|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט לעניני משפחה בפתח תקווה** | | |
|  | | |
| פס"ד הצהרתי בנוגע לצו הורות פסיקתי | | 22 מאי 2017 52940-06-16 |
|  | | |
| **השופטת** | נאוה גדיש | |
|  | | |
| **המבקשות** | 1. ג"ד 2. ד"פ | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיב** | היועץ המשפטי לממשלה ע"י פרקליטות מחוז מרכז | |

**פסק דין**

בעניין הקטינה: ר"ד ילידת XXX

באילו מקרים יינתן צו הורות פסיקתי לאישה שבת זוגה הרתה וילדה תינוקת, וככל שייקבע שיש ליתן צו כאמור, מאיזה מועד יש להחילו, האם ממועד שניתן או ממועד הלידה.

רקע

1. המבקשות הן בנות זוג המקיימות חיים זוגיים מזה כחמש שנים והן חתמו ביניהן על הסכם לחיים משותפים ביום XXXX.

במסגרת ההסכם הסדירו את אחריותן המשותפת לכל הילדים שייוולדו במהלך החיים המשותפים למי מהן (כך בפרק ד' להסכם, נספח ב' לבקשה).

יצויין כי ההסכם נחתם עת הייתה המבקשת 1 כבר בהיריון.

ההסכם הוגש לבית המשפט ואושר ביום XXXX במסגרת תה"ס 50717-01-16.

1. ביום XXXX נולדה הקטינה ר', לאחר היריון אותו נשאה המבקשת 1.

1. סמוך לאחר לידת הקטינה, עתרו המבקשות לבית המשפט בבקשה שיינתן צו הורות פסיקתי לפיו תוכר המבקשת 2 כהורה נוסף של הקטינה, החל ממועד הלידה והכל מבלי לפגוע במעמדה של המבקשת 1.

כמו כן, עותרות המבקשות להורות כי המבקשת 2 תירשם כהורה נוסף של הקטינה וכן כי רשות האוכלוסין תנפיק לקטינה תעודת לידה חדשה בה תרשמנה שתי המבקשות כאימהות.

1. המשיב מתנגד לבקשה.

ראשית, לטעמו, לא די בהסכם שנערך ונחתם בתקופת ההיריון, כדי להצביע על קיומה של זוגיות שהחלה עוד טרם ההיריון ויש לחייב את המבקשות להציג ראיות לקיום הקשר הזוגי לפני ההיריון.

שנית, המשיב מתנגד למתן צו כאמור מיום הלידה, כמו גם ליתר הסעדים המתייחסים לרישום, מטעמים של חוסר סמכות.

צו הורות פסיקתי

1. אדם יכול להיחשב כהורה באחת משלוש דרכים:

5.1 אם הוא ההורה הביולוגי של הקטין (אם בשל זיקה גנטית או שמדובר באם שנשאה

את ההיריון).

5.2 כאשר ניתן צו אימוץ ביחס אליו.

5.3 כאשר ניתן צו הורות פסיקתי, מתוקף קשר זוגי עם בעל הזיקה הגנטית.

1. צו הורות פסיקתי, הוא פרי הפסיקה, שיצרה מעין הליך מזורז, על מנת לאפשר להורים שאינם ביולוגיים, להיחשב כהורים של קטינים שנולדו לבני הזוג שלהם, וזאת בהתקיים תנאים מסוימים.

יוער כי טרם הוכר הליך זה בפסיקה, נאלץ אדם שביקש שיכירו בו כהורה של ילדי בן זוגו, לעבור הליך של אימוץ.

1. במשך השנים, הנוהג של מתן צו כאמור, בעיקר ביחס לזוגות חד מיניים, הפך יותר ויותר מקובל ולאחר לידת תינוק או תינוקת לאחד ההורים, הוגשה בקשה לבית המשפט, ובכפוף לקיום מספר תנאים שנקבעו על ידי ב"כ היועמ"ש, נתן זה את הסכמתו למתן הצו, גם ללא הגשת תסקיר סעד, והצו ניתן.

מתן הוראות לרישום

1. ההחלטה אם בעקבות צו כאמור יירשם ההורה הנוסף בתעודת הזהות של הילוד והאם תינתן לילוד תעודת לידה המכילה את שמות שני ההורים אם לאו, הינה בסמכות משרד הפנים, כאשר אם זה מסרב ליתן תעודה כאמור, רשאים המבקשים לעתור לבג"צ.

1. בנסיבות העניין, מקובלת עליי עמדת המשיב כי הסמכות ליתן צווים הנוגעים לרישום, נתונה למשרד הפנים, בהתאם לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה – 1965.

מהכלל אל הפרט

1. ראשית, אבהיר כי מעיון בחומר שהוצג לפניי, מצאתי לקבוע כי התקיימו התנאים למתן צו הורות פסיקתי.

1. אמנם, צודק ב"כ היועמ"ש כי הסכם ההורות שצורף להליך נחתם לאחר שהמבקשת 1 כבר הרתה ואולם מדובר בהסכם במסגרתו הצהירו המבקשות על הקשר הזוגי שביניהן, שהחל מספר שנים לפני אישור ההסכם, וביקשו ליתן מעמד זהה לכל הילדים שיוולדו להן, בעת שהן תהיינה בקשר זוגי, ללא קשר לשאלת הקשר הביולוגי.

בהתחשב בכך שההסכם אושר על ידי בית המשפט, מצאתי לראות בהצהרה זו משום ראיה מספיקה לקיומה של מערכת זוגית ממושכת ולא מצאתי לדרוש ראיות נוספות לעניין זה, כפי שביקש המשיב.

לא מצאתי כי זה המקרה לחרוג מהכלל ולהורות על הזמנת תסקיר שייתן המלצותיו.

מועד תחילת הצו

1. משהחלטתי ליתן צו כאמור, עליי להכריע בבקשת המבקשות כי תחילת הצו תהא ממועד לידת הקטינה.

1. כאמור, לטענת המבקשות יש לקבוע שהצו האמור מתאר מצב קיים ולפיכך מועד תחולתו מיום לידת הקטינה, המשיב מצד שני, טוען שהצו האמור הינו צו מכונן ולפיכך אין להחילו רטרואקטיבית מיום הלידה.

מאי נפקא מינה

1. אחרי שאפשרתי לב"כ הצדדים לטעון באריכות בשאלת חשיבות הקביעה האמורה, לא מצאתי כי יש חשיבות מיוחדת למועד תחילת הצו.

1. הטענות שנטענו באריכות על ידי המבקשות בדבר הצורך בתקפות הצו מיום הלידה, אינן משכנעות לטעמי.

ואבהיר – מקרים שהמבקשת או מי מבני משפחתה הולך לעולמו בתקופת הביניים שטרם מתן הצו, ניתן להסדיר באמצעות צוואות.

מקרים של חרטה מצד בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי, ניתן להסדיר במסגרת הסכמית, ובכל מקרה כזה, ראוי כי הדבר ייבדק לעומק, תוך התייחסות לטובת הקטין הרלוונטי ולנסיבות אותו מקרה.

חברתי, כב' השופטת עידית בן דב ג'וליאן, התייחסה לעניין זה בהחלטה שניתנה בתיק תמ"ש 8184-07-16 (פורסם במאגרים) ואין לי אלא להצטרף לדבריה.

1. בדיון הציגה לפניי ב"כ המבקשות טעם נוסף למתן הצו.

לטענתה, כדי לאפשר לקטינה לקבל אזרחות זרה, יש להציג תעודת לידה הנושאת את שם המבקשת 2 שהינה בעלת אזרחות זרה וזו תינתן אם ייקבע שתחולת הצו מיום הלידה.

טעם זה לא הוכח ומכל מקום סביר שניתן יהיה להסדיר מעמדה של הקטינה מול רשויות המדינה הזרה, באותו אופן שמוסדר מתן אזרחות זרה לילד מאומץ (שהרי גם ביחס אליו לא ניתן להציג תעודת לידה הנושאת את פרטי ההורה המאמץ).

מכל מקום, מדובר בסוגיה נקודתית שיש לפתור מול המדינה הזרה שאת אזרחותה מבקשים להעניק לקטינה.

1. כך או כך, השאלה לאיזה צורך יש לקבוע שהצו ניתן מיום הלידה פחות רלוונטית בעיניי.

והשאלה המהותית היא האם נכון לקבוע שהצו חל רטרואקטיבית.

משמעות החלטה כזו הינה שהצו משקף מצב קיים ולכן הוא סעד הצהרתי שתוקפו מיום הלידה.

לעומת זאת, אם ייקבע שמדובר בצו מכונן, שהוא שנותן תוקף משפטי להורות של בן הזוג, הרי שמועד תחולתו יהיה יום מתן הצו, שכן עד אשר ניתן, לא היה לבת הזוג של האם הביולוגית מעמד משפטי מחייב.

1. יוער כי מספר הכרעות סותרות שניתנו בעניין זה, בבתי משפט שונים, עומדות כעת לדיון בבתי המשפט המחוזיים, ואולם הצדדים לא קבלו המלצתי להמתין להכרעת ערכאת הערעור במחוז מרכז, ובקשו כי תינתן החלטה עניינית.

הכרעה בענין תחולת הצו

1. כאמור, הורות נקבעת באחת משלוש דרכים.

אשר להורות ביולוגית, זו נקבעת מעצם הקשר הביולוגי ולפיכך פסק דין הצהרתי בעניין היותו של אדם הורה, לאחר בדיקה גנטית, הוא צו הצהרתי, המצהיר על המצב הקיים.

אשר להורות על סמך צו אימוץ – אין חולק כי צו זה הינו הצו שיוצר את הקשר ההורי, כך שמדובר בצו מכונן שתוקפו מיום שניתן והדבר קיבל ביטוי מפורש בחוק.

לטעמי, גם צו הורות פסיקתי הוא צו מכונן, שהרי הקשר שבין האדם לבין הילד במקרה כזה, נקבע על ידי בית המשפט, ולא קיים רק מעצם היות האדם בן זוגו של ההורה שהביא את הקטין לעולם.

1. חשוב לי להבהיר, כי אינני מבקשת להפחית מהקשר הקיים בין הקטין לבין בן זוגו של הורה ביולוגי בכלל, או כזה שליווה את ההורה הביולוגי בשלב ההיריון והלידה, בפרט.

הקשר בין בן זוג של הורה לבין קטין, שזכה בעבר למונח הבעייתי "הורה חורג", הוגדר לאחרונה מחדש על ידי האקדמיה ללשון עברית ומעתה, בן הזוג של ההורה נקרא "הורה שלוב".

ברור כי כאשר אותו הורה שלוב, הוא שותף מלא בתהליך ההיריון והלידה, מעמדו משמעותי עוד יותר, גם בעיני עצמו, גם בעיני בן זוגו וגם בעיני הקטין.

1. יש משמעות מיוחדת לעובדה ששני בני הזוג הגו ביחד את הרעיון להרחיב את המשפחה, תכננו יחד את הילד, חלמו אותו, ערגו ללידתו, היו שותפים בהליך הלידה והם נוהגים בו, מעת שנולד, כשני הורים שווי זכויות וחובות.

אלא, שהכמיהה הרבה לשמש הורה, משאלות לב ואף תכנון ושיתוף בתהליך , לא די בהם על מנת לקבוע קשר של הורות (וראו בעניין זה בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה, שניתן בבית המשפט העליון).

1. לטעמי, למבקשת 2 אין מעמד של הורה רק מעצם השיתוף בו חייתה עם המבקשת 1, גם אם הליך ההורות תוכנן יחדיו, ולא די במעמד רגשי מיוחד כדי להעניק תוקף משפטי למעמדה של בת הזוג. על מנת שמעמדה של בת הזוג יקבל תוקף משפטי מחייב, כמעמד של הורה שווה זכויות וחובות להורה הביולוגי, היא זקוקה לצו הורות פסיקתי.

בטרם ניתן הצו, לא קיים קשר משפטי של הורות בין המבקשת 2 לבין הקטינה ולפיכך, יש לראות בצו זה צו מכונן קונסטיטוטיבי, ואין להחילו רטרואקטיבית.

1. אוסיף בעניין זה כי לפי בקשתי הוצגו לפניי מסמכי הצהרה עליהם חותמים שני בני זוג, הטרוסקסואליים, שאינם נשואים ומגיעים יחדיו לחדר הלידה, על מנת להכריז על הגבר כאבי הילוד.

במקרה כזה, מסתפק משרד הפנים בהצהרת השניים כי הגבר הוא אבי הילוד.

אף שלא נרשם בטופס כי הכוונה לאב ביולוגי, מלשון האזהרה שבטופס ניתן להסיק שהכוונה היא אכן לאב ביולוגי, ובמקרה כזה, די בהצהרת השניים.

ברי כי לזוגות חד מיניים אין אפשרות לחתום על טופס כאמור כדי להיחשב הורים והם נזקקים לצו הורות פסיקתי, או לצו אימוץ.

שינוי שם

1. בהתאם לסעיף 13(ד) לחוק השמות, תשט"ז-1956, ולבקשת המבקשות, אני מורה כי שם משפחתה של הקטינה יהיה ד"פ, ומצאתי כי שינוי זה אף מתיישב עם טובתה.

סיכום

1. לאור האמור, מצאתי להיעתר לבקשת המבקשות ליתן צו הורות פסיקתי וכן לבקשתן להורות על שינוי שם משפחתה של הקטינה כך שתקרא ר' ד"פ.

לפיכך, אני מורה כי הקטינה ר' ד"פ ת"ז XXXX ילידת XXX תירשם כבתה של המבקשת 2 ד"פ ת"ז XXXX לכל דבר ועניין.

על המבקשת 2 יחולו כל החובות והזכויות והסמכויות בין הורה לבין ילדו וזאת מבלי לפגוע במעמדה ובהורתה של המבקשת 1 ג"ד ת"ז: XXXXX.

יחד עם זאת, אני דוחה את הבקשה לקבוע כי הצו יחול מיום לידת הקטינה.

העתק פסק הדין יימסר למשרד הפנים.

ניתן לפרסם ללא פרטים מזהים.

ניתנה היום, כ"ו אייר תשע"ז, 22 מאי 2017, בהעדר הצדדים.