

X



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 1677-01-18 קרונקופ בן נון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

בפני כבוד השופטת יוכבד גרינוולד-רנז

המבקשים :
1. אפרת קרונקופ בן נון ת"ז 039038187
2. עדי קרונקופ בן נון ת"ז 0312498793

דניאלה יעקובי

ע"י ב"כ עו"ד

נגד

1. היועץ המשפטי לממשלה
2. משרד הפנים/מינהל האוכלוסין

המשיבים :

אנר מעוז גרבר וענת בינדר גלעדי

ע"י ב"כ עו"ד

פסק דין

רקע עובדתי

1. בפניי תביעה למתן צו הורות פסיקתי, אשר לקבע את הורותה של המבקשת 2 על הקטינים, תאומים ילידי 17.1.18, החל ממועד לידתם.
- מלכתחילה, הוגשה התביעה במהלך הריונה של המבקשת 1 (האם הביולוגית), שהיה הריון בסיכון, אך העתירה למתן צו הורות פסיקתי טרם הלידה התייתרה, שכן בינתיים, כאמור, נולדו במזל טוב התאומים.
2. המבקשות, אזרחיות ישראל ותושבות אוסטריה, נישאו זו לזו בטקס אזרחי שנערך ביום 19.5.16, והן מנהלות משק בית משותף.
- בהתאם להחלטה משותפת של המבקשות, הן התקשרו עם בנק הזרע, ורכשו יחד מספר מנות זרע של אותו התורם. המבקשת 1 עברה טיפולי הזרעה והרתה. המבקשות היו שותפות לתהליך ההפריה וההריון, והן עתידות לגדל את הילדים יחד.
- המבקשות אף הגישו לבית המשפט ביום 7.5.18 העתק מהסכם נוטריוני שנערך ביניהן ביום 6.3.17, בדבר הורותן המשותפת.
- רוצה לומר, אין חולק שהמבקשת 2 עתידה לתפקד כאם הקטינים, יחד עם המבקשת 1.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 18-01-1677 קרונקופ בן נון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

יצויין, כי כאמור, ביום 26.1.18 נרשמה המבקשת 1 (האם הביולוגית) כאם הקטינים,
בשגרירות ישראל באוסטריה.

טענות הצדדים

3. בראשיתו של ההליך הועלתה השאלה בדבר מעמד צו הורות פסיקתי טרם הלידה, אך
המחלוקת בהקשר זה, כאמור, התייגרה עם לידת התאומים.

כפי שהבהיר ב"כ היועמ"ש, השאלה היחידה שעומדת על הפרק כעת, היא האם ניתן ליתן צו
הורות פסיקתי כלפי המבקשת 2, אשר אינה תושבת ישראל.

4. עמדת היועמ"ש בהקשר זה היא, שאין מקום בענייננו למתן צו הורות פסיקתי כזה כלפי
המבקשת 2.

על פי עמדת היועמ"ש, דרישת התושבות בישראל היא תנאי למתן צו הורות פסיקתי,
ועניינה גם תושבות דה-פקטו. לשיטתו, לדרישה זו קיימות שתי תכליות: הסדרת הסטטוס
על ידי מדינת התושבות ובחינת טובת הקטין באופן מקיף על ידי המדינה בה הוא חי.
לטענת היועמ"ש, דרישת התושבות מעוגנת גם בהסדרי חקיקה אחרים כדוגמת חוק אימוץ
ילדים, התשמ"א-1981 וחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד),
התשנ"ו-1996, והיא רלוונטית גם בענייננו.
לפיכך, ומאחר שאין חולק שהמבקשות הן תושבות אוסטריה, מרכז חייהן באוסטריה ואין
תאריך קונקרטי לשיבתן לישראל, הרי שאין מקום להורות בישראל על צו הורות פסיקתי
בעניינה של המבקשת 2.

5. המבקשות טוענות בתגובתן, כי העובדה שהן תושבות אוסטריה אינה מונעת את מתן הסעד
המבוקש.

לטענתן, צו ההורות מבוקש ביחס לקטינים שהם אזרחי ישראל, ואין רלוונטיות לסוגיית
התושבות של המבקשות, בדיוק כשם שאין רלוונטיות לסוגיית התושבות של הורים
הטרנסקסואלים לקטין אזרחי ישראל שנולד בחו"ל. כל קביעה אחרת משמעה יצירת אפליה
בין זוגות הטרנסקסואליים לבין זוגות חד מיניים.
המבקשות טוענות, כי אין מקום להקביל ולהשוות בין דרישת התושבות בחוקים אחרים
לבין ענייננו.

המבקשות מפרטות את הזיקות העובדתיות המעידות על כך שמרכז חייהן בישראל.
לטענתן, טובת הקטינים מחייבת את מתן הסעד המבוקש, שכן בהיעדרו תימנע מהמבקשת
2 האפשרות לבצע פעולות בסיסיות ונחוצות עבור הקטינים, וזאת בייחוד בהתחשב בכך



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 1677-01-18 קרונקופ בן גון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

שאינן אפשרות להסדיר את הורותה על פי הדין האוסטרי (המבקשות מפנות, בהקשר זה, למכתבה של עו"ד דוריס איינוואלנר, שהוגש כנספח ג' להודעה על המצאת מסמכים, מיום 7.5.18).
המבקשות מציינות, כי עמדת היועמ"ש לא פורסמה מעולם, ובכל הכבוד, היא אינה יכולה לכבול את ידי בית המשפט ממתן הסעד המבוקש.

דיון והכרעה

6. לצורך בחינת ההצדקה למתן צו הורות פסיקתי, יש לבחון שיקולים שונים, שיפורטו להלן. בטרם יפורטו השיקולים השונים, אציין כי נימוקי פסקי הדין עמ"ש 60269-01-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול ואח' (26.6.17) וכן תמ"ש 13187-09-16 רוז ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (15.2.17) יפים ורלוונטיים גם לענייננו.

א. כבוד האדם

הזכות לכבוד האדם חובקת בחובה גם את זכותו של האדם למשפחה ולהורות. זכות זו מהווה את אחד היסודות המרכזיים של הקיום האנושי (בג"צ 2245/06 דוברין נ' שרות בתי הסוהר (13.6.16); בג"צ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות (5.2.18); דנ"א 7015/94 היועמ"ש נ' פלונית (15.8.95)).

בענייננו, הזכות של המבקשת 2 להירשם כאם הקטינים, היא גם זכותם של הקטינים לשני הורים. לזכות זו יש משמעות מעשית בחיי היומיום, לצורך ביצוע פעולות חיוניות שונות עבור הקטינים, וכן עלולה להיות לה משמעות מעשית, אם חלילה, תימנע כשרותה המשפטית של המבקשת 1, היא האם הביולוגית.

יודגש, כי תחולתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינה מוגבלת, מלשוננו, לתושבי ישראל בלבד, וסעיף 2 לחוק אף קובע: "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם".

בענייננו, זכותה של המבקשת 2 להורות וזכותם של הקטינים לרישומה כאימם אינה נובעת רק מהיותם "אדם", אלא היא נובעת גם מהיותם אזרחי ישראל וכן ממכלול נסיבות עובדתיות, שיפורטו בהמשך, המעידות על כך שקיימות זיקות משמעותיות, בין המבקשות לישראל.

ב. טובת הקטינים



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 1677-01-18 קרונקופ בן נון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

- 1 טובת הקטין (בענייננו, קטינים) היא השיקול המכריע בבחינת מתן סעד של צו הורות
2 פסיקתי (ראו עמ"ש 60269-01-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול ואח' (26.6.17)).
3 כאמור, טובתם של הקטינים מחייבת את רישומה של המבקשת 2 כאימם, על מנת שיהיה
4 באפשרותה לבצע עבורם פעולות שונות, יחד עם המבקשת 1, או באופן בלעדי, אם ימנע,
5 מסיבה כלשהי, מהמבקשת 1 לבצען.
6
7 מעבר לכך, גם מבחינה מושגית, טובת הקטינים היא, שיהיו להם שני הורים בחייהם, לא
8 רק בפועל, אלא גם מבחינה רשמית ורישומית.
9
10 מסקנתי זו מתחזקת על רקע העובדה, שכפי שטוענות המבקשות, הדין האוסטרי אינו
11 מאפשר את רישומה של המבקשת 2 כאם הקטינים באוסטריה.
12 כאמור, המבקשות מבססות את טענתן על מכתבה של עו"ד דוריס איינוואלנר, עורכת דין
13 אוסטרי, שקבעה כי המעמד האישי של הקטינים נשלט על ידי הדין הישראלי, ולא הדין
14 האוסטרי, ולכן אין אפשרות לרשום את המבקשת 2 כאם שנייה באוסטריה ללא הסכמת
15 הרשויות בישראל.
16 כלומר, הדין האוסטרי אינו מאפשר את רישומה של המבקשת 2 כאם הקטינים ללא צו
17 הורות פסיקתי מבית משפט בישראל.
18
19 היועמ"ש טען, כי מכתבה של עו"ד איינוואלנר לא נערך כחוות דעת על פי פקודת הראיות,
20 ולכן אין להסתמך עליו. אך מאידך, היועמ"ש אינו מפנה לכל מקור משפטי אחר שיש בו כדי
21 לשפוך אור על הסוגייה שבפניי, ולכן לא הופרכה המסקנה שבמכתב האמור.
22
23 לאור זאת, מסקנתי היא, שאי מתן צו הורות פסיקתי בישראל, יימנע מהמבקשת 2 לחלוטין
24 את האפשרות להירשם כאם הקטינים, ובכך קיימת פגיעה של ממש בזכותה להורות
25 ובזכותם של הקטינים להיותה להם אם.
26 מצב זה מנוגד לטובת הקטינים ואין לאפשרו.
27 כלומר, גם בחינת טובת הקטין מטה את הכף אל עבר רישומה של המבקשת 2 כאימם,
28 ומצדיקה מתן צו הורות פסיקתי.
29
30 לפיכך, על מדינת ישראל לפרוש את חסותה על המבקשת 2, וליתן מענה לעניינה, שאם לא
31 כן, לא יינתן לה מענה כלל.
32
33



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 18-01-1677 קרונקופ בן נון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

8. מניעת אפליה

א. כאמור, המבקשות טענו (וטענתן לא הופרכה) כי רישום הורותם של הורים הטרנסקסואלים לקטין אזרחי ישראל שנולד בחו"ל, אינו מותנה בהיות ההורים תושבי ישראל. עובדה נטענת זו נתמכת בנוסח סעיף 24 להודעה על לידתו של אזרחי ישראל שנולד בחו"ל, שצורפה כנספח א' לטיעוני המבקשות, ומאפשר לרשום את האב מכוח הצהרה. ב. מקובלת עלי טענת המבקשות, לפיה אי מתן צו ההורות המבוקש יעמיד אותן במצב נחות לעומת זוגות הטרנסקסואליים, אשר להם נתונה הזכות לרשום אבהות על סמך הצהרה בלבד. יובהר, כי השוני בין משפחות הנמנות על קהילת הלהטי"ב לבין משפחות הטרנסקסואליות אינו "שוני רלוונטי" המצדיק הפעלת נהלים שונים לכל אחת מהן. כפי שהבעתי את עמדתי בפסיקות קודמות, האינטרס החברתי ותקנת הציבור מחייבים לאפשר למשפחות הנמנות על קהילת הלהטי"ב לקיים מסגרת משפחתית רגילה (ראו בהקשר זה גם בג"צ 6569/11 טבק נ' משרד הפנים).

9. דרישת התשובות

א. למעשה, עם כל הכבוד, דרישת התשובות המועלות בטיעוני היועמ"ש, אינה מבוססת על אסמכתא משפטית/פסיקתית, ולמצער לא הוצגה כזו במסגרת ההליך. מובן, כי בית המשפט אינו כבול להנחיה פנימית של היועמ"ש, כזו או אחרת. שנית, אף מבחינה עניינית, דרישת התשובות עלולה לרוקן מתוכן את משמעותה של האזרחות הישראלית ואת מכלול הזכויות הנובעות ממנה, ביניהן, כאמור, הזכות להורות. לפיכך, טענת היועמ"ש לפיה ראוי שכל מדינה תסדיר את הסטטוס של תושביה אינה רלוונטית, שכן מן הראוי שמדינת ישראל תסדיר את ענייני הרישום הפורמלי של אזרחיה, גם אם הם תושבי מדינה אחרת. על אחת כמה וכמה כך כאשר מדובר בתשובות זמניות וקיימות זיקות עובדתיות הקושרות את אזרחי ישראל לכאן. יודגש בהקשר זה, כי עצם העובדה שמדינת ישראל דורשת לדווח לקונסוליה הישראלית אודות הולדת קטין - אזרחי ישראל - במדינה זרה, מעידה על כך שמדינת ישראל "פורשת כנפיה", גם על ילדים שנולדו לאזרחים ישראלים המתגוררים במדינה אחרת חרף



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 18-01-1677 קרונוקופ בן נון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

התושבות הזרה משמע מבחינת החוק הישראלי כל שהדבר נוגע לזוגות הטרוסקסואלים
אזרחי ישראל ותושבי חוץ אין כל מניעה לרישומם כהורים לילדים במשרד הפנים ואת
הילדים כאזרחי המדינה וזאת באופן אוטומאטי.

ב. בנוסף כאמור, טובת הקטין וזכויותיו מחייבות את רישומה של האם הלא-ביולוגית
בישראל, ולכך השלכות מעשיות.

טענת היועמ"ש בהקשר זה, לפיה קיים קושי לבחון את טובת הקטין כשאין המדובר
בתושבי ישראל אינה רלוונטית בענייננו, שעה שמדובר באזרחיות ישראל שאף התגוררו
בישראל מרבית תקופת חייהן, והקשר הזוגי שביניהן והורותן המשותפת אינם שנויים
במחלוקת וממילא אין מחלוקת שרישומה של המבקשת 2 כאימם של הקטינים, היא
לטובתם.

ג. בניגוד לטענת היועמ"ש, סבורני שאין מקום להשוואה בין המקרה שלפני לבין הדין
הנוהג בחוק האימוץ או בחוק החסכמים לנשיאת עוברים, שכן קיימים הבדלים מהותיים
בין המקרים.

לדוגמה, בניגוד לאימוץ, מתן צו הורות אינו מנתק בין הקטין לבין בני משפחתו הגרעינית.

לעומת זאת, קיים מקום להשוואה בין הליך למתן צו הורות פסיקתי לבין "נוהל הוספת
פרטי אב לקטין הרשום במרשם האוכלוסין", לפיו מאפשר המחוקק את רישום האבהות על
בסיס הצהרה בלבד, כאשר ההורות הנטענת היא בעקבות תרומת זרע.

השוואה זו מובילה למסקנה לפיה אי מתן צו הורות פסיקתי לאם הלא ביולוגית (בענייננו
המבקשת 2) ייצור אפליה בין זוגות הטרוסקסואליים לבין זוגות חד מיניים וזאת, כאמור,
אין לאפשר (ראו בהקשר זה קביעותי בתמ"ש 52986-06-16 פלונית נ' משרד הרווחה
(16.2.17)).

השוואה זו נדרשת בייחוד על רקע העובדה שאין חולק שהאם הביולוגית רשאית להירשם
בישראל כאם הקטין. סבורני כי כיוון שכך, אין מקום להבחין בין האם הביולוגית לבין
זוגתה, שהרי האפשרות למתן צו הורות פסיקתי כלפי האם הלא ביולוגית חוכרה בישראל
והיא בגדר מצב קיים.

ד. ובנוסף, הנני סבורה כי כעניין של מדיניות, אין מקום להשליך מסוגיית מעמדה של
המבקשת 2 על מתן צו ההורות, שכן ליבתה של סוגיית צו ההורות הוא הקשר ההורי שבין
המבקשות לקטינים, הא ותו לא (ראו קביעתי בתמ"ש 13187-09-16 רוז ואח' נ' היועץ



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 1677-01-18 קרונקופ בן נון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

המשפטי לממשלה (15.2.17), אשר הערעור עליו נדחה בהסכמת הצדדים ביום 23.1.18, עמ"ש 17-03-5974).

ה. יוער בנוסף, כי מניעת מתן צו הורות פסיקתי בשל דרישת התושבות אינה עולה בקנה אחד עם זכות הגישה לערכאות שהיא זכות יסוד חוקתית הנתונה לכל אזרחי ישראל, והיא בעצם הזכות למימוש כל הזכויות, המוקנית לאזרחי ישראל, ללא קשר לתושבותם.

כבי הנשיא אהרון ברק במאמרו זכות הגישה למערכת השיפוטית (ספר שלמה לוי), כתב: "...ניתן להכיר בזכות הגישה כזכות חוקתית משתמעת. כפי שראינו, זכות הגישה נגזרת במישרין מהדמוקרטיה, שלטון החוק והפרדת הרשויות. שלושת אלה הם עקרונות חוקתיים בישראל. כן מהווה זכות הגישה "תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של זכויות-היסוד". כל אלה מובילים למסקנה כי זכות הגישה מהווה חלק בלתי נפרד מחוקי היסוד. היא משתמעת מהוראותיהן המפורשות. הנה כי כן, זכות הגישה "נעלה היא על זכות-יסוד". היא זכות חוקתית. היא חלק בלתי נפרד מחוקי היסוד".

בנוסף לזכות הגישה, ניתן להקביל את המקרה למגמה הגוברת לאפשר לאזרחי מדינות המתגוררים בחו"ל להצביע בבחירות (ראו גיר עבודה, הצבעת אזרחים השוהים מחוץ למדינה, אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה).

10. סוגיית תושבות של המבקשות והזיקות לישראל

א. אין מחלוקת, כי המבקשות מתגוררות באוסטריה, זה מספר שנים. במהלך הדיון שהתקיים לפניי ביום 26.3.18, הובהר, כי מעבר המבקשות מישראל לאוסטריה נבע מסיבות כלכליות.

המבקשת 2, אשר צו ההורות מבוקש לגביה, מוגדרת כתושבת ישראל במוסד לביטוח לאומי, כפי שהיועמ"ש עצמו אישר (עמ' 7 לפרוטוקול מיום 26.3.18, ש: 7).

אין מחלוקת, כי המבקשת 1 והמבקשת 2 שירתו בצה"ל שירות מלא. המבקשת 2 השתחררה משירות חובה לפני ארבע שנים בלבד, והיא זכאית להטבות הנובעות משירותה הצבאי עד ליום 7/2/19.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 18-01-1677 קרונוקופ בן נון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

המבקשות טענו (וטענתן לא הופרכה) כי המבקשת 2 חברה בקופת תולים מכבי; שתי המבקשות מחזיקות בחשבון בנק פעיל בישראל והן בעלות קווי טלפון סלולריים של חברה ישראלית.

עוד טענו המבקשות (וטענתן לא הופרכה) כי משפחותיהן מתגוררות בישראל, והן אף מגיעות לישראל אחת לחודשיים (בממוצע), וסה"כ הן שווחות בישראל תקופה שאינה פחותה משלושה חודשים בשנה.

המבקשות טוענות, כי למעשה הן מתגוררות באוסטריה באופן זמני בלבד, לצורך ביסוס עסק בינלאומי שהקימו, והן מתעתדות לשוב ולהתגורר בישראל.

בדיון שהתקיים לפניי ביום 26.3.18 (עמ' 9: ש: 16-13) העידה המבקשת 1, כי יש לה אפשרות לוותר על אזרחות ישראלית לטובת אזרחות אוסטריה, אך היא אינה מעוניינת בכך, שכן מטרת המבקשות לשוב לישראל, והן אף מדברות עברית בבית, ולא כל שפה אחרת.

זיקות עובדתיות אלו קושרות את המבקשות למדינת ישראל, הגם שהן מתגוררות זמנית באוסטריה.

ב. יודגש, כי הייתי מגיעה לאותה מסקנה, גם אלמלא הזיקות האמורות, לאור הנימוקים שפורטו קודם לכן. הזיקות של המבקשות לישראל, מדגישות את ההצדקה שבמתן צו החירות הפסיקתי, אך הן אינן מלכתחילה תנאי למתן הצו.

11. סוף דבר

מהדיון שלפניי עולה כי בהינתן שהמבקשות היו תושבות הארץ לא היתה כל מגיעה למתן צו חירות פסיקתי כלפי המבקשת 2, דהיינו המגיע לאי מתן הצו הינו טכני. לטעמי איזון בין סוגיית טובת הילד לבין דרישת התושבות הפורמלית נוטה לטובת טובת הילד.

התוצאה המתחייבת מכל השיקולים שפורטו לעיל, היא, שיש להיעתר לתביעה למתן צו חירות פסיקתי לטובת המבקשת 2, כלפי הקטינים, מכוחו חלות בין המבקשת 2 לבין הקטינים כל החובות, הזכויות והסמכויות שקיימות בין הורה לילד.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 18-01-1677 קרונקופ בן נון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

1 "חסד ואמת נפגשו צדק ושלוש נשקו" (תהילים, פרק פ"ה פס' י"א)- האמת אינה ניצבת
2 בלעדי החסד, והצדק אינו ניצב בלעדי השלוש.

3 לעניות דעתי, מן הראוי שמקבלי ההחלטות שבמדינה יתנהלו בבואם לבחון בקשה, כדוגמת
4 הבקשה דנא למתן צו הורות פסיקתי, לא רק על פי הדין, אלא גם מתוך גישה של לפנים
5 משורת הדין, החלת עקרונות של חסד ושלוש.
6 בענייננו ראוי כך לנהוג ובדרך קל וחומר כאשר הוכח שהמבקשות עברו להתגורר זמנית
7 באוסטריה מפאת חסרון כיס, תוך שהן נאלצו לשאת בהוצאות כספיות לא מבוטלות, לצורך
8 הכרה במבקשת 2 כאימם של הקטינים.

9
10 ולמעלה מן הצורך יוסף ויאמר בבחינת בן בנו של קל וחומר שכך יש לנהוג בערבו של יום
11 הכפורים- הוא המועד בו ניתן ונחתם פסק דין זה.

12
13 המבקשות יגישו פסיקתא לחתימתן.

14
15 בית המשפט מאחל לצדדים שנה טובה וגמר חתימה טובה.

16
17
18
19
20
21 ניתן לפרסם ללא פרטים מזהים.

22
23 ניתן היום, ח' תשרי תשע"ט, 17 ספטמבר 2018, בהעדר הצדדים.

24

25 יו"בד גרינוולד-רנד, שופטת
26
27
28