

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 23848-05-19 פלוני נ' פלונית ואח'

עמ"ש 42806-05-19 מדינת ישראל נ' פלונית ואח'

לפני כבוד השופט, סגן הנשיא שאול שוחט

כבוד השופטת עינת רביד

כבוד השופט נפתלי שילה

המערער בעמ"ש 23848-05-19 פלוני

ע"י עו"ד רונן דליהו ועו"ד שלום כהן

המערער בעמ"ש 42806-05-19

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י עו"ד עידית רחמים מנדלבאום

נגד

המשיבות 1. פלונית

ע"י עו"ד שמעון פרץ

2. אלמונית

ע"י עו"ד יהודית מייזלס

3. עו"ד מירב פלד – האפוטרופא לדין של הקטינים

כתבי עת:

[איילת בלכר-פריגת, "על זכויות, גבולות ומשפחה", עיוני משפט, כרך כז \(תשס"ג-תשס"ד\) 539](#)

[יחזקאל מרגלית, "ככה לא בונים הורות הסכמית", "המשפט" ברשת: זכויות אדם, מבזק, 46 \(יולי 2015\) 5](#)

[טלי מרקוס, "צריר \(רק\) שניים לטנגו?", משפטים, מד \(מאי 2014\) 415](#)

[יחזקאל מרגלית, "לקראת קביעת הורות משפטית בהסכמה בישראל", משפטים, מב \(יולי 2012\) 835](#)

[יחזקאל מרגלית, "על קביעת הורות משפטית בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת ההורות המשפטית בעת החדשה", דין ודברים, ו \(תשע"ב-2012\) 553](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק תרומת ביציות, תש"ע-2010: סע' 42\(א\)](#)

[חוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\), תשנ"ו-1996: סע' 13, 13\(א\)](#)

[חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962: סע' 16, 18, 28, 33\(א\), 68\(א\)](#)
[חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981](#)
[חוק השמות, תשט"ז-1956: סע' 3](#)

מיני-רציו:

* בישראל אין מעמד חוקי להורות משולשת – במקרה זה: תורמת הביציות, היולדת ותורם הזרע – ולכן לא ניתן לרשום את תורמת הביציות כאם. יחד עם זאת, בית המשפט העניק מעמד משפטי מחייב להסכם בין השלושה, בו קבעו שגם התורמת תיחשב כאם לכל דבר.

* משפחה – הורות – צו הורות פסיקתי

* משפחה – הורות – זהות ההורים

* משפחה – הורות – פונדקאות

* משפחה – פונדקאות – הורות

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה, שהצהיר שהמשיבה 1 היא אמם של הקטינים, בנוסף לשני ההורים הרשומים של הקטינים – המערער 1 והמשיבה 2.

בית המשפט קיבל את הערעור ופסק כלהלן:

הורות הסכמית אינה מוכרת במשפט הישראלי. לא מוכרת גם הורות משולשת. לפיכך, אין מנוס מקבלת הערעור וביטול ההצהרה שז היא אמם של הקטינים.

תורמת הביציות אינה יכולה להיות מוכרת כאם נוספת ואף לא כאפוטרופסית קבועה נוספת. ברם, אין זה אומר שיש להתעלם מזכויותיה על פי ההסכם שקיבל תוקף של פסק דין. ההסכם הוא חוזה לטובת צד ג'. הצדדים להסכם שהוא גם פסק דין, מחויבים לפעול לפיו ומכוחו תורמת הביציות רשאית לדרוש את אכיפתן של הזכויות שהוקנו לה.

במקרה דנן, אין מחלוקת שגם מבחינת ראיית הילדים, תורמת הביציות היא אם נוספת. התנערותו של y מההתחייבויות שנטל על עצמו בהסכם, היא חסרת תום לב ואף פוגעת קשה בטובתם של הקטינים.

הסכמותיהם של y ו-x לא היו מכללא ולא היו בעל פה. הם מעוגנים בהסכמים מפורטים וברורים, כאשר אחד מהם אף אושר וקיבל תוקף של פסק דין, גם על פי חוק הכשרות. y לא יכול להתנער מהסכמותיו והתחייבויותיו כלפי תורמת הביציות. ביצוע התחייבויות אלו, אף עולה בקנה אחד עם טובת הילדים.

לפיכך, על ההורים x-y, לקבל את הסכמתה של תורמת הביציות ביחס לכל החלטה הקשורה לחינוכם או בריאותם של הילדים. כמו כן, יש לקבל את הסכמתה בכל הנוגע למקום מגורי הקטינים, מוסד הלימוד שילמדו בו, נסיעות, חוגים וטיולים ובכל נושא הקשור בגידולם כמפורט בהסכם. תורמת הביציות גם זכאית לקבל כל

אינפורמציה הקשורה בילדים ממוסדות החינוך והבריאות ועל ההורים לחלוק עמה כל מידע רלוונטי. הסדרי הקשר בין תורמת הביציות לילדים, ייקבעו בהתאם להמלצות גורמי הטיפול שמונו בהסכמת הצדדים, בהליך נפרד שנדון בביהמ"ש קמא.

פסק דין

השופט נפתלי שילה:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה מיום 19.3.19 בתמ"ש 39771-07-14 (כב' השופט יהורם שקד), שהצהיר שהמשיבה 1 היא אמם של הקטינים, בנוסף לשני ההורים הרשומים של הקטינים – המערער 1 והמשיבה 2.

א. רקע עובדתי

1. המשיבה 2 (להלן: X) הכירה את המערער 1 (להלן: Y) והם החליטו להביא לעולם ילדים משותפים על דרך של הורות משותפת, ללא מערכת יחסים זוגית. הדבר לא עלה בידם למרות ניסיונות שנערכו, עקב פגם גנטי.

2. בשנת 2008 החל קשר זוגי בין X לבין המשיבה 1 (להלן: Z). X שיתפה את Z ברצונה לממש הורות משותפת עם Y ובקשיים הרבים שהיא חוותה. Z הסכימה לתרום ביצית לא ושתיהן פנו לבצע את הפרוצדורה הרפואית של שאיבת הביציות.

3. X ו-Z פנו באמצעות באת כוחן למשרד הבריאות לצורך קבלת אישור לביצוע תרומת הביצית וביום 22.8.10 כתבה היועצת המשפטית של משרד הבריאות לב"כ בנות הזוג בין היתר כי:

"היות ובמקרה זה נטילת הביציות נעשתה לצורך טיפולי פוריות של גב' Z, אין מניעה להחזרת העוברים המוקפאים לחברתה בחיים גב' X. למען הסר ספק כי האם היולדת, גב' X, תירשם במרשם האוכלוסין כאם התינוק, וככל שגב' Z שהיא בעלת הביצית תבקש להירשם גם היא כאם, הרי שהרישום ייעשה על דרך של אימוץ".

4. ביציות של Z נשאבו, הופרו בזרעו של Y והושתלו ברחמה של X. ההיריון היה תקין וביום 30.6.11 נולדו בשעה טובה שני קטינים a- ו-b (להלן: הקטינים או הילדים). במרשם האוכלוסין נרשמו Y ו-X כהורי הקטינים.

5. ביום 5.10.11 חתמו X ו-Y על "הסכם בין הורים" אשר אושר וקיבל תוקף של פס"ד ע"י בהמ"ש קמא ביום 31.10.11 (להלן: ההסכם). במבוא להסכם צוין שהצדדים אינם מקיימים מערכת זוגית ו-X מקיימת מערכת זוגית עם Z. בין היתר נקבע בהסכם כי:

"11ד'. ...מסכימים הצדדים כי כל החלטה הנוגעת לחינוכם של הילדים ולחיייהם תתקבל ע"י הצדדים ו-Z...

14. האב והאם מצהירים כי בכוונתם ליצור מסגרת שיתופית בה כל ההחלטות הנוגעות לחייהם, חינוכם, משמורתם וכיוב' של הילדים, החל משלב ההיריון ואילך יילקחו במשותף עם Z וכי Z תיטול חלק פעיל בחיי הילדים.

15. הצדדים יודעים כי נכון למועד זה, מעמדה של Z כלפי הילדים לא יוכל להיות מוסדר באופן רשמי מול המוסדות השונים, אולם ברצונם להצהיר הצהרה משותפת לעניין שימור מערכת יחסים עצמאית בין Z לבין הילדים, כך שגם במידה ו-Z והאם ייפרדו, ישאפו הצדדים להמשיך לקיים מערכת יחסים עצמאית בין Z לילדים, בפרט לאור המפורט במבוא להסכם זה.

31. הסדרי אירועים משפחתיים – בנוסף להסדרי המשמורת הקבועים לעיל ובהתחשב בפעילותם וצרכיהם של הילדים ובתיאום מראש עם ההורה שברשותו נמצאים הילדים באותו יום, יהיה רשאי כל צד ו-Z לקבל לרשותו את הילדים, על מנת שייטלו חלק באירועים משפחתיים ו/או חברתיים.

32. הצדדים ו-Z יחגגו במשותף את יום הולדתם של הילדים.

42. עוד מתחייבים הצדדים כי במקרה חו"ח פטירתה של Z, ימשיכו הצדדים לקיים את הקשר הקיים בין הילדים לבין משפחתה הקרובה של Z.

43. הצדדים מסכימים כי במקרה פטירתו של אחד מהם, רצונם הוא כי Z תאמץ את הילדים באופן רשמי, בכדי שיוקנו לה מלוא הזכויות והחובות הנוגעות לילדים, הנתונות להורה ביחס לילדיו. במידה ואימוץ כזה לא יתאפשר, הצדדים מצהירים כי רצונם הוא שZ תמונה להם לאפוטרופוס נוסף עפ"י צו בית משפט, לניהול כל ענייניהם הכלכליים ולטיפול ברכושם, וכן לכל העניינים האחרים הכרוכים בחינוכם של הילדים ובגידולם וזאת עד הגיעם לגיל 18 ובמשותף עם ההורה הנותר.

44. הצדדים מצהירים כי בקרות חו"ח, אירוע, אשר יפגע בכושר השיפוט ו/או ביכולת שיקול הדעת של מי מהם... הצד השני... בשיתוף עם Z, יקבל חופש החלטה בעניינים הקשורים לגידולם ו/או לחינוכם של הילדים...

55. הצדדים ו-Z יתייעצו זה עם זה וישתפו פעולה ביניהם בכל העניינים הכרוכים בגידולם של הילדים. הצדדים ו-Z יקבלו יחדיו ובהסכמה כל החלטה מהותית שנוגעת לחיי הילדים, גידולם, בריאותם (כגון החלטות על ניתוחים ו/או טיפולים רפואיים לא שגרתיים), חינוכם (לרבות החלטות בכל הנוגע למסגרת החינוכית, חוגים, פעילויות חברתיות וספורטיביות, טיולים ונסיעות) ועתידם.

56. הצדדים מתחייבים לחנך את הילדים לכיבוד הורים הדדי ולא לעשות דבר העלול לפגוע ברגשותיהם כלפי ההורה האחר וכלפי Z, על ידי ביטוי זלזול או ביקורת פוגעת כלפי ההורה האחר וכלפי Z.
57. הצדדים מתחייבים לשתף האחד את רעהו ואת Z בכל הקשור לילדים, ולחלוק בכל אינפורמציה שהתקבלה ע"י מי מהם והנוגעת לחינוכו ו/או בריאותו של כל אחד מהילדים."
6. הצדדים אף קבעו בהסכם מנגנון ליישוב סכסוכים ולפיו ככל שלא תהיה ביניהם הסכמה בנוגע לילדים, הם ייפנו למטפלת מוסכמת ואם לא יצליחו להגיע לפשרה "יקבלו ויפעלו בהתאם לחוות הדעת של המטפלת".
7. ביום 21.11.11 חתמו y, x ו-Z על הסכם להורות משותפת שלא הוגש לאישור בית המשפט (להלן: "ההסכם המשולש"). בהסכם המשולש נקבע בין היתר כי:
- "ה. הצדדים מבקשים להצהיר כי בכוונתם ליצור מסגרת של הורות משותפת, בה ייקחו חלק באופן פעיל ומעורב, כשלושה הורים לכל דבר.
- ו. הצדדים מתחייבים לקבל החלטות הנוגעות לחינוכם, בריאותם ודרך חייהם של הילדים בהסכמה משותפת ולפעול על פי החלטות שיהיו מקובלות על כל הצדדים.
- ז. כיוון שרק שני אנשים יכולים להירשם כהורי הילדים ובהיעדר אפשרות משפטית כיום בישראל להירשם כשלושה הורים חוקיים, y ו-x יהיו ההורים הרשומים. עם זאת, אנו מצהירים בזאת כי בהתנהלות היומיומית כמו גם בהשקפת עולמנו Z הינה הורה לכל דבר עבור הילדים, ובעלת מעמד שווה ביחס לילדים כמו y ו-x.
- ח. הצדדים מסכימים כי כל האמור בהסכם ההורות, הנוגע לזכויות וחובות הדדיים אשר חלים על כל אחד מהצדדים בהסכם ההורות, חל גם על Z כהורה נוסף לילדים, עם השינויים המתחייבים.
- ט. Z תיטול חלק זהה בחיי היומיום, באירועים משפחתיים ובערבי חג. כמו כן, תשתתף בכל התייעצות מקצועית הקשורה לילדים, לרבות אנשי בריאות, חינוך וטיפול.
- י. במידה ויעלה צורך בגישור בין מי מהצדדים, Z תיקח חלק פעיל ושוויוני בתהליך הגישור.
- יא. במקרה של פרידה בין x ל-Z, יישמר קשר קבוע ויומיומי בין Z לילדים וקשר קבוע בין משפחתה של Z לילדים.
- יב. בכל מצב, הילדים לא יתגוררו ביותר משני בתים...
- יד. במקרה חו"ח של פטירת אחד ההורים הרשומים, ברצוננו כי Z תאמץ את הילדים וכי הסכם ההורות ימשיך להתקיים בינה לבין ההורה הנותר.
- טו. הצדדים רואים בהסכם זה חוזה בעל תוקף משפטי מחייב לכל דבר ועניין".

8. בשנת 2014 אירע משבר בין X ו-Z, הקשר הזוגי שלהן הופסק ו-Z עזבה את הבית שבו המשיכו הילדים להתגורר עם X. Z הגישה תביעה להסדרי שהות עם הקטינים וכעבור כמה חודשים, היא הגישה תביעה להצהרת אימהות.

9. Z טענה שהצדדים חתמו על הסכמים לפיהם היא תשמש הורה לכל דבר ועניין לקטינים ואין בפרידתה מ-X, הצדקה לביטול ההסכמים. לדבריה, הקטינים רואים בה אם לכל דבר ועניין ומכנים אותה "אמא" מאז לידתם. הקטינים רואים בבני משפחתה חלק ממשפחתם ואף טובתם מחייבת שהיא תוכר כאמם לכל דבר ועניין.

10. X ו-y התנגדו לבקשת Z. לטענתם, תרומת הביצית התאפשרה לאור וויתורה של Z על כל זכויותיה המשפטיות כלפי הקטינים. ניתן לאפשר לה קשר עם הקטינים ואולם אין לה מעמד של אם. בהסכמים לא היתה הסכמה ש Z תירשם כאם והדבר אינו אפשרי מבחינה משפטית. לטענתם, ריבוי הורים לא עולה בקנה אחד עם טובת הקטינים, פוגע ביציבות חייהם והקטינים רואים בהורים הרשומים את הוריהם הבלעדיים.

11. ב"כ היועמ"ש הצטרף לעמדתם של y ו-X. לטענתו, לילדים יש אב ואם רשומים במרשם האוכלוסין ואין להוסיף הורה שלישי בניגוד לדין. קביעת הורות משולשת מצוי בסמכות המחוקק ולא ניתן ליצור הורות מכוח הסכם בין פרטים. הדבר מהווה עקיפה של הוראות הדין ומנוגד [לסעיף 42\(א\) לחוק תרומת ביציות](#) תשי"ע – 2010 (להלן: [חוק תרומת ביציות](#)) הקובע שאין קשר משפטי בין תרומת הביצית לבין הילד שנולד והילד הוא בנה של האישה הנתרמת בלבד.

12. בית המשפט קמא מינה את מכון שקד כמומחה מטעמו לצורך קבלת המלצות בדבר הסדרי שהות של הקטינים עם האב ועם Z ו-X.

13. ביום 15.3.15 הוגשה חוות דעת מכון שקד (להלן: חו"ד). בין היתר נאמר בדיון המסכם של חו"ד (עמ' 101-107) כי:

"הילדים נגרו אל תוך המלחמה וזו מתרחשת גם בתוך עולמם הפנימי, באופן אשר גורם להם נזק נפשי והתפתחותי חמור... על כן החל תהליך - שהלך והסלים - אשר הדיר למעשה את Z מהמערך המשפחתי, רמס ללא רחם את אימהותה לילדים, אך בעיקר ניסה לעקור את מקומה של "אמא Z" מעולמם הפנימי של הילדים... כך למעשה, כשלו שלושת ההורים בראיית טובת הילדים, כאשר המחיר ניכר בילדים מאוד. מהבדיקות שנעשו עלה בבירור כי שני הילדים קשורים מאוד לשלושת הוריהם וכי לז מצוי בעולמם מקום של הורה פסיכולוגי משמעותי... a ו-b שלושה הורים ביולוגיים ופסיכולוגיים וכי כל ניסיון לפגוע בקשר שלהם עם מי מהוריהם הינו הרסני עבורם... כצעד ראשון, יש

לעגן באופן משפטי את הורותה של Z מול הילדים, באופן שינכיח עבור כל בני המשפחה את העובדה כי מקור הלגיטימיות שלה כהורה אינו נובע מהסכמתם של X ו- Y ואינו בידם להאצילו או לשוללו ממנה. הימשכות מצב בו הורותה נתונה לחסדיהם או לגחמותיהם של X ו- Y מנציחה מצב משובש אשר מעמיד את הילדים בסיכון רגשי והתפתחותי. מומלץ כי תכיר המדינה בז כהורה שלישי ובהעדר פתרון בשלב זה מבחינה חוקית, ימנה אותה בית המשפט כאפוטרופוס נוסף, בעל זכויות וחובות מלאות ביחס לילדים. כך, כל החלטה מהותית באשר אליהם, עליה להיות גם בהסכמתה ובשיתופה של Z. במצב הנוכחי ביתה של X הינו הבית העיקרי של הילדים והם זקוקים לו כבסיס של ביטחון ורגיעה".

14. בחוות הדעת הומלץ שא תהיה המשמורנית של הקטינים וייקבעו הסדרי שהות של הקטינים אצל Y ואצל Z. לאור ההמלצות, בית המשפט קמא הסדיר באופן זמני את זמני השהות של הקטינים אצל Z.

15. ביום 19.3.19 קיבל ביהמ"ש קמא את תביעת Z, הצהיר כי היא אמם של הקטינים והורה למשרד הפנים לרשות את Z כאם נוספת (להלן: פסה"ד).

16. Y ובי"כ היועמ"ש לא השלימו עם פסה"ד והגישו ערעורים. Z והאפוטרופא לדין טענו שיש לדחות את הערעור ואילו X - שהיא המטפלת העיקרית בקטינים - הודיעה שהיא משאירה את ההכרעה לשיקול דעתו של ביהמ"ש והיא לא נקטה עמדה במחלוקת.

ב. תמצית פסק דינו של ביהמ"ש קמא

1. הזכות להורות היא זכות "בעלת משקל כבד ביותר במשפט, אשר לא בנקל ניתן יהיה להשיגה מפני זכות אחרת". קביעת הורות משפטית לZ משמש אמצעי להבטחת זכויות הילדים ואף עולה מההסכמים עליהם חתמו הצדדים. נקבע כי: "עיון בחומר הראיות אינו מעלה כל הסבר מדוע X ו- Y פנו לקבלת ביציות דווקא מז ולא למשל מתורמת אנונימית, אלא אם כן כוונתם הייתה ליתן ל Z מעמד כלפי הילדים שיוולדו".

2. מהמסמכים שהוגשו לצורך ביצוע תרומת הביצית עולה שא ו- Z לא הודיעו למשרד הבריאות על כוונתן לעשות שימוש בזרע של תורם ידוע אשר ישמש אב לכל דבר ועניין. נפסק ש: "Z לא נבחרה באופן אקראי ליתן ביציות לא, אלא בחירתה הייתה צעד מושכל ומוסכם על הצדדים כולם". מההסכמים עולה שהיתה כוונה להעניק לZ מעמד משפטי של אב.

3. ההסכם כלל 90 סעיפים ואין יסוד לטענת y ו-x שהוא נחתם "בהיסח הדעת". ההורים הרשומים לא הוכיחו שההסכם אינו חוקי. בהענקת הביציות, לא וויתרה Z על זכויותיה ההוריות. הוויתור הפורמאלי של Z, שניתן לצורך ביצוע תרומת הביציות, נעשה למראית עין בלבד.

4. העובדה שבחוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) תשנ"ו – 1996 (להלן: חוק הפונדקאות) ניתנת אפשרות לאם הנושאת לחזור בה מהסכמתה ולעמוד על מימוש אימהותה כל עוד לא ניתן צו ההורות (סעיף 13 א) לחוק הפונדקאות), מלמדת שהמחוקק "מאפשר המשך הורות של שלושה הנוגעים בדבר".

5. טובת הילדים תומכת בהכרה בזכאם נוספת. מחוות הדעת עולה שהקטינים קשורים לזכאם ורואים בה זכאם. בית המשפט אף נפגש עם הקטינים והם קראו לזכאם "אמא Z". במפגש "ניכר מעל לכל ספק כי בחווייה של הילדים, יש להם אבא ושתי אמהות". הילדים רואים עצמם כילדיה של Z ויש להעניק לכך משקל רב במסגרת ההכרעה. קבלת התביעה "הולמת באופן מובהק את טובתם של הקטינים".

6. נדחתה טענת היועמ"ש כי היעדרות לתביעה תביא ל"מדרון חלקלק" ולפניות רבות לצורך הכרה בריבוי הורים. נקבע כי: "לילדים שבפני אין עניין ולא צריך להיות עניין בשיקולים מערכתיים" ויש לבחון את טובת הילדים הספציפיים. טובתם מחייבת הכרה בשלושה הורים ובדין הישראלי יש מקרים שבהם מוטלת חובה על הורה פסיכולוגי. הכרה משפטית במצב המשפחתי, תקדם את טובת הקטינים ואת האינטרסים של המבוגרים המטפלים בהם. ההכרה תביא יציבות וקביעות לילדים ולהורים.

7. המחוקק, אשר קבע בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב – 1962 (להלן: חוק הכשרות) שלילד שני הורים, "לא שיער בדמיונו מצב כמצב שבפני". אין בהכרה בזכאם, משום פגיעה במעמדם ההורי של x ו-y.

8. בדין העברי יש שיטות הסוברות שגם בעלת המטען הגנטי היא האם ולא רק היולדת. בנוסף, יש מקומות בחו"ל שהכירו בהורות משולשת כגון בקליפורניה ובפנסילבניה שבארה"ב ובמחוז אונטריו שבקנדה.

ג. תמצית טענות המערערים

1. פסה"ד, מנוגד לדין ולפסיקת ביהמ"ש העליון והוא מנוגד אף לחוק תרומת ביציות. הוא מנוגד לעמדת אביהם ואימם של הקטינים, מנוגד לעמדת המדינה והאינטרס הציבורי ומהווה חריגה מסמכות, היות שקביעה מסוג זה צריכה להיעשות ע"י המחוקק בלבד.

- פסה"ד יצר למעשה תא משפחתי מסוג חדש שבו שתי אימהות ואב ויש לו השלכות רוחב "לא פשוטות".
2. פסה"ד עומד בסתירה להסכם שאושר וקיבל תוקף של פס"ד ומנוגד לפסיקה אחרת של אותו מותב, שניתן רק כמה חודשים לפני מתן פסה"ד, ובמסגרתו נדחתה תביעה להכרה בהורות משולשת על אף הסכמת "שלושת ההורים" (תמ"ש 11584-12-17 [פלוני נ' היועמ"ש](#) [פורסם בנבו] (18.10.18)).
3. הכרעה מסוג זה, צריכה להתקבל רק באמצעות הליך חקיקה סדור, לאחר שייבחנו מלוא ההשלכות, ייערכו האיזונים הנדרשים ולאחר שיתקיים דיון ציבורי ממצה ונרחב. המדינה לא היתה צד להסכמים והם לא מחייבים אותה. הסכמה כשלעצמה "אינה אוצרת די כוח ליצור הורות בדין הישראלי".
4. טעה ביהמ"ש קמא, שעה שקבע שZ אינה בגדר תורמת ביצית וכי היא לא וויתרה על זכויותיה ההוריות. טעה ביהמ"ש קמא, שעה שהכשיר בדיעבד דיווח כוזב למשרד הבריאות בנושא תרומת הביצית. Z ו-X הסתירו בפנייתן למשרד הבריאות שיש אב ידוע שישמש כהורה ולא ציינו שזהות האב ידועה. בעל הזרע הוצג כתורם ושמו לא נרשם. המשמעות היא שמדובר בהליך "לא חוקי שנעשה 'מתחת לרדאר' של הרשויות". אם Z היתה מצהירה על כוונתה לעתור בתביעת אימהות לאחר שתבוצע תרומת הביצית, התרומה לא היתה מאושרת מלכתחילה. נאמר לה במפורש ע"י משרד בריאות, שהדרך היחידה שתעמוד לה אם היא תרצה להיות אם, היא אימוץ. בנסיבות שהיא ידעה שיש לילדים אב ידוע, היא הבינה היטב שהיא לא תוכל להיות אם לקטינים. שהרי, [חוק תרומת ביציות](#) קובע שלא תהיה זיקה בין בעלת הביצית ליילוד ורק הנתרמת תהיה אם.
5. טעה ביהמ"ש קמא שעה שהסתמך על חוות הדעת, בטרם הוכרעה בקשת y לפסילתה ולא ניתן כל נימוק לאימוצה הסלקטיבי. חוות הדעת מושתתת על הטיות אידיאולוגיות, אישיות ומגדריות, שבאו לידי ביטוי גם בחריגה מכתב המינוי ו"ביחס עוין אידיאולוגי ולא מקצועי לאב". בנוסף, חוות הדעת נערכה כשהילדים היו בני פחות משלוש וחלפו ארבע שנים מאז ועד שניתן פסה"ד ולכן היא כבר לא היה רלוונטית ולא היה מקום להסתמך עליה.
6. ההסכם המשולש הוא בלתי חוקי ולכן לא הוגש לאישורו של ביהמ"ש. שהרי, אין הורות הסכמית בישראל. פסה"ד "יוצר יש מאין, מעמד משפטי חדש שטרם הוכר בישראל". מדובר ב"חקיקה שיפוטית" הפוגעת בעקרון הפרדת הרשויות. הענקת מעמד של הורה מכוח הסכם פרטי, מהווה עקיפה של הוראות הדין הקיים. הכרה בהורות משולשת דורשת חקיקה ויש להותיר עניין עקרוני זה למחוקק. הצעת חוק שהוגשה בשנת 2018 שבמסגרתה הוצע שבית המשפט יוסמך להכיר בהורות משולשת, נדחתה בכנסת ברוב גדול. הגשת הצעת החוק מלמדת שהדין המצוי לא מאפשר הכרה ביותר משני הורים ולא

ניתן להכיר בהורה שלישי ללא הסדרה חוקית מפורשת. העובדה שהצעת החוק נדחתה, מלמדת שעד כה לא התגבשה הסכמה חברתית מספקת להכרה במודל הורות מסוג זה. מדובר בשאלה מוסרית וערכית רגישה השנויה במחלוקת ופסה"ד סותר את הוראות הדין שלא מכיר ביותר משני הורים.

7. אין הורות אלא מכוח הוראת חוק מפורשת. היה על בית המשפט להמתין לדבר המחוקק ולדחות את התביעה, כפי שנעשה על ידו בתביעה קודמת. "החטא הקדמון נשוא פסה"ד, הוא העובדה שבניגוד ל**חוק תרומת ביציות**, החליט בית המשפט קמא הנכבד "להרים מסך" ולבחון מהו המטען הגנטי של הקטינים". היה אסור לביהמ"ש "להציץ" למטען הגנטי של הקטינים ו-Z היא "לכל היותר דמות רלוונטית בחיי הילדים, הא ותו לא". לא ניתן היה לאפשר לז לחזור בה ממעמדה כתורמת ביצית וליצור סטטוס משפטי התקף כלפי כולי עלמא.

8. מעיון בהוראות חוק שונות עולה שכולן מבוססות על הנחת יסוד משותפת לפיה לילד אחד יכולים להיות לכל היותר שני הורים. הן **חוק אימוץ ילדים** תשמ"א – 1981, הן **חוק הפונדקאות** והן **חוק תרומת ביציות**, מבקשים להבטיח שילד לא יהיו יותר משני הורים. כמו כן, לאחרונה נקבע בפסיקת ביהמ"ש העליון שדן בפונדקאות שנערכה בחו"ל, שצו הורות פסיקתי חל רק מהמועד שבו נותק הקשר בין האם הפונדקאית לקטין ולא ממועד הלידה, וזאת בין היתר, על מנת למנוע מצב שבו לילד יהיו בעת ובעונה אחת שלושה הורים.

9. פסה"ד מנוגד לטובת הילדים שמוצאים עצמם "נעים ונדיים" בין שלושה בתים. בכל מקרה, שיקול של טובת הילד לא יכול ליצור מעמד של הורות, בוודאי למי שיש לו כבר שני הורים רשומים. וכי ניתן לרשום אח ואחות שהסכימו לגדל בצוותא ילדים כהורים? וכי יתאפשר לרשום הורות מרובעת או מחומשת של הורים? אין לדבר סוף. בנוסף, לא הוברר כלל כיצד יפעלו שלושה הורים כשיתגלעו ביניהם חילוקי דעות. האם מספיק רוב או שנדרשת הסכמת שלושתם?

10. ההסכמים לא העניקו לז מעמד של אם. ההסכם המשולש "נותר בגדר הסכם בעל אופי דקלרטיבי, נעדר מסוימות, שאינו מסדיר דבר קונקרטי זולת ההסכמה כי הילדים לא יטולטלו בין יותר משני בתים, שדווקא אותה Z הפרה". המציאות לאחר ההסכם המשולש מלמדת שהיתה לו משמעות הצהרתית בלבד ולכן גם Z לא פעלה לאשרו בביהמ"ש. בכל מקרה, ההסכם המשולש לא יכול לגבור על הוראות ההסכם שאושר וקיבל תוקף של פס"ד.

11. ביהמ"ש קמא התעלם מהקשיים שיתעוררו במקרה של הורות משותפת. במערכת כזו "די בקונפליקט מתון כדי להביא הלכה למעשה להעדר כל יד מכוונת בחיי הילדים,

וקונפליקט קשה הופך את חי היומיום לבלתי אפשריים". לא התקבלה חוות דעת מקצועית בשאלת השפעת הצהרת Z כאם נוספת "על תיוגם החברתי של הקטינים, ביטחונם האישי... שונותם החברתית" וביהמ"ש נסמך רק על חו"ד שעסקה בשאלת הסדרי השהות. טעה ביהמ"ש קמא, שעה שהסתמך על חו"ד בלתי מהימנה ועל מפגש בן פחות משעה עם הקטינים.

12. להכרה בהורות משולשת יש השלכה לסוגיות רבות נוספות כגון חיוב במזונות, תמיכה בהורים מבוגרים השוהים במוסדות, דיני ירושה, זכויות מהביטוח הלאומי, דיני המס ועוד. לפיכך, על המחוקק לשקול את ההשלכות של ילדים "מרובי הורים", לרבות ההשלכות של הכרה כזו בעתות משבר ופרידה של ההורים ואין מקום שבית המשפט ובטח שלא ערכאה דיונית, תקבע הלכה מסוג זה.

13. הקניית סטטוס של אם, לאחר שהתברר שנעשה הליך לא חוקי של תרומת ביציות, אינה יכולה לעמוד. בהמ"ש קמא אף לא היה מוסמך להורות על שינוי המרשם ויש לבטל את פסה"ד ולקבל את הערעור.

ד. תמצית טענות המשיבה 1 והמשיבה 3

1. צדק ביהמ"ש קמא, שעה ש"התאים את המציאות המשפטית למציאות חייהם של קטינים אלה ולטובתם" ופסה"ד תואם את טובת הקטינים.

2. הצדדים חתמו על הסכמי הורות שיש לכבדם. בנוסף, ביום 13.9.11 חתמו y ו-x על שני מסמכים שכותרתם "ייפוי כוח מיוחד" המקנים לz חופש מידע ופעולה ביחס לקטינים מול כל מוסד שהוא, רפואי או חינוכי וזאת "מתוך ידיעה כי תעשה פעולות אשר יטיבו עם הקטינים".

3. y ו-x הגישו בקשת רשות ערעור על החלטת ביהמ"ש קמא שקבע הסדרי שהות בין הקטינים לz וכב' השופט שוחט דחה את הבקשה וקבע כי: "ניכר כי משאלת ליבם של המבקשים בהרחקת המשיבה מחייהם ומחיי הקטינים... הדבר מקומם במיוחד לנוכח העובדה כי הקטינים הופרו מביציותיה של המשיבה, נושאים הם מטען גנטי המשותף לה והעיקר – המערכת ההסכמית בין הצדדים".

4. מסקנות חו"ד מכון שקד ומסקנות הפסיכולוגית הדרה בר והעו"ס הקלינית רחלי מן שמונו ע"י ביהמ"ש קמא ואשר בחנו לעומק את מצב הילדים, היו שכל ההחלטות הנוגעות לילדים צריכות להיקבע במשותף ע"י שלושת ההורים. לפיכך, אין מקום להתערב בפסה"ד.

5. היועמ"ש "נצמד היצמדות יתר למונחים המוגדרים בחוק כגון אם, אב, בעל אישה". הוא אינו מוכן להכיר בהתפתחות הטכנולוגית של תהליכי פריון ולידה ובמבנה המשפחה החדש במאה העשרים ואחת. באופן זה "סוגר היועמ"ש את דלת ההורות ו/או המבנים המשפחתיים ה"אחרים", ולמעשה מונע כל דיון באופציות נוספות של מבנה משפחתי המתקיימות ממילא במציאות חיינו".
6. ביהמ"ש קמא צעד "יד ביד" עם השינויים הטכנולוגיים והחברתיים במציאות זמננו והוא התמודד כראוי עם האתגר המשפטי, תוך הבנה שלא ניתן להתעלם מהמציאות החברתית החדשה. בתי המשפט בישראל הקדימו לא אחת את פעולתו של המחוקק בסוגיות טעונות ורגישות שעיצבו מחדש את התא המשפחתי. יחסי הורות שמתקיימים בפועל ולא מקבלים הכרה של הדין, גורמים לפגיעה הן בילדים והן במי שמתפקד בפועל כהורה.
7. על פי חוות דעת המומחים, טובת הקטינים מחייבת הכרה בז כאם נוספת. הימשכות המצב שבו הורותה של Z נתונה לחסדי X ו-Y, מנציחה מצב משובש שמעמיד את הקטינים בסיכון רגשי והתפתחותי. ערעורו של Y בלתי מוסרי, חסר הגינות, חסר תם לב ומנוגד להסכמים שעליהם חתם. דווקא Y, שהוא פרופסור למשפטים, צריך לכבד את ההסכמים ולא להתחמק מהם "בטיעונים משפטיים והתפלפלויות כאלו ואחרות". מבחינתו, "הכושי עשה את שלו הכושי יכול ללכת" והוא עושה כל שניתן למחוקק אחת מהאימהות של הילדים בניגוד לטובתם.
8. הקטינים נולדו למציאות זו והכרה משפטית במציאות זו לא רק שלא מזיקה לקטינים אלא נחוצה להם, כפי שקבעו המומחים. ההכרה בז תביא לשקט ושלווה לקטינים ותיטיב את מצבם. היעדר פסיקה המכירה ב Z כאמם, תפגע בהם. רק הרשויות לא רואות בז אם, למרות שהיא נוכחת בחיי הילדים וההכרה בה כאם, תפחית את הקונפליקט הקיים כיום בין הצדדים.
9. פסה"ד משקף את המציאות בפועל. Z לוקחת חלק בלתי נפרד בטיפול בילדים ומקבלת זמני שהות עמם בביתה. בצדק בחן ביהמ"ש קמא את טובת הילדים הקונקרטיים שבפניו. המציאות התקדמה "הרבה יותר מהמחוקק" וביהמ"ש לא יכול היה להתעלם מכך.
10. האפוטרופא לדין שאמונה אך ורק על טובת הקטינים טענה כי: "אין לשלול את הכרזתה של Z כאמא, רק בגלל שהמחוקק הישראלי עדיין אינו מאפשר זאת אלא יש לערוך בדיקה באשר לטובתם הספציפית של a ו-b בהכרה של Z כהורה נוסף... בדיקה פרטנית זו תביא את העוסקים במלאכה להכרה כי מצבם של הילדים יהיה טוב יותר, הדבר יקנה להם יציבות, הבלבול ייפסק ולבסוף תינתן הכרה לדרך שבה הילדים רואים ב Z כאם לכל דבר

ועניין. הפגיעה הקיימת כיום בדמותה של Z כאם על ידי הצדדים האחרים, מזיקה ab ו-b ואם תמשך, עלולה לפגוע בהתפתחותם". הילדים אף מכנים את Z "אמא Z".

11. מחקרים מראים שמצבם של ילדים הוא הטוב ביותר כאשר יש להם שלוש מערכות יחסים בטוחות, מבחינה התפתחותית, חברתית וכלכלית. מדינת ישראל מחויבת לאמנה בדבר זכויות הילד ולפיכך משטובת הקטינים שZ תוכר כאמם לכל דבר ועניין, אין להתערב בפסה"ד ויש לדחות את הערעור.

ה. דיון והכרעה

1. האם הדין הישראלי מכיר בהורות משולשת?

בבע"מ [3518/18](#) ב"כ היועמ"ש נ' פלוני ואח' [פורסם בנבו] (3.2.20) דן בית המשפט העליון בשאלת התחולה הרטרואקטיבית של צו הורות פסיקתי שניתן בעקבות הליכי פונדקאות בחו"ל. כב' השופט הנדל התייחס גם לשאלה זו בפסה"ד הנ"ל וקבע (פסקה 14) כי:

"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".

גם בבע"מ [4880/18](#) פלונית נ' היועמ"ש [פורסם בנבו] (24.1.19) 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".

כפי שציין ד"ר יחזקאל [מרגלית במאמרו](#): "[לקראת קביעת הורות משפטית](#) בהסכמה בישראל", משפטים מב' תשע"ב (יולי 2012), 835 בעמ' 837:

"במשפט הפוזיטיבי הנוהג בארץ ובעולם, כוונה, רצון והסכמה לשמש כהורה משפטי אינם, לעת הזו, דרך אפשרית לרכישת סטטוס הורות, על אגד החובות והזכויות הנובעות ממנו".

2. אי הכרת המשפט הישראלי בהורות הסכמית, נדונה בהרחבה ב**בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים ואח'** [פורסם בנבו] (1.4.15) שדן במקרה בו ביקשה אישה להכיר בה כאם, לאחר שאחייניתה עברה לפי בקשתה הליך של פונדקאות בחו"ל, מתרומת זרע ותרומת ביצית שהשיגה ורכשה דודתה. כב' השופט הנדל נימק את הסיבה לאי הכרה בהסכמים מסוג זה בכך ש:

"אותם הסכמים בין מי שמבקש להיות הורה לבין יתר המעורבים ישפיעו באופן ישיר על היילוד, שאינו צד להסכם. הסכמים אלו, באם יתקבלו, יובילו ללידתו ויעצבו את חייו...השאיפה העומדת בבסיסו היא ליצור מעמד אישי, לא רק של המבקשת כהורה אלא גם של התינוקת כילדתה. חשוב לשמוע את קולו של היילוד, גם אם הוא אינו מסוגל לדבר. מכאן נוצר הצורך שהדין הוא אשר ייקבע את המסגרת עבורו... פיקוח על פי דין הוא הכרחי גם על מנת לאיין את החשש החברתי והמוסרי מפני סחר בילדים... הכרה שכזו מחייבת הליך חקיקתי סדור, שיבחן את מכלול השיקולים הצריכים לעניין... השארת נושא ההורות להסכמים פרטיים בין הצדדים הינה נוסחה לאי סדר עד לכדי תוהו ובוהו... החוק בהקשר זה ממלא תפקיד חברתי בקביעת מסגרות משפטיות לטכנולוגיה החדשה בהבאת ילדים לעולם. אכן, צעדיו של המשפט הם לעיתים איטיים, אך ייתכן שהדבר נחוץ על מנת לשמור על היציבות, הרצף והעקרונות המנחים החשובים בעולם המשתנה בו אנו חיים... בכגון דא אין להתיר את השטח ליוזמות פרטיות, המתבצעות ללא פיקוח. לשון אחר, במעבר מדין הטבע לטבע הדין נדרשת זהירות, פיקוח ומעורבות הדין... דווקא בשל רגישות העניין והשאלות החדשות שהוא מעלה, אין זה ראוי לתת לו מענה פסיקתי יש מאין, שלא במסגרת החוק".

3. מקרה דומה למקרה דנן, נדון בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, ב**עמ"ש 52550-10-18 ע.נ.** ואח' נ' ד.מ. ואח' [פורסם בנבו] (22.10.19 – להלן: **פס"ד פלונית**). באותו מקרה, בנות זוג שנישאו בנישואין אזרחיים בחו"ל, רצו להרחיב את התא המשפחתי. לצורך כך, אחת מהן פנתה למכר שלה והם הסכימו לקיים הורות משותפת ואף חתמו על הסכם שקיבל תוקף של פס"ד ע"י בית המשפט. בהסכם נקבע שהם לא יקיימו יחסים זוגיים ומטרת ההתקשרות היא לצורך הבאת ילדים משותפים בלבד. בהסכם נקבע, שההורים וכן בת הזוג של האם, יקבלו החלטות ביחס לילדים במשותף. הוסכם גם, שאם אחד מההורים ילך לעולמו חו"ח, ימשיכו ההורה השני ובת הזוג לשמור על קשר רצוף עם משפחתו של ההורה שנפטר. להורים נולדו שני ילדים כתוצאה מהפרייה חוץ גופית ובנות הזוג עתרו למתן פס"ד הצהרתי, לפיו בת הזוג של האם תוכר כהורה נוסף ולחילופין, שיינתן צו הממנה אותה לאפוטרופסית נוספת לילדים, בנוסף להורים.

4. בית המשפט לענייני משפחה דחה את התביעה וערעור שהוגש נדחה. בין היתר קבע כב' השופט ויצמן שם כי:

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

...כאשר הנושא הנדון הוא צורתו של התא המשפחתי... סוגיה אשר לה השלכות חברתיות, אתיות וכלכליות משמעותיות ביותר וכאשר אין מצוקה פרטית המחייבת פתרון חירום, מהיר וחפוז, שהרי יש לילדים את הוריהם הביולוגיים בצד הכרתם האישית בנוכחות המערערת כנוכחות קיימת ומשמעותית, ראוי להותיר המלאכה בידי המחוקק, על מנת שיוכל ליצור מתווה מושכל כולל אשר יעשה אחר בחינת כלל ההשלכות העשויות לנבוע ממנו, שכן בניית מתווה משפטי תוך התייחסות למקרים פרטניים, עלולה ליצור חקיקה פסיקתית שאינה מאוזנת ואינה משקללת את כל הנדרש לכללו של הציבור".

5. בית המשפט ציין שם, שגם בחו"ל, הכרה בתא משפחתי הכולל יותר משני הורים, נעשית בדרך כלל בדרך של חקיקה ולא באמצעות יצירה פסיקתית של בתי המשפט. בנוסף, פירט שם ביהמ"ש כמה דברי חקיקה שונים, שמהם עולה שתא משפחתי כולל שני הורים לכל היותר. לדוגמא: [סעיף 18 לחוק הכשרות קובע כי "בכל עניין הנתון לאפטרופסותם חייבים שני ההורים לפעול תוך הסכמה"](#). [בסעיף 16 לחוק הנ"ל](#), העוסק בחובת הציות של הקטין, נקבע כי: "הקטין חייב תוך כיבוד אב ואם, לציית להוריו בכל עניין הנתון לאפטרופסותם", דהיינו, המחוקק מכיר בשני הורים בלבד. כמו כן, [בסעיף 3 לחוק השמות](#) תשט"ז – 1956 נקבע כי: "...היו להורים שמות משפחה שונים, מקבל הילד את שם משפחת אביו, זולת אם הסכימו ההורים שיקבל את שם משפחת האם או שמות המשפחה של שני ההורים..."

בנוסף, מציין שם ביהמ"ש, שהצעת חוק שהונחה על שולחן הכנסת ביום 5.3.18 לפיה בית המשפט יהיה רשאי להכיר ביותר משני הורים לקטין, נדחתה ברוב משמעותי ולכן "אין זה ראוי כי בתי המשפט ייטלו באופן יזום סמכות שהמחוקק מצא שלא להעניק להם".

ראו: הצעת [חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות](#) (תיקון – הכרה בתא משפחתי של יותר משני הורים) התשע"ח – 2018.

6. ביהמ"ש הוסיף וקבע בפס"ד פלוגית, שלמרות שההסכם שערכו ההורים העניק לבת הזוג סמכויות "מעין הוריות" נרחבות, "אין בה כשלעצמה להצדיק או להביא לקביעת הורותה של בת הזוג על הקטינים בעניין דנן".

7. כבי' השופטת פלאוט מציינת בחוות דעתה שם, שההסכם שערכו ההורים הוא חוזה לטובת צד ג' – בת הזוג. בהסכם הוענקו לבת הזוג זכויות ספציפיות ואולם:

"לא ניתן להוסיף על זכויות אלו – המוגדרות בהסכם – זכויות נוספות שלא בא זכרן בהסכם ההורות. ודוק, בהסכם ההורות, לא הוענקו לבת הזוג זכויות כהורה או כאפוטרופוס לילדים. מילים אחרות, בת הזוג רשאית לדרוש את אכיפתם של אותן זכויות – ואלה בלבד – שהוענקו לטובתה בהסכם ההורות, וככל שהן מתיישבות עם לשון החוק. רישום בת הזוג כהורה נוסף לילדים, אינו מהווה חלק מתוכנן והיקפן של הזכויות שהוקנו לה במסגרת הסכם ההורות".

8. דברים אלו, נכונים ומתאימים אף ביחס למקרה דנן. ברם, מקרה דנן שונה בהיבט מסוים מעובדות פס"ד פלונית. שהרי, בעניינינו, הילדים נושאים מטען גנטי של Z, מאחר שביצית שהיא תרמה, הושתלה ברחמה של X. האם נתון זה צריך לשנות את המצב המשפטי? האם לאור הזיקה הגנטית של Z לילדים הדין שונה? התשובה לשאלה זו היא שלילית.

9. שהרי, סעיף 42 (א) לחוק תרומת ביציות קובע כי:

"יילוד שנולד כתוצאה מתרומת ביצית, יהיה ילדה של הנתרמת לכל דבר ועניין".

ס"ק (ג) קובע כי:

"הזכויות והחובות הקיימות בין הורים ושאר קרוביהם ובין ילדי ההורים, לא יהיו קיימות בין התורמת ושאר קרוביה ובין היילוד שנולד כתוצאה מתרומת ביציות, ולא יהיו נתונות לתורמת, ביחס ליילוד, הסמכויות הנתונות להורים ביחס לילדיהם".

דהיינו, המחוקק קבע שלתורמת הביצית אין שום מעמד ביחס ליילוד ולא ניתן להקנות לה מעמד כזה, מכוח הסכם. במקרה דנן, Z ידעה היטב שעל פי החוק הנ"ל, היא לא תוכל להיות מוכרת כאם ואף נמסר לה במכתב מטעם היועצת המשפטית של משרד הבריאות – שלא ידעה שקיים תורם זרע ידוע – שהיא תוכל להיות אם רק באמצעות הליך אימוץ. לפיכך, העובדה שהילדים נושאים את המטען הגנטי של Z, לא יכולה לסייע לה בבקשתה להיות אם נוספת, שעה שהמחוקק קבע במפורש שחל ניתוק משפטי מוחלט בין תורמת הביצית לבין היילוד.

10. כמו כן, בניגוד לדברי ביהמ"ש קמא, ניתן ללמוד מסעיף 13 לחוק הפונדקאות כי המחוקק לא מאפשר הורות משולשת. שהרי, בית המשפט רשאי לאשר חזרה של האם הנושאת

מהסכמתה לשמש פונדקאית, רק בטרם שניתן צו ההורות. מכאן, שהמחוקק לא אפשר מצב שבו לקטיין אחד יהיו יותר משני הורים בו זמנית.

11. אכן, כפי שציין ביהמ"ש קמא, קיימות דעות של מלומדים התומכים בהכרה בהורה שלישי. לדוגמא: המלומדת טלי [מרקוס במאמרה: צריך \(רק\) שניים לטנגו: על האפשרות להכיר ביותר משני הורים לילד אחד, משפטים מד, תשע"ד, 415](#). ברם אף לשיטתה, נראה כי הדבר צריך להיעשות באמצעות חקיקה וכלשונה (בעמ' 475):

"ניתן להתמודד עם חוסר הוודאות באמצעות קביעת כללים מנחים בחקיקה באשר למצבים שבהם תתאפשר הכרה ביותר משני הורים לילד אחד".

משטרם קיימת חקיקה, לא ניתן להקדימה ולקבוע באמצעות "חקיקה שיפוטית" הלכה כה רגישה ומהותית.

12. כפי שציין כב' השופט הנדל [בבע"מ 3518/18 הנ"ל](#):

"קביעת גבולותיו של מוסד ההורות מצויה בטריטוריה מובהקת של הרשות המחוקקת, המשמיעה את קולו של הריבון-העם בסוגיות מעין אלה. ודוקו, המשפט הישראלי הכיר זה מכבר בזכות חוקתית, על חוקית, להורות וקבע כי היא עומדת "בלבית כבוד האדם וחירותו". ברם, "אין זה ברור האם הזכות להורות מתפרשת על פני כל דרכי הקנייתה, בעיקר ככל שמתרחקים ממודל ההורות הטבעית"... גם בהנחה שהורות המבוססת על זיקה לזיקה באה בגדרי זכות זו, אופן מימושה מסור בעיקרו להכרעת המחוקק... השקפתי היא כי על בית המשפט לצעוד בזהירות בענף זה של דיני המשפחה. דווקא מפני שבית המשפט צועד קדימה, ונאלץ לקבוע מסגרות לילדים החיים בתוכנו, הקצב חייב להיות מדוד".

13. מעבר לסוגיות ההשקפתיות, האתיות והערכיות שיש לשקול בעת שדנים בהכרה בהורה שלישי, קיימות השלכות רוחב כלכליות לא מעטות לרבות בדיני ביטוח לאומי ודיני המס. לא ניתן ליצור מצב משפטי של הורה שלישי, בטרם שנבחנו כל ההשלכות הרבות שיש להכרה כזו, על מכלול ההיבטים המשפטיים והכלכליים שהצהרה מסוג זה תשפיע עליהם. מלאכה זו נתונה בידי המחוקק.

כפי שמציין ד"ר יחזקאל [מרגלית במאמרו "על קביעת הורות משפטית בהסכמה כמענה לאתגרי קביעת ההורות המשפטית בעת החדשה"](#), [דין ודברים ו' \(תשע"ב – 2012\)](#), 553:

"חשיבותה של קביעת הורות משפטית... זקוקה לרפורמה ולרגולציה מסיבית, היא רבה מבחינתו של הילד. עם קביעת הוריו המשפטיים יכול הילד ליהנות הן כלכלית – לרבות הזכות למזונות, הזכות לירושה ושאר זכויות כלכליות שונות – הן פסיכולוגית והן רגשית. באופן דומה, קביעה משפטית זו קובעת מיהו הפרט שיהנה ממלוא אגד זכויות

ההורה וחובותיו. עם הזכויות אפשר למנות את אלה: הענקת שם לילד, משמורת... זכויות ביקור, קביעת מקום מחייתו של הילד... זכות לקבלת מידע שנאסף בידי אחרים על אודות הילד והדרתם של אחרים ממידע זה, ייצוגו של הילד... חינוך הילד... בחירת הטיפול הרפואי... ציות הילד... הקלות במיסוי וזכאות לקצבאות רווחה שונות... (עמ' 559).

14. במאמרו, [לקראת קביעת הורות משפטית בהסכמה בישראל](#), משפטים מב' תשע"ב (יולי 2012), מציין ד"ר מרגלית כי:

"חקיקה שיפוטית עשויה לשקף בעיקר את תפיסת העולם של השופט שהכריע בתיק, אך לא את דעת כלל הציבור בארץ ולאחר שהסוגיה בהקשריה הרחבים נבחנה ועברה בבית המחוקקים. לפיכך, יש לדחות על הסף מודל הדוגל דווקא בהתקדמות ממקרה למקרה והתמודדות אד הוק עם כל דילמה ודילמה כעומדת על רגליה שלה" (עמ' 840)...

הותרת קביעת ההורות בידי הרשות השופטת גם היא אינה פתרון רצוי, שכן ראוי שתחום רגיש ומורכב זה יוסדר בחקיקה ראשית ולאחר שיעבור את כור ההיתוך הציבורי באמצעות נבחריו" (עמ' 841).

מתן חופש חוזים בהקשר של קביעת הורות משפטית בלא כל פיקוח והגבלה של דיני המשפחה עשוי לפגוע באינטרסים חברתיים מן המעלה הראשונה, שעליהם מבקשים כעניין שבשגרה דיני המשפחה להגן – מניעת ניצול ופגיעה בפרטים העשויים להיות מוחלשים בהקשר המשפחתי, שמירת טובת הילד וזכויותיו כמו זכויותיהם של יתר הפרטים המעורבים בהליך ההריוני ומניעת קומודיפיקציה שלהם על היבטיה השונים".

15. הד"ר מרגלית מציין במאמרו "[ככה לא בונים הורות הסכמית](#)", המשפט ברשת: זכויות אדם, מבזקי הארות פסיקה 46, יולי 2015, כשהוא מתייחס להורות הסכמית, כי:

"מתן תוקף להורות הסכמית והכרה בה בלא כל פיקוח ובחינה קפדנית של מהות ההסכם המתגבש... עלול לפגוע בערכים ציבוריים – חברתיים מן המעלה הראשונה... שכן קיים חשש סביר שהסכמה לא מפוקחת כזו תפגע פרטנית בצדדים השונים ובעיקר במוחלשים חברתית ומשפטית, לרוב הנשים והילדים, ובאופן כללי, תגרום לדה – הומניזציה ולרדוקציה של בני אדם כטובין העובר לסוחר... (עמ' 16).

הדרך היחידה להכיר בתוקפה של ההורות ההסכמית, על יתרונותיה השונים, עוברת אך ורק דרך בית המחוקקים... הכרה בהורות כזו לא יכולה להיעשות בחקיקה שיפוטית, אלא עניין הוא למחוקק לענות בו" (עמ' 18).

16. סיכום ביניים: הורות הסכמית אינה מוכרת במשפט הישראלי. לא מוכרת גם הורות משולשת. לפיכך, אין מנוס מקבלת הערעור וביטול ההצהרה שז היא אמם של הקטינים.

17. ברם, בכך לא תם מסענו. Z לא עתרה בתביעתה לביהמ"ש קמא לסעד חילופי של מינוי אפוטרופוס נוסף לקטינים. לא ניתן להעניק לה במסגרת הערעור, סעד שלא התבקש ולא נדון בביהמ"ש קמא. יצוין כי במענה לשאלתנו במסגרת הדיון בערעור, מסרה Z שהיא תסכים כסעד חילופי, להתמנות לאפוטרופוס נוסף לקטינים (עמ' 11 שורה 29).

18. ברם, אף לו Z היתה עותרת לסעד כזה בביהמ"ש קמא, היתה כנראה מניעה להעניקו, כפי שנקבע בפס"ד פלוגית. שהרי, [סעיף 28 לחוק הכשרות](#) שעוסק במינוי אפוטרופוס נוסף על ההורה וכן [סעיף 33 \(א\) לחוק הנ"ל](#), קובעים רשימה של מקרים שבהם ניתן למנות אפוטרופוס נוסף לקטין. כל האפשרויות עוסקות במצב בו אין לקטין שני הורים מתפקדים, כגון אם אחד מהם נפטר או אינו ידוע או שהוא אינו מסוגל למלא את חובותיו ההוריות. ברם, במקרה דנן, לקטינים שני הורים חיים, כשירים ומתפקדים היטב. כפי שנקבע בפס"ד פלוגית:

"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".

19. Z אינה יכולה להיות מוכרת כאם נוספת ואף לא כאפוטרופסית קבועה נוספת. ברם, אין זה אומר שיש להתעלם מזכויותיה על פי ההסכם שקיבל תוקף של פסק דין. ההסכם הוא חוזה לטובת צד ג'. הצדדים להסכם שהוא גם פסק דין, מחויבים לפעול לפיו ומכוחו Z רשאית לדרוש את אכיפתן של הזכויות שהוקנו לה.

20. במקרה דנן, אין מחלוקת שגם מבחינת ראיית הילדים, Z היא אם נוספת. התנערותו של y מההתחייבויות שנטל על עצמו בהסכם, היא חסרת תום לב ואף פוגעת קשה בטובתם של הקטינים.

21. ביום 5.5.19, לאחר שניתן פסק דינו של ביהמ"ש קמא, הוגש "סיכום ודיון" אודות מצב הקטינים, מטעם הפסיכולוגית הדרה בר והעו"ס הקלינית רחלי מן, שמונו ע"י ביהמ"ש קמא (נספח ז') לעיקרי הטיעון מטעם Z). בין היתר צוין בסיכום זה אודות מצב הקטינים כי:

"Z היא אמא והיא טובה רק כשהם בתוך מפגשיה עימם, בתוך קפסולה של זמן. רק כאשר הם אתה בתוך הקפסולה משתלטת דמותה הטובה. אז הם קוראים לה אמא בטבעיות גמורה, מתרפקים עליה, מבקשים את קרבתה... העיסוק בניסיון לגרש את Z מהחיים תופס מקום ענק במחשבה של הילדים כמו אצל X ו-Y...הרי שעליהם למדר את

עולמותיהם, לשמור בסוד ובמחתרת את מה שקורה בתוך הקפסולה. עליהם להסתיר מפני X ו- y את העובדה שZ היא אם עבורם, שהם קוראים לה אמא...הילדים ניזוקים ועוברים התשה מתמשכת".

המומחיות הנ"ל המליצו בין היתר כי :

"החלטות הקשורות לחינוך (כולל חוגים וקייטנות פרטיות) ובריאות הילדים צריכות להתקבל בהסכמה בין שלושת ההורים... מכיוון שהילדים נמצאים עם Z זמן משמעותי, Z חייבת לקבל גישה לתיק הרפואי של הילדים וחייבת להיות מסוגלת לקחת את הילדים לטיפול רפואי בזמן שהילדים מצויים באחריותה אם נוצר צורך בכך".

22. מכאן, שמעבר לכך שיש לקיים את ההסכם שקיבל תוקף של פסק דין (ומבחינה חוזית אף את ההסכם המשולש, למרות שלא אושר כדין), קיום ההסכם אף עולה בקנה אחד עם טובת הילדים. הילדים רואים בז אם לכל דבר ועניין ואף שמשפטית אין לה מעמד כזה, היא למעשה אם פסיכולוגית.

23. הפסיקה הכירה בכך שאדם שמשפטית אין לו קשר לקטין, יכול לקבל על עצמו התחייבויות בקשר לקטין. לדוגמא: [בע"מ 449/79 סלמה מקס נ' סלמה מרגלית, פ"ד לד \(2\) 779 \(1980\)](#), אישר ביהמ"ש העליון את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שחייב את בעלה של האם לשלם מזונות עבור ילד שנולד לה כתוצאה מהפרייה מלאכותית מתורם זרע אנונימי. זאת, מכוח הסכמת הבעל שאשתו תבצע הפרייה מלאכותית וביהמ"ש ראה בכך הסכמה הכוללת התחייבות מכללא הן כלפי אשתו והן כלפי הקטין, לזון ולפרנס את הקטין.

24. כמו כן, [בע"מ 4751/12 אלמוני נ' אלמונית](#) [פורסם בנבו] (29.8.13) אישר ביהמ"ש העליון התחייבות חוזית של בן זוגה של אם, אשר אימצה לבדה קטינות וחייב אותו בתשלומי מזונות לבנותיה של האם. זאת, מכוח קונסטרוקציה חוזית ולאור התנהגות שיצרה הסתמכות אצל בת הזוג והקטינות. באותו מקרה, בן זוגה של האם הציג עצמו כלפי סביבתו כאבי הקטינות, הקטינות קראו לו "אבא" ולהוריו קראו "סבא וסבתא". למרות שכן הזוג לא אימץ אותן כדין ומשפטית הוא לא היה הורה שלהם, הוא חויב במזונותיהם.

כב' השופט זילברטל ציין שם כי :

"אין עסקינן בהתקשרות עסקית-מסחרית. ענייננו בקשר אנושי ובמערכת יחסים רגישה ומורכבת מאין כמותה. כאשר המבקש "משדר" באופן ברור כי הוא נמצא שם לצד המשיבה והקטינות בבנייתו של קן משותף, אין לאפשר לו, לאחר פירוק הקשר הזוגי, "לשלוף" מעין "פוליסת ביטוח" שלכאורה הכין ל"יום סגריר" עת יידרש למלא חובותיו כלפי הקטינות. התמונה הכוללת, בצירוף שבמצב של ספק יש עדיפות להכרעה

המטיבה עם הקטינות, מאפילה על הטיעונים הפורמאליים שבפני המבקש. שימוש בטיעונים אלה, בנסיבות, אינו צודק, אינו מוסרי ואל לבית המשפט ליתן לו יד."

ראו גם: **תמ"ש (ת"א) 50330/04 א.ה. נ' מ.נ.** [פורסם בנבו] (14.2.11) שבו יושם עיקרון "ההורות הפסיכולוגית" לצורך הענקת זכות אבהות, לאור עקרון טובת הילד.

25. הדברים קל וחומר במקרה דנן. הסכמותיהם של y ו- x לא היו מכללא ולא היו בעל פה. הם מעוגנים בהסכמים מפורטים וברורים, כאשר אחד מהם אף אושר וקיבל תוקף של פסק דין, גם על פי **חוק הכשרות**. y לא יכול להתנער מהסכמותיו והתחייבויותיו כלפי z . ביצוע התחייבויות אלו, אף עולה בקנה אחד עם טובת הילדים.

26. זאת ועוד: בסעיף 84 להסכם נקבע שאם תתעורר מחלוקת בין ההורים והם לא יצליחו להגיע לפשרה, תכריע עמדת הפסיכולוגית המטפלת שנקבעה בהסכם. דהיינו, הצדדים עצמם הסמיכו צד ג' להכריע ולקבוע בלעדית, ככל שיתגלעו חילוקי דעות ביניהם בנושאים הקשורים בקטינים. לפיכך, כל שכן, שניתן לקבוע בהסכם שדמות המשמשת בפועל כאם נוספת עבור הקטינים, תוכל להשתתף בקביעת החלטות הקשורות בקטינים. z לא תכריע בלעדית ואולם תידרש הסכמתה. ככל שלא תהיה תמימות דעים, יוכל כל אחד מהם, לרבות z , לפנות לביהמ"ש בבקשה מתאימה.

27. סבורני שיש לתת תוקף להתחייבויות אלו של y ו- x , אף בהתאם **לסעיף 68 (א) לחוק הכשרות** הקובע כי:

"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 עינינו של קטין... אם על ידי מינוי אפוטרופוס זמני או אפוטרופוס לדין, ואם בדרך אחרת..."

28. במקרה דנן, שמירת עניינם של הקטינים **"בדרך אחרת"**, צריכה לבוא לידי ביטוי בהוראה ברורה וחד משמעית, כי על y ו- x לקיים את התחייבויותיהם שנקבעו בהסכם.

29. לפיכך, על ההורים y ו- x , לקבל את הסכמתה של z ביחס לכל החלטה הקשורה לחינוכם או בריאותם של הילדים. כמו כן, יש לקבל את הסכמתה בכל הנוגע למקום מגורי הקטינים, מוסד הלימוד שילמדו בו, נסיעות, חוגים וטיולים ובכל נושא הקשור בגידולם כמפורט בהסכם. z גם זכאית לקבל כל אינפורמציה הקשורה בילדים ממוסדות החינוך והבריאות ועל ההורים לחלוק עמה כל מידע רלוונטי. הסדרי הקשר בין z לילדים, ייקבעו בהתאם להמלצות גורמי הטיפול שמונו בהסכמת הצדדים, בהליך נפרד שנדון בביהמ"ש קמא.

30. Z לא נחשבת הורה. היא אינה אמם של הקטינים בכל הקשור לזכויות ולחובות שהדין קובע ביחס להורים וילדים כגון ביחס לדיני ירושה, דיני הביטוח הלאומי, דיני המס ועוד. ברם, כל הזכויות והחובות שנקבעו בהסכם תקיפות במישור היחסים שבין ההורים ל-Z ויש לפעול כפי שהוסכם. גם טובת הקטינים מחייבת את קיום ההסכם וביצועו ככתבו וכלשונו. עם יישום האמור לעיל, יש לקוות שהמתיחות השוררת בין הצדדים והפגיעה האדירה שנגרמת לקטינים עקב המלחמות שמנוהלות, יופסקו או לפחות יעומעמו.

1. העולה מן המקובץ:

1. אציע לחבריי לקבל את הערעור ולבטל את פסק הדין.
2. יחד עם זאת, יש לשוב ולהדגיש שעל y ו-x לפעול על פי ההסכם שקיבל תוקף של פס"ד כמפורט לעיל וזאת הן מכוח ההסכם והן מכוח [סעיף 68 \(א\) לחוק הכשרות](#).
3. על אף שהערעור התקבל, אציע שלא לפסוק הוצאות, נוכח היחסים השבריריים שבין ההורים ל-Z ועל מנת להביא רגיעה בסכסוך זה, בעיקר לטובת הקטינים. יהי רצון שחיי הקטינים ישובו להיות רגועים ושלווים, כפי שהיו בטרם שז ו-x נפרדו.
4. הערבונות יושבו למפקידים באמצעות באי כוחם.
5. פסק הדין מותר לפרסום בכפוף להשמטת כל הפרטים המזהים.

נפתלי שילה, שופט

השופט שאול שוחט, סגן נשיא, אב"ד

עולמנו מלא במשפחות כה רבות
מכל המינים ומכל הצורות.
יש משפחות של אמא ואבא וכמה ילדים
יש משפחות של ילד וזוג הורים
יש משפחות גדולות עם סבים וסבתות
יש משפחות עם הרבה דודים ודודות.
יש משפחות שיש רק סבא אחד,

או סבתא

או דודה,

או ידיד מיוחד.

יש משפחות שיש בהן רק הורה אחד,
 שאוהב כפול ופעמיים ובאופן מיוחד
 ולפעמים זוהי אם, לפעמים זהו אב
 גם במשפחה מצומצמת כל ילד נאהב.
 יש משפחות של שתי אימהות,
 יש אמא וסבתא ולפעמים יש דודות.
 יש משפחות של שני אבות,
 או של אב ושל דוד

ולפעמים זה נראה מסובך עד מאד.

יש גם אמא ואב ואמא בנוסף

שלושה שחברו להם יחדיו

להביא לעולם

ילד נאהב

עולמנו מלא במשפחות כה רבות
 מכל המינים ומכל הצורות
 ובכל משפחה, לא משנה באיזה הסוג,
 חבל של אהבה קשור וארוג.
 ובבסיס הדבק שמחבר את כולן
 זוהי אהבה שסמיכה מקשר של דם.

אלה כנען, "משפחות"

מילות השיר של אלה כנען, שהובא כלשונו (למעט התוספת שמודגשת, פרי עטי, שתואמת את התא
 המשפחתי שלפנינו) מבטאות, אולי, יותר מכל, את השינויים שחלו בעשורים האחרונים באותו תא
 חברתי, יסודי וקדום בתולדות האדם "שהיה הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה
 של החברה האנושית" – המשפחה. (הש' אלון בע"א 488/77, [היועץ המשפטי נ' פלוני לח\(1\)](#)
 434,421).

ההתפתחויות הטכנולוגיות בתחום הפריון 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 ממצאיאות החיים של החברה הישראלית (הש'
 דנציגר [בבג"צ 566/11](#), [ממט מגד נ' משרד הפנים](#) [פורסם בנבו]; 28.1.2014). 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. במקום להתמקד בתחומים גבולות המשפחה וסיווג הפרטים המרכיבים אותה, מבחינת זהותם, כבני משפחה או זרים, מבקשים מודלים אלה להתמקד ישירות באינטרסים שבשםם לכאורה פועלים אותם גבולות: אינטימיות, אחריות, דאגה, אהבה, ערבות הדדית, נאמנות... ועוד, ללא כל חשיבות לזהות המגדרית או דרישה לקשר נישואין. משיח של גבולות וזהויות מבקשים מודלים אלה לעבור לשיח של ערכים שהרי בסופו של יום, כמאמר השיר בכל משפחה, לא משנה באיזה הסוג, חבל של אהבה קשור וארוג ובבסיס הדבק שמחבר את כולן, זוהי אהבה שסמיכה מקשר של דם. [פרופ' איילת בלכר פריגת, נושאת הדגל של השיח האמור, מציינת במאמרה "על זכויות, גבולות ומשפחה" עיוני משפט כז\(2\) 539, כי "כך נוכל להגן על מערכות יחסים משפחתיות ולעשות כן במסגרתו של שיח משפטי עשיר יותר ומושכל יותר, ההולם את יחסי המשפחה" \(שם, עמ' 586\).](#)

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. במקרה שלפנינו חברו להם יחדיו שתי נשים וגבר להביא ילד לעולם באמצעות הפריית הביצית של z בזרעו של y והשתלת הזיגוטה ברחמה של x. החיבור נעשה על מנת לממש הורות משותפת של x עם y. להורות זו הצטרפה גם z, תורמת הביצית, והשלושה חתמו על שני הסכמים שאחד מהם "הסכם בין הורים", שאושר וקיבל תוקף של פסק דין, צוין כי x ו-z מקיימות ביניהן מערכת זוגית, שהתפתחה בעקבות הקשר שנוצר. בשני ההסכמים שנחתמו הסדירו השלושה את צריך להסדיר על מנת לאפשר קיומה של ההורות המשותפת.

בתביעה שהגישה z לבית משפט קמא היא מבקשת להכיר בתבנית החברתית, שנוצרה, שהיא חלק ממנה, כתבנית משפטית. [בבג"צ 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. כך גם האימוץ, הוא תבנית משפטית מוכרת, כמו גם צווי ההורות הניתנים על פי חוק ההסכמים לנשיאת עוברים וההכרה בהורותה של הנתרמת ליילוד שנולד כתוצאה מתרומת ביצית לפי [חוק תרומת ביציות](#).

במצב המשפטי הקיים היום במדינת ישראל לא ניתן להצהיר על z כאם ולהורות על רישומה ככזו במנהל האוכלוסין שבמשרד הפנים. הטיב להבהיר זאת חברי השי' שילה. מנגד, לתבנית החברתית מושא הערעור יש נפקות משפטית. ניתן לה אף תוקף של פסק דין. עם זאת, אין היא יכולה לעלות לכדי תבנית משפטית ולהירשם ככזו. בבג"צ בן ארי הנ"ל התבנית החברתית של בני זוג בני אותו

מין שנשאו בקנדה זכתה להירשם ככזו במנהל האוכלוסין ומשרד הפנים, משום שהרישום לא הכריע בשאלת הסטאטוס. הרישום, בפרשת בן ארי, היה ביטוי לנפקות משפטית שנגזרה מהתבנית החברתית של בני הזוג בשל אופיו וטיבו של הרישום. בית המשפט אישר אותו משום שלא היה בו כדי להפוך את התבנית החברתית הזו לתבנית משפטית. בכך שונה ההכרעה שם מהמקרה שלפנינו, שענינו צריך להיות מוסדר על יד המחוקק.

משכך, אני מצטרף לפסק דינו של חברי השופט שילה לרבות ההוראות האופרטיביות שניתנו בו בכל הנוגע לקיום ההתחייבויות של x ו- y על פי ההסכמים שנחתמו. בכך ניתן אישור לנפקות המשפטית שנגזרת מהתבנית החברתית שיצרו השלושה.

השופט שאול שוחט, סג"נ, אב"ד

השופטת עינת רביד :

אני מסכימה לפסק דינו המעמיק והמקיף של השופט שילה ומצטרפת להערותיו הנכוחות של האב"ד שוחט, אשר הביאו לתוצאה המקיימת את המחויבויות ההסכמיות שקיבלו על עצמם השלושה מלכתחילה, וללא שינויי סטטוס שאינם אפשריים על פי הדין הקיים.

עינת רביד, שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נפתלי שילה.

ניתן היום, ח' ניסן תש"פ, 02 אפריל 2020, בהעדר הצדדים.

נפתלי שילה, שופט

עינת רביד, שופטת

שאול שוחט, שופט, סגן הנשיא
אב"ד

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

שאול שוחט 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה