

בבית המשפט העליון

בע"מ 4880/18

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

המבקשות: 1. פלונית
2. פלונית

נגד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים ס' ג'יוסי, ח' שרעבי ו-ע' ורבנר) מיום 24.5.2018 בעמ"ש 28901-03-17 [פורסם בבנו]

בשם המבקשות: עו"ד שלי טייאר

חקיקה שאוזכרה:

[חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981](#)[חוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\), תשנ"ו-1996](#)[חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965](#)

מיני-רציו:

* ביהמ"ש העליון קובע – צו הורות פסיקתי הוא צו מכוון (קונסטיטוטיבי) ולא צו הצהרתי בלבד. אין בקביעה זו כדי למנוע קביעת תחולה רטרואקטיבית של הצו בנסיבות מתאימות.

* משפחה – הורות – צו הורות פסיקתי

* משפחה – אמהות – הכרה באמהות

בר"ע על פס"ד מחוזי בגדרו התקבל באופן חלקי ערעור המשיב על פס"ד של בימ"ש לענייני משפחה אשר בו ניתן למבקשות צו הורות פסיקתי שתוקפו מיום לידת הקטינה. המדובר בבנות זוג המנהלות משק בית משותף, כאשר המבקשת 1 הרתה את הקטינה מתרומת זרע אנונימית. המחלוקת בביהמ"ש המחוזי צומצמה אך לשאלת אופיו של הצו – מכוון או הצהרתי. ביהמ"ש קיבל, בדעת רוב את עמדת היועץ המשפטי לממשלה וקבע כי צו הורות פסיקתי הוא צו מכוון (קונסטיטוטיבי) ולא הצהרתי.

ביהמ"ש העליון (השופט מ' מזוז) דחה את הבקשה מהטעמים הבאים:

לאחר סקירה תמציתית של התפתחות ההליך לצו הורות פסיקתי, לרבות הצגת העמדה שנקבעה עד כה בבתי המשפט המחוזיים כי צו הורות פסיקתי הוא צו מכוון ולא צו הצהרתי, ביהמ"ש סבור כי אף שהסוגיה המועלית בבקשה היא סוגיה החורגת מעניינם של הצדדים, אין מקום למתן רשות ערעור במקרה דנן.

מקובלת על ביהמ"ש, בעיקרם של דברים, עמדתם של היועץ המשפטי לממשלה ובית משפט קמא, מטעמיהם, כי צו הורות פסיקתי הוא אכן צו מכוון (קונסטיטוטיובי) ולא צו הצהרתי בלבד; אין בקביעה זו כדי למנוע קביעת תחולה רטרואקטיבית של הצו בנסיבות מתאימות.

העמדה כי צו הורות פסיקתי הוא אכן צו מכוון היא כמעט בגדר המובן מאליו. הורות אשר אינה הורות גנטית-ביולוגית יש לה קיום רק כתוצר של הכרה חברתית, קרי – כיציר הדין המכיר בזיקה שאינה זיקה גנטית-ביולוגית כמקנה סטאטוס של הורות, בתנאים שקבע. כך הוא מוסד ההורות הוותיק של אימוץ מכוח חוק האימוץ, וכך הוא מוסד ההורות החדש יחסית של הורות מכוח חוק הפונדקאות. בשני אלה ההכרה בסטאטוס ההורות היא יציר החוק, הניתנת באמצעות צו של בימ"ש, לאחר הליכים מדוקדקים בהם נמצא שמתקיימים התנאים הנדרשים לכך בדין.

מאידך, לתפיסה בדבר צו הורות פסיקתי הצהרתי אין אחיזה בדין. צו הצהרתי, מעצם טיבו, מצהיר על עובדה או על זכות או סטאטוס קיימים, המוכרים בדין, וביהמ"ש מתבקש אך להצהיר על תחולת הזכות או הסטאטוס במקרה הקונקרטי. בנסיבות של "זיקה לזיקה" סטאטוס חוקי של הורות של בן או בת הזוג של ההורה הגנטי-ביולוגי אינו מוכר בדין כל עוד לא ניתן צו הורות על ידי ביהמ"ש. לכן, קביעה שצו ההורות הוא הצהרתי משמעה שההורות קיימת קודם לצו ביהמ"ש מכוח הסכמת הצדדים. "הורות הסכמת" אינה מוכרת בדין ואינה מתיישבת עם ההסדרים המשפטיים של הדין הישראלי בנוגע להורות שאינה גנטית-ביולוגית. כעולה מהוראות חוק האימוץ וחוק הפונדקאות, כינון יחסי הורות אינו ענין להסכמה גרידא בין פרטים אלא מותנה בצו שיפוטי ובמנגנוני פיקוח ובקרה שנועדו להבטיח הגנה על זכויות כל המעורבים, ובעיקר על זכויות היילוד. מטעמים של טובת היילוד ותקנת הציבור קיימת חשיבות לכך שהליך ההכרה בהורות מעין זו יעבור את כור ההיתוך של ביהמ"ש, לרבות מנגנוני הבקרה המקצועיים המעורבים בהליך כזה.

ניתן אפוא לומר כי הכרה בהורות מכוח זיקה לזיקה – על כל הזכויות ובעיקר החובות הכרוכים בה, כמו גם השלכותיה על זכויות היילוד – היא ענין "רציני מדי" מכדי להותירו אך להסכמה בין הצדדים. לפיכך נכון לראות בצו ההורות הניתן על ידי ביהמ"ש, לאחר הליך שהתנהל בפניו ולאחר שביהמ"ש השתכנע שהדבר מוצדק, כצו המכוון את ההורות.

ביהמ"ש מוסיף כי נכון לראות בעצם ההסדר של צו הורות פסיקתי, אך כפתרון זמני תוצר כורח המציאות עד להסדרת הנושא בחקיקה, אשר תעגן בדין את הזכות להורות בנסיבות להן יועד צו ההורות הפסיקתי ואת תנאיה, כפי שהדבר נעשה בחוק הפונדקאות ובחוק האימוץ.

צו ההורות בענייננו ניתן עם תחולה רטרואקטיבית מיום לידת הקטינה, וממילא השאלה המועלית בבקשה לרשות ערעור הפכה לתאורטית בנוגע למבקשות.

נוכח כל האמור, ובהתחשב גם בכך כי אין פסיקות סותרות של בתי המשפט המחוזיים בסוגיה זו, והעמדה שנקבעה עד כה הייתה כי צו הורות פסיקתי הוא צו מכוון ולא צו הצהרתי הרי שלא קיימת הצדקה בענייננו למתן רשות ערעור.

החלטה

1. בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים ט' ג'יוסי, ח' שרעבי ו-ע' ורבנר) מיום 24.5.2018 בעמ"ש [28901-03-17](#), [פורסם בנבו] בו התקבל באופן חלקי ערעור המשיב על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בחיפה (השופטת ה' ג' שיינפלד) בתמ"ש [57390-09-16](#) [פורסם בנבו] אשר בו ניתן למבקשות צו הורות פסיקתי.

2. המבקשות הן בנות זוג המנהלות משק בית משותף משנת 2007. בשנת 2015 החליטו המבקשות למסד את הקשר ביניהן בתעודת זוגיות וכן החליטו להרחיב את התא המשפחתי באמצעות הפריה מתרומת זרע של תורם אנונימי. לשם כך, רכשו במשותף מספר מנות זרע מהן הרתה המבקשת 1. ביום 11.4.2016 ילדה המבקשת 1 את בתה (להלן: הקטינה) והיא נרשמה בבית החולים כאם הקטינה.

3. ביום 25.9.2016, כחמישה וחצי חודשים לאחר לידת הקטינה, פנו המבקשות לבית המשפט לענייני משפחה בחיפה בהליך למתן צו הורות פסיקתי לפיו אף המבקשת 2 היא אמה של הקטינה. כן נתבקש סעד שעניינו הוראה למשרד הפנים לרשום את הקטינה כבתה של המבקשת 2 במרשם האוכלוסין. היועץ המשפטי לממשלה לא התנגד למתן צו הורות כמבוקש אולם עמדתו הייתה כי צו הורות שניתן על ידי בית המשפט (להלן: צו הורות פסיקתי) הוא צו שמכונן יחסי הורות ועל כן תחולתו היא ממועד נתינתו, ולא כטענת המבקשות לתחולה רטרואקטיבית מיום לידת הקטינה.

4. בפסק דינו מיום 30.1.2017 קבע בית המשפט לענייני משפחה כי מקום בו קטין נולד להורות משותפת של שני בני זוג ואחד מהם הוא הורה ביולוגי הרי שמדובר בצו הורות פסיקתי הצהרתי ולא מכונן. לגישת בית המשפט, בשונה מצו אימוץ מכוח [חוק אימוץ ילדים](#), התשמ"א-1981 (להלן: חוק האימוץ) ובשונה מצו שניתן מכוח [חוק ההסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\)](#), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק הפונדקאות), בעניינו אין המדובר בניתוק קשר הורי בין הקטין להוריו מאחר שאותם ההורים שחבו חובות לקטינה טרם מתן הצו הם ההורים אשר ממשיכים לחוב כלפיה את אותן החובות. לאור זאת נקבע כי בעצם לידת הקטינה בהחלטה משותפת של בנות הזוג ולמערכת המשפחתית המשותפת קמה הורות משפטית אשר הצו אך מכריז על קיומה. מסקנה זו נתמכת לגישת בית המשפט גם משיקול של טובת הילד שצו ההורות יינתן מיום הלידה כך שייווצר רצף של זכויות וחובות כלפיו. על כן נקבע כי המדובר בצו הצהרתי וממילא תוקפו מיום לידת הקטינה.

5. על פסק דין זה הגיש היועץ המשפטי לממשלה ערעור לבית המשפט המחוזי בחיפה אשר לא השיג על עצם מתן צו ההורות אלא אך נגד קביעת בית המשפט לענייני משפחה שצו ההורות שניתן הוא הצהרתי. לעמדתו, צו הצהרתי הינו צו המצהיר על עובדה או זכות משפטית קיימת, ואולם בעניינו ההורות אינה כזו אלא היא נוצרת רק משעה שביית משפט קובע את קיומה. לגישת היועץ המשפטי לממשלה מאחר שצו הורות פסיקתי שואב את ההשראה לנתינתו מההסדרים הקבועים בחוק האימוץ ובחוק הפונדקאות הרי שמעמדו זהה למעמד צו הורות שניתן מכוח חוקים אלו, ועל כן יש לקבוע כי הוא צו מכונן ולא הצהרתי. עוד נטען כי הכרה בהורות הסכמית כדרישת המבקשות נוגדת את תכלית ההסדרים המשפטיים הקיימים אשר לגביהם הוסדרו מנגנוני פיקוח ובקרה, וכי לא יעלה על הדעת שהורה ביולוגי של קטיין יחליט על אדם נוסף שהוא הורה של הקטיין.

ביני לביני ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בעמ"ש - 60269-01

17 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול [פורסם בבנו] (26.6.2017) אשר קבע כי צו הורות פסיקתי הוא צו קונסטטיטויבי, היינו צו המכונן את קשרי ההורות, אך יחד עם זאת נקבע כי אין בכך כדי למנוע במקרים מתאימים לקבוע לצו תחולה רטרואקטיבית ממועד הלידה. בעקבות פסק דין זה הסכים היועץ המשפטי לממשלה להחלתו של צו ההורות בענייננו באופן רטרואקטיבי מיום לידת הקטינה, והמחלוקת בערעור צומצמה אך לשאלת אופיו של הצו - מכונן או הצהרתי.

6. ביום 24.5.2018 ניתן פסק דינו המפורט והמנומק של בית המשפט המחוזי בערעור. בית המשפט קיבל, בדעת רוב (השופטים ע' ורבנר ו- ח' שרעבי), את עמדת היועץ המשפטי לממשלה וקבע כי צו הורות פסיקתי הוא צו מכונן (קונסטטיטויבי) ולא הצהרתי. בעקבות פסק הדין בבע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים [פורסם בבנו] (1.4.2015) (להלן: ענין פלונית) עמד בית המשפט על כך שנקודת המוצא של המחוקק היא שזהות ההורים נקבעת על פי הקשר הגנטי בינם לבין הילד (ההורים הם בעלי הביצית והזרע מהם נוצר היילוד), וזוהי הזיקה הראשונית והטבעית. ואולם לאור ההתפתחות המדעית הוכרו שלוש זיקות נוספות שבכוחן לכונן הורות בהתקיים התנאים המתאימים: זיקה פיזיולוגית (לאם שנשאה את ההיריון ברחמה אף שאינה אמו הגנטית); אימוץ בהתאם להוראות חוק האימוץ וזיקה לזיקה - מכוח היות מבקש ההכרה בהורות בן זוגו של ההורה הגנטי.

אשר לצו הורות פסיקתי הניתן מכוח זיקה לזיקה, ציין בית המשפט כי אף שבמקרים רבים הוכרה על ידי בתי המשפט לענייני משפחה תחולה רטרואקטיבית לצו ההורות, בתי המשפט המחוזיים לא הכירו עד כה בצו הורות פסיקתי שניתן מכוח זיקה לזיקה כצו הצהרתי. כן צוין כי כאשר מדובר בהורות יצירת החוק או הפסיקה נדרשת חשיבה מקיפה על השלכות ההכרה בה וכי קיימים קשיים מעשיים רבים בהכרה בצו הורות פסיקתי כצו הצהרתי. הודגש כי הורות מכוח זיקה לזיקה היא פועל יוצא של הכרה של הדין בתנאים מסוימים, ואין מדובר בקשר קיים ומוכר שבית המשפט אך מצהיר על קיומו. כן הודגש כי כאשר מדובר בהכרה בהורות שאינה גנטית נדרשת זהירות רבה ובחינת מכלול הנסיבות הקונקרטיות, דבר המחייב דרישה לצו שיפוטי המכונן את ההורות.

שופט המיעוט (השופט ס' ג'וסי) סבר כי במצב דברים בו בית המשפט קבע תחולה לצו ההורות מעת הלידה הרי שיש לפעול ליצירת "נורמליזציה" בין הורות זו להורות גנטית ואין מקום לאבחנה בין השתיים. נקבע כי כאשר הילוד נולד אל תוך מערכת זוגית שאינה מאפשרת הורות גנטית באמצעים הקיימים כיום אזי המדיניות הרצויה מחייבת מתן משקל גדול יותר למשפחתיות מאשר להורות הגנטית.

7. על ההכרעה האמורה לפיה צו ההורות הינו מכונן ולא הצהרתי הוגשה הבקשה לרשות ערעור שלפניי בה המבקשות פורשות את טענותיהן לקביעת הלכה לפיה צו ההורות הינו הצהרתי. נטען כי הבקשה מצדיקה מתן רשות ערעור מאחר שהיא חורגת מעניינם הפרטני של הצדדים למחלוקת. כן נטען כי פסיקות הערכאות הדיוניות בנושא סותרות זו את זו. לגופו של הערעור נטען, בין היתר, כי קביעת בית המשפט המחוזי לפיה צו ההורות הינו מכונן ולא הצהרתי פוגעת חמורות בליבת הזכויות החוקתיות לכבוד, לשוויון ולחיי משפחה וכי שיקולי טובת הילד ותקנת הציבור אשר היוו מסד למסקנת בית המשפט המחוזי ראויים לשמש רק בשאלת המשמורת והחזקת הקטין אך לא בשלב קביעת ההורות.

8. מנגד, היועץ המשפטי לממשלה תומך בתגובתו בפסק הדין, וסבור כי אין הצדקה למתן רשות ערעור בענייננו, הן מאחר שבפסק דינו של בית המשפט המחוזי לא נפל כל פגם והן מאחר שההכרעה ביחס למבקשות הינה תיאורתית כיוון שבית המשפט נתן צו הורות כמבוקש תוך קביעת תחולתו מיום לידת הקטינה. לגופם של דברים, עמדת

היועץ המשפטי לממשלה היא שהמסגרת המשפטית הקיימת אינה מאפשרת הצהרה על הורות שאינה גנטית או ביולוגית. יצירת הורות משפטית, אם בדרך של אימוץ, אם בדרך של מתן צו הורות לפי חוק הפונדקאות ואם בדרך של צו הורות פסיקתי, מחייבת לדעת היועץ המשפטי לממשלה צו שיפוטי אשר הוא המכונן את ההורות. הודגש כי עמדתו העקבית של היועץ המשפטי לממשלה בהליכים השונים שנגעו לצו הורות פסיקתי הייתה כי מדובר בצו קונסטיטוטיבי. עוד צוין כי גם בהצעת [חוק מרשם האוכלוסין](#) (תיקון - רישום בת זוג או בן זוג כהורה), התשע"ג-2013 התפיסה היא שצו הורות מכונן את ההורות.

היועץ המשפטי לממשלה עמד בתגובתו גם על הקשיים העיוניים והמעשיים הכרוכים בהכרה בצו הורות פסיקתי כצו הצהרתי ועל חשיבות סיווגו של הצו כצו מכונן. נטען כי הכרה בצו הורות כצו הצהרתי שוללת או למצער מגבילה את שיקול דעת בית המשפט ומעגנת למעשה את ההורות בהסכמה של ההורה הביולוגי בלבד. אשר על כן, לדעת היועץ המשפטי לממשלה יש לראות בהליך למתן צו הורות פסיקתי כהליך משפטי שמטרתו ליצור את יחסי ההורות, בדומה לצו ההורות לפי חוק הפונדקאות אשר שימש לו השראה.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בבקשה על נספחיה, בתגובת היועץ המשפטי לממשלה ובמכלול החומר הרלבנטי, הגעתי לכלל מסקנה כי אף שהשאלה המועלית בבקשה היא אכן שאלה עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים, אין מקום בנסיבות הענין למתן רשות ערעור.

10. כמפורט לעיל, טרם ההכרה בצו הורות פסיקתי, הורות משפטית הוכרה בישראל רק בהתקיים זיקה גנטית, או מכוח צו מכונן של בית משפט בהתאם להוראות שבחוק: צו אימוץ מכוח חוק האימוץ וצו הורות לפי חוק הפונדקאות.

עם השנים והתפתחות המדע והטכנולוגיה בתחומי הפריון וההולדה החלו בתי המשפט להתמודד עם בקשות להכרה בהורות שאינה מבוססת על אחת מן הזיקות הנ"ל. אט אט החלה להתעצב בפסיקה הכרה בזיקה נוספת והיא הורות מכוח "זיקה לזיקה". עניינה של זיקה זו היא הכרה בהורות של אדם אשר נמצא בזיקה זוגית להורה

הגנטי (לסקירה ראו: [בע"מ 1118/14](#) פלונית נ' משרד הרווחה [פורסם בבנו] פסקה 8 לפסק הדין של השופט הנדל (1.4.2015), להלן: ענין פלונית).

צו הורות פסיקתי ניתן לראשונה בתמ"ש 6032/07 ת.צ. נ' היועץ המשפטי לממשלה (4.3.2012) (להלן: עניין ת.צ.). בפרשה זו המבקשות, בנות זוג שחיו יחדיו, ביקשו לקבוע אימהות משפטית על ילדן המשותף כאשר אחת מהן הייתה האם הגנטית בעלת הביצית והשנייה האם הפיזיולוגית שנשאה את ההיריון. בית המשפט לענייני משפחה נעתר לבקשה בקבעו כי בנסיבות המיוחדות של המקרה ניתן לנקוט בהליך של מתן "צו הורות", בהשראה מחוק הפונדקאות, אשר יכיר באם הגנטית כאמו של הילד, בנוסף לאם שילדה אותו. בכך צעד פסק דין זה צעד נוסף מעבר לפסק הדין [בע"א 10280/01 ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נד \(2\) 368 \(2005\)](#) בו נקבע כי בנות זוג יכולות לאמץ האחת את ילדי רעותה.

כשנתיים לאחר מתן פסק הדין בעניין ת.צ. הוכר מודל הזיקה לזיקה גם בפסיקתו של בית המשפט העליון. [בבג"ץ 566/11 ובג"ץ 6569/11](#) מחט נ' משרד הפנים [פורסם בבנו] (28.1.2014) נקבע כי יהיה ניתן להחיל גם בנוגע להליכי פונדקאות שנערכו בחו"ל צו הורות פסיקתי שעניינו כינון יחסי הורות בין היילוד לבין בן הזוג של ההורה הגנטי. היועץ המשפטי לממשלה הסכים במקרה זה למתן צו פסיקתי לבן הזוג של ההורה הגנטי וזאת עד להסדרת הנושא בחקיקה. פסיקה זו אימצה ועיגנה למעשה את המלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפיריון וההולדה בישראל (ועדת מור יוסף), אשר בדו"ח שפרסמה בשנת 2012 המליצה בין היתר על עיגון פונדקאות מחוץ לישראל בחקיקה תוך החלת צו הורות הקבוע כיום בחוק הפונדקאות גם על פונדקאות חו"ל בתנאים שהותוו על ידי הוועדה.

התפתחות נוספת עניינה במתן צו הורות פסיקתי לבן או לבת זוג של מי שהביאה ילד לעולם מתרומת זרע אנונימית, כפי ענייננו. בתמ"ש [57740-12-13](#) פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בבנו] (1.3.2015) נדון בבית משפט לענייני משפחה עניינן של בנות זוג, הרשומות כנשואות ולהן ילדים משותפים מכוח אימוץ, אשר 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.

עד כאן סקירה תמציתית של התפתחות ההליך לצו הורות פסיקתי, וכאן חזרה לבקשה לרשות ערעור.

11. כאמור, אני סבור כי אף שהסוגיה המועלית בבקשה היא סוגיה החורגת מעניינם של הצדדים, אין מקום למתן רשות ערעור במקרה דנן, וזאת מהטעמים שתמציתם להלן.

12. לגופו של ענין, מקובלת עלי, בעיקרם של דברים, עמדתם של היועץ המשפטי לממשלה ובית משפט קמא, מטעמיהם, כי צו הורות פסיקתי הוא אכן צו מכוון (קונסטיטוטיבי) ולא צו הצהרתי בלבד.

בעיני עמדה זו היא כמעט בגדר המובן מאליו. הורות אשר אינה הורות גנטית-ביולוגית יש לה קיום רק כתוצר של הכרה חברתית, קרי - כיציר הדין המכיר בזיקה שאינה זיקה גנטית-ביולוגית כמקנה סטאטוס של הורות, בתנאים שקבע. כך הוא מוסד ההורות הוותיק של אימוץ מכוח חוק האימוץ, וכך הוא מוסד ההורות החדש יחסית של הורות מכוח חוק הפונדקאות. בשני אלה ההכרה בסטאטוס ההורות היא יציר החוק, הניתנת באמצעות צו של בית משפט, לאחר הליכים מדוקדקים בהם נמצא שמתקיימים התנאים הנדרשים לכך בדין.

13. לתפיסה בדבר צו הורות פסיקתי הצהרתי אין לדעתי אחיזה בדין. אציין תחילה כי עצם ההסדר של צו הורות פסיקתי, היינו צו הורות שאינו מעוגן בחקיקה, אינו מניח את הדעת ומעורר לדעתי קושי עיוני לא מבוטל. על כן נכון לראות בהסדר זה אך כפתרון זמני תוצר כורח המציאות עד להסדרת הנושא בחקיקה, אשר תעגן בדין את הזכות להורות בנסיבות להן יועד צו ההורות הפסיקתי ואת תנאיה, כפי שהדבר נעשה בחוק הפונדקאות ובחוק האימוץ (והשוו גם ענין פלונית בפסקה 21). הקושי האמור מתעצם עוד יותר כאשר מבוקש לתת לצו ההורות הפסיקתי אופי הצהרתי בלבד; זאת כאשר אין כל אילוץ, ולטעמי אף לא יתרון בקביעה שצו הורות פסיקתי הוא בעל אופי הצהרתי ולא קונסטיטוטיבי. כאמור לעיל, אין בקביעה שצו הורות פסיקתי הוא צו מכוון כדי למנוע קביעת תחולה רטרואקטיבית של הצו בנסיבות מתאימות.

צו הצהרתי, מעצם טיבו, מצהיר על עובדה או על זכות או סטאטוס קיימים, המוכרים בדין, ובית המשפט מתבקש אך להצהיר על תחולת הזכות או הסטאטוס במקרה הקונקרטי. בנסיבות של "זיקה לזיקה" סטאטוס חוקי של הורות של בן או בת הזוג של ההורה הגנטי-ביולוגי אינו מוכר בדין כל עוד לא ניתן צו הורות על ידי בית המשפט. לכן, קביעה שצו ההורות הוא הצהרתי משמעה שההורות קיימת קודם לצו בית המשפט מכוח הסכמת הצדדים. למותר לומר כי "הורות הסכמית" אינה מוכרת בדין ואינה מתיישבת עם ההסדרים המשפטיים של הדין הישראלי בנוגע להורות שאינה גנטית-ביולוגית. כעולה מהוראות חוק האימוץ וחוק הפונדקאות, כינון יחסי הורות אינו ענין להסכמה גרידא בין פרטים אלא מותנה בצו שיפוטי ובמנגנוני פיקוח ובקרה שנועדו להבטיח הגנה על זכויות כל המעורבים, ובעיקר על זכויות היילוד. מטעמים של טובת היילוד ותקנת הציבור קיימת חשיבות לכך שהליך ההכרה בהורות מעין זו יעבור את כור ההיתוך של בית המשפט, לרבות מנגנוני הבקרה המקצועיים המעורבים בהליך כזה.

ניתן אפוא לומר כי הכרה בהורות מכוח זיקה לזיקה - על כל הזכויות ובעיקר החובות הכרוכים בה, כמו גם השלכותיה על זכויות היילוד - היא ענין "רציני מדי" מכדי להותירו אך להסכמה בין הצדדים. לפיכך נכון לראות בצו ההורות הניתן על ידי בית המשפט, לאחר הליך שהתנהל בפניו ולאחר שבית המשפט השתכנע שהדבר מוצדק, כצו המכונן את ההורות.

"... דווקא בשל רגישות העניין והשאלות החדשות שהוא מעלה, אין זה ראוי לתת לו מענה פסיקתי יש מאין, שלא במסגרת החוק. הדבר נובע מחשיבותו הרבה ביותר של הנושא, המחייבת כאמור פיקוח הדוק שיגן על זכויות כלל המעורבים בהליך, לרבות היילוד..."

אי הסדר רק צפוי לגדול ולהחריף, אם ייפתח הסכר להכרה במודל חדש של הורות הסכמית שלא על פי הדין... (ענין פלוגי, שם בפסקה 26).

14. על הערות קצרות אלה לגופו של ענין יש להוסיף, כמצוין כבר לעיל, כי צו ההורות בענייננו ניתן עם תחולה רטרואקטיבית מיום לידת הקטינה, וממילא השאלה המועלית בבקשה לרשות ערעור הפכה לתאורתית בנוגע למבקשות.

15. נוכח כל האמור, ובהתחשב גם בכך כי אין פסיקות סותרות של בתי המשפט המחוזיים בסוגיה זו, והעמדה שנקבעה עד כה הייתה כמפורט לעיל כי צו הורות פסיקתי הוא צו מכוון ולא צו הצהרתי (ראו גם: עמ"ש (ת"א) 36564-02-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוניס [פורסם בנבו] (22.3.2018)), הרי שלא קיימת הצדקה בענייננו למתן רשות ערעור.

16. סוף דבר: הבקשה לרשות ערעור נדחית. בנסיבות הענין אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ח בשבט התשע"ט (24.1.2019).

ש ו פ ט

18048800_B05.docx אב

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

מ' מזוז 54678313-4880/18

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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