

בית המשפט העליון

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"צ 16/

העותרות:

1. רות צור-וייסלברג
 2. אורלי וייסלברג-צור
 3. האגודה לשמירת זכויות הפרט (ע"ר)
- על-ידי בא-כוחם עוה"ד חגי קלעי ואו עו"ד ממשרד
קלעי, רוזן ושות'
רחוב קלישר 30, תל אביב-יפו
טלפון: 03-7943040, פקס: 03-7943065
דוא"ל: HagaiKalai@gmail.com
(להלן: "העותרות")

נגד

המשיבים

1. מנהל מנהל האוכלוסין במשרד הפנים
 2. שר הפנים
- על-ידי פרקליטות המדינה,
מחלקת הבג"צים, משרד המשפטים
רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים 91181
טלפון: 02-6466588, פקס: 02-6467011
(להלן: "המשיבים")

עתירה למתן צו על-תנאי וצו ביניים

בקשות למתן צו על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על-תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם:

- א. מדוע לא ירשום המשיב 1 ילדים של בנות זוג בנות אותו המין, או בני זוג בני אותו המין, כילדים של שתי בנות הזוג על פי הודעה בדבר לידה כאמור בסעיף 19ב(ב) לחוק מרשם אוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק מרשם אוכלוסין).
- ב. מדוע לא יקבע כי הביטוי "שם האב" בסעיפים 21 ו-22 לחוק מרשם אוכלוסין יפורש ככולל גם "אם"?
- ג. ולחילופין, ככל שימצא על ידי בית המשפט כי הביטוי "אב" כאמור משמעו הגבלת זכאותן של בנות זוג בנות אותו המין לרשום "אם" נוספת על פי הודעת ההורים, מדוע לא יורחב ההסדר בדרך של Reading-in.

ד. כל צו אחר שיימצא צודק ונכון בנסיבות העניין.

בקשה להורות על מתן תשובה מפורטת וקיום דיון בעתירה בהקדם

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון מוקדם בעתירה, על מנת שיתאפשר מתן סעד אפקטיבי בה. עניינה של העתירה במצוקה אנושית חמורה הנגרמת בשל פגיעה בזכויותיהן החוקתיות של העותרות 2-3 לחיי משפחה ולשוויון.

יצוין כבר עתה כי העותרות פנו בפניה דחופה למשיבים כבר ביום 25.4.2016 וכן פנו פעם נוספת תוך ציון כי מועד הלידה הצפוי הוא יום 1.7.2016 ביום 15.5.2016, אך למעט תשובות לקוניות לא קיבלו כל מענה.

יצוין, כי בית המשפט הנכבד הכיר בעבר בדחיופת המיוחדת שישנה בטיפול בעתירות שעניינן הזכות לחיי משפחה והזכות להורות, וכך פעל לדוגמא בבג"ץ 5771/12 משה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (18.9.2014) (להלן: פרשת משה). בית המשפט הנכבד מתבקש אף הפעם להורות על בירור העתירה בהקדם נוכח הצורך במתן סעד אפקטיבי שיסייע לעותרים ולעותרות.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט מתבקש, עד להכרעה בעתירה, לייתן צו ביניים הקובע כי על המשיב 1 לרשום ברישום זמני את הילד (לאחר לידתו) כבן של העותרות 2-3, עד להכרעה בעתירה.

ואלו נימוקי הבקשה למתן צו ביניים:

על-פי ההלכה הפסוקה, בבואו של בית המשפט להכריע בבקשה למתן צו ביניים עליו לבחון שני עניינים: סיכויי העתירה להתקבל, ומאזן הנוחות. בבשג"צ 2598/95 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון (30.4.1995) (להלן: פרשת אדם טבע ודין), פרס השופט (כתוארו אז) חשין את עיקרי הכללים למתן צו-ביניים, כדלקמן:

"כללים אלה ידועים לכל, ועניינם הוא שניים: האחד הוא סיכויי של העותר לזכות בעתירה, והאחר הוא מאזן הנוחות ובכללו הנזקים העלולים להיגרם לעותר או למשיב אם יינתן או שלא יינתן צו ביניים... אכן, עיקרה של בקשה למתן צו ביניים רואה אני במה שקרוי 'מאזן הנוחות' - יהא כינויו של אותו מאזן אשר יהא: שימור הססטוס קוו אנטה, שינויו של הססטוס קוו, נזקים בלתי הפיכים וכיוצ"ב - מאזן נוחות להבדילו מסיכויי העתירה לגופה שאני רואה בהן יסוד מישני בבקשה."

שני השיקולים תומכים במתן צו ביניים.

אשר לסיכויי ההליך – לגישת העותרות כפי שיפורט להלן, ובהתאם להלכה הפסוקה, סיכויי ההליך גבוהים. זאת, שכן בית המשפט הנכבד עצמו קבע בפרשת **ממט-מגד** כי פרשנותם של המשיבים את הדין, שעל פיה לא ניתן לרשום אם לסבית מכוח הוראת סעיף 19ב לחוק מרשם אוכלוסין שגויה ומפלה. וכן קבע בית המשפט הנכבד, כפי שיפורט, בשורה ארוכה של הלכות, כי אין מניעה בדין הישראלי ממינון הורות בדרך של "זיקה לזיקה", היא הדרך המבוקשת בהליך הנוכחי.

באשר ל**מאזן הנוחות** – מטבע הדברים, עתירה בפני בית המשפט הגבוה לצדק לוקחת זמן רב. בכל אותה התקופה יהיה ילד, הזקוק לכך שאימהותיו יוכלו ללוותו בצעדים הראשוניים (הלכה למעשה) של חייו. אי מתן צו כמבוקש, משמעותו תהיה פיצול סטטוס של הילד, ומניעת היכולת האפקטיבית של העותרת 2 לשמש לו כאם.

מנגד, למשיבים לא יגרם כל נזק ככל שניתן צו ביניים כמבוקש. ככל שתתקבל העתירה, ממילא יהפך הרישום הזמני לרישום קבוע. מנגד, ככל שתידחה העתירה, לא יהיה כל קושי בהשבת המצב לקדמותו וביטול הרישום.

משכך, הן סיכויי ההליך והן מאזן הנוחות מצדיקים את מתן צו הביניים המבוקש.

תוכן עניינים

א. תמצית העתירה

ב. הצדדים

1.1. העותרות

2.2. המשיבים

ג. רקע עובדתי

1.1. רקע כללי

2.2. הסדרת מעמד של ילדים לבנות זוג בנות אותו המין שנולדו בישראל

3.3. נסיבותיהן של העותרות ומיצוי הליכים

ד. הטיעון המשפטי

1.1. כללי

2.2. הזכות לחיי משפחה

3.3. הזכות לשוויון

4.4. רישום תינוק על פי חוק מרשם אוכלוסין

5.5. פרשנות הוראות חוק מרשם אוכלוסין

ה. הפגיעה בזכויות החוקתיות אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה

וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות

ו. הסעד המבוקש

ז. סוף דבר

ההדגשות בעתירה זו ובבקשה המצורפת לה אינן במקור, אלא אם צוין אחרת.

א. תמצית העתירה

1. ילדה נולדת לעולם. לעיתים אם אחת לה או אב אחד. לעיתים אב ואם, לעיתים אם ואם, לעיתים אב ואב. לעיתים אף יהיו לה שני אבות ואם, או שתי אמהות ואב.
2. הרוב המוחלט של הילדים במדינת ישראל נרשמים על בסיס הודעת הוריהם בדבר הלידה. גם ילדים שנולדים מחוץ לגבולות ישראל נרשמים על פי תעודת הלידה מהארץ בה נולדו. כך לגבי ילדים שנולדים לבני זוג הטרוסקסואלים, וכך לגבי ילדים שנולדו לבני זוג בני אותו המין, דוגמת ילדים שנולדו בפונדקאות בחו"ל (ובמנותק משאלת הקניית האזרחות הישראלית לילד).
3. רישום זה הוא ההסדר הסופי והממצה בכל הנוגע לרישום הזיקה ההורית שבין ההורים לילדיהם. שום זוג הטרוסקסואלי שילדיו נולדו בישראל לא נדרש לבצע הליך של אימוץ או להוציא צו הורות ביחס לילד, למעט אם נולד הילד בהליך של פונדקאות (אז מתקיים הליך מקוצר למתן צו הורות, מכוח סעיף 11 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996) או שהילד נולד לאישה הנשואה למי שאינו האב (מכוח הוראת סעיף 23 לחוק מרשם אוכלוסין).
4. כך, ילדים לזוגות הטרוסקסואליים שנולדו בישראל מצויים מרגע לידתם, על בסיס הצהרת ההורים, במצב בו הוריהם הם האפוטרופוסים הטבעיים שלהם, וההורים והילדים לעולם אינם נדרשים לעבור הליך משפטי בדרך לכינון התא המשפחתי שלהם.
5. עבור נשים לסביות וביסקסואליות המצב שונה.
6. מרגע שזוג נשים מבקשות להביא ילד יחדיו לעולם, מגלות הן כי ההורות אותה הן מבקשות לכוון היא "הורות חשודה". הגם שההליך אינו דורש כל מעורבות חיצונית, ואין בו שום חשש לפגיעה בצדדים שלישיים, הזוגיות והכשירות ההורית של בנות הזוג מועמדת למבחן. על מנת ששתיהן תהינה לאמהות של ילדן, שנולד מראש ובמכוון לתוך תא משפחתי, נדרשות הן לעבור הליך משפטי יקר, ארוך, מסובך ולעיתים אף משפיל. במקרים הטובים יותר, נדרשות בנות הזוג להליך של מספר חודשים להוצאת "צו הורות" על מנת שאימו של הילד שלא נשאה את ההיריון תרשם. במקרים רבים נדרשות האמהות לעבור הליך של אימוץ, לרבות עמידה בפני עיניהם הבוחנות של עובדות שירותי הרווחה, המכינות תסקיר בדבר כשירותן ההורית.
7. והינה, במדינה בה ניתנה הגנה רחבה לזכותו של כל אדם, לרבות האסיר שמעשיו החמורים ביותר, להפוך להורה, דווקא זוג נשים שאין שום סיבה להניח שאינן כשירות להורות, נדרשות לתת דין וחשבון בפני פקידת הסעד, על מנת שהקשר הטבעי והפשוט של ההורות יזכה לעיגון חוקי.
8. בין לבין, משך תקופה ארוכה, מצוי הילד במצב של פיצול סטטוס – לכל דבר ועניין, לילד שתי אמהות. אלא שלמול החוק אחת מהאמהות של הילדה אינה קשורה אליו, משל הייתה בת זוג זרה של האם שנשאה את ההיריון.
9. ועוד, לעיתים, במקרים מצערים, הופך הכשל ברישום הפשוט של ההורות לכדי מחדל של ממש. כך, לדוגמא, אך באחרונה קרה מקרה בו במהלך ההליך הארוך של הוצאת צו אימוץ נפרדו האמהות של הילד, והאם שנשאה את ההיריון חזרה בה מהבקשה למתן צו אימוץ (וזאת לאחר שלבנות הזוג היו כבר שני ילדים גדולים יותר שנרשמו על שם שתייהן). בית

המשפט לענייני משפחה מצא כי בנסיבות אלו אין הוא יכול להשלים כלל את הליך האימוץ, וכך לפתע איבדה אחת משתי האימהות את הזיקה ההורית שלה לילד שהיא הייתה חלק בלתי נפרד מההחלטה להביאו לאוויר העולם (ולא נדון בעתירה כאן בשאלה האם נכון היה פסק דינו של בית המשפט לעניין משפחה, הגם שלגישת העותרות דרך הילוכו המשפטית של בית המשפט באותו ההליך לא הייתה מחויבת המציאות).

10. ברי, כי השכל הישר היה מביא את המשיבים למסקנה כי יש לאפשר רישום הורות של בנות זוג בנות אותו המין על פי הודעתן, בדומה לרישום הורות של בני זוג הטרוסקסואלים. רישום זה היה מועיל לכל. הוא היה חוסך מאות ואלפי שעות עבודה של בתי המשפט ושירותי הרווחה, אשר נדרשים לבקשות לצווי אימוץ וצווי הורות שבכל מקרה מתקבלות. הוא היה מונע את ההשפלה והאפליה, כמו גם את העלויות הכספיות, שחוות בנות זוג בנות אותו המין בהליכים המשפטיים לכינון ההורות שלהן. והוא היה מגשים את טובת הילד, שלא יהיה מצוי בפיצול סטטוס ארוך שנים, ללא כל הצדקה או טעם.

11. ודאי שנכונים הדברים לאחר שבית המשפט הנכבד בעצמו עמד על כך שהפרשנות של המשיבים, שעל פיה לא ניתן לרשום בנות זוג בנות אותו המין כאמהות על פי הודעתן, שגויה. כך, ציין כבוד השופט ג'ובראן:

על פי פרשנות המשיבה [המדינה – הח"מ] במקרה של בנות זוג שאחת מהן היא האם הביולוגית של הילד, תידרש בת הזוג השנייה לעבור הליך של אימוץ (וכפי שיפורט בהמשך, פרשנות זו, הנוגעת גם לענייננו, אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה שנקבעה בפרשת ירוס-חקק)

[...]

בהמשך לכך, אף לו היה צולח ההסדר האמור את שני מבחני המידתיות הראשונים, הרי שהוא אינו יכול לצלוח את מבחן המידתיות השלישי. בהקשר זה, יוזכר כי בפסק הדין בפרשת ירוס-חקק נקבע כי במקרה של בנות זוג שלאחת מהן ילד ביולוגי שלא נרשם כבנה של בת הזוג בעת הלידה, תוכל בת הזוג לאמצו באמצעות צו אימוץ מטעם בית המשפט (ויוזכר כי באותה הפרשה פנו בנות הזוג לקבלת צו אימוץ שש שנים לאחר הולדת הילד הראשון). בכך, השווה בית המשפט בין מעמדם של בנות זוג בנות אותו המין למעמדם של בני זוג הטרוסקסואלים שילדיו הביולוגיים של אחד מהם אינם רשומים כילדיו של ההורה השני (למשל, אם הילדים נולדו לפני הזוגיות, או שהאב לא נרשם כהורה בתעודת הלידה מכל טעם אחר). פסק הדין לא אישר את מדיניות המשיבה כי בנות זוג המולידות ילד במשותף, במסגרת הזוגיות, כאשר אחת מהן היא האם הנושאת, תחויבנה בקבלת צו אימוץ על מנת שבת הזוג הלא נושאת תוכר משפטית כאם של הילד. להיפך, פסק הדין קבע מפורשות כי יש לצמצם ככל הניתן את הפער בין המציאות המעשית, שבה בת הזוג היא האם בפועל של הילד, לבין ההכרה המשפטית בהורות. **ברי, כי בדומה לכל ילד שנולד במסגרת תא משפחתי זוגי, במעמד הלידה יכולה האם הנושאת לציין**

את שם ההורה הנוסף של הילד, יהא מינו אשר יהא, ולהביא להכרה המשפטית במעמדו (בג"ץ 566/11 ממט-מגד נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 28.1.2014) (להלן: פרשת ממשט-מגד), פסקה 8, 24).

12. אלא שאמירה ברורה זו של בית המשפט הנכבד, כמו גם הפסיקה הענפה מאז בדבר האפשרות לכוון קשר הורי בדרך של זיקה לזיקה, שתידון בהמשך הדברים, לא הביאו את המשיבים לבחון מחדש את מדיניותם.
13. וכך, מצויות היום מאות ואלפי נשים לסביות וביסקסואליות במצב בו זכויותיהן הבסיסיות, לשוויון ולחיי משפחה, נפגעות, ללא כל הצדק או טעם. הן נדרשות ל"רישיון הורות" על מנת להסדיר את הקשר הפשוט והטבעי בין לבין ילדיהן. הילדים מצידם מצויים כבר מרגע הלידה בהליך משפטי, אשר סופו ידוע מראש, ואשר במהלכו אין לאחת מאימהותיהם היכולת להסדיר את ענייניהם. והמדינה – היא מקדישה אלפי שעות יקרות של מערכת המשפט ושירותי הסעד, על מנת לנהל הליכים לבחינת כשירותן של נשים לסביות וביסקסואליות להורות, הגם שאין כל סיבה לקיומם של ההליכים, והגם שברובם המוחלט של המקרים (אם לא בכולם) מסתיים ההליך ממילא ברישום שתי האימהות.
14. הגיע העת, כך נדמה, לאחר למעלה משלושה עשורים של הורות לסבית וביסקסואלית, לבטל את ההסדר הפוגעני והמפלה הקיים כיום, ולקבוע כי פקיד הרישום ירשום את שתי אמהותיו של הילד על פי הודעתן, ממש כפי שנעשה בנוגע לכל ילד הנוולד לזוג הטרוסקסואלי.

ב. הצדדים

1.1. העותרות

15. **העותרות 1-2, אורלי וייסלברג ורוית צור**, הן בנות זוג לסביות, שבחרו ביודעין ובכוונה לכוון תא משפחתי משותף ולהוליד אליו ילד. העותרת 3 נושאת את ההריון של ילדם של בנות הזוג, ותאריך הלידה הצפוי הוא 1.7.2016.
16. **העותרת 3 – האגודה לשמירת זכויות הפרט בישראל** (להלן: "האגודה"), הינה עמותה רשומה הפועלת משנת 1975, לטובת שוויון זכויות והזדמנויות עבור קהילת ההומואים, הלסביות, הביסקסואלים והטרנסגינדרים בישראל.

2.1. המשיבים

17. **המשיב 1 – מנהל מנהל האוכלוסין במשרד הפנים**, הוא האמון על רישום מכח חוק מרשם אוכלוסין.
18. **המשיב 2 – שר הפנים**, הוא האמון על ביצועו של חוק מרשם אוכלוסין.

ג. רקע עובדתי

1.1. רקע כללי

19. השאיפה להורות היא מהשאיפות הבסיסיות של נשים וגברים רבים. הגשמתה של שאיפה זו

מציבה משוכות שונות בפני קבוצות אוכלוסיה שונות. כך, עבור נשים שאינן סובלות מבעיות פוריות, אין קושי ממשי להפוך לאם, בין אם בדרך של הורות משותפת (בין היתר במסגרת מערכת יחסים הטרוסקסואלית), ובין אם באמצעות תרומת זרע. לקבוצות אחרות, דוגמת נשים הסובלות מבעיות פוריות, גברים הסובלים מבעיות פוריות, וגברים המבקשים להפוך להורים שלא באמצעות הורות משותפת עם אשה, ישנו קושי רב יותר במימוש שאיפתם. זאת, הגם שההתפתחויות הטכנולוגיות המודרניות מאפשרות כיום טיפולי פוריות, תרומות ביצית והליכי פונדקאות, הנותנות מענה לקבוצות אלו.

20. אלא שהחסמים בדרך להורות אינם ביולוגיים גרידא – למשפחות להט"ביות חסם נוסף וייחודי – הוא החסם המשפטי. כך, במשך שנים ארוכות סירב בנק הזרע לאפשר לאישה שאינה נשואה לגבר (משמע, לכל הנשים הלסביות והביסקסואליות באופן גורף) להעזר בתרומת ביצית. עד ליום זה, הליך של פונדקאות אסור בישראל על נשים יחידות, גברים יחידים ובני זוג בני אותו המין, והדין אף מונע מנשים לסביות או ביסקסואליות לבצע תרומה בתוך התא המשפחתי, באופן בו אחת מבנות הזוג תתרום את הביצית והשניה תישא את ההריון.

21. גם לאחר לידתו של הילד, בפני ההורים הלהט"בים משוכות שאינן עומדות בפני הורים הטרוסקסואליים. כיום, כל ילד שנולד בישראל לבני זוג הטרוסקסואליים יכול להירשם כילדם של שני בני הזוג על פי הודעתם. לעיקרון זה שני חריגים בלבד – במצב בו אשה שלישית נשאה את ההריון (או אז יתקיים הליך מזורז לצו הורות בהתאם לסעיף 11 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים), ובמצב שבו האשה נשואה בזמן הלידה למי שאינו האב המוצהר – או אז ידרש בית המשפט לבחון את ההורות ולאשר את רישום ההורות, על מנת למנוע חשש לממזרות על פי הדין הדתי.

22. עבור נשים לסביות וביסקסואליות, המצב הוא הפוך. בכל מצב בו נולד ילד לתוך התא המשפחתי הלסבי או הביסקסואלי, נדרשת האישה שלא נשאה את ההריון לעבור תהליך משפטי לאישור הורותה, בין אם תהליך של אימוץ, ובין אם תהליך של מתן צו הורות. והכל, נוכח פרשנות המשיבים את הדין, שאינה מחוייבת כלל ועיקר.

23. במסגרת זאת, בתי משפט שונים הגיעו לפסיקות סותרות באשר לסוג ההליך שיש לבצע (צו אימוץ או צו הורות) וכן מחזיקים בגישות שונות באשר לשאלה האם יש מקום לערוך תסקיר לבדיקת כשירותן ההורית של האמהות של הילד.

24. הליך אישור הורות, הנדרש מנשים לסביות שילדם נולד בישראל מעורר קשיים משמעותיים ביותר.

25. **בראש ובראשונה** – מדובר בדרישה משפילה. שתי נשים, שלא נפל כל דופי בהן, ושאינן כל סיבה להניח שיהיו כשירות פחות מכל זוג הטרוסקסואלי לגדל את ילדן, נדרשות להצדיק בפני בית משפט את כשירותן להורות. במקרים רבים, הן גם נדרשות לתת דין וחשבון לפקידת הסעד העורכת את תסקיר המבחן לבחינת כשירותן. דרישת הצדקה זו היא אפליה פשוטה ובוטה. זאת, שכן הורים הטרוסקסואליים אינם נדרשים להוכיח את כשירותם, אף מקום בו ניתן להטיל ספק ממשי בכשירות זו (לדוגמא, במצב בו אחד מההורים הוא אסיר). מנגד, כל אישה לסבית וביסקסואלית תידרש לתת הסברים מדוע היא אכן מתאימה לשמש כאם.

26. **שנית**, מדובר בהליך יקר, הדורש ליווי של עורכת דין, ושיוצר עמימות ואי ודאות. כך לדוגמא,

במהלך כל תקופת ניהול ההליך ניתן בידי האם שנשאה את ההיריון הכוח להדיר את האם שלא נשאה את ההריון מהתא המשפטי, ככל שיפרדו, והיא יכולה לסגת מבקשת האימוץ. מקרה זה, למרבה הצער, אינו תיאורטי, והוא התרחש אך באחרונה (ראו אמ"צ (ת"א) 20895-06-15 האם הביולוגית נ' היועץ המשפטי לממשלה - משרד העבודה והרווחה (16.2.2016) (להלן: אמ"צ 15-06-20859)).

27. בהקשר זה, למן הראוי לציין שבמקרים רבים אמהות לסביות אינן מודעות לכך שנדרש הליך משפטי על מנת להצהיר על ההורות הטבעית והברורה מאליה של שתיהן, ורק במצבי משבר, דוגמת פרידה או פטירה של האם שנשאה את ההיריון, מתברר כי לאחת מהן אין כלל זכויות ביחס לילדה שלה, אותו גידלה מינקות.

28. **שלישית**, מדובר בהליך ארוך, שיכול להימשך חודשים ושנים, הפוגע באופן ברור בטובת הילד. במהלך ההליך, אין הקשר שבין אחת מהאימהות לילדה מוכר. בשנים אלו אין האם יכולה לבצע פעולות בסיסיות דוגמת רישום לקופת חולים או לגן הילדים.

29. **ולבסוף**, מדובר בהליך חסר הצדקה, שכן בכל המקרים, למיטב ידיעת הח"מ, מסתיים הוא בתוצאה אחת – אישור ההורות.

ג.2. הסדרת מעמד של ילדים לבנות זוג בנות אותו המין שנולדו בישראל

30. על מנת להבהיר את חשיבותה של העתירה דנן, נבקש לסקור בקצרה את אופני ההסדרה הקיימים בישראל להכרה בהורות של בנות זוג לסביות בנוגע לילדים שנולדו בישראל.

31. טרם נפנה לסקירה זו, נזכיר את ההסדרים הרלבנטיים ליתר סוגי ההכרה בהורות:

א. הורותם של בני זוג הטרוסקסואלים שילדיהם נולדו בישראל נרשמת על ידי פקיד הרישום ולא נעשית כל פעולה נוספת על מנת להסדיר את המעמד של ההורים. רק אם האם נשואה למי שאינו האב, ידרשו בני הזוג לצו בית משפט על מנת להשלים את הרישום. מכל מקום, מדובר בצו הצהרתי בלבד, שאינו מכונן את קשר ההורות.

ב. לזוגות הטרוסקסואלים להם נולד ילד מחוץ לישראל יבוצע הרישום על פי תעודת לידה או הצהרת ההורים. אם שני בני הזוג ישראלים, הילד גם יקבל אזרחות באותו המעמד. אם האם היא ישראלית הילד יקבל אזרחות באותו המעמד. אם האב הוא ישראלי ובני הזוג נשואים יותר מעשרה חודשים הילד יקבל אזרחות באותו המעמד. רק אם הילד נולד בעשרת החודשים הראשונים לנישואין או שלא לזוג נשוי, והאם אינה ישראלית, תידרש הוכחת ההורות לצורך הקניית המעמד בישראל (ומבלי שנדרש צו הורות או צו אימוץ).

ג. לזוגות שאמצו ילד בחו"ל, לרבות בנות זוג בנות אותו המין, יבוצע הרישום באופן אוטומטי, ללא צורך בהליך משפטי (בג"צ 1779/99 ברנר קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נ"ד (2), 368 (2000) (להלן: פרשת ברנר-קדיש)).

ד. לזוגות שנעזרים בפונדקאית בישראל, מבוצע הרישום בדרך של צו הורות על ידי בית המשפט ללא תסקיר. החריג הוא מקום בו מתבקש בית המשפט שלא לרשום את ההורות, והוא רשאי לעשות זאת רק אם הוגש תסקיר. **למיטב ידיעת הח"מ מעולם לא נדרש תסקיר בהליך על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים.**

ה. לזוגות שנעזרים בפונדקאית בחו"ל (ברב המוחלט של המקרים – זוגות בני אותו המין)

יערך הרישום על בסיס תעודה בת תוקף וללא צורך בהליך משפטי (פרשת **ממט-מגד**). הקניית מעמד לילד, ככל שהיא מבוקשת מכוח סעיף 4 לחוק האזרחות והכניסה לישראל, תהיה על בסיס הוכחת זיקה גנטית (וללא צורך בצו הורות או צו אימוץ) (ויצוין כי ניתן להקנות אזרחות לילד מכוח הזיקה להורה שאינו בעל קשר גנטי, דרך סעיף 9 לחוק האזרחות).

32. בפשטות, **בכל מסלול הורות קיים, אין הרישום דורש צו הורות או צו אימוץ**. הליך משפטי נדרש רק בנוגע להקניית מעמד של אזרח או תושב לקטין. אם מדובר בהקניית מעמד מכוח לידה, יש להראות קיומה של זיקה ביולוגית. אם מדובר בהקניית מעמד מכוח סעיף 9 לחוק האזרחות, ושר הפנים מסרב להפעיל את סמכותו, ניתן לפנות לערכאות המתאימות.

33. בהמשך לכך, **בשום נסיבות אין צורך בתסקיר**. המקרה היחיד בו ישנה אפשרות לדרישת תסקיר, שהיא בגדר החריג לכלל שאין צורך בתסקיר, הוא בהליך של צו הורות על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים, וכאמור, למיטב ידיעת הח"מ, מעולם לא נדרש תסקיר בהליכים על פי חוק זה בפועל.

34. מצבן של בנות זוג בנות אותו המין שילדו בישראל שונה. העיון בפסיקה מלמד שבתי משפט שונים החילו במצב זה דינים שונים על בנות הזוג וילדיהם, ומשכך הגיעו לתוצאות שונות. אלו החלופות הקיימות כיום בישראל:

א. **מתן צו הורות ללא תסקיר** – חלק מבתי המשפט בישראל, מצאו כי כאשר מבוקשת הצהרה על הורות של אם שלא נשאה את ההריון לילדה בדרך של צו הורות, אין מקום לדרישת תסקיר, ויש להעניק את צו ההורות בהליך כמעט אוטומטי (ראו: תמש (חד') 19291-12-15 **פלוניות נ' היועץ המשפטי לממשלה-משרד הרווחה והשירותים החברתיים חיפה** (18.4.2016); והשוו גם תמ"ש 21182-04-13 **א.ל. נ' היועץ המשפטי לממשלה** (11.3.2014), תמ"ש 4355-08-13 **מ.א.ד. נ' היועץ המשפטי לממשלה** (8.5.2014) תמ"ש 63355-03-15 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה** (24.12.2015), בשלושתם נקבע כי אין חובת תסקיר במקרים של מתן צו הורות לילדים שנולדו לבני זוג בני אותו המין בחו"ל).

גם הליכים אלו מתמשכים פרק זמן לא מבוטל, נוכח העומס על בתי המשפט, וגם בהם נדרשים בני הזוג לשכור עורכי דין, ולתת לבית המשפט הסברים מפורטים אודות הקשר הזוגי וטיבו (ודי בקריאת התיאור של הזוגות בפסקי הדין על מנת להבהיר את מידת החשיפה לה נדרשות בנות הזוג, חשיפה לה לא נדרשים בני זוג הטרוסקסואליים).

ב. **מתן צו הורות על בסיס תסקיר** – עמדת המדינה, כפי שהיא עולה מפסקי הדין השונים, היא שבכל מקרה של צו הורות יש לבקש תסקיר (וראו: תמ"ש 19291-12-15: "לדברי המשיב, דרך המלך לגיבוש עמדתו ולמתן החלטה שיפוטית בעניין כינון יחסי הורות פסיקתית הינה באמצעות תסקיר, שהוא הכלי הטוב ביותר, המקצועי והאחראי, באמצעותו ניתן לבחון את המצב לגופו ולהגיע להמלצות ראויות ונכונות עבור הקטינים"). בהקשר זה, בית המשפט המחוזי בחיפה קבע כי לשיטתו יש לבחון בכל מקרה לגופו את שאלת הגשת התסקיר (רמ"ש 21487-02-16 **פלוניות נ' היועץ המשפטי לממשלה** (11.2.2016) (להלן: **רמ"ש 21487-02-16**), ועוד נשוב לעיין בפסק דין זה בהמשך הדברים) וראו עוד לעניין זה תמש (ת"א) 60320-07 **ת.צ. נ' היועמ"ש לממשלה - פרקליטות מחוז תל אביב** (4.3.2012) שם נדון מקרה בו אחת האימהות תרמה את הביצית, והאם השניה

נשאה את העובר, ובנות הזוג נדרשו לתסקיר לשם קבלת צו הורות והשלמת הרישום, ויודגש כי ההליך שם לקח לא פחות מ-5 שנים, בהן לא היה הילד רשום כבנה של אחת מאימהותיו).

ג. מתן צו אימוץ – עד לפסק הדין בפרשת **ממט-מגד** עמדת המדינה הייתה כי כלל לא ניתן לקבל צו הורות במקרה של הורות משותפת של בנות זוג בנות אותו המין, וכי בכל מקרה יש לבצע הליך של אימוץ (ראו אמ"צ (ת"א) 245-01-14 **ס.א.א נ' היועץ המשפטי לממשלה** (4.9.2014)). ויצוין כי באותו ההליך לקח הרישום לבסוף לכל הפחות שנה (עד למועד קבלת ההחלטה על ביצוע תסקיר חלפו שמונה חודשים). פרקטיקה זו, של הסדרת מעמד של ילדים שנולדו לתוך תא משפחתי של בנות זוג בנות אותו המין, לא הופסקה לאחר מתן פסק הדין בעניין ממט-מגד. באמ"צ **20859-06-15** שהוזכר לעיל, נידון מקרה בו לבנות זוג בנות אותו המין נולד ילד שלישי לתוך התא המשפחתי, לאחר ששני הילדים הגדולים יותר אומצו על ידי האם שלא נשאה את ההיריון. במהלך הליך האימוץ, נפרדו בנות הזוג, והאם שנשאה את ההיריון ביקשה מבית המשפט למחוק את בקשת האימוץ. בית המשפט נעתר לבקשה, וקבע שאין לו סמכות להכיר בקשר ההורי של האם הנוספת, נוכח התנגדות האם שנשאה את ההיריון להשלמת האימוץ. ב"כ המדינה, שהתייצבה באותו ההליך, הגם שהביעה מורת רוח מהתוצאה, לא טענה כלל כי ממילא, ההליך הנכון הוא הליך של מתן צו הורות, ומשכך, אין הסכמת האם שנשאה את ההיריון הסכמה דרושה כלל ועיקר.

35. בהקשר זה, יש לחדד את האבחנה בין צו הורות וצו אימוץ.

36. צו הורות הוא צו הצהרתי. הליך של מתן צו הורות מצהיר כלפי כולי עלמא על המצב הקיים ממילא, ומבהיר את קיומו של הקשר ההורי. כך, ציינה הנשיאה נאור בפרשת **ממט-מגד** כי לעיתים טוב יעשו הורים לילדים שנולדו בהליך של פונדקאות בחו"ל אם יפנו להליך של צו הורות, על מנת להבהיר את המצב המשפטי, הגם שאין כל חובה שכזו (ראו **שם**, פסקה 43 לפסק דינה, וכן ראו פרשת בן-ארי, פסקה 21 לפסק דינו של השופט ברק, ע"א 3077/90 **פלונית נ' פלוני**, פ"ד מט(2) 578, 601-597 (1995)).

37. מכל מקום, צו הורות אינו תלוי ברצונם של ההורים, ואין לאחד מן ההורים הזכות לשלול את הזיקה ההורית של ההורה האחר לילד. צו הורות הוא דקלרטיבי בלבד, ואינו משנה את מארג היחסים שבין ההורים לילדיהם.

38. מבחינת הדין הפוזיטיבי, מנגנון של צו הורות קיים רק בחוק הסכמים לנשיאת עוברים, הקובע כברירת מחדל את מתן צו הורות, למעט במקרים בהם ישנם טעמים טובים לשלול את הזיקה ההורית, והוא מבטיח את סיום כל הזיקות שבין האישה הנושאת לבין הילד.

39. יתר צווי הורות הם בגדר סעדים הצהרתיים הניתנים על ידי בתי המשפט לענייני משפחה, מכוח סמכותו הכללית של בית משפט לייתן צווים הצהרתיים.

40. בהקשר זה, נבקש להקדיש מילים מספר לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה ברמ"ש **21487-02-16**. באותה פרשה, כאמור, קבע בית המשפט ששאלת הגשת תסקיר מבחן בבקשה לצו הורות תבחן בכל מקרה לגופו.

41. בכל הכבוד, מדובר בעמדה המסבירה, כאלף עדים, מדוע יש לקבל את העתירה הנוכחית ולהורות על רישום על בסיס הצהרת הורים ללא חיובם בתסקיר. כאמור, צו הורות מצהיר על

המצב המשפטי הקיים. הוא אינו מכונן את הקשר ההורי, אלא רק מכיר בו. משכך, על בית המשפט להשתכנע כי אכן ההורה לו מבוקש צו ההורות הוא ההורה של הילד. הא, ותו לא. תסקיר המבחן בוחן את כשירות ההורים. כאשר מדובר באימוץ, יש משמעות לדבר, מאחר שאם ההורים אינם כשירים, לא יותר האימוץ. אלא שבמקרה של צו הורות ממילא לא מתעוררת שאלת הכשירות של ההורים, ואין בפני בית המשפט כל בקשה להכריז על אי כשירותם. משכך, כלל לא ברור מה טיבו ומשמעותו של תסקיר בהליכים מסוג זה.

42. בשונה, צו אימוץ הוא קונסטטיטוטיבי. צו האימוץ מכונן את הזיקה ההורית, והיא אינה קיימת קודם לנתינתו (ראו סעיף 17 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (לעיל ולהלן: **חוק אימוץ ילדים**)). אימוץ על ידי הורה מקום בו ישנו הורה לילד יכול להיעשות רק במגנון הקבוע בסעיף 13(1) לחוק אימוץ ילדים. בהתאם לסעיף 6 לחוק האימוץ, נדרשת תקופת אכשרה של שישה חודשים לפחות במסגרתם המאומץ סמוך על שולחנו של המאמץ טרם מתן צו האימוץ, למעט אם מתקיימות נסיבות מיוחדות ומנימוקים שירשמו. בהתאם לסעיף 8(א) לחוק אימוץ ילדים, על האימוץ להיות מבוסס על הסכמת ההורים לאימוץ או על קביעה שאינם כשירים. על הסכמה זו להיות בתוקפה במועד מתן צו האימוץ, ואין די בהסכמה בתחילת הליך האימוץ (ראו **אמ"צ 20859-06-15** שנדון לעיל). סעיף 10 לחוק אימוץ ילדים קובע את המגנון לחזרה של הורה מהסכמה לאימוץ. סעיף 22 לחוק אימוץ ילדים מחייב קבלת תסקיר מבחן בהליך של אימוץ.

ג.3. נסיבותיהן של העותרות ומיצוי הליכים

43. כאמור, העותרות 2-3 הן בנות זוג לסביות. לפני כשנה, החליטו הן יחדיו להביא ילד לעולם, לתוך התא המשפחתי שלהן. עוד החליטו הן להביא את הילד תוך שימוש בתרומת זרע וללא מעורבות של אב, וכן החליטו שאת ההיריון תישא העותרת 3, רות.

44. לעותרות 2-3 כוונה מלאה, עוד מלפני ההתעברות ועד ליום זה, כי שתיהן תהינה אימהות של הילד.

45. העותרת 1 היא עמותה הפועלת מזה למעלה מ-40 שנים לקידום זכויות לסביות, הומואים, ביסקסואלים וביסקסואליות, טרנסג'נדרים וטרנסג'נדריות. זאת, הן במישור של הסברה ופעילות ציבורית, הן במסגרת הליכי חקיקה ופעילות הרשות המבצעת, והן במסגרת משפטית. בין היתר, העותרת 1 מצויה בראש המאבק לזכות לנישואין בין בני אותו המין (שנדונה במסגרת בג"ץ 7399/15), היא מלווה ומסייעת למבקשי מקלט להט"בים המבקשים מחסה בישראל, היא מייצעת לעשרות ומאות להט"בים הנתקלים באפליה ובפגיעה על רקע נטייה מינית, היא מנפיקה ידיעוני זכויות לציבור הלהט"בי ועוד. והכל, מתוך ההבנה כי שוויון זכויות לקהילת הלהט"ב ושחרור מתפיסות להט"בוניות של מין, נטייה מינית וזהות מגדרית, תואיל לא רק לחברי וחברות קהילת הלהט"ב, אלא לציבור כולו.

46. במסגרת פעילותה השוטפת, גילתה העותרת 1 כי לא ניתן די מענה למצוקותיהן של נשים לסביות וביסקסואליות, והיא הקדישה את שנת הפעילות הנוכחית לקידום זכויותיהן של נשות הקהילה.

47. מבין כלל המצוקות הרבות שחוות נשות קהילת הלהט"ב, בדיוור, בבריאות, בשכר ובמקומות רבים אחרים, נתברר לה שעבור נשים לסביות וביסקסואליות רבות אחת הבעיות

המשמעותיות ביותר היא הקושי בהסדרת המעמד ההורי.

48. משכך, פנתה העותרת 1 למשיבים במכתב מקדים ביום 25.4.2016 (לבקשת היועץ המשפטי של משרד הפנים, עותק מהפנייה נשלח ביום 1.5.2016 לעו"ד דניאל סולומון, היועץ המשפטי של רשות ההגירה והאוכלוסין, נוכח חלוקת התפקידים הפנימית בתוך משרד הפנים בעניינים אלו). זאת, תוך שהיא פורסת בפניהם את הקושי המתעורר ומסבירה מדוע לטעמה יש לקבוע כי על פקיד הרישום לרשום הורות של בנות זוג על בסיס הודעתם המשותפת, בדומה לכל רישום של ילד להורים הטרוסקסואליים. כמו כן כיתבה העותרת 1 למכתב את מנהלת מחלקת הבג"צים, עו"ד אסנת מנדל, בתקווה כי היא תוכל, בהליך של "טרום בג"ץ" להביא לפתרון העניין וליתר את הצורך בפניה לערכאות.

• **פניית העותרת 1 באמצעות הח"מ מיום 25.4.2016 מצורפת ומסומנת 1.**

49. לאחר פרסום המכתב, ביקשו העותרות 2-3 כי הן תוכלנה להשלים את הליך רישום ילדם בדרך של רישום ראשון על בסיס הודעת ההורים. משכך, ונוכח מועד הלידה הצפוי, פנו הח"מ פעם נוספת למשיבים ביום 15.5.2016, תוך שהם מציינים מפורשות את דחיפות העניין, בשל מועד הלידה הקרב – יום 1.7.2016.

• **מכתב תזכורת מיום 15.5.2016 מצורף ומסומן 2.**

50. מהמשיבים לעתירה לא נתקבלה כל תשובה עד ליום זה.

51. מטעם עו"ד מנדל נתקבלה תשובה סטנדרטית, שעל פיה לאחר העיון בפניה היא מצאה שאין מדובר בסוג ההליכים בהם יערך הליך של קדם-בג"ץ.

• **תשובת עו"ד מנדל מיום 17 מצורפת ומסומנת 3.**

52. משכך, ונוכח סד הזמנים הלוחץ, מוגשת עתירה זו.

ד. הטיעון המשפטי

ד.1. כללי

53. טרם נרחיב, בהמשך פרק זה, באשר לפרשנות הרצויה של הוראות חוק מרשם אוכלוסין בכל הנוגע לרישום ילדים לבנות זוג בנות אותו המין, נעמוד בקצרה על המסגרת הנורמטיבית לדיונו. לאחר מכן נפנה לבחינת הוראות הדין ותחולתן בנסיבות של בנות זוג בנות אותו המין להן נולד ילד משותף. על רקע זה, נעמוד על הסעד המבוקש.

54. כפי שפורט לעיל, הורים להט"בים חווים, בכל שלב ושלב של הליך ההורות, יחס שונה מהיחס שחווים הורים הטרוסקסואלים. בשלב טרם כינון ההורות, ניצבות בפני ההורים הלהט"בים משוכות משפטיות, שכן אין הם רשאים לאמץ ילדים בישראל, ולא ניתנת להם האפשרות לבצע הליכי פונדקאות בישראל.

55. לאחר כינון ההורות, מסומנים ההורים הלהט"בים כ"הורים חשודים". ההורות הלהט"בית, בכל דרך בה תכונן, תחייב הליכים משפטיים מורכבים, כמו גם התמודדות מתמדת עם רשויות המסרבות להכיר בקשר ההורי (וראו, לדוגמא, עמ"ח (ראשלי"צ) 41988-03-11 ר.א. נ' קצין התגמולים (3.2.2013), שם לאחר שהשוטרת פביאולה בודנה נספתה במהלך מילוי תפקידה בעת האסון בכרמל, סירב קצין התגמולים להכיר בילדיה אותם נשאה בת זוגתה

כשארים, ונדרש הליך משפטי ארוך על מנת להגן על זכויותיהם, וראו בהקשר זה מיכל עדן "זרקור" פרשת 'אסון הכרמל' הכרה בשלושה הורים" **זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית** 487 (2016).

56. עמד על הדברים כבוד השופט גיבראן בצינו:

"מדיניותה של המשיבה, בכל הנוגע להורות, מפלה זוגות בני אותו המין, וזאת, לצד מניעה מוחלטת מזוגות בני אותו המין מלפנות למסלול של פונדקאות בישראל. **מדיניות כללית זאת, הדורשת בכל אחד ממסלולי ההורות האפשריים, בישראל ומחוצה לה, מבני הזוג בני אותו המין להוכיח את "אמיתות" הורותם בבית משפט, ובו בזמן יוצרת "חזקת אמיתות" להורות של הורים הטרוסקסואלים היא מדיניות מפלה.** היא מעצבת את ההורות של בני הזוג בני אותו המין כהורות בספק, הורות חשודה, הדורשת "מתת" מיוחד של המדינה בדמות ההכרה בה. מדיניות זו מבקשת לעצב את הזוג ההטרוסקסואלי כ"טבעי", אשר לשם התערבות בהורותו על המדינה נטל כבד להוכיח את אי כשירות ההורים. מנגד, היא מטילה את הנטל על בני הזוג להוכיח את כשירתם להורות. מדיניות מפלה זו, לצד הפגיעה העמוקה בכבוד ובשוויון, פוגעת גם בזכות החוקתית הקיימת לכל אדם לחיי משפחה. היא מתייגת קבוצת אוכלוסיה שלמה כמי שעל פי טבעה אינה כשירה להורות, כל זמן שלא הוכח אחרת. תפישה זו זכתה כבר בעבר לביקורתם של בתי המשפט (וראו תמ"ש (ת"א) 38-12 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (9.11.2012), פסקאות 65-64 (להלן: פרשת פלונית), שם ציין בית המשפט כי "אין בידי לקבל את הטענה המשתמעת של ב"כ היועמ"ש [...] המטילה דופי כללי בתובעים [...] הטלת הדופי בתובעים אין לה מקום"). **אף לגישתי, אין לקבלה**" (פרשת **ממט-מגד**, פסקה 10 לפסק דינו של השופט גיבראן).

57. וציין בהקשר זה קלעי:

"נדמה שהדוגמה הטובה ביותר [להליך האשרור של ההורות הלהט"בית – הח"מ] היא מכלול צווי ההורות והאימוץ הנדרשים להכרה בתא המשפחתי מקום שבו ישנו ילד שכבר נולד ושאין אף אדם הטוען להורות עליו מלבד בני הזוג. הליכים אלו, דוגמת דרישת האימוץ בתוך התא המשפחתי אצל לסביות, אינם משרתים דבר. כל זמן שלא נדרשים כל ההורים לקבל אישור של בית משפט, אין סיבה להניח שדווקא בקרב זוגות להט"בים הכשירות ההורית תהיה נמוכה במיוחד, ואכן בפועל מדובר על הליך כמעט אוטומטי. גם כאשר נדרשת חוות דעת של עובד סוציאלי היא לרוב לקונית, וישנם מקרים שבהם בית המשפט כלל אינו דורש חוות דעת מסוג זה (ואף בתזכיר הצעת חוק הפונדקאות נקבע מפורשות שבית המשפט אינו חייב להידרש לחוות דעת של איש מקצוע). ברי, כי אף שתוצאות ההליך צפויות, להליך עצמו מחיר משמעותי – מדובר בפרק זמן ארוך שבו ההורה בפועל אינו בעל זיקה משפטית לילדו, ההליך כרוך בהוצאה כלכלית, בבזבוז זמן

ובתחושת אי-ודאות תמידית והחשש מהאפשרות שדווקא המקרה שלך יהיה החריג.

לו אכן היה מדובר בהליכים שנועדו להעריך באופן מקצועי את טובת הילד, היה מדובר בהפליה של הורים להט"בים הנדרשים להוכיח את הורותם, על פני הורים הטרוסקסואלים שאינם נדרשים לעשות זאת. אך אין מדובר באמת בהליך שנועד לבחון את הכשירות ההורית, שכן ממילא הילד יישאר בחזקת ההורה הביולוגי, ובמצב דברים זה עדיף שלהורה הנוסף המטפל בילד תהיה זיקה משפטית אליו, על פני מצב שבו הילד יתגורר עם מבוגר המשמש כהורה אך אינו מוכר ככזה בפועל. ההליך, שתוצאתו ידועה מראש, מסמן את התא המשפחתי החשוד, מצביע על חוסר טבעיותו, ומחייבו באישור חיצוני לשם התקיימותו" (חגי קלעי "הורים חשודים - פיקוח ושליטה משפטיים על משפחות לא הטרונומרמטיביות בעקבות בג"ץ 566/11 ממת-מגד נ' שר הפנים" מבזקי הארות פסיקה 28, 5 (2014) וכן ראו צבי טריגר "משפחות חורגות ו'רשיון הורות': מחשבות על הקשר בין הכרה בזכות להורות ובין הכרה בזוגיות" המשפט 22, 44 (2006)).

58. בענייננו, עסקינן בשאלת הסדרת הרישום של ילד שנולד בישראל. קרי, אין ההליך הנוכחי עוסק באפליה בהליכי פריון וילודה. בדומה, אין הוא עוסק בהפליה בהליכים של הקניית מעמד בישראל. זאת, שכן אין מחלוקת שהילד יכול לקנות מעמד בישראל מכוח מעמדה של האם שנשאה את ההיריון, או מכוח מעמדה של האם שלא נשאה את ההריון מכוח צו הורות.
59. כפי שיפורט להלן, מדיניות המשיבים דהיום היא מדיניות מפלה, הפוגעת בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון על רקע נטייה מינית, פגיעה שאינה משרתת כל תכלית, אינה מחויבת מלשון החוק, ואשר מושתתת כולה על פרשנות לא רצויה של הדין.

2.ד. הזכות לחיי משפחה

60. אין חולק כי הזכות לחיי משפחה היא מזכויות האדם הבסיסיות ביותר, והיא זכות הנגזרת במישרין מהזכות לכבוד הקבוע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
61. כך, ציין בית המשפט הנכבד כי:

"בתחומיה של הזכות לכבוד האדם, ניצבת זכותו של האדם למשפחה ולהורות [...] הזכות למשפחה הינה אחד היסודות המרכזיים של הקיום האנושי. היא נגזרת מההגנה על כבוד האדם, מן הזכות לפרטיות, ומן ההגשמה של עקרון האוטונומיה של רצון הפרט, המצויה בגרעינו המהותי של מושג כבוד האדם. המשפחה וההורות הם מימוש של היצר הטבעי להמשכיות הדורות ולהגשמתו העצמית של הפרט בחברה [...]"

במידרג זכויות האדם החוקתיות, לאחר ההגנה על הזכות לחיים ולשלמות הגוף, באה ההגנה החוקתית על הזכות להורות ולמשפחה. הזכות לשלמות הגוף נועדה להגן על החיים; הזכות למשפחה היא

הנותנת משמעות וטעם לחיים... זכות זו ניצבת, איפוא, במדרגה נעלה במידרג זכויות האדם החוקתיות. היא קודמת בחשיבותה לזכות הקנין, לחופש העיסוק, ואף לצינעת הפרט. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות הגשמת עצמיותו. הלגיטמיות של הפגיעה בזכות להורות ולמשפחה מחייבת עמידה במבחני פסקת ההגבלה. [...] ככל שמעמדה של הזכות החוקתית רם יותר, כך יידרש אינטרס נוגד בעל משקל רב כדי לגרוע מן הזכות או לשוללה" (בג"ץ 2245/06 ח"כ דוברין נ' שרות בתי הסוהר (13.6.2006), פסקאה 12 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

62. במסגרת זאת, דרישת קיומו של הליך לקבלת צו הורות או צו אימוץ על מנת לכוון את ההורות הלסבית פוגעת פגיעה חמורה בזכות לחיי משפחה. זאת, שכן דרישה זו גורמת לפרק זמן ארוך שבו אין להורה זיקה משפטית לילדו, והיא יוצרת "תג מחיר" שאינו נדרש לשם הסדרת הזיקה ההורית.

63. אף מבחינת טובת הילד, מדובר בפגיעה חמורה, שכן הילד סובל מפיצול סטטוס מובהק – בפועל, לילד שתי אימהות. הן מטפלות בו ודואגות לכל צרכיו, ועימן הוא חי. אלא שבמשך חודשים ושנים רק אחת מאימהותיו מוכרת על פי דין, ומשכך, היא בלבד יכולה לדאוג לו כל מקום שמדובר בהליכים מול צדדים שלישיים. במקרה בו, לדוגמא, אחת מהאימהות תלך לעולמה לפני השלמת הרישום של האם הנוספת, עלול הילד למצוא עצמו מנותק מאימו שבחיים, ומועבר לקרובי משפחה של האם שנפטרה, לאימוץ או לאומנה. בדומה, במקרה של סכסוך בין בנות הזוג עלול הילד להיעקר מידיה של אחת מאימהותיו.

64. בית המשפט הנכבד עמד בעבר על הפגיעה בטובת הילד הנגרמת בשל פיצול סטטוס. כך, ציין השופט ג'ובאטן בפרשת **ממט-מגד** כי:

"דרישת צו האימוץ פוגעת פגיעה קשה ביותר בטובת הילד, ויוצרת מצב בו לאורך תקופה הנמשכת לא פעם שנים ארוכות אחד ההורים המטפלים אינו מוכר משפטית כהורה של הילד. היא אף יוצרת לא פעם חשש לפיצול סטטוס של הילד במדינות שונות בעולם (ראו פסקה 35 לחוות דעתה של חברתי המשנה לנשיא מ' נאור).

פער זה בין מציאות החיים לבין ההכרה המשפטית בה מוביל למצבים אבסורדיים בהם הורה אינו יכול לקחת את ילדו לטיפולים רפואיים ולבצע פעולות משפטיות בשם ילדו ובמקום בו בן הזוג הביולוגי הולך לעולמו, עלול ההורה בפועל שלא להיות מוכר כבעל משמורת על הילד" (שם, פסקה 24).

3.1. הזכות לשוויון

65. בית המשפט הנכבד קבע בשורה ארוכה של פסקי דין כי הזכות לשוויון היא נשמת אפה של הדמוקרטיה, ונדמה כי אין צורך לשוב ולסקור את הפסיקה הרבה באשר למעמדה החוקתי הבכיר של הזכות לשוויון (ראו לדוגמא בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94,

120, 137-128 (1995), בג"ץ 6298/07 **רסלר נ' כנסת ישראל** (21.2.2012), פסקה 54 לפסק דינה של הנשיאה (בדימוס) ביניש, פסקה טו לפסק דינו של השופט רובנישטיין, פסקאות 7-8 לפסק דינה של השופטת חיות, פסקה 1 לפסק דינו של השופט הנדל; בג"ץ 153/87 **שקדיאל נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מב(2) 221 (1988); בג"ץ 453/94 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מח(5) 501 (1994). בהקשר זה, כידוע, פגיעה בזכות החוקתית לשוויון אינה נבחנת רק במבחן הכוונה כי אם גם במבחן התוצאה (ראו לדוגמא: ע"ם 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים** (14.9.2010) (להלן: פרשת **הבית הפתוח**)).

66. במסגרת זאת, עמד בית המשפט הנכבד על החשיבות היתרה של ההגנה על הזכות לשוויון של חברי הקהילה הלהט"בית. כך, בפרשת **הבית הפתוח** הבהיר השופט עמית את מעמדה החוקתי של הזכות לשוויון על רקע נטייה מינית וקבע כי:

"על רקע הוראות הדין שנקבעו על ידי המחוקק הישראלי ועל רקע הפסיקה שעסקה בעניינם של חברי הקהילה הגאה, כפי שנסקרו לעיל, ומבלי לקבוע מסמרות, דומה כי כבר אין מדובר ב"איים" של זכויות, אלא בתפיסה חוקתית כוללת של הזכות שלא להיות מופלה מחמת נטייה מינית. החשוב לענייננו הוא כי מהפסיקה ומהחקיקה דלעיל עולה כי יש הכרה בכך שחברי הקהילה הגאה מהווים קבוצה "חשודה" בעלת זהות מובחנת הטעונה הגנה בפני הפליה, כי הפליה מטעמים של נטייה מינית נמצאת "בגרעין הקשה" של איסורי ההפליה וככזו יש לבחון אותה בקפידה" (פסקה 58 לפסק הדין; וראו עוד ע"פ 5833/12 **פלונית נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.9.2013) פסקה 5 לפסק דינו של השופט ג'ובראן, פרשת **ממט-מגד**, פסקאות 10-11 לפסק דינו של השופט ג'ובראן, ת"א (ת"א) 35563-02-12 **האגודה לשמירת זכויות הפרט, ע.ר נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ** (12.1.2014); ע"א 5116-11-12 **בית הארחה וגן אירועים יד השמונה נ' יעקבוביץ'** (17.6.2014)).

67. במקרה דנן, לא יכול להיות ספק שפרשנות המשיבים, שעל פיה ילדים לזוגות הטרוסקואלים שנולדים בישראל ירשמו על בסיס הודעת ההורים, בעוד שילדים שנולדים לזוגות בני אותו המין בישראל ירשמו רק בדרך של צו הורות או צו אימוץ, היא פרשנות מפלה. ברי, כי הזוג הטרוסקואלי אינו אמין יותר מהזוג הלסבי, ואין סיבה להניח שבנות זוג לסביות או ביסקואליות ימסרו לפקיד הרישום הודעה שרמת מהימנותה נמוכה יותר מההודעה של הורים הטרוסקואליים.

68. בהמשך לכך, מובן כי גם בנוגע לילדים לזוגות הטרוסקואלים, יכולים בני הזוג לפנות לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה לעגן במפורש את הזיקה ההורית, בדרך של מתן צו הורות. עוד נזכיר בהקשר זה כי הגם שמסלול צו ההורות פתוח בפני הורים הטרוסקואלים, פסיקתם השיטתית של בתי המשפט מלמדת כי תועדף ההורות שהוצהרה על פני האפשרות

שהליך בירור ההורות יביא לפגיעה בילד (למשל בשל גילוי שהאב אינו ההורה הביולוגי או חשש לממזרות, וראו חוק מידע גנטי, התשס"א–2000).

69. במסגרת זאת, בתי המשפט קבעו פעם אחת פעם את עדיפותה של ההורות הנורמטיבית על פני ההורות העובדתית – משמע, שעל הליך הזיהוי הגנטי להעשות רק במקום בו נדבר יתרום לטובת הילד. וראו ליישום חוק מידע גנטי לדוגמא תמ"ש (חי) 11-03-19740-03 ש.פ. נ' ס-ר.פ. (28.3.2012) שם נדחתה בקשה לביצוע בדיקה גנטית לאב רשום נוכח קיומו של קשר ארוך בינו לבין הילדות והחשש שהבדיקה תפגע בטובתן; וראו מנגד תמ"ש (טב) 10-09-17467-09 נ.ב. נ' א.ח. (2.4.2012) שם נדון המצב ההפוך, שבו טוענת האם שפלוגי הוא האב הביולוגי, ושם נקבע כי יש לאמץ רף נמוך ממאזן הסתברויות מקום שבו ישנה אפשרות שתוכח קיומה של זיקה גנטית בין פלוגי לבין ילד; וכן תמ"ש (נצ) 7530/08 י' (קטיין) נ' פלוני (19.5.2011) שם נקבע כי על מנת לזהות את האב הביולוגי, ניתן לחייב את הוריו של אדם שנפטר בבדיקת רקמות לבדיקת אבהותו).

70. מכל מקום, **המסלול הנפוץ והמקובל בכל הנוגע לילדים שנולדים לבני זוג הטרוסקסואלים בישראל הוא רישום על בסיס הודעת שני ההורים, למעט במקרה בו האם שנשאה את ההיריון נשואה (אז ידרש צו) או שההריון נישא על ידי אשה שלישית (פונדקאית)**. לאחר שההורים רשומים כהורי הילד, הם רשאים לפנות להליך של קבלת צו הורות (הגם שבפועל, ספק אם הורים הטרוסקסואלים רבים פונים למסלול זה).

71. פרשנות המשיבים בכל הנוגע לילדים לבנות זוג בנות אותו המין הפוכה – הן תמיד ידרשו לקבל צו הורות או צו אימוץ, ולעבור הליך ארוך, יקר, משפיל ולא ודאי על מנת לכוון את זיקתן לילדיהן.

72. פשיטא של דברים, שמדובר בהפליה על רקע נטייה מינית, בין זוגות שאין ביניהם שוני רלבנטי.

ד.4. רישום תינוק על פי חוק מרשם אוכלוסין

73. סעיפים 6(א), 19ב, 21 ו-22 לחוק מרשם אוכלוסין מסדירים רישום ראשון של תינוקות. מפאת חשיבותם, יובאו סעיפים אלו במלואם:

6(א) הודעה על לידה שאירעה בישראל תימסר לפקיד רישום תוך עשרה ימים; ההודעה תימסר על ידי האחראי על המוסד שבו ארעה הלידה, או – על ידי הורי הילוד, הרופא והמייילדת שטיפלו בלידה – אם אירעה במקום אחר; ההודעה תכלול את פרטי הרישום של הילוד ופרטים אחרים שייקבעו בתקנות, באישור ועדת הפנים של הכנסת.

19ב (א) פרט רישום של תושב הנרשם לראשונה יירשם על פי תעודה ציבורית שהוצגה לפקיד הרישום, ובאין תעודה כזאת – על פי הודעה שנמסרה לפי הסעיפים 5 עד 14.

(ב) נתבקש פקיד הרישום לרשום פרט רישום על פי הודעה בלבד, ואחרי שהפעיל סמכויותיו לפי סעיף 19 היה לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה יסרב לרשום על פיה; אולם לגבי המצב האישי לא יסרב כאמור אלא אם עמדה ההודעה בסתירה לרישום אחר שבמרשם או לתעודה ציבורית המעידה על הפרט הנדון.

- 21 שם אביו של ילד שנולד לאשה פנויה יירשם על פי הודעת האב והאם כאחד, או על-פי פסק-דין של בית-משפט או בית-דין מוסמך.
- 22 לא יירשם אדם כאביו של ילד שנולד לאשה שהיתה נשואה לאדם זולתו בתוך 300 יום שלפני יום הלידה, אלא על-פי פסק-דין של בית-משפט או בית-דין מוסמך.
74. בפשטות, יוצר חוק מרשם אוכלוסין שני מסלולים לרישום – מקום בו היולדת אינה נשואה – ניתן לבצע את הרישום על פי הודעת ההורים. מקום בו האשה נשואה או הייתה נשואה ב-300 הימים לפני הלידה – ניתן לבצע את הרישום על פי פסק דין בלבד.
75. לא יכול להיות ספק כי התכלית של האחבנה בין שני המסלולים היא למנוע חשש ממזרות.
76. בהקשר זה, אין החוק דורש כי לאב הנרשם תהיה זיקה גנטית לילד. כך לדוגמא, סעיף 23א להנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית קובע כי די בהצהרת בן הזוג על כך שהילד שיוולד יהיה ילדו שלו על מנת לכונן את ההורות לאחר הלידה. ואכן, **זוגות הטרוסקסואלים שנעזרים בתרומת זרע אינם נדרשים לעבור הליך של צו הורות על מנת לרשום את הילד כבנם של שני בני הזוג במרשם האוכלוסין.**
77. למעשה, גם במקום בו נרשם אב ולאחר מכן טען להעדרה של זיקה הורית, יטה בית המשפט שלא לאפשר לו לבצע בדיקת רקמות על מנת שלא לפגוע בטובת הילד.
78. בהמשך לאמור, אין מחלוקת כי על פי דין, קמה הזיקה ההורית של ההורים לילד בין אם מכוח זיקה ביולוגית (נשיאת ההיריון) או מכוח "זיקה לזיקה". משמע, הבאת ילד לעולם לתוך התא המשפחתי הזוגי מתוך מטרה ששני ההורים יהיו הורי הילד. כך, קבע בית המשפט העליון בהרכב מורחב כי:
- "לעתים, אדם יוכר כהורה של היילוד מתוקף קשר זוגיות בו הוא נמצא, עובר להיריון וללידה, עם בעל או בעלת הזיקה הגנטית ליילוד. הדבר רלוונטי במקרה בו זוג אינו יכול להביא לעולם צאצא מהחומר הגנטי של שני בני הזוג, אלא רק משל אחד מהם. עם זאת בתום ההליך שני בני הזוג מוכרים כהוריו של היילוד: אחד מהם מכוח הזיקה הגנטית והשני כנגזרת מהקשר הזוגי שבינו לבין ההורה הגנטי [...]. בדעת רוב ניתן מעין צו הורות פסיקתי, כפי שיובהר, במקרה של זיקה לזיקה המאפשר את רישומו של בן הזוג כהורה של הילד במרשם האוכלוסין. נקבע כי במסגרת הליך פונדקאות חו"ל יש להוכיח קשר גנטי לאחד מההורים המיועדים, בני זוג חד מיניים שנישאו בארצות הברית במקרה הנדון. אולם, לאחר שהוכחה זיקה גנטית זו, ניתן לרשום גם את בן הזוג השני במרשם כהורה של היילוד" (בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה (1.4.2015), פסקה 8 לפסק דינו של השופט הנדל, וראו עוד בעמ' 4890/14 פלונית נ' פלונית (2.9.2011), פסקה 7 לפסק דינו של השופט פוגלמן).
79. מהמרובה, לא יכולה להיות מחלוקת כיום כי בנות זוג בנות אותו המין המולידות ילד לתוך התא המשפחתי יכולות להיות מוכרות שתיהן כאמהות של הילד, האחת מכוח הזיקה הביולוגית או הפיזיולוגית, והשניה מכוח הזיקה הביולוגית (כתורמת ביצית) או מכוח קיומה

של זיקה לזיקה.

80. ההליך הנוכחי עניינו רק בשאלת הסדרת הרישום של הילד במרשם האוכלוסין, ובמנותק מהאפשרות העומדת לכל הורה לפנות לבית המשפט בבקשה לצו הורות (בין אם מדובר בזוג הטרוסקסואלי, בין אם מדובר בבנות זוג בנות אותו המין).

81. נפנה אם כן לבחינת סמכותו של פקיד הרישום על פי סעיף 19 לחוק מרשם אוכלוסין.

ה.5. פרשנות הוראות חוק מרשם אוכלוסין

82. הלכה מימים ימימה היא כי סמכותו של פקיד הרישום על פי חוק מרשם אוכלוסין אינה לבחון כלל שאלות של הדין המהותי, וכי הוא מוסמך לסרב לרישום רק אם ישנה אי נכונות עובדתית הגלויה על פני הדברים. כך, נקבע עוד בפרשת **פונק-שלינגר** המפורסמת (בג"ץ 143/62 **פונק-שלינגר נ' שר הפנים**, פ"ד יז 255 (1963)) ועל הלכה זו שב בית המשפט וחזר פעם אחר פעם, לרבות בהקשר לרישום זוגיות (בפרשת בן ארלי) והורות של בני זוג בני אותו המין (בפרשת ברנר-קדיש וממט-מגד). מהפסיקה המרובה, ועל מנת שלא להכביד, נסתפק בהבאת דבריה של הנשיאה נאור בפרשת **ממט-מגד** בציינה:

"לדעתי אין לקבל את הטענה כי אין לרשום את ההורה השני במרשם, נוכח העובדה שזהו פרט רישום "שאינו נכון עובדתית, ואי נכונות זו נגלית על פניה": ראשית, המשיבים טוענים למעשה לאי-נכונות משפטית, ולא עובדתית. ואולם, נפסק זה מכבר שסירובו של פקיד המרשם אינו יכול להישען על טענה שעניינה אי-נכונות משפטית. חשוב מכך, טענה לאי-נכונות "גלויה לעין" בנוגע לפרט ההורות נדחתה זה מכבר בפרשת ברנר-קדיש, אשר עסקה באישה שאימצה את ילדה הביולוגי של בת-זוגה בארצות הברית. גם שם טענו המשיבים כי הורות משפטית משותפת של זוג נשים איננה מן האפשר, ועל פקיד המרשם לסרב לרושמה. השופטת ד' ביניש דחתה טענה זו, בקובעה כי "טענת המשיב במקרה דנן, שלפיה אי-נכונות הרישום המבוקש 'גלויה לעין' בשל היעדר אפשרות להכיר בשתי אימהות לאותו ילד איננה אלא לבוש שונה לטענה שאין להכיר באימוץ המבוסס על יחסים חד-מיניים בין ההורה הביולוגי להורה המאמץ. כאמור, עמדה כזו – שהיא אחת מהעמדות האפשריות לגופה של הסוגיה – איננה יכולה להנחות את פקיד הרישום בבואו להפעיל את סמכויותיו לפי חוק מרשם האוכלוסין" (שם, בעמ' 377). הדברים יפים לענייננו. פקיד המרשם המסרב לרשום את ההורה השני על הסף, אף שהונחו בפניו תעודות ציבוריות תקפות, כמוהו כאומר "איני יודע הורות משפטית מכוח פונדקאות מהי", או לחלופין "אין זה אפשרי כי יירשמו שני הורים מאותו מין במרשם". ואולם, אין מקום לעמדה גורפת שכזו בהפעלת סמכות הרישום: פקיד המרשם אינו יכול לטעון כי תופעה של הורות משפטית מכוח הסכמי פונדקאות אינה מוכרת לו כלל, וזאת לו בשל העובדה כי הסכמים כאלו מוכרים בדין הישראלי, וגם הליכי פונדקאות חו"ל, כפי שטענו המשיבים, אינם נדירים עוד. **אף אין הוא יכול לטעון כי מעולם לא נתקל במצב בו שני הורים מאותו מין רשומים במרשם האוכלוסין**, וזאת, למצער, מכוח ההלכה שנקבעה בפרשת ברנר-קדיש. מכל מקום, לא בידי פקיד המרשם ההכרעה בסוגיות המשפטיות והחברתיות העולות מבקשת הרישום"

(שם, פסקה 34 לפסק דינה)

83. דברים אלו יפים גם לעניננו – משנחתמה הודעה על לידה של ילד בישראל על ידי שתי בנות הזוג, בהתאם להוראות סעיף 6 לחוק מרשם אוכלוסין, אין לפקיד הרישום שיקול דעת באשר לביצוע הרישום (וממילא, ככל שידרשו לכך בתי המשפט בהמשך הדרך, יהיו רשאים הם לקבוע קיומה של הורות או לשלול את הקשר ההורי, בהתאם לדין).
84. בהקשר זה, ברי כי כל זמן שלא הוגשה תשובת המשיבים (ובפרט, משלא השיבו הם כלל ועיקר לפניית המקדימות אליהם) לא ניתן לדעת מה יהיה הילוך טיעוניהם. יחד עם זאת, נחדד ונדגיש כבר עתה כי ממילא, על פי ההלכה הפסוקה כפי שנקבע בפרשת **פונק-שליזינגר**, **ברנר-קדיש**, **בן ארי וממט-מגד**, אין לפקיד הרישום סמכות כלל המאפשרת לו להכריע האם ההורות מוכרת אם לאו על פי הדין הישראלי.
85. בהמשך לכך, אף לו הייתה סמכות כאמור, הרי שממילא, כפי שפורט לעיל, הורות מכוח זיקה לזיקה מוכרת בדין הישראלי באופן מהותי, ומידי שנה ניתנים עשרות צווי הורות המכירים בה.
86. בהמשך לאמור, נטען כי יש לפרש את התיבה "אב" האמורה בסעיפים 21 ו-22 לחוק מרשם אוכלוסין כחלה על זכר ונקבה כאחד. משמע, מקום בו ישנן שתי אימהות, ירשם הילד עם פי הודעה משותפת של שתיהן.
87. נסביר.
88. פרשנות דבר חקיקה נעשית בשלושה שלבים. ראשית, יש לבחון את לשון החוק, ולבדוק אם לשון החוק מאפשרת מספר פרשנויות שונות. מקום בו אפשרי הדבר, יפורש דבר החקיקה בהתאם לתכלית החקיקה (ובהתחשב אף בסביבת החוק), ובהתאם לחזקת ההתאמה של החוק לעקרונותיה החוקתיים של מדינת ישראל (ראו לדוגמא: בג"צ 267/88 **רשת כוללי האידרא נ' בית המשפט לעניינים מקומיים**, פ"ד מג(3), 728 (1989), ע"א 2000/97 **לינדורן נ' קרנית**, פ"ד נה(1) 12 (1999)).
89. במקרה הנוכחי, ניתן, לגישת העותרים, לפרש את החוק באופן שמונע את הפגיעה בזכויותיהן החוקתיות.
90. **לשון החוק** - כללי הפרשנות הלשונית במשפט הישראלי קובעים כי כל האמור ביחיד משמעו גם ברבים ולהיפך (סעיף 5 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: **חוק הפרשנות**)), **וכל האמור בלשון זכר משמעו גם בלשון נקבה** ולהיפך (סעיף 6 לחוק הפרשנות). על הסטייה מכללי הפרשנות הלשונית האמורים להיעשות רק אם יש בדבר החקיקה עצמו דבר מה המעיד כי כוונת המחוקקים הייתה שהחוק לא יפורש כדרך שמפורש כל חוק.
91. במסגרת זאת, ניתן לפרש, במישור הלשוני את הביטוי "אב" הקבוע בסעיף 21 וסעיף 22 לחוק מרשם אוכלוסין ככולל "אם".
92. ברי, כי כוונת החוק הייתה להסדיר רישום של זוגות שהם הורים. הגם שהמודל המשפחתי שעמד לנגד עיני המחוקקים והמחוקקים בשנת 1965 היה של הורים הטרוסקסואלים, הרי שאין בשימוש במונחים "אב" ו-"אם" בחוק כדי לשלול הורות של בנות זוג בנות אותו המין.
93. פרשנות לשונית מסוג זה ממש ניתנה לביטוי "איש ואישה" בע"א (נצ') 3245/03 **ירושת המנוח ש.ר. ז"ל נ' היועץ המשפטי לממשלה במשרד האפוטרופוס הכללי** (11.11.2004), פסיקה

אשר צוטטה בהסכמה על ידי בית המשפט העליון בשורה ארוכה של מקרים (ראו: פרשת בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין, פ"ד סא(3) 537 (2006); בג"ץ 6929/10 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (20.3.2013); פרשת משה, פרשת ממש-מגד).

94. **תכלית החוק** – תכליתו של חוק מרשם אוכלוסין הוא לנהל מרשם אוכלוסין המשקף את המצב לאשורו, ככל הניתן, הגם שהרישום עצמו אינו מכונן את הסטטוס או המעמד שניקבע בו.

95. באופן קונקרטי, התכלית שבבסיס סעיפים 6, 19, 21 ו-22 לחוק מרשם אוכלוסין היא להסדיר רישום של תינוקות באופן יעיל ופשוט, מבלי להידרש להליכים משפטיים בנוגע לכל תינוק שנולד, ותחת ההנחה שבמרבית המוחלטת של המקרים ההורים המבקשים להירשם כהורי הילד הם בפועל הורי הילד. לצד זאת, ביקשו המחוקקים והמחוקקים למנוע חשש ממזרות, מקום בו האישה נשואה או הייתה נשואה ב-300 הימים לפני הלידה לגבר שאינו האב המיועד.

96. ברי, כי שתי התכליות מצביעות על כך שיש לפרש את החוק ככזה המאפשר לזוג נשים לרשום את הילד כילד של שתיהן. רישום שכזה ייתר את ההליכים המשפטיים הארוכים והמורכבים לקבלת צו הורות, אשר תוצאתם ממילא אחת. הוא יחסוך את המשאבים השיפוטיים הניכרים המוקדשים להליכים אלו. והוא יבטיח את טובת הילד, מקום בו ממילא, ההנחה היא ששתי האימהות הן אימהותיו של הילד.

97. בהמשך לכך, מקום בו הייתה היולדת נשואה לגבר ב-300 הימים לפני הלידה או במועד הלידה, ממילא יחול ההסדר הקבוע בסעיף 22 לחוק מרשם אוכלוסין (ויצוין כי משנישואין לאישה שאינה האם המיועדת אינם מעוררים חשש ממזרות, ממילא אין סיבה להחיל את ההסדר הקבוע בסעיף 22 על יולדת שהייתה נשואה לאישה אחרת, שאינה האם המיועדת).

98. הווה אומר, גם תכלית החוק מביאה למסקנה שיש לקבוע כי רישום יעשה על בסיס הודעת שתי האימהות, בהתאם להוראת סעיפים 19 ו-21 לחוק מרשם אוכלוסין.

99. **חזקת ההתאמה החוקתית** - הלכה היא, כי במקום בו לשון החוק ניתנת למספר פירושים יש לפרשה באופן העולה בקנה אחד עם המסגרת החוקתית של מדינת ישראל (ראו בין היתר: בג"ץ 507/81 ח"כ אבו חצירא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לה (4) 561, 585 (1981)).

100. בהקשר הנוכחי, כפי שנדון בהרחבה לעיל, פרשנות המשיבים את הוראות חוק מרשם אוכלוסין פוגעת פגיעה קשה בזכות לשוויון, בזכות לחיי משפחה, ובטובת הילד. מנגד, פרשנות שעל פיה הביטוי ילד ירשם במרשם האוכלוסין על פי הודעת שתי אמהותיו, בדומה לכל ילד שנולד לזוג הטרוסקסואלי במדינת ישראל, תמנע את הפגיעה בזכויות החוקתיות, כמו גם את הפגיעה בטובת הילדים עצמם. משכך, נוכח חזקת ההתאמה, יש להעדיפה.

ו. הסעד המבוקש

101. כידוע, מקום בו ניתן לתקן פגיעה בזכות חוקתית בדרך של פרשנות החוק, יש לבכר אפשרות זו על פני תיקון שיפוטי של החוק בדרך של הרחבת הסדר (Reading-in).

102. משכך, ובהתאם לאמור לעיל, לגישת העותרות יש מקום לפרש את הוראות חוק מרשם אוכלוסין כמאפשרות רישום של ילד לבנות זוג בנות אותו המין על פי הודעתן.

103. יחד עם זאת, ככל שבית המשפט הנכבד יקבע שלא ניתן לפרש את הוראות סעיפים 21 ו-22 לחוק מרשם אוכלוסין בדרך זו, יתבקש הוא לייתן סעד של הרחבת הסדר.
104. מנגנון הרחבת ההסדר (Reading-in) נקלט בשיטת המשפט הישראלית ומאפשר לבית המשפט לתת סעד חוקתי מבלי להידרש לבטל הוראת חוק. בכך, מגשים סעד זה את חובת הכיבוד ההדדי שבין הרשויות (ראו: בג"ץ 8300/02 נסר נ' ממשלת ישראל (22.5.2012) (להלן: פרשת נסר); פרשת משה, פסקאות 36-37 לפסק דינה של השופטת חיות).
105. סעד זה אף שימש בעבר, בישראל ובחו"ל, ככלי משמעותי לצמצום אפליה על רקע נטייה מינית (ראו בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 (1994), 764-765 והשוו לפסקי הדין של בית המשפט העליון בקנדה: Vriend v. Alberta, [1998] 1 S.C.R. 493 ובדרום אפריקה - National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Home Affairs, 2000 (1) BCLR 39, 69 (SA)).
106. נדמה כי המקרה הנוכחי הוא מסוג המקרים בהם ראוי לעשות שימוש בסעד הרחבת ההסדר. סעד זה נועד בדיוק למצב בו אין העותרים מבקשים לתקוף את ההסדר עצמו, אלא רק להביא להנגשת ההסדר באופן שוויוני ללא אפליה על רקע נטייה מינית, וללא פגיעה בזכות לחיי משפחה.
107. במסגרת זאת, ככל שבית המשפט ימצא כי סעיפים 21 ו-22 לחוק מרשם אוכלוסין מתאימים רק לזוגות בהם "אב" ו-"אם", קרי, זוגות הטרוסקסואליים, המשמעות היא שאין בחוק כל הסדר המתאים לרישום ראשון של ילד שנולד לבנות זוג בנות אותו המין.
108. בהעדר הסדר כאמור, בית המשפט הנכבד יתבקש להרחיב את ההסדר הקבוע בחוק מרשם אוכלוסין, ולקבוע כי במקרה של בנות זוג בנות אותו המין, ירשם היילוד על פי הודעת בנות הזוג.

ז. סוף דבר

109. מסעה של קהילת הלהט"ב לשוויון זכויות ארוך וסופו מי ישרנו. בין הזכויות המבוקשות על ידם, הזכות שהתא המשפחתי שלהם יוכר באותה הדרך ובאותו האופן כמו כל תא משפחתי אחר. עבור בנות זוג בנות אותו המין, קושי משמעותי נוצר דווקא בשלב ההכרה בהורות המתקיימת בפועל. הגם שהן מביאות לעולם ילד מתוך כוונה מלאה להקים תא משפחתי, נדרשות הן להליך בירוקרטי סבוך על מנת להשלים את הפעולה הפשוטה של הרישום. אותה הפעולה ממש, המבוצעת עבור כל זוג הטרוסקסואלי בימים הסמוכים ללידה, ולרב היא מסיימת את הליך הסדרת ההורות של הורים הטרוסקסואליים אלו.
110. המדיניות הקיימת כיום, שבמסגרתה מסכימים המשיבים לבצע את הרישום רק בהתקיים צו הורות היא מפלה, היא פוגעת בזכות לחיי משפחה, והיא פוגעת בטובתם של אלפי ילדים וילדות במדינת ישראל.
111. מדיניות זו נעדרת כל תכלית, למעט הכבדה על בנות זוג בנות אותו המין, שעוברות תהליך ארוך, יקר, ומשפיל.

112. ומדיניות זו עומדת בניגוד לעמדה הברורה שהביע בית המשפט הנכבד (כבוד השופט ג'ובראן) בפרשת ממת-מגד, בניגוד להלכה הפסוקה באשר לגדרי שיקול הדעת של פקיד הרישום, ובניגוד לכללי הפרשנות הנהוגים במדינת ישראל.

113. על רקע כל האמור, בית המשפט הנכבד יתבקש ליתן צו על-תנאי בעתירה ואז להופכו לצו מוחלט.

היום, 9 ביוני 2016



אוהד רוזן, עו"ד



חגי קלעי, עו"ד

באי-כוח העותרות