



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

לפני כב' השופטת איריס אילוטוביץ' סגל

מבקשים:

1. א.ג.

2. מ.ג.

על-ידי ב"כ עו"ד יהודית מייזלס ומיכל לוי

נגד

משיב:

מדינת ישראל – משרד הפנים

על-ידי ב"כ עו"ד אורלי לוי מנצור

### החלטה

לפניי בקשה לסעד זמני שעניינו מתן צו הורות או אפוטרופסות זמני למשך תקופה בת 60 יום, כאשר במהלך התקופה האמורה תתבצע בדיקת רקמות בישראל; ולאפשר את כניסתן של הקטינות שנולדו ביום 21.11.2018 לישראל ולשהות בה באופן זמני לצורך ניהול ההליכים המשפטיים; לצורך כך יש להנפיק לקטינות תעודת מעבר זמנית ורישיון שהיה זמני לתקופה של 60 יום או עד תום תקופת ההליך המשפטי.

### הרקע

1. ביום 8.8.2018 הגישו המבקשים תובענה לסעד הצהרתי לשם קביעת קשרי הורות במסגרת הליך פונדקאות.

2. המבקשים הם זוג נשוי, תושבי ואזרחי מדינת ישראל, אשר נישאו זה לזו כדת משה וישראל ביום 3.6.2001.

3. המבקשים ניסו במהלך השנים להביא ילדים בעצמם וכן באמצעות טיפולי הפריה אשר לדאבונם כשלו. בד בבד פנו המבקשים להליך פונדקאות בארץ על מנת להגשים את חלומם להביא ילדים לעולם.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

4. לאחר כ-11 שנות ניסיונות כושלים להביא ילדים לעולם, החליטו המבקשים לפנות להליך של אימוץ. במהלך השנים האחרונות אימצו המבקשים 3 ילדים מבית יתומים ברוסיה כאשר שניים מהם אחים ביולוגיים.
5. משאלת ליבם של המבקשים היתה לצרף עוד ילד למשפחה הנושא מטען גנטי משותף. בשל הטיפולים הרפואיים הרבים שעברה המבקשת הומלץ למבקשים לפנות להליך פונדקאות כשמקור העוברים יהיה מתרומת ביצית שתופרה בזרעו של המבקש. המבקשים הופנו לקייב שבאוקראינה, שם לפונדקאית לא תהיה כל זיקה גנטית או משפטית לעוברים.
6. וכך, ביום 11.4.2018 הושטלו ברחמה של הפונדקאית שני עוברים אשר נוצרו כאמור מזרעו של האב ומביצית של תורמת. הליך ההפריה צלח ונוצר הריון של תאומים.
7. תאריך הלידה המשוער היה קבוע ליום 28.12.2018.
8. ביום 12.11.2018 התקיים דיון לפניי אליו התייצבו המבקשים והמשיבה.
9. בין לבין, ביום 21.11.2018 מוקדם מהצפוי, נולדו תאומות בשעה טובה.
10. המבקשים צרפו לתובענה ולתיק בית המשפט שורה של מסמכים המעידים על כך שההפריה אכן בוצעה מזרעו של המבקש ומתורמת ביצית, שהליך ההפריה בוצע במרפאה מפוקחת, לאחר זיהוי קפדני של עובדי המרפאה ובעזרת קוד זיהוי מיוחד. עוד צירפו המבקשים אישור מטעם הרופא שביצע את השתלת העוברים שלפיו ההיריון הושג על ידי השתלת עוברים אשר נוצרו מזרעו של האב ותורמת ביצית וכי טרם השתלת העוברים נערכה בדיקה שהראתה כי הפונדקאית אינה בהריון. עוד צורפו לתיק בית המשפט הסכם הפונדקאות אשר נחתם בין הפונדקאית למבקשים וכן, חוות דעת לעניין הדין הזר.
11. טרם נתקדם הלאה חשוב להבין את משמעות חוות הדעת לעניין הדין הזר, לרבות המשמעות המשפטית של הליך הפונדקאות החל באוקראינה. בהתאם לדין האוקראיני, המבקשים הם ההורים של התאומות שנולדו וזאת כפי שעולה אף מתעודת הלידה האוקראינית אשר הונפקו להן בסמוך ללידתן. מבחינת הדין האוקראיני, אין ולא תהיה למדינת אוקראינה או לאם הפונדקאית כל זיקה לתאומות שנולדו. הפונדקאית אינה יכולה לתבוע עליהן אימהות ואין לה כל זכות להיות מוכרת כאמן. בהתאם, התאומות אינן נחשבות לאזרחיות אוקראיניות ולא קיבלו דרכון אוקראיני.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

12. לטענת המבקשים, חרף שלל הראיות שהציגו בפני המדינה, זו נותרה איתנה בעמדתה, לפיה בטרם הכניסה לישראל יאלצו הקטינות והאב לעבור בדיקת רקמות בהתאם ל"נוהל חו"ל" שלפיו תילקחנה מנות דם באמצעות מבחנות מהמבקש ומהקטינות באוקראינה ותישלחנה לבית החולים תל-השומר. עד לקבלת תוצאות הבדיקה, לרבות החלטת בית המשפט בישראל הקובעת כי קיימת זיקה גנטית בין המבקש לקטינות, לא תורשנה הקטינות להיכנס לארץ.

13. עוד טענו המבקשים כי משך ההליך עשוי לקחת כחודש ימים ואף יותר. ההמתנה לתוצאות הבדיקה באוקראינה כרוכה מניה וביה בצורך לעזוב את שלושת ילדיהם הקטינים של המבקשים בארץ ועשויה לגרום להם נזק רגשי כבד. בהקשר זה יצוין כי ילדיהם המאומצים של המבקשים הם בעלי נסיבות חיים מורכבות. המדובר באימוץ טרי יחסית, כאשר שלושת הילדים שאומצו סובלים מבעיות רגשיות, מטראומה ומחרדת נטישה. משכך, כל היעדרות של מי מההורים עשויה להיתפש על ידם כנטישה ולערער את עולמם.

14. לטענת המשיבה, דרך המלך להוכחת קשרי הורות היא אך ורק באמצעות בדיקה גנטית לקשרי משפחה בהתאם לתקנה 4 לתקנות מידע גנטי (עריכת בדיקה גנטית לקשרי משפחה, תיעוד ושמירת תוצאותיה), התש"ע-2010 (להלן - "התקנות"). נטען כי בהתאם להוראות הדין נדרש לבצע את הבדיקה הגנטית טרם הכניסה לישראל.

15. עוד טענה המשיבה כי לא ניתן לכוון יחסי הורות באופן זמני ומכאן שלא ניתן להעניק "צו הורות זמני". באותו אופן הביעה המדינה התנגדות למתן צו אפוטרופסות זמני לקטינות החסרות כל מעמד בישראל, וזאת, כאמור, כל עוד לא הוכח קשר גנטי.

16. בהקשר זה טענה המשיבה כי בית המשפט לענייני משפחה נעדר כל סמכות לדון בתובענה, וכי פונדקאות חו"ל אינה מוסדרת בחקיקה הישראלית. לפיכך נטען כי לא ניתן ליצור הסדר שונה של צו הורות כך שיוענק באופן זמני בלבד.

17. המשיבה לא כפרה באמינותם של המסמכים אשר סיפקו המבקשים, או בהליך הרפואי שביצעו.

18. ביום 12.11.2018 התקיים דיון נוסף לפניי. במהלך הדיון השיבה באת כוח היועץ המשפטי לממשלה לשאלת בית המשפט כי עד היום נפתחו כ-2,000 תיקי פונדקאות חו"ל כאשר מתוכם היו כ-5 מקרים שבהם לא הייתה כל התאמה בבדיקה מבחינה גנטית בן הוולד לבין ההורים המיועדים. עם



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

זאת בכל אותם מקרים הילדים נותרו בארץ: "לגבי אותם 5 המקרים העלינו פתרונות יצירתיים" (עמ' 4 לפרוטוקול הדיון מיום 12.11.2018, פס' 1).

19. בהתאם לבקשת בית המשפט, הגישה המשיבה את "נוהל חו"ל" לתיק. במסגרת כך חזרה המשיבה על עמדתה כי בנסיבות שבהן נולד ילד שנטען לגביו כי הוא נולד לאזרחי ישראל באמצעות פונדקאית בחו"ל, נדרש לערוך בדיקה גנטית להוכחת הטענה שהוא ילד לאזרחי ישראל. עוד חזרה המשיבה על עמדתה העקרונית שלפיה בהתאם להוראות הדין יש לבצע את הבדיקה הגנטית לפני הכניסה לישראל.

20. הוראות הדין שאליהן התייחסה המשיבה הן אלו הקבועות במסגרת "נוהל חו"ל". המדובר בנוהל פנימי של משרד החוץ, אשר נדרש לנוכח המציאות אשר חייבה הסדרה באשר לאופן לקיחת הדגימות וביצוע הבדיקות הגנטיות בתינוקות הנולדים בהליך פונדקאות בחו"ל. נוהל חו"ל נועד להסדיר את אופן נטילת הדגימות בנציגויות ישראל בחו"ל בלבד. המעיין באותו נוהל חו"ל ילמד כי עסקינן בהוראות בדבר אופן ביצוע הבדיקה.

21. ביום 11.12.2018 התקיים דיון במהלכו חזרה המשיבה על עמדתה שאין לאפשר למבקשים להגיע לארץ עם הקטינות ולבצע בארץ את בדיקת הרקמות.

22. ביום 14.12.2018 חתמה הפונדקאית בקונסוליה באוקראינה שאין לה זיקה לקטינות, וזאת בהתאם לדרישת המדינה ולנוסח שאותו היא הכתיבה.

### דיון והכרעה

23. לאחר קריאת כתבי בי הדין, שמיעת טענות הצדדים, והחלה זהירה של ההוראות וההנחיות שבחוק ובפסיקה, לרבות זו שהציגו הצדדים לתמיכה בטענותיהם, מצאתי כי דין הבקשה להתקבל. להלן טעמי.

### שאלת הסמכות

24. ראשית יש להסיר מעל דרכנו את טענת המשיבה להיעדר סמכות. טענתה המרכזית של המשיבה היא כי בית משפט לענייני משפחה אינו מוסמך לדון בענייני כניסה לישראל ויציאה ממנה, וכן בענייני הנפקת מסמכי נסיעה, שכן אלו מצויים בסמכותו הבלעדית של שר הפנים ושל רשות האוכלוסין וההגירה.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

25. טענה זו ממילא נעדרת נפקות. לגופם של הדברים סבורני כי אין בית המשפט לענייני משפחה דן בענייני הכניסה והיציאה מישראל או בסוגיית המרשם ואין זו התובענה או הבקשה המונחת לפתח. התובענה המונחת לפתחי והסעד שלפני נעוץ בסוגיית הוכחת הורות היונקים את סמכותם מכוח סעיף 1(4) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ו-1995. משכך עת מוגשת בקשה להכיר בהורות לבית המשפט לענייני משפחה, הוא נדרש לדון בה ולבחון את העובדות והראיות לצורך קביעת דרכי הוכחת ההורות, וליתן כל הוראה נדרשת לשם הוכחתה (ראו בג"ץ 6483/05 קעדאן נ' שר הפנים, פסקה 18 (9.8.2010); סעיף 78 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 הקובע את גדר סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה לדון בסוגיה של משמורת זמנית לקטין).

26. אין בידי להתעלם מכך שהחלטה זו יכולה להשליך על המרשם או על נוהל חו"ל אך המדובר בפועל לוואי ומשני לבקשה לה אני נדרשת, הלא היא דרכי הוכחת ההורות ומתן סעד זמני לאפוטרופסות אחר שתי הקטינות המצויות עתה באוקראינה וממתינות ביחד הם הוריהן להחלטה בעניינן - החלטה שבכוחה להוציאם מהכפור ומהחשכה בו הן מצויות עתה "תרתי משמע".

27. הקביעה כי אדם מסוים הוא הורה טומנת בחובה משמעויות משפטיות נרחבות הרבה מעבר לרישומו כהורה במרשם. על המשמעויות המשפטיות והאזרחיות השונות ראו גם עמ"ש (מחוזי) 24955-03-11 נ' ה', פסקה 65 (28.8.2012); עניין קעדאן, פסקה 11.

28. למעלה מן הצורך יצוין כי אף אם נמצא שקיים ספק בדבר סמכותו של בית משפט זה לדון בסעד הקבוע המבוקש, לא היה בכך כדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט לצייד את המבקשים בצו זמני עד לכשימצא בית משפט שהוא אכן מוסמך לדון בהליך (ראו ע.מ.ת. ערוצי מדידה ותשתיות בע"מ נ' החברה הכלכלית שהם בע"מ (23.4.2012)).

29. משכך ניתן עתה לעבור לטרקלין.

30. האם יש הצדקה לתת סעד כבר עכשיו שיאפשר את כניסתן לארץ של הקטינות לשם ביצוע בדיקת רקמות? ומהן הראיות הנדרשות לשם קביעה כי ניתן להורות על ביצוע בדיקת הרקמות בארץ? (האם כל פונדקאות המתבצעת בחו"ל חשודה היא?)

יובהר כי אין בכונותי, לפחות לעת עתה, לקבוע כי המבקשים אינם נדרשים כלל לבצע בדיקה גנטית לשם הוכחת ההורות בהתאם לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000 (להלן - "חוק מידע גנטי"). קביעתי היא, באשר לכך שניתן בהסתמך על כלל הראיות שהוצגו בכדי לקבוע קיומה של זיקה



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

ראשונית – כזאת המאפשרת את ביצוע הבדיקה בארץ, ובכך גם לחסוך למבקשים עשרות אלפי שקלים, עוגמת נפש, אובדן ימי עבודה, העדר קרבה למשפחתם ולילדיהם אשר נותרו בארץ ועוד.

31. הראיות האובייקטיביות שצירפו המבקשים לתיק בית המשפט בדבר הוכחת זיקה גנטית לתאומות שנולדו במסגרת הליך הפונדקאות, אשר מראשיתו היה מצוי תחת פיקוח קפדני, פורטו לעיל תחת סעיף 10. עם זאת, בשל חשיבותן אחזור עליהם בשנית:

31.1. אישור הריון שהעיד על כך שההיריון הושג מזרעו של התובע;

31.2. הסכם פונדקאות בין המבקשים לפונדקאית;

31.3. אישור רפואי שניתן על ידי המרפאה באוקראינה בנוגע למצבה הרפואי של המבקשת, טיפולי הפוריות, הליך הפונדקאות, זיהוי זרעו של המבקש באמצעות בקרה על ידי שתי מומחיות מעבדה, לפני הליך החזרת העוברים נבדקה הפונדקאית שאינה בהריון, והחדרת העוברים לרחמה של הפונדקאית. כמו כן לפי האישור הרפואי שצורף – קיים קשר גנטי בין המבקש לעוברים;

31.3. חוות דעת של עורך דין אוקראיני המבהיר את עמדת הדין הזר ביחס להעדר זיקתה של הפונדקאית אל הקטינות;

31.4. תעודות לידה של הקטינות;

31.5. תצהיר של הפונדקאית שניתן בקונסוליה לפיו אין לה כל זיקה לקטינות שנולדו; (להלן - "המסמכים").

32. כל המסמכים הוגשו לבית המשפט בהתאם לדין, כאשר הם מאומתים ומתורגמים. כאמור לעיל, המדינה לא כפרה בשום שלב בדבר אמיתות המסמכים או בדבר התנהלות לא תקינה באשר להליך הפונדקאות שבוצע באוקראינה על ידי המבקשים. חששה של המשיבה מסתכם אפוא בכך שאדם ללא כל זיקה להורה הביולוגי ייכנס לארץ (תשובת המדינה לשאלת בית המשפט בפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2018, פסקאות 6-10).

33. אך זהו לא המקרה שלפניי. האם חששה של המדינה מוצדק בנסיבות המקרה שלפניי או במקרים בעלי נסיבות דומות? אבהיר.

34. המקרה המונח לפניי עניינו בהליך פונדקאות שבוצע בחו"ל. הליך כאמור עולה מאות אלפי שקלים ומצריך התארגנות והערכות של כל המשפחה במספר מעגלי תמיכה, הן של המבקשים הן של הקרובים להם. אומר בזהירות כי בדרך כלל אנשים אינם אצים להליך של פונדקאות מתוך בחירה אלא מתוך אילוץ, וזאת לאחר שניסו כל חלופה אחרת ולאחר שנים ארוכות של טיפולים קשים, תוך תנועה בין ייאוש לתקווה. זאת היתה גם מנת חלקם של המבקשים עד שהליך הפונדקאות צלח. משכך, כל טענה שלפיה הליך פונדקאות הוא בחזקת הליך "חשוד" שבמסגרתו מנסים לגרום ל"פלישת



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

תינוקות" לתחומי מדינת ישראל, נראית לא מידתית למול כל אותם קשיים עלויות כספיות ועוגמת נפש אותם נאלצו המבקשים לשאת.

35. המבקשים נאלצו ועודם נאלצים להימצא בנתק מילדיהם הקטינים הנמצאים בארץ, וכן, ממקום עבודתם ומיתר בני משפחתם ובכך, נגרם להם נזק ממשי, אשר חלקו ניתן לכימות כספי וחלקו אינו בר פיצוי. עמידתה הדווקנית של המשיבה, לפיה בדיקה גנטית בהתאם לנוהל חו"ל אשר תבצע כל עוד שוהים המבקשים בחו"ל עם הקטינות, היא היא לשיטתם, ראית הזהב ואין בילתה, מעוררת אי נוחות רבתי.

36. בהתאם לנתונים שנמסרו על-ידי המשיבה עצמה במהלך הדיון מיום 12.11.2018, למעלה מ-1,500 איש פנו להליך של פונדקאות חו"ל במהלך עשר השנים האחרונות. הליך זה מצריך כאמור שהייה בחו"ל לתקופה ארוכה של למעלה מחודש, אובדן ימי עבודה בארץ והוצאות כספיות נכבדות המוערכות בכ- 50,000 ₪ בממוצע למשפחה. כך יוצא שההוצאה בגין הליך פונדקאות חו"ל שהוציאו כלל המשפחות מסתכמת בממוצע של למעלה מ-75 מיליון ₪.

37. עובדה זו אינה מתיישבת עם הנתונים שהציגה המדינה שלפיהם גם באותם מקרים בודדים שבהם לא נמצאה כל זיקה גנטית בין הילד להורה, מצאה המדינה פתרון שבמסגרתו הקטינים שנולדו נשארו בארץ או הוכנסו אליה לאחר מכן.

38. עוד יש לציין כי אף אם חס וחלילה יתברר כי בהתאם לבדיקה גנטית אין כל זהות בין הקטינות למבקש וכי ישנו צורך לפנות להליך של אימוץ, אזי אין המדובר באימוץ בין מדינתי אלא, אם בכלל, באימוץ פנימי. זאת מפאת העובדה כי מדינת המקור, שבה בוצע הליך הפונדקאות בפועל, אינה מכירה בקטינות כאזרחיות ולפיכך אינה מעניקה להן כל מעמד. במקרה שלפניי, עסקינן בדיון האוקראיני, לפיו תעודת הלידה שהונפקו על-ידי מדינת אוקראינה מצביעים על היות המבקשים הוריהם החוקיים של הקטינות.

39. לנוכח האמור, נסכם ונאמר כי המשיבה, בסופו של יום או שמא נאמר בתחילתו, תכניס את הקטינות בכל מקרה לארץ, כך שדה פקטו אין כל אופציה ממשית אמתית, בה הקטינות לא תוכנסנה לארץ. לפיכך הדרישה להשאיר את הקטינות באוקראינה עד תום הבירור היא לא סבירה, מאחר שהסיכוי שאין זיקה גנטית, או לחילופין שגם אם יימצא שאין זיקה גנטית לא יימצא "פתרון יצירתי" שיאפשר להכניס אותן לארץ ובמידת הצורך לבצע הליך של אימוץ - הוא אפסי. אל מול סיכון זה יש



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

עלויות אדירות, פגיעה במשפחה (בהם ובקטינים המאומצים). כשמשווים את העלויות מול התועלת היחס לא סביר ולא מידתי.

לפיכך נשאל - מה הועילו חכמים בתקנתם?

40. סוגיה נוספת שבה עוסק המקרה שלפניי נוגעת להבדל בין הליך פונדקאות המתבצע בארצות הברית לבין הליך פונדקאות המתבצע באוקראינה. אבהיר.

41. במסגרת הליך פונדקאות המתבצע בארצות הברית חל "דין הקרקע" (Jus soli) שלפיו קטין הנולד בשטחי המדינה מקבל אזרחות באופן אוטומטי ובעקבות כך גם דרכון. מכוח אזרחותו האמריקאית זוכה הקטין להיכנס לארץ ישראל עם הוריו וזאת בניגוד להליך פונדקאות המתבצע באוקראינה או במדינות אחרות שבהן לא חל "דין הקרקע". מכאן נוצר הלכה למעשה שוני אינהרנטי בין הליכי פונדקאות המתבצעים במדינות שונות – שעה שילדים הנולדים במסגרת הליך פונדקאות בארצות הברית נכנסים לארץ וזאת בטרם בדיקה גנטית בהתאם לחוק מידע גנטי בעוד ילדים הנולדים במסגרת הליך פונדקאות במדינה אחרת לא נכנסים.

42. כלום איך מסתדר נתון זה עם הטעון שהעלתה המשיבה שלפיו היא אינה חפצה בכניסת אנשים למדינה שאינם אזרחיה. מכאן עולה שוב כי הרציונל שאותו נוהל חו"ל מבקש להשיג אינו מתקיים וכי ההליך במתכונתו הנוכחית אינו מקיים את התכלית שלשמה הוא נועד.

43. בנקודה זו ברצוני להדגיש כי אין בנמצא הסדר חוקי מחייב באשר להליך פונדקאות המתבצע בחו"ל. לו היתה המשיבה טוענת כי ההליך שבוצע באוקראינה בוצע תחת נסיבות שיש בהן כדי להעלות חשש או שהפעולות שבוצעו על ידי המבקשים בחו"ל, בלתי כשרות הן – אזי הייתי יכולה להבין את עמידתה הדווקנית בנוגע לדרישתה לביצוע הבדיקה בהתאם לנוהל חו"ל, והיה מצופה שתפורסם רשימת מדינות מסודרת בהן ניתן לבצע עליך פונדקאות. משעה שלא כך נטען – אזי יש להשוות בין הליך פונדקאות המתבצע בארצות הברית ובארץ לבין הליך פונדקאות המתבצע במדינת אוקראינה או במדינות בהן שורר דין דומה בהקשר זה.

44. גם בראי טובת הקטינות ובריאותן, סברתי כי ישנה חשיבות לאפשר למבקשים להגיע ארצה בהקדם ולבצע בישראל את הבדיקה הגנטית. בכך ניתן יהא לחסוך בעלויות כספיות מיותרות, ולאפשר לקטינות לקבל טיפול רפואי כדבעי לרבות חיסונים ושירותי טיפת חלב. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לנוכח העובדה שאך לפני מספר ימים אחת הקטינות נחנקה והייתה זקוקה לטיפול רפואי בהול.





## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

45. במהלך הדיון שהתקיים ביום 11.12.2018 ניסיתי להביא את הצדדים להסכמה, שלפיה תתאפשר כניסת המבקשים והקטינות לארץ לשם ביצוע הבדיקה הגנטית אך הניסיון לא צלח.

46. לשאלת בית המשפט מה היה קורה לו בכל המדינות שבהן מבצעים ישראלים הליך פונדקאות היה חל דין הקרקע כשם שחל בארצות הברית, האם גם אז הייתה מתעקשת מדינת ישראל על ביצוע בדיקת הרקמות בהתאם לנוהל חו"ל, השיבה באת כוח היועץ המשפטי לממשלה, כי "יכול להיות שהיה מקום לחשיבה מחודשת לכל ההליך של נוהל חו"ל, אין לי תשובה" (ראו: עמוד 13 לפרוטוקול הדיון מיום 21.11.2018, פסקאות 15-17). משכך ניתן לסכם ולומר כי ייתכן שנוהל חו"ל התאים לשעתו אולם עתה יש להתאימו למציאות המתהווה ולשנותו בפרט לנוכח הצהרת המדינה באשר ל"אשרור" כל הליכי הפונדקאות וכניסת הילדים שנולדו בעקבותיהם למדינת ישראל.

### אילו ראיות נדרוש?

47. על פי הדיון הקיים, ניתן במקרים מסוימים לאפשר הוכחת אבהות אף ללא צורך בבדיקת רקמות בהתאם לחוק מידע גנטי. כך למשל בבע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה, פסקה 20 (1.4.2015) קבע כבוד השופט הנדל כי "ייתכנו אמצעי הוכחה נוספים מלבד בדיקה גנטית".

48. המסמכים שצירפו המבקשים מלמדים על הזיקה הגנטית שבין המבקש (אשר מזרעו הופרתה הביצית הנתרמת) לבין הקטינות שנולדו. מידת ההוכחה הנדרשת עבור הוכחת קשרי אבהות היא זו הנהוגה במשפטים אזרחיים (ראו לעניין זה פסקה 4 לפסק דינו של כבוד השופט י' בזק בתיק מעמד אישי 406/92 (מחוזי י-ם) פלונית נ' אלמוני (8.12.1992)). עוד לעניין זה יפים דבריו של כבוד השופט אלון בע"א 548/78 פלונית נ' אלמונית, פסקה 11 (16.12.1980):

"יש אומרים, כי לצורך קביעת אבהות" מותר לשופט אפילו להפחית את מידת ההוכחה הדרושה מזו הקיימת לגבי משפטים אזרחיים רגילים, כי עניינים שכאלה הם דברים שבצנעה שאין להם כרגיל עדי ראיה" (מדברי השופט זילברג בעמ' 428). דעה זו לא נתקבלה, שהרי ההחלטה בדבר קביעת אבהות הכרעה גורלית יש בה גם מבחינתו של מי שנטען לאבהות, והרבה מעבר לחובה הכספית של חיוב מזונות וכיוצא בחיובים ממוניים (ראה: ע"א 534/69 (בעמ' 147). הדעה המקובלת היא כי מידת ההוכחה הדרושה היא זו הנהוגה במשפט אזרחי (ע"א 534/69 [10] הנ"ל)). (ההדגשות שלי א' ס')



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

49. יפים לעניין זה אף דבריה של כבוד השופטת נאור בבג"צ 566/11 דורון ממת-מגד נ' משרד הפנים, בפסקאות 15-16 (28.1.2014) (להלן - "עניין ממת"):

"משקבעתי כי אזרחות מכוח לידה לפי סעיף 4(א)(2) עניינה הורות ביולוגית, השאלה אם הוכח קשר ביולוגי-גנטי בין האב הישראלי לבין הילד המבקש לקבל מעמד הופכת למעשה לשאלה ראייתית. לשון אחר, השאלה הטעונה הכרעה היא אם בדיקה גנטית היא הראיה הכשרה היחידה לעניין זה, או שמא ניתן לקבל בנסיבות מסוימות גם ראיות אחרות.

בדיקה גנטית הוכרה זה מכבר כאמצעי מדעי יעיל, פשוט ואמין להוכחת הורות ביולוגית (פרשת ויס, בפסקה 23 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; בג"ץ 6483/05 קעדאן נ' שר הפנים, [פורסם בנבו] פסקה 15 (9.8.2010) (להלן: פרשת קעדאן); ע"א 548/78 שרון נ' לוי, פ"ד לה(1) 736, 747 (1980)). על פי הדין הישראלי, אין לבצע בדיקה גנטית לצורך הוכחת הורות ללא צו של בית המשפט לענייני משפחה (ראו: פרק ה'1 לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000 (להלן: חוק מידע גנטי), ובמיוחד ובמיוחד סעיף 28א; ראו גם סעיף 28ד לעניין סמכותו של בית דין דתי בעניין). לאחר שמתקבלות תוצאות הבדיקה הגנטית, מצהיר בית המשפט לענייני משפחה על ההורות הביולוגית שהוכחה בפניו, ופסק דינו מהווה "תעודה ציבורית" המונחת בפני פקיד המרשם בבואו לרשום את הילד והורהו, ולהקנות לילד אזרחות ישראלית. זוהי מתכונת פשוטה לביצוע, ודומני כי ראוי שתהיה בבחינת "דרך המלך" בענייננו.

בצד האמור, איני סבורה כי יש מקום לחסום את הדרך בפני המעוניינים להוכיח בראיות אחרות הורות ביולוגית לצרכי קבלת מעמד. לא אכחד: אין לשלול לחלוטין דרכים אחרות, אך יכול שיימצא, בסופו של יום, שדרכים אחרות הינן ארוכות יותר, ואף יקרות יותר. המבקשים לעשות כן בדרך שונה מבדיקה גנטית רשאים לפנות לבית המשפט לענייני המשפחה, שהוא המוסמך בעניינים אלה, ודן בהם כמעשה של יום ביומו (ראו: סעיפים 3(א) ו-1(4) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995 (להלן: חוק בית המשפט לענייני משפחה)). ככל שיציגו הפונים לבית המשפט לענייני משפחה ראיות אובייקטיביות שיניחו את דעתו של בית המשפט כי קיים קשר ביולוגי בין ההורה והילד, גם בלא בדיקה גנטית, רשאי בית המשפט לקבוע כי לפניו קשר של הורות ביולוגית. כך, למשל, ייתכן כי דיון ענייני בתצהיר הרופא המטפל שצורף לעתירה (כאחד הנספחים של התביעה שהוגשה בארצות הברית לצורך קבלת הצו השיפוטי), תוך בירור של איכות המרפאה המטפלת ושל המונחים הרפואיים הנזכרים בתצהיר, ולרבות חקירה נגדית של המומחה אם המדינה הייתה מבקשת זאת, היה מניח את דעתו של בית המשפט לענייני משפחה כי קיים קשר ביולוגי בין אחד העותרים לבין



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

הילד. מטבע הדברים אינני מביעה בעניין זה כל עמדה. בית המשפט לענייני משפחה ישקול את הראיות שיוצגו לו ויחליט כחוכמתו".

ובהמשך, בעניין ממט, ראו דבריה של כבוד השופטת א' חיות, תחת פסקה 1 לפסק דינה:

"בהקשר זה מקובלת עלי גישתה של חברתי, כי לשם קבלת אזרחות על-פי אותו סעיף קיים צורך בהוכחת קשר ביולוגי-גנטי בין ההורה הביולוגי הישראלי לילד שנולד מחוץ לישראל. כמו כן, דעתי כדעתה כי אין כל הכרח שהקשר ההורי הביולוגי האמור יוכח דווקא באמצעות בדיקה גנטית המבוצעת בישראל – כדרישת המשיבים – וכי יש לאפשר את הוכחתו של נתון זה בפני בית המשפט לענייני משפחה גם בדרכים מהימנות אחרות. חברתי הוסיפה וציינה (בפסקה 16 לחוות דעתה) כי אפשר ש"דיון ענייני בתצהיר הרופא המטפל שצורף לעתירה [...] היה מניח את דעתו של בית המשפט לענייני משפחה, כי קיים קשר ביולוגי בין אחד העותרים לבין הילד". אני מבקשת להצטרף לדברים אלה ולהוסיף כי לדידי אין לשלול מראש גם את האפשרות שזו ההורות שניתן ביום 27.10.2010 על-ידי בית המשפט במדינת פנסילבניה על יסוד המסמכים שהציגו העותרים בפני אותה ערכאה וכן תעודת הלידה האמריקאית שבה מצוידים העותרים, יהו אף הם ראיה העשויה להניח את דעתו של בית המשפט לענייני משפחה לצורך הוכחת הקשר הגנטי הדרוש, ככל שניתנו על בסיס דרישת הדין הזר לקשר כזה" (לעניין האפשרות להכיר בפסק דין זר באופן אגבי ראו: סעיף 11(ב) לחוק אכיפת פסקי-חוץ, התשי"ח-1958; סיליה וסרשטיין פסברג פסקים זרים במשפט הישראלי – הדין והגיונו 42-47 (1996); חגי כרמון פסקי חוץ בישראל – הכרה ואכיפה 194-201 (2011))." (ההדגשות שלי א' א' ס').

50. הנה כי כן, רואים אנו ולמדים, כי אף בית המשפט העליון שטח את עמדתו בעניין בצורה ברורה. לשיטתו יכול ובהתקיים תנאים מסוימים ניתן יהיה ליתן צו בדבר הוכחת הורות אף ללא בדיקה גנטית.

51. אלא מאי, במסגרת הבקשה המונחת לפניי נתבקשתי כי הבדיקה תתבצע במדינת ישראל, כך שאין דרישה לוותר על ביצוע הבדיקה הגנטית, שהיא "מלכת הראיות".

52. כמו כן, ישנו פתח כי בתי המשפט יכירו בפסקי חוץ אף בסוגיה זו, אך משעה שעניין זה אינו מונח על שולחני לא ארחיב בעניין זה לעת עתה.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

53. בבג"צ 10533/04 ויס נ' שר הפנים (28.6.2011), נקבע כי יש להפריד בין נוהל העוסק בשאלת רישום אזרחות לבין נוהל העוסק בענייני מעמד, בנסיבות בהן קיים חשש לאותו "רווח משני". יתר על כן, גם פסק דין חוץ, ככל שהיה ניתן בענייני סטטוס, עדיין אינו חזות הכל (ע"א 3441/01 פלוני נ' פלונית, פ"ד נח(3) 1). גם בעת שעסקינן בשאלות של רישום לפי חוק מרשם האוכלוסין, קבע בית המשפט בעניין קעדאן (פסקה 11) כדלקמן:

"רישום פרטי ילדים במרשם אמור לשקף הורות ביולוגית של אם ואב לילדיהם... פועל יוצא מכך הוא, כי הוכחת הורות ביולוגית על-פי תפיסת חוק המרשם נתפסת כעניין עובדתי הניתן להוכחה באמצעים ראיתיים אובייקטיביים, ובכלל זה בדרך של בדיקה מדעית... לאור משמעות הרישום בעניין זה, המהווה ראייה לכאורה לאמיתות תוכנו, מוטלת על פקיד הרישום אחריות להבטיח את נכונות הרישום, ככל שהדבר מצוי בהישג ידו..."

ובהמשך בפסקה 14:

"הנחת המוצא בחוק המרשם הינה כי רישום פרטים במרשם הנוגעים להורות לילדים נשען על קיום קשר פיזי-ביולוגי בין הורים לילדים. הוא שולל, ביסודו, רישום פרטי הורות שאינה מתבססת על הורות ביולוגית... הוכחת האמהות הטבעית לתינוק טעונה הוכחה מיוחדת באמצעות תעודת רופא, או תצהיר מיילדת... בהעדר אישור רפואי כנדרש – יש לבצע בדיקה גנטית ולהציג את תוצאותיה (סעיף 6 לחוק)...".

(ההדגשות שלי א' א' ס')

54. בעמ"ש 12340-10-11 פלוני נ' פרקליטות מחוז תל אביב אזרחי (10.10.2011) נקבע כי לשם ניהול הליכים בארץ יש להתיר למבקשים להיכנס לישראל עם הקטין על-מנת שיוכלו להתייצב ולנהל את ההליך באורח ראוי. בהקשר זה קבע בית המשפט המחוזי כדלקמן:

"אנו מורים אפוא למשיב לאפשר כניסתם לישראל של המבקשים עם הקטין לצורכי ניהול המשפט, ולצורך כך להנפיק תעודת מעבר זמנית ורישיון שהיה זמני שיאפשרו כניסתו ושהייתו בישראל, מעתה ועד לסיום שמיעת הערעור, כפוף להפקדת ההתחייבויות והערבויות כמפורט לעיל".



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

55. על פסק דין זה, הוגש ערעור מטעם המדינה (ראו: בע"מ 7417/11 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, (29.11.2011)). הערעור נדחה, בין היתר, לנוכח הסירוב לאפשר את כניסת המבקשים לארץ, על מנת שניתן יהיה לערוך את הבירור כדבעי.

56. בבע"מ 464/17 מדינת ישראל נ' פלוני (11.7.2017) דן כבוד השופט הנדל בערעור כנגד מתן החלטה אשר התירה כניסתה של קטינה לארץ ישראל, תוך חריגה מסמכות. לטענת המדינה, הסמכות על-פי דין, נתונה לשר הפנים וזאת מכוח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, המקנה לשר הפנים שיקול דעת במתן רישיונות ישיבה ואשרות כניסה. עוד הוסיפה המדינה כי אין לבית המשפט לענייני משפחה כמו גם לבית המשפט המחוזי כערכאת ערעור, סמכות כלשהי לדון ולהכריע בעניין כניסה לישראל, אפילו הוגשה בקשת אימוץ.

57. המשיבים הפנו בעניין זה להוראות נהלי המדינה המטפלות בשאלת אישור כניסה ומתן ארכה לאשרות שהיה של אזרח זר במדינת ישראל לצורך הליכים משפטיים. לטענתם בית המשפט הוא בעל הסמכות הייחודית והבלעדית להכריע בשאלת ההכרחיות והחיוניות הטמונה בנוכחותם של בעלי דין במסגרת הליכים משפטיים. בהתאם, טענו כי רק הסמכות לאשר כניסתו של קטין בהליך אימוץ בין-ארצי למטרת ישיבת קבע מהווה חלק מסמכותו הבלעדית של שר הפנים. זאת, בניגוד לסמכויות נוספות המוענקות, בין היתר, לערכאות השיפוטיות לאשר כניסתו של אזרח זר, לרבות לצורך ניהול הליכים משפטיים בארץ ישראל. לטענת המשיבים, משנקבע כי נוכחותה של הקטינה חיונית, הפעיל בית המשפט לענייני משפחה את שיקול דעתו, פעל בהתאם לסמכותו העניינית והייחודית, תוך שקילת טובתה של הקטינה, והכל בהתאם לסמכותו הכללית. סמכות זו הופעלה לטענת המשיבים אף בעבר על ידי בתי משפט לענייני משפחה. המדינה לא השיגה על החלטות אלה וכך הפכו הן לסופיות וחלוטות. לפיכך, טענו המשיבים, כי אין עסקינן בשאלה משפטית בעלת חשיבות ציבורית ובוודאי שלא בחריגה מסמכות.

58. ברצוני להפנות בעניין זה לפסקאות 5 ו-7 לפסק הדין:

5. "אכן, הסמכות בענייני כניסה, שהיה וישיבה בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל, מוקנית לשר הפנים. הלכה פסוקה היא, כי בבואו להפעיל את סמכותו זו נתון לשר שיקול דעת רחב. לצד זאת, שיקול דעתו של שר הפנים בהחלטותיו על מתן רישיון או אשרה נתון לביקורתו של בית המשפט במסגרת עילות הביקורת המנהליות המוכרות. על שר הפנים להפעיל את שיקול דעתו בתום לב, בשוויון, במידתיות, בסבירות ועל יסוד שיקולים ענייניים (ראו למשל, ע"מ 7163/11 טהבוב נ' מדינת ישראל-משרד הפנים, [פורסם בנבו] פסקה 11 והאסמכתאות שם (17.9.2013))."



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

.....

7. "השוו למקרה אחר, בו אושרה כניסת תינוק בן יומו על ידי בית משפט, שנולד בעקבות הליכי פונדקאות, לישראל. היועץ המשפטי לממשלה השיג על ההחלטה וטען כי כניסתו של התינוק לארץ נועדה בפועל למטרת אימוץ, ועל כן מנוגדת להוראות סעיף 28 לחוק האימוץ וניתנה בחוסר סמכות. בקשת רשות ערעור שהגיש לבית משפט זה נדחתה (החלטת המשנה לנשיאה א' רבלין בע"מ 7414/11 היועץ המשפטי לממשלה, נ' פלוני, [פורסם בנבו] פסקה 5 (11.10.2011), להלן: עניין פלוני). בין היתר, נקבע כי סוגיית הסמכות תתברר במסגרת הערעור. עוד נקבע, כי אין אפשרות מעשית לברר את העניין מבלי לאפשר את כניסתו לארץ של התינוק. נפסק, כי נדרשו ערובות מספקות להבטחת יציאתו של התינוק מישראל, אם בסופם של ההליכים כך ייקבע, ולכן ההחלטה אינה יוצרת נזק בלתי הפיך למדינה (שם, שם).

הוא הדין בענייננו. המדינה מנסה לערוך הבחנה בין ענייננו לבין עניין פלוני, בין היתר, נוכח העובדה שבעניין פלוני מדובר היה בתינוק בן יומו בעוד בענייננו מדובר בקטינה כבת ארבע – ילדה שחיה כבר פרק חיים ומזהה את הסובבים לה. ברם, טענתה העקרונית היא כי רק לשר הפנים הסמכות להכריע בבקשה להיכנס לישראל. ואולם, אם תתקבל טענתה העקרונית, מה לי תינוק בין יומו ומה לי קטינה כבת ארבע? במחלוקת שהונחה לפניי, סבורני כי ההכרעה בעניין פלוני שייכת לענייננו. כשם שהותרה כניסתו של התינוק בעניין פלוני, יש להתיר כניסתה של הקטינה לישראל במקרה דנן. נתון נוסף במקרנו הוא פסיקתו של בית הדין לעררים שלא שלל כניסת הקטינה לארץ, אלא, למעשה, איפשר זאת בכפוף להחלטת בית המשפט לענייני משפחה. יש לזכור, שוב, את הנסיבות החריגות של ענייננו, שפורטו בהרחבה לעיל.

ערכאות אלו שבו וקבעו כי נוכחותה של הקטינה "הכרחית וחיונית" לצורך ניהול ההליך, בכפוף לקביעת ערבויות על ידי בית הדין לעררים.

נסכם. ההחלטה מושא הבקשה הנוגעת לכניסתה הזמנית של הקטינה לישראל, תוך קביעת ערבויות, אינה יוצרת מציאות בלתי הפיכה, כלשון עניין פלוני. יוזכר שוב, כי שיתוף הפעולה בין הרשויות היא שהביאה להחלטות קודמות שניתנו על ידי בית הדין לעררים, על מנת לאפשר דיון הוגן בבית המשפט. מהצד האחר, בית המשפט קבע כי את הערובות להבטחת יציאת הקטינה מישראל אם יתברר כי כך מורה הדין, יקבע בית הדין לעררים, שהדבר מצוי בסמכותו. הנסיבות המיוחדות של העניין אינן מצדיקות התערבות על ידי בית משפט זה. " (ההדגשות שלי א' א' ס')

59. בתמ"ש 0078-05-15 י' י' ג' (לא פורסם), אשר ניתן על ידי כבוד השופט ארז שני, ניתן צו הורות זמני להורה הלא ביולוגי וזאת עד למתן פסק דין סופי בתובענה. המדובר היה במקרה של



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

חטיפת קטין על ידי הורה הביולוגי לחו"ל. על-מנת "להפעיל" את אמנת האג, נדרש היה, כי הטוען להורות יהא בעל סטטוס של הורה משמורן וזאת, בכדי להשיב את הקטין ארצה:

**"עד לפתרון חקיקתי מוסדר, אין ביכולתם (למעשה, אסור להם) של בתי המשפט "לשבת על הגדר" ולהימנע מליתן סעד לאותן משפחות, אותם זוגות, אשר שערי בית המשפט פתוחים בפניהם....**  
**עד אז תאלץ הרשות השופטת למלא מוסד זה בתוכן ותיצוק בתוכו מעת לעת תוכן וכללים בהתאם לשאלות המתעוררות מעת לעת וצריכות הכרעה".**

60. הוראת לשון סעיף 10 לחוק נשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996, קובעת כדלקמן:

**10. (א) עם לידתו יהיה הילד במשמורת ההורים המיועדים ויחולו עליהם כלפיו האחריות והחובות של הורה כלפי ילדו".**

מכאן, ניתן אף להקיש ולקבוע בהתאמה, כי בהתאם להליך פונדקאות המתבצע בישראל כך גם בהליך פונדקאות המתבצע בחו"ל – הילד שנולד יהיה במשמורת המבקשים והם שיהיו אחראים לבריאותו ולחינוכו עד למתן החלטה סופית בעניינם.

61. האמור מקבל משנה תוקף לנוכח העובדה כי הלכה למעשה גם לפי דין מדינת המקור בה נולדו הקטינות נחשבים המבקשים להורי הקטינות הלכה למעשה, וזאת כאמור בהתאם לתעודת הלידה שניתנו להם על ידי ממשלת אוקראינה.

62. משכך, אך טבעי הדבר כי המבקשים יוכרו כאפורופוסים על הקטינות לכל דבר ועניין, וביתר שאת, לנוכח העובדה שכאשר אחת הקטינות נזקקה לטיפול רפואי היו אלו המבקשים אשר דאגו למתן הטיפול כאמור, ונותרו אחראיים לבריאותה.

63. מיותר לציין שמעת הלידה ועד למועד כתיבת שורות אלה שוהות הקטינות ביחד עם המבקשים והם שדואגים לכל מחסורן. אין ספק כי הגיעה העת להביאן לשמש החמה של תל אביב.

64. גם מכוח סעיף 7 לאמנה הבין לאומית לזכויות הילד שמדינת ישראל חברה בה, קיימת למבקשים ולקטינות הזכות לקבל את הסעד המבוקש: "הילד יירשם מיד לאחר לידתו, ותהיה לו מלידתו הזכות להיקרא בשם, הזכות לרכוש אזרחות, וככל האפשר הזכות להכיר את הוריו ולהיות



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

מטופל על-ידם". כמו כן "המדינות החברות יבטיחו את מימוש זכויות אלה, בהתאם לדיניהן הלאומיים והתחייבויותיהן על פי המסמכים הבינלאומיים הנוגעים בדבר בתחום זה, ובמיוחד כאשר בהעדרם יהיה הילד חסר אזרחות" (ראו בהקשר זה גם את עמ"ש 24955-03-11 נ' ואח' נ' ה' ואח' (28.8.2012) פסקאות 65 ו-74 לפסק הדין). (ההדגשות שלי א' א' ס')

65. לקראת סיום, אציין כי במהלך הדיון שהתקיים לפניי ביום 11.12.2018 ציינה באת כוח היועץ המשפטי לממשלה כי המדינה לא תכבד צו של בית משפט אשר יורה כי בדיקת הרקמות תתבצע בארץ. (ראו: עמוד 12 לפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2018). בעניין זה, אזכיר את סעיף 2 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), התשי"ח-1958, הקובע: "לעניין הליך דין המדינה כדין כל אדם". כמו כן אפנה לסעיף 1 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 6.1006, "ביצוע פסקי דין של בית משפט המטילים על המדינה חיוב לבצע פעולה מסוימת, בין כסעד זמני ובין כסעד סופי בפסק הדין, הינו חובה המוטלת על המדינה". כן, ראו את הקביעות במסגרת עת"מ 1293/04 דומברובסקי ווג'מיש נ' שר הפנים (1.6.2004): "...עקרון השוויון, הטבוע בסעיף 2 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), תשי"ח-1958, הוא אחד מערכי היסוד של השיטה. החובה המוטלת על רשויות המדינה לכבד את צו בית המשפט, אינה קלה ולו בנוצה, מזו המוטלת על היחיד". דברים אלו מדברים בעד עצמם, ומשכך, מיותר לציין כי על המדינה לכבד החלטות שיפוטיות ככל בעל דין אחר.

### האם הנסיבות דלעיל, מצדיקות מתן סעד זמני למבקשים?

66. על מנת שיינתן סעד זמני, על בית המשפט להשתכנע, בין היתר, בדבר קיומן של ראיות מהימנות לכאורה להוכחת עילת התביעה המזכה בסעד המבוקש. עוד נדרש בית המשפט להתחשב במאזן הנזק הצפוי להיגרם לכל אחד מהצדדים אם תתקבל הבקשה (תקנה 362 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). יתרה מכך, על בית המשפט לבחון אם מתן הסעד צודק וראוי בנסיבות העניין וכי אינו טומן בחובו פגיעה במידה העולה על הנדרש (ראו למשל רע"א 5454/02 טעם טבע טיבולי נ' אמברוזיה סופהרב, פ"ד נו(2) 438).

67. בשים לב לראיות החיצוניות שהציגו המבקשים, כפי שפורט בהרחבה לעיל, סבורני כי המבקשים הצליחו גם הצליחו להעמיד את התשתית הראייתית הנדרשת על מנת להוכיח את סיכויי תביעתם להוכחת קשרי הורות. באשר למאזן הנוחות כפי שצינתי בהחלטתי זו בהרחבה, נראה כי הוא נוטה לטובת המבקשים.

68. באשר לנזק אשר עלול להיגרם ממתן הצו, סבורני, לאחר בחינת מכלול השיקולים, כי אם נתמקד בתביעה דכאן, אין ספק כי אי מתן הצו יגרור אחריו נזק כספי ועול נפשי נוסף, לא רק על המבקשים, אלא על כל יתר המשפחה. כפי שצוין לעיל, נוהל חו"ל במתכונתו הנוכחית, הוא נוהל





## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

דווקני, אשר אינו מכיל אינדיקטורים, בעזרתם ניתן להבחין בין מקרה למקרה. לו יישמע קולי, מקרה זה הוא בדיוק מסוג המקרים בו על המדינה והמחוקק, כמו גם על בית המשפט, "לצאת מהקופסא" בתוכה הוא מצוי ולהתרכז במציאת פתרון ראוי והולם בנסיבות העניין.

69. כלל נוסף שעל בית המשפט לבחון בבואו ליתן סעד זמני הוא כי הסעד הזמני המבוקש לא יהא זהה לסעד העיקרי (ראו: רע"א 338/88 חמיס נ' שטרן, פ"ד מג (4) 552; ע"א 5537/12 הוט מועדון צרכנות הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בע"מ נ' ערוצי זהב ושות' [פורסם בנבו], ניתן ביום 29/8/12). כפי שפורט בהרחבה לעיל, הסעד המבוקש אינו זהה כלל וכלל לסעד העיקרי. זאת, שכן הסעד הזמני המבוקש, הינו ליתן תעודת מעבר זמנית או צו אפוטרופסות זמני בעזרתו יוכלו המבקשים והקטינות להיכנס לארץ ולבצע כאן את בדיקת הרקמות אשר תוכיח את קשרי ההורות. הסעד הסופי אם כן – הוא הוכחת קשרי ההורות הנטענים כדברי והכרה סופית בדבר הורותם הנטענת של המבקשים.

### סוף דבר

70. לאחר בחינת הנסיבות שלפניי, לרבות המסמכים והראיות שהוצגו השתכנעתי באמיתות טענות המבקשים. באת כוח היועץ המשפטי לממשלה לא העלתה כל טענה אשר יש בה כדי להראות שהמבקשים ביצעו פעולות חשודות במסגרת הליך הפונדקאות.

71. משכך, ניתן לומר כי הליך הפונדקאות בוצע כהלכה, ובהתאם, כי טובת הקטינות מחייבת כי המדינה לא תערים קשיים, לא תטיל ספק בהוריהן באופן גורף, ותעמידם כחשודים בכל אימת שנאמר כי עסקינן בפונדקאות חו"ל, בפרט כאשר אין כל חשש כי בוצעו פעולות "חשודות".

72. המבקשים הציגו בפני בית המשפט את כלל המסמכים הרלוונטיים האובייקטיביים המלמדים על קיום זיקה גנטית לשתיהם הקטינות. בהתאם לדין, לבית המשפט לענייני משפחה מוקנית הסמכות לדון בתובענה להוכחת הורות אותה הגישו.

73. לנוכח האמור - ניתן בזה סעד זמני לפיו המבקשים הם אפוטרופוסים זמניים על הקטינות ובאחריותם לדאוג לבריאותן ורווחתן וזאת עד לכל החלטה אחרת.

74. המבקשים והקטינות הם בבחינת בעל דין הכרחי הדרוש בישראל לשם המשך הליך התובענה שלפניי. משכך אני מורה למשיב לאפשר כניסתם לישראל של המבקשים עם הקטינות לצורכי ניהול



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18220-08-18 ג' ואח' נ' משרד הפנים ואח'

המשפט ולשם בדיקה גנטית בישראל, ולצורך כך להנפיק תעודת מעבר זמנית ורישיון שהייה זמני שיאפשרו כניסתן ושהייתן בישראל, מעתה ועד לסיום ההליך המשפטי ומתן צו הורות וזאת עד לאחר קבלת תוצאות בדיקה גנטית שתבצע בישראל.

ניתן היום, י' טבת תשע"ט, 18 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.

איריס אילוטוביץ' סגל, שופטת