

בית משפט לעניני משפחה בחיפה

2017 יונ 14
60532-09- ,62117-09-16
60660-06-16 ,16

משקלו של קשר אחאות בין שני קטינים

הילה גורביץ שינפלד

השופטת

ויצמן עדי
ע"י עו"ד רון סולן

תובעת/נתבעת

- נגד -

שחם-ויצמן חגית
ע"י עו"ד עירא הדר

נתבעת/תובעת

החלטה

*** שמות הצדדים והקטינים בפסק הדין בדויים ונכתבו לצרכי נוחות בלבד***

בעניין:

ויצמן טל (קטין) (יליד 23.5.12)

ויצמן גל (קטין) (יליד 11.4.16)

עו"ד סנדרה בוכהיים-דה-וינד

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

בהמשך לדיונים שהתקיימו ביום 24.5.17 וביום 1.6.17, ולאחר שבחנתי עמדות וטענות הצדדים כפי שהובאו לפניי בכתב ובעל פה, וכן המלצות התסקיר נושא תאריך 21.12.16, מצאתי כי יש לאמץ את המלצות התסקיר ולהתחיל בבניית קשר בין הנתבעת/תובעת לבין הקטין גל (שם בדוי) וכן להרחיב את זמני השהות בין הנתבעת/תובעת לבין הקטין טל (שם בדוי).

כמפורט להלן בהרחבה, מהנתונים שהובאו עולה כי הן טובת הקטין טל והן טובת הקטין גל היא למתן גושפנקא אחידה להיותם ילדים שנולדו למסגרת משפחתית אחת, עם רקע וסיפור חיים זהה.

"למותר להקדים ולהדגיש, כי הביטוי "טובתו של קטין" אינו מכונן רק לתנאים כלכליים או כספיים; מקום בו מתבקשת הכרעה על-פי אמת המידה האמורה, משווה בית המשפט נגד עיניו את מכלול התנאים, ובראש ובראשונה את טובתו של הקטין מן הבחינה הנפשית והרגשית..." ראו ע"א 783/81 פלוני נ' פלמוני, פד"י לט (2) 1, 8.

הרקע העובדתי כפי שעלה מכתבי הטענות:

1. עדי וחגית (שמות בדויים) בנות זוג לשעבר אשר חיו יחדיו משנת 2009 ועד לינואר 2016. (להלן לשם הנוחות: "עדי" ו-"חגית" בהתאמה)
2. במהלך החיים המשותפים ערכו עדי וחגית, ביום 23.11.10 "מסיבת נישואין", וכאשר החליטו להרחיב משפחתן, רכשו מספר מנות של תרומת זרע ופנו להליך הפרייה מתאים.
3. ביום 23.5.12 ילדה עדי את הקטין טל.
4. הן הנפיקו תעודת זוגיות ביום 13.10.14 והחלו בסמוך לאחר מכן, בהליכי הפרייה נוספים.
5. בין לבין, בשל סיבה רפואית, נאלצה חגית לעבור ניתוח להוצאת ריחמה.
6. ביולי 2015 הרתה עדי בשנית.

7. ביום 19.11.15 פנו והגישו הצדדים בקשה משותפת לאימוצו של טל על ידי חגית.
8. בינואר 2016, בעת שעדי הייתה בשבוע 31 להריונה עם הבן גל, ולאחר שטיפול זוגי אצל ד"ר תרצה יואלס לא צלח, עדי וחגית נפרדו וזאת לבקשת עדי.
9. הרקע לפירוד הוא מחלוקות בין הצדדים באשר להורות כל אחת מהן והביקורת שיש לכל אחת מהן על הורות האחרת.
10. ביום 17.5.16 ניתן צו אימוץ עבור טל כלפי חגית והוא נרשם כבן המשותף של עדי וחגית.

11. לאחר שהליך גישור אליו הופנו הצדדים על ידי ד"ר יואלס לא צלח, הגישה עדי תביעת משמורת והסדרי ראייה בעניין הקטין טל. בכתב התביעה נטען כי חגית אינה מכירה בקטין גל כבנה ואינה מעוניינת לקיים עמו קשר. נטען כי טיפול זוגי אצל ד"ר יואלס, אליה פנו הצדדים, כשל וכך גם הליכי גישור. עדי טענה כי גם ביחס לקטין טל חגית לא ראתה עצמה כאמו והתנערה מהטיפול בו עד הגעתו לגיל שנתיים, שאז החלה לנהוג בו כבשלה ופגעה באמהות עדי, כשהיא מנכסת את טל לעצמה. באשר לשאלת המשמורת, נטען כי חגית עברה משברים רגשיים ונפשיים, ניסתה להתאבד, הייתה מצויה במעקב פסיכיאטרי, אינה מחזיקה מעמד במקום עבודה וטובת הקטין היא כי טל יהיה במשמורת עדי. כן נטען כי המסוגלות הורית של עדי עדיפה על זו של חגית ומבחינת עקרונות הצדק והמוסר, מאחר ועדי היא האם הביולוגית, ראוי כי היא תהיה האם המשמורנית.

בכתב הגנה ארוך ומפורט, טענה חגית כי היא האם הדומיננטית והקטין טל גדל במשמורתן המשותפת. נכתב כי עדי מנסה להדיר את חגית מחייו של גל כשהיא מנצלת את העובדה שחגית טרם הוכרה כאימו. הובהר כי כתב ההגנה עוסק בעיקר טל, הגם שבמקביל לכתב ההגנה יוגשו תביעות מטעם חגית בעניין גל. חגית טענה כי עדי צורכת סמים ואלכוהול באופן קבוע וגם במהלך הריונותיה. נטען כי משפחתה המורחבת של עדי מנהלת אורח חיים פרוץ, חסר גבולות וחסר כבוד לחוק. כי עדי הזניחה מעקב הריונה והטיפול בטל, בעוד חגית היא האם הדומיננטית ואימוצו על ידה היה ברור לשתיהן. באשר לגל נכתב כי לידתו היא פרי תכנון משותף. חגית טענה כי עדי אינה מסוגלת להעניק לקטינים בית נורמטיבי בשל התמכרותה, ולחגית הורות מיטבית ומסוגלות הורית טובה יותר. כן נטען כי טובת הקטינים לגדול במסגרת משפחתית זהה. לסיכום, התבקש בית המשפט לקבוע כי משמורת הקטין טל תהא לחגית עם הסדרי ראייה מצומצמים לעדי והפנייתה לטיפול. בכתב ההגנה טענות רבות באשר לשני הקטינים וטענות אלה הועלו גם בתביעת חגית בעניין גל ויפורטו בהמשך.

12. בד בבד עם כתב ההגנה, הגישה חגית כתב תביעה ארוך ומפורט (המחזיק 73 עמודים ו-119 סעיפים) בעניין שני הקטינים. חגית חזרה על הטענות שבכתב הגנתה והדגישה כי הולדת הקטינים היא פרי תכנון משותף וכי היא עומדת על זכותה לממש את הורותה על גל ולקיים משמורת משותפת לגבי שני הקטינים. נטען כי חגית נאלצה במסגרת המשא והמתן עובר להגשת התביעות, להיכנע לתכתיבי עדי בכדי שלא יבוטל הליך האימוץ של טל אך החלוקה הלא שוויונית של המפגשים אינה מיטיבה עם טל. באשר לגל נטען כי מאז לידתו, עדי מונעת מחגית לראות ולקבל את גל לחזקתה כשהיא מנצלת לרעה את העובדה שחגית טרם הוכרה כאמו של גל. נטען כי גל הובא לעולם במסגרת משפחתן של שתי אימהות, מתרומת זרע ששתייהן בחרו ורכשו יחדיו, מהריון אותו חוו יחדיו ובשותפות מלאה של חגית להליכי הפרייה וההיריון כפי שנעשה עם הקטין טל.

בנוסף, נטען כי המדובר בשני אחים אשר הובאו לעולם במסגרת אותו תא משפחתי מאותו תורם אשר נבחר על ידי שתי אימהותיהם. חגית ליוותה באופן הדוק ואוהב את הטיפולים ואת ההריונות ושני הקטינים ימשיכו ויחלקו את חייהם יחדיו, כאחים. כן נטען כי עקרון טובת הילד מחייב לבדוק כיצד ניתן לקיים את זכותם של שני הקטינים לחיי משפחה אצל שתי אימהותיהם. וטובתם לגדול יחדיו במסגרת משפחתית זהה בה יש להם אותן הורים, אותם הסדרי שהות ואותו סיפור משפחתי. נטען גם כי חוסר איזון בין האחים ינתק, יפרידם ויפגע קשות בוודאות וביציבות חייהם וכאשר עדי שוללת מגל את הזכות לחיי משפחה שלמים ומונעת ממנו קשר עם חגית, היא פועלת מתוך שיקולים אנוכיים.

טענת חגית היא כי לא רק זכות יסוד של הקטינים לחיי משפחה מלאים ותקינים היא הבסיס לביסוס קשר בינם לבין חגית, אלא גם זכותה של חגית, זכויות הוריות, חוזיות ואינטרס ההסתמכות. באשר למעמדה של חגית כלפי טל, איני חוזרת על הטענות מאחר וניתן צו אימוץ. באשר למעמדה של חגית כלפי גל, נטען כי בשנים האחרונות חלה מהפכה כלפי המשפחות החד מיניות, חגית הפנתה לבע"מ 4890/14, בע"מ 1118/14, בע"מ 7155/96 ופסיקות נוספות. נטען כי יש לבחון היכן יזכו הקטינים לבית נורמטיבי, חם ואוהב ולהרחיקם מאם שאינה מיטיבה עמם. נטען כי עדי אינה יכולה להעניק לקטינים בית נורמטיבי בשל התמכרותה ולחגית הורות מיטיבית. בית המשפט התבקש לקבוע כי משמורת הקטינים תהא בידי חגית, ייקבעו הסדרי קשר מצומצמים בינם לבין עדי, עדי תופנה לטיפול ולבדיקת מסוגלות הורית וסעדים נוספים.

13. בכתב ההגנה טענה עדי כי יש לדחות את התביעה על הסף. נטען כי התביעה נולדה בחטא, אין לה כל יסוד והיא מושתתת על תשתית עובדתית שקרית, מסולפת ומוטעית והיא דוגמה להתנהלות צינית ובזויה לנסות ולגזול מעדי את שני ילדיה. עדי טענה כי חגית אינה אמו של גל שנולד מתרומת זרע, ובינו לבין חגית אין כל קשר גנטי או פיזיולוגי ואף לא זיקה רגשית, שכן מאחר ונולד מספר חודשים לאחר פרידת בנות הזוג, גל מעולם לא פגש את חגית. נטען כי בין הצדדים לא נחתם הסכם הורות המקנה לחגית זכות או זיקה כלפי גל ויש לאבחן את פסקי הדין אליהם הפנתה חגית בתביעתה. כך, למשל, אין המדובר במקרה בו יש נתק בין שני האחים, אין המדובר במקרה בו מתקיים קשר הורי אובייקטיבי או סובייקטיבי, או מקרה בו נחתם הסכם הורות משותפת.

עדי הדגישה כי בדין, בכתב התביעה לא הוזכר סעיף חוק המקנה גושפנקא חוקית, שכן למעט היותה של חגית בת זוג לשעבר של עדי, אין לחגית כל זיקה כלפי גל.

באשר לטל, הפנתה עדי לכתב התביעה שהוגש מטעמה. עדי הכחישה את טענות חגית בתביעתה, ובפרט טענות בדבר היעדר מסוגלות הורית או התמכרותה כשהיא טוענת שחגית סובלת ממצבי רוח דיכאוניים, חרדות קשות ואושפזה לאחר ניסיון התאבדות.

עדי טענה כי הוסכם לאחר הפרידה שטל ישהה במשמורת משותפת בחלוקה כמעט שוויונית ולאחר שיינתן צו אימוץ, יקבל הסכם זה תוקף של פסק דין וכי לו הייתה יודעת שלאחר מתן צו האימוץ חגית תנסה לנתק מטל, לא הייתה מאפשרת אימוצו.

באשר לטענות נוספות שהועלו בכתב התביעה, נטען כי חגית התנגדה להרחבת המשפחה והבהירה שאינה מעוניינת לגדל ילדים ואף ניסתה למנוע באופן אקטיבי מעדי להרות כשהיא מצהירה כי ייתכן וייאלצו להיפרד בשל כך. נטען כי מאחר וחגית הזניחה את בריאותה ולא הייתה לה כל כוונה להרות או להביא ילדים לעולם היא בחרה לעבור ניתוח לכריתת רחם. עדי הכחישה כי אילצה את חגית להסכים להסדרי שהות לא שוויוניים. נטען כי חגית החלה להסית את טל כנגד עדי ומשפחתה והדרישה לגבי גל הועלתה אך ורק במסגרת ההליכים המשפטיים כאן, כאשר הצדדים פנו ליחידה לסיוע ולא קודם לכן. נטען כי טובת הקטין היא שטל יהיה במשמורת עדי יחד עם אחיו ומשפחתו המורחבת והאם עדי, אשר המסוגלות ההורית שלה עדיפה על זו של חגית. בית המשפט התבקש לדחות את התביעה, לקבוע כי משמורת הקטין טל תהא לעדי ולהפנות את חגית לבדיקת מסוגלות הורית וטיפול.

14. להשלמת התמונה יצוין כי בד בבד עם כתב ההגנה מטעם עדי הוגשה בקשה למחיקת תביעת חגית על הסף – בקשה זו נמחקה בהעדר תצהיר ובקשה נוספת שהוגשה במועד מאוחר יותר – נדחתה בהחלטה מיום 26.2.2017.

15. הליך הידברות ביחידת הסיוע אליו הופנו הצדדים (התביעות הוגשו עובר לכניסת חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), תשע"ה 2014), לא צלח.

16. עובר לתביעות ועד כה מתקיימים זמני שהות של טל באופן כמעט שוויוני בין שני הצדדים – אצל עדי בימים א, ג, ד ובכל סוף שבוע שני ואצל חגית בימים ב, ה' ובכל סוף שבוע שני.

17. בהחלטה מיום 19.9.16 הוריתי על הסמכת עו"ס לסדרי דין בהתאם לסעיפים 19 ו-68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב - 1962.

18. ביום 22.12.16 הוגש תסקיר נושא תאריך 21.12.16 התסקיר נערך על ידי עו"ס לסדרי דין גב' רונית בן עזרא. בתמצית אציין כי המלצת עו"ס לסדרי דין בתסקירה הייתה לגבי טל, משמורת משותפת וזמני שהות שוויונית. לגבי גל, להתחיל בתהליך של יצירת קשר בינו לבין חגית במסגרת מרכז קשר פעמיים בשבוע. כן המליצה עו"ס לסדרי דין להפנות הצדדים להדרכה הורית אצל ד"ר יואלס.

19. מאחר ונכתב בתסקיר כי הצדדים נתנו הסכמתן לתחילת הדרכה הורית אצל ד"ר יואלס, בהחלטתי מיום 1.1.17, הורתי על הפנייתם להדרכה הורית כמוסכם. כן, הצעתי לצדדים להרחיב את סמכות ד"ר יואלס כך שתמונה כמומחית מטעם בית המשפט בנושא הסדרי שהות ומשמורת שני הקטינים. הצדדים הודיעו ביום 12.1.17 כי הן מסכימות להרחבת מינוי ד"ר יואלס בעניין טל בלבד. לאחר מועד זה, הוגשו מספר תשובות והודעות וביום 26.2.17 נשמעו טענות הצדדים.

20. ביום 26.2.2017 התקיים קדם משפט. הדיון היה ארוך ומורכב. אפשרתי לשני הצדדים להשמיע דבריהן באופן אישי, שלא באמצעות באי כוחן. ב"כ הצדדים תיארו את זמני השהות בהם שוהה הקטין טל אצל כל אחת מהצדדים וכן השמיעו עמדותיהם ביחס לבסיס המשפטי של התביעות.

בתום הדיון, בהחלטה מפורטת, דחיתי את בקשת עדי לסילוק על הסף של תביעת חגית והפניתי הצדדים לבר"ע 20209/99 אלמונית נ' פלונית מיום 29.7.99. הדגשתי כי "עקרון טובת הילד הוא העיקרון המנחה בתובענות הנוגעות לקטינים. עיקרון זה הוא נר לרגלי בית המשפט. יש לבחון טובתו של טל ביחס לקשר בין המשיבה לבין גל וטובתו של גל ביחס לקשר זה". כן, דחיתי בקשה לעיון במסמכים כמפורט שם ושבתי והפניתי הצדדים, בהסכמתן, לד"ר תרצה יואלס אשר זומנה לדיון שנקבע למועד אחר. בנוסף, הוריתי על מינוי אפוטרופוס לדיון וקבעתי כי בשלב זה לא יהיה שינוי בזמני השהות.

21. דיון נוסף התקיים בנוכחות ד"ר יואלס ביום 8.3.17. גם דיון זה היה ארוך ומורכב. ד"ר יואלס תיארה בתחילת הדיון את העובדה שהתקיימו מפגשים סדירים כשהיא מוסרת שלא נעשה שום שיח לגבי הקטין גל. הובהר על ידה כי המחלוקת בין הצדדים בנוגע לטל היא יום נוסף שמבקשת חגית לשם חלוקה שוויונית. עלתה גם מחלוקת הנוגעת לחלוקת המפגשים בפסח, נסיעה לחו"ל, השתתפות באירוע משפחתי, סניף קופת חולים, חופשות ועוד.

בתום הדיון, לאחר שהצדדים נתנו הסכמתן למינוי ד"ר יואלס כמומחית מטעם בית המשפט בנושא שני הקטינים, מונתה ד"ר יואלס כמוסכם. במסגרת הסמכתה התבקשה ד"ר יואלס לבחון גם את "סוגיית האחאות" והשפעה שתהיה על כל אחד מהקטינים, ההפרדה ביניהם ביחס לחגית, טיפול רגשי לקטינים

ומועדי המפגשים. לאור מינוי ד"ר יואלס, לא נתתי הוראות באשר לשינוי המפגשים וקבעתי קדם משפט נוסף מתוך הנחה שבמועד זה תהיה מונחת בתיק בית המשפט חוות דעת המומחית.

22. עדי הגישה בקשה לעיון מחדש בהחלטתי מיום 8.3.17 וביקשה כי מינוי ד"ר יואלס יבוטל. בקשתה נדחתה והוגשה על כך בקשת רשות ערעור ביום 19.4.17 ומינוי המומחית הותלה. בקשת הרשות ערעור התקבלה ביום 25.5.17 בנימוק כי מכוח תקנה 126 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, לא ניתן היה למנות את ד"ר יואלס שכן שימשה כמטפלת זוגית עבור הצדדים - ומינויה של ד"ר יואלס בוטל וניתנה לצדדים אפשרות לבקש מינוי מומחה אחר תחתיה.

23. עובר לדין שהתקיים ביום 24.5.17, הגישו שני הצדדים בקשות.

עדי הגישה בקשה לזמן את עו"ס לסדרי דין שהוסמכה. בבקשתה נכתב כי עדי אינה מסכימה עם המלצות התסקיר וכי חקירת עו"ס לסדרי דין לא התבקשה מאחר והוסכם על מינוי ד"ר יואלס, אך משמינוי הותלה מבוקש לחקור את עו"ס לסדרי דין.

חגית הגישה בקשה ליישם את המלצות התסקיר. בבקשה נכתב כי קיום המלצות התסקיר נדרש על מנת להפסיק את הנזק שנגרם לקטינים כל עוד המשיבה מצליחה לשמר נתק בין גל לבין חגית. נטען כי יש לעצור את משיכות הזמן על גב הילדים בהליכי סרק משפטיים. חגית חזרה על טענותיה כי הייתה שותפה מלאה להחלטה להביא את גל לעולם, הליכי הפריון וההיריון וכי הפרידה אירעה שבועות ספורים לפני הלידה. נטען כי לשם שלמות נפשו, יש לקיים קשר בין גל לבין חגית במסגרת התא המשפחתי שבמסגרתו הובא לעולם – שתי אימהות, וכן יש לעשות כן בשל החשיבות של קביעת מסגרת משפחתית זהה לשני האחים. חגית הפנתה לתסקיר והמלצותיו וטענה כי טל משווע לכך שגל יבוא עמו לחגית.

בתגובתה לבקשה טענה עדי כי הענות למבוקש משמעו – סעד סופי המשנה את המצב במעטה של סעד זמני, כי הבקשה נעדרת תצהיר וחגית נוהגת בחוסר ניקיון כפיים וחוסר תום לב מאחר שתביעתה בעניין גל הוגשה 5 חודשים לאחר הלידה כאשר קודם לכן לא העלתה דרישה בעניין גל ולמעשה הוליכה את עדי שולל, כשהסתירה כוונתה בעניין גל.

כן נטען כי הבקשה היא אמצעי לחץ בשל בקשת רשות הערעור שהוגשה לעניין מינוי המומחית. בנוסף נטען כי הבקשה היא מעין בקשת רשות ערעור על ההחלטה מיום 8.3.17 שם הורתי כי לא ישתנו המפגשים.

באשר לתסקיר גופו נטען כי בתסקיר פגמים. עדי טענה כי עו"ס לסדרי דין התייחסה לגל כאילו הוא בנה של חגית ובהתאם לכך בחרה מה להביא לפני בית המשפט. נטען כי מעיון בתסקיר נדמה שניתן פסק דין המקנה למשיבה מעמד של הורה כלפי גל – דבר שלא קרה ולא ייתכן שיקרה. עדי חזרה וטענה מדוע לגישה יש לדחות תביעתה חגית בעניין גל. נכתב כי עו"ס לסדרי דין "היתה נתונה במצב של ראיית

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

מנהרה ביחס לגל. היא שוכנעה שהמבקשת היא לכאורה 'אמו' של גל, ועקב כך לא ביצעה מהלכי בדיקה נחוצים ומתבקשים, בתוך כך השמיטה העו"ס פרטים מהותיים מהתסקיר".

כן נטען כי לא פורטו בתסקיר מה היה תוכן ההתייעצויות עם ב"כ היועמ"ש וד"ר יואלס, אין התייחסות לטיפול פסיכיאטרי שקיבלה חגית בעבר ועוצמת הקונפליקט הקשה בין הצדדים. כן נטען כי אין התחשבות ברצון עדי זכויותיה. עדי הפנתה לפסיקה שבה בוטל הליך אימוץ לאחר שהורה חזר בו מהסכמתו ומקרה בו הוכרעה המחלוקת על פי טובת קטינה שלא להיות בקשר עם בת זוג של אימה, שלא הייתה הורה ביולוגי.

24. הדיון ביום 24.5.17 נקבע מתוך הנחה שבמועד זה תהא מונחת לפני חוות דעת המומחית ד"ר יואלס - משהמינוי הותלה על ידי כבוד בית המשפט המחוזי לא הוגשה חוות דעת והתברר גם כי הצדדים כלל לא החלו בהדרכה הורית, שכן עדי סירבה להגיע למפגשים אצל ד"ר יואלס.

25. כל צד חזר באריכות על טענותיו ובהחלטתי מיום 25.5.17 בשים לב להלכה הפסוקה (ראו לעניין זה בע"מ 4746/13 פלונית נ' עו"ס לפי חוק נוער המחלקה לשירותים חברתיים לב העיר למשפחה בעיריית תל אביב, מיום 4.7.13 מפי כב' השופט יצחק עמית), המעמד שניתן לתסקיר עו"ס לסדרי דין בבית המשפט לענייני משפחה בכלל ובתיק בו אין מונחת לפני חוות דעת מומחה בפרט, חלוף הזמן, גיל הקטינים והאיזון בין טענות שני הצדדים, קבעתי מועד לחקירת עו"ס לסדרי דין, כבקשת עדי.

26. ביום 1.6.2017 נחקרה עו"ס לסדרי דין. בתום החקירה כל צד סיכם טענותיו. עדי עתרה לפסילת התסקיר והחלפת עו"ס לסדרי דין וחגית עתרה לאימוץ המלצות התסקיר.

נימוקי עדי לפסילת התסקיר, דחיית המלצותיו והחלפת עו"ס לסדרי דין היו בטענה כי המלצת עו"ס לסדרי דין נשענת אך ורק על הקביעה כי "שוני בין טל לגל הוא לא לטובתם". עמוד 35 שורות 6-7.

נטען כי לאור התנגדות עדי, טרם מתן זכויות הורות לחגית אין לאפשר יצירת קשר בינה לבין גל, כי עו"ס לסדרי דין אישרה שאין לה ניסיון במשפחות חד מיניות ואין לה ידע משפטי בסוגיה והיה עליה לציין בתסקיר את מורכבות השאלה ואת תוכן ההתייעצויות עם ב"כ היועמ"ש וד"ר יואלס.

נטען כי בתסקיר לא נבחנה טובת הקטינים ולא מכלול נסיבות העניין ובפרט העובדה כי לחגית אין מעמד משפטי כלפי גל. כן נטען כי אין לגרור את גל לקונפליקט בין עדי לבין חגית, כי יצירת קשר תעצים את הקונפליקט ולא ניתן משקל לכך שחגית פוסלת את הורות עדי ודורשת משמורת מלאה.

נימוקי חגית לישום המלצות התסקיר היו בטענה כי עדי, כמי שעתרה לביטול מינוי ד"ר יואלס - פועלת במגמה להאריך ההליך. נטען כי בית המשפט המחוזי בפסה"ד מיום 25.5.17 דחה הטענה כי ראשית יש לקבוע את מעמד חגית כלפי גל, ואשרר כי יש לבחון את הסוגיה בראי טובת הקטינים. נטען כי יש להחל בהליך יצירת קשר בשים לב שחגית ממילא תהייה דמות שזורה בחיי גל – כאמו של אחיו. ב"כ חגית הדגישה את רצונו של טל לקשר בין גל לחגית אשר באה לידי ביטוי, בכך שהעלה זאת באופן ספונטני בפני עו"ס לסדרי דין ומיוזמתו. נטען כי התסקיר נערך ברצינות לאחר עומק חשיבה, גל נהרה מתוך כוונה להביא ילד משותף והשתכלל הסכם מכללא. כן נטען כי אין להשאיר את טל להתמודד עם השונות ועם הקונפליקט לבדו והבסיס להמלצות התסקיר הוא טובת הקטינים ויש לאמצן.

האפוטרופא לדין תמכה בהמלצות התסקיר ויישומן. לגישתה יש לשים את צרכי הקטינים במרכז וטובת גל היא לשני הורים. נטען כי הליך טיפולי או אבחון מסוגלות הורית יפחית מהקונפליקט. כן נטען כי לאור גילו של גל, יצירת קשר במינן נמוך, אין בו לפגוע בו או ליצור תלות, אך יש בכך לסייע ולתת ממד נוסף לבית המשפט.

27. יצוין כי עדי הגישה תביעת מזונות עבור טל. בין לבין ניתן פסק דין בהעדר הגנה בתביעת מזונות, פסה"ד בוטל בהחלטת הרשם הבכיר מיום 26.12.16.

28. לאחר ששבתי ובחנתי כלל טענות ועמדות הצדדים, כפי שהובאו לפני, בכתב ובעל פה, וכן בחנתי התסקיר והמלצותיו וחקירת עו"ס לסדרי דין, מצאתי כי טובת הקטינים היא ליצירת קשר בין גל לבין חגית כדמות מהותית בחייו וכי יש לאמץ את המלצות התסקיר ולהחל יישומן כבר כעת.

אדגיש כי לעת הזו, לפני תביעה להסדרי ראייה ומשמורת ולא תביעה למתן צו הורות או קביעת הורות באופן אחר והבסיס להחלטתי הוא ראי טובת הקטינים, כשאיני מכריעה בשאלת הורות חגית.

להלן נימוקי:

29. ראשית אקדים ואומר כי לאחר שבוטל מינוי ד"ר יואלס והתאפשר לצדדים לעתור למינוי מומחה חילופי, הן לא ביקשו זאת. ביום 4.6.17 הורתי לצדדים להודיע מפורשות האם לצורך הכרעה בסעד זמני, הן מבקשות מינוי מומחה וקבלת חוות דעתו. חגית הודיעה כי לגישתה "אין כל מניעה ליתן את הסעד הזמני על בסיס הנתונים הרבים הקיימים בתיק, וללא צורך במתן חו"ד מומחה". עדי לא הגישה כל הודעה מטעמה עד כה וכך גם האפוטרופא לדין ומשכך יש לראותן כמי שוויתרו על מינוי המומחה בשלב זה – הסעד הזמני.

בנסיבות אלו החלטתי זו, שהיא זמנית, מתבססת על המלצות תסקיר עו"ס לסדרי דין שהוגש, הנתונים שהובאו לפני, חוות דעת האפוטרופא לדין וטענות הצדדים.

30. תפקידו של עו"ס לסדרי דין הוא לאסוף וללקט מידע מהגורמים המכירים את הקטין ובני משפחתו ולהניחו בפני בית המשפט בצירוף המלצה. עו"ס לסדרי דין הוא למעשה זרועו הארוכה של בית המשפט. הוא אינו עד רגיל, צד מעוניין או בעל אינטרס.

בבע"מ 4746/13 פלונית נ' עו"ס לחוק נוער המחלקה לשירותים חברתיים לב העיר למשפחה בעיריית תל אביב, מיום 4.7.2013 מפי כבוד השופט יצחק עמית, נפסק: "...תסקיר פקיד סעד אין לראות כחוות דעת של 'עד מומחה' במשמעותו לפי סעיפים 20-26 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (ע"א 3554/91 אלמונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 5 [פורסם בנבו] (9.10.1991) (להלן: עניין אלמונית)). המידע שאתו ליקט, אסף וריכז פקיד הסעד, לא נדרש לעמוד בתנאי הקבילות הרגילים, דוקא מן הטעם שרובו מבוסס על עדויות שמיעה שנאספו מפי גורמים שונים. במישור הקבילות, יש לראות אפוא את התסקיר כחריג לעדות שמיעה (פיזם, בעמ' 501). במישור המשקל, הרי שמשקל שיש לתסקיר ולחוות הדעת של פקיד הסעד, כמו גם משקל המידע והראיות הנזכרים בתסקיר, מסורים כמו כל ראיה אחרת לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית (עניין אלמונית)". כן נאמר שם כי דרך המלך היא שמיעת טענות ולא חקירת עו"ס לסדרי דין אך יש לפעול לברור האמת ומיצויה עד תום. הכלל הוא שמקום שאין דחיפות בשלה יש לסרב לבקשה לחקירת עו"ס לסדרי דין על תסקירה – יש לאפשר חקירה.

ראו בהקשר זה עמ"ש 14-10-24869 (ת"א) פלוני נ' פלונית, מפי כבוד השופט ברנר מיום 18.3.2015. כאן, חרף הדחיפות ונוכח מורכבות השאלה, אפשרתי חקירת עו"ס לסדרי דין.

31. התסקיר נושא תאריך 21.12.16 נערך בהתבסס על פגישות עם שתי האימהות, ביקורי בית, מידע מהמסגרת החינוכית, התייעצות עם ד"ר יואלס ועם ב"כ היועמ"ש. בחקירתה הוסיפה עו"ס לסדרי דין כי קראה חומר מקצועי נוסף והשיבה כי "...והסתכלתי על המשפחה כיחידה שהתפרקה, וזה הכיוון של התסקיר. זה היה אחרי שקראתי חומר מקצועי רב...כרקע לכניסה למשפחה גאה שלעיריית XXX אין ניסיון בזה, אין תסקירים קודמים. קראתי את זה בתור הכנה לי וגם אחרי שכבר נכנסתי והכרתי את המשפחה". עמוד 23 שורות 5-16. התנהלות זו מעידה כי התסקיר והמלצותיו נערכו לאחר בדיקה של הנתונים בשטח, במחשבה ובאופן מעמיק.

32. בנוגע לרקע המשפחתי והמחלוקת בין הצדדים באשר לרצון להרות ומידת התמיכה לה זכתה עדי מאת חגית במהלך תקופות הריונה כותבת עו"ס לסדרי דין בתסקירה: "חגית ועדי ציפו למשפחה עם מספר ילדים (זה היה התנאי של עדי לקשר רציני)...ההיריון עם גל היה מתוכנן ורצוי אך הגיע לאחר שהיחסים עלו על שרטון".

בהמשך, בגורמי סיכון של הקטין טל נכתב כי: "חגית מאשימה את עדי בהזנחה ושימוש בסמים ועדי טוענת כי בריאותה הנפשית של חגית והתנהלותה המוקפדת פוגעים בנפשו של בנם ולכן גם לא רוצה קשר בין גל לחגית. מתוך הפגישות עמן עלה כי בתקופה מסוימת טל נצמד לחגית ודחה את עדי, אימו הביולוגית".

33. בהערכת מצב הקטין טל נכתב כי: "הקשר עם חגית -...כאשר הראה אלבום תמונות

מילדותו, שערכה חגית, נראו תמונות רבות של עדי ומשפחות המוצא והוא אמר בספונטניות כי בברית שלו היו הרבה אנשים מהמשפחה המורחבת ואצל גל לא. ניכר כי מדבר בחופשיות על עדי בביתה של חגית. הוא הביע רצון ש: 'גל התינוק יבוא לחגית הביתה'. נראתה הנאה ממשחק משותף שכלל(ה) מגע וחיבוקים. טל נכנס לשירותים וחגית היתה בקרבתו ואז שיתף אותה באירועים שקרו בגן באותו יום. היא היתה קשובה לו והגיבה בהתאמה. הקשר עם עדי -...התחרה על תשומת הלב עם אחיו כולל בקש לאכול כאשר גל אכל וכן הוציא את עצמו מהחדר...עדי הצליחה לחלוק בקשב ושמה לב לכך שיצא מהחלון אך לא נראתה מוטרדת מאחר ולא היה שם סיכון עצמי. כאשר שהייתי בחדרו שיתף פעולה במשחק וחש בטוח".

34. בגורמי סיכון ביחס לקטין גל נכתב (ההדגשות שלי): "בשלב זה אין קשר בינו לבין חגית. עיקר הסיכון הוא בחשיפה למאבק בין עדי לחגית ושונות ביחסן להורות".

35. בתיאור תמונת המצב ההורית והמאפיינים ההורים נכתב (ההדגשות שלי): "מדובר בזוג אמהות פרוד ולכן בן שאומץ ובן תינוק שלא אומץ ואינו נפגש עם האם השניה. שני הילדים חשופים להורות שונה שהייתה סלע המחלוקת גם בעת היותן משפחה אחת. האשמות הדדיות על הזנחה, פגיעה והורות לקויה...עדי מנסה להגן על גל מפני נוכחותה של חגית בחיין כי חווה את הורותה של חגית כמזיקה...חגית לוחמת לקשר ולמקומה כאם ל2 הילדים. היא גמישה לקבל כל הדרכה ועצה ולהיעזר כדי להטיב עם שני הילדים..."

36. בסיכום כותבת עו"ס לסדרי דין (ההדגשות שלי): "טובתו של טל לגדול בהורות משותפת הנותנת מקום לשונות רבה ומכבדת את ההורות השניה. לגבי גל טובתו היא לכך שיחווה 2 הורים וכן כי לא תיווצר לגביו שונות מאחיו טל".

37. בחקירתה הבהירה עו"ס לסדרי דין כי המלצותיה ניתנו בהתבסס על צרכי הקטינים וטובתם מתוך ראיית ההיבט הטיפולי ולא ההיבט המשפטי. ראו עמוד 23 שורות 1-9, 29, עמוד 25 שורות 1-2, עמוד 28 שורה 27, כך בעמוד 23 שורות 1-3 העידה כי: "...בהיבט הטיפולי, שצריך להסתכל על שני אחים והכוונה להריון משותף, זה מה שעלה בכל השיחות בין הצדדים".

ובהמשך: "שלא תהיה הפרדה בין האחים או שונות. זה מה שהוביל לזה". עמוד 23 שורות 28-29.

וכן בעמוד 29 שורות 8-10 הדגישה עו"ס לסדרי דין את חשיבות הזהות השווה "ואותו מעמד" שיש ליתן לשני הקטינים על מנת לחזק אותם. והוסיפה והסבירה כי חלופי הזמן עלול להעצים את הנזק והאחידות בין האחים יש לה חשיבות ממשית לשלמות נפשם וחוסן. שם שורות 8-22. בעמוד 29 שורות 14-22 עו"ס לסדרי דין הדגישה כי: "...לרוב המערכת האחאית היא גורם חוסן כשיש קונפליקט. בהרבה משפחות שיש קונפליקט גבוה לעתים המערכת האחאית היא גורם ממתן וחזק".

38. עו"ס לסדרי דין בעדותה, הדגישה מספר פעמים כי משאלת ליבו של טל כי גל יגיע עמו לחגית. ראו עמוד 30 שורות 12-14 השיבה: "זה עלה במשחק. זה היה מאוד אותנטי ואני הסקתי מזה שיש פה משאלה שעולה על פני השטח שיהיה קשר". וראו גם עמוד 24 שורות 27-30 "הנוכחות של גל כשטל אצל חגית, זה משהו שהוא מדובר. ברגע שהילד מספר מיזמתו על תמונות בברית של גל, הנוכחות אולי לא פיזית אבל המשמעות נמצאת גם כשהוא אצל חגית".

39. כפי שציינתי המלצת עו"ס לסדרי דין בתסקירה היא להחל קשר בין חגית לבין גל מתוך ראייה של טובת טל וטובת גל – כל אחד מהם. בחקירתה שבה עו"ס לסדרי דין על המלצתה "לעמעם את השונות שלטל יש שתי אמהות ולגל אחת. לעמעם את הנושא הזה". ראו עמוד 24 שורה 5. והדגישה את הקושי שעלול להיגרם לשני הקטינים באם יחיו במציאות חיים שונה זה מזה. עמוד 28 שורות 17-25: "זה מובנה שאלות של איפה אני ואיך השני שונה, זה כמו במשפחות אחרות, שכל ילד מגדיר את עצמו מול הוריו ומול אחיו, אז זה נושא שעלול להיות בעייתי מבחינת השונות...הוא כבר ער לזה ושואל שאלות, התהיות שהעלה אצל חגית. זה יהיה אישיו שיעלה באחאות שלהם, כרגע הוא תינוק, אבל זה יעלה. יצטרכו לענות עליו, ויצטרכו אולי עזרה גם עם המצב הנוכחי".

ובהמשך בעמוד 30 שורות 1-24: "זה ילד שבתחילת חייו גדל עם הורה אחד ולא שניים וברור שילדים עושים השוואות ואני חושבת שבמקרה הזה יש אלטרנטיבה...הוא יפסיד עוד הורה...זה מובנה שתהיה שונות כי לאחד יש שני הורים ואחד עם אמא אחת, זה עלול לפגוע בעיניי...לטל יש שתי אמהות וככה הוא גדל, ואני מאמינה שאחים עושים השוואות. גם ככה המשפחה הספציפית הזו יש שתי אמהות וזה מעורר עוד התמודדויות, מבחינת החיים שהם באותו מעמד זה יכול לחזק אותם..."

40. ראו גם עמוד 30 שורה 2.

41. מצאתי טעמים טובים המבססים את המלצת עו"ס לסדרי דין. כך בכל הנוגע לעובדה כי הצדדים יצרו מציאות חיים מסוימת ויש לבחון טובת הקטינים ביחס לאותה מציאות. הן תכננו יחד, ופעלו להרחבת משפחתן מתוך רצון לגדל יחידיו מספר ילדים משותפים אשר להם שתי אימהות וכאשר ידוע שחגית אינה יכולה ללדת.

בבקשתן למתן צו אימוצו של טל נכתב כי "ההחלטה להקים משפחה התקבלה כהחלטה משותפת של המבקשות" (סעיף 25(ג) נספח יח לתביעת חגית) ואיני סבורה כי ניתן להתעלם, הן כלפי טל, הן כלפי גל והן כלפי חגית, מהעובדה כי חגית אינה יכולה להרות. כמובן שאין זה שיקול מכריע אך הוא שיקול במכלול השיקולים המיוחדים והמורכבים של המקרה הספציפי כאן.

42. במקרה אחר, בעניין מתן צו הורות מיום לידת הקטין, כתבתי כי: "...בעצם לידת הקטינה בהחלטה משותפת ובמשותף, אל תוך אותה מערכת משפחתית היא- הנסיבה המקנה הורות משפטית אשר הצו אך מכריז על קיומה. המבקשות יחידיו הרו, טיפלו וגידלו את הקטינה מיום לידתה. ההורה המבקשת היא ההורה בפועל של הקטינה מיום לידתה... מבקשת 2 חבה כלפי הקטינה בחובות כמי שאחראי על הקטינה, היא חבה כלפיה חובות מוסריים וחובות משפטיים, הקטינה תחת השגחתה. מעמד זה דומה למקרה של 'אפוטרופוס למעשה'". תמ"ש (חי) -57390-09-16 ע.ב.צ. ואח' נ' היועמ"ש-משרד הרווחה, מיום 30.1.17.

43. כך גם בענייננו. לא ניתן להתעלם מהעובדה כי הצדדים רקמו את משפחתן והרחבתה יחדיו, הרו יחד ועובר ללידת גל, גדל טל בתחושה כי משפחתו הכוללת מתרחבת, שהרי ההפריות וההיריון נעשו ותוכננו על ידי הצדדים גם יחד. כמשפחה אחת. קדמו ללידת גל טיפולי הפריה שלא צלחו והפלה. הקטין טל גדל בידיעה כי אימהותיו הרו וייוולד לו אח שאף לו שתי אימהות. אין המדובר בתקופה קצרה, אלא בתקופה של למעלה משנה – שהרי קדמו להריון וללידת גל הפריות שלא צלחו והפלה. ייתכן ואף הוסבר לטל במהלך הלידה כי בשל העדר יכולה של חגית להרות, עדי היא אשר תישא ברחמה את אחיו – אך חגית תהיה אמו כפי שהיא אמו.

44. אמנם אין לפני שאלת הורות במובנה הגרעיני הקלאסי אך לא ניתן להתעלם מהמגמה לפיה פני המשפחות בכל העולם משתנים. ישנם בני משפחה חדשים ומגוונים ומודל המשפחה הקלאסית אליו מותאמים מרבית הדנים אינו בלעדי. יש להגדיר חלקם של הדינים מחדש ו"ההורות המשפטית" ולמעשה במקרה כאן זכות "האחאות" נדרשת לביטוי והערכה מחודשת. ראו יחזקאל מרגלית "לקראת קביעת הורות משפטית בהסכמה בישראל" משפטים מב תשע"ב, 835, 836: "בארץ, כבעולם, מודל המשפחה הגרעינית הקלאסית מאבד את בלעדיותו לטובת מבני משפחה חדשים שונים ומגוונים. אך טבעי הוא שכשם שמבנה המשפחה הזוגי נדרש להערכה והגדרה מחדש, כך פני הדברים בהקשר של הגדרת הורות המשפטית, הנוגעת ללב לבם של יחסי הורים וילדים".

45. במקרה כאן עדי נלחמת ברצונה של חגית לשמש דמות הורה/מהותית עבור גל כפי שהסכימו ביניהן וכפי שהכתיבו במציאות חייהן עת, יחדיו, הקימו משפחה וביקשו להרחיב אותה. במלחמה זו עדי אינה רואה את טובתו של גל. היא מרוכזת במלחמתה, ללא התחשבות במחיר אותו גובה מלחמה זו מילדיה – אובדן של דמות הורית/מהותית נוספת לגל ונקודת חוסן וחוזק לטל - שלו אח שנסיבות חייו וסיפור חייו זהה לסיפור חייו ואשר בעתיד יהווה נקודת חוסן עבור גל.

במלחמה זו שתי האימהות חטאו בהשחרת דמותה של האחרת באופן קיצוני. שקלתי האם וכטענת עדי, יש מקום לדחות המלצת עו"ס לסדרי דין כדי שלא לערב קטין נוסף בקונפליקט הקשה שבין האימהות, ומתוך חשש שמא יהא בכך להעצים את הקונפליקט ולפגוע בשני הקטינים. לאחר התלבטות, מצאתי לדחות הטענה. אמנם במסגרת בחינת טובת הילד יש לבדוק יכולתו של כל אחד מהדמויות לאפשר קשר עם האחר ושלא להסלים את הקונפליקט, אלא שבנסיבות כאן, כאשר מדובר על יצירת קשר באופן הדרגתי ובליווי מקצועי, חזקה על הגורמים המטפלים שידעו להדריך וללוות הצדדים. אני סבורה שטובתו של גל כי מציאות חייו תקבל ביטוי למעשה – משפחה של שתי דמויות משמעותיות, גוברת על הטענה להגן עליו מפני קונפליקט שיתעורר בין שני הצדדים – קונפליקט שיש לו פיתרון טיפולי בהדרכה מתאימה.

46. חזקה כי בליווי טיפולי מתאים תוכל עדי, שמחובתה לספק לגל את הצרכים הרגשיים והנפשיים, לאפשר לגל לממש את זכותו לקיים קשר עם דמות הורית נוספת אשר מרכיבה את מציאות חייו.

אזכיר כי על פי סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב-1962, תפקיד ההורים הוא "החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם. וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום-מגוריו, והסמכות ליצגו".

47. על פי ההלכה הפסוקה צרכי הקטין כוללים גם את הדאגה לצרכיו הרגשיים, הנפשיים וההתפתחותיים. אין ספק כי מצבם הרגשי של הקטנים טל וגל ייטב באם יגדלו תחת מסגרת "אותו סיפור משפחתי". זו טובתם.

בהקשר זה ראו בעמוד 32 לפרוטוקול שורות 6-1 בהתייחס לטל נאמר על ידי עו"ס לסדרי דין: "הוא אומר אמא חגית ואמא עדי, הוא יודע שיש לו שתי אמהות, ככה הוא מכיר....הקטע של שווה, היחסים זה לא שיויון הוא מרגיש נינוח ומשחק ופתוח ויוצר קשר, הוא ילד מקסים, שניהם מקסימים. הוא יוצר קשר נינוח, נענה לקשר, הוא מרגיש שיש לו שני בתים כי ככה הוא התרגל".

חזקה שכך, בליווי הטיפול הנדרש יוכל להרגיש גם גל וזו טובתו. שני הורים עדיפים על אחד/ת. ראו בעניין זה עמדת ע"ס לסדרי דין בחקירתה.

48. דוקטרינת טובת הילד קנתה מעמד בכורה במהלך השנים האחרונות. בעמ (ב"ש) 119/08 פלוני נ' פלונית, בפני הרכב השופטים הנדל, דברת, צפת מיום 13/08/08 נאמר: "טובת הילד" אינו מושג ערטילאי אשר טוב ומתאים בכל סיטואציה, "טובת הילד" הוא פרי של איזונים בין אינטרסים שונים של כל אחד מההורים ושל הילד. הילד אינו עומד בחלל ריק, קיימים גם להוריו זכויות". ראו: דיני משפחה בישראל, פרופ' שיפמן, 217-221.

"...בסכסוך הנסב על מעמדו של קטין, טובתו של הקטין היא עמוד האש היא עמוד הענן שיוליכנו הדרך" בג"צ 5227/97 מיכל דויד נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פד"י נה (1) 453, 460.

החובה לפסוק על פי טובת הילד מקורה בראש ובראשונה בסעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 הקובע כי על בית המשפט להכריע בענייני אפוטרופסות "כפי שיראה לו לטובת הקטין" ושיקול זה הוכר כשיקול מכריע בשורה ארוכה של פסקי דין. ראו בבג"צ 7395/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול ערעורים, מיום 21.1.2008. ראו גם האסמכתאות שם.

וגם דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 119 "שיקול טובתו של הילד הוא שיקול העל, השיקול המכריע. אכן, בצידו של שיקול זה יעמדו שיקולים נוספים...אך כל אלה שיקולים משניים יהיו, וכולם ישתחוו לשיקול טובת הילד". בג"צ 5227/97 מיכל דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נה (1) 453, 460.

49. טובת הילד הוא עקרון במסגרתו יש לאזן ערכים, רגשות והשקפות עולם. יישום העקרון משתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו. ראו השופט חשין בבג"צ 5227/97 מיכל דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נה (1) 453, 461: "כך ככלל, לא-כל-שכן שהכרעה בטובת הילד הינה, על הרוב, שקילת העדיפויות היחסיות בנסיבותיו של עניין פלוני ובחירת הרע במיעוטו". ע"א 503/60 וולף נ' וולף פד"י טו 764, 769. יחד-עם-זאת, ולמרות שטובתו של ילד - בנסיבותיו של עניין פלוני - עשויה להיות שנויה במחלוקת בתום-לב, דומה כי נוכל להתאחד כולנו סביב נוסחה כללית ולפיה הליבה של טובת הילד, הלזז של טובת הילד, היא זכותו של הילד כי תישמר בריאותו הגופנית והנפשית, כי יסופקו כראוי צרכיו הנפשיים, הגופניים והחומריים. זו זכות-יסוד הקנויה לכל בוגר - כי לא ייפגע לא בגופו ולא בנפשו - וזו זכותו של הילד שאינו אלא איש קטן".

50. כאשר הורים אינם חיים תחת קורת גג אחת והם נפרדים זה מזה, קביעת זמני שהות בראי טובת הקטינים הוא הרע במיעוטו. שהרי, טובת כל ילד לגדול בתא משפחתי יציב ואוהב הכולל שני הורים תחת קורת גג אחת. ראו רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה(2) 321, 331. על בית המשפט כמיטב יכולתו לאזן ולהגשים את מכלול צרכי הקטנים המרכיבים את טובתם. יש לבחון שאלת הקשר, יכולתו של כל צד לאפשר קשר, רצון הקטין, גילו, כישוריו ההשפעה על חיי הקטין בהווה ובעתיד וקשריו של הקטין גם עם דמויות משמעותיות נוספות בחייו. ראו דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, משרד המשפטים, חלק כללי 2003, עמ' 154-127; וכן עמ' 1163/04 פלוני נ' פלונית.

51. לטעמי במקרה כאן במסגרת עקרון טובת הילד יש להעניק לקשר האחאות בין טל לבין גל, משקל יתר ומכוחו ליצור קשר בין חגית לבין גל כשחגית היא דמות מהותית בחיי גל. יש להמשיך את "הסיפור המשפחתי" שהחלו הצדדים יחדיו, כמשפחה טרם פירוקה, וזאת לטובת שני הקטינים ומבלי להכריע בשאלה המשפטית המרחפת - שאלת קיומה של ההורות של חגית כלפי גל.

בע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני ואח', פ"ד מח(3) 837, נאמר: "אף הוריו וילדו של אדם הם חלק מאישיותו, חלק מ"אני" האישי, המשפחתי והחברתי שלו, אולי יותר משמו. אמנם זהות הוריו אינה דבר הניתן לבחירתו וקביעתו של אדם, אולם התייחסותו של אדם לזולתו כאל בנו-בתו, או התייחסות הבן-הבת לאדם כאל הורה, מבטאת את אישיותו, רגשותיו וחובותיו במישור האתי-מוסרי: בנסיבות ממתאימות יהיה זה מוצדק לתת ביטוי ליחס זה גם בהיבט המשפטי. במקרים המיוחדים בהם נסיבות חייו של אדם יצרו בינו לבין זולתו קשר שכמוהו קשר הורי, והוא קשר אמיתי וכן-ראוי כי תישמר ותכובד חירותו למסד קשר כזה כחלק מכבוד האדם לו הוא זכאי. לא יהא זה מוגזם לומר, כי ראוי רצון זה לכיבוד לא פחות ואולי יותר מאשר חירותו המוכרת לכל התקשרות הסכמית ורצונית אחרת, ובלבד שלא יהיה בכך כדי לפגוע באדם אחר...".

52. כך גם בענייננו, מציאות החיים במסגרתה נהרו שני הקטינים והמצג שהוצג מחייבים כי לקשר האחאות ו"שותפות הגורל" של שני הקטינים, ינתן ביטוי בפועל על ידי שמירת המשפחה שהוקמה על ידי שתי הצדדים - משפחה של שתי דמויות הוריות/משמעותיות ושני אחים שלהם סיפור חיים זהה.

53. בפסה"ד בעניין שורש (תמ"ש 12-10-28398 פלונית נ' פלונית, מיום 19.5.2016) ניתן לקשר האחאות הכרה משפטית נפרדת. כן הוכרה זכותו של קטין לשמור קשר זה ולהביאו לידי ביטוי גם בהתנגדות הורה. השופטת סנונית פורר מביאה את דברי ד"ר זפרן מטיטוט מאמרה "אחים ואחיות במשפט" (מאי 2016), בעמ' 41-42 בהקשר של הצורך ליתן לקשר האחאות הכרה משפטית נפרדת ומצטטת: "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 מכתביה 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."

ראו גם תמ"ש 10-12-28398 מיום 19.5.16. בפרק 2 לפסה"ד מפרטת השופטת סנונית פורר את קשרי האחאות בהיבט המשפטי והיותו של קשר האחאות חלק מזהותו של קטין המשטרט גם את גבולות שייכותו המשפחתית, ההסטוריה המשפחתית והתפתחותו הרגשית. וראו גם דנ"א 6252/13 היועמ"ש נ' פלונית, מיום 23.12.13 סעיף 9 לפסה"ד של כבוד השופט עמית.

54. לקטין זכות לזהות ושייכות המשקפים את סיפור חייו ושושיו. זכות זו נפרדת מזהות הוריו. יש לשמוע את קולו בנפרד מהוריו ולהתחשב בדעתו, רצונו וטובתו. הקטין טל הביע קולו בברור ועבור גל, מקובלת עלי ההמלצה כי זו טובתו.

55. עו"ס לסדרי דין כותבת בתסקירה כי טל "הביע רצון ש: 'גל התינוק יבוא לחגית הביתה'". בהמשך נכתב כי "העלה ביוזמתו את גל והביע משאלה לכך שאחיו יבקר גם שם." באשר לגל נכתב בסיכום התסקיר כי "טובתו היא לכך שיחווה 2 הורים וכן כי לא תיווצר לגביו שונות מאחיו טל".

56. קשר האחאות הוא חלק מזהות אדם. לכל אדם שייכות משפחתית והיסטוריה משפחתית. לטל ולגל הסטוריה משותפת ושושיהם בהבנות ובהסכמות בין עדי לבין חגית להקים משפחה המונה מספר ילדים. בניית משפחה זו הן החלו יחדיו וחגית ליוותה את עדי בטיפולי ההפריה ומרבית הריונה עם גל.

טל וגל ככול אחים אחרים מהווים זה כלפי זה משענת רגשית ו"קבוצת תמיכה". במסגרת זו יש לאפשר יצירת אותה קבוצה בשוויון יחסי. הינו גם אם חגית אינה אימו של גל – יש לאפשר מפגשים והסדרי שהות בינה לבין גל כדמות מהותית בחייו שכן זו טובת הקטינים.

בהקשר זה ניתן לומר כי סעיף 72 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 מאפשר לשמוע את דעתו של קרוב הקטין - אחיו. מה גם שבמקרה כאן, האפוטרופא לדין עו"ד סנדרה בוכהיים-דה-וינד הביעה עמדתה, כי טובת הקטינים היא להחל ליישם המלצות התסקיר מיום 21.12.16 – ראו עמדתה בדיון מיום 24.5.17 ומיום 1.6.17.

57. לאמור יש להוסיף כי למעשה בין הצדדים הסכם הורות. הסכם זה אמנם לא הועלה על הכתב ואיני בוחנת כעת את משמעות המשפטית אם לאו ביחס לטענה לקביעת הורות, אך ההסכמה שניתנת לאכיפה היא כי טל ואחיו הם ילדים לשתי אמהות/דמויות משמעותיות. אין להתעלם מהסכמה זו ויש ליתן לה תוקף בפועל מכוח זכותם העצמאית של הקטינים וטובתם.

ניתן לומר שהתנהלות הצדדים כאן הקימה הסתמכות של חגית ושל הקטין טל כי יגדל יחד עם אחיו באותה מסגרת משפחתית של שתי דמויות משמעותיות.

השופט ניצן סילמן בתמ"ש 1180/08 פלונית נ' פלוני מיום 27.4.2011 חייב, על בסיס הסתמכות, תשלומי מזונות בן זוג ההורה. נאמר שם "משנה תוקף יש ליתן להסתמכות שתי הקטינות, באשר הסתמכות זו אינה רק בפן הכלכלי-היא בכל רמ"ח איברי הקטינות, והן רואות עצמן כבשר מבשרו של יוצר ההסתמכות". שם בפסקה 76(ד) לפסה"ד. אמנם נפסק כי אין להחיל את דיני החוזים כמטריה יחידה לצורך קביעת הורות, ראו בג"צ 566/11 ממט נ' משרד הפנים, מיום 28.1.14 בסעיף 2 לפסה"ד של כבוד השופטת פרוקצ'יה וכן בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה מיום 1.4.15, אלא שאנו עוסקים כאן בקשרי אחאות ולא הורות.

58. אעיר כי לכאורה אין מחלוקת שטובת הקטין טל היא ליצירת קשר בין גל לבין חגית. המחלוקת במקרה כאן היא האם זו גם טובתו של גל. כפי שפרטתי לעיל, שמירה על זהות הסיפור המשפחתי, קשר האחאות, נקודת החוסן שתהווה אחאות זהה בינו לבין טל והיותן של שתי דמויות הוריות/משמעותיות בחייו, כל אלה לטעמי, גוברים על הטענה כי בין הצדדים קונפליקט קשה ואין להכניס הקטין אליו.

59. עיקרון אי הפרדה בין אחים נדון בהלכה הפסוקה בהקשרים אחרים – כגון אימוץ, משמורת אמנת האג ועוד. בבג"צ 95/62 רואי נ' רואי פד"י ט"ז (2) 1384, 1395 נאמר כי על בית משפט לשקול את טובתו של כל אחד מהקטינים בנפרד, כאשר אחד השיקולים הוא חשיבות הימצאותם יחד לשמירת שלמות נפשם ומצבם הרגשי. כן נאמר כי כאשר הקשר בין הקטינים חזק, כך יגדל משקלו של שיקול זה על מנת לסייע להם בעיתות משבר ולאפשר להם את אותה "אחוות אחים" כמקור חוסן ותמיכה. ראו ע"מ 1010/98 פלונית נ' פלוני. מיום 25.2.99 פסקה 24 לפסה"ד. וכן ראו בע"מ 2270/13 פלונית נ' פלוני מיום 30.5.13, סעיף 4 לפסק דינה של כבוד השופטת ברק ארז: "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 בבנו], בפסקה 12 לפסק דינו של השופט י' דנציגר, וכן בדבריו של חברי השופט רובינשטיין

Jill Elaine Hasday, והן בספרות המשפטית (ראו למשל: (17.2.2013))
(Siblings in Law 65 Vand. L. Rev. 897 (2012)).

60. לא מצאתי שיש לעכב מתן הסעד הזמני טרם מינוי מומחה חרף כי המדובר בשינוי המצב הקיים, הן משום שהצדדים לא ביקשו זאת - לא לאחר פסה"ד של כבוד בית המשפט המחוזי מיום 25.5.17 שאפשר זאת, לא בתום חקירת עו"ס לסדרי דין בדיון שהתקיים ביום 1.6.17 ולא לאחר שנשאלו על כך מפורשות - כפי החלטתי מיום 4.6.17 והן משום שמצאתי כי המשך עיכוב יצירת הקשר מסב נזק לשני הקטינים כך שמאזן הנוחות נוטה לשינוי המצב הקיים.

כך למשל בעת שחגג הקטין טל את יום הולדתו אך לפני פחות מחודש ימים, נמנעה עדי להביא את גל לחגיגת יום ההולדת שמא תוכל חגית לראותו. אין ספק שהימנעות זו יש בה להעיד על הנזק שגורמת ההפרדה בין האחים.

61. לא ניתן גם להתעלם מכך שעוסקים אנו ב"זמן הילד". זמן ילד אינו זהה לזמן של מבוגר. התארכות ההליך, בודאי פוגעת בטובת הקטינים. חלופה הזמן והנתק עלול לגרום לפגיעה בלתי הפיכה בקשר בין חגית לבין גל וכן להעצים את השונות בין האחים. בשים לב לגיל הקטין גל (שנה) קיימת דחיפות ממשית להחל לאלתר בתהליך של יצירת קשר בינו לבין חגית, הליך איטי והדרגתי כאשר בשלב הראשון יש לבחון כיצד תוצג בפניו חגית.

ראו בע"מ 377/05 פלונית נ' ההורים הביולוגים, פד"י ס (1) 124 בעמוד 158 ואילך, פסקה 51 לפסה"ד. וכן דנ"א 6211/13 היועמ"ש נ' פלונית מיום 23.12.13, שם בעמוד 38 ואילך לפסה"ד בפסקה 39 לפסה"ד של כבוד הנשיאה נאור, נאמר: "חברי השופט עמית בפסק הדין בדיון הנוסף קבע כי קיימת "מקבילית כוחות" בין המשקל שיש ליתן לחלופה הזמן ולסיכון שעלול להיגרם לקטין אם יוחזר למשפחת המקור, לבין עוצמת "נכונות" המצב שהיה ראוי להתקיים מלכתחילה...חלופה הזמן עבור קטין אינו זהה לחלופה הזמן עבור מבוגר. מנקודת מבטו של ילד בגילו של הקטין, מדובר בתקופה ארוכה וממושכת. על חשיבותו הרבה של הזמן לגבי ילדים בגיל דומה לגילו של הקטין עמד בית משפט זה בפרשת תינוק המריבה. "עיקרון טובת המאומץ" מחייב התחשבות במימד הזמן מבחינתו של הקטין. 'לוח הזמנים' שבו יש להתחשב הוא לוח הזמנים מנקודת מבטו של הקטין ולא מנקודת מבטו של מבוגר".

62. כפי שצינה האפוטרופא לדין לאור גילו של גל, יצירת קשר במינון נמוך, אין בו לפגוע בו או ליצור תלות, אך יש בכך לסייע ולתת ממד נוסף לבית המשפט. כך לדוגמא, כאשר קטין בגילו של גל משולב במעון ולאחר זמן מה מתחלפת המטפלת בו או מוחלף המעון - אין המדובר בנזק בלתי הפיך. במקרה כאן לאור גיל הקטין,

התועלת של תחילת יצירת קשר עולה על "הנזק" הנטען גם אם קיים. ראו גם עמדת עו"ס לסדרי דין בחקירתה בעמוד 31 שורות 28-6.

63. באשר לזמני השהות של טל. בתסקיר נכתב כי זמני השהות הם 9 ימים מתוך 14 אצל עדי ועו"ס לסדרי דין המליצה כי יתוסף יום ג' אצל חגית בשבוע בו טל אינו שוהה עימה בסוף השבוע. הצדדים אינם חלוקים כי טל שוהה אצל עדי בימים א, ג, ד ובכל סוף שבוע שני ואצל חגית בימים ב', ה' ובכל סוף שבוע שני. הינו 8 ימים אצל עדי ו-6 ימים אצל חגית. עו"ס לסדרי דין בחקירתה אישרה כי הרישום 9 מתוך 14 מקורו בטעות ואכן כוונתה הייתה להוסיף יום על המפגשים הקיימים. היינו חלוקה של 7 ימים אצל כל אחת מהאימהות. לא מצאתי בטיעוני עדי מדוע אין להרחיב את הסדרי השהות כמומלץ.

64. אני דוחה ניסיונה להסתמך על טעותה של עו"ס לסדרי דין בספירת הימים. עו"ס לסדרי דין אישרה כי המלצתה נועדה לקיים הסדרי שהות שווים. יתר על כן, עדי לכל אורך ההליך טוענת כי בעניין טל הוסכם על משמורת משותפת – משכך, בהעדר טעם לחלוקה אחרת הרי שיש להורות על חלוקת זמני שווה לשתי אימהותיו.

65. לאור האמור לעיל, הנני מורה כי:

65.1 עו"ס לסדרי דין בשיתוף עו"ס מרכז הקשר בעיר XXX יחלו בהליך יצירת קשר בין גל לבין חגית במסגרת מרכז הקשר. המפגשים יתקיימו במרכז קשר בעיר XXX או בכל מקום אחר על פי הנחיות עו"ס לסדרי דין.

תוך 10 ימים תציג עו"ס לסדרי דין את התוכנית לאופן הצגת חגית בפני גל, כאימו של טל או באופן אחר ובאיזה מתכונת, ותעדכן מועד תחילת תהליך יצירת קשר.

65.2 הואיל וכיום עדי אינה מסכימה להדרכה הורית אצל ד"ר יואלס, על עו"ס לסדרי דין להפנות את האימהות לאלתר להדרכה הורית ועל שני הצדדים לשתף פעולה באופן מלא עם ההדרכה ההורית.

65.3 לצורך המשך ההליך ובחינת הדרך בה תמשיך ותוצג חגית בפני גל בדעתי למנות מומחה וזאת בד בבד עם תחילת התהליך על פי הנחיות עו"ס לסדרי דין כפי שקבעתי בסעיף 65.1. לעיל.

הצדדים יבואו ביניהן בדברים ויגיעו לידי הבנה תוך 10 ימים אודות זהות המומחה. לא יגיעו הצדדים לידי הסכמה, יגישו רשימה של עד 4 מומחים וביהמ"ש ימנה מביניהם, אלא אם הצדדים יבקשו כי המומחה ימונה מתוך רשימת המומחים שעל פי תקנה 258 יב לתקנות סד"א.

65.4 זמני השהות של טל עם הצדדים יהיו שווים. בימים א + ד וכל סוף שבוע שני אצל עדי ובימים ב+ה ובכל סוף שבוע שני אצל חגית. בשבוע בו הקטין שוהה אצל עדי בסוף השבוע, הוא ישהה אצל חגית גם ביום ג ולהיפך. בשבוע בו הקטין שוהה אצל חגית בסוף השבוע הוא ישהה אצל עדי גם ביום ג.

65.5 עו"ס לסדרי דין תגיש עדכון באשר לזמני השהות בעניין טל בעוד 90 יום.

שמות הצדדים והקטינים בפסק הדין בדויים ונכתבו לצרכי נוחות בלבד.

מותר לפרסום בהשמטת פרטים מזהים ושינוי עריכה.

המזכירות תמציא לצדדים, לאפוטרופא לדין ולעו"ס לסדרי דין – בדחיפות.

ניתנה היום, כ' סיוון תשע"ז, 14 יוני 2017, בהעדר הצדדים.