



השופטת צבייה גרדשטיין פפקין



השופטת ורדה פלאוט



השופט צבי ויצמן

**“מן המפורסמות הוא, כי על אף קריאות חוזרות ונשנות למחוקק לתקן הדבר - אין הגדרה .
מפורשת ברורה ומסכמת למושג ה"הורות" בחוק הישראלי ואף אין בו "קריטריונים" ברורים
'לצורך קביעתו של הורות זו"**

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 57247-01-25 היועץ המשפטי לממשלה נ"י י ואח'

לפני כבוד השופטת, סגנית הנשיאה ו. פלאוט, אב"ד
כבוד השופט צ. ויצמן
כבוד השופטת צ. גרדשטיין פקין

מעורר היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עוה"ד חגית מזרחי ואח'

נגד

משיבים
1. י. י.
2. י. י.
'ע"י ב"כ עו"ד בני דקל ואח'
עו"ד שרון ירמיהו (אפוסטרופוס לדין). 3.

כתבי עת:

איילת בלכר-פריגת; רות זפרן, "ילדים זה שמחה": הורות בסיוע טכניקות הולדה מלאכותיות על ידי בני זוג בני אותו מין, זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגו, 395, 2016

חקיקה שאוזכרה:

חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ס 2, (2), 2 (6) :
חוק פעוטות בסיכון (הזכות למעון יום), תש"ס 20
חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות, תש"ס 1-1
חוק תרומת ביציות, תש"ס 12 (א), 13 (א), 42 :

פסק דין

מהו המבחן הנדרש לצורך מתן צו הורות פסיקתי לאם נטענת אשר זיקתה לילוד היא מכוח "זיקה לזיקה" לאב הגנטי (היינו לה עצמה אין קשר גנטי או ביולוגי לילוד)?

לכן אנו נדרשים בערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בראשון לציון (כב' הש' מ פולוס) מיום 8.12.24 במסגרתו ניתן למשיבים 1-2 (להלן - המשיבים) צו הורות פסיקתי כלפי הקטין א.י. יליד 1.3.23 (להלן - הקטין).

על פי עמדת המערער, היועמ"ש, נוכח קשיים שהתגלו בתפקוד ההורי של המשיבה כלפי הקטין, אין ליתן בעניינה צו הורות פסיקתי נוכח טובת הקטין, למצער לעת הזו.

מעמדה זו עולה השאלה - האומנם קשיים בהורות יש בהם כדי למנוע מתן צו הורות פסיקתי לבני זוג שיזמו יחדיו והוציאו לפועל הליך פונדקאות חו"ל, אשר כתוצאה ממנו נולד הקטין?

הנדרש לנדון

1. המשיבים נשואים משנת 2016. המשיב כבן 59 והמשיבה כבת 61. הקטין נולד בעקבות הליך פונדקאות חו"ל שביצעו המשיבים בגאורגיה. ההפריה בוצעה מזרעו של המשיב ומתרומת ביצית, היינו למשיב קשר גנטי לקטין אולם למשיבה אין קשר גנטי או ביולוגי אליו.
2. ביום 25.4.23, לאחר שהונחה הזיקה הגנטית של המשיב לקטין, ניתן פסק-דין הצהרתי ובו נקבעה אבהותו על הקטין (תמ"ש 8108-02-23). ביום 23.5.23 עתרו המשיבים למתן צו הורות פסיקתי למשיבה כלפי הקטין.
3. ב"כ היועמ"ש התנגדה למתן צו ההורות הפסיקתי בשל קשיים שהתגלו בתפקוד ההורי של המשיבים, ובמיוחד המשיבה, ביחס לקטין, כעולה ממספר תסקירים שהוגשו לתיק. כך התרשמו גורמי הרווחה מהתנהלות הורית מדאיגה, שיתוף פעולה חלקי בביצוע בדיקות לקטין וקושי בתפקוד הבסיסי כהורים. בשל כך אף בוצעה פנייה לעו"ס לחוק הנוער, נפתח הליך על פי [חוק הנוער \(טיפול והשגחה\)](#) תש"ך- 1960, והוגשו דיווחים חסויים מבית החולים לתיק בית המשפט.

תסקירי רשויות הרווחה

4. בתסקיר מיום 11.9.23 נטען כי מדובר בקטין המצוי בסיכון על רקע קשיים משמעותיים בתפקוד ההורי, בעיקר של המשיבה, והתנגדות המשיבים למתן מענה רפואי ופרא – רפואי מותאם לקטין. עו"ס לחוק האימוץ ביקשה לדחות את מתן ההמלצה לעניין צו ההורות הפסיקתי בשנה, על מנת לאפשר זמן לטיפול והדרכה הורית על ידי המחלקה לשירותים חברתיים ב**** ושיתוף פעולה עם הגורמים הרלוונטיים בתחום הרפואה והתפתחות הילד.
5. ביום 15.1.24 הוגש לבית המשפט תסקיר נוסף ובו צוין כי הוגש הליך לבית המשפט לנוער בבקשת ביניים. אלא שההליך נסגר לאחר שבית המשפט לנוער התרשם כי בהתאם למסמכים עדכניים ישנו מעקב וטיפול בקטין וכן התרשמות האפוטרופה לדין שמונתה לקטין, לפיה אין צורך בהתערבות נוכח מצבו של הקטין והממצאים שעלו מביקור הבית שערכה.
6. מאידך, עו"ס לחוק האימוץ ציינה, לאחר ביקור בית, כי דאגותיה לגבי הקטין נותרו כפי שהיו, וכי הורות המבקשים מעוררת דאגה. יחד עם זאת, הוסיפה כי היא מבינה שהדמות ההורית האימהית בפועל היא המבקשת, ונכון שהמעמד החוקי של ההורה הפסיכולוגי יוסדר. העו"ס ציינה כי היא מצויה בדילמה בשאלת ההורות וסברה שטרם בשלו התנאים לגיבוש המלצה.

7. 1916 ביום 30.1.24 ולאחר דיון שהתקיים לפני בית משפט קמא ניתנה לרשויות הרווחה שהות בת שישה חודשים לצורך העמקת הבחינה וגיבוש עמדה לעניין הבקשה למתן צו הורות. 8. ביום 30.7.24 הוגש תסקיר נוסף לבית המשפט קמא ובו ניתנה המלצה שלא לכוון הורות למשיבה ביחס לקטין. העו"ס דיווחה על המשך הקשיים בהורות כפי שנצפו על ידי רשויות הרווחה, לרבות ביחס להבנת המשיבים את צרכי הילד עד כדי סיכון להתפתחותו התקינה, בידודו, הסתגרותו וחסימת אפיקים לבירורים רפואיים שעשויים לעודד את התפתחותו התקינה. העו"ס עמדה על כך שגם האב, המשיב, זקוק להדרכה הורית ויתכן והיה נענה אליה, אלמלא התנגדות המשיבה. צוין כי בנוסף לחריגות בשל גילה המבוגר של המשיבה עלו סימני שאלה מזאיגים מאוד ביחס למסוגלותה ההורית. נמצא כי היא מתקשה בפעולות הוריות פשוטות ונזקקת לעזרה מתמדת. כך קיימת תובנה מוגבלת ביחס לקשיים של הקטין וצרכיו. ההתרשמות היא שהמשיבה אינה מסוגלת לדאוג לצרכיו ההתפתחותיים של הקטין, אינה מזהה ומבינה את צרכיו ואינה קשובה להנחיות גורמי הטיפול.

בהמשך לתסקיר הנזכר ניתנה עמדת היועמ"ש מיום 28.8.24 ובה היא ממליצה על אי מתן צו הורות במקרה זה.

9. ביום 30.9.24 הוגש תסקיר נוסף לאחר כינוס וועדת תכנון טיפול. המשיבים לא התייצבו לוועדה והמשיבה אף סירבה להגיע לשיחה ולקבל את ההמלצות. בצד זה צוין כי חל שיפור בקשר של המשיבה והקטין והתפתחותו תקינה יחסית, עם זאת עלו דאגות בנוגע לטיפול בקטין ומתן מענה לצרכיו הפיזיים והרגשיים. ניתנו המלצות, בין היתר לגבי פנייה בהליך נזקקות.

כפי שיובהר להלן, בהמשך הוגשו תסקירים נוספים, חלקם התבקשו על ידינו. לפיכך נפרט את העולה מהם, לאחר פירוט ההליכים שהיו לפני בית משפט קמא קודם מתן פסק דינו נושא הערעור.

הליך הנזקקות

בעניינו של הקטין נפתחו שני הליכים על פי [חוק הנוער \(טיפול והשגחה\)](#) (צ"ח"ן 11-57609-10 ותנ"ז 24-10-21207). בעניין צב"נ 23-11-57609 מונתה לקטין אפוסטרופה לדין (עו"ד שרון 23 ירמיהו) ואחר שנשמעה עמדתה ובית המשפט בחן את סיכומים רפואיים שונים בעניינו של הקטין - נמצא כי אין חשש להעדר מסוגלות מצד המשיבה והתיק נסגר. וכפי שציין בית המשפט

"קראתי את המסמכים ואכן התרשמתי שמדובר בהורים שמבינים את תפקידם, גם אם אינם מוכנים למעורבות של גורמי הרווחה. הרופאים שבדקו את הפעוט לאחרונה מציינים, כי התפתחותו תקינה והוא נמצא במעקב בטיפת חלב. יש בכך כדי לענות על הדאגות שהובעו עד כאן"

11. הועתק ביום 24.10.21 נפתח הליך נזקקות נוסף בעניין הקטין (תנ"ז 24-10-21207). באותו הליך נטען על ידי העו"ס לחוק נוער כי ההורים מתנגדים להתערבות גורמי הטיפול, מתנגדים למרבית ההמלצות הרפואיות, מתקשים להבין את צרכי הקטין, בעיקר הרגשיים וההתפתחותיים. צורף

דו"ח ועדת תכנון טיפול ובו המלצות להשמת הקטין במסגרת מעון/משפחתון במסגרת [חוק פינוסות בסיכון \(הזכות למעון יום\) תש"ס – 2000](#), מעקב והדרכה התפתחותית של ההורים והתינוק במסגרת טיפת חלב, שילוב שירותי סומכת להדרכה וליווי ופניה לבית המשפט בבקשה לצו נזקקות ועיגון דרכי הטיפול בצו השנחה בקהילה. בפר' הדיון מיום 16.1.25 נכתב, בין השאר - כך

"...שמעתי את טענות המשיבים באשר לאותם דיווחים, ולטעמי אין מקום היום לתת צו נזקקות, אולם על בית המשפט להיווכח כי אכן אין דאגות בעניינו של הקטין...לפיכך אני קובעת כי המשיבים ידאגו לרשום את הקטין למסגרת חינוכית בהקדם האפשרי. אפוסרופא לדין תקבל דיווחים מהמסגרת החינוכית אחת לשלושה חודשים. היה ובעוד חצי שנה לא יתקבל דיווח חריג, לא יהיה מקום להמשיך ניהול ההליך"

נציין כי בין לבין נרשם הקטין למסגרת חינוכית ואולם הוא הוצא ממנה על ידי המשיבים, כפי שיפורט בהמשך. מכל מקום, תיק נזקקות זה תלוי ועומד ולאחרונה אף ניתנו בו תסקירים אשר עיקרם יפורט בהמשך הדברים.

12. לנדון - **ביום 18.11.24**, התקיים דיון נוסף בהליך נושא הערעור, בו נשמעו טענות המבקשים והיועמ"ש וכן נכחו עו"ס השירות למען הילד, מרכזת השירות למען הילד, עו"ס חוק הנוער ועו"ס המשפחה ולאחרי כן נתן בית משפט קמא את פסק דינו.

פסק דינו של בית משפט קמא – "צו הורות פסיקתי אינו פרס על הורות טובה"

13. בית המשפט סבר כי על אף העובדה שהתסקירים אשר הוגשו על ידי גורמי הרווחה מעלים קושי ממשי באשר למסוגלותם ההורית של המשיבים, ובמיוחד של המשיבה, הרי שטובת הקטין בנדון מחייבת כינון ההורות בשלב זה (בהיותו בן למעלה משנתיים) בדרך של מתן צו הורות פסיקתי למשיבה, אשר יזמה את הולדתו של הקטין יחד עם המשיב. בית המשפט סבר כי חרף הקשיים בהורות של המשיבה, כפי שאלו באו לידי ביטוי בדיווחי גורמי הרווחה, הרי שטובתו של הקטין היא שהמצב המשפטי יהיה בהלימה למצב העובדתי בפועל. מקום בו המצב בפועל הוא שהמשיבים כבני זוג מגדלים יחדיו את הקטין, לאחר שפעלו יחד למען הבאתו לעולם, והמשיבה משמשת אמו בפועל, אין מקום למנוע את ההכרה המשפטית בהורות על אף קשיי ההורות של המשיבים.

גם בהינתן כי הורותם של המשיבים אינה מושלמת ואף לוקה בפגמים של ממש, הרי שהתרופה לדבר תמצא במסגרת הליכי חוק הנוער במסגרתם יוכל בית המשפט להידרש למכלול הטענות בעניין הקשיים בהורות ולתת את המענה הנדרש עבור הקטין לרבות תרופות קיצוניות יחסית של הוצאת צו נזקקות וכיוצ"ב. מתן צו הורות פסיקתי אינו סותם את הגולל על האפשרות של בית המשפט להתערב בהליכים מכוח [חוק הנוער \(טיפול והשגחה\) התש"ך – 1960](#) (להלן - חוק הנוער) וקטין לא יוותר מול שוקת שבורה אם יכונן בית המשפט את ההורות מול המשיבה ויכיר בה, כשם שהמדינה אינה טוענת לערעור באשר להורותו של המשיב על אף הפגם הנטען

במסגולותו ההורית. בית המשפט יוכל לתת מענה לקטין, במסגרת הליכים לפי חוק הנוער, ממש כפי שהיה המענה ניתן לו היו מתעוררים קשיים בהורות ביולוגית. ובלשונו של בית משפט קמא -

"צו הורות פסיקתי, אינו "פרס" על הורות טובה, אלא הוא מיועד למתן חוקי משפטי להורות המתקיימת בפועל, מקום בו תנאי הבסיס להכרה בהורות מתקיימים (ובמקרה זה היות המבקשת בת הזוג של ההורה הביולוגי, המטפלת בקטין ביום היוולדו). ההכרה המשפטית בהורות מחויבת מכח טובת הקטין. ודוק - פסק הדין אינו יוצר את המציאות ולפי המרקשח היא המשמשת בפועל כהורה של הקטין כל שעושה ריח המשפט במקרה זה, הוא כינון ההורות המשפטית, כאשר ההורות העורדתית כרר קיימת בפועל. תהא ההורות טובה ומיטיבה, תהא ההורות מחייבת התערבות, אין בכך בכדי לשנות את העובדות המתקיימות בפועל - היות המבקשת (המשיבה זכאן - הערה שלנו) משמשת כדמות אם לקטין" (הדגשה שלנו)

בית המשפט סבר כי בהינתן העובדה שהמשיבים הם אלו שמגדלים את הקטין, שהוא כבן שנתיים וארבע חודשים, הם אלו שהתקשרו מלכתחילה כבני זוג בהסכם הפונדקאות במטרה להביא ילד משותף לעולם, ובהינתן שהקשר בין הפונדקאית לקטין נותק חוקית במדינה בה בוצעה הפונדקאות, הרי שזו מציאות חיו של הקטין. אין מתחרים על הורותו, ואין מקום לאיין את הורות האם בדרך של שלילת אישור ההורות המתקיימת מעליה. ככלות הכול, אי מתן צו הורות פסיקתי לא תביא לשינוי המצב העובדתי הנ"ל ובוודאי לא תשפר את מציאות חיו של הקטין.

14. בית המשפט הוסיף ועמד על כך שבמרבית המקרים בהם מתבקש צו הורות פסיקתי, אף לא מוזמן תסקיר והיועמ"ש מסתפק בבחינת תנאי הבסיס בלבד ואין הרשויות מודעות כלל לטיב הורותם של ההורים הנסענים. ממילא העובדה שבמקרה זה הגיע לידי רשויות הרווחה מידע על קשיים, אין בה להצדיק פגיעה בעצם ההורות כשם שאינן מאיין הורות גנטית מתוך פגם באיכות הורותו של ההורה הנגטי. בית המשפט בחן את מתווה הצוות המקצועי שהקים שר הרווחה לעניין זה ומצא כי המתווה עצמו אינו מבקש לשלול את ההורות בשל אי עמידה בתנאים כאלה ואחרים אלא מורה על בדיקת ההורות באמצעות תסקיר לצורך הצעת מקורות תמיכה וטיפול להורים, הא ותו - לא. בית משפט קמא סבר כי בחינה מעמיקה של הקשיים והצורך בהגנה על הקטין ומתן מענים כפי הנדרש, ניתן לבצע במסגרת הליכים לפי חוק הנוער, ואלו אכן תלויים ועומדים בנדון.

15. לבד מכך עמד בית משפט קמא על כך שבהליך שנפתח מכוח חוק הנוער הומלץ על ידי וועדת תכנון טיפול על מתן מענים לקטין ולמבקשים רקהילה ולא על הוצאתו מחזקת המשירות. לפיכך מקום בו, למצער בשלב זה, אין כל צפי לשינוי מקום החזקתו של הקטין, אין מקום לשלול מהמשיבים קבלת צו הורות פסיקתי מהטעם שתפקודה של המשיבה לוקה בחסר. זאת כאשר אין לקטין כל גורם אחר המשמש עבורו כ"דמות אם" לבד מהמשיבה ויש להסדיר את זכויותיהם ההדדיות, לרבות זכותו של הקטין למזונות, ירושה ותמיכה הורית.

16. מכלל האמור מצא בית המשפט להיעתר לתביעת המשיבים והורה על מתן צו הורות פסיקתי למשיבה כלפי הקטין ודחה את עמדת היועץ המשפטי לפיה החששות שעלו בדבר קשים בהורות מצדיקים הימנעות ממתן הצו.

תמצית טענות המערערות

17. שגה בית משפט קמא בנותנו צו הורות פסיקתי בשלב זה. המשיבים לא עמדו בתנאים שנקבעו בהמלצות הצוות המקצועי שמונה על ידי שר הרווחה לצורך מתן צו הורות פסיקתי, שכן גיל המשיבים חורג מתנאי הגיל שנקבעו בהמלצות (54-18), המשיב היה בן 56 בעת החתימה על הסכם הפונדקאות ואילו המשיבה הייתה כבת 59. גם אם עניין זה אינו מאיין כליל את עצם מתן צו ההורות (שכן עסקינן בפונדקאות חו"ל וחוק הפונדקאות אינו חל בעניינה) ברי כי הוא מצריך תסקיר שעניינו בחינת טובת הקטין. בנדון, לבד מחריגת הגיל הנזכרת, התקבל מידע משירותי הרווחה על תפקוד הורי לקוי של המשיבים ובעיקר המשיבה בגינם אף ננקטו בעניינם הליכים בבית המשפט לנוער מכוח חוק הנוער. כך התקבל דיווח מבית החולים קפלן על התנהגות חריגה של המשיבים, סירוב לבדיקות ולמתן טיפול רפואי לקטין עת התאשפז שם בהיותו בן 9 שבועות, סירוב להבאת הקטין לאבחון התפתחותי ועוד. בהמשך הוגשו בעניינם של המשיבים תסקירים מהם עלה כי למשיבה התנהגות סוערת אף בנוכחות הקטין, סדר היום של הקטין אינו תואם את גילו וצרכיו ובכלל זה מיעוט גרייה והיגיינה לקויה. כל אלו מעלים כי טובתו של הקטין היא שלא לתת צו הורות פסיקתית לעת הזו למשיבה.

18. יש לקבוע כי הנך למתן צו הורות פסיקתי בוא טובת הקטין ולא "התקיימות או אי התקיימות סיכון בעניינו" ואין צורך להוכיח רף גבוה של פגיעה בשלום הקטין כדרישת חוק הנוער. "טובת הקטין" בהקשר של כינון הורות היא בדיקה שאינה מסתפקת בהתקיימות תנאי סף משפטיים וזורשת בבדיקה מהותית הנוגעת לפן הטיפולי. בנדון קיים פער משמעותי בין התפקוד ההורי של המשיבה לבין החובות ההוריות המצוינות בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. הפער בין תפקודה של המשיבה לבין הדרישות ההוריות הנזכרות בחוק הוא גדול ומשמעותי ויש בו להשמיט את ההצדקה והבסיס המשפטי לתת לה מעמד הורי ביחס לקטין, וזאת בהינתן שצו הורות פסיקתי הוא צו המכונן את ההורות ולא צו המצהיר על הורות קיימת.

19. שגה בית משפט קמא בקביעתו כי טובת הקטין היא שהמצב המשפטי בעניינו יהיה בהלימה למצב העובדתי בפועל שבו המשיבים מגדלים אותו יחדיו לאחר שפעלו להביאו לעולם והמשיבה משמשת כאמו בפועל, ראייה לכך שלא אחת נדחו בקשות אימוץ של בני הזוג של הורה ביולוגי בהעדר מסוגלות הורית (אמ"צ 36538-05-15 ; אמ"צ 38245-07-18 ; אמ"צ 10898-07-19 ; אמ"צ 39968-04-22)

20. הבחינה לצורך מתן צו הורות פסיקתי מורכבת מכמה שלבים - ראשית, בחינת עמידתם של בני הזוג בתנאים הנדרשים, לאחריה בחינה האם מתקיימים החריגים המצדיקים מתן הצו

למרות החריגים, ולבסוף - בחינת קיומם של נסיבות המצדיקות אי מתן הצו על אף עמידה בתנאים. לצורך כך נשקלת "טובת הקטין" כעניין מרכזי. קביעה לפיה צו הורות פסיקתי יינתן בין אם התפקוד ההורי הוא טוב ובין אם לאו חותרת תחת יסודות ההסדר של צו הורות פסיקתי, מנוגדת לרציונל של מתן הסעד וסותרת את תכליתו.

תמצית טענות המשיבים

21. בנדון אין כל הצדקה למנוע את כינון ההורות של המשיבה מכוח "זיקה לזיקה". כעולה מהליכי הנזקקות שנוהלו בעניינו של הקטין הרי שאין חשש ממשי לחוסר תום לב בהליך הפונדקאות או לפגיעה בפונדקאית, כך גם אין כל ראייה להעדר מסוגלות הורית מצד המשיבים המצדיק את אינון הורותה של המשיבה. אף האפוסטרופה לדין שמונתה לקטין ואמונה על טובתו ועניינו, לא התרשמה כי קיימים קשיים כה משמעותיים בהורותם של המשיבים אשר יש בהם להצדיק את אי מתן צו ההורות, המשיבים אומנם מגלים התנגדות כלפי גורמי הרווחה, מטעמים שונים, אך בהחלט משתפים פעולה עם הוראות בית המשפט והאפוסטרופה לדין. גם מבדיקות נוירולוגים במסגרת הליכי הנזקקות עולה כי מצבו של הקטין סביר ביותר, התפתחותו תואמת גיל אף שהובע חשש לפגם בשמיעה. בדומה מדריכת ההורים שמונתה בהליך הנזקקות דיווחה כי המשיבים משתפים פעולה וכי התרשמה מהם לטובה תוך שהיא מגדירה אותם "כזוג הורים חם ואוהב... קשובים מאוד בפגישות ומגויסים ללמידה" (מכתב מדריכת ההורים מיום 30.1.24 נספח 15 לנספחי המשיבים). מכל מקום, גם אם הורותם אינה מושלמת לא מדובר במצב המצדיק את אי מתן צו ההורות. בהינתן שאין כל הסדרה בחוק או בפסיקה למתן צו ההורות הפסיקתי הרי שאין כל עילה למנועו מתוך תנאים או אבחונים כאלה ואחרים שיצרה הפרקליטות ואשר אין להם בסיס בדין, במיוחד אחר שלפנינו נרקם לו כבר תא משפחתי פועל ופועם.

עמדת האפוסטרופה לדין

22. האפוסטרופה לדין נפגשה מספר פעמים עם המשיבים והקטין, התרשמה ממצבו הכללי הטוב, מהיותו חיוני וחייכן, לבוש בהתאם למזג האוויר, וכי יש לו את התנאים המיטביים הנדרשים לקטין בגילו בבית הוריו המשיבים. יחד עם זאת, לדבריה, אין להתעלם מכך שלקטין עיכוב התפתחותי הן בדיבור והן בתנועה בשלב זה אין לדעת האם העיכוב הוא על רקע אורגני או רקע אחר (לדבריה מתוך התייעצותה עם הגורמים המטפלים היא נוטה לחשוב כי מדובר בעיכוב על רקע אורגני דווקא, ראו דבריה בדין לפנינו מיום 3.12.25). קיימת אינטראקציה טובה בין הקטין למשיבים והוא נראה בטוח בקרבתם. בנסיבות העניין ובהינתן הממצאים שעלו עד כה בהליך הנזקקות יש לאמץ את פסיקת בית המשפט ואין כל מקום לעכב את מתן צו ההורות אשר עולה בקנה אחד עם טובת הקטין על מנת לא להתערב בסיפור חייו האמתי באשר לעצם הולדתו-מעשה שניזום יחדיו על ידי המשיבים במטרה להביא ילד משותף.

23. קודם שנדון בטענות הצדדים נוסף ונציין כי במסגרת הליך הערעור הוגש לפתחנו תסקיר נוסף מיום 7.7.25 וכן תסקיר עדכני נוסף ביום 14.9.25, עוד הובא לעיונינו תסקיר שניתן על ידי העו"ס לחוק הנוער והוגש לתיק הנוקדות ביום 17.11.25. **התסקיר מיום 7.7.25**

24. התסקיר מיום 7.7.25 נערך לאחר שגורמי הרווחה (עו"ס לחוק האימוץ וממונה מחוזית של השירות למען הילד) שוחחו עם הגננת של הקטין ועם אחות טיפת חלב המטפלת בו. הגננת ציינה כי הקטין מגיע בזמן לגן ובאופן מסודר כאשר שני הוריו מביאים אותו יחדיו. לדבריה, עלה בידיה לשכנע את המשיבים כי הקטין זקוק למזון שאינו מרוסק אותו נתנו לו הוריו עד כה, כמו כן נענו המשיבים לדרישת הגננת באשר לביגוד מותאם לקטין, הגננת ציינה קונפליקטים רבים שהיו לה בתחילה עם ההורים אך לדבריה המצב נרגע אט אט בתיווכה של האפוסטרופה לדין. גם אחות טיפת חלב דיווחה כי הקטין מגיע לטיפולים באופן סדיר, אף כי ניכר שהוא סובל מעיכוב התפתחותי שפתי ואחר. גורמי הרווחה עמדו על כך שלא הצליחו לקבוע מפגש ישיר עם המשיבים בביתם נוכח התנגדות עזה של המשיבים לכך. צוין על ידי גורמי הרווחה כי כל הגורמים הטיפוליים סבורים כי יש פגם במסוגלות ההורית של המשיבה הנוהגת באופן קיצוני ואליים בכל פעם שגורם טיפולי משמיע באוזניה עמדה שאינה נראית בעיניה. לסברתם, למשיבה יש בעיה בתובנה ביחס לצורך שלה בטיפול והדרכה ביחס לעיכוב ההתפתחותי של הקטין. לפיכך סיכמו גורמי הרווחה כי "מצב הדברים בדפוס התנהגות שונה, כאשר איננו יכולות להתרשם בעצמנו מהיכולות ההוריות וגורמי הטיפול מציפים את הדברים כפי שתוארו, אינו מאפשר המלצה על מתן צו הורות, ללא קשר להליכי חוק הנוער".

כאמור, בדיון שהתקיים לפנינו ביום 16.7.25 הורנו, אחר שמיעת טענות הצדדים, על 25. קבלת תסקיר עדכני נוסף מרשויות הרווחה על מנת לבחון את מצב הדברים העכשווי. ביום נערך התסקיר העדכני של השירות למען הילד במחוז הדרום (כלומר מטעם גורם שלא היה 14.9.25 – מעורב קודם לכן בעניינה של המשפחה) וזה תמציתו

תסקיר השירות למען הילד מיום 14.9.25

26. מביקור הבית שנערך על ידי העו"ס עורכת התסקיר עלה כי ניכר שהמשיבים אוהבים את הקטין מאוד (אף שלדברי המטפלת במשפחתון לעיתים זה נראה כ"אהבה חונקת"). הקטין רואה במשיבים את הוריו ולמעשה כמעט ולא פגש אחרים על פניהם. העו"ס התרשמה כי הקטין "נותן העדפה ברורה לאביו (המשיב) על פני (המשיבה)" כאשר ביחס למשיבה "(הקטין) לא התנגד לה ואף חש נוח לשבת בחיקה, אך כמעט ולא השיב לה במחוות חיבה או אהבה, התנהלותו מולה אופיינית לרוב בהתעלמות ובאדישות ריגשית...". העו"ס התרשמה כי המשיבה מרבה לתת הוראות למשיב באשר לדרך הטיפול בקטין והוא נעתר לה, לכן הקטין תמיד פונה לאביו. המשיבים מבודדים את הקטין מהעולם ורק לפני כחמישה חודשים החל ללכת למשפחתון, אך הוא אינו פוגש חברים מחוץ למשפחתון. מטפלת המשפחתון חשה כי המשיבה מתביישת להיחשף עם

הקטין בציבור נוכח גילה. העו"ס נתנה דעת לכך שהקטין צמא לקשר עם זרים, סובל מחסכים חברתיים ומעדיף להישאר במשפחתון מלכת עם הוריו וכיוצ"ב, היא חוששת כי קיימת בעיה בהתקשרות שבינו לבין הוריו. כמו כן סובל הקטין מעיכוב מוטורי והמלצות המטפלת בפעוטון לטיפול פיזיותרפי וכיוצ"ב נופלות על אוזניים ערלות עת המשיבה דוחה את המלצותיה. כך הוא סובל מעיכוב שפתי, הוא כבן שנתיים וחצי אך כמעט ואינו מדבר, מתהלך כשפיו פתוח ולשונו בחוץ. כאשר נעתרה המשיבה, לאחר לחצים מצד המטפלת לפנות לקלינאית תקשורת, היא הכריחה את המטפלת לשנות אמירות כאלה ואחרות שפירטה בדו"ח התפקודי שנדרשה לכתוב לקלינאית. באבחון של הקלינאית צוין כי קיים אצל הקטין עיכוב שפתי של שנה תמימה וכן נדרש אבחון מעמיק נוסף לצורך מציאת הסעדים המתאימים לקטין. והעו"ס מסכמת -

"התרשמתי למרות שניכר שיפור בתפקודו של (הקטין) בשל עבודה רבה שעשתה איתו בארבעת החודשים שהתחנך אצלה במשפחתון, עדיין יש לא מעט סימנים מדאיגים. מעבר לעיכוב השפתי והמוטורי הברורים לעין, הוא זקוק לאבחון התפתחותי כולל ומקיף על ידי אנשי מקצוע מומחים, זאת גם בהתאם להמלצות דו"ח האבחון שנכתב על ידי ע.ק., קלינאית התקשורת".

וכן -

"מאחר וטרם עבר אבחון מסודר, לא ברור אם מדובר בעיכוב אורגני או סביבתי או גם וגם. מה שבטוח זה, שכך או כך, הוא אינו זוכה לתשתית התפתחותית בריאה ובסיסית, ולא מקבל באופן משביע רצון, בלשון המעטה, את המענים שלהם הוא זקוק על מנת להתפתח באופן תקין ומותאם"

27. בצד זה העו"ס מציינת כי התערבות הרווחה וההליך המשפטי אילץ את המשיבים לעשות פעולות בעל כורחם, אשר ככל הנראה הביאו לשיפור במצבו של הקטין. המלצתה לבית המשפט הייתה בזו הלשון -

"כאשת מקצוע חובתי להתריע על הנזק המתמשך לקטין בתוך התא המשפחתי בו הוא גדל לרבות הקשר ההרסני והמזיק מצד המבקשת (צ"ל - המשיבה, הערה שלנו), אשתו של האב [שם המשיבה]. זמן ילד מחייב לפעול המהירות האפשרית, יש שיראו בנזק המתמשך, שכאמור לא נעשה במיד, עילה להוצאתו ולהשמתו במקום מבטחים. אני פונה לבית המשפט שיכריע וימצא את הדרכים להבטיח את טובתו במיטב המאמצים העומדים לרשותו"

ניומיים קודם לדיון לפנינו שהתקיים ביום 3.12.25 הוסיפה המערערת וצירפה תסקיר עו"ס לחוק הנוער מיום 17.11.25 אשר הוגש לאחרונה בתיק הנזקקות, ובו שבו הרשויות ועתרו להכרזתו של הקטין כקטין נזקק. להלן נפרט את עיקריו של תסקיר זה.

תסקיר עו"ס לחוק הנוער מיום 17.11.25

28. עסקינן בתסקיר משלים שנערך על ידי העו"ס לחוק הנוער בתיק הנזקקות בעניינו של הקטין. התסקיר המשלים נכתב על בסיס דיווחי עו"ס וצוותי חינוך וטיפול, והמלצת העו"ס היא כי יש להכריז על הקטין כקטין נזקק וכי "קיימת הצדקה משמעותית לקביעת גורם סמכותי חיצוני

שילווה את המשפחה באופן רציף. מטרה זו נועדה להבטיח כי הקטין יקבל מענה טיפולי כולל, מותאם ומבוקר, שימנע פגיעה נוספת בהתפתחותו. בית המשפט הנכבד מתבקש להכיר (בקטין) כקטין נזקק, כדי לאפשר את הפיקוח המקצועי הנדרש ולהבטיח מתן מענים טיפוליים חיוניים למימוש זכותו להתפתחות תקינה ובטוחה" (הדגשות שלנו).

ובהרחבה – עורכת התסקיר, עו"ס לחוק הנוער ציונה טלקר, מציינת כי מאז כניסתו של הקטין למסגרת המשפחתית, עלו באופן מובהק סימנים לעיכוב התפתחותי-רבי מערכתי. התמונה העובדתית מצביעה על קשיים משמעותיים בתפקוד ההורי ועל עיכובים מלאי תוכן בתחומים התפתחותיים שטרם אובחנו באופן מלא. על פי התסקיר, הקטין מציג עיכוב של שנה בהתפתחות השפה ונמצא בשלב הקדם-מילולי. הוא משתמש במספר מועט של מילים (פחות מ-10 מילים לפי דיווח האם). בסיכום אבחון תקשורת ושפה מיום 29/7/25, צוין כי אצל הקטין קושי ניכר בהיענות לשאלות, וכי הוא יוצר קשר עין לסירוגין. כך נמצא כי הקטין מתקשה לשחק עם בני גילו, אינו מרוכז, ונראה כי אין לו יכולת הבנת סביבה, חברה ולמידה התואמת את בני גילו, הוא מטפס בצורה לא זהירה ומסכן את הילדים עקב חוסר הבנת סיטואציות וכישורי חיים בסיסיים, ונוקט התנהגויות תוקפניות (זורק חפצים, מכה, שורט). גם מבחינה מוטורית עדינה, תפקודו אינו מותאם לגילו. צוות המעון המליץ כי הוא זקוק לטיפול שפתי, ריפוי בעיסוק, ומכון להתפתחות הילד (דיאדי). מבחינת אכילה, הקטין אינו יודע לאכול לבד ואינו אווז בסכום. לטענת ההורים, הוא לועס ויורק, הוא אינו אוכל עצמאית.

29. בכל הקשור לקשר עם ההורים ותפקודם, הודגש מצב של חוסר שיתוף פעולה והכחשה, גורמי הרווחה ציינו כי הקשר עם ההורים החל בחודש 5/23. ההורים הביעו התנגדות וסירוב חוזרים נשנים לפנות למכון להתפתחות הילד ולבצע אבחון רב-תחומי. ההורים תוארו כמתגוננים, ולעיתים תוקפניים, ומתנגדים לדיווחים המקצועיים על מצבו של הקטין. לדוגמה, האב הגיע לבקש את דיווח טיפת חלב והחל להתווכח עם האחות כאשר התקשר לאם והם החלו לצעוק ולרגוז עליה. המשיבה טענה שהילד "בסדר גמור" ואף "גאון", ואמרה לאנשי המקצוע שהם

"מפגרים". הקטין שולב במשפחתון החל מ-16/3/25. אולם בספטמבר 2025, לאחר שיחות עם צוות המעון והמפקחת במהלכן אף עלתה השיחה לכדי כעס ואיומים (עד כדי כך שהגורמים המקצועיים רצו להזמין משטרה), החליטו ההורים להוציא את הקטין מהמסגרת. לפיכך מאז 8/10/25 הקטין אינו שוהה באף מסגרת חינוכית. המשיבים התנגדו להתערבות כלשהי מצד הרווחה, אף על פי שהתעקשו על סידור הקטין במשפחתון בתחילה. כמו כן, בחרו לפנות לטיפולים פרטיים שאינם מוכרים על ידי משרד החינוך, במקום לפנות למכון להתפתחות הילד. מפקחת המעון העריכה שקיים חשש כי הקטין סובל ממגבלות שכליות התפתחותיות. ניכר כי המשיבים אינם מגיבים לצרכיו ההתפתחותיים של הילד, והתנהלותם תוארה ככזו המתאפיינת בדפוסי הורות שאינם מספקים תנאים מטפחים לגדילתו. חוסר שיתוף הפעולה של המשיבים מוביל לעיכוב בטיפול הנדרש ולהחמרת מצבו של הקטין.

30. נוכח מכלול הנתונים והחשש מהפגיעה בהתפתחות הקריטית של הקטין בשנים הראשונות לחייו, המליצה העו"ס להכיר בקטין כנזקק לפי סעיף 2(2) ו-2(6) לחוק הנוער ולעגן את המלצות הועדה בצו השגחה; להבטיח שהקטין יקבל מענה טיפולי כולל ומותאם שימנע פגיעה נוספת ויבטיח את מימוש זכותו להתפתחות תקינה ובטוחה; לאפשר את הפיקוח המקצועי

הנדרש; ועדת התכנון והטיפול (9/11/25) (המליצה לבדוק אפשרות למתן סייעת מטעם משרד הרווחה, להפנות את הקטין לאבחון מקיף במכון להתפתחות הילד בהקדם, ולהתנות חזרה למסגרת החינוכית במתן סייעת בלבד.

בצד האמור יש לתת את הדעת ללשון העו"ס בבקשת הסעד המפורטת בתסקירה -

"...קיימת הצדקה משמעותית לקביעת גורם סמכותי חיצוני שילווה את המשפחה באופן רציף. מטרה זו נועדה להבטיח כי הקטין יקבל מענה טיפולי כולל, מותאם ומבוקר שימנע פגיעה נוספת בהתפתחותו"

היינו גם העו"ס לחוק נוער מכירה במשיבים כמשפחתו של הקטין.

נבוא ונבחן, אפוא, את טענות הצדדים.

צו הורות פסיקתי בהליך פונדקאות

מן המפורסמות הוא, כי על אף קריאות חוזרות ונשנות למחוקק לתקן הדבר - אין הגדרה 31. מפורשת ברורה ומסכמת למושג ה"הורות" בחוק הישראלי ואף אין בו "קריטריונים" ברורים לצורך קביעתו של הורות זו (דנ"א 1297/20 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (2022) בדברי כב' הנשיאה הש' חיות; בע"מ 69395-03-25 פלונית נ' אלמונית (2025) בסע' 75 לפסק דינה של כב' הש' וילנר; וכן ראו - איילת בלכר - פרינת ורות זפרן "ילדים זה שמחה": הורות בסיוע טכניקות הולדה מלאכותיות על ידי בני זוג בני אותו מין" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 2016 עמ' 395, 421). כשם שאין מענה ממשי לשאלה כיצד יש לקבוע הורות ולמסדה מן הפן המשפטי

32. בצד שתיקת המחוקק, ואפשר שבשלה, נדרשו בתי המשפט, על כל הערכאות, לסוגיה זו פעמים רבות ועיצבו אותה אט אט עד לפרטיה הקטנים, כאשר בפרשת 'החלפת העוברים' אף ירד בית המשפט לכללי העדפת הורות כזו על אחרת (ראו בע"מ 69396-03-25 הנ"ל והפסיקות בערכאות הנמוכות בעניין זה). כידוע, המשפט הישראלי מכיר בארבעה אדני הורות: הורות מכוח זיקה גנטית; הורות מכוח זיקה פיזיולוגית; הורות מכוח אימוץ; והורות מכוח "זיקה לזיקה" (פסק דינו של כב' הש' נ. הנדל אשר יצר את המונח "זיקה לזיקה" בעניין בע"מ 1118/14 פלונית נ')

"משרד הרווחה והשירותים החברתיים (2015)) כאשר הורות מכוח "זיקה לזיקה גנטית

הורחבה אף להורות מכוח "זיקה לזיקה ביולוגית" - היינו, מכוח זוגיות עם האם הנושאת אף ללא כל קשר ביולוגי או גנטי לילוד (ראו בע"מ 69396-03-25 ופסק הדין במחוזי עמ"ש (מרכז) 64159-11-24 אלמונית נ' פלונית (2025) בסעיף 114 לפסק דינו של הש' ויצמן). הובהר בפסיקה כי אין מקום למתן העדפות להורות כזו או אחרת על פני חברתה. קביעה זו, אשר יש המבקשים לחלוק עליה, הורתה בשינויים החברתיים שעברו על המשפחה המודרנית עם הרחבת אפשרויות

ההולדה, העזרות בפונדקאית ושימוש בתרומת ביציות או במנות זרע. ההבנה כי נוצרים תאים משפחתיים שלא בדרך 'ההולדה השגרתית' העלתה את הצורך במתן גושפנקה נורמטיבית לתא המשפחתי החדש והקניית חשיבות לתא זה שאינה פחותה מחשיבותו ומעמדו של התא המשפחתי המסורתי (דנ"א 1297/20 פלוני נ. היועהמ"ש (2022); עמ"ש (מחוזי ב"ש) 22394-10-24 היועהמ"ש נ' ר.ו. (2025)).

33. כאמור, התפתחויות המדע הרפואי מסייעות להביא צאצא לעולם למי שאינם יכולים להביאו בדרך הטבעית הרגילה – כדוגמת בני זוג חד מיניים, רווקה המעוניינת בצאצא ללא בן זוג, אישה חסרת ביציות או רחם ועוד. החקיקה הישראלית ביקשה להסדיר משפטית, לכל הפחות, חלק מהמקרים בהם מבקשים להיעזר ברחמה של אישה פונדקאית (חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד) תשנ"ו – 1996 (להלן – חוק הפונדקאות); או בהם מבקשים להיעזר בתרומת ביצית (חוק תרומת ביציות תש"ע – 2010; להלן – חוק תרומת ביציות). בשני המקרים הנזכרים נוצר מצב של פיצול בתפקיד האימהות בין האם הגנטית לאם הנושאת העובר, אולם מכל מקום החוקים הנזכרים מתייחסים לשני מקרים שונים בפן החברתי הסכמי – ההסדר של תרומת ביצית נועד לתת פתרון למצב בו לאישה המבקשת להביא ילד אין ביציות פוריות. הסדר של פונדקאות נועד לתת פתרון לאשה שאינה יכולה לשאת היריון, ומכאן אף ההבדלים בתוצאות המשפטיות של כל הליך. כך בכל הקשור לתרומת ביצית קובע חוק תרומת ביציות כי "יילוד שנולד כתוצאה מתרומת ביצית, יהיה ילדה של הנתרמת לכל דבר ועניין" (סעיף 42 לחוק), מאידך חוק הפונדקאות מצריך צו הורות לצורך כינונה של הורות ההורים המגדלים וכי רק "עם מתן צו הורות יהיו ההורים המיועדים הורים ואפוטרופוסים בלעדיים של הילד והוא יהיה ילדם לכל דבר ועניין" (סעי' 12 (א) לחוק). רוצה לומר – בתרומת ביצית ההורות מכוננת באופן "אוטומטי" ללא צורך בסיוע או בהליך משפטי, מה שאין כן בפונדקאות בה הכוונה וההסכמה בין הצדדים ואף הזיקה הגנטית אינם מעניקים מעמד "אוטומטי" להורים המגדלים ואנו נדרשים לידו וחתימתו של השופט במתן צו הורות לצורך כינון ההורות. כפי שהובהר לא אחת בפסיקה, הליך הפונדקאות מעלה שאלות שונות בשל המורכבות העולה מהרגישות האתית, המוסרית והדתית של הפרקטיקה הפונדקאית, כאשר צו הורות והתנאים לנתינתו נועדו להתמודד עם מורכבויות אלו, להבטיח את תקינות ההליך ולשמר את האינטרסים והזכויות של האם הנושאת. שכן עד למתן צו ההורות, קיים פתח לאם הנושאת לחזור בה מההסכם ולקבל מעמד של אם (סעיף 13 (ג) לחוק). פתח זה נסגר עם מתן צו הורות, ובכך הצו מנתק ניתוק מוחלט את הקשר המשפטי של האם הנושאת כלפי היילוד (ראו עמ"ש (מחוזי ב"ש) 22394-10-24 הנ"ל).

34. ההתפתחויות במדע הרפואי הביאו אף להתפתחויות ביישום המשפטי את השימוש בהן. כך, כדוגמה, חוק הפונדקאות שולט בעיקרו על הליך פונדקאות הנעשה בארץ (קביעות הנוגעות לגיל הפונדקאות וההורים המגדלים, בחינת המצב המשפחתי של הפונדקאית, קרבתה להורים המיועדים, מצבם המשפחתי של ההורים המיועדים ועוד כהנה וכהנה) אך אינו שולט פונדקאות המתבצעת בחו"ל, כאן, לכאורה, נאלץ הדין הישראלי לקבל עליו את דרישות הדין במדינה בה בוצעה הפונדקאות.

במסגרת המלצותיה של הוועדה להסדרה חקיקתית של נושא הפיריון וההולדה בישראל בראשות פרופ' שלמה מור יוסף, שמינה שר הבריאות, ניתנו במהלך שנת 2012 המלצות הנוגעות להכרה בפונדקאות בחו"ל במסלול מוכר, כדי לפקח על הליך הפונדקאות. כך הומלץ על מתן צו הורות לאחר בדיקה גנטית, בתנאי שהפונדקאות תתבצע במרפאה מוכרת בהליך מפקח. ועדת מור יוסף לא המליצה לפצל את המיסוד המשפטי של ההורים המיועדים בין האם לאב, אלא המליצה כאמור על מתווה של צו הורות ביחס לשניהם, בדומה לחוק הפונדקאות. כאמור, המלצות אלו טרם גובשו לדבר חקיקה עשוי וגמור, זאת על אף שנוכח זמינותו היחסית הפך הליך פונדקאות חו"ל לפופולרי בקרב הנדרשים להליך מסוג זה, כאשר הפרקטיקה שהשתרשה הייתה מתן פסק דין הצהרתי לאבהות ולאמהות, על יסוד בדיקה גנטית לאחר ביצוע בדיקת רקמות בנוהל חו"ל (תמ"ש 21170-07-12 פלוני נ' היועמ"ש (2013); תמ"ש 10509-10-11 י.פ. נ' היועמ"ש (2012); תמ"ש 53246-03-12 מ.ג. נ' משרד הפנים (2013) ורבים אחרים). פתרון זה אינו מושלם, לכאורה, כאשר עסקינן בבן זוג שאין לו קשר גנטי לקטין.

35. במקביל, התפתח בהלכה הפסוקה הכלי המשפטי של "צו הורות פסיקתי". הסדר זה יושם לראשונה בפסיקה בערכאת המשפחה במקרה בו בנות זוג שאחת מהן נשאה היריון וילדה ילד מביצית שנשאבה מבת הזוג השנייה והופרטה בזרע של תורם אנונימי. שתיהן עתרו להכרה בהורותן על הקטין (תמ"ש 60302/07 ת"צ נ' היועמ"ש (2012)) לאחר שדרך זו קיבלה את ברכתה של ערכאת העליון (ראו – בנ"ץ 566/11 ממט-מגד נ' משרד הפנים, (2014); בנ"ץ 6569/11 טבק אבירם נ. שר הפנים (2014)), "צו ההורות הפסיקתי" יושם ככלי משפטי מוביל אף במצב של פונדקאות חו"ל ותורמת זרע, לצורך מיסוד ההורות של בן זוגו של ההורה הגנטי (הורות מכוח "זיקה לזיקה"). כך הובהר בפסיקה כי הבסיס לצו ההורות הפסיקתי הוא "הכרה חברתית במעמדה של הזוגיות ובקשר ההדוק של אותו אדם עם בעל הזיקה הגנטית" והכוונה והיוזמה המשותפת של בני הזוג להביא ילד לעולם" (הדגשה שלנו; ראו – בע"מ 1118/14 וכן דנ"א 1297/20 הנ"ל פס' 22 לפסק דינה של כב' הנשיאה הש' חיות).

נציין כי בהסכמת המדינה במסגרת ההליך שהתקיים בבג"ץ טבק אבירם הנ"ל להחלת עניינו של "צו הורות פסיקתי" בעניין פונדקאות חו"ל, הובהר על ידי נציג המדינה כי -

"...הסכמתנו זו ניתנת בנסיבות המיוחדות של המצב, לעת הזו ועד להשלמת החקיקה, ולא כהסכמה לכינונו של "צו ההורות הפסיקתי" ביחס לפונדקאות חו"ל כמוסד משפטי עצמאי בשיטתנו, לצד מוסד האימוץ ולצד מוסד "צו ההורות" (הניתן לפי חוק הפונדקאות הישראלי). והכול, בכפוף לכך שכל התנאים למתן "צו ההורות" – התנאים אשר צפויים להיות בחקיקה העתידית לפי המלצת ועדת מור יוסף והמלצת צוות היישום – יהיו תנאים למתן "צו ההורות הפסיקתי" (פיסקה 9 להודעת המדינה בבג"ץ טבק אבירם הנ"ל)

כידוע מאז שנאמרו הדברים התחלפו להן 7 כנסות אך דבר חקיקה גמור וחתום – אין

36. בהעדר דבר חקיקה סדור המשיכה הפסיקה וחיזקה את מהותו של צו ההורות הפסיקתי וקבעה כי זה צו מכונן ולא צו הצהרתי המצהיר על הורות קיימת.

"...נכון לראות בצו ההורות הניתן על ידי בית המשפט, לאחר הליך שהתנהל בפניו ולאחר שבית המשפט השתכנע שהדבר מוצדק, כצו פסיקתי הניתן על ידי בית המשפט לממשלה (פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, 4880/18 פ"ד (2019))

וכך גם בעניין ז"א" 1297/20 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה 2022 -)

"אם יצירת הורות "משפטית" על פי חוק הפונדקאות נעשית בצו מכונן, על אחת כמה וכמה שאין מקום לטענה כי אופיו של צו ההורות הפסיקתי הנו הצהרתי. יתרה מכך, אף לפי העמדה הסוברת כי חוק הפונדקאות אינו מכריע בדבר אופיו של "צו הורות" מכוחו, הרי שהקביעה כי צו הורות פסיקתי הוא צו מכונן, הינה מובנית מאליה. מעצם טיבו, צו הצהרתי משמעותו "הצהרה" בלבד על סטוס קיים. על כן הקביעה שצו הורות הוא הצהרתי, משמעה שההורות קיימת קודם למתן צו בית המשפט מכוח הסכמת הצדדים לבדה (נ"ע"ת 5544/18 היועץ המשפטי לממשלה נ' איילון, פסקה 3 לפסק דינו של השופט מ' מזוז 14.2.2021) (להלן: עניין איילון)). אולם דבר זה חותר תחת מושכלות יסוד על פיהן הדין הישראלי אינו מכיר במצב המשפטי הקיים במודל של "הורות הסכמית" ... כינון יחסי הורות אינו ענין להסכמה בלבד בין הצדדים, אלא מותנה בשורה של מנגנוני פיקוח ובקרה"

חשובים לענייננו דבריו של כב' הש' נ. הנדל בעניין 1297/20 הנ"ל המבהיר מהי הדרך הפעלת צו ההורות הפסיקתי –

"בזהירות רבה, תוך היצמדות מרבית לקווים העקרוניים שהתווה המחוקק. כאמור, המחוקק הישראלי בחר להתנות את ההכרה בהורות מכוח 'זיקה לזיקה' בקיום אקט מכונן בדמות 'צו הורות' [...] בחירה ערכית זו מקרינה, מיניה וביה, על ה'הרחבה' הפסיקתית, ומבהירה כי גם במקרים שבהם הזיקה לזיקה תאפשר לכונן הורות בהליך שיפוטי מתאים, הורות זו אינה נוצרת מאליה, ואינה בגדר 'עובדה' שבאה לעולם כבר במועד הלידה [...] צו ההורות הפסיקתי 'דומה במהותו לצווים המעורבים בחקיקה' ריחם לאדני האימוץ והזיקה לזיקה [...] וכמו האחרונים אף הוא מעניק לרן הזוג נטול הזיקה הנכונה או הפיזיולוגית ליילוד רק הורות 'רח כינון' (הדגשה שלנו)

37. מכל מקום, הצעד הבא אשר בא בעקבות פסיקת בתי המשפט והתגברות השימוש בצו ההורות הפסיקתי, היה במינוי צוות מקצועי שמינה שר הרווחה במהלך שנת 2018 לבחינת התנאים למתן צו הורות פסיקתי. המלצות הצוות אומצו על ידי שר הרווחה, והיועץ המשפטי לממשלה הבהיר כי התנאים שנקבעו בו לצורך הסכמת המדינה למתן צו הורות פסיקתי, ישקפו את עמדת המדינה בהליכים תלויים ועומדים. נציין כי מתווה זה שונק מעת לעת בהתאם לפסיקתם המתפתחת של בתי המשפט בסוגיות ההוריה והפריון השונות שבאו לפניו. כעולה מהבהרת הצוות המקצועי הרי שבבסיס המתווה שנערך על ידו עמדה, בין השאר, ההנחה כי יש מקום לחלק בין הליך פונדקאות חו"ל להליך פונדקאות הנערך בארץ ונשלט תחת הוראות חוק הפונדקאות, שכן –

"בכל הנוגע להליך פונדקאות מעורב בהליך גורם שלישי – האם היולדת (הפונדקאית) – ויש צורך בניתוק הזיקה ההורית של הקטין ביחס אליה טרם כינון יחסי הורות בין הקטין לבין בן או בת הזוג של ההורה הביולוגי. בנוסף יש זוגות הבוחרים לפנות להליך של פונדקאות בחו"ל מתוך ידיעה כי לא יעמדו בדרישות ועדת ההסכמים לנשיאת עוברים בארץ (הכוללות ראיון עם פסיכולוג, בדיקת רישום פלילי, עמידה בתנאי גיל וכדומה)".

38. מכל מקום, מעיון במתווה הקיים (צורף כנספח 5 לערעור היועמ"ש) עולה כי ניתן לבקש צו הורות פסיקתי במקרים הבאים:

"בנסיבות של פונדקאות חו"ל – לבקשת בן או בת הזוג של האב הגנטי או לבקשת אחד מבני זוג כאשר שניהם בעלי הקשר הגנטי ליילוד – ~~בשל הצורך בניתוק הקשר הגנטי עם האם הפונדקאית וקביעת בלעדיות האימהות. בנסיבות של תרומת זרע אנונימית – לבקשת בן או בת הזוג של האם היולדת" (הדגשה שלנו).~~

בין התנאים הנדרשים לאישור צו ההורות, כעולה המתווה, צוין כי נדרשת תושבות של בני הזוג מעמד קבוע בישראל ומגורים בישראל; או סעי' 1.5) (למתווה), כאשר ההמלצה לעניין תנאי זה היא כי אי עמידה בו לא תאפשר הסכמה לצורך מתן צו הורות פסיקתי ללא קשר לעמידה בתנאים האחרים; כך נדרש כי המבקשים יהיו בני 18 עד 54, כאשר לעניין החריגה מהגבול העליון יידרש תסקיר מתאים (סעי' 2.5) (למתווה); העדר הרשעות על עבירות אלימות ומין שמפאת חומרתן עלולות לפגוע בטובת הקטין, כאשר קיומו של רישום שכזה ידרוש תסקיר על מנת לוודא כי אין בדבר לפגוע בטובת הקטין (סעי' 3.5) (למתווה); זוגיות של 18 חודש קודם חתימת ההסכם הפונדקאית (סעי' 4.5) (להסכם); חתימת שני ההורים המיועדים על הסכם הפונדקאות (סעי' 5.4) (למתווה); הגשת הבקשה לצו הורות פסיקתי תוך שנה ממועד הלידה וככל שהוגשה מאוחר יותר יהא צורך בתסקיר; הוכחת חוקיות הליך הפונדקאות והסכמה מדעת של הפונדקאית (סעי' 8) (למתווה).

כאמור, על פי המלצת הצוות המקצועי כאשר מתקיימת אי עמידה באחד התנאים יש בכך הצדקה לביצוע תסקיר שיהיה בו לבחון כי "טובתו של הקטין והינהבכינון קשרהוריעםבןאובת הזוג של ההורה הביולוגי, באמצעות צו הורות פסיקתי". דומה כי בכך לב העניין לו אנו נדרשים.

וראוי להדגיש, על פי המתווה הנזכר, צו ההורות הפסיקתי הוחל בנסיבות של פונדקאות חו"ל, גם על בן זוג שהוא בעל קשר גנטי ליילוד וזאת "בשל הצורך בניתוק הקשר הגנטי עם האם הפונדקאית וקביעת בלעדיות האימהות" והרצון להשוות בין שני ההורים המיועדים. נציין כי מתווה זה לכינון ההורות נכנס לתוקף אך ורק ביום 1.4.2024.

39. ואם כן, כעולה מהמפורט מעלה, צו ההורות הפסיקתי מבוסס על כך שהוריית הילד נעשתה בכוונה משותפת מתוך תכנון משותף של בני הזוג מתווה זה פותח בעיקר למצב של "זיקה לזיקה", ונועד לכוון הורות בין בן או בת זוג של הורה ביולוגי, כאשר מרכז הכובד של הבדיקה הנדרשת הוא ביחסי הזוגיות, בכוונה המשותפת ובתכנון המשותף של בני הזוג להיות

הורים. אכן נוכח המורכבות הטמונה בהולדה בפונדקאות, בהיבטים השונים שצוינו לעיל, נדרש הליך משפטי שהוא מעבר להצהרה "אוטומטית" על הורות מכוח הבדיקה הגנטית, שכן בהולדה בפונדקאות מתפצלת האימהות הביולוגית בין בעלת הביצית לאם הנושאת. לפיכך ככל שהפונדקאות מתנהלת בצורה הוגנת ותקינה, וכל הצדדים נכנסים אליה בהסכמה חופשית, אזי העדר כוונה של הפונדקאית לשמש כאם וההסכמה בין הצדדים, הם הבסיס לשלילת מעמדה כלפי היילוד והכרה באימהות הרלעדית של האם המיועדת. עם זאת, בשל היבטים אתיים, רגשיים ומוסריים, נדרש פיקוח על כך שהפונדקאות אכן התנהלה בצורה הוגנת ותקינה, וככל שבית המשפט משתכנע כי כך הדבר, נדרש ניתוק של הקשר המשפטי לפונדקאית, דבר שהופך את האם המיועדת לאם הבלעדית.

40. ואכן אנו באים לתורף דברינו, כעולה מהסקירה שעשינו לעיל – עיקר תכליתה של הבדיקה הנערכת לצורך מתן צו ההורות הפסיקתית מתמקד בצורך להבטיח את הגינותו של הליך הפונדקאות – העדר פגיעה בזכויות הפונדקאית, והעדר מניע נסתר – כלכלי או אחר (עברייני, רצון לניצול, סחר בקטינים וכיוצ"ב) – במימוש ויישום הפונדקאות והוריית הקטין. זהו חלקו הארי של הנדרש לצורך מתן צו הורות ולמעשה אנו יוצאים מתוך הנחה כי בהתקיים התנאים הנזכרים שפורטו במתווה – מתקיימת אף טובת הקטין, שכן אין חשש ש"יפול בין שתי אימהות" או כי עצם הפנייה להליך פונדקאות נעשתה לתכלית שאינה מתיישבת עם טובתו, טובתו היא כי יקבע שהזוג אשר תרם להורותו יוגדר כהוריו – עניין זה עומד בכותרת סיפור חייו.

אמנם כאשר לא מתקיים תנאי מהתנאים המפורטים עולה חשש לפגיעה בטובת הילד, אולם דומה כי טובת הקטין נבדקת, בעיקרה, בפרויזמה צרה בלבד הנוגעת בעיקרה לשלילת חשש לוודאות באשר לזהות אמו (הפונדקאית היולדת או האם המיועדת). כפי שהובהר על ידי כב' הש' ג. לויין בעניין עמ"ש 22394-10-24 הנ"ל –

"קיום הליך משפטי המנתק את הקשר המשפטי בין הפונדקאית לבין היילוד, מתחייב גם משיקולים של טובת הילד. יש להבטיח ודאות משפטית ויציבות בחייו של היילוד. אין לחשוף אותו, ולו לסיכוי קלוש של אי ודאות ביחס לזהות הוריו, ולכן שהאם הנושאת או גורם כלשהו, יעלו בעתיד טענה או דרישה בקשר אליו (ראו והשוו - עמ"ש 43811-11-12 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית [נבו] (ניתן ביום 9.5.2013) פסקה 52 לפסק דינו של כב' השופט י' שנלר). יש לעשות כן גם אם במדינה בה נערכה הפונדקאות, נשלל מעמדה של האם הנושאת, על פי חוק או בפסק דין. יש להבטיח כי גם במשפט הישראלי מעמדו של הקטין, כנטול זיקה משפטית לאם הנושאת, יהיה ברור וודאי"

כידוע "טובת הקטין" הוא מושג גמיש המקבל משמעויות רבות וניתן להשקיף עליו ודרכו בזוויות מבט שונות כאשר ניתן לשנות משמעות ומרכז הכובד של מושג על פי רוחב ועומק המבט. איננו מדברים, אפוא, בטובת הילד הכוללנית הנוגעת אף להתנהלות הוריו כלפיו במילוי חובותיהם ההוריות, שכן מעת ששללנו פגמים אפשריים בעצם רצון ההורים המיועדים בהתקשרות ההורית איננו ממהרים לפגוע בהורתם מעת שנולד הקטין והתממש רצונם המשותף, אשר מצאנו כי אין בו פגם. כאשר עצם יצירת ההורות אינה פגומה ואינה לוקה בחוסר תום לב הרי שלפנינו זוג

המבקשת ליצור תאמת משפחתית – איננו בוחנים את יכולותיו ההוריות של אותו זוג, שכן אין מדובר בהליך אימוץ ובאנו שוקלים האם ראוי להעביר את הילד ממשפחה שאינה מסוגלת לגדלו לידי זוג אחר לצורך גידולו, כאשר יש חשיבות רבה ליכולותיו של הזוג המקבל. עניינו של צו ההורות הפסיקתי במתן גושפנקאל סיפור שהחל כבר להיכתב עם ייזום ההורות והוצאתה לפועל – אלמלא בניהו זוג לא היה הילד באלעזלם, זוראשית יצירתו והורותו – זהו סיפורו שלו, ואנו אך ורק מבקשים לדעת שזוג ההורות ההתקין ולא חסר תום לב או שנעשה באופן טכני שאין החברה מוכנה לקבלו, כנון יצירת הסכמם לקיבוץ שלושת האלמנטים הנדרשים ליצירת עובר – תרומת זרע, תרומת ביצית והעזרת בפונדקאית (בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה (2015)). אין המדינה נוטלת על עצמה תפקיד של מסננת ובוחנת הורות קודם לניבושה, כשם שאין היא עושה זאת עם הורים נגטיים, התמקדותה של המדינה, כגורם מפקח, צריך שיתמקד בכנות ההליך וכשרותו ולא כשירות ההורים כהורים.

41. אכן דומה הכינה המדינה אינה מסכימה העם הדברים – לטעמה, מעת שנדרש תסקיר קודם למתן צוה הורות פסיקתי בשלא יעמיד הבאחד התנאים הנדרשים למתן צו ההורות הפסיקתי אשר שומה לבראף את טיבה של ההורות, וככל שעולים ספקות באשר לטובת הקטין בקביעת ההורה המיועד כהורה – לא יינתן צוה הורות פסיקתי.

עמדה "קשוחה" ובלתי גמישה זו נדמית בעייתית בעינינו, שכן, יש בה, בין השאר, כדי לסרב את הליך קביעת ההורות בהליך פונדקאות חו"ל, הליך שמעצם עקרון טובת הקטין נועד להיות מהיר קצר ופשוט ככל הניתן. לפיכך ראוי, כדוגמה, כי טיב ההורות לא יבחן כלל כאשר ההורים המיועדים עומדים בתנאי המתווה שהזכרנו לעיל מבחינת תושבות, גיל וכיוצ"ב, אף שאין בדבר להבטיח את היותם "הורים טובים". הכרה במעמד שני ההורים בהליך פשוט ומהיר, המתבצע בסמוך לאחר הלידה, יש בה לשרת מעל לכל את טובת הקטין והיא עולה בקנה אחד עם מעמדה הרם של הזכות להורות. פער זמנים בין ההסדרה הפורמלית של האבהות לבין ההסדרה הפורמלית של האימהות אינו ראוי.

זאת ועוד, טיבה של ההורות ראוי לה שתיבחן בעיניים מקצועיות אצל האמון על כך – בתי המשפט לנוער או בתי משפט לענייני משפחה במסגרת הליך נוער או במסגרת הליכי נזקקות, ולא במסגרת הסדרת תוצאות הליך הפיריון המלאכותי (בין בפונדקאות, בין בתרומת ביצית ובין בתרומת זרע). די שנביא לעניין זה את נסיבות המקרה דנן בהן מצד אחד שירותי הרווחה טוענים כי עסקינן במשיבים שהורותם גרועה ואין הורות זו מאפשרת את גידול הקטין בתנאים נאותים, אל מול עמדת האפוסטרופה לדין העומדת על דעתה כי עסקינן בקטין הנדל במשפחה אוהבת וכי בניגוד לטענות "מוגזמות ומופרזות" של רשויות הרווחה, אין הוא גדל בבית עם צעקות אלא בבית אוהב ומקדם שאומנם נזקק לתמיכה והכוונה אך בוודאי שאין בכך להצדיק את שלילת הורותם של המשיבים. וכן לפחות שתי קביעות – נכון להיום – של בית משפט לנוער כי אין צורך בהכרזה לפיה הקטין הינו "קטין נזקק".

בדיקת העמדות הנגדיות של הגורמים הנזקקים נדרשת לזמן, אפשר אף חוות דעת וחקירות מומחים, ובוודאי שאינה מתאימה להליך הנדון, להבדיל מהליכי הנזקקות והנוער שם ראוי לבצעה, במידת הצורך.

42. כמובן שטובת הקטין צריך שתבחן גם מזוויות אחרות, כגון, האם אין טובתו של הקטין שיהיו לו שני הורים מוכרים, רשומים ורשמיים, בבחינת "טובים השניים מן האחד", למשל אם חלילה נגרעת כשירותו של אחד ההורים, או נמנעת מאחד ההורים טיפול בקטין, או, כדוגמה, היעדרות האב (הרשום) בעת שנדרשת החלטה בעניין טיפול רפואי בקטין, האם לא תידרש אז אפוסטרופסות טבעית ומוכרת של האם?!

נאמר בזירות כי לסברתנו לצורך מתן צו ההורות הפסיקתי נדרש תסקיר שמטרתו לאיין מלבד חשש באשר להוגנות ההליך הפונדקאי אף חשש לסכנה אמיתית לקטין כגון שנמצא, חלילה, כי ההורים התעללו בקטין מעת היוולדו, אולם מנגד אין מקום להפריז ולדרוש תסקיר הנוגע למניעת עצם הורות בשל פגם בטיבה, איכותה או מסוגלותם ההורית של ההורים המיועדים גם אם לא עמדו בתנאים הנזכרים במתווה או בתנאים הנדרשים בחוק הפונדקאות הישראלי, או היו מקובלים על רשויות המדינה בה נערכה הפונדקאות בפועל. הוספת תנאים ודרישות החורגים מהיבט הפונדקאות וניתוק הקשר המשפטי לאם הפונדקאית, יש בהם כדי לפגוע, ללא הצדקה, באם המיועדת. להליך מיסוד וכינון ההורות השלכות מעשיות, סימבוליות ורגשיות רבות והכבדה על האם המיועדת כהורה רשום מחייבת הצדקות ענייניות ראויות. כפי שציינו, אין מדובר בהליך אימוץ בו נדרשת בחינת מסוגלותם ההורית של מי אשר כלל לא היו שותפים להורותו של הקטין, אלא להליך המאשר את כוונתם ורצונם של ההורים היוזמים את ההורות מתחילתה ועד סופה. היינו, איננו באים לשלול את הצורך בתסקיר גורמי רווחה קודם למתן צו ההורות הפסיקתי, אלא שאנו סבורים כי על התסקיר להתמקד בהוגנות ואמתיות ההליך הפונדקאי ובשלילת סכנה מוחשית ואמתית לקטין, אך לא בבחינת טיב הורותם של ההורים המיועדים בהליך.

טובת הקטין בהליך פונדקאות חו"ל

43. גם אם ימצא כי אין לאחוז בסברתנו באשר לתוכנו של התסקיר המקדים לצו ההורות הפסיקתי, ובהינתן כי ראוי שהתסקיר יכלול אף סקירה דקדקנית של מסוגלותם ההורית של המשיבים, הרי שאנו סבורים כי, בנסיבות העניין, אין מקום לשלול, למנוע או לעכב את מתן צו את ההורות מן המשיבה, או למנוע ממנה קבלת צו הורות פסיקתי כבר לעת הזו, וזאת מטעמים שנוכרו בפסיקת בית משפט קמא וטעמים נוספים חלקם נוספו בתווך הזמן שבין מתן פסק הדין לערעור.

אין חולק כי בנדון, על אף ההליך המתקיים בעניינו של הקטין בבית המשפט לנוער, אין, למצער בשלב זה, כל המלצה על הכרזה לנזקקותו (ההיפך הוא הנכון). יש קביעה שיפוטית כי אין מקום להכרזה כאמור). בהינתן שכך מדוע להרחיק ולעכב את עצם קביעת הורותה של המשיבה על הקטין, במה משרת הדבר את הקטין עצמו ואת טובתו?

כאמור, האפוסטרופה לדין של הקטין, עו"ד שרון ירמיהו, עמדה על כך שמבדיקתה שלה על אף הקשיים בהורותם של המשיבים מצבו של הקטין הולך ומשתפר ויש נכונות מצד ההורים לפנות אף באופן פרטי לבדיקה בעניין התפתחות הילד –

"נכון להיום מהביקור האחרון הילד התקדם בגן למרות שהוא שם רק 3 חודשים. המטפלת הסבירה לי שהיא רואה את ההתקדמות בכך שהוא יותר קשוב מבחינת הוראות שהיא נותנת, מבחינת האכילה הוא הגיע אליה עם אוכל מעוך והיא לימדה אותו אחרת לעצמאות. עדיין לא מדבר וההתקדמות שלו עדיין לא מתאימה לגילו ולכן הייתה המלצה מהתחלה ללכת להתפתחות הילד ושהוא צריך קלינאית תקשורת וריפוי לפר' הדיון לפנינו 'בעיסוק לדעתה של המטפלת...' (עמ' 2 ש 27-32 מיום 16.7.25)

האפוסטרופה לדין לקטין סברה כי טובת הקטין היא במתן צו הורות פסיקתי כבר בעת הזו, תחת העמדתו במצב התלוי בספק ללא קביעה של הורות משפטית ברורה, זאת יש לעשות בצד המשך מעקב אחר התפתחותו בבית המשפט לנוער –

"בית המשפט שואל את עמדתי ביחס לנושא שבדיון שאלת מתן צו הורות פסיקתי למשיבה – עמדתי היא שלאחר קריאת כל החומר שיש בידי ובבית משפחה אני חושבת שפסק הדין הוא נכון וצריך להיות צו הורות מבחינת טובת הקטין. פרטתי בהרחבה שיש עיכוב התפתחותי לקטין ואינני יודעת אם המקור בקושי תפקוד הורי או אורגני, אני אזכיר שכבר כשהוא הגיע הקטין לארץ היה צורך בבדיקות רפואיות ויתכן שמדובר בעיכוב אורגני. אבל זה קטין שהוא אהוב ואין ספק שההורים פועלים כמיטב יכולתם לקדם את טובתו והם אכן זקוקים להדרכה והמטפלת הציעה להדריך אותם. צריך פה את המעורבות של בית משפט לנוער כי הבדיקות חשובות".

וכאן אנו מגיעים ללב הדברים אליהם התייחסנו לעיל ואשר אף הובאו מפי האפוסטרופה לדין של הקטין האמונה על טובתו -

"הילד מבחינתו מכיר את האמא הזאת מיומו הראשון. היא המטפלת בו, היא המחבבת אותו והיא זו שלוקחת אותו לרופא. גם אם יש קשיים בהורות אני חושבת שלא מדובר בקשיים מהסוג שאליה התכוונו באותו צוות של משרד העבודה, לא מדובר במקרה קיצון שמצדיק אי מתן צו הורות לדעתי. גם אם יש קשיים בתפקוד ההורים אז פה נכנס בית משפט לנוער וזו עבודה מתמשכת. וגם אם התיק יסגר בנוער הוא יכול להיפתח שוב מתי שהוא... מתוך העבודה שלי בהמון תיקי נוער, זה לא המקרה הקיצוני וגם לא חלק ממנו וגם לא מתקרב לכך. אמרתי את דעתי לצדדים כי רציתי לכבד אותם ואמרתי גם למעוררת ולחברותיי שאני מאוד מעריכה את עבודתן וגם למשיבים. יש לנו כאן עבודה אבל טובת הילד שהיא תרשם כאמו וזכותו לקבל את מה שיגיע לו מכוח היותו הבן שלה. ומכוח זה שהמשיבה תרשם כאמו אז היא נוטלת על עצמה חובות לגבי הקטין בכל מיני מישורים. כל החובות בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופ' וזה לא ישרת את טובת הקטין אם לא ניתן צו הורות אלא להיפך" (הדגשה שלנו, שם)

הרי לך דבר דבור על אופניו.

רוצה לומר, לא זו בלבד שעניין בחינת טיב ההורות אינו המבחן הנדרש בנסיבות העניין ולא זה המבחן אשר ראוי שישמש כדלת וכשער לקביעת ההורות בסופו של יום, הרי שטובת הקטין בכללותה הוא שתווית ההורה תינתן למי שמטפל בקטין בפועל מעת היוולדו ודואג לכל צרכיו, מי אשר הקטין מכיר כמיטיבו וכאחראי לו, גם אם הורותו של אותו מטפל אינה מיטבית, וכלשונו של בית משפט קמא "צו הורות פסיקתי אינו פרס להורות טובה". ומכל מקום שלילת האימהות לא תשנה בפועל את התנהלותם של המשיבים, כגון זו המתוארת בסעיף 26 לעיל. ובלשונו את האפוסטרופה לדין לקטין –

"טובת הקטין שהיא תירשם כאמו כי כשיש לנו הורים, ואפילו אם הם אנשים קשים ופרימיטיביים ודורשים הרבה סבלנות אבל אין ספק שהם אוהבים את הילד הזה והוא בבת עינם וכל פעם שרואים אותו הוא שמח ויש לזה ערך רב" (עמ' 6 ש' 9-7 לפר')

44. סוף דבר - נרקם לו פרק נוסף בהגדרתה של ההורות בדין האזרחי הישראלי ועיקרו - הורות היא הורות – עיתים היא מטיבה, מגינה וחומלת ועיתים היא רפה, כושלת, ומאכזבת. אך מעת שחברו בני זוג להביא ילד לעולם על מנת לשמש כהוריו אין למנוע מהם שמם כהורים, אלא בנסיבות קיצוניות ביותר אשר העניין שבנדון אינו נמנה עליהם. הפתרון בהגנה על טובת הקטין יכול שיבוא בשפע של סעדים המצויים בארגז הכלים של אנשי המקצוע בין אם בהדרכה הורית, בהכוונה, ובמתן טיפולים תומכים להורים ולקטין ובין אם וקיים חשש ממשי לשלומם של הקטין – בקביעת הליכי נזקקות עד כדי הוצאת הקטין מידי הוריו. אולם כל אלו בשלב זה ובמסגרת הליך זה אינם נדרשים. בנדון מצאנו כי יש להכיר בהורות המשיבה מכוח זיקה לזיקה ויהא בה לתרום לטובתו של הקטין, אשר, כאמור, מכיר אך ורק את המשיבים ורואה בשניהם את הוריו לכל דבר ועניין.

מכלל האמור מצאנו לדחות הערעור ולקיים את פסק דינו של בית משפט קמא לעניין. 45. מתן צו הורות פסיקתי למשיבה כלפי הקטין (סעי' 42 לפסק דינו של בית משפט קמא). אנו מאחלים למשיבים כי ישכילו ויזכו לגדל את בנם הקטין לתפארת ולגאווה, ומקווים כי שירותי הרווחה יסייעו להם בכך על פי הצורך במידה הראוייה.

בנסיבות עניין אין צו להוצאות.

ניתן לפרסום ללא פרטי הצדדים.

ניתן היום, י"ז כסלו תשפ"ו, 07
דצמבר 2025, בהעדר הצדדים.

ורדה פלאוט, שופטת, צבי ויצמן, שופט צבייה גרדשטיין פפקין, שופטת
סגנית הנשיאה - אב"ד

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה



משפחה • משפט • ומה שביניהם

WWW.GET-OVER.CO.IL