

בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תנ"ש 11587-07-17 א.ק.ר. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

בפני כב' השופטת איריס אילוטוביץ' סגל

התובעות: 1. א.ק.ר.

2. נ.ל.

נגד

הנתבע: היועץ המשפטי לממשלה, משרדי ממשלה

חקיקה שאושרה :

[חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962](#): סעיף 20

[חוק אמנת האג \(החזרת ילדים חטופים\), תשנ"א-1991](#)

[חוק השמות, תשט"ז-1956](#): סעיף 2(ב)

מיני-רציו :

* התקבלה תובענה למתן צו הורות פסיקתי, לפיו תוכר התובעת 2, בת הזוג של התובעת 1, כהורה נוסף על הקטין, בנה הביולוגי של התובעת 1 וזאת ללא תסקיר ובאופן רטרואקטיבי מהלידה. בין היתר נפסק כי ההפניה לשם הכנת תסקיר צריכה להיות לאחר בדיקה קפדנית של ביהמ"ש, ולאחר שקלא וטריא האם יש צורך בתסקיר כזה, ולא כתנאי לשם מתן צו ההורות. עוד לעמדת ביהמ"ש, ככלל, תחולתו של הצו צריכה להיות רטרואקטיבית מיום הלידה ואילו החריג הוא מיום הצו. כן נפסק כי הקטין יישא את שם המשפחה של שתי התובעות, ללא צורך בהגשת תובענה נוספת.

* משפחה – הורות – צו הורות פסיקתי

תובענה למתן צו הורות פסיקתי, שהגישו התובעות לביהמ"ש, לפיו תוכר התובעת 2, בת הזוג של התובעת 1, כהורה נוסף על הקטין (יליד 12/6/17), בנה הביולוגי של התובעת 1. במסגרת הדיון ביהמ"ש נדרש לשאלות הבאות: האם יש ליתן את הצו הנ"ל, ללא צורך בתסקיר? ככלל והתשובה לכך חיובית, האם תחולתו של הצו תהיה רטרואקטיבית, קרי מיום היוולדו של הקטין? או רק מיום מתן הצו? במידה ושתי התשובות שלעיל חיוביות, אזי עולה השאלה האם ניתן לפסוק כי הקטין יישא את שם המשפחה של שתי התובעות ".....", ללא צורך בהגשת תובענה נוספת?

ביהמ"ש לענייני משפחה קיבל את התובענה ופסק:

ביום 8/2/15 פורסמה עמדתו של ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, בנוגע לצו הורות פסיקתי (להלן: "העמדה מיום 8/2/15"). במסגרתה נקבעו מספר קריטריונים, לשם מתן צו הורות פסיקתי: קיום קשר

זוגי במשך 18 חודשים לפחות הכולל משק בית משותף; לבני הזוג מלאו 21; בני הזוג הם תושבי ישראל; לא חלפו 90 יום מיום הלידה; הבקשה נתמכה בתצהיר בדבר היעדר הרשעה בעבירות אלימות או מין, שמפאת חומרתן או נסיבותיהן מקימות חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד; בנוסף, יובא בפני ביהמ"ש תסקיר או חוות דעת של שירותי הרווחה כפי שימצאו לנכון. התובעות עומדות בכל הקריטריונים הנ"ל, למעט בנוגע לתסקיר.

משכך עולה השאלה הבאה: האם יש צורך בתסקיר בכל מקרה ומקרה? במקרה דנא, היועמ"ש, כלל לא ביקש תסקיר ומכל מקום, כבר נפסק, כי עמידה דווקנית על הגשת תסקיר אינה מחייבת את ביהמ"ש והדבר נתון לשיקולו של השופט היושב בדיון, בהתאם למקרה שנדון בפניו. משכך, לאור הראיות שהגישו התובעות על ההורות הנטענת ולנוכח תגובת היועמ"ש, נקבע, כי במקרה דנא אין צורך בהגשת תסקיר, ובהתאם נקבע כי התובעת 2 היא הורה נוסף לקטין, ללא צורך בתסקיר. ביהמ"ש מוסיף, כי התנאי בהכנת תסקיר כ"אוטומט" בכל מקרה, אינה עומדת בקנה אחד עם שורת ההיגיון. שכן, הדרישה לתסקיר מכבידה הן על עובדי שירותי הרווחה והן על התובעות שלא לצורך. ההפניה לשם הכנת תסקיר צריכה להיות לאחר בדיקה קפדנית של ביהמ"ש, ולאחר שקלא וטריא האם יש צורך בתסקיר כזה, ולא כתנאי לשם מתן צו ההורות.

האם יש לקבוע את ההורות מיום מתן הצו או מיום היוולדו של הקטין? בתמ"ש 41067-04-16, קבע השופט שילה, בניגוד לעמדת היועמ"ש, כי תחולתו של הצו הינה רטורואקטיבית מיום הלידה, תוך שנפסק כי "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 רטורואקטיבית ותשקף את המצב לאשורו, דהיינו שמיום הלידה, בן הזוג שאינו הורה ביולוגי, משמש כהורה נוסף לכל דבר ועניין." ואולם, ביום 26/6/17 ניתן פסק הדין בעמ"ש 60269-01-17 ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נ' מעיין סול ואח' (להלן: "פס"ד סול"), במסגרתו קבע ביהמ"ש המחוזי, כי "ככלל תהא תחולתו של צו ההורות אך ורק מרגע הינתנו, ואולם בשיקול דעתו של ביהמ"ש יהא להקדים את מועד הצו למועד הלידה." ... "מילים אחרות – 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 ההורות למן מועד הלידה כהורתם של שני בני זוג גנטיים." ביהמ"ש מעלה מספר קשיים העולים לשיטתו מנימוקי פסה"ד בעניין סול. בין היתר לשיטתו, לפרק הזמן שחלף ממועד הלידה ועד למועד בו הוגשה התובענה לא יכול להיות משקל קריטי בנוגע להכרזה על מועד צו ההורות הפסיקתי. שכן, 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 שחולף פרק זמן גדול יותר מרגע הלידה, אזי ניתן יהיה לעמוד על הקשר ההורי וטובתו של הקטין.

לגישת בימ"ש זה, בהינתן צו הורות פסיקתי על ידי ביהמ"ש הקובע, כי פלוני הוא הורה של הקטין אלמוני, אזי הכלל צריך להיות מיום הלידה ואילו החריג הוא מיום הצו. שכן, מדובר בצו דלקרטיבי מהותי המקבע את מערכת היחסים שבין ההורה לילדו. מתן הצו משקף מצב עובדתי ראייתי של הורות הקיימת אלא שעד למועד מתן הצו טרם קיבלה סטטוס רשמי. כן קיימים היבטים נוספים למשמעות של ההכרה בהורות מיום היוולדו 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), ביטוח לאומי, מס הכנסה

וכדומה. משכך, המשמעות של קביעת הצו, כי תחולתו רטרואקטיבית הינה מהותית ביותר. גם מנקודת טובתו של הקטין, ברי לכל בר דעת, כי טובתו היא שהורה יוכרו עליו מיום לידתו ולא מיום בו יחליט בימ"ש פלוני על "יום הולדת ההורות".

האם על התובעות להגיש תובענה עצמאית, לשם שינוי שם משפחתו של הקטין כך שיישא את שני שמות המשפחה של הוריו? ביהמ"ש השיב על כך בשלילה. משעה שנפסק לעיל כי התובעת 2 הינה הורה של הקטין מיום לידתו, אזי בהתאם לסעיף 20 לחוק הכשרות והאפוטרופסות, ולסעיף 2 (ב) לחוק השמות, הקובע כי שם משפחה יכול שיהיה כפול, נקבע כי באפשרות התובעות להוסיף לשם משפחתו של הקטין את שם משפחתה של התובעת 2.

פסק דין

בפניי תובענה למתן צו הורות פסיקתי, שהגישו התובעות לבית המשפט, לפיו תוכר התובעת 2, בת הזוג של התובעת 1, כהורה נוסף על הקטין, בנה הביולוגי של התובעת 1.

השאלות במסגרתן יידון פסק הדין הינן שלוש:

- * האם בנסיבות המקרה שלפנינו יש ליתן צו הורות פסיקתי שייקבע, כי התובעת מספר 2, הגברת, הינה הורה נוסף, ללא צורך בתסקיר, לקטין, שנולד ביום
- * ככל והתשובה על שאלה 1 תהיה חיובית וינתן צו הורות, האם תחולתו תהיה רטרואקטיבית, קרי מיום היוולדו של הקטין? או רק מיום מתן הצו?
- * במידה ושתי התשובות שלעיל חיוביות, אזי עולה השאלה האם ניתן לפסוק כי הקטין יישא את שם המשפחה של שתי התובעות ".....", ללא צורך בהגשת תובענה נוספת?

רקע עובדתי וטענות הצדדים

1. ביום 5/7/17 הגישו התובעות תובענה ל"צו הורות פסיקתי", ללא צורך בתסקיר, לפיו תוכר התובעת מספר 2, בת הזוג של התובעת 1, שהינה האם הביולוגית של הקטין, כהורה נוסף לקטין החל מיום היוולדו, וכי יחולו עליה כל הזכויות והחובות, שחלים על הורה מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב-1962 (להלן: "חוק הכשרות").
2. התובעות הן בנות זוג משנת 2006, מתגוררות תחת קורת גג אחת, מנהלות משק בית משותף, וחיות יחדיו כידועות בציבור, לכל דבר ועניין.
3. במהלך השנים שכרו התובעות דירות במשותף, נשאו יחדיו בתשלומי הארנונה ובהוצאות משק הבית, נסעו יחדיו לחופשות בארץ ובחו"ל, וחיו כתא משפחתי לכל דבר ועניין.
4. ביום 20/3/17 הצהירו התובעות על היותן "בנות זוג" וכידועות בציבור בפני ארגון "משפחה חדשה", ואף הונפקה להן תעודת זוגיות.

5. התובעות פנו יחדיו לבנק הזרע, ובחרו יחדיו את התורם הפוטנציאלי האנונימי (להלן: **"התורם"**). התובעות רכשו יחדיו מספר מנות של התורם, מתוך מטרה ותקווה, כי כל אחת מהן תוכל להרות מהתורם, כך שבעתיד כאשר ייוולדו הילדים הם יהיו גם אחים ביולוגים למחצה.
6. התובעות צרפו לכתב התביעה אסמכתאות בנוגע לטענותיהן דלעיל.
7. ביום 12/6/17, ילדה התובעת 1 את הקטין בבית החולים, כאשר התובעת 2 נוכחת ושותפה מלאה בכל ההליך.
8. מאז לידת הקטין מתפקדים התובעות והקטין כתא משפחתי לכל דבר ועניין. התובעות נושאות יחדיו בעלויות הכספיות הכרוכות בגידולו, וכפי שציינו במסגרת סעיף 11 לכתב התביעה כל ההחלטות הנוגעות לחינוכו ולגידולו ובריאותו של הקטין מתקבלות על ידיהן במשותף.
9. התובעת 2 רואה את הקטין כבנה לכל דבר ועניין וכך נתפס הדבר גם בעיניה של התובעת 1.
10. ביום 10/9/17 הוגשה לבית המשפט עמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, במסגרתה עמד על שלושה דברים:
- 10.1 לאור העובדה, כי התובענה הוגשה בתוך 90 ימים ממועד לידתו של הקטין, אזי אין מניעה להיעתר לתובענה, ולקבוע כי ניתן צו הורות פסיקתי ביחס לקטין ממועד לידתו.
- 10.2 בנוסף, ציין בא כוח היועץ המשפטי לממשלה כי בימים אלה התקבלה החלטה ממשרד, שלא לפנות לבית המשפט העליון, בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, **עמ"ש 60269-01-17 ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נ' מעיין סול ואח'** [פורסם בנבו] (להלן: **"פס"ד סול"**), שעסק במספר ערעורים שדנו בהחלה רטרואקטיבית של צו ההורות הפסיקתי מיום הולדתו של הקטין. במילים אחרות, רוצה לומר, כי עמדת היועץ הינה, כי ניתן להחיל את צו ההורות הפסיקתי רטרואקטיבי מיום היוולדו של הקטין.
- 10.3 בכל הנוגע לגבי סוגיית שם המשפחה של הקטין, ב"כ היועץ המשפטי לממשלה אינו מתנגד, כי הקטין יישא את שני שמות המשפחה של התובעות.

דיון והכרעה

11. ביום 8/2/15 פורסמה עמדתו של ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, בנוגע לצו הורות פסיקתי (להלן: **"העמדה מיום 8/2/15"**). במסגרתה נקבעו מספר קריטריונים, לשם מתן צו הורות פסיקתי:
- 11.1 קיום קשר זוגי במשך 18 חודשים לפחות הכולל משק בית משותף;
- 11.2 לבני הזוג מלאו 21;

- 11.3 בני הזוג הם תושבי ישראל;
- 11.4 לא חלפו 90 יום מיום הלידה;
- 11.5 הבקשה נתמכה בתצהיר בדבר היעדר הרשעה בעבירות אלימות או מין, שמפאת חומרתן או נסיבותיהן מקימות חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד;
- 11.6 בנוסף, יובא בפני בית המשפט תסקיר או חוות דעת של שירותי הרווחה כפי שימצאו לנכון.
12. בנסיבות שלפנינו עומדות התובעות בכל הקריטריונים, למעט בנוגע לתסקיר, משכך עולה השאלה הבאה.

האם יש צורך בתסקיר בכל מקרה ומקרה?

13. בשעה שהיועץ המשפטי לממשלה, במסגרת תגובתו בתיק דנן, כלל לא ביקש תסקיר אזי נראה, כי גם היועץ המשפטי לממשלה ויתר או שמא נאמר זנח את דרישתו להגשת תסקיר כתנאי מהותי למתן הצו. כבר נפסק, כי עמידה דווקנית על הגשת תסקיר אינה מחייבת את בית המשפט והדבר נתון לשיקולו של השופט היושב בדיון, בהתאם למקרה שנדון בפניו.
14. משכך אני קובעת, כי במקרה שלפנינו אין צורך בהגשת תסקיר. אוסיף ואומר, כי התנאי בהכנת תסקיר כ"אוטומט" בכל מקרה, אינה עומדת בקנה אחד עם שורת ההיגיון. העמסת הכנת תסקירים על העובדים הסוציאליים, שגם ככה ידיהם מלאות בעבודה, כשהם אינם עומדים בעומס המוטל עליהם, כך יוצא לעיתים, כי התסקיר מתקבל זמן רב לאחר יום מתן הצו ושם הצו ושם המכך הוא אינו יכול לשקף את המצב העובדתי נכון ליום קבלתו. במילים אחרות, הדרישה לתסקיר מכבידה הן על עובדי שירותי הרווחה והן על התובעות שלא לצורך.
15. על היושב בדיון מוטל הנטל לברור בקפדנות את אותם מקרים המצדיקים הפנייה שכזאת לשם הכנת תסקיר, ואין הדבר יכול להוות תנאי הכרחי לשם קבלת צו הורות פסיקתי. אין חולק, כי תסקיר הינו כלי חשוב בארגז הכלים המשמש את היושב בדיון, אך אין הוא הכלי היחיד. כלי זה מצטרף לעוד כלים ראייתיים המצויים תחת אמתחתו של השופט, לכל אחד טעם ומשקל ייחודיים בהתאם למקרה בו עסקינן.
16. במילים אחרות ההפניה לשם הכנת תסקיר צריכה להיות לאחר בדיקה קפדנית של בית המשפט, ולאחר שקלא וטריא האם יש צורך בתסקיר כזה, ולא כתנאי לשם מתן צו ההורות. על סוגיה זו כך כבר עמדו באריכות כבוד השופט נפתלי שילה במסגרת [תמ"ש 41067-04-16 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוגית](#), [פורסם בנבו], וכן כבוד השופט ארז שני במסגרת [תמ"ש 4355-08-13 ואח' נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים - תל אביב](#). ראה דבריו היפים בעמודים 13-16 לפס"ד (פורסם בנבו):

33" במציאות הקיימת, קבלת תסקיר דווקא מן השירות למען הילד היא עניין לשנים ולא לימים או שבועות. די בכך כדי שיראה תסקיר שכזה כענין מכביד שבין הזמנתו להגשתו יכול המצב בשטח להשתנות כליל ובינתיים נתונים מושאי התסקיר לחוסר וודאות.

.....

35. אומר וארחיב כי לא בכדי ראתה ב"כ התובעים את התסקיר בבחינת לא יותר מעדות מומחה מטעם בית המשפט שכן התסקיר אינו אלא כלי ראיתי לבחינת עובדות ולמתן הערכות סבירות.

ובהמשך....

ואומר מפורשות, כי לדעתי ניתן ורצוי ליטול מחוק הפונדקאות את מנגנון צו ההורות הפסקתי, אך אין חובה, במקרה המתאים ליטול גם את החיוב בתסקיר שהרי באנלוגיה מדובר.

43. לא ברור לי כלל ועיקר מנין ההנחה שמניח המשיב ולפיה משלא קבעו שופטי בג"צ אגב [בג"צ 566/11](#) ו-6569/11 [פורסם בנבו] כי אין צורך בתסקיר וזאת בניגוד לעמדת היועמ"ש, כמו קיבלו הם את עמדתו.

44. לטעמי, משלא פסק בג"צ, אם צורך יש בתסקיר אם לאו, הותר הוא בכוונת מכוון את השאלה פתוחה לבית המשפט שבכאן לענות בה, בבחינת ערכאה ראשונה אשר דעתה תיבחן במעלה המדרג.

45. סבור אני ההפך מסברת ב"כ היועמ"ש לאמור כי אי החיוב בתסקיר, בפסיקת בג"צ, כפשוטו, מצביע על כך שלא בכל מקום ולא בכל מקרה יהא צורך בנטילת תסקיר.

.....

47. אני הקורא את הדברים על דרך הפשט, סבור, כי יתכנו מקרים ספציפיים בהם יידרש תסקיר, יתכנו אחרים בהם יהא די בראיות הקיימות ללא צורך בתסקיר ואין מדובר בכל מקרה בפעולה אוטומטית ומחוייבת המציאות כפי שחפץ ב"כ היועמ"ש שאקבע.

48. אומר רק, כי הקושי שבהגעה ליום בו ניתן התסקיר הוא כשלעצמו צריך להובילנו לדרישת התסקיר רק עת דרוש באמת הדבר (וראה הצעת התיקון לחוק אשר אושרה בוועדת השרים כפי שתיארת בקצרה בטיעוני התובעים).

49. גם אם דרכי מובילה אותי למסקנה, כי בצד שלושת מסלולי ההורות אשר תוארו ע"י ב"כ היועמ"ש מצויה דרך "חורגת" רביעית, לו יהי, שהרי אין בדעתי להפוך מהפך אלא אך לבחון את שמצא גם בג"צ כדורש בחינה, לאמור את הצורך בהגשת תסקיר בכל מקרה.

....

51. אם תרצה תאמר שבמקום בו אין דבר חקיקה המחייב נטילת תסקיר כאמצעי בלעדי למתן הסעד, אין לראות בתסקיר אלא וכמתואר, כלי עזר בו נעשה שימוש רק לעת הצורך.
(ההדגשות שלי א.א.ס.)

17. לאור האמור, אני קובעת כי התובעת מספר 2, הגברת, הינה הורה נוסף, ללא צורך בתסקיר, לקטין שנולד ביום

18. משהוסדרה התשובה לשאלה הראשונה וקבעתי כי התובעת 2 היא הורה נוסף לקטין, אמשך למתן מענה לשאלה השניה:

האם יש לקבוע את ההורות מיום מתן הצו או מיום היוולדו של הקטין?

19. לשאלה זו כבר נדרש בית המשפט וכבוד השופט, נפתלי שילה, קבע ביום 1/12/16, כי תחולתו של הצו הינה רטורואקטיבית מיום הלידה, וזאת בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שעמד על כך במסגרת תמ"ש 41067-04-16 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית [פורסם בנבו] ראה בפרק ב לפסק הדין סעיפים 6-1:

1. "בבג"ץ 566/11 ממט 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 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:

"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 צווים 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 מזהיר 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 הזוג 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.)

20. גם כבוד השופט יחזקאל אליהו, קבע ביום 18/12/16 במסגרת תמ"ש 19776-02-16 ס. ואח' נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים בתל אביב, [פורסם בבנו] כי הצו תחולתו רטרואקטיבי מיום הלידה כאמור בסעיפים 23-24 לפסק דינו:

"23. כמו כן ובניגוד לטענת המבקש וכפי שציינתי 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 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 אינן במקור י.א.

ראו לעניין זה גם תמש (נצ') 13637-06-15 א.כ. נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (15.5.16) אשר ניתן ע"י כב' השופט אסף זגורי-סגן נשיא בסעיף 18 לפסה"ד:

"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."

לא לה 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"צ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים נז 419, 480 (1) ו-בג"צ

ממט בפרט סעיף 41 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור"

(ההדגשות שלי א.א.ס)

21. כנאמר לעיל, ביום 26/6/17 ניתן פסק דין סול, במסגרתו קבע בית המשפט, כי הכלל הוא שמועד תחילת חלותו של הצו צריכה להיות מרגע היתנו, ואולם בשיקול דעתו של בית המשפט, בהתקיים התנאים המתאימים, יהא להקדימו, כמובן בהתאם למקרה שלפניו, וכדברי בית המשפט בסעיף 23 לפסק הדין:

"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 הגנטי. 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 והחבובי 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 הינתנו, 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 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 ההורות למן מועד הלידה כהורתם של שני בני זוג גנטיים."
(ההדגשות שלי א.א.ס.)

22. בטרם אמשיך, אוסיף ואומר, כי המעיין בתוצאותיו המעשיות של פסק הדין **סול**, ילמד כי בכל ההליכים שהתנהלו בפניו, פסק בית המשפט כי חלותו של הצו הורות תהיה דווקא מיום הלידה. בית המשפט בחן, בין יתר השיקולים שעמדו לפניו, את פרק הזמן בו הוגשו התביעות לאחר הלידה ונתן לכך משקל.

23. 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 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. בית המשפט הנכבד כבר פסק צו הורות פסיקתי כ-9 שנים לאחר לידת הקטין, וראה פסק הדין שניתן על ידי כבוד השופטת איריס אסל ארבל בתמ"ש 65528-03-16 אלאל ואח' נ' משרד העבודה והרווחה בתל אביב [פורסם בנבו].

24. במילים אחרות, אומר כי לפרק הזמן שחלף ממועד הלידה ועד למועד בו הוגשה התובענה לא יכול להיות משקל קריטי בנוגע להכרזה על מועד צו ההורות הפסיקתי.
25. אוסיף ואומר, כי דווקא ממקום זה קשה לי עם הנימוק שניתן בפסק דין סול, לפיו רק מעת שימצא כי כאשר ניתנה הסכמה ברורה להורות המשותפת תהא ההורות ממועד הלידה.
26. מכאן עולה השאלה- מה קורה במצב בו ההורה הביולוגי מתנגד להורות של ההורה הלא הביולוגי, ובסופו של יום לאחר הבאת הראיות בפני בית המשפט והיה וינתן פסק דין להורות – אזי ההורות תהיה מיום מתן הצו ולא מיום הלידה ??? האם כפירה של הורה אחד יכולה לשלול את הורותו של האחר. מאחר ששאלה זו לא עמדה לפתחו של מותב זה בעת כתיבת פסק הדין, לא אדון בה, אך אם ישמע קולי אומר, כי שאלה זו עתידה להיות מוכרעת במסכת הראיות והעובדות אשר יוצגו בפני בית המשפט תוך בחינת טובת הקטין וההתקשרות הבטוחה שבין הקטין לבין "הטוען להורות" - "secure attachment", וכפירת ההורה הביולוגי בהורות של ההורה הלא ביולוגי, יש ליתן לה משקל מועט, אם בכלל, ואף בנסיבות מסוימות יש לראות בכך "ניכור הורי" לכל דבר ועניין. אך לכל דבר יש זמן ומקום.

ראה דבריה של כבוד השופטת דורית בייניש בע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני ואחר' פ"ד מח(3) 837:

"אף הוריו וילדו של אדם הם חלק מאישיותו, חלק מ"אני" האישי, המשפחתי והחברתי שלו, אולי יותר משמו. אמנם זהות הוריו אינה דבר הניתן לבחירתו וקביעתו של אדם, אולם התייחסותו של אדם לזולתו כאל בנו-בתו, או התייחסות הבן-הבת לאדם כאל הורהו, מבטאת את אישיותו, רגשותיו וחובותיו במישור האתי- מוסרי: בנסיבות ממתאימות יהיה זה מוצדק לתת ביטוי ליחס זה גם בהיבט המשפטי. במקרים המיוחדים בהם נסיבות חייו של אדם יצרו בינו לבין זולתו קשר שכמוהו בקשר הורי, והוא קשר אמיתי וכן- ראוי כי תישמר ותכובד חירותו למסד קשר כזה כחלק מכבוד האדם לו הוא זכאי. לא יהא זה מוגזם לומר, כי ראוי רצון זה לכיבוד לא פחות ואולי יותר מאשר חירותו המוכרת לכל התקשרות הסכמית ורצונית אחרת..."

27. אומר, כי בהינתן צו הורות פסיקתי על ידי בית המשפט הקובע, כי פלוני הוא הורהו של הקטין אלמוני, אזי אם קולי ישמע, 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 כבר כזכות יסוד. המדובר בצו דלקרטיבי מהותי המקבע את מערכת היחסים שבין ההורה לילדו.

28. על ההבדלים שבין צו הורות פסיקתי לבין הקניית הורות מכוח הליך של אימוץ או פונדקאות עמד כבר כבוד השופט נפתלי 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 ההורה הלא ביולוגי 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.

29. איני יכולה להתעלם מהיבטים הנוספים למשמעות של ההכרה בהורות מיום היוולדו 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 (להלן: "חוק אמנת האג"), ביטוח לאומי, מס הכנסה וכדומה. משכך, המשמעות של קביעת הצו, כי תחולתו רטרואקטיבית הינה מהותית ביותר.

30. 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, "הטוען להורות", מגיעה הזכות להכרה ולקבלת הסטטוס המתאים מיום לידת ילדו ולא מיום אחר שרירותי אשר יקבע על ידי בית המשפט. לאדם יש תאריך לידה אחד ומאותו מועד ואילך מתחיל סיפור חייו.

ועתה אעבור לשאלה השלישית ואחרונה אליה אדרש במסגרת פסק הדין- האם על התובעות להגיש תובענה עצמאית, לשם שינוי שם משפחתו של הקטין כך שיישא את שני שמות המשפחה של הוריו?

31. על שאלה זו אשיב בשלילה. משעה שפסקתי כי התובעת 2 הינה הורה של הקטין מיום לידתו, אזי בהתאם [לסעיף 20](#) חוק הכשרות והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: "חוק האפוטרופסות") [ולסעיף 2 \(ב\) לחוק השמות](#) תשט"ז-1956 (להלן: "חוק השמות"), הקובע כי שם משפחה יכול שיהיה כפול, אני קובעת כי באפשרות התובעות להוסיף לשם משפחתו של הקטין את שם משפחתה של התובעת 2.

סוף דבר

32. הפסיקה כבר הכירה במתן צו הורות פסיקתי לבן זוג של ההורה הלא ביולוגי בשורה ארוכה של פסקי דין ראו רק לשם הדוגמה: בג"ץ ממט-מגד נ' משרד הפנים [פורסם נבו],

וכן תמ"ש 41067-04-17 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, וכן בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד העבודה והרווחה, [פורסם בנבו], ובע"מ 4890/14 כבוד השופט פוגלמן פלונית נגד פלונית [פורסם בנבו].

אין לי אלא לסיים את פסק דין בדבריו היפים של כבוד השופט מישאל חשין ז"ל בע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ (3) 155, שמצאתי אותם מתאימים למקרה שלפני:

"משפט הטבע הוא, המשפט שבלבנו פנימה, וגם אם ייאמרו הדברים בחוק או בחוקה לא יהיה בם לא הד ובד קול לאותה זכות מן הטבע. זכות זו מי תהום רבה ייתנו בה חיים, והם שיקיימו את יער המשפט הצומח עליהם. ומשפט המדינה ילך בעקבות משפט הטבע".

33. משעה שהמבקשות הביאו מסכת ראיות על ההורות הנטענת ואין צד ג' הנחזה להיות נפגע ממתן צו כאמור, ובהתאם לתגובת היועץ המשפטי לממשלה שנמסרה בתיק זה, אין מניעה כאמור במתן הצו המשקף נאמנה את המצב העובדתי, אני מורה כי ניתן בזאת צו הורות לתובעת 2 ללא צורך בתסקיר, כך שהתובעת תירשם כהורה נוסף של הקטין והקטין ירשם ככבנה של לכל דבר ועניין ויחולו עליהם כל הזכויות והחובות בהתאם לכל דין.

34. כמו כן, אני מורה, כי תחולת הצו הוא רטרואקטיבי מיום לידתו של הקטין.

35. שם משפחתו של הקטין יהיה ".....".

36. משרד הפנים ירשום את כהורה של הקטין בהתאם לפסק הדין.

37. הצדדים יגישו פסיקתא מתאימה לחתימתו.

38. **תואיל המזכירות לסגור את התיק.**

39. פסק הדין ניתן לפרסום בכפוף להשמטת פרטים מזהים.

ניתן היום, ו' חשוון תשע"ח, 26 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

איריס אילוטוביץ' סגל 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה