

**צוות מקצועי לבחינת התנאים
לצו הורות פסיקתי**

(הצוות המקצועי)

**-תקציר מסקנות והמלצות
להגשה בהליכים משפטיים-**

תוכן עניינים

2	הקדמה
10-5	פרק א' – מבוא
5	רקע להקמת הצוות
8	הסוגיות שעמדו על סדר יומו של הצוות
9	עבודת הצוות
36-11	פרק ב' - המלצות הצוות ביחס לתנאים הקיימים
11	כללי
14	תושבות
17	גיל המבקשים
19	תצהיר בדבר העדר הרשעות
23	קשר זוגי
26	הסכם הורות טרם ההפריה
29	מועד הגשת הבקשה
34	שימוש בתרומת זרע אנונימית - בנות זוג מאותו המין
34	חוקיות ההליך – פונדקאות חו"ל
35	בדיקה (תסקיר)
42-37	פרק ג' – המלצות הצוות ביחס למצבים מיוחדים
37	מתן צו טרום הלידה
38	פרידות בין בני/בנות זוג
39	מצבי אי הסכמה בין בני/בנות הזוג
41	בקשות לביטול צו הורות פסיקתי
41	החלה רטרואקטיבית של צווי הורות פסיקתיים
45-43	נספחים
43	נספח א'- חברי הצוות
44	נספח ב'- סיכום המלצות הצוות ביחס לתנאים לצו הורות פסיקתי



הקדמה

הצוות המקצועי לבחינת התנאים לצווי הורות פסיקטיים, כשמו כן הוא, הוקם במטרה לבחון את התנאים שהתווה היועץ המשפטי לממשלה בשנת 2015, אשר עמידה בהם תאפשר לבן או בת זוג של הורה ביולוגי לילד שנולד כתוצאה מתרומת זרע אנונימית, הסדרה משפטית של ההורות, ללא צורך להידרש למסלול אימוץ. תנאים אלו באו בעקבות תנאים שהתווה היועץ המשפטי עוד קודם לכן בשנת 2013 ביחס לבן או בת זוג של הורה ביולוגי שילדו נולד בהליך פונדקאות שביצעו ישראלים בחו"ל (להלן: פונדקאות חו"ל).

עת ניגשנו למשימה שהונחה לפתחנו, ברור היה לכולנו כי בחינת התנאים שהותוו, באופן מנותק ומצומצם, לא תאפשר לנו לבצע משימתנו נאמנה. ואכן, במהלך דיוני הצוות מצאנו עצמנו נוגעים בשאלות רבות הנוגעות למוסד ההורות בכלל, בפרט במציאות בה מכוננים קשרי הורות מכוח צו שיפוטי, שלא על פי חקיקה. לצד מסקנות הצוות המובאות להלן, שנכתבו במסגרת המנדט שניתן לנו, מצאנו לנכון להעיר מספר הערות נוספות:

הכמיהה להורות הינה בלב ליבו של הטבע האנושי. כמיהה זו אינה מכירה בגבולות המגדר, המצב הסוציאקונומי, המצב המשפחתי או הנטייה המינית. כמיהה זו, לצד ההתפתחות הטכנולוגית בתחום הפריון וההולדה, והשינויים החברתיים בעולם ובארץ, מובילה לתאים משפחתיים מגוונים. זוהי המציאות בתוכה אנו מצויים.

הורות איננה רק מוסד פרטי, המתקיים בין אדם לילדו במסגרת ארבע אמותיו. הורות הינה מוסד חברתי, אשר ראוי כי בחברה מתוקנת, בוודאי בכזו העוברת שינויים חברתיים נרחבים, ייתן המחוקק דעתו על אופן הסדרתה. במציאות הנוכחית, לתוכה מונה צוות זה, פועלים אנשי המקצוע ואנשי המשפט בתוך חסר חקיקתי משמעותי המוביל ל- "מעין כאוס" משפטי. מצב זה פוגע באופן ישיר לא רק במוסד ההורות, שהינו עמוד התווך של המשפחה, אלא שהוא משליך גם על עמודי התווך של החברה כולה.

הצוות מצא כי יש הכרח בהסדרה כוללת של כינון יחסי ההורות- על החובות והזכויות הנגזרות מהם- באופן שמחד ישמר את מבנה המשפחה ומאידך יגדיר את תנאי כינון ההורות, כולל גבולות ההגדרה, וזאת בחקיקה ראשית. נקודת המוצא בדיוני הצוות היתה טובתו של הילד.



טובתו של הילד כי יגדל במסגרת קבועה, ברורה ויציבה. כזו המכירה באחריותה כלפיו וכזו שהחברה מכירה בקיומה.

יש חשיבות רבה בהתאמה, ככל הניתן, בין מציאות חייו של הילד למציאות המשפטית ביחס אליו ויש להסדיר התאמה זו באופן פשוט ונגיש, ובהקדם האפשרי וסמוך ככל האפשר לאחר מועד לידתו (ראו גם סעיף 7 לאמנה בדבר זכויות הילד הקובע כי: – "הילד יירשם תיכף לאחר לידתו, ותהיה לו מלידתו הזכות להיקרא בשם, הזכות לקבל אזרחות, וככל האפשר הזכות להכיר את הוריו ולהיות מטופל על ידם"). ובהתאמה, פן חשוב ולא פחות משמעותי של טובת הילד, הוא הבטחת מימוש זכותו להכרת סיפור הבאתו לעולם ושורשיו.

בנוסף, ועל אף שמדובר במקרים מעטים וחריגים, אנו רואים לנגד עינינו את אותם קטינים אשר נולדו לתוך מציאות בה הובאו לעולם וגודלו על ידי שני מבוגרים אשר על פי הבנתם היו להם להורים, וזאת על אף שההורות המשפטית של בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי לא הוסדרה משפטית. בחלוף הזמן, עת הסתכסכו שני אלו, מצאו עצמם אותם קטינים מנותקים מאחד מהם (כמו גם מבני משפחתו), עת הכריז ההורה הביולוגי כי הינו, ותמיד היה ההורה היחיד, או עת החליטו בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי להתנער מהקשר שהיה להם עם אותם קטינים. בשונה מפרידה בין הורים ביולוגיים, מציאות זו מותירה את הילד ללא זכויות ביחס לאדם אותו הכיר כהורה; קטין זה אינו זכאי לשמירה על קשר שוטף עם מי שהוא מכיר כאביו או כאימו ועלולה להיפגע זכותו לדעת את הסיפור האמיתי והאותנטי על אופן הגעתו לעולם.

על אף שמדובר כאמור במקרים בודדים ופרטניים, חשים אנו כי כנציגי המדינה איננו יכולים לתת יד למציאות בה רשאי אדם לומר "הורה אני" עת מעוניין בכך ובהמשך, עם שינוי הנסיבות, לחזור בו מהיותו הורה. על אף שהורות טומנת בחובה זכויות רבות, היא טומנת בתוכה בראש ובראשונה חובות כלפי הילד וחובות אלו, ככלל, אינן ניתנות לביטול.

זאת ועוד, עדים אנו, חברי הצוות, לניסיונם של יחידים לנצל את הקלות היחסית שבקבלת צו הורות פסיקתי, לשם כינון הורות משפטית עם ילד, אותו הם הביאו לעולם וזאת ללא כל זיקה גנטית או ביולוגית או "זיקה לזיקה"¹. יש חשש כי הריק החקיקתי עלול לעודד המשך ביסוסה של תופעה מסוכנת זו.

מתוך ש כך, במסגרת דו"ח זה אנו פונים בראש ובראשונה למחוקק ומבקשים כי יביע עמדתו בסוגיה חשובה זו של יצירת קשרי הורות. בנוסף, מייצגי המדינה בערכאות מתבקשים להדגיש בפני בתי המשפט כי הליך למתן צו הורות הפסיקתי

¹ מונח זה הוטבע בפס"ד בעניין בע"מ 1118/14 - פלונית נגד משרד העבודה והרווחה (פורסם בנבו 1.4.2015).



הינו הליך חשוב ומשמעותי, אשר על אף שאינו מוסדר בחקיקה, מחייב בחינת משמעותו והשלכותיו באופן מעמיק ביחס לכל ילד וילד, מאחר ותפקידו להגן על טובתם של קטינים ועל חשיבות התא המשפחתי והחברה כולה. ולבסוף במסגרת דו"ח זה, ברצוננו לפנות גם לגורמי אכיפת החוק בבקשה כי לא יקלו ראש ביחס לעבירות בתחום זה וזאת בכדי למנוע זילות במוסד ההורות ובהגנה על קטינים.



פרק א' - מבוא

רקע להקמת הצוות

צו הורות פסיקתי מהווה בשנים האחרונות פתרון יציר הפסיקה לכינון יחסי הורות עבור בני זוג של הורים ביולוגים, במצבים בהם בני זוג תכננו והביאו לעולם ילד מתוך כוונה משותפת להורות, כאשר רק אחד מבני הזוג הוא ההורה הביולוגי של הילד, וזאת כחלופה להסדרת יחסי הורות בהליך אימוץ המוסדר בחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן - חוק האימוץ).

ראשיתו של צו ההורות הפסיקתי בפרשת ת.צ.נ' היועץ המשפטי לממשלה (תמ"ש בית המשפט לענייני משפחה תל אביב) 60320/07 (פורסם בנבו, 4.3.12)) אשר עסקה במסכת עובדתית ייחודית. באותה פרשה אושר, בנסיבות רפואיות ייחודיות, לאישה לתת תרומת ביצית לבת זוגתה, אשר נשאה את ההיריון וילדה את היילוד. בהתאם למצב המשפטי הקיים בישראל לפיו, ככלל, היולדת נרשמת כאם היילוד, נרשמה היולדת לאחר הלידה כאמו (ראו גם ההסדר הקיים היום בסעיף 42 לחוק תרומת ביציות, התש"ע-2010 (להלן: חוק תרומת ביציות), אשר קובע כי האם היולדת היא האם); ואילו בת הזוג, אשר הייתה כאמור בעלת המטען הגנטי הקשור ליילוד, הגישה תובענה לבית המשפט לענייני משפחה, בה נתבקש בית המשפט לקבוע את אימהותה המשפטית. עמדת המדינה הייתה כי יש לנקוט הליך של בקשה למתן צו אימוץ, בהמשך לאפשרות שנפתחה בעניין זה, לראשונה, בפרשת ירוס-חקק (ע"א 10280/01 טל ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 10.1.05)) והייתה נהוגה עד לאותה עת.

בית המשפט לענייני משפחה קבע כי בנסיבות המיוחדות של המקרה בפרשת ת.צ.נ' האמורה, ניתן לשאוב השראה מחוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק הפונדקאות) ולנקוט הליך דומה למתן 'צו הורות'. בהקשר זה יוזכר כי בחוק הפונדקאות מוסדר הליך כינון ההורות של "הורים מיועדים" באמצעות מתן צו הורות על-ידי בית המשפט לענייני משפחה. ההוראות בעניין מתן צו הורות מוגדרות בסעיף 11 לחוק הפונדקאות. סעיף 12(א) לחוק מורה כי: "עם מתן צו ההורות יהיו ההורים המיועדים הורים ואפוטרופוסים בלעדיים על הילד והוא יהיה ילדם לכל דבר ועניין".

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

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



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

בהמשך, במסגרת בג"ץ 6569/11 **טבק אבירם נגד שר הפנים** (פורסם בנבו, 28.1.2014) הודיעה המדינה כי תסכים, בשלב הביניים שעד לחקיקה, לכינון יחסי הורות באמצעות צו הורות פסיקתי, גם בנסיבות של בן או בת זוג של אזרח ישראלי שהוכח קשר גנטי בינו לבין יילוד שנולד בהליך של פונדקאות בחו"ל, על בסיס המלצות ועדת מור יוסף.

באותה פרשה, שני בני זוג, אזרחי ישראל ותושביה, התקשרו בהסכם פונדקאות עם אזרחית ארצות-הברית. לאחר שהפונדקאית ילדה בת, נערכה בדיקה גנטית לקשרי משפחה, שתוצאותיה הוכיחו כי אחד מבני הזוג הוא אביה הגנטי. נוכח תוצאות הבדיקה הגנטית, קיבלה הילדה אזרחות ישראלית ונרשמה במרשם האוכלוסין כבתו של האב הגנטי. לאחר רישום זה, ביקש בן זוגו של אביה הגנטי להיות מוכר ולהירשם כאביה של הילדה. בקשה זו התבססה, בין היתר, על תעודת הלידה האמריקאית של הבת, בה נרשמו הן האב הגנטי והן בן זוגו כהוריה של הילדה וכן על יסוד צו שיפוטי אמריקאי שניתן בעניין. לאחר שבקשתו זו לא נענתה, עתר בן הזוג לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ (בג"ץ 6569/11 הנ"ל).

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

לאחר דיון ובהמלצת בית-המשפט העליון, הודיעה המדינה ביום ה-9.5.13, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, כי אין לה התנגדות לכך שכאשר ננקטים הליכי פונדקאות בחו"ל, הרי שלאחר הוכחת הקשר הגנטי בהתאם להליכים לפי חוק מידע גנטי, התשס"א-2000, יבקש בן-זוגו של ההורה הגנטי מבית-המשפט לענייני משפחה לכוון קשר של הורות בינו לבין הקטין בדרך של צו הורות פסיקתי ולא דווקא בדרך של צו אימוץ, וזאת בכפוף להתקיימותם של תנאים שפורטו בהודעת המדינה בהליך זה. בהודעת המדינה הודגשה הקרבה העניינית בין שני המסלולים (צו אימוץ ו- צו הורות פסיקתי) והיות שניהם יוצרים קשר של הורות בדרך משפטית – באמצעות הליך שיפוטי-קונסטיטוטיבי – הבוחן, בראש ובראשונה, את עיקרון טובת הילד.

בהודעת המדינה הובהר כי הסכמת המדינה ניתנה בנסיבות המיוחדות ובכפוף לכך שכל התנאים למתן "צו ההורות הפסיקתי", יהיו התנאים אשר צפויים להיות מעוגנים בחקיקה עתידית בהתאם להמלצות ועדת מור יוסף, אשר נבחנו כאמור על-



ידי צוות יישום במשרד הבריאות, תוך היערכות למיסוד הסדר חקיקתי מקיף² (ראו עמוד 2 להודעת המדינה).

נכונותה המתוארת של המדינה להחיל את "צו ההורות הפסיקתי" לשם כינון יחסי הורות בין בן או בת הזוג של מי שהביא לעולם ילד בהליך של פונדקאות חו"ל, תוך שימוש בחומר הגנטי שלו וכן בחומר גנטי ממקור אנונימי, נעשתה בזהירות, לבל תימצא המדינה חודרת לתחומו של המחוקק ובין השאר לאור קיומן של המלצות ועדת מור-יוסף, אשר המליצו כאמור על הרחבת החקיקה באופן בו צו הורות יינתן גם במצבים של פונדקאות חו"ל, בהינתן תנאים מסוימים. בפרט ציינה המדינה כחלק מההסכמה שניתנה על ידה בבג"ץ 6569/11 הנ"ל כי:

"נבהיר שהסכמתנו זו ניתנת בנסיבות המיוחדות של המצב, לעת הזו ועד להשלמת החקיקה, ולא כהסכמה לכינונו של 'צו-ההורות-הפסיקתי' ביחס לפונדקאות חו"ל כמוסד משפטי עצמאי בשיטתנו, לצד מוסד האימוץ ולצד מוסד 'צו ההורות' (הניתן לפי חוק הפונדקאות הישראלי). והכול, בכפוף לכך שכל התנאים למתן 'צו ההורות' – התנאים אשר צפויים להיות בחקיקה העתידית לפי המלצת ועדת מור-יוסף והמלצת צוות היישום – יהיו תנאים למתן 'צו ההורות הפסיקתי'" (ראו פסקה 9 להודעת המדינה בבג"ץ טבק אבירס הנ"ל).

במסגרת הודעת עדכון משלימה של המדינה מיום 12.6.2013 נמסרו התנאים שבהם ניתן יהיה להסכים למתן צו הורות פסיקתי והם: הכרה במרפאה הזרה בה בוצע הליך הפונדקאות, הסכם פונדקאות מאושר (הכולל רכיבים המבטיחים את זכויות כל הנוגעים בדבר, חוקיות הליך הפונדקאות במדינה הזרה, מסמכים המעידים על מקור החומר הגנטי, חתימת הפונדקאית לאחר הלידה על הסכמה מדעת למסירת התינוק להורים המיועדים ועוד). בנוסף וכחלק מתנאים אלו נקבע כי לאחר הגשת בקשה ל"צו הורות פסיקתי" יערך תסקיר על ידי עובד סוציאלי לפי חוק הפונדקאות³.

בחלוף תקופה, בפברואר 2015, ובהיקש מן ההסדר שנקבע לעניין פונדקאות חו"ל, הודיע היועץ המשפטי לממשלה במסגרת עמדתו באמ"צ 57740-12-13 (בית המשפט לענייני משפחה רמת גן) כי יוכל להסכים למתן צו הורות פסיקתי גם לבני או בנות זוג של מי שהביאו לעולם ילד שלא בהליך פונדקאות חו"ל, אלא בהליך של הפריה מתרומת זרע אנונימית. התנאים שהוצבו להסכמת היועץ המשפטי לממשלה למתן צו הורות פסיקתי בנסיבות אלו נשאבו מהצעת חוק הכרה בהורות בן זוג לילד

² הצעת חוק ממשלתית, המפרטת בין השאר את התנאים למתן צו הורות שכזה, עברה בקריאה ראשונה בכנסת הקודמת, אך הליכי החקיקה בהקשר זה לא נמשכו.

³ הן עו"ס לחוק הפונדקאות והן עו"ס לחוק האימוץ הינם עו"סים בשירות למען הילד במשרד הרווחה והם האמונים במסגרת תפקידם ולאור הכשרתם, על כתיבת תסקירים לצו הורות פסיקתי.



שנולד מתרומת זרע, התשע"ד-2014, שעקרוניתיה גובשו ותואמו בין ח"כ המציעה (פ-1432-19) לבין משרדי הממשלה הרלבנטיים (הצעת חוק הכרה בהורות כאמור בסופו של דבר לא קודמה).

ביסוד תנאים אלה עומד הרעיון כי מקום בו הוריית ילד נעשתה במסגרת זוגיות קיימת, תוך שימוש בתרומת זרע אנונימית ותוך תכנון ההורות המשותפת טרם ההוריה, הרי שכל עוד ההסדרה של ההורות נעשית בסמוך לאחר הלידה, ניתן לתת צו הורות פסיקתי לבן או בת הזוג של האם היולדת, וזאת חלף צו האימוץ שנהג עד לאותה עת באותם מצבים מאז ניתן פסק הדין בעניין ירוס חקק.

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

- 1) בני הזוג הינם תושבי ישראל ומלאו להם 21 שנים.
 - 2) בני הזוג נמצאו במערכת זוגית במשך 18 חודש לפחות לפני שערכו "הסכם הורות".
 - 3) הסכם ההורות נערך טרם ביצוע הליכי ההפריה.
 - 4) לא חלפו 90 יום מיום הלידה ועד יום הגשת הבקשה.
 - 5) תצהיר על העדר הרשעות בעבירות מין ואלימות שמפאת חומרתן או נסיבותיהן קיים חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד שיוולד.
- נוסף על התנאים הללו, ועל מנת להידרש לעקרון העל של טובת הילד, יש צורך בתסקיר, או למצער, בדיקה אחרת של טובת הילד, שתיקבע על-ידי שירותי הרווחה.

הסוגיות שעמדו על סדר יומו של הצוות

מאז 2015, עת הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה באמ"צ 57740-12-13 הנ"ל,

התנהלו בבתי המשפט לענייני משפחה מאות הליכים, במסגרתם ניתנו צווי הורות

פסיקתיים לבנות זוג של מי שהביאו לעולם ילד בהליך של הפריה, תוך שימוש בתרומת זרע ממקור אנונימי. בחלק מפסקי הדין התקבלה עמדת היועץ המשפטי לממשלה בדבר התנאים למתן צו הורות פסיקתי, ובחלק מפסקי הדין עמדת היועץ המשפטי לממשלה לא התקבלה במלואה, מה שהוביל לחוסר אחידות בפסיקה. מכל מקום, בחלוף הזמן חל כרסום בתנאים שהותוו על ידי היועץ המשפטי לממשלה ואף עלתה בפסיקה האפשרות להחלה רטרואקטיבית של צווי הורות פסיקתיים במצבים מסוימים (עמ"ש 60269-01-17 בית המשפט המחוזי מרכז, פס"ד מיום 26.6.2017). בנוסף, התקבלו פניות מנציגי קהילת הלהט"ב, והושמעו קולות בציבור בכלל ומצד קהילת הלהט"ב בפרט, אף במסגרת דיונים בכנסת, על היות התנאים נוקשים מידי ואף נטען כי הם מפלים ופוגעים בטובתם של ילדים.



בהמשך לפניית משרד הרווחה לפרקליטות המדינה בעניין זה ולאחר בחינת הדברים, ביקש היועץ המשפטי לממשלה כי שר הרווחה ימנה צוות מקצועי אשר יבחן את טובת הילד והתא המשפחתי ביחס למקרים בהם מתבקשים צווי הורות פסיקטיים וכן את התנאים למתן צוויים כאמור, בהתייחס למכלול ההיבטים העולים מן העניין.

בהמשך לפניית היועץ המשפטי לממשלה, מינה שר הרווחה את הצוות לבחינת התנאים למתן צווי הורות פסיקטיים (להלן – הצוות המקצועי) ביום ה- 22.4.2018.

עבודת הצוות

הצוות המקצועי מונה כאמור על ידי שר הרווחה בתאריך 22.4.2018 והתבקש להגיש מסקנותיו לשרים הרלוונטיים תוך 90 יום מיום מינויו. ההתעמקות בתחום ובחינת המקרים המגוונים והמורכבים העולים מהשטח, חידדו את הצורך בדיון מקיף ונרחב. במסגרת הדיון אף עלה הצורך לבחון את השלכות דיון זה על התנאים למתן צו הורות פסיקטי בנסיבות של פונדקאות חו"ל, אשר כאמור היוו את הבסיס הראשון לצווי ההורות הפסיקטיים. על מנת שניתן יהיה לעמוד במשימה שהוטלה על הצוות ולהגיש מסמך מפורט, ביקש הצוות להאריך את תוקף מינויו ובקשותיו אושרו.

הצוות התכנס לשיבתו הראשונה ביום מינויו, בתאריך 22.4.2018. לאור הצורך של חברי הצוות להיחשף לתפיסות שונות ורחבות הנוגעות לעבודתו, הוחלט כי יש לפנות למספר גורמים אשר יוכלו להעשיר את עבודת הצוות וביניהם: נציגים מקהילת הלהט"ב העוסקים בתחום, אנשי אקדמיה מתחום המשפט ומתחום הפסיכולוגיה של הילד ואנשי מקצוע מהמשרדים הרלוונטיים העוסקים בתחומים בעלי נגיעה לצווי הורות פסיקטיים על השלכותיהם השונות.

עבודת הצוות נמשכה כחצי שנה והתקיימו סה"כ אחד עשר ימים של ישיבות בפורום רחב, לצורך קביעת המלצות הצוות וארבעה ימים של ישיבות בפורום מצומצם, לצורך דיון וניסוח הדו"ח המסכם.

בכלל הישיבות בהן נקבעו המלצות הצוות, השתתף לפחות נציג אחד מהמשרדים השותפים לעבודת הצוות (משרד הרווחה, משרד המשפטים, משרד הבריאות ורשות האוכלוסין וההגירה).

ישיבות הצוות כללו:



1. יום מפגש מרוכז עם נציגים מקהילת הלהט"ב העוסקים בתחום צווי הורות פסיקטיים.
2. ארבעה מפגשים עם אנשי אקדמיה בעלי מומחיות בתחום המשפט והפסיכולוגיה.
3. שלושה מפגשים עם אנשי מקצוע משרדי הממשלה השונים העוסקים בתחומים בעלי נגיעה לצווי הורות פסיקטיים.
4. דיוני חברי הצוות בתנאים למתן צו הורות פסיקטי ובהיבטים נוספים העולים מתנאים אלו.



פרק ב' - המלצות ביחס לתנאים הקיימים

כללי

בהתאם לתנאים שהותוו על ידי היועץ המשפטי לממשלה למתן צו הורות פסיקתי, ניתן להסכים למתן צו זה לשם כינון יחסי הורות בין בן או בת זוג של הורה ביולוגי לבין ילדים שנולדו בשני המקרים הבאים, אשר מייצגים את מרביתם של המקרים הנידונים בבתי המשפט:

- בן או בת זוג של הורה גנטי לילד שנולד בפונדקאות חו"ל⁴
- בן או בת זוג לאם שילדה ילד שנולד מתרומת זרע אנונימית אם יש לה זיקה גנטית לקטין⁶.

יודגש כי על אף שכאמור הליך למתן צו הורות פסיקתי הוא רלבנטי, באופן עקרוני, למקרים של קבלת תרומת זרע אנונימית ביחס לשתי אוכלוסיות שונות (שתי נשים שהן בנות זוג וכן, גבר ואישה שאינם נשואים⁷), המלצות הצוות מנוסחות ביחס למקרה הרווח של בנות זוג מאותו המין, אך המסקנות וההמלצות רלוונטיות גם למקרים בהם מדובר בבני זוג הטרוסקסואליים שאינם נשואים.

עוד טרם ההתייחסות לתנאים עצמם, חשוב לציין כי בפני הצוות עמדה כאמור בראש ובראשונה בחינת טובת הילד וההבנה שטובתו הינה בכך שתובטח קיומה של התאמה, ככל האפשר, בין מציאות חייו לבין הסטטוס המשפטי של המגדלים אותו וזאת בשלב מוקדם ככל האפשר של חייו.

לצורך יצירת התאמה זו נדרש כי כינון הורותו של בן או בת הזוג של הורה הביולוגי ייעשה סמוך ככל האפשר ללידתו של הילד, וזאת כאשר הילד בא לעולם מתוך כוונה משותפת של שני בני הזוג, ומתקיימת בפועל הורות משותפת כלפיו וכאשר לא מדובר במצב קיצוני, בו קיימת אינדיקציה ברורה לכך שכינון ההורות עלול לפגוע בטובתו. כינון ההורות ביחס לילד יוצר קביעות ויציבות בחייו ומעגן את מחויבותם החוקית של המגדלים אותו באמצעות הסדרה משפטית של המציאות בפועל, הסדרה אשר חיונית לא רק עבור טובתו של הקטין כי אם גם עבור המגדלים אותו.

בהתאם לקביעת המחוקק, הסדרה משפטית של הורות, לרבות בהעדר קשר גנטי או ביולוגי, אפשרית באמצעות צו אימוץ או צו הורות מכוח חוק הפונדקאות. מתוך הבנת המדינה כי קיימים מצבים ייחודיים שבבסיסם הבאת ילד לעולם מתוך כוונה

⁴ יצוין כי בשונה מההנחיות הראשונות של היועץ המשפטי ובהתאם לתוצאות הליך בע"מ 4408/13 על עמ"ש (מחוזי תל אביב) 43811-11-12, מקום בו שני בני הזוג הינם בעלי קשר גנטי לקטין, ניתן להסתפק בתוצאות הבדיקות הגנטיות לצורך ההכרה בהורות שני ההורים ואין צורך בצו הורות פסיקתי, הגם שהילד נולד באמצעות פונדקאית בחו"ל. נושא זה יידון בהמשך.

⁵ במקרה של בן זוג – מדובר בבן זוג שאינו נשוי לאם הביולוגית. למיטב ידענו, מדובר במספר מועט ביותר של מקרים.

⁶ בהמשך לשינוי בחוק הפונדקאות (2018), אישה ללא בן זוג תוכל להביא לעולם ילד בסיוע פונדקאית, תוך שימוש בביצית שלה ובתרומת זרע אנונימי.

⁷ ראו סעיף 22 לחוק מרשם האוכלוסין התשכ"ה-1965 (להלן – חוק מרשם האוכלוסין) המתייחס לבעל ואישה נשואים



משותפת ולאחר תכנון משותף, הוחלט בשנים האחרונות כאמור לאפשר הסדרה לאוכלוסייה ספציפית כמפורט גם בהליך מקוצר יותר, דהיינו באמצעות צו הורות פסיקתי (וזאת בשלב הביניים ועד שהמחוקק יאמר את דברו). יודגש, כי על אף העובדה שהליכים למתן צו הורות פסיקתי אינם מעוגנים בדבר חקיקה, הסדרת מעמדו של בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי באמצעות צו הורות פסיקתי איננה רברסיבילית, ככלל, והיא מחייבת מרגע קבלת הצו בכלל החובות כלפי הקטין, כמו גם הזכויות.

ודוק. צו הורות פסיקתי נועד למצבים הספציפיים שצוינו לעיל, ואין לראות בו הסדר שיורי לכינון יחסי הורות בכל מצב שאיננו מוסדר בחוק, או כדי לעקוף את ההסדרים החוקיים הקיימים ליצירת הורות.

בהקשר זה ראוי להפנות לפסק דינו של כב' השופט הנדל בבע"מ 1118/14:

"לסיכומו של עניין, ומבלי לטעת מסמרות באשר לשאלה העקרונית האם ראוי יהא להכיר בעתיד במודלים נוספים של הורות בכלל, ובהורות הסכמית בפרט – סבורני כי הכרה שכזו מחייבת הליך חקיקתי סדור, שיבחן את מכלול השיקולים הצריכים לעניין. לא ניתן, גם במובן הדין הראוי, להכיר בדרך של צו הורות פסיקתי בנסיבות העניין בהסכמים שנכרתו בין המבקשת לבין יתר המעורבים בהליך ההולדה, ולהקנות על בסיסם מעמד הורות למבקשת. (...) הבקשה דגן העלתה סוגיות סבוכות ורב ממדיות, הן במובן האישי של הנוגעים במקרה הקונקרטי, והן במובן הכללי לנוכח מעמדו הרם של סטטוס ההורות והשלכות עתידיות אפשריות של המקרה. דווקא בשל רגישות העניין והשאלות החדשות שהוא מעלה, אין זה ראוי לתת לו מענה פסיקתי יש מאין, שלא במסגרת החוק. הדבר נובע מחשיבותו הרבה ביותר של הנושא, המחייבת כאמור פיקוח הדוק שיגן על זכויות כלל המעורבים בהליך, לרבות היילוד, וכן למנוע סחר בילדים. (...) אי הסדר רק צפוי לגדול ולהחריף, אם ייפתח הסכר להכרה במודל חדש של הורות הסכמית שלא על פי הדין, ואנשים יחלו לפעול מתוך תקווה כי ההליך שביצעו יאושר בהמשך. כך למשל, אנשים החפצים להיות הורים עלולים לפנות לדרכים יצירתיות ומגוונות, בתקווה כי בקשתם תתקבל. התוצאה בפועל תהיה כי אלה ישקיעו בכך משאבים כלכליים ונפשיים כבדים וייפגעו כאשר בקשתם תידחה; גורמים שלישיים ייעתרו להצעות שונות לסייע לאותם אנשים, מבלי שזכויותיהם מוסדרות במפורש ובאופן ראוי וצודק, היות שנעתרו להליך שלא בהכרח ניתן לגזור לגביו מחוק קיים; וייוולדו תינוקות אשר מעמדם אינו ברור - ואין עוררין על כך שחוסר זה יפגע בהם. זאת בנפרד מהשאלות הקשות שבמוסר ובהגדרות חברתיות משתנות שמתעוררות במצב זה. בהיבט המשפטי, ההכרה בשאיפה להורות אינה יכולה להוביל לתוצאה לפיה אדם יקבע על



דעת עצמו, ושלא על פי דין, כי הוא ההורה הואיל והוא ליווה ויזם את התהליך, וחיבר מבחוץ בין כל המשתתפים. הגדרת ההורות חייבת לכלול ממדים אובייקטיביים, כללים וסטנדרטים – על פי בחירת המחוקק. כמוכן שעל המחוקק לגלות רגישות, חכמה והבנה בעשיית המלאכה.”

לנוכח העדר חקיקה מתאימה ומאחר שצו הורות פסיקתי שואב השראתו מחוק הפונדקאות והוא בא חלף הליך של אימוץ, שהיה נהוג עד לשנת 2015, נבחנו התנאים למתן צו הורות פסיקתי לאור הרציונלים שבבסיסו ולאור הסדרים שבחוק האימוץ ובחוק הפונדקאות ולנוכח היותם ההסדרים היחידים בחקיקה הישראלית לכינון יחסי הורות. במקרים בהם קיימת רלוונטיות מובהקת לחקיקה קיימת נוספת, תצוין גם היא. מלבד ההתייחסות לחקיקה כאמור, יוצגו מקרים מייצגים אשר נידונו או נידונים כיום בבתי המשפט בערכאות השונות (וזאת, תוך שמירה על הסודיות והחיסיון הנדרשים).

עוד יצוין כי הן הצוות והן מי שהופיעו בפניו, רואים שונות רלוונטית בין בקשה לצו הורות פסיקתי במקרים בהם הילד נולד בהליך פונדקאות בחו"ל ובין מצב בו הילד נולד בארץ (לבני זוג לא נשואים או לבנות זוג מאותו המין) שלא בהליך פונדקאות ולפיכך אין בהכרח מקום לזהות בתנאים. ראשית, בכל הנוגע להליך פונדקאות, מעורב בהליך גורם שלישי- האם היולדת (הפונדקאית)- ויש צורך בניתוק הזיקה ההורית של הקטין ביחס אליה טרם כינון יחסי הורות בין הקטין לבין בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי. בנוסף, ישנם זוגות הבוחרים לפנות להליך של פונדקאות בחו"ל מתוך ידיעה כי לא יעמדו בדרישות ועדת ההסכמים לנשיאת עוברים בארץ (הכוללות ראיון עם פסיכולוג, בדיקת רישום פלילי, עמידה בתנאי גיל וכדומה). מתוך שכן, המלצות הצוות לכל אחד מהתנאים יתייחסו באופן נפרד לכל אחד משני המצבים: פונדקאות חו"ל ותרומת זרע אנונימית (הן ביחס לבנות זוג מאותו המין והן ביחס לבני זוג (גבר ואישה) שאינם נשואים).

להלן יפורטו אפוא המלצות הצוות ביחס לתנאים המצטברים למתן צו הורות פסיקתי.



1. תושבות- בני הזוג הינם תושבי ישראל

1.1 הרצינונל בבסיס התנאי המקורי:

- דרישת התושבות מורכבת משני תנאים מצטברים: מעמד קבוע בישראל (אזרחות או רישיון לשיבת קבע), ומגורים בישראל. לדרישה זו מספר רצינונלים כדלקמן:
- כאשר מדובר במבקשים שאינם תושבי המדינה בה מתבקש סעד בעניין הורות, קיים קושי במתן חוות דעת מקצועית בנוגע לטובת הילד, לרבות איסוף מידע והתרשמות ממערך חייהם או התנהלות חייהם הכללית של המבקשים עם הקטין, במקום שאינו מקום המגורים הרגיל של הילד או הוריו.
 - מאחר שטובת הילד הינה מניעת פיצול סטטוס משפטי בעניינו (דהיינו, שבישראל יוכרו שני הוריו ובמדינת התושבות הוא יוכר כבנו של הורה יחיד), דורשת המדינה את תושבות שני בני הזוג לצורך מתן צו הורות פסיקתי על ידי בית משפט בישראל.
 - דרישת התושבות נועדה למנוע "Forum Shopping", היינו מצבים בהם יעשה ניסיון מצד המבקשים לפנות לערכאה במדינה שבה יוכלו לקבל את הצו, למרות שבמדינת תושבותם, לא היו יכולים לקבלו.
 - הדרישה כי שני המבקשים יהיו אזרחי ישראל או בעלי רישיון לשיבת קבע בה, באה בין היתר גם על מנת למנוע פיצול בין המעמד של הילד בישראל לבין המעמד של המבקש להיות הורה בישראל, כאשר אין ביטחון כי הילד או המבקש להיות הורה נוסף, יוכלו להמשיך להתגורר בישראל, וכן למנוע ניצול סעד זה כאמצעי לקבלת מעמד אזרחי במדינה בהסתמך על קשרי ההורות.

1.2 מצב משפטי:

חוק האימוץ: סעיף 28: "בית משפט ישראלי מוסמך לעניין חוק זה כשהמאמץ הוא תושב ישראלי". סעיף 28 (א): "בקשה לאמץ ילד ממדינת חוץ תוגש לעמותה מוכרת בידי תושב ישראל (להלן - המבקש); לעניין אימוץ בין-ארצי, "תושב ישראלי"- אזרח ישראלי, או מי שניתנו לו אשרת עולה, תעודת עולה או רישיון לשיבת קבע המתגורר בישראל לפחות שלוש שנים מתוך חמש השנים שקדמו להגשת הבקשה".

חוק הפונדקאות: סעיף 2 (2): "הצדדים להסכם (הפונדקאות) הם בגירים תושבי ישראל". סעיף 1 (4)⁸: הגדרת תושב- "תושב ישראלי- אזרח ישראלי או בעל רישיון לשיבת קבע, המתגורר בישראל שלוש שנים לפחות מתוך חמש השנים שקדמו

⁸ סעיף זה יכנס לתוקפו ב - 28.10.18.



להגשת הבקשה לאישור הסכם לנשיאת עוברים לפי סעיף 4, או 12 חודשים לפחות מתוך 18 החודשים שקדמו להגשת הבקשה כאמור"

1.4 במהלך דיוני הצוות נשקלו הטענות הבאים:

1. אחריות המדינה - בשונה מהליך אימוץ מלא, העוסק במצב בו המדינה אחראית על ילד שהוצא מרשות הוריו ומתוך אחריות זו היא מחויבת לבדיקות מעמיקות אודות זהות ההורים המיועדים לאמצו (לרבות מצבם הבריאותי, הכלכלי והנפשי, ויכולתם להבטיח תנאי חיים תקינים לילד לאחר אימוצו), בצו ההורות הפסיקתי חובת המדינה מצומצמת יותר, מאחר שקיים הורה בעל קשר ביולוגי לקטין, המבקש כי יכוננו יחסי הורות עם בן או בת זוגו.

2. נבחנה על ידי הצוות אפשרות להתנהלות שונה בין מצב בו ההורה הביולוגי של הילד הוא בעל מעמד בישראל, המזכה את הילד במעמד גם כן, לבין מצב בו ההורה הביולוגי איננו בעל מעמד בארץ, כך שגם ילדו לא יהיה זכאי למעמד בישראל. לאחר דיון החליטו חברי הצוות לדחות אפשרות זו, וזאת היות שמבחינת טובת הילד אין כל הבדל אם הורה הגנטי הוא שיידרש לצאת מישראל עקב העדר מעמד או שהורה המשפטי (מכוח צו ההורות הפסיקתי) יידרש לצאת מישראל בשל העדר מעמד. בשני המקרים מדובר בפיצול בין המעמד בישראל של הילד לבין זה של מבקש צו ההורות הפסיקתי. הדבר מודגש ביותר במקרים בהם מדובר בבני זוג אשר לכל אחד מהם ילדים גנטיים והם מבקשים לכונן יחסי הורות בין הילדים לבין בני זוגם. ככל שהייתה מתקבלת האפשרות להתייחסות באופן שונה למקרה בו ההורה הגנטי הוא בעל המעמד בישראל לעומת מקרה בו בן או בת הזוג הם בעלי המעמד, הרי שבתאים משפחתיים אלו הייתה נוצרת מציאות של התנהלות שונה ביחס להסדרת יחסי ההורות בהתאם למעמדו בישראל של ההורה המבקש צו הורות פסיקתי. מצב דברים זה אינו רצוי ועלול ליצור מצב בו במשפחה אחת קיימים ילדים שביחס לחלקם יכוננו יחסי הורות וביחס לחלקם - לא. מתוך שכך, הצוות סבור כי יש מקום לדרישת המעמד הקבוע בישראל של כל הצדדים.

3. מתן צו הורות פסיקתי לבן הזוג שאין לו קשר גנטי, בשלב בו אותו אדם איננו תושב ישראל והאפשרות לשיבתו בישראל איננה מובטחת, עלול ליצור קשיים מנקודת מבט של טובת הילד, אם אותו הורה יורחק מישראל. אל מול טיעון זה נטען כי מנקודת מבטו של הילד, אשר מעמדו של בן או בת הזוג של הורה הביולוגי כלפיו אינו מוסדר, הרי שככל שכן או בת הזוג של ההורה הביולוגי



מגדל בפועל את הילד, מדובר בדמות הורית לכל דבר ועניין, גם ללא כינון יחסי ההורות המשפטיים. מאחר שנטען כי ההרחקה הפוטנציאלית של בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי אינה תלויה בכינון יחסי ההורות, אלא בדיני הגירה, הרי שככל שבן או בת הזוג של ההורה הביולוגי יורחק מהארץ בשל העדר מעמד, האובדן והפגיעה מבחינת הילד תהייה זהה, בין אם כוננו יחסי ההורות בינו לבין בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי ובין אם לאו.

4. אחידות בחקיקה- שיקול נוסף שהנחה את חברי הצוות הוא החשיבות שבקביעת כללים אחידים בכל הנוגע לכינון יחסי הורות. לכל מדינה הזכות לקבוע את הזיקה הרלוונטית מבחינתה ביחס לסמכות שיפוטית ולכינון יחסי הורות ומדינת ישראל ככלל פועלת על בסיס זיקת תושבות הקבע. כך בחוק האימוץ, כך בחוק הפונדקאות וכך ראוי שיהיה ביחס לצווי הורות פסיקתיים השואבים השראתם מדברי חקיקה אלו.

5. קיים חשש של ממש, המבוסס על מקרים שאירעו בפועל, ממצבים בהם יוגשו בקשות לכינון יחסי הורות כאמצעי לקבלת מעמד בישראל.

1.5 המלצת הצוות:

הן ביחס לפונדקאות חו"ל והן ביחס לשימוש בתרומת זרע אנונימית

הצוות ממליץ להמשיך ולעמוד על כך שתנאי למתן צו הורות פסיקתי הוא ששני בני הזוג הינם תושבי ישראל כמוגדר בחוק האימוץ ובחוק הפונדקאות: אזרחי ישראל או בעלי רישיון לישיבת קבע, המתגוררים בישראל 12 חודשים מתוך 18 החודשים האחרונים, או 3 שנים מתוך 5 השנים האחרונות, עד למועד הגשת הבקשה ועד למתן הצו.

עוד ממליץ הצוות כי במקרה בו חל עיכוב בהגשת הבקשה למתן צו הורות פסיקתי אך בשל הצורך בהסדרת המעמד בישראל – לא תהיה מניעה להסכים למתן צו הורות פסיקתי מטעם זה, אם הבקשה הוגשה תוך פרק זמן של 90 יום ממועד קבלת המעמד הקבוע בישראל. בקשה זו תיבחן כאילו הוגשה במועדה (וזאת לאור העובדה כי קיימות אינדיקציות לקיומה של הזוגיות במסגרת ההליך להסדרת המעמד בישראל, הנבחן ומחודש מידי שנה על ידי רשות האוכלוסין וההגירה). כמו כן, כשמדובר באזרחי ישראל אשר אינם תושבי ישראל כמפורט לעיל, לא תהייה מניעה מטעם זה להסכים למתן צו הורות פסיקתי, ככל שהבקשה תוגש תוך 90 יום מעת שישבו להתגורר בישראל באופן קבוע ובכפוף לשיקול דעת גורמי הרווחה בדבר הצורך בהגשת תסקיר במקרים המתאימים.



1.6 חריגים:

הצוות ממליץ כי אי עמידה בתנאי זה לא תאפשר הסכמה למתן צו הורות פסיקתי (ללא קשר לעמידה בתנאים האחרים).

על אף שעל פי כלל הפורום הנאות להכרעה בעניין אזרחי ישראל הוא מקום מושבם הרגיל, הרי שבמקרים ייחודיים וחריגים, בהם בני הזוג, ששניהם אזרחי ישראל ובעלי זיקה ברורה למדינה אך אינם מתגוררים בה לתקופת זמן מוגבלת, למשל לצורך שליחות - ממליץ הצוות לאפשר לגורמי הרווחה להפעיל שיקול דעת ולהסכים, במקרים חריגים ומתאימים, למתן צו הורות פסיקתי וזאת בדומה לפרקטיקה הנהוגה ביחס לאימוץ על ידי מי שאינו תושב ישראל. זאת מן הטעם שעל אף שבני הזוג אינם מתגוררים בישראל בשל שליחותם, הרי שנשמר הקשר הרציף בין שני האזרחים המייצגים את המדינה בחו"ל לבין רשויות המדינה ויש אפשרות מעשית לקבל את המידע הרלוונטי לבחינת הבקשה ולבחון בראש ובראשונה את טובת הקטין נשוא הבקשה.

2. גיל המבקשים - לבני הזוג מלאו 21 שנים

2.1 הרציונל בבסיס התנאי המקורי:

מאחר שנדרשת בשלות לצורך קבלת החלטה על הוריה משותפת, קיימת לכאורה הצדקה להתנות את פתיחת ההליך למתן צו הורות פסיקתי בכך שהמבקש יהיה מי שמלאו לו 21 שנים לפחות.

2.2 מצב משפטי:

חוק האימוץ סעיף 4. "אין מאמץ אלא מי שגדול מן המאומץ לפחות ב-18 שנים". בנוסף קובע סעיף 4 כללים והנחיות מקצועיות לפעולת עמותת אימוץ ילדים באימוץ הבין ארצי (ילקוט פרסומים מס' 4610, 22 לינואר 1998), כי פער הגילאים המקסימאלי בין המאומץ לבין אחד ממאמציו, לא יעלה על 48 שנה.

חוק הפונדקאות סעיף 2 (2): "הצדדים להסכם (הפונדקאות) הם בגירים". סעיף 5 (ג1)(א)⁹: בעת אישור ההסכם לנשיאת עוברים מלאו להם (להורים המיועדים) 18 שנים ולאחד מהם לפחות טרם מלאו 54 שנים

⁹ סעיף זה יכנס לתוקפו ב - 28.10.18.



חוק תרומת ביציות, סעיף 11 "מצא רופא מטפל כי מטופלת שהיא תושבת ישראל, שמלאו לה 18 שנים וטרם מלאו לה 54 שנים, אינה מסוגלת בשל בעיה רפואית להתעבר מביציות שבגופה, או שיש לה בעיה רפואית אחרת המצדיקה שימוש בביציות של אישה אחרת לשם הולדת ילד, לרבות בדרך של השתלת הביציות באם נושאת לפי חוק ההסכמים, יודיע למטופלת כי באפשרותה להגיש בקשה לתרומת ביציות; בקשה כאמור תוגש לרופא האחראי בטופס שהורה המנהל".

ועדת מור יוסף, בהמלצות עמדת הרוב ביחס לתנאי הגיל, המליצה הוועדה כי הגיל המינימאלי להליכי פריון והולדה יהיה 18 והגיל המקסימאלי יהיה 54.

2.3 במהלך דיוני הצוות נשקלו הטיעונים הבאים:

1. על אף שהבאת ילד לעולם בגיל 54 משמעה יצירת מציאות בה עת יהיה הילד בגיל ההתבגרות יהיה ההורה בשנות ה-70 לחייו, לא ניתן להתעלם ממגמת העלייה בתוחלת החיים כמו גם מהרצון להתערבות מינימאלית ככל האפשר בזכות להורות.
2. בישראל מוגדר גיל 18 כגיל בו אדם נחשב לבגיר. כאשר מדובר בהחלטה על הבאת ילד לעולם, החלטה בעלת משמעויות הרות גורל, הן כלפי האדם עצמו והן ביחס לילד העתיד להיוולד, יש לדרוש גיל בגרות מינימאלית.
3. הליך ליצירת קשרי הורות בין קטין לבין בן או בת זוג של הורה ביולוגי אשר הביא ילד לעולם מחומר גנטי שלו וחומר גנטי אנונימי, אינו זהה להליך אימוץ מלא (של ילד זר) וממילא השיקולים לעניין הגבלת הגיל הם שונים. זאת, שכן באימוץ מלא, שאינו אימוץ ילדו של בן הזוג, מדובר ביצירת זיקת הורות לילד זר, הנושא עמו פעמים רבות מטען אישי-רגשי מורכב, בעוד בצווי הורות פסיקטיים מדובר בילד שנולד מראש לתוך זוגיות קיימת.

2.4 המלצת הצוות:

הן ביחס לפונדקאות חו"ל והן ביחס לשימוש בתרומת זרע אנונימית לאחר שמיעת הגורמים השונים שהופיעו בפני הצוות ולאור הרציונלים העומדים בבסיס תנאי הגיל, ממליצים חברי הצוות להגמיש את דרישת הגיל המינימאלי, תוך עמידה על כך ששני בני הזוג יהיו בני 18 לפחות בעת חתימה על ההסכם עם הפונדקאית או בעת החתימה על מסמך ההצהרה על כוונה משותפת (כפי שיפורט בהמשך), וזאת בהתאמה לחקיקה הקיימת (חוק האימוץ וחוק הפונדקאות). כמו כן לאור ניסיון העבר והחשש מפני הורות הסכמית ממליצים חברי הצוות לעמוד על



תנאי נוסף, ולפיו הגיל המרבי של אחד מבני הזוג לפחות, יהיה 54 (כפי שמופיע בחוק הפונדקאות ובחוק תרומת ביציות).

2.5 חריגים:

- במקרים בהם ישנה חריגה מתנאי הגיל:
- ביחס לגיל המינימאלי – ממליץ הצוות שלא להסכים למתן צו הורות פסיקתי, ללא קשר לעמידה בשאר התנאים.
- ככל שתהיה בקשה לחרוג מהגיל המקסימאלי שנקבע, ממליץ הצוות לדרוש בדיקה באמצעות תסקיר עו"ס לחוק טרם בחינת הבקשה.

3. תצהיר על העדר הרשעות בעבירות מין ואלימות שמפאת חומרתן או נסיבותיהן קיים חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד שייוולד.

3.1 הרציונל בבסיס התנאי המקורי:

תנאי זה משקף את אחריות המדינה כלפי הקטין שבעניינו מוגשת הבקשה ואת חובתה לבדוק כי לא תכונן הורות עם מי שקיימת אינדיקציה לכך שעלול להוות סיכון לילד.

3.2 מצב משפטי:

חוק האימוץ סעיף 28(ב) קובע כי: "לבקשה (לאימוץ בין ארצי) יצורף טופס ויתור על סודיות רפואית והסכמה לקבלת מידע מהמרשם הפלילי".

חוק הפונדקאות סעיף 5 (ג)¹⁰ "יהורים המיועדים לא הורשעו, בישראל או מחוץ לישראל, בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה יש חשש של ממש לפגיעה משמעותית בטובת הילד שייוולד; מתנהל נגד אחד ההורים המיועדים הליך פלילי, בישראל או מחוץ לישראל, בקשר לעבירה כאמור, רשאית ועדת האישורים לדחות את החלטתה לפי סעיף קטן זה עד לסיום ההליך; לעניין זה, "הליך פלילי" – החל בפתירה בחקירה על פי דין"

¹⁰ סעיף זה יכנס לתוקפו ב - 28.10.18.



חוק אומנה לילדים התשע"ו-2016 סעיף 24(ב) "לא יינתן רישיון אומנה למבקש שהוא או כל אדם המתגורר עמו הורשעו בעבירת מין או אלימות נגד קטין או בעבירה אחרת שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה אין הם ראויים לדעת הממונה על רישוי אומנה לקבל רישיון אומנה, או שתלויים ועומדים נגדם הליכים בשל חשד לביצוע עבירה כאמור".

ועדת מור יוסף התייחסה בהמלצותיה למצבים בהם אדם בעל עבר של עבירות אלימות או עבירות מין כלפי ילדים יבקש להיעזר בטכנולוגיות פריון והולדה. במסקנות הוועדה צוין כי: "הוועדה סבורה מחד, כי רקע של אלימות או עבירות מין כלפי ילדים או הוצאת ילדים קודמים מהבית, יכול להוות שיקול למניעת טיפול פריון. מאידך הוועדה מתנגדת ל"משטור" טיפולי הפריון באופן שיתאפשר קבלת מידע מהמרשם הפלילי לגבי כל מטופל הזקוק לטיפול פריון". בהתאם לזאת, ועדת מור יוסף המליצה כי לטופס ההסכמה לטיפול פוריות תוסף הצהרה לפיה: (א) המבקש לא הורשע בעבירות אלימות כלפי ילדים או בעבירות מין כלפי ילדים. (ב) לא הוצאו מרשות המבקש ילדים קודמים. תשובה חיובית לאחת משתי שאלות אלו לא תפסול את המועמדים להליך, כי אם תחייב הפנייה לוועדה המקומית בבית החולים לצורך בחינה מחודשת¹¹. עם זאת, בני זוג (נשואים או לאו) או אישה ללא בן זוג, אינם נדרשים לחתום בבנק הזרע על הצהרה מעין זו, כי אם על הצהרה בדבר התחייבות כלפי היילוד בלבד (סעיף 23 לנוהל בנקי הזרע).

3.3 במהלך דיוני הצוות נשקלו הטיעונים הבאים:

1. בשונה מהמלצות ועדת מור יוסף, התנאי שהתווה בעניין תצהיר בדבר העדר רישום פלילי נוגע רק לעבר פלילי רלוונטי של המבקש ואינו מתייחס להוצאה של ילדים קודמים מרשות המבקש וזאת על אף החשיבות שבבדיקה זו.
2. בחינה בדבר היעדר רישום פלילי בעבירות מין ואלימות נועדה לשמירה על טובת הילד. על אף שאין ביכולתה של המדינה למנוע מצב בו כל הורה ביולוגי או כל אדם המסכן את הילד מגדל אותו, הרי שבמצב דברים בו אדם מבקש סעד מבית המשפט בהליך לכינון הורות שהמדינה צד לו, זכותה וחובתה של המדינה לבחון כי כינון ההורות כלפי המבקש עולה בקנה אחד עם טובת הילד ואינה מהווה גורם סיכון עבורו.
3. מאחר ובדיקה בעניין רישום פלילי הינה בסמכות בא כח היועץ המשפטי לממשלה, יש לפנות לבדיקה יזומה על ידו בדבר קיומו של רישום פלילי. בדיקה

¹¹ עמ' 14 למסמך המלצות הוועדה



זו יש לעשות תוך מתן הודעה לבית המשפט במסגרת ההליך המשפטי למתן צו הורות פסיקתי.
 4. הובהר, כי במצב דברים בו למבקש או למבקשת הצו רישום פלילי במדינת חוץ, לא קיימת כל אפשרות לבדוק זאת.

3.4 המלצת הצוות:

ביחס לשימוש בתרומת זרע אנונימית וביחס לפונדקאות חו"ל:
 לאחר שמיעת הנציגים מקהילת הלהט"ב ובחינה מחודשת של העניין, הצוות ממליץ שככלל ובלי שיהיה בכך משום הגבלה מוחלטת על שיקול הדעת של גורמי המדינה הרלבנטיים, לא ייבדק העבר הפלילי של ההורה הביולוגי לצורך בחינת בקשה לצו הורות פסיקתי.

ביחס לשימוש בתרומת זרע אנונימית

הצוות ממליץ כי היעדר רישום פלילי בעבירות אשר מפאת חומרתן ונסיבותיהן קיים חשש של ממש לפגיעה משמעותית בטובת הילד, בדגש על עבירות מין ואלימות, ייבדק בהתאם לסמכות בא כח היועץ המשפטי ו/או עו"ס שמונה לפי חוק, כאמור בתוספת לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981. בנוסף ממליץ הצוות כי בא כח היועץ המשפטי ו/או עו"ס שמונה לפי חוק ייבדקו אם הוצאו מרשות מבקש צו ההורות הפסיקתי ילדים קודמים.

ביחס לפונדקאות חו"ל

הצוות ממליץ כי בנוסף לבדיקה בדבר הוצאת ילדים קודמים מרשות מבקש הצו ולבדיקת קיומן של עבירות כאמור, ייבדק גם רישום פלילי הנוגע לעבירות של סחר בבני אדם.

3.5 חריגים:

הצוות ממליץ כי רישום פלילי כאמור או הוצאת ילדים קודמים מרשות מבקש הצו, לא יפסלו באופן גורף ואוטומטי הסכמה למתן צו הורות פסיקתי. המלצת הצוות היא כי קיומם של אלו יצריך בדיקה נוספת באמצעות תסקיר עו"ס לחוק, אשר יחוה דעתו המקצועית בשאלה אם יש בהתנהלות המבקש בעבר כדי להוות גורם סיכון לילד בהווה או בעתיד.

3.6 הערות נוספות



הצוות ממליץ כי כלל בנקי הזרע והיחידות להפריה חוץ גופית יפעלו בהתאם להמלצות ועדת מור יוסף, בכל הנוגע להצהרה בדבר היעדר הוצאה של ילדים קודמים והיעדר הרשעות בעבירות מין או אלימות כלפי ילדים, כשם שהובאו לעיל.



4. קשרי זוגי-בני הזוג נמצאים במערכת זוגית במשך 18 חודש לפחות טרם

ההוריה

4.1 הרציונל בבסיס התנאי המקורי:

צו הורות פסיקתי נועד לכונן קשרי הורות משפטית, בין היתר, במצבי "זיקה לזיקה", מונח שכאמור הוטבע על ידי כב' השופט הנדל במסגרת בע"מ 1118/14. קיומה של זוגיות יציבה לאורך זמן, מהווה אינדיקציה לקיומה של חזקה לכך שהילד נולד מתוך התכווננות משותפת ומתוך אחריות משותפת ורצון אמיתי של שני בני הזוג לגדלו בתא המשפחתי המשותף לשניהם. ניתן להניח כי הורייה של ילד במסגרת זוגיות שנמשכת 18 חודש לפחות, משקפת התכווננות משותפת להורות. בדיקת משך הזוגיות נועדה גם כדי למנוע מצב בו תכונן הורות בין אדם לבין ילד שאין לו כל זיקה אליו או להורה הביולוגי של הילד.

4.2 מצב משפטי:

חוק האימוץ סעיף 3 קובע כי נדרש קשר של נישואין בין איש לאישה לצורך אימוץ: "אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד". עם זאת, הוכרה אפשרות משפטית שבאמצעותה ידועים בציבור, לרבות בני זוג מאותו המין, יכולים לאמץ ילד, וזאת באמצעות פרשנות היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מני מזוז, לפיה המונח "בן זוג" שבסעיף 3(1) לחוק האימוץ כולל גם אדם המבקש לאמץ את ילדו הביולוגי או המאומץ של בן זוגו הידוע בציבור, לרבות בן זוג מאותו מין. עוד בהתאם לפרשנות היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מזוז, ניתן לאשר לבני זוג מאותו מין לאמץ ילד "זר", שאינו ילדו של אחד מבני הזוג, בנסיבות חריגות כאמור בסעיף 25 לחוק האימוץ, וזאת בדרך של שני אימוצי יחיד.

חוק הפונדקאות הגדרות לחוק - "הורים מיועדים" – איש ואשה שהם בני זוג"¹². על פי הפרקטיקה הנהוגה בוועדת האישורים, בני זוג שאינם נשואים מתבקשים להגיש תצהיר בדבר זוגיותם או הסכם הקיים ביניהם ובו הצהרה אודות חייהם המשותפים, ניהול משק בית משותף, התייחסות לנושא המגורים, תשלומי חשבונות וכדומה. ואם עולה חשש בדבר אמיתות הזוגיות או עולה צורך בהבהרת משך או טיב הזוגיות, מזומנים בני הזוג לבירור בפני הוועדה.

¹² יצוין כי על פי התיקון לחוק הפונדקאות (2018) רשאית גם אישה יחידנית להיעזר בשירותי פונדקאות בהתאם לחוק זה.



חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010 (להלן: חוק ברית הזוגיות) סעיף 13 (ג)
 "המנויים בתוספת החלות על בני זוג נשואים (חוק האימוץ וחוק הפונדקאות), יחולו
 על בני זוג הרשומים במרשם הזוגיות רק לאחר שחלפו 18 חודשים מיום שבני הזוג
 נרשמו במרשם הזוגיות...".

4.3 במהלך דיוני הצוות נשקלו הטיעונים הבאים:

1. מלבד הוכחת קיומה של זוגיות משך 18 חודשים, קיימת חשיבות להוכחת יציבות הקשר הזוגי, קיום חיים משותפים וניהול משק בית משותף.
2. בכל הנוגע לדרישות הנהוגות ביחס לאימוץ, לא ניתן להתעלם מהצרכים המיוחדים המאפיינים לא אחת ילדים הנמסרים לאימוץ, צרכים המחייבים כוחות רבים של המאמצים וכן אחידות ויציבות בקשר הזוגי ביניהם.
3. בבקשות למתן צו הורות פסיקתי בעקבות הליכים של פונדקאות חו"ל, נחשפו מקרים של ניסיונות ליצירתו של ילד בהליך בו מעורבים גם אנשים שאינם מבקשים להיות הוריו. כך למשל, במקרים בהם מצבה של אישה אינו מאפשר לה להרות, או לערוך הליך של פונדקאות בישראל והיא מתקשרת עם גבר, עמו איננה נמצאת במערכת יחסים זוגית כנדרש, ותוך שהם מציגים מצג שווא לפיו הם בני זוג, מערימים על מדינת החוץ ובהמשך על רשויות מדינת ישראל ומבצעים פונדקאות בחו"ל, מזרעו של הגבר ומתרומת ביצית, על מנת להביא לעולם ילד שאינו בעל זיקה גנטית לאישה, מתוך כוונה שיגודל על ידה בלבד. לרוב הרמזים הבולטים לכך הם: כתובות המגורים השונות של הגבר והאישה, היעדר כניסות ויציאות משותפות מהארץ וכן הפרש הגילאים בין הגבר לבין האישה, אך לא תמיד.
4. הליך הכניסה להריון, הן בפונדקאות חו"ל והן במקרים של בני או בנות זוג של מי שילדה ילד תוך הסתייעות בתרומת זרע אנונימית, הינו תהליך ממושך לרוב, הכולל בדיקות, בחירה וקניית זרע והליך רפואי של הזרעה או הפריה. זאת ועוד, לפי הספרות הרפואית שיעור ההצלחה של הזרעה תוך רחמית הוא 15% מדי מחזור טיפול¹³.
5. בשיח על משך זוגיות לא ניתן להתעלם מהעובדה שלנשים יש תקופת גיל מוגבלת לפרייה. במקרה בו שתי בנות הזוג הכירו בגיל מאוחר, עמידה על דרישת משך זוגיות של שנה וחצי, לא תאפשר הסכמה למתן צו הורות פסיקתי בחלק מן המקרים.
6. הציבור אינו מודע לדרישה להוכחת זוגיות טרם ההוריה. על כן יש מקום להגדיר באופן מדויק מה יכולות להיות הראיות לזוגיות בהן המדינה תוכל להכיר לצורך מתן צו הורות פסיקתי וכן לפרסמן. פרסום ברבים של התנאים הנדרשים ושל סוג

¹³ על פי אתר קופ"ח מכבי שירותי בריאות



הראיות ודרכי ההוכחה יוכל להוביל את האוכלוסייה הרלוונטית להתכונן כראוי להוכחת משך הזוגיות (שמירת ניירת, רישום ועוד).

4.4 המלצת הצוות:

ביחס לשימוש בתרומת זרע אנונימית

לאחר שמיעת הגורמים השונים שהופיעו בפני הצוות ולאור הרציונלים העומדים בבסיס תנאי הזוגיות, סברו חברי הצוות כי ניתן להגמיש את משך הזוגיות הנדרשת כדלהלן: ככלל, ממליצים חברי הצוות לעמוד על תנאי הזוגיות במשך 18 חודשים טרם ההוריה. הרעיון העומד בבסיס מוסד צו ההורות הפסיקתי, הוא שהילד בעניינו דנים הגיע לעולם מתוך מערכת יחסים זוגית כנה. תנאי הזוגיות נדרש בשני דברי החקיקה הקרובים לענייננו: חוק האימוץ וחוק הפונדקאות. בהעדר חקיקה, פנה הצוות ללמוד מההסדרים החוקיים הקרובים לענייננו מהו משך הזוגיות הנדרש להליכי פיריון המתבצעים בחסות המדינה, ממי שאינם נשואים. בדברי ההסבר להצעת חוק ברית הזוגיות¹⁴ הוסבר כי היות שההתקשרות בברית הזוגיות כמו גם התרתה נעשים מכוח הסכמתם הרצונית של הצדדים בלבד ובהליך פשוט יחסית, קבועות בחוק הוראות שמטרתן למנוע מצב שבו בני זוג יתקשרו ביניהם רק כדי להשיג זכויות מסוימות שאותן ניתן להשיג רק מכוח נישואין. עיון בחוק ברית הזוגיות העלה, כי הוראות חוק האימוץ וחוק הפונדקאות החלות על בני זוג נשואים, יחולו על בני זוג הרשומים במרשם לפי חוק ברית הזוגיות, רק לאחר שחלפו 18 חודשים מיום שבני הזוג נרשמו במרשם הזוגיות¹⁵. כלומר, פרק הזמן הנדרש ממי שרשומים במרשם הזוגיות לפתיחה בהליכי פונדקאות לפי חוק הפונדקאות הוא זוגיות בת 18 חודשים מיום הרישום במרשם הזוגיות לפי חוק ברית הזוגיות. בהתאמה, ממליצים חברי הצוות כאמור, כי ככלל נדרשת הוכחת זוגיות בת 18 חודשים טרם ההוריה. עם זאת, במקרים בהם הוכחה זוגיות של 9 עד 18 חודשים טרם ההוריה, המלצת הצוות היא שניתן יהיה למנות את תקופת ההריון כתשעה חודשים נוספים, כך שבתום ההריון יימנו 18 חודשים לזוגיות. במצב דברים זה, ממליץ הצוות להסכים למתן צו הורות פסיקתי, ככל שמתקיימים התנאים האחרים.

ביחס לפונדקאות חו"ל

¹⁴ הצעת חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התשס"ט-2009.

¹⁵ סעיף 13(ג)2 לחוק ברית הזוגיות קובע כי: "הוראות החקיקים המנויים בתוספת החלות על בני זוג נשואים, יחולו על בני זוג הרשומים במרשם הזוגיות רק לאחר שחלפו 18 חודשים מיום שבני הזוג נרשמו במרשם הזוגיות". החקיקים הקבועים בתוספת הם חוק האימוץ (פרט 1) וחוק הפונדקאות (פרט 2).



ככלל, ממליץ הצוות להמשיך ולעמוד על תנאי הזוגיות במשך 18 חודשים טרם חתימת ההסכם עם הפונדקאית. במקרים בהם הוכחה זוגיות של פחות מ- 18 חודשים טרם חתימת ההסכם האמור, הרי שהצוות ממליץ שניתן יהיה למנות את תקופת הריונה של הפונדקאית כתקופת זוגיות נוספת, כך שבתום הריונה יימנו 18 חודשים לזוגיות. במצב דברים זה, ממליץ הצוות להסכים למתן צו הורות פסיקתי, ככל שמתקיימים התנאים האחרים.

4.5 חריגים:

הצוות ממליץ להמשיך ולעמוד על תנאי הזוגיות כתנאי מחייב למתן הסכמה לכינון יחסי הורות באמצעות צו הורות פסיקתי. המלצת הצוות היא כי אי קיום מערכת יחסים זוגית טרם ההוריה, לא תאפשר הסכמה למתן צו הורות פסיקתי ומחייבת פניה למסלול של אימוץ לשם כינון יחסי ההורות.

5. הסכם הורות אשר נערך טרם ביצוע הליכי ההפריה

5.1 הרציונל בבסיס התנאי המקורי:

בהקשר זה במונח 'הסכם הורות' הכוונה להצהרת כוונות שנערכת מראש, טרם ההוריה, ולפיה בכוונת בני או בנות הזוג להביא ילד לעולם במסגרת מערכת היחסים הזוגית שביניהם, כך שהילד יהיה ילדו של כל אחד מהם. השיקול שעמד מאחורי תנאי זה, הוא לוודא כי קיימת מערכת זוגית יציבה בין בני או בנות הזוג טרם ההחלטה על ביצוע הליכי הפריה מתוך נקודת הנחה כי ניהול חיים משותפים, משק בית משותף ובסיס של התכוונות משותפת, יכולים לתרום לניהול הורות משותפת באופן שיקדם את הבאת הילד לעולם ובהמשך את גידולו במשפחה יציבה וברורה. זאת ועוד, תנאי זה נועד למנוע מצבים בהם יצטרפו בן או בת זוג בשלב שלאחר ההוריה ויבקשו צו הורות פסיקתי, על אף שלא היו שותפים להליך מראשיתו.

5.2 מצב משפטי:

נוהל בנקי הזרע 2007: סעיף 23. א. "במקרה של הזרעה מלאכותית עם זרע של תורם, יש צורך בהסכמת האישה ובן זוגה בכתב לביצוע ההזרעה המלאכותית וכן בהצהרת בן הזוג כי הילד שייולד ייחשב לכל דבר כאילו הוא ילדו הטבעי, לרבות



לעניין מזונות וירושה, ויישא את שם משפחתו. ההסכמה תינתן על גבי טופס כמפורש בנספח לנוהל".

5.3 במהלך דיוני הצוות נשקלו הטיעונים הבאים:

1. במציאות הקיימת, בה אנו פועלים ללא חקיקה, לא ניתן להחיל את הכלל הקיים לגבי בני זוג שהם גבר ואישה, הנשואים זה לזו (והמוסדר בחקיקה), לפיו ילד שנולד למערכת יחסים זו נרשם כילדם של שני בני הזוג, ככלל, באופן אוטומטי. מתוך שכך, הוכחת הזוגיות בין האם היולדת לבין בן או בת הזוג שלה איננה מהווה תחליף להוכחת הכוונה המשותפת להביא ילד לעולם.
2. אנשי המקצוע בצוות רואים בעייתיות בבקשה מבני זוג לחתום על הסכם מפורט (להבדיל מהצהרת כוונות כללית) ביחס לילד שטרם נולד, בכל הנוגע לאופן ההתנהלות לאחר לידתו. יחד עם זאת, נכון לדרוש הצהרה מבנות הזוג, אשר תוכיח כוונה להורות משותפת במסגרת הזוגיות, טרם ההוריה.
3. סוגיית הכוונה המשותפת טרם ההוריה עומדת במרכזם של מרבית ההליכים המורכבים, הנוגעים לפרידת בנות הזוג ולשאלת מעמדה של בת הזוג לשעבר כלפי הקטין. במצבים מעין אלו עלולה להיווצר פגיעה ישירה בטובתו של הקטין, כשם שיפורט בהמשך. לפיכך, חברי הצוות סבורים כי יש לעשות כל מאמץ על מנת לאפשר הוכחת עמידה בתנאי זה וכי הדרך הראויה לצורך כך, היא לאפשר ולהנגיש לציבור הרלוונטי נוסח הצהרה על הכוונה להורות משותפת במסגרת הזוגיות, אשר ייחתם על ידי שתי בנות הזוג כבר בעת קניית הזרע בבנק הזרע.
4. יש לעשות מאמץ למנוע עלויות כלכליות מיותרות מבנות הזוג. פרסום נוסח הצהרה קבוע כאמור, יוכל לסייע גם בצמצום עלויות.

5.4 המלצת הצוות:

ביחס לשימוש בתרומת זרע אנונימית:

הצוות ממליץ כי על מנת להוכיח את הכוונה להורות משותפת במסגרת הזוגיות כבר בעת קניית הזרע בבנק הזרע, יחתמו בנות זוג על הצהרה דומה לטופס ההצהרה עליו חותמים בני זוג נשואים ושאינם נשואים במסגרת הליך תרומה בבנק הזרע, ובו מצהיר בן הזוג שאיננו ההורה הביולוגי, כי הילד שייוולד ייחשב לכל דבר כאילו הוא ילדו הטבעי, לרבות לעניין מזונות וירושה.

ככל שהמלצה זו לא תיושם, ממליצים חברי הצוות כי בנקי הזרע ינפיקו אישור על פתיחת תיק משותף על ידי שתי בנות הזוג.



פתרונות אלו הם המועדפים על חברי הצוות, הן בשל פשטותם והן משום שניתן להוכיח באמצעותם ביתר קלות כוונה משותפת להורייה.

ככל שיעלו קשיים ביישום אחד משני פתרונות מוצעים אלו, ממליץ הצוות להתנות את הסכמת היועץ המשפטי לממשלה למתן צו הורות פסיקתי בחתימת בנות הזוג, בפני עורך דין, נוטריון או מזכיר ראשי בבית משפט, טרם ההוריה של הילד, על הצהרה לפיה שתי בנות הזוג, במסגרת מערכת היחסים הזוגית ביניהן, החליטו על הבאת ילד לעולם והן מעוניינות ומתכוונות לגדלו יחדיו, כילדן של שתיהן, במשק ביתן המשותף ולהגיש בקשה לצו הורות פסיקתי ביחס לילוד.

בנות הזוג תוכלנה לבחור אם לחתום בפני עורך דין, נוטריון או מזכיר ראשי בבית משפט על נוסח הצהרה סטנדרטי, שיפורסם או לנסח נוסח הצהרה אישי, הכולל רכיבים אלו, אשר יחתם בפני עורך דין, נוטריון או מזכיר ראשי בבית משפט.

ביחס לפונדקאות חו"ל:

על בני הזוג להציג את ההסכם עם הפונדקאית שנערך טרם ההוריה, עליו חתומים שניהם. אם הסכם הפונדקאות חתום על ידי אחד מבני זוג בלבד, ממליץ הצוות להתנות את הסכמת היועץ המשפטי לממשלה למתן צו הורות פסיקתי בחתימת בני הזוג בפני עורך דין, נוטריון או מזכיר ראשי בבית משפט, טרם ביצוע הליך הפריית הפונדקאית, על הצהרה לפיה שניהם, במסגרת מערכת היחסים הזוגית בניהם, החליטו על הבאת ילד לעולם והן מעוניינים ומתכוונים לגדלו יחדיו, כילדם של שניהם, במשק ביתם המשותף ולהגיש בקשה לצו הורות פסיקתי. בני הזוג יוכלו לבחור אם לחתום בפני עורך דין, נוטריון או מזכיר ראשי בבית משפט על נוסח הצהרה סטנדרטי, אשר יפורסם או לנסח נוסח הצהרה אישי, הכולל רכיבים אלו, אשר יחתם בפני עורך כנ"ל.

5.5 חריגים:

ככל שתתאפשר חתימה על הצהרה בפני בנק הזרע, הרי שככל שיאומצו ויישמו מסקנות הצוות, ממליץ הצוות כי העדר חתימה כאמור לא יאפשר, ככלל, הסכמת היועץ המשפטי לממשלה למתן צו הורות פסיקתי, זאת משום שחתימה משותפת על הצהרה בבנק הזרע מהווה אינדיקציה חזקה מאד לכוונה של בני או בנות הזוג להביא לעולם ילד מתוך כוונה משותפת ובמסגרת מערכת היחסים הזוגית ביניהם והעדר חתימה כאמור, מקום בו הוצע לבני או בנות הזוג לחתום על טופס זה, אומר דרשני ומעיד על העדר התכוונות משותפת להוריית הקטין.



במידה שעל אף המלצת הצוות, לא יאפשר בנק הזרע חתימה על הצהרה כאמור ובנות הזוג לא תוכלנה להציג אישור על פתיחה משותפת של תיק בבנק הזרע, או לחילופין, הצהרה משותפת שנחתמה כאמור בפני עורך דין, נוטריון או מזכיר ראשי בבית משפט, לא יתאפשר מתן צו הורות פסיקתי.

5.6 הערות נוספות:

מומלץ לפרסם נוסח אחיד עליו יוכלו בני או בנות הזוג לחתום בפני נוטריון, עורך דין או מזכיר ראשי בבית משפט.
בנוסף, יש לשאוף לטופס הצהרה אחיד לחתימה בבנק הזרע, אשר ייתן מענה לכלל הזוגות הפונים לקבלת שירות רפואי מבנק הזרע.

6. מועד הגשה תוך 90 יום

6.1 הרציונל בבסיס התנאי המקורי:

בבסיס תנאי זה עומדת טובת הקטין, בהיותו יוצר הסדרה חוקית של המציאות המשפחתית בה הוא חי, במועד מוקדם ככל האפשר (לאחר הלידה). מטרתו של התנאי לאפשר לכל ילד חיים במסגרת משפחתית וודאית המוכרת ככזו מבחינה חוקית ועל ידי החברה כולה, ואף לצמצם ככל האפשר את החשש שבעתיד המערכת המשפחתית תתערער ותשרור אי ודאות בנוגע לזיקתו לבן או בת הזוג של ההורה הביולוגי. כמו כן, שיקולי טובת הילד מחייבים לפעול על-מנת לצמצם ככל הניתן את האפשרות שאי הוודאות המשפטית כאמור תהווה "שוט" בסכסוך משפחתי, ככל שיהיה כזה. בנוסף, הגשת הבקשה בתוך 90 יום מיום הלידה עשויה לחזק את הבסיס הראייתי לקיומה של כוונה משותפת להורות טרם ההוריה.

6.2 חקיקה:

חוק הפונדקאות: סעיף 11(א) "תוך שבעה ימים מיום לידת הילד יגישו ההורים המיועדים בקשה למתן צו הורות; לא הגישו ההורים המיועדים בקשה כאמור, תוגש בקשה על ידי עובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים באמצעות נציג היועץ המשפטי לממשלה"

חוק מרשם האוכלוסין: סעיף 21 - הצהרה על אבהות - קבלת הצהרת אבהות, כאשר מדובר באישה פנויה קובע כי שם האב יירשם על פי הודעת האב והאם כאחד



או על סמך פס"ד. סעיף זה מתייחס לאבהות ביולוגית, כשם שאף פורש בפסיקת בית המשפט העליון (בג"צ 6483/05 בעניין קעאדן ובג"צ 10533/04 בעניין אייל וייס) נוהל משרד הפנים- 2.2.0007 – נוהל הוספת פרטי אב לקטין תושב ישראל הרשום במרשם האוכלוסין – מגדיר את התנאים לקבלת הצהרה על אבהות ביולוגית עבור קטין תושב ישראל הרשום במרשם האוכלוסין. סעיף 3.4 לנוהל קובע כי ככלל, יש להגיש את הבקשה להוספת פרטי אב בתוך שנה ממועד הלידה של הקטין. רישום האבהות עפ"י הודעה הינו בכפוף לסמכותו של פקיד הרישום לדרוש ראיות נוספות לאבהות הביולוגית הנטענת במקרים בהם הוא סבור כי יש בכך צורך. כאשר מועלים ספקות באשר לזיקה הגנטית של מי שמבקש להירשם כאב, בהתאם לסעיף 21 לחוק, בשל תרומת זרע המובאת לידיעת פקיד הרישום או ממגוון סיבות אחרות, פקיד הרישום יימנע מביצוע הרישום והוא עשוי לדרוש הצגה של פסק דין אשר יצהיר על אבהות על סמך בדיקה גנטית או צו שיפוטי המכונן אותה.

6.3 במהלך דיוני הצוות נשקלו הטיעונים הבאים:

1. קיימת חשיבות לעודד כינון מהיר ככל האפשר של הקשר ההורי של בן או בת הזוג ביחס לקטין ועם זאת, לא ניתן להתעלם מהקושי האובייקטיבי הקיים לאחר הצטרפות ילד חדש למשפחה.
2. פרסום נגיש וברור של תנאי היועץ המשפטי לממשלה לצורך קבלת צו הורות פסיקתי יקל על בני ובנות זוג להתכונן מראש להגשת הבקשה, לאור הידיעה לאלו תנאים ומסמכים יידרשו.
3. בפונדקאות חו"ל מוגשת לבית המשפט בקשה לצו לעריכת בדיקה גנטית לצורך הוכחת הקשר הגנטי הנטען בין היילוד לבין המבקש. לבקשה זו, המוגשת טרם לידת היילוד, מצורפת לעתים בקשה לצו הורות פסיקתי לבן או בת הזוג של ההורה הגנטי הנטען. על אף שלעולם תתנגד המדינה למתן צו הורות פסיקתי לבן או בת הזוג של ההורה הגנטי הנטען בטורם הוכחת קשר גנטי זה, בא כח המדינה משתדל ככל הניתן, כבר בעת מתן תגובת המדינה ביחס לבקשה לצו לעריכת בדיקה גנטית, להתייחס לבעיות אותן מזהה כבר ממבט ראשוני ביחס לבקשה לצו הורות פסיקתי אשר תידון בעתיד. התייחסות זאת מובעת ללא מתן מענה לבקשה לצו ההורות הפסיקתי (בקשה אליה כאמור תוכל המדינה להתייחס רק לאחר לידת הילד והוכחת הקשר הגנטי והזכאות לאזרחות ישראלית).
4. קיימות תפיסות תרבותיות לפיהן אין זה נכון לבצע פעולות קונקרטיות ביחס לילד טרם לידתו (כדוגמת קניית בגדים/הכנת חדרו וכדומה). מתוך שכן, ישנה



בעייתיות לעמוד על הגשת הבקשה לצו הורות פסיקתי בשלב ההיריון ולא ניתן לקבוע זאת ככלל מחייב.

5. מועד הגשת הבקשה מתקשר באופן ישיר לשאלת החלת צו ההורות הפסיקתי באופן רטרואקטיבי, דהיינו מתן אפשרות כי צו ההורות הפסיקתי יחול למועד שהוא מוקדם למועד מתן הצו. נושא זה יורחב עוד בהמשך בפרק ג' - המלצות הצוות ביחס למצבים מיוחדים.

6.4 המלצת הצוות:

ביחס לתרומת זרע אנונימית:

עמדת חברי הצוות היא כי בקשה לצו הורות פסיקתי רצוי להגיש כ- 60 יום טרם מועד הלידה המשוער ועם זאת, בנות זוג שתבחרנה להגישה בסמוך לאחר הלידה, הדבר לא ייזקף לחובתן¹⁶. רק לאחר הלידה ולאחר המצאת העתק הודעת לידת חי תיבחן הבקשה ותועבר תגובת המדינה לבית המשפט (כפי שיפורט בפרק ג' להלן). בבקשות שיוגשו בפרק זמן של עד 90 יום ממועד הלידה ואשר עומדות בכל שאר התנאים, ממליץ הצוות כי ניתן יהיה להסכים לכינון הורות בן או בת הזוג באופן רטרואקטיבי מיום הלידה, כאילו הוגשו לפני הלידה (כפי שיפורט בפרק ג' להלן). צו הורות במהותו הוא צו קונסטיטוטיבי – המכונן את ההורות המשפטית ומטיבו של צו כזה במשפט הישראלי, שתחולתו היא מכאן ולהבא. החלת צו קונסטיטוטיבי באופן רטרואקטיבי היא לכאורה תרתי דסתרי מה גם שישנן השלכות אפשריות להחלה רטרואקטיבית כזו על גופים נוספים, השלכות שקשה ואף בלתי אפשרי לצפותן מראש. ואולם, בהמשך לפסיקת בית המשפט המחוזי בפרשת סול, עמדת חברי הצוות היא כי יש מקום להחלת הצו באופן רטרואקטיבי בנסיבות מיוחדות וכל עוד מדובר בפרק זמן קצר. החלה כזו מוצדקת מקום שבו פנו המבקשות עוד טרם הלידה בבקשה למתן צו הורות ועל כן, ניתן לראות את מועד הגשת הבקשה המוקדם ללידה כמצדיק את הטרמת מתן הצו למועד הלידה. לעניין זה, ולאור השיקולים שהובאו לעיל, סבר הצוות כי ניתן לראות בפרק הזמן שבין מועד הלידה לבין 90 הימים שלאחר הלידה פרק זמן אחד, מעין "יום אחד ארוך", אל נוכח הנסיבות המשפחתיות ולפיכך לאפשר אף לגבי תקופה קצובה זו החלה רטרואקטיבית ליום הלידה בדומה למצב בו הוגשה הבקשה עוד קודם ללידה. יודגש, כי המועדים האמורים מתייחסים למועד הגשת הבקשה ולא למועד הדיון ומתן פסק הדין.

¹⁶ בנות זוג שיבחרו להגיש מוקדם יותר במהלך ההיריון, המדינה לא תביע התנגדות לעצם ההגשה המוקדמת.



ביחס לבנות זוג אשר יגישו את הבקשה בפרק זמן של מעל 90 יום לאחר הלידה ועד שנה לכל היותר ממועד הלידה, ממליץ הצוות שלא להסכים לכינון יחסי ההורות באופן רטרואקטיבי, אך אם יעמדו בשאר התנאים האמורים, ממליץ הצוות כי המדינה לא תתנגד למתן צו הורות פסיקתי שתחולתו תהיה ממועד מתן צו ההורות הפסיקתי- זאת, לנוכח השלכות אפשריות על גופים נוספים, השלכות שקשה ואף בלתי אפשרי לצפותן מראש.

המלצת הצוות ביחס למקרים בהם מוגשת הבקשה לצו הורות פסיקתי לאחר חלוף שנה ויותר מיום הלידה, תובא להלן בפרק החריגים.

ביחס לפונדקאות חו"ל:

על אף שדרך המלך הינה הגשת הבקשה לצו הורות פסיקתי לאחר הלידה והוכחת הקשר הגנטי, בחלק מהמקרים מוגשת בקשה לצו ההורות הפסיקתי בד בבד עם הגשת הבקשה למתן צו לעריכת בדיקה גנטית. אם הבקשה לצו הורות פסיקתי תוגש בפרק זמן העולה על שנה ממועד הלידה, ממליץ הצוות כי תיערך בדיקה באמצעות תסקיר טרם בחינת הבקשה. הצוות ממליץ כי בהליכי פונדקאות חו"ל לא יתאפשר כינון רטרואקטיבי של ההורות, כשם שיפורט עוד בהמשך.

6.5 חריגים:

הגשת הבקשה על ידי בני הזוג למעלה משנה מיום הלידה (הן במקרי פונדקאות חו"ל והן בשימוש בתרומת זרע אנונימית), מעלה תהיות ושאלות מקצועיות וראייתיות הנוגעות לכוונה המשותפת של בני הזוג להוריית הקטין מלכתחילה, כמו גם למחויבות בת או בן הזוג לילד, לאור הבחירה שלא להסדיר את המעמד כלפי הילד בפרק זמן משמעותי מיום לידתו, לצורך בחינה של תהיות אלו, תבקש המדינה תסקיר עו"ס לחוק טרם בחינת הבקשה. אם יימצא כי הבקשה לא הוגשה מסיבות אובייקטיביות המצדיקות את האיחור בהגשה (דוגמת מצבו הרפואי של הקטין, מצבו הרפואי של אחד מבני הזוג, ועוד), לא תתנגד המדינה למתן צו הורות פסיקתי ממועד קבלת הצו. בהעדר הצדקה לאיחור בהגשת הבקשה, תמליץ המדינה שלא ליתן צו הורות פסיקתי, אלא כי יפתח הליך אימוץ של בן או בת הזוג כלפי הקטין.

ביחס לפונדקאות חו"ל:

על אף שדרך המלך הינה הגשת הבקשה לצו הורות פסיקתי לאחר הלידה והוכחת הקשר הגנטי, בחלק מהמקרים מוגשת בקשה לצו ההורות הפסיקתי בד בבד עם הגשת הבקשה למתן צו לעריכת בדיקה גנטית. אם הבקשה לצו הורות פסיקתי תוגש בפרק זמן העולה על שנה ממועד הלידה, ממליץ הצוות כי תיערך בדיקה



באמצעות תסקיר טרם בחינת הבקשה. הצוות ממליץ כי בהליכי פונדקאות חוי"ל לא יתאפשר כינון רטרואקטיבי של ההורות, כשם שיפורט עוד בהמשך.



7. שימוש בתרומת זרע אנונימית - בנות זוג מאותו המין

דרישת תרומת הזרע האנונימית לא העלתה התנגדות על ידי מי מהגורמים שהופיעו בפני הצוות.

קיימת הסכמה בקרב חברי הצוות כי לצורך הימנעות ממצב בו לילד יהיו שלושה הורים פוטנציאליים, יש לעמוד על הצגת אישור על שימוש בתרומת זרע אנונימית כתנאי למתן צו הורות פסיקתי.

הצוות ממליץ כי במצב בו מקור הזרע איננו אנונימי, או לחילופין מצב בו האם היולדת טוענת כי אינה יודעת מיהו אבי הקטין, לא תינתן הסכמה למתן צו הורות פסיקתי. במקרים חריגים בהם תוצאת ההליך לא תיצור הורות משולשת, ניתן יהיה לשקול הפניה להליכי אימוץ, אשר תיבחן כמקובל בהליכי אימוץ¹⁷.

חברי הצוות מוצאים לנכון להעיר כי קיימת חשיבות רבה שתנאי זה יהיה ידוע ומפורסם לכל מי שמבקשת לקבל שירות במסגרת בנקי הזרע או להשתמש בהליכי הזרעה ללא בן זוג. זאת, במיוחד לנוכח העלייה במספר המקרים של בנות זוג מאותו המין, הבוחרות להשתמש בזרעו של גבר מוכר, או מעוניינות בהורות משותפת עם גבר, במקביל לגידול היילוד עם בת זוגן. חשוב כי נשים אלו תדענה מראש כי במצבים אלו לא ניתן יהיה לכונן קשרי הורות, לרבות באמצעות וצו הורות פסיקתי, מאחר שהדין הישראלי אינו מכיר במצב בו לילד יותר משני הורים.

8. חוקיות ההליך (פונדקאות חו"ל)

בהתאם לתנאים אותם הציב היועץ המשפטי לממשלה במסגרת בג"צ טבק אבירם, לצורך מתן צו הורות פסיקתי במקרים של פונדקאות חו"ל, נדרשים בני הזוג להוכיח את חוקיות ההליך שביצעו, לרבות הסכמה מדעת של האם הנושאת טרם ההליך הרפואי ולוויתור על היילוד לאחר הלידה. קיימת הסכמה בקרב חברי הצוות כי תנאי זה מתחייב לשם שמירה על זכויותיה של האם הנושאת וההכרה המלאה שלה בהשלכות של הליך הפונדקאות. בנוסף, תנאי זה נועד גם לשמר את יחסי החוץ של מדינת ישראל באופן רחב תוך כיבוד הדין הזר במדינות החוץ. ניסיון העבר מלמד כי מדינות בהן ביצעו ישראלים פונדקאות שלא לפי הדין המקומי, סגרו את שעריהן בפני האפשרות לערוך פונדקאות מסחרית לזרים בתחומיהן כליל, או לחילופין הקשיחו את התנאים לעריכת פונדקאות מסחרית לזרים בתחומיהן.

¹⁷ כאשר מדובר באב לא ידוע, תבחן אפשרות הכרזה על הקטין כבר אימוץ כלפיו על פי הוראות סעיף 13 (א) (1) לחוק האימוץ.



9. בדיקה (תסקיר)

כשם שפורט לעיל, אי עמידה בחלק מהתנאים תאפשר במקרים המתאימים הסכמה למתן צו הורות פסיקתי רק לאחר ביצוע בדיקה מעמיקה יותר על ידי איש מקצוע, של נסיבות המקרה הספציפי, ווידוא על ידו כי טובתו של הקטין הינה בכינון קשר הורי עם בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי, באמצעות צו הורות פסיקתי. לצד אמירה זו, התרשמו חברי הצוות כי במקרים מסוימים, דוגמת קיומו של רישום פלילי בעבירת מין או אלימות כלפי ילדים, או מקום בו עולות תהיות בעניין המועד בו בחרו המבקשים לכונן יחסי הורות עם קטין, יש הכרח בבדיקה של איש מקצוע, אשר רק באמצעותה ניתן יהיה להתרשם מהרלוונטיות של העבירה האמורה או מועד הגשת הבקשה, לקשר עם הקטין בהווה ובעתיד ולהשפעות האפשריות, אם בכלל, על היכולת של מבקש הצו להיות מחויב בכלל החובות והזכויות כלפי הקטין המדובר.

על אף הטענות בדבר אי הנוחות הקיימת לעיתים בסיטואציה מעין זו, חברי הצוות סבורים בראש ובראשונה כי טובת הילד מחייבת במקרים המתאימים בדיקה מעמיקה ומקיפה לצורך בחינת הסכמה לכינון יחסי ההורות. בנוסף, סבורים חברי הצוות כי דיוק המקרים בהם נדרש תסקיר, ולצד זאת מתן מענה של תגבור כח האדם המקצועי, אשר יאפשר צמצום משך הזמן בו ידרשו מבקשים להמתין עד למועד הגשת התסקיר (כשם שיפורט בהמשך), יאפשר הפקת המירב מכלי בדיקה זה.

מתוך הניסיון בטיפול בהליכי צו הורות פסיקתי ובהתאם לתפישה כי כינון יחסי הורות הינו הליך משמעותי ובעל השלכות על הילד לכל אורך חייו, סבורים חברי הצוות, כי טוב יעשו בתי המשפט אם ייעזרו בכלי הבדיקה של תסקיר גם במקרים בהם על אף שקיימת עמידה בתנאים שפורטו, הרי שעל פי התרשמות אנשי המקצוע והמשפט, ישנן אינדיקציות הדורשות בדיקה פרטנית ומקיפה של הבקשה. ניתן כדוגמא להתייחס למצבים בהם קיים פער גילאים משמעותי בין בני הזוג ועולה חשד ביחס לאמיתות הטענות בדבר מערכת היחסים ביניהם, או במקרים בהם המסמכים המוגשים במסגרת הבקשה, לרבות התצהיר עליו חתמו בני הזוג, מעלים שאלות אודות כנות הבקשה. תפקידו של התסקיר, שבבסיסו התמקדות בטובת הילד, הוא בחינת הנסיבות הספציפיות של לידת הקטין ומציאות חייו, והשלכות נסיבות אלו על טובתו הנוכחית והעתידית. יש להשאיר בידי נציגי המדינה ובכלל זה



בידי גורמי הרווחה שזוהי מומחיותם, שיקול דעת להצביע על הצורך בבדיקה יותר מעמיקה באמצעות תסקיר.



פרק ג' – המלצות הצוות ביחס למצבים מיוחדים

מתן צו הורות פסיקתי טרם הלידה

ביחס לבנות זוג מאותו המין: בבתי המשפט במחוזות תל אביב והמרכז הוגשו בעת האחרונה מספר לא מבוטל של בקשות למתן צווי הורות פסיקתיים בשלב ההריון, בחלקן התבקש בית המשפט ליתן צו הורות פסיקתי שיכנס לתוקף עוד בשלב ההריון, וברובן התבקש מתן צו הורות פסיקתי מותנה, כך שהצו יינתן בעת ההריון אך ייכנס לתוקף רק מעת הלידה. בימים אלו תלוי ועומד בבית המשפט המחוזי (מרכז) ערעור מאוחד בשאלה זו וערעור דומה תלוי ועומד בבית המשפט המחוזי בתל אביב.

עמדת המדינה בבקשות מסוג זה היא כי לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן- **חוק הכשרות המשפטית**) אין אפשרות לדון בבקשה המתייחסת לעובר וכשם שמופיע בלשון החוק: **"כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו"** (פרק 1 סעיף 1). (הדגשה שלי). מהוראה זו עולה כי ככלל אין לעובר כשרות משפטית לזכויות ולחובות, ואלה תקומנה לו רק באותם עניינים ובאותה מידה שהוראות חוק מפורשות תקנינה לו זכויות או מעמד. גם בהתאם לחוק הפונדקאות ועל אף ביצועם של הליכים קודמים טרם לידת הקטין, לרבות אישור מוקדם של ההסכם על ידי ועדת האישורים, ייתכן מתן צו הורות רק לאחר לידת הקטין: 11 (א) **"תוך שבעה ימים מיום לידת הילד יגישו ההורים המיועדים בקשה למתן צו הורות; לא הגישו ההורים המיועדים בקשה כאמור, תוגש בקשה על ידי עובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים באמצעות נציג היועץ המשפטי לממשלה"** (הדגשה שלי).

במהלך דיוני הצוות, מלבד ההתייחסות לבעייתיות החוקית שבבקשה זו, עלה גם חשש כי מתן מעמד לבת הזוג של האם היולדת עוד טרם לידת התינוק, עלול להוות, במקרים חריגים בהם יתגלע סכסוך בין בנות הזוג, גורם סיכון, כאשר בת הזוג תוכל לבקש להגביל את האם הביולוגית מקבלת החלטות ביחס להריון וללידה (לדוגמא- מתן הסכמה לניתוח קיסרי). כן עלה כי הלכה למעשה, מבוקש מעמד אף מעבר לזה הקיים ביחס לאבות ביולוגיים, אשר אינם מוכרים ככאלו עד לאחר הלידה. לאור הבנת חברי הצוות כי קיימת חשיבות עליונה לכינון מוקדם ככל האפשר של יחסי ההורות עם בת הזוג של האם הביולוגית, המליץ הצוות כאמור בסעיף 6.5 (מועד הגשת הבקשה) על אפשרות של הגשת הבקשה כ- 60 יום טרם הלידה וניהול הדיון בה רק לאחר הגשת העתק הודעת לידת חי. בכל מקרה ובהתאם לחוק



הכשרות המשפטית, ממליצים חברי הצוות להמשיך ולהתנגד לקיום דיון הנוגע למתן צו הורות פסיקתי ביחס לעובר.

בנוגע לפונדקאות חו"ל: מטרתו של צו הורות פסיקתי בכל הנוגע לפונדקאות חו"ל הינה כפולה – לא רק כינון יחסי הורות עם בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי, אלא גם ניתוק הקשר ההורי שבין האם הנושאת לבין הקטין (בדומה לפונדקאות בישראל). לעניין ניתוק זיקה זו, לא קיימת הכרה אוטומטית בניתוק הקשר לפי הדין הזר, אלא יש צורך בפסק דין ישראלי הקובע את ניתוקו של קשר זה ואת בלעדיות ההורות של ההורים המיועדים, מתוך שכך ולאור העובדה כי לא ניתן לדון בבקשה לצו הורות פסיקתי עד לניתוק הזיקה של האם הנושאת, בכדי למנוע מצב בו יוכרו שלושה הורים לילד, בניגוד לדין הקיים בישראל, ניתן אומנם להגיש בקשה לצו הורות פסיקתי טרם הלידה ובצמוד לבקשה לבדיקת גנטית לקשרי משפחה, אך בחינת הבקשה לצו הורות פסיקתי והדיון בה יוכלו להתרחש רק לאחר לידתו של הקטין והוכחת הזיקה הגנטית להורה תושב ישראל, הכל בכפוף לתנאי הדין החל על האם הנושאת ולניתוקו של הקשר המשפטי עמה. על כן ממליץ הצוות שלא להסכים למתן צו הורות פסיקתי לעובר גם במקרי פונדקאות חו"ל.

פרידות בני זוג

אחד התנאים למתן צו הורות פסיקתי עניינו כאמור בזוגיות בין ההורה הביולוגי לבין מבקש הצו. המציאות מלמדת כי לעיתים תנאי הזוגיות אינו מתקיים באחד או יותר מהשלבים הרלוונטיים (ההחלטה המשותפת, ההליכים הרפואיים, ההיריון, הלידה וההליך המשפטי).

בבתי המשפט לענייני משפחה נדונות בקשות לצווי הורות פסיקתיים בעניינם של בני זוג שכבר נפרדו, ביחס לילד שהובא לעולם במהלך היותם בזוגיות, או אף לאחר פרידתם. דוגמא לכך ניתן לראות בהליך המתקיים בימים אילו ועוסק בבנות זוג לשעבר אשר החליטו, לאחר שנפרדו, על הבאת ילד לעולם, נוסף על ילד שנולד לאחת מהן בעת שהיו בנות זוג¹⁸. לאחר פרידתן ולאחר לידת הילד הצעיר, הגישו השתיים בקשה משותפת למתן צו הורות פסיקתי ביחס לשני הקטינים. בבקשה טענו בנות הזוג לשעבר כי מאחר והילד המבוגר יותר נולד במסגרת הזוגיות בניהן, וביחס אליו עמדו בתנאי היועץ המשפטי (פרט לתנאי מועד ההגשה), אין להסתפק במתן צו הורות פסיקתי ביחס אליו בלבד, אלא יש ליתן צו הורות פסיקתי ביחס

¹⁸ לאור העובדה כי מקרה זה ומקרים נוספים אליהם נתייחס נידונו בדלתיים סגורות, לא יוצגו פרטים מזהים.



לשני הקטינים גם יחד וזאת, על מנת להשוות את מעמדם כלפי בת הזוג לשעבר של האם הביולוגית¹⁹.

לאור העובדה כי צו הורות פסיקתי נועד כאמור לצורך כינון יחסי הורות ביחס לקטין אשר בא לעולם כתוצאה מהחלטה משותפת, שהתקבלה במסגרת הזוגיות בין בני זוג ומתוך רצון משותף לגדלו במשק בית משותף המבוסס על הזוגיות כאמור, במקרים מעין אילו ממליץ הצוות להפנות את המבקשים למסלול אימוץ וזאת גם במקרה שלבני או בנות הזוג לשעבר יש ילד קודם בגינו ניתן צו הורות פסיקתי.

מצבי אי הסכמה בין בני/בנות הזוג

בשנים האחרונות כאמור, מוגשות בקשות לכינון יחסי הורות באמצעות צווי הורות פסיקתיים גם במקרים בהם בני או בנות זוג, שהביאו לעולם ילד במהלך היותם בזוגיות, פונים לבית המשפט לאחר פרידתם, כאשר אחד מהם מבקש לכוון יחסי הורות בינו לבין הילד או לחייב את בן או בת הזוג להכיר במעמדו כלפי הילד ולהסכים לכינון הורותו, וזאת על אף שלא הסדירו את מעמד בן או בת הזוג כלפי הילד טרם פרידתם. מדובר בבקשות המוגשות הן על ידי בנות זוג מאותו המין, אשר הקטין הנדון נולד באמצעות תרומת זרע אנונימית והן על ידי זוגות הטרוסקסואליים וחד מיניים, אשר הביאו ילד לעולם באמצעות פונדקאות בחו"ל. בקשות אלה כוללות מצבים קשים ומורכבים, בהם נדרשים אנשי המקצוע להחלטות קשות. מחד, **מחקרים רבים מוכיחים כי טובתו של קטין בשני הורים ומנגד, משמעות כינון ההורות לאחר פרידה, היא חיים בצל סכסוך, לעיתים קשה עד מאוד.**

זאת ועוד, כל החלטה שתתקבל תינתן כאשר לקטין, על פי מציאות חייו, שני הורים בפועל, אך בשונה מפרידה בין הורים ביולוגיים, בה ברורה חשיבות המשך הקשר עם שני ההורים, מציאות זו מותירה את הקטין ללא קשר עם האדם אותו הכיר כהורה (במצבים בהם אותו אדם בוחר להתנתק מן הקטין או שאין לו זכויות לקשר עמו) **ובנוסף, עלולה להיפגע זכותו לדעת את הסיפור האמיתי והאותנטי על אופן הגעתו לעולם.**

עד כה ולאור ההתייחסות לצו הורות הפסיקתי כמסלול אימוץ מרוכך, עמדתה של המדינה היתה כי לא ניתן לכוון יחסי הורות מבלי שתינתן לכך הסכמת ההורה הביולוגי. עמדה זו של המדינה התבססה על חוק האימוץ הקובע כי: **"לא יתן בית**

¹⁹ במקביל לבקשות מסוג זה, המוגשות כאמור בהסכמה, מוגשות לבית המשפט גם בקשות לכינון הורותו של בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי, תוך התנגדות אחד מבני הזוג לשעבר. נושא זה יידון בהמשך תחת פרק מצבי אי ההסכמה בין בני זוג



משפט צו-אימוץ אלא אם נוכח שהורי המאומץ הסכימו שהילד יאומץ או שהוא הוכרז כבר-אימוץ לפי סעיף 13" (סעיף 8 (א)).

בדיוני הצוות עלה כי צו הורות פסיקתי, השואב השראתו מחוק האימוץ ומחוק הפונדקאות, הינו בעל דמיון מסוים לכל אחד מהמצבים המוזכרים בחוקים אלו. מצד אחד, קיים דמיון מסוים בין צו ההורות הפסיקתי לבין הליך האימוץ בכך שצו ההורות הפסיקתי נועד לכוון יחסי הורות בין ילד לבין בן הזוג של הורה, בדומה לאימוץ קרובים (המוסדר בסעיף 3 (1) לחוק האימוץ). מאידך, קיים דמיון בין צו ההורות הפסיקתי לבין ההליך המוסדר בחוק הפונדקאות, במסגרתו מכוננים יחסי ההורות בסמוך לאחר הלידה באמצעות צו הורות בין היילוד לבין הורה הגנטי וכן בין היילוד לבין בן או בת הזוג של ההורה הגנטי (ראו סעיף 11 לחוק הפונדקאות).

הדמיון לשני דברי חקיקה אלו הוביל את חברי הצוות למסקנה לפיה, ככלל נדרשת הסכמה של ההורה הביולוגי לכינון יחסי ההורות, כפי שזו נדרשת בחוק האימוץ. ואולם, בהבדל מחוק האימוץ ובדומה לחוק הפונדקאות, מצבי כינון הורות באמצעות צו הורות פסיקתי מניחים הסכמה של שני בני הזוג ומחויבות לתהליך ההוריה ולתוצאותיו, עוד בשלבים המוקדמים של התהליך. בחוק הפונדקאות הדבר מודגש אף ביתר שאת, בכך שצו ההורות מכונן את יחסי ההורות בין הילד לבין הורה הגנטי ובין הילד לבין בן או בת הזוג כאחד. ניתן לומר אפוא, כי בחוק הפונדקאות מעמדם של ההורה הגנטי ושל בן זוגו כלפי הילד הוא מעמד שווה.

לנוכח הדמיון בין המצבים בהם מכוננים יחסי הורות באמצעות צו הורות פסיקתי לבין המצב המוסדר בחוק הפונדקאות, ממליצים חברי הצוות כי לצד הכלל המחייב הסכמת ההורה הביולוגי לכינון יחסי ההורות, הרי שבמקרים בהם ההורה הביולוגי אינו מסכים לכינון יחסי ההורות, ייבחן הדבר באמצעות בדיקה מעמיקה של עו"ס שמונה לפי חוק. במסגרת הבדיקה המקצועית יתבקש מענה, בראש ובראשונה לשאלת טובת הילד ולשאלת מציאות חייו בפועל. לצד זאת ייבחנו במסגרת התסקיר שאלת סיפור הוריית הקטין, שאלת קיומה של זוגיות טרם ההוריה, התכווננות משותפת מראש ועוד. לאחר קבלת המלצת התסקיר ממליץ הצוות כי תינתן עמדת המדינה בכל מקרה לפי נסיבותיו ובהתאם לטובתו של הקטין בכל מקרה ומקרה.

יצוין, כי במהלך דיוני הצוות נעשה ניסיון לאפיין את מקרי אי ההסכמה ולהציע המלצות קטגוריות. ואולם, בחינת המקרים המוכרים לחברי הצוות מההליכים המשפטיים שננקטו בעבר העלתה כי כל מקרה הוא ייחודי וכי לאור רמת הרגישות הגבוהה, נדרש בכל מקרה ומקרה תסקיר מעמיק, אשר יאפשר הכרעה בכל מקרה לגופו, בהתאם לטובת הילד.



המלצת הצוות היא כי בנסיבות שבהן הבקשה לצו הורות פסיקתי הוגשה בצל סכסוך ופרידה בין בני או בנות הזוג, וקיימת התנגדות של ההורה הביולוגי לכינון יחסי הורות עם בן או בת זוגו לשעבר, ייבחן כל מקרה לגופו לפי נסיבותיו הספציפיות ותוך התחשבות בעקרון העל בדבר טובת הילד בנסיבות העניין.

בקשות לביטול צו הורות פסיקתי

על אף שלב ליבה של עבודת הצוות הינה כינון הורות, איננו יכולים לסיים את עבודתנו מבלי להתייחס למצבים בהם עולות בקשות לביטול צו הורות פסיקתי. על אף שמדובר במקרים בודדים ופרטניים, אנו רואים חשיבות רבה באמירה ברורה וחד משמעית לפיה, כנציגי המדינה, לא ניתן יד למציאות בה רשאי אדם לומר "הורה אני" עת מעוניין בכך ובהמשך, עם שינוי הנסיבות לחזור בו מהיותו הורה. על אף שהורות טומנת בחובה זכויות רבות היא טומנת בתוכה בראש ובראשונה חובות כלפי הילד וחובות אלו אינן ניתנות לביטול לא על-ידי ההורה הביולוגי ולא על-ידי בן זוגו.

צו הורות פסיקתי, כאמור לעיל, הוא הליך בעל קווי דמיון להליך לפי חוק האימוץ. והמלצת הצוות היא כי בדומה לצו אימוץ, ככלל, צו הורות פסיקתי לא יהיה ניתן לביטול. בדומה לקבוע בחוק האימוץ (סעיף 19- "רשאי בית משפט לבטל צו אימוץ על סמך נסיבות שלא היו ידועות או לא היו קיימות בשעת מתן הצו, אם נוכח שמן הראוי לעשות כן ושטובת המאומץ מחייבת זאת; הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מסמכות בית המשפט לבטל צווי לפי כל דין אחר") ייתכן ביטול של צו הורות פסיקתי רק במקרים בהם התגלו נסיבות חדשות וחריגות לפיהן ניתן צו ההורות ללא הצדקה, ואף זאת בכפוף לשמירה על עקרון העל של טובת הילד.

החלה רטרואקטיבית של צווי הורות פסיקתיים

ביחס לשימוש בתרומת זרע אנונימית

שאלת ההחלה הרטרואקטיבית והתנאים לביצוע החלה זו נידונו כאמור על ידי חברי הצוות במסגרת הדיון על תנאי מועד הגשת הבקשה.

בכל הנוגע להליכי פונדקאות חו"ל

בשונה מהאפשרות לכינון הורות של בת הזוג של האם הביולוגית באופן רטרואקטיבי, במקרים של בקשות לצו הורות פסיקתי ביחס לילד שנולד באמצעות



פונדקאית בחו"ל, לא ניתן להסכים לכינון ההורות של בן או בת הזוג באופן רטרואקטיבי וזאת מאחר והילד נולד באמצעות פונדקאית ולכן בעת הלידה קיימת זיקה הורית בין הפונדקאית לילד. לפיכך, במקרים של פונדקאות חו"ל, טרם האפשרות להכיר בהורה נוסף לילד, יש צורך בניתוק הקשר בינו לבין אימו הנושאת, וזאת בכדי למנוע מצב בו יהיו לילד שלושה הורים. לעניין זה יודגש כי בהעדרה של חקיקה המסדירה הליך הפונדקאות בחו"ל בכלל ואת אפשרות ההכרה בפסקי פונדקאות זרים (או בתעודות לידה) בפרט, הרי שבהתאם לדין החל בישראל, אין לפסק הדין הזר הקובע סטטוס, מעמד משל עצמו ונדרש אקט שיפוטי ישראלי אשר ינתק, במקרים המתאימים, את הקשר המשפטי בין הפונדקאית לבין הילד, ואשר יקבע מי הם הוריו. בנוסף, לעמדת חברי הצוות כינון יחסי הורות באופן רטרואקטיבי במקרים של פונדקאות חו"ל, אשר טרם הוסדרה בחקיקה, יהווה אפליה לרעה בין מי שביצעו פונדקאות בישראל לבין מי שביצעו פונדקאות מחוץ לגבולות המדינה, שכן חוק הפונדקאות אינו מאפשר החלה רטרואקטיבית שכזו. נציין, כי בפני בית המשפט העליון תלויה ועומדת בקשת רשות ערעור בשאלת החלה רטרואקטיבית של צו הורות פסיקתי שניתן ביחס להליך פונדקאות חו"ל, כך שיחול מיום מתן פסק הדין הזר, מחוץ לישראל (בע"מ 3518/18).



נספח א' – חברי הצוות²⁰

יו"ר הצוות: ד"ר טלי בורלא, עו"ס ראשית לחוק ההסכמים לנשיאת עוברים ומפקחת ארצית משפחות חדשות, השרות למען הילד, משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים (להלן – **משרד הרווחה**)

חברי הצוות:

עו"ד ליאורה אברמוביץ', לשכה משפטית, משרד הרווחה
 גב' תמי אזרזר, המחלקה למרשם ודרכונים, רשות האוכלוסין וההגירה
 עו"ד ענת בר אילן, לשכה משפטית, מחוז תל-אביב, משרד הרווחה
 עו"ד תניה גולדשטיין לשכה משפטית, רשות האוכלוסין וההגירה
 עו"ד רות גורדין, המחלקה האזרחית, פרקליטות המדינה
 עו"ד שמרית כהן-לשם, לשכה משפטית, משרד הבריאות
 עו"ד מצדה מצלאוי, מחלקת ייעוץ וחקיקה (ציבורי- חוקתי), משרד המשפטים
 גב' רקפת עצמון, עו"ס ראשית לסדרי דין, משרד הרווחה

לחלק מדיוני הצוות הצטרפו גם בעלי תפקידים במשרדי הממשלה הרלוונטיים

כדלקמן:

עו"ד יהודית אריאב פוקס, מחוז מרכז (אזרחי), פרקליטות המדינה
 עו"ד נחי בן אור, מחלקת בג"צים, פרקליטות המדינה
 עו"ד מוריה כהן (בקשי), מחלקת ייעוץ וחקיקה (ציבורי- חוקתי), משרד המשפטים
 עו"ד רינה נשר, לשכה משפטית, רשות האוכלוסין וההגירה
 ד"ר אתי סממה, ראש האגף למדיניות טכנולוגיות רפואיות, משרד הבריאות

²⁰ שמות חברי הצוות ובעלי התפקידים, מסודרים על פי האי-ב'



נספח ב' - סיכום המלצות הצוות ביחס לתנאים לצו הורות פסיקתי

תנאי	פונדקאות חו"ל	תרומת זרע אנונימית
תושבות	שני בני הזוג תושבי ישראל	שני בני הזוג תושבי ישראל
	אי עמידה: שולל אופציה לצו הורות פסיקתי	אי עמידה: שולל אופציה לצו הורות פסיקתי
גיל	לשני בני הזוג מלאו 18 שנה ולפחות לאחד מהם טרם מלאו 54	לשני בני הזוג מלאו 18 שנה ולפחות לאחד מהם טרם מלאו 54
	אי עמידה בגיל המינימאלי – אינה מאפשרת קבלת צו הורות פסיקתי. אי עמידה בגיל המקסימאלי – מחייבת בדיקה נוספת באמצעות תסקיר	אי עמידה בגיל המינימאלי – אינה מאפשרת קבלת צו הורות פסיקתי. אי עמידה בגיל המקסימאלי – מחייבת בדיקה נוספת באמצעות תסקיר
רישום פלילי	בדיקה ע"י היועץ המשפטי על העדר רישום פלילי בתחום האלימות/ מין/סחר בבני אדם ובנוסף, בדיקה האם מרשות המבקש הוצאו ילדים קודמים.	בדיקה ע"י היועץ המשפטי על העדר רישום פלילי בתחום האלימות/מין ובנוסף, בדיקה האם מרשות המבקש הוצאו ילדים קודמים.
	אי עמידה: בדיקה באמצעות תסקיר	אי עמידה: בדיקה באמצעות תסקיר
משך הקשר	18 חודשים בהם בני הזוג חיים בזוגיות. היה זמן ההוריה נערך לאחר 9 חודשים, עם השלמת תקופת 18 החודשים בזוגיות יינתן צו הורות פסיקתי	18 חודשים בהם בני הזוג חיים בזוגיות. היה זמן ההוריה נערך לאחר 9 חודשים, עם השלמת תקופת 18 החודשים בזוגיות יינתן צו הורות פסיקתי
	אי עמידה: הפניה למסלול אימוץ	אי עמידה: הפניה למסלול אימוץ
הסכם הורות	חתימה משותפת על ההסכם עם הפונדקאית או חתימה על הצהרה בפני עו"ד/נוטריון/מזכיר ראשי בית המשפט בדבר כוונה משותפת להוריה	טופס הצהרה בבנק הזרע <u>א</u> חתימה על הצהרה בפני עו"ד/נוטריון/מזכיר ראשי בית המשפט בדבר כוונה משותפת להוריה <u>א</u> אישור בנק הזרע על פתיחת



תיק משותף על ידי שתי בנות הזוג.		
אי עמידה : הפניה למסלול אימוץ	אי עמידה : הפניה למסלול אימוץ	
הגשת החומר הרלוונטי לבדיקה כ- 60 יום טרם מועד הלידה המשוער. עם לידת הילד ותוך 90 יום יוגש העתק הודעת לידת חי לבית המשפט ובקשה לצו הורות פסיקתי.	בצמוד להגשת הבקשה לבדיקת אבהות ולא יאוחר משנה ממועד החזרה ארצה תוגש בקשה לבית המשפט לצו הורות פסיקתי.	מועד הגשה
אי עמידה : הגשת הבקשה עד שנה מיום הלידה, תתאפשר קבלת צו הורות פסיקתי ללא בדיקה וללא רטרואקטיביות. הגשת הבקשה מעל שנה ממועד הלידה, תחייב בדיקה באמצעות תסקיר.	אי עמידה : הגשת הבקשה מעל משך זמן זה, תחייב בדיקה באמצעות תסקיר.	
הוכחת שימוש בתרומת זרע אנונימית	לא רלוונטי	תרומת זרע אנונימית
אי עמידה : הפניה למסלול אימוץ	לא רלוונטי	
לא רלוונטי	הוכחת חוקיות ההליך, לרבות הסכמה מדעת של האם הנושאת טרם ההליך הרפואי והסכמה מדעת לויתור על היילוד לאחר הלידה	חוקיות ההליך (פונדקאות חו"ל)
לא רלוונטי	אי עמידה : לא יינתן צו הורות פסיקתי. המלצה לנקוט הליכים פליליים והתנהלות בהתאם לנסיבות המקרה הספציפי	