



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

תובעים/מבקשים:

1. א.ל, ת.ז.
 2. ג.ל, ת.ז.
 3. ת.ל (קטינה),
- התובעים 1-3 ע"י ב"כ עוה"ד ויקטוריה גלפנד ו/או מעין אספיר

נגד

נתבע/משיב:

היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עוה"ד יהודית אריאב פוקס

פסק דין

1
2 עניינו של פסק דין זה, בשאלה האם במסגרת תביעה לפסק דין הצהרתי לאבהות של בן זוגו של
3 ההורה הגנטי, לאחר שההורות הגנטית הוכחה בבדיקת רקמות לפי חוק מידע גנטי, חובה על בית
4 המשפט לקבל תסקיר פקיד סעד כתנאי למתן צו הורות פסיקתי.

הצדדים, הרקע העובדתי וההליכים בעניינם של הצדדים

7 1. התובעים א.ל וג.ל (להלן: "התובעים" ו/או "בני הזוג") הינם בגירים, יהודים אזרחי
8 ישראל, המנהלים חיים משותפים מאז שנת 2006 וכזוג נשוי משנת 2009. מתוך רצון
9 להרחיב את התא המשפחתי ולשם הולדת ילדים המשותפים לשניהם, פנו התובעים להליך
10 פונדקאות בארה"ב בשנת 2010, במסגרתו חתמו על הסכם לנשיאת עוברים עם פונדקאית
11 אזרחית ארה"ב - מדינת קליפורניה. כאמור בכתב התביעה לטובת ההליך, תרמו שני
12 התובעים מזרעם (בשילוב עם ביציות מתורמת ביצית אנונימית), במטרה ליצור שני עוברים
13 אשר יוחדרו לרחמה של הפונדקאית כך שלכל אחד מהם יהיה קשר גנטי לאחד מן
14 התובעים. בסופו של יום, נקלט ברחמה של הפונדקאית עובר אחד בלבד, אשר לאחר ביצוע
15 בדיקת רקמות, אשר נדרשה ע"י הנתבע, נודע לתובעים כי התובע 2 הינו בעל הקשר הגנטי
16 לעובר שנקלט. כתוצאה מההליך המתואר נולדה ביום XXXXX התינוקת נשוא התביעה.

17
18 2. על פי הנטען בכתב התביעה החוק במדינת קליפורניה, הן תורמת הביציות האנונימית והן
19 הפונדקאית לא הוכרו כבעלות מעמד כלשהו כלפי התינוקת שנולדה כתוצאה מההליך,
20 ובתעודות הלידה האמריקאית של הקטינה לא רשומה כל אם, והתובעים הוכרו בארה"ב
21 כהוריה של התינוקת, ללא אבחנה ביניהם.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

- 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
3. כאמור לעיל, במסגרת ההליך שהתקיים בבית המשפט, תמ"ש 57621-11-12, הוכר התובע 2 כאביה של הקטינה, לאחר שנערכה בדיקה גנטית.
4. ביום 11/4/13 הגישו התובעים תביעה זו במסגרתה עתרו להכרה באבהותו של התובע 1 על הקטינה. לעניין זה יודגש כי התובעים ייחדו חלק ניכר מכתב התביעה ואף מהסיכומים שהוגשו על ידם ביום 5/11/13 לטענה כי יש ליתן צו אבהות מכוח סעיף 1(4) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995 ולא להפנות את הצדדים להליך אימוץ.
5. ביום 11/4/13 נתנה על ידי החלטה לפיה התביעה תומצא לתגובת היועמ"ש באמצעות פ.מ.ת.א תוך 30 יום מיום המסירה.
6. ביום 16/5/13 הגיש התובע בקשה להארכת מועד להגשת תגובה עד להכרעת בג"צ בבקשה. עפ"י האמור בבקשת המשיב בפני בג"צ תלויות ועומדות שתי עתירות שהדיון בהן אוחד (בג"צ 566/11, 6569/11) המתבררות בפני הרכב מורחב של שבעה שופטים. בעתירות אלה נדונים היבטים שונים, הקשורים לפונדקאות חו"ל בין היתר הסוגיות העולות מהבקשה לקביעת אבהות אשר הוגשה ע"י המבקשים. במסגרת העתירות הללו הורה בית המשפט העליון הנכבד ביום 5/2/13 בין היתר בסעיף 3 להחלטתו, כדלקמן:
- "בהודעה המעדכנת ינקוט היועץ המשפטי לממשלה עמדה בשאלה אם במקרים של פונדקאות חו"ל בהם דורשת המדינה כיום הליך של אימוץ כתנאי לרישום ההורות, ניתן יהא להסתפק במתן צו הורות על ידי בית המשפט לענייני משפחה במתכונת הנהוגה כיום לגבי פונדקאות בישראל. כמו כן, יתייחס היועץ המשפטי לשאלה אם ניתן לקצר או להקל את ההליכים הדרושים למתן צו כאמור (בין אם צו אימוץ ובין אם צו הורות) במקרים של פונדקאות חו"ל".**
- בהחלטה נוספת מיום 10/4/13 הורה כב' בית המשפט העליון למדינה להגיש את ההודעה המעדכנת עד ליום 10/5/13 וזו הוגשה במועד זה.
7. בהחלטתי מיום 16/5/13 קבעתי כדלקמן:
- "1. לתגובת התובעים בתוך 10 ימים מהמסירה.**



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

- 1 2. על פניו נראה כי אין מקום להתנגדות למתן הארכה שכן הסוגיה
- 2 המתעוררת בתיק זה נידונה בימים אלו בפני בית המשפט
- 3 העליון ויהא זה אך נכון וראוי להמתין להכרעה בבג"צ.
- 4 3. עד להחלטה אחרת מאריך המועד.
- 5 4. ת.פ. ליום 27.5.13.
- 6
- 7 8. עפ"י האמור בתגובת המבקשים הם מביעים הסכמתם לכך שתגובת הנתבע תוגש בד בבד
- 8 עם הגשת הודעת העדכון המשלימה של המדינה בעתירות הנ"ל, עת תגובש ותוגש לבית
- 9 המשפט העליון בעוד 30 ימים או בסמוך לאחר מכן, אך מתנגדים למתן ארכה עד לאחר
- 10 הכרעת בג"צ. לטענת התובעים ההכרעה עשויה להינתן בעוד זמן ממושך ואין התובעים
- 11 יכולים לשאת בנזק שעלול להיגרם להם אם ייאלצו להמתין זמן כה רב, תוך הפסקת ניהול
- 12 ההליכים בתיקם, עד אשר תינתן הכרעה בעתירות הנ"ל. התובעים הפנו בתגובתם לסברתה
- 13 של המדינה עצמה כי נראה שפסק דינו של בית המשפט העליון לא צפוי להינתן בקרוב, כפי
- 14 שהובאה מפי כבוד השופט ישעיהו שנלר במסגרת עמ"ש 43811-11-12 היועמ"ש נ' פלונית:
- 15 " ...מנגד, המדינה סוברת כי בהתאם להחלטת בית המשפט העליון,
- 16 עולה כי בית המשפט העליון ביקש להמתין ליישום המלצות הועדה, וכי
- 17 נראה שפסק דינו של בית המשפט העליון לא יינתן בקרוב".
- 18
- 19 עוד לטענת התובעים העתירות המדוברות בבג"ץ, מושתתות על בקשה להכיר בהורותם של
- 20 המבקשים על סמך תעודות לידה רשמיות שניתנו לבני הזוג במסגרת הליך הפונדקאות
- 21 בחו"ל. לעומת זאת, בקשת תובעים הינה להכרה ישירה בהורות נוספת, מבוססת על ההליך
- 22 המשותף, לו היו שותפים שני העותרים מן הרגע הראשון, מטיפולי ההפריה (במסגרתם
- 23 תרמו שני העותרים באופן זהה ממטענם הגנטי ליצירת ההיריון, תוך שהם נזקקים
- 24 להסתייע בתרומת ביציות), דרך כל שלבי ההיריון והלידה ועד היום בכל הנוגע לטיפול
- 25 בקטינה, כך שאין כל סיבה לאבחנה כל שהיא במעמדם כהורים.
- 26
- 27 9. בהחלטתי מיום 22/5/13 קבעתי: "בשלב זה נתנת ארכה של 30 יום. הנתבע באמצעות
- 28 הפרקליטות יגישו העתק מההודעה המשלימה לבג"צ לתיק זה עם הגשתה וככל שאין
- 29 מניעה לכך. לאחר קבלת הנ"ל תינתן החלטה משלימה".
- 30
- 31 10. ביום 18/7/13 הגישו התובעים הודעה ובקשה למתן החלטה ולפיה ביום 13/6/13 הוגשה
- 32 מטעם המדינה הודעה משלימה בבג"צ המאוחד המדובר, ואולם העתק הימנה לא הומצא
- 33 לבית המשפט עד היום. לפיכך עתרו התובעים לכך כי בית המשפט יורה לנתבע להגיש העתק



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

- 1 הודעת המדינה המשלימה שהוגשה בבג"צ. עוד נטען ע"י ב"כ התובעים כי ההודעה
2 המשלימה הנ"ל מטעם המדינה במסגרת הבג"צ הוגשה זה מכבר ע"י הפרקליטות בתיק
3 אחר שמנהל משרד התובעים, וככל שבית המשפט ימצא לנכון יהיה ניתן להגיש העתק
4 ממנה לבית המשפט הנכבד באמצעות ב"כ התובעים.
5
- 6 **11.** ביום 21/7/13 נתנה על ידי החלטה לפיה: **"הנתבע יגיש ההודעה המשלימה שהוגשה**
7 **לבג"צ וזאת עד ליום 5/8/13. ב"כ התובעים רשאים כמובן להגיש העתק ההודעה**
8 **המשלימה בעצמה. ת.פ. 6/8/13."**
9
- 10 **12.** כבר ביום 22/7/13 הגישו התובעים הודעה לה צרפו את התגובה המשלימה שהוגשה מטעם
11 המדינה בבג"צ 6569/11 (להלן: **"ההודעה המשלימה"**) בפתח הודעת העדכון המשלימה
12 חזר הנתבע על עמדתו בהודעת העדכון מיום 10/5/13 ולפיה עד להשלמת החקיקה בנושא
13 ניתן להסכים למתן **"צו הורות פסיקתי"**, במקום צו אימוץ, וזאת ביחס לבן הזוג של ההורה
14 הגנטי (כאשר ההורות הגנטית הוכחה בבדיקת רקמות לפי חוק מידע גנטי). בהודעה זו
15 הודגש כי ההסכמה הינה בנסיבות המיוחדות ועד להשלמת החקיקה, ולא כהסכמה לכינונו
16 של **"צו-ההורות-הפסיקתי"**, ביחס לפונדקאות חו"ל כמוסד משפטי עצמאי לצד מוסד
17 האימוץ ולצד מוסד **"צו ההורות"** הניתן לפי חוק הפונדקאות הישראלי והכול, בכפוף לכך
18 שכל התנאים למתן **"צו ההורות"** – התנאים אשר צפויים להיות בחקיקה העתידית לפי
19 המלצת וועדת מור יוסף והמלצות צוות היישום יהיו תנאים למתן **"צו ההורות הפסיקתי"**.
20
- 21 בהודעתה הבהירה המדינה כי בהתאם לדו"ח הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית
22 של נושא הפריון וההולדה בישראל בראשותו של פרופ' מור יוסף (להלן: **"דו"ח ועדת מור**
23 **יוסף"**) אשר פורסם בחודש מאי 2012 פונדקאות פירושה מצב בו אין קשר גנטי בין
24 הפונדקאית לתינוק, וקיים קשר גנטי בין התינוק לבין אחד ההורים המיועדים או שניהם.
25
- 26 עפ"י עמדת המדינה בהודעתה המשלימה התנאים למתן צו הורות פסיקתי בהליך של
27 פונדקאות חו"ל הם **בתמצית** כדלקמן:
28 אישור המרפאה הזרה בה מבוצע הליך פונדקאות חו"ל ע"י וועדה בין משרדית כאשר
29 במסגרת זו יבחנו היבטים רפואיים הנוגעים למרפאה.
30 קיומו של הסכם פונדקאות מאושר בין הפונדקאית להורים המיועדים בנוסח קבוע אשר
31 ישמש את המרפאה ואשר יכללו את הרכיבים כמפורט בהודעה.
32 חוקיות ההליך לפי הדין הזר כאשר המבקשים ימציאו חוות דעת של עו"ד ממדינת החוץ
33 לגבי הדין הזר אשר תכלול את הרכיבים כאמור בהודעה ובניהם בין היתר: דיני אותה



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

- 1 מדינה מאפשרים הכנסה של חומר גנטי אל המדינה; מותר לבצע את ההליך עבור הורה
2 מיועד שאינו תושב אותה מדינה; לפי המצב המשפטי באותה מדינה הילד שיוולד יהיה
3 ילדם של ההורים המיועדים לכל דבר ועניין ולא ילדה של הפונדקאית ויהיה ניתן להוציא
4 אותו אל מחוץ לאותה מדינה.
5
- 6 תנאי נוסף עפ"י האמור בהודעה והוא הרלוונטי לענייננו הוא הצורך בעריכת תסקיר ע"י **.13**
7 עובד סוציאלי. עפ"י האמור בסעיף 6 להודעה המשלימה ס"ק (ה) ו- (ו) לאחר הגשת הבקשה
8 ל"צו הורות פסיקתי" לבית המשפט לענייני משפחה בישראל, נערך תסקיר ע"י עובד
9 סוציאלי לפי החוק לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו - 1996. עם
10 זאת, יש לתת את הדעת לכך שאין היכרות מוקדמת עם ההורים המיועדים, והעו"ס אינה
11 מלווה את תהליך מסירת הקטין להורים המיועדים, כפי שקיים בפונדקאות בישראל. לפיכך
12 הכנתו של התסקיר דורשת בדיקה רחבה יותר ואורכת זמן ארוך יותר מאשר בבקשות ל"צו
13 הורות" לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים, בישראל.
14
- 15 עוד עפ"י עמדת המדינה אין התנגדות לכך שהבקשה לצו הורות פסיקתי תוגש לפני הלידה,
16 יחד עם הבקשה לצו לבדיקה גנטית לקשרי משפחה לפי חוק מידע גנטי, להוכחת ההורות
17 הגנטית של מי מהמבקשים שנטען כי הוא ההורה הגנטי, וכך תוכל הבקשה להיכנס מבעוד
18 מועד לתור של התיקים, הממתנינים לתסקיר. כמו כן, אם וככל שהמבקשים ירצו הם יוכלו
19 לצרף לבקשה לצו הורות פסיקתי חוות דעת מתאימות (של עו"סים או פסיכולוגים). ייתכן
20 שבצירופן של חו"ד אלו יהיה כדי לזרז את הכנת התסקיר (והשוו סעיפים 4-5 לחוק
21 לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו - 1996 אשר ייערך, כאמור רק
22 במידה שיוכח קשר גנטי של מי מהמבקשים ובהתקיים התנאים הנוספים כמפורט בהודעה
23 לעיל.
24
- 25 ביום 23/7/13 ולאחר קבלת הודעת התובעים לה צורפה ההודעה המשלימה כמפורט לעיל **.14**
26 ניתנה על ידי החלטה נוספת לפיה קבעתי את התביעה לדיון ליום 6/10/13. בתום הדיון
27 ולאחר שכל צד טען טענותיו בעניין ניתנה על ידי החלטה לפיה ניתן צו אפוטרופסות זמני
28 לתובע 1 לגוף ולרכוש הקטינה והוריתי לב"כ התובעים להגיש פסיקתא לחתימה תוך 10
29 ימים. הפסיקתא הוגשה ונחתמה ביום 8/10/13.
30 עוד עפ"י החלטתי ניתן צו להגשת סיכומים בכתב תוך שהוריתי כי במסגרת הסיכומים
31 יתייחסו הצדדים לצורך בהזמנת תסקיר.
32
- 33 ביום 5/11/13 הגישו התובעים סיכומים בכתב מטעמם. סיכומי הנתבע הוגשו ביום 9/12/13. **.15**



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

- 1
2 עם קבלת סיכומי הנתבע ביום 11/12/13 ניתנה על ידי החלטה, כדלקמן: **16.**
- 3 **1"** ביום 9.12.12 הוגשו סיכומי הנתבע. לאחר עיון בסיכומי
4 הצדדים, עולה כי לאור עמדת המדינה אשר גובשה לאחרונה
5 במסגרת הבגצ"ם המתנהלים בסוגיות דומות לסוגיה
6 המתעוררת בתיק זה, ניתן ליתן צו הורות פסיקתי לאחר קבלת
7 תסקיר, וכי המחלוקת שנתרה שבין הצדדים בשלב זה הינה
8 מצומצמת מאוד ומתמצת בצורך בקבלת תסקיר כתנאי למתן
9 הצו.
- 10 **2.** נוכח האמור לעיל, תודיע ב"כ התובעים האם מבקשת להגיש
11 סיכומים משלימים וכל שכן מהו המועד הדרוש לה לשם כך.
- 12 **3.** הודעת ב"כ התובעים תוגש בתוך 10 ימים מהמסירה".
- 13
- 14 ביום 23/12/13 הגישו התובעים סיכומים משלימים.
- 15
- 16 ביום 28/1/2014 ניתן פסה"ד בבג"צ 566/11, 6569/11 ממש ואח' נ' שר הפנים ואח' [פורסם **17.**
17 בנבו] (ניתן ביום 28/1/2014). (להלן: "בג"צ ממש").
- 18
- 19 ביום 29/1/2014 וכשפסק הדין בעניינם של הצדדים היה מצוי בשלבי כתיבה מתקדמים **18.**
20 ניתנה על ידי החלטה בה נתבקשו הצדדים להשיב האם ישנו עוד צורך בהכרעה בתביעה זו
21 לגופה לאור פסה"ד שניתן בבג"צ ממש הנ"ל.
- 22 בבג"צ ממש הנ"ל במסגרת ההכרעה בבג"צ 6569/11 הוחלט ברוב דעות (כב' המשנה לנשיא
23 מ' נאור והשופטים ע' ארבל, ס' גובראן, א' חיות וי' דנציגר כנגד דעתם החולקת של
24 השופטים א' רובינשטיין וחי' מלצר) כי ההורה הלא ביולוגי ירשם כאביה של הקטינה
25 במרשם האוכלוסין על יסוד תעודת הלידה ופסק הדין הזר שצורפו לעתירה, בהם הוא רשום
26 כאביה.
- 27 לאור פסק הדין הנ"ל, העובדה כי התובע 2 ביצע בדיקה גנטית ואבהותו הוכרעה במסגרת
28 תמ"ש 57621-11-12 ותעודת הלידה בה מחזיקים התובעים, הרי שלכאורה אין מניעה כי
29 התובע 1 ירשם כאבי הקטינה על יסוד תעודת הלידה.
- 30
- 31 ביום 4/2/14 הגישו התובעים הודעה ולפיה יש להמשיך בניהול התובענה. **19.**
32 כאמור בסעיף 3 להודעתם על פניו, אין מניעה לרישום התובע 1 כאביה של הקטינה במרשם
33 האוכלוסין. עם זאת, כפי שעולה מדבריהם של רוב שופטי החלטת הרוב, לשם קבלת זכויות



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

1 מהותיות בקשר לאבהות ולא אך רישומיות, הומלץ בכל אופן להמשיך ולנהל הליך משפטי
2 לקביעת האבהות בבית המשפט לענייני משפחה, באשר הוא המוסמך היחיד לדון בשאלת
3 האבהות באופן מהותי ולא רישומי בלבד.
4
5 **20.** ביום 4/3/14 ולאחר קבלת ארכה הוגשה תגובת הנתבע. הנתבע בתגובתו כמו גם באמור
6 בתגובת התובעים חזר על האבחנה שנערכה **בבג"צ ממט הנ"ל** בין שני המסלולים
7 האפשריים של רישום ההורה שאינו ביולוגי במרשם האוכלוסין. המסלול הראשון - רישום
8 בהסתמך על תעודה ציבורית - המאפשרת לרשום את דבר ההורות של ההורה השני במרשם
9 על סמך תעודה ציבורית זרה (להלן: "**המסלול הרישומי**"). עפ"י פסק דינה המאלף של כב'
10 המשנה לנשיא, השופטת נאור ס' 43-45 לפסק הדין בחירה במסלול זה, תוצאתה רישומית
11 בלבד ואינה נושא בחובה את עיגון הורותו המהותית של ההורה שאינו ביולוגי. המסלול
12 השני הינו ניהול הליך משפטי בבית המשפט לענייני משפחה אשר יעגן באופן מוחלט את
13 הורותו של ההורה הלא ביולוגי לקטין (להלן: "**המסלול המהותי**"). ביום 10/3/14 ובהמשך
14 להחלטתי מיום 4/3/14 נתקבלה תגובת התובעים לתגובת הנתבע מיום 4/3/14.
15

דברי פתיחה והצגת השאלה העומדת להכרעה

17 **21.** בפתח הדברים ובטרם הכרעה לגופו של עניין אפנה לדבריה של כב' השופטת ע' ארבל **בבג"צ**
18 **ממט הנ"ל** בסעיף 4 לפסק דינה:

19 "התקדמות הטכנולוגיה, בעיקר בתחום הפוריות וההולדה, נעשית
20 בקצב מואץ בשנים האחרונות, ויוצרת אפשרויות חדשות רבות בתחום
21 הולדת הילדים. אפשרויות אלו מעוררות שאלות משפטיות, חברתיות
22 ומוסריות שעל כל מזינה להתמודד עימן בדרכה. מטבע הדברים ראוי
23 שהמחוקק הוא זה שיאמר את דברו באופן מפורש, מסודר ומפורט בנוגע
24 לכל הליך מסוג זה. הקושי נובע מכך שההתקדמות הטכנולוגית מהירה
25 יותר מהתקדמותו של המחוקק ביצירת הסדרים נורמטיביים. התוצאה
26 היא חלל נורמטיבי באשר לטכניקות הולדה רבות, כאשר אחת מהן היא
27 פונדקאות חו"ל. לטעמי, הפתרון לפער זה אינו יכול להיות, בדרך כלל,
28 בהמתנה להסדרה של המחוקק. הסדרה חוקית יכולה לארוך זמן רב,
29 ובניתיים נפגעים זוגות או בודדים רבים שיש להם את האופציה
30 הטכנולוגית אך ללא מענה משפטי. מצב דברים זה אינו ראוי. לטעמי,
31 אם כן, אין מנוס מכך שהחלל הנורמטיבי, עד להסדרת המחוקק, יקבל
32 מענה על ידי הרשות המבצעת תוך פיקוח של בתי המשפט, ואכן כך
33 נעשה במקרה שבפנינו".



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

1
2 **22.** בנסיבות אלה: העדר הסדר חקיקתי בשלב זה ומשהתובעים עומדים על קבלת הכרעה
3 בתובענה שהגישו - אין מנוס מהכרעה בתובענה לגופו של עניין. טוב יעשה המחוקק אם
4 יקדים ויפעל להסדרה חקיקתית של הנושא.

5
6 **23.** כאמור בפתיח לפסק הדין והחלטתי מיום 19/11/13, הרי שנוכח עמדת הנתבע בהליך זה
7 ובהודעה המשלימה לבג"צ ולפיה עד להשלמת החקיקה בנושא ניתן להסכים למתן "צו
8 הורות פסיקתי" במקום צו אימוץ, וזאת ביחס לבן הזוג של ההורה הגנטי (כאשר ההורות
9 הגנטית הוכחה בבדיקת רקמות לפי חוק מידע גנטי) - אינני נדרש כלל להכרעה בנוגע
10 לשאלה האם ניתן להיעתר לתובענה למתן צו הורות פסיקתי במקום הליך אימוץ.

11
12 **ההכרעה בפסק הדין הינה מצומצמת ביותר ומוגבלת לשאלה האם וכתנאי למתן לפסק דין**
13 **הצהרתי לאבהות / צו הורות פסיקתי לבן זוגו של ההורה הגנטי, לאחר שההורות הגנטית**
14 **הוכחה בבדיקת רקמות לפי חוק מידע גנטי, על בית המשפט לקבל תסקיר פקיד סעד**
15 **כתנאי מוקדם למתן צו ההורות פסיקתי.**

טענות הצדדים בתמצית

טענות התובעים

16
17
18
19
20 **24.** דרישת הנתבע להורות על עריכת תסקיר על ידי עובד סוציאלי לפי "חוק הפונדקאות"
21 נעדרת בסיס חוקי שכן חוק הפונדקאות אינו חל על בני הזוג מאותו המין והוא חל אך ורק
22 על המבצעים הליכי פונדקאות בישראל. הואיל חוק הפונדקאות אינו חל על התובעים אין
23 להחיל עליהם את מנגנון הפיקוח הקבוע בו (תסקיר).

24
25 **25.** משחוק הפונדקאות אינו חל על התובעים, צו תסקיר בעניינם של התובעים לא יכול להינתן
26 מכוח חוק הפונדקאות, אלא אך בהתאם לסעיף 2 לחוק הסעד (סדרי דין בעניני קטינים,
27 חולי נפש ונעדרים), תשט"ו 1995- (להלן: "חוק הסעד"). המקור החוקי השונה גוזר
28 התייחסות שונה. במקרה של פונדקאות בחו"ל הזמנת תסקיר נתונה לשיקול דעתו הבלעדי
29 של בית המשפט.

30
31 לטענת התובעים, דרישה גורפת ו"אוטומטית" בכל התיקים חוטאת להוראות החוק בעניין
32 עריכת תסקירים אשר נועדו לאפשר לבית המשפט להסתייע בתסקיר של עו"ס במקרים
33 בהם הוא רואה בכך צורך בהתאם לשיקול דעתו.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

- 1
2 במקרה דנן המדובר בקטינה רכה בשנים ולפיכך אין כל אפשרות ריאלית להתרשם
3 מתחושותיה או מדעותיה של הקטינה ולכן מאבד התסקיר ממהותו וממטרתו הבסיסית.
4
5 התסקיר משמש כאמצעי המלצתי בלבד בידי בית המשפט לשם הערכת האינטראקציה בין
6 ההורה לילד, וככזה מהווה הוא ראייה לכל דבר, ראייה אחת מיני רבות. בידי התובעים שלל
7 ראיות, אשר רובן ככולן הוצגו במסגרת ההליך (והנתבע לא הציג כל טענה כנגדן), אשר אף
8 בהן לבדן יש כדי להעיד על כך שהתובעים שניהם ראויים להיות מוכרים כשווי מעמד
9 משפטי כלפי הקטינה מיום היוולדה.
10
11 התסקיר הינו אמצעי העומד לרשות בית המשפט לשם גיבוש עמדה ביחס לטובתו של קטין.
12 השימוש בתסקיר נעשה במקרים בהם עולה צורך לבחון שינוי כלשהו במצב קיים. כך
13 לדוגמא בתיקי אימוץ - טרם קביעת מסגרת של תא משפחתי חדש לילה דבר המהווה שינוי
14 מהותי בחייו, או למשל בתיקי גירושין - כאשר נוצר פיצול בתא המשפחתי לשני משקי בית
15 נפרדים - דבר היוצר שינוי מהותי בשגרת החיים אליה הורגל הילד. מקרים נוספים בהם
16 נדרשים בתי המשפט לתסקיר הם בהתרחש אירוע המציב תמרור אזהרה שמחייב בדיקה,
17 כמו במקרים של אלימות במשפחה וכו'. הכרה משפטית באבהותו של התובע 1 המשמש
18 לתינוקת אב לכל דבר ועניין מיום היוולדה, אינה מהווה נסיבה העולה כדי שינוי מהותי
19 בשגרת חייה של התינוקת המצריך ומצדיק קבלת תסקיר.
20
21 דרישה גורפת לעריכת תסקיר, אשר אינה מבוססת על נימוק המניח את הדעת בדבר הצורך
22 בעריכתו ובהתאמה לנסיבות הספציפיות, הינה דרישה שיש בה כדי לפגוע ברגשותיו של
23 מגזר ומגדר שלם ולהפלותו לרעה.
24
25 אין דין בחינת זוג הורים מיועדים טרם קבלת תינוקם או בסמוך לקבלתו כאשר טרם נוצרה
26 משפחה, כדן הורים המגדלים, יום- יום, שעה -שעה את ילדיהם מזה תקופה. ההתערבות
27 במקרה האחרון בוטה הרבה יותר, ולדידם של התובעים פוגענית יותר שכן היא מטילה ספק
28 מובנה בתפקודם ההורי.
29
30 הדרישה לעריכת תסקיר במסגרת הליכי פונדקאות בארץ נועדה בעיקרה לשם הגנה על האם
31 הפונדקאית. במקרה דנן הפונדקאית סיימה זה מכבר את חלקה בהליך, כך שנימוק זה אין
32 בו כדי להצדיק את הצורך בעריכת התסקיר לשם קביעת אבהותו של התובע 1.
33



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

- 1 כשם שלא הותנתה ההכרה בהורותו של התובע 2 על הקטינה בקבלת תסקיר, כך אין מקום
2 להתנות בתסקיר את ההכרה בקשר ההורי בין התובע 1 לקטינה.
3
- 4 יחסי ההורות בין התובעים 1 ו- 2 לבין הקטינה כבר נוצרו והשתרשו בפועל. במצב דברים
5 זה, אין מקום למעורבות של המדינה בדיוק כשם שהיא אינה דורשת לבחון ולפקח על כל זוג
6 הורים אחר המגדל את ילדם, בהיעדר ראיות ספציפיות לכשל הורי.
7
- 8 באשר לטענת הנתבע כי משיקולי טובת הקטינה, יש לבחון את התא המשפחתי בו היא גדלה
9 טוענים התובעים כי ראוי היה לעשות כן בימים הסמוכים ממש ללידתה ועוד לפני כן, כפי
10 שהדבר נעשה במסגרת הליכי פונדקאות בישראל.
11
- 12 מוסיפים וטוענים התובעים כי עריכת תסקיר בתיקי פונדקאות חו"ל נמצאת בתחתית סדר
13 העדיפויות של השירות למען הילד והם מודים בכך בפה מלא. בשורה של תיקים אחרים,
14 אשר עניינם דומה לנדון בתיק זה, כותב הנתבע באמצעות ב"כ היועמ"ש במשרד הרווחה
15 והשירותים החברתיים כי: "העומסים הבלתי סבירים, הידועים והמוכרים לבית משפט
16 נכבד זה, בהם נתונה לשכת היועמ"ש, באופן המחייב קביעת סדרי עדיפויות וקביעת
17 קדימויות בטיפול בתיקים המועברים לפתחו ובאופן הדוחה. למרבה הצער, את הטיפול
18 בתיקי פונדקאות חו"ל. העילה לדחיפות הפחותה אשר מעניק השירות למען הילד לתיקי
19 פונדקאות חו"ל כאמור בתגובות היועמ"ש הינה כי: "לקטינים הנולדים במסגרת הליכי
20 פונדקאות חו"ל יש הורה גנטי הדואג יחד עם בן/בת זוגו למכלול צרכיו של הקטין באופן
21 שטובתו של אותו קטין נשמרת".
22 טענת הנתבע כי התסקיר נדרש משיקולים של טובת הקטינה אינה מתיישבת עם הגשת
23 תסקיר לאחר פרק זמן ארוך.
24
- 25 עריכת תסקיר סעד הינה דרישה משפילה ופוגענית לצד היותה מיותרת. בעניינם של
26 התובעים אין כל אינדיקציה לצורך קבלת תסקיר.
27
- 28 הזכות החוקתית של אדם להורות ולפרטיות בחיים המשפחתיים, לרבות החלטתו עם מי
29 ובאיזו דרך ברצונו להקים משפחה ולהיות הורה, מעוגנת בסעיף 7(א) לחוק יסוד כבוד
30 האדם וחירותו, תשנ"ב – 1992, לפיכך אין לפגוע בזכות בסיסית זו אלא בחוק, ההולם את
31 ערכיה של מדינת ישראל, אשר נועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. מכאן,
32 הדרישה האוטומטית לעריכת תסקיר במקרה שלפנינו, שאף אינה מעוגנת בכל דבר חקיקה,
33 אינה חוקתית.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

1
2 38. ריבוי התיקים שעניינם פונדקאות חו"ל הוביל עם הזמן גם לשינוי במנגנונים העוטפים
3 פרקטיקה זו, המשפט מטבעו מתקדם עקב לצד אגודל, נוכח שינויי העתים, נראה כי הגיעה
4 העת לקחת צעד נוסף קדימה ולייתר את דרישת התסקיר.
5

טענות הנתבע

6
7 39. אבהות כמשמעה בחוק ובפסיקה הינה אבהות ביולוגית בלבד (בג"צ 6483/05 קעדאן נ' שר
8 הפנים [פורסם בנבו], (9.8.10) סעיפים 14-16 לפסה"ד). התביעה דן אין עניינה תביעת
9 אבהות כמשמעה בחוק ו/או בפסיקה. הכותרת בה נקטו התובעים אינה זו היוצקת תוכן
10 לבקשתם.

11 הורות שאינה הורות ביולוגית טבעית, אינה יכולה להתגבש לכלל הורות בעלת נפקות
12 משפטית, על יסוד רצונו של מאן שהוא בלבד להיות הורה, אלא היא מוקנית אך ורק ע"י
13 הליך משפטי שיוצר את קשר ההורות - מתן צו הורות פסיקתי לאחר עריכת תסקיר בהתאם
14 לחוק הפונדקאות אשר יבחן את טובת הקטינה ואת התא המשפחתי כולו.
15

16 40. מתן צו הורות פסיקתי באופן "אוטומטי" על בסיס הצהרות התובעים במסגרת הליך זה
17 והמסמכים אשר צורפו על ידם (מסמכים אשר נערכו באופן פרטי-*, בין צדדים פרטיים ואין
18 מחלוקת שהמדינה אינה צד להם) ללא בחינת ההליך בו נקטו המבקשים וללא תסקיר אלא
19 מתוקף יחסי הזוגיות הנטענים וטענתם כי פנו להליך הפונדקאות במשותף ואף מבלי
20 שיבחנו טענות אלו לגופן באמצעות תסקיר - משמעה פגיעה בטובתם של קטינים והעדפת
21 עניינם של מי שניהלו הליך פונדקאות בחו"ל על פני אלו המנהלים הליך פונדקאות בישראל.
22

23 41. לעת הזו, טרם הוסדרה ההכרה בהליכי פונדקאות שהתבצעו בחו"ל בחקיקה בישראל והליך
24 פונדקאות מוכר רק כאשר הוא נערך בישראל ובהתאם לחוק הפונדקאות. הליך הפונדקאות
25 בארץ מפוקח מראשיתו ועוד טרם הוריית הקטין כאשר בשלבי ההיריון המתקדמים מלווה
26 את ההורים המיועדים ואת הפונדקאית עובדת סוציאלית לפי חוק הפונדקאות. חרף היות
27 ההליך עפ"י חוק הפונדקאות מפוקח מראשיתו ועד סופו, כאשר נערכו לכלל הצדדים
28 הערכות פסיכולוגיות וחוות דעת בדבר התאמתם להליך, מוגש, עובר למתן צו ההורות,
29 תסקיר עובד סוציאלי לפי חוק זה לביהמ"ש הנכבד וזאת לצורך בחינת טובתו של הקטין
30 כאשר במסגרת התסקיר נבדק התא המשפחתי כולו ורק לאחר מכן ניתן הצו להסדרת
31 היחסים המשפטיים בין הקטין להוריו המיועדים (כשלפחות אחד מהם הוא הורהו הגנטי
32 של הקטין).



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

- 1 שלל מנגנוני הבקרה הקיימים בהליכי פונדקאות בישראל אינם חלים על ההליך בו נקטו
2 התובעים ולמעשה הנתבע הוצב בפני עובדה מוגמרת עת התבקשה תגובתו לקביעת אבהות
3 באמצעות בדיקה גנטית.
4
- 5 **.42** המחוקק הישראלי תופס את הליך הפונדקאות כהליך מורכב, שאינו נתון להכרעתו
6 הבלעדית של כל פרט ופרט. על פי תפיסת הדין הישראלי, הליך הפונדקאות דורש עמידה
7 בתנאים מחמירים ופיקוח הדוק של גורמי המדינה. ההליך ניתן לביצוע בכפוף לפיקוח
8 דקדקני של ועדת האישורים, שנועד לצמצם את הסיכוי להתממשות הסיכונים הרבים
9 הטמונים בהליך.
10
- 11 **.43** למרות ההכרח שבקשר הגנטי במקרים של פונדקאות לפי חוק הפונדקאות, המחוקק
12 הישראלי לא הכיר בקשר הגנטי בין ההורה המיועד לבין היילוד כיוצר קשר אוטומטי של
13 הורות, במקרה בו היילוד בא לעולם בהליך של פונדקאות. המחוקק קבע, כי תנאי ליצירת
14 קשר של הורות הוא מתן צו הורות במסגרת הליך משפטי הקבוע בחוק ולאחר קבלת
15 תסקיר.
16
- 17 מנגד מבקשים התובעים כאן כי ביהמ"ש הנכבד יכיר בהורותו של התובע 1, שאינו האב
18 הביולוגי, באופן כמעט אוטומטי ומבלי שתיתן למדינה היכולת לפקח ולו באופן מינימאלי,
19 נוכח נסיבות ההליך כמפורט לעיל, על טובתה של הקטינה באמצעות בחינת יחסי ההורות
20 המבוקשים באמצעות הגורמים המקצועיים והמוסמכים לכך ע"י עריכת תסקיר.
21
- 22 **.44** קבלת טענת התובעים בעניין זה תיצור למעשה מוסד משפטי חדש של הורות כאשר לדידו
23 של הנתבע הדבר עשוי לפגוע בסופו של יום בטובת הקטין כאשר הורות שאינה ביולוגית
24 תקבע באופן אוטומטי כמעט ללא פיקוח ולו מינימאלי של המדינה ומבלי שנבחנה טובת
25 הקטין.
26
- 27 **.45** אין בטענת התובעים כי הוכרו ע"י הרשויות בחו"ל במקום עריכת הפונדקאות, ועוד בטרם
28 לידת הקטינה ועל בסיס הצהרתם, כהורים במשותף כדי לחייב את הנתבע להכיר בפסקי
29 דין הנ"ל שעניינם סטאטוס כלפי כולי עלמא (כמו הורות) טעונים הליך של הכרה לפי חוק
30 אכיפת פסקי חוץ ועל פי הדין בישראל, לא ניתן היום להכיר בפסקי דין אלו, בהעדר אמנה
31 ספציפית שישראל חתומה עליה והוא הדין ביחס לתעודה זרה אשר הוצאה מכוחו של פס"ד
32 זר אשר לא ניתן להכיר בו בישראל.
33



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

- 1 טענת התובעים כי עריכת תסקיר הינה דרישה משפילה ו/או פוגענית הינה מתמיהה. גם
2 בתיקים המתנהלים מכוח חוק הפונדקאות קיימת דרישת תסקיר הקבועה במפורש בחוק.
3 בתיקים אלו מוגש תסקיר על אף שההורים המיועדים עמדו בשורה של קריטריונים
4 מחמירים לרבות הערכות נפשיות ופסיכולוגיות עוד טרם הוריית הקטין ועל אף שלעיתים
5 הקטין נושא את המטען הגנטי של שניהם.
6
- 7 במקרה דנן, התובע 1 מבקש הכרה בהורותו מבלי שנדרש לעמוד ולו בקריטריון יחיד. בשלב
8 זה, אין לנתבע כל מידע, פרט לנטען על די התובעים עצמם, בעניין הזוגיות הנתענת, ההליכה
9 המשותפת להליך, המסגרת המשפחתית, יציבות הזוגיות וכו'. עניינים אלו צפויים להבחן
10 במסגרתו של התסקיר ואין לנתבע כמו גם לבית המשפט הנכבד למעשה כלים אחרים מלבד
11 תסקיר לצורך בחינת נושאים אלו.
12
- 13 אין המדובר בדרישה אוטומטית וגורפת אלא בדרישה **מהותית** וזאת לצורך בחינת טובת
14 הקטינה ובחינת הטענות המועלות ע"י התובעים עצמם. כאן המקום לציין כי לא ברור
15 מהיכן שאבו התובעים את טענתם כי הדרישה לעריכת תסקיר נועדה על מנת להגן על האם
16 הנושאת בלבד ונראה כי לא בכדי נטענה טענה זו בעלמא בלבד.
17
- 18 מטרתו של התסקיר אינה למנוע קבלת צו הורות פסיקתי אלא לעמוד על טיבו של התא
19 המשפחתי כולו לצורך בחינת טובת הקטין. הנתבע סבור כי הימנעות מעריכת תסקיר
20 במקרים כגון דא משמעה חיוב הנתבע ואף ביהמ"ש הנכבד לאשר הליכים פריטיים לקביעת
21 הורות אשר נערכו מבלי שהנתבע ו/או ביהמ"ש היה צד להם. יש לזכור כי קביעת הורות
22 כוחה יפה כלפי כולי עלמא קל וחומר השפעתה מכרעת על חייה של הקטינה.
23
- 24 גם הטענה להפליית בני זוג מאותו המין דינה להידחות. דרישת הנתבע לעריכת תסקיר
25 נובעת מחשיבות בחינת טובתו של הקטין ולא נוכח נטייה מינית של מי מבני הזוג. דרישה זו
26 קיימת, כאמור, במקרים של פונדקאות הנערכת בישראל מכוח חוק הפונדקאות, וכן בכלל
27 תיקי פונדקאות חו"ל של זוגות מאותו המין ובין של זוגות הטרוסקסואליים.
28 אין בעריכת התסקיר כדי לפגוע בטובת הקטינה גם בשלב הביניים עד לקבלת הכרעה ומתן
29 צו הורות פסיקתי. ממילא, ובהסכמת הנתבע, ניתן צו אפטרופסות זמנית לתובע 1, וזאת
30 בנוסף לאפטרופסות הטבעית של אביה הביולוגי, התובע 2, עד להכרעת ביהמ"ש בהליך דנן.
31 משכך לא נגרעות מהקטינה כל זכויות וטובתה נשמרת באופן מלא.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

דיון והכרעה

- 1
2
3 49. לאחר עיון בטענות הצדדים נחה דעתי כי אין על בית המשפט חובה לקבל תסקיר פקיד
4 סעד כתנאי למתן צו הורות פסיקתי, במסגרת תביעה לפסק דין הצהרתי לאבהות של בן
5 זוגו של ההורה הגנטי, לאחר שההורות הגנטית הוכחה בבדיקת רקמות לפי חוק מידע
6 גנטי. הזמנת תסקיר הינה עניין הנתון לשיקול דעתו של בית המשפט ויש להורות על כך
7 בנסיבות המתאימות, ולהלן נימוקיי.
- 8
9 50. חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו – 1996 (להלן: "חוק
10 הפונדקאות") המסדיר את הפונדקאות במדינת ישראל קובע מתווה ברור ומסודר מבחינה
11 משפטית. בהליך פונדקאות בארץ נדרשים בני הזוג לעבור מסלול הכולל הגשת בקשה
12 לאישור הסכם הכוללת מסמכים רבים ושונים, לרבות מסמכים רפואיים והערכה
13 פסיכולוגית לצורך בחינת התאמתם של הצדדים להליך (ס' 4 לחוק) ולאחריו קבלת אישורה
14 של וועדת האישורים להסכם הפונדקאות (ס' 5 לחוק).
- 15
16 51. אין ולא יכול להיות חולק כי חוק הפונדקאות אינו חל על בני זוג מאותו המין נוכח ההגדרה
17 בסעיף 1 לחוק של בני זוג כ"גבר ואישה" וכן הואיל ונעשה בחו"ל. פונדקאות חו"ל טרם
18 הוסדרה בחקיקה (ראה תזכיר הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד)
19 (תיקון הגדרת הורים מיועדים וביצוע הסכם מחוץ לישראל), התשע"ד-2014 (להלן:
20 "התיקון לחוק"). קדמו לכך אף המלצות הוועדה הציבורית לבחינת ההסדרה החקיקתית
21 של נושא הפרייון וההולדה בישראל (להלן: "וועדת מור יוסף") בראשות פרופ' מור יוסף,
22 אשר דנה בין השאר בפונדקאות הנערכת מחוץ לישראל ואשר המלצותיה פורסמו בחודש
23 מאי 2012. המלצות הוועדה לא עוגנו בדין הישראלי ולפיכך אין להם כל תוקף מחייב,
24 (לעניין תוקפן של המלצות ועדה ראו עמ"ש 39526-03-12 ש. נ' ב. [פורסם בנבו] (20.9.12)
25 וכן תמ"ש 14993-02-11 ר.ד. נ' מ.ד. [פורסם בנבו] (1.1.13)).
- 26
27 52. כל עוד לא הוסדר נושא פונדקאות חו"ל הוא מקביל לחוק הפונדקאות אך אינו יונק את
28 חיותו מכוחו. הואיל וחוק הפונדקאות לא חל על התובעים לא ניתן להכפיפם לו ולהחיל את
29 הוראותיו עליהם.
- 30
31 עם זאת חוק הפונדקאות, דו"ח וועדת התיקון לחוק ישמשו מקור השראה פרשני לשם
32 הכרעה בסוגיה בה עסקינן וניתן ללמוד מהני"ל על המתווה המשפטי הרצוי ועל האינטרסים
33 השונים שיש לדאוג להבטחתם באמצעות ההליך.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

- 1 כן ניתן ללמוד על המתווה לבירור ההליך ובחינת זכויות התובעים בו מכוחו של הליך
2 האימוץ הבין הארצי המוסדר בחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק האימוץ").
3
- 4 53. הן עפ"י חוק הפונדקאות והן עפ"י חוק האימוץ ישנו פער מובנה בין מועד הלידה להכרה
5 בהורות ההורים המיועדים. עפ"י שני החוקים הנ"ל יש צורך לקיים הליך משפטי מסודר
6 המכיר ויוצר את קשר ההורות בין ההורים המיועדים לילדיהם.
7
- 8 54. ההורות על פי חוק הפונדקאות אינה "אוטומטית" ו/או "טכנית" לאחר הלידה. רק לאחר
9 שביית המשפט מעניק "צו הורות" הופכים ההורים המיועדים לאפוטרופוסים בלעדיים של
10 הילד שנולד מהליך הפונדקאות.
11
- 12 סעיף 10 לחוק הפונדקאות שכותרתו "משמורת אפוטרופוסות ומסירה" קובע:
13 "א) עם לידתו יהיה הילד במשמורת ההורים המיועדים ויחולו עליהם
14 כלפיו האחריות והחובות של הורה כלפי ילדו.
15 ב) פקיד סעד שייקבע לכך על ידי פקיד סעד ראשי יהיה, בכפוף
16 להוראות סעיף קטן (א), האפוטרופוס הבלעדי על הילד משעת
17 לידתו ועד למתן צו הורות או עד למתן צו אחר הקובע את מעמדו
18 של הילד.
19 ג) מסירת הילד על ידי האם הנושאת למשמורת ההורים המיועדים
20 תהיה בנוכחות פקיד הסעד ובסמוך לאחר הלידה ככל שניתן".
21
- 22 סעיף 11 לחוק שכותרתו "צו הורות" קובע:
23 "א) תוך שבעה ימים מיום לידת הילד יגישו ההורים המיועדים
24 בקשה למתן צו הורות; לא הגישו ההורים המיועדים בקשה
25 כאמור, תוגש בקשה על ידי עובד סוציאלי לפי חוק הסכמים
26 לנשיאת עוברים באמצעות נציג היועץ המשפטי לממשלה.
27 ב) בית המשפט יתן צו הורות אלא אם כן נוכח, לאחר קבלת תסקיר
28 עובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים, כי הדבר נוגד
29 את טובת הילד; נוכח בית המשפט כאמור, יתן צו לפי סעיף 14".
30



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

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

סעיף 12 שכותרתו "תוצאות מתן צו הורות" קובע:

"(א) עם מתן צו הורות יהיו ההורים המיועדים הורים ואפטרופסים בלעדיים על הילד והוא יהיה ילדם לכל דבר וענין".

55. הנה כי כן עפ"י חוק הפונדקאות זכויות ההורים המיועדים מוכרות עם הלידה אך בצורה מופחתת. מרגע הלידה ועד למתן צו ההורות המשמורת הפיזית על הקטין שנולד מוענקת להורים ואילו האפטרופסות, מוענקת לפקיד הסעד. רק לאחר שבית המשפט מעניק "צו הורות" הופכים ההורים המיועדים לאפטרופסים בלעדיים של הילד שנולד מהליך הפונדקאות.

56. כמפורט לעיל חוק הפונדקאות אינו חל על התובעים ולא ניתן להכפיף להוראותיו. חוק הפונדקאות כאמור לעיל יכול וישמש מקור להשוואה ולפרשנות במקרה דנן אך עם זאת יש לזכור ולהדגיש שהגם שמדובר בהליכים דומים, הרי שהשוני בין הליך הפונדקאות הנעשה בארץ לעומת זה הנעשה בחו"ל יש בו להביא לשוני בתוצאה בכל הנוגע להזמנת תסקיר. פונדקאות עפ"י חוק הנעשית בארץ מפרקחת מתחילתה (סעיפים 14-5 לחוק הפונדקאות) ועד סופו של התהליך המושלם עם מתן צו הורות (סעיפים 12-10 לחוק הפונדקאות). בדברי ההסבר להצעת חוק הפונדקאות מיום י"ג בכסל"ו התשנ"ו (6/12/95) באשר לסעיפים 9-10 לחוק נכתב כדלקמן:

"על מנת להבטיח קיום ההסכם לנשיאת עוברים ולמנוע חיכוכים בין הצדדים, אם יוצרו כאלו, מטיל החוק על פקיד הסעד שני תפקידים, האחד- מסירת הילד לידי ההורים המזמינים תעשה בנוכחותו, והשני - מינוי בחוק של פקיד הסעד כאפטרופוס זמני לילד לתקופה שמיום הלידה ועד למתן צו הורות או צו אחר של בית המשפט בדבר מעמד הילד. המטרה היא שפקיד הסעד, בהיותו גורם מקצועי מוסמך ונייטרלי, יקבע בכל עניין הדרוש לטיפול בילד מקום שמתעוררים חילוקי דעות או בעיות אחרות בתקופה זו. כדי שפקיד הסעד יוכל לבצע את תפקידיו אלה מוצע כי תימסר לו הודעה על מקום הלידה ועל תאריך הלידה המשוער, וכן על לידת הילד לאחר הלידה".



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

באשר לסעיף 11 נכתב כדלקמן:

"במטרה למנוע חילוקי דעות עתידיים והתדיינויות בין האם הנושאת להורים המזמינים ובמטרה להבטיח את מעמד הילד ויחסיו עם הוריו, מוצע כי בית המשפט יתן צו הורות לפיו הילד הינו ילדם לכל דבר ועניין של ההורים המזמינים, אלא אם כן הדבר נוגד את טובת הילד. במקרה שלא הוגשה בקשה למתן צו הורות על ידי ההורים המזמינים, תוגש הבקשה לבית המשפט על ידי פקיד סעד באמצעות נציג היועץ המשפטי לממשלה".

הנה כי כן מדברי ההסבר עולה כי צו ההורות נועד לנתק את זיקתו של הקטין מהיולדת ולייחסו להורים המזמינים/המיועדים. תפקידו של פקיד הסעד בעניין זה הינו בין היתר למסור את הקטין להורים המיועדים ולטפל בבעיות המתעוררות בתקופת הביניים.

במקרה של פונדקאות חו"ל כל האמור לעיל אינו רלוונטי כלל. הקטין מגיע לארץ לאחר שבין היתר נבדק הסכם הפונדקאות ונתקבלה חוות דעת של מומחה לדין הזר לפיה המצב המשפטי באותה מדינה הוא שהילד נולד בה יהיה ילדם של ההורים המיועדים לכל דבר ועניין ולא ילדה של הפונדקאית. אין כל מעורבות של פקיד סעד בכל ההליך עד ללידת הקטין ומסירתו להורים המיועדים. הניתוק בין האם הפונדקאית לקטין הוא מכוח דיניה של המדינה בה נעשה הסכם הפונדקאות ועפ"י הסכם הפונדקאות ופקידת הסעד כלל לא יידרש לטיפול בבעיות שתתעוררנה עם הפונדקאית בחו"ל ו/או חילוקי דעות עמה. למותר לציין לעניין זה כי אף הנתבע במסגרת טיעוניו מעלה את הטענה כי הוצב בפני עובדה מוגמרת עת התבקשה תגובתו לקביעת אבהות באמצעות בדיקה גנטית.

בנסיבות אלה ולטעמי השוני המהותי באופן ביצוע ההליך בין פונדקאות עפ"י חוק לפונדקאות חו"ל גורר אף שוני בתוצאה בכל הקשור לצורך בהזמנת תסקיר.

לא זו אף זו וכפי שיפורט להלן בהרחבה ולטעמי הזמנת תסקיר סעד ע"י בית המשפט הינו עניין הנתון לשיקול דעתו של השופט היושב בדין והוא תלוי בנסיבות כל תיק ותיק. אין לטעמי כל חובה בקבלת תסקיר סעד בכל תיק ותיק וכתנאי מוקדם למתן צו הורות פסיקתי.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

- 1
2 **58.** כאמור לעיל ביום 28/1/2014 ניתן פסה"ד בבג"צ 566/11, 6569/11 **ממט ואח' נ' שר הפנים**
3 **ואח' [פורסם בנבו, ניתן ביום 28/1/2014] (להלן: "בג"צ ממט").** מפסק דין עקרוני ומאלף זה
4 ניתן ללמוד רבות על המתווה להכרעה בתיק דנן, הגם שלא עסק באופן ישיר בסוגיה
5 שבמחלוקת שבפניי.
6
7 **59.** במסגרת עתירת העותרים בבג"צ 6569/11 התייחסה כב' כב' המשנה לנשיא מ' נאור אגב
8 אורחא לענין הצורך בקבלת תסקיר וכך באו לידי ביטוי הדברים בסעיף 36 לפסק דינה:
9
10 "על השינוי בעמדת המשיבים ראוי לברך. טוב עשו המשיבים שהכירו
11 בכך שההליכים הקיימים הם ממושכים יתר על המידה, וכי קיצור
12 תקופת המתנה והכרה באפוטרופסות של ההורה הלא-ביולוגי עד לסיום
13 ההליכים המשפטיים יכולים להקל על ההורים. **עם זאת, דומני כי עמדת**
14 **המשיבים בנוגע לתסקירים מחייבת בחינה נוספת.** לפי המדיניות
15 שפורטה על ידי המשיבים, שנותיהם הראשונות של הילד או הילדה,
16 ולמעשה של המשפחה כולה, מלוות בהליכים משפטיים ובהליכים
17 ממושכים של בחינת כשירות הורית על ידי פקיד סעד, שלמצער את
18 חלקם ניתן היה לסיים הרבה לפני הלידה, ככל שבכלל יש להם מקום.
19 אכן, ישנם מצבים נוספים בהם הליכי אימוץ מלווים תא משפחתי
20 המתפקד זה מכבר, כגון מצב בו אדם מעוניין לאמץ ילדים שנולדו לבן
21 זוג החד הורי לפני הקשר הזוגי, או מצב בו בני משפחה מאמצים את
22 ילדי קרוביהם שנפטרו. אלו הם מצבים בהם עריכת הליכי האימוץ
23 "במקביל" לקיומו של תא משפחתי היא בלתי-נמנעת. **אין זה המצב**
24 **בסיטואציה של הליך פונדקאות בחו"ל, הכולל מטבע הדברים**
25 **הליכים משפטיים, הליכים רפואיים, וכמובן הריון בן תשעה**
26 **חודשים, אשר קודמים כולם לתחילת האימוץ ו"מבשרים" על**
27 **העתיד לקרות. הליכים אלו עצמם עשויים להעיד לא פעם על**
28 **השיתוף בין בני הזוג בכל הקשור להקמת המשפחה, ועל כן**
29 **הפניית דרישה לצו אימוץ או לצו הורות כלפי אחד מבני הזוג**
30 **בסוף ההליך עלולה להיתפס כמפלה כלפיו מעצם טיבה. דומני כי**
31 **גם אם מקבלים את גישת המשיבים שעריכת תסקיר "ככל**
32 **משפטו וחוקתו" הוא מתחייב, הרי שניתן ליישמו באופן**
33 **המאפשר לבני זוג המעוניינים בכך לסיים חלקים ניכרים**



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

1 מה"ביורוקרטיה" טרם הלידה, באופן שיעלה בקנה אחד עם
2 טובת הילד ומשפחתו. כך, לדוגמא, ייתכן כי יהיו בני זוג אשר יבחרו
3 לדווח למשיבים מבעוד מועד על הליך הפונדקאות בו החלו בחו"ל, ואז
4 ניתן יהיה לערוך חלק מהתסקיר על המשפחה המיועדת עוד טרם הלידה.
5 המשיבים אף הביעו נכונות מסוימת לכך, משהודיעו בהודעתם האחרונה
6 כי יאפשרו למעוניינים בכך להגיש בקשה למתן "צו הורות פסיקתי" לצד
7 הבקשה לעריכת בדיקה גנטית, טרם הלידה.
8 **מכל מקום, לשיטתי דברים אלו הם בבחינת למעלה מן הצורך בענייננו,**
9 **ואין הם טעונים הכרעה" (ההדגשות אינן במקור י.א).**

10
11 הנה כי כן מפסק דינה של כב' המשנה לנשיא מ' נאור ניתן ללמוד תמיכה לעמדה לפיה
12 הזמנת תסקיר אינה בגדר חובה וכי ניתן ללמוד על השיתוף בין בני הזוג בכל הקשור
13 להקמת המשפחה מההליך עצמו.

14
15 **60.** פרט להתייחסות כאמור לעיל לעניין הצורך בהזמנת תסקיר (הגם שאגב אורחא) בפסק
16 דינה של כב' המשנה לנשיא מ' נאור שניתנה במסגרת העתירה בבג"צ 6569/11 יש ללמוד
17 לעניינו דווקא מההכרעה שניתנה במסגרת העתירה בבג"צ 566/11- הגם שזו אינה עוסקת
18 כלל בסוגי נשוא תובענה זו.
19 במסגרת עתירה זו נדון סירובו של פקיד המרשם לרשום את העותרים כהוריו של בנם
20 במרשם האוכלוסין על יסוד תעודת לידה ופסק דין מארצות הברית המעידים על הורותם,
21 ודרישתו כי תיערך בדיקה גנטית המעידה על הקשר הגנטי בין הילד לבין מי מהעותרים
22 כתנאי למתן מעמד לילד בישראל. העותרים ביקשו לוותר על עריכת הבדיקה הגנטית לשם
23 הוכחתה של זיקה ביולוגית בין מי מהם לבנם והוכחתה בדרכים אחרות. עתירה זו נדחתה
24 פה אחד ע"י כל שבעת שופט ההרכב. המשנה לנשיא כב' השופטת מ' נאור קבעה בסעיף 16
25 לפסק דינה:

26 "בצד האמור, איני סבורה כי יש מקום לחסום את הדרך בפני המעוניינים
27 להוכיח בראיות אחרות הורות ביולוגית לצרכי קבלת מעמד. לא אכחד:
28 אין לשלול לחלוטין דרכים אחרות, אך יכול שיימצא, בסופו של יום,
29 שדרכים אחרות הינן ארוכות יותר, ואף יקרות יותר. **המבקשים לעשות**
30 **כן בדרך שונה מבדיקה גנטית רשאים לפנות לבית המשפט לענייני**
31 **המשפחה, שהוא המוסמך בעניינים אלה, ודן בהם כמעשה של יום**
32 **ביומו (ראו: סעיפים 3(א) ו-1(4) לחוק בית המשפט לענייני משפחה,**
33 **התשנ"ה-1995 (להלן: חוק בית המשפט לענייני משפחה)). ככל שיציגו**



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

1 הפונים לבית המשפט לענייני משפחה ראיות אובייקטיביות שיניחו את
2 דעתו של בית המשפט כי קיים קשר ביולוגי בין ההורה והילד, גם בלא
3 בדיקה גנטית, רשאי בית המשפט לקבוע כי לפניו קשר של הורות
4 ביולוגית. כך, למשל, ייתכן כי דיון ענייני בתצהיר הרופא המטפל שצורף
5 לעתירה (כאחד הנספחים של התביעה שהוגשה בארצות הברית לצורך
6 קבלת הצו השיפוטי), תוך בירור של איכות המרפאה המטפלת ושל
7 המונחים הרפואיים הנזכרים בתצהיר, ולרבות חקירה נגדית של
8 המומחה אם המדינה הייתה מבקשת זאת, היה מניח את דעתו של בית
9 המשפט לענייני משפחה כי קיים קשר ביולוגי בין אחד העותרים לבין
10 הילד. מטבע הדברים אינני מביעה בעניין זה כל עמדה. **בית המשפט**
11 **לענייני משפחה ישקול את הראיות שיוצגו לו ויחליט כחוכמתו**
12 **(ההדגשות אינן במקור י.א.).**

13
14 כל יתר שופטי ההרכב הצטרפו לעמדתה של המשנה לנשיא כב' השופטת מ' נאור כי על
15 העותרים להשלים את ההליך של הוכחת זיקה ביולוגית בפני בית המשפט לענייני משפחה
16 (באמצעות בדיקה גנטית או באמצעים אחרים) וכי על בית המשפט לענייני משפחה להכריע
17 בעניין זה עפ"י שיקול דעתו.

18
19 מהאמור בהכרעה ניתן למצוא חיזוק לעמדה לפיה אף הזמנת תסקיר במסגרת הכרעת בית
20 המשפט לענייני משפחה בעת מתן צו הורות ובחינת יחסי ההורות ובחינת טובת הקטין הינה
21 עניין שבשיקול דעת ובית המשפט יכול להכריע בתובענה אף בדרך אחרת ושלא באמצעות
22 תסקיר.

23 לפיכך, אם בית המשפט יכול להכריע בשאלת קיומה של זיקה ביולוגית של מי מההורים
24 לגבי הקטין שלא באמצעות בדיקה גנטית אלא באמצעות ראיות אחרות מדוע לא יוכל
25 לקבוע את יחסי ההורות אף שלא באמצעות תסקיר אלא באמצעות ראיות אחרות?;
26 לעניין זה אף יודגש כי הבדיקה הגנטית הינה בדיקה מדעית, אובייקטיבית ועצמאית,
27 יעילה, מהירה ועלותה אינה גבוהה והפסיקה אף התייחסה אליה בגדר הראייה הטובה
28 ביותר (ע"א 2558/91 פלונית נ' פלוני, פ"ד מז(2) 8, 13).

29 באם בית המשפט לענייני משפחה יכול להידרש לבחינת הזיקה הביולוגית של מי מההורים
30 שלא באמצעות בדיקה גנטית על אף יתרונותיה וודאותה כאמור לעיל, מדוע לא יוכל
31 להידרש להכרעה באם ליתן צו הורות שלא באמצעות תסקיר, אשר הגם שהוא נערך ע"י
32 אנשי מקצוע שהוכשרו ועיסוקם בכך והמיומנים בכך אינו בגדר חוות דעת מדעית
33 ומוחלטת?



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

1
2
3
4
5
6
7
8
9
61. ההכרעה בדבר טובתו של הקטין מבוססת, מטבע הדברים, על מכלול הראיות המונחות לפתחו של בית המשפט, ובכלל זה תסקירים וחוות דעת מומחים מקצועיים, להם יש את הכלים המתאימים, המומחיות המקצועית והניסיון הדרוש. חוות דעת של גורמים מקצועיים הינה כלי עזר בעל משקל משמעותי בהחלטות שעניינם טובת קטינים: שאלות בנוגע למשמורת והסדרי ראייה וכמו גם בתובענה דן שעניינה אבהות/צו הורות. חוות הדעת מספקת התרשמות אובייקטיבית מקצועית, המסייעת לבית המשפט להכריע בסוגיה בעלת רגישות וחשיבות עליונה כגון דא. בבע"מ 27/06 פלוני נ' פלוני, [פורסם בנבו], (1.5.2006) סעיף 14 לפסה"ד נקבע:

10 **"חוות הדעת מהוות חלק חשוב ומשמעותי של מסכת הראיות שבפני**
11 **בית המשפט, על בסיסה יגבש את תמונת המצב העובדתית בה הוא**
12 **מכריע. חוות הדעת הן ההופכות את "טובת הילד" ממושג ערטילאי**
13 **ואמורפי, לבעל ממשות ותוכן קונקרטי. ... המומחים הינם ברי הסמכא**
14 **באשר לקביעת טובתו של הילד במישור הרפואי, הפסיכולוגי, או בכל**
15 **תחום אחר לגביו מונו".**

16
17 בבע"מ 10060/07 פלונית נ' פלוני, [פורסם בנבו] (2.10.2008):
18 **"לצורך בחינת טובת הילד ומלוי המונח במשמעות ובתוכן קונקרטי, נעזר**
19 **בית המשפט בתסקירי פקידי הסעד ובחוות דעת מומחים, שלהם**
20 **האפשרות לבחון את המקרה בעין מקצועית ואשר הינם אובייקטיביים**
21 **בהשוואה להוריו של הקטין, והם מהווים אמצעי משמעותי וחשוב".**

22
23 62. יחד עם זאת, בסופו של יום המדובר בכלי עזר. לבית המשפט שיקול הדעת הסופי והמכריע
24 האם לאמץ את המלצות הגורמים המומחים אם לאו כמו גם בנוגע לשאלה אם יש בכלל
25 צורך להיזקק לו. התסקיר אינו חזות הכל ובוודאי שאינו כלי יחיד להכרעה בתובענה. בית
26 המשפט יכול להכריע בתובענה על סמך ראיות אחרות שיובאו בפניו וללא צורך בקבלת
27 תסקיר.

28 בבע"מ 27/06 פלוני נ' פלונית, הנ"ל נקבע:
29 **"בעניין זה נזכור ונזכיר, כי המומחים הינם ברי הסמכא באשר לקביעת**
30 **טובתו של הילד במישור הרפואי, הפסיכולוגי, או בכל תחום אחר לגביו**
31 **מונו. הם בעלי הכלים, הניסיון והמומחיות המקצועיים. יחד עם זאת,**
32 **הגם שככלל, מטבע הדברים, יינתן במסגרת הבחינה השיפוטית משקל**
33 **רב ביותר לעמדתם של מומחים מקצועיים, הרי ההכרעה השיפוטית**



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

מתחת ידו של השופט היא יוצאת, לא מתחת ידו של המומחה המקצועי.
כבכל תחום בו מתבקשת קבלת חוות דעת מומחה, אין בית המשפט
משמש "חותמת גומי" לעמדת המומחה המקצועי, אין הוא רואה בה
עובדה מוגמרת אלא המלצה אשר ככלל יש ליתן לה משקל רב ביותר, אך
לא מכריע. האחריות בקבלת ההכרעה מוטלת אפוא כולה על כתפי בית
המשפט ואין הוא חולק בנטל האחריות עם כל מומחה או מומחים
מקצועיים, יהיו אלה רבים ככל שיהיו. לפיכך, משהונחה בפני בית
המשפט חוות דעת מומחה, וגם אם תהא זו נחרצת, ברורה וחד משמעית,
אין בית המשפט פטור מהפעלת שיקול דעת שיפוטי עצמאי בגיבוש
הכרעתו".

63. עמידת הנתבע על קבלת תסקיר כתנאי למתן צו הורות מקפלת בתוכה מס' הנחות אשר אין
בידי לקבלן. עמידה דווקנית על קבלת תסקיר כתנאי למתן צו הורות פסיקתי מקפלת
בתוכה את הנחת היסוד כי זו הראיה היחידה וההכרחית לשם קביעת ההורות וכי אין בידי
בית המשפט לענייני משפחה והשופט היושב בדין כל אמצעים אחרים לשם הכרעה- הנחה
זו יש לדחותה. בית המשפט יכול להידרש ולעמוד על טיבו של התא המשפחתי, יציבות
הזוגיות של הצדדים ומחויבותם לקטין/ה אף ללא תסקיר ובאמצעות ראיות ועדויות
אחרות.

64. עמידה ועמדה כללית וגורפת המחייבת קבלת תסקיר כתנאי למתן צו הורות מקפלת בתוכה
אף את ההנחה כי יש להטיל את הורותו של התובע 1 בספק, הורות חשודה, הדורשת אישור
מיוחד של המדינה והכרה בה. היא מטילה את הנטל על התובע 1 להוכיח את כשירתו
להורות. הדרישה לקבלת תסקיר אשר יש בה כאמור, טענה משתמעת המטילה דופי בתובע,
אין לה מקום ואין בידי לקבלה. בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע כי הזכות להורות היא
מזכויות היסוד של האדם בישראל, כחלק מטבעו של כל אדם, מחירותו ומכבודו (ראו,
לאחרונה, פסק דינו של כב' השופט א' רובינשטיין בבג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד
הבריאות [פורסם בנבו] (5.2.2013), פסקאות כה-כט ואסמכתאות הרבות הנזכרות שם.

65. ב"כ היועמ"ש יכול היה לבקש לחקור את התובעים על האמור בתביעתם ע"מ לברר
טענותיהם באשר לזוגיות שלהם ויציבותה, לחקור את התובעים על יחסי ההורות הנטענים
ועל הראיות והמסמכים שצרפו לתביעה - כל זאת לא התבקש ולא נעשה. משוויתר היועמ"ש
על כך אין זה ראוי עתה לנסות ולתקוף ולעקוף את הנ"ל באמצעות צו לתסקיר.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

66.

1 לטעמי די בראיות שהציגו התובעים ובאמור בכתב תביעתם כדי ליתן צו הורות פסיקתי
2 לתובע 1 ללא צורך בקבלת תסקיר. לעניין זה יודגש כי כעולה מכתב התביעה ונספחיו
3 התובעים מנהלים חיים משותפים מאז שנת 2006 וכזוג נשוי משנת 2009. ביום 16/1/2011
4 איחדו התובעים את שמות המשפחה המקוריים שלהם, "XXXX" ו-"XXXXX", לכדי שם
5 אחד משותף "XXXX", זאת, לטענתם מתוך צפיית התא המשפחתי המשותף שיוקם על ידם
6 ואף מתוך רצון ליצור זהות במעמד המשפחתי בתוך אותו תא עתידי.

7
8 ביום XXXX חתמו התובעים על הסכם פונדקאות מול אישה אזרחית ארה"ב, אשר
9 הסכימה לשאת עבורם את ההיריון ולהוליד ילד/ים אשר יהיו ילדיהם הגנטיים של
10 המבקשים (באמצעות תורמת ביצית אנונימית), מבלי שלילדת תהיה כל זיקה גנטית ו/או
11 משפטית אל הילד/ים שיוולדו/ו (להלן: "**הסכם הפונדקאות**"), הסכם הפונדקאות **צורף**
12 **כנספח 1 לתביעה**. עוד, התקשרו התובעים עם תורמת ביציות אנונימית, אשר חתמה ויתור
13 על כל זכות הורית ו/או משפטית כלפי הילדים שיוולדו מהפריית ביציותיה. הביציות
14 שנשאבו מהתורמת האנונימית הופרו בזרעם של שני המבקשים - מחצית בזרעו של התובע 1
15 ומחצית בזרעו של התובע 2. גם בעת החדרת העוברים אל רחמה של הפונדקאית לא נעשתה
16 אבחנה בין "תרומתו" של כל אחד מהתובעים להליך שכתוצאה ממנו ציפו שיוולדו ילדיהם,
17 כך שהושתל עובר אחד גנטי של כל אחד מהתובעים. תקוותם של התובעים הייתה כי שני
18 העוברים שהוחזרו ייקלטו אצל הפונדקאית, כך שהיא תוליד שני ילדים. במקרה שכזה כל
19 אחד מהילדים היה נולד עם זיקה גנטית לאחד התובעים, ואולם כוונת בני הזוג הייתה
20 להתייחס לכל הילדים שיוולדו כאל ילדיהם המשותפים לכל דבר ועניין. המבקשים היו
21 שותפים פעילים לכל ההחלטות שנעשו בהקשר להליכי הפונדקאות, לרבות בחירת
22 הפונדקאית ותורמת הביציות ולרבות שימוש בזרעם של שני המבקשים לטובת ההליך. נוסף
23 על כך, נשאו שניהם יחדיו בכל העלויות הקשורות בהליך.

24
25 יתר על כן ביום 6.9.12, לאחר שכבר נוצר ההיריון, חתמו התובעים על הסכם הורות
26 משותפת שבו צויין כי הם "מתעתדים להרחיב את התא המשפחתי שלהם ולהוליד ילדים,
27 שייחשבו לילדיהם המשותפים", העתק מהסכם ההורות המשותפת עליו חתמו המבקשים
28 ביום 6.9.12 **צורף כנספח 2 לתביעה** (להלן: "**הסכם ההורות**"). בפרק ב' להסכם שכותרתו
29 "כוונת הורות משותפת", סעיפים 6-8 הביעו הצדדים בצורה ברורה ומפורשת את רצונם
30 וכוונתם בהורות משותפת לרבות הגשת "בקשה משותפת למתן צו אבהות/הורות נוסף כלפי
31 הילד/ים עבור זה מביניהם שלא יהיה ההורה הביולוגי ו/או הרשום של הילד/ים, לפי
32 העניין, בכדי שלשני הצדדים יוקנו זכויות וחובות שוות בנוגע לילדים, שנתונות להורים
33 ביחס לילדיהם עפ"י כל חוק (ס' 6 להסכם), וכך גם אם יסתיים קשר הזוגיות בין הצדדים



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

1 (ס' 7 להסכם). בפרק ג' שכותרתו משמורת והסדרי ראייה קבעו הצדדים הסדר של משמורת
2 משותפת (ס' 9 להסכם) וכך אף במקרה של פרוד (ס' 10 להסכם). כן קבעו הצדדים שורה של
3 הסדרים בעניין זה (ס' 11-18 להסכם) כמו גם קביעת אחריות משותפת בכל החלטה
4 מהותית בעניין הילדים (ס' 19-24). בפרק ה' להסכם שכותרתו "הוצאות הילדים" סעיפים
5 27-31 להסכם קבעו הצדדים הסדרים ברורים ומפורשים בעניין זה.
6 הסכם ההורות שנחתם בין הצדדים מלמד על מחויבותם של שני הצדדים לקטינה והבנה של
7 הזכויות והחובות הנובעות והכרוכות בכך. עוד יודגש כי האישה שתרמה למבקשים את
8 הביציות, כמו גם הפונדקאית, לא הוכרו כבעלות מעמד כלשהו כלפי הקטינה, על פי כל חוק.
9 לפיכך, במרשם האוכלוסין של משרד הפנים בארץ, לא רשומים פרטיה של אם כלשהי.
10 בתעודת הלידה הרשמית של הקטינה מארה"ב (שאומתה ע"י חותמת אפוסטיל), תחת פרטי
11 ההורים, רשומים שני המבקשים כהוריה. כמו כן, מעידים על כך גם צו ההורות האמריקאי
12 שקבע זכויות הוריות מלאות בלעדיות ושווה לשני התובעים על הקטינה, וכן הצהרת
13 הפונדקאית שחתמה על תצהיר מפורט בפני הקונסול הישראלי בסן־פרנסיסקו, שבו אישרה
14 כי בתום שלבי נשיאת ההיריון עבור המבקשים, אין בכוונתה לקבל כל מעמד כלפי הקטינה
15 - וכי למעשה, היא מוותרת באופן מוחלט וסופי על כל זכות הורית כלפי הקטינה, לטובת
16 שני המבקשים. העתק מתעודת הלידה המאומתת של הקטינה מארה"ב, המצביעה על
17 רישום התובע 1 כאביה של הקטינה, העתק מפסק הדין האמריקאי (מאומת כדין), המאשר
18 זכויות הוריות מלאות, בלעדיות ושווה של שני המבקשים על הקטינה והיעדר כל מעמד
19 לפונדקאית כלפי הקטינה נשוא הבקשה, והצהרת הפונדקאית בפני הקונסול **צורפו**
20 **כנספחים 3-5 לתביעה.**
21
22 לצד כל אלה יש להוסיף את האמור בכתב התביעה הנתמך בתצהיר ולפיו מאז לידתה של
23 הקטינה מגדלים אותה התובעים יחדיו בשיתוף מלא. הקטינה נמצאת בפועל במשמורתם
24 המשותפת, וכל ההחלטות הנוגעות לגידולה, בריאותה וחינוכה של הקטינה, כמו גם
25 לענייניה הכספיים, מתקבלות ע"י שניהם במשותף. המציאות אותה מכירה הקטינה
26 מתחילת חייה, הנה שיש לה שתי דמויות משמעותיות בחיים, שני אבות המתפקדים יחדיו
27 ובנפרד כהוריה והממלאים עבורה את כל צרכיה.
28
29 עוד אציין כי ביום 6/10/13 התקיים בפני בית המשפט דיון בנוכחות הצדדים. אומנם
30 המדובר בדיון קצר ומוגבל אך ממנו כמו גם ממחויבותם של התובעים להליך המשפטי
31 ומאבקם המשפטי ניתן להתרשם כי הם מתייחסים לקטינה ולהכרעה בעניין זה כדבר
32 החשוב ביותר בחייהם וכי הם מבינים היטב את משמעותו ותוצאותיו המשפטיות של
33 ההליך.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

- 1
2 67. עוד יודגש כי חוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995 קובע בסעיף 4(1) את הסמכות
3 העניינית לדון ב"תובענה לאבהות או לאמהות". בית המשפט למשפחה איננו קובע אבהות
4 ואימהות רק על בסיס חוק ספציפי זה או אחר בלבד (חוק האימוץ ו/או חוק הפונדקאות)
5 ואינו מוגבל רק בכך. ההורות עפ"י החלטת בית המשפט נקבעת בסופו של יום על סמך מכלול
6 של שיקולים ובהתאם לנסיבות של כל משפחה ומשפחה כפי שהן עולות מההליך כשכל אלה
7 כפופים לעקרון העל של טובת הקטין.
8
9 בנסיבות אלה לא שוכנעתי כי יש להציב תנאי סף למתן צו הורות בקבלת תסקיר. לטעמי עצם
10 קיומו של ההליך המשפטי במסגרתו נבדקות הטענות של הצדדים ונשקלים השיקולים
11 הרלוונטיים לשם הכרעה יש בהם להוות את הפיקוח והבקרה שמהסרתם חושש הנתבע.
12
13 68. בבג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות [פורסם בנבו] (ניתן ביום 5/2/13) מפרט כב'
14 השופט רובינשטיין כיצד ההתקדמות הטכנולוגית בנושא הפיריון משפיע על דרכי קביעת
15 ההורות המשפטית וכיצד המשקל עובר מקביעת הורות על בסיס מטען גנטי לעבר מודלים
16 אחרים לרבות מודל הסכמי:
17 "מג. על היחלשותו של מודל קביעת ההורות על בסיס גנטי מול
18 מודלים של הורות פסיכולוגית, הורות חברתית-פונקציונלית
19 (או בשם אחר "הורות פסיכולוגית"), ומודלים אחרים כדוגמת
20 מודל טובת הילד ומודלים המבוססים על הסכמת הצדדים,
21 בהקשר הרחב נכתב לא מעט (להרחבה ראו י' מרגלית "על
22 קביעת הורות משפטית בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת
23 ההורות המשפטית בעת החדשה" דין ודברים ו 553 (תשע"ב)
24 ובעיקר הסקירה המובאת בפרק ה' שם). מבלי להביע עמדה
25 לגבי דילמת קביעת ההורות באותם מצבים, ברי כי כיום, בשעה
26 שהמודל הגנטי אינו מצוי עוד לבדו, קל וחומר במקרה של
27 תרומת זרע בו אף איש אינו טוען "אופרטיבית" לאבהות של
28 התורם, יתכן כי קשר גנטי זה אינו חזות הכל (ראו ע"א
29 3077/90 פלונית נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 599-605 (1995)).
30
31 לעניין המודל של אבהות פסיכולוגית ראה פסק דינה המאלף של כב' השופטת טובה סיון ז"ל
32 בתמ"ש (ת"א) 50330/04 א.ה. נ' מ.נ. [פורסם בנבו] [14.2.2011] שבו הוכר עיקרון "ההורות



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

- 1 הפסיכולוגית". לעניין המודל ההסכמי ראה פסק הדין המאלף שניתן לאחרונה בעניין בע"מ
2 751/12 אלמוני נ' אלמונית [פורסם בנבו] (29.8.13).
- 3
- 4 המעבר למודלים אחרים לרבות המודל ההסכמי מחייבים אף שינוי הגישה והתפיסה לגבי
5 אופן ההכרעה בתובענה לצו הורות. בנסיבות התיק דנן נוכח שורת ההסכמים שבין הצדדים
6 וההסכמים עליהם חתומים הצדדים במשותף לרבות הסכם הפונדקאות והסכם ההורות
7 ושאר הראיות בתיק כמו גם מחויבות הצדדים להליך המשפטי לא נדרש לטעמי בנוסף
8 תסקיר. התסקיר הינו ראייה ככל ראייה אחרת ובתיק זה ונוכח כל האמור לעיל לא נדרשות
9 ראיות נוספות ובכלל זה תסקיר סעד.
- 10
- 11 **69.** בבוא בית המשפט להידרש להכרעה בתובענה למתן צו הורות/אבהות עליו לשקול, בכל מקרה
12 ומקרה, את טובתו **הקונקרטי** של הקטין שעניינו נדון בפניו (ראה בג"ץ 5227/97 **דויז נ'**
13 **בית-הדין הרבני הגדול בירושלים פ"ד נה (1) 453**. טובת הילד אינה שאלה ערטילאית או
14 תיאורטית, אלא נוגעת היא בילד הספציפי שענינו נדון, בנסיבות חייו ובמערכת המשפחתית
15 שהוא מכיר. הקטינה נשוא דיון זה באה לעולם במסגרת תא משפחתי קיים שהתובעים
16 החליטו להרחיבו. הקטינה מיום לידתה חשופה לשני התובעים המשמשים כהוריה לכל דבר
17 ועניין. טובתה של הקטינה מחייבת דווקא סיום מהיר של ההליך. למותר לציין כי אין ולא
18 יכול להיות חולק ואף הנתבע מודה בכך כי קבלת תסקיר בעניינם של הצדדים כמו בעניינם
19 של כל צדדים אחרים בפונדקאות חו"ל תארך זמן רב. ישנה חשיבות רבה לכך שהסטטוס
20 המשפטי ישקף את מערכת היחסים האמיתית שבין התובעים לקטינה ואי ההכרה המשפטית
21 במערכת יחסים זו היא העלולה לפגוע בקטינה, לצד הפגיעה בשוויון בין הצדדים המגולמת
22 באי ההכרה כאמור.
- 23 **70.** פרט לכך כי על בית המשפט לבדוק ולעמוד על טובתו של הקטין הקונקרטי הרי שעליו לבדוק
24 זאת במועד הרלוונטי ובזמן אמת. למותר לציין כי אין במתן צו הורות לתובע 1 בעת הזו כדי
25 לכבול את ידי בית המשפט מדיון בטובתה של הקטינה לרבות באמצעות קבלת תסקיר
26 במקרה וחלילה הצדדים ייפרדו ויהא צורך לקיים דיון בעניין משמורתה של הקטינה, הסדרי
27 ראייה ומזונות. למותר לציין כי תסקיר אשר יינתן בשלב זה בו הצדדים חיים בהרמוניה יהא
28 בלתי רלוונטי להליכים עתידיים בעניינה של הקטינה – ככל שיהיו.
- 29 **71.** בשולי החלטתי אציין כי אינני מקבל את טענות התובעים לפיה עריכת תסקיר הינה משפילה
30 ופוגענית או שיש בה לפגוע ברגשותיו של מגזר ו/או מגדר שלם ולהפלותו לרעה. עמדת
31 היועמ"ש ודרישתו לקבלת תסקיר הינה גורפת הן במקרים של פונדקאות הנערכת בישראל



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

1 מכוח חוק הפונדקאות וכן בכלל תיקי פונדקאות חול בין של זוגות מאותו המין ובין של זוגות
2 הטרוסקסואליים.

3 כמו כן התסקיר נערך ע"י גורם מקצועי מיומן ושהוכשר לכך ואשר חזקה כי יעשה מלאכתו
4 בצורה מקצועית תוך הימנעות ככל האפשר מפגיעה מיותרת בפרטיות של הצדדים.

5
6 הכרעתי מבוססת כאמור לעיל על יסוד העובדה כי די בראיות שהציגו הצדדים ובכלל זה:
7 ההסכם עליו חתמו שניהם עם סוכנות הפונדקאות, ההסכם עליו חתמו עם הפונדקאית ועם
8 תורמת הביציות, וכן מול מרפאת הפרייון, האישור הרפואי שניתן לתובעים המאשר כי שניהם
9 הפקידו את זרעם לטובת הפרייה, הסכם ההורות שנחתם ביניהם, פסק הדין האמריקאי אשר
10 הכיר ואישר את הורותם השווה כלפי התינוקת, תעודת הלידה האמריקאית על גביה רשומים
11 שני התובעים כהורי התינוקת, תעודת הגיור האמריקאית המשותפת וההזמנה לאירוע
12 "הבריתה" שחגגו בנוכחות משפחותיהם של שני התובעים. לצד כל אלה נוספה התרשמות בית
13 המשפט מהצדדים בדיון שהתקיים ביום 6/10/13, ניהול ההליך ומחויבותם לו, טובתה של
14 הקטינה והמציאות בפועל מאז לידתה ולפיה יש לה שתי דמויות משמעותיות בחיים, שני
15 אבות המתפקדים יחדיו ובנפרד כהוריה לכל דבר ועניין. בנסיבות אלה קבלת תסקיר הינה
16 מיותרת ואינה נדרשת.

17
18 למעלה מן הצורך אציין כי שימוש גורף ו"אוטומטי" בעריכת תסקיר יביא להארכת הזמן
19 הארוך ממילא הנדרש לשרות למן הילד לשם הגשת תסקיר בתיקים בהם אכן יש אינדיקציה
20 לצורך בקבלת תסקיר לשם הכרעה ו/או תיקי אימוץ בהם נדרש בית המשפט להכריז על
21 הקטין כבר אימוץ.

22
23 **72.** לסיום פסק הדין אביא מדבריו של כב' השופט י' דנציגר בסעיף 1 לפסק דינו **בבג"צ ממת אשר**
24 **דומה כי אין הולמים מהם:**

25 **"זוגות ויחידים שפונים להליכי פונדקאות בחו"ל (במדינות בהן**
26 **הליכים אלו מוסדרים וחוקיים לחלוטין) בוחרים לצאת למסע**
27 **מורכב שאורך זמן וכרוך בהוצאות כספיות ניכרות, על מנת להגשים**
28 **את שאיפתם להורות. בסופו של מסע זה, כשהם חוזרים ארצה עם**
29 **ילדם, הם נתקלים במכשול בדמות נוהל בלתי נראה ובלתי ידוע,**
30 **שגורר הליכים משפטיים מיותרים ומותיר את הילד במשך זמן רב**
31 **בסטטוס בלתי מוסדר. התנהלות זו של המשיבים אינה ראויה,**
32 **וממילא ספק בעיניי אם היא עולה בקנה אחד עם החובות המוטלות**



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

1 על המשיבים בגדרי המשפט המנהלי. ודוק, היעדרו של נוהל ברור
2 ומסודר פוגע באופן אינהרנטי ביכולתם של הפונים להתנהל מול
3 המשיבים ובמידת הצורך לתקוף נוהל כזה במסגרת הליכים
4 משפטיים (והעתירות שלפנינו – על כל ההודעות המעדכנות שהוגשו
5 בהן – יוכיחו). אם לא די בכך, לא למותר לציין כי בילדים עסקינן,
6 וספק בעיניי אם היעדרו של נוהל ברור ומסודר עולה בקנה אחד עם
7 עיקרון טובת הילד, כאשר אין זה ראוי שהילד יוותר במשך פרק
8 זמן ארוך "תלוי באוויר" בסטטוס בלתי ברור בזמן שהמשיבים
9 מערימים דרישות ותנאים שניתן היה להעמיד ולבחון מראש.
10 טובתם של ילדי העותרים שלפנינו ושל כל הפונים להליכי
11 פונדקאות בחו"ל מחייבת הסדרה מהירה ויעילה של הסטטוס
12 שלהם בישראל על פי נוהל ברור וכתוב, ולא התמשכות הליכים
13 משפטיים אשר גוררת אחריה, כפי שציננה חברתי, גם פיצול
14 סטטוס בין מדינות בניגוד לכללי המשפט הבינלאומי תוך פגיעה
15 בתקנת הציבור.

16
17 לנוכח האמור לעיל, מצטרף אני בהסכמה לקריאתה של חברתי
18 (בפסקה 36 לפסק דינה) למשיבים להסדיר בהקדם את הנוהל
19 שנוגע להליכי פונדקאות בחו"ל, תוך העלאתו על הכתב ופרסומו,
20 ותוך נקיטה – ברוח ההודעות המעדכנות שהגישו המשיבים
21 במסגרת ההליך דנן – באמצעים האפשריים לפשט ולהקל את
22 הנוהל, כך שחלק ניכר מההליכים הבירוקרטיים יתבצעו טרם
23 הלידה באופן שיעלה בקנה אחד עם טובת הילד ומשפחתו".

24
25 73. לפיכך ניתן בזאת פסק דין הקובע כי התובע 1 הינו אביה של הקטינה וניתן בזה צו הורות.
26 ב"כ התובעים תגיש פסיקתא לחתימה.

27
28 74. בנסיבות העניין ומאחר שהמדובר בשאלה משפטית חדשה, אינני עושה צו להוצאות.

29
30 75. פסק הדין ניתן לפרסום לאחר השמטת כל פרט מזהה.

31
32 ניתן היום, ט' אדר בתשע"ד, 11 מרץ 2014, בהעדר הצדדים.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 21182-04-13 א.ל ואח' נ' היועמ"ש

בפני כב' השופט יחזקאל אליהו

יחזקאל אליהו, שופט

1
2
3

הלהיזם סגורות