

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 46465-01-22 א. נ' ב.

תיק חיצוני:

לפני הרכב כבוד השופטים:

סארי ג'יוסי [אב"ד]

עפרה אטיאס

ניצן סילמן

בעניין הקטין:

ג'

המערערת:

א.

ע"י ב"כ עוה"ד ע. הדר ואח'

נגד

המשיבים

ב.

ע"י ב"כ עוה"ד מ. חודורוב

2. היועצת המשפטית לממשלה

ע"י ב"כ עוה"ד נ. נאסראלדין נאשף ואח'

3. אפוטרופא לדין - עו"ד סנדרה בוכהיים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה ב (כב' השופטת הילה גורביץ' עובדיה) ב-
תמ"ש 29592-03-19 ו- 62117-09-16, [פורסם בנבו] מיום 6.12.2021.

כתבי עת:

איילת בלכר-פריגת; דפנה הקר, "הורים או זרים: מעמד המשפטי המצוי והרצוי של בני-זוג של הורים",
משפטים, מ (תש"ע) 5

חקיקה שאוזכרה:

תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018

תקנות בית משפט לענייני משפחה (סדרי דין), תשפ"א-2020

חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981
חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965

מיני-רציו:

* ביהמ"ש המחוזי קיבל את הערעור ברוב דעות וקבע כי יש ליתן למערערת, בת הזוג לשעבר של האם הביולוגית, צו הורות פסיקתי ביחס לג' שנולד מספר חודשים לאחר פרידת בנות הזוג.

* משפחה – הורות – צו הורות פסיקתי

ערעור על פס"ד של בימ"ש לענייני משפחה במסגרתו נדחתה תביעת המערערת למתן צו-הורות פסיקתי, לפיו היא אמו של ג', וכן בכל הנוגע לזמני-השהות עימו. רקע: המערערת והמשיבה קיימו קשר זוגי משך כ-7 שנים. במהלך הקשר השתיים החליטו להרחיב את המשפחה. הוסכם, כי המשיבה תהרהר, ונרכשו מספר מנות של תרומת זרע מתורם אנונימי באמצעות בנק-הזרע. ב-2012 נולד ד'. במהלך שנת 2015 הרתה המשיבה שוב וב-2016 נולד ג'. כ-4 חודשים לפני לידת ג', נפרדו בנות הזוג. כחודש לאחר לידת ג', ד' אומץ על-ידי המערערת. ב-2019, לאחר הליכים קודמים בעניין חלוקת זמן הורות וזמני-שהות עם שני הקטינים הגישה המערערת תביעה למתן צו-הורות פסיקתי, לפיו היא אמו של ג', וכן בכל הנוגע לזמני-השהות עימו וזאת בעקבות פסק-דינו של בית המשפט העליון אשר אישר את קביעת בית המשפט המחוזי, לפיה לשם המשך מפגשים בין המערערת לבין ג' עליה להגיש תביעה להסדרת מעמדה ההורי. כאמור התביעות נדחו. נקבע בין היתר כי פרידת הצדדים מספר חודשים טרם הלידה, יחד עם השיהוי בהגשת התביעה להסדרת ההורות משמעותם, כי בעניין ג', אין מתקיימים התנאים להורות בת כינון הואיל ולא התקיימו התנאים להורות מכוח זיקה לזיקה. מכאן הערעור.

ביהמ"ש המחוזי קיבל את הערעור בדעת רוב (השופטים השופט נ. סילמן וע. אטיאס, נגד דעת החולקת של אב"ד ס. ג'ויסי) מהטעמים הבאים:

אב"ד ס' ג'ויסי סבר בדעת מיעוט כי יש לדחות את הערעור נוכח היעדר אומד-דעת ברור ועקבי של המערערת להוריה משותפת על ג' והוסיף, כי גם בראיית טובתו של ג', אין ליתן, בנסיבות העניין צו-הורות פסיקתי. במסגרת חוות דעתו, אבה"ד אינו שולל קטגורית את העמדה לפיה, המועד הרלוונטי לקיומה של זוגיות לבחינת קיומה של זיקה לזיקה הוא מועד ההוריה (בשונה ממועד הלידה) אלא שלדבריו, מדובר בתנאי הכרחי, אך לא מספיק. לגישתו, על המבקש להיות הורה מכוח 'זיקה לזיקה', להראות רצון וכוונה ברורים ונמשכים, על מנת שניתן יהיה לכוון את הורותו. לגישתו, כוונה זו לא התקיימה אצל המערערת ביחס לג', לא לפני ההוריה, לא בסמוך לה, לא בתקופת ההיריון והלידה, וגם לא לאחר הלידה. לעניין טובתו של ג', צוין שהתנהלותה של המערערת, אשר פסחה על שני הסעיפים לאורך ההליך כולו, ובעיקר שעה שהעתירה למתן צו-הורות הוגשה כשלוש שנים לאחר לידתו של ג', מבלי שהמערערת נתנה הסבר כנה, הגיוני ואמיני למחדלה זה, הביאה לכך שג' – ילד צעיר כבן 6, מכיר מציאות אחת, לפיה יש לו אמה אחת – המשיבה, ודומה, כי שינוי מציאות זו, במצב הדברים האמור, אינו משקף את טובתו. לשיטתו, אין בתוצאה אליה הגיע כדי להפלות בין זוגות חד-מיניים לבין זוגות אחרים במעמד משפטי זהה, כפי טענת המערערת.

השופט סילמן, בדעת רוב, סבור כי יש לקבל את הערעור וליתן למערערת צו הורות פסיקתי ביחס לג': כדעת האב"ד, סבור השופט סילמן כי המקרה כאן עוסק בבחינתה של היווצרות מעמד הורי, מכוח 'זיקה לזיקה' וכי בנושא 'זיקה לזיקה' יש לקבוע אבני בוחן, כאמור בפסיקה, וביניהן – כוונה ליצירת

ההורות, הזוגיות המשותפת, גידול הורי משותף, טובת הקטין, ועוד. כן מסכים הוא עם כב' האב"ד, כי מועד קביעת הזיקה לזיקה (או למעשה המועד בו נבחנים אותם פרמטרים), אינו חייב להיות דווקא מועד הלידה, אלא יכול דווקא להיות מועד ההורייה. עוד מסכים הוא כי יש לעשות על מנת ליצור 'הרמוניה חקיקתית ופסיקתית', לפיה יש לשאוף למעמד שווה להורות על פי צו הורות פסיקתי, ולהורות גנטית. מכאן מתפצלות דרכם.

לעמדת השופט סילמן, אבני הבוחן שהניח האב"ד, הן האבנים הראויות; עם זאת, אבן הראשה צריכה להיות טובת הקטין; לצידה יעמדו בחינת הכוונה, הזוגיות וכיו"ב.

אשר לפן הראייתי, ראשית, בשונה מעמדת אב"ד, הוא אינו מייחס משקל לאמירות מהליך הגישור, העוסקות בהסדר הנוגע לד' בלבד ואינן עוסקות בג'; אמירות אלו מובאות חלקית, רובן ראוי כי תישארנה חסויות; והעיקר, הן עוסקות כל כולם במציאות בה ג' טרם הגיח לעולם; שנית, לשיטתו, לפחות מבחינת נקיטת הליכים- לא ישנה המערערת על זכויותיה. לגישתו יש בהליכים המשפטיים שנקטה המערערת, גם אם לא ההליכים המתאימים, למשמורת וזמני שהות ואפטרופסות, להקהות את טענת השיהוי. מכל מקום, לגישת השופט סילמן אין בתשתית הראייתית ללמד על היעדר כוונה של המערערת להוריה משותפת על ג', להפך. לא בכדי סבר ב"כ היועמ"ש, גורם אובייקטיבי (אשר ברגיל מציב רף הוכחה לא פשוט לסוגיות דנן), כי התקיימו שלושת התנאים הנדרשים למתן הצו: הוכחת קיומו של קשר זוגי בין בנות-הזוג; הוכחת כוונה והסכמה משותפת של בנות-הזוג להורות את הקטין והגשת הבקשה תוך פרק זמן סביר ממועד לידת הקטין

כ"כ, יהלום הכתר- טובת הקטין; אין מחלוקת כי בתיק מונו גורמי מקצוע לבחון את טובת הקטין; כלל גורמי המקצוע סברו, כי טובתו של הקטין להיות מוכר כבנה של המערערת, הן משום עצמו, והן משום אחאותו עם ד'. כלומר צו ההורות מגשים טובתם של שני הקטינים. לא בנקל יסטה בימ"ש מעמדות גורמי מקצוע, במיוחד בסוגיה כה מובהקת של טובת קטין. על אחת כמה וכמה אמורים הדברים מקום בו משמעות אי ההכרה היא הותרת ג' עם הורה אחד, כשנסיבות הבאתו לעולם כאלו, שיקשה עליו להבין את הבידוד; בן בנו של קל וחומר עת יתקיימו הסדרי חלוקת זמנים הורית בין ד' ובין המערערת, ואילו ג' ייוותר מיותרם; לא רק הורות חסרה, אלא גם אחאות נחותה מול אחיו.

השופט ע. אטיאס מצטרפת לתוצאה של השופט סילמן, לפיה יש ליתן למערערת צו הורות פסיקתי ביחס לג'. קביעתו של אב"ד השופט ג'וסי כי לא הוכחה כוונת הורות בעת ההפריה, היא בניגוד לקביעתו של בית המשפט קמא. לעמדת השופט אטיאס בית המשפט קמא לא טעה בקביעתו העובדתית בדבר כוונת הוריה משותפת, ובוודאי שאין בקביעה עובדתית זו, טעות בולטת המצדיקה התערבותה של ערכאת הערעור. אכן השתהות המערערת בהסדרת מעמדה ההורי מעוררת קושי לא מבוטל. ואולם, בהקשר זה היא מצטרפת לעמדת השופט סילמן, כי יש בהליכים המשפטיים שנקטה המערערת למשמורת וזמני שהות ואפטרופסות, כדי להקהות את השלכותיו ותוצאותיו של השיהוי, ולהוביל למסקנה כי אין בשיהוי כדי להעיד על ויתור של המשיבה על מעמדה ההורי כלפי ג' או על היעדר כוונת הורות.

באשר לטובת הילד, גם בית המשפט קמא סבר כי טובתו של ג' היא הכרה במעמדה ההורי של המערערת, עמדה המתיישבת עם קביעת המומחים שסברו כי טובתו של ג' שהמערערת תוכר כהורה נוסף, הן בהיבט הורי (דמות הורה נוסף), והן בהיבט אחאי (מעמדו מול אחיו הבכור). אכן דבריו של האב"ד, בהקשר זה כי ג' שהינו כיום בן כ- 6 שנים, מכיר מציאות אחת לפיה, רק המשיבה היא אמו, ואף אינו פוגש את המערערת לפחות מאז חודש אוגוסט 2021, מטרידים. ואולם מדובר במציאות שבמידה רבה נכפתה ע"י המערערת, כפי שקבע בית המשפט קמא. אם היה מספיק זמן ייתכן והמלצתה היתה להחזיר את התיק לבית המשפט קמא על מנת שהמומחים יתייחסו להשלכות מציאות זו ואולם כל

עיכוב נוסף במתן פסק הדין, ובכינון ההורות, נזקן עולה באופן ניכר על תועלתו וחזקה על בעלי המקצוע שיידעו להתוות את הדרך הראויה לחידוש הקשר עם כינון ההורות.

פסק-דין

השופט ס. ג'יוסי [אב"ד]

לפנינו ערעור על פסק-דינו של בית משפט לענייני משפחה בחיפה (כב' השופטת הילה גורביץ עובדיה) ב-[תלה"מ 62117-09-16](#), [פורסם בנבו] מיום 06.12.2021, אשר במסגרתו נדחתה תביעת המערערת למתן צו-הורות פסיקתי, לפיו היא אמו של ג', וכן בכל הנוגע לזמני-השהות עימו.

הנסיבות הצריכות לעניין

1. המערערת והמשיבה הן בנות-זוג לשעבר, אשר הכירו בשנת 2009, ניהלו משק בית משותף, וערכו בשנת 2010 טקס נישואין פרטי.
2. בהמשך, החליטו הצדדים להרחיב את התא-המשפחתי, הוסכם, כי המשיבה תהרה, ונרכשו מספר מנות של תרומת זרע מתורם אנונימי באמצעות בנק-הזרע. המשיבה החלה בטיפול פוריות, שבמהלכן ליוותה אותה המערערת, וביום 00.00.2012, נולד ד'.
3. יצוין, כי במהלך תקופה זו עברה הליך רפואי, אשר בעטיו אין היא יכולה להרות.
4. ביום 13.10.2014 הנפיקו הצדדים תעודת-זוגיות, וסמוך לאחר מכן החלה המשיבה לעבור טיפולי הפרייה נוספים מאותן מנות זרע.
5. במהלך שנת 2015 הרתה המשיבה, וביום 19.11.2015, הגישו הצדדים בקשה משותפת לאימוצו של ד' על-ידי המערערת.
6. בחודש ינואר, כ-4 חודשים לפני לידת ג', נפרדו הצדדים, וביום 00.00.2016 נולד ג'.
7. ביום 17.05.2016 ניתן צו-אימוץ בנוגע ל-ד' והוא אומץ על-ידי המערערת.
8. ביום 28.06.2016 הגישה המשיבה תביעת משמורת וזמני-שהות לגבי ד', ביום 26.09.2016 הגישה המשיבה תביעת מזונות עבור ד', וביום 26.9.2016 הגישה המערערת תביעה בעניין קטינים לרבות, משמורת, זמני-שהות, קבלת החלטות וקביעת מקום מגורים בעניין שני הקטינים, ועתרה למשמורת של ד' ושל ג'.

9. ביום 08.01.2018 הורה בית משפט קמא על כינון זמני-שהות בין המערערת לבין ג', ומאז התקיימו מפגשים אלו במרכז-קשר בנוכחות המשיבה.
10. ביום 13.03.2019, הגישה המערערת תביעת למתן צו-הורות פסיקתי, וזאת בעקבות פסק-דינו של בית המשפט העליון ב-[בע"מ 9011/18](#), [פורסם בנבו] אשר אישר את קביעת בית המשפט המחוזי ב-[רמ"ש 41697-07-18](#), [פורסם בנבו] לפיו על המערערת להגיש תביעה להסדרת מעמדה ההורי עובר להמשך מפגשים בינה ובין ג'.

טענות הצדדים בפני בית משפט קמא

11. לטענת המערערת, בנובמבר 2013 היא ביקשה מן המשיבה להרות שוב, אולם ביקשה להתמין עד שהיא תמצא תמונה עבודה, אשר תקנה ביטחון כלכלי למשפחה וכן "**עד שב' תפסיק להלעיט את עצמה בסמים ואלכוהול כפי שעשתה לאורך חייהן המשותפים**". הסכמתה של המשיבה להתמין עם טיפולי ההפריה, כך נטען, חרף רצונה להרות, מעידה, כי המשיבה ראתה במערערת שותפה להבאתו של ג' לעולם.

נטען, כי עובר לפרידה וגם לאחריה, ביקשה המערערת, שהצדדים ימשיכו לגדל יחדיו את ד' ואת אחיו שעתיד להיוולד בהורות שווה אך המשיבה סירבה בתוקף. מאחר שטרם הסתיימו הליכי האימוץ של ד', כך אליבא דמערערת, איימה המשיבה עליה, כי אם זו תדרוש זכויות שוויוניות כלפי ד' או תעמוד על זכויות הילד שטרם נולד, תפסיק המשיבה את הליך האימוץ ותרחיק בין המערערת ובין ד'.

המערערת פירטה פעולות שמעידות, לטענתה, על השותפות המשפחתית של הצדדים, והדגישה, כי הגם שהמשיבה מנעה ממנה להיות נוכחת בלידתו של ג', סמוך ללידה היא עדכנה את המערערת, וכ-5 שעות לאחר הלידה שלחה למערערת הודעה המבשרת על הולדת הקטין, וביקשה, כי תעביר הבשורה לד'.

עוד נטען, כי מאז לידתו של ג', מנעה המשיבה מן המערערת לראותו, ורק בהתערבות בית המשפט היא זכתה להכיר את הקטין עת היה כבן שנתיים. המשיבה, כך נטען, עשתה כל שלאל ידה כדי לסכל את המפגשים בין המערערת לבין ג' במסגרת מרכז-הקשר. למרות זאת, כך נטען, בין המערערת ובין ג' נרקם קשר חם ואוהב.

12. מנגד טענה המשיבה, כי היא הרתה חרף ניסיונות חוזרים ונשנים של המערערת להשהות את תחילתם של טיפולי ההפריה, וכי התיק בבנק הזרע נפתח על-שם המשיבה בלבד ותשלום הטיפולים וההפריה מומנו על-ידה בלבד. מיום לידתו של ד' ועד היותו כבן שנה וחצי, כך נטען, התנערה המערערת מן המחויבות המשפחתית ומן מהטיפול בד', ורק בעת היותו כבן שנתיים החלה להפגין בו עניין.

רצונה של המשיבה, כך נטען, להביא אח לדי ולהמשיך להרחיב את התא-המשפחתי יצר משבר נוסף, ובמאי 2014 עזבה המערערת את מגורי הצדדים, הודיעה כי היא נפרדת מן המשיבה ומד', אולם חזרה בה לאחר מספר שעות. לטענת המשיבה, המערערת הצהירה, כי תעבור טיפולים פסיכולוגיים שיעזרו לה להתמודד עם חרדות ופחדים מהבאת ילדים, ועל כן הסכימה המשיבה להזדמנות נוספת ובשל טיפולים אלו נדחו טיפולי ההפריה במספר חודשים.

עוד נטען, כי בנובמבר 2015, בעת שד' היה בן כ-3.5, החליטה המערערת להתחיל בהליך אימוצו על ידה והמשיבה הסכימה לכך, הואיל והמערערת הייתה חלק מחייו של ד'. בשל האמור ועל אף שהצדדים נפרדו בינואר 2016, כך אליבא דמשיבה, הן לא עדכנו את בית המשפט של האימוץ אודות הפרידה, וביום 17.05.2016 ניתן צו-אימוץ על ד'.

עוד ובנוסף נטען, כי לאחר הפרידה, פנו הצדדים לגישור וטיפול והגיעו להסכמות בעניין ד'. בהסכם זה, כך נטען, לא אוזכר ג' הואיל והמערערת לא רצתה כל קשר אליו.

המשיבה ציינה, כי רק ביום 08.01.2018, ניתן סעד זמני המורה על תחילתו של הליך קשר ראשוני בין הקטין ג' ובין המערערת במרכז-קשר, וכי על אף, שעל-פי פסק-דינו של בית המשפט המחוזי מיום 20.11.2018, אשר קבע, כי לא ניתן להמשיך את תביעת המשמורת וזמני-השהות בעניין ג' לפני בחינת מעמדה ההורי של המערערת, אשר אושרה על-ידי בית המשפט העליון, ביום 09.01.19, רק ביום 13.03.2019 הוגשה התביעה למתן צו-הורות.

13. בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה טען בסיכומיו, כי אין מניעה ליתן צו-הורות פסיקתי, לפיו המערערת היא אמו של ג'. נטען כי, התקיימו שלושת התנאים הנדרשים למתן הצו: הוכחת קיומו של קשר זוגי בין בנות-הזוג; הוכחת כוונה והסכמה משותפת של בנות-הזוג להורות את הקטין והגשת הבקשה תוך פרק זמן סביר ממועד לידת הקטין.

14. האפוסטרופסית-לדין הצטרפה לעמדת בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה, והוסיפה, כי הוכח שהייתה כוונה משותפת של הצדדים להביא את ג' לעולם, וטובתו היא מתן צו-הורות פסיקתי כמבוקש.

פסק-דינו של בית משפט קמא

15. בית משפט קמא ציין בפסק-דינו את חשיבות הזכות להורות טבעית, והדגיש את התמורות שחלו, בשנים האחרונות, במבנה התא-המשפחתי, אשר הביאו עימן גם שינויים בעולם המשפט.

בית משפט קמא פירט את ארבע חלופות ההורות, אשר הדין בישראל מכיר בהן, לרבות ההורות מתוקף זיקה לזיקה – שזו ההורות לה טוענת המערערת. הודגש במסגרת פסק-הדין, כי אין לקבל את טענת המשיבה, לפיה בענייננו מדובר בהורות הסכמית.

בהמשך פסק-הדין, בחן בית משפט קמא את השאלה אם התקיימו בענייננו התנאים למתן צו-הורות פסיקתי, בהתאם לדין ולפסיקת בית המשפט העליון.

בפסיקה, כך צוין במסגרת פסק-הדין, נקבעו מאפיינים בעטיים יש להיעתר למתן צו-הורות פסיקתי, וזאת בשים-לב לתשתית העובדתית, על-פי שלושה אדנים: הוכחת קיומו של קשר זוגי וטיבו; כוונה והסכמה משותפת להורות את הקטין; מועד הגשת הבקשה לצו-הורות פסיקתי.

בענייננו, כך נקבע, לא שימשה המערערת כהורה או כדמות הורית עבור ג' כלל ועיקר, ובכך, אליבא דבית משפט קמא, נעוץ הטעם העיקרי לדחיית התביעה, וזאת אף בשים-לב לכך שהיועץ המשפטי לממשלה, האפוטרופסית-לדין, והמערערת, לא ערכו אבחנה בין מקרה בו הזוגיות הייתה קיימת בעת הלידה ובין מקרה בו הזוגיות לא הייתה קיימת בעת הלידה.

אמנם הוכחה, כך נקבע, קיומה של זוגיות בת כ-7 שנים, שם משפחה משותף, חשבון בנק משותף, ניהול משק בית משותף, חלוקת טיפול בדי' ורצון משותף להביא לעולם ילד נוסף – אך זוגיות הצדדים לא הייתה קיימת במועד הלידה.

בית משפט קמא קבע, כי בעניין שבפנינו, הצדדים נפרדו בחודש ינואר 2016, בעת שהמשיבה הייתה בהיריון, הן פנו להליך הידברות וגישור שלא צלח, וביוני 2016 הגישה המשיבה תביעה בעניין זמני-שהות וחלוקת זמן הורי של ד'. רק בכתב-ההגנה לתביעת המשיבה בעניינו של ד', מיום 26.9.2016 טענה המערערת לראשונה, כי הצדדים הן הורים לשני ילדים, ובד בבד הגישה תביעה מטעמה בעניין חלוקת זמן הורות וזמני-שהות עם שני הקטינים.

פרידת הצדדים מספר חודשים טרם הלידה, כך נקבע, יחד עם השיהוי בהגשת התביעה להסדרת ההורות משמעותם, כי בעניין ג', אין מתקיימים התנאים להורות בת כינון הואיל ולא התקיימו התנאים להורות מכוח זיקה לזיקה. הצדדים, כך נקבע, נפרדו עוד טרם לידת ג', כל אחת מהן מנהלת חיים בנפרד; המערערת השתתפה בהסדרת מעמדה ביחס לג' למשך זמן משמעותי בחייו, ואפילו על-פי גרסתה, כך צוין בפסק-דינו של בית משפט קמא, ללא סיבה מוצדקת.

בית משפט קמא קבע, כי השתתפות המערערת להסדרת מעמדה ההורי במשך זמן משמעותי, ללא סיבה מוצדקת, והעובדה, כי הוריית ג' לוותה בחרדות וחששות מצד המערערת, מטילה ספק בכוונתה של המערערת, עובר להגשת התביעה, להורות משותפת מתמשכת כלפי ג'.

בחינת העתירה, כך קבע בית משפט קמא, מנקודת מבט אחאית ולא הורית, אינה תואמת את הדין, ולא ניתן לבסס מעמד הורי כלפי קטין אחד בשל טובתו של קטין אחר או על בסיס טובתו של הקטין בלבד.

ג', כך קבע בית משפט קמא, חי במציאות ללא נוכחות המערערת, וגם אם הדבר נבע בעטייה של התנהלות המשיבה, "החזרת הגלגל אחורה" עלולה ליצור עבורו כאב, כעס, פיצול וקונפליקט נאמנות.

נוכח האמור, דחה בית משפט קמא את תביעת המערערת למתן צו-הורות פסיקתי וזמני-שהות עם ג'. יחד עם זאת נקבע, כי המפגשים בין המערערת ובין ג', במסגרת מרכז-הקשר ימשיכו ויתקיימו כל עוד אין פסק-דין חלוט הקובע אחרת.

טענות הצדדים בערעור

16. המערערת מיאנה להשלים עם תוצאת פסק-הדין, וערערה, אשר הוגש ביום 20.01.2022, מונח בפנינו.

בנוסף לערעור, הגישה המערערת ביום 24.01.2022 "בקשה להארכת תקופת עיכוב ביצוע", אשר במסגרתה נטען, כי בית משפט קמא, קבע ביום 23.01.2022, כי על אף שנפלה טעות-סופר בפסק-הדין, אשר הגבילה בשוגג את תקופת עיכוב-הביצוע לתקופה של 30 ימים, על אף שנקבע במפורש, כי יש לאפשר למערערת למצות את ההליך הערעורי, אין בסמכותו לתקן טעות זו הואיל עבר המועד להגשת הבקשה.

נוכח האמור, כך נטען, ותוך בחינת סיכויי הערעור ומאזן הנוחות, יש להאריך את תקופת עיכוב-הביצוע.

בהחלטתי מיום 09.02.2022, קבעתי, כהאי ליסנא :

"לפניי בקשת המערערת שהוכתרה כבקשה להארכת תקופת עיכוב ביצוע ובמסגרתה עותרת לאפשר המשך קיום המפגשים בינה לבין הקטין ג', במרכז הקשר, וזאת עד למתן פסק דין חלוט.

במסגרת החלטתי מיום 30/1/22, הבהרתי כי הבקשה תידון כבקשה לסעד זמני – צו עשה (קיום מפגשים) – לתקופת הערעור ולא כבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין, שהרי תביעתה של המבקשת למתן צו הורות נדחתה ונקבע כי הזוגיות בינה לבין המשיבה 1 הסתיימה לפני לידת הקטין ואין ליתן צו הורות בהעדר הורות בפועל.

על כן הבקשה להמשך קיום מפגשים או קשר בין המבקשת לבין הקטין, אף שקשר כזה אושר בגדרי החלטות זמניות של בית משפט קמא, מקומה במסגרת עתירה למתן צו עשה זמני במסגרת הערעור.

לא אקפיד עם המבקשת בכל הקשור למתכונת בה הוגשה הבקשה, הגם שסבורני כי ניתן היה בעקבות ההחלטה מיום 30.1.22 לבקש רשות לתקנה ולהתאימה לסעד המבוקש ולמסגרת הדיונית המתאימה.

המשיבה התנגדה לבקשה וטענה בתשובתה כי מן הראוי לסלק את הבקשה שאינה עומדת בתנאים שנקבעו בהלכה הפסוקה לעניין מתן סעד זמני לתקופת הערעור, ובמיוחד צו עשה זמני, אשר שמור למקרים חריגים ונדירים וגם נוכח השיהוי של המערערת בהגשת הערעור – ביום האחרון וכן השיהוי בהגשת הבקשה דידן, וכן משום שלא צורפה התחייבות עצמית במצוות תקנה 96 [לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018](#) וכן תקנה 32(א) [לתקנות בית משפט לענייני משפחה \(סדרי דין\), תשפ"א-2020](#).

חשוב מכך, בתשובה נטען כי החל מחודש אוגוסט 2021 כלל לא מתקיימים מפגשים בין המבקשת לבין הקטין. לנוכח טענה זו, מצופה היה מן המבקשת לבקש להגיב עליה וליתן התייחסותה לאמור באותה תשובה.

אף בהתעלם מאותה טענה בדבר ניתוק הקשר עוד באוגוסט 2020, מצאתי להדגיש כי מדובר היה במפגשים במרכז קשר עליהם הורה בית משפט קמא טרם הכרעתו בתובענה, וחוששני כי מפגשים מעין אלה, במתכונת האמורה, גם אם הם חשובים למבקשת, אינם כה מיטיבים עם הקטין, שהרי ילד אינו אמור לפגוש את הוריו, בני משפחה או אחרים במרכז קשר.

כמו כן, לא ניתן להתעלם מהמועד בו הוגשה הבקשה ביום 24.1.22 כאשר פסק הדין מושא הערעור ניתן ביום 6.12.21, וברי כי בתקופה זו לא התקיימו מפגשים בין המבקשת לבין הקטין. התנהלות זו של המבקשת והשיהוי הרב בהגשת בקשתה שומטים את הקרקע מתחת לטענתה בדבר מאזן הנוחות והנזק, ופועלים לחובתה בהקשר זה.

משבאתי לכאן, לא מצאתי טעם להתעכב על שאלת סיכויי הערעור והנני דוחה את הבקשה."

ביום 13.02.2022 הגישה באת-כוחה של המערערת, בקשה לעיון מחדש, בטענה, כי היא ובתה חלו בקורונה. במסגרת בקשה זו, נטען בסעיף 15, כי "יצוין כי המשיבה לא תיפגע ממתן ההזדמנות למבקשת להגיש כעת את בקשותיה, שעה שבעת הזו ממילא לא מתקיימים מפגשים בין המבקשת לקטין".

ביום 14.02.2022, ניתנה החלטתי, אשר במסגרתה נקבע כך:

"בהחלטה מיום 09.02.2022 ציינתי במפורש כי " לא אקפיד עם המבקשת בכל הקשור למתכונת בה הוגשה הבקשה...."ללמדך שלא הטעמים הפורמליים שהעלתה המשיבה בתשובתה כדוגמת אי צירוף התחייבות עצמית או טעמים צורניים הם שהכריעו את גורלה.

אשר ל-"טעות" שנפלה, על פי המבקשת, בגדרי פסק-הדין קמא, סבורני כי אין כל רבותא לאמירה המאוחרת שבאה מצד בית משפט קמא, ואשר ניתנה בהעדר סמכות, ועל כן אין להתחשב בה. בחלוף 21 ימים ממתן פסק-הדין, אין עוד מנדט לבית המשפט להידרש לבקשה לתיקון, והיה עליו להימנע מלחוות דעתו בדבר.

חשוב מכך, עיקר ההנמקה לדחיה נעוץ בשיהוי ובמאזן הנוחות, שעה שסבורני כי יש להימנע בנסיבות דנן מקיום מפגשים במרכז קשר, משאלה נועדו לאותם מקרים חריגים שבחריגים, בהיעדר אפשרות אחרת וכשם שציינתי בעבר מדובר ב-"נשק יום הדין", שכן דרכם של ילדים לפגוש מכרים, חברים או בני משפחה שלא במסגרת מעין זו. יתר על כן, פנייה לדרך האמורה נעשית באותם מקרים חריגים, כאמצעי אחרון שנועד לשמר הקשר בין הורה לבין ילדיו, כשההורות מוכחת ואינה במחלוקת.

בנסיבות דנן לא שוכנעתי כי נתקיימו התנאים לעיון חוזר והבקשה נדחית ללא צורך בתשובת המשיבה".

17. לטענת המערערת, פסק-דינו של בית משפט קמא מנוגד להחלטותיו הקודמות, לעמדת הגורמים המקצועיים ולהלכת בית המשפט העליון. מחד-גיסא, כך נטען, אישר בית משפט קמא את כינון הקשר בין הצדדים, ומאידך-גיסא החליט על ביטולו, תוך קביעת ממצאים בדבר טובתו של ג', אשר מנוגדים לעמדת הגורמים המקצועיים.

נטען, כי שגה בית משפט קמא עת קבע, כי הדין אינו מאפשר את מתן הצו, וזאת על אף שבבקשת רשות ערעור שהוגשה בעבר לבית המשפט המחוזי, נקבע, כי אין מדובר בתביעה חסרת-סיכוי.

עוד נטען, כי קביעת בית משפט קמא, לפיה אין ליתן במקרה שבפנינו צו-הורות הואיל והזוגיות בין הצדדים תמה לפני הלידה, מנוגדת להלכת בית המשפט העליון, אשר קובעת, כי קשר הזוגיות צריך להתקיים לפני ההיריון והלידה, ולא במועד הלידה. כשם שאין ספק, כך נטען, בדבר ההורות המשותפת של זוג הטרוסקסואלי שנפרד טרם הלידה, כך אין ספק בדבר הורותן המשותפת של זוג חד-מיני, אשר נפרד במהלך ההיריון הואיל והתייחסות אחרת תהווה אפליה בוטה, כך נטען, נגד משפחות חד-מיניות.

עוד ובנוסף נטען, כי שגגה נוספת שנפלה בפסק-דינו של בית משפט קמא נטועה בכך שהוא נמנע ליתן את צו-ההורות בשל היעדר הורות בפועל, מקל וחומר שעה שקבע במקביל, כי האשמה במצב זה היא המשיבה. הדברים נכונים ביתר-שאת, כך אליבא דמערערת, בשים-לב לפסיקה, לפיה גידול הילד בפועל, אינו תנאי למתן צו-הורות.

למרות שנקבע, כך נטען, כי טובת הילדים היא מתן צו-ההורות, אין מדובר בעילה היחידה שהוצגה למתן הצו. בנוסף נטען, כי כוונת ההורות נבדקת בזמן ההוריה ולא בזמן הגשת התביעה, ולפיכך שגה בית משפט קמא עת הטיל ספק בכוונת המערערת להורות על ג'.

המערערת, כך נטען, הגישה את התביעה, כאשר ג' היה בן חמישה חודשים בלבד, ולאחר שהוסר האיום הסחטני של המשיבה לביטול האימוץ, אם המערערת תדרוש זכויות על ג'.

לטענת המערערת שגיאות נוספות שנפלו בפסק-דינו של בית משפט קמא מצויות בקביעות לפיהן בבסיס תביעת המערערת עומדת נקודת-מבט אחאית ולא הורית, בעמדה הפסולה שביטא כלפי משפחות חד-מיניות, בדחיית תביעת המשמורת וזמני-השהות, וכן בכך שביטל את ההוצאות שנפסקו למשיבה בגין סיכול המפגשים.

18. מנגד טענה המשיבה, כי יש ליתן משקל לעובדה, כי המערערת הגישה את התביעה לקבלת מעמד הורי רק כשלוש שנים לאחר הולדתו של ג', וכי אין לקבל טיעונים לשיהוי זה בדמות "חיסרון-כיס" או "איום סחטני" הואיל והמערערת הייתה מיוצגת לאורכו של ההליך. המערערת, כך נטען, יכולה הייתה להגיש תביעה להסדרת מעמדה עוד טרם הלידה, ושכך התנהלה, מצביע הדבר על ספקות בכל הנוגע לכוונותיה. התנהלות זו באה לידי ביטוי, כך נטען, גם במסגרת ההליך שבפנינו, לדוגמה עת בחרה שלא לעדכן את בית משפט קמא אודות הפסקת המפגשים עם ג' במרכז-הקשר, וכיוצא"ב.

נטען, כי השיהוי בהגשת התביעה מהווה שיקול מרכזי לאי-מתן הצו וראייה לכך שלא הייתה למערערת כל כוונה לכוון הורות על ג'. פסיקות בית המשפט העליון, כך נטען, מצביעות על כך שקיימת משמעותית גדולה לשיהוי בכל הנוגע לעניינם של ילדים.

עוד נטען, כי בהתאם לרוח החקיקה כמו גם הנחיות משרד הרווחה והפסיקה, לא ניתן ליתן צו-הורות פסיקתי לגבי זוגיות שתמה טרם מועד הלידה. אין לצפות מן המשיבה, כך

נטען, כי תאפשר יצירת קשר הורות בפועל בין המערערת לבין הקטין, כאשר תם הקשר הזוגי בין הצדדים עוד טרם נולד הקטין, וכאשר המערערת לא רצתה ולא התכוונה לכונן הורות כזו בפועל, וממילא לא התקיימה הורות שכזו.

תהא זו פגיעה חמורה בג', כך אליבא דמשיבה, אם בשלב מאוחר זה תיקבע הורותה של המערערת ביחס אליו, ומכל מקום אין למערערת, כך נטען, להלין אלא על עצמה שעה שבחרה להגיש תביעה לזמני-שהות עם סע רק למעלה מחמישה חודשים לאחר הלידה, ארבעה חודשים ממתן צו-האימוץ, ותביעה לכינון ההורות רק לאחר שלוש שנים מלידתו.

עוד נטען, כי בנסיבות שבפנינו התוצאה המשפטית היחידה אליה ניתן להגיע היא, כי לא מתקיים אף לא אחד מבין המודלים המוכרים להכרה בהורות, וכי אין לאפשר הכרה ב"הורות הסכמית", וכי אין ממש בטענות המערערת, לפיהן תוצאת פסק-הדין מנוגדת להחלטות קודמות, וזאת אף בשים-לב לפסקי-הדין של בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון שניתנו בעניין הצדדים.

עוד ובנוסף נטען, כי ניתן ללמוד מן התשתית הראייתית בתיק, כי למערערת לא הייתה כוונה להורות על ג', לא רק על-סמך השהות בהגשת התביעה, כי אם גם מכך שבכל הפעמים שביקשה להסדיר את מעמדה ההורי, היא התייחסה רק לד', ולא הזכירה את ג', וכי מתשתית ראייתית זו עולה גם העובדה, כי הוריית ג' לוותה מצידה בחרדות וחששות, כי הייתה זו המשיבה שהתיק נפתח על-שמה בבנק הזרע ומלוא הטיפולים שולמו מכיסה, היעדר מעורבותה של המערערת בהיריון, וכן מועד שינוי שם המשפחה.

19. באת-כוחה של היועצת המשפטית לממשלה טענה, כי לטעמה קביעת בית משפט קמא, לפיה לא התקיימו התנאים למתן צו-הורות פסיקתי אינם מתקיימים הואיל ובמועד הלידה לא התקיימה הזוגיות, שגויה. בנסיבות המקרה שבפנינו, שעה שהוכחה בראיות ממשיות, קיומה של זוגיות בת כשבע שנים, שם משפחה משותף, חשבון בנק משותף, ניהול משק בית משותף, חלוקת טיפול בד' ורצון משותף להביא לעולם ילד נוסף, יש ליתן את הצו, מקל וחומר שעה שלעמדת הגורמים המקצועיים הדבר משרת גם את טובתו של ג'.

במקרים בהם הכוונה מראש הייתה להורות משותפת, כך נטען, פרידת בני-הזוג אינה מצדיקה כשלעצמה אי-מתן הורות פסיקתית, ויש לבחון את נסיבות המקרה הספציפי ואת טובתו של הילד מושא התביעה.

אליבא דיועצת המשפטית לממשלה, שיקול טובתו של ילד מהווה עיקרון מרכזי בהסכמה למתן צו-הורות פסיקתי, אך לא מכוחו בלבד יינתן הצו.

באשר לקביעת בית משפט קמא, כי המערערת לא שימשה כהורה או כדמות הורית עבור ג', נטען, כי המפגשים בין המערערת לבין ג' התקיימו בין חודש אפריל 2018 לחודש

ספטמבר 2021, על אף שהמשיבה הערימה קשיים למכביר, וכי על-פי הגורמים המקצועיים לרבות העובדת-הסוציאלית לסדרי-דין בין המערערת לבין ג' נרקם קשר חם ואוהב. מכל האמור, כך נטען, עולה, כי בנסיבות אלו ועל אף שבפועל כיום לא מתקיימים זמני-שהות אין לתת לעובדה זו משקל מכריע.

בעניין שבפנינו, כך נטען, השיהוי בהגשת תביעה למתן צו-הורות, אינו חוסם את מתן הצו, וממילא, כך נטען, במקרה שבפנינו, התנהלות המערערת מעידה על כוונה אמיתית וכנה לקבלת הורות על ג'.

מכל האמור, סבורה היועצת המשפטית לממשלה, כי התקיימו כלל התנאים לכינון קשר הורות מכוח זיקה לזיקה, ולפיכך יש לקבל את ערעורה של המערערת.

20. לעמדת האפוטרופסית-לדין, לאחר שנבחנה טובתו של ג' באופן נפרד ובלתי-תלוי על-ידי מספר גורמים מקצועיים הוכח, כי טובתו היא כינון יחסי הורות בינו לבין המערערת, ולפיכך יש לקבל את ערעורה.

עוד נטען, כי בתצפית שערכה במפגשים שהתקיימו בעבר בין המערערת לבין ג', נצפה קשר מהנה, וכי נרקמה היקשרות חיובית.

על יסוד האמור, ונוכח הממצאים העובדתיים שעולים מן המקרה שבעניינינו יש לקבוע, כי מתקיימים התנאים למתן צו-הורות מכוח זיקה לזיקה.

21. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 25.04.2022 חזרו הצדדים על טיעוניהם בכתב. באת-כוחה של המערערת הדגישה, כי פסיקות בתי המשפט השונים קבעו שהמועד הרלבנטי לבחינת קיומה של זיקה לזיקה הוא מועד ההוריה ולא מועד הלידה, ודאי לא מועד הגשת הבקשה, וכי המגמה, כך נטען, היא השוואת ההורות החד-מינית מכוח זיקה לזיקה להורות ההטרוסקסואלית.

בעניינינו, כך נטען, אין חולק שבמועד ההוריה וגם שבעה חודשים לאחר מכן הצדדים היו בקשר זוגי ארוך ויציב וממושך, אשר במסגרתו הביאו ילד אחד לעולם שמגודל על-ידי שתייהן בהליך אימוץ בהסכמה, וכי הנסיבות בתיק מצביעות על כך שמתקיימים כלל התנאים למתן צו-ההורות, לרבות התסקיר שנערך במסגרת הליך האימוץ של ד', כשנפגשו עם העובדת-הסוציאלית לחוק האימוץ, אמרו באופן חד משמעי שהמערערת והמשיבה ציינו, כי הן מבקשות להרחיב את המשפחה.

הניסיון, כך נטען, להציג את המערערת כמי שוויתרה או זנחה את תביעותיה בנוגע לג' אומלל הואיל והמערערת הגיעה למרכז-הקשר במשך קרוב לארבע שנים, כדי לפגוש את ג', ומנגד הייתה זו המשיבה אשר עשתה כל שלאל ידה על-מנת לחבל במפגשים אלו.

הואיל והעניין הראשון שהיה חשוב למערערת להסדיר מכיוון שהמשיבה לא התירה לה לפגוש בג', היה לפגוש אותו, ורק בשלב השני להסדיר את צו-ההורות. התביעה למתן צו-הורות, כך נטען, לא הוגשה משום שהמערערת לא רצתה אלא משום שהיה לה חשוב לגבש, ראשית, הורות בפועל.

עוד נטען, כי אין מועד קצוב להגשת בקשה לצו-הורות, וכי בעניין שבפנינו, המאבק החל בשנת 2016, כאשר הקריטריונים למתן צו-הורות טרם גובשו. המומחה שמונה מטעם בית המשפט, כך נטען, קבע, כי טובתו של הילד הוא ליתן צו-הורות, וכי עלול להיגרם לילד נזק בעתיד נוכח השונות המזיקה שתיווצר בין האחים.

מנגד טען בא-כוח המשיבה, כי המערערת זנחה את התביעה שלה, בין היתר, שעה שהסתירה מבית משפט זה שמאז אוגוסט 2021 לא התקיימי מפגשים במרכז-קשר.

פסק-דין של בית משפט קמא, כך נטען, מנומק ומבוסס היטב, ויש ליתן את הדעת לכך שקבלת הערעור עלולה להוות מדרון חלקלק, באופן שכל זוג נשים שקנו מנות בבנק הזרע היו במערכת יחסים או הציגו שורה של הסכמים תוכלנה לבקש מעמד הורי לצדדים שלישיים.

בענייננו, כך נטען, לא הייתה כוונה להוריה בכלל, כפי שאף עולה מן התכתובות שהציגה המבקשת, לא לפני ההיריון, לא במהלכו ואף לא לאחריו, שעה שעולה, כי מבוקשה של המערערת היה לאמץ את ד' בלבד, וכי המערערת יכולה הייתה להגיש תביעה לצו-הורות פסיקתי גם ללא הסכמת המשיבה אולם נמנעה מלעשות כן. גם במקרה, כך נטען, שמדובר בתרומת זרע אצל זוג הטרוסקסואלי, יש להוכיח את הכוונה גם אחרי הלידה.

הפסיקה, עליה נסמכת היועצת המשפטית לממשלה, כך נטען, עוסקת בצווי-הורות פסיקתיים, אשר במובחן מן המקרה שבפנינו לא התקיים במסגרתם שיהיו כה ממושך. ג', כך נטען גדל במציאות חיים מסוימת, אשר לא ניתן להתעלם ממנה.

באת-כוח היועצת המשפטית לממשלה טענה, כי יש לבחון כל מקרה לגופו במיוחד נוכח פסיקת בית המשפט העליון, וכי יש לבחון את מועד הזיקה, ולא להגבילה לעת הלידה. בנוסף נטען, כי קיים שינוי בעמדה העדכנית של היועצת המשפטית לממשלה, וזאת אף בשים-לב לכך שפסיקת בית המשפט העליון שמה דגש על הצורך בשוויון בין משפחות הטרוסקסואליות למשפחות חד-מיניות.

22. יצוין בקליפת-אגוז, כי גם לאחר שהסתיים הדיון שנערך בפנינו, המשיכו הצדדים להגיש בקשות שונות. כך לדוגמה הגישה המערערת "הודעה מעדכנת", ולפיה המפגשים במרכז-קשר לא הופסקו בעטייה של המערערת, ולפיכך יש לדחות את טענות המשיבה, כי המערערת זנחה את תביעתה.

בתגובתה טענה המשיבה, כי יש לדחות את טענות המערערת מכל וכל, שעה שעולה בבירור, כי הייתה זו היא שהפסיקה את המפגשים בחודש אוגוסט 2021, קרי זנחה את טענותיה, שעה שלא היא ולא יתר הגורמים המעורבים מצאו לנכון לעדכן את בית המשפט.

בתגובתה טענה האפוטרופסית-לדין, כי יש להורות על הגשת דו"ח מפורט בדבר המפגשים במרכז-הקשר, לרבות הסיבות להפסקת מפגשים אלו, וכי בניגוד לדברי המשיבה, היא לא הייתה מודעת לכך שהמערערת הייתה זו שהפסיקה את המפגשים, ככל שכך היה הדבר.

דיון והכרעה

23. לאחר שנתתי דעתי לפרוטוקולים של הדיונים שהתקיימו בבית משפט קמא, לכל התייעוד הרלוונטי, לפסק-דינו של בית משפט קמא, לטיעוניהם של באי-כוח הצדדים בכתב ובעל-פה, מסקנתי, היא, שדין הערעור לדחות, וכך אציע לחברי.

ההכרעה העומדת לפנינו נטועה בשאלה אם יש להיעתר לבקשת המערערת להכיר במעמדה ההורי שעה שהזיקה לזיקה לג', לא הייתה קיימת במועד הלידה, ובנסיבות בהן כוונתה להורות משותפת לגביו מוטלת בספק.

24. המערערת והמשיבה בפנינו, הן בנות-זוג לשעבר. במהלך חיי הזוגיות שלהן, נרכשו מספר מנות של תרומת זרע מתורם אנונימי באמצעות בנק-הזרע, ולאחר טיפולי פוריות שעברה המשיבה, נולד ד'. בהמשך, הוגשה בקשה משותפת לאימוצו של ד' על-ידי המערערת, ומספר חודשים מאוחר יותר ניתן צו-אימוץ בעניין ד' והוא אומץ על-ידי המערערת.

מספר שנים לאחר לידתו של ד', ובעקבות טיפולי הפרייה נוספים מאותן מנות זרע מתורם אנונימי, הרתה המשיבה, ובמהלך ההיריון, מספר חודשים לפני לידתו של ג', נפרדו המערערת והמשיבה זו מזו.

חודשים ספורים לאחר לידתו של ג', הגישה המשיבה תביעת משמורת, מזונות וזמני-שהות בעניין ד', ובהמשך, הגישה המערערת תביעה בעניינם של ד' ושל ג', לרבות, משמורת, וזמני-שהות.

כשנתיים לאחר מכן, הורה בית משפט קמא על כינון זמני-שהות בין המערערת לבין ג', וקיום מפגשים במרכז-קשר בנוכחות המשיבה, וכשלוש שנים לאחר לידתו של ג', הגישה המערערת תביעת למתן צו-הורות פסיקתי, וזאת בעקבות פסק-דינו של בית המשפט העליון אשר אישר את קביעת בית המשפט המחוזי, לפיה על המערערת להגיש תביעה להסדרת מעמדה ההורי עובר להמשך מפגשים בינה לבין ג'.

ענייננו בערעורה של המערערת על החלטת בית משפט קמא שלא ליתן לה צו-הורות על ג', וכפועל-יוצא לא לקבוע הסדרי משמורת וזמני-שהות.

25. אפנה ראשית לבחון את מעמדה ההורי של המערערת, ככל שקיים כזה, ורק אם ייקבע, כי יש להכיר בהורותה של המערערת על ג', יש לבחון את סוגיה הסדרי המשמורת וזמני-השהות הואיל וברי, כי האחרון הינו תולדה של הראשון, ולא להיפך.

פסיקת בית המשפט העליון קבעה, כי נכון לעת הזו, מכיר הדין הישראלי בהורות על בסיס ארבעה אדנים חלופיים ומשלימים: זיקה גנטית, זיקה פיזיולוגית, אימוץ, וזיקה לזיקה.

אפנה לדבריו של כב' המשנה לנשיאה בדימוס, השופט נ. הנדל ב- [בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים](#) [פורסם בנבו] (01.04.2015) (להלן: "עניין פלונית"), פסקה 7:

"החוק הישראלי אינו מגדיר באופן מפורש וסדור מיהו הורה ומהם הקריטריונים על מנת להכיר באדם ככזה. לדעתי, נכון להיום הדין הישראלי מכיר בהורות על בסיס ארבעה אדנים חלופיים ומשלימים – זיקה גנטית, זיקה פיזיולוגית, אימוץ וזיקה לזיקה (קרי, מתוקף קשר זוגיות עם בעל או בעלת הזיקה הגנטית). שלושת האדנים הראשונים הוכרו בעבר בחקיקה, בפסיקה ובספרות (ראו למשל: [בג"ץ 6483/05 קעדאן נ' שר הפנים](#), [פורסם בנבו] בפסקה 11 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (8.9.2010); [איילת בלכר-פריגת ודפנה הקר "הורים או זרים: מעמדת המשפטי המצוי והרצוי של בני-זוג של הורים"](#) משפטים מ 5, 9-10 (2011)). האדן הרביעי הינו חדש יחסית, ובתקופה האחרונה הוא אף פותח בפסיקה".

ענייננו, ככל שייקבע שיש להכיר בהורותה של המערערת על ג', מצוי בגדרי החלופה הרביעית – זיקה לזיקה, כפי שקבע, בצדק, בית משפט קמא, וזאת מכוח קשר הזוגיות בו היו מצויות המערערת והמשיבה, ר' פסקה 48 בעניין פלונית:

"לעתים, אדם יוכר כהורה של היילוד מתוקף קשר זוגיות בו הוא נמצא, עובר להיריון וללידה, עם בעל או בעלת הזיקה הגנטית ליילוד. הדבר רלוונטי במקרה בו זוג אינו יכול להביא לעולם צאצא מהחומר הגנטי של שני בני הזוג, אלא רק משל אחד מהם. עם זאת בתום ההליך שני בני הזוג מוכרים כהוריו של היילוד:

אחד מהם מכוח הזיקה הגנטית והשני כנגזרת מהקשר הזוגי שבינו לבין ההורה הגנטי.

וכן אפנה לדבריו של כב' המשנה לנשיאה בדימוס, השופט נ. הנדל ב-[בע"מ 3518/18](#) ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני [פורסם בבנו] (03.02.2020), פסקה 8:

"פיתוח פסיקתי זה הרחיב את ההכרה בהורות מכוח זיקה לזיקה אל מעבר לגבולות חוק הפונדקאות. כך, למשל, הוא מאפשר להכיר בהורות בת זוג נטולת זיקה גנטית לילדים שנולדו לתא משפחתי חד-מיני מתרומת זרע אנונימית, מכוח זיקתה לבת הזוג המחזיקה בזיקה כזו ([בע"מ 4890/14](#) פלונית נ' פלונית, [פורסם בבנו] פסקה 7 (2.9.2014))."

פסיקת בית המשפט העליון קבעה, כי אין לשלול מתן צו-הורות מכוח זיקה לזיקה, גם במצבים בהם ניתקו הצדדים קשר זו עם זו, ולפיכך ברי, כי אין בעובדה, כי המערערת והמשיבה נפרדו זו מזו כדי לקבוע מסמרות בשאלת מעמדה ההורי של המערערת.

אפנה לדבריו של כב' השופט ע. פוגלמן ב-[בע"מ 4890/14](#) פלונית נ' פלונית [פורסם בבנו] (02.09.2014), פסקה 7:

" תחילה אומר כי לא ראיתי מקום להתערב בהחלטת הערכאות הקודמות אשר מצאו כי ניתוק הקשר בין הצדדים עלול לפגוע בסעד המבוקש על ידי המשיבה – "צו הורות פסיקתי" – שאיני רואה מניעה עקרונית להעניקו במקרים המתאימים"

26. יחד עם זאת, על-מנת להכריע בשאלת מעמדה ההורי של המערערת, ככל שישנו כזה, יש להידרש לתשתית הראייתית הקונקרטית המצויה בענייננו, ולקבוע אם התקיימו במסגרתה התנאים המאפשרים הכרה במעמד מעין זה.

ברבות השנים, ומאז ההכרה בקיומה של הורות מכוח זיקה לזיקה, גיבשו בתי המשפט השונים אבני-בוחן לבחינת השאלה אם מתקיים קשר מעין זה במקרה הקונקרטי שהובא בפניהם, וזאת בשים-לב לדבריהם של שופטי בית המשפט העליון בסוגיות דומות אך לא זהות. בין אבני-בוחן אלו ניתן למנות: כוונה ליצירת הורות משותפת, הליכי יצירת ההורות, זוגיות משותפת, גידול הורי משותף, טובת הקטין, ועוד.

בענייננו קבע בית משפט קמא, כי כעולה מן התשתית הראייתית, בין המערערת לבין המשיבה התקיימה זוגיות בת כ-7 שנים, חשבון בנק משותף, ניהול משק בית משותף, וחלוקת טיפול בדי. יחד עם זאת, סבר בית משפט קמא, כי אין להכיר במעמדה ההורי של המערערת הואיל והצדדים נפרדו עובר ללידתו של ג', ר' פסקה 35 לפסק-הדין:

"הבדל זה גם מביא לכך שמנסיבות המקרה ברור כי חלקן הרב של השאלות שפרטתי לעיל אינן רלוונטיות, מאחר ואין מדובר בבעלת דין ששימשה בפועל כהורה עבור הקטין – הואיל והצדדים נפרדו טרם הלידה ולא התאפשר לה זאת. לא נוצרה הורות משפטית ולא נוצרה הורות פסיכולוגית....אלא שיש לבחון האם מקום בו בעת הלידה, אין מתקיים הקשר הזוגי ואין כוונה והסכמה לגדל יחד את הקטין שנולד, מתקיימת הורות בת כינון מכוח זיקה לזיקה. לטעמי התשובה לכך שלילית".

27. הגם שסבורני, כי יש לדחות את הערעור, כפי שאפרט להלן, אין בידי לקבל את המסקנה המשפטית אליה הגיע בית משפט קמא לעניין מועד קביעת הזיקה, וממילא הואיל ובית המשפט העליון יושב על המדוכה בסוגיה האמורה, ברי, כי לא אקבע בה מסמרות, כעת, מקל וחומר שעה שבפסקה 88 בעניין פלונית, קבע כב' המשנה לנשיאה בדימוס, השופט הנדל, כך:

"לעתים, אדם יוכר כהורה של היילוד מתוקף קשר זוגיות בו הוא נמצא, עובר להיריון וללידה, עם בעל או בעלת הזיקה הגנטית ליילוד.

ומדברים אלה עולה, כך להבנתי, כי קביעת הזיקה תעשה על-פי הקשר הזוגי עובר להריון וללידה במצטבר.

יחד עם זאת אציין, כי לו תישמע דעתי, וכפי שהבעתי את דעתי בעניין זה בעבר, על תוצאת ההכרעה שתתקבל לעמוד בקנה אחד עם עיקרון השוויון, ובאופן שזוגיות חד-מינית על נדבכיה השונים תוכר כשווה לזוגיות הטרוסקסואלית.

אפנה לדבריי ב-[עמ"ש 28901-03-17](#) היועץ המשפטי לממשלה חיפה נ' פלונית [פורסם בנבו] (24.05.2018), פסקאות 6-7:

"כמו כן איני מקבל את העמדה לפיה אין להעניק בנסיבות אלה לבן הזוג הנטול זיקה גנטית מעמד של הורות העדיף על זה של הורים מאמצים, בהתאם לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981, ולהורים על פי צו הורות לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים

(אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996. על פי עמדה זו יש לשאוף להלימה, האחדה ומעין הרמוניה בין ההוראות השונות הנותנות מענה לסוגים אחרים של הורות שאינה נובעת מזיקה ביולוגית גנטית גרידא. לטעמי, ישנם הבדלים מהותיים המאבחנים בין המקרה הראשון לבין שני האחרונים, ואלה מצדיקים מתן מעמד שווה להורות על פי צו הורות פסיקתי מיום הלידה, לזה של הורות גנטית. ראשית, יש לזכור כי לפני בני או בנות זוג מאותו מין החפצים להביא צאצא לעולם, לא מתאפשרת הולדת ילד שיש לו זיקות גנטיות לשניהם ובהכרח, כיום, זיקתו הגנטית האפשרית תהא לאחד מהם בלבד. מכאן יש להכיר במעמדה השווה של הורות בעל הזיקה לזיקה להורותו של בן הזוג האחר – בעל הקשר הגנטי, והאבחנה ביניהם אינה רצויה ובוודאי אינה משרתת את טובת הילד. הדברים אמורים שעה שלילד אין זיקה גנטית מוכרת אחרת, ובהינתן העובדה כי הוא נולד מתרומת זרע אנונימית. שנית, ולכך הקדים והתייחס השופט נ' שילה בתמ"ש [41067-04-16](#) הנ"ל, [פורסם בנבו] הן בהורות על פי צו אימוץ והן בהורות על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים נדרש ניתוק אותה זיקה שקיימת ואשר קדמה לצו האימוץ ולצו ההורות, בין אותו ילד לבין הוריו הביולוגיים/גנטיים או עם האם הנושאת שילדה את הקטין, זאת על מנת להצהיר על זיקתם הבלעדית של ההורים המאמצים או המיועדים.

ומעל הכל, ההחלטה לפיה הצו במקרה כזה הוא הצהרתי היא החלטה המקיימת את עיקרון השוויון. היום, זוגיות של בני/ות זוג מאותו מין, לפי ההכרה החברתית והמשפטית, הינה זוגיות שמעמדה הוכר כשווה לזוגיות הטרוסקסואלית, ומשכך, ראוי לשוות להורות שהיא תולדה של זוגיות מעין זו, בנסיבות המתאימות המצדיקות מתן צו הורות שתוקפו מיום הלידה, מעמד שווה להורות "טבעית/ביולוגית" כתוצאה מזוגיות הטרוסקסואלית" (ההדגשה אינה במקור).

28. לצד זאת אציין, כי גם לו תתקבל העמדה, לפיה המועד הרלוונטי לבחינת קיומה של זיקה לזיקה הוא מועד ההוריה, הרי שיש להדגיש, כי מדובר בתנאי הכרחי ולא בתנאי מספיק.

ודוק, גם אם ייקבע שיש לבחון את נסיבות המקרה בראי מועד ההוריה, אין באמור כדי לקבוע מסמרות בהורותו של אותו צד לגביו נבחנת שאלת הזיקה לזיקה, ויש לבחון קיומם של תנאים נוספים, לרבות – ובעיקר הכוונה ליצירת הורות משותפת – כוונה שנלמדת מהתנהגותו של הטוען להתקיימותה ומאומד-דעתו על-פי התשתית הראייתית המונחת בפני בית המשפט, וכך יש להכריע גם בעניין שבפנינו.

סבורני, כי מן ההיבט המהותי, וזאת נוכח המשמעויות העמוקות וההשלכות הנרחבות של הכרה בהורות מכוח זיקה לזיקה, על המבקש/ת להיות הורה, כבענייננו, להראות רצון וכוונה כנים, ברורים ונמשכים, על מנת שניתן יהיה לכוון את הורותו, וזאת גם בראי טובת הילד. בנוסף, גם מן ההיבט הראייתי, סבור אני, כי על כוונה ליצירת הורות של זיקה לזיקה יש ללמוד מהתנהגות כנה, נמשכת וברורה של צד שמבקש הכרה בהורותו, בשל הקושי לעמוד על אומד-דעת מתוך בחינת התנהלותו אך בנקודת זמן ספציפית.

בענייננו סבור אני, כי עולה מן התשתית הראייתית, שאצל המערערת לא התקיימה כוונה כנה וברורה באף לא אחת מנקודות-הזמן: לא לפני ההוריה, לא בסמוך לה, לא בתקופת ההיריון והלידה, וגם לא לאחר הלידה, כפי שאפרט להלן.

29. משמע, גם אם ייקבע, כי המועד לבחינת הזיקה לזיקה הוא מועד ההוריה ולא מועד הלידה או לחלופין מועד ההוריה והלידה במצטבר, הרי שיש לבחון את התקיימות יתר התנאים, ובעיקר את הרצון והכוונה הכנים, הברורים והנמשכים של המערערת ליצירת הורות משותפת, וסבור אני, כי בנסיבות העניין שבפנינו ובשים-לב לתשתית הראייתית שנפרשה לעינינו, תנאי זה לא מתקיים, ואפרט.

בל נשכח, כי הנטל להוכיח את התביעה במאזן ההסתברויות מוטל על כתפי התובע – "המוציא מחברו עליו הראייה", ולפיכך, על המערערת להוכיח, כי עמדה בתנאים שנקבעו בפסיקה על-מנת שתוכר כאימו של ג'. וכאמור, סבור אני, כי המערערת לא עמדה בנטל זה, בכל הנוגע להוכחת כוונה ברורה ליצירת הורות משותפת של ג'.

30. מן התשתית הראייתית עולה, כי לאורך ההליך כולו, עובר להוריה של ג' ועד למועד העתירה להכיר בהורותה של המערערת, היא, למצער, היססה והתלבטה באופן משמעותי באשר להורותה זו.

כך לדוגמה כתבה המערערת למשיבה, ביום 22.12.2013, לפני הורייתו של ג': "אם אני מסתכלת על העתיד אז גם הוא לא מנחם אותי, אני ממש לא רואה את עצמי נשארת

בבוקר לבד עם שני ילדים וכלבה וכולם נשארים בחיים. הסכמנו שיהיו ילדים, אבל אני לא מסוגלת להיות כ"כ הרבה זמן עם ילד לבד במיוחד לא כשאני לא מגשימה את מה שאני רוצה, אני חסרת סבלנות ועצבנית במקרה הטוב ובמקרה הפחות טוב אפתית...."

אומד-הדעת האמור עולה בעקביות גם מן ההתכתבויות בין המערערת לבין המשיבה, לאחר פרידתן, עת הן ניסו להגיע להבנות. מן ההתכתבויות הללו עולה, כי כלל הסוגיות שאליהן התייחסה המערערת נגעו לדי בלבד, וכי לא התנהל כל שיח, ולו בדוחק, לגבי ג', ומחשבות הנוגעות להסדרת הורות של המערערת בנוגע אליו.

כך לדוגמה כתבה המערערת ביום 29.01.2016: "אין לי מה להסתיר, אני רוצה שיהיה לדי טוב ואני אעשה המון בשביל זה, ביחד עם זה אני רוצה צדק. אני חושבת שיהיה הכי טוב לדי אם נוכל להיפרד בטוב ואולי אפילו להיות חברים....אני מוכנה להמשיך את החיים בנפרד בצורה טובה, דף חלק, כל אחת עם הגישה שלה ועם הרבה שיח שבבסיסו הרצון לטובתו של ד'...."

ובהמשך, ביום 15.03.2016, עם התקדמות הליכי הגישור, כתבה המערערת למשיבה הערות לגבי ההסכם שמתגבש, ובמסגרתן ביקשה להוסיף מספר סעיפים, אשר עוסקים בזמני-שהות, סידור הדרכון, ונסיעות לחו"ל – כולם מתייחסים לדי, שעה שבאף לא אחד מן הסעיפים הללו, ביקשה המערערת להתייחס לג'.

גם – השתהותה של המערערת בהסדרת מעמדה ההורי עולה בקנה אחד עם המסקנה, לפיה התנהלות המערערת אינה מצביעה על כוונה כנה, ברורה ונמשכת להורות על ג'. יודגש לעניין זה, כי אין ולא יכול להיות חולק שאין בשיהוי עצמו כדי לאיין את זכותו של צד לבקש הכרה במעמדו כחורה ואף לקבלו, אולם שיהוי מעין זה עשוי בנסיבות מסוימות להעיד על אומד-הדעת לעניין הכוונה.

בשל חשיבותה, אתאר את השתלשלות האירועים בעניין שבפנינו: בחודש יולי 2015 לערך הרתה המשיבה, בחודש ינואר 2016, נפרדו המערערת והמשיבה זו מזו, וביום 00.00.2016 נולד ג'.

בתאריך 17.05.2016 ניתן צו-אימוץ בעניין ד' והוא אומץ על-ידי המערערת.

בהמשך, ביום 28.06.2016 הגישה המשיבה תביעת "משמורת" זמני-שהות בעניין ד' ועתרה למתן "משמורתו" בידה, וביום 26.09.2016 היא הגישה תביעת מזונות עבור ד'.

ביום 26.09.2016 הגישה המערערת תביעה בעניין קטינים לרבות, "משמורת", זמני-שהות, קבלת החלטות וקביעת מקום מגורים בעניין שני הקטינים, ד' וג', ועתרה ל-משמורת שני הקטינים בידה.

ביום 08.01.2018 הורה בית משפט קמא על כינון זמני-שהות בין המערערת לבין ג', וביום 13.03.2019 הגישה המערערת תביעה למתן צו-הורות פסיקתי בעקבות פסק-דינו של בית המשפט העליון אשר אישר את קביעת בית המשפט המחוזי, לפיה לשם המשך מפגשים בין המערערת לבין ג' עליה להגיש תביעה להסדרת מעמדה ההורי.

עיננו הרואות, כי עתירתה של המערערת להסדרת מעמדה ההורי הוגשה כשלוש שנים לאחר היוולדו של ג'.

אין בידי לקבל את טענת המערערת לפיה ביקשה ראשית להסדיר את זמני-השהות עם ג' ורק לאחר מכן להסדיר את מעמדה ההורי הואיל וראשית, אין אני רואה קשר בין הדברים, ושנית עולה מקריאת כל ההליכים שהתקיימו בין הצדדים, כי עניין חשיבות הסדרת המעמד ההורי עלתה כבר בהחלטות בית המשפט העליון ב-בע"מ 2788/18, [פורסם בנבו] מיום 01.05.2018, וב-בע"מ 4717/18, [פורסם בנבו] מיום 27.06.2018, שעה שרק ביום 13.03.2019 – קרוב לשנה מאוחר יותר – החליטה המערערת להגיש תביעה למתן צו-הורות פסיקתי.

אפנה ל-רמ"ש 41697-07-18, [פורסם בנבו] פסקה 34, בעניין של המערערת והמשיבה:

"אלא שלמקרא שתי ההחלטות של בית המשפט העליון למדים גם, כי נכון לאותו שלב, ראוי היה להמשיך ולקיים המפגשים המדוּדים בין ד' לבין ס', תחת פיקוח וליווי של מרכז הקשר וגורמים מטעמו, וזאת כמעין סעד זמני עד להכרעה בתובענה כשהדבר נועד לשם יצירת "קשר ראשוני" בלבד, וכאשר ד' מוצגת לפני ס' כאמו של ע'. קביעה זו התאפשרה בהתקיים התנאים למתן סעד זמני, והם כידוע, סיכויי הצלחה בתובענה וכי מאזן הנזק נוטה באופן מובהק לטובת מתן הסעד הזמני. אלא שכך נכון היה לנהוג באותה עת כשבמקביל יש להגיע להכרעה מהירה "בסכסוך לגופו", ולהבנתי, הכרה בזכות לקשר בין המשיבה לבין הקטין ס' תתאפשר, אם יכיר בית משפט קמא, בין היתר, בקיומו של קשר הורי בין ד' לבין ס', כאשר הזכות יונקת את חיותה מקשר הורי זה ובהתקיים תנאים נוספים.

אולם, עד להיום לא עתרה ד', להצהיר על קיומו של קשר הורי בינה לבין ס', לא בתביעה נפרדת, היא המסגרת הדיונית המתאימה בעיניי לכך, בגדרה יש לצרף את היועמ"ש כמשיב נוסף והכרחי, וגם לא עתרה לכך באופן אגבי, בגדרי תובענתה הנוכחית, לשם מתן הסעד הסופי – "משמורת והסדרי ראייה...".

וכן לדבריו של כב' השופט בדימוס, מ. מזוז ב-בע"מ 9011/18, [פורסם בנבו] פסקה 6, גם כן בעניין של המערערת ושל המשיבה:

"...אוסוף כי גם לגופו של עניין, שותף אני לעמדתו של בית המשפט המחוזי, לפיה הגדרת מעמדה של המבקשת בחייו של הקטין מתחייבת מקום בו היא מבקשת משמורת והסדרי ראייה עמו, שהרי הא בהא תליא. עמדה זו משקפת הלכה למעשה את כוונתי בהחלטתי מיום 27.6.2018 בבע"מ 4717/18 (שם נדרשתי זה מכבר לסכסוך בין הצדדים) בצייני כי מן הראוי שבית המשפט יכריע בסכסוך לגופו מהר ככל האפשר".

בנוסף אציין גם, כי דבריה של המערערת, כי היא חששה שתביעה מצידה בענייני של ג' תגרום למשיבה לחזור בה מהסכמתה לעניין אימוצו של ד' על-ידה, אינם עולים בקנה אחד עם השתלשלות האירועים האמורה. ודוק, צו-האימוץ בענייני של ד' ניתן ביום 17.05.2016, בעוד שהמערערת הגישה תביעה ראשונה בעניין הקטינים רק ביום 26.09.2016, ולאחר שהמשיבה עשתה כן ביום 28.06.2016.

עוד ובנוסף, אין בידי לקבל את הטענה, לפיה ניתן ללמוד על אומד-דעתן של המערערת ושל המשיבה להורות משותפת על ג' מן התסקיר שנערך על-ידי עובדת-סוציאלית לסדרי-דין בעניין אימוצו של ד' הואיל וכעולה מן התשתית הראייתית, המערערת והמשיבה לא אמרו אמת, בלשון המעטה, ובחרו שלא לציין בפני עורכת התסקיר, כי הן נפרדו. לפיכך, ברי, כי אין לתת משקל, ודאי שלא משקל משמעותי לאמור בתסקיר, ולמצג שיצרו המערערת והמשיבה בפני עורכת התסקיר.

אפנה בעניין זה לעדותה של המערערת, מיום 03.10.2016, עמ' 155-156 :

"ש. אני מפנה אותך לסעיף 51 בתצהירך. שם טענת כי במסגרת הבקשה את וב' אמרתן אמת בביהמ"ש. נכון?
 ת. בבקשתנו אמרנו אמת, נכון.
 ש. מדוע בחרת לא לציין שאת וב' פרודות?
 ת. לא היה צורך לציין. השופטת לא שאלה אם נפרדנו.
 ש. שיקרת לביהמ"ש ולעו"ס?
 ת. לא.
 ש. אני קורא את התסקיר של האימוץ. אני רואה שאתן טוענות.... אישרתן את כל הדברים שהם אמת בתסקיר. לא חשבתן לעדכן את ביהמ"ש?
 ת. התסקיר נערך לפני שנפרדנו. לא ב' ולא אני.
 ש. אישרתן שהייתן בביהמ"ש ושתיכן הצהרתן בפני השופט כשהוא שאל אתכן לגבי התסקיר, האם אתן מאשרות את הבקשה כפי שהוגשה בפני העו"ס, ושם זה אומר שאתן מכוננות בית משותף. את בעצם שיקרת לביהמ"ש?
 ת. ב' ואני אישרנו את הבקשה שהגשנו. כל מה שרשמנו בבקשה היה נכון במועד שהגשנו אותה. הוא לא שאל בצורה כזו השופט. השופט שאל אם אנו מאשרות את מה שכתבנו בבקשה.
 ש. חלק מהבקשה זה שאתן חיות ביחד.
 ת. נכון, כי זה היה נכון לאותה תקופה. על זה לא נשאלנו אז לא ענינו על זה.

- ש. מדוע לא ציינת את זה?
 ת. לי לא היה שום אינטרס לציין את זה.
 ש. האם בגלל שפחדת שהיא תגלה שאינכן חיות ביחד?
 ת. הייתה אפשרות שזה יעכב את הליך האימוץ, ולי לא היה אינטרס לעכב.
 ש. כלומר ידעת שזה יכול לעכב את ההליך?
 ת. היה חשש כזה. כן.
 ש. מאיפה נולד החשש הזה? מי אמר לך שזה יעכב את ההליך?
 ת. יש הליך מובנה שהוא ברור. אתה ניגש לביהמ"ש ורושם תצהיר. כל חריגה מהמבנה הזה תעכב. בן אדם בר דעת."

ולעניין זה, בשינויים המתבקשים, יפים דבריו של כב' השופט א. שטיין ב-[ע"א 765/18](#)
שמואל חיון נ' אלעד חיון [פורסם בבנו] (01.05.2019), פסקאות 26-31.

נוכח האמור, סבור אני, כי בנסיבות העניין שבפניי השתהותה של המערערת בהסדרת מעמדה ההורי משקפת היעדר אומד-דעת ברור לעניין ההורות המשותפת, ואינה מעידה על אותה כוונה ברורה, הנדרשת במצבים כגון דא.

בעניין זה אפנה לדבריה של כב' נשיאת בית המשפט העליון, השופטת מרים נאור ז"ל ב-
[בג"ץ 566/11 דורון ממש מגד נ' משרד הפנים](#), פ"ד סו(3) 493 (להלן: "עניין ממש מגד"),
 פסקה 44, בעניין אחר, אולם דבריה יפים גם לענייננו:

"כפי שציינתי פנייה לבית המשפט לענייני משפחה יכולה להסיר כל ספק בדבר יחסי ההורות בין ההורה הלא-ביולוגי לילד, וכך לחסוך התדיינויות משפטיות אפשריות עתידיות. קביעה משפטית ברורה של בית משפט לענייני משפחה כי יחסיהם של ההורה הלא-ביולוגי והילד הם יחסי הורות לכל דבר ועניין – בין אם היא נעשית בצו אימוץ או ב"צו הורות פסיקתי" – תמנע כל טענה עתידית שהיחסים אינם יחסי הורות. הניסיון השיפוטי מלמד, למרבה הצער, כי טענות כאלה עלולות להתעורר אגב סכסוכים בין בני המשפחה, כגון סכסוכי ירושה, משמורת או מזונות חלילה. מובן כי הורים צעירים אינם מכלכלים את צעדיהם רק מתוך חשש מסכסוכים עתידיים שעלולים להתגלע ברבות הימים בנוגע לילדיהם, וגם העותרים – שזה מקרוב הקימו את משפחותיהם – אינם חייבים לעשות כן. ואולם, הורים המבקשים להסיר כל ספק משפטי ולהבטיח כי טענות לפיהן הילד "שייך" רק לאחד מבני הזוג לא יועלו בעתיד – טוב יעשו אם לא יסתפקו ברישום במרשם האוכלוסין (אף שכאמור, מן הדין לרשום אותם), וישלימו הליך פורמאלי בבית המשפט לענייני משפחה, הליך שיעגן באופן מוחלט את הורותו של ההורה הלא-ביולוגי לרך הנולד גם בדין הישראלי".

לא נעלמו מעיני כלל ההתכתבויות, אשר הוגשו הן על-ידי המערערת והן על-ידי המשיבה, ביניהן, אולם לא מצאתי באלו כדי לשנות מן המסקנה אליה הגעת, נהפוך הוא – סבור אני, כי ההתכתבויות האמורות אף עולות בקנה אחד עם היעדר אומד-דעת ברור ועקבי של המערערת להוריה משותפת על ג'.

בעניין זה, אציין, כי אין בידי לקבל את טענת באת-כוחה של המערערת בדיון, לפיה

"המאבק התחיל באמצע 2016 כאשר צווי ההורות היו ממש בחיתולים, הקריטריונים לא היו מגובשים...." (עמ' 6 לפרוט' הדיון מיום 25.04.2022, שו' 17-18), זאת אף בשים-לב למועדים בהם ניתנו פסקי-דין של בית המשפט העליון בסוגיות דומות, לדוגמה בעניין פלונית, ודומני, כי פסקי-דין אלו מאיינים את הטענה האמורה.

31. אדגיש, כי תוצאת פסק-הדין אינה תולדה של קביעה ערכית באשר להתנהלות המערערת, אלא שבמובחן מהורות גנטית, כשההפריה היא שמקימה את ההורות, בהורות של זיקה לזיקה יש ללמוד על אומד-הדעת והרצון להיות הורה מהתנהגות הצד המבקש הכרה בהורותו.

אמשיל את דבריי אלו לדיני החוזים, בשינויים המתבקשים, כמובן. שם, עת חותם צד על חוזה, ככלל, יש בחתימתו כדי ללמד על אומד-דעתו בעת החתימה, בעוד שכאשר צד לא חתם על הסכם, ומבקש סעדים בנוגע אליו, יש לבחון, בין היתר, את אומד-דעתו ואת כוונתו הברורה והכנה, באשר להסכם האמור, וזאת יש ללמוד מהתנהגותו – כך גם בהורות של זיקה לזיקה.

בענייננו, אין אני סבור, כי התנהגות המערערת מלמדת על כוונה להוריה משותפת על ג' – נהפוך הוא, כפי שפירטתי לעיל, עולה, כי פסע אחר פסע לאורך התקופה כולה – מראשיתה עובר להוריה של ג' ועד למועד העתירה להכיר בהורותה של המערערת ועד לימים אלו, ניתן לקבוע לכל היותר, כי המערערת פסחה על שתי הסעיפים בכל הנוגע לג', וכוונתה להוריה משותפת עם המשיבה התייחסה לדי' בלבד.

32. גם בראיית טובתו של ג', סבור אני, כי אין ליתן, בנסיבות העניין שבפנינו צו-הורות פסיקתי, וזאת שעה שהתנהלותה של המערערת, אשר פסחה על שתי הסעיפים לאורך ההליך כולו, ובעיקר שעה שהעתירה למתן צו-הורות הוגשה כשלוש שנים לאחר לידתו של ג', מבלי שהמערערת נתנה הסבר כנה, הגיוני ואמיתי למחדלה זה, הביאה לכך שג' – ילד צעיר כבן 6, מכיר מציאות אחת, לפיה יש לו אמא אחת – המשיבה, ודומני, כי שינוי מציאות זו, במצב הדברים האמור, אינו משקף את טובתו.

יפים לענייננו דבריה של כב' הנשיאה, השופטת מ. נאור ז"ל, בפסקה 45 לעניין ממט מגד :

”... מי שמבקש לגדל ילד צריך לדאוג להסדיר לא רק את מעמדו כאזרח ישראל אלא גם את מעמדו האישי, את המחויבות של הוריו אליו, ואת הגנת המעמד מפני מי שעשויים לכפור בו כגון ילדים ביולוגים של אחד מבני הזוג.”

וכן לדבריו של כב' המשנה לנשיאה בדימוס, השופט נ. הנדל ב-[בע"מ 5544/18](#) היועץ המשפטי לממשלה נ' הדס איילון [פורסם בנבו] (14.02.2021) (להלן: "עניין הדס איילון"), פסקה 12, אשר מתייחס לתכליות המצויות בבסיס התחולה הרטרואקטיבית של צו-הורות, ויפים לענייננו בשינויים המתבקשים :

”מטבע הדברים, כינון רטרואקטיבי של ההורות שנים ארוכות לאחר הלידה, לא יעלים באחת את השלכות הפער שהתגלע במהלך השנים בין המצב הממשי לסטטוס החוקי – ולא יטשטש את אינטרס הילד בהסדרה מהירה ומיידית של התא המשפחתי שלו. העמדה המאפשרת להעניק תחולה רטרואקטיבית רק לצווי הורות שהתבקשו בסמיכות ללידה, מעודדת הסדרה מהירה של המעמד, ומשרתת, אפוא, גם את טובת הילד הספציפי...זאת ועוד, בענייננו קיימת, כאמור, גם מורכבות הקשורה "בילד הספציפי שעניינו נדון, בנסיבות חייו ובמערכת המשפחתית שהוא מכיר" (עניין ממט-מגד, פסקה 35 לחוות הדעת של הנשיאה מ' נאור)...” (ההדגשה אינה במקור).

ובהמשך, בפסקה 13 :

”עם זאת, נוכח התכליות שביסודו, על ההסדר שייקבע לאזן בין שני שיקולים: מצד אחד, עליו להעניק תמריץ ממשי להסדרה מהירה של מעמד הילד ביחס להוריו, באופן שיבטיח את הוודאות המשפטית, ואת היתרונות המעשיים, הפסיכולוגיים וההתפתחותיים הכרוכים בכך. מן הצד השני, יש להתחשב בקשיים האובייקטיביים בניהול הליך משפטי בתקופה הסמוכה ללידה, ולהבטיח כי המשפחה שזה עתה התרחבה, ולא פעם ולא פעמיים עומדת בפני אתגרים שונים, לא תאלץ לפנות לבית המשפט בחודשי חייו הראשונים של היילוד.”

אדגיש, כי אין באמור כדי לקבוע שהואיל והמערערת הגישה את עתירתה למתן צו-הורות פסיקתי כשלוש שנים לאחר לידתו של ג', היא אינה זכאית לקבלת סעד זה, אלא שבנסיבות העניין הספציפי שבפנינו, ובשים-לב לתשתית הראייתית שעולה, יש לבחון את התנהלות המערערת ואת טובתו של ג' בראי התכליות המצויות בבסיס התחולה הרטרואקטיבית של צווים כגון דא, כפי שנקבע על-ידי בית המשפט העליון.

יתרה מכך, עולה מן ההחלטה בעניין בקשת המערערת לעיכוב-ביצוע, בהליך מושא ערעור זה, כי המערערת ביקשה להאריך את החלטת בית משפט קמא בעניין המפגשים שלה עם ג', אולם בחרה לעשות כן לאחר שבועות רבים בהם לא התקיימו מפגשים מעין אלו, ומבלי ליתן הסבר ראוי לאמור.

אפנה להחלטה מיום 09.02.2022:

"...חשוב מכך, בתשובה נטען כי החל מחודש אוגוסט 2021 כלל לא מתקיימים מפגשים בין המבקשת לבין הקטין. לנוכח טענה זו, מצופה היה מן המבקשת לבקש להגיב עליה וליתן התייחסותה לאמור באותה תשובה.

אף בהתעלם מאותה טענה בדבר ניתוק הקשר עוד באוגוסט 2020, מצאתי להדגיש כי מדובר היה במפגשים במרכז קשר עליהם הורה בית משפט קמא טרם הכרעתו בתובענה, וחוששני כי מפגשים מעין אלה, במתכונת האמורה, גם אם הם חשובים למבקשת, אינם כה מיטיבים עם הקטין, שהרי ילד אינו אמור לפגוש את הוריו, בני משפחה או אחרים במרכז קשר.

כמו כן, לא ניתן להתעלם מהמועד בו הוגשה הבקשה ביום 24.1.22 כאשר פסק הדין מושא הערעור ניתן ביום 6.12.21, וברי כי בתקופה זו לא התקיימו מפגשים בין המבקשת לבין הקטין. התנהלות זו של המבקשת והשיהוי הרב בהגשת בקשתה שומטים את הקרקע מתחת לטענתה בדבר מאזן הנוחות והנזק, ופועלים לחובתה בהקשר זה."

לא נעלמה מעיני חוות-דעתו של מומחה בית המשפט, לפיה טובתו של ג' היא שתהינה לו שתי אימהות, וכי לא תהיה שונות בינו לבין ד', אולם סבור אני, כי דברים אלו נכונים לכל ילד באשר הוא – טובתם של ילדים מוגשמת בצורה הטובה ביותר, כאשר מלווים אותם שני הורים, בין אם מדובר בזוג הורים חד-מיניים ובין אם בהורים הטרוסקסואליים, בתא-משפחתי מאוחד והרמוני. יחד עם זאת, ועם כל הצער בדבר, קיימים מצבים, וענייננו מצוי בגדריהם, שהמציאות כופה מצב דברים שונה.

אדגיש, כי ד' וג' הם אחים, וכך יישארו. אין בעובדה, שד' נמצא בחלק מימות השבוע עם המערערת, כדי לשנות מעובדה זו, ודומה, כי זו אף המציאות אליה הם הורגלו. לא שונה הדבר מבני-זוג שמתגרשים, ולאחד מהם נולדים ילדים נוספים, וסבור אני, כי אין בכך כדי לגרום נזק או כדי לפגוע בילדם המשותף של בני-הזוג הגרושים.

33. בשולי הדברים, אולם לחלוטין לא בשולי חשיבותם, אדגיש, כי לאחר מחשבה מעמיקה, נחה דעתי, כי אין בתוצאה אליה הגעתי כדי להפלות בין זוגות חד-מיניים לבין זוגות אחרים במעמד משפטי זה, כפי טענת המערערת, ואבאר.

ענייננו בבנות-זוג לשעבר, אשר נישאו בנישואין שלא נרשמו במשרד הפנים, אפנה בעניין זה לעדותה של המערערת בפני בית משפט קמא, ביום 03.10.2018, עמ' 146 לפרוט', שו' : 19: 22

"ש. למה את וב' לא התחתנתן?

ת. התחתנו.

ש. למה לא בנישואין שאפשר לרשום במשרד הפנים?

ת. זה לא היה חשוב".

ולפיכך בבואנו לערוך השוואה יש לעשותה בין בנות-הזוג לבין זוג הטרוסקסואלי לא נשוי אחר. במצב דברים בו גבר שאינו יכול להביא ילדים לעולם, ומצוי בזוגיות, ללא נישואין עם אישה, עובר להוריה, ובמהלך ההיריון נפרדים הצדדים, מצוי במעמד משפטי זהה לזה שבו מצויה המערערת, שעה שגם עליו יהיה להסדיר את מעמדו ההורי באמצעות עתירה למתן צו-הורות פסיקתי, ואשר תוכרע באופן זהה להכרעה בענייננו.

אפנה בעניין זה לפסקה 40 בעניין ממט מגד :

"אשר לטענות העותרים בעניין הפליה על בסיס נטייה מינית: בשני הנושאים שהועמדו לבחינתנו, נחה דעתי כי אין במדיניות המשיבים משום הפליה על בסיס נטייה מינית. כך, הדרישה לעריכת בדיקה גנטית מופנית באופן שווה לזוגות חד-מיניים ולזוגות הטרוסקסואליים אשר עורכים הליך פונדקאות בחו"ל, ואין בה, כשלעצמה, משום הפליה. הוא הדין גם בדרישת המשיבים המופנית להורה השני, לאמץ את הילד או הילדה כתנאי לרישום, או לקיים הליך של מתן "צו הורות פסיקתי". דרישה זו, כך הבהירו המשיבים, מופנית אף היא הן כלפי זוגות חד-מיניים הן כלפי זוגות הטרוסקסואליים, בלא הפליה".

וכן לדבריו של כב' המשנה לנשיאה בדימוס, השופט נ. הנדל בעניין הדס איילון, פסקה

: 14

"בשלב זה, אתייחס בקצרה לטענות המשיבות כנגד אופיו המכונן של צו ההורות – וכנגד עצם הצורך לפנות להליך משפטי לשם הסדרת הורות בת הזוג נטולת הזיקה הגנטית-פיזיולוגית היב' ליילוד – במישור השוויון.

....אכן, רישומו של גבר הטרוסקסואל כאב במרשם האוכלוסין אינו עובר, בדרך כלל, באולמות המשפט: אם הוא נשוי לילדת, רישומו כאבי היילוד יתבצע באופן אוטומטי – וגם בהעדר קשר נישואין, תידרש לשם כך רק "הודעת האב והאם כאחד" (סעיפים 21-22 לחוק מרשם האוכלוסין; עניין צור-וייסלברג, פסקה 1 לחוות דעתי). אולם, כפי שהובהר לא מכבר בעניין צור-וייסלברג, הסדר ייחודי זה אינו חל על בני זוג לא נשואים שהסתייעו בתרומת זרע. במצב שבו הורותו של הגבר נשענת על אדן הזיקה לזיקה, אין ביכולתו לצעוד בנתיב שמתווה סעיף 21 לחוק מרשם האוכלוסין, ולהסתפק בהודעה משותפת – שכן אבהותו טעונה כינון בהליך משפטי, ולא ניתן לרשום אותה בטרם נוצרה (פסקה 6 לחוות דעתי; ראו גם חוות דעתו של השופט קרא ופסקה 54 לחוות דעת המשנה לנשיאה ח' מלצר). הסדרי הרישום הנוכחיים עולים, אפוא, בקנה אחד עם הוראות הדין המהותי לגבי כינון הורותו של בעל הזיקה לזיקה בהליך משפטי – ואינם מבחינים בין גבר הטרוסקסואל (שזוגתו הסתייעה בתרומת זרע) לאישה חד-מינית (כמו במקרים שלפנינו). (ההדגשה אינה במקור).

בנוסף, עולה מדבריו של כב' המשנה לנשיאה בדימוס, השופט נ. הנדל, בעניין פלונית, פסקה 28, כי:

"דוגמה לכך מצויה בסעיף 23א להנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית, בו נקבע:

"במקרה של הזרעה מלאכותית עם זרע של תורם, יש צורך בקבלת הסכמת האישה ובן זוגה בכתב לביצוע ההזרעה המלאכותית וכן בהצהרת בן הזוג כי הילד שייולד ייחשב לכל דבר כאילו הוא ילדו הטבעי...".

יוער כי ההסכמה היא תנאי בלעדיו אין, היות שברור כי ישנו קושי לכפות על הבעל, הנעדר זיקה גנטית יב' לילד, הורות עליו. ברם, היה ויסכים – ההורות נקבעת מתוקף הזיקה הגנטית של בת זוגו לילד. ולראייה, אין סעיף המאפשר בהליך שכזה להכיר באדם שאינו בן זוגה של האם הגנטית כאביו של היילוד, בהיעדר קשר גנטי אליו".

בהמשך, בעניין הדס איילון, פסקה 15, צוין כהאי לישנא:

"ראש נוסף של טענות המשיבות במישור השוויון נעוץ בנורמות המסדירות את הליכי תרומת הזרע לזוג המורכב מגבר ואישה – ובייחוד חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 20/07 "כללים בדבר ניהולו של בנק זרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית" (8.11.2007), ותזכיר חוק בנקי הזרע.

בעניין זה אומר בקצרה כי מקובלת עלי הבהרת המדינה לפיה החוזר אינו מתיימר לעסוק בהסדרת ההורות, אלא אך להבטיח את מחויבותו של בן הזוג כלפי היילוד – וכי הנספח הרלוונטי יתוקן כדי להבהיר נקודה זו...."

ואכן, בענייננו, המערערת והמשיבה היו מודעות לכך, אולם בחרו שלא להציג את עצמן כבנות-זוג, ולפיכך אין הן יכולות לטעון לאפלייתן.

לעניין זה אף אפנה לדבריה של המערערת בדיון מיום 03.10.2018, עמ' 149, שו' 34-30:

"ש. כשהלכתן לבנק הזרע, איך הצגתן את עצמכן?
ת. המליצו לנו לא להציג את עצמנו כזוג כדי שלא יערימו קשיים בבירוקרטיה".

ניסיון לערוך השוואה בין מצבן של המערערת והמשיבה לבין מצבו של זוג נשוי, אינו נכון ומטעה.

יתרה מכך, בענייננו, היו אלו המערערת והמשיבה שבחרו להינשא באופן שבו נישאו ולא להצהיר בהליך האמור, כי הן בנות-זוג "כדי שלא יערימו קשיים בבירוקרטיה", כלשונה של המערערת, ודומה, כי בנסיבות הפרטיות של העניין שבפנינו, אין להן להלין אלא על עצמן.

אדגיש, כי יש לברך על השינוי בעמדתה של היועצת המשפטית לממשלה, כפי שזו הובעה על-ידי באת-כוחה בדיון, ולפיה: "העמדות של היועמ"ש השתנו, הנסיבות השתנו, היו מקרים נוספים ופסיקות נוספות, ואכן בעמדה העדכנית כן היה שינוי, אמנם לא נקבע

כלל לגבי המועד לבחינת זיקה לזיקה אבל כן נקבע שכל מקרה לגופו. יש גמישות וכל מקרה לגופו (עמ' 6-7 לפרוט' הדיון מיום 25.04.2022). יחד עם זאת סבורני, כי נסיבות העניין שבפנינו, אינן מאפשרות לאמץ עמדה זו במקרה דנן.

34. אדגיש, כי גם אם יש לערוך שינויים ולהתאים את הדין למציאות המורכבת, מדובר בצעד משפטי שעל המחוקק לעשותו. על אף שסבור אני, כי על בתי המשפט לעשות כל שלא ידם על-מנת לנסות ולהשוות בין זוגות חד-מיניים לבין זוגות הטרוסקסואליים, הרי שיש לעשות כן במסגרת הדין המצוי, ולייחל ליום שבו גם המחוקק יבחר לעשות כן.

35. על יסוד האמור לעיל, סבור אני, כי יש לדחות את ערעורה של המערערת, וכך אציע לחברי. בנסיבות העניין, סבור אני, כי אין ליתן צו להוצאות.

36. ניתנה לי ההזדמנות לקרוא בעיון את חוות-הדעת של חבריי, השופט סילמן והשופטת ע. אטיאס אך גם לאחר שנתתי דעתי לנימוקיהם ומסקנותיהם, נותרתי בדעתי, לפיה, יש לדחות את הערעור, ואנמק בקצרה.

א. ראשית, אדגיש, כי במובחן מן האמור בחוות-דעתו של חברי השופט סילמן, סבור אני, כמפורט לעיל, כי יש לאבחן בין מועד קביעת הזיקה לזיקה, שזהו "מועד הסף", בו נבחנת קיומה של אפשרות להיכנס לאחת מחלופות ההורות שקיימות בדין הישראלי, לבין המועד בו נבחנים הפרמטרים השונים, כדוגמה כוונת ההוריה המשותפת – שהיא למעשה בחינה של המקרה הספציפי שבפנינו על בית המשפט להכריע, וכי אין מדובר במועדים זהים או כי מדובר בשוני סמנטי בלבד.

בענייננו, נמנעתי מלקבוע מסמרות בעניין מועד הזיקה לזיקה הואיל וסוגיה זו עומדת להכרעתו של בית המשפט העליון. לפיכך אף סברתי, כי קיים מקום להתערב במסקנה המשפטית, אליה הגיע בית משפט קמא, לפיה מועד הזיקה לזיקה הוא בהכרח מועד הלידה. נוכח האמור אף קבעתי, כי אין לשלול שתנאי הסף בעניין מועד הזיקה לזיקה מתקיים בעניינה של המערערת, ופנית לבחון אם בעניין הספציפי המונח בפנינו מתקיימים התנאים המאפשרים קביעה, לפיה המערערת היא אימו של ג'.

גם בבחינת אבני-בוחרן אלו, ובענייננו, אומד-דעתה של המערערת וכוונתה ליצירת הורות משותפת על ג', נמנעתי מלקבוע מסמרות באשר למועד מסוים בו מצאתי, כי התנהלות המערערת הצביעה על העדר כוונה – נהפוך הוא בחנתי את אומד-הדעת האמור על פני ציר הזמן: עובר להוריה (פסקה 30 לעיל), בסמוך למועד ההוריה (פסקה 33 לעיל), לאחר ההוריה (פסקה 30 לעיל), ולאחר הלידה (פסקה 32 לעיל), ומצאתי, כי באף לא אחת מנקודות הזמן הללו הצביעה התנהלות המערערת על כוונה ורצון כנים ואמיתיים להוריה משותפת על ג'.

לפיכך, גם אילו הייתי מקבל את האפשרויות התיאורטיות שמעלה חברי השופט סילמן – ואין באפשרותי לקבלן נוכח התשתית הראייתית שהייתה לענינו – הרי שהשופט סילמן מתייחס לנקודת זמן תיאורטית ספציפית ונקודתית.

הדברים נכונים ביתר-שאת עת מבקש חברי השופט סילמן לא לייחס משקל לאמירות החלקיות ב-"מהלך הגישור". לעניין זה אציין, ראשית, כי אין מדובר באמירות במהלך הגישור אלא בהתכתבויות בין הצדדים; שנית, אם מדובר באמירות חלקיות, אין לצדדים להלין אלא על עצמן; שלישית, וזה העיקר, מדובר על אמירות המצביעות על אומד-דעתה של המערערת בנקודת זמן נוספת, ואי-מתן משקל לאמירות אלו מהווה הלכה למעשה התעלמות מן התשתית הראייתית, באופן שאינו משקף את תמונת המצב המלאה והאמיתית, לעניין הכוונה ליצירת הורות משותפת.

בעניינינו, התשתית הראייתית מצביעה על היעדר כוונה של המערערת ליצירת הורות משותפת, ובמובחן מן השופט סילמן, איני סבור, כי יש לזקוף לחובת צד אחד או משנהו את שעולה מן התשתית האמורה, אלא יש לבחון אותה מול המציאות האובייקטיבית הנכוחה, וליישמה על-פי הדין והלכות בית המשפט העליון.

יתרה מכך, כפי שהדגשתי, אין בשיהוי שנקטה המערערת בהגשת התביעה לצו-ההורות כדי לאיין את זכויותיה, ככל שישנן כאלה.

יחד עם זאת, יש בהתנהלות האמורה כדי להעיד על אומד-דעתה של המערערת, ולא רק מן היבט האובייקטיבי, שעה שדומה, כי ביקשה היא, קודם לעתירתה לצו-הורות – שהוא בלתי-הפיך, לוודא, כי היא אכן חפצה בכך באמצעות מפגשים "לא מחייבים" בינה לבין ג'.

יתרה מכך, דרך הילוכה של המערערת, על פי הסבריה - תחילה להסדיר מפגשים עם ג', ורק לאחר מכן לעתור להסדרת מעמדה ההורי - מצביעים על תפיסתה בנוגע לעובדה, כי הורותה, כך להבנתה, מותנית.

ב. אף אין בידי לקבל את דבריו של חברי השופט סילמן, לעניין האבחנה בין מעמדה של המערערת לבין מעמדו של גבר הטרנסקסואל שאינו יכול להביא ילדים, הואיל ולמערערת אין היכולת להינשא בארץ. ראשית, דברים אלו עומדים בניגוד לפסקי-הדין של בית המשפט העליון, כפי שהובאו באריכות לעיל; שנית, בל נשכח, כי קיימות מערכות זוגיות הטרנסקסואליות, אשר במסגרתן בני-הזוג אינם יכולים להינשא; ושלישית, כפי שהדגשתי לעיל, הצדדים בחרו להסדיר את הזוגיות ביניהן, באופן שלא ניתן יהיה לרשום אותה (ר' פסקה 33 לעיל), כפי שאף בחרו שלא להציג את עצמן כבנות-זוג בבנק-הזרע (ר' פסקה 33 לעיל) – ודברים אלו מדברים בעד עצמם.

בנוסף אעיר, כי לא ניתן להשוות בין העניין שבפנינו לבין [דנ"א 2401/95 רותי נחמני נ' דניאל נחמני](#), פ"ד נ(4) 661, הואיל ושם דובר על נסיבות שונות בתכלית, לרבות העובדה, כי מדובר היה בהורות גנטית, ודומני, כי על אף כבדת הדרך שעשה המשפט הישראלי בעניין חלופות ההורות, טרם הגענו למקום בו ניתן לכפות הורות, שאינה גנטית, על צד שאינו מעוניין בכך.

אפנה לדבריו של כב' השופט הנדל בעניין פלוגית, בפסקה 78:

"יוער כי ההסכמה היא תנאי בלעדיו אין, היות שברור כי ישנו קושי לכפות על הבעל, הנעדר זיקה גנטית יב' לילד, הורות עליו. ברם, היה ויסכים – ההורות נקבעת מתוקף הזיקה הגנטית של בת זוגו לילד...."

סבור אני, כי דברים אלו אף מחזקים את הצורך המהותי והראייתי בבחינת כוונה כנה, נמשכת וברורה לעניין אומד-דעתו וכוונתו של צד, אשר מעוניין בהכרה בהורותו על-ידי בית המשפט.

ג. באשר לחשיבות טובתו של ג', דומני, כי אין צורך להכביר מילים הואיל והדברים נכתבו בפרוטרוט לעיל.

יחד עם זאת אעיר, כי אין אני סבור, כי טובתו של קטין מוגשמת במתן צו-הורות לצד, אשר עולה מן התשתית הראייתית, כי אין הוא עומד באבני-הבחון הבסיסיים ביותר לקיומה של הורות; וכי חלוף השנים, שעה שהמערערת מעולם לא הוצגה לג' כאימו והעובדה, כי עברו חודשים רבים מאז נפגשו המערערת וג', וכן ה-"מורכבות הקשורה" **"בילד הספציפי שעניינו נדון, בנסיבות חייו ובמערכת המשפחתית שהוא מכיר"** (ר' דבריה של הנשיאה מ. נאור ז"ל, בעניין ממט-מגד, פסקה 35), מובילים למסקנה, כי טובתו של ג', אינה מוגשמת בהכרה במערערת כאימו.

יתרה מכך, ובשים-לב לפסיקת בית המשפט העליון, אשר עמדה על ההתנגשות בין **"טובתו הצרה והמיידי של הילד הספציפי"** לבין **"טובת הילד במובן הרחב, הכוללת גם שיקולי מדיניות"**, כלשונו של כב' השופט הנדל, הרי שסבור אני, כי גם אם טובתו של ג' מוגשמת בהכרה במעמדה ההורי של המערערת – ואיני סבור כך - הרי ש**"ישנם מצבים שבהם טובת הילד נסוגה מפני טובת הילדים, ודומה שגם במקרים שלפנינו ראוי לאזן בין טובתם של היחיד והכלל"** – שעה שהכרה במעמדה ההורי של המערערת בענייננו, אשר, למצער, מצביעה על הססנות יתרה שלא לומר העדר כל כוונה, רק בעטיו של טובתו של ג', עלולה להוות מדרון חלקלק, אשר לא זו בלבד שאינו תואם את הלכות בית המשפט העליון, אלא שאף עלול לפגוע בטובת הילד, במובנו הרחב של העיקרון.

אפנה בעניין זה לדבריו של כב' המשנה לנשיאה בדימוס, השופט נ. הנדל בעניין הדס איילון, פסקה 12, בשינויים המתבקשים:

"הנה כי כן, ענייננו בהתנגשות בין טובתו הצרה והמיידי של הילד הספציפי, לבין טובת הילד במובן הרחב, הכוללת גם שיקולי מדיניות כלליים. מתח זה, בין מתן מענה נקודתי הולם לילד ובין קביעת מדיניות המיטיבה עם כלל הילדים, אינו נדיר. למעשה, בהתייחס לאמנת האג בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפה בינלאומית של ילדים, נאמר כי "האמנה שמה בראש מעייניה את טובת הקטין, אך הואיל והיא עוסקת בתופעה כללית אותה נועדה למנוע – יש שיקולים רחבים יותר. כך, לדוגמא, השיקול של הקטנת התמריץ להורה לחטוף קטין, בנסיון להתגורר במקום חדש שאינו מקום המגורים הרגיל שלו. בכך עשויה להיווצר תשתית חדשה לגבי השאלה מהי טובתו" ([בע"ם 5041/19 פלונית נ' פלונית](#), [פורסם בנבו] פסקה 8 (8.8.2019). משמע, ישנם מצבים שבהם טובת הילד נסוגה מפני טובת הילדים, ודומה שגם במקרים שלפנינו ראוי לאזן בין טובתם של היחיד והכלל. זאת ועוד, בענייננו קיימת, כאמור, גם מורכבות הקשורה "בילד הספציפי שעניינו נדון, בנסיבות חייו ובמערכת המשפחתית שהוא מכיר" (עניין ממת-מגד, פסקה 35 לחוות הדעת של הנשיאה מ' נאור): החלה רטרואקטיבית של הצו עשויה להיטיב עם הילד בנקודת הזמן הנוכחית, אך עצם קיומה של אפשרות כזו עלול לפגוע בו בשלב מוקדם יותר של חייו, ולעכב את הסדרת מעמדו ביחס להוריו".

ג. רביעית, אכן הורות גנטית והורות מכוח זיקה לזיקה, שוות הן בתוצאתן, אולם בל נשכח, כי הן שונות בדרך קביעתן.

בעוד שהראשונה נסמכת על הקשר הביולוגי המכונן את ההורות ברגע ההוריה, והקביעה במקרה כגון דא היא אך הצהרתית, כאשר שיקול "טובת הילד" זר לה, הרי שהורות מכוח זיקה לזיקה נקבעת על-פי אמות-מידה ועקרונות שונים, אשר הותוו בפסיקת בית המשפט העליון, וצו-ההורות שניתן על-ידי בית המשפט, תוך בחינת המסד הראייתי שעומד בפניו במקרה הספציפי מושא ההכרעה, הוא שמכונן את ההורות, לכל המוקדם ממועד הלידה.

זוהי נקודת-המוצא בדיוננו, וממנה נגזרת נקודת-הסיום.

37. לקראת חתימת פסק-דין זה, ניתן אתמול פסק-דינו של בית המשפט העליון ב**בע"מ** [4741/21,5010/21 פלונית נ' פלוני](#) [פורסם בנבו] (21.07.2022) וסבורני שהדברים שנאמרו שם תומכים במסקנתי ושאר קביעותיי שלעיל.

ס. ג'יוסי, שופט
[אב"ד]

השופט נ. סילמן

1. קראתי את חוות דעתו המקיפה של חברי כב' האב"ד; לחלק ניכר מניתוחו מסכים אני בלב שלם.
2. עם זאת, משלב כזה או אחר מתפצלות דרכינו, עת סבורני כי התוצאה הראייתית, להבדיל מהדרך המשפטית, מביאה למסקנה אחרת. בכך נבדל אני מחבריי.
3. אבהיר הדברים, בקיצור.
4. כדעת כב' האב"ד, גם אנכי סבור כי המקרה כאן עוסק בבחינתה של היווצרות מעמד הורי, מכוח 'זיקה לזיקה' כאמור בפסק דינו של כב' בית המשפט העליון בהלכת **בע"מ** [118/14 פלונית נ' משרד הרווחה](#) [פורסם בנבו] (מכונה "עניין פלונית בחוות דעת כב' האב"ד"); ראה גם בע"מ 4890/14 **פלונית נ' פלונית**.
5. מסכים אני עם כב' האב"ד, כי בנושא 'זיקה לזיקה' יש לקבוע אבני בוחן, כאמור בפסיקה, וביניהן- כוונה ליצירת ההורות, הזוגיות המשותפת, גידול הורי משותף, טובת הקטין, ועוד.
6. עוד מסכים אני עם כב' האב"ד, כי מועד קביעת הזיקה לזיקה (או למעשה המועד בו נבחנים אותם פרמטרים), אינו חייב להיות דווקא מועד הלידה, אלא יכול דווקא להיות מועד ההורייה.
7. כך נקבע בעניין פלונית (פסקה 8ד'), המלמד כי ניתן יהיה לבחון הדברים אף עובר להריון, וכך אף עולה מניתוח מקרים אחרים (ראה למשל **עמ"ש (ת"א) 65030-12-18** [פורסם בנבו] שם מתייחס בית המשפט המחוזי לכך ש'אין הכרח' שאבני הבוחן יתייחסו למועד ההפרייה אלא יכול וייבחנו במועד מאוחר יותר; מכלל האפשרות לדחות מועד הבחינה, למד אתה בוודאי האפשרות להקדים).
8. עוד מסכים אני עם חברי כב' האב"ד, כי יש לעשות על מנת ליצור 'הרמוניה חקיקתית ופסיקתית', לפיה יש לשאוף למעמד שווה להורות על פי צו הורות פסיקתי, ולהורות גנטית. אצטט את דברי כב' האב"ד **בעמ"ש (ח"י) 28901-03-17 היועמ"ש נ' פלונית** [פורסם בנבו] - "ראוי לשוות להורות שהיא תולדה של זוגיות מעין זו, בנסיבות

- המתאימות המצדיקות מתן צו הורות שתוקפו מיום הלידה, מעמד שווה להורות "טבעית/ ביולוגית" כתוצאה מזוגיות הטרוסקסואלית".
9. כלומר מסכים אני לכל דרך הילוכו של כב' האב"ד עד האמור בסעיף 28 לחוות דעתו.
10. מכאן מתפצלות דרכינו.
11. כב' האב"ד מנתח הראיות שהונחו בפני כב' בית המשפט קמא, ומגיע למסקנה כי המערערת לא עמדה בנטל להוכיח "כוונה ברורה ליצירת הורות משותפת של ג'".
12. כב' האב"ד מגיע למסקנה זו על בסיס 3 קבוצות של ראיות- האחת, התכתבויות עובר לפירוד; השניה- השיהוי שננקט בהגשת ההליך הנכון; השלישית- אי אמירת אמת בתסקיר האימוץ בנוגע לד'.
13. לבסוף, קובע כב' האב"ד כי גם בנוגע לטובת הקטין, ג', כלל לא שוכנע שטובתו להיות מוכר כילדה של המערערת, ואף זאת נוכח פסיחתה על שתי הסעיפים (סעיף 31 לחוות הדעת) וחרף חוות דעת מומחה בית המשפט.
14. לטעמי, אבני הבוחן שהניח כב' האב"ד, הן האבנים הראיות; עם זאת, אבן הראשה צריכה להיות טובת הקטין; לצידה יעמדו בחינת הכוונה, הזוגיות וכיו"ב.
15. אשר לפן הראייתי- ניתוחי שונה מניתוחו של כב' האב"ד.
16. ראשית, איני מייחס משקל לאמירות מהלך הגישור, העוסקות בהסדר הנוגע לד' בלבד ואינן עוסקות בג'; אמירות אלו מובאות חלקית, רובן ראוי כי תישארנה חסויות; והעיקר- יש לזכור כי האמירות שהונחו (סעיף 30 לחוות דעת כב' האב"ד), גם המאוחרות בהן, מיום 15/3/16, עוסקות כל כולם **במציאות בה ג' טרם הגיח לעולם**.
17. העובדה כי הסדר מתגבש לא עסק ברך שטרם נולד, אפשרית גם בין היתר לאור העובדה כי עסקינן בטובתו של קטין ערטילאי, שטרם נולד ולא דווקא ברצון מוחלט שלא לשמש כהורה לאותו קטין.
18. שנית, לפחות מבחינת נקיטת הליכים- לא ישנה המערערת על זכויותיה; ביום 00/00/16 נולד ג'; ביום 17/5/16 ניתן צו אימוץ בעניין ד'; ד' מאומץ ע"י המערערת; ביום 28/6/16 מגישה המשיבה תביעת משמורת וזמני שהות בעניין ד'; ביום 26/9/16 מגישה תביעת מזונות עבור ד'; בו ביום מגישה המערערת תביעת משמורת ואפוטרופסות עבור ד' וג'. למעשה התביעה הראשונה בעניין ג' הוגשה ע"י המערערת.
19. תביעת המערערת הוגשה 5 חודשים לאחר לידת ג', 4 חודשים לאחר מתן צו אימוץ בעניין ד'; בהינתן ההליכים שננקטו, פגרת הקיץ באותה שנה, הרצון לסיים הליכי האימוץ – קשה לראות בפרק זמן זה שיהוי של ממש.
20. נכון, כי מהלך תקופה ארוכה לא ננקט הליך מתאים- הליך להסדרת מעמדה ההורי; יחד עם זאת, משמופנית המערערת לכך ע"י כב' בית המשפט העליון (בע"מ 9011/18), מוגשת התביעה בחלוף מספר חודשים נוסף.
21. לדידי, מקום בו מהלך כל התקופה הורה מיועד נלחם על זכויותיו ההוריות (למפגשים, לזכויות אפוטרופסות), משמעות השיהוי בקביעת המעמד ההורי נחלשת.
22. שלישית- כב' האב"ד זוקף את שקרי שני הצדדים בהליך האימוץ לחובת המערערת; התוצאה אינה נוחה.
23. על פניו מקום בו שני הצדדים עושים יד אחת שלא לחשוף בפני בית המשפט מציאות שהשתנתה (פירוד עובר לאימוץ), הדעת נותנת כי לא ייזקף שקרו של האחד לטובת האחר

24. לא זו אף זו- **ראוי להבין משמעות המעמד דווקא לכיוון השני**- הנה בעת פירוד, שני הצדדים משתפים פעולה, אף תוך הסתרת מידע מבית המשפט, למען הגשמת הורות; לו הייתה המשיבה מאמינה בלב שלם כי המערערת היא "חסרת סבלנות ועצבנית, ובמקרה הפחות טוב אפתית..." , כמצוטט בסעיף 30 לחוות דעת האב"ד, היעלה על הדעת כי הייתה עושה יד אחת עם המערערת על מנת להביא לאימוץ ד'???
25. רביעית- הפסיחה על שתי הסעיפים- בחינת כוונת ההורות היא בחינה אובייקטיבית אך גם סובייקטיבית- האם אכן המשיבה ציפתה להורות משותפת, והאם אנו, כצופה מהצד, סבורים כי קיימת כוונה מצד המערערת להורות.
26. אשר לציפיית המשיבה- אין לי אלא להפנות להורות של ד' ומכאן ניתן להסיק לגבי ההורות המתבקשת של ג'; לשם כך אפנה לחוות דעת כב' האב"ד, סעיף 12- כפי שניתן לראות, אכן המערערת מתלבטת גם ביחס להורות ביחס לד'; יש משבר, אפילו פירוד, ואליבא המשיבה מדובר במערערת שניערה חוצנה מהטיפול בד', תקופה לא מבוטלת; חרף זאת, **סברה המשיבה עצמה**, כי המערערת ראויה להיות אם לד', ושיתפה פעולה באופן מלא בהליך האימוץ; כלומר- התנהגות המערערת לא השפיעה על ראיית המשיבה את המערערת כמי המוכנה ויכולה לשמש כהורה טוב, וכמי המתכוונת לגדל עמה, תחילה את ד' ולדעתי בהמשך גם את ג'.
27. ודוק- ביחס לג', בניגוד לשמו, בוודאי בשלב ההוריה, לא היו גיות והתחבטויות נפש; לא הייתה פרידה ערב ההוריה (כבעניין ד'), ואף סמוך ללידה, הייתה תקשורת בין המערערת ובין המשיבה בנוגע ללידה.
28. כלומר מבחינת המשיבה- אם ניתן היה לראות כוונת הורות ערב לידת ד', מקל וחומר שניתן היה ערב הוריית ג' ולידתו.
29. אשר להתבוננות החיצונית- הבה נתעלם מגרסאות והתכתבויות ונבחן העובדות כלשונן- מדובר במערערת אשר מחלופ 3 חודשי הלידה של ג', מבקשת להחזיק בו ולגדלו (משמורת); המערערת מנהלת הליכים בעניין ג' מזה מעלה משלוש שנים, בכמה וכמה ערכאות; קשה לי לקבל כי מדובר במערערת אשר אינה מעוניינת לגדל את ג'. מעשיה עונים בה.
30. לא בכדי סבר ב"כ היועמ"ש, גורם אובייקטיבי (אשר ברגיל מציב רף הוכחה לא פשוט לסוגיות דנן), כי התקיימו שלושת התנאים הנדרשים למתן הצו: הוכחת קיומו של קשר זוגי בין בנות-הזוג; הוכחת כוונה והסכמה משותפת של בנות-הזוג להורות את הקטין והגשת הבקשה תוך פרק זמן סביר ממועד לידת הקטין
31. חמישית- פרמטר הזוגיות- על פניו, **גם אליבא קביעות בית המשפט קמא**, מדובר בזוגיות שהייתה איתנה לשעתו; מדובר בצדדים שפעלו והוציאו תעודת זוגיות; מדובר בצדדים שהיו יחד כשבע שנים עד לפירוד, פעלו יחד לאימוץ האח ד', ניהלו חשבון בנק משותף ונכון להיום חולקים את גידול ד'.
32. סבורני כי חרף איזכור מערכת זוגית זו, משקל אמיתי לא ניתן לה, וגם בכך טעם.
33. שישית- יהלום הכתר- טובת הקטין; אין מחלוקת כי בתיק מונו גורמי מקצוע לבחון את טובת הקטין; כלל גורמי המקצוע סברו, כי טובתו של הקטין להיות מוכר כבנה של המערערת, הן משום עצמו, והן משום אחאותו עם ד'. כלומר צו ההורות מגשים טובתם של שני הקטינים.

34. כב' האב"ד סבר כי התנהלות המערערת שהביאה לכך כי ג' יגדל ללא דמות הורה שני, מצדיקה לעצמה קביעה שונה מקביעת המומחים בדבר טובתו.
35. גם מסקנה זו מוקשית בעיני; איני יודע מי הצד שגרם לנתק ולאי קיום הביקורים; זו מטיחה בזו וזו באחרת; את העבר לא ניתן לתקן.
36. המומחים סברו כי טובת ג' להיות בקשר עם המערערת, ולהיות מוכר כבנה; לא בנקל נסטה מעמדות גורמי מקצוע, במיוחד בסוגיה כה מובהקת של טובת קטין.
37. על אחת כמה וכמה אמורים הדברים מקום בו משמעות אי ההכרה היא הותרת ג' עם הורה אחד, כשנסיבות הבאתו לעולם כאלו, שיקשה עליו להבין את הבידוד; בן בנו של קל וחומר עת יתקיימו הסדרי חלוקת זמנים הורית בין ד' ובין המערערת, ואילו ג' ייוותר מיותם; לא רק הורות חסרה, אלא גם אחאות נחותה מול אחיו.
38. טובים השנים מן האחד, כילדים, וכהורים.
39. נקודה נוספת הראויה לליבון- היא השוואת מעמד הצדדים כאן לזוגות אחרים; גם כאן התוצאה אינה פשוטה בעיני.
40. כב' האב"ד ראה להשוות מעמדו של גבר הטרוסקסואל שאינו יכול להביא ילדים, למעמד המערערת; איני משוכנע כי ההשוואה מוצדקת; למערערת אין היכולת להינשא בארץ; ה'ביצוע בקירוב' לכך הנו תעודת זוגיות, ואת זאת הגשימה המערערת.
41. למערערת אין היכולת להביא ילדים מעצם טיב הקשר; אדרבא, עותרת היא להכיר במעמדה כמעמד הורות "טבעית ביולוגית", כהגדרת כב' האב"ד.
42. יש הקונה עולמו בשעה אחת ויש המאבד עולמו בשעה אחת; הורות, לטעמי, אינה הפיכה; לא גנטית, לא פסיקתית, לא באימוץ, ולא בעובר.
43. כך, הורים גנטיים אינם יכולים להתחרט ולהחליט כי לא יהיו הורים לאחר ההפריה, בהינתן לידה; כך גם לא הורים מאמצים לאחר צו; עוברים מוקפאים יכולים להביא ליכפייטי הורות, (פרשת נחמני) גם בהעדר רצון.
44. אשר לחוות דעתה של חברתי- כב' השופטת אטיאס- סבורני כי אכן, קיים קושי לסטות מקביעות עובדתיות של כב' בית המשפט קמא בדבר קיומה של כוונת הורות בעת ההוריה (עמ' 12-14 לפסק הדין); די בכך לטעמי להצדיק קבלת הערעור מקום בו ניתן לתת צו הורות מכוח כוונה מוכחת. איני סבור כי בשיהוי הנטען (שאינו רב לטעמי), יש בכדי לעקור כוונה זו, בוודאי לא מקום בו מומחים סבורים כי זוהי טובת שני הקטינים.
45. לבסוף- אפנה לכמה פסקי דין, המאפשרים שקילת העמדה- [בע"מ 9182/18 פלונית ואח'](#) **נ' היועמ"ש** [פורסם בנבו] - האפשרות לדון תיאורטית בצו הורות פסיקתי מותנה מכוח זיקה לזיקה כבר בעת ההריון (מכאן שבחינת התנאים יכולה להיעשות למועד הנ"ל); ראה במיוחד סעיף 4 עמדת היועמ"ש- "ועל אחת כמה וכמה עובר ללידה"; [בע"מ 4880/18 פלונית נ' פלוני](#) [פורסם בנבו] - הסוקר את הפסיקה; [עמ"ש \(ת"א\) 54000-12-19 היועמ"ש נ' פלונית](#) [פורסם בנבו] - האמירה כי צו הורות פסיקתי דינו כדין הורות גנטית ולא מדובר בהורות 'פריכה' שניתן לבטלה (סעיף 17 לפסק הדין). בית המשפט ממשיך ומבהיר- "אין שום הצדקה שהתסקיר יבחן את היחסים הזוגיים של מבקשי צו ההורות ויש לבחון את השאלה הרלבנטית היחידה והיא האם התפקוד ההורי של ההורה שאינו ביולוגי הוא טוב, וטובת הקטין להכיר בו כהורה נוסף". (שם, סעיף 17).

46. אפנה גם לתלה"מ (י-ם) 10409-04-19 הותרת צו חרף פירוד (משקל מכריע לטובת הקטיין).
47. כאן, מצויים אנו במי שלטענתה רוצה להיות הורה, הייתה שותפה בעת ההוריה, נלחמת על ההורות מזה שלוש שנים, ומומחים סברו כי טובת הקטיין (וטובת אחיו) להיות מוכר כבנה.
48. לו תשמע דעתי, הייתי קובע כי יינתן צו הורות המכיר בג' כבנה של המערערת.

נ. סילמן, שופט

השופטת ע. אטיאס

1. לאחר שעיינתי בחוות דעתם המפורטות והמנומקות של חבריי, אני מצטרפת, לתוצאה אליה הגיע חברי, כבי' השופט סילמן, לפיה יש ליתן למערערת צו הורות פסיקתי ביחס לג'.
2. גם האב"ד, כבי' השופט גיוסי, אינו שולל קטגורית בחוות דעתו את העמדה לפיה, המועד הרלוונטי לקיומה של זוגיות לבחינת קיומה של זיקה לזיקה הוא מועד ההוריה (בשונה ממועד הלידה) אלא שלדבריו, מדובר בתנאי הכרחי, אך לא מספיק.
3. כבי' האב"ד גיוסי קובע בחוות דעתו כי על המבקש להיות הורה מכוח 'זיקה לזיקה', להראות רצון וכוונה ברורים ונמשכים, על מנת שניתן יהיה לכוון את הורותו. לגישתו, כוונה זו לא התקיימה אצל המערערת, לא לפני ההוריה, לא בסמוך לה, לא בתקופת ההיריון והלידה, וגם לא לאחר הלידה.
4. לדבריו: "לאורך, ההליך כולו, עובר להוריה של ג' ועד למועד העתירה להכיר בהורותה של המערערת, היא למצער היססה והתלבטה באופן משמעותי באשר להורותה זו". עוד קובע כבי' האב"ד כי גם השתהותה של המערערת בהסדרת מעמדה ההורי, עולה בקנה אחד עם המסקנה לפיה, התנהלות המערערת אינה מצביעה על כוונה להורות על ג'.
5. קביעתו של כבי' השופט גיוסי כי לא הוכחה כוונת הורות בעת ההפריה, היא בניגוד לקביעתו של בית המשפט קמא. בית המשפט קמא קבע בפסק דינו כי:

"לא אכחד כי אשר למערכת יחסי הצדדים, הזוגיות ושיתוף הפעולה בעניין טיפולי הפוריות עד הריונה של הנתבעת והפרידה, מקובלת עלי יותר גרסתה העובדתית של התובעת ועדיה, ונתתי בעדותה אמון, להבדיל מעדות הנתבעת ועדיה שהייתה מלאה סתירות ולא הייתה מהימנה עלי (כך אשר לפנייה משותפת לבנק הזרע, אך הפנייה נעשתה עוד טרם הוריית אחיו הבכור ד'. כך גם אשר לשותפות בגידול ד' וגם אשר לעיתוי תחילת טיפולי הפוריות עובר להוריית ג' ועוד), וראו כי גם לגרסת הנתבעת עצמה, היא השהתה את טיפולי הפוריות מתוך רצון להורות משותפת עם התובעת אשר

התמהמה עם רצונה זה, וביקשה לעבור טיפולים נגד חרדות בעניין ההורות, דבר המעיד על שיתוף פעולה ורצון לגדל ילד יחדיו;"

6. עמדתו זו של בית המשפט קמא מתיישבת גם עם האמור בתסקיר האימוץ ביחס לד' שבו נזכרת הצהרת המערערת והמשיבה לעניין כוונת הוריה משותפת ביחס לג'. גם אם בחרו המערערת והמשיבה יחדיו, שלא לעדכן את עורכת תסקיר האימוץ ובית המשפט שדן באימוץ בדבר הפרידה, אין בכך ללמד כי הצהרתם בדבר כוונת ההוריה המשותפת כוזבת, ושותפה אני לעמדתו של חברי, כב' השופט סילמן כי אין לגלגל רק לפתחה של המערערת את הסתרת הפרידה מעיני העו"ס ובית המשפט.

7. מכל מקום, איני סבורה כי טעה בית המשפט קמא בקביעתו העובדתית בדבר כוונת הוריה משותפת, ובוודאי שאין בקביעה עובדתית זו, טעות בולטת המצדיקה התערבותה של ערכאת הערעור.

8. בזהירות אוסיף כי אפילו אצא מנקודת מוצא לפיה המערערת חוותה חרדות וחששות ביחס להוריה, עובר להפרייה, ואולי גם לאחר מכן, הרי שחששות אלו עשויים להיות מנת חלקם גם של הורים ביולוגיים. בסופו של דבר, בית המשפט קמא קבע כי "היכחה, בראיות ממשיות, קיומה של זוגיות בת כ-7 שנים, שם משפחה משותף, חשבון בנק משותף, ניהול משק בית משותף, חלוקת טיפול בד' ורצון משותף להביא לעולם ילד נוסף". עוד קבע בית המשפט קמא כי: "...במהלך ההליכים ועם התקדמותם, ניתן היה להתרשם משקיקתה ורצונה העז של התובעת להורות אמתית כלפי ג'".

9. אכן השתהות המערערת בהסדרת מעמדה ההורי מעוררת קושי לא מבוטל. ואולם, לאחר שקלא וטריא מקובלת עליי עמדת חברי, כב' השופט סילמן, כי אין להתעלם מן ההליכים המשפטיים שנקטה המערערת, גם אם לא ההליכים המתאימים, למשמורת וזמני שהות ואפוטרופסות, הליכים שאני מסכימה כי יש בהם להקהות את השלכותיו ותוצאותיו של השיהוי, ולהוביל למסקנה כי אין בשיהוי כדי להעיד על ויתור של המשיבה על מעמדה ההורי כלפי ג' או על העדר כוונת הורות.

10. סביר להניח כי המשיבה ביקשה לבנות הורות 'פסיכולוגית' עם ג' בטרם נקיטת הליך להסדרת מעמדה ההורי. הסברה כי ביקשה לקבל צו אימוץ בעניין ד' בטרם נקיטת הליכים בעניין ג', מניח את הדעת. הזמן שחלף בין מועד מתן צו האימוץ בנוגע ביום 17.5.16, למועד נקיטת ההליך הראשון בעניין ג' על ידי המערערת ביום 26.9.16 אינו ממושך דיו כדי לבסס מסקנה בדבר העדר כוונה להורות ביחס לג'.

11. אכן, בהתכתבויות בין הצדדים בעקבות הפרידה ועל רקע הליכי הגישור לא מזכירה המערערת כלל את דרישתה להורות ביחס לג', והיא שותקת בעניין זה. את שתיקתה זו מפרש האב"ד כויתור ולמצער פסיחה על שני הסעיפים וחששות והתלבטויות ביחס להורות לגבי ג'. ואולם, לא ניתן לשלול האפשרות שהמערערת חששה להציף או לעמוד על זכותה ההורית ביחס לג' לפני

השלמת האימוץ של ד' שמא יבולע לה. העובדה שבית המשפט קמא שהתרשם באופן בלתי אמצעי מבעלות הדין, לא יחס להתכתבויות אלו את המשמעות שמייחס להן האב"ד, מחזקת את מסקנתי זו.

12. אמנם כמו האב"ד איני רואה עין בעין את קביעת כב' השופט סילמן, כי מדובר בראיות שרובן חסויות, ואף איני סבורה שבית המשפט צריך לעורר סוגיית החיסיון מיוזמתו. ואולם, שותפה אנוכי לגישת כב' השופט סילמן, כי מדובר בהתכתבויות שיש לקחתן בערבון מוגבל עת נכתבו בטרם בא ג' לאוויר העולם ואף מובן לי החשש של המערערת להציף את ההורות בענין ג', לפני הסדרת מעמדו של ד', בפרט על רקע המציאות המשפטית המתפתחת שאי וודאות רבה בצידה. עוד יש להדגיש כי במהלך ההליכים המשפטיים גילתה המערערת, רצון "עז", כדברי בית המשפט קמא, להוות דמות הורית לג'.

13. באשר לטובת הילד, גם בית המשפט קמא סבר כי טובתו של ג' היא הכרה במעמדה ההורי של המערערת, עמדה המתיישבת עם קביעת המומחים שסברו כי טובתו של ג' שהמערערת תוכר כהורה נוסף, הן בהיבט הורי (דמות הורה נוסף), והן בהיבט אחאי (מעמדו מול אחיו הבכור). אכן דבריו של האב"ד, בהקשר זה כי ג' שהינו כיום בן כ- 6 שנים, מכיר מציאות אחת לפיה, רק המשיבה היא אמו, ואף אינו פוגש את המערערת לפחות מאז חודש אוגוסט 2021, מטרידים. ואולם מדובר במציאות שבמידה רבה נכפתה ע"י המערערת, כפי שקבע בית המשפט קמא. אילו עתותינו היו בידינו, יתכן והייתי ממליצה לחבריי להחזיר את התיק לבית המשפט קמא על מנת שהמומחים יתייחסו להשלכות מציאות זו והאופן שבו יש לגשר על הפערים שנוצרו מאז הפסקת הקשר. ואולם כל עיכוב נוסף במתן פסק הדין, ובכינון ההורות, נזקו עולה באופן ניכר על תועלתו וחזקה על בעלי המקצוע שיידעו להתוות את הדרך הראויה לחידוש הקשר עם כינון ההורות.

14. סוף דבר, אני מצטרפת לעמדתו של כב' השופט סילמן כי יש ליתן צו הורות פסיקתי המכיר בג' כבנה של המערערת.

ע. אטיאס, שופטת

הוחלט בדעת-רוב של השופט נ. סילמן והשופטת ע. אטיאס, נגד דעתו החולקת של אב"ד ס. גיוסי, לקבל את הערעור.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

מותר לפרסום לאחר מחיקת שמות הצדדים והשמטת פרטים מזהים.

ניתן היום, כ"ג תמוז תשפ"ב, 22 יולי 2022, בהעדר הצדדים.

נ. סילמן, שופט

ע. אטיאס, שופטת

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