

בג"צ 1779/99
בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותרים:

1. ניקול ברנר-קדיש
2. רותי ברנר-קדיש
3. מתן ברנר-קדיש, קטין באמצעות אפוטרופותיו, העותרות 1 ו-2

ע"י ב"כ עוה"ד הדס תגרי ו/או דן יקיר ו/או
בלהה ברג ו/או דנה אלכסנדר ו/או רינת קיטאי
ו/או ענת שקולניקוב ו/או גילה שטופלר ו/או
יוסף ג'בארין ו/או עמרי קאופמן ו/או נטע עמר
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' ביאליק 12, תל אביב 63324
טל: 03-5254162 פקס: 03-5254726

נגד

המשיב:

שר הפנים

קריית הממשלה
רח' קפלן 2, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא ירשום במרשם האוכלוסין את העותרת מס' 1 כאמו של העותר מס' 3.

בקשה לאיסור פרסום חלקי

בית המשפט מתבקש לאסור על פרסום פרטים מהליך האימוץ של העותר בקליפורניה ומהמסמכים שהוגשו במסגרתו, ולהגביל את איסור הפרסום לפרטים אלו בלבד.

ואלה נימוקי הבקשה:

1) ענינה של עתירה זו בסירובו של המשיב לרשום במרשם האוכלוסין את העותרת מס' 1 כאמו של העותר מס' 3 (להלן - העותר), על פי צו אימוץ שניתן בקליפורניה, שקבע כי העותר יאומץ על ידי העותרת מס' 1 כהורה שניה, נוספת על העותרת מס' 2, אמו הביולוגית של העותר.

2) על פי הוראת סעיף 34 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981, קיים איסור על גילוי או פרסום שם של מאמץ, מאומץ או הורה או של דבר העשוי להביא לזיהויים. עוד קובע הסעיף, כי קיים איסור פרסום וגילוי תכנם של מסמכים שהוגשו לבית משפט לצורך דיון לפי חוק אימוץ ילדים.

העולה לכאורה מסעיף זה, כי איסור הפרסום והגילוי בנוגע לשם ופרטים מזהים, של מאמץ, מאומץ או הורה, חל במקרה דנן, על אף שהאימוץ נעשה בחו"ל, אולם אין איסור פרסום על פרטי הליך האימוץ שנעשה בחו"ל.

3) איסור הפרסום והגילוי על שם ופרטים ומזהים, הבא כרגיל להבטיח את סודיות הליך האימוץ, אינו רלוונטי במקרה זה, ואף עשוי לפגוע דווקא. מצבם המשפחתי של העותרים ידוע מטבע הדברים בקרב משפחתן, מכריהן וסביבתן הקרובה. עובדת אימוצו של העותר על ידי העותרת 1 איננה יכולה להיות בגדר סוד, מעצם העובדה שהאימוץ הביא לכך שלעותר שתי אימהות, ודווקא הרצון לפרוש על העותר את ההגנה שמעניקה ההורות המשפטית מחייבת כי עובדת אימוצו על ידי העותרת 1 תהא ידועה. איסור פרסום וגילוי כאמור בחוק אף יביא לכך שהעותרות תהיינה מנועות מלשוחח באופן חופשי בעניין מצבן המשפחתי, בניגוד לנוהגן.

4) עם זאת, ולמען הסר ספק, מתבקש איסור פרסום על פרטי המסמכים בהליך האימוץ בקליפורניה, הכוללים מטבע הדברים פרטים אישיים, במטרה לשמור על פרטיותם של העותרים.

לאור האמור, מתבקש איסור פרסום חלקי כמבוקש.

בקשה לדיון מוקדם

בית המשפט מתבקש לקבוע מועד מוקדם לדיון בעתירה.

ואלה נימוקי הבקשה:

1) כתוצאה מסירובו של המשיב לרשום את הורותה של העותרת 1 לעותר, לא רשום העותר כילדה של העותרת 1 בתעודת הזהות שלה, והורות זו אינה מוכרת בישראל במגעים של

העותרים עם צדדים שלישיים, דבר שלו השלכות מעשיות ויומיומיות מיידיות רבות, וכן משמעויות הצהרתיות ורגשיות, שעניינן הכרה חברתית בהורות שוות המשקל של שתי העותרות לעותר 3 (לפירוט ר' סעיפים 54-58 לעתירה).

2) לפי שעה, מצליחים העותרים להימנע מהשלכות אי הרישום, בשל אזרחותם האמריקאית, נוסף על זו הישראלית. בשל כך, יכולות העותרות לפי שעה להסתמך על ההכרה בהורות העותרת 1 לעותר במסמכים האמריקאיים. אולם, מובן כי מצב זה הינו זמני. העותרות שוקלות לחזור ולהתגורר בישראל בקביעות, והשאלה אם הורותן המשותפת לילדן תוכר במגעינה היומיומיים עם הרשויות הינה גורם בעל משקל רב בהחלטתן זו, לאור ההשלכות המעשיות הרבות והחשובות של הכרה זו. לפיכך נדרשת הכרעה מהירה בעתירה זו, לאורה תוכלנה העותרות לקבל החלטות בנוגע למהלך חייהן.

ואלה נימוקי העתירה:

ענינה של עתירה זו חובתו של המשיב לרשום במרשם האוכלוסין אימוץ שנעשה כדין בחו"ל, על פיו אומץ ילדה של אישה על ידי בת זוגה.

הרקע העובדתי

תמצית העובדות

1. העותרות מס' 1 ו-2 (להלן - העותרות), שתיהן אזרחיות ישראל, הן בנות זוג מזה כשבע שנים, ומקום מושבן הקבוע בקליפורניה, ארה"ב. לפני כשלוש שנים ילדה העותרת מס' 2 את העותר מס' 3 (להלן - העותר) מתרומת זרע. העותרת מס' 1 אימצה את העותר על פי צו אימוץ של בית משפט בקליפורניה, ובארה"ב מוכרות שתי העותרות כאמהותיו לכל דבר ועניין של העותר, והוא כילדן.

בסמוך לאחר מתן צו האימוץ פנו העותרות למשיב וביקשו לרשום אותו במרשם האוכלוסין, תוך רישום העותרות כאמהותיו, וזאת בהתאם לצו האימוץ אשר קבע את הורותה של העותרת 1 לעותר, נוסף על זו של העותרת 2. אולם, המשיב סירב לרשום את הורות העותרת 1 לעותר.

מאז חודש ספטמבר 1998 שוהים העותרים בישראל, וזאת לתקופה של שנתיים לכל הפחות, לצורך לימודיה של העותרת 2, והעותרות שוקלות את האפשרות לחזור לגור בישראל בקביעות.

2. העותרת 2 נולדה בישראל בשנת 1964. לאחר השירות הצבאי, בשנת 1985, נסעה ללימודים באוניברסיטת קליפורניה בברקלי, קליפורניה, ומאז התגוררה שם, למעט שנת 1997, בה גרה בסיאטל, וושינגטון. באפריל 1995 קיבלה העותרת 2 אזרחות אמריקאית. כעת שוקדת העותרת 2 על השלמת דוקטורט.
3. העותרת 1 נולדה בבריטניה בשנת 1965 להורים אמריקנים. היא גדלה בקליפורניה, והחלה את לימודיה באוניברסיטת קליפורניה בברקלי. בשנת 1984 בילתה את השנה השלישית ללימודיה באוניברסיטת חיפה. בשנת 1986, עם תום לימודיה, הגיעה לישראל בכוונה להשתקע בה. בשנת 1988 שינתה את המעמד שלה לזה של עולה חדשה, ובשנת 1991 קיבלה אזרחות ישראלית, בנוסף לאזרחותה האמריקאית. בעקבות הכרותה עם העותרת 2, שבה העותרת 1 לקליפורניה ב-1992.
4. העותרות הכירו זו את זו בשנת 1990 בתל אביב, והקשר הזוגי ביניהן החל בדצמבר 1991, במהלך ביקור נוסף של העותרת 2 בארץ. במשך חצי השנה שלאחר מכן הגיעה העותרת 2 למספר ביקורים בארץ, ושהתה כאן במהלך הקיץ. באוגוסט 1992 נסעו העותרות לקליפורניה, ובדצמבר עברו לגור ביחד. העותרת 1 החלה בלימודי משפטים באוניברסיטת קליפורניה בברקלי. בשנת 1996 סיימה העותרת 1 את לימודי המשפטים ותואר שני במדיניות ציבורית. לאחר שהוסמכה כעורכת דין, שימשה במשך שנתיים כעוזרת משפטית של שופט בבית המשפט הפדרלי המחוזי, ושל שופט בבית המשפט הפדרלי לערעורים במחוז התשיעי.
5. במאי 1994 ערכו העותרות טקס נישואין יהודי על ידי רב קונסרבטיבי, וקבעו שותפות ברכושן. בינואר 1996 ילדה העותרת 2 את העותר לאחר קבלת תרומת זרע, בעקבות החלטה ותהליך משותפים של העותרות. לאחר לידתו אומץ העותר על ידי העותרת 1, כפי שיפורט להלן.
6. בינואר 1997 שינו העותרות את שם משפחתן במרשם האוכלוסין לברנר-קדיש.
7. בספטמבר 1998 הגיעו העותרים לשהות של שנתיים בירושלים, בעקבות מלגה שקיבלה העותרת 2, ובנובמבר 1998 ילדה גם העותרת 1 בן. בכוונתן של העותרות לשקול במהלך שהותן בישראל את האפשרות לחזור לישראל באופן קבוע, כאשר תוצאות הליך זה - השאלה אם תוכר משפטית הורותן המשותפת לעותר - מהווה שיקול חשוב בהחלטתן, האם יוכלו לקיים בישראל חיי משפחה מלאים ומוגנים משפטית.
8. העותרים רואים עצמם משפחה לכל דבר, והעותר, אשר בעת הגשת עתירה זו הינו בן 3 שנים, רואה בעותרת 1 - כמו גם בעותרת 2 - את אמו לכל דבר, וזאת מיום היוולדו, וגם העותרת 1 רואה בעותר את ילדה לכל דבר, כאילו היה פרי ביטנה.

הליך האימוץ ופניות העותרות להכרה בו

9. בסמוך לאחר לידתו של העותר, בינואר 1996, החל תהליך האימוץ של העותר על ידי העותרת 1, שהסתיים ביולי 1996, בפסק דינו של בית המשפט המוסמך במדינת קליפורניה, המאשר את האימוץ.

העתק פסק הדין מצ"ב כנספח ע1/.

10. בית המשפט קבע בפסק דינו, כי השתכנע שהאינטרסים של העותר, כמו גם טובתו יוגשמו על ידי האימוץ המוצע. בפסק הדין צוין עוד, כי המלצת המחלקה לשירותים חברתיים של קליפורניה הייתה לדחות את בקשת האימוץ. חשוב להדגיש, כי מקור ההמלצה השלילית בהנחיות של המחלקה לשירותים חברתיים, להתנגד לכל אימוץ על ידי בני זוג לא נשואים, ובכללם בני זוג מאותו המין, וזאת בעקבות הוראתו של מושל קליפורניה הקודם, פיט וילסון. בשל הוראה זו נהגו העובדים הסוציאליים לפרט בחלק הממצאים של הדו"ח את חוות דעתם לגופו של עניין, בדבר ההתאמה ההורית לאימוץ, אולם בפרק המסקנות להמליץ על דחיית הבקשה, ללא קשר לעמדתם בעניין הבקשה הספציפית. מכאן גם ניתן להבין את מקור קביעתו של בית המשפט, למרות ההמלצה השלילית כביכול, כי השתכנע כי טובתו של העותר תוגשם על ידי האימוץ.

תזכיר של עורכי דין מהמרכז הלאומי לזכויות לסביות בארה"ב, המסביר את המצב המשפטי בקליפורניה ואת המדיניות של המחלקה לשירותים חברתיים, מצ"ב כנספח ע2/.

יצוין, כי לאחרונה הצהיר המושל החדש של קליפורניה, גריי דייויס, על שינוי מדיניות בעניין זה, לפיו אין הוא רואה מקום להתערבות פוליטית בהליכי אימוץ על ידי בני זוג מאותו המין. העתק כתבה בעניין זה מעיתון "לוס אנג'לס טיימס" מיום 15.1.99 (כפי שפורסמה באינטרנט) מצ"ב כנספח ע3/.

11. לאחר שניתן פסק הדין של האימוץ, הונפקה לעותר תעודת לידה, בה נרשמה העותרת 1 כהורה של העותר, נוסף על העותרת 2. יצוין, כי בתעודת הלידה, לאחר הקטגוריות "Father of child" ו-"Mother of child" נוספה המילה Parent (Father of child/ Parent) ו-"of child" ו-"Mother of child/ Parent". זאת, במגמה להתאים את הקטגוריות למצב בו שני ההורים הם מאותו מין.

העתק תעודת הלידה מצ"ב ומסומנת ע4/.

יש להסביר, כי בארה"ב תעודת הלידה הינה מסמך בעל חשיבות רבה, מאחר שאין שם מרשם אוכלוסין ואין תעודות זהות, ועובדת ההורות אינה מצוינת בשום מסמך רשמי אחר שמחזיקים הורים או ילד (לרבות כרטיס הביטוח הלאומי או דרכון). בעת שנדרשת הוכחת

הורות - למשל, ברישום לבית ספר - מוצגת תעודת הלידה. כלומר, הרישום בתעודת הלידה בארה"ב לפחות מקביל בחשיבותו לרישום של ההורות במרשם האוכלוסין בישראל, וכפועל יוצא מהרישום במרשם, בתעודת הזהות של ההורה.

12. בספטמבר 1996 פנו העותרות לקונסוליה הכללית של ישראל בסן פרנסיסקו והגישו בקשה לרישום לידתו של העותר במרשם האוכלוסין, ולרישום שתיהן כאמהותיו. לבקשה צורף פסק דינו של בית המשפט בקליפורניה. במברק של משרד החוץ מיום 12.2.97 נתבקשה הקונסוליה למסור לעותרות על דעת הלשכה המשפטית של משרד הפנים, כי "החוק הישראלי אינו מאפשר אימוץ ילד על ידי אישה נוספת כאשר לילד יש כבר אימא".

העתק המברק מצ"ב כנספח ע5/.

13. ביום 1.5.97 פנתה ב"כ העותרים למשיב, וביקשה להורות על רישום האימוץ של העותר על ידי העותרת 1. במכתב הודגש, כי במקרה זה מדובר באימוץ שנעשה בחו"ל כדין, והדין בישראל מחייב להכיר בו, כפי שהדבר נעשה לגבי רישום נישואין, שנעשו בחו"ל כדין. עוד צוין, כי סירוב משרד הפנים יגרום לפיצול סטטוס, לפיו בארה"ב מוכר העותר כבנה של העותרת 1 לכל דבר ועניין, ואילו מדינת ישראל אינה מכירה בכך.

העתק המכתב מצ"ב כנספח ע6/.

14. לאחר פניית תזכורת, הגיעה תשובת הלשכה המשפטית של משרד הפנים מיום 28.8.97. במכתב נדחתה בקשת העותרות. המשיב נימק החלטתו בכך, שאימוץ מהווה תחליף להורות ביולוגית, ואין הוא יכול להכיל את שהמקור אינו יכול להכיל, ולפיכך לא ניתן להכיר בהיות שתי אימהות לילד אחד. עוד צוין, כי בחוק מרשם אוכלוסין אין התייחסות למצב של שני הורים מאותו המין, ומכאן ניתן ללמוד, לדעת המשיב, על כך שהמחוקק אינו מכיר במצב מעין זה. המשיב טען עוד כי אין חובה משפטית להכיר במוסד משפטי, המוכר במדינה אחת ואינו מוכר במדינה אחרת, אף אם אי הכרה זה יוצר פיצול סטטוס.

העתק המכתב מצ"ב כנספח ע7/.

15. כתוצאה מסירוב המשיב לרשום במרשם האוכלוסין את העותרת 1 כאמו של העותר ואותו כילדה, לא רשום העותר בתעודת הזהות של העותרת 1 כילדה. לפי שעה, נמנעות מהעותרים השלכות אי-רישום זה, בשל אזרחותם האמריקאית, המאפשרת להם להסתמך על סטטוס ההורות של העותרת 1 ביחס לעותר כפי שנקבע ונרשם בארה"ב, במגעייהן עם גורמים שונים, ולהימנע באופן זמני מתוצאות העדר רישום ההורות במרשם האוכלוסין. אולם, מובן כי מצב זה אינו יכול אלא להיות זמני, ולא יוכל להימשך אם ימשיכו העותרים להתגורר בישראל, כפי ששוקלות העותרות.

כפי שעולה מהשתלשלות עניינים זו, העותרות מייחסות חשיבות רבה לעיגון המשפטי של יחסי ההורות שבין העותרת 1 לעותר, ולהגנה המשפטית המלאה על התא המשפחתי שבנו. העותרות סבורות כי עיגון זה הוא חיוני להבטחת טובתו של ילדן ולהבטחת ביטחונן שלהן בקשר של שתיהן עם ילדן.

הטיעון המשפטי

16. השאלה העומדת בפני בית משפט נכבד זה, היא שאלת רישום אימוצו של העותר על ידי העותרת 1, ורישום הורותה לו במרשם האוכלוסין. על המשיב מוטלת החובה לרשום את האימוץ, וזאת כמתחייב מפסיקת בית משפט נכבד זה בדבר סמכויות פקיד הרישום, כנובע מן הכללים המהותיים להכרה באימוץ, כנובע מהשיקולים הנוגעים לטובתו של העותר המאומץ, וכמתחייב מכיבוד זכויות היסוד להגנה על המשפחה ולשוויון.

חובת הרישום של פקיד המרשם

17. סעיף 20 לחוק מרשם אוכלוסין, התשכ"ה-1965 קובע כי:
"אומץ ילד, יירשמו במרשם ובכל תעודה לפי חוק זה מאמציו כהוריו והמאומץ כילדם של מאמציו, ובשם שנקבעו לו בצו האימוץ".

דומה כי אין מחלוקת, כי המשיב היה רושם את אימוצו של העותר בנסיבות דנן, אלמלא העובדה כי אימוץ זה נעשה במסגרת משפחה לסבית, כאשר המבקשת לרשום את אימוץ העותר היא אישה ולא גבר, ואילו דעתו של המשיב אינה נוחה מאופי משפחה זה. אולם, אי שביעות רצונו זו של המשיב אין לה דבר עם סמכותו וחובתו החוקית לרשום את האימוץ.

18. הלכה ידועה וברורה היא כי "תפקידו של פקיד רישום, על פי הפקודה הנ"ל, אינו אלא תפקיד של מאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול ספר התושבים, ושום סמכות שיפוטית לא ניתנה בידיו". על כן, "הפקיד חייב לרשום את שהאזרח אומר לו", אלא אם כן הדברים אמורים ב"אי-נכונות של רישום הגלויה לעין, והיא אינה מוטלת בספק סביר" (בג"צ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד י"ז 225, בעמ' 243-244).

בית המשפט הדגיש, כי חובת הרישום אינה תלויה בשאלת תוקפו המשפטי של ההליך נשוא הרישום. כך למשל, בעניין רישומם של נישואים אזרחיים בחו"ל בין יהודי ישראלי לנוצריה בעלת אזרחות זרה, קבע בית המשפט:

"לא למותר להדגיש כבר בשלב זה - בפתח דברינו - כי לא בתוקפם של הנישואין או בבטלותם קא עסקינן. השאלה שלפנינו היא ... היש צידוק לסירובו של פקיד מרשם התושבים לרשום את המבקשת כאישה נשואה..." (שם, בעמ' 242).

"ברשמו את מצבו המשפחתי של תושב, אין זה מתפקידו של פקיד הרישום ליתן דעתו על תוקפם של הנישואין. חזקה על המחוקק שלא הטיל על רשות ציבורית חובה שאין היא מסוגלת למלאה. די לו לפקיד, לצורך מילוי תפקידו ורישום המצב המשפחתי, אם הובאה לפניו ראיה שהתושב ערך טכס נישואין. לשאלה מה תוקף יש לטכס שנערך יש לעתים פנים לכאן ולכאן ובירור תוקפם חורג מגדר מרשם התושבים" (שם, בעמ' 252).

19. בהתבסס על הלכות אלה פסק בית המשפט, כי פקיד הרישום חייב לרשום את הנישואין במרשם התושבים (כתוארם של הפקיד והמרשם דאז), וזאת על אף העובדה כי קיימים ספקות כבדים בדבר תוקפם של הנישואין, ספקות אשר לא הותרו עד עצם היום (ר' למשל פסק דינו של השופט זילברג, שם). מובן עוד כי נישואין בין בני דתות שונות לא היו ועדיין אינם אפשריים על פי הדין בישראל.

20. בעניין רישומם של נישואים קונסולריים שנערכו בישראל, שנה בית המשפט, כי קיימת שאלה משפטית סבוכה בדבר הסמכות לעריכת נישואין אלה, ומכאן כי לשאלת תוקפם של הנישואין אין תשובה חד משמעית במשפט הישראלי. מוסיף בית המשפט:

"יכולנו, כמובן, להכריע בשאלה זו, ובכך לפתור את הבעיה. נראה לי כי אין זה ראוי שנעשה כן. אכן, ההכרעה בשאלת תוקפה של תקנה 4(ב) מן הראוי לה שתיעשה בהליך המתאים לכך, הליך שבו הכרעה זו נחוצה לצורך ההכרעה בסכסוך... ההליך שלפנינו אינו הליך המתאים לכך, שכן ההכרעה בשאלת תוקף הנישואין אינה חיונית לשם הכרעה בשאלה אם על פקיד המרשם לרשום את העותרים כנשואים... השאלה המתעוררת לפנינו הינה אם פקיד המרשם חייב לרשום את בני הזוג כנשואים על יסוד תעודת רישום הנישואין שנתקבלה מהקונסול. שאלה זו נחתכת על פי דיני המשפט המנהלי, הקובעים את היקף שיקול דעתו של פקיד המרשם, ולא על פי דיני המשפחה הקובעים את תוקף הנישואין... מכאן, שאם בני הזוג מציגים לפני פקיד המרשם תעודה המעידה על עריכת טקסי נישואין לפני קונסול של מדינה זרה בישראל, על הפקיד לרשום את בני הזוג כנשואים, אלא אם כן ברור וגלוי לעין הוא שהפרטים אינם נכונים, או שאין כל ספק בכך שהקונסול חסר סמכות להשיאם".

(בג"צ 2888/92 גולדשטיין ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נ(5) 89, בעמ' 92).

21. כך פסק עוד בית המשפט גם לעניין רישומו של אדם כיהודי במרשם התושבים (בג"צ 58/68 שליט ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד כג(2) 477; בג"צ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד מט(4) 661. כך אף נפסק לאחרונה בה' פי (י-ם) 621/96 ג'ונלין ואח' נ' שר הפנים ואח' (טרם פורסם, פסק דין מיום 27.12.98).

22. הדברים אף נאמרו מפורשות לעניין אימוץ, כאמרת אגב:

"לגבי תעודות חוץ, על פי הפסיקה, אין לפקיד הרישום סמכויות של חקירה ודרישה וסמכות סירוב. הווה אומר, שסמכויותיו אלה שניתנו לו בפרק ג' נועדו לתעודות פנים... הוא הדין, למשל, בעניין אימוץ. בסעיף 20 בחוק [מרשם אוכלוסין] ישנן הוראות בדבר רישום האימוץ. פקיד הרישום אינו יכול, ולכן גם אינו מוסמך, לערוך חקירות בדבר פסק חוץ המוגש לו בדבר אימוץ."

(בג"צ 1031/93 (פסרו) גולדשטיין הנ"ל, בעמ' 702-703).

23. מכל האמור עולה כי משהוצג לפקיד המרשם פסק דין על פיו אומץ העותר על ידי העותרת 1, ואין לאמר - והמשיב אינו טוען - כי יש להטיל ספק באמיתות המסמך, ובוודאי שאין לאמר כי נראה על פי הדברים כי אין להכיר באימוץ זה, חייב פקיד המרשם לרשום את האימוץ, ואין לו שיקול דעת להימנע מכך. בוודאי ובוודאי במקרה זה, כאשר מדובר באימוץ זר שנעשה על ידי מדינה שלה כפופים כל הצדדים לאימוץ, אשר היו תושביה ואזרחיה בעת האימוץ.

ר' למשל "International Adoptions", Pinchas Shifman, **סקירות ישראליות לקונגרס ה-XIII למשפט השוואתי** (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, ירושלים 1990), 35, 37-38.

24. לא זו בלבד, אלא שהמשיב עצמו נוהג אף הוא על פי מדיניות זו. כעניין שבשגרה, רשם המשיב אימוצים שנערכו בחו"ל, במדינות שונות, הגם שמדובר במאמצים אשר אין להם כל זיקה של אזרחות או תושבות למדינות בהן נעשה האימוץ - להבדיל מהמקרה דנן. מכאן נובע כי המשיב סובר שחובתו לרשום אימוצים אלה. יש להוסיף עוד, כי המשיב רשם אימוצים רבים ממדינות שונות, אשר הנורמות החוקיות והמוסריות על פיהן מתבצעים בהם הליכי אימוץ מוטלות בספק, בודאי בהשוואה למדינת קליפורניה, בה התבצע אימוצו של העותר.

ר' למשל נילי מימון, **דיני אימוץ ילדים** (תל-אביב, 1994), 622, 624.

ר' למשל תיאור רישום אימוץ בעניין בג"צ 243/88, בשג"צ 168/88, 170 קונסלוס ואח' נ' ש' תורג'מן ואח', פ"ד מה(2) 626, 633.

25. יש לציין, כי לגבי אימוץ בין ארצי שנעשה על ידי תושבי ישראל, קיים כיום הסדר מיוחד לעניין אימוץ בין ארצי, הקבוע בסעיפים 28א-28א-לט לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981. אולם, דבר זה אינו מעלה או מוריד לגבי מדיניות הרישום בנוגע לאימוצים, שאינם נופלים בגדר תחולתו של החוק, כגון אימוצים שנעשו על ידי מי שלא היו תושבים ישראלים (כהגדרתם בסעיף 28 לחוק אימוץ ילדים) במועד האימוץ. למען הזהירות נוסף עוד, כי בשום מקרה אין הסדר זה חל ביחס לעותרים. זאת, הן משום שתחולתו של התיקון לחוק היא במועד שלאחר שהושלם אימוצו של העותר, הן משום שבכל מקרה, בעת שהושלם אימוצו של העותר, לא היו העותרים תושבים לעניין תחולת התיקון לחוק האימוץ, והן משום שאימוצו של העותר, אימוץ על ידי הורה **נוסף**, אינו מסוג האימוצים שאימוץ בין ארצי

כמשמעותו בחוק אימוץ ילדים עוסק בהם. (ר' חוק אימוץ ילדים (תיקון מס' 2) (תיקון), התשנ"ו-1996, בו נקבעה תחילת התיקון ליום 2.3.1971 – וס"ח התשנ"ח (9.12.1997), עמ' 20).

הכרה באימוץ שנעשה במדינה אחרת

26. כפי שהובהר לעיל, החובה לרשום את האימוץ מובחנת משאלת ההכרה בו. אולם, במקרה דנן, אין ספק כי גם המבחנים המחמירים הרבה יותר הנוגעים להכרה מהותית באימוץ מתקיימים במקרה זה.

בהעדר הסדר חקיקתי בשאלת ההכרה באימוץ חו"ל (למעט ההסדר שנקבע לאחרונה לעניין אימוץ בין ארצי, כאשר המאמצים הם תושבי ישראל), הרי הכרה כזאת תתקיים לכל הפחות במקרה בו היא מתחייבת על פי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי. ברירת הדין לעניין אימוץ היא דין המושב, וזאת הן על פי המשפט המקובל, והן כפי שניתן ללמוד מחוק אימוץ ילדים. פסק הדין של האימוץ ניתן כדין על ידי בית המשפט המוסמך, זה של מדינת קליפורניה. כל הנוגעים בדבר היו באותה עת תושבי קליפורניה ואזרחי ארצות הברית. לפיכך, על פי הפרשנות המקובלת להכרה בפסקי חוץ, מתקיימים כל התנאים להכרה בפסק הדין של האימוץ (ר' למשל International Adoptions, לעיל, בעמ' 37; עמוס שפירא, "הכרה ואכיפה של פסקי חוץ", עיוני משפט ד' (תשל"ה-ל"ו) 509, עיוני משפט ה' (תשל"ו-ל"ז) 38; Dicey & Morris on The Conflict of Laws, (Lawrence Collins, ed., London, 1993, 12th. Ed.) (volume II) עמ' 893 ואילך).

27. אולם, על פי הנוהג בפועל בישראל, וכפי שניתן ללמוד ממדינות אחרות, קיימת מדיניות של הכרה מהותית באימוצים הנעשים במדינות אחרות, מעבר לנובע מכללי ברירת הדין של המשפט הבינלאומי הפרטי.

הנטייה, הקיימת ברגיל, להכיר בסטטוס, שיצרה מדינה אחת כלפי אדם, גם במדינה אחרת, מתוך רצון למנוע פיצול סטטוס, חזקה עוד הרבה יותר לעניין אימוץ, מטבע הדברים. ביחס לאימוץ, היוצר יחסי הורות משפטיים, אשר להם השלכות עצומות, קשה ביותר התוצאה, על פיה אימוץ המוכר במדינה אחת לא יוכר במדינה אחרת - ודברים האמורים לעניין ההכרה באימוץ, נכונים מקל וחומר גם לעניין רישום האימוץ.

“Status is in every case the creature of substantive law; it is not created by contract, although it may arise out of contract, as in the case of marriage... Perhaps the most far reaching characteristic of status... is its quality of universality...”

The general principle of status is that, when created by the law of one country, it is or ought to be judicially recognized as being the case everywhere, all the world over...

status affects not only the relations of the person to the public, but the relations of the public to him. All are interested. And that is one reason why, when a competent court in any country adjudicates upon the particular status of some person, it recognizes the presence or absence of that status, and its judgment has effect as a judgment in rem".

In re Luck's Settlement Trusts (1940), Ch. 864, 890. מצוטט בהסכמה בע"א 98/47 הלו
נ' הלו ואח', פ"ד ב 16, 29.

28. לעניין אימוץ, אנו מוצאים למשל, כי על פי חוק האימוץ האנגלי מ-1976, מכירה אנגליה באימוצים שנערכו במדינות רבות, ללא כל דרישה לזיקת הנוגעים בדבר למדינה, ובכפוף לתנאים מצומצמים ביותר. זאת, בנוסף להכרה על פי כללי המשפט המקובל (ארה"ב, יוגוסלביה, יון, טורקיה, דרום-אפריקה, רוב מושבותיה לשעבר, למעט הודו ובנגלדש; התנאים: שצו האימוץ ניתן על פי חוקי המדינה הזרה (להבדיל מהמשפט המקובל או המשפט המנהגי), ושהמאומץ היה מתחת לגיל 18 ולא נשוי, ר' Dicey & Morris, לעיל, בעמ' 892).

29. מובן עוד, כי ההכרה באימוץ זר אינה תלויה בשאלה האם האימוץ עומד בכל התנאים של החוק הפנימי של המדינה המכירה. כך למשל, חוק אימוץ ילדים אינו מאפשר אימוץ אלא כאשר המאמץ והמאומץ הם בני אותה דת, אך המשפט הישראלי מכיר באימוצים שנעשו בחו"ל ואינם מקיימים תנאי זה. (ר' למשל International Adoptions, לעיל, בעמ' 37).

נימוקי הסירוב של המשיב

30. מכל האמור עולה, כי המשיב חרג מהמדיניות הנהוגה על ידו, לרשום כעניין שבשגרה אימוצים שנעשו בחו"ל.

בתשובתו (ע7/) מסביר המשיב כי הגיע למסקנה, שלא ניתן לרשום אדם כמי שיש לו שתי אמהות. ראשית, נציין כי אמירה זו עומדת בניגוד למדיניותו של המשיב, אשר לפחות במקרה אחד רשם ילדים כמי שיש להם שתי אמהות.

המשיב נוהג לשנות במרשם האוכלוסין את רישום מינו של אדם אשר שינה את מינו, כפי שאכן מתחייב מהמדיניות ראויה. במקרה הנדון, שינה גבר, אב לילדים, את מינו. לאחר שינוי המין, שונה רישום המין במרשם האוכלוסין לזה של אישה, והונפקה לה תעודת זהות בהתאם, ובה מופיעים כמובן שמות ילדיה. מכאן, כי כיום רשומים הילדים במרשם האוכלוסין כמי שיש להם שתי אמהות, כפי שאכן הוא המצב.

על מנת להבטיח את פרטיותה של האישה ובמיוחד ילדיה, לא מצוינים כאן פרטי המזהים. תצהירה של האישה, המצהיר על עובדות אלו, מצוי בידי ב"כ העותרים, ובמידת הצורך יועברו פרטיה למשיב.

ממקרה זה עולה, כי בניגוד לדברי המשיב, ניתן לרשום במרשם האוכלוסין אדם כמי שיש לו שתי אמהות. מקרה זה, על אף ואולי דווקא בשל היותו יוצא דופן, ממחיש את העובדה כי הרישום במרשם, בעניין מינו של אדם, ולעניינו, בעניין ילדיו או הוריו, אינו יכול אלא לשקף את המצב העובדתי והמשפטי, בין אם מצב זה סטנדרטי ובין אם הוא מיוחד, ואף המשיב הכיר בכך.

31. בתשובתו (ע7/) מנמק המשיב את מסקנתו, שלא ניתן לרשום אדם כמי שיש לו שתי אמהות בכך, שאת המונחים שבחוק מרשם אוכלוסין יש לפרש לאור ההנחה, כי אימוץ בא להוות תחליף להורות הביולוגית, ולפיכך "לא יכולה ההורות מכוח אימוץ להכיל את מה שהמקור - ההורות הביולוגית - איננו יכול להכיל, ועל כן לא יתכנו שתי אמהות לקטין אחד".

נימוק זה מתיימר לכאורה לעסוק בשאלת פרשנותו של המונח אימוץ בחוק מרשם אוכלוסין, אולם למעשה, אין הוא נוגע כלל לשאלת פרשנות החוק, אלא לשאלה המהותית של ההכרה באימוץ, כאשר המשיב מביע עמדתו כי אין להכיר באימוץ, המביא להורות של שני הורים בני אותו המין.

למונח אימוץ משמעות מקובלת ומוסכמת: "בחוק שלנו אין הגדרה למונח 'אימוץ'. מובנו הכללי של אימוץ הוא יחס הדומה ליחסים בין הורים לילדים... החוק הוא הקובע מה מידת הדמיון של היחסים המשפטיים אשר בין מאומץ ומאמץ ליחסים כאלה שבין הורים וילדיהם" (ע"א 152/65 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(2) 309, 313). "אימוץ יוצר קירבה משפחתית של ילד והורה בין אנשים שלא היו קרובים זה לזה קירבה טבעית", פנחס שיפמן, **דיני משפחה בישראל**, כרך ב' (ירושלים, 1989) 52. דהיינו, אימוץ הינו אותו הליך אשר יוצר תוצאה משפטית של יחסי הורה-ילד, וזאת על פי התנאים ובכפוף לסייגים שקובעת שיטת המשפט. העותר אומץ במובן הפשוט והרגיל ביותר של מילה זו - פסק הדין שהורה על אימוצו של העותר יצר, מבחינה משפטית, קירבה משפחתית של ילד והורה בין העותר והעותרת 1. מכאן, שלא יכולה להיות מחלוקת כי אימוצו של העותר נכלל בהגדרת המונח אימוץ בחוק מרשם אוכלוסין. הסתייגותו של המשיב מהכרה באימוץ זה אין בכוחה לשלול את עצם הגדרת ההליך דנן כאימוץ, ואין בה לפוטרו מהחובה לרשום את האימוץ.

32. למעלה מן הדרוש נוסף, כי טיעונו של המשיב, על פיו "לא יכולה ההורות מכוח אימוץ להכיל את מה שהמקור - ההורות הביולוגית - איננו יכול להכיל" מופרך מעיקרו. האימוץ הוא הליך משפטי שבא להעניק הורות משפטית באותם מקרים לגביהם המשפט סבור כי טובתו של ילד מחייבת קביעת הורות משפטית שכזו. האימוץ הוא תחליף להורות הביולוגית, אך במובן שבין המאמץ והמאומץ אמורים להתקיים אותם יחסי הורה-ילד פסיכולוגיים הקיימים

ברגיל בהורות הביולוגית. על יחסים פסיכולוגיים אלה פורש האימוץ פורש רשת של הגנה משפטית, והכל - לטובתו של הקטין נשוא האימוץ. מהגיונם של הדברים לא נובע בשום אופן כי השיקולים שיביאו ליצירת אימוץ או הכרה בו מוגבלים על ידי השאלה אם הורות ביולוגית הייתה אפשרית במקרה זה. כך למשל, על פי הגיונו של המשיב, לא יכול זוג לבן לאמץ ילד שחור, שהרי הורות כזו אינה אפשרית מבחינה ביולוגית. אולם, מה מעלה או מוריד צבע עורו של הילד לשאלה אם מתקיימים בינו לבין הוריו הלבנים יחסי הורים-ילד? ומה לשאלת מינה של העותרת 1 - או מינה של העותרת 2 - לשאלה אם מתקיימים בינה לעותר יחסי אם-וילדה? השיקול שצריך להכריע לעניין האימוץ הוא האם המאמץ או המאמצים יכולים לתפקד מבחינה פונקציונלית כהוריו של המאומץ, והוא כילדם, וההיתכנות הביולוגית של קשר ההורות אינה מעלה או מורידה לעניין השאלה הפונקציונלית-פסיכולוגית.

33. המשיב מוסיף עוד בתשובתו, כי מחוק מרשם אוכלוסין ניתן ללמוד כי כוונת המחוקק בהשתמשו בביטוי "הורים" היתה לאב ואם דווקא. דומה כי המשיב לא הצביע על תימוכין לטענתו זו בחוק. אמת, חוק מרשם אוכלוסין אינו מתייחס באופן מפורש למצב בו לילד שני הורים מאותו המין, והסיבות לכך ברורות מאליהן - עת שנחקק החוק לא הייתה מציאות כזאת מוכרת למחוקק.

"נראה שהמחוקק דאג למקרים השכיחים, ואילו למקרה בלתי שכיח או בלתי מצוי לא דאג במיוחד, אלא נתן אפשרות לבית המשפט להשתמש בהיקש על פי סעיף 21 על ידי שימוש בהוראות אחרות בחוק למען מצוא פתרון צודק. אם נבוא לעובדות במקרה דנא, אפשר להגיד שלא היה לצפות ממחוקק שידאג או יחשוב על הצורך בהוראה למקרה כזה" (ע"א 152/65 הנ"ל, בעמ' 314).

באותו עניין, הורה בית המשפט על האימוץ המבוקש, על אף שלמאומצת שבעניינה התבקש האימוץ מלאו למעלה מ-18 שנה, בניגוד להוראות החוק, שקבע שאין אימוץ אלא בקטין שטרם מלאו לו 18 שנה, וזאת טרם שהיה קבוע בחוק סעיף, המתיר לחרוג מהוראה זו.

34. לענייננו, קשה לצפות מן המחוקק, אשר חוקק את חוק מרשם אוכלוסין בשנת 1965, כי ייתן דעתו באופן מיוחד לאפשרות כי לילד יהיו שני הורים בני אותו המין. לעומת זאת, אין דבר האמור בחוק מרשם האוכלוסין שיש בו לסתור אפשרות זו. כמו כן, קובע החוק מפורשות, בסעיף 20 בו, כי מאמציו של ילד ירשמו כהוריו, וזאת ללא סייגים הקשורים למינם.

35. זאת ועוד, פרשנות החוק צריכה להיעשות על פי תכליתו, ותכלית זו רחבה היא מכוונתו הסובייקטיבית של המחוקק:

"תכלית החקיקה היא המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציות החברתיות והאינטרסים, אשר דבר חקיקה נועד להגשימם... תכליתו האובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית. זו 'מטרת החקיקה'...

עקרונות היסוד של השיטה וזכויות היסוד של האדם קובעים את תכליתו של דבר החקיקה. חזקה היא, כי תכליתו של דבר חקיקה היא להגשים את עקרונותיה של השיטה ולקדם זכויות אדם בה. עקרונות אלה מהווים "מעין 'מטריה נורמטיבית' הפרושה מעל דברי החקיקה כולם".

(בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 749, 763)

מכאן, כי ככל הניתן, יש לפרש את דבר החקיקה כבא להגשים את עקרונותיה הדמוקרטיים של השיטה. כמו כן, יש לפרש את דבר החקיקה על פי אותה תכלית המשרתת את צרכי ההווה, ולא צרכי העבר. "עם שינוי הזמנים משתנה משמעותם של הדינים" (פרופ' ברק, **פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה**, (הוצאת נבו 1994) 265. מכל האמור עולה, כי פרשנותו של המשיב לחוק, כאילו לא ניתן לרשום אדם כמי שיש לו שני הורים בני אותו המין, אין לה על מה שתסמוך, לא מבחינה לשונית פשוטה, ובודאי שלא על פי העקרונות הפרשניים, המעדיפים פרשנות שאינה פוגעת בזכויות יסוד, על פני כל פרשנות אחרת.

36. גם מבחינה מהותית, אין ממש בטיעונו של המשיב, מאחר שבמשפטנו אין נפקות משפטית לשאלת מינו של ההורה, לעניין קשר ההורות שבינו לבין ילדו. דהיינו, מבחינה משפטית אין נפקא מינא אם לילד יש אב ואם, שתי אמהות, או שני אבות, ואין כל מניעה משפטית למצבים אלה. כמובן, שבעת שיתבקש אימוץ שיביא להורות שכזו, יביא בית המשפט בחשבון שיקוליו את ההשפעה של הורות זו על טובת הילד.

מדיניות המשיב פוגעת בזכויות יסוד

37. דומה כי אין מחלוקת, כי המשיב היה רושם גם את אימוצו של העותר 3 בנסיבות דנן, אלמלא העובדה כי אימוץ זה נעשה במסגרת משפחה לסבית, דהיינו, מסיבות הנעוצות במינה של אמו המאמצת, ובנטייתיהן המיניות של אמו הביולוגית ואמו המאמצת. פרשנות זו, שהמשיב מעניק לחוק מרשם אוכלוסין, פוגעת שלא לצורך בזכויות היסוד להגנה על המשפחה בכלל ועל הזכות להורות בפרט, בזכות היסוד לשוויון ללא אפליה על רקע מין ועל רקע נטייה מינית, ובעקרון טובת הילד, עקרון העל החולש על החלטות בעניינם של קטינים בכלל, ובענייני אימוץ בפרט. פעולתו של המשיב מטעמים אלו במקרה דנן קיצונית במיוחד - אין המדובר בקבלת החלטה לכתחילה בשאלת האימוץ, אלא מדובר ברישום של צו אימוץ שניתן על ידי בית המשפט המוסמך של מדינת קליפורניה, וזאת, לאחר שבית המשפט הגיע למסקנה כי טובתו של הקטין מחייבת את האימוץ. בנסיבות אלה, הנחת המוצא המתחייבת היא כי טובת הקטין וטובת המשפחה היא כיבוד סטטוס ההורות שנוצר. בניגוד למנהגו של המשיב בדרך כלל, בניגוד לחובתו על פי כללי המשפט המנהלי, ובניגוד למקובל במשפט הבינלאומי הפרטי - כיבוד סטטוס שנוצר על ידי מדינה אחרת - מסרב המשיב לרשום את האימוץ, וזאת מטעמים מפלים, תוך פגיעה בזכויות יסוד.

38. פעולתו של המשיב גורמת לפגיעה קשה במשפחתם של העותרים ובהגנה שקשרי משפחה אלה זכאים לה. הזכות להגנה על המשפחה ובפרט הזכות להורות ולהגנה על קשרי הורים- ילדים מעוגנת במשפטנו ובמשפט הבינלאומי, ואף זכתה לעיגון חוקתי בהוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ר' למשל:

ע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני, פ"ד מט(1) 485, 499

ע"א 2266/92 פלונים נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 235

סעי' 23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966 (אושררה ע"י ישראל בשנת 1991)
סעי' 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966 (אושררה על ידי ישראל בשנת 1991).

האמנה בדבר זכויות הילד, 1989 (אושררה על ידי ישראל בשנת 1991).

39. על חשיבותו המכרעת של עקרון טובת הילד בכל החלטה הנוגעת לטובתם של קטינים אין צורך להכביר מילים. עיקרון זה עוגן במשפטנו (ר' למשל סעיף 1 לחוק האימוץ) וכן במשפט הבינלאומי - ר' למשל סעיף 3 (1) לאמנה בדבר זכויות הילד. באופן מיוחד קובע סעיף 2(2) לאמנה בדבר זכויות הילד:

"המדינות החברות ינקטו בכל האמצעים המתאימים להבטיח כי הילד מוגן מפני כל צורה של הפליה או ענישה על יסוד מעמדם, פעילותם, השקפותיהם או אמונותיהם של הורי הילד, אפוטרופסיו החוקיים או בני משפחתו."

40. בעניין זה שנה גם בית משפט נכבד זה:

"... במסגרת טובת הילד יש לייחס משקל (כלשהו) לשיקול בדבר השונות והחריגות מן הנורמה החברתית בסביבתו הטבעית של הילד, הן באשר לתפיסתו של הילד את עצמו ומצבו בחברה, והן באשר לתפיסתה של החברה את הילד. אכן, בית המשפט אינו צריך להיכנע לחוסר פתיחות וחוסר סובלנות של חברה זו או אחרת, ואחד מתפקידי הוא לעצב נורמות בעבור החברה."

(ע"א 2266/93 פלוני, קטיין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 251, ההדגשה אינה במקור - ה' ת').

41. עקרון השוויון, האוסר על אפליה, בין השאר בשל מין או נטייה מינית, עוגן בשורה ארוכה של פסקי דין של בית משפט נכבד זה כ"עיקרון מן הראשונים במלכות - ושיכמו גבוה מכל שאר עקרונות" (בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פס"ד מיום 11.8.98, פסקה 29 לפסק הדין). עיקרון זה אף זכה לעיגון חוקתי מאז חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ר' למשל:

בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 134

בג"צ 721/94 אל-על נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 760.

42. עניין דנילוביץ הנ"ל, עסק בשלילת טובת הנאה, הניתנת על ידי המעסיק לבן זוגו של עובד, מבן זוג שהוא מאותו המין. בעניין זה פסק בית המשפט:

"ברור בעיני כי שלילתה של טובת הנאה זו מבן-זוג מאותו מין מהווה הפליה ופגיעה בשוויון. אכן, הטעם היחיד לשלילת טובת הנאה זו מבן זוג מאותו מין הוא בנטייה המינית. זאת ותו לא. שוני זה אינו רלוונטי כלל לעניין הנדון (תמיכה בתא חברתי הדוק, המבוסס על חיי שיתוף). מבחינתו של העניין הנדון, עניין לנו בהבחנה שרירותית ובלתי הוגנת: האם חיי השיתוף בין בני אותו מין שונים הם, מבחינת יחסי השיתוף והאחוה וניהול התא החברתי, מחיי שיתוף אלה בין בני זוג ממין שונה?... השוני בין חיי שיתוף בין בני מינים שונים וחיי שיתוף בין בני אותו מין הוא הפליה ברורה ובוטה."
(שם, בעמ' 762).

לענייננו יש לשאול - האם יחסי ההורות שבין העותרות לבין ילדן, ובין העותרת 1 לבין העותר, שונים הם, מבחינת יחסי האהבה והטיפוח, הדאגה והאחריות וניהול התא המשפחתי, מיחסי הורות שבין זוג, גבר ואישה, לילדם, אשר אינו ילדו הביולוגי של הגבר? האם שונים היו היחסים שבין העותרת 1 לעותר, אילו היתה העותרת גבר ולא אישה? דומה שהתשובה לכך היא ברורה. מכל מקום, התשובה לכך, בענייננו - כבר ניתנה, עת שהכריע בית המשפט המוסמך בעניין זה בחיוב, והמשיב אינו מוסמך לערער על החלטה זו.

אימוץ על ידי הורה שני בן אותו מין במשפט הישראלי

43. המשיב גילה דעתו כי אין הוא סבור שניתן לאפשר מצב בו לילד יהיו שתי אמהות - שני הורים בני אותו המין. אמנם, מצב זה אינו רגיל ושגרתי, אולם גם אין הוא עוד כה יוצא דופן וחסר תקדים כפי שנראה שהמשיב סבור, לאור תשובתו. לא זו בלבד, אלא שבניגוד לעולה מנימוקיו של המשיב, אין הדבר ברור כלל ועיקר כי אימוץ כאמור אינו אפשרי בשיטת המשפט הישראלית. סעיף 3(2) לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 קובע תנאים, על פיהם יכול בית משפט ליתן צו אימוץ למאמץ יחיד, וסעיף 25 לחוק קובע, כי בנסיבות מיוחדות ניתן לחרוג מן התנאים הקבועים בסעיף קטן זה. מכאן, שקיימת אפשרות משפטית, על פיה ייתן בית המשפט צו לאימוצו של ילד על ידי בן זוג מאותו המין של הורה הילד. בעניין זה, קבע כבר בית משפט נכבד זה:

"ראוי הוא מבחן קיום יחסי הורה-ילד להוות את לב לבו של שיקול הדעת של בית המשפט בישראל בבואו לבחון אם במקרה שלפניו מדובר בנסיבות מיוחדות כמשמען בסעיף 25 לחוק האימוץ... אם יש כוונה כנה לקיום מערכת יחסי הורים-ילדים, ויש תשתית מוצקה המצביעה על כך שכבר כוננו יחסים כאלה, הרי שלכאורה נתקיימו נסיבות מיוחדות, ואם

האימוץ הוא 'לטובת המאומץ', יש לבחון אם יש סיבה ראויה שלא ליתן גושפנקא חוקית ליחסים אלה על דרך של צו אימוץ." (ע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1) 160, 181).

ועוד אומר בית המשפט:

"כשהאימוץ המבוקש משקף באופן אמיתי צורך חיוני של המעורבים בהליך האימוץ, או נותן ביטוי חוקי ליחסים דמוי יחסי הורים-ילד שקיימים למעשה במציאות, יראה בכך בית המשפט נסיבות מיוחדות למתן צו אימוץ על פי סעיף 125(1) לחוק האימוץ". (שם, בעמ' 190).

44. תביעה למתן צו אימוץ שכזה תלויה ועומדת כעת בפני בית המשפט לענייני משפחה ברמת-גן. באותו מקרה מדובר בבנות זוג, אשר להן מספר ילדים אשר נולדו חלקם לאחת וחלקם לשנייה, והבקשה היא למתן צו לאימוץ ילדי האחת על ידי השנייה. יש לציין, כי לאחרונה נתן בית המשפט במקרה זה צו לאפוטרופסות משותפת של האמהות ביחס לילדים, וזאת לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הסכים למתן צו זה. מכאן אנו נמצאים למדים, שגם היועץ המשפטי לממשלה וגם בית המשפט מצאו לנכון ליתן גושפנקא חוקית למציאות משפחתית דומה לזו העומדת בבסיס עתירה זו. (תמ"ש 50/97, 48, 49 פלוניות נ' היועץ המשפטי לממשלה {בית המשפט לענייני משפחה ברמת גן, תלוי ועומד}).

אימוץ על ידי הורה שני בן אותו מין במשפט המשווה

45. אמנם, במשפטנו טרם הוכרעה הסוגיה, האם ניתן בשיטתנו המשפטית לבן זוג בן אותו המין לאמץ את ילדו של בן זוגו, אולם במדינות רבות אחרות כבר הוכרעה הסוגיה האמורה, וצו אימוץ כגון זה שניתן לגבי העותר בקליפורניה הפך לדבר שבשגרה, וניתן למשפחות רבות. חשוב לזכור כי בענייננו אין בית המשפט נדרש להכריע בסוגיה זו, אולם לאור עמדת המשיב, ממנה עולה כי הוא סבור שהאפשרות כי לילד אחד יהיו שתי אמהות הינה אפשרות שאינה מתקבלת על הדעת, יש חשיבות לעובדה כי מדובר באפשרות, אשר מוסדה כבר במספר לא קטן של מדינות, וכי המחוקק ובתי המשפט במדינות אלה הגיעו למסקנה כי לעתים קרובות מחייבת טובתם של ילדים הסדרי אימוץ, המביאים להורות של שני הורים בני אותו המין.

"ניתן ללמוד מניסיוןן של מדינות אחרות אשר דיני האימוץ החלים בהן נבנו על אדנים דומים לגישה החקיקתית והמשפטית שלנו. דינים שצמחו על רקע גישה האופיינית לחברה דמוקרטית המכבדת את רצון הפרט וחירותו, המכירה בכינון יחסי אימוץ שתוצאותיהם מקנות למאמצים מעמד כשל הורים ביולוגיים, ומעמידה במרכז את טובת המאמץ." (ע"א 7155/96 הנ"ל, בעמ' 178).

46. כך למשל, בתי המשפט של מדינות רבות בארה"ב מאפשרים אימוצים מסוג זה (בארה"ב נושא האימוץ מוסדר בחקיקה ובפסיקה המדינתית ולא הפדרלית). בין השאר ניתן או אושרו החלטות כאמור על ידי ערכאות הערעור הגבוהות של ורמונט, מסצ'וסטס וניו-יורק, ועל ידי ערכאות ערעור במחוז קולומביה, אילינוי וניו ג'רסי. במדינות נוספות מאשרות ערכאות נמוכות כעניין שבשגרה אימוץ הורה שני על ידי בן זוג בן אותו מין לרבות אלבמה, אלסקה, קליפורניה, אינדיאנה, איווה, מרילנד, מישגן, מינסוטה, נוודה, ניו מקסיקו, אוהיו, אורגון, פנסילבניה, רוד איילנד, טקסס ושינגטון.

בתי המשפט של המדינות השונות מבססים את החלטותיהם באופן מפורש על ההכרה כי אימוץ זה משרת את טובת הקטינים.

“[O]ur paramount concern should be with the effect of our laws on the reality of children’s lives. .. [the non-biological mother] has acted as a parent of [the children] from the moment they were born. To deny equal protection of their relationship, as a matter of law, is inconsistent with the children’s best interests and therefore with the public policy of this state.”

In re Adoption of B.L.V.B., 160 Vt. 368, 628 A. 2d 1271, 1276 (1993).

“[T]he best interests of the [children] will be served by according them the full range of legal and financial benefits attendant upon a legally recognizable parental relationship.” In re Adoption of Two Children By H.N.R., 285 N.J. Super. 1, 666 A.2d 535 (1995).

47. בתי המשפט מציינים במיוחד את החשיבות שבעיגון המשפטי של קשר ההורות בפועל, אשר-
“formalize[s] a parental relationship the [child] recognizes in fact... [and] assures that... both [parents] are equally committed to [the child].”

In re M.M.D 662 A.2d 837, 858 (D.C. 1995).

כמו כן, כי במקרה של פרידה של בני הזוג, העיגון הפורמלי -

“guarantee[s] that... both [parents] continue to have an ongoing financial responsibility to [the child]... [and assures the child] of legal access to, and support from both of them.” (שם).

48. בתי המשפט בארה"ב הדגישו גם את העובדה, שמניעת ההגנה שמעניק האימוץ מילדים במשפחות של בני זוג בני אותו מין, מהווה פגיעה בעיקרון השוויון החוקתי. גם בקביעה זו

הדגישו בתי המשפט לא את עיקרון השוויון הפורמלי, אלא את הפגיעה הממשית בטובת ילדים שתיצור הפליה במקרה זה:

“When social mores change, governing statutes must be interpreted to allow for those changes in a manner that does not frustrate the purposes behind their enactment. To deny children of same-sex partners, as a class, the security of a legally recognized relationship with their second parents serves no legitimate state interest.”

פרשת B.L.V.B. לעיל, בעמ' 375.

49. עוד אנו מוצאים, כי גם אותן מדינות אשר טרם אפשרו אימוץ על ידי הורה שני, שהוא בן זוגו מאותו המין של ההורה, מכירות באימוצים אלה אשר נעשו על ידי מדינות אחרות. זאת, על פי הוראת סעיף 4 ס"ק 1 לחוקה האמריקאית:

“Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other State;”

כך למשל, בפסק דין שניתן בערכאה נמוכה בצפון קרוליינה, נדחתה תביעה שלא להכיר באימוץ הורה שני של ילד על ידי בת זוגה מאותו מין של אמו, אימוץ שנערך במדינת וושינגטון. התביעה הוגשה על ידי אמו הביולוגית של הילד, אשר טענה כי אין להכיר באימוץ בשל היותו פוגע בתקנת הציבור. בית המשפט בצפון קרוליינה, הידוע בהתנגדותו בדרך כלל להענקת זכויות להומוסקסואלים ולסביות, דחה את התביעה, ופסק כי יש להכיר בפסק הדין של האימוץ, וכי לא נגרמה במקרה זה פגיעה משמעותית דיה בתקנת הציבור (“public policy”), אשר תצדיק אי הכרה בפסק הדין של האימוץ.

העתק פסק הדין מצ"ב ומסומן ע8/.

50. יצוין עוד, כי בארה"ב הארגונים העיקריים, העוסקים ברווחת ילדים, והארגונים המשפטיים החשובים ביותר תומכים באפשרות לאימוץ הורה שני על ידי בן זוג מאותו המין, ומגנים אפליה על רקע נטייה מינית בקבלת החלטות בעניין ילדים, ובהם ה-National Conference of Commissioners of Uniform State Laws (NCCUSL), ה-American Bar Association (ABA) House of Delegates, ה-American Psychological Association, ה-National Association of Social Workers (NASW), וה-Child Welfare League of America.

51. גם בתי המשפט בקנדה מאשרים אימוץ כאמור, ר' למשל:

In re Seven Applications for Adoption by K. and B., by F. and P., by B. and K, and by C.L.P and C.H., under part VII of Child and Family Services Act, R.S.O. 1990, c.c.11.

52. כמו כן, מספר מדינות קבעו חוקים המתירים במפורש מתן צווי אימוץ להורה שני בן אותו מין, ובהן מחוז קולומביה הבריטית בקנדה, הולנד ואיסלנד.

השלכות אי רישום האימוץ על העותר

53. מיום היוולדו רואה העותר בעותרת 1 את אמו לכל דבר ועניין, במידה שאינה נופלת במאום מהקשר שבינו לבין אמו הביולוגית, העותרת 2. בית המשפט המוסמך קבע, כי טובתו של העותר מחייבת, כי יחסי ההורות שיש לו בפועל עם העותרת 1 יעוגנו באופן משפטי ויזכו להגנה משפטית. העותרות ראו חשיבות רבה ביותר לעיגון הפורמלי של קשר זה ולביטחון שישרה על משפחתן ועל העותר, ולפיכך פעלו לעגן קשר זה מיד לאחר לידתו של העותר. החשיבות שבעיגון הפורמלי הנה בראש ובראשונה בהשלכות המשפטיות המעשיות, אולם לא פחות חשוב מכך, במשמעיות הרגשיות וההצהרתיות של אימוץ זה, הן במערכת היחסים שבין העותרת 1 לעותר, ובעיקר - במערכת היחסים שבין משפחתן לכולי עלמא.

54. במהלך 3 שנות חייו הראשונות של העותר, כל עוד התגוררו העותרים בארה"ב, הוכר קשר ההורות השלם של העותרת 1 ביחס לעותר בכל מגע של העותרים עם הרשויות, עם הציבור, עם חברים ובני משפחה. מעת שהגיעו העותרים לישראל, ולאור סירובו של המשיב לרשום את אימוצו של העותר כילדה של העותרת 1 ואותה כאמו, התערער באחת המעמד המשפטי וההצהרתי של משפחתן, ובפרט של ההכרה ביחסי ההורות בין העותרת 1 לעותר.

כפי שהוסבר לעיל, כרגע מצליחות העותרות להימנע מתוצאות אלו, כתוצאה מאזרחותם האמריקאית ותוך הסתמכות על רישום ההורות בתעודת הלידה האמריקאית, אולם מובן כי מצב זה הוא זמני ואינו יכול להמשך לאורך זמן.

55. אי רישום הורותה של העותרת 1 לעותר, מביא לתוצאות קשות ביותר. העותר אינו מופיע בתעודת הזהות של העותרת 1 כילדה, והיא לא תוכל לפעול במגוון פעולות המצריכות מגע עם הרשויות, כגון רישומו לגן, ליווי לשם טיפול רפואי ומתן הוראות בעניין טיפול רפואי (לרבות במצבי חירום) ועוד ועוד. בכל מגע רשמי של העותרת 1 עם הרשויות ייודע כי היא אינה אמו הביולוגית, דבר המערער את ההתייחסות החברתית אל שתיהן כאל אמהותיו באופן המלא והשווה ביותר, התייחסות שהעותרים זכאים לה בעקבות הליך האימוץ.

56. המשמעויות המשפטיות של האימוץ וההורות הנובעת ממנה הן רבות. נמנה בקצרה מספר מהחשובות שבהן: זכות הקטין למזונות מאמו; זכותה לאפוטרופסות ולחזקה עליו, גם

במקרה של פירוד בין בנות הזוג (בכפוף להסדר בדבר משמורת וזכויות ביקור) או במקרה מוות של האם הביולוגית; זכותו לרשת אותה; זכותו לתגמולים כ'שאר' על פי הוראות חוקים שונים, כגון חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 וחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970, זכותו לתגמולים מהסדר פנסיה על פי התנאים של מרבית קרנות הפנסיה, המעניקים זכות כזו לבן-זוג או ילד בלבד; זכות הקטין לפיצוי כ"תלוי" בעותרת 1 כמשמעותו בפקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968.

נוסף על כך, משליך האימוץ על מגוון פעולות שגרתיות ויומיומיות, שרק הורה מוסמך ברגיל לבצע: אישור טיפול רפואי, לרבות טיפול שגרתי וטיפול במקרה חירום, רישום לבית ספר, נטילת הילד לנסיעה לחו"ל, זכות להעדר מהעבודה בשל מחלת ילד (חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת ילד), תשנ"ג-1993), או להתפטר מהעבודה לשם טיפול בילד (חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963). להשלכות האימוץ ר' עוד ע"א 7155/96 לעיל, בעמ' 173.

57. אמנם העותרים סבורים, כי מבחינה משפטית-מהותית העותרת 1 היא אמו של העותר לכל דבר ועניין, כי אימוץ העותר תופס ללא סייג במשפט הישראלי, וכי לפיכך הזכויות והחובות המהותיות במערכת היחסים ביניהם עומדות להם. אולם, באופן מעשי, אין העותרות יכולות לממש זכויות אלה באופן יומיומי, הרשויות, עמן יבואו במגע, אינן מכירות בהורות זו בהעדר רישום במרשם האוכלוסין ובתעודת הזהות של העותרת 1, והעותרות תעמודנה במאבק בלתי פוסק למימוש הזכויות הנ"ל.

58. נוסף על ההיבטים המעשיים הנ"ל, יש לרישום האימוץ וההורות חשיבות רגשית וסמלית רבה.

"הקשר החוקי המבוקש דרוש למבקשת ולנערה כאחת, לא רק כדי להבטיח זכויות חומריות, אלא גם כדי לספק את הצורך הרגשי והנפשי להכרה פורמלית ביחסים הקיימים" (תיק אימוץ 10/65 ש. ל. נ' היוהמ"ש, פ"מ נג 149).

בכל מגעיהם של העותרים עם הסובבים אותם, ודווקא בשל היותו של התא המשפחתי שלהם יוצא דופן, קיימת חשיבות רבה לעיגון הפורמלי של ההורות, אשר מהווה גורם חשוב בהתייחסות אל הורות זו כבעלת משקל שווה להורות הביולוגית. כך במגע עם מטפלת או גנת, עם רופא או פקיד במשרד הפנים, עם שכנים ומכרים.

59. המשיב, תוך שימוש מפלה בסמכותו המנהלית, שולל מהעותרות את הסטטוס המשפחתי המשפטי אשר ביקשו להבטיח לעצמן ולילדן, ואשר הוענק להן על ידי החלטתו של בית המשפט המוסמך.

מכל הנימוקים הללו מתבקש בית המשפט להוציא צו-על-תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב לעשות את הצו החלטי. כמו כן, מתבקש בית המשפט לחייב את המשיב בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

הדס תגרי, עו"ד
ב"כ העותרים