



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 9864-07-17 לאל"י ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

לפני כבוד השופטים שבח יהודית, סג"נ, שאול שוחט, סג"נ, יונה אטדגי 24.06.2018

מערערים

1. דארה לאל"י

2. ליאור ננר לאל"י

ע"י ב"כ עוה"ד ויקטוריה גלפנד ובת חן גרינבלט

נגד

משיב

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עוה"ד גילה מאור ארליך ודינקש תקלה

פסק דין

1

2

3

4

השופט ש. שוחט:

5 ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל-אביב (כב' השופטת א.ארבל אסל,
6 בתמ"ש 35845-10-16), מיום 29.5.2017, במסגרתו נדחתה בקשת המערערים להורות על מתן צו
7 הורות פסיקתי לפיו המערער 1 הינו אביה של הקטינה מושא הדיון לצד אביה הביולוגי, הוא המערער 2.

8

9

העובדות הצריכות לעניין

10

11 1. המערער 1 הינו אזרח אירלנד, בעל מעמד של תושב ארעי בישראל.

12 המערער 2 הינו אזרח ותושב ישראל.

13 המערערים באו באירלנד בברית זוגיות באירלנד בשנת 2013 ונישאו שם באופן רשמי ביום 29.4.16.

14 הם נרשמו כנשואים גם בישראל ומתגוררים יחדיו, בישראל, החל משנת 2014. השניים הוכרו על ידי

15 המוסד לביטוח לאומי כידועים בציבור, החל מיום 11.7.2014.

16



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 9864-07-17 לאלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

2. ביום 5.7.15 חתמו המערערים על הסכם פונדקאות מול אישה אזרחית ארה"ב, אשר הסכימה לשמש כאם פונדקאית עבורם. ברחמה של האם הפונדקאית הושטלו ביציות המופרות בזרעם של שני המערערים וביום 17.6.16 נולדה להם כתוצאה מהפונדקאות בת (להלן: "הקטינה").
3. ביום 18.8.16 ניתן פסק דין הקובע את אבהותו הגנטית של המערער 2 על הקטינה, בהתבסס על בדיקת רקמות שנערכה (תמ"ש 15525-06-16).
4. ביום 27.10.16 פנו המערערים לבית המשפט קמא בתביעה נפרדת למתן צו הורות פסיקתי למערער 1 ביחס לקטינה (תמ"ש 35845-10-16). המערערים טענו, כי היו שותפים שווים ומלאים להליך הפונדקאות, בחרו יחדיו את האם הפונדקאית ואת תורמת הביציות וחוו יחדיו את כל שלבי ההיריון, זה לצד זה, נשאו במשותף במלוא ההוצאות הכלכליות אשר היו כרוכות בהולדת הקטינה ולקראת הלידה, טסו שניהם לארה"ב ושהו שם כחודש ימים. מאז נולדה הקטינה, היתה ועודנה מצויה בחזקתם המלאה, המשותפת והשוויונית של שניהם. כן טענו המערערים כי טובתה של הקטינה מחייבת הכרה מלאה במעמדם של שניהם כאבות ומתן צו הורות פסיקתי למערער 1 יבטיח את חובותיהם וזכויותיהם של שניהם ביחס לקטינה כלפי כולי עלמא.
5. ביום 22.2.17 הגישה המדינה את כתב הגנתה לתובענה. המדינה התנגדה למתן צו הורות פסיקתי, בנסיבות שבנדון, עד להסדרת מעמדו של המערער 1 בישראל, בשל שיקולי טובת הקטינה המחייבים, לגישה, מהלך זה טרם מתן צו ההורות. נטען כי פיצול מעמד בין הקטינה לבין מעמדו של הורה מכוח צו הורות פסיקתי, אינו עולה בקנה אחד עם טובת הקטינה ועלול ליצור קונפליקטים שונים. כמו כן הפנתה המדינה לפס"ד שניתן בבית המשפט המחוזי בת"א, ע"י ההרכב בראשות ס. הנשיאה כב' השופט שנלר, בעמ"ש 23003-02-16 **היועץ ש' נ' פלוני** (לא פורסם, מיום 25.8.2016; להלן: "פרשת פלוני") שם לטענתה בנסיבות זהות נדחתה בקשה לצו הורות פסיקתי בגין החשש לפיצול מעמד.
- ביום 18.4.2017 הגישו המערערים תשובתם לתגובת המדינה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 9864-07-17 לאלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

1

2 ביום 29.5.2017 קיים בית המשפט קמא דיון בתובענה במהלכו העלו הצדדים את טענותיהם השונות

3 ובתומו ניתן פסק הדין נושא הערעור.

4

5 6. ביהמ"ש קמא קבע בפסק דינו, כי אין להיעתר לבקשה למתן צו הורות פסיקתי "בנסיבות בהן

6 אחד מהמבקשים אינו אזרח ישראלי או תושב של קבע בישראל, וזאת, שכן יצירת קשרי הורות שעה

7 שמי מההורים המיועדים הינו חסר מעמד של קבע בישראל, עלול ליצור קונפליקט מיותר אם וככל

8 שבסופו של יום לא יוסדר מעמדו של בן הזוג הזר בישראל ו/או יחסי בני הזוג יעלו על שרטון".

9 כן קבע בית המשפט קמא כי אין חשיבות לשאלה האם ההורה שאינו בעל אזרחות/תושבות של קבע הוא

10 ההורה הגנטי או בן הזוג, שכן הרציונל בשני המקרים הוא זהה: למנוע פיצול מעמד בין קטין לבין אחד

11 מהוריו, שכן ככל שבני הזוג ייפרדו בטרם יוסדר המעמד של בן הזוג הזר ו/או תידחה הבקשה של בן הזוג

12 הזר לאזרחות או תושבות של קבע, הוא יאלץ לעזוב את הארץ, והדבר עלול ליצור מחלוקות בפיצול בין

13 הקטינה (לה יש מעמד בישראל) לבין ההורה (שאין לו מעמד בישראל) ולגרור קונפליקט מיותר בשאלה

14 האם הקטינה תלך אחר האב הישראלי או האב הזר.

15 לעניין דרישת תושבות בישראל, הקיש בית משפט קמא מחוק האימוץ ומחוק הפונדקאות אשר הוגבלו

16 בחוק לתושבי ישראל, בהיותם חוקים אשר עניינם באופן יצירת קשרי הורות. ככאלה, ניתן להקיש מהם

17 גם לעניין צו ההורות הפסיקתי, שכן אף הוא נועד לכונן קשרי הורות מכוח הפסיקה.

18 בית המשפט קמא קבע, כי הדרישה למעמד של קבע, תקפה גם ביחס לצו ההורות הפסיקתי, שכן מטרתו

19 לשמור על הקטין מפיצול מעמד וקונפליקטים מיותרים אשר יפגעו בטובתו, והדבר נכון בכל הליך של

20 יצירת קשרי הורות. כן נקבע שעל אף שאין להטיל דופי בזוגיות המערערים, אין זה השיקול היחיד העומד

21 לנגד עיניו של בית משפט קמא בבואו לבחון האם להיעתר לבקשה למתן צו הורות פסיקתי. על בית

22 המשפט להסתכל על התמונה בכללותה, ולבחון האם קיימת במערכת המשפחתית בעייתיות מובנית שיש

23 בה פוטנציאל ממשי לגרום לחיכוכים ולקונפליקטים בין הקטינה לבין ההורה המיועד. מצב בו הקטינה

24 הינה אזרחית ישראלית והאב המיועד חסר מעמד של קבע בישראל – טומן בחובו פוטנציאל לבעייתיות

25 שיש בה כדי לפגוע בטובת הקטינה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 9864-07-17 לאלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

1 הגם שבית המשפט קמא דחה את התובענה לצו הורות פסיקתי למערער 1 – לא חסם בפניו את
2 האפשרות לפתיחת הליך חדש וציין שהמערערים יכולים לחזור ולהגיש בקשה חדשה, לאחר שיוסדר
3 מעמדו של המערער 1 בישראל, באופן קבוע.

4

5 7. בסוף חודש אוגוסט 2017 יצא המערער 2 לשליחות בגרמניה מטעם משרד הביטחון, אליו
6 הצטרפו המערער 1 והקטינה. השליחות עתידה להימשך מספר שנים. בעקבות היציאה לשליחות הוקפא
7 ההליך לקבלת מעמד של קבע בישראל למערער 1.

8

9

10

הערעור

11 8. במסגרת הערעור חזרו המערערים על טענותיהם שנדחו בפסק-דין של בית המשפט קמא.
12 לטענת המערערים, שגה ביהמ"ש קמא משביסס את פסק-דינו על ההנחה כי יצירת קשרי הורות שעה
13 שמי מההורים המיועדים אינו במעמד קבע בישראל עלול "ליצור קונפליקט מיותר" אם יחסייהם יעלו על
14 שרטון משום שקונפליקט בקרות פירוד מרחף מעל כל מערכת יחסים ובכל זאת אין בסיכון כזה כדי לאיין
15 את הטובה שתצמח לקטין מכך ששני ההורים המגדלים אותו יוכרו ככאלה. אי הכרה במערער 1 כהורה
16 נוסף בצו הורות לא רק שאין בה כדי למנוע את הקונפליקט אלא עלולה אף להוביל לקונפליקט משפטי
17 מורכב וקשה יותר משום שהיעדר הכרה במערער 1 כהורה נוסף אינה מונעת ממנו מלטעון, בקרות פירוד,
18 כי שימש הורה פסיכולוגי לקטינה וגידל אותה כאב. ביהמ"ש קמא אף שגה משלא בחן את טובתה של
19 הקטינה הספציפית וקבע באופן כללי וגורף כי אי מתן הצו עשוי למנוע ממנה קונפליקט בעתיד. על ביהמ"ש
20 קמא היה לתת משקל למערך הרחב של השיקולים המרכיבים את טובת הקטינה ולא להתמקד רק
21 באפשרות התיאורטית לפירוד, ובהשפעה שתהיה לפירוד תיאורטי זה על הקטינה. לטענת המערערים,
22 בית המשפט קמא לא נדרש לנסיבות חייהם הספציפיות ולמכלול רחב של ראיות המעידות על תא
23 משפחתי והתומכות בכך ששני המערערים ראויים להיות מוכרים כהורים שווי מעמד כלפי הקטינה, מה
24 גם שהמשיב מעולם לא הטיל ספק בכך. בעקבות השליחות של המערער 2 לחו"ל (אליה הצטרף, כאמור,
25 המערער 1 כבן זוגו והקטינה) נאלץ המערער 1 להפסיק את "ההליך המדורג" שלו לקבלת סטטוס קבוע,
26 המבוסס על תושבות רציפה בארץ – והדבר צפוי לעכב במספר שנים נוספות את התהליך. לטענת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 9864-07-17 לאלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

1 המערערים, שגה ביהמ"ש קמא משהקיש במישרין מהוראות חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור
2 הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק הפונדקאות") ומחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981
3 ("חוק האימוץ") על ענייניהם. באותם חוקים הדרישה לתושבות קבע של ההורים המיועדים נועדה לצורך
4 פיקוח על התנאים הנדרשים בהם טרם נולד התינוק (במקרה של חוק הפונדקאות) או טרם נמסר לאימוץ
5 (במקרה של חוק האימוץ) - ואלו בענייננו יחסי ההורות בין המערער 1 לקטינה כבר נוצרו והתבססו.
6 לטענת המערערים יש גם להבחין בין המקרה שנדון בפרשת פלוניס לענייננו משום שכאן, להבדיל
7 מהמקרה שנדון שם, הקטינה כבר אוחדה באזרחות ישראלית ולכן "הרווח המשני" שיכול לנבוע מההכרה
8 בהורות הוא מצומצם ולכל היותר ניתן להניח שהמבקש להירשם כהורה עושה זאת אך ורק עקב רצונו
9 להירשם כהורה לקטין. המערער 1 גם סבור כי פסק-הדין של בית המשפט קמא פוגע אנושות בזכותו
10 להורות, זכות המוגנת במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לבסוף, טוענים המערערים, כי על בית
11 משפט של ערעור להתחשב בנסיבות חדשות שהתגלו לאחר מתן פסה"ד – במסגרת ההכנות לנסיעתו
12 של המערער 2 לשליחות התברר כי חלה בסרטן מסוג לוקמיה. אם חלילה הטיפול במחלתו לא יעלה יפה,
13 בתקופה הנוכחית או בשנים הקרובות בהן ישהו המערערים בחו"ל, קיימת חשיבות עליונה לכך שהקטינה
14 תוכל להמשיך ולגדול בתא המשפחתי המוכר לה, לצד המערער 1 שמגדל אותה מיום היוולדה.

15

16 9. המשיב, ב"כ היועמ"ש, עותר לדחיית הערעור, תוך הפנייה לנימוקי ביהמ"ש קמא את פסק-דינו
17 והוספת טעמים נוספים התומכים בתוצאה אליה הגיע.

18

19 10. ביום 3.5.2018 התקיים דיון בערעור בפנינו במהלכו חזרו הצדדים על טענותיהם. כן שמענו את
20 דבריהם של עוה"ד חגי קלאי וכרמית מזרחי מסר, אשר הגישו בשם "עמותת אבות גאים" ו"האגודה
21 לשמירת זכויות הפרט" בקשה להצטרף כידיד בית המשפט, במסגרתה תמכו בהודעת הערעור.

22 **דיון והכרעה**

23 11. בפרשת פלוניס שנדונה בבית משפט זה (בהרכב אחר) דובר היה במקרה לו קווי דמיון רבים
24 לענייננו. באותו מקרה הערעור עסק בשאלה האם יש מקום למתן צו הורות פסיקתי לבן זוג ישראלי במקרה
25 שמדובר בהליכי פונדקאות שערך עם בן זוג זר לגבי ילדים מזרעו של בן הזוג הזר שאין לו אזרחות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 9864-07-17 לאלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

- 1 ישראלית או מעמד של תושב קבע. בית המשפט לענייני משפחה שדן באותו מקרה (כב' השופט י. שקד
- 2 בתמ"ש 63355-03-15, מיום 24.12.15) השיב לשאלה זו בחיוב. ב"כ היועמ"ש ערער על פסה"ד ובית
- 3 המשפט המחוזי קיבל את הערעור, ביטל את פס"ד של בית המשפט לענייני משפחה תוך קביעה כי
- 4 עמדת המדינה לתנאים למתן צו הורות פסיקתי היא סבירה "במשקפיים מנהליים" ועולה בקנה אחד עם
- 5 טובת הקטינות (ס' 45 לפסה"ד). בית המשפט (כב' ס. הנשיא השופט ורדי אליו הצטרפו יתר חברי
- 6 ההרכב) נימק את החלטתו בשלל טעמים. בין השאר, ביהמ"ש עמד על החשש של המדינה מפני ניצול
- 7 לרעה של ההליך השיפוטי של קבלת צו הורות פסיקתי למטרה זרה:
- 8 "49. כך גם יכול להיות חשש שמתן צו הורות במקרים שכאלו (בלא קשר למקרה הספציפי) יעודד
- 9 הגשת בקשות למתן צו הורות של חסרי מעמד בישראל, מתוך מטרה לזכות במעמד בישראל ולא
- 10 בשל יחסי הורות-זוגיות כנים או על מנת להקנות לקטינים מעמד בישראל במפוצל ממעמד ההורה
- 11 הגנטי.
- 12 50. כך גם בבג"ץ 10533/04 וייס נ' שר הפנים (28.6.2011) כבוד השופטת פרוקצ'ה דנה בחשש
- 13 היכול לעלות בהצהרות שקר מצד בני זוג מעורבים ומציינת בפסקה 50 שכאשר מדובר בטוען
- 14 לאבהות שהינו זר והילוד הוא בן לאם ישראלית החשש מפני הצהרות שווא על אבהות לצורך השגת
- 15 מעמד אינו בעל עוצמה ניכרת שכן הקטין רוכש ממילא מעמד בישראל מכוח אמו הישראלית גם בלא
- 16 הצהרת אבהות. בהמשך מציינת כב' השופטת פרוקצ'ה לגבי המקרה השני שבו הטוען לאבהות הוא
- 17 ישראלי ואם הקטין זרה (שזהו המקרה הדומה לענייננו בשינויים המחויבים):
- 18 "שנית, אשר למקרה שבו הטוען לאבהות הוא ישראלי ואלו אם הקטין היא זרה – המצב שונה.
- 19 בנסיבות אלה, קביעת אבהותו של הישראלי מצמיחה לקטין מעמד בישראל. כן היא עשויה, באופן
- 20 מעשי, להצמיח לאם הקטין מעמד בישראל, מטעמים הומניטאריים, כדי למנוע את ניתוק הקטין מאמו,
- 21 במיוחד בשנות חייו הראשונות. נסיבות אלה עלולות, לכאורה, להצמיח הצהרות שקר בדבר אבהות,
- 22 מתוך מניע להקנות בכך מעמד לקטין, ולהקל על מתן מעמד לאם מטעמים הומניטאריים".
- 23 כמו כן קיבל ביהמ"ש את טענת המדינה כי 'צירת קשר הורות פסיקתי שעה שמי מההורים המיועדים חסר
- 24 מעמד של קבע בישראל עלולה ליצור קונפליקט מיותר אם וככל שבסופו של יום לא יוסדר מעמדו ו/או יחסי
- 25 בני הזוג יעלו על שרטון :



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 9864-07-17 לאלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

53. טול מצב שבני הזוג נפרדים ו/או נדחת הבקשה של בן הזוג הזר (המשיב 2) לתושבות קבע /
אזרחות והוא צריך לעזוב את הארץ. יוצר קונפליקט לגבי הילדים, בעקבות צו ההורות והעובדה
שלקטינות יהיה מעמד בישראל מכוח ההורה הישראלי באופן שתתעורר השאלה האם הקטינות יילכו
עם אביהן הישראלי במקרה שתהיה להן אזרחות ישראלית והדבר יכול ליצור מחלוקות ופיצול בין
מעמד הקטין למעמד ההורה וזאת בנוסף לחשש לניצול הבקשה לצו הורות לקבלת מעמד".

51. דהיינו לא ניתן להתעלם מעמדת המדינה החוששת גם מניצול לרעה של בקשות לצו הורות
פסיקתי לצורך קניית מעמד בישראל וחשש להצהרות שווא".

בנוסף עמד ביהמ"ש באותה פרשה על האינטרס "בהגדרה חקיקתית אחידה שתביא להרמוניה
חקיקתית" שעולה בקנה אחד עם עמדת המדינה: העובדה שלפי חוק האימוץ נדרש המאמץ להיות תושב
ישראלי; הליכי פונדקאות בישראל הוגבלו בחוק הפונדקאות לתושבי ישראל בלבד; וגם בהצעת החוק
להסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון מס' 2), התשע"ד-2014, שבאה בעקבות
המלצות ועדת מור יוסף (שנתנה המלצותיה בין השאר בקביעת הדין הנורמטיבי הרצוי במישור הפנים-
ארצי של הסדרת פונדקאות חו"ל), נאמר כי החוק יחול על הורים מיועדים שהם תושבי ישראל ותושב
ישראל מוגדר כאזרח ישראלי או בעל רישיון לישיבת קבע (בהתאם להגדרה בחוק האימוץ). (ס' 55-56
לפסה"ד).

16

12. בענייננו אנו, סמך ביהמ"ש קמא את החלטתו לדחות את בקשת המערערים למתן צו הורות
פסיקתי (בשלב זה ועד שיוסדר מעמדו של המערער 1 בישראל באופן קבוע) בעיקר על בסיס הפוטנציאל
השלילי שמצא בפיצול מעמד בין הקטינה למערער 1, אם יוכר כאביה ומעמדו בישראל לא יוסדר בסופו
של דבר, והשלכתו על טובת הקטינה. ביהמ"ש קמא הצביע על כך שגם בחוק האימוץ ובחוק הפונדקאות
, קיימת דרישה למעמד של קבע בישראל להורים המיועדים, ומחוקים אלו ניתן להקיש גם לעניין צו ההורות
הפסיקתי, שכן אף הוא נועד לכונן קשרי הורות, וכי הדרישה עולה בקנה אחד עם תכלית מתן צו ההורות
הפסיקתי "שכן מטרתו לשמור על הקטין מפיצול מעמד וקונפליקטים מיותרים אשר יפגעו בטובתו,
והדבר נכון בכך הליך של יצירת קשר הורות" (עמ' 7 לפסה"ד).

25



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 9864-07-17 לאלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

13. מן המקובץ עולה, כי פסק-דינו של בית המשפט קמא נסמך על שיקולים שהוכרו בפסיקת בית המשפט המחוזי בפרשת פלונים, שהיא בבחינת הלכה מנחה עבורו (ר' סעיף 20(א) לחוק יסוד השפיטה),
- עת דחה תביעת המערערים. ההבדל המרכזי בין המקרה שנדון בפרשת פלונים לענייננו נעוץ בכך שבפרשת פלונים הקטינות היו בנותיו הביולוגיות של בן הזוג הזר, חסר מעמד הקבע בישראל (וכפועל יוצא מכך גם לא היו בעלות אזרחות ישראלית) בעוד שבענייננו הקטינה היא בתו הביולוגית של בן הזוג הישראלי (וכפועל יוצא מכך גם אזרחית ישראלית) ובן הזוג הזר, הנעדר מעמד קבע בישראל, הוא זה שמבקש צו הורות פסיקתי ביחס לקטינה.
- הבדל זה אינו מטה את הכף, בכל הנוגע לחשש לניצול צו ההורות ומתן הצהרות שווא, לכיוון שונה מזה אליו הגיע בית המשפט המחוזי בפרשת פלונים. למעשה, סבורני כי הוא אף מחזק את אותה מסקנה, כי אין מקום להיעתר לבקשה למתן צו הורות פסיקתי בטרם יוסדר מעמדו של המערער 1. כל עוד המערער 1 חסר מעמד של קבע בישראל והוא רק בבחינת הורה מיועד לקטינה, חשש לניצול צו הורות ומתן הצהרות שווא כאמצעי להצמחת מעמד בישראל מתקיים גם אם הקטין הוא בן לאב ביולוגי שאינו אזרח ישראלי (שאז האינטרס לכך כפול – גם לצורך הקניית מעמד לקטין וגם לקידום מעמד לאביו הביולוגי) וגם אם הקטין הוא בן לאב ביולוגי שהינו אזרח ישראלי (שאז הקטין ממילא אזרח ישראלי מה שיכול לקדם הקניית מעמד לאב שמבקש הצו מטעמים הומניטאריים).
- אשר לקונפליקט בו עלולה להימצא הקטינה (שהיא בתו הביולוגית של המערער 2 ואזרחית ישראלית) מקום בו חלילה ייפרדו המערערים או שבקשתו של המערער 1 להסדרת מעמדו בישראל תידחה והוא יאלץ לעזוב את הארץ בטרם יינתן צו הורות – הוא ברף נמוך יותר לעומת מצב שבו אחד מהתרחישים הללו יתרחש לאחר שניתן כבר צו הורות פסיקתי המכיר במערער 1 כהורה נוסף לקטינה (כשהמערער 1 נותר חסר מעמד של קבע בישראל).
14. טובת הקטינה – במסגרת הערעור טוענים המערערים כי טובתה של הקטינה נושא ההליך הוא במתן צו הורות פסיקתי שיכיר במערער 1 כאביה חרף העובדה שמעמדו של האחרון בישראל לא הוסדר. המערערים מלינים על כך שפסיקת ביהמ"ש קמא נעשתה על בסיס שיקולים כלליים ומבלי שנדרש לנסיבות חייהם הספציפיות ולטובת הקטינה נושא ההליך.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 9864-07-17 לאלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

1 על צו אימוץ מכוח חוק האימוץ, כמו גם צו הורות מכוח חוק הפונדקאות חולש עיקרון טובת הילד. כלומר,
2 מקום בו בית-המשפט יוצר קשר של הורות, עליו לבחון קודם לכן את טובתו של הילד המסוים שניצב
3 בפניו (ראו סעיף 1(ב) לחוק אימוץ ילדים וסעיפים 11(ב), 13(א) ו-14 לחוק הפונדקאות).

4 בבג"צ 6569/11+566/11 ממט-מגד ואח' נ' משרד הפנים, פורסם בנבו, 28/1/14 (להלן: "עניין
5 ממט"), הכיר ביהמ"ש העליון, בהסכמת היועמ"ש, בנתיב של "צו הורות פסיקתי" לצורך הכרה במעמדו
6 של בן הזוג כהורה לילד שבא לעולם בהליך של פונדקאות חו"ל, כאשר בינו לבין הילד אין קשר גנטי אך
7 הוכח קשר גנטי בין הילד לבין בן הזוג השני.

8 בית המשפט העליון לקח במסגרת שיקוליו את העובדה כי הילדים גדלים מיומם הראשון באותה מסגרת
9 משפחתית, וכי הכרה במציאות זו והסדרתה הינם לטובת הילד.

10 איני סבור כי קיימת מחלוקת בין הצדדים כי עקרון טובת הילד חולש על המקרה שלפנינו. ברם, שיקול זה
11 הוא רק שיקול אחד, גם אם מרכזי, בנוסף לשיקולים נוספים שעל בית המשפט לשקול. ניתן לומר, כי
12 לبيت המשפט סמכות לדחות בקשה לצו הורות פסיקתי מקום בו יסבור כי מתן הצו אינו לטובת הקטין –
13 אך הצד השני של המטבע אינו שבכל מקרה בו צו ההורות הפסיקתי עולה בקנה אחד עם טובת הקטין,
14 חייב בית המשפט להעניקו. המערערים מבקשים לבחון טובה זו בראייה מצומצמת ולטווח הזמן המידי
15 – בעוד שהמשיב מבקש לבחון טובה זו באופן רחב, תוך הסתכלות על תקנת הציבור ועל ההשלכות
16 העלולות להיות על טובת הקטינה במובן הרחב ועל טובתם של קטינים נוספים במצבים דומים.

17 15. צו ההורות הפסיקתי נדרש, כדי להסדיר את היחסים בין ההורים, בינם לבין עצמם, וכי "הורים
18 המבקשים להסיר כל ספק משפטי ולהבטיח כי טענות לפיהן הילד "שייך" רק לאחד מבני הזוג לא
19 יעלו בעתיד..." (ס' 35 לפס"ד של כב' המשנה לנשיאה, כתוארה אז, השופטת נאור, בעניין ממט. ברם,
20 תכליתו גם לפתור את סוגיית הרישום במשרד הפנים. במילים אחרות, לא מדובר בצו שכוחו יפה רק
21 ביחסים הפנים משפחתיים - ומשכך אין לבטל כלאחר יד את דרישת המדינה לעמידה בתנאים מצטברים
22 (ובענייננו – תנאי של מעמד קבע בישראל לכל הצדדים) לצורך מתן הצו ואין להתערב בהם מקום ונמצאו
23 סבירים.

24



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 9864-07-17 לאלו ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

- 1 הדברים עולים בקנה אחד עם פסה"ד שניתן בעניין ממת.
- 2 בעניין ממת נדונו שני תיקים מאוחדים, האחד של בני הזוג ממת-מגד והשני של בני הזוג טבק-אבירם.
- 3 בני הזוג ממת-מגד עתרו, כי בית המשפט העליון יורה על מתן מעמד לקטין שנולד להם במסגרת הליכי
- 4 פונדקאות שנערכו בארה"ב ורישומם במרשם האוכלוסין על בסיס תעודות ציבוריות שהציגו וסירבו לדרישת
- 5 משרד הפנים להוכיח את הורותו הגנטית של מי מהם באמצעות בדיקה גנטית לצורך רישומו כאזרח
- 6 במרשם האוכלוסין. עתירת בני הזוג ממת-מגד נדחתה תוך שנקבע כי דרישת המדינה לעריכת בדיקה
- 7 גנטית היא ככלל דרישה סבירה (ר' ס' 17 לפסה"ד של השופטת נאור).
- 8 במקרה של בני הזוג טבק-אבירם דובר היה בשני תושבי ישראל, שהתקשרו בהסכם פונדקאות עם
- 9 אזרחית ארצות-הברית. משנולדה בת, נערכה בדיקה גנטית והתברר כי אחד העותרים הוא אביה הגנטי
- 10 של הילדה. לפיכך, קיבלה הילדה אזרחות ישראלית, ונרשמה במרשם האוכלוסין כך שההורה הגנטי רשום
- 11 כאביה. בן זוגו של האב הגנטי ביקש להיות מוכר אף הוא כאביה של הילדה. בקשה זו התבססה, בין
- 12 היתר, על תעודת הלידה האמריקאית של הבת, בה נרשמו האב הגנטי ובן זוגו כהוריה של הילדה, וכן על
- 13 יסוד צו שיפוטי אמריקאי שניתן בעניין.
- 14 המדינה הסכימה כי תחת הליכי אימוץ, שנדרשו עד לאותו שלב, לצורך יצירת קשרי הורות בעקבות הליכי
- 15 פונדקאות המבוצעים בחו"ל ע"י אזרחים ישראלים, ניתן יהיה להחיל את אותו "צו הורות פסיקתי", כך
- 16 שיינתן צו הורות פסיקתי כלפי בן הזוג של ההורה הגנטי, שאינו בעל קשר גנטי לקטין, אך זאת בכפוף
- 17 להוכחת קיומם של תנאים מצטברים שונים, תנאים שמקורם בהמלצות ועדת מור יוסף, לרבות דרישה כי
- 18 לצדדים כולם מעמד של קבע בישראל.
- 19 פסיקת ביהמ"ש העליון באותה פרשה ניתנה על בסיס הסכמת המשיב תוך שנקבע במפורש כי כוחו של
- 20 פסק הדין יפה רק לאחר שהקטין הוכר כאזרח ישראלי ונרשם רישום ראשוני (ר' ס' 29 לפס"ד של השופטת
- 21 נאור. יוזכר שוב כי באותו מקרה בני הזוג היו תושבי ישראל). הגם שבית המשפט העליון לא היה מחויב
- 22 בתנאים אותם פירטה המדינה, ביהמ"ש העליון בחר שלא להכריע "בדבר הדרישות הספציפיות" למתן
- 23 צו הורות פסיקתי, לא פסל את התנאים, וציין, כי "יש להקפיד כי התנאים שאותם דורשת המדינה
- 24 לצורך מתן צווי ההורות האמורים הם סבירים, וניתנים ליישום על ידי הפונים להליך." (ס' 43 לפס"ד
- 25 של כב' השופטת נאור).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 17-07-9864 לאלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

1

2 רוצה לומר – גם בעניין ממש לא נקבע כי טובת קטין ספציפי כזה או אחר יכולה להטות את הכף למתן צו
3 הורות פסיקתי לגביו, בנסיבות בהן בחינת עמדתה של המדינה לתנאים למתן צו הורות פסיקתי
4 "במשקפיים מנהליים" נמצאת סבירה, והתנאים אינם מתקיימים.

5

6 16. דרישת המשיב כי לצורך מתן צו הורות פסיקתי על הצדדים כולם להיות בעלי מעמד קבוע
7 בישראל היא דרישה סבירה בעיניי. ברמה המשפטית, מקובל כי הפורום הנאות לקבלת החלטה שעניינה
8 מתן צו שקובע הורות (בין אם עסקין בצו הצהרתי ובין אם מכונן, לאור המחלוקת בפסיקה בהקשר זה)
9 הוא מקום מושבם הרגיל של הצדדים. ברמה הטיפולית – לא פעם נדרש תסקיר למתן הצו וזה צריך
10 להיערך במקום מושבם הרגיל של הצדדים. ברמה ההשוואתית ולצורך הגשמת הרמוניה חקיקתית צו
11 ההורות הפסיקתי בא חלף הליכי אימוץ, במקרים המתאימים (ומהווה למעשה הליך אימוץ "מרוכך")
12 ומאמץ מודל הורות שמקורו בחוק הפונדקאות. הדרישה בחוקים אלו היא למעמד של תושבות בישראל
13 לכל הצדדים הנוגעים בדבר ולכאורה אין סיבה להקל בתנאים אלו דווקא ממי שפועלים במסלול שאינו
14 מוסדר עדיין בחוק. דווקא בגלל שמדובר במסלול שאינו מוסדר עדיין בחוק, שבא לעולם על דרך של
15 "חקיקה שיפוטית", יש לנקוט במשנה זהירות בביטול תנאים שנדרשים על-ידי המדינה, גם אם במקרה
16 ספציפי כזה או אחר נראה כי אינם תורמים לאינטרס הציבורי - משום שלכל פסיקה שכזו עלולות להיות
17 השלכות רחוב על מקרים אחרים והדבר אך עלול ליצור מוטיבציה ולעודד אזרחים זרים לנקוט בהליכים
18 למתן צווי הורות פסיקתיים ולו לשם קבלת מעמד בישראל, באמצעות כינון יחסי הורות בינם לבין ילדים
19 אזרחי ישראל, ובכך לעקוף את דיני ההגירה בישראל. עמדת המדינה החוששת מניצול לרעה של בקשות
20 לצו הורות פסיקתי לצורך קניית מעמד בישראל וחשש להצהרות שווא הינו אחד מהשיקולים שנלקחו
21 בחשבון במסגרת פסה"ד בפרשת פלוני (ראו ס' 50-51 לפסה"ד) ובבג"ץ 10533/04 ויס נ' שר הפנים,
22 פ"ד סד (3) 807 (פסקה 50 לפס"ד של כב' השופטת פרוקצ'ה). למרבה הצער, אין מדובר בחשש בעלמא.
23 כך למשל בע"מ (חי') 375/06 ג' ס' נ' מ' (פורסם בנבו, 23.12.2007) – הגם שלא בנושא פונדקאות
24 – נדחה ניסיונם של סבים לעקוף את סמכותו של שר הפנים ליתן אשרות ורישיונות ישיבה בארץ מכוח
25 חוק הכניסה לישראל ולקבל אשרה כאמור לנכדם הקטין על דרך של תביעה למשמורת ואפוטרופסות
26 עליו, שעה שהוא אינו אזרח ישראלי ונכנס לישראל עם אמו, אשר הותירה אותו בידיהם ועזבה את הארץ.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

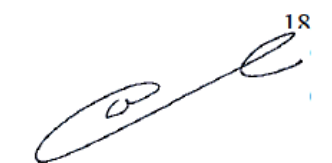
עמ"ש 9864-07-17 לאלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

17. כפי שצוין, פסק-דינו של בית המשפט קמא אינו מקים מחסום בפני המערער 1 לכוון יחסי הורות כלפי הקטינה. פסק הדין קבע כי לעת הזו, בתקופה שהמערער 1 חסר מעמד קבוע בישראל, אין מקום להיענות לבקשה לצו הורות המבוקש, ויהיה באפשרותם של המערערים להגיש בקשה חדשה לצו הורות, לאחר הסדרת מעמדו של המערער 1. פסק הדין הינו אפוא מידתי. בנסיבות העניין איני סבור, כי תוצאה זו טומנת בחובה פגיעה בלתי מידתית במערער 1 או בקטינה. מידת הדאגה, האהבה והטיפול של המערער 1 בקטינה אינה צריכה להיגזר מהכרה כזו או אחרת של בית המשפט בישראל. הקטינה אינה צפויה להיתרם משמעותית מאותה הכרה, בוודאי שלא במישור הזכויות המוקנות לה מהמדינה ('יזכר כי הקטינה בעניינו קיבלה אזרחות ישראלית משהוכר המערער 2 אביה הביולוגי). בתקופה הנוכחית בה הצדדים כולם מתגוררים בגרמניה, וכאשר המערער 1 אוחד בפסק דין אמריקאי בדבר אימוץ הקטינה על ידו ושובו נקבעה הורותם המשותפת של שני המערערים כלפי הקטינה (כאמור, הליך הפונדקאות נערך בארה"ב בהתאם לדין המקומי שם) וכשלדברי באת כוחו הרשויות בגרמניה הכירו בו כהורה לקטינה על סמך אותם מסמכים (ראו דברי באת כוח המערערים בעמ' 3 ש' 5-7 לפרוט' הדיון בערעור) - איני רואה איזו תועלת ממשית צפוי המערער 1 להפיק כתוצאה ממתן צו הורות הפסיקתי על-ידי בית משפט בישראל (מדינה בה הוא אינו אזרח ואינו תושב), דווקא עתה, בטרם שבו הצדדים ארצה ובטרם עלה בידו להשלים את ההליך המדורג לקבלת מעמד של קבע בישראל.
18. לאור כל האמור לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור ובנסיבות העניין לא ייעשה צו להוצאות.

17

18



22 שאול שוחט, שופט

23

24



24 יהודית שוחט, שופטת, סג"ן

28

השופטת י.שבח:

אני מסכימה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 17-07-9864 לאלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

- 1 **השופט י. אטדגי:**
- 2 אני מסכים שיש לדחות את הערעור מהטעמים הכלולים בחוות דעתו של חברי כב' השופט שוחט, ומבקש
- 3 להוסיף:
- 4 הטעם העיקרי בעיני לדחיית הערעור הוא, שמאחר וצו ההורות הפסיקתי, כדברי השופט שוחט לעיל "בא
- 5 חלף הליכי אימוץ, במקרים המתאימים (ומהווה למעשה הליך אימוץ "מרוכך") ומאמץ מודל הורות
- 6 שמקורו בחוק הפונדקאות", ובמילותי : מאחר וצו ההורות הפסיקתי "נגזר" במידה רבה מחוק
- 7 הפונדקאות ומחוק האימוץ, הרי שגבולות הצו אינם יכולים לחרוג מגבולות אותם חוקים, ואם אלה מוחלים
- 8 על בני זוג אזרחי הארץ בלבד גם הצו יחול על בני זוג אזרחי הארץ בלבד.
- 9 במקורותינו מוכרות שלוש עשרה המידות שהתורה נדרשת בהן, שמנה רבי ישמעאל (ספרא, פרשת
- 10 ויקרא, פרק א'), באמצעותן פורשה התורה שבכתב. פיתוח "פסיקתי" זה הנחיל לנו אוצרות תרבות כבירים
- 11 המוכרים כתורה שבעל פה.
- 12 הראשון מבין שלוש עשרה המידות, וככל הנראה גם הידוע והנפוץ שבהן, הוא הכלל של "קל וחומר".
- 13 לצדו של כלל זה, שבסיסו לוגי, הציבו חכמינו גדר בדמות הכלל של "דיו לבא מן הדין להיות כנדון",
- 14 שמשמעו על פי האנציקלופדיה התלמודית (כרך ז', עמ' רפ"ב): "שהכתוב לימדה שאינך רשאי להטיל
- 15 על הבא מן הדין יותר מן הנדון, שאם נרצה ללמוד דין שלא למדנוהו קודם, לא יהיה אותו הדין גדול
- 16 מן הדין אשר נתלמד ממנו, ואין להעדיף על הלמד יותר מהמלמד אף על פי שהלמד כל כך חמור
- 17 בערך המלמד".
- 18 זהו האפיק הפסיקתי הנדרש מאתנו כפוסקים, אף אם הסברה נוטה להרחיב את גבולות הצו הפסיקתי
- 19 מעבר לגבולות אותם חוקים.
- 20 לפיכך, ואף אם ניתן להציב, בהקשר לעקרון טובת הילד שנדון בפסק דינו של בית משפט קמא (בהסתמך
- 21 על פסק דין "פלונים"), אל מול החשש, שיצירת קשר הורות פסיקתי עם הורה חסר מעמד של קבע
- 22 בישראל עלולה ליצור קונפליקט מיותר אם יחסי בני הזוג יעלו על שרטון, את היתרון לילד בכך שיהיו לו
- 23 שני הורים שיטפלו בו במקום הורה אחד, מתוך הנחה, סבירה לא פחות, שיחסי בני הזוג יתנהלו על מי
- 24 מנחות לאורך ימים, הרי שדינה של סברה זו לכפוף את ראשה בפני הריסון הפסיקתי הנדרש כאמור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 9864-07-17 לאלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני :

1 במיוחד אמורים הדברים בענייננו, כאשר- כדברי השופט שוחט בסוף חוות דעתו- הדלת עדיין לא ננעלה
2 לחלוטין בפני המערער לקבלת צו ההורות המבוקש.

3

יונה אטדגי, שופט

7

8

9

התוצאה

הערעור נדחה.

10

לא מצאנו לנכון לחייב בהוצאות.

11

12

ניתן לפרסום תוך חיסוי שמות המערערים וכל פרט אחר העשוי לזהותם.

13

14

ניתן היום, י"א תמוז תשע"ח, 24 יוני 2018, בהעדר הצדדים.

יונה אטדגי, שופט

שאול שוחט, שופט, סג"ן

יהודית שבח, שופטת, אב"ד

15