



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת מירב אליהו

תובעות

1. xxx

2. xxx

ע"י ב"כ עו"ד סיגל הופמן ו/או רוברט ליכט-פטרן

נגד

נתבעים

1. xxx

ע"י ב"כ עו"ד ללי פרלמן

2. ב"כ היועץ המשפטי לממשלה

בעניין הקטינים: 1. Xxx (יליד 2014)

2. xxx (יליד 2016)

פסק דין

- 1
- 2 1. על הפרק תביעת המבקשות למתן פסק דין הצהרתי או צו הורות פסיקתי, אשר
- 3 יצהיר על המבקשת מס' 1 כאמס של הקטינים בהתאם לסעיף 14 לחוק הכשרות
- 4 המשפטית והאפוסטרופסות ולרישומה ככזו. לחילופין מינויה כמבקשת 1
- 5 כאפוסטרופסית נוספת לקטינים, יחד עם אמס הביולוגית ויחד עם אביהם הביולוגי
- 6 של הקטינים, קרי, עותרות המבקשות להכרה בשלושה הורים לקטינים.
- 7
- 8

רקע



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

2. המדובר בבנות זוג (והלן: "המבקשות") אשר נישאו בשנת 2013 ובטרם הבאת
הקטינים לעולם, נחתם הסכם להורות משותפת בין המבקשת 2 לבין משיב מס' 1,
אשר קיבל תוקף של פסק דין 10.12.2013 (נספח א' לכתב התביעה). בהתאם להסכם
נקבע כי הילדים המשותפים יהיו במשמורת וחזקת האם עד מלאת להם שנתיים
ולאחר מכן יהיו הילדים במשמורת משותפת.
עוד נקבע בהסכם כי היה והורי הקטינים ילכו לעולמם, יהיו הקטינים במשמורת בת
זוגה של האם (מבקשת 1) נוכח אמונת הצדדים כי מדובר בדמויות משמעותיות
בחייהם של הקטינים.

3. בין הצדדים תלויה ועומדת מחלוקת נוספת, באשר לזמני השהות של הקטינים עם
האב ולאופי המשמורת על הקטינים, אולם אין זו עניינו של פסק דין זה.

תמצית טענות המבקשות

4. התובעות החליטו לאחר 7 שנות זוגיות להביא ילדים לעולם. שתי התובעות רצו כי
הקטינים שיוולדו להן יכירו את אביהם ולפיכך התקשרו בהסכם הורות משותפת עם
האב, עוד קודם לידתם. האב ידע קיבל ואישר את העובדה ששתי התובעות הן בנות-
זוג וההתקשרות בהסכם נעשתה על דעתם ועל רצונם של כולם ומתוך הבנה ברורה
כי התובעות הן בנות זוג נשואות, אשר יגדלו את הקטינים כשתי אימהות ואבא אחד,
במשפחה מיוחדת
(יובהר כי ההסכם חתום ע"י תובעת 2 ועל ידי נתבע 1 בלבד ולא על ידי שלושתם).
5. מסיבה זו, קבעו בהסכם הורות משותפת, כי רק שלושת ההורים "יהיו רשאים לקבל
החלטות לגבי הילדים המשותפים ולקבוע את מסגרות חייהם וש"כל ההחלטות
הנוגעות לחינוכם וגידולם של הילדים המשותפים לרבות טיפולים רפואיים ואחרים
להם יזדקקו, החלטות באשר למוסדות החינוכיים בהם ילמדו, החלטות בעניינים
כספיים ורכוש הנוגעות לילדים" יתקבלו במשותף על ידי שלושת ההורים.
6. הילדים רואים בתובעת 1 הורה לכל דבר והיא מהווה הורה אף לפי מבחנים
משפטיים רבים, לרבות "הורה פסיכולוגי" ו "הורה פונקציונלי" משמעותי בחייהם.
הילדים מכנים את התובעת 1 בשם "XXX" ואת תובעת 2 בשם "XXXX".



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

- 1 7. בדין הישראלי אין הגדרה של הורות או הוראה הקובעת מהו מספר ההורים שיכולים
- 2 להיות לילד. העובדה שהרוב המכריע של המשפחות מורכבות מאב ביולוגי ומאם
- 3 ביולוגית אין משמעותה כי המשפט אוסר הכרה במצבים מיוחדים של יותר משני
- 4 הורים.
- 5 8. לא זו בלבד שבמשפט הישראלי אין איסור על הכרה של שלושה הורים, אלא
- 6 שהמשפט הישראלי כבר מכיר באפשרות לפיה לילד יהיו יותר משני הורים
- 7 משפטיים.
- 8 9. מכוח זכות יסוד להורות, שהיא חלק מזכות כבוד האדם וחירותו ובזכות הילדים
- 9 לזהות והשתייכות.
- 10 10. במקרה דנן, הילדים הובאו לעולם בידי שלושה הורים ומטופלים על ידם מינקותם
- 11 והתעלמות ממצואות החיים של הילדים פוגעות בזכויות הילדים ובזכויות ההורים
- 12 שאינם ההורים הביולוגיים.
- 13 11. לטענת התובעות, החוק הישראלי אינו מגדיר מיהו הורה. חוק הכשרות המשפטית
- 14 והאפוטרופסות מגדיר בין היתר תפקידם של הורים, בהתאם לסעיף 14. אולם אין
- 15 הסדר חקיקתי ישיר להגדרת מיהות ההורים. בית המשפט העליון בבע"מ 1118/14
- 16 פלונית נ' משרד הרווחה, קבע כי "חסר זה מעורר קשיים בפני עצמו. ברם, לא
- 17 נדרשת הגדרה של המונח "הורות" בכדי לומר שהחוק עוסק בין היתר בענייני הורות
- 18 ומעמדם של הורים כלפי ילדיהם" (סעיף 18 לסיכומים).
- 19 12. ב"כ היועמ"ש מודה למעשה כי לא קיימת הגדרה של "הורה" במשפט הישראלי,
- 20 אולם סבורה כי עניין הוא למחוקק לדון בו. אולם יש לקבוע כי העובדה שקיימת
- 21 לאקנה בחוק מחייבת את ביהמ"ש לפסוק ולהכריע. אף קיים חסר במשפט הישראלי
- 22 לגבי כמות ההורים.
- 23 13. יוזכר להלן כי נושא ההורות הוא נשא אזרחי ולא נושא דתי.
- 24 14. לטענת התובעות, הדין הישראלי כבר הכיר בריבוי הורים במקרים מיוחדים, כגון
- 25 אימוץ פתוח, הולדה באמצעות פונדקאות, צו הורות פסיקתי וכן לעניין זכאותו של
- 26 ילד להטבות סוציאליות הקשורות ביחסי הורות.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

15. לטענת התובעות ההכרה ביותר משני הורים אינה משפיעה בהכרח על חלוקת
האחריות ההורית והזכויות ההוריות בין ההורים השונים. חלוקה זו תוכרע בהתאם
לעקרון העל של טובת הילד.
16. זאת ועוד. יש להכיר בהורות מכוח זיקה זוגית ולא מכוח זיקה גנטית. כך בסעיף 23
להנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית קובע כי "במקרה של הזרעה מלאכותית עם זרע
של תורם, יש צורך בקבלת הסכמת האישה ובן זוגה בכתב לביצוע ההזרעה
המלאכותית וכן בהצהרת בן הזוג כי הילד שיולד ייחשב לכל דבר כאילו הוא ילדו
הטבעי..."
17. כך מכוח זיקה לזיקה בעניין ממש- מגד הוכרה ההכרה בפסיקה. כך בדעת רוב ניתן
צו הורות פסיקתי, המאפשר רישומו של בן הזוג כהורה של הילד (ראה סעיפים 38-
39 לסיכומים).
18. יתרה מזו. עותרות התובעות להשלים את הלאקונה במשפט הישראלי בהפניה
לעניינים אחרים, כגון- חוק הסכמים לנשאות עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד)
הקובע כי "הורים מיועדים"- איש ואישה שהם בני זוג המתקשרים עם אם נושאת
לשם הולדת ילד"-ניתן להקיש כי החוק רואה במקרה דנא שלושה הורים
המתקשרים ביניהם לצורך הבאת ילד לעולם מתוך רצון וכוונה לגדל אותו כהורים.
19. עוד מפנות התובעות לשיטות משפט אחרות (ראה סעיף 56 לכתב התביעה), כך למשל
בארה"ב קיימת ההכרה ב"הורה למעשה", כאשר בנסיבות דנן מדובר בהורה אשר
הגה את רעיון הבאת הילד לעולם יחד עם בן זוגו.
20. בין יתר טענות התובעות, יש להכיר בהורה שלישי כמתחייב מהפסיקה בנושא צו
הורות פסיקתי ומכוח עיקרון השוויון (סעיף 47 לסיכומים). דחית תובענה זו יהווה
אפליה בלתי מוצדקת. כך לדוגמא היה וניתן צו הורות פסיקתי ולפתע יתגלה ההורה
הביולוגי, ברור כי יינתן צו לבדיקת רקמות והדבר יוביל ל 3 הורים.
21. זאת ועוד. אי היעדרות לתביעה תהווה אפליה בין בנות זוג שהחליטו על תרומת זרע
ידועה לבין קבלת תרומת זרע אנונימית.
22. לאור האמור לעיל, על ביהמ"ש ליתן צו הורות המכיר בתובעת 1 כאם הקטינים לכל
דבר ועניין ולמצער צו המורה למרשם האוכלוסין לרושמה כאם הקטינים. לחילופין-
יתבקש ביהמ"ש למנותה כאפוטרופוס לקטינים בנוסף להורים הביולוגיים.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

תמצית טענות האב (משיב 1)

23. יש לדחות את תביעת המבקשות בהעדר בסיס משפטי בדין הישראלי.
24. התביעה להכרה בהורה שלישי הוגשה במאי 2017 נוכח הסכסוך בין הוריהם של הקטינים, הרשומים, אשר הוגדרו באופן מפורש כהורים על פי הסכם ההורות וכאשר הסכסוך נבע מסיבה אחת ויחידה – סירוב תובעת 2 – האם הטבעית, לקיים ולהנהיג משמורת משותפת כל הקטינים המשותפים.
25. במעמד הסכם ההורות המשותפת, אשר קיבל תוקף של פסק דין בפני כב' השופטת מקייס נכחו התובעת 2 ונתבע 1, ואילו התובעת מס' 1, המבקשת דכאן, הוגדרה כבת זוג בלבד ולא נכחה במעמד אישור ההסכם.
26. באשר למתן צו הורות פסיקתי – הרי שיש לדחות סעד זה, שכן מקורו של הצו נלקח מן הצו החקיקתי הקבוע בחוק הסכמים לנשיאת עוברים. מכוח אותו צו, התאפשרה הכרה בילדים לזוגות חד מיניים, בין פונדקאות חו"ל ובין תרומת זרע אנונימית, כאשר לאחד מבני הזוג זיקה ביולוגית ולשני – זיקה להורה הביולוגי. צו זה מילא חסר והביא לפתרון בעיה של הכרה בהורה שאינו ההורה הביולוגי. צו זה לא נועד להעניק לזוגות חד מיניים מעמד מועדף, או לשנות סדרי עולם. מטרת צו הורות אינה לסתור סדרי עולם קיימים או חקיקה קיימת, ובאופן זה ליצור חקיקה חדשה, במקום בית המחוקקים!
27. לטענת המשיב 1, הצו המבוקש בעניין דנא משמעותו יצירת קשר הורות חדש, לילדים שלהם שני הורים ביולוגיים, מתפקדים מבלי לנתק את הזיקה שבין ההורה הביולוגי לבין הילדים ובניגוד לחקיקה בעניין אימוץ, פונדקאות וגם אומנה.
28. יש לדחות טענת התובעות לפיה ישנו 'סדק' כלשהו בחקיקה ובפסיקה הישראלית באשר להגדרת הורה. לילדים xxx ו-xxx יש הורים ביולוגיים רשומים במרשם האוכלוסין! עמדת המחוקק הישראלי ברורה והיא לילד אחד יהיו לכל היותר שני הורים.
29. המשיב מפנה לחוק הכשרת המשפטית, סעיף 14, 16 ו- 33, כמו גם לחוק השמות ולחוק שיווי זכויות האישה המגדירים מיהם הורים.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

30. אף בפן ההסכמי, הרי שההסכם מדבר בעד עצמו. בהסכם ההורות, הוגדרה מבקשת
1 כבת זוג של המבקשת 2 ולא כהורה. ככל שחפצו הצדדים במעמד של 3 הורים הרי
2 שעליהם היה להצהיר על כך במסגרת ההסכם. אלא שלא עשו כן!
31. כמו כן יש לדחות את תביעת התובעות להירשם כהורה שלישי מן הטעם החברתי-
4 מוסרי – כלכלי. הכרה בהורה שלישי אינה בבחינת עניין זניח או אגבי, המאפשר
5 לתקן עיוות או אפליה של קבוצת אוכלוסייה מסוימת. יש לכך השלכות בתחום
6 המשפט, המוסר והחברה. בפועל, אין מדובר דווקא בהכרה בהורה שלישי. לו היה
7 מדובר בשני זוגות חד מיניים, הייתה ההכרה מתבקשת לגבי ארבעה הורים. ולו
8 התחלפו במהלך השנים בני/ות הזוג בעלי הזיקה המשפטית, ניתן היה להגיע לשישה
9 הורים ויותר... הכרה בריבוי הורים יש בה להשליך באופן ישירות על מעמדה של
10 המשפחה ועל אופן הגדרתה באופן כולל.
32. לפיכך- ומבלי לנקוט עמדה כלשהי, והיות ומבוקש מהפך עצום שכזה, יש להמתין
12 לדבר המחוקק.
33. באשר לזכויות אפוטרופסות- סעיף 18 לחוק הכשרות קובע מפורשות כי האחריות
14 היא על שני ההורים, לא שלושה ולא ארבעה. סעיף 28 לחוק קובע במקרה של מוות
15 תהא האפוטרופסות להורה השני. סעיף 30 לחוק קובע כי לא ימונה אפוטרופוס נוסף
16 אלא אם מצא ביהמ"ש סיבה מיוחדת לכך לטובת הקטין, ולאחר שניתנה הזדמנות
17 להורה להשמיע את טענותיו. במקרה שבנדון בו מדובר בהורים כשירים,
18 אפוטרופסים טבעיים לילדיהם, אשר לא נשללה אפוטרופסותם- אין עילה שבדין!
34. לאור האמור לעיל, ובין היתר היות ומדובר בבקשה מהותית המשנה באופן
20 משמעותי את הגדרת המילה הורה, יש לדחות תביעתן של התביעות.
21
22

תמצית טענות ב"כ היועמ"ש

35. דין תביעת התובעות, על כלל סעדיה, להידחות.
36. ראשית. משום שאין הדין הישראלי מכיר באפשרות של שלושה הורים. שנית.
25 ההסכם אשר צורף וקיבל תוקף של פסק דין, אין בו כדי ללמד כי כוונת הצדדים
26 היתה לראות בתובעת 1 כאמא נוספת לקטינים. למעלה מן הצורך יש לקבוע כי בית
27 המשפט נעדר סמכות עניינית ליתן סעד בדבר רישום התובעת כאמם של הקטינים.
28



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

37. באשר להסכם הורות משותפת, הרי שמדובר בהסכם שנחתם אך ורק בין שני הוריהם הביולוגיים של הקטינים והתובעת 1 לא חתמה כלל על ההסכם. כמו כן- התובעת 1 כונתה כבת זוג של המבקשת ולא כ"הורה" או כ"אם". ואף במעמד אישור ההסכם כפסק דין, ניתן ללמוד כי לא היתה חלק ממנו.
38. לא זו אף זו. בקשת המבקשות לקבוע הורות מכוח "זיקה לזיקה", מקום בו לקטינים נשוא הדיון קיימים שני הורים, אב ואם רשומים במרשם האוכלוסין, דינה להידחות.
39. המבקשות עותרות ליצור מצב משפטי שאין לו כל יסוד בדין הקיים בישראל.
40. המצב המשפטי בישראל אינו מאפשר מצב בו לילד אחד יהיו יותר משני הורים משפטיים ועל כן יש לדחות את התביעה.
41. סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות קובע כי רק ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים. סעיף 16 לחוק קובע כי הקטין חייב בכיבוד אב ואם וציות להוריו. מכאן עולה כי אין המדובר ביותר משני הורים.
42. המשיב מפנה לסעיפים 18 (א), 28 ו- 33 לחוק הכשרות המשפטית ולדברי ההסבר בהצעת החוק מהם ניתן ללמוד מפורשות כי מדובר בשני הורים דווקא ולא כל מספר אחר!
43. בנוסף. יש ללמוד מסעיף 21 לחוק השמות, אשר יוצא מתוך הנחת יסוד כי הורים הם שני הורים בלבד. אף בחוק אימוץ נקבע באופן מפורש על אימוץ אלא על ידי שני הורים משפטיים בלבד (או הורה מאמץ אחד).
44. לאור האמור לעיל, יש ללמוד מעיון מעמיק בהוראות חקיקה שונים ניתן להכיר בשני הורים בלבד וקביעה אחרת אינה עולה בקנה אחד עם הדין הקיים.
45. לטענת המשיב, מאחר ואף הפסיקה לא הכריעה בהכרה בקיומם של 3 הורים ויותר עד היום, מבקש כי יש להתייחס לכך, ממש כמו שאלת הנהגתם של נישואים אזרחיים (בג"צ 4058/95 **בן מנשה נ' משרד הדתות**), לגביה אין הסכמה לאומית והיא קשורה בהכרה בסטטוס, כלפי כולי עלמא (סעיף 25 לכתב ההגנה).
46. ואם בכך לא די, הרי שעל המחוקק לבחון את ההשלכות שיש ל"ילדות מרובת הורים" וטובתו של הקטין, מה גם שיש לכך השלכות רבות ומורכבות בהיבטים נוספים.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

47. עוד ולטענת המשיב, הרי שביהמ"ש אינו מוסמך ליתן סעד של רישום המבקשת 1
כאם במרשם האוכלוסין שכן אין סמכות זו ניתנה לו בהתאם לחוק ביהמ"ש לענייני
משפחה.

48. אף טענת המבקשות לקביעת מבקשת 1 כאפוטרופוס לקטינים, בנוסף להורים
הביולוגיים, דינה להידחות, בהתאם לסעיף 28, 30 ו- 33 לחוק הכשרות המשפטית
והאפוטרופסות. לקטינים יש אפוטרופסים טבעיים, אמם ואביהם הביולוגיים אשר
לא הוכח כי אינם ממלאים חובותיהם כלפי הקטינים. אין כל סיבה מיוחדת למינוי
אפוטרופוס נוסף לילדים בהתאם להוראות החוק.

דיון והכרעה

49. לאחר שנדרשתי לטענות המבקשות, תגובות המשיבים, טענותיהם במועד הדיון
וסיכומיהם, מצאתי לדחות תביעת התובעות על כלל הסעדים הנתבעים בה, בין
היתר, בהיעדר בסיס משפטי בדין הישראלי, כמו גם כי מקום בו עסקינן בהכרעה
מהותית ומשמעותית (ריבוי הורים), בעלת השלכות רבות במגוון תחומים (מוסרי
וחברתי ולא רק משפטיים), יש להידרש לדבר המחוקק.

50. אכן, יש ממש בטענות המבקשות כי החוק הישראלי אינו מגדיר באופן מפורש וסדור
מיהו הורה ומהם הקריטריונים על מנת להכיר באדם ככזה.

51. עם זאת, סיכם כב' השופט הנדל, בבע"מ 1118/14 המפורסם, סעיף 7, כי:
"לדעתי, נכון להיום הדין הישראלי מכיר בהורות על בסיס ארבעה אדנים
חלופיים ומשלימים – זיקה גנטית, זיקה פיזיולוגית, אימוץ וזיקה לזיקה
(קרי, מתוקף קשר זוגיות עם בעל או בעלת הזיקה הגנטית)"

52. ראשית. אכן בפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה בשנים האחרונות ניכרת מגמה
של ליברליות והרחבת מעגל ההורות ותמורות רבות בקביעת התא המשפחתי (ראה
לדוגמא צו הורות פסיקתי ואופן יצירתו). אלא שעל הפרק בקשה לקביעת הסדר
משפטי, שלא קיים בחוק הישראלי, בשאלה שנויה במחלוקת, עקרונית והרת גורל
והיא קביעה כי לקטין אחד יהיו 3 הורים. המדובר בסוגיה אשר לה השלכות
חברתיות ומשפטיות בתחומים רבים אחרים.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

53. השאלה היא האם בסוגיה כה עקרונית ועיקרית כגון דא , יש מקום לכוון הסדר תחיקתי ראשוני באופן של חקיקה שיפוטית. התשובה לכך היא שלילית.
54. כבר קבע כב' השופט הנדל בבע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה ואח', בעניין שם (בו הגתה המבקשת את רעיון ההולדה וההבאה לעולם של הקטין, באמצעות אחייניתה, אשר תשמש כפונדקאית , לתרומת ביצית ותרומת זרע) נדחה ערעורה של המבקשת להכיר בה כאמה של התינוקת:
- "החוק בהקשר זה ממלא תפקיד חברתי בקביעת מסגרות משפטיות לטכנולוגיה החדשה בהבאת ילדים לעולם. אכן, צעדיו של המשפט הם לעתים איטיים, אך ייתכן שהדבר נחוץ על מנת לשמור על היציבות, הרצף והעקרונות המנחים החשובים בעולם המשתנה בו אנו חיים."
- (ההדגשה שלי- מ.א.)
55. סבורני , כי יפים ומתאימים דברי ביהמ"ש שם למקרה הנדון שבפניי. הכרעה וקביעה כי תא משפחתי עשוי ויורכב משלושה הורים היא סוגיה אשר תוכרע באופן עקרוני על ידי המחוקק נוכח השלכות הרוחב הרבות ורגישותה של סוגיה זו ושינוי הראיה של תא משפחתי בחברה הישראלית בכללותה.
56. מצאתי לקבל את טענות משיבים 1- 2 , לפיה הכרה בתא משפחתי של יותר משני הורים הינה הכרעה חברתית –ערכית, ולא רק משפטית, המצריכה , בין היתר , חשיבה מחודשת ביחס למגוון הסדרים תחיקתיים, ולפיכך על המחוקק לכתחילה, להכריע בנדון ולהוציא תורתו מבית המחוקקים.
57. לצורך כך מצאתי להפנות לעמ"ש 28901-03-17 (חיפה) נציג היועץ המשפטי לממשלה חיפה נ' פלונית (פורסם בנבו) , שם פורט באופן סדור הצורך בחקיקה קוהרנטית ומקיפה באשר להורות החדשה והתמורות החלות בשנים האחרונות, עם התקדמות הטכנולוגיה והמדע בראי קביעת ההורות :
- " עיין גם במאמרו של ד"ר יחזקאל מרגלית "על קביעת הורות משפטית בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת ההורות המשפטית בעת החדשה" דין ודברים ו', 553 (2012) שם נאמר :
- "יודגש, נושא מרכזי ורגיש זה של קביעת הורות משפטית מצריך הסדרה מקיפה וקוהרנטית של כלל הדילמות שבהן עולה סוגיה זו כדי למנוע הכרעות



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

שיפוטיות סותרות שיינתנו נקודתית במקרים השונים שיתגלגלו לפתחו של בית המשפט. כמו כן יש לציין כי דיני המשפחה רוויים בארץ כבעולם בהטיות ובתפיסות עולם שונות ומגוונות ופעמים רבות אף סותרות. לפיכך, חקיקה שיפוטית עשויה לשקף בעיקר את תפיסת העולם של השופט שהכריע בתיק אך לא את דעת ככלל הציבור, ולאחר שהסוגיה בהקשריה הרחבים נבחנה ועברה בבית המחוקקים. לפיכך יש לדחות על הסף מודל הדוגל דווקא בהתקדמות ממקרה למקרה והתמודדות אד הוק עם כל דילמה ודילמה כעומדת על רגליה שלה. תחת זאת יש לחפש מודל קוהרנטי ומגובש..."

58. עוד פורט בפסק הדין שם (עמ"ש 28901-03-17 (חיפה)) בסעיף 41 לו (וזאת נוכח טענת התובעת כי היא דמות משמעותית ונוכחת בחיי הקטינים) :

"יש להבהיר ולהבין, כי הורות אינה נקבעת לאותו אדם שהקשר הנפשי/רגשי או מידת השקעתו בילד הם הרבים ביותר. לא זהו הקריטריון לקביעת הורות, גם אם כמובן רצוי שאלו יהיו פני הדברים, ושהקשר הנפשי עם הילד, כמו גם מידת ההשקעה, יהיו מרביים ביחסי הורים וילדים. אשר על כן, גם אם, כפי הנטען, המשיבה 2 קשורה בקשר נפשי עז לילד, מגדלת אותו ומשקיעה בו רבות, נתונים אלה כשלעצמם אינם הופכים אותה להורה.

יכול להיות מצב, וקיימים כאלה לא מעט, שבהם סבתא או קרוב משפחה אחר, או אפילו מטפלת זרה, קשורים מאד לילד ומשקיעים בו ומגדלים אותו ומחנכים אותו יותר מההורה הביולוגי. **נתון זה לא יהפוך אותם להורים של הילד ולא יאפשר להם לקבל צו הורות פסיקתי לגבי הילד.**

גם הסכמה של ההורה הגנטי לראות באדם נוסף כל שהוא כהורה נוסף של ילדו, אין די בה על-מנת להקנות לאדם זה מעמד של הורה (לדוגמא אם האם הגנטית תבקש לראות באחותה המתגוררת עמה, או באמה המתגוררת עמה, והמגדלת יחד עמה את הילד, כהורה נוסף של הילד שילדה כתוצאה מהפריה מלאכותית, האם בתי המשפט יעתרו לבקשה כזו ויתנו צו הורות פסיקתי לבן משפחה של האם הגנטית?).

לדוגמה עניין בע"מ 1118/14 [פורסם בנבו] שם נקבע כי לא ניתן להכיר בהורות של המבקשת בדרך של צו הורות פסיקתי מכוח התקשרות חוזית



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

פרטית שנעשתה בינה לבין יתר המעורבים בהליך ההולדה, בין היתר, בשל הקושי הרב הכרוך בהעדר פיקוח ובקרה על הסכמי הורות של גורמים חיצוניים נדרשים כמו ועדה, פסיכולוגיים, עובדים סוציאליים ועורכי דין על מנת למנוע ניצול בהליך ההורות ועל מנת לוודא ולבחון כיצד ישפיע הסכם ההורות על היילוד שאינו צד להסכם.

בית המשפט הדגיש כי על מנת להכיר במודלים נוספים של הורות בכלל והורות הסכמית בפרט, יש צורך בהליך חקיקתי סדור.

מאחר ואין המדובר בהורות טבעית, אלא בהורות משפטית שהינה פועל יוצא של קביעות חברתיות משפטיות, הרי החוק ובהעדרו בתי המשפט יקבעו הקריטריונים לשאלה מי יכול להיחשב כהורה מבחינה משפטית ובאלו תנאים עליו לעמוד..."
(ההדגשות שלי- מ.א.)

59. צא ולמד, כי האמור חל, ביתר שאת, אף בענייננו, מקום בו תלוי ועומד הסכם להורות משותפת אשר נחתם בין האם והאב הביולוגיים, האפוטרופסים הטבעיים על הקטינים, ועתה מכוח הסכם זה, אשר קיבל תוקף של פסק דין, מבקשת בת זוגה של האם, להכיר בה כהורה לכל דבר ועניין.

60. כאמור לעיל- המדובר בסוגיה משמעותית, בה המבקשת עותרת לקבוע באופן משפטי כי יש לקטינים שבנדון 3 הורים. כמפורט לעיל, מדובר בעניין המצריך הליך חקיקתי סדור ואין לביהמ"ש לקבוע אד הוק, במקרה הפרטני כגון זה, כי לקטינים הורה נוסף על הוריו הביולוגיים, האפוטרופסים הטבעיים על פי חוק, הגם שתלוי ועומד **הסכם אשר נחתם בין ההורים הביולוגיים בלבד**. ודוק- בת הזוג- המבקשת 1 – אינה חתומה עליו.

61. **שנית.** אף הטענה כי הקטינים מכנים את המבקשת 1 אמא ורואים בה דמות משמעותית בחייהם, אין בה די לקבוע כי יש להכיר בה משפטית כהורה נוסף. דמות משמעותית בחייו של קטין אין בה כדי להגדירה כהורה, שכן לקטינים, פעמים רבות, ישנן דמויות קבועות בחייהם אשר משמעותן היא רבה בגידולם וחינוכם, אולם אין בסיטואציה זו כדי לקבוע מעמד של אותן דמויות כהורים על פי חוק. כך ראה לדוגמא סבתא או סב המטפלים באהבה ומגדלים ומחנכים את נכדם הקטין



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

באופן קבוע ויומיומי, מבוקר עד ערב, האם יהא מקום להכיר בו כהורה? מסופקני.
אף הטענה באשר לכך כי המבקשת 1 עם מבקשת 2 הגו יחדיו את רעיון הבאת
הילדים לעולם, אף בטעם זה בלבד אין כדי לקבוע הורות! (לצורך כך ראה בע"מ
1118/14, שם הגתה המערערת את כל רעיון ההורות לתינוקות באופן של פונדקאיות,
תרומת ביצית ותרומת זרע ולמרות זאת- ערעורה למתן צו הורות פסיקתי נדחה
בהעדר כל קשר גנטי, פיזיולוגי, העדר זיקה לזיקה ולא בוצע הליך אימוץ שם)
62. לא זו אף זו. ככל שביהמ"ש ייעתר לבקשת המבקשת 1 ויכיר בה כהורה נוסף לשני
ההורים, הרי שיהא בכך משום 'מדרון חלקלק', אשר עשוי ויצור הורויות נוספות
ומורחבות יותר, והכל מבלי להידרש להשלכות הרוחב והעומק של הורויות כאלו,
עמדת המחוקק, ומבלי להידרש לפרמטר עיקרי וחשוב כגון "טובת הילד". מדוע
להכיר אך ורק בשלושה הורים ולא בארבעה וכו' ?
כך לדוגמא- היה ובני זוג הטרוסקסואלים התגרשו ולהם שני ילדים. האם פנתה
והקימה זוגיות חדשה וקבועה וכך עשה גם האב. בני זוגם של ההורים הביולוגיים
הופכים לדמות משמעותית וחיונית לקטינים, כאשר אלו מגדלים, מחנכים, מטפלים
מידי יום, נוטלים את הקטינים לטיפולים רפואיים כאלו ואחרים, פוקדים עמם
חוגים ומסגרות חינוכיות שונות, אוהבים אותם ומשמשים כהורים לקטינים לכל
דבר ועניין, כלום בנסיבות שכאלו יהא מקום להכיר בבני הזוג 'החדשים', של בני
הזוג אשר התגרשו-ההורים הביולוגיים, כהורים נוספים לקטינים וכאפוטרופסים על
פי חוק? הלא מדובר בדמויות משמעותיות בחייהם של הקטינים, הדואגים ומטפחים
אותם ונוטלים חלק פעיל וגדול בחייהם... התשובה לכך היא שלילית. המצב
המשפטי בישראל קובע כי לקטין שני הורים (ראה להלן חוק הכשרות המשפטית
והאפוטרופסות, ראה להלן חוק השמות וכד').

63. יתרה מזו. שאלת האפליה עולה ביתר שאת, אולם בניגוד לנטען על ידי המבקשת 1,
הרי שיהא בכך כדי ליצור אפליה כלפי זוגות הטרוסקסואליים לעומת זוגות חד
מיניים, כאשר במקרה שכזה יוכרו 3 הורים לקטינים למבקשות, בנות-זוג חד
מיניות, לעומת אלו ההטרוסקסואליים.

64. כאמור וכמפורט לעיל, עולות שאלות הוות גורל שיש מקום לבחון אותן במסגרת
הליך חקיקתי דווקא ולא באופן של פסיקה ספציפית בנסיבות אלו.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

65. בעניין צו הורות פסיקתי –

אין בכוונתי לפרט את הפסיקה אשר התפתחה בנדון ולצורך כך אפנה לסריקה המאלפת בעניין צו ההורות הפסיקתי וההסטוריה אשר קדמה לו, אשר נפרסה בפירוט בעמ"ש 28901-03-17 (חיפה) **נציג היועץ המשפטי לממשלה חיפה נ' פלונית** (פורסם בנבו), תוך סקירת פסק דין סול והיותו של צו הורות פסיקתי צו מכונן. 66. אף בנסיבות אלו יש לדחות את בקשת המבקשת 1 למתן צו הורות פסיקתי לגופו של עניין בנסיבות אלו, שכן המבקשת אינה נכנסת בחלופה זו.

67. צו הורות פסיקתי נולד בהשאלה מחוק הפונדקאות, כך שדרך כלל **מנתק הצו את הקשר המשפטי של הקטין עם הפונדקאית** ויוצר קשר הורות בין הקטין לבין ההורים המיועדים, באופן בו לילד לא יהיו יותר משני הורים בו זמנית. כך שבאופן זה צו הורות מכוח "זיקה לזיקה" אינו יכול התייחס ליותר מהורה אחד, בן זוגו של ההורה הגנטי (ראה סעיפים 16-17 לסיכומי המשיב 2).

68. הקונסטרוקציה היצירתית אותה מבקשת התובעת 1 לבנות משוללת כל יסוד בנסיבות דנן, שכן במסכת זו המדובר בשני הורים ביולוגיים כשירים לשני ילדיהם. אין 'ואקום' הורי לילדים באופן משפטי, שיש למלאו, כפי שהיה בנסיבות המשפטיות הרגילות אשר היוו את הבסיס המשפטי ליצירת צו הורות פסיקתי, כאשר לאחר מבני הזוג יש זיקה ביולוגית לקטין ולבן הזוג השני – אין ואין כל אפטרופוס נוסף בנדון או הורה אשר לו זיקה גנטית/פיזיולוגית. במקרה שבנדון אין כל לאקונה בחוק או צורך בבריאה של יש מאין, שכן ישנם שני הורים פעילים לילדים, אפטרופסים מבחינה ביולוגית טבעית ומשפטית.

69. בשולי הדברים, יש להוסיף ולהפנות לסעיף 16 לחוק אימוץ ילדים, לפיו ההורה המאמץ נכנס בנעלי ההורה הביולוגי, כאשר החוק מחייב ניתוק הקשר ההורי בין ההורים הביולוגיים לבין הקטין.

70. כמו כן, שימוש במודל זיקה לזיקה – עליו מסתמכת המבקשת 1, אין מקום ליישמו בנסיבות הללו. בבע"מ 1118/14 **פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים ואח'** נקבע על ידי כב' השופט הנדל (סעיפים 25-27 לפסק הדין שם) וניתן להקיש מקביעותיו אלו כי לא ניתן להשתמש במודל זה לצורך הכרה **ביותר משני הורים**:



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

1 "קיימת הכרה מושרשת היטב בדין הטבע. אין רצון להחליף את המודל הגנטי
2 והפיזיולוגי. אלא השאיפה היא להרחיב את המעגל, כך שאלה המתקשים
3 להביא צאצאים לעולם בדרך הטבעית יוכלו להצטרף למודלים המוכרים. לשם
4 כך עליהם להיעזר בגורמים שלישיים, שבתום מילוי תפקידם נכונים הם לרדת
5 מבמת ההורות. מורכבות תהליך רב משתתפים זה, על היבטיו החברתיים
6 המתפתחים, ואף הסיכון בהיבטים לא רצויים כגון החשש מפני סחר בילדים –
7 מחייבים הסדר חקיקתי. בכגון דא אין להתיר את השטח ליוזמות פרטיות,
8 המתבצעות ללא פיקוח. לשון אחר, במעבר מדין הטבע לטבע הדין נדרשת
9 זהירות, פיקוח ומעורבות הדין.....

10 ההכרה בשאיפה להורות אינה יכולה להוביל לתוצאה לפיה אדם יקבע על דעת
11 עצמו, ושלא על פי דין, כי הוא ההורה הואיל והוא ליווה ויזם את התהליך,
12 וחיבר מבחוץ בין כל המשתתפים. הגדרת ההורות חייבת לכלול ממדים
13 אובייקטיביים, כללים וסטנדרטים – על פי בחירת המחוקק. כמובן שעל
14 המחוקק לגלות רגישות, חכמה והבנה בעשיית המלאכה. נדמה כי המחוקק
15 הישראלי עמל, ועודנו עומל, על חוקים מגוונים ומפורטים מאוד, במטרה להרחיב
16 את מעגל ההורות ככל הניתן, במסגרת העקרונות והתכליות המנחים שבמוסר
17 ובמשפט על פי התפיסות החברתיות. כך גם פועלים משרדי הממשלה
18 הרלוונטיים, לרבות משרד הבריאות, בפיתוח נהלים משלימים....."

19 71. הנה כי כן, ניתן ללמוד כי באופן בסיסי וראשוני, הורים לילד יכולים להיות שניים
20 בלבד, מבחינה טבעית –גנטית ומבחינה משפטית. בכל אופן- בשלב זה של
21 הטכנולוגיה והמדע והמצב המשפטי השורר במדינת ישראל.

22 72. עוד יש להוסיף ולקבוע. יכול וביהמ"ש היה מוצא להיעתר לבקשת המבקשת
23 לקביעתה כאפוטרופוס /הורה, ככל והאב הביולוגי והאפוטרופוס הטבעי על
24 הקטינים, לא היה משמש כאביהם, מנתק כל קשר עימם ולא היתה לו כל נוכחות
25 שהיא בחייהם. אלא שבנסיבות אלו, מדובר באב נוכח ופעיל בחיי הילדים, המבקש
26 למלא אחר הוראות ההסכם ולקבוע משמורת משותפת באופן המתפרש על ידי
27 התובעות כניסיון לדחוק אותה ואת בת זוגה מגידול הקטינים. סבורני כי אין פני
28 הדברים כך.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

1

2

73. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

עוד ייקבע להלן כי אף בקשת המבקשת להכריז באפוטרופא נוספת לקטינים- נדחית, בהעדר טעמים המתקיימים בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ה- 1962 (ולהלן: "החוק") למינויו של אפוטרופוס נוסף.

74. לילדים שני אפוטרופסים טבעיים ביולוגיים, תובעת 2 ונתבע 1, המשמשים הלכה למעשה, כהורים לכל דבר ועניין ואין כל טענות באשר לכשירותם.

75. בהתאם לסעיף 14 לחוק :

" 14. ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים".

כמפורט להלן- ישנם הורים טבעיים ששניהם האפוטרופסים הטבעיים לאליה ושילה.

76. בהתאם לסעיף 28 לחוק נקבע:

28. מת אחד ההורים, תהא האפוטרופסות על הקטין להורה השני; ואולם רשאי בית המשפט, בנוסף על אותו הורה, למנות לקטין אפוטרופוס באופן כללי או לעניינים שיקבע בית המשפט; והוא הדין אם אחד ההורים הוכרז פסול-דין, או שאינו מסוגל למלא חובותיו לפי פרק זה, או שבית המשפט קבע, בהחלטה מנומקת, כי ההורה נמנע, ללא סיבה סבירה, מלמלא את חובותיו האמורות, כולן או מקצתן או שהאפוטרופסות לקטין נשללה ממנו על ידי בית המשפט, וכן אם אחד ההורים אינו ידוע, או שלא היה נשוי להורה השני ולא הכיר בקטין כבילדו.

77. כפי שניתן ללמוד, ואף לא נטענה טענה שכזו על ידי המבקשות, אף לא אחד מהאפוטרופסים אינו כשיר, או פסול דין או אינו ממלא אחר חובותיו כהורה.

78. חיזוק נוסף לעמדה זו ניתן ללמוד מסעיף 33 (א) (1) :

33. (א) בית המשפט רשאי למנות אפוטרופוס –

(1) לקטין ששני הוריו מתו או שהוכרזו פסולי-דין או שהאפוטרופסות לקטין נשללה מהם לפי סעיף 27, או הוגבלה לפי סעיף 29 או שהם אינם מסוגלים למלא כלפי הקטין את חובותיהם לפי הפרק השני או שהם נמנעים, ללא סיבה סבירה, מלמלא את חובותיהם האמורות, כולן או מקצתן;"



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

79. צא ולמד כי במסכת הנסיבות שבפני- לא מניה ולא מקצתיה. אין מקום למינוי אפוטרופוס נוסף, מקום שני ההורים, האפוטרופסים טבעיים, מחנכים ומגדלים את ילדיהם באופן מיטבי, אוהב, שגרתי וקבוע (ועל כך אף יעידו התסקירים מיום 3.5.2017, 29.4.2018, 28.6.2018, אשר הוגשו בעניין משמורת וזמני השהות בין ההורים לבין הקטינים- ראה בתיק המשמורת הקשור 17-01-17368). אין התקיימותן של כל נסיבות כמפורט בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות המחייבות מינוי אפוטרופוס נוסף וכמפורט לעיל- לא מצאתי כי יש מקום לעשות כן.

80. לפיכך אין מקום למנות את מבקשת 1 כאפוטרופוס נוסף לילדים, וזאת למרות היותה דמות משמעותית בחייהם של הקטינים, ולמרות שהגתה עם מבקשת 2 את רעיון הבאתם לעולם. טעמים אלו אינם עולים בגדר החוק למינויה כאפוטרופוס. ועל כן דין בקשתה זו- להידחות.

81. אף באשר להסכם בין התובעת 2 לבין הנתבע 1, הוריהם של הקטינים- אין בקביעותיו כדי להוסיף מינויו של אפוטרופוס לילדים. ההסכמות בין האם לאב ברורות ואינן ניתנות לפרשנות אחרת- בהסכם מוגדרים ההורים ככאלו בעוד התובעת 1 מוגדרת כבת זוג של תובעת 2. בהתאם להסכמותיהם של ההורים, נרשמו המה כהורים לקטינים במרשם האוכלוסין.

82. ככל שראו 3 הצדדים (האב והאם-ובת הזוג) צורך חיוני בהתקשרות בהסכם, ככזו המקנה מעמד של הורים לבת הזוג, מצופה היה מהם כי יצהירו כך במסגרת ההסכם. אלא שלא עשו כן והגדירו את תובעת 1 כבת זוג ולא כהורה דווקא.

סוף דבר

83. מן הטעמים אשר פורטו לעיל, מצאתי להורות על דחית תביעת התובעות על כלל סעדיה: הבקשה למתן פסק דין הצהרתי/צו הורות פסיקתי נדחה, כמו גם הבקשה למינוי אפוטרופוס נוסף- נדחית.

84. כמו כן, אף הבקשה לרישום המבקשת 1 כאם במרשם האוכלוסין נדחית על הסף בהעדר סמכות עניינית.

85. לאור האמור לעיל, תישאנה התובעות בהוצאות משיב 1 בסך 5,000 ₪ ובהוצאות משיבה 2 בסך של 5,000 ₪, אשר ישולמו תוך 30 ימים.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 7569-05-17 ק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

תיק חיצוני:

86. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק .

87. פסק הדין ניתן לפרסום בהשמטת פרטים מזהים.

ניתן היום, י"ח אלול תשע"ח, 29 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.

מירב אליהו, שופטת