



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 71591-02-19 ב. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

לפני כב' השופטת איריס אילוטוביץ' סגל

מבקשות: 1. ק.ב.
2. ח.ב.

ע"י ב"כ עורכת הדין אחינעם סגל-אורבך

נגד

משיב: היועץ המשפטי לממשלה, משרדי ממשלה 513442037

פסק דין

לפני בקשה למתן צו הורות פסיקתי, אשר תחולתו תהא מיום לידת הקטינים. המחלוקת העומדת על הפרק, איננה נוגעת לעצם השאלה האם ליתן צו הורות פסיקתי אם לאו, אלא לשאלת מועד תחולתו של צו ההורות לאחר שזה כבר ניתן - האם מרגע הלידה או שמא מיום הינתנו על ידי בית המשפט.

רקע ועובדות רלוונטיות

1. תובענה זו עוסקת במבקשות, בנות זוג אזרחיות ישראליות, המקיימות מערכת יחסים זוגית משנת 2004.
2. בשנת 2008 עברו בנות הזוג להתגרר יחדיו ומאז, מנהלות משק בית משותף על כל המשתמע מכך. במטרה לחזק את הקשר הזוגי ביניהן ובהתחשב בעובדה שעסקינן בבנות זוג חד מיניות שאינן יכולות להינשא בארץ, שינתה אחת מבנות הזוג את שם משפחתה. כך שנכון להיום שתיהן נושאות אותו שם משפחתה בתעודות הזהות.
3. במטרה לממש את רצונן להביא ילדים לעולם ולגדלם במשותף, נרשמו בנות הזוג באחד מהסניפים בבנק הזרע בישראל לשם ביצוע הליך של תרומת זרע.
4. ההליך צלח והמבקשת 1 נכנסה להיריון כאשר ברחמה תאומים.
5. ביום 14.7.2014 נולדו התאומים ונרשמו במשרד הפנים כנושאים את שם המשפחה של המבקשות.
6. בשנת 2018 חפצו המבקשות להרחיב את התא המשפחתי ופנו לביצוע הליך נוסף של תרומת זרע, אותו תעבור הפעם המבקשת 2.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 71591-02-19 ב. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

7. ביום 10.12.2018 בא לאוויר העולם בנם השלישי של המבקשות.
8. המבקשות מוכרות שתיהן בכל מקום כבנות זוג וכאימהות משותפות לשלושת ילדיהם. כך צדדים שלישיים רואים אותם וכך רואים אותם הילדים המשותפים הנושאים מחצית מטען גנטי זהה, בשל אותה תרומת זרע.
9. במסגרת תביעתן לבית המשפט דכאן, עתרו המבקשות למתן צו הורות פסיקתי כלפי שלושת ילדיהן.
10. בתגובתה מיום 30.4.2019 ציינה המדינה כי באשר לקטין אשר נולד ביום 10.12.2018 אין כל מניעה ליתן הצו המבוקש כאשר תחולתו תהיה למן מועד הלידה. באשר לתאומים שנולדו ביום 14.7.2014 צוין כי לא ניתן יהיה לאשר את תחולת הצו באופן רטרואקטיבי לנוכח השיהוי הרב בהגשת הבקשה.

באילו נסיבות יטה בית המשפט ליתן צו הורות פסיקתי אשר תחולתו תהא למן רגע הלידה?

דיון והכרעה

11. השאלה מיהו הורה או מהם הקריטריונים אותם נדרש להוכיח על מנת לקבל את הכרת המדינה במעמדך כהורה נידונה לא מעט בפסיקת בתי המשפט וזאת, נוכח הצורך למלא את הלקונה אותה הותר המחוקק בעניין זה. מאחר שאין המדובר בהורות טבעית אלא בהורות משפטית, הרי שבהיעדר חקיקה מוסדרת בעניין, נדרש בית המשפט פעם אחר פעם לקבוע את הקריטריונים לשאלה מי יכול להיחשב כהורה מבחינה משפטית ובאילו תנאים עליו לעמוד.
12. ביום 26.6.2017 ניתן פסק דין של בית המשפט המחוזי בלוד, בו נקבע כי מעמדו של צו ההורות הפסיקתי יהא קונסטיטוטיובי, כזה היוצר את קשרי ההורות מעתה והלאה. לצד האמור, נקבע כי לבית המשפט שמור שיקול הדעת, במקרים המתאימים, לקבוע כי תחולתו של צו ההורות תהא רטרואקטיבית, למן מועד הלידה (עמ"ש (מחוזי מרכז) 60269-01-17 ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נ' מעיין סול, פסקה 24 (26.6.2017) (להלן - "פסק דין סול"):

"הקביעה כי צו ההורות הפסיקתי לעניין בת זוג שאינה ההורה הגנטי 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



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 71591-02-19 ב. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

ההורות למן מועד הלידה כהורתם של שני בני זוג גנטיים". [הדגשות כאן ולהלן שלי – א' א' ס'].

13. הנה כי כן, בהתאם לקביעות בפסק דין סול, לא ניתן לראות במועד הגשת הבקשה לצו ההורות הפסיקתי, כשיקול יחיד לפיו ניתן יהיה להכריע בשאלת תחולתו של צו ההורות - למפרע או למן יום הינתנו. לצורך כך, נקבע כי על בית המשפט לבחון נתונים ושיקולים שונים, כאשר "עיקר העיקרים" לעניין זה, יתמקד בבחינת טובת הקטין.

14. ביום 22.3.2018 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב, בו נותרה ההכרעה בשאלת סיווגו של צו ההורות הפסיקתי כצו קונסטיטוטיובי-מכונן או הצהרתי-דקלרטיבי בצריך עיון (עמ"ש (מחוזי ת"א) 36564-02-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוניס (22.3.2018)). באשר למועד תחולת הצו, ציין כבוד הש' שוחט את הקביעות במסגרת פסק דין סול לפיהן על מועד תחולתו של צו ההורות להיות מרגע הינתנו, תוך הותרת מרווח שיקול דעת לבית המשפט להקדימו במקרים המתאימים. נקבע כי יש לאמץ את השיקולים שפורטו בפסק דין סול לצורך החלת החריג של מועד תחולה רטרואקטיבי וכי אין המדובר ברשימה סגורה.

כבוד השופט י' אטדגי הצטרף לדעתו של כבוד השופט ש' שוחט ובחר שלא להכריע בשאלת סיווגו של צו ההורות כמכונן או הצהרתי. יחד עם זאת, ניתן ללמוד על הלך מחשבתו בנוגע לסוגיה, אודות הדברים הבאים שהובאו במסגרת פסק הדין בעניין:

"מעבר לשיקולים שנמנו בהקשר זה בפסק דין סול (ושפורטו בחוות דעתו של השופט שוחט), קיים, לדעתי, שיקול נוסף חשוב: צמצום מרבי של התקופה שבה ההורה, עליו מוחל הצו, לא יהיה "הורה" של הילד. זהו אינטרס הן של ההורה, הן של הילד והן של החברה. ההורה וודאי שהוא חפץ להיות "הורה" של הילד, קרוב ככל האפשר ליום היוולדו וזו גם טובתו של הילד, כי הוא יחשב כילדו של אותו הורה סמוך ככל הניתן לעת לידתו. גם החברה, השואפת ליציבות, תצא נשכרת מכך שההורה יחשב כהורה של הילד, קרוב ככל הניתן ליום לידתו, בלי ליצור הבחנה ממשית בין התקופה הזניחה שלפני ההורות לבין התקופה העיקרית שלאחריה".

15. עמדת הרוב ניתנה כנגד דעתה החולקת של כבוד השופטת י' שבח כי צו הורות פסיקתי הניתן להורה הנעדר זיקה גנטית לילד - לעולם יהא קונסטיטוטיובי משהוא מכונן מעמד משפטי חדש שלא היה קיים קודם לכן.

16. ביום 24.5.2018 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בעניין עמ"ש 28901-03-17 נציג היועץ המשפטי לממשלה חיפה נ' פלונית (24.5.18). פסק הדין מכיל חוות דעת ארוכה ומקיפה של



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 71591-02-19 ב. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

כבוד השופטת ע' ורבנר, לפיה צו ההורות הפסיקתי הוא צו מכונן ויש להחילו מיום נתינתו. לעמדה זו הצטרף כבוד השופט ח' שרעבי בקובעו כי צו ההורות הפסיקתי, הוא זה אשר מכוחו שואב בן הזוג השני את מעמדו המשפטי כהורה. דעת המיעוט בפסק הדין, ניתנה על ידי כבוד השופט ס' ג'יוסי אב"ד, אשר הביע את חוסר הסכמתו לעניין התוצאה הסופית של פסק הדין המסווגת את צו ההורות כמכונן ולא כהצהרתי. עמדה זו, תאמה את עמדתו של בית המשפט קמא עליו הוגש הערעור, לפיה רק מקום בו נקבע שיש ליתן צו הורות פסיקתי שתחולתו מיום הלידה - אז ורק אז - נדרש יהיה לבחון האם המדובר בצו הצהרתי או שמא בצו מכונן (תמ"ש 57390-09-16 ב.צ ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה משרד הרווחה והשירותים החברתיים (30.1.2017)).

בהתאם לגישה זו המדובר בבחינה הכוללת שני שלבים: שלב ראשון, במסגרתו יש לקבוע האם בנסיבות המקרה יש ליתן צו הורות פסיקתי ושלב שני במסגרתו יש לבחון את מועד תחולתו של צו ההורות. בתוך כך, נקבע כי שעה שבית המשפט מצא כי ההורות מתקיימת מיום הלידה, יש ליצור "נורמליזציה" ככל שניתן בין הורות זו להורות ביולוגית ולאחריה אין מקום עוד לאבחנה ביניהם. אפנה לדבריו של כבוד השופט ס' ג'יוסי בפסקה 4 לפסק דינו (עמוד 33 לפסק הדין):

"ודוק: משניתן צו ההורות והוחלט כי זה חל מיום הלידה, לאחר שבית המשפט בחן מכלול השיקולים, הרי שבכך "מיסד" משפטית את המצב "העובדתי" ששרר לפני מתן הצו (היינו: לידת ילד לתוך תא משפחתי, כאשר לידתו היא פרי החלטה ותכנון משותפים). בית משפט אינו יוצר בכך הורות יש מאין, אלא שההורות קיימת והוא אך מצהיר עליה".

ובהמשך, פסקאות 7-8:

"ומעל הכל, ההחלטה לפיה הצו במקרה כזה הוא הצהרתי היא החלטה המקיימת את עיקרון השוויון. היום, זוגיות של בני/ות זוג מאותו מין, לפי ההכרה החברתית והמשפטית, הינה זוגיות שמעמדה הוכר כשווה לזוגיות הטרוסקסואלית, ומשכך, ראוי לשוות להורות שהיא תולדה של זוגיות מעין זו, בנסיבות המתאימות המצדיקות מתן צו הורות שתוקפו מיום הלידה, מעמד שווה להורות "טבעית/ביולוגית" כתוצאה מזוגיות הטרוסקסואלית.

אכן, מוטב לו למחוקק כי יתן התייחסות מקיפה, ככל שניתן, שתדבר ישירות לאותם מצבים של הורות הנוצרת בצילן של צורות המשפחה החדשה שהתהוו בחברה, והמקבלות הכרה חברתית, ויפה שעה אחת קודם. עם זאת, עיכוב בהתייחסות החקיקתית למצבים חברתיים קיימים ומוכרים, ושהינו טבעי ואופייני לתהליכי חקיקה, אינו מצדיק הימנעות של בית המשפט מלומר את דבריו כדי להתמודד עם המציאות המתהווה".

17. על פסק דין זה, הגישו המבקשים ערעור לבית המשפט העליון.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 71591-02-19 ב. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

18. ביום 24.1.2019 ניתן פסק הדין בערעור על ידי כבוד השופט מ' מזוז בבע"מ 4880/18 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 13 (24.1.2019) (להלן - "בע"מ 4880/18"):

"לתפיסה בדבר צו הורות פסיקתי הצהרתי אין לדעתי אחיזה בדין. אציין תחילה כי עצם ההסדר של צו הורות פסיקתי, היינו צו הורות שאינו מעוגן בחקיקה, אינו מניח את הדעת ומעורר לדעתי קושי עיוני לא מבוטל. על כן נכון לראות בהסדר זה אך כפתרון זמני תוצר כורח המציאות עד להסדרת הנושא בחקיקה, אשר תעגן בדין את הזכות להורות בנסיבות להן יועד צו ההורות הפסיקתי ואת תנאיה, כפי שהדבר נעשה בחוק הפונדקאות ובחוק האימוץ (והשוו גם ענין פלונית בפסקה 21). הקושי האמור מתעצם עוד יותר כאשר מבוקש לתת לצו ההורות הפסיקתי אופי הצהרתי בלבד; זאת כאשר אין כל אילוץ, ולטעמי אף לא יתרון בקביעה שצו הורות פסיקתי הוא בעל אופי הצהרתי ולא קונסטיטוטבי. כאמור לעיל, אין בקביעה שצו הורות פסיקתי הוא צו מכונן כדי למנוע קביעת תחולה רטרואקטיבית של הצו בנסיבות מתאימות.

צו הצהרתי, מעצם טיבו, מצהיר על עובדה או על זכות או סטאטוס קיימים, המוכרים בדין, ובית המשפט מתבקש אך להצהיר על תחולת הזכות או הסטאטוס במקרה הקונקרטי. בנסיבות של "זיקה לזיקה" סטאטוס חוקי של הורות של בן או בת הזוג של ההורה הגנטי-ביולוגי אינו מוכר בדין כל עוד לא ניתן צו הורות על ידי בית המשפט. לכן, קביעה שצו ההורות הוא הצהרתי משמעה שההורות קיימת קודם לצו בית המשפט מכוח הסכמת הצדדים".

הנה כי כן, בהתאם לקביעתו של כבוד השופט מזוז, ההכרה בקיומה של הורות שאיננה הורות גנטית-ביולוגית שואבת קיומה מכוח הכרה חברתית. ההכרה בסטאטוס ההורות היא יציר החוק, הניתנת באמצעות צו של בית משפט, לאחר הליכים מדוקדקים בהם נמצא שמתקיימים התנאים הנדרשים לכך בדין. ואולם, יחד עם זאת קבע כבוד השופט מזוז, כי אין בקביעה לפיה צו ההורות הפסיקתי הוא מכונן, כדי למנוע החלתו באופן רטרואקטיבי למן מועד הלידה.

19. באשר לשאלה האם צו ההורות הפסיקתי הוא צו הצהרתי או צו מכונן עמדתי בהרחבה במסגרת פסק הדין במסגרת תמ"ש (ת"א) 20823-09-17 א.ח נ' היועץ המשפטי לממשלה, משרדי ממשלה (5.1.2019). ואולם, מאחר שעברנו את המשוכה הראשונה והוחלט כי אין כל מניעה ליתן צו הורות פסיקתי, אף אם נקבע כי מעמדו של צו זה הוא מכונן ולא הצהרתי, נדרש עתה לעבור למשוכה השנייה ולבחון האם נסיבות המקרה מצדיקות החלה רטרואקטיבית של צו ההורות למן מועד הלידה.

20. חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן - "חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות"), קובע כי "ההורים הם האפוסטרופסיים הטבעיים של ילדיהם הקטינים". מעמד זה, כולל את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לחינוכו, ללימודו, להכשרתו לעבודה, לשמירת



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 71591-02-19 ב. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

נכסיו, וזאת יש לעשות לטובת הקטין (סעיפים 14-15 לחוק). סעיף 10(א) לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור, הסכם ומעמד הילוד) - התשנ"ו-1996 (להלן - "חוק הפונדקאות"), קובע כי "עם לידתו יהיה הילד במשמורת ההורים המיועדים ויחולו עליהם כלפיו האחריות והחובות של הורה כלפי ילדו".

ובמה דברים אמורים?

הוראת לשון סעיף 10 לחוק הפונדקאות מפנה להוראות סעיפים 14 ו-15 לחוק הכשרות המשפטית. משכך עוד טרם מתן צו ההורות הפסיקתי על ידי בית המשפט, מקבלים ההורים המיועדים סטטוס משפטי מכוח הסכם הפונדקאות עליו חתמו ובהתאם לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

21. התייחסות לסוגיה זו ניתן למצוא במאמרו של ד"ר יחזקאל מרגלית "על קביעת הורות משפטית בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת ההורות המשפטית בעת החדשה" דין ודברים ו', 553 (2012):

"יודגש, נושא מרכזי ורגיש זה של קביעת הורות משפטית מצריך הסדרה מקיפה וקוהרנטית של כלל הדילמות שבהן עולה סוגיה זו כדי למנוע הכרעות שיפוטיות סותרות שיינתנו נקודתית במקרים השונים שיתגלגלו לפתחו של בית המשפט. כמו כן יש לציין כי דיני המשפחה רוויים בארץ כבעולם בהטיות ובתפיסות עולם שונות ומגוונות ופעמים רבות אף סותרות. לפיכך, חקיקה שיפוטית עשויה לשקף בעיקר את תפיסת העולם של השופט שהכריע בתיק אך לא את דעת ככלל הציבור, ולאחר שהסוגיה בהקשריה הרחבים נבחנה ועברה בבית המחוקקים. לפיכך יש לדחות על הסף מודל הדוגל דווקא בהתקדמות ממקרה למקרה והתמודדות אד הוק עם כל דילמה ודילמה כעומדת על רגליה שלה. תחת זאת יש לחפש מודל קוהרנטי ומגובש..."

22. חרף השאיפה לכוון מנגנון משפטי אחיד ומוסדר אשר ייתן מענה לכלל המקרים מסוג זה המגיעים לפתחו של בית המשפט, נראה כי המדינה בחרה להותיר את עמדתה לפיה בקשה לצו הורות פסיקתי תוגש בתוך 90 יום ממועד הלידה. שאם לא כן, ייקבע מועד תחולת הצו ליום הינתנו או למועד המאוחר להולדת הילד. ספק בעיניי אם ניתן לראות בקריטריונים קשיחים אלה את חזות הכל או כתנאי גורף לפיו על כל משפחה לפעול. כפי שציינתי בעבר, לפרק הזמן שחלף ממועד הלידה ועד למועד בו הוגשה התובענה לא יכול להיות משקל מכריע בנוגע להכרזה על מעמדו של צו ההורות (בתמ"ש (ת"א) 11587-07-17 א. ק. ר. נ' היועץ המשפטי לממשלה, משרדי ממשלה, פסקה 23 (26.10.2017):

"לעניות דעתי, למועד הגשת התובענה דכאן לא צריך ולא יכול להיות משקל מכריע. הקטין מרגע לידתו מכיר את שני ההורים שלפניו כהוריו, ומה נשתנה אם הוגשה התובענה כחצי שנה לאחר לידתו או שנה או שנתיים. והרי דווקא ככל



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 71591-02-19 ב. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

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, כהורהו של הקטין, בצירוף כל הראיות הרלוונטיות אזי ניתן בנקל לקבוע את הסטטוס שלו. בית המשפט הנכבד כבר פסק צו הורות פסיקתי כ- 9 שנים לאחר לידת הקטין, ראו: פסק הדין שניתן על ידי כבוד השופטת איריס אסל ארבל בתמ"ש 65528-03-16 אלאל ואח' נ' משרד העבודה והרווחה בתל אביב (לא פורסם) [פורסם בנבו] וכבוד השופט ארז שני תמ"ש 10925-11-17 ז.י ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 29.4.18 שנתן צו הורות פסיקתי רטרואקטיבי ליום הלידה כ-15 שנה לאחר לידת הקטינה".

דברים אלה נשמעו אף מפיו של כבוד השופט, אב"ד ס' ג'יוסי בעמ"ש (מחוזי חי') 2574-12-17 היועץ המשפטי לממשלה-משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' ד', פסקה 17 (1.4.2019), לפסק הדין:

"לטעמי, אין לאמץ מועד קבוע ומוגדר, שלאחריו צו ההורות יהא מיום הינתנו בלבד וראוי להותיר בידי בית משפט מרווח של שיקול דעת, לשם קביעת מועד התחולה, לאחר שקילת מכלול הנתונים והנסיבות של המקרה הפרטני. דרך זו תואמת והולמת יותר את המדיניות המאפיינת את דיני המשפחה בכלל, והעוסקים ביחסי הורים וילדיהם הקטינים בפרט. על כן אימוץ מבחן טכני התוחם את מועד הגשת הבקשה בזמן, תחת מבחן מהותי המתמקד בשאלת קיומה בפועל של ההורות טרם מתן הצו, מנוגד הוא לאותה מדיניות ולעקרונות השיטה".

23. בהתאם לקביעות בפסק דין סול, נקבע כי מקום בו עסקינן בבני זוג אשר זוגיותם מוכחת ומבוססת, תוך שהחלטה לעניין הכניסה להיריון וגידול ילד יחדיו התקבלה במשותף ובשים לב לכך שהבקשה למתן צו הורות פסיקתי הוגשה בפרק זמן סביר בהתייחס למצבם של בני הזוג לאחר הלידה, יטה בית המשפט לבקשת ההורים ויאשר את בקשתם למתן צו הורות רטרואקטיבי מיום הלידה.

מן הכלל אל הפרט

24. המבקשות מקיימות מערכת יחסים זוגית משנת 2004, ומגדלות את שלושת ילדיהן בשיתוף וכחלק ממערכת משפחתית מגובשת ואיתנה. בהקשר זה, ברצוני להפנות לפסק דינה כבוד השופטת ע' בן-דב ג'וליאן תמ"ש 25461-02-19 XXXX ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (לא פורסם) במסגרתה נעתרה לבקשתן של שתי בנות זוג למתן צו הורות פסיקתי אשר יחול למן מועד הולדת ביתן הקטינה. באותו מקרה, מדובר היה בבנות זוג המקיימות מערכת יחסים זוגית מזה שנתיים וחצי ואשר עברו להתגורר תחת קורת גג אחת בחודש יולי 2017. המדינה התנגדה למתן תחולה רטרואקטיבית לצו



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 71591-02-19 ב. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

הורות ממועד הלידה בטענה כי משך הזמן בו מתגוררות בנות הזוג יחדיו ומנהלות משק בית משותף הוא רק 7 חודשים, בעוד הרף אותו המדינה דורשת עומד על 9 חודשים.

25. סבורני, כי התוצאה אליה הגיעה כבוד השופטת ג'וליאן יפה אף לעניין התביעה של המבקשות שלפניי. כפי שפורט בהרחבה לעיל, המבקשות מנהלות יחידה משפחתית איתנה ויציבה ומשק בית משותף מזה שנים רבות ומגדלות את ילדיהן באהבה ובשיתוף. מבלי להידרש לעניין סיווגו של הצו כמכונן הורות אם לאו, אין ולא יכול להיות כל ספק כי בנסיבות שתוארוהמבקשות דואגות לרווחת ילדיהם המשותפים, בריאותם, חינוכם ואושרם למן יום היוולדם. על כן, לא מצאתי כי יש בטענת המדינה בדבר "שיהוי" בהגשת הבקשה כדי להשפיע על המועד שייקבע לתחולת הצו.

26. עוד שוכנעתי, כי יש בהחלת צו ההורות הפסיקתי באופן רטרואקטיבי ממועד הלידה כדי לשרת את טובתם של שלושת ילדיהן הקטינים, כדי ליצור הלימה בין מציאות חייהם, בה יש להם בפועל שתי אימהות לבין המציאות המשפטית, בה הילדים יוכרו רשמית כבניהן של שתי האימהות. בכוחו של צו ההורות להקנות לילדים את הביטחון, היציבות וההמשכיות בתא המשפחתי בו הם עתידים לגדול כל חייהם. בנוסף, יש בו כדי להבטיח לילדים את המחויבות ההורית של כל אחת מהאימהות ולהעניק להם שורה של הטבות כלכליות במוענקות רק במסגרת יחסי הורות. אפנה בהקשר זה לדבריה של כבוד השופטת ת' סנונית פורר בתמ"ש (ת"א) 27235-09-16 פלונית נ' פמת"א, פסקאות 19-20 (1.3.2017):

"...מגוון מצבים ספציפיים יכולים להראות על החובה להכיר בזכויות גם רטרואקטיבית על מנת לאפשר לשתי האימהות למצות את הזכויות המגיעות להן מבחינה סוציאלית, מבחינת זכויות במקום העבודה, אפשרויות קבלת תגמולי ביטוח במקרים המתאימים ועוד. הכרה רטרואקטיבית הכרחית במקרים אלה על מנת לממש את הזכויות. מימוש זכויות אלו לא רק עולה בקנה אחד עם טובתו של הקטין אלא הוא הכרח שיש לקיימו על מנת להטיב את מצבו של הקטין. הכרה בהורות מיום הלידה תמעיט התדיינויות משפטיות בדבר זכויות של קטינים וחובות כלפיהם".

27. אי הגשת הבקשה במועד מוקדם יותר לא נבעה מאדישות או מיחס של זלזול כלפי המערכת המשפטית ואינן מצביעות על זניחה או חזרה מרצונה של האם הלא-גנטית להכרה בהורותה, אלא, מנסיבות הנובעות מתוך קשיי החיים עצמם, לנוכח עצם קיומה של משפחה גדולה ומכוח הקשיים בהם נתקלים הורים לאחר הרחבת התא המשפחתי. את כל מרצם ומשאביהם הם מפנים באותה תקופה לגידול ילדיהם ולא לרדיפה אחר המערכת המשפטית למען תואיל בטובה להכיר בהורותם. אסור לשכוח, כי כל פנייה כאמור לבית המשפט, כרוכה מניה וביה בעלויות לא מבוטלות לצורך ייצוג משפטי הולם.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 71591-02-19 ב. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

28. כאן המקום לציין, כי המדינה לא התנגדה בתגובתה לעניין עצם הורותן של בנות הזוג או על עצם השותפות והמחויבות של בנות הזוג לגדל את ילדיהן במשותף. אך בשל מועד הגשת הבקשה, נטען כי הורותן של המבקשות על בניהן לא תהיה מיום הלידה ואילו הורותן על בן השלישי, אשר נולד ביום 10.12.2018 כן תחול מיום הלידה. אכן, וכפי שטענו אף בנות הזוג בתגובה לטענות המדינה, המדובר בעמדה דווקנית המובילה לתוצאה אשר אינה מתיישבת עם ההיגיון והשכל הישר. אין בידי ליתן יד לקביעה לפיה שיהוי בהגשת בקשה לצו הורות פסיקתי, יש בו כדי לשלול את תחולת מעמדן של המבקשות ביחס לקטינים כאימהותיהן למן מועד הלידה. זאת מקל וחומר, עת המדינה לא הציגה כל צידוק, רציונל או תשתית ראויה לקביעה מעין זו.

סוף דבר

29. הנה כי כן, נחה דעתי כי במקרה שלפניי ולנוכח הראיות שהוצגו לפניי יש לקבוע תחולה רטרואקטיבית של ההורות מיום הלידה. ברצוני להבהיר, כי החלטתי זו התמקדה כל כולה בטובתם של כל אחד מהקטינים בלבד. בחינתי התמקדה בנסיבות חייהם של הקטינים, בקשר שלהם עם הוריהם למן לידתם, ביחידה המשפחתית בה מדובר, במערכת המשפחתית והזוגית אליה נכנס הילד, ביציבות הדאגה התמיכה והאהבה לה זכו מעת הלידה ולזכות כי יוכרו כבעלי קשר להוריהם למן מועד לידתם ולא מן המועד בו בחר בית המשפט להחליט עליו ככזה המכונן את הקשר. יתרה מזאת, במקרה שלפניי לא מצאתי סיבה להפלות בין הקטין שנולד בשנת 2018 לבין הקטינים שנולדו בשנת 2014, ומצאתי לנכון אף להשוות במעמדם זה כלפי זה ביחס להוריהם.

30. כפי שצינתי לא פעם, אין זה הקשר הגנטי דווקא המכונן את ההורות. אדרבה, רואים אנו מידי יום מקרים בהם בתי המשפט מחליטים כי דווקא ההורים הגנטיים אינם מתאימים למלא את תפקידם כהורים. כלום מה הטעם, בשלילת זכותן של המבקשות שלפניי, כי הורותן תוכר כלפי כולי עלמא למן היום בו אכן התחילה, קרי, למן מועד לידת הקטינים? סבורני, כי מקום בו היה בית המשפט נותן יד לקביעה מעין זו בהתבסס על הקריטריונים הדווקניים אותה התוותה המדינה ומבלי לבחון את מציאות החיים והנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה, היה חוטא הוא למטרותו והיא ליתן החלטה אשר במהותה היא כל כולה לטובת הילד. ראו לעניין זה את דבריי מתוך פסק הדין בתמ"ש (ת"א) 11587-07-17 א.ק.ר. נ' היועץ המשפטי לממשלה, משרדי ממשלה, פסקה 30 (26.10.2017):

"גם מנקודת טובתו של הקטין, ברי לכל בר דעת, כי טובתו היא שהורה יוכרז עליו 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 של הקטין משעה שבית המשפט קובע צו הורות מיום מתן הצו ולא מיום לידתו של הקטין, אנו כמעין יוצרים שני ימי הולדת לקטין ויש שיאמרו יום הולדת להורות. גם להורה הלא ביולוגי, "לטוען להורות", מגיעה הזכות להכרה ולקבלת הסטטוס המתאים מיום לידתו ולא מיום אחר שרירותי אשר יקבע על



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 71591-02-19 ב. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

ידי בית המשפט. לאדם יש תאריך לידה אחד ומאותו מועד ואילך מתחיל סיפור חייו".

31. אין לי אלא לשוב על מה שנקבע בבע"מ 4880/18 - "אין בקביעה שצו הורות פסיקתי הוא צו מכונן כדי למנוע קביעת תחולה רטרואקטיבית של הצו בנסיבות מתאימות".


32. לפיכך, לאחר מחינת מכלול הנסיבות, החלטתי להיעתר לבקשה למתן צו הורות פסיקתי כך שהמבקשת 2 תקבל צו הורות פסיקתי מיום לידת הקטינים 14.7.2014 והמבקשת 1 תקבל צו הורות פסיקתי עבור הקטין שנולד ביום 10.12.2018.

33. תואיל המזכירות להמציא החלטתי.

34. המבקשות יגישו פסיקתה לחתימתי בתוך 7 ימים.

35. תואיל המזכירות לסגור את התיק.

ניתן היום, י' סיוון תשע"ט, 13 יוני 2019, בהעדר הצדדים.


איריס אילוטוביץ' סגל, שופטת