

הורות בסיכון כפול: איומים מחוץ ומבית על ההורות הלהט"בית

צבי טריגר*

"כל עוד יש אישה בתמונה, אני רגועה"¹

טיעונו המרכזי של מאמר זה הוא שכיום ההורות הלהט"בית מצויה בסיכון כפול, הן בשל הקשיים שמערימה המדינה על זוגות להט"בים המבקשים לקבל הכרה משפטית בהורות של ההורה הלא ביולוגי (האיום מחוץ), והן בשל בקשות של הורים ביולוגים לבטל את צו ההורות הפסיקתי שניתן להורה הלא ביולוגי, על רקע סכסוך פרידה בין בני-הזוג (האיום מבית).

המאמר מתבסס על ניתוח פסיקה, ראיונות עם עובדות סוציאליות לסדרי דין ועורכות ועורכי דין שמייצגים בני-זוג להט"בים בסכסוכי פרידה וגירושים. בחלקו הראשון מוצג הרקע התיאורטי לדיון תוך התמקדות במושג המשפחה ובמושג ההורות בהקשר הלהט"בי.

חלקו השני של המאמר עוסק בשני איומים על ההורות הלהט"בית. האיום הראשון מגולם בהתנגדות המדינה להכרה בהורות הלהט"בית. המאמר מדגים כיצד ההכרה בהורות ניתנה בפסקי דין של בתי המשפט, על אף התנגדות המדינה. כמו כן מוסבר מדוע ההכרה הקיימת היא שברירת, בשל היעדר תקדימים מחייבים ובשל היותם של דיני המשפחות ככלל, ודיני המשפחות הלהט"ביות בפרט, סמויים מן העין.

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי של המכללה למינהל. במאמר נכללים אזכורים מראיונות שהתקיימו לצורך המחקר "דעיכתה של חזקת הגיל הרך במשפט הישראלי – מחקר במשפט ותרבות" (יחד עם פרופ' סלביה פוגל-ביזאוי) שנערך בתמיכת הקרן הלאומית למדעים, מענק מחקר מס' 1600/17. אני מודה לעמית פינטו על העזרה במחקר; לנוי נעמן על הערותיו על טיוטה מוקדמת של מאמר זה; למרב שוורץ העורכת ולנועה מתנה, איילה דוביניו וליאור זך חברות מערכת "מעשי משפט" על עבודתן היסודית על המאמר. תודה לעו"ד עירא דרר, לעו"ד דניאלה יעקובי, לעו"ד מיכל עדן ולעו"ד ארתור שני על שחלקו איתי פסקי דין ותובנות מהשטח.

1 נאמר על ידי אחות טיפת חלב בתל אביב למחבר ולבן-זוגו, כשבאו לבדיקה ראשונה ולחיסונים עם בתם בת החודש שנולדה בהליך פונדקאות בחו"ל, לאחר שווידאה שאימותיהם של השניים אינן מתנכרות להם ומכירות בנכדתן (מאי, 2013).

לאחר מכן מוצג האיום מבית להורות הלהט"בית באמצעות ניתוח מקרים שבהם הורים גנטיים או ביולוגים מנסים להדיר את בני-זוגם או את שותפיהם להורות באמצעות היאחזות בהיררכיה התרבותית והמשפטית בין "הורות טבעית" ל"הורות משפטית". לאחר שנהנו מהישגי מאבק המשפטי של זוגות להט"בים להכיר בהורות של ההורה הלא ביולוגי, מבקשים הורים ביולוגים במסגרת סכסוך פרידה לבטל את ההורות של ההורה הלא ביולוגי. טענת המאמר היא שבקשות מסוג זה חותרות תחת המאבק הלהט"בי להכרה בהורות של ההורה הלא גנטי כהורות מלאה לכל דבר ועניין, ויש בהן משום הודאה שגם הורים להט"בים רואים בהורות לא גנטית הורות סוג ב'. לבסוף, המאמר קורא לחשיבה חדשה על ההורות הלהט"בית, מתוך הבנת מרכזיותו של רכיב הבחירה ביצירת ההורות הלהט"בית ומשקלו המוגבר בהורות זו לעומת משקלו ביצירת ההורות ההטרוסקסואלית.

מבוא

ההורות הלהט"בית מאתגרת את החשיבה המשפטית המסורתית על הורות. אף שמושג ההורות לא מוגדר במשפט הישראלי, הוא נתפס במונחים של סטטוס. ההורות הלהט"בית, לעומת זאת, נוצרת משילוב של סטטוס (הורות מכוח הולדה) והסכם (הורות מכוח זוגיות עם ההורה הביולוגי). כתוצאה מכך, המשפט נדרש לחשיבה מחודשת על מושג ההורות בהקשר הלהט"בי, שכן ההמשגה המסורתית, ההטרונורמטיבית, כושלת בהגנה על הקשר בין ההורים והילדים. מאמר זה מזהה שני סיכונים להכרה בהורות הלהט"בית: האחד מחוץ – בדמות התנגדות המדינה והקשיים שהיא מערימה על ההכרה בהורות הלהט"בית, והאחר מבית – בדמות הדרישות של הורים גנטיים או ביולוגים להדיר את בני-זוגם לשעבר מן ההורות לילדה המשותפת שהביאו לעולם בצוותא, תוך שימוש בהיעדר קשר הדם בין הילדה לבין ההורה הלא גנטי.² שני הסיכונים הללו ניזונים מתפיסת ההורות הגנטית כעליונה על פני ההורות מכוח צו הורות (כלומר הורות המכוננת בצו של בית משפט).³

הדיון המשפטי המקובל בהורות להט"בית עסק עד לאחרונה בזכות להורות ובטובת הילדים; השלב הבא בעיצוב דיני המשפחות הלהט"ביות, שלב עיצוב דיני פירוק המשפחות הלהט"ביות, הביא עימו בכמה מקרים התכחשות של הורים להט"בים למאבק הראשוני להכרה במשפחה שהקימו ובהורותם המשותפת. לפתע, במסגרת סכסוך הגירושים,

2 כפי שמוסבר בפרק ב(1)(ד) של המאמר, כשמדובר באימהות לסביות, צירוף הדין הישראלי הקובע שהיולדת היא אמה של התינוקת, עם הפרקטיקה הקיימת במקרים מסוימים של שימוש בביצית של בת-זוג, מייצר מקרים שבהם האם המשפטית היא האם הביולוגית (בשל ההיריון), אבל לא האם הגנטית. התוצאה במקרים אלו היא שהאם שמבקשת להדיר את זוגתה לשעבר מן ההורות היא האם הביולוגית אך הלא גנטית.

3 ראו להלן פרק א(2).

ההורה הגנטי "נזכר" שהורותו של ההורה האחר היא מכוח צו בית משפט, וניסה לנצל זאת כדי לבטלה.

המאמר מתבסס על ניתוח פסיקה, ראיונות עם עובדות סוציאליות לסדרי דין ועורכות ועורכי דין שמייצגים בני-זוג להט"בים בסכסוכי פרידה וגירושים. בחלקו הראשון מוצג הרקע התיאורטי לדיון תוך התמקדות במושג המשפחה וכמושג ההורות בהקשר הלהט"בי. חלקו השני של המאמר עוסק באיומים על ההורות הלהט"בית. בחלק ב(1) מוצגת התנגדות המדינה להכרה בהורות הלהט"בית. בחלק זה מודגם כיצד בסופו של דבר ההכרה בהורות ניתנה בפסקי דין של בתי המשפט, על אף התנגדות המדינה. כמו כן מוסבר מדוע ההכרה הקיימת היא שברירית, בשל היעדר תקדימים מחייבים ובשל היותם של דיני המשפחות בכלל, ודיני המשפחות הלהט"ביות בפרט, סמויים מן העין.⁴ בחלק ב(2) מוצג הסיכון מבית להורות הלהט"בית באמצעות ניתוח מקרים שבהם הורים גנטיים מנסים להדיר את בני-זוגם או את שותפיהם להורות באמצעות היאחזות בהיררכיה התרבותית והמשפטית בין "הורות טבעית" ל"הורות משפטית". לבסוף, המאמר קורא לחשיבה מחודשת על ההורות הלהט"בית, מתוך הכנת מרכזיות של רכיב הבחירה ביצירת ההורות הלהט"בית ומשקלו המוגבר בהורות זו לעומת משקלו ביצירת ההורות ההטרוסקסואלית.

א. רקע תיאורטי

המשפט הישראלי לא מגדיר מיהו הורה⁵ או מהי "משפחה". בבסיס שני המונחים הללו עומדת אידאולוגיה פטריארכלית המקדשת את קשר הדם.⁶ בפרק זה אציג את המאפיינים של המשפחה ושל ההורות הלהט"בית, הרלוונטיים לצורך הדיון במאמר זה.

1. המשפחה הלהט"בית

בעוד שהמשפחה הגרעינית והמשפחה המורחבת מורכבות משילוב של קשרים משני סוגים – קשרים מבחירה (בין בני-זוג) וקשרי דם (בין הורים לילדים) – במשפחה הלהט"בית הבחירה ממלאת תפקיד מרכזי יותר ביצירת קשרי השארות, שכן היא

4 רינה בוגוש, רות הלפרין-קדרי ואייל כתבן "הפסקים הסמויים מן העין": השפעתם של המאגרים הממוחשבים על יצירת גוף הידע המשפטי בדיני המשפחה בישראל" עיוני משפט 603 (2011) (להלן: "הפסקים הסמויים"); בג"ץ 8001/19 טריגר נ' מנהל בתי המשפט (נבו 30.11.2020) (להלן: עניין טריגר).

5 איילת בלכר-פריגת ורות זפרן "ילדים זה שמחה": הורות בסיוע טכניקות הולדה מלאכותיות על ידי בני זוג בני אותו מין" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 395 (עינב מורנגשטרן, יניב לוינסקי ואלון הראל עורכים 2016); רות זפרן, נוי נעמן ואיילת בלכר-פריגת "הורות מושתתת זוגיות: בין מהות למיסוד, הסדרת אימהות משותפת כמקרה מבחן" עיוני משפט 24 (צפוי להתפרסם) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4001994 (להלן: "הורות מושתתת זוגיות").

6 צבי טריגר פשעים נגד הפטריארכיה: ניאוף, הפלות והומוסקסואליות במשפט ובתרבות 61-62 (2014) (להלן: טריגר פשעים נגד הפטריארכיה).

קיימת לא רק בבחירת בן או בת-הזוג, אלא גם בבחירה להפוך להורה באופנים שהיא לא מתקיימת בדרך כלל אצל בני-זוג הטרוסקסואלים. אפשר לדבר על שני סוגי בחירה בהקשר זה: האחד, בחירתו של ההורה הגנטי או הביולוגי להפוך להורה לילדו יחד עם מי שאינו. ההורה הגנטי או הביולוגי של הילד. האחר, בחירתו של מי שאין לו קשר גנטי או ביולוגי לילד שייולד להביאו לעולם יחד עם ההורה הגנטי ולגדלו כהורה לכל דבר ועניין.⁷

בספרה "משפחות שאנו בוחרים בהן: לסביות, הומואים ויחסי שארות",⁸ זיהתה האנתרופולוגית קת וסטון אלטרנטיבה שיצרו גברים הומואים בסן פרנסיסקו בשנות השמונים והתשעים של המאה הקודמת למשפחות מסורתיות שמוקמות בדרך של נישואים והולדה. האלטרנטיבה הזו מבוססת אך ורק על בחירה, בלא יחסי שארות ביולוגיים. הקשרים המשפחתיים בין חבריהן וחברותיהן של המשפחות מבחירה הם קשרים משפחתיים מכוח ההגדרה העצמית של החברות והחברים בהן, ולא מכוח גושפנקה חברתית או מדינתית.⁹ וסטון מציינת שגברים הומואים מתייחסים למשפחות המוצא שלהם כאל "המשפחה הסטרייטית שלי" ואל קשריהם עם הומואים אחרים כאל "המשפחה שבחרתי בה".

המשפחות שוסטון מתארת אינן זהות למשפחות הלהט"ביות של ימינו. "המשפחות מבחירה" הוקמו על ידי חבריהן וחברותיהן על רקע מגפת האיידס, בתקופה שבה הומוסקסואליות הייתה עבירה פלילית בחלק ממדינות ארצות הברית, וכתחליף למשפחות המוצא, לאחר שלהט"בים רבים סולקו ממשפחותיהם עם יציאתם מהארון.¹⁰ "המשפחות מבחירה" הוקמו, לפי וסטון, לא כאנלוגיה למשפחת המוצא, אלא כניגוד לה: כתא חברתית שמקבל את חבריו כמו שהם, בלי לשפוט אותם בשל נטייתם המינית ולהענישם עליה. אחד הביטויים לניגוד הזה הוא הוויתור המוחלט על שארות ביולוגית.¹¹

7 ההבחנה בין ביולוגיה לבין גנטיקה רלוונטית לאימהות: מכיוון שאישה יכולה להרות מביצית שאינה שלה, אימהות יכולה להיות לא גנטית, אבל ביולוגית (בשל הפונקציה הביולוגית של נשיאת ההיריון והלידה). זוגות של לסביות לעיתים נוקטות גישה זו (למשל כשמניעים רפואיים מונעים שימוש בביצית של אחת מהן או כניסה להיריון של אחת מבנות-הזוג). במצבים כאלו, אחת מבנות-הזוג נושאת ברחמה עובר שנוצר מביצית של זוגתה. כך, האם הנושאת היא האם הביולוגית, בעוד שבעלת הביצית היא האם הגנטית.

8 KATH WESTON, FAMILIES WE CHOOSE: LESBIANS, GAYS, KINSHIP 38-41 (1997) (להלן: Weston).

9 בהקשר זה מפורסם מאמרה של ג'ודית באטלר. Judith Butler, *Is Kinship Always Already Heterosexual?*, 13 DIFFERENCES: J. FEMINIST CULTURAL STUD. 14 (2002).

10 Weston, לעיל ה"ש" 8.

11 דוגמה עכשווית למשפחות מבחירה הן משפחות הדראג. בראש משפחת דראג עומדת מטריארכית, מלכת דראג מובילה ומוערכת, ומי ששואבות ממנה השראה הן בנותיה. המטריארכית הגדולה של משפחות הדראג היא מלכת הדראג רופול: Davide Passa, *'You All Are Sisters! We Are All Family!' The Construction of Parenthood in 'Rupaul's Drag Race'*, 12 LINGUACULTURE 127 (2021).

המשפחה הלהט"בית של ימינו משלבת בין התפיסה המסורתית של המשפחה כתא חברתי שמיועד להביא צאצאים ביולוגים לעולם, לבין התפיסה הלהט"בית של המשפחה מבחירה. משפחות אלו נוצרות באמצעות הסכמים, ומפריכות את התזה המקובלת בשיטות משפט המשתייכות למשפט המקובל, שדיני החוזים ומוסד המשפחה זרים זה לזה.¹² כמו משפחות ישראליות רבות, המשפחות הלהט"ביות הישראליות הן מסורתיות וחדשניות גם יחד.¹³ מצד אחד, הן משתלבות בתרבות הישראלית המשפחתית ומעודדת הילודה; מצד אחר, הן נשענות על בחירה ולא רק על ביולוגיה, שכן הורה אחד הוא הורה לא גנטי. הבחירה כבסיס ליצירת קשרי שארות, חשוב להדגיש, היא של שני ההורים, משום שגם ההורה הגנטי בוחר בכך-זוגו כהורה לילדתו הגנטית, ומבחינת שני ההורים הם אלו שיוזמים את הבאת הילדה לעולם. במשפחות שבהן קיים קשר טוב עם הורי בני-הזוג, יש גם סבתא וסבא לא גנטיים.¹⁴ בעבור הורים להט"בים רבים הבאת ילדים לעולם היא שער הכניסה בחזרה לחיק משפחת המוצא, שהתנכרה להם עם יציאתם מן הארון.¹⁵

2. "הורות משפטית" ו"הורות טבעית"

ישנן ארבע דרכים להפוך להורה לפי הדין הישראלי: מכוח קשר גנטי, מכוח לידה, באמצעות אימוץ ובאמצעות "זיקה לזיקה", כלומר מכוח קשר זוגי עם בעל או עם בעלת קשר גנטי לילדה.¹⁶

הדיון המשפטי בהורות רווי בהנחות מוצא סמויות שמתעלמות מן הממד האידיאולוגי והכוחני שבהגדרת מושג ההורות, באופן שיוצר היררכיה בין סוגים שונים של הורות.¹⁷ ההבחנה בין "הורות טבעית" לבין "הורות משפטית" או "הורות פסיכולוגית" מדגימה היטב את הטענה הזו.¹⁸ כותב השופט הנדל בפסק דין שעוסק כולו בדרכי ההכרה בהורות במשפט הישראלי: "במעבר מדין הטבע לטבע הדין נדרשת [כך] זהירות, פיקוח ומעורבות

MARTHA M. ERTMAN, LOVE'S PROMISES: HOW FORMAL AND INFORMAL CONTRACTS SHAPE ALL 12
KINDS OF FAMILIES (2015).

Yael Hashiloni Dolev & Zvi Triger, *The Invention of the Extended Family of Choice: The 13
Rise and Fall (as of Now) of Posthumous Grandparenthood in Israel*, 30 NEW GENETICS AND
SOCIETY 250, 251-252 (2020).

זה לא המצב בכל המקרים. ראו אלונה פלג אימהות לסבית בישראל: סיפורים של הורות תחת 14
חובת הוכחה 191-189 (2020).

SIBYLLE LUSTENBERGER, JUDAISM IN MOTION: THE MAKING OF SAME-SEX PARENTHOOD IN ISRAEL 15
16-17 (2020).

בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים, פס' 7 לפסק דינו של השופט הנדל 16
(נבו 1.4.2015) (להלן: עניין פלונית 2015).

על האידיאולוגיה הפטריארכלית של ההורות, ועל היותה תוצר של הכרעות ערכיות ולא של אמת 17
עובדתית ואובייקטיבית, ראו טריגר פשעים נגד הפטריארכיה, לעיל ה"ש 6, בעמ' 10-11.

ראו "הורות מושתתת זוגיות", לעיל ה"ש 5. 18

הדין [...]".¹⁹ השימוש ב"טבע" בפסיקה (ובתרבות הכללית) מרמז על קטגוריה אוניברסלית, חסרת תלות בזמן, במיקום ובתרבות, אובייקטיבית, יציבה ולכן גם "חזקה" ו"אמיתית". משחר ההיסטוריה הורות הייתה קטגוריה משפטית. גם הקביעה שהוריה מולידיה של ילדה הם הוריה, היא קביעה משפטית. המשפט קובע מי היא האם (היולדת), כשם שהוא קובע מיהו האב (בעלה), כפי שצוין לא אחת גם בפסיקת בית המשפט העליון: **"בעיני המשפט, התא הבסיסי הוא המשפחה הטבעית"**.²⁰

אלא שהמשפט הישראלי פוסח על שתי הסעיפים: ברצותו, ההורות ההטרסקסואלית היא הורות משפטית לכל דבר ועניין (למשל, כדי למנוע ממזרות, המשפט יתעלם מן האב הגנטי ויכריז על בעלה של האם כעל אבי היילוד),²¹ וברצותו, ההורות ההטרסקסואלית היא הורות מכוח זיקה גנטית, ולכן "טבעית"; דוגמה טובה לכך היא פסיקת בית המשפט העליון בפרשת **צור-וייסלברג**, שסירוב המדינה לרשום בת-זוג כאם נוספת על בסיס הצהרת האימהות, אינו מהווה הפליה לעומת רישום אוטומטי של הגבר שהיולדת נשואה לו, שכן בין שתי נשים לבין יילוד לא יכול להיות קשר גנטי, בעוד שבין גבר ואישה לבין היילוד יש הנחה של קיומו של קשר גנטי. באותה נשימה מזכיר השופט מלצר גם את סעיף 22 לחוק מרשם אוכלוסין כחריג אגבי לדרישת הזיקה הגנטית,²² אף שסעיף זה מפריך את ה"טבעיות" של האבהות מכוח נישואים וחושף את המישפט של האבהות ואת הכפפתה לשיקולי כשרות יוחסין של היילוד.

לסיכום, הטבע משמש כאצטלה אובייקטיבית הן להגדרת המשפחה והן להגדרת ההורות, והן לתפיסות התרבותיות שלהן, אף שמדובר במבנים חברתיים, אשר מושתתים על אידאולוגיה (פטריוארכיה והטרונורמטיביות), ולא נתונים לאנושות מבחוץ. המשפחה

19 ראו עניין **פלונית 2015**, לעיל ה"ש 16, בפס' 25 לפסק דינו של השופט הנדל. אומנם השופט הנדל כותב שהמגמה הכללית היא לאפשר למי ש"מתקשים להביא צאצאים לעולם בדרך הטבעית [...] להצטרף למודלים המוכרים", כלומר הגישה שלו להורות להט"בית היא גישה מאפשרת וחיובית, אולם גם הוא מעלה את החשש מסחר בילדים כנימוק המחייב זהירות יתרה. תפיסת הורים להט"בים כבעלי פוטנציאל לפגיעה בילדים היא בעלת הקשר היסטורי-להט"בופובי, והיא חוזרת על עצמה שוב ושוב בדיונים רבים, בעיקר בנימוקי המדינה, וכן בדרישות כמו בדיקת עבר פלילי או הצהרה על היעדרו.

20 ע"א 232/85 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, (מ) 001 (1986) [ההדגשה הוספה].

21 ס' 22 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965.

22 ס' 22 לחוק מרשם האוכלוסין קובע שאם אישה גרושה יולדת בתוך 300 יום מיום הגירוש, לא ניתן לרשום בתור אבי היילוד אף גבר וזולת הגרוש שלה, אף אם האישה קיימה יחסי מין עם האב הביולוגי לאחר הגירוש, כלומר התינוק לא נולד כתוצאה מניאוף. המשמעות היא שהסעיף מתגבר על האבהות "הטבעית" ולא מאפשר הכרה משפטית בה. בג"ץ 4635/16 **צור-וייסלברג נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים**, פס' 40 לפסק דינו של השופט מלצר (נבו) 26.7.2020). לביקורת על פסק הדין ראו "הורות מושתתת זוגיות", לעיל ה"ש 5. פסיקה זו של בג"ץ, שהדרישה לתעודה ציבורית (במקרה זה, צו הורות פסיקתי) לצורך רישום האם הלא ביולוגית אינה מפלה זוגות של נשים, אושררה בריון נוסף. דנ"א 1297/20 פלוני וצור-וייסלברג נ' היועץ המשפטי לממשלה ומנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים (נבו) 25.7.2022 (להלן: עניין פלוני וצור-וייסלברג).

הלהט"בית קוראת תיגר על האידאולוגיה של המשפחה, חושפת את היותה של המשפחה תא חברתי שמעוצב על ידי אידאולוגיה ומנסה לשנותו.

ב. איומים על ההורות הלהט"בית

בפרק זה אתמקד בשני איומים מרכזיים על ההורות הלהט"בית: התנגדות המדינה להכרה משפטית במשפחה שהוקמה, והתנגדות אחד מבני-הזוג שנפרדים, להמשך ההכרה המשפטית במשפחה שמתפרקת ובקשרי השארות שנוצרו במסגרתה. שני סוגי ההתנגדויות הללו חותרים תחת המשפחה הלהט"בית ומחלישים את ההגנה המשפטית שהיא זוכה לה בפסיקת בתי המשפט.

1. התנגדות המדינה להכרה בהורות להט"בית

בית המשפט העליון הכיר בקיומה של זכות חוקתית להורות ולהקמת משפחה בפסקי דין רבים.²³ אלא שקיים פער תהומי בין הפסיקה לבין עמדת המדינה ברבים מהתיקים שעוסקים בזכות להקמת משפחה ובזכות להורות. הורות להט"בית, המתבססת על דגם יחסי השארות מבחירה של וסטון, אינה זוכה להגנה חוקתית אוטומטית, והיא תמיד חשודה. יחסי שארות המתבססים על הסכם בלבד ("הורות הסכמית"), אינם מוכרים במשפט הישראלי.²⁴ המדינה התנגדה כמעט לכל תביעה של זוגות ויחידים להט"בים להכרה בזכותם להורות בשלב הקמת המשפחה, והיו אלו בתי המשפט שעיינו את הזכויות ההוריות שלהם ויצרו את הבסיס המשפטי הקיים למשפחה הלהט"בית כתא מוגן ומוכר, ולו חלקית, על ידי המשפט. להלן יובאו כמה דוגמאות לטיעוני המדינה נגד הכרה בהורות להט"בית, בחלוקה לסוגי התביעות של להט"בים המבקשים להפוך להורים (למשל, בעזרת אימוץ) או הורים להט"בים לילדים שכבר נולדו, ומבקשים הכרה משפטית בהורותם לאחר הלידה (למשל, באמצעות צו הורות פסיקתי).

23 בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, 296, פס' 32 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו דאז) ברק (2006); בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, משרד הבריאות פ"ד נוז(4) 419, 447 (2002); ראו גם צבי טריגר "רשיון הורות" זכויות הילד והמשפט הישראלי 389, 397-400 (תמר מורג עורכת 2010 (להלן: "רשיון הורות").

24 עמ"ש (מחוזי ת"א) 19-05-23848 פלוני נ' פלונית, פס' 6 לטענות המערערים (נבו 2.4.2020). (להלן: עניין פלוני); לדיון במשמעות הנורמטיבית של הכרה בהורות הסכמית: יחזקאל מרגלית "לקראת קביעת הורות משפטית בהסכמה בישראל" משפטים מב 835 (2012).

(א) אימוץ לפי חוק אימוץ ילדים: זוגיות לא יציבה ו"מטען חורג" חוק אימוץ ילדים קובע ש"אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד".²⁵ לפי השירות למען הילד המשפחה המאמצת צריכה לחקות ככל הניתן את המשפחה הביולוגית, ולכן היא חייבת להיות מורכבת מאב ומאם נשואים זה לזה, ודבר האימוץ חייב להישמר בסוד.²⁶ בשנת 2008 פרסם היועץ המשפטי לממשלה הנחיה ולפיה:

בנסיבות מתאימות, כאשר זוהי טובת הילד המאומץ, ניתן גם להסכים לבקשות של בני זוג מאותו המין לאמץ ילד שאינו ילדם של אחד מבני הזוג, וכי השרות למען הילד רשאי גם למסור לאימוץ ילד לזוג בני אותו המין, בנסיבות בהן ניתן היה למסרו לאימוץ לאדם יחיד.²⁷

רווק או רווקה המבקשים לאמץ ילד יכולים, לפי סדרי העדיפויות שנקבעו על ידי השירות למען הילד, לאמץ רק ילד עם צרכים מיוחדים או ילד ששהה כבר כמה שנים במוסדות. הגביע הקדוש של האימוץ, תינוק בריא, שמור לזוגות סטרייטים נשואים. לפיכך לפי ההנחיה משנת 2008 זוגות חד-מיניים לא יכולים לאמץ ילוד בריא. נכון לשעת כתיבת שורות אלו, ההנחיה עדיין תקפה.

בשנת 2007 מינו שר המשפטים ושר העבודה והרווחה ועדה לבחינת חוק האימוץ, בראשותו של סגן נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב, השופט (בדימוס) יהושע גרוס. דוח הוועדה פורסם בשנת 2016.²⁸ הוזמנתי להופיע בפני הוועדה ולהציג מחקרים העוסקים באימוץ על ידי בני-זוג מאותו המין.²⁹ בתגובה למחקרים שהצגתי, טענה נציגת השירות למען הילד בוועדה שזוגות סטרייטים נשואים הם יציבים יותר מזוגות חד-מיניים ולכן אין הצדקה לאפשר לזוגות חד-מיניים לאמץ. עוד נאמר שנכון לשנת 2009, אף זוג הומואים לא ביקש לאמץ ילד עם צרכים מיוחדים, ושהומואים מעדיפים לפנות לפונדקאות או להליכי הורות משותפת.³⁰ השבתי שאם נכון הדבר, שזוגות הומואים

25 ס' 3 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981, ס"ח התשמ"א 2933.

26 צבי טריגר ומילי מאסס "לקראת הצבת הילד במשפחתו במוקד סוגיית האימוץ – מפנה חיוני להרחבת האימוץ להורים להט"בים" ספר זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 437, 441 (עינב מורגנשטרן ניב לושינסקי ואלון הראל עורכים 2016) (להלן: טריגר ומאסס); מילי מאסס בשם טובת הילד: אובדן וסבל בהליכי האימוץ 233 (2010).

27 משרד המשפטים "היועץ"ש: אין מניעה חוקית לאשר לבני זוג מאותו מין לאמץ ילד זר שאינו ילדו של אחד מבני הזוג" (הודעת דוברות 10.2.2008) / <https://web.archive.org/web/20120616111132/> (10.2.2008) <http://justice.gov.il/MOJHeb/News/2008/imuz.htm>

28 הוועדה לבחינת חוק אימוץ ילדים התשמ"א-1981 והליכי אימוץ ילדים בישראל דו"ח הוועדה (2016).

29 שם, בעמ' 102, 110-112. סקירת הספרות שהצגתי בפני הוועדה כלולה גם במאמרי: Zvi Triger, *The Child's Worst Interests: Same-Sex Parenting under Israeli Law*, 28 ISR. 264, 267-271 (2013); סקירה עדכנית יותר נכללה בטרירגר ומאסס, לעיל ה"ש 26, בעמ' 448-453.

30 טרוניה זו נגד זוגות להט"בים נכללה גם בתגובת המדינה לעתירת האימוץ שהוגשה בשנת 2016. ס' 14 לתגובה מטעם המדינה בבג"ץ 3217/16 המרכז הרפורמי לדת ומדינה התנועה ליהדות נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (11.7.2017).

הם פחות יציבים מזוגות סטרייטים, מן הראוי שדווקא הזוגות היציבים יותר יקבלו את הילדים עם הצרכים המיוחדים. באשר לטיעון שזוגות גברים לא ניצלו את ההזדמנות ולא הגישו בקשות אימוץ, אלא פנו לפונדקאות, השבתי שאין זה הוגן להאשים אותם בכך, לאור העובדה שבניגוד לזוגות סטרייטים, לזוגות של גברים אין אפשרות לאמץ תינוקות בריאים.

בשנת 2016 עתר המרכז הרפורמי לדת ומדינה של התנועה ליהדות נגד ההפליה שהמדינה נוקטת בהקשר זה.³¹ תגובת המדינה לעתירה עוררה סערה ציבורית, ובפרט האמירה הבאה:

עמדת גורמי המקצוע בשירות למען הילד, שלפיה הם אינם ממליצים לעת הזו על שינוי הדין וביטול העדיפות הניתנת היום לזוגות שהם גבר ואישה, נשענת על תפיסתם שלפיה מכיוון שהילד הנמסר לאימוץ נושא תחושה של חריגות, רצוי ככל הניתן להימנע מהעמסת "מטען" נוסף על הילד, בדמות השמתו בתא משפחתי שנתפס בחברה הישראלית היום עדיין כתופעה חדשה ושונה. הובהר על-ידי גורמי המקצוע בשירות למען הילד, כי אין בעמדה זו כדי להטיל דופי בהורות חד-מינית, אף בשים לב למחקרים שנסקרו בדו"ח גרוס; אלא שלשיטת גורמי המקצוע, נושא האימוץ של ילד מחוץ לתא המשפחתי הוא רגיש ומורכב ממילא, ולכן לשיטתם נושא הלגיטימציה החברתית הוא רלוונטי לעניין.³²

תגובה זו חשפה תערובת של להט"בופוביה (לגדול במשפחה להט"בית מעמים "מטען" על כתפי הילדים) והטרופיליה (האדרת המשפחה שבראשה עומדים גבר ואישה כמשפחה האידאלית).³³ בעקבות המחאה של הקהילה הלהט"בית בקיץ 2017 המדינה חזרה בה מאמירה זו, והעתירה נמחקה בהסכמת העותרת לאחר שמשרד הרווחה והשירותים למען הילד הודיעו לבית המשפט שיפעלו למען תיקון חוק אימוץ ילדים כך שיאפשר לזוגות חד-מיניים לאמץ.³⁴ תזכיר החוק פורסם באוגוסט 2019. בדברי ההסבר של עיקרי התיקון המוצע הומלץ "לבטל את תנאי הסף הדורש זוגיות של 'איש ואשתו יחד' דווקא, תוך

31 בג"ץ 3217/16 המרכז הרפורמי לדת ומדינה התנועה ליהדות נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (נבו 17.9.2017).

32 תגובת המדינה בעניין המרכז הרפורמי לדת ומדינה, לעיל ה"ש 30, בעמ' 22, פס' 72.

33 שלא כמו ההומופוביה, המתבססת על פיחות במעמדו של האחר, ההטרופיליה מושתתת על האדרת האידאולוגיה המינית ההטרסקסואלית. ההומופוביה היא "נגד" (להט"בים) ואילו ההטרופיליה היא "בעד" (הטרסקסואלים): David Schwartz, *Heterophilia – The Love That Dare Not Speak Its Aim: Commentary on Trop and Stolorow's "Defense Analysis in Self Psychology: A Developmental View"*, 3 PSYCHOANALYTIC DIALOGUES 643, 647 (1993); צבי טריגר "נישואים חד מיניים בפסיקת בית המשפט העליון האמריקני: ירידת ההומופוביה ועליית ההטרופיליה במשפט המשפט ברשת: זכויות אדם – מבזקי הארות פסיקה 14, 27 (2013).

34 ס' 3-5 להודעה מערכנת מטעם המדינה, בג"ץ 3217/16 המרכז הרפורמי לדת ומדינה התנועה ליהדות נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (7.9.2017).

עמידה על כך שככל שמדובר במבקשים שהם בני זוג, נדרש קשר זוגי יציב וממושך, ללא קשר לסוג הזוגיות".³⁵ נכון לשעת כתיבת שורות אלו, החוק עדיין לא תוקן.³⁶

(ב) אימהות יחידינית ואימהות בזוגיות לסבית מתרומת זרע: דרישת אבחון פסיכיאטרי עד שנת 1996 הליכי הפריה חוץ-גופית הפלו בין נשים נשואות לנשים רווקות. התקנות קבעו שתנאי להשתלת ביצית מופרית ברחמה של אישה רווקה הוא קבלת חוות דעת מעובדת סוציאלית.³⁷ כלל 19(ב) לכללים בדבר ניהולו של בנק זרע וההנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית קבע שנשים יחידיניות או בזוגיות לסבית יקבלו תרומת זרע בכפוף להערכה פסיכיאטרית. כלל זה לא חל על נשים בזוגיות הטרוסקסואלית.³⁸ הכלל הוכרז על ידי בג"ץ כבטל, בהסכמת משרד הבריאות.³⁹ גם כאן נדרשה התערבות בית המשפט, שכן המדינה התנגדה לביטול הכלל לפני הגשת העתירה. אף שצורת הפליה זו בוטלה בשלב מוקדם יחסית באבולוציה המשפטית של ההכרה במשפחה הלהט"בית, ההנחה הסמויה שבבסיסה, שלהט"בים אינם כשירים להיות הורים, עדיין מופיעה בעמדות המדינה בהליכים משפטיים כיום.

(ג) אימוץ צולב על ידי שתי אימהות: חשש מהכרה עקיפה בזוגיות להט"בית שני המקרים הראשונים של הכרה בהורות הלהט"בית עסקו באימוץ צולב, כלומר באימוץ הילדים הגנטיים של אחת מבנות הזוג בזוגיות לסבית על ידי בת-זוגה. במקרה הראשון, בפרשת ירוס-חקק, דובר בבקשה לאימוץ לפי חוק אימוץ ילדים.⁴⁰ המדינה התנגדה לבקשה משלושה נימוקים: המטרה האמיתית של התביעה היא הכרה ב"תא משפחתי לסבי" במסווה של בקשת אימוץ, והכרה כזו צריכה להיעשות בחקיקה ראשית;

35 תזכיר חוק אימוץ ילדים (תיקון מס'..) (כשירות לאמץ והתאמת מאמצים לילד), התשע"ט-2019, דברי ההסבר, סעיף ג.1.

36 בתגובת המדינה לבג"ץ נאמר שתזכיר החוק יפורסם "עד מחצית 2018", לעיל ה"ש 30.

37 תקנה 8(ב)(1) לתקנות בריאות העם (הפריה חוץ-גופית), התשמ"ז-1987, ק"ת 5035 (1987). הסדר דומה נקבע לגבי אלמנה (תקנה 8(ב)(2)).

38 חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 20/07 "כללים בדבר ניהולו של בנק זרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית" (8.11.2007), כלל 19(ב). ראו רות זפרן "אימהות יש גם שתיים – הגדרת אימהות לילד שנולד לבנות זוג מאותו המין" דין ודברים ג 351, 357 (2007) (להלן: זפרן); "רשיון הורות", לעיל ה"ש 23, בעמ' 423.

39 בג"ץ 2078/96 ויץ נ' שר הבריאות (1997) (לא פורסם).

40 ע"א 10280/01 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(5) 64 (2005) (להלן: פרשת ירוס-חקק). מדובר ברשות ערעור. ההליך החל בבית המשפט לענייני משפחה. בית המשפט לענייני משפחה מחק את תביעת האימהות על הסף (תמ"ש (ת"א) 49/97, א' 48/97, 49, 90 פלוגית נ' היועץ המשפטי לממשלה (1999)). ערעורן לבית המשפט המחוזי נדחה ברוב דעות (נגד דעתה החולקת של השופטת סבינה רוטלוי) (ע"מ (ת"א) 10/99 פלוגית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"מ תש"ס(א) 831 (2001) (להלן: עניין פלוגית נ' היועץ(ש)). האימהות ביקשו ליישם את חוק אימוץ ילדים, שעוסק באימוץ ילד "זר", למקרה של הולדת ילדים במסגרת זוגיות לסבית, תוך שימוש בסעיפים 2(3) לחוק ו-25(2) לחוק, אשר מאפשרים אימוץ על ידי יחיד כחריג לכלל שקובע החוק, שאימוץ ייעשה על ידי גבר ואישה שהם בני-זוג.

אין באיסור על אימוץ להט"בי משום הפליה נגד להט"בים; ולבסוף, טובת הילד אינה רלוונטית לדיון, שכן חוק אימוץ ילדים אינו חל על זוגות להט"בים, ולכן שאלת האימוץ "אינה מתעוררת".⁴¹ בפסק דין אפולוגטי הורה בית המשפט העליון על מתן צו אימוץ, אך הדגיש שאין בהכרה בהורות במקרה זה משום מתן גושפנקה לזוגיות לסבית.⁴² במקרה השני, בפרשת ברנר-קדיש, פסק בג"ץ שעל משרד הפנים לרשום תעודת אימוץ צולב זרה.⁴³ גם כאן המדינה התנגדה להכרה בהורות של האם הלא גנטית, בנימוק ש"מבחינה ביולוגית קיומם של שני הורים מאותו מין אינו אפשרי, ומכאן שאי-נכונות הרישום גלויה לעין".⁴⁴ עתירת המדינה לדיון נוסף נמחקה בהסכמתה,⁴⁵ אולם המדינה לא כיבדה את פסק הדין בתואנה שתוכנת המחשב לא מאפשרת רישום שתי אימהות. אף שפסק הדין ניתן בשנת 2000, רק בחודש מרס 2008 הודיעה המדינה על עדכון תוכנת המחשב כך שניתן יהיה לקיים את פסק הדין ולרשום את שתי בנות-הזוג כאמותיו של בן.⁴⁶

(ד) שתי אימהות ביולוגיות, האחת יולדת, והאחרת בעלת הביצית: יש רק אימא ביולוגית אחת

השימוש היצירתי בטכנולוגיות הפריון אפשר לזוגות של נשים ליצור קשר ביולוגי בין התינוקת לבין האם הלא גנטית באמצעות ההיריון, על ידי הפריית ביצית של אחת מבנות-הזוג בזרע מתורם אנונימי, והשתלת העובר ברחמה של בת-הזוג השנייה. במקרה שכזה, היולדת נרשמה אוטומטית בתור אם הילד (מכוח "דין יולדת" שחל במשפט הישראלי),⁴⁷ בעוד שהאם הגנטית נדרשה לאמץ את התינוק כתנאי לכך שתירשם כאימו הנוספת. המדינה התנגדה לרישום אוטומטי של האם הגנטית בנימוק שבמשפט הישראלי קיימת רק אם ביולוגית אחת.⁴⁸ נימוקים נוספים של המדינה התבססו על שיקולים הלכתיים, משפט משווה, היעדר הפליה, מיקום הזכות להורות של האם הגנטית במקום נמוך ב"מדרג הזכות להורות", היעדר רלוונטיות של שיקול טובת הילד בנסיבות המקרה וקיומה של שונות רלוונטית בין גבר שאב-הותו הביולוגית מוכרת אוטומטית מכוח הזוגיות עם היולדת

41 פרשת ירוס-חקק, שם, בפס' 10 לפסק דינו של השופט מצא.

42 דנתי בכך בהרחבה בשני מאמרים: צבי טריגר "משפחות חורגות ורישיון הורות": מחשבות על הקשר בין הכרה בזכות להורות ובין הכרה בזוגיות בעקבות ע"א 10280/01 ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה" המשפט 22, 44 (2006); "רשיון הורות", לעיל ה"ש 23, בעמ' 389.

43 בג"ץ 1779/99 ניקול ברנר-קדיש נ' שר-הפנים, פ"ד נד(2) 368 (2000).

44 שם, בפס' 1 לפסק דינה של השופטת דורנר, בעמ' 373.

45 דנג"ץ 4252/00 שר הפנים נ' ניקול ברנר-קדיש (נבו) 2.3.2008.

46 מכתב מעו"ד דן יקיר, האגודה לזכויות האזרח, למחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה (28.1.2008);

מכתב תשובה מעו"ד אסנת מנדל, מחלקת הבג"צים, לעו"ד דן יקיר (11.3.2008).

47 ראו, למשל, ס' 11 ו-12 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996.

48 תמ"ש (ת"א) 60320-07 ת.צ. נ' היועמ"ש לממשלה – פרקליטות מחוז תל אביב, פס' 10 לפסק הדין (נבו) 4.3.2012.

לבין בת-הזוג במקרה זה.⁴⁹ בית המשפט פסק שיש להכיר בהורותה של האם הגנטית שלא באמצעות הליך אימוץ (שכן הדבר נוגד "את השכל הישר וההיגיון הבריא" כדברי השופטת מילר), אבל לא באופן אוטומטי. בהשראה מחוק הסכמים לנשיאת עוברים, דרשה השופטת הגשת תסקיר של עוברת סוציאלית בנוגע לכשירותה להורות של האם הגנטית.⁵⁰ פסק הדין הזה נחשב לראשון שנעשה בו שימוש בצו הורות פסיקתי לצורך הכרה בהורות משפטית במסגרת זוגיות להט"בית.

בחודש מאי 2022 הורה בית המשפט לענייני משפחה בתיק שנסיבותיו דומות, לרשום את האם הגנטית כאמה הנוספת של תינוקת שנולדה לבנות-זוג שנפרדו, וזאת על סמך בדיקת רקמות והוכחת הקשר הגנטי בין בעלת הביצית לבין התינוקת, ובלי היזקקות להליך נוסף כלשהו דוגמת צו הורות פסיקתי או תסקיר. המדינה התנגדה לביצוע הרישום בלא צו הורות פסיקתי, אולם בית המשפט דחה את עמדת המדינה, וקבע שמכיוון ש"זיקה גנטית היא דרך המלך, הדרך הטבעית והאינטואיטיבית לכיסוס הורות", הפיצול בין הלידה לבין הגנטיקה אין בכוחו כדי לבטל את הורותה של האם הגנטית.⁵¹ במקרה אחר, סירב בג"ץ לפסוק לגופו של עניין בעתירה של בנות-זוג ולקבוע שיש לרשום את האם הגנטית כאם נוספת בלי צו הורות פסיקתי, וזאת לאחר שהתברר שכבר ניתן לבנות-הזוג צו הורות פסיקתי, והאם הגנטית נרשמה מכוחו.⁵² גם אם ניתן להבין לליבה של עותרת 1 [האם הגנטית], החפצה כי הורותה תוכר 'בזכות עצמה', הדין אינו מייחס חשיבות להבחנה זו", כתב המשנה לנשיאה בדימוס, השופט הנדל: "משהושלם הליך הכינון [של ההורות], 'הורות היא הורות'".⁵³

הפסיקות הסותרות בנוגע לאופן כינון הורותה המשפטית של האם גנטית שזוגתה היא היולדת, מותירות את התחום הזה לא מוסדר נכון לשעת כתיבת שורות אלו.

(ה) פונדקאות בישראל: גברים לא יכולים ללדת, ולכן הדרתם מהחוק אינה הפליה חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 אִפְשֵׁר, מכניסתו לתוקף ועד שלהי 2021, הסתייעות בהליך פונדקאות רק ל"איש ואישה שהם בני זוג".⁵⁴ נגד הגדרה זו הוגשה עתירה בשנת 2010 בטענה שמדובר בהפליה על בסיס נטייה מינית.⁵⁵ המדינה טענה שפונדקאות היא טכנולוגיה רפואית שמיועדת לפתור בעיה רפואית של נשים שאינן יכולות לשאת היריון וללדת ("פתרון קצה" בלשון ב"כ המדינה),

49 ש.ם.

50 ש.ם, בפס' 31 לפסק הדין.

51 תמ"ש 956-06-21 פלונית ואלמונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 18 לפסק הדין (נבו) 1.5.2022.

52 בג"ץ 2984/17 מלכי נ' מנהל מנהל האוכלוסין במשרד הפנים (נבו) 1.5.2022.

53 ש.ם, בפס' 3 לפסק דינו של השופט הנדל.

54 הגדרת "הורים מיועדים" בס' 1 לחוק.

55 בג"ץ 1078/10 ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים (נבו) 28.6.2010; ראו גם

צבי טריגר "מסע אחר: חוויות של הורי פונדקאות ישראלים בהודו" תיאוריה וביקורת 44, 177, 185-186 (2015) (להלן: "מסע אחר").

ומכיוון שגברים ממילא לא מסוגלים להיות בהיריון, הרי שאין כאן הפליה, אלא הבחנה רלוונטית.⁵⁶ עוד טענה המדינה, שהכרה בתא משפחתי להט"בי היא "דרמטית" ומן הראוי שתיעשה בחקיקה ולא בפסיקה.⁵⁷ וכן שפונדקאות כרוכה בניצול פוטנציאלי של נשים.⁵⁸ בעקבות העתירה הוקמה על ידי משרד הבריאות הוועדה הציבורית לבחינת ההסדרה החקיקתית של נושא הפיריון וההולדה בישראל.⁵⁹ העותרים משכו את עתירתם, והעתירה נמחקה. דוח הוועדה פורסם במאי 2012.⁶⁰ הוועדה המליצה על הרחבת הזכאות לפונדקאות בתשלום לנשים יחידות שיש להן בעיה רפואית ולגברים יחידים במסלול אלטרואיסטי בלבד (כלומר לא בתשלום). זוגות גברים לא נכללו בהמלצות הוועדה. תזכיר לתיקון החוק, אשר קבע שהפונדקאות תורחב לגברים יחידים נחסם במרס 2014 בלחץ שרים מהבית היהודי.⁶¹

בשנת 2015 שבו ועתרו בני-הזוג ארד-פנקס לבג"ץ. בשנת 2017 ניתן פסק דין חלקי שקבע שהחוק מפלה לרעה זוגות חד-מיניים, והכנסת התבקשה לתקנו בתוך חצי שנה מיום מתן פסק הדין.⁶² החוק תוקן בשנת 2018 ונוספה לו "אם מיועדת יחידה", אישה בלא בן-זוג, המתקשרת עם אם נושאת לשם הולדת ילד,⁶³ אך ההורים המיועדים נותרו "איש ואישה". בפברואר 2020 בג"ץ פסק שהנוסח המתוקן של הגדרת "ההורים המיועדים" מהווה הפליה אסורה.⁶⁴ למרות זאת, החוק לא תוקן. בקיץ 2021 הגישה המדינה עמדה חדשה לבג"ץ. הפעם, בעקבות עמדת שר הבריאות החדש, ניצן הורוביץ, הודיע משרד הבריאות שהוא לא מתנגד עוד למתן צו מוחלט המורה לפרש את הנוסח הממוגדר של הגדרת ההורים המיועדים כחל גם על הורים בני אותו המין, וזאת נוכח כישלונה של הכנסת לתקן את החוק. וכך, 11 שנים לאחר הגשת העתירה הראשונה,

56 סע' 23 לתגובת המדינה בבג"ץ 1078/10 ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים (25.3.2010).

57 שם, בסע' 20-22.

58 שם, בסע' 24. נימוק הניצול מועלה תדירות במסגרת הפולמוס על הרחבת הפונדקאות בישראל לזוגות של גברים, והוא חושף את העמדה הלהט"בופובית של מי שמעלים אותו, שכן החשש מניצול רלוונטי למוסד הפונדקאות מעצם אופיו, וניצול יכול להתקיים (לעיתים מתקיים) גם כאשר ההורים המיועדים הם בני-זוג הטרוסקסואלים.

59 הודעת המדינה לבית המשפט בבג"ץ 1078/10 ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים (8.6.2010).

60 המלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפיריון וההולדה בישראל (2012) www.health.gov.il/publicationsfiles/bap2012.pdf.

61 תזכיר חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון) – הגדרת הורים מיועדים וביצוע הסכם מחוץ לישראל), התשע"ד-2014; יונתן ליס "הבית היהודי פועלת לקבור את חוק הפונדקאות לזוגות חד-מיניים" הארץ (13.3.2014).

62 בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (נבו) (3.8.2017).

63 הצעת חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון מס' 2), התשע"ח-2018, ה"ח הכנסת 941.

64 בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (נבו) (27.2.2020).

ושש שנים לאחר הגשת העתירה השנייה, ולאחר התנגדות עיקשת ולהט"בופובית של היועץ המשפטי לממשלה ושל משרד הבריאות, פסק בג"ץ בחודש יולי 2021 שהגדרת ההורים המיועדים תתבטל בתוך חצי שנה, וזוגות של גברים יוכלו גם הם להיות הורים מיועדים לפי החוק.⁶⁵

(ו) פונדקאות בחו"ל וצו הורות פסיקתי בהורות של בני-זוג הומואים: חשש מסחר בילדים ודאגה לשלומה של הפונדקאית

מכיוון שפונדקאות בישראל הייתה חסומה בפני זוגות הומואים עד לשלהי שנת 2021,⁶⁶ כל ההומואים הישראלים אשר ביקשו להוליד ילד באמצעות פונדקאות עשו זאת בחו"ל. "נוהל חו"ל" של משרד הפנים בנוגע להורות שהושגה באמצעות פונדקאות מתעלם לחלוטין, וכנראה במתכוון, מהעובדה שבני-הזוג הולידו את הילד בתהליך שהוא תוצאה של החלטה ופעולה משותפות לשניהם. מבחינת המשפט הישראלי, משרד הפנים ומשרד החוץ, רק הגבר שמזרעו נולד הילד הוא האב, ולכן רק הוא צד לחלקים ניכרים מההליך המשפטי (כמו הבקשה לצו בדיקת רקמות, לצורך הוכחת קשר גנטי בינו לבין התינוקת). הנוהל, שכלל לא פורסם במשך שנים רבות (בניגוד לכללי המשפט המינהלי, ותוך הפרת פסיקה של בתי המשפט שדרשו את פרסומו), כולל שורה של דרישות אבסורדיות שנחזות לדאוג לזכויות הפונדקאיות ולטובת הילד.⁶⁷ אם בהקשר של פונדקאות בישראל טענה המדינה שאין לאפשר פונדקאות להומואים כדי למנוע ניצול של פונדקאיות, הרי שבפונדקאות חו"ל המדינה הוסיפה לחשש מניצול פונדקאיות גם את החשש מסחר בילדים.

באשר לאב הלא ביולוגי, עד שנת 2014 היה עליו לאמץ את התינוק לאחר היוולדו, וזאת אף על פי שהילד נולד ביוזמת שני בני-הזוג וגם כאשר במדינה הזרה האב הלא גנטי הוכר כאב לכל דבר ועניין ואף נרשם לצד האב הגנטי כאביה של התינוקת בתעודת הלידה שלה.

עתירת בני-הזוג ממט-מגד הוגשה בעקבות סירוב המדינה לרשום תעודת לידה זרה ששני אבותיה של תינוקת פונדקאות שנולדה בארצות הברית רשומים בה. טענותיה של המדינה נועדו להכתים את המשפחה הלהט"בית בחששות שונים: חשש לסחר בילדים,

65 בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (נבו 11.7.2021). בתחילת חודש יולי 2022 פורסם שהחל תהליך הפונדקאות הראשון לאחר הודעת משרד הבריאות. אדיר ינקו "החל הליך הפונדקאות הראשון לזוג גברים בישראל: רשימת ההמתנה ארוכה" Ynet (3.7.2022).

66 חזר מנכ"ל 7/2021 "חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 – הנחיות ליישום (27.12.2021) (https://www.gov.il/BlobFolder/policy/mk07-2021/he/files_) (circulars_mk_mk07_2021.pdf). ההודעה על פתיחת הפונדקאות בישראל לזוגות של גברים פורסמה ביום 4.1.2022, והשינויים נכנסו לתוקף ב-11.1.2022, (https://www.health.gov.il/Subjects/fertility/Surrogacy/Pages/default.aspx).

67 עמדתו על הבעיות המשפטיות המשמעותיות בנוהל חו"ל ב"מסע אחר", לעיל ה"ש 55, בעמ' 202-177.

חשש לעקיפת דיני האימוץ הבין-ארצי, חשש לטובת הילד שנולד שמצריך הערכה פסיכו-סוציאלית של כשירותם להורות של בני-הזוג, ועוד.⁶⁸ בג"ץ פסק שיש לרשום את האב הלא גנטי בתור אבי התינוק שנולד בפונדקאות על סמך תעודת לידה זרה שבה רשומים שני הגברים כאבות הילדים ("אבהות רישומית"), וזאת בעקבות ההלכה הוותיקה בעניין רישום תעודה ציבורית זרה וההבחנה בין סוגיית הרישום לבין התוקף.⁶⁹ בעקבות בג"ץ ממש-מגד הוחלפה דרישת האימוץ בצו הורות פסיקתי בכפוף לתסקיר של עובדת סוציאלית.⁷⁰

כחודשיים לאחר מתן פסק הדין בפרשת ממש-מגד, בא לעולם חידוש משמעותי של בית המשפט לענייני משפחה: ככלל, צו הורות פסיקתי יינתן בלא צורך בתסקיר, על סמך הוכחת זוגיות וטובת הילדה בפני בית המשפט.⁷¹ שוב היה זה בית המשפט שהוסיף נדבך נוסף של הכרה בהורות הלהט"בית, וזאת למרות התנגדות המדינה. בפברואר 2015, במסגרת הליך משפטי להכרה באימהות של אם לא ביולוגית,⁷² הודיע היועץ המשפטי לממשלה שאינו מתנגד לשימוש בצו הורות פסיקתי גם לצורך הכרה בהורות לא גנטית אצל זוגות של נשים (עד אז נדרש אימוץ בעקבות הלכת ירוס-חקק).⁷³ המדינה לא חדלה מלהערים קשיים על זוגות ועל ילדיהם שנולדו בחו"ל לאחר פרוץ מגפת הקורונה. בשל הסגרים ברחבי העולם, חלו עיכובים בהנפקת תעודות לידה, במתן צווי הורות במדינות שבהן הונפקו צווים כאלו, ובקבלת תוצאות בדיקת הרקמות בישראל. לאחר משא ומתן בין המדינה לבין הזוגות הראשונים שילדיהם נולדו עם פרוץ המגפה, הסכימה המדינה לאפשר את הבאת התינוקות לישראל בלא בדיקת רקמות, ובלבד שהוריהם יפקידו ערבות של 20,000 ש"ח. התינוקות נכנסו לישראל עם תעודת מעבר (ולא עם דרכון ישראלי, כפי שדורש נוהל חו"ל), והיו במעמד של "שוהים בלתי חוקיים" עד הגעת תוצאת בדיקת הרקמות וקבלת אזרחות ישראלית, בלא מעמד אזרחי בישראל, בלא חברות בקופת חולים וזכויות אזרחיות כלשהן. הליך זה אורך כחודש ולעיתים אף יותר.

68 בג"ץ 566-11 ממש-מגד נ' משרד הפנים, פ"ד סו(3) 493, פס' 8 ופס' 36 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור (2014) (להלן: עניין ממש-מגד).

69 בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז 225 (1963).
70 עניין ממש-מגד, לעיל הש"ש 68, בפס' 5 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור; לסקירת המצב המשפטי לפני בג"ץ ממש-מגד וזה שאחריו: יהודית מייזלס "זרקור: בג"ץ 566/11 ממש-מגד נ' משרד הפנים, עתירה לרישום שני אבות כהוריו של קטין ללא הליך של אימוץ" זכויות קהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית, 469 (עינב מורנגשטרן, יניב לוינסקי ואלון הראל עורכים) (2016).

71 תמ"ש (ת"א) 21182-04-13 א.ל. נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) (11.3.2014).

72 אמ"ץ (ת"א) 57740-12-13 פלונית נ' הי"מ (לא פורסם, 1.3.2015). פסק הדין זמין במאגר המידע משפט ולהט"ב, <https://tinyurl.com/nhk268dn>.

73 משרד המשפטים "היועץ המשפטי לממשלה אינו מתנגד למתן צו הורות פסיקתי על מנת להכיר בבת זוגה של אם ביולוגית כאם נוספת" (הודעת דוברות) (8.2.2015).

(ז) צו הורות פסיקתי בהורות של בנות־זוג לסביות: דרישת "רישיון הורות" אף שדרישת האימוץ הוחלפה בהליך הפשוט יותר של צו הורות פסיקתי גם עבור זוגות נשים, המדינה ממשיכה להעלות טענות להט"בופוביות משפילות וקשות בחלק מההליכים. באחד המקרים המדינה דרשה מאימהות לסביות להצהיר שאינן עברייניות מין.⁷⁴ מדובר היה באישה שהביאה לעולם חמישה ילדים עם בן־זוג ולאחר מכן התגרשה ממנו. לאחר שהביאה לעולם ילדה שישית, עם בת־זוגה החדשה, היא נדרשה להליך המשפיל הזה וכן לקבלת תסקיר, כדי להיות מוכרת כאמה "המשפטית" של בתה השישית.⁷⁵ הקריטריונים שעיצב היועץ המשפטי לממשלה להסכמתו לצו הורות פסיקתי אצל זוגות של נשים לסביות הפכו להיות, הלכה למעשה, הדרישות לקבלת צו הורות פסיקתי, כפי שעולה מן הפסיקה שנסקרת במאמר זה. קריטריונים אלו כוללים את הדרישות הבאות: על בנות־הזוג להיות בנות 21 לפחות ותושבות ישראל, לקיים קשר זוגי במשך 18 חודשים לפחות טרם עריכת הסכם ההורות; עליהן להציג הסכם הורות שנכרת לפני הליך ההפריה; יש להגיש את הבקשה תוך 90 יום ממועד הלידה; עליהן להוליד את ילדן מתרומת זרע אנונימית; על האם הלא ביולוגית לחתום על תצהיר שבו היא מצהירה על כך שלא הורשעה בעבירות מין ואלימות. זוהי דרישה קיצונית המבטאת חזרה לא מודעת הן לפרדיגמה הפלילית ביחס ללהט"בים (שנזנחה עם תיקון חוק העונשין ב-1988),⁷⁶ והן לפרדיגמה התרבותית של ההומוסקסואל (ובאנלוגיה, האישה הלסבית) כמשחר לטרף, ובעיקר כפרופיל.

מתחקיר שפורסם בעיתון "הארץ" עלה שבתי המשפט לענייני משפחה ברחבי הארץ מיישמים את הנוהל הזה באופן סלקטיבי; יש בתי משפט שמקפידים על קיום כל הדרישות המופיעות בנוהל היועמ"ש, ויש כאלו שמסתפקים רק בחלקן; יש בתי משפט שלא דורשים תסקיר של עובדת סוציאלית, ויש בתי משפט שיינתנו צו הורות פסיקתי רק לאחר קבלת תסקיר.⁷⁷ לאחר מאבקים משפטיים בנוגע לתסקיר, הודיעה המדינה כי היא מגמישה את עמדתה, ומוכנה למתן צו הורות פסיקתי כל עוד הבקשה הוגשה בתוך שנה מהלידה.⁷⁸

לעיתים המדינה נוקטת עמדות משפטיות סותרות באותו תיק ממש. כך למשל, המדינה דרשה הפרדה בין שלושה קטינים שנולדו לבנות־זוג מאותה תרומת זרע, כך שיינתן צו

74 ריית הכט "המדינה דורשת מנשים לסביות שמביאות ילדים להצהיר שאינן עברייניות מין" הארץ (17.12.2017) (להלן: הכט).

75 שם.

76 תיקון מס' 22 לחוק העונשין שביטל את סעיף 351(1) ר-351(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ביום 22.3.1988.

77 ראו הכט, לעיל ה"ש 74; ראו גם, למשל, תמ"ש (ת"א) 35804-12-16 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 2.3.2017).

78 בע"מ 5544/18 היועץ המשפטי לממשלה נ' איילון, פס' 3 לפסק דינו של השופט הנדל (נבו 14.2.2021). בית המשפט לא הכריע בשאלה האם נדרש תסקיר כאשר הבקשה לצו הורות מוגשת לאחר שחלפה שנה מהלידה.

הורות פסיקתי לאחד האחים, שכן הבקשה הוגשה בתוך תשעים יום מיום הלידה, בעוד שלגבי אחיותיו יידרש תסקיר, שכן הבקשה הוגשה שנים אחדות לאחר לידתן.⁷⁹ בית המשפט לענייני משפחה נתן צו הורות בלא תסקיר ביחס לשלושת הילדים, תוך שהוא מעיר על חוסר עקביותה של המדינה.⁸⁰ ערעור המדינה לבית המשפט המחוזי נדחה.⁸¹

(ח) הכרה ביותר משני הורים בהורות משותפת: חשש ממדרון חלקלק אחת מצורות "המשפחה מבחירה" של להט"בים היא הורות משותפת, בדרך כלל של גבר הומו ואישה לסבית או סטרייטית המתקשרים בהסכם להורות משותפת. כל אחד משני ההורים הביולוגים, שאינם בני-זוג, עשויים להיות בזוגיות. הסכמים אלו אינם מחייבים ואינם אכיפים בהיבטים הקשורים לילדים, שכן הכרעות במקרים של סכסוך חייבות להתקבל אך ורק לטובת הילדים.

שלא כבשיטות משפט אחרות, המשפט הישראלי לא מכיר ביותר משני הורים.⁸² המדינה אף התנגדה להכרה משפטית סמלית באפשרות של שלושה הורים באמצעות הוספת שם המשפחה של ההורה השלישי, הלא ביולוגי, לשם משפחתן של בנות להורים משותפים, בטיעון פורמלי שהפרשנות של סעיף 2 לחוק השמות מאפשרת לאדם לשאת שני שמות משפחה בלבד.⁸³ מאחורי נימוק זה הסתתר ללא ספק החשש שמדובר בהכרה משפטית עקיפה בהורות משולשת.⁸⁴

במקרה אחר התנגדה המדינה להכרה בבתה הלא ביולוגית של קצינה בשירות בתי הסוהר שנספתה באסון הכרמל בשנת 2010. לקצינה המנוחה ולזוגתה היו שלושה ילדים בהורות משותפת עם אותו אב. שניים מהילדים היו ילדיה הביולוגים של הקצינה, והם הוכרו על ידי משרד הביטחון כיתומים, ובתה השלישית, הייתה בתה הביולוגית של זוגתה. משרד הביטחון סירב להכיר בה כיתומה לצורך זכאות לתגמולים בנימוק שילד

79 תמ"ש (ת"א) 41802-08-19 ל.א. נ' היועץ המשפטי לממשלה, משרדי ממשלה, פס' 6 לפסק הדין (נבו 5.11.2019).

80 שם, בפס' 15 לפסק הדין.

81 עמ"ש (ת"א) 54000-12-19 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (נבו 6.12.2021).

82 מאז שנת 2013 החוק במדינת קליפורניה מאפשר רישום של יותר משני הורים: Sen. B. 274, 2013 Reg. Sess. (Cal. 2013); במדינות אחרות הפסיקה אפשרה הכרה בשלושה הורים: Jacob v. A.A. v. B.B., (2007) Shultz-jacob, 923 A.2d 473 (Pa. Super.Ct. 2007) (במדינת פנסילבניה); (2007) O.A.C 115 (CA) (במחוז אונטריו בקנדה).

83 ש"ש (ת"א) 21360-07-16 עזרתי נ' היועץ המשפטי לממשלה משרדי ממשלה (נבו 15.2.2017).

84 זו אינה הפעם הראשונה שהמדינה מתנגדת לשינוי שם בנימוק שאחרת יוכר סטטוס חדש. ראו את ההתנגדות בעבר לשינוי שם המשפחה של ידועות בציבור: בג"ץ 73/66 זמולון נ' שר הפנים, פ"ד כ(4), 645 (1966), וכן את סירובה של המדינה לרשום את שם משפחתם הכפול של ילדי פונדקאות שנולדו בחו"ל וקיבלו תעודת לידה זרה שבה נרשמו שני האבות; לאחרונה פסל בית המשפט את הפרקטיקה הזו של משרד הפנים, והורה לרשום את פרטי התינוק כפי שהם מופיעים בתעודת הלידה הזרה, ולהימנע מלרשום רק את שם משפחתו של האב הביולוגי. ראו אור קשתי "משרד הפנים מוחק את שם המשפחה הכפול לילדי להט"בים שנולדו בפונדקאות" הארץ (10.2.2022).

ששני הוריו הביולוגיים בחיים לא יכול להיות מוכר כיתום.⁸⁵ הבקשה נדחתה, ובת-הזוג ערערה לוועדת הערעורים. זו קיבלה את ערעורה, והכירה בבת הלא ביולוגית כ"בתה החורגת" של המנוחה. "ילד חורג" של מי שנספה באירוע ביטחוני זכאי לתגמולים אף כאשר הוריו הביולוגיים בחיים.⁸⁶

נימוק נוסף שהמדינה מעלה נגד הכרה ביותר משני הורים הוא המדרון החלקלק שעלול להביא להכרה בריבוי הורים ובפוליגמיה.⁸⁷ נימוק זה מתעלם מכך שיחסי הורות משותפת בקהילה הלהט"בית, המשפחות מבחירה, הם תוצר של הקשר חברתי ותרבותי שונה לחלוטין מזה שיצר את הפוליגמיה, שהיא מוסד פטריארכלי שנוי במחלוקת ואף לא חוקי במדינות רבות.⁸⁸ הורות משותפת אינה מסגרת יחסים מינית אלא חוזית, מבחירה ובלא כל מטען פטריארכלי.

שאלת ההכרה המשפטית הישירה בהורות משולשת עלתה בכמה פסקי דין.⁸⁹ במקרה אחד אישה הרתה מזרע של גבר הומו שעומו התקשרה למטרת הורות משותפת ומביצית של זוגתה. לאחר שבנות הזוג נפרדו, ביקשה בת-הזוג (שהיא האם הגנטית אך לא האם המשפטית) הכרה משפטית באימהותה.⁹⁰ היועץ המשפטי לממשלה התנגד להוספת הורה שלישי, בנימוק שהכרה כזו נוגדת את הדין ונמצאת בסמכות המחוקק.⁹¹ בית המשפט לענייני משפחה נעתר לתביעת האם הלא רשומה, והצהיר עליה כאם נוספת, בהסתמך על טובת הילדים ועל ספרות מחקרית שמצאה שריבוי קשרים הוריים מיטיב עם ילדים.⁹² ערעוריהם של ההורים המשפטיים ושל היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט המחוזי התקבלו, וההכרזה על האם הגנטית כעל אם נוספת בוטלה.⁹³

במקרה אחר שני גברים הומואים, בני-זוג, הביאו לעולם תאומים יחד עם אישה, כך שכל תאום הוא בנו הביולוגי של אחד מבני-הזוג. התאומים הם אחים גנטיים מצד אימם אבל לא מצד אבותיהם. השלושה חתמו על הסכם להורות משותפת, ועתרו לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה להכרזה על כל אחד מהגברים כאביו הנוסף (והורה שלישי)

85 עמ"ח (ראשל"צ) 11-03-41988 ר.א. נ' קצין התגמולים (נבו 3.2.2013). על השתלשלות העניינים בפרשה זו: מיכל עדן "זרקור: פרשת 'אסון הכרמל' – הכרה בשלושה הורים" זכויות קהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 487 (עינב מורגנשטרן, ניב לושינסקי ואלון הראל עורכים 2016).

86 שם, עמ"ח (ראשל"צ) 11-03-41988, בפס' 2.1 לפסק הדין.

87 תמ"ש (ת"א) 14-07-39771 פלוני נ' אלמוני, פס' 95 לפסק הדין (19.3.2019), לא פורסם, עותק מצוי בידי המחבר (להלן: עניין פלוני).

88 לעיל ה"ש 8 והדיון הצמוד לה"ש זו.

89 ראו למשל תמ"ש 17-05-7569 ע.נ. נ' ד.מ. (נבו 29.8.2018); עמ"ש (מחוזי מרכז) 18-10-52550 ע.נ. נ' ד.מ. (נבו 22.10.2019); עמ"ש (מחוזי מרכז) 20-11-19292 פלונית נ' פלוני (נבו 23.5.2021).

90 עניין פלוני, לעיל ה"ש 87.

91 שם, בפס' 11 לפסק הדין.

92 שם, בפס' 98 ו-117 לפסק הדין; ראו גם טלי מרקוס "צריך (רק) שניים לטנגו? על האפשרות להכיר ביותר משני הורים לילד אחד" משפטים מד 415, 442-444 (2014); זפרן, לעיל ה"ש 38, בעמ' 379.

93 עניין פלוני, לעיל ה"ש 24.

של בנו הלא גנטי.⁹⁴ משנדרחתה תביעה זו, תוך קביעה שהמשפט הישראלי לא מכיר בהורות משולשת, הם שבו ועתרו, הפעם למתן אפוטרופסות לכל גבר על בנו הביולוגי של בן-זוגו.⁹⁵ בית המשפט לענייני משפחה נעתר לבקשה, אולם המדינה ערערה לבית המשפט המחוזי, וזה ביטל את האפוטרופסות המבוקשת.⁹⁶ בין נימוקיה של המדינה בערעור ניתן למנות את החשש מ"מדרון חלקלק אשר עלול להוביל להשלכות רחבות היקף",⁹⁷ וכן החשש שהדבר ישליך גם על זוגות הטרוסקסואלים, כאשר הורים פרודים חיים בזוגיות חדשה, ובן-הזוג החדש של אחד ההורים יבקש אפוטרופסות בנימוק שהוא הורה בפועל של הקטין: "אימוץ פסק הדין יעמיד את כלל הילדים שהוריהם גרושים לפוטנציאל של ארבעה אפוטרופסים ואף יותר", המדינה הילכה אימים על השופטים.⁹⁸ בית המשפט המחוזי התעלם לחלוטין הן מההקשר המיוחד של משפחות להט"ביות ומתפקיד הבחירה ביצירת יחסי שארות במשפחות אלו, ששונה מגירושי הורים הטרוסקסואלים והקמת משפחות חדשות על ידם, והן מכך שאפוטרופסות אינה רק זכות, אלא בעיקר אחריות וחבות משפטית, ולכן החשש שאנשים יבקשו אפוטרופסות בסיטונות על ילדיהם של בני-זוגם החדשים כלל אינו מבוסס. בקשת רשות ערעור של שלושת ההורים לבית המשפט העליון נדחתה.⁹⁹ דומה שבתי המשפט עדיין נתלים בהשוואה של המשפחות הלהט"ביות למשפחות שבראשן הורים הטרוסקסואלים, ומתקשים לבחון את המשפחות הלהט"ביות לפי מאפייניהן הייחודיים, שאינם רלוונטיים כלל למשפחות ההטרוסקסואליות. בטיעוני המדרון החלקלק ו"השפעות הרחב" שהמדינה שבה ומעלה, אין ממש, שכן הדרכים ליצירת משפחות להט"ביות לעומת משפחות הטרוסקסואליות הן שונות זו מזו.

(ט) סיכום ביניים

יש עוד מופעים של התנגדות המדינה להכרה המשפטית בהורות הלהט"בית שלא נכללים כאן ודורשים התייחסות נפרדת, כמו התנגדות המדינה למתן צו הורות פסיקתי כשהורה הביולוגי אינו תושב ישראל,¹⁰⁰ או התעקשותה לרשום הורים טרנסג'נדרים כאב או כאם לפי מינם מלידה ולא לפי מינם לאחר ההשמה המגדרית.¹⁰¹ ההתנגדות

94 תמ"ש 11524-12-17 (לא פורסם, 18.10.18). המתואר כאן נסמך על הפירוט שבפסקי הדין הבאים בפרשה. ראו להלן ה"ש 95-99.

95 תמ"ש (ת"א) 1540-12-18 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 31.12.2019).

96 עמ"ש (ת"א) 52453-02-20 היועץ המשפטי לממשלה נ' א' (נבו 7.1.2021).

97 שם, בפס' 5 לפסק הדין.

98 שם, בפס' 8 לפסק הדין.

99 בע"מ 821/21 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 10.5.2021).

100 ראו למשל עמ"ש 47781-12-19 מדינת ישראל נ' ק' מ' ל' (נבו 4.1.2021) (המדינה טענה שאם האם הלא ביולוגית תגורש מישראל, טובתה של בתה תיפגע בשל הפרידה בין השניים, ולכן אין זה ראוי שיינתן צו הורות). ערעור המדינה נדחה ברוב דעות.

101 בג"ץ 8391-16 פלוני נ' שר הפנים (נבו 10.1.2018); בג"ץ 3148-18 פלוני נ' שר הפנים (נבו 5.5.2021).

הזו מעצבת את תהליך ההכרה בהורות הלהט"בית כתהליך שבסיסו הוא מאבק משפטי נגד עמדות המדינה. הרוב המכריע של ההסדרים המשפטיים, הוא יציר הפסיקה, כלומר תוצר של תהליכים משפטיים מתמשכים, פולשניים ויקרים.

התנגדות המדינה עומדת בניגוד גמור לניכוס ההישגים המשפטיים הללו על ידי המדינה לצורך הצגת ישראל בזירה הבינלאומית כגן עדן ליברלי למשפחות להט"ביות. עמדת המדינה מבית כלפי הורות הלהט"בית היא לעומתית, חשדנית ומגבילה. לעומת זאת כלפי חוץ המדינה חוגגת את ההכרה בהורות הלהט"בית, שהיא כה מתנגדת לה בבתי המשפט. באתר האינטרנט של משרד החוץ באנגלית, בעמוד המוקדש לזכויות הקהילה הלהט"בית, מנויות זכויות המוקנות להורים ולבני-זוג להט"בים, בלי לציין כלל שמדובר בזכויות שהושגו למרות התנגדות המדינה, במאבקים משפטיים. בין הזכויות מופיעות "זכויות אימוץ מלאות לזוגות להט"בים" ("full adoption rights ... to gay couples").¹⁰² זהו שקר בוטה, שכן לזוגות להט"בים אין "זכויות אימוץ מלאות" כפי שהוסבר לעיל.¹⁰³ המדינה מיסדה לכאורה את תהליך ההכרה בהורות הלהט"בית באמצעות צווי הורות פסיקטיים לאחר שכאמור הדבר נכפה עליה בפסיקת בתי המשפט. כיום ניתן להוריד מאתר משרד העבודה והרווחה מסמך שכותרתו "צו הורות פסיקטי – מתווה", המפרט את אמות המידה ואת התנאים לקבלת צו הורות פסיקטי, כמו גם את ההליך הנדרש לשם כך.¹⁰⁴ כמו כן, ניתן להוריד גם טופס בקשה לצו הורות פסיקטי.¹⁰⁵ אלא שהמתווה נותר פוגעני, פולשני ומפלה ביחס להורות הטרוסקסואלית. ההיזקקות לצו בית משפט, להבדיל מהצהרה של גבר על אבהותו אצל זוגות הטרוסקסואלים, היא בעייתית.¹⁰⁶ כמו כן, אי-עמידה בתנאים כמו הגשת הבקשה לצו הורות פסיקטי בתוך פרק זמן מסוים מיום הלידה עלול לגרור סנקציה של הפניה להליכי אימוץ, שהם ממושכים ומורכבים

Israel Ministry of Foreign Affairs "Gay Israel" (19.7.2018) <https://embassies.gov.il/MFA/IsraelExperience/Pages/Gay-Israel.aspx> 102

הפער בין התנגדות המדינה להורות הלהט"בית, לבין ניכוס ההכרה לצורך הצגת המדינה כמדינה מתקדמת בזירה הבינלאומית (פינקושינג) זכה לדיון מעמיק בספרות והוא חורג ממסגרת הדיון במאמר זה. אייל גרוס "הפוליטיקה של זכויות להט"ב: בין (הומו) נורמטיביות ו(הומו) לאומיות לפוליטיקה קווירית" *מעשי משפט* ה' 101 (2013); SARAH SCHULMAN, ISRAEL/PALESTINE AND THE QUEER INTERNATIONAL 103-4 (2012).

104 משרד הרווחה והביטחון החברתי "צו הורות פסיקטי – מתווה" (14.10.2021) (להלן: "צו הורות פסיקטי – מתווה"), <https://www.gov.il/He/Departments/policies/molsa-foster-adoption-and-surrogacy-parenting-order-outline#%D7%9E%D7%AA%D7%95%D7%95%D7%94>

105 טופס בקשה למתן צו הורות פסיקטי הניתן להורדה באתר משרד הרווחה והביטחון החברתי, https://www.gov.il/blobFolder/policy/molsa-foster-adoption-and-surrogacy-parenting-order-outline/he/foster-adoption-and-surrogacy_application-for-a-parenting-order.docx

106 לבקורת על ההיזקקות להליך משפטי לצורך הכרה בהורות הלהט"בית בהקשר האמריקני ולדיון במשמעות הפוגענית של ההליך: Nancy D. Polikoff, *A Mother Should Not Have to Adopt Her Own Child: Parentage Laws for Children of Lesbian Couples in the Twenty-First Century*, 5 STAN. J. C.R. & C.L. 201 (2009)

בהרבה.¹⁰⁷ דוגמאות נוספות להפליה על פי המתווה: תחולת הצו היא מיום הינתנו ולא מיום הלידה וכן הטלת מגבלות על מתן צו הורות פסיקתי להורה שאינו תושב או אזרח ישראלי.¹⁰⁸

פסיקות בתי המשפט אומנם מבטאות, בחלקן, גישה הפוכה לזו של המדינה: הכרה בזכות לחיי משפחה של להט"בים והגנה על טובת הילדים והילדות שנולדים במשפחות להט"ביות. אלא שהישגים אלו עומדים על כרעי תרנגולת, הן בשל התנגדות המדינה מחד גיסא, והן בשל היעדר תקדימים מחייבים והגנה בחקיקה ראשית מאידך גיסא. בעקבות חסימת האפשרות לדיון בערעורים על תיקי משפחה בבית המשפט העליון בזכות, כתוצאה מיישום של הלכת חניון חיפה במנותק מהקשרה המשפטי וההיסטורי,¹⁰⁹ נוצר מצב בלתי נסבל של תת-פיתוח של דיני המשפחה הפסיקתיים. יישום הלכת חניון חיפה גרם להדרה גורפת של תחום דיני המשפחה מהאפשרות לערעור בזכות לבית המשפט העליון. כמעט שאין תקדימים מחייבים של בית המשפט העליון המבצרים את החירושים שמחדשים בתי המשפט לענייני משפחה ובתי המשפט המחוזיים בנוגע למשפחה הלהט"בית, ולכן הישגים אלו הם שבריריים במיוחד. שלא כמו המשפחה ההטרורסקסואלית, המשפחה הלהט"בית הגיעה לבתי המשפט בעידן של בית המשפט לענייני משפחה, כלומר בלא זכות ערעור לבית המשפט העליון ובלא ליבון של הדין בערכאה היחידה המוסמכת לקבוע תקדימים מחייבים. כמו כן, בהיעדר סמכות שיפוט של בתי הדין הדתיים על סכסוכים במשפחות להט"ביות, ערוץ חשוב לפיתוח הדינים

107 ראו "צו הורות פסיקתי – מתווה", לעיל ה"ש 104.

108 שם; על הבעייתיות של היעדר תחולה של הצו מיום הלידה: נוי נעמן "תזמון ההורות במשפט – צו ההורות הפסיקתי כמבחן" משפט וממשל כה (2021); "הורות מושתתת זוגיות", לעיל ה"ש 5; לאחרונה פסק בית המשפט העליון שאין מניעה גורפת להענקת צו הורות פסיקתי גם כאשר ההורה הנזקק לו אינו תושב קבע בישראל. המדינה, שהתנגדה לכך בשתי הערכאות קמא (בית המשפט לענייני משפחה ובית המשפט המחוזי), שינתה את עמדתה במהלך הדיון בבית המשפט העליון, ולכן פסק הדין ניתן בהסכמת המדינה. למרות זאת, בשל הקשיים הרבים שהמדינה הערימה על בנות-הזוג ובהתחשב בכך שהסכמת המדינה ניתנה בשלב מאוחר, נפסקו לטובת האימהות הוצאות משפט גבוהות. בע"מ 802/21 מדינת ישראל נ' פלונית (נבו 26.4.2022).

109 רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982). פסק הדין, שעסק בבקשת רשות ערעור על פסק דין שניתן בערעור ראשון מתחום דיני הקניין, ניתן 13 שנים לפני ייסוד בית המשפט לענייני משפחה והורדתו לדרגת בית משפט שלום, בתקופה שבה היו ערעורים בזכות על פסיקות בענייני משפחה לבית המשפט העליון. בעוד שהליכים בתחומי המשפט האזרחי האחרים יכולים להיפתח בבית המשפט המחוזי (לפי סכום התביעה), הליכי משפחה יכולים להיפתח אך ורק בדרגת בית משפט שלום, בלא קשר לשווי התובענה (סעיף 1(2) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995). התוצאה היא שבעוד שתביעות חוזיות, נזיקיות או אזרחיות אחרות עשויות להגיע בערעור בזכות לבית המשפט העליון, אם הערכאה הדיונית הייתה בית המשפט המחוזי, הרי שתביעות בענייני משפחה לעולם לא ייפתחו בדרגת בית משפט מחוזי, ולכן ערעורים על הכרעות בתיקי משפחה לבית המשפט העליון יהיו תמיד ערעורים ברשות.

שקיים למשפחות הטרוסקסואליות ואשר מספק תקדימים מחייבים, בג"ץ, גם הוא לא רלוונטי למשפחות הלהט"ביות.¹¹⁰

נוסף על כך, מכיוון שפסקי הדין של בתי המשפט לענייני משפחה ושל בתי המשפט המחוזיים מתפרסמים במשורה, אין דרך לדעת לזהות מגמות בפסיקה או להצביע באופן אמין על חוסר עקביות כלשהי. הנהלת בתי המשפט מסרבת לאפשר עיון בפסקי דין של בתי המשפט לענייני משפחה לצורך מחקר אקדמי,¹¹¹ וכך משפט המשפחות הישראלי נותר ברובו לא רק נטול תקדימים מחייבים, אלא גם סמוי מן העין.¹¹²

2. הסיכון מבית למשפחה הלהט"בית

עם העלייה בשכיחות של זוגיות והורות להט"ביות, עלתה גם השכיחות של פרידות ושל סכסוכי משמורת בין ההורים, ואיתם באו לעולם הבקשות לכיטול צווי הורות או אימוץ שכבר ניתנו, או להימנעות ממתן צווי הורות נוכח הפרידה. בכך נוסף סיכון מבית להכרה במשפחה הלהט"בית. הורים ביולוגים – שהביאו לעולם ילדים עם בני-זוגם, ונלחמו על ההכרה המשפטית בהורות של בני-זוגם, ההורים הלא ביולוגים – מתכחשים בעת הפרידה להורות של בני-זוגם. בכך הורים ביולוגים אלו מסכנים את ההכרה בהורות הלהט"בית, משום שמשתמע מטענתם שההורות של בני-זוגם היא הורות תלוית-זוגיות, ננטטיבית ונחותה ביחס להורות הביולוגית, שהיא, ורק היא, לשיטתם, הורות לכל החיים. כשם שבקבוצת פסקי הדין שנדונה בחלקו הקודם של המאמר התגייס בית המשפט להגן על ההורות הלהט"בית נוכח התנגדות המדינה, כאן הוא מתגייס להגן עליה מפני התנגדות בני משפחה להט"בים. המדינה, מצידה, נרתמת הפעם להגנה על ההורות הלהט"בית מפני ביטולה בשל פרידת ההורים. התגייסות המדינה במקרה זה להגן על ההורות הלהט"בית מעלה שאלות ביחס להתנגדותה להכרה מלכתחילה בהורות זו בקבוצת המקרים שאפיינתי כ"סיכון מחוץ". עוד על כך בחלקו האחרון של המאמר.

(א) סכסוכים בפירוק הורות משולשת

ככל הנראה מערכת היחסים הפגיעה ביותר לסכסוכים בין ההורים היא זו שבין שני ההורים המשפטיים לבין הורה שלישי שאינו מוכר כהורה המשפטי של הילדים. מכיוון שהדין הישראלי מאפשר הכרה בשני הורים משפטיים לכל היותר, ההורה השלישי והילדים נתונים לחסדם של ההורים המשפטיים. לעיתים במסגרת סכסוך פרידה מנסים ההורים המשפטיים לשכתב את ההסכמות ואת הבחירה להקים משפחה באמצעות הורות משותפת ומשולשת, וזאת כדי להדיר את ההורה הלא רשום מחיי הילדה.

110 בג"ץ מוסמך להעביר ביקורת שיפוטית על בתי דין דתיים במקרים של חריגה מסמכות מכו ס' 15(ד)4 לחוק-יסוד: השפיטה.

111 עניין טריגר, לעיל ה"ש 4.

112 "הפסקים הסמויים", לעיל ה"ש 4.

זה היה המקרה של נילי, אורית ואלון (השמות בדויים).¹¹³ בשל בעיות פוריות, הרתה אורית באמצעות עוברים שנוצרו מביציות של בת-זוגה, נילי, ומזרעו של ידידן אלון. השלושה חתמו על הסכם להורות משותפת והסכם אושר וקיבל תוקף של פסק דין. כפי שהוסבר בחלק (א) של המאמר, לפי הדין הישראלי ההורים המשפטיים של התאומים שנולדו היו אלון (האב הגנטי) ואורית, היולדת. לאחר שנילי ואורית נפרדו, נילי טענה שההורים המשפטיים של התאומים לא מאפשרים לה לשמור על קשר עם בניה, והגישה תביעה להסדרי ראייה עם הילדים.

בתגובתם לתביעה של נילי, טענו אורית ואלון ש"בלתי מתקבל על הדעת שימצאו עצמם במצב בו יש להם בפועל 3 הורים ועליהם לעבור בין 3 בתי".¹¹⁴ בית המשפט לענייני משפחה ציין שבהסכם בין אורית לאלון הצהירו השניים שבכוונתם "ליצור מסגרת של הורות משותפת [יחד עם נילי], בה ייקחו חלק פעיל ומעורב, כשלושה הורים לכל דבר".¹¹⁵ בהסכם להורות משותפת שנחתם בין השלושה נכלל הסעיף הבא:

כיוון שרק שני אנשים יכולים להירשם כהורי הילדים ובהיעדר אפשרות משפטית כיום בישראל להירשם כשלושה הורים חוקיים, אלון ואורית יהיו ההורים הרשומים. עם זאת, אנו מצהירים בזאת כי בהתנהלות היומיומית כמו גם בהשקפת עולמנו נילי הינה הורה לכל דבר עבור הילדים, ובעלת מעמד שווה ביחס לילדים כמו אלון ואורית.¹¹⁶

בסעיפים שונים של ההסכם נילי ואורית הוגדרו כ"אימהותיהם" של הילדים. בית המשפט ציין ש"ניסיונם העיקש [של אורית ואלון] לחבל בקשר שבין נילי לקטינים" לאור הצהרותיהם המשותפות בהסכם ההורות עולה כדי חוסר ניקיון כפיים,¹¹⁷ וכי "מעמדה של נילי אינו כמעמדה של תורמת ביצית זרה" ו"לא ניתן גם להכחיש כי הצדדים כולם קבעו את מעמדה של נילי כהורה לכל דבר ועניין".¹¹⁸

(ב) בקשות להפסקת הליך משפטי לקבלת צו הורות פסיקתי או התנגדות ההורה הביולוגית. למתן צו הורות פסיקתי

בכמה מקרים שבהם ההורה הגנטי התנגד למתן צו הורות פסיקתי להורה הלא גנטי על רקע פרידת בני-זוג, פסקו בתי המשפט לענייני משפחה שיש להמשיך בהליך צו ההורות, והעניקו צו הורות פסיקתי להורה הלא גנטי.¹¹⁹ בתי המשפט הכירו בחשיבות

113 תמ"ש (ת"א) 14-03-37745 נילי נ' אורית (נבו 27.4.2014).

114 שם, בפס' 4.ד לפסק הדין.

115 שם, בפס' 18 לפסק הדין, מצוטט ס' ה' להסכם.

116 שם, בפס' 18 לפסק הדין, ס' ז' להסכם.

117 שם, בפס' 41 לפסק הדין.

118 שם, בפס' 43 לפסק הדין.

119 למשל בש"א (ת"א) 1527/09 ל. ק נ' ל. ק (נבו 19.3.2009); עמ"ש (ת"א) 18-12-65030 היועץ המשפטי לממשלה נ' י' ג' (נבו 4.5.2020); תמ"ש (ת"א) 15-04-50078 י. ג. נ' י. ג. (נבו 5.9.2018) (במקרה זה הצו ניתן למרות התנגדות המדינה); תלה"מ (אשרוד) 18-04-8095 מאמי נ' אמא (נבו)

ההורות הפסיכולוגית מנקודת מבטו של הילד, ופסקו שטובתו מחייבת הכרה משפטית בהורות זו.¹²⁰ גם בית המשפט העליון פסק שאין מניעה לתת צו הורות פסיקתי לאחר פרידת ההורים, גם כאשר הסכסוך הוא מר.¹²¹

ברחוקו ערעור של אב גנטי על החלטת בית המשפט לענייני משפחה לתת צו הורות פסיקתי לאב הלא גנטי לאחר פרידתם, פסק בית המשפט המחוזי ש"יש לראות את ההורות מכוח זיקה לזיקה כהורות הדומה ככל שניתן להורות ביולוגית".¹²² השאלה המכריעה, לשיטת בית המשפט המחוזי, היא האם בני-הזוג הסכימו על הבאת הילדה לעולם בצוותא, ולא האם יש הסכמה ביניהם במועד הגשת הבקשה לצו הורות.¹²³ גם המדינה תמכה במקרה זה במתן צו הורות פסיקתי, על בסיס הקשר בין האב הלא גנטי לילדה וטובת הילדה.¹²⁴ בית המשפט נותן תוקף להחלטת בני-הזוג להקים משפחה מבחירה, ולא לגרסה המשוכתבת המוצגת על ידי האב הביולוגי לאחר שהשניים הסתכסכו, תוך שהוא מנצל את היעדר הקשר הביולוגי בין בני-זוגו לשעבר לבין הילדה, כדי לשלול הכרה באבהותו של בני-הזוג לשעבר. בית המשפט המחוזי מדגיש את הדמיון בין הורות ביולוגית של בני-זוג הטרוסקסואלים להורות משפטית של בני-זוג להט"בים:

כשם שבבני זוג, גבר ואישה, שמחליטים להביא ילד לעולם, לא יכולה האישה לאחר ההיריון, במהלכו ולאחר הלידה, להתכחש להורותו של הגבר ולהתנגד לה, הוא הדין בבני זוג מאותו מין. לאחר שהם פעלו יחדיו לביצוע הוריה בטכניקת הולדה של פונדקאות לא יכול ההורה הביולוגי להתנער מהורותו של בני זוגו.¹²⁵

במקרה זה הפרידה של בני-הזוג אירעה כשבתם הייתה בת ארבע. האב הביולוגי העלה סדרה של טיעונים שחותרים תחת המאבק הלהט"בי להכרה משפטית בהורות להט"בית, כמו שהכרה בהורות של הורה לא ביולוגי בהתבסס על טובת הקטין בלבד ולמרות התנגדות ההורה הגנטי תוביל לכאוס.¹²⁶ בית המשפט דחה את עמדת האב הביולוגי, ונתן צו הורות לאב הלא ביולוגי, תוך שהוא מאחל לבני-הזוג שנפרדו שיצליחו, למרות המחלוקות, לשתף פעולה בגידול בתם.¹²⁷ בקשת רשות ערעור שהגיש האב הביולוגי לבית המשפט העליון נדחתה.¹²⁸

-
- 120 1.3.2020; תלה"מ (ת"א) 39785-06-17 מ' ע' נ' ר' ע' (נבו 29.9.2020) (להלן: עניין מ' ע' נ' ר' ע').
 שם.
 121 בע"מ 4890/14 פלונית נ' פלונית (נבו 2.9.2014); בע"מ 3518/18 ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (נבו 3.2.2020).
 122 עמ"ש (ת"א) 31765-11-20 פלוני נ' אלמוני (נבו 21.6.2021) (ערעור על ערעור על עניין מ' ע' נ' ר' ע', לעיל ה"ש 119) (להלן: עניין 31765-11-20).
 שם.
 123 עניין מ' ע' נ' ר' ע', לעיל ה"ש 119, בפס' 24-25 לפסק הדין.
 124 עניין 31765-11-20, לעיל ה"ש 122.
 125 עניין מ' ע' נ' ר' ע', לעיל ה"ש 119, בפס' 30 לפסק הדין.
 126 שם, בפס' 175 ו-177 לפסק הדין.
 127 בע"מ 4741/21 פלונית ואח' נ' פלונית ואח' (נבו 21.7.2022) (להלן: עניין פלונית נ' פלונית).
 בתיק זה אוחרו שתי בקשות רשות ערעור על פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים בנוגע למעמדם

בדצמבר 2021 פסק בית המשפט לענייני משפחה בחיפה שלא יינתן צו הורות פסיקתי לאחר פרידה של בנות-זוג.¹²⁹ לשתיים שני ילדים שנולדו מאותו תורם זרע. הראשון אומץ על ידי האם הלא ביולוגית, והבן השני נולד לאחר פרידתן ובטרם החלו הליכים משפטיים לצו הורות פסיקתי. האם הלא ביולוגית הגישה תביעה לצו הורות פסיקתי, והאם הביולוגית התנגדה. בפסק הדין נכתב כי:

אמנם הוכחה, בראיות ממשיות, קיומה של זוגיות בת כ-7 שנים, שם משפחה משותף, חשבון בנק משותף, ניהול משק בית משותף, חלוקת טיפול בקטין ע.ר. ורצון משותף להביא לעולם ילד נוסף – אך זוגיות הצדדים לא הייתה קיימת במועד הלידה.¹³⁰

כמו כן השופטת סברה שאין לתת משקל לקשרי האחאות¹³¹ בין הילדים כשיקול בעיגון ההורות המשפטית של האם הלא ביולוגית ואף משתמע מדבריה שהיא קיבלה את עמדת האם הביולוגית, שהורות של הורה לא ביולוגי אינה "הורות אמיתית".¹³² השופטת חתמה את דבריה באמירה קשה, להט"בופובית במובהק:

חובתי לבחון כל מודל יצירת הורות, וודאי פסיקתי, בזהירות ובמתינות על מנת למנוע השלכות רוחב עתידיות וחשש ל"שוק תינוקות". מסיבה זו אין באחאות ובטובת הקטין לשנות מהחלטתי.¹³³

שוב צצה ועולה הפרדיגמה הפלילית ביחס ללהט"בים וילדים, הפעם בתמיכה בהתנגדות האם הביולוגית לצו הורות פסיקתי, אף שהשתיים הן כבר אימהות משותפות לבנו הבכור. נימוק נוסף שנזקף לחובת האם הלא ביולוגית והקשר בינה לבין בנה השני, שנולד לאחר הפרידה, הוא עוצמת הסכסוך בינה לבין האם הביולוגית.¹³⁴ הסטנדרט הכפול ברור: הורים לא יכולים לבקש לאיין את הורותו של ההורה האחר כשהמסוכסכים הם הטרוסקסואלים, גם כאשר הצדדים מעלים טענות קשות ביותר לנטישה, לניכור הורי ואף לאלימות, ושופטים לא יעלו בדעתם לעשות זאת. שבעה חודשים לאחר מכן בית המשפט המחוזי קיבל ברוב דעות את ערעורה של האם הלא ביולוגית, ונפסק שיש לתת צו הורות פסיקתי ביחס לילד שנולד לאחר פרידת אימהותיו ברוח פסיקות קודמות של

של צווי הורות פסיקתיים עם התפרקות הזוגיות של ההורים. פסק הדין האחר הוא עמ"ש-53065-11-20, שעסק בביטול צו הורות פסיקתי שניתן טרם פרידת ההורים. ראו דיון בו להלן בה"ש 152 והטקסט הצמוד לה.

129 תמ"ש (חיפה) 19-03-29592 ס.ר.נ' ש.ר. (נבו 5.12.2021) (להלן: עניין ס.ר.נ' ש.ר.). בשעת כתיבת שורות אלו ערער על פסק הדין תלוי ועומד בבית המשפט המחוזי.

130 שם, בפס' 35 לפסק הדין [ההדגשה הוספה].

131 רות זפרן "אחים ואחיות במשפט" עיוני משפט מא 5 (2018).

132 עניין ס.ר.נ' ש.ר., לעיל ה"ש 129, בפס' 37 לפסק הדין.

133 שם, בפס' 41 לפסק הדין.

134 שם.

בתי המשפט שהמועד החשוב לעניין צו ההורות הפסיקתי הוא מועד ההוריה ולא מועד הלידה.¹³⁵

(ג) בקשות לביטול צו אימוץ או צו הורות פסיקתי בשנים האחרונות מוגשות בקשות לביטול צווי הורות פסיקתיים שכבר ניתנו, כלומר למחיקת אחד משני ההורים של הילדה – ההורה מכוח צו – על רקע פרידה של ההורים. חלק מן הבקשות מוגשות על ידי ההורה הגנטי, בנימוק המשתמע שההורות של ההורה האחר מכוח צו הורות פסיקתית אינה הורות מלאה או שהיא הורות על תנאי, וחלקן מוגשות בהסכמת שני ההורים. מכיוון שההליכים מתנהלים בדלתיים סגורות, אין נתונים מדויקים באשר למספר הבקשות, וכמה מתוכן הן בקשות בהסכמה. ההערכה היא שנכון לפברואר 2021 היו כעשר בקשות תלויות ועומדות בבתי המשפט לענייני משפחה.¹³⁶ התמונה המצטיירת ממיעוט הפסיקה שפורסם במאגרי המידע היא לפיכך חלקית. כמו כן, מראיונות שקיימתי עם עורכי דין המייצגים בתיקים אלו עולה שלעיתים צווי הורות פסיקתיים מבוטלים על ידי בתי המשפט בהסכמת הצדדים ובלי פסק דין מהותי.

(1) בקשה לביטול צו אימוץ שהתקבלה¹³⁷

בנות-הזוג, בזוגיות מאז שנת 2001, הביאו לעולם שלושה ילדים. אחת מהן ילדה שני ילדים; השניים אומצו על ידי אימם השנייה. זו ילדה ילד אחד. בהסכם הורות שחתמו עליו השניים וקיבל תוקף של פסק דין, הן התחייבו ש"יוקנו לשתי בנות-הזוג זכויות וחובות שוות בנוגע לילדים, שנתונות להורים ביחס לילדיהם עפ"י כל חוק, זאת, בין אם תהיינה יחדיו ובין אם תפרדנה במהלך ההריון או אחריו".¹³⁸

בנות-הזוג הסתכסכו ונפרדו טרם סיום אימוץ ילדן השלישי. הן הגישו שלל בקשות לבית המשפט, בהן בקשה להפסקת הליך האימוץ של הילד השלישי, וכן ביטול צווי האימוץ של שני הילדים הראשונים. השירות למען הילד התנגד לביטול צווי האימוץ, בנימוק שהביטול נוגד את טובת הילדים.¹³⁹ "מהורות לא ניתן להתגרש", נקבע בתסקיר, ואין לתת יד ל"נרטיב המתכחש לנסיבות הולדתם של הקטינים לתוך משפחה".¹⁴⁰ השופטת פסקה ש"מדובר במקרה קיצון, ובנסיבות המיוחדות של העניין יש לבטל את האימוץ ולא להותיר רישום הורות פורמאלי של אימוץ אשר כשל".¹⁴¹ ניסוח זה

135 עמ"ש (חיפה) 22-01-46445 ג' נ' ב' (נבו 22.7.2022).

136 תגובת האגודה למען הלהט"ב להתנגדות המדינה להצטרפותה כירידת בית המשפט לעמ"צ (ת"א) 63156-11-20 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (8.3.2021).

137 אמ"ץ (ת"א) 17-10-25973 פלונית נ' אלמונית (נבו 27.10.2020).

138 שם, בס' 40 להסכם, שמצוטט בפס' 33 לפסק הדין.

139 שם, בפס' 20 לפסק הדין.

140 שם, בפס' 53 לפסק הדין.

141 שם, בפס' 92 לפסק הדין.

מוחק את ההחלטה המשותפת של בנות-הזוג להביא ילדים לעולם, ומבנה מחדש את הסיפור כסיפור של אישה שאימצה את ילדיה הקיימים של זוגתה, והאימוץ "כשל". המדינה ערערה על פסק הדין לבית המשפט המחוזי.¹⁴² האגודה למען הלהט"ב הצטרפה לערעור כידידת בית המשפט.¹⁴³ אף שלכאורה נראה שהמדינה נקטה כאן עמדה מפתיעה, שסותרת את התנגדותה להכרה בהורות להט"בית, כפי שתואר בפרק ב(1) לעיל, היא התנגדה להצטרפות האגודה כידידת בית המשפט בנימוק ש"הליך משפטי זה אינו עוסק בשאלות עקרוניות-מגדריות של זכויות הורות של קהילת הלהט"ב או של מעמד משפחות להט"ביות [...] ניסיון זה, להפוך את עניינו של ההליך לסוגיה עקרונית שעוסקת בהורות מגדרית, הורות להט"בית, אינו במקומו ואינו מקדם את טובתם של הקטינים נשוא הדין".¹⁴⁴

בסופו של דבר, כמתואר בפסק הדין הקצרצר שבערעור, בנות-הזוג חזרו בהן מן הבקשה לבטל את צווי האימוץ, ובלשונו של בית המשפט – "וטוב שכך".¹⁴⁵ בית המשפט סירב לבקשות המדינה והאגודה לתת פסק דין עקרוני בנוגע למעמדם של צווי הורות פסיקטיים במשפחות להט"ביות.

(2) בקשה לביטול צו הורות פסיקטי שנדחתה¹⁴⁶

זוהי בקשה לביטול צו הורות פסיקטי שהגישה בת-זוג נגד בת-זוגה לשעבר. טיעוניה של התובעת בנוגע לביטול צו ההורות הפסיקטי הדהדו תפיסות להט"בופוביות ידועות בדבר חוסר הרצינות של להט"בים, חוסר יציבות של הזוגיות להט"בית, וכן תפיסות הטרופיליות המבטאות את עליונות הזוגיות ההטרוסקסואליות ואת היותה אמת המידה לזוגיות האידאלית. כך, למשל, טענה התובעת, שהזוגיות לא הייתה רצינית משום ש"הטקס לא היה טקס נישואין, אלא 'החלפת טבעות לציון הזוגיות'".¹⁴⁷ גם כאן השירות למען הילד התנגד לביטול הצו. בית המשפט דחה את התביעה בהתבסס על כמה נימוקים אשר בבסיסם עומדת ההשוואה לתא המשפחתי ההטרוסקסואלי. נראה שמידת הדמיון הגבוהה בין הזוגיות של בעלות הדין לבין הזוגיות "האידאלית" תמכה במסקנה שאין לבטל את צו ההורות הפסיקטי.¹⁴⁸

142 עמ"צ (ת"א) 63156-11-20 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (8.3.2021) (להלן: עניין פלונית 2021).

143 חוות הדעת חוברה על ידי פסיכולוג, מטפלים משפחתיים ומשפטנים. הח"מ היה שותף לחיבור הפרק המשפטי בחוות הדעת.

144 ס' 7-8 לתגובת המדינה לבקשת האגודה להצטרף כידידת בית המשפט בעמ"צ 63156-11-20 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (8.3.2021).

145 עניין פלונית 2021, לעיל ה"ש 142.

146 תמ"ש (ת"א) 46939-07-18 ל.ב.א. נ' א.ב.א. (נבו) 11.10.2020 (להלן: עניין ל.ב.א. נ' א.ב.א.).

147 עניין ל.ב.א. נ' א.ב.א., שם, בפס' 10.2 לפסק הדין.

148 שם, בפס' 14.2 לפסק הדין. הנמקה זו רווחת בפסקי דין רבים שעוסקים בהורות להט"בית. לדיון ביקורתי ברדישה שהמשפחה הלהט"בית תעמוד במאפייני הדגם המשפחתי ההטרונורמטיבי: הגי

לעניין פועלו המשפטי של צו ההורות הפסיקתי, פסק השופט שמשניתן צו הורות פסיקתי, קשר ההורות המשפטי שנוצר בין ההורה לבין הילד הוא הורות מלאה ושווה להורות ביולוגית. בפסק הדין כותב השופט:

אין בידי לקבל את טענת התובעת, לפיה יש להקל לביטול צו הורות פסיקתי [...] משמעות קבלתה של טענה זו היא, שישנן דרגות שונות של הורות, עמדה שאינני מסכים לה ואין לה אחיזה בפסיקה [...] לפיכך, מעת שניתן צו הורות פסיקתי, הוא מכונן הורות זהה במהותה לכל הורות אחרת. ממילא, אין מקום, מכל בחינה שהיא, להתייחס להורות פסיקתית כהורות מדרגה נחותה.¹⁴⁹

נימוק חשוב שמעלה השופט בפסק הדין בתמיכה לדחיית הבקשה לביטול צו ההורות הוא חוסר תום הלב של התובעת: כאשר הוגשה הבקשה לצו הורות פסיקתי, היא טענה שהקשר בינה לבין בת-זוגה חזק ויציב, ושטובת הילדים ונסיבות חייהן מצדיקות את מתן הצו; כעת, משנפרדו, היא משכתבת בטיעוניה את העבר וטוענת שהקשר לא היה רציני ושהאם הלא ביולוגית אינה אִם "אמיתית"¹⁵⁰.

נראה שמטרת התביעה לביטול הצו הייתה לנקום בנתבעת על הגשת תביעת משמורת ועל בגידתה לכאורה באם הביולוגית,¹⁵¹ באמצעות נשק יום הדין של מחיקת הורותה של הנתבעת. נשק כזה לא מצוי בידי הורים הטרנסקסואלים המצויים בסכסוך משמורת מר. אם צו ההורות יהיה צו שניתן לביטול, הזוגות הלהט"בים יצטרפו למועדון האומלל של הזוגות הישראלים שיכולים להפעיל אמצעי סחיטה ונקמנות שונים במסגרת סכסוך הפרידה והגירושים (כשם שאצל זוגות יהודים הטרנסקסואלים נשק יום הדין הוא סרבנות הגט). למשל, ההורה הלא ביולוגי עלול למצוא את עצמו בעמדת נחיתות במשא ומתן על הסכם הפרידה או הגירושים, תחת איום של ההורה הביולוגי להגיש תביעה לביטול צו ההורות אלא אם כן ההורה הלא ביולוגי יסכים לויתורים כספיים או אחרים.

התובעת ערערה על פסק הדין לבית המשפט המחוזי, וחזרה על נימוקיה מן הערכאה הדיונית. גם המדינה לא שינתה את עמדתה והתנגדה לביטול הצו.¹⁵² שלושה חודשים לאחר שאותו הרכב של בית המשפט המחוזי סירב לכתוב פסק דין עקרוני בסוגיית ביטול צו ההורות הפסיקתי,¹⁵³ ניתן הפעם פסק דין עקרוני ומפורט שדן באופיו של צו ההורות הפסיקתי לעומק. בית המשפט המחוזי פסק ש"מדיניות משפטית ראויה צריכה לחזק את מוסד צו ההורות הפסיקתי ולהשוותו ככל הניתן להורות ביולוגית";¹⁵⁴ ש"הורים לא

קלעי "הורים חשודים: פיקוח ושליטה משפטיים על משפחות לא הטרנוורמטיביות – בעקבות בג"ץ

566/11 מ-מט-מגד נ' שר הפנים" המשפט ברשת, מבזקי הארות פסיקה 28, 5 (2014).

149 עניין ל.ב.א. נ' א.ב.א., לעיל ה"ש 146, בפס' 29 לפסק הדין.

150 שם, בפס' 14.2.7 ו-27 לפסק הדין. השופט סוקר את הראיות לכך שהתובעת ראתה בבת-זוגה אם לכל דבר ועניין לילד הביולוגי של התובעת בפס' 23.

151 שם, בפס' 25 לפסק הדין.

152 עמ"ש (ת"א) 53065-11-20 ל' ב' נ' א' ב' א' (נבו 6.6.2021) (להלן: עניין ל' ב' נ' א' ב' א').

153 עניין פלונית 2021, לעיל ה"ש 142.

154 עניין ל' ב' נ' א' ב' א', לעיל ה"ש 152, בפס' 6 לפסק דינו של השופט נפתלי שילה.

יכולים להתגרש מילדיהם";¹⁵⁵ ש"צו אימוץ או צו הורות הוא בלתי הפיך למעט במקרים חריגים ביותר. פירוד או ניתוק קשר או תחושות של ריחוק מהילד, לא יכולים להביא לביטולו של צו ההורות"¹⁵⁶; וש"מתן אפשרות לבטל הורות [...] הופך את ההורות מכוח הצו להורות 'פריכה' ומעמיד אותה כהורות נחותה לעומת הורות טבעית".¹⁵⁷

בית המשפט אף התייחס לאפשרות של סחיטה רכושית ואחרת מצד ההורה הביולוגי, אם יתאפשר הליך של ביטול צו הורות פסיקתי.¹⁵⁸ סגן הנשיא, השופט שוחט, הוסיף שצו ההורות הפסיקתי הוא מכונן ולא הצהרתי, וציין מפורשות, שביטול צו הורות פסיקתי לא פוגע רק במעמד צו ההורות, בטובת הילד ובמעמד ההורה הלא ביולוגי במשפחה, אלא בקהילה הלהט"בית כולה, "שצו זה הוא בבחינת התרופה היחידה להקמת תא משפחתי שלם במציאות הקיימת במדינת ישראל".¹⁵⁹ בקשת רשות ערעור שהגישה האם הביולוגית לבית המשפט העליון נדחתה.¹⁶⁰

בשורה של תיקים נוספים סירב בית המשפט לענייני משפחה לבטל את צווי ההורות הפסיקטיים או את צווי האימוץ, בנימוק שפרידה ותום הזוגיות אינם הצדקה לביטול ההורות של ההורה הגנטי, וכן ש"אין מקום ליצור מדרגי הורות והבחנות בין סוגי יצירת ההורות השונים".¹⁶¹ בית המשפט עמד על כך שהילדים נולדו "כחלק מהחלטה זוגית משפחתית מודעת ומכוונת. זוהי היסטוריית חייהם. אלו שורשיהם".¹⁶² השופטת תמר סנונית פורר פסקה: "ייאמר הברור מאליו: הורה הוא הורה הוא הורה".¹⁶³ השופטת הוסיפה שכשם שאין לשקול שלילת הורות במסגרת פרידה קשה של גבר ואישה ששניהם הוריה הביולוגים של הילדה, כך אין לשקול זאת גם במקרה של פרידה בין בני-זוג מאותו המין.¹⁶⁴ שיקול חשוב נוסף הוא המשך הקשר האחאי, במיוחד כאשר כל אחד מהאחים

155 שם, בפס' 7.1 לפסק דינו של השופט נפתלי שילה.

156 שם, בפס' 8.1 לפסק דינו של השופט נפתלי שילה.

157 שם, בפס' 9.1 לפסק דינו של השופט נפתלי שילה.

158 שם, בפס' 11.1 לפסק דינו של השופט נפתלי שילה. העליתי אפשרות זו בחלק המשפטי של חוות הדעת שהוגשה מטעם האגודה למען הלהט"ב כיריד בית משפט בעניין פלונית 2021, לעיל ה"ש 142.

159 עניין ל' ב' נ' א' ב' א', לעיל ה"ש 152, פסק דינו של השופט שאול שוחט.

160 עניין פלונית נ' פלונית, לעיל ה"ש 128.

161 אמ"ץ (ת"א) 35945-10-20 פלוני נ' אלמוני, בפס' 59 ובפס' 103-104 לפסק הדין (נבו) 29.4.2021 (להלן: עניין פלוני נ' אלמוני).

162 שם, בפס' 53 לפסק הדין.

163 שם, בפס' 69 לפסק הדין. עמדה זו עולה בקנה אחד עם הספרות המחקרית בדבר ספיותו ומוחלטותו של הקשר ההורי. איילת בלכר-פריגת "מזוגיות להורות משותפת – מסגרת משפטית להסדרת היחסים הכלכליים בין הורים במשותף" משפט ועסקים יט 821, 847-848 (2016); שחר ליפשיץ "שלילת אבהות בהסכמה" משפטים נא 40, 41 (2021).

164 עניין פלוני נ' אלמוני, לעיל ה"ש 161, בפס' 81 לפסק הדין.

והאחיות קשור גנטית להורה אחר: ביטול ההורות של ההורה הלא גנטי עלול להביא לניתוק בין האחים והאחיות.¹⁶⁵

פסק דין זה שימש כאסמכתה, כ"פסק דין עקרוני ומנחה", בסכסוך דומה שהובא בפני בית המשפט לענייני משפחה בירושלים וכנימוק לדחיית בקשה שהוגשה בהסכמת שתי האימהות לביטול צו ההורות הפסיקתי של האם הלא ביולוגית.¹⁶⁶ גם במקרה זה המדינה התנגדה לביטול צו ההורות הפסיקתי, מן הטעם שהורות מכוח צו הורות פסיקתי היא הורות מלאה לכל דבר ועניין, ואינה הפיכה עם פרידת בנות-הזוג.¹⁶⁷

(3) סיכום: מעמדה של הורות מכוח צו הורות פסיקתי – הערכה ראשונית בקיץ 2022, עם השלמת מאמר זה והכנתו לדפוס, ניתנו על ידי בית המשפט העליון שני פסקי דין חשובים בנוגע להורות להט"בית ולהכרה המשפטית בה.¹⁶⁸ המשמעות המצטברת של הפסיקה מבחינת מעמדה של ההורות הלהט"בית היא מעורבת. מצד אחד, שופטי הרוב בעניין פלונית נ' פלונית פסקו שההורות הלהט"בית מכוח צו הורות פסיקתי היא הורות לכל דבר ועניין; כשם שאין מנתקים קשר הורי כאשר הורים הטרוסקסואלים מתגרשים, כך אין לנתק קשר הורי כאשר ההורים המתגרשים הם להט"בים. מצד אחר, בעניין פלוני וצור-וייסלברג פסקו שופטי הרוב שההכרה בצו הורות פסיקתי לצורך הכרה באימהות של בת-זוגה של היולדת (ואי-הסתפקות בהצהרה לצורך הרישום, כשם שהאב בזוגיות הטרוסקסואלית מצהיר) אינה מפלה בין זוגות של נשים לבין זוגות הטרוסקסואלים. בכך החמיצו שופטי הרוב את הייחודיות של מרכיב הבחירה בהורות הלהט"בית ואימצו את "הטבע" כאמת מידה אובייקטיבית, למרות המטען האידאולוגי שהוא טעון בו.¹⁶⁹

קיומו של תקדים מחייב הקובע שהורות מכוח צו שקולה לכל דבר ועניין להורות מכוח הולדה הוא תוספת מבורכת (אף אם לא נקייה מבעיות)¹⁷⁰ לקנון המצומצם של תקדימים המבצרים את מעמדה של המשפחה הלהט"בית ומגנים על ילדים והורים במשפחות אלו. אולם הדרך למיגור הבעיות שמופו במאמר זה עוד ארוכה.

(ד) המאפיינים הייחודיים של סכסוכי משמורת במשפחות להט"ביות הורות להט"בית נתקלת בקשיים רבים וייחודיים: ממחקרה של אלונה פלג על אימהות לסביות עולה בבירור שהלחץ והמאבק בלהט"בופוביה הופכים לחלק מהזהות של חברות

165 על החשיבות של מתן משקל משמעותי לקשר האחיות במסגרת סכסוך בין ההורים: זפרן "אחים ואחיות במשפט", לעיל ה"ש 131; ראו גם עניין פלונית נ' היועמ"ש, לעיל ה"ש 40, בסע' 4.10 לפסק דינה של השופטת רוטלוי.

166 תלה"מ (ירושלים) 19-04-10409 א' א' נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים, בפס' 9 לפסק הדין (נבו 20.12.2021).

167 שם, בפס' 6 לפסק הדין.

168 ראו עניין פלוני וצור-וייסלברג, לעיל ה"ש 22 ועניין פלונית נ' פלונית, לעיל ה"ש 128.

169 ראו לעיל פרק א' למאמר זה.

170 דיון מפורט יותר בהליכים המאוזכרים בה"ש 168 יופיע במאמר נפרד.

בקבוצת המיעוט הזו ומשפיעים על האופן שבו הן חוות את העולם, ואולי גם מנחילות את השקפת עולמן ואת תחושת הדיכוי לילדיהן.¹⁷¹ היעדר ההכרה החוקית בנישואים חד-מיניים בישראל, החשיפה לאלימות, לדחייה ולהפליה ולעיתים גם הפנמת ההומופוביה הם חלק מהחוויה של להט"בים רבים. הדבר בא לידי ביטוי, למשל, במקרים של היעדר תמיכה נפשית וכלכלית מצד המעגל המשפחתי הקרוב, ולעיתים בהתכחשות של ממש לזוגיות ולהורות של בנות-הזוג; בנידוי מאירועים משפחתיים; בהתעלמות מהנכדים הלא ביולוגיים ועוד.¹⁷² אין סיבה להניח שהמצב אצל זוגות הומואים רבים שונה. משפחות להט"ביות רבות חוות התנכרות של הסביבה, כמו הצוות החינוכי בגן הילדים ובבית הספר של ילדיהן, הורי החברות והחברים המסרבים לאפשר לילדיהם לבקר בביתם של ילדים למשפחות להט"ביות; ישנם גם מקרים של אנשי ונשות הממסד הרפואי, שנוהגים בהסתהגות ולעיתים בפוגעניות כלפי בנות-זוג לסביות העוברות טיפולי הפריה או ביולדת הסובלת מדיכאון לאחר לידה.¹⁷³ לפני למעלה מעשור, במסגרת ניסיון להביא ילד לעולם במסגרת הורות משותפת יחד עם מכרה, שאל אותי המומחה לפיריון שטיפל בנו, פרופסור מוכר ומוכיל, מדוע "אנשים כמוך צריכים להתרבות?".

אלונה פלג מנתחת בספרה את התפיסה העצמית המסוכסכת של חלק מהאימהות הלסביות, וכיצד זו, כנבואה שמגשימה את עצמה, מעצבת את חוויית האימהות של רבות מהן כחוויה רוויית רגשי אשם וניסיונות פיצוי על מה שנתפס בעיניהן ובעיני חלקים בחברה כהורות חלקית. אומנם, רגשות אשם הם נחלתם של הורים רבים, גם כאלה החיים במסגרת הטרנסקסואלית "נורמטיבית". אולם האימהות הלסביות סובלות מעמדת נחיתות כפולה: מדובר גם באימהות, כלומר הורות שכפופה למנגנונים חברתיים נוקשים, שמבוססים על ציפייה המופנית אך ורק כלפי אימהות להקרבה עצמית קיצונית, וגם באימהות לסביות, כלומר אימהות של נשים שהנשיות שלהן נחשבת כפגומה או כ"סוטה, חולירע, משוקצת", כדברי אחת המרואיינות.¹⁷⁴

יש מרואיינות שמאששות את הציפייה החברתית לקשר טבעי ומולד עם התינוק ומתייחסות בצורה שונה לילדים הלא ביולוגיים שלהן.¹⁷⁵ אחת המרואיינות בספר מזכירה "קולות קטנים שצועקים מאחורי הראש" וכל הזמן מזכירים לה, שבמשפחתה יש ילדים "שלה" וילדים "של בת-זוגה".¹⁷⁶ במשפחה אחרת האימא הביולוגית היא "אימא" והאימא

171 פלג, לעיל ה"ש 14, בעמ' 96-112.

172 בספר שכתבה העיתונאית ננסי אברמס על הנתק שנכפה עליה מבתה למשך חמש שנים על ידי בת-זוגה לשעבר, אָמה הביולוגית של בתה, היא מספרת כיצד אביה של אברמס ניסה לשכנע אותה "לשים את כל האפיזודה הזו מאחוריה" ולשכוח מהילדה, משום שעלות תביעת המשמורת שהגישה נגד זוגתה לשעבר גבוהה מדי. זוהי דוגמה אחת מני רבות לזלזול שהורים להט"בים לא ביולוגיים חווים, לעיתים מן הסביבה הקרובה ביותר. Nancy Abrams, *The Other Mother: A Lesbian's Fight for Her Daughter* 202-204 (1999).

173 פלג, לעיל ה"ש 14, בעמ' 189-191.

174 שם, בעמ' 97.

175 שם, בעמ' 128-129.

176 שם, בעמ' 132.

הלא ביולוגית היא "מאמי",¹⁷⁷ ויש משפחות, שבהן הסבים והסבתות מפלים בין הנכדים הביולוגים שלהם לנכדים הלא ביולוגים.¹⁷⁸ אישור לממצאיה של פלג מצאתי בראיונות שקיימתי עם עובדות סוציאליות לסדרי אישור ועם עורכות ועורכי דין מתחום דיני המשפחה בין השנים 2018-2022 לצורך מחקר אחר שעסק בסכסוכי משמורת בין זוגות הטרנסקסואלים. המחקר כלל 20 ראיונות עם עורכות ועורכי דין ו-40 ראיונות עם עובדות סוציאליות לסדרי דין, עובדות סוציאליות מחוזיות ועובדות סוציאליות ביחידות הסיוע.¹⁷⁹ בראיונות שהתקיימו באזור המרכז, שבו מתגוררות רבות מן המשפחות הלהט"ביות בישראל, ציינו כמה מן המרואיינות, שסכסוכי משמורת בין זוגות להט"בים, ובפרט בין זוגות של נשים הם סכסוכים "בעצימות גבוהה במיוחד".¹⁸⁰ עם זאת, עמדתן של כל העובדות הסוציאליות הייתה שטובת הילד מחייבת את המשך הקשר עם שני הוריו:

אנחנו מזהות פה [...] בהחלט עוצמות של קונפליקט, הרבה יותר חזקות. וכשאנחנו בוחנות את הנושא של טובת הילד, טובת הילד זה להיות בקשר עם שתי האימהות, או עם שני האבות, בדיוק באותו אופן, בדיוק מאותו צורך התפתחותי.¹⁸¹

מרואיינת נוספת הבהירה את עמדתה הנחרצת בנוגע לדרישות להדרת ההורה הלא ביולוגי:

בעיני מי שמחליט שהוא הורה פסיכולוגי של ילד, גמרנו. רציתם להיות כמו כולם, אתם הורים, אז אין אחר כך לא. אני לא רואה שום מקום לזה. גם לא בלהט"בים [...].¹⁸²

עמדות אלו עקביות ותואמות לעמדת המדינה המוגשת לבתי המשפט לענייני משפחה בסכסוכים אלו, ולכן מפתיעה כל כך התנגדות המדינה להכרה מלכתחילה בהורות הלהט"בית ובעיגון המשפטי של ההורות הלא גנטי.

בהקשר של עוצמת הסכסוכים וניסיונות ההדרה של ההורה הלא ביולוגי, סיפר עורך דין המייצג אם לא ביולוגית שזוגתה לשעבר, האם הביולוגית, מציגה בפני בעלי תפקידים (כמו למשל מנהלת גן הילדים של ילדם המשותף) את צו ההורות הפסיקתי, ודורשת מהם להתעלם מזוגתה לשעבר, בנימוק שבת-הזוג לשעבר היא לא "האימא האמיתית", אלא "רק" מכוח צו. לדבריו, בחלק מהמקרים בעלי התפקידים מקבלים הסבר זה ומונעים מהאם הלא ביולוגית, למשל, לאסוף את הילדה מהגן.¹⁸³

177 שם, בעמ' 107.

178 שם, בעמ' 172-188. ראו גם ABRAMS, לעיל ה"ש 172.

179 לממצאי המחקר: צבי טריגר וסלביה פוגל-ביזאוי "עליית הניכור ההורי ודעיכת חזקת הגיל הרך" (טרם פורסם).

180 מרואיינות מס' 35 ו-39.

181 מרואיינת מס' 39. מרואיינות נוספות שאמרו דברים ברוח דומה הן מרואיינות מס' 35 ו-39.

182 מרואיינת מס' 38.

183 מרואיין מס' 20.

מראיין זה אף סיפר שקיימת, לדבריו, תופעה של ביטול צווי ההורות הפסיקטיים בהסכמת שני ההורים ובהחלטות פתקית לא מנומקות של שופטים ושופטות. החלטות אלו לא מתפרסמות, ולכן אין דרך לדעת כמה מקרים כאלו היו. כך או כך, שאלת ההסכמה של שני בני-הזוג לבטל את ההורות של ההורה מכוח צו, אינה צריכה להיות רלוונטית כלל. ראשית, משום שאין במשפט הישראלי ביטול הורות במסגרת הליך גירוש או פרידה, בהסכמה או שלא בהסכמה, אצל זוגות הטרוסקסואלים, גם כאשר יש הורה מתעלל או מזניח. לא מחלקים את הילדים בין ההורים כשם שמחלקים את הרכוש. אין כל סיבה שתהיה חלוקה כזו כאשר נטייתם המינית של ההורים אינה הטרוסקסואלית. הדרך היחידה לביטול משפטי של הורות היא באמצעות מסירת הילד לאימוץ לפי חוק אימוץ ילדים, והיא כמובן כלל לא רלוונטית לסכסוכי פרידה בין הורים. שנית, כפי שצינתי לעיל, שאלת ההסכמה בעייתית מאוד בסכסוכים כאלו, שכן ההורה מכוח צו נמצא בעמדה פגיעה (למשל לסחטנות), וקשרי ההורות שלו עם ילדו נמצאים בעמדה פגיעה, אם הנחת המוצא היא שהורות מכוח צו אינה הורות לכל החיים.

דיון וסיכום

במאמר זה עמדתי על שני סיכונים עיקריים להכרה בהורות הלהט"בית: האחד, סיכון מחוץ, בדמות התנגדות המדינה בהליכים רבים למתן צו הורות פסיקטי. לעיתים, גם כאשר התוצאה ברורה והצו צפוי להינתן, המדינה מערימה קשיים בירווקרטיים ודורשת דרישות שחלקן פולשניות ומשפילות. את הסיכון האחר כיניתי "סיכון מבית", משום שהוא מגיע מהורים להט"בים, ובעיקר מההורים המוכרים אוטומטית בשל קשר גנטי או ביולוגי לילדה. כפי שתארתי במאמר, בסכסוכי פרידה בין הורים להט"בים יש הורים ביולוגים הדורשים, כחלק מן הפרידה, למחוק את ההורה האחר מחיי הילד ומהרישום במרשם האוכלוסין. בכך הם חותרים הן תחת המאבק האישי שלהם להכרה בהורות של בן או בת זוגם, והן במאבק של הקהילה הלהט"בית להכרה משפטית מלאה בהורות הלהט"בית. מהטעון שיש "לחלק" את הילדים בין ההורים הנפרדים לפי מפתח גנטי משתמע שלא רק שטובת הילדים לא מעניינת אותם, אלא גם שההורות של ההורה הלא ביולוגי היא הורות זמנית וכפופה להמשך הזוגיות. מי שטוען זאת הם ההורים הביולוגים, כלומר זהו קול שנשמע מתוך הקהילה הלהט"בית. תפיסה כזו לא אפשרית ולא עולה על הדעת בגירושים של בני-זוג הטרוסקסואלים. לכן כיניתי את הסיכון הזה "סיכון מבית" שכן יש פה פוטנציאל לחבלה עצמית בהכרה המשפטית המלאה בהורות הלהט"בית. הורות זמנית שכזו אינה לטובת הילדים, שכן ניתוק ילדים מדמויות הוריות בחייהם הוא טראומטי ומזיק.

להט"בים מביאים ילדים לעולם בצורה שונה מהטרוסקסואלים, ועל המשפט לשקף זאת ולתת מענה לכך. למרות העיגון המשפטי המסוים של ההורות הלהט"בית בפסיקה, היא נותרת שברירית, הן מבחינה משפטית והן מבחינה חברתית. הקשיים שמערימה המדינה על מיסודה המשפטי כמו גם קבלת התביעות לביטול צווי הורות פסיקטיים

שמגישים הורים ביולוגים (או שני ההורים בהסכמה) הם בעלי פוטנציאל מובהק לפגיעה בטובת הילדה.¹⁸⁴

להט"בים חשופים לקשיים ייחודיים להם בדרך להורות: קשיים משפטיים, בריאותיים, רגשיים וכלכליים. הקשיים לא נגמרים עם הולדת הילדה. בצד המאבק המשפטי לרישום ההורה הלא גנטי, ישנם גם קשיים חברתיים ותרכותיים. ההורות החד-מינית היא נטולת פרטיות. הורים להט"בים חשופים כל הזמן למבט הבוחן ולשאלות הפולשניות של הזולת.¹⁸⁵ המשפחות הלהט"ביות אינן צריכות להיבחן על בסיס מידת הדמיון בינן לבין המשפחות המוכרות יותר, אלא על פי המאפיינים הייחודיים להן. השתחררות מן ההיררכיה (האידיאולוגית במהותה) בין הורות "טבעית" להורות מכוח צו של בית משפט היא הכרחית. כאשר ילד בא לעולם במסגרת יחסי זוגיות וכתוצאה מהחלטה ומיזמה משותפת של בנות-הזוג, יש לאמץ את הפתרון הקיים בכמה מדינות ואשר הוצע בספרות המשפטית של הרחבה של חזקת ההורות ההטרנסקסואלית במקרה של נישואים, והחלפתה בחזקת זוגיות מחייבת, כלומר שני בני-הזוג שהביאו ילדה לעולם הם גם הוריה המשפטיים מכוח קשר הזוגיות ביניהם.¹⁸⁶ הסדר דומה מוכר בכמה שיטות משפט, כמו למשל בכמה ממדינות ארצות הברית, בכמה מחוזות בקנדה ובעוד מדינות באירופה.¹⁸⁷ בטקסס למשל קבע בית המשפט לענייני משפחה "חזקת אימהות" של האם הלא ביולוגית, כאשר הילדה נולדה בשעה שבנות-הזוג היו נשואות זו לזו.¹⁸⁸ זפרן, נעמן ובלכר-פריגט מציעים "להכיר במערכת היחסים כשיקול עצמאי להכרה בהורות".¹⁸⁹ בעבר הצעתי, בהקשר שונה, לחשוב על היוזמה להביא ילדה לעולם ולגדל אותה כהורה בפועל כמייצרת קשר משפטי של הורות בין היוזם או היוזמת לבין הילדה.¹⁹⁰

במקביל, יש מקום לפיתוח משמעותי יותר של שאלת תום הלב שבתביעה לביטול צו הורות פסיקתי. המשפט הפרטי פיתח דוקטרינות חשובות כדי להילחם בתופעת העלאת טענות סלקטיבית, לפי הפסיקה המיוחלת על ידי הטוען (חסר ניקיון כפיים,

184 לפרספקטיבה שונה על המחלוקת סביב ההכרה בהורות הלהט"בית כמחלוקת בין ליברליזם לבין שמרנות ראו שחר ליפשיץ "הזכות להורות של בני זוג מאותו המין לנוכח אתיקת ההורות" מחקר משפט לד' 1 (2022).

185 שאלות אחרות שאנחנו נשאלים קשורות לדאגה שמא הילד יסבול מכך שאין לו אימא או אבא; מכך שילעגו לו שהאבות שלו הומואים או האימהות לסביות ועוד ככל העולה על יד הדמיון. מחקרים פסיכולוגיים שעקבו אחר ילדים לזוגות לסביות והומואים לאורך שנים רבות הראו שילדים כאלו דווקא נהנים מהשקעה הורית גבוהה יותר, הם פתוחים יותר, בעלי ביטחון עצמי ואינם נופלים באף מדרג הישג או רגשי מילדים לזוגות סטרייטים. ראו Triger, לעיל ה"ש 29.

186 "הורות מושתתת זוגיות", לעיל ה"ש 5; Ayelet Blecher-Prigat, *The Costs of Raising Children: Toward a Theory of Financial Obligations Between Co-Parents*, 13 THEORETICAL INQUIRIES 179, 193–96 (2012); L. 179, 193–96 (2012); בלכר-פריגט, לעיל ה"ש 163, בעמ' 848.

187 לסקירה משווה (נכון ל-2009) ראו Polikoff, לעיל ה"ש 106, בעמ' 226–230.
188 *Treto v. Treto* 622 S.W.3d 397 (Tex. App. 2020).

189 "הורות מושתתת זוגיות", לעיל ה"ש 5.

190 צבי טריגר "מותו של זה הוא חיייו של זה: הולדה לאחר המוות מזרעו של גבר מת על ידי הוריו והאידיאולוגיה של ההורות הישראלית-יהודית" תיאוריה וביקורת 49, 67 (2017).

שיהוי, תום לב דיוני, השתק דיוני וכדומה). בהקשר הלהט"בי, יש לשכתוב העובדות על ידי ההורה הגנטי השלכות קשות על כלל הזוגות הלהט"בים, שכן הוא חותר תחת דגם ה"משפחה מבחירה" כדרך להבאת ילדים לעולם ומציג אותו כדגם לא מחייב. המאבק להכרה בהורות הלהט"בית הוא לא רק מאבק אישי, אלא גם עקרוני. זהו מאבק בדעות קדומות, במכשולים משפטיים ובאידיאולוגיה הפטריארכלית. יש ממד מובהק של חוסר תום לב בנכונות ליהנות מפירות המאבק לצורך הקמת המשפחה וכינון ההורות המשותפת, ובהתנערות ממנו תוך שימוש בנימוקים להט"בופוביים, כאשר הוא כבר לא משרת את האינטרסים של ההורה.

בצד האתגרים, האושר ולעיתים הכאב הגלומים בתהליך הבאת ילדים לעולם במשפחות להט"ביות, במאבק בהתנגדות המדינה להכרה בהורות ולעיתים בסכסוכי הפרידה המכוערים, חשוב לזכור גם את התקווה ואת הכוח שבבחירה לממש את הכמיהה למשפחה: הבחירה להביא חיים חדשים לעולם במסגרת משפחתית אוהבת שהוקמה למרות היעדר תמיכה חברתית, תרבותית ומשפטית. הילדים שגדלים במשפחות אלו הם ילדים אהובים, שטובתם עומדת בראש מעייניהם של הוריהם.

