

**בית משפט לעניני משפחה בתל אביב - יפו**

19 מאי 2016

28398-10-12,21500-09-

13,42347-01-14

דחיית בקשה לצו הורות משמורת ואפוט' וקביעה שבין הקטינות יש קשרי  
אחיות

תמר סנונית פורר

**השופטת**

שלומית שורש

ע"י עו"ד איריס אילוטוביץ-סגל

**התובעת**

- נגד -

קרן שורש

ע"י עו"ד רחלי גרינברג

**הנתבעת**

**פסק דין**

\*\*\*\* שמות בעלות הדין והקטינות המופיעים בפסק הדין הינם בדויים ונרשמו לצורכי קריאה נוחה בלבד.

1. התביעות שבפני עוסקות בקשרי האקאאות בין הקטינות וכן קשר ההורות בין התובעת לבין הקטינה, ניה.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

2. התביעות כולן הוגשו על ידי התובעת כנגד הנתבעת, בנות זוג לשעבר, והן תידונה במאוחד:

תמ"ש 28398-10-12 התובעת מבקשת לקבוע משמורת משותפת על הקטינה, ניה (בתה הביולוגית של הנתבעת), וכן לקבוע הסדרי ראייה בין הצדדים לבין הקטינות.

תמ"ש 21500-09-13 התובעת מבקשת ליתן לה צו הורות ולחילופין אפוטרופסות לגבי הקטינה ניה.

אמ"צ 42347-01-14 התובעת מבקשת כי יינתן לה צו אימוץ כלפי הקטינה ניה.

א. רקע עובדתי

3. התובעת והנתבעת (להלן גם: "בנות הזוג") ניהלו קשר זוגי רומנטי משנת 2006 ועד לשנת 2012.

4. בנות הזוג עברו להתגורר יחד בדירה שנרכשה בתל אביב (הצדדים במחלוקת באשר לעניינים הרכשיים שביניהן והליך מקביל מתנהל גם בעניין זה).

5. בנות הזוג שינו את שמות משפחתן, כאשר נבחר על ידן שם אחד חדש המשותף לשתיהן טרם הלידה ואף לאחר מכן לקטינות.

6. בנות הזוג בחרו להביא את הקטינות לעולם, מאותו תורם זרע, באופן שבו כל אחת מהן נשאה הריון.

7. ביום ----- 2010 ילדה הנתבעת את הקטינה ניה.

ביום ----- 2010 ילדה התובעת את הקטינה ריית.

8. אין מחלוקת כי עד שנת 2012 חיו הצדדים עם הקטינות כמשפחה תחת קורת גג אחת.

9. בשנת 2012 עלתה מערכת היחסים בין הצדדים על שרטון והנתבעת עזבה את בית הצדדים המשותף עם הקטינה נזיה לבית אחותה ברמת השרון. כל אחת מהצדדים רואה את הפרידה ונסיבותיה באופן אחר.

10. זמן קצר לאחר מכן, החלו ההליכים המשפטיים בין הצדדים.

#### ב. תמצית ההליכים המשפטיים

11. לצדדים 9 תיקים, חלקם עודם מתנהלים, בפני מותב זה.

12. ביום 18.10.2012 הגישה התובעת את התביעה למשמורת הקטינה והסדרי שהות - תמ"ש 28398-10-12.

13. ביום 11.9.2013 הגישה התובעת את התביעה ל"צו הורות משפטית ולחילופין אפוטרופסות" - תמ"ש 21500-09-13.

14. ביום 18.10.12 ניתן צו עיכוב יציאה מהארץ כנגד הקטינה, נזיה, לבקשתה של התובעת, במסגרת תביעת המשמורת.

15. לאחר שהוגשה בקשה בהולה על ידי התובעת לקביעת הסדרי ראייה בין הקטינות, נערך ביום 6.11.12 דיון בפני בו הגיעו הצדדים להסכמות הבאות:

1" יתקיימו הסדרי ראייה בימי שני בשעה 17:30 בקניון שבעת הכוכבים ובימי רביעי בקניון רמת אביב בשעה 17:30 עד השעה 19:00. בכל מקרה לא יפחת הביקור על שעה וחצי.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

2. ימי שבת מהשעה 10:00 עד 14:00 במקום שיוסכם ע"י הצדדים.
3. נבקש כי ביהמ"ש ימנה מומחה מתאים.
4. וכן מבקשים כי ביהמ"ש יפנה את הצדדים ליחידת הסיוע".
  
16. להסכמות הצדדים ניתן תוקף של החלטה. עוד נקבע, כי תוגש חוות דעת מומחה וכן כי הצדדים מופנות ליחידת הסיוע על מנת לנסות ולהביאן לפתרון כולל של המחלוקות ביניהן.
  
17. ביום 15.11.12 הוגשה הסכמת הצדדים באשר לזהות המומחית שתמונה מטעם ביהמ"ש לבחינת טובת הקטינות, הגב' יעל שנהב שרוני, פסיכולוגית קלינית.
  
18. ביום 26.11.12 הוגשה הודעת יחידת הסיוע כי לאור ההליך שהחלו הצדדים בהסכמה אצל המומחית, אין טעם למעורבותה בענייני הצדדים.
  
19. לאחר שהוגשה בקשת הנתבעת לביטול ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים, ניתנה ביום 24.1.13 החלטת ביהמ"ש הדוחה את הבקשה והנימוקים לכך פורטו ארוכות במסגרת אותה החלטה. כמו כן נדחתה טענת הנתבעת כי לבית משפט זה אין סמכות עניינית לדון בתובענה.
  
20. ביום 14.2.13 הוגשה חוות דעת המומחית, בה ניתנו, בין היתר, המלצות לגבי הקשר בין הצדדים והקטינות. קטעים עיקריים מתוך חוות הדעת יובאו בהמשך באופן מפורט.
  
21. לאחר מכן, הוגשו שאלות הבהרה למומחית והיא אף נחקרה ארוכות על ידי ב"כ הצדדים.
  
22. ביום 10.6.13, לאחר חקירת המומחית וטרם קביעת התיק לדיון הוכחות וחקירות הצדדים ועדיהן, נעשה ניסיון נוסף על ידי ביהמ"ש להביא הצדדים לידי הסכמה

לפנייה לגישור. ניסיון זה צלח והצדדים הופנו בהסכמה לגישור אצל כב' הש' בדימוס טליה פרדו קופלמן.

23. זמן קצר לאחר מכן, ביום 9.9.13, הודיעה המגשרת כי הליך הגישור תם בשל אי הסכמה.

24. ביום 21.1.14 הוגשה על ידי התובעת התובענה למתן צו אימוץ כלפי הקטינה נויה – אמ"צ 42347-01-14.

25. ביום 1.3.14 ניתנה החלטה בבקשת הנתבעת (הוגשה ביום 2.2.14) לביטול הסדרי הראייה שנקבעו בהסכמה, לפיה הבקשה נדחית לאחר שהעניין נדון שוב ושוב, הוכרע ונומק באריכות בהחלטות קודמות ובפרט לאור הסכמת הצדדים להסדרי הראייה הקבועים.

26. ביום 19.10.14 הוגש תסקיר מטעם העו"ס לסדרי דין. קטעים נבחרים ממנו יובאו בהמשך.

27. על ההחלטה שדחתה את הבקשה לביטול הסדרי הראייה ואת הטענות הנוגעות לסמכות עניינית הגישה הנתבעת בקשת רשות ערעור לביהמ"ש המחוזי. ביום 2.9.14 דחה כב' הש' שוחט את בקשת רשות הערעור במסגרת רמ"ש-58455-03-14 וקבע כי היא אינה מגלה מקום להתערבות בהחלטת ביהמ"ש קמא:

"בחירתה של המבקשת להכביר טענות שונות כלפי החלטת בית המשפט קמא מיום 6.11.12, בה נקבעו הסדרי הראייה הזמניים, בהסכמת הצדדים – טענות שחותרות תחת סמכותו של בית המשפט קמא ליתן את הסעד האמור; טענות שחותרות תחת התביעה עצמה וטענות שחותרות תחת ההסכמה שניתנה באותו הדיון, אינה מהווה טעם שיש בו די כדי להצדיק מתן רשות ערעור. מושכלות ראשונים כי אי שביעות רצונה של המבקשת כלפי החלטות בית המשפט קמא שנתנו במסגרת ההליך ושדחו טענותיה בעניינים אלו – הייתה צריכה לבוא לידי ביטוי בהגשת בר"ע כלפי אותן ההחלטות בשעה שהן ניתנו (ומכוון אני בעיקר להחלטת בית המשפט קמא מיום 24.1.13). גם טרוניות המבקשת כלפי אופן ניהול הדיון שהתקיים ביום 6.1.12, טענתה כי לא נערך פרוטוקול מספק וכי בית המשפט קמא "כפה" עליה את אותה ההסכמה – אין מקומן במסגרת בקשת רשות הערעור שלפניי, קל וחומר כשטענות אלו כלל לא נטענו במסגרת הבקשה לביטול הסעד הזמני, בה ניתנה ההחלטה נשוא הבר"ע.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

[...]

עם כל הכבוד, הפרחת "סמאות" לפיהן בית המשפט קמא מונחות הראיות לנזקים הכבדים ולסבל הרב שנגרם לקטינות; כי לדעת "כל הגורמים המקצועיים המעורבים בעניין" המשך המפגשים הוא "הרסני" וכי "אנשי מקצוע נוספים" עלומים תומכים בדעה כי המפגשים גורמים סבל איום לצדדים ופוגעים בקטינות – אינן יכולות לבוא במקום ראיות ואסמכתאות, ולא מידת ההתלהמות היא שהופכת את הנטען לאמת. העובדה כי לא הובא בבר"ע דבר התומך בטענות הללו (גם לא בציטוטים המהווים חלקי משפט בודד שהובאו בס' 65-66 לבר"ע), גם לא בנספחיה (למותר לציין כי המבקשת לא הפנתה לאמור בחוות דעת המומחית, תשובותיה לשאלות ההבהרה או לחקירתה – ואלו כלל לא נמנים על נספחי הבר"ע), מלמדת, כי לא באמת סברה המבקשת שטענותיה אלו יצדיקו פתיחת שערי הערעור ודין בטענותיה".

ראו: עמ' 5-7 להחלטת כב' הש' שוחט מיום 12.6.14.

28. על החלטת בית המשפט המחוזי הגישה הנתבעת בקשת רשות ערעור לביהמ"ש העליון, במסגרת בע"מ 4890/14. כב' השופט פוגלמן דחה את הבקשה וקבע את הדברים הבאים:

"7. לאחר שעיינתי בבקשה ובצרופותיה וכן בתשובה לה החלטתי לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות לערער והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. לגופו של עניין, מצאתי כי הסוגיה מצריכה בחינה מחודשת, כפי שיפורט להלן. בסכסוך בין בנות הזוג מבקשת כעת המשיבה כי יוענק לה "צו הורות" כך שהקשר הקיים בינה לבין הקטינה ב' יעוגן משפטית; כי הקטינה ב' תימצא במשמורת משותפת; וכי יתקיימו הסדרי ראייה בינה לבין ב' ובין ב' לבין אחותה א', באופן שיישמר את הקשרים ביניהן. תחילה אומר כי לא ראיתי מקום להתערב בהחלטת הערכאות הקודמות אשר מצאו כי ניתוק הקשר בין הצדדים עלול לפגוע בסעד המבוקש על ידי המשיבה – "צו הורות פסיקתי" – שאיני רואה מניעה עקרונית להעניקו במקרים המתאימים. צו הורות מעין זה מעגן את הקשר המשפטי בין הורים ממשפחות חד-מיניות לבין ילדיהם, ויש בו כדי להקל ולקצר את הליך ההכרה בהורה הלא-ביולוגי שלו נדרשים כיום זוגות חד מיניים (ראו והשוו: בג"ץ 566/11 ממת נ' משרד הפנים, פסקה 36 לחוות דעתה של המשנה לנשיא מ' נאור ופסקה 42 לחוות דעתו של השופט ס' ג'ובראן (28.1.2014)). עוד מובן כי אין לומר כי לא ניתן להכיר במשמורת משותפת של בני אותו המין ביחס לילדים אשר הובאו למסגרת הקשר המשותף. הנה כי כן, על אף טענות המבקשת, אין לקבוע כי תביעת המשיבה נעדרת עילה על פניה. במצב דברים זה, היענות לבקשה למתן סעד זמני מסוג זה שהתבקש במקרה הנוכחי מבטיחה שלא תישלל האפשרות למתן סעד עיקרי אפקטיבי, אם כך יוחלט. די בשיקול זה כדי להטות את הכף לעבר אי-התערבות בעצם קביעתם של הסדרי ראייה בהחלטה נושא הבקשה שלפניי.

8. עם זאת, בנסיבות העניין אני סבור כי יש מקום לשקול בשנית את מתכונת הסדרי הראייה שנקבעו. משמעות הסדרי הראייה שעליהם הסכימו המבקשת והמשיבה היא כי הלכה למעשה נכפים על השתיים מפגשים תכופים. חיובן של המבקשת והמשיבה להפגיש את הקטינות ואגב כך להיפגש זו עם זו למשך שעות ארוכות כמה פעמים בשבוע, בשים לב לסכסוך המר הניטש ביניהן, מצריך בחינה נוספת באשר למתכונת הפגישות, וזאת גם בהינתן חלוף הזמן.

יובהר כי אין משמעות הדבר כי יש לערוך שינוי בתדירות המפגשים ובמשכם, ואין בכך משום נקיטת עמדה ביחס לטענות לעניין טובתן של הקטינות".

ראו: סעיפים 7-8 להחלטת כב' הש' פוגלמן מיום 2.9.14.

29. יודגש - על אף החלטה זו של בית המשפט העליון, איש מהצדדים לא הגיש בקשה לשינוי מתכונת המפגשים שבין הצדדים והקטינות.

30. ראשיתו של התיק הראשון בזמן בשנת 2012 והשני – בשנת 2013. בתיק אחד ניתנו מעל 120 החלטות, נערכו כ-11 דיונים והוגשו חוות דעת כולל הפנייה ליחידת הסיוע. בתיק השני ניתנו מעל 60 החלטות, נערכו כ-7 דיונים והוגש תסקיר.

31. ביום 5.5.15 הוצא צו לסיכומים המורה לב"כ התובעת להגיש סיכומיה בתוך 45 יום ולנתבעת בתוך 45 יום לאחר מכן. הלכה למעשה, סיכומי התובעת הוגשו רק ביום 24.11.15 וזאת לאחר שניתנו מספר החלטות בעניין המורות לתובעת לתקן התנהלותה באופן מידי ועל פי הדין. לפיכך, התארך ההליך מעבר לצורך ובעטייה של התנהלות התובעת באופן מובהק. לאחר שהוגשו סיכומי הצדדים, יש צורך ליתן את פסק הדין בתיקים שבכותרת.

## ג. תמצית טענות הצדדים

### תמצית טענות התובעת

32. התובעת מבקשת להכיר בהורותה כלפי הקטינה, נזיה, על כל המשתמע מכך (כך בלשונה), לרבות קבלת החלטות משותפות הנוגעות לכל תחומי חייה של הקטינה – אם בפסק דין למשמורת משותפת על הקטינה, אם בצו הורות, אם בצו על פי חוק האפטרופסות והכשרות המשפטית.

33. כמו כן, התובעת מבקשת לעגן את קשרי האקאות בין הקטינות ולקבוע הסדרי ראייה בהתאם לכך בין הקטינות ובין הקטינה, נזיה, לתובעת.

34. התובעת טוענת כי הוכח שהקטינות הן אחיות, וזאת לאור כך שהן בעלות אותו מטען גנטי מאחר וקיבלו תרומת זרע מאותו תורם, בשל החלטתן המשותפת של הצדדים להקים תא משפחתי יחדיו. כמו כן, האקטאות בין הקטינות עצמאית ומבוססת על רצון הצדדים להקים תא משפחתי משותף ושווה.
35. התובעת טוענת כי, הן הנתבעת התנהגה בפועל אל הקטינה, רות, כבתה וכאחותה של נויה, והן כל המכרים והסובבים את הצדדים התנהגו כך. כמו כן, התובעת טוענת כי לאור גילאי הקטינות ומועד לידתן הקרוב, גדלו הקטינות כאחיות תאומות וכולם התייחסו אליהן כך. לפיכך גם נוצר ביניהן קשר הדוק.
36. התובעת טוענת כי התנהגות הצדדים טרם לידת הקטינות, ואף לאחריה, מהווה התחייבות חוזית. כמו כן, הצדדים עיגנו את הסכמותיהן בכתב בצוואה הדדית אשר אינה מהווה חוזה, אך מעידה על רצון הצדדים, כוונתן ופועלן הלכה למעשה.
37. התובעת טוענת כי חוות דעת המומחית קבעה כי הקטינות הן אחיות אשר גדלו עד גיל שנתיים בתא משפחתי משותף וחובה היא לאפשר להן לשמור על קשר של אחיות ביניהן. נוסף לכך, התובעת טוענת כי התסקיר שהוגש בעניין המשפחה קובע כי הקטינות הן אחיות.
38. התובעת טוענת כי הוכחה לכך שהקשר בין הקטינות היה חשוב לצדדים, עוד טרם בואן לעולם, היא כי תורם הזרע המשותף, עבור שתיהן, נבחר בקפידה, לאור נשאותה הגנטית של התובעת למחלת ה-----, וזאת על אף שהדבר האריך את ההליך. כך, עברו בנות הזוג יחדיו את כל תהליך הבאת הקטינות לעולם בליווי ותמיכת האחת בשניה וקבלת החלטות מלאה יחד לשם הקמת תא משפחתי משותף.
39. התובעת טוענת כי בנות הזוג שינו את שם משפחתן ביום 10.3.2010 טרם לידת הקטינות, על מנת שהצדדים ובנותיהן יישאו כולן את אותו שם משפחה. לבחירת השם הוקדשה מחשבה רבה ומשותפת של הצדדים.



40. התובעת טוענת כי הצדדים חתמו יחד על ייפוי כוח לטיפול רפואי האחת עבור השניה, טרם לידת הקטינות.

41. התובעת טוענת כי הצדדים ערכו צוואות הודיות בהן ציוו, בין היתר, מחצית רכושן האחת לשניה ולקטינות. עוד צוין, כי במידה שמישהי מהצדדים תלך לעולמה בלידה, וטרם יסתיים הליך האימוץ של הקטינות על ידי כל אחת מהצדדים – תעבור הבת הביולוגית של מי מהן למשמורת ואפוט' של האחרת. במידה שאחת הצדדים לא תוכל לשמש משמורנית או אפוט' – תועבר ההכרעה לאחות הנתבעת והורי ואחיות התובעת.

42. התובעת טוענת כי לאחר הולדת הקטינות, הצדדים ערכו אירוע משפחתי בו נשאה הנתבעת דברים והודתה לתובעת על היותה אם מיטיבה עבור הקטינות ועבור המשפחה שהן הקימו יחד.

43. התובעת טוענת כי נותרה בבית לטפל בשתי הקטינות כאשר שבה הנתבעת לעבודה ועד למועד תחילת עבודתה של המטפלת בקטינות. התובעת לקחה את שתי הקטינות לטיפת חלב, לאור ייפוי כוח שניתן לה מאת הנתבעת, לחיסונים, לבדיקות אצל רופאים וכו'.

44. התובעת טוענת כי הנתבעת החליטה על דעת עצמה ובמפתיע לקחת את הקטינה ניה ולעבור להתגורר בבית אחותה שברמת השרון.

45. התובעת טוענת כי תחילה אפשרה הנתבעת קשר בין הקטינות ובין ניה לבין התובעת, אולם עם הזמן צמצמה אותו באופן שהתקיים מפגש אחד בן 45 דק' בכל 10 ימים. כמו כן, הנתבעת הודיעה לתובעת על "ביטול ההורות" של התובעת כלפי הקטינה ניה. התובעת טוענת כי הנתבעת מפרה את החלטות ביהמ"ש בנוגע להתנהגות הצדדים במפגשים עם הקטינות. התנהלות זו של הנתבעת אינה עולה בקנה אחד עם החובות ההוריות של הצדדים כלפי הקטינות.

46. התובעת טוענת כי אין לתת לנתבעת לנתק את הקשר בין האחיות הקטינות כפי שמבקשת ויש להפסיק את מסריה לקטינה ניה כי היא והקטינה רוית הן חברות בלבד ולא אחיות כפי שהיא עושה באופן תדיר במפגשים ביניהן.

תמצית טענות הנתבעת

47. הנתבעת טוענת כי יש לדחות את התביעות מאחר שהן לא מבוססות משפטית, הן לעניין ההורות הן לעניין האפוטרופסות והן לעניין האחאות.

48. הנתבעת טוענת כי ניהלה משק בית משותף עם התובעת והן היו ידועות בציבור, אולם זה היה לתקופה קצובה וזמנית.

49. לנתבעת טענות קשות ביותר על אופי מערכת היחסים בין הצדדים ובפרט התנהגות התובעת כלפיה וכלפי בתה.

50. הנתבעת טוענת כי הסכימה להסדרי הראייה שנקבעו בראשית ההליכים בשל ייצוג משפטי כושל שניתן לה וכי היה מדובר בטעות ובניגוד לרצונה.

51. הנתבעת טוענת כי על מנת לקבוע כי בין הבנות יש קשרי אחיות יש להסתמך על חקיקה או פסיקה, אולם התובעת לא הביאה כאמור ולא בכדי. כמו כן, הנתבעת טוענת כי לא הוכח כי בין הקטינות יש קשרי אחיות או כוונה ליצור ביניהן קשרים כאלה.

52. הנתבעת טוענת כי הקטינות אכן נולדו מתרומות זרע שניתנו על ידי אותו תורם אנונימי, אולם אין הדבר קובע כי הקטינות הן אחיות.

53. הנתבעת טוענת כי חוות דעת המומחית לא קבעה כי הקטינות הן אחיות וכך גם פקידת הסעד עורכת התסקיר קבעה שהקטינות אינן אחיות.

54. הנתבעת טוענת כי היותן של הצדדים ידועות בציבור בעבר אינה קשורה להורותן על הקטינות.

55. הנתבעת טוענת כי התובעת אינה ההורה של הקטינה, נזיה, כי התובעת לא ביססה עילת תביעה למשמורת משותפת על הקטינה, נזיה, ובטח שלא ביססה עילת תביעה למשמורת בלעדית.

56. הנתבעת טוענת כי טענות התובעת בדבר התחייבות חוזית אינן נכונות כיוון שמעולם לא נחתם ביניהן חוזה. כמו כן, טוענת הנתבעת כי לא התקיים הסכם שבהתנהגות בין הצדדים, כי חתימת ייפוי כוח לטיפול רפואי או שינוי שם המשפחה אינו מעיד על כוונה להורות משותפת, וכי חוזה מסוג זה אינן מוכר בישראל ומנוגד לתקנת הציבור.

57. הנתבעת טוענת כי עובדה לכך שלא הייתה כוונה להורות משותפת היא שהצדדים לא פתחו יחד בהליכי אימוץ או אפוטרופסות כלפי הקטינות. נוסף לכך, הנתבעת טוענת כי הליך של צו הורות אינו מתאים בענייננו, מאחר שלא מדובר על פונדקאות שבוצעה בחו"ל ומאחר שאין הסכמה בין הצדדים.

58. הנתבעת טוענת כי לא הוכח שהקשר האחאי בין הקטינות הוא לטובת הקטינה, נזיה. כך גם לגבי הקשר בין התובעת לקטינה, נזיה, לא הוכח כי הדבר הוא לטובת הקטינה.

#### תמצית טענות ב"כ היועמ"ש רווחה

59. ב"כ היועמ"ש הודיעה כי אין בכוונתה להתערב בשאלת הסדרי הראיה.

60. ב"כ היועמ"ש רווחה מציינת כי התערבותה היא בהתייחס לשאלת האפוטרופסות בלבד וכי סוגיה זו לא קיבלה מענה מפורש במסגרת התסקיר שהוגש. עם זאת מציינת ב"כ היועמ"ש כי עמדת גורמי הרווחה הינה כי אין מקום בשלב הזה לקבוע ולהסדיר את מערכת היחסים שבין הקטינה נזיה לתובעת בשל המתח והעוינות שבין הצדדים ויש לנסות בתחילה לקדם את הקשר שבין הקטינות בלבד.

61. ב"כ היועמ"ש רווחה תומכת באימוץ המלצות התסקיר. כמו כן מציינת ב"כ היועמ"ש רווחה שאם בימ"ש יימצא כי יהיה מקום לשקול את שאלת האפוטרופסות בעתיד אזי יש לקבל תסקיר משלים בעניין זה.

ד. דיון והכרעה

62. לב המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשתי שאלות עיקריות:

האחת, האם נוצרו קשרי הורות בין התובעת כלפי הקטינה נויה – ואם כן, האם יש להעניק סעדים כלשהם לשימור זכות זו.

השניה, האם נוצרו קשרי אחיות בין הקטינות נויה ורוית – ואם כן, האם יש להעניק סעדים כלשהם לשימור זכות זו.

1. קשרי הורות בהיבט המשפטי

63. סעיף 41(4) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ו-1995 מסמיך את בית המשפט לענייני משפחה לדון ב: "תובענה לאבהות או לאמהות". במסגרת זו בית המשפט לענייני משפחה זכאי (ואף מחוייב) לבחון את העובדות והראיות שיש בפניו לצורך קביעת (או שלילת) הורות, וליתן הוראות מתאימות לצורך בירור ההורות, ולקבוע האם הוכחה בפניו בסופו של יום ההורות הנטענת.

ראו גם: בג"ץ 6483/05 מוחמד קעדאן ואח' נ' שר הפנים ואח' (9.8.2012), סעיפים 18-19 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה.

בג"צ 566/11 ממת נ' משרד הפנים (28.1.2014), בפרט סעיפים 16-20, 42-43 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור (להלן: "בג"ץ ממת").

64. קביעת ההורות הינה בעלת אופי מהותי וחורגת (בהרבה) מהוראה "רישומית" כזו או אחרת לגוף או רשות כלשהם. החלטה הקובעת הורות הינה גם בעלת משמעות רישומית, אך היא איננה מהווה את ליבה של ההחלטה ואין היא עיקרה, אלא פועל יוצא אחד מסויים ממנה, והיא טומנת בחובה משמעויות משפטיות נרחבות.

על המשמעויות המשפטיות ואזרחיות השונות ראו גם: עמ"ש 24955-03-11 נ' ואח' נ' ה' ואח' (28.8.2012), סעיף 65 לפסק הדין של כב' השופט שנלר.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

וכן: תמ"ש 38/12 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה (9.11.2012).

ראו עוד: בג"ץ 6483/05 מוחמד קעדאן ואח' נ' שר הפנים ואח' (9.8.2012), סעיף 11 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה.

בג"ץ ממת סעיף 35 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור.

נשיא בית המשפט העליון בדימוס א' ברק "חוקת המשפחה: היבטים חוקתיים של דיני המשפחה" משפט ועסקים ט"ז, תשע"ד, 13.

בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה (1.4.15).

65. זכות ההורות הוכרה בפסיקה בשורה ארוכה של פסקי דין. בשנים האחרונות לא יכול להיות חולק על מקומה המשמעותי והמשקל הניכר שבת המשפט העניקו לה, הן במישור היחסים שבין הפרטים בינם לבין עצמם והן במישור היחסים שבין הפרט למדינה.

ראו למשל: ראו: בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים נז(1) 419, 480.

בג"ץ ממת בפרט סעיף 41 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור.

בג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות ואח', בפרט סעיפים כה-כט לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (5.2.13).

בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה (1.4.15).

66. כיום, בחלוף 20 שנה מחקיקת ח"י: כבוד האדם וחירותו, לא יכול להיות חולק כי זכות ההורות הינה חלק מכבוד האדם וחירותו. עם זאת, לזכות להורות נלווית גם הזכות שלא להיות הורה וכן לא בכל מקרה יש מקום להכיר בזכות להורות אשר אינה זכות מוחלטת.

ראו: נשיא בית המשפט העליון בדימוס א' ברק "חוקת המשפחה: היבטים חוקתיים של דיני המשפחה" משפט ועסקים ט"ז, תשע"ד, 13, 36.

בג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות ואח' (5.2.13).

בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה (1.4.15), בפרט סעיף 23 לפסק דינו של כב' השופט הנדל.

67. בשנים האחרונות ניתנו פסיקות רבות הקשורות לקביעת קשרי ההורות, בפרט בכל הנוגע להורות באמצעות פונדקאות חו"ל. בחינת הפסיקה מעלה כי ניתן לראות מגמה שבה יש מעבר מקביעת הורות גנטית-ביולוגית באופן בלעדי לקביעת הורות

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

פסיכולוגית במקרים המתאימים, זאת על פי רוב כאשר הדבר נלווה לזוגיות מוכחת וכאשר קיים קשר גנטי לפחות של אחד ההורים לילוד.

ראו הקביעה כי פרטי רישום אמורים לשקף הורות ביולוגית: בג"ץ 6483/05 מוחמד קעדאן ואח' נ' שר הפנים ואח' (9.8.2012), סעיף 11 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה.

68. הפיריון הטכנולוגי והרחבת האפשרויות ליצירת הורות (תרומת זרע, תרומת ביצית, פונדקאות ועוד) משפיעות על דרכי קביעת ההורות המשפטית. ניתן לראות כי במקרים מתאימים המשקל עובר מקביעת הורות על בסיס מטען גנטי בלבד אל עבר מודלים אחרים:

"מג. על היחלשותו של מודל קביעת ההורות על בסיס גנטי מול מודלים של הורות פסיכולוגית, 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 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, 605-599 (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 כברת 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" (ההדגשה הוספה – א"ר), קרי קביעת הורות ללא קשר גנטי לנתרמת, אלא קשר פסיכולוגי בלבד. " (ההדגשות בקו הוספו).

ראו: בג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות ואח', סעיפים מג. ומד. לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (5.2.13).

69. בבג"ץ ממת עומד כב' השופט ג'ובראן על כך שההורות אינה רק תוצאה של קשר ביולוגי אלא היא: "... מערכת היחסים ההורית אינה תוצר בלעדי של המעשה הפיזי, דוגמת לידה, והיא מושתתת על הזיקה הרגשית שבין המטפל (Care Giver) לילד". ראו: בג"ץ ממת סעיף 14 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן.

ראו עוד דיון נרחב במודלי ההורות האפשריים בבע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה (1.4.15), פסק דינו של כב' השופט הנדל.

וכן ראו: ד"ר ר' זפרן "המשפחה בעידן הגנטי" – הגדרת הורות בנסיבות של הולדה מלאכותית כמקרה מבחן", דין ודברים ב', 223; רות זפרן, "של מי אתה ילד?", הפרקליט, כרך מו 311.

ד"ר י' מרגלית "לקראת קביעת הורות משפטית בהסכמה בישראל" משפטים מב 835 (תשע"ב); ד"ר י' מרגלית "על קביעת הורות בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת ההורות המשפטית בעת החדשה", דין ודברים ו' 553.

70. בנוסף, יש להדגיש כי קביעת ההורות בבית משפט למשפחה איננה נקבעת רק על בסיס חוק ספציפי אחד ואיננה מוגבלת רק בכך. ההורות נקבעת על סמך מכלול של שיקולים ובהתאם לנסיבות החיים של כל משפחה ומשפחה. למותר לציין, כי בתיקים בהם עולה חשש ממזרות נעשתה כברת דרך נוספת ונקבעה אבהות גם ללא בדיקה גנטית בנסיבות המיוחדות שנועדו להגן על קטינים. ראו: עמ"ש 24955-03-11 נ' ואח' נ' ה' ואח' (28.8.12).

במסגרת בג"ץ ממת הוכרה האפשרות למתן "צווי הורות" במקרים מתאימים בהם אין קשר גנטי של אחד מבני הזוג לילוד בסייגים ובתנאים שפורטו שם.

71. עם זאת, יש לשים לב כי בית המשפט העליון עמד בשנה האחרונה על הקשיים של ההגדרה המשפטית של יצירת ההורות והתריע מפני האפשרות של יצירת הורות בלתי מבוקרת ובלתי מפוקחת, והצורך דווקא במקרים מתאימים ליתן משקל גבוה לבחינה ולקשר הגנטי, ובפרט כי רצון כשלעצמו להפוך להורה ואף הוצאה לפועל של רצון זה אין בהם בהכרח על מנת לחייב את המדינה להכיר בהורות זו וליתן לה תוקף ומעמד.

בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה (1.4.15).

72. בענייננו, עותרת התובעת כי בית המשפט יתן צו הורות משפטית בינה לבין הקטינה או לחילופין ימנה אותה כאפוטרופוס על הקטינה לרבות האפשרות לקבל החלטות הנוגעות לחייה, חינוכה ובריאותה. בהתאם לכך התובעת מבקשת גם כי הקטינה תהיה במשמורת משותפת של שני הצדדים.

73. לצורך בחינה האם נוצר בנסיבות הספציפיות קשר הורי כן ואמיתי הדורש הכרה משפטית ולפיכך יכול וידרוש גם הגנה משפטית ומתן סעדים משפטיים בהתאם, יש

לבחון מאפיינים ראייתיים שונים המעידים כי נוצר קשר הורות שכזה. יודגש כי אין מדובר ברשימה סגורה אלא בשורה של מאפיינים ראייתיים שמטרתם לסייע להכרעה המשפטית במקרה נתון.

74. כמו כן, יודגש כי מאפיינים אלה נדרשים מאחר וההורות בענייננו לא הוכרה ולא הוסדרה מבעוד מועד על ידי בנות הזוג במשותף ובהסכמה טרם הפרידה.

75. למעלה מן הצורך, יודגש כי מאפיינים אלה לא נדרשים דווקא מאחר ומדובר בבנות זוג מאותו מין וייתכן כי יהיו מקרים אחרים בהם בית המשפט יידרש לבחון האם ליתן צו הורות כאשר מדובר גם במתדיינים, נשואים ולא נשואים, בני זוג הטרוסקסואלים ובני זוג בני אותו המין.

ראו גם: ראו: בג"ץ ממת סעיף 42 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן, סעיף 2 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר, סעיף 12 לפסק דינו של כב' השופט מלצר.

## 76. מאפיינים ליצירת קשרי הורות:

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, יפויי 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 יצירת הריון לשתי בנות הזוג, כוונה ליצירת צאצאים נושאי אותו מטען גנטי, ועוד. ולהבדיל – האם בוצעו פעולות בנפרד – האם כל אחת ניסתה לקדם את הורותה במנותק מהזוגיות ומההורות של הצד השני.

ד. האם הייתה "תוכנית הורות משותפת" – מי תהרה קודם, מה השיקולים שנשקלו לצורך כך והאם היה מדובר בתכנון משפחתי משותף או אקראי.

ה. גידול הורי משותף ואחריות הורית משותפת – כיצד גידלו את הקטינים? האם הייתה חלוקת גידול משותפת? אחריות הורית משותפת? האם הייתה נשיאה כלכלית משותפת בהוצאות הקטינים?

ו. כיצד ראו וכינו בנות הזוג אחת את השניה בהקשר ההורי, האם הייתה הבחנה מי האם הביולוגית? האם נהגו ללא הבחנה שכזו.

ז. הצגת ההורות כלפי צדדים שלישיים – כיצד והאם הוצגה ההורות כלפי צדדים שלישיים: בנק הזרע, בית יולדות, קופת חולים, טיפת חלב, מסגרות חינוכיות. האם היה שם משפחה אחד.

ח. הקשרים המשפחתיים – כיצד התייחסה המשפחה המורחבת לקטינים? האם ראתה בהם חלק מהמשפחה המורחבת? כיצד ראו עצמם הורי האם השניה כלפי הקטינים? 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 נעשית הפנייה לבית המשפט (טרם ההריון, במהלכו, לאחר הולדת הצאצאים).

יא. טובת הקטינים בהכרה בהורות ובמקרים מתאימים לאור גילם גם שמיעת קולם ורצונם.

ראו בין השאר גם:

דנ"א 6211/13, דנ"א 6252/13 היועמ"ש נ' פלונית (23.12.13), עמ' 87 סעיף 9 לחוות דעתו של כב' השופט עמית.

בע"מ 4890/14 פלונית נ' פלונית (2.9.2014).

בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה (1.4.15).

בג"ץ ממת .

ע"מ (ת"א) 10/99 פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"מ(1) תש"ס-2000 (10.5.2001), בפרט פסק דינה של כב' השופטת רוטלוי.

תמ"ש 38/12 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה.

תמ"ש 35043-06-12 אלמוני נ' היועץ המשפטי (14.3.13).

תמ"ש 245-01-14 א.א.ס. נ' היועמ"ש (4.9.2014) - צו הורות לבת הזוג אשר אין לה קשר גנטי לקטין, בפרט סעיפים 19-22, 29-30 לפסק הדין.

תמ"ש (ת"א) 60320/07 ת.צ. נ' י.מ. - צו הורות פסיקתי לבת זוג שתרמה את הביצית לזוגתה שהרתה.

77. יודגש - אין מדובר ברשימה סגורה של מאפיינים אלא אבני דרך ראייתיות שיש בהן על מנת לסייע להכרעה המשפטית. מטבע הדברים כל משפחה הינה שונה והחיים מזמנים לנו מתווים ותבניות שונות ואין לצמצם לרשימה סגורה אחת. לעיתים יידרש לבחון את כל המאפיינים ולעיתים יהיו מאפיינים שמשקלם יהיה כזה שלא יהיה צורך לבחון מאפיינים נוספים.

78. יודגש - קיימת חשיבות רבה להסדרת ההורות מבחינה משפטית כדין ולצמצום זמני הביניים בין ההריון, הלידה ועד להכרה בהורות. על החשיבות של ההכרה בהורות של בן הזוג הלא ביולוגי הצביעה כב' הנשיאה נאור בבג"ץ ממת:

"קביעה משפטית ברורה של בית משפט לענייני משפחה כי יחסיהם של ההורה הלא-ביולוגי והילד הם יחסי הורות לכל דבר ועניין - בין אם היא נעשית בצו אימוץ או ב"צו הורות פסיקתי" - תמנע כל טענה עתידית שהיחסים אינם יחסי הורות. הניסיון השיפוטי מלמד, למרבה הצער, כי טענות כאלה עלולות להתעורר אגב סכסוכים בין בני המשפחה, כגון סכסוכי ירושה, משמורת או מזונות חלילה. מובן כי הורים צעירים אינם מכלכלים את צעדיהם רק מתוך חשש מסכסוכים עתידיים שעלולים להתגלע ברבות הימים בנוגע לילדיהם, וגם העותרים - שזה מקרוב הקימו את משפחותיהם - אינם חייבים לעשות כן.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

ואולם, הורים המבקשים להסיר כל ספק משפטי ולהבטיח כי טענות לפיהן הילד "שייך" רק לאחד מבני הזוג לא יועלו בעתיד – טוב יעשו אם לא יסתפקו ברישום במרשם האוכלוסין (אף שכאמור, מן הדין לרשום אותם), וישלימו הליך פורמאלי בבית המשפט לענייני משפחה, הליך שיעגן באופן מוחלט את הורותו של ההורה הלא-ביולוגי לרך הנולד גם בדין הישראלי.

[...]

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

בג"ץ ממת סעיף 44, סיפת סעיף 45 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור.

ראו גם: סעיפים 24-25, 27 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן לגבי הצורך בהסדרה משפטית מהירה של ההורות בשל טובת הילד, וכן סעיף 4 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר המתייחס למשמעות של רישום הורות עם התנהגות זוגית והורית נמשכת לאורך שנים.

79. כעת יש לבחון האם בנסיבות ובראיות בתיק יש די על מנת לקבוע את הורותה של התובעת כלפי הקטינה לרבות מינויה כאפוטר' נוספת לקטינה יחד עם הנתבעת ומתן משמורת משותפת לתובעת עם הנתבעת לגביה.

(2). קשרי אחאות בהיבט המשפטי

80. חוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995 קובע בסעיף 1(2) לחוק כי "בן משפחתו" הינו גם: " (ו) אחיו ואחיותיו, שלו או של בן זוגו".

81. בחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959 נקבעה בסעיף 4(5) חבותו של אדם במזונות "אחיו", בתנאים ובקדימויות המפורטות בחוק.

82. בחוק הירושה, תשכ"ה-1965 "אחים" הינם יורשים במתן צו ירושה בהתאם לסעיף 11(א)(2) לחוק.

83. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות אינו נוקט במונח "אחים" אלא ההתייחסות הינה ל"קרובו" של קטין. סעיף 72 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות מציין כי: " בכל ענין לפי חוק זה רשאי בית המשפט, גם מיזמתו הוא, לשמוע דעתם של קרובי הקטין, פסול-הדין או החסוי, ככל שבית המשפט ימצא לרצוי לשמעם". מטבע הדברים ניתן להסיק כי ניתן לראות ב"אח" כ"קרוב", אשר הינו בעל מעמד בהתאם לתנאים המפורטים בחוק ובנושאים המפורטים שם.

84. אין מחלוקת כי אין "מרשם אחים" וכי נושא האקאות לא נדון ככלל כזכות עצמאית של הקטינים. עם זאת ניתן לראות אמירות והתייחסות גם אם רק בעקיפין הנוגעות לאחים בפסיקה הדנה בנושאי משפחה אחרים: אימוץ, אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תיקי משמורת והסדרי שהות, אבהות, שינוי שם משפחה.

85. המלומדת ד"ר ר' זפרן מצביעה על הצורך ליתן הכרה משפטית נפרדת לקשר האקאות זאת בנפרד מהאינטרסים של הורי הקטין ובנפרד מזיקת ההורות:

"ההפרדה האפשרית בין זיקת ההורות לזיקת האחאות קוראת להתמקדות בקשר האחאות שנבלע לעיתים קרובות בעבר בקשר ההורות. קשרים שהובטחו דה פקטו כחלק מקשרי הורה-ילד, דורשים עכשיו הכרה נפרדת, שכן ייתכן כי הם נוצרו בנפרד וללא שנוצרה הורות משותפת.

[...]

הבנה עדכנית של יחסי משפחה מנתיבה הכרה מודגשת בקיומו של הקשר הרגשי – ביחסים עצמם. אלה דורשים זכאים להכרה משפטית חזקה. כך גם בהקשר האחאי. ברי שכאשר הם מתנגשים עם אינטרסים אחרים, בהם אינטרסים של ההורים, נדרש איזון רגיש ומורכב. עם זאת במוקד נמצא הילד, נמצאים הילדים, אשר הקשר האחאי, הקשר המשפחתי, הקרוב והמיוחד שנבט ביניהם, זכאי לשימור ולהגנה משפטית."

ד"ר ר' זפרן "אחים ואחיות במשפט" (טיוטת מאמר שהוגשה לפרסום) (מאי 2016), עמ' 41-42.

86. הפסיקה בשנים האחרונות ובפרט לאחר דו"ח הועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, בראשות כב' השופטת רוטלוי רואה בזכויות הקטין

זכויות נפרדות מהוריו וקובעת בנושאים שונים כי יש לשמוע את קולו בנפרד מהוריו, להתחשב בדעתו, ברצונו ובטובתו.

87. כבר במסגרת ע"מ (ת"א) 10/99 פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ציינה כב' השופטת רוטלוי את זכותם הנפרדת של הקטינים לזהות ושייכות, וכן כי קשרי המשפחה של הקטינים הינם מרכיב חשוב ומהותי בזהותם. עוד צויין כי כאשר מציאות החיים יצרה יחסי קרבה שהם יחסי משפחה יש להכיר בהם כחלק מזהותו של הקטין וטובתו:

"עינינו הרואות: לקטינים זכות עצמאית לזהות. על המדינה מוטלת החובה להגן על זכותם זו של הקטינים לזהותם. קשרי המשפחה של אדם מהווים מרכיב בזהותו. מקום שבו מציאות החיים יצרה בין אדם לזולתו יחסי קרבה, שכמוהם כיחסי משפחה, הרי שייחסי אלו מהווים חלק מזהותם של הצדדים ליחסי אלו. זכותם של הקטינים להגנה על מרכיבים אלו בזהותם. זכותם של קטינים להכרה משפטית ביחסי קרבה משפחתית שהם מקיימים בפועל עם מי שהם רואים בו הורה.

זכות זו נגזרת מעקרון כבוד האדם המרחף מעל דברי החקיקה כולם, וזכות זו, כאמור, אף קבועה בסעיף 8 לאמנה בדבר זכויות הילד, כמפורט לעיל. " (ההדגשות הוספו).

ע"מ (ת"א) 10/99 פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"מ(1) תש"ס-2000 (10.5.2001), סעיף 4.10. לפסק דינה של כב' השופטת רוטלוי.

88. קשר האקאות הינו חלק מזהותו של קטין, ומשרטט גם את גבולות שייכותו המשפחתית, ההיסטוריה המשפחתית שלו, שורשיו והתפתחותו האישית, הרגשית והמשפחתית במהלך השנים.

89. גם בחינת העקרונות שהותוו באמנה הבין-לאומית לזכויות הילד משנת 1989 שאושרה על ידי ישראל בשנת 1991 מעלה כי יחסי משפחה הינם חלק מזהותם של קטינים.

90. על פי סעיף 5 לאמנה הבין-לאומית לזכויות הילד:

"המדינות החברות יכבדו את אחריותם, זכויותיהם וחובותיהם של הורים, או, מקום שניתן ליישום, של בני המשפחה המורחבת או הקהילה, כנהוג על פי המסורת המקומית, של אפטרופסים חוקיים או של אישים

אחרים האחראיים משפטית לילד, על מנת לספק, באופן המתאים לצרכי הילד המתפתח, הכוונה והדרכה נאותות בהפעלת הזכויות המוכרות באמנה זו" (ההדגשות הוספו).

91. אני סבורה כי נדרש לראות במשפחה המורחבת גם התייחסות הכוללת קשרי אֶחָאוֹת.

92. על פי סעיף 8 לאמנה הבין-לאומית לזכויות הילד:

א. המדינות החברות מקבלות על עצמן לכבד את זכותו של הילד לשמור על זהותו, לרבות אזרחות, שם וקשרי משפחה כמוכר בחוק, וזאת ללא התערבות שלא כדין.

ב. מקום שנשללו מילד כמה ממרכיבי זהותו או כולם, יספקו המדינות החברות סיוע והגנה נאותים, במטרה לכונן מחדש את זהותו בהקדם" (ההדגשות הוספו).

93. בדו"ח הועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, בראשות כב' השופטת רוטלוי נקבע כי "בעת קביעת טובתו של ילד מסויים יישקלו זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו". ראו: עמ"ש 24955-03-11 נ' ואח' נ' ה' ואח' (28.8.12) סעיף 66 לפסק דינו של כב' השופט שנלר.

94. שומה על בית המשפט ליתן משקל לזכויותיהם הנפרדות של הקטינים וההגנה עליהן:

"לא זו אף זו, את הבחינה של טובת הילד יש לעשות ביחס לקטין הספציפי שעניינו מונח בפני בית המשפט, ולא ביחס לקטין ערטילאי כלשהו, מעין "הקטין הסביר", מה גם שיש להיזהר מלערב בעניין שיקולים אידיאולוגיים או דתיים (ע"א 2266/93 פלוני, קטין נ' פלוני, פ"ד מט (1) 221, 250 (1995))." (ההדגשות הוספו).

ראו: עמ"ש (י-ם) 14816-04-10 פלוני נ' מדינת ישראל (6.5.2010) סעיף 10 לפסק הדין.

95. במסגרת דנ"א 6211/13, דנ"א 6252/13 היועמ"ש נ' פלונית (23.12.13) סעיף 9 לחוות דעתו של כב' השופט עמית הוא מציין מפורשות את שיקול האֶחָאוֹת העתידית התיאורטית כשיקול שיש לבחון במסגרת טובת הקטין וכשיקול חיובי בעת בחינת טובתו של הקטין בהליכי אימוץ.

96. עם זאת חוק אימוץ ילדים אינו נותן מעמד נפרד לאחים ואינו מעניק לאחים מעמד משפטי לפתיחת תיק האימוץ, או מעמד להבעת עמדה במסגרת הכרזה על קטין בר אימוץ. אך ניתן לומר כי במסגרת הליך בו מתבקשת הכרזה על קטין כבר-אימוץ יש להתייחס במסגרת טובתו גם לשיקולים הנוגעים למשפחתו המורחבת, ובתוכה גם אחיו ואחיותיו, וגם שיקולים הקשורים לשמירת הקשר שלו עם אחיו ואחיותיו.

ראו: דנ"א 6211/13, דנ"א 6252/13 היועמ"ש נ' פלונית (23.12.13) – הדין במעמד המשפחה המורחבת בהליכי אימוץ.

אמ"צ 24637-10-14 היועמ"ש לממשלה – משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' פלונית ואח' (26.10.15).

ראו גם: אמ"צ 37767-12-14 המבקשות נ' היועמ"ש (6.10.15) – לגבי מעמדן של האחיות המאומצת לפתיחת תיק האימוץ.

97. במסגרת בע"מ 2270/13 פלונית נ' פלוני (30.5.13) סעיף 4 לפסק דינה של כב' השופטת ברק ארז היא מציינת מפורשת את החשיבות של קשר האקאאות וההכרה הגוברת שקשר זה זוכה לו בפסיקה:

"באופן כללי יותר, יש לומר שהפרדה בין אחים היא אכן תוצאה קשה, לנוכח ערכו של הקשר הבלתי אמצעי בין אחים – כקבוצת תמיכה, כחברים, כמשענת רגשית וחומרית, בין בהווה ובין לעתיד לבוא. חשיבותו של הקשר הקיים בין אחים זוכה להכרה גוברת הן בפסיקתו של בית משפט זה (ראו למשל: רע"א 9192/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו], בפסקה 12 לפסק דינו של השופט י' דנציגר, וכן בדבריו של חברי השופט רובינשטיין (17.2.2013)) והן בספרות המשפטית (ראו למשל: Jill (2012) 65 Vand. L. Rev. 897 (Elaine Hasday, Siblings in Law))." (ההדגשות הוספו).

ראו גם: ד"ר ר' זפרן "אחים ואחיות במשפט" (טיוטת מאמר שהוגשה לפרסום) (מאי 2016).

98. בתיקי משמורת בבית המשפט לענייני משפחה ההתייחסות הינה שכדרך כלל הסדרי השהות שיפסקו יתייחסו לכלל ילדי הצדדים ללא הפרדה בין אחים. רק במקרים חריגים נעשית הבחנה בין הילדים בני אותה משפחה.

ראו למשל: תמ"ש 39341-08-10, סעיף 55 לפסק דינו של כב' השופט זגורי.

תמ"ש 3382/02 (30.8.2006) סעיפים 8 ו-11 לפסק דינה של כב' השופטת אלון.

ד"ר ר' זפרן "אחים ואחיות במשפט" (טיוטת מאמר שהוגשה לפרסום) (מאי 2016).

99. כב' השופטת רוטלוי מצביעה על חשיבות של הימצאות אחים יחד כשיקול משמעותי להכרעה משפטית:

"23. כאשר על ביהמ"ש להכריע בענינים של מספר אחים, עליו לשקול את טובתו של כל ילד וילד בנפרד, כאשר אחד הפרמטרים הנשקלים הוא החשיבות שיש בהימצאותם יחדיו לבריאות הנפשית ( well being). (ר': בג"צ 95/62 רואי נ. רואי פ"ד טז(2) 1384, בעמ' 1395).

שיקול זה, אף יכול לשמש כשיקול מכריע, כאשר קיימת מסוגלות הורית שווה וכאשר היא איננה שווה על אחת כמה וכמה, שהוא יכול להכריע את הכף.

ככל שהקשר הנפשי בין הילדים הוא חזק יותר והוא נחוץ להם כאויר לנשימה בתהליך גדילתם, כך יגדל משקלו של פרמטר זה. כאשר ילדים נמצאים במשבר הם עשויים להיזקק יותר לאותה אחוות אחים כמקור חיוני לתמיכה ולקשר רגשי חם.

ראו: עע"מ (ת"א) 1010/98 פלונית נ' פלוני (25.2.99).

100. בעניינו התביעה הוגשה גם בשם הקטינה – בתה הביולוגית של התובעת. במסגרת התביעה היא טוענת כי התקיימו הלכה למעשה יחסי אהאות בין הקטינות באופן ישיר וכי זכותה הנפרדת של בתה הקטינה לקשר עם הקטינה השניה, בתה הביולוגית של התובעת. בהתאם לכך מתבקש בית המשפט לקבוע כי קשר האהאות בין הקטינות יישמר ויוכר. התובעת טוענת כי לאור כך על הקטינות לחיות תחת קורת גג אחת כאשר הן מחלקות את זמנן בין הצדדים.

101. לצורך בחינה האם נוצר בנסיבות הספציפיות קשר אהאות שיכול וידרוש גם הגנה משפטית ומתן סעדים משפטיים בהתאם, יש לבחון מאפיינים ראייתיים שונים המעידים כי נוצר קשר שכזה. יודגש כי אין מדובר ברשימה סגורה אלא בשורה של מאפיינים ראייתיים שמטרתם לסייע להכרעה המשפטית במקרה נתון.

102. מאפיינים ליצירת קשרי אהאות (Sibling):

א. האם קיים קשר גנטי בין הילדים. האם מדובר באותו תורם זרע/ תורמת ביצית, מי הרה אותם.



ב. הסכם הורות – 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. ככל שיש הסכם הורות מה ההוראות שנקבע בו והאם נקבעו ההוראות הנוגעות ליחסי אחים, האם נקבעו הסדרים בעת פרידה המבחינים בין הקטינים או שלכל הקטינים הסדר זהה.

ג. האם הילדים נולדו כחלק מתכנון משפחתי משותף ומוסכם.

ד. גידול הורי משותף ואחריות הורית משותפת – כיצד גידלו את הקטינים? האם הייתה חלוקת גידול משותפת? אחריות הורית משותפת? האם הייתה נשיאה כלכלית משותפת בהוצאות הקטינים? האם גודלו כאחים? כיצד כינו הקטינים את הוריהם: האם היה כינוי שונה או זהה? האם הייתה הבחנה בין הילדים לכינוי השונה. האם היה כינוי בו כינו הצאצאים אחד את השני בשל הקשר המשפחתי.

ה. הצגת האקאות כלפי צדדים שלישיים – כיצד והאם הוצגה האקאות כלפי צדדים שלישיים: בנק הזרע, בית יולדות, קופת חולים, טיפת חלב, מסגרות חינוכיות, כיצד הציגו אחד את השני כלפי אחרים, למשל חברים לכיתה, האם היה שם משפחה אחד.

ו. האם נוצרה אקאות פסיכולוגית וקשר רגשי רציף וקרוב בין ילד אחד למשנהו. האם בתפיסתם של הקטינים הם רואים אחד את השני כאחים.

ז. הקשרים המשפחתיים – כיצד התייחסה המשפחה המורחבת לקטינים? האם ראתה בהם אחים? האם נוצרו קשרי "סבאות וסבתאות" הדדיים?

ח. האם קיימת הסכמה ליצירת האקאות ושמירה עליה מבחינה משפטית - האם הפניה לבית המשפט הינה משותפת או האם קיימת התנגדות של אחד הצדדים להכרה בקשר האקאות ושמירה עליו. מה המועד בו נעשית הפנייה לבית המשפט (טרם ההריון, במהלכו, לאחר הולדת הצאצאים).

ט. טובת הקטינות בהכרה באקאות ושמירה על קשר נמשך גם ללא קשר הורי. פרק הזמן אשר גדלו יחדיו. פערי הגילאים ביניהם. במקרים מתאימים לאור גילם גם שמיעת קולם ורצונם.

ראו בין השאר גם:

דנ"א 6211/13, דנ"א 6252/13 היועמ"ש נ' פלונית (23.12.13), עמ' 87 סעיף 9 לחוות דעתו של כב' השופט עמית.

בע"מ 4890/14 פלונית נ' פלונית (2.9.2014).

בע"מ 2270/13 פלונית נ' פלוני (30.5.13).

ע"מ (ת"א) 10/99 פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"מ(1) תש"ס-2000 (10.5.2001), בפרט פסק דינה של כב' השופטת רטלוי.

תמ"ש 38/12 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה.

תמ"ש 35043-06-12 אלמוני נ' היועץ המשפטי (14.3.13).

ד"ר ר' זפרן "אחים ואחיות במשפט" (טיוטת מאמר שהוגשה לפרסום) (מאי 2016).

103. יודגש - אין מדובר ברשימה סגורה של מאפיינים אלא אבני דרך ראייתיות שיש בהן על מנת לסייע להכרעה המשפטית. מטבע הדברים כל משפחה הינה שונה והחיים מזמנים לנו מתווים ותבניות שונות ואין לצמצם לרשימה סגורה אחת. לעיתים יידרש לבחון את כל המאפיינים ולעיתים יהיו מאפיינים שמשקלם יהיה כזה שלא יהיה צורך לבחון מאפיינים נוספים.

104. כעת יש לבחון האם בנסיבות ובראיות בתיק יש די על מנת לקבוע כי בין הקטינות נוצרו הלכה למעשה קשרי אֶחָאוֹת, ואם כן – באיזו מתכונת יש לשמר קשר זה.

3). האם נוצרו קשרי הורות בין התובעת לקטינה ניה והאם נוצרו קשרי אֶחָאוֹת בין הקטינות

105. יש לבחון, מבחינה ראייתית, האם נוצרו קשרי הורות בין התובעת לקטינה ניה וקשרי אֶחָאוֹת בין הקטינות ניה ורוית כקשר עצמאי ביניהן.

זוגיות הצדדים ואופיה

106. אין מחלוקת כי בנות הזוג ניהלו חיי זוגיות ושיתוף בין השנים 2012-2006. כל אחת מתארת תמונת מצב שונה בנוגע לתחושותיה האישיות במהלך הקשר, אולם אין מחלוקת כי השתיים ניהלו קשר זוגי רומנטי החל משנת 2006 ועד לשנת 2012 וכן ניהלו משק בית משותף (ראו: סעיף 4 וסעיף 35 לתצהיר התובעת וסעיף 4 וסעיף 82 לתצהיר הנתבעת).

107. בנות הזוג לא ערכו הסכם לחיים משותפים ולא ערכו גם הסכם הורות. במצב זה, בו לא קיים הסכם זוגיות או הסכם הורות, יש לבחון את הנסיבות שסובבות את הזוגיות, על מנת ללמוד אם התקיימו זוגיות וחיים משותפים הלכה למעשה.

108. אין מחלוקת כי השתיים הציעו הצעת נישואין האחת לשניה, במועדים סמוכים, והעניקו אחת לשניה טבעות נישואין אותן ענדו השתיים (ראו: נספחים ג' ו-ד' לתצהיר התובעת). אמנם לא נערך טקס נישואין מלבד הצהרות השתיים האחת בפני השניה, והנתבעת טוענת כי לא התקיים טקס כזה, מאחר שהיא זו שלא רצתה לערוך ולמעשה טוענת כי הסכימה להצעת הנישואין של התובעת בשל פחדיה ממנה. אין בידי לקבל טענות הנתבעת בעניין זה, מאחר שהנתבעת בעצמה הציעה נישואין לתובעת בהזדמנות אחרת, ורכשה עבורה טבעת נישואין. כמו כן, הראיות שהציגה התובעת בעניין זה מעידות כי פני הדברים שונים בתכלית מאלה שהוצגו על ידי הנתבעת. הנתבעת נשאלה על כך ארוכות בחקירתה, תוך כדי שהוצגו לה תמונות שלה עונדת את טבעת הנישואין הן במעמד ההצעה והן כשלוש וחצי שנים לאחר מכן. הנתבעת לא ענתה ישירות לשאלות שנשאלה או שענתה תשובות מתחמקות ומהוססות בעניין זה וניסתה "להוריד" מערכן של הראיות שהוצגו בפניה (ראו: פרוטוקול מיום 26.11.14 עמ' 17 שורות 27-32 ועמ' 18 שורות 1-24). נוסף לכך, הודתה כי כינתה את התובעת "אישתי" (ראו: פרוטוקול מיום 5.1.15 עמ' 26 שורות 4-5).

109. אין מחלוקת כי בנות הזוג עברו להתגורר יחד בשנת 2006 בדירה שנרכשה בתל אביב. לאור המחלוקת לגבי העניינים הרכשיים בין הצדדים בגינם עומדות ותלויות תביעות בפני מותב זה, לא ארחיב בנושא בפסק דין זה. עם זאת, יודגש כי הדירה בה התגוררו הצדדים נרכשה בשנת 2008 במאמץ משותף על כך אין מחלוקת.

שם המשפחה

110. אין מחלוקת כי הצדדים שינו את שם משפחתן לשם "שורש", וזאת טרם לידת הקטינות. הסיבה לשינוי שם המשפחה הינה במחלוקת, מאחר שהתובעת טוענת כי הצדדים שינו את שם משפחתן על מנת שיהא זהה האחת לשניה וכן לקטינות שתכננו להביא לעולם יחד. התובעת ציינה כי בחרו בשם זה לאחר מחשבה רבה ומתוך התחשבות בשמות המשפחה הקודמים של שתיהן. מנגד, הנתבעת טוענת כי ביקשה מאז ומתמיד לשנות את שם משפחתה אולם שם המשפחה "שורש" נבחר רק על ידי התובעת אשר לא ביקשה את הסכמת הנתבעת לשינוי.

111. לאחר בחינת טענות הצדדים, אני סבורה כי גרסתה של התובעת היא הגרסה העובדתית הנכונה, מאחר שלא הובא הסבר כיצד הנתבעת לא הסכימה לשינוי שם המשפחה ל"שורש" כאשר עד היום זהו שם משפחתה ושם המשפחה של בתה הקטינה ניה. אני דוחה טענות הנתבעת בעניין זה לאור טענותיה הסותרות כי משום פחדיה מהתובעת שינתה את שם משפחתה וכי לא באמת הסכימה לכך. כל זאת שעה שעד היום שם משפחתה של הנתבעת הוא "שורש".

112. יתרה מכך, אני סבורה כי בחירת שם משפחה משותף לצדדים מעיד על כוונות כנות ורציניות לבניית תא משפחתי משותף של השניים, והדברים מקבלים משנה תוקף שעה שמדובר בבחירת השם ושינוי שם המשפחה בפועל שנעשה עוד ביום 10.3.2010 (ראו: נספח ד' לכתב התביעה בתביעת המשמורת) טרם וסמוך מאוד למועד לידת הקטינות בחודש יולי (נויה) ובחודש אוגוסט (רוית) בשנת 2010. כאמור לעיל, הנתבעת והקטינה ניה נושאות עד היום שם משפחה זה, כך שהיה והנתבעת לא באמת הסכימה או רצתה בשינוי שם המשפחה, יכולה הייתה לעשות זאת לפני זמן רב. משלא עשתה כן, יש לראות בכך חיזוק נוסף לגרסת התובעת בעניין שם המשפחה.

113. שם הוא מאפיין מובהק של זהותו העצמית של אדם, השתייכותו ושוורשיו. הוא חלק ממאפיין משפחתי מובהק ומסמל בין השאר לכולי עלמא כי מדובר בשייכות משותפת למשפחה אחת.

העדר הסכם הורות ואי הסדרת מעמדן המשפטי של בנות הזוג כלפי הקטינות

114. בענייננו לא נחתם הסכם הורות בין בנות הזוג כלפי הקטינות. במצב זה, יש לבחון האם העדר החתימה על הסכם הורות מעיד על הסדר שלילי ליצירת הורות משותפת.

115. הצדדים חתמו על מספר מסמכים המעידים על כוונת ורצון הצדדים כלפי הקטינות והאחת כלפי השניה, וזאת טרם לידת הקטינות – ראו: ייפוי כוח רפואי; צוואה הודית. אך נמנעו מהסדרה נוספת על המסמכים הנ"ל.

116. ייפוי כוח לטיפול רפואי לפי סעיף 16 לחוק זכויות החולה נחתם על ידי הצדדים, שתיהן, ביום 1.6.2010 אשר עיקריו הם כי בנות הזוג מייפות, האחת את כוחה של השנייה, במצב שתידרש הסכמה לטיפול רפואי ומי מהשתיים לא תהא כשירה לתת הסכמתה בשל מצב גופני או נפשי. אין מחלוקת כי הצדדים נתנו ייפוי כוח רפואי האחת עבור השניה (ראו: פרוטוקול מיום 26.11.14 עמ' 11 שורות 19-28).

117. ייפוי כוח זה אינו מעיד דבר לגבי הקטינות, אלא רק לגבי סטטוס הצדדים שהיו סמוכות זו על זו בעת היותן זוג.

118. צוואה הודית נחתמה על ידי בנות הזוג ביום 10.6.2010 (ראו: פרוטוקול מיום 26.11.14 עמ' 12 שורות 9-1 ועמ' 14 שורות 21-25).

119. מפאת חשיבותה יובאו הסעיפים הרלוונטיים כלשונם. כמו כן, אציין כי הצוואה שהובאה היא צוואתה של התובעת, אולם כאמור, אין מחלוקת כי מדובר בצוואה הודית:

2. 50% מעיזבוני, מכל מין וסוג שהוא, וללא יוצא מהכלל, יוקנה ויהיה שייך לבת זוגי, שורש קרן נושאת ת.ז. שמספרה \_\_\_\_\_ ו-50% מעיזבוני מכל מין וסוג שהוא, וללא יוצא מן הכלל יוקנה ויהיה שייך לכל ילדי הביולוגיים וילדיה הביולוגיים של קרן, אם יהיו בעתיד, בחלקים שווים. אם מי מילדי ומילדיה של קרן לא יהיה בן 21 ביום פטירתו, יישמר חלקו בידי קרן, עד להגיעו לגיל 21 שנה, שאז יוכל לקבל לרשותו ולשימוש את חלקו בעיזבון.

3. במידה וביום פטירתי לא יהיה, חו"ח מי מילדיי ו/או מי מילדיה של בת זוגי קרן בחיים, הנני מורה כי עיזבוני יחולק כאמור בסעיף 2 לעיל בין קרן

4. במידה וביום פטירתו לא תהיה, חו"ח קרן בחיים, הנני מורה כי כל עיזבוני, מכל מין וסוג שהוא, וללא יוצא מן הכלל, יוקנה ויהיה שייך לכל ילדיי הביולוגיים וילדיה הביולוגיים של קרן אשר יהיו בחיים במועד פטירתו, בחלקים שווים.

5. במידה וביום פטירתו יהיה עוד מי מילדיי קטין והוא טרם אומץ ע"י קרן, הנני מבקשת כי קרן תהיה האפוטרופסית החוקית של ילדיי ומשמורתם של הילדים תהיה נתונה בידיה. במקרה של העדר אפשרות מצידה של קרן לשמש כאפוטרופוס, אבקש כי יומלץ אפוטרופוס חליפי ע"י הוריי ואחיותיי וע"י אחותה של קרן, -----". (ההדגשות הוספו).

120. סעיף 5 לצוואה ההדדית מצביע על כך שהצדדים ידעו כי אם ברצון האחת לאמץ את בת השניה, עליהן לפנות להליך משפטי של אימוץ. מנגד בסעיף 2 ערכו בנות הזוג הבחנה מפורשות בין הילדים הביולוגיים של כל אחת מהן. אין מחלוקת כי הצדדים לא פנו לכל הליך משפטי לאחר הולדת הקטינות להסדרת ההורות. העדר פנייה זו עשוי לרמז כי בנות הזוג לא היו תמימות דעים לגבי פנייה להליכים משפטיים להסדר הזכויות והחובות בעניין הקטינות.

121. לאחר בחינת הראיות בתיק להעדר פניית בנות הזוג להסדרת ההורות הצולבת כדין, בכל צורה שהיא, יש חשיבות רבה בנסיבות תיק זה המקימה הסדר שלילי בנוגע להורות של בנות הזוג. אי ההסדרה בנסיבות יחסי בנות הזוג הנ"ל כמוה כהשארת מצב ההורות הביולוגית על כנה.

122. התובעת לא סיפקה כל הסבר לעניין זה ולא נתנה מענה לשאלה מדוע לא החלו הצדדים בהליכי האימוץ או הסדרת הורות אחרת (משך כשנתיים) אם היה ידוע כי עליהן לעשות כן במידה שחפצות בהסדרת ההורות כלפי הקטינות. התובעת נשאלה על כך בחקירתה והשיבה תשובה חלקית בה היא מוסרת את התוצאה – כי לא החלו בהליכי אפוטרופוס גם לאחר לידת הבנות – אך אינה מסבירה מדוע נהגו כך (ראו: פרוטוקול מיום 26.11.14 עמ' 14 שורות 9-10).

123. חזקה על התובעת כי אם היו בנות הזוג עורכות לכל הפחות בירור עובדתי בעניין הסדרת ההורות או עורכות פגישת ייעוץ לקידום הטיפול בעניינים אלה הייתה מביאה על כך ראיות. זאת לא עשתה. הדברים נכונים ביתר שאת שעה שבנות הזוג הסדירו את כוונתן באמצעות הצוואות ההדדיות אך גם שם ציינו את הקשר הביולוגי בין כ"א מהן לקטינות. משלא הוכחה כוונת בנות הזוג להסדרת ההורות בשונה מפעולות יזומות שגם הן לא נעשו לשם כך, אין לי אלא לקבוע כי מדובר בהסדר

שלילי המקבע את ההורות הביולוגית של כל אחד מבנות הזוג כלפי הקטינה אותה הרתה וילדה.

124. יודגש - מדובר בעניין מהותי ועקרוני שהיה על התובעת להוכיח ולהסביר מדוע רק עתה ובעת פרידה ואי הסכמה היא פונה לראשונה להסדרת ההורות. בעניין זה לא צלחה התובעת ולא הביאה ראיות משכנעות כי אין מדובר בהסדר שלילי.

### הקטינות בעלות מטען גנטי משותף באופן מכוון

125. אין מחלוקת כי הקטינות נולדו לצדדים שהרו אותן מתרומות זרע של אותו תורם אנונימי, כאשר כל אחת מהצדדים הרתה וילדה בת אחת. הנתבעת טוענת כי המטען הגנטי המשותף שמקורו בתרומת הזרע, אין בו די כדי לקבוע שהקטינות הן אחיות. הנתבעת טוענת כי באותה מידה, קטינים אחרים שנולדו מתרומת זרע אנונימית יוכרו כאחים, על אף שאינם מתגוררים יחד ולמעשה כלל אינם מכירים האחד את השניה.

126. הקשר הגנטי בין הקטינות הוכח במספר רב של מסמכים: אישור מנהל מרפאת הזרע בבית החולים אסף הרופא המאשר שימוש הצדדים באותה תרומת זרע (ראו: נספח ו' לסיכומי התובעת); תכניות הלידה של הצדדים ובקשותיהן לגבי שלבי הלידה כאשר בתחתית הדף מופיעים שמות התובעת והנתבעת: "שלכם, שורש קרן ושלומית" (ראו: נספח ז' לסיכומי התובעת); רישום הצדדים והקטינות בקופת חולים מכבי (ראו: נספח ה' לסיכומי התובעת).

127. אין בידי לקבל את עמדת מי מהצדדים לעניין המשמעות שיש ליחס לקשר הגנטי בין הקטינות: אין די רק בו כדי לקבוע כי קיימים קשרי אקאות בין הקטינות ומנגד אין בעצם העובדה כי הקשר הגנטי הוא בעטייה של תרומת זרע כדי לשלול את קשר האקאות. בענייננו, הקשר הגנטי הוא נדבך אחד אך לא יחיד במערכת היחסים שעל בסיסה נולדו הקטינות, גדלו והתחנכו והוא חלק אחד ממארג של נסיבות הוריית הקטינות ויצירת משפחתן ואין הוא מהווה נסיבה אחת ויחידה.

128. ויודגש – הקשר הגנטי בין הקטינות היה קשר מכוון ולא מקרי והוא תולדה של רצון משותף ומתוכנן היטב של שתי בנות הזוג.

תכנון משפחתי משותף

129. הקטינות באו לעולם, שתיהן, מתרומות זרע מאותו תורם והן נרכשו במשותף על ידי התובעת והנתבעת, וזאת במטרה משותפת להביא לעולם את הקטינות ובכך ליצור זיקה משפחתית ביולוגית בין הקטינות כחלק מתכנון משפחתי כולל.

130. אין בידי לקבל את טענות הנתבעת כי לא הייתה כוונה ליצור קשרי אקאות בין הקטינות, על אף הזיקה הגנטית אותה ביקשה יחד עם התובעת לשמר בין הקטינות. חקירת הגברת \_\_\_\_\_, עובדת בבנק הזרע בבית החולים אסף הרופא, מעידה כי בנות הזוג פנו יחד לבנק הזרע, על מנת למצוא תורם זרע משותף לשתיהן ואשר יתאים גם מבחינה גנטית (לאור הבעיה הרפואית של התובעת). לשם כך, נדרשו השתיים לבצע בדיקות ואף להמתין לקבלת תורם זרע מתאים משותף לשתיהן:

"ש. במה את עובדת?

ת. אני אחראית במחלקת פוריות לגבר בבנק הזרע.

ש. אני מפנה לנספח ו' בתצהירה של מרשתי. זה מכתב שיצא ממנהל בנק הזרע שמעיד ששלומית וקרן הן בנות זוג ופתחו תיק בבנק הזרע לפי נוהלי משרד הבריאות, מה הם אותם הנוהלים?

ת. כל אחת יכולה לפתוח תיק בבנק הזרע, לקבוע פגישה יחד ולכל אחת פותחים תיק בנפרד.

ש. שלומית וקרן פתחו את התיק אצלך?

ת. כן.

ש. שלומית וקרן הגיעו יחדיו אצלך לכל הפגישות?

ת. כן. למעט יום הטיפול עצמו, אבל כל אחת בנפרד לצורך הטיפול.

ש. הן הסבירו למה הן רצו את אותו התורם?

ת. כדי לעשות משפחה ביחד.

ש. ספרי לנו מה היו הפגישות שלהן לגבי תורם הזרע?

ת. ממה שאני זוכרת זה בחירת הדברים שהן אוהבות, ושתיהן הסכמה ביניהן והדבר החשוב שהוא לא יהיה נשא למחלה ששלומית הייתה נשאית ב-----.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין



- ש. האם התרשמת שיהיה שיתוף פעולה כדי לבחור את התורם?
- ת. הייתה פגישה נעימה והן עשו זאת באהבה רבה.
- ש. האם הרגשת שהייתה כפייה לגבי תורם הזרע?
- ת. לא.
- ש. איך הן בחרו את התורם?
- ת. ביחד, בשיתוף פעולה.
- ש. כאשר הן הגיעו למרפאה האם הן הגיעו יחד לטיפולים או לבד?
- ת. רוב הפעמים זה היה ביחד, אם אני זוכרת טוב.
- ש. את זוכרת אולי איזה שיחה מיוחדת שהן דיברו איתך בזמן שהיית במרפאה, על ההליך שהן עוברות ומשפחה שהן מקימות?
- ת. ידענו שהן מקימות משפחה ביחד.
- [...]
- ש. אמרת קודם שהיה שלב שהן היו צריכות להחליף את תורם הזרע?
- ת. מאחר ולא הושג הריון, אז הוחלט על ידי שתיהן להחליף לתורם אחר. הן נאלצו לחכות כי היו צריכים לבדוק את התורם השני בבנק הבנק.
- ש. כמה זמן זה עיכב?
- ת. עד חודשיים אולי. בד"כ זה לוקח חודש בדיקה, להערכה.
- ש. בזמן הבדיקה הזאת קרן חיכתה לשלומית או שהיא המשיכה בטיפולים?
- ת. לא. הן חיכו ואז הן המשיכו מסלול חדש, זה היה במקביל לזמנים, חצי חודש לפה וחצי חודש לפה. מסלול חדש עם התורם החדש שהן בחרו אותו יחדיו. כאשר מחליפים תורם חדש אז לא מתחילים טיפולים כי אחת מהן נשאית של המחלה ב----- ואח"כ ממשיכים את המשך הטיפולים". (ההדגשות הוספו).
- ראו: פרוטוקול מיום 9.11.14 עמ' 5 שורות 20-31 ועמ' 6 שורות 1-14 ו-21-31.

131. הגב' \_\_\_\_\_ הינה עדה אובייקטיבית ומהימנה, אין לה קשר למי מהצדדים או לתוצאות ההליך, ואני מקבלת את עדותה במלואה.

132. בראשית חקירת הנתבעת היא הודתה כי התכוונה להביא ילדים לעולם למשפחה עם התובעת, אולם בהמשך שינתה עמדתה וטענה כי רצתה שיהיה לקטינה, נוייה, מישהו בעל אותו מטען גנטי במידה שחלילה בעתיד ייווצר מצב רפואי בו היא תזדקק לתרומת איברים וכו' (ראו: פרוטוקול מיום 5.1.15 עמ' 21 שורות 11-14 ועמ' 22 שורות 20-27). בהמשך חקירתה ולכל אורכה של החקירה, לא הכחישה הנתבעת את המאמצים המשותפים של השתיים להרות יחד מאותו תורם זרע, אלא ניסתה להוריד מערכם של מאמצים אלו ולספק הסברים שונים להתנהגותה באותה עת.

133. הנתבעת נשאלה בחקירתה על תכניותיה הקודמות של התובעת להביא לעולם ילד עם ידיד שלה שכל שיש ביניהם אלו קשרי חברות וידידות, והיא הודתה כי אמרה לתובעת שאם היא תביא לעולם ילד מתרומת זרע והתובעת תביא לעולם ילד עם אותו הידיד, הילד של הנתבעת יקופח מאחר שלא יהיה לו אב, וזאת בהשוואה לילד המתוכנן של התובעת עם הידיד (ראו: פרוטוקול מיום 26.11.14 עמ' 19 שורות 5-7).

134. נספח ג' לסיכומי התובעת הוא מכתב אותו כתבה הנתבעת לתובעת בו היא מציינת:

"ההריון הזה, זה משהו שאנחנו עושות יחד...". הנתבעת הדגישה בכתב ידה את המילה "יחד".

135. נספח יד' לסיכומי התובעת הוא אסופת מכתבים שכתבה הנתבעת לתובעת, לאחר הולדת הקטינות, המעידים באופן חד משמעי כי הנתבעת התייחסה לשתי הקטינות כבנותיה שלה וכך גם לגבי התובעת והקטינות. המכתבים אשר חלקם נושאים תאריכים שונים לאורך שנים, מהווים ראיה בעלת משקל קריטי לרצונה האמיתי והכן של הנתבעת, להתנהגותה באותה עת ולמעשיה. מדובר במכתבים שנכתבו על ידי הנתבעת, לא כתגובה לדברי התובעת, אלא מתוך רצונה האישי להעלות מחשבותיה, תחושותיה ורצונותיה על הכתב, לידיעת התובעת וכלפי כולי עלמא. הנתבעת ראתה בה, בתובעת ובקטינות משפחה אחת. להלן חלק מהציטוטים מתוך המכתבים שצורפו ושנכתבו כולם על ידי הנתבעת לתובעת:

"בוקר טוב לאשתי היקרה ולבנותיי היפות!

כל הכבוד על הלילה! כל משפחת שורש ישנה טוב!"

"אשה שלי ובנותיי,

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

שיהיה לכן יום נפלא".

"עוד נכוננו לנו ימים יפים יותר, בהם נהיה יחד כל המשפחה.

הכי חשוב זה שתדעי שאני אוהבת אותך עם כל מה שיש בי, תמיד חושבת עליך ורוצה לבלות את שארית חיי איתך, לגדל את בנותינו ואח"כ לעזור עם נכדותינו."

"לאישה היפה שלי,

זהו יום ההולדת שלך ה-6 שלנו ביחד ויום ההולדת השני שלך עם הבנות.

עברה עלינו שנה לא קלה, אבל צלחנו אותה יחד עם המון אהבה ולמרות הקשיים. אני רוצה שתדעי שכל ישותי ומהותי נתונה לך ולמשפחה שהקמנו יחד."

"לאשתי, \_\_\_\_\_ שלי,

רציתי לאחל לך חג אהבה שמח, מתובל בטונות של אהבה אין סופית הזורמת בנהר סוער ממני אליך.

אני יודעת שהתקופה קשה ועייפה ועמוסה, אבל אני יודעת שדברים ישתפרו ועוד נכוננו לנו ימים יפים וטובים מלאים באושר, סיפוק והכי חשוב הרבה הרבה משפחיות.

אני תמיד כאן בשבילך, חזקה גם אם זה לא נראה כך, תמיד אוהבת ודואגת לך ולבנות המקסימות שלנו."

"לאמא,

זהו יום ההולדת הראשון שלך, איתנו כמשפחה.

רצינו לאחל לך יום הולדת שמח!

מיהרנו והזדרזנו להיוולד, על מנת שנוכל לחגוג איתך את יום ההולדת...

בשנה הבאה אולי אפילו נוכל כבר לומר לך מזל טוב באופן אישי!

אוהבות אותך הכי בעולם ושמחות שאת האמא שלנו, לא יכולנו לבקש אמא טובה יותר.

בהמון אהבה הבנות שלך,

נויה ורוית".

"לאשתי היפה, אם בנותי,"

[...]

למרות שיום הולדת הוא יום שמח, אני יודעת שעוברת עלינו תקופה לא קלה מאז לידת הבנות.

[...]

אני יודעת שדברים יסתדרו ואחרי שאני עוד קצת "אשתפשף" תגיע גם ההנאה שבגידול הבנות..."

"לאהבה שלי, היפה שלי,

[...]

אוהב אותך תמיד, אותך ואת הילדים שלנו שאוטוטו מגיעים..."

"לאישה המדהימה שלי,

[...]

הלוואי ובשנה הבאה ביום ההולדת שלך נחוג במשפחתינו המורחבת: את, אני, ועוד שני זאטוטים (לפחות...)..."

(ההדגשות הוספו).

136. עדה מטעמה של הנתבעת, הגב' \_\_\_\_\_, שהינה חברה של אחות הנתבעת, העידה כי באירוע המשפחתי שערכו הצדדים במשותף לכבוד הולדת הקטינות, דובר על כך שהנתבעת והתובעת רצו והקימו משפחה יחדיו (ראו: פרוטוקול מיום 5.1.15 עמ' 36 שורות 9-12).

137. הצדדים שינו את שם משפחתן טרם הלידה, על מנת שתהיינה משפחה אחת יחד עם הקטינות הנושאת את אותו שם המשפחה – 'שורש'. צעד זה מהווה נדבך נוסף ומשמעותי בתכנון המשפחתי של הצדדים ליצירת תא משפחתי משותף וצירוף הקטינות לתוכו. לשינוי ויצירת שם משפחה אחד לצדדים ולקטינות יש חשיבות רבה, מאחר שמדובר בשינוי הזהות עבור הצדדים וביצירת זהות חדשה וכן יצירת

זיקה לקטינות וביניהן. הנתבעת אף ציינה באירוע שנערך לכבוד הולדת הקטינות (ראו: נספח יא' לסיכומי התובעת):

"לאחר שדבר ההריון נודע לכולם, שינינו את שם משפחתנו לשם המסמל מבחינתנו חיוביות ואור, קרנו משמחה, על כן שם משפחתנו: "שורש".

138. גם העו"ס, עורכת התסקיר, נשאלה בחקירתה לגבי משמעות התכנון ההורי המשותף של הצדדים (במגורים משותפים, הריון ולידה יחד מאותו תורם הזרע, לקטינות הוכן חדר תינוקות אחד משותף...) והיא ענתה:

ש. בית המשפט קבע על קשר בין האחיות וכתוב בתסקיר ודיברת על כך שההליך שבו שלומית מדברת על האימהות את לא מתכוונת להיכנס אליו. וועדת התסקירים מונתה בהחלטה של שני תיקים, אחד בהסדרי הראיה ושאלת האחיות והשני, לגבי בדיקת הקשר ההורי שבין שלומית לנויה, החלטתם מטעמכם לא להתייחס לשאלת ההורות?

ת. בשלב זה. הסברתנו לשתייהן שלא נתייחס לסוגיה הזאת שהיא סוערת וקודם נתייחס לשאלת האחיות. החלטנו בשלב זה להישאר בסוגיה הזאת, אנו לא יוצאים מהתיק ונישאר בו ונמשיך לדון לפי מה שכבודה תחליט. בשלב הזה, אנו החלטנו שעדיף שלא. התייחסנו רק לסוגיית הקשר בין נויה לרוית.

ש. אחרי שתיקנת את עצמך ואמרת שלא ראית אותן כאחיות אלא התייחסת למסר שקיבלת, מה היה המסר שקיבלת מבית המשפט?

ת. גם וגם מנסיבות החיים של שתי בנות שגדלו יחד בבית במשך שנתיים בבית עם שתי אימהות שבחרו שם משפחה משותף שגרו בבית משותף והילדות במשך שנתיים הן חיו כאחיות ולכן אני מניחה שנבנה ביניהן קשר וחיבור, אני כן מאמינה שצריך לשמור עליו.

ש. מדובר באותו בית ושם משפחה משותף ושתי אימהות?

ת. שלומית של רוית וקרן של נויה.

ש. לחברתי ולי יש שתי בנות באותו גיל, לא היינו חברות, אם היינו חברות והיינו רושמות את בנותינו אצל משפחתן, אותה מטפלת 12 ביום ורק אם אני וחברתי הולכות לישון ביחד?

ת. יש משמעות לכך שהן גרות ביחד בבית משותף מבחינת אחאות.

ש. את אומרת שלעניין ההמלצות שלך יש קשר למערכת היחסים בין הנשים?

ת. כן, למערכת היחסים, למגורים המשותף, לחדר משותף לשתי הבנות. הרבה ילדים הולכים יחד לגן וזה לא עושה אותם כאחים. הדברים הם שונים לגמרי. שתי נשים מתוך רצון, חיו בבית משותף, ובחרו תורם זרע משותף ויש משמעות לבחירה". (ההדגשות הוספו).

ראו: פרוטוקול מיום 23.3.15 עמ' 49 שורות 6-27.

139. חוות דעת המומחית שמונתה מטעם ביהמ"ש ובהסכמת הצדדים, קבעה לאחר פגישות שערכה עם הצדדים ועם הקטינות:

"שלומית וקרן הקימו יחידה משפחתית משותפת מתוך כוונה ללדת לתוכה את הילדות ולגדל אותן יחד. הן שמו דגש על מציאת מקום בטוח שיעניק תחושת השייכות לבנות. לשם כך רכשו דירה משותפת, בחרו לעצמן שם משפחה חדש, ואופטימי, ואף הגדילו לעשות בבחירת תורם זרע אחד לשתי הבנות, ובכך להגדיל את זיקתם הביולוגית אחת כלפי השנייה, ואת תחושת השייכות שלהן למשפחה החדשה. שתיהן עברו טיפולי פוריות, במקביל, והביאו לעולם את הבנות.

חודשי חייו המוקדמים של תינוק הם מקור אור כמו גם מקור למתח וסערות רגשיות, בכל בית באשר הוא. כאשר ישנם שני תינוקות בני אותו הגיל, כתאומים, גורם הלחץ גובר ועולה". (ההדגשות הוספו).

ראו: עמ' 9 לחוות דעת המומחית מיום 13.2.13.

140. הראיות שלעיל מחזקות את גרסת התובעת ומוכיחות כי ההריון המשותף ובחירת תורם הזרע המשותף, נעשו בהסכמה מלאה, מתוך רצון חופשי של הנתבעת והתובעת "להקים משפחה" וליצור זיקה גנטית ורגשית המהווה קשר אקואות, כפי שהעידה הגב' \_\_\_\_\_ לעיל. גם הנסיבות החיצוניות שהובאו ושיובאו בהמשך מעידות כן – שינוי שם המשפחה של הצדדים לשם משפחה אחד להן ולקטינות אשר מהווה עד היום את שם משפחתן, מעבר הנתבעת לקופת חולים משותפת אחת ותשלום משותף לקופת החולים עבור כל המשפחה, תכניות הלידה המשותפות החתומות בשם הצדדים שתיהן, המכתבים שכתבו האחת לשנייה, האירוע המשותף שנערך לכבוד הולדתן של הקטינות, עדויות האנשים שסבבו את הקטינות ואת הצדדים.

#### נשיאה כלכלית משותפת בהוצאות המשפחה

141. הן התובעת והן הנתבעת ציינו כי ניהלו משק בית משותף (ראו: סעיף 30 לסיכומי התובעת) והנתבעת אף ציינה כי הצדדים היו "ידועות בציבור". קרי אין מחלוקת כי הצדדים התנהלו כיחידה משפחתית אחת בעת שחיו יחד. הצדדים לא ציינו כי היה הבדל באופן בו נשאו בהוצאות הקטינות. התובעת לא ציינה בכל ההליך המשפטי האם בכוונתה לשאת גם בהוצאות הקטינה ניה.

## גידול הקטינות כאחיות עד גיל שנתיים

142. בכל הנוגע לגידול ההורי המשותף, לאחריות ההורית המשותפת, לדרך גידול הקטינות, האם גדלו כאחיות – לאור הראיות הרבות שהוצגו בפני וכן מן העדויות שהוצגו, עולה כי הקטינות גדלו כאחיות ואף כאחיות תאומות. ההורות הייתה משותפת ושיויונית רוב הזמן.

143. בתסקיר שנערך ע"י העו"ס באגף הרווחה והקהילה ברמת השרון צוין בראשית פרק הסיכום וההמלצות:

"מדובר בשתי נשים אשר קיימו מערכת יחסים זוגית במשך שש שנים.

כל אחת מהן ילדה בת, בסמוך והן גידלו את הבנות יחדיו במשך שנתיים". (ההדגשות הוספו).

ראו: עמ' 3 לתסקיר מיום 5.10.14.

144. במסגרת חוות הדעת של המומחית שהוגשה לביהמ"ש, צוין ברקע הדברים כי על אף שהגידול, הטיפול והאחריות ההורית של הצדדים כלפי הקטינות הייתה משותפת, היא למעשה זו שיצרה את המתח בין הצדדים שהיווה את יריית הפתיחה לתהליך הפרידה של השתיים:

"הבנות גדלו יחד בביתן המשותף, כאחיות, והיו במסגרות טיפול וחינוך משותפות. האימהות החדשה של שלומית וקרן הכניסה מתח רב ליחסים ביניהן, בעוד שלומית ביטאה תחושת ביטחון בולט וניסיון קודם בטיפול התינוקות, קרן ביטאה חששות וקשיי הסתגלות לתפקידה כאם. כשקרן התקשתה שלומית החליפה אותה, אפילו בהנקת נויה. מצב זה העצים את המתח בין השתיים".

ראו: עמ' 2 לחוות הדעת מיום 13.2.13.

145. הגב' \_\_\_\_\_, היתה הגננת של הקטינות במסגרת החינוכית הראשונה בה שהו השתיים והיא נתנה עדותה בכל הנוגע לאחריות ההורית של הצדדים כלפי הקטינות, לגידול הקטינות כאחיות ולגבי כינוי הקטינות את הצדדים וההפך:

"ש. ספרו לנו איך שלומית וקרן הציגו את עצמן ואת רוית ונויה?"

ת. כשהן נכנסו אלי בפעם הראשונה למשרד אז אני הבנתי שלכל אחת יש ילדה משלה והיה חשוב לי לדעת ושאלתי מי של מי, אז הן אמרו לי שזה לא משנה בכלל, שתייהן באותה מידה.

ש. את זוכרת מי אמרה זאת?

ת. לא זוכרת מי אמרה לי זאת. לא הייתה שם אי הסכמה ואז אמרתי שאני חייבת לדעת מי אמא של מי.

ש. מה הן השיבו לך?

ת. כשאני שאלתי הן אמרו לי שזה לא משנה. אני כמנהלת מעון הייתי חייבת לדעת מי האמא הביולוגית של כל ילדה". (ההדגשות הוספו).

ראו: פרוטוקול מיום 9.11.14 עמ' 11 שורות 27-32 עמ' 12 שורה 1.

"ש. מי היו האנשים שהיו רשאים להוציא את הבנות מהגן?

ת. למיטב זכרוני, את רוית ונויה, קרן ושלומית וגם ההורים של שלומית, לשתי הבנות.

[...]

ש. אמרת גם שהן היו צריכים לתת את הפרטים למי לצלצל במקרה שהילדה חולה, את זוכרת את הפרטים של מי הן נתנו?

ת. אני זוכרת רק אחת של השנייה, בהצלבה אצל כל בת הופיעו שתייהן. אני לא זוכרת אם היה מישהו נוסף". (ההדגשות הוספו).

ראו: פרוטוקול מיום 9.11.14 עמ' 12 שורות 16-23.

"ש. את זוכרת מה הרכב דמי הרישום לגן לרוית ונויה?

ת. הן קיבלו הנחה לילד נוסף.

ש. ילד נוסף למה הכוונה?

ת. עוד ילד נוסף לגן, הכוונה לדמי רישום כמקדמה. זה כמו משפחה רגילה.

ש. ההתייחסות שלכם היה מדובר במשפחה עם שתי אחיות?



ת. אני נמצאת במעמד לא רגיל ולא נעים לי. אין לי שום צד ואני עומדת ואומרת את האמת, המצב די מביך פה בבית המשפט. לא רציתי להגיע לבית המשפט כי זה לא העניין שלי. מבחינת המעון הן היו אחיות לכל דבר. אני לא יכולה לעמוד פה ולשקר, היינו קוראות להן, התאומות, לא ראינו שום הבדל.

ש. ספרי לנו מה היחס של שלומית היה לגבי הבנות?

ת. היא הייתה האמא שלהן לכל דבר.

ש. איך הן התנהגו אליה?

ת. כאמא שלהן לכל דבר. לא ראיתי שום הבדל שם. הרבה פעמים באיזה שהוא שלב, הן היו נורא דומות אחת לשנייה, הרבה פעמים הייתי מתבלבלת ביניהן.

ראו: פרוטוקול מיום 9.11.14 עמ' 12 שורות 27-31 עמ' 13 שורות 1-11.

"ש. במהלך השנה הזאת יצא לך לראות את משפחת שורש בהרכב מלא, באירועים בגן?

ת. כן, ברור.

[...]

ת. הן היו מגיעות לכל האירועים ולכל המסיבות יחד.

ש. ספרי לנו על הקשר ממה שראית בין שלומית לבין הבנות ואיך התרשמת?

ת. היה ביניהן קשר מאוד חזק, אי אפשר להגיד שלא, אף אחד לא יכול לקחת זאת מהן, היה מקשר מאוד חזק.

ש. למה הכוונה קשר חזק?

ת. שהבנות נורא אהבו אותה, גם היא אהבה אותן. הן קראו לה אמא שתיהן. (ההדגשות הוספו).

ראו: פרוטוקול מיום 9.11.14 עמ' 13 שורות 29-30 עמ' 14 שורות 7-22.

146. כעולה מעדות הגנת, מדובר היה במשפחה לכל דבר ועניין אשר תפקדה כמשפחה ופועל יוצא הוא כי הקטינות היו אחיות והתקיים ביניהן קשר אֶחָאוּת. כך התייחסו אליהן הצדדים וכך הן התייחסו האחת לשניה. הן גרו יחד תחת אותה קורת גג ואף חלקו את אותו החדר. הן הגיעו לאירועים יחד עם הצדדים וכן הן

הוצאו מהמסגרות החינוכיות יחד על ידי אחת הצדדים או בני משפחה נוספים. הן חלקו את אותו שם משפחה וקראו לצדדים שתייהן "אמא", קרי חלקו שתי אימהות.

147. הנתבעת טוענת כי הטופס אותו נדרשו הצדדים למלא טרם כניסת הקטינות לגן, מעיד כי הצדדים הציגו הצדדים עצמן כחד הוריות ומכאן שהקטינות לא היו אחיות ולא מדובר בקשר משפחתי כפי שנטען על ידי התובעת. כלל הראיות שהוצגו בפני עד כה מצביעות על מצב דברים הפוך מזה לו טוענת הנתבעת. כמו כן, עדות הגננת מנעמ"ת לגבי טופס זה הייתה ברורה וחד משמעית ולפיה הגננת הסבירה כי מילוי הטופס באופן שגוי נעשה על ידי הצדדים בהוראותיה ומדובר בטעות בתום לב, וזאת על אף שהצדדים הציגו עצמן כבנות זוג המנהלות משק בית משותף – ראו: פרוטוקול מיום 9.11.14 עמ' 11 שורות 9-13. הדברים מקבלים משנה תוקף לאורך כל עדותה של הגננת המחזקת את גרסת התובעת לאחיות הקטינות, וכן לאור ההנחה שקיבלו הצדדים בשל היותן של "ילד נוסף" באותו הגן. לפיכך, אני דוחה טענות הנתבעת בעניין זה.

148. המומחית קבעה בחוות הדעת שהוגשה לבית המשפט באופן נהיר וצלול:

"הקשר הביולוגי של הבנות המשתלב עם העובדה שגדלו יחד, עד גיל שנתיים בתא משפחתי משותף, מגדיר אותם כאחיות לכל דבר. במצב הנוכחי, לא יעלה על הדעת לחשוב שאינן אחיות. חובתנו לאפשר לבנות לשמור על קשר ביניהן". (ההדגשות הוספו).

ראו: עמ' 11 לחוות דעת המומחית מיום 13.2.13.

149. יתרה מכך, באירוע שערכו השתיים לכבוד הולדת הקטינות, נשאו נאום משותף בו ציינה הנתבעת את הדברים הבאים הסותרים את התשובות שמסרה בחקירתה (ראו: נספח יא' לסיכומי התובעת):

"ראשית ברצוננו להודות לכל מי שטרח והגיע.

רובכם ככולכם יודעים כמה חשוב היה לנו לחגוג את היווסדה של משפחתנו.

[...]

לאחר שדבר ההריון נודע לכולם, שינינו את שם משפחתנו לשם המסמל מבחינתנו חיוביות ואור, קרנו משמחה, על כן שם משפחתנו: "שורש".

[...]

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

התודה הגדולה מכולן לאשתי, בת זוגי, אם בנותיי שעזרה לי להגשים חלום שאפילו לא ידעתי שחלמתי. הענקת לי את המשפחה שתמיד רציתי: אהבה, בית, ילדים וכלבה שהיא גם חתולה.

תודה על התמיכה, הסבלנות, הידע שאת חולקת איתי בגידול הבנות ובטיפולן.

מאחת שלא ידעה כלום, לא לחתל, לא להלביש או לקלח, אפילו לא ידעתי איך מחזיקים תינוק – לימדת אותי להיות אמא (ויש לי עוד הרבה ללמוד)...". (ההדגשות הוספו).

כינוי הקטינות את הצדדים והתייחסות בנות הזוג אחת לשניה בתא המשפחתי

150. הנתבעת נתנה חלקי תשובות כאשר נשאלה בחקירתה לגבי עניין זה. בהמשך, הודתה כי כינתה את התובעת "אשתי", כינתה את הקטינות "הבנות שלי" וכן כי הקטינות כינו את הצדדים שתיהן "אמא" (ראו: פרוטוקול מיום 5.1.15 עמ' 24 שורות 3-17 עמ' 26 שורות 4-5). הוכחות נוספות לעניין כינוי הנתבעת את הקטינות ואת התובעת וכן לגבי כינוי הקטינות את הצדדים, נלמדות מהראיות שהוצגו לעיל, במכתבים שכתבה הנתבעת לתובעת בה כינתה אותן כמשפחה ואת הקטינות כ"בנות שלנו" (ראו לעיל), בעדות הגנת מנעמ"ת (ראו לעיל), בנאום שנשאו הצדדים באירוע להולדת הקטינות (ראו לעיל).

151. עוד בהקשר זה של כינוי הקטינות את הצדדים "אמא", הרי שדווקא הכינוי שהוביל לכינון המשפחה היה גם זה שהיווה סממן לפירוקה, כפי שציינה המומחית בחוות הדעת:

"במשפחה של שלומית וקרן שורש דמותה הדומיננטית של שלומית הביאה למצב בו שתי הבנות קראו לה 'אימא', והתקשו לקרוא בשם זה לקרן.

נוצר מצב בלתי מתוכנן, ובמידה רבה בלתי נסבל, עבור קרן, שבו בתה, זו שילדה מתוך רחמה, אינה מסוגלת לקרוא לה אימא ומעדיפה את זוגתה.

כך קרה שמעבר ליחסי הזוגיות שעלו על שרטון, התחרות שנוצרה בין האימהות, ותחושתה של קרן שהיא מנושלת מבחינה רגשית מתפקידה האימהי, בשל הדומיננטיות של שלומית, הביאו לפירוק התא המשפחתי, ולדרישה החד משמעית של קרן לעשות סדר בדברים ולקבוע בבירור עבור בתה, מי היא אימה".

ראו: עמ' 10 לחוות הדעת מיום 13.2.13.

152. אימה של התובעת בחקירתה נשאלה על כך והשיבה כי הקטינות נהגו שתיהן לקרוא לכל אחת מהצדדים "אמא" (ראו: פרוטוקול מיום 9.11.14 עמ' 27 שורות 14-31).

153. כינוי הקטינות את הצדדים "אמא" וכינוי הצדדים את הקטינות "הבנות שלי/שלנו" ללא יצירת הבחנה גנטית ביניהן, מעידה כי גם הצדדים ראו בקשרים שביניהן קשרי משפחה ופועל יוצא הוא קשרי האקאות בין הקטינות.

#### הצגת משפחת שורש כלפי צדדים שלישיים

154. בחינת הראיות והעדויות מעלה כי הקטינות הוצגו בפני צדדים שלישיים כאחיות.

155. הגב' \_\_\_\_\_, עובדת בבנק הזרע, אשר הייתה שותפה לתהליך שעברו הצדדים טרם כניסתן להריון לקבלת תרומת הזרע מאותו התורם, ציינה כי הצדדים הגיעו לפגישה איתה וחלקו עימה כי ברצונן להקים משפחה (ראו: פרוטוקול מיום 9.11.14 עמ' 6 שורות 12-13). אמנם תקופת הזמן המדוברת היא טרם הולדת הקטינות ולכן הן טרם הוצגו כאחיות. אולם, אני סבורה כי כאשר הצדדים בחרו לשתף את הגב' \_\_\_\_\_ ברצונן המשותף להקים תא משפחתי יחד, הן קבעו למעשה את אקאות הקטינות, נוסף לזיקה הגנטית שביקשו ליצור בבנק הזרע.

156. ראו לעיל שוב את הדברים מפורטים לעניין הגנתן של הקטינות והעובדה כי בגן ראו את הקטינות כ"תאומות" ובתא המשפחתי של הקטינות ושל בנות הזוג כתא משפחתי שלם.

157. כפי שצוין לעיל, המשפחה הוצגה באירוע שנערך לכבוד הולדת הקטינות, והצדדים, אל מול חברים, חברות ובני משפחה, נשאו נאום בו בירכו על הקמת המשפחה והפיכתן משתיים לארבע.

#### המשפחה המורחבת והקשרים המשפחתיים

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

158. המשפחות של הצדדים ראו בהן ובקטינות משפחה לכל דבר, והיחס שלהן לצדדים ולקטינות היה בהתאם.

159. הנתבעת נשאלה בחקירתה והודתה כי אביה נתן לצדדים, שתיהן, במתנה סך של 10,000 ₪ לכבוד הולדתן של הקטינות. הנתבעת השיבה כי לא יודעת האם אביה עשה זאת משום שחש כי הקטינה רוית היא נכדתו. לאחר מכן, ציינה כי אביה עשה זאת, משום שמשפחתה של התובעת לא יכולה הייתה לסייע לה כלכלית (ראו: פרוטוקול מיום 5.1.15 עמ' 24 שורות 20-31).

160. מעשה זה של אבי הנתבעת מעיד כי ראה בקטינה רוית, בתה של התובעת, כנכדתו ולכן ביקש להעניק לה מתנה, כפי שהעניק לקטינה נויה. גם אבי הנתבעת לא עשה הבחנה בין שתי הקטינות והתייחס אליהן כאל אחיות, בנותן המשותפות של הצדדים.

161. אמה של התובעת העידה כי משפחתה של הנתבעת ומשפחתה (של התובעת) נהגו לחגוג יחד בחגים וכי יחסה אל הנתבעת היה כאל בתה שלה (ראו: פרוטוקול מיום 9.11.14 עמ' 24 שורות 24-29, עמ' 25 שורות 5-8 ושורות 19-22). עוד הוסיפה כי נהגו, היא ובן זוגה, לסייע לצדדים בשמרטפות על הקטינות (ראו: פרוטוקול מיום 9.11.14 עמ' 28 שורות 6-9).

162. אחות התובעת העידה גם היא כי יחסה אל הנתבעת היה כאל בת משפחה, אחותה או גיסתה (ראו: פרוטוקול מיום 9.11.14 עמ' 28 שורות 24-32). מנגד, אחות הנתבעת לא נשאלה בחקירתה לגבי טיב היחסים והקרבה בין המשפחות.

163. מהצוואה ההדדית שערכו הצדדים, ניכר כי המשפחות הגרעיניות של הצדדים היוו חלק משמעותי בחיי הקטינות, מאחר שבסעיף 5 לצוואות מצוין כי במקרה של העדר כשירות מצד מי מהצדדים להוות אפוטר' לקטינות, ישמשו משפחות הצדדים (אחות הנתבעת והורי ואחיות התובעת) כמייעצות לעניין האפוטר' שימונה.

האם נוצרה אחאזת פסיכולוגית בין הקטינות והאם בתפיסתן הן רואות האחת בשניה "אחיות"

164. חוות דעת המומחית קבעה בפרק הסיכום בעמ' 13 לחוות הדעת:

"נויה ורוית הן שתי בנות חביבות ונבונות, בנות שנתיים וחצי, בעלת אישיות נפרדת מובחנת ומפותחת, בהתאם לגילן. הן נראות אחיות, מתנהגות כאחיות, גדלו יחד, עד לפני חצי שנה כאחיות לכל דבר, ויש ביניהן קשר גנטי. מתוך כך נובע שהן אחיות לכל דבר ועניין. יש לאפשר לשתייהן לפתח קשר אחאי תקין לאורך שנות ילדותן, עד שיתבגרו ויחליטו על דעת עצמן כיצד להמשיך את הקשר". (ההדגשות הוספו).

165. לאורך ההליך הוצגו מספר עמדות מצד הנתבעת לקשרי האקאאות בין הקטינות. בכתבי הטענות הנתבעת ציינה: "עוד התבקש בית המשפט הנכבד לפסוק כי הקשר הבלבדי שיש לשמר, הינו זה בין נויה לרוית, במינון שיהיה על דעתן של הנתבעות, לטובתן, תוך הבחנה בין טובתן של כל אחד מהן, הן לטווח קצר והן לטווח ארוך והן לאור גילן, נסיבות חייהן ועמדות הצדדים, ובאופן אשר ולא ייחבל בזכותן של הנתבעות לחיים משלהן, על כל מה שמכילים חיים, ללא כורח הכרח וכפייה בכל מחיר, כפי שקורה היום".

166. בדיון ביום 6.11.12 הסכימה הנתבעת מפורשות לקשר. אולם לאחר מכן שינתה באחת את טענותיה ביקשה לבטל ההסכמות ובהמשך התנגדה נחרצות לכל קשר ואף טענה כנגד סמכותו העניינית של בית משפט זה להדרש לתובענה.

167. בתסקיר פקידת הסעד מיום 5.10.14 העו"ס מציינת בפרק 'סיכום והמלצות' כי:

"לגבי הקשר בין רוית ונויה – קרן לא מתנגדת לו אך מודאגת כי הכרה פורמאלית ברוית ונויה כאחיות יביא למצב בו שלומית כאפוטרופסית של רוית תגיש תביעות אינסופיות כהגדרתה, מטעם רוית".

168. בסיכומיה טענה כי התביעה הינה ללא בסיס משפטי לעניין הקשר האחאי שבין הקטינות ומבקשת לנתק את הקשר בין הקטינות ללא קביעת הסדרי שהות כלשהם. הנתבעת עותרת לדחיית רכיבי התביעה כולם לרבות בכל הנוגע לשמירת הקשר בין הקטינות.

169. תסקיר העו"ס מיום 5.10.14 המליץ מפורשות על שמירת הקשר שבין הקטינות עם שינוי מתכונת ותדירות המפגשים:

"אנו סבורים כי בין הבנות צריך וחייב להיות קשר אך המינונים צריכים להיות שונים.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

לגבי תביעתה של שלומית להכרה באמהותה ביחס לנויה אנו לא נביע עמדה בתסקיר זה שכן המצב כיום, אינו מאפשר זאת מבחינת המתח והעוינות בין הנשים. אנו רואים את עניין הקשר בין הבנות כראשון במעלה וסבורים שאם וכאשר נניח לדין בנושא האמהות בשלב זה – נצליח לקדם את הקשר בין הבנות".

170. גם חוות דעת המומחית מיום 13.2.13 המליצה כי הבנות תהיינה במשמורת אימותיהן הביולוגיות ויקבעו הסדרי ראייה בין הקטינות שיאפשרו את חיזוק קשרי האקאזות ביניהן ובאופן הבא:

"זו, להערכתי, האפשרות הריאלית והמומלצת. אפרט בהמלצות את תנאיה האופטימליים, במצב הקיים. לטובת שתי הבנות, כדאי היה שיגורו במרחק סביר אחת מהשנייה על מנת לצמצם זמן נסיעה, ובבוא העת לכשתגדלנה, תוכלנה להיפגש ללא קושי מיוחד, וללא צורך במעורבות אקטיבית של אימותיהן. זו המלצה בלבד, שאין לכפות אותה.

כדאי היה שהקשר ביניהן ינבע מההבנה ההדדית של שלומית וקרן את חשיבות טיפוח הקשר בין הבנות, תוך לקיחה בחשבון את רצונן וחופש תנועתן של שתי האימהות, שלומית וקרן.

כפי שנראה, מערכת היחסים הקשה בין שלומית וקרן מאוד משפיעה לרעה על יכולת הבנות לבסס את הקשר ביניהן, ויש לנסות ולהמעיט, כרגע, את מפגשי אינטראקציה בין שתי הנשים, בנוכחות הבנות. זאת, בתקווה שהיחסים בין שלומית וקרן יקבלו בהדרגה, קווים ענייניים של שיתוף פעולה ביניהן, סביב יצירת אווירה תקינה ומאפשרת להתפתחותן. ניסיונות לחבל בקשר בין הבנות, יפגעו לא רק בקשר, אלא בנפשן של כל אחת מהבנות. להערכתי, הקשר של שלומית עם נויה, שיתאפשר מעצם היותה אחות של רוית, הוא חשוב ואינו מאיים על אימהותה של קרן.

קרן רואה כרגע את הקשר של נויה עם שלומית כהרה אסון, זהו מצב בעייתי מאוד עבור כולם, ועבור נויה בפרט. המלצתי היא שהבנות תפגשנה אחת עם השנייה, בנוכחות אחת האימהות, בסביבתן הטבעית, היינו בביתן, ולא בקניונים ופארקים, אלא אם יבחרו לצאת לשם לבילוי.

המעבר יצטרך להתרחש בהדרגה, ובליווי גורם שלישי שייבחר על דעת שני הצדדים.

באם תתנגד קרן, כפי שהיא מצהירה, כעת, להשאיר את נויה לבד, במחיצתה של שלומית, יש לאפשר לבנות, להיפגש על בסיס קבוע. בשל כך, זמנית, יתקיימו המפגשים בנוכחות דמות משמעותית קרובה, המקובלת על שני הצדדים. המפגשים צריכים לקרות בסביבה ביתית ובטוחה לבנות.

המצב בו קרן מגלה חשדנות כל כך חריפה כלפי שלומית אינו בריא לנפשן של הילדות ומסכן את בריאותה הנפשית של נויה, בפרט. כיוון שלהערכתי, אין ממש בחששותיה של קרן לגבי סכנה שתבוא משלומית כלפי נויה, אלא מקור הבעיה הוא בעימות בין קרן לשלומית, צריך להתחשב במצבה של קרן, שהרי היא אימה של נויה, אך לא על חשבון הקשר עם אחותה רוית.

נקודה חשובה להתייחסות הם היחסים בין קרן ורוית: יחסים אלה המבוססים על אהדה הדדית, תוך שמירה על מרחק, בשל הסייגים הרגשיים של קרן ושל רוית, כאחד.

באם יתאפשרו התנאים ורויית תפגוש את קרן יחד עם נוייה, על בסיס קבוע, יתפתחו ויעמיקו גם יחסיה עם קרן, וטוב שכך.

יחסים תקינים בין נוייה רויית ושלומית מתקיימים גם היום ומומלץ שיבלו זמן יחדיו, לטובת שתי הבנות".

171. עוד קודם לכן, במפגש האינטראקציה בין הצדדים והקטינות כולן, מציינת המומחית את הדברים הבאים:

"למפגש זה, שהתרחש בשלב מתקדם יחסית של הבדיקה, הגיעו כל אחת מהבנות עם אימה. באופן אקראי לבשו שתיהן בדיוק אותו סוויטשירט סגול. הן אחיות לכל דבר. יש ביניהן דמיון מסוים, וניכר שיש מטען גנטי משותף, כמו כן יש קודים התנהגותיים משותפים ונראה שהן מכירות היטב אחת את השנייה.

יש ביניהן תחרות על טריטוריה על רכוש, על תשומת לב, כאופייני לאחיות, בנות אותו הגיל, אך מה שבלט במיוחד הייתה העובדה שכיוון שנוצרה אווירה נינוחה במפגש, הבנות בחרו לשחק אחת עם השנייה ועזבו את המבוגרות להתעסק בענייניהם. המסר של שתי הבנות היה ברור: הן מייחלות ליחסים תקינים, ומשאירות את המבוגרים לנסות ולפתור המשבר שהן עומדות במרכזו".

172. העולה מניתוח הראיות ומארג הראיות זו בזו הוא כי בין הקטינות נוצר קשר עצמאי נפרד של אקאיות. קשה זה היה נפרד מקשר ההורות של אימהותיהן. יתרה מכך, עולה כי טובתן של הקטינות הוא שימור קשר האקאיות ביניהן ללא קשר לקשר ההורות וללא קשר לקשר שבין אימהותיהן.

#### האם יש מקום להכרה נפרדת בהורות התובעת

173. ישאל השואל לאחר בחינת הראיות שהוצגו עד עתה – הכיצד אם דרך יצירת ההורות הייתה משותפת ולאחר מכן גם נוצרה הורות משותפת, מדוע אין לקבוע מפורשות את הורותה של התובעת כלפי הקטינה. בעניין זה לאחר בחינת מארג הראיות שוכנעתי כי על אף כל כבדת הדרך שעברו הצדדים והקטינות טובת הקטינה נוייה אינה בהכרה בהורותה של התובעת.

174. כל הדיווחים של הגורמים המקצועיים – המומחית ועורכת התסקיר שהמלצותיה ניתנו לאחר ועדה רחבה של גורמים מקצועיים, אינם תומכים בהסדרה נפרדת של ההורות.



175. המומחית בחוות דעתה מציינת מפורשות את הדברים הבאים המעידים כי אין מקום לקבוע את הורותה של התובעת וכי הדבר גם אינו עולה בקנה אחד עם טובתה של הקטינה נזיה. המומחית ציינה מפורשות כי טובת הקטינה הינה כי תהיה לה אם אחת בטוחה וידועה:

"המצב שנוצר, בו גידלה שלומית את נזיה, בינקותה, כאם לכל דבר ועניין אין בו די כדי להפוך אותה לאם לעיתים, ילד גדל על ידי דמות המשמשת לו כאם, דוגמת סבתא, דודה, או אומנת, והוא קשור אליה בכל רמך ושסע איבריו, ובכל זאת מורחק ממנה, בכאב נפשי רב.

במקרה הנוכחי ברור שקרן, אימה הביולוגית של נזיה, צריכה להסכים ולקבל את תפקידה הפורמלי של שלומית עבור בתה, במצב המשפחתי החדש בו הן חיות בנפרד.

יחד עם זאת, אבקש לומר, כי להערכתי, הזכות הלגיטימית של נזיה לקיים קשר רציף עם שלומית מומלץ. שלומית היא דמות מאוד משמעותית לנזיה וגדיעתה מחייה כמות כאובדן משמעותי ביותר. המלצתי היא ששלומית תוגדר בהסכמת כולם, בתואר שיסמן את היותה "אחרת משמעותית" עבור נזיה, אם אחותה, רזית, אך לא אמא של נזיה. ככל שיתבסס תפקידה הרגשי של קרן כאמא של נזיה, תוכל נזיה להיות בקשר קרוב עם שלומית מבלי להתבלבל ומבלי לאיים על אימה. נזיה זקוקה בראש ובראשונה באם אחת הבטוחה בתפקידה ולא מאויימת.

קרן תוגדר, בהתאמה, עבור רזית "אחרת משמעותית", אם אחותה, נזיה".

ראו: חוות הדעת עמ' 10.

176. יתרה מכך, משקל רב יש ליתן לנושאים המשפטיים והעובדתיים מהם בחרה התובעת להתעלם. ניתן להצביע על שורה של קשיים משפטיים משמעותיים שהתובעת כלל לא התמודדה עימם במסגרת הליך זה:

ראשית, התובעת לא התמודדה כלל עם העובדה כי בנות הזוג לא הסדירו ולא פעלו בכל צורה שהיא להסדרת קשרי ההורות ביניהם באופן צולב. היא לא נימקה ולא הציגה כל הסבר משכנע לכך. הדברים נכונים ביתר שאת שעה שהיה ברור כי בנות הזוג ערות היטב לצורך לעשות כן (ראו: ההסדרה המפורשת שהייתה בצוואות ההדדיות עליהן חתמו בנות הזוג).

שנית, התובעת לא התמודדה כלל עם העובדה כי הנתבעת מתנגדת נחרצות להכרה בזכות ההורות של התובעת כלפי בתה הביולוגית. התובעת לא נימקה כיצד במצב שבו אין הסכמה של שני הצדדים ניתן מבחינה משפטית לכפות הלכה למעשה הורות על צד שאינו חפץ בכך. כמו כן לא התייחסה לכך שהפסיקה אליה הפנתה הייתה למקרים של מחלוקת בין בני הזוג-ההורים אל מול המדינה להכרה בהורות.

שלישית, התובעת לא התמודדה כלל עם העובדה כי מדובר בשתי קטינות שהסעד שהתבקש מתייחס למעשה רק לקטינה אחת ולא התמודדה כלל כיצד יכול להיות מבחינה משפטית שלו יתקבל הסעד שביקשה ייווצר מצב שבו יהיה דין שונה לכל אחת מהקטינות.

רביעית, התובעת לא התמודדה כלל עם השאלה כיצד ניתן במצב המשבר והיחסים בין הצדדים לקיים הורות משותפת ובפרט אפוטרופסות משותפת לקטינה כפי שביקשה ומה תהיה המתכונת בפועל בה יתנהלו הדברים לו ייעתר בית המשפט לסעד שביקשה.

חמישית, התובעת לא התמודדה כלל עם השאלה האם בקשתה להורות עולה בקנה אחד עם טובתה של הקטינה ומה המשמעות מבחינת טובתה של הקטינה של הכרה בהורותה שעה שאימה הביולוגית של הקטינה מתנגדת לכך נחרצות. זאת בפרט כאשר היא עצמה טוענת כי הנתבעת מסכלת את המפגשים ומסיתה את הקטינה נגדה.

שישית, התנהלותה של התובעת בפועל יש בה משום ביטול וצמצום ואי התחשבות בהורותה וברצונה של הנתבעת. התובעת בחרה לנהל את ההליכים אך ורק מתוך הפריזמה הרואה בהורותה ובזכויותיה את המרכז מבלי שהתייחסה למשמעות המשפטית של הכרה בזכויותיה אל מול זכויות ההורות של הנתבעת.

177. כאשר בחנתי את מכלול השיקולים ומכלול הראיות ובפרט את טובת הקטינות ואת מצב המשבר בין הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי התובעת לא הצליחה לעבור את המשוכה המשפטית הגבוהה של קביעת הורותה ללא הסכמת הנתבעת, ובפרט לאור הקשיים המשפטיים הנכבדים שפורטו לעיל עימם בחרה כלל שלא להתמודד.

178. בכל הנוגע לטענת התובעת כי יש להחיל את חוק החוזים על מערכת היחסים שבין הצדדים ובשל כך לקבוע את ההורות – דין טענה זו להדחות. הפסיקה אליה מפנה ב"כ התובעת מתייחסת להיבט הכלכלי של חיוב המזונות בלבד ולא להיבט קביעת ההורות. בבג"ץ ממת עומדת כב' השופטת פרוקצ'יה על כך שדיני החוזים כמטריה יחידה אינם מתאימים להחלה כלשונם על קביעת ההורות:

"מודל ההתחייבות החוזית אשר שימש בעניין אלמוני בסיס לחיובו של המבקש שם בתשלום מזונותיהן של שתי קטינות (אותן אימצה בת זוגו בחו"ל בעת שחיו כידועים בציבור), אף שהוא אינו אביהן הביולוגי או אביהן המאמץ, עשוי אכן להלום גם מקרים כגון זה שבפנינו לצורך תשלום מזונות אם חלילה יפורק התא המשפחתי ובני הזוג יפרדו.

יחד עם זאת, מערך הזכויות והחובות ההוריות תוך כדי החיים המשותפים וגם במקרים של פרידה או מוות של מי מבני הזוג הינו מורכב יותר, ומצריך התייחסות אשר נראה כי המודל החוזי האמור לא יוכל ליתן לו מענה כולל. על כן, ההלכה המבורכת שנפסקה בעניין אלמוני אינה מייטרת בעיני את הצורך בקבלת צו הורות פסיקתי אליו התייחסה חברתי המשנה לנשיא בחוות דעתה, גם אם קבלתו של צו כזה אינו תנאי לרישום שהתבקש." (ההדגשות הוספו)

ראו: בג"ץ ממת (28.1.2014) סעיף 2 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה.

לגבי חיוב מזונות ראו: בע"מ 4751/12 אלמוני נ' אלמונית (29.8.2013).

תמ"ש 21910-02-10 פסק דינה של כב' השופטת ז'יטניצקי (7.8.2013).

179. גם במסגרת בע"מ 1118/14 בית המשפט העליון מציין מפורשות כי חוק החוזים אינו חל במקרים אלה וכי אף יש לשלול תחולה של חוק החוזים על עריכת הסכמים במצבים של הולדת ילדים, במובן של "הורות הסכמית" טהורה (ללא זוגיות נלווית וללא קשר גנטי כלל), כמפורט בנסיבות התיק שם. ראו: בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה (1.4.15), סעיף 20 לפסק דינו של כב' השופט הנדל.

#### תביעת התובעת למינויה כאפוטרופא נוספת לקטינה יחד עם הנתבעת

180. עתירתה של התובעת למינויה כאפוטרופא נוספת לקטינה נזיה - דינה להידחות.

181. התובעת התייחסה לעתירתה להיות אפוטרופא נוספת לקטינה כזכות נילוית כמעט מובנת מאליה לזכויות שהיא סבורה שמגיעות לה בקשר שלה עם הקטינה. זאת שעה שאין בנימוקה כלל התייחסות למצב שבו האפוטרופא הטבעית של הקטינה – אימה הנתבעת – מתנגדת למתן זכות שכזו.

182. התובעת לא תמכה את עתירתה זו בנימוק משפטי כיצד ניתן למנות לקטינה אפוטרופא נוספת שעה שזכויות ההורות שלה לא מוכרות.

183. התובעת לא תמכה את עתירתה בנימוק משפטי שעה שאימה הביולוגית של הקטינה מתנגדת למינוי ושעה שאין היא עומדת כלל בתנאים שנקבעו בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות למינוי של אפוטרופוס נוסף לקטינה.
184. כמו כן התובעת נמנעה מלהתייחס לטובת הקטינה במינוי משותף זה וכיצד מינוי זה ישרת את טובת הקטינה.
185. התובעת גם נמנעה מלהתייחס לכך שמצב היחסים בינה לבין הנתבעת הינו כזה שבו ספק רב כיצד תוכלנה הצדדים ליתן החלטה אחת בעניין הקטינה במשותף. האם סבורה התובעת כי מעתה ואילך בכל עניין הקשור לאפוט' הקטינה תדרש החלטה שיפוטית? התובעת לא התייחסה לעניין זה כלל.
186. כמו כן התובעת לא התייחסה כלל לשאלה כיצד ניתן למנות אותה בשעה שהנתבעת מתנגדת נחרצות לכל שיתוף של התובעת עימה בכל קבלת החלטות הנוגעת לקטינה. יצוין עוד כי התובעת לא ביקשה גם סעד זמני הנוגע לאפוטרופסות זו.
187. המלצות התסקיר לא התייחסו מפורשות לעניין האפוט' אלא לעניין ההורות בכללותו והאפשרות לקבלת החלטות משותפת על ידי הצדדים. בהמלצות התסקיר צוין כי המשבר ומערכת היחסים הקשה בין הצדדים מונעים גם לטובתן של הבנות הסדרה של כל קשר נפרד בין שלומית לנויה בתקופה זו.
188. גם בחוות דעת המומחית מצוין מפורשות כי טובתה של נויה הינה כי תהיה לה אם אחת ידועה ומוכרת וכי מצב היחסים בין הצדדים מונע כל שיתוף פעולה והסדרה משותפת של המצב.
189. בעמדת ב"כ היועמ"ש רווחה היא מציינת כי: "עמדתם המקצועית של גורמי הרווחה הינה כי אין מקום בשלב זה לקבוע ולהסדיר את מערכת היחסים שבין הקטינה נויה למבקשת, בשל המתח והעוינות בין הנשים ויש לנסות תחילה לקדם את הקשר בין הקטינות". ב"כ היועמ"ש, רווחה מאמצת את המלצות התסקיר, שאין בהן המלצה על הסדרת ההורות והאפוט.

190. תוצאת פסק דין זה אינה כי מעמדם של הצדדים לגבי הקטינה הינו שווה. בנסיבות הללו ושעה שלא נפל פגם באפוט' הנתבעת לקטינה ולאור מערכת היחסים של הצדדים ולאור האמור לגבי טובת הקטינה לא מצאתי כי יש מקום למינוי משותף שכזה או מינוי אפוט' בנושאים כלשהם לתובעת כלפי הקטינה. על כן עתירה זו נדחית.

תביעת התובעת למשמורת משותפת לקטינה יחד עם הנתבעת

191. תביעת התובעת למשמורת משותפת לקטינה - דינה להידחות.

192. לאחר שזכותה הנפרדת של התובעת כלפי הקטינה לא הוכרה ולאחר שחוות הדעת המקצועיות לא ממליצות על קשר עצמאי נפרד של התובעת עם הקטינה, אין מקום לקביעת משמורת משותפת בין התובעת לקטינה.

193. ההמלצה החד משמעית שעולה מהגורמים המקצועיים הינה כי הנתבעת, והיא בלבד, תשמש אימה של הקטינה. פועל יוצא הוא כי יש לשמר מצב זה ולא לקבוע הסדרי שהות שווים בין הצדדים.

194. התובעת מלבד לטעון באופן כללי כי זכותה למשמורת משותפת לא הביאה די נימוקים משפטיים וראיות בפן העובדתי לכינון מצב זה לאור מערכת היחסים בין הצדדים והתנגדותה של הנתבעת לכך. הדברים שנכתבו לעיל לגבי התעלמותה של התובעת משורה של קשיים משפטיים יפים גם לעניין זה.

195. המומחית ציינה מפורשות כי התביעה למשמורת משותפת אינה משרתת את טובתה של הקטינה: "המצב ייצור מתח תמידי רב בין הנשים ולחלוטין אינו מומלץ להתפתחותה של ניה".

196. אשר על כן תביעתה של התובעת למשמורת משותפת – נדחית.

#### הרחבת החזית על ידי התובעת

197. בכתבי התביעה הסעדים שנתבעו על ידי התובעת היו למתן צו למשמורת משותפת (וקביעה של מגורים משותפים של הקטינות תחת קורת גג אחת), שמירת קשר האקאיות בין הקטינות ובמקביל תביעה נוספת למתן צו הורות או לחילופין צו אפוטרופסות ולאחר מכן בהמשך הגישה גם תובענה למתן צו אימוץ כלפי נוי. סעדים אלה נדונו לעיל על ידי.

והנה - בסיכומיה – הרחיבה התובעת הרבה מעבר לסעדים שנתבעו על ידה וכעת ביקשה כי: הסטטוס המשפטי של נוי וריות כאחיות יעוגן באופן רשמי.

ביקשה הסדרי שהות שמתייחסים לקטינות בנפרד ובנוסף הסדרים נוספים המתייחסים רק אליה מול נוי, כן התבקש בית המשפט ליתן הוראות המתייחסות לאחותה של התובעת (שכלל אינה צד להליך) ולנתבעת ביחסן לתובעת ולבתה הביולוגית. מאחר ומדובר בהרחבת חזית משפטית לא דנתי בנושאים נוספים אלה.

198. בעניינו כאמור בנות הזוג לא הסדירו את ההורות והעניין התעורר רק בעת פרידה, עת היות הקטינות בנות כשנתיים, ופרוץ הסכסוך המר ביניהן. התוצאה של פסק דין זה הינה כי בנסיבות התיק הספציפיות לא תוכר הורותה של התובעת. אני ערה לתחושות הקשות שהדבר יעורר בתובעת, ועל כך שלתחושתה הסובייקטיבית היא ראתה עצמה אימה של הקטינה לכל דבר ועניין. עם זאת אין בית המשפט יכול בנסיבות הספציפיות של תיק זה לתקן את מעשי העבר של בנות הזוג ולשנותם בדיעבד. בנות הזוג בחרו שלא להסדיר כדין את יחסי ההורות ביניהן לקטינות. בחינת מארג הראיות והנסיבות מובילה למסקנה כי אין מקום להכיר בהורותה של התובעת מהנימוקים שפורטו לעיל. ייתכן כי במקרים אחרים ובנסיבות שונות התוצאה תהיה שונה.

199. יצוין עוד כי אין בפסק דין זה על אף שאינו מקבל את הסעד של קביעת ההורות של התובעת כדי לקבוע דבר מה הנוגע לכשירותה של התובעת לשמש הורה לקטינה. המאפיינים שפורטו לעיל מטרתם איננה לבחון את הכשירות להורות אלא בחינה של מאפיינים המעידים כי מבחינה משפטית ועובדתית יש להכיר בהורות (להבדיל מבחינת כשירות/ מסוגלות/ יכולת לשמש כהורה).

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

ראו: בג"צ 566/11 ממת נ' משרד הפנים (28.1.2014), סעיפים 10, 14 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן, סעיף 2 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר.

התובענה לאימוץ

200. ביום 21.1.2014 הגישה התובעת בקשה לאימוצה של הקטינה.
201. תיק זה לא נדון לגופו אך בסיכומיה התייחסה התובעת גם אליו. מלבד הגשת כתב התביעה לא נעשה בתיק דבר. הנתבעת וב"כ היועמ"ש רווחה לא הגיבו.
202. מאחר ואין מקום לדון בתובענה גופה מבחינה משפטית, דין תובענה זו להידחות על הסף.
203. חוק אימוץ ילדים אינו נותן מענה משפטי בשלב הזה למצב שבו נפתחו הליכים שלא בהסכמה של שני הצדדים.
204. חוק האימוץ אינו מאפשר מצב מבחינה משפטית של חיוב לאמץ או להבדיל כפיה על הורה ביולוגי אימוץ על ידי בן זוגו לשעבר, וכן אינו מאפשר לבית המשפט ליתן צו כאשר אחד הצדדים מתנגד.
205. התובעת לא התייחסה כלל כיצד ניתן לקבוע אימוץ שעה שיש התנגדות של הנתבעת לכך. התייחסותה הייתה חסרה מבחינה משפטית ועובדתית ומהווה חזרה למעשה על הטענות שהועלו לעיל לעניין הורותה.
206. הפגמים שנפלו בנימוקיה לעיל של התובעת לגבי ההכרה בהורות רלוונטיים ולא מצאו מזר גם בהליך זה.

207. מאחר וחוק האימוץ אינו מקנה זכות כלשהי להורות על פני כפיית ההורות והאימוץ על ההורה הביולוגי, דין תובענה זו להידחות על הסף.

מתכונת שמירת הקשר בין הקטינות

208. המתכונת להסדרים בין הקטינות – לאחר בחינת חוות דעת המומחית, התסקיר ושמיעת הצדדים ולאור האמור לעיל אני קובעת את ההסדרים הבאים כזכות נפרדת של הקטינות.

209. יודגש, אין בפסק דין זה קביעת סטטוס של אקאות אלא קביעה ברורה כי בנסיבות תיק זה נוצרו קשרי אקאות שיש להגן עליהם ולשמרם כחלק מזכויות הקטינות. סעד "הסטטוס" התבקש לראשונה כהרחבת חזית על ידי התובעת בסיכומיה ואין מקום לדון בו כלל.

210. כמו כן יובהר כי אין פסק דין זה קובע כי בכל מקרה של תרומת זרע מאותו תורם ייווצר קשר אקאות בין קטינים אלא מדובר בנסיבות הספציפיות של תיק זה.

211. כמו כן מובהר למעלה מן הצורך כי אין בפסק דין זה כל יצירת חבות של תורם הזרע כלפי הקטינות, בניגוד לנטען על ידי הנתבעת בסיכומיה.

212. בראשית ההליך, ביום 6.11.12, נקבעו הסדרי ראייה בהסכמת הצדדים שקיבלו תוקף של החלטה ולפיהם:

"1. יתקיימו הסדרי ראייה בימי שני בשעה 17:30 בקניון שבעת הכוכבים ובימי רביעי בקניון רמת אביב בשעה 17:30 עד השעה 19:00. בכל מקרה לא יפחת הביקור על שעה וחצי.

2. ימי שבת מהשעה 10:00 עד 14:00 במקום שיוסכם ע"י הצדדים.

3. נבקש כי ביהמ"ש ימנה מומחה מתאים.

4. וכן מבקשים כי ביהמ"ש יפנה את הצדדים ליחידת הסיוע".

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין



213. לאחר מכן, במסגרת חוות דעת המומחית מיום 13.2.13 ניתנו המלצותיה למתכונת של הסדרי ראייה הכוללים לינה של הקטינות, האחת בבית השניה.

214. לאחר מכן, ויש לציין כי לאור החרפת הסכסוך בין הצדדים והגעת אחות הנתבעת ודמויות נוספות למפגשים בין הצדדים והקטינות, הוגש תסקיר עדכני יותר ביום 5.10.14 אשר המלצותיו לגבי הסדרי הראייה היו כדלקמן:

"1. הסדרי הקשר במתכונתם הנוכחית יופסקו.

2. הסדרי הקשר בין נויה ורוית יתקיימו אחת לשבוע ביום ב' בין השעות 17:30-19:30 ואחת לשבועיים בשבת בין השעות 10-14, כל פעם בבית אחת הבנות, בנוכחות אמה. מיום פסיקתה של כבודה יתחילו המפגשים כך שהמפגש הראשון יהיה בביתה של נויה והשבת הראשונה תהיה בשבוע שלאחר מכן ולא באותו שבוע.

3. הבנות יופנו לטיפול רגשי, רצוי שיוחלט כי שתיהן יטופלו אצל אותה מטפלת שתוכל לקיים גם מפגשים משותפים ביניהן על פי הצורך וכן תקיים מפגשי הדרכה הורית לכל אחת מהאמהות, בנפרד. מומלץ כי הטיפול יתקיים בתחנה לטיפול בפרט ובמשפחה ברמת השרון, טלפון לרישום: 7602427. אם ישנה התנגדות לכך ואחת מהאמהות מבקשת להציע מקום אחר – אין מצידנו התנגדות אך חשוב שהעניין יסוכם וייסגר במהלך הדיון.

4. הובהר לשלומית כי מצופה ממנה שלא תעלה בפני נויה במפגשים בביתה את סוגיית האמהות ולא תציג עצמה בפני נויה כאמה או תשתף אותה בדיונים סביב סוגיה מורכבת זו.

5. ידוע לנו כי לשתי האמהות הסתייגויות לגבי ההסדרים אך אנו ממליצים לשתי האמהות להתגייס לתכנית על מנת שתצליח ותטיב עם הבנות החשופות לסכסוך קשה וממושך". (ההדגשות במקור).

215. יודגש כי איש מהצדדים לא הגיש בקשה עדכנית לשינוי המתכונת של ההסדרים. התארכות ההליכים מאז הוגש התסקיר נבעה רובה ככולה מהתנהלות התובעת. למעט בקשה אחת של התובעת המתייחסת לנוכחות אחותה של הנתבעת במפגשים, ומתן הוראות לאחות, שכלל אינה צד לתיק. ברי כי בקשה זו ככל שהתבקשו בה סעדים כלפי האחות חורגת מההליכים הנוכחיים שבפניי.

216. לאור העובדה כי התסקיר עדכני יותר ומביא בחשבון את הקושי והעצמת הסכסוך במפגשים המתקיימים כיום, אני סבורה כי יש לאמץ המלצות התסקיר במלואן.

הדברים עולים בקנה אחד עם שלל הראיות והעדויות שהיו בפניי.

ה). סיכום

217. אשר על כן ולאור כל האמור לעיל אני מורה:

. התביעה בתמ"ש 28398-10-12 - התביעה למשמורת משותפת - נדחית. בכל הנוגע לשמירת הקשר בין הקטינות בשל קשר האקאאות שנוצר ביניהן – תביעה זו מתקבלת בהיבט יחיד של שמירת הקשר בין הבנות באמצעות ההסדרים שיפורטו להלן.

. בכל הנוגע לקטינות הסדרי השהות יהיו באופן הבא:

הסדרי הקשר במתכונתם הנוכחית יופסקו החל מיום 1.6.16.

הסדרי הקשר בין נויה ורוית יתקיימו אחת לשבוע ביום ב' בין השעות 17:30-19:30 ואחת לשבועיים בשבת בין השעות 10-14, כל פעם בבית אחת הבנות, בנוכחות אמה.

הבנות יופנו לטיפול רגשי, ושתייהן תטופלנה אצל אותה מטפלת שתוכל לקיים גם מפגשים משותפים ביניהן על פי הצורך וכן תקיים מפגשי הדרכה הורית לכל אחת מהאמהות, בנפרד. הטיפול יתקיים בתחנה לטיפול בפרט ובמשפחה ברמת השרון.

הסדרים אלה יחולו מיום 1.6.16 והמפגש הראשון יהיה בביתה של נויה. ניתנות סמכויות לעו"ס בהתאם לסעיף 68 ו-19 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות למשך 24 חודשים.

. התביעה בתמ"ש 21500-09-13 למתן צו הורות ולאפוטרופוסות - נדחית.

. התביעה באמ"צ 42347-01-14 לאימוצה של הקטינה נדחית.

218. הוצאות – לאחר בחינת התוצאה בשלושת התיקים ולאור המאמץ הרב שתיק זה דרש מהצדדים, באות כוחן, מספר ההחלטות שניתנו והדיונים שהתקיימו בו, התארכות ההליכים שנגרמה בעטייה של התובעת והתוצאה הסופית במכלול התיקים – התובעת תישא בהוצאות הנתבעת בהליכים אלה בסך של 11,700 ₪. התוצאה הסופית רחוקה מרחק רב מנקודת הפתיחה של התביעה והסעדים שהתבקשו בה. לכך יש להוסיף כי התובעת לא קידמה את הכרעת התיק וחלף פרק זמן רב מאוד בעטייה עד שהוגשו הסיכומים. בנסיבות הללו ועל אף שרכיב אחד מכל תביעותיה התקבל, סברתי כי יש מקום לחייבה בהוצאות.

219. פסק הדין מותר לפרסום ללא פרטים מזהים.

220. המזכירות תסגור את כל התיקים שבכותרת.

ניתן היום, י"א אייר תשע"ו, 19 מאי 2016, בהעדר הצדדים.

\*\*\*\* שמות בעלות הדין והקטינות המופיעים בפסק הדין הינם בדויים ונרשמו לצורכי קריאה נוחה בלבד.