

**בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים**

עמ"ש 2574-12-17 היועץ המשפטי לממשלה-משרד הרווחה והשירותים החברתיים \*\*\*  
נ' ב' ואח'

לפני הרכב כבוד השופטים:

סארי ג'יוסי [אב"ד]

חננאל שרעבי

אספרנצה אלון  
בעניין הקטין

י' יליד \*\*\*\*

היועץ המשפטי לממשלה-משרד הרווחה והשירותים  
החברתיים \*\*\*  
ע"י ב"כ עוה"ד מ. קפלן

המערער

נגד

1. ד' ת.ז. \*\*\*\*\*

המשיבות

2. ל' ת.ז. \*\*\*\*\*

ע"י ב"כ עוה"ד דניאלה יעקבי

ערעור מיום 3/12/17 על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בחיפה (כב' השופטת שושנה ברגר),  
מיום 28/9/17 בתמ"ש 1951-03-17.

מיני-רציו:

\* יש לבטל קביעת בימ"ש קמא לפיה צו ההורות הינו הצהרתי וזאת נוכח קביעת ביהמ"ש העליון בבע"מ 4880/18 כי עסקינן בצו מכוונן. מאידך, יש להותיר קביעתו האחרת לפיה תחולתו תהא מיום לידת י'. ביהמ"ש רשאי, על פי שיקול דעתו, להקדים את תחולתו למועד הלידה כאשר מועד הגשת הבקשה אינו חזות הכל ולא אמור לבדו להכריע תחולת הצו – למפרע או מיום הינתנו, כאשר לצד זאת ייבחנו נתונים ושיקולים שונים, כ- "שעיקר העיקרים", בחינת טובת הקטין.

\* משפחה – הורות – צו הורות פסיקתי

\* משפחה – אמהות – הכרה באמהות

ערעור על פס"ד של בימ"ש לענייני משפחה, במסגרתו ניתן צו הורות פסיקתי לפיו המשיבה 2 (להלן: "ל") שהינה בת הזוג של המשיבה 1 (להלן: "ד"), הינה אמו הנוספת של הקטין י' החל ממועד לידתו. לשיטת בימ"ש קמא, אין המדובר בצו המכוונן מצב חדש שנוצר, אלא שהוא משקף עובדה קיימת, לפיה בת זוגה של ההורה הביולוגית משמשת כהורה נוסף ל- י' מרגע היוולדו. על כן אין כל מניעה כי הצהרה זו תחול רטרואקטיבית ותשקף את המצב לאשורו. המערער (להלן: "היועצ"ש") לא חלק על עצם מתן צו ההורות הפסיקתי, אלא על

אופיו ועל מועד תחולתו. לטענתו צו הורות פסיקתי הינו צו המכונן את ההורות, ואינו צו המצהיר על הורות קיימת וכן כי בנסיבות – שעה שהבקשה לצו הורות הוגשה מעל 90 יום לאחר לידת י' – הצו אמור לחול מיום נתינתו ולא ממועד הולדת י'.

ביהמ"ש המחוזי קיבל את הערעור בחלקו מהטעמים הבאים:

בכל הנוגע לטיבו ואופיו של צו הורות פסיקתי - מכונן או הצהרתי, ביהמ"ש העליון פסק בבע"מ 4880/18 פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (24.1.2019), כי עסקינן בצו מכונן ולא הצהרתי. מכאן, ככל שמפסק הדין קמא משתמע כי צו ההורות שניתן הוא הצהרתי, יש לבטל קביעה זו, ולראות בצו כמכונן.

מאידך, יש להותיר קביעתו האחרת של ביהמ"ש לפיה תחולתו תהא מיום לידת י'. בהקשר זה ביהמ"ש דוחה את עמדת היועמ"ש כי יש להגיש את הבקשה לצו הורות פסיקתי, תוך 90 יום מיום לידת הילד, אחרת תחולת הצו, אם יינתן, תהא מיום הינתנו. לעמדת ביהמ"ש אין לאמץ מועד קבוע ומוגדר, שלאחריו צו ההורות יהא מיום הינתנו בלבד וראוי להותיר בידי בימ"ש מרווח של שיקול דעת, לשם קביעת מועד התחולה, לאחר שקילת מכלול הנתונים והנסיבות של המקרה הפרטני. אימוץ מבחן טכני התוחם את מועד הגשת הבקשה בזמן, תחת מבחן מהותי המתמקד בשאלת קיומה בפועל של ההורות טרם מתן הצו, מנוגד למדיניות המאפיינת את דיני המשפחה בכלל, והעוסקים ביחסי הורים וילדיהם הקטינים בפרט ולעקרונות השיטה.

יתר על כן, קביעת בימ"ש קמא בנוגע לסיבת "האיחור" בהגשת הבקשה הינה קביעה עובדתית בה בימ"ש שלערעור אינו נוטה להתערב ובענייננו נמצא כי האיחור לא נבע מאדישות או מיחס של זלזול של בנות הזוג, זניחה או חזרה מרצונה של ל' בהכרה בהורותה על י' אלא נבע מקשיים אליהן נקלעו בנות הזוג בעל כורחן, מנסיבות הנובעות מעצם לידתו של י' אשר מנעו או הקשו עליהן להגיש הבקשה ולשאת בעלויות הייצוג המשפטי הנדרש.

ודוק: בעמ"ש 60269-01-17 בעניין סול נפסק כי צו הורות יחול ממועד הינתנו, ואולם ביהמ"ש יהא רשאי, על פי שיקול דעתו, להקדים את תחולתו למועד הלידה. "ביהמ"ש יבחן לצורך הקדמת מועד חלותו של הצו למועד הלידה, בין השאר, את העובדות הבאות – מועד הגשת הבקשה להורות ופרק הזמן שחלף ממועד הלידה ועד להגשתה... אופן הורותו של הקטין (תרומת זרע מגורם אנונימי או בקיום יחסי אישות), אופן קבלת ההחלטה באשר להורותו של הקטין (האם כהחלטה משותפת של שני ההורים המיועדים או בהחלטת אחד מהם אשר חברו הצטרף לרצונו זה במהלך ההליך), ועיקר העיקרים – בחינת טובתו של הקטין בנסיבות הגשת הבקשה". מכאן שמועד הגשת הבקשה אינו חזות הכל ולא אמור לבדו להכריע תחולת הצו – למפרע או מיום הינתנו, כאשר לצד זאת ייבחנו נתונים ושיקולים שונים, כ- "שעיקר העיקרים", בחינת טובת הקטין.

לעמדת ביהמ"ש, משמדובר במערכת זוגית, שבתוכה התעצבה ההחלטה להוליד צאצא, ובמקרה שלנו המדובר בילד שני, כשהראשון הוא בנה הגנטי של האחת, והשני הוא בנה הגנטי של השניה, ואל תוכה של מערכת זו הוא נולד, או אז המדיניות הרצויה מחייבת מתן משקל יותר ל"משפחתיות" ול"הורות החברתית" שקמה ממועד הלידה, על פני שיקולים טכניים פורמליים אחרים דוגמת מועד הגשת הבקשה, ובתנאי כי זה לא מנע או הקשה על בירור העובדות הרלוונטיות. צו כזה משרת את טובת י', ובדומה לילד גנטי, לתחולתו מיום הלידה משמעויות כלכליות, וחשוב מכך, הכרה בזוהו ושוורשיו מאותו מועד, והוא מונע קיומו של פער בין המצב העובדתי ובין המצב המשפטי. יחד עם זאת, ראוי לציין כי מוטב שהבקשה למתן צו הורות תוגש בסמוך ללידת קטין, משטובתו של קטין היא כי יחסי ההורות יכוננו ויוכרו סמוך ללידתו.

## פסק דין

**השופט סארי ג'יוסי – אב"ד****פתח דבר :**

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט לענייני משפחה בחיפה (כב' השופטת הבכירה שושנה ברגר) בתמ"ש 1951-03-17 מתאריך 28.9.2017, במסגרתו ניתן צו הורות פסיקתי לפיו המשיבה 2, גבי ל' (להלן: "ל"), הינה אמו הנוספת של הקטין י' (להלן: "י'") החל ממועד לידתו ביום \*\*.\*.\*\*\*.

2. המערער – היועץ המשפטי לממשלה (להלן: "היועמ"ש") לא חלק על עצם מתן צו ההורות הפסיקתי, אלא על מועד תחולתו, ולדידו זה אמור לחול מיום נתינתו ולא ממועד הולדת י'.

3. במסגרת ההליך שהתקיים לפנינו ביקש המערער לדחות את ההכרעה בערעור בשל שני טעמים, האחד, התכנסותו של צוות בין משרדי אשר דן בסוגיות הרלוונטיות לערעור דנן ועתיד להגיש המלצותיו ליועמ"ש, שעל בסיסן ניתן יהיה לגבש עמדה רשמית ביחס לסוגיות המתעוררות כאן, והשני, מאחר ולפני בית המשפט העליון תלויים ועומדים הליכים שונים העוסקים בצווי הורות פסיקתיים ובשאלות בדבר אופי הצו (מכונן או דקלרטיבי) ומועד תחולתו ("סוגיית הרטרואקטיביות של הצווים"), וכי ראוי להמתין להכרעת בית המשפט העליון.

ביום 7.2.2019 דחיתי את הבקשה וקבעתי כי אין מקום להשהות פעם נוספת את ההליכים. באופן דומה קבעתי ביום 24.3.2019 כי אין מקום לדחיית שמיעת הערעור.

**רקע עובדתי :**

4. המשיבות – ד' ו- ל', בנות זוג ידועות בציבור, המנהלות משק בית משותף מזה כ-9 שנים (להלן: "בנות הזוג"). בנות הזוג בחרו שם משפחה משותף, ב', שהוסף לשמן עוד קודם ללידת בן הראשון ע'.

5. ביום 23.9.2011 חתמו בנות הזוג על הסכם לחיים משותפים במסגרתו נטלו על עצמן אחריות מלאה כלפי הילדים המשותפים שיוולדו להן והתחייבו לשאת בכל החובות והזכויות הכרוכות בגידולם ללא קשר לזיקה גנטית, וגם במקרה של פרידה.

ביום 31.10.2011 אושר ההסכם בבית משפט לענייני משפחה ב\*\*.\*.\*\*\* וניתן לו תוקף של פסק דין.

6. בנות הזוג החליטו להביא אל העולם ילד משותף ורכשו מספר מנות זרע, ומהחלטה זו שהובילה לטיפול הפריה נולד בן ע' (להלן: "ע'") ביום \*\*.\*.\*\*\*. ל' הינה אמו הביולוגית, והיא הרתה בו מתרומת זרע. ע' אומץ על-ידי ד'.

7. מאוחר יותר החליטו בנות הזוג להרחיב את משפחתן. שוב ולאחר החלטה משותפת שקיבלו, ד' הרתה הפעם בהליכי פוריות, מאותו תורם זרע, וילדה את י' ביום \*\*.\*.\*\*\*, אשר קיבל את שם המשפחה המשותף של בנות הזוג (ב').

8. בנות הזוג מגדלות בפועל את ע' ו- יי החל ממועד לידתם.
9. בתאריך 1.3.2017, בחלופי כ – \*\* חודשים ממועד לידת יי, הגישו בנות הזוג "בקשה למתן צו הורות פסיקתי" שיקבע כי ל' הינה אמו של הקטין, החל ממועד לידתו ואילך, והן עתרו לצו הורות פסיקתי בהתייחס ל- ל'.
10. בתגובתו מיום 26.6.2017 הודיע היועמ"ש כי אין לו התנגדות לעצם מתן הצו המבוקש, אולם ביקש להמתין עם ההכרעה בשאלת מועד תחולת הצו עד אשר בתי המשפט המחוזיים יכריעו בערעורים אותם הגיש בנוגע לאותה סוגיה.
- ביום 30.6.2017 ביקשו בנות הזוג מבית משפט קמא ליתן פסק דין מאחר וביום 26.6.2017 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי – מרכז לוד במספר ערעורים שאוחדו שבמוקדם צו הורות פסיקתי, התנאים למתן צו זה ומועד תחולתו ([עמ"ש 60269-01-17](http://www.nso.gov.il/60269-01-17) ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נ' סול [פורסם במאגרים המשפטיים] [פורסם בנבו] (26.6.2017) (להלן: "עניין סול").
- ביום 11.7.2017 שב היועמ"ש וביקש להמתין עם ההכרעה הואיל ופסק-הדין בעניין סול ניתן ימים ספורים קודם ועדין אינו חלוט ומאחר והוא שוקל לבקש רשות ערעור על פסק דין זה.
- ביום 20.8.2017 דחה בית משפט קמא את בקשת היועמ"ש לעכב מתן פסק הדין, ובהמשך נתן פסק דינו נשוא ערעור זה.
- פסק דינו של בית משפט קמא:**
11. כאמור, ניתן צו הורות פסיקתי ביחס ל- ל' כשתחולתו ממועד לידת יי. עוד נקבע כי יי יירשם כבנה של ל' ובינה לבינו יחולו כל החובות, הזכויות והסמכויות הקיימות בין הורה לילדו.
12. ואלה הן העובדות והשיקולים המרכזיים שעמדו לנגד עיני בית משפט קמא והנחוהו במתן צו ההורות וקביעת מועד תחולתו: העובדה כי בנות הזוג מנהלות זוגיות אמיתית מוכחת ומבוססת מזה שנים; כי ההחלטה לעניין הוריתו של יי התקבלה במשותף; וכי בנות הזוג משמשות בפועל כאימהות ל- ל' יי למן לידתו, הכל מתוך הסכמה ברורה להורות משותפת אשר קדמה ללידת יי, ומתוך רצון משותף כי יוכרו ככאלו למן מועד הלידה בדומה להורותם של שני בני זוג גנטיים.
13. לשיטת בית משפט קמא, אין המדובר בצו המכונן מצב חדש שנוצר, אלא שהוא משקף עובדה קיימת, לפיה בת זוגה של ההורה הביולוגית משמשת כהורה נוסף ל- ל' יי מרגע היוולדו. על כן אין כל מניעה כי הצהרה זו תחול רטרואקטיבית ותשקף את המצב לאשורו.
- עוד סבר בית משפט קמא כי ההכרה הרטרואקטיבית בהורות של ל' מיום הלידה מיטיבה עם יי ועולה עם הצורך להכיר בזכויותיו ולממשן.

**טיעוני הצדדים בקליפת האגוז :**

14. לטענת היועמ"ש צו הורות פסיקתי הינו צו המכוון את ההורות, ואינו צו המצהיר על הורות קיימת.

לשיטת המערער יצירת הורות משפטית בדרך של אימוץ, צו הורות לפי חוק הפונדקאות או צו הורות פסיקתי, נוצרת רק משעה שבית המשפט קובע את קיומה במסגרת פסק-דין.

מכאן ועל פי היועמ"ש, קבלת עמדת בית משפט קמא לפיה צו ההורות הפסיקתי מצהיר על ההורות ולא מכונן אותה, משמעותה הכרה ב"הורות הסכמית", קרי, כזו המאפשרת רכישת מעמד של הורה מכוח הסכמה של ההורה הגנטי. הכרה כזו הינה פסולה ומנוגדת לתכליתם של ההסדרים המשפטיים הקיימים הבאים לידי ביטוי במנגנוני הפיקוח והבקרה הקבועים בחוק האימוץ ובחוק הפונדקאות.

היועמ"ש מוסיף וטוען, כי מאחר וצו ההורות הפסיקתי הינו יציר הפסיקה, הוא מחייב נקיטת משנה זהירות בקביעת גבולותיו ותוכנו. על כן, משך הזמן שחלף ממועד הלידה עד הגשת הבקשה הינו שיקול רלוונטי שיש לקחתו בחשבון בהכרעה בשאלת מועד תחולתו של הצו.

לשיטת היועמ"ש, בית משפט קמא לא הצביע על כל טעם מיוחד שבטובת י" (לבד מקבלת הטבות מצדדים שלישיים) המצדיק שינוי למפרע במצב המשפטי, כאשר בנות הזוג לא פעלו משך זמן רב לאחר הולדת י" לשם הגשת בקשה מתאימה.

עוד לעמדת היועמ"ש, פסק דינו של בית משפט קמא מתעלם מן החשיבות בהגשת הבקשה במועדים שנקבעו, והם נועדו ליצור וודאות משפטית ולהסדיר את מעמדו של ההורה הנוסף תוך זמן קצר מהולדת י", כאשר בנות הזוג לא הביאו נימוקים כבדי משקל המצדיקים סטייה מאותם מועדים.

15. באשר לבנות הזוג, הרי שלשיטתן, אין הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בהחלטת בית משפט קמא שהייתה מפורטת ומנומקת. מרבית מסקנות פסק הדין נשענות על קביעות עובדתיות של בית משפט קמא, בהן אין ערכאת הערעור נוטה להתערב.

עוד טענו כי הקשר הזוגי נמשך מזה כ-9 וחצי שנים וכי ההחלטה להרחיב את התא המשפחתי ולהביא ילדים לעולם הייתה החלטה משותפת. עוד הרחיבו וטענו, כי רצונן לחיות יחדיו ולגדל בצוותא את הילדים שייולדו להן עוגן בהסכם לחיים משותפים, וזה אושר על ידי בית המשפט וקיבל תוקף של פסק דין. בנות הזוג מגדלות יחד את שני הקטינים ומקבלות את ההחלטות הנוגעות אליהם במשותף. בנוסף, עם תום חופשת הלידה של ד', נטלה ל' חופשה מעבודתה על מנת להישאר עם י" ולטפל בו.

לשיטת בנות הזוג, הערעור מעלה חשש בדבר שיקולים זרים מצד היועמ"ש כלפיהן, שכן ערכאות משפטיות שונות הכירו בתחולת צו הורות פסיקתי ממועד הלידה ביחס לקטינים שהבקשה בעניינם הוגשה חודשים רבים ואף שנים לאחר מועד לידתם, והיועמ"ש לא ערער על אותן החלטות (ראה: [תמ"ש \(ת"א\) 10299-03-18](#) ג.ח ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו]; [תמ"ש \(פ"ת\) 55706-06-17](#) פ.ד. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו]; [תמ"ש \(ת"א\) 43266-09-17](#) י.ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו]; [תמ"ש \(פ"ת\) 57568-06-17](#) ה' ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו]).

עוד טוענות בנות הזוג, כי בפסק דין סול נקבע מפורשות כי יש להותיר את מסגרת השיקולים למתן צו הורות רטרואקטיבי אשר תחולתו למן מועד הלידה ואילך, כמסגרת פתוחה וכי ראוי להותיר בידי בית משפט שיקול דעת רחב. פסק הדין בעניין סול לא קבע כי הגשת הבקשה לצו הורות במועד מסוים מהווה תנאי יחיד שבהיעדרו אין לאשר תחולה רטרואקטיבית של הצו, אלא שמועד הגשת הבקשה הינו שיקול אחד מני רבים.

עוד טענו בנות הזוג כי הקריטריונים אותם קבע היועמ"ש כתנאי למתן הסכמתו לצו הורות פסיקתי ולתחולה רטרואקטיבית של הצו אינם מפורסמים וידועים לציבור, וכידוע, נורמה משפטית שאינה גלויה אינה בת תוקף ודינה בטלות.

### דיון והכרעה:

16. על הפרק שתי סוגיות:

הראשונה; טיבו ואופיו של צו הורות פסיקתי - מכונן או הצהרתי.

על כך השיב בית המשפט העליון, כב' השופט מ' מזוז, וזאת בגדרי [בע"מ 4880/18 פלונית ואח' נ'](#) **היועץ המשפטי לממשלה** [פורסם במאגרים המקוונים] [פורסם בנבו] (24.1.2019), משפסק כי עסקינן בצו מכונן ולא הצהרתי, כדעת שופטי הרוב בבית המשפט המחוזי, כב' השופטת ע. ורבנר וכב' השופט ח. שרעבי לעומת דעתי החולקת **בעמ"ש (חי') 28901-03-17 היועץ המשפטי לממשלה חיפה נ' פלונית** [פורסם במאגרים המקוונים] [פורסם בנבו] (24.5.2018) מכאן, ככל שמפסק הדין קמא משתמע כי צו ההורות שניתן הוא הצהרתי, יש לבטל קביעה זו, ולראות בצו כמכונן.

השנייה; השיקולים המנחים בקביעת תחולתו של צו ההורות, מיום הולדת הילד או ממועד המאוחר לו; האם יש להלך בהקשר זה בהתאם לעמדת היועמ"ש לפיה יש להגיש את הבקשה תוך 90 יום מיום לידת הילד, אחרת תחולת הצו, אם יינתן, תהא בהכרח ממועד המאוחר להולדת הילד?

17. 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.

18. כאן נזכיר, כי היועמ"ש אינו חולק על עצם ההורות של ל' על י', אלא רק על המועד שממנו יחול הצו. להבנתו, היועמ"ש אינו חולק על השותפות והמחויבות של בנות הזוג – האמהות בגידול י' (ו- ע'); על כך שהן הסכימו ביניהן על גידול משותף ושוויוני ביחס לשני הקטינים; על מחויבותה של כל אחת מהן להליך ההפריה באמצעות תורם זרע ולתוצאותיו; הליווי ההדדי של מהלך ההיריון והלידה, והנשיאה המשותפת בנטל הנפשי והחומרי של גידול הילדים.

יתר על כן, קביעת בית משפט קמא בנוגע לסיבת "האיחור" בהגשת הבקשה הינה קביעה עובדתית בה בית משפט שלערוור אינו נוטה להתערב. בחינה של אותה קביעה מעלה, כי היא מתחייבת נוכח נסיבות המקרה דנן והראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא: הקשיים שליוו את היריונה של ד' ב- י'; מהלך הלידה ולאחריה תקופת ההחלמה; התגייסות בנות הזוג לטיפול ב- י' ותוך זניחת מקור פרנסתן והיקלעותן לקשיים כלכליים ועוד. במילים אחרות, אי הגשת הבקשה במועד מוקדם יותר לא נבעה מאדישות או מיחס של זלזול של בנות הזוג, זניחה או חזרה מרצונה של ל' בהכרה בהורותה על י' או באיכות הקשר הזוגי ביניהן, אלא מנסיבות הנובעות להבנתי מעצם לידתו של י' והקשיים בהם נתקלים הורים, משנולד להם ילד, כאשר את רוב מרצם ומשאביהם הם מפנים באותה תקופה לגידולו. אותם קשיים שהיו נחלת בנות הזוג ואליהן נקלעו בעל כורחן, מנעו או הקשו עליהן להגיש הבקשה ולשאת בעלויות הייצוג המשפטי הנדרש.

19. ודוק: בעניין סול נפסק כי צו הורות יחול ממועד הינתנו, ואולם בית המשפט יהא רשאי, על פי שיקול דעתו, להקדים את תחולתו למועד הלידה. ראה לעניין זה האמור באותו פסק דין ומסגרת השיקולים שם:

**"בית המשפט לענייני משפחה יהא מוסמך על פי שיקול דעתו ואחר בחינת הנסיבות להקדים חלות הצו אף למועד הלידה וזאת מטעמים שירשמו על ידו, סמכות זו תהא סמכות רחבה ומסגרת השיקולים אותם ישקול בית המשפט תהא פתוחה... בית המשפט יבחן לצורך הקדמת מועד חלותו של הצו למועד הלידה, בין השאר, את העובדות הבאות – מועד הגשת הבקשה להורות ופרק הזמן שחלף ממועד הלידה ועד להגשתה... אופן הורותו של הקטין (תרומת זרע מגורם אנונימי או בקיום יחסי אישות), אופן קבלת ההחלטה באשר להורותו של הקטין (האם כהחלטה משותפת של שני ההורים המיועדים או בהחלטת אחד מהם אשר חברו הצטרף לרצונו זה במהלך ההליך), ועיקר העיקרים – בחינת טובתו של הקטין בנסיבות הגשת הבקשה".**

עינינו הרואות: מועד הגשת הבקשה אינו חזות הכל ולא אמור לבדו להכריע תחולת הצו – למפרע או מיום הינתנו, כאשר לצד זאת ייבחנו נתונים ושיקולים שונים, כ- "שעיקר העיקרים", בחינת טובת הקטין.

20. על השיקולים שיעצבו את צו ההורות שיינתן, עמדתי במסגרת [עמ"ש \(חי'\) 28901-03-17 היועץ המשפטי לממשלה חיפה נ' פלונית](#) [פורסם במאגרים המקוונים] [פורסם בנבו] [24.5.2018] בהקשר של סיווג הצו כהצהרת, באותם מקרים בהם תחולתו נקבעה ליום הלידה. אמנם עמדתי ביחס לסוגיית סווג הצו לא התקבלה [בבע"מ 4880/18](#), [פורסם בנבו] אולם הדברים שציינתי שם, לפחות בחלקם, והדנים בערך השוויון ו"הנרמול" בין הורות דוגמת זו של בנות הזוג שלפנינו כלפי ילדיהן, לבין הורות גנטית, תקפים בהתאמה בהתייחס לשאלת מועד תחולתו של הצו.

על כן סבורני כי משמדובר במערכת זוגית, שבתוכה התעצבה ההחלטה להוליד צאצא, ובמקרה שלנו המדובר בילד שני, כשהראשון הוא בנה הגנטי של האחת, והשני הוא בנה הגנטי של השניה, ואל תוכה

של מערכת זו הוא נולד, או אז המדיניות הרצויה מחייבת מתן משקל יותר ל"משפחתיות" ול"הורות החברתית" שקמה ממועד הלידה, על פני שיקולים טכניים פורמליים אחרים דוגמת מועד הגשת הבקשה, ובתנאי כי זה לא מנע או הקשה על בירור העובדות הרלוונטיות. צו כזה משרת את טובת י, ובדומה לילד גנטי, לתחולתו מיום הלידה משמעויות כלכליות, וחשוב מכך, הכרה בזהותו ושורשיו מאותו מועד, והוא מונע קיומו של פער בין המצב העובדתי ובין המצב המשפטי.

יחד עם זאת, ראוי לציין כי מוטב שהבקשה למתן צו הורות תוגש בסמוך ללידת קטין, משטובתו של קטין היא כי יחסי ההורות יכוננו ויוכרו סמוך ללידתו.

21. בתי המשפט כבר החליטו שיש בכוחם ליתן צו הורות פסיקתי ואף להחילו רטרואקטיבית, ולא מצאתי כל צידוק מדוע להימנע דווקא במקרה שלנו ממתן צו כזה, המשרת את טובת י, אך משום המועד בו הוגשה הבקשה.

לפני סיום אעיר, כי מצאתי ממש בטענות בנות הזוג לפיהן היועמ"ש נמנע בעבר מלערער על צווי הורות אחדים בעלי תחולה רטרואקטיבית, אף שהבקשה למתן צוויים אלה הוגשה בחלוף תקופה ארוכה בהרבה מזו בה הוגשה בקשתן. יחד עם זאת, לא ראיתי להתעכב על כך, נוכח התוצאה אליה הגעתי לעיל.

22. לאור האמור לעיל, אמליץ לעמיתי להרכיב לבטל קביעת בית משפט קמא לפיה צו ההורות הינו הצהרתי, אך להותיר קביעתו האחרת לפיה תחולתו תהא מיום לידת י.

בנסיבות דגן אציע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

ס. ג'יוסי, שופט [אב"ד]

#### השופט חננאל שרעבי :

על חלק משיקולי בית המשפט אותם ישקול בבואו להורות כי צו ההורות הפסיקתי המכונן יהיה למפרע, מיום הלידה, עמדתי בעמ"ש (חי') 28901-03-17 [פורסם בנבו].  
אם נשליך את השיקולים שפירטתי שם (סעיף 4 לפסק דיני) על נסיבות המקרה דגן, נמצא כי יש מקום להורות שצו ההורות יחול מיום לידתו של י.

ח. שרעבי, שופט

#### השופטת אספרנצה אלון :

אני מסכימה.



---

א. אלון, שופטת

הוחלט כאמור בס' 22 לחוות דעתו של השופט ס. ג'יוסי.

אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ה אדר ב' תשע"ט, 01 אפריל 2019, בהעדר הצדדים.

---

א. אלון, שופטת

---

ח. שרעבי, שופט

---

ס. ג'יוסי, שופט [אב"ד]

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

סארי ג'יוסי 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה