

בית משפט לענייני משפחה באשדוד

תמ"ש 8095-04-18 מאמי נגד אמא (צו הורות פסיקתי)

תלה"מ 8135-04-18 מאמי נגד אמא (משמורת וזמני שהות)

לפני כב' השופטת ענת אלפסי, סגנית הנשיא

מאמי	התובעת:
ע"י ב"כ עו"ד איריס שינפלד-גרמן	
אמא	הנתבעת:
ע"י ב"כ אורית ליכט-פטרן	
היועץ המשפטי לממשלה במשרד הרווחה	המשיב:
הילדה	בעניין:
באמצעות האפו"ט' לדין עו"ד מאיה חונגר	

פסק דין

עניינו של פסק דין זה בילדה אשר נולדה לבית ובו שתי בנות זוג: האחת ילדה אותה והשנייה טוענת כי הייתה שותפה להורייתה ולגידולה. כשנה ותשעה חדשים לאחר לידתה, השתיים נפרדו. בת הזוג של האם הביולוגית מבקשת לקבוע כי גם היא אימה של הקטינה (בצו הורות פסיקתי) ואף לקבוע זמני שהות עימה, בעוד האם הביולוגית מתנגדת לכך. **מהי טובת הילדה?** זו השאלה שעל הפרק.

רקע והליכים:

1. בעלות הדין ניהלו קשר זוגי משך כ- 13 שנים, במהלכו דרו תחת קורת גג אחת, קשרו גורלן ואף איחדו את שמות משפחתן. חייהן ידעו משברים, אך ככלל מדובר בזוגיות מתמשכת.

2. ביום 16.05.16 **נולדה הפעוטה**, באמצעות תרומת זרע אנונימית שהופרתה ברחם הנתבעת (להלן: "אמא"), עת התובעת (להלן: "מאמי") נוכחת בהליך ההזרעה, מלווה את ההיריון, מלווה את הלידה, ושותפה לגידול הילדה. השתיים נרשמות כשתי אמהות בטיפת חלב, בקופת החולים ועוד כיוצא באלה.
3. ביום 20.07.16 פנו בנות הזוג לעורך דין אצלו חתמו על המסמכים הנדרשים למתן צו הורות פסיקתי, אך הבקשה לא הוגשה לבית המשפט, מן הטעמים אשר יפורטו בהמשך.
- לאחר דברים אלה המשיכו בנות הזוג לגדל יחדיו את הילדה, בחרו עבורה מטפלת, בהמשך בחרו גן ילדים ואף בו נרשמו שתיהן אמהות, הוזמנו יחדיו למסיבות, קיבלו עבודות יצירה ועוד כהנה וכהנה כמקובל בגני ילדים.
4. חייהן המשותפים של בנות הזוג נקלעו למשבר וביום 00.00.00, כאשר הפעוטה הייתה בת כשנה ותשעה חודשים, עזבה התובעת את הבית. תחילה פגשה בפעוטה על פי לוח הזמנים המוסכם עם הנתבעת, אך בהמשך הנתבעת לא איפשרה את הדבר, מטעמיה שלה.
5. ביום 21.02.18 עתרה התובעת ל**יישוב הסכסוך** (בהליך [י"ס 48431-02-18](#)) ובתוך כך עתרה לסעד דחוף שעניינו שמירת קשר עם הפעוטה, אלא שהנתבעת התנגדה לכך בטענה כי המבקשת אינה אימה של הקטינה. על מנת שלא לנתק בין הילדה למבקשת הוריתי ביום 03.04.19 כי בשלב זה יתקיימו זמני שהות במרכז הקשר בלבד. עו"ס מרכז הקשר דיווחה כי המפגש הראשון היה חם וקרוב, הפעוטה כינתה את המבקשת "מאמי" ושיחקה איתה.
6. ביום 08.04.18 הגישה התובעת שתי עתירות לבית המשפט: האחת, **תובענה למשמורת משותפת זמני שהות** ביחס לקטינה (תלה"מ [8095-04-18](#)) והשנייה **תובענה לצו הורות הצהרתי** לפיו אף היא אם הקטינה (תלה"מ [8135-04-18](#)). יצויין כי בתחילה הוגדר הסעד כפס"ד הצהרתי וביום 26.12.18 נעתייתי לעתירת התובעת לתקן את הסעד המבוקש כך שיצויין כי מבוקש "צו הורות הצהרתי".
7. במסגרת תביעת המשמורת עתרה התובעת **לקביעת זמני שהות** עם הפעוטה, כסעד זמני. הנתבעת התנגדה לכך מטעמים דומים וביום 11.04.19 מונתה לקטינה אפוטרופא לדין. בהמלצתה ציינה כי יש לקיים זמני שהות במרכז הקשר וכך אכן נקבע.
9. ביום 1.5.18 הגישה הנתבעת (האם הביולוגית) **כתב הגנה** בתביעת המשמורת וביום 9.5.18 הגישה כתב הגנה בתביעה לצו הורות פסיקתי. בשניהם טענה הנתבעת כי היא זו שיזמה והחלטה לבדה בתהליך ההריון והלידה, מסמכי צו ההורות אמנם נחתמו אך מעולם לא הוגשו בשל סירובה לכך, וגידול הקטינה נעשה רובו ככולו על ידי הנתבעת, כאשר התובעת מאיימת שלא תגיע לאסוף הקטינה ממסגרת החינוך על רקע המחלוקות ביניהן.

בכתב ההגנה המתוקן בעניין צו ההורות ההצהרתי הוסיפה כי טובת הילד בכך שיתקיימו יחסי זוגיות הרמוניים באופן שבו הילד לא יקלע לסכסוך בין ההורים. עוד טענה כי התביעה היא בגדר התערבות חיצונית פסולה באוטונומיה של התא המשפחתי הביולוגי, בניגוד לעמדת המוצא של המשפט הישראלי והחוק.

10. ביום 10.05.18 עתרה האם הביולוגית על הסף את התביעה לזמני שהות, בטענה כי לתובעת אין כל מעמד ביחס לקטינה בהעדר הורות ביולוגית ובהעדר צו הורות פסיקתי. בהחלטתי המפורטת מיום 22.10.18 קבעתי כי **אין מקום למחוק התובענה על הסף**, תוך ציון השיקולים הצריכים לעניין זה, לרבות טובת הילדה בשים לב לגילה ובתוך כך התייחסות לכך שמדובר בפעוטה בת כשנתיים הנמצאת באיבו של תהליך ההתקשרות.

11. במסגרת **דיוני קדם המשפט** (ביום 02.05.18, ביום 25.06.18 וביום 07.08.18) ניתנו מספר החלטות **בעניין זמני השהות**, אשר ראשיתם בהליך יישוב הסכסוך בו נקבעו כאמור מפגשים בתוך מרכז הקשר תחת פיקוח, המשכם בתוך מרכז הקשר ללא פיקוח וסופם מחוץ למרכז הקשר, כאשר המרכז משמש נקודת מעבר בלבד, פעמיים בשבוע, למשך שלוש שעות בכל פעם. בתוך כך הוגשו בקשת נוגדות מטעם שתי בעלות הדין, כאשר התובעת מבקשת להרחיב את המפגשים ולקיימם באופן חפשי מחוץ למרכז הקשר, בעוד הנתבעת מבקשת לצמצמם ולהשיב הפיקוח. האפוטי' לדין הביעה תמיכה בעמדת התובעת, אך בהחלטותיי בעניין זה קבעתי כי כל עוד לא הוכרעו התובענות אין מקום לשנות מתכונת המפגשים, לא להרחיבם ואף לא לצמצמם.

12. בנוסף, בדיוני קדם המשפט נתבקשה עו"ס **השירות למען הילד** להגיש תסקיר בשאלת טובת הילדה בכל הנוגע לצו הורות פסיקתי. במקביל, מונה **מכון שלם כמומחה מטעם בית המשפט** על מנת ליתן חוות דעת בעניין מסוגלותה ההורית של כל אחת מבנות הזוג.

13. ביום 07.08.18 הוגשה **חוות דעת מטעם מכון שלם**. חוות הדעת סוקרת לעומק הקשר בין בנות הזוג לבין הקטינה, מתארת קשר הורי משמעותי בין הקטינה לבין כל אחת מבעלות הדין, לאחר סדרת עריכת סדרת מפגשי אינטראקציה, תוך תיאור תפקידה ההורי של כל אחת מבעלות הדין ביחס לקטינה והדגשת חשיבות שתי הדמויות הוריות בחייה לשם התפתחותה התקינה של הקטינה. זאת, הן בהיותן דמות התקשרות ראשונית עבורה והן נוכח אופיין השונה, תוך הדגשת יתרונותיה של התובעת כאם נוספת עבור הילדה.

הנתבעת עתרה להורות על פסילת חוות הדעת, בין השאר בשל התייחסות לתובעת כאל אימה הנוספת של הקטינה טרם ניתן צו הורות פסיקתי. עוד טענה כי מכון שלם התעלם מכך שהיא סובלת מפוסט טראומה בשל יחסה של המשיבה כלפיה, דבר שאילו היה נלקח בחשבון היה בו כדי להסביר חלק ניכר מדפוס ההתנהגות ההגנתי וחסר הביטחון שהפגינה. בנוסף טענה כי מכון שלם לא ערך בירור עם דמויות נוספות.

- ביום 11.12.18 הבקשה נדחתה בהחלטה מנומקת, אשר בעיקרה העובדה שמכון שלם מונה על מנת לבחון את טיב הקשר בין הקטינה לבעלות הדין במסגרת תביעת המשמורת, להבדיל משאלת צו ההורות, ועל כן השימוש במינוח זה או אחר, הוא בבחינת הטפל לעיקר.
- ביום 15.05.19 עתרה הנתבעת לאפשר לה להגיש חוות דעת נוספת בעניין המסוגלות הורית, אך בקשה זו נדחתה בהחלטה מפורטת מיום 02.07.19.
14. ביום 25.09.18 הוגש **תסקיר עו"ס השירות למען הילד**, בו סוקרת העו"ס את תולדות הורייתה של הקטינה ומהלך גידולה, מגיעה למסקנה כי הקטינה נולדה בהסכמת שתי בנות הזוג לגבי ההורות, ההיריון וגידול הילדה, מתארת את הקשר הקרוב בין הקטינה לתובעת וממליצה על כינון קשרי הורות בין התובעת לקטינה, לצד זמני שהות קבועים.
15. **עמדת ב"כ היועמ"ש** הושתתה מספר רב של פעמים, בטענה כי טרם נתגבשו המלצות הצוות המקצועי אשר מינה שר העבודה והרווחה בעניין זה. תוך כדי ההליך אף נתבקשה הקפאתו עד לגיבוש עמדתו, אך בהחלטתי מיום 20.01.19 קבעתי כי טובת הקטינה דורשת סיום בירור ההליך בעניינה. ביום 12.02.19 הודיע ב"כ היועמ"ש כי לאחר בחינה נוספת של הדברים, הוחלט כי במקרים בהן מתבקש צו הורות פסיקתי ללא הסכמה, יוכרע כל מקרה לגופו על פי טובת הילד.
16. לאחר נסיונות רבים לקדם הסכמה, אשר לא עלו יפה, נקבעו התובענות להוכחות, לקראתן הגישו בעלות הדין **תיקי מוצגים**: התובעת ביום 10.12.18 והנתבעת ביום 24.12.18. ביום 13.02.19 הגישה התובעת הודעה על צירוף מסמכים.
17. **שלב ההוכחות** התפרס על פני שבעה דיונים רצופים, בהם נשמעו העדים הבאים:
 ביום 14.02.19 התקיימה ישיבת הוכחות ראשונה, בה נחקרה התובעת;
 ביום 18.02.19 נחקרה הנתבעת;
 ביום 28.02.19 נחקרו העו"ס לסדרי דין ועו"ס שירות למען הילד;
 ביום 16.04.19 נמשכה חקירת העו"ס ונחקר דר' שרי ממכון שלם;
 ביום 28.04.19 נחקרו עדי התובעת: המטפלת הרגשית, ואימה של התובעת;
 ביום 19.05.19 וביום 11.07.19 נחקרו עדי הנתבעת, לרבות מכרים ובני משפחה.
18. במהלך דיוני ההוכחות התברר כי הנתבעת שינתה על דעת עצמה את **שם משפחתה של הקטינה**, וזאת על דרך של שינוי שם המשפחה של עצמה, תוך ניצול העובדה שהתובעת אינה רשומה כאימה הנוספת של הקטינה.
19. בתום הדיונים נעשה נסיון נוסף לקדם הסכמה אשר לא נסתיעה ולכן הוגשו **סיכומים**:

ביום 12.08.19 הוגשו סיכומי התובעת; ביום 18.09.19 הוגשו סיכומי הנתבעת; ביום 18.09.19 הוגשו סיכומי ב"כ היועמ"ש; ביום 28.11.19 הוגשו סיכומי האפו"ט לדין; ביום 05.12.19 השיבה התובעת על הסיכומים וביום 15.12.19 השיבה עליהם הנתבעת.

20. לאחר הגשת הסיכומים שוב עתרה הנתבעת להפסקת המפגשים בטענה כי הילדה כלל אינה מעוניינת לפגוש בתובעת והבאתה למפגשים כרוכה בסבל של ממש, בעוד התובעת עתרה להרחבת המפגשים בטענה כי הנתבעת מסיתה את הילדה כנגדה. על מנת לברר הטענה הוזמן דיווח עדכני ובהודעת העו"ס מיום 03.02.20 פורטו מלוא המפגשים בין הילדה לתובעת, מהם עולה תמונה שונה לחלוטין, ולפיה הילדה שמחה בקיום המפגשים הללו, אלא אם אימה הביולוגית מנסה לסכלם. הפירוט בעניין זה יובא בהמשך.

עיקרי טענות התובעת (הטוענת לאימהות, המכונה "מאמי" בפי הילדה)

21. **באשר לזמני השהות**, טוענת כי טובת הילדה בקיום מפגשים קבועים, ישירות ממסגרת החינוך ובחזרה אל המסגרת. זאת, נוכח העובדה שהיא משמשת דמות הורית לכל דבר ועניין מרגע לידתה של הקטינה והקשר ביניהן משמעותי. מפגשים שיחלו ויסתיימו במסגרות יפחיתו את חשיפת הילדה לקונפליקט בין האימהות.

22. **באשר לצו ההורות הפסיקתי**, טוענת כי יש להיעתר לו, הן בזיקה למבחנים שנקבעו בפסיקה והן נוכח נסיבות המקרה שלפנינו, ביחס לכל אחד מהמבחנים שנקבעו בפסיקה:

23. **ראשית, מדובר בתכנון משותף של ההיריון**. לטענתה הייתה יחד עם הנתבעת אצל רופא פריון, הרעיון הראשוני היה הוריה באמצעות זרע אחיה הנפטר של התובעת ורק לאחר מכן הוחלט על תרומת זרע אנונימית, כאשר התובעת היא זו שתיאמה את התור בבנק הזרע, והיא זו שיעצה לנתבעת לגבי זהות התורם.

בתחילת יוני 2015 אמנם פרצה מריבה בין שתיהן על רקע העובדה שהנתבעת העבירה כספים לאחותה מבלי להתייעץ עם התובעת, חרף העובדה שהתובעת העבירה לה כספים רבים. בתחילת יולי 2015 השתיים התפייסו וחזרו לזוגיות בליווי הליך טיפולי. בתחילת אוגוסט שכרו יחד דירה בעיר X, ובסוף אוגוסט בוצעה ההזרעה בה הייתה נוכחת גם התובעת.

24. **שנית, השתיים היו שותפות לתהליך ההיריון כולו**. התובעת הייתה נוכחת בכלל בדיקות ההיריון, לרבות בדיקת דופק, בדיקת אולטרסאונד, בדיקת שקיפות עורפית וסקירת מערכות. בנוסף, השתיים בחרו יחד את שמה של הקטינה, תכננו יחד את חדרה, השתתפו בקורס הכנה ללידה אינטרנטי שאליו רשמה אותן הנתבעת ואף נסעו יחד לחדר הלידה. בנוסף, לקראת הלידה בנות הזוג איחדו את שמות המשפחה שלהן כך שהתינוקת קיבלה

את שמות המשפחה של שתיהן מיד עם לידתה. התובעת הפסיקה לעשן ולקראת הלידה עברו השתיים להתגורר ב-Y בקרבת בני משפחתה של הנתבעת.

25. **שלישית, השתיים היו שותפות ללידה ולגידול הילדה.** התובעת מציינת כי נמצאה עם הקטינה מרגע לידתה, לרבות חיתוך חבל הטבור, כאשר כלל הקרובים ובני המשפחה התייחסו אליהן כאל שתי אימהות, כפי שניתן להתרשם מהברכות שנשלחו אליהן וצורפו לכתבי הטענות. התובעת אף מציינת כי הנתבעת נהגה לשלוח את תמונות התינוקת להוריה של התובעת בכל שבוע בצירוף ברכת שבת שלום.

26. שתיהן בחרו יחד את המטפלת, ופעמים רבות הייתה זו התובעת שהביאה את הילדה למטפלת, הואיל והנתבעת יצאה לעבודתה בשעות הבוקר המוקדמות, השתיים קיבלו יחדיו החלטות לגבי תזונתה של הקטינה, גמילתה ממוצץ, טיפולים רפואיים ובדיקות, רישום לגן הילדים, חיסונים, סדנת הורות וכיו"ב.

התובעת נטלה חלק דומיננטי במימון הוצאותיה השוטפות של הקטינה, לרבות גן הילדים, ביגוד, מזון, ריהוט חדר הילדים, מוצרי היגיינה, מגבונים, חיתולים, מוצצים, צעצועים, מצעים, קופת חולים וביטוח רפואי. גם כאשר החלה הקטינה לדבר, **כינתה את הנתבעת "אימא" ואת התובעת "מאמי", בהתאם להחלטתן המשותפת.**

עוד מציינת התובעת כי גם לאחר המשבר הזוגי והפרידה בפברואר 2018, הייתה זו הנתבעת שהציעה לסיים את הקשר, לרבות זמני שהות עם הקטינה ולכן לא ברור מדוע שינתה עמדתה. מכל מקום, התובעת עצמה נטלה אחריות והמשיכה להיות מעורבת בחיי הילדה.

27. **רביעית, הבקשה למתן צו הורות פסיקתי** הוכנה חודשים ספורים לאחר לידת הקטינה, אך לא הוגשה בשל כך שהתובעת רצתה לנצל את נקודות הזיכוי שלה כאם חד הורית. בהמשך שקלו לעתור למתן צו אימוץ של הקטינה על ידי התובעת, אך הדבר לא יצא אל הפועל. לא ניתן להסיק מהתנהלות זו מסקנה אופרטיבית, אך הדברים מלמדים על הכוונה שעמדה מאחוריהן.

28. **חמישית, טובת הילדה** דורשת מתן צו הורות פסיקתי על מנת לאפשר לקטינה קיום שתי דמויות הוריות דומיננטיות בחייה. זאת, הן נוכח הצורך הבסיסי של כל ילד בשני הורים והן נוכח העובדה שקווי האישיות של התובעת חשובים להתפתחותה התקינה של הילדה. בעניין זה מפנה לחוות הדעת של מכון שלם, אשר לפיה לנתבעת קווי אישיות ילדותיים היוצרים סימביוזה מוגזמת בינה לבין הילדה, בעוד שלתובעת קווי אישיות בוגרים המסוגלים לראות את המורכבות אצל הילדה ולהתנהל בהתאם. בהקשר זה דוחה טענות הנתבעת בעניין אישיותה של התובעת, תוך הפניה לחוות הדעת.

בנוסף, מציינת את החשיבות הרבה בהמשכיות הקשר בין הילדה לבין התובעת, אשר הפרידה ממנה עלולה לגרום לה נזקים קשים. עוד בנוסף, מציינת את ההתרשמות החיובית ביחס לאינטראקציה שבינה לבין הקטינה, המשקפת את יחסי הקרבה המיוחדים ביניהן ואת העובדה שהקטינה מתייחסת אליה כאל אם לכל דבר ועניין.

29. **באשר לטענה כי הילדה עלולה לגדול בצל הסכסוך**, מפנה לדברי המומחה אשר לפיו מצופה מהדמויות ההוריות בחיי הילדה להתגבר על הקונפליקט ולא להשתמש בו כסיבה לנתק מהקטינה, מה גם שקונפליקטים קשים מאפיינים גם הורים ביולוגיים ועדיין אינם משמשים סיבה לנתק. אין כל הבדל בין קונפליקט בין הורים נשואים והטרוסקסואליים לבין קונפליקט בין שתי נשים שאינן נשואות ומקיימות ביניהן קשר חד מיני.

30. **לסיכום דבריה** מציינת כי מערכת היחסים עם הקטינה היא משמעותית גם לקטינה וגם לה עצמה, גם הנתבעת התייחסה אליה כאל ביתה מעת הורייתה, דרך לידתה וכלה בגידולה. טובת הילדה כי תירשם כאימה מיום היוולדה, תוך קביעת זמני שהות שווים. עוד טענה כי יש להשיב לקטינה את שם המשפחה שעומו נולדה.

עיקרי טענות הנתבעת (האם הביולוגית, המכונה "אמא" בפי הילדה)

31. **באשר לתביעה בעניין המשמורת וזמני השהות**, טוענת כי הגם שעקרונית ניתן היה לשקול להיעתר לתביעה זו, בעניין שלפנינו אין מקום לכך וזאת הואיל והתובעת מעולם לא נטלה אחריות הורית ביחס לקטינה: לא מימנה את הוצאות ההיריון, לא מימנה את גן הילדים, לא נטלה חלק בגידולה השוטף ואף אישיותה הבלתי יציבה מלמדת כי טובת הקטינה בכך שלא יתקיים עמה קשר קבוע.

לשיטתה, לא ניתן להסתמך על תסקיר עו"ס השירות למען הילד, הואיל ומבוסס על שיחות קצרות בלבד, ואף לא על חוות הדעת של מכון שלם, בהיותה נגועה מראש בחוסר אובייקטיביות, בשל כך שמכנה אותה ואת התובעת "שתי אימהות", שעה שהתובעת אינה אם ולא התנהגה כאם. לכל היותר ניתן להסיק מחוות הדעת מסקנות לגבי טיב הקשר שבין הילדה לבין בת משפחה רחוקה, בהיעדר כל אינדיקציה להתנהגות אימהית מצד התובעת. בנוסף טוענת הנתבעת כי נקודת המוצא לפיה כל ילד זקוק לשני הורים, היא בעייתית שכן טובת הילד בכך שההורה המגדל אותו ידאג לטובתו ולא מעבר לכך.

32. **באשר לתביעה בעניין צו הורות פסיקתי**, טענתה המרכזית היא כי התובעת אינה עומדת באף אחד מחמשת הכללים שנקבעו בפסיקה כתנאי למתן צו הורות פסיקתי.

33. **ראשית, התובעת אינה עומדת בתנאי בדבר יוזמה משותפת של ההורות** וזאת נוכח העובדה שהחלטתה בעניין הוריית הקטינה נתקבלה על דעת עצמה בלבד, ללא שיתוף התובעת. בנוסף, טוענת כי התובעת התנגדה לרעיון של הבאת ילדה משותפת לעולם, בעת יחסי הזוגיות ביניהן;

34. **שנית, התובעת אינה עומדת בתנאי בדבר שותפות בפועל בתהליך ההוריה וההורות גם יחד,** הואיל והנתבעת הייתה האם הדומיננטית מרגע לידת הקטינה ועד היום: היא זו שהניקה את הקטינה, היא זו שקמה כדי לטפל בה בלילות, היא זו שהביאה אותה למטפלת ולגן, היא שהחזירה אותה הביתה והיא שגילתה יציבות בקשר מול הילדה לאורך כל הדרך.

35. **שלישית, התובעת אינה עומדת בתנאי בדבר פנייה משותפת לביהמ"ש לאישור צו ההורות הפסיקתי בסמוך לאחר לידת הקטינה אין מדובר בטעות או באי הבנה של המצב המשפטי, הואיל והתובעת מצויה היטב בפרטים.** מדובר באי הגשה בשל סירוב בגינו קרעה הנתבעת את הבקשה, ומשמעותם של הדברים היא היעדר הסכמה לצו ההורות הפסיקתי.

36. **רביעית, התובעת אינה עומדת בתנאי בדבר הסכמה קבועה ויציבה לגבי ההורות המשותפת.** התובעת היא אישה כוחנית הסובלת מהתפרצויות זעם, ואינה מטפלת בילדה אלא אם מצב הרוח שלה מתאים לכך. לחלק מהמפגשים במרכז בקשר לא הגיעה ובאחד מהם אף נעלמה מהמקום כאשר כעסה. עוד טענה כי לאחר המריבה האחרונה, הודיעה לה התובעת כי אינה מעוניינת עוד בקשר עימה ועם הילדה, ואף הפסיקה את הוראת הקבע לגן הילדים. התנהגות זו מאפיינת אותה, וכך גם נהגה לבית התינוקת של בת זוגה הקודמת, אותה נטשה לאחר ארבעה חדשים. לטענתה, במצב דברים זה אינה זכאית עוד לדרוש דבר.

37. **חמישית, לא מתקיים התנאי בדבר טובת הילדה.** ממפגשי האינטראקציה המפורטים בחוות הדעת של מכון שלם עולה כי התובעת מנסה לתעתע בילדה ביחס לסיבה שבעטיה אמה הביולוגית אינה נמצאת במפגשים. בנוסף, התובעת היא אישה אלימה וגזענית אשר הקשר עמה לא יועיל לקטינה בדבר ועצמת הקונפליקט רק תפגע בילדה. בעניין שם המשפחה, טענה כי הואיל וזוהי ילדתה שלה, זכאית לשנות את שם משפחתה.

38. **לסיכום דבריה** טוענת כי התובעת לא עומדת באף אחד מחמשת התנאים, ומשכך קל וחומר אינה עומדת בדרישה לקיומם כתנאים מצטברים. מטעמים אלה, סבורה כי אין מקום למתן צו הורות פסיקתי ואף לא לקביעת זמני שהות.

עיקרי עמדת ב"כ היועמ"ש

39. **במישור העקרוני,** לאחר סקירת התפתחות הפסיקה בכל הנוגע לכינון מיחסי הורות בהעדר זיקה ביולוגית, עמדתו היא כי יש להפריד בין מקרים בהם הבקשה לצו הורות מוגשת בהסכמת שני הצדדים ואו כאשר עודם נמצאים בקשר, לבין בקשות לאחר הפרידה ובהעדר הסכמה.

כאשר מדובר בבקשה מוסכמת לצו הורות פסיקתי כי אז ניתן להסתפק במספר דרישות פורמליות, כגון היות שני בני הזוג תושבי ישראל, גילם מעל 18 ופחות מ-54, קיום מסמך המלמד על הסכמה להוריה (כגון חתימה על כוונה משותפת להרות לפני עו"ד, חתימה על מסמך כאמור בבנק הזרע, או אישור בנק הזרע על פתיחת תיק משותף), 18 חדשי חיים משותפים, העדר עבר פלילי והעדר הוצאת ילדים מרשותו של אחד הצדדים.

כאשר מדובר בבקשות לצו הורות פסיקתי שלא בהסכמה ולאחר הפרידה, מתעורר קושי מיוחד: מחד – מחקרים רבים מוכיחים כי טובתו של הילד בשני הורים; ומנגד - משמעות כיוון ההורות לאחר פרידה היא חיים בצל סכסוך, לעיתים קשה עד מאוד. נוכח מורכבותו הייחודית של כל מקרה, המלצת הצוות הייתה כי במקרים בהם הבקשה מוגשת בצל סכסוך, וכאשר קיימת התנגדות מצד אחד הצדדים, "ייבחן כל מקרה ומקרה לגופו לפי נסיבותיו הספציפיות ותוך התחשבות בעקרון העל בדבר טובת הילד בנסיבות העניין". התנאים המרכזיים הנבחנים בעניין זה הם הכוונה המשותפת וטובת הקטין ובעניין שלפנינו מתקיימים שני התנאים הללו.

40. **באשר לכוונה המשותפת, עמדת ב"כ היועמ"ש היא בעניין שלפנינו אכן כך פני הדברים.** הדבר נלמד מהעובדה שבנות הזוג ניהלו קשר זוגי משך למעלה מ-11 שנים, שקלו יחדיו להרות מזרע אחיה של התובעת שנפטר, התובעת היא שתיאמה את התור בבנק הזרע, הן אמנם לא הגיעו יחד לביקור הראשון בבנק הזרע בשל פרידה מסויימת אותה עת, אך לאחר שחזרו לחיות יחדיו התייעצו לגבי זהות התורם, התובעת נכחה בעת ההזרעה, ואף ליוותה את הנתבעת בבדיקות במהלך ההיריון והלידה. התובעת היא שחתכה את חבל הטבור ואף ענדה צמיד זיהוי בבית החולים (ככל הנראה). לאחר הלידה בנות הזוג עברו להתגורר ב-Y, בקרבת בני משפחתה של הנתבעת. התובעת הייתה שותפה בניהול משק הבית, קניות וטיפול חלקי בקטינה. לאחר שהקטינה גדלה מעט ושולבה בגן הילדים, מקומה הפעיל של התובעת גדל והיא עמדה בקשר רציף עם הגנות.

41. **זאת ועוד, מנקודת מבטה של הקטינה, במשפחה שאליה היא נולדה נמצאות שתי נשים שגידלו אותה יחדיו מיום לידתה ועד הגיעה לגיל שנה ותשעה חדשים, האחת נקראת "אמא" והשנייה נקראת "אימוש" (יצויין כי בתסקירים ובחוות הדעת דווח כי הכינוי הוא "מאמי").** הקטינה אף נושאת את שם המשפחה המשותף של בנות הזוג.

42. **ב"כ היועמ"ש סבור כי טובת הקטינה דורשת מתן הצו ממספר טעמים:** ראשית טובתו של כל ילד שיהיו לו שני הורים, ולו מבחינת האחריות ההורית למקרה בו ייקלע ההורה השני למצב בו אינו יכול לטפל בילד; שנית בעובדה שהלידה נולדה למציאות לפיה שתי הנשים מעורבות משמעותית בחייה; ושלישית מתוך כך שהקשר בין הקטינה לתובעת הוא קשר טבעי וקרוב.

43. **ביחס לטענתה לפיה הילדה תגדל לתוך סכסוך**, מציינת כי עובדת קיומו של קונפליקט בין בנות הזוג שלעבר אינו אמור להעיב על העניין, שכן קונפליקטים מסוג זה קיימים גם אצל זוגות הטרוסקסואליים ונשואים. טובתה של הילדה בכך שהשתיים יפתרו את הסכסוך ביניהן, ולא בכך שהיא תצא נפסדת.

44. **באשר לאופי הצו**, נטען כי צו הורות פסיקתי על פי מהותו, הוא צו המכונן יחסי הורות, ועל כן מדובר בצו קונסטיטוטיובי, להבדיל מצו הצהרתי (דקלרטיבי) בלבד, וזאת מיום הינתנו.

עיקרי עמדת האפוט' לדין:

45. האפוט' לדין אף היא סבורה כי יש מקום ליתן צו הורות פסיקתי, **בראש ובראשונה** בשל קיומה של **כוונה משותפת** להביא ילד/ה לעולם, כפי שעולה מהתנהלות בנות הזוג לפני ההיריון, במהלכו, לאחר הלידה ובעת גידול הילדה.

46. שנית, בשל כך שהילדה נולדה למציאות חיים אשר בה **שתי זמויות הוריות** שעימן גדלה. האם הביולוגית אמנם מנסה להערים קשיים על המפגשים במרכז הקשר בכך שמאריכה את הפרידה מהקטינה, אך כאשר מגיעה הילדה לידי התובעת מתקיים מפגש מהנה ומוצלח. מטעם זה, יש להוציא את הילדה מקונפליקט הנאמנויות בו היא נתונה.

שלישית, בשל טובת הילדה הדורשת קשר הורות קבוע עם **התובעת**, שכן על פי חווי"ד המומחה הנתבעת נוטה להתנהלות סימביוטית, בעוד התובעת מתנהלת באופן ריאלי המאפשר לה לראות גם את קשייה של הילדה ולסייע לה במידת הצורך.

בנוסף טוענת כי לא רק מטען גנטי מעיד על **הורות**, אלא בעיקר הקשר עם הילד ומידת האחריות שמגלים כלפיו. כך הדבר בחוק האימוץ וכך הדבר בחוק לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (המכונה "חוק הפונדקאות"). טעמים אלה הם משמעותיים במיוחד כאשר מדובר בזוגות חד מיניים.

46. **באשר לתביעת המשמורת**, סבורה כי יש לקבוע אחריות הורית משותפת, לצד הגדלה הדרגתית של זמני שהות והוצאתם אל מחוץ למרכז הקשר.

המסגרת הנורמטיבית:

47. באשר לכינון יחסי הורות, לעת הזו מכירה הפסיקה בארבע דרכים מרכזיות אשר רוכזו בפסק דינו של כב' השופט הנדל בבע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (פורסם בנבו, 1.4.15).

"נכון להיום הדין הישראלי מכיר בהורות על בסיס ארבעה אדנים חלופיים ומשלימים – זיקה גנטית, זיקה פיזיולוגית, אימוץ וזיקה לקרי, מתוקף קשר זוגיות עם בעל או בעלת הזיקה הגנטית).

שלושת האדנים הראשונים הוכרו בעבר בחקיקה, בפסיקה ובספרות [...] האדן הרביעי הינו חדש יחסית, ובתקופה האחרונה הוא אף פותח בפסיקה"

(ההדגשות הן שלי, ע.א.)

48. צו הורות פסיקתי הוא הדרך הרביעית, בה מושגת ההורות על "זיקה לזיקה" ובפסק הדין שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון בבע"מ 3518/18 ב"כ היועמ"ש נ' פלוני (פורסם בנבו, 3.2.20) סקר כב' השופט פוגלמן את התפתחות הפסיקה בעניין צו הורות פסיקתי ואמר את הדברים הבאים:

"הנה כי כן, היקפו של צו ההורות הפסיקתי התרחב והתארך אט אט. כך, בעוד שבראשית דרכו כאמור, נתן הצו הכרה בהורה גנטי שהותנתה בעריכת תסקיר, כיום נפתח הפתח להכרה בהורות שאינה גנטית בנסיבות שעליהן לא חל חוק הפונדקאות, ואף מבלי שהוגש תסקיר.

בהקשר זה יצוין כי לא נשללה האפשרות ליתן צו הורות פסיקתי אף לאחר פקיעת הקשר הזוגי בין בני הזוג, וזאת אף בנסיבות של תרומת זרע אנונימי ולא בפונדקאות: בע"מ 4890/14 פלונית נ' פלונית, [פורסם בנבו] פסקה 7 (2.9.2014); תמ"ש (א"י) 7936-12-18 ג.ק. אש. נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (12.1.2020); וראו גם בהליך פונדקאות: תמ"ש (ת"א) 50078-04-15 י.י.י. נ' י.י.ג. [פורסם בנבו] (5.9.2018).

בבג"צ 566/11, 6569/11 טבק אבירם נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 28.1.14), אישר בית המשפט העליון את פסיקת בית המשפט לענייני משפחה, אליו הצטרפה אליה עמדת המדינה, לפיה ניתן לכונן יחסי הורות מכח "צו הורות פסיקתי".

בתמ"ש (ר"ג) 57740-12-13 פלונית ואח' נ' היועמ"ש (לא פורסם, 1.3.15) הוגשה "בקשה למתן צו הורות פסיקתי" על-ידי בנות-זוג הרשומות כנשואות ואשר להן ילדים משותפים (שאומצו כדין על-ידי בת הזוג ללא הזיקה הגנטית), ולאחת מהן נולד ילד נוסף כתוצאה מתרומת זרע אנונימית. בית המשפט לענייני משפחה יצר קשר של הורות בין בת הזוג של האם הביולוגית לבין היילוד באמצעות "צו הורות פסיקתי".

בתמ"ש (חי) 60532-09-16 ו.ט. נ' ש.ח. (פורסם בנבו, 14.6.17) מדובר היה בבנות זוג אשר גידלו יחד ילד שנולד לאחת שאומץ על ידי השנייה, תכננו להביא ילד נוסף לעולם, ובמהלך ההריון השתיים נפרדו. האם היולדת התנגדה לקשר בין התינוק לבין בת הזוג. בית המשפט לענייני משפחה בדק ומצא כי הייתה הסכמה בין בעלות הדין לגבי הוריית הילד הנוסף, וטובתו של הילד בהמשך הקשר עם בת הזוג בנפרד, בין השאר בשל יחסי האחיות.

בתמ"ש (תי"א) 50078-04-15 י.י. נ' ג. (פורסם בנבו, 5.9.18) מדובר היה בבני זוג אשר האחד מהם הפרה בזרעו את רחמה של הפונדקאית, בעוד השני היה בן זוגו. השניים נפרדו ואז ביקש בן הזוג להכיר בו כאבי היילוד. בית המשפט לענייני משפחה בחן את הדברים, הגיע למסקנה כי בני הזוג החליטו יחד להביא ילד לעולם, טובתו של הילד בכל ששנייהם יהיו הוריו, ולכן גם לאחר הפרידה בן הזוג יהיה אביו הנוסף של הילד. באשר לתוקף הצו, נקבע כי תחולתו מיום לידת התינוק.

בתמ"ש 16260-08-17 ט.ב.נ' היועמ"ש (פורסם בנבו, 9.6.18) מדובר היה בבנות זוג אשר חיו יחדיו וגידלו יחדיו תינוק שנולד לאחת מהן באמצעות תרומת זרע. נפסק כי גם בהעדר הסכם חתום יש לראות בהתנהלותן המשותפת כמכוננת הסכם, שהוא בבחינת "אדן חמישי" לכינון יחסי הורות, כאשר תורף ההורות מיום הלידה ואילך.

49. **נמצא, איפוא, כי העתירה למתן צו הורות פסיקתי דורשת בירור שלוש שאלות:**

הראשונה – האם הייתה הסכמה בין בני/ות הזוג לשעבר לגבי הבאת הילד/ה לעולם;
 השנייה – האם קביעת יחסי הורות את טובת הילד/ה;
 השלישית – מה יהא תקפו של הצו (הצהרתי או מכונן, תחולתו מכאן ולהבא או בדיעבד).

העתירה לקביעת משמורת וזמני שהות, אף היא דורשת בירור טובת הילדה. הואיל ושאלת טובת הילדה עומדת בלב שתי התובענות ובירורה מצריך בחינה כרונולוגית של הדברים, יתבררו שלוש השאלות כסדרן, מתוך נקודת המבט של הקטינה.

שאלה ראשונה: האם הייתה הסכמה לגבי הבאת הילדה לעולם?

50. **בחינת הפסיקה בעניין אלמנט ההסכמה להביא ילד לעולם, מעלה כי קיומה של הסכמה יכול להילמד ממספר מקורות, חלקם בכתב וחלקם בעל פה:**
 בכתב – כאשר קיים מסמך מפורש, כגון חתימה עם הסכם הורות טרם הוריית הקטין, בקשה משותפת לבנק הזרע, או בקשה לצו הורות פסיקתי בסמוך ללידה;
 בעל פה – כאשר התנהגות הצדדים מלמדת על קיומה של הסכמה כאמור.

בתמ"ש (חי) 60532-09-16 ו' נ' ו' (פורסם בנבו, 14.6.17) בו עמדה על הפרק שאלת ההסכמה בין בנות הזוג נבחנה התנהלות בנות הזוג טרם ההיריון והלידה ובמהלכם, מהן עלה כי אכן הייתה הסכמה להביא לעולם ילד נוסף ולכן נפסק כך:

"לאמור יש להוסיף כי למעשה בין הצדדים הסכם הורות. הסכם זה אמנם לא הועלה על הכתב ואיני בוחנת כעת את משמעותו המשפטית אם לאו ביחס לטענה לקביעת הורות, אך ההסכמה שניתנת לאכיפה היא כי טל ואחיו הם ילדים לשתי אמהות/דמויות משמעותיות. אין להתעלם מהסכמה זו ויש ליתן לה תוקף בפועל מכוח זכותם העצמאית של הקטינים וטובתם.

בתמ"ש (ת"א) 50078-04-15 י. י. ג. נ' י. ג. (פורסם בנבו, 5.9.18, פורסם בנבו) עמדה על הפרק שאלת ההסכמה בין בני הזוג. בחינת התנהלותם הפנימית, התנהלותם ביחס לילד והתנהלותם ביחס לסביבה, לימדה על קיום הסכמה, וכך נפסק:

"לסיכום עניין זה אומר, כי עת שני אנשים יוצאים יחדיו ל"מסע" להבאת ילד אל העולם, ניתן לראות בכך סוג של הסכם ביניהם, גם אם לא היה ואין הסכם בכתב, הרי שניתן ללמוד על כך שמדובר בהסכם מכוח התנהגותם והתנהלותם של הצדדים הלכה למעשה. ואוסיף ואומר, כי מה שכיניתי בשעתו "חוויה משפחתית", נעשה תדיר כהסכם מכללא (וראה: תמ"ש (ת"א) 1353-09-10 י. כ. נ' ש. כ. ק. [פורסם בנבו] {פמ"מ – 27/9/2012}). דפוסית התנהגותם של הצדדים היו ועודם, כשל הורים משותפים לקטין לכל דבר, ומכאן שיש ליתן משקל כבד לשיקולים אלו.

בחינת פסקי הדין הללו מלמדת כי בהעדר מסמך בכתב יש לבחון שאלת ההסכמה בהתייחס למעגלים השונים הצריכים לעניין:
המעגל הזוגי בו נבחנת ההבנה בין בני הזוג לבין עצמם;
המעגל החברתי; **המעגל המשפחתי**; **המעגל הציבורי**;
והמעגל הפנימי הבוחן את הבנתה של הילדה, העומד בראש מגדל המעגלים.

51. **בעניין שלפנינו**, בחינת חומר הראיות ביחס לכל אחד מן המעגלים הללו, החל בחילופי המסרונים בין בנות הזוג לשעבר, דרך מסמכים ציבוריים של מסגרות החינוך והבריאות, עבור בהתייחסות בני המשפחה המורחבת וכלה בעמדתה של הקטינה עצמה, מובילים למסקנה כי הייתה הסכמה מלאה לגבי הבאת הקטינה לעולם כילדה משותפת של בנות הזוג, חרף שתי מריבות משמעותיות אשר באחת מהן נקרעה הבקשה המשותפת למתן צו הורות פסיקתי, והכל כפי שיפורט להלן, ביחס לשלבים השונים אשר פורטו בכתבי הטענות של בעלות הדין.

א. **הרעיון בדבר הבאת הפעוטה לעולם**, עלה על הפרק מספר רב של פעמים בשיחות בין בנות הזוג לשעבר. הנתבעת הייתה זו שהעלתה את הרעיון, ובתחילה הציעה כי התובעת כי שתהרה, אך נוכח גילה (מעל 45, ומבוגרת בשש שנים מהנתבעת) החליטו לבסוף כי

הנתבעת היא שתהרה. התובעת העידה על כך בחקירתה הנגדית והנתבעת אישרה זאת בתנועת ראש במהלך הדיון (ענתבעת 62 לפרוטוקול). בהמשך שקלו להפרות את הנתבעת בזרע אחיה המנוח של התובעת, אך רעיון זה לא יצא אל הפועל (בין בשאר בשל אמירה מקניטה מצד אחותה של התובעת, אשר התרעמה על כך ותמכה בנתבעת). הנתבעת הודתה בדברים אלה בחקירתה הנגדית (ענתבעת 95 לפרוטוקול, שורות 23-24). בסופו של דבר הוחלט להביא ילד/ה לעולם, באמצעות תרומת זרע ועל עניין זה אין חולק.

ב. התובעת תיאמה עבור הנתבעת **תור בבנק הזרע**. התיאום נעשה ביום 20.05.15, כעולה מהמסרון שצורף כנספח הילדה לכתב התביעה וכפי שמודה הנתבעת (ענתבעת 70 שלם 18-19).

ג. ביום 05.06.15 פרצה מריבה בין בנות הזוג, עת גילתה התובעת כי הנתבעת העבירה לאחותה כספי קרן השתלמות שנפדתה, חרף העובדה שחזרה וטענה לפנייה כי מצבה הכלכלי דחוק. אין חולק כי התובעת הגיעה לבנק הזרע לבדה (במועד שאותו תיאמה התובעת, כאמור לעיל) על מנת להתחיל בתהליך. עמדת הנתבעת לפיה פעולה זו מלמדת על כך שמדובר בתינוקת "שלה" בלבד, אינה במקומה, הואיל ועל מנת לברר הדברים לאשורם יש לבדוק המשך התנהלותן של בנות הזוג.

ד. ביום 11.07.15 התובעת ניסתה להתפייס עם הנתבעת, לנה בביתה מדי פעם והשתיים אף **בחרו יחדיו את תורם הזרע**, כפי שמודה הנתבעת בחקירתה הנגדית (ענתבעת 57 שלם 29-30). בפרק זמן זה שקלו לשוב ולהתגורר יחדיו, **פנו לייעוץ זוגי** לבקשת הנתבעת (ענתבעת 72 שלם 22-23) וביום 05.09.15 עברו להתגורר יחד בדירה שכורה, כפי שהודתה התובעת (ענתבעת 70 שלם 24-27 וענתבעת 71 שלם 14-17).

ה. **התובעת נכחה בעת ההזרעה** ברחמה של הנתבעת, ואף נישקה את המבחנה ו "בירכה" אותה, כפי שהודתה הנתבעת (ענתבעת 73 שלם 25-28). הנתבעת אמנם טענה כי הדבר אינו משמעותי, הואיל וכך נהגה התובעת אף ביחס לבת זוגתה הקודמת, ולא היה בכך כדי להעיד על קשר זוגי, כי אם על קשר חברי ותו לא, אך נראה כי אין מקום לקבל "פרשנות" זו. אין מדובר במחווה בודדת, כי אם במעשה המשמש חלק מרצף אירועים המלמד על כך שהתובעת הייתה שותפה לתהליך ההיריון, כפי שיפורט להלן.

ו. **התובעת ליוותה את הנתבעת למרבית בדיקות ההיריון**: בדיקות דם, צילומי אולטראסאונד, העמסת סוכר, שקיפות עורפית ואף בדיקת מי שפיר (אשר תוכננה ולבסוף לא יצאה אל הפועל), כפי שהודתה הנתבעת (ענתבעת 77 לפרוטוקול). בחלק ניכר מהמקרים התובעת היא זו שקבעה את התורים, כפי שהודתה הנתבעת (ענתבעת 70 שלם 16-20). טענת הנתבעת לפיה חלוקת התפקידים ביניהן הייתה שהתובעת פועלת מול גורמים חיצוניים שונים ולכן אין בכך כדי להעיד על דבר, היא

טענה שקשה לקבל. נראה כי בין השתיים הייתה חלוקת תפקידים, כמקובל אצל זוגות רבים. הדבר אף עולה בקנה אחד עם אורח החיים של השתיים: הנתבעת היא מורה, בעוד התובעת היא סוכנת נסיעות ויש להניח כי עוסקת בהזמנת תורים ובתיאומים למיניהם כדבר שבשגרה.

ז. **לקראת הלידה עברו השתיים להתגורר ב-Y**, בקרבת בני משפחה של הנתבעת, על מנת שיוכלו לסייע לאחר הלידה, כפי שמודה הנתבעת (עהנתבעת 98 שלם 29-31). הנתבעת אמנם טענה כי התובעת לא אהבה את בני משפחה, ואף נהגה כלפיהם באופן מתנשא, כאשר באחד הטיולים המשפחתיים טענה כי הם קולניים וגסי רוח. התובעת טענה כי מדובר בתיאור מוגזם, אך האמת ניתנת להיאמר: פעמים רבות אחד מבני הזוג אינו שבע רצון מבני המשפחה המורחבת של רעהו, אך אין בכך ללמד על הקשר בין בני הזוג לבין עצמם.

ז. **השתיים תכננו יחדיו את רכישת הציוד הנדרש לקראת לידת התינוקת** כפי שמלמדים חילופי המסרונים בין השתיים דוגמת המסרון הבא ששלחה הנתבעת לתובעת (עהנתבעת 9 בנספח ב' לכתב התביעה):

*"אני מתרגשת ללכת איתך מחר ... לקנות את הדברים.
אני אדפיס את הרשימה ב.... לתיק שצריך ליולדת
ולבת זוג שלה (אימוג'י עם קריצה) ודברים לקטנה"*

פעולה משותפת זו של בניית הקן המשפחתי, אף היא מלמדת על כך שהשתיים ראו עצמן כבנות משפחה של ממש.

ט. **בנות הזוג איחדו את שמות המשפחה שלהן** ביום 22.3.16 (כחדשיים טרם הלידה): התובעת הוסיפה לשם המשפחה שלה את של המשפחה של הנתבעת; בעוד הנתבעת הוסיפה לשם המשפחה שלה את שם משפחה של התובעת, כפי שהודתה הנתבעת (עהנתבעת 78 שלם 28-30) ואמנם, כאשר הגיחה הפעוטה לאוויר העולם, נשאה את שני שמות המשפחה (עהנתבעת 79 שורות 5-2).

פעולה זו של איחוד שמות המשפחה דומה עד מאוד לפעולה הנעשית עובר לנישואין, בהם מאחדים/ות בני/ות זוג את שמותיהם לשם אחד, ובכך מכריזים כלפי כולי עלמא כי יצרו להם משפחה משלהם. יש להניח כי זו הכוונה שעמדה ביסוד מעשה זה של הכרזה פומבית, אשר תוצאתו היא כי התינוקת שתיוולד תישא את שמות המשפחה של שתייהן.

י. **התובעת נכחה בעת לידת הפעוטה**, חתכה את חבל הטבור, ענדה את הצמיד המיועד לחדר התינוקות בבית היולדות, נמצאה עימה בבית החולים, **ושלושתן נסעו יחד**

הביתה, בחזרה מבית החולים. הנתבעת הודתה בכל אלה בחקירתה (עהנתבעת 78 שלם 15-20), אך טענה כי התובעת הייתה חסרת סבלנות בעת הנהיגה חזרה הביתה, הנתבעת הודתה בכך שהייתה מתוחה מעט, אך יש להביא בחשבון כי מדובר בסיטואציה חדשה שיכולה הייתה לגרום תחושת לחץ גם אצל בן/ת זוג נשוי/אה.

א. **עם לידתה של התינוקת, זכו השתיים למבול ברכות מכלל בני המשפחה והמכרים**, אשר כולם התייחסו אליהן כאל צמד אימהות, כפי שמלמדים המסרונים שהוצגו (עמודים 1-7 בנספח ד לכתב התביעה) כגון:
ברכתה של הנתבעת: **"לילה טוב לאמאות החדשות ולתינוקת החדשה שלנו..."**

ברכת המטפלת הרגשית: **"איזה יופי שמחה בשבילכן..."**

ברכתה של חברה: **"יוו קולוולוו מזל טוב יפות שלי"**

ברכתה של עוד חברה: **"מזל טוב לאמהות המאושרות..."**

ברכתו של ידיד: **"להתובעת והנתבעת היקרות שלי! סוף סוף יש לי דקה לאחל לקטנטונת ברוכה הבאה לעולם ולכן אמהות טריות בהצלחה..."**

בנוסף, השתיים הרעיפו ברכות זו על זו, כאשר הנתבעת משבחת את התובעת אימהותה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי במסרונים הבאים:

עהנתבעת 12 בנספח 6 לתיק המוצגים: **"ממי שלי, אני חושבת שאנחנו עושות עבודה טובה עם הקטנה ומאזנות אחת את השנייה. אני עם העודף קור ואת עם העודף חום. בסוף אנחנו מסתדרות";**

עהנתבעת 8 בנספח 6 לתיק המוצגים: **"אני אבוא לחיסון היום ונעבור את הסייט הזה יחד אוהבת אתכן מאוד, משפחה אהובה שלי";**

עהנתבעת 3 בנספח יב' לכתב התביעה: **"בוקר טוב אהובה ממני ומביתך הילדה";**

עהנתבעת 4 בנספח יב' לכתב התביעה: **"איזה אמא מדהימה";**

עהנתבעת 6 בנספח יב' לכתב התביעה: **"אוהבת אותך מלא, אמא התובעת";**

עהנתבעת 10 בנספח יב' לכתב התביעה: "הצחוק הראשון לכבוד מאמי התובעת".
(ההדגשות הן שלי, ע.א.)

הנה כי כן, הנתבעת עצמה מתייחסת לתובעת כאל אם ואף מכנה אותה "מאמי", בדיוק כפי שכינתה אותה הקטינה. הנתבעת טענה כי הברכות נאמרו מן השפה אל החוץ, רק על מנת להפיס את דעתה של התובעת, אשר הייתה מוצפת תסכולים על כך שהתינוקת לא יצאה מרחמה שלה, ועל כך שהתינוקת גוזלת את תשומת הלב בה הייתה מורגלת.

בכל הכבוד הראוי, קשה לקבל פרשנות זו. לידתו של תינוק היא לעולם שמחה גדולה אשר לצידה התמודדות חדשה, ודרכם של בני/ות זוג היא לעודד זה את זה על מנת להדגיש את השמחה שבהורות ולטשטש את הקשיים הכרוכים בה. נראה כי כך גם בעניין שלפנינו. אפשר כי חלק מן ההודעות נשלחו על מנת לעודד, אך אין בכך כדי לשנות את העובדה שהנתבעת עצמה התייחסה לתובעת כאל אימה הנוספת של התינוקת, כאשר היא עצמה מכנה אותה "אמהילדה".

נוסף על המצב העובדתי הברור, מן הבחינה המשפטית חלים כאן דיני המניעות וההשתק, אשר מונעים מהנתבעת לטעון שהתובעת אינה אם נוספת לתינוקת, מקום בו הנתבעת עצמה התייחסה אל התובעת כאל אם נוספת והתובעת הסתמכה על כך.

ב. בעת חופשת הלידה של הנתבעת, התובעת סייעה לה ככל יכולתה. אמנם לא יכלה הייתה להחליף אותה בהנקה, אך טיפלה ברכישת המצרכים הנדרשים לתינוקת ולילודת. על כך יעיד תדפיסי כרטיס האשראי של התובעת ובו הוצאות כגון ביגוד לפעוטות, סופרפארם, חנויות למוצרי תינוקות וכיוצא באלה (נספח 13 לתיק המוצגים של התובעת).

הנתבעת אמנם טענה כי פעמים רבות הייתה התובעת כועסת בשל כך שהתינוקת אינה מאפשרת לה לישון, אינה מאפשרת לה לעבוד, ואף מפריעה לזוגיות בין השתיים, הנתבעת טענה כי התיאור הוא מוגזם, ויש להניח כי האמת מצויה בין שני התיאורים.

גם מצבים מסוג זה מאפיינים זוגות רבים בשלב שלאחר הלידה, במיוחד כאשר בילד ראשון עסקינן, שאז הוריו חווים לראשונה את ההתמודדות עם תינוקת/חדשה. בעניין שלפנינו, ההתמודדות מורכבת יותר: הואיל ומדובר בשתי נשים, נראה כי הלידה העצימה את תחושת התסכול של התובעת מכך שנשיותה אינה ממומשת:
גם בגופה רחם, מדוע לא תהרה?
גם גופה יכול להפיק חלב, מדוע לא תניק?
גם היא אישה, מדוע לא תלד?

נראה כי קשיים רגשיים אלה, הייחודיים לזוגות חד מיניים בכלל ולשתי נשים בפרט, באו לידי ביטוי במלוא עצמתם עם היוולדה של הפעוטה, ואף על פי כן, שימשה נקודת אור גדולה בחיי בנות הזוג.

כך או אחרת, העובדה שלתהליך הלידה המשמח נלוו קשיים קשיים וזוגיים, אין בה כדי לאיין את העובדה שהתינוקת נולדה לשתי נשים אשר רצו אותה וחלמו אותה.

ג. בסמוך לאחר הלידה, נרשמו שתי בנות הזוג כאימהותיה של הפעוטה בקופת החולים כעולה מנספח א1 להודעת התובעת על צירוף מסמכים מיום 13.02.19.

ד. בנוסף, נרשמו שתי בנות הזוג כ"אמאות" בכרטיס טיפת חלב (נספח ב' להודעה על צירוף נספחים מיום 13.02.19) בו מצויין כי ההורים קבלו הדרכה לייעוץ שינה, מדווחות כי הקטינה ישנה היטב, הפעוטה מגיעה לטיפת חלב בליווי ההורים, להורים שאלות רבות והפעוטה מטופלת באהבה.

ט. כאשר הייתה הפעוטה בת כחודשיים פנו בנות הזוג לעו"ד הילדה שלם על מנת שיכין עבור שתיהן בקשה משותפת לצו הורות פסיקתי, וביום 20.07.16 חתמו לפניו על תצהיר בעניין זה. בסופו של דבר הבקשה למתן צו הורות פסיקתי לא הוגשה לבית המשפט, כאשר כל אחת מבעלות הדין מספקת הסבר שונה לעניין זה: הנתבעת טוענת כי במהלך מריבה שפרצה בין השתיים קרעה את הבקשה, התובעת השמידה ציור של רחם על בד קנבס שנמצא בדירתן ובמעשה זה ניתן לראות מעין הצהרה על כך שאינן מעוניינות בהורותה של התובעת על הקטינה; בעוד התובעת טוענת כי הנתבעת היא שיזמה את הגשת הבקשה, אך הסיבה לכך שלא הוגשה נעוצה בכך שלאחר חתימתה התברר כי הגשתה תשלול מן הנתבעת זכויותיה כאם יחידנית.

עיון בעדויות מעלה כי הנתבעת, בחקירתה הנגדית, הודתה בכך שהיא זו שאיתרה את נוסח הבקשה לצו הורות המקובל בקהילת הלהט"ב (נספח טו' לכתב התביעה) מתוך אתר אינטרנט מתאים, ואותו העבירה לעו"ד על מנת לערוך את ההתאמות הנדרשות (עהנתבעת 43 שלם 30 עד עהנתבעת 44 שלם 29), אך טוענת כי עשתה זאת רק מפני התובעת ביקשה ממנה לעשות כן (עהנתבעת 80 שלם 9-26).

הנתבעת העידה כי היא זו שקרעה את הבקשה לצו הורות (עהנתבעת 81 שלם 9-14) אך לא הביאה עדות אובייקטיבית לכך, למעט האמירה הכללית לפיה סיפרה על כך לחוג מכריה. אלה העידו כי סיפרה להם על כך, אך מאליו מובן כי מדובר בעדות מכלי שני. כאן המקום לציין כי הנתבעת לא זימנה לעדות את עו"ד אשר הכין את הבקשה לצו הורות. אפשר כי אילו זומן לעדות, היה הדבר פועל לרעתה.

התובעת בחקירתה הנגדית שבה וטענה כי הבקשה לא הוגשה בשל כך שנתחוויר לנתבעת כי הגשת הבקשה תשלול ממנה זכויות כספיות כאם יחידנית (עהנתבעת 53 שלם 4-15). העד הרלוונטי העיד כי סיפר לנתבעת אודות זכאותה לקבלת כספים כאם יחידנית (עהנתבעת 226 שלם 31 עד עהנתבעת 227 שלם 3).

לגוף העניין, לא נמצאו עדויות חד משמעיות לגבי הסיבה לכך שהבקשה לא הוגשה לבית המשפט, אך עניין זה אינו חזות הכל. **תהא אשר תהא הסיבה לכך שהבקשה לצו הורות פסיקתי לא הוגשה, אין בה כדי למחוק כוונה משותפת והתנהלות משותפת בהיריון ובלידה, כפי שלא ניתן למחוק וגידול משותף של הילדה לאחר המריבה, וודאי לא בעיני הילדה.** לפיכך, יש להמשיך ולברר את התנהלותן לאחר המחלוקת בעניין צו ההורות.

בנוסף, הטענה שלפיה התובעת לא פתחה בהליך משפטי חלף הבקשה לצו הורות, אינה מעידה על דבר. התובעת העידה בחקירתה הנגדית כי הציעה לנתבעת לאפשר לה לאמץ את הקטינה, אך הנתבעת סבורה הייתה כי הדבר כרוך במשמורת משותפת ועל כן התנגדה לכך (עהנתבעת 58 שלם 12-31). כאשר נשאלה מדוע בכל זאת לא עשתה דבר, השיבה כי העדיפה להקדיש זמנה לגידול הילדה במקום להליכים משפטיים (עהנתבעת 59 שורות 14-7). תשובות אלה מתקבלות על הדעת נוכח העובדה שאין מדובר בהוראת חוק ברורה הקובעת כי קיימת חובה לנהל הליך זה או אחר על מנת להסדיר את ההורות. משכך, לא ניתן לזקוף לחובתה של התובעת את העובדה שעניין מעמדה האישי של הקטינה טרם הוסדר, וודאי לא להסיק ממנו ויתור על הורותה כלפי הקטינה.

ז. לקראת תום חופשת הלידה של הנתבעת, רשמו השתיים את הפעוטה למשפחתון קרוב. הואיל והנתבעת יצאה לעבודתה בשעות הבוקר המוקדמות, לרוב בשעה 6:30, כפי שעולה מחילופי המסרונים בין השתיים (נספח 12א להודעה על צירוף מסמכים ועהנתבעת 22 לנספח ו' בהודעה על צירוף מסמכים). כאשר **התובעת היא שטיפלה בפעוטה בשעות הבוקר** והביאה את הפעוטה אל המטפלת. כאן המקום לציין כי המטפלת לא הגיעה לעדות אך בעלה של המטפלת העיד על כך (עהנתבעת 267).

ז. **בהמשך החליטו השתיים לרשום את הקטינה לגן ילדים.** ההתארגנות המשותפת משתקפת בחילופי המסרונים, כגון ההודעה ששלחה הנתבעת לתובעת (עהנתבעת 22 בנספח ד' להודעת התובעת על צירוף מסמכים): **"נלך יחד לראות גנים ממה? נשתדל שעה"**

ההרשמה לגן נעשתה על ידי שתי בנות הזוג, כפי שעולה מהסכם רישום לגן (נספח ח') לכתב התביעה). אף על עבודות היצירה של הילדה בגן צוינו שמות שתי בנות הזוג, ושתייהן אף קיבלו תמונה משותפת מגן הילדים (נספח י' לכתב התביעה).

יח. ביום 09.02.18 נפרדו השתיים ובסמוך למועד זה הודיעה התובעת לנתבעת, במסרון, כי אינה מעוניינת עוד בקשר עימה או עם הקטינה ומעתה עליה "למצוא סידור" לילדה. התובעת הודתה בכך בחקירתה הנגדית (עהנתבעת 56 שלם 29-31 לפרוטוקול), כמו גם בעובדה שהפסיקה את הוראת התשלום לגן הילדים (עהנתבעת 58 שלם 2-3). עם זאת, הסבירה כי הדבר נעשה בעידנא דריתחא, ואינו משקף את כנות כוונותיה כלפי הקטינה. אין ספק כי מדובר באמירה קשה ואף במחדל שאינו במקומו. אף על פי כן, את הדברים יש לבחון מנקודת מבטה של הקטינה. כפי שניתן ללמוד מהקשר שנבנה מולה עד לאותה עת, ואף מהמשכו של הקשר כפי שיתואר להלן, התובעת היא חלק בלתי נפרד מעולמה ההורי של הקטינה. משכך, אמירה זו או אחרת אינה יכולה "לפרק" את התובעת מתפקידה ההורי. מכל מקום, יש להמשיך ולבדוק את התנהלות בנות הזוג אף לאחר פרידה זו.

יט. בשלב הראשון שלאחר הפרידה, הסכימה הנתבעת לקיום זמני שהות עם התובעת לפי לוח הזמנים שלה, כאמור במסרון מיום 20.02.18 (נספח יד' לכתב התביעה) וזו לשונו:

*"...תני לי תשובה אם את מעוניינת גם ביום ראשון שעות 16:00-18:30.
אז ככה שיש לך 3 ימים עם הילדה ראשון שלישי וחמישי...."*

העובדה שהנתבעת מצאה לנכון לאפשר זמני שהות אלה, מלמדת על כך שהבינה את חשיבות מקומה של התובעת בחיי הפעוטה. הלכה למעשה, רק לאחר פתיחת ההליכים המשפטיים החליטה הנתבעת להערים קשיים בעניין זה, ככל שהנראה בשל החשש להשלכות של בירור הליכים אלה.

כ. המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא קיומה של הסכמה מלאה בדבר היות שתי בנות הזוג אמהות לקטינה, עוד טרם נוצרה ומרגע הגיעה לאוויר העולם. זאת, הן במעגל הפנימי (בין בנות הזוג לבין עצמן), הן במעגל המשפחה המורחבת, הן במעגל החברים והמכרים, הן במעגל הציבורי (טיפת חלב, קופת החולים, המטופלת וגן הילדים) והחשוב מכל, במעגל אשר במרכזו נמצאת הקטינה, ורואה את שתי אימהותיה. בהשאלה ניתן לומר כי התובעת הייתה מעין "ידועה בציבור כאימה של הקטינה", שכן האנשים המרכיבים את הסובבים את בנות הזוג התייחסו אליהן כאל שתי אמהות.

שאלה שנייה – מה טובת הילדה?

53. עיון בחוות דעת המומחה ובהודעות העו"ס, מלמד כי טובתה של הילדה בכך שהתובעת תשמש אימה הנוספת, ובתוך כך תקיים קשר משמעותי עם הקטינה, וזאת לאור גילה

הצעיר של הקטינה, לאור הקשר המשמעותי עם התובעת ולאור יכולתיה ההוריות של התובעת, והכל כפי שיפורט להלן.

54. לגבי הקשר בין הילדה לתובעת, נקבע בחוות דעת המומחה (עהנתבעת 32) הדברים הבאים:

“ביחס לילדה, התרשמנו כי מדובר בקטינה בעלת פוטנציאל התפתחותי תקין. עם זאת, ניכר כי כבר כיום מודעת למתח השורר בין שתי הדמויות האימהיות המשמעותיות, כאשר המשך הקונפליקט והמתחים הנלווים עלולים להוות עבורה גורם סיכון התפתחותי משמעותי. בבדיקת האינטראקציה נצפה בבירור כי התובעת מהווה עבור הילדה דמות מובחנת ומטיבה, התרשמנו כי עבור הילדה התובעת מהווה דמות משמעותית, בדומה לקשר המשמעותי הקיים עם האם הביולוגית.

מבחינה התפתחותית, נוכחות של דמות הורית נוספת הנה משמעותית במיוחד לאור הנטייה של האם הביולוגית ליצירת סימביוזה שאינה עולה בקנה אחד עם הצורך ההתפתחותי של הקטינה בנפרדות.

מתוך בחינת טובת הקטינה לצרכים ההתפתחותיים ומתוך הערכת היכולת ההורית היחסית של שתי הדמויות האימהיות עולה כי טובתה של הילדה הנה להיות בקשר קרוב ורציף עם שתי הדמויות הנשיות המשמעותיות בחייה שהן האם הביולוגית והתובעת אשר מהווה עבור הילדה דמות אם נוספת.

אומנם רמת הקונפליקט כיום גבוהה אך לאור העובדה כי מדובר בשותפות עניינית, תוך היעזרות בתהליכים של תיאום הורי, במידה ואכן, כפי שאנו מאמינים, טובתה למול עיניהן”.

לגבי טיב הקשר בין השתיים, האם מדובר בקשר רגיל בין ילדה לבת משפחה קרובה, או שמא מקשר אימהי, אמר המומחה ד”ר שרי בחקירתו הנגדית (עהנתבעת 156-157):

“לשאלה האם אפשר להבדיל בין האינטראקציה הזו הורית לבין דמות מבוגר קרובה, האינטראקציה הזו היתה אינטראקציה שבה היא יכולה להתרחש גם עם דמות שאינה הורית אבל כשאתה בודק את האיכות שלה אתה יכול לדרג אותה, אם סבירה, טובה, פה הייתה אינטראקציה טובה מאוד, עם הרבה אמון כמו שמרגישים

לדמות שסומכים עליה מאוד, שיש קשר רגשי טוב איתה וצריך לזכור שלם לא מתמסרת בקלות, היא לא מהסוג הזה.

ראינו כאן חומות שיורדות ההגנות שיורדות ראינו כל מיני דברים שם, זאת היתה אינטראקציה... המאבחת בהחלט התייחסה, הדברים היו ספונטניים, התשובה שלי, לא עם כל דמות שיש לה איזושהי היכרות, הייתה יכולה להיות כזו אינטראקציה, פה זהו אינטראקציה של היכרות רגשית וכותבת זאת הבדקת בין השניים, ואפילו אומרת הבדקת שאפשר להבחין, דיברתי על זה קודם, כי תחילתה בחיים המשותפים הקודמים.

יש לילדה המשכיות, אתה רואה סוג של המשכיות שמחוברת למקומות הרבה יותר מוקדמים אפשר לראות את היצוגים הפנימיים שנוצרו והתהוו בעולמה של הילדה כלפי התובעת"

עיון בחוות הדעת מעלה כי **הדברים נבחנו באמצעות מבחן MMPI** המונה 570 שאלות הבנויות באופן הבוחן את עומק הקשר עם הילדה ומנטרל מניפולציות רגשיות למיניהן.

55. לגבי היכולות ההוריות, בחוות הדעת המומחה נאמרו הדברים הבאים :

"ממצאי הבדיקות עולה כי מדובר בשתי נשים עצמאיות, דעתניות, נבונות, לשתיהן משאבי התמודדות נאותים, יכולת לנהל חיים עצמאיים ומסתגלים. ניכר כי שתיהן אוהבות את הילדה, מושקעות בהורות ושואפות להיענות לצרכיה לפי מיטב תפיסתן והבנתן. עולה מהמצאים כי יכולתן ההורית של שתי הנשים מצויה בטווח הנורמטיבי ושתיהן מסוגלות למלא בעת הצורך את התפקיד של משמורן.

בה בעת, ביחס לאם הביולוגית, התרשמנו כי מדובר באישה בעלת פגיעות נרקסיסטית עמוקה. ניכר כי הנתבעת מתקשה להשלים את התהליך ההכרחי של המעבר בין הקשר הזוגי שאכזב לבין השותפות בהורות. ניכרת אצלה נטייה להפחית בחשיבותה של התובעת כדמות משמעותית עבור הקטינה.

ממצאי כלל הבדיקות, לרבות האבחון הפרטני, אבחון הקטינה ובדיקת האינטראקציה מצביעות על נטייתה של הנתבעת לבנות עם בתה קשר סימביוטי, תוך קושי להתייחס לצדדים ה"פחות אידאליים" באישיותה של הקטינה, קושי לעשות הפרדה מספקת בין הצרכים האישיים שלה ואלה של הקטינה. הממצאים עשויים להצביע על הקושי שלה לזהות את הצדדים ה"לא אידאליים", בתפקודה של הבת, להכיל את הרגשות השליליים, לזהות אותות מצוקה. עמדה הורית כזו

אינה תורמת להתפתחות התקינה של הילדה, שכן עשויה לפגום ביכולתה לפתח את היכולת ההכרחית לזיוסות רגשי והיכולת להתמודד עם תסכול ועם לחצי המציאות. המעטפת המגוננת שהאם הביולוגית בונה, הגם שנובעת מכוונות טובות, עשויה דווקא שלא לאפשר לילדה לפתח את מנגנוני ההתמודדות הנחוצים לחיים המסתגלים בעתיד. הפנמת דפוסי תקשורת סימביוטיים טומנת בחובה סיכון לקושי לנהל תקשורת הדדית בעתיד.

ביחס לתובעת, התרשמנו כי אומנם הנתק שחל בקשר עם הילדה ערער במידה מסוימת את בטחונה במקומה ההורי, אך עדיין היא מגלה יתר יכולת לראות את הילדה באורח אינטגרטיבי, לנקודות החוזק והחולשה שלה, יתר נכונות ויכולת להפריד בין הצרכים שלה לצרכי הקטינה, וכן חוסר אישי ויכולת להכיל את הרגשות המורכבים של הילדה. על כן, לנוכחות הרציפה התובעת ליכולותיה צפוי להיות ערך התפתחותי משמעותי עבור הקטינה."

- אשר לטענת הנתבעת בעניין אופיה של התובעת כאשה אלימה וגזענית, יצויין כי טענה זו נבדקה כל ידי מכון שלם ונמצאה שגויה. אמנם צויין כי התובעת היא אשה מוחצנת אשר לעיתים מתבטאת באופן נוקשה, אך אין מדובר באשה אלימה כלל ועיקר (עהנתבעת 19).

"כוחות ההתמודדות שלה טובים. היא מגלה יכולת תקינה לזיוסות רגשי ולהרגעה עצמית. היא אמוציונאלית ובעלת מודעות רגשית ובה בעת יודעת לבטא את רגשותיה באורח מותאם וגם להיות עירנית לחוויה הרגשית של אחרים. תפיסתה העצמית מורכבת למדי אך חיובית והיא יודעת לבטא את עצמה באורח אוטנטי בגבולות המקובל בסביבתה התרבותית..."

...מדובר באשה נורמטיבית, בעלת יכולת אינטלקטואלית תקינה, כוחות התמודדות נאותים וללא אפיוני אישיות פתולוגים, בעלת שיפוט חברתי תקין ויכולת לאמפטיה. בעלת יכולת הורית נורמטיבית "...

- אשר לטענת הנתבעת בעניין מערכת היחסים הקודמת של התובעת, לפיה התובעת בעבר הפנתה עורף לתינוקת של בת זוגה הקודמת, אין מקום לקבלה. מעדות התובעת (עהנתבעת 46 שורות 31-26 ואף מעדות בת הזוג שלעבר, (עהנתבעת 243 שורה 17) עולה כי מדובר היה בקשר קצר יחסית, אשר החל לאתר שאותה אשה אם החליטה להרות והיה ברור לשתני הנשים כי התינוקת שתיוולד תהא לאימה היולדת בלבד. בנוסף, מדובר בטיפול קצר שנמשך כארבעה חדשים בלבד, כאשר האם היולדת נמצאה במצב רוח ירוד

לאחר הלידה (כפי שעולה גם מהודעה שמסרה לבית המשפט בכתב). התובעת סייעה לה מתוך חברות של אישה לרעותה, ולא מתוך אימהות.

56. **לגבי המשך הקשר בין הילדה לתובעת**, עיון בדיווחי העו"ס מלמד על קשר משמעותי וקרוב. הקונפליקט בין בנות הזוג אמנם משפיע את השפעתו על הקטינה, הואיל ולעיתים התנהלותה המסוייגת של האם הביולוגית מן המפגשים הללו משפיעה לרעה על הקטינה, אך השפעה זו חולפת כאשר הקטינה נמצאת לבדה עם התובעת, והכל כפי שיפורט להלן:

א. המפגש הראשוני במרכז הקשר, ביום 29.04.18 (על פי החלטה מיום 03.04.18) לימד על קשר בלתי אמצעי בין הפעוטה לבין התובעת, כעולה מדיווח העו"ס מיום 01.05.18:

"ברגע שעברה (הקטינה) לתובעת יצאה מחדר המרכז, ניתן היה לראות שהילדה מתרגלת לסיטואציה הלא מוכרת ומתחילה להתנהג באופן טבעי. הילדה מיד החלה לשתף פעולה עם התובעת ללא תיווך הצוות. היא שיחקה עם התובעת וקראה לה "מאמי". התובעת חיבקה ונישקה את הילדה והילדה התמסרה למגע. התובעת והילדה שיחקו במשחקים שונים ע"פ יוזמה של התובעת או גם של הילדה. הילדה ניגשה לתיק של התובעת והוציאה ספר שניראה כי היא מכירה אותו. התובעת הקריאה את הספר והילדה הגיבה בהנאה.... לסיכום נראה היה שהילדה נהנתה מהאינטראקציה עם התובעת ונוכחותה טבעית לה"

בדיעבד התברר כי מדובר היה בספר "האריה שאהב תות", המוכר לפעוטה.

ב. באשר לחמשת המפגשים הבאים, על פי דיווח העו"ס מיום 06.06.18 האינטראקציה בין התובעת לקטינה טבעית, הקטינה חשה בטוחה עימה וניתן לשקול מפגשים מחוץ למרכז הקשר, אשר ישמש נקודת מעבר בלבד.

ג. במפגשים הבאים, על פי דיווח העו"ס מיום 27.6.18, התברר כי הנתבעת מתקשה להיפרד מהילדה, ולכן הילדה מתקשה לעבור לידי התובעת. ואולם, כעבור מספר דקות, לאחר שהנתבעת פונה לדרכה, התובעת מצליחה לשמח את הילדה והמפגש עצמו מתקיים באופן חיובי ומוצלח.

ד. לאור דיווחים אלה, ביום 3.7.18 ניתנה החלטה לפיה על מנת לחסוך מהקטינה המתח שבמעברה מהנתבעת לתובעת, התובעת תגיע למרכז הקשר 20 דקות לפני שעת המפגש ותמתין בתוך מרכז הקשר. הנתבעת תגיע עם הקטינה בשעה היעודה, שם

תפגוש אותה עו"ס מרכז הקשר אשר תלווה את הקטינה לתוך מרכז הקשר ללא נוכחות הנתבעת, אל החדר בו ממתינה לה התובעת. מאז ניתנה ההחלטה האמורה המפגשים מתנהלים היטב ומעבר הקטינה מתנהל ללא קושי, כפי שעולה מדיווחי העו"ס מיום 3.7.18 ומיום 10.7.18. מכאן כי **ההפרדה אכן ניטרלה את המתח בו הייתה נתונה הקטינה.**

ה. ביום 15.7.18 הודיעה האפוטי' לדין כי סבורה שיש להרחיב את משך המפגשים ואף להוציאם ממרכז הקשר, בין השאר על מנת לאפשר חווית קשר משמעותית יותר. התובעת הסכימה בעוד הנתבעת התנגדה, הן בשל אישיותה הסוערת של הנתבעת, והן בהעדר הצדקה לכך נוכח העובדה שאותה עת הייתה התובעת חסרת מעמד כלשהוא כלפי הקטינה.

ביום 23.07.18 ניתנה החלטה ולפיה יש להרחיב את זמני השהות כך שיתקיימו למשך שעתיים בכל פעם, אך זאת בתוך מרכז הקשר כאשר העו"ס מלווה את הקטינה בתחילת המפגש ובסיומו, ללא צורך בפיקוח במהלך המפגש.

המפגשים במתכונת המורחבת שימחו את הקטינה, התקיימו באווירה טובה, כאשר התובעת משקיעה מחשבה רבה בתכנון המפגשים. כך, למשל, הביאה למרכז הקשר גיגית ובה מים ודגים מפלסטיק אותם השיטה עם הקטינה, ועליהם הוסיפה הפרחת בועות סבון לקול מצהלות הילדה (ר' הודעת העו"ס מיום 5.8.18). דברים אלה מצטרפים לדיווח אחר בו לאחר שנכחה לדעת כי החצר שוממת, הביאה עימה ציוד המאפשר משחק בהשקיה (מים במעגל סגור) ואף קישוט החצר הפרחים מלאכותיים וצבעוניים, שיצרו עבור הקטינה סביבה מלבבת יותר.

ביום 21.10.18 הודיעה העו"ס כי 25 המפגשים האחרונים התקיימו באווירה רגועה ונעימה המאפשרת קיום המפגשים מחוץ למרכז הקשר, אך בשל המתח בין השתיים מוצע כי המפגש יתקיים בנוכחות צד שלישי אשר יסייע בעת העברת הקטינה. לפיכך, ביום 26.10.18 ניתנה החלטה לפיה יתקיים מפגש אחד ביום 28.10.18 **מחוץ למרכז הקשר**, כאשר העו"ס תלווה המפגש. מפגש זה עלה יפה, כעולה מדיווח העו"ס מיום 31.10.18 ולכן באותו יום ניתנה החלטה לגבי המשך המפגשים מחוץ למרכז הקשר בליווי העו"ס, כאשר מרכז הקשר ימשיך להוות נקודת מעבר בלבד.

1. **המפגשים מחוץ למרכז הקשר איפשרו לקטינה מרחב מחיה משמעותי יותר**, כעולה מדיווח העו"ס מיום 4.11.18. במפגש זה מתארת העו"ס כי התובעת הרגילה את הילדה לחגור את חגורת הבטיחות באופן ידידותי (המכונית נוסעת רק אחרי שהכסא משמיע "קליק"), עברה איתה ממשחקה אחת לאחת, יצרה עבורה עניין גם סביב המעלית, הציעה לה לאכול את הפסטה ששלחה עימה הנתבעת (ובכך העבירה לה מסר מרגיע של העדר תחרות), לאחר מכן קנתה לה גלידה ולימדה אותה כיצד לאכול

אותה בצורה נכונה, ליוותה אותה לשירותים, יצרה עבורה עניין רב במסגרת פרק הזמן שניתן לה והשכילה לסיים את המפגש באווירה חיובית.

ז. בהמשך הנתבעת העלתה חששות לגבי התנהלות התובעת במהלך המפגשים ולכן ביום 8.11.18 הוריתי על קיום מפגש כאמור בנוכחות האפי' לדין, אשר דיווחה על מפגש מוצלח.

ח. **בעת ההסלמה בדרום** בנובמבר 2019, תואם **מפגש בתל אביב** בין הקטינה לנתבעת, בהסכמת בעלות הדין ובסיוע האפוטי' לדין, ועל פי דיווח העו"ס מיום 25.11.18 התקיים מפגש מוצלח. בדיווח זה אף מסרה העו"ס כי היא מתרשמת שהקשר בין הקטינה לתובעת הוא טוב, התובעת דואגת לקטינה, קשובה לצרכיה ובוודאי אינה מהווה סכנה כלשהי עבור הקטינה. לפיכך היא סבורה שיש להרחיב המפגשים באופן בו התובעת תאסוף הקטינה ישירות מגן הילדים ותשיבה למרכז הקשר לצורך מעברה לנתבעת.

ט. ביום 25.11.18 ניתנה החלטה לפיה בשלב זה המפגשים בין התובעת לקטינה יתקיימו באופן בו **מרכז הקשר ישמש נקודת מעבר בלבד** (איסוף והשבה) של הפעוטה, אך המפגשים עצמם יתקיימו מחוץ למרכז הקשר; בהחלטה משלימה מיום 27.11.18 נקבע כי המפגשים יתקיימו בימים הילדה ו- ג' בין השעות 18:30-16:00, כאשר מרכז הקשר ישמש למעברים בלבד ובמהלך המפגש תוכל התובעת להימצא עם הפעוטה במקום ציבורי לפי שיקול דעתה.

י. ביום 11.12.18 בעלות הדין הופנו למטפלת רגשית בהיותה פסיכולוגית קלינית בעלת נסיון בכל הנוגע למערכות יחסים חד מיניות, על מנת לסייע בכל הנוגע לזמני השהות. התובעת הסכימה לטיפול, בעוד הנתבעת סירבה בטענה לחוסר רצונה בקשר עם התובעת ובטענה לחסרון כיס. יש להצר על עמדתה זו, אשר מלמדת על חוסר היכולת להפריד בין טובת הקטינה לבין נוחותה שלה.

יא. ביום 26.12.18 הוגש תסקיר ובו דיווח כי המפגשים עצמם מוצלחים, אך על הצדדים לעשות מאמצים נוספים על מנת שהמעברים במרכז הקשר יתקיימו בצורה רגועה וחיובית, לרבות קיצור משך הפרידה בין הנתבעת לבין הילדה.

יב. ביום 15.1.19 תרה הנתבעת להשיב המפגשים למרכז הקשר בטענה כי התובעת לוקחת הקטינה לביתה במהלך המפגשים. מנגד עתרה התובעת להרחיב זמני השהות. האפוטי' לדין הודיעה כי עצם קיום מפגשים במקומות ציבוריים פוגע בקטינה אשר נאלצת להסתובב ממקום למקום. עם זאת, נוכח המצב המשפטי הקיים, אינה יכולה לתת הסכמתה לקיום מפגשים בכל מקום לפי שיקול דעתה של התובעת.

יג. ביום 13.2.19 ניתנה החלטה ולפיה יש לסיים בירור ההליך העיקרי טרם שינויים בזמני השהות ולכן אלה ימשיכו להתקיים מחוץ למרכז הקשר כאשר מרכז הקשר ישמש למעברים בלבד. זאת, בין השאר, נוכח העובדה שאיסוף הילדה על ידי התובעת מגן הילדים עשוי לזמן את הצורך להסביר לילדי הגן מה מעמדה של התובעת בחיי הילדה, דבר שיעמיד את הילדה במצב שאינו נוח לה.

יד. ביום 24.2.19 הוגש תסקיר העו"ס לסדרי דין, לפיו לתובעת יכולת תקינה לשמור על שלומה הפיזי והנפשי של הקטינה בזמן הביקור ולכן ניתן לקיים מפגשים חופשיים לחלוטין, לרבות לשקול הרחבתם לסופי שבוע. ביום 1.4.19 האפי' לדין הודיעה כי סבורה שניתן לקיים מפגשים שלא במקומות ציבוריים, אלא בדירת מגורי התובעת. התובעת תמכה בכל בעוד הנתבעת התנגדה, כצפוי. ההחלטה בעניין מתכונת המפגשים נותרה בעינה.

טו. **ביום המשפחה הקודם, סיפרה הילדה לילד הגן על משפחתה**, כפי שהעידה התובעת (עהנתבעת 60 שלם 9-12) אשר לא נסתרה:

"ביום המשפחה האחרון אני ביליתי עם הילדה באהבה גדולה וכששאלתי אותה מה הם עשו בגן והילדה מדברת שוטף, אז היא אמרה שישבו וסיפרו והיא אמרה שלזה יש אבא ואימא ויש ילדה אחת שהיא אם חד הורית והיא אמרה לי שהיא סיפרה בגן שיש לה אימא והיא הייתה בבטן והיא שתתה חלב ויש לה את מאמי"

טז. במפגש שהתקיים ביום 07.04.20 התקשתה הפעוטה להיפרד מהנתבעת ואף בכתה, כאשר הנתבעת מתעדת את הדבר במצלמה. למפגש שנקבע למחרת היום הגיעה הנתבעת באיחור ועד שהגיעה עזבה התובעת את המקום. כל אלה, כמפורט בדיווח העו"ס מיום 17.04.19. בדיון מיום 16.04.19 התברר כי התקלה נוצרה עקב אי הבנה לגבי שעת קיום המפגש: הנתבעת הגיעה רבע שעה אחרי התובעת מפני שהבינה כי שונתה שעת המפגש, התובעת מצידה לא קיבלה כל עדכון לגבי שינוי השעה, ולאחר שהמתינה למעלה מרבע שעה עזבה את המקום. לאחר בירור העניין, הגיעו השתיים להסכמה אשר קיבלה תוקף החלטה, לפיה בשלב זה המפגשים בין הפעוטה לתובעת ימשיכו להתקיים מחוץ למרכז הקשר, אשר ישמש נקודת מעבר בלבד. במידה ויחול שינוי בשעה, הדבר ייעשה בכפוף לאישור האפוטי' לדין ובידיעת שתי בעלות הדין. זאת, בתנאי שכניסת הילדה למרכז הקשר באמצעות הנתבעת תיעשה באופן קצר ושוטף. במידה ויהיה עיכוב נוסף בהכנסת הילדה למרכז הקשר, תישקל מתכונת שונה של מיקום המפגשים.

יז. על מנת לקיים **זמני השהות גם בפסח** הסכימה האפו"ט לדין כי משרדה ישמש נקודת מעבר וביום 28.04.19 הודיעה כי המפגש שהתקיים במשרדה כנקודת איסוף והעברת הקטינה, היה חס ונינוח ולהתרשמותה קיים קשר טוב ואוהב בין התובעת לפעוטה.

יח. ביום 26.09.19 נקבעו **זמני שהות לחגי תשרי** וביום 07.10.19 שוב עתרה הנתבעת להשיב המפגשים למרכז הקשר עד למתן פסק הדין, בטענה כי הפעוטה נצמדת אליה ואינה מעוניינת עוד לגשת לתובעת. התובעת טענה כי הדבר נובע מכל שהנתבעת משהה את משך הפרידה לזמן רב מדי, וכך סברה גם האפו"ט לדין. ביום 01.11.19 נקבע כי זמני השהות ימשיכו להתקיים מחוץ למרכז הקשר, שישמש נקודת מעבר בלבד.

יט. ביום 01.12.19 עתרה התובעת להרחבת זמני השהות באופן שתיקח את הפעוטה מהגן ותשיבה למרכז הקשר ואף הודיעה על ביטולי מפגשים מצד הנתבעת. האפו"ט לדין תמכה בכך, ובהודעתה מיום 11.12.19 ציינה כי דברי העו"ס מחזקים טענתה שסירוב הקטינה נובע **מקונפליקט נאמנויות**. לראיה, כל אימת שהנתבעת משכילה להיפרד מהקטינה באופן החלטי, שאינה חושף אותה לקונפליקט נאמנויות, המעבר אינו גורר כל קושי, המתעורר רק כאשר המעבר אינו החלטי. בהחלטתי מיום 17.12.19 שבתי וקבעתי כי בשלב זה לא ייעשה שינוי במתכונת זמני השהות, עד מתן פסק הדין.

כ. ביום 07.10.19 עתרה הנתבעת להורות על ביטול המפגשים ולמצער השבתם למרכז הקשר תחת פיקוח מלא, הואיל והפעוטה מסרבת להתלוות לתובעת. התובעת התנגדה לכך וביום 21.01.20 הודיעה הנתבעת כי מעוניינת בקבלת תסקיר עדכני מטעם העו"ס.

מדיווח העו"ס מיום 11.02.20 עולה כי ככלל המפגשים מתקיימים כסדרם באופן המשמח את הפעוטה ומיטיב עימה. עם זאת, פעמים הנתבעת אינה מפעילה סמכות הורית על מנת להציב לקטינה גבולות ברורים ומעבירה לה מסרים מבלבלים. לראיה מפרטת העו"ס את המפגשים מיום 24.11.19 ועד ליום 28.1.20 ואלה דבריה:

"בסה"כ מתקיימים הסדרי ראייה רציפים וקבועים של הילדה עם התובעת תוך כדי השתדלות של הנשים לקיים את המעברים בצורה רגוע ועניינית. יחד עם זאת אפשר להבחין בתנודות של הילדה בזמן מעברים. לעיתים לא קיימים קשיים כלל והילדה מגיעה וחוזרת בשמחה וברוגע. לעיתים יש קשיים.

להערכתך המקצועית קיימים מספר גורמים אשר יכולים להשפיע בנפרד או ביחד על מצבה של הקטינה בעת המעבר. יש כאלה אשר

נורמטיביים וטבעיים כמו מצב רוח של הילדה באותו יום, עייפות ומרגש פיזי לא טוב ועד מחלה. כמו כן נראה כי קיימים **מצבים אשר קשורים לשינויים בסטטוס של המבוגרים** ואשר משפיעים על הילדה גם כן. לדוג' כניסה של בת זוג של הנתבעת לחיי המשפחה של הילדה עלול להשפיע על הילדה ולגרום לכפל נאמנויות. דוגמה אחרת: הריון המתפתח ומתקדם של התובעת עלול להשפיע על תגובותיה של הילדה.

יחד עם זאת אלה **מצבים נורמטיביים** של חיי קטינים אשר נמצאים במרכז סכסוך המנוהל בבית משפט לענייני משפחה. בנוסף להערכת המקצועית המשכיות בתהליכים משפטיים פוגעת ביכולת של הצדדים לתווך את המציאות לקטינה בקשר שלה עם עולם המבוגרים שבסביבתה דבר אשר אינו לטובתה הרגשי וההתפתחותי".

לגבי המפגש מיום 26.1.20 (ובדומה לגבי המפגש ביום 28.1.20) צויין: "הילדה מגיעה בזמן, נפרדת מהר הנתבעת ונכנסת ללא קושי ובחיון לחדר".

המסקנה העולה מדיווחי העו"ס היא כי המפגשים בין הקטינה לבין התובעת מקדם את טובתה של הפעוטה, המפגשים משמחים אותה, ומאפשרים את המשך הקשר עם הדמות ההורית המשמעותית בחייה, נוסף על הנתבעת. מאליו מובן כי המתח בין בעלות הדין משפיע את השפעתו על הקטינה ועל כן יש להכריע בשאלות העומדות על הפרק.

המומחה ד"ר שרי אף עמד בחקירתו הנגדית על חשיבות קיומן של שתי הדמויות ההוריות חרף המחלוקת ואלה דבריו (בעמ' 158):

"הפתרון של לחתוך קשר עם ההורה השני הוא רע, גרוע עלול לפגוע בהילדה הרבה יותר מאשר לאתגר את הדמויות המבוגרות לעשות עבודה על התקשורת ביניהם על מנת לאפשר לילדה לא לחוות כל הזמן קונפליקט נאמנויות"

57. **בחינת כלל הנתונים לגבי טובת הילדה מלמד על חשיבות תפקידה האימהי של התובעת בחייה הילדה ממספר רב של טעמים:**

ראשית, במישור העקרוני: בשל חשיבות קיומן של שתי דמויות הוריות לכל ילד וילדה, גם כאשר כאשר הללו מצויות בסכסוך. בעניין זה אין כל רלוונטיות לשיוך המיני של ההורים. כל ילד זקוק לשני הורים שיאהבו אותו וידאגו לטובתו, גם אם שני ההורים אינם מסתדרים ביניהם. הקונפליקט בין ההורים אינו אשמת הילד והוא אינו אמור לגדול

ללא אחד מההורים מטעם זה, חובתם של ההורים ללמוד להתנהל לטובת הילד, חרף הסכסוך שהיה ולהתייחס אליו כאל נחלת העבר.

שנית, במישור הפרטני: בשל כך שמדובר בפעוטה אשר גדלה עם התובעת מרגע לידתה, והיא נמצאת בשלב התפתחותי משמעותי, אשר בו ניתוקה מדמות הורית משמעותית עלולה לגרום לה נזק נפשי בלתי הפיך והרס הבטחון שהיא אמורה לתת בעולם המבוגרים.

עמד על עניין זה סגן הנשיא כבי' השופט זגורי **בתמ"ש (טב') 24310-12-09 מ.ש נ' א.ק.** (פורסם בנבו, 26.02.11) כאשר דן במצב בו החליטה אם לעקור את מקום מגוריו הקבוע של ילד בן כשנתיים בצפון הארץ, בה מתגורר גם אביו, למרכז הארץ לא הסכמת האב. בית המשפט בחן את טובת הילד, לרבות בשים לב לגילו, והגיע למסקנה כי יש להשיב את הילד לאזור בצפון, על מנת לאפשר המשך הקשר המשמעותי עם אביו. זאת, בין השאר, הואיל והאב משמש דמות התקשרות בסיסית בחייו של הילד, ואלה הדברים:

"עקרון הגיל הרך נטוע בהדגשים שנתנו התיאוריות הפסיכואנליטיות לנוקים הנובעים מחסך אימהי בשנים הראשונות לחיי הילד... תיאוריה זו הוצגה לראשונה על-ידי בולבי (ראה: Bowlby, J. Attachment and loss. ... (New York: Basic Books (1969) בהדרגה התגבשו גישות ותיאוריות נוספות והחלו להצטבר מחקרים פסיכולוגיים, אשר נערכו מסוף שנות השישים במאה העשרים... מהמחקרים עולה שלא בהכרח התקשרותם הראשונה של ילדים היא לאם, וכי ילדים מתקשרים רגשית ובאופן ראשוני למספר דמויות... ראו: (2000) Using child development research to make custody and access decisions for young children. Kelly, J.B & Lamb, M.E. Conciliation Courts Review, Family and Development (Fifth ed.), Wiley, 2010) 311-38(3), 297-311; Lamb, M.E, The Role of The Father in child Development (Fifth ed.), Wiley, 2010)

על חשיבותו של תהליך ההתקשרות עמדה גם ועדת שניט, ולעניין זה ר' מאמרם המשותף של פרופ' אבי שגיא וד"ר תרצה יואלס (אוניברסיטת חיפה): "אמא, אבא, ומה איתי, אני זקוק לשניכם" טרף המאמר העדכני משנת 2012 שהתפרסם ברבעון הסתדרות הפסיכולוגית "פסיכואקטואליה" באפריל 2013.

אשר לחשיבות הדמות ההורית אף ללא זיקה ביולוגית, מצאנו במקורות (שמות רבה, מ"ו) ציטוט מפיה של ילדה שאינה יודעת מי אביה הביולוגי, אך היא מתייחס לאדם שגידל אותו ושימש אפוטרופוס עליה כעת אביה, וכאשר נשאלת לסיבת הדבר משיבה:

"המגדל נקרא אב, ולא המוליד".

ללמדנו, כי בעיניו של ילד, מי שמגדל אותו הוא ההורה עבורו וכל יש להתייחס אליו.

על עניין דומה עמד בית המשפט המחוזי (כב' השופטת ג. לוי) בהחלטה בה נדחתה בקשת רשות ערעור לגבי זמני שהות בין ילדה לאדם שגידל אותה כאב, למרות שנולדה מתרומת זרע (רמ"ש 5557-08-19 פלונגית נ' פלונג, ניתן ביום 12.08.19, לא פורסם)

"בעניין שלפניי, מדובר בהחלטת ביניים שלא להפסיק את הסדרי הראיה הזמניים שמתקיימים בין המשיב לקטינה. לטעמי, לא עלה בידי המבקשת להעמיד טעם כבד משקל אשר יצדיק חריגה מעקרון היסוד האמור ויצדיק קיום דיון בטרם הסתיים ההליך וניתן פסק דין.

עצם העובדה שהמבקשת סבורה כי כיום כי למשיב אין זכות קנויה לקיים הסדרי ראיה עם הקטינה משום שאינו אביה הביולוגי, אינה מצדיקה מתן רשות ערעור. אם ייקבעו הסדרי ראיה קבועים, דרכה של המבקשת תהא פתוחה במסגרת ערעור בזכות, עם סיום ההליכים.

שלישית, במישור ההורי: לשתי הדמויות ההוריות תפקיד משמעותי בגידולה של הילדה, כאשר על פי חוות דעת המומחה לנתבעת נטיה לעודף סימביוזה עם הקטינה באופן העלול להקות על הצורך המפרדות, בעוד שלתובעת היכולת להכיל מצדים שונים בהם מצויה הקטינה ולגדל אותה לעצמאות. ובמילותיה של הנתבעת עצמה: "אני עם העודף קור ואת עם העודף חום, בסה"כ אנחנו מאזנות אחת את השניה".

58. נמצא, איפוא, כי טובת הקטינה במתן צו הורות לתובעת, תוך קביעת זמני שהות מדורגים. הואיל ולעת הזו מתקיימים זמני שהות פעמיים בשבוע בשעות אחר הצהריים, יש להרחיבם בהדרגה, הן מבחינת המקום והן מבחינת הזמן ובאופן הבא: תחילה פעמיים בשבוע ישירות מגן הילדים ללא לינה; בהמשך גם ביום שישי, ועוד בהמשך גם ביום שישי לרבות לינה.

שאלה שלישית: אופי הצו

59. בית המשפט העליון נדרש לסוגיה זו בראשית החודש, בבע"מ 3518/18 ב"כ היועמ"ש נ' פלונג ואח' (פורסם בנבו, 3.2.20) בו קבע כב' השופט הנדל מבחנים לקביעת מועד תחולתו של הצו, ואלה דבריו:

"מבלי למצות את הדיון בעניין, הייתי מציב שלושה פרמטרים שיש לבחון לצורך חריגה מהכלל בדבר תחולת צו ההורות ממועד נתינתו על ידי הערכאה הישראלית המוסמכת.

הראשון, והעיקרי שבהם, הוא "טובת הילד" במובן הממשי והמהותי – קרי, מקום בו תחולה רטרואקטיבית

של ההורות תואמת את הצורך המהותי במיסוד הקשר המשפטי בין הילד-תינוק להוריו, ויתרוניתיה אינם מתמצים בהטבות כלכליות או מעשיות לאחרונים. לאמור, המשקל יינתן לטובת הילד כאשר עיתוי תחולת צו ההורות יוצר שינוי מהותי וברור מנקודת מבטו.

פרמטר שני הוא מימד הזמן. ככל שפער הזמנים בין הלידה לבקשת צו ההורות הפסיקתי גדל, תפחת הנכונות להעניק לצו תחולה רטרואקטיבית. התקופה חייבת להיות קצרה, כדי לתת ביטוי למציאות המשפטית שבה הפסיקה היא שמביאה את ההורות לעולם.

הפרמטר השלישי עוסק בהעדו זיקה הורית שלישית, ונועד להבטיח כי הכרה בהורות ממועד הלידה לא תיצור "הורות משולשת" – במקרה של פונדקאות חו"ל, על רקע מעורבות אפשרית של האם הנושאת".

60. באותו עניין הגיע בית המשפט למסקנה כי יש מקום ליתן צו הורות קונסטטיטויבי, ממועד מתן פסק הדין, בשל הנסיבות הצריכות לאותו מקרה, לרבות החשש לקיומה של זיקה שלישית בשל כך שמדובר בהליך פונדקאות.

61. עם זאת נקבע כי במקרים אחרים, כגון הוריה אשר מקורה **בתרומת זרע אנונימית**, כאשר לא קיים חשש כי גורם שלישי יטען להורות, ניתן לשקול החלה רטרואקטיבית של הצו ואלה הדברים:

"ניתן להדגיש את הנקודה באמצעות השוואה להמלצת הצוות המקצועי ועמדת היועץ המשפטי לממשלה בדבר החלה רטרואקטיבית של צו הורות פסיקתי לגבי יילוד שנוצר מתרומת זרע אנונימית, כאשר הצו התבקש בתוך 90 יום מהלידה.

במקרה כזה, התחולה הרטרואקטיבית תביא לכך שהילד יוכר כבנם של שני הוריו כבר ממועד לידתו. זהו תאריך מכונן. הכרה בהורות מיום הלידה – ולא רק ממועד מתן הצו – היא נתון עובדתי משמעותי בחיי הילד, בהגדרת זהותו ובחוויה הקיומית שלו שבה נודעת חשיבות רבה לקשר בינו לבין הוריו. התחולה הרטרואקטיבית משרתת, אפוא, את טובת הילד, והיא עולה בקנה אחד גם עם הפרמטר השני המתמקד בפערי הזמן בין הלידה למתן הצו הפסיקתי. באשר לפרמטר השלישי – כאשר מדובר בתרומת זרע אנונימית אין בנמצא הורה שלישי פוטנציאלי, כך שההכרה בהורות בן הזוג בעל הזיקה לזיקה ממועד הלידה אינה מעוררת כל קושי".

62. בעניין שלפנינו, בחינת הפרמטרים מובילה למסקנה כי יש ליתן צו מכונן רטרואקטיבי:

באשר לפרמטר הראשון לגבי טובת הילדה: מתן הצו מרגע לידתה ישקף בצורה הנאמנה ביותר את סיפור חייה האמיתי, בהגדרת זהותה ובחוויה הקיומית שלה, בה נודעת חשיבות רבה לקשר שבינה לבין אימהותיה.

באשר לפרמטר השני לגבי פער הזמנים : פער הזמנים הפורמלי אמור להימדד ביחס למועד כינונה של ההסכמה. בעניין שלפנינו ההסכמה להביא ילדה לעולם באה עוד טרם ההיריון. הבקשה לצו הורות פסיקתי (הגם שלא הוגשה, אך תכנה היה מוסכם) נולדה 60 יום לאחר לידת הקטינה, וכאמור עוד קודם לכן התייחסו כולם לתובעת כאל אימה הנוספת של התינוקת, לרבות הנתבעת עצמה. לשון אחד, אילו היה נכנס אדם זר לחדר היולדות ושואל מי הוריה של הקטינה, מיד היה נענה כי מדובר בנתבעת ובתובעת.

באשר לפרמטר השלישי לגבי העדר הורה שלישי פוטנציאלי : הואיל ומדובר בתרומת זרע אנונימית, השאלה כלל אינה עולה על הפרק, בדיוק כפי שקבע בית המשפט העליון.

שלושת הפרמטרים הללו מסתכמים במילותיה של הקטינה, המכנה את התובעת "מאמי" מהרגע בו למדה לדבר ומתייחסת אליה ככזו מרגע לידתה.

- **השלכתו של עניין זה מקבל ביטוי, בין השאר, בשם משפחתה של הקטינה.** הקטינה נולדה ונרשמה בשם משפחה כפול, של שתי בעלות הדין. בהתאם לאיחוד שמות המשפחה שנעשה כחדשיים טרם הלידה, ביום 22.3.16. בעיצומו של הליך ההוכחות התברר כי הנתבעת החליטה על דעת עצמה לשנות את שם משפחתה של הקטינה, באופן הבא: ביום 28.1.19 פנתה למשרד הפנים בבקשה לשנות את שם המשפחה שלה כך שיוסר ממנו שם המשפחה של התובעת וישאר בו שם המשפחה שלה בלבד. בהתאמה ביקשה לשנות גם את שם משפחתה של הקטינה. הודעת משרד הפנים בעניין זה הוגשה ביום 13.5.19.
- **לאור תחולתו הרטרואקטיבית של צו ההורות, ברור כי הנתבעת לא היתה רשאית לשנות את שם משפחתה של הקטינה על דעת עצמה בלבד, ומכאן שיש להשיב לקטינה את שם המשפחה שעיומו נולדה, הוא שם המשפחה הכפול. יצוין כי שינוי שם המשפחה כמוהו כשינוי סיפור חייה של הקטינה, ומכאן חשיבותו הרבה של העניין.**

סוף דבר, שתי התובענות מתקבלות ולכן נפסק כדלקמן:

א. התובעת תירשם כאימה הנוספת של הקטינה במשרד הפנים, ממועד לידתה. כפועל יוצא מכך, שם הקטינה ישוב ויהיה שמה הפרטי בצירוף שמות המשפחה של שתי האמהות.

ב. האחריות ההורית על הקטינה תהא משותפת ומפגשים בין הקטינה לבין התובעת יורחבו בהדרגה באופן הבא:

מהיום ועד 30.04.20 – בכל יום שני ורביעי מגן הילדים ועד 19:00 לבית הנתבעת;
מיום 01.05.20 ועד 30.06.20 – בימי שני ורביעי כנ"ל ובימי שישי אחת לשבועיים מהגן ועד לשעה 20:00 לבית הנתבעת, לאחר שנת צהריים וארוחת ערב;

מיום 01.07.20 ועד 30.8.20 – בימי שני ורביעי כנ"ל ובימי שישי אחת לשבועיים מהגן ועד מוצ"ש בשעה 20:00 לבית הנתבעת, לאחר שנת צהריים וארוחת ערב;
מיום 1.9.20 ואילך - בימי שני ורביעי כנ"ל ובימי שישי אחת לשבועיים מהגן ועד ראשון בבוקר ישירות לגן הילדים.

שתי האמהות רשאיות להשתתף במסיבות בגן הילדים אותו פוקדת הקטינה, לרבות מסיבת פורים הקרובה ולאפשר לה להרבות בשמחה משכנס אדר.

ג. **עו"ס לשכת הרווחה ב-Y** תזמן אליה את בעלות הדין על מנת להפנותן להדרכה לגבי התנהלותן ביחס לקטינה באופן שיוציא אותה מקונפליקט הנאמנויות. בטוחני כי ישכילו לעשות כן. העו"ס תמשיך לעמוד בקשר עם בעלות הדין, על מנת לוודא כי זמני השהות תואמים את טובת הילדה. ככל שתהא סבורה כי יש לשנותם, תהא מוסמכת לעשות כן לפי סעי' 19 ו-18 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטי'. מי מבעלות הדין אשר לא תסכים לכך, תהא רשאית לפנות לבית המשפט בבקשה מתאימה.

ד. **אשר להוצאות**, נוכח העובדה שמדובר בסוגיה מורכבת במיוחד – מחד גיסא, ובשים לב לכך שניתן היה לסיים ההליך בהסכמה – מאידך גיסא, מצאתי להעמיד ההוצאות על 10,000 ₪ בלבד, אותם תשלם הנתבעת לתובעת תוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין.

ה. **איחולי הצלחה** לשתי האמהות המסורות בגידול הילדה, לצד המשך חייהן בנפרד. כפי שהקימו משפחה ככל המשפחות, כך ייפרדו ככל המשפחות, באופן שבו שתיהן תמשכנה לשמש אימהותיה של הילדה, והיא תמשיך להיות האור בחייהן.

ו. **המזכירות** מתבקשת לנתב פסק הדין לשתי התובעות, תמציאן לצדדים, לאפוטי' לדין ולעו"ס ולאחר מכן לסגור התיקים.

פסק הדין ניתן לפרסום, בהסכמת הצדדים, ללא פרטים מזהים.

ניתן היום, ה' אדר תש"פ, 01 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.

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

ענת אלפסי 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה