

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"צ 37758-10-22 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלמוני ואח'
עמ"צ 43253-12-22

בפני **כבוד השופטת, סגנית הנשיאה ו. פלאוט, אב"ד**
כבוד השופט צ. ויצמן
כבוד השופטת י. מושקוביץ

מערערת **היועצת המשפטית לממשלה**
(משיבה בעמ"צ 43253-12-22)
ע"י פרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)

נגד

משיבים **1. פלונית**
2. אלמונית **37758-10-22(עמ"צ)**
ע"י ב"כ עוה"ד רוברט ליכט פכטר
3. פלוני

כתבי עת:

יחזקאל מרגלית, "מ"גנבת" זרע ועד ל"יזוהר התורם" – לקראת נקודת איזון ארכימדית חדשה של טובת הילד וזכויות הגבר?, דין ודברים, טז (2022) 95

רות זפרן, "המשפחה בעידן הגנטי - הגדרת הורות בנסיבות של הולדה מלאכותית כמקרה מבחן", דין ודברים, ב (תשס"ו) 223

שחר ליפשיץ, "שלילת אבהות בהסכמה", משפטים, נא (אוגוסט 2021) 231
יחזקאל מרגלית, "לקראת קביעת הורות משפטית בהסכמה בישראל", משפטים, מב (יולי 2012) 835

ספרות:

פנחס שיפמן **דיני המשפחה בישראל** כרך א (התשנ"ה)
מיכאל בירנהק **[מרחב פרטי] הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה** (התשע"א)

חקיקה שאוזכרה:

חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981: סע' 1, 1(ב), 1ב, 8(א), 9, 9ג, 10, 12(א), 13, 13(א), 13.א1, 13.א2, 13.א3.

13.א1, 13.א4, 13.א5, 13.א6, 13.א7, 28, 30, 33(א)

חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984: סע' 75

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962: סע' 15, 28, 30, 68, 68(א)

תקנות בריאות העם (בנק זרע), תשל"ט-1979

תקנות בריאות העם (הפריה חוץ-גופית), תשמ"ז-1987: סע' 1, 5, 15

חוק הפרשנות, תשמ"א-1981

מיני-רציו :

* האם ניתן להקנות מעמד הורה מכוח חוק אימוץ ילדים לבן זוגו של הורה גנטי שהרה בעזרת תרומה מתורם זרע ידוע, ולחלופין האם ניתן למנותו כאפוטרופוס נוסף לקטין? ביהמ"ש המחוזי, מפי השופט ויצמן משיב בשלילה על שתי השאלות (בהסתייגות מסויימת של השופטת מושקוביץ) ולפיכך ערעור היועמ"ש התקבל באופן שמינויה של המשיבה 2, בת זוגה של המשיבה 1, כאפוטרופוס נוסף על הקטינות – יבוטל ואילו ערעורן של המשיבות ועתירתן לקבוע את המשיבה 2 כהורה מאמץ לקטינות – נדחים.

* משפחה – אמהות – הכרה באמהות

* משפחה – הורות – הפריה חוץ גופית

* משפחה – אימוץ – במשפחה חד-מינית

* משפחה – אימוץ – טובת הילד

* משפחה – הורות – אפוטרופוס נוסף

* כשרות משפטית ואפוטרופסות – אפוטרופוס – הורים

* כשרות משפטית ואפוטרופסות – אפוטרופוס – אפוטרופוס נוסף

* פרשנות – דין – חוק הכשרות המשפטית

האם ניתן להקנות מעמד הורה מכוח חוק אימוץ ילדים לבן זוגו של הורה גנטי שהרה בעזרת תרומה מתורם זרע ידוע, ולחלופין האם ניתן למנותו כאפוטרופוס נוסף לקטין? לסוגיות אלו הנוגעות, בין השאר, להסדרתם של הליכי תרומת הזרע בישראל והשלכותיהם הרחבות, נדרש בימה"ש המחוזי במסגרת הערעורים ההדדיים דנא שהגישו הצדדים על פס"ד של ביהמ"ש לענייני משפחה במסגרתו דחה בימ"ש קמא את בקשת המשיבה 2 לתת לה מעמד של הורה ביחס לקטינות שנולדו בהליך הפריה חוץ גופית מזרעו של המשיב 3 וביצית המשיבה 1, אך קבע, מאידך, כי המשיבה 2 תוכל לשמש כאפוטרופוסית נוספת לקטינות וזאת מתוך טובתן הנחזית. רקע: המשיבות 1-2 הן בנות זוג משך כ-13 שנה. המשיבה 1 והמשיב, תורם זרע המוכר למשיבות, חתמו על הסכם טרם ההפריה ובו הצהירו, בין השאר, כי הם אלו שיישאו בחובות ההוריות כלפי הילד שיוולד. המשיבים הבהירו כי למעשה לא הייתה כל כוונה מצד המשיב ליטול על עצמו חובות הוריות כלפי הילוד, וכי כל כוונתו הייתה לסייע למשיבות, שחפצו לגדל ילד משותף כבנות זוג, להרות וכי הילוד יגדל עם המשיבות. ב"כ היועמ"ש מערערת על קביעת ביהמ"ש לפיה המשיבה 2 תשמש כאפוטרופוסית נוספת לקטינות ואילו בנות הזוג, המשיבות 1-2, מערערות על אי הכרתה של המשיבה 2 כהורה מכוח חוק האימוץ. המשיב מסכים לטענות המשיבות ואוחז בדעתן.

ביהמ"ש המחוזי קיבל את ערעור היועמ"ש ודחה את ערעור המשיבות מהטעמים הבאים:

שתי דרכים אפשריות בדין הישראלי הקיים לשימוש בתרומת זרע לצורך ביצוע הפרייה חוץ גופית בישראל – האחת, במסלול של תורם אנונימי במסגרתו פונה האם המיועדת לבנק הזרע בהתאם לתקנות בנק הזרע לצורך קבלת מנת הזרע כאשר זהותו של בעל הזרע תיוותר חסויה לתמיד והשנייה, במסלול בו בוחרים גבר ואישה להביא ילד לעולם, גם אם אין בניהם יחסים זוגיים כאשר במסלול זה, בו זהות שני ההורים ידועה, הם אלו שיישאו בחובות ההוריות כלפי הקטין שיוולד. מסלול התורם הידוע הוא, אפוא, על פי הדין הקיים בארץ, מסלול המגבש אבהות לכל דבר ועניין – גנטית ומשפטית – ואין זו למעשה תרומת זרע במשמעותה הרגילה.

בהעדר חקיקה ראשית וכעולה מחקיקת משנה וחוזרי מנכ"ל שונים – מכלל הן אתה שומע לא – העדרה של אנונימיות, גורר מאליו אף את ההורות המשפטית לצידה של ההורות הגנטית, היינו - תורם ידוע הוא בהכרח ההורה הביולוגי והמשפטי של הקטין שייוולד מזרעו.

דרך המלך היא במסלול האנונימי ואין לעודד את נתיב התרומה הידועה. בהקשר זה צוין בין היתר כי ההסתייגות משלילת הורות הסכמית מצאה ביטוי כבר בפסיקה ותיקה של ביהמ"ש העליון וכי למעשה, מסלול התורם הידוע הנפטר מהורתו אינו קיים במסגרת המשפטית הקיימת היום בישראל. מסלול זה נשלל מטעמים מהותיים של אינטרס הציבור, רצון לשמירה על תבנית הורות מעורבת והנחה כי אינטרסים אלו עולים בקנה אחד עם טובת הקטין ולו במובנו הכללי של מושג זה. היינו, לאו דווקא הקטין הספציפי, אלא הילד העתידי "הכללי" שייוולד לסוג כזה של התנערות הורית. כל אלו מביאים את ביהמ"ש להסתייגות משמעותית מדרך שכזו של תרומת זה ונגזרותיה ומניעתה בכל דרך.

משמעות הדברים, לסברת ביהמ"ש, היא כי עניין דנן כלל לא בא בגדרו של חוק האימוץ ולא נכנס בשעריו. מעת שהמשיבים מבקשים ליצור מודל הורות מחודש, בניגוד להסדר המוכר ומותר בישראל, לפיו על פי הסכמת הצדדים ומכוחה תבוטל הורותו המשפטית של ההורה הביולוגי ותועמד הורתה המשפטית של המשיבה 2 שהיא בת זוג לאם הגנטית הרי שמדובר ביצירת מודל הורותי שאינו עולה בקנה אחד עם תקנת הציבור, מהטעמים שפורטו בפסה"ד, וככזה אין לקיימו ולא ניתן להלבישו בכסות מאולצת של חוק זה או אחר שאין תכליתו לשרת הסכמים פרטיים לא חוקיים שכאלו. אין זה ראוי כי יינתן אישור ולו בדיעבד להסדר הורות שאינו מוכר בדין בניסיון להכשירו דרך חוק האימוץ אשר תכליתו שונה לחלוטין ואין הוא בה להכשיר הורות של קטין שהורתו נעשה על מנת שיימסר בידי מאמץ, בעשותנו כך אנו רותמים ותורמים את החוק לעניין שלא נועד לו ונוהגים מעשה כלאיים בפירות החקיקה.

בכך ניתן היה לחתום את פסה"ד בכל הקשור לערעורם של המשיב באשר לאי קביעתה של המשיבה 2 כהורה לקטינות, ואולם ביהמ"ש הוסיף ובחן גם אם באופן תיאורטי ניתן לגייס את הוראות חוק האימוץ לצורך קיום הורות למשיבה 2 כאם מאמצת לקטינות והשיב על כך בשלילה.

כפי שהובהר בפסיקה, תכליתו של חוק האימוץ עיקרה מציאת מענה הולם לילדים אשר אינם יכולים לגדול במשפחתם הטבעית ונדרשים לתא המשפחתי שמספקת המשפחה המאמצת, אין תכליתו הראשונה של החוק לאתר פתרונות לזוגות המבקשים ליצור תא משפחתי ואין ביכולתם לעשות זאת בדרך הטבעית. ואם נבוא לענייננו – אין לקבל כי חוק האימוץ נועד להכשיר מצב בו בוגרים מבקשים להערים על הוראות מחוקק המשנה ומנסים למסמס את הורותו הגנטית של אחד מהם על ידי העברת הקטין להורה משפטי אחר שישמש כמאמצו של הקטין. לא לכך נועדו הוראות החוק. יתר על כן, על פניו ניתן לומר כי הוראות חוק האימוץ אף רואות במעשה זה מעשה פלילי כעולה מהוראת סע' 33 (א) לחוק האימוץ.

ביהמ"ש מוסיף, גם אם נאמר כי אין סע' 33 (א) לחוק אימוץ ילדים מכוון למצב דברים דוגמת העניין דנן וכי אין להגדיר הדברים בגדר מסירת ילד לאימוץ, הרי שגם אז אין המשיבים יכולים להיעזר בהוראות חוק האימוץ לצורך אימוצה את המשיבה 2 את הקטין, כמובהר בפסה"ד.

בין היתר צוין כי קיימים, לכאורה, שני נתיבים לשימוש בחוק האימוץ - האחד כאשר עסקינן בהסכמת הורה (נתיב ההסכמה) ואחר דרך הכרזתו של הקטין כבר אימוץ מעילות המפורטות בחוק (נתיב העילה). נתיב ההסכמה מפורט בסע' 9 לחוק ממנו עולה כי לעובד הסוציאלי נתונה הסמכות לשקול האם ראוי לקבל את הסכמת ההורה הביולוגי לאימוץ. החוק אינו מגביל את טווח שיקול דעתו של העו"ס, מתחם שיקול הדעת הוא רחב מאוד. עניינים הקשורים באינטרס הציבור הם עניינים אשר וודאי על העו"ס להביא בשיקול הדעת, וכן טובת הקטין מעצם הניתוק המבוקש מהורו הגנטי אשר זהותו ידועה לאמו. כאמור הדין הישראלי סבר, כעולה ממתווה תרומות הזרע שהתיר, כי דווקא מתוך ראיית טובתו של הקטין ומשיקולי תקנת הציבור ראוי להותיר את החבות המשפטית של ההורה הגנטי כלפי הקטין, וזאת גם אם

היא לא תבוא לידי ביטוי במלואה נוכח סירובו של הורה זה לגדלו. כאמור, תקנת הציבור דורשת שלא לאפשר הבאת ילד לעולם שלא מתוך כוונה לשמש עבורו הורה במסגרת ההסדרה הקיימת של תרומת זרע ואין לאפשר את עקיפתה בדרך של קבלת אותו הורה מתנער לאימוץ ילדו.

סוגיה כה משמעותית ורגישה של כינון הורות שאינה מבוססת על קשר גנטי תוך ניתוק מראש של הורות גנטית קיימת ראוי שתוכרע או תוסדר על ידי המחוקק, הן מתוך תקנת הציבור והן מתוך טובתו של הילד.

מכאן שלא נפלה כל שגגה אצל בימ"ש קמא בדחותו את בקשת המשיבה 2 לאמץ את הקטינות.

האם ראוי למנות את המשיבה 2 כאפוטרופוס לקטינות? בימ"ש קמא סבר, כי בנסיבות העניין ומכיוון שהמשיב מתנער מחובותיו כלפי הקטינות, אינו נשוי לאמן הביולוגית ומאידך צרכיהן מתמלאים בעזרת ובסיוע המשיבה 2, ראוי יהיה למנותה כאפוטרופוס נוסף לקטינות כיוון שהדבר משרת את טובתן. בימ"ש קמא סבר כי אין במינוי המשיבה 2 כדי לעודד נקיטה בדרך תורם ידוע שכן הדבר אינו מקנה זכויות הוריות להורה שאינו ההורה הביולוגי, ולקטין עדיין עומדות זכויות כלפי התורם/ההורה הביולוגי, דבר שאין בו לעודד תורמים לנקוט בדרך זו או להעדיפה על התרומה האנונימית.

אלא שלעמדת ביהמ"ש גם דרך זו בה נקט בימ"ש קמא אינה ראויה בנסיבות העניין, שכן מעת שנקבע לעיל כי אין לעודד את נתיב התרומה הידועה ולהכשירו בדרך עוקפת אין כל מקום לנקוט באמצעים שאינם מחוייבי המציאות או אינם הכרחיים לטובת הקטינות, כלפי מי שעוול ונקט בדרך זו.

חוק הכשרות המשפטית קובע כי ניתן למנות אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28 לחוק במקרה שאחד מההורים נפטר, או בהתקיים אחד מהתנאים החלופיים הבאים, שהמשותף להם הוא חוסר תפקוד בפועל של אחד ההורים. סעיף 30 לחוק מציב תנאי מהותי נוסף למינוי אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28 לחוק, לפיו אפוטרופוס נוסף על הורה ימונה לקטין רק אם יש "סיבה מיוחדת לכך לטובת הקטין" ורק אם ניתנה להורה הזדמנות להשמייע טענותיו ביחס לכך. רוצה לומר אנו זקוקים לעילה מוכרת לצורך מינוי אפוטרופוס נוסף אך יותר מכך אנו נדרשים לסיבה מיוחדת לטובת הקטין על מנת להצדיק המינוי. הובהר בפסיקה כי ה"סיבה המיוחדת" הנדרשת לצורך המינוי צריך שתהא קרובה למצב של "חוסר ברירה". עצם העובדה כי יהיה "נוח יותר" לקטינות אם המשיבה 2 תמונה כאפוטרופוס אין בה די על מנת למנות אפוטרופוס נוסף לקטינות שלהן שני הורים ביולוגיים ידועים. גם אם נניח כי אחד ההורים אינו מתפקד ואינו נמצא לצורך שירות צרכיהן הרי שיש לקבוע כי די באפשרות ההורה הביולוגי האחר לספק צרכיהן ואין למנות לצידו אפוטרופוס נוסף, שהרי גם אם הלך אחד ההורים לבית עולמו אין בדבר להוות עילה למינוי אפוטרופוס נוסף כלאחר יד, וכל עוד ההורה הביולוגי הנוטר יכול לטפל בקטינות אין עילה למינוי אפוטרופוס נוסף. כעולה מתסקיר ע"ס ע"פ חוק האימוץ לא מתקיימת בנדון נסיבה מיוחדת שכן הקטינות נהנות מטיפול ויחסה של המשיבה 2 משך שנים מבלי שזו נדרשת למינוי כאפוטרופוס להן. כאשר מינוי במצב דברים שכזה אף עלול לעודד נקיטה במסלול הלא חוקי של תורם ידוע ובכך לא רק שאין נסיבה מיוחדת המצדיקה אותו אלא שיש נסיבה מיוחדת השוללת אותו.

לבד מכך, בעבר הביע הש' ויצמן דעתו כי לא ניתן למנות 3 אפוטרופסים לקטין על פי הוראות חוק הכשרות המשפטית וכי שנפסק בעניין בעמ' 821/21 "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 ביהמ"ש המחוזי— אין מקום לעשות בחוק זה שימוש שלא לשמו הוא נועד."

מכלל האמור יש לדחות את ערעורן של המשיבות ומאידך לקבל את ערעורה של היועצת המשפטית ולבטל את מינויה של המשיבה 2 כאפוטרופוס נוסף לקטינות.

השופטות פלאוט ומושקוביץ מסכימות לתוצאת חוות דעתו של השופט ויצמן ומוסיפות משלהן.

בין היתר, במסגרת ערעור היועמ"ש סבורה השופטת מושקוביץ כי אכן לא הוכח בפני ביהמ"ש כי טובת הקטינות מבססת צורך אמיתי באפוטרופוס נוסף ומקום בו מינוי אפוטרופוס נוסף על הורה קיים אינו המהלך הרגיל של הדברים, יש לעובדה זו משקל מכריע. כן לשיטתה, הצורך לעגן מבחינה משפטית את התבנית המשפחתית שבנו המשיבות, ובנסיבות בהן בחרו להקים את משפחתן, אינו מצדיק, לבדו, היעדרות לבקשת המשיבה 2 להתמנות לאפוטרופא נוספת לקטינות. בנסיבות אלה, ניתן אף משקל לשיקולים ציבוריים, אשר בניגוד לעמדת המשיבות, אינם שיקולים זרים לטעמה.

יחד עם האמור, השופטת מושקוביץ מסתייגת מחלק מקביעותיו של השופט ויצמן. בין היתר, לשיטתה, לא ניתן לקבוע כי המחוקק גילה דעתו כי אין לבצע התאמות משפטיות לסוגים שונים של משפחות והורים; הוא עשה כן במגוון תחומים ונסיבות במטרה להבטיח את טובת הקטינים החיים במשפחה היא מבנה המשפחה אשר יהא. העובדה כי יכול ולמצב הדברים כעולה בענייננו, טרם ניתנה התייחסות מפורשת בחקיקה אינה מהווה, לטעמה, הסדר שלילי ואינה שוללת פרשנות תכליתית, מקום בו הדבר עולה בקנה אחד עם לשון החוק. לגישתה, אין מניעה משפטית, בנסיבות המתאימות, למינוי שלושה אפוטרופוסים לקטין. בעניין זה היא מפנה לדבריו של כב' הש' מ. מזוז בעניין בעמ' 821/21, לפיהם, בהינתן צורך קונקרטי לשמירה על עניינו של קטין, ניתן למנות אפוטרופוס שלישי בהתקיים הנסיבות המפורטות בחוק, או נסיבות אחרות.

לעמדתה המונח "טובת הקטינות" הוא מונח רחב הנוגע לכלל צרכיהן של הקטינות ולא רק מניעת נזק מיידי ומשכך, ככל שהיתה מוכחת אותה סיבה מיוחדת המבוססת, בעיקרה, אך לא רק, על טובת הקטינות, לא היתה מניעה, לטעמה, בנסיבותיו של המקרה כאן, למינויה של המשיבה 2 כאפוטרופא נוספת, רק בשל העובדה כי לכאורה, לא זו מטרתם של סעיפים 28 ו-30 לחוק הכשרות, מקום בו נמצא כי לשון החוק מאפשרת לעשות כן. ברם נכון למצב הדברים כמות שהוא כיום, לקטינות עצמן אין כל צורך בעיגון מעמדה המשפטי של המשיבה 2. אם חלילה יעלה הצורך למניעת נזק (שהיום הוא עתידי ובלתי וודאי), תוכלנה המשיבות או מי מהן לעתור פעם נוספת למינויה של המשיבה 2 כאפוטרופא ויכול שבנסיבות מתאימות תסכים אף המעצרת למינוי כאמור. בהקשר זה השופטת מושקוביץ נותנת משקל רב להסכם שבין המשיבים. מקום בו בחירתן המשפטית של המשיבות הובילה למתווה מסוים, ידוע מראש, בו הן בחרו, ומקום בו על פניו, אין במתווה זה בכדי לפגוע בטובת הקטינות (וכאמור, לא הובאה ראיה כי טובתן היום או בעתיד נפגעת או תפגע), לא בוססה הדרישה להוכחת "סיבה מיוחדת" הקבועה בסעיף 30 לחוק הכשרות או צורך הדרוש "לשמירת עניינו של קטין" הקבוע בסעיף 68 לחוק הכשרות וכאמור, משמעותם של דברים הינה קבלת הערעור.

פסק דין

האם ניתן להקנות מעמד הורה מכוח [חוק אימוץ ילדים](#) התשמ"א – 1981 (להלן – חוק האימוץ) לבן זוגו של הורה גנטי שהרה בעזרת תרומה מתורם זרע ידוע, ולחלופין האם ניתן למנותו כאפוטרופוס נוסף לקטין?

לסוגיות אלו הנוגעות, בין השאר, להסדרתם של הליכי תרומת הזרע בישראל והשלכותיהם הרחבות, אנו נדרשים מתוך ערעורים הדדיים שהגישו הצדדים שבנדון

על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בראשון לציון (כב' השופטת הבכירה רבקה מקייס) מיום 4.9.22 במסגרתו דחה בית משפט קמא את בקשת המשיבה 2 לתת לה מעמד של הורה ביחס לקטינות שנולדו בהליך הפריה חוץ גופית מזרעו של המשיב 3 וביצית המשיבה 1, אך קבע, מאידך, כי המשיבה 2 תוכל לשמש כאפוטרופוסית נוספת לקטינות וזאת מתוך טובתן הנחזית (אמ"ץ 26619-12-18).

ב"כ היועצת המשפטית לממשלה (להלן - היועמ"ש) מערערת על קביעת בית המשפט לפיה המשיבה 2 תשמש כאפוטרופוסית נוספת לקטינות (עמ"ש 37758-10-22), ואילו בנות הזוג, המשיבות 1-2, מערערות על אי הכרתה של המשיבה 2 כהורה מכוח חוק האימוץ. המשיב מסכים לטענות המשיבות ואוחז בדעתן (עמ"ש 43253-12-22).

העובדות הנדרשות לנדון

1. המשיבות 1 ו-2 הן בנות זוג מזה כ-13 שנה (ראו תסקיר רשויות הרווחה מיום 22.12.22).

2. ביום 3.3.16 התקשרה המשיבה 1 עם המשיב 3 (להלן - המשיב) בהסכם שכותרתו – "הסכם והצהרה לצורך הפריה" (להלן – הסכם הפריה) ובו הצהירו, בין השאר, כי הם אלו שיישאו בחובות ההוריות כלפי הילד שייוולד, ובלשון ההסכם –

"אנחנו מצהירים ומאשרים כי ידוע ומובן לנו שעם הולדת התינוק מהפריה זו יחולו עלינו כל החובות והזכויות הנובעות מהורות ביולוגית טבעית, אפילו אם לא נהיה נשואים בעת הלידה זה לזו"

הסכם הפריה נמסר ליחידה להפריה חוץ גופית בבית החולים "אסף הרופא" לצורך הליך הפריה ולמעשה נדרש כתנאי לקיום הליך הפריה במסגרת בית החולים. בהמשך נוצרו עוברים מזרעו של המשיב וביציות המשיבה 1 שהושתלו ברחמה של המשיבה 1.

3. אלא שכאן חשוב להדגיש – המשיבים כולם הודו כי תוכנו של הסכם הפריה אינו נכון ולא היה בו לשקף כלל ועיקר את כוונתם האמתית. המשיבים הבהירו כי לא הייתה כל כוונה מצד המשיב ליטול על עצמו חובות הוריות כאלה ואחרות כלפי הילוד, וכי כל כוונתו הייתה לסייע למשיבות, שחפצו לגדל ילד משותף כבנות זוג, להרות. המשיבות עצמן הסכימו בניהן כי תחילה תהרה המשיבה 1 ולאחריה המשיבה

2. כך העדיפו המשיבות כי הורתו של הילד העתידי תבוא מזרעו של זה המוכר להם ולא מתורם אנונימי כלשהו. לפיכך, התקשרו בהסכם עם המשיב, המוכר להן, לפיו יתרום להם מנת זרע מזרעו. ואם כן לפנינו, למעשה, שני הסכמים: זה שבכתב – הסכם ההפריה, אשר לטענת המשיבים אינו נכון ונחתם בשל יעוץ משפטי שגוי שניתן להם, וזה שבעל פה לו כיוונו הצדדים – התקשרות עם המשיב כתורם זרע לצורך הורתו של ילד שיגדל על ידי המשיבות.

4. אנו מדגישים את הדברים, שכן בטעונוי הצדדים הם מרבים לדבר על "הסכם שאינו חוקי", כאשר לא מובן עד תום למה כוונתם. כפי שיובהר להלן – הסכם ההפריה, לו אכן היה ממש ואמת בתוכנו, הוא הסכם הורות חוקי, אשר רבים נעשים כמותו חדשות לבקרים, כדוגמה - בין גבר ואישה אשר לא מעוניינים בחיים זוגיים ביניהם אך חפצים בילד משותף עמו יחלקו בזמני שהות.

5. מכל מקום, ביום 00.00.17, בשעה טובה, נולדו שתי הקטינות א. ו – מ. נושא הליך זה.

6. ואכן, בניגוד למפורט בהצהרות הצדדים בהסכם ההפריה, מיד עם לידת הקטינות ביקש המשיב להתנער מחובותיו ההוריות כלפיהן, והגדרתו - "לרדת מהבמה ולפנות את מקומו" למשיבה 2 – בת זוגה של המשיבה 1.

מתוך שכך פנו המשיבים יחדיו לבית המשפט, ביום 12.12.18 ועתרו לסעדים הבאים:

א. מתן צו לפיו הקטינות תרשמנה תחת שמה של המשיבה 2 במשרד הפנים כבנותיה מכוח צו הורות פסיקתי ו/או על דרך האימוץ ו/או מכוח סמכותו הכללית של ביהמ"ש למתן סעדים מכוח סעי' 75 לחוק בתי המשפט (נ"מ) התשמ"ד – 1984 המצהיר על הורות (כבר נעיר כי במסגרת ההליך גופו כיוונו המשיבות את עיקר טענותיהן לקביעת המשיבה 2 כאם מאמצת מכוח חוק האימוץ).

ב. ליתן כל סעד מתאים אחר בנסיבות העניין לפיו הקטינות תירשמנה תחת שם המשיבה 2 כאמן.

ג. לא לחייב את המשיב לרשום את הקטינות תחת שמו במשרד הפנים, כך שהחובות והזכויות העומדות לו מכוח הורותו ובגין היותו אפוטרופוס טבעי לקטינות לא יחולו עליו.

7. המשיבים מסכימים כי הסכם ההפריה שנערך בניהם קודם ללידת הקטינות אינו חוקי ובטל מעיקרו (כאמור איננו סבורים כך, ונראה, כי כוונתם להסכם האמיתי בעל פה שנכרת בין המשיבים שלושתם). מכל מקום, לטענת המשיבים יש לחלק בין ההסכמה שלפני לידת הקטינות להסכמה היום. ניתוק קשר הורי מלכתחילה טרם לידת הקטין פסול אך ניתוק קשר הורי לאחר לידתו – גם אם אינו דבר רצוי אין מניעה כי יעשה.

8. לטענת המשיבים, עצם רצונו של המשיב להתנער מחובותיו ההוריות כלפי הקטינות מעמיד למשיבה 2 עילה מכוח חוק האימוץ כלפי המשיב. כך לטענת המשיבים מתקיימות בנדון הוראות [סע' 9](#) לחוק האימוץ הדין בקבלת הסכמת ההורה הביולוגי לאימוץ ומעמיד את עצם ההסכמה כעילת אימוץ עצמאית וכן עילה מכוח [סע' 13 \(א\)](#) לחוק, המפרט נסיבות שונות להכרזה על קטין כבר אימוץ גם אם לא ניתנה לכך הסכמת הורהו.

9. ב"כ היועמ"ש התנגדה בתוקף למבוקש. לסברתה, אין מקום כי בית המשפט יתן סעד למשיבים מקום בו נקטו בדרך של עריכת הסכם הורות לא חוקי, ובכך שפעלו לקבל תרומת זרע מתורם שאינו אנונימי, כאשר למעשה הוסכם מראש שהאב הביולוגי לא ישמש כאב משפטי או כהורה בפועל לקטין שייוולד. מדובר בעקיפה גסה של מתווי תרומת הזרע שנקבעו בדין והדבר עלול להפוך לדבר שבשגרה עת הוראות מחוקק המשנה נרמסות והופכות לכלי ריק, תוך התעלמות מוחלטת מתכליתן של התקנות והוראות חוזרי המנכ"ל שנקבעו בעניין ואשר בעניין נרחיב בהמשך הדברים. כראיה לדבר מצביעה היועמ"ש על העובדה שמספר ערכאות נוספות נדרשות- ממש בשעה זו- להכריע בנסיבות דומות.

פסק דינו של בית משפט קמא

10. בית משפט קמא סבר כי אין לתת יד לפגיעה במוסד ההורות על ידי הכרה בהסכם פרטי בין שלושה צדדים, אשר מביא לעקיפת הכללים שנקבעו בדין להסדרת תרומת זרע בישראל. ההתנערות כעת מההסכם עליו חתמו הצדדים, תוך קבלת

זכויות שלא היו קיימות להם מעיקר הדין, מהווה שימוש שאינו ראוי בהליכי משפט ואין זה ראוי כי הצדדים יזכו בפירות ורווח על אף התנהלותם זו - בגדר יצא מעוול נשכר.

11. כך קבע בית המשפט כי אין לקבל את טענת המשיבים שהעו"ס לחוק האימוץ רשאי לשקול אך ורק שיקולים שעניינם בטובת הקטין, וכי אין לו זכות וטו על החלטות הקשורות להסכמת ההורה לאימוץ. שיקול דעתו של העו"ס על פי חוק האימוץ הוא רחב והוא רשאי לשקול אף שיקולים של טובת הציבור והצדדים בכללותם. זאת ועוד, הובהר כי הסמכות להגשת בקשה להכרזת בר אימוץ נתונה אך ורק ליועמ"ש ולנציגו ותקיפת שיקול דעתה של היועמ"ש נתונה אך ורק לבית המשפט המנהלי ולא לערכאת המשפחה.

12. נקבע, כי בנדון התנהלות הצדדים מהווה למעשה הסכמה לשלילת הורות, ואדם לא יכול לשלול על דעתו את הורותו בהסכם פרטי עם אחר שכן פתיחת פתח להסכמים פרטיים ביחס להורות שאינם עולים בקנה אחד עם הסדרה חקיקתית מסכנת את מוסד ההורות בכללותו.

מתוך שכך קבע בית המשפט כי אין להכיר במשיבה 2 כהורה מכוח חוק האימוץ או כל דין אחר.

13. בצד האמור, נעתר בית המשפט לבקשת המשיבה 2 לשמש כאפוטרופוס נוסף לקטינות. בית המשפט ציין כי אכן הפסיקה לא הכירה בתא משפחתי של שלושה הורים ואולם לגבי מינויו של אפוטרופוס נוסף לקטין נשמעו דעות לפיהן בנסיבות מסוימות אין לשלול זאת (ראו, כדוגמה, עמדת של כב' הש' ו. פלאוט בעניין עמ"ש [52550-10-18](#)) [פורסם בנבו]. בנדון נוכח סירובו של המשיב לקיים את חובותיו ההוריות כלפי הקטינות, חלות הוראות [סע' 28 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופות](#) התשכ"ב – 1962 (להלן- חוק הכשרות המשפטית) המאפשרות לבית המשפט למנות אפוטרופוס נוסף בהתקיימות תנאים מסוימים ובכללם כאשר "בית המשפט קבע בהחלטה מנומקת כי ההורה נמנע ללא סיבה סבירה מלמלא את חובותיו האמורות כולן או מקצתן", או שאותו הורה "לא הכיר בקטין כילד". בית המשפט קבע, אפוא, כי בנדון ראוי למנות את המשיבה 2 כאפוטרופוסית נוספת לקטינות מכוח הוראת סעיף זה.

14. בית המשפט הוסיף והדגיש בפסק דינו כי לסברתו – "אין במתן אפוטרופסות נוספת למבקשת 2 כדי לעודד את תופעת השימוש במסלול של תורם ידוע וזאת מאחר וע"פ חלופה זו, אין האב הנטען משתחרר מחובותיו על פי חוק אלא רק אין אוכפים כלפיו את ההתחייבויות שנטל כאשר חתם על ההסכם והצהרה לצורך הפריה".

כך צוין, כי אין בהענקת האפוטרופסות למשיבה 2 כדי לשחרר את המשיב מחובותיו, וככל שיעתור בעתיד לזכויות הוריות לא יהא בהחלטה למינוי אפוטרופוס נוסף כדי להביא לשלילת זכויותיו.

15. כאמור, על פסק דינו זה של בית המשפט לענייני משפחה מערערים שני הצדדים, אלא שיש לומר כי ערעור של המשיבות מסויג. לטענתן לא היו נחפזות כלל לערער על פסק הדין לולא הגישה היועמ"ש את ערעורה שלה. שכן, למרות סברתן כי בנדון ראוי לקבוע שמשיבה 2 היא הורה לקטינות, בין אם מכוח חוק האימוץ ובין מכוח כל דין אחר, הרי שיש בהסדר שהוצע על ידי בית המשפט כדי להביא לטובת הקטינות ולהסדיר את מערכת היחסים המשפטית בין המשיבות לקטינות באופן ראוי וסביר מבלי שיהא בדבר לפגוע בתקנת הציבור. לטענתן, ההסכמה תהא נטועה בנסיבותיו המיוחדות של הנדון (וראו לעניין זה דברי ב"כ המשיבות בפר' הדיון מיום 11.1.23). על רקע הבהרה זו נביא את תמצית טענות הצדדים –

ערעורה של היועמ"ש (עמ"ש 37758-10-22)

16. כאמור, ערעורה של היועמ"ש מוגש אך ורק כנגד קביעת בית משפט קמא באשר למינוי המשיבה 2 כאפוטרופא לקטינות בנוסף על שני הוריהן הביולוגיים-אפוטרופסיהן הטבעיים.

17. לטענת היועמ"ש חוק הכשרות המשפטית מגביל את האפשרות למינוי אפוטרופוס נוסף לקטין ומאשר זאת רק בהתקיים שלושה תנאים מצטברים – קיומן של אחת מהעילות הקיימות בחוק, קיומן של נסיבות מיוחדות והיותו של המינוי נדרש לטובתו של הקטין. לקטינות בנדון יש הורים ביולוגיים ידועים, כאשר האב הביולוגי אף התחייב בהסכם הפריה ליטול על עצמו את החובות ההוריות כלפיהן. סירובו כיום לעמוד בהתחייבויות אלו אינו מהווה סיבה מיוחדת, כדרישת [סע' 30](#)

לחוק הכשרות המשפטית, המצדיקה את מינוי המשיבה 2 כאפוטרופוס נוסף לקטינות, כאשר אין כל טענה כי צרכיהן אינן מסופקים אף בהעדר מינוי זה.

18. בית משפט קמא התעלם מהצורך לבחון קיומה של "סיבה מיוחדת" למינוי המשיבה 2 כאפוטרופוס לקטינות. הפסיקה פירשה את "הסיבה המיוחדת" הנדרשת למינוי אפוטרופוס נוסף כנימוק של "חוסר ברירה" ובכלל זה חשש של ממש לבריאותו הנפשית או הגופנית של הקטין (ע"א 212/85 פלוני נ. פלוני [פורסם בנבו] (1985); בג"ץ 8906/04 פלונית נ. פלוני [פורסם בנבו] (2005)). לא הוכח כי בנסיבות דנן טובת הקטינות נפגעת, כאשר יש להן אם ביולוגית מתפקדת הדואגת לכל צרכיהן ואב עם כשירות הורית שלא הוטל בה ספק, אשר במידת הצורך ניתן ליצור עמו קשר בכל עת כדי לקדם את טובתן. אפוטרופסות אינה חלופה להורות, לפיכך בנסיבות בהן לקטינות אב המסוגל למלא חובותיו כלפיהן יש לעמוד על מיצוי זכויותיהן כלפיו ואין לפנות לאלתר למסלול של מינוי אפוטרופוס נוסף. יש לזכור כי גם החוק עצמו קובע כי מלכתחילה בהעדרו/מותו של הורה אחד ישמש ההורה השני בלבד כאפוטרופוס.

19. כך גם אין ממש בסברתו של בית משפט קמא כי אין במינוי האמור כדי לעודד תופעה בשימוש של "מסלול תורם ידוע הפטור מחובותיו ההוריות", מסלול שלא הוכר בדין הישראלי ובית המשפט העליון פסל את השימוש בו. מינוי אוטומטי של בן זוג להורה ביולוגי שהרה בדרך של תורם ידוע יביא לאימוץ דרך זו תוך "קריצת עין", כאילו אין בדבר כדי לעקוף את המתווה החוקי הקיים ובעקבות כך מתן זכויות מעין הוריות כאלה ואחרות למי שאיננו ההורה הביולוגי.

תמצית טענות המשיבים בתשובה לערעור היועמ"ש

20. בשל יעוץ משפטי לקוי, לא ידעו כלל המשיבים כי ההסכמה ביניהם לפיה המשיב יוותר על הורותו לטובת המשיבה 2 אינה חוקית או נוגדת את תקנת הציבור. אין לראות במשיבים כמי שמבקשים לעקוף את הדין או להערים עליו. אין חולק כי גם היום אחר הולדת הקטינות אין המשיב מעוניין לשמש כאביהן לכן יש מקום למינוי אפוטרופוס נוסף לצד האם הביולוגית.

21. היועמ"ש בטענותיה שמה יהבה על שיקולים ציבוריים כאלה ואחרים, אך מתעלמת לחלוטין מטובת הקטינות המצויות לפנינו. יש להכיר במינוי אפוטרופוס נוסף במקום בו קיימת הסכמת ההורים לשם קיום טובת הקטין ואין צורך להוכיח "מניעת נזק" מהקטין לצורך עצם מינויו, כטענת המערערת.

22. בנדון מתקיימות העילות המצדיקות מינוי אפוטרופוס נוסף מכוח [סע' 28](#) לחוק הכשרות המשפטית. שכן, די בכך שהמשיב אינו ממלא אחר "מקצת מחובותיו" ההוריות כדי להצדיק את עצם המינוי. הסעיף הנזכר מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב למינוי אפוטרופוס לקטין, ובנדון אף מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את המינוי הנוסף, ועיקרן עצם הסכמת ההורה המתפקד למינוי אפוטרופוס נוסף לצד חדלונו של ההורה המתנער, ובוודאי שכך הוא כאשר ההורה המתנער מחובותיו אינו מתנגד ואף מסכים למינוי אפוטרופוס לקטין תחתיו כפי שפורט בתצהיר אותו צירף המשיב לתשובתו. זאת ועוד, בפועל, המשיבות הן אלו המשמשות כהורים לקטינות וראוי לתת בידן את הכלים המשפטיים והאחרים על מנת שיוכלו לגדלן על הדרך הטובה ביותר וללא כל מניעויות ביוקרטיות. מינוי המשיבה 2 כאפוטרופוס אף ימנע נזק עתידי לקטינות במקרה של, חלילה, מחלה, פטירה או עזיבה של ההורה האחר.

23. סמכותו של בית המשפט למנות את המשיבה 2 כאפוטרופוס נוסף לקטין קמה גם מכוחו של [סע' 68 \(א\)](#) לחוק הכשרות המשפטית שעניינו בסמכות בית המשפט לנקוט באמצעים לשמירה על ענייני הקטין, וכן מכוח הוראת [סע' 75 לחוק בתי המשפט](#) (נ"מ) התשמ"ד-1984 המאפשר לו לתת סעד מחמת הצדק.

תמצית טענות המשיבות בערעורן (עמ"ש 43253-12-22)

24. שגה בית המשפט בכך שלא התיר למשיבה 2 לאמץ את הקטינות מכוח הוראת [סע' 9](#) לחוק האימוץ, ולחלופין להכריז עליהן כבנות אימוץ מכוח [סע' 13](#) לחוק, וזאת על אף הסכמת האב הביולוגי. כיון שהמשיב מסכים לאימוץ, לאחר שניתנו לו כלל ההסברים הנדרשים לעניין זה והוא מודע למשמעויות המשפטיות השונות של הליך זה, הרי שהתקיימו תנאי [סע' 9](#) לחוק האימוץ, ושומה על בית המשפט לתת צו אימוץ מכוח הוראת [סע' 8 \(א\)](#) לחוק. לחלופין, נוכח התנהלותו של המשיב וזניחת חובותיו ההוריות, כמו גם הצהרותיו שאין בכוונתו ליצור קשר עם הקטינות, הרי שמתקיימים

מבחיני [סע' 13](#) לחוק האימוץ המצדיקים הכרזת הקטינות כבנות אימוץ אף ללא הסכמת מי מהוריהם.

25. אין בנדון כל חשש להכרה סמויה בתא משפחתי של שלושה הורים, שכן המשיב עצמו מבקש להשתחרר מחובותיו ההוריות. בדומה אין כל חשש שיהא בדבר לעודד הסכמי הורות לא חוקיים בין תורם זרע ידוע להורה ביולוגי נוכח נסיבותיו של הנדון בהן הסכמות הצדדים נעשו בשל יעוץ משפטי שגוי. בטלות ההסכם – המוסכמת על הצדדים מונעת במידה רבה את החשש לפגיעה באינטרס הציבורי. דווקא חסימת המשיבות מקבלת צו אימוץ מקנה תוקף להסכם שאין לו כל תוקף למעשה. לבד מכך, אין זה מסמכותו של העו"ס להטיל סנקציה על הורים בשל עריכת הסכם לא חוקי.

26. שגה בית המשפט בכך שהתעלם מהעיקרון המוביל של טובת הקטין המודגש באופן מפורש [בסע' 1 \(ב\)](#) לחוק האימוץ, והעדיף בנדון את איון הורתה המשפטית של המשיבה 2 אך ורק בשל קיומו של הסכם לא חוקי, על אף שלמעשה הסכם זה הוא חסר תוקף ובטל. טובת הקטינות בנדון ברורה - ככלות הכול, אין חולק כי המשיבות הן אלו שמכלכלות את הקטינות ודואגות לצרכי היומיום שלהן, המשיבות הן אלו שיזמו את הורתן של הקטינות, בחרו את שמותיהן, ומלוות אותן צעד אחר צעד משחר לידתן. המשיב אינו מעוניין לשמש כאב לקטינות או לטפל בגידולן ומעולם לא עשה כן עת הקטינות הן כבר כבנות חמש.

27. חוק האימוץ אינו מעניק לעובד סוציאלי או לרשויות האימוץ זכות וטו או שיקול דעת בלתי מוגבל בכל הקשור להחלטות הקשורות בהסכמת ההורה למסירת ילדו לאימוץ. [סע' 12 \(א\)](#) לחוק האימוץ מבחין בין מסירת קטין לאימוץ רגיל, שתעשה על ידי עובד סוציאלי, לבין מסירת קטין לאימוץ על ידי בן זוגו של הורה, שלא תעשה על ידי עובד סוציאלי. ומכל מקום [סע' 9 וסע' 13 \(א\)](#) לחוק האימוץ קובעים כי העובד הסוציאלי יעביר את הבקשה להכרעת בית המשפט ככל שסבר שאין לקבל הסכמתו למסור את ילדו לאימוץ.

28. כך גם [סע' 13 \(א\)](#) לחוק האימוץ קובע אמנם שהכרזה כבר אימוץ תעשה על ידי היועמ"ש, ואולם לא ניתנה בידי היועמ"ש הסמכות לשקול שיקולים מעבר לאמור בחוק [\(סע' 13 \(א\)\(1\)-\(7\)\)](#). מכל מקום, אין בקיומו של "מעשה לא חוקי" כדי להצדיק התעלמות מהסכמת הורה ע"פ [סע' 9](#) לחוק. קיומו של מעשה בלתי חוקי יכול לשמש

כעילה לחזרה מהסכמה לאימוץ כפי שמורה סעי' 10 לחוק אך אין בו להוות עילה לסירוב הרשויות להסכמה לאימוץ.

תמצית טענות היועמ"ש לערעור המשיבות

29. בית משפט קמא הפעיל כדין וכראוי את הוראות חוק האימוץ. אין מקום לניתוק הקשר ההורי בין המשיב לקטינות על פי הסכמות שגובשו בינו לבין המשיבות. המשיבים פעלו יחדיו לגיבוש הסכם פיקטיבי הנוגד את תקנת הציבור. הציגו את הסכם ההפריה כמצג שווא לבנק הזרע וכעת מבקשים מבית המשפט להתעלם מכל האמור בהסכם ולהכשיר בדיעבד את פועלם להכרה בתרומת זרע מתורם ידוע תוך עקיפת ההסדר הנוהג בדין הישראלי לגבי הפרייה באמצעות תורם זרע, הן בבקשתם לתת גושפנקא חוקית להסכמות פרטיות בעניין הורות והן בשל עצם התנערות המשיב מחובותיו ההוריות.

30. אין עניינם של הצדדים נכנס תחת כנפי הוראות חוק האימוץ ואף אם יטען כי הוראות החוק חלות על הנדון, הרי שאין נסיבות הנדון עומדות בדרישות הקבועות בחוק האימוץ לשם מתן צו אימוץ למשיבה 2 ביחס לקטינות. כך שיקול הדעת של העו"ס על פי חוק האימוץ לדחיית הסכמתו של הורה למסור את ילדו לאימוץ הוא רחב ביותר ואינו מצומצם לנימוקים שעניינם טובת הקטין בלבד. בסמכותו של העו"ס אף לבחון עניינים שבטובת הציבור ותקנתו. יתר על כן, תקיפת שיקול דעתה של היועמ"ש בהפעלת סמכויותיה נתונה לבית המשפט המנהלי ולא לבית המשפט לענייני משפחה.

31. להשלמת הפן העובדתי וקודם שנעבור לבחינת טענות הצדדים נציין, כי במסגרת הליך הערעור מצאנו לבקש מרשויות הרווחה תסקיר עדכני בעניין הקטינות וכן התייחסותן לשאלה האם טובת הקטינות דורשת את שינוי מעמדה של המשיבה 2 וקביעתה כאפוטרופוס לקטינות.

בתסקיר רשויות הרווחה מיום 22.12.22 שנחתם על ידי העו"סיות מיה שלו ובת שבע פיק סוכמה המלצתן באופן הבא –

"לגבי שאלת הצורך באפוטרופוסות, להבנתנו לא יגרע או ישלל דבר מהתאומות, אם ש. (=המשיבה 2) לא תתמנה לאפוטרופא נוספת. התאומות יהנו מאותו טיפול מסור ומחויב רגשית לצרכיהן מצד שתי בנות הזוג. ישנם פתרונות שתדרשנה למצוא אם יוצו אתגרים בדרכן של ש. או ש. (=המשיבות). אין הכרח דווקא במינויה של (המשיבה 2) כאפוטרופא נוספת של התאומות. מינוי כזה ודאי יכול לסייע ל(משיבה 2) לחוש שווה ובעלת זכויות וחובות זהות כמו אימן הביולוגית (המשיבה 1). אך אין בו הכרח במצב הנתון.

לגבי זהות המבקשת להתמנות לאפוטרופוס, ראוי לציין כי אם וכאשר יהיה צורך למנות אחראי או אפוטרופוס לתאומות, הרי יתרונה של (המשיבה 2) בחייהן של הבנות ברור. היא דואגת לתאומות, מטפלת בהן, קשורה אליהן ורוצה בטובתן. נוכחותה בחייהן לא תפחת או תצטמצם אם לא תתמנה לאפוטרופא. על כן המלצתנו היא כי בשלב לא עולה הצורך במינוי אפוטרופא נוספת לתאומות"

מכאן נבוא לדון בטענות הצדדים לגופן.

הפרייה באמצעות תרומת זרע – המתווה הנורמטיבי

32. שתי דרכים אפשריות בדין הישראלי הקיים לשימוש בתרומת זרע לצורך ביצוע הפרייה חוץ גופית בישראל – האחת, במסלול של תורם אנונימי במסגרתו פונה האם המיועדת לבנק הזרע בהתאם לתקנות בנק הזרע לצורך קבלת מנת הזרע כאשר זהותו של בעל הזרע תיוותר חסויה לתמיד (להלן- המסלול האנונימי) והשנייה, במסלול בו בוחרים גבר ואישה להביא ילד לעולם, גם אם אין בניהם יחסים זוגיים כאשר במסלול זה, בו זהות שני ההורים ידועה, הם אלו שישאו בחובות ההוריות כלפי הקטין שייולד (להלן- מסלול התורם הידוע; וראו לעניין זה [בג"צ 4645/18](#) פלונית נ. משרד הבריאות [פורסם בבנו] (2019) להלן – פרשת ארי נגר). מסלול התורם הידוע הוא, אפוא, על פי הדין הקיים בארץ, מסלול המגבש אבהות לכל דבר ועניין - גנטית ומשפטית - ואין זו למעשה תרומת זרע במשמעותה הרגילה. ממילא מתבקשת מסקנתו של המלומד חזי [מרגלית במאמרו מגנבת זרע ועד ל"יזרה](#) התורם"- לקראת נקודת איזון ארכמדית חדשה של טובת הילד וזכויות הגבר?, דין ודברים טז תשפ"ב, עמ' 131 –

"לאור קביעה זו אך מתבקשת מסקנת בית המשפט (בעניין [בג"צ 4645/18](#) הנ"ל – צ.ו.), שלפיה בלא קיומו של חוזה שכזה (=חוזה המבהיר כי האב אינו מתנער מחובותיו ההוריות – צ.ו.) אין כל היתכנות במדינת ישראל לקיומה של תרומת זרע מזוהה"

ודוק, המסלולים הנזכרים לקיומה של תרומת זרע אינם חקוקים בחוק ראשי אלא, באופן מפתיע משהו, למרות חשיבותם הרבה והיותם מתווים הבאים ליישם ולהסדיר זכויות יסוד מהמעלה הראשונה, הם מוסדרים בדרך של חקיקת משנה וחוזרי מנכ"ל שונים, ואף על כך הלינו שופטי בית המשפט העליון בעניין [בג"ץ 1118/14](#) פלונית נ. משרד הרווחה והשירותים החברתיים [פורסם בנבו] (2015) ובפרשת ארי נגל הנ"ל, ואולם עד כה טרם בא הדבר על תיקונו.

33. [בציפורן הזרת ובקיצור הנדרש נאמר כי עיון בהוראות תקנות בריאות העם \(בנק הזרע\) תשל"ט – 1979 \(להלן- תקנות בנק הזרע\), תקנות בריאות העם \(הפריה חוץ גופית\) תשמ"ז – 1987 \(להלן – תקנות הפריה חוץ גופית\) וחוזר מנכ"ל משרד הבריאות 20/7 מיום 8.11.07 \(כללים בדבר ניהולו של בנק זרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית\) \(להלן- חוזר המנכ"ל\) מעלה כי דרך המלך לביצועה של תרומת זרע היא תרומה אנונימית המסתירה את זהות התורם הן מהאם והן מהקטין שייוולד ואת זהותם שלהם מהתורם.](#)

34. כך, [סע' 5](#) לתקנות הפריה חוץ גופית מתיר לעשות שימוש בזרעו של תורם שהוא ע"פ הוראת [סע' 1](#) לאותן תקנות "גבר שזרעו נועד בהסכמתו להפרות ביצית של אישה שאינה אשתו ושזהותה אינה ידועה לו" (הדגשה שלי – צ.ו; וכן ראו [סע' 15](#) לתקנות הפריה חוץ גופית וסע' 24 לחוזר המנכ"ל; לדיון נרחב בהגדרת "תורם זרע" על פי התקנות הנזכרות ראו בספרו של [מיכאל בירנהק, מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה, תשע"א, עמ' 267-276](#)). דרך זו מאיינת למעשה את הורותו המשפטית של תורם הזרע האנונימי כלפי הקטין שייוולד, אף שלכאורה הדברים לא נאמרו מפורשות בדין. ונביא לעניין זה מדבריה של המלומדת ר. [זפרן במאמרה המשפחה בעידן הגנטי](#) - הגדרת הורות בנסיבות של הולדה מלאכותית כמקרה בווחן, דין ודברים ב' 223, 252 (תשס"ו) –

"במובלע עומדת בבסיס הכרעות הללו ההנחה, כי תורם הזרע אינו בגדר אב, אם כי לא ניתן להצביע על הכרזה חד-משמעית ברוח זו"

וכן דבריו של כב' הש' א. רובינשטיין [בבג"צ 4077/12](#) פלונית נ. משרד הבריאות [פורסם בנבו] (2013)–

"יש לשים לב, כי בפרשת סלמה ובמקרים האחרים שהתעוררו בפסיקה, כלל לא נטען לקשר אבהות לתורם האנונימי; אך מקביעות אלה ניתן ללמוד באופן מסויג לגבי אי-מעמדו של

התורם. הדיון בחובותיו של הבעל במזונות, מרמז, כי אין כוונה ליחס חבות משפטית דומה לתורם הזרע האנונימי" (הדגשה שלי – צ.ו; עוד ראו לעניין זה ראו פסקאות ד', ל"ט ומ"א לפסק דינו).

ומכלל הלאו בא ההן – העדרה של אנונימיות, גורר מאליו אף את ההורות המשפטית לצידה של ההורות הגנטית, היינו - תורם ידוע הוא בהכרח ההורה הביולוגי והמשפטי של הקטין שייוולד מזרעו.

35. לעניין זה נוסף ונעיר כי גם בתזכיר חוק בנק הזרע שפורסם על ידי משרד בריאות ביום 13.10.16 ואשר מטרתו לעגן בחקיקה ראשית את ההיבטים השונים להקמה, ניהול והפעלה של בנקי זרע ושימוש בזרע של תורם או של מטופל בישראל, קיימת התייחסות לקביעת כללים לשמירת אנונימיות של תורמי זרע ואיסור תרומת זרע לא אנונימית (היינו מתורם ידוע). היינו, אף בתזכיר החוק אין הכרה באפשרות של תרומת זרע מתורם ידוע המבקש להתנער מהורותו המשפטית, כך סע' 2 לתזכיר חוק בנקי הזרע התשע"ז-2016 מגדיר "תורם" כמי שזהות הנתרמת אינה ידועה לו וסע' 28 מאפשר לרופא לתת מידע כללי על מאפייניו של תורם הזרע ובלבד שלא יהא במידע זה כדי לזהות את זהות התורם.

דומה כי האנונימיות שאומצה בהסדר הישראלי לצורך תרומת הזרע כמפורט מעלה, הורותה בשניים – עידוד מתן התרומה והשימוש בה על ידי הזקוקים לה אל מול מניעת אבהות גנטית הריקה מתוכן הורי, ומניעת עידוד מוסדי להתנערות מחובות הורות.

36. וכאן עלינו להוסיף ולציין עניין המשיק לנדון - הסתייגותו של הדין הישראלי ממתן תוקף להסכמי הורות פרטיים המכוונים להעניק סטטוס של הורות משפטית למי שאינו ההורה הגנטי או מהעבר השני - הסכמים המבקשים לשלול את הורותו של ההורה הביולוגי. עמד על כך כב' הש' נ. הנדל, שידין רב לו באסדרתם הפסיקתית של דרכי ההולדה וההפרייה המתחדשות והחיבורים ההוריים המתחדשים, בהעדרה של חקיקה מתאימה, בעניין בע"מ 1118/14 פלונית נ. משרד הרווחה והשירותים החברתיים [פורסם בנבו] (2015) -

"כפי שצוין לעיל, דווקא בשאלות חדשות המתעוררות בדיני משפחה אין להתעלם מעקרונות משפטיים, ובמיוחד מכאלה שעמדו בהצלחה במבחן הזמן. המרכזי שבהם הוא מעמד הילד

וטובתו...השארת נושא ההורות להסכמים פרטיים בין הצדדים הינה נוסחה לאי סדר עד לכדי תוהו ובוהו. התוצאה תהיה פגיעה בילד, גם אם אין שום כוונה לכך ואף אם לא בהכרח בכל מקרה ומקרה. 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... קיימת הכרה מושרשת היטב בדין הטבע. אין רצון להחליף את המודל הגנטי והפיזיולוגי. אלא השאיפה היא להרחיב את המעגל, כך שאלה המתקשים להביא צאצאים לעולם בדרך הטבעית יוכלו להצטרף למודלים המוכרים. לשם כך עליהם להיעזר בגורמים שלישיים, שבתום מילוי תפקידם נכונים הם לרדת מבמת ההורות. מורכבות תהליך רב משתתפים זה, על היבטיו החברתיים המתפתחים, ואף הסיכון בהיבטים לא רצויים כגון החשש מפני סחר בילדים - מחייבים הסדר חקיקתי. בכגון דא אין להתיר את השטח ליוזמות פרטיות, המתבצעות ללא פיקוח. לשון אחר, במעבר מדין הטבע לטבע הדין נדרשת זהירות, פיקוח ומעורבות הדין.

ושוב יודגש כי הנפגע העיקרי מתהליכים כאלה - עשיית דין עצמי בתחום ההורות - יהיה הילד. בית המשפט חייב להעניק משקל רב לשיקול זה. מעניין הוא כי הכלל במשפט העברי לפיו "בית הדין הוא האפוסטרופוס של יתומים" לובש פנים חדשות בעידן המאה העשרים ואחת. הכוונה אינה ליתומים על פי הפשט - ילדים שהוריהם נפטרו, אלא לילדים שעל הדין להגדיר מיהם הוריהם, ובכך 'להחיותם'. כדברי הפוסק הירושלמי הרב אליעזר ולדנברג, שנפטר לפני כשמונה שנים: "וברור הדבר דכשאמרו דבית דין אביהם של יתומים, הוא הדין שהן אביהן של קטנים כשנמצאים במצב של יתומים חיים" (שו"ת ציץ אליעזר חלק יז סימן נ) (הדגשה שלי - צ.ו.)

37. ההסתייגות משלילת הורות הסכמית מצאה ביטוי כבר בפסיקה ותיקה של בית המשפט העליון, דוגמת פסק דינו של כב' הש' קיסטר בעניין [ע"א 661/71](#) מרחב נ. גיא [פורסם בבנו] (1972) בו נקבע -

"להסכם בין ההורים הקובע כי ילדם לא יוכר על ידי האב אין כל תוקף, הואיל וההורים אינם זכאים לשלול מן הילד את הזכות לבקש לקבוע מיהו האב"

ובצד זה אמירתו הידועה של כב' הש' חשין בעניין [ע"א 3077/90](#) פלונית נ. פלוני [פורסם בבנו] (1995) -

"ילדו של אדם הוא ילדו הטבעי. יוצא ירכו. אין ילד "חוקי" ובצידו ילד "בלתי חוקי". אדם חייב במזונות יוצאי חלציו באשר יוצאי חלציו הם"

במאמרו [שלילת אבהות בהסכמה](#) (משפטים נ"א תשפ"א) ציין המלומד ש. ליפשיץ כי לסברתו שיקולים מוסדיים והגנה על אתוס ההורות מוסיפים עומק להתנגדות המושרשת במרבית שיטות המשפט כלפי הסכמים שוללי הורות (זו למעשה הייתה אחת הסיבות לכך שכב' הש' הנדל סבר שאין להכיר בתרומת תורם ידוע תוך ניתוק הקשר ההורי בפרשת ארי נגל הנ"ל כפי שנרחיב בהמשך הדברים), ובלשונו –

”בשל אורה זו ובשל תפקידו של המשפט בהבניית מוסדות חברתיים, אני סבור כי אחד מהשיקולים שצריכים להנחות את דיני ההורות הוא הרצון לעצב את ההורות כמוסד המבטא מחויבות לא הדירה. עניין זה חשוב בראש וראשונה ל"הורות הביולוגית" כדי לשקף מסר חברתי חסר פשרות שלפיו אדם שהביא ילד לעולם ואפילו מדובר במי שהשתתף בקיום יחסי מין ונטל סיכון להולדתו של ילד כאמור, חייב לקבל עליו אחריות לתוצאות מעשיו בלי קשר ליחסיו הזוגיים עם האם” (הדגשה שלי – צ.ו; שם, עמ' 281)

38. הגישה המסתייגת מהסכמים לשלילת הורות, הסכמים שנחתמו לרוב אחר ההפריה או אחר לידתו של הקטין, מקובלת עד היום ברוב רובו של העולם המערבי (ראו בעניין זה את הסקירה ההשוואתית המקיפה המופיעה במאמרו של ח. [מרגלית לקראת קביעת הורות משפטית](#) בהסכמה בישראל משפטים מב 872-868 (2012)), פר' ש. ליפשיץ במאמרו הנזכר [שלילת אבהות בהסכמה](#) מציין כי למיטב ידיעתו אך ורק בקוויבק קיימת הכרה מסוימת בהסכם לשלילת הורות של ילד שנולד מיחסי מין (שם, הערת שוליים 19).

ואם כן, כאשר אנו אוחזים בשני אלו – ביד אחת - רתיעתו של הדין הישראלי מהסכמי הורות פרטיים המעניקים הורות משפטית למי שאינו הורה גנטי או גורעים הורות משפטית ממי שהורה הורה גנטי, וביד האחרת – צמצום מסלול תרומת הזרע למסלול אנונימי. נפנה ונבחן את העומד מאחורי פסיקתו המנחה של בית המשפט העליון בפרשת ארי נגל, אשר לעניינה השלכה ממשית לנדון מכמה וכמה היבטים.

39. וזה סיפור הדברים - במהלך שנת 2017 התקבלו במשרד הבריאות מספר פניות מבנקי זרע שונים ברחבי הארץ שעניינן בקשות של נשים שונות לעשות שימוש בזרעו של פר' ארי נגל. בעקבות כך פנה משרד הבריאות לבנקי הזרע הקיימים בארץ, וגילה כי במהלך המחצית השנייה של שנת 2017 פנה העותר לשישה בנקי זרע שונים עם שבע נשים שונות, לכל הפחות, על מנת להפקיד עבורן מנות זרע ולהירשם, לכאורה, כאב לילדים שייוולדו מזרעו בכל אחד מן המקרים. באותו עניין הסתבר כי פר' נגל נשוי לאישה בארה"ב ולהם שלושה ילדים משותפים וכי בין השנים 2008-2018 הוא הביא לעולם לא פחות מ 35 ילדים מנשים שונות החיות במדינות שונות (בראיון

שנערך ע"י N12 טען פר' נגל כי יש לו לא פחות 118 ילדים וכי הוא שם לו למטרה לסייע לנשים המעוניינות בהבאת ילד לעולם וראו בלינק המצורף – [פרשת ארי נגל](#) (N12). מכל מקום, ריבוי הבקשות, סמיכות מועדיהן וטיבם של ההסכמים אשר צורפו לפניו של פר' נגל העלו חשד כבד שמא מדובר בהסכמים שכל תכליתם ליצור מצג שווא ביחס לכוונותיו לשמש כהורה, כשבפועל כוונתו היא להוות תורם זרע שזהותו ידועה, מבלי לשאת בחובות הוריות, וזאת בניגוד לדין הקיים בישראל. זהו בדיוק החשש ממנו חוששת ב"כ היועמ"ש במקרה הנדון לפנינו.

40. לגופם של דברים, בפרשת ארי נגל דחה בית המשפט את בקשת העותרת לבצע טיפולי הפריה חוץ גופית כדי להביא ילד לעולם מזרעו של פר' נגל. בג"ץ דחה את הטענה שלפיה החלטת משרד הבריאות המונעת ממנה לעשות שימוש בזרעו של פר' נגל פוגעת בזכותה להורות. בג"ץ לא מצא מקום להורות על ביטול ההסדרים הנוגעים לתרומת זרע בישראל, אף שהביע אי נוחות מהעובדה שהסדרת ההולדה באמצעות הפריה נעשית בחקיקת משנה ועל פי הסמכה שאינה חד משמעית, אם זאת קבע כי לפחות לעת הזאת התקנות עודן תקפות.

41. לכאורה יכול היה הסובר לסבור כי השתנות העיתים יש בה כדי להצדיק הליך בו תפנה אישה המבקשת להרות דווקא לתורם זרע ידוע המוכר לה והיא מכירה את תכונותיו, מידותיו ואופיו כמו גם מצבו הרפואי, ההשכלתי הקוגניטיבי והאחר, ואשר אינו מעוניין בקשרי הורות עם ילד, ותעדיף תרומה זו על תרומה אנונימית שכל הידוע לה על תכונות התורם הן מתוך אותו סיכום תמציתי שסיכם מאן דהוא מבנק הזרע, מי שאינו מכיר את התורם לפני ולפנים. יש גם מי שיטען כי מניעה מנקיטה בהליך תורם ידוע מבלי שהתורם יידרש לקבל עליו חובות הוריות יש בה לפגוע באוטונומיה של האישה, אלא שאף לסברות אלו, התייחס כב' הש' נ. הנדל בפסק דינו בבג"צ [4645/18](#) הנ"ל [פורסם בבנו] בהבהירו כי איסור קבלת תרומה מתורם ידוע אינו פוגע בליבת הזכות להורות אלא פגיעה פריפריאלית "בצידיה של הזכות" בלבד וזאת מתוך נימוקים כבדי משקל, ובלשונו -

"...אין לערוך גזירה שווה בין הזכות להורות ובין הזכות להחליט באיזה אופן יש לממש את הזכות להורות, ואין צורך להגדיר באיזו מידה הגזירה איננה שווה. זאת, היות ובמקרה דנן עומדים מן העבר השני אינטרסים נוגדים המכריעים את הכף כנגד העותרת. זכויות, מטבען, אינן מוחלטות, וההגנה המשפטית שתינתן להן תלויה במלאכת איזון שבין הזכויות והאינטרסים שעומדים על הפרק, כמו גם בטיב הזכות שנפגעת ועוצמת

הפגיעה בה. במקרה העומד לפנינו, למול הפגיעה האפשרית בשולי זכותה של העותרת לאוטונומיה, ניצבת פגיעה באינטרס הציבורי ובטובת הילד שיוולד "ויזכה" לאב שזהותו ידועה אך איננו מעורב בחייו, כפי שיובהר בהמשך. באיזון בין השיקולים האלו – ידם של האחרונים על העליונה" (הדגשה שלי – צ.ו).

42. ואכן באותו עניין מונה כב' הש' הנדל את החסרונות, המכשולים והמעקשים אשר אפשר ויתקיימו במקרה של תרומה מתורם ידוע תוך ניתוק הקשר ההורי עמו, ועיקרם בטעמים האחוזים בטובת הילד העתיד להיוולד, רווחת הציבור, והגנה על מוסד ההורות –

"עוד יוער כי מצב שבו מתאפשרת תרומת זרע לא אנונימית ללא כל חובות הוריות מצד התורם, עלולה גם לאפשר או לעודד יצירת "שוק" שבו נשים יעניקו תמורה לגברים שזהותם ידועה להן תמורת שימוש בזרעם, וכל זאת "מעל הראש" של בנקי הזרע, תוך עקיפת הדין הקיים והרגולציה הנגזרת ממנו. ככל שהמחוקק מעוניין לאפשר מצב של תרומת זרע לא אנונימית, על כל המשתמע מכך לרבות הסדרת פיקוח מתאים לכך, יתכבד ויחוקק כללים מתאימים לכך. כמובן שאין בדבריי כדי להמליץ על כך, אלא כדי להדגיש את המצב המשפטי דהיום. ברי כי אין זה מתפקידו של בית המשפט לפתוח נתיב חדש כאמור, שמתנגש עם כללי הדין" (סע' 11 לפסק דינו של כב' הש' הנדל)

לסברתו של כב' הש' הנדל עצם מתן האפשרות לפרטים לעצב את הורתם כלפי ילדיהם הביולוגיים כרצונם פוגעת בתקנת הציבור ומהווה הצדקה לאיונם של הסכמים שכאלו –

"אמנם צודקת באת כוח העותרים כי יש כיום בחברה מודלים שונים של הורות, אך אין הדבר אומר שדי להכריז על המונח הורות כדי לקיימו. אכן, ישנם מודלים שונים, אך לא כל מודל אפשרי הוא מודל שיש לקבלו. יובהר כי גם בהסכם הפוך, דהיינו הסכם שבמסגרתו האב הוא זה שיחליט בדבר היקף מעורבות האם בגידול הילד – הפסול בולט לעין באותה המידה. אדרבא, בהינתן המצב המשפטי היום, על ההנחות הכרוכות בו, הסכם כאמור הינו בניגוד לתקנת הציבור באופן מובהק"

הדגשים נוספים לבעייתיות במסלול תורם ידוע מובאים במאמרו הנזכר של המלומד ש. ליפשיץ – [שלילת אבהות בהסכמה](#), בעמ' 231 –

"העמדה שוללת תרומה מתורם ידוע מוצדקת בכך שהיא יוצרת קטגוריה של הורות חלקית שעלולה לפגוע בטובת הילדים המעורבים. כמו כן היא מטשטשת שלא כראוי את קו הגבול שבין הקטגוריות השונות ופותחת פתח לכך שאדם שייחווה חברתית ומשפחתית כמעין הורה לא יקבל עליו אחריות מלאה לילדיו ובכך היא פוגעת במוסד ההורות"

43. ואכן בתי המשפט לענייני משפחה עוד קודם לפרשת ארי נגל הנזכרת פסלו הסכמים לתרומת זרע ידועה וראו בתורם כאב לכל דבר, היינו, מחד, הוא היה חשוף לתביעת מזונות מהקטין ומאידך, היה זכאי לזכויות הוריות דוגמת זמני שהות עמו וכיוצ"ב (תמ"ש (חדרה) 44235-01-12 פלונית נ. פלוני [פורסם בנבו] (2015); תמ"ש (ת"א) 3521/98 פלוני נ. אלמוני [פורסם בנבו] (2001)) ולמעשה רמז לגישה זו ניתן למצוא כבר בפסק דינו של בית המשפט העליון בענין ע"א 449/79 סלמה נ. סלמה [פורסם בנבו] (1980) שדן בתביעת מזונות כנגד בעלה של נתרמת מתרומת זרע כאשר בית המשפט העליון סירב להכיר בבעל של הנתרמת כאבי הקטין אך מצא לחייבו במזונותיו מטעמים חוזיים כאלה ואחרים.

לסיכום - הארכנו מעט בפירוט נסיבות פרשת ארי נגל והעולה ממנה על מנת להבהיר כי מסלול התורם הידוע הנפטר מהורתו אינו קיים במסגרת המשפטית הקיימת היום בישראל וכי מסלול זה נשלל מטעמים מהותיים של אינטרס הציבור, רצון לשמירה על תבנית הורות מעורבת והנחה כי אינטרסים אלו עולים בקנה אחד עם טובת הקטין ולו במובנו הכללי של מושג זה. כפי שהדגשנו, בית המשפט העליון בפרשת ארי נגל סבר כי קבלת הסכם של תרומת זרע מתורם ידוע תוך שלילת חובותיו ההוריות מהווה למעשה יצירת מודל הורות שהמחוקק לא הכיר בו וכי בהינתן המצב המשפטי כיום "הסכם כאמור הינו בניגוד לתקנת הציבור באופן מובהק", בית המשפט עמד למעשה על חשיבות שמירה על הסדר חקיקתי בסוגיות ההפריה וההולדה, גם אם מדובר בחקיקת משנה בלבד, וזאת נוכח התכלית העומדת מאחורי חקיקה זו, אינטרס הציבור במניעת יצירת מצבים של הורות ביולוגית חסרת תוכן ויצירת הורות בה ההורים מודעים ומכירים זה את זה אך אחד מהם – האב למעשה מתכחש לילדו. אינטרס הציבור ודאגה לדמותו של דור ההורות העתידי, כמו גם דאגה לטובתו של הילד העתידי – לאו דווקא הקטין הספציפי, זה שלפנינו, אלא הילד העתידי "הכללי" שיוולד לסוג כזה של התנערות הורית, כל אלו מביאים את בית המשפט להסתייגות משמעותית מדרך שכזו של תרומת זה ונגזרותיה ומניעתה בכל דרך.

44. משמעות הדברים לסברתי היא כי עניין דנן כלל לא בא בגדרו של חוק האימוץ ולא נכנס בשעריו. מעת שהמשיבים מבקשים ליצור מודל הורות מחדש, בניגוד להסדר המוכר ומותר בישראל, לפיו על פי הסכמת הצדדים ומכוחה תבוטל הורותו המשפטית של ההורה הביולוגי ותועמד הורתה המשפטית של המשיבה 2 שהיא בת זוג לאם הגנטית הרי שמדובר ביצירת מודל הורותי שאינו עולה בקנה אחד עם תקנת

הציבור, מהטעמים שפורטו מעלה, וככזה אין לקיימו ולא ניתן להלבישו בכסות מאולצת של חוק זה או אחר שאין תכליתו לשרת הסכמים פרטיים לא חוקיים שכאלו. אין זה ראוי כי יינתן אישור ולו בדיעבד להסדר הורות שאינו מוכר בדין בניסיון להכשירו דרך חוק האימוץ אשר תכליתו שונה לחלוטין ואין הוא בה להכשיר הורות של קטין שהורתו נעשה על מנת שיימסר בידי מאמץ (ובכך נרחיב להלן), בעשותנו כך אנו רותמים ותורמים את החוק לעניין שלא נועד לו ונוהגים מעשה כלאיים בפירות החקיקה.

בכך ניתן היה לחתום את פסק דיננו בכל הקשור לערעורם של המשיב באשר לאי קביעתה של המשיבה 2 כהורה לקטינות, ואולם לא נעשה דרכנו קלה ונוסיף ונבחן גם אם באופן תיאורטי ניתן לגייס את הוראות חוק האימוץ לצורך קיום הורות למשיבה 2 כאם מאמצת לקטינות.

האם ניתן להחיל בנדון את הוראות חוק האימוץ ?

45. תכליתו של חוק האימוץ הובהרה לא אחת בפסיקה הישראלית ועיקרה מציאת מענה הולם לילדים אשר אינם יכולים לגדול במשפחתם הטבעית ונדרשים לתא המשפחתי שמספקת המשפחה המאמצת, אין תכליתו הראשונה של החוק לאתר פתרונות לזוגות המבקשים ליצור תא משפחתי ואין ביכולתם לעשות זאת בדרך הטבעית. כך, כדוגמה, הובהרו הדברים לאחרונה בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין [בע"מ 8236/21](#) פלונית נ. היועמ"ש [פורסם בנבו] (2022) -

"בבסיס תכליתו של הסדר האימוץ, עומדת השאיפה למצוא מענה הולם לילדים שאינם יכולים לגדול במשפחתם הטבעית מטעם זה או אחר, וזקוקים לבית בקרב משפחה מאמצת (ראו למשל: [בג"ץ 4293/01](#) משפחה חדשה נ' שר העבודה והרווחה, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה [פורסם בנבו] (24.3.2009)). אכן, מוסד האימוץ מספק גם את צרכיהם של אלו שלא שפר עליהם מזלם ולא הצליחו להביא ילדים לעולם והרוצים לממש את כמיהתם לילד, אולם תמיד זו תהא מטרה משנית של מוסד האימוץ, ובעקיפין בלבד (פנחס שיפמן [דיני המשפחה בישראל](#) כרך ב 148 (1989)). אין להפוך את היוצרות" (הדגשה שלי- צ.ו.)

ואם נבוא לענייננו – אין לקבל כי חוק האימוץ נועד להכשיר מצב בו בוגרים מבקשים להערים על הוראות מחוקק המשנה ומנסים למסמס את הורותו הגנטית של אחד מהם על ידי העברת הקטין להורה משפטי אחר שישמש כמאמצו של הקטין. לא לכך נועדו הוראות החוק. יתר על כן, על פניו ניתן לומר כי הוראות חוק האימוץ אף רואות במעשה זה מעשה פלילי ובלשון הוראת [סע' 33 \(א\)](#) לחוק האימוץ –

(א) המוסר, מקבל או מחזיק ילד למטרת אימוץ בישראל, או למטרת אימוץ בין-ארצי שלא לפי הוראות חוק זה, דינו - מאסר שלוש שנים.

זה התורם את זרעו לאשה המוכרת לו במטרה שאחר ישמש לילד שייוולד כהורה תחתיו, הרי הוא כמוסר ילד למטרות אימוץ – דבר המהווה עבירה פלילית בישראל. וגם אם יאמר האומר כי אין הוראת החוק הנזכרת מכוונת למקרה שכזה הרי שלא ניתן להתעלם מהדומה והשווה שבין המקרים וגם אם אין בדבר משום עבירה פלילית אין לראות בו מעשה ראוי.

46. כאמור, גם אם יאמר האומר כי אין סעי' 33 (א) לחוק אימוץ ילדים מכוון למצב דברים דוגמת העניין דנן וכי אין להגדיר הדברים בגדר מסירת ילד לאימוץ, הרי שגם אז אין המשיבים יכולים להיעזר בהוראות חוק האימוץ לצורך אימוצה את המשיבה 2 את הקטין, כפי שנבהיר להלן.

סעי' 8 (א) לחוק אימוץ ילדים קובע כי –

(א) לא יתן בית משפט צו-אימוץ אלא אם נוכח שהורי המאומץ הסכימו שהילד יאומץ או שהוא הוכרז כבר-אימוץ לפי סעיף 13.

סעי' 13 (א) לחוק קובע כי הסמכות לנקוט בהליכים להכרזת קטין כבר אימוץ ניתנה אך ורק ליועמה"ש או נציגו.

אומנם לפי סעי' 9 לחוק אפשר שהסכמת הורה תינתן בפני שופט ועו"ס לפי חוק האימוץ או בפני משפטן ועו"ס לפי חוק האימוץ ואולם לגורמים אלו שיקול הדעת האם לקבל את ההסכמה או לדחותה. כך מורה סעי' 9 ג לחוק –

" סבר עובד סוציאלי לפי חוק האימוץ או משפטן כי בנסיבות העניין אין לקבל את הסכמת ההורה למסירת ילדו לאימוץ, וההורה מבקש למסור את ילדו לאימוץ, יעביר את בקשת ההורה להכרעת בית המשפט" (הדגשה שלי – ו.צ.).

המחוקק אינו מגביל את מתחם השיקולים אותם ישקלו העו"ס לפי חוק האימוץ או המשפטן. שיקולים אלו יכולים לכלול, כמובן, שיקולים שעניינם טובת הקטין כעולה מהוראת סעי' 1 ו- 1 ב לחוק האימוץ, ואף שיקולים רחבים יותר הרואים את טובת הכלל והציבור כגון השפעת אישור האימוץ על דור העתיד או ההורות העתידית, ובמילים אחרות טובת דור העתיד של הקטינים ולא דווקא הקטין הקונקרטי שלפנינו, עניין בו נרחיב בהמשך הדברים.

ואכן דומה כי תקנתו של הציבור ואף טובתו של הקטין – הן הקטינות שלפנינו והן קטינים בכלל, תהא שלא לאפשר למי שהביא את ילדו לעולם מתוך כוונה תחילה להתנכר לו ולהתנער ממנו ומכל חובותיו ההוריות כלפיו, למוסרו על מנת שיגדל על ידי אחרים. אכן המחוקק, או אם נבקש לדייק – מחוקק המשנה, התיר כאמור את מסלול התורם האנונימי המאפשר את אותה התנתקות קדם-לידה של אב מבנו ואולם הסדר זה הוא בגדר "הרע במיעוטו", רוצה לומר מתוך הרצון להקל על אלו המבקשים לזכות בפרי בטן ולנהל תא משפחתי שאינו קשור לאב תורם הזרע אנו יוצרים ניתוק מוחלט של זהויות - התורם אינו יודע למי תרם והנתרם אינו יודע מיהו התורם, אין זו הסדרה אידאלית אך היא נועדה לאפשר את הזכות להורות. מחוקק המשנה סבר כי צעד נוסף, המאפשר קשר זהותי, קשר של ידיעה בין התורם לנתרמת ולפרי בטנה יהא צעד נוסף רחוק מדי, המעלה בעיות אתיות וחברתיות קשות. חלק מחסרונותיו של מתווה זה הובאו לעיל מתוך אמירותיו של כב' הש' הנדל בפרשת ארי נגל. על הדברים שהבאנו נבקש להוסיף אף את החששות הבאים –

הכרה בהליך תרומה מתורם ידוע עלולה לפגוע הן בטובת הילד ובזכויותיו השונות והן באינטרסים השונים של הנתרמת. כך נשים המעדיפות מסיבותיהם תרומה מתורם המוכר או ידוע להן עשויות להתפתות ולהסכים לפטור את הגבר מקבלת מלוא חיוביו ההוריים השונים, האם עשויה מתוך רצונה באותו תורם מסוים דווקא להקריב את טובת הילד על מזבח טובתה האישית והיא תתפתה להסכים לפטור אותו מחובותיו השונים כלפי הילד העתידי להיוולד מזרעו. מצידם של הגברים התרת הסדר שכזה הפוטר את התורם הידוע מחובותיו ההוריות עלול להביא לגל של מקרים בהם יבקשו גברים לחמוק מחובותיהם ההוריות ובעיקר מחובת המזונות מתוך טענה שהורתו של הקטין הייתה מעשה תרומה. כך מציין המלומד ח. מרגלית במאמרו הנזכר –

"מסכים אני עם חששו של השופט הנדל שהסכמים אלו יהפכו לנתיב מילוט לגברים לחמוק ממחויבותם הכלכלית לפרנס את מי שנולדו מזרעם" (שם, עמ' 136 וכן ראה הצעתו לחייב אישור הסכמים שכאלה בבית המשפט, הצעה שלסברתי תהא יפה אך ורק ככל שהמחוקק יתיר את המתווה האמור).

47. זאת ועוד, טובתו של הקטין במקרה של תורם ידוע נפגעת בשל כך שהוא יודע מיהו אביו אך למעשה הוא מנוע ממנו. ניתן לשער כי התמודדות עם ההיכרות (ובנדון נטען כי המשיב פגש בקטינות לא אחת) ו/או הקשר הישיר בין הקטין להורה הביולוגי

בנסיבות בהן אותו הורה לא רוצה לגדל את הילד והתנער ממנו מעת הולדתו יש בה להביא לפגיעה בטובת הקטין ובמצבו הנפשי.

ואם כן בנדון יש לברר ראשית דבר האם קיימת עילה משפטית המצדיקה את ניתוק הורתו של המשיב מהקטינות ולאחריה יש לבחון האם טובת הקטינות תהא בנייתוק קשר זה באמצעות הכרזתן כבנות אימוץ כלפי המשיבה. בנדון לא הוכח קיומה של עילה המצדיקה ניתוק הקשר ההורי והעתרות להסכם שלילת ההורות הפסול שכתרו בניהם המשיבים בפועל. אף לעניין זה יפים הדברים שנאמרו מפי כב' הש' ד. מינץ בעניין בע"מ 8236/21 הנ"ל –

”גם עצם העובדה שהמבקשת מגדלת את הקטינים כילדיה מאז יום לידתם ואין ”מתחרה” אחר על הורותה - טיעון עליו חזרה פעם אחר פעם במשנה תוקף - איננו יכול כשלעצמו להוות שיקול למתן צו ”שיפוטי” המצהיר על הורותה או על מעמדה כ”מאמצת”, שלא על פי הוראות הדין. מציאות החיים כשלעצמה, מורכבת וייחודית של מקרה קונקרטי ככל שתהא, איננה יכולה להוות הצדקה ליצירת מערכת כללים נוגדת דין. על כך אוסיף כי בעניין זה איני רואה עין בעין עם בית המשפט לענייני משפחה אשר בשולי פסק דינו קבע כי הזמנים השתנו ו-”בתי המשפט נדרשים חדשות לבקרים ליתן פתרונות יצירתיים למקרים היצירתיים המתדפקים על דלתו, כדוגמת צו הורות פסיקתי. החלת הוראות לשון חוק האימוץ כפשוטן אינה תואמת את המציאות אשר השתנתה. [...] משכך, יש להתאים את הוראות החוק למציאות אשר שינתה פניה בראי טובת הקטינים שלפניי, וזאת עד לתיקון של המחוקק” (פסקה 184). בית המשפט אינו המחוקק. תפקידו לפרש את החוק וליישמו - אף אם החוק נראה בעיניו לא ראוי. ודאי שעל בית המשפט להימנע מפסיקה שאינה עולה בקנה אחד, כפי שנראה להלן, עם פשטותו של מקרא”

48. כאמור תכליתו של חוק האימוץ היא מציאת בית ומשפחה לקטין אשר אינו יכול לגדול במשפחתו הטבעית מטעם זה או אחר, אך לא ניתן להתחכם עם תכלית זו להכניס לגבולה אף צדדים המכוונים מלכתחילה להביא ילד לעולם על מנת שיגדל במשפחה אחרת שתאמצו, לא יעלה על הדעת כי חוק האימוץ ישמש כפתח וכתקנה למבקש לעוול ולהביא להורותו של קטין אותו אין בכוונתו לגדל, לו כך יעשה נמצאת עושה את החוק קרדום לדבר עבירה. דומה כי הדעת אינה יכולה לסבול זאת.

אך גם אם נבקש לצלוח את חוסר הסבירות הנזכרת וננסה ליישם על הנדון, באופן מלאכותי לטעמינו, את הוראות החוק ככתבן וכלשונו גם אז נראה כי אין להורות על המשיבה 2 כהורה מאמץ בנדון, כפי שיובהר להלן.

49. קיימים, לכאורה, שני נתיבים לשימוש בחוק האימוץ - האחד כאשר עסקינן בהסכמת הורה (להלן - נתיב ההסכמה) ואחר דרך הכרזתו של הקטין כבר אימוץ מעילות המפורטות בחוק (להלן - נתיב העילה).

נתיב ההסכמה מפורט בסעי' 9 לחוק הקובע כי הסכמת הורה לאימוץ יכול שתינתן בפני שופט ועו"ס לפי חוק האימוץ או בפני משפטן ועו"ס. ואולם סעי' 19 לחוק האימוץ מוסיף ומבהיר כי אם -

"סבר עובד סוציאלי לפי חוק האימוץ או משפטן כי בנסיבות העניין אין לקבל את הסכמת ההורה למסירת ילדו לאימוץ, וההורה מבקש למסור את ילדו לאימוץ, יעביר את בקשת ההורה להכרעת בית המשפט"

רוצה לומר, לעובד הסוציאלי נתונה הסמכות לשקול האם ראוי לקבל את הסכמת ההורה הביולוגי לאימוץ. החוק אינו מגביל את טווח שיקול דעתו של העו"ס, מתחם שיקול הדעת הוא רחב מאוד וכפי שציינו מעלה, עניינים הקשורים באינטרס הציבור הם עניינים אשר וודאי על העו"ס להביא בשיקול הדעת, וכן טובת הקטין מעצם הניתוק המבוקש מהורו הגנטי אשר זהותו ידועה לאמו. כאמור הדין הישראלי סבר, כעולה ממתווה תרומות הזרע שהתיר, כי דווקא מתוך ראיית טובתו של הקטין ומשיקולי תקנת הציבור ראוי להותיר את החבות המשפטית של ההורה הגנטי כלפי הקטין, וזאת גם היא לא תבוא לידי במלואה נוכח סירובו של הורה זה לגדלו.

50. תקנת הציבור דורשת שלא לאפשר הבאת ילד לעולם שלא מתוך כוונה לשמש עבורו הורה במסגרת ההסדרה הקיימת של תרומת זרע ואין לאפשר את עקיפתה בדרך של קבלת אותו הורה מתנער לאימוץ ילדו. כל מהותה של הסדרת תרומת הזרע מלמדת כי רק בדוחק, בלית ברירה ונוכח מצוקה קיימת התיר מחוקק המשנה לפתוח פתח צר ולחרוג מתכלית הקשר ההורי בהתירו תרומה אנונימית מבלי שההורה וילדו ייודעו זה לזה לעולם, אך הוא לא מצא להרחיב הפתח כרוחבו של אולם ולהתיר לכל דיכפין להתנער בו אף תורם ידוע המכוון יחד עם האם הבאת ילד שבעצם לא יהיה ילדו לעולם. הכרה בדיעבד בהורות נטולת קשר גנטי שלא נוצרה בהתאם למסלולים שנקבעו בדין באמצעות חוק האימוץ עלולה לתת גושפנקא חוקית או מעין חוקית להתנהלות זו של המשיבים ולעודד אחרים לנקוט בדרך זו שכן לא יהא מחסום יורדי

משמעותי שימנע מהם לנקוט בדרך עוקפת דין זו ותביא להכרה בדיעבד בהורות נטול קשר ביולוגי בניגוד לרצון המחוקק.

סוגיה כה משמעותית ורגישה של כינון הורות שאינה מבוססת על קשר גנטי תוך ניתוק מראש של הורות גנטית קיימת ראוי שתוכרע או תוסדר על ידי המחוקק, הן מתוך תקנת הציבור והן מתוך טובתו של הילד. כפי שנאמר לא אחת, אין ראוי לנקוט יוזמה חדשנית זו בדרך של חקיקה שיפוטית, שהיא מעצם טיבה מוגבלת בכך שאינה יכולה לשקול בשום שכל את כלל ההשלכות כבדות המשקל שיש בקביעת נתיב חדש זה.

51. כאמור לסברתנו גם טובת הקטין דורשת הימנעות מקבלת הסכמת ההורה לאימוץ שכן נקודת המוצא של חוק האימוץ היא כי ניתוקו של קשר ההורות המשפטי בין הילד לבין הורה הביולוגי למעשה יוצר חוצץ בין הילד להורה זה (היינו אימוץ ללא צמצום תוצאותיו). וזאת מתוך ההערכה כי ההתמודדות עם ההיכרות או הקשר עם ההורה הביולוגי בנסיבות בהן הוא לא רצה לגדל את ילדו עלולה לפגוע בטובת הילד. אלא שבנדון נוכח היכרותם של הצדדים - המשיבות והמשיב - נראה כי המשיב יהא נוכח באופן כלשהו בחיי הקטינות ודבר זה כשלעצמו יביא למורכבות במערכת היחסים בניהם.

52. הנתיב השני לאימוץ על פי חוק האימוץ הוא במקרה של אי הסכמת ההורה הביולוגי על פי הוראות [סעי' 13 \(א\)](#) לחוק. בנתיב זה רשאי לנקוט אך ורק היועמ"ש העותר לצורך הכרזת הקטין כבר אימוץ. בנדון התובענה הוגשה על ידי המשיבות ולא על ידי ב"כ היועמ"ש המתנגדת להכרזת הקטינות כבנות אימוץ. כבר משום כך ראוי לדחות שימוש בנתיב זה. מכל מקום, העומד מאחורי נתיב זה הוא הרצון לסייע לקטין אשר הוריו אינם מסוגלים מטעמים כאלה ואחרים לטפל בו ואין כוונתו להכשיר מעשים של הבאת ילדים לעולם לצורך מסירתם לאימוץ. נמצאנו למדים כי לא נפלה כל שגגה אצל בית משפט קמא בדחותו את בקשת המשיבה 2 לאמץ את הקטינות.

האם ראוי למנות את המשיבה 2 כאפוטרופוס לקטינות ?

53. בית משפט קמא סבר, כי בנסיבות העניין ומכיוון שהמשיב מתנער מחובותיו כלפי הקטינות, אינו נשוי לאמן הביולוגית ומאידך צרכיהן מתמלאים בעזרת ובסיוע המשיבה 2, ראוי יהיה למנותה כאפוטרופוס נוסף לקטינות כיוון שהדבר משרת את

טובתן. בית משפט קמא סבר כי אין במינוי המשיבה 2 כדי לעודד נקיטה בדרך תורם ידוע שכן הדבר אינו מקנה זכויות הוריות להורה שאינו ההורה הביולוגי, ולקטין עדיין עומדות זכויות כלפי התורם/ההורה הביולוגי, דבר שאין בו לעודד תורמים לנקוט בדרך זו או להעדיפה על התרומה האנונימית.

54. אלא שלסברתי גם דרך זו בה נקט בית משפט קמא אינה ראויה בנסיבות העניין, שכן מעת שקבענו כי אין לעודד את נתיב התרומה הידועה ולהכשירו בדרך עוקפת אין כל מקום לנקוט באמצעים שאינם מחויבי המציאות או אינם הכרחיים לטובת הקטינות, כלפי מי שעוול ונקט בדרך זו. מה ימנע מזוגות אחרים מלנקוט בדרך זו כדי להביא ללידת ילד עבור בנות הזוג? ונחמד הדברים -

55. חוק הכשרות המשפטית קובע כי ניתן למנות אפוטרופוס נוסף לפי [סעיף 28](#) לחוק במקרה שאחד מההורים נפטר, או בהתקיים אחד מהתנאים החלופיים הבאים, שהמשותף להם הוא חוסר תפקוד בפועל של אחד ההורים: (1) ההורה הוכרז פסול דין; (2) ההורה אינו מסוגל למלא חובותיו לפי פרק זה; (3) בית המשפט קבע, בהחלטה מנומקת, כי ההורה נמנע, ללא סיבה סבירה, מלמלא את חובותיו האמורות, כולן או מקצתן; (4) האפוטרופסות לקטין נשללה מההורה על ידי בית המשפט; (5) ההורה אינו ידוע; (6) ההורה לא היה נשוי להורה השני ולא הכיר בקטין כבילדו. מעבר לתנאים הקבועים [בסעיף 28](#) לחוק האפוטרופסות, [סעיף 30](#) לחוק אשר נושא את הכותרת "סייגים לסעיפים 28, 29", מורה כי אפוטרופוס נוסף על הורה ימונה לקטין רק אם יש "סיבה מיוחדת לכך לטובת הקטין" ורק אם ניתנה להורה הזדמנות להשמיע טענותיו ביחס לכך. דהיינו, [סעיף 30](#) לחוק מציב תנאי מהותי נוסף למינוי אפוטרופוס נוסף לפי [סעיף 28](#) לחוק (וראו לעניין זה [בעמ' 369/21](#) - פלונית נ' פלוני, [פורסם בנבו] (2021) סע' 8-9 לפסק דינו של כב' הש' הנדל). רוצה לומר אנו זקוקים לעילה מוכרת לצורך מינוי אפוטרופוס נוסף אך יותר מכך אנו נדרשים לסיבה מיוחדת לטובת הקטין על מנת להצדיק המינוי.

56. הובהר בפסיקה כי ה"סיבה המיוחדת" הנדרשת לצורך המינוי צריך שתהא קרובה למצב של "חוסר ברירה". כך הובהר, כדוגמה, בעניין [בגצ' 8906/04](#) - פלונית נ' פלוני ואח', [פורסם בנבו] (2005) -

"יודגש כי מותו של אחד ההורים, כשלעצמו, אין בו כדי להוות "סיבה מיוחדת" למינוי של אפוטרופוס נוסף. זאת ועוד; אין להכריע בסוגית המינוי של אפוטרופוס נוסף על-פי שקלול של

הנתונים החיוביים והשליליים המצטברים ביחס לכל חלופה אפשרית, כפי שנעשה לצורך הכרעה בסכסוכי משמורת בין הורים טבעיים בהתאם לטובת הילד. לצורך מינוי אפוטרופוס נוסף מלבד ההורה הטבעי יש הכרח בקיומה של עילה מיוחדת, כבדת משקל ויוצאת דופן המחייבת את המסקנה כי טובת הקטין דורשת מינוי כאמור, תוך הצרת זכויותיו וחובותיו של ההורה הטבעי בנוגע לילדו. מטבע הדברים, "הסיבה המיוחדת" המצדיקה מינוי אפוטרופוס נוסף אינה ניתנת להגדרה ממצה והיא תלויה בנסיבותיו של כל מקרה לגופו. על מקצת מן הנסיבות האמורות עמד השופט א' גולדברג בע"א 212/85 הנ"ל בזו הלשון:

"בגבולותיה של "סיבה מיוחדת" המצדיקה התערבות חיצונית בתא המשפחתי, ניתן לראות מקרים בהם מגלה ההורה אדישות ואי-אכפתיות לגבי חובה מחובותיו כהורה, הימנעות רצונית מתמשכת מלקיים חובה כזאת, או היות ההורה בלתי מסוגל מטעמים אובייקטיביים למלא את החובה האמורה, כשברור הוא כי החסך שייגרם לקטין ייפגע בבריאותו הנפשית או הגופנית במידה כזאת שאינה מאפשרת השלמה עם המשכו של המצב הקיים".

מילים אחרות, עצם העובדה כי יהיה "נוח יותר" לקטינות אם המשיבה 2 תמונה כאפוטרופוס אין בה די על מנת למנות אפוטרופוס נוסף לקטינות שלהן שני הורים ביולוגיים ידועים. גם אם נניח כי אחד ההורים אינו מתפקד ואינו נמצא לצורך שירות צרכיהן הרי שיש לקבוע כי די באפשרות ההורה הביולוגי האחר לספק צרכיהן ואין למנות לצידו אפוטרופוס נוסף, שהרי גם אם הלך אחד ההורים לבית עולמו אין בדבר להוות עילה למינוי אפוטרופוס נוסף כלאחר יד, וכל עוד ההורה הביולוגי הנוותר יכול לטפל בקטינות אין עילה למינוי אפוטרופוס נוסף.

57. בנדון הובהר על ידי העו"ס ע"פ חוק האימוץ בתסקירן מיום 22.12.22 כי -

לגבי שאלת הצורך באפוטרופוסות, להבנתנו לא יגרע או ישלל דבר מהתאומות, אם ש. (=המשיבה 2) לא תתמנה לאפוטרופא נוספת. התאומות יהנו מאותו טיפול מסוד ומחוייב רגשית לצרכיהן מצד שתי בנות הזוג. ישנם פתרונות שתדרשנה למצוא אם יוצצו אתגרים בדרכן של ש. או ש. (=המשיבות). אין הכרח דווקא במינויה של (המשיבה 2) כאפוטרופא נוספת של התאומות. מינוי כזה ודאי יכול לסייע (למבקשת 2) לחוש שווה ובעלת זכויות וחובות זהות כמו אימן הביולוגית (המשיבה 1). אך אין בו הכרח במצב הנתון.

מתוך דברים אלו עולה באופן ברור כי לא מתקיימת בנדון נסיבה מיוחדת שכן הקטינות נהנות מטיפולה ויחסה של המשיבה 2 משך שנים מבלי שזו נדרשת למינוי כאפוטרופוס להן. כאשר מינוי במצב דברים שכזה אף עלול לעודד נקיטה במסלול

הלא חוקי של תורם ידוע ובכך לא רק שאין נסיבה מיוחדת המצדיקה אותו אלא שיש נסיבה מיוחדת השוללת אותו.

לבד מכך, בעבר אף הבעתי את דעתי כי לא ניתן למנות 3 אפוטרופוסים לקטין על פי הוראות חוק הכשרות המשפטית, כפי שעשה בית המשפט בעניין הנדון, וכך כתבת בעניין [עמש \(מרכז\) 52550-10-18](#) - ע.נ.נ. ת.מ. [פורסם בנבו] (2019) -

"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 אפוטרופוסות על קטין בדרך זו אלא אך ורק בדרכים הקבועות בחוק... מסקנתי, אפוא, היא אחת - הכרעה בסוגיית ההכרה בהורה שלישי כמו גם במינוי אפוטרופוס שלישי לילד אשר לו שני אפוטרופוסים טיבעיים, הם עניינים אשר נוכח מורכבותם והשלכותיהם החברתיות, מוסריות וכלכליות הם עניין למחוקק לענות בו"

ובדומה מצאנו את דבריו של כב' הש' מ. מזוז בעניין [בעמ 821/21](#) - פלוני נ' היועצת המשפטית לממשלה, [פורסם בנבו] (2021) -

"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."

מכלל האמור לסברתי יש מקום לקבל את ערעור ב"כ היועמ"ש ולבטל את קביעת בית משפט קמא לפיה תשמש המשיבה 2 כאפוטרופוס נוסף לקטין. סברה זו כוחה יפה בין אם מינוי האפוטרופוס יעשה מתוך הוראת חוק הכשרות המשפטית ובכלל זה [סעיף 68 \(א\)](#) לחוק או כל הוראת חוק כללית אחרת הנותנת לבית המשפט אפשרות ליתן סעדים כלליים לטובת קטין, וזאת אחר שמצאנו כי בחשבון הסופי נקיטה בדרך זו לא תשרת את הקטין או תפגע באינטרס הציבור.

58. סוף דבר - לו תשמע דעתי יש לדחות את ערעורן של המשיבות ומאיך לקבל את ערעורה של היועמ"ש ולבטל את מינויה של המשיבה 2 כאפוטרופוס נוסף לקטינות.

בנסיבותיו של תיק זה לא הייתי עושה צו להוצאות.

השופטת ורדה פלאוט, סגנית הנשיאה - אב"ד

1. קראתי בעיון חוות דעתו המלומדת של חברי כבוד השופט צבי ויצמן, והנני מסכימה לתוצאותיה.

2. כאמור, בפנינו שני ערעורים: ערעור המשיבות 1-2 על פסק הדין הדוחה בקשתן להכיר במשיבה 2 כהורה מכח חוק האימוץ, כאשר לערעור זה מסכים אף המשיב 3; וערעור היועמ"ש על קביעת בית משפט קמא לפיה טובת הקטינות מצדיקה מינוייה של המשיבה 2 כאפוטרופא נוספת לקטינות.

דחיית ערעור המשיבות (עמ"צ 43253-12-22)-

3. כאמור אף דעתי, כדעת חברי השופט ויצמן, כי אין מקום לעשיית שימוש בחוק האימוץ על מנת להכיר במשיבה 2 כהורה לקטינות, חלף הורותו- שאינה שנוייה במחלוקת- של המשיב 3.

4. כמפורט בהרחבה בפסק דינו של כב' השופט ויצמן, התכנית להבאת הקטינות לאוויר העולם על ידי המשיבה 1 והמשיב 3 (ומאוחר יותר הבאת ילד/ים נוסף/ים ע"י המשיבה 2 והמשיב 3) החל עם הסכמה בין המשיבים לפיה יתרום המשיב 3 מזרעו להפריית המשיבות, מבלי שיהיה מעוניין לשמש כאב; והמשיך בפנייתם של המשיבה 1 והמשיב 3 לבית חולים אסף הרופא בהצהרה מיום 3.3.16, לפיה יחולו עליהם כל החובות והזכויות הנובעות מהורות ביולוגיות (להלן - ההתחייבויות). לטענת המשיבים, רק בשלב מאוחר יותר נודע להם שהם קיבלו "יעוץ משפטי שגוי" בעקבותיו נהגו כמפורט לעיל.

טענה זו אין לקבל. שכן, לא ניתן לפטור אך "כיעוץ משפטי שגוי" נסיבות לפיהן גבר ואשה פונים בהצהרה לבית החולים לפיה: "... עם הולדת התינוק מהפריה זו יחולו עלינו כל החובות והזכויות הנובעות מהורות ביולוגית טבעית, אפילו אם לא נהיה נשואים בעת הלידה זה לזו". ובמקביל מגיעים להסכמה אחרת הסותרת הצהרה זו שאין בה אלא הגשמת חוקי הטבע עצמו, יסוד עולם, תמצית נפש האדם שאינם זקוקים ליעוץ או פרשנות כלשהי.

5. מילים אחרות, לא ניתן ליישב סתירה כה בוטה של שתי התחייבויות שונות (ההסכמה בין המשיבים, והצהרה שהוגשה לבית החולים ביום 3.3.16), ב"יעוץ משפטי שגוי" גרידא, ולא ניתן אלא להסיק כי כוונתם של המשיבים היתה מלכתחילה שונה מהצהרותיהם, לפחות זו שהופנתה לבית החולים, הצהרה שהניעה את התהליך כולו, ובלעדיה - כך יש להניח - לא ניתן היה להפרות את הביצית של המשיבה 1 בזרעו של המשיב 3.

נאמר את המילים המפורשות- הבאת ילד לעולם מרצון חופשי בין גבר לאשה, אינה סובלת כוונה תחילה להחלפת אחד ההורים באחר, רק מכח הסכמה גרידא בין ההורים, בהעדר הכרה בדין בפעולה מסוג זה.

6. אין זאת אלא שהמשיבים, שלושתם, ניסו להביא לתוצאה של הורות חלופית, ותוצאה זו לא ניתן לאשר.

למעשה, על פי הפסיקה, כבר בשנת 2005 נקבע כי במצב החוקי הקיים לא ניתן להיעתר לבקשה מעין זאת של המשיבים, שכן המחוקק נמנע מקביעת הסדר המכיר באפשרות של קביעת הורים חלופיים מדעת, ובתכנון מוקדם, וגם פרשנותו של החוק אינה סובלת הרחבה כזאת. חוק האימוץ, כך נקבע, אין בו כדי לאפשר לבית המשפט להכיר בקטגוריות משפטיות כלליות חדשות. ר' ע"א 10280/01 פלונית נ' היועצת"ש [פורסם בנבו] (10.1.05).

כמעט שני עשורים לאחר מכן, ממש לאחרונה, דן בית המשפט העליון בסוגיות דומות, במסגרתן נטען, בין היתר, כי יש מקום לפרשנות מרחיבה של חוק האימוץ שעה שפתרון האימוץ (כפי שעתרו לו המשיבות בענייננו) תואם את טובת הקטין בו עסקינן. לכך השיב בית המשפט:

"לטובת הילד ניתן איפוא משקל משמעותי כאשר בית המשפט נדרש להפעיל את סמכויותיו מכח החוק. אך אין משמעות הדבר כי מדובר בעיקרון אשר יש בכוחו לגבור על הוראה מפורשת חד-משמעית שבחוק או על איזונים מפורשים שנקבעו בו. המחוקק לא "הזניח" את עיקרון טובת הילד ובמסגרת האיזון שיצר קבע על אילו הוראות חוק ניתן לגבור "בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו" אם הדבר יהיה "לטובת המאומץ"... עיקרון טובת הילד מלווה אם כן את הליכי האימוץ מראשיתם ועד סופם במובן זה שבית משפט מחוייב לתת לו משקל בעת הפעלת סמכויותיו. עם זאת, מקום שבו מונה החוק רשימה סגורה של מצבים או של סייגים, אין בכוחו של עיקרון טובת

הילד לגבור על הוראה שאינה נכללת ברשימה ולהכניס לגדרי החוק חריג נוסף שאינו מופיע בו... טובת הילד אינה איפוא העיקרון היחיד שעמד לנגד עיני המחוקק. דיני האימוץ יוצרים איזונים מורכבים בין מכלול שיקולים רחב, הלוקח בחשבון מגוון אינטרסים כולל". (ר' בע"מ [5620/22](#) היועמ"ש נ פלוני ואח', [פורסם בנבו] מיום 27.12.22, שם בסע' 23-24 לפס"ד של השופט מינץ; ההדגשה אינה במקור ו.פ.).

כן ראו פסק דינו של השופט מינץ [בע"מ 8236/21](#) פלונית נ היועמ"ש [פורסם בנבו] (מיום 6.12.22), לפיו לצד הצורך במציאת פתרונות אד-הוק יצירתיים למצבי חיים מורכבים, אין בחוק האימוץ כדי לתת מענה לסיטואציה שנוצרה ואין מקום ל"כיפוף" חוק האימוץ במצב של עשיית דין עצמי בדמות הבאת תינוק לעולם בדרך שונה (שם אמנם העובדות היו שונות).

7. בעניינינו, "חשבון מגוון האינטרסים" כולל גם את השיקול לפיו, ככלל, אין המחוקק מכיר בהורות חלופית, היינו באפשרות לפיה הורה ביולוגי יסכים מראש או בדיעבד ל"מילוי מקומו" או "החלפתו" על ידי הורה אחר, ללא כל הצדקה מלבד עצם הרצון בהחלפת הורה בהורה. אכן, לכל כלל יש יוצא מהכלל, אך לא מצאתי כי בעניינינו חל החריג לכלל האמור, ולא ניתן להתעלם מההצהרה שהצהירו ההורים הביולוגים בתחילת ההליך, לפיה הם נוטלים על עצמם את כל החובות והזכויות הנובעות מהורות ביולוגית. וכאמור, אינני מקבלת את הטענה כי ניתן להגיע הסכם שונה מההצהרה האמורה, רק בשל "ייעוץ משפטי שגוי". יובהר כי פסק דין זה אינו מתייחס למקרים בהם קיים אילוץ להסכים לאימוץ או להכריז על קטין כבר אימוץ, אותם מאפשר החוק.

משכך, אין להיעתר לתביעה קמא של המשיבות, שתוצאותיה מרחיקות לכת. ככל שהמחוקק סבור כי השתנו העיתים, הרי שעליו לומר דברו בחקיקה מתאימה. ומכל מקום, על פי הנתונים שבפנינו (ר' למשל תסקיר מיום 22.12.22) טובתן של הקטינה שמורה להן, הן גדלות היטב ללא כל חסר.

כאן גם נעיר כי התוצאה אליה הגענו הינה עניינית ואינה באה חלילה כ"סנקציה" כנגד המשיבות, כטענתן. הנימוק לדחיית ערעור המשיבות הינו, בפשטות, כי החלפה הורית כפי שתוכננה על ידי המשיבים אינה מוכרת בדין.

8. לפיכך, אף אני סבורה, כאמור, כי דין הערעור בעניין זה להידחות.

ערעור היועמ"ש בנושא האפורופסות (עמ"צ 37758-10-22)

9. אף בעניין זה דעתי כדעת כב' השופט ויצמן.

10. אכן, בעמ"ש (מרכז) 52550-10-18 [פורסם בנבו] חיויתי דעתי לפיה יתכנו מצבים בהן יהיה צורך במינוי אפוטרופוס שלישי (להבדיל מהכרה בהורה שלישי), והכל מבלי להכריע בנושא זה. ומכל מקום נראה כי, נכון להיום, אין צורך במינוי אפוטרופוס נוסף בעניין שבפנינו. כך עולה מתסקיר עו"ס ע"פ חוק האימוץ מיום 22.12.22 שם נאמר במפורש כי טובתן של הקטינות אינה דורשת מינוי המשיבה 2 כאפו"ט' נוספת.

11. כאמור בפרק הקודם, הצהרת המשיבה 1 והמשיב 3 עובר ללידת הקטינות בפני בית החולים, ונסירתן של המשיב 3 מהצהרה זו, מטרידים ביותר ומציבים באופן ברור ובהיר את החשש מפני ניסיון "פריצת גבולות" בקביעה בפועל של הורים חלופיים, בניגוד לחקיקה הקיימת, ואפשר שגם בניגוד לתקנת הציבור. אם זאת אעיר כי בעניין הפרטני שבפני התרשמנו מהמשיבות 1-2 כמי שדאגת הקטינות לנגד עיניהן ללא כל סייג, ואעפ"כ אין מקום להגיע לתוצאה שונה מהאמור לעיל.

12. לפיכך, כאמור, אף אני מסכימה לדחיית ערעורן של המשיבות וקבלת ערעור היועמ"ש, תוך ביטול מינוייה של המשיבה 2 כאפוטרופא נוספת לקטינות.

השופטת יעל מושקוביץ

1. עיינתי בחוות דעתם המנומקות והמלומדות של חברי, סגנית הנשיאה, כבוד השופטת פלאוט וכבוד השופט ויצמן. מסכימה אני לתוצאה אליה הגיעו חברי, בכל הנוגע לדחיית ערעור המשיבות (עמ"צ 43253-12-22).

2. לשון החוק אינה מאפשרת לפטור את המשיב 3 מחובותיו ההוריות מקום בו מחוקק המשנה גילה דעתו, כי אין להתיר תרומת זרע שאינה מתורם אנונימי. משלא ניתן לפטור את המשיב 3 מחובותיו ההוריות ולקטינות שני הורים ביולוגים ידועים, הרי שלא ניתן להכריז על המשיבה 2 כהורה מאמץ. לעובדה כי הדין הישראלי אינו מכיר בהורות משולשת, ראו, כדוגמה, בע"מ 3518/18 ב"כ היועמ"ש נ' פלוני ואח' [פורסם בנבו] (3.2.20) (פסקה 14) "אזכיר כי הדין הישראלי אינו מכיר בהורות משפטית משולשת וכי התאים המשפחתיים שבהם הוא עוסק מורכבים משני הורים לכל היותר" כב' השופט מינץ ציין שם כי: "הורות הסכמית אינה מוכרת כלל בדין, וכינון יחסי הורות אינו עניין להסכמה גרידא בין הצדדים", עוד ראו בע"מ 4880/18 פלונית נ' היועמ"ש [פורסם בנבו] (24.1.19) שם ציין כב' השופט מזוז כי "למותר לומר כי הורות

הסכמית" אינה מוכרת בדין ואינה מתיישבת עם ההסדרים המשפטיים של הדין הישראלי בנוגע להורות שאינה גנטית ביולוגית". ראו גם הצעת [חוק הכשרות המשפטית והאפורטרופטות](#) (תיקון – הכרה בתא משפחתי של יותר משני הורים) התשע"ח – 2018 מיום 5.3.18 לפיה בית המשפט יהיה רשאי להכיר ביותר משני הורים לקטין, אשר נדחתה ברוב קולות.

3. מצטרפת אני לעמדת חברי, כי אין ראוי לנקוט יוזמה חדשנית, שלה השלכות רחבות ונפקויות כלכליות, מסויות, חברתיות ועוד, בדרך של חקיקה שיפוטית.

בנסיבותיו הספציפיות של המקרה כאן, הדברים יפים שבעתיים; מקום בו מחוקק המשנה גילה דעתו, כי אין להתיר תרומת זרע שאינה מתורם אנונימי, לא ניתן לעקוף הוראה זו באמצעות עריכת הסכם למראית עין בין הצדדים ואחר מעשה לבקש את סיועו של בית המשפט במטרה להכשיר התנהלות כאמור. לבד מהעובדה כי לא ראוי בחקיקה שיפוטית להתוות מדיניות בסוגיות רגישות של הורות, קביעה שכזו תעודד אחרים לנקוט בדרך זו, המנוגדת לעמדת מחוקק המשנה ולכך אין ליתן יד. הדברים יפים בבחינת קל וחומר מקום בו טובת הקטינות אינה מחייבת ניתוק ההורות המשפטית מהמשיב 3 ומשאין ניתוק הורות משפטית מהמשיב 3, לא נמצאנו בפתחו של הדיון בדבר הצורך ביצירת הורות משפטית בינן ובין המשיבה 2.

4. ובאשר לערעור היועמ"ש בנושא הכרזת אפורטרופסות למשיבה 2 (עמ"צ 37758-10-22).

אפתח ואומר, כי התלבטתי ארוכות באשר לתוצאה הראויה בערעור זה. בסופו של יום סבורני, כי לא הוכח בפנינו כי טובת הקטינות מבססת צורך אמיתי באפורטרופוס נוסף ומקום בו מינוי אפורטרופוס נוסף על הורה קיים אינו המהלך הרגיל של הדברים, יש לעובדה זו משקל מכריע. כן מצאתי, כי הצורך לעגן מבחינה משפטית את התבנית המשפחתית שבנו המשיבות, ובנסיבות בהן בחרו להקים את משפחתן, אינו מצדיק, לבדו, היעדרות לבקשת המשיבה 2 להתמנות לאפורטרופא נוספת לקטינות. בנסיבות אלה, נתתי אף משקל לשיקולים ציבוריים, אשר בניגוד לעמדת המשיבות, אינם שיקולים זרים לטעמי.

אפרט את כלל שיקולי ונימוקי.

5. המחלוקת שלפנינו מעוררת, אמנם, שאלה משפטית שעל פי עמדת היועמ"ש הינה עקרונית, אך למעשה, שורשיה נטועים עמוק בנסיבותיו הייחודיות של מקרה זה. נסיבותיו הספציפיות של המקרה כאן הן, כי המשיבות 1 ו-2 והמשיב 3 בחרו להביא את הקטינות לעולם במסגרת משפטית של הורות משותפת בין המשיבה 1 למשיב 3, בכוונה ברורה, כי המשיב 3 לא יגדל את הקטינות וכי המשיבות, והן לבדן, תגדלנה את הקטינות במשותף. משכך, ובהתאם לכוונת המשיבים, על אף שזהותו של האב ידועה, הוא אינו מתפקד כאבי הקטינות, אינו נוטל חלק כל שהוא בגידולן או בחייהן, אינו מעורב בחייהן כלל ואינו משמש כדמות הורית כל שהיא עבורן. לקטינות שתי דמויות הוריות דומיננטיות בחייהן - הן המשיבות, המעניקות להן טיפול מיטיב ומיטבי.

6. באספקלריה זו יש לבחון אף את השאלה המשפטית העומדת בפנינו.

המסגרת הנורמטיבית

7. [סעיף 28 לחוק חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות](#), תשכ"ב-1962 (להלן: "חוק הכשרות") מכיר באפשרות מינוי אפוטרופוס בנוסף על הורה:

"...ואולם רשאי בית המשפט, בנוסף על אותו הורה, למנות לקטין אפוטרופוס באופן כללי או לענינים 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 שהאפוטרופוסות לקטין נשללה ממנו על ידי בית המשפט, וכן אם אחד ההורים אינו ידוע, או שלא היה נשוי להורה השני ולא הכיר בקטין כבילדו." (ההדגשות אינן במקור).

אין חולק כי בענייננו, ההורה הביולוגי, המשיב 3, נמנע מלמלא חובותיו כולן ואין חולק כי הוא לא היה נשוי למשיבה 1 (אם הקטינות) ולא הכיר בקטינות כבנותיו, הוא אינו מגדל אותן כבנותיו ולמעשה מתנער מהורותו כלפיהן.

8. אלא שלא ניתן לסיים דיוננו כאן, שכן, המחוקק קבע סייג להוראת [סעיף 28](#) [בסעיף 30 לחוק הכשרות ולפיו](#):

"לא ימנה בית המשפט אפוטרופוס בנוסף על הורה, אלא אם ראה סיבה מיוחדת לכך לטובת הקטין ולאחר שניתנה הזדמנות להורה להשמיע טענותיו; מונה אפוטרופוס כאמור, יחולו הוראות הסעיפים 45 ו-46 בשינויים המחוייבים." (ההדגשה אינה במקור).

9. אותה "סיבה מיוחדת" פורשה, אמנם, בפסיקה באופן מצמצם, אך נקבע, כי אין היא ניתנת לתחימה ותוכרע על פי כלל נסיבותיו של כל מקרה ומקרה (ראו - ע"א 212/85 פלוני נ. פלוני [פורסם בנבו] (1985) :

"הסיבה המיוחדת" לטובת הקטין שתחייב מינוי אפוטרופוס נוסף להורה שנוטר בחיים והצרת חובותיו וזכויותיו, אינה ניתנת לתחימה, וההכרעה בכגון דא תיפול על פי כלל נסיבותיו של כל מקרה. בגבולותיה של "סיבה מיוחדת" המצדיקה התערבות חיצונית בתא המשפחתי, ניתן לראות מקרים בהם מגלה ההורה אדישות ואי-אכפתיות לגבי חובה מחובותיו כהורה, הימנעות רצונית מתמשכת מלקיים חובה כזאת או היות ההורה בלתי מסוגל מטעמים אובייקטיביים למלא את החובה האמורה, כשברור הוא כי החסך שייגרם לקטין ייפגע בבריאותו הנפשית או הגופנית במידה כזאת שאינה מאפשרת השלמה עם המשכו של המצב הקיים. אולם הטוען לקיומה של "סיבה מיוחדת" וודאי שלא די לו שיוכיח כי ההורה הוא הורה "גרוע", כ"שמעולם לא גרסנו שהורים 'גרועים' אינם יכולים לגדל את ילדיהם" (ההדגשה אינה במקור).

10. המשיב 3, אביהן הביולוגי של הקטינות, מגלה אדישות מלאה להורותו, אינו מקיים חובה מחובותיו כהורה ומפגין חוסר אכפתיות וחוסר רצון למלא תפקיד הורי משמעותי בחי הקטינות (או תפקיד כל שהוא בחייהן). מאידך, אין חולק, כי הקטינות מטופלות היטב. הן המשיבה 1, אמן הביולוגית והן המשיבה 2, רואות בהן כבנותיהן לכל דבר, אלא, שלמשיבה 2 אין כל מעמד פורמאלי בחיי הקטינות, על כלל המשתמע מכך, הן בהווה, והן לעתיד.

השאלה העומדת להכרעה, אם כן, היא, האם בנסיבות אלו, מתקיימת אותה "סיבה מיוחדת" המצדיקה את אותה התערבות חיצונית ובלשונו של כבוד השופט גולדברג לעיל, האם החסך שעלול להיגרם לקטינות מאי מינוי המשיבה 2 כאפוטרופסית, יגרום להן פגיעה שאינה מאפשרת השלמה עם מצב זה.

11. אקדים ואומר, כי במסגרת שיקולי שקלתי את העובדה, כי עתירתן זו של המשיבות אינה באה בחלל ריק. כיום, "המודל הקלאסי" אינו המודל היחיד לתא משפחתי ונפוצים כיום תאים משפחתיים מגוונים. נראה, כי המציאות המשפטית לא ביצעה התאמה מלאה לסוגי משפחות אלו וככלל, נותרה מותאמת למשפחות שבהן גדלים הילדים לאב ואם שבחרו להקים משפחה ועתירתן של המשיבות להכיר

במשיבה 2 כאפוטרופא, באה על רקע הצורך לעגן את מעמדה המשפטי כך שיתאם לתבנית המשפחתית שבנו.

12. ניתן להקדים ולשאול, האם מקום בו המחוקק לא ביצע הסדרה משפטית כאמור, מעידה על עמדת המחוקק כי ההסדר המשפטי הקיים ממצה ומשקף את עמדתו בדבר המצב המשפטי הראוי, או שמא, מעיד הדבר על כי טרם היה סיפק בידי המחוקק לבצע התאמות משפטיות למציאות המשתנה.

לשאלה זו השלכה כבדת משקל, שכן ברי, כי אל לו לבית המשפט לשים עצמו בנעלי המחוקק מקום בו המחוקק גילה דעתו בדבר המסגרת הנורמטיבית הראויה ולקבוע הסדרים המנוגדים לה. מאידך, מקום בו המצב המשפטי טרם הותאם למציאות המשתנה, אך אין בכך בכדי להביע את הסתייגות המחוקק מהתאמה כאמור, היינו, מקום בו לשון החוק מאפשרת פרשנות שיש בה בכדי להביא לפתרון שיש בו בכדי לסייע לצדדים, ראוי לעשות כן תוך הבנה, כי ענין לנו במקרה פרטי המתייחס לנסיבותיו הקונקרטיות של העניין שבפנינו.

13. סבורני, כי לא ניתן לקבוע כי המחוקק גילה דעתו כי אין לבצע התאמות משפטיות לסוגים שונים של משפחות והורים; הוא עשה כן במגוון תחומים ונסיבות במטרה להבטיח את טובת הקטינים החיים במשפחה יהא מבנה המשפחה אשר יהא. העובדה כי יכול ולמצב הדברים כעולה בענייננו, טרם ניתנה התייחסות מפורשת בחקיקה אינה מהווה, לטעמי, הסדר שלילי ואינה שוללת פרשנות תכליתית, מקום בו הדבר עולה בקנה אחד עם לשון החוק.

14. עוד אומר, טרם אתייחס למקרה כאן, כי קביעה לפיה יכולים בתי המשפט לצקת תוכן להוראות החוק ובכך לייצר פתרונות משפטיים למצבים משתנים להם טרם הותאמה החקיקה במלואה, אינה חריגה. נאמר לא אחת בפסיקה, כי לאור התקדמות המדע והמוסכמות החברתיות, עומדים אנו בפני הצורך במציאת פתרונות מידיים ויצירתיים למצבי חיים מורכבים במקרים ספציפיים והכל, כאמור, מבלי לכופ על לשון החוק פרשנות המנוגדת לה. מקום בו בחר המחוקק להעניק לבית המשפט שיקול דעת, ניתן לעשות שימוש ברשות זו שהעניק המחוקק לבתי המשפט על מנת לאפשר התאמת מצבי החיים המורכבים לתבניות משפטיות העולות בקנה אחד עם לשון החוק.

15. משכך, לו הייתי מוצאת כי נסיבות המקרה מתאימות למינויה של המשיבה 2 כאפוטרופא נוספת לקטינות, לא הייתי נמנעת מעשות כן רק בשל העובדה כי לכאורה, לא זו מטרתם של [סעיפים 28 ו-30](#) לחוק הכשרות, מקום בו מצאתי כי הלשון מאפשרת לעשות כן.

16. לאור כל האמור לעיל, בחנתי את המקרה שלפני ובעיקר האם ניתן וראוי ליתן לתביבת המילים סיבה מיוחדת הקבועה [בסעיף 30](#) לחוק הכשרות פרשנות תכליתית ולקבוע, כי בנסיבות כאן הובררה סיבה מיוחדת המצדיקה להיעתר לבקשת המשיבות למנות את המשיבה 2 כאפוטרופא לקטינות.

לעניין זה הועלו בפנינו על ידי המשיבות טיעונים משני סוגים; הראשון, כי מלכתחילה, הצורך ב"סיבה מיוחדת" נובע מרצון המחוקק למנוע התערבות המדינה באוטונומיית הפרט והמשפחה במינוי אפוטרופוס נוסף על ההורה הקיים. בענייננו, כך לדידן של המשיבות, שיקול זה אינו רלוונטי, מקום בו שני ההורים הביולוגים (הן האם המצויה בחיי הקטינות והן האב שאינו מצוי בחייהן, מסכימים למינוי המשיבה 2 כאפוטרופא) ומשכך, אל לה למדינה לנקוט עמדה בניגוד לעמדת ההורים.

טיעון מסוג שני התייחס לטובת הקטינות; על פי טיעון זה, את טובתן של הקטינות יש לבחון בהרחבה – לא רק "נזק ודאי בהווה" אלא אף "נזק אפשרי בעתיד", בדמות חלילה, מחלה, פטירה או עזיבה של המשיבה 1. עוד טענו המשיבות כי כיום בבתי המשפט ממונים אפוטרופסים לקטינים חדשות לבקרים אף "לקידום טובת הקטין" ולא רק מקום בו "הדבר מתחייב למניעת נזק לקטין". המשיבות טענו כי "טובת הילד" אינו רק צרכים הגנתיים אלא מכלול צרכיו ובכלל זה אינטרסים ליברליים ואוטונומיים שנועדו לקדם את הקטין לקראת בגרות.

17. נוטה אני להסכים עם המשיבות כי המונח "טובת הקטינות" הוא מונח רחב הנוגע לכלל צרכי הקטינות ואין לצמצם מונח זה רק למצבי "אין ברירה" או למניעת נזק וודאי ומייד.

עוד אומר, כי לטעמי, ככלל, יש לשקול, במסגרת טובת הילד, הכרה במעמדו של הורה לא ביולוגי בחיי הקטינים הגדלים עמו ואפנה בעניין זה לדנ"א [1297/20](#) פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (2022) פסקה 28 לפסק דינה של הנשיאה חיות (אמנם באותו ענין דובר בצו הורות השונה עד מאוד מענייננו, ברם האמירות הכלליות יכולות

להתאים, לטעמי, אף במקרים החורגים מ- ד' אמותיו של הדיון הנוגע לשאלת צו הורות ומקום בו אין מדובר בהורות כהגדרתה המשפטית):

על כל האמור יש להוסיף כי גם מנקודת המבט של טובת הילד יש משמעות רבה להכרה בהורותו של ההורה הלא-ביולוגי: היא יוצרת התאמה בין הסטטוס המשפטי ובין מציאות חייו בפועל, שבה מטפלים בו שני הורים שווים לכל דבר ועניין; היא מעניקה לילד קביעות ויציבות בחייו; והיא מבטיחה את המשך קיום הקשר ההורי גם במקרה של פרידת בני הזוג (ראו: צוות מקצועי לבחינת התנאים לצו הורות פסיקתי "תקציר מסקנות והמלצות להגשה בהליכים משפטיים", בעמ' 11 (להלן: מסמך המלצות הצוות המקצועי)).

ענין נוסף שעלה במסגרת הדיון נגע לשאלה האם ניתן למנות לקטין שלושה אפוטרופסים, שאם לא כך הדבר, הרי מקום בו לקטינות שני אפוטרופסים, אין תוחלת לבקשת המשיבה 2.

18. סבורה אני, כי אין מניעה משפטית, בנסיבות המתאימות, למינוי שלושה אפוטרופסים לקטין. אפנה בעניין זה לדבריו של כב' הש' מ. מזוז בעניין [בעמ' 821/21](#) - פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (2021), לפיהם, בהינתן צורך קונקרטי לשמירה על עניינו של קטין, ניתן למנות אפוטרופוס שלישי בהתקיים הנסיבות המפורטות בחוק, או נסיבות אחרות. עוד ראו לשם השוואה דבריה של סגנית הנשיאה, כבוד השופטת פלאוט [בעמש \(מרכז\) 52550-10-18](#) - נ. נ. נ' ת. מ., [פורסם בנבו] (2019), אשר לא שללה אפשרות זו במקרה המתאים.

19. ולעניין שונה בתכלית השינוי אפנה גם להתאמה שביצע בית המשפט לשם חיוב במזונות קטינים מקום בו אלו לא נתפסו "ברשתו" של הדין האישי ופרשנות תכליתית שבוצעה לשם מתן מענה לצורך שקם באותו ענין אשר נבע מהמציאות החברתית והמשפחתית המשתנה [\(בע"מ 4751/12](#) אלמוני נ' אלמונית [פורסם בנבו] (בפסק דינו של כבוד השופט זילברטל) (29.8.2013)).

20. בנסיבותיו הייחודיות של המקרה כאן, אביהן הביולוגי של הקטינות אינו משמש בפועל כאפוטרופוס בחייהן (לבד מהגדרתו המשפטית המשוללת כל תוכן מעשי). קיים פער תהומי בין מעמדו המשפטי של המשיב 3 לבין יישומו בפועל של מעמד זה. הדברים עולים מהוראות [סעיף 15](#) לחוק הכשרות, המגדיר תפקידיהם של הורים המשמשים כאפוטרופסים טבעיים על ילדיהם, הוראות שאף לא אחת מהן

מקוימת על ידי המשיב 3 והדברים עולים מהיעדר נוכחות של המשיב 3 בחייהן המשפחתיים והחברתיים של הקטינות.

21. משכך, פרשנות תכליתית של לשון החוק אינה מונעת, לכשעצמה, קביעה כי בהיעדר נוכחות של המשיב 3 בחיי הקטינות, יש לראות בחייהן אפוטרופא אחת בלבד, היא המשיבה 1 ומשכך, אין מניעה משפטית להורות על מינויה של המשיבה 2, כמובן ככל שייקבע כי יש לכך סיבה מיוחדת כדרישת [סעיף 30](#) לחוק הכשרות.

22. התבקשנו לבחון היעדרות לבקשה למינוי המשיבה 2 כאפוטרופא אף בהתאם [לסעיף 68 \(א\)](#) לחוק הכשרות ולפיו:

”בית המשפט רשאי, בכל עת, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו או לבקשת צד מעוניין ואף מיזמתו הוא, לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת עניינו של קטין... אם על ידי מינוי אפוטרופוס זמני או אפוטרופוס לדין, ואם בדרך אחרת...”. (ההדגשות אינן במקור – י.מ.)

בחינה זו דומה, לטעמי, לבחינת אותה ”סיבה מיוחדת” בהתאם [לסעיף 30](#) לחוק הכשרות, אף ”שמירת עניינו של קטין” בהתאם [לסעיף 68](#) לחוק הכשרות, צריכה שתהא מבוססת בהתאם לעובדותיו ולנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. נפסק כבר כי אין די בהיעדר הורה בחיי הקטין בכדי להוות סיבה מיוחדת, ונפסק עוד, כי אין די בטובת הילד כשלעצמה בכדי להוות סיבה מיוחדת ונראה כי ניתן לקבוע דברים דומים אף בנוגע לתיבת המילים ”שמירת עניינו של קטין” ([בע”מ 369/21](#) פלונית נ’ פלוני [פורסם בנבו] (25.11.2021)):

”עוד הודגש כי מותו של אחד ההורים, כשלעצמו, אין בו כדי להוות אותה ”סיבה מיוחדת”, וכן כי טובת הילד כשלעצמה אינה עילה יוצאת דופן ומיוחדת המצדיקה לבדה מינוי אפוטרופוס ...”

יישום המסגרת הנורמטיבית על המקרה כאן

23. כאמור לעיל, עמדתי היא, כי המונח ”טובת הקטינות” הוא מונח רחב הנוגע לכלל צרכיהן של הקטינות ולא רק מניעת נזק מיידי ומשכך, ככל שהיתה מוכחת אותה סיבה מיוחדת המבוססת, בעיקרה, אך לא רק, על טובת הקטינות, לא היתה

מניעה, לטעמי, בנסיבותיו של המקרה כאן, למינויה של המשיבה 2 כאפוטרופא נוספת.

24. מתסקיר העו"ס ע"פ חוק האימוץ מיום 22.12.22 עלה, כי כיום נוטלת על עצמה המשיבה 2 את כל תפקידי ההורה או האפוטרופוס הטבעי ללא כל חובה שבדין ומבלי שנתונות לה הזכויות או עומדות לה החובות הנובעות ממעמד כאמור:

"לגבי שאלת הצורך באפוטרופסות, להבנתנו לא יגרע או ישלל דבר מהתאומות, אם ש. (המשיבה 2 – י.מ.) לא תתמנה לאפוטרופא נוספת. התאומות יהנו מאותו טיפול מסור ומחוייב רגשית לצרכיהן מצד שתי בנות הזוג. ישנם פתרונות שתדרשנה למצוא אם יצוצו אתגרים בדרכן של ש. או ש. (המשיבות – י.מ.). אין הכרח דווקא במינויה של (המשיבה 2) כאפוטרופא נוספת של התאומות. מינוי כזה ודאי יכול לסייע (למבקשת 2) לחוש שווה ובעלת זכויות וחובות זהות כמו אימן הביולוגית (המשיבה 1). אך אין בו הכרח במצב הנתון.

25. מסקנת עורכות התסקיר מבוססת על מצב הדברים כמות שהוא כיום (בכפוף לאותם "אתגרים" שיעמדו בפני המשיבות והקטינות, להם יאלצו המשיבות למצוא "פתרונות") ומעמדתן עולה, כי נכון למצב הדברים כמות שהוא כיום, לקטינות עצמן אין כל צורך בעיגון מעמדה המשפטי של המשיבה 2. המשיבה 2, תחוש אמנם, באם תמונה כאפוטרופא, שווה ובעלת חובות וזכויות כמו המשיבה 1 אך אין בכך הכרח במצב הדברים הנתון (כך לדברי עורכות התסקיר).

26. לגישתן של המשיבות יש מקום לבחון את הדברים אף מנקודת מבט צופת פני עתיד. אין חולק כי כיום מגדלות המשיבות את הקטינות בצוותא חדא ובהרמוניה והכל מתוך חיי זוגיות טובים, אך באם חלילה, תבקש המשיבה 1 למנוע את המשך הקשר בין המשיבה 2 ובין הקטינות, תוכל לעשות כן באין מפריע. יכול, כי לכך תהיה השפעה קשה על הקטינות, הרואות במשיבה 2 כהורה דומיננטי, מיטיב ומשמעותי לכל דבר, מרגע הולדתן. ואכן, יכול והקטינות זקוקות לוודאות בדבר נוכחותה של המשיבה 2 בחייהן אף בעתיד, וודאות שאינה תלויה בדבר. ויכול, כי טובת הקטינות הינה כי המשיבה 2, שלה תפקיד דומיננטי בחייהן מרגע הולדתן, תהיה זכאית ואף מחויבת להמשיך וליטול חלק משמעותי זה בחייהן וזאת ללא תלות ברצונה או החלטתה של המשיבה 1 ובוודאי ללא תלות בהחלטתו של המשיב 3, שאין לו כל חלק בחייהן (לבד ממעמדו המשפטי הנגזר מהורותו הביולוגית) – אך לכל אלה לא הובאה ראיה בפנינו, לא בתסקיר העו"ס ולא מטעם המשיבות. הגם שיתכן כי כך הם

פני הדברים, אין בפנינו אלא את תסקיר העו"ס כראיה, ועל פיה, אין כל צורך במינוי אפוטרופא נוספת לקטינות.

27. משכך, אם חלילה יעלה הצורך למניעת נזק (שהיום הוא עתידי ובלתי וודאי), תוכלנה המשיבות או מי מהן לעתור פעם נוספת למינויה של המשיבה 2 כאפוטרופא ויכול שבנסיבות מתאימות תסכים אף המערערת למינוי כאמור, בין היתר לאור עמדת עורכות התסקיר לפיה:

לגבי זהות המבקשת להתמנות לאפוטרופוס, ראוי לציין כי אם וכאשר יהיה צורך למנות אחראי או אפוטרופוס לתאומות, הרי יתרונה של (המשיבה 2) בחייהן של הבנות ברור. היא דואגת לתאומות, מטפלת בהן, קשורה אליהן ורוצה בטובתן.

אך משאין ראייה לגבי צורך במינוי אפוטרופוס נוסף לקטינות - לא רק הגנתי אלא אף במובן הרחב יותר - צורך ליברלי ואוטונומי על פי פרשנות רחבה של המונח "טובת הקטינות", ואין ראייה כי היעדר הוודאות בנוגע לעתיד מבססת אצלן צורך או חסך, נראה, כי לא הוכחה בראיות אותה "סיבה מיוחדת" הקבועה בחוק הכשרות.

משכך, נותרנו עם צורך עתידי ובלתי וודאי לו טוענות המשיבות, אשר נועד, למעשה, לעגן באופן משפטי מסוים, את התבנית החברתית והמשפחתית שבנו עם הקטינות.

28. אין לכחד. לטעמי, לצורך לבצע התאמה משפטית מסוימת לתבנית חברתית ומשפחתית, יש משמעות ומשקל ואף צורך זה צריך להישקל במסגרת כלל השיקולים הרלוונטיים.

יפים לעניין זה עד מאוד דבריו של כבוד השופט שוחט בעמ"ש (ת"א) 23848-05-19 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] (2.4.2020). בראש ובראשונה מרגש ויפה ציטוט מילות השיר של אלה כנען, "משפחות", המופיע בפתח פסק דינו של כבוד השופט שוחט, ציטוט הממחיש עד כמה אותו מבנה "קלאסי" של משפחה אינו משקף עוד, לבדו, את מהותה של המשפחה וכי המונח "משפחה" מכיל כיום מבנים רבים ומגוונים. העניין המשפטי שם שונה היה מענייננו, ברם, סבורה אני, כי מהפך המשפטי ניתן היה לעשות כברת דרך קצרה נוספת לעבר התאמת תבנית משפטית מסוימת לתבנית החברתית העומדת בפנינו בדמות המשפחה שהקימו המשיבות 1-2 עם הקטינות, וזאת בנסיבות המתאימות:

"ההתפתחויות הטכנולוגיות בתחום הפיריון והילודה בעשורים אלה, לצד השינויים החברתיים (ההתקדמות במעמדה של האשה בחברה; ההכרה שהולכת ומתעצמת במוסד הידועים בציבור; השינויים במעמדם של זוגות בני אותו מין ובזכויות המוקנות לקשר הזוגי ביניהם; ועוד). והיווצרותם של תאים משפחתיים חדשים יצרו, יוצרים ואף ייצרו בעתיד מגוון אפשרויות של זוגיות והורות. לצד המודל הקלאסי של זוגיות והורות מתפתחים מודלים אלטרנטיביים חדשים של זוגיות והורות, שהופכים להיות חלק בלתי נפרד ממציאות החיים של החברה הישראלית ... מודלים אלטרנטיביים אלה, הן "תבניות חברתיות" משפחתיות שאינן קוראות תיגר על המודל הקלאסי של המשפחה. הן לא מבקשות לבטל אותו. הן מבקשות לשנות את השיח המאפיין את גבולותיו ולהצטרף אליו...."

ההתפתחויות הטכנולוגיות והחברתיות מקדימות את הדין. הדין הישראלי, על כל חלקיו (חקיקה ראשית, חקיקת משנה, פסיקה וכו') מוצא את עצמו מדדה אחריהן באיטיות, מנסה למנוע את ההתנגשות הבלתי נמנעת בינו לבין המודלים החדשים של זוגיות והורות. הדוגמאות הן רבות, לא נרחיב בהן. [בבג"ץ 3045/05](#) בן ארי ואח' נ' מנהל האוכלוסין במשרד הפנים [פורסם בנבו] (21.11.06) הבחינה המדינה בין "תבנית חברתית"; "תבנית חברתית בעלת נפקות משפטית מסוימת" ו"תבנית משפטית". ונסביר! התבניות החברתיות משקפות מודלים משפחתיים או בין אישיים שקיימים ומוכרים בחברה. ככל שיש לתבנית כזו השלכות חברתיות שונות, ויש לה, אשר אינן עולות לכדי סטטוס אישי משפטי בר רישום, מקבלת היא נפקות משפטית מסוימת (ידועים בציבור למשל). על מנת שתבנית זו, בעלת הנפקות המשפטית המסוימת, תהפוך לתבנית משפטית עליה לקבל גושפנקא של הדין. כך למשל, נישואין הם תבנית משפטית מוכרת להבדיל מידועים בציבור, לרבות ידועים בציבור בני אותו מין, שאין הם אלא תבניות חברתיות בעלות נפקות משפטית מסוימת בשל ההשלכות החברתיות הנובעות מהם."

29. אך לאחר כל אלה ובנוסף אליהם, אל תוך סל השיקולים הנשקלים במקרה כאן, כאשר המשיבות מעוניינות לקבל סעד חריג, הניתן במשורה, יש להוסיף את נסיבות ואופן הבאתן לעולם של הקטינות. לא ניתן לטעמי להתעלם מהעובדה, כי המשיבות בחרו לילך בנתיב שאינו מעניק זכויות למשיבה 2, מקום בו יכלו לבחור בנתיב של תרומת זרע אנונימית שמשנה היתה, עבורן ועבור הקטינות, את מצב הדברים מהפן המשפטי.

לבחירה זו יש משמעות ולא ניתן להתעלם מתוצאתה המשפטית של בחירה זו, אותה עשו המשיבות בעיניים פקוחות.

אין מדובר בשיקול זר כטענת המשיבות. משהמשיבות מבקשות סיועו של בית המשפט, שומה על בית המשפט לשקול אף את צפיותיהן הסבירות טרם בחירה זו ואת התנהלותן אשר הביאה לצורך לקבלת סיוע כאמור.

30. יש לאזן אפוא בין כלל השיקולים ובכלל אלה; טובת הקטינות המיידית, שעל פניה, לאור הראיות שהובאו בפנינו, אינה נפגעת, טובת הקטינות העתידית שלא הובאה לה כל ראייה, הצורך בהסדרה משפטית של מצבן המשפחתי של המשיבות, צורך שקם בשל התנהלותן המודעת של המשיבות, ושיקולים ציבוריים רחבים שנועדו לכוון את התנהלות הציבור, שכן ראוי ונכון ליתן משקל אף להתנהלות הצדדים וראוי כי ידע ציבור ההורים הפוטנציאלים מה הן תוצאותיו המשפטיות של כל מתווה משפטי בו יבחרו לילך. איזון זה, מביא לטעמי, לקבלת ערעורה של היועמ"ש.

31. ודוק; בנסיבות אחרות, מקום בו, למשל, על אף בחירה תמת לב של המשיבה 1 במסלול הורות משותפת, היה בוחר המשיב 3 לחזור בו מהצהרותיו ומחויבויותיו, יכול וראוי היה לעגן את מבנה המשפחה הקיים באופן משפטי תוך מתן זכות אפוטרופסות למשיבה 2, לאור כל האמור לעיל. באותו אופן, אילו מוכח היה כי טובת הקטינות מחייבת, מצדיקה ומבססת, צורך במינוי המשיבה 2 כאפוטרופא, גם אז, ניתן היה לטעמי לקבל את עתירתן ולקבוע כי המשיבה 3 תהפוך אפוטרופא שלישית לקטינות.

32. אך מקום בו בחירתן המשפטית של המשיבות הובילה למתווה מסוים, ידוע מראש, בו הן בחרו, ומקום בו על פניו, אין במתווה זה בכדי לפגוע בטובת הקטינות (וכאמור, לא הובאה ראייה כי טובתן היום או בעתיד נפגעת או תפגע), סבורני, כי לא בוססה הדרישה להוכחת "סיבה מיוחדת" הקבועה [בסעיף 30](#) לחוק הכשרות או צורך הדרוש "לשמירת עינינו של קטין" הקבוע [בסעיף 68](#) לחוק הכשרות וכאמור, משמעותם של דברים הינה קבלת הערעור.

33. לאור כל האמור, סבורה אף אני, כי בנסיבות המקרה דנן יש לקבל את ערעורה של היועצת המשפטית לממשלה ולקבוע כי המשיבה 2 לא תתמנה כאפוטרופא לקטינות.

נקבע כמפורט בפסק דינו של כב' הש' ויצמן.
ערעור היועמ"ש מתקבל באופן שמינויה של המשיבה 2 כאפוטרופוס נוסף - יבוטל.
ערעורן של המשיבות ועתירתן לקבוע את המשיבה 2 כהורה מאמץ לקטינות -
נדחים.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.
ניתן לפרסום ללא פרטי הצדדים.

ניתן היום, כ"א שבט תשפ"ג, 12 פברואר 2023, בהעדר הצדדים.
[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

ו. פלאוט 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה