



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19-06-2606 ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

בפני כב' השופט ליאור ברינגר

1

המבקשות:

1. ת"ז, ת"ז
 2. ת"ז, ת"ז
- ע"י עו"ד דניאלה יעקובי

נגד

1. היועץ המשפטי לממשלה, משרדי ממשלה 513442037
2. השירות למען הילד, משרדי ממשלה 570000972
3. פרקליטות מחוז תל אביב אזורי, משרדי ממשלה 570000881

המשיבים:

ע"י ב"כ עו"ד גיא ורדי

2

3

פסק דין

4

1. המבקשות הגישו ביום 2.6.2019 עתירה למתן צו הורות פסיקתי. מבקשתן עולה ששתיהן נשואות זו לזו, הביאו לעולם ילד שהוא בנה הגנטי של מבקשת 1 והן מבקשות שמבקשת 2 תוכרז כהורה נוסף של הקטין.

8

2. המבקשות פירטו בעתירתן את נסיבות לידתו של הקטין ולטענתן הנסיבות עולות בקנה אחד עם הצורך במתן צו הורות פסיקתי.

10

3. המשיב הגיב לבקשה וביקש שיוגש תסקיר אשר יפרט את נסיבות הלידה של המבקשות ונסיבות הולדת הקטין. נעתרתי לבקשה וביום 25.12.2019 הוגש תסקיר המפרט בהרחבה את נסיבות חיי המבקשות והקטין.

11

4. על פי התסקיר שתי המבקשות יהודיות, אזרחיות ישראל, נולדו בישראל, למדו בבתי ספר בישראל, שירתו צבאי מלא בצה"ל, למדו באוניברסיטה בישראל, גרו בישראל, עבדו בישראל עד אשר בשנת 2017 מבקשת 2 קיבלה הצעת עבודה אטרקטיבית באירלנד ושתי המבקשות יחדיו נסעו לתקופה קצרה לאירלנד בבחינת רילוקיישן מטעמי עבודה. קודם לכן עבדה מבקשת 1 בחברת פייסבוק בישראל, במקביל לבעלות חלקית בחברת כח אדם, ואילו מבקשת 2 עבדה בחברת אמדוקס ובמשרד ראש הממשלה. כיום עובדת מבקשת 1 בחברת פייסבוק באירלנד ומבקשת 2 עובדת בחברת גוגל באירלנד.

14

16

17

18

19

20

21

22

23





בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 2606-06-19 ואח' ג' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

בפני כב' השופט ליאור ברינגר

- 1 5. המבקשות הכירו לפני שנים רבות, התאהבו זו בזו ובחרו לחיות כזוג אחת עם השנייה. הן
 2 גרות יחד מזה כ – 12 שנים ובשלב כלשהו נישאו זו לזו וכיום הן רשומות במשרד הפנים
 3 כנשואות.
- 4
 5 6. המבקשות רצו ילדים משותפים ולפיכך פנו לבנק זרע בישראל ורכשו יחדיו תרומות זרע של
 6 אותו גבר במטרה שיוולדו להם מספר ילדים מאותו אב. הן עברו הליכי הפריה בישראל עד
 7 אשר עברו כאמור לעיל לאירלנד, עת שמבקשת 1 היתה בהריון. ביום 30.12.2017 נולד הקטין
 8 הנושא את שמות משפחתן של שתי המבקשות: [REDACTED]. הקטין בעל אזרחות
 9 ישראלית ורשום במשרד הפנים כבנה של מבקשת 1.
- 10
 11 7. על פי התסקיר המבקשות תכננו את הולדת הקטין מראש, פעלו בצוותא להולדתו, נשאו יחדיו
 12 בכל הפעולות והתשלומים שהיה עליהן לשאת לצורך כך ובחרו במכוון ללדת את הקטין בעיר
 13 בלפסט באירלנד הואיל ועל פי דיני המקום הקטין נרשם כבן של שתי המבקשות גם יחד
 14 באופן אוטומטי עם לידתו ושתיהן קיבלו חופשת לידה בשכר ממקום עבודתן.
- 15
 16 8. על פי התסקיר שתי המבקשות משמשות לקטין דמות הורית וכך הקטין מתייחס אל שתיהן.
 17 שתיהן מטפלות בו, דואגות לו, אוהבות אותו, מספקות לו את כל צרכיו הפיזיים והרגשיים
 18 וכך מתייחס אליהן הקטין. המבקשות מחנכות את הקטין לזהות ישראלית ועל אף שהוא גר
 19 באירלנד, הוא דובר עברית באופן שוטף, משתמש במשפטים מורכבים והגייתו ברורה
 20 לחלוטין, זאת לאור השקפת עולמן של המבקשות אשר רואות עצמן ישראליות לכל דבר ועניין
 21 ובהתאמה מחנכות את בן הקטין כישראלי לכל דבר ועניין, אשר נמצא באופן זמני עם הוריו
 22 בחו"ל לצורכי עבודה.
- 23
 24 9. עורכת התסקיר התרשמה ללא ספק כי הקטין רואה בשתי המבקשות אמהות לכל דבר ועניין
 25 וברור כי שתיהן מהוות דמות משמעותית ומטיבה בחייו. שתיהן חולקות שווה בתפקידים
 26 ההוריים, שתיהן עובדות בעבודות מספקות ותובעניות ובכל זאת משלבות בהצלחה רבה בין
 27 חיי העבודה לחיי המשפחה. סדר היום המשפחתי ברור וקבוע, קיימים גבולות ברורים וריי
 28 גדל באווירה של קביעות ויציבות.
- 29
 30 10. כך גם המשפחה המורחבת: משפחותיהן של שתי המבקשות גרות בישראל ומקבלות באהבה
 31 גדולה את שתי המבקשות ואת הקטין גם יחד המהווה נכד אהוב להורי המבקשות.
 32





בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 2606-06-19-אח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

בפני כב' השופט ליאור ברינגר

11. התסקיר מרעיף שבחים למכביר על הורותן של שתי המבקשות, מתאר זוגיות נפלאה המהווה קן חם ונעים לקטין ובסופו של התסקיר המלצה "בחום רב" על כינון הורותה של מבקשת 2 כלפי הקטין.
12. מטענות הצדדים דומה כי אין מחלוקת באשר לאמור בתסקיר. לפיכך נראה היה כי יש מקום ליתן צו הורות פסיקתי כמבוקש אלא שהמשיב מתנגד למתן הצו כאשר טענתו היחידה היא העדר תושבות למבקשת 2 ולטענת המשיב די בכך כדי לדחות את התובענה על הסף ללא צורך בקבלת תסקיר כלל.
13. כידוע, צו הורות פסיקתי אינו מעוגן בחקיקה כלשהי והוא נוצר, כשמו, בהליכי פסיקה של בית המשפט. לפיכך, משהועלו שאלות שונות הקשורות במתן צו הורות פסיקתי, פנה היועמ"ש וביקש משר הרווחה שימנה צוות אשר יבחן את התנאים שיש למלא טרם שינתן צו הורות פסיקתי. אחד התנאים שהומלצו ע"י הצוות המקצועי הוא שעל מבקש צו ההורות להיות במעמד של תושב קבע בישראל. לפיכך, הואיל ומבקשת 2 אינה "תושבת ישראל", לטענת המשיב אין מקום לקבל את בקשתה ויש לדחותה על הסף ללא קשר לנסיבות הזוגיות, הולדת הקטין והטיפול בו.
14. אינני מקבל את עמדת המשיב. מקובל עלי שכאשר מונה צוות מקצועי יש מקום לשקול בכובד ראש את המלצות הצוות המקצועי, אולם יש לזכור שלא מדובר בחוק וגם לא בפסק דין מחייב של בית המשפט העליון. ההמלצות בכל הכפוף והענווה אינן מחייבות את בית המשפט ועליו להפעיל את שיקול דעתו בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו וכפי שימצא לנכון, יאמץ או ידחה את המלצות הצוות המקצועי.
15. המשיב מתייחס לעובדת היותה של מבקשת 2 נעדרת תושבות ישראלית, כאשר הוא מבקש ללמוד את משמעות המושג "תושב" מחוקים אחרים.
- בהעדר הסדרה חקיקתית של הליך לקבלת צו הורות פסיקתי, אין בנמצא ביחס לצו שכזה קביעה בדבר תוכנו המהותי של המונח "תושב" לצורך הליך זה.
- המושג "תושב" מופיע בחוקים אחרים ובאמנות שונות העוסקות בילדים, כאשר על פי הפסיקה המושג "תושבות" (HABITUAL RESIDENCE), נתון לפרשנות. יש הסוברים שהפרשנות צריכה להיות עובדתית, מבחינת מיקומו הפיזי של האדם ותו לא. לעומת זאת יש הסוברים כי הפרשנות צריכה להיות מהותית יותר, כי במסגרת הפרשנות יש לבחון את הנסיבות של כל מקרה לגופו, לשקול מציאות חיים נמשכת, להתחשב בכוונת האדם להשתקע

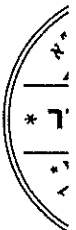


בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19-06-2606 ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

בפני כב' השופט ליאור ברינגר

- 1 במדינה זו או אחרת תוך התייחסות למשך השהות ובהתאם לנסיבותיו של המקרה הספציפי
2 (ראה פסק הדין בתיק 4646-11-08).
- 3
- 4 16. לגישת המשיב מבחן התושבות נגזר מהנתונים הרשומים ברשות האוכלוסין וההגירה וכאשר
5 על פי הנתונים מבקשת 2 שהתה בישראל שנתיים, 10 חודשים ויומיים מתוך 5 השנים שקדמו
6 להגשת הבקשה – אין להגדירה כתושבת ישראל. על פי המשיב, אילו שהתה בישראל
7 חודשיים נוספים היתה עונה להגדרת "תושב" וניתן היה לקבל את בקשתה.
- 8 17. אינני מקבל את טענת המשיב. מטענות הצדדים כפי שנרשמו בכתבי הטענות השונים שהוגשו
9 על ידם, עולה כי אין חולק שטובת הקטין היא השיקול העיקרי החולש על הסוגיה כולה (גם
10 אם אינו השיקול הבלעדי). כאשר אני קורא את התסקיר ממנו ציטטתי כאמור לעיל, אני
11 מתקשה להבין כיצד טובתו של הקטין תלויה באותם חודשיים (58 ימים), בהם שהתה או לא
12 שהתה אמו של הקטין בישראל. מבקשת 2 היא אמו של הקטין בפועל, בין אם אחליט כך או
13 לא אחליט כך, התסקיר מצייר תמונה ברורה של מערכת יחסית בין אם לבנה, כך רואה
14 מבקשת 2 את מערכת יחסיה עם הקטין, כך רואה הקטין את מערכת יחסיו עם מבקשת 2
15 ודומה שאין חולק כי טובתו של הקטין שמבקשת 2 תוגדר כאמו.
- 16
- 17 18. אני מוצא כי לצורך החליך שבפני שתי המבקשות כל אחת מהן בנפרד ושתיהן יחד ישראליות
18 לכל דבר ועניין. לאור העובדות המפורטות בתסקיר איני רואה כל אפשרות להגדירן כבעלות
19 זהות אחרת. מבקשת 2 נולדה פה, גדלה פה, שירתה בצבא, הכשה השכלה גבוהה בישראל,
20 עבודה במשרד ראש הממשלה, רואה עצמה ישראלית לכל דבר ועניין, נשואה לבת זוג
21 ישראלית כמותה וכעת בגלל שבחירה לעבוד מספר שנים בחו"ל, סבור המשיב שאיבדה את
22 זהותה הישראלית. המושג "תושב" לעניין זה יש לפרשו פירוש מהותי ולא פירוש מילולי צר
23 שמתייחס למספר מדויק של ימים בהם התגורר פלוני בישראל. שתי המבקשות יהודיות
24 בעלות אזרחות ישראלית ולכן מגוריהן בישראל תלויים ברצון בלבד והמשיב לא העלה טענה
25 כלשהי ממנה עולה אחרת – ברגע שתחלטה, הרשויות בישראל לא ימנעו את שובן ארצה.
- 26
- 27 19. המלצות הצוות המקצועי אינן מתעלמות מהאפשרות שאזרחי ישראל ישהו לתקופת זמן
28 בחו"ל ועדיין בקשתו לצו הורות פסיקתי לא תסורב בשל העדר תושבות על פי המבחן הצר.
29 ההמלצות מתייחסות אמנם לאזרחי ישראל שנמצא בחו"ל לצורך שליחות אולם איני רואה
30 לנכון לאבחן בין שהייה לחו"ל במסגרת שליחות לעומת שהייה בחו"ל לצורך עבודה. יש
31 ישראלים רבים שעובדים במשרד החוץ ושוהים שנים רבות במדינות רבות בתפקידים שונים
32 מחוץ לישראל ועדיין הם ישראלים לכל דבר ואיני סבור שיש לדחות את בקשתם על הסף אך





בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19-06-2606 ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

בפני כב' השופט ליאור ברינגר

- 1 ורק בשל העובדה שהם גרים בחו"ל. כאמור, אין חקיקה בנושא, הכרעתי בתיק זה מתייחסת
2 אך ורק לנסיבות המקרה שלפני והיא אינה קובעת מסגרת שתקלע לכל המקרים ולכל
3 הנסיבות האפשריות.
- 4
- 5 20. המשיב מפנה אותי לפסיקה של בתי משפט מחוזיים אולם אותה פסיקה מתייחסת למקרים
6 אחרים בהם מדובר בזוג מבקשים שאחד מהם אינו בעל מעמד קבע ישראלי כלשהו, לא תושב
7 ולא אזרח. במקרה שלפני שתי המבקשות אזרחיות ישראל המצויות באופן זמני בחו"ל
8 לצרכי עבודה ולפיכך המקרה אינו תואם את הפסיקה אליה הופנית ע"י המשיב.
- 9
- 10 21. המשיב טוען כי יש לאמץ את ההסדרים הקבועים בחוק האימוץ ובחוק הפונדקאות ולהכילם
11 על המקרה שלפני איני סבור כך. מדובר בחוקים אחרים שעוסקים בסוגיות אחרות גם אם
12 מאותו התחום. אשר לחוק האימוץ, מדובר בחוק העוסק בקטין שיש לו הורים ומבקשים
13 להחליף את הוריו או מי מהם. במסגרת הצעת החוק צוין כי דרישת התושבות בחוק האימוץ
14 נועדה למנוע מצב בו אנשים זרים שאין להם כל זיקה לישראל יגיעו לארץ אך ורק בכדי לנהל
15 בה הליכי אימוץ ואחר כך ייסעו עם הילדים המאומצים לחו"ל וייעלמו מכאן. ישראל אינה
16 מעוניינת להפוך לתחנת מעבר המשרתת מקרים כגון אלה. במקרה שלפני לא מדובר באימוץ
17 ובכל מקרה מדובר בשתי מבקשות ישראליות בעלות קשר הדוק לארץ ישראל, למדינת
18 ישראל ולחברה בישראל כפי שפרטתי לעיל ולכן אין מקום להכיל עליהן את המגבלה
19 הקבועה בחוק האימוץ.
- 20
- 21 22. אשר לחוק הפונדקאות נראה לי טוב היה לו המשיב היה נמנע מלעלות טענות זו. חברי קהילת
22 הלהט"ב, הומואים ולסביות מתחננים שחוק הפונדקאות יחול עליהם ויאפשר להם לבצע
23 הליכי פונדקאות בישראל. מכיוון שהחוק לא חל עליהם הם נאלצים לבצע הליכי פונדקאות
24 בחו"ל ולשלם עבור כך מאות אלפי שקלים. עד כה המדינה לא הסכימה להכיל את החוק על
25 קהילת הלהט"ב ונראה לי לא הוגן לטעון כי דווקא האיסורים וההגבלות שבחוק יחולו
26 עליהם. ככל שמגבלת התושבות היתה קבועה בחוק רלוונטי לגבי מתן צו הורות פסיקתי ברור
27 שבית המשפט היה מקיים את החוק ככתבו וכלשונו, אולם שעה שאין בחוק מגבלה שכזו לא
28 נראה לי לנכון להטיל אותה על המבקשות.
- 29
- 30 23. לטענת המשיב דרישת התושבות רלוונטית גם מסיבות נוספות כגון ניצול לרעה של הצו,
31 במקרה שפלוני מבקש לקבל מעמד בישראל באמצעות צו הורות פסיקתי. במקרה הנוכחי
32 המשיב מודה כי סוגיה זו אינה רלוונטית (סעיף 63 לתגובת המשיב).
- 33





בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19-06-2606 ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

בפני כב' השופט ליאור ברינגר

24. טענה נוספת למשיב לפיה בהעדר תושבות עלול להיווצר מצב של פיצול סטטוס לקטין, אשר יוגדר בישראל כבנה של המבקשת ואילו באירלנד יוגדר שאינו בנה של המבקשת. גם טענה זו אין בה ממש שעה שמיום לידתו הוגדר הקטין כבן של שתי המבקשות במדינה בה נולד הקטין, אירלנד. לכאורה, די היה בכך כדי לחייב את משרד הפנים לרשום את המבקשת 2 כאמו של הקטין, אולם מטענות הצדדים עולה שמשרד הפנים סירב לבקשה ולכן הוגשה התובענה שבפני.
25. לטענת המשיב, אם איעתר לבקשה ייווצר מצב של הפליה לטובת המבקשות לעומת מקרים של אימוץ ופונדקאות המוסדרים בחקיקה. על פי החוקים ההם על המבקש לעמוד במבחן התושבות כפי שהוגדר בחוק ואילו המבקשות תהיינה פטורות מעמידה במבחן כאמור ולפיכך יזכו לתנאים מקלים ומפלים שאף לא בטוח שעולים בקנה אחד עם טובת הקטין. כפי שהבהרתי לעיל הפליה לטובת המבקשות בוודאי שאיני מוצא. נהפוך הוא, הבהרתי כבר שההומואים והלסביות מתחננים ומבקשים שכל החוקים יחולו עליהם כמו הזוגות ההטרו סקסואלים, ובינתיים נראה שכל שיש הפליה היא דווקא לרעת המבקשות. אשר לטובת הקטין, נראה לי לאור האמור בתסקיר אין צורך להוסיף דבר.
26. הזכות להורות הוכרה בישראל כזכות חוקתית בעלת חשיבות ראשונה במעלה כפי שהוגדרה בפסקי דין רבים על ידי שופטים רבים בכל ערכאות המשפט בישראל, וראה לענין זה לדוגמה דבריו של כבוד השופט חשין בבג"צ 2458/01, דברי כבוד השופטת פרוקצ'יה בבג"צ 10533/04, דברי בית המשפט העליון בבג"צ 2245/06 ועוד בפסקי דין ומאמרים רבים אחרים.
27. המדינה מאפשרת יצירת הורות אפילו לאסירים המוחזקים בבתי סוהר לאחר שביצעו עבירות חמורות מעין כמותן, הואיל והמדינה רואה בזכות להורות זכות יסוד חוקתית. איני מבין מדוע המדינה אינה מוכנה להכיר בהורותה של מבקשת 2 אך ורק בשל העובדה שהיא נמצאת בחו"ל לצורכי עבודה.
28. עיקרון יסוד של השיטה המשפטית הישראלית הוא שמותר לכל אדם לעשות כל אשר ברצונו אלא אם הדבר נאסר עליו בחוק מפורש. שתי המבקשות בחרו להיות אמהות לילד משותף. החוק אינו אוסר זאת עליהן, אינו מגביל אותן, אינו קובע כי עליהן לעבור מבחנים כלשהם טרם שייולד להם ילד משותף ולכן איני מבין מה הטעם שהמדינה תסרב לרשום את מבקשת 2 כאמו של הקטין. המושג הורות אינו מוגדר בחוק הישראלי, הורות הנוצרת מתוך זיקה לזיקה הוכרה בפסיקה ואיני מוצא סיבה אחת ראויה לסרב למבקשות במקרה הנוכחי. לאור האמור ניתן בזה צו הורות פסיקתי הקובע כי **המבקשת 2 היא אמו של**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 2606-06-19 ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

בפני כב' השופט ליאור ברינגר

- 1 ~~.....~~ ליד ~~.....~~ וזאת מבלי לפגוע בזכויות ובחובות של
- 2 מבקשת 1.
- 3
- 4 29. המבקשות עותרות לחיוב המשיב בהוצאות ההליך. בעיקרון הצדק איתן, שעה שהתקיים
- 5 הליך משפטי, ההליך עולה כסף ועל אחד הצדדים לשאת בעלות הכספית. בתיק שלפני,
- 6 שוכנעתי כי באת כוח המבקשות עמלה בחריצות, עשתה עבודה יסודית, מקיפה, עמוקה
- 7 וראויה להערכה, וברור שהקדישה לכך זמן רב ומאמצים והיא זכאית לתגמול הולם.
- 8
- 9 עם זאת, מדובר בנושא חדש יחסית המצוי במחלוקת בפסיקה כאשר לשופטים שונים
- 10 בערכאות שונות דעות שונות ובנסיבות אלה, מצאתי לחייב את המשיב בהוצאות משפט ברף
- 11 נמוך בסך 10,000 ₪.
- 12
- 13 30. המזכירות תסגור את התיק.
- 14 31. פסק הדין מותר לפרסום ללא פרטים מזהים.
- 15
- 16 ניתן היום, כ"ט תמוז תש"פ, 21 יולי 2020, בהעדר הצדדים.
- 17

ליאור ברינגר, שופט



- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24