



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14023-02-19 ב' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת נאוה גדיש

מבקשות

1.ס.ב

2.ב.ל

ע"י ב"כ עו"ד דניאלה יעקובי

נגד

היועץ המשפטי לממשלה משרדי ממשלה

משיב

### פסק דין

האם יש לתת תוקף רטרואקטיבי לצו הורות פסיקתי, אף שנתבקש למעלה מחמש שנים לאחר הלידה?  
זו השאלה שלפניי.

### רקע

1. המבקשות מנהלות קשר זוגי שנים רבות.
2. לתביעתן צרפו הסכמי שכירות שמעידים על כך כי עוד בשנת 2005 שכרו דירה משותפת (נספחים ב', ג' לכתב התביעה) ובהמשך, רכשו יחד דירה משותפת ואף נטלו משכנתא משותפת, למימון הרכישה (נספח ד' לכתב התביעה).
3. ביום dd.mm.2008, ילדה המבקשת 1 את הבת מ', באמצעות תרומת זרע אנונימית שקיבלה מבנק הזרע.
4. בעקבות הליך אימוץ בו נקטה המבקשת 2, היא נרשמה כאמה של הקטינה מ' (כפי שעולה מנספח ח' לכתב התביעה).
5. המבקשות התגוררו עם הקטינה מ' בניו זילנד, שם אף נישאו בשנת 2011 (תעודת נישואין צורפה כנספח ה' לבקשה).
6. ביום dd.mm.11 חגגו המבקשות את אהבתן בטקס חגיגי, בנוכחות חברים ובני משפחה. ההזמנה לטקס צורפה כנספח ו' לתביעה.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14023-02-19 ב' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני:

- 6.1 מעיון בהזמנה עולה כי השתיים הזמינו את יקיריהן לחגוג עמן את המחויבות  
ההדדית שלקחו על עצמן לכל החיים, כפי שהגדירו: "LIFELONG  
COMMITMENT".
- 6.2 בטקס עצמו חתמו השתיים על מסמך הכולל הצהרה והתחייבות משותפת לאהבה  
וכבוד ובין היתר הצהירו כך "על כן אנחנו כורתות ברית אהבה ואחוה ושלוש  
ורעות ומקבלות עלינו לבנות בית בישראל, לכבוד השכינה השוכנת בתוכנו  
ומקדשות את חיינו באהבה".
7. המבקשת 1 שבה והרתה מאותה תרומת זרע אנונימית וביום dd.mm.13 נולד הקטין י'.
8. מרגע הלידה התייחסו המבקשות שתיהן לקטין כאימהותיו לכל דבר ועניין.  
כך עולה מההזמנה שהכינו לחגיגת הולדתו נספח יא'.  
מהברכות שקיבלו מהאורחים שליוו אותן בשמחתן, ניתן להסיק כי כך ראו בהן כולם –  
שתי אמהות מאושרות, שזכו להרחיב את משפחתן, עם הצטרפותו של הקטין י' למשפחה.
9. המבקשות משמשות שתיהן כאימהות לקטין, מגדלות אותו בשיתוף מלא, ללא קשר לשאלת  
ההורות הגנטית, מיום לידתו.
10. מהאמור לעיל, עולה כי הייתה למבקשות שתיהן כוונה להיות אימהות משותפות של הקטין  
לכל דבר ועניין, מעת שנולד.  
לא אגזים אם אומר כי במקרה זה, החל הקשר האמור עוד קודם ללידה, לכל המאוחר ברגע  
ההתעברות, שהייתה פרי תכנית משותפת להרחבת המשפחה שכללה נכון לאותה עת, את  
שתיהן ואת בתן מ'.  
אין ספק כי מאז נקלט ההיריון, התייחסו השתיים לעובר שבבטנה של המבקשת 1, כילדן  
המשותף לכל דבר ועניין, בדיוק כמו שני הורים, שאינם בני אותו מין, אשר חושבים על  
הילד שעתיד להיוולד להם, מדמיינים את תכונותיו ומצפים בכיליון עיניים ללידתו.  
אדגיש, כי אין הכוונה שהמבקשת 2 זכאית לקבל זכויות בתקופת ההיריון, אלא אך שהיה  
לה קשר הדוק לעובר, כבר בשלב בו התפתח ברחמה של המבקשת 1.
11. המשיב אינו חולק על כך שהמבקשת 2 זכאית להירשם כאימו של הקטין, לכל דבר ועניין  
ובהתאם ניתן בהסכמה, צו הורות פסיקתי ביום 31.3.19.  
אלא שהצדדים חלוקים על שאלת מועד תחולת הצו.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14023-02-19 ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני:

### טענות הצדדים

12. המבקשות עותרות לקבוע כי תחולת הצו תהא למן מועד הלידה, שכן תפקודה ותפקידה של המבקשת 2 כאימו של הקטין, החלו לטענתן, מרגע הלידה.

13. המשיב התנגד למבוקש. המשיב התייחס בתגובתו לכך שהבקשה למתן צו הורות פסיקתי הוגשה בשיהוי של חמש שנים וחצי (בשים לב לכך שהקטין יליד dd.mm.13 והבקשה הוגשה בפברואר 2019). המשיב טען כי יש להמתין עד לגיבוש המלצות צוות בינמשרדי והנחיות היועץ המשפטי לממשלה, בעניין זה. המשיב אף הציע להמתין עם הכרעת התובענה, עד להכרעת ערעורים שתלויים ועומדים בעניין זה בבית המשפט העליון.

14. המבקשות סירבו להמתין וביקשו שבית המשפט יכריע בסוגיה האמורה. אף שאפשרתי למשיב להשלים תגובתו העניינית לעניין התחולה הרטרואקטיבית (החלטה מיום 24.10.19), הוא לא עשה כך עד כה.

15. לאור האמור, נדרשתי להכריע בבקשת מועד תחולת הצו על סמך הטענות שהונחו לפניי. כידוע, אין כל מניעה כי בית המשפט יידרש לדון בתובענה שמונחת לפניו, גם בטרם ניתנו הכרעות בתיקים דומים, בבית המשפט העליון.

### דיון

17. בתי המשפט המחוזיים נדרשו לא פעם לשאלת מהות הצו, האם מדובר בצו הצהרתי או מכונן, ובפסק הדין בעניין בע"מ 4880/18 (פורסם במאגרים), אישר כב' השופט מזוז, כי אכן מדובר צו מכונן שיוצר את הקשר ההורי ולא בצו הצהרתי שמצהיר על קיומו של קשר קיים.

18. עם כל הענווה, אציין כי מקובלת עליי התפיסה שמדובר בצו מכונן, שהרי צו זה הוא שיוצר את הקשר ההורי בין הקטין לבין ההורה, ובלעדיו אין.

18.1 לא די בכך שיש לאדם רצון להיות הורה, לא די בתכניותיו, רצונותיו, חלומותיו



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14023-02-19 ב' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני:

- 1 וכוונותיו, גם אם מדובר בכוונות וברצון של שני בני זוג (ללא קשר לשאלה
- 2 המגדרית) וגם כאשר מדובר על רצון כן, כפי שהתרשמתי במקרה זה.
- 3 18.2 על מנת שיתקיימו יחסי הורות, יש צורך בקבלת הכרעה שיפוטית, שתכיר בקיומו
- 4 של קשר ההורות ורק מעת שזו ניתנה, על ידי בית המשפט, נוצרים יחסי ההורות.
- 5
- 6 19. יחד עם זאת, משמעות הדבר הינה כי יש לקבוע מהו המועד שממנו ואילך נכיר בקשר
- 7 ההורי.
- 8
- 9 20. בתי המשפט הבהירו כי אין מניעה לקבוע שמועד תחולת הצו יהיה רטרואקטיבי.
- 10 בפסק הדין בעניין עמ"ש 60269-01-17 היועץ המשפטי נ' סול, (פורסם במאגרים) הובהר כי על
- 11 מנת לקבוע את מועד תחולת הצו, יש לבחון נסיבותיו של כל תיק ותיק ולבחון בין השאר
- 12 את העובדות הבאות – "מועד הגשת הבקשה להורות ופרק הזמן שחלף ממועד הלידה ועד
- 13 להגשתה...., אופן הורותו של הקטין..., אופן קבלת ההחלטה באשר להורותו של הקטין...,
- 14 ועיקר העיקרים – בחינת טובתו של הקטין בנסיבות הגשת הבקשה..."
- 15 המדובר כאמור בעקרונות מנחים.
- 16 לא מצאתי כי יש להוכיח שכולם יתקיימו, על מנת לקבוע קיומה של תחולה רטרואקטיבית.
- 17 לבית המשפט יש שיקול דעת, לבחון כל מקרה לגופו, כשהעקרונות האמורים מעניקים
- 18 משום מתווה לבדיקה.
- 19
- 20 21. הדעת נותנת כי, על דרך הכלל, כאשר ימצא כי עסקין בבני זוג אשר זוגיותם מוכחת
- 21 ומבוססת וההחלטה לעניין קיום הורות משותפת ביחס לקטין התקבלה במשותף ובפרט
- 22 כאשר שני בני הזוג היו שותפים מלאים להחלטה, למן תחילת ההיריון, יש מקום לקבוע כי
- 23 מדובר אכן בהורות שהחלה מיום הלידה.
- 24
- 25 22. הדרישה כי הבקשה תוגש בפרק זמן סביר לאחר הלידה, גם היא דרישה סבירה, וברורה
- 26 ועמד על כך חברי, כב' השופט זגורי בפסק הדין בעניין תמ"ש (נצרת) 13637-06-15 א"כ נ'
- 27 היועץ המשפטי לממשלה, (פורסם במאגרים), עת התייחס לדרישה כי המבקשים יפנו לבית
- 28 המשפט בתוך שישה חודשים, תוך שהוא מצוין "כי טווח זמן זה מאפשר שהות מספקת
- 29 לפנייה לערכאות, ויש בו גם, במידה מסוימת, כדי לתמוך ולחזק את האותנטיות של
- 30 הרצון והכוונה המשותפים..." וזאת במובחן ממקרים בהם "ההורה הלא ביולוגי מצטרף
- 31 לתא משפחתי בו הקטין כבר קיים ו/או הבקשה הוגשה כעבור פרק הזמן כנ"ל..".
- 32
- 33 23. אלא שמועד הגשת הבקשה איננו העיקר.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14023-02-19 ב' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני:

- 1 כאשר מוגשת הבקשה במועד מאוחר יותר, יש לבחון נסיבותיו של המקרה, לבחון מה מקור  
2 העיכוב במועד בקשת הבקשה, להתייחס ליתר התנאים האמורים ובעיקר כאמור לטובתו  
3 של הקטין.  
4 עמד על כך כב' השופט גיוסי בפסק הדין בעניין עמ"ש (חי') 4539-10-18 היועמ"ש נ' מ.ש  
5 ואח'  
6 (פורסם במאגרים): "מועד הגשת הבקשה אינו חזות הכל, ולא אמור לבדו להכריע את  
7 תחולת  
8 הצו – למפרע או מיום הינתנו, כאשר לצד זאת ייבחנו נתונים ושיקולים אחרים...וראוי  
9 להותיר לבית משפט מרווח של שיקול דעת..." כב' השופט גיוסי מבהיר כי יש להעדיף מבחן  
10 מהותי על פני מבחן טכני שבוחן אך את מועד הגשת הבקשה.  
11  
12 24. זאת ועוד, כידוע, עת לא מתמלאות כל הדרישות האמורות, רשאי בית המשפט להזמין  
13 תסקיר סעד, שיבחן את הקשר ההורי והזוגי וייתייחס למועד תחילתו, כשהעקרון המנחה  
14 הוא טובת הקטין.  
15 קבלת התסקיר איננה משום דרישה, או חובה המוטלת על הבאים בשערי בית המשפט  
16 ונתונה גם היא לשיקול דעת בית המשפט (וראו בבג"צ 6569/11 מפי כב' המשנה לנשיא,  
17 נאור, כתוארה אז).  
18 בענייננו, כאשר אין ספק באשר לקשר הזוגי שהחל שנים רבות לפני ההתעברות ואין כל ספק  
19 ביחסי ההורות שנרקמו למן הלידה, לא מצאתי להפנות את השתיים לקבלת תסקיר, מדובר  
20 בהליך מיותר שיסרב את ההליך ואף יעמיס על רשויות הרווחה, שעמוסות גם כך.  
21  
22 25. היצמדות לדרישה הטכנית של מועד הגשת הבקשה, מבלי להתייחס למהות ומבלי לבחון  
23 מדוע היה עיכוב בהגשתה, תחטא למטרה האמורה.  
24 לפיכך, למסגרת שיקול דעתו של היושב בדין, מצאתי להכניס גם את הנימוקים לעיכוב  
25 בהגשת הבקשה.  
26  
27 26. בענייננו, המבקשות הבהירו כי זמן קצר לאחר לידתו של הקטין, הן נדרשו לטפל באבי  
28 המבקשת 2 שחלה ולא היו בידיהן משאבים של זמן וממון, על מנת לטפל בהגשת הבקשה,  
29 בסמוך למועד הלידה.  
30  
31 27. דווקא העובדה שהמבקשות כבר קיימו מערכת משפחתית מבוססת מאז לידת הקטינה מ'  
32 בשנת 2008, יכולה להעיד כי לא ראו צורך למהר עם רישום הזכויות של המבקשת 2 ביחס  
33 לקטין י', והן אכן לא מיהרו.  
34



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14023-02-19 ב' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני:

28. אשר להנחיות מטעם המשיב שניתנו על ידי הועדה הבינמשרדית, שהוקמה לשם כך, עליהן בקש המשיב להסתמך, מדובר בהנחיות בלבד ובית המשפט איננו כפוף להן. אין בכך כדי לקבוע שניתן להתעלם מהן או שאין להם כל חשיבות, אין הכוונה להתעלם מהעבודה המאומצת שנעשתה עד לגיבושן, אלא שלא מדובר בהוראות שגוברות על שיקול הדעת השיפוטי ועל הצורך לבחון נסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

29. זאת ועוד, הקטין י' נולד בטרם ניתנו ההנחיות עליהן מבקש המשיב להסתמך כעת. לא ברור אם כן, כיצד ניתן לראות במבקשות כמי שבחרו שלא להתחיל בהליך האמור, תוך שהן מבינות שאפשר והדבר יגרור בדיקות נוספות ומיותרות שיכבידו עליהן ועל שני ילדיהן.

30. קביעה כי הקטין י' הוא בנה של המבקשת 2, רק מיום שניתן הצו, כלומר עת היה כבר בן 5 וחצי, למרות שזו הייתה דמות הורית משמעותית שהיוותה גורם מיטיב בחייו, מיום שנולד, חוטאת למציאות ופוגעת בטובתו.

31. אדגיש כי אינני סבורה שבכל מקרה, יש לקבוע שצו הורות פסיקתי הוא בעל תחולה רטרואקטיבית, לא כל שכן ליום הלידה. אלא, שעל המשיב להתייחס לכל מקרה לגופו ולא להסתפק בסירוב, רק על בסיס טכני של המועד בו הוגשה בקשה. מאחר והמשיב לא עשה כן, נדרש בית המשפט להפעיל שיקול דעתו וכך עשיתי.

32. על סמך המסמכים שהוצגו לפניי, השתכנעתי כי יש לקבל את הבקשה ולקבוע כי הצו יחול רטרואקטיבית ליום הלידה.

**בנסיבות העניין, אני נעתרת למבוקש וקובעת כי צו ההורות שניתן ביום 31.3.2019 יחול רטרואקטיבית ליום לידתו של הקטין י' – 2013.xx.xx.**

33. לפני סיום, נדרשתי לשאלת ההוצאות. מקובלת עליי עמדת ב"כ המבקשות, כי המבקשות נדרשו להוצאות בניהול ההליך ומשקיבלתי

עמדתן, יש לפסוק הוצאות שישקפו את ההוצאה שנגרמה להן. בנסיבות העניין, בשים לב לתוצאה האמורה ולהתנהלות המשיב, אני מחייבת אותו בהוצאות המבקשות, בסך כולל של 5,000 ₪.

**ניתן לפרסם ללא פרטים מזהים**

ניתן היום, י"ב טבת תש"פ, 09 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14023-02-19 ב' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

תיק חיצוני:

1

2

נאוה גדיש, שופטת