

בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-06-39785, תלה"מ 17-06-39825, תלה"מ 17-11-35634

עותק

לפרסום

בפני כב' השופטת ורד שביט פינקלשטיין

בעניין הקטינה: א' ע'

תובע: מ' ע'

ע"י ב"כ עו"ד סיון כהן

נגד

נתבעים: 1. ר' ע'

ע"י ב"כ עו"ד אברהם סטי

ובתלה"מ 17-11-35634: 2. ב"כ היועמ"ש (רווחה)

ע"י ב"כ עו"ד דנית חשין

כתבי עת:

יחזקאל מרגלית, "על קביעת הורות משפטית בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת ההורות המשפטית בעת החדשה", דין ודברים, ו (תשע"ב-2012) 553

חקיקה שאזכרה:

חוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995: סע' 1(4), 3(א)

חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981: סע' 1(א), 28כ

חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962: סע' 19, 68

חוק תרומת ביציות, תש"ע-2010: סע' 11, 42(א)

חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996: סע' 2(2), 2(4), 11, 12(א), 14(א)

חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973

מיני-רציו:

* חרף התנגדות האב הביולוגי ניתן צו הורות פסיקתי, המכיר בבן זוגו לשעבר כהורה נוסף לקטינה שנולדה לאחר מספר שנים של זוגיות משותפת, בהליך פונדקאות בחו"ל.

- * משפחה – הורות – צו הורות פסיקתי
- * משפחה – אבהות – הכרה באבהות
- * משפחה – הורות – זהות ההורים
- * משפחה – פונדקאות – פונדקאות בחו"ל
- * משפחה – פונדקאות – הורות

שלוש תביעות שהגיש התובע כנגד בן זוגו לשעבר בעניין קטינה (כיום כבת 7.5 שנים) שנולדה לאחר מספר שנים של זוגיות משותפת, בהליך פונדקות בחו"ל מזרעו של הנתבע. הצדדים נפרדו לאחר כ-10 שנות זוגיות, עת היתה הקטינה כבת 4. לאחר הפרידה הצטמצמו המפגשים בין התובע לקטינה, לרבות ניתוק הקשר מצד התובע. בשלב מסוים כאשר התובע רצה לחדש את הקשר עם הקטינה, כך לטענת התובע, הודיע לו הנתבע כי הוא מוכן לאפשר לו לקיים מפגשים עם הקטינה אך ורק בתנאי שהתובע יוותר על זכויותיו ההוריות. בנסיבות אלו, הגיש התובע את התביעות דנן. האחת – תביעה לקביעת משמורת משותפת על הקטינה וחלוקת זמני שהות שוויוניים; השנייה – תביעה למינויו כאפוטרופוס נוסף וקבוע על הקטינה; השלישית – למתן צו הורות פסיקתי על הקטינה. הנתבע – האב הביולוגי, מתנגד לתביעות. לב המחלוקת נעוץ בסוגיית ההכרה בהורותו של התובע על הקטינה. לשיטת הנתבע, ללא הוראת דין מפורשת אין מקום להקניית מעמד הורי, בהעדר הסכמת ההורה הגנטי/פיזיולוגי. העו"ס לחוק האימוץ וב"כ היועמ"ש סבורים כי בנסיבות הספציפיות, יש להיעתר לבקשת התובע למתן צו הורות פסיקתי.

ביהמ"ש לענייני משפחה פסק:

נכון לעת הזו, הדין הישראלי מכיר בהורות על בסיס ארבעה אדנים חלופיים ומשלימים: הורות מתוקף "זיקה גנטית"; הורות מתוקף "זיקה פיזיולוגית"; הורות מתוקף "אימוץ"; הורות מתוקף "זיקה לזיקה". בענייננו, רלבנטי המודל הרביעי – "זיקה לזיקה". על פי מודל זה ניתן להכיר באדם כהורה של יילוד בהליך פונדקאות, מתוקף קשר זוגי עם בעל הקשר הגנטי ליילוד, גם במצבים שבהם לא חל חוק הפונדקאות הישראלי וללא צורך בצו אימוץ. זאת, בכפוף לכינון ההורות על ידי ביהמ"ש באמצעות הוצאת 'צו הורות פסיקתי' בהתקיים התנאים הנדרשים לכך ותוך בחינת טובתו של הקטין כשיקול על.

בפסיקת ביהמ"ש העליון נקבע כי ניתן ליתן "צו הורות פסיקתי" מכוח המודל של "זיקה לזיקה" אף לאחר פקיעת הקשר הזוגי בין בני הזוג וגם במקרה של מחלוקת בין שני בני זוג ובהתקיים התנאים הנדרשים לכך.

בפסיקת ביהמ"ש לענייני משפחה צוינה רשימה סדורה של מאפיינים ליצירת קשרי הורות, כפי שהוגדרו בפסקי הדין השונים (אין מדובר ברשימה סגורה): א. התקשרות משותפת מתוך כוונה ליצירת הורות משותפת - האם נחתם הסכם הורות והאם אושר בביהמ"ש ומה ההוראות שנקבעו בו. המשקל שיש ליתן במידה

ולא נחתם הסכם הורות, האם מדובר בהסכם שלילי לאי יצירת הורות משותפת; ב. זוגיות משותפת – האם ההורות הינה תולדה של זוגיות משותפת. מה טיב הזוגיות המשותפת: משכה, הסדרתה, הכרתה כלפי כולי עלמא; ג. הליכי יצירת ההורות – מה הפעולות המשותפות שבוצעו. ד. האם הייתה "תוכנית הורות משותפת" – ממי יופרה הזרע קודם, מה השיקולים שנשקלו לצורך כך והאם היה מדובר בתכנון משפחתי משותף או אקראי; ה. גידול הורי משותף ואחריות הורית משותפת – כיצד גידלו את הקטין? ו. כיצד ראו וכינו בני הזוג האחד את השני בהקשר ההורי, האם הייתה הבחנה מי האב הביולוגי? ז. הצגת ההורות כלפי צדדים שלישיים. האם היה שם משפחה אחד; ח. הקשרים המשפחתיים והחברתיים – כיצד התייחסה המשפחה המורחבת לקטין ואל בן הזוג של השני? האם נוצרו קשרי "סבאות וסבתאות"; ט. האם נוצרה הורות פסיכולוגית וקשר רגשי רציף וקרוב בין ההורה לילד של משנהו; י. האם קיימת הסכמה ליצירת ההורות המשותפת מבחינה משפטית – האם הפניה לביהמ"ש הינה משותפת או האם קיימת התנגדות של אחד הצדדים להכרה בהורות של משנהו. מה המועד בו נעשית הפנייה לביהמ"ש (טרם ההיריון, במהלכו, לאחר הולדתו של הקטין); יא. טובת הקטין בהכרה בהורות ובמקרים מתאימים לאור גילו גם שמיעת קולו ורצונו.

בטרם פניה לגופם של דברים, נדחתה טענתו המקדמית של הנתבע לפיה לא ניתן ולא ראוי להחיל רטרואקטיבית קונסטרוקציה משפטית של הורות מכוח "זיקה ולזיקה" אשר הוכרה בפסיקה רק בשנת 2015, קרי כשלוש שנים לאחר לידת הקטינה ושאינה בבחינת הוראות חוק בעוד שהדין שהיה קיים בעת הורית הקטינה היה חוק האימוץ בלבד אשר חייב את הסכמת ההורה הביולוגי לצורך הקניית הורות.

לגופם של דברים, לאחר בחינת מכלול השיקולים הרלבנטיים הנדרשים בענייננו ובכללם המאפיינים דלעיל אשר מסייעים לביהמ"ש בקביעת יחסי הורות ובשים לב לטובתה של הקטינה, ביהמ"ש שוכנע כי נתמלאו בענייננו כלל התנאים הנדרשים להכרה בהורותו של התובע על הקטינה.

בין היתר צוין כי: מדובר ביחסי זוגיות ושיתוף במשך כעשר שנים. עד למועד הפירוד, התגוררו הצדדים יחדיו במשק בית משותף ועם הולדת הקטינה ביחד עמה; בשנת 2009 עם הוצאת תעודת זוגיות שינו הצדדים את שמם משפחתם המקורי לשם משפחה משותף אחד – 'ע'. הקטינה נושאת שם משותף זה; הצדדים חתמו על הסכם פונדקאות ועל הסכם חיים משותפים המסדיר את הקשר של כל אחד מהם עם ילדיהם העתידיים. דבר זה מעיד על החלטה משותפת ורצון משותף לקיים הורות משותפת על הקטינה עוד בטרם ההורייה; התובע היה שותף מלא בהליך הפונדקאות; לאחר שנולדה הקטינה ובמהלך שנותיה הראשונות הטיפול בקטינה נעשה ע"י שני בני הזוג במשותף; במהלך שנותיה הראשונות ואף לאחר פרוץ הסכסוך בין הצדדים, הקטינה כינתה את התובע "אבוש". התובע היה מוכר כאביה של הקטינה כלפי כולי עלמא לרבות מול הגופים הממסדיים הבריאותיים והחינוכיים; הנתבע לא כפר ולא הכחיש זאת ב"זמן אמת"; לאחר פרידת הצדדים, הצדדים חתמו על הסכם פירוד המתייחס לעניינים הרכושיים ולא להיבט ההורי. ביהמ"ש שוכנע כי הדבר נבע נסיבות ספציפיות הקשורות במצבו הכלכלי

המתדרדר של התובע וכי הדבר סביר בנסיבות העניין וכי אין בכך כדי להעיד כי התובע ויתר על זכויותיו כלפי הקטינה ו/או כי לא היתה כוונה מלכתחילה להסדיר סוגיות אלו בין הצדדים; כל מעגל הסובבים את הצדדים והקטינה לרבות חברים ומכרים של הנתבע עצמו ראו בצדדים כתא משפחתי אחד ובתובע כאביה הנוסף של הקטינה; הנתבע סיפק הסבר מניח את הדעת מדוע לא פעל להוצאת צו הורות בהקדם; ומעל הכל, ביהמ"ש התרשם, לרבות נוכח עמדת הגורמים המקצועיים (פקידת הסעד, המומחיות של מכון שלם והעו"ס לחוק ההסכמים), כי התובע הינו דמות משמעותית ומיטיבה בחייה של הקטינה וכי הכרה משפטית בתובע כהורה נוסף על הקטינה תשרת את טובת הקטינה. הכרה כאמור תקנה לה וודאות ובטחון הן מבחינה נפשית והן חברתית, תכניס סדר לחייה ותמשיך את סיפור חייה באופן רציף, מלא ושלם.

בכל הנוגע לחשש שהביע הנתבע כי התובע עשוי להעלים מחיי הקטינה כפי שעשה בעבר צוין כי התנהלות התובע בשנתיים בהם תנהל ההליך במהלכן לא פיספס שום מפגש עם הקטינה והליכתו לטיפול מלמדת על מחויבותו המוחלטת לקטינה ויש בה כדי להפיג את החשש של הנתבע מפני נטישה עתידית.

כפועל יוצא ניתן צו הורות פסיקתי שקובע כי התובע הינו אביה הנוסף של הקטינה.

לנוכח הכרתו של התובע כאביה של הקטינה חלים עליו כל הזכויות והחובות כלפי הקטינה על פי דין, ועל כן התביעה למינויו כאפוטרופוס נוסף לקטינה – מתייתרת. נקבע בהסכמת התובע כי הנתבע יהיה ההורה המשמורן. כן התקבלה המלצת התסקיר להרחבת הסדרי השהות עם התובע בהדרגה.

פסק דין

פתח-דבר :

1. מונחות לפני שלוש תביעות שהגיש התובע כנגד בן זוגו לשעבר (הנתבע) בעניין הקטינה א' ע' כיום כבת 7.5 שנים (להלן: "הקטינה"), ואלו הן:
 - האחת – תביעה שהגיש התובע ביום 18.6.17 לקביעת משמורת משותפת על הקטינה וחלוקת זמני שהות שוויוניים (תלה"מ 29785-06-17);
 - השנייה – תביעה שהגיש התובע ביום 18.6.17 למינויו כאפוטרופוס נוסף וקבוע על הקטינה (תלה"מ 39825-06-17);
 - והשלישית – תביעה שהגיש התובע ביום 15.11.17 למתן צו הורות פסיקתי על הקטינה (תלה"מ 35634-11-17).
2. הואיל ושלוש התביעות שזורות זו בזו ומבוססות על תשתית עובדתית אחת, אדרש להן במאוחד.

פירוט הרקע העובדתי וההליכים המשפטיים :

3. התובע והנתבע (להלן: "בני הזוג"; "הצדדים") הינם כאמור בני זוג לשעבר, משתייכים שניהם לקהילה ההומו-לסבית; התובע הינו יליד 1987, כבן 33 שנים, ואילו הנתבע הינו יליד 1981, כבן 39 שנים.
4. הצדדים הכירו לראשונה בשנת 2006 (עת היה התובע כבן 19 שנים והנתבע כבן 25 שנים) בעת ששניהם היו במהלך לימודיהם האקדמאיים. הקשר ביניהם הלך והתחזק ובשנת 2008 עברו להתגורר ביחד בדירה שכורה ב..., בה התגוררו במשך שלוש שנים.
5. בשנת 2009 מיסדו הצדדים את היחסים ביניהם, הוציאו תעודת זוגיות בארגון "משפחה חדשה" וחיברו להם שם משפחה משותף אחד "ע".
6. בשנת 2010 עברו הצדדים להתגורר יחדיו ב ---.
7. לאחר כארבע שנות זוגיות משותפת, ביום 29.11.11 חתמו הצדדים ביחד על הסכם עם חברת "ת" אשר מעניקה שירותי פונדקאות בינלאומית בישראל לצורך הבאת ילד/ה לעולם (להלן: "הסכם הפונדקאות"). על טיבו וטבעו של הסכם הפונדקאות, יפורט בהרחבה בהמשך.
8. במהלך חודש מאי 2012 החל הליך הפונדקאות בב.... התובע היה שותף מלא בכל שלב ושלב בהליך הפונדקאות. במסגרת ההליך, נסעו הצדדים ביחד לב... על מנת ליתן זרע של כל אחד מהם מתוך כוונה לבצע מספר הריונות.
9. בעיצומו של תהליך ההריון, חתמו הצדדים ביום 1.8.12 על הסכם ממון וחיים משותפים (להלן: "הסכם חיים משותפים"). במסגרת ההסכם נתנו הצדדים התייחסות מפורשת לנושא הילדים (פרק ה') תוך הסדרת הקשר של כל אחד מהם עם ילדיהם העתידיים וכן במקרה של פרידה ביניהם. על טיבו וטבעו של הסכם זה נפרט בהרחבה בהמשך.
10. ביום XX.XX.12 נולדה הקטינה ב... הלידה התרחשה באופן מפתיע בשבוע 35 להריון ולכן נסעו הצדדים ביחד עם אמו של הנתבע באופן מיידי בטיסת לילה ל... כיממה לאחר הגעתם לבית החולים, נולדה הקטינה. הצדדים שהו ב... במשך חודש ימים לצורך טיפול בקטינה.
11. במשך ארבע השנים הראשונות לחייה, הטיפול בקטינה היה בשיתוף מלא של שני בני הזוג לכל דבר ועניין. יצוין, כי לאחר חופשת הלידה, הנתבע שב לעבודתו כ... ואילו התובע עשה שינוי מקצועי בקריירה שלו כאשר לפני לידת הקטינה עבד כ... ולאחר הלידה פתח ... ואף למד לימודים מקצועיים בתחום.
12. בשנותיה הראשונות, התחנכה הקטינה ב... בהנהלתו של התובע. תחילה ניהל התובע את ה... בדירה בה התגוררו הצדדים ולאחר מכן בדירה נפרדת. בהמשך, שכרו הצדדים דירה מרווחת כאשר קומה אחת שימשה למגורי הצדדים והקטינה ואילו הקומה השנייה שימשה ל....
13. בספטמבר 2015 עם הגיעה הקטינה לגיל שלוש שנים, עברה הקטינה להתחנך בגן פרטי. התובע היה שותף מלא בנטל גידול הקטינה ובכלל כך נהג התובע לקחת את הקטינה מהמסגרת החינוכית ואליה, השתתף באסיפות הורים, התנדב בפעילויות הורים וכו'.

14. במהלך שנת 2013 החלה הדרדרות במערכת היחסים בין הצדדים כאשר בחודש מאי 2016 החליטו הצדדים במשותף על תקופת פירוד ופתיחת מערכת היחסים ביניהם. בהמשך, בחודש אוקטובר 2016 עזב התובע את הדירה המשותפת ועבר להתגורר ב....
15. בחודש 17.11.16 חתמו הצדדים על הסכם פרידה (להלן: "**הסכם הפרידה**"). יצוין, כי הסכם הפרידה לא הסדיר את עניינה של הקטינה, ועל נסיבותיו יפורט בהמשך. הסכם זה הוגש לבית המשפט אולם הצדדים לא התייצבו ובסופו של יום נמחק ההליך.
16. יצוין, כי בשל התנהלות כלכלית בעייתית של התובע בכל הנוגע להרחבת ה... בבעלותו, נקלע התובע למצב כלכלי חמור ביותר בגין הלוואות גדולות שנטל. בהמשך חלה גם התדרדרות במצבו הנפשי אשר הובילה למצב של התמוטטות נפשית ומחשבות אובדניות עד כי בחודש נובמבר 2017 אשפו עצמו התובע מרצון בבית חולים אברבאנל עד לתחילת חודש ינואר 2017.
17. יצוין כי עד ליום 12.12.16 המשיך התובע להיפגש עם הקטינה ואף הוסכם בין הצדדים בסיוע גבי עינת נתן, פסיכולוגית ילדים, כי הביקורים בין התובע לקטינה יתחדשו. מאותו מועד ואילך, הצטמצמו המפגשים בין התובע לקטינה עד כי בשלב מסוים, כך לטענת התובע, הודיע לו הנתבע כי הוא מוכן לאפשר לו לקיים מפגשים עם הקטינה אך ורק בתנאי שהתובע יוותר על זכויותיו ההוריות.
18. בנסיבות אלו, הגיש התובע ביום 8.3.17 בקשה ליישוב סכסוך ובהמשך את התביעות דנן.

פירוט ההליכים המשפטיים:

19. כאמור, ביום 8.3.17 הגיש התובע בקשה ליישוב סכסוך. במסגרת הליך זה הוגשו מספר תסקירים ע"י עו"ס לסדרי דין מהמחלקה לשירותים חברתיים בעיריית --- גבי' דנה פיק (להלן: "**פקידת הסעד גבי' פיק**") וכן ניתנו החלטות להתחלת הסדרת הקשר בין התובע לבין הקטינה.
20. ביום 18.6.17 הגיש התובע את התביעות למשמורת משותפת ואפוטרופסות על הקטינה, וביום 15.11.17 את התביעה למתן צו הורות פסיקתי.
21. בעניינם של הצדדים התקיימו מספר ישיבות קדם משפט, במהלכם אף פנו הצדדים לגישור מחוץ לכותלי בית המשפט בניסיון להגיע להסכמות, אולם הדבר לא צלח.
22. כן לאורך ההליך הוגשו תסקירים נוספים ע"י פקידת הסעד גבי' פיק אשר ליוותה את הצדדים והקטינה במהלך המפגשים של התובע עם הקטינה ולאורך כל ההליך. יצוין, כי החל מחודש ספטמבר 2017 ועד לחודש יולי 2019 התקיימו המפגשים בין התובע לקטינה במרכז קשר במתכונת של אחת לשבוע בימי ראשון ולאחר מכן מפגשים אלו הוצאו ממרכז הקשר, כמפורט בהמשך.
23. ביום 10.3.18 הוגשה לתיק חוות דעת מאת "**מכון שלם**" בסוגיית המשמורת וחלוקת זמני ההורות של הקטינה עם התובע, אליה אדרש בהרחבה בהמשך. לאחר קיום אבחונים פסיכודיאגנוסטיים לקטינה ולתובע, בדיקת אינטראקציה של הקטינה עם התובע וכן ראיונות לשני הצדדים, הומלץ במסגרת חוות הדעת כדלקמן:

"- המשמורת על הקטינה תמצא בידי האב הביולוגי, מר ר' ע'.

- יתקיימו הסדרי ראייה קבועים עם מר מ' ע', מומלץ על מתכונת של הסדרי ראייה עפ"י קווים מנחים הבאים:
 - בחצי שנה הקרובה: מפגש/ אחד במהלך השבוע ללא לינה. מ' ע' יאסוף את א' ממסגרת החינוך ויחזיר לבית האב הביולוגי בשעות הערב. מפגש אחד פעם בשבועיים, ביום שישי או שבת משעות הבוקר עד שעות הערב.
 - במידה ויתקיימו המפגשים כתיקונם במשך חצי שנה, ניתן יהיה להוסיף לינה באמצע השבוע ובסוף שבוע.
 - הפיקוח על הסדרי הראייה יימצא בידי פקידת סעד לסדרי דין. יהיה מסמכותה לשנותם בהתאם לאופן התנהלותם.
- הדרכת הורים למ' ע' ומר ר' ע', על ידי אותו גורם מקצועי.
- תיאום הורי במטרה לסייע לצדדים לבנות ערוץ תקשורת ענייני ביניהם".

24. כן, במסגרת התביעה למתן צו הורות פסיקתי, הוגש תסקיר מאת עו"ס לחוק ההסכמים לנשיאת עוברים גב' יעל כהן-שני (להלן: "עו"ס לחוק ההסכמים גב' כהן-שני") מיום 10.4.19. לאחר בחינת מכלול הנתונים כתבה עו"ס כהן-שני בין היתר כך:

"במקרה זה מתקיימים כל התנאים למתן צו הורות פסיקתי – חיי זוגיות שהיו לאורך עשר שנים, כוונה משותפת להורות וגם כיום מ' ע' משמש דמות הורית משמעותית לדעת ולדעת גורמי הטיפול האחרים.
מ' בעל מוטיבציה גבוהה מאד ועקבי מאוד בקשר שלו עם א', כפי שמתיר לו היום בית המשפט, והוא נלחם על הכרה משפטית כאביה, והרחבת סדרי הראייה בינו לבין א'.
גם להתרשמותי, מ' הוא דמות הורה פסיכולוגי עבור א' וכזה אסור שיעלם מחייה.
צוות "מכון שלם" שהסתכל על הסוגיה מפריזמה של הורים גרושים, רואה במ' ע' דמות הורה פסיכולוגי לקטינה. גם עו"ס לסדרי הדין דנה פיק רואה במ' דמות חיובית משמעותית לא'.
לאור כל האמור, אני פונה לכב' בית המשפט בבקשה להיעתר לבקשתו של מ' ע' ולתת לו צו הורות פסיקתי כלפי הקטינה א' ע'".

25. בנסיבות אלו, הודיעה ב"כ היועמ"ש ביום 16.5.19 כי "לאחר בדיקה מעמיקה, קריאת כל חומר הראיות וקיום ישיבה רבת משתתפים בנוכחות הנהלת השירות למען הילד, עמדת ב"כ היועמ"ש והגורמים המטפלים המלווים את המשפחה בלשכת לב העיר, הינה כי יש להיעתר לבקשתו של מר מ' ע' לקבלת צו הורות פסיקתי על הקטינה א' ע'".

26. ביום 26.5.19 הוגש תסקיר נוסף מאת פקידת הסעד גב' פיק בעניין זמני השהות של הקטינה עם התובע, בו הומלץ על הרחבת המפגשים והוצאתם ממרכז הקשר כך שהתובע יאסוף את הקטינה מהמסגרת החינוכית בימי ראשון וישהה עמה עד לשעה 19:00 ויחזירה לביתה. לנוכח התנגדות הנתבע להרחבת המפגשים ולאחר דין ודברים, קיבלו הצדדים ביום 22.7.19 את הצעת בית המשפט לפיה מבלי לפגוע בטענות הצדדים החל מחודש אוגוסט 2019 יתקיימו המפגשים בין התובע לקטינה אחת לשבוע בימי ראשון בין השעות 19:00-16:30 ובכפוף לסייגים שפורטו בהצעת בית המשפט. הסכמה זו קיבלה תוקף של החלטה.

27. לשם השלמת המסכת הדיונית יצוין כי בעניינם של הצדדים התקיימו 7 דיוני הוכחות, במהלכם נחקרו כלל הגורמים הטיפוליים והמקצועיים המעורבים בהליך לרבות המומחיות ממכון שלם, פקידת הסעד לסדרי דין, עו"ס לחוק ההסכמים לנשיאת עוברים וכן העידו שתי עורכות הדין שערכו

לצדדים את ההסכם לחיים משותפים והסכם הפרידה, מר ד' מי מנכ"ל חברת הפונדקאות "תי" (להלן: "מר מ") אשר ליווה את הצדדים בהליך הפונדקאות, ההיריון והלידה, בני משפחה, חברים ומכרים רבים של שני הצדדים. יובהר, כי הצדדים ביקשו למצות את בירור ההליך עד תום ועל כך יעידו העדים הרבים שהובאו מטעמם, כמפורט להלן;

ביום 8.1.19 נחקר התובע; ביום 30.1.19 נחקרו המומחיות ממכון שלם – הפסיכולוגיות ד"ר ליסה ליוטרוביץ' (להלן: "ד"ר ליוטרוביץ'") וגבי ויקי נוס (להלן: "גבי נוס"); ביום 31.1.19 הושלמה חקירתו של התובע; ביום 28.5.19 נחקרה גבי עי ש' הגנת של הקטינה בגן הפרטי, "גן...". (להלן: "הגנת של הקטינה"); עו"ד וי גי (להלן: "עו"ד גי") ועו"ד די כי סי (להלן: "עו"ד כי סי") אשר ערכו את ההסכם לחיים משותפים והסכם הפירוד; אביו של התובע; גבי עי ש', חברה של התובע; גבי מ' כ', בת דודתו של התובע; גבי ש' מ' (א'), אחותו של התובע; ביום 30.5.19 נחקרו גבי ני ל', חברה של התובע; והנתבע; ביום 5.6.19 נחקרו גבי ני פ' א', אם לילדה בגן של הקטינה; גבי סי ז' סי, חברה של התובע; גבי ה' ש', מנהלת תפעול והדרכה בחברה בה עובד הנתבע שהינה גם חברתו; עו"ס לחוק הסכמים לנשיאת עוברים גבי כהן שני; ביום 15.7.19 נחקרו פקידת הסעד לסדרי דין גבי פיק; גבי עי כ', חברה של התובע; אחיו של התובע; גבי א' ב' ש', דודתו של התובע; ומר מ' מנכ"ל חברת "תי".

28. לאחר הגשת כלל סיכומי הצדדים וב"כ היועמ"ש, ניתן כעת פסק דין.

טענות התובע:

29. התובע סומך את תביעותיו על מכלול הטעמים שלהלן:

- א. הצדדים חתמו על הסכם הפונדקאות יחדיו תוך שהיה ברור לשניהם כי הם נכנסים להליך זה מתוך כוונה להקים משפחה משותפת ללא קשר לזהותו הביולוגית של מי מהם על הילדים שיוולדו. גם ההסכם לחיים משותפים שנחתם בעיצומו של ההיריון, ביטא והסדיר את כוונתם המשותפת של הצדדים לגדל במשותף את הקטינה תוך שנקבע כי שני הצדדים נוטלים על עצמם את הזכויות כמו גם החובות לקטינה מעצם היותם הוריה, בין אם הורה ביולוגי או לאו.
- ב. באותה עת בו נחתם ההסכם לחיים משותפים נושא "צו הורות פסיקתי" טרם היה מוכר ורבים כמו גם התובע לא הכירו באפשרות הזו, אולם מבחינת התובע, הסכם החיים המשותפים היה זה שהכיר במעמדו כלפי הקטינה ובתא המשפחתי.
- ג. התובע היה שותף מלא לכל הליך הפונדקאות ומעורה בכל בדיקה ובדיקה שבוצעה. הוכח כי עם כניסת האם הפונדקאית לניתוח חירום, יצרו קשר מחברת "תי" עם התובע והנתבע להודיע להם על המצב, ושניהם ביחד עם אמו של הנתבע עלו על טיסת לילה לב... לאחר הולדת הקטינה, שהו הצדדים בב... במשך חודש ימים לצורך טיפול בקטינה כאשר התובע נושא באופן מלא בנטל גידולה: האכלתה, השכבתה לישון, קילוחה וכו'. שני הצדדים שינו את שם משפחתם לשם משפחה אחד עי כדי שלקטינה יהיה שם משפחה זהה לשם המשפחה של שניהם וברי כי צעד שכזה הינו צעד משמעותי בכינון התא המשפחתי ומעיד על כוונת הצדדים להקים משפחה באופן משותף.

- ד. מעת לידת הקטינה, היא הוצגה בכל מקום כבתם המשותפת של בני הזוג – אצל רופא הילדים, בטיפת חלב, אצל השכנים, חברים, משפחה וכו'. התובע יצא עמה לטיולים, ליווה אותה לטיפול בטיפת חלב והצהיר בגאווה כי זוהי בתו. התובע היה נוכח בכל שלבי התפתחותה של הקטינה, לתובע ולקטינה היו טקסים רק שלהם, שפה ייחודית משלהם והורות משותפת מלאה עם הנתבע בגידול הקטינה.
- ה. עם חזרתם של הצדדים ארצה, החליט התובע על פתיחת ... כשמטרתו העליונה היתה לשהות במחיצת הקטינה מרבית הזמן. בפועל התובע פתח ... והקטינה התחנכה אצלו בשנותיה הראשונות. עם הגיע הקטינה לגיל 3 שנים והמעבר לגן פרטי, דאג התובע כי הצדדים יעברו להתגורר בסביבת הגן הטוב ביותר. התובע היה לוקח את הקטינה בבקרים באוטובוס לגן, מחזיר אותה בשעות אחה"צ, תוך שהקטינה מכירה את התובע כדמות משמעותית ביותר עבורה ואף קוראת לו "אבוש". גם כאשר רשמו הצדדים את הקטינה לגן הפרטי כונה התובע כאביה של הקטינה.
- ו. בחודשים הסמוכים לחזרתם של הצדדים מב..., החל להיטמע עניין קבלת "צו הורות פסיקתי" והתובע פנה למספר עורכות דין (עו"ד ו' ג' ועו"ד א' ט') אך עקב המצב הכלכלי והעובדה כי התובע היה בשלבי הקמת ... תוך שבמקביל הוא לומד, לא היתה לצדדים האפשרות הכלכלית לתשלום שכ"ט לטיפול בענין זה. מעבר לכך, מערכת היחסים בין הצדדים היתה כה טובה ובצירוף העובדה שלצדדים היה את ההסכם לחיים משותפים, אזי לא בער לצדדים הצורך לעשות כן.
- ז. במהלך שנת 2013 חלה התדרדרות במערכת היחסים של הצדדים. לאורך הזמן ביקש התובע מהנתבע כי יפנו להליך של טיפול זוגי, אולם הנתבע סירב ללכת לטיפול. בסופו של יום בשנת 2016, הגיעו הצדדים למצב שאף טיפול לא יכול היה להציל את הזוגיות שלהם. במקביל לקרע שנוצר בין הצדדים, באותה תקופה העסק של התובע קרס והתובע עבר התמוטטות נפשית בשל כך. הנתבע ניצל את מצבו הנפשי הרעוע של התובע ויצר קשר עם עו"ד כ' ס' וערך הסכם חד צדדי שכלל התייחסות ממונית בלבד, תוך התעלמות מוחלטת מהקטינה ומכלל ההסכמות בקשר אליה בהסכם לחיים משותפים. הנתבע "תירץ" בפני התובע כי יש צורך בהול לחתום על ההסכם באופן מיידי מתוך חשש כי יפנו אליו עקב חובותיו של התובע. מכל מקום, הוכח כי התובע לא ויתר על מעמדו כלפי הקטינה ועל כך העידה גם עו"ד כ' ס' בחקירתה.
- ח. התובע חווה משבר נפשי קשה הן לאור פשיטת הרגל בה היה מצוי והן לאור פרידתו מן הנתבע. התובע עשה כל שלאל ידו, חרף מצבו, לטפל בעצמו ולצאת כמה שיותר מהר ממצבו הקשה ולו רק על מנת לספק לקטינה שגרת חיים יציבה בצל הפרידה ולהוות לה דמות אב כפי שהיה לה טרם פרוץ המשבר בין הצדדים. התובע צלח את הטיפול הנפשי ונכון להיום הינו בעל מסוגלות הורית טובה לטיפול בקטינה כפי שהעידו כלל הגורמים הטיפוליים והמקצועיים בהליך.
- ט. כלל הגורמים המקצועיים ובכלל כך פקידת הסעד, המומחים במכון שלם ועו"ס לחוק ההסכמים לנשיאת עוברים העידו כי התובע הינו דמות משמעותית בחייה של הקטינה וכי טובתה של הקטינה הוא במתן הכרה בהורותו של התובע על הקטינה ובקביעת קשר קבוע ורציף עמה. כן,

בניגוד לטענת הנתבע, כלל הגורמים הטיפוליים, אשר פגשו בתובע ובקטינה צפו במפגשים ובקשר ביניהם, גרסו כי הסבירות שהתובע יעלם מחייה של הקטינה הינה נמוכה.

י. בענייננו, הורותו של התובע נשענת על הכרה מתוקף "זיקה לזיקה" ונובעת מתוקף קשר הזוגיות בו נמצא ההורה המבקש את ההכרה עובר להיריון וללידה עם בעל הזיקה הגנטית. במקרה דנן, ההכרה בהורותו של התובע נשענת על כוונת הצדדים להביא לעולם ילד באופן משותף, ללא קשר לזהות הביולוגית של מי מהם ועל הצהרותיהם לעשות כן הן בהתנהגותם לכל אורך הדרך והן בהסכם שחתמו שניהם עם חברת "ת" ובהסכם לחיים משותפים.

א. כן בפסיקת בית המשפט העליון נקבע באופן מפורש כי ניתן כיום לתת "צו הורות פסיקתי" גם במקרה של מחלוקת בין שני בני הזוג ([בע"מ 4890/14 פלונית נ' פלונית](#) [פורסם בנבו] (2.9.14), מפי כב' השופט פוגלמן). כן במקרה דנן התגבשו קשרי הורות בהתאם למאפיינים שציין כב' השי שני בתמ"ש (ת"א) [50078-04-15 י.י. נ' י.ג.](#) [פורסם בנבו] (5.9.18). בנוסף, יש להכיר בתובע כהורה פסיכולוגי לקטינה, כפי שהעידו הגורמים המקצועיים ממכון שלם וכן עו"ס לחוק ההסכמים לנשיאת עוברים אשר אמונה על הגשת תסקיר הורות בהליך זה.

ב. על כן, בנסיבות אלו, עותר התובע למתן צו הורות על הקטינה אף ללא הסכמתו של הנתבע שכן מתן צו הורות הינו לטובתה של הקטינה. כפועל יוצא ממתן צו הורות פסיקתי לתובע, אזי התובע יוכר כאפוטרופוס נוסף על הקטינה. כן, טוען התובע כי אין בכוונתו לעמוד על ההגדרה למי תינתן המשמורת, אך יש לקבוע הסדרי שהות שוויוניים באופן הדרגתי המרחיבים את ההסדר החל היום שישקפו גם את מציאות החיים לה נולדה הקטינה וגם את ההסכמים עליהם חתמו הצדדים.

טענות הנתבע :

30. מנגד, טוען הנתבע כי יש לדחות את התביעות שהגיש התובע מכל וכל, ואלו טעמיו :

א. במשך שלוש וחצי שנים בהן חי התובע ביחד עם הנתבע והקטינה, לא נקט התובע בכל הליך משפטי ולא הגיש כל בקשה בעניינה של הקטינה. יתרה מכך, גם לאחר שנקט בהליכים המשפטיים, כל שהגיש התובע היו תביעות לאפוטרופסות ולמשמורת משותפת על הקטינה ולא תביעה לקבלת מעמד הורי ביחס אליה. בפועל, רק לאחר הדיון המקדמי שהתקיים ביום 7.11.17 ומשהבין התובע כי בהעדר תביעת הורות סיכויי לזכות בסעדים שנתבעו על ידו בתביעת האפוטרופסות והמשמורת הינם נמוכים, הוא הגיש תביעה למתן צו הורות פסיקתי "בלית ברירה". הדבר אך מלמד כי התובע ידע גם ידע שלא היתה כל כוונה של הנתבע להעניק לו זכויות הוריות כלפי הקטינה. מעבר לכך, התובע ידע היטב כי קיים ההכרח בהסדרת מעמדו כבן זוגו של ההורה הביולוגי ולמרות זאת, לא נקט בהליך כלשהו לצורך כך. אף בכך יש כדי להעיד כי התובע זנח ואף ויתר על כל טענה להכרה משפטית כהורה של הקטינה.

ב. לא הונחה בפני המדינה כל סיבה אובייקטיבית שהצדיקה עיכוב בהגשת התובענה למתן צו הורות ונראה כי עמדת המדינה עומדת בסתירה להמלצות הצוות שעליהן היא מבוססת. עמדת המדינה נוגדת את הדרישה לפיה על בני הזוג להציג הסכם חתום על ידי שני בני הזוג עם הפונדקאית (במקרה זה נחתם הסכם כאמור ע"י התובע בלבד) וכן את הדרישה לפיה על בני הזוג

לחתום על הסכמה בפני עו"ד טרם קליטת ההיריון של הקטינה. כמו כן, עמדת המדינה מבוססת על ניתוח ראיות ועדויות שניתנו בהליך והסקת מסקנות שגויה בנוגע לצדדים ומטרתם, עניינים שמסורים אך ורק להכרעת בית המשפט, ובכך נעשתה חריגה מסמכות.

ג. גורמי המקצוע השונים שבחנו את המקרה ואת הקטינה יצאו מנקודת הנחה שגויה כאילו מדובר ב"זוג הורים שהתגרשו" בעוד שבפועל לא כך היו פני הדברים. לא כל מערכת זוגית בפועל הינה מערכת שבה יש שני הורים לילדה. עמדת המדינה מתבססת על ההמלצות המוטעות של מכון שלם ועל תסקיר עו"ס לחוק ההסכמים לנשיאת עוברים שראו בתובע הורה מלכתחילה ועל כן החילו את הורותו של התובע באופן רטרואקטיבי בניגוד להלכה הפסוקה.

ד. הקניית מעמד הורי, בהעדר הסכמת ההורה הגנטי/פיזיולוגי לא יכול ולא ראוי שתעשה ללא הוראת דין מפורשת ובהתבסס על טובת הקטין בלבד אשר מטבע הדברים משתנה ממקרה למקרה. הכרה בהורות מכוח טובת הקטין בלבד תביא לכאוס מוחלט ולהענקת מעמד/זכות להורות באופן סובייקטיבי ושונה ממקרה למקרה.

ה. בדומה לטובת הקטין כך גם הורות פסיכולוגית אינה יכולה לעמוד כשלעצמה לצורך הכרה בהורות נוספת של מי שאין לו זיקה גנטית כאשר האב הגנטי מתנגד לכך נחרצות והינו אב טוב ומיטיב לקטינה. לא כל מי שיוכר ע"י גורמי מקצוע כ"הורה פסיכולוגי" יכול לקבל מעמד של "הורה" מבלי שתהא הוראת חוק מפורשת לכך. במקרים כאלו מוגשת בקשת אימוץ המצריכה את הסכמת ההורה הגנטי כפי שהעידה על כך עו"ס לחוק ההסכמים. צו הורות פסיקתי לא נועד ואינו ראוי שישמש ככלי עוקף חוק האימוץ. מתן צו הורות פסיקתי בהעדר דין מפורש משמעותה חקיקה שיפוטית במקום שהמחוקק בחר במכוון שלא לחוקק חוק ופוגעת בזכות היסוד של הנתבע להורות.

ו. בתסקיר של עו"ס לחוק ההסכמים נפלו פגמים רבים. כך, למשל, לא ניתן כל אזכור לדפוס ניתוקי הקשר החוזרים ונשנים של התובע עם אנשים בחייו, לרבות הקטינה ולשיקול דעתו המוטעה. כן, חרף העובדה שהתובע ניסה לשים קץ לחייו ואושפו משך תקופה של כחודש וחצי בבית חולים פסיכיאטרי ולמרות ההמלצה החד משמעית של מכון שלם כי התובע יהיה במעקב פסיכיאטרי, העו"ס לחוק ההסכמים לא בדקה כי התובע נמצא במעקב פסיכיאטרי, אלא הסתפקה במכתב השחרור מבית חולים אברבנאל ובשיחות שקיימה עם הפסיכולוגיות המטפלות מטעמו לשם בחינת מצבו הנפשי. כמו כן, התסקיר ניתן על יסוד של בדיקת אינטראקציה של התובע עם הקטינה במשך שעה בלבד ואף זאת באופן שונה מהמקובל. יתרה מכך, עו"ס לחוק ההסכמים אישרה בחקירתה כי היא אינה מוסמכת ולא בדקה האם התובע יכול לגדל את הקטינה אלא בפועל רק המליצה להכיר בו כאב נוסף, ודי בכך כדי להוות פגם ממשי בקשר למסקנותיה.

ז. אין לקבל את הקביעה כי התובע הינו מתאים להגדרה של "הורה פסיכולוגי". לא רק שהתובע ניתק מיוזמתו מספר פעמים את הקשר עם הקטינה דבר שסותר קביעה כאמור אלא שהוכח שהתובע לא תרם ולא השתתף במאום בעלות גידול הקטינה ממועד הפרידה. כן, עו"ס לחוק ההסכמים נשענה על חוות דעת מכון שלם שבחן את הסוגיה באופן שגוי מפריזמה של "הורים גרושים" ולא בדקה כיצד הקטינה רואה את התובע ולא שא' אותה בנושא. גם פקידת הסעד גב'

פיק שמלווה את הצדדים והקטינה באופן קבוע השיבה כי היא רואה בתובע דמות בעל קשר חיובי ומשמעותי בחיי הקטינה ולא כדמות הורית. למותר לציין כי כמו התובע קיימות דמויות רבות עבור הקטינה שלא יעלה על הדעת להעניק למי מהן מעמד הורי ביחס לקטינה.

ה. כמו כן, אף גורם מקצועי לא בחן את הסביבה הקרובה (המשפחה המורחבת) של התובע ועד כמה מסוכנת סביבה זו לקטינה. כפי שהוכח אביו של התובע הטריד מינית נשים ואף סבור כי "הומוסקסואליות הינה מחלה". כן ביחס לתובע הוכח כי התובע הינו חסר אחריות כלכלית ולא יודע להתנהל מבחינה כלכלית; התובע נטל הלוואות מאנשים קרובים תוך שהוא מנצל אותם ומותיר אותם בפני שוקת שבורה וכן מגופים מפוקפקים ומהשוק האפור תוך שסיכן את עצמו ואת סביבתו לרבות הנתבע והקטינה; כן הוכח והתובע אף הודה בכך כי הוא לקח את הקטינה עימו לסוחר סמים לשם רכישת סמים; הוכח כי גם לאחר שהתובע שוחרר מהאשפוז הגיע התובע לבית החולים מחוסר הכרה בשל צריכת סמים, ועוד, כל אלו לא באו לידי ביטוי בתסקיר עו"ס לחוק ההסכמים ו/או בעמדת המדינה אף שיש להן השלכה ישירה וקשה על טובתה של הקטינה.

ט. כן, בתסקיר אין התייחסות למערכת היחסים הלקויה והקונפליקט העוצמתי שבין הצדדים. במציאות בה הקטינה מכירה בנתבע כאביה היחיד ומציגה עצמה כך במשך השנים האחרונות ולמעשה מהמועד בו למדה לבטא את עצמה, כאשר הצדדים מצויים בסכסוך מתמשך ואינם מקיימים תקשורת ביניהם וכאשר התובע מתנגד באופן נחרץ להענקת מעמד לתובע, אין ספק כי קבלת התובענה אינה לטובת הקטינה.

י. בניגוד לטענות התובע, לנתבע לא היתה כל כוונה להעניק מעמד הורי לתובע. בפועל, כל אחד מהצדדים ביקש להביא ילד לעולם מזרעו שיהפוך אותו לאב ולנהל הליך פונדקאות עצמאי משלו. הסיבה ששני הצדדים חתמו על הסכם פונדקאות אחד ולא על הסכמי פונדקאות נפרדים היתה סיבה כלכלית גרידא. הוכחה לכך שהצדדים התכוונו לנהל הליכי פונדקאות נפרדים ללא כוונת שיתוף ניתן למצוא בעובדה כי הנתבע מימן לבדו את הליך הפונדקאות מכספים שלו וסיוע שקיבל ממשפחתו וכי התובע לא השתתף ולו בשקל לשם כך. לא בכדי הנתבע חתם לבדו על ההסכם מול הפונדקאית. כן הצדדים לא פעלו על מנת להבטיח עוברים משותפים שיניבו "אחאות גנטית".

יא. כך גם בנוגע להסכם החיים המשותפים, באותה העת הנתבע הבין שמדובר בסעיפים שאין להם כל תוקף מחייב הואיל והדרך היחידה להעניק/לקבל זכויות הוריות או אחרות לבן זוג של אב ביולוגי היא באמצעות נקיטת הליך משפטי של אימוץ (בזמנו לא היה צו הורות פסיקתי). הנתבע סבר, והדבר לא נסתר, כי רק אם יחליט בעתיד שהתובע יקבל זכויות וחובות הוריות, אזי יהיה צורך בנקיטת הליך משפטי ויהיה חובה על התובע לעבור הליך אימוץ ואולם בכל מקרה הדבר מותנה בהסכמת הנתבע. מעבר לכך, הצדדים לא ראו בהסכם כהסכם מחייב, לא פעלו על פיו, לא ייחסו לו רלבנטיות וזנחו אותו בהתנהגותם. לראייה, הסכם הפרידה אינו מכיל הוראה כלשהי בעניין הקטינה והדבר אך מלמד כי הסכם החיים המשותפים בוטל על ידי הצדדים. יש לתמוה על עמדת המדינה שביקשה להסיק מהסכם זה ולייחס לו חשיבות נוכח עמדתה הרווחת של המדינה לפיה אין להכיר בהורות הסכמית והפסיקה הנוהגת.

יב. העובדה כי אדם נכח בחיי קטין של בן זוגו וסייע בגידולו או שהסביבה ראתה באותו אדם אבא אין בה כדי לכונן מעמד הורי. בכל המסמכים והעדויות מטעם התובע, לא תמצא ולו בדל ראיה לטענה שהנתבע הוא שהגדיר את התובע כאבי הקטינה. בכל הפוסטים, המיילים וכו' שצורפו ע"י התובע ישנם מצגים שהתובע הציג את עצמו בלבד כאביה של הקטינה וללא הסכמת הנתבע. הנתבע לא הכחיש כי התובע נכח בחיי הקטינה מכוח היותו בן זוג וסייע לו בגידולה עד מועד הפרידה, אולם מכאן ועד להסקת כוונה של הנתבע להכיר במעמד ההורי של התובע המרחק הוא רב.

יג. לאחר הפרידה הסכים הנתבע לאפשר לתובע להיפגש עם הקטינה אך ורק משום שהנתבע רואה את טובת הקטינה לנגד עיניו וסבר שחשוב להמחיש לקטינה שדמויות שנכחו בחייה "אינן נעלמות סתם כך". עם זאת, מחודש 10/2016 נותק הקשר מיוזמתו של התובע וחודש לפרקים קצרים במשך כמעט שנה ולאחר מכן רק במסגרת ההליכים המשפטיים.

יד. בסיכומיו זנח התובע את כל טענותיו בנוגע לתביעת האפוטרופוסות וכל שטען הוא שכפועל יוצא ממתן צו הורות פסיקתי, אזי התובע הינו אפוטרופוס נוסף לקטינה. כן, בדומה לתביעת ההורות, טובת הקטינה אינה יכולה להוות שיקול עצמאי למינוי אפוטרופוס נוסף כאשר קיים הורה טוב ומיטיב המתנגד למינוי אפוטרופוס נוסף.

טו. כן, התובע זנח את תביעת המשמורת ואף הצהיר כי אין בכוונתו לעמוד על ההגדרות למי תינתן המשמורת, ולא בכדי. במקרה דנן כלל לא מתקיימים התנאים למשמורת משותפת. כמו כן, מכון שלם המליץ כי המשמורת הבלעדית תהא בידי הנתבע ודי בכל אלו כדי לדחות את התביעה.

עמדת ב"כ היועמ"ש :

31. עמדת ב"כ היועמ"ש הינה כי בנסיבות הספציפיות של התיק דנן, יש להיעתר לבקשת התובע למתן צו הורות פסיקתי, ואלו טעמיה :

א. עמדת ב"כ היועמ"ש נסמכת על המלצות הצוות המקצועי שמינה ביום 22.4.18 שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים במטרה לבחון את טובת הילד והתא המשפחתי ביחס למקרים בהם מתבקשים צווי הורות פסיקתיים וכן את התנאים למתן צוויים כאמור בהתייחס למכלול ההיבטים העולים מן העניין. הצוות המקצועי עסק בתנאים למתן צו הורות פסיקתיים כפי שנקבעו בעבר, בנסיבות של תרומת זרע אונונימית ובנסיבות של הליכי פונדקאות שנערכו בחו"ל. כמפורט בסיכומי ב"כ היועמ"ש, עבודת הצוות המקצועי נמשכה כחצי שנה ובמהלכה התקיימו ישיבות בפורום רחב אשר כלל גורמים רלבנטיים ממשרדי הממשלה השונים, אנשי אקדמיה העוסקים בתחום ונציגים מקהילת הלהט"ב. מסמך ההמלצות הועבר לשר רווחה אשר הודיע כי החליט לאמץ את ההמלצות במלואן, ולאחר מכן ליועמ"ש אשר החליט כי עמדת המדינה בהליכים המשפטיים תשקף את המלצות הצוות המקצועי. תקציר המלצות הצוות המקצועי הוגש מאז לבתי המשפט השונים, לרבות ביהמ"ש העליון, בהליכים התלויים ועומדים אשר עניינם בצווי הורות פסיקתיים. הצוות המקצועי בחן את התנאים למתן צו הורות פסיקתי בהתחשב בכך שצו ההורות הפסיקתי מהווה הסדר זמני, שתוקפו עד להסדרת הנושא בחקיקה, בהתחשב בהסדרים החקיקתיים מהם שואב צו ההורות הפסיקתי השראתו, קרי חוק האימוץ

וחוק ההסכמים לנשיאת עוברים ובהתחשב בטיבו של הצו כצו מכונן (יוער, כי תקציר מסקנות וההמלצות הוגש גם במסגרת ההליך דנן ע"י ב"כ הנתבע וסומן כבימ"ש/3).

ב. כאמור בסיכומי ב"כ היועמ"ש, הצוות המקצועי התייחס מפורשות בדו"ח למצבים של אי הסכמה בין בני זוג כמו בענייננו וקבע את המתווה על פיו יש לנהוג במקרים אלו כדלקמן: **"במצבים בהם ההורה הביולוגי אינו מסכים לכינון יחסי הורות, יבחן הדבר באמצעות בדיקה מעמיקה של עו"ס שמונה לפי חוק. במסגרת הבדיקה המקצועית יתבקש מענה, בראש ובראשונה לשאלת טובת הילד ולשאלת מציאות חייו בפועל. לצד זאת ייבחנו במסגרת התסקיר שאלת סיפור הוריית הקטין, שאלת קיומה של זוגיות טרם ההוריה, התכוונות משותפת מראש ועוד. לאחר קבלת המלצת התסקיר ממליץ הצוות כי תינתן עמדת המדינה בכל מקרה לפי נסיבותיו ובהתאם לטובתו של הקטין בכל מקרה ומקרה..."**

ג. משכך, בהתאם להוראות הצוות המקצועי הוגש ביום 10.4.19 תסקיר מאת עו"ס לחוק האימוץ גב' שני-כהן (שהינה גם עו"ס לפי חוק ההסכמים). לטענת ב"כ היועמ"ש בבדיקה המעמיקה והמקצועית של עו"ס לחוק האימוץ, אשר לא נסתרה בעדותה, מצאה כי מתקיימים **כל תנאי הסף למתן צו הורות פסיקתי לתובע** (יצוין, כי ב"כ היועמ"ש פירטה בסיכומיה חלק מהתנאים (המצטברים) למתן צו הורות פסיקתי הרלבנטיים לענייננו שהינם כדלקמן: א. תנאי התושבות-שני בני הזוג הינם תושבי ישראל; ב. תנאי הגיל – מבקש או מבקשת הצו יהיו בני 18 שנים לפחות בעת הצהרת הכוונות המשותפת בעניין הוריית הקטין. לפחות לאחד מבני הזוג טרם מלאו 54 שנים; ג. משך הקשר בין בני הזוג – יש להוכיח זכויות במשך 18 חודשים טרם ההוריה וקיום משק בית משותף; ד. כוונה משותפת – עריכת הסכם הורות – יש לוודא פתיחת תיק משותף בסוכנות הפונדקאות, חתימה על הסכם פונדקאות או כל מסמך משפטי המעיד על כוונה משותפת להוריה) וכן **מבחינת נסיבות המקרה הוכח כי התובע היווה דמות הורית משמעותית לקטינה בארבע השנים הראשונות לחייה וגם כיום הינו דמות הורה פסיכולוגי לקטינה שחשוב לשמר את הקשר עמו**. לטענת ב"כ היועמ"ש, עמדה זו נתמכת גם בראיות ובעדויות שנשמעו לרבות בחוות הדעת של מכון שלם ובעדותה של פקידת הסעד גב' פיק. בנסיבות אלו, מסקנת כלל הגורמים המקצועיים הינה כי טובתה של הקטינה הינו בהמשך קיום הקשר עם התובע ואף עיבוי קשר זה במסגרת של קשרי הורות. על כן, עמדת ב"כ היועמ"ש הינה כי יש להיעתר לתובענה ולהורות על מתן צו הורות פסיקתי לתובע.

ד. אשר לתביעת המשמורת, הודיעה ב"כ היועמ"ש כי אין בכוונתה להתערב בסוגייה זו; אשר לתביעת האפוטרופוסות, עמדת ב"כ היועמ"ש היא כי ככל שבית המשפט יעתר למתן צו הורות פסיקתי ויקבע כי התובע הינו אביה הנוסף של הקטינה, אזי ממילא תביעה זו תתייתר, ואילו ככל שבית המשפט ידחה את התביעה, אזי יהיה צורך לקבל תסקיר עדכני מאת שירותי הרווחה תוך התייחסות לנסיבות העדכניות של התיק.

דיון והכרעה:

32. לב ליבה של המחלוקת בין הצדדים נעוץ בסוגיית ההכרה בהורותו של התובע על הקטינה. הכרעה בסוגייה זו טומנת בחובה הכרעה גם בסוגיית האפוטרופוסות שכן בעצם ההכרה בתובע כהורה נוסף על

הקטינה יחולו עליו כלל הזכויות והחובות כלפי הקטינה על פי כל דין. כן, בכפוף להכרעה זו יהיה צורך להסדיר את שאלת המשמורת וחלוקת זמני השהות של הקטינה עם מי מהצדדים.

33. עם זאת, ככל שבית המשפט לא יעתר לתובענה להכרזת צו הורות, יהא צורך לבחון האם במצב דברים כזה יש הצדק למנות את התובע כאפוטרופוס נוסף על הקטינה וכן לקבוע הסדרי שהות של התובע עם הקטינה, אם לאו.

34. נפנה איפוא להכרעה בתביעה למתן צו הורות פסיקתי לתובע בנסיבות המקרה דנן.

הקניית מעמד הורות לפי הדין הישראלי:

35. במשפט הישראלי אין חוק המגדיר אבהות, אמהות או הורות ככלל, אין קביעה ברורה מה הופך אדם להורה. כידוע, בית המשפט דן בתביעות להצהרה על הורות כבעניין שבעובדה פיסית-ביולוגית על בסיס ראיות אובייקטיביות ([בג"ץ 6483/05 מוחמד קעדאן נ' שר הפנים](#) [פורסם בנבו] (9.8.10)).

36. תובענות לקביעת אבהות או אימהות מסורות לסמכותו הבלעדית של בית המשפט לענייני משפחה ([סעיפים 1 \(4\) ו-3 \(א\) לחוק בית המשפט לענייני משפחה](#), התשנ"ו-1995). בית המשפט לענייני משפחה אף מוסמך לתת פסקי דין הקובעים הורות ביולוגית, צווי אימוץ מכוח [חוק אימוץ ילדים](#), תשמ"א – 1981 (להלן: "חוק האימוץ") וצווי הורות מכוח חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו – 1996 (להלן: "חוק ההסכמים לנשיאת עוברים"; "חוק הפונדקאות"). כן, בשנים האחרונות ניתנים בבתי המשפט לענייני משפחה "צווי הורות פסיקטיים" כאשר נחה דעתו של בית המשפט על יסוד הראיות שמוצגות לו כי לפני הורות שיש לקובעה בצו (ראו: [בג"ץ 566/11 ממת נ' משרד הפנים](#) [פורסם בנבו] (28.1.2014), סעיף 24 לפסק דינה של כבי הנשיאה (דאז) מ. נאור (להלן: "בג"ץ ממת").

37. ברבות השנים עם ההתקדמות הטכנולוגית לפיריון והולדה נוצרו מסגרות חדשות של משפחות אשר אינן מצויות בגדרי המסגרת המשפחתית המסורתית המוכרת לנו ימי קדם ([בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, פ"ד נו \(1\) 419](#)).

38. [בבג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות](#) [פורסם בנבו] שניתן ביום 5.2.13 קרא כבי השופט א. רובינשטיין כי לנוכח ההתקדמות הטכנולוגיה בנושא הפיריון המשפיעה על מסגרות ההורות המשפטית, יש להסדיר עניין זה בחקיקה. בפועל, ההתקדמות הטכנולוגית הביאה לא אחת למצב דברים שבו המשפט אינו משיג את קצב החיים ואינו נותן מענה בחקיקה לסוגיות השונות המתעוררות כתוצאה מהמציאות החדשה הנוצרת בעקבות התפתחויות וחידושים מדעיים בתחומים אלו (ראו: [בע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית](#), [פורסם בנבו] (22.12.16)).

39. הפיריון הטכנולוגי והרחבת האפשרויות ליצירת הורות (תרומת זרע, תרומת ביצית, פונדקאות ועוד) משפיעים על דרכי קביעת ההורות המשפטית. ניתן לראות כי במקרים מתאימים המשקל עובר מקביעת הורות על בסיס מטען גנטי בלבד אל עבר מודלים אחרים. יפים לעניין זה דבריו של כבי השופט רובינשטיין [בבג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות ואח'](#), [פורסם בנבו] לעיל, כדלקמן:

"מג. על היחלשותו של מודל קביעת ההורות על בסיס גנטי מול מודלים של הורות פיסיוולוגית, הורות חברתית-פונקציונלית (או בשם אחר "הורות פסיכולוגית"), ומודלים אחרים כדוגמת מודל טובת הילד ומודלים המבוססים על הסכמת הצדדים, בהקשר הרחב נכתב לא מעט (להרחבה ראו י' [מרגלית "על קביעת הורות משפטית"](#) בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת ההורות המשפטית בעת החדשה" דין ודברים ו 553 (תשע"ב) ובעיקר הסקירה המובאת בפרק ה' שם). מבלי להביע עמדה לגבי דילמת קביעת ההורות באותם מצבים, ברי כי כיום, בשעה שהמודל הגנטי אינו מצוי עוד לבדו, קל וחומר במקרה של תרומת זרע בו אף איש אינו טוען "אופרטיבית" לאבהות של התורם, יתכן כי קשר גנטי זה אינו חזות הכל (ראו [ע"א 3077/90 פלונית נ' פלוני, פ"ד מט\(2\) 578, 599-605 \(1995\)](#)).

מד. ואכן אחרי שנים של הליכה יד ביד עם המודל הגנטי באופן בלעדי (עמדה שקיבלה ביטוי בשני דברי החקיקה המרכזיים בעניין קביעת הורות: סעיף 3(א) [לחוק שיווי זכויות האשה](#), התשי"א-1951 וסעיף 14 [לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#), התשכ"ב-1962 – חרף אי-הגדרת המונח הורה), עשה אף המחוקק כבוד דרך מסוימת בהתרחקות מן המודל הגנטי, בקבעו את ההורות בחוק הפונדקאות החדש, שלא על פי המודל הגנטי הישיר, אלא על פי "צו הורות" (חוק הסכמים לנשיאת עוברים סעיף 10); בדומה לכך גם קבע סעיף 42 [לחוק תרומת ביציות](#): "יילוד שנולד כתוצאה מתרומת ביצית, יהיה ילדה של הנתרמת לכל דבר ועניין", קרי קביעת הורות ללא קשר גנטי לנתרמת, אלא קשר פיסיוולוגי בלבד".

40. הזכות להורות ולמשפחה הוכרה כזכות חוקתית המצויה במדרג גבוה בסולם הזכויות, הנשאבת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ומהווה את אחד מיסודותיו המרכזיים של הקיום האנושי ([בג"ץ 7052/03 עדא' המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא\(2\) 202](#)). מדובר בזכות אנושית המהווה חלק מכבודו של אדם ואין חולק על מקומה המשמעותי הן במישור היחסיים שבין הפרטים לבין עצמם והן במישור היחסיים שבין הפרט למדינה (ראו: [בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים](#), [פורסם בנבו] לעיל).

41. נכון לעת הזו, הדין הישראלי מכיר בהורות על בסיס ארבעה אדנים חלופיים ומשלמים: הורות מתוקף "זיקה גנטית" בין האב לבין היילוד ונשיאת העובר בתקופת ההיריון ע"י אם פונדקאית, זאת במסגרת הליך פונדקאות על פי חוק ההסכמים לנשיאת עוברים; הורות מתוקף "זיקה פזיולוגית" בין היילוד לבין האם, קרי מכוח נשיאת ההריון ברחמה, וזאת הן לפי [סעיף 42\(א\) לחוק תרומת ביציות](#), התש"ע – 2010 (להלן: "חוק תרומת ביציות") והן לפי [סעיף 14\(א\) לחוק ההסכמים לנשיאת עוברים](#); הורות מתוקף "אימוץ"; הורות מתוקף "זיקה לזיקה", קרי מתוקף היות המבקשת בן או בת זוג של בעל או בעלת הזיקה הביולוגית. שלושת האדנים הראשונים הוכרו בעבר בחקיקה ובפסיקה. האדן הרביעי הינו חדש יחסית ופותח בפסיקת בית המשפט העליון בשנים האחרונות.

42. כן יצוין, כי הדין הישראלי אינו מכיר במודל של הורות "הסכמית" (ראו בהקשר זה: [בע"מ 118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים](#) [פורסם בנבו] (1.4.15); [בע"מ 3518/18 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני ואח'](#) [פורסם בנבו] (3.2.20); [עמ"ש \(ת"א\) 23846-05-19, 42806-05-19 פלוני והיועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית ופלונית](#) [פורסם בנבו] (22.3.20)).

43. [בעניינו](#), רלבנטי המודל הרביעי – "זיקה לזיקה". על פי מודל זה ניתן להכיר באדם כהורה של יילוד בהליך פונדקאות, מתוקף קשר זוגי עם בעל הקשר הגנטי ליילוד, גם במצבים שבהם לא חל חוק הפונדקאות הישראלי וללא צורך בצו אימוץ ([בג"ץ ממט לעיל](#)). מודל זה שואב השראתו [מסעיפים](#)

[\(2\); \(4\)2 ו-12\(א\)](#) לחוק הסכמים לנשיאת עוברים כמו גם [סעיף 11 לחוק תרומת ביציות](#). סעיפים אלו מלמדים כי זיקתו הגנטית של האב המיועד ליילוד מאפשרת להכיר גם בהורותה של אם מיועדת נטולת זיקה דומה שהיא בת זוגו. זאת, בכפוף ל**כינון ההורות** על ידי בית המשפט באמצעות הוצאת 'צו הורות פסיקתי' שהינו צו הדומה במהותו לצו הורות הניתן לפי [סעיף 11 לחוק ההסכמים לנשיאת עוברים](#), אשר מוציא את האם הנושאת מהתמונה וקובע כי זוג ההורים המיועדים יהיו "הורים ואפוטרופוסים בלעדיים על הילד והוא יהיה ילדם לכל דבר וענין" (ראו [בע"מ 3518/18 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני ואח'](#), [פורסם בנבו], 3.2.20).

44. "הורותו" של צו ההורות הפסיקתי [בתמ"ש \(ת"א\) 60320/07 ת.צ. נ' היועץ המשפטי לממשלה](#) [פורסם בנבו] (4.3.12) בו נקבעה הורותו של שתי נשים לילד שנולד להן בישראל, כאשר אחת מהן תרמה את הביצית והשנייה נשאה את ההיריון. היועץ סבר באותו הליך כי על האם שתרמה את הביצית לנקוט בהליך אימוץ, משום שהדין אינו מכיר בסטטוס משפחתי המורכב משתי אימהות ביולוגיות, אלא שבית המשפט לענייני משפחה (כב' השופטת עליסה מילר) קבעה כי נוכח הקשר הגנטי הקיים בין האם תורמת הביצית לבין היילוד, אימוץ היילוד על ידה "נוגד את השכל הישר וההיגיון הבריאי" (שם, בפסקה 27) ועל כן בהשראת חוק ההסכמים לנשיאת עוברים נקבע כי יש לנקוט בהליך של מתן מעין "צו הורות" בכפוף להגשת תסקיר מאת עובד סוציאלי, היינו תסקיר דומה לתסקיר שנדרש בשעתו לשם תמיכה בבקשה למתן "צו הורות" לפי חוק ההסכמים לנשיאת עוברים.

45. בהמשך הדרך, [בתמ"ש \(ת"א\) 21170-07-12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה](#) [פורסם בנבו] (3.2.13) נקבע כי יש ליתן "צו הורות" במצב שבו קיימת זיקה גנטית בין האב והאם לבין היילוד, גם כאשר מדובר בפונדקאות מחוץ לישראל, אשר לגבי לא חלות הוראות חוק ההסכמים לנשיאת עוברים, ללא צורך בפרוצדורה משפטית נוספת, זאת כאשר לאם הפונדקאית אין כל זיקה ליילוד על פי דין מקום מושבה. היינו, גם במקרה זה ניתן "צו הורות" בהשראת חוק ההסכמים לנשיאת עוברים להורה הגנטי במקרה של פונדקאות מחוץ לישראל. לעומת זאת, נקבע כי כאשר מתברר כי האם המיועדת – בת הזוג של האב הגנטי – איננה בעלת המטען הגנטי, אלא רק בת זוגתו של האב, עליה לעבור הליך אימוץ על פי דין.

46. וכאמור, השלב השלישי בהתפתחות אירע במסגרת **בג"ץ ממשט**, אשר בו נקבע כי ניתן לתת 'צו הורות פסיקתי' גם בהליכי פונדקאות שנערכו מחוץ לישראל על מנת לכונן יחסי הורות בין בן הזוג של ההורה הגנטי לבין היילוד, כאשר אין לבן הזוג קשר גנטי אליו. היועץ המשפטי הסכים למתן צו הורות פסיקתי בנסיבות האמורות, עד להסדרת הנושא בחקיקה וזאת בכפוף בין היתר לעריכת תסקיר על ידי עובד סוציאלי. לשם השלמת התמונה, יצוין כי מיני אז, ניתנו בבתי המשפט השונים צווי הורות פסיקתיים בהליכי פונדקאות שנעשו מחוץ לישראל גם ללא צורך בעריכת תסקיר.

47. על מודל זה של הורות משפטית מכוח "זיקה לזיקה" עמד כב' שופט נ. הנדל ב**בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים** [פורסם בנבו] (1.4.15) כדלקמן:

"אדם יוכר כהורה של היילוד מתוקף קשר זוגיות בו הוא נמצא, עובר להריון וללידה, עם בעל או בעלת הזיקה הגנטית ליילוד. הדבר רלוונטי במקרה בו בן הזוג 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."

48. כפועל יוצא ובהעדר חקיקה המסדירה לעת הזו את ההורות מתוקף "זיקה לזיקה" החלו בתי המשפט בשנים האחרונות ליתן 'צווי הורות פסיקטיים' באותם מקרים בהם לא הוסדרה אותה הורות במסגרת חקיקתית. בעבר עמדתו של ב"כ היועמ"ש במקרים אלו, בהם נולד הקטין בחו"ל, הייתה כי ככל שלהורה הגנטי היה בן/בת זוג אשר אין בינו לבין הקטין קשר גנטי, היה עליו לנקוט בהליך אימוץ על הקטין. כיום, לאחר בג"ץ ממש המדינה אינה מתנגדת שבהליכי פונדקאות חו"ל, **לאחר שמוכח קיומו של קשר גנטי עם אחד ההורים**, יינתן צו הורות פסיקטי לבן הזוג של ההורה הגנטי על הקטין ואף ללא צורך בהליך של אימוץ ותוך בחינת טובתו של הקטין.

49. כן, נפסק כי לאחר שבית המשפט בוחן את כלל השיקולים ונסיבותיו של המקרה המובא בפניו וקובע כי יש ליתן צו הורות, הוא למעשה ממסד את המצב כפי שהיה קיים בטרם ניתן הצו, ואינו יוצר בכך "הורות יש מאין" ועל כן צריך שיהא צו מכונן אשר נותן תוקף להורות שכבר קיימת ומכריז עליה מבחינה משפטית (בע"מ 3518/18 ב"כ היועמ"ש נ' פלוני [פורסם בנבו] (3.2.20) מפי כב' השופט הנדל, בפסקה 9).

50. כיום, בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי ניתן ליתן "צו הורות פסיקטי" מכוח המודל של "זיקה לזיקה" גם במקרה של מחלוקת בין שני בני זוג ובהתקיים התנאים הנדרשים לכך (בע"מ 4890/14 פלונית נ' פלונית [פורסם בנבו] (2.9.14); בע"מ 3518/18 ב"כ היועמ"ש נ' פלוני [פורסם בנבו] (3.2.20)). ראו גם: עמ"ש 65030-12-18 פלוני (קטין) נ' י' ואח' [פורסם בנבו] (4.5.20); תמ"ש (ת"א) 50078-04-15 י.י. נ' י.ג. [פורסם בנבו] (5.9.18); תלה"מ (אשד') 8095-04-18 מאמי נ' אמא [פורסם בנבו] (1.3.20).

נשוב, כעת, אל סוגיית קביעת יחסי הורות בהליכים המתנהלים בבית המשפט לענייני משפחה;

51. כאמור, החוק הישראלי אינו מגדיר באופן מפורש וסדור מיהו הורה ומהם הקריטריונים על מנת להכיר באדם כהורה. על מנת ליצוק תוכן ממשי לשאלה האם נוצר בנסיבות הספציפיות קשר הורי אמיתי, יש לבחון את התשתית הראייתית המעידה כי נוצר קשר הורות שכזה. במסגרת זו, יש לבחון את מכלול השיקולים בכל מקרה ומקרה בהתאם למאפיינים שונים וכל זאת תוך הפעלת שיקול דעתו של בית המשפט ובשים לב לעקרון טובת הילד אשר חולש על כל הכרעה בעניינם של קטינים.

52. בתמ"ש (ת"א) 28398-10-12 נ.ש. נ' ק.ש. [פורסם בנבו] (19.5.16) ובהמשך בתמ"ש (ת"א) 50078-04-15 י.י. נ' י.ג. [פורסם בנבו] (5.9.18) פירטו חבריי כב' השופטת סנונית-פורר וכב' השופט שני רשימה סדורה של מאפיינים ליצירת קשרי הורות, כפי שהוגדרו בפסקי הדין השונים (ראו רשימת ההפניות, שם). יצוין, כי מאפיינים אלו נדרשים גם בענייננו מאחר והורותו של התובע לא הוכרה והוסדרה מבעוד מועד ע"י שני הצדדים במשותף ובהסכמה ביניהם טרם הפרידה.

53. כן, בתמ"ש (ת"א) 28398-10-12 לעיל [פורסם בנבו] מציינת כב' השופטת סנונית-פורר כי מאפיינים אלו אינם נדרשים דווקא בהליכים המתנהלים בין בני זוג מאותו מין וייתכן כי יהיו מקרים בהם בית המשפט יידרש לבחון האם ניתן ליתן צו הורות כאשר מדובר גם במתדיינים, נשואים ולא נשואים, בני

זוג הטרוקסואלים ובני זוג בני אותו המין (ראו גם: בג"ץ ממש סעיף 42 לפסק דינו של כב' השופט גיבוראן, סעיף 2 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר, סעיף 12 לפסק דינו של כב' השופט מלצר).

54. להלן פירוט המאפיינים ליצירת קשרי הורות ובענייננו הורות משותפת:

- א. התקשרות משותפת מתוך כוונה ליצירת הורות משותפת - האם נחתם הסכם הורות והאם אושר בבית המשפט ומה ההוראות שנקבעו בו. המשקל שיש ליתן במידה ולא נחתם הסכם הורות, האם מדובר בהסכם שלילי לאי יצירת הורות משותפת.
- ב. זוגיות משותפת - האם ההורות הינה תולדה של זוגיות משותפת. מה טיב הזוגיות המשותפת: משכה, הסדרתה, הכרתה כלפי כולי עלמא (רישום, מקומות עבודה, צוואות, ייפויי כוח, שיתוף רכושי).
- ג. הליכי יצירת ההורות - מה הפעולות המשותפות שבוצעו: פניה משותפת לבנק הזרע, התקשרות משותפת, פעולות משותפות לצורך יצירת ההורות, שמירת מנות מאותו תורם עבור מתוך רצון ליצירת צאצאים נושאי אותו מטען גנטי, ועוד.
- ד. האם הייתה "תוכנית הורות משותפת" - ממי יופרה הזרע קודם, מה השיקולים שנשקלו לצורך כך והאם היה מדובר בתכנון משפחתי משותף או אקראי.
- ה. גידול הורי משותף ואחריות הורית משותפת - כיצד גידלו את הקטינה? האם הייתה חלוקת גידול משותפת? אחריות הורית משותפת? האם הייתה נשיאה כלכלית משותפת בהוצאות הקטינה?
- ו. כיצד ראו וכינו בני הזוג האחד את השני בהקשר ההורי, האם הייתה הבחנה מי האב הביולוגי? האם נהגו ללא הבחנה שכזו.
- ז. הצגת ההורות כלפי צדדים שלישיים - כיצד והאם הוצגה ההורות כלפי צדדים שלישיים: סוכנות פונדקאות, קופת חולים, טיפת חלב, מסגרות חינוכיות. האם היה שם משפחה אחד.
- ח. הקשרים המשפחתיים והחברתיים - כיצד התייחסה המשפחה המורחבת לקטינה? האם ראתה בה חלק מהמשפחה המורחבת? כיצד התייחסה המשפחה המורחבת אל בן הזוג של השני? האם נוצרו קשרי "סבאות וסבתאות".
- ט. האם נוצרה הורות פסיכולוגית וקשר רגשי רציף וקרוב בין ההורה לילד של משנהו.
- י. האם קיימת הסכמה ליצירת ההורות המשותפת מבחינה משפטית - האם הפניה לבית המשפט הינה משותפת או האם קיימת התנגדות של אחד הצדדים להכרה בהורות של משנהו. מה המועד בו נעשת הפנייה לבית המשפט (טרם ההיריון, במהלכו, לאחר הולדתו של הקטין).
- יא. טובת הקטינה בהכרה בהורות ובמקרים מתאימים לאור גילה גם שמיעת קולה ורצונה".

55. הובהר כי אין מדובר ברשימה סגורה של מאפיינים אלא כאלו שיש ביכולתם כדי לסייע בהכרעה המשפטית. יהיו מקרים שבהם תיגדרש בדיקת כלל המאפיינים או רק מקצתם ויהיו מקרים שבחינת המאפיינים תוביל לבחינת מאפיינים נוספים, כפי שאלו יעלו מן הבדיקה. כל מקרה בהתאם לנסיבותיו.

מנ הכלל אל הפרט, לענייננו:

56. בטרם נפנה לגופם של דברים, יש להידרש לטענתו המקדמית של הנתבע לפיה לא ניתן ולא ראוי להחיל רטרואקטיבית קונסטרוקציה משפטית של הורות מכוח "זיקה ולזיקה" אשר הוכרה בפסיקה רק בשנת 2015, קרי כשלוש שנים לאחר לידת הקטינה ושאינה בבחינת הוראות חוק בעוד שהדין שהיה קיים בעת הורית הקטינה היה חוק האימוץ בלבד אשר חייב את הסכמת ההורה הביולוגי

לצורך הקניית הורות. עוד טוען הנתבע כי למרות ש"צו הורות פסיקתי" כלל לא היה קיים במועד הרלבנטי להורית הקטינה, עותר התובע כיום לעשות בו שימוש חלף הליך האימוץ ובכך פועל ב"דרך עוקפת" אשר פוגעת בזכותו היסודית להורות ללא הסכמתו וללא דבר חקיקה מפורש.

57. בכל הכבוד הראוי, טענות אלו של הנתבע אינן יכולות להתקבל. ראשית, סוגיית קביעת הורותו של אדם נקבעת בהתאם לדין הקיים נכון למועד הגשת התביעה ולא במועד הוריית הקטינה כאשר נכון לעת הגשת התביעה ואף קודם לכך עוגן מודל ההורות של "זיקה לזיקה" מכוח פסיקת בית המשפט העליון (בג"ץ ממת לעיל). שנית, אין תפקידו של בית המשפט לדון בשאלת "כשירותו" של צו ההורות הפסיקתי, אלא לדון ביישומו המעשי ובהתאם לדין ולפסיקה הנוהגת. שלישית, משנקבע בפסיקת בית המשפט העליון כי ניתן ליתן צווי הורות פסיקתיים אף לאחר פקיעת הקשר הזוגי בין בני הזוג ואף בהליכי פונדקאות שנעשו בחו"ל מכוח המודל של "זיקה לזיקה", או אז נסללה הדרך לדון בכך גם בענייננו. רביעית, כאמור, צו ההורות הפסיקתי אינו מהווה מוסד הורות משפטי ועצמאי ליצירת הורות בישראל או בבחינת מוסד המחליף את מוסד האימוץ, אלא מהווה בבחינת פתרון ביניים עד להשלמת החקיקה בכל הנוגע לפונדקאות חו"ל אשר התקבל בפסיקת בית המשפט העליון ומקובל גם ב"כ היועמ"ש המייצג את המדינה בהליכים אלו. חמישית, השימוש ב"צו הורות פסיקתי" יונק חיותו מהדין הקיים ואינו יוצר הורות יש מאין אלא מצהיר על כינונה של הורות בהליך משפטי מתאים בדומה לצווים המעוגנים בסעיפים 1 (א) ו-28 כ לחוק האימוץ ובסעיף 11 לחוק ההסכמים. בית המשפט רשאי ליתן צו הורות פסיקתי הדומה במהותו לצווים המעוגנים בחקיקה, אם שוכנע שיש לקבוע את ההורות בצו על בסיס הראיות שמונחות לפניו (בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים, לעיל, [פורסם בנבו] בפסקה 14). שישית, בהתאם לדרישת המדינה, הוגש בהליך זה תסקיר מקיף וענייני על ידי עו"ס לחוק ההסכמים אשר הינה גם עו"ס לחוק האימוץ, כך שאין כל הבדל מעשי בין המודל של "זיקה לזיקה" לבין מודל האימוץ (למעט בנוגע ליסוד ההסכמה כמפורט להלן) לנוכח הרציונל המחייב מעורבות ופיקוח של רשויות הרווחה והמדינה בהליכים אלו תוך מתן דעת לכל הגורמים המעורבים וההיבטים הרחבים המתעוררים סביב הליך הפונקאות. שביעית, בענייננו ספק אם הנתבע יכול לחסות תחת טענת "אי ההסכמה" שכן לנוכח ההסכמים שנחתמו בין הצדדים (הסכם הפונדקאות והסכם החיים המשותפים) סוגיה זו ממילא שנויה במחלוקת ונדרשת להכרעת בית המשפט, כמפורט להלן. שמינית, אין חולק כי במסגרת שני המודלים הנ"ל (ובכל הליך בענייניו של קטין) בית המשפט בוחן את מכלול השיקולים בהתייחס לנסיבות הספציפיות המונחות מתוך בחינת טובתו של הקטין כשיקול על בנסיבות העניין, כך שגם בהיבט הזה אין הבדל מעשי בין שני המודלים.

58. ועתה, נפנה לגופם של דברים: במקרה דנן, לאחר שבחנתי את כלל הטענות והראיות שהוגשו בהליך, התרשמתי מעדויותיהם של הצדדים והעדים מטעמם, בחנתי את חוות הדעת של מכון שלם והתסקירים שהוגשו ולאחר בחינת מכלול השיקולים המסייעים לבית המשפט בהכרעה בקביעת יחסי הורות ולאחר שבחנתי את עמדת ב"כ היועמ"ש והקריטריונים שפורטו בדו"ח הצוות המקצועי ושאר הטענות שפורטו בסיכומיו, הגעתי לכלל מסקנה כי יש להיעתר לתובענה וליתן בידי התובע צו הורות פסיקתי שקובע כי התובע הינו אביה הנוסף של הקטינה. להלן יפורטו מכלול הנימוקים שעומדים ביסוד מסקנתי זו.

זוגיות משותפת

59. אין מחלוקת כי הצדדים ניהלו חיי זוגיות ושיתוף בין השנים 2006 ועד למועד פרידתם הסופי בחודש 08/2016. אמנם, לטענת התובע עצמו יחסי הצדדים התדרדרו בשנת 2013 אולם גם לאחר תקופה זו המשיכו הצדדים להתגורר תחת קורת גג אחת ולנהל משק בית משותף, כך שמדובר ביחסי זוגיות ושיתוף במשך כעשר שנים ועד למועד פרידת הצדדים בפועל. כן, אין מחלוקת כי בשנת 2009 הוציאו הצדדים תעודת זוגיות ולאורך כל התקופה שמשנת 2006 ועד למועד הפירוד, התגוררו יחדיו תחת קורת גג אחת במשק בית משותף ועם הולדת הקטינה ביחד עמה.
60. בנוסף, הצדדים ערכו ביום 1.8.12 הסכם חיים משותפים אשר קובע עקרון של שיתוף רכושי בנוגע לרכוש שנצבר בתקופת החיים המשותפים (למעט החרגות מסוימות), אשר יפורט אודותיו בהמשך. אומנם, הנתבע טען כי הצדדים לא קיימו את ההסכם והוא נזנח על ידם. אולם, אין חולק כי דווקא בכל ההיבטים הרלבנטיים לגידול משותף ואחריות הורית משותפת על הקטינה, פעלו הצדדים בהתאם לאמור בהסכם.
61. כן, ביום 17.11.16 חתמו הצדדים על הסכם הפירוד, אשר נסיבותיו שנויות במחלוקת בין הצדדים כפי שיפורט להלן, אולם גם אקט זה מלמד כי עד למועד זה קיימו הצדדים חיי זוגיות ושיתוף. יצוין, כי דווקא טענת הנתבע כי ביקש ליצור הסכם פירוד ולהגן כביכול על רכושו מפני נושיו של התובע מלמדת כי עד למועד זה היה שיתוף כלכלי בין הצדדים.

שם המשפחה

62. אין מחלוקת כי בשנת 2009 עם הוצאת תעודת זוגיות שינו הצדדים את שמם משפחתם המקורי לשם משפחה משותף אחד - 'ע'. אין ספק כי בחירת שם משפחה משותף לצדדים מעידה על כוונה להקים תא משפחתי משותף של שניהם. גם לאחר הולדת הקטינה נבחר מטבע הדברים שם משפחתה 'עי' שהינו זהה לשם משפחתם של הצדדים. כאמור, התובע נושא עד היום את שם המשפחה 'עי'.
63. בנוגע לסוגייה זו, נשאל הנתבע בעדותו, והשיב כדלקמן (מכאן ואילך כל ההדגשות אינן במקור):
- ש. מדוע בחרתם לשנות את שם המשפחה ולאחד אותו?
- ת. אין לנו אפשרות בארץ ישראל להתחתן בצורה מסודרת ועל ידי פעולה סמלית כמו בחירת שם משפחה משותף הרבה זוגות הומואים בוחרים לציין את הזוגיות.
- ש. וזה אותו שם שניתן לא'?
- ת. בוודאי שהשם שניתן לא' זה השם שלי.
- ש. כלומר הבת שלך נושאת שם משפחה של מישהו שאתה טוען שהוא נטול כל קרבה משפחתית אליה?
- ת. בוודאי.
- ש. זה נשמע לך הגיוני?
- ת. מאוד (עמ' 83 לפרוטוקול הדיון מיום 30.5.19, ש' 11-2).

64. עדותו של הנתבע אינה מתיישבת עם ההיגיון והשכל הישר. שם משפחה הינו מאפיין מובהק של זהות עצמית של אדם, השתייכותו ושורשיו. הוא חלק ממאפיין משפחתי מובהק ומסמל כי מדובר בשייכות משותפת למשפחה אחת כלפי כולי עלמא. העובדה כי הקטינה נושאת שם משותף של שני הצדדים,

מלמדת על רצונם וכוונתם להקים תא משפחתי משותף של שניהם ולגדל ילדים משותפים אשר נושאים את שם משפחתם המשותף. כן עובדה זו מתיישבת עם גרסת התובע כי הצדדים התכוונו מלכתחילה להביא מספר ילדים משותפים לעולם ולגדל אותם באופן שוויוני.

קיומו של הסכם הפונדקאות והסכם הורות משותף

65. במקרה דנן, חתמו הצדדים במהלך החיים המשותפים על שני הסכמים משמעותיים ביותר שיש בהם כדי לבטא הסכמה משותפת להביא ילדים משותפים לעולם ולגדל אותם כהורים משותפים לכל דבר ועניין, כמפורט להלן:

הסכם הפונדקאות

66. כאמור, לאחר כארבע שנים בהן ניהלו הצדדים חיי זוגיות משותפים, חתמו הצדדים יחדיו ביום 29.11.11 על הסכם הפונדקאות עם חברת "ת" מתוך מטרה משותפת של שניהם להביא ילדים לעולם ולגדל אותם בצוותא. ההסכם הינו הסכם מפורט המכיל 14 עמודים, כאשר הצדדים חתמו על כל עמוד ועמוד בו. מפאת חשיבות הדברים יובא להלן הפתיח של הסכם הפונדקאות:

"ההורים המיועדים שניהם ביחד וכל אחד לחוד הינם ההורים המיועדים (להלן – "ההורים המיועדים"). אם החוזה נחתם מול הורה מיועד יחיד (בין הורה גנטי או הורה מאמץ) ייחשב ההורה היחיד, כהורים מיועדים וייקראו גם הוא ברבים (להלן – "ההורים המיועדים")."

אם ההורים המיועדים שניהם זכרים, וההורים המיועדים יחליטו שכל אחר מהם יספק זרע על מנת להפרות את הביציות של תורמת הביציות, אזי האדם שבזרעו תופרה בהצלחה ביצית שתתפתח לעובר יהיה ההורה הגנטי של עובר זה לצורך הסכם שירותים אלו (להלן: "ההסכם") ואילו האחר יהיה ההורה המאמץ לצורך הסכם זה..."

67. הנה כי כן, עוד בעת החתימה על הסכם הפונדקאות וכן בהמשך הדרך בכל השלבים אשר נקטו הצדדים לקראת פנייתם להליך פונדקאות היה ברור לשניהם כי הם נכנסים להליך הפונדקאות מתוך כוונה להקים משפחה עם ילדים משותפים ללא קשר לזהות הביולוגית של מי מהם על הילדים שיוולדו.

68. בהקשר זה אציין כי חרף טענות הנתבע, התרשמתי כי הנתבע הבין היטב את הוראות ההסכם ואף הצהיר על כך באופן מפורש במסגרת ההסכם. כך, נכתב בסעיפים 4.1 - 4.3 להסכם:

- 4.1" לפני החתימה על הסכם זה, נמסר להורים המיועדים כי יש להם זכות להתייעץ עם עורך דין על פי בחירתם. ההורים המיועדים מאשרים כי האם מבינים הסכם זה וכי הם חותמים עליו מרצונם החופשי והטוב.
- 4.2 אין לתקן או לשנות הסכם זה או להוסיף עליו אלא במסמך בכתב אשר ייחתם על ידי שני הצדדים.
- 4.3 מחדל של מי מהצדדים להסכם זה, בכל עת, לאכוף כל הוראה מהוראות הסכם זה, או לממש כל זכות מזכויותיו, לא יתפרש בשום צורה ואופן כויתור על ההוראה, ולא ישפיע בכל דרך על תוקפו של הסכם זה, או על כל חלק ממנו, או על זכותו של כל צד אחר, לאחר מכן, לאכוף כל אחת מהוראות ההסכם, בהתאם לתנאיו..."

69. כן, מעורבות שני הצדדים ובפרט של התובע בכל הליך הפונדקאות מתחילתו ועד סופו תומכת ומחזקת את המסקנה כי פניית הצדדים להליך הפונדקאות נעשתה מתוך כוונה משותפת להביא לעולם ילדים משותפים. הוכח כי מי שפנה למנכ"ל ת' היה התובע (עמ' 81 לפרוטוקול מיום 30.5.19, ש' 28-29). כן עולה בבירור כי הצדדים חתמו על הסכם הפונדקאות יחדיו תוך שהם מכונים "הורים מיועדים". גרסתו של התובע לפיה העובדה כי הצדדים חתמו יחדיו על הסכם הפונדקאות נועדה אך ורק על מנת לסייע לתובע מבחינה כלכלית, לא היתה משכנעת. כך העיד גם הנתבע בחקירתו:

- "ש. למה חתמת שם לבד ופה ביחד?
 ת. מול סוכנות הפונדקאות תכננו לעשות פונדקאות גם לי וגם למ'.
 ש. כל אחד לבד?
 ת. בוודאי.
 ש. אז למה אתם חתומים על אותו הסכם?
 ת. מה שאפשר לי לעשות באותה תקופה, לי הייתה אפשרות כלכלית להתחיל את ההליך שלי ולמ' לא. ברגע שחתמנו על אותו הסכם יכולנו להפרות חלק מהביציות לזרע של מ' כדי שהוא יעשה את הליך הפונדקאות ייחסכו לו 60,000 , 70,000 ₪. וזה נראה לי דבר יפה לעשות.
 ש. נכון לומר שיכולת לחתום על הסכם פונדקאות לבד?
 ת. בוודאי שכן.
 ש. אז למה לא חתמת על הסכם הפונדקאות לבד?
 ת. כי אז לא יכולתי לעזור למ'.
 ש. אז אתה אומר שחתמתם על הסכם מיועדים ביחד.
 ת. לא, בחוזה של ת' מדובר על הורים מיועדים.
 ש. יכולת לחתום על ההסכם לבד?
 ת. בוודאי, אבל לא לעזור למ'.
 ש. אם חתמתם על ההסכם ביחד נכון לומר שלמעשה גם אם יהיו למ' ילדים – יהיה ביניהם קרבת דם?
 ת. אילו היו נולדים ילדים מאותה תרומת ביציות – הם היו אחים.
 ש. עצם העובדה שחתמתם על ההסכם ביחד אפשר לומר שהמטרה שלכם הייתה שלא יהיו עוד אחים עם קרבת דם.
 ת. אפשר לומר, אבל זו לא הייתה המטרה.
 ש. ההסכם מבדיל בין הורה מיועד לבין הורים מיועדים – למה אתם בהסכם מוגדרים כהורים מיועדים אם היה ברור לך שלמ' לא יהיה שום נגיעה לא?
 ת. לא מבין.
 ש. הורים מיועדים זה שני הורים ביחד, הורה מיועד זה אם אתה חותם לבד.
 ת. כדי לעשות מה שהסברתי היה צריך לחתום מול ת' על חוזה אחד, הם לא מציעים מטוב ליבם לעזור למישהו אחר כדי להקל עליו בהליך הפונדקאות שלו.
 ש. בסעיף 24 את מצייין שהיה לך נוח שמ' ואתה תעשו את השלבים הראשונים של ההליך ביחד – על איזה נוחות מדובר?
 ת. תיאומים לוגסטיים, לדבר עם ד', לדבר עם סוכנת נסיעות, דברים כמו א'.
 ש. וזה היית צריך שהוא גם יחתום?
 ת. זה עזר לי" (עמ' 82 לפרוטוקול הדיון מיום 30.5.19, ש' 3- עמ' 83, ש' 1).

70. מעבר לכך, עדות זו נסתרת מעדותו של מנכ"ל חברת הפונדקאות "ת" מר מ', כדלקמן:

- "ש. זה נכון שגם ר' וגם מ' רצו לנהל הליך פונדקאות?

- ת. הם ניהלו הליך פונדקאות ביחד.
- ש. האם פנו אליך ואמרו לך שכל אחד רוצה לעשות הליך פונדקאות?
- ת. לא, הם אמרו אנחנו רוצים לעשות.
- ש. למה שניהם תרמו זרע?
- ת. כמו זוגות גייז שמגיעים להליכי פונדקאות מגיעים על מנת עם כוונה להקים משפחה ביחד, משפחה שתהיה עם ילד אחד שניים או שלושה ויותר. הם מתחילים בתהליך של הקמת המשפחה. לצערנו הרב ביולוגית אין אפשרות לייצר עובר משני זרעים, ולכן צריך לבחור זרע שאתו תתחיל המשפחה. בחלק גדול מהמקרים הזוגות מחליטים לתת ליד הגורל איזה זרע להשתמש בו ראשון. מייצרים עוברים, מחלקים את הביצית לשני הזרעים, נותנים להם לגדול כמה ימים ולקראת יום ההחזרה מבקשים לבחון איזה עובר חזק יותר ואותו מזריעים. במקרה הזה כמו במקרים אחרים - הזוג מחליט מראש שמתחילים עם א' במקום ב'. במקרה הזה התחילו עם ר', אבל ייצרו עוברים גם ממ' מתוך כוונה לייצר קשר גנטי ולהביא ילד נוסף בעתיד (עמ' 127 לפרוטוקול הדיון מיום 15.7.19, ש' 23-10).

ובהמשך :

- ש. אתה אומר בסעיף 27 שאין לך ספק – מאיפה אין לך ספק ?
- ת. מדובר פה בתצהיר, אולי המילים אין לי ספק מידי חזקות אבל עברו תחת ידי מאות זוגות, עם כל מיני הסדרים ואמיתות, והזוג הזה בא כזוג, הם באו כזוג, התנהלו כזוג, אני אפילו לא יכול להגיד מי היה דומיננטי יותר, שניהם היו בתהליך, התרגשות באותה מידה, הם התקשרו, קיבלו עדכונים, התנהלו כזוג" (שם, בעמ' 129 לפרוטוקול, ש' 31-27).

71. הגם שהנתבע ניסה לתלות יהבו על כך שחתם על ההסכם מול הפונדקאית בב... בלבד, לא מצאתי בעובדה זו ממש. התובע ציין בעדותו כי בהתאם לדין הבינלאומי מי יכול לחתום על ההסכם מול הפונדקאית הוא האב הביולוגי בלבד (בפרוטוקול הדיון מיום 31.1.19, עמ' 49, ש' 9-6). טענה זו נתמכה גם בעדותו של מר מ' לעיל אשר אישר כי "לאור העודה שבב... אי אפשר לבוא כזוג, אז התורם הגנטי צריך לחתום" (ר' בפרוטוקול הדיון מיום 15.7.19, עמ' 130, ש' 25-23). כך או כך, אין בכך כדי לעקר את רצונם וכוונתם המשותפת של הצדדים כפי שבאה לידי ביטוי בחתימתם על הסכם הפונדקאות ולבטא את הסכמתם להיכנס להליך הפונדקאות מתוך מטרה להביא ילד/ים לעולם ולגדלו/ם כשני הורים לכל דבר ועניין.

ההסכם לחיים משותפים

72. יתר על כן, ביום 1.8.12 הצדדים חתמו על הסכם חיים משותפים המסדיר את החיים המשותפים שלהם במכלול העניינים. במסגרת ההסכם נכלל פרק שלם (פרק ה') המסדיר את הקשר של כל אחד מהם עם ילדיהם העתידיים לרבות בעת פרידה. מפאת חשיבות הדברים, יובא להלן נוסח הסעיפים במלואם :

20" בני הזוג מסכימים ומצהירים כי כל ילד אשר יולד ו/או יאומץ על ידי מי מהם במהלך חייהם המשותפים, אשר לא תהיה לו אם רשומה (להלן: "הילדים"), יראו בהם בני הזוג את ילדיהם המשותפים, ללא קשר להכרה בהם ככאלה על ידי המוסדות הרשמיים.

21. הצדדים מצהירים כי בכוונתם לגדל יחדיו ילדים שיוולדו למי מהם, במהלך חייהם המשותפים ולקבוע יחדיו מתוך הסכמה הדדית את חינוכם, צרכיהם, וכל יתר

העניינים הקשורים בגידולם של הילדים, כאשר רק טובת הילדים תהיה לנגד עיניהם, וזאת בין אם יחיו בני הזוג יחדיו ובין אם ייפרדו.

22. בני הזוג מצהירים כי בסמוך ללידת ילד/ים, בכוונתם לפנות לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה ע"פ חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962 על מנת להעניק לצד אשר לא יהיה האב הביולוגי ו/או מאמץ של הילדים מעמד של אפוטרופוס נוסף על הילדים, או בבקשה ע"פ חוק אימוץ ילדים תשמ"א 1981, ליתן לו צו אימוץ כלפי הילדים, ע"פ נסיבות העניין וזאת בסמוך לאחר לידתם של הילדים. כל זאת בכדי שיוקנו לשני הצדדים זכויות וחובות שוות בנוגע לילדים, שנתונות להורים ביחס לילדיהם ע"פ כל חוק.

23. בני הזוג מצהירים ומתחייבים כי גם אם ייפרדו בטרם יסתיימו ההליכים המשפטיים שבעקבותיהם יקבל הצד אשר אינו הורה הביולוגי לילדים מעמד של הורה מאמץ כלפיהם ואף אם יסתיים הקשר הזוגי בין הצדדים בטרם לידת מי מהילדים אך לאחר הכניסה להריון, ימשיכו לראות בילדים או ילדיהם המשותפים. כמו כן מתחייבים הצדדים ימשיכו יחדיו בהליכים המשפטיים לרישום ההורות המשותפת של שניהם על הילדים, וכן יישאו יחדיו ובמשותף בכל ההוצאות הכלכליות הקשורות בהורות המשותפת.

...

25. במקרה בו ייפרדו בני הזוג, יקבע כל הקשור למשמורת על הילדים והסדרי ראייה איתם בהסכמה ביניהם, כשטובת הילדים לנגד עיניהם, מבלי להתחשב בהורות הביולוגית של מי מהם על מי מהילדים ומבלי לפצל את הילדים.

...

27. בני הזוג מצהירים כי גם במקרה של פרידה ישאפו להמשיך להתגורר בקרבה זה לזה, מתוך שאיפה לקיים משמורת משותפת ולשמור על מעורבות מקסימלית של שניהם בחיי הילדים."

73. ודוק, הסכם זה נחתם במהלך הריונה של הפונדקאית, כאשר הצדדים ידעו על הלידה הצפויה. על כן, במסגרת ההסכם יוחדו סעיפים ספציפיים גם להליך הפונדקאות והסדרת המחלוקות ביניהם בקרות פירוד ביניהם, כדלקמן:

פונדקאות 30"

30.1. הצדדים מצהירים כי הגיעו יחדיו להחלטה להרחיב את התא המשפחתי שלהם, להביא לעולם ילדים באמצעות תרומת ביצית וזרע של מי מהם, כך שאחד מהם יהיה אב ביולוגי והשני אב מאמץ. המבקשים פנו אל סוכנות פונדקאות, בעזרתה מתעתדים השניים להתחיל בהליכי פונדקאות (נשיאת עוברים), וזאת במטרה להוליד ילדים שיהיו ילדיהם הגנטיים, ושהם יהיו להם הוריהם המוכרים.

30.2. מוסכם על הצדדים כי בקרות פירוד, לא יבואו הצדדים האחד כלפי השני בתביעות הדדיות לעניין השבת כספים אשר הושקע בהליכי הפונדקאות, והצדדים לא יהיו מחויבים להמשיך לפעול יחדיו לצורך הבאת ילדים משותפים לעולם.

30.3. למען הסר ספק, כל אחד מהצדדים יוכל לעשות שימוש בעוברים מוקפאים על מנת להביא ילד לעולם שיהיה ילדו הגנטי, אולם לצד השני לא תקום כל מחויבות לסייע לו כספית או אחרת בהליכים אלו.

30.4. הצדדים מצהירים כי במועד החתימה על הסכם זה נמצאות במעבדת ... בב... ביציות מוקפאות, אשר נשאבו לצורך הבאת ילד משותף לעולם. מוסכם על הצדדים כי בקרות פירוד, במידה ולמי מהצדדים יולד ילד אשר יהיה ילדו הביולוגי, אזי הביציות ישמשו את הצד השני. במידה ולמי מהצדדים יולד ילד אשר יהיה ילדו הביולוגי, אזי הביציות ישמשו את הצד השני.

30.5. במידה ולשני הצדדים יהיו ילדים ביולוגיים ו/או במקרה שלא יולד ילד למי מהם, אזי מי מהצדדים לא יוכל עשות שימוש בביציות ללא הסכמת הצד השני".

74. אין מחלוקת כי חתימת הצדדים על ההסכם לחיים משותפים מבטאת החלטה משותפת לגדל את הקטינה שעתידה להיוולד בהליך הפונדקאות במשותף כשני הורים לכל דבר ועניין. הנתבע העיד על נסיבות עריכת ההסכם כדלקמן:

- "ש. אתה חתמת על הסכם חיים משותפים?
ת. נכון.
ש. כפי ששמענו פה מעו"ד ס' – פניתם אליה ביחד לערוך את ההסכם?
ת. נכון.
ש. זה ההסכם הראשון שנחתם ביניכם?
ת. אני חושב שכן.
ש. שניכם נכחתם בפגישה?
ת. כן.
ש. אני מפנה לסעיף 40 לתצהירך – אני מזכירה לך שעו"ד ס' עמדה והעידה פה ואמרה שאתם לא צריכים לאשר את ההסכם בבית משפט כדי שיהיה לו תוקף משפטי.
ת. אני כתבתי מה שהבנתי, אני לא עו"ד.
ש. אתה אומר שזה מה שאמרו לכם.
ת. היא אמרה משהו אחר, אולי לא הבנתי נכון את החוק, כנראה שיש הרבה דברים לאורך השנים שלא הבנתי" (עמ' 89 לפרוטוקול הדיון מיום 30.5.19, ש' 20-7).

75. עם זאת, כשנשאל מדוע חתם על ההסכם לחיים משותפים ואף הכליל פרק שלם הדן בילדים משותפים, טען כי ביקש "להפיג את חששותיו של הנתבע", הסבר שאינו מתקבל על הדעת ואף עומד בסתירה למילים הכתובות. כך מתוך עדותו:

- "ש. אני מפנה אותך לסעיף 34 לתצהיר שלך – אתה מצהיר שערכתם את ההסכם כדי להפיג את החששות של מ' – איזה חששות?
ת. עצם העובדה שאני כבר בתוך הליך הפונדקאות שלי והוא גרם לעצמו להאמין שזה יקרה לו בקרוב והוא התחיל להבין שלא – יצר מתחים.
ש. הוא התחיל להבין שלא לפני שחתמתם על הסכם חיים משותפים?
ת. הוא הבין שהוא לא יצליח בתקופה הקרובה להביא ילד משלו.
ש. למה הוא הבין את זה?
ת. כי לא הייתה לו את היכולת הכלכלית לזה.
ש. ובעצם זו הסיבה שאתה אומר שבגללה חתמתם על ההסכם – כדי להשתיק אותו שיהיה רגוע?
ת. לא הייתי משתמש במילה להשתיק, רציתי שכן הזוג שאהבתי ירגיש טוב ויהיה בטוח וירגיש חלק מהחיים שלנו.

- ש. אם רצית להפיג את החששות אז למה ההסכם מקיף וכולל גם עניינים רכשיים, גם ענייני משמורת, גם הסדרי שהות – שאני מזכירה שעשיתם את ההסכם כבר הייתם בהיריון?
- ת. הייתי בהיריון, כן. תעודת הזוגיות הוצאנו שנה לפני ועו"ד ס' אמרה לנו שכדי להגדיר את הזוגיות באופן חוקי רוב הזוגות נוהגים לעשות איזה שהוא הסכם חיים משותפים שכולל את כל הדברים.
- ש. ובעצם לא חשוב מה כתוב שם?
- ת. לא, שחיפשו איך לתת תוקף נוסף למחויבות שלנו זה לזה חזרנו אליה כדי לחתום על ההסכם.
- ש. למה הוכנסו להסכם שנועד רק כדי להפיג חששות של מ' דברים כ"כ מחייבים שעו"ד ס' העידה שהיא עברה איתכם על כל סעיף ומשמעות של סעיף ולא מדובר בסטנסיל של הסכם ואתה חותם על ההסכם בזמן שאתם בהיריון ושאתה מעניק זכויות הוריות למ' ושהמשמורת תהיה משותפת לא משנה אם הילדים יהיו ביולוגיים או לא יהיו ביולוגיים.
- ת. זה באמת לא היה אכפת לי כ"כ בשעתו כי ידעתי שאם אנחנו לא ניגשים ומבקשים את צו האימוץ הזה אין זכויות מעבר לזה, אין הורות הסכמית בישראל" (שם, בעמ' 89, ש' 15- עמ' 90, ש' 13).

.76 וכך ענה הנתבע במענה לשאלות בית המשפט:

- ש" בן אדם חותם על מסמך, לא חששת לחתום על מסמך כ"כ מפורט ובעצם להטיל את כל הביטחון שאתה מדבר פה בצורה כ"כ בטוחה על אנשים חיצוניים כי מבחינת האמירה שלך פה בהסכם זו אמירה שלך ואתה מחויב לדבר הזה.
- ת. שנינו לא היינו מחויבים לדבר הזה ואני לא מדבר על מבחינה משפטית.
- ש. אני מדברת על בחינה משפטית. אני מדברת על זה שבן אדם הולך אפילו ברמה הכי פשוטה, פשטנית, מוכר אוטו או עושה הסכם נקודתי על החיים שלו, הוא עושה הסכם וחותם עליו והוא צריך לעמוד בו. אני שואלת את זה כי בסה"כ – גם אם זה מגיע לבית המשפט ויש פה את כל ההגנות – אבל מבחינת האנשים הצהרת הכוונות שלהם – זה מספיק.
- ת. אני חושב שגם שאנשים קונים מכונית או עושים חבילה סולרית וחותרים על חוזה הרבה אנשים לא מבינים על הדברים שהם חותמים עליהם. לצערי נכוויתי בעבר בזה, גם בעבודה שחתמתי על הסכם שלא הייתי מרוצה ממנו.
- ש. אני מניחה שההסכם הזה מילא את החיים שלכם באותה תקופה?
- ת. בהחלט, אבל לא היה רעיון לתת לו אחריות חוקית, גם מ' לא רצה את זה" (שם, בעמ' 90, ש' 16-29).

.77 גם כשנשאל הנתבע על הבנתו את הסעיפים השונים, נתן תשובה לא עניינית ולא מספקת:

- ש" אני עדיין בהסכם שהוא מפורט אני רוצה לשאול אותך למה לא ביקשת להוריד את סעיפים 23 עד 25 להסכם אם היה ברור לך שאתם לא מתכוונים לגדל את א' ביחד. למה לא אמרת לעוה"ד שאת הסעיפים הא' אתה לא מסכים בהסכם?
- ת. אני הבנתי שהסעיפים כרוכים אחד בשני ובלי סעיף 22 אין תוקף לסעיפים האחרים.
- ש. איפה זה כתוב שאין תוקף לסעיפים האחרים?
- ת. להבנתי חוזה אמור להיות מקוים ביחד ואם הוא לא מקוים אז הוא לא מקוים. החוזה הזה לא קוים באף אחד מהחלקים שלו.
- ש. בוא נעבור לסעיף 30.1 להסכם – בשלב הזה אתם כבר בהיריון ואתם מצהירים שהחלטתם להרחיב את התא המשפחתי והחלטתם להביא ילד לעולם, אחד אב ביולוגי והשני אב

מאמץ. כלומר שוב יש עוד סעיף שמחזק את העובדה שמ' אב מאמץ. למה הסעיף הזה הוכנס?
 ת. לא הבנתי, זה היה יכול להיות תמים, זה יכול להיות טיפש, אבל אני ידעתי שיש לי הגנה משפטית ושכל עוד לא אבחר לתת לו זכויות – לא יהיו לו זכויות.

לשאלת בית המשפט

ש. השאלה אם ידעת את זה באותה עת. יש פה שני רבדים, מה שהיה באותה עת ומה שאתה אומר עכשיו טובת הקטינה. אני מתקשה להאמין שלא הבנת מה זה אומר שחתמתם על ההסכם. ערכתם הסכם פשוט על דף נייר וחתמתם עליו, קשה לי להבין שחשבת שאין לזה משמעות.

ת. לא חשבתי שאין לזה משמעות, המטרה שלי הייתה לא להתייחס למצב שאני היום, זה חוזה שנוסח במקום שבו לא היה עולה על בדל דעתי שיקרו הדברים שקרו אח"כ.

ש. אז בגלל זה עושים הסכם שנועד להסדיר ברמה של התפיסה של האנשים או הכוונה של האנשים – מחלוקות שיהיו בעתיד. הרי בשביל מה נועד הסכם?

ת. זה נכון...

ש. הסכם נועד לפתור מחלוקות עתידיות ואני מאוד מתקשה להאמין שבאותה נקודת זמן לא הבנת את משמעות הדברים. אני נוטה להסכים איתך שהדברים צריכים להיבחן – אבל אני מנסה להבין מה היה דאז, הרי סעיף 23 אומר במפורש שאתם תמשיכו עם ההליכים של הורות משותפת.

ת. אני יכול להגיד ברמת המעשים גם 10 דקות אחרי שחתמנו על ההסכם לא קיימנו את הדברים שכתובים שם כמו להתחלק בהוצאות משק הבית, לא לקחת הלוואות... זה מה שאני זוכר עכשיו" (שם, בעמ' 95, ש' 31 – עמ' 96, ש' 27).

78. בהקשר זה יש לציין את עדותה של עו"ד ד' כ' ס' אשר ערכה לצדדים את ההסכם לחיים משותפים, אשר העידה כי לצדדים היתה כוונה משותפת להביא ילדים משותפים לעולם. כך מתוך עדותה:

ש. לאיזה צורך הם פנו אלייך?

ת. לא זוכרת מה קדם למה אבל בסופו של דבר ערכתי להם הסכם של חיים משותפים ולצורך זה שהם היו בתהליך של הבאת ילד לעולם.

ש. כיצד הוסברה להם החשיבות בחתימה על הסכם חיים משותפים?

ת. הסברתי להם כן. אני לא זוכרת במדויק מה נאמר אבל באופן כללי דובר על הסדרה של מכלול מערך היחסים הזוגי.

ש. בהסכם לחיים משותפים יש פרק שלם שמתייחס למעשה לילדים עתידיים שיהיו להם – זכור לך?

ת. כן.

ש. הפרק הזה הוכנס בגלל שהם היו בהליכי פונדקאות באותו שלב?

ת. זה הוכנס כי ילדים היו על הפרק.

ש. כמה פגישות היו עד שנחתם ההסכם?

ת. אני לא זוכרת.

ש. סביר להניח שיותר מפגישה אחת?

ת. כן, בד"כ מדובר על שתיים שלוש פגישות.

ש. את מסבירה כל סעיף על המשמעות שלו?

ת. כן.

ש. גם ר' וגם מ' הבינו כל סעיף שהוכנס?

ת. למיטב זכרוני כן.

- ש. האם זכור לך שקדמה לניסוח ההסכם התנהלות משפטית משותפת שלהם?
 ת. כמו שצינתי אני לא זוכרת מה קדם למה אם הם הגיעו קודם כל לדון בהליכים של הצורך בהכרת אבהות שחייבים לעבור אותה במסגרת הליך פונדקאות בחו"ל או שההסכם קדם.
 ש. האם זכור שהם חתמו על תעודת זוגיות?
 ת. לא זכור לי אבל הגיוני.
 ש. האם זכור לך אם דובר על תכנון של מספר הריונות?
 ת. אני חושבת שהנושא עלה בפגישה.
 ש. יש סעיף שדן בכך אז ניתן להסיק מכך שדובר על מספר הריונות?
 ת. זה סעיף מקובל במקרים כאלה אבל אני חושבת שבאופן ספציפי כן היה שיח לגבי זה.
 ש. בסעיף 25 להסכם החיים המשותפים הכנסתם סעיף שקבע "במקרה בו ייפרדו בני הזוג ייקבע כל הקשור למשמורת על הילדים והסדרי ראייה בהסכמה ביניהם שטובת הילדים לנגד עיניהם מבלי להתייחס להורות הביולוגית של מי מהם על מי מהילדים" – מדוע הוכנס הסעיף הזה?
 ת. למה הכוונה?
 ש. למה הוכנס סעיף שאם הם ייפרדו אז המשמורת תיקבע בלי קשר למי שהאב הביולוגי?
 ת. שוחחנו על הדברים וכך היה. בד"כ שעורכים את ההסכם הזה בשלב הזה לפני שנולדים הילדים, והכוונה היא התכנון או המחשבה על כמה ילדים אז המחשבה היא מה קורה במקרה שיש ילדים ששייכים גנטית לכ"א מההורים על מנת ליצור האחדה בהקשר הזה.
 ש. ובסעיף 27 להסכם נקבע שבני הזוג מצהירים כי גם במקרה של פרידה ישאפו להתגורר בקרבה תוך שאיפה לקיים משמורת משותפת. מדוע הוכנס הסעיף של משמורת משותפת.
 ת. כי זה מה שעלה.
 ש. זה היה הרצון שלהם?
 ת. ככה הבנתי, כן" (עמ' 58 לפרוטוקול הדיון מיום 28.5.19, ש' 1- עמ' 59, ש' 8).

ולעניין תוקפו המשפטי של ההסכם, העידה עו"ד כ' ס' כך:

- "ש. נכון שאמרת לצדדים שאת ההסכם הזה צריך לאשר בפני נוטריון או בפני בית המשפט?
 ת. לא אמרתי, אמרתי שאם הם מתחננים הם מתחייבים לאשר אותו בפני נוטריון / בית משפט, אבל אם לא מתחננים אז אין חובה אבל אם הם רוצים לתת תיקוף נוסף אז הם צריכים לפנות. דיברתי על כל נושא של אישור הסכם. למיטב הבנתי חוק יחסי ממון מדבר על אישור נוטריון לקראת נישואין" (שם, בעמ' 62, ש' 5-12).

79. הנה כי כן, גם עו"ד כ' ס' העידה כי פרק ה' להסכם החיים המשותפים הוכנס כי "היו ילדים על הפרק" וכי הסבירה לצדדים כל סעיף וסעיף בהסכם והתרשמה כי הבינו את האמור. כן העידה כי אמרה לצדדים שאין צורך לאשר את ההסכם בפני בית משפט משום שהצדדים אינם נשואים, כך שמבחינת הצדדים היה ברור כי מדובר בהסכם שיש לו תוקף משפטי. לשם השלמת התמונה אציין כי גם במסגרת סעיף 45 להסכם נכתב באופן מפורש כי "הצדדים מצהירים כי קראו הסכם זה בעיון ותוכנו הוסבר להם בשפה מפורשת וברורה, והם חתמו עליו בהיותם בדעה צלולה, מרצונם החופשי והטוב ותוך הבנת משמעותו ותוצאותיו", כך שאין לקבל את טענת הנתבע לפיה לא ידע על מה הוא חותם ו/או לא ידע כי להסכם יש תוקף מחייב.

80. מעבר לכך, במענה לטענת הנתבע כי לא ניתן ולא ראוי ליתן 'צו הורות פסיקתי' במקרה דנן בהעדר הסכמתו לכך, אזי לא ניתן להתעלם מתוכנם הברור והמפורש של הסעיפים בהסכם, אשר מוכיחים אחרת. כך, בסעיף 22 להסכם בו הסכימו הצדדים כי "כל ילד אשר ייוולד ו/או יאומץ על ידי מי מהם

במהלך חייהם המשותפים, אשר לא תהיה לו אם רשומה יראו בהם בני הזוג את ילדיהם המשותפים, ללא קשר להכרה בהם ככאלה על ידי המוסדות הרשמיים"; כך, בסעיף 23 להסכם בו הסכימו הצדדים כי ינקטו בהליכים המתאימים בבית המשפט לענייני משפחה (בקשת אפטרופסות ובקשה לאימוץ) וזאת "בכדי שיוקנו לשני הצדדים זכויות וחובות שוות בנוגע לילדים, שנתונים להורים ביחס לילדיהם עפ"י כל חוק"; וכך, בסעיף 24 להסכם בו הסכימו הצדדים כי חרף פרידתם "מתחייבים הצדדים כי ימשיכו יחדיו בהליכים המשפטיים לרישום ההורות המשותפת של שניהם על הילדים", כלומר - הצדדים לא הגבילו עצמם באופן פרטני לחוקים כאלה ואחרים אלא נתנו הסכמה כללית וגורפת להעניק לשני הצדדים זכויות וחובות הוריות שוות בנוגע לילדיהם העתידיים וכן התחייבות לפעול לשם כך על מנת שבסופו של יום יוכר בן הזוג של ההורה הביולוגי כהורה לכל דבר ועניין. יש בכך כדי לעקר את טענת הנתבע כי הסתמך על דבר חקיקה כזה או אחר אשר מחייב את הסכמתו ו/או כי לא ניתן להחיל קונסטרוקציה משפטית אשר אינה מחייבת את הסכמתו, שכן הסכמתו ניתנה גם ניתנה במסגרת ההסכם לחיים משותפים כמפורט לעיל.

81. אציין כי גם העו"ס לחוק ההסכמים העידה על המשמעות שיש לחתימת הצדדים על הסכם הפונדקאות וההסכם לחיים משותפים ועל התרשמותה כי הסכמים אלו שיקפו את המצב בפועל. כך מתוך עדותה:

"ש. את יכולה לאשר לי שההמלצה שלך להיעתר לבקשה של מ' נשענת על ההנחה שלך שהייתה כוונה משותפת של הצדדים להביא את א' לעולם כילדה משותפת ולגדל אותה ביחד?

ת. נשענת גם על ההסכמים שנחתנו הן על ידם הן בהסכם הפונדקאות והן בהסכם החיים המשותפים. שני הסכמים שנחתמו בסמוך. אני רוצה לציין – אני מבינה שכעת ר' אומר... ש. אני חושב ותקני אותי אם אני טועה, שזה התפקיד של בית המשפט להחליט האם הייתה כוונה אם לאו, האם ההסכמים נחתמו כדין אם לאו, בית המשפט זה התפקיד שלו. הוא שומע את הצדדים והוא מחליט. התסקיר שלך את מחליטה שהייתה כוונה משותפת על בסיס זה שאת החלטת שההסכמים נחתמו על ידי שניהם. אגב זה הנחות מוטעות כי הסכם הפונדקאות נחתם אך ורק על ידי ר' ולא מ'. אני אומר לך שמי חתם על ההסכם זה ר' בלבד?

ת. בהיותו האב הביולוגי, הוא חתם עם האם הפונדקאות בב... אבל ההסכם עם חברת הפונדקאות נכנסו שניהם להליך באופן שוויוני. אני מאוד התרשמתי מר' שהוא איש מאוד אינטליגנט ונורמטיבי שומר על כללים וגבולות ואני מאוד תמהה בלשון המעטה איך אדם חותם על הסכמים מפורטים כ"כ שמדברים על כוונה זוגית להביא ילד לעולם ועל כוונה זוגית לגדל ילד במשותף גם אם הוא לא ביולוגי, ויש גם פירוט בהסכם החיים המשותפים והממון מה יקרה אם הם יפרדו בפועל ואיך יהיה היחס כלפי אותו ילד גם אם לא מרשם במוסדות הרשמיים כי מדובר בבן חוקי של בן הזוג. אני תמהה איך אדם, כמו ר', שאני מאוד מעריכה אותו, יש לי עליו הרבה דברים טובים להגיד עליו, איך הוא חותם במודע והבנה על דבר כזה".

ובהמשך:

"ת. אני לא שמעתי בשיחה הארוכה שהייתה לי עם ר' הכחשה של כך שההורות הזו נוצרה בשיתוף. היה דיבור על התנהלות של מ' ועל אישיותו הלא מתאימה להורות, היו הרבה

דברים שנאמרו אבל לא זכור לי שר' הביע איזה שהיא עמדה ששוללת את ההסכמים שעליהם הוא חתום.

- ש. יכול להיות שהוא לא אמר לך את זה כי הוא לא ידע שאת הולכת להסתמך על הורות על בסיס הסכם בלי לשאול למה הוא חתם על הסכם?
- ת. התסקיר שלי לא מסתמך רק על ההסכם.
- ש. חסר חלק מאוד מהותי בתסקיר שלך, אני אומר לך שאין לך את הכישורים ו/או את הסמכות לקבוע כוונה משותפת.
- ת. אני לא אמרתי את זה.
- ש. אני אומר שהיסוד שלך לתסקיר הזה זה שהייתה כוונה משותפת לגדל את הילדה ביחד.
- ת. **אני מבינה שאתה שם דגש לחלק הזה, אבל אם לר' הייתה כוונה אחרת, אז הוא יצר מצב שבן הזוג שלו, שכעת יש כוונה שהוא לא התכוון שהוא יהיה אבא בפועל לילדה, אבל בפועל הוא נתן למ' את כל הבמה להיות אבא לא"י** (עמ' 114 לפרוטוקול מיום 5.6.19, ש' 10- עמ' 115, ש' 18).

82. לסיכום, אין חולק כי בענייננו נכרתו שני הסכמים בכתב אשר מבטאים החלטה משותפת ורצון משותף לקיים הורות משותפת עוד בטרם ההוריה ואף במהלך ההיריון ובעיצומו של הליך הפונדקאות בהתייחס לקטינה נשוא דיוננו, כך שבהיבט זה הוכח ואף שוכנעתי כי היתה כוונה משותפת להורות משותפת על הקטינה עוד בטרם ההורייה.

הפעולות שביצעו הצדדים ליצירת ההורות:

83. כאמור, בהמשך לחתימת הצדדים על הסכם הפונדקאות ובמהלך חודש מאי 2012 החל הליך הפונדקאות בב.... אין חולק כי התובע היה שותף מלא, פעיל ומעורב לכל אורך ההליך. גם הנתבע אישר את שותפותו המלאה של התובע במהלך ההיריון עם חברת הפונדקאות (ר' עדותו בעמ' 83 לפרוטוקול מיום 30.5.19, 12-17).

84. כן, כאמור בהקשר זה יש לציין את עדותו של מר מ' מחברת "ת"י אשר ליווה את הצדדים במהלך הליך הפונדקאות. מר מ' העיד כי הצדדים היו מעורבים באופן שווה, היו מכותבים לכל המיליים וניהלו את הליך הפונדקאות יחדיו לאורך כל הדרך. עדות זו נתמכת בנספחים ד' עד ח' לתצהיר עדות ראשית של התובע. כן תיאר מר מ' את התנהלותם של הצדדים כ"זוג" בכניסתם להליך הפונדקאות ורצונם להביא ילד משותף (ר', לעיל).

85. כן, אין מחלוקת כי טרם הליך החזרת העוברים, נסעו שני הצדדים לב... על מנת ליתן זרע. אומנם, הצדדים העלו טענות קוטביות בנוגע לשאלה האם היה תכנון מוקדם של תהליך ההפרייה כדי ליצור "אחאות גנטית". אולם, מעדותו של מר מ' עלה כי היתה כוונה מלכתחילה לייצר עוברים בעלי מטען גנטי זהה אולם מאחר שהחזרת העוברים נכשלה ומאחר שכוונת הצדדים היתה לקיים הריון ראשון מהעוברים של הנתבע, אזי תכנון זה לא יצא אל הפועל. כך מעיד מר מ' בחקירתו:

- ש. במקרה הזה במפורש אמרו לכם להתחיל עם ר'.
- ת. לא, במקרה הזה הייתה סיטואציה שהחוק בב... לא מאפשר להחזיר שני עוברים משני בני זוג ולכן אמרו להם לבחור עם מי להתחיל. הם החליטו להתחיל עם ר' והם הסבירו למה. כי ר' יותר מבוגר.
- ש. זה מה שאתה זוכר בוודאות?

- ת. אני זוכר.
- ש. נניח שהם היו מחליטים לנהל שני הליכים נפרדים לגמרי, והיו בוחרים לזה תורמת ביצית ולשני תורמת ביצית – זה היה עולה להם יותר כסף?
- ת. כן.
- ש. ויכול להיות שבא אליך זוג ואומר לך שהם רוצים לעשות תהליך כל אחד בנפרד, אבל כדי לחסוך כסף הם מציגים שהם רוצים לעשות תהליך משותף ובמקביל.
- ת. תאורטית זה יכול להיות, ויש לי חשד שזוג אחד עשה את זה. לא קיבלתי תחושה שזה המקרה אבל תאורטית זה יכול להיות.
- ש. מי אמר לך שרוצים להתחיל כי ר' יותר מבוגר?
- ת. הם היו בפגישה ביחד.
- ש. ומי אמר לך את זה?
- ת. לדעתי מ', זה מה שאני זוכר.
- ש. ואני מבין מהתצהיר שלך שהחזרת העוברים הראשונה נכשלה.
- ת. נכון.
- ש. וגם השנייה?
- ת. כן, העוברים של ר' נכשלו.
- ש. האם הם באו ואמרו לך שתחזיר את העוברים שיש למ'?
- ת. לא, הם ביקשו לייצר עוד עוברים לר' ולעמוד על זה שההיריון הראשון יהיה של ר'.
- ש. הם עמדו על זה שההיריון הראשון יהיה מהעוברים של ר'?
- ת. כן. מהעוברים של ר', לא ילד של ר', ילד של שניהם (פרוטוקול מיום 15.7.19, עמ' 127, ש' 27-128, עמ' 128, ש' 17).

86. כן, הוכח כי עם כניסת הפונדקאית לניתוח חרום, יצרו קשר עם שני הצדדים להודיע להם על המצב, והשניים עלו על טיסת לילה ל... ביחד עם אמו של הנתבע. כך מעיד הנתבע לענין זה בחקירתו כשנשאל: "ד' התקשר אל מ'?", השיב: "אני זוכר טלפון למ' שהפונדקאית נכנסת לניתוח..." (עמ' 83 לפרוטוקול הדיון מיום 30.5.19, ש' 18-19). בהמשך, אין מחלוקת כי מרגע לידת הקטינה, שהו הצדדים ביחד בב... במשך חודש ימים וטיפלו בקטינה ביחד באופן מלא כהוריה של הקטינה. הנתבע הודה כי התובע עשה לקטינה את האמבטיה הראשונה (עמ' 84 לפרוטוקול הדיון מיום 30.5.19, ש' 4-5). כן, הודה הנתבע כי אביו של התובע שהינו סוכן ביטוח במקצועו, דאג לביטוח רפואי לקטינה וסייע להם בכך ואף כינה את הקטינה בשם "נכדה חדשה שלנו" (ר' נספח י' לתצהיר עדות ראשית של התובע; עדות הנתבע בעמ' 85 לפרוטוקול, ש' 6-1).

גידול הורי משותף ואחריות הורית משותפת

87. הוכח כי גם לאחר שנולדה הקטינה ובמהלך שנותיה הראשונות הטיפול בקטינה נעשה ע"י שני בני הזוג במשותף, כאשר התובע היה דומיננטי בטיפול בה והיווה דמות הורית קבועה ומשמעותית בחייה של הקטינה, וזה היה המסר גם כלפי כולי עלמא.
88. התובע נהג לקחת את הקטינה לטיפות חלב, לרופא הילדים וכו' ולעיתים באופן בלעדי בעת שהנתבע שהה בעבודה. כן עלה כי לאחר חזרתו של הנתבע לעבודה, הוא עבד בשעות הבוקר בעוד שהתובע טיפל בקטינה. כך העידה גב' ה' ש', קולגה של הנתבע ב..., על שעות עבודתו של הנתבע:

- ש. האם נכון להגיד שהיות ור' מדריך מועדון ... יחד עם זה שאין הרבה מדריכים לקורס הזה כפי שאת מצהירה לא הייתה אפשרות אחרת אלא לשבץ אותו לקורס בוקר כדי לשמור אותו בחברה?
- ת. יש גם קורסי ... ערב, באיזה שהוא שלב שיבצנו אותו רק בקורסי בוקר לבקשתו של ר'.
- ש. באיזה שלב זה היה?
- ת. לפני כשנתיים אני חושבת.
- ש. אז בעצם עד לפני שנתיים בערך ר' היה עובד גם בוקר וגם ערב?
- ת. יכול היה לעבוד גם בוקר וגם ערב.
- ש. ומי היה נשאר עם הבת א'?
- ת. לא שאלתי את זה" (עמ' 112 לפרוט' 5.6.19, ש' 28-19).

89. בשלב מסוים, החליט התובע על פתיחת משפתחון. בהמשך ועם הביקוש שגדל, שכר התובע דירה נפרדת בה ניהל את ה... ומאוחר יותר שכרו הצדדים דירה מרווחת כאשר קומה אחת שימשה למגורי הצדדים והקטינה וקומה אחת שימשה ל.... אין חולק כי הקטינה התחנכה ב... של התובע בשנותיה הראשונות ועד השתלבותה בגן הפרטי בגיל 3 שנים.

90. אמנם, הנתבע ניסה להטיל דופי בהתנהלות התובע וטען ארוכות כי התובע לא השתתף בנטל הכלכלי של גידול הקטינה, אולם בעדותו לא הכחיש כי בעצם שהותה של הקטינה ב... של התובע היה גם חסכון כספי לטובת משק הבית המשותף. כך מתוך עדותו:

- ש. אין מחלוקת שא' שהתה ב... של מ'?
- ת. אין מחלוקת.
- ש. כמה עולה לשים ילד ב...?
- ת. 3.500 ₪. הסכום הזה שקול לדברים שאני השקעתי בעסק. כמה עולה לרצף .. בפרקט? אני עשיתי את זה. כמה עולה לצייר את ציורי הקיר ב...? אני עשיתי את זה. כמה עולה להחליף עובדת חולה? אני עשיתי את זה. המטרה הייתה שאני תורם הרבה ל... שלו והוא תורם הרבה לבת שלי, זה מה שבני זוג עושים. אבל בשורה התחתונה אם הייתי משלם 3500 ₪ על ה... ולא הייתי משלם על שיפוץ ה... ועל שכירות ה... ועל עזרות כאלה ואחרות ב... – כנראה מצבי הכלכלי היה טוב יותר" (עמ' 96 לפרוטוקול הדיון מיום 30.5.19, ש' 30-97, עמ' 4).

91. אמנם, הנתבע כיום מצייר מערכת יחסים של "קח ותן" אולם לא התרשמתי כי כך היו פני הדברים בזמן אמת, אלא ניתוח בדיעבד של המצב. בפועל, התרשמתי כי הצדדים התנהלו בשיתוף בזכויות ובחובות וקיבלו החלטות מתוך ראייה רחבה וכוללת של טובת המשפחה וטובת הקטינה בפרט לרבות בהיבטים הכספיים של גידולה. במובן זה לא ניתן לומר כי העובדה שהנתבע בעיקר עבד מחוץ לבית, אזי נשא בנטל כלכלי גדול יותר לעומת התובע.

92. בספטמבר 2015 החלה הקטינה ללכת לגן פרטי בסמוך למקום מגורי הצדדים (גן "א"). אין מחלוקת כי התובע חתם על טפסי ההרשמה לגן של הקטינה "כחורה" של הקטינה, היה נוכח באסיפות הורים של הקטינה, השתתף עם הקטינה ביום המשפחה ואף העביר פעילות לילדי הגן בנושא. לאורך כל התקופה, התובע הוצג בגן כאביה של הקטינה. התובע אף השתתף בתוכנית הבוקר של אורלי וגיא בה התראיין אודות לידת הקטינה והציג עצמו כלפי כולי עלמא כאב שיש לו בת בת 3 שנים, שהביא לעולם בהליך פונדקאות עם בן זוגו במסע שהחל קודם ללידת הקטינה וכמי שבחר להקים משפחה חד מינית ב---. כך העידה גב' ע' ש', הבעלים של הגן א' בו שהתה הקטינה:

- ש. את מכירה את מ' נכון?
ת. כן.
- ...
- ש. כיצד מ' הוצג בפנייך?
ת. כהורה של א'.
ש. מי הציג אותו ככה?
ת. אני מקבלת טפסי רישום, שם כתוב פרטי ההורים. אין לנו אב ואם, התקדמנו.
ש. אז אני מבינה ממך, בעצם בטופס הרשמה לגן מתי היה חתום?
ת. לא זוכרת מי חתם, יכול להיות שניהם, אבל יש שני טפסים של שניהם.
ש. אין צורך בחתימה של שני ההורים?
ת. לא.
- ש. את יכולה לומר לנו לאורך השנתיים שא' הייתה בגן, ההתקשרות מול מי מההורים הייתה, למשל אספות הורים וכו'?
- ת. ביום יום התקשרות שלי לא עם ההורים אא"כ הורה פונה אלי, באמצע שנה אנחנו עושים פגישות הורים שאני נוכחת. שניהם היו נוכחים. ביום יום התקשרות שלהם עם הגנת ש. נמצאת בפועל. כמו בכל משפחות יש תמיד הורה שהוא יותר מביא ויותר אוסף.
ש. אבל ניתן לומר שאת מכירה את מ' כדמות נוכחות בגן בהתנהלות?
ת. מבחינתי הם שני הורים של א'.
ש. זכור לך מי הגיע לאספות הורים בגן?
ת. אין ממש אספות הורים אבל שניהם היו מגיעים למפגשים.
ש. זכור לך שמ' העביר פעילות כלשהיא בגן?
ת. אישית לי לא זכור, אבל יכול להיות שזה היה
ש. ידוע לך איך א' הייתה קוראת למ'?
ת. לא זוכרת, יכול להיות אבוש או משהו בסגנון הזה. אני לא ביום יום בגן אז צריך לקחת את זה בחשבון.
- ש. זכור לך שאת פנית למ' שישתתף בפיינה בתוכנית בוקר בגן?
ת. כן, עכשיו אני נזכרת. חיפשנו כמה הורים שיסכימו להגיע ב - 06:00, זה לא הייתה דווקא הצעה שלי, אבל הוא עלה כמישהו שיכול לשתף פעולה. הייתה תוכנית ליום המשפחה משהו של א' ג', אז שאלו על ההורים ה --- איך הם ביום המשפחה. הוא הוצג כהורה של א'.
- ש. אני מבינה שאת המנהלת אבל את יכולה לתאר לנו את אינטרציקה בין א' למ'?
ת. אני לא זוכרת שהיה משהו חריג, קיצוני לפה או לשם.
ש. אפשר לומר שבעצם מ' היה הורה לא' לאורך כל השנתיים הא' שהיא הייתה בגן כמו כל הורה אחר?
ת. כן (עמ' 50 לפרוט' הדיון מיום 28.5.19, ש' 13 – עמ' 51, ש' 19).
93. אף עו"ס כהן שני ציינה כי משיחותיה עם הנתבע, כל תיאוריו את התובע היו תיאורים המתארים "פונקציות של תפקוד הורי" (עמ' 126 לפרוטוקול מיום 5.6.19, ש' 26). כך, מעידה הגב' כהן שני לעניין הורותו של התובע והמקום שהעניק הנתבע להורות זו בתא המשפחתי שיצרו יחדיו:
- ש. תינוקת לא מבינה בחוקים, היא לא מבינה מי זה אב פונדקאי, או שכן, או בן זוג שגר עם אבא שלי. מבחינת הקטינה נוצר מצב, באחריותו של ר', שבעצם מ' הפך להיות הורה פסיכולוגי של הילדה בהתנהלות. אני לא מדברת פה על חוזים וחתימות אלא על התנהלות אישית משפחתית. הם חיו כבני זוג לכל דבר, גידלו ביחד את א'. ר' היה בחופשת לידה שלושה חודשים, חזר לעבודתו אחרי שלושה חודשים ומ' המשיך לטפל בה. בעצם היה גם

הייתה משולבת ב... שלו, בעצם נוצר מצב בהסכמתו של ר' שמ' הוא אב משמעותי שמגדל את הילדה. לא נכון לטעון שבסיטואציה הזו ר' קיבל החלטה "אני האבא הבלעדי ומ' סוג של מטפל, בייבי סיטר, עזר לצידי, שותף שלי לדירה". לא מקובלת עלי ההנחה שלך" (עמ' 117 לפרוט' 5.6.19, ש' 10-18).

כינויי בני הזוג והקטינה בהקשר ההורי

94. אין מחלוקת כי בשנותיה הראשונות הקטינה הכירה את התובע כדמות הורית בחייה ואף קראה לו "אבוש". פקידת הסעד גב' פיק העידה כי מתחילת הדרך הקטינה כינתה את התובע "אבוש", ולדבריה: "כאשר פגשתי לראשונה את א', טרם התסקיר של יולי 2017, וטרם המפגשים שלה עם מ', היא בעצם העלתה את המונח אבוש, ציירה ציור של משפחה שכולל אבאב ואבא. גם במפגש הראשון שהיא פגשה את מ' היא פנתה אליו בתור אבוש" (עמ' 14 לפרוטוקול הדיון מיום 10.10.18, ש' 13-16).

95. גם עדיו של התובע העידו כי הקטינה כינתה את התובע בשם "אבוש". כשנשאלה גב' ני ל', חברתו של הנתבע: "איך שמעת את א' קוראת למ'?" השיבה: "לר' אבא ולמ' אבוש" (עמ' 81 לפרוטוקול הדיון מיום 30.5.19, ש' 5-6). כך גם גב' עי' כי עת נשאלה: "את יודעת איך היא (הקטינה) קראה למ'?", השיבה: "כן, אבוש" (עמ' 118 לפרוט' הדיון מיום 15.7.19, ש' 31-32).

96. כן, הוצגו לפני בית המשפט תדפיסי טיפת חלב המעידים על כינוי התובע כ"הורה" של הקטינה (בימ"ש/1). בנוסף, הוצג דו"ח ביקורים מטיפת חלב ממנו עולה כי התובע ליווה את הקטינה לכל הביקורים, למעט פעם אחת. כשנשאל על כך הנתבע, השיב כי מדובר ב'טעות':

"ש. אני מפנה לתדפיס של טיפת חלב, גם כאן רואים "אב מ' ע', אם ר' ע'". גם פה לא הפריע לך שרושמים אותו (את מ') כאבא?
ת. לא, וגם לא הפריע לי שאני אמא.
ש. אבל זה מעמד שרושמים מישהו כאבא.
ת. רצייתי שלטיפת חלב מ' יוכל להגיע.
....
ש. יש פה דו"ח מפורט שאפשר לראות מי הגיע, כתוב שפעם אחת אתה וכל הפעמים מ'.
ת. אז זה טעות, כל הפעמים אני הגעתי, אולי זה טעות אולי הם רשמו את שם האב שכתוב אצלם" (עמ' 85 לפרוטוקול הדיון מיום 30.5.19, ש' 29 – עמ' 86, ש' 6).

97. ובדומה לכך התייחס הנתבע גם לפוסטים שפורסמו בפייסבוק בהם פורסם כי התובע הוא אביה של הקטינה:

"ש. מפנה אותך לנספח י"ב לתצהיר של מ' – הייתם חברים בפייסבוק?
ת. כן.
ש. מ' מעלה פוסט: "באיחור אופנתי אני מדגמן הורות טרייה. ומעלה תמונה שלו ושל א'. ואתה רואה את זה מן הסתם ולא אומר כלום.
ת. אמרתי, אמרתי לו שזה לא הורות אלא משפחה.
ש. והוא שינה את זה?"

- ת. לא, אבל היו שיחות כאלה" (עמ' 88 לפרוטוקול הדיון מיום 30.5.19, ש' 5-11).
98. וכך גם בנוגע לפרסומי ה... של התובע בהם הוגדר התובע כאביה של הקטינה. כנשאל הנתבע על כך ענה כי אף זו 'טעות'. כך מתוך עדותו:
- "ש. אני עוברת לנספח ט"ו לתצהיר של מ'. ה... של מ' שהוקם אחרי שא' נולדה ושם הוגדר מ' כאבא של א'.
- ת. ... וגם זאת טעות שבדיעבד אני מצטער עליה מאד..." (שם, עמ' 88 לפרוטוקול, ש' 25-29).
99. גם כאשר רשמו הצדדים את הקטינה לגן "א" הוגדר התובע כ"הורה" של הקטינה. כך, מתוך עדותו של הנתבע:
- "ש. אני מפנה אותך לנספח י"ט לתצהיר של מ' – דף הרשמה לגן א' שם ההורה מ' ע' ושם ההורה ר' ע'. אתה חתום על זה?
 ת. כן.
 ש. למה חתמת אם כתוב שמ' הורה של א'?
 ת. אין עמודה להורה ועמודה לבן זוג של הורה.
 ש. יכולת לחתום על הטופס לבד?
 ת. רציתי שמ' יוכל לקחת את א' מהגן אל הגן" (עמ' 87 לפרוט', ש' 7-13).
100. בהמשך, כאשר היה צריך לרשום את הקטינה לגן עירייה, התובע טיפל בטפסים וחתם עליהם כ"הורה" של הקטינה. כך העיד הנתבע באשר לרישום הקטינה לגן עירייה:
- "ש. אני מפנה אותך לנספח י"כ לתצהיר של מ' – מייל ששלחתם לגננת של הגן...
 ת. מ' שלח.
 ש. אתה חתום גם?
 ת. הוא חתם בשמי.
 ש. הנספח הוא מייל שנשלח מטעם שניכם לגננת של הגן "אנו הורים מאוד מרוצים" בחותמת ר' ומ' ע'. אתה לא מכיר את המייל הזה?
 ת. ידעתי, אני לא זוכר, אני לא מכותב.
 ש. אתה לא זוכר שהפריע לשניכם שא' רואה בגן סרטונים בטלפון?
 ת. אני זוכר שהפריע לי.
 ש. מ' על דעת עצמו כתב שאתם הורים וחתומים שניכם?
 ת. כן.
 ש. ל' י' הייתה הגננת של א'?
 ת. כן.
 ש. אני מפנה אותך לנספח כ' לתצהיר של מ' – נשלח מייל למ' "הזמנה למפגש של הורים וילדים" למה זה נשלח למייל של מ' ?
 ת. כי הוא רשם מייל שלו ושלי.
 ש. ובאותו נספח עמוד אח"כ זה מייל שמגיע לעירייה אליך וגם למ'.
 ת. כן.
 ש. מפנה לסעיף 59 לתצהיר שלך. תסביר לי איך זה מתיישב עם סעיף 59 לתצהיר שלך?
 ת. כדי להירשם לגן בעירייה צריך את הת.ז. של הילדה ות.ז. של ההורה. מ' אמר שהוא מוכן לעשות את העבודה הטכנית הזו. הוא לא הכניס את הת.ז. שלו כי זה לא היה מוביל אותו

- לשום מקום כי הוא לא מופיע בשום מקום כאבא של א'. הוא הכניס את התז. שלי, אבל שרושמים את פרטי ההורים הוא רשם את המייל שלו.
- ש. ולא ידעת את זה?
ת. ידעתי, ולא הייתה לי שום בעיה עם זה" (עמ' 94 לפרוטוקול מיום 30.5.19, ש' 33 – עמ' 94, ש' 23).
101. כן, אישר הנתבע כי לא תיקן את אבי התובע כאשר כינה את הקטינה כ"נכדתו":
- ש. "כשהוא עוזר לכם (אבי התובע) אנו רואים מייל: "הנכדה החדשה שלנו נמצאת כרגע בב... ושם ממתנינים לבדיקת הרקמות וקביעת אבהות של ר' ומ". המייל הזה נכתב גם אליך נכון?
ת. כן.
ש. אם אתה רואה אדם שקורא למישהי נכדה שלו והיא לא נכדה שלו – אתה לא אומר כלום?
ת. א' אבא של מ' היה במערכת יחסים מאוד מורכבת עם מ' והוא אמר הרבה דברים לא נכונים לאורך השנים ואני בחרתי מאד בקפידה כמה פעמים להתערב בטח שהוא מכבד אותי ומכבד את בנו ואת הילדה שלי" (עמ' 85 לפרוט' 30.5.19, ש' 10-3).
102. הנה כי כן, עולה כי במהלך שנותיה הראשונות ואף לאחר פרוץ הסכסוך בין הצדדים, הקטינה כינתה את התובע "אבוש". גם התובע הוגדר כלפי כולי עלמא (טיפת חלב, רופאים, חברים ומשפחה) כהורה נוסף של הקטינה. הנתבע לא כפר ולא הכחיש זאת ב"זמן אמת". אין ספק כי יש בכך כדי ללמד שמבחינת סיפור חייה של הקטינה התובע היה דמות הורית עבורה לכל דבר ועניין.
- הצגת ההורות כלפי צדדים שלישיים**
103. מהעדויות שנשמעו לפני עולה בבירור כי גם לאחר לידת הקטינה היא הוצגה בכל מקום כבתם המשותפת של הצדדים – אצל רופא הילדים, בטיפת חלב, אצל חברים, משפחה וכו'.
104. הנתבע טען לאורך כל הדרך כי התובע פעל להצגתו כאביה של הקטינה על דעת עצמו, אולם אין חולק כי הנתבע היה עד להתנהלות זו ומעולם לא תיקן ו/או דרש מכל מי שכיהן את הקטינה כביתו של התובע שלא לעשות כן. כשנשאל הנתבע על כך, השיב:
- ש. "ובעצם זה דפוס חוזר אצלך, אתה משנה שם משפחה עם מישהו שלא מתכוון לתת לו זכויות, אדם קורא לילדה שלך נכדה והיא לא נכדה שלו והילדה שלך קוראת למישהו אבוש שהוא לא אבא שלה...
ת. לי היה ברור שיש דרך להגדיר שאתה רוצה שמישהו פרט אליך יקבל זכויות הוריות על הבת שלך ושהדרך הזו עוברת דרך צו אימוץ. אם היה לי איזה שהוא מושג של מה אנשים אחרים אומרים, של מה אנשים אחרים חושבים או כותבים במיילים בינם לבין עצמם – יכול להתערב בהגדרה האישית שלי במשפחה שלי" (עמ' 85 לפרוטוקול מיום 30.5.19, ש' 11-17).
105. ואולם, אני סבורה כי דברים אלו של הנתבע הינם בבחינתו "חכמה שלאחר מעשה" ודווקא מצב הדברים בפועל הוא ששיקף את רצון הצדדים לקיים הורות משותפת כאשר לאחר פרוץ המשבר בין הצדדים נמלך הנתבע בדעתו וביקש להציג מצג כאילו לא היתה כוונה משותפת.

106. כאמור, בחודש אוקטובר 2016 הנתבע עזב את הדירה המשותפת ועבר להתגורר בגן הילדים. בסמוך לכך, בחודש 09/2016 פנו הצדדים לעו"ד ג' ועו"ד כ' ס' שערכו לצדדים את ההסכם לחיים משותפים על מנת להסדיר את תנאי הפירוד ביניהם.

107. עו"ד ג' שערכה לצדדים את הסכם הפירוד מעידה על נסיבות פניית הצדדים למשרדה ועל הנושאים שהועלו טרם החתימה על ההסכם. כך מתוך עדותה:

"ש. **תספרי לנו על אופן יצירת הקשר של הצדדים עם המשרד בפעם הראשונה?**
 ת. אני לא זוכרת מי זה שהתקשר ספציפית, לצערי גם לא מצאתי תרשומת של הפגישה הראשונה שהייתה אבל הצדדים הגיעו אלי ביחד על מנת לספר על מצב מערכת היחסים שלהם באותו זמן ולהבין איך הם פותרים את ההסדרים של פרידה ביניהם של סיום החיים המשותפים שכללו גם ילדה שהם גידלו יחדיו ועסק שנפתח במהלך החיים המשותפים.

ש. **הם הציגו את עצמם כבעלי הורים משותפת?**
 ת. **הם הציגו שהם מגדלים ילדה יחדיו.**
 ש. **היה ידוע לך אם נערך ביניהם הסכם לחיים משותפים לפני שנולדה הילדה?**
 ת. כן, למיטב זכרוני עו"ד ד' ס' שעובדת במשרדי עכשיו, בתפקידה הקודם בארגון משפחה חדשה כמדומני אז ערכה להם הסכם חיים משותפים (עמ' 53 לפרוטוקול מיום 28.5.19, ש' 17-26).

ובהמשך העידה:

"ש. **האם ניתן לומר בעצם שר' ומ' הגיעו כמו זוג שמתגרש לערוך הסכם?**
 ת. כן" (שם, בעמ' 55, ש' 7-8).

108. כן, העידה עו"ד ג' כי במהלך המפגשים אצלה ובניגוד לאמור בהסכם, הצדדים אכן התייחסו למעמדו של התובע ביחס לקטינה ולזמני השהות עמה. כך מתוך עדותה:

"ש. **זכור לך באיזה אופן ר' הביע את ההתייחסות לגבי מעמדו של מ' על הקטינה?**
 ת. דובר על איזה שהוא מצב סבוך שנוצר בגלל מצב העסק שהשפיע על כל המערך המשפחתי כולל איפה יגורו, מה זמני שהייה של הילדה אצל מ' בעודו מנהל את העסק של הגן והאם זמני שהייה יהיו באותו מעון שבו מתנהל הגן – ככה בקווים מעורפלים וזה בגלל שאין לי את התכתובת עצמה.

ש. **נכון שההתייחסות של מ' הייתה כאבא של א'?**
 ת. זו ההתנהלות שזכורה לי.
 ש. **זכור לך שהייתה התייחסות באותה פגישה על הגשת תביעת אימוץ והכנסת הסכם פירוד שהתבסס על הסכם החיים המשותפים?**
 ת. הצדדים כן דיברו על יתרונות וחסרונות של הסדרת הכרת ההורות השנייה אם זה באימוץ או בצו הורות לצד הסכם כולל שמסדיר את כלל הנושאים כולל גידול הילדה עם זמני שהות אצל שני הצדדים" (עמ' 53 לפרוטוקול מיום 28.5.19, ש' 31 – עמ' 54, ש' 11).

וכך גם בנוגע לכוונת הצדדים לקבוע זמני שהות בעניין הקטינה:

"ש. **דיברת מקודם על זה שהם רצו לקבוע הסדרי שהות של א' עם מי מהם – באיזה מודל של הורות משותפת הייתה הפגישה?**

ת. לא דיברנו בהרחבה כי זה השלב שהעברתי אותם להמשך טיפול אצל ד', אבל סיכמנו שהם כן יצטרכו לערוך הסכם מפורט שכולל את כלל ההסדרים כולל ההסדרים שנוגעים לילדה

- ומפאת עובדת ההכרות שלהם עם ד' בתפקידה הקודם והזמינות שלה לטפל בהכנת ההסכם סוכם שהם יתאמו איתה.
- ש. מבחינה רעיונית דובר על משמורת משותפת?
- ת. דובר על כך שהילדה תנוע בין שני הבתים. אני זוכרת שהיה קושי סביב אותו גן ילדים ואיפה המגורים של מ' באותה תקופה" (שם, בעמ' 54, ש' 27 – עמ' 55, ש' 2).
109. יובהר, כי כאשר הצדדים הגיעו לעו"ד ג' וכ' ס' הם כבר גרו בנפרד ועל כן השיח לגבי לזמני השהות של התובע עם הקטינה היה בעת שהם היו כבר פרודים. כך, מעידה עו"ד ג' בחקירתה לענין זה:
- ש" את יודעת איפה הם גרו במועד שהם באו אלייך?
- ת. מ' נשאר לגור במבנה שמיועד לאותו גן ילדים בהרחבה, ישן שם אם אני זוכרת, וזו הייתה נקודת המחלוקת האם זה מקום ראוי ללינה של א' שם, ור' במקום אחר" (שם, בעמ' 55, ש' 28-30).
110. כן, לא ניתן להתעלם מכך כי שבאותה תקופה מצבו הכלכלי של התובע היה בכי רע וכן מצבו הנפשי של התובע התדרדר עד כדי כך שבסופו של יום אישפז את עצמו בבית חולים אברבנאל לתקופה של כחודש וחצי. בנסיבות אלו, הטענה לפיה היה הכרח להסדיר את הנושא הכלכלי בהקדם הינה מסתברת והגיונית בנסיבות העניין. העידה על כך עו"ד ג':
- ת. ... ניתנה הצעת לגבי הסכם שלם שכולל את הסדרי ההורות וכאשר הבנו שיש דחיפות בהסדרת הצד הפיננסי לעומת חוסר בהירות בקשר לילדה אז הבנו שקודם כל דחוף שהם יחתמו על הסכם פיננסי ולכן העניין של הילדה ירד מתוך כלל ההסדרים, נוסח הסכם רכושי ור' היה זה ששילם עליו" (שם, בעמ' 57, ש' 1-4).
- וכך גם העידה עו"ד כ' ס':
- ש" בתור מי שניסחה את ההסכם שעליו את מדברת, האם את יכולה להעיד ששניהם הביעו מחויבות כלפי ההסכם שכלל את הסדרי השהות עם א'?
- ת. במהלך הפגישות כן.
- ש. ואז מה קרה עם אותו הסכם שכלל את הסדרי השהות?
- ת. הוא לא נחתם בגלל שפרצה איזה שהיא סיטואציה קיצונית שבה נאמר שיש איזה שהוא מקרה חרום וחשש אמיתי מנושים ומצדדים שלישיים לרבות שוק אפור והייתה איזה שהיא דחיפות מאוד גדולה ובאותה סיטואציה עלה גם הסברה שמ' לא יישאר בישראל והייתה דחיפות מאוד גדולה להסדיר מהיום להיום את ההסדר הרכושי שלא יהיה מצב שיהיו נושים שיגיעו לפתחו של ר' ויפגעו בר' ובא'.
- ש. ולמעשה נחתם הסכם בזק?
- ת. נערך הסכם שהסדיר רק את הנושאים הרכושיים על בסיס הבנות שהגענו במהלך הפגישות כדי להסדיר את הנושא הזה ולתת מענה למצוקה שנוצרה באותה סיטואציה.
- ש. לא ניתן לומר שכל החלק של הסדרי השהות והמשמורת על א' הוצאו מההסכם כי מ' ויתר על המעמד שלו?
- ת. מ' מולי לא ויתר על המעמד שלו" (עמ' 60 לפרוט' 28.5.19, ש' 6-20).
- ובהמשך, במענה לשאלות ב"כ הנתבע, השיבה עו"ד כ' ס':
- ש" הייתה פגישה שתיים סביב הנושא של הפרדה ואת טוענת שהם הגיעו לכלל הסכמות?
- ת. כן.

- ש. אז למה לא נחתם ההסכם?
 ת. כי לא ערכתני עדיין את ההסכם.
 ש. ניסחת טיוטה?
 ת. לא, נפגשנו, תרשומת לגבי מה שקרה במהלך הפגישות הללו, עדיין לא ניסחתי את ההסכם, אני לא זוכרת אם הייתה קבועה פגישה נוספת או שהייתי צריכה לשלוח טיוטת הסכם. במהלך הזמן הזה, הייתה פנייה לגבי אותה מצוקה ספציפית שנוצרה והיה צורך להעלות הסכם רכושי שיסדיר את עניין הרכוש.
 ש. אם את טוענת שהיו הסכמות, אז כמו שעשית את הסכם הבזק בנושא הרכוש ואת טוענת שהיו הסכמות בנוגע להסדרי ראייה – אז למה לא הכנת?
 ת. בשלב הזה מ' לא היה זמין והגיע הרצון לפתור את המצוקה הספציפית הזו ולכן נחתם הסכם רכושי" (שם, בעמ' 60, ש' 24-32).

ועוד העידה עו"ד כ' ס' על תיאור המצב הקיצוני שנוצר מפיו של הנתבע עצמו:

- ש. מה ר' סיפר לך בשיחה?
 ת. ר' סיפר לי שקרתה סיטואציה מאוד קיצונית ברמה של שוק אפור ושם ירד למחתרת כדי להימנע מבעיות ושהוא חושש כתוצאה מזה שיגיעו אליו ולכן הוא מבקש לערוך את ההסכם.
 ש. הוא אמר שהוא חושש שגם יגיעו לא?
 ת. כן.
 ש. את התרשמת שהבן אדם במצוקה?
 ת. כן" (שם, בעמ' 62, ש' 29 – עמ' 63, ש' 1).
 111. אציין כי אינני רואה לנכון להכריע בשאלה האם הנתבע ניצל את מצוקתו של התובע בעת החתימה על ההסכם, אם לאו. בנסיבות שבהן היה נוצר צורך אקוטי ואובייקטיבי להסדיר את העניינים הרכושיים בין הצדדים בשל מצבו הכלכלי המתדרדר של התובע והעובדה כי נקלע לחובות רבים, אזי עריכת הסכם פירוד רכושי הינה סבירה והגיונית בנסיבות העניין. עם זאת, אין בכך כדי להעיד כי התובע ויתר על זכויותיו כלפי הקטינה ו/או כי לא היתה כוונה מלכתחילה להסדיר סוגיות אלו בין הצדדים.
 112. אציין כי עדויותיהן של עו"ד הדין ג' ועו"ד כ' ס' היו אמינות עלי וכי מדובר בעדויות חיצוניות ונטרליות לסכסוך (במאובן מעדויות החברים ובני המשפחה אשר הינן עדויות מטעם מי מהצדדים) ועל כן המשקל שיש ליתן עדויות אלו הינו מוגבר. מעבר לכך עדויות אלו נטועות היטב גם בכלל הנסיבות והראיות כמפורט לעיל.

הקשרים המשפחתיים והחברתיים

113. שני הצדדים הביאו ערב רב של עדים – חברים, בני משפחה וקרובים אחרים. כל צד ניסה להציג את גרסתו ולתמוך אותה בעדויות מטעמו. עם זאת, עולה בבירור כי לכל אורך הליך הפונדקאות, הולדת הקטינה ובהמשך כל שנות הזוגיות המשותפת של הצדדים ותפקודם כתא משפחתי, כל הגורמים אשר באו עמם במגע ראו בצדדים ובקטינה כמשפחה לכל דבר והיחס שלהם לצדדים ולקטינה היה בהתאם.

114. כן, כאמור, הוכח מפי עדי הנתבע (חברים ובני משפחה) כי הקטינה כינתה את התובע "אבוש" וכי אביו של התובע כינה את הקטינה "נכדה", ללמדך כי כל מעגל הסובבים את הצדדים והקטינה לרבות חברים ומכרים של הנתבע עצמו ראו בצדדים כתא משפחתי אחד ובתובע כאביה הנוסף של הקטינה.

עיתוי הגשת התובענה למתן צו הורות:

115. הנתבע הדגיש רבות את העובדה כי התובע לא פעל במשך שלוש וחצי שנים להגשת תביעה להכרה בו כאביה של הקטינה ולטענתו הדבר נעשה רק לאחר ישיבת קדם המשפט ביום 7.11.17 ולאחר שהבין לכאורה כי סיכויו לקבל את הסעדים בעניין המשמורת והאפוטרופוסות קלושיים אם לא יעשה כן. לטענת התובע, יש בהתנהלות זו כדי להעיד שגם מבחינתו של התובע הוא לא היה מעוניין בהכרה באבהות וכי מדובר בהליך שננקט "בלתי ברירה". לא מצאתי לקבל את טענתו זו של הנתבע, ואפרט:

116. אכן, בבג"ץ ממת עמדו השופטים השונים על החשיבות הרבה להסדרת ההורות מבחינה משפטית כדין ולצמצום זמני הביניים בין ההיריון, הלידה ועד להכרה בהורות. על החשיבות של ההכרה בהורות של בן הזוג הלא ביולוגי הצביעה כב' הנשיאה נאור בבג"ץ ממת:

"כפי שציינתי פנייה לבית המשפט לענייני משפחה יכולה להסיר כל ספק בדבר יחסי ההורות בין ההורה הלא-ביולוגי לילד, וכך לחסוך התדיינות משפטית אפשרית עתידית. 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 כא' 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 לרף הנולד גם בדין הישראלי..."

117. ואולם, אין ספק כי דברים אלו נאמרו על מנת לייתר סכסוכים עתידיים כמו הסכסוך דגן ואין בדברים אלו כדי לבסס טענה כי עצם האיחור בהגשת תביעה לצו הורות שלא בסמוך למועד הלידה עשוי לסתום את הגולל על מתן הצו כאמור וממילא כל מקרה נבחן לפי נסיבותיו.

118. בענייננו, סבורני כי הנתבע סיפק הסבר מניח את הדעת מדוע לא פעל להוצאת צו הורות בהקדם. לטענת התובע, עם חזרתם של הצדדים מב... מצבם הכלכלי לא היה טוב – התובע היה לאחר תאונת עבודה, ואילו הנתבע המתין לקבלת דמי הלידה מהמל"ל – ומשכך לא יכלו הצדדים לשאת בעלויות ההליך המשפטי. כמו כן, לטענת התובע, באותה תקופה ענין קבלת "צו הורות פסיקתי" רק החל להיטמע ולכן פנה למספר עורכות דין לצורך בירור הפרוצדורה הנדרשת, אולם עקב המצב הכלכלי ונסיבות החיים באותה העת החליטו הצדדים להמתין עם תהליך זה. הנתבע השיב כי הצדדים פנו להסדרת הנושא לקראת הפירוד ביניהם, או אז התעורר הצורך הממשי לעשות כן. כשנשאל התובע על כך, העיד:

- ש. לא נקטת הליך אחרי שא' נולדה נכון?
 ת. הידיים שלי היו עמוסות מידי כדי לדאוג להליך משפטי. שנינו לא דאגנו.
- ש. אתה פנית?
 ת. אני פניתי.
- ש. פנית בסמוך?
 ת. פניתי בסמוך שהדברים עלו, פניתי לעורכת הדין כדי להבין את ההליכים הפרוצדורליים הנדרשים.
- ש. מה למשל?
 ת. כחצי שנה אחרי הולדת א' עלה הנושא שצריך צו הורות פסיקתי, שהיה אז חדש. באותה נקודה יצרתי קשר עם עורכות הדין, בתחילה מ"משפחה חדשה" ולאחר מכן לעו"ד כפי שצינתי.
- ש. אני לא מבין. אתה אומר שידעת עוד לפני כן שאתה צריך לפנות בסמוך ללידה. אתה חי בקהילה אז אתה יודע. נולד ילד, אחר כך מתבקשים לפנות בבקשה מתאימה לבית המשפט. אתה לא פנית ועכשיו אתה אומר משהו אחר. אתה אומר שפנית לעו"ד – אז מה עשית?
 ת. פניתי, קיבלתי אינפורמציה, דיברנו על זה והחלטנו לחכות.
- ש. מי זה החלטנו?
 ת. אני ור'.
- ש. למה חיכתם?
 ת. המצב הכלכלי לא אפשר לחשוב על פנייה למימון הליך משפטי.
- ...
- ש. אני מנסה להבין, אתה אומר בתצהיר שלך שלא קידמת את ההליך בגלל כסף, לא קידמת את ההליך בגלל שאתה עמוס, אבל אני מסתכל על התצהיר ואני רואה שללימודים היה לך כסף, לנסוע לכרתים היה לך כסף, לפתוח גן בהלוואות ענק ידעת היטב לעשות. אפילו, ואתה אומר את זה, הצעת לר' ללכת לטיפול זוגי. לכל זה היה כסף ולנקוט הליך משפטי להסדיר מעמד לא היה כסף?
 ת. זה הצגה מוטעית של הדברים. אני מבקש וחוזר על זה להגיד את הדברים. פנינו לכשהדברים נעשו רלוונטיים.
- ש. מה זה שהדברים נהיו רלוונטיים?
 ת. לפני הפרידה שלנו. לפני כן לא הייתה שום סיבה לחשוב על הסדרת מעמד כי עבור כל הסביבה, אם זה התפעולית, אם זה הבריאותית והחינוכית אני הייתי אבא שלה. לא היה צורך להוכיח את המובן מאליו" (עמ' 23 לפרוטוקול מיום 8.1.19, ש' 4- עמ' 24, ש' 21).

119. אכן, אין חולק כי לאורך כל אותה תקופה מערכת היחסים בין הצדדים היתה טובה וכי בפועל מבחינת הקטינה ומבחינת כל הסובבים את הצדדים התובע הוגדר כאביה של הקטינה, ועל כן נראה כי לא היתה דחיפות להסדרת נושא זה ולא נוצר "פער" בין מציאות החיים לבין ההכרה המשפטית הואיל והתובע היה מוכר כאביה של הקטינה כלפי כולי עלמא לרבות מול הגופים הממסדיים הבריאותיים והחינוכיים.

120. מבלי לפגוע באמור, הטענה כאילו התובע "שקט על שמרים" ולא עשה דבר על מנת לקדם את מעמדו כאביה של הקטינה, נסתרת מתכתובת מייל שצירף התובע מיום 29.10.13 (אליו מכותב גם הנתבע) הנושאת כותרת "צו הורות פסיקתי" (ת/כ"ד) בו פונה לעו"ד כ' ס' לצורך בירור התהליך לקבלת צו

הורות; כן, צורף מכתב פרידה של התובע לנתבע מיום 9.8.16 (ת/ל"ב) בו מבקש התובע מהנתבע לקדם במשותף את הליך צו ההורות. כנשאל הנתבע על כך השיב:

- ש. אני רוצה להפנות אותך לנספח כ"ד לתצהיר של מ' – בהמשך לטענה שטענת שמ' לא עשה כלום. מייל מה – 29/10 "לפני הלידה דיברנו על כך שנפתח בהליך אימוץ שנחזור... תהיתי האם הגיעה השעה להתקדם לעבר ההכרה המושגית כהורה חוקי". אתה מכותב למייל. אם זה לא הכוונה שלך לתת לו מעמד או הכרה של הורה חוקי – לא פנית במייל?
- ת. הייתי צריך לעשות משהו אחר, להגיד למ' שאין לו שום זכות כהורה חוקי.
ש. ועשית את זה?
- ת. בוודאי אמרתי לו בע"פ, אבל איפה המשך המייל?. יש גם מייל נוסף שהוא שלח לעוה"ד ס' והוא כבר לא כיתב אותי והסתיר את זה ממני וזה היה מאחורי גבי.
ש. הוא תכנן לעשות את זה לבד?
ת. בוודאי.
ש. אתם עדיין זוג ב – 2014 ולטענתך הוא עושה מאחורי גבך?
ת. בוודאי, חוץ מזה שזה מייל שראיתי פעם ראשונה בתצהיר של מ'.
ש. ואז עו"ד ס' עונה במייל. ואתה עדיין טוען שזה נעשה מאחורי גבך?
ת. כן התהליך הזה נעשה מאחורי גבי אבל התהליך הזה הסתיים בשנייה שהוא ראה שהוא צריך לשלם כסף.
ש. אני מפנה לנספח ל"ב לתצהיר של מ' - מכתב הפרידה למעשה של מ' ממך ב – 9/8/2016 וגם שם בין שאר הדברים שנאמרים מ' אומר לך "יצרתי קשר עם ו' ג' בנוגע להסדרת צו הורות פסיקתי מחד ומנגד חתימה על הסכם חיים משותפים כאשר אנחנו נפרדים. את החומר עבור צו ההורות אנחנו צריכים להכין ברמת הימים הקרובים, כל מה שמראה שאנו פועלים עד עכשיו באותו מקום, חולקים חיים. בעוד שבוע בתי המשפט יוצאים לפגרה". כפי ששמענו מעוה"ד סמוך למשלוח המייל גם פניתם אליהן להכין הסכם פירוד. גם פה הוא כותב לך שצריך לפנות לעו"ד כדי לעשות מחד צו הורות פסיקתי ומנגד הסכם הורות ואתם מגיעים לעוה"ד שעמדה פה והעידה שדיברתם על הסדרת המעמד החוקי של מ' ועדיין אתה טוען שלא הייתה כל כוונה לתת לו זכויות הוריות ושהוא לא עשה שום דבר לאורך הקשר?
- ת. הוא לא עשה שום דבר לאורך הקשר שהכריח אותו לקום מהמחשב. בכל הנספים פה יש רצונות של מ' ויש ניסיונות של מ' אבל אין פה שום מקום, שאתם הבאתם, שכתוב שאני מתכנן, רוצה, מקווה...
ש. אבל עוה"ד העידה על זה.
ת. היא לא העידה דבר כזה, היא העידה ששאלנו אותה שאלות ומי ששאל את השאלות זה מ'.
ש. עו"ד ס' נשאלה האם לצדדים הייתה כוונה לוותר על זכויות הוריות של מ' והיא אמרה שלא.
ת. זה לא נכון... (עמ' 92 לפרוטוקול מיום 30.5.19, ש' 7- עמ' 94, ש' 5).

121. בהקשר זה אציין כי גם בדו"ח הצוות המקצועי נכתב כי "אם הגשת בקשה לצו הורות פסיקתי תוגש בפרק זמן העולה על שנה ממועד הלידה, ממליץ הצוות כי תערך בדיקה באמצעות תסקיר טרם בחינת הבקשה" (ראו עמ' 32 לדו"ח, בימ"ש/3) וברי כי אין בכך כדי לשלול צו הורות כטענת הנתבע. מכל מקום, בענייננו הוגש תסקיר מאת עו"ס לחוק ההסכמים אשר בחן את מכלול הנתונים לרבות טובת הקטינה וכן הוכח כי היתה קיימת סיבה אוביקטיבית המצדיקה את האיחור בהגשת התובענה כאמור.

122. בהקשר זה מן הראוי להביא גם את עדותה של עו"ס לחוק ההסכמים, גב' שני כהן, אשר התייחסה לעניין האיחור בהגשת הבקשה להכרה בהורותו של התובע ולדבריה **מדובר בתופעה אשר מתרחשת במקרים רבים של בני זוג הבטוחים בזוגיותם ובמעמדם מול ההורה הביולוגי הקטין**. כן העידה כי בדקה במקרה דנן את הסיבות שהובילו לכך, ואלו נמצאו מספקות מבחינתה. כך מתוך עדותה:

"ת. קודם כל בוודאי ששגה מ' שלא הגיש בקשה לצו הורות או צו אימוץ מיד לאחר שהם חזרו ארצה. אין על כך ויכוח. לצערי זה לא המקרה הראשון שאני וחברותיי נתקלות שבני או בנות זוג לא ממהרים להגיש את הבקשות הללו ולקבוע את מעמדם החוקי כהורה נוסף מתוך כל מיני סיבות. לגופו של ענין אני בהחלט בדקתי עם מ' מדוע הוא לא הגיש. בגדול עלו שתי טענות עיקריות, אחת היא טענה כלכלית, הוא היה אחרי תאונת עבודה, הוא עבד כ... הייתה לו תאונת עבודה והוא הפסיק לעבוד, הם היו במצב כלכלי לא טוב והוא לא היה מודע לכך שהוא יכול להגיש את הבקשה באופן עצמאי ללא סיוע עו"ד ואז העלויות היו זולות באופן משמעותי. טענה נוספת שאני שומעת הרבה פעמים מבני זוג או בנות זוג שהייתי בטוח עם הזוגיות שלי עם ר', ועם ההורות עם א' ולא היו לי בעיות בירוקרטיות כי כולם הכירו אותו כאבא של א', אז הוא לא מיהר.

ש. ואת האמנת לו שאלו הסיבות?

ת. איזה סיבה הייתה לי לא להאמין.

ש. הוא לא סיפר לך שבזמן שהם החליטו להגיש בקשה הם טסו לכרתים והיה להם כסף. ידעת את זה?

ת. אני בהחלט יודעת שההתנהלות הכספית, איני יודעת של ר', אבל של מ' הייתה לקויה מאוד, שיקול הדעת שלו בהתנהלות הכספית שלו הביאה בסופו של דבר לעברי פחד.

ש. מדובר בסוגיה מהותית. הבן אדם העדיף לנסוע לכרתים במקום להגיש בקשה.

ת. הוא עשה את זה עם בן הזוג שלו.

ש. אז הסיבה לא הייתה כסף.

ת. אמרתי גם שהייתה סיבה נוספת שהוא בטח במקומו כאביה של א' ובזוגיות. יש למ' תמימות, באישיותו יש משהו תמים וחיובי ובהחלט יכול להיות שגם כאן מדובר בשיקול דעת שגוי שנבע מכל ההתנהלות שהייתה של שני בני הזוג. כל ההתנהלות הייתה של שניהם" (עמ' 116 לפרוט' הדיון מיום 5.6.19, ש' 18 – עמ' 117, ש' 5).

123. כן, הטענה לפיה התובע לא פנה מלכתחילה בתביעה למתן צו הורות אלא בתביעות למשמורת ולאפוטרופסות וזאת משום שכלל לא רצה לתבוע הורות, אינה יכולה להתקבל ואף נסתרת מכל האמור לעיל. העובדה כי בתחילה הוגשו תביעות למשמורת משותפת ואפוטרופסות היתה ככל הנראה מתוך מחשבה שגויה כי יש בתביעות אלו כדי לספק את כל הנדרש על מנת לבסס את הורותו של התובע. מכל מקום, התביעה למתן צו הורות פסיקתי הוגשה מיד לאחר ישיבת קדם המשפט הראשונה ולא מצאתי כי יש בכך כדי לפגום במידת מחויבותו או רצינותו של התובע במאבק על הכרתו כאביה של הקטינה.

שאלת טובת הקטינה:

124. בית המשפט מכריע בענייני קטינים על בסיס עקרון טובת הקטין. ביישומו של עקרון טובת הילד נדרש בית המשפט לשקול כל מקרה על פי נסיבותיו ולהכריע ביחס לטובתו של הילד הספציפי עליו נסוב הדיון (ראה, בג"ץ 5227/97 דויד נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה (1) 453).

125. כידוע, לצורך בחינת טובת הילד ומילוי המונח במשמעות ובתוכן קונקרטי, נעזר בית המשפט בתסקירי פקידי הסעד וחוות דעת מומחים מקצועיים, אשר להם האפשרות לבחון את המקרה בעין מקצועית ואשר הינם אובייקטיבים בהשוואה להוריו של הקטין (ראו: בע"מ 10060/07 פלונית נ' פלוני [פורסם בנבו] תק-על 2008 (4) 35). לאור חשיבותן הגדולה של חוות דעתם של מומחים לצורך בחינת טובתו של הקטין, נוטים בתי המשפט לאמץ את הממצאים שאותם קבעו המומחים בחוות דעתם ואת מסקנותיהם של המומחים הנגזרות ממצאים אלו. אולם, יתכנו מקרים בהם אין מנוס מהכרעה המנוגדת לאמור בחוות הדעת, כאשר קיימות ראיות בעלות משקל מהותי המצדיקות זאת (ראו: בע"מ 27/06 פלוני נ' פלוני [פורסם בנבו] (1.5.2006)).

126. בענייננו, לאורך כל ההליכים המשפטיים הוגשו תסקירים רבים בסוגיית הקשר של הקטינה עם התובע, הוגשה חוות דעת מאת מכון שלם, הוגש תסקיר של עו"ס לוק ההסכמים לנשיאת עוברים, אשר כולם תמימי דעים אודות היות התובע דמות משמעותית ומיטיבה בחייה של הקטינה; ולמעשה, כל גורם מקצועי-טיפול המליץ במסגרת הסמכויות שקיימות לו על הענקת ההכרה משפטית לכך, אם באמצעות צו הורות פסיקתי ואם באמצעות הסדרת קשר קבוע בן התובע לקטינה אשר יורחב באופן הדרגתי, כמפורט להלן.

127. כאמור, עוד במסגרת הליך יישוב הסכסוך, ניתן ביום 29.5.17 דיווח ראשוני ע"י פקידת הסעד גב' פיק בעניינם של הצדדים בו נכתב בין היתר כך:

"מדובר בקטינה בת 4.5, אשר נולדה בהליך פונדקאות לאביה, מר ר' ע', אשר היה במערכת יחסים עם בן זוגו מר מ' ע'. האב ובן זוגו גידלו יחד את הקטינה, אך לא הסדירו את מעמדו של בן הזוג בחיי הקטינה באמצעות צו הורות או אפוטרופסות. ... מן המידע שנאסף עד כה עולה כי ר' ומ' היו שותפים בגידולה של א'. שניהם מתארים קשר מיטיב וחיובי של כל אחד מהם עם הקטינה. הקטינה קוראת לר' "אבא" ולמ' "אבוש".

... בפגישה של החתומה מטה עם הקטינה, בביתה של הקטינה, ניכר כי מדובר בילדה נבונה, תקשורתית, בעלת הבנה טובה של האירועים המתרחשים בעולמה. הקטינה אמרה כי הוריה גרושים, וכי "אבא" ו"אבוש" לא חיים יחד. בבית יש תמונה שלה עם ר' ומ' וכאשר נשאלה על התמונה הסבירה מי הוא מי".

128. כן, בהמשך ביום 10.7.17 הוגש התסקיר הראשון בעניינם של הצדדים בו נכתב בין השאר כך:

"מהמפגשים של החתומה מטה עם הקטינה, בביתה ובמחלקה, עולה כי מדובר בילדה חברותית, תקשורתית, בעלת קסם אישי, נבונה מאד וסתגלנית. במפגשים עמה בלט כי הקטינה מגדירה את עצמה כבת לשני הורים, מ' ור', כאשר את ר' היא מכנה "אבא" ואת מ' "אבוש". בעקבות הפרידה של ר' ומ', א' מגדירה עצמה כבת להורים גרושים.

א' חווה, מרגישה ומגיבה להיעדרותו הפתאומית של מ' מחייה. מספר חודשים לאחר הנתק בין הקטינה למ', היא אמרה לאביה כי "אבוש מת". בפגישה עם החתומה מטה הסבירה כי "אבוש" נעלם וכי לעיתים, בעיקר בלילה היא מתגעגעת אליו. ככלל מדובר בקטינה בעל חוסן אישי, המתמודדת באופן איתן וטוב עם הפרידה בין שתי הדמויות ההוריות שגידלו אותה יחד. ניכר כי ברמה הנפשית הפנימית, הקטינה עסוקה ביחסים בין אביה למ' ובעיקר באובדן הקשר בינה לבין מ', אשר היווה עבורה עד הפרידה דמות מיטיבה ומשמעותית.

...הקשר של הקטינה עם מ' עד המשבר, אופיין בדאגה, חוס, טיפול יומיומי ואהבה רבה. נראה כי הקטינה קשורה למ', אותו מכנה "אבוש", מספרת עליו, מתארת מה אהבת לעשות אתו. הקטינה מתגעגעת למ', מביעה כמיהה לקשר עמו ומחפשת הסבר להיעדרותו מחייה.

אובדן הקשר של הקטינה עם מ' והיעדרותו מחייה, עלולה ליצור אצל הקטינה קשיים רגשיים... ככל שהנתק של מ' מחיי הקטינה ימשיך, יש חשש כי היעדרותו מחייה תתקבע ואז יהיה קשה יותר לתת הסבר כולל ומספר להיעדרותו.

...הקטינה זקוקה להמשך הקשר עם מ', גם אם ישנם חלקים לא מיטיבים בתפקודו, שכן בחוויה הנפשית של הקטינה מ' הנו הורה.

בשל הנתק שנוצר בין מ' לקטינה והנסיבות המורכבות שתוארו לעיל, חשוב לווסת באופן איטי את תהליך חזרתו של מ' לחייה של א'...

לאור כל האמור לעיל, החתומה מטה סבורה כי יש לקבל את המלצות חלופה מספר אחת, לפיה יתקיים קשר בין הקטינה לבין מ' ע'. המלצתנו היא לקיים מספר מפגשים של הקטינה עם מ' ע', במחלקה לשירותים חברתיים, בנוכחות והפיקוח העו"ס לסדרי דין. בתום מספר מפגשים, נגיש תסקיר משלים, עם המלצות לגבי אופן המשך הקשר בין הקטינה למ' ע'."

129. ביום 7.8.17 אימצתי את המלצות התסקיר להתחלת מפגשים בין התובע לקטינה במחלקה לשירותים חברתיים כאמור. ביום 6.11.17 ניתן תסקיר משלים מטעם פקידת הסעד גב' פיק בו נכתב בין היתר כך:

"נכון לכתובת שורות אלו, התקיימו שמונה מפגשים בין הקטינה לבין מ'. שישה מהמפגשים התקיימו במשרדי "מחלקת לב העיר למשפחה" בנוכחותה ובליווייה של החתומה מטה למשך כשעה. בשני המפגשים האחרונים, מ' והקטינה יצאו לגינה הסמוכה למחלקה, בליווי של החתומה מטה.

ככלל, הקטינה שמחה במפגשים, נפרדת בקלות מאביה ונכנסת ברצון לחדר. המפגש הראשון בין מ' לקטינה התאפיין בהתרגשות הדדית גדולה ובמגע פיסי רב ... במפגש זה סיפרה הקטינה למ' כי התגעגעה אליו, עכשיו לאחר שראתה אותו, היא יכולה לשים שוב את התמונות שלו על המקרר, שכן לפני כן התמונות הללו גרמו לה לעצב ולגעגע...

המפגשים הבאים התאפיינו גם הם בשמחה, בהתרגשות, במגע ובחום הדדי. ניכר כי בין הקטינה למ' ישנו קשר, המאופיין בהקשבה, דיבור רגשי, שיתוף והנאה רבה. מבחינתה של הקטינה א', יש רצף מפגישה לפגישה, הדבר בא לידי ביטוי בחיבורים ובקישורים שהיא עושה בין המפגשים, ולא לתקופות עבר... להתרשמותנו מהתצפיות שנערכו במשרדנו עד כה, עולה כי בין א' למ' מתקיים קשר חיובי, נעים ומכיל, אשר כפי הנראה נשען על הקשר שהיה ביניהם טרום הנתק'.

130. בנסיבות אלו, המליצה פקידת הסעד לערוך אבחון פסיכודיאגנוסטי לקטינה על ידי מומחה לגיל הרך. כמו כן, הומלץ על קיום מפגשים אחת לשבוע בין הקטינה לתובע, במהלכם יצא התובע עם הקטינה למשך 45 דקות ללא ליווי.

131. אציין כבר עתה כי כי קיימת חשיבות רבה לדיווחים שניתנו בסמוך למועד הפירוד בין הצדדים ובפרט בכל הנוגע לראיית הקטינה את מעמדו של התובע כ"הורה"; "אב" ואת הצדדים כ"הורים גרושים". בהמשך הדרך, עם התקדמות ההליכים, קולה של הקטינה הפך להיות פחות אותנטי ואף אמביוולנטי בנוגע לדמות התובע בעיניה.

132. בהתאם להחלטתי מיום 12.12.17 הוגשה ביום 10.3.18 חוות דעתו של מכון שלם. מדובר בחוות דעת מקיפה ועניינית אשר מכילה 35 עמודים. מכלול האבחונים נעשו ע"י פסיכולוגיות גב' נוס וד"ר ליוטורוביץ. בפרק המלצות וסיכום נכתבו הדברים הבאים:

"מדובר בקטינה אשר גדלה מיום היוולדה במערכת משפחתית הכוללת שתי דמויות הוריות משמעותיות, האב הביולוגי והאב הלא ביולוגי. בתקופה שלאחר פרידת בני הזוג, התקיימו הסדרי קשר בין הקטינה לבין האב המגדל. בהמשך, נותק הקשר פעמיים לתקופות זמן משמעותיות במושגים של ילד, זאת מיוזמת האב הלא ביולוגי, מתוקף קשיי ושיקולי האישיים. כיום מבקש האב הלא ביולוגי חזרה למעורבות מלאה לחייו של הקטינה.

ביחס לקטינה א' התרשמנו כי מדובר בילדה נבונה, בעלת משאבים אישיותיים טובים, המתפתחת בהתאם לצפוי בגילה. ניתן להתרשם כי האב הביולוגי מהווה עבורה דמות היקשרות ראשונית והקשר עמו משמעותי ומובחן. התייחסותה אל האב הלא ביולוגי עברה שינוי בשנה זו, הדמות שנוכחה כמשמעותית וקבועה בעולמה בתחילת חייה, הפכה לדמות יותר מרוחקת. בבדיקת האינטראקציה צפינו, מחד, ברגעים של קרבה ומשחק מהנה בין א' למ' לבין הגישה היותר מסויגת מצד הילדה, כפי שאף מתבטא במעברים בין הרגעים שבהם קוראת לו "אבוש" לבין הקריאה בשמו הפרטי. נראה לסיכום כי מ' מהווה עבור א' דמות מוכרת ומטיבה בפוטנציאל אך היעלמותו מחייה השאירו בנפשה משקעים, הוא עדיין נחוה אצלה בסך הכל כדמות בוגרת מטיבה אך לא בהכרח כדמות הורית משמעותית. הממצאים אודות מר מ' ע', כולל האבחון הפרטני, בדקת האינטראקציה וראיון הזוגי, התרשמנו כי מדובר באדם בעל כוונות טובות, הוא אוהב את א' ושואף להוות עבורה דמות הורית משמעותית ומיטבה. בה בעת, מדובר באדם בעל מבנה אישיותי חסר בשלות, המגלה קשיים בוויסות עצמי, פגיעות ניכרת ללחצים. תפקודו בפועל, כולל הקשר עם א', עשוי שלא להיות מספק יציב ותלוי במידה ניכרת בעומס המוטל עליו ובמצבו הרגשי. אומנם מצהיר על שאיפתו להיות מעתה נוכח ברציפות בחיי הילדה אך יכולתו לביקורת עצמית והנכונות לשאת באחריות על התנהלותו בעבר נתפסת כבלתי מפותחת די הצורך. ניסיון העבר אינו מאפשר נכון להיום לנבא במידה סבירה של ודאות כי אכן יידע לעשות זאת. מאידך, בתנאי וישכיל להיות נוכח ברציפות בחיי הילדה, עשוי להוות עבורה דמות מטיבה ולהחזיר את מקומו כדמות משמעותית.

מהשיחה עם האב הביולוגי עולה כי אינו סומך על מר מ' ע' וחושש במיוחד מההשפעה המריעה של היעלמותו נוספות אפשריות של מר מ' מחיה של א', כפי שכבר קרה בעבר. ניכר כי מדובר באב מסור ששואף להגן על בתו מפני כל רע. עם זאת, נראה כי שאיפתו להדיר כיום לגמרי את האב הלא ביולוגי מחייה של א' אינה עונה לצרכיה ההתפתחותיים.

כשמדובר בילד הגדל עם הורה יחידני, ללא דמות הורית נוספת, קיים סיכון להתפתחות קשר סיביוטי הורה ילד אשר מהווה גורם סיכון לקשיי הסתגלות. סיכון להתפתחות של סימביוזה כזו אכן קיים במקרה הנוכחי כאשר מתוך הניסיון למנוע ממנה אכזבה בעתיד נוטה למנוע ממנה אפשרות לבנות קשר משמעותי בהווה ולהרוויח ממנו.

מתוך הנתונים עולה כי להמשך הקשר עם האב הלא ביולוגי, כולל בכפוף להבנה כי מפאת איפיוניו האישיותיים לא ניתן להבטיח את רציפות הקשר לטווח ארוך, ישנו עבור א' יותר ערך התפתחותי מאשר לניתוק הקשר ולהדרה מוחלטת של מר מ' מחייה.

לא נשאלנו ישירות לענין המסוגלות ההורית אך סברנו כי יש מקום להתייחס לשאלה זו, בייחוד לאור הצהרתו של מר מ' ע' כי בכוונתו לתבוע משמורת על הקטינה. ביחס לאב הביולוגי: לא נערכה הערכה מקיפה של מסוגלותו ההורית. בה בעת, מהעיון במסמכי הרקע והבדיקות שנערכו בחוות דעת זו, לא עלו סייגים באשר להתאמתו של ר' לשמש כמשמורן.

נראה אפוא כי מדובר באדם בכל מסוגלות הורית בטווח הנורמטיבי. ביחס למר מ' ע': עולה כאמור מהממצאים כי מדובר באדם בעל כוונות טובות אך אשר מפאת איפיוניו האישיותיים עשוי להפגין דפוס תפקוד בלתי עקבי. לגורמי הדחק הפנימיים והאישיותיים עשויה להיות השפעה ניכרת על תפקודו. יכולתי להכיר בצרכי הקטינה כשונים ומובחנים משלו עשויה להיות מוגבלת ולא ניתן לנבא את יציבות תפקודו לאורך זמן. כל אלה מהווים אינדיקציות שליליות להתאמתו לשמש כמשמורן.

מעבר לסוגיית הסדרי הראיה, ניכר כי עוצמת הקונפליקט בין הצדדים גבוהה מאד, לשניהם טענות קשות והאשמות הדדיות. מומלץ לר' ע' ומ' לפעול בהקדם ליישוב הקונפליקט, כל שכן להימנע מפתחית חזיתות קונפליקט נוספות כדי להבטיח את שלומה של א' ולאפשר לה לבנות שתי מערכות יחסים נפרדות ומשמעותיות. לאור האמור, המלצותינו הן:

- המשמורת על הקטינה תמצא בידי האב הביולוגי, מר ר' ע'.
- יתקיימו הסדרי ראיה קבועים עם מר מ' ע', מומלץ על מתכונת של הסדרי ראיה עפ"י קווים מנחים הבאים:
 - בחצי שנה הקרובה: מפגש/ אחד במהלך השבוע ללא לינה. מ' ע' יאסוף את א' ממסדרת החינוך ויחזיר לבית האב הביולוגי בשעות ערב. מפגש אחד פעם בשבועיים, ביום שישי או שבת משעות הבוקר עד שעות הערב.
 - במידה ויתקיימו המפגשים כתיקונם במשך חצי שנה, ניתן יהיה להוסיף לינה באמצע השבוע ובסוף שבוע.
 - הפיקוח על הסדרי הראיה יימצא בידי פקידת סעד לסדרי דין. יהיה מסמכותה לשנותם בהתאם לאופן התנהלותם.
- הדרכת הורים למ' ע' ומר ר' ע', על ידי אותו גורם מקצועי.
- תאום הורי במטרה לסייע לצדדים לבנות ערוץ תקשורת ענייני ביניהם".

133. כן, אציין כי ביום 11.4.18 הוגש דיווח נוסף מטעם פקידת הסעד אודות המפגשים בין הקטינה לתובע, וזאת לאחר ששונתה מתכונת המפגשים, כך שהקטינה והתובע יוצאים מחוץ למרכז הקשר ל-45 דקות. כך דווחה פקידת הסעד גבי פיק: "ככלל, הקטינה הגיבה בשמחה לשינוי מתכונת המפגשים ונראה כי הזמן שמבלה עם מ' לבדה נעים ומשמעותי עבורה ... א' ילדה נבונה מאד, שמחה ומסתגלת, דבר המסייע לה להתמודד עם נסיבות חייה. היא קשורה למ' ומביעה כלפיו רגשות כגון אהבה או געגוע. ממה שעולה במפגשים של מ' עם א', מ' משתדל לתת מענה מותאם לשאלותיה".

134. כן, ביום 27.5.19 הוגש תסקיר נוסף מטעם פקידת הסעד בו המלצות להרחבת זמני השהות של התובע עם הקטינה. בו נכתב בין היתר כך:

"... המפגשים בין הקטינה לבין מ' מתקיימים במחלקתנו מספטמבר 2017, במתכונת של אחת לשבוע בימי ראשון. במהלכם, יוצא מ' עם א' למשך 45 דקות וברבע השעה האחרונה, הם חוזרים למחלקה ושוהים עם החתומה מטה. מפגשים אלו ממשיכים באופן רציף וקבוע והנם חיוביים ומשמעותיים עבור הקטינה. הקטינה מצפה למפגשים, מביעה הנאה מהם, עניין במתרחש בהם וניכר כי נוצר אצלה רצף בין המפגשים. א' משתפת את מ' בחלקים בשגרת חייה, הן אלו הקשורים לגן והן אלו הקשורים למשפחתה. היא שתפה את מ' בנוגע לבן הזוג של אביה ונראה כי מקדישה תשומת לב רבה ליחסים שלה עם בתו התינוקת של בן הזוג. בתום המפגשים, א' לרוב נפרדת בחום רב ממ', מחבקת ומנשקת אותו ומתייחסת למועד הבא בו ייפגשו. במידה ומועד המפגש לא מתקיים ביום הקבוע, היא לעתים סופרת את הימים שחלפו מהמפגש הקודם וא' שיחלפו עד המפגש הבא.

הערכת העו"ס לעניין סדרי דין בנוגע לקשר בין הקטינה למ' ע'.

מתוך הליווי וההערכה המתמשכת של הקשר בין א' למ', ניתן לומר כי מ' מהווה דמות משמעותית עבור א' וכי יש חשיבות עבור א', בהמשך הקשר בניהם. לאחר הכרות של שנתיים עם המשפחה, הכוללת תצפית רציפה ותדירה על הקשר בין א' למ', אנו סבורים כי הקשר בין השניים יכול וצריך להיארג במציאות חייה של הקטינה ובסביבת חייה הטבעית והשגרתית. בחלוף שנה ושבעה חודשים של קשר, המתקיים שעה בשבוע, חלקו בכותלי המחלקה לשירותים חברתיים ובנוכחות חלקית של החתומה מטה, אנו סבורים כי אין סיכון לקטינה בקיום הקשר עם מ' ע', ללא פיקוח ונוכחות של החתומה מטה ו/או כל גורם אחר.

...

לאור כל האמור לעיל נמליץ כי:

1. המפגשים בין מ' ע' לקטינה, א' ע', בעת הזו יתקיימו אחת לשבוע, בימי ראשון. בימים אלו ייקח מ' את הקטינה בתום המסגרת החינוכית, ויחזירה לביתה בשעה 19:00.
2. נגיש עדכון לביהמ"ש, בדבר מתווה זמני השהות של הקטינה עם מ' בחופשת אוגוסט, בה לא מתקיימת מסגרת חינוכית.
3. נמליץ כי גורם מקצועי, החתומה מטה או כל גורם אחר שייקבע על ידי ביהמ"ש, יכין את הקטינה לקראת השינוי במתווה הקשר עם מ' ע'.
4. המשך סמכויות פיקוח 19 ו-68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, לצורך פיקוח על זמני השהות של הקטינה עם מ', למשך שנה".

135. כאמור, מסגרת התביעה למתן צו הורות הוגש ביום 16.5.19 תסקיר מאת עו"ס לחוק ההסכמים לנשיאת עוברים גב' כהן שני, מיום 10.4.19. בפרק סיכום התסקיר נכתב כך:

"א' נולדה בתהליך פונדקאות בתוך קשר זוגי חד מיני של אביה ר' ע' עם מ' ע' ומתוך כוונה משופת של שניהם להביאה לעולם ולגדלה בצוותא כביתם של שניהם. לאחר שש שנות זוגיות ומגורים משותפים, חתמו שני האבות יחד על הסכם פונדקאות. במועד זה אף חתמו על הסכם חיים משותפים המסדיר את הקשר של כל אחד מהם עם ילדיהם העתידיים. שניהם היו נוכחים בעת לידתה של א' והמשיכו להתגורר יחד ולגדלה במשותף במשך ארבע שנים כשני אבות לכל דבר. אין כל ספק כי בתקופה זו היווה מ' דמות הורית משמעותית עבור הקטינה.

גם מכון "שלם" שנדרש לבדיקת הקשר של הילדה עם מ' ע' התרשם מחשיבות המשך הקשר והסדרי ראייה בין א' הקטינה למ' ע'.

במקרה זה מתקיימים כל התנאים למתן צו הורות פסיקתי – חיי זוגיות שהיו לאורך עשר שנים, כוונה משותפת להורות וגם כיום מ' ע' משמש דמות הורית משמעותית לדעת ולדעת גורמי הטיפול האחרים.

מ' בעל מוטיבציה גבוהה מאד ועקבי מאוד בקשר שלו עם א', כפי שמתיר לו היום בית המשפט, והוא נלחם על הכרה משפטית כאביה, והרחבת סדרי הראיה בינו לבין א'.

גם להתרשמותי, מ' הוא דמות הורה פסיכולוגי עבור א' וככזה אסור שיעלם מחייה. צוות "מכון שלם" שהסתכל על הסוגיה מפריזמה של הורים גרושים, רואה במ' ע' דמות הורה פסיכולוגי לקטינה. גם עו"ס לסדרי הדין דנה פיק רואה במ' דמות חיובית משמעותית לא'.

לאור כל האמור, אני פונה לכב' בית המשפט בבקשה להיעתר לבקשתו של מ' ע' ולתת לו צו הורות פסיקתי כלפי הקטינה א' ע'".

136. יצוין, כי הן פקידת הסעד הן המומחיות של מכון שלם והן העו"ס לחוק ההסכמים נחקרו ארוכות על התסקירים וחוות הדעת שהוגשו. בניגוד לטענת הנתבע, לא מצאתי כי נפלו פגמים בחוות הדעת ובתסקירים שהוגשו. כאמור, כל גורם מקצועי נתן המלצות במסגרת תחום סמכויותיו ומומחיותו ותפקידו של בית המשפט הוא ליצוק תוכן להמלצות אלו מתוך ראיית התמונה בכללותה ובשים לב לטובתה של הקטינה, ולכך נפנה כעת.

137. תחילה אציין כי לא מצאתי כל פסול בכך שנקודת המוצא לבחינת תביעתו של התובע למתן צו הורות פסיקתי ולקיום קשר עם הקטינה הינה של "הורים גרושים". גם הקטינה ציינה עם תחילת התפרקות התא המשפחתי כי התובע והנתבע "הורים גרושים" כפי שעלה לאורך כל התסקירים. מעבר לכך, בשים לב לכך שהצדדים חתמו על הסכם פונדקאות והסכם חיים משותפים (וכן בהמשך הסכם פירוד) ומשעולה כי היו כוונה ורצון מפורשים של הצדדים להורות משותפת, מדובר בנקודת פתיחה נכונה אשר נטועה היטב במציאות ובסיפור חייה של הקטינה. אציין כי במסגרת הדיון ביום 30.5.19 נשאל הנתבע על כך במפורש על ידי בית המשפט:

ש. למה בית המשפט צריך לעשות את ההבחנות האלה. להכניס אישה להיריון זה הפעולה הכי פשוטה וגם אם יש משבר שנוצר – זה לא אומר שצריך לבטל את כל מה שהיה מבחינת הכוונה והרצון. למה בעצם אתה כרגע מצפה מבית המשפט להתייחס לדברים בצורה שונה שיש פה לפחות אינדיקציות בזמן אמת שמראות שהייתה כוונה להתאים את המעמד ואת היחסים שלכם לבני זוג רגילים.

ת. לא הייתה כוונה כזו, כל הכוונות שמראות פה זה של מ' ולא שלי. דבר שני, בעיני הדבר הכי חשוב והכי טריוויאלי זה מה טוב לא', ומה שטוב לא' זה שהבן אדם שפגע בה הכי הרבה בחיים שלה לא ימשיך לפגוע בה.

ש. זה מאוד מורכב מה שאתה אומר אבל יש את זה בכל הליך פירוד של צדדים מכיוון שגם שצדדים נפרדים יש את המאבק הזה של למדור צד – השאלה מה זה טובתה?

ת. איש לא בחן את טובתה. בדיוני גירושין בין זוגות סטרייטים ששני ההורים ביולוגיים לפעמים ברור מאוד שיש הורה שעושה עוול לילד אבל לא ינתקו את הקשר של ההורה כי יש להורה זכויות על הילד שלו, אבל כאן אין את זה. מ' הוא לא הורה. אם הייתי רוצה שהוא יהיה הורה זה התפקיד שלי לפנות לבית המשפט ולהגיד שאני רוצה שהוא יהיה הורה. בית המשפט לא צריך לקבוע במקום כזה כי יש הורה לילד. טובת הילדה לא נבדקה בשום מקום, אף תסקיר לא שאל אתה ילדה איך היא מגדירה את מ' (עמ' 93 לפרוטוקול מיום 30.5.19, ש' 22 – עמ' 94, ש' 6).

138. ואולם, דבריו אלו של הנתבע בסיפה של תשובתו לפיה הקטינה לא נשאלה אינם נכונים. הנתבע עומת עם דברים אלו בחקירתו:

ש. בתסקיר מיום 29/5/2017 יש התייחסות לזה שהילדה אומרת שאבא ואבוב גרושים.
ת. היא אמרה שאני ומ' גרושים בוודאי. דנה מבהירה בכל דוח שתפקידם לא לבדוק דבר כזה" (שם, בעמ' 93 לפרוטוקול, ש' 9-11).

139. בענייננו, פקידת הסעד נחקרה בשני מועדים: בדיון ביום 10.10.18 וכן בדיון ביום 5.7.19. יצוין, כי פקידת הסעד הינה הגורם המקצועי אשר מכיר את הצדדים ואת הקטינה במשך למעלה משנתיים, ליוותה את הצדדים לאורך כל הדרך, צפתה במפגשים של הקטינה עם התובע, פגשה את הקטינה מספר פעמים והיא הגורם שמכיר את הקטינה ואת הצדדים באופן הרחב והמשמעותי ביותר. פקידת

הסעד הביעה את התרשמותה מחשיבות הקשר בין התובע לבין הקטינה ועל כך שמדובר בדמות משמעותית ומיטיבה בחייה של הקטינה. כך, העידה פקידת הסעד בדיון ביום 10.10.18:

- "ש. תקני אותי אם אני טועה, במהלך הזמן הזה הוגשו על ידך מס' תסקירים לבית המשפט וניתן לומר שבסופו של יום שההתרשמות שלך מהקשר בין א' למ' הייתה חיובית?
 ת. כן.
 ש. האם את רואה את מ' דמות מטיבה לא?
 ת. אני רואה אותו כדמות בעלת קשר חיובי ומשמעותית בחיי א'.
 ש. תחילת המפגשים – האם היה שלב מסוים שא' ציינה בפניך שהיא מתגעגעת למ'
 ת. א' מציינת מידי פעם בפני במהלך המפגשים שהיא מתגעגעת אליו" (עמ' 6 לפרוטוקול, ש' 12- עמ' 7, ש' 3).

כן, כשנשאלה על מידת המחויבות של התובע לקשר ולקיום המפגשים עם הקטינה, העידה כך:

- "ש. כיצד את מתרשמת ממידת המחויבות של מ' לקיים מערכת יחסים הורית ביניהם?
 ת. אני לא יכולה להתרשם כי לא נדרשתי למערכת היחסים ההורית אבל אני יכולה להתייחס למערכת היחסים בין מ' לא'. מ' מחויב ליחסים עם א', הוא מגיע לכל המפגשים, המפגשים חשובים עבורו, מושקע ומשקיע במפגשים
 ש. את רואה אותו כיציב במערכת היחסים הזו מול א'?
 ת. יש יציבות בקשר במהלך השנה וקצת שאני מלווה את המפגשים מאז ספטמבר 2017" (עמ' 7 לפרוטוקול, ש' 32-27).

140. גם בדיון ביום 15.7.19, בחלוף כשנה ממועד הדיון הנ"ל, החזיקה פקידת הסעד בהתרשמות כי טובתה של הקטינה בהמשך קיום הקשר עם התובע. כך, מתוך עדותה:

- "ש. נכון להיום אני מבין המפגשים ממשיכים כרגיל באותו סדר שנקבע על ידי בית המשפט?
 ת. כן.
 ש. ר' עדיין מקפיד על קיום המפגשים?
 ת. כן.
 ש. איך א'?
 ת. א' מגיעה בשמחה למפגשים, היא מתפתחת במהלך המפגשים, למעשה המפגשים נמשכים כבר שנה ושבעה חודשים, מ – 09/2017, וככה אנו רואים שא' גדלה בזמן הזה, היום היא בת 6.5, היא התחילה את המפגשים אצלנו שהייתה בת 5. ההבנה שלה של הדברים השתנה. המפגשים חיובים. א' שלומה טוב, בריאה, מתפתחת, שמחה" (עמ' 107 לפרוטוקול, ש' 29-21).

141. עוד העידה פקידת הסעד לשאלת ב"כ הנתבע לעניין המלצתה כי "אין סיכון לקטינה בקיום הקשר עם התובע" כדלקמן:

- "ש. בתסקיר שלך את כותבת "אין סיכון לקטינה בקיום הקשר עם האב" אני מבין שבכוונה שלך סיכון זה שהוא לא יפגע בה פיזית?
 ת. לא רק. מההערכה המצטברת שלי ויש לי שעות תצפית ארוכה על א' ועל הקשר שלה עם מ', שעה בשבוע שחוזרת על עצמה הרבה זמן, ההתרשמות שלי, להערכתך שאין פה סיכון לא פיזי ולא סיכון רגשי ממשי. זו הערכתך אחרי הרבה מאוד של שעות של תצפית" (שם, עמ' 108, ש' 20-16).

וכן, באשר לתוכן המפגשים בין הקטינה לבין התובע:

ש. אמרת שמ' נפגש עם א' לפחות שנתיים במרכז קשר, במספר תסקירים ציינת שא' מצפה למפגשים, המפגשים חיוביים ומשמעותיים. נכון להגיד שא' נפרדת ממ' בחיבוקים ונשיקות ומחכה למפגש הבא?

ת. כן.

ש. את יכולה להגיד מה היה אתמול?

ת. אתמול היא נכנסה למפגש בשמחה, היא חיבקה את מ' ממושכות.

ש. בשונה מהרגיל?

ת. היא ילדה מאוד חמה, מחבקת. המפגש הזה התקיים אחרי שבועיים שלא היה מפגש. היה ביניהם חיבוק ממושך. ר' אמר לה שהוא הולך, הוא יצא. הם נשארו קצת במשרד, שוחחו, התחבקו, מ' הביא לה מתנה שהוא קנה לה, משחק שהיא אמרה שהיא רוצה במפגש הקודם, היא לקחה את זה בשמחה. הם יצאו לאכול גלידה, מ' שאל אותה אם היא רוצה שהם יאכלו גלידה בחוץ או שהם יקנו ויבואו לאכול במרכז כדי לשחק במשחק. היא אמרה שהיא רוצה במשרד, הם קנו וחזרו למשרד. הם שיחקו במשחק והם מאוד נהנו מהמשחק, משחק מאוד נעים עם הרבה צחוק, הנאה מהמשחק המשותף משהו שלא תמיד יש זמן לעשות. למרות שיש מפגשים שהם בוחרים להישאר לפעילות במשרד שהם בוחרים. הם שיחקו ביחד ומאוד נהנו. ואז בסוף המפגש ר' נכנס. לפעמים שר' נכנס א' אומרת לו תיכנס עוד מעט, תחכה קצת, היא יודעת לעשות את החיבורים, אתמול היא לא ממש עשתה את זה אבל היא אמרה "אוי, הגעת?" היא לא סיימה את המשחק, אבל היא נפרדה בחיבוק ויצאה. זהו. יש מפגשים שהיא חוזרת כמה פעמים לחדר בשביל לחבק ויש מפגשים שפחות. זה גם חלק מהתהליכים שהיא עוברת סביב הקרבה והרחוק. יש מפגשים שיש לה רצון שר' ומ' יהיו באותו חדר ויש מפגשים שהיא רוצה לחבר ביניהם ויש מפגשים שהיא רוצה להפריד. היא ילדה עם אינטלגנציה רגשית מפותחת בנוסף לזה שהיא אינטלגנטית" (שם, בעמ' 114, ש' 11-32).

142. כאמור, בתמ"ש (ת"א) 60320/07 ת.צ. נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (4.2.12) לעיל בו ניתן לראשונה צו הורות פסיקתי, קבעה כב' השופטת מילר כי יש לבחון את קבלת צו ההורות בהתחשב בשיקולי טובת הקטין ו"באספקלריה הוליסטית" (שם, בפסקה 29 (ב) לפסק הדין).

143. במקרה דנן, בחינת טובתה של הקטינה באספקלריה הוליסטית מלמדת כי טובתה מחייבת הכרה בתובע כאביה של הקטינה. הכרה בתובע כאביה ורישומו ככזה במרשם האוכלוסין תקנה לה וודאות ובטחון הן מבחינה נפשית והן חברתית, תכניס סדר לחייה ותמשיך את סיפור חייה באופן רציף, מלא ושלם.

144. על חשיבות ההכרה בתובע כאביה של הקטינה במציאות חייה העידה עו"ס לחוק ההסכמים גבי שני-כהן כדלקמן:

ש. אני לא ראיתי התייחסות אחת שלך בתסקיר של מה המשמעות למתן צו הורות למ' כלפי ר' וכלפי הפגיעה בזכויות של ר' וכלפי מה זה יעשה לא'?

ת. לא' זה יעשה רק טוב ויסדר לה את החיים ויסדר לה את ההבנה שיש לה שני אבות, אחד מגדל אותה ואב שני בסדרי ראייה. שוב, סדרי ראייה ומשמורת לא בסמכותי, אבל יש הרבה ילדים שיש להם שני הורים שלא חיים ביחד הם חיים אצל הורה אחד ועם ההורה השני יש זמני שהות.

- ש. את בכל התסקיר שלך אומרת שחשוב זמני השהות של מ' עם א'. תאורטית, האם יש אפשרות לתת זמני שהות למ' בלי הורות?
- ת. זה מעורר שאלה. הילדה תגדל ותשאל מה המעמד שלו, מי הוא, למה אני רואה אותו כ"כ הרבה. הוא פן אבא שלי או לא.
- ש. אז יסבירו לה שהוא היה שותף ולכן נותנים לו לראות אותה?
- ת. ולמה למנוע מהילדה את ההכרה שהוא גם אבא.
- ש. האם מבחינתך זה בסדר שיהיו רק זמני שהות?
- ת. אם שני ההורים מגיעים להסכמות.
- ש. בלי הסכמה. אם בית המשפט קובע זמני שהות קבועים?
- ת. יש מצבים שאפשר לקבוע את זה, אבל כמו שבית המשפט יכול לקבוע שילד שלא ניתן לאמץ אותו יכול להיות באומנה. זה לא מצב מיטיב מבחינתי אבל הוא קיים.
- ש. שקלת להמליץ את זה?
- ת. לא. כי חשבתי שהילדה צריכה לדעת בבירור שגם מ' אבא, הוא גידל אותה 4 שנים. אח"כ הם נפרדו. היא ממשיכה לגור עם אבא ר' שעושה עבודה נהדרת, אבל יש לה גם את אבא מ' (עמ' 131 לפרוט' הדיון מיום 5.6.19, ש' 14-34)

145. מנגד, העידה העו"ס לחוק ההסכמים לגבי הנתבע כך :

ת: ... כל מה שר' היום רוצה זה לנתק את מ' מהחיים של א' ואני חושבת שישי כאן בעיה מאוד גדולה של חוסר הסתכלות לטובתה של הילדה וזה נזק לילדה" (עמ' 126, ש' 19-21).

ואף המשיכה וציינה :

"ת...הייתי מאוד שמחה אם ר' היה נמצא בהליך טפולי כדי לקבל את זה שאבא הוא כן דמות הורית" (עמ' 132, ש' 15-16).

146. כן, ד"ר ליוטרוביץ מטעם מכון שלם הדגישה כי טובתה של הקטינה להמשך הקשר עם התובע :

"ש. מה שאמרתם זה שלכל ילד חשוב המבנה הטריאדי של המשפחה. מפנה לעמ' 31 לחוות הדעת. הסיבה שאתם ממליצים על הקשר זה בגלל המבנה הטריאדי של המשפחה.

ת. אכן בדקנו את הילדה, את מ' ואת הצרכים של הילדה וראינו שלילדה הזו טובתה להיות בקשר עם מ'. אבל אנחנו לא יכולים כרגע להגיד שדברים שקרו לא יקרו שוב ואנחנו לא יכולים לנבא את היציבות של התפקוד שלו לאורך זמן וחובת ההוכחה עליו. לכן אנחנו לא ממליצים, כמו שבהרבה מקרים נמליץ, על חלוקת זמן שוויונית, הסדרי ראייה פתוחים (עמ' 48 לפרוטוקול הדיון מיום 30.1.19, ש' 29-34).

147. וכך, גם העידה גב' ויקי נוסף ממכון שלם בדבר טובתה שלה קטינה :

"ש. ממה שאני מבינה מהאבחון שערכת, לטובתה של א' יש צורך להשאיר את מ' בחייה.

ת. נכון (עמ' 51 לפרוטוקול הדיון מיום 30.1.19, ש' 21-22).

148. אציין כי הנתבע נתן דגש רב למצבו הנפשי של התובע ולחלקים הפחות טובים בהתנהלותו בעבר. כך, למשל, לעובדה כי התובע אשפז את עצמו בבית חולים אברבנאל ואף ניסה להתאבד. מפאת חשיבות האירועים נבחן נושא זה לפני ולפנים ע"י הגורמים המקצועיים והטיפוליים אשר מצאו כי התובע הינו בעל מסוגלות הורית טובה לטיפול בקטינה.

149. כך, העידה עו"ס לפי חוק ההסכמים כי מצבו של התובע טוב וכי הוא מתמיד בטיפול שנקבע לו:
- ש"י. איך את יודעת שהוא במצב מאוזן נפשית?
 ת. היום מ' מתפקד, הוא כבר תקופה מאוד ארוכה עובד לשביעות רצונו באותו מקום, טוב לו מבחינה מקצועית ממה שהוא עושה, הבנתי שאנשים מרוצים ממנו. הוא נמצא בטיפול. הייתי בקשר עם שתי המטפלות המשמעותיות שלו, ... שטיפלה בו שנה ב... ו... שמטפלת בו כבר חצי שנה. הוא הופנה לקבל טיפול דרך קופת חולים אצל פסיכולוג פרטי עם הסכם עם קופת החולים. זה היה ההסדר. והמטפלת שלו היום בעצם הציגה לי מצב כמו שהציגה לי ... הוא לוקח אחריות על מה שקרה, הוא מנסה ללמוד את מערכת היחסים שלו עם משפחת המוצא. הוא עסוק מאוד בקשר שלו עם א' והמשמעות שלו בקשר עם א'. הוא מאוד מתמיד ואחראי והמטפלת שבעת רצון עם הטיפול" (עמ' 120 לפרוטוקול הדיון מיום 5.6.19, ש' 19-28).
- וכן:
- ש. את מדברת על טובת הילדה ואת אמרת שחלק מהשיקולים, ואני אומר לך שחלק מהשיקולים היה לקבל המלצה לגבי המצב הנפשי שלו.
 ת. אני קיבלתי מידע מקיף מהפסיכולוגיות שמטפלות בו ופסיכולוגית קלינית הרבה פעמים נותנת תמונה הרבה יותר רחבה היא רואה אותו פעם בשבוע (שם, בעמ' 123, ש' 16-13).
150. ודוק, גם אם היו לתובע בעיות בעבר ואף בעיות קשות אין בכך כדי לשלול את הורותו. גם עו"ס לחוק ההסכמים העידה כי:
- ת"י. אני לא מדברת על משמורת אני מדברת על הכרה באבהות. אני מדברת על כך שהמדינה תכיר בכך שא' היא הבת של מ' ומ' הוא גם האבא של א'.
- ...
- ת. אדם יכול לעבור עבירה ועדיין הורותו לא תישלל" (עמ' 123 לפרוטוקול הדיון מיום 6.5.19, ש' 1-2 ו-ש' 10).
151. כך גם הניסיון לפגום במסוגלותו ההורית של התובע בטענה כי לקח את הקטינה לסוחר סמים, נמצא מנותק ממציאות החיים המשותפים של הצדדים דאז. כפי שאף הנתבע עצמו הודה, שני הצדדים היו מעשנים מריחואנה מידי פעם וכי באותה הפעם בה תואר התובע כאילו הולך עם הקטינה לסוחר סמים הסביר התובע כי מדובר היה בחבר וכי הדבר היה גם ביוזמת הנתבע. כך מתוך עדותו של התובע:
- ש"י. נשאלת אם לקחת את א' לרכוש סמים מסוחר סמים. אתה יכול לספר את הסיטואציה
 ת. בוודאי. קודם כל באותה תקופה גם אני וגם ר' עישנו. לא מדובר בסוחר סמים אלא בחבר שהייתי יושב איתו לבירה בהזדמנויות שונות. לא מדובר בסוחר סמים שהלכתי לפגוש בסמטה אפלה. ר' ביקש שאני אקנה ואני הלכתי שהחזרתי את א' מהגן.

לשאלת בית המשפט

- ש. איזה סמים אלו?
 ת. מריחואנה.
 ש. היו סמים נוספים?
 ת. לא" (עמ' 49 לפרוטוקול הדיון מיום 31.1.19, ש' 21-30).

הנתבע בעצמו העיד כי גם הוא עישן סמים כלדקמן :

ש. בתקופת החיים המשותפים שלכם נכון לומר שעישנתם בערבים ביחד סמים קלים?

ת. כן.

ש. באיזה סמים מדובר?

ת. מריחואנה" (עמ' 100 לפרוטוקול הדיון מיום 30.5.19, ש' 31-28).

152. כאן גם המקום לציין את עדותה של ד"ר ליוטרוביץ בנוגע לטענת הנתבע לפיה התובע אינו כשיר להיות הורה בשל אירועי העבר :

ש. ואם אני אגיד לך שמ' לקח את א' לסוחר סמים לקנות סמים – היית משנה את ההחלטה שלך?

ת. לא, כי אף החלטה לא נקבעת על פי אירוע אחד.

ש. ואם מישהו אחד לקח את הילד לסוחר סמים יותר מפעם אחת – היית משנה את ההמלצות שלך?

ת. לא על סמך זה הייתי משנה. יש מקום להדרכה הורית. אחת ההמלצות היא להדרכה הורית שנתת את ההמלצות לא ידעת שהוא לוקח את א' לסוחר סמים.

ת. אז הייתי לוקחת את מר מ' לשיחה והייתי שואלת אותו מה זה אומר, בהתאם להתרשמות הזו הייתי מחליטה. אבל שוב פעם, ההמלצות מבוססות על טובת הילד ויש לא מעט מקרים שהדמויות המשמעותיות בחייו של הילד הם לא משהו, אבל עדיין הילד זקוק לדמויות האלה והמטרה לעזור לדמויות האלה להיות הכי טובים.

ש. אני לא רואה איך טובת הילד זה שיקחו אותו לסוחר סמים.

ת. הוא רק לוקח אותה לסוחר סמים? הוא לא משחק איתה? אני מבינה שכל אחד מייצג צד, אבל אנחנו לא מייצגים אלא בוחנים את טובת הקטינה. ילד לא צריך הורה צדיק ואחד שטן, ילד צריך שתי דמויות שהן דמויות טובות דיון, זה דמות שהיא דמות לא מושלמת אבל סבירה" (עמ' 49 לפרוטוקול הדיון מיום 30.1.19, ש' 26-25, עמ' 50, ש' 4).

153. בהתאמה, נשאלה על כך גב' ויקי נוס, והשיבה :

ש. אנחנו מדברים על תיק לא שגרתי. אנחנו נמצאים במציאות שאנחנו יודעים בוודאות שמ' ניתק קשר פעמיים מיוזמתו – ונעלם לה מהחיים. אתם אומרים שנחזיר אותו לקשר בתוך הליך משפטי לפני שאתם יודעים את הקביעה של בית המשפט. איפה טובת הילדה כאן, להחזיר אותה לקשר עם מישהו שיכול לעזור אותה עוד פעם?

ת. חוות הדעת באה מתוך אותם כל החלקים הכן חיוביים שראינו בהורות כזו שלא ניתן להתעלם מהם והם חלקים מאוד חשובים. זה נכון שהיו שם נתקים, ניתקים.

ש. את אומרת וגם ליסה אומרת וגם פקידת הסעד אומרת – שהילדה היא מאושרת והכל אצלה טוב ואפילו באבחונים שלכם היא מעל הממוצע. אני לא מצליח להבין, בגלל חשש עתידי, סיכוי עתידי שיהיה לה טוב, ואני מדבר על סיכון ממשי שכבר קרה. יש סיכון ממשי. אנחנו מדברים על מישהו שנעלם לה מהחיים פעמים, על מישהו שלקח אותה לסוחר סמים. עכשיו הוא מתמיד בגלל הליך משפטי.

ת. אנחנו לוקחים בחשבון את ההיסטוריה המשותפת שהייתה להם בטרם הניתקים ובטרם כל המשבר המשפחתי הזה שקרה שם, פרידת בני הזוג, ההתמוטטות הנפשית של מ'. אבל מצד שני הייתה תקופה די ארוכה שהיו להם חיים טובים כמשפחה. כנראה שהיו שם יחסים טובים בין הילדה למ', ז"א זה נכון שהגיעה תקופת המשבר, אבל כל מה שקדם

לתקופת המשבר יש לה משמעות חיובית" (עמ' 55 לפרוטוקול מיום 30.1.19, ש' 20- עמ' 56, ש' 2).

154. כן, טענתנו המרכזית של הנתבע לאורך כל ההליך היתה כי התובע עשוי להיעלם מחייה של הקטינה כפי שעשה בעבר. עם זאת, כלל הגורמים הטיפולים אשר פגשו בתובע ובקטינה, צפו במפגשים ובקשר ביניהם, העידו כי הסבירות שהתובע יעלם מחייה של הקטינה נמוכה. מעבר לכך, ההמלצות שניתנו להרחבת זמני השהות של התובע עם הקטינה ניתנו בין היתר נוכח התמדתו של התובע בהגעה למפגשים עם הקטינה וכן בהתרשמות הטובה שלהם מהתובע בעת קיום המפגשים.

155. כך, למשל, בחקירתה ביום 10.10.18 ציינה פקידת הסעד כי בניגוד לחששה בתסקיר הראשון כי הקטינה תחוה שוב תחושות של אבדן פתאומי מהקשר עם התובע, השיבה כי כיום אין לה חשש כאמור. כך, מתוך עדותה:

**"ש. בתסקיר הראשוני את מצינת שא' חוותה אובדן פתאומי ממ' ולכן זו הסיבה המרכזית שהמלצתם להחזיר את הקשר. נכון להיום החשש הזה כבר לא קיים נכון?
ת. נכון" (עמ' 13 לפרוטוקול, ש' 10-12).**

וכן:

"ת. ... אבל אני יכולה לומר שבמהלך השנה וחודש אני מלווה את הקשר של מ' וא' שהקשר הוא מאוד רציף ולכן להערכתני אני לא יכול להגיד אני צופה שמ' יפסיק את הקשר עם א'" (שם, בש' 20-22).

156. גם ד"ר ליוטרוביץ נשאלה על חשיבות התמדת התובע במפגשים עם הקטינה, והשיבה:

"ת. ... הוא מצליח לעשות את זה באופן קבוע ובעקביות שזה הכרחי ורצוי עבור הילדה, אם זה כך קורה – אז כן נקודה לטובתו" (עמ' 42 לפרוטוקול הדיון מיום 30.1.19, ש' 33-34).

ובהמשך, כשנשאלה ד"ר ליוטרוביץ באשר להתרשמותה מכך שהתובע לא ביטל אף מפגש עם הקטינה במהלך 10 חודשים מאז מתן חוות הדעת מטעם מכון שלם העידה:

"ת. אף אחד לא נביא ואם היו שואלים אותי מה אני מעריכה, מה שאני יכולה להגיד שבן אדם שמצליח לתפקד בתחום מסוים, לצורך העניין בהסדרי הראיה, תקופה די ממושכת בעקביות, אפשר להגיד שבמידה סבירה של וודאות שהוא ימשיך לעשות את זה או לכל הפחות ישתדל" (שם, בעמ' 44 לפרוטוקול, ש' 14-16).

ועוד בענין זה ציינה ד"ר ליוטרוביץ:

"ת. ... על איזה שהוא תהליך הדרגתי שיאפשר לראות אם אכן הוא מצליח ליישם את הכוונות הטובות שלו ולשמור על קשר קבוע עם הקטינה ופה נכנסת פקידת הסעד" (שם, בעמ' 49, ש' 1-2).

157. וכך גם העידה גב' נוס:

- ש"ש. ... אני מעדכנת אותך שמ' לא הפסיד עד היום שום מפגש. האם ביחד עם המידע שהיה לך במועד חוות הדעת עם המידע החדש שאני מעדכנת אותך איך זה משליך על ענין היציבות של מ' בחייה של הא'?
- ת. זה מבורך מאד.
- ש. זה מראה משהו על העתיד?
- ת. אני מקווה שכן ... " (עמ' 52 לפרוטוקול הדיון מיום 30.1.19, ש' 24-21).

ועוד בענין זה מתוך עדותה של גב' נוס לענין התהליך ההדרגתי של המפגשים בין התובע לקטינה ולענין החשש מניתוק הקשר:

- ש"ש. ... אני אומר לך שמ' יש את היכולת הסדרתית לנתק קשר ...
- ת. דפוס התנהגות של מישהו שנוהג לנתק קשרים יש כן ביטוי בהמלצות הסופיות כי לא המלצנו על משמורת משותפת. זה לא הולך להיות משהו מסיבי. המשמורת הייתה ונשארת אצל אבא ר'. יש לזה ביטוי. לא המלצנו ואמרנו משמורת משותפת, תגדלו חצי חצי. זה לא המצב, המשמורת הייתה ונשארת אצל ר'. זה הביטוי לכל אותם החלקים שמסכנים את הקשר הזה ושעלולים לסכן את הקשר הזה בעתיד. גם הסדרי הראיה הם הדרגתיים" (שם, עמ' 56, ש' 14-24).

158. כאן המקום להדגיש כי לכל אורך ההליך והגם שהחלטות בית המשפט לא תאמו את בקשותיו של התובע ובפרט בסוגיית אופן ותדירות זמני השעות של הקטינה, התובע הוכיח רצינות, יציבות, עקביות והתמדה ראויים לשבת. התובע לא פספס מפגש אחד במשך השנתיים שבהם מתנהלים ההליכים המשפטיים, היה נפגש עם הקטינה פעם בשבוע וגם בתנאים לא אופטימליים כמו במרכז קשר, תנאים אשר לעיתים הורים ביולוגים מתקשים להתמיד בהם לאורך זמן. ניכר כי התובע מוקיר כל דקה וכל שנייה שניתנת לו עם הקטינה וחרף הקשיים האובייקטיביים מעניק לקטינה מפגשים איכותיים, מעשירים ומלמדים. אני סבורה כי התנהלות זו של התובע בזמן אמת ולאורך ההליכים המשפטיים מלמדת על מחויבותו המוחלטת לקטינה ויש בה כדי להפיג את החשש של הנתבע מפני נטישה עתידית. מעבר לכך, התובע מתמיד בעבודתו, עובר תהליך טיפולי והדרכה הורית אצל פסיכולוגית, מודע להשלכות התנהגותו בעבר עם הקטינה ולהשלכות שעלולות להיות מניתוק קשר עמה ולו באופן זמני בעתיד ובאופן כללי ניכרת מחויבותו העמוקה לקטינה והוא שם את צרכיה בראש סדר העדיפויות מבחינתו.

159. גם עו"ס שני כהן התייחסה לענין זה בעדותה:

- ש. ... את גם כותבת בתסקיר שלך שאין לך ספק שנגרם לא' נזק נפשי מהנטישה של מ'. עם כל הכבוד, מי שאחראי היום על שלומה המצוין של א', וכולכם אומרים את זה, כולל דנה פיק, ומי שעבר 7 מדורי גיהנום כדי להביא אותה למצב הזה זה ר'.
- ת. אין ויכוח. מ' עבר באמת דרמה גדולה מאוד וקשה מאוד, ואני יכולה להבין שהוא חושש שזה יחזור על עצמו, אבל אנחנו נמצאים היום בסיטואציה שמ' מטופל באופן קבוע ומודע על מה שעבר עליו, לוקח בטיפול אחריות על החלקים שלו, מדבר על כל ההשלכות שיש על כך, וגם כמו שאמרתי בתחומים האחרים, הוא עובד כשכיר בצורה מסודרת וקבועה ולא עושה שום פעולות בלתי סבירות כפי שהיה בעבר, הוא מקפיד להגיע למפגשים באופן קבוע בלי לפספס אף טיפול. הוא חי מיום ראשון ליום ראשון.
- ש. זה הוא אומר.

ת. כן, אבל גם אני ראיתי את זה. ההתנהלות היום יומית שלו נותנת לי את המטריה שהוא עושה את כל מה שהוא צריך לעשות כדי שזה לא יחזור. לאף אחד מאתנו אין תעודת ביטוח שלא יקרו משברים בחיים, אבל הוא עושה כל לאיל ידו כדי להבטיח את שלומו הנפשי והתפקודי. אין לי שום מחשבה מה הוא יכול לעשות בנוסף (עמ' 125 לפרוטוקול הדיון מיום 5.6.19, ש' 27 – עמ' 126, ש' 7).

הורות פסיכולוגית:

160. אחד מפסקי הדין פורצי הדרך שעסק בדרכים להסדרת הורות מבחינה משפטית הוא פסק דינה של כב' השופטת טובה סיון ז"ל ב**תמ"ש 50330/04 א.ה. נ' מ.נ.** [פורסם בנבו] (14.2.11). פסק הדין פתח צוהר להכרה במעמדו של "הורה פסיכולוגי" – הורה המשמש דמות מרכזית ומשמעותית לילד, הוא זה שדואג, מטפל, מחנך, בלר כל קשר או תלות בזיקתו הביולוגית. פסק דין זה הכיר באביה של הקטינה כאביה הפסיכולוגי בעודו יוצק לתוך הגדרה זו זכויות הוריות ומעמד מהותי.

161. בהקשר להורות פסיכולוגית נפסק גם בע"א **232/85 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה** [פורסם בנבו] (20.1.86) לאמור:

"ההורים הפסיכולוגיים רואים בילדם את פרי רוחם. חבלי קליטתו והשתלבותו בחייהם מאפילים על העדרם של חבלי הלידה. אכן, התא המשפחתי (הטבעי או הפסיכולוגי) מהווה יחידה מיוחדת במינה, שאין לסווגה במשבצות המשפטיות המובילות. מושגים כמו זכות וחובה מאבדים ממשמעותם הרגילה, תוך שלעתיים הזכות הופכת חובה, והחובה הופכת לזכות".

162. וכך תיאר כב' השופט סלים ג'ובראן את ההורות הפסיכולוגית בבג"ץ **ממט**:

"מערכת היחסים ההורית אינה תוצר בלעדי של המעשה הפיזי, דוגמת לידה, והיא מושתת על הזיקה הרגשית שבין המטפל (Care Giver) לילד (והשוו **בע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני** [פורסם בנבו] (26.10.2005) להלן: פרשת היועץ המשפטי לממשלה) פסקה 43 לחוות דעתו של הנשיא א' ברק. הורים מאמצים או הורים שילדיהם באו לעולם בסיועה של פונדקאית אינם הורים פחות "אמיתיים" מהורים ילדם נולד בדרך של הריון בת הזוג ותוך שימוש בזרעו של בן הזוג. שאלת נשיאת העובר או קיומו של מטען גנטי משותף אינה משפיעה באופן ממשי על הזיקה שבין ההורה לילדו. התפיסה שעל פיה בשונה מהזכות להורות של הורים "אמיתיים", ההורות של הורים מאמצים או הורים במסלול של פונדקאות היא מעין "חסד" יש לדחותה".

163. במקרה דנן, כל הגורמים הטיפוליים הרלבנטיים אשר פגשו בקטינה ובתובע ציינו כי התובע הינו הורה פסיכולוגי של הקטינה.

164. כך, העידה גב' נוס לענין הורותו הפסיכולוגית של התובע על הקטינה:

ש" את המונח הורות פסיכולוגית את מכירה?

ת. כן.

ש. ניתן לומר שהוא מתאים למקרה שבענייננו?

ת. כן.

- ש. את יכולה לפרט?
- ת. אני חושבת שהאופן שבו מ' דיבר אל הבת שלו וגם ההתנהלות בבדיקת האינטראקציה וגם הנכונות שלו להיאבק על הקשר הזה, אפילו ברמה המשפטית, כן מעידים על הורות פסיכולוגית שהיא כאן והיא איתו והיא חשובה לא"מ" (עמ' 52 לפרוטוקול הדיון מיום 30.1.19, ש' 27-34).
165. גם עו"ס לחוק ההסכמים גב' כהן-שני התייחסה בתסקירה להיותו של התובע הורה פסיכולוגי לקטינה:
- "להתרשמותי מ' מהווה עבור א' דמות משמעותית מאוד ויש חשיבות רבה לשמר ולהעמיק את הקשר ביניהם.. מ' הוא דמות משמעותית לא' ואסור שקשר זה יינתק. אף אני מתרשמת כי מ' הוא דמות של הורה פסיכולוגי נוסף עבור הקטינה וחשוב לשמר עבורה את הקשר אתו".
166. ובהמשך, בחקירתה חיזקה עו"ס שני כהן את התרשמותה לעיל:
- "... מבחינת הקטינה נוצר מצב באחריותו של ר' שבעצם מ' הפך הורה פסיכולוגי של הילדה בהתנהלותו. אני לא מדברת פה על חוזים וחתימות אלא על התנהלות אישית משפחתית. הם היו כבני זוג לכל דבר. גידלו ביחד את א' ... בעצם נוצר מצב בהסכמתו של ר' שמ' הוא אב משמעותי שמגדל את הילדה. לא נכון לטעון בסיטואציה הזו שר' קיבל החלטה אני האבא הבלעדי ומ' סוג של מטפל, בייבי סיטר, עזר לצידי שותף שלי לדירה. לא מקובלת עלי ההנחה שלך" (עמ' 117 לפרוטוקול הדיון מיום 5.6.19, ש' 11-18).
167. יתר על כן, אין מחלוקת כי לאחר הפרידה בין הצדדים בספטמבר 2016 פנו הצדדים לגב' עינת נתן, פסיכולוגית קלינית, לצורך התייעצות עמה באשר לאופן בו יתווכו לקטינה את הפרידה. גב' נתן התרשמה כי הצדדים מכוונים לקטינה, יש קשר טוב ביניהם ונקבעו הסדרי ראייה מוסכמים ביניהם. אף בהתנהלות זו יש כדי להעיד על כך שהתובע הינו דמות הורית קבועה ומשמעותית בחייה של הקטינה, שאם לא כן לא היה צורך לתווך לקטינה את הפרידה בין הצדדים באמצעות איש מקצוע כאמור. ואכן, גם הנתבע אישר והדבר אף נתמך בהתרשמות כלל הגורמים המקצועיים כי הקטינה חוותה משבר רגשי מהניתוק הפתאומי מהתובע אותו ראתה וחוותה כדמות אב משמעותי מיום לידתה.
168. לטענת הנתבע, הורות פסיכולוגית משמעה גם לקחת אחריות כלכלית על הקטינה. אכן, אין חולק כי לאחר הפירוד הנטל הכלכלי העיקרי על גידול הקטינה נפל על כתפי הנתבע. התובע העיד בפני בית המשפט כי מודע לחובותיו כלפי הקטינה לרבות בהיבט הכלכלי וכי "יש לו כל כוונה להיות דמות מפרנסת ולשאת בהוצאותיה וכלכלתה של הקטינה" (ראו בעמ' 54 לפרוטוקול מיום 31.1.19, ש' 3 ו-5-6) כך שעם הקניית המעמד ההורי אין ספק כי יחולו עליו כלל החובות כלפי הקטינה בהתאם.
169. אשר על כן, לאחר כל האמור בהרחבה לעיל, לאחר בחינת מכלול השיקולים הרלבנטיים הנדרשים בענייננו ובכלל כך המאפיינים דלעיל אשר מסייעים לבית המשפט בקביעת יחסי הורות ובשים לב לטובתה של הקטינה, שוכנעתי בנסיבות דנן כי נתמלאו כלל התנאים הנדרשים להכרה בהורותו של התובע על הקטינה, וכך אני

התביעה לאפטרופסות:

170. לנוכח הכרתו של התובע כאביה של הקטינה חלים עליו כל הזכויות והחובות כלפי הקטינה על פי דין, ועל כן התביעה למינויו כאפוטרופוס נוסף לקטינה – מתייתרת.

התביעה למשמורת משותפת:

171. במסגרת סיכומיו הודיע התובע כי מקבל עליו את המלצות מכון שלם לכך שהמשמורת על הקטינה תהא בידי הנתבע וכי יקבעו זמני שהות עם הקטינה באופן שווה והדרגתי המרחיבים את ההסדר החל היום עד להסדר שוויוני. בנסיבות אלו, אני קובעת כי המשמורת על הקטינה תהא לידי הנתבע.

172. אשר לחלוקת זמני השהות, לאחר שבחנתי את מכלול הנתונים ובשים לב לכך שנדרשת הרחבת זמני השהות באופן הדרגתי ולאחר עיון בהמלצות מכון שלם ומאחר שממועד מתן ההמלצות, הקטינה כבר גדלה והתבגרה וכן בשקלול כל הנתונים לרבות טובתה של הקטינה להרחבת הקשר עם התובע, אני ... כי זמני השהות של התובע עם הקטינה יתקיימו כדלקמן:

א. בשלושה חודשים ראשונים מפגש/ אחד במהלך השבוע ללא לינה, מתום המסגרת החינוכית או לחילופין בשעה 16:00 ועד השעה 20:00 וכן מפגש אחד פעם בשבועיים, ביום שישי או שבת משעות הבוקר עד שעות הערב.

ב. במידה ויתקיימו המפגשים כתיקונם במשך שלושה חודשים, ניתן יהיה להוסיף לינה בכל סוף שבוע אחת לשבועיים.

ג. במידה ויתקיימו המפגשים כתיקונם במשך חצי שנה ניתן יהיה להוסיף לינה נוספת באמצע השבוע.

ד. במידה ויתקיימו המפגשים כתיקונם במשך תשעה חודשים ניתן יהיה להוסיף לינה נוספת באמצע השבוע כך שהמפגשים יתקיימו פעמיים בשבוע כולל לינה וכן בכל סופ"ש שני.

ה. כמו כן, פקידת הסעד תכין טבלה לחלוקת זמני השהות של הקטינה עם ההורים בחגים ובחופשות.

173. תהליך הרחבת המפגשים ילווה באמצעות פסיכולוג/ית ילדים אשר מכירה את הקטינה או כל גורם טיפולי אחר אשר מוסכם על הצדדים.

174. הצדדים מופנים לתיאום הורי בשירותי הרווחה ב- -- או באופן פרטי בכל מסגרת שיסכימו עליה.

סוף דבר:

175. אשר על כן, מכל האמור לעיל – אני ... כדלקמן:

א. התביעה למתן צו הורות לתובע – מתקבלת; ניתן בזאת צו הקובע כי התובע יירשם כהורה נוסף של הקטינה והיא תרשם כבתו לכל דבר ועניין וחלות בינו לבין הקטינה כל החובות והזכויות והסמכויות הקיימות בין הורה לילדו. מובהר כי אין בצו זה כדי לנתק את הקשר המשפטי בין הקטינה לבין אביה הביולוגי - הנתבע.

ב. אשר לתביעת המשמורת וחלוקת זמני השהות – נפסק בהתאם לסעיפים 171-172 לעיל.

- ג. ניתנות בזאת סמכויות לפקידת הסעד לפי [סעיפים 19 ו-68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#) לצורך פיקוח, שינוי ו/או הרחבת המפגשים בהתאם לפסק הדין ולמשך 24 חודשים מהיום.
- ד. תהליך הרחבת המפגשים ילווה באמצעות פסיכולוג/ית ילדים אשר מכירה את הקטינה או כל גורם טיפולי אחר אשר מוסכם על הצדדים.
- ה. הצדדים מופנים לתיאום הורי בשירותי הרווחה ב--- או באופן פרטי בכל מסגרת שיסכימו עליה.
176. לנוכח העובדה כי מדובר בסוגיה חדשנית ומאחר שהתרשמתי כי כל צד ניהל את ההליך על פי צו אמונתו ומצפונו כאשר בסופו של יום לא היה מנוס ממתן הכרעה לגופה ועל מנת שלא להסלים את הסכסוך בין הצדדים, לא מצאתי לעשות צו להוצאות.
177. בסיפת הדברים, ברצוני לאחל לשני האבות שנה טובה וגמר חתימה טובה, הצלחה רבה בהמשך הדרך, בריאות טובה והמשך חיים מלאים ומאירים. כולי תקווה כי שני ההורים ישכילו למצוא את הטוב בפסיקת בית המשפט וישימו את המאבק מאחוריהם לטובת הקטינה.
178. כן ברצוני להביע את הערכתי הרבה הן לצדדים והן לבאי כוחם על כך שלמרות הסכסוך העמוק ביניהם הצליחו לשמור על התנהלות מכובדת בין כותלי בית המשפט וקיימו את ההליך בצורה נאותה ועניינית.
179. ניתן בזאת צו לפרסם בהשמטת פרטים מזהים.
180. המזכירות תמציא פסק הדין לב"כ הצדדים, לב"כ היועמ"ש ולפקידת הסעד ותסגור את כל התיקים.
- ניתן היום, י"א תשרי תשפ"א, 29 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.**

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

ורד שביט פינקלשטיין 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה