



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

בפני כבוד השופטת מ. ברנט, אב"ד

כבוד השופטת ו. פלאוט

כבוד השופט צ. ויצמן

מעוררות

1. ע. נ.
 2. א. ק.
- ע"י ב"כ עו"ד סיגל הופמן ו/או רוברט ליכט-פטרן

נגד

משיבים

1. ד. מ.
- ע"י ב"כ עו"ד ללי פרלמן
2. ב"כ היועץ המשפטי לממשלה

- בעניין הקטינים:
1. ש. ק. מ. (יליד 12.5.2014)
 2. א. ק.-מ. (יליד 28.9.2016)

פסק דין

הש' צ. ויצמן

1

2

3

פתח דבר

4

האם אפשר שיהיו לילד שלושה הורים רשומים ? ולחלופין - האם אפשר שימונה

5

לקטין אפוטרופוס על אף קיומם של שני הורים ביולוגיים מתפקדים ונוכחים

6

המשמשים לו כאפוטרופוסים טבעיים?

7

8

שאלות אלו, הנוגעות בליבת התא המשפחתי – ההורות ומיהותה - עומדות לפתחנו

9

ולהכרעתנו במסגרת ערעורן של המעוררות על פסק דינו של בית המשפט לענייני



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

משפחה בפ"ת (כב' הש' מ. אליהו) מיום 29.8.18, במסגרתו דחה בית המשפט את בקשת המערערות למתן צו הורות פסיקתי המצהיר על המערערת 1 כאימם של הקטינים לצד הורותם של המערערת 2 והמשיב 1 ולרושמה במרשם האוכלוסין כאמם, וכן דחה את הסעד החלופי שהתבקש על ידן למנות את המערערת 1 כאפוטרופוסית נוספת לקטינים.

אלו העובדות הנדרשות לנדון

1. המערערות, אזרחיות ישראל, הן בנות זוג אשר נישאו בנישואים אזרחיים בשנת 2013 (המערערת 1 תכונה להלן - בת הזוג והמערערת 2 תכונה - האם).

האם והמשיב 1 (להלן - האב) הכירו זה את זה מזה שנים רבות, עוד מילדותם באורוגוואי.

המערערות היו מעוניינות בהרחבת התא המשפחתי שלהן ומתוך שכן פנתה האם לאב במטרה לעשות שימוש בזרעו להבאת ילד בהליך של הפריה חוץ גופית.

2. ביום 25.6.13 חתמו האם והאב על הסכם שכותרתו "הסכם להורות משותפת", אשר אושר וקיבל תוקף של פסק דין ע"י בית המשפט לענייני משפחה בפ"ת ביום 10.12.13 (להלן - הסכם ההורות או ההסכם).

הצדדים להסכם ההורות היו האם והאב בלבד, והם כונו בו - "ההורים". בצד זה קיימת התייחסות בהסכם ההורות אף לבת הזוג של האם. להלן נרחיב באשר לתוכנו של אותו הסכם.

3. בהסכם ההורות ציינו האם והאב - ההורים - כי הם מעוניינים להביא לעולם בצוותא ילדים ולשמש להם "כאם וכאב" (ראו ה"הואיל" הראשון בהסכם ההורות) תוך הבטחת שלומם, טובתם ורווחתם. האם והאב הוסיפו וציינו כי אין הם מתכוונים לנהל משק בית משותף אלא להתנהל בתאים משפחתיים נפרדים כאשר בצד הורותם המשותפת יהא כל אחד מהם רשאי לקיים מערכות יחסים זוגיות עם בני זוג אחרים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1 (ראו עמ' 1 להסכם פרק ה"הואיל" וכן חלק א' להסכם). כך צויין בהסכם ההורות כי

2 –

3 "ההורים (היינו האם והאב – ה.ש.) מעוניינים לקבוע את
4 התנאים להורותם המשותפת, תוך הסדרת האופן בו יגדלו את
5 ילדיהם המשותפים והגדרת חובותיו וזכויותיו של כל אחד מהם
6 הן כלפי הילדים והן כלפי ההורה השני" (הדגשה שלנו)

7 וכי –

8 "... ההתקשרות בניהם נעשית אך ורק לשם יצירת מסגרת
9 מוסכמת להורות משותפת לגבי ילדיהם המשותפים על מנת
10 להבטיח את טובתם ורווחתם של הילדים"

11
12 במסגרת ההסכם הובהר כי האם מתחייבת להצהיר על אבהותו של האב לגבי כל
13 הילדים המשותפים ולוודא כי הוא ירשם כאביהם בתעודות הלידה (עמ' 2 בסיפא).
14 כך הוסיפו והסכימו הצדדים כי המשמורת על הקטין שיוולד תהא בשנתיים הראשונות
15 לאם ולאחרי כן תהא משותפת, כן הסכימו על ויתור הדדי לתשלום מזונות ועל הפרדה
16 רכושית בניהם.

17
18 4. בכל הקשור לבני זוג בכלל ולבת הזוג בפרט הוסכם בהסכם ההורות כי -

19
20 "כל אחד מההורים רשאי לבחור לו בני זוג ולפתח מערכות
21 יחסים זוגיות כרצונו ולהתחייב, בכפוף, לאמור בהסכם זה, כלפי
22 בן זוגו בהתחייבות זוגיות ומשפחתיות ע"פ שיקול דעתו
23 הבלעדי ..." (עמ' 2 להסכם ההורות)

24
25 עוד הובהר בהסכם כי האם מנהלת מערכת יחסים ארוכת שנים עם בת הזוג וכי –

26
27 "ההורים קובעים כי רק ההורים עצמם ובת זוגתה של האם יהיו
28 רשאים לקבל החלטות לגבי הילדים המשותפים ולקבוע את
29 מסגרות חייהם" (ה.ש-צ.ו; שם, עמ' 2)

30
31 כך הובהר כי –

32 "כל ההחלטות הנוגעות לחינוכם וגידולם של הילדים
33 המשותפים, לרבות טיפולים רפואיים ואחרים להם יזקקו,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

החלטות באשר למוסדות החינוכיים בהם ילמדו, החלטות בענייני כספים ורכוש הנוגעות לילדים – יתקבלו ע"י שני ההורים ובת זוגתה של האם במשותף לאחר התייעצות בניהם, והכל תוך שמירה על טובת הילדים" (ה.ש-צ.ו; עמ' 3 להסכם ברישא)

ומנגד –

"זוגתו, הורי האב ובני משפחתו מדרגה ראשונה יהיו רשאים במהלך השנתיים הראשונות לחיי הילדים לבקר את הילדים בבית אימם לפחות פעמיים בשבוע בתיאום מראש עם האם" (שם, עמ' 3)

עוד נקבע בהסכם כי –

"במידה ומי מההורים ילך חו"ח לעולמו או לא יהיה כשיר לטפל בילדים המשותפים - יעברו כל הילדים המשותפים הקטינים... למשמורת משותפת בין בת זוגתה של האם והאב (כך במקור – ה.ש)... ההורים מסכימים כי באם מי מהם ילך חו"ח לעולמו ימשיך ההורה השני ובן/בת זוגתו לשמור על קשר רצוף והדוק בין הילדים המשותפים לבין משפחתו המורחבת של ההורה שנפטר.

בן/בת זוגו של ההורה שנפטר ייחנה מחובות ומזכויות נוספות כלפי הילדים וזאת בהתאם להסכמה אליה יגיע עם ההורה הנותר והכל בהתחשב בטובת הילדים ותוך שאיפה למנוע זעזועים מיותרים במסגרות חייהם ולהותיר בסביבתם הקרובה דמויות משמעותיות שעמן קיימו מערכות יחסים במשך תקופה ממושכת"

ואם כן, עיננו הרואות, אף שבת הזוג אינה צד להסכם הרי שהיא ואחרים, דוגמת בת הזוג של האב, נוכחים בו באופן ממשי.

5. ואכן ביום 12.5.14 נולד הקטין ש. וביום 28.9.16 נולדה הקטינה א., ילדיהם המשותפים של האב והאם (להלן- הקטינים). הקטינים נולדו מהפרייה חוץ גופית של ביצית האם מזרעו של האב. האב והאם רשומים בלשכת רישום האוכלוסין כהוריהם של הקטינים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

6. המערערות עתרו לכך שינתן פסק דין הצהרתי או צו הורות פסיקתי לפיו גם בת הזוג היא הורה של הקטינים או, לחלופין, צו הממנה את בת הזוג כאפוטרופוסית לקטינים, בנוסף לאפוטרופוסותם של שני ההורים – האב והאם.

לטענת המערערות, הורתם של הקטינים באה לעולם מתוך רצון המשותף להרחיב את התא המשפחתי שלהן והדבר נעשה על דעתם ובהסכמתם של כלל הצדדים, בכלל זה האב, מתוך הבנה ברורה כי התובעות הן בנות זוג נשואות, אשר יגדלו את הקטינים יחד עם האב כמשפחה בת שתי אימהות ואבא אחד. מתוך שכך אף הוסכם מפורשות בהסכם ההורות כי האם, בת זוגה והאב "יהיו רשאים לקבל החלטות לגבי הילדים המשותפים ולקבוע את מסגרות חייהם".

בפועל הקטינים רואים בבת הזוג הורה לכל דבר ועניין והיא מהווה עבורם "הורה פסיכולוגי ופונקציונלי" משמעותי בחייהם. כך, כדוגמה, מכנים הקטינים את בת הזוג בכינוי "אמא" ואת האם בכינוי "מאמא".

לטענתן של המערערות, אין מניעה בדין הישראלי להכרה במשפחה בת יותר משני הורים, והדבר הוכר בדרך ישירה או במשתמע מתוך הדין הנוהג בהליכי אימוץ, פונדקאות, צווי הורות פסיקתיים וכיוצ"ב. לטענתן, בנסיבות המתאימות, דוגמת הנסיבות דנן, הכרה בהורות משולשת מהווה צורך והכרח הן מתוך טובתם של הקטינים והן מתוך זכות יסודית של ה"הורה המגדל" שהורתה בכבוד האדם וחירותו. במקרה דנן, הילדים הובאו לעולם במחשבה משותפת של שלושה הורים והם מטופלים על ידם במשותף מינקותם, ממילא התעלמות ממצואות החיים של הילדים ומהכרתם של הילדים עצמם בתא המשפחתי בו הם גדלים כתא בן שלושה הורים, פוגעת בזכויותיהם ובזכויות ההורה שאינו ההורה הביולוגי.

לטענת המערערות, ראוי להכיר בבת הזוג כהורה לקטינים מכוח "זיקה לזיקה" בהיותה בת זוגתה של ההורה הביולוגי, האם, באשר הורתם של הקטינים נעשתה בהחלטתן המשותפת וכן בהתייחס לגישה ההולכת ומתפתחת בעולם, דוגמת במספר מדינות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

בארה"ב, של הרחבת התא המשפחתי למספר הורים כאשר הורה שאינו ביולוגי מוכר
כ"הורה למעשה".

עוד נטען כי דחית דרישת בת הזוג יוצרת חוסר שיוויון ואפליה ביחס לזוגות שהחליטו
על הפריה מתורם אנונימי, לגביהם יש הכרה בדין הנוהג באשר להורות של ההורה
שאינו ההורה הביולוגי, לכאלו שהחליטו על הפריה מתורם מזוהה ומוכר, דוגמת
המערערות.

7. האב כמו גם ב"כ היועמה"ש התנגדו למבוקש, כל אחד מנימוקיו.
לטענת האב אין כל בסיס נורמטיבי בדין הישראלי לקביעת הורה לקטינים בנוסף לשני
הורים ביולוגיים. מתן הצו המבוקש משמעותו יצירת קשר הורות חדש, יש מאין,
לילדים שלהם שני הורים ביולוגיים, מתפקדים, וזאת מבלי שנותקה הזיקה של אחד
מההורים הביולוגים לקטינים, בניגוד לחקיקה הקיימת בענייני אימוץ ופונדקאות
ובניגוד לנוהל הקיים בעניין צווי הורות פסיקטיים.

אם לא די בכך, הצדדים עצמם קבעו בהסכם ההורות כי הם לבדם ישמשו כהורי
הקטינים ולו היו מעוניינים בהכרה בבת הזוג כהורה נוסף היו מציינים זאת מפורשות
כבר בהסכם זה אשר עמד בבסיס ההתקשרות בניהם לצורך הורותם של הקטינים.
לטענת האב, הורתה של התביעה הוא ברצון האם להתנקם בו בשל סכסוך שפרץ
בניהם בסוגיית משמורת הקטינים וחלוקת זמני השהייה עמם.

לטענת האב, לקבלת התביעה יש השלכות עצומות בתחום החברתי, המוסרי והכלכלי
ויהא בכך לשנות את צורתו של התא המשפחתי מקצה לקצה מבלי שנבחן האם הדבר
תואם וראוי לחברה בכללותה ולחברה הישראלית לגווניה בפרט. קבלת בקשה להכרה
בהורה שלישי מכוח "זיקה לזיקה" תביא גם להכרה בהורה רביעי מאותו טעם, כך
כדוגמה, כאשר לכל אחד מההורים הביולוגים יש בן זוג מעורב אשר היה נוכח ויוזם
בכל הקשור להורותו של הקטין, ואפשר שאף מעבר לכך כאשר עסקינן בבני זוג
מתחלפים אשר משמשים כ"הורים פסיכולוגיים" לקטינים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1 לטענת האב יש לדחות אף את בקשתן החלופית של המערערות להכיר בבת הזוג
2 כאפוטרופוס נוסף לקטינים, שכן הדבר עומד בניגוד להוראות סעיף 18 (א) לחוק
3 הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשל"ב – 1962 (להלן- חוק האפוטרופסות) הקובע
4 מפורשות כי האחריות היא על שני ההורים בלבד, וסעיף 28 לחוק האפוטרופסות הקובע
5 כי במקרה של מות אחד ההורים תהא האפוטרופסות להורה השני. וכך גם הוראות
6 סעיף 30 לחוק הקובע כי לא ימונה אפוטרופוס נוסף, אלא אם מצא ביהמ"ש סיבה
7 מיוחדת לכך לטובת הקטין ולאחר שניתנה הזדמנות להורה להשמיע את טענותיו.
8 במקרה שבנדון בו מדובר בהורים כשירים, אפוטרופוסים טבעיים לילדיהם, אשר לא
9 נשללה אפוטרופסותם - אין כל עילה שבדין להוספת אפוטרופוס נוסף לקטינים.

10
11 8. כאמור, אף ב"כ היועהמ"ש מתנגד מכל וכל למבוקש, וטענותיו דומות בעיקרן
12 לטענות האב. בהיבט הכללי טוען ב"כ היועהמ"ש כי אין לקבל התביעה מתוך כך
13 שהדין הישראלי אינו מכיר באפשרות של שלושה הורים, וכל הוראות הדין, דוגמת
14 חוק האפוטרופסות, חוק השמות התשט"ז – 1956 (להלן – חוק השמות), וחוק אימוץ ילדים
15 התשמ"א – 1981 (להלן- חוק האימוץ), מתיחסות לשני הורים בלבד, כאשר אין מדובר
16 בלאקונה אלא בכוונת מכוון.

17
18 שינוי הגדרתו של התא המשפחתי על השלכות הרוחב העצומות שיש לו – ולו מהפן
19 החברתי והכלכלי, מחייב כי עניין זה הוא עניין למחוקק לעסוק בו ולא לבתי המשפט
20 להכריע בו.

21
22 אף בקשת המערערות לקביעת בת הזוג כאפוטרופוס לקטינים, בנוסף להורים
23 הביולוגיים, דינה להידחות בהתאם להוראות סעיפים 28, 30 ו- 33 לחוק
24 האפוטרופסות. לקטינים יש אפוטרופוסים טבעיים, אימם ואביהם הביולוגיים, אשר
25 לא הוכח כי אינם ממלאים חובותיהם כלפי הקטינים, ממילא אין כל עילה בדין למינוי
26 אפוטרופוס נוסף לילדים.

27
28 זאת ועוד, החוק הישראלי אינו מאפשר יצירת הורות באמצעות הסכם פרטי כשם
29 שאינו מאפשר יצירת אפוטרופסות בהסכם שכזה. העובדה שיש מספר מדינות בהן



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

מצא המחוקק לאפשר התקשרות פרטית לצורך קביעת הורות ואפטרופסות אין בה
ללמד כי יש לאמץ גישה זו ע"י בתי המשפט בארץ טרם שהמחוקק נתן דעתו למכלול
השלכותיה ולהרכב החברה המיוחד בארצנו.

פסק דינו של בית משפט קמא

9. בית המשפט קמא דחה את תביעת המערערות אחר שמצא כי אין בסיס משפטי
בדין הישראלי למבוקש בכל הקשור לכינונה של משפחה בת יותר משני הורים וסבר
כי שינוי הרכב ומבנה המשפחה על כל השלכות הרוחב הרבות שיש לו בתחום
המוסרי- אתי, החברתי והכלכלי ראוי שיוסדר ע"י המחוקק לאחר בדיקה מדוקדקת
ומקיפה המשקללת את כלל ההשלכות של החלטה שכזו.

בית המשפט קבע כי על אף הליברליות המשתקפת מפסיקת הערכאות השונות בתחום
המשפחתי בכלל ובתחום ההורות בפרט, כאשר לא פעם הקדימו בתי המשפט
בפעולתם את המחוקק, הרי שבנדון עסקינן בסוגיה טעונה ורגישה שיש לה השפעה
של ממש על עיצוב דמותה של המשפחה, מהותו של התא המשפחתי והיחס בין הורים
לילדים במסגרתו, זאת מעבר להשלכות הכלכליות העצומות שיש לסוגיה זו ובכללן
הרחבת הזכאים לקצבאות, זכויות ירושה וכיוצ"ב. בסוגיות הוותיקות גורל מעין אלו
הובהר בפסיקה כי ראוי לצעוד בקצב איטי על מנת "לשמור על היציבות, הרצף
והעקרוניות המנחים החשובים בעולם המשתנה בו אנו חיים..." (כדברי כב' הש' נ.
הנדל בעניין בע"מ 1118/14 פלונית נ. משרד הרווחה (2015)).

10. בית המשפט הוסיף והבהיר כי אף העובדה שהקטינים רואים באם ובבת זוגתה
כהורים לכל דבר אין בה לשנות ולהשפיע על "הסטטוס" של בת הזוג, שאם לא תאמר
כך, אפשר שיהא ראוי להכיר אף בסבים, המטפלים ודואגים לנכדיהם, כהורים לכל
דבר ועניין או בבני הזוג חד מיניים של בני זוג אשר החליטו להביא ילד משותף, כל
אחד לתא המשפחתי שלו וכך יהיו לילדים 4 הורים – שני הורים ביולוגיים ושנים
נוספים – בני זוגם של ההורים הביולוגיים וכן על זו הדרך ואין לדבר סוף, ונמצאת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1 יוצר פתח ליוזמה פרטית ליצירת מיגוון משפחות חדשות שונות שלא הכרנו עד הנה
2 ואשר עניינן ראוי שימסר לבחינה מדוקדקת של המחוקק האמון על הציבור.

3

4 בית המשפט הוסיף והבהיר כי אין לקבל את עמדת המערערות לפיה יש לראות
5 בפסיקה המתפתחת בעניין צווי הורות פסיקתיים כמו גם בדיני האימוץ והפונדקאות
6 סימן ורמז לאפשרות קיומה של הורות משולשת ומרובעת, שכן ע"פ הדין הקיים,
7 לעולם נדרש קודם לקביעת ה"הורות החדשה" ניתוק קשר מההורות הביולוגית. כך
8 בדיני האימוץ יש צורך בהכרה בקטין כ"בר אימוץ" לצורך ניתוקו ממשפחתו
9 הביולוגית, ניתוק המגולם אף בהליכי "אימוץ פתוח" שאף במסגרתו נרשמים רק
10 ההורים המאמצים כהורי הקטין. בדומה, בהליכי פונדקאות נקבעת ההורות אך ורק
11 לאחר ניתוק הורותה של האם הפונדקאית, ואף צווי הורות פסיקתיים הנוהגים
12 בעניינם של זוגות חד מיניים מכוננים על בסיס זה שקיים הורה ביולוגי ידוע אחד
13 בלבד, עניין המאפשר הכרה בהורה אחד נוסף בלבד לקטין מכוח "זיקה לזיקה".

14

15 בנדון, עסקינן בשני הורים ביולוגיים כשירים ומתפקדים, ואין 'ואקום' הורי לילדים
16 בפן המשפטי אשר יש למלאו, כפי שהיה בנסיבות המשפטיות הרגילות אשר היוו את
17 הבסיס המשפטי ליצירת צו הורות פסיקתי, לפיכך, קבע בית המשפט כי – "במקרה
18 שבנדון אין כל לאקונה בחוק או צורך בבריאה של יש מאין, שכן ישנם שני הורים
19 פעילים לילדים, אפוטרופוסים מבחינה ביולוגית טבעית ומשפטית".

20

21 11. לבסוף מצא בית משפט קמא לדחות אף את בקשתם החלופית של המערערות
22 למינוי בת הזוג כאפוטרופוס נוסף לקטינים וזאת מתוך כך שלקטינים יש שני
23 אפוטרופוסים טבעיים ביולוגיים המשמשים הלכה למעשה כהורים לכל דבר ועניין
24 ואין כל טענות באשר לכשירותם, וכן בהתייחס להוראת סע' 14 לחוק האפוטרופסות
25 כי ההורים הם האפוטרופוסים הטיבעיים של ילדיהם הקטינים וכי אך ורק במותו של
26 מי מההורים או הכרזתו כפסול דין או שאינו מסוגל למלא את חובותיו או בהתמלא
27 אחד התנאים האחרים המפורטים בסע' 28 או 33(א) (1) לחוק האפוטרופסות רשאי
28 בית המשפט למנות אפוטרופוס נוסף, כאשר בנסיבות הנדון, התנאים המפורטים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1 בחוק להחלת שיקול דעתו של בית המשפט אינם מתקיימים. כך גם בהסכם ההורות
2 אין הסכמה בין ההורים למנות את בת הזוג כאפוטרופוס נוסף לקטינים.

3
4 מכלל האמור נדחתה תביעת המערערות אשר חויבו בהוצאות משפט בשיעור של
5 5,000 ₪ לכל אחד מהמשיבים.

6
7 ***

8
9 12. בערעור שלפנינו חזר כל אחד מהצדדים על עיקרי טענותיו בבית משפט קמא
10 ומתוך שכך נבוא לאלתר לפרק הדיון.

11
12 נקדים ונאמר כי אחר שעיינו בטענות הצדדים כפי שפורטו בכתבי טענותיהם ואף
13 הוספנו ושמענו בהרחבה את טיעוניהם לפנינו, מצאנו לדחות הערעור וזאת מנימוקיו
14 של בית משפט קמא. להלן, ואך ורק מפני חשיבותה של הסוגיה, נוסף, נחדד ונרחיב
15 בנימוקי הדחייה.

16
17 עוד, וקודם שנכנס לעומקו של דיון, אנו מוצאים להבהיר כי לא מצאנו לערוך בעניינו
18 של הנדון בדיקה באשר לסוגיית טובת הקטין בהכרה בבת הזוג כהורה נוסף, סוגיה
19 אשר לא נבדקה לגופה ע"י בית משפט קמא, שכן אנו מניחים לצורך הדיון שלפנינו כי
20 בת הזוג מיטיבה עם הקטינים וכי הם עצמם רואים בה כאם לכל דבר ועניין, וכי אפשר
21 גם אפשר, שטובתם, ולו זו הפרטית, תהא בהכרת בת הזוג כהורה נוסף. אנו סבורים
22 כי אף אם נקבל הנחות אלו כעובדה מוגמרת אין מקום להכיר בהורות של בת הזוג
23 על הקטינים מהטעמים שיפורטו להלן.

24
25 המתווה הנורמטיבי

26
27 "במעבר מדין הטבע לטבע הדין נדרשת
28 זהירות, פיקוח ומעורבות הדין..."
29 (כב' הש' נ. הנדל בע"מ בע"מ 1118/14 הנ"ל)



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

13. אף שהזכות להורות הוכרה כאחת מזכויות היסוד של האדם בישראל, וכזכות הנמצאת במדרג גבוה בסולם ערכי-אנושי ומהווה חלק מטבעו של כל אדם, מחירותו ומכבודו (בג"צ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות (2013); בג"צ 7444/03 בלאל מסעוד דקה נ' שר הפנים (2010); עמ"ש 28901-03-17 (חיפה) היועמה"ש נ. פלונית (2018)), אין בנמצא בדין הישראלי הגדרה למיהות ההורה, ואולם כפי שהבהיר בית המשפט העליון בבע"מ 1118/14 הנ"ל –

8 "חסר זה מעורר קשים בפני עצמו. ברם, לא נדרשת הגדרה של
9 המונח "הורות" בכדי לומר שהחוק עוסק, בין היתר, בענייני
10 הורות ומעמדם של הורים כלפי ילדיהם"

14. מכל מקום, נראה כי יהא זה נכון לומר כי רוב מערכות המשפט, דתיות וחילוניות כאחד, וכן רבות מתרבויות העולם תופסות את המשפחה הביולוגית כתא בסיס של החברה האנושית ורואות בה – "תא הקודם לצורות השונות של ההתארגנות הפוליטית, הן מבחינה היסטורית והן מבחינה פילוסופית" (כרמל שלו, הסדרים לנשיאת עוברים – מבט משפטי וערכי, עמ' 200). תא זה המורכב מהורים ומילדים הקשורים לשני ההורים בקשר דם, נתפס כטבעי ולכן כנטול הטיית אידיאולוגיות או הבניות חברתיות ותרבותיות (צבי טריגר, רשיון הורות, זכויות הילד והמשפט הישראלי, הוצאת רמות, עמ' 395). בדומה, נקודת המוצא של המחוקק הישראלי היא כי זהות ההורה נקבעת על-פי הקשר הגנטי בינו לבין הילד - זוהי הזיקה הראשונית והטבעית. לעניין זה די שנפנה להוראת סע' 3 (א) לחוק שוויון זכויות האישה תשי"א-1951, המורה –

23 "האם והאב כאחד הם האפוטרופסיים הטבעיים על ילדיהם,
24 מת אחד ההורים, הנשאר בחיים הוא האפוטרופוס הטבעי"

26 וכדבריה של כב' הש' ע. ורבנר בעמ"ש 28901-03-17 הנ"ל –

28 "ההורות הטבעית אינה יציר המשפט, אלא יציר הבורא/הטבע
29 (איש איש כפי השקפתו)"



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

אלא מאי? מעת שחֲבֵרָה מהפכת ההגשמה העצמית למהפכת המדע בכל הקשור
לאפשרויות הפיריון וההורֵיָה, שינה התא המשפחתי את צורתו המסורתית עד לבלי
הכר, ובכלל זה שינתה ההורות את מיהותה, וכך עומדות לפנינו משפחות שונות
במגדרים וחיבורים שונים "אשר לא שיערום אבותינו" (וראו לשונו של כב' הש' א.
רובינשטיין בע"מ 2045/15 - פלוני נ' פלונית (2015) פסקה י' לפסק הדין), הדגמים
החדשים של המשפחות מפרקים לגורמים את הדגם המסורתי – כך יסוד הזוגיות
התערער עם הופעתן של משפחות חד הוריות, במיוחד אימהות לא נשואות שבחרו
ללדת ללא בן זוג, וכך מצאנו זוגיות ללא הורות וללא נישואין, זוגיות עם נישואין שלא
כדין המדינה, וזוגיות חד מינית - ומעת שכך עלה צורך ממשי להסדיר את עניינן, ולו
מן הפן המשפטי והנורמטיבי, של תאים וחיבורים אלו. ונטעים – מטבען של מסגרות
משפחתיות חדשות שהן אינן נוצרות ע"פ חוק אלא מתקיימות מכוח רצונם של
הצדדים להן, וכך כל עוד הן בגדר תופעות שוליות וקוריוזיות, יכול המשפט להעלים
עיניו מהן, אך כאשר הן מתרחבות לתופעה וקונות להן אחיזה של ממש במציאות
החברתית סופן שהן כופות על המשפט "לאוורר" את מושגיו, לקלוט רעיונות חדשים,
ולפרוש את חסותו עליהן (פ. שיפמן, המשפחה החדשה בספרו - מתוך שפה אחת
ודברים אחדים, עמ' 254).

וכאן ניתן לראות כי דווקא בעובדה שהמחוקק הישראלי לא קִבֵּעַ את מיהותה של
ההורות בהגדרה ברורה וחד ערכית, היה בכדי לסייע לבתי המשפט ליצוק בה תוכן
אשר התאים לשינויי הזמניים והעיתיים אשר חייבו את התערבותם המידית של בתי
המשפט במתן סעדים המהווים יצירה פסיקתית אף מבלי להמתין לדברו של המחוקק
וזאת מתוך הצורך מציאת פתרון מהיר והולם לחיבורים משפחתיים חדשים אלו.
פתרונות דוגמת הכרה בידועות בציבור או צווי הורות פסיקתיים שניתנו ע"י בתי
המשפט לבני זוג חד מינים אשר היו מעוניינים לגדל יחדיו ילדים, באו מתוך כך
שנוצרה מצוקה של ממש בקרב זוגות רבים אשר היה צורך לתת לה מענה מהיר ולא
ניתן היה להמתין עד אשר יאמר המחוקק את דברו, וכדברי בית המשפט העליון מתוך
כך "שההתקדמות הטכנולוגית מהירה יותר מהתקדמותו של המחוקק ביצירת
הסדרים נורמטיביים" נמצאו בתי המשפט מקדימים את המחוקק (בג"צ 566/11 מחט
מגד נ. משרד הפנים (2014)). ואולם, על אף שכך, חובה עלינו להבטיח כי פתרונות מעין



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח' י'

אלו יעשו במשנה זהירות ותוך גדרת גדרות ותנאים שיאפשרו פיקוח והשגחה ראויים, לפיכך דרך המלך היא לתת את הבכורה למחוקק ביצירת פתרונות משפטיים כוללים בסוגיות מהותיות ומרכזיות כעניינו של התא המשפחתי ולאפשר לו לבחון באופן מושכל ומקיף את כלל ההשלכות אשר תהיינה לקביעותיו ולמתווה הנורמטיבי שיוציא תחת ידיו. על דרך הכלל ראוי כי בסוגיות שכאלו ימָתְנו בתי המשפט את ריצתם ויתנו למחוקק להקדימם על מנת שיוכל ליצור מתווה חוקתי הולם, כולל וראוי לסוגיה נכבדה זו שעניינה במבנה המשפחה ובמיהותה של ההורות.

15. יפים לעניין זה הדברים שנכתבו ע"י המלומד ד"ר יחזקאל מרגלית במאמרו - על קביעת הורות משפטית בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת ההורות המשפטית בעת החדשה דין ודברים ו', 553 (2012) ואשר עיקרם בצורך למציאת הסדר מקיף וקוהרנטי לכל הדילמות העולות מסוגיות שינוי המבנה המשפחתי בכלל וההורות בפרט, ובלשונו -

"...נושא מרכזי ורגיש זה של קביעת הורות משפטית מצריך הסדרה מקיפה וקוהרנטית של כלל הדילמות שבהן עולה סוגיה זו כדי למנוע הכרעות 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..."

הכרה בצורך להסדרת סוגיית המשפחה החדשה לגווניה וצורותיה באופן כוללני ומקיף, מסמנת את המחוקק כמי אשר ראוי שהסדרה זו תעשה על ידו וכי אין זה ראוי שבתי המשפט יבנו את ההסדר הנורמטיבי טלאים טלאים תוך הכרעות ממוקדות במקרים פרטיים. וכפי שמצאנו דבריו של כב' הש' נ. הנדל בעניין בע"מ 1118/14 הנ"ל -



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

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

ובדומה מצאנו את דברי כב' הש' מצא בעניין ע"א 10280/01 ירוס חקק נ' היועמה"ש (2005) (להלן – ענין ירוס חקק) המבהיר כי הכרה בסטטוס משפטי חדש ראוי שתעשה ע"י המחוקק בלבד –

"שאלת המפתח בערעור זה היא, אם רצוי הדבר שבית-משפט זה יכונן בדרך הילכתית הסדר ראשוני בשאלה רגישה ושנויה במחלוקת זו, שעניינה בהענקת מעמד (סטטוס) משפטי מוכר לבני-זוג חד-מיני. לשאלה זו, לדעתי, יש להשיב בשלילה. עקרון הפרדת הרשויות, ורגישותה המיוחדת של הסוגיה שהונחה לפנינו, מחייבים אותנו לנהוג בפרשתנו מידות של זהירות וריסון. גם על-פי מושכלות ראשונים יהיה זה נכון להניח למחוקק את כינונו של הסדר ראשוני בנושא האמור..."

בדומה בעניין הנהגת נישואים אזרחיים מצאנו את דברי בית המשפט בבג"צ 4058/95 - יוסף בן מנשה נ' שר הדתות, (1997) המבקש להקפיד אף הוא בענייני סטטוס -

"שאלת הנהגתם של הנישואין האזרחיים בין בני זוג חסרי עדה דתית - כמו גם הנהגתם של נישואין אזרחיים לגבי בני זוג המשתייכים לעדות דתיות שונות - היא שאלה קשה וסבוכה. אין לגביה הסכמה לאומית. היא קשורה בהכרה בסטטוס, הפועל כלפי כולי עלמא. במצב דברים זה נראה לכאורה כי המוסד הראוי לטיפול ולהסדרת הנושא היא הכנסת ולא בית המשפט..."



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

ואי אפשר שלא נביא מלשון הזהב של כב' הש' זילברג באמרתו שאף שנאמרה לפני
למעלה מחמישים שנה דומה כי לא הועם זוהרה –

...הבעיה היא: נכבדה מדי, עדינה מדי, רבת פנים מדי, ועוורי
צבעים דאלטוניסטים הרואים את הכל ב'שחור-לבן' - או ב'לבן-
שחור' - לא יפתרוה לעולם. כי בתחומי בעיה זו, כמו אצל כל
השאלות החברתיות הגדולות של מדינתנו הצעירה ועמנו
העתיק, פועלים גורמים מגורמים שונים: שיקולי דת, מוסר,
תרבות, נימוסין, 'למה יאמרו'; סולידריות בין-לאומית ואחריות
לאומית; מסורת וקידמה, עם ומדינה, גולה ומולדת - כל אלה
ערכים היוליים אשר רק מחוקק כל רואה, הסוקר את כולם
סקירה אחת, יוכל ליצוק מהם מטבעות של משפט. על כל פנים
לא באמצעים פרטיזניים מחתרתיים תיפתר הבעיה, ולא
בלהטוטי-משפט של 'הבה נתחכמה' ייושרו ההדורין הגורליים
שבה" (בג"ץ 80/63 גורפינקל וחקלאי נ' שר הפנים, (1963)

ודומה שאין להוסיף על האמור.

16. אכן, כפי שציינו לעיל, פעמים מצאו בתי המשפט כי העת דוחקת ולא ניתן
להמתין למחוקק עד אשר ישלים את פעולתו ומתוך שכך מצאו פתרונות ביניים
שישמשו כסעד ולו זמני לפתרון מצוקה קיימת, שכן השיהוי במתן הסעד בהמתנה
עד אשר יפעל המחוקק את פעולתו, עלול היה לגרום לנזק בלתי הפיך למשפחות –
להורים והילדים שבתא המשפחתי – ולחברה בכללותה, נזק שיהיה קושי לתקנו
במעשה חקיקה מאוחר. כך, כדוגמה, נהגו הערכאות השיפוטיות בכינון צווי הורות
פסיקתיים לצורך מתן פתרון הכרחי לבני זוג חד מיניים שביקשו לנצל את
האפשרויות שבאו לעולם עם התפתחות המדע בתחום הפריון וההוריה, כפי שנפרט
בהרחבה להלן, ואולם כאשר הנושא הנדון הוא צורתו של התא המשפחתי וקביעת
היחסים בין חברי התא, סוגיה אשר לה השלכות חברתיות, אתיות וכלכליות
משמעותיות ביותר וכאשר אין מצוקה פרטית המחייבת פתרון חירום, מהיר וחפז,
שהרי יש לילדים את הוריהם הביולוגיים בצד הכרתם האישית בנוכחות המערערת
כנוכחות קיימת ומשמעותית, ראוי להותיר המלאכה בידי המחוקק על מנת שיוכל
ליצור מיתווה מושכל כולל אשר יעשה אחר בחינת כלל ההשלכות העשויות לנבוע
ממנו, שכן בניית מתווה משפטי תוך התייחסות למקרים פרטנים עלולה ליצור חקיקה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

פסיקתית שאינה מאוזנת ואינה משקללת את כל הנדרש לכללו של הציבור. על
הקושי הטמון ביצירת מיתווים נורמטיבים פרי הפסיקה תחת להמתין לחקיקה סדורה
ומקיפה עמד כב' הש' מ. מזוז בבע"מ 4880/18 פלונית נ. היועמ"ש (2019) בהתייחסו
לצווי ההורות הפסיקתיים -

"...אציין תחילה כי עצם ההסדר של צו הורות פסיקתי, היינו צו
הורות שאינו מעוגן בחקיקה, אינו מניח את הדעת ומעורר
לדעתי קושי עיוני לא מבוטל. על כן נכון לראות בהסדר זה אך
כפתרון זמני תוצר כורח המציאות עד להסדרת הנושא בחקיקה,
אשר תעגן בדין את הזכות להורות בנסיבות להן יועד צו ההורות
ואת תנאיה, כפי שהדבר נעשה בחוק הפונדקאות ובחוק
האימוץ..." (ה.ש.)

17. לטענת ב"כ המערערות לא זו בלבד שמתקיימות שיטות משפט מערביות
מתקדמות אשר מצאו להרחיב ולפרוץ את הגדרתה המסורתית של המשפחה, אלא
שאף המחוקק הישראלי עצמו, ובעקבותיו בתי המשפט בפסיקה חקיקתית שיצאה
תחת ידיהם, אפשרו הלכה למעשה את הרחבת המעגל ההורי והגדלתו אף מעבר
לשני הורים לילד.

נסקור, אפוא, בקצרה את הדין הנוהג בעולם ולאחריו נעמוד בהרחבה על העיקר -
המשתמע והמשתקף מפועלו של המחוקק הישראלי.

משפט משווה

18. נקדים ונאמר כי בסוגיה דנן ראוי לסייג את התועלת שתבוא מעיון בדין
המשווה שכן עניינם של ההורות והתא המשפחתי נטוע עמוק בהשקפות חברתיות
ואמונתיות של הציבור הנדרש להן, ואין צורך להרחיב בדברים על ייחודיותו של
מרקם החיים הישראלי המחויב לערכי היהדות בצד ערכי הדמוקרטיה ולערכי מסורת
בצד ערכי קידמה וחופש, ואשר דיני המשפחה שלו מערבים ומשלבים בין הדין הדתי
לדין האזרחי, ממילא ספק רב אם ניתן יהא ליטול היקש ודוגמה ממערכות דין אחרות
בסוגיה זו. בצד הערת אזהרה זו נפרוש בציפורן הזרת מהדין המערבי במדינות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

שונות.

עיון בדין העולמי יש בו ללמד כי גם באותן מדינות בודדות אשר בחרו להכיר בתא משפחתי הכולל יותר משני הורים, נעשה הדבר, על דרך הכלל, בדרך של חקיקה ולא כיצירה פסיקתית של בתי המשפט. כך יש מדינות אשר אפשרו בחקיקה יצירה של "הורות הסכמית" והסמיכו את בתי המשפט להכיר בהסכמים שכאלה כאשר מתמלאים מספר תנאים, ובמדינות אחרות הכירו באופן ישיר בתאים משפחתיים מכוח זיקה לזיקה למי משני הורים ביולוגיים.

כך, כדוגמה, בקליפורניה תוקן החוק באופן המסמיק את בתי המשפט להכיר ביותר משני הורים לילד וזאת באם הכרה בתא הורי זוגי בלבד תהא מזיקה לילד (Sen B. 274, 2013 Reg. Sess (cal)) וראו לעניין זה - טלי מרקוס, צריך (רק) שניים לסנגו – על האפשרות להכיר ביותר משני הורים לילד אחד (2014) משפטים, מ"ד 463). בדומה גם במחוז בריטיש קולומביה בקנדה כולל החוק שנכנס לתוקף ב 2013 הגדרה רחבה יותר של הורות ((Family Law Act s.b.c 2011 c. 25(can)) ובמחוז אונטריו אפשר החוק שתוקן בשנת 2016 הגדרה רחבה של הורות הכוללת, בין השאר, בן זוג של ההורה הביולוגי וצדדים להסכם הורות (All Families are Equal act 2016 s.o. 2016 c. 23) מכל מקום ההסדרים הנזכרים נעשו כולם בחקיקה ולא בדרך פסיקתית.

במאמר מוסגר נאמר כי דווקא שיטות משפט עתיקות הכירו במצב אפשרי של יותר משני הורים. כך ע"פ הדין הרומי יכלה אישה להינשא לשני גברים וילדיה היו שייכים לשני בני זוגה וממילא היו להם 3 הורים – שני אבות ואם (יש הסבורים שהחוק הרומי אף אפשר כריתת "חוזה לשכירת רחם" בו אשה נשואה משכירה רחמה לגבר אחר על מנת להוליד את ילדו, כך סיפורו של קווינטוס הורטניוס, הנואם הרומי הידוע אשר נישא למרקה, אשתו של קאטו הצעיר, נינו של קאטו הזקן, כך שהילד שנולד להם היה ילד לשלושה הורים, ראו - פלוטארקוס, חיי אישים: אנשי רומי, 1986, עמ' 391-392 וכן במאמרו הנזכר של צ. טריגר – רשיון הורות עמ' 395-397).

גישה מעניינת אנו מוצאים אף בדין העברי אשר לא התעלם מתמורות העיתים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

הדין העברי

1

2 19. על אף קביעתם של חז"ל – "שלושה שותפין יש באדם, הקב"ה ואביו ואמו.
3 אביו מזריע הלובן...אמו מזרעת אודם...והקב"ה נותן בו רוח ונשמה" (נדה ל"א,א)
4 נראה כי ברבות הימים הצטרפה לשותפות זו שותפה נוספת – האם הנושאת.

5 אכן עוד קודם למתן תורה מצאנו כי עיתים מצטרפת אם נושאת למעגל המשפחה,
6 כך מצאנו את שרה מבקשת ליצור הורות באמצעות נתינת שיפחה לאברהם, כמעין
7 אם פונדקאית –

8 "וַתֹּאמֶר שְׂרֵי אֶל-אַבְרָם הִנֵּה-נָא עֲצָרְנִי ה' מִלֵּדֶת בְּאִנָּא אֶל-שִׁפְחָתִי
9 אֲוִלִי אֲבִנָּה מִמֶּנָּה" (בראשית, ט"ז, ב)
10 ובדומה רחל אומרת ליעקב -

11 "וַתֹּאמֶר הִנֵּה אֲמַתִּי בָלָהָ בָּא אֵלֶיהָ וַתֵּלֶד עַל-בִּרְכִּי וְאֲבִנָּה גַם-
12 אֲנִכִּי מִמֶּנָּה: " (בראשית ל, ג)
13

14 על פי דברים אלו ניתן להסביר מדוע כאשר הקב"ה מבשר לאברהם שייוולד לו בן
15 משרה, אברהם עונה לו: "לו יִשְׁמַעְאֵל יִחְיָה לְפָנֶיךָ" (בראשית יז, יח), היינו על אף
16 שישמעאל נולד מהגר השפחה נחשב הוא לכאורה גם כבנה של שרה, למצער, בעיני
17 אברהם, ואפשר הדברים נובעים מ"אמהות משפטית" מוכרת באותה עת, עת הילד
18 התייחס לא רק לאמו הביולוגית – השפחה, אלא גם אל גבירתה (ראו, כדוגמה, חוקי
19 חמורבי סע' 144-147, אצל משה וינפלד, עולם התנ"ך 112-113, וכן מאמרו של הרב
20 אלחנן סמט, "ותענה שר" בקישור <http://www.daat.ac.il/daat/tanach/samet/b3-2.htm>.
21
22

23 בדומה, בלידת השבטים, הכתוב מדגיש לנו מי הוא המוליד בצד מי היא האם, כך,
24 כדוגמה, כאשר בלהה שפחת רחל יולדת את דן, מציין הכתוב כי בלהה היא היולדת
25 והאם הביולוגית ואולם הוא מיחס את דן כבנה של רחל -

26 " (ה) וַתֵּהָרֶ בְּלָהָה וַתֵּלֶד לְיַעֲקֹב בֶּן:
27 (ו) וַתֹּאמֶר רַחֵל דָּנְנִי אֱלֹהִים וְגַם שְׁמִיעַ בְּקִלְי וַיִּתֵּן לִי
28 בֶּן עַל-כֵּן קָרָאָה שְׁמוֹ דָּן: " (ה.ש; בראשית ל, ד-ה)



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1
2 הרש"ר הירש מסביר בפרושו לתורה (במדבר א, ב) כי הדיבור "משפחה" הוא מלשון
3 "שפח"/"ספח" שכן היא מספחת אל תוכה יחידים. מכאן ניתן לומר שגם שפחה היא
4 מלשון "ספח" שמסתפחת ומצטרפת אל המשפחה והרי לך משפחה בת יותר משני
5 הורים (וראו – הרב מנשה וינר, מעמדם של בני השפחות, אתר ישיבת מעלות).

6
7 20. ואולם, ברי כי העולם שינה את אורחותיו ונוהל השפחה לא היה קיים בתקופת
8 חז"ל, ממילא אנו מוצאים בדבריהם הנזכרים שני הורים ביולוגיים בלבד – אם ואב,
9 אלא שבעידן המודרני בו אנו חיים, התפרצה לזירה דמות נוספת הקשורה לקטין בפן
10 ביולוגי כזה או אחר – האם הנושאת הפונדקאית.

11
12 האמת תאמר, התקדמות המדע והאפשרות להרות באמצעות פונדקאית, תפסו את
13 פוסקי ההלכה בהפתעה מוחלטת והם נדרשו לבחון מהפך ההלכתי, בין השאר, מי היא
14 אמו של הילד – בעלת הביצית או האם הנושאת. מכל מקום, העולם המתחדש לא
15 עצר את פוסקי ההלכה מלבחון את עמדת ההלכה לגבי "חדשות זה מקרוב באו"
16 וכדברי הרב הראשי בן ציון מאיר חי עוזיאל ז"ל –

17 "תנאי החיים, שינויי הערכים, תגליות הטכניקה ומדע, מולידים
18 דור דור שאלות ובעיות חדשות שדורשות פתרון. אין אנו
19 יכולים להעלים עינינו משאלות אלו ולומר "חדש אסור מן
20 התורה" (משפטי עוזיאל, והדברים צוטטו לאחרונה בספרו
21 המונומנטלי של עשהאל אבלמן, תולדות היהודים, 2019, עמ'
22 390)

23
24
25 המחלוקות בין הפוסקים התייחסו בראש ובראשונה לעצם מעשה ההזרעה
26 המלאכותית (או הפרייה תוך רחמית), הליך שראשיתו בשנת 1886 עת נולד בארה"ב
27 תינוק ההזרעה המלאכותית הראשון (IUI) ובמסגרתו מוחדר זרע לגופה של האישה
28 בעלת הביצית, ולאחרי כן להליך ההפריה המלאכותית חוץ גופית (IVF), שראשיתו
29 ב-1978 עם לידת תינוק ההפריה הראשון בבריטניה (ישראל היא המדינה החמישית
30 בעולם בה בוצעה הפריה מלאכותית בשנת 1982). מבלי להיכנס לפירוט הדעות

¹ כפרפראזה על דבריו הידועים של החת"ם סופר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1 החולקות בעניינן של ההזרעה וההפריה המלאכותית, נאמר כי כיום רוב רובם של
2 הפוסקים מתיר מהפן ההלכתי ביצוע הליכים אלו בתנאי פיקוח מסוימים וזאת אחר
3 שבעבר נמצאו פוסקים רבים שהסתייגו מהליכים אלו. הרב צבי ריזמן מביא בספרו
4 רץ כצבי, עמ' כ"א את דבריו של הרב מנחם שפרן מהם ניתן ללמוד על מידת הזהירות
5 שהרגילו עצמם הפוסקים בכל הקשור בפסיקתם בנוגע להליכי ההפריה המודרניים,
6 עניין שיש בו להסביר את שינויי ההעמדה של חלק מהפוסקים מעת לעת -

7
8 "לעולם לא נדע עד איפה הרפואה תתקדם, וצריך כל פעם להציב
9 גבול ולבדוק מה הם התוצאות, מי שההלכה והתורה חשובים לו
10 לא לוקח צעד קדימה לפני שהוא בטוח מכל הסיכונים. אף פעם
11 אי אפשר לדעת מה יתפתח מכל חידוש טכנולוגי רפואי, וצריך
12 קודם לראות איך הדברים עובדים בשטח, ואם אין תקלות או
13 התפתחויות לכיוונים לא טובים. ולכן כל דבר חדש נזהרים גדולי
14 הדור מלהתירו, עד שיעבור זמן ויראו שאין מכך נזק, ולכן כיום
15 (הדברים נכתבו בשנת 2008 – ה.ש. צ.ו) שכבר עבר זמן רב מאז
16 התחילו טיפולים אלו וניתן לראות שהם מכוונים לטובה
17 ולתועלת, ונעשים בהשגחה קפדנית אין לחשוש וניתן להתירם"

18
19 והקורא דברים אלו, בדבר החשש לפגיעת החידושים הטכנולוגים בדעות אמוניות,
20 אינו יכול שלא להשוותם לדברי חכמי המשפט הישראלי המודרני בנוגע לחששות
21 המוסריים, חברתיים ואתיים שאפשר שיבואו עם חידושי המדע, כך דבריו של כב' הש'
22 מ. חשין בבג"ץ משפחה חדשה (בגץ 2458/01 - משפחה חדשה ואח' נ' הוועדה לאישור
23 הסכמים לנשיאת עוברים, משרד הבריאות ואח', (2002)) -

24
25 "בבקשנו לרתום את הישגי המדע והטכנולוגיה לטובת האדם,
26 ולהוסיף ולקבוע על-פיהם נורמות התנהגות בחברה, מחוייבים
27 אנו לבחון עצמנו כל העת, היטב-היטב, אם נכון וראוי להריק אל
28 תוכן של נורמות-שבדין כל תגליות שגילה האדם וכל המצאות
29 שהמציא, או מקצתן של אלו או של אלו. אם כך על דרך הכלל,
30 לא-כל -שכן במקום שהמדובר הוא בהישגי המדע והטכנולוגיה
31 בתחום מדעי-החיים... בנסיבות אלו כולן, התפתחות בהדרגה,
32 עקב-בצד-אגודל, התפתחות מידתית, יכולה שתהיה התפתחות
33 ראויה; בוודאי עשויה היא להוות הכרח-לא-יגונה. בתיתנו דעתנו
34 לחידושה ולסביכותה של סוגיית הפונדקאות; בהיותנו מודעים
35 לכך שהמדובר הוא בהתערבות בחקיקה של הכנסת; ובדודענו כי
36 עניינה של האשה היחידה לא נדון לעומקו עד-כה, דומה שלא



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1 יהא זה ראוי כי נכריע מיידית וסופית בעניינה של העותרת"

2
3 וכן ראו לעניין זה דבריה של כב' השופטת ד' ברק-ארז בבג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד
4 הבריאות (2013) בו נדונה בקשתו של תורם זרע לבנק הזרע לחזור בו מתרומתו,
5 בהבהירה כי לא בכל מקרה שבו מתאפשרת פעולה מסוימת בעקבות התפתחות
6 טכנולוגית מצמיח הדבר בהכרח זכות בשדה המשפטי, ובלשונה -

7
8 "מצבים אלה חוזרים ומעוררים את השאלה האם כאשר
9 אפשרות פעולה מסוימת קיימת, כעניין מדעי וטכנולוגי,
10 משמעות הדבר היא שאף קיימת זכות לעשות בה שימוש, וכן
11 שאינן להגביל את השימוש בזכות זו. בענייננו, מאחר שקיימת
12 אפשרות טכנית לעשות שימוש במנות הזרע הנוספות של
13 התורם, ההנחה שביסוד העתירה הייתה שניתן יהיה אף לעשות
14 בהן שימוש, ללא הגבלה. אכן, הטכנולוגיה פותחת בפנינו
15 אופקים חדשים, ומעניקה לנו אפשרויות בחירה נוספות. אולם,
16 העובדה שאפשרויות טכנולוגיות ומדעיות מאפשרות נקיטת
17 צעדים מסוימים אינה מקנה, כשלעצמה, זכות לעשייתם" (שם,
18 בפסקה 32 לחוות דעתה)

19
20 אך נשוב לענייננו והוא – עמדת הפוסקים באשר לייחוס האימהות בהליך של
21 פונדקאות.

22
23 21. כאמור המחלוקת בין הפוסקים באשר לייחוס אימהות במצב של אם נושאת
24 היא נוקבת וחוצת גבולות ודומה כי אין לך דעה אפשרית שלא הושמעה.

25
26 רבים מהפוסקים סברו כי האם היא דווקא האם הנושאת והיולדת – כך מצאנו את
27 עמדת הרב אברהם וולדנברג בספרו ציץ אליעזר חלק י"ט, ס' מ', במענה לשאלה
28 שנשאל ע"י פר' אברהם אברהם, ובלשונו –

29
30 "דהוא הדין נמי בביצית הניטלת מגופה של אשה אחת
31 ומשתילים אותה בגופה של אשה אחרת להריון וללידה
32 שמתבטלת הביצית לגופה של האשה האחרת והולד מתייחס
33 לאשה השנייה אשר בנידוננו היא זאת הפונדקאית, והולד
34 מתייחס אפוא אחריה"



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1
2 בדעה זו מחזיקים אף הרב מאיר בראנדסדורפר (שו"ת קנה בשם, ח"ד ס' צ"ה, א); הרב
3 מרדכי אליהו (במכתב תשובה לרב מנחם בורנשטיין משנת 2007 וראו - דף כצבי, עמ'
4 מ"ה) והרב מנחם שפרן (עטרת שלמה חלק ה', עמ' ע"ד).

5
6 מאידך, הרב עובדיה יוסף סבר כי האם היא דווקא בעלת הביצית (הרב עובדיה לא
7 כתב את הדברים בספרי תשובותיו אך ראו עדותו של הרב צבי רייזמן על עמדתו זו
8 של הרב עובדיה משנת 2009 בספרו דף כצבי, עמ' נ"א), בגישה זו מחזיק אף הרב
9 ישראל אריאל (תחומין טז, עמ' 171 ואילך).

10
11 הרב שלמה זלמן אויערבך (דעתו הובאה בספר נשמת אברהם, אבן העזר, סי' א אות ו)
12 והרב שמואל הלוי וואזנר (שו"ת שבט הלוי, ח"ט, רס"ד) סברו, מאידך, כי לא ניתן לקבוע
13 מבחינה הלכתית מי היא האם ולכן יש לראות בשתי הנשים – בעלת הביצית והיולדת
14 כאמהות ! (והרי לך, לכאורה, משפחה המונה שלושה הורים אב ושתי אימהות)

15
16 הרב יוסף שלום אלישיב סבר כי מעיקר הדין בעלת הביצית היא האם ואולם לחומרא
17 יש לחשוש שגם בעלת הביצית היא האם (רוצה לומר אם אחת מהאימהות היא גויה
18 הולד צריך גיור לחומרא, והוא אסור בקרובותיהן של שתיהן ועוד; על עמדתו העיד
19 פר' אברהם שטינברג וראו דף כצבי, עמ' מז)

20
21 והנה דווקא הרב משה שטרנבוך, אב"ד העדה החרדית, סבר כי שתי הנשים הן
22 האמהות מעיקר הדין ולא רק מחמת הספק ! ובלשונו –

23
24 "לענ"ד יש לצדד ולומר כיוון ששתי הנשים פועלות סוף כל סוף
25 ליצירת הולד ולהתפתחותו ואי אפשר לאחת בלי רעותה יש
26 מקום לומר שלשתיהן דין אם ושלולד שתי אימהות ! וכעין זה
27 מצאנו בתוס' בסוטה (דף מ"ב, ב – ה.ש) שלולד שתי אבות"
28 (מדובר במקרה בו באו על אשה זה אחר זה מספר גברים וקיימת
29 מחלוקת בין הפרשנים – תוס' ורש"י האם אפשר שהולד יהא
30 ממספר אבות, ולא ארחיב בדבר – ה.ש)
31



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

עיננו הרואות, אפשר, לדידם של כמה מן הפוסקים, כי לילד תהיינה שתי אימהות וממילא שלושה הורים ואולם זאת כמובן שכאשר לשתי האמהות יש קשר גנטי (ביצית) או ביולוגי (נשיאה ברחם והולדה) לעובר (עוד על התמורות בפסיקה ההלכתית בפסיקה הנוגעת להשלכות הרבות של הליכי ההפריה המלאכותית והפונדקאות ראו בפסק דיננו בעניין עמש (מרכז) 45930-11-16 - מדינת ישראל נ' אשר שחר, (2017)). ואולם כפי שנראה להלן, יש לסייג ולאבחן הדברים שכן חכמי ההלכה מתייחסים בעיקר לפן היוחסין והשלכותיו ההלכתיות ואין הם נוקטים בדרך של ניתוק הורי משפטי במצב של ריבוי הורי, דרך בה נוקט המחוקק הישראלי הנדרש לקביעת נורמות משפטיות חוץ הלכתיות, היינו כאלו הנוגעות לא רק לייחוס הולד להורה אלא גם להשלכות המשפטיות שקשר זה יוצר מאליו – זכויות וחובות בין הורה לילדו.

כעת נבוא אל העיקר ונעיין, אפוא, בפועלו של המחוקק הישראלי בכל הקשור לסוגיות הנצבות לפתחנו, ונוכיח כי המחוקק הישראלי, למצער לעת זו, ביקש שלא להרחיב בשום דרך וצורה את המתווה הנוהג של שני הורים בתא משפחתי.

22. כאמור, בניגוד לעמדת ב"כ המערערות, עיון במסכת החקיקה הישראלית יש בו ללמד כי המחוקק הישראלי ביקש לצמצם את התא המשפחתי באופן שיהיו בו לכל היותר שני הורים, וכי אין מדובר בהתייחסות הנובעת מצורתו השגרתית והרגילה של התא המשפחתי, בגדר "דיבר המחוקק בלשון בני אדם" אלא מתוך קביעה פוזיטיבית באשר לכמות ההורים בתא משפחתי או מספר ההורים האפשרי לילד. הדברים נלמדים הן מלשונן של הרואות חוק רבות וחד משמעיות והן מתוך כך שהצעות חוק שונות אשר ביקשו להגדיל את התא המשפחתי באופן שיוכל לשאת יותר משני הורים הוסרו משולחנה של הכנסת לאחר דיון בהן, הכול כפי שיפורט להלן-

23. חוק האפוטרופסות המסדיר, בין היתר, את מערכת הזכויות והחובות שבין הורים וילדיהם קובע בסעיף 18 כי –



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1 "בכל עניין הנתון לאפוטרופסותם חייבים שני ההורים לפעול
2 תוך הסכמה" (הדגשה שלי).
3

4 ובדומה סע' 16 לחוק המתייחס לכיבוד אב ואם – שני הורים בלבד.

5 כך גם בסעיף 3 לחוק השמות נקבע –

6
7 "היו להורים שמות משפחה שונים, מקבל הילד את שם משפחת
8 אביו, זולת אם הסכימו ההורים שיקבל את שם משפחת האם
9 או שמות המשפחה של שני ההורים"

10 יכול, אפוא, ילד לקבל שם משפחה של שני הורים לכל היותר.

11
12 ובדומה תקנה 258 לג 11 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 דורשת את הסכמת
13 "שני הוריו" של קטין לצורך שמיעתו ע"י יחידת הסיוע.
14

15
16 סע' 67 (ב) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 אף מציב את האפשרות
17 כי אחד ההורים אינו "ההורה הטבעי" של הילד ! ואולם אין הוא מאפשר קיומם של
18 יותר משני הורים, ובלשונו –

19
20 "(ב) ילד שיש לו שני הורים, יבוא במנין האב המבוטח זולת אם
21 הוא נמצא עם האם בלבד; ילד שיש לו הורה טבעי והורה אחר
22 והם מבוטחים, יבוא במנין ילדי אותו הורה אשר עמו הוא נמצא"

23
24 על מנת שלא להאריך בדבר אומר כי קיימות עשרות הוראות חוק נוספות המתייחסות
25 באופן מפורש לשני הורים בלבד, אך בגדר גרגיר מן ההר וכפית מן החבית אפנה
26 להוראות סעיף 120 (12) לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב
27 לשנות התקציב 2017-2018), התשע"ז-2016; סעיף 9 ג (ג) (1) לחוק עבודת נשים, התש"ד-
28 1954; סע' 1 (ג) לתוספת הראשונה לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980; סע' 7 לחוק
29 התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970 ועוד כהנה וכהנה.

30 24. ב"כ המערערות המלומד ביקש ללמוד מהוראות חוק משפחות חיילים שנספו
31 במערכה (תגמולים ושיקום), תש"י-1950 (להלן – חוק התגמולים) כי הן מכירות במצב של
32 שלושה הורים לצורך הטבות סוציאליות שונות - ולא היא. אכן חוק התגמולים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

מאפשר, בתנאים מסוימים, הטבה סוציאלית אף ל"הורה חורג", היינו מי אשר נשוי
להורה הביולוגי של הילד, ואולם הדיבור "הורה חורג" אינו מבקש להוסיף הורות
משפטית או הורות רשמית ברת רישום, ואין הוא מבקש ליצור מערכת יחסים
משפטית בעלת זכויות וחובות בין הקטין להורה החורג, המקבילה למערכת משפטית
הורית רגילה, אלא כל תכליתו של דיבור זה להקנות זכויות כלכליות מסוימות לזה
אשר נשא בְּעוֹל יחד עם ההורה הביולוגי – הא ותו לא ! (וראו לעניין זה – עמ"ח
(ראשל"צ) 41988-03-11 ד.א.נ. קצין התגמולים (2013)), והרי לא לכך מכוונות המערערות
בתביעתן ולא לזאת הן מייחלות. כך ב"כ המערערות ציין לפנינו מפורשות כי אינו
מעוניין בהגדרת בת הזוג כ"הורה חורג" אלא כ"הורה משפטי" לכל דבר, ולשונו –

"אין שום רלוונטיות למעמד של הורים חורגים. הורה חורג אינו
הורה. אנו מודים בכך..." (פר' הדיון מיום 18.9.19 עמ' 5 ש' 18
וכן ראו לעניין זה דבריו של ב"כ המערערות עצמו בסע' 22 א
לכתב הערעור).

לדרישתו של ב"כ המערערות אין, אפוא, כל מקור בדין הישראלי.

25. כאמור, אני סבור כי התייחסות המחוקק למשפחה כתא הכולל שני הורים
בלבד אינה בגדר "ברירת מחדל" הנתונה לשינויים בנסיבות מסוימות אלא היא קביעה
פוזיטיבית חד משמעית, ראיה לדבר דחייתן של הצעות חוק אשר הונחו לפתחה של
הכנסת שעניינן בהגדלת מספר ההורים בתא המשפחתי, כפי שיפורט להלן -

ביום 5.3.18 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות
(תיקון – הכרה בתא משפחתי של יותר משני הורים), התשע"ח-2018 (להלן – הצעת חוק
ריבוי הורים) ואולם זו הוסרה מעל שולחן הכנסת כבר בדיון המקדמי שנערך ביום
6.6.18 (ההצעה נפלה ברוב של 42 מתנגדים מול 21 תומכים). הצעת חוק זו ביקשה
לאפשר הכרה משפטית בתאים משפחתיים שבהם יותר משני הורים וזאת נוכח
התמורות החברתיות שחלו בעשורים האחרונים, ובפרט צמיחתם של תאים
משפחתיים בקהילת הלהט"ב. במסגרתה של ההצעה התבקש תיקון בחוק
האפוטרופסות כך שיוסף לו סעיף בזו הלשון –



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1 "בית המשפט רשאי, אם ראה שהדבר הוא לטובת הקטין, להכיר
2 ביותר משני הורים לקטין; הורה בית המשפט כאמור – בכל
3 מקום שבו מדובר בשני הורים, יראו כאילו מדובר ביותר משני
4 הורים"
5

6 לטענת מגישי הצעת החוק, נוכח השינויים הרבים שחוזה התא המשפחתי בעידן
7 המודרני, הרי שקיימים תרחישים מגוונים בהם מתפתח תא משפחתי שיש בו יותר
8 משני הורים. על פי הנטען - כל עוד השותפות בין ההורים נשמרת, לא קיימת בעיה
9 משפטית בקיומו של תא משפחתי המורכב מיותר משני הורים, והסכם ההורות
10 המשותפת הוא המקור המשפטי המחייב בכל בעיה או מחלוקת. על מנת להתאים את
11 החקיקה לתמורות שחלו במבנה התא המשפחתי, הוצע להוסיף סמכות לבית המשפט
12 להכיר ביותר משני הורים לקטין, אם הכרה זו תשרת את טובת הקטין.
13

14 הצעת החוק נדחתה, כאמור, ברוב משמעותי וממילא מעת שהמחוקק סבר שאין
15 מקום להורות על הרחבת ההורות בתא המשפחתי וכי אין מקום להסמיק את בתי
16 המשפט להורות על הכרה בהורה נוסף בנסיבות מסוימות, אין זה ראוי כי בתי המשפט
17 ייטלו באופן יזום סמכות שהמחוקק מצא שלא להעניק להם.
18

19 26. על אף האמור, ביקש ב"כ המערערות לטעון כי אין בדחיית הצעת החוק
20 הנזכרת ללמד על כך שהמחוקק ביקש למנוע משפחה ובה ריבוי הורי בכל תנאי
21 ולטענתו מתוך התפתחויות שונות בפסיקה הישראלית, הוכשרה הדרך להרחיב את
22 התא המשפחתי באופן שיכיל משפחה מרובת הורים וכי אף בפרשנות דברי חקיקה
23 שונים, דוגמת חוק האימוץ וחוק הפונדקאות, ברוח העיתים יש כדי לפתוח את הפתח
24 להכשרת משפחות שכאלו בנסיבות בהן הדבר תואם את טובת הילדים ואת זכויות
25 ההורות של ההורה המיועד. גם לכך איננו מסכימים, כפי שנבהיר להלן בהרחבה.
26

27 כאמור, לאור התפתחות המדע באשר לאופן הבאת ילדים לעולם, הוסדרו בדין הנוהג
28 זיקות נוספות להכרה בהורות. וכך נמצא כי הדין בישראל מכיר בארבע חלופות
29 אפשריות לקביעת הורות:
30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

- 1 א. זיקה גנטית - ההורים בעלי הזרע והביצית שמהם נוצר הילד.
2 ב. זיקה פיזיולוגית - האם שנשאה ההיריון ברחמה.
3 ג. אימוץ - בהתאם לחוק האימוץ.
4 ד. זיקה לזיקה - מכוח היות מבקש ההכרה בהורות בן זוגו של בעל הזיקה הגנטית
5 (וראו בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (2015)).
6
7 27. הזיקה הפיזיולוגית מאפשרת הכרה בהורות של אישה שנושאת ברחמה את
8 ההיריון, על אף שאינה בעלת קשר גנטי לילד. הזיקה הפיזיולוגית מעוגנת בחוק תרומת
9 ביציות, תשע"ה-2010 (להלן: חוק תרומת ביציות), הקובע בסעי' 42 (א) כי -
10 "ילוד שנולד כתוצאה מתרומת ביצית, יהיה ילדה של הנתרמת
11 לכל דבר ועניין".
12
13
14 וסעי' 42 (ג) מנתק את הקשר המשפטי שבין בעלת הביצית לוולד -
15
16 " (ג) הזכויות והחובות הקיימות בין הורים ושאר קרוביהם ובין
17 ילדי ההורים לא יהיו קיימות בין התורמת ושאר קרוביה ובין
18 היילוד שנולד כתוצאה מתרומת ביציות, ולא יהיו נתונות
19 לתורמת, ביחס ליילוד, הסמכויות הנתונות להורים ביחס
20 לילדיהם"
21
22 בדומה, כאשר עסקינן בפונדקאית המבקשת לסייע בידי זוג להבאת ילדם לעולם, יוצר
23 החוק מתווה נורמטיבי הנעזר בהסכם בין ההורים המיועדים עם האם הפונדקאית,
24 עסקינן בהסכם הורות ייחודי אותו מכשיר המחוקק להבדיל מהסכמי הורות פרטיים
25 אחרים, המנתק בסופו של דבר את קשר ההורות של האם הפונדקאית לילד. וכלשונו
26 של הש' נ. הנדל בעניין בע"מ 1118/14 הנ"ל, ההורים המיועדים נעזרים לצורך הבאת
27 צאצאים, בהעדר אפשרות להביאם בדרך הטבעית, בגורמים שלישיים "שבתום מילוי
28 תפקידם נכונים הם לרדת מבמת ההורות" (ה.ש-צ.ו.).
29
30 כך סעי' 12 (א) לחוק הפונדקאות קובע כי עם מתן צו ההורות, יהיו ההורים המיועדים
31 הורים ואפוטרופוסים בלעדיים על הילד והוא יהיה ילדם לכל דבר ועניין, ולשונו -



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1 " (א) עם מתן צו הורות יהיו ההורים המיועדים הורים
2 ואפוטרופסים בלעדיים על הילד והוא יהיה ילדם לכל דבר
3 וענין"
4

5 הסדר דומה אנו מוצאים בהוראת סע' 32 לתזכיר חוק בנקי הזרע התשע"ז – 2016.
6

7 28. ב"כ המערערים מבקש לראות בהוראת סע' 13 לחוק הפונדקאות, המאפשר לאם
8 הנושאת את ההיריון לחזור בה ממסירת הילד לזוג המזמין וכן מקנה סמכות לבית
9 המשפט לקבוע את מעמד ההורים המיועדים במקרה של חזרה שכזו, כסע' המעניק
10 לבית המשפט את הסמכות לקבוע ולהגדיר משפחה ובה ריבוי הורים – ההורים
11 המיועדים בצד האם הנושאת. וזו לשונו של סע' 13 לחוק הפונדקאות –
12

13 13. (א) ביקשה אם נושאת לחזור בה מהסכם לנשיאת עוברים
14 ולהחזיק בילד, לא יאשר זאת בית המשפט אלא אם כן נוכח
15 לאחר קבלת תסקיר עובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת
16 עוברים, כי חל שינוי בנסיבות שיש בו כדי להצדיק חזרתה של
17 האם הנושאת מהסכמתה, וכי אין בכך כדי לפגוע בטובת הילד.

18 (ב) לאחר מתן צו הורות לא יאשר בית המשפט חזרה מהסכם
19 לנשיאת עוברים כאמור.

20 (ג) אישר בית המשפט חזרת אם נושאת מהסכם לנשיאת
21 עוברים, יקבע בצו את מעמד האם הנושאת כאם ואפוטרופאעל
22 הילד, והוא יהיה ילדה לכל דבר וענין; כן רשאי בית המשפט
23 לקבוע בצו הוראות בדבר מעמד הילד ויחסיו עם הוריו
24 המיועדים או עם אחד מהם.
25

26 לסברתי אין בהוראת סע' 13 לחוק הפונדקאות להועיל למערערות שבנדון.

27 ראשית דבר, עסקינן בהוראת חוק ייחודית המבקשת להוציא מידי הכלל ולמקד את
28 חלותה אך ורק בנסיבותיה – חזרת אם נושאת מהסכם לנשיאת עוברים, אלו ודאי
29 אינן הנסיבות להן אנו נדרשים בעניין דנן. הוראת חוק ייחודית זו מבקשת למעשה
30 לבצע מעין "תיקון טכני" בהורות המשפטית שיצר המחוקק ויצר המדע. מעת
31 שהתאפשרה הורותו של ילד בסיוע אשה פונדקאית, לא התעלם המחוקק מהקשר
32 הביולוגי החדש שנוצר אשר הורותו ברחמה של הנושאת, היוצרת הורות ביולוגית. אך
33 כיוון שהמחוקק אינו חפץ בהורות של יותר משני הורים, קובעות הוראות החוק כי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

אותו קשר ביולוגי ינותק באמצעות הסכם לנשיאת עוברים, מכל מקום, כאשר מתרחש האירוע החריג של חזרת האם הנושאת מהסכמתה לניתוק הורותה, ניתנת הסמכות לבית המשפט לשקול את מהות הקשר שבין ההורים המיועדים לקטין, אין קביעה חד משמעית כי ההורים המיועדים ישמשו כהוריו של הקטין בצד הורותה של האם הנושאת, היפוכם של דברים, נראה כי שיקול הדעת שניתן לבית המשפט תכליתו בעיקר למנוע מצב של הורות משולשת ולקבוע מסגרת יחסים שונה כתוצאה מאותו מעשה חריג של האם הנושאת "הטורף את הקלפים" תוך מתן שימת לב לטובתו של הקטין.

עוד עלינו לתת את הדעת לכך כי כל עוד לא ניתן צו ההורות, ההורים המיועדים אינם מוכרים כלל כהורים וכי מעת שניתן צו ההורות מנועה האם הנושאת מלחזור בה מהסכמתה (סע' 13 (ב) לחוק הפונדקאות), ניתן ללמוד, אפוא, מהוראת סע' 13 (ב) לחוק הפונדקאות כי המחוקק גילה דעתו באופן ברור כי לא ניתן להכיר במצב של אם נוספת מעת שניתן צו ההורות.

מכל מקום, נציין כי עד היום לא ניתן ולו פסק דין אחד המעמיד וקובע את הורותם של ההורים המיועדים בצד הורותה של האם הנושאת מכוח הוראת סע' 13 (ג) לחוק הפונדקאות.

29. באשר לזיקה מכוח אימוץ, אפשר חוק האימוץ יצירת הורות משפטית כאשר ההורים המאמצים אינם בעלי קשר גנטי או פיזיולוגי לילד המאומץ. ואולם הורות זו כוללת ניתוק ההורות הביולוגית של הילד בדרך של הכרזת הקטין כבר אימוץ והוצאתו של ילד מחזקת הוריו הביולוגיים/גנטיים, וזאת אחר בחינת טובת הילד ולאחר שמתברר כי טובתו מחייבת שלא יגדל עם הוריו הביולוגיים.

הוראת סע' 3 לחוק האימוץ קובעת כי –

"אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד"



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

זאת בכפוף להותרת שיקול דעת לבית המשפט ליתן צו אימוץ למאמץ יחיד בשתי
סיטואציות מיוחדות, והן כאשר המדובר בבן-זוג של ההורה הקיים או אם הורי
המאומץ נפטרו והמאמץ הוא קרוב של המאומץ ולא נשוי.

אומנם ב18.6.18 הונחה לשולחנה של הכנסת הצעת חוק אימוץ ילדים (תיקון – אימוץ על
ידי הורה יחיד), התשע"ח–2018 המבקשת לתקן את סעי' 3 לחוק באופן שיאמר בו –

"כל אדם כשיר לאמץ ילד, בין אם כיחיד ובין אם לאו"

אולם הצעת חוק זו טרם נדונה. בצד זה, הצעות חוק דומות בעיקרן שהונחו על שולחן
הכנסת הוסרו מסדר יומה, כך הצעת חוק שהונחה על שולחן הכנסת העשרים על ידי
חברת הכנסת מרב מיכאלי (פ/20/421; הוסרה מסדר היום ביום כ"ה בתמוז התשע"ז
(19 ביולי 2015)), והצעות חוק שהוגשו על ידי חברת הכנסת יעל גרמן וקבוצת חברי
הכנסת (פ/20/4624), על ידי חבר הכנסת אמיר אוחנה (פ/20/4983) ועל ידי חברת
הכנסת מיכל רוזין (פ/20/4647; הוסרו מסדר היום ביום ב' בסיוון התשע"ח (16 במאי
2018)).

ואם כן, חוק האימוץ בתבניתו הקיימת קובע ויוצר בין המאמץ למאומץ את אותן
חובות וזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם, ומקנה למאמץ ביחס למאומץ את
אותן הסמכויות הנתונות להורים ביחס לילדיהם ובמקביל, האימוץ מפסיק את
החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו הביולוגיים והסמכויות
הניתנות להם ביחס אליו. בצד זאת, מדגיש חוק האימוץ, כי האימוץ אינו פוגע בדיני
איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין, אשר לגביהם נותרה רלוונטיות לאותה הורות
טבעית-ביולוגית, ולאותם קרובי משפחה הקרובים למאומץ בקרבת דם. החוק, מכל
מקום, אינו מאפשר אימוץ ע"י יותר משני הורים.

כך הוראת סעי' 8 (א) לחוק האימוץ קובעת כי בית המשפט לא יתן צו אימוץ אלא אם
נוכח לדעת שהורי המאומץ נתנו הסכמתם לאימוץ או שהקטין הוכרז כבר אימוץ לפי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

סע' 13 לחוק. היינו המחוקק מחייב את ניתוק הקשר בין ההורים הביולוגיים לקטין
קודם למתן צו האימוץ. ובדומה לא יכולים להיות לילד יותר משני הורים מאמצים,
כאשר החריג הוא מתן צו אימוץ להורה יחיד.
וכאן חשוב להדגיש כי גם צו אימוץ מצומצם או צו אימוץ פתוח (סע' 16 (1) לחוק)
יוצר ניתוק או למצער, ניתוק משפטי מסוים בין ההורים הביולוגיים לילדם ורק ניתוק
זה הוא זה שמאפשר את ההורות המאמצת.

עוד יש לשים לב ולתת את הדעת לכך, שבניגוד להורות הטבעית, אשר אף אם המשפט
יכול לבטל חובות וזכויות בקשר אליה, אין הוא יכול לבטלה כליל, הרי הורות מכוח
צו האימוץ ניתנת לביטול, בבחינת הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ואותו חוק שאפשר
אימוץ וקבע את גדריו, גם קבע כי בית המשפט רשאי לבטל את צו האימוץ בנסיבות
מסוימות (סע' 19 לחוק), ואף קבע מה הן תוצאות ביטול צו האימוץ (סע' 20 לחוק).
גם בהיבט זה, קיים הבדל בין המצב של הורות ביולוגית וקשר גנטי בין ילד להורה
לבין מצב בו הקשר מעוגן בצו משפטי שכונן את הקשר.

ואם כן עיננו רואות שניים – האחד, אף בעולם החוקי המשתנה עדיין קיים הבדל בין
הורות ביולוגית גנטית להורות משפטית, שכן המשפט לא נועד על מנת להחליף את
הילוכו של הטבע אלא אך ורק על מנת ליישר ההדורים בין הטבע לבין אורחות האדם,
נוהגו והישגיו. השני – אף בהורות מאמצת אין מקום ליותר משני הורים בחקיקה
הישראלית.

30. הזיקה הנוספת ליצירת הורות היא זו המאפשרת, כאמור, הכרה בהורות מתוך
"זיקה לזיקה". אכן הורות זו היא פרי פיתוח הפסיקה. זיקה זו מאפשרת הכרה
בהורות, גם במקרים בהם שני ההורים הם בני אותו מין. כך הכירה הפסיקה
באפשרות האימוץ במקרים של זוגות חד-מיניים המקיימים מערכת משפחתית.

בעניין ידו-חקק נפסק על-ידי בית המשפט העליון, כי נשים המקיימות מערכת יחסים
זוגית משותפת, כשירות לאמץ על-פי דין באופן הדדי זו את ילדיה של זו, כמובן
בכפוף לבחינת שאלת טובת הילד. כפי שרמזנו לעיל, הורות משפטית המבוססת על



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

זיקה לזיקה מתקיימת אף בילד שנולד בהתאם לחוק הפונדקאות. עת ההורות נמסרת
מהאשה הפונדקאית הנושאת להורים המיועדים כאשר אפשר שאחד מהם לא יהיה
הורה גנטי.

בתי המשפט באו והרחיבו את עניינה של ההורות המשפטית אף לגבי זוגות חד
מיניים אשר יזמו והביאו בהחלטה משותפת להורותו של ילד אשר אחד מהם הוא
הורה ביולוגי לו (בג"ץ 566111 ממש-מגד נ. משרד הפנים (2014); בע"מ 1118/14 הנ"ל
וכן ראו ההתפתחות החקיקתית לעניין זה כפי שנסקר בעמ"ש (מרכז) 32265-02-18 –
ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נ' ש. ט., (2018) ובעמ"ש 60269-01-17 היועמ"ש נ. סול
(2017) (להלן- עניין סול).

31. ואולם גם כאן הקפידו בתי המשפט שלא לחרוג ממתן צווי הורות היוצרים
ומכוננים הורות של יותר משני הורים לילד. לעניינו יפים הדברים שכתבנו בעניין
סול הנזכר ואשר ענינו היה בקביעת המועד לחלות צו ההורות הפסיקתי –
"אנו סבורים כי מידת המתינות והזהירות היא המידה אותה
עלינו לנקוט אף בכל הקשור לקביעת מועד תחילת חלותו של
צו ההורות הפסיקתי לבת זוג שאינה ההורה הגנטי. הורות
שאינה גנטית היא אמנם הורות לכל דבר ועניין... מאת שהוכרזה
ההורות ואולם ברי כי יש לנהוג בה מנהג זהירות ולבחון בחון
היטב את טיבה וכשרותה קודם קביעתה, שאם לא כן, אפשר
והאפשרות לרכישת הורות שאינה גנטית תנוצל באופן שאינו
ראוי מן הפן המוסרי והחברתי כאחד. מידת זהירות זו, אותה
עלינו לאחוז בכל הקשור לקביעת הורות, יש בה כדי להצדיק את
הקביעה כי ככלל תהא תחולתו של צו ההורות אך ורק מרגע
הינתנו, ואולם בשיקול דעתו של בית המשפט יהא להקדים את
מועד הצו למועד הלידה...".

ואם כן, מידת זהירות דומה עלינו לאמץ אף בכל הקשור לכינונה של משפחה ובה
יותר משני הורים, ובוודאי שני הורים גנטיים כבמקרה דנן. הכרה בתא משפחתי בן
יותר משני הורים תשליך, כדוגמה, על משפחות להט"ביות כאשר בנות זוג החיות
בזוגיות תסכמנה עם בני זוג החיים בזוגיות להביא יחדיו להורותו של ילד, במצב
דברים זה כאשר כל אחד מבני הזוג יתחייב לגידולו ולטובתו של הילד תהא לנו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

מלכתחילה משפחה בת 4 הורים, וכך קבוצות המבקשות לחיות בקומונה או בדרך
של "משפחה פולימרית" יטענו לקיומם של הורים רבים, שכן כלל הבגירים בקומונה
יתחייבו להורתו לגידולו ושמירה על טובתו של ילד. ההכרה במשפחות שכאלו ראו
שתבחן על ידי הכנסת כמחוקק על כל השלכותיה החברתיות, האתיות, האמונתיות
והכלכליות ואין מקום להכניס משפחות אלו טיפין טיפין לפתחו של אולם בהחלטות
שיפוטיות פרטניות אשר מעצם טיבן וטבען אינן יכולות לבחון ולשקול את כלל
ההשלכות העולות מהן.

32. כדוגמה לקשיים שמעלה כינון תא משפחתי בן יותר משני הורים, נביא מתוך
דבריו של המלומד ד"ר יחזקאל מרגלית במאמרו הורות משפטית מן הדין ומן הצדק -
גבולותיו הנורמטיביים הראויים של צו ההורות הפסיקתי, משפטים, (מז), 113. במסגרת
מאמר זה, קיים פרק העוסק בנושא ההכרה באימהות נוספת של בת הזוג הלסבית.
וכך כותב ד"ר מרגלית במאמרו -

"הפיצול ההולך וגובר בין המציאות הביולוגית ובין המציאות
המשפטית הנקבעת על פי הרישום במרשם האוכלוסין מערער
את המשמעות העמוקה והרחבה יותר שיש לקשרי הורים-ילדים
במדינה יהודית ודמוקרטית, שבה ההלכה היהודית ותובנותיה
בדבר ההורות הטבעית-ביולוגית, היא עדיין שחקן מרכזי מאד
הן בהיבט המשפטי והן בהיבט החברתי. אשר על כן, לכל הפחות
בהקשר של רישום ההורות המשפטית, יש לעשות כל מאמץ
לשמר את הזיקה שבין ההורות הביולוגית גנטית ובין ההורות
המשפטית הנרשמת במרשם."

ובמאמרו כך לא בונים הורות הסכמית המשפט ברשת – זכויות אדם, מבזק הארות
פסיקה 46 (יולי 2015) כתב -

"מתן תוקף להורות הסכמית והכרה בה בלא כל פיקוח ובחינה
קפדנית של מהות ההסכם המתגבש... עלול לפגוע בערכים
ציבוריים חברתיים מן המעלה הראשונה".

עוד נאמר באותו מאמר כי:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1 "קצב התפתחות מדעי הביולוגיה והרפואה והתקדמותם
2 מסחר, ודומה כי כל תרחיש בתחום שנכון להיום דמיוני,
3 הפוך מהר מאוד לדילמה האתית – משפטית הסבוכה של
4 המחר. לא זו אף זו, הפתיחות החברתית מביאה בכנפיה מבני
5 משפחה שונים ומגוונים, שמעצימים בתורם את דילמות
6 קביעת ההורות המשפטית במנעד רחב של מקרים".
7

8 מתוך ענינו של הערעור לפנינו, עולה כי חששו של ד"ר מרגלית לא היה חשש שווא.
9 הנה אחר שבתי המשפט מצאו ליתן מזור דחוף למשפחות החד מיניות הנדרשות
10 לגורם שלישי לצורך כינון הורות ויצרו מתווה זהיר לכינונה של הורות משפטית
11 המצרפת אף את ההורה הלא ביולוגי, הן מתוך טובתו של הקטין והן מתוך זכותו של
12 בן הזוג לשמש כהורה ולממש את ההורות לה היה שותף מלכתחילה, מתבקש כעת כי
13 בית המשפט יעשה צעד נוסף להרחבת המעגל ההורי. אלא שבניגוד לצווי ההורות
14 הפסיקטיים אשר ניתן לומר, כפי שצינו לעיל, כי המציאות כמעט וכפתה את יצירתם,
15 לא כן המקרה דנן בו קיימים שני הורים ביולוגיים מתפקדים לקטינים העונים על
16 צרכיהם ומשרתים את טובתם. כאן, יצירת הורות נוספת שאינה מוכרת משפטית או
17 ציבורית היא מענה למחוקק ולא לבתי המשפט, אין הנדון מצריך חקיקה פסיקתית
18 מהירה אלא ראוי שעניינו ימתין לחקיקה בשלה וערוכה כדין של האמון על החקיקה
19 – המחוקק עצמו. כך, כדוגמה, אפשר הדבר שהמחוקק יסבור כי אין זה ראוי בשום
20 מצב לכוון משפחה ובה ריבוי הורי או לחלופין כי משפחה עם ריבוי הורי תוכר אך
21 ורק במקרים בהם קיים קשר ביולוגי בין שלושה הורים – דוגמת אב, בעלת ביצית
22 ואם נושאת, או שימצא לקבל משפחות ובהן ריבוי הורי אך ורק במצבים של זיקה
23 זוגית (להבדיל מזיקה פולימרית) להורה הביולוגי, האפשרויות רבות ומדוכות לפתחו
24 של המחוקק.
25

26 בשולי עניין זה נוסף ונאמר כי אכן המחוקק יושב על המדוכה, ולעניין מתן צווי
27 הורות פסיקטיים הוגש לאחרונה לשר הרווחה והשירותים החברתיים דו"ח של צוות
28 בין-משרדי אשר המליץ על שינויים מסוימים בתנאים למתן צווי הורות ואולם אף
29 בהתאם למסקנותיה של אותה ועדה, אין מקום ליתן צו הורות מקום בו לילד יש כבר
30 שני הורים מוכרים (דו"ח צוות מקצועי לבחינת התנאים למתן צו הורות פסיקטי,
31 תקציר, מסקנות והמלצות להגשה בהליכים משפטיים, פרק ב' סע' 7 עמ' 34).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

טענת האפליה

33. לטענת המערערות, תוצאת פסק דינו של בית משפט קמא מתעלמת מזכויותיהן ההוריות ומזכותן החוקתית לשוויון כחלק מזכותן לכבוד האדם וחרותו. לטענתן, לו היו משתמשות בתורם זרע אנונימי, היו זכאיות לצו הורות פסיקתי ואולם מעת שבחרו בתורם ידוע ומזוהה, נשללה זכותה ההורית של בת הזוג. ואנו אומרים היא הנותנת – כאמור, אנו עוסקים באיזונים שונים בין גישות חברתיות נוהגות ומסורתיות ובין שיח הזכויות שאף אותו יש לכבד ובכלל זה הרצון להגשים את מאוויהם של מגדרים שונים להורות, ואולם במסגרת איזונים אלו, יכול תא משפחתי של בנות זוג למצות את הזכות ההורית בדרך של תרומת זרע אנונימית של תורם המבקש מעצם תרומתו לנתק עצמו מהורותו לקטין, בדרך זו תזכה כל אחת מבנות הזוג שיזמו את הורית הילד למימוש הורתה, ואולם כאשר הדרך הנבחרת היא דרך המבקשת להתנגח בהורות אחרת המבקשת להתקיים – הורות ביולוגית טיבעית – אין מקום לבוא וליצור בריאה חדשה שעניינה "בהורות משולשת" אך ורק על מנת להפיס את זכותה ההורית של בת הזוג אשר יכולה הייתה להתממש בדרך אחרת. עניין לנו, אפוא, בבחירה ולא באפליה.

הסכם ההורות

34. בעניין 1118/14 הנ"ל נפסק פה אחד ע"י הרכב מורחב של בית המשפט העליון כי הענקת מעמד של הורה מכוח הסכם פרטי על כל המשתמע מכך לעניין זכויות וחובות כלפי הילוד, מהווה עקיפה של הוראות הדין הקיים, וכי יצירת הורות הסכמית אינה אפשרית ואינה חוקית, כך גם חוק האימוץ וחוק הפונדקאות קובעים שורה ארוכה של מנגנוני פיקוח ומבהירים כי אין די בהסכמה בין פרטים בכדי ליצור יחסי הורות. פסיקה זו הורתה ברצון להבטיח איזון נאות והגנה על זכויות כל המעורבים בהליכים הרגישים הנוגעים לקביעת יחסי הורות ובראשם ענינו של הילד עצמו. כך מצאנו את דבריו של כב' הש' מ. מזוז בבע"מ 4880/18 הנ"ל –

למותר לומר כי "הורות הסכמית" אינה מוכרת בדין ואינה מתיישבת עם ההסדרים המשפטיים של הדין הישראלי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1 בנוגע להורות שאינה גנטית-ביולוגית. כעולה מהוראות
2 חוק האימוץ וחוק הפונדקאות, כינון יחסי הורות אינו
3 ענין להסכמה גרידא בין פרטים אלא מותנה בצו שיפוטי
4 ובמנגנוני פיקוח ובקרה שנועדו להבטיח הגנה על זכויות
5 כל המעורבים, ובעיקר על זכויות היילוד. מטעמים של
6 טובת היילוד ותקנת הציבור קיימת חשיבות לכך שהליך
7 ההכרה בהורות מעין זו יעבור את כור ההיתוך של בית
8 המשפט, לרבות מנגנוני הבקרה המקצועיים המעורבים
9 בהליך כזה.
10 ניתן, אפוא, לומר כי הכרה בהורות מכוח זיקה לזיקה - על
11 כל הזכויות ובעיקר החובות הכרוכים בה, כמו גם
12 השלכותיה על זכויות היילוד - היא ענין "רציני מדי" מכדי
13 להותירו אך להסכמה בין הצדדים. לפיכך נכון לראות בצו
14 ההורות הניתן על ידי בית המשפט, לאחר הליך שהתנהל
15 בפניו ולאחר שבית המשפט השתכנע שהדבר מוצדק, כצו
16 המכונן את ההורות"
17

18 יפים הדברים לעניין דנן בו מבקשות המערערות להיסמך על הסכם ההורות שנכרת
19 בין הצדדים ואשר יש בו להעניק, לכאורה, לבת הזוג זכויות מעין הוריות. הסכמה זו
20 שבין הצדדים היא חסרת ערך למיצער בכל הקשור ליצירת מעמד הורי משפטי לבת
21 הזוג.
22

23 35. ואכן בטיעונו לפנינו בע"פ, הסכים ב"כ המערערות כי הסכם הורות הנחתם
24 בין פרטים אינו יכול כשלעצמו ליצור הורות (עמ' 8 לפר' הדיון מיום 18.9.19). מתוך
25 שכן, גם אם היה הסכם ההורות שנחתם בין האם לאב קובע כי תהא אף לבת הזוג
26 הורות לא היה בדבר לעלות או להוריד, מתוך שכן, אף העובדה שההסכם מקנה לבת
27 הזוג סמכויות "מעין הוריות" משמעותיות ורחבות, אין בה כשלעצמה להצדיק או
28 להביא לקביעת הורותה של בת הזוג על הקטינים בעניין דנן.
29

30 אלא שבנדון אף יותר מכך, גם אם תאמר כי הסכם ההורות יכול ליצור מחויבויות
31 חוזיות בין הצדדים להסכם עצמם, הרי שבנדון, לא זו בלבד שבת הזוג אינה צד
32 להסכם, אין היא חתומה עליו והצדדים עצמם לא מצאו להגדיר את בת הזוג כהורה,
33 ממילא נסיבות אלו יש בהן לשלול מאליהן את הורותה של בת הזוג בעניין דנן שכן
34 קביעה שכזו יש בה לפגוע בזכויותיו של האב כהורה וכאדם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1
2 הדעת נותנת, וכך טוען אף האב עצמו, כי לו היה יודע שלקטין שיוולד מזרעו יהיו
3 שלושה הורים לא היה מוכן ומסכים למעשה ההורות, האב אומנם לא ביקש לשלול
4 מבת הזוג קשר כזה או אחר עם הילד שיוולד ואף לא נמנע מהלעניק לה זכויות "מעין
5 הוריות" לקביעת מסגרות החיים של הילדים וכיוצ"ב, ואולם קשר הורי הוא קשר
6 יסודי ומקיף בהרבה, בכללו זכויות ירושה והורשה, זכויות כלכליות הנובעות מהקשר
7 ההורי, זכויות לקרוא את הילד בשם וכיוצ"ב, לעניין זה לא באה כל הסכמה ונכונות
8 מצד האב, והמערערות מבקשות, אפוא, לכוף על האב הסכמות או מציאות להן לא
9 הסכים והסכין מלכתחילה ואפשר כי לו ידע שאלו יכפו עליו לא היה מסכים כלל
10 להורות את הילדים במתכונת ובמסגרת שכזו. בדומה, יש מקום לטענת האב לפיה הוא
11 נכון היה להורותם של הקטינים ובלבד שזמני השהות יחולקו בין שני ההורים ואולם
12 אין הוא מוכן להצטמצם בזמני שהות אשר אפשר שיחולקו באופן תיאורטי בין שלושה
13 הורים (לדוגמה אם האם ובת זוגה יפרדו), כשם שאינו מוכן לכך שבת הזוג תיטול את
14 הקטינים עימה לחו"ל בניגוד לאפשרות שניתנה לעניין זה בהסכם ההורות לאם ולאב,
15 דוק, הדברים אינם בגדר סברה בלבד שכן האב והאם עצמם – החתומים על הסכם
16 ההורות, צינו בו מפורשות כי –

17 "ההורים (היינו האם והאב – ה.ש.צ.ו.) מעוניינים לקבוע את
18 התנאים להורותם המשותפת, תוך הסדרת האופן בו יגדלו את
19 ילדיהם המשותפים והגדרת חובותיו וזכויותיו של כל אחד מהם
20 הן כלפי הילדים והן כלפי ההורה השני" (ה.ש.)
21

22 וכי -

23 "... ההתקשרות בניהם נעשית אך ורק לשם יצירת מסגרת
24 מוסכמת להורות משותפת לגבי ילדיהם המשותפים על מנת
25 להבטיח את טובתם ורווחתם של הילדים"
26

27 ובאשר למשמורת סוכם באופן מפורש כי –

28
29 "מיום מלאת לכל אחד מהילדים שנתיים ימים הוא יעבור
30 למשמורת וחזקה משותפת של שני ההורים" (ה.ש.)
31

32 ובהמשך –



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1 "...הילדים יחלקו את זמנם בין ביתה של א. (=האם; ה.ש) וביתו
2 של א. (= האב; ה.ש) הכל כפי שיתואם בין ההורים מעת לעת"
3

4 ובדומה עוד הוראות רבות.

5
6 מתוך שכן, אין המערערות יכולות להבנות אף מתוכנו של הסכם ההורות בתביעתן
7 זו – היפוכם של דברים, האמור בהסכם זה יש בו לאיין את דרישותיהן ותביעתן.
8

9 36. ושוב אין לנו אלא לצטט לעניין זה מתוך דבריו של בית המשפט העליון בעניין
10 בע"מ 1118/14 –
11

12 "... דווקא בשל רגישות העניין והשאלות החדשות שהוא
13 מעלה, אין זה ראוי לתת לו מענה פסיקתי יש מאין, שלא
14 במסגרת החוק. הדבר נובע מחשיבותו הרבה ביותר של
15 הנושא, המחייבת כאמור פיקוח הדוק שיגן על זכויות כלל
16 המעורבים בהליך, לרבות היילוד... אי הסדר רק צפוי לגדול
17 ולהחריף, אם ייפתח הסכר להכרה במודל חדש של הורות
18 הסכמית שלא על פי הדין..." (ה.ש- צ.ו; ענין פלונית, שם
19 בפסקה 26).

20
21 ולבסוף, גם העובדה שהמערערות הן אלו שיזמו את הורותם של הקטינים אינה יכולה
22 להואיל להן לצורך קביעת הורותה של בת הזוג, כפי שהובהר בעניין בע"מ 1118/14
23 הנ"ל –

24 " ההכרה בשאיפה להורות אינה יכולה להוביל לתוצאה לפיה
25 אדם יקבע על דעת עצמו, ושלא ע"פ דין כי הוא ההורה הואיל
26 והוא ליווה ויזם את התהליך, וחיבר מבחוח בין כל
27 המשתתפים"
28

29 ודומה כי אין להוסיף על הדברים.

30
31 עתירת בת הזוג להתמנות כאפוטרופא נוספת

32
33 37. אכן הוסכם ע"י הצדדים בהסכם ההורות כי –



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

1 "כי רק ההורים עצמם ובת זוגתה של האם יהיו רשאים לקבל
2 החלטות לגבי הילדים המשותפים ולקבוע את מסגרות חייהם"
3 (שם, עמ' 2)

וכי –

6 "כל ההחלטות הנוגעות לחינוכם וגידולם של הילדים
7 המשותפים, לרבות טיפולים רפואיים ואחרים להם יזקקו,
8 החלטות באשר למוסדות החינוכיים בהם ילמדו, החלטות
9 בענייני כספים ורכוש הנוגעות לילדים – יתקבלו ע"י שני
10 ההורים ובת זוגתה של האם במשותף לאחר התייעצות בניהם,
11 והכל תוך שמירה על טובת הילדים" עמ' 3 להסכם ברישא

13 ואולם גם פה לא יכולים הצדדים להקנות לעצמם זכויות שאינן קימות להם בדין
14 ולהרים עצמם בשרוכי נעליהם.

15 כך הוראת סע' 3 (א) לחוק שיווי זכויות האשה התשי"א – 1951 קובעת –

16 "האם והאב כאחד הם האפוטרופסים הטיבעיים על ילדיהם; מת
17 אחד ההורים, הנשאר בחיים הוא האפוטרופוס הטבעי"

19 בדומה הוראות חוק האפוטרופסות קובעות את הורי הילד כאפוטרופסים טבעיים שלו.

20 כך הוראת סע' 14 לחוק קובעת –

21 "ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים".

23 בסעיף 28 ובסע' 33 (א)(1) לחוק נקבעו תנאים להסמכת אפוטרופוס נוסף לקטין,

24 ובלשונם –

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



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

כך בסע' 33 (א) (1) לחוק הובהר –

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;....

הסעיפים הנזכרים קובעים, אפוא, רשימה סגורה של מקרים בהן יוסמך בית המשפט
לקבוע אפוטרופוס נוסף לקטין ואולם הנסיבות דנן אינן עונות על אף אחת מהתנאים
המפורטים בחוק – בנדון עסקינן בקטין אשר לו שני הורים חיים, כשירים, מתפקדים
וממלאים או מסוגלים למלא את חובותיהם ההוריות (ראו תסקירי רשויות הרווחה
מיום 3.5.2017, 29.4.2018, 28.6.2018, אשר הוגשו בעניין חלוקת זמני השהות בין
ההורים לבין הקטינים בתמ"ש 17-01-17368).

העובדה, עליה נראה שאין חולק, כי בת הזוג מהווה דמות משמעותית בחייהם של
הקטינים וכי במסגרת הסכמות הצדדים היא רשאית להביע עמדתה לעניין מקום
מגוריהם או מקום חינוכם, אין בה, כשלעצמה, להקנות לה מעמד של אפוטרופוס.
כשם שלא ניתן ליצור הורות באמצעות הסכם פרטי, כך לא ניתן ליצור אפוטרופסות
על קטין בדרך זו אלא אך ורק בדרכים הקבועות בחוק.

מינוי אפוטרופוס שלישי אף יש בו להעלות דילמות רבות ושונות, כדוגמה, בכל הקשור
לשיתוף בין ההורים כיצד יתממשו הוראות סע' 18 ו- 19 לחוק האפוטרופסות – האם
תידרש הסכמת רוב ההורים לפעולה מסוימת או דווקא הסכמת כולם? האם תחול
החזקה לפיה כל אחד מההורים מסכים לפעולת רעהו? האם כל אחד מההורים יוכל
לפנות לבית המשפט במקרה של מחלוקת? האם ראוי להגדיל לחובותיו של ילד
לשלושה הורים תחת חובותיו לשנים? זאת מעבר להשפעה הכלכלית שאפשר שיהיו
לדברים במישור של דיני הירושה, חוק הביטוח הלאומי ועוד.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

38. מסקנתי, אפוא, היא אחת – הכרעה בסוגיית ההכרה בהורה שלישי כמו גם במינוי אפוטרופוס שלישי לילד אשר לו שני אפוטרופוסים טיבעיים, הם ענינים אשר נוכח מורכבותם והשלכותיהם החברתיות, מוסריות וכלכליות הם עניין למחוקק לענות בו.

מתוך שכן, לו תתקבל דעתי, דין הערעור להדחות.

39. המערערות תישאנה בהוצאות כל אחד מהמשיבים בשיעור של 20,000 ₪. הוצאות המשיב 1 תשולמנה מתוך הערבון שהופקד ע"י המערערות.

השופטת 1. פלאוט

1. אני מסכימה לתוצאת פסק דינו המלומד והמפורט של חברי, כב' השופט ויצמן.

2. אבקש להוסיף נימוק נוסף לדחיית הערעור ולמעשה לדחיית תביעת המערערות, ולהתמקד בנסיבות הפרטניות של הערעור שבפנינו. כאמור בתיאור העובדות, כמפורט בחוות דעתו של כב' השופט ויצמן, עניין לנו עם הורים ביולוגיים (האם (המערערת 2) והמשיב), אשר הרו את ילדיהם בהפרייה חוץ גופית לאחר שחתמו על הסכם הורות.

אין מחלוקת כי במועד החתימה על ההסכם ידע המשיב כי בת הזוג (המערערת 1) מצויה בזוגיות עם האם, ומקומה של בת הזוג לא נפקד מההסכם. יחד עם זאת, בת הזוג אינה צד ישיר להסכם, לא חתמה עליו ולא הופיעה במועד אישור ההסכם בבית המשפט. להתנהלות זו יש תוצאה משפטית ומעשית.

3. בחוות דעתי להלן אצא מתוך נקודת מוצא לפיה ניתנה לבת הזוג זכות השתתפות בגידול הילדים וכי המתווה עליו הוסכם בין האם והמשיב, לרבות הזכויות שניתנו בגידור לבת הזוג, עומד בקנה אחד עם טובת הילדים.

4. הנה כי כן, ניתן לראות בהסכם ההורות שנחתם בין האם לבין המשיב לפיו, כאמור, הוענקו לבת הזוג זכויות השתתפות בגידול הילדים (זכויות שפורטו, כאמור,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

בעמ' 2-3 להסכם), כ"ח חוזה לטובת אדם שלישי" (לטובת בת הזוג) כהגדרתו בסעיף 34 לחוק החוזים [חלק כללי] תשל"ג- 1973 (להלן- חוק החוזים), ובלשונו –

"חייב שהתחייב אדם בחוזה לטובת מי שאינו צד לחוזה (להלן - המוטב) מקנה למוטב את הזכות לדרוש את קיום החיוב, אם משתמעת מן החוזה כוונה להקנות לו זכות זו"

ע"פ סעיף זה, זכות שניתנה לצד שלישי, שאינו צד להסכם, מקנה לאותו צד שלישי לדרוש את קיום הזכות בהתאם להוראות ההסכם, ובלבד שהצדדים התכוונו להקנות לו זכות זו.

זכותו של הצד השלישי הינה זכות חוזית הניתנת לאכיפה. פרופ' גבריאלה שלו, בספרה "דיני חוזים- החלק הכללי" (תשס"ה) מפרשת את הזכות הניתנת לצד שלישי, באופן הבא –

"ניתוח המערכת של יחסי הצדדים בחוזה לטובת אדם שלישי תומך בהשקפה הרואה את זכות המוטב כזכות חוזית. כנגד זכות המוטב לדרוש את קיום החיוב, ומכוח אותו חוזה המגדיר את תוכנה והיקפה של זכות זו, מוצבת חובתו המקבילה של החייב למלא את התחייבותו" (עמ' 590).

5. מכאן, כי הזכויות שהוענקו לבת הזוג, במסגרת הסכם ההורות שנחתם בין האם לבין המשיב (הסכם לטובת צד ג' כאמור), הן הזכויות הבלעדיות שהוענקו לה, ולא מעבר להן. על כן, לא ניתן להוסיף על זכויות אלו- המוגדרות בהסכם- זכויות נוספות שלא בא זכרן בהסכם ההורות. ודוק, בהסכם ההורות לא הוענקו לבת הזוג זכויות כהורה או כאפוטרופוס לילדים. מילים אחרות, בת הזוג רשאית לדרוש את אכיפתן של אותן זכויות - ואלה בלבד- שהוענקו לטובתה בהסכם ההורות, וככל שהן מתיישבות עם לשון החוק. רישום בת הזוג כהורה נוסף לילדים אינו מהווה חלק מתוכן והיקפן של הזכויות שהוקנו לה במסגרת ההסכם ההורות. לכן יש להוסיף כי בהתנהלותה כמפורט לעיל, הודתה בת הזוג, הודאה שבשתיקה, כי אין היא מתימרת להיחשב כאימם הפורמלית והרשומה של הקטינים, ואינה מתכוונת לתפוס מקומה בחיי הקטינים על חשבון המשיב או לצידו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

טענות המערערות בדיעבד, לאחר החתימה על ההסכם ולאחר הולדת הקטינים, אינן יכולות להתקבל ויש בהן משום חוסר תום לב כלפי המשיב שהביא לעולם ילדים מתוך מחשבה וידיעה שהוא- אביהם- והמערערת 2 – אמם, וכי הם ההורים הבלעדיים של הקטינים, המשמורת הינה משותפת וחלוקה זמני השהות הינה שוויונית. לא ניתן ואין לקבל שינוי מתווה זה בדיעבד.

6. ומעל כל אלה, אני מסכימה לקביעה לפיה אין מקום לקבל את טענות המערערות לפיהן יש לרשום שלושה הורים לקטינים, מקום בו דנה הכנסת בסוגייה זו ודחתה את האפשרות לרשום יותר משני הורים ברוב קולות. מדובר בסוגייה בעלת השלכות רוחב מרחיקות לכת, אשר על המחוקק ליתן דעתו עליהן.

7. הוא הדין באשר לטענה כי יש ליתן למערערת זכות האפוטרופסות ביחס לקטינים.

גם בסוגייה זו הנני מסכימה לתוצאה האמורה בפסק דינו של כב' השופט ויצמן. יחד עם זאת, מוצאת אני להוסיף כי מדובר בסוגייה שונה משאלת רישום יותר משני הורים לקטין. אני סבורה כי יתכנו מצבים שבהם ניתן יהיה לשקול מינוי אפוטרופוס שלישי, כאשר יכולות ההורים לשמש כאפוטרופוס לקטין מוגבלות מחמת מצבם (ראו סעיף 29 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב-1962) או נוכח מקום שהותו של אחד ההורים, שלא בקרבת הילדים, ואולם אלו אינן העובדות והנסיבות המצויות בבסיס העניין שבפנינו, שהרי לילדי האם והמשיב שני הורים קרובים ומתפקדים ולא מתעורר כל צורך במינוי אפוטרופוס נוסף. ולכן אין צורך להכריע בנושא זה במסגרת ערעור זה.

8. מכלל האמור אני סבורה שדין הערעור להידחות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 52550-10-18 נ. ואח' נ' מ. ואח'

השופטת מ. ברנט, אב"ד

עיינתי בחוות הדעת של חבריי, אני מסכימה הן עם חוות דעתו של כב' הש' ויצמן והן עם נימוקיה של כב' הש' פלאוט.

אשר על כן הוחלט כאמור בחוות דעתו של הש' צ. ויצמן.

הערעור נדחה.

המערערות תישאנה בהוצאות כל אחד מהמשיבים בשיעור של 20,000 ₪.

הוצאות המשיב 1 תשולמנה מתוך הערבון שהופקד ע"י המערערות.

ניתן לפרסום ללא שמות הצדדים.

ניתן היום, כ"ג תשרי תש"פ, 22 אוקטובר 2019, בהעדר הצדדים.

צבי ויצמן, שופט

ורדה פלאוט, שופטת

מיכל ברנט, שופטת