

- בדלתיים סגורות -

ב"כ היועץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה

מרח' קריית המדע 5, הר חוצבים, ירושלים

המבקש

טל': 02-6362002 ; פקס': 02-6362050

- נ ג ד -

1. ערן ורשאי ת"ז 027462225

2. יהונתן שדמי ת"ז 038466827

ע"י ב"כ עוה"ד ויקטוריה גלפנד ו/או בת-חן גרינבלט

ו/או דפנה כהן-סטאו

מרח' המסגר 54 (בית הארלי דוידסון), תל אביב

המשיבים

טל': 03-5259017 ; פקס': 03-7585566

בעניין הקטינים: **שניר שדמי ורשאי ת"ז 339720211 יליד 31.5.2016**

איתן שדמי ורשאי ת"ז 339720229 יליד 31.5.2016

הודעת עדכון מטעם המבקש

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מתכבד המבקש לעדכן את בית המשפט הנכבד כדלקמן.

כל ההדגשות אינן במקור, אלא אם צוין אחרת.

האמור בהודעת עדכון זו בא להוסיף על האמור בבקשת רשות הערעור.

1. ביום 22.4.2018 מינה שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים צוות מקצועי אשר יבחן את טובת הילד והתא המשפחתי ביחס למקרים בהם מתבקשים צווי הורות פסיקטיים וכן את התנאים למתן צווים כאמור, בהתייחס למכלול ההיבטים העולים מן העניין (להלן: **הצוות המקצועי**).

2. עבודת הצוות המקצועי נמשכה כחצי שנה והתקיימו סה"כ אחד עשר ימים של ישיבות בפורום רחב, אשר כלל גורמים רלוונטיים ממשרדי ממשלה שונים, אנשי אקדמיה העוסקים בתחום ונציגים מקהילת הלהט"ב, וארבעה ימים נוספים של ישיבות בפורום מצומצם, לצורך כתיבת המלצות הצוות וניסוח הדו"ח המסכם.

3. ביום 31.10.2018 הועבר לחתימת חברי הצוות המקצועי מסמך המלצות מסכם, וזה הועבר לבחינת השרים הרלוונטיים- שר הרווחה ושרת המשפטים. ביום 10.2.2019, לאחר שלמד את המלצות הצוות המקצועי, הודיע שר הרווחה כי החליט לאמץ את ההמלצות במלואן.

4. לאור אימוץ המלצות הצוות המקצועי על ידי הגורמים קובעי המדיניות הובא העניין לבחינת היועץ המשפטי לממשלה לצורך גיבוש עמדת המדינה שתוצג בהליכים המשפטיים.

5. היועץ המשפטי לממשלה נדרש להמלצות הצוות המקצועי ולעמדות השרים הרלוונטיים, למד אותן ולאחר עיון החליט כי עמדת המדינה בהליכים המשפטיים תשקף את המלצות הצוות המקצועי. בעקבות החלטת היועץ המשפטי לממשלה ערכה יו"ר הצוות המקצועי תקציר של המלצות הצוות המקצועי. תקציר זה יוגש לבתי המשפט השונים בהליכים התלויים ועומדים אשר עניינם בצווי הורות פסיקטיים.

... מצ"ב תקציר ההמלצות והמסקנות מסומן נספח 1.

6. כפי שניתן לראות בתקציר, הצוות המקצועי עסק בתנאים למתן צווי הורות פסיקטיים, ודן בכל אחד ואחד מהם. למען הנוחות נפרט בקצרה, ובכותרות בלבד, את התנאים למתן צו הורות פסיקטי במצב של בן או בת זוג של הורה גנטי לילד שנולד בפונדקאות חו"ל, כבענייננו, כפי שבאו לידי ביטוי בהמלצות הצוות המקצועי. נדגיש, כי תנאים אלו הם תנאים מצטברים. להלן התנאים:

א. תנאי התושבות- שני בני הזוג הינם תושבי ישראל.

ב. תנאי הגיל- מבקש או מבקשת הצו יהיו בני 18 שנים לפחות בעת החתימה המשותפת על הסכם הפונדקאות. לפחות לאחד מבני הזוג טרם מלאו 54 שנים.

ג. משך הקשר בין בני הזוג - יש להוכיח זוגיות במשך 18 חודשים טרם חתימת ההסכם עם הפונדקאית. במקרים בהם הוכחה זוגיות של פחות מ-18 חודשים טרם חתימת ההסכם האמור, ניתן יהיה למנות את תקופת הריונה של הפונדקאית כתקופת זוגיות נוספת, כך שבתום ההיריון יימנו 18 חודשים לזוגיות.

ד. הסכם עם פונדקאית שנערך טרם ההוריה - יש להציג טרם ההוריה חתימה משותפת של המבקשים על הסכם הפונדקאות. במקרה שבו רק אחד מבני הזוג חתום על ההסכם, נדרש בן הזוג השני, טרם ביצוע הליך הפונדקאות, לחתום על הצהרה לפני עורך דין, נוטריון או מזכיר ראשי של בית המשפט בדבר כוונה משותפת להוריה.

ה. מועד הגשת הבקשה לצו הורות פסיקתי - יש להגיש את הבקשה למתן צו הורות פסיקתי בצמוד להגשת הבקשה לבדיקת אבהות, ולא יאוחר משנה ממועד החזרה ארצה.

ו. רטרואקטיביות צו ההורות הפסיקתי - אין להיעתר לבקשות לפיהן תהא תחולה רטרואקטיבית של צו ההורות. תחולתו של צו ההורות במקרים של פונדקאות היא מיום הניתנו, כפי שיפורט בהמשך.

ז. תצהיר על העדר הרשעות - תנאי להסכמה למתן צו הורות פסיקתי יהיה בדיקה שתיערך בידי בא כוח היועץ המשפטי לממשלה או עו"ס שמונה לפי חוק בעניין היעדר רישום פלילי של בן או בת הזוג של ההורה הגנטי, המבקש צו הורות פסיקתי, וזאת בעבירות אשר מפאת חומרתן ונסיבותיהן קיים חשש של ממש לפגיעה משמעותית בטובת הילד, בדגש על עבירות מין, אלימות, וכן עבירות של סחר בבני אדם. נוסף על כך, תיבדק השאלה האם מרשות מבקש הצו הוצאו ילדים קודמים בעבר.

ח. תסקיר - לא בכל הליך למתן צו הורות פסיקתי יידרש תסקיר עו"ס. ככלל, המקרים שיצדיקו בקשת למתן צו לעריכת תסקיר יהיו אלו שבהם המבקשים לא עמדו באחד התנאים הנדרשים למתן צו הורות פסיקתי ובכלל זה, מקרים שבהם הבקשה הוגשה לאחר חלוף שנה מיום החזרה ארצה; מקרים שבהם עלה קיומו של רישום פלילי בעבירות אשר מפאת חומרתן ונסיבותיהן קיים חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד או שעלה כי הוצאו מרשות מי מבני הזוג ילדים קודמים בעבר. בנוסף, המדינה שומרת לעצמה את הזכות והחובה לבחון כל מקרה לגופו ולדרוש תסקיר במקרים בהם נסיבות העניין יצדיקו זו, דוגמת מקרים בהם עולה חשש מיוחד אל נוכח המידע העולה מהתיק או זה המצוי בידיעת גורמי הרווחה.

7. בטרם נפרט את עמדת המבקש לאור המלצות הצוות המקצועי נציין כי בבתי המשפט השונים תלויים ועומדים עשרות רבות של הליכים למתן צווי הורות פסיקתיים. מכאן החשיבות הרבה שהמבקש רואה בהכרעת בית המשפט הנכבד בשאלות העומדות לפתחו, הכרעות אשר צפויות להיות בעלות השלכה על ההליכים התלויים ועומדים בבתי המשפט השונים ועוד הליכים רבים הצפויים להיות מוגשים לבתי המשפט לענייני משפחה והכל במצב הדברים החוקי הקיים, קרי בהעדר חקיקה מתאימה.

8. כידוע, צו ההורות הפסיקתי הוא מוסד חדש יחסית לכינון קשרי הורות בין בן או בת זוג של הורה גנטי לבין קטין. "טרם ההכרה בצו הורות פסיקתי, הורות משפטית הוכרה בישראל רק בהתקיים זיקה גנטית, או מכוח צו מכונן של בית משפט בהתאם להוראות שבחוק: צו אימוץ מכוח חוק האימוץ וצו הורות לפי חוק הפונדקאות" (ראו פסקה 10 להחלטת כב' השופט מזוז בבע"ס 4880/18 פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו 24.1.2019)). כן נקבע, כי יש לראות בהסדר צו ההורות הפסיקתי "אך פתרון זמני תוצר כורח המציאות עד להסדרת הנושא בחקיקה, אשר תעגן בדין את הזכות להורות בנסיבות להן יועד צו ההורות הפסיקתי ואת תנאיה, כפי שהדבר נעשה בחוק הפונדקאות ובחוק האימוץ" (ראו פסקה 13 להחלטת כב' השופט מזוז בבע"ס 4880/18 הנ"ל).

9. הצוות המקצועי בחן את התנאים למתן צו הורות פסיקתי בהתחשב בכך שצו ההורות הפסיקתי מהווה הסדר זמני, שתוקפו עד להסדרת הנושא בחקיקה, בהתחשב בהסדרים החקיקתיים מהם שואב צו ההורות הפסיקתי השראתו, קרי חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק האימוץ") וחוק הסכמים לנשיאת עוברים, תשנ"ו-1996 (להלן: "חוק הפונדקאות").

10. בהליך דנן עומדות להכרעת בית המשפט הנכבד שתי שאלות עיקריות: האחת- האם צו ההורות יוצר את הקשר המשפטי של ההורות (צו מכונן), ולא מצהיר על הורות קיימת (צו הצהרתי), והשניה- האם ניתן להחיל את צו ההורות הפסיקתי באופן רטרואקטיבי ביחס למקרים של פונדקאות חו"ל. להלן נתייחס להמלצות הצוות המקצועי בעניינים אלו.

צו הורות פסיקתי מכונן קשר של הורות ואינו מצהיר על הורות קיימת

11. ביום 24.1.2019 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד בבע"ס 4880/18 הנ"ל. במסגרת החלטה זו נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בחיפה אשר קבע בדעת רוב כי צו הורות פסיקתי הוא צו מכונן. בית המשפט הנכבד (כב' השופט מ' מזוז) קבע כי: "לגופו

של ענין, מקובלת עלי, בעיקרם של דברים, עמדתם של היועץ המשפטי לממשלה ובית המשפט קמא, מטעמיהם, כי צו הורות פסיקתי הוא אכן צו מכוון (קונסטיטוטיבי) ולא צו הצהרתי בלבד. בעיני עמדה זו היא כמעט בגדר המובן מאליו. הורות אשר אינה הורות גנטית – ביולוגית יש לה קיום רק כתוצר של הכרה חברתית, קרי – כיצור הדין המכיר בזיקה שאינה זיקה גנטית – ביולוגית כמקנה סטאטוס של הורות, בתנאים שקבע" (ראו סעיף 12 להחלטה); בהמשך הוסיף בית המשפט וקבע כי: "לתפיסה בדבר צו הורות פסיקתי הצהרתי אין לדעתי אחיזה בדין" (ראו סעיף 13 להחלטה).

12. מן הטעמים שפורטו בבקשת רשות הערעור ומן הטעמים המנויים בהחלטת בית המשפט הנכבד בבע"ס 4880/18 הנ"ל, עמדת המבקש היא כי צו ההורות הפסיקתי הינו צו המכוון קשרי הורות ואינו אך צו הצהרתי, המצהיר על קשרי הורות קיימים.

החלת צו ההורות הפסיקתי באופן רטרואקטיבי ביחס למקרים של פונדקאות חו"ל

13. בהתאם להמלצות הצוות, ביחס לבקשות לצו הורות פסיקתי בעקבות הליכי פונדקאות חו"ל, שהוגשו עד שנה לאחר החזרה ארצה, ניתן להסכים למתן צו הורות פסיקתי לבן או בת הזוג של ההורה הביולוגי, ככלל, ללא צורך בתסקיר עו"ס. במקרים בהם מוגשת הבקשה בחלוף למעלה משנה מיום החזרה ארצה, יהיה צורך בהגשת תסקיר עו"ס בטרם בחינת הבקשה.

14. עוד בהתאם להמלצות הצוות המקצועי, ב"כ היועץ המשפטי לממשלה יתנגד להחלה רטרואקטיבית של צווי הורות פסיקתיים בנסיבות של הליכי פונדקאות שהתבצעו מחוץ לישראל. שלושה טעמים עיקריים בדבר.

15. האחד – נעוץ בצורך בניתוק הקשר ההורי בין האם הפונדקאית לבין הקטין לאחר הלידה וטרם כינון יחסי ההורות בין הקטין לבין בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי. זאת, מאחר שבעת הלידה קיימת זיקה הורית בין האם הפונדקאית לילד. מצב בו תכונן הורותו של בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי טרם ניתוק הקשר המשפטי בין הקטין לבין האם הפונדקאית על ידי בית המשפט, יוביל למצב שבו לקטין יהיו שלושה הורים בעת ובעונה אחת. מצב זה אינו מוכר בדין הישראלי ובמצב המשפטי הקיים, לעמדת גורמי המקצוע מתחום הטיפול, אינו רצוי בהיבטים של טובת הילד.

16. הטעם השני – עניינו בכך שהמחוקק הישראלי טרם הסדיר את נושא הפונדקאות שישאלים מבצעים בחו"ל ואת תוצאותיה המשפטיות. במצב דברים זה, גם כשקיים פסק דין זר הקובע את הורותם של בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי, או המנתק את הקשר המשפטי בין האם

הפונדקאית לבין היילוד, הרי שבהתאם לדין הישראלי, פסק הדין הזר, שעניינו בקביעת סטטוס, נעדר מעמד מחייב (ע"א 970/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' איריס אגם, פ"ד מט(1) 561 (02.04.1995); ע"א 3441/01 פלוני נ' פלונית, פ"ד נח(3) 1 (19.1.2004)). לפיכך, לצורך ניתוק הזיקה המשפטית בין הקטין לבין האם הפונדקאית נדרש פסק דין ישראלי.

17. הטעם השלישי - להמלצת הצוות שלא לאפשר החלה רטרואקטיבית של צווי הורות פסיקתיים בעקבות פונדקאות בחו"ל, נובע מהדמיון הרב שבין הליך פונדקאות בישראל לבין הליך פונדקאות בחו"ל, ומהרציונל לפיו יש לשאוף להרמוניה משפטית בין תוצאות הליך פונדקאות שישראלים ביצעו בחו"ל לבין תוצאות הליך פונדקאות שביצעו ישראלים בישראל, ביחס להליכים דומים אלו. כאמור, בעוד הליך פונדקאות המתבצע בחו"ל אינו מוסדר בחקיקה, הליך פונדקאות המתבצע בישראל מוסדר במסגרת חוק הפונדקאות ואינו מאפשר כינון יחסי הורות באופן רטרואקטיבי. לפי חוק הפונדקאות צו ההורות חל מיום הניתנו ואילך.

מן הכלל אל הפרט:

18. בענייננו, הקטינים, מושא ההליך, נולדו ביום 31.5.2016 במינוסוטה, ארה"ב.
19. בחלוף כשבועיים, ביום 13.6.2016 ניתן פסק דין במינוסוטה, אשר לפיו נותק הקשר המשפטי בין האם הפונדקאית לבין הקטינים וניתן צו להנפקת רישומי לידה חלופיים מתוקנים, לרבות תעודות לידה, שבהן נרשם המשיב 2 כהורה יחיד והוסר כל מידע הקשור לאם הפונדקאית.
20. ביום 20.6.2016 ניתן פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-יפו המצהיר על המשיב 2 כאביהם של הקטינים, על יסוד תוצאותיה של בדיקה גנטית לקשרי משפחה. בית המשפט לענייני משפחה הפנה את המשיבים להגיש הליך נפרד למתן צו הורות פסיקתי עבור המשיב 1.
21. ביום 18.9.16 הגישו המשיבים 2 בקשות למתן צווי הורות פסיקתיים עבור המשיב 1 ביחס ל 2 הקטינים, וזאת ללא צורך בתסקיר. הבקשות אוחדו לדיון בתמ"ש 41408-09-16. כפי שניתן לראות, במסגרת בקשות אלו לא התבקש כלל סעד רטרואקטיבי. עתירה לסעד רטרואקטיבי הובאה לראשונה במסגרת תגובת המשיבים לתגובת המבקש.
22. בית המשפט לענייני משפחה הורה על מתן צו הורות פסיקתי רטרואקטיבי שתחולתו מיום לידת הקטינים.

23. על פסק דין זה הגיש המבקש ערעור לבית המשפט המחוזי אשר קיבל את הערעור באופן חלקי וקבע כי צו ההורות הפסיקתי יחול מיום 13.6.2016, היום בו ניתן פסק הדין בארצות הברית שהורה על ניתוק הקשר המשפטי בין האם הפונדקאית לבין הקטינים.

24. ביום 2.5.2018 הגיש המבקש בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בקשת רשות הערעור נסובה, בין היתר, על החלטת בית המשפט המחוזי כי צו ההורות הפסיקתי יחול באופן רטרואקטיבי ממועד פסק הדין שניתן בארה"ב, וזאת על אף 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 ויקבע מי הם הוריו, והכל כפי שפורט לעיל. כמו כן, בקשת רשות הערעור נסובה על כך שבית המשפט המחוזי נמנע מלהכריע כי צו הורות הוא צו מכונן אשר יוצר את הקשר המשפטי בין בן הזוג של ההורה הביולוגי לבין הקטינים.

25. לאור הנימוקים שפורטו בהרחבה בבקשת רשות הערעור שהגיש המבקש, לאור המלצות הצוות המקצועי, שתקצירן מצורף להודעת עדכון זו, ואשר עולות בקנה אחד עם האמור בבקשת רשות הערעור שהגיש המבקש, המבקש עומד על עמדתו כי במקרה דנן יש לקבוע כי צו ההורות הפסיקתי הוא צו מכונן כפי שגם נקבע בעניין בע"מ 4880/18 ה"ל, וכן כי צו ההורות הפסיקתי יחול מיום הניתנו, 3.1.2017. זאת כאמור, לאור השיקולים המפורטים בבקשת רשות הערעור שהגיש המבקש, בתקציר המלצות הצוות המצ"ב ובסעיפים 13-17 להודעה זו.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את בקשת רשות הערעור לדון בה כבערעור ולקבלו.

רות גורדין, עו"ד

היום: ט' ניסן תשע"ט

ראש תחום במחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה

14 אפריל, 2019