

בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תנ"ש 62466-02-18 ח' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

בפני כב' השופט שמואל בר יוסף

מבקשות 1. נ.ח.
2. ד.פ.

נגד

משיב היועץ המשפטי לממשלה

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962: סע' 1](#)

מיני-רציו:

* במחלוקת שנפלה בין שופטי המשפחה, עמדתו של בימ"ש זה עם הסוברים שאין לתת צו הורות פסיקתי לפני לידת העובר. הטעם לכך הוא, שצו הורות פסיקתי ניתן בנוגע למערכת יחסים ייחודית, שאין זהה לה, בין הורה ספציפי לבין קטין/קטינה ספציפיים. צו זה ניתן רק לאחר שביהמ"ש נוכח, כי הדבר עולה בקנה אחד עם טובת הקטין/קטינה הספציפיים מושא הצו.

* משפחה – הורות – צו הורות פסיקתי

* משפחה – אמהות – הכרה באמהות

עתירת המבקשת 2 ליתן צו הורות פסיקתי בנוגע לעובר אותו נושאת ברחמה בת זוגה – המבקשת 1, כך שמיד עם לידתו ייכנס הצו לתוקף, והמבקשת 2 תוכל להירשם בבית החולים כהורה. הלידה צפויה (לפי הנתען) בעוד 17 ימים מהיום.

ביהמ"ש לענייני משפחה דחה את העתירה מהטעמים הבאים:

במחלוקת שנפלה בין שופטי המשפחה, עמדתו של בימ"ש זה עם הסוברים שאין לתת צו הורות פסיקתי לפני לידת העובר. הטעם לכך הוא, שצו הורות פסיקתי ניתן בנוגע למערכת יחסים ייחודית, שאין זהה לה, בין הורה ספציפי לבין קטין/קטינה ספציפיים. צו זה ניתן רק לאחר שביהמ"ש נוכח, כי הדבר עולה בקנה אחד עם טובת הקטין/קטינה הספציפיים מושא הצו. והנה, מתן צו הורות לגבי עובר, מקפלת בחובה התייחסות לקטין/קטינה כ"עתידיים" ולכן גם ערטילאיים. בלשון אחרת, אין כל דרך לבחון את טובתם של קטינים, ובכלל זה את מערכת היחסים ההורית בינם לבין הורה שאינו ביולוגי, אלא לאחר שבאו אל העולם. מתן צו הורות פסיקתי לגבי עובר מתעלמת, למעשה, מהילד העתיד להיוולד, מאחר שטרם נולד.

יש לאפשר בחינה כלשהי של מערכת היחסים הנוצרת בין התינוק/ת לבין מי שאינו אמו/אביו הביולוגיים. עוד יש לבחון, את השפעת אירוע דרמטי כבואו של התינוק/ת לעולם על מערכת היחסים המשפחתית

בכללותה. את אלה ניתן לבדוק רק לאחר הלידה, ואין אפשרות לקבוע אפריורית, כי קשר ההורות הנעטר הינו בטובת הילד/ה העתידיים להיוולד. אמת, יכול שיהיו מקרים בהם יתחוויר עד מהרה, כי קשרי ההורות הנעטרים הינם בעליל בטובתו של הקטין/קטינה שנולדו ואפשר יהיה לקובעם משפטית סמוך לאחר הלידה.

הדברים האמורים לעיל יפים בה במידה לגבי צו הורות פסיקתי לו יתבקש לגבי זוגות הטרוסקסואליים. למעלה מן הצורך הוער, כי גם אילו ביהמ"ש היה סבור שניתן לתת צו הורות פסיקתי לגבי עובר, מקרה זה איננו נמנה על המקרים החריגים בהם ראוי לתיתו ללא תסקיר. הגם שהמבקשות טוענות כי הן מנהלות זוגיות משך שבע שנים, הוצג חוזה שכירות משותף רק משנת 2014. בברית הנישואין באו המבקשות לפני כשנה. לשיטתו, מקרה כזה, איננו נעלה מספק עד כי ניתן לייתר הגשת תסקיר. עוד הוער כי לא נמצאו תימוכין של ממש לטענת נזק אפשרי בגין הזמן שיחלוף בין מועד הלידה למועד מתן הצו המבוקש. דומה כי ניתן להתגבר על קושי (ככל שיתעורר) בצווים מתאימים (לרבות מינוי אפוטרופוסות לעניין פלוני, אד הוק).

משעה שעתירת המבקשות הינה למתן צו הורות פסיקתי לפני הלידה, ללא עתירה חלופית למתן צו הורות פסיקתי לאחריה, ומשעה שנמצא כי העתירה נעדרת עילה, אין מנוס מדחיית התובענה.

פסק דין

1. לפני עתירת המבקשת 2 ליתן צו הורות פסיקתי בנוגע לעובר אותו נושאת המבקשת 1 ברחמה, כך שמיד עם לידתו ייכנס הצו לתוקף, והמבקשת 2 תוכל להירשם בבית החולים כהורה. התובענה הוגשה ביום 27.2.2018 והלידה צפויה (לפי הנטען) בעוד 17 ימים (ב-10.5.2018).
2. לטענת המבקשות הן הכירו בחודש אפריל 2011 ומזה כ- 7 שנים מתגוררות תחת קורת גג אחת ומנהלות זוגיות יציבה. עוד נטען, כי משנת 2014 שוכרות המבקשות יחד דירה וכי הן מנהלות חשבון משותף. ביום 26.1.2017 אף באו המבקשות בברית הנישואין בארצות הברית. המבקשות טוענות, כי הגיעו להחלטה משותפת להביא ילדים לעולם באמצעות תרומות זרע אנונימיות, תוך כינון הורות משותפת לילדים שיוולדו ממועד לידתם. כפועל יוצא מהחלטתן, פעלו המבקשות יחד לביצוע טיפולים שאפשרו למבקשת 1 להרות.
3. טענתן המרכזית של המבקשות הינה, שהן מופלות ביחס להורים הטרוסקסואליים, לגביהם קיים נוהל המאפשר רישום של אב כהורה, מיד עם הלידה, על סמך הצהרתו בלבד. לטענת המבקשות, משנפסק כי ניתן ליתן צו הורות פסיקתי החל ממועד הלידה, שוב אין טעם של ממש לא ליתן צו זה כבר במהלך ההיריון, כך שייכנס לתוקפו מיד בלידה. מתן הצו האמור ימנע (כך המבקשות) נזקים בגין פער הזמנים שייגרם ממועד הלידה ועד למועד בו יינתן צו ההורות. המבקשות מפנות לפסקי דין בהם ניתנו צווים כנעטר על ידן (תמ"ש 52986-05-16 - כב' השופט גרינוולד, ותמ"ש 29058-01-18 - כב' השופט אליאס).

4. היועמ"ש מתנגד למתן הצו. עיקר טענת היועמ"ש היא, כי אין עיגון בפסיקה או בחקיקה לצו הורות פסיקתי ביחס לעובר, הכשיר לזכויות וחובות רק מעת לידתו (סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962). מוסיף היועמ"ש וטוען, כי יש לבחון האם ליתן צו הורות פסיקתי ביחס לקטין/קטינה ספציפיים, וממילא ניתן לעשות כן רק מעת שבא לעולם. היועמ"ש מפנה להחלטה שנתנה ברוח זו על ידי כב' השופט גביון (תמ"ש 49944-01-18) [פורסם בנבו].

5. המבקשות מודות, כי אין משמעות לצו הורות פסיקתי אלא מרגע לידת העובר, וזה אף הצו המתבקש על ידן (סעיף 7 לתובענה, סעיף 9 לתשובה לתגובת היועמ"ש). לפיכך, אין מקום לעסוק בשאלת זכויותיו של עובר או של "הורה פסיקתי" לגביו, אלא בשאלה, האם ניתן לתת צו הורות פסיקתי המותנה בכך שהקטין מושא הצו ייוולד?

6. במחלוקת שנפלה בין שופטי המשפחה, חלקי עם הסוברים שאין לתת צו הורות פסיקתי לפני לידת העובר. הטעם לכך הוא, שצו הורות פסיקתי ניתן בנוגע למערכת יחסים ייחודית, שאין זהה לה, בין הורה ספציפי לבין קטין/קטינה ספציפיים. צו זה ניתן רק לאחר שביט המשפט נוכח, כי הדבר עולה בקנה אחד עם טובת הקטין/קטינה הספציפיים מושא הצו. והנה, מתן צו הורות לגבי עובר, מקפלת בחובה התייחסות לקטין/קטינה כ"עתידיים" ולכן גם ערטילאיים. בלשון אחרת, אין כל דרך לבחון את טובתם של קטינים, ובכלל זה את מערכת היחסים ההורית בינם לבין הורה שאינו ביולוגי, אלא לאחר שבאו אל העולם. מתן צו הורות פסיקתי לגבי עובר מתעלמת, למעשה, מהילד העתיד להיוולד, מאחר שטרם נולד.

7. אם יטען הטוען, כי לעניין קשר ההורות אין נפקא מינה של ממש בין עובר לבין תינוקות בני יומם, ענה לו אתה, כי מדובר לא רק בהבדל משפטי דרמטי אלא בהבדל מעשי-פרקטי. בין עובר לבין מי שאינו נושא את ההיריון (גברים כנשים) מתקיים (אם בכלל) קשר הדדי חלש. מבחינת העובר אמו הביולוגית הינה רובו המכריע של העולם אותו הוא מכיר, ותופעות חיצוניות מועברות לעובר דרך פריזמת גופה של האם הנושאת אותו. ממילא בהיעדר קשר הדדי של ממש בין העובר לבין ההורה שאינו נושא אותו, לא ניתן לבדוק את יחסי הגומלין ביניהם. בכללם לא ניתן לבדוק את המחויבות, המסירות, ההתמדה וכל יתר הנושאים הרלוונטיים לקביעת קשרי הורות.

8. זאת ועוד, להווי ידוע כי אין ילד/ילדה זהים זה לזה גם בעת לידתם. אכן, "תינוקות באים לעולם כשהם מצוידים בטמפרמנט (מזג) ייחודי לכל אחד מהם" (ד"ר ר. פלוטניק, לגדול אחרת, עמ' 23). כפועל יוצא נמצא, כי יכולתו של הורה לבנות מערכת יחסים הדוקה עם תינוק "מושתתת על מידת ההלימה בינו לבין תינוקו" ובהיעדרה "עלולה להתפתח הפרעה בקשר הזוגי החיוני כל כך" (שם, עמ' 25). ממילא ברי, כי יש לאפשר בחינה כלשהי של מערכת היחסים הנוצרת בין התינוק/ת לבין מי שאינו אמו/אביו הביולוגיים. עוד יש לבחון, את השפעת אירוע דרמטי כבואו של התינוק/ת לעולם על מערכת היחסים המשפחתית בכללותה. את אלה ניתן לבדוק רק לאחר הלידה, ואין אפשרות לקבוע אפריורית, כי קשר

ההורות הנעתר הינו בטובת הילד/ה העתידיים להיוולד. אמת, יכול שיהיו מקרים בהם יתחוויר עד מהרה, כי קשרי ההורות הנעתרים הינם בעליל בטובתו של הקטין/קטינה שנולדו ואפשר יהיה לקובעם משפטית סמוך לאחר הלידה.

ואולם, על מנת שפרפר יחסי ההורות ישגשג, לא ניתן להבקיע את הגולם בטרם עת. יש לאפשר לכנפיים להיפרש באוויר העולם, בנחת ובעתן. אף יש לאפשר לאמונים על כך לבחון (עיתים במבט מהיר, עיתים במבט מעמיק יותר), כי הכול כשורה לפני המעוף מחוץ לאלומת בית המשפט.

9. ודוקו, הדברים האמורים לעיל יפים בה במידה לגבי צו הורות פסיקתי לו יתבקש לגבי זוגות הטרוסקסואליים. הטענה לאפליה בנוגע לאפשרות להירשם בבית החולים כהורים (שנמנעת, כך נטען, מבני זוג בני אותו מין), איננה עניין לבית משפט זה לענות בו, אלא לערכאה הדנה בעניינים מנהליים. השאלה המרכזית הנשאלת בהליך זה הינה, האם טובת הקטין (בראייה רחבה, לרבות זכותו לחיי משפחה מלאים) מצדיקה מתן צו הורות פסיקתי עוד בהיותו עובר, אם לאו. התשובה לשאלה זו איננה מושפעת כלל ועיקר מנוסחו של נוהל כזה או אחר, ואין מקום לתת צו הורות רק משום שיכול ויועיל לתיקון עוול נטען בנוהל פלוני.

10. למעלה מן הצורך אעיר, כי גם אילו סברתי שניתן לתת צו הורות פסיקתי לגבי עובר, מקרה זה איננו נמנה על המקרים החריגים בהם ראוי לתיתו ללא תסקיר. הגם שהמבקשות טוענות כי הן מנהלות זוגיות משך שבע שנים, הוצג חוזה שכירות משותף רק משנת 2014. בברית הנישואין באו המבקשות לפני כשנה. לשיטתי, מקרה כזה, איננו נעלה מספק עד כי ניתן לייתר הגשת תסקיר ([תמ"ש 35804-12-16](#) [פורסם בנבו] (15.7.2017)). עוד אעיר, כי לא מצאתי תימוכין של ממש לטענת נזק אפשרי בגין הזמן שיחלוף בין מועד הלידה למועד מתן הצו המבוקש. אף לא מצאתי תשובה משכנעת לשאלה מדוע לא ניתן להתגבר על קושי (ככל שיתעורר) בצווים מתאימים (לרבות מינוי אפוטרופסות לעניין פלוני, אד הוק).

11. משעה שעתירת המבקשות הינה למתן צו הורות פסיקתי לפני הלידה, ללא עתירה חלופית למתן צו הורות פסיקתי לאחריה, ומשעה שמצאתי כי העתירה נעדרת עילה, אין מנוס מדחיית התובענה.

אשר על כן, התובענה נדחית.

בנסיבות העניין (ולא בלא לבטים, לנוכח דרישה במפגיע לחייב את המדינה בהוצאות ראליות, כמו גם לנוכח אורך טיעוני המבקשות וחזרה על טיעונים ומראי מקום), אינני עושה צו להוצאות.

ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים.

תואיל המזכירות לסגור את התיק.

ניתן היום, ח' אייר תשע"ח, 23 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

שמואל בר יוסף 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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