

מדינת ישראל

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)
ירושלים: ח' תמוז תשע"ח
21 יוני 2018
תיקנו: 803-04-2017-002991
סימוכין: 803-99-2017-083326

לכבוד
ד"ר אביחי מנדלבליט, היועץ המשפטי לממשלה

א.נ.,

הנדון: רישום אבות חד-מיניים בתעודת לידה - בג"צ 7344/17

1. בתאריך 8.1.2018 התקיימה ישיבה בראשות גב' דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), בנוגע ל-בג"צ 7344/17 שדה נ' שר הפנים (להלן: **העתירה**). העתירה עוסקת בבקשת העותרים, שהם בני זוג בני אותו המין, לרשום את שניהם כהוריו של הבן המאומץ שלהם בתעודת הלידה שלו. בישיבה הובעו עמדות שונות, ובסופה קבעה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה כי אכן קיימת חובה חוקית לרשום את שני העותרים בתעודת הלידה של בנם המאומץ. ואולם, נוכח העובדה שרשות האוכלוסין עומדת על כך שאין מקום לרישום כאמור, התחוור כי יש צורך בהכרעתו של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה זו. מסמך זה מטרתו להבהיר את עמדות הצדדים השונים, כרקע להכרעת היועץ.
2. העותרים הם אזרחי ישראל, בני זוג בני אותו המין. בשנת 2014 נישאו העותרים בניו-יורק, ונרשמו לאחר מכן בישראל כנשואים. בחודש דצמבר 2015 אימצו העותרים בן, הוא העותר 3 בעתירה, וזאת בהתאם לצווי האימוץ שנתן בית המשפט לענייני משפחה בתל-אביב. לאחר האימוץ, העותרים פנו לרשות האוכלוסין וביקשו להירשם כהורי הקטין במרשם ובכל התעודות הרשמיות הרלבנטיות. הרישום במרשם האוכלוסין בוצע והונפקו לעותרים ספחים חדשים לתעודת הזהות וכן תמצית רישום בהם הם רשומים שניהם כהורי הקטין, אך סורבה בקשתם לקבל תעודת לידה חדשה בה שני העותרים רשומים כהורי הקטין. מכאן העתירה.
3. להלן נביא את העמדות השונות שהובעו בישיבה, ובסופן את הכרעתה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), גב' דינה זילבר.



א. עמדת רשות האוכלוסין

הרישום במרשם האוכלוסין והתייעוד המונפק על פיו :

4. במרשם האוכלוסין לפי חוק מרשם האוכלוסין התשכ"ה-1965 (להלן חוק המרשם או החוק) נרשמים פרטי הרישום של תושבים (ובכלל זה פרטי הורים וילדים, דת ולאום, אזרחות וכו'), וכן שינויים או תיקונים בהם. בהתאם לחוק המרשם, מונפקים מספר מסמכים, אשר הפרטים שבהם וכן צורתם קבועים בתקנות שונות מכוח החוק.

הודעת לידת החי אשר בתי החולים מחויבים למסור לפקיד הרישום (לפי סעיף 6 לחוק), ובעקבותיה גם **תעודת הלידה**, אשר הפרטים שבהן מתייחסים ללידה, לזיהוי הילוד, ולשמות אביו ואמו מלידה, נועדו לשקף את הפרטים כפי שהם בעת הלידה, ומשקפים את פרטי האם והאב הביולוגים.

מסמכים אחרים המונפקים מכוח חוק המרשם משקפים את הרישום העכשווי במרשם (כולל השינויים או התיקונים שנעשו בו בהתאם לחוק) – **תעודת זהות והספח** (בהתאם לפרק ד לחוק), **העתק או תמצית מן הרישום** (בהתאם לסעיף 29 לחוק), וכן **תעודת פטירה**.

כל המסמכים האחרונים שפורטו מתעדכנים בהתאם לשינויים שהתרחשו, ואילו התכלית הייחודית של תעודת הלידה היא להעיד על הפרטים כפי שהם בעת הלידה. לו היתה מונפקת תעודת לידה מעודכנת כל אימת שנקבע שינוי בפרטי הרישום של התושב, הרי שלא היתה כל רבותא לתעודת הלידה על המסמכים האחרים שמונפקים לפי החוק.

שינויים במרשם נעשים לפי הוראות פרק ג לחוק, על פי המסמכים אשר נמסרים לפקיד הרישום לפי סעיפים 15-16 או על פי תעודה ציבורית אחרת המעידה על השינוי.

יצוין כי סעיף 16 לחוק מתייחס להחלטות המצהירות על שינוי בפרטי הרישום של אדם או החלטות שיש בהן שינוי כאמור, ומונה ברשימה זו גם את צו האימוץ - בהיותו צו שיש בו שינוי כאמור.

מכאן, רישום האימוץ במרשם - משמעו באופן מהותי - רישום השינוי בפרטי ההורים והילדים במרשם - אצל המאמצים, המאומץ וההורים הביולוגיים (ונדייק - שינוי ולא תיקון).

רישום פרטי הורות במרשם האוכלוסין

5. על מנת לפרוש את התמונה הכללית הנוגעת לרישום פרטי ההורות במרשם האוכלוסין, נפרט את הסעיפים בחוק המרשם המתייחסים לפרטי ההורות הרשומים בו - שני סעיפים

מתייחסים במפורש להורות משפטית, ושני סעיפים מתייחסים להורות ביולוגית (וכך אף פורשו בפסיקת בית המשפט העליון):

1. סעיף 20 לחוק – רישום פרטי הורים על סמך צו אימוץ ;
2. סעיף 20א לחוק – רישום פרטי הורים על סמך צו הורות לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (להלן – חוק הפונדקאות);
3. סעיף 21 לחוק – רישום שם אב כשהאשה פנויה – מתייחס לאבהות ואימהות ביולוגית, אשר החוק קובע כי שם האב של ילד שנולד לאשה פנויה יירשם על פי הודעת האב והאם כאחד או על פי פסק דין של בימ"ש או בי"ד מוסמך – נהלי הרשות ופסיקת בית המשפט מסדירים מתי ניתן לקבל הודעה ומתי נכון להידרש לפסק דין המצהיר על האבהות (ככלל – על סמך בדיקה גנטית לקשרי משפחה לפי חוק מידע גנטי תשס"א-2000);
4. סעיף 22 לחוק – רישום שם אב כשהאשה נשואה - חזקת אבהות ביולוגית לבעלה של אשה נשואה, אשר החוק קובע כי לא יירשם אב אחר לילד שנולד לאשה שהיתה נשואה אלא על פי פסק דין של בימ"ש או בי"ד מוסמך.

הורות ביולוגית, מטבעה, הינה הורות מעת הלידה (אף אם לעיתים ניתנת הצהרה עליה מאוחר ללידה – כולל החלטה שיפוטית בעניינה, אשר מאפשרת את תיקון פרטי הרישום בהתאם).

ההורות המשפטית - הן על פי צו אימוץ לפי חוק אימוץ ילדים התשמ"א-1981 (להלן חוק האימוץ), והן על פי צו הורות לפי חוק הפונדקאות – בהתאם לקבוע בחוקים ספציפיים אלו, נכנסת לתוקפה מיום מתן הצו (תוך שחוק האימוץ מאפשר שיקול דעת, במקרים מיוחדים, לקבוע מועד אחר). כאמור לעיל, הרישום על פי צווים אלו מהווה שינוי בפרטי הרישום במרשם.

היות שהעתירה שבפנינו נוגעת לצווי אימוץ, לא נפרט במסמך זה ביחס לצווי הורות פסיקתיים, שהם סוגיה קרובה לעניין, אך על מנת שלא להרחיב את היריעה יתר על המידה נתמקד בהורות מכוח אימוץ. בענייננו, ניתנו שני צווי אימוץ של העותרים על הקטין באותו יום, אשר כל אחד מהם מהווה שינוי ברישום פרטי ההורים של הקטין במרשם האוכלוסין

רישום אימוץ במרשם והתיעוד המונפק בעקבותיו

6. המשמעות של רישום צו האימוץ במרשם האוכלוסין, בהתאם לסעיפים 16 ו-20 לחוק המרשם, הוא שינוי פרטי ההורים של הקטין, וכן של ההורים המאמצים אשר הקטין נרשם כילדם, וכן עדכון המרשם של ההורים הביולוגיים אשר הקטין נמחק מרישומו כילדם. הרישום המעודכן, יקבל ביטוי בתעודות הזהות של ההורים (ושל הקטין ככל שהוא בן למעלה

מ-16), וכן בתמצית הרישום (ככל שיבקשו לקבל כזו), ואילו בתעודת הלידה, המשקפת את ההורות הביולוגית, שלא השתנתה, לא אמור להיות כל תיקון.

אולם בפועל, כשמדובר בהליכים אשר החוקים שכוננו אותם מחייבים את היותם חסויים, וכי אף הקטין עצמו מנוע מלדעת את פרטי הוריו הביולוגיים (לאור הוראות החוק הספציפיות בדבר חסיון ההליך), הרי שלאחר שניתן צו אימוץ בנסיבות מעין אלו או צו הורות לפי חוק הפונדקאות, רשות האוכלוסין וההגירה נוהגת לגנוז את תיקו האישי של הקטין הרשום במרשם עם פרטי הוריו הביולוגיים, ועורכת רישום מחדש של הקטין, עם פרטי הוריו המאמצים או ההורים המיועדים שנקבעו בצו ההורות שניתן עפ"י חוק הפונדקאות בארץ, באופן שייחזה כאילו הוא נולד להם, וזאת על מנת לאפשר את חסיונו של ההליך. פועל יוצא של הרישום מחדש במרשם האוכלוסין בנסיבות אלו, הוא הנפקת תיעוד מלא לקטין, כאילו נולד להורים המאמצים, כולל הנפקת תעודת לידה מעודכנת.

לא כך הוא הדבר כשמדובר באימוץ ע"י בן זוג של ההורה הביולוגי (להלן "אימוץ קרובים") – בנסיבות מעין אלה ידועים פרטי ההורים הביולוגיים, הקטין לא מקבל מספר זהות חדש, והצו מקבל את ביטויו במרשם כשינוי של פרטי הרישום – הוספת ההורה הנוסף – האם או האב, או שינוי ברישום ההורה הנוסף בהתאם לקבוע בצו האימוץ. לפיכך, כשמדובר באימוץ קרובים, הרי שפרטי ההורה המאמץ ירשמו בתעודת הזהות של הקטין, והוא ירשם כילדו של המאמץ, וכן תמצית הרישום תעיד על שינוי זה. עם זאת, בתעודת הלידה יישארו רשומים רק ההורים הביולוגיים ולא יעשה בה כל שינוי. לעניין זה נפנה להוראות סעיף 5 לחוק השמות, בכל הנוגע לאימוץ קרובים בנסיבות בהן ההורה הביולוגי נפטר.

נזכיר כי הרישום והנפקת התיעוד באופן הזה הוסכם והיה מקובל גם על היועץ המשפטי לממשלה (כשהובאו בפניו הדברים אגב הטיפול בהליכים הנוגעים לצווי הורות פסיקתיים). ברי כי כך יש לנהוג גם כאשר מדובר באימוץ ע"י בן זוג של הורה מאמץ (מה שלשיטתנו דומה ביותר להליך שנעשה בענייננו, בו ניתנו על הקטין שני צווי אימוץ נפרדים, וגלוי לעין כל כי לא שני המאמצים הם הוריו הביולוגיים).

יצוין, כי בישיבה שהתקיימה בעניינינו של בג"ץ 7344/17 אצל המשנה ליועמ"ש (משפט ציבורי-מינהלי) הגב' דינה זילבר, הפנו נציגות משרד הרווחה את תשומת הלב כי בשנה שעברה תוקנו הוראות חוק האימוץ הנוגעות לחיסיון, מה שלטעמנו מחייב חשיבה מחדשת גם מבחינת מרשם האוכלוסין. במסגרת זו יש לבחון האם בנסיבות של "אימוץ מלא" יש מקום להמשיך ולערוך רישום מחדש של הקטין במרשם באופן שייחזה כאילו הוא נולד להורים המאמצים, או שיתכן שיש להתאים את הטיפול ברישום על סמך האימוץ להוראות החדשות של חוק האימוץ, באופן שיהיה קוהרנטי יותר עם הוראות חוק מרשם האוכלוסין. ניתן לשקול אולי להמשיך ולשמור על חסיון הפרטים של ההורים הביולוגיים (ולכן פרטיהם לא יופיעו בתעודת הלידה של המאומץ), אך פרטי ההורים המאמצים ירשמו רק מיום האימוץ (ולכן גם פרטיהם לא יופיעו בתעודת הלידה).

7. אשר לסעיף 20 לחוק המרשם, הקובע בהמשך לסעיף 16, כי כש"אומץ ילד, יירשמו במרשם ובכל תעודה לפי חוק זה מאמציו כהוריו והמאומץ כילדם של מאמציו, ובשם שנקבע לו בצו האימוץ" – ברי כי סעיף זה התכוון לכל תעודה שהיא רלבנטית לעניין. כפי שפירטנו, הרי שתעודת הלידה, לאור תכליתה הייחודית, משקפת את ההורות הביולוגית ואת הפרטים כפי שהם בעת הלידה, ולא את השינויים שהתרחשו לאחר הלידה. לשם כך נועדו המסמכים האחרים לפי חוק המרשם (תעודת הזהות ותמצית הרישום).

אנו סבורים כי פרשנות זו של סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין אף עולה בקנה אחד עם סעיף 35 לחוק האימוץ –

חיקוק ומסמך שמדובר בהם בילדו של אדם – גם ילד שאומץ במשמע; חיקוק ומסמך שמדובר בו בהורה של אדם – מאמצו במשמע; והוא כשאין כוונה אחרת מפורשת או משתמעת; סעיף זה לא יחול אלא על חיקוק ומסמך שניתנו אחרי כ"ו באב תש"ך (19 באוגוסט 1960).

8. לאור תכליתה הייחודית של תעודת הלידה, כפי שהבהרנו, הרי שהמדובר בכוונה אחרת של המסמך, ולכן ניתן לפרש כי אין המדובר במסמך שיש לתת בו ביטוי של יחסי האימוץ. כאמור, הדבר כבר הוסכם בכל הנוגע לאימוץ קרובים, כך שלא ניתן לטעון עוד כי סעיף 20 לחוק המרשם מחייב בכל מצב רישום ההורים המאמצים בתעודת הלידה.

ועוד, סעיף 20 לחוק המרשם נוקט בלשון "בצו האימוץ" – בענייננו ניתנו על ידי בית המשפט לענייני משפחה שני צווי אימוץ ולא צו. בהתאם לנוהג כפי שהיה עד כה, נרשם צו האימוץ של אחד האבות כפי שנרשם אימוץ מלא (על מנת לשמור על חסיון פרטי ההורים הביולוגיים), ואילו הצו השני שניתן – נרשם כבן זוגו של ההורה המאמץ. אף למי שסובר כי משמעות הסעיף מחייבת גם את עדכון תעודת הלידה – הרי שדי ברישום אחד האבות בתעודת הלידה כדי לקיים את הוראות הסעיף, כיוון שהרישום הוא בהתאם לצו האימוץ. צו, ולא צווים.

המדובר בדיוק שאינו טכני אלא מהותי. ברי כי המחוקק, בנסחו את סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין, לא שיער מצב בו יינתן צו אימוץ בנסיבות אשר אינן "איש ואשתו יחד", ואינן של בני זוג של הורה ביולוגי או הורה מאמץ (נסיבות בהם הוסכם כי אין מקום לעדכן את תעודת הלידה). וודאי הוא לא שיער מצב בו יינתנו שני צווי אימוץ יחידים ביום אחד, על מנת לעקוף את ההסדר הקבוע בדרך המלך בחוק האימוץ. לפיכך, מתן ביטוי בתעודת הלידה לצו אימוץ אחד, כפי שהוצע לעותרים ע"י רשות האוכלוסין, הרי שיש בו בכדי לתת מענה גם לסעיף 20 בפרשנותו הרחבה ביותר (ככולל גם תעודת לידה).

תקנות מרשם האוכלוסין

9. יוזכר כי תקנות מרשם האוכלוסין (צורתן של תעודות לידה ופטירה), תשל"ג-1972, אשר הותקנו מכוח סעיף 39 (א)(3) ו-47 לחוק, בהסכמת שר הבריאות ובאישור וועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת – קובעות את הצורה והפרטים שיהיו בתעודת הלידה. כאמור, פרטים אלה בעיקרם נוגעים לזיהוי הילוד, לאם היולדת וללידה, וכלולים בהם גם השם הפרטי של האם והשם הפרטי של האב. אין צורך להרחיב בעניין זה כיוון ששאלת רישום שתי אימהות או שני אבות בתעודת הלידה, שלא בהתאם לקבוע בתקנות, כבר נדונה ע"י היועץ המשפטי לממשלה בשני הקשרים קודמים (בעניין סיראי ובעניין מרום) – **והיועץ המשפטי לממשלה כבר הכריע וקיבל את עמדת שר הפנים לעניין זה**. עמדת רשות האוכלוסין קוהרנטית עם העמדה העקרונית שהוצגה ע"י המדינה בתיקים הקודמים, ואשר היתה מקובלת על היועץ המשפטי לממשלה. עמדה אחרת עלולה להחליש את עמדת המדינה בתיקים אלו.

10. כידוע, במסגרת התחייבות המדינה בבג"ץ 3217/16, הרי שצפוי להתפרסם תזכיר ממשלתי בכל הנוגע לרפורמה כוללת בחוק אימוץ ילדים. בתהליך גיבוש תזכיר זה, יש להניח, כי הממשלה תבחן את כל ההיבטים הנוגעים לעניין, הן מבחינת שאלת הצורך בחיסיון ההליך והן מבחינת התייעוד הרלבנטי לפי חוק מרשם האוכלוסין. **אין מקום להקדים את הסדרת התייעוד לפי חוק מרשם האוכלוסין והתקנות על פיו להסדרה המהותית אשר צפויה להיעשות בחודשים הקרובים**, לאור התחייבות משרד הרווחה ומשרד המשפטים לבג"ץ.

לפיכך, אנו עומדים על עמדתנו, כי גם בנסיבות תיק זה, אין מקום לכפות על שר הפנים להנפיק לעותרים תעודת לידה שבה ירשמו שני האבות המאמצים כהוריו של הקטין בתעודת הלידה, ועליהם להסתפק בתייעוד שקיבלו לפי חוק מרשם האוכלוסין – עדכון תעודת הזהות שלהם וכן תמציות רישום. לאור כל הפירוט לעיל, עמדה זו עומדת במתחם הסבירות, והיא תואמת את עמדות המדינה כפי שהוגשו בהליכים השונים העוסקים בעניינים דומים.

נשוב ונציע לעותרים לקבל תעודת לידה בה רשום אחד מהם כאבי הקטין. יצוין כי מבדיקה במרשם האוכלוסין, אין כל מניעה להנפיק לקטין תעודת לידה בה מר שדה (העותר 1) רשום כאביו, מה שייתן לשיטתם מענה לרצון שלהם לזכות אותו באזרחות הולנדית, כבנו.

באופן כללי יש מקום להזכיר כי בכל הנוגע למדינות חוץ הדורשות תעודות לידה מעודכנות כדי להוות התעודה הציבורית שניתן להסתמך עליה, הרי שברוב מדינות העולם, בהן לא קיים מרשם אוכלוסין מרכזי המנפיק סוגים שונים של תיעוד, תעודת הלידה מהווה המסמך המקובל להעיד על קשרי ההורות העדכניים. אולם, בישראל, משקיים מרשם האוכלוסין על התעודות השונות המונפקות מכוחו, הרי שהתעודות הרלבנטיות להוכחת קשרי הורות עדכניים הינן תעודת הזהות או תמצית הרישום, ואילו תכליתה הייחודית של תעודת הלידה היא להעיד על פרטי ההורות הביולוגית.

ניתן להסתייע במשרד החוץ להבהרה של עניין זה כפי שנעשה לעניינים ייחודיים אחרים הנוגעים למרשם האוכלוסין, כמו היעדר תעודות לידה לזרים, אי שינוי פרטי מרשם של מנוח והצורך להסתפק בפסק הדין המהווה תעודה ציבורית כמות שהוא.

אין הצדקה, בשל הדינים השונים בעניין זה, לדרוש שינוי במדיניות הרישום במרשם האוכלוסין, וניתן לפתור את חוסר הבהירות בהסברה מתאימה.

ב. עמדת משרד הרווחה

11. מדובר במקרה שבו לזוג חד מיני נמסר ילד למטרת אימוץ ע"י השרות למען הילד, לאחר שהוכרז בר אימוץ כלפי הוריו הביולוגיים ונוכח מצבו של הקטין והסיכון הגנטי המשמעותי לא נמצאה משפחה של גבר ואשה או משפחה חד הורית. למעשה מדובר באימוץ הזהה לחלוטין לכל אימוץ אחר בו הורים המאמצים נכנסים לנעלי 2 ההורים הביולוגיים, מה שנקרא "אימוץ מלא" וזאת להבדיל מאימוץ קרובים בו יש הורה ביולוגי קיים ונוכח וב/בת זוגו מאמץ כמאמץ יחיד. אימוץ מלא של זוגות חד מיניים נעשה לפי סעיף 3(2) + סעיף 25(2) לחוק האימוץ וניתנים שני צוי אימוץ במקביל אחד לכל אחד מההורים, ואין בכך מבחינתנו כדי לשנות את המהות כי מדובר באימוץ מלא, שהתוצאה שלו היא: מחיקת הזהות הביולוגית וקביעת זהות חדשה לחלוטין. כמו שכל ילד מאומץ מקבל זהות חדשה ותעודת לידה חדשה המשקפת את האימוץ המלא, גם כאן אין הצדקה לסטייה מכלל זה. הטעם למחיקת הזהות הביולוגית ולהוצאת תעודת לידה חדשה קיים גם במקרה שלפנינו נוכח החסיון החל על כל הליכי האימוץ מכח חוק. אנו סבורים כי החלטת משרד הפנים יש בה משום אפלייה פסולה של החד מיניים ביחס למשפחות מאמצות "רגילות" ובעיקר הוא פגיעה בטובתו של הקטין ואפלייתו ביחס לילדים מאומצים אחרים.

ג. עמדת המחלקה למשפט ציבורי-חוקתי

12. עמדת גב' מוריה כהן-בקשי וגב' מצדה מצלאוי: אנו סבורות כי ניתוח משפטי תכליתי של סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין אינו מטיל חובה קטגורית על הרשות להנפיק תעודות לידה חדשות בכל מקרה ומקרה אלא הדבר צריך להיבחן לפי סוג האימוץ ובהתאם לנסיבות ולתכליות העומדות על הפרק בכל מקרה לגופו. יחד עם זאת, לגישתנו משעה שהרשות נוקטת מדיניות לפיה מקום בו מדובר באימוץ מלא ומתקיימים תכליות של שמירה על חיסיון זהות ההורים הביולוגיים ויצירת תא משפחתי חדש לחלוטין- הרי שאין מקום להבחין בין מקרה של זוג אבות מאמצים לילד (הגם שאומץ בשני צווי אימוץ נפרדים) לבין מקרה של זוג הטרוסקסואלי מאמץ. נפרט.

13. מזה שנים קיימת אבחנה ברורה בין מצבים של אימוצי קרובים, אז לא מונפקות תעודות לידה חדשות לילד עם פרטי מאמצו, ובין מצבים בהם מדובר בילד שנמסר לאימוץ או שהוכרז

כבר אימוץ – ואומץ על ידי איש ואשה שהם בני זוג (וכחריג על ידי יחיד/ה), אז מונפקות תעודות לידה חדשות עם שמות המאמצים, כאילו מדובר היה בילד שנולד להם. אבחנה זו איננה מתיישבת עם ראייתו של סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין כחל גם על תעודות לידה באופן שמטיל חובה קטגורית להנפיק תעודות לידה בכל מקרה ומקרה, שכן אחרת היה הכרח להנפיק תעודות לידה גם במקרה של אימוץ קרובים, כדוגמת מקרה של ילד שאביו נפטר ובן הזוג של אמו מאמץ אותו.

14. לא זו אף זו, תעודת לידה אשר מצוינים בה שמות המאמצים איננה משקפת אמת משפטית. שהרי, האמת המשפטית היא שכל צו אימוץ הוא צו המכונן יחסי הורות ועל כן בעת הלידה לא היו המאמצים הוריו של הילד אלא דווקא הוריו הביולוגיים. על כן, לכאורה היה מקום לפרש את סעיף 20 כלא חל על תעודות לידה שכן החלת הסעיף גם על תעודות לידה סותרת לכאורה, את האמת הביולוגית כמו גם המשפטית. יחד עם זאת, בשל תכליתו של האימוץ וחסיון האימוץ בפרט, נוהגים מזה שנים להנפיק תעודת לידה חדשה מיד לאחר האימוץ. נוהג זה מתקיים כאשר ישנו רציונל של חסיון (ולדידנו – גם באימוץ "מלא" ולא רק באימוצי קרובים, ייתכנו מצבים בהם לא יהיה מקום להוציא תעודת לידה חדשה לאחר האימוץ – למשל מקום בו ילד שהכיר את הוריו הביולוגיים אומץ בגיל גדול לאחר פטירתם). את הנוהג הנוכחי, המבחין בין המקרים, ניתן לעגן כפרשנות תכליתית לסעיף 20 כחל לעיתים גם על תעודות לידה ולעיתים לא, בהתאם לתכליות האמורות לעיל ולפי סוג האימוץ.

15. השאלה מתי יהיה מקום להנפיק תעודת לידה חדשה על אף העובדה שצו האימוץ הוא צו מכונן צריכה כאמור להיבחן לפי תכליתו של סוג האימוץ ותוך החלת עקרונות השוויון. לדידנו, על אף העובדה שאימוץ של שני גברים בנוי על שני אימוצי יחיד נפרדים, מבחינת התכלית, עומדות התכליות שבבסיס מתן תעודות לידה באימוץ מלא, וביניהם, הצורך לשמור על חסיון זהות ההורים הביולוגיים והיעדר רצון לשמר את הקשר בין הקטין להוריו הביולוגיים (וזאת בשונה לגמרי מאימוץ קרובים).

16. לאור האמור, ועל אף השונות באופן מתן הצווים, הרי שלאור התכליות המבחינות בין המקרים של הנפקת תעודת לידה חדשה לאלה שבהם היא אינה מונפקת, **אנו סבורות כי יש לנהוג במקרה זה כמו במקרה של אימוץ מלא על ידי זוג שהם איש ואשה. בהתאם לכך, יש מקום להנפיק תעודת לידה חדשה על שם שני האבות בכל מקרה של זוג אבות מאמצים לילד שלא היה קרובם ואשר יש עניין לנתק את הקשר בינו ובין הוריו הביולוגיים.** לגישתנו, הנפקת תעודת לידה על שם אחד מהם איננה משרתת תכלית כלשהי, עשויה להיות שרירותית בכל הנוגע לבחירת ההורה הראשון שירשם, ועל פניו פוגעת בשוויון הגם שמדובר בסוגי אימוץ שונים, זאת לאור העדר יסוד רלוונטי המצדיק אבחנה לעניינו.

לעניין הטענה שעלתה לפיה דווקא הרישום של שני האבות בתעודת הלידה חושף את דבר האימוץ שכן זוג גברים אינם יכולים להביא ביולוגית ילד לעולם – אכן יש משהו בטענה זו ואולם לגבי כל הסיטואציות של זוגות גברים (פונדקאות ואימוץ קרובים אמיתי (כאשר האם

נפטרה)) ממילא ידוע כי רק אחד ההורים הוא ביולוגי וספק אם האבחנה לגבי אופן הרישום היא שתחשוף את הסיטואציה כלפי אדם מן היישוב.

לעניין האפשרות להמתין לתיקון החוק ולביטול תנאי הסף הדורש זוגיות של איש ואשה דווקא – נדמה לנו כי לאור התכליות האמורות והעובדה שהוראת חוק ממילא מתפרשת כבר עתה בהתאם לתכלית האימוץ, הרי שאין סיבה להמתין לתיקון, שאף לא מובטח שיושלם.

17. לצד זאת, יש לציין כי העמדות השונות בעניין זה ונימוקיהן הובאו בפני המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי), מר רז נזרי, ולאחר בחינת הדברים עמדתו היא שאמנם הדרך הפרשנית שהוצגה על ידינו לעיל לפיה אין להבחין בין אימוץ של זוג הטרוסקסואלי לאימוץ של זוג חד מיני היא אפשרית, אך לא ניתן לומר שעמדת משרד הפנים המבקשת לאבחן בין אימוצים אלו עולה כדי מניעה משפטית ואינה ניתנת להגנה. זאת מאחר שלעמדתו, כפי שהוסבר לעיל על ידינו, לא ניתן לראות את סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין כמטיל חובה קטגורית על הרשות להנפיק תעודות לידה חדשות בכל אימוץ, אלא הדבר צריך להיבחן בכל מקרה ומקרה לפי סוג האימוץ ובהתאם לנסיבות ולתכליות העומדות על הפרק באותו ענין. על כן, אם מקבלים את הפרשנות הנוהגת בהקשרים אחרים (אימוץ קרובים) לפיה סעיף 20 לחוק המרשם אינו מטיל חובה קטגורית על הרשות להנפיק תעודות לידה חדשות בכל מקרה של אימוץ, הרי שנוכח הלשון הברורה של תקנות מרשם האוכלוסין בדבר צורתן של תעודות לידה, ודאי שגם עמדה שאומרת שאין חובה להנפיק תעודת ליד באימוץ של שתי אבות – היא אפשרית (בהקשר זה יצוין, כי לעמדת מר נזרי, קשה עד בלתי אפשרי להתייחס לתיקון של המילה "אם" בתקנות במילה "אב" כ"סטיה קלה... שאין בה לפגוע בעיקר", בהתאם לחוק הפרשנות).

ד. עמדת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה

18. עמדת המחלקה האזרחית היא כי ניתן להגן על כל אחת מההחלטות: הן החלטה להנפיק תעודת לידה ובה רשומים שני האבות המאמצים והן החלטה שלא להנפיק תעודת לידה כזאת. לעמדתנו שתי העמדות סבירות וניתנות להגנה, ומכל מקום קביעה לפיה לא ניתן להגן על החלטתו של שר הפנים שלא להנפיק תעודת לידה כאמור, הינה מרחיקת לכת בנסיבות העניין.

19. ראשית, חשוב לעמוד על אופי "הזכות החוקתית" הנטענת. כידוע, בהתאם להכרעתו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, מני מזוז, מיום 7.2.08, זוגות חד מיניים יכולים לאמץ קטינים בישראל. בהתאם להחלטה זו, כאשר מדובר בבקשות של בני זוג מאותו המין לאימוץ של "ילד זר" (היינו שאינו ילדו הביולוגי או המאומץ של אחד מבני הזוג), ההליך שיש לנקוט בו הוא של שתי בקשות לאימוץ יחיד לפי סעיף 23 לחוק האימוץ, יחד עם סעיף 25(2) לחוק האימוץ. ואכן בענייננו כך נעשה.

20. נדמה כי אין חולק כי הזכות לחיי משפחה או טובת הקטין אינם נגזרים מתעודת הלידה, וכי כל זכויותיהם המהותיות של בני הזוג כהורים מאמצים מוקנות להם, ואלה מקבלים ביטוי מפורש וברור בכל תעודה ורישום אחר המבוצע במרשם האוכלוסין, ובכלל זה בתעודת הזהות, וב"תמצית הרישום", המונפקות בהתאם לסעיף 29(א) לחוק מרשם האוכלוסין.

21. אמנם סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין מורה כי משאומץ ילד "יירשמו במרשם ובכל תעודה לפי חוק זה מאמציו כהוריו והמאומץ כילדם של מאמציו, ובשם שנקבע לו בצו האימוץ". עם זאת, סעיף זה נוקט, בלשון "צו האימוץ", בעוד בענייננו מדובר בשני צווים נפרדים. לטעמנו, לאו מילתא זוטרתא היא. אין המדובר בהבדל סמנטי בלבד, מאחר שהבדל זה מבטא הלכה למעשה את העובדה כי אימוץ שנעשה על ידי זוגות חד מיניים אינו מוסדר, לעת הזאת, בחקיקה ראשית, אלא הוא פרי פרשנות. לשון החוק משקפת את ההנחה שתיקון תעודת הלידה נעשה במקרים אליהם התכוון המחוקק מלכתחילה ולהם נתן דעתו. הטענה כי משעה ששונתה פרשנות החוק, חלה חובה להתאים גם את כל "השלכות הלוואיי" לפרשנות זו, אף כאלה המעוגנות במפורש בתקנות, וקל וחומר כאשר אין להן השפעה על זכויות מהותיות-קשה לטעמנו.

22. זאת ועוד, בהתאם לפרקטיקה הנוהגת מזה שנים רבות, כאשר מדובר בהליך של "אימוץ גלוי", בין היתר כאמור בסעיף 3(2) לחוק האימוץ, אשר הוא הסעיף על בסיסו מתאפשר אימוץ קטינים על ידי חד מיניים בהתאם לפרשנות היועץ כמבואר לעיל, הרי שלא מונפקת כל תעודת לידה חדשה אלא נוהג משרד הפנים לשנות את הרישום במרשם האוכלוסין בלבד. היינו, וכפי שטענה המדינה בעניין סיראי, בפועל שינוי תעודת הלידה נערך רק במקרים שבהם ישנה הצדקה – מטעמי חיסיון – למנוע מידע מזהה על אודות ההורים הביולוגיים של הילד, ולעניין זה אין כל הבדל בין אימוץ בידי בן או בת-זוג בתא משפחתי הטרוסקסואלי לבין אימוץ בידי בן או בת-זוג בתא משפחתי חד-מיני.

23. בענייננו, כאשר ברור וגלוי כי לא ייתכן ששני בני הזוג הינם אבותיו הביולוגיים של הקטין, הרי שלטעמנו לא ניתן לקבוע כי החלטתו של שר הפנים שלא לשנות את תעודת הלידה, חורגת ממתחם הסבירות באופן קיצוני.

24. אשר לטענה כי החלטתו של שר הפנים "נעדרת הסמכה בדין" – אף בכך אנו מוצאים קושי. תקנות מרשם האוכלוסין (צורתן של תעודות לידה ופטירה), התשל"ג-1972, אשר תוקנו על-ידי שר הפנים, בהסכמת שר הבריאות, ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (ושינוי דורש אף הוא הסכמת גורמים אלה), קובעות את צורתן של תעודות הלידה ואת פרטיהן. הפרטים הכלולים בתעודות הלידה מעוגנים במפורש בתקנות ואלה כוללים "שם הפרטי של האם" ו"שם הפרטי של האב"; והם אינם מאפשרים – על-פי נוסח התקנות הקיימות – רישום של שני אבות.

25. לטעמנו, שינוי התקנות הינו החלטה שבמדיניות אשר ראוי שתבחן על ידי השרים הרלבנטיים. זאת ועוד, קיים על פני הדברים קושי לעגן בחקיקת משנה את מה שהמחוקק טרם הסדיר בחקיקה ראשית. זכויותיהם של זוגות חד מיניים לאמץ ילדים טרם הוסדרו בחקיקה ראשית (אלא רק על דרך הפרשנות כאמור לעיל), ולאחרונה הודיעה המדינה לבג"צ כי היא עמלה על תיקון מתאים לחוק האימוץ. ככל שיתוקן החוק ברוח זו, ודאי יידרש המחוקק להשלכות הנוגעות לחוק המרשם, ולעמדתנו אף בשל כך ראוי להמתין לחקיקה בסוגיה זו.

26. עוד יודגש כי, התקנות אשר הותקנו בשנת 1972 חוסות תחת שמירת דינים. לעניין זה נבקש להביא מדבריו של כב' השופט י' דנציגר בפסקה 52 לרע"ב 6956/09 יונס נ' שב"ס:
"אכן, חקיקתו של חוק היסוד משפיעה על פרשנותו של "דין ישן", שנחקק קודם לחקיקת חוק היסוד, ופרשנותו של "דין ישן" כאמור תיעשה בהשראת "רוחו" של חוק היסוד... אך אין בכך כדי לאפשר פרשנותה של הוראת חוק או חקיקת משנה בניגוד ללשונה."

27. אשר ללשון התקנה - הטענה לפיה השינוי המבוקש הינו בגדר "סטייה קלה" מלשון הטופס - קשה אף היא בעינינו. סוגיית השוואת זכויותיהם של זוגות חד מיניים לזוגות הטרנסקסואלים הינה סוגיה קונטרוורסלית ביותר בישראל בפרט, ובעולם בכלל. הטענה לפיה יש, על דרך הפרשנות, להביא לשינוי טופס תעודת הלידה באופן בו יתאפשר לראשונה רישומם של בני זוג מאותו מין בתעודת הלידה, אשר על דרך הכלל משקפת עובדה ביולוגית או לכל הפחות אפשרות להיתכנות ביולוגית, רישום אשר אף אינו אפשרי במדינות רבות בעולם, איננה פשוטה כל עיקר, ולטעמנו ראוי ששינוי שכזה יעשה על ידי נבחרי הציבור בחקיקה. משכך אנו סבורים כי הקביעה לפיה פרשנות אשר תאפשר רישום שני אבות היא היחידה האפשרית, ויש לפסול את החלטתו של שר הפנים להיצמד ללשון התקנות הקיים, הינה מרחיקת לכת.

לעניין זה יפים דבריה של כב' הנשיאה בדימוס (כתוארה אז), כב' השופטת נאור בעניין ממת (בג"צ 566/11):

"החלטתו של פקיד המרשם לרשום פרט רישום מבוקש אינה מיועדת אפוא להכריע בשאלות משפטיות וחברתיות קשות. הוא הדין גם במקרה של סירוב לרשום פרט רישום מבוקש. ההחלטה לרשום וההחלטה לסרב לרשום הן שני צדדים של אותו מטבע, ובשתיהן אין מקום לתת בידי פקיד המרשם "הכרעות היסטוריות" (בלשונו של השופט מ' חשין), אף לא בנוגע לפרט ההורות."

28. לעניין זה יודגש, כי ככל שיש ממש בטענות העותרים כי בשל העדר תעודת לידה בה מופיע שם האב אשר הינו אזרח הולנד, לא יוכל הקטין לקבל אזרחות הולנדית, הרי שלעניין זה הודיעה רשות האוכלוסין כי אין מניעה שבני הזוג ייבחרו את זהות האב הרשום בתעודת הלידה. משכך, נראה כי טענה לפגיעה בזכות ממשית של הקטין, אין לה על מה לסמוך.

29. יצוין, כי בעניין סיראי עלתה על ידי העותרות טענה דומה, ושם הציעה המדינה כי תבחן האפשרות להציג חוות דעת מתאימה לרשויות הזרות באשר לדין הישראלי, ובכלל זה בעניין מדיניות המשיבים בכל הנוגע להנפקה של תעודות לידה, ובכך יתאפשר להתגבר על הקושי הנובע מהעדר רישום האב השני בתעודת לידה, למשל באמצעות הכרה בתעודה רשמית אחרת של מדינת ישראל שבה ההורות המשפטית מקבלת ביטוי מלא.

30. עוד נבקש לציין, כי לטעמנו העמדה לפיה לא ניתן להגן על עמדת שר הפנים שלא להנפיק תעודת לידה ובה שמות שני העותרים כאבות של הקטין, אינה מתיישבת על פני הדברים עם עמדות אחרות שהוצגו לבית המשפט העליון בסיטואציות דומות, כגון עמדת המדינה בפרשות סיראי ומרום. בהליכים אלו נטען כי צורת הטפסים קבועה בתקנות ואין מקום לשנותה על דרך הפרשנות; כי רק במקרים מיוחדים תונפק תעודת לידה חדשה עם פרטי הורים שאינם ההורים הביולוגיים כאשר התכלית הינה להבטיח שמירה על חסיון ההליך הנוגע להורות; וכי אין בטענות המועלות פגיעה בזכות לחיי משפחה ובטובת הילד ומשכך אין בהן כדי להכריע את הכף. כמו כן עמדת המדינה העקבית בבקשות להנפקת תעודת לידה בנסיבות של צווי הורות פסיקטיים לחד מיניים, הינה כי אין מקום להנפיק תעודת לידה המציינת את שני בני / בנות הזוג כהורים. ככל שיוחלט להנפיק תעודות לידה בנסיבות של אימוץ חד מיניים, יש לטעמנו חשש ממשי כי נתקשה לנמק את סירוב המדינה להנפיק תעודות לידה כאמור במקרים של צווי הורות פסיקטיים.

31. כן לטעמנו יש להתייחס לסיכון לפיו ככל שיוחלט שלא ניתן להגן על עמדת שר הפנים האמורה, יבוטלו כליל תעודות הלידה בישראל ו/או יוחלט למחוק מהן את שם האב. היה וסיכון זה יתממש הדבר עלול להוביל להצפת בתי המשפט לענייני משפחה בבקשות לפסקי דין הצהרתיים לאבהות (של כלל האוכלוסייה, אשר שם האב לא יירשם לילדיה בתעודת הלידה), ועתיד לפגוע באינטרס הציבור ולהכביד מאוד אף על מערכת בתי המשפט ועל הפרקליטות.

32. סיכמו של עניין, עמדתנו הינה כי מאחר שהחלטתו של שר הפנים מצומצמת ביותר ונוגעת למעשה לסוגיה טכנית במהותה, אשר אינה משנה זכויות מהותיות, קשה לקבוע כי החלטה זו פוגעת ב"זכויות חוקתיות מוגנות" באופן המצדיק את ביטולה, והטענה כי באי הוצאת תעודת לידה מתוקנת "מסוכלת תכליתו של הליך האימוץ"- מעוררת קושי רב בעניינו.

ה. עמדת המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי

33. המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי סבורה כי לא ניתן להגן על עמדתו של שר הפנים. הטעם לכך הוא כי מוטלת על השר חובה חוקית לרשום את שני העותרים כהורי בנם בתעודת הלידה, וזאת מכוח סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965. אמנם, תקנות המרשם

הרלבנטיות¹ קובעות כי ניתן לרשום בתעודת הלידה רק בני זוג תחת הכותרות "אם ו-"אב", ואולם החובה מכוח חוק גוברת על האמור בתקנות. בנוסף, גם בחינת השיקולים העקרוניים הרלבנטיים לסוגיה – הזכויות החוקתיות הנפגעות, עקרון טובת הילד ותכלית הרישום בתעודת הלידה – מובילה למסקנה כי יש לפעול בהתאם לחובה החוקית האמורה. לשם ביצוע החובה החוקית, קיימות מספר טכניקות אפשריות, שהמומלצת ביניהן לדעת המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי היא סטייה קלה מנוסח התקנות, מבלי לבטלן, לפרשן באופן חדשני, או לתקן – וזאת מכוח סעיף 26 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981. נסביר את הדברים.

(1) נקודת המוצא

34. את הניתוח יש להתחיל בעובדה שבמקרה זה העותרים אימצו את בנם בהתאם לשני צווי אימוץ שהוציא בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב. עובדה זו היא מהותית, מאחר שסעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק המרשם**) קובע שחובה להנפיק תעודת לידה חדשה לאחר מתן צו אימוץ, באופן שמשקף את ההורות של ההורים המאמצים: "אומץ ילד, יירשמו במרשם ובכל תעודה לפי חוק זה מאמציו כהוריו והמאומץ כילדם של מאמציו, ובשם שנקבע לו בצו האימוץ". מאחר שתעודת לידה היא "תעודה לפי חוק זה"², ובהתחשב בכך שסעיף 20 האמור מדבר, על פני הדברים, בלשון של חובה ("יירשמו")³ – ברי כי לפחות בשלב הניתוח לפי פשט הסעיף, על שר הפנים קיימת חובה חוקית להנפיק תעודת לידה חדשה, כך שיופיעו בה שני העותרים כהורי הקטין (שכן הם שניהם "מאמציו").

35. ואולם, כידוע, לשון החקיקה – אף שיש לה חשיבות רבה –⁴ היא רק נקודת ההתחלה של הבחינה המשפטית, ואין היא נקודת הסיום שלה. לפיכך יש צורך להראות כי גם על פי תכלית הסעיף, קיימת חובה חוקית על שר הפנים להנפיק תעודת לידה חדשה שבה שמות שני ההורים המאמצים. לשם כך יש להסביר כיצד משרד הרווחה פועל בהקשרים דומים, ומהן ההשלכות של הסיווג המקצועי של משרד הרווחה על ניתוח הטענות המועלות בעתירה.

(2) פרשנות תכליתית: סיווג העתירה ביחס להבחנה שבין אימוץ "מלא" לאימוץ "קרובים"

36. אף שההבחנה בין סוגי האימוץ לצורך תיקון מרשם האוכלוסין איננה מקבלת ביטוי בחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן: **חוק אימוץ ילדים**) עצמו, הפרקטיקה של משרד הרווחה היא להפריד בין שני סוגי מקרים לעניין זה: אימוץ "מלא", שהוא אימוץ של ילד שאין לו קרבה כלשהי לתא המשפחתי החדש; ואימוץ "קרובים", קרי כאשר האימוץ הוא "בתוך המשפחה" (לדוגמה, אם בן זוג אחד מאמץ את ילדיו של בן זוג אחר). באימוץ "מלא", משרד

¹ המדובר בתקנות מרשם האוכלוסין (צורתן של תעודות לידה ופטירה), התשל"ג-1972 (להלן: **התקנות**, או: **תקנות המרשם**).

² תעודת לידה מוצאת בהתאם לסעיף 30 לחוק המרשם.

³ לסיווג סמכויות כסמכויות חובה במקרים של ניסוחים דומים, ראו: בג"צ 288/00 אדמ, **טבע ודין נ' שר הפנים**, פ"ד נה(5) 673 (2001).

⁴ ראו לדוגמה: אהרן ברק, **פרשנות תכליתית במשפט** 133 (2003).

הרווחה ומשרד הפנים נוהגים לפעול על פי לשון סעיף 20 לחוק המרשם ללא כל סייגים. כלומר, לילד המאומץ מוחלפת הזהות הרשמית באופן מלא, מונפק לו מספר תעודת זהות חדש, וכל התעודות שלו מוחלפות בתעודות חדשות, כולל תעודת הלידה. לענין תעודת הלידה, משמעות הדברים היא כי מוסכם על כל הצדדים שבאימוץ "מלא" מתקיים הריג לכלל שלפיו תעודת לידה משקפת מצב ביולוגי בעת הלידה, ובהתאם להבנה זו – נוהג משרד הפנים כענין של יום ביומו. כלומר, באימוץ "מלא", תעודת הלידה החדשה משקפת לא מצב ביולוגי בעת הלידה, אלא מצב משפטי לאחר מתן צו האימוץ. לעומת זאת, באימוץ "קרובים", לא מונפקת תעודה לידה חדשה. כאמור, נקודה זו מוסכמת על כלל הצדדים ואיננה שנויה במחלוקת לדעתנו.

37. כפי שהוסבר על ידי משרד הרווחה, הטעם להוצאת תעודת לידה באימוץ "מלא", שכאמור כבר איננה משקפת מצב ביולוגי בעת הלידה, הוא כפול: ראשית, הצורך לשמור על החיסיון של האימוץ; ושנית, סיוע בהספקת מעטפת תיעודית שלמה ככל שניתן להליך האימוץ, שהוא כידוע הליך רגיש ולא פשוט מבחינת כל הנוגעים בדבר (וזאת בצד הליכי עזר נוספים, כדוגמת הוצאת מספר תעודת זהות חדש).

38. נתמקד בתכלית של מתן דוקומנטציה מלאה לתא המשפחתי החדש, שכן היא לא הוזכרה בעמדת רשות האוכלוסין שלמעלה. כפי שהסבירה המדינה אגב ניהול תיק אחר, שגם הוא עסק בזכויות משפחות חד-מיניות להורות ובשאלות של מרשם:

עם מתן צו הורות מכוח חוק הפונדקאות או צו אימוץ המכוננים הורות משפטית – בהמשך להליך חסוי שהתנהל בבית המשפט המוסמך – מתבצע רישום חדש במרשם האוכלוסין. כך, רשות האוכלוסין גונזת את תיק המרשם המקורי של הקטין עם פרטי ההורים הביולוגיים, ועורכת רישום חדש, המתעד את פרטי הוריו המאמצים... **במסגרת הרישום החדש הקטין מקבל מספר זהות חדש, ובהתאם לכך אף מונפקת לו תעודת לידה חדשה עם הפרטים החדשים.**⁵

39. כלומר, הליך אימוץ "מלא" מסתיים בגניזה של הפרטים המרשמיים הקודמים וביצירת "זהות חדשה" כוללת עבור המאומץ, שתואמת לחלוטין את האמת המשפטית החדשה. מטרתו של הליך גניזה ותיעוד-מחדש זה כולו הוא לספק להורים ולמאומץ התחלה חדשה עם דוקומנטציה שלמה והרמטית מטעם המדינה, על מנת שהתא המשפחתי יוכל לפתוח דף חדש ולהיות מוכר כמשפחה לכל דבר: "התקניות המשפחתית נשמרת במחיר ויתור גמור על קשרי-הדם. המדינה אינה מוותרת על שלמות המשפחה, אלא רק על זהות המשפחה השלמה. עם ניתוק כל הקשרים בין הילד המאומץ לבין הוריו, הקדושה המיוחסת למשפחה הטבעית מועתקת אל המשפחה המאמצת".⁶

⁵ בפיסקה 34 לתגובת המדינה ב-בג"צ 7978/16 סיראי נ' שר הפנים (ההגדשה לא במקור); הדברים מוזכרים גם בפיסקה 49 לעתירה כאן.

⁶ מילי מאסס ועדי אופיר, "דאגה, השגחה והפקרה: על אימוץ כפוי וסגור", עיוני משפט כט 257, 261-262 (2006); וראו גם: רות זפרן, "זכות המאומץ להתחקות אחר זהות הוריו הביולוגיים – התבוננות ביקורתית מנקודת מבט השוואתית", משפחה במשפט א 225, 231 (2007).

40. לדעת המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי, בשים לב לכל האמור לעיל, את האימוץ שבו עוסקת העתירה יש לסווג בבירור כאימוץ "מלא", ולא כאימוץ שדומה לאימוץ "קרובים". לכך מספר טעמים מצטברים:

א. המאפיינים האובייקטיביים של המקרה דומים ביותר, אם לא זהים למאפייני הליבה של אימוץ "מלא", במובן הזה שגם כאן האימוץ הוא של ילד זר לתוך תא משפחתי שלא היה לו כל קשר עימו בעבר. מאפייני המקרה פשוט אינם דומים למאפיינים של אימוץ "קרובים", מאחר שהילד המאומץ לא היה קשור להוריו המאמצים כלל, כמו שקורה באימוץ "קרובים". לפיכך, מדובר במקרה מובהק של "נטילת ילד מהוריו הביולוגיים ושתילתו במשפחה של הורים מאמצים",⁷ שהוא למעשה אימוץ "מלא". לדעת המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי, לפחות כנקודת מוצא, חשוב שסיווג המקרה ייעשה בהינתן הנסיבות הקונקרטיות והאובייקטיביות שלו.

ב. שנית, גם משרד הפנים בעצמו נהג בעותרים כפי שהוא נוהג במקרים של אימוץ "מלא": לילד המאומץ כאן הוחלפה הזהות כליל, הונפק לו מספר תעודת זהות חדש, וכל התעודות הרשמיות שלו (חוץ מתעודת הלידה) שוננו. תפיסת רשות האוכלוסין לפיה מדובר באימוץ "קרובים", או במקרה שהוא דומה לאימוץ "קרובים", היא במתח, איפוא, עם פעולותיה של הרשות עצמן.

ג. התכליות שהוזכרו לעיל להנפקת תעודת לידה חדשה – מתקיימות כאן. כך, בנוגע למתן דוקומנטציה מלאה ככל שניתן לתא המשפחתי החדש, הרי שתכלית זו מתקיימת כאן במלואה, ואף ביתר שאת: הרישום המסודר והמלא נדרש הן על מנת לאפשר למשפחות המאמצות תיעוד רשמי ומוכר של פעולת האימוץ, והן מטעמים הצהרתיים: גם במערכת היחסים של ההורים מול הקטין, וגם במערכת היחסים של המשפחה החדשה מול הציבור בכללותו.⁸ הדברים רלבנטיים במיוחד כאשר עסקינן בזוגות חד-מיניים, אשר היחס לזוגיות שלהם בציבוריות הישראלית⁹ (וגם מחוץ לישראל)¹⁰ היא פעמים רבות מפלה בהשוואה ליחס לזוגות הטרוסקסואלית.

ובאשר לתכלית של שמירת החיסיון, לדעת המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי גם תכלית זו מתקיימת: אמנם, מכיוון שמדובר בתא משפחתי חד מיני, יהיה ברור כי

⁷ בע"מ 377/05 פלוגית ופלוני נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ט(1) 124, 169 (2005).

⁸ ראו: ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 837, 843 (1994); ע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1) 160, 175 (1997).

⁹ נקודה זו התחדדה לאחרונה בהקשר של פרסומת – שנפסלה – אשר ביקשה לתמוך בזכותם של חברי הקהילה הגאה להתחתן. ראו: בג"צ 1169/17 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (לא פורסם, 13.9.2017); ועיינו: אורית קמיר, "כבוד האדם של להט"ב בהקשר התרבותי הישראלי", 259 בתוך זכויות הקהילה הגאה בישראל, לעיל ה"ש 13.

¹⁰ ראו, לדוגמה, בארצות-הברית ובאירופה, בהתאמה: Robin Wilson, *A Matter of Conviction: Moral Clashes over Same-Sex Adoption*, BYU J. PUB. L. 475 (2008); Judit Takacs & Ivett Szalma, *Homophobia and Same-Sex Partnership Legislation in Europe*, 30 EQUALITY, DIVERSITY AND INCLUSION 356 (2011).

הילד המאומץ איננו בנם הביולוגי של בני הזוג, ואולם יש עדיין צורך לחסות את שמות ההורים הביולוגיים, והם אינם יכולים לפיכך להופיע עוד בתעודת הלידה של המאומץ. לכן, יש מקום להנפיק תעודת לידה חדשה גם בהתחשב בתכלית זו.

ד. משרד הרווחה – שהוא האמון מבחינה מקצועית על הליכי האימוץ – רואה במקרה זה משום אימוץ "מלא" לכל דבר ועניין. עמדה זו נמסרה במפורש בישיבה שהתקיימה בתאריך 8.1.2018, והיא מוסברת אף בראשית הדברים בעמדת משרד הרווחה. לדעת המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי, יש לתת משקל מכריע לעמדת המשרד המקצועי הרלבנטי, שהוא היחיד המוסמך לעסוק בשאלות מהותיות של אימוץ, ובטח מקום שבו סיווג המקרה על ידי המשרד המקצועי תואם גם את הנסיבות האובייקטיביות של המקרה.

41. **מכל האמור לעיל עולה, שלעניין תיקון המרשם, יש לסווג את המקרה כמקרה של אימוץ "מלא".** מסקנה זו מתבקשת הן בשל המאפיינים האובייקטיביים של האימוץ, והן נוכח התפיסה המקצועית של ההליך על ידי המשרד הממשלתי הרלבנטי. כמו כן, גם התכליות של הנפקת תעודת לידה חדשה מתקיימות כאן. אמנם, לרוב בשאלות של סיווג, שהן שאלות פרשניות, ניתן למצוא פתח לסברות חלופיות, אך במקרה זה קשה מאוד עד בלתי אפשרי להצביע על טעמים שיתמכו באופן מניח את הדעת בפרשנות של האימוץ כאימוץ "קרובים".

42. המסקנה העולה מן הדברים היא שגם בבחינה תכליתית, המתחשבת בפרקטיקה המבחינה בין אימוץ "מלא" לבין אימוץ "קרובים" – ראוי להחיל במקרה זה את סעיף 20 לחוק המרשם, אשר חל בכל מקרה של אימוץ "מלא".

נעבור עתה לדון בשני שיקולי-על נוספים התומכים במסקנה זו.

(3) זכויות האדם הנפגעות

43. עד כה הדיון הניח כי תעודת לידה שמונפקת מכוח סעיף 20 לחוק המרשם, אגב הליך אימוץ, משרתת רק תכליות שקשורות לדוקומנטציה, חיסיון והבטחת מרשם אמין. ואולם, כידוע, תכלית נוספת **ומרכזית** של כל הפעלת סמכות חוקית (ובתוך כך, גם של מתן תעודת לידה) היא שמירה על זכויות אדם: "ההנחה היא כי כל דבר חקיקה מבקש לקדם זכויות אדם ואינו מבקש לפגוע בהן. משכך, ההכרה בזכויות האדם מהווה את תכליתו האובייקטיבית של כל דבר חקיקה".¹¹ **בחינה של הנושא מנקודת מבט הרגישה לזכויות החוקתיות הרלבנטיות כאן מביאה למסקנה, כי סירובו של שר הפנים מהווה פגיעה אסורה בזכויות העותרים לשוויון ולכבוד.** הטעם לכך הוא שסירוב זה מתייחס לזוג חד-מיני שמאמץ באופן שונה מזוג מאמץ

¹¹ בג"צ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים (לא פורסם, 13.9.2017), בפיסקה 46 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

שאיננו חד-מיני, אך ורק בגלל הנטייה המינית של הנוגעים בדבר.¹² כפי שהדיון שלעיל מראה, הנטייה המינית של המאמצים איננה מבססת שונות רלבנטית לעניין תכלית שינוי תעודת הלידה.

44. אין צורך להכביר מילים אודות החשיבות שמקנה הדין הישראלי לזכויות לשוויון ולכבוד בהקשרים הנוגעים לקהילת הלהט"ב, ולחובה להגן על זכויות אלה.¹³ כפי שציין רק לאחרונה המשנה לנשיאה ג'ובראן :

האיסור על אפליה מחמת נטייה מינית הוא מנדבכיו הראשיים של עיקרון השוויון, והדין הישראלי השכיל לשלבו במרוצת השנים במארג החקיקתי והפסיקתי. ברם, למרבה הצער נותרה שיטתנו המשפטית משתרכת מאחור בהיבטים רבים הנוגעים בלב חייהם של האזרחית והאזרח הלהט"בים, ובראשם ההכרה ושוויון הזכויות לזוגיות ולתאים משפחתיים להט"ביים. מצב משפטי זה מקפל בחובו פגיעה קשה בכבוד האדם, שכן הוא מציב קבוצת אזרחיות ואזרחים שוות חובות וזכויות במעמד נחות מזה של יתר בנות ובני החברה הישראלית, וזאת ללא טעם ענייני.¹⁴

45. החלטתו של שר הפנים פוגעת, אם כן, בזכויות חוקתיות מוגנות, ללא הסמכה בדין, ללא שהדבר משרת תכלית ראויה, וממילא באופן שאיננו מידתי. גם מטעם זה יש לפרש את סעיף 20 לחוק המרשם כמטיל חובה על שר הפנים להנפיק תעודת לידה חדשה עם שמות שני העותרים.

(4) עקרון טובת הילד

46. כמו בכל מקרה הנוגע לרווחתם של קטינים, בירור עקרוני של הסוגיה מצריך לבחון איזו תוצאה תהלוך באופן המוצלח ביותר את עקרון טובת הילד.¹⁵ בנושא זה הנתון הרלבנטי ביותר הוא כי משרד הרווחה, שהוא אמון על בחינת שיקולים מן הסוג הזה, הסביר בישיבה שהתקיימה בתאריך 8.1.2018 כי לשיטתו, החלטת שר הפנים פוגעת באופן מובהק בטובת הילד שבנידון כאן. הטעמים להערכה זו, שהמחלקה למשפט ציבורי-מנהלי מסכימה לה, הינם שמקרה של אימוץ "מלא" דורש מתן דוקומנטציה מלאה אשר הולמת את האמת המשפטית שנוצרה לאחר החלטת בית המשפט ליתן צו אימוץ. משפחות חד-מיניות זקוקות, איפוא, לשיתוף פעולה מדינתי מלא ככל שניתן, וזאת על מנת לגדל את ילדיהם באופן מיטיב. הדעת

¹² מדובר פגיעה פרדיגמטית בזכות לשוויון, כפי שהיא הובנה בפסיקה הישראלית. ראו לדוגמה: בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995); דנג"צ 4191/97 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330 (2000). ועיינו: דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי כרך ב' 692 (2010).

¹³ לדיון עדכני בזכויות הקהילה הגאה לשוויון בהקשר של אימוץ ומרשם, ראו: צבי טריגר ומילי מאסס, "לקראת הצבת הילד במשפחתו במוקד סוגיית האימוץ: מפנה חיוני להרחבת האימוץ להורים להט"בים, 437 זכויות הקהילה הגאה בישראל (עורכים עינב מורגנשטרן, יניב לושינסקי, אלון הראל, 2016); ברק מדינה, דיני זכויות האדם בישראל Diane Richardson, *Sexuality and Citizenship*, 32 (1998); ELIZABETH COHEN, SEMI-CITIZENSHIP IN DEMOCRATIC POLITIES (2009) 400-397 (2016). לדיון מקביל בנוגע לדין מחוץ לישראל ראו: Sociological (1998); LITVOR (2009) השינויים שהתרחשו בנושא זה לאחר פסיקת בית המשפט העליון האמריקאי בהקשר של נישואים חד-מיניים, ראו: Douglas NeJaime, *Marriage Equality and the New Parenthood*, 129 HARV. L. REV. 1185 (2016).

¹⁴ בג"צ 781/15 ארז-פנקס נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (לא פורסם, 3.8.2017) בפסקה 47 לפסק דינו (האזכורים הושמטו).

¹⁵ ראו, לדוגמה: ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221 (1995).

נותנת, שהשוואת התיעוד המדינתי לזה שניתן לזוגות שאינם מקהילת הלהט"ב – היא המעט שניתן לעשות בהקשר זה, על מנת לצייד את הקטין ומשפחתו בהכרה רשמית ושוויונית עם הקמת משפחתם החדשה.

47. **סיכום ביניים של הדברים הוא כי השיקולים הרלבנטיים להכרעה כאן – לשונו של סעיף 20 לחוק המרשם, תכליתו בשים לב להבחנות הרלבנטיות של משרד הרווחה, הזכויות הנפגעות ועקרון טובת הילד – מלמדים כי סעיף 20 לחוק המרשם חל בבירור במקרה זה, ומחייב את שר הפנים להנפיק תעודת לידה חדשה עם שמות העותרים כהורי המאומץ.**

(5) התמודדות עם טענות-נגד

48. בישיבה ולאחריה, כולל במסמך זה, הועלו שלושה טיעונים בתמיכה לכך שלמרות כל האמור לעיל, לא תחול חובה על שר הפנים להנפיק תעודת לידה חדשה. לדעת המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי, שלוש הטענות אין בהן כדי לשנות את מסקנת הביניים שתוארה לעיל.

49. **טיעון ראשון** הוא כי במקרה זה ניתנו שני צווי אימוץ, לגבי כל אחד מן העותרים בנפרד, ולא אחד, כמו שקורה בדרך כלל באימוץ "מלא". הטעם לשוני הזה הוא שחוק אימוץ ילדים קובע שככלל, אימוץ יתבצע על ידי "איש ואישתו יחד", והאימוץ על ידי זוג חד-מיני הוא חריג לכלל זה, ועל כן הוא דורש מתן שני צווי אימוץ. נטען בישיבה כי בהתאם לכך על השר מוטלת חובה לרשום רק את אחד ההורים בתעודת הלידה.

50. המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי איננה סבורה שהבדל פרוצידורלי זה משפיע על היקף חובתו של שר הפנים לתקן את תעודת הלידה, מכוח סעיף 20 לחוק המרשם. החוק קובע, כאמור, שבכל מקרה שבו ניתן צו אימוץ, "יירשמו במרשם ובכל תעודה לפי חוק זה מאמציו כהוריו והמאומץ כילדם של מאמציו". כאמור לעיל, הוסבר כי לפחות בכל מקרה של אימוץ "מלא", מקובל לפעול על פי סעיף זה ללא כל יוצא מן הכלל. ואכן כך יש לעשות בעניינו, שבו ניתנו שני צווי אימוץ, אחד אחרי השני, באותו היום, ועל ידי אותו בית משפט. לאחר שניתן צו האימוץ השני, סעיף 20 חל ומחייב באופן אוטומטי את שר הפנים לרשום את שני ההורים המאמצים – שכן על פי המצב המשפטי החדש שנוצר, בהתאם לחוק אימוץ ילדים ולאחר מתן שני צווי האימוץ, שני העותרים הם עתה בחזקת "מאמציו" של הקטין, והקטין הוא "ילדם", כלשון סעיף החוק.

עוד יצויין כי לדעת המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי, אין זה נכון כי "אימוץ שנעשה על ידי זוגות חד מיניים אינו מוסדר, לעת הזאת, בחקיקה ראשית", כפי שנטען בעמדת המחלקה האזרחית. האימוץ כאן נעשה מכוח סעיף ספציפי בחוק האימוץ, שהמחלקה האזרחית אף מציינת במפורש בחוות דעתה (ס' 23) ו-25(2), בהתאם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה בנושא, ולאחר שניתן צו אימוץ על ידי בית המשפט לענייני משפחה. לא ניתן לטעון כי האימוץ

איננו מוסדר או בניגוד לחוק, אילו זהו היה המצב, הרי שההורים המאמצים היו עוברים עבירה פלילית על פי סעיף 33 לחוק האימוץ. ברי כי אין זה המצב כאן.

51. **טיעון שני** כנגד תחולת החובה על שר הפנים הוא העובדה כי תקנות המרשם קובעות שבראש תעודת הלידה יופיעו המילים "אם" ו-"אב". בישיבה נטען כי שר הפנים איננו יכול לסטות מביטוי לשוני זה, שכן מדובר בנוסח שמופיע בחקיקת משנה מפורשת.

52. טיעון זה איננו יכול לעמוד, לדעת המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי, אם רק מן הטעם שבהתנגשות בין חובה המנויה בחקיקה ראשית (בענייננו, בסעיף 20 לחוק המרשם), לבין חובה המנויה בחקיקת-משנה (תקנות המרשם) – ברי כי יש לפעול בהתאם לחובה החוקית, שמתגברת על התקנות: "מושכל יסוד במשפטנו, שהוראה מפורשת שבחקיקה ראשית גוברת על תקנה יציר כפיו של מחוקק המשנה"¹⁶. כלומר, מרגע שהניתוח העלה כי השר מחויב לפעול מכוח סעיף 20 לחוק המרשם, העובדה שתקנות המרשם מורות אחרת איננה אמורה להוות מכשול בדרך לקיום החובה החוקית. מן הטעם הזו המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי גם מתנגדת לטענת המחלקה האזרחית לפיה "שינוי התקנות הינו החלטה שבמדיניות אשר ראוי שתיבחן על ידי השרים הרלבנטיים": שינוי התקנות הוא ברגיל עניין שבמדיניות, אלא אם קיימת **חובה משפטית** לפעול בניגוד ללשון התקנות, כמו שמתקיים כאן.

ואולם, ברור למחלקה למשפט ציבורי-מנהלי שאין זה עניין של מה בכך "להתגבר" על לשון מפורשת בתקנות, גם אם קיימת חובה חוקית לעשות זאת. לפיכך יש מקום למצוא את הטכניקה המשפטית שתפגע במידה הקטנה ביותר בתקנות המרשם. העותרים ציינו לעניין זה מגוון כלים משפטיים המאפשרים להתגבר על תקנות במקרה כזה: ביטול התקנות, פרשנות תכליתית שלהם, או שימוש ב"עקרון העיפרון הכחול"¹⁷. ואולם, המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי מבקשת להציע אמצעי משפטי אחר, פחות מרחיק לכת, אשר יאפשר לשר הפנים לסטות סטייה קלה מלשון הטופס המופיע בתקנות המרשם – גם מבלי להצהיר כי הדבר נעשה בפרשנות או על דרך של ביטול התקנות. הצעתה של המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי היא כי התקנות יישארו בתוקפן, וגם הפרשנות הרגילה שלהם תישאר בתוקף.

53. במה דברים אמורים? סעיף 26 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: **חוק הפרשנות**), קובע כדלקמן: "טופס שנקבע בחיקוק - סטייה קלה ממנו, שאין בה כדי לפגוע בעיקר או להטעות, אינה פוסלת את הנעשה לפיו". הנה כי כן, אף שהמחלקה למשפט ציבורי-מנהלי איננה מקלה ראש במהלך של סטייה מכוונת מלשון של חקיקת-משנה, ונדמה כי יש צורך שהדבר יישמר למקרי קיצון בלבד – ברור שהמחוקק הסמיך את שר הפנים באופן מפורש לסטות מלשון הטופס המנוי בתקנות המרשם, ככל שמדובר בסטייה "קלה", שאין בה כדי לפגוע בעיקר או להטעות". ואכן, בתי המשפט משתמשים בסעיף זה כדי להכשיר פעולות של המדינה אשר

¹⁶ ע"א 526/89 עוואדה נ' עזבון עוואדה, פ"ד מה(5) 749, 754 (1991); ועיינו: יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** כרך א' 210-211 (מהדורה שנייה, 2010).
¹⁷ ראו בסעיפים 79-87 לעתירה.

ניכרת בהן סטייה מסוימת מלשון טפסים המופיעים בחקיקת משנה, אך כזו שהיא בהתאם לתכלית השימוש בטופס מלכתחילה.¹⁸

54. האם מדובר כאן בסטייה "קלה, שאין בה כדי לפגוע בעיקר או להטעות"? ביחס לשאלה זו המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי מבקשת להעיר שלוש הערות:

א. מדובר בתיקון של מילה אחת בטופס – מ-"אם" ל-"אב", או מ-"אם" ל-"הורה". יתר על כן, התיקון יוביל לכך שתעודת הלידה תשקף במדויק את האמת המשפטית שנוצרה. בנסיבות אלה, נראה שבבחינה ראשונית על פני הדברים אכן ניתן להגיע למסקנה כי מדובר בסטייה קלה שאיננה מטעה.

ב. יחד עם זאת, ברור שמדובר בשאלה פרשנית,¹⁹ ולכן כדי לענות עליה יש לבחון את השיקולים המשפטיים הרלבנטיים. בחינה זו נעשתה בחלקים הקודמים (בעיקר בחלקים (2)-(4) לעמדתנו), ותוצאת הניתוח לדעתנו היא כי הנפקת תעודת לידה חדשה היא מתבקשת בשים לב לתכליתו של סעיף 20 לחוק המרשם, זכויות האדם הנפגעות ועקרון טובת הילד. בהתאם למסקנה זו, נראה שיש מקום לקבוע גם בדרך פרשנית עקרונית, שמדובר בסטייה קלה שאיננה מטעה.

ג. ממילא, גם אם ייקבע שלא מדובר בסטייה קלה שאיננה מטעה, עדיין תיוותר החובה לפעול מכוח סעיף 20 לחוק המרשם. ניתן לעשות זאת, כאמור, באמצעות פרשנות התקנות, ביטולן, עקרון "העפרון הכחול" ועוד. המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי ביקשה להצביע על כלי אחר, ופחות מרחיק לכת לדעתה, להגיע לאותה התוצאה המשפטית.

55. **טיעון שלישי**, שעולה בעמדת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, הוא כי החלטתו של פקיד המרשם איננה אמורה להכריע בשאלות שהן במחלוקת ציבורית קשה. להבנתנו, עמדה זו ביחס להיקף סמכויות פקיד המרשם, שאכן מוכרת בפסיקה ואנו מסכימים לה, מובילה דווקא לתמיכה בעמדתנו: בדיוק מכיוון שפקיד המרשם איננו אמור להכריע בעצמו בסוגיות חברתיות קשות, עליו לפעול באופן דווקני בהתאם לחובותיו החוקיות, ובמקרה זה על פי סעיף 20 לחוק המרשם. מרגע שהמשרד הממשלתי הרלבנטי (בענייננו, משרד הרווחה) קבע כי טעמו מדובר באימוץ "מלא" לכל דבר ועניין (והיות שממילא קביעה זו משתקפת גם בנתונים האובייקטיביים של האימוץ, כאמור לעיל) – אין מקום שמשרד הפנים יהרהר אחר החלטה מקצועית זו, באמצעות קביעת מדיניות שונה בשלב המרשם.

¹⁸ ראו לדוגמה: רע"פ 5608/17 מצדר בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 17.7.2017), בפסקה 8 להחלטתו של השופט קרא. ראו גם: בג"צ 9474/00 גל נ' ראש-עיריית חיפה, פ"ד נט(3) 714, 718 (2004).

¹⁹ על הבחינה הפרשנית של סעיף 26 לחוק הפרשנות נאמר כי "הכל הוא עניין של מידה ושל מהות". ראו: ע"פ 2286/91 מדינת ישראל נ' אילוז, פ"ד מה(4) 289, 302 (1991).

56. בשולי הדברים נציין כי המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי איננה מכירה יוזמה מטעם שר הפנים לבטל את הנפקת תעודות הלידה, דבר שצוין על ידי המחלקה האזרחית. ממילא, ככל ששר הפנים יבקש לערוך תיקון משמעותי כזה בחוק המרשם, חזקה עליו ועל הממשלה בכללותה שתערוך בירור משמעותי, במישור המדיניות ובמישור המשפטי, לפני שתקבל הכרעה בנושא.

(6) התייחסות להחלטת היועץ במקרה דומה

57. לבסוף יש מקום להתייחס להכרעת היועץ המשפטי לממשלה בנושא שנראה במבט ראשון כדומה: רישום בני-זוג מאותו המין כהורים בתעודת לידה, במצב בו אחד ההורים הוא טרנסגינדר מסוג Female-to-Male, אשר ילד את הקטין בלידה רגילה (וזאת אגב הטיפול ב- בג"צ 8391/16 מרום נ' שר הפנים (להלן: **פרשת מרום**)). כידוע, בתאריך 8.5.2017 קבע היועץ, כי במקרה זה יש לרשום את ההורה היולד כ"אם" בתעודת הלידה, למרות רצונו של ההורה היולד להירשם כ"אב". יש לציין כי בתאריך 10.1.2018 העתירה ב-**פרשת מרום** נמחקה, וזאת בשל העובדה שהסעדים הפרטניים שביקשו העותרים בגדרי העתירה ניתנו להם.

58. לדעת המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי, על אף שמדובר במקרים שנראים לכאורה כדומים, ענייננו כאן הוא שונה באופן מהותי, ולפיכך החלטת היועץ מתאריך 8.5.2017 אין בה כדי להכריע בו. הטעמים לכך הם שקיימים שני הבדלים משמעותיים בין המקרה שנידון ב-**פרשת מרום** לבין המקרה כאן:

א. **ראשית**, העתירה שלפנינו עוסקת באימוץ, ולא בלידה רגילה. לכך יש משמעות גדולה, מכיוון שבמקרה של אימוץ, סעיף 20 לחוק המרשם מחייב את שר הפנים לשנות את הרישום בתעודת הלידה (מה שאין המצב בלידה רגילה), כפי שהוסבר למעלה. ב-**פרשת מרום** לא ניתן היה להצביע על קיומה של חובה חוקית פוזיטיבית שתגבור על החובה מכוח תקנות המרשם, ואילו כאן המצב שונה, כאמור לעיל.

ב. **שנית**, הנמקתו של שר הפנים ב-**פרשת מרום** התבססה על כך שתכליתה של תעודת הלידה היא "צילום" מצב ביולוגי קיים. טעם זה איננו רלבנטי כאן, מכיוון שבמקרים של אימוץ "מלא", כמו כאן, מוסכם על כל הצדדים כי תכליתה של תעודת הלידה היא אחרת: בכל מקרה של אימוץ "מלא" – משתנה תעודת הלידה באופן שמשקף לא מצב ביולוגי, אלא את האמת המשפטית. כפי שהוסבר למעלה, תעודת לידה חדשה שמונפקת אגב הליכי לידה מטרתה לעזור לחיסיון ההליך, וכן לתת דוקומנטציה מלאה לתא המשפחתי החדש. לפיכך, התכלית המרכזית שהובילה את שר הפנים להחלטתו ב-**פרשת מרום** איננה מתקיימת כאן.

סיכום

59. לדעת המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי, סירובו של שר הפנים לבקשת העותרים לרשום אותם כהורי הקטין שאימצו אין לו עיגון בדין, והוא מנוגד לסעיף 20 לחוק המרשם. יתרה מזאת, הסיור מסכל את התכליות שאותן משרת הליך שינוי תעודת הלידה לאחר האימוץ; הוא פוגע בזכויות העותרים ללא הסמכה וללא הצדקה (והוא ממילא איננו מידתי); והוא פוגע בטובת הקטין. בנסיבות אלה יש מקום לחייב את שר הפנים לפעול בהתאם לחובתו החוקית, ולרשום את הורי הקטין בתעודת הלידה שלו.

ו. עמדת מחלקת הבג"צים

60. בפתח הדברים אציין, כי עמדת משרד הפנים במענה לעתירה זו היא עמדה דומה לזו שכבר הוצגה על-ידינו בבג"ץ 7978/16 **סיראי נ' שר הפנים**, שעסק ברישום אימוץ קרובים בזוג לסביות בתעודת הלידה (העותרת אימצה את בנה של בת זוגתה ועתרה לרישומה כהורה בתעודת הלידה). אולם, משעלינו להשיב לעתירה חדשה, הפעם לעניין רישום אימוץ מלא על-ידי שני אבות חד מיניים, מגיעים הדברים לבחינה נוספת ולהכרעת היועץ במחלוקת בין עמדת המשנה ליועץ לבין עמדת משרד הפנים. המדובר בהכרעה בשאלה משפטית שעניינה בפרשנות החוק והתקנות לעניין תעודות לידה ורישום אימוץ. לפיכך, אציג להלן את הקשיים שעלולה פרשנות משרד הפנים לעורר, ואניח חלופה פרשנית אחרת לחוק ולתקנות, למיצוי המחשבה וסיעור המוחות בנושא טרם הכרעת היועץ.

לשון החוק והתקנות

61. נפתח בלשון החוק והתקנות. סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965 (להלן: **חוק המרשם או סעיף 20**) קובע: "אומץ ילד, יירשמו **במרשם ובכל תעודה לפי חוק זה** מאמציו כהוריו והמאומץ כילדם של מאמציו, ובשם שנקבע לו בצו האימוץ".

בתקנות מרשם האוכלוסין (צורתן של תעודות לידה ופטירה), תשל"ג-1972 (להלן: **התקנות**) נקבע טופס לתעודת לידה, בו הוקצה מקום למילוי "השם הפרטי של **האב**" ו-"השם הפרטי של **האם**".

62. משרד הפנים סבור כי יש ללמוד מכך כי המחוקק לא התכוון להחיל את הוראת סעיף 20 על אימוץ על-ידי זוג חד מיני, משום שהסעיף מתייחס לרישום "צו אימוץ", בעוד בענייננו מדובר על אימוץ במתכונת של שני צווי אימוץ הניתנים בזה אחר זה – צו למאמץ יחיד וצו לבן זוגו כאימוץ קרוב (להלן: **אימוץ חד-מיני**). בנוסף, בטופס תעודת הלידה שנקבע בתקנות הוגדרו שדות פרטי ההורים כפרטים של "האם" ו"האב".

63. המחוקק אכן לא התייחס בסעיף לאימוץ חד מיני. אך השאלה הפרשנית היא האם יצר הדבר הסדר שלילי לגבי אימוץ חד מיני. לדעתי אין לפנינו הסדר שלילי לגבי אימוץ חד מיני. סעיף 20 לחוק המרשם קובע הנחיה רחבה וגורפת בדבר רישום אוטומטי של אימוץ "במרשם ובכל תעודה", בלא אבחנה בין נסיבות אפשריות של אימוץ ובין סוגי תעודות. לשון הסעיף היא רחבה וגורפת, והמוקד בה הוא רישום האימוץ. הוראת הסעיף אינה משמיעה 'מכלל הן אתה שומע לאו' לעניין כל חלופה שאינה נזכרת בו.

כאן יצוין, כי בעת חקיקת סעיף 20 לחוק המרשם כבר נכללו בחוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960 האפשרויות לאימוץ על-ידי יחיד הקיימות בסעיף 3 לחוק אימוץ ילדים תשמ"א-1981, ועל אף זאת נוסח הסעיף בלשון רבים - "מאמצים", והתייחס לאימוץ בידי זוג ולא בידי מאמץ יחיד. בנסיבות אלה, וודאי לא נפרש כי הסעיף קובע הסדר שלילי לעניין רישום אימוץ יחיד.

בדומה לכך, טופס תעודת הלידה בתקנות מורה למלא את "השם הפרטי של האם" ו"השם פרטי של האב" ושם משפחה אחד לבני הזוג, כמתייחס רק ללידת זוג נשוי, בהתעלם מחלופות של לידה יחידנית או לידה בזוגות שאינם נשואים פורמלית, שהיו קיימות מאז ומעולם ומוכרות גם בעת התקנת התקנות. ברי, כי מחוקק המשנה אשר בנה את הטופס כמתייחס ללידה בזוג נשוי לא קבע בכך הסדר שלילי לעניין הדיווח על חלופות לידה אחרות אלה.

64. הסעיף קבע, אם כן, הוראה כללית החלה על-פניה על כל אימוץ. כעת יש לפנות לפרשנות תכלית סעיף 20, על מנת לבחון כיצד יש להחילו על מקרה של אימוץ חד מיני, וכיצד משתלבת בכך לשון הטופס בדבר מילוי פרטי אם ואב.

תכלית החוק – עמדת משרד הפנים

65. משרד הפנים מסביר, כי תעודת הלידה נועדה לתעד את פרטי ההורים ביום הלידה ולכן אין לעדכן בה שינויים מאוחרים לכך. אולם הוא נכון לסטות מכך במקרה של אימוץ ולתעד את שמות ההורים המאמצים בתעודת הלידה, וזאת רק במקרים בהם הרישום נחוץ לצורך חסיון האימוץ. זאת מהטעם שתעודת הלידה משקפת הורות ביולוגית ולכן יש לרשום בה את ההורים המאמצים רק מקום שהרישום נחזה להיראות כהורות ביולוגית. על יסוד קביעה זו הוגבל הרישום בתעודת הלידה לאימוץ סגור על-ידי איש ואשה בלבד, תוך שלאימוץ קרוב, בין הטרוסקסואלי ובין חד מיני, לא יתווסף ההורה המאמץ להורה הרישום בתעודה, ובאימוץ חד מיני מסכים משרד הפנים לרישום הורה מאמץ אחד בתעודת הלידה לפי בחירת בני הזוג.

66. לדעתי הגבלת הרישום לצורך החיסיון בלבד, ורק במקרים שיכולים להיראות כהורות ביולוגית, מעוררת קשיים אותם אציג להלן.

67. ראשית, האמנם תכלית הוראת הרישום בסעיף 20 היא הגשמת החיסיון גרידא, או שמא התכלית היא לעגן את כניסת ההורים המאמצים בנעלי ההורים הביולוגיים בכל מקום

במרשם, וזאת בכל מקרה וגם אם האימוץ אינו חסוי בפועל? לשון הסעיף מציגה רק הנחיה לרשום את ההורים המאמצים, ואין בהצעת החוק ובדיוני הכנסת שאיתרתי התייחסות לתכלית הסעיף. קריאת סעיף 20 כאומר שהמחוקק הותיר שיקול דעת לבחור באלו תעודות יחול שינוי ובאלו לא כנגזרת של התאמה מעשית לחיסיון סוטה מהלשון המנדטורית והגורפת בה נוסחה הוראת המחוקק, המורה כי כל אימוץ יירשם אוטומטית באופן מלא: "אומץ ילד, יירשמו במרשם ובכל תעודה לפי חוק זה...". בקריאה פשוטה של הסעיף נקבעה בו הוראה לרשום אימוץ לתכלית של עיגון מלא של כניסת ההורים המאמצים בנעלי ההורים הביולוגיים במרשם ובכל תעודה.

בנוסף, כי תעודת הלידה אינה עומדת במוקד הגשמת החיסיון בפועל, שכן תעודות לידה אינן עומדות לעיון הכלל. שמירת החיסיון בפועל נעשית על-ידי ההורים הביולוגיים וההורים המאמצים ביחסייהם מול הקטין והסביבה, והם אף רשאים להחליט לחשוף את האימוץ בהיקף שיבחרו, בכפוף לתנאי סעיף 34 לחוק האימוץ. יתרה מזאת, גם הותרת רישום ההורים הביולוגיים בתעודת הלידה או מחיקתם בלא רישום ההורים המאמצים או רישום אחד מהם, תוך אי התאמה לרישומם של שני בני הזוג כהורים במרשם ובתעודת הזהות, אינה הולמת ומשרתת את החיסיון יותר מאשר רישום שני ההורים בתעודת הלידה בעקביות לרישום שניהם כהורים במרשם.

68. **שנית, ההגבלה לשינוי שייחזה להיראות כהורות ביולוגית אינה פשוטה, כיוון שתעודות הלידה אינן מתעדות בהכרח הורות ביולוגית בלבד.** בית החולים המדווח על הלידה מציין את הורי הילוד שלפניו בעת הלידה בבית החולים. פקיד בית החולים וודאי יכול לעמוד על הורותה הביולוגית של האם היולדת, אולם לעניין האב מציין הוא את פרטי בן זוגה ואין בידו לדעת אם הוא אכן האב הביולוגי, שכן יתכן שהאם הרתה מאדם אחר או מתרומת זרע שבית החולים אינו יודע עליה. כשמדובר בזוג נשוי, מבוסס רישום בן הזוג כאב על נישואיו לאם המקימים חזקה בדבר אבהותו (סעיף 22 לחוק המרשם), וכשבני הזוג אינם נשואים בידי בני הזוג למסור הצהרת אבהות משותפת על יסודה יירשם האב, בכפוף לסמכות פקיד המרשם לדרוש ראיות נוספות במקרה הצורך (סעיף ג.1). לנוהל משרד הפנים לעניין הוספת פרטי אב לקטין תושב ישראל הרשום במרשם האוכלוסין).

69. **לפיכך, רישום האם בתעודת הלידה משקף הורות ביולוגית, אולם רישום האב משקף הורות מעצם זוגיותו עם היולדת, ואפשר שהוא ההורה הביולוגי ואפשר גם שלא.** מן הנכונות לרשום בן זוג הטרוסקסואלי כהורה בלא לוודא שהוא ההורה הביולוגי, ובצדה אי הנכונות לרשום בת זוג חד מינית של לסבית שילדה ילד מתרומת זרע בנימוק שעל הרישום לשקף הורות ביולוגית, עולה כי התעודה מבקשת לדמות הורות ביולוגית, גם אם אין זו ההורות הביולוגית בפועל.

70. **אבחנה זו בין הזוג הטרוסקסואלי לזוג החד מיני נסמכת על היכולת או אי היכולת הפיסיולוגית של בני הזוג ללדת ילד משותף מן המטען הגנטי של שניהם, בין אם הילד נולד**

בדרך זו בפועל ובין אם לאו. יש בכך משום אפליה מחמת נטייה מינית. מדובר באבחנה המיוסדת על הבדל פיסיוולוגי מובנה בין הזוג החד מיני לזוג ההטרסקסואלי, שאין בידיהם לשנותו, ואין הוא מצדיק אבחנה רלוונטית ביניהם, ובפרט שגם הזוג ההטרסקסואלי אינו נדרש כי הילד ייוולד מכוח הבדל זה בפועל. עמדה לפיה על תעודת הלידה לדמות אפשרות מעשית להורות ביולוגית של שני ההורים, גם אם לא בהכרח הורות ביולוגית בפועל, **איננה אבחנה מוצדקת מבני הזוג החד המיני שאינם מסוגלים לדמות הורות ביולוגית של שניהם,** ובפרט לאחר שהוכרה יכולתם להפוך להורים בדרך אחרת.

71. **הקושי מתחדד בשיאו במקרה של זוג הטרסקסואלי עקר.** במקרה בו הגבר הוא עקר ואשתו יולדת מתרומת זרע, ירשום פקיד המרשם את הגבר כאב בתעודת הלידה מכח החוקה שבסעיף 22 לחוק המרשם, משאין הפקיד מודע לעקרות האב. יתרה מזאת, במקרה בו שני בני הזוג ההטרסקסואלי הם עקרים, בעת שיאמצו ילד ירשום משרד הפנים את שניהם בתעודת הלידה בעת רישום האימוץ, על אף שאין להם כל יכולת ללדת ילד בעצמם. לעומתם, לזוג החד מיני שיאמץ ילד ניתנת אך האפשרות לרשום את אחד ההורים בתעודת הלידה. יוצא ששני הזוגות אינם יכולים ללדת בעצמם וכל ההבדל ביניהם הוא הנטייה המינית, ובגינה לזוג אחד תהא תעודת לידה הנושאת את שמות שני ההורים ולאחר רק אב אחד.

פרשנות כזו להוראת סעיף 20, לפיה רישום ההורים המאמצים בתעודת הלידה ייערך רק מקום שרישומם בתעודה ידמה אפשרות מעשית להורות ביולוגית של שני ההורים, גם אינה הולמת את המציאות מזה שנים, בה התפתחו והוכרו מגוון דרכים ללידה והורות המשמשות זוגות הטרסקסואליים וחד מיניים גם יחד, ואין מדובר בהן בהורות ביולוגית של שני בני הזוג. **העובדה שהזוגות כולם, הטרסקסואליים וחד מיניים, מסתייעים במגוון הדרכים להפוך להורים, אך רק זוגות הטרסקסואליים יכולים גם להציג ולדמות בתעודת הלידה הורות ביולוגית במתכונת הבסיסית, אינה מצדיקה להבחין בינם לבין הזוגות החד מיניים לעניין הרישום.**

פרשנות תכליתית במציאות העדכנית

72. פרשנות חקיקה היא "פרשנות דינמית" המתאימה את החוק לשינויים החברתיים ותנאי החיים המשתנים, ומעניקה לו משמעות בגדרי לשון החוק:

"תכלית החקיקה אינה רק "תכלית סובייקטיבית". בצד התכליות הסובייקטיביות ישנן תכליות אובייקטיביות העולות מלשון החוק וממקורות חיצוניים, והנגזרות מערכי היסוד של השיטה. כל אלה יחד מהווים את תכלית החקיקה. גישה זו לתכלית החקיקה מאפשרת את התאמתו של החוק לשינויים החברתיים ואל "תנאי החיים המשתנים". החוק נחקק בעבר, אך הוא נועד ליתן תשובה לבעיות העתיד. בדרך כלל המחוקק אינו יוצר חוק שיחול לגבי העבר בלבד. החוק נותן פתרון לבעיות העולות במשך הזמן. הזמן אינו עומד מלכת, ועמו משתנה גם הפתרון שהחוק נותן. אכן, החוק נועד להווה ולעתיד; הוא בא להשפיע על מעשים שטרם בוצעו; החוק מדבר תמיד (always

(speaking). על כן צריך חוק להתפרש באופן שתכליתו זו תתגשם. **השופט אינו צריך לפרש את החוק כפי שהיה מתפרש ביום חקיקתו, אלא כפי שראוי לפרשו ביום פירושו.** עמד על כך השופט זוסמן בצינו:

"היום במדינת ישראל אין אנו חייבים לפסוק בעניין כמו שבית-המשפט היה אולי פוסק בשנת 1929; החיים משתנים וחלילה לו לחוק להתאבן... ודוק: פירוש זה לפי התכלית הנותנת תשובה לבעיות ההווה אפשרית רק אם מלות החוק סובלות את הפירוש העדכני. **הפרשן אינו רשאי לשנות את לשון החוק; הוא רשאי ליתן לה משמעות מודרנית..**" (אהרן ברק פרשנות החקיקה (להלן: ברק), בעמ' 265).

כן ראו פסק הדין בע"א 1934/95 רשות השידור נ' גיורא שור (14.1.97):

"יפה לכאן הדוגמא הציורית שמביא חיים כהן בספרו המשפט (תשנ"ב) באמרו (בעמוד 210):
"מחוקק שדיבר לפני מאה שנים במרכבות וסוסים, יתפרש היום כאילו התכוון למכוניות: לא משום ש'מרכבות וסוסים' אף מכוניות במשמע, ולא משום שהעלה על דעתו שמעשי חקיקתו יחולו על מכוניות; אלא אף על פי ש'מרכבות וסוסים' לא מכוניות במשמע, אף על פי שלא העלה על דעתו שיהיו אי פעם מכוניות בנמצא ומרכבות ייעלמו מן הרחובות; אלא משום שמטרת החוק היתה ונשארה - להסדיר את התנועה ברחובות, ולהשגת מטרה זו מן הדין לפרש 'מרכבות וסוסים' לרבות מכוניות וכלי רכב ממונעים אחרים."

73. בהתאם לכך, ניתן להציג פרשנות תכליתית לסעיף 20 לחוק המרשם, המביאה בחשבון את המציאות העדכנית והאפשרויות העומדות לרשות הזוגות כולם כיום, בשים לב להתפתחויות הרפואיות והטכנולוגיות, וכן ההתפתחויות המשפטיות ביחס להוראות אחרות בדיני האימוץ והפונדקאות, וחותרת לפרשנות הרמונית של מכלול הוראות החקיקה (ברק, בעמ' 331).

גם בזוגות הטרנסקסואליים וגם בזוגות חד מיניים עלה צורך בלידה בדרכים נוספות מעבר למתכונת הבסיסית של הריון האם מביצית שלה עצמה וזרע בן זוגה. ההתפתחויות הרפואיות, הטכנולוגיות והמשפטיות מאפשרות כיום ומזה שנים לאלה גם אלה להסתייע בזרע או ביצית של אחר, או בהריון באמצעות פונדקאית, או באימוץ ילד שכולו פרי זרעם והריונם של זוג אחר, על מנת להגשים את כמיהתם לילד.

74. פרשנות תכליתית שתהלום את המציאות העדכנית כאמור תאמר כי יש לציין בתעודת הלידה את הוריו המשפטיים של הילד ביום הלידה, או בעת שמשנים את תעודת הלידה באימוץ או פונדקאות. במציאות הנוכחית לא נכון להגביל את ההורות המתועדת בתעודה להורות ביולוגית. המונחים "אב" ו"אם" ו"הורים" יכולים להתפרש לכתחילה הן כמתייחסים להורות הביולוגית, הן להורות המשפטית גם יחד. פרשנותם בצמצום להורות ביולוגית של שני בני הזוג מתעלמת מכל חלופות הלידה שאינן מחייבות הורות ביולוגית של שני בני הזוג.

75. במקביל להתפתחות הדרכים הנוספות ללדת ולהפוך להורים, הולכים ונאספים ומצטברים המקרים המחייבים את רשות האוכלוסין והמערכת המשפטית להתייחס להיבטים הרישומיים הכרוכים בהם, עד שלא ניתן עוד להתעלם ממגוון הדרכים ללדת ולהפוך להורים וראוי להישיר את המבט אל המכלול ולשקול מענה כולל שיהלום את השינויים במציאות.

76. ונחדד, כי אפילו היה הרישום בתעודות הלידה עקבי בהיבט ההורות הביולוגית, היינו הרישום בתעודות הלידה אכן היה משקף הורות ביולוגית גרידא, עדיין נכון היה להעדיף פרשנות בה התעודה משקפת הורות משפטית, על מנת להלום את מכלול דרכי הלידה ודרכי ההורות המביאה לשינוי תעודת הלידה (אימוץ ופונדקאות) המוכרות במציאות העדכנית של ימינו.

77. חשוב עוד לחדד, כי ראיית תעודת הלידה כמתעדת את ההורים אשר עבורם נולד הילד, הגם שאין שניהם הוריו הביולוגיים, תביא לכך שתעודת לידה שיש בה שני בני זוג חד מיניים לא תידמה כפיקציה ותחשוף את האימוץ. כך, במקרה בו זוג לסביות יולדות יחד בהריון של אחת מהן מתרומת זרע, תרשמנה שתיהן כהוריו בתעודת הלידה – אחת כמי שילדה ואחת כהורה מכח הזוגיות. קיומן של תעודות כאלה, לא רק שישקף יחס עקבי ושוויוני לזוגות החד המיניים, בהמשך להכרה המהותית שכבר ניתנה להורותם, אלא גם יטשטש את ההבדל בין תעודות לידה מכח אימוץ או הורות ביולוגית בלידה רגילה בזוגות אלה.

78. אשר לשדות "אם" ו"אב" בטופס שבתקנות - לחוק מעמד נורמטיבי גבוה יותר מן התקנות, והתקנות אך קובעות טופס לצורך יישומו של החוק. ככל שתקבע פרשנות החוק שהוצעה לעיל, ברי כי על הטופס להלום אותה. אם אין הטופס הולם אותה, יחשוף הדבר את התקנות לאפשרות ביטול מחמת פגם חוקתי בגין פגיעה בשוויון. יש להעדיף פרשנות המקיימת את התקנות.

במסגרת פרשנות תכליתית, ניתן לעמוד על כך שתפקיד השדות "אם" ו"אב" מופיעים בטופס כדי לכוון את הפקיד לציין את פרטי ההורים של הילוד, ולא כדי להגביל את תעודות הלידה לזוגיות של גבר ואשה בלבד. לפיכך יש לראות את הטופס כמסמך "גנרי" ולקרוא אותו בהתאמות המתחייבות להורים אותם רושמים.

השוו לעניין זה לע"א (נצ') 3245/03 ירושת המנוח ש.ר. ז"ל נ' היועץ המשפטי לממשלה במשרד האפטרופוס הכללי (11.11.2004), בו פירש בית המשפט בדעת רוב את התיבה "איש ואשה" לא כוונה לצמצם את תחולת ההוראה בחוק הירושה לזוגיות של זכר ונקבה בלבד, אלא לצמצם את תחולתה לזוג לא נשוי, ואזי הזוג יכול להיות גם זוג חד מיני של ידועים בציבור.

פרשנות המתיישבת עם זכויות המאמצים והמאומץ

79. הפרשנות האמורה גם הולמת את הכלל לפיו **במסגרת פרשנות תכליתית זו יש להעדיף**

חלופות פרשניות שאינן פוגעות בזכויות אדם.

"חזקה על דבר חקיקה שהוא נועד להגשים את ערכי היסוד" (ברק, בעמ' 435). "מבין שני פירושים אפשריים יש לבחור באותו פירוש המקיים את זכויות האדם של האדם והאזרח" (שם, בעמ' 553), ועוד: "השגת הרמוניה באמצעות עקרון השוויון ממלאת תפקיד מרכזי בפעילות השיפוטית להשלמת חסר בחקיקה" (שם, בעמ' 331).

80. **פרשנות המבחינה בין זוגות חד מיניים לזוגות הטרוסקסואליים על בסיס היכולת הפיזית**

ללדת בהורות ביולוגית של שני בני הזוג פוגעת בכבוד ובשוויון של בני זוג חד מיניים, כמו גם בכבוד ובשוויון של הילד המאומץ לעומת ילדים מאומצים למשפחה הטרוסקסואלית, לאור אשר פורט לעיל. טובת הילד, עקרון על במשפטנו, היא שהתיעוד הרשמי של משפחתו יהלום את אשר ידוע לו כל חייו, כי יש לו שני הורים. בעוד שמשפחת חבריו מוכרת ורשומה באופן מלא, בתעודת הלידה שלו רשום רק אחד מהוריו. יש בכך משום מסר של פחיתות התא המשפחתי להורים החד מיניים ולילדם, חלף הכרה מלאה ועקבית בהם כתא משפחתי נורמטיבי. פרשנות הרואה את תעודת הלידה כמתעדת את ההורים להם ועבורם נולד הילד גם כששניהם (או אחד מהם) אינם הוריו הביולוגיים, מקיימת שוויון בין זוגות אלה ואלה, והכרה שלמה יותר בזכותם של זוגות חד מיניים לחיי משפחה ולהורות, כמו גם זכותו של הקטין בהכרה מלאה בסוג המשפחה אליה נולד.

81. **הפגיעה בשוויון אף גדולה יותר מקום שמדובר בבני זוג גברים, כבעתירה הנוכחית.** עמדת

משרד הפנים לפיה יש לרשום בתעודת הלידה רק אחד מבני הזוג מעמידה את בני הזוג לפני בחירה מי מהם יירשם בתעודת הלידה כאביו. להכבדה זו משמעויות לא מבוטלות מבחינת בני הזוג, רגשיות ואחרות, אשר זוגות הטרוסקסואליים אינם נדרשים להתמודד איתן. הזוג יצא לדרך האימוץ מתוך שותפות שווה, וכעת מתבקשים בני הזוג לבחור מי מביניהם יירשם כהורה בתעודת הלידה. אף בכך יש משום פגיעה בשוויון שראוי להביאה בחשבון ולבחון אפשרות למנוע אותה במסגרת הפרשנות התכליתית.

82. אשר לטענת העותרים לפגיעה ביכולתם לפעול אפקטיבית לטובת ילדיהם, הרי הטענה אמנם

מרחיקת לכת, אולם נדמה לי שבנקודה אחת יש בה ממש. לרישום בתעודת הלידה עשויה להיות נודעת נפקות מעשית מקום שההורה הוא אזרח מדינה זרה ותעודת הלידה היא תנאי לרישום הקטין כאזרח אותה מדינה. משרד הפנים מציע כי בן הזוג שיש לו אזרחות מדינה זרה הוא שיירשם בתעודת הלידה על מנת שיוכל לפנות ולקבל אזרחות עבור הילד. אך בכך אין מענה למקרה בו שני בני הזוג הם אזרחי מדינות זרות שונות, וכל אחד מהם יכול לפעול להענקת אזרחות לקטין במדינתו על סמך תעודת הלידה. במקרה כזה ההגבלה לרישום אחד מבני הזוג בלבד פוגעת מעשית בזוג המאומץ ובילד המאומץ. משרד הפנים מציע כי בני הזוג יסתייעו במשרד החוץ להסביר כי בישראל מוכחת ההורות בתעודת הזהות ובתמצית המרשם,

אולם ההכבדה הכרוכה בכך טעונה הצדקה על יסוד הבדל רלוונטי לעומת הזוגות שאינם נדרשים לכך, ולאור הניתוח לעיל אף היבט זה מעורר שאלה של שוויון ופגיעה בזכות.

האם יש להמתין להכרעת המחוקק בסוגיה?

83. אחר שהוצגו קשיים אפשריים בעמדת משרד הפנים וחלופה פרשנית למולם, באה עת לחדד ולשאול האם מקומה של הסוגיה להיות מוכרעת בדרך של פרשנות או שמא יש להותירה להכרעת המחוקק.

84. מחד ניתן לומר שהמדובר בסוגיה רגישה ומעוררת מחלוקת בקרב חלקים בחברה הישראלית, ולפיכך הכרעה בה במסגרת פרשנות תכליתית המתאימה עצמה למציאות המשתנה צריכה להיות מסורה למחוקק. אמנם ניתנה הכרה משפטית המאפשרת לזוגות חד מיניים להפוך להורים ולקיים חיי משפחה, אולם כאן מדובר בצעד נוסף, שאינו הכרחי בעיקרו להתנהלותה המעשית של המשפחה החד מינית, וראוי להותירו להכרעת המחוקק נוכח העובדה שנראה שהמחוקק לא נדרש לחלופה זו בחקיקת סעיף 20 לחוק המרשם, ומדובר בסטייה מלשון טופס תעודת הלידה, ובשינוי מהפרקטיקה בו התנהל משרד הפנים עד כה ולאורך שנים ביחס לתעודה זו כתעודה המשקפת הורות ביולוגית.

85. מאידך ייאמר, כי המדובר בשאלה משפטית הניתנת להכרעה בדרך של פרשנות הדין הקיים, בכלים שהוצגו לעיל. הדין הקיים קבע הוראה לעניין רישום אימוץ, ועלינו להכריע מהי הוראת הדין לעניין רישום בתעודת הלידה - האם מתפרש הוא כמאפשר, ואף מחייב, רישום שני האבות בתעודת הלידה, או שמא הדין הקיים מתפרש כמאפשר לרשום בתעודת הלידה אישה וגבר בלבד. אשר לטענה כי יש להותיר למחוקק הכרעה חברתית בסוגיה רגישה זו, ניתן להשיב כי ההכרעה החברתית כבר נעשתה בעצם ההכרה שניתנה לזוגות חד מיניים לאמץ ילדים, באימוץ קרוב או אימוץ מלא. כעת מדובר אך בהיבט משלים שלה - ביטויה של ההורות החד מינית בתעודות לשכת האוכלוסין.

86. עוד אוסיף בהקשר זה, כי בבג"ץ 3217/16 הודיעה המדינה על קידומו של תזכיר חוק לרפורמה בחוק אימוץ ילדים. משרד הפנים סבור, כי נכון להמתין לפרסום התזכיר, וכי יש להניח שככל שיוסדר בו אימוץ חד מיני ייבחן אף הצורך בחסיון ויוסדר התייעוד הרלוונטי. ואולם, ההמתנה לחקיקה זו עלולה לארוך זמן רב, ולכן ספק אם האפשרות שהמחוקק יידרש לכך בהסדר שיגבש, לכשיגבשו, אינה פוטרת אותנו מלבחון ולהכריע בפרשנות הדין הקיים. ניתן כמובן לקבוע, שהדין הקיים אינו יכול להתפרש כרצון העותרים והפתרון היחיד לבקשתם אפשרי בחקיקה, כאמור בסעיף 10 לעיל. אך ככל שהדין הקיים יכול להתפרש כבקשת העותרים, קשה יותר להצדיק עיכוב הפרשנות לטובת המתנה לחקיקה במועד רחוק.

ז. הכרעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), גב' דינה זילבר

87. בשים לב לכל העמדות שהובעו לעיל, קבעה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), גב' דינה זילבר, כי במקרה זה יש מקום לפעול בהתאם לסעיף 20 לחוק המרשם ולרשום את העותרים כהורי בנם המאומץ בתעודת הלידה החדשה שתנופק להם. ואולם, בהינתן שרשות האוכלוסין עומדת על עמדתה החולקת – נוצר צורך כי היועץ המשפטי לממשלה יכריע בסוגיה.

בברכה,

ד"ר עמרי בן-צבי, עו"ד
 ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)

העתק :
 משתתפי הדיון