

דנג"צ 4252/00

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותר:

שר הפנים

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

נ ג ד

המשיבים:

1. ניקול ברנר-קדיש

2. רותי ברנר-קדיש

3. מ' ברנר-קדיש, קטין באמצעות אפוטרופותיו, המשיבות 1 ו-2

ע"י ב"כ עוה"ד הדס תגרי ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75 תל אביב 63324
טל' 5608185-03 פקסי 5608165-03

סיכומים מטעם המשיבים

1. ביום 29.5.99 ניתן פסק דינו של בית משפט נכבד זה בבג"צ 1779/99 ברנר קדיש ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נד(2) 368. פסק הדין הורה לעותר לרשום את צו האימוץ, שניתן בקליפורניה, ואשר הורה על אימוצו של המשיב 3 על ידי המשיבה 1, כאם נוספת לאמו הביולוגית, המשיבה 2. פסק דינו של שופטות הרוב הלך בתלם שחרשה ההלכה שנקבעה בבג"צ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז 225 (להלן - הלכת פונק שלזינגר) והלכות רבות שבאו בעקבותיה, בעניין סמכויותיו של פקיד הרישום. במהלך הדיונים בעתירה הסכים העותר דכאן כי הלכה זו חלה על ענייננו, וניסה לטעון כי מתקיים בענייננו החריג המצומצם לחובתו של פקיד הרישום לרשום את שהאזרח אומר לו - "אי נכונותו של הרישום הגלויה לעין ואינה מוטלת בספק" (שם, בעמ' 243). ברם, לאחר שעמדנו זו נדחתה על ידי בית המשפט, פנה העותר בבקשה לקיומו של דיון נוסף, והעלה לראשונה את הטענה כי יש להפוך את הלכת פונק שלזינגר, ולקבוע כי לפקיד הרישום הסמכות לסרב לרשום את האימוץ דנו, בשל ספקות לגבי תוקפו המשפטי המהותי של האימוץ. המשיבים סבורים אין מקום לחריגה מהלכת פונק

שלזינגר וכי על בית המשפט לשוב ולקבוע את תחולתה על ענייננו, ולאשר את פסק הדין שניתן על ידי בית משפט נכבד זה בשבתו כבג"צ.

א. ההליכים בעתירה

2. תמצית העובדות הצריכות לענין, שנפרשו בעתירה ואינן שנויות במחלוקת, הינה כדלקמן: המשיבות 1 ו-2 חיות כבנות זוג לכל דבר וענין מאז דצמבר 1992. בינואר 1996 ילדה המשיבה 2 את המשיב 3, לאחר שהרתה מתרומת זרע, וזאת כפרי של החלטה משותפת של המשיבות להביא ילד לעולם ולגדלו יחדיו. המשיבות, שתיהן בעלות אזרחות אמריקאית ואזרחות ישראלית, היו אותה שעה תושבות קליפורניה מזה שנים מספר לרגל לימודיהן.
3. חודשים מספר לאחר לידתו של המשיב 3, ניתן במדינת קליפורניה צו אימוץ, שהורה על אימוצו של המשיב 3 על ידי המשיבה 1, כאם נוספת למשיבה 2, אמו הביולוגית. לאחר שניתן צו האימוץ ביקשו שתי המשיבות להרשם כאמהותיו של המשיב 3. העותר סירב לכך, בטענה שלא ניתן לרשום שתי אמהות לילד אחד, והמשיבים עתרו לבית המשפט לביצוע הרישום.
4. המשיבים שבו לישראל בקיץ 1998, במטרה לבחון את האפשרות להשתקע בה לצמיתות. כיום שוהים המשיבים באופן זמני בווינגטון די.סי. במסגרת פוסט דוקטורט של המשיבה 2.
5. בעתירה נתבקש רישום אימוצו של המשיב 3, בהתבסס על ההלכות המוצקות שקבע בית המשפט נכבד זה, עוד מימים ימימה, על פיהן מצומצם ביותר שיקול דעתו של פקיד הרישום בעת שהוא מתבקש לרשום פרט רישום הנוגע לאזרח. פקיד הרישום אינו מוסמך להכריע בשאלת תוקפו המהותי של הרישום, אותו הוא נדרש לרשום, אלא חייב הוא לרשום את שהאזרח אומר לו, אלא אם כן מדובר ב"אי-נכונותו של הרישום הגלויה לעין ואינה מוטלת בספק" (בג"צ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז 225, 243). הלכות אלה אושרו בשורה ארוכה של פסקי דין של בית המשפט נכבד זה, בהם נתבקש רישום של פרטי רישום שונים, כפי שיצויין להלן.
6. העותר הסכים, בכתבי טענותיו ובדיון שנערך בבית המשפט, כי הלכות הרישום חלות על עניינה של עתירה זו, ואין בכך שהעותר מטיל ספק בתוקפו המהותי של צו האימוץ בישראל בכדי להצדיק את אי רישומו. העותר טען, עם זאת, כי חל בענייננו הסייג להלכות הרישום, דהיינו, היות הפריט שרישומו התבקש לוקה ב"חוסר נכונות גלויה לעין", וזאת משום שרישום האימוץ יביא לכך שירשמו לילד אחד שתי אמהות. עוד טען העותר, כי רישום כאמור אינו אפשרי על פי הוראות חוק מרשם אוכלוסין, התשכ"ה-1965.
7. פסק הדין שניתן בעתירה, ברוב דעותיהן של כבוד השופטות דורנר וביניש, וכנגד דעתו החולקת של כבוד השופט זועבי, הורה לעותר לרשום במרשם האוכלוסין את הורותה של המשיבה 1 למשיב 3, כנובע מצו האימוץ. פסק דינן של שופטות הרוב, המתבסס על הלכת פונק

שלזינגר והלכות הרישום, דחה את טענת העותר בדבר קיומו במקרה דנן של החריג להלכת פונק שלזינגר, וטענתו כי חוק מרשם אוכלוסין אינו מאפשר רישום שתי אמהות לילד אחד. השופטות דורנר וביניש שבו ואישרו את ההבחנה בין שאלת הרישום לבין שאלת תוקפו המהותי של הסטטוס שרישום מתבקש. כב' השופטת דורנר ציינה, עם זאת, באמרת אגב, את עמדתה, על פיה האימוץ דנן גם תקף משפטית במשפטנו. כב' השופטת ביניש העדיפה, לעומת זאת, להותיר שאלה זו בצריך עיון.

8. כבוד השופט זועבי סבר, בדעת מיעוט, כי יש לדחות את העתירה, וכי אין לחייב את העותר לרשום את האימוץ, אלא יש להפנות את המשיבים לבית המשפט לענייני משפחה, בבקשה שיכריע בשאלת ההכרה המהותית בצו האימוץ. רק אם תתקבל הכרעה חיובית בעניין זה, סבר כב' השופט זועברי, יוכלו המשיבים לפנות בבקשה לבצע את הרישום. בפסק דינו איבחן השופט זועבי את הלכת פונק שלזינגר וההלכות שבאו בעקבותיה, ונימק זאת בנימוקים הבאים:

- שבעניינינו מדובר ברישום פרט רישום המהווה ראייה לכאורה לנכונותו;
- שבעניינינו מדובר בפרט רישום שנקבע בפסק דינה של ערכאה שיפוטית;
- בכך שקיים ספק רב אם צו האימוץ האמור יוכר מהותית בישראל. זאת, בשל כך שלא ניתן לבצע אימוץ כאמור על פי החוק בישראל; בשל כך שאימוץ כאמור עשוי לעמוד בניגוד לתקנת הציבור הישראלית; בשל כך שהאימוץ הנ"ל יוצר תא משפחתי יוצא דופן; ובשל כך שרישום שתי אמהות לקטין מהווה משום "סתירה לכאורית".

בהתבסס על מסקנות אלה הגיע כבוד השופט זועבי למסקנה, כי יש לדחות את העתירה, וכי רישום האימוץ יוכל להתבצע רק אם ינתן בעניינם של המשיבים פסק דין הצהרתי בבית המשפט לענייני משפחה, המכיר בצו האימוץ.

9. על פסק הדין הוגשה בקשה לקיומו של דיון נוסף מטעם העותר, וכן בקשה לעיכוב ביצועו של פסק הדין בעתירה. הבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין נדחתה בהחלטתו של כב' הנשיא ברק מיום 3.6.01, וביוני 2001 בוצע הרישום במרשם האוכלוסין.

תמצית רישום ממרשם האוכלוסין בעניינינו של המשיב 3, בה מופיעות המשיבות 1 ו-2 כאמהותיו, מצ"ב ומסומן א'.

תמצית רישום ממרשם האוכלוסין בעניינה של המשיבה 1, בה מופיע המשיב 3 כילדה, מצ"ב ומסומן ב'.

ב. נימוקי שר הפנים לעתירתו לשינוי פסק דינו של בג"צ

10. בקשת העותר כי בית משפט זה יהפוך את פסק דינו של בג"צ מתבססת על הטענות הבאות:

- I. יש להפוך את ההלכה הידועה כהלכת פונק שלזינגר ולקבוע, כי פקיד הרישום רשאי לסרב לבצע רישום של סטטוס כפי שהוא מתבקש על ידי האזרח, וזאת בשל ספקות הנוגעים לתוקפו המשפטי של הרישום, ומנימוקים החורגים מהעילה המקובלת של "חוסר נכונות הגלויה לעין". היקפם של המקרים המצדיקים סירוב כאמור לא נתחם בבירור בטיעוני המשיבים.
- II. אימוץ על ידי הורה שני מאותו מין הינו "מוסד חברתי משפטי" שאינו מוכר בדין הישראלי, והדבר מצדיק את סירובו של פקיד הרישום לרשום אימוץ כאמור שנערך על ידי בית משפט בחו"ל.
- III. אימוץ על ידי הורה שני מאותו מין הינו "מוסד" אשר יצירתו כרוכה בהכרעה בשאלות ערכיות, המעוררות סוגיות חברתיות קשות, שעניינן תפישת המשפחה והאימוץ בישראל, ולפיכך ההכרעה בדבר קיומו של מוסד זה צריכה להיעשות על ידי המחוקק; בית המשפט המחוזי פסק כי "לאימוץ החד מיני אין תבנית משפטית מוכרת בדין המקומי".
- IV. שיקול הדעת המוקנה לפקיד הרישום, לסרב לרשום פרט רישום המהווה ראייה לכאורה לנכונותו, הינו רחב יותר מאשר שיקול הדעת הנתון לו בדיון בבקשה, לרשום פרט רישום שאינו מהווה ראייה כאמור.
- V. שיקול הדעת המוקנה לפקיד הרישום בעת רישום פרט רישום שעניינו מצב סטטוס שנוצר בפסק דין (זר) הינו רחב יותר משיקול הדעת המוקנה לו ביחס לפריט רישום שלא נוצר בהכרעה שיפוטית כזו, ובמקצת המקרים רשאי פקיד הרישום לסרב לרשום סטטוס כאמור ולהתנות את הרישום בקבלת פסק הדין המצהיר על הכרה בפסק זר.
- VI. הפעלת מכלול השיקולים דן בענייננו מביא לתוצאה כי פקיד הרישום מוסמך היה לסרב לרשום את צו האימוץ נשוא בג"צ 1779/99, ואין לחייבו לרשום את האימוץ, אלא במידה שינתן פסק דין של בית המשפט לענייני משפחה המכיר בצו האימוץ.

ג. הלכת פונק שלזינגר

11. במרכזו של דיון נוסף זה עומדת ההלכה הידועה כהלכת פונק שלזינגר, הלכת יסוד במשפטנו המנהלי. הלכת פונק שלזינגר הכריעה פסקי דין בעלי חשיבות משפטית וציבורית רבה ביותר, אשר עסקו בסוגיות מרכזיות ושנויות במחלוקת בחברה הישראלית, ובכללן הגדרת מיהו יהודי, ומעמדם של נישואין אזרחיים שנערכו מחוץ לגבולות המדינה, לרבות נישואין בין בני זוג בני דתות שונות. פסק הדין שקיבל את העתירה הוכרע לאורה של הלכה זו וההלכות שבאו בעקבותיה, ואף עמדת העותר בשלב הדיון בעתירה היתה כי הלכה זו חלה בענייננו. בשל

מרכזיותה של הלכת פונק שלזינגר על מרכיביה השונים לדיונונו זה, וזאת בפרט לאור חזית הטענות השונה של העותר בדיון הנוסף, נבקש לעמוד בקצרה על עיקריה.

12. נקודת המוצא להלכת פונק שלזינגר היא, כי שאלת רישומו של פרט רישום במרשם ושאלת תוקפו המשפטי המהותי של אותו פרט הינן שאלות נפרדות, אשר ממוקמות בשדות משפטיים נפרדים.

כאמור בכתב התשובה מטעם שר הפנים, המשיב בבג"צ 1779/99:

"מוסכם על הכל, בעקבות הלכותיו של בית משפט נכבד זה, כי:

"תפקידו של פקיד רישום 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." (בג"צ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד י"ז 225, כפי שצוטט בהסכמה בבג"צ 2888/92 גולדשטיין נ' שר הפנים, פ"ד נ(5) 89, בעמ' 93, פסקה 7).

אך זאת, בכפוף לתנאי, המופיע אף הוא באותם מקורות, לפיו:

"אלא אם כן הדברים אמורים באי נכונות של רישום הגלויה לעין והיא אינה מוטלת בספק סביר"

פקיד הרישום אינו מוסמך להפעיל שיקול דעת ביחס לתקפות משפטית, המוטלת בספק, של מסמך תקף המוצג בפניו. הפקיד אינו שופט, ואינו מוסמך לפסוק.

אכן, נראה כי אם הסיבה לסירוב לרשום את העותרת כמבוקשה נעוץ בהטלת ספק בתקפות האימוץ, היה פקיד הרישום חורג מסמכותו."

כתב התשובה מטעם שר הפנים בבג"צ 1779/99, סעיפים 8-10.

13. בהמשך מציין כתב התשובה, כי למרות הספקות בדבר תוקפם המשפטי של צווי אימוץ שניתנו בחו"ל בהליכים, שמעורבים בהם אזרחים ישראלים, נוהג משרד הפנים לרשום אימוצים אלה. עוד מצוין, כי במקרה דנן סירב פקיד הרישום לרשום את האימוץ, "לא בגלל אי הכרתו בצו האימוץ", אלא משום שאימוץ המביא לכך שלילד שתי אמהות מהווה "עובדה המכילה סתירה, בתוך המונח "אם" ונכלל בקטגוריה של "אי נכונות הגלויה לעין", וכן כי רישום כאמור מנוגד ללשונו של חוק מרשם אוכלוסין, התשכ"ה-1965.

ר' סעיפים 6-9 להודעה מטעם פרקליטות המדינה בבג"צ 1779/99; סעיפים 7-12 לכתב התשובה בבג"צ הנ"ל.

14. כפי שעולה אף מהעמדה שהוצגה על ידי שר הפנים במסגרת הדיונים בעתירה, חובת הרישום אינה תלויה בשאלת תוקפו המשפטי של ההליך נשוא הרישום. כך למשל, בעניין רישום 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..." (פונק שלינגר, בעמ' 242).

"ברשמו את מצבו המשפחתי של תושב, אין זה מתפקידו של פקיד המרשם 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).

15. בהתבסס על הלכות אלה פסק בית המשפט, כי פקיד המרשם 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). כידוע, נישואין בין בני דתות שונות לא היו ועדיין אינם אפשריים על פי הדין בישראל.

16. בעניין רישום 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. ברם, אומר בית המשפט:

"ההכרעה בשאלת תוקף הנישואין אינה חיונית לשם הכרעה בשאלה אם על פקיד הרישום לרשום את העותרים כנשואים... השאלה המתעוררת לפנינו הינה אם פקיד הרישום 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 הרישום, ולא על פי דיני המשפחה הקובעים את תוקף הנישואין..."

מכאן, שאם בני הזוג מציגים לפני פקיד הרישום 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).

17. 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' פ' (י-ם) 621/96 ג'ונלין ואח' נ' שר הפנים ואח' (טרם פורסם, פסק דין מיום 27.12.98).

18. גם לעניין רישום צו אימוץ שניתן בחו"ל אומר בית המשפט:

"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' 703-702).

19. כאמור, עמדתו של שר הפנים במהלך הדיונים בבג"צ 1779/99 היתה, כי הלכת פונק שלזינגר חלה על ענייננו, וכי צו האימוץ דנן, בהביאו לתוצאה כי למשיב 3 תהיינה שתי אמהות, מהווה משום חוסר נכונות גלויה לעין. עמדה זו נדחתה באופן חד משמעי בפסק הדין שניתן בעתירה (ר' למשל פסקה 5 לפסק דינה של כבוד השופטת דורנר).

ד. האם יש לסטות מהלכת פונק שלזינגר?

20. בניגוד לעמדה שהוצגה על ידי שר הפנים במסגרת הדיונים בעתירה לבג"צ, במסגרת העתירה לדיון נוסף מוצגת עמדה, על פיה מתבקש בית משפט נכבד זה להפוך את הלכת פונק שלזינגר, ולקבוע כי פקיד הרישום רשאי ומוסמך לסרב לרשום פרט רישום, מנימוקים הנוגעים לתוקפו המשפטי של פרט זה, כפי שיפורטו. כמו כן מבקש שר הפנים שבית המשפט יקבע, כי רישומו של פריט הרישום בענייננו יוכל להיעשות רק לאחר שינתן פסק דין של בית המשפט לענייני משפחה, המכיר בתוקפו של צו האימוץ שניתן במדינה אחרת.

21. שינויי ההלכה המתבקש על ידי שר הפנים הינו מרחיק לכת ודרמטי ביותר - רק במקרים נדירים יהפוך בית משפט נכבד זה הלכה פסוקה, שעוגנה ושורשה במספר רב של פסקי דין מרכזיים.

"סעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה קובע, כי הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון. עם זאת, הנוהג המקובל על הכל עד כה היה, כי משנתגבש תקדים בבית משפט זה, אין בית משפט זה סוטה ממנו אלא במקרים מיוחדים וקשים, ובעיקר כאשר ההלכה הקודמת מתגלה כמוטעית... המשפט משרת את החברה, את הפרטים שבה ואת מוסדותיה ואלו

זקוקים ליציבות ולבהירות יחסיים, כדי לדעת אל-נכון כיצד לתכנן כדין את צעדיהם ולפעול את פעולותיהם...

סטיה מתקדים קודם של בית המשפט העליון היא עניין רציני" רע"א 1287/92 בוסקילה - ראש המועצה הדתית טבריה נ' צמח, פ"ד מו (5) 159, 170-171, 172.

"מובן ואין צריך לומר כי שופט משופטי בית המשפט העליון ישקול בזהירות מרובה סטיה מהלכה שנפסקה בבית המשפט העליון, ובודאי ינהג כך משמדובר בתקדים שנפסק על ידי הרכב מורחב של שופטי בית המשפט העליון. זהירות זו יסודה בצורך ביציבות הפסיקה, בודאותה, ובהמשכיותה". ע"פ 2251/90 חג' יחיא נ' מדינת ישראל, פ"ד מה (5) 221, 270-271.

"מגמת יציבות ההלכה מחייבת שבית-משפט זה לא ימהר לסטות מההלכה הפסוקה, וביחוד אם היא נקבעה - ולו רק ברוב דעות - בדיון שנתקיים בפני הרכב של חמשה שופטים" ד"נ 10/69 בורנובסקי נגד הרבנים הראשיים לישראל ואח', פ"ד כה (1) 7, 30.

"יש וצרכי העניין והזמן מצדיקים סטיה מתקדים. אולם בנוסף לטעם זה, הרי שלדידי לא ראוי שנסטה מהלכה שנקבעה כל עוד אינה נראית בעינינו מופרכת, בלתי סבירה, וכל כיוצא באלה טעמים. באין פירכה כזאת, ואף אם לדעתנו היה מקום להעדיף פרשנות לגיטימית שונה, ראוי הוא כי נשאיר הלכה שנפסקה על מכונה ולא נשנה אותה חדשות לבקרים." ע"א 1570/92 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' פרופ' צבי ציגלר, פ"ד מט (1) 369, 396.

זאת ועוד :

"מבין כל השיקולים המנחים בשאלת הסטייה מתקדים, רלוואנטיים במיוחד לענייננו אנו השיקולים הבאים :

(1) ראשית, "צעירותה" של ההלכה (בה עסקינן) והיעדרו או, למצער, היחלשותו במידה משמעותית של אינטרס ההסתמכות בגינה :

"The doctrine of the stare decisis should not deter us from overruling that case and those which follow it. The decisions are recent ones. They have not been acquiesced in. They have not created a rule of property around which vested interests are clustered" (Washington v. Dawson & Co. (1923) [38], At 238).

זו גם דעתו של פרופסור ברק: "אכן, דעתי היא כי ככל שההלכה היא 'טריה' יותר, יש לחוש פחות רתיעה מלסטות ממנה..." (ברק, בספרו הנ"ל בעמ' 429).

שם, בעמ' 379.

22. כל השיקולים הללו מצביעים על כך, שענייננו הוא מסוג העניינים בהם אין מקום לחרוג מהכלל על פיו אין לסטות מתקדים: ענייננו בהלכה ותיקה מאד, אשר נדונה בפסקי דין רבים, בהם פסקי דין שנדונו בהרכב מורחב של שופטים, ושבה ואושרה.

יתר על כן, יש טעם כבד לפגם בכך שטענה כה מרחיקת לכת ומערערת סדרי משפט מועלית לראשונה על ידי שר הפנים בעתירתו לקיום דיון נוסף, לאחר שבכל מהלך הדיונים הסתמך על ההלכה הקיימת, וניסה לבסס את עמדתו, המסרבת לרישום, על ההלכה הקיימת. עמדתו זו של העותר אף היוותה בסיס לדיון בעתירה, ונקודת המוצא לפסק הדין של שופטות הרוב (ר' פיסקה שניה לפסק דינה של כבוד השופטת ביניש, ופיסקה 4 לפסק דינה של כבוד השופטת דורנר). רק לאחר שפסק הדין דחה את טענת העותר, כי צו האימוץ שרישמו התבקש מגלה על פניו חוסר נכונות גלויה לעין, מועלית לראשונה הדרישה לשינוי ההלכה, וזאת במסגרת העתירה לדיון נוסף. גם נימוקיו של העותר לאיבחון הלכת פונק שלזינגר - שבענייננו מתבקש רישומו של "מוסד של סטטוס חברתי-משפטי" שאינו מוכר במשפט הישראלי (לסברת העותר); שמתבקש רישום פרט המהווה ראיה לכאורה לנכונותו, ואשר נקבע בהכרעה שיפוטית; דרישה להליך הכרה בפסק הדין הזר - כל אלו מועלות לראשונה בבקשתו לדיון נוסף, ולא בא זכרון במהלך הדיונים בעתירה.

23. המשיבים סבורים, כי עקרון סופיות הדיון, והרצון שלא לאפשר קיומו של דיון נוסף אלא במקרים חריגים ביותר, מביא למסקנה כי אין מקום לאפשר העלאת טענות אלה, המבקשות להפוך הלכה פסוקה, במסגרת דיון נוסף, כאשר לא הועלו במסגרת ההליכים בעתירה לבג"צ.

24. נקודת המוצא בשאלת קיומו של דיון נוסף הינה ההנחה, כי "דיון נוסף הינו הליך יוצא דופן ונדיר... דיון נוסף איננו ערעור נוסף" (דנ"א 2485/95 אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם) בפיסקה 4 להחלטה, להלן - אפרופים). מכלול פסיקתו של בית המשפט הנכבד בסוגיית הדיון הנוסף, עליה נעמוד בהמשך, מצביעה על כך כי את התנאים לקיומו של דיון נוסף יש לפרש פירוש מצמצם ביותר, וכי רק במקרים חריגים ביותר, בהם נקבעה הלכה חדשה או הלכה הסותרת הלכות קודמות, אשר היא חדשנית וקשה, ובעלת השלכות מרחיקות לכת ביותר, יורה בית המשפט על קיומו של דיון נוסף. כל זאת, בשים לב לכך שדיון נוסף מהווה חריג יוצא דופן לעקרון סופיות הדיון, אשר הוא מאושיותיה של המערכת המשפטית.

25. עיקרון סופיות הדיון, וכפועל יוצא מכך נדירותם של המקרים בהם תימצא הצדקה לקיום דיון נוסף, אינו עולה בקנה אחד עם האפשרות, כי צד לדיון משפטי בערכאה אחרונה יציג

עמדה משפטית אחת, ולאחר שעמדתי לגופו של עניין לא התקבלה בפסק הדין, ינסה מזלו, בעתירה לדיון נוסף, בהצגת עמדה משפטית סותרת והעלאת נימוקים חדשים. המשיבים סבורים, כי מהלך עניינים כזה מנוגד בתכלית לעקרון סופיות הדיון, מהווה שימוש לרעה בהליכי בית משפט, מביא להתארכות בלתי סבירה של הליכים משפטיים ולפגיעה בצד שפסק הדין ניתן לטובתו.

אם "דיון נוסף איננו ערעור נוסף" (אפרופים, לעיל), מקל וחומר שאיננו הזדמנות נוספת להמיר חזית טענות, שנכשלה בדיון הקודם, בחזית טענות חדשה. יתר על כן, העובדה כי מכלול טענות חדשות אלה, בעניין היקף סמכויות פקיד הרישום והדרך הנכונה להפעילן, לא הועלו על ידי העותר בכל מהלך הדיונים בעתירה, מערערת את תוקפן ומטילה ספק בכנותן: שהרי כיצד הפעיל פקיד הרישום את שיקול דעתו על פי מסגרת משפטית שקיומה לא היה נהיר לעותר עצמו בכל מהלך הדיונים בעתירה ועד שהוגשה בקשתו לקיום דיון נוסף?

ה. שאלת ההכרה בדיון המקומי בתא משפחתי של בני זוג בני אותו המין

26. שר הפנים מעלה שלושה טיעונים בשלם יש להפוך, לעמדתו, את הלכת פונק שלזינגר, והמצדיקות, לסברתו, את סירובו של פקיד הרישום לרשום את צו האימוץ:

- העדר הכרה בדיון המקומי בתא משפחתי של בני זוג בני אותו המין.
- העובדה שמדובר בפרט רישום שעניינו סטטוס שנרכש בדרך של הכרעה שיפוטית.
- העובדה שמדובר בפרט רישום המהווה, על פי הוראות סעיפים 2 ו-3 לחוק מרשם אוכלוסין, ראייה לכאורה לנכונותו.

מכל אלו נובעת, לטענת שר הפנים, המסקנה, כי רישום צו האימוץ במרשם יעשה רק בכפוף להליך של הכרה בפסק דין זר שיעשה בבית המשפט המוסמך, ולענייננו - בית המשפט לענייני משפחה. להלן נשיב לטענות אלה אחת לאחת.

27. שר הפנים טוען, כי אימוץ מעין זה שרישומו מבוקש כאן הינו, כהגדרתו, "אימוץ חד מיני" המביא ליצירתו של "תא משפחתי חד מיני" אשר "אינו מוכר" בדיון הישראלי, וכן הינו שנוי במחלוקת ציבורית. טיעונים אלו מצדיקים, לטענת שר הפנים, את סירובו של פקיד הרישום לרשום את האימוץ דנן, באשר המרשם אמור לשקף תבניות חברתיות קיימות, וביצוע הרישום בנסיבות אלה יהווה משום הסגת גבולו של המחוקק. (סעי' 24-27 לסיכומי שר הפנים).

28. ברצוננו להבחין בין שני רבדים של ההכרה בתא משפחתי של בני זוג בני אותו המין:

הרובד העמוק ביותר, אליו מכוונים למעשה דברי שר הפנים המצוטטים לעיל, הינו הרובד בו המשפט המקומי מאפשר את יצירתו (המשפטית) של תא כזה ומעניק נפקויות משפטיות להתקשרויות זוגיות והוריות במשפחה של בני זוג בני אותו המין. לענייננו - השאלה האם ניתן בישראל לאפשר להורה לאמץ את ילדו הביולוגי של בן זוגו בן אותו המין.

הרובד השני הינו הרובד המכיר בגושפנקא המשפטית שניתנה להתקשרויות זוגיות ומשפחתיות כאלה שנוצרו בשיטות משפט אחרות, דהיינו, לענייננו - הכרה מהותית בצו האימוץ שניתן ובמילים אחרות - הכרה בתוקף המשפטי המהותי של האימוץ.

ההיבט בו עוסקת עתירה זו הוא היבט שלישי לאלה: שאלת רישום הסטטוס שנוצר במדינה אחרת. כידוע, הלכת פונק שלזינגר קבעה, כי רישום זה אינו מותנה כלל בהכרעה חיובית בשאלת התוקף המשפטי המהותי, ותחולת הלכה זו בענייננו אושרה בפסק דין של שופטות הרוב בבג"צ 1779/99. מכאן, שהתשובה לשאלה אם תא משפחתי של הורים בני אותו מין וילדיהם, שנוצר על דרך אימוץ הורה אחד את ילדיו הביולוגיים של בן זוגו, מוכר בשיטת המשפט שלנו, באחד משני המובנים שצוינו לעיל - איננה רלוונטית לעניין.

29. בנוסף, גם במידה שלא ניתן עדיין ליצור בשיטת המשפט המקומית, בדרך אימוץ, הורות של שני הורים בני אותו מין לילד אחד, אין משמעות הדבר, כי אין שיטה זו מכירה בהורות כאמור שנוצרה במדינה אחרת. על קיומה של הכרה כאמור - כפי שאושרה, באמרת אגב, בפסק דינה של השופטת דורנר - נעמוד בהמשך. מכל מקום - הכרה כזו אינה תלויה כלל ועיקר בשאלה אם ניתן ליצור תא משפחתי כאמור במשפט המקומי. בוודאי ובוודאי שאין משום הכרה כאמור בתא משפחתי, שלא ניתן היה ליצור במשפט המקומי באותם הנסיבות והתנאים, משום הסגת גבולו של המחוקק. המחוקק קובע את התנאים, בהם ניתן ליצור מערכת יחסים משפטית בישראל. המחוקק גם הניח - ביחד עם בתי המשפט - את התשתית המשפטית המכירה בתוקף המשפטי של מערכות יחסים משפטיות, שנוצרו בשיטות משפט אחרות (ר' להלן), גם אם לא ניתן היה ליצור אותם בשיטתנו המשפטית.

30. זאת ועוד - המשיבים חולקים הן על הצגת האימוץ דנן כתבנית משפטית חדשנית ובלתי מוכרת במשפט הישראלי ("סטטוס של מוסד חברתי משפטי שאינו מוכר בדין הישראלי" - סעיף 6 לבקשה לדיון נוסף), והן על קביעת שר הפנים בטיעונו, כי הדין המקומי אינו מכיר בתא משפחתי של בני זוג בני אותו המין. אין המשיבים ממעיטים מהחשיבות שבחידוש החברתי הגלום ברישומה של הורות משפטית של בני זוג מאותו מין. ברם, יש בהצגת העותר את פני הדברים משום הפרזה גדולה בחדשנות המבנה המשפטי של אימוץ כאמור מחד גיסא, והמעטה קיצונית במידת ההכרה בתא המשפחתי של בני זוג בני אותו המין מאידך גיסא - המעטה המגיעה כדי ביטול מוחלט ("העדר הכרה בדין המקומי בתא משפחתי חד מיני"). ללא ספק הקצנה זו - המפריזה בערך החדשני של האימוץ דנן, והמעטה במידת ההכרה במשפחה של בני זוג בני אותו המין - נובעת מהצורך להצדיק דרישתו מרחיקת הלכת ביותר של שר הפנים מבית משפט נכבד זה, כי יסטה מתקדים כה מגובש, אשר אושר שוב ושוב בפסקי דין חשובים של בית משפט נכבד זה.

תבנית משפטית לא מוכרת

31. הגדרת האימוץ דנן כתבנית משפטית לא מוכרת או מוסד חברתי משפטי חדש הינה מוטעית ומופרכת. אין אנו עוסקים בתבנית שאינה מוכרת או מוסד משפטי לא ידוע אלא בדפוס מוכר

ובסיסי של הורות של שני הורים לילד אחד, ובאימוץ של בן זוגו של ההורה את ילדו (וזאת במצב שבו לכתחילה נולד הילד לקשר המשותף מתוך כוונה לקיים הורות משותפת של בנות הזוג לו). אלו תבניות משפטיות ומוסדות מוכרים במשפטנו. ענייננו בתנאים המסוימים אשר צריכים להתקיים, על פי הוראות החקיקה הפנימית, על מנת שאימוץ כאמור יתאפשר, אולם תנאים אלה אינם מגדירים את אופיו ומהותו של המוסד: מאליו מובן כי מינו של ההורה איננו קונסטיטוטבי למוסד ההורות. כך למשל, אימוץ הנערך בישראל מותנה בכך שהמאמץ והמאומץ הם בני אותה דת (סעיף 5 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981): האם נאמר כי אימוץ שנערך בחו"ל ואינו מקיים תנאי זה מהווה משום מוסד שאינו מוכר במשפט הישראלי? יתר על כן, פסיקת בתי המשפט קבעה זה מכבר, כי ידוע בציבור אינו כלול בהגדרת בן זוג על פי סעיף 3 לחוק אימוץ ילדים (פסיקה שערעור עליה תלוי ועומד כיום בית המשפט העליון בהרכב מורחב של 9 שופטים בע"א 2665/00 פלוניס נ' היועץ המשפטי לממשלה) - שאלה הדומה לשאלת האפשרות של בן זוג מאותו מין לאמץ את ילדיו של בן זוגו. האם טוען שר הפנים כי אימוץ הורה שני על ידי ידוע בציבור שנערך בחו"ל מהווה משום תבנית משפטית או מוסד שאינם מוכרים במשפטנו, ולפיכך אין לרשום אימוץ זה במרשם?

32. נראה מובן מאליו כי שר הפנים אינו מחזיק בעמדה זו, ונראה כי טיעונו בדבר התבנית המשפטית החדשנית אינו אלא הסוואה להתנגדות ורתיעה מפני מתן גושפנקא כלשהו להורות משותפת של בני זוג מאותו מין, כאשר לא עומדת לו לשר הפנים מסגרת משפטית נאותה ליתן ביטוי לרתיעתו זו. זאת, הן משום פסיקתו העקבית של בית משפט נכבד זה, על פיה אין זה מגדר סמכותו של פקיד הרישום לשקול שיקולים הנוגעים לתוקף המשפטי המהותי ושיקולים הנוגעים לתקנת הציבור, והן משום שלאור פסיקתו של בית משפט נכבד זה בכל הנוגע לזכויותיהם של הומוסקסואלים ולסביות, לרבות ההכרה בתא המשפחתי של בני זוג בני אותו המין, אין להניח כי טענה על פיה אימוץ זה סותר את תקנת הציבור, תתקבל על ידי בית משפט נכבד זה.

33. מכל מקום, יש לזכור כי השאלה, האם אימוץ דן הוא אפשרי במשפטנו אם לאו, טרם הוכרעה באופן סופי. 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, כי לבית המשפט סמכות ליתן 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."

ועוד אומר בית המשפט :

"כשהאימוץ המבוקש משקף באופן אמיתי צורך חיוני של המעורבים בהליך האימוץ, או נתן 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).

34. ביחס לעמ' 10/99 פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (מחוזי ת"א) שקבע בדעת רוב, כנגד דעתה החולקת של כב' השופטת סביונה רוטלוי, כי בת זוג לא תוכל לאמץ את הילדים הביולוגיים של זוגתה (פסק הדין המוזכר בסעיף 24 לסיכומי העותר) התקבלה רשות ערעור ברע"א 4663/01 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (החלטה מיום 12.6.01). כאמור, באותו עניין סברה כב' השופטת רוטלוי, בדעת מיעוט, כי יש לקבל את בקשת המערערות לאמץ האחת את ילדיה הביולוגיים של רעותה וכי :

"עקרון העל בדבר טובת המאומץ מהווה, בין השאר, אמת מידה פרשנית לאורה יפורשו סעיפי החוק (נילי מימון, דיני אימוץ ילדים (ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, תשנ"ב) 253-254). טובת ילדים מחייבת מתן גושפנקא משפטית ליחסי הורים וילדים מקום בו הם קיימים בפועל. הפרשנות אותה הציעו המערערות לחוק מאפשרת בחינה של מגוון רחב של בקשות אימוץ ויישום עקרון טובת הילד על ידי מתן גושפנקא משפטית ליחסי הורים וילדים מקום בו הם קיימים בפועל. לפיכך, סעיף 1(ב) לחוק, כאמת מידה פרשנית, תומך דווקא בפרוש אותו הציעו המערערות. פרוש אשר יקדם את תכליתו של חוק האימוץ וישרת את טובת הקטינים, שענינם יחסה תחתו."

עמ' 10/99 (מחוזי ת"א), פסקה 4.5 לפסק דינה של כב' השופטת רוטלוי.

35. יצויין עוד, כי באותו עניין נתן בית המשפט לענייני משפחה ברמת גן, שדן בתמ"ש 50/97, 49, 48 פלוניות נ' היועץ המשפטי לממשלה עליו הוגש הערעור לבית המשפט המחוזי, נשוא רשות הערעור, צו לאפוטרופסות משותפת של כל אחת מבנות הזוג ביחס לילדי רעותה, 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 משפטית דומה לזו העומדת בבסיס עתירה זו, דבר המעיד כאלף עדים כי טענת העותר, כאילו במשפטנו אין הכרה לתא המשפחתי החד מיני, רחוקה ביותר מההתפתחויות שחלו במשפטנו בשנים האחרונות.

36. שורה של פסקי דין ודברי חקיקה מבססים את זכותם לשוויון ולכבוד של הומוסקסואלים ולסביות במשפטנו, ובכלל זה הכרה בתא המשפחתי החד מיני. כך למשל בעניין בג"צ 721/94

אל-על נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 760, אשר עסק בשלילת טובת הנאה, הניתנת על ידי המעסיק לבן זוגו של עובד, מבן זוג שהוא מאותו המין, בו 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 והאחווה 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).

פסיקה זו משקפת באופן הברור ביותר הכרה עמוקה בתא המשפחתי החד מיני, ואין להניח כי בית המשפט שפסק כך לעניין יחסי השיתוף והאחווה שבין בני זוג מאותו מין, יפסוק אחרת לעניין יחסי ההורות שבין המשיבות לבין ילדן, יחסי האהבה והטיפוח, הדאגה והאחריות וניהול התא המשפחתי.

37. טענת שר הפנים, כי עסקינן בתבנית משפטית חדשנית (או: מוסד חברתי משפטי לא מוכר), וכי אין הכרה במשפחה חד מינית במשפטנו - טענות אשר הראנו כאן כי הן שגויות - מהוות נדבך חיוני בטיעון המבקש להצדיק את החריגה הגסה מהלכת פונק שלזינגר, חריגה ששר הפנים עצמו מתקשה לתחום את גבולותיה ולהגדיר את סייגיה.

מבחינה אחת, מבקש שר הפנים לשמור על האבחנה שמתחה הלכת פונק שלזינגר, בין שאלת התוקף המשפטי ושאלת הרישום, והוא ממשיך להציג את העמדה כי פקיד הרישום לא יבחן ככלל את תוקפו המשפטי של סטטוס שאת רישומו מבקשים (כלשונו: "העותר אינו מבקש להקנות לפקיד הרישום שיקול דעת לבחון את תוקפו המשפטי הקונקרטי של הסטטוס שאת רישומו מבקשים"). מאידך, העותר מודה כי רק סטייה מהלכת פונק שלזינגר תקנה לו את הסמכות לסרב לרשום את האימוץ, מאחר שסירוב זה מתבסס על טעמים שבתוקפו המהותי של הסטטוס שרישומו מבוקש. כפי שנראה גם להלן, גם ביחס לשתי האבחנות הנוספות שמבקש העותר ליצור מהלכת פונק שלזינגר, על אף שהעותר טוען לקיומן של אבחנות בעלות תחולה כללית, אין הוא מבקש להקנות לעצמו את הסמכות לסרב לרשום את כל אותם פרטי מרשם העונים על אבחנות אלה, ובכך הרי הוא עצמו מערער על תוקפן של אבחנות אלה.

כך אומר העותר בסיכומיו:

"יודגש, כי העותר אינו מבקש להקנות לפקיד הרישום שיקול דעת לבחון את תוקפו המשפטי הקונקרטי של הסטטוס שאת רישומו מבקשים. עמדת העותר היא כי מקום שהדין הישראלי לא הכיר כלל ועיקר בתא חברתי מסוים, אין ליצור הכרה דה-פקטו במוסד זה בדרך עקיפה של רישום, אלא יש לגבש עמדה הכרוכה בהכרעה ערכית, על ידי המחוקק. אם וכאשר התא החברתי יוכר על ידי המחוקק הישראלי - ניתן יהיה, ככלל, לבצע הרישום מבלי לבחון את תוקפו המשפטי הספציפי של מקרה זה או אחר". (סעיף 4 לסיכומים מטעם העותר).

38. בסופו של יום, אין העותר מבקש לעצמו אלא את הסמכות לסרב לרשום את האימוץ דנן, תוך יצירת אבחנות שעמדתו הוא מערערת על תקפותן והקוהרנטיות שלהן, וזאת על ידי הגדרתו של האימוץ כמוסד לא מוכר במשפטנו, הגדרה מוטעית, כפי שהראינו. מובן עוד, כי הטענה, המופיעה בסיכומי העותר, כי הרישום יוצר הכרה דה-פקטו באימוץ, היא טענה חסרת ביסוס משפטי, לאור הלכות הרישום. כמו כן, הטענה כאילו רישום האימוץ דנן, בשל כך שהוא מהווה תבנית משפטית לא מוכרת ושנויה במחלוקת, לטענת שר הפנים, מהווה משום הסגת גבולו של המחוקק, טענה החוזרת על עצמה שוב ושוב בטיעוני העותר (סעיפים 1, 2, 4, 24, 26 לסיכומי שר הפנים) היא טענה שגויה ומטעה, והיא יוצרת רושם מסולף כאילו בית המשפט מתבקש לקבוע הלכה המנוגדת לחוק. אם רישומו של האימוץ דנן - גם אם נצא מהנחה שאין הוא אפשרי במצב המשפטי הקיים בישראל - מהווה הסגת גבולו של המחוקק, גם רישום נישואין אזרחיים שנערכו בחו"ל, לרבות נישואין בין בני זוג בני דתות שונות מהווה משום הסגת גבולו של המחוקק, ובמידה שווה. ואילו, כידוע, בית משפט נכבד זה הורה לא פעם על רישום של נישואין אלה, על אף שאין הם אפשריים על פי הדין הישראלי, ועל אף ששאלת תוקפם המהותי על פי המבחנים הרגילים של המשפט הבינלאומי הפרטי מוטלת בספק. בהקשר זה נציין, כי הלכות המרשם נקבעו דווקא ביחס לאותם פרטי מרשם הנוגעים למצבי סטטוס שעוררו ומעוררים מחלוקת ציבורית עזה במישור העקרוני, ולא פרטי מרשם שהמחלוקת ביחס אליהם נגעה לתוקף הקונקרטי באותו מקרה ספציפי. מכאן, כי גם אם עסקינן במוסד חדשני ומעורר מחלוקת ציבורית, הרי שדבר זה אינו מבחין את המקרה דנן מעניינן של הלכות המרשם השונות, ואינו יכול להצדיק סטייה מההלכות המגובשות שנקבעו בעניין זה.

1. היקף שיקול דעתו של פקיד הרישום בעניין אימוץ

39. בשל יציבותה ומרכזיותה של הלכת פונק שלזינגר והלכות המרשם במשפטנו, כבד מאד הנטל על העותר להראות, כי ניתן לסטות מהלכה זו, וכי ישנן נסיבות בהן מוסמך פקיד הרישום לסרב לרשום פרט רישום מטעמים שבתוקפו המהותי. העותר מנסה להרים נטל כבד זה תוך התבססות על שתי אבחנות המבחינות, לדבריו, את ענייננו מעניינן של הלכות המרשם הקודמות: האחת - העובדה שבענייננו התבקש רישומו של פרט רישום - צו אימוץ, וכפועל יוצא ממנו קשר של הורות - המהווה, על פי הוראות סעיפים 2 ו-3 לחוק מרשם אוכלוסין,

ראייה לכאורה לנכונותו; השניה - כי בענייננו התבקש רישומו של פרט רישום הנוגע לסטטוס שנקבע בהכרעה שיפוטית.

40. העותר מפליג בפירוט טיעוניו בעניין מטרותיו של המרשם לאור הוראותיו השונות של חוק מרשם אוכלוסין ביחס לפקודת מרשם התושבים, תש"ט-1949, אשר אליה התייחסה הלכת פונק שלזינגר. ברם, האבחנה בין דברי חקיקה אלה כשלעצמה אינה יכולה להצדיק סטייה כלשהי מהלכת פונק שלזינגר, שהרי רוב הלכות המרשם הוכרעו, כידוע, לאחר חקיקתו של חוק מרשם אוכלוסין ולאורו, וחזקה על בית משפט נכבד זה שלא נעלם מעיניו שינוי חקיקה זה והשלכותיו, עת שדן בהלכות השונות. מכאן, שהאבחנה היחידה שעשויה להיות רלוונטיות לענייננו בהקשר זה, היא העובדה שבענייננו, להבדיל מאשר בעניינן של הלכות המרשם השונות, עסקינן בפרט רישום המהווה ראייה לכאורה לנכונותו, והשאלה היא האם אבחנה זו מצדיקה תחימה שונה של שיקול דעתו של פקיד הרישום, מכפי שנקבע בהלכת פונק שלזינגר ובהלכות המרשם. כמו כן, האם העובדה כי עסקינן בפרט מרשם הנוגע לסטטוס שנקבע בהכרעה שיפוטית משליכה אף היא לשיקול דעתו של פקיד הרישום. העותר טוען כי כאשר מדובר ברישום פרט רישום כאמור - לענייננו אימוץ - רשאי פקיד הרישום להימנע מביצוע הרישום, כאשר מתעורר אצלו ספק לגבי תוקפו המשפטי המהותי של הסטטוס, ולהפנות את מבקש הרישום לבית המשפט לענייני משפחה, להליך של הכרה מהותית בסטטוס, כתנאי לביצוע הרישום.

41. ראשית נבקש לציין, כי לא ניתן להתעלם מהעובדה, שאבחנות אלה להן טוען העותר, על פיהן כביכול הוא מפעיל את שיקול דעתו בכל הנוגע לרישום פרטי מרשם שונים, הועלו על ידו לראשונה בבקשתו לקיומו של דיון נוסף זה, וזאת רק לאחר שצוינו בפסק דינו המלומד של כב' השופט זועבי, בדעת מיעוט. הכיצד יתכן כי העותר מנחה עצמו להפעיל שיקול דעתו על פי אבחנות אלה, וכי הוא מפעיל שיקול דעתו באופן כזה כאשר מדובר בפרט רישום המהווה ראייה לכאורה לנכונותו (הפרטים האמורים בס"ק (1)2 - (4)2, ו- (9)2 - (13)2 לחוק מרשם אוכלוסין) ובאופן אחר כאשר מדובר בפרט רישום שאינו מהווה ראייה לכאורה כאמור (ס"ק 2 (5) - (8)2 לחוק מרשם אוכלוסין)? שהרי אם נניח לרגע את שאלת משקלן המשפטי של אבחנות אלה, בסופו של יום, אם לא היה העותר מודע להן, הכיצד הוא טוען כי הפעיל שיקול דעתו לאורן? האם אבחנה שכזו, שהעותר העלה בדעתו רק לאחר שניתן פסק הדין בבג"צ 1779/99 ולא קודם לכן, יכולה להצדיק בדיעבד שיקול דעת שהופעל קודם להגשת העתירה? אין זאת אלא שהעותר נאחז בדיעבד באבחנות, שניתן לכאורה להצביע עליהן, אולם זאת על מנת להצדיק החלטה שהונעה משיקולים אחרים.

42. לא זו בלבד, אלא כפי שהעותר עצמו הצהיר במסגרת הדיונים בעתירה:

"למרות הספקות המשפטיים בדבר דיותם של צווי אימוץ שניתנו מחוץ למדינה, למצער לגבי הליכים שמעורבים בהם אזרחי המדינה, נוהג העותר להנחות את אנשיו לרשום, ככלל, מאומצי חו"ל ומאמציהם כהורים וכלידים מבלי לפשפש

בטיב האימוץ ובתוקפו (השאלה המרכזית היא האם המונח "אומץ ילד", המצוי בסעיף 20 לחוק המרשם מתייחס לאימוץ בישראל, או גם אימוץ חו"ל, ולאילו אימוצי חו"ל. כאמור, השאלה אינה נקיה מספקות, אך המשיב, ככלל, אינו נזקק לה". (סעיף 8 להודעה מטעם פרקליטות המדינה בבג"צ 1779/99, סעיף 10 לכתב התשובה).

43. מכאן עולה, כי הטיעון המשפטי, אותו מציג העותר לראשונה בעתירתו, מנוגד לעמדה המשפטית עליה הצהיר במסגרת ההליכים בעתירה, ואשר על פיה הוא פועל מימים ימימה, עת שהוא רושם אימוצי חו"ל שיש לו ספק לגבי תוקפם המהותי, וזאת על אף שהאבחנות המלומדות שהועלו לראשונה בפסק דינו של כבוד השופט זועבי חלות על אימוצים אלה בה במידה, ואף ביתר שאת מכפי שהן חלות על צו האימוץ נשוא העתירה, וזאת בשני היבטים:

I. בענייננו מתקיימים הכללים להכרה מהותית על פי המשפט המקובל (ר' להלן), בשל כך שהמשיבות היו תושבות קליפורניה וכן אזרחיות ארה"ב (נוסף על היותן אזרחיות ישראליות), בעת שבוצע האימוץ. זאת, בניגוד לאימוצים שערכו תושבי ישראל בחו"ל, ואשר בהם לא מתקיימים תנאי ההכרה המותית, ואשר אותם רושם העותר, כעניין שבשגרה.

II. העותר רשם אימוצים שנעשו במדינות, אשר הנורמות המוסריות והחוקיות בהם מתבצעים האימוצים מוטלות בספק, בודאי בהשוואה למדינת קליפורניה, בה התבצע אימוצו של המשיב 3. כדוגמא לכך ניתן להביא תיאור רישום האימוץ שנעשה בעניינה של הילדה קרולין, שנפרש בבג"צ 243/88, בשג"צ 168/88, 170 קונסלוס ואח' נ' ש' תורג'מן ואח', פ"ד מה(2) 626, 633.

הכיכד רושם העותר בידו אחת, כעניין שבשגרה, אימוצים שיש לו ספק לגבי תוקפם המשפטי, ואשר בבירור אינם מקיימים את התנאים להכרה מהותית, ואף טוען לכל אורך הדיון בעתירה, כי הספק לגבי התוקף המשפטי אינו עילה לסירוב לרישום האימוץ, ואילו עתה הוא טוען במלוא הלהט, כי ספק משפטי לגבי תוקף האימוץ, ספק הנעוץ אך ורק בעמדתו ביחס לתא המשפחתי שאימוץ זה יוצר, מצדיק את שלילת הרישום?

44. זאת ועוד, קבלת אבחנות אלה, בנוגע לפרטי רישום המהווים ראייה לכאורה, ובנוגע לפרטי רישום שנוצרו בהכרעה שיפוטית, תביא לתוצאה שלא ניתן לחיות עמה, כלפי מי שרכשו סטטוס מסוג זה בעת שהיו תושבי מדינה אחרת. אם תתקבלנה האבחנות שמבקש העותר ליצור, לא נוכל שלא להגיע למסקנה, כי כל עולה חדש, אשר התגרש טרם עלייתו לישראל, או אימץ ילד טרם היותו תושב בישראל, יישלח לבית המשפט לענייני משפחה למתן פסק דין הצהרתי, המכיר בסטטוס שרכש, כתנאי לרישום הסטטוס במרשם. מובן, כי מסקנה מביאה לתוצאה שהינה בלתי מעשית לחלוטין.

העותר עצמו מודע היטב לקושי שמעוררת הסתמכותו על אבחנות אלה לעניין רישום של פרטי מרשם רבים, ואינו יכול להתעלם ממנו. הוא מנסה לפיכך לצמצם את ההשלכות הנובעות ממנו אך ורק לענייננו הספציפי, שאינו נושא חן וחסד מלפני העותר. וכך הוא אומר:

"נוכח הספק הפרשני הקיים באשר להוראות חוק מרשם האוכלוסין בסוגיית האימוץ, ונוכח העובדה שבמשך השנים עד להסדרת נושא האימוץ הבין-ארצי בחוק אימוץ ילדים, נהג משרד הפנים לרשום אימוצים על סמך צווי אימוץ זרים מבלי להתנות זאת בהליך משפטי של הכרה בפסק זר - אין העותר טוען ביחס לפסק אימוץ זר שניתן לאזרח ישראל, שאינו תושב ישראלי בעת האימוץ, כי בכל מקרה יש להתנות את הרישום בקיומו של הליך שיפוטי כאמור.

יחד עם זאת, עמדת העותר היא כי **במקרים חריגים** [ההדגשה במקור - ה' ת'] על פקיד הרישום להימנע מלהכריע בשאלת ההכרה בצו כזה אלא עליו להפנות את מי שמבקש את הרישום לבית המשפט המוסמך על מנת שידון בשאלת ההכרה בפסק הזר. מבלי לקבוע מסמרות באשר למקרים החריגים בהם הדבר ייעשה, הרי שניתן לומר כי במקרים בהם נראה על פניו צו האימוץ הזר כי מדובר בצו השונה באופן מהותי מצו אימוץ מקובל בישראל (כגון, צו לאימוץ בגיר או צו לאימוץ בהפרשי גיל קטנים בין המאמץ למאומץ) - אל לו לפקיד הרישום להכריע בסוגיה."

(סעיף 38 לסיכומים מטעם שר הפנים).

45. הכיצד ניתן, בעקביות ובכנות, לתחום את ההשלכות הנובעות לכאורה מהיותם של פרטי רישום מסוימים ראייה לכאורה לנכונותם, מהיותם מתייחסים לסטטוס שנוצר בהכרעה שיפוטית, אך ורק לעניין האימוץ דנן? העותר מפליג בטיעונים על החשיבות הנובעת כביכול מכך שפרטי רישום מסוימים מהווים ראייה לכאורה לנכונותם, וכפועל יוצא מכך שיקול דעתו הרחב יותר של פקיד הרישום להימנע מרישום פרטי רישום שקיים ספק לגבי תוקפם. אם יש ממש בטיעונו זה של המשיב - מדוע תקפה השלכה זו לעניין תבנית משפטית שטרם הוכרה במשפטנו (כהגדרתו) אך לא לעניין "תוקפו המשפטי הקונקרטי של הסטטוס שאת רישומו מבקשים" (סעיף 4 לסיכומי העותר)? האמנם ההשלכה של רישומו של סטטוס משפטי לא תקף - כגון אימוץ של ילד בחו"ל, אשר נחטף מהוריו - ככל שרישום זה מהווה ראייה לכאורה לנכונותו, הינה פחותה או רצינית פחות מרישום של סטטוס שלא ניתן ליצור אותו על פי המשפט המקומי? הדעת נותנת כי ההיפך הוא הנכון. הרי ככל שאנו עוסקים בסטטוס שהספקות הגלומים בו הם עקרוניים וכלליים ולא ספציפיים, ספקות אלה ניכרים על פני הדברים וברורים לכל. לעומת זאת, כאשר עסקינן בספקות הנוגעים לאותו מקרה קונקרטי - כגון כשרותו של הליך אימוץ בחו"ל - ספקות אלה נסתרים מן העין, וההטעיה שעשוי הרישום המוטעה ליצור רבה יותר.

46. עוד נדגיש, כי עמדת העותר, שהובאה לעיל, "כי **במקרים חריגים** על פקיד הרישום להימנע מלהכריע בשאלת ההכרה בצו כזה אלא עליו להפנות את מי שמבקש את הרישום לבית

המשפט המוסמך על מנת שידון בשאלת ההכרה בפסק הדר... מטעה: שהרי לעולם נמנע פקיד הרישום מהכרעה בשאלת ההכרה בצו, שאלה שאינה מצויה בתחום סמכותו כלל ועיקר, ורישומו או אי רישומו של פרט רישום זה או אחר אינה מעלה ואינה מורידה לעניינה. הטעיה זו נוגעת לכשל נוסף הטמון באבחנות שמנסה העותר ליצור: הלכות המרשם התבססו בראש ובראשונה על ניתוח סמכויותיו ואופי תפקידו של פקיד הרישום, דהיינו - היותו סמכות מינהלית ולא שיפוטית, שאין לה היכולת או הסמכות להכריע בשאלת מעמדו של אדם. לענין זה, השאלה אם פריט רישום נרכש בהכרעה שיפוטית אם לאו, ושאלת כוחם הראייתי של פרטי הרישום, אינה מעלה ואינה מורידה:

"דעתי נוטה לכך, כי 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 למלא" (פונק שלזינגר 253).
!%!

דברים אלה צוטטו בהסכמה פעמים רבות מני ספור, ר' למשל בג"צ 2888/92 א' ק' גולדשטיין ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נ 89, 93.

עתה, מנסה פקיד הרישום לשוב ולקחת לעצמו סמכות ושיקול דעת, אשר בית משפט זה שב ושנה, כי אין הן מצויות בידיו, ולקבל הכרעות ערכיות אשר בית משפט שב והורה לו להימנע מהן.

שיקול דעת שונה ביחס לפרטי רישום המהווים ראיה לכאורה לנכונותם?

47. העותר טוען, כי כאשר פקיד הרישום רושם פרט רישום שמהווה ראיה לכאורה לנכונותו, מוענק לו שיקול דעת רחב יותר מזה שניתן לו ביחס לפרטי מרשם אחרים. זאת מסיק העותר ממשקלו הרב יותר, לכאורה, של פרט רישום זה. ואולם, סמכויות פקיד המרשם הוגדרו בבירור ובדיוק במסגרת פרק ג' לחוק מרשם אוכלוסין, והן מהוות משום רשימה סגורה. באותם המקרים בהם מצא זאת המחוקק לנכון, העניק לפקיד הרישום במפורש את הסמכות לדרוש פסק דין הצהרתי מבית משפט, כתנאי לביצוע הרישום. כך למשל, לענין רישום שם האב כשהאשה פנויה, כאשר אין ההורים מסכימים על השם (סעיף 21 לחוק). כך למשל, לענין רישום שם אביו של ילד שנולד לאשה שהיתה נשואה לאדם אחר (סעיף 22 לחוק). כך למשל, לענין שינוי בסעיפי הלאום, הדת או המצב האישי, שאינם בהסכמת מי שהרישום מתייחס אליו (סעיף 19ה(ב) לחוק). מכאן אנו למדים, כי רשימת המקרים בהם רשאי פקיד הרישום להתנות את הרישום במתן פסק דין הצהרתי היא רשימה סגורה, וזאת בפרט לאור ההלכה הכללית שכלל אין פקיד הרישום רשאי לסרב לרשום פריט רישום כמבוקש על ידי האזרח. אם חפץ המחוקק לקבוע, כי ניתן להתנות את רישומו של אימוץ על פי פסק דין במתן פסק דין הצהרתי של בית המשפט לעניינו משפחה, בין בכלל ובין במקרים מסוימים, רשאי ומוסמך הוא לקבוע סמכות זו בחוק. משלא עשה כן, הצבת תנאי זה על ידי פקיד הרישום מהווה חריגה מסמכויות כפי שנקבעו בחוק, והיא היא המהווה הסגת גבולו של המחוקק.

48. בנוסף, ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 3 לחוק מרשם אוכלוסין, וכן הפרשנות שניתנה לו בהלכות בית המשפט, אינן עולות בקנה אחד עם הפרשנות המבקשת להבחין את היקף שיקול דעתו ביחס לפרטי רישום המהווים ראיה לכאורה לנכונותם.

49. ראשית אנו למדים מהיסטוריה חקיקתית זו, שהמחוקק לא יחס משקל ראייתי רב להיות פרט רישום ראייה לכאורה בלבד לנכונותו. כמו כן, היסטוריה חקיקתית זו מלמדת על כך שהאבחנה בין כוחם הראייתי של פריטי המרשם לא נבעה מחשיבות ומשקל רבים יותר של פרטי המרשם המהווים ראיה לכאורה לנכונותם, אלא דווקא כתוצאה מהרגישות הדתית הציבורית של פרטי הרישום של הדת הלאום וסטטוס הנישואין (ס"ק 2(5) - 2(8) לחוק מרשם אוכלוסין), וכן בשל הרצון לאפשר לאנשים לקבוע פריטים אלה כרצונם. דווקא בשל חוסר רצונו של המחוקק להעניק לפקיד הרישום שיקול דעת רחב יותר לסרב לרשום פרטי רישום אלה, ביחס לשיקול הדעת המצומצם שהוגדר לו בפסיקת בית המשפט, ועל מנת לעקוף את אותה רגישות ציבורית, ולהימנע מהשלכות אפשריות של רישומם במרשם האוכלוסין, בחר המחוקק לצמצם את נפקותם של אותם פריטים רגישים מבחינה דתית. פריטי הרישום המהווים ראיה לכאורה לנכונותם, ובכללם אלו העוסקים בשמות ההורים והילדים, לא נתפסו כפריטים רגישים כאמור, אשר יש להימנע מהענקת כוח ראייתי מסוים להם.

רקע חקיקתי זה עולה בבירור מדיוני הכנסת בהצעת חוק מרשם אוכלוסין. ר' לעניין זה את דברי הכנסת תשכ"ה 2727, ובפרט האמור בעמודים 2729 ו-2732, אשר צורפו לתגובה לבקשה לדיון נוסף. ר' עוד לעניין זה את דברי כבוד השופט כהן בענין פרשת שליט בג"צ 58/68 שליט ואח' נ' שר הפנים ואח' כג(2) 477, 488-489, בסעיף 7 לפסק הדין, המאששים פרשנות זו של החקיקה.

50. יתר על כן, בניגוד להצגת הדברים על ידי העותר, כאילו קיימת אבחנה משמעותית בין כוחם הראייתי של פרטי רישום המהווים ראיה לכאורה לנכונותם לבין אלה שאינם מהווים ראיה לכאורה כאמור, למעשה אבחנה זו הינה סמנטית לחלוטין. ראשית, העובדה כי נפקותה של אבחנה זו לא התחווה לעותר עצמו ולא צוינה על ידו עד שהוגשה הבקשה לדיון נוסף, מעידה כאלף עדים על כך שהעותר, שהוא אשר מפעיל את שיקול הדעת הנוגע לפרטי מרשם אלה יום יום ושעה שעה, אינו מייחס לה כל משקל וממילא היא נעדרת השלכה מעשית. גם בסיכומיו מודה למעשה העותר, ולו בחצי פה, כי כך הם פני הדברים (סעיף 15 לסיכומים). יתר על כן, העותר הצהיר בעבר בפני בית משפט נכבד זה כי לפרטי רישום שאינם מהווים ראיה לכאורה מיוחס, בפועל, ערך ראייתי לא מבוטל (ר' תצהיר מטעם שר הפנים המצוטט בבג"צ 230/86 מילר נ' שר הפנים ואח', פ"ד (4) 438, 439-440), ור' עוד לעניין זה דבריו המלומדים של מ' שאוה "נישואי תערובת בפני קונסול זר" הפרקליט מב (תשנ"ה) 188, 216-217). מן הצד השני - ראיה לכאורה לנכונותו של פרט רישום אינה אלא זאת: ראיה לכאורה הניתנת להפרכה. לפיכך, משמצאנו כי לפרטי רישום שאינם מהווים ראיה לכאורה בפועל מיוחס משקל ראייתי לא מבוטל, ומאידך - לפרטי רישום המהווים ראיה לכאורה אין משקל ראייתי רב מאד, שהרי הם ראיה לכאורה בלבד, קשה להעלות על הדעת כי קיימת מבחינה מושגית ומעשית אבחנה

בין משקלם של פרטי המרשם השונים. אין זאת אלא שגם כאן מנסה העותר להעלות פלפול משפטי שאין בו כל ממש.

האם נחוץ הליך של הכרה על ידי בית משפט לשם רישום סטטוס שנקבע בהכרעה שיפוטית

51. עמדנו לעיל על חוסר העקביות אשר בעמדת העותר בכל הנוגע לרישומם של אימוצים, וחוסר עקביות זה בולט במיוחד לעין בכל הנוגע לדרישתו כביכול כי צוי אימוץ, ופרטי רישום אחרים המתייחסים למצבי סטטוס שנקבעים בהכרעה שיפוטית, יעברו הליך של הכרה בפסק זר על ידי בית משפט לענייני משפחה. העותר טוען כי פסק דין זר, ולענייננו - פסק הדין של האימוץ - הינו חסר תוקף במשפטנו כל עוד לא עבר הליך של קליטה על ידי בית משפט. העותר אינו חולק על כך כי חוק אכיפת פסקי חוץ, התשי"ח-1958 הותיר על כנו את האפשרות להכיר בפסק חוץ - בין בדרך של הכרה אינסידנטלית, ובין בדרך של הכרה ישירה - על פי כללי המשפט המקובל. העותר גם אינו טוען כי התנאים להכרה מהותית אינם מתקיימים במקרה דנן. זאת, יש להניח, כי אין הוא יכול לטעון כנגד תוקפו המהותי של האמוץ. טיעוניו של העותר מתמקדים, אך ורק, בהכרח, לכאורה, לקבל פסק דין המכיר באימוץ הזר, כתנאי לביצוע רישום. דהיינו - לא זו בלבד שהרישום תלוי בתוקף המהותי של הסטטוס שרישומו מתבקש, בניגוד להלכת פונק שלזינגר, אלא שגם בתוקף זה אין די! ברם, אם יש ממש בטיעוני העותר, ואם לא ניתן לרשום פסק זר טרם שעבר הליך של קליטה על ידי בית המשפט - הכיצד רושם העותר פסקי אימוץ זרים ופסקי גירושין זרים? העותר מודע לכך שהמדיניות שהוא עצמו נוקט בה אינה עולה בקנה אחד עם הטיעון שהוא מנסה לשרטט. שוב הוא מנסה לתחום את גדרם של אותם מקרים בהם ידרש הליך של הכרה על ידי בית משפט כתנאי לרישום סביב אותה "תבנית משפטית חברתית" חריגה כביכול. אולם, אם הליך קליטה הינו חיוני לצורך ביצוע רישום פסק זר - הכיצד הוא קשור לאופי הסטטוס שרישומו מבוקש? ומנין לו לפקיד הרישום הסמכות ושיקול הדעת לקבוע מהם אותם מצבי סטטוס שחריגותם כביכול בעיניו, מצדיקה דרישה כאמור, שאינה נדרשת ביחס לפסקי חוץ אחרים?

ז. סטייה מהלכת פונק שלזינגר תביא להכרעה בשאלת התוקף המהותי

52. זאת ועוד. גם אם היה מקום לאבחן את הלכות הרישום, במובן שבית המשפט היה מוצא כי שאלת התוקף המהותי רלוונטית לשאלת הרישום, כי אז התוצאה מאבחנה זו צריכה להיות הכרעה בשאלת התוקף המהותי והכרעה בשאלת הרישום בהתאם לכך. סמכות זו נתונה בוודאי לבית המשפט, בין מתוקף סמכויותיו הכלליות, בהיות שאלה זו אחת השאלות המשפטיות, שהכרעה בהן נדרשת לצורך הכרעה בעתירה, ובין מתוקף הסמכות הספציפית להכיר בפסק חוץ הכרה אינצידנטלית הקבועה בסעיף 11 לחוק אכיפת פסקי חוץ, תשי"ח-1958.

53. מימים ימימה הביע בית משפט נכבד זה את דעתו, כי אם היה מגיע למסקנה כי שאלת תוקפו המהותי של הסטטוס נשוא הרישום הינה מכרעת לעניין הרישום, כי אז היה מכריע בשאלה זו.

"אכן, השאלה אם תקנה 4(ב) לתקנות הקונסולים תקפה היא אם לאו בכל הנוגע לבני זוג (יהודי ולא יהודי) אזרחי מדינת הקונסול שאחד מהם הוא גם אזרח ישראל, היא שאלה קשה. קיימים טיעונים כבדי משקל לכל אפשרות. כל עוד לא הכריע בית משפט מוסמך בעניין זה, אין מנוס מהמסקנה כי לשאלת תוקפה של תקנה 4(ב) לתקנות הקונסולים אין תשובה חד משמעית במשפט הישראלי. לפנינו ספק באשר לתוכן הדין הישראלי. ספק זה יוסר רק כאשר בית המשפט יכריע בשאלה. כל עוד אין הכרעה שיפוטית, לפנינו מצב של חוסר ודאות בדין הישראלי בשאלת סמכותו של הקונסול הזר. **יכולנו כמובן להכריעה 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. דוגמא להליך כזה הוא הליך שבו מתעוררת השאלה אם בני זוג שנישאו בנישואין קונסולריים בישראל נשואים זה לזה. **ההליך שלפנינו אינו הליך המתאים לכך, שכן ההכרעה בשאלת תוקף הנישואין אינה חיונית לשם הכרעה בשאלה אם על פקיד הרישום לרשום את העותרים כנשואים**". (בג"צ 2888/92 גולדשטיין ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נ(5) 89, 92, ההדגשות הוספו - ה' ת').

54. בהקשר זה נציין, כי מסקנה זו הולמת במיוחד, דווקא לאור תחמתו של העותר את גדר המקרים ביחס אליהם הוא מבקש את שינוי הלכת פונק שלזינגר למקרים חריגים העוסקים בשאלות של תוקף משפטי כללי של מוסדות חברתיים משפטיים חדשניים, ולא לשאלות הנוגעות לתוקף קונקרטי של סטטוס זה או אחר. אלו הם בדיוק המקרים המתאימים במיוחד להכרעתו של בית משפט נכבד זה. מכאן, שאם בית המשפט היה מגיע למסקנה, כי ההכרעה בשאלת התוקף המהותי הינה חיונית להכרעה בשאלה אם על פקיד הרישום לרשום את האימוץ, כי אז היה על בית המשפט להכריע בשאלה זו. לעמדת המשיבים, אין ספק כי במקרה זה היה בית המשפט מגיע למסקנה, כי לאימוץ תוקף מהותי בישראל, וכפועל יוצא מכך, יש לרשום אותו במרשם.

ח. תוקף מהותי לצו האימוץ

55. העותר אינו חולק למעשה על טענת המשיבים, שהועלתה כבר בעתירה לצו-על-תנאי, כי האימוץ דגן תקף מהותית במשפטנו (ר' למשל סעיף 36 לסיכומי העותר). טענתו היחידה של העותר בעניין זה היא הטענה כי צריך להתקיים הליך של הכרה על ידי בית משפט - תנאי החל לעמדתו אך על האימוץ דגן ולא על אימוצים אחרים, ואשר הועלה על ידו לראשונה בבקשה לדיון נוסף. העותר מודה כי הוא רושם אימוצים שנעשו על ידי תושבי ישראל בחו"ל, דהיינו אימוצים אשר, להבדיל מענייננו, אינם מקיימים את הכללים להכרה מהותית, כפי שיוסברו להלן. מכאן, כי עצם הצגת הדרישה, כלפי המשיבים כאן, כי יעברו הליך של הכרה על ידי בית משפט, וכי יעמדו בתנאים להכרה מהותית, כתנאי לביצוע הרישום, מהווה יישום מפלה של

מדיניות על ידי העותר. לאור כל האמור, ובפרט מאחר שהעותר אינו חולק על טענת המשיבים בדבר קיומו של תוקף מהותי, יוצגו להלן רק עיקרי הדברים בשאלה זו.

56. העותר מפרט טיעוניו בענין התקיימות התנאים להכרה על פי הוראות סעיף 11(א) לחוק אכיפת פסקי חוץ. ברם, אין מחלוקת בשאלה כי חוק אכיפת פסקי חוץ הותיר על כנו את האפשרות להכיר בפסק חוץ, בין בדרך של הכרה אינצידנטלית, ובין בדרך של הכרה ישירה, על פי כללי המשפט המקובל, דהיינו, גם ללא התקיימות תנאים אלה (ר' למשל ש' מנהיים "הכרה ישירה בפסקי חוץ מכוח החוק" עיוני משפט ז (תשל"ט-ס) 703; ע' שפירא "הכרה ואכיפה של פסקי חוץ" עיוני משפט ד (תשל"ה) 509, 513-514; ע"א 499/79 בן דיין ואח' נ' אי.די.אס. אינטרנשיונל בע"מ, פ"ד לח(2) 99; נ' זלצמן מעשה בית דין בהליך אזרחי (תשנ"א) 567-569; ס' וסרשטיין-פסברג "על סופיות בפסקים זרים" משפטים יח (תשמ"ח-ט) 35, 53 ה"ש 53).

57. על פי כללי המשפט המקובל, אם האימוץ נוצר כדין על ידי חוקי מדינה זרה, שכל הנוגעים בדבר היו כפופים להם אותה שעה, כי אז יש להכיר באימוץ הכרה מהותית. לעניינו, כל הנוגעים בדבר היו אותה עת תושבי קליפורניה, וכן אזרחים אמריקאים (הדין הרלוונטי לעניינו על פי המשפט המקובל וכן על פי חוק האימוץ הישראלי הוא דין המושב), ולפיכך אין כל ספק כי מתקיימים כל התנאים להכרה מהותית (ר' למשל, Pinchas Shifman "International Adoptions", סקירות ישראליות לקונגרס ה-XIII למשפט השוואתי (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, ירושלים 1990) 35, 37-38).

58. הסייג היחידי שעשוי להביא לאי הכרה, למרות התקיימות כל התנאים הנדרשים למתן הכרה, הוא אם ימצא בית משפט ישראלי, כי האימוץ דגן מנוגד לתקנת הציבור (ר' לעניין זה גם את פסק דינה של כב' השופטת ביניש בעתירה). ברם, גם העותר עצמו לא טען בשום שלב, כי אין להכיר באימוץ דגן בשל היותו נוגד את תקנת הציבור, והמשיבים סבורים כי פסיקתו של בית משפט נכבד זה בסוגיות הנוגעות להומוסקסואליים ולסביות אינה עולה בקנה אחד עם מסקנה זו. כב' השופטת דורנר, בפסק דינה, המקבל את עמדת המשיבים במלואה, מצביעה על כך שאת המונח תקנת הציבור בהקשר זה יש לפרש באופן מצמצם (ר' סעיף 3 לפסק דינה של השופטת דורנר, והאסמכתאות המובאות שם).

59. יתר על כן, על פי הנוהג בפועל בישראל, וכפי שניתן ללמוד גם 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.

60. 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.

61. 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).

כך, למשל, דחה בית המשפט במדינת צפון קרוליינה טענה, שאין להכיר באימוץ במסגרת משפחה לסבית בשל פגיעתו בתקנת הציבור של המדינה, והכיר באימוץ, שאינו אפשרי על פי חוקיה הפנימיים של קליפורניה.

[Aviva S. Starr v. Sheryl R.Erez, No. 97 CVD 624 (D. N. C. Aug. 29, 1997)]

המוזכר בפסק דינה של השופטת דורנר, צורף כנספח ע/8 לעתירה.

ט. אימוץ הורה שני את ילדו הביולוגי של בן זוגו בן אותו המין במשפט המשווה

62. אמנם, במשפטנו טרם הוכרעה הסוגיה, האם ניתן בשיטתנו המשפטית לאפשר בן 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 שמשפחה בה שני הורים בני אותו מין לילדיהם המשותפים היא תבנית חריגה ביותר, 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 פלוני ה' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1) 160, 178).

63. 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 ניתנו 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 אלסקה, קליפורניה, איווה, מרילנד, מינסוטה, ניו מקסיקו, אוהיו, אורגון, פנסילבניה, רוד איילנד, וושינגטון, ניו המפשייר ומיין.

64. 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).

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).

65. 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.

66. כאמור לעיל, 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.

67. 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), American Bar Association (ABA) House of Delegates, American Psychological Association, National Association of Social Workers (NASW), Child Welfare League of America.

68. 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.

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

י. פגיעה בזכויות יסוד

70. דומה כי אין מחלוקת, כי העותר היה רושם גם את אימוצו של המשיב 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, שהעותר 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 העותר 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 העותר 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.

71. מדיניותו זו של העותר, אם תאושר על ידי בית המשפט, תגרום לפגיעה קשה במשפחתם של המשיבים ושל אחרים, 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
- סע' 23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966 (אושרה ע"י ישראל בשנת 1991)
- סע' 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966 (אושרה על ידי ישראל בשנת 1991).
- האמנה בדבר זכויות הילד, 1989 (אושרה על ידי ישראל בשנת 1991).

72. 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 מעמד, פעילות, השקפותיהם או אמונותיהם של הורי הילד, אפוטרופסיו החוקיים או בני משפחתו."

73. 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 מתפקידינו 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').

74. 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, פ"ד נב(3) 630, 650-651). 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.

יא. השלכות אי רישום האימוץ

75. מיום היוולדו רואה המשיב 3 במשיבה 1 את אמו לכל דבר ועניין, במידה שאינה נופלת במאום מהקשר שבינו לבין אמו הביולוגית, המשיבה 2. בית המשפט המוסמך קבע, כי טובתו של המשיב מחייבת, כי יחסי ההורות שיש לו בפועל עם המשיבה 1 יעוגנו באופן משפטי ויזכו להגנה משפטית. המשיבים ראו חשיבות רבה ביותר לעיגון הפורמלי של קשר זה ולביטחון שישרה על משפחתן ועל המשיב, ולפיכך פעלו לעגן קשר זה מיד לאחר לידתו של המשיב. החשיבות שבעיגון הפורמלי הינה בראש ובראשונה בהשלכות המשפטיות המעשיות, אולם לא פחות חשוב מכך, במשמעויות הרגשיות וההצהרתיות של אימוץ זה, הן במערכת היחסים שבין המשיבה 1 למשיב 3, ובעיקר - במערכת היחסים שבין משפחתם לכולי עלמא.

76. במהלך 3 שנות חייו הראשונות של המשיב 3, כל עוד התגוררו המשיבים בארה"ב, הוכר קשר ההורות השלם של המשיבה 1 ביחס למשיב 3 בכל מגע של המשיבים עם הרשויות, עם הציבור, עם חברים ובני משפחה. מעת שהגיעו המשיבים לישראל, ולאור סירובו של המשיב לרשום את אימוצו של המשיב 3 כילדה של המשיבה 1 ואותה כאמו, התערער באחת המעמד המשפטי והצהרתי של משפחתם, ובפרט של ההכרה ביחסי ההורות בין המשיבה 1 למשיב 3, וזאת עד לרישום האימוץ בהתאם לפסק הדין בבג"צ 1779/99, לאחר מתן ההחלטה הדוחה בקשת העותר לעיכוב ביצועו של פסק הדין.

77. ביטול רישום הורותה של המשיבה 1 למשיב 3, ואי רישום הורותם של הורים נוספים הנתונים במצב דומה, כמפורט להלן, יביא לתוצאות קשות ביותר. רישומו של המשיב 3 כילדה של המשיבה 1 יימחק מהמרשם ומתעודת הזהות שלה, והיא לא תוכל לפעול במגוון פעולות המצריכות מגע עם הרשויות, כגון רישומו לנך, ליווי לשם טיפול רפואי ומתן הוראות בעניין טיפול רפואי (לרבות במצבי חירום) ועוד ועוד. בכל מגע רשמי של המשיבה 1 עם הרשויות ייוודע 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.

78. המשמעויות המשפטיות של האימוץ וההורות הנובעת ממנה הן רבות. נמנה בקצרה מספר מהחשובות שבהן: זכות הקטין למזונות מאמו; זכותה לאפטרופסות 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 "תלוי" בעותרת 1 כמשמעותו בפקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968.

79. 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.

80. אמנם המשיבים סבורים, כי מבחינה משפטית-מהותית המשיבה 1 היא אמו של המשיב 3 לכל דבר ועניין, כי אימוץ המשיב 3 תופס ללא סייג במשפט הישראלי, וכי לפיכך הזכויות והחובות המהותיות במערכת היחסים ביניהם עומדות להם. אולם, באופן מעשי, אין המשיבים יכולים לממש זכויות אלה באופן יומיומי, הרשויות, עמן יבואו במגע, אינן מכירות בהורות זו בהעדר רישום במרשם האוכלוסין ובתעודת הזהות של המשיבה 1, והמשיבים יעמדו במאבק בלתי פוסק למימוש זכויות אלה, וכך אף אנשים נוספים.

81. נוסף על ההיבטים המעשיים הללו, יש לרישום האימוץ וההורות חשיבות רגשית וסמלית רבה. מרבית ההיבטים המעשיים שצוינו לעיל, אינם יכולים לבוא על פתרונם על ידי מתן צו לאפוטרופסות, על פי הוראות סעיף 28 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, כהצעת העותר. ברם, גם מעבר להיבטים המעשיים הכרוכים בכך, טענתו זו של העותר היא טענה מקוממת. האם יעלה על הדעת כי ייאמר לאב או לאם לילד, בין שהורותם היא ביולוגית, ובין שהיא תוצאה של צו אימוץ או צו הורות אחר, כי הם יכולים להסתפק במעמד של אפוטרופסות? וכי יעלה איזה הורה - אב או אם - בדעתו, להסתפק, ביחס לילדו, בסטטוס הפחות מסטטוס ההורות, ובהגדרתו החוקית והחברתית כהורה? וכי יהא הילד אשר יוותר - ואשר יכול כי יידרש לוותר - על הזכות לקרוא להורהו, בדין - אב או אם?

82. בתי המשפט עמדו על החשיבות הרגשית של ההכרה הפורמלית בקשר ההורות, ודברים אלה יפים ביותר לענייננו:

"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).

83. בכל מגעיהם של המשיבים 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.

84. העותר, תוך שימוש מפלה בסמכותו המנהלית, מבקש לשלול מהמשיבים את הסטטוס המשפחתי המשפטי אשר ביקשו להבטיח לעצמם, ואשר הוענק להן על ידי החלטתו של בית המשפט המוסמך.

85. לא בכדי נדירים ביותר המקרים בהם יורה בית המשפט על קיומו של דיון נוסף. קיומו של דיון נוסף פוגע בעקרון סופיות הדיון, אשר כל מתדיין זכאי ליהנות ממנו, בודעו כי לאחר שיסתיים הדיון בעניינו וינתן פסק דין סופי, יבוא הקץ על ההתדיינות. מקל וחומר שכך הם פני הדברים בעניין רישומו של סטטוס משפחתי, עניין שיש לו השלכה יומיומית והשלכה סמלית ורגשית רבה. כ-5.5 שנים חלפו מאז ניתן צו האימוץ בעניינו של המשיב 3, ומאז המשיבות פנו לראשונה לעותר לרישום הורותן. המשיבים זכאים לכך שעניינם יבוא סוף סוף לסיומו, כדי שיוכלו לתכנן את מהלך חייהם, ולא להיחשף להתארכות בלתי סבירה של ההליכים בעניינם, בשל כך שהעותר מסרב להשלים עם פסק הדין שניתן בעניינם, ומבקש הזדמנות נוספת להעלאת טענות חדשות, הסותרות את הטענות שהעלה במסגרת הדיון בעתירה.

מעבר לעניינם של המשיבים בדיון נוסף זה, רלוונטית הכרעתו של בית המשפט לעניינם של אנשים נוספים. כך, למשל, במסגרת הליכים אלה הוגש לבית המשפט, ביחד עם הבקשה למתן הכרעה בבקשה לדיון נוסף, תצהירם של בני זוג, שני גברים, אזרחים ישראלים וילידי ישראל, אשר שבו לאחרונה לישראל משהות ממושכת בארה"ב, שם אימצו תינוקת כדין. בקשתם לקונסוליה הישראלית לרשום את האימוץ סורבה. לילדתם יש דרכון אמריקאי ותעודת לידה אמריקאית, אולם אין לה מסמכי זיהוי ישראלים, והיא אינה מופיעה בתעודות הזהות של הוריה. שינוי פסק הדין שניתן בבג"צ 1779/99 יביא למצב בלתי נסבל בו לא ירשם מעמדם המשפחתי שנרכש כדין.

מכל הטעמים שהובאו לעיל, מתבקש בית משפט נכבד זה לאשר את פסק הדין, שניתן בבג"צ 1779/99, ולפסוק למשיבים הוצאות הליך זה.

הדס תגרי, עו"ד
ב"כ המשיבים