



## בית המשפט העליון

בע"מ 821/21

לפני: כבוד השופט (בדימ') מ' מזוז

המבקשים: 1. פלוני  
2. פלוני  
3. פלוני

נגד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ס. הנשיא ש' שוחט, השופטים נ' רביד ו-נ' שילה) בעמ"ש 52453-02-20 מיום 7.1.2021

בשם המבקשים: עו"ד חגי קלעי; עו"ד דניאלה יעקובי; עו"ד כרמל בן צור; עו"ד כרמית מזרחי מסר

בשם המשיב: עו"ד איילת עומר-ליפשיץ מפרקליטות המדינה

### החלטה

1. בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (סגן הנשיא ש' שוחט, והשופטים נ' רביד ו-נ' שילה) בעמ"ש 52453-02-20 מיום 7.1.2021, במסגרתו התקבל ערעורו של המשיב, היועץ המשפטי לממשלה, על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב (השופט י' שקד) בתמ"ש 1540-12-18 מיום 31.12.2019, שהורה על מינוי אפוטרופוס שלישי לכל אחד מהקטינים בנוסף על שני הוריו הרשומים.

2. המבקשים 1 ו-2 הם בני זוג, גברים, המקיימים חיי זוגיות משנת 2007. המבקשים 1 ו-2 והמבקשת 3 (להלן יחדיו: המבקשים) החליטו להביא ילדים לעולם בדרך של הורות משותפת. בהתאם לכך נוצרו עוברים מזרעם של המבקשים 1 ו-2 וביציות מתורמת, ואלה הושטלו ברחמה של המבקשת 3 בחו"ל. ביום 9.4.2015 נולדו תאומים, אשר לפי בדיקה גנטית אחד מהם הוא בנו הגנטי של מבקש 1 והאחר הוא בנו הגנטי של המבקש 2. בהתאם לכך ניתנו פסקי דין לאבהות, אשר נרשמה במרשם האוכלוסין. לפיכך, לכל אחד מהקטינים יש אב רשום, המבקש 1 או המבקש 2, בהתאם לזיקה הגנטית, ואם רשומה - המבקשת 3 (להלן גם: האם).

3. ביום 5.12.2017 הגישו המבקשים לבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-יפו תביעה למתן פסק דין שיצהיר על הורות "משולשת" של המבקשים, כך שכל אחד מהמבקשים 1 ו-2 יירשם כאב גם של הקטין שהוא אינו הורהו הגנטי, נוסף על הוריו הרשומים, וזאת מכוח ההסכמות ביניהם (תמ"ש 11524-12-17).

ביום 18.10.2018 דחה בית המשפט לענייני משפחה את התביעה, תוך שנקבע כי הדין הישראלי אינו מכיר בהורות הנוצרת מכוח הסכמה בלבד, לא כל שכן בנסיבות של הורות משולשת. בית המשפט ציין עם זאת, כי ככל שההורים הרשומים יבקשו להקנות זכויות אפוטרופסות לבן הזוג שאינו רשום כהורה, "הרי שמדובר בסעד פחות מרחיק לכת", ובית המשפט ידון בכך "בהתאם לדין ולטובת הקטינים".

4. המבקשים הגישו ערעור על פסק דין זה, אולם במהלך הדיון לפני בית המשפט המחוזי הודיעו שהם חוזרים בהם מהערעור, בין היתר לאור פסיקתו של בית משפט זה לפיה הדין הישראלי אינו מכיר בהורות משולשת (בע"מ 3518/18 ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פסקה 14 (3.2.2020), להלן: בע"מ 3518/18).

5. ביום 2.12.2018 הגישו המבקשים תביעה לבית משפט לענייני משפחה למינוי כל אחד מהמבקשים 1 ו-2 לאפוטרופוס נוסף לקטין שאינו רשום כילדו, בהסתמך על הסכמות הצדדים ועל כך שהדבר משקף את המציאות בפועל. היועץ המשפטי לממשלה התנגד לבקשה בנימוק שהדין לא מאפשר מינוי אפוטרופוס נוסף בנסיבות אלה, והדבר אינו נדרש לטובת הקטינים. בית המשפט הורה על הגשת תסקיר, ובתסקיר שהוגש נקבע כי בנסיבות דנן אין צורך במינוי אפוטרופוס נוסף.

חרף התנגדות היועץ המשפטי לממשלה והאמור בתסקיר שהוגש, קיבל בית המשפט לענייני משפחה את תביעת המבקשים, בהסתמך על סעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות המשפטית או החוק), תוך שקבע כי מינוי אפוטרופוס נוסף לכל אחד מהקטינים עולה בקנה אחד עם טובת המשפחה כולה וטובת הקטינים, וכי מדובר בסעד הפיך ש"אינו מרחיק לכת כמו הגדרת הורות".

6. כאמור, בית המשפט המחוזי - מפי השופט נ' שילה, בהסכמת שותפיו להרכב - קיבל את ערעורו של היועץ המשפטי לממשלה על פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה, וביטל את צווי האפוטרופסות שניתנו למבקשים 1 ו-2.

בפסק דינו עמד בית המשפט על "חובת הזהירות וחובת הצניעות" המוטלת על בית המשפט ביחס לשאלות שעניינן צורתו של התא המשפחתי, וציין כי כשם שלא ניתן ליצור הורות באמצעות הסכם פרטי, כך לא ניתן ליצור אפוטרופסות על קטין בדרך זו. בית המשפט הוסיף וקבע כי מוסד האפוטרופסות - בשונה מצו ההורות שהוא כולו יציר הפסיקה (למעט במקרים שבהם חל חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) תשנ"ו-1996) - מוסדר ומעוגן בחוק הכשרות המשפטית, אשר גם קובע את הקריטריונים לפיהם ניתן להפעיל מנגנון משפטי זה.

בהמשך לכך הובהר כי סעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית, שכותרתו "סמכות כללית לאמצעי שמירה", עליו נסמכים המבקשים, לא נועד להרחבת סוגי המקרים בהם ניתן למנות אפוטרופוס קבוע לקטין, בהתאם לתנאים הקבועים בסעיפים 28, 29, 30 ו-33 לחוק (שאינן חולק שאינם חלים בענייננו), אלא מופעל במקרים מיוחדים, כאשר "טובת הקטין מחייבת פעולה חריגה על מנת להגן עליו". כן ציין בית המשפט כי פתיחת פתח למינוי אפוטרופוס שלישי במקרה כמו מקרה דנן, עלול להביא גם לדרישות למינוי אפוטרופוס רביעי או יותר, כגון אם האם חיה בזוגיות ומי שנמצא עמה בזוגיות מתפקד/ת כהורה נוסף לקטינים ומגדל/ת יחד עם האם ובני הזוג הגברים את הילדים במשותף.

בית המשפט עמד על כך כי בענייננו, בתסקיר שהוגש לבית המשפט לענייני משפחה, צוין כי המבקשים גרים קומה אחת מעל דירתה של האם, וכי שלושתם מטפלים יחדיו בקטינים, והילדים "מטופלים בצורה טובה מאוד וכל צרכיהם מסופקים במלואם", ועל כן "אין מקום למינוי אפוטרופוס נוסף". בית המשפט הדגיש כי הקשיים בטיפול בקטינים להם טענו המבקשים, כגון בפנייה לקופות חולים או ברישום למוסדות חינוך, אינם קשיים המצדיקים את הפעלת סעיף 68(א) לחוק. קשיים כאלה, כך נקבע, ניתן

לפתור, ולו חלקית, באמצעות ייפוי כוח או עריכת הסכם שיקבל תוקף של פסק דין, וכי "רוב המשפחות 'מסתדרות' עם שני אפוטרופוסים ואין סיבה שדינם של המשיבים יהיה שונה". בית המשפט הוסיף וקבע כי אכן יש מקום לחשש שהביע היועץ המשפטי לממשלה כי הכרה באפוטרופוס נוסף במקרים שבהם יש כבר שני אפוטרופוסים טבעיים, עלולה להביא לפגיעה בטובת הקטין במקרה "שהחבילה תתפרק" או שיתגלעו חילוקי דעות בין שלושת האפוטרופוסים, אשר לא ברור כיצד יוכרעו. "שאלות כבודות משקל אלו שאין להן כיום תשובה ברורה בדין, עלולות להביא לריבוי מחלוקות שייפגעו בטובת הקטינים".

ולסיכום קבע בית המשפט, כי בנסיבות דנן אי מינוי בן הזוג שאינו ההורה הביולוגי של הקטין לאפוטרופוס לא יפגע בקטינים, וכי "תווית" של אפוטרופוס נוסף אולי תקל על ענייני פרוצדורה ומינהלות שעל בני הזוג לבצע ואולם היא לא תוסיף דבר מהותי לקטינים. הוודאות בטיב הקשר בין בן הזוג לבין הקטין שאינו ילדו הביולוגי, תבחן במעשיו ובהתנהלותו בפועל ולא בתווית של אפוטרופוס, שעם כל חשיבותה היא גם הפיכה".

7. מכאן הבקשה לרשות ערעור, בה טוענים המבקשים כי לא היה מקום להסתמכות בית המשפט המחוזי על שנפסק בבע"מ 3518/18, הנזכר לעיל, שעסק בצו הורות פסיקתי, לגביו אין כל הסדר בחוק. לעומת זאת, המקרה הנדון, כך נטען, אינו מעורר שאלות עקרוניות של חקיקה שיפוטית אלא ענייני בפרשנות "רגילה" של הוראת חוק, היא הוראת סעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית.

לגופו של ענין נטען כי שגה בית המשפט בפרשנותו להוראות סעיף 68(א) לחוק. לעמדת המבקשים, סעיף 68(א) אינו כפוף לתנאים שבסעיפים 28-29 לחוק, אלא מדובר בשני מסלולים נפרדים למינוי אפוטרופוס נוסף לקטין – האחד מעוגן בסעיף 33, המפנה לסעיפים 28-29, ומיועד למקרים של אי-כשירות הורית, והשני מעוגן בסעיף 68(א) הכללי, ומיועד למינוי אפוטרופוס במצב שבו הדבר משרת את טובת הילד. בהמשך לכך נטען כי החלטתו של בית המשפט המחוזי בענייננו פוגעת בטובתם של קטינים בהורות משותפת בכלל, ובטובת הקטינים דנן בפרט.

8. בתגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה סומך היועץ המשפטי ידיו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ושב על טענתו כי חוק הכשרות המשפטית מציג מסגרת מוגדרת וברורה של תנאים בהם מתאפשר מינוי אפוטרופוס קבוע נוסף לקטין, ואלו

מוסדרים בסעיפים 28-30 ו-33 לחוק. משעה שאין חולק כי נסיבות המקרה דנן אינן עומדות בתנאים הללו, אין לראות בסעיף 68(א) כ"סעיף סל" המרחיב את האפשרויות המנויות במפורש בחוק למינוי אפוטרופוס נוסף. עוד מדגיש היועץ המשפטי לממשלה כי בנסיבות דנן נקבע על ידי שתי הערכאות דלמטה, בהסתמך על התסקיר שהוגש, כי טובת הקטינים אינה נפגעת מאי-מינוי של אפוטרופוס שלישי, ולמעשה אף נקבע שמינוי כזה עלול לפגוע בטובתם. מעבר לכך, עמד היועץ המשפטי לממשלה גם על השלכות רוחב בלתי רצויות שעשויות להתעורר בפסיקה הסוללת את הדרך לשימוש במנגנון האפוטרופוסות עבור הרכבים משפחתיים שונים, בעוד שמדובר בסוגיה שעל המחוקק להכריע בה.

9. לאחר עיון בפסקי הדין של בית המשפט למשפחה ובית המשפט המחוזי, כמו גם בבקשה ובתגובה לה, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום בנסיבות הענין למתן רשות ערעור.

10. אכן, הכרה, או אי-הכרה, במודל של "הורות משולשת" בדין הישראלי, היא שאלה עקרונית כללית, וסוגיה כבדת משקל ורגישה, אלא שלא זו השאלה שלפנינו. כמצוין לעיל, המבקשים אמנם נקטו תחילה בהליך להכרה ב"הורות משולשת", אך תביעתם נדחתה על ידי בית המשפט למשפחה. הם הגישו ערעור, אך במהלך הדיון בערעור הם חזרו בהם מערעורם, והגישו את ההליך הנדון, למינוי כל אחד מהמבקשים 1 ו-2 לאפוטרופוס נוסף לקטין שאינו רשום כילדו.

נראה כי המבקשים מבקשים למעשה לאחוז במקל משני קצותיו. מחד גיסא, נטען כי "לא יכולה להיות מחלוקת כי מתקיימים התנאים למתן רשות ערעור", שכן מדובר בהכרעה בעלת השלכה רחבה הפוגעת בקטינים המצויים במסגרת של הורות משותפת; אך מאידך גיסא, נטען כאמור כי המקרה הנדון אינו מעורר שאלות עקרוניות של חקיקה שיפוטית אלא עניינו בפרשנות "רגילה" של הוראת חוק, היא הוראת סעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית.

11. ואמנם כן, השאלה שמעלה הליך זה אינה אפוא השאלה העקרונית של הכרה ב"הורות משולשת", אלא שאלת פרשנות "רגילה", כלשון המבקשים, של הוראת סעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית ויישומה בנסיבות הענין הקונקרטי דנן.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי בשאלות אלה הוא מפורט, מנומק היטב ומבוסס כדבעי בדין ובעובדות הקונקרטיות של המקרה הנדון, ואינו מעורר קושי המצדיק מתן רשות ערעור.

12. חוק הכשרות המשפטית משרטט באופן מפורט את אמות המידה והתנאים למינוי אפוטרופוס נוסף, ופרשנותו של בית המשפט המחוזי לסעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית מעוגנת היטב בלשון החוק ובתכליתו. בניגוד לטענת המבקשים, פרשנות זו אינו מובילה ל"ריקון מתוכן" של סעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית. כפי שהבהיר בית המשפט המחוזי, "סעיף זה הוא סעיף שיורי שנועד "לשמור על ענייניו של קטין" שעה שמתעורר בכך צורך...". בניגוד לנטען, בית המשפט המחוזי לא שלל אפשרות של שימוש בסעיף 68(א) לחוק אף למינוי אפוטרופוס נוסף לקטין, מקום שהדבר נדרש לדעתו "לשמירת ענייניו של קטין". בית המשפט ציין במפורש כי אינו שולל כי "במקרים מסוימים, כגון אם למשל אחד משני ההורים של הקטינים יעזוב את הארץ, יהיה מקום למנות אפוטרופוס שלישי לפי סעיף זה" (פסקה ה'7). ובית המשפט אף הוסיף והבהיר כי –

"... כל עוד המחוקק הגביל בחוק הכשרות את המצבים שבהם ניתן למנות אפוטרופוס נוסף למקרים ספציפיים, אין מקום לעשות שימוש 'בסעיף הסל' - סעיף 68 (א) לחוק הכשרות - אלא במקרים מיוחדים שטובת הקטין מחייבת הוספת אפוטרופוס שלישי" (פסקה ה'13).

13. הנה כי כן, מרכז הכובד בהכרעתו של בית המשפט המחוזי אינו בשלילת השימוש בסעיף 68(א) לחוק למינוי אפוטרופוס נוסף אלא בעובדה - עליה אין המבקשים חולקים כמובן - כי בנסיבות המקרה דנן שני האפוטרופוסים הטבעיים של כל אחד מהקטינים ממלאים את כל חובותיהם כלפי הקטינים באופן מיטבי ודואגים לכל צרכיו, וכיוון שכך, לא מתקיים התנאי הבסיסי שבסעיף 68(א) של נזקקות הקטין למינוי אפוטרופוס נוסף. כזכור, בתסקיר בעניינם של הקטינים נקבע כי הקטינים זוכים לטיפול הורי ראוי וכל צרכיהם מסופקים במלואם. וכך מסוכם מצב הדברים לענין זה בתסקיר –

"הילדים מטופלים בצורה טובה מאוד וכל צרכיהם מסופקים במלואם... מדובר בתאומים אשר גדלים בסביבה מטפחת, תומכת, חמה ואוהבת. לכל ילד שני הורים אשר מטפלים בו היטב ולכן לפי הפרמטרים אותם אנו בודקים, אין עילה למינוי אפוטרופוס נוסף... הבקשה

למינוי האב הלא ביולוגי כאפוטרופוס נוסף לכל ילד, לא נובעת מהגדרת צרכי הילדים למינוי זה, כלומר ההכרות שלנו עם המערכת המשפטית לא זיהתה צורך קונקרטי או רגשי בזמן הזה למינוי זה... ובנסיבות אלו אין מקום למינוי אפוטרופוס נוסף".

14. חוק הכשרות המשפטית לא נועד לכינון יחסי הורות, או להכרה ב"הורות משולשת", או כל כיוצא באלה. משכך, בהיעדר צורך ממשי קונקרטי "לשמירה על ענייניו של קטין", באמצעות מינוי אפוטרופוס שלישי – כגון בהתקיים הנסיבות המפורטות בסעיפים 28, 29 ו-33 לחוק או נסיבות אחרות עליהם עמד בית המשפט המחוזי – אין מקום לעשות בחוק זה שימוש שלא לשמו הוא נועד.

רצונם המובן של המבקשים בהכרה במבנה המשפחתי בו בחרו, מקומו להתברר בהליך אחר ובטעמים אחרים מאלה של הליך לפי חוק הכשרות המשפטית, בהעדר צורך ממשי קונקרטי של טובת הקטינים שעל הפרק. וכפי שהעיר בית המשפט המחוזי –

"בתי המשפט הלכו כברת דרך ולעיתים יצאו מגדרם, על מנת לפתור ולו חלקית בעיות שהתעוררו כתוצאה מטכניקות ההולדה החדשות, במיוחד כשמדובר בילדים שנולדו לבני זוג מאותו מין... הכרה בצורת הורות מסוג זה והמאמצים המשפטיים הכבירים שנעשו על ידי הערכאות השונות, נועדו בראש ובראשונה לטובת הקטינים, שהרי עיקרון זה הוא 'עמוד האש ועמוד הענן' של דיני המשפחה. ברם, כפי שציין כב' השופט מזוז בבע"מ 4880/18 פלונית נ' היועמ"ש (24.1.19), צו ההורות הפסיקתי הוא 'פתרון זמני תוצר של כורח המציאות עד להסדרת הנושא בחקיקה אשר תעגן בדין את הזכות להורות בנסיבות להן יועד צו ההורות הפסיקתי ואת תנאיה, כפי שהדבר נעשה בחוק הפונדקאות ובחוק האימוץ'" (פסקה ה' 3 לפסק הדין).

15. סוף דבר: הבקשה לרשות ערעור נדחית. בנסיבות הענין אין צו להוצאות.

פסק הדין יפורסם בהשמטת שמות המבקשים ופרטיהם

ניתנה היום, כ"ח באייר התשפ"א (10.5.2021).

ש ו פ ט (בדימ')

מרכז מידע, טל' 077-2703333 \*3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> אב 21008210\_B02.docx