



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18-06-26379 מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

לפני כב' השופטת איריס אילוטוביץ' סגל

מבקשות 1. מ.ב.א.  
2. נ.א.

נגד

משיב היועץ המשפטי לממשלה, משרדי ממשלה

### פסק דין

לפניי בקשה למתן צו הורות פסיקתי, שהגישו המבקשות לבית המשפט, לפיו תוכר מבקשת 1, בת הזוג של מבקשת 2, כהורה נוסף על הקטין שנולד ביום 12.1.2013.

#### השאלות בהן ידון פסק הדין

- א. האם ניתן ליתן צו הורות פסיקתי שהוגש כ- 5 שנים לאחר הלידה?
- ב. האם צו ההורות הפסיקתי הוא דקלרטיבי או קונסטיטוטיבי (וככזה האם ניתן להחילו רטרואקטיבי מיום הלידה?) האם יש צורך לאבחן אותו ממקרים אחרים של קביעת הורות? (אימוץ, פונדקאות, הורות ביולוגית, הורות פיזיולוגית והורות מכוח זיקה לזיקה או הורות הסכמית).

#### רקע עובדתי וטענות הצדדים

1. המבקשות הן בנות זוג משנת 2004, המתגוררות תחת קורת גג אחת ומנהלות משק בית משותף.
2. במהלך חייהן המשותפים חתמו המבקשות על הסכם חיים משותפים, ערכו צוואות הדדיות, והמבקשת 1 הוסיפה לשם משפחתה את שם המשפחה של המבקשת 2.
3. ביום 13.6.2011 ניתן למבקשת 1 צו אימוץ לפי סעיף 3 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 לבת הקטינה המשותפת אשר נולדה ביום 6.6.2009 למבקשת 2 במהלך חייהן המשותפים.
4. במסגרת חייהן המשותפים קיבלו המבקשות, החלטה משותפת, להרחיב את התא המשפחתי ולהביא ילדים לעולם באמצעות תרומות זרע אנונימיות מבנק הזרע, מתוך כוונה לגדל במשותף את כל הילדים שיוולדו, למי מהן או לשתייהן, כזוג הורים לכל דבר ועניין, תוך השוואת זכויותיהן



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18-06-26379 מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

וחובותיהן בתא המשפחתי, הכל למן מועד לידת הילדים, וללא כל רלוונטיות לעובדת קיומו או העדרו של קשר ביולוגי בין מי מהמבקשות למי מהילדים.

5. לשם כך, פנו המבקשות יחדיו, לבנק הזרע ובחרו יחדיו תורם זרע אנונימי. המבקשות רכשו יחדיו, במימון משותף, מספר מנות זרע של אותו תורם, מתוך רצון וכוונה להרות מזרעו של אותו תורם.

6. הקטינים הובאו לעולם מאותה תרומת זרע אנונימית מתוך מטרה ברורה שיהיה ביניהם קשר ביולוגי, כך שיהיו הלכה למעשה אחים בעלי קשר דם והתאמה גנטית זהה.

7. מאז לידת הקטינה ב- 2011 ואף לפני כן, תפקדו המבקשות כתא משפחתי לכל דבר ועניין. יוער כי אף לפני הולדת הקטינה כאמור לעיל וכן במהלך ההריון של הקטין, הלכו המבקשות לבדיקות ביחד, קבלו החלטות משותפות בדבר הבדיקות הנדרשות במהלך ההריון, בחרו יחדיו את בית החולים בו תבצע הלידה. נשאו יחדיו בכל העלויות וההוצאות שנדרשו במהלך ההריונות. וכך, נושאות המבקשות יחדיו בעלויות הכספיות הכרוכות בלידת הקטינים וגידולם, ומקבלות את כל ההחלטות הנוגעות לחינוכם, גידולם ובריאותם במשותף.

8. משפחות המוצא של המבקשות רואות במבקשות ובקטינים תא משפחתי לכל דבר ועניין, ומסייעות להן בגידול הקטינה כשם שסבא וסבתא מטפלים בנכדיהם.

9. ביום 12.6.2018 הגישו המבקשות תובענה ל"צו הורות פסיקתי", לפיו תוכר מבקשת 1, בת הזוג של המבקשת 2, כהורה נוסף על הקטין, והמבקשת 1 תוכר כהורה נוסף על הקטין וכי יחולו עליה כל הזכויות והחובות, שחלות על הורה מכוח **חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות**, התשכ"ב-1962 (להלן - "**חוק הכשרות**"), ללא צורך בתסקיר וללא צורך בהליך משפטי נוסף.

10. ביום 22.7.2018 ניתנה עמדת המדינה לפיה היות והבקשה הוגשה כ- 5 שנים לאחר לידת הקטין, אין באפשרות המדינה להסכים למתן הצו. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה קובעות, כי הסכמה לצו הורות תינתן רק לגבי בקשות שהוגשו בתוך 90 יום מלידת הקטין, ואין באפשרות ב"כ היועמ"ש לחרוג מההנחיות. משכך בקשה המדינה להשהות את המשך בירור ההליך עד לגיבוש עמדה בעניין.

11. בין לבין, הגישה המדינה בקשה בכל התיקים לעכב את ההליכים וזאת עד לגיבוש עמדה מטעמה. נכון ליום כתיבת פסק הדין טרם הוגשה עמדה כזאת, ומשעה שהמבקשות עומדות על זכותן הבסיסית לקבל את פסק הדין בעניינן, אין לי אלא לקבל את בקשתן ולפסוק בתובענה מושא תיק זה.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18-06-26379 מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

12. ביום 2.1.2019 התקיים דיון לפני. במהלך הדיון נמסר לבית המשפט על ידי ב"כ היועץ המשפטי לממשלה כי עמדה כאמור עדיין טרם פורסמה, ונראה כי הדבר עשוי לקחת עוד מספר חודשים. בתום הדיון נתבקש בית המשפט על ידי הצדדים ליתן פסק דין על פי החומר שנמצא לפניו.

### טענות המבקשות

13. טענות המבקשות, כי בהתאם לאורח חייהן, כוונתן הייתה להקים משפחה משותפת במסגרתה הילדים שיוולדו יהיו ילדים משותפים. המציאות אליה נולד הקטין היא כזאת בה יש תא משפחתי בו מתפקדות המבקשות כהורים ביחד ולחוד לכל דבר ועניין.

14. המציאות אליה נולד הקטין ואותה הוא מכיר מאז ימיו הראשונים היא שיש לו שתי אימהות. הקטין קורא לשתיהן "אמא", והמבקשות מתפקדות יחדיו ובנפרד כהורה וממלאות עבורו את כל צרכיו. המבקשות חפצות לשמר את המציאות המשפחתי בה וילדיהם חיים וליתן לה גושפנקה רשמית. החשש שהעדר הכרה משפטית מלאה במעמדה של המבקשת 1 הטוענת להורות, כהורה נוסף לקטין, יש בו כדי לפגוע בזכויותיה הרגשיות, החברתיות והכלכליות.

15. מתן צו הורות יכונן קשרי הורות מעת לידתו של הקטין וישווה את מעמדה המשפטי של המבקשת 1 לזה של המבקשת 2, וכן ישווה את יחסי ההורות השוררים בפועל בין המבקשת 1 לבין אחותו של הקטין, וכן בין הקטינים עצמם ביחס למבקשת 1. העדר הכרה כאמור, פוגע במעמדה של המבקשת 1 כהורה נוסף לקטין כך גם בזכויותיו הרגשיות, החברתיות והכלכליות.

16. מתן הצו יאפשר למבקשת 1 לבצע פעולות הנלוות באופן רגיל להורה המגדל את ילדיו, גם כלפי צדדים שלישיים, וכלפי כל רשות ממשלתית. כמו כן מתן הצו יחייב את המבקשת 1 להמשיך ולדאוג לקטין לכל ענייניו לרבות דאגה לחינוכו, פרנסתו ובריאותו מתוקף חבות משפטית.

17. תחולת צו ההורות הפסיקתי ממועד הלידה עולה בקנה אחד עם תכלית הצו. טובת הקטינים וזכות היסוד שלהם ושל הוריהם להורות ולחיי משפחה. הזכות להורות הוכרה כחלק מזכויות היסוד של האדם בישראל, כחלק מטבעו של כל אדם, מחירותו וכבודו (ראו: כבוד השופט א' רובינשטיין בבג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות (5.3.2013), בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים נ(1), עמ' 419, 480, בג"ץ 566/11, 6569/11 ממש ואח' נ' שר הפנים ואח' (28.1.2014)).

18. המבקשות סרקו שורה ארוכה של פסקי דין בהן ניתן צו הורות פסיקתי רטרואקטיבי ליום הלידה.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18-06-26379 מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

### דיון והכרעה

19. לפנינו מספר סוגיות עקרוניות המצריכות מתן מענה ופתרון למשפחות החד מיניות.
20. ביום 8.2.2015 פורסמה עמדתו של ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, בנוגע לסוגיה של צו ההורות הפסיקתי (להלן - "העמדה"), במסגרתה נקבעו מספר קריטריונים לשם מתן הצו:
- א. קיום קשר זוגי במשך 18 חודשים לפחות הכולל משק בית משותף;
  - ב. לבני הזוג מלאו 21;
  - ג. בני הזוג הם תושבי ישראל;
  - ד. לא חלפו 90 יום מיום הלידה;
  - ה. הבקשה נתמכה בתצהיר בדבר היעדר הרשעה בעבירות אלימות או מין, שמפאת חומרתן או נסיבותיהן מקימות חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד;
  - ו. נוסף על כך, יובא בפני בית המשפט תסקיר או חוות דעת של שרותי הרווחה כפי שימצאו לנכון.
21. בהתאם לעמדה זו נוהגת המדינה ליתן צווי הורות פסיקטיים כבשגרה מיד לאחר הלידה, וזאת כל עוד הבקשות מוגשות במהלך ה-90 יום לאחר הלידה, כאשר הדרישה לתסקיר נזנחה זה מכבר. כבר נפסק, כי עמידה דווקנית על הגשת תסקיר אינה מחייבת את בית המשפט והדבר נתון לשיקולו של השופט היושב בדין, בהתאם למקרה שנדון בפניו. משכך אני קובעת, כי במקרה שלפנינו אין צורך בהגשת תסקיר. אוסיף ואומר, כי התנאי של הכנת תסקיר כ"אוטומט" בכל מקרה, אינה עומדת בקנה אחד עם שורת ההיגיון. העמסת הכנת תסקירים על העובדים הסוציאליים, שגם כך ידיהם מלאות בעבודה, כשהם אינם עומדים בעומס המוטל עליהם, מובילה לכך שלעיתים התסקיר מתקבל זמן רב לאחר יום מתן הצו ועל כן אין הוא יכול לשקף את המצב העובדתי נכון ליום קבלתו. במילים אחרות, הדרישה לתסקיר מכבידה הן על עובדי שרותי הרווחה והן על המבקשות שלא לצורך.
22. ביום 9.6.2018 ניתן על ידי פסק דין מקיף הדן בשאלות דומות של המשפט המתייחס למבקשות שלפנינו בתמ"ש (ת"א) 16260-08-17 ט.ב.נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (9.6.2018) (להלן: "עניין ט.ב.נ."). משכך יש לקרוא אפוא את פסק הדין שניתן כאן יחד עם פסק הדין שניתן בעניין ט.ב.
23. על סוגיית התסקיר הנדרש בעמדת היועמ"ש עמדתי באריכות במסגרת תמ"ש (ת"א) 11587-07-17 ק.ר. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.10.2017). כיום בשגרה ניתנים פסקי דין ללא תסקיר וכן ראו את דבריי בסוגיה כפי שהובאו בעניין ט.ב. בנוסף, יש לשים לב כי העמדה של היועץ המשפטי לממשלה ניתנה רק ביום 8.2.2015, כך שלא ניתן להלין על המבקשות מדוע לא פנו למתן הצו בסמוך לאחר מועד הלידה, שעה שהקטין מושא התובענה נולד ביום 12.11.2013. צווי ההורות הפסיקטיים החלו להינתן לטוען להורות במהלך שנת 2014 ועד למועד זה החלופה שעמדה לטוען להורות היתה אך



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18-06-26379 מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

ורק במסגרת הליך של אימוץ, כפי שהיה עם הבת הבכורה של הצדדים. משכך לא ניתן להלין כנגד המבקשות מדוע הן פונות רק עתה לבית המשפט בבקשה למתן צו כאמור.

האם יש מקום לאדן נוסף: הורות הסכמית?

24. באשר לשאלה זו אבקש להחיל בנסיבות העניין את הניתוח המשפטי והמסקנות שנקבעו בעניין ט.ב שם דנתי בהרחבה בסוגיית ההורות ההסכמית ראו: עמ' 27-7 סעיפים 89-27. במקרה שלפנינו עולה בבהירות, כי בכוונת המבקשות היתה להקים תא משפחתי אליו הובאו הקטינים מאותה תרומת זרע – מתוך כוונה ברורה שאף הקטינים יישאו אותו מטען גנטי ויהיו אחים גם מהפן הביולוגי. להתנהלות זו של המבקשות יש משקל רב לעניין מבחן ההורות ההסכמית.

לשם הנוחות בלבד אביא ציטוט סעיפים 89-84 לפס"ד המתייחסים לסיכום הסוגיה בעניין הוספת אדן נוסף של הורות הסכמית:

"84. לסיכום סוגיה זו אומר, כי אין ספק שהמסע לעבר ההורות הוא משמעותי, חשוב, עוצמתי ומהווה נדבך מרכזי בהליכי גיבוש זהותנו כבני אדם בוגרים. ככל שתוכר הזכות להורות מכוח "הורות הסכמית", לא ניתן יהיה להפלות משפחות אלטרנטיביות או יחידים, שכל רצונם הוא להביא ילד לעולם. יש שיאמרו כי קביעה מעין זו, אינה מציבה לנגד עיניה את עיקרון טובת הילד. אמרות אלה אינן מקובלות עלי שכן הכמיהה להורות, נשענת בעיקרה על יצר ההמשכיות, על הרצון להשאיר זכר לאחר לכת מהעולם ועל הרצון לממש את פרי האהבה באמצעות הבאת ילד משותף לעולם. כאשר אנו מביאים ילד לעולם אנו קודם כל ולפני הכל, מגשימים רצון וכמיהה אישית פנימית של כל אחד מאתנו. מה אם כן, מקנה לנו כחברה את הזכות לשלול אפשרות זו מאלה הבוחרים לחיות שלא במסגרת הנורמטיבית הרווחת?

85. בבע"מ 1118/14 לעיל, ציין כב' השופט הנדל, כי הסכמים בין זה הטוען להורות לבין יתר המעורבים ישפיעו במישרין על הילוד, אשר אינו צד להסכם. הם שיובילו ללידתו ויעצבו את חייו (ראו: עמ' 27 לפסק הדין). אכן, בפרשת נחמני, קבעה כב' השופטת דורנר כי "הסכם בעניין הולדת ילדים אינו חוזה..." וכי "עשיית חוזה להולדת ילדים מנוגדת לתקנת הציבור" (ראו: עמ' 712 לפסק הדין). אך בל נשכח כי מאז ניתן פסק דין נחמני חלפו למעלה משני עשורים וכי עתה, הגיעה העת להתמודד עם הסוגיה. מהאמור לעיל, נראה כי בשלה הקרקע לקבוע הורות הסכמית כאדן נוסף לקביעת הורות משפטית וזאת, בדומה לפסק הדין שניתן במדינת קנזס, אשר קבע באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי חוזה הורות המבוסס על הסכמה



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18-06-26379 מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

משותפת, אינו נוגד את תקנת הציבור ונותן מעמד בכורה להסכם ההורות. טובתו של הילד מחייבת כי בחייו יהיו שני הורים ואין מגדרם משנה לעניין זה. את הפלטפורמה ליצירת ההסכם, ניתן להקיש מחוק הפונדקאות ומחוק יחסי ממון בשינויים המחייבים כמובן.

86. ועתה אדרש להשיב לשאלות שנשאלו בתחילת הפרק: כיום, ניתן להכיר בהורות הסכמית המזכה במתן צו הורות פסיקתי אף בלא כל זיקה ביולוגית או פיזיולוגית לילד ובתי המשפט נדרשים לכך מידי יום ביומו. התשתית הנוחה זה מכבר וכל שנותר עתה, הוא ליתן לתשתית זו הכרה משפטית הולמת. מידי יום ביומו, מגיעים לפתחו של בית המשפט זוגות בעלי מגדרים שונים וזהויות מיניות מגוונות, במטרה לאשר הסכמים שנחתמו ביניהם וליתן להם תוקף משפטי מחייב. אך גם אם אין הסכם חתום בכתב ניתן ללמוד על קיומו של ההסכם מכוח ההתנהגות והתנהלות הצדדים בפועל.

87. בשולי פרק זה, אין לי אלא להצטרף לקריאות רבות שהופנו למחוקק על מנת שיסדיר את סוגית ההורות נוכח היעדר חקיקה או פסיקה עקיבה בעניין, ובשל פיתוחם המואץ של טכנולוגיות ההולדה וקשרי המשפחה החדשה. ברי, טוב יהיה לו תהא סוגיה זו מוסדרת בחקיקה. (ראו בעניין זה אף את קריאתה של כב' השופטת גאולה לוי בתמ"ש (משפחה ב"ש) 50399-12-12 מדינת ישראל נ' פלונית [פורסם בנבו, 11.5.13]).

88. לעניות דעתי, ניתן ואף רצוי לקבוע אדן נוסף של הורות - "הורות הסכמית", שביכולתה להצטרף לכל יתר הזיקות הקיימות ואף לעמוד בזכות עצמה. השכלול בדבר ההורות ההסכמית מתבצע הלכה למעשה, מהרגע בו הרעיון להורות הופך להיריון - המדובר בנקודת אל חזור, כך שגם אם בנות הזוג או בני הזוג ייפרדו עוד טרם הלידה, לא יהיה בכך כדי להוריד במאומה מאחריותו של הטוען להורות כלפי העובר ולימים אף לילד שיוולד. המדובר באגד זכויות וחובות הכרוך אחד בשני מעצם טיבו. מהרגע שנוצר הריון, צד אינו יכול להשתחרר מההסכם, בדיוק כמו שהורה בעל מטען גנטי אינו יכול להשתחרר מההורות שלו. יחד עם זאת, יש להדגיש, כי כל עוד אין הריון ניתן להשתחרר מההסכם. טובת הילד היא הדבר העיקרי שיעמוד לנגד עיני בית המשפט בכל הכרעה בשאלה שתגיע לפתחו." (ההדגשות שלי א' א' ס')

25. על פסק הדין בעניין ט.ב. הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי במסגרת עמ"ש 47597-017-18 היועץ המשפטי לממשלה נ' ט.ב. ואח' (2018). בית המשפט המחוזי המליץ בפני ב"כ היועץ המשפטי



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18-06-26379 מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

לממשלה לחזור מן הערעור ולמחוק אותו. המלצה זו של בית המשפט התקבלה וביום 27.12.2018 ניתן פסק דין המורה על מחיקת הערעור.

26. משכך, נראה כי בנקודה שלפנינו בכוונת המבקשות היתה ליצור הורות שנבעה הן מההסכמות אליהן הגיעו והן מעצם חייהן המשותפים. עתה ניתן לעבור וליתן מענה לשאלה הבאה שכבר דנתי בה בפסקי דין הקודמים שלי בהרחבה.

**האם צו ההורות הפסיקתי הוא דקלרטיבי או קונסטיטוטיובי? האם יש צורך לאבחן אותו במקרים שונים של קביעת הורות (אימוץ, פונדקאות, הורות ביולוגית, והורות מכוח זיקה לזיקה או הורות הסכמית) והאם ניתן ליתן אותו גם מספר שנים לאחר הלידה?**

אשוב ואומר, כי המשמעות הנלווית להחלטה בשאלה גוררת אחריה משמעות משפטית חשובה נוספת. לו יקבע כי צו ההורות הוא דקלרטיבי, אזי התוצאה המשפטית היא כי הוא יינתן רטרואקטיבי ליום הלידה- ובמה דברים אמורים:

27. לאחרונה, נדרשים בתי המשפט רבות לשאלה זו, ונראה כי אין תמימות דעים בין השופטים והמלומדים השונים. לא בכדי ישנה מחלוקת, היות ואין המדובר בהגדרה של מינוח אלא בהגדרה בעלת משקל מהותי ובעלת נפקויות משפטיות נרחבות. גם בעניין זה אפנה שוב לדבריי שנכתבו בהרחבה בעניין ט.ב. סעיפים 105-145 עמודים 34-48.

28. בקצרה אציין, כי המדינה נוהגת לטעון, כי צו ההורות הפסיקתי הוא לעולם מכונן הורות. המעיין בדרך בה התוויתי וכפי שהוצגו הדברים ילמד, כי הדברים הם בדיוק הפוכים. צו ההורות הוא לעולם דקלרטיבי ורק באימוץ הוא קונסטיטוטיובי היות ובאימוץ הוא מכונן קשרי הורות חדשים שלא היו קודם בין ההורים המאמצים לבין המאומץ.

29. כבוד השופט נ' שילה כבר קבע ביום 1.12.2016, כי תחולתו של צו ההורות הפסיקתי הינה רטרואקטיבית מיום הלידה, וכי המדובר בצו הצהרתי, וזאת בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שעמד על כך במסגרת תמ"ש (ת"א) 41067-04-16 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (1.12.2016) ראה בפרק ב לפסק הדין סעיפים 1-6:

**1. בבג"ץ 566/11 מ.מ.ט. מגד נ' משרד הפנים [פורסם בנבו] (28.1.14) הוכר המוסד של צו הורות פסיקתי ביחס לבני זוג מאותו מין. כב' השופט ג'ובראן ציין כי: "בית המשפט הכיר בכך שישנה חשיבות ממעלה ראשונה לכך שהסטטוס המשפטי ישקף את מערכת היחסים האמיתית שבין הורים לילדיהם וכי אי הכרה משפטית**



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18-06-26379 מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

במערכת יחסים זו, עלולה לפגוע בילד עצמו. זאת, לצד הפגיעה בשוויון המגולמת באי הכרה זו".

2. בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה [פורסם בנבו] (1.4.15) התייחס כב' השופט הנדל להקניית מעמד הורות מכוח "הזיקה לזיקה", המאפשרת את רישומו של בן הזוג של ההורה הביולוגי כהורה של הילד והוא ציין כי:

3. "באשר לזיקה לזיקה, ישנה הכרה חברתית במעמדה של הזוגיות ובקשר ההדוק של אותו אדם עם בעל הזיקה הגנטית. קשר זה משליך גם על בן או בת הזוג אשר לא תרמו ללידה מבחינה גנטית או פיזיולוגית".

4. בפתח הדברים אציין, שטענת המבקש כי עד היום לא ניתנו צווי הורות מיום הלידה, כלל לא הוכחה ולא צורפה כל אסמכתא לטענה זו. ברם, אף אם טענה זו נכונה, אין הדבר מונע מהמשיבות להעמיד במבחן שיפוטי שאלה זו ולטעון כי מצב זה אינו ראוי.

5. עיקר טענת המבקש מבוססת על עמדתו כי צו ההורות מכונן הורות ואינו צו המצהיר על הורות קיימת. לכן לטענתו, האם צו ההורות שניתן לה' מכח "זיקה לזיקה" חל מיום הלידה או מיום מתן הצו. תחולת הצו מרגע כינונו ולא קודם.

6. אין בידי לקבל טענה זו. צו ההורות הפסיקתי מצהיר כי בן הזוג של ההורה הביולוגי, אשר מגדל את הקטין עמו מיום לידתו, הוא הורה לכל דבר ועניין. לא מדובר בצו המכונן מצב חדש שנוצר, אלא הוא משקף עובדה קיימת, לפיה בן זוגו של ההורה הביולוגי משמש כהורה נוסף. אין כל מניעה כי הצהרה זו לא תחול רטרואקטיבית ותשקף את המצב לאשורו, דהיינו שמיום הלידה, בן הזוג שאינו הורה ביולוגי, משמש כהורה נוסף לכל דבר ועניין." (ההדגשות שלי א' א' ס')

30. גם כבוד השופט י' אליהו, במסגרת תמ"ש (ת"א) 19776-02-16 ס. ואח' נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים בתל אביב (18.12.2016), קבע כי הצו הוא דקלרטיבי ותחולתו רטרואקטיבית מיום הלידה כאמור בסעיפים 23-24 לפסק דינו:

"23. כמו כן ובניגוד לטענת המבקש וכפי שצינתי בהחלטתי מיום 4/12/16 מתן צו הורות פסיקתי מיום הלידה עולה בקנה אחד עם טובת הקטין ביצירת רצף של זכויות וחבויות כלפיו. לטעמי קיימת חשיבות רבה להסדרת ההורות מבחינה משפטית כדין ולצמצום פער הזמנים בין הלידה ועד להכרה בהורות. על החשיבות של ההכרה וההסדרה של הורותו של בן הזוג הלא ביולוגי עמדה כב' הנשיאה נאור בבג"ץ ממט הנ"ל בסעיף 44, סיפת סעיף 45:

קביעה משפטית ברורה של בית משפט לענייני משפחה כי יחסיהם של ההורה הלא-ביולוגי והילד הם יחסי הורות לכל דבר ועניין – בין אם היא נעשית בצו אימוץ או ב"צו הורות פסיקתי" – תמנע כל טענה עתידית שהיחסים אינם יחסי הורות. הניסיון השיפוטי מלמד, למרבה הצער, כי טענות כאלה עלולות להתעורר אגב





## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18-06-26379 מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

סכסוכים בין בני המשפחה, כגון סכסוכי ירושה, משמורת או מזונות חלילה. מובן כי הורים צעירים אינם מכלכלים את צעדיהם רק מתוך חשש מסכסוכים עתידיים שעלולים להתגלע ברבות הימים בנוגע לילדיהם, וגם העותרים – שזה מקרוב הקימו את משפחותיהם – אינם חייבים לעשות כן. ואולם, הורים המבקשים להסיר כל ספק משפטי ולהבטיח כי טענות לפיהן הילד "שייך" רק לאחד מבני הזוג לא יועלו בעתיד – טוב יעשו אם לא יסתפקו ברישום במרשם האוכלוסין (אף שכאמור, מן הדין לרשום אותם), וישלימו הליך פורמאלי בבית המשפט לענייני משפחה, הליך שיעגן באופן מוחלט את הורותו של ההורה הלא-ביולוגי לרך הנולד גם בדין הישראלי.

...

מי שמבקש לגדל ילד צריך לדאוג להסדיר לא רק את מעמדו כאזרח ישראל אלא גם את מעמדו האישי, את המחויבות של הוריו אליו, ואת הגנת המעמד מפני מי שעשויים לכפור בו כגון ילדים ביולוגים של אחד מבני הזוג. (ההדגשות שלי א' א' ס')

31. ראו לעניין זה גם תמש (נצ'י) 15-06-13637 מ.ב.א. נ' היועץ המשפטי לממשלה (15.5.2016) אשר ניתן על ידי כב' השופט א' זגורי- סגן הנשיא בסעיף 18 לפסק הדין:

"אין כל ספק, כי טובתו של הקטין הוא שצו הורות יינתן תוך פרק זמן קצר יחסית על מנת להסיר מעל הפרק כל אפשרות של אי וודאות לעניין מעמדו של ההורה שאינו הורה ביולוגי או הורה שטרם נרשם. כך גם ישרת הדבר את הקטין מבחינה כלכלית (זכות למזונות, ירושה וכיו"ב) אך בעיקר ימנע החשש להכתמה חברתית ומוסדית ו/או פגיעה פסיכולוגית ורגשית". לאלה מצטרפת העובדה כי קביעת צו ההורות הפסיקתי מיום הלידה מתיישבת היטב עם הזכות להורות אשר הוכרה כחלק מזכויות היסוד של האדם בישראל, כחלק מטבעו של כל אדם מחירותו וכבודו (ראו פסק דינו של כב' השופט א' רובינשטיין בבג"צ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות[פורסם בנבו] (5.2.2013); בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים נז(1) 480, 419 ו-בג"צ ממט בפרט סעיף 41 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור" (ההדגשות שלי א.א.ס).

32. כאמור, בעמ"ש (לוד) 17-01-60269 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול ואח' (26.6.2017) (להלן – "עניין סול") נקבע, כי הכלל הוא שמועד תחילת חלותו של הצו צריכה להיות מרגע הינתנו, וכי ברוב המקרים המדובר בצו מכונן- קונסטיטוטבי, ואולם בשיקול דעתו של בית המשפט, בהתקיים התנאים המתאימים, יהא להקדימו, כמובן בהתאם למקרה שלפניו, וכדברי בית המשפט בסעיף 23 לפסק הדין:



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18-06-26379-מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

"אנו סבורים כי מידת המתינות והזהירות היא המידה אותה עלינו לנקוט אף בכל הקשור לקביעת מועד תחילת חלותו של צו ההורות הפסיקתי לבת זוג שאינה ההורה הגנטית. הורות שאינה גנטית היא אומנם הורות לכל דבר וענין שווה להורות גנטית מעת שהוכרזה ההורות ואולם ברי כי יש לנהוג בה מנהג זהירות ולבחון בחון היטב את טיבה וכשרותה קודם קביעתה, שאם לא כן, אפשר האפשרות לרכישת הורות שאינה גנטית תנוצל באופן שאינו ראוי מן הפן המוסרי והחבובתי כאחד. מידת זהירות זו, אותה עלינו לאחוז בכל הקשור לקביעת ההורות, יש בה כדי להצדיק את הקביעה כי ככלל תהא תחולתו של צו ההורות אך ורק מרגע הניתנו, ואולם בשיקול דעתו של בית המשפט יהא להקדים את מועד הצו למועד הלידה."

ובהמשך בסעיף 24:

"מילים אחרות – הקביעה כי צו ההורות הפסיקתי לעניין בת זוג שאינה ההורה הגנטית חלותו ככלל ממועד הצו, אלא אם כן נשקלו השיקולים המצדיקים הקדמת חלותו למן מועד הלידה, יש בה להבטיח כי סוגיית ההורות תבחן כדברי ולא כלאחר יד כיאה וכנדרש לבדיקת הורות שאינה גנטית, ומאידך, מעת שימצא כי אכן עסקינן בזוגיות אמיתית ובהסכמה ברורה להורות משותפת אשר קדמה להורות של הקטין תהא ההורות למן מועד הלידה כהורתם של שני בני זוג גנטיים." (ההדגשות שלי 'א' א' ס')

33. בטרם אמשיך, אוסיף ואומר, כי המעיין בתוצאותיו המעשיות של פסק הדין סול, ילמד כי בכל ההליכים שהתנהלו בפניו, פסק בית המשפט כי חלותו של צו ההורות תהיה דווקא מיום הלידה. בית המשפט בחן, בין יתר השיקולים שעמדו לפניו, את פרק הזמן בו הוגשו התביעות לאחר הלידה ונתן לכך משקל. גם בעמ"ש (ח"י) 28901-03-17 נציג היועץ המשפטי לממשלה חיפה נ' פלונית (24.5.2018) נקבע כי מתן צו ההורות הפסיקתי מצריך הפעלת שיקול דעת של בית המשפט ובחינת כל ההשלכות של צו זה, ובית המשפט יקבע האם בנסיבות המקרה שלפניו יש ליתן לצו תוקף ממועד נתינתו או רטרואקטיבית ממועד הלידה.

34. לעניות דעתי, למועד הגשת התובענה דכאן לא צריך ולא יכול להיות משקל מכריע. הקטין מרגע לידתו מכיר את שני ההורים כהוריו לכל דבר ועניין, ומה נשתנה אם הוגשה התובענה כחצי שנה לאחר לידתו או שנה או שנתיים או ארבע שנים. והרי דווקא ככל שחולף פרק זמן גדול יותר מרגע הלידה, אזי ניתן יהיה לעמוד על הקשר ההורי וטובתו של הקטין. הורה שמגיש את התובענה חודשים או שנים לאחר הלידה, והוא מתפקד הלכה למעשה, כהורה של הקטין, בצירוף כל הראיות הרלוונטיות אזי ניתן בנקל לקבוע את הסטטוס שלו. בתי המשפט כבשגרה נותנים פסקי דין בדבר מתן צו ההורות ליום הלידה. רק לשם הדוגמה ראו: פסק דינו של כבוד השופט א' שני תמ"ש (ת"א) 10925-11-17 ז.י ואח'



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 26379-06-18 מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

נ' היועץ המשפטי לממשלה (29.4.2018) שנתן צו הורות פסיקתי רטרואקטיבי ליום הלידה כ-15 שנה לאחר לידת הקטינה.

35. במילים אחרות, אומר כי לפרק הזמן שחלף ממועד הלידה ועד למועד בו הוגשה התובענה לא יכול להיות משקל מכריע בנוגע להכרזה על מועד צו ההורות הפסיקתי. אחזור על דבריי כפי שכבר כתבתי במסגרת תמ"ש 11587-07-17 ק.ר ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.10.2017). אומר, כי בהינתן צו הורות פסיקתי על ידי בית המשפט הקובע, כי פלוני הוא הורהו של הקטין אלמוני, אזי, הכלל צריך להיות מיום הלידה ואילו החריג הוא מיום הצו. משמעות הענקת הסטטוס ההורי במסגרת צו הורות, טומנת בחובה את הזכות להורות אשר הוכרה זה מכבר כזכות יסוד. המדובר בצו דקלרטיבי מהותי המקבע את מערכת היחסים שבין ההורה לילדו.

36. על ההבדלים שבין צו הורות פסיקתי לבין הקניית הורות מכוח הליך של אימוץ או פונדקאות עמד כבר כבוד השופט נ' שילה במסגרת תמ"ש 41067-04-16 בסעיפים 7-10 לפסק הדין הנ"ל. בהליכים הללו המדובר "בהורות חדשה" המנתקת הלכה למעשה את "ההורות הראשונית" או "ההורות הביולוגית" של ההורים שילדו את הקטינים, אין הדבר דומה לצו ההורות הניתן במסגרת צו ההורות הפסיקתי הניתן במקרה שלפנינו, במסגרתו מקבל הטוען להורות צו הורות, עבור הקטין אותו הוא מגדל הלכה למעשה מיום לידתו, כך שמתן הצו משקף מצב עובדתי ראייתי של הורות הקיימת אלא שעד היום טרם קיבלה סטטוס רשמי.

37. איני יכולה להתעלם מהיבטים הנוספים למשמעות של ההכרה בהורות מיום לידתו של הקטין, הנוגעים אף הם בכל הקשת המשפטית. לכך יש השלכות הקשורות לדיני הירושה, לזכויות וחובות לפי חוק הכשרות המשפטית, מזונות, משמורת, זכויות סוציאליות, אפשרות שימוש בחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א-1991, ביטוח לאומי, מס הכנסה, אפטרופסות, אחריות בפלילים, חוק עבודת נשים וכדומה. משכך, המשמעות של קביעת הצו, כי תחולתו רטרואקטיבית הינה מהותית ביותר.

38. גם מנקודת טובתו של הקטין, ברי לכל בר דעת, כי טובתו היא שהוריו יוכרזו מיום לידתו ולא מיום בו יחליט בית משפט פלוני על "יום הולדת ההורות". בעיניו של הקטין, המדובר בהורה לכל דבר וענין, ומשכך יש להתאים את המצב העובדתי למציאות חייו. לו נלך לפי גישת היועמ"ש, אזי בית המשפט יקבע צו הורות מיום מתן הצו ולא מיום לידתו של הקטין, במצב כזה אנו כמעין יוצרים שני ימי הולדת לקטין ויש שיאמרו יום הולדת ההורות. גם להורה הלא ביולוגי, "לטוען להורות", מגיעה הזכות להכרה ולקבלת הסטטוס המתאים מיום לידתו ולא מיום אחר שרירותי אשר יקבע על ידי בית המשפט. **לאדם יש תאריך לידה אחד ומאותו מועד ואילך מתחיל סיפור חייו.**



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18-06-26379 מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

39. בתמ"ש (פ"ת) 18565-12-17 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (7.1.2018) קבעה כבוד השופט י' גרינוולד-רנד, כי צו ההורות הפסיקתי הוא הצהרתי, וכי הוא אינו מכונן את יחסי ההורות אלא אלה קיימים ממילא, וכי כל מטרתו להסדיר מבחינה משפטית את המצב שקיים ממילא בפועל, שבו מתקיימים יחסי הורות לכל דבר ועניין בין שתי המבקשות לקטינה.

40. אוסיף, כי דווקא בעת תכנון הקמת משפחה יש ליתן משקל לוודאות וליציבות. כך שבעת הכרזת על הצו כדקלרטיבי על כל המשתמע מכך – החובות והזכויות ההוריות שיהיו לטוענים להורות, כך שגם הם כהורים הביולוגים שותפים בהליך הבאת ילד לעולם ויכלכלו את צעדיהם ביתר קפידה לפני מעשה. ההחלטה להביא ילד לעולם תילקח על בסיס הידיעה ש"אין חרטות", ואולי מראש (בגישה של משפט מכווין התנהגות ex-ante) נוביל לתוצאה רצויה בפרקטיקה, כאשר פחות ילדים "נטושים" או "זנוחים" על ידי הורה נטול זיקה ישירה, באופן ישיר את התועלת החברתית המצרפית ואת טובת הילדים באשר הם. זאת להבדיל מצו אימוץ שמערך ההחלטות שמתקבלות במסגרתו נכונות לנקודת זמן ספציפית, שמשתנה ממקרה למקרה ולא רלוונטית למצבים בהם ההחלטה על הבאת ילד לעולם היתה משותפת לשני האנשים הרלוונטיים, בפרט אלו העומדים לפנינו.

41. בעמ"ש (לוד) 2183-11-17 ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נ' מ.מ.ד ואח' (20.12.2018), בנסיבות דומות למקרה שלפניי, שם הוגש ערעור על פסק דין של בית המשפט לענייני משפחה בפתח תקוה אשר נתן צו הורות פסיקתי לטוענת להורות אשר הגישה את הבקשה לצו הורות כחמש וחצי שנים לאחר הלידה. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור של היועץ המשפטי של הממשלה וקבע כי בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית להקדים את חלותו של צו הורות בהתקיים נסיבות כאלה ואחרות אשר לטעמה מצדיקות את הקדמת חלותו. ראו עמודים 5-6 לפסק הדין :

**"איננו סבורים כי יש מקום להתערב במסקנתו זו של בית המשפט קמא. כאמור, לערכאה הדיונית נתון שיקול דעת לחרוג מהכלל לפיו צו ההורות הפסיקתי יחול מעת הינתו, וזאת בנסיבות שונות, ובנדון דומה כי השוואת מעמדתם של האחות והאח, באופן שהורתה של המשיבה 2 תחול באופן שווה לגבי כל אחת ואחד מהם, היינו מעת הלידה, יש בה רק לאחד ולחזק את יציבות התא המשפחתי". (ההדגשות שלי א' א' ס')**

### סוף דבר

42. האינטרס הציבורי, האינטרס של הצדדים ושל הקטין הוא כי המבקשת 1 תוכר כהורה מיום לידתו.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 18-06-26379 מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

43. הפסיקה כבר הכירה במתן צו הורות פסיקתי לבן הזוג של ההורה הביולוגי בשורה ארוכה של פסקי דין ראו רק לשם הדוגמה: בג"ץ ממת-מגד נ' משרד הפנים (28.1.2014), וכן תמ"ש 41067-04-17 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (1.12.2016), וכן בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד העבודה והרווחה (1.4.2015), ובע"מ 4890/14 כבוד השופט ע' פוגלמן פלונית נגד פלונית (2.9.2014).

44. תמ"ש (ת"א) 10299-03-18 ג.ח ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה שניתן ביום 14.8.2018, שניתן על ידי עסק אף הוא בעובדות הדומות למקרה שלפניי. המדובר היה במתן צו הורות אחר קטין שהיה כבן 4 שנים במועד הגשת התובענה לצו הורות. במסגרת פסק הדין קבעתי כי יינתן צו ההורות החל ממועד הלידה בין היתר על מנת ולהשוות בין מעמדו לבין מעמדה של אחותו. כך גם היה בתמ"ש (ת"א) 63050-01-18 פ' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ניתן על ידי ביום 5.9.2018 במסגרתו ניתן צו הורות אחר קטין שהיה כבן שנתיים בעת הגשת התובענה לצו הורות. יובהר, כי לא הוגשו ערעורים על פסקי הדין הללו ומשכך הם הפכו לחלוטים.

45. כבוד השופט ש' בר יוסף נתן פסק דין בתמ"ש (ת"א) 37882-07-18 ע.ג. ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלה ביום 2.1.2019 במסגרתו נתן צו הורות פסיקתי כ- 9 שנים לאחר הלידה.

לטעמי, ניתן יהיה להוסיף אדן נוסף של הורות הסכמית מהשלב שבו ההורות הופכת מרעיון להריון, וזאת מעבר לארבעת האדנים שנקבעו זה מכבר על ידי כבוד השופט נ' הנדל בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה (1.4.2015). צו ההורות הוא דקלרטיבי ויש לאבחן אותו במקרים שונים. אין הליך אימוץ דומה להליך של פונדקאות, הורות ביולוגית, הורות פיזיולוגית והורות מכוח זיקה לזיקה או הורות הסכמית.

46. תחולתו של צו ההורות בנסיבות שלפניי יחול מיום הלידה.

47. אני מוצאת לנכון לחזור ולקרוא למחוקק על מנת שיסדיר את סוגיית ההורות נוכח היעדר חקיקה או פסיקה עקיבה בעניין, ובשל פיתוחם המואץ של טכנולוגיות ההולדה וקשרי המשפחה החדשה המצריכים הלימה מתאימה.

48. בשולי פסק הדין אציין, כי חשוב ביותר לבחון את טובת הילד. טובתו של ילד לעולם עדיפה, שיהיו לו שני הורים מאשר הורה אחד, לו הדבר אפשרי כמובן. שני הורים היכולים לדאוג לו ולאהוב אותו, לדאוג לחינוכו, לבריאותו ורווחתו. לכך יש השלכות רחבות גם מבחינת רווחה כלכלית בכל אספקט לרבות – מזונות, זכויות ירושה משני הורים, בטחון ויציבות. כמו כן, ישנה חשיבות להשוות את מעמדו של הקטין מושא תובענה זו למעמדה של אחותו אשר המבקשות רשומה לה כהורה מיום לידתה.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 26379-06-18 מ.ב.א. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

49. משעה שהמבקשות הביאו מסכת ראיות על ההורות הנטענת ואין צד ג' הנחזה להיות נפגע ממתן צו כאמור, אין מניעה כאמור למתן הצו המשקף נאמנה את המצב העובדתי, אני מורה כי ניתן בזאת צו הורות לטוענת להורות המבקשת 1 ללא צורך בתסקיר, כך שהיא תירשם כהורה נוסף של הקטין מיום הלידה, ויחולו עליה כל הזכויות והחובות החלות על הורה בהתאם לכל דין.

50. הצדדים יגישו פסיקתה מתאימה לחתימתו.

51. תואיל המזכירות לסגור את התיק.

ניתן היום, א' שבט תשע"ט, 07 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.

איריס אילוטוביץ' סגל, שופטת