התסקיר לפי **חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד)** תשנ"ו – 1996, נובעת מכך שצריך לנתק את הקשר המשפטי בין היולדת – הפונדקאית – ליילוד. שונה הדבר במקרה של הענקת צו הורות שבמסגרתו אין צורך לנתק זיקה מהורה ביולוגי וכל שיש לבחון הוא האם בן הזוג של ההורה הביולוגי עומד בדרישות היסוד והאם הצו עולה בקנה אחד עם טובת הקטין. לצורך בחינה של שאלה יחסית מצומצמת זו, אין חובה בהגשת תסקיר (ראו: **עמ"ש 28910-05-21 מדינת ישראל נ' פלונית** [פורסם בנבו] (31.10.21), **רמ"ש 45733-06-19 היועץ המשפטי נ' ש' [פורסם בנבו] (11.7.19)**). במקרה דנן לא מדובר באימוץ שבו יש לבחון

³⁴ שם.

³⁵ שם בעמ' 21-23.

³⁶ עמ"ש (ת"א) 54000-12-19 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (06/12/2021).

³⁷ שם בעמ' 10.

מי מבין המועמדים להיות מאמץ הוא המתאים ביותר להתמנות כהורה של הקטינות. הקטינות גדלות אצל המשיבות מיום היוולדן ואין "תחרות" עם מועמדים אחרים "למשרת הורה נוסף".³⁸
(ההדגשות במקור ט.ל.).

לעניות דעתי, ביהמ"ש עשה מהלך גורף מידי משביטל את דרישת התסקיר והיה ראוי ונכון שכול מקרה ייבחן לגופו.

מפרק זה אנו למדים, כי למעשה, העמדה שהתווה היועמ"ש בשנת 2015 לעניין צווי הורות פסיקתיים, בתי המשפט בכל הערכאות נוגסים לאט לאט בדרישות עד כדי מחיקה לגמרי של התנאים שנקבעו. הדבר גורם לעניות דעתי לכך שאם עד אותה העת צו הורות פסיקתי לא היה ברור הוא נהפך למשהו אפור עוד יותר.

פרק ד: תלה"מ 10409-04-19 אס א' נ' ב"כ היועמ"ש ואס ב' (20/12/2021)³⁹

כפי שפירטתי בתחילת המחקר, בשנת 2020, במסגרת עבודתי במשרד עורכי דין העוסק בתחום המשפחה, קיבלתי לטיפול תיק, שבעקבותיו גרם לי את המחקר דנן בנושא צווי הורות פסיקתיים. החלטתי לייחד לתיק זה פרק נפרד ולספר אודות המקרה של אס א' שהייתה מיוצגת על ידי משרדי.

אס א' ואס ב' ניהלו מערכת יחסים זוגית משנת 2013 ונישאו בהליך אזרחי בניו יורק בשנת 2017. בנות הזוג נקטו בהליכים להוריית תינוק, ומשכך נכנסה אס א' להריון באמצעות תרומת זרע אנונימית מבנק הזרע וביום 26/04/2018 נולד הקטין.

בחודש 02/2018 (חודשיים לפני הולדת הקטין), פנו בנות הזוג לבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב בבקשה למתן צו הורות פסיקתי לאס ב'. ההליך למתן צו ההורות הפסיקתי במקרה דנן, היה הליך פשוט לגמרי, ללא דיון בבית המשפט, ללא קבלת תסקיר עו"ס (עוד לפני שביהמ"ש המחוזי ביטל את דרישת התסקיר בעמ"ש (ת"א) 54000-12-19), וללא כל בחינה נוספת למעט הגשת בקשה.

בהמשך, מיד לאחר לידת הקטין, פרץ משבר חריף בין בנות הזוג, אשר בעקבותיו אס א' עזבה את הבית ועברה לגור בבית הוריה, כל זאת כאשר הקטין היה בן חודשיים בלבד.

³⁸ שם בעמ' 10-11.

³⁹ תלה"מ 10409-04-19 אס א' נ' ב"כ היועמ"ש ואס ב' (20/12/2021).

למעשה מאותה פרידה, עת הקטין היה בן חודשיים, אם ב' לא פגשה בו ולא רצתה לפגוש בו. אם לא די בכך אז גם שאם ב' אף הבהירה מספר רב של פעמים במהלך ההליך שאינה מעוניינת לפגוש בו גם בעתיד וכך עשתה עד לכתיבת שורות אלו.

באותה העת, לא היה ברור אפילו כיצד מגישים בקשה לביטול צו ההורות, וב"כ היועמ"ש הגיש עמדה לבימ"ש לענייני משפחה וקבע כי יש להגיש תביעה לביטול צו ההורות הפסיקתי. ביהמ"ש למשפחה קבע כי הפרמטר לביטול צו ההורות הינו "בבחינת עיקרי העיקרים וטובתו של הקטין".

לאחר החלטת ביהמ"ש למשפחה, הגישה אם א' ביום 04/04/2019, באמצעות משרדי, תביעה לביטול צו ההורות הפסיקתי שניתן.

יצוין, כי כבר מתחילת ההליך בביהמ"ש למשפחה ולמעשה גם עד סופו, המדינה התנגדה לביטול צו ההורות וזאת עוד לפני שהמקרה נבחן ע"י גורמים מקצועיים, דבר שעורר קושי גדול.

עמדת המדינה התבססה בין היתר על פסק הדין של ביהמ"ש המחוזי בהליך עמ"ש (ת"א) 53065-11-20 ל' ב' נ' א' ב' א' (2021) (כזכור, שם נקבע כי יש להחיל את סעיף 19 לחוק האימוץ על דרך הביטול של צווי הורות פסיקתיים).

במסגרת ההליך בביהמ"ש למשפחה בירושלים, ביהמ"ש מינה עו"ס לפי חוק אימוץ ילדים ובהמשך מינה מומחה מטעם ביהמ"ש.

ביום 08/01/2020 הוגש תסקיר מטעם העו"ס אשר סברה כי לא נכון לבטל את צו ההורות, בין היתר בטענה כי נכון להותיר את צו ההורות על כנו בשל החשש כי לקטין יסופר "סיפור" שיגרום לו לנזק. במסגרת ההליך העו"ס הודתה על דוכן העדים כי לא שאלה את אם א' אודות התכנון והמחשבה מה לספר לקטין. קרי, אנו טענו כי התסקיר נכתב ללא קשר לקטין הספציפי אלא מתוך חשש כללי בעלמא.

מעבר לכך, עמדתה של העו"ס ניתנה לאחר ידיעתה כי עמדת המדינה בתיק הינה שאין לבטל את הצו, דבר שעורר תמיהה. יתרה מזו, שנתיים לאחר התסקיר, העו"ס סברה בדיון הוכחות שהתקיים בתיק כי עמדתה לא משתנה גם לאחר שידעה שאם ב' לא פוגשת בקטין ואין ברצונה לפגוש בקטין או להיות עימו בקשר כלשהו.

לאחר הגשת התסקיר, כאמור ביהמ"ש למשפחה מינה מומחה מטעם ביהמ"ש שיבחן את הסוגייה. ביום 18/05/2021 הוגשה חוות דעת מפורטת מטעם המומחה אשר בחן בחינה מעמיקה של שני הצדדים והקטין, וקבע כי לא נראה כי לקטין ישנה חוסר בדמות הורית, וכי אם א' ממלאה את כל צרכיו באהבה ובמסירות אין קץ.

עוד קבע המומחה כי בחלוף תקופה ממושכת של 3 שנים ויותר מאז נותק הקשר בין אם ב' לקטין, ומשעה שאם ב' אינה חלק מעולמו, ואף מעולם לא תפקדה כהורה עבורו או הייתה הורה בפועל,

הרי שלא כוננה הורות בעלת תוכן ממשי כלשהו מעולם. יתרה מכך ציין המומחה, כי אין שום היתכנות סבירה לשינוי מצב דברים זה בעתיד.

קרי, בנסיבות האמורות לעיל סבר המומחה כי רישומה של אם ב' כהורה של הקטין היא בבחינת רישום חלול, שיש בו כדי לפגוע בקטין ומשכך המלצתו הסופית הייתה כי **טובתו של הקטין מחייבת את ביטול צו ההורות הפסיקתי.**

יובהר, כי ברקע של ההליך כולו, גם בדיונים בביהמ"ש למשפחה ועד היום, אם ב' אינה מעוניינת להיות חלק מעולמו של הקטין והצהירה זאת בכל הזדמנות. מעבר לכך, במהלך ההליכים אם ב' הקשתה על גידול הקטין בשלווה וברוגע. כך לדוגמא סירבה לענות לבקשות שהוגשו לביהמ"ש, סירבה לרישומה של הקטין למסגרות חינוך, סירבה ליציאתו של הקטין מהארץ, סירבה לשינוי כתובת הקטין.

בשלב מסוים בהליך הוצעה פשרה ע"י ביהמ"ש למשפחה, לפיה תבוטל האפוטרופסות של אם ב' וצו ההורות יותר על כנו. בנוגע להצעה זו, אם א' סברה כי מדובר בהצעה לא הוגנת אך משנדחתה תביעתה נאלצה להסכים להצעה ובהמשך לכך בפסה"ד של ביהמ"ש למשפחה הוענקו לאם א' סמכויות של אפוטרופסות בלעדית לקטין.

יובהר כי אם א' לא הסכימה עם תוצאות פסה"ד של ביהמ"ש למשפחה, ומשכך הגשנו ערעור על ההחלטה לביהמ"ש המחוזי בירושלים. במסגרת הערעור, טענו בין היתר כי הענקת סמכויות בלעדיות כפי שקיבלה אם א', הינה בבחינת "פלסטר", בלבד וכי הותרת צו ההורות הפסיקתי על כנו גורמת לפגיעה קשה בקטין ועל כן במקרה זה טובת הקטין מחייבת את ביטול הצו.

השאלה המשפטית שנשאלה בפסה"ד של ביהמ"ש למשפחה, הינה מהו המתווה הנורמטיבי לביטול צו ההורות הפסיקתי והאם יישומו במקרה זה מאפשר ביטול צו ההורות. בהמשך לשאלה זו, ביהמ"ש למשפחה למעשה בחן את ביטול צו ההורות באותה העת לאור הפסיקה, כאמור, של ביהמ"ש המחוזי **בעמ"ש 53065-11-20** שאימצה את פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב מאת כבוד השופט שמואל בר יוסף **בתמ"ש 46939-07-18**.⁴⁰

באותה העת, כאשר טרם הסוגייה נידונה בביהמ"ש העליון, ביהמ"ש המחוזי בת"א קבע **בהלכה בעמ"ש 53065-11-20**, כי **בבואו של בית המשפט לבחון ביטול צו**

⁴⁰ תמ"ש 46939-07-18 ל.ב.א נ' א.ב.א (18/09/2020).

הורות פסיקתי יש להחיל את סעיף 19 לחוק האימוץ, ונקבע כי התנאים בסעיף הינם מצטברים.

בהמשך לכך, במסגרת הערעור שהגשנו לביהמ"ש המחוזי בירושלים, טענו כי אין זה נכון או ראוי להחיל את סעיף 19 לחוק האימוץ בעת בחינה של ביטול צו הורות פסיקתי וכן לא בדרך שהחיל זאת בימ"ש קמא. על ההבדלים בין הדרכים האמורות אפרט בפרק נפרד, אך אציין זה עתה, כי באופן לא מפתיע, הערעור שהגשנו בביהמ"ש המחוזי נדחה, בכפוף לכך והיה וביהמ"ש העליון יחליט במסגרת **בע"מ 4741/21** (שבאותה העת היה תלוי ועומד בביהמ"ש העליון; כפי שיפורט בהמשך) כי יש לבטל את פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בת"א **בעמ"ש 53065-11-20**, תוכל

המערערת (אם א') לשוב ולפנות לבימ"ש למשפחה בתביעה חדשה לביטול צו הורות הפסיקתי בעניינו של הקטין ובמקרה כזה לא יעמוד לה מחסום של מעשה בית דין.

לדעתי, במקרה זה, באופן מוחלט המדינה העדיפה שיקולים של מדיניות משפטית מאשר טובת הקטין הספציפי שעמד לבחינה במקרה דנן. אני חושבת שנדרשת זהירות רבה במקרים מסוג זה ואל לו לבתי המשפט ללכת ב"עיניים עצומות" עם המדינה ולקחת בחשבון רק שיקולים של מדיניות משפטית, אין זה ראוי ולא נכון. לדעתי ביהמ"ש למשפחה עשה מהלך שגוי שאימץ את תסקיר העו"ס שהיה עם ליקויים רבים ולא אימץ את חוות דעת המומחה שמונה מטעם בית המשפט אשר כאמור המליץ על ביטול הצו. מומחה אשר בחן לעומק את הצדדים, הקטין וכתב חוות דעת מפורטת בעניין. בנסיבות תיק זה לדעתי לא היה נכון לבטל את האפוסטרופסות של אם ב' ומדובר בפלסטר בלבד. **היכן עובר הגבול?** אם היה מדובר בנתק של 10 שנים ביהמ"ש היה נעתר לביטול הצו? עולות הרבה שאלות שאין עליהן תשובה בפסיקה וכנראה שרק מבחן הזמן יענה על שאלות אלו.

פרק ה: בע"מ 4741/21 פרשת פלונית נ' פלונית

כמפורט בפרקים הקודמים, בתאריך 21/07/2022, בית המשפט העליון, הוציא תחת ידו, פסק דין שלכאורה קובע את המילה האחרונה בסוגיית צווי ההורות הפסיקתיים.

אתחיל מהסוף, כך בחר לסיים את פסק דינו שכתב בדעת רוב כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) הנדל, אשר דחה שתי בקשות ערעור לביטול צו הורות פסיקתי, **וקבע כי אין אפשרות לבטל צו הורות פסיקתי גם לאחר פרידה של בני זוג, אלא במקרים חריגים במיוחד:**

"הבקשות שלפנינו העלו על סדר היום סוגיות שונות הנוגעות למקומו של צו ההורות הפסיקתי במקרים של פרידת בני זוג, המלווה בסכסוך לגבי מעמדו ההורי של בן הזוג נטול הזיקה הגנטית הישירה ליילוד. לו תישמע דעתי, הכרעתנו בשתי הבקשות תעביר מסר ברור לפיו ההורות שמכונן צו ההורות הפסיקתי אינה אך גלימה חיצונית שההורים רשאים לפשוט לאחר שהזוגיות ביניהם קמלה. מדובר באקט מכונן, שנועד להגן על זכויות שני בני הזוג, כשם שהוא שומר על טובת הילד – על קשת החובות ההוריות הכרוכות בכך. "הורות היא הורות", ולכן יש להקשיח את התנאים לביטול צו הורות פסיקתי שכבר ניתן, ולהבטיח כי שערי הכניסה אליו לא יינעלו במצבי פרידה והעדר הסכמה בין בני הזוג. יש לקוות כי הדבר יתרום לחיזוק מעמד צו ההורות הפסיקתי – שאמנם בא לעולם כפתרון זמני, אלא שהניסיון מעיד שאין קבוע יותר מן הזמני – ולהפגמת מערכת הזכויות והחובות הכרוכים בהורות, שאינה רק "קישוט" נעים לעת מצוא.

יש לזכור שניים. ראשון, זוגיות לחוד והורות לחוד. זאת במצב של פירוד בין בני הזוג. ככלל, המיקוד כולל גם את הקטין וטובתו. כך במודלים האחרים של ההורות, וכך בהורות מכוח זיקה לזיקה. השני, ראוי לשים לב כי המשותף לשתי הבקשות הוא שלא מדובר בהורה המבקש לוותר על אחריותו ומסירותו לקטין. בשני המקרים, המסתייג מהמשך הקשר הוא בן הזוג.

למען הסר ספק, אשוב ואומר כי התוצאות אליהן הגעתי תואמות את הדין הקיים, הרואה בצו ההורות הפסיקתי אקט המכונן את הורות בן הזוג בעל הזיקה לזיקה. ברם, אם תתקבל בדיון הנוסף הגישה הרואה בצו אקט הצהרתי גרידא, הרי שהדברים נכונים ביתר קלות: **ברי שאין משמעות לחזרה מאוחרת מהסכמה, לאחר שההורות כבר נוצרה – ומאחר שהצו אינו זה שמכונן את ההורות, ברי שיש משמעות פחותה לפגמים שנפלו בו.**⁴¹

(ההדגשות אינן במקור – ט.ל.)

לעיל ה"ש 2, פרשת בע"מ 4741/21, בעמ' 21-22 לפסק דינו של כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) הנדל.⁴¹

הליך זה, עסק בשתי בקשות ערעור, הבקשה הראשונה (בע"מ 4741/21) עסקה בבקשת אם ביולוגית לבטל, בעקבות פרידתה מבת זוגה, את צו ההורות הפסיקתי שניתן בשעתו, מכוח הזיקה לזיקה. הבקשה השנייה (בע"מ 5010/21) עסקה בהתנגדות האב הביולוגי למתן צו הורות פסיקתי לזכות בן זוגו לשעבר, מקום שבו התקיימה כוונת הורות משותפת לקטינה, והצדדים גידלו אותה במשותף במשך כארבע שנים.

הבקשה הראשונה, הינה ערעור על ההליך בעמ"ש 53065-11-20, שם בימ"ש המחוזי בת"א קבע בהלכה מנחה, כי ביטול צו הורות פסיקתי יבחן ע"י סעיף 19 לחוק האימוץ. כידוע, שם הודגש ונקבע ע"י כבוד השופט שאול שוחט, כי "מעט שכונן הקשר ההורי אין הבדל בין הורות משפטית להורות טבעית".⁴²

בפרשת בע"מ 4741/21, ביהמ"ש העליון בחן את סעיף 19 לחוק האימוץ שקובע כך:

ביטול צו אימוץ

19. רשאי בית משפט לבטל צו אימוץ על סמך נסיבות שלא היו ידועות או לא היו קיימות בשעת מתן הצו, אם נוכח שמן הראוי לעשות כן ושטובת המאומץ מחייבת זאת; הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מסמכות בית המשפט לבטל צויו לפי כל דין אחר.

כבוד השופט הנדל, הסביר כי מסלול הביטול הראשון בסעיף נושא אופיי ייעודי וכולל שלושה תנאים מצטברים, עוד מסביר כי גם אם לא התמלאו שלושה תנאים אלה, עדיין אין בית המשפט חייב לבטל את צו האימוץ, אלא העניין מסור לשיקול דעתו.⁴³ עוד מסביר כי לדידו, החלת סעיף 19 לחוק האימוץ על דרך הביטול של צווי הורות פסיקתיים מבטא מדיניות רצויה וראויה.⁴⁴

זאת ועוד, כמה שורות לאחר מכן בפסק דינו, השופט הנדל, לעניות דעתי, מביע היסוס מסוים בקביעתו, וקובע כך:

"ונבהיר נקודה חשובה זו ביחס לביטול צו הורות פסיקתי. נניח כי הגיע ילד לעולם. מספר חודשים לאחר הלידה, ראובן זכה להכרה כהורה מכוח זיקתו לזיקת ההורה הביולוגי. בחלוף חודש ביקש ראובן לבטל את צו ההורות בנימוק שהוא לא הגיש את הבקשה, חתימתו זויפה ואדם אחר התחזה אליו לפני בית המשפט. ניתן להניח כי במקרה זה בקשתו תתקבל. הנה לנו דוגמה לצורך באפשרות לבטל צו הורות פסיקתי. אך מקרה קצה זה אינו משליך,

⁴² לעיל ה"ש 1, עמ"ש 53065-11-20, בעמ' 16 לפסק דינו של כבוד השופט שוחט.

⁴³ לעיל ה"ש 2, פרשת בע"מ 4741/21, בעמ' 14 לפסק דינו של כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) הנדל.

⁴⁴ שם, בעמ' 15.

בהכרח, על מקרים מורכבים יותר. הפתח נפתח, אך בצמצום, ואין לשכוח זאת. הרובד הנוסף הוא כי אינני מציע הקבלה מלאה בין ביטול צו אימוץ לביטול צו הורות פסיקתי. יתכן שבמקרה קונקרטי האופי השונה של כל מסלול הורות ישפיע על התוצאה. למשל, ניתן לשאול האם יש משמעות לכך שצו ההורות ניתן לזכות בן זוג שנועד מלכתחילה לשמש כהורה ליילוד – ולא באדם שנכנס לתמונה רק בשלב מאוחר יותר של חייו, בדומה לאימוץ. בכל מקרה, אין לשכוח כי טרם הצטבר ניסיון במקרים אלה, ובשלב זה די בהפניה לסטנדרט המעוגן בדיני האימוץ לגבי ביטול הורות. כך או כך, במוקד האפשרות לבטל צו הורות פסיקתי ניצבת טובת הילד.⁴⁵

(ההדגשות אינן במקור – ט.ל.)

קרי, עינינו הרואות, כי גם כבוד השופט הנדל מבין כי אין הקבלה מלאה, לדידי, כמעט ושום הקבלה, בין צו הורות פסיקתי לצו אימוץ. אמנם בשני הצווים מקבלים את אותה תוצאה של הורות אך הדרך לקבל הצווים שונה בתכלית ועל אף שטענות אלו נדחו בהליך זה אייחד לכך פרק נפרד.

עוד יצוין, כי כבוד השופטת דפנה ברק ארז, לא נקטה עמדה באשר לדרך הביטול של צווי הורות פסיקתי וכך קבעה:

”חברי המשנה לנשיאה (בדימי) הנדל הוסיף והסביר, כי במקרים חריגים ניתן יהיה לבטל צו הורות פסיקתי, על דרך של היקש מסעיף 19 לחוק אימוץ ילדים, התשמ”א-1981, המכיר בדרך דק המאפשר ביטול של צו אימוץ. הוא הוסיף והסביר כי אם אלה הם פני הדברים ביחס לאימוץ על-פי דין, מקל וחומר שכך הוא ביחס לצו הורות פסיקתי. אני מבקשת שלא לנקוט עמדה בעניין זה, שלא שמענו ביחס אליו טיעון מלא. ראשית, ביטול של צו אימוץ הוא חריג שבחריג, אשר יש מקום להיזהר מהרחבתו (ראו והשוו: Margaret M. Mahoney, *Permanence and Parenthood: The Case for Abolishing the Adoption Annulment Doctrine*, 42 IND. L. J. (2009) 639). שנית, ובהמשך לכך, לכאורה ישנם הבדלים לא מבוטלים בין המצב הטיפוסי של אימוץ לבין המצב הטיפוסי של מתן צו הורות פסיקתי, וניתן לחשוב על היבטים שבהם הורות מכוח צו הורות פסיקתי דומה יותר להורות משפטית הנוצרת במצבים אחרים שאינם כרוכים באימוץ. כך למשל, ניתן להשוות בינו לבין הריון של

שם, בעמ' 16-17. ⁴⁵

אשה נשואה מתרוממת זרע, בהסכמת בן-זוגה. במקרה זה, זיקת
ההורות המשפטית בין בן הזוג לבין הילד שנולד אינה ניתנת לביטול.
אותיר אפוא שאלה זו להכרעה לעת מצוא.⁴⁶

כך גם כבוד השופט אלרון, לא נקט עמדתו לעניין סעיף 19 לחוק האימוץ, וכך
קבע:

*"אשר להתייחסות חבריי לעניין סעיף 19 לחוק אימוץ ילדים,
התשמ"א-1981, כ"מודל אפשרי" לביטול צו הורות פסיקתי –
מדובר בשאלה עקרונית, מורכבת ורגישה עד מאוד. מטעם זה,
לשיטתי לא יהיה זה נכון לדון בסוגיה זו במקרים שלפנינו,
בהם דיון כזה איננו נחוץ להכרעה וכאשר הפתרון למחלוקת
בכל אחד משני התיקים נתפר לפי מידותיו בהתבסס על
נסיבותיו הפרטיקולריות של המקרה."⁴⁷*

קרי, מקריאת פסק הדין, ספק אם ניתן לומר כי מדובר בהלכה מחייבת וניתן
להתווכח על כך. שני שופטים לא נקטו כאמור עמדה לעניין צורת הביטול של צווי
הורות פסיקתיים והאם יש להחיל את סעיף 19 לחוק האימוץ כפי שקבע השופט
הנדל.

**מה שברור מפסק הדין ושלושת השופטים מסכימים פה אחד – כי לא ניתן לבטל
צו הורות פסיקתי בשל הפסקת מערכת זוגית וההורות ממשיכה להתקיים גם
לאחר פרידה.**

אך מה שלא ברור מפסק הדין לדידי, כאמור, כיצד ניתן לבטל צו הורות פסיקתי?
מה הם המקרים בהם ניתן לבטל? כנראה שעל שאלות אלו פסיקות חדשות ומקרים
מחדשים שיעסיקו את בתי המשפט בסוגיה יענו בהמשך החיים.

פרק ו: האם יש להחיל את סעיף 19 לחוק האימוץ (ביטול צו אימוץ) על דרך הביטול של צווי הורות פסיקתיים או שמא זה תפקידו של המחוקק?

לעניות דעתי, אין להחיל את סעיף 19 לחוק האימוץ על דרך הביטול של צווי הורות
פסיקתיים וזאת בטענה כי שני הצווים כאמור בפרקים קודמים, אמנם מגיעים
לאותה התוצאה של הורות, אך הדרך לנתינתן הינה שונה לגמרי ולכן לאור הזהירות
הרבה שנדרשת במקרים אלו, ראוי ונכון שהמחוקק ייקח את המושכות לידי ויקבע

⁴⁶ שם, בעמ' 24-25 לפסק דינה של כבוד השופטת דפנה ברק ארז.

⁴⁷ שם, בעמ' 27 לפסק דינו של כבוד השופט אלרון.

בחקיקה באופן ברור את דרך נתינתו של צו ההורות הפסיקתי וכן את יכולת הביטול במקרים מסוים שטובת הילד מחייבת ביטול הצו.

להלן בתמצית השוני בין צו אימוץ לצו הורות פסיקתי:

<u>צו הורות פסיקתי</u>	<u>צו אימוץ</u>	
בקשה לבימ"ש ללא צורך בדיון	לאחר בחינה יסודית ומעמיקה	דרך נתינתו
לא חובה	חובה	תסקיר עו"ס
אין	6 חודשים	תקופת מבחן

קרי, ענינו רואות, כי יש הבדלים מהותיים בין צו אימוץ וצו הורות פסיקתי ולא בכדי נקבע בפסיקה כי צו הורות פסיקתי הינו בבחינת "צו אימוץ מרוכך".⁴⁸ קרי, אם מדובר בצו אימוץ מרוכך, מדוע דרך ביטולו הינה אותה הדרך לביטול צו אימוץ? נכון היה לבחון את ביטול צו ההורות על פי עקרון העל של טובת הילד הספציפי, וליצור מבחנים יציר הפסיקה אשר יתאימו את דרך נתינתו או דרך המלך היא, להפנות אצבע מאשימה לבית המחוקקים.

נשאלת השאלה המתבקשת, שעד היום לא ברורה לי מפסקי הדין, כיצד מכוננים הורות במדינת ישראל ע"י צו הורות פסיקתי?

מחד גיסא, בית המשפט קבע כי גם במקרה שלא התבקש צו הורות פסיקתי, אך בשל כינון הורות בפועל במשך שנים, יש בכך כדי לאפשר מתן צו הורות פסיקתי.⁴⁹ מאידך גיסא, עמדת המדינה בתיקים מסוג זה כי ההורות כוננה מעצם מתן צו ההורות הפסיקתי.⁵⁰ אזי, כיצד מכוננים הורות? כאמור התשובה אינה ברורה ואינה חד משמעית בפסיקה.

כך לדוגמא, במסגרת בע"מ 3518/18 ב"כ היועמ"ש נ' פלוני⁵¹ בית המשפט העליון דן בסוגיית מהותו של צו הורות פסיקתי הניתן במסגרת הליכי פונדקאות חו"ל שכאמור טרם הוסדרו בחקיקה, מכוח "זיקה לזיקה" ותחולתו הרטרואקטיבית. שם נפסק פה אחד כי לצו הורות פסיקתי אופי מכונן, וכי ההורות נוצרת במועד ביצוע האקט המכונן, קרי ממועד מתן הצו על ידי הערכאה הישראלית המוסמכת. בדעת רוב נפסק כי הגדרת הצו כמכונן אינה סוגרת הרמטית את שערי התחולה

⁴⁸ רמ"ש (ת"א) 44318-05-19 ל.ב.נ' א.א. (08/09/2019), בעמ' 2 לפסק דינו של כבוד השופט שוחט.

⁴⁹ לעיל ה"ש 28, עמ"ש (ת"א) 65030-12-18, לפסק דינו של כבוד השופט שוחט.

⁵⁰ לעיל ה"ש 40, תלה"מ 10409-04-19.

⁵¹ בע"מ 3518/18 ב"כ היועמ"ש נ' פלוני (03/02/2020)

הרטוראקטיבית, וניתן להכיר בחריגים לכלל בדבר תחולת צו ההורות ממועד נתינתו על ידי הערכאה הישראלית המוסמכת.

גם לאחר פסיקה זו, לדידי, יש תחושה קשה, בכך שאין אחידות בפסיקה, האזרחים במדינת ישראל שרוצים להשתמש בערוץ של צו הורות פסיקתי, לא מבינים את משמעות מתן הצו ואלו שאמורים להיות אמונים על ההסבר, עורכי הדין שהם שוכרים, גם הם אינם מבינים היטב את ההשלכות הרבות שיש לצו כזה וזאת לאור אי הבהירות בפסיקה והשאלה הגדולה כיצד מכוונים הורות?

בקשר זה, יפים הם דבריו של כבוד השופט דנציגר **בפרשת פלונית**:

"אין לכתד כי בפסיקתו של בית משפט זה ניכרת אט אט מגמה ליברלית ומבורכת המרחיבה את "מעגל ההורות", תוך הסתמכות, בין היתר, על קונסטרוקציות חוזיות במקרים שבהם הנסיבות מצדיקות זאת. אכן, המושגים "הורות פסיכולוגית" ו"הורות משפטית" כבר אינם זרים למשפט הישראלי, ומכוחם כבר נקבע כי בנסיבות מסוימות עשויות לקום לטובתו של אדם זכויות ולצידן גם חובות כלפי ילד שאינו ילדו הביולוגי או המאומץ מכוח קונסטרוקציה חוזית, והכל בכפוף לעיקרון טובת הילד. לטעמי מדובר במגמה מבורכת המכירה באפשרויות המגוונות שקיימות בעולם המודרני ליצירת יחסי הורים וילדים [ראו, למשל פסק דיני בבע"מ 4751/12 אלמוני נ' אלמונית (פורסם בנבו) (29.8.2013)], אך עם זאת, על בית המשפט להיזהר ולצעוד במתינות ובזהירות במשעול זה, וכאמור ברקע עומד החשש מפני היווצרות "שוק תינוקות" שבו ניתן יהיה "ליצור" או "לרכוש" תינוק על ידי כריתת "שרשרת" הסכמים ללא פיקוח וללא הסדרה".⁵²

(ההדגשות אינן במקור – ט.ל.)

נשאלת השאלה, האם בכלל בוטלו צווי אימוץ במדינת ישראל? ואם כן באיזה נסיבות? להלן סקירה משפטית שערכתי בניסיון למצוא את ההליכים בהן הוגשו בקשות לביטול צווי אימוץ והאם אושרו או נדחו. ייתכן שלא מדובר שרשימה מלאה כי חלק מההליכים לא פורסמו באתר נבו. כמו כן, מקרים בהם הוגשו בקשות לבטל צווי הורות פסיקתיים ובמקרים בהם בוטלו, אם בכלל.

⁵² לעיל ה"ש 3, **פרשת פלונית**, בעמ' 37-36, בפסק דינו של כבוד השופט דנציגר.

צווי אימוץ

- **אמ"ץ (משפחה ת"א) 35945-10-20 פלוני נ' אלמוני (29/04/2021)**⁵³ – זוג חד מיני, הורים לשלושה ילדים שנולדו בפונדקאות בתאילנד ואומצו על ידי בן הזוג השני. לאחר פרידה, הוגשו תביעות לביטול הדדי של הצווים, בשל נתק וניכור הורי. בית המשפט דחה את הבקשה והשאיר את צווי האימוץ על כנם.
- **אמ"ץ (משפחה ת"א) 25973-10-17 פלונית נ' אלמונית (27/10/2020)**⁵⁴ – ביהמ"ש לענייני משפחה קיבל תובענה לביטול צווי אימוץ במשפחה חד מינית שהוגשה בהסכמת הנתבעת. המדובר היה במקרה בו מזה כ-5 שנים התקיים נתק בין הנתבעת והקטינים ודמותה של הנתבעת כהורה פסיכולוגי והורה תפקודי לא נצרבה בתודעה של הקטינים. ביהמ"ש שוכנע כי טובת הקטינים שלא להותיר רישום הורות פורמאלי של אימוץ אשר כשל. בהליך זה הוגש ערעור למחוזי מטעם המדינה על החלטת בית המשפט למשפחה בת"א, ערעור שלא פורסם בנבו (עמ"צ 63156-11-20 היועמ"ש נ' פלונית ואח' 08/03/2021)⁵⁵) בהרכב של כבוד השופט שוחט, בערעור בוטלה הסכמת הצדדים וצווי האימוץ נותרו על כנם – ללא נימוקים ע"י בית המשפט המחוזי.
- **אמ"ץ (משפחה נצרת) 5/16 פלוני נ' פלונית (02/05/2018)**⁵⁶ – שם ביהמ"ש לענייני משפחה נעתר לבקשת שני אחים, ילדים מאומצים (בעת הגשת הבקשות היו בגירים) והורה על ביטול צווי האימוץ שניתנו לפני כ-15 שנים, וזאת בין היתר מהניתוק כי ללא כינון קשרי הורות של הילדים עם הוריהם הביולוגיים, תוך שימוש בסעיפים 19 ו-20 לחוק אימוץ ילדים.
- **אמ"ץ (משפחה ראשל"צ) 23429-12-19 פלוני ואח' נ' היועמ"ש (01/07/2021)**⁵⁷ – בקשה של קטינה באמצעות אביה לבטל צו אימוץ שניתן לאשתו של האב במסגרת אימוץ קרובים. המדינה התנגדה לבקשה שלטענתה משקפת את רצון האב לאחר גירושיו. בית המשפט התבקש להשהות את ההליך עד הגיע הקטינה לבגרות ותוכל לגבש רצון עצמאי משלה. עוד טרם מתן החלטה נפטר אביה של הקטינה והוחלט מטעמים טיפוליים להיעתר לבקשה. צו האימוץ בוטל בהסכמת הצדדים בפסק דין ביום 01/07/2021.

⁵³ אמ"ץ (משפחה ת"א) 35945-10-20 פלוני נ' אלמוני (29/04/2021)

⁵⁴ אמ"ץ (משפחה ת"א) 25973-10-17 פלונית נ' אלמונית (27/10/2020)

⁵⁵ עמ"צ 63156-11-20 היועמ"ש נ' פלונית ואח' (08/03/2021)

⁵⁶ אמ"ץ (משפחה נצרת) 5/16 פלוני נ' פלונית (02/05/2018)

⁵⁷ אמ"ץ (משפחה ראשל"צ) 23429-12-19 פלוני ואח' נ' היועמ"ש (לא פורסם).

- **אמ"ץ (משפחה נצרת) 30/19 פלוגי נ' היועמ"ש (10/05/2021)⁵⁸ – שם**
הוגשה בקשה לביטול צו אימוץ שניתן כלפי המבקש יליד 1976 בשנת 1990. שם האב המאמץ נפטר ובין המבקש לאם המאמצת שגילה היה מעל 80 לא היה קשר במשך כ-13 שנים. ביהמ"ש נדרש לשאלה האם יש לבטל צו אימוץ כלפי בגיר שעותר לכך מטעמים דתיים-הלכתיים ו/או כאמצעי לחידוש קשרים עם המשפחה הביולוגית? ביהמ"ש ענה על כך בשלילה בנסיבות ודחה את הבקשה לביטול צו האימוץ.
- **אמ"ץ (משפחה ת"א) 9158-10-12 פלוגי נ' פלוגי ואח' (11/08/2014)⁵⁹**
– שם, בנות זוג הביאו יחד ילדה בתרומת זרע אנונימית, קיבלו צו אימוץ לאחר שהוגש תסקיר. השניים הגישו כעבור שנתיים בקשה לביטול צו האימוץ לאחר פרידתם. בית המשפט דחה את הבקשה לביטול הצו והותיר את צו האימוץ על כנו.
- **אמ"ץ (משפחה ראשל"צ) 15183-06-16 פלוגי ואח' נ' היועמ"ש (16/07/2017)⁶⁰ – שם,** בנות זוג שנולדו להן שתי קטינות וניתנו ביחס אליהן צווי אימוץ. לאחר 5 שנות נתק בעקבות פרידה הוגשה בקשה לביטול הצווים. בסופו של יום ההליך נמחק בהסכמת הצדדים ביום 16/07/2017.
- **אמ"ץ (משפחה ב"ש) 2/17 פלוגי נ' אלמוני (05/12/2017)⁶¹ – שם,** ביהמ"ש דחה על הסף בקשה לביטול צו אימוץ שהוגשה על ידי הבן הביולוגי של ההורים המאמצים, כ-12 שנים לאחר מתן הצו, לאחר פטירת ההורים המאמצים, וזאת בעקבות סכסוך ירושה בין האחים. נפסק בין היתר, כי אין להעניק לבן ביולוגי של הורה מאמץ (או לקרוב משפחה אחר של ההורה המאמץ), מעמד משפטי וזכות עמידה לצורך הגשת בקשה לביטול צו אימוץ. עוד נקבע כי גם אם היה מקום להכיר בזכות עמידה כזו, הרי שיש לצמצם זכות זו ולהגבילה רק כאשר היא באה לשרת את טובתו של המאומץ (בוודאי שלא לטובת ילדיו הביולוגיים של ההורה המאמץ ומטעמי ירושה).
- **אמ"ץ (משפחה ירושלים) 70/17 פלוגי נ' היועמ"ש⁶² – שם,** אישה מאומצת בת 42 פנתה בבקשה לביטול צו אימוץ לאחר קשיים אל מול המשפחה המאמצת ולאחר נתק ממושך של כ-20 שנה ולאור מצבה הנפשי הקשה. צו האימוץ בוטל בהסכמת היועמ"ש לאחר הגשת תסקיר עו"ס.

⁵⁸ אמ"ץ (משפחה נצרת) 30/19 פלוגי נ' היועמ"ש (10/05/2021)

⁵⁹ אמ"ץ (משפחה ת"א) 9158-10-12 פלוגי נ' פלוגי ואח' (11/08/2014)

⁶⁰ אמ"ץ (משפחה ראשל"צ) 15183-06-16 פלוגי ואח' נ' היועמ"ש (16/07/2017)

⁶¹ אמ"ץ (משפחה ב"ש) 2/17 פלוגי נ' אלמוני (05/12/2017)

⁶² אמ"ץ (משפחה ירושלים) 70/17 פלוגי נ' היועמ"ש (לא פורסם)

צווי הורות פסיקטיים

- **תלה"מ (משפחה ת"א) 39785-06-17 מ' ע' נ' ר' ע' (29/09/2020)** – שם, זוג חד מיני ניהלו מערכת יחסים זוגית, נולדה קטינה שהייתה בת 7.5 שנים בעת הגשת הבקשה לצו הורות פסיקטי. בית המשפט, חרף התנגדות האב הביולוגי נתן צו הורות פסיקטי, המכיר בבן זוגו לשעבר כהורה נוסף לקטינה שנולדה לאחר מספר שנים של זוגיות משותפת, בהליך פונדקאות בחו"ל, וזאת גם לאחר פרידת הצדדים.
- **תמ"ש 46939-07-18 (משפחה ת"א) ל.ב.א. נ' א.ב.א. (18/09/2020)** – שם, בנות זוג שלהן נולדו שני קטינים. שנתיים לאחר לידת הקטין ושנה לאחר לידת הקטינה נפרדו המבקשות ואחת מהן הגישה בקשה לביטול צווי ההורות שניתנו ביחס לקטינים. בין המבקשת לקטינה היו מפגשים בעוד הקטין סירב להיפגש עמה. בימ"ש למשפחה ניתח את הביטול בראי התנאים הקבועים בסעיף 19 לחוק האימוץ ודחה את התביעה של המבקשת. זו לא הסכימה עם הפסיקה וערערה לבימ"ש המחוזי שם נידון הליך במסגרת **עמ"ש 53065-11-20** שפורט עליו במסגרת מחקר זה, ביהמ"ש המחוזי אישר את פסק הדין של בימ"ש למשפחה והמבקשת ערערה לביהמ"ש העליון וההליך הינו **בע"מ 4741/21** שייחדתי לו פרק נפרד במסגרת המחקר. שם כאמור, אישר ביהמ"ש את קביעת ביהמ"ש המחוזי.
- **תמ"ש (משפחה ת"א) 5497-06-16 פלוני נ' פלוני ואח' (28/02/2018)** – שם, בני זוג חד מיניים נולדו שתי קטינות בפונדקאות בהודו (לכל קטינה אב גנטי אחר). לאור פרידת בני הזוג הוגשה בקשה לביטול צווי ההורות שניתנו ביחס אליהן בין היתר גם לאור זוגיות חדשה של כל אחד מהמבקשים והמרחק הגיאוגרפי בגדול שהיה בניהם. לאחר שהוגשה תגובת המדינה שהתנגדה לביטול הצווים התקיים דיון במהלכו הצדדים הסכימו למחיקת הבקשה.
- **תמ"ש (משפחה ת"א) 15429-09-19 פלונית ואח' נ' היועמ"ש (לא פורסם)** – שם, לבנות זוג נולד קטין שניתן בגינו צו הורות פסיקטי. לאחר כשנה וחצי בנות הזוג נפרדו והגישו בהסכמה בקשה לאישור הסכם במסגרתו הסכימו על ביטול צו ההורות הפסיקטי. הבקשות נמחקו בהסכמה לאחר שהמדינה הגישה עמדתה והתנגדה לביטול.

⁶³ תלה"מ (משפחה ת"א) 39785-06-17 מ' ע' נ' ר' ע' (29/09/2020)

⁶⁴ תמ"ש 46939-07-18 (משפחה ת"א) ל.ב.א. נ' א.ב.א. (18/09/2020)

⁶⁵ תמ"ש (משפחה ת"א) 5497-06-16 פלוני נ' פלוני ואח' (28/02/2018)

⁶⁶ תמ"ש (משפחה ת"א) 15429-09-19 פלונית ואח' נ' היועמ"ש (לא פורסם)

• **תמ"ש (משפחה ת"א) 2352-01-21 פלוגית ואח' נ' היועמ"ש (לא פורסם)⁶⁷**

– שם, בנות זוג שנולדו להן שלושה קטינים. כעבור 7 שנות זוגיות החליטו לסיים את מערכת היחסים ולהיפרד וביקשו את ביטול צווי ההורות הפסיקטיים שניתנו ביחס לשלושת הקטינים. ביום 04/07/2021 התיק נסגר לאחר שהוגש תסקיר עו"ס והמבקשות חזרו בהן מהבקשות.

מעיון בסקירה המשפטית שערכתי לעיל ניתן לראות מכנה משותף. ככלל בתי המשפט לא "אוהבים" לבטל צווי אימוץ וצווי הורות פסיקטיים בפרט. עוד ניתן לראות כי ביטול צווי אימוץ הינם במקרים חריגים בלבד של נתק ממושך בין ההורים המאמצים למאומץ. לא מצאתי פסיקה שביטלה צו הורות פסיקטי כנראה שלא בכדי. המגמה של בתי המשפט ברורה ועמדת המדינה רק הולכת ומתחזקת בעמדה אחת ברורה – **כי אין לבטל צווי הורות פסיקטיים**. כפי שפורט בפתיח המחקר, מחקר זה חלילה לא בא לעודד ביטול צווי הורות פסיקטיים או צווי אימוץ, אלא להיפך, ברצון שיהיה קו אחיד וברור של בתי המשפט וחקיקה מפורשת וברורה כיצד ניתן לקבל צו הורות פסיקטי וכן כיצד ניתן לבטלו במקרים מסוימים.

פרק ז: סיכום, מסקנות ותהיות לעתיד לבוא

במסגרת המחקר דנן, על מנת לרדת לעומקו של עניין, סקרתי בהרחבה בראשית הדברים את המודלים הקיימים להורות במדינת ישראל. לאחר מכן, כאמור, הוצגה בהרחבה התפתחותו של מוסד צווי הורות פסיקטיים, כבר מראשיתו **בפרשת ת.צ** בשנת 2012 ועד לכתיבת שורות אלה עם פרשת **בע"מ 4741/21** בשנת 2022, דהיינו, כ-10 שנים מראשיתו של הצו.

כמו כן, כפי שהוצג לעיל, מקריאת הפסיקה הקיימת שהתפתחה עם השנים עלה כי בתי המשפט הרחיבו את התנאים למתן צו הורות פסיקטי, זאת תוך כרסום בעמדת ב"כ היועמ"ש והתנאים שהתווה **בפרשת אמ"צ פלוגית**.

מעבר לכך וכפי שנאמר כבר בפתיח הדברים, מצאתי עניין אישי במחקר זה, ומשכך בחרתי להציג כמקרה בוחן את התיק אשר הגיע לטיפול במסגרת עבודתי כעורכת דין לענייני משפחה. בעניין זה כאמור, בסופו של יום בית המשפט המחוזי בהחלטתו דחה את הערעור שהוגש על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בירושלים, אשר דחה גם הוא את תביעתה של אם א' לביטול צו ההורות הפסיקטי שניתן.

⁶⁷ תמ"ש (משפחה ת"א) 2352-01-21 פלוגית ואח' נ' היועמ"ש (לא פורסם)

מעבר לעובדה שטיפלתי בתיק זה באופן אישי, והתאכזבתי מן התוצאה האמורה, אינני מסכימה עם התוצאה כפי שפירטתי לעיל, ומסקנותיי רלוונטיות לצורך מחקר זה. כך, לעניות דעתי, כאשר מדובר בנסיבות של נתק ממושך אשר מתארך במשך שנים, כפי שהתקיים במקרה זה – בו אם ב' מעולם לא כוננה הורות בפועל, הקטין לא הכיר מעולם את אם ב', התוצאה הראויה הייתה להורות על ביטולו של הצו. יחד עם זאת, ולדאבון הלב, ביטי המשפט הנכבדים חשבו אחרת, ואימצו את עמדתה של המדינה אשר התנגדה נחרצות לביטול הצו לאורך כל ההליך המשפטי, אפילו עוד לפני בחינת המקרה עצמו לגופו, דבר שעורר תמיהה רבה.

בעיני, המצב האמור הינו מקומם, כאשר מדובר ב"הורה" אשר כלל לא חפץ בתואר נכסף שכזה. משכך, תיק זה גרם לי לבצע את מחקרי על הנושא דנן.

מעבר לכך, גם לאחר ביצוע מחקר זה, נפשי לא שקטה בלשון המעטה, לדידי קיימות תהיות רבות הנוגעות לסוגיה, כך גם משיחות עם חבריי למקצוע עולה כי עבור רבים מדובר בסוגיה אמורפית הטומנת בחובה שאלות רבות ללא כל תשובה בנושא. כך למשל, שאלה מרכזית הינה כיצד מכוננים הורות במסגרת צו הורות פסיקתי? כאמור, זוהי שאלה אשר אין לה מענה ברור עד היום, אולם ראוי כי יהיה כזה.

זאת ועוד, כפי שפורט בהרחבה במסגרת המחקר, בעיני אין זה נכון להחיל את סעיף 19 לחוק האימוץ על דרך הביטול של צווי הורות הפסיקתיים, בין היתר לאור הטענה כי דרך נתינתן של צווי אימוץ וצווי הורות שונה לגמרי ואף שזהו תפקידו הבלעדי של המחוקק לחוקק חוק בסוגיה.

כך, לדעתי הצנועה, ייתכן שהיה נכון להורות על מבחנים יציר הפסיקה על דרך הביטול של צו הורות פסיקתי, תוך בחינת טובת הילד הספציפי שעומד לבחינה, וזאת עד לחקיקה בנושא, אך לא כך קבע בית המשפט העליון כמפורט.

מעבר לכך, אדגיש כי בעיני המדינה בתיקים מסוג זה, בכל הכבוד הראוי, לעיתים מייחסת חשיבות רק למדיניות משפטית, אך דומה כי נעלם מעיניה עקרון טובת הילד במקרה הספציפי העומד לבחינה. אשר על כן, ולאור העובדה שתיקים מסוג זה כאמור הינם רגישים מאוד, יש צורך לבחון אותם לא רק בראי המדיניות משפטית ראויה, אלא לבחון שיקולים נרחבים יותר של טובת הילד.

לעניות דעתי, המסקנה המתבקשת מהמחקר שערכתי הינה הצורך העז של חקיקה בנושא צווי ההורות הפסיקתיים כפי שפירטתי במסגרת המחקר.

בנימה אישית אציין, כי כולי תקווה כי בית המחוקקים ישכיל לטפל בעניין ולחוקק חקיקה חשובה זו.

פרק ח: ביבליוגרפיה

חקיקה שאוזכרה:

- חוק אימוץ ילדים, תשמ"א - 1981.
- חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996.
- חוק מידע גנטי, התשס"א-2000.

הצעות חוק שאוזכרו:

- הצעת חוק הכרה בהורות בן זוג לילד שנולד מתרומת זרע, התשע"ד-2014.

פסקי דין ישראליים שאוזכרו:

- עמ"ש 53065-11-20 ל' ב' נ' א' ב' א (06/06/2021)
- בע"מ 4741/21 פלונית נ' פלונית (21/07/2022)
- בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (01/04/2015)
- תמ"ש 60320/07 ת.צ. נ' היועץ המשפטי לממשלה (04/03/2012)
- ע"א 10280/01 טל ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה (10/01/2005)
- בג"ץ 566/11 דורון ממת מגד נ' משרד הפנים (28/01/2014)
- בג"ץ 6569/11 טבק אבירם נ' שר הפנים (28/01/2014)
- אמ"צ 57740-12-13 פלוניות נ' היועץ המשפטי לממשלה (01/03/2015)
- עמ"ש 60269-01-17 ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נ' מעיין סול (26/06/2017)
- עמ"ש 25494-11-18 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (13/09/2020)
- תמ"ש 41543-04-19 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (18/09/2019)
- עמ"ש (ת"א) 65030-12-18 היועץ המשפטי לממשלה נ' י' ג' (04/05/2020)
- עמ"ש (ת"א) 31765-11-20 פלוני נ' אלמוני (29/06/2021)
- בע"מ 5544/18 היועץ המשפטי לממשלה נ' הדס איילון (14/02/2021)
- עמ"ש (ת"א) 54000-12-19 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (06/12/2021)
- תלה"מ 10409-04-19 אס א' נ' ב"כ היועמ"ש ואס ב' (20/12/2021)
- תמ"ש 46939-07-18 ל.ב.א. נ' א.ב.א. (18/09/2020)
- רמ"ש (ת"א) 44318-05-19 ל.ב.א. נ' א.א. (08/09/2019)
- אמ"ץ (משפחה ת"א) 35945-10-20 פלוני נ' אלמוני (29/04/2021)
- אמ"ץ (משפחה ת"א) 25973-10-17 פלונית נ' אלמונית (27/10/2020)
- עמ"צ 63156-11-20 היועמ"ש נ' פלונית ואח' (08/03/2021)

- אמ"ץ (משפחה נצרת) 5/16 פלוגי נ' פלוגית (02/05/2018)
- אמ"ץ (משפחה ראשלי"צ) 23429-12-19 פלוגי ואח' נ' היועמ"ש (01/07/2021)
- אמ"ץ (משפחה נצרת) 30/19 פלוגי נ' היועמ"ש (10/05/2021)
- אמ"ץ (משפחה ת"א) 9158-10-12 פלוגית נ' פלוגית ואח' (11/08/2014)
- אמ"ץ (משפחה ראשלי"צ) 15183-06-16 פלוגית ואח' נ' היועמ"ש (16/07/2017)
- אמ"ץ (משפחה ב"ש) 2/17 פלוגי נ' אלמוני (05/12/2017)
- אמ"ץ (משפחה ירושלים) 70/17 פלוגית נ' היועמ"ש (לא פורסם)
- תלה"מ (משפחה ת"א) 39785-06-17 מ' ע' נ' ר' ע' (29/09/2020)
- תמ"ש 46939-07-18 (משפחה ת"א) ל.ב.א נ' א.ב.א (18/09/2020)
- תמ"ש (משפחה ת"א) 5497-06-16 פלוגי נ' פלוגי ואח' (28/02/2018)
- תמ"ש (משפחה ת"א) 15429-09-19 פלוגית ואח' נ' היועמ"ש (לא פורסם)
- תמ"ש (משפחה ת"א) 2352-01-21 פלוגית ואח' נ' היועמ"ש (לא פורסם)
- בע"מ 3518/18 ב"כ היועמ"ש נ' פלוגי (03/02/2020)

ספרות ומאמרים שאוזכרו:

- יחזקאל מרגלית, הורות משפטית מן הדין ומן הצדק – גבולותיו הנורמטיביים הראויים של צו הורות פסיקתי, משפטים מז תשע"ח.

המלצות וועדה ציבורית / המלצות שירותי הרווחה:

- המלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפריון וההולדה בישראל, מאי 2012.
- תקציר מסקנות והמלצות של הצוות המקצועי לבחינת התנאים לצו הורות פסיקתי מטעם משרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים.