

בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

25 ינואר 2018

תמ"ש 58503-05-16

בפני סגן הנשיאה, כב' השופט נחשון פישר

התובעת

פלוגית
באמצעות עו"ד רחל גדרון איקונומן ועו"ד רות גדרון

נגד

הנתבעת
אלמונית
באמצעות עו"ד לידר פלג

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962](#)

כתבי עת:

[איילת בלכר-פריגת, דפנה הקר, "הורים או זרים: מעמדם", משפטים, מ \(תש"ע\) 5](#)[יחזקאל מרגלית, "על קביעת הורות משפטית", דין ודברים, ו \(תשע"ב-2012\) 553](#)

מיני-רציו:

* ביהמ"ש הורה על חידוש קשר בין קטין לבין בת זוגה לשעבר של אימו הביולוגית וזאת חרף העדר קשר ביולוגי ואף לא קשר משפטי בין השניים וחרף התנגדות האם הביולוגית.

* משפחה – משמורת קטינים – תא משפחתי חד מיני

* משפחה – הורות – הורות פסיכולוגית

תביעה למשמורת משותפת. הצדדים – בנות זוג לשעבר שנפרדו לאחר כ-11 שנים של מערכת יחסים זוגית, וכ-4.5 שנים לאחר לידת הקטין. הנתבעת היא האם הביולוגית. הקטין נולד במסגרת הליכי פונדקאות תוך שימוש בתרומת זרע אנונימית שנרכשה ע"י שתי הצדדים. התובעת נטלה חלק פעיל ומשמעותי בגידול הקטין, אולם לא התבקש ולא ניתן צו הורות פסיקתי ולא מתקיימים הליכי אימוץ. כחצי שנה לאחר הפרידה, ועקב חזרת הנתבעת מהסכמתה לקשר בין הקטין לתובעת הוגשה תביעה זו למשמורת משותפת, בטענה כי נפשה של התובעת נקשרה בנפש הקטין. מאידך, האם הביולוגית טוענת כי בכוונתה להמשיך ולגדל את בנה לבדה, שכן הבאתו לעולם היה רצונה שלה בלבד וכי רצונה, מאז ומתמיד, היה להיות אם חד הורית, ומשכך אין לפגוע ולכרסם בהורות יחידנית זו ובכוונה זו. עוד טענה היא כי אף הקטין לא מביע את רצונו לשמר קשר עם התובעת וכי טובתו היא בניתוק מוחלט מהתובעת.

ביהמ"ש לענייני משפחה פסק:

כאמור, אין בין התובעת לבין הקטין קשר ביולוגי ואף לא קשר משפטי. ברם, בפסיקה, וכן באקדמיה, התפתחה בשנים האחרונות גישה המכונה "הורות פסיכולוגית". גישה זו התפתחה מסיבות שונות, הן במקרים בהם לא ניתן היה לבחון אבהות ביולוגית משיקולי ממזרות והן מאחר ולא מדובר היה בתא

משפחתי של בעל ואישה המביאים לעולם יחד ילד משותף, אלא בנסיבות שונות כגון אימוץ טרם נישואין או תא משפחתי חד מיני. באותם מקרים המצוטטים בהכרעה זו ביהמ"ש הגיע למסקנה כי לא ניתן באבחנה אחת לנתק את הקשר של בן הזוג מהקטין, שעה שהוא חי עם הקטין כבן זוגו של הורה ודאג לקטין כהורה, משך תקופה לא מבוטלת, ובמיוחד בגיל צעיר, אף אם זה חסר קשר משפטי ביולוגי או משפטי אליו.

במקרה דנא, הן חוות הדעת של המומחית מטעם ביהמ"ש, הן התסקיר והן עמדתה של האפוטרופא לדין שמונתה לקטין – גורמים אובייקטיביים וניטראליים – תומכים בהסדרת קשר בין הקטין לתובעת, באופן מדורג ומתפתח, והכל למען טובתו של הקטין ולרווחתו. ביהמ"ש מאמץ עמדה זו.

בין היתר צוין כי הנתבעת בחרה לגדל את בנה יחד עם התובעת, תחת אותה קורת גג, בשיתופיות מלאה, כאשר שתיהן מבצעות יחד את כל המטלות הנדרשות לגידול הקטין. זו הייתה הסכמתן, שעה שרכשו יחדיו את תרומת הזרע, פנו לטיפולים, ללידה ויצאו יחדיו מבית החולים עם בנם הקטין. אין לביהמ"ש ספק כי ההסכמה אשר נוצרה עם השאיפה, הרצון והניסיון להרות, לא הייתה סביבה של הפרדה הורית, אלא סביבה הסכמית של שותפות, שיתופיות והורות משותפת. העובדה כי בנות הזוג החליטו לסיים את מערכת היחסים ביניהן אין בה כדי לקבוע כי אין זה לטובתו של הבן הקטין לשמר קשר עם התובעת, אשר ובמשך ארבע וחצי השנים הראשונות לחייו, תפקדה כאמו והיוותה דמות התקשרות עבורו. כ"כ וחרף טענות בנושא מצד הנתבעת, לא נמצא פגם של ממש בהתנהלותה של התובעת כלפי הקטין. יש לזכור כי התובעת רואה עצמה כאמו של הקטין לכל דבר ועניין ומוכנה להשתתף ולשאת בעלויות הכלכליות של גידולו.

יתרה מכך, חוות הדעת, ואף התסקיר ועמדת האפוטרופא מעלים חשש כי באם לא יקבעו מפגשים בהקדם בין הקטין לתובעת, עלול הוא להיות מוסת כנגדה עד אשר לא ירצה עוד לפגוש בה.

עוד בין היתר, ביהמ"ש מוצא לציין את כבדת הדרך המשמעותית והראויה, שעשו בני זוג מאותו מין, במאבקם אשר הניב פרי על הכרה בזכויות הוריות משותפות. הכרה זו מתבססת על מחויבות אשר חייבת להישמר תמיד, כשהדבר לטובת הקטנים, ובעיקר על ידי בני זוג מאותו מין גם ברגעי קושי ומשבר. לפיכך בשלב ז נקבע כי התובעת תיפגש עם הקטין אחת לשבוע.

החלטה

1. אישה מביאה ילד לעולם תוך שימוש בתרומת זרע אנונימית, אשר נרכשה על ידה ועל ידי בת זוגה, במסגרת הליכי הפרייה חוץ גופית, זאת, כאשר היא מצויה במערכת יחסים עם בת זוגה, ואף גרה עימה בבית הוריה של בת הזוג.

2. לאחר שנולד הקטין, בחודש 2/12, ממשכיכות השתיים לגור יחדיו בבית הוריה של בת הזוג, ובצוותא חדא עם התינוק שנולד וזאת במשך תקופה של כארבע וחצי שנים, במהלך נוטלת בת הזוג חלק פעיל ומשמעותי בגידול הקטין, אולם לא מתבקש ולא ניתן צו הורות פסיקתי ולא מתקיימים הליכי אימוץ.

3. לאחר כ-11 שנים של מערכת יחסים זוגית, ו-4 וחצי שנים לערך אחרי לידת הקטין, נפרדות בנות הזוג.

4. כחצי שנה לאחר הפרידה, ועקב חזרת האם הביולוגית מהסכמתה לקשר בין הקטין לבת הזוג, עותרת בת הזוג למשמורת משותפת, בטענה כי נפשה נקשרה בנפש הקטין, בעוד האם

הביולוגית טוענת כי בכוונתה להמשיך ולגדל את בנה לבדה, שכן הבאתו לעולם היה רצונה שלה בלבד.

לא זו בלבד, אלא שמדגישה האם הביולוגית כי בחרה להביא לעולם את בנה במסגרת הליכי הפרייה חוץ גופית מבנק הזרע ולא בכל דרך אחרת אשר תכרסם במימדי ההורות היחידנית שלה.

5. האם זכאית בת הזוג לקשר כלשהו עם הקטין אליו אין לה כל קשר משפטי או ביולוגי? זוהי השאלה העומדת להכרעה במסגרת החלטתי זו.

6. אדגיש, כי החלטה זו ניתנת לאחר שהוגשה חוות דעת מומחית בסוגיית "מסוגלות הורית" (ככל ששם זה מתאים), הוגש תסקיר, וניתנה גם עמדת האפוטרופא שמונתה לקטין. לאחר שישה קדמי משפט וטרם ניהול הליך הוכחות, סברתי כבקשת התובעת כי כבר כעת יש להכריע באיזה היקף, אם בכלל, תוכל בת הזוג לפגוש בקטין. זאת, בשים לב כי התביעה הוגשה בחודש 5/16, עת היה הקטין בן 4 וחצי שנים ובסמיכות להגשת התביעה, חדלה בת הזוג מלפגוש בקטין אלא במסגרת פגישות שנקבעו לצורך עריכת חוות דעת.

7. בהמשכם של ההליכים, וככל שלא יגיעו הצדדים להסכמות, יינתן פסק דין.

8. במסגרת החלטה זו תכונה האם הביולוגית "הנתבעת", ובת הזוג תכונה "התובעת".

השתלשלות העניינים:

9. ביום 29/5/16 הגישה התובעת את כתב תביעתה במסגרתו עתרה לקבלת משמורת משותפת.

10. בו ביום, הוגשה בקשה דחופה לקביעת הסדרי ראייה זמניים בה נטען כי מזה 10 ימים לא ראתה התובעת את הקטין, (יובהר כי למעשה, נתק זה קיים בהפסקות קצרצרות, עד היום).

11. לאחר קבלת תגובת הנתבעת, הוריתי על הגשת תסקיר והופנו הצדדים באופן דחוף ליחידת הסיוע שליד בית משפט זה.

12. יחידת הסיוע הגישה הודעה ביום 18/7/16 כי כשלה בנסיונה להביא הצדדים להסכמות, וכי הנתבעת עומדת על מעורבות שירותי הרווחה וקבלת החלטה שיפוטית, כשבלעדי אלה מסרבת היא לכל קשר בין הקטין לתובעת.

13. מאחר והתסקיר אשר הוזמן, לא הוגש במועד, ומאחר וניסיונו של מותב זה להביא הצדדים להסכמות, ולו חלקיות - לא צלח, מיניתי ביום 6/10/16 את ד"ר טלי וישנה על מנת שתגיש חוות דעת מומחה בהקשר של טובת הקטין לעניין קשר כזה או אחר עם התובעת.

14. ביום 11/1/17 הוגש תסקיר, במסגרתו הומלץ כי יבוצע חידוש מפגשים באופן הדרגתי, בתחילה - פעם בשבוע למשך מספר שעות, תוך הפנית הצדדים להליך גישור, שלאחריו - ניתן יהיה ליתן המלצות משלימות.

15. בשל טענות על חסרון כיס ואי תשלום שכ"ט מצד הנתבעת, התעכבה הגשת חוות הדעת של ד"ר וישנה וזו הוגשה רק ביום 1/1/18, ולאחר שנקבע כי התובעת היא שתישא בחלקה העיקרי של עלות חוות הדעת.

16. יודגש כי עוד בתחילת ההליך הגישה הנתבעת בקשה לסילוק התביעה על הסף בטענה לחוסר סמכות וביום 16/2/17 ניתנה החלטה, במסגרתה נקבע כי יש צורך במינוי אפוטרופוס לקטין.

17. ביום 13/3/16 הודיעה לשכת הסיוע המשפטי כי מינתה את עו"ד מרב דוד פלד כאפוטרופא לדיון. ביום 26/4/17 נדחתה בקשת הנתבעת לדחייה על הסף, ולאחר החלטה זו, פגשה האפוטרופא את הקטין ביחידת הסיוע.

18. בהודעתה, הביעה האפוטרופא עמדתה כי לדידה, האינטראקציה בין הקטין לתובעת הינה טובה, וכי המפגש גרם לקטין אושר ושמחה, אולם לא ניתן להתעלם מהעוינות בין בנות הזוג לשעבר.

19. יצוין כי הנתבעת קבלה אודות פעולות שונות של האפוטרופא, אולם במסגרת דיון מיום 6/9/17 נקבע כי לא נפל כל רבב בפעולותיה של האפוטרופא והוריתי בשנית על קבלת חוות הדעת מטעם ד"ר וישנה. נקבע כאמור כי התובעת תישא במרב העלות של חוות הדעת, הכל על מנת שלא לעכב את הגשת חוות הדעת.

20. כאמור, חוות הדעת הוגשה ביום 1/1/18. ביום 8/1/18 התקיים דיון, שישי במספר, במסגרתו הביעו הצדדים את דעתם ביחס לחוות הדעת. התובעת טענה באמצעות ב"כ כי חוות הדעת עומדת בקנה אחד עם עמדת העו"ס והאפוטרופא וכי יש צורך בהחלטה שיפוטית לצורך קיום מפגשים, ולהפסקת ההסתה והנתק. מנגד, הנתבעת טענה באמצעות ב"כ כי יש למנות מומחה חלופי וכן להגיש שאלות הבהרה, וכי רצונה, מאז ומתמיד, היה להיות אם חד הורית, ומשכך אין לפגוע ולכרסם בהורות יחידנית זו ובכוונה זו. עוד טענה היא כי אף הקטין לא מביע את רצונו לשמר קשר עם התובעת.

טענות התובעת:

21. מדובר בבנות זוג לשעבר אשר ניהלו מערכת יחסים משך כ-11 שנה, החל משנת 2004 ועד לשנת 2015 לערך, כאשר כבר בשנת 2005 עברו להתגורר יחד, בבית הורי התובעת ובדירה שכורה, ואח"כ שוב בבית הורי התובעת – שם גרו עד למועד פרידתן בסוף שנת 2015.

22. במהלך מערכת היחסים ביניהן, החליטו הן להביא ילד לעולם. בנות הזוג ניגשו יחד לייעוץ רפואי, כאשר התובעת מימנה את ההליך, לרבות את תרומת הזרע. מתרומה זו נותרו מספר מנות, כאשר הלך המחשבה של בנות הזוג היה, כי בעתיד תהרה התובעת מתרומה זו.
23. כאשר נולד הקטין, נרשמה התובעת בבית החולים כבת זוגה של האם, ונכנסה ללא הפרעה לתינוקיה. לאחר לידתו, הורי התובעת, אשר בביתם גרו הצדדים, לקחו חלק פעיל בגידול הקטין, ונהגו בו משל היו סבו וסבתו לכל דבר ועניין. גם המעגל החברתי שהקיף את הצדדים, ראה את התובעת כאמו של הקטין.
24. במהלך שנות חייו הראשונות, מימנה התובעת את מירב הוצאותיו של הקטין, לקחה אותו לרופאים ולחיסונים, והוא התחנך ושהה בגן הסמוך לבית הורי התובעת.
25. התובעת סבורה, כי התרחקותה של הנתבעת ממנה נובעת מלחץ משפחתי אשר הופעל עליה בין השאר נוכח בחירתה להתגרר עם התובעת (היינו, ניהול קשר חד מיני). מה גם, שבסמוך לפרידה הסכימה הנתבעת כי התובעת תפגוש בקטין, והבהירה לה כי היא רוצה לשמרה בחייו של הבן הקטין, אולם בהמשך שינתה הנתבעת את דעתה והפחיתה באופן דרסטי את מפגשי התובעת עם הקטין עד כדי ניתוקו המוחלט ממנה.
26. טובת הקטין מחייבת כי תינתן משמורת משותפת וחלוקה שווה של זמני השהות, לרבות בחגים ובחופשות.

טענות הנתבעת :

27. לתובעת אין כל זכות עמידה שכן היא אינה אמו של הקטין או האפוטרופוס שלו, ומשכך, אף אינה יכולה לדרוש הסדרי שהות עימו.
28. הנתבעת אפשרה, בסמוך לפרידה, מפגשים בין התובעת לקטין, אולם אלו הופסקו מאחר והיא סברה כי הדבר אינו מועיל לקטין, ואף מזיק לו, לאור התנהגותה הכוחנית והאובססיבית של התובעת. כשלכך, אף מתווסף ניסיון של התובעת להוציא את הקטין מהגן ללא רשותה של הנתבעת.
29. למעשה, הנתבעת נאלצה להפסיק את המפגשים עת הבינה כי נעשה ניסיון מצידה של התובעת, לפגוע במעמדה האימהי, לרבות פגיעה בקטין ובמצבו הרגשי. משכך, חזרה היא מהסכמתה לקיום מפגשים, ובשים לב כי אין בהסכמה שנתנה בעבר משום הענקת זכויות הוריות.
30. מצבו הרגשי והנפשי של הקטין השתפר עת הפסיקו המפגשים, ואין לחייב הנתבעת לגדל את בנה יחד עם התובעת, בניגוד לרצונה ולרצונו.

31. עת הרתה הנתבעת, הייתה היא בת 39, כאשר רצונה להרות נבע מגילה המתקדם ומרצונה להפוך לאם טרם יהא הדבר מאוחר מדי. רצון זה לא היה קשור למערכת היחסים עם התובעת, ולא בכדי – לא נישאו בנות הזוג. אמנם, מדובר בצדדים שניהלו מערכת יחסים ארוכה והדוקה ובמשך זמן רב, אולם אין בכך כדי להוכיח כי הבאת הילד לעולם נעשתה על מנת שיהיו לו 2 אימהות. כמו כן, אין בכך שהתובעת היתה לוקחת הקטין לביקורי רופאים, מממנת חלק מצרכיו ו/או לוקחת אותו לביקור אצל הוריה - על מנת לקבוע כי יש לה זכויות כלשהן, כלפי הקטין, עת נפרדו הצדדים.

32. טובת הקטין היא שיהיה באופן בלעדי עם אמו הביולוגית, ובשים לב כי לא בכדי, נמנעה הנתבעת מהענקת זכויות הוריות לתובעת אף שהיו הן בקשר תקין.

חוות דעתה של המומחית

33. ביום 6/10/16 מיניתי את ד"ר טלי וישנה כמומחית מטעם בית המשפט לבחינת טובתו של הקטין, אל נוכח הקשיים והקושיות המתעוררות ועולות במקרה זה.

34. במסגרת חוות הדעת, מבהירה המומחית כי כל אחת מבנות הזוג לשעבר מציגה תמונה שונה של נסיבות הורתו והולדתו של הקטין (כפי שאף הובאו לעיל).

התובעת סבורה, כי היה ברור לשתיהן כי בשלב זה, תהרה הנתבעת, משיקולי גיל (הנתבעת מבוגרת מהתובעת בעשור), ובהמשך, תהרה התובעת מאותה תרומת זרע, זאת על מנת שלילדים המשותפים יהא את אותו אב גנטי. לא בכדי, מימנה התובעת את הליך ההפריה הארוך, וכן לקחה גדול ופעיל בגידול הקטין, מכל הבחינות (כלכלית, רגשית ופיזית), תוך הפיכתו לחלק ממשפחתה המורחבת ומחיה שלה.

35. מנגד, הנתבעת גורסת כי היא חפצה כל העת לגדל את הקטין בעצמה, ומשום כך בחרה בהליך הורות באמצעות תרומת זרע ולא בכל דרך אחרת אשר בהכרח תיצור זכויות להורה נוסף. עוד טוענת הנתבעת כי עצם הבאתו לעולם של בנה לא הייתה תלויה בתובעת. הנתבעת רוצה לשמר רצון וכוונה זו גם כעת, לאחר הפרידה, והיא סבורה כי הקטין לא זקוק לדמותה של התובעת בחייו. להיפך, טובתו היא בניתוק מוחלט מהתובעת.

36. המומחית מסיימת את חוות דעתה בקביעה כי :

“אנו ערים למורכבות של חידוש הקשר עם ל. לאור המתיחות שבין ס. ל-ל. היום, עמדתה של משפחתה של ס. והתחושה של פלישה למרחב ההורי שלה שמתארת ס. עם זאת אנו סבורים כי יש מקום לחידוש הקשר בין ל. לבין הקטין, כמובן בכפוף להנחה היסודית של. אכן שמשה כאם לקטין בשנות חייו הראשונות.”

37. במסגרת פרק ההמלצות לחוות הדעת, ממליצה ד"ר וישנה כי **יבוצע חידוש מדורג של המפגשים בין התובעת לקטין**, כאשר היעד הסופי הוא פעמיים בשבוע הכוללים לינה, ואחת לשבועיים – סוף שבוע עם לינה. הדירוג ניתן לביצוע, כך שמדי חודש, יתווסף יום, עד להגעה למתווה הסופי.

38. כן נתנה המומחית המלצה על הדרכה הורית לנתבעת, הדרכה לתובעת ותיאום הורי. זאת, על מנת שלא יגרם קונפליקט נאמנויות לקטין, שרגיש מאוד למערכת היחסים הטעונה בין התובעת לנתבעת.

דיון והכרעה:

המטריה המשפטית:

39. כאמור, אין בין התובעת לבין הקטין קשר ביולוגי ואף לא קשר משפטי, קרי הצדדים לא פנו להליכי אימוץ ואף לא להליכים למתן צו הורות פסיקתי, וסיבותיהן עימן.

40. משכך, יש לבחון, האם לתובעת זכות כלשהי לפגוש בקטין, אם לאו?

41. בפסיקה, וכן באקדמיה, התפתחה בשנים האחרונות גישה המכונה "הורות פסיכולוגית". גישה זו התפתחה מסיבות שונות, הן במקרים בהם לא ניתן היה לבחון אבהות ביולוגית משיקולי ממזרות והן מאחר ולא מדובר היה בתא משפחתי של בעל ואישה המביאים לעולם יחד ילד משותף, אלא בנסיבות שונות (כגון אימוץ טרם נישואין או תא משפחתי חד מיני).

42. פסק הדין הראשוני שעסק בסוגיית ההורות הפסיכולוגית, ובמידה לא מבוטלת התווה את הדרך לפסקי הדין שבאו אחריו ניתן ע"י כב' השופטת המנוחה טובה סיון ז"ל- תמ"ש 50330/04 [פורסם בנבו].

תביעה זו עסקה בשני גברים שטענו לזכויות אבהות ביחס לקטינה. א' שגר עם האם עד הגיע הקטינה לגיל 3, וק', שהיה נשוי לאם, התגרש ממנה, ולאחר פרידתה מא' נישא לאם בשנית. לא נערכה בדיקת אבהות בשל חשש לממזרות, ומשכך לא ניתן היה לקבוע הורות ביולוגית.

בפסק הדין קבעה כב' השופטת סיון ז"ל- כך:

"המקור החוקי היכול להוות בסיס להכרה בהורה פסיכולוגי, אותו הורה המהווה דמות משמעותית לקטין, הדואג, המטפל, המחנך ואליו קשור הקטין, אף כי לא ניתן לקבוע בוודאות כי הוא בנו הביולוגי, הוא סעיף 68(א), בפרק הרביעי, לחוק הכשרות המשפטית

האפוטרופסות התשכ"ב 1962 (להלן: "חוק הכשרות המשפטית") וזה נוסחו:

"68 (א) בית המשפט רשאי, בכל עת, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו או לבקשת צד מעוניין ואף מיוזמתו הוא, לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת ענינו של קטין, של פסול דין ושל חסוי, אם על ידי מינוי אפוטרופוס זמני או אפוטרופוס-לדין, ואם בדרך אחרת..."

בפסיקה, ובעיקר כאשר בית המשפט העליון עמד אל מול ההכרעה בתיקי אימוץ, בהיבט טובתו של הקטין, אשר שהה אצל משפחות המיועדות לאימוצו, נעשה שימוש במושג של "הורים פסיכולוגיים" [בעמ' 9752/08](#) פלוגית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו) אומר בית המשפט העליון על המיועדת לאמץ את הקטין: "המבקשת היא ההורה הפסיכולוגי, ה"אמיתי" "אמא בפועל" של הקטין.... ובענייננו: הקטינה נולדה לתוך מציאות שא. הוא אביה. מיד ובסמוך לאחר שאמה נטלה אותה ואת אחותה (שהיא בתו של ק.) מביתו של א. ועברה להתגורר בבית הוריה, לא ויתר א. על הקשר עימה, ובמשך שש שנים ועל אף שאמה שינתה את גרסתה, כך שבהיותה בת שלוש, הופיע בחייה "אב" חדש, המשיך הוא לראות בה כביתו גידל אותה, חיבק, תמך, חינך ושמע מפיה כל העת את המילה: "אבא". גם על פי סיכומיה של האפוטרופא לדין וגם על פי חוות הדעת של המומחה, ניתוקה מא. לו היא קוראת "אבא" יגרום לה נזק נפשי רב."

לאחר פסק דין זה ניתנו מספר פסקי דין ונכתבו מספר מאמרים שעסקו בסוגית "ההורות הפסיכולוגית".

במסגרת [בע"מ 4759/12](#) [פורסם בנבו] עסק ביהמ"ש העליון בסוגיה - האם ניתן לחייב אדם שאינו אב ביולוגי, במזונותיהן של 2 קטינות שאומצו על ידי בת זוגו, עת היו הם במערכת יחסים זוגית, ואותן גידל באותה תקופה.

ביהמ"ש העליון קבע כי:

"אין ספק שכיום "המודל הקלאסי" אינו המודל היחיד לתא משפחתי, ונפוצים כיום תאים משפחתיים מגוונים שהדין האישי אינו מכיר בהם ושלא תמיד ייתפסו ב"רשתו" של חוק המזונות, כגון: נישואין אזרחיים, ידועים בציבור, ידועים בציבור בני אותו מין.

...לנוכח קיומם של תאים משפחתיים "אלטרנטיביים", אשר כאמור הולכים ונעשים נפוצים יותר, נקבע בפסיקתו של בית משפט זה במרוצת השנים כי חוק המזונות אינו מהווה "הסדר שלילי" ואינו מונע מבית המשפט מלפנות אל עקרונות המשפט האזרחי בכלל ואל דיני החוזים בפרט, כמקור נוסף לביסוס חובת מזונות לצד חוק המזונות. נשאלת השאלה האם יש להבחין הבחנה עקרונית, כפי שטוען המבקש, בין הסכמתו של אדם לאימוץ קטין על ידי בן זוגו במהלך הקשר (כפי שהתרחש במקרה שלפנינו), לבין הסכמתו של אדם להפרייה מלאכותית של בת זוגו מתורם זרע אנונימי במהלך הקשר (כפי שהתרחש בעניין סלמה)? סבורני כי יש להשיב על שאלה זו בשלילה. מכיוון שאנו מצויים ב"סביבה הסכמית", איני מוצא כל טעם בהבחנה זו. בשני המקרים מדובר בהסכמה "לצרף" ילד קטין לתא הזוגי במהלך הקשר, שקשור בקשר ביולוגי או בקשר של אימוץ רק לאחד מבני הזוג, בין אם "מקורו" של הילד בהפרייה מלאכותית מתרומת זרע אנונימית ובין אם "מקורו" באימוץ, להבדיל ממצב שבו אחד מבני הזוג (או שניהם) מגיע למערכת היחסים הנוכחית עם ילדים קטינים ממערכת יחסים קודמת".

ראה לעניין זה גם [עמ"ש \(מחוזי חיפה\) 22050-06-11 ס' נ' ר'](#) [פורסם בנבו] בסוגיית קביעת חובת מזונות אצל אב שאינו ביולוגי וכן [תמ"ש 44281-08-14 ס.ק ואח' נ' י.י.](#) [פורסם בנבו] במסגרתו נדחתה תביעה למזונות, שהגישה אם ביולוגית כנגד בת זוגה לשעבר. זאת, מאחר ולא הוכח כי שררה ביניהם הסכמה ו/או חוזה לפיו תישא בת הזוג במזונות הקטין, שאינו בנה הרשום. מה גם שניסיון האם להרות, החל עוד טרם פגישתן.

43. [תמ"ש \(קריות\) 1180-08](#) [פורסם בנבו] עסק במקרה בו בני זוג לשעבר, שלא נישאו זל"ז, פתחו בהליכי אימוץ ביוזמת התובעת. ניתן צו אימוץ ע"י בימ"ש באוקראינה לפיו התובעת בלבד היא האם המאמצת של הקטינות, כאשר בתעודות הלידה נרשם שמו של הנתבע כשם האב. האם הגישה תביעת מזונות ומשמורת, בעוד הנתבע טוען כי לא היה צד להליכי אימוץ ואין לראות בו כאבי הקטינות. פסק הדין קבע כי:

"אם מצאנו כי קשר בין אב לקטינים, אבהות פסיכולוגית, יכול ויקים זכויות לטובתו של אב, העולה בקנה אחד עם טובת קטין (כתביעה מטעם האב!), בן בנו של קל וחומר יכול קשר כאמור להקים חובה, לטובתו של קטין, כלפי האב. הנה כי כן יצרה הפסיקה "אב" מזוהה, ללא סממן ביולוגי או סממן מעמד משפטי, והכל על מנת להגשים טובת קטין; אין מניעה כי אב פסיכולוגי זה, יהיה כשר לא רק לזכויות כלפי הקטין, אלא גם לחובות כלפיו.. המלומדות ד"ר איילת בלכר-פריגת וד"ר דפנה [הקר במאמרו](#),

"הורים או זרים: מעמדם המשפטי המצוי והרצוי של בני-זוג של הורים" משפטים מ' תשע"א, מציינות כי המחקרים מלמדים כי ככל שהילד היה צעיר יותר בעת היכרותו את בן הזוג של הוריהו, כך מתרבים הסיכויים שיירקם ביניהם קשר חיובי משמעותי. מתאם חיובי נמצא גם בין פרק הזמן שבן-הזוג של ההורה חי עם הילד לבין הסיכויים שהוא יאמץ תפיסה של תפקיד הורי, (ראה עמ' 17 למאמר).

הווה אומר, שעה שחי קטין עם בן זוגו של הורוהו משך תקופה לא מבוטלת, ובמיוחד בגיל צעיר לא ניתן באבחה אחת לנתקו מבן הזוג, אף אם זה חסר קשר משפטי ביולוגי או משפטי אליו.

44. [בג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות](#) [פורסם בנבו] מתייחס לסוגיית ההתקדמות הטכנולוגית בנושא הפריור אל מול קביעת ההורות המשפטית וכיצד המשקל עובר מקביעת הורות על בסיס מטען גנטי לעבר מודלים אחרים לרבות מודל הסכמי:

"מג. על היחלשותו של מודל קביעת ההורות על בסיס גנטי מול מודלים של הורות פיסיוולוגית, הורות חברתית-פונקציונלית (או בשם אחר "הורות פסיכולוגית"), ומודלים אחרים כדוגמת מודל טובת הילד ומודלים המבוססים על הסכמת הצדדים, בהקשר הרחב נכתב לא מעט (להרחבה ראו ' [מרגלית "על קביעת הורות משפטית בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת ההורות המשפטית בעת החדשה"](#) דין ודברים ו 553 (תשע"ב) ובעיקר הסקירה המובאת בפרק ה' שם). מבלי להביע עמדה לגבי דילמת קביעת ההורות באותם מצבים, ברי כי כיום, בשעה שהמודל הגנטי אינו מצוי עוד לבדו, קל וחומר במקרה של תרומת זרע בו אף איש אינו טוען "אופרטיבית" לאבהות של התורם, יתכן כי קשר גנטי זה אינו חזות הכל" (ראה גם [תמ"ש 21182-04-13](#) א.ל ואח' נ' היועמ"ש) [פורסם בנבו].

45. [בתמ"ש 28519-02-10 מ.מ. נ' נ.פ. ואח'](#) [פורסם בנבו] נאמר (בהקשר של בדיקת רקמות שנמצאה שגויה) ע"י חברי, כב' השופט ארז שני כי:

"אבהות פסיכולוגית דורשת גמירות דעת מצד זה הנטען להיות האב הפסיכולוגי בדבר היותו ממלא תפקיד של אב בפועל, ואין אדם אחר יכול להפוך מי שאין לו קשר עם הקטין, בהבל פיו, את זולתו לאב פסיכולוגי."

46. ד"ר יחזקאל מרגלית במאמרו "על קביעת הורות משפטית בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת ההורות המשפטית בעת החדשה" דין ודברים ו 553 (תשע"ב) עוסק בסוגיית שינוי התא המשפחתי המסורתי על הגדרת ההורות. לדידו, קיים צורך חשוב בהסדרה משפטית לפתירת הדילמות השונות העולות מכך, תוך הקמת מודל ברור לכלל המקרים. במאמר נטען כי :

"גם בארץ אפשר למצוא מגמה של זניחת הזיקה למבנה המשפחה וההורות המסורתי לטובת הכרה הולכת ומתעצמת בזכויות פרטים המבקשים להכיר בהם לא מכח הזיקה הטבעית גנטית אל הילד ולא מכח סטטוס הנישואין אלא דווקא מכח היסוד החברתי. אפשר למצוא בין היתר את יישומו של מודל זה בהקשרים האלה: הכרה הולכת וגוברת בזכויות הורי ההורים, סבתא וסבא, לקשר עם נכדיהם, זכות המכרסמת ישירות בזכויות הטבעיות של ההורה השני, בזכות הורה מאמץ, הורה משפחה אומנת והורה חורג, הכרה בזכויות הוריות הולכות ומשתוות של בני זוג חד מיניים כהכרה בתוקפו של צו אימוץ שניתן בחו"ל לשתני בנות זוג...ואף אישור של אימוץ צולב של ילדי בנות זוג לסביות".

וכן :

"מוטב לדעתי להכיר חברתית בקביעת ההורות המשפטית בהסכמה..כבר עובר ללידת הילד תוך השמה אפריורית של גבולות צרים וברורים לפרטים השונים ולהיקף ההסכמה... משיקולים נורמטיביים שונים ההורות המשפטית היא הסכמית. ולכן אין להשקיף עליה עוד כמונוליתית ובינארית. תחת זאת יש לבחון ראשית דבר מהו היקף הכוונה והרצון להיות בפועל ההורה המשפטי של הילד ומכך ייגזר היקף סטטוס ההורות שיינתן לפרט זה".

47. תיאוריית ההתקשרות אשר פותחה ע"י ג'ון בולבי, פסיכיאטר ילדים ופסיכואנליטיקאי בריטי, היא כיום התיאוריה הפסיכולוגית המרכזית המקובלת בניסיון לאתר קשיים וחוזקות בהתפתחות קטינים. על פי התיאוריה ההתפתחותית, הרי שבנפש התינוק, טבוע צורך ראשוני, בסיסי ופנימי להתקשרות עם דמות מטפלת לצורך הגנה וקירבה.

תינוקות תמיד נקשרים למטפל וכשהם מתנסים בטיפול רגיש, הם בטוחים ובוטחים בהיענותו של המטפל ויכולים לסמוך על נוכחותו ועידודו. מכאן, שמהווה להם המטפל בסיס איתן לחקירת הסביבה ומקום מפלט במקרה של איום או מצוקה.

בולבי טען, כי האופן שבו התינוק מווסת התנהגויות של התקשרות והתנהגויות של חקירת הסביבה, יקבעו את אישיותו בבגרותו ויקבעו אם יהיה בעל אישיות עצמאית או תלותית.

על פי בולבי חרדת פרידה נורמטיבית נמצאת בתוכנו ובאה להגן עלינו. ברם, כילד, אם הדמות שאני סומך עליה נלקחת מאתנו ונעלמת מחיינו, הרי שיש בכך משום איום קיומי של ממש.

במקרה של אובדן דמות התקשרות, רמת החרדה של הילד עולה ויכולה היא בין השאר, ללוות אותו למשך שנים ארוכות ולפגוע בהתפתחותו התקינה לעתיד.

לדידי, היוותה התובעת דמות התקשרות חיונית לקטין, דמות ממשקלה ומשמעותה לא ניתן להתעלם ולהפחית.

לגופו של עניין:

48. במסגרת תיק יוצא דופן זה, נוהלו כאמור שישה קדמי משפט במסגרת זמן של שנה וחצי מאז מתנהל תיק זה.

במסגרת ההליכים מונתה לקטין אפטרופא לדין, שאף נפגשה עם הקטין, בנוכחות ובהנחיית יחידת הסיוע, מונתה מומחית אשר נתנה את חוות דעתה, וכן ניתן תסקיר.

49. הן חוות הדעת של המומחית ד"ר וישנה, הן התסקיר והן עמדתה של האפטרופא לדין – גורמים אובייקטיביים וניטרליים- תומכים בהסדרת קשר בין הקטין לתובעת, באופן מדורג ומתפתח, והכל למען טובתו של הקטין ולרווחתו.

50. לעמדה זו - מצטרף אף אני, כפי שאפרט להלן.

51. המדובר בצדדים שניהלו מערכת יחסים ארוכת שנים. כאשר הן גרו יחד תחת קורת גג אחת, והמעבר למגורים משותפים אירע לאחר מספר חודשים בלבד של קשר. מגורים משותפים אלו נמשכו במשך כ-11 שנים כשברוב הזמן האמור גרו בנות הזוג בבית הוריה של התובעת.

52. במהלך הקשר הזוגי שבין השניים, הביאה הנתבעת ילד לעולם בעצה אחת ושותפות עם התובעת. לא שותפות ביולוגית – כיוון שאפשרות זו איננה קיימת בשל העובדה שגם התובעת וגם הנתבעת – נשים, ברם שותפות בכל דבר ועניין אחר, אשר איננו ביולוגיה.

התינוק נולד וגדל לתוך מערכת זוגית מוסכמת ומשותפת ולעולם שבו, מאז לידתו ועד פרידת הצדדים, גר ושהה במחיצת התובעת והנתבעת, ואף הוריה של התובעת לקחו חלק בגידולו, ראו בו כחלק ממשפחתם, היוו את משפחתו של הקטין עצמו, וכואבים, יחד עם התובעת, את כאב הניתוק.

53. גם אם אקבל את עמדת הנתבעת בכך שרצתה להרות ללא קשר למערכת הזוגית בה הייתה, וזאת מאחר ורצתה להפוך לאם ולא "לפספס את הרכבת" לאור גילה (כיום בת 44). הרי שבחרה היא להרות בעיצומה של תקופת הקשר שהיה בינה לבין התובעת. לא בתחילתו של

הקשר אלא דווקא בעיצומו, כשהפך הקשר למשמעותי ומבוסס. לא זו בלבד אלא שמצבה הכלכלי של הנתבעת, בעבר ובהווה, אינו מהמשופרים, והיא נזקקה לעזרה כלכלית מצד התובעת הן לשם מימון הטיפולים והן לשם גידולו של הקטין, וממילא התגוררה לאורך שנים ארוכות בבית הוריה של בת זוגה וביחד עמה.

54. מכאן, שאין לדעת ולעולם לא נדע מה באמת היה קורה ללא עזרתה הכלכלית, הרגשית, והפיזית של התובעת בכל השלבים שקדמו להיריון, ללידה ולתקופת ההורות הראשונה. רק זאת ניתן לקבוע, כי עד אשר נולד הקטין נשוא מחלוקת זו, לא ילדה הנתבעת.

55. לא זו אף זו אלא שלא ניתן להתעלם כי הקטין מרגע לידתו, הכיר הן את התובעת והן את הנתבעת, וגדל יחד עימן, תחת אותה קורת גג. התובעת והנתבעת לקחו אותו, יחד או לחוד, למסגרות חינוכיות, לקופת חולים, לטיפת חלב, לפארקים, לפגישות משפחתיות וחברתיות וכו', הכל, כפי שמצופה מהורים מסורים ואחראים וכפי שהיו בנות הזוג לקטין באותם ימים.

56. לדידי, התוויתם של הסדרי שהות הדרגתיים – כל עוד הינם מיטביים- לא יכרסמו בעצם אימהותה של הנתבעת, שאין ספק כי הינה האם הביולוגית של הקטין. וממילא כפי שאין זמני שהות הנקבעים תדיר בין הורים ביולוגים, מיטיבים, "מכרסמים" בסמכות ההורית של מי מן ההורים.

57. אי קביעת זמני שהות מסוימים כבר בשלב זה - ובשים לב כי סבור אני, כדעת המומחים כולם, שיש בכך כדי להיטיב עם הקטין - עלול להביא למצב בו עת יסתיים ניהול ההליך, במועד עתידי לא ידוע, לא ניתן יהיה עוד לחדש את הקשר במידה שתיטיב עם הקטין וכפי הטובה אשר תצמח לו משמירתה של התובעת כהורה משמעותי בחייו, גם אם זה "הורה פסיכולוגי" וללא קשר גנטי.

58. לא ניתן, לא רצוי ואף לא ראוי, באבחה אחת (כפי שבפועל נעשה ע"י הנתבעת) לקרוע את הקטין מהמוכר והידוע לו, היינו, דמותה ונוכחותה של התובעת. במעשה זה כשלעצמו, יש על פי "תאוריית ההתקשרות" אותה הזכרתי, כדי לפגוע בטובתו של הקטין, בביטחונו העצמי וביכולותיו הרגשיות העתידיות.

הנתבעת בחרה לגדל את בנה יחד עם התובעת, תחת אותה קורת גג, בשיתופיות מלאה, כאשר שתיהן מבצעות יחד את כל המטלות הנדרשות לגידול הקטין. זו היתה הסכמתן, שעה שרכשו יחדיו את תרומת הזרע, פנו לטיפולים, ללידה ויצאו יחדיו מבית החולים עם בנם הקטין.

אין ספק בליבי כי ההסכמה אשר נוצרה עם השאיפה, הרצון והניסיון להרות, לא היתה סביבה של הפרדה הורית, אלא סביבה הסכמית של שותפות, שיתופיות והורות משותפת.

אין בכך כי החליטו בנות הזוג לסיים את מערכת היחסים ביניהן (מכל סיבה שהיא) כדי לקבוע כי אין זה לטובתן של הבנות הקטין לשמר קשר עם התובעת, אשר ובמשך ארבע וחצי השנים הראשונות לחייו, תפקדה כאמו והיותה דמות התקשרות עבורן.

59. כברת דרך משמעותית וראויה, עשו בני זוג מאותו מין, במאבקם אשר הניב פרי על הכרה בזכויות הוריות משותפות.

הצלחות אלו וההכרה שניתנה לבני זוג בני אותו מין גם בכל הקשור להורות, לקטינים ולמסגרות הוריות שונות ומגוונות, מסגרות הוריות שאינן "קלאסיות", מתבססת על מחויבות אשר חייבת להישמר תמיד, כשהדבר לטובת הקטינים, ובעיקר על ידי בני זוג מאותו מין גם ברגעי קושי ומשבר.

60. מחויבותם של בני זוג בני אותו מין לקשר ולחלום אותו רקמו יחדיו בימי אהבה ואחדות, איננה יכולה להיפרם בימי משבר וסגריר.

מחויבות הסכמית זו היא שהתוותה את הדרך להענקת זכויות הוריות ומשפחתיות שוויוניות, מתוך בטחון ואמונה בדבקותם של בני אותו מין בהורות וכאילו הם הוריהם הביולוגיים של הקטינים.

את הביולוגיה בהקשר משפחתי זה, של הורים בני אותו מין, החליף ההסכם. ההסתמכות על מחויבות ואחריות זו ותקוותן של המערכות כולן שהסכמה זו לא תיפרם, הם שסללו וגיבשו את הזכויות ההוריות במשפחות חד מיניות, עליהן יש לשמור לטובת הקטינים.

כפי שהביולוגיה קיימת, וקשרים גנטיים לא ניתנים להפרדה ולביטול, כך ראוי שגם קשר הסכמי ובכל האמור בקטינים ובטובתם לא בנקל ישלל ויופר כשבוחרים ההורים, בני אותו המין, להיפרד.

61. לא מצאתי, חרף טענות בנושא מצד הנתבעת, פגם של ממש בהתנהלותה של התובעת כלפי הקטין. אף אם נאמר כי היא לא חדלה מלנסות לפגוש את הקטין, ואף אם ניסיונות רבים אלו נתפסו בעיני הנתבעת כמציקים ואולי אף מזיקים - אין אני סבור כי יש לזקוף זאת לחובת התובעת, שאין ספק שכואבת מזה זמן רב את כאב הניתוק מהקטין, ולא בכדי השקיעה ממון רב בהליכים אלו כדי לחדש את הקשר עמו. יש לזכור כי התובעת רואה עצמה כאמו של הקטין לכל דבר ועניין ומוכנה להשתתף ולשאת בעלויות הכלכליות של גידולו.

62. ד"ר וישנה, במסגרת חוות דעתה מביעה את עמדתה ביחס לכישוריה של התובעת וקובעת כי:

"נראה שהמוטיבציה שלה לשמור על קשר עם הקטין נובעת מהיקשרות שנוצרה בעת הטיפול המשותף ביחד בשנים שחיו יחד ולאחר מכן. לא עלה דבר חריג כלשהו בבקשתה להיות שותפה בגידול הילד. הרושם הוא כי ל. יכולה להתייחס לילד בדרך מיטיבה ועדינה ולא עולה רושם כי היא תערער אותו או תסית אותו."

63. יתרה מכך, חוות הדעת, ואף התסקיר ועמדת האפוסטרופא מעלים חשש כי באם לא יקבעו מפגשים בהקדם בין הקטין לתובעת, עלול הוא להיות מוסת כנגדה עד אשר לא ירצה עוד לפגוש בה, ובשים לב כי בשלב זה, דמותה של התובעת מצטיירת כשלילית לחלוטין בעיני הנתבעת, והיא רואה אותה כגורם מפריע בלבד, והקטין מבין זאת, חרף גילו הצעיר.

לא בכדי, ד"ר וישנה קובעת כי נראה בבירור כי הקטין, כיום בן 6, מתוח ובלתי נינוח עת מוזכרת התובעת בשיחה וכי:

"בלט לאורך השיחה שהוא בודק עם אמו האם היא מאשרת את תשובותיו. לפני כל תשובה שנתן הסתכל עליה תחילה לקבל אישור... ברור היה שהוא יקלוט את המתח שבין אמו ל. ואת חוסר שביעות הרצון של אמו מאזכור של ל."

64. ד"ר וישנה התרשמה כי הקטין רוצה לפגוש בתובעת:

"ל. חבקה את הקטין והוא נענה מיד לחיבוק... ל. מתקשה מאוד לסיים את המפגש והקטין מתקשה אף יותר. הוא מחבק אותה חזק ומתקשה להתנתק... אנו סבורים כי הן ס. והן ל. רוצות בטובתו של הקטין וכי הקשר עם שתיהן יכול להיטיב עם הקטין."

65. יצוין כי במסגרת חוות דעתה, קיבלה המומחית לידה חוות דעת מטעם ד"ר נטליה כץ, ממנה עולה כי הקטין אינו נדרש לקשר עם התובעת. אולם, מצטרף אני לעמדתה של ד"ר וישנה לפיה אין לקבל את עמדת ד"ר כץ בשים לב כי היא לא פגשה את התובעת, לרבות את התובעת יחד עם הקטין.

66. **לאור כל האמור לעיל, הריני לקבוע כדלקמן:**

א. בשלב זה, תפגוש התובעת בקטין אחת לשבוע, מדי יום ב', כשתאסוף אותו מסיום המסגרת החינוכית ותשיבו לבית הנתבעת בשעה 19:30. השבת הקטין תעשה בצורה מכובדת ועניינית. ככל שלקטין קבועה פעילות אחרת באותו יום, יקבע יום חלופי בו סדר יומו של הקטין פנוי.

ב. הצדדים ימנעו מהסתת הקטין או משיתופו בפרטי הסכסוך והליך זה.

ג. הקטין יהא רשאי לקבל מתנה או כל מזכרת אחרת מהתובעת או הוריה בסיום המפגש, כל עוד שוויה של התשורה אינו עולה על 100 ₪.

ד. הצדדים יפנו להדרכה הורית, בשלב זה, כל אחת בנפרד. הצדדים ידווחו לבית המשפט אודות התקדמותו של טיפול זה תוך 60 יום.

ה. דיון הוכחות נקבע בזה ליום 11.6.18 בין השעות 15:30-12:00. ברם עוד קודם לכן, אדרש לעניין זה בקדם משפט נוסף אשר נקבע ליום 19.2.18 בשעה 12:00 ובקדם משפט נוסף ואחרון אשר נקבע ליום 10.3.18 בשעה 10:00.

החלטה זו ניתנת לפרסום בהשמטת כל פרט מזהה.

ניתנה היום, ט' שבט תשע"ח, 25 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.

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

נחשון פישר 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה