



## הזכות להורות במשפט הישראלי: "שעה בשבוע במרכז קשר"?

### רות זפרן\*

1. פתיחה. 2. הזכות להורות: הפער בין הרטוריקה לתוצאה. 3. אי [של] קשר – קשר באמצעות מרכזי קשר. 4. כמה מילים על הזכות להורות במשפט הישראלי. 5. הזכות להורות כזכות ליחסי משפחה משמעותיים. 6. הזכות להורות, הזכות להורים – טיפול ויחסי משפחה משמעותיים – הערה לסיכום.

#### 1. פתיחה

למקרא הדיווח האינטרנטי על החלטתה של השופטת רותם קודלר עיאה מבית המשפט לענייני משפחה בבאר שבע, בתמ"ש 43071-01-13 מיום 2 לפברואר 2014, ניתן היה לחוש קורת רוח. בניגוד לעמדת האם, שסירבה לאפשר מפגשים בין בתה הפעוטה (בת השנתיים וחודשיים) לבין אביה, קבע בית המשפט כי המפגשים יתקיימו, וזאת אף שהאב נתגלה כנשא HIV וחולה בצהבת נגיפית.

האם שחששה, כך נטען, מהדבקת הילדה רכת השנים בנגיפים אלה, ביקשה לנתק מאביה כליל, וזאת למרות שהיא עצמה דיווחה, כך לפי פסק הדין, כי הילדה "יודעת על קיומו של אביה, אוהבת אותו, שואלת עליו וברד"כ שמחה ללכת אליו".<sup>1</sup> ילדה זו שנותקה מאביה חודשים מספר קודם לכן על רקע מצבו הרפואי שנגרם כפי שמתמע משימוש בסמים, יכלה עכשיו, כך על פי ההחלטה, לפגוש אותו לשעה אחת בשבוע, במסגרת מרכז קשר.

בדיווח בפורטל זכויות האדם של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים<sup>2</sup> סווג פסק הדין

\* מרצה בכירה, בית ספר רדוינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה. תודתי נתונה לתומר קנת על עזרת המחקר המסורה.

1 תמ"ש (ב"ש) 43071-01-13 א.מ.נ' א.ג., פס' 33 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2.2.2014).

2 "בימ"ש לענייני משפחה דחה בקשת אם למנוע קשר בין קטינה לאביה בשל היות האב נשא HIV (תמ"ש 43071-01-13) פורטל זכויות האדם באתר המרכז האקדמי למשפט ולעסקים



תחת הכותרת של "הזכות להורות". בתקציר פסק הדין בפורטל, צוין בנוגע לפסק הדין כי "הובהר שזכות האב להיות בקשר עם בתו ולמלא את חובתו כלפיה כהורה היא זכות יסוד, ושאינן לקבל שאדם ייאלץ לוותר על קשרים משפחתיים, לרבות זכותו להיות הורה, בשל מצב רפואי כזה או אחר".<sup>3</sup> גם דיווחים אחרים באתרי חדשות, בפורומים ובאתרים משפטיים בישרו על ההישג הגלום בפסק הדין והדגישו את העובדה כי פסק הדין מגלם הכרה בזכות להורות.<sup>4</sup>

האמנם דיווחים אלה תואמים את האמור בפסק הדין? האם יש מקום לחגוג את מתן פסק הדין ולסווגו כחלק מפסיקה המכירה בזכות להורות? מהי הזכות להורות המוגשמת בו? ומה אפשר ללמוד ממנו על מעמדה של זו במשפט הישראלי?

## 2. הזכות להורות: הפער בין הרטוריקה לתוצאה

הרטוריקה שבה נוקט בית המשפט והנמקתו ראויים אכן להלל. השופטת מצהירה נחרצות כי:

"איני מוצאת להעלות על דעתי כי ישנה אפשרות שבמדינה מתוקנת אדם ייאלץ לוותר על קשרים משפחתיים, לא כל שכן זכותו להיות הורה, בשל מצב רפואי כזה או אחר; זכות האב להיות בקשר עם בתו ולמלא את חובתו כלפיה כהורה היא זכות שהוכרה בפסיקה כזכות יסוד [...] מכל האמור והמקובץ לעיל עולה אך ורק מסקנה אחת – יש לאפשר, ולעודד קשר של האב עם בתו הקטינה. זוהי זכותה וזוהי זכותו".<sup>5</sup>

יש לברך על עמדתה של השופטת בהנמקת פסק הדין, היוצאת כנגד טענת האם כי

[www.humanrights.org.il/main.asp?MainCategoryID=6&CategoryLevel02ID=100](http://www.humanrights.org.il/main.asp?MainCategoryID=6&CategoryLevel02ID=100)

שם.

<sup>3</sup> "אב חולה איידס ודלקת כבד נגיפית יזכה להסדרי ראייה עם ביתו הפעוטה על אף התנגדות האם" **אשדודנט** [www.ashdodnet.com/Mobile/article/51578](http://www.ashdodnet.com/Mobile/article/51578); "האם בית המשפט יתיר לאב חולה איידס להיפגש עם בתו הקטינה?" **What2do** [www.get.what2do.co.il/P34596/](http://www.get.what2do.co.il/P34596/)

<sup>4</sup> פרשת א.מ., לעיל ה"ש 1, פס' 14–16 לפסק הדין.

<sup>5</sup>



הזכות להורות במשפט הישראלי: "שעה בשבוע במרכז קשר"?!

הסיכון הרפואי הגלום במגע וקשר בין האב לילדה מצדיק הרחקתה ממנו. אין מקום לקבל חששות שאינם מבוססים על עובדות רפואיות או כאלה המסווים סטראוטיפים נבערים ובכל מקרה גם בנסיבות רפואיות מורכבות יש לחתור למציאת פתרון שיבטיח את הקשר בין ילדים להוריהם. בכך יציאתה המפורשת של השופטת נגד עמדת האם ובקשתה, מעבירה מסר חשוב וראוי.

ואולם דווקא התוצאה שלפיה, לפחות בשלב ראשון, יתאפשר הקשר בין הבת לאביה רק בפיקוח עובדת סוציאלית ובחסות המדינה במרכז קשר, על כל המשתמע מכך, מחזקת את העמדה שיש ממש בחשש מפני מצבו של האב. שהרי אם לא היה חשש כזה, ובאין טענה בדבר אי-מסוגלותו או בדבר מסוכנותו של האב, איזה טעם ואיזו הצדקה יש לקיים את הקשר תחת פיקוח עובדת סוציאלית, במקום זר ומנוכר ולמשך פרק זמן כה קצר של שעה אחת בשבוע? האם אפשר בכלל לחדש קשר בנתונים אלה? האם ניתן להבטיח הגשמתו?

יודגש: על פי תסקיר הסעד, השתכנעה העובדת הסוציאלית כי מדובר באב אוהב ודואג שאינו מסוכן לבתו.<sup>6</sup> האב, מצדו, מבקש להיות בקשר איתה ואף הבת (כפי שנלמד מדברי האם עצמה) חפצה בקשר זה.<sup>7</sup>

בנסיבות אלה קשה להבין ובוודאי להצדיק, את החלטת בית המשפט לחדש את הקשר על בסיס המתווה האמור, קרי, בפיקוח ובחסות מרכז קשר למשך שעה אחת בלבד בכל שבוע. האמנם הרצון "להרגיע" את חששות האם (אשר לשיטת בית המשפט אין בהם ממש) מצדיק את יצירתו של המתווה האמור לקשר הורי? האם העובדה כי מתווה זה עוצב בהמלצת העובדת הסוציאלית,<sup>8</sup> יכולה להצדיק את ההחלטה האמורה, שהאחריות לעיצובה אמורה להיות מוטלת בסופו של דבר על כתפי בית המשפט ולא על

<sup>6</sup> שם, פס' 3 לפסק הדין.

<sup>7</sup> שם, פס' 23-23 לפסק הדין.

<sup>8</sup> שם, פס' 2-3 לפסק הדין.



מבזקי הארות פסיקה 27 | יוני 2014  
על נגיף האיידס ונגף הבערות

כתפי הגורם המקצועי?<sup>9</sup> האם העובדה שהאב הסכים להמלצה של העובדת הסוציאלית מספקת "פטור" לבית המשפט מלבדוק את התאמתו של המתווה ואת המידה בה הוא ראוי לאימוץ?

ניתן להמשיך ולהציע עוד כמה השערות בנוגע לסיבות שהובילו את בית המשפט להכרעה האמורה, מעבר להמלצת העובדת הסוציאלית והסכמתו של האב (שניתנה, אולי, לתחושתו, בליט בררה). כך למשל אפשר אולי לטעון כי מקור ההכרעה נעוץ בחשש כי הרקע של האב בשימוש בסמים (שימוש ממנו חדל על פי המדווח בפסק הדין) פוגם במסוגלותו; או בחשש כי מחמת גילה של הילדה והעובדה כי הקשר בינה לבין האב נותק בפועל, לא יוכל האב להתמודד עם בניית הקשר ללא הנחייה מקצועית וכי אין דרך לשקם את יחסי הצדדים אלא רק באמצעות מרכז קשר. ואולם, אף אחת מאפשרויות אלה לא מצאה את ביטויה הגלוי בפסק הדין, מה שמותיר את הקוראת עם התחושה כי החשש הרפואי בכל זאת הנחה את העובדת הסוציאלית בהמלצתה ואת בית המשפט באמצעו את ההמלצה אל החלטתו.

### 3. אי [של] קשר – קשר באמצעות מרכזי קשר

כתבת תחקיר שפורסמה לפני חודשים ספורים ב"ישראל היום" האירה מעט את אופן התנהלותם של מרכזי הקשר הפועלים בעשרות מקומות ברחבי ישראל.<sup>10</sup> הכתבה מספרת על מצוקתם של בני משפחה, בעיקר אבות, אך גם אמהות וסבים, שדרכם היחידה (על פי צו בית משפט) להיפגש עם ילדיהם היא במרכזי הקשר. חלקם (אלא אם נשברו וויתרו על הקשר כליל) פגשו כך את ילדיהם על פני חודשים ארוכים. הכתבה מספרת על עליבותם של המרכזים ובעיקר על אופיים של המפגשים הנעשים בפיקוח מלא, תחת

<sup>9</sup> לביקורת על המשקל המוגזם שמטיל בית המשפט על כתפי המומחים בעיצוב הסדרי אחריות הורית ראו, רות זפרן "הקשיים הכרוכים בחוות-הדעת המקצועיות – טעם נוסף לעיצוב מחדש של הדין בשאלת חלוקתה של האחריות ההורית" **עיוני משפט** לו 269 (2013).

<sup>10</sup> מיכל יעקב יצחקי ונעמה לנסקי "תחקיר: טראומת מרכזי הקשר" **ישראל היום – שישבת** 14.02.2014 [www.israelhayom.co.il/article/157599](http://www.israelhayom.co.il/article/157599)



הזכות להורות במשפט הישראלי: "שעה בשבוע במרכז קשר" ?!

מבטן הנוקב של עובדות המרכז, ללא כל אינטימיות ורגישות, במגבלת זמן בלתי-אפשרית ועם כאב נורא.

לצורך הדיון כאן נבחר בפרשנות המקלה (כביכול) ונניח כי בית המשפט במקרה שלפנינו, סבר כי אין אפשרות לשקם את הקשר בין הבת לאביה אלא בסיוע תיווך מקצועי של עובדת סוציאלית. אם זהו המצב, עולה השאלה אם לא קיימת חלופה אחרת לבניית נתיב שיקומי שאינה במסגרת מרכז קשר? האם ניתן היה למצוא חלופה אחרת, למשל לקיים את המפגשים בבית הסבים<sup>11</sup> ואפילו בליווי עובדת סוציאלית וזאת עד ליצירת שגרה שתאפשר מפגשים לא מתווכים? ועוד יותר מכך, מדוע הוקצתה לאב ולבתו רק שעה אחת בכל שבוע? האם ניתן בכלל לשקם קשר בתנאים אלה?

אפשר כי הקושי נעוץ רובו ככולו בשירות שמספקת המדינה, בהקצאת המשאבים המוגבלת ובמתקנים הדלים שעומדים לרשות רשויות הרווחה ושמוצעים לבית המשפט. אולי דווקא בית המשפט היה כן בכוונתו לאפשר בנייה מחודשת של קשר אך סבר כי בנסיבות אלה אין בררה אלה להשיבו למסלולו בחסות הרווחה וכל שיש בידו להציע הוא אותו מתקן דל של מרכז קשר, הקורס מעומס הורים וילדים הזקוקים לשירותיו?

כך או כך, בין שהאשם רובץ לפתחו של בית המשפט ובין שמקורו בהקצאת התקציבים ומגוון השירותים שמספקת המדינה לילדים והורים להבטחת הקשר ביניהם, ברי כי החלטה זו אינה מגשימה את הזכות להורות, במובן של מימוש קשרי משפחה משמעותיים והבטחתם, המובן המלא לו היא ראויה. חלקה הבא של הרשימה יוקדש למובן המוקנה בדין הישראלי לזכות להורות, וחלקו האחרון של המאמר יבקש לומר כמה מילים על האופן שבו ראוי לעצבה.

<sup>11</sup> בנוגע אליהם יש התייחסות חיובית מצד האם. ראו פרשת א.מ., לעיל ה"ש 1, פס' 3 לפסק הדין המתייחסת לתסקיר שהוגש בתיק.



#### 4. כמה מילים על הזכות להורות במשפט הישראלי

מקובל לומר כי ישראל הכירה בזכות להורות ואף מעודדת את הגשמתה של הזכות.<sup>12</sup> ואולם עמידה על משמעותה של הזכות להורות בפסיקה מלמדת, כפי שמציעות גם דפנה הקר ומיכל פרנקל בהקשר אחר,<sup>13</sup> על הפרדה בין שני מועדים רלוונטיים: האחד, לפני הכניסה להריון; האחר, לאחר הלידה.

אם מדובר בזכות לפרייון, היינו בזכות להביא ילד לעולם, נראה שישראל אכן מבטיחה את הזכות להורות. מבחינה משפטית ניתן למצוא לכך מגוון ביטויים וכמה מהם אציג כאן בקצרה. ביטוי מרכזי למקומה של הזכות להורות היא פסיקת בית המשפט העליון. בית המשפט מצהיר על מעמדה של הזכות ועל המחויבות לה. הוא אינו מהסס לקבוע כי מדובר "בזכות על", "זכות ראשונית" שחשיבותה רבה,<sup>14</sup> ומוכן להכיר בה גם בנסיבות יוצאות דופן. לצד הצהרה נחרצת בנוגע למעמדה של הזכות, מטיל בית המשפט מכוחה חובות מרחיקות לכת על המדינה ועל פרטים אחרים. כך, למשל, בפרשת דוברין, הטיל בית המשפט חובה על שירות בתי הסוהר לאפשר לרוצח ראש

<sup>12</sup> גיל סיגל "מאמר המערכת: בין אוטונומיה אימהית לזכויות העובר – היבטים של חברה, משפט ומוסר" **משפט רפואי וביו-אתיקה** 1, 11 (2008); גילה שטופל "מדיניותה הדמוגרפית של ישראל בתחום הילודה וזכויות נשים ומיעוטים" **משפט וממשל** יא 437 (2008); וראו לקריאה כללית ורדית רביצקי "הזכות להורות בעידן ההפריה הטכנולוגית" **דילמות באתיקה רפואית** 137 (רפאל כהן-אלמגור עורך, 2002).

<sup>13</sup> דפנה הקר ומיכל פרנקל כותבות במאמרו בהקשר של שוק העבודה, כי המשפט הישראלי מכיר בזכות להורות כזכות טבעית, בסיסית וחשובה. הזכות להורות מחילה שני היבטים – הזכות להוליד ילדים והזכות לגדלם. נדמה כי המשפט הישראלי מתמקד בזכות הראשונה, ולא בזכות השנייה, כלומר בזכות להיהפך להורה ולא בזכות לממש את ההורות באופן פעיל לאחר הולדתו של הילד. המשפט מתמקד בזכות להיהפך להורה, שהיא זכות אשר נעוצה בחופש הבחירה של הפרט, ולא בזכות להורות פעילה, שעשויה להיות תלויה בהטלת חובות על פרטים ועל המדינה. דפנה הקר ומיכל פרנקל "הורות פעילה ושוויון הזדמנויות בעבודה: הצורך בשינוי מאפייני שוק העבודה" **עבודה חברה ומשפט** יא 275 (2005).

<sup>14</sup> כך, למשל, בעניין ע"א 451/88 **פלונים נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד(1) 330, 337 (1990); בע"א 2266/93 **פלונים נ' פלונים**, פ"ד מט(1) 221, 235 (1995); בבג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202, 296–297, 497, 548 (2006); בבג"ץ 2458/01 **משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, משרד הבריאות**, פ"ד נו(1) 419, 447 (2002); ובדנ"א 2401/95 **נחמני נ' נחמני**, פ"ד נד(4) 661 (1996).



הזכות להורות במשפט הישראלי: "שעה בשבוע במרכז קשר"?!

הממשלה יצחק רבין, יגאל עמיר, להשתמש בהזרעה מלאכותיות על מנת שיוכל להביא ילד לעולם, בשעה שהוא מרצה עונש מאסר עולם ולא זכאי לביקורים מחוץ לכלא או לפגישות פרטיות עם בני משפחתו.<sup>15</sup> בהקשר אחר, פרשת נחמני, בית המשפט התיר לאישה שנפרדה מבן זוגה לעשות שימוש בביציות מופרות שלה ושל בן זוגה לשעבר, בסיוע פונדקאית, ולהביא ילד גנטי לעולם וזאת למרות התנגדותו של האישה להפרייה.<sup>16</sup> בכך העדיף בית המשפט את הזכות להפוך להורה על פני החירות שלא להביא ילד לעולם ולהימנע מאבהות.

גם המחוקק תרם את חלקו להכרה בזכות במוכן הפריוני. כך, למשל, הוא עשה מאמץ להנגיש את טכניקות ההולדה המלאכותיות לשימושם של זוגות עם קשיי פריון, בהן התקשרות בהסכמים לנשיאת עוברים ("פונדקאות"), שהוסדרה בחוק הישראלי באופן ייחודי ויוצא דופן לפני כעשרים שנה;<sup>17</sup> ותרומת ביציות, שהוסדרה לפני שנים אחדות.<sup>18</sup> לצד עמדה שאינה מכירה בקיומו של שוק חופשי של שירותי פריון, קובעים המחוקק ומחוקק המשנה הישראלים הסדרים המקלים יחסית על הגישה לטכניקות ההולדה. מרבית טכניקות ההולדה המלאכותיות פתוחות לשימוש בפני רוב מי שנזקק להם – בפני בני זוג הטרוסקסואלים, נשים חד-הוריות ובנות זוג מאותו מין. הקשיים הרבים ביותר מוצבים בפני גברים יחידים וזוגות של גברים. הרגולציה האמורה, על אף מגבלותיה, נחשבת ליברלית מאוד ביחס למדינות אחרות בעולם, ובפרט מדינות אירופה שבהן קיימת רגולציה של השימוש בטכניקות הולדה מלאכותיות, רגולציה המטילה מגבלות נרחבות על אפשרות הגישה של הורים פוטנציאליים אליהן.<sup>19</sup>

15 בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שרות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 13.6.2006).

16 דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד (4) 661 (1996).

17 חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996.

18 חוק תרומת ביציות, התש"ע-2010.

19 כך למשל החוק האוסטרי מאפשר גישה לטכניקות הולדה מלאכותיות רק לזוגות נשואים או לזוגות שאינם נשואים עם אישור נוטריוני ורק במקרים שבהם הגבר הוא עקר – Carmel Shaley & Gabriel Werner, *Felmayer Patterns of globalization: Egg cells regulation in*



דוגמה נוספת להכרה בזכות להורות ובמימושה מהווה הפרקטיקה של הזרעה לאחר המוות. בישראל אושר לעשות שימוש בזרע לאחר המוות, גם כאשר המנוח לא הביע רצון להיהפך לאב לאחר מותו. הדין (הנחיות היועץ המשפטי לממשלה והפסיקה)<sup>20</sup> מאפשר לבת הזוג, ואפילו להוריו של המנוח, לעשות שימוש בזרעו לצורך הולדת ילדו הגנטי של המנוח.<sup>21</sup> החזקה המופעלת מניחה כי אדם רוצה בילדים, לרבות לאחר פטירתו. חזקה זו נסתרת רק אם התנגד לכך המנוח מפורשות.

ואולם השיטה הישראלית אינה מסתפקת בהצהרה על הזכות להורות במובן של פריון והולדה ואינה מצטמצמת למישור הפרטי, היא נכונה אף לשלם מחיר משמעותי לצורך הגשמתה. כך, מספקים שירותי הבריאות של מדינת ישראל מימון נדיב לטיפולי

*Israel and Austria*, 1 ISRAEL JOURNAL OF HEALTH POLICY RESEARCH art. 15 (2012); ומגבלה שמטיל החוק באוסטריה על שימוש בתרומת זרע אושרה על ידי בית המשפט האירופי לזכויות אדם S.H. and others v. Austria, app. No. 57813/00 E.C.H.R.; אזכיר עוד לדוגמה את החוק האיטלקי המגביל את האפשרות להפריה חוץ גופית לזוגות הטרוסקסואלים אשר חיים יחד ביציבות, ונמצאים בגיל הפוריות, ואשר הוכח לגביהם כי הם אינם פוריים מבחינה קלינית. הנקודה אשר לגביה קיימת מחלוקת רבה היא ההגבלה שבחוק כי לא ניתן להפרות יותר משלוש ביציות בו זמנית וכל הפריה שמצליחה תועבר באופן סימולטני לרחם האישה, מה שמגדיל את הסיכון עבור האישה Giuseppe Benagiano & Luca Gianaroli, *The new* (2004) 9 REPRODUCTIVE BIOMEDICINE ONLINE 117; *Italian IVF legislation*, בנוסף, תרומת זרע אינה חוקית באיטליה, טורקיה וליטא וכן קיים איסור על תרומת ביציות בקרואטיה, גרמניה, נורווגיה ושווייץ Michael Cook, *Austrian restrictions on IVF upheld*, BIOEDGE (May 27, 2014), [http://www.bioedge.org/index.php/bioethics/bioethics\\_article/9843](http://www.bioedge.org/index.php/bioethics/bioethics_article/9843).

<sup>20</sup> "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.2202 (התשס"ג); תמ"ש (קריות) 13530/08 "משפחה חדשה" ארגון לקידום הזכויות במשפחה נ' מרכז רפואי רמב"ם (פורסם בנבו, 16.12.2009).

<sup>21</sup> איתי אפטר ונורית ענבל "נטילת זרע מנפטר ושימוש בו: הגשמת חלום או חלום בלהות? בעקבות הנחיות היועץ המשפטי לממשלה" הארת דין א 11 (התשס"ד).





הזכות להורות במשפט הישראלי: "שעה בשבוע במרכז קשר" ?!

פירון למי שמתקשה להרות בשל סיבה רפואית,<sup>22</sup> ואישה עד גיל 45 תוכל לקבל מימון לטיפול IVF עד להולדת שני ילדים.<sup>23</sup>

סיוע כלכלי ניכר ניתן גם ללידה ולתקופת ההסתגלות הראשונה לאחריה. נשים עובדות שילדו זכאיות למענק לידה ולחופשת לידה בתשלום,<sup>24</sup> והן זכאיות להגנות בתחום דיני העבודה ולהטבות מס.<sup>25</sup> עם זאת נראה כי כאן האינטרס הוא הבטחת המשך העסקת אימהות בשוק העבודה ופחות הגנה על הזכות להורות.

בניגוד לעמדה המקנה הגנה לזכות להתעברות ואולי אף מעודדת אותה, בחינת המצב המשפטי-חברתי לאחר שהילד כבר נולד ולאורך שנות גידולו, מציירת תמונה שונה. מעט גילויים ניתן למצוא לזכות להורות במוכן של טיפול בילד. הפסיקה דלה וקשה לאתר אמירות ועוד יותר מכך ביטויים מעשיים להגנה עמוקה ופוזיטיבית לזכות. לרוב, גם אם הוצהר על הזכות ועל מקומה, לא ניתן סעד אופרטיבי ובית המשפט השיג אותה לנוכח קיומם של אינטרסים וזכויות נוגדים.<sup>26</sup>

22 סמדר קניון "תרומת ביציות: היבטים אתיים חברתיים ומשפטיים" **רפואה ומשפט** 35, 145, 150 (2006); סע' 9 לחוק השירותים בהשתתפות כספית עצמית של המבוטח בתוספת השנייה לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.

23 על רקע ההחלטה נשוא הארת פסיקה זו מעניין במיוחד להזכיר כי המדינה מספקת מימון לטכניקות הולדה מלאכותיות גם בנסיבות אחרות ואפילו בנסיבות חריגות יחסית שבהן המבקשים להתעבר הם נשאי איידס. בנסיבות אלה מטרת הטיפולים היא למנוע הדבקה של בן הזוג והילד העתידי, ולעתים אף להתגבר על קשיי פיריון. היחידה הייעודית לכך נפתחה בבית החולים רמב"ם והיא מיועדת לטפל בנשאים של HIV, הפטיטיס B והפטיטיס C. החל ממרץ 2010 הטיפולים ממומנים על ידי המדינה. ס' 6-7 לחוק עבודת נשים, התשי"ד-1954; ס' 44-45 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995.

24 ס' 40(א) לפקודת מס ההכנסה [נוסח חדש לפיו יחיד תושב ישראל זכאי לנקודות קצבה בעבור כל אחד מילדיו (הטבה להורה ולא דווקא לאישה); ס' 40(ב)(1) מקנה לאישה או לאב במשפחה חד-הורית נקודת זיכוי אחת נוספת בעד כל אחד מילדיה החל בשנת המס שלאחר שנת לידתו ועד לשנת המס שבה מלאו לילד חמש שנים; כן ראו פרשת ע"א 4243/08 **פקיד שומה גוש דן נ' פרי** (פורסם בנבו, 30.4.2008) וההתפתחויות שלאחריה; איתן צחור "פס"ד ורד פרי והשלכותיו" **רואה החשבון – מיסים ומעשים** 52 (2009) [www.icpas.org.il/upload/articles/File/1086-.pdf](http://www.icpas.org.il/upload/articles/File/1086-.pdf); כמו כן ראו בג"ץ 1878/09 **ארז נ' שר האוצר** (פורסם בנבו, 13.07.2011).

26 פסיקתה של השופטת בדימוס אילה פרוקצ'יה חריגה בנוף זה. בפסיקתה קיימת לא רק הצהרה אלא מחויבות מהותית להכיר בזכות. בחלק מפסקי דין אלה נותרה השופטת בדעת מיעוט, אך הנמקתה



מבלי להרחיב בנושא זה ובוהירות המתחייבת אפשר לציין כי גם התנאים הסוציאליים המוענקים להורים לילדים ולילדים במישרין אינם כה נדיבים. מקובל לסמן את "קצבת הילדים" כביטוי לתמיכה בהולדה ובהגנה על ילדים,<sup>27</sup> ואולם על פי המדיניות הננקטת כיום הסכומים המשולמים מדי חודש עבור כל ילד נמוכים באופן אבסולוטי בהשוואה למקובל באירופה.<sup>28</sup> לצד חינוך ציבורי חנם, שהורחב בשנתיים האחרונות וחל מגיל שלוש<sup>29</sup> וביטוח רפואי, האינטרסים הכלכליים של ילדים בישראל אינם מובטחים ורבים מהם חיים בתנאי עוני.<sup>30</sup> עמדתה זו מתגלמת בחקיקה ובחקיקת המשנה ומהדהדת גם בפסיקה של בית המשפט העליון אשר אינה ממהרת להכיר בזכויות חברתיות ונמנעת מלהטיל על המדינה חובות שמשמעותן תמיכה כלכלית בנוקמים, לרבות ילדים.<sup>31</sup>

מושתתת על הזכות להורות ומהווה עוגן להכרה בה במשפט הישראלי. דוגמאות לכך ניתן למצוא בבע"מ 9229/04 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פס' 1 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 10.8.2005); בג"ץ 11437/05 **קו לעובד נ' משרד הפנים**, פס' 38 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 13.4.2011); דנ"א 6041/02 **פלונית נ' פלוני**, פ"ד נח(6) 246 (2004); רע"א 3009/02 **פלונית נ' פלוני**, פ"ד נו(4) 872 (2002).

27 דן להב **קצבאות ילדים – האם הושגו מטרות המחוקק** 4, 17–18 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2003).

28 לפי נתוני המועצה הישראלית לשלום הילד, הקצבה הממוצעת לילד באיחוד האירופי עומדת על 4.3% מהתוצר הלאומי, בעוד שיעורה בארץ עומד על 2.4% בלבד, יצחק קדמן **קצבאות ילדים – "איוב העם"?** (המועצה הלאומית לשלום הילד, 5.2.2013) [www.children.org.il/Files/File/2013/43.186%20.pdf](http://www.children.org.il/Files/File/2013/43.186%20.pdf)

29 ס' 1–2 לחוק לימוד חובה התש"ט–1949 קובע שלמדינה יש חובה לספק לכל ילד חינוך, וכי חינוך חובה חנם יוחל על כל הילדים במדינת ישראל בגילאים 3–18.

30 סקירת נתוני מכון טאוב שפורסמה לאחרונה מצביעה כי לפי הכנסת משק הבית כ-40% מילדי ישראל הם עניים. לאחר הוספת תשלומי רווחה ומסים על ידי המדינה שיעורים אלה יורדים מהותית במרבית מדינות ה-OECD, אך גם לאחר העברת תשלומים אלה 34% מילדי ישראל נחשבים עניים. לשם השוואה, חציון שיעור הילדים מתחת לקו העוני לאחר העברת תשלומי רווחה במדינות ה-OECD הוא 15% וראו דן בן דוד וחיים בלייך "עוני ואי שוויון בישראל: התפתחויות לאורך זמן ובהשוואה ל-OECD" **דו"ח מצב המדינה חברה, כלכלה ומדיניות** 1, 35–37 (2013) [taubcenter.org.il/tauborgilwp/wp-content/uploads/A1-Macro-poverty-and-inequality-over-time-Ben-David-Bleikh.pdf](http://taubcenter.org.il/tauborgilwp/wp-content/uploads/A1-Macro-poverty-and-inequality-over-time-Ben-David-Bleikh.pdf)

31 על מורכבות מעמדן של זכויות חברתיות בדין הקיים ועל ההצדקות לכך ראו בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**, פ"ד ס(3) 464 (2005); בג"ץ 10662/04 **חסן נ' המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 28.02.2012); רות גביון "על היחסים בין זכויות אזרחיות פוליטיות



הזכות להורות במשפט הישראלי: "שעה בשבוע במרכז קשר" ?!

ניתן אם כך לומר, כי אם מדובר בנקודת הזמן המוקדמת, הדין בישראל אוהד ומעודד ילודה ואולם בנקודת הזמן המאוחרת, לאחר שהילד כבר נולד, התקציבים מוגבלים והתמיכה המסופקת לטיפול בילד אינה אופטימאלית.<sup>32</sup> בשלב זה מרבית האחריות לילד עוברת לכתפי הוריו ולא ניתן לומר כי המדיניות החברתית וההסדרים המשפטיים תומכים באופן אופטימאלי או מסייעים באופן נדיב לטיפול בו.

## 5. הזכות להורות כזכות ליחסי משפחה משמעותיים

אם היינו לוקחים ברצינות את הזכות להורות היה מקום להגברת הסיוע לטיפול בילד לאורך שנות גידולו ולא רק לאקט ההולדה ולתקופה הסמוכה ללידה.<sup>33</sup> לתמיכה כזו עשויה הייתה להיות השפעה על עצם ההחלטה אם להוליד, אך גם ובעיקר על רווחת הילד ועל עיצוב היחסים בינו לבין הוריו. מקובל אמנם להמשיג תמיכה כלכלית בילד (הבטחת מצבו הסוציו-אקונומי לרבות תנאי החינוך, הבריאות, הדיור והתזונה שלו), כחלק מזכותו של הילד עצמו, זכותו לקיום בכבוד ולהתפתחות.<sup>34</sup> ואולם אפשר, ולדעתי אף נכון, לדבר בהקשר זה גם על זכות ההורים להורות, להגשמת הורותם.<sup>35</sup> הורה הנדרש לעבוד שעות ארוכות עבור שכר מינימלי, הורה שאינו יכול להשתלב כלל בשוק העבודה ולספק את צרכיו וצרכי ילדו, לא פנוי (רגשית ואף מעשית) על מנת לספק את שני הילד. הקצאת המשאבים נדרשת גם כאשר קשיים אחרים מתעוררים והקשר נדרש לסיוע ותמיכה מקצועיים. בנסיבות אלה נדרשת הקצאה תקציבית ליווי ההורה, בהדרכה לגבי תפקידי ההורות ובמתן מענה לקשיים שונים שמתעוררים בחייו ובחיי המשפחה. מכאן כי הזכות להורות במונח של הגשמת יחסי משפחה משמעותיים<sup>36</sup> היא המקבילה (או המשלימה) של זכות הילד לטיפול מיטבי מצד הוריו.

ובין זכויות חברתיות-כלכליות "זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 25 (יורם רבין, יובל שני ודוד כרמית עורכים, 2004).

<sup>32</sup> הקר ופרנקל, לעיל ה"ש 13.

<sup>33</sup> ס' 27 לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989).

<sup>34</sup> ס' 6(1) ו-14(2) לאמנה בדבר זכויות הילד.

<sup>35</sup> על הממשק בין זכות הילד לזכות ההורים ראו בס' 14(2) ו-18(1) לאמנה בדבר זכויות הילד.

<sup>36</sup> ראו הקר ופרנקל, לעיל ה"ש 13, בעמ' 281–285.



זכות זו להורות (הנוגעת להורים כבעלי הזכות) והזכות לטיפול הורי (הנוגעת לילדים) והאופן שבו יש לפרשן עשויים לצמוח מן המודל המכיר בזכויות ילדים בכלל ובהקשר המשפחתי בפרט, כזכויות של יחסים.<sup>37</sup> זכויות המקדמות יחסים, ופרשנות המבטיחה את מימוש הזכויות מתוך מחויבות הדדית, אחריות ודאגה ארוכות שנים. הבנה זו עולה, להבנתי, אף מן האמנה הבין-לאומית לזכויות הילד. סעיף 18 לאמנה מצהיר על אחריותם הראשונית של הורים לגדל את הילד ולדאוג להתפתחותו ומטיל עליהם את החובה לקדם את טובתו. בשלב שני ולצורך הגשמת זכויות הילד, מוטלת על המדינה (סעיף 18(2) לאמנה) החובה לסייע להורים ולספק להם את האמצעים לביצוע מטלותיהם החינוכיות כלפיו. בין היתר על המדינה להקים מערך שירותים נלווה, מוסדות ומתקנים מתאימים.

להבנה הזו של הדברים עשויה להיות בהקשר שלנו השפעה במישור התוצאתי. האחד, במישור היחסים שבין הורה לילד. השני במישור היחסים שבין הפרט והמדינה. אם זה נוגע למישור היחסים בין ההורה והילד, הרי שהבניה מחודשת של הזכות להורות תמנע את העמדתם של ההורה והילד בקונפליקט ותקדם ראייה המשלבת בין האינטרסים של הצדדים. אם למשפט משקל בהבניית תודעה, העמדה זו של הדברים ראויה יותר, שהרי מדובר במערכת היחסים העדינה והחשובה שבין הורה לילד. הגדרה מחודשת של הזכות עשויה אף להשפיע על המישור השני שביחסים שבין הפרט למדינה. אם הזכות להורות תוגדר (חלף הדגשת האספקט של פרוין והולדה) כזכות להורות משמעותית, הורות מטפחת המושתת על קשרים מיטיבים ומתן יחס דואג (caring), יוכלו הורים לתבוע הגשמתה בסיוע המדינה. זהו ההיבט הפוזיטיבי של הזכות המטיל על המדינה חובה לסייע לפרט במימוש זכותו להורות, בין היתר במתן שירותים וסעד כספי שיאפשר לו לטפל בילד כיאות. ברור כי גם הכרה בזכות להורות אין משמעה הגשמתה באופן מוחלט. הכרה בה תהיה כפופה למגבלות על היקף הסיוע הכלכלי שתעניק המדינה.

<sup>37</sup> רות זפרן "זכויות הילד במשפחה כזכויות יחס" **זכויות הילד והמשפט הישראלי** 129 (תמר מורג עורכת, 2010).



הזכות להורות במשפט הישראלי: "שעה בשבוע במרכז קשר"?!

## 6. הזכות להורות כזכות ליחסי משפחה משמעותיים

קשה ליישב בין הרטוריקה של פסק הדין נשוא הארה זו, המצהירה על הזכות להורות וחיבותה, לבין התוצאה העגומה המאפשרת את הקשר האמור בין הבת לאביה בחסות מרכז קשר לפרק זמן של שעה אחת בלבד בכל שבוע. איזה סיכוי יש לשיקום קשר בנסיבות אלה? כמה זמן יעבור עד שניתן יהיה, אם בכלל, להשיב קשר בין אב לבתו לפסים "רגילים" בתנאים אלה?

הזכות להורות ראויה ליותר מכך. בין שאנו מתבוננים עליה דרך נקודת מבטו של ההורה וכחלק מזכותו להורות, ובין מנקודת מבטו של הילד כחלק מזכותו לטיפול הורי, הרי שמשמעותה אחת – הזכות ליחסי משפחה, יחסי הורה-ילד מטפחים, המגלמים אחריות ודאגה מתמשכת. הגשמתה של זכות זו דורשת, לעיתים, את סיוע המדינה. על הסיוע להינתן, מחד, בנדיבות, ומאידך, בשום שכל. יש לוודא כי ההתערבות מצד הגורמים המטפלים שפועלים בחסות המדינה ובמימונה אכן נדרשת (אין להתערב באוטונומיה המשפחתית וביחסי הורה-ילד ללא צורך מהותי העולה מתוך חשש אמתי לפגיעה בילד), וכי יש בהם כדי לקדם את היעד האמור – שיקום יחסי הורה-ילד ושגשוגם. יש להקצות אנשי מקצוע מיומנים, לוודא כי שעתם פנויה להעניק את הליווי המקצועי הנדרש בקצב ובאינטנסיביות המתבקשת, ולוודא כי התנאים הפיזיים לפעילותם נאותים. התערבותם צריכה להיות מקצועית ובמידת האפשר קצרת טווח, על מנת לאפשר לקשר לחזור למסלולו ולהתפתח באופן "טבעי", לקשר בלתי-אמצעי, ישיר ונינוח.