

מדינת ישראל

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)
ירושלים : ג' טבת תשע"ח
21 דצמבר 2017
תיקנו : 803-04-2017-002991
סימוכין : 803-99-2017-083326

לכבוד
משתתפי הישיבה

שלום רב,

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

1. בהמשך לישיבה שהתקיימה במחלקת הבג"צים בתאריך 31.10.2017 בנוגע לבג"צ 7344/17 שדה נ' שר הפנים (להלן: העתירה), ולקראת דיון ההמשך שעתיד להתקיים בתאריך 24.12.2017 בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), גבי דינה זילבר, אבקש להביא את עמדתי ביחס לסוגיות העולות מן העתירה. אזכיר, כי העתירה עוסקת בסירובו של שר הפנים לרשום את שני העותרים, שהם בני זוג בני אותו המין, כהוריו של הבן המאומץ שלהם בתעודת הלידה שלו.

2. בתמצית, לדעתי לא ניתן להגן על עמדתו של שר הפנים. הטעם לכך הוא כי מוטלת חובה על שר הפנים לרשום את שני העותרים כהורי בנם בתעודת הלידה, וזאת מכוח סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965. אמנם, תקנות המרשם הרלבנטיות קובעות כי ניתן לרשום בתעודת הלידה רק 'אם' ו-'אב', ואולם לשר הפנים מוקנית סמכות לרשום את העותרים כ-'אב' ו-'אב', תוך סטייה קלה מנוסח התקנות, ומבלי לבטלן, לפרשן באופן חדשני, או לתקן – וזאת מכוח סעיף 26 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981. לפיכך אין מקום לקבל את הטענה לפיה התקנות מונעות משר הפנים את קיום חובתו (וממילא – החובה מכוח חוק גוברת על האמור בתקנות). לבסוף, 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. אסביר את הדברים בקצרה להלן.

רקע עובדתי ומשפטי

3. 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 לפסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בתל-אביב, וצווי האימוץ

שניתנו מכוחו. מדובר באימוץ "מלא", קרי אימוץ של אדם שאיננו קרוב משפחה ביולוגי של בני הזוג. העותרים פנו לשר הפנים וביקשו להירשם כהורי הקטין במרשם ובכל התעודות הרשמיות הרלבנטיות. שר הפנים תיקן את הרישום במרשם, כמבוקש, אך הוא מסרב לרשום את העותרים כהורי הקטין בתעודת הלידה שלו. מכאן העתירה.

4. זה המקום לציין כי היועץ המשפטי לממשלה נדרש כבר לנושא שנראה במבט ראשון כדומה, אגב הטיפול ב-בג"צ 8391/16 מרום נ' שר הפנים (להלן: **פרשת מרום**): רישום בני-זוג מאותו המין כהורים בתעודת לידה, במצב בו אחד ההורים הוא טרנסגינדר מסוג Female-to-Male, אשר ילד את הקטין בלידה רגילה. בתאריך 8.5.2017 קבע היועץ, כי במקרים כאלה יש לרשום את ההורה היולד כ'אם' בתעודת הלידה, למרות רצונו של ההורה היולד להירשם כ'אב'.

5. חשוב להדגיש, כי על אף שמדובר במקרים שנראים לכאורה כדומים מאוד, ענייננו כאן הוא שונה באופן מהותי, ולפיכך החלטת היועץ מתאריך 8.5.2017 אין בה כדי להכריע בו, להבנתו. את הטעמים לכך אציין בהרחבה בהמשך, אך בתמצית ניתן להגיד כי קיימים 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, קיימת הוראה חוקית אשר מחייבת את שר הפנים לשנות את הרישום בתעודת הלידה (מה שאין המצב בלידה רגילה).

ב. **שנית**, הנמקתו של שר הפנים ב-**פרשת מרום** התבססה על שני מרכיבים, שלדעתי אינם חלים כאן.

הטעם הראשון שעליו שר הפנים הסתמך הוא תכליתה של תעודת הלידה כ"מצלמת" 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.

הטעם השני שעמד בבסיס עמדת השר, הוא שאין לו יכולת לסטות מלשון תעודת הלידה, שכן נוסח תעודת הלידה מופיע במלואו בתקנות, שהן חקיקת משנה מחייבת (המדובר בתקנות מרשם האוכלוסין (צורתן של תעודות לידה ופטירה), התשל"ג-1972 (להלן: **תקנות המרשם**)). ואולם גם לכך ניתן לתת פתרון משפטי הולם ומלא במקרה שלנו, כפי שאסביר בהמשך.

הבדלים אלה, שאליהם אחזור כאמור בהרחבה בהמשך הדברים, מלמדים כי העתירה שלפנינו דורשת התייחסות מחודשת למכלול המשפטי הרלבנטי, ואין בהחלטת היועץ ב-**פרשת מרום** כדי להכריע בכל הקשור לעמדה שתציג המדינה כאן.

נקודת המוצא: חובתו החוקית של שר הפנים

6. את הדיון בסירוב שר הפנים להנפיק תעודת לידה שבה שמות שני העותרים יש להתחיל, לדעתי, מן העובדה 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 לתקן את תעודת הלידה 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"**,¹ **ובהתחשב בכך שסעיף 20 האמור מדבר בלשון של חובה ("יירשמו")**² – **ברי כי על שר הפנים קיימת חובה חוקית לשנות את תעודת הלידה, כך שיופיעו בה שני העותרים כהורי הקטין (שכן הם שניהם "מאמציו").**

זוהי איפוא נקודת המוצא לדיון המשפטי בענייננו, והיא שונה מנקודת המוצא שעליה הסתמך היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו בנוגע ל-**פרשת מרום**, שם לא קיימת חובה חוקית דומה. למצער, במקרים של אימוץ "מלא", המחוקק חייב את שר הפנים לשנות את הרישום בתעודת הלידה, כך שהיא תשקף את המצב המשפטי הקיים לאחר מתן צו האימוץ, קרי שירשמו בה שני העותרים כהוריו של הקטין. ודוק: שר הפנים איננו מתכחש לחובתו זו באופן כללי, ובכל מקרה אחר של מתן צו אימוץ "מלא", הוא מתקן את תעודת הלידה ורושם בה את שני ההורים המאמצים כהורים. וגם במקרה זה, שר הפנים איננו מתכחש לחובתו לתקן את כל פריטי המרשם הרלבנטיים בעניינם של העותרים, ומסרב לעשות כן רק ביחס לתעודת הלידה.

7. נציגי שר הפנים העלו בישיבה במחלקת הבג"צים שני טיעונים כנגד תחולת חובה זו על שר הפנים ביחס לתעודת הלידה. לדעתי, שני הטענות אינם משכנעים. אדון בהם כסדרם.

8. **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, התשמ"א-1981 (להלן: **חוק 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. נציגי שר הפנים טענו בהתאם לכך כי על השר מוטלת חובה לרשום רק את אחד ההורים בתעודת הלידה.

¹ תעודת לידה מוצאת בהתאם לסעיף 30 לחוק המרשם.

² 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).

9. אינני סבור 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". במקרה זה 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.

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

11. טיעון זה איננו יכול לעמוד, לדעתי, 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.³ ואולם, הטכניקה המשפטית שבה הדבר יתבצע איננה מובנת מאליה. העותרים ציינו לעניין זה מגוון כלים משפטיים המאפשרים להתגבר על תקנות המרשם במקרה כזה: ביטול התקנות, פרשנות תכליתית שלהם, או שימוש ב"עקרון העיפרון הכחול".⁴ ואולם, אין לדעתי צורך להיכנס לניתוח משפטי מדוקדק של אפשרויות אלה, שחלקן מרחיקות לכת, שכן שר הפנים מוסמך לסטות סטייה קלה מלשון הטופס המופיע בתקנות המרשם, גם מבלי להצהיר כי הדבר נעשה בפרשנות או על דרך של ביטול התקנות. במצב כזה, התקנות יישארו בתוקפן, וגם הפרשנות הרגילה שלהם תישאר בתוקף.

12. 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 שאינני מקל ראש במהלך של סטייה מכוונת מלשון של חקיקת-משנה, ונדמה כי יש צורך שהדבר יישמר למקרי קיצון בלבד – המחוקק 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 ניכרת בהן סטייה מסוימת מלשון טפסים המופיעים בחקיקת משנה, אך כזו שהיא בהתאם לתכלית השימוש בטופס מלכתחילה.⁵ לפיכך, טענת שר הפנים כי הטופס המנוי בתקנות המרשם מחייב אותו כלשונו, ואין לו יכולת לסטות ממנו, איננה מדויקת, בלשון המעטה.

³ ראו: יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** כרך א' 210-211 (מהדורה שנייה, 2010).

⁴ ראו בסעיפים 79-87 לעתירה.

⁵ ראו לדוגמה: רע"פ 5608/17 מצד **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 (3) 714, 718 (2004).

13. האם מדובר כאן בסטייה "קלה, שאין בה כדי לפגוע בעיקר או להטעות"? ביחס לשאלה זו אעיר כי 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, מסקנתי היא שמדובר בסטייה קלה שאיננה מטעה. ואולם, מאחר שמדובר בשאלה פרשנית,⁶ כידוע יש לענות עליה תוך התחשבות במכלול השיקולים הפרשניים הרלבנטיים. בפרק הבא אעסוק בניתוח של הסוגיה מנקודת המבט של השיקולים הרלבנטיים, ואראה כי במקרה זה כלל השיקולים הרלבנטיים תומכים במסקנה כי רישום העותרים כהורים בתעודת הלידה הוא מתבקש מבחינה משפטית, ולפיכך הוא איננו מהווה סטייה אסורה מן הטופס.

14. **סיכום ביניים**: בניגוד לעמדת משרד הפנים, דומה שקיימת במקרה זה חובה חוקית ברורה על שר הפנים לרשום את העותרים כהוריו של הקטין. יתר על כן, חוק הפרשנות מאפשר לשר מתווה אפשרי לבצע את התיקון תוך סטייה קלה מאוד מלשון התעודה המצויה בתקנות, באופן שאיננו משנה אותן בצורה רוחבית. **בנסיבות אלה, השאלה המרכזית שדרוש ליבון שלה בשלב הניתוח ה"פורמלי" היא, האם שר הפנים יכול להצביע על הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית המאפשרת לו להתפטר מחובתו החוקית שצוינה לעיל.** אני סבור שעל שאלה זו יש להשיב בשלילה. חובתו החוקית של השר היא ברורה, ומשרד הפנים איננו מצביע על סעיף חוק אחר שיש בו כדי לגבור על סעיף 20 לחוק המרשם. בכך יש לכאורה כדי לסיים את הניתוח המשפטי ה"יבש" של הסיטואציה. ואולם גם בחינה תכליתית של המקרה, שמתחשבת בשיקולים המשפטים העקרוניים הרלבנטיים לסוגיה – מובילה, לדעתי, למסקנה כי החלטתו של שר הפנים היא מוקשית מאוד מבחינה משפטית, ולא ניתן להגן עליה. הטעמים לכך הם שההחלטה איננה משרתת תכלית ראויה כלשהי, ובאותו הזמן היא פוגעת בזכויות העותרים ובטובת הילד. לבחינת סוגיות אלה יוקדש הפרק הבא.

השיקולים המשפטיים הרלבנטיים, מעבר לקיומה של החובה החוקית

15. **ראשית, תכלית הרישום בתעודת הלידה.** ב-**פרשת מרום** טען שר הפנים בפני היועץ המשפטי לממשלה (בדיונים הפנים-ממשלתיים) כי תכליתה של תעודת הלידה הוא לשקף את המצב הביולוגי בעת הלידה. לפיכך ביקש שם שר הפנים להימנע מרישום ההורה היולד כ-'אב', שכן לשיטתו של השר היה מדובר ב-'אם' מבחינה ביולוגית. כאמור, היועץ קיבל פרשנות זו. **ואולם, במקרה זה אנו מצויים לדעת כל הגורמים הרלבנטיים בחריג לכלל האמור:** בכל במקרה של אימוץ "מלא", על שר הפנים מוטלת חובה לשנות את תעודת הלידה, כך שההורים המאמצים נרשמים כהורי הקטין, אף שזוהי איננה המציאות הביולוגית בעת הלידה. לפיכך, ברי כי גם לשיטת רשות האוכלוסין, תכליתה של תעודת לידה שניתנת באימוץ "מלא" לא יכולה להיות שיקוף המצב הביולוגי בעת הלידה.

⁶ 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).

16. נציגי רשות האוכלוסין טענו בישיבה במחלקת הבג"צים כי אמנם תעודת הלידה של ילד מאומץ איננה משקפת את המצב הביולוגי בעת הלידה, ואולם חשוב שהיא תשקף אפשרות ביולוגית – ומכיוון שבמקרה זה מדובר בשני גברים שאינם יכולים ללדת לבדם את הקטין, רישומם בתעודת הלידה יחטא לתכלית סעיף 20 לחוק המרשם. ואולם גם טענה זו הינה בעייתית ביותר, לדעתי. מדוע? מכיוון שמקרים רבים של אימוץ "מלא", ההורים המאמצים אינם יכולים ביולוגית להביא ילדים (אחד מהם או שניהם). אדרבא: פעמים רבות כל תכליתו של הליך האימוץ, מנקודת המבט של ההורים, הוא לסייע לזוגות שאין להם יכולת ביולוגית להיות הורים להגשים את שאיפותיהם להקים משפחה. וכמובן שגם במקרים כאלה – רשות האוכלוסין משנה את תעודת הלידה כך שהיא תשקף את האמת המשפטית, אף שמדובר בחוסר אפשרות ביולוגית, וזאת מבלי לברר את פרטי חוסר היכולת הביולוגית של מי מבני הזוג. יתר על כן, בהקשרים דומים הביע המחוקק את דעתו שאפשרות ביולוגית ללדת – היא עניין פרטי שאין מקום לפרסמו בציבור.⁷ לפיכך, גם הטענה שהכרח שתעודת הלידה תשקף מצב ביולוגי אפשרי – אין אפשרות לקבל אותה, גם אם נלך לפי שיטת רשות האוכלוסין.

17. מהי, איפוא, תכליתה של תעודת לידה שניתנת אגב הליך של אימוץ "מלא"? תשובה לשאלה זו נגזרת מתכליתו של הליך האימוץ האמור. על פי הפסיקה, תכליתו של הליך זה היא "נטילת ילד מהוריו הביולוגיים ושתילתו במשפחה של הורים מאמצים".⁸ שינוי תעודת הלידה הוא הליך-עזר שנועד לספק מעטפת תיעודית שלמה ככל שניתן להליך האימוץ, שהוא כידוע הליך רגיש ולא פשוט מבחינת כל הנוגעים בדבר. ואכן, 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.⁹

כלומר, הליך אימוץ מסתיים בגניזה של הפרטים המרשמיים הקודמים וביצירת 'זהות חדשה' כוללת עבור המאומץ, שתואמת לחלוטין את האמת המשפטית. **מטרתו של הליך גניזה ותיעוד-מחדש זה כולו הוא לספק להורים ולמאומץ 'התחלה חדשה' עם דוקומנטציה שלמה ו-'הרמטית' 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**

⁷ ראו: סעיף 42(א) לחוק תרומת ביציות, 2010: "יילוד שנולד כתוצאה מתרומת ביצית, יהיה ילדה של הנתרמת לכל דבר ועניין". וראו שם, בסעיפים 38-40 לעניין דיני שמירת סודיות בהקשר זה.

⁸ בע"מ 377/05 פלונית ופלוני נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ט(1) 124, 169 (2005).

⁹ בפסקה 34 לתגובת המדינה ב-בג"צ 7978/16 סיראי נ' שר הפנים; הדברים מוזכרים גם בפסקה 49 לעתירה כאן.

כל הקשרים בין הילד המאומץ לבין הוריו, הקדושה המיוחדת למשפחה הטבעית מועתקת אל המשפחה המאמצת¹⁰.

18. ניתוח זה מעלה שתכלית הוצאת תעודת לידה חדשה בהליך אימוץ "מלא" תיפגע אם שר הפנים לא יפעל בהתאם לחובתו החוקית לרשום את שני הוריו של הקטין בתעודת הלידה. בכך תסוכל, למצער באופן חלקי, תכליתו של הליך האימוץ ה"מלא" כולו.

19. יש לציין, כי נציגת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה העלתה בדיון במחלקת הבג"צים בתאריך 31.10.2017 אפשרות נוספת, והיא כי תכליתה של תעודת הלידה היא לספק לקטין תעודה מהימנה בנוגע לעברו, לכל צורך שיכול להתעורר מול מדינות אחרות (לדוגמה, בהקשר של קבלת דרכון זר). לצורך כך, יש לדעת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה חשיבות שתעודת הלידה תהיה מהימנה ככל שניתן. אני מסכים כי יש צורך שהתיעוד המדינתי בישראל יהיה הולם ולא יהפוך לבלתי-אמין. ואולם, בכל הכבוד, לא ברור מדוע רישום ההורים המאמצים בתעודת הלידה יפגע באמינות תעודת הלידה הישראלית. תעודת לידה כזו תשקף באופן מדויק את האמת המשפטית עליה החליטו הגורמים הרלבנטיים לעניין זה: משרד הרווחה, שאמון על תהליך האימוץ מטעם המדינה, ובית המשפט לענייני משפחה, אשר נתן צווי אימוץ בענייננו. לא יהיה מדובר בתעודה בעל ערך ראייתי נמוך, אלא להפך: בדיוק כמו כל תעודת לידה שמונפקת אגב הליך אימוץ "מלא", התעודה לא תשקף אמת עובדתית, ואולי גם לא אפשרות ביולוגית, ואולם האמת המשפטית תובא לידי ביטוי מלא בתעודה, ואמינותה של ישראל בתור מספקת דוקומנטציה לאזרחיה לדעתי לא תיפגע כלל. אדרבה: ייתכן מאוד שאם יתגלה כי ישראל מספקת תעודות לידה רשמיות שונות לאזרחיה, וזאת בהתאם לנטייה המינית של הוריהם, ייפגעו מאוד המוניטין והאמינות של המרשם הישראלי.¹¹

20. **שנית, הזכויות החוקתיות הנפגעות.** עד כה הדיון בפרק זה הניח כי תעודת לידה שמונפקת מכוח סעיף 20 לחוק המרשם, אגב הליך אימוץ, משרתת רק תכליות שקשורות לדוקומנטציה 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".¹² בחינה של הנושא מנקודת מבט הרגישה לזכויות החוקתיות הרלבנטיות כאן מביאה, לדעתי, 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 שאיננו חד-מיני, אך ורק בגלל הנטייה

¹⁰ 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).

¹¹ בשולי הדברים אציין, כי מדינות אחרות משנות את תעודת הלידה של קטינים שעברו הליך אימוץ, גם במקרים של אימוץ על ידי זוגות חד-מיניים. כך לדוגמה צוין לגבי מדינת קליפורניה ב-בג"צ 1779/99 **ברנר-קדיש נ' שר הפנים**, פ"ד נד(2) 368, 372 (2000).

¹² בג"צ 7803/06 **אבו ערפה נ' שר הפנים** (לא פורסם, 13.9.2017), בפיסקה 46 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

המינית של הנוגעים בדבר.¹³ כפי שהדיון בפסקאות 15-19 מראה, הנטייה המינית של המאמצים איננה מבססת שונות רלבנטית לעניין תכלית שינוי תעודת הלידה.

אין צורך להכביר מילים אודות החשיבות שמקנה הדין הישראלי לזכויות לשוויון ולכבוד בהקשרים הנוגעים לקהילת הלהט"ב, ולחובה להגן על זכויות אלה.¹⁴ 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 והפסיקטי. 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.¹⁵

החלטתו של שר הפנים פוגעת, אם כן, בזכויות חוקתיות מוגנות, ללא הסמכה בדין (כפי שמראות פסקאות 6-13), ללא שהדבר משרת תכלית ראויה (כפי שמראות פסקאות 15-19), וממילא באופן שאיננו מידתי.

21. **שלישית, עקרון טובת הילד.** כמו בכל מקרה הנוגע לרווחתם של קטינים, בירור עקרוני של הסוגיה מצריך לבחון איזו תוצאה תהלוס באופן המוצלח ביותר את עקרון טובת הילד.¹⁶

22. בנושא זה אציין כי משרד הרווחה, שהוא אמון על בחינת שיקולים מן הסוג הזה, הסביר בישיבה שהתקיימה במחלקת הבג"צים בתאריך 31.10.2017 כי לשיטתו, החלטת שר הפנים פוגעת באופן מובהק בטובת הילד שבנידון כאן. הטעמים להערכה זו, שאני מסכים לה, הינם שמקרה של אימוץ "מלא" דורש מתן דוקומנטציה מלאה אשר הולמת את האמת המשפטית שנוצרה לאחר החלטת בית המשפט ליתן צו אימוץ. 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

¹³ 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).

¹⁴ 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 לוינסקי, אלון הרצל, 2016); ברק מדינה, **זיני זכויות האדם בישראל** Diane Richardson, *Sexuality and Citizenship*, 32 (1998); ELIZABETH COHEN, SEMI-CITIZENSHIP IN DEMOCRATIC POLITIES (2009) 400-397. לדיון מקביל בנוגע לדין מחוץ לישראל ראו: Douglas NeJaime, *Marriage Equality and the New Parenthood*, 129 HARV. L. REV. 1185 (2016).

¹⁵ 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).

¹⁶ ראו, לדוגמה: ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221 (1995).

החדשה מול הציבור בכללותו.¹⁷ הדברים אמורים ביתר שאת כאשר עסקינן בזוגות חד-מיניים, אשר היחס לזוגיות שלהם בציבוריות הישראלית¹⁸ (וגם מחוץ לישראל)¹⁹ היא פעמים רבות מפלה בהשוואה ליחס לזוגות הטרוסקסואלית.

משפחות חד-מיניות זקוקות, איפוא, לשיתוף פעולה מדינתי מלא ככל שניתן, וזאת על מנת לגדל את ילדיהם באופן מיטיב. הדעת נותנת, שהשוואת התייעוד 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.

סיכום

23. החלטתו של שר הפנים לסרב לבקשת העותרים לרשום אותם כהורי הקטין שאימצו אין לה, לדעתי, עיגון בדין, והיא מנוגדת לסעיף 20 לחוק המרשם. יתרה מזאת, הסירוב 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 לדעתי יש מקום לחייב את שר הפנים לפעול בהתאם לחובתו החוקית, ולרשום את הורי הקטין בתעודת הלידה שלו.

בברכה,

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

¹⁷ ראו: ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 843, 837 (1994); ע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1) 175, 160 (1997).

¹⁸ 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 14.

¹⁹ 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).