

ערעור משפחה 10 / 99

1. פלונית

2. פלמונית

נגד

היועץ המשפטי לממשלה

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

[10.5.2001]

לפני סגן הנשיא ח' פורת והשופטים א' משאלי, ס' רוטלוי

מיני-רציו:

* משפחה – אימוץ – טובת הילד

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – זכויות הומוסקסואלים ולסביות

* פרשנות – מונחים – איש ואשתו יחד

המערערות – חיות יחדיו כבנות זוג ומנהלות משק בית משותף – החליטו במסגרת חייהם המשותפים להביא ילדים לעולם מתרומת זרע אנונימית. למערערת 1 נולדו שני בנים ולמערערת 2 בן אחד. המערערות חתמו על הסכם לחיים משותפים, חלוקת הרכוש האחת עם רעותה, התחייבות הדדית לדאוג לילדים ולמזונותיהם. המערערות מונו כאפוטרופסות לילדים, כל אחת כאפוטרופסית לילדי רעותה. במקביל למתן צווי אפוטרופסות, המשיכו המערערות בבקשתן למתן צווי אימוץ. המערערות בבקשתן למתן צווי אימוץ סומכות את ידיהן על סעיף 3(2) לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981, בצירוף סעיף 25, המתיר לבית-המשפט, אם נוכח שהדבר לטובת המאומץ, לסטות משני סייגים בסעיף 3(2) לחוק – פטירת הורי המאומץ וקרבנות המאומץ. משמעות הדבר כי נותרים עם הסייג של היות המאומץ בלתי נשוי – בו עומדות המערערות. בית-המשפט לענייני משפחה מחק על הסף את בקשת המערערות – מכאן הערעור.

כמו כן, מלינות המערערות על שבית-משפט קמא אסר לפרסם את שמות בעלי הדין ופרטים מזהים של ילדיהן. בית-המשפט לענייני משפחה פסק כי אין למערערות עילה שבדין לאור הוראות חוק אימוץ ילדים, וכי אין סיבה לסטות מעקרון החסיון שבחוק האימוץ.

בית-המשפט המחוזי פסק:

א. (1) בפרשנותו של טקסט משפטי עלינו להבחין בין משמעותו הלשונית של הטקסט לבין משמעותו המשפטית. השאלה הדרושה הכרעה אינה כיצד פירש המחוקק את החוק, אלא מהי מטרתו של המחוקק. מכאן, כי אם עומדות לנגד עיני הפרשן כמה אפשרויות לשוניות, הרי שמטרת החוק היא שתכריע בדבר הפרשנות הנכונה והמחייבת (448 – ה).
 (2) היש להגיע לתוצאה הפרשנית המבוקשת בדרך של חקיקה שיפוטית? מטרת החוק

- הינה להעניק לילד משפחה יציבה ורגילה, על-מנת לטשטש חריגותו בחברה – מטרה זו לא תושג באימוץ על-ידי זוג חד-מיני (א845 – ו, א858 – ד).
- א (3) אין מתפקידו של בית-המשפט לשנות תפיסה חברתית שנויה במחלוקת, שינוי שכזה אף אם דרוש, ייעשה על-ידי המחוקק. נושא ההומוסקסואלים והלסביות ומעמדם בחברה, כמו גם סוגיית אימוץ קטינים על-ידי זוגות חד-מיניים, עודנו שנוי במחלוקת ציבורית. יש לאבחן בין חוקים בהם עוגן מעמד הידועים בציבור, הטבות למשפחות חד הוריות וחיקוקים הנותנים ביטוי לתמורות החברתיות כלפי זוג חד-מיניים לבין המקרה דנן בו מבקשות המערערות יצירת סטטוס ולא מתן טובות הנאה כלשהן כבחיקוקים שהועלו (א858 – א860, א862 – ג).
- ב. (1) מוסד האימוץ בא למלא בראש ובראשונה את צורכיהם של הילדים חסרי הבית. מטרת החוק כי בית מאמצים יהווה תחליף לבית הורים ויהיה דומה ככל האפשר לבית הורים טבעיים. מטרה זו עמדה לעיני המחוקק בהוראות החוק בכלל ובסעיף 3 לחוק בפרט (א882 – ד).
- ג (2) המשמעות הכללית והפומבית של "איש ואישתו יחד", אשר בה השתמש המחוקק בסעיף 3 לחוק אימוץ ילדים, הינה המשמעות המקובלת והטבעית שהציבור נותן לצירוף זה, דהיינו בני-זוג בני מינים שונים. המטרה בכתיב איש ואשתו הינה מילוי מטרת החוק ויצירת תנאים דומים לתנאים של הורות טבעית, המבטיחים את טובתו של הילד (א880 – ה).
- ד. (1) בסעיף 3 רישא, כאמור, קבע המחוקק את הכלל בדבר אימוץ על-ידי איש ואשתו יחד. אם זאת רשאי בית-המשפט ליתן צו אימוץ גם למאמץ יחיד, בהתקיים התנאים המנויים בסעיפים (1)3 או (2)3. סעיף (1)3 מצרף הורות מאמץ יחיד להורה הביולוגי, תוך השגת מטרת החוק, קרי אימוץ על-ידי בני-זוג המהווים תחליף קרוב להורים ביולוגיים. סעיף (2)3, מוחל רק במקרים חריגים, כאשר לא נמצאה לקטין משפחה מאמצת רגילה ומהווה אלטרנטיבה ומוצא לילדים חריגים – נתן עדיפות למאמץ יחיד על פני מצב שהילדים יישארו במוסד. המערערות מנסות להיבנות מסעיף (2)3 בצירוף סעיף 25 אולם בקשתם נכללת בגדר סעיף (1)3. סעיף (2)3 דן בהורה יחיד בלבד בעוד במקרה דנן מבקשות המערערות ליצור מסגרת של שני הורים, צירוף הורות האחת לרעותה ועל-כן נכנסת בקשתן בגדר סעיף (1)3. סעיף (2)25 מתייחס לסעיף (2)3 ומתיר לסטות משניים מתנאיו, אך משקבע בית-המשפט, כאמור כי הבקשה נכללת בגדר סעיף (1)3 – מתייחר הדיון בסעיף 25 (א885 – א886).
- ג. (2) למעלה מן הצורך יצוין, כי לא נתקיימו במקרה דנן הנסיבות המצדיקות את תחולת סעיף 25 וסטייה מסייגי סעיף (2)3: סעיף 25 מיושם במקרים חריגים בלבד, כדוגמת ילדים גדולים או בעלי מוגבלויות, ותוך השגת מטרת החוק בכלל וסעיף (2)3 בפרט (א848 – ד).
- ד. המצב המשפטי כיום יוצר מצב לפיו במקרה דנן, צווי אימוץ, אילו ניתנו, לא יהפכו את הילדים לאחים מבחינה משפטית. האימוץ ניתן להורה ויוצר קשר הורי משפטי, בינו לבין המאומץ, אך האימוץ לא יוצר קשר משפטי בין המאומץ לבין קרובי ההורה המאמץ, לרבות לא עם ילדיו הביולוגיים. על-כן כל עוד זהו המצב המשפטי אין משמעות לטענת

המערערות כי נסיבות חיי הילדים הביאו לתפיסה כי הילדים רואים זה את זה כאחים (2852 – 853א).

אליבא דשופט א' משא"ל:

ה. (1) טובת הילד אינה מהווה עילת אימוץ עצמאית, רק בהתקיים תנאי החוק ולאחר בחינתם יינתן הצו במידה ונוכח בית-המשפט שהוא לטובת המאומץ. טובת הילד אינה עומדת בפני עצמה ורק אם מתקיימים עילות, תנאים ובחינה של הליכי האימוץ, ניתן להתערב באוטונומיה המשפחתית (1910ד – 1).

(2) טובת הילד, כעיקרון-על מבוסס לא רק בפסיקת בתי-המשפט אלא אף נזכר בלשון החוק עצמו. מתן צווי האימוץ בענייננו אינה עולה בקנה אחד עם טובת הילדים ותדגיש ותבליט את החריגות בחייהם על-פי התפיסה החברתית הרווחת בארץ (1910).

(3) טובת הקטין שלא יינתן צו אימוץ בענייננו אלא כשמבקש האימוץ יהיה נשוי להורו מעוגנת בחוק ובפסיקה ואין מקום לביצוע חקיקה שיפוטית נרחבת. האפשרות לאימוץ על-ידי זוג חד-מיני הינו עניין למחוקק, ולא לבית-המשפט, לענות בו. לפיכך יש לדחות את הערעור לרבות בסוגיית הפרסום ולהותיר על כנה את החלטת בית-משפט קמא (911ב).

ו. אין בדחיית הערעור משום פגיעה בעיקרון השוויון והפליה בשל נטייה מינית מהטעמים האלה: (א) לאור פירוש חוק האימוץ הרי גם זוגות נוספים אינם רשאים לאמץ, אף אם אין אלו מאותו המין. (ב) אף אם הטעם היחיד לאי-קבלת הערעור היה נטיית המינית, הרי שיש בכך שונות רלוונטית לעניין מוסד האימוץ. עיקרון השוויון מניח קיומם של טעמים ענייניים המצדיקים שוני ולא כל הבחנה בין סוגי בני אדם שונים קרויה הפליה (2867 – 868א).

ז. יש להתיר פרסום פסק-הדין בלא שמות הצדדים ובלא פרטים אשר באמצעותם ניתן לזהות את המערערות והקטינים. עיקרון החסיון חל בדיני המשפחה ובחוק האימוץ וזכות הציבור לדעת באה על סיפוקה בפרסום הסוגיה המשפטית דנן (870ג – 1).

אליבא דכבוד השופטת ס' רוטלוי (דעת מיעוט):

ח. (1) סעיף 8 לחוק האימוץ קובע כי לא ייתן בית-המשפט צו אימוץ אלא אם נוכח שהורי המאומץ הסכימו שהילד יאומץ. בענייננו, כל אחת מהמערערות נתנה הסכמתה, ומשלא ניתן לזהות את אבותיהם של הקטינים, יחול סעיף 13(1) הקובע כי באין אפשרות סבירה לזהות או למצוא את ההורה, ניתן להכריז על ילדו כבר אימוץ (879ה – 2).

(2) הקביעה בסעיף 3 רישא לפיה אין אימוץ אלא על-ידי איש ואשתו יחד, שעה שמוסד הנישואין אינו עוד סלע יציב כבעבר, ראוי לבחינה מחודשת. מכל מקום במקרה דנן המערערות נסתמכו על סעיף 3(2) ביחד עם סעיף 25, ועל-כן לא נידרש לסעיף 3 רישא (880ב – ג).

(3) תכליתו הסובייקטיבית של חוק האימוץ הינה מתן מענה לצורכי הילדים חסרי הבית ולמשפחות מהם נמנעה ברכת הבנים. אך לצד תכלית זו עומדת התכלית

- האובייקטיבית של החוק, זו העולה מלשונו, ממקורות חיצוניים, מתפקידו של החוק ומערכי היסוד של השיטה (1881 – 882א, ד).
- א (4) בערעור דנן אין לנו עניין עם ילדים חסרי בית, אלא עם מי שמקיימים בפועל יחסי הורים וילדים. למקרה שכזה לא דאג המחוקק, על-כן שומה עלינו למצוא פתרון צודק, אשר יימצא, תוך מתן פרשנות תכליתית לחוק האימוץ ותוך הבנתו של חוק האימוץ ותפקידו במדינה הדמוקרטית המודרנית. תכליתו האובייקטיבית הרחבה של חוק האימוץ היא לקבוע מנגנון, שלפיו נוצרים יחסי הורים וילדים בדרך של אימוץ. אימוצם של ילדים חסרי בית הינו מקרה פרטי של תכלית זו. מקום שבו התכלית הסובייקטיבית והתכלית האובייקטיבית אינן סותרות זו את זו במפורש, עלינו ליתן ביטוי, אגב פרשנותו של חוק, לתכלית האובייקטיבית (883א – ג, ז, 884ד).
- ב (5) על-פי לשונו של סעיף 23(2) לחוק אין מניעה כי הורותו של המבקש אימוץ תצטרף להורותו הקיימת של אחר, וקיומו של סעיף 13(1) אינו שולל אפשרות זו. להבדיל מבקשה למתן צו אימוץ לפי סעיף 13(1), אשר בבסיסה עומדים קשרי הזוגיים של ההורה הביולוגי עם מבקש האימוץ, הרי שבבסיס בקשה למתן צו אימוץ למאמץ יחיד לפי סעיף 23(2) לצד סעיף 25(2) יכול שיעמדו מגוון שיקולים אחרים שעניינם בטובת הקטין. בבקשת אימוץ שכזו על בית-המשפט להצדיק החלטות בקיומן של "נסיבות מיוחדות", אשר יכולות בהחלט להיות הקשר הקיים בפועל בין מבקש האימוץ לקטין עצמו (885ה – 886א).
- ד (6) במקרה דנן, יש להעדיף את פרשנות המערערת לפיה נופל עניינם בגדר סעיף 23(2) לחוק על רקע ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית. מימוש רצונן של המערערות אין בו כדי לפגוע בזכות כלשהי של אחרים העולה בערכה על זכותן. כמו כן ניתן לומר כי רצונן מבטא את רצון הקטינים, לאור התסקיר שהוגש לבית-המשפט. בעידן שבו כבוד האדם הינה זכות חוקתית יש לאפשר להורה לצרף אדם נוסף כהורה כאשר משאלה זו אינה מנוגדת לרצון הקטין ואינה פוגעת בזכויות של אחרים. פרשנות זו תאפשר גם את הגשמת כבודם של הקטינים, שעה שתינתן הכרה משפטית ליחסי הקרבה שבינם לבין מבקשת האימוץ (888ז, 889ג – ד, 890א, 891א).
- ה (7) בבוא בית-המשפט לבחון אם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את יישום סעיף 25(2) עליו לבחון בראשית הדברים אם מתקיימים יחסי הורה-ילד. לצד זה יש לבחון אם מדובר ביחסים כנים ואמיתיים, מהו פרק הזמן שבו מתנהלים יחסים אלו טרם בקשת האימוץ ומתי למעשה כוננו היחסים. ככל שהקשר עמוק ומשמעותי יותר ופרקי הזמן ארוכים יותר, תגבר הנטייה להכיר ביחסים אלו כ"נסיבות מיוחדות" המצדיקות מתן צו אימוץ. בענייננו יחסי ההורות בין הקטינים למערערות הינם עובדה קיימת בזהותם של הקטינים והמערערות כאחד. עובדה זו אינה תלויה כלל בתוצאות הליך זה, על-כן לפנינו נסיבות מיוחדות המצדיקות הפעלתו של סעיף 25(2) (894ה, 896א – ב).
- ז (8) דחיית הערעור שבפנינו כמוהו כמסר מפי בית-המשפט, כי מי שנטייתו המינית שונה, אף שהוא יכול להיות הורה בפועל של פלוני או אפוטרופסו, לא ראוי הוא גם להיות הורו על-פי דין. מסר שכזה יש בו כדי לפגוע בזכותם של הקטינים שלא להיות

מופלים על רקע מעמד, פעילויות, השקפות או אמונות של הורי הילד. בענייננו עיגון משפטי של קשר ההורות ישרת את טובת הקטינים גם מן הבחינה הכלכלית. (898ג – ד, 899ג).

א

(9) הן המחוקק והן בית-המשפט העליון נתנו ביטוי מפורש לתמורות שחלו ביחס החברה כלפי הומוסקסואלים ולסביות. לצד השיקול בדבר טובת הקטין יצטרפו גם התמורות שחלו בתפיסות החברתיות, אשר מצאו ביטויין בחקיקה ובפסיקת בית-המשפט העליון. לפיכך יש להפוך את קביעת בית-משפט קמא ולקבוע כי המערערת בענייננו עומדות בדרישות סעיף 3 לחוק הקובע את כשרות המאמץ (906ב, 908א – ב).

ב

(10) בנסיבות המקרה דנן אין רלוונטיות להוראות סעיף 34 לחוק האימוץ ואין מקום לאסור את פרסום שמות הקטינים והמערערת. סעיף זה נועד למנוע מצבים בהם קטין שנלקח מהוריו ומועבר למשפחה אחרת, ובמיוחד כאשר המאומץ אינו יודע כלל על אודות הוריו ועל אודות היותו מאומץ, והדבר מגיע לידיעתו עקב הפרסום. בענייננו הטלת חיסיון פוגעת בקטינים באופן חמור באשר היא מעבירה מסר לפיו עליהם להתבייש במשפחתם ולהחביאה מעיני כול (908ד – ז).

ג

חוקי יסוד שאוזכרו:

— [חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#), סעיפים 1, 1א.

חקיקה ראשית שאוזכרה:

ד

— [חוק אימוץ ילדים](#), תשמ"א 1981-, סעיפים 1, 1א, 1ב, 3, 3א, 3ב, 7, 8, 8א, 12, 13, 13א, 13ב, 16, 25, 25א, 34.

— [חוק הנוער \(טיפול והשגחה\)](#), תש"ך 1960-.

— [חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#), תשכ"ב 1962-, סעיפים 34, 35.

ה

— [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש], סעיף 78.

— [חוק יחסי ממון בין בני זוג](#), תשל"ג 1973-.

— [חוק בית המשפט לענייני משפחה](#), תשנ"ה 1995-, סעיף 3(ג).

— [חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#), תשמ"ח 1988-.

— [חוק העונשין](#) (תיקון מס' 22), תשמ"ח 1988-.

ו

— [חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד](#), תשמ"ז 1987-.

— [חוק הביטוח הלאומי](#) [נוסח משולב], תשנ"ה 1995-.

— [חוק לתיקון דיני המשפחה](#) (מזונות), תשי"ט 1959-, סעיף 4.

— [חוק הירושה](#), תשכ"ה 1965-, סעיפים 10(2), 16, 56.

ז

— [חוק שירות המדינה](#) (גמלאות) [נוסח משולב], תשל"ל 1970-.

— [חוק פיצויי פיטורים](#), תשכ"ג 1963-, סעיף 6.

- [חוק הגנת הדייר](#) [נוסח משולב], תשל"ב 1972-, סעיפים 20, 22, 23, 25.
- א — [חוק דמי מחלה](#) (היעדרות בשל מחלת ילד), תשנ"ג 1993-.
- [חוק הגנת הפרטיות](#), תשמ"א 1981-.
- [חוק איסור לשון הרע](#), תשכ"ה 1965-.
- [פקודת מס הכנסה](#) [נוסח חדש].
- [חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#) (תיקון), תשנ"ב 1992-.
- ב — [חוק למניעת הטרדה מינית](#), תשנ"ח 1998-, סעיף 3(א)(5).
- [חוק העונשין](#) (תיקון מס' 56), תש"ס 2000-, סעיף 347.
- חקיקת משנה שאוזכרה:
- [תקנות האגודות השיתופיות](#) (חברות), תשל"ג 1973-.
- ג — [תקנות בריאות האם](#) (הפריה חוץ גופית), תשמ"ז 1987-, תקנה 8(ב)(1).
- [תקנות פיצויי פיטורים](#) (חישוב הפיצויים, והתפטרות שרואים אותה כפיטורים), תשכ"ד 1964-, תקנה 11.
- הצעות חוק שאוזכרו:
- ד — [הצעת חוק אימוץ ילדים](#), תשי"ט 1958-.
- אמנות שאוזכרו:
- [האמנה בדבר זכויות הילד](#), כ"א 31, עמ' 221, סעיפים 2.2, 8, 12.
- ה פסקי־דין של בית־המשפט העליון שאוזכרו:
- [1] [בג"ץ 267/88 רשת כוללי האידרא, עמותה נ' בית המשפט לעניינים מקומיים](#), פ"ד מג (3) 728.
- [2] [ע"א 522/87 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה](#), פ"ד מא (4) 436.
- ו [3] [ע"א 17/88 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה](#), פד מב (1) 617.
- [4] [ע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה](#), פ"ד נא (1) 160.
- [5] [דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני](#), פ"ד נ (4) 661.
- [6] [ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית](#), פ"ד נ (3) 133.
- ז [7] [ע"א 373/72 טפר נ' מדינת ישראל](#), פ"ד כח (2) 7.
- [8] [בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון](#), פ"ד נב (5) 481.
- [9] [ע"א 5532/93 גונזבורג נ' גרינוולד](#), פ"ד מט (3) 282.
- [10] [בג"ץ 40/63 לורינג נ' יו"ר ההוצל"פ](#), חיפה, פ"ד יז 1709.

- [11] [בג"ץ 998/96 ירוסיחקק נ' מנכ"ל משרד הבריאות \(לא פורסם\).](#)
- [12] [בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח \(5\) 749.](#)
- [13] [בג"ץ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח \(3\) 353.](#)
- [14] [ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה \(1\) 7.](#)
- [15] [רע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים \(טרם פורסם\).](#)
- [16] [ענמ"ש 1/82 לוי נ' מנהל בתי המשפט, פ"ד לו \(4\) 123.](#)
- [17] [ד"נ 13/84 לוי נ' ישב-ראש ועדת הכספים של הכנסת, פ"ד מא \(4\) 291.](#)
- [18] [בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז \(1\) 749.](#)
- [19] [בג"ץ 6086/94 נורי נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מט \(5\) 693.](#)
- [20] [ע"א 640/82 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לט \(1\) 673.](#)
- [21] [בג"ץ 104/87 נבו נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד \(4\) 749.](#)
- [22] [בג"ץ 1779/99 ברנר-קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד \(2\) 368.](#)
- [23] [בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר-הפנים, פ"ד יז 225.](#)
- [24] [בג"ץ 293/00 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה \(3\) 318.](#)
- [25] [ע"א 50/55 הרשקוביץ נ' גרינברגר, פ"ד ט 791.](#)
- [26] [ע"א 152/69 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט \(2\) 309.](#)
- [27] [ע"א 6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח \(4\) 221.](#)
- [28] [בג"ץ 243/88 קונסלוס נ' תורג'מן, פ"ד מה \(2\) 626.](#)
- [29] [דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ \(1\) 48.](#)
- [30] [ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו \(2\) 464.](#)
- [31] [ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח \(3\) 837.](#)
- [32] [ע"א 2266/93 פלוני, קטין נ' פלוני, פ"ד מט \(1\) 221.](#)
- [33] [בג"ץ 273/97 האגודה לשמירת זכויות הפרט – למען הומוסקסואלים, לסביות וביסקסואלים בישראל נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נא \(5\) 822.](#)
- פסקי-דין של בתי-המשפט המחוזיים שאוזכרו:
- [34] [ע"מ \(חי'\) 200/99 שמחה נ' כספי \(לא פורסם\).](#)
- [35] ת. אימורץ (חי') 79/66 פלוני נ' י.מ., פ"מ נט 270.
- [36] [ע"מ 1002/00 וינקוביץ נ' היוה"מ לממשלה \(לא פורסם\).](#)

- [37] [ע"מ \(ת"א\) 1044/99](#) זינגר-ברוכוביץ נ' ברוכוביץ, פ"מ תשנ"ח (3) 204.
- [38] [ע"מ 5/99](#) היוהמ"ש נ' פלוגית (לא פורסם).
- א פסקי-דין של בתי-משפט השלום שאוזכרו:
- [39] [ת"פ \(ת"א\) 4746/88](#) מדינת ישראל נ' אבנרי, פ"מ תשנ"ו (4) 221.
- פסקי-דין של בתי-משפט לענייני משפחה שאוזכרו:
- [40] [ע"מ 1006/99](#) ד.ל. נ' כ.ז. (לא פורסם).
- ב ספרים ישראליים שאוזכרו:
- [41] נ' מימון דיני אימוץ ילדים (תשנ"ד).
- [42] א' [ברק פרשנות במשפט, כרך א](#), תורת הפרשנות הכללית (1992).
- [43] א' ברק שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ז).
- ג א' [ברק פרשנות במשפט, כרך ב](#), פרשנות החקיקה (תשנ"ג).
- [45] מדינה יהודית ודמוקרטית – קובץ מאמרים (ד' ברק-ארוז עורכת, תשנ"ו).
- [46] רביתרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל (מ' מאוטנר, א' שגיא, ר' שמיר – עורכים, תשנ"ח).
- ד פ' שיפמן דיני המשפחה בישראל (כרך ב, תשמ"ט).
- מאמרים ישראליים שאוזכרו:
- [48] א' ברק "כוונת המחוקק: מציאות או דמיון" הפרקליט לו (תשמ"ד-תשמ"ו) 165.
- ה [49] [מ' שאוה](#) "משמעות 'בן-זוג' בחקיקה לאור חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו" מנחה ליצחק (א' ברק, מ' שאוה – עורכים, תשנ"ט) 197.
- [50] מ' שאוה "רישום והכרה של צו אימוץ זר במסגרת משפחה לסבית: הצורך בעיון מחדש בהלכת פונק-שלזינגר ובתיחום גבולותיה" קרית המשפט (כרך א, מ' שאוה עורך, תשס"א) 103.
- ו [51] א' ברק ["המהפכה החוקתית: זכויות יסוד"](#) מוגנות" משפט וממשל א (תשנ"ב-תשנ"ג) 9.
- [52] ח' ה' [כהן "ערכיה של מדינה יהודית ודימוקרטית – עיונים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו"](#) הפרקליט – ספר היובל (תשנ"ד) 9.
- ז מקורות המשפט העברי שאוזכרו:
- [א] ירמיהו, כ, יד; כב, כו.

ערעור על פסק-דין שניתן בבית-המשפט לענייני משפחה ברמת-גן (השופט י' שטופמן) מיום 19.8.1999 בתמ"ש 49/97, א' 48/97, 49, 90. הערעור נדחה.

צ' ריש, ע' עדן – בשם המערערות;
ב' ארטמן, ח' מזרחי – בשם המשיב.

פסק-דין

סגן הנשיא ח' פורת

ההליך

1. בית-המשפט לענייני משפחה מחק על הסף בקשת כל אחת מהמערערות לאמץ את ילדי חברתה. כן אסר בית-המשפט את פרסום שם בעלי-הדין ופרטים מזהים.

בית-המשפט פסק כי לאור הוראות [חוק אימוץ ילדים](#), תשמ"א 1981- (להלן – חוק האימוץ או החוק), אין למערערות עילה שבדין לאימוץ הקטינים, ואין סיבה לסטות מעקרון החיסיון שבחוק האימוץ.

על פסיקה זו נסב הערעור, לרבות על ההגבלות בפרסום.

רקע עובדתי

2. המערערות חיות יחדיו ומנהלות משק בית משותף החל מחודש יולי 1989.

במהלך חייהן המשותפים החליטו המערערות להביא ילדים לעולם באופן שכל אחת מהן תהרה מתרומת זרע אנונימית מבנק הזרע.

כך נולדו למערערות שלושה בנים (להלן – הקטינים):

קטין 1, יליד 2.3.1991 (שאותו ילדה המערער 1), קטין 2 יליד 28.7.1994 (שאותו ילדה המערער 2) וקטין 3, יליד 24.2.1997 (שאותו ילדה המערער 1).

ביום 23.2.1992 חתמו המערערות על הסכם לחיים משותפים. בהסכם עוגנו הן עניינים הנוגעים לגידול הילדים והן עניינים רכושיים.

בנוגע לרכוש הוחלט כי את כל רכושן יחלקו האחת עם רעותה. בפועל, ענייני הכספים מנוהלים בצוותא וכל הרכוש הינו בבעלות משותפת ובחלקים שווים.

א

בנוגע לילדים הוסכם כי כל אחת מהמערערות תתחייב לדאוג לילדים, לרבות דאגה ואחריות משותפת למזונותיהם עד הגיעם לגיל 21. כמו כן נערכו לטענתן צוואות ובהן כל אחת מהן ציוותה את רכושה לרעותה וציוו זה על זה לדאוג מנכסי העיזבון לכלכלת הקטינים וצורכיהם.

ב

בפועל, מאז נולדו הקטינים המערערות מגדלות אותם במשמורת משותפת ובשיתוף מלא ללא כל רלוונטיות לעובדת קיומו או היעדרו של קשר ביולוגי.

כן שינתה כל אחת מן המערערות את שם משפחתה לשם משותף לשתייהן על-ידי הוספת שם המשפחה של רעותה.

ג

3. שעה שדן בית-משפט קמא בבקשת המערערות למנות כל אחת מהן כאפוטרופה נוספת לילדי רעותה, הוגש תסקיר על-ידי פקידת סעד.

בסיכום התסקיר מיום 23.12.1998 נכתב:

ד

"מדובר במערכת המתפקדת כמשפחה ואשר מנוהלת ע"י שתי נשים הקשורות ביניהן בקשר זוגי וכן מגדלות ביחד את שלושת הילדים. ...מתפקדות כל אחת בתחום הקריירה המקצועית באופן חיובי, ונראה כי שתיהן יחד מספקות את צרכיהם הפיזיים והריגשיים של הילדים באחריות משותפת. בקשתן של ... כי כל אחת מהן תשמש אפוטרופסית לגבי הילד או הילדים של רעותה נראית לי בקשה טבעית המתבקשת מאורח חייהן בפועל. מאחר ושלושת הילדים נולדו מהזרעה אנונימית לא קיימת דמות אב לגבי הילדים ועובדה זו הופכת את 'האם השניה' לדמות הקרובה והמשמעותית ביותר כמתאימה להיות אפוטרופסית במקרה זה.

ה

ו

לאור כל האמור לעיל המלצותי הן:

1. (פלונית) תמונה כאפוטרופסית לבנה של (פלמונית).

2. (פלמונית) תמונה כאפוטרופסית לבניה של (פלונית)".

ז

לאור מימצאי התסקיר הביעה באת"כוח היועץ המשפטי הסכמה להמלצות האמורות. בהסכמת הצדדים מונו המערערות כאפוטרופסיות נוספות לילדים, כל אחת לילדי רעותה.

א

במקביל למתן צווי אפוטרופסות המשיכו המערערות בבקשתן למתן צווי אימוץ לכל אחת מהן על ילדי רעותה.

ביום 19.8.1999 פסק בית-משפט קמא כי יש למחוק על הסף את בקשתן של המערערות למתן צווי האימוץ.

ב

השאלה העומדת לדיון

ג

4. שתי נשים החיות כבנות-זוג ולכל אחת ילדים ביולוגיים משלה – היש להתיר לאחת לאמץ את ילדי רעותה?

לטענת המערערות, חוק האימוץ מאפשר מתן צווי אימוץ שיעגנו מבחינה משפטית את הקשר ההורי בין המערערות לבין הקטינים ואת הקשר בין הילדים לבין עצמם כאחים.

ד

יש לפרש את חוק האימוץ [לאור עקרון טובת הילד](#), קיים הצורך בהתאמת החוק לערכי החברה ויצירת שוויון בין זוגות הטרוסקסואליים לחד-מיניים בבקשת אימוץ:

טובת הילד – לעיגונם המשפטי המלא של יחסי ההורות הקיימים בפועל בין המערערות לקטינים נודעים יתרונות רבים עבור הקטינים הן מבחינה נפשית-רגשית, הן מבחינה חברתית, הן מבחינה כלכלית והן מבחינת הזכויות, ההטבות והאפשרויות שהדבר יעניק להם.

ה

סעיף 1(ב) לחוק האימוץ קובע כי "צו אימוץ וכל החלטה אחרת לפי חוק זה יינתנו אם נוכח בית-המשפט שהם לטובת המאומץ".

ו

מכאן, שעקרון טובת הילד אמור להכתיב את אופן פרשנותו של חוק האימוץ.

שומה על בית-משפט שלא להירתע ממתן פרשנות מרחיבה על-מנת להבטיח את טובת הקטין.

ז

התאמת הפסיקה לתמורות בתפיסות החברתיות – על בית-משפט לשקול את התמורות בתפיסות החברתיות, המגמה ההולכת וגוברת של הכרה בדרך החיים החד-מינית, ולפרש את הוראות חוק האימוץ בפתיחות ובגמישות באופן שיהלום את השינויים הדינמיים בחברה.

המעצרות צירפו מחקרים ומאמרים לשם הפרכת הדעות הקדומות על זוגות חד-מיניים, בכלל, ועל גידול ילדיהם, בפרט.

מניעת הפליה בין זוגות המבקשים לאמץ – פרשנות הוראות חוק האימוץ באופן שמייחד אותן למשפחות הטרוסקסואליות בלבד – מהווה הפליה כלפי המעצרות הן מחמת מינן והן מחמת נטייתן המינית.

בהתאמה לאמור לעיל, מבקשות המעצרות לפרש את חוק האימוץ.

5. סעיף 3 לחוק – כשירות המאמץ

3. אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד; ואולם רשאי בית משפט ליתן צו אימוץ למאמץ יחיד –

(1) אם בן זוגו הוא הורה המאומץ או אימץ אותו לפני כן;

(2) אם הורי המאומץ נפטרו והמאמץ הוא מקרובי המאומץ ובלתי נשוי.

המעצרות סומכות בקשתן למתן צווי אימוץ על סעיף 3(2) בצירוף סעיף 25 לחוק.

סעיף 25 מתיר לבית-המשפט, אם נוכח שהדבר לטובת המאומץ, לסטות בנסיבות מיוחדות משני סייגים בסעיף 3(2) – פטירת הורי המאומץ וקירבת המאמץ, וזו לשון הכתוב:

25. סמכות לסטות מסייגים.

נוכח בית המשפט שהדבר יהיה לטובת המאומץ, רשאי הוא, בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו, לסטות מסייגים אלה:

(1) גיל המאומץ לפי סעיף 2;

(2) פטירת הורי המאומץ וקירבת המאמץ לפי סעיף 3(2);

(3) הבדל גיל לפי סעיף 4;

(4) אורך תקופת המבחן לפי סעיף 6."

בית-משפט קמא דחה את בקשת המבקשות ופסק, כי:

"לא ניתן, כלל ועיקר, באיצטלה של אימוץ ע"י יחיד ליתן, למעשה, גושפנקא למערכת דו הורית. שהרי, למעשה, אומרות המבקשות בלשון חד משמעית וברורה כי בשל הקשר שביניהן, יצרו מערכת משפחתית לכל דבר וענין, בה שתי המבקשות הינן אמהות לילדים, והילדים גדלים כאחים... מתברר, כי מבקשות, למעשה, המבקשות לעקוף את רישת סעיף 3 לחוק האימוץ שעניינו אימוץ על ידי 'איש ואשתו', וכן לעקוף את הוראות סעיף 3(1) לחוק האימוץ, שעניינו אימוץ על ידי בן זוגו של הורה ביולוגי ובטענת 'מאמץ יחיד' עותרות לאימוץ אשר יתן גושפנקא חוקית למשפחה שבה שני הורים.

...

אינני סבורה כי ניתן לקבל את פרשנותן מרחיקת הלכת של המבקשות, אשר נראה לי עומדת אל נכון בסתירה לכוונת המחוקק העולה בבירור מסעיף 3(1) ולפיה אימוץ יחיד בצד הורה ביולוגי, או הורה מאמץ, אפשרי רק בתנאים המפורטים בסעיף 3(1) לחוק האימוץ " (עמ' 16, 17 לפסק-הדין).

6. על המערערות לעמוד בארבעה תנאים על-מנת שסעיף 3(2) לחוק יחול עליהן –

(א) מאמץ יחיד.

(ב) הורי המאמץ נפטרו.

(ג) המאמץ הוא מקרובי המאומץ.

(ד) המאמץ אינו נשוי.

לטענת המערערות, טובת הילדים דורשת עיגון משפטי ליחסי ההורות שנרקמו בין הנשים לבין הקטינים שילדה כל אחת מהן – משכך, ראוי להחיל את הוראת סעיף 25(2) לחוק.

לאחר החלת סעיף 25(2) נותרים שני תנאים בטרם יינתן צו האימוץ – מאמץ יחיד ומאמץ שאינו נשוי.

אין חולק כי המערערת אינן בעלות סטטוס של נשואות.

- א בנוגע לתנאי ה"מאמץ יחיד" – לטענתן, העובדה שמאמץ יחיד הוא המגיש את בקשת האימוץ אינה מחייבת בהכרח כי בסופו של הליך האימוץ יהיה לקטין הורה אחד. על-כן הן ממלאות אחר תנאי זה אף שהורות כל אחת מהן מצטרפת להורות של חברתה.
- ב בנוסף, לטענתן, להבדיל מבקשה למתן צו אימוץ למאמץ יחיד לפי סעיף (1)3 לחוק אשר בבסיסה עומדים אך ורק קשריו הזוגיים עם ההורה הביולוגי, הרי שבבסיס בקשה למתן צו אימוץ יחיד לפי סעיף (2)3, יכול שיעמדו שיקולים נוספים אשר אינם קשורים לקשריו הזוגיים עם ההורה הביולוגי.
- ג אין בידי לקבל פירוש זה לחוק האימוץ כפי שהוצע על-ידי המערערות.

7. פירוש טקסט משפטי

- ט בפרשנותו של טקסט משפטי עלינו להבחין בין משמעותו הלשונית של הטקסט לבין משמעותו המשפטית. משמעותו הלשונית של הטקסט קובעת את מגוון המשמעויות שהטקסט יכול לשאת בשפתו. משמעותו המשפטית של הטקסט היא המשמעות הלשונית המגשימה את התכלית שהנורמה הגלומה בטקסט נועדה להגשים.
- ה משמעות זו נבחרת מתוך מגוון המשמעויות הלשוניות ([בג"ץ 267/88](#) רשת כוללי האידרא, עמותה נ' בית המשפט לעניינים מקומיים [1], בעמ' 736).
- ו על הפרשן לחפש "ראיות בדבר האינטרסים והמטרות אשר הפשרה והאיזון שביניהם הביאו למדיניות שעמדה ביסודה של הנורמה אותה אנו מפרשים. על יסוד מדיניות זו יחליט השופט איזו אופציה, מבין האופציות הלשוניות, היא הנכונה והמחייבת, ועל פיה יכריע בסכסוך שלפניו... איננו שואלים כיצד פירש המחוקק את החוק, אלא מה מטרתו של המחוקק... משנתון זה מצוי בדינו... שוב אין לנו צורך לחזור למחוקק, ולשאל אותו כיצד הוא היה פותר את הסכסוך הקונקרטי שבפני ביהמ"ש. אין גם לדעת את התשובה לשאלה זו, שהרי ההנחה היא שהמחוקק לא העלה את השאלה בדעתו" (א' [ברק "כוונת המחוקק: מציאות או דמיון"](#) [48], בעמ' 183-181).
- ז מטרת המחוקק היא אמצעי לחשיפת מטרת החוק, המדיניות אשר על-פיה ייקבע תחום התפרסותה של החקיקה.

נובע מכאן, כי אם עומדות לנגד עיני הפרשן כמה אפשרויות לשוניות, הרי שמטרת החוק היא שתכריע בדבר הפרשנות הנכונה והמחייבת.

א

מטרת חוק האימוץ

8. מוסד האימוץ במתכונתו המודרנית בא למלא צורכי שתי אוכלוסיות – המאמצים חסרי הילדים ובראש ובראשונה הילדים חסרי הבית.

ב

החוק נועד לסייע לילדים שמסיבות שונות ובשל נסיבות קשות שאירעו להם או להוריהם אינם יכולים עוד לגדול בבית ההורים, בית אשר חדל לספק להם את צורכיהם הבסיסיים: החומריים והרגשיים כאחד.

ג

הפתרון שמציע חוק האימוץ אינו גורס השמת ילדים במקומות זמניים ובלתי קבועים – לשם כך נועד חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך 1960. חוק האימוץ מציע מתן בית קבוע חלופי, בית מאמצים.

ד

ראוי כי בית המאמצים יקנה לילדים בית חם ויציב, בית איתן שיחליף את הבית הרעוע שממנו יצאו. הקביעות והביטחון חשובים הם לילדים אלו למען בריאותם הפיזית, הנפשית והרוחנית (ע"מ (חי') 200/99 שמחה נ' כספי [34], צורף על-ידי המשיבים וכן נ' מימון דיני אימוץ ילדים [41], בעמ' 361).

ה

מטרת החוק היא כי בית הורים מאמצים יהווה תחליף לבית הורים ויהיה דומה ככל האפשר לבית הורים טבעיים. בע"א 522/87 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה [2], בעמ' 442:

ו

"זכותו של כל ילד היא, כי החברה תעשה ככל אשר לאל ידה כדי להבטיח לו סיכוי לגדול במסגרת משפחתית רגילה, חמה והרמונית, הרוצה להעניק לו את התנאים החומריים והפסיכולוגיים, הדרושים לו לגידול ולחינוכו, והמסוגלת למלא תפקיד זה בהצלחה" (ההדגשה שלי – ח' פ').

ע"א 17/88 פלוגי נ' היועץ המשפטי לממשלה [3], בעמ' 622:

ז

"...זכותו של הילד היא, כי החברה תתערב ותנסה להבטיח עבורו תנאים, כך שיגדל במסגרת משפחתית רגילה, שתוכל להעניק לו אותו חום ורגשי אהבה הדרושים להתפתחות טבעית ונורמלית של הילד" (ההדגשה שלי – ח' פ').

א נובע מכאן, כי מטרת החוק היא להקנות לילד המאומץ דפוסי חיים רגילים ככל האפשר. בית מאמצים שיהא תחליף לבית הורים. תחליף הדומה ככל הניתן לבית משפחה רגילה, יציבה, חמה והרמונית. משפחה אשר תסייע לילד להיות ככל הילדים תוך טשטוש חריגותיו ועברו הכאוב.

ב שעה שמטרה זו עומדת לנגד עיני המחוקק נחקק חוק האימוץ, וכחוט השני עוברת מטרה זו בהוראות החוק ככלל, ובסעיף 3 לחוק בפרט.

סעיף 3 לחוק האימוץ – כשירות המאמץ

9. ברישה הסעיף מובא הכלל – "אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד...".

ג לטענת המערערות, יש לקרוא את הצירוף "איש ואשתו יחד" תוך שימת דגש על המילה יחד, כך שתיבה זו תמנע מצב פסול מבחינת הקטין שבו אדם נשוי מבקש לבדו לאמץ את הקטין, בעוד שבני-זוגו של מבקש האימוץ אינו נושא בכל מחויבות הורית כלפי הקטין. באותם מקרים שבהם מבקשי האימוץ הם איש ואשתו, אזי ציווה עליהם המחוקק להגיש את בקשתם ביחד, אולם אין בכך כדי לשלול אפשרות אימוץ על-ידי מי שאינו נשוי כדין, לרבות ידועים בציבור הטרנסקסואלים, ולרבות בני-זוג מאותו המין.

ד אני מסכים לקביעתו של בית-משפט קמא כי אין לקבל את המסקנה שהסיקו המערערות כנ"ל מאחר שאינה עולה מלשון החוק ומאחר שבמקרה זה אין מקום לפרשנות המנותקת מלשון החוק:

ה "המשמעות הכללית והפומבית של 'איש ואשתו יחד', אשר בה השתמש המחוקק בסעיף 3 לחוק האימוץ, אינה יכולה להיות אלא המשמעות אשר 'הציבור' נותן לתיבה 'איש ואשתו יחד'".

ו משמעות זו במובנה הקומוניקטיבי הכללי אינה יכולה להיות אלא המשמעות המקובלת והטבעית של צירוף זה, דהיינו בני-זוג בני מינים שונים, "איש ואשתו" (בעמ' 11, 12 לפסק-הדין).

הכלל כי אין אימוץ אלא על-ידי איש ואשתו יחד כולל בחובו שני תנאים מצטברים:

ז האחד: אימוץ על-ידי איש ואשתו, משמע גבר ואישה הקשורים זה לזה באופן שהם "איש ואשתו"; השני – מוטיב ה"ביחד".

פירוש המערערת מייתר את המושג "איש ואשתו". אם כל שני אנשים החיים ביחד היו יכולים לאמץ – מדוע נכתב בסעיף רק "איש ואשתו"?

א

10. התנאים המובאים בסעיף 3 רישה לחוק, קרי איש ואשתו יחד, ממלאים אחר מטרת החוק כפי שפורטה לעיל:

"הכלל שאותו קבע המחוקק הוא, כי אימוץ ייעשה על-ידי איש ואישה יחד... משום שמטרת האימוץ היא ליצור תנאים הדומים לתנאים של הורות טבעית, והמבטיחים את טובתו של הילד. כדי שהילד יגדל במסגרת משפחתית הרמונית וקבועה רצוי שבני הזוג יהיו נשואים" (נ' מימון בספרה הנ"ל [41], בעמ' 105).

ב

ובע"א 7155/96 פלוגי נ' היועץ המשפטי לממשלה [4], בעמ' 189:

ג

"...התנאי הקבוע בסעיף 3 המחייב היות שני ההורים המאמצים איש ואשתו: גם תנאי זה נובע מהתאמת החוק לתחולה על קטין, שהליך האימוץ אמור להעניק לו בית חם כדוגמת המודל ההורי הזוגי" (ההדגשה שלי – ח' פ').

ד

הרציונל שמאחורי התפיסה כי צו האימוץ יינתן ככלל לבני-זוג נשואים הוא הרצון להבטיח לילד מסגרת יציבה, מסגרת שתקנה לו ודאות לאורך כל חייו.

הנחת המחוקק הייתה כי למסגרת משפחתית המבוססת על קשר נישואין קיים סיכוי רב יותר ליציבות הקשר (ע"מ (חי') 200/99 הנ"ל [34]).

ה

אמנם קיימים זוגות מסוגים שונים המגדלים ילדים, ואמנם אין להתכחש לכך כי כיום זוג נשוי אינו מהווה "סלע יציב" כבעבר, אולם יש להניח לנגד עינינו את מטרת חוק האימוץ. נקודת הפתיחה של ילד מאומץ נחותה מזו של ילד אחר. על-מנת להקנות לו דפוסי חיים רגילים תוך טשטוש עברו הכאוב מטרת החוק היא למצוא עבורו את המסגרת המקובלת והיציבה ביותר יחסית למסגרות אחרות, שתהווה עבורו משפחה רגילה ושלא תודגש עוד החריגות עקב השמתו במשפחה שאינה המשפחה שאליה נולד.

ו

זוגות הומוסקסואלים ולסביות אינם עומדים בתנאי החוק ומטרתו ולו בשל היותם, נכון להיום, מסגרת חריגה, אשר אינה מקובלת בחברה, וזו עוד תדגיש ותבליט את החריגות שבחיי, חריגות – לפי התפיסה החברתית הרווחת כיום ושלא נתקבלה לפי שעה כמסגרת רגילה, נורמטיבית ומקובלת בארץ.

ז

מאמץ יחיד

- א. עם קביעת הכלל בסעיף 3 רישה לחוק קבע המחוקק כי ניתן לסטות ממנו. בית-המשפט רשאי ליתן צו אימוץ גם למאמץ יחיד בשני מקרים –
- (1) אם בן-זוגו הוא הורה המאמץ או אימץ אותו לפני כן.
- ב. אם הורי המאמץ נפטרו והמאמץ הוא מקרובי המאמץ ובלתי נשוי.
- ג. המעצרות לא סומכות בקשתן על סעיף (1)3 לחוק, על-כן לא ארחיב ביחס לסעיף, אלא על-מנת להראות את המדרג הקיים בסעיף 3 והגשמת מטרת החוק בלשון החוק ובהוראותיו.
- ד. מאמץ יחיד הכוונה ליחיד המגיש את בקשת האימוץ. בסעיף (1)3 לחוק הורותו של המאמץ היחיד מצטרפת להורות ההורה הביולוגי או המאמץ ואילו בסעיף (2)3 המאמץ היחיד הוא גם ההורה היחיד.
- ה. סעיף (1)3 לחוק – על-ידי צירוף הורות המאמץ היחיד להורות ההורה הביולוגי או המאמץ נוצר תא משפחתי רגיל. בכך מושגת מטרת החוק, קרי אימוץ על-ידי בני-זוג ויצירת תא יציב ורגיל המהווה תחליף קרוב ככל הניתן לזוג הורים ביולוגיים.
- ו. הסעיף קובע כי על מאמץ יחיד להיות "בן זוג" של הורה המאמץ, משמע גבר ואישה כאמור ברישת הסעיף. משמעות זו היא אשר עולה בקנה אחד עם פירוש החוק ומטרתו כפי שבוארו לעיל. טובת הילד, כפי שבאה לידי ביטוי במטרת החוק, מחייבת לפרש את המושג "בן זוג" באופן שיתאים למסגרת המקובלת בחברה – משפחה הכוללת אב ואם משני מינים העונים לדרישה "איש ואשתו".
- ז. תימוכין לכך ניתן ללמוד מדבריי-הכנסת (כרך 29, בעמ' 2138) וכן מהעובדה שהמחוקק לא הרחיב מפורשות את המושג בני-זוג אף על ידועים בציבור, וקל וחומר לא על זוג חד-מיני.
- ח. סעיף (2)3 לחוק – הסעיף מוחל רק במקרים חריגים, כאשר לא נמצאה לקטין משפחה מאמצת רגילה. המאמץ היחיד הוא גם ההורה היחיד על-פי הסעיף:

צו אימוץ לפי סעיף זה יינתן "כאשר לא נמצאו מבין המאמצים זוג המתאים לילד עם קשיים ספציפיים ובלבד שההורה היחיד יהיה מתאים ומסוגל לקבל על עצמו את תפקיד ההורות המאמצת" (נ' מימון בספרה הנ"ל [41], בעמ' 55; ההדגשה שלי – ח' פ').

א

"על מנת שלא ליצור מצב שבו הקטין יהיה נתון בקונפליקט, ושבזו מצבו המשפחתי יהיה בעייתי, התיר המחוקק אימוצו על-ידי יחיד ואולם רק אם אינו נשוי. אם הוא נשוי הרי שעל מנת שיוכל לבקש לאמץ את הילד, גם אישתו צריכה לבקש אימוצו. הכלל הוא, כי אימוץ ייעשה רק על-ידי איש ואישתו יחד, ובנסיבות מיוחדות, שבהן מתיר המחוקק אימוץ על-ידי יחיד... רק אם אינו נשוי" (שם [41], בעמ' 108).

ב

נובע מהכתוב לעיל כי האפשרויות על-פי החוק הן בני-זוג שהם "איש ואשתו" (סעיף 3 רישא וסעיף 3(1)) לבין יחיד שאינו נשוי – הורה יחיד (סעיף 3(2)). אין כל מסגרת אפשרית נוספת.

ג

כאשר נעשה אימוץ לפי סעיף 3(2) לחוק, המאומץ יגדל במשפחה חד-הורית, עם הורה אחד, שאם לא כן ואם הכוונה למשפחה עם שני הורים, הרי בכך עוסק סעיף 3(2).

ד

14. אימוץ על-ידי הורה יחיד ייושם רק במקרים חריגים:

"...עדיפותו הראשונה של פקיד הסעד אשר לו הסמכות למסור ילד לאימוץ, היא למסור את הילד למשפחה, לבני זוג. רק כאשר לא נמצאת משפחה מאמצת רגילה יימסר הילד למאמץ יחיד. כרגיל מדובר בילדים גדולים, יחסית, או בילדים פגועים, שלא נמצאו בני זוג מאמצים בעבורם או שהם נפלטו ממשפחות, שלהן נמסרו כדי שיאמצום. בלית ברירה נמסרו ילדים אלה למאמץ יחיד" (שם [41], בעמ' 109; ההדגשה שלי – ח' פ').

ה

סעיף 3(2) לחוק מהווה אלטרנטיבה ומוצא לילדים חריגים. במקרים של קטינים פגועים עדיף מאמץ יחיד על פני מצב שהילדים יישארו לבדם או במוסד.

ו

פרשנות המערערת את סעיף 3(2) לחוק שונה מכוונת הסעיף ומטרתו. כוונת הסעיף – מתן אימוץ להורה יחיד בשל קשיי הקטינים ואי-מציאת זוג הורים מאמצים. מטרת הסעיף – מאמץ יחיד עדיף על פני שהיית הקטין במוסד ללא דמות קבועה ודואגת לעתידם.

ז

אם המאמץ היחיד יחפץ בהגדלת תאו המשפחה, הרי שפתוחה בפניו הדרך באמצעות סעיף 3(1) לחוק. האפשרות היחידה שלבן-זוגו יינתן צו אימוץ על הילד היא עמידה בתנאי סעיף 3(1) לחוק.

א

15. העולה מהמקובץ לעיל:

הכלל בחוק האימוץ הוא כי אין אימוץ אלא על-ידי איש ואשתו יחד.

ב

איש ואשתו – זוג משני מינים והמבקש יחד את האימוץ.

ואולם, רשאי בית-המשפט ליתן צו אימוץ למאמץ יחיד: סעיף 3(1) לחוק – הורות המאמץ היחיד מצטרפת להורות ההורה הביולוגי או המאמץ – נוצר זוג הורים לילד. זוג משני מינים.

ג

סעיף 3(2) לחוק במקרים חריגים, כמוצא אחרון, יינתן הקטין להורה יחיד.

הסעיף מיוחד למקרים שבהם לא נמצא לקטין זוג הורים מאמץ.

ד

16. המערערת מנסות להיבנות מסעיף 3(2) לחוק בצירוף סעיף 25 לחוק. אולם בקשתן אינה נכנסת לגדר סעיף 3(2) לחוק כי אם לגדר סעיף 3(1) מהטעמים האלה –

(א) סעיף 3(2) דן בהורה יחיד בלבד. המערערת מבקשות ליצור מסגרת של שני הורים – צירוף הורות אחת מהן להורות רעותה. לא ניתן באצטלה של אימוץ יחיד לתת גושפנקה למערכת דו-הורית תוך עקיפת סעיפי החוק הרלוונטיים, קרי סעיף 3 רישא וסעיף 3(1) לחוק.

ה

הורות מאמץ המצטרפת להורות הורה ביולוגי תיעשה אך ורק על-פי סעיף 3(1) לחוק – המאמץ הינו בן-זוגו של ההורה הביולוגי והוא עותר למתן צו אימוץ בשל היותו בן-זוגו של ההורה הביולוגי.

ו

(ב) היחידה המשפחתית שהמערערת מנסות לבנות אינה מוכרת על-ידי חוק האימוץ. ניתוח פרשנות סעיף 3 לאור מטרתו אינו מכיר באימוץ על-ידי זוגות הומוסקסואלים ולסביות.

ז

סעיף 25 לחוק האימוץ

17. כאמור, המערערת סומכות בקשתן על הוראות סעיף 3(2) לחוק האימוץ כשהן שלובות עם הוראות סעיף 25(2) לחוק. הוראות אלה, לטענתן, מתירות לבית-

המשפט ליתן צו אימוץ למאמץ יחיד שאינו נשוי כל אימת שטובת הקטין מחייבת זאת ומתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת.

א

סעיף 25(2) לחוק מתייחס לסעיף 3(2) ומתיר לסטות משניים מתנאיו. כפי שפורט לעיל, בקשת המערערות נכנסת לגדר סעיף 3(1) ולא לגדרו של סעיף 3(2). משכך, מתייטר הדיון בסעיף 25 לחוק.

למעלה מן הדרוש ובקצרה אבהיר כי אף לו הייתה בקשת המערערות נסמכת על סעיף 3(2) לחוק, לא היה מקום להיעתר לבקשתן.

ב

18. סעיף 25 לחוק – סמכות לסטות מסייגים:

"נוכח בית המשפט שהדבר יהיה לטובת המאומץ, רשאי הוא, בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו, לסטות מסייגים אלה:

ג

(1) ...

(2) פטירת הורי המאומץ וקרבת המאמץ לפי סעיף 3(2).".

ד

השאלה הטעונה הכרעה היא אם בנסיבות העניין ראוי שבית-המשפט יסטה מסייגי סעיף 3(2) לחוק ואם אמנם נתקיימו נסיבות מיוחדות אשר בגינן יש לסטות מהסייגים האמורים. כל זאת במטרה ליתן צו אימוץ כמבוקש.

בע"א 7155/96 הנ"ל [4], בעמ' 174 נפסק:

ה

"...מבחינה מהותית-נורמטיבית ברור שהמחוקק ראה באימוץ כזה חריג שניתן ליישמו רק 'בנסיבות מיוחדות' המצדיקות זאת, ועל בית-המשפט להגדיר מהן אותן נסיבות ועל-פי אלו אמות-מידה ייקבעו.

...

ו

בבואנו לפרש את הוראת סעיף 25(1) לחוק, עלינו להשקיף על חוק האימוץ בכללו ועל סעיף 25(1) ותכליתו, כפי שהוא משתבץ בחוק עצמו ובשיטה המשפטית כולה."

19. במקרה דנן לא נתקיימו נסיבות המצדיקות תחולת סעיף 25 לחוק וסטייה מסייגי סעיף 3(2) לחוק:

ז

(א) סעיף 25 לחוק מיושם במקרים חריגים בלבד, כדוגמת ילדים גדולים יחסית או בעלי מוגבלויות.

א

(ב) היישום במקרים החריגים ייעשה לשם השגת מטרת החוק בכלל וסעיף (2)3 לחוק בפרט.

אספקת מסגרת משפחתית רגילה ככל שאפשר לילד אשר נעדר מסגרת כזאת בשל נסיבות חייו ורוע גורלו.

ב

הסטייה שמאפשר סעיף (2)25 לחוק מן התנאים שנקבעו בסעיף (2)3 לחוק אינה בלתי מוגבלת. ראוי כי הפעלת הסעיף תישמר למקרים שנסיבותיהם המיוחדות מצדיקות זאת. כמו כן אין לנתק סעיף זה מתכלית חוק האימוץ ומיתר הוראותיו.

ג

מכאן, שהסעיף נועד לפתור מקרים חריגים שבהם חל הרציו של חוק האימוץ וסעיף 3 אולם בשל אי-קיום כל תנאי סעיף 3 לא ניתן ליתן צו אימוץ.

כמצוין לעיל, מטרת סעיף (2)3 לחוק – מסירת הקטין למאמץ יחיד לאחר שלא נמצאה עבורו משפחה מאמצת בשל מוגבלותו.

ד

שעה שמדובר בילדים גדולים יחסית או פגועים אשר בשל מוגבלויותיהם קשה למצוא להם זוג מאמצים והם אינם ממלאים אחר כל תנאי סעיף (2)3 לחוק – ייושם סעיף (2)25 לחוק.

ה

דוגמה לכך היא מצב שבו אחד מהורי הילד נפטר, והאחר, זה שבחיים, מבקש למסור את הילד לאימוץ ואף חתם על הסכמתו לאימוץ. במקרה זה לא נתקיים תנאי פטירת הורי המאמץ כמופיע בסעיף (2)3 לחוק, אולם לאור נסיבותיו ניתן לומר שהילד הוא כמי שאין לו הורים. הפתרון יהא באמצעות הכללים הקבועים בסעיף 25, המאפשר לבית־המשפט לסטות מהסייגים המנויים בסעיף (2)3 לחוק (נ' מימון בספרה הנ"ל [41], בעמ' 108).

ו

התעלמות לחלוטין ממטרות סעיף 3 לחוק ומן הסייגים המופיעים בסעיף (2)3 עלולה לפרוץ את גדריו של החוק. לא לשם כך נועדה הסמכות שהוקנתה לבית־המשפט בסעיף 25 לחוק.

ז

לילדים דגן יש אימהות ואיש לא הטיל ספק בכשרותן לגדל את ילדיהן.

כל אחת מן האימהות בחרה להביא את ילדיה לעולם ללא שיתוף גבר בחייה.

מה שחסר לילדים אלה (אם אמנם חסר) הוא אב, אך בוודאי לא אם נוספת.

א המעצרות מבקשות להפוך את החריגים לפי סעיף 25 לחוק לכלל אשר יחול על מקרים רבים ללא התייחסות לצרכים המיוחדים של הילדים המיוחדים בכל מקרה ומקרה, וזאת על דרך פרשנות מרחיבה של המונחים בני-זוג ומסגרת משפחתית וכיו"ב, אולם הרחבה שכזאת אינה בגדר יישום למקרה חריג ומיוחד לילד מסוים. הרחבה כזאת ניתן לעשות על-ידי מעשה חקיקה ולא על-ידי מעשה שפיטה האמור להיעשות למקרים חריגים ומיוחדים ולא על דרך יצירת עקרונות רחבים כלליים.

טובת הילד

ג 20. מטיעוני המעצרות עולה, כי לאור נסיבות חייהם של הילדים, ובמיוחד נוכח תפיסתו של כל אחד מהם את המעצרות כשתי אימהות ואת יתר הילדים כאחיו – טובת הילדים מחייבת עיגון משפטי ומתן צווי אימוץ.

ד אקדים כבר ואומר כי צווי אימוץ לא יהפכו את שלושת הילדים לאחים מבחינה משפטית. האימוץ ניתן להורה ויוצר קשר הורי משפטי בינו לבין המאומץ, אך האימוץ לא יוצר קשר משפטי בין המאומץ לבין קרובי ההורה המאמץ, לרבות לא עם ילדיו הביולוגיים (סעיף 16 לחוק האימוץ); זהו המצב על-פי החוק כיום. אולי הוא לא רצוי, אולם עד שלא יתוקן החוק – זהו המצב המשפטי.

ה לכן הציפיות של המעצרות מן האימוץ הן מוגזמות, שכן תישאר הנפרדות המשפטית בין הילדים ולא תוכל להיווצר משפחה אחת מבחינה משפטית, שבה שלושה ילדים, משום שלכל הורה ילדים משלו שאינם ילדיו הביולוגיים של ההורה האחר.

ו עקרון טובת הילד הינו עקרון-על בחקיקה ובפסיקה הקשורות בילדים, לרבות בחוק האימוץ.

ז סעיף 1(ב) לחוק האימוץ: "צו אימוץ וכל החלטה אחרת לפי חוק זה יינתנו אם נוכח בית-המשפט שהם לטובת המאומץ".

ח כאשר החוק וההלכה הפסוקה בישראל אינם מאפשרים את מתן הסעד המבוקש על-ידי המעצרות, הרי שאין משמעות לשאלה אם העובדות המפורטות בבקשה נכונות אם לא. עם זאת אף אם נצא מנקודת הנחה כי טובת הילדים, במקרה הנדון, מחייבת מתן צווי אימוץ – לא די בכך.

א "...לא רק המקרה הפרטני צריך לעמוד לנגד עינינו, ואין די באהדה ובהבנה... כדי להוליד תרופה משפטית... לא ניתן להכריע בסוגיה זו על-פי משאלות לב מי מהצדדים, אלא על-פי זכויותיהם וחובותיהם האחד כלפי רעהו, ואלה מעוגנות בשיטתנו המשפטית ומקבלות תשובה מתוכה" (דנ"א [2401/95](#) נחמני נ' נחמני [5], בעמ' 680).

ב לא המקרה הפרטני הוא שעומד לנגד עיני הפרשן, כי אם בחינת הסוגיה על-פי החוק.

(רק אם הסעד הוא אפשרי לפי החוק, אך מדובר במקרה חריג, תיבחן טובתו של הילד המסוים כמקרה פרטני).

ג טובת הילד על-פי חוק האימוץ

21. טובת הילד אינה מהווה עילת אימוץ עצמאית:

ד סעיף 1(ב) לחוק – "צו אימוץ וכל החלטה אחרת לפי חוק זה יינתנו אם נוכח בית המשפט שהם לטובת המאומץ" (ההדגשה שלי – ח' פ').

לפי חוק זה – לאחר בחינת תנאי החוק ורק בהתקיימם יינתן צו אימוץ אם נוכח בית-המשפט שהוא לטובת המאומץ. פירוש אחר מיתר את הביטוי בסעיף.

ע"א [3798/94](#) פלוני נ' פלונית [6], בעמ' 144:

ה "כידוע, טובת הילד כשלעצמה איננה עילת אימוץ... בין העילות המפורטות בסעיף 13 לחוק האימוץ לבין טובתו של הילד קיימת זיקה, שכן עילות אלה אינן אלא פירוט המצבים שבהם נפגעת טובתו של הילד משום שההורה אינו ממלא את חובתו כלפיו או אינו מסוגל למלאה. אכן, שמונה העילות המפורטות בסעיף 13 הן רשימה סגורה...".

ו' מימון בספרה הנ"ל [41], בעמ' 97:

ז "ובכלל יש לזכור, כי 'טובת הילד' אינה עילה עצמאית העומדת בפני עצמה ואשר לפיה ניתן להחליט על הוצאת ילד מרשות הוריו. רק אם מתקיימת עילה ספציפית, הקבועה בחוק, ניתן להתערב באוטונומיה המשפחתית".

ובעמ' 101:

"...בהליך הכרזת ילד כבר-אימוץ שאז תישקל שאלת טובת הילד רק לאחר שנקבע כי התקיימה עילה מעילות סעיף 13 לחוק, הפוטר מהצורך בקבלת הסכמת הורה לאימוץ".

א

ולסיכום, מונה נ' מימון את המקרים שבהם יתחשב בית-המשפט בטובת הילד:
א. בבואו לפרש את החוק.

ב. בדונו בראיות הבאות להוכיח קיומן של עילות המנויות בסעיף 13 לחוק האימוץ, התשמ"א.

ב

ג. כאשר יש דילמה ובית המשפט מתלבט בהחלטתו...

...

ה. לאחר הוכחת העילה, לעניין החלופות המוצעות בדבר גורלו של הילד כמו, אימוץ פתוח, שהות בבית קרובים..." (נ' מימון בספרה הנ"ל [41], בעמ' 253-254).

ג

הליכי האימוץ נחלקים לשני שלבים:

ד

בשלב הראשון – נבחנת השאלה אם הילד בר-אימוץ. ילד יוכרז כבר-אימוץ לאחר שניתנה הסכמת הוריו הביולוגיים בהתאם לסעיף 8(א) לחוק, ולחלופין בהתקיים אחת העילות הקבועות בסעיף 13 לחוק. רשימת העילות בסעיף 13 לחוק מהווה רשימה סגורה, וטובת הילד אינה מנויה עמן.

ה

בשלב השני – נבדקת הבקשה לאימוץ לפי סעיף 1(א) לחוק.

הדיון בכל אחד משני השלבים מתחלק גם הוא לשני שלבים, כאשר רק בשלב השני בכל אחד משלבי הדיון הראשוניים נבדקת טובת הילד.

ו

רק לאחר הכרזת הילד כבר-אימוץ חל השלב השני – הליך נפרד שבו מוגשת בקשה לצו אימוץ על-ידי המבקשים לאמץ את הילד. בשלב זה המבחן העיקרי הוא טובת הילד, ובלבד שמתקיימת אפשרות אימוץ על-פי החוק.

במקרה דנן לקטינים אין דמות אב. כל אם מסכימה שילדיה יאומצו על-ידי רעותה. על-כן, לטענתן, התקיים השלב הראשון. בעוד בשלב השני – טובת הילד מהווה שיקול-על, וטובתם היא אימוצם.

ז

איני מקבל טיעון זה. אין לקרוא את סעיף 1(ב) במנותק מחוק האימוץ.

- א במקרה דנן על המבקשות להתגבר פעמיים על הוראות שבחוק:
- (א) האימוץ המבוקש אינו אימוץ משום שנתקיימו תנאי סעיף 8 בחוק האימוץ, שכן קיימים אבות לילדים ועמדותיהם אינן ידועות.
- ב באופן טכני-פורמאלי נדרשת הכרזת הילדים דנן כבני-אימוץ על יסוד עילות האימוץ בסעיף 13(1) בחוק האימוץ ("אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו") ו/או סעיף 13(2) ("ההורה הוא אבי הילד אך לא היה נשוי לאמו ולא הכיר בילד כילדו...").
- ג (במאמר מוסגר ולמניעת כל ספק, אני מבהיר חד-משמעית שאינני כופר בזכות ובמסוגלות ההורית של המערערות לגדל ילדים, ולכן אף אינני נזקק לנושא זה שהעלתה חברתי השופטת ס' רוטלוי בפסקה 6.11 מחוות-דעתה, ולא זה הנושא העומד לדיון, אלא הפעלת חוק האימוץ).
- ד יש להניח שהעילה לפי סעיפים 3(1) ו-3(2) לחוק תוכח, אולם גם אם העילה תוכח, יהיה צורך להוכיח שההכרזה עולה בקנה אחד עם "טובת הילד".
- במקרה דנן לא מן הנמנע שהצו לא היה ניתן מאחר שהמטרה היא להביא לאימוץ שלא מתאפשר על-פי החוק, ולכן אין טעם בהכרזה.
- ה לכן טובת הילד הייתה נשקלת כבר בשלב הכרזת הילדים כבני-אימוץ והייתה מוכרעת בכך שטובת ילדים אינה מצדיקה הכרזתם כבני-אימוץ, כאשר אופציית אימוץ עבורם, במסגרת החוק, אינה מתוכננת באופן ריאלי ואינה אפשרית. אין להכריז ילדים כבני-אימוץ סתם כך ללא תכלית ריאלית זמינה.
- ו במקרה דנן היבט זה לא עמד לדיון, אלא השאלה אם מתקיימים תנאי הסף למתן צו אימוץ, לכן אין מקום לפתח את היקף השיקולים בהכרזה לפי סעיף 13 לחוק, אולם יש לתת את הדעת על כך שאם צו אימוץ לא יינתן בגלל היעדר מסגרת משפטית, הרי אף הכרזת בר-אימוץ לא תינתן ודווקא מן השיקולים של טובת הילד, מאחר שאין טעם להכריז ילד כבר-אימוץ כאשר אין חלופה ריאלית וזמינה לאימוצו.
- ז (ב) ההוראה השנייה שעליה יש להתגבר היא בשאלה של קיום מסגרת משפטית-נורמטיבית ליתן צו האימוץ בהנחה שהמיועד לאימוץ הוכרו בר-אימוץ. היבט זה הוא

נושא הדיון הנוכחי, ועד שלא ייפתר, אין מקום לשיקולי טובת הילד בהקשר זה (בעוד ש"טובת הילד" מסוג שונה נשקלת בשלב הכרזת בר-האימוץ, כפי שהצבעתי לעיל).

א

במקרה שבפנינו נבדקה טענת הסף אם בכלל יתאפשר אימוץ על-פי החוק בארץ נוכח הסכמה ובקשה של שתי המערערות. כמו בבדיקת "בקשת בר-אימוץ", כך אף כאן: הבדיקה היא דו-שלבית: בשלב ראשון נבדקת העילה החוקית-הנורמטיבית-הטכנית ורק בשלב השני נבדקת "טובת הילד" (כל "טובת ילד" בהקשר שבו היא נבדקת).

ב

החוק אינו רק כלי עזר מנחה ובלתי מחייב לצורך מציאת טובת הילד; הכרזת ילד כבר-אימוץ וצו אימוץ יינתנו רק בהתמלא תנאי החוק, כאשר טובת הילד היא כלי עזר מנחה בהכרעה לאחר שהאפשרות לאימוץ מתאפשרת על-פי החוק הן בשלב הבקשה להכרזתו בר-אימוץ והן בשלב הבקשה לצו אימוץ.

ג

אין להקל ראש בהוראות הכתובות בחוק האימוץ. פירוש מרחיב המתבסס על תאוריות של טובת הילד בלבד (מה עוד שהן שנויות במחלוקת ונטולות הסכמה חברתית רחבה) יכול להביא לתוצאות מרחיקות לכת.

ד

לא ארחיב להפליג על כנפי הדמיון (הלא כל כך דמיוני): מדוע שיינתן צו אימוץ לילד באופן שיהיו לו רק שתי אימהות?! מדוע שלא יינתן לשלוש או לארבע נשים החיות ביחד עם גבר אחד אשר ממנו ילדו כל הנשים את ילדיהם, ואפילו הילדים מכנים את כל הנשים כאימא??!

ה

כבר נכתב וכבר ידוע על תופעות ודרכי חיים כאלה בעולם הרחב. מן הפן המשפטי בלבד לא לבתי-המשפט לקבוע מה טוב או לא טוב לילדים בשאלות כה עקרוניות. המחוקק, כמי שמבטא את דעת החברה, הוא האמור להציב את הגבולות, ודווקא בעניינים כה בסיסיים כמו תחימת גבולות המשפחה, חלוקת הסמכויות בה וקביעת האוטונומיה במשפחה.

ו

אם אין פתרון בחוק האימוץ ניתן לפנות לחוקים אחרים, כגון חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן – חוק הכשרות), שגם הם מציעים פתרונות לילדים בסיטואציות שונות. ואמנם, פעל בית-משפט קמא לפי חוק זה כאשר נתן צווי אפוטרופסות לכל אישה לגבי ילדי רעותה וכך אפשר תפקוד טוב יותר, או יעיל יותר, לפי משאלת המערערות כמפורט לעיל.

ז

22. לטענת המערערות, יש במינוי כל אחת מהן כאפוטרופה נוספת על ילדי רעותה הכרה בצורך לעיגון משפטי של קשרי ההורות הקיימים בפועל לקידום טובת הילדים.

מינוי כאפוטרופה נוספת מעניק סמכויות אפוטרופסות לכל אחת מהמעצרות
כמפורט בחוק הכשרות.

א

סעיף 34 לחוק הכשרות מונה מי יכול להתמנות כאפוטרופוס : יחיד, תאגיד או
האפוטרופוס הכללי.

סעיף 35 לחוק הכשרות מורה כי האפוטרופוס יהא מי שבנסיבות העניין מתאים
ביותר לטובת החסוי.

ב

משמע, האפוטרופסות מהווה הכרה בכך שכל אחת מהמעצרות הינה דמות
משמעותית וחשובה עבור ילדי חברתה. הא ותו לא. אין בכך דבר לעניין יחסי הורות,
שהרי אף תאגיד יכול להתמנות כאפוטרופוס, במקרה שבו הוא המתאים ביותר לכך.

ג

לפיכך אין ללמוד מסוגיית האפוטרופסות לסוגיית האימוץ. אפוטרופסות אינה
יוצרת ואינה מתיימרת ליצור מסגרת משפחתית בעוד שאימוץ יוצר מסגרת משפחתית
מבחינה משפטית.

האם ראוי במקרה דנן לבצע חקיקה שיפוטית?

ד

23. לטענת המעצרות, לאחר חקיקת חוק האימוץ, סוגים שונים ומגוונים של
משפחות קיבלו הכרה חברתית ומשפטית. מכאן, שיש להעניק את מלוא המשקל
לתמורות שחלו בתפיסות החברתיות ולפרש את חוק האימוץ בפתיחות, בגמישות
וביצירתיות במטרה להתאים את החוק למציאות המשתנה.

ה

כפי שהובהר לעיל בפסק-הדין, פרשנות זו של המעצרות את חוק האימוץ אינה
עולה בקנה אחד עם הוראות החוק ומטרתו.

היש להגיע לתוצאה הפרשנית המבוקשת על-ידי המעצרות בדרך של חקיקה
שיפוטית?

ו

חקיקה שיפוטית – "בית המשפט יכול, ולעתים ראוי, שילך בדרך נועזת של חקיקה
שיפוטית המנותקת לחלוטין מלשון החוק, ואולי אף מנוגדת ללשון החוק, כדי להשיג
את תכלית החוק או להגן על ערכי יסוד" (ע"א 3798/94 הנ"ל [6], בעמ' 187).

ז

24. אין מקום לחקיקה שיפוטית שתוצאתה תהא אימוץ ילדיה הקטינים של האחת
על-ידי רעותה, מהטעמים האלה:

(א) מטרת חוק האימוץ כפי שפורטה לעיל הינה להעניק לילד המאומץ משפחה יציבה ורגילה על-מנת לטשטש את חריגותו בחברה.

א

מטרה זו לא תושג בהשמתו לאימוץ על-ידי זוג חד-מיני. מכאן, שאין מקום לשינוי המצב הקיים על-מנת להשיג תכלית שהמערערת טוענת לה ושאינה תכלית החוק.

(ב) אף אם יש מקום לשינוי המצב הקיים, הרי שאין זה מתפקידו של בית-המשפט. היחס להומוסקסואלים ולסביות, בכלל, והיחס להשלכות מסגרת חד-מינית על התפתחות קטינים, בפרט, שנויים במחלוקת ציבורית חריפה הן בעולם הרחב והן בארץ.

ב

אין זה מתפקידו של בית-המשפט להכריע במחלוקת זו, שעה שנכון להיום החוק אינו מאפשר אימוץ על-ידי זוג חד-מיני. על בית-המשפט להמתין שהמחוקק, נציגו של העם, יאמר את דברו בטרם תשונה תפיסה חברתית.

ג

כמו כן לא ראוי כי בית-המשפט יפסוק בסוגיה שנויה במחלוקת ציבורית על-פי מקרה ספציפי העומד בפניו. יש לבחון את השלכות ההחלטה בהיבטים רחבים מעבר למקרה הנדון.

(ג) המערערת צירפו לטיעוניהן מאמרים פסיכולוגיים רבים בדבר שלילת הדעות הקדומות והסטראוטיפים הרווחים בחברה ביחס להומוסקסואלים ולסביות וביחס להשלכות מסגרת משפחתית חד-מינית על התפתחות קטינים.

ד

בניגוד למאמרים אלו, מצויים בשפע מאמרים פסיכולוגיים שבהם מודגשת חשיבות שני הורים משני מינים לשם התפתחותו התקינה של הילד.

ה

בלא שנביע עמדה לגבי נכונות מי מהמאמרים, הרי שעצם הימצאות דעות נוגדות מעידה על מחלוקת בקרב מומחים בתחום הנדון.

ראוי כי בית-המשפט לא יכריע בסוגיה סבוכה זו על סמך מקרה בודד אלא ימתין למחקרים נוספים, להתפתחות הנושא ולבחינה עמוקה של השלכות ההכרעה על הקטינים. בחינה זו ראוי, כאמור, שתיעשה על-ידי המחוקק.

ו

(ד) אין בפסיקה זו משום הפליית המערערת מחמת מינה.

25. להלן אפרט אחד לאחד טעמים אלו:

ז

א (א) מטרת חוק האימוץ – אין צורך בחקיקה שיפוטית המנוגדת ללשון החוק על-מנת שתושג תכליתו. תכלית החוק מושגת דווקא על-ידי אי-שינוי המצב הקיים, קרי איסור מתן צו אימוץ לזוג חד-מיני.

מטרת החוק הינה השמתו של הקטין במשפחה יציבה ורגילה שבה שני הורים משני מינים. במקרים חריגים בלבד, כפי שפורט לעיל, יהא ניתן לתת צו אימוץ להורה יחיד.

ב הטעם לכך הוא הרצון לטשטש חריגותם של הקטינים בני-האימוץ. מטרה זו לא תושג באימוץ על-ידי זוג חד-מיני. נראה, כי אין מחלוקת שנכון להיום משפחה, שבה זוג הורים חד-מיני, היא משפחה חריגה המהווה מיעוט בחברה ביחס לשאר הזוגות.

ג בלא להיכנס למחלוקת הפסיכולוגים בדבר חשיבות הורים משני מינים להתפתחות הילד הרי שמטרת היצירה של מסגרת רגילה לקטין לא תמומש עת יגדל במשפחה חריגה. הארכתו בשאלה זו קודם לכן בליווי פסיקה ולא אאריך עוד.

(ב) שינוי תפיסה חברתית שנויה במחלוקת ייעשה על-ידי המחוקק –

ד במשטר דמוקרטי רצון העם מוצא את ביטויו על-ידי הגוף המחוקק, אשר מתבטא באמצעות חקיקה. תפקידו של בית-המשפט הוא להגשים את רצון המחוקק על דרך פירוש מילות החוק בהניחו את מטרת התחיקה נר לרגליו (א' [ברק פרשנות במשפט, כרך א](#), תורת הפרשנות הכללית [42], בעמ' 274-285).

ה נושא ההומוסקסואלים והלסביות ומעמדם בחברה, כמו גם סוגיית אימוץ קטינים על-ידי זוגות חד-מיניים שנוי במחלוקת ציבורית. הכרעות חברתיות עקרוניות ובסיסיות של החברה הישראלית צריכות להיעשות על-ידי הכנסת כרשות מחוקקת. בהיעדר קונסנסוס חברתי, אל לו לבית-המשפט להכריע בסוגיה שנויה במחלוקת זו ולעקוף את מלאכת המחוקק.

ו הן מהפסיקה והן מהספרות עולה כי על בית-המשפט להמתין למחוקק שיביע עמדתו בתפיסה חברתית עקרונית וסבוכה:

[ע"א 373/72](#) טפר נ' מדינת ישראל [7], בעמ' 15, הדן בנושא נישואין אזרחיים:

ז "ומה לנו בתור שופטים, המצווים להתרחק מכל פולמוס וריב פוליטי, לבוא במקום המחוקק ולהכריע בשאלה שמפלגת את הציבור? ואם היינו עושים זאת האם לא היו שואלים אותנו בצדק, 'מי שמכם' ומי הסמיך אתכם להסיג את גבולו של המחוקק, והרי שלטון החוק בו אנו חיים ועליו אנו

מצווים לשמור כבבת עינינו – יסודו בהפרדת הרשויות ושמירה על התחומים שביניהם באופן שאחד לא יסיג את גבולו של השני".

א

[בג"ץ 3267/97](#) רובינשטיין נ' שר הביטחון [8], הדן בנושא גיוס בחורי הישיבות,

עמ' 523:

"גישתנו הינה, כי יש עניינים, מיוחדים במינם, שבהם לא קנתה הרשות המבצעת סמכות לקבל הכרעות עקרוניות בשאלות יסוד המפלגות את החברה הישראלית. יש עניינים כאלה, שבהם ההכרעות צריכות להתקבל בכנסת, תוך שהרשות המבצעת צריכה להסתפק במדיניות לביצוען".

ב

ובעמ' 528:

"הפתרון לבעיות אינו פשוט כלל ועיקר. הוא מעורר שאלות עקרוניות, חברתיות וצבאיות סבוכות. גישתנו הינה כי ההכרעה בשאלות אלה צריכה להיעשות על-ידי הרשות המחוקקת. בשאלה לאומית נוקבת זו צריכה להכריע הכנסת. רק כך ניתן יהיה לבטא '...את הקונצנזוס האופטימלי שיאפשר חיים בצוותא...'. רק כך ניתן יהיה '...לבחון את הסוגיה על כל היבטיה, תוך בדיקה של האלטרנטיבות השונות' (בג"ץ [355/79](#) קטלן נ' שירות בתי הסוהר ואח', בעמ' 303)".

ג

ד

הדעה כי בשאלות עקרוניות חברתיות סבוכות אל לו לבית-המשפט לעקוף את הכרעת המחוקק הובאה אף בספרות המשפטית:

ה

א' ברק שיקול דעת שיפוט [43], בעמ' 289-290. תחת הכותרת שיקול-דעת שיפוטי ושאלת הקונסנסוס מביע השופט ברק דעתו כי:

"...על השופט להביא בחשבון שיקוליו את מידת ההסכמה או אי ההסכמה החברתית לערכים החברתיים ולנורמות המשפטיות הנגזרות מהם. על השופט לשאוף לאותו פיתרון העולה בקנה אחד עם ההסכמה החברתית, או לפחות אינו סותר אותה. לדעתי, רצוי להימנע מבחירתה של אופציה העומדת בניגוד חריף לתפיסות היסוד של הציבור. כך, למשל, מוצדקת התאפקות שיפוטית בכל הנוגע לנישואין אזרחיים, שכן עניין זה שנוי במחלוקת חריפה בציבור. הטעם לגישה זו נעוץ בשיקולים הדמוקרטיים, בשיקולי הפרדת הרשויות ובצורך להבטיח את אמון הציבור. לדעתי, שופט אינו צריך לראות את עצמו כנושא דגל של הסכמה חברתית חדשה. בדרך כלל, בית הנבחרים הוא המוסד הראוי ליצירת שינויים דרסטיים בעניין זה. פעולה

ו

ז

בניגוד להסכמה החברתית תפגע, בטווח הארוך, באמון הציבור במערכת בתי המשפט וביכולתם של אלה לתפקד כראוי" (ההדגשה שלי – ח' פ').

א

ועוד בעמ' 282-283:

ב

ג

"במסגרת תפיסת החברה את שיקול הדעת השיפוטי... יש להתחשב בחברי הרשות המחוקקת והרשות המבצעת. תפיסתם שלהם בדבר הפעלתו הראויה של שיקול הדעת השיפוטי היא בעלת עניין מיוחד, שכן שלוש הרשויות מהוות את השלטון במדינה, והן ביחד מופקדות על שלטון החוק. זאת ועוד, בשיטת משפט בה אין חוקה פורמלית, ספק הוא אם הרשות השופטת יכולה להפעיל את שיקול דעתה לאורך זמן מחוץ לקונסנזוס כפי שהוא משתקף אצל הרשות המחוקקת והרשות המבצעת. תמיד קיים החשש, כי רשויות אלה יעשו שימוש בכוחות החקיקה שבידן כדי 'להחזיר' את שיקול הדעת השיפוטי לגבולות הקונסנזוס" (שם [43]).

עולה מהאמור לעיל, כי בנושאים רגישים בעלי מטען אידאולוגי חריף, שקיימת בהם מחלוקת ציבורית נוקבת – על השופט לבחון בזהירות את צעדיו בטרם יכריע.

ד

ראוי כי הכרעה בדבר שינוי תפיסה חברתית תיעשה בידי המחוקק – מחוקק שנבחר על-ידי העם, מחוקק שיבחן תוצאות ההכרעה תוך שקילת היבטים רבים ורחבים מעבר לאלו העולים ממקרה ספציפי הנדון בבית המשפט. לדבר חשיבות לשם שמירת אמון הציבור במערכת בתי המשפט והרחקת בתי המשפט משאלות חברתיות המפלגות את העם.

ה

המקרה דנן הוא בוודאי מסוג העניינים הללו השנויים במחלוקת חריפה מהיבטים שונים.

ו

26. לצורך הוכחת התמורות החברתיות ציינו המערערות רשימת חוקים שבהם – עיגון מוסד הידועים בציבור, הטבות שונות למשפחות חד-הוריות וכן חיקוקים שונים שנתנו ביטוי לתמורות החברה ביחס להומוסקסואלים והלסביות. אולם בכך יש כדי לחזק את הקביעה כי אכן זהו מתפקידו של המחוקק ולא של הפסיקה לתת ביטוי לשינויים מהותיים בתפיסה החברתית.

ז

מרב החוקים הללו מתייחסים לידועים בציבור ולא לשאלת ההומוסקסואלים והלסביות. כל החיקוקים הללו עוסקים בבעיות נקודתיות ולא בקביעת נורמות כלליות. כל הטבה נבדקת לגופה ובהתאם לכך נקבע חוג הנהגים ממנה, אולם אין חקיקה כללית

אשר מכירה מסגרות חברתיות שונות כמשפחות או כבני-זוג, ועל-מנת להימנע מן הצורך בחקיקה פרטיקולרית לשם הענקת טובות הנאה כלכליות אלה ואחרות.

א

המחוקק בחן בשנית את חוק האימוץ בשנת 1981, אולם לא מצא לנכון לערוך תיקון בנקודה זו. אם יש מקום לשקול שינוי, הרי את השינוי יש לחפש במישור החברתי פרלמנטרי ולא בבית-המשפט.

יש להבחין בין חקיקה ופסיקה שהביאו במקרים מסוימים לשוויון ההומוסקסואלים והלסביות לזוגות דו-מיניים לבין המקרה נושא דיוננו. בבסיס כל חוק ופסיקה עומדים שיקולים שונים; כל חוק צריך להתפרש על רקע תכליתו שלו. אין להשוות בין הענקת זכויות סוציאליות לזוג חד-מיני לבין מתן ילד לאימוץ לזוג כזה. ההכרה בידועים בציבור או במסגרות חיים אלה ואחרות לשם מתן טובות הנאה אינה יוצרת סטטוס לאותם אנשים, בעוד שצו אימוץ יוצר סטטוס כפי שנישואין יוצרים סטטוס. לפני הנישואין מי שהיו רווקים, גרושים וכיו"ב עוברים לסטטוס של נשואים לאחר טקס הנישואין ואינם עוד רווקים וכיו"ב, ומי שהיו זרים זה לזה לפני מתן צו האימוץ הופכים הורים ובנים לאחר מתן צו האימוץ.

ב

ג

סעיף 1(ב) לחוק האימוץ נתן עדיפות לטובתו של הקטין על פני טובתם וזכויותיהם של אחרים, ביניהם הזוגות החד-מיניים. נובע מכאן, כי קיימת הבחנה בין השוואת זכויות ההומוסקסואלים והלסביות להטרסקסואלים לבין נתינת זכויות כאשר מעורב אדם נוסף, קטין, אשר את טובתו וזכויותיו יש להעמיד מעל לכל זכות אחרת.

ד

ה

27. מאמרים פסיכולוגיים המדגישים חשיבות של שני הורים משני מינים שונים להתפתחות התקינה של הילד.

המעצרות צירפו מחקרים פסיכולוגיים וסוציולוגיים שנערכו בנושא הומוסקסואלים ולסביות. מחקרים שקובצו בחוברת של ארגון הפסיכולוגים האמריקני שפורסמה בשנת 1995: Lesbian and Gay parenting: A resource For Psychologists. American Psychological Association, 1995.

ו

לטענת המעצרות, יש במאמרים כדי להפריך את הסטראוטיפים באשר לכשירותם של הומוסקסואלים ולסביות לשמש כהורים ובאשר להיעדר פגיעה בלידיהם. כך למשל הופרכו הסטיגמות שלפיהן ילדים שגודלו על-ידי זוג הורים מאותו המין סובלים מהפרעות בהתפתחות זהותם המינית או כי הם סובלים מבעיות התנהגותיות או חברתיות.

ז

א מנגד, קיימים מאמרים פסיכולוגיים בדבר חשיבות הורים משני המינים לשם התפתחות תקינה של הילד. במקרה הנדון, חשיבות האב. אם נוספת אינה יכולה למלא את תפקיד האב בהתפתחות הקטין:

פסיכולוגיה של הילד והמתבגר, מבוא לפסיכולוגיה ההתפתחותית שאול סולברג (הוצאת מאגנס, תשנ"ה), בעמ' 114:

ב "האנתרופולוגיה המפורסמת מרגרט מיד אמרה פעם, ש'מבחינה ביולוגית ממלא האב תפקיד חיוני, אך מבחינה חברתית תפקידו מקרי בלבד. ואולם, הפסיכולוגיה מייחסת היום חשיבות רבה לתפקידו של האב'".

בהמשך בעמ' 248:

ג "בשנים האחרונות תופסת דמותו של האב מקום חשוב מאוד במחקר הפסיכולוגי על התפתחותו של הילד. מחקרים כאלה מראים, שאב יכול למלא תפקיד חשוב כדמות להתקשרות (attachment figure) שהילד יכול להזדהות איתה. כמו כן, ידוע לנו כעת מתוך מחקרים שונים, שיחסים קרובים בין האב והילד יכולים להשפיע לטובה על התפקוד הקוגניטיבי – והלימודי בתקופת בית הספר. ועוד מתברר, שהיעדרות של אב עלולה לגרום לירידה בתפקודו של הילד.... לנוכחותו של האב ולמעורבותו יש השפעה רבה על פעילותו הלימודית של הילד ועל התפתחות תפקיד המין בתקופה הזאת".

ה פרופ' רחל לוי-שיף עמדה על חשיבותו של האב בחיי הילד במחקרה "תפקיד האב בגיל הרך, דפוסי אבהות והעדר אב על התפתחות הילד בגיל הרך" – מחקר שהוגש לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה לסנט האוניברסיטה העברית בירושלים בחודש מארס 1978.

ו בחיבור זה נסקרות דעות פסיכולוגים רבים ומומחים בתחום הילד.

בעמ' 4 למחקר נכתבו הדברים להלן, בהתייחס לאסכולה הפסיכואנליטית אצל פרויד:

ז "בערך בגיל 4 שנים, בתקופה הפאלית-אדיפאלית, תופס האב מקום מרכזי בחיי הילד לצד האם ומקבל משמעות וחשיבות פסיכולוגית: בתהליך הדרגתי מפריד הילד בין האם לאב, בונה פנטסיות של שייכות ובעלות הדדיים במקום מערכת היחסים הבלעדיים שלו עם האם, וכך עומד על

קיומו של אדם שלישי שגם לו זכות עליה. הבעיה האדיפאלית מתעוררת במסגרת היחסים המשפחתיים והילד תופס את האב כמתחרה אגרסיבי לאהבת האם ומפחד מעונשו. לפי פרויד נפתר קונפליקט זה על ידי הזדהות עם האב".

א

ובעמ' 19 :

"כאשר האב אינו קיים או אינו מתפקד כהלכה, תהיה נטיה להגיע לקשר סימביוטי אם – ילד קיצוני שילווה בקשיים של התבדלות, התפרדות והתפרקות הקשר. נראה שלכמות ולאיכות האינטרקציה שבין האב לילד תהיה השפעה על מועד התעוררות הקשר עם האב ועוצמתו. כמו כן, לקשר זה תהיה השפעה על מערכת אם-ילד בכיוון של הפחתת עוצמת הסימביוזה ואולי גם יציאה יותר מוקדמת ממצב זה ככל שהקשר אב-ילד הוא טוב יותר".

ב

ג

חיבורה של פרופ' לוי-שיף (כיום במחלקה לפסיכולוגיה באוניברסיטת בר-אילן) עמד לנגד עינינו כאשר דנו [בעמ' 1006/99](#) ל.ד. נ' ת.כ. [40] משהוגש לבית-המשפט לענייני משפחה על-ידי המחברת שהופיעה כעדה מומחית באותו בית-משפט כאשר דן בעניין כערכאה ראשונה.

ד

הפיסקאות שצוטטו לעיל הן רק הדגמה מחומר רב המצוי בחיבור רב-ההיקף.

28. החקיקה, הפסיקה והספרות מדגישות את חשיבות הימצאותם של שני ההורים, לרבות האב, בחיי ילדים. זאת אף אם ניתק הקשר בין האב לאם, כגון במקרה של גירושין, הגירה, חטיפה וכד'.

ה

העובדה שהשוויון בין ההורים נקבע בחוק מראה שהמחוקק יוצא מההנחה שטובת הילד הינה שיגודל על-ידי שני הוריו, אם ואב, ויימצא בקירבתם.

ו

חשיבות הקשר עם האב עוברת כחוט השני בפסקי-הדין שבהם מתעוררת סוגיית טובת הילד: "...טובתו דורשת כי יתחנך על-ידי אביו ואמו ולא יורחק מאחד מהוריו גם כאשר הם חיים בנפרד" ([ע"א 5532/93](#) גונזבורג נ' גרינוולד [9], בעמ' 291) וכן באופן דומה – [בג"ץ 40/63](#) לורין נ' יו"ר ההוצל"פ, חיפה [10], בעמ' 1717 ועוד.

ז

חשיבות הקשר עם האב מקורה כבר בהיות הילד רך בשנים. הגישה הרווחת כיום מכירה אף במרכזיות האב ובחשיבותו בחיי הילדים בגיל הרך. שינויים חברתיים ואידאולוגיים הבליטו עד כמה הוזנח מקום האב בניתוח ההליכים העוברים על הילדים

ועד כמה מכירים כיום בחשיבותו (אבהות בגיל הרך – ד"ר רחל לוי-שיף, הרבעון הישראלי לפסיכולוגיה מס' 4, מאי 1986 עמ' 14).

א

פרופ' שרה סמילנסקי חקרה מצבם של ילדים במשפחות שבהן חלו גירושין ומפרטת בספרה "פסיכולוגיה וחינוך של ילדים להורים גרושים" (הוצאת אח בע"מ, 1990) קשיים של ילד עקב חוסר קשר רציף עם אביו וחשיבותו של אב בחיי הילד.

ב

בספר שנכתב בשנת 1990 נמצא, בין היתר, כי ילדים מתביישים בגירושין, בהורים ובהתנהגותם על-אף ידיעתם כי הגירושין נפוצים. קל וחומר שיחושו כך ילדים במשפחה שבה שתי אימהות או שני אבות, שהם תופעה חריגה יותר בחברה.

ג

מובן שאין בספרות לעיל כדי למצות את חשיבותו של אב בחיי הילד, וכל שהתכוונתי הוא להביא חומר הנוגד את התפיסה שהמערערות מטיפות לה, שאפשר לגדל ילדים בבריאות הגוף והנפש גם במסגרת שבה חיות שתי נשים במקום מסגרת שבה חיים גבר ואישה. כאמור, יש אף דעות אחרות ולא מבוטלות ואינני קובע עמדה לגופו של עניין.

ד

29. מהכתוב עד כה עולות הנקודות האלה:

האחת, אל לו לבית-המשפט להכריע בנושא השנוי במחלוקת בקרב הפסיכולוגים.

ה

מצויים מאמרים, וגם מהשנים האחרונות, שהודגשה בהם חשיבות האב להתפתחות הילד. הכרעה ראוי שתיעשה לאחר בחינה רחבה ועמוקה הן בתחום הפסיכולוגיה והן בתחום החברה ולא על סמך מקרה ספציפי הנדון בבית-המשפט.

השנייה, לאורך החקיקה, הפסיקה והספרות עוברת כחוט השני חשיבות הקשר אב-ילד.

ו

סעיף 1 לחוק האימוץ מעמיד את טובת הילד כשיקול עיקרי שעה שיוכרע אם ליתן צו אימוץ (שיקול עיקרי ולא בלעדי). לאור חשיבות האב לחיי הילד, ראוי כי ככלל, מאומץ אשר על טובתו מופקד בית-המשפט יגדל במשפחה שבה האב נמצא (זאת לבד ממקרים חריגים הנכנסים לגדר סעיף 3(2) לחוק כפי שפורט לעיל).

ז

29. לאחר הכתוב בדבר חשיבות האב לחיי הילד, ניתן לתמוה – מדוע הותר לרווקה ואף ללסבית לקבל תרומת זרע ולהביא ילדים לעולם! ? לילד זה אין דמות אב. דמות אשר לאור המאמרים לעיל הינה חשובה לאין שיעור לצורך התפתחותו התקינה.

תקנה 8(ב)(1) לתקנות בריאות האם (הפריה חוץ גופית), תשמ"ז 1987-, הגבילה זכויות נשים רווקות לקבל ממשרד הבריאות טיפולי הפריה חוץ גופית.

א

בדומה לכך, קבע בשנת 1992, מנכ"ל משרד הבריאות כללים בדבר ניהולו של בנק הזרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית. בכלל 19(ב) נקבעו תנאי הזרעה מלאכותית מיוחדים לנשים רווקות.

ב

בבג"ץ 998/96 ירוס-חקק נ' מנכ"ל משרד הבריאות [11] נפסק בהסכמת המדינה כי תקנה 8(ב)(1) וכלל 19(ב) הכתובים לעיל בטלים. הטעם לכך הוא היותם מפלים בתנאים לתרומת זרע והפריה בין נשים נשואות לבין רווקות. בעתירה ציינה מערערת 1, כי היא חולקת חייה עם אישה נוספת.

ג

התוצאה היא כי רווקה, לרבות לסבית, רשאית להביא ילדים לעולם מהפריה מלאכותית, ולא רק זאת, אלא יש לבטל כל הוראה מפלה בינה לבין אישה נשואה בתהליך תרומת הזרע או ההפריה.

ד

אולם, בבסיס ההחלטה המאפשרת תרומת זרע והפריה לרווקות ואף ללסביות עומדת הזכות להורות. זכות שהיא מרכזית בחיי הפרט והחברה. מימוש היצר הטבעי של פריה ורבייה הינו צורך בסיסי להבטחת המשכיות החברה ולהגשמה עצמית של הפרט. כל אדם חופשי לבחור ולהחליט אם להיות הורה אם לאו. חשיבות ההורות ומעמדה כזכות יסוד בסיסית חוקתית מצאה ביטוי אף בחקיקה ובפסיקה זרה ([נ"א](#) 2401/95 הנ"ל [5], בעמ' 680).

ה

שיקולים שונים הם אלה העומדים בבסיס חוק האימוץ. לאחר שהותר לנשים לממש את זכות הורותם אין להסיק מכך כי יינתן להן אף לאמץ האחת את ילדי רעותה, אין בכך כל מימוש הזכות להורות, והרי כל אחת מימשה את זכותה להורות בהפריה המלאכותית. חוק האימוץ העמיד כשיקול עיקרי את טובת הילד תוך פירוט תנאים נוספים שמטרתם גידול הילד במשפחה רגילה ככל האפשר.

ו

בחוק, כפי שצוין לעיל, אינו מאפשר אימוץ ילדים על-ידי זוג חד-מיני. כל חוק ושיקוליו הוא, כל החלטה והמניעים העומדים בבסיסה.

31. אין בדחיית הערעור משום פגיעה בעקרון השוויון והפליה של נטייה מינית

ז

לטענת המערערות, פרשנות הוראות חוק האימוץ באופן שמייחד אותן למשפחות הטרוסקסואליות בלבד מהווה הפליה כלפיהן הן מחמת מינן והן מחמת נטייתן המינית.

יש לשקול בקשתו על בסיס כשירותו לשמש כהורות לקטינים ולא לפי מינון ונטיית המינית.

א

אין בדחיית הערעור הפליה בשל נטייה מינית מהטעמים האלה:

האחד – לאור פירושנו את חוק האימוץ והוראות אחרות אשר בו, הרי גם זוגות נוספים אינם רשאים לאמץ, אף אם אין אלו זוגות מאותו המין.

ב

סעיף 3 לחוק האימוץ איננו מאפשר אימוץ על-ידי יחיד, בצד הורה ביולוגי או הורה מאמץ, אלא בתנאים כמפורט בסעיף 3(1) לחוק האימוץ.

אין נפקא מנה לעניין זה שהמערערת הן שתי נשים. בקשה לאימוץ הייתה נדחית בכל מקרה שבו המבקשים לא מילאו אחר תנאי סעיף 3 לחוק.

ג

בקשה של זוג גברים הייתה נדחית אף היא.

השני – אף אם הטעם היחיד לאי-קבלת הערעור היה נטיית המינית של המערערות, הרי שיש בכך שונות רלוונטית לעניין מוסד האימוץ המצדיק יחס שונה לבני-הזוג.

ד

השוויון הוא ערך יסוד במשפט הישראלי, הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו, והוא ממהותה ומאופייה של מדינת ישראל. ביסוד עקרון השוויון עומדים שיקולים של צדק והגינות; זהו מרכיב מרכזי בהסכמה החברתית שעליה מושתתת החברה ([בג"ץ 721/94](#) אל-על נחביי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ [12], בעמ' 759).

ה

השוויון אינו מעניק זכות מוחלטת. עקרון השוויון מניח קיומם של טעמים ענייניים המצדיקים שוני, הבחנה. לא כל הבחנה בין סוגי בני-אדם שונים קרויה הפליה. הפליה קיימת במצבים שבהם ניתן יחס שונה בלא הצדקה עניינית.

ו

כך [בבג"ץ 5394/92](#) הופרט נ' "יד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה [13], בעמ' 361:

"לא השוויון 'הטכני' או ה'הפורמאלי' הוא הראוי להגנה, אלא השוויון המהותי, דהיינו השוויון בין שווים... שוויון בין מי שאינם שווים אינו, לעתים, אלא לעג לרש.

ז

לפיכך, השאלה המתעוררת כשנטענת טענת הפליה אינה רק אם פלוני מופלה לטובה לעומת אלמוני, אלא יש גם לברר אם ההפליה היא בלתי

מוצדקת.... האם מסיבות זהות גררו אחריהן יחס שונה. ההבחנה בין מסיבות שונות, מאידך, אין בה משום הפליה...".

כך גם בד"נ 10/69 בורונובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל [14], בעמ' 35, כפי שאוזכר בבג"ץ 721/94 הנ"ל [11]:

"...אם ההבדל או ההבדלים בין אנשים שונים הינם רלוונטיים למטרה הנדונה, אזי תהיה זו הבחנה מותרת, אם מתייחסים אליהם, לצורך אותה מטרה, יחס שונה, ובלבד שההבדלים ההם מצדיקים זאת".

32. מה המטרה של חוק האימוץ והאם השוני בין זוגות חד-מיניים לזוגות הטרוסקסואלים מצדיק יחס שונה?

מטרת חוק האימוץ, כפי שנכתב לעיל בהרחבה, הינה ליצור עבור קטין מאומץ משפחה חלופית רגילה, שבה שני הורים – אב ואם.

המטרה להעניק מסגרת יציבה ורגילה ככל האפשר לקטין אשר נשללה ממנו האפשרות לגדול עם שני הוריו הביולוגיים.

שעה שמבנה המשפחה המאמצת מהווה גורם עיקרי ביישום החוק, הרי שכל הבחנה בין מבנה אחד לאחר מהווה הבחנה מותרת. זוג הורים חד-מיני, אשר נכון להיום חריג בחברה, אינו ממלא אחר מטרת החוק כפי שזוג הטרוסקסואלי מקיים מטרת החוק.

בורא עולם ברא גבר ואישה ולא גברים בלבד או נשים בלבד. הטבע הועיד תפקידים שונים או יעדים שונים לגבר ולאישה, בין היתר אף בתחום ההורות.

פסקי-הדין שצורפו על-ידי המערערות בדבר פלורליזם בחברה המודרנית נגעו ברובם לעצם קיום תופעת ההומוסקסואליות והלסביות.

פסקי-דין זה אינו דן בכך. אין בו כדי למנוע מהמערערות לחיות בדרך שבה הן בחרו. אין בו כדי למנוע הכרת התופעה והשרשת דעות מוקדמות לגביה. אולם כפי שהוברר, אין בכך דבר לעניין אימוץ. זוג חד-מיני אינו משרת את מטרות האימוץ ואינו עולה בקנה אחד עם הוראות החוק.

33. לסיום הדיון בשאלת ההפליה והחקיקה השיפוטית חשוב להזכיר כי מי שמבקש ללמוד על זכויות יסוד, לרבות זכות השוויון והיעדר הפליה בחוק-היסוד:

כבוד האדם וחירותו, חייב לזכור גם את הוראות סעיפים 1 ו-11 אשר בו, המורים כדקלמן:

א

1. עקרונות יסוד.

זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.

ב

1. א. מטרה.

חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (ההדגשות שלי – ח' פ').

ג

אין צורך להרחיב כי ביהדות אין הסכמה לצורת החיים שבחרו המערערות, מסגרת חד-מינית, וזו לשון המעטה. די בסובלנות החברתית למציאות של דרכי חיים אלה, אולם אין לדרוש לגיטימציה חוקית ועל דרך חקיקה שיפוטית במסווה של זכות לשוויון וכיו"ב, כאשר זכויות אלה כפופות לעקרונות קודמים והם אלה שמפורטים בסעיפים 1 ו-11 לעיל.

ד

משפט משווה

ה

34. סוגיית זכויות ההומוסקסואלים והלסביות, ככלל, ונושא אימוץ ילדים על-ידיהם, בפרט, מצויה במחלוקת ציבורית ומשפטית במדינות העולם.

מהמאמרים והפסיקה שצורפו על-ידי הצדדים עולה כי מרבית המדינות הדמוקרטיות אינן מאפשרות אימוץ על-ידי זוג חד-מיני. מעטות ביותר המדינות המתירות זאת, כדוגמת הולנד.

ו

מלבד היות אימוץ על-ידי זוג חד-מיני נושא שנוי במחלוקת המותר רק במספר מועט של מדינות, יש לזכור, כי לכל מדינה המערכת החוקית והמרקם החברתי-ערכי המיוחד לה.

ז

פרסום

35. הנני מקבל את החלטת בית-משפט קמא כי יש להתיר פרסום פסק-הדין בלא שמות הצדדים ובלא פרטים אשר באמצעותם ניתן לזהות את המערערות והקטינים.

א

עקרון החיסיון חל בדיני משפחה ובחוק האימוץ.

במצב הדברים כפי שנקבע בפסק-הדין, קרי איסור האימוץ על-פי החוק ועל-פי שיקולי מדיניות – נראה כי פרסום זהות הקטינים בחברה הקרובה והרחוקה איננו לטובתם, להפך: פרסום יכול רק להביך אותם ולהזיק להם. המערערות רוצות לקדם שאיפה מסוימת שלהן, אולם איש לא שאל את דעת הילדים אם גם הם מעוניינים בפרסום שאינו תומך במתן לגיטימציה למסגרת החיים שהמערערות בחרו עבורם. היפוכו של דבר, בתסקיר המצוי בתיק מתואר כי אחד הילדים כבר נתקל בבעיות בחברת הילדים. לו התקבל הערעור, הייתה נוצרת לגיטימציה שהייתה אולי מסייעת לילדים אשר לא הם בחרו לגדול במסגרת שבה הם גדלים, אולם דחיית הערעור דוחה אף את מתן הלגיטימציה של המסגרת.

ב

ג

זכות הציבור לדעת באה על סיפוקה בפרסום הסוגיה המשפטית שבפסק-הדין.

שונות והשלמות

ד

36. פסיקה רבה צוטטה על-ידי באי-כוח המערערות ועל-ידי באות-כוח המשיב בסיכומיהם ובעיקרי טיעוניהם. לא הרחבתי ולא התייחסתי לכל אותה פסיקה ענפה, אלא למקצתה, מן הטעם שהנימוקים המכריעים, לדעתי, בנידוננו הם שאימוץ ילדים חייב להיעשות באופן שיוכלו לגדול במשפחה רגילה שבה מצויים גבר ואישה, ורק במקרים חריגים ביותר יינתן צו אימוץ להורה יחיד ללא קיום הורה נוסף. השתדלתי להסביר שאלה הם תכלית האימוץ וחוק האימוץ, כך מוכתב מלשון החוק, ואילו נסיבותיו של המקרה דגן רחוקות מלהצדיק מגמות שאליהן חותרות המערערות.

ה

זאת ועוד, מתן צו אימוץ אשר יאשר שני הורים מאותו מין נוגד כל תפיסה חברתית המקובלת כיום בארץ, ולא לבית-המשפט להביא לשינוי על דרך פסיקה – מלאכה זו מיועדת לכנסת.

ו

רק לשם יציאת חובה כלפי באי-כוח הצדדים אשר טרחו כה רבות בהכנת החומר ארחיב קמעה בסוגיות שונות בפסיקה שאליהן התייחסו באי-כוח הצדדים, וגם זאת בלי להתייחס לכל פסק-דין או מאמר, אלא לנושאים העיקריים בלבד.

ז

(א) הידועים בציבור

באי-כוח המערערות מבקש ללמוד מסוגיית הידועה בציבור כי ידועים בציבור הם "בני זוג" ולכן יש לקבלם אף כהורים מאמצים לפי חוק האימוץ.

א

באות-כוח המשיב מסתייגות מן המוצע על-ידי בא-כוח המערערות ולצורך זה צוטט בין היתר מאמרו של פרופ' מ' שאוה "משמעות 'בן-זוג' בחקיקה לאור חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו" [49], בעמ' 197-234).

ב

מאמר זה מלא וגדוש אסמכתאות והסברים משכנעים מדוע לא ראוי להרחיב ולקבוע כי ידועים בציבור הם אף בני-זוג. בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה ביקשו ללמוד ממאמר זה במיוחד לצורך אימוץ ילדים.

ג

אף הובא פסק-דינו של כבוד השופט ד"ר מ' עזיוני (כאשר כיהן עדיין בבית-המשפט המחוזי בחיפה) ת. [אימוץ \(חי'\) 79/66](#) פלוני נ' י.מ. [35], בעמ' 273-275. פסק-דין זה מרחיב אף בשאלת "טובת הילד" כאשר המסגרת המשפטית אינה מאפשרת אימוץ ומצוטטת פסיקה כי הרחבת המושג בני-זוג על ידועים בציבור אינה ראויה כאשר עוסקים בדיני המשפחה, ולכן נדחתה בקשה לאימוץ כאשר בני-הזוג היו ידועים בציבור ולא נשואים זה לזה.

ד

בית-המשפט העליון הסתייג מן ההכללה במאמרו של פרופ' שאוה [49], וזאת ברע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים [15]. בפסק-דין זה פסק בית-המשפט העליון כי יש לפרש את המונח "בני-זוג" בסעיף 78 [בפקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] (להלן – פקודת הנזיקין) ככולל אף ידועה בציבור אם תוכיח שהייתה תלויה במנוח.

ה

בית-המשפט העליון מציין כי בפסיקה זו הוא סוטה מפסיקה קודמת ועקבית של בית-המשפט העליון שבה נקבע כי ידועים בציבור אינם בגדר "בני-זוג", ובכך אף הסתייג מן ההכללה במאמרו של פרופ' שאוה. אולם, לדעתי, אין לראות בפסק-דין זה יותר משיש בו:

ו

בית-המשפט דן במצבה של ידועה בציבור שנפגעה ממעשה הנזיקין שבו נהרג המנוח שעמו חלקה את חייה, ולכן היא ראויה לפיצוי ואין לשלול פיצוי זה ממנה רק משום שלא הייתה נשואה למנוח. לתוצאה זו הגיע בית-המשפט בפרשו את סעיף 78 [לפקודת הנזיקין](#) לאור תכליתו. משמע, ההכרעה לא הייתה כוללנית, אלא לצורך סעיף מסוים בחוק מסוים.

ז

יתר-על-כן, בית-המשפט קבע מפורשות (בפיסקה 26 בפסק-הדין) כי הכרעות חברתיות עקרוניות צריכות להיעשות על-ידי הכנסת "כמו כן מקובל עלי כי בהעדר קונסנסוס חברתי אין זה ראוי בדרך כלל כי בית המשפט יכיר בסטטוס אישי חדש".

א

תוך התייחסות לדיני המשפחה קבע בית-המשפט (בפיסקה 30):

"פסק דינו קובע הלכה חדשה בדין התלויים שבנזיקין. הוא קובע כי ידועה בציבור יכולה להיחשב כ'בן-זוג' – או נכון יותר 'בת זוג' – של הידוע בציבור שלה. אין בפסק דינו כל קביעה מעבר לכך. אין בו כל קביעת הלכה בדיני המעמד האישי.

ב

עמדתנו הינה כי הדיבור 'בן זוג' בפקודה מצביע על מצב עובדתי של תלות ולא על סטטוס משפטי. כמובן, בהקשרים אחרים עשוי להינתן לביטוי 'בן זוג' מובן אחר. כל חוק צריך להיבדק לגופו; כל ביטוי צריך להיבחן בהקשרו: כל מונח צריך להיקבע על פי תכליתו" (שם [14]).

ג

פסק-דין זה נראה אפוא מסייע יותר לגירסת המשיב מאשר לגירסת המערערות, אולם לא בחרתי להכריע בערעור על יסוד פרשנות של המערערות שידועים בציבור הם אף בני-זוג לצורך סעיף 13(1) בחוק האימוץ משום שהדבר לא נחוץ. ודאי הוא שאם יהיה מקרה חריג שבחריגים יהיה אפשר לשקול פרשנות זו, אולם המקרה שבפנינו אינו כזה: הילדים אינם זקוקים לאימא נוספת, ואין לפרוץ את הדרך למצב לא שיגרתי השנוי במחלוקת בעולם כולו ובישראל במיוחד. יתר-על-כן, הבקשה של המערערות מבוססת על סעיף 23(2) בחוק האימוץ ולא על סעיף 13(1).

ד

ה

אין ספק כי [\[ע"א 2000/97 הנ"ל 15\]](#) מהווה פריצת דרך בהכרת ידועים בציבור כבני-זוג, והפעם לא רק על-ידי פיתוח בפסיקה אלא על דרך פרשנות מעשה חקיקה אשר נוקט לשון "בני-זוג" ללא סעיף הגדרות כי "בני-זוג – לרבות ידועים בציבור".

ו

לכן אין עוד צורך לסקור אותה פסיקה ענפה שציטטו באי-כוח הצדדים, כגון בנושאי גימלאות שארים שקדמה להתפתחות שב[\[ע"א 2000/97 הנ"ל 15\]](#), ובה נעשתה הבחנה בין ידועים בציבור לבני-זוג תוך התייחסות לשינוי הגדרות (כגון: [ענמ"ש 1/82](#) לוי נ' מנהל בתי המשפט [16]; [13/84 ת"ד](#) לוי נ' יושב-ראש ועדת הכספים של הכנסת [17]) או בעניין שינויי שם ([בג"ץ 693/91](#) אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים [18]; [בג"ץ 6086/94](#) נזרי נ' הממונה על מרשם האוכלוסין [19]), שם התפתחה הפסיקה באופן שידועים בציבור יכולים כיום לאמץ שם אחד משותף לשניהם (כפי שאף עשו המערערות דנן).

ז

יש לזכור כי למרות פריצת הדרך קבע בית-המשפט העליון כי עדיין יש לבחון כל מקרה לגופו בהקשר של הסוגיה שאלה הוא מתייחס, ומכל מקום דין מיוחד ומצומצם יש בכל הקשור לדיני המשפחה. ואמנם, לאחר שניתן פסק-הדין ברע"א 2000/97 הנ"ל [15] החליט בית-המשפט המחוזי בחיפה (סגן הנשיא השופט י' יעקבי-שווילי, ועמו השופטים – פינקלמן – ברזיו) בתיק ע"מ (חי') 200/99 הנ"ל [34] כי מכוחו של אותו פסק-דין אין לפרש את הסעיף 3(1) בחוק האימוץ כמאפשר מתן צו אימוץ לידועים בציבור, וכך נדחתה בקשתה של אישה לאמץ את הבת של מי שהיא מקיימת עמו חיים במשותף שנים רבות.

הדגמה נוספת להבחנה בין דיני המשפחה בהקשר של ידועה בציבור לבין הדין הכללי, כגון דיני חוזים, הוא ברע"א 640/82 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה [20]: בעוד שחזקת השיתוף חלה גם בין ידועים בציבור, הרי חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג 1973 – (להלן – חוק יחסי ממון) אינו חל עליהם, ובני-זוג הם אלה הנשואים או העומדים בפני נישואין, והאישור יהיה בעל נפקות על-פי אותו חוק רק לכשינשאו זה לזה.

(אציין שכיום שבית-המשפט למשפחה מוסמך לאשר הסכמים גם לא לפי חוק יחסי ממון, אין מניעה לאשר הסכם כזה בין ידועים בציבור, אולם לפי סעיף 3(ג) בחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה 1995 – ולא לפי חוק יחסי ממון – ראה פסק-דין ברע"מ 1002/00 וינקוביץ נ' היוע"מ לממשלה [36]).

(ב) ידועים בציבור ובני-זוג מאותו מין והפליה מחמת מין או נטייה מינית

לגבי מוסד הידועים בציבור, היינו גבר ואישה אשר מקיימים חיים משותפים ללא נישואין, אין הסתייגות בפסיקה (והרי יש להם אף זכויות בשורה לא מבוטלת של חוקים, בעיקרם בכל הקשור לזכויות סוציאליות). אולם לגבי שניים מאותו מין הטוענים להיותם בני-זוג, יש הסתייגות לפחות בכל הקשור בדיני המשפחה. זאת ניתן ללמוד מאמירות אגב ברע"א 640/82 הנ"ל [20], בפסק-דינו של כבוד השופט גולדברג בעמ' 680:

"...מקובל עלי, שגם בבקשה לאישור הסכם ממון על-פי החוק אין בית המשפט מנוע מלדחות את הבקשה מטעם שבתקנת הציבור (כגון הסכם בין שני גברים או בין שתי נשים) " (ההדגשה שלי – ח' פ').

אף מפסק-דינו של השופט ברק (כתוארו אז) באותו מקרה אפשר לראות הסתייגות מזוג חד-מיני הטוען להיותו "בני-זוג" כאשר הוא פונה ומבקש אישור על-פי חוק יחסי ממון בין בני-זוג, בעמ' 689:

"תפקידו של בית המשפט על-פי החוק היא לקבוע, אם בני הזוג עשו את הסכם הממון בהסכמה חופשית ובהבינם את משמעותו ואת תוצאותיו (סעיף 2(ב) לחוק). בטרם יעשה כן, חייבת לבוא הכרעה קודמת ונגררת, כי הצדדים שלפנינו הם בני-זוג, שכן לא כל הפונים אל בית המשפט ייענו. כך, למשל, פשיטא שאם שני גברים או שתי נשים באים בפני בית המשפט, ומבקשים לאשר הסכם שביניהם כהסכם ממון, לא יאשרו בית המשפט, שכן המבקשים אינם בני-זוג" (ההדגשה שלי – ח' פ').

א

נכון שקיימת פסיקה שהכירה בבני אותו מין כבני-זוג לצרכים מסוימים, אולם לדעתי אין ללמוד מאותם תקדימים יותר ממה שיש בהם ואין להרחיב את תחולתם למטרות שונות מאלה שלגביהן נפסק כפי שנפסק.

ב

הראשון מאותם תקדימים הוא [בג"ץ 721/94 הנ"ל](#) [12]. באותו מקרה קבע בג"ץ כי דייל הזכאי לכרטיס טיסה עבור בן/בת-זוגו זכאי לקבלו אף אם בן-הזוג הוא גבר ולא אישה.

ג

מעקב אחרי תהליכי החשיבה של שופטי ההרכב מכתובה לדעתי את השוני מאותו מקרה לסוגיית האימוץ:

ד

כבוד השופט ברק (בשעתו המשנה לנשיא) עומד על זכות השוויון, אולם מסכים כי ייתכן אף היעדר שוויון שאין בו פגם.

יש לבחון בכל מקרה נדון אם אי-השוויון רלוונטי בהקשר הנדון. התוצאה היא כי ביחסי עבודה אין כל רלוונטיות אם התגמול הכספי ניתן לעובד כדי לאפשר לו לצאת לחופשה עם בן-זוג או בת-זוג. התגמול ניתן בגלל קיום מצב עובדתי של חיי שיתוף בין עובד לבן אנוש נוסף, והרצון לאפשר לבלות חופשות באותה מסגרת הקיימת אף שלא בעת החופשה (ראה בעמ' 762-763 לפסק-הדין). לכן אם בן-הזוג הוא מאותו מין, אין סיבה להפלות את העובד לעומת עובד אחר שבן-זוגו הוא ממין שונה.

ה

ו

הוא הדין כאשר דנים בהפליה בגלל נטייה מינית.

עיגון להשקפה זו ניתן [בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#), תשמ"ח-1988, אולם העניין מצומצם ליחסי עבודה ואינו קובע נורמה כללית בכל הקשר שהוא.

ז

כבוד השופט דורנר אינה נזקקת כלל [לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#) ובחנה את המקרה בצורה רחבה יותר בסוקרה את ההתפתחות בהכרה החברתית בעולם, בכלל, ובארץ, בפרט, בהתייחסות להומוסקסואלים וללסביות, למשל בביטול העבירה של

קיום יחסי מין בין בני אותו מין בחוק העונשין (תיקון מס' 22), תשמ"ל 1988. אולם
אף בפסק-דינה של כבוד השופטת דורנר נבחנת הסוגיה בסופו של דבר בקשר ליחסי
עבודה (ראה בעמ' 783).

א

סבורני שאפילו נאמץ דרך חשיבה רחבה זו של כבוד השופטת דורנר, הרי קודם
שיותר אימוץ לזוג מאותו מין חייבת לבוא הכרה לקיום נישואין בין בני אותו מין, והרי
מוסד האימוץ יוצר משפחה משפטית במקביל למשפחה ביולוגית. לפיכך, משלא תיתכן
משפחה ביולוגית בין בני אותו מין, והיא אינה מוכרת אף מבחינה משפטית, הרי שאין
להקדים ולהכיר במשפחה מאמצת חד-מינית.

ב

כמו ב**בג"ץ 721/94** הנ"ל [12] כך אף **בג"ץ 104/87** נבו נ' בית-הדין הארצי לעבודה
[21], שקבע קיום הפליה עקב קביעת גיל חובת פרישה מעבודה שונה לגבר (65 שנה)
לאישה (60 שנה). גם כאן השוויון נבחן בהקשר של יחסי עבודה ללא שום השלכה על
דיני משפחה, בכלל, ודיני נישואין ואימוץ, במיוחד. בהתאם לכך אף הוחק חוק גיל
פרישה שווה לעובדת ולעובד, תשמ"ז 1987.

ג

כל פגיעה בשוויון וכל הפליה בגלל נטייה מינית חייבות להיבדק בהקשר שלה ואין
לגזור גזרה שווה למקרים שונים. הכרה בזכות לתגמולים ולפנסיה אינה מכתובה הכרה
במשפחה חד-מינית לצורך גידול ילדים.

ד

(ג) רישום צו אימוץ שניתן בחו"ל לבני אותו מין

ה

באי-כוח הצדדים התייחסו ל**בג"ץ 1779/99** ברנר-קדיש נ' שר הפנים (להלן – בג"ץ
ברנר-קדיש [22]), וכל צד למד ממנו הלכה שונה.

לדעתי, גם בפסק-דין אין זה כדי לסייע למערערות בהליך דנן, מן הטעם הזה:

ו

בבג"ץ ברנר-קדיש [22] עתרו שתי נשים וילד כנגד שר הפנים על שפקיד הרישום
סירב לרשום שהקטין – העותר 3, אשר נולד לעותרת 2, אומץ על-ידי העותרת 3
החולקת את חייה עם העותרת 2, וזאת אף שהוצג לו צו אימוץ אשר ניתן במדינת
קליפורניה. צו אימוץ זה הכיר למעשה במשפחה לסבית ואישר אימוץ ילד למשפחה
כזאת.

ז

פקיד הרישום סבר שלא ייתכן לרשום שתי אימהות לאותו ילד מאחר שלא קיימת תופעה ביולוגית אשר כזאת ולא ייתכן לרשום אישה נוספת כהורה לילד שיש לו אם ביולוגית אשר מגדלת אותו, לכן הרישום המבוקש משקף מצב עובדתי לא נכון.

א

שופטות הרוב (כבוד השופטות דורנר וביניש) הורו שיש לבצע את הרישום משום שלפקיד הרישום הוצג צו אימוץ זר הנחזה תקין, ואין לפקיד הרישום סמכות לבדוק את תוקפו כפי שאינו מוסמך לבדוק תוקפם של נישואין בחו"ל כאשר מוצגת לו תעודת נישואין (בג"פ 143/62 פונק שלזינגר נ' שדהפנים (להלן – פרשת פונק שלזינגר [23])). חובת הרישום אינה ערובה לתקפות הנישואין אלא היא קיום חובה מינהלית על-ידי פקיד הרישום שסמכויותיו מצומצמות.

ב

יתר-על-כן, אפילו תידון תקיפות צו האימוץ, הרי שמדובר בפסק זר ויש לפעול לפי כללי המשפט הבין-לאומי הפרטי שהוא חלק ממשפט המדינה, ואמנם בצורה זו נישואין שונים הנערכים בחו"ל בין יהודים תושבי הארץ (כגון נישואי קפריסין או נישואי פרגוואי) אינם תקפים למעשה לאור כללי המשפט הבין-לאומי הפרטי, אף שהם נרשמים במשרד הפנים על דרך השיגרה מאז פרשת פונק שלזינגר הנ"ל [23]. הרחבתי בשאלה זו בפסק-דין משלי, בע"מ (ת"א) 1044/99 זינגר-ברוכוביץ נ' ברוכוביץ [37] ולא אאריך.

ג

ד

בית-המשפט עמד על כך כי שיקולים של תקנת ציבור אינם שיקול שפקיד הרישום מוסמך לשקול. יתר-על-כן, יש להבחין בין טובת הציבור הפנימית (בארצנו) לעומת טובת הציבור החיצונית (בקליפורניה). באופן זה נרשמו צווי אימוץ זרים במדינות שונות, אף שלו נדרש צו אימוץ כזה באותן מדינות – הוא לא היה ניתן.

ה

כבוד השופטת ביניש הדגישה את ההבדל בשיקולים הנשקלים בעת שנרשם צו אימוץ זר לעומת בקשה לצו אימוץ דומה שמבוקש בארץ, ואזי האינטרס הציבורי אכן יהיה שיקול אשר יישקל, אולם יש להשאיר את העניין לכשיתעורר – הוא לא התעורר בבג"ץ ברנר-קדיש [22].

ו

לפיכך אין לראות בתקדים זה אפילו כפתיחת פתח המסייע למערערות לקבל צו אימוץ בארץ בנסיבות עובדתיות שהיו בבג"ץ ברנר-קדיש [22], והדומות לעובדות במקרה דנן בהבדל אחד ששם היה צו אימוץ זר ואילו כאן מבוקש צו אימוץ שלא היה קיים עד כה.

ז

(אגב, על פסק-הדין נכתבו דברי ביקורת, אף לגופם של דברים, על-ידי פרופ' מ' שאוה במאמרו: "רישום והכרה של צו אימוץ זר במסגרת משפחה לסבית: הצורך בעיון

מחדש בהלכת פונק-שלזינגר ובתיחום גבולותיה" [50]. בינתיים אף ניתנה רשות לדיון
נוסף בדנג"ץ 4252/00, כך שאפילו בסוגיית הרישום טרם נאמרה המילה האחרונה).

א

(ד) בג"ץ 293/00 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים [24]

ב

פסק-דין זה ניתן ביום 19.3.2001 ויש הטוענים בציבור כאילו בית-המשפט העליון
נתן בו לגיטימציה לאורחות החיים של שתי נשים המגדירות עצמן כלסביות, שתיהן
אימהות לילדים והאימהות נפגשות בנוכחות הילדים ועם הילדים. באותה פרשה אסר
בית-הדין הרבני על האם האחת להפגיש את בנותיה עם האישה האחרת ובית-המשפט
העליון בשבתו כבג"ץ ביטל איסור זה מן הטעם שבית-הדין הרבני היה מחוסר סמכות
לדון בנושא ולכן פסק-דינו בטל.

ג

עיון בפסק-הדין הנ"ל [24], ובעיקר בסיום בעמ' 326 אשר בו, מלמד שבית-המשפט
לא נקט כלל עמדה לגופו של עניין בשאלה אם הפגשת הילדים של האישה האחת עם
האישה האחרת מתיישבת עם "טובת הילד" או אם יש באיסור משום פגיעה בזכויות
יסוד, ואלו דבריו:

ד

"העותרות הוסיפו טענות המתייחסות לא לעצם הסמכות של בית-הדין
הרבני, אלא לתוכן ההחלטה של בית-הדין הרבני. הן טענו כי ההחלטה
אינה מתיישבת עם חובת בית-הדין לפסוק לטובת הקטין, שכן בית-הדין
עירב בהחלטתו שיקולים זרים, וכי ההחלטה אף פוגעת בזכויות יסוד של
העותרות. אך בית-המשפט אינו צריך לדון ולהכריע בטענות אלה".

ה

אוסף ואומר כי הרקע לדיון באותו פסק-דין ובאחרים העוסקים באותם עניינים הוא
התייחסות למצב עובדתי נתון של שתי נשים או שני גברים אשר מקיימים חיים משותפים
עם או בלי ילדים ומה ההשלכות למצב עובדתי זה.

ו

במקרה שבפנינו איננו עוסקים בהתייחסות למצב העובדתי, אלא אנו מתבקשים
ליתן סעד יוצר-קונסטיטוטבי, להבדיל מסעד מצהיר-דקלרטיבי.

צו אימוץ יוצר מצב משפטי ומציאות משפטית אשר לא היו בנמצא קודם לכן ואין
תפקידו וייעודו לאשר מצב עובדתי קיים.

ז

למתן סעד יוצר, בכלל, וליצירת סטטוס משפטי, בפרט, נחוץ עיגון חוקי ברור ולא
די בקיום מצב עובדתי. עיגון חוקי יש למצוא בחוק מפורש. כפי שהשתדלתי להסביר,
עיגון זה לא קיים בחוק האימוץ כנוסחו כיום ולא על בית-המשפט להוציא ערמונים מן
האש או לעסוק ב"תפוח אדמה לזהט" במקומה של הכנסת.

אגב, מאותו פסק־דין בג"ץ 293/00 הנ"ל [24] אפשר למצוא חיזוק וביסוס לדעתי על דבר שמירת חיסיון לגבי שם הנשים והילדים וכל אותות מזהים. המעניין הוא שבבג"ץ ביקשו העותרות את החיסיון, משמע סברו שהוא לטובת הנפשות הפועלות ובית־המשפט אשר את עמדתן, בעוד שבנידונו המערערות, משום מה, מעוניינות בפרסומת תוך חשיפת השמות.

א

סיכום

ב

37. אשר־על־כן אני מציע לחבריי לדחות את הערעור. כל צד יישא בהוצאותיו.

השופטת ס' רוטלוי

ג

1. הקדמה

קראתי בעיון רב את פסק־דינו של חברי אב־בית־הדין, סגן הנשיא השופט ח' פורת, ואינני מסכימה עם גישתו לסוגיה העולה מהערעור שבפנינו וכן עם התוצאה שאליה הגיע בדבר דחיית הערעור.

ד

חברי העלה בתמצית את עובדות המקרה, נושא הערעור, והן תשמנה כמצע לפסק־הדין המוצע על־ידיי.

2. הצבת השאלה

ה

2.1 חברי, אב־בית־הדין, תיאר את הסוגיה בזו הלשון:

"שתי נשים, החיות כבנות זוג ולכל אחת ילדים ביולוגיים משלה – היש להתיר לאחת מהן לאמץ את ילדי רעותה?"

ו

ואילו נקודת המוצא לדידי היא שונה.

אני רואה את הערעור כסיפורם של שלושה ילדים בני 10, 7 ו־4, שנולדו לתוך משפחה, שבה שתי אימהות, הנתפסות על־ידי הילדים כהוריהם, שכן זהות האבות איננה ידועה. ילדים אלה ואימהותיהם (הוריהם) מבקשים כי בית־המשפט ייתן גושפנקה מלאה ורשמית להיותם ילדיהם של שתי האימהות וליחסי הקרבה שהם מקיימים בפועל, וזאת בדרך של אימוצם, כל אחד על־ידי האם שאיננה אמו הביולוגית.

ז

2.2 המסגרת הנורמטיבית

ילד יכול שיהיה מוכרז כבר-אימוץ באחת משתי דרכים:

- א. בהסכמת הוריו, בהתאם לסעיף 8 לחוק אימוץ ילדים (להלן – חוק האימוץ או החוק).
- ב. בהיעדר הסכמת הורה, אם נתקיימו אחת מעילות האימוץ, כמפורט בסעיף 13 לחוק האימוץ.
- ב סעיף 8 לחוק האימוץ קובע כי לא ייתן בית-המשפט צו אימוץ אלא אם נוכח שהורי המאומץ הסכימו שהילד יאומץ או שהילד הוכרז כבר-אימוץ לפי אחת מעילות סעיף 13. במקרה שלפנינו ניתנה הסכמת הורה המאומץ, שכן כל אחת מהמעצרות, שהינה אמו של אחד הקטינים, נתנה הסכמתה לאימוצו.
- ג באשר לאבותיהם של הקטינים, זהותם איננה ידועה ולא תיוודע מכוח הוראות החוק. יש להניח, שלו עמדה לנגד עיני המחוקק המציאות החברתית דהיום, שבה מתקיימות שיטות בחסות המחוקק להפריה מלאכותית, היה מציין המחוקק שאין צורך בהסכמתם של תורמי הזרע לעניין סעיף 8 לחוק. משלא קבע כך המחוקק, הרי שניתן לומר שבמקרה כגון דא יחול סעיף 13(1) לחוק, שקובע כי באין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למוצאו או לברר דעתו, ניתן להכריז על ילדו כבר-אימוץ. לפיכך בכל הנוגע להיעדר הסכמתם של אבות הקטינים, ומשעה שזהותם איננה ניתנת לבירור מכוח החוק, היה ניתן להכריז על הקטינים כלפיהם כבני-אימוץ לפי סעיף 13(1) הנ"ל לחוק לו הייתה מוגשת בקשת בר-אימוץ.
- ה עמידה בתנאי סעיף 8 לחוק אינה תנאי מספיק כדי שבית-המשפט יעשה שימוש בכוחו וייתן צו אימוץ לפי הבקשה שלפניו. חוק אימוץ ילדים קובע עוד כהנה וכהנה סייגים ומגבלות, שיש לעמוד בהם בטרם יינתן צו אימוץ. עניינה של המחלוקת שלפנינו הוא במגבלת כשירות המאמץ הקבועה בסעיף 3 לחוק.
- 2.3 סעיף 3 רישה לחוק האימוץ קובע כי "אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד...".
- ז ברציונל העומד מאחורי הכרזה זו כבר דיבר סגן הנשיא באריכות בפסק-דינו. הרצון להבטיח למאומץ מסגרת משפחתית יציבה ומבוססת הוא שהנחה את המחוקק בקובעו את הרישה לסעיף 3 לחוק, ונדמה כי כיום, שעה שמוסד הנישואין אינו עוד סלע יציב כבעבר, ומנגד, כאשר בנמצא יחידות משפחתיות יציבות אשר בחרו שלא למסד את הקשר ביניהן על דרך הנישואין דווקא, ראויה הכרזה זו לבחינה מחודשת.

מכל מקום, אין אנו נדרשים לעניין סעיף 3 רישה, שהרי המערערות נסמכו בבקשתן דווקא על סעיף (2)3 לחוק ביחד עם סעיף (2)25 לחוק האימוץ.

סעיף (2)3 לחוק אומר:

3. "אין אימוץ אלא על ידי איש ואישתו יחד; ואולם רשאי בית משפט ליתן צו אימוץ למאמץ יחיד –
(1) ...

(2) אם הורי המאומץ נפטרו והמאמץ הוא מקרובי המאומץ ובלתי נשוי".

כאמור, סעיף 25 לחוק מתיר לבית-המשפט, אם נוכח שהדבר לטובת המאומץ, לסטות בנסיבות מיוחדות משני סייגים בסעיף (2)3 הנ"ל: פטירת הורי המאומץ וקרבת המאמץ:

25. "סמכות לשנות מסייגים.

נוכח בית המשפט שהדבר יהיה לטובת המאומץ, רשאי הוא, בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו, לסטות מסייגים אלה:
(1) ...

(2) פטירת הורי המאמץ וקרבת המאמץ לפי סעיף (2)3."

2.4 כמפורט בפסק-דינו של סגן הנשיא פורת טוענות המערערות, כי בענייננו אכן נוצרו הנסיבות המיוחדות שבהן מדבר הסעיף, וכי טובת הילדים במקרה שלפנינו דורשת עיגון משפטי ליחסי ההורות שנרקמו ביניהם לבין המערערות.

הנה-כי-כן, עניינה של המחלוקת שלפנינו היא בפרשנותו של טקסט משפטי. נקודת המוצא במחלוקת זו הינה, כמובן, לשונו של הטקסט. בעניין שלפנינו נדמה, כי אין מחלוקת שסעיף (2)3 לחוק ועמו סעיף (2)25 לחוק יכולים לשאת בחובם מבחינת המשמעות הלשונית את שמייחסות להן המערערות. דהיינו, על-פי המשמעות הלשונית שסובלים סעיף (2)3 לחוק ועמו סעיף (2)25, הרי שהמערערות עומדות בתנאי הכשרות לאימוץ, שהרי צירוף סעיף (2)25 לסעיף (2)3 משאיר את סעיף (2)3 עם דרישה קוגנטית יחידה, והיא – היות המאמץ בלתי נשוי, ועל עובדה זו, כי המערערות אינן נשואות, אין חולק.

המחלוקת שלפנינו נסבה אפוא אך ורק סביב השאלה אם גם על-פי פרשנותו המשפטית של סעיף (2)3 לחוק תמצאנה המערערות את מבוקשן. לפיכך שומה עלינו

כעת לגשת למלאכת איתורה של תכלית חוק האימוץ וסעיף 3(2) שבו ולברר אם חוסה עניינן של המערערות תחת כנפיו של סעיף זה, ובעניין זה נלך בנתיב הפרשנות שהותווה על-ידי כבוד השופט ברק ב**בג"ץ 693/91** הנ"ל [18], בעמ' 763:

א

"תכלית החקיקה היא מושג נורמטיבי. היא מורכבת מתכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה ומתכליתו האובייקטיבית. תכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית אשר יוצר החוק ביקש להגשים בשעת חקיקתו. זו 'כוונת המחוקק'. תכליתו האובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית. זו 'מטרת החקיקה'..."

ב

3. על תכליתו של חוק האימוץ

ג

3.1 על תכליתו הסובייקטיבית של חוק האימוץ ניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת **חוק אימוץ ילדים**, תשי"ט 1958-, הפותחת בדברים שאמר כבוד מ"מ נשיא בית-המשפט העליון דאז השופט ש"ז חשין, ב**ע"א 50/55** הרשקוביץ נ' גרינברגר [25]:

ד

"אין לך פינה בשדה המשפט בארצנו שהפרוץ בה מרובה כל כך כמו במסכת קטינים, ובמיוחד בסוגיה של אימוץ ילדים... הבעיה כולה משוועת להסדר תחיקתי. המדינה חייבת זאת ליתומי השואה, להורים ששכלו את בניהם במלחמת השחרור, לילדים חסרי בית ולמשפחות אשר נמנעה מהן ברכת הבנים" (הצ"ח תש"יט 364, עמ' 80).

ה

אכן, בחוקקו את חוק האימוץ עמדו לנגד עיני המחוקק הילדים חסרי הבית והמשפחות אשר נמנעה מהן ברכת הבנים, כדברי השופט ש"ז חשין.

גם סגן הנשיא פורת מדגיש בפסק-דינו תכלית זו שבחוק האימוץ, בקובעו:

ו

"מוסד האימוץ במתכונתו המודרנית בא למלא צורכי שתי אוכלוסיות – המאמצים חסרי הילדים ובראש ובראשונה הילדים חסרי הבית..."

ז

...נובע מכאן, כי מטרת החוק להקנות לילד המאומץ דפוסי חיים רגילים ככל האפשר. בית מאמצים שיהא תחליף לבית הורים... משפחה אשר תסייע לילד להיות ככל הילדים תוך טשטוש חריגותו ועברו הכאוב" (בעמ' 844, 845).

3.2 אין ספק, כי זוהי המטרה הראשונה שעמדה לנגד עיני המחוקק עת נחקק חוק האימוץ. אך זוהי התכלית הסובייקטיבית שחוק האימוץ ביקש להגשים.

לצד התכלית הסובייקטיבית של דבר חקיקה נמצא את תכליתו האובייקטיבית, זו העולה מלשון החוק, ממקורות חיצוניים, מתפקידו של החוק – במערך החקיקתי כולו במדינה דמוקרטית ומודרנית, וכמובן מערכי היסוד של השיטה (ראו א' [ברק פרשנות במשפט, כרך ב](#), פרשנות החקיקה [44], בעמ' 264).

חוק האימוץ אמנם נחקק כדי לענות על צורכיהם של הילדים חסרי הבית, אך בהיותו חולש לבדו על ממלכת אימוץ הילדים יש לגזור את תכליתו מתוך ראייה רחבה יותר של הסוגיה. המציאות מזמנת לפתחנו אפשרויות שונות ולא רק הילדים חסרי הבית יבקשו לחסות תחת כנפי החוק.

לגושפנקה המשפטית של חוק האימוץ עשויים להיזקק, לדוגמה, גם בגירים, ולמעשה את עזרתו של חוק האימוץ יחפשו כל מי שמבקשים ליתן גושפנקה משפטית על דרך האימוץ ליחסי הורים-ילדים.

3.3 בהתייחסו לסוגיית אימוץ בגירים הסביר השופט קיסטר:

"נראה לי שהמחוקק דאג למקרים השכיחים, ואילו למקרה בלתי שכיח או בלתי מצוי לא דאג במיוחד, אלא נתן אפשרות לבית-המשפט להשתמש בהיקש על-פי סעיף 21 על-ידי שימוש בהוראות אחרות בחוק למען מצוא פתרון צודק" ([נ"א 152/69](#) פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה [26], בעמ' 314).

אכן, המקרים השכיחים שעמדו לנגד עיני המחוקק בחוקקו את חוק האימוץ אינם רלוונטיים לענייננו. אין לנו עניין כאן עם ילדים חסרי בית או במי שחובתנו לו היא לדאוג לו למשפחה ("אשר תסייע לילד להיות ככל הילדים תוך טשטוש חריגותו ועברו הכאוב" כדברי סגן הנשיא פורת לעיל). לפנינו עניין עם מי שמקיימים בפועל יחסי הורים וילדים ואף ימשיכו לקיימם גם אם תידחה בקשתם זו לאימוץ, ואשר מבקשים ליתן גושפנקה משפטית ליחסים אלו.

למקרה שלפנינו לא דאג, כך נראה, המחוקק בחוקקו את חוק האימוץ, ומשכך, חובתנו היא, כדברי השופט קיסטר, למצוא "פתרון צודק" לעניין. פתרון צודק זה יימצא תוך הבנתו של חוק האימוץ ותפקידו במדינה הדמוקרטית המודרנית. פתרון זה יימצא תוך מתן פרשנות תכליתית לחוק האימוץ.

3.4 וכך מסביר את הדברים פרופ' ברק, בהדגישו כי החוק חכם מהמחוקק:

א "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 אל '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"

ב (א' ברק שם [44], בעמ' 264-265).

ג הנה-כ"כ, פרשנות תכליתית של חוק האימוץ תדאג להתאימו, אגב המעשה הפרשני, כך שתכולתו תהא רחבה, רחבה מזו שהייתה לנגד עיני המחוקק עת חוקק החוק. פרשנות תכליתית כזו והבנת חוק האימוץ כחוק, שעניינו רחב מההגנה על הילדים חסרי הבית, מתבקשת מהיותו חוק יחיד ובודד, שמתפקידו להסדיר את בקשות האימוץ כולן, את אימוצם של הבגירים והקטינים, אימוצם של חסרי הבית ואימוצם של מי שלביתם החם והאוהב מבקש להצטרף הורה נוסף, ועוד כהנה וכהנה אפשרויות שהזמן יכונן. אמור מעתה, כי תכליתו של חוק האימוץ הוא לקבוע מנגנון, שלפיו נוצרים יחסי הורים ילדים בדרך האימוץ. הפיקוח על אימוצם של הילדים חסרי הבית הוא מקרה פרטי של תכלית זו, אך על חוק האימוץ, כרגולטור, גם להוות את המנגנון המסדיר את מתן הגושפנקה המשפטית ליחסי הורות באותם מקרים שבהם נסיבות חייו של אדם יצרו בינו לבין זולתו קשר שכמוהו קשר הורי. עמדה על כך השופטת ביניש בע"א 7155/96 הנ"ל [4]:

ה "אף הוריו וילדיו של אדם הם חלק מאישיותו, חלק מ'האני' האיש, המשפחתי והחברתי שלו, אולי יותר משמו. אמנם זהות הורים אינה דבר הניתן לבחירתו ולקביעתו של אדם, אולם התייחסותו של אדם לזולתו כאל בנו-בתו, או התייחסות הבן הבת לאדם כאל הורה, מבטאת את אישיותו, את רגשותיו ואת חובותיו במישור האתי-מוסרי; בנסיבות מתאימות יהיה זה מוצדק לתת ביטוי ליחס זה גם בהיבט המשפטי. במקרים המיוחדים שבהם נסיבות חייו של אדם יצרו בינו לבין זולתו קשר שכמוהו קשר הורי, והוא קשר אמיתי וכן – ראוי כי תישמר ותכובד חירותו למסד קשר כזה כחלק מכבוד האדם שלו הוא זכאי..." (ע"א 7155/96 הנ"ל [4], בעמ' 176-177; ההדגשה שלי – ס' ר').

ז 3.5 אמת, התכלית הסובייקטיבית שעמדה לנגד עיני המחוקק, ואשר אותה הביא סגן הנשיא השופט פורת בפסק-דינו, כתכליתו של חוק האימוץ, אינה זהה עם התכלית

האובייקטיבית שאיתרנו לעיל. הדבר בא לידי ביטוי בעיצובו של החוק, ולענייננו, בעיצובו של סעיף 3 לחוק הקובע את כשרות המאמץ.

א

עם זאת במקום שבו התכלית הסובייקטיבית והתכלית האובייקטיבית אינן סותרות זו את זו במפורש, שומה עלינו ליתן ביטוי, אגב פרשנות החוק, לתכלית האובייקטיבית, וכך מסביר פרופסור ברק את הדברים:

"התנגשות מעניינת בין תכלית סובייקטיבית לבין תכלית אובייקטיבית, אשר בה יד התכלית האובייקטיבית על העליונה, היא זו: התכלית הסובייקטיבית – כפי שהיא עולה מההיסטוריה החקיקתית – ידועה, והיא נוגדת תכלית אובייקטיבית. עם זאת, התכלית הסובייקטיבית אינה עולה מלשון החוק בצורה מפורשת, חד-משמעית וברורה. במצב דברים זה, רשאי השופט-הפרשן ליתן ביטוי לתכלית האובייקטיבית" (ברק שם [44], בעמ' 260).

ב

ג

3.6 משעה שאיתרנו את תכליתו של חוק האימוץ כחוק, שעניינו הסדרת יחסי הורות בדרך של אימוץ המבקש להסדיר את בקשות האימוץ כולן, ניגש לברר כיצד ניתן להגשים תכלית זו בדרך פרשנותו של סעיף 3 לחוק, שהוא הקובע את כשרות המאמץ.

ד

4. פרשנותו של סעיף 3 לחוק האימוץ על רקע תכליתו

4.1 בעניין שלפנינו קבעה השופטת קמא כי עניינן של המערערות נופל בגדר סעיף (1)3 לחוק דווקא והן אינן יכולות לבקש להיכנס בשערי של סעיף (2)3, קביעה שזכתה לאישורו של אב-בית-הדין בפסיקתו.

ה

לפי שיטה זו, עניינו של מי שמבקש לצרף את הורותו לזו של הורה ביולוגי (או מאמץ) נופל בגדר סעיף (1)3 לחוק ובגדר סעיף זה בלבד. כאמור, לפי סעיף (1)3, בקשתו של מבקש אימוץ המבקש לצרף את הורותו לזו של הורה קיים תישקל אם מבקש האימוץ הינו בן-זוגו של ההורה הקיים, קרי נשוי לו.

ו

סעיף (2)3 לחוק לפי שיטה זו מיוחד אך לאותם מקרים נדירים שבהם מתבקש אימוץ על-ידי יחיד, ובסופו של הליך האימוץ לפי סעיף זה יהא למאמץ הורה יחיד.

ז

אינני מקבלת עמדה זו ואני סבורה כי מתוך הבנה אובייקטיבית של משמעותו של חוק האימוץ במדינה מודרנית ודמוקרטית ראוי לאמץ את הפירוש שמציעות המערערות.

- 4.2 צודקות המערערות בטענתן כי בסעיף (2)3 לחוק אין זכר לדרישה כי בסוף הליך האימוץ לפי סעיף זה יהא למאומץ הורה יחיד. אכן פירוש זה אפשרי נוכח פרשנותו הסובייקטיבית של סעיף 3 בכללותו, ועמד על כך סגן הנשיא פורת, אך פירוש זה ודאי שאינו הכרחי. על-פי לשונו של סעיף (2)3 לחוק, אין מניעה כי הורותו של המבקש אימוץ לפיו תצטרף להורותו הקיימת של אחר, וקיומו של סעיף (1)3 אינו שולל אפשרות זו.
- אכן, סעיף (1)3 לחוק אמנם דן במצב שבו מבקש האימוץ מבקש לצרף את הורותו לזו של הורה נוסף, אך בכך אין כדי לשלול את האפשרות שגם סעיף (2)3 ידון במצב דומה.
- שכן, להבדיל מבקשה למתן צו אימוץ למאמץ יחיד לפי סעיף (1)3 לחוק, אשר בבסיסה עומדים אך ורק קשריו הזוגיים של ההורה הביולוגי עם מבקש האימוץ, קרי היותם נשואים, הרי שבבסיס בקשה למתן צו אימוץ למאמץ יחיד לפי סעיף (2)3 לחוק לצד סעיף (2)25 יכול שיעמדו מגוון שיקולים אחרים שעניינם בטובת הקטין.
- לפי עמדה זו, בבוא בית-המשפט לדון בבקשת אימוץ לפי סעיף (1)3 לחוק, עומדת במרכז הזירה שאלת הקשר בין ההורה הביולוגי למבקש האימוץ. הא ותו לאו. היותם נשואים מהווה, אליבא דמחוקק, תנאי מספיק למתן צו האימוץ. עם זאת בבואו לדון בבקשת אימוץ לפי סעיף (2)3 ולפי סעיף (2)25, על בית-המשפט להצדיק את החלטתו, כמצוותו של סעיף 25 רישה בקיומן של "נסיבות מיוחדות" המשרתות את טובת הקטין. "נסיבות מיוחדות" שכאלו יכולות גם יכולות להיות הקשר הקיים בפועל בין מבקש האימוץ לקטין עצמו.
- 4.3 כאמור, עמדה זו של המערערות נדחתה על-ידי השופטת קמא ועל-ידי סגן הנשיא פורת. לשיטתם, כאמור, אימוץ יחיד בצד הורה ביולוגי או הורה מאמץ אפשרי רק בתנאים המפורטים בסעיף (1)3 לחוק, היינו היות ההורה ומבקש האימוץ "בני-זוג". מונח זה התפרש עד כה בפסיקה, לעניין חוק האימוץ, כחל אך ורק על מי שנשוי כדין (יצוין, כי פרשנות זו לביטוי נדונה בימים אלו בבית-המשפט העליון בפני מותב מורחב בהקשר של "ידועים בציבור").
- סגן הנשיא פורת מסביר גישתו זו בכך שפרשנות זו מגשימה את מטרת החוק, קרי "יצירת תא יציב ורגיל המהווה תחליף קרוב ככל הניתן לזוג הורים ביולוגיים".

לפי עמדה זו, קטין, שחוק האימוץ חל עליו, מוחזק אוטומטית כמי שמכורח הנסיבות נמנע ממנו לגדול בבית הוריו הטבעיים, ולפיכך יש להעניק לו מסגרת חלופית הרמונית, בטוחה ויציבה, שתהווה חליף למשפחה ביולוגית שנמנעה ממנו.

א

לפי עמדה זו, בני-זוג שלא נישאו ולא מיסדו יחסיהם בנישואין כדין דווקא מעמידים את הקטין הנדרש ליציבות נוכח נסיבות חייו ה"מצערות" במצב פגיע, וזאת יש למנוע.

ב

4.4 אני סבורה כי דווקא המקרה שלפנינו מבהיר את הטעות המונחת ביסוד קו פרשני זה ומדגיש כיצד הבנה צרה של תכליתו של חוק האימוץ בחברה מודרנית ודמוקרטית עשויה לגרום לעיוות דין.

לפנינו מקרה שאינו תואם את הרציונל הפרשני שהנחה את בית-משפט קמא ואת סגן הנשיא פורת בפסקי-דינם, שכן ביסודו של הליך האימוץ שלפנינו לא נמצא את אותן הנסיבות שבהן מדבר סגן הנשיא פורת. אין לפנינו קטינים שיש למצוא להם מסגרת חלופית הרמונית ובטוחה, תחליף למשפחה, שנמנעה מהם. ההפך הוא הנכון. לקטינים בית חם ואוהב, כעולה מתסקיר פקידת הסעד, מסגרת בטוחה ואיתנה, שבה הם חיים מאז היוולדם, ואשר לה אנו נדרשים ליתן גושפנקה משפטית על דרך האימוץ.

ג

ד

במקרה זה הרציונל שטוען לו סגן הנשיא פורת, ולפיו, סעיף 3(1) לחוק ביקש לוודא כי מבקש האימוץ המבקש לצרף את הורותו להורות קיימת יהיה נשוי דווקא להורה הקיים, רציונל זה אינו רלוונטי.

הרצון להבטיח מסגרת איתנה ויציבה, ומכאן הדרישה כי הורה המבקש לצרף את הורותו להורות קיימת יהא נשוי כדין להורה הקיים, אינו מבטיח במקרה שלנו את היציבות. שוב, ההפך הוא הנכון. הצבת דרישה זו והבנתו של סעיף 3(1) כסעיף שמבקש לחול כל אימת שעסקינן בבקשת אימוץ של מי שמבקש לצרף את הורותו להורות קיימת, תפגע ביציבות ובביטחון, שהיה אפשר להעניק לקטינים נושא הדיון. הפירוש שקבעו השופטת קמא וסגן הנשיא פורת מונע מתן גושפנקה משפטית ליחסי הורים וילדים השוררים בפועל וכך נפגעת טובתם של קטינים ואין לדבר הצדקה.

ה

ו

4.5 גם סעיף 1(ב) לחוק האימוץ תומך במסקנתי כי יש להעדיף את הפירוש שמציעות המערערות לסעיף 3 לחוק האימוץ. סעיף 1(ב) לחוק קובע, כי:

ז

"צו אימוץ וכל החלטה אחרת לפי חוק זה יינתנו אם נוכח בית-המשפט שהם לטובת המאומץ".

א עקרון-העל בדבר טובת המאומץ מהווה, בין השאר, אמת-מידה פרשנית ולאורה
יפורשו סעיפי החוק (נ' מימון בספרה הנ"ל [41], בעמ' 253-254). טובת ילדים מחייבת
מתן גושפנקה משפטית ליחסי הורים וילדים מקום שבו הם קיימים בפועל. הפרשנות
שהציעו המערערות לחוק מאפשרת בחינה של מגוון רחב של בקשות אימוץ ויישום
עקרון טובת הילד על-ידי מתן גושפנקה משפטית ליחסי הורים וילדים, מקום שבו הם
קיימים בפועל. לפיכך סעיף 1(ב) לחוק, כאמת-מידה פרשנית, תומך דווקא בפירוש
שהציעו המערערות, פירוש אשר יקדם את תכליתו של חוק האימוץ וישרת את טובת
הקטינים שעניינם יחסה תחתו.

ב

בהתייחסו לעקרון טובת הילד קבע סגן הנשיא פורת לעיל, כי:

ג

"...[צו אימוץ] יינתן] רק בהתמלא תנאי החוק, כאשר טובת הילד מהווה
כלי עזר מנחה בהכרעה לאחר שהאפשרות לאימוץ מתאפשרת על-פי
החוק" (בעמ' 856).

זו גם הייתה עמדתה של השופטת קמא, ולפיה:

ד

"אף אם נניח, שטובתם של הקטינים באימוצם ע"י המבקשות, אין די בכך
על מנת לאפשר אימוצם של הקטינים על ידי המבקשות, משאין לשון
החוק, כמפורט בפסק הדין, מאפשרת אימוצם, כאמור" (בעמ' 20 לפסק-
הדין).

ה

אכן, עקרון טובת הילד אינו עילת אימוץ עצמאית ([ע"א 6106/92](#) פלונית נ' היועץ
המשפטי לממשלה [27], בעמ' 226) והוא אינו גובר על התנאות חוק האימוץ, אך הוא
ודאי משמש אמת-מידה פרשנית להוראות אלו.

ו

בהתאם לפסיקה ניתן אף לסטות מהלכה זו בנסיבות מיוחדות שבהן ניתן לעקרון
"טובת הילד" מעמד בכורה ([בג"ץ 243/88](#) קונטלוס נ' תורג'מן [28], בעמ' 640; [דנ"א 7015/94](#)
היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית [29], בעמ' 67 וכן פסק-דין של הרכב זה [ע"מ 5/99](#)
[היוהמ"ש נ' פלונית \[38\]](#)).

ז

לפיכך טענה השופטת קמא שלא בחנה את עקרון טובת הילד בעניין שלפנינו,
שחובה הייתה עליה להשתמש בו ככלי פרשני.

גישת בית-משפט קמא, הנתמכת בפסיקתו של אב-בית-הדין, התייחסה לנושא
בדיקת "טובת הקטין" כאילו היה מדובר בפרשנות הסותרת קיומה של עילת אימוץ לפי
סעיף 13 לחוק (ובכך דנות מרבית ההלכות המצוטטות), וכבר אמרנו, כי אין לנו עניין

כאן בקביעת עילת אימוץ חדשה או בהקדמת שקילת טובתו של קטין בטרם הוכרע קיומה של עילת אימוץ, אלא עניין לנו רק בהכרעת סוגיית כשרות המאמץ במצב שבו ניתנה הסכמה של הורה.

א

4.6 לו נדרשנו להכריע בסוגיית בר-אימוץ, כי אז היה ניתן לומר כי עילת האימוץ במקרה שלפנינו נסמכת על הוראות סעיף 8 ו-131(1) לחוק, וכי ראוי לבחון את טובת הקטינים שלפנינו לא כעילה עצמאית אלא בהתחשב בקיומה של עילת אימוץ על-פי סעיף 8 ו-131(1) לחוק ולאור סעיף 25(2) המתיר חריגה מתנאי של סעיף 3(2) לחוק, כשהדבר משרת את טובת הילד.

ב

צודקות המערערות בטענתן כי עקרון טובת הילד הוא שאמור להכתיב את אופן פרשנותו של חוק האימוץ ולאורו יש לצקת תוכן בלשונן של הוראותיו באופן שיאפשר את הגשמת טובתם של קטינים. אני סבורה כי טובתם של קטינים מחייבת מתן גושפנקה משפטית ליחסי הורים וילדים הקיימים בפועל, ומכאן שגם סעיף 1(ב) לחוק, המשמש כעיקרון פרשני, מורה אותנו להעדיף את הפירוש שהציעו המערערות לסעיף 3 לחוק.

ג

4.7 לא זו אף זו, את הפירוש שהציעו המערערות לסעיף 3 לחוק, ולפיו, עניין נופל בגדר סעיף 3(2) לחוק ולא בגדר סעיף 3(1) לחוק – יש להעדיף גם על רקע ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית.

ד

כאמור, לפנינו שתי בקשות הדדיות לאימוץ מטעם המערערות, המבקשות לאמץ באופן הדדי האחת את ילדי רעותה. לבקשות האימוץ צורפו תצהירים ובהם הסכמה של כל אחת מהמערערות כי חברתה לחיים תאמץ את ילדיה.

ה

ניתן במקרה זה לומר, כי הסכמה זו שיקפה, לכאורה, את רצונם של הקטינים, שבמקרים שיגורתיים של תיקי אימוץ אינם נשאלים לרצונם אלא בשלב שלפני מתן צו האימוץ בהתאם להוראות סעיף 7 לחוק האימוץ.

ב"ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום [30], בעמ' 481 קבע הנשיא שמגר: "חברה חופשית ממעטת בהטלת הגבלות על בחירותיו הרצוניות של הפרט...".

ו

נדמה, כי לא יכולה להיות מחלוקת כי מימוש רצון זה של המערערות אין בו כדי לפגוע בזכות כלשהי של אחרים העולה בערכה על זכותן.

ז

אף נראה כי רצון זה מבטא את רצונם של הקטינים, שאמנם לא נשאלו במפורש ולא שותפו בהליך באופן אקטיבי, אך ניתן לייחס להם רצון זה מכוח תוכנו של התסקיר

שהוגש לבית-המשפט ומכוח פסיקת בית-המשפט העליון בעניין פירוש רצונם של קטינים (ראה [דנ"א 7015/94](#) הנ"ל [29], בעמ' 97).

א

(כידוע, לרצונם של קטינים ניתן מעמד על-פי חוק האימוץ רק בשלב השני של מתן צו האימוץ, וגם זאת בהגבלות המנויות בסעיף 7 לחוק האימוץ – הסדר, שאולי טעון מחשבה מחודשת לנוכח הוראות האמנה בדבר זכויות הילד, 1989, ובמיוחד סעיף 12 שבה הדין בזכותם של ילדים להשתתף בהליך השיפוטי הנוגע להם ולהביע דעתם).

ב

אינני רואה מדוע המשקל שנתן בית-המשפט העליון לרצונם של בגירים להיות מאומצים ראוי שייגרע מרצונם של הקטינים שבפניי, שכן ה-ratio להתחשבות ברצונם הוא זהה.

ג

"במיוחד נכון הדבר כשמדובר בשאיפתו של אדם להגשים את אישיותו, ולתת ביטוי לרצונותיו בכל הנוגע למוצאו, למשפחתו, לרגשותיו כלפי אלה ולמבוקשו לתת להם ביטוי גלוי. בעידן שבו "כבוד האדם" הינה זכות יסוד חוקתית מוגנת יש ליתן תוקף לשאיפתו של אדם להגשים את הווייתו האישית, ומטעם זה יש לכבד את רצונו להשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה עצמו חלק ממנו" ([ע"א 7155/96](#) הנ"ל [4], בעמ' 175 וכן ראה [ע"א 5942/92](#) פלוגי נ' אלמוני [31]).

ד

4.8 אכן, מצויים אנו בעידן שבו "כבוד האדם" הינו זכות חוקתית. בעידן זה מן הראוי הוא לאפשר להורה להביע את הסכמתו לצירופו של אדם נוסף כהורה על-ידיו כאשר משאלה זו איננה מנוגדת לרצונו של הקטין ואיננה פוגעת בזכויותיהם של אחרים. זאת במיוחד כשנסיבות חייו של הקטין נושא האימוץ יצרו בינו לבין מבקש האימוץ קשר שכמוהו כקשר הורי. בנסיבות אלו הורהו הקיים של הקטין מביע בהסכמתו לבקשת האימוץ את רצונו של הקטין, כי בית-המשפט יכיר ביחסי הקירבה שנוצרו בין הקטין למבקש האימוץ, יכבד את רצונו של הקטין להשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה עצמו חלק ממנו, וייתן לכך גושפנקה משפטית מלאה.

ה

ו

וידגש: אם תעלינה נסיבות שבהן מסיבות כאלו ואחרות הורהו הקיים של הקטין אינו משקף את רצונו האמיתי של הקטין, היינו את טובתו כפי שמסביר זאת השופט מ' חשין [בדנ"א 7015/94](#) הנ"ל [29], במקרה זה, שבו קיימים חילוקי דעות, יקבע בית-המשפט את טובתו של הקטין.

ז

בעניין שלפניי לא נזקקתי לכך הואיל וייחסתי לקטינים רצון זהה לזה של הוריהם עקב תוכן התסקיר. אולם אינני שוללת הסדר שלפיו בסיטואציה דומה יישאלו הילדים

לרצונם לאחר שיובא בפניהם המידע המלא, כפוף, כמובן, לגילם ולכושריהם המתפתחים.

א

פרשנותם של השופטת קמא וסגן הנשיא פורת לסעיף 3(2) לחוק האימוץ מונעת מהורהו של הקטין להציג בפני בית-המשפט את רצונו של הקטין, שבית-המשפט ייעתר לבקשתו של מבקש האימוץ. כך נפגעת זכותו של הקטין, הנגזרת מעקרון כבוד האדם, להגשים את הווייתו כאדם ולהשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה עצמו חלק ממנו.

ב

4.9 פרשנותם לחוק האימוץ של השופטת קמא וסגן הנשיא פורת יוצאת מתוך הנחה כי חזקה חלוטה היא כי טובתו של הקטין שלא יינתן צו אימוץ בענייניו אלא כשמבקש האימוץ יהא "נשוי" להורהו שנתן את הסכמתו לאימוץ. כמוסבר לעיל, נסיבות חייו של אדם עשויות לסתור חזקה זו. כך בעניינם של ידועים בציבור, כך הוא עניינו של ידיד שנסיבות החיים הקימו בינו לבין הקטין קשר שכמוהו קשר הורי, וכך הוא גם בעניינן של המערערות שלפנינו, שאינן יכולות להינשא לפי שיטתנו המשפטית גם אם היו רוצות בזה.

ג

בבוא השופט לפרש את סעיף 3 לחוק האימוץ עליו להביא בחשבון אפשרויות אלו. עליו לשים נגד עיניו את כבוד האדם של הקטינים אשר נסיבות חייהם יצרו בינם לבין האחר קשר הורי ואותו "אחר" אינו נשוי להורהו של הקטין. הפרשנות שאותה הציעו המערערות, ולפיה מקרים כגון אילו ייפלו בגדר סעיף 3(2) לחוק, תאפשר כיבוד רצונם של הקטינים שהובא באמצעות הסכמת הוריהם בפועל לאימוצם. זאת, כשהדבר הוא "...לטובת המאומץ... בנסיבות מיוחדות..." כאמור בסעיף 25 לחוק.

ד

פרשנות זו של המערערות תאפשר את הגשמת כבודם של הקטינים נושא בקשת האימוץ בכך שהיא תאפשר הכרה משפטית ליחסי הקירבה שביניהם לבין מבקשת האימוץ.

ה

4.10 בהקשר אחרון זה נדגיש, כי בסעיף 8 לאמנה בדבר זכויות הילד נקבעה זכותם של קטינים לשמור על זהותם:

ו

1. "המדינות החברות מקבלות על עצמן לכבד את זכותו של הילד לשמור על זהותו, לרבות אזרחות, שם וקשרי משפחה כמוכר בחוק, וזאת ללא התערבות שלא כדין.

ז

2. מקום שנשללו מילד כמה ממרכיבי זהותו או כולם, יספקו המדינות החברות סיוע והגנה נאותים, במטרה לכונן מחדש את זהותו בהקדם" (ההדגשה שלי – ס' ר').

- עניינו הרואות: לקטינים זכות עצמאית לזהות. על המדינה מוטלת החובה להגן על זכותם זו של הקטינים לזהותם. קשרי המשפחה של אדם מהווים מרכיב בזהותו. מקום שבו מציאות החיים יצרה בין אדם לזולתו יחסי קירבה, שכמוהם כיחסי משפחה, הרי שיחסים אלו מהווים חלק מזהותם של הצדדים ליחסים אלו. זכותם של הקטינים להגנה על מרכיבים אלו בזהותם. זכותם של קטינים להכרה משפטית ביחסי קירבה משפחתית שהם מקיימים בפועל עם מי שהם רואים בו הורה.
- זכות זו נגזרת מעקרון כבוד האדם המרחף מעל דברי החקיקה כולם, וזכות זו, כאמור, אף קבועה בסעיף 8 לאמנה בדבר זכויות הילד, כמפורט לעיל.
- יוצא אפוא כי גם על רקע ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית, ובראשם עקרון כבוד האדם וזכותו כי בית-המשפט יכבד את רצונו להשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה עצמו חלק ממנו, יש להעדיף את הפירוש שהציעו המערערות לסעיף 3 לחוק.
- 4.11 בהקשר זה של פרשנותו של סעיף 3 לחוק, לאור ערכי השיטה, אבקש להדגיש עוד כי אינני מקבלת את עמדתו של חברי סגן הנשיא פורת, שלפיה, יש לדחות את הפרשנות שהציעו המערערות לאור פסקת המטרה הקבועה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. פסקת המטרה בחוק היסוד (סעיף 1א) קובעת:
- "חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".
- סגן הנשיא פורת מדגיש בפסק-דינו כי ביהדות אין הסכמה לצורת החיים שבחרו המערערות, ומכאן, לשיטתו, גם על רקע חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אין לקבל את הקונסטרוקציה הפרשנית שהציעו המערערות.
- כאמור, אין בידי לקבל את עמדתו זו של סגן הנשיא פורת. לעיל הסברתי, כי דווקא על רקע פרשנותו התכליתית של חוק האימוץ במדינה מודרנית ודמוקרטית ראוי להעדיף את הפירוש שהציעו המערערות לסעיף 3 לחוק האימוץ.
- אכן, אפשר שהמשפט העברי אינו רואה בעין יפה תא משפחתי חד-מיני.
- קיימת מחלוקת אם יש לפרש את הביטוי של ערכים יהודיים כערכים הנטולים מתוך ההלכה או ערכים המשקפים את אותם ערכים מתוך המסורת היהודית המתיישבים עם ערכים דמוקרטיים, כמו ערך השוויון.

פרופ' ברק מציע שיטה שיש בה כדי ליישב בין ערכי היהדות לעקרונות הדמוקרטיה כך שאפשר יהא להגשים, אגב סינתזה בין עולמות אלו, את העקרונות האוניברסליים בדבר שוויון, צדק ואהבת האדם:

א

"תוכנו של הדיבור 'מדינה יהודית' ייקבע על-פי רמת ההפשטה שתינתן לו. לדעתי, יש ליתן לדיבור זה משמעות ברמת הפשטה גבוהה, אשר תאחד את כל בני החברה ותמצא את המשותף שבהם. על רמת ההפשטה להיות כה גבוהה, עד שהיא תעלה בקנה אחד עם אופיה הדמוקרטי של המדינה. אכן, המדינה היא יהודית לא במובן ההלכתי-דתי, אלא במובן זה שליהודים זכות לעלות אליה, והוויתם הלאומית היא הוויתם של המדינה (הדבר מתבטא, בין השאר, בלשון ובמועדי המנוחה). ערכי היסוד של היהדות הם ערכי היסוד של המדינה. כוונתי לערכים של אהבת האדם, קדושת החיים, צדק חברתי, עשיית הטוב והישר, שמירת כבוד האדם, שלטון החוק על המחוקק וכיוצא בהם, ערכים אותם הנחילה היהדות לעולם כולו. הפנייה לערכים אלה היא ברמת ההפשטה האוניברסלית שלהם, התואמת את אופיה הדמוקרטי של המדינה, על כן אין לזהות את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית עם המשפט העברי" (א' ברק "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות" [51], בעמ' 30-31).

ב

ג

ד

לדעה זו שותפים לא מעטים, אולם קיימות גם דעות אחרות, אם דעה הדומה לזו שהובעה על-ידי חברי אב"ב בית-הדין ואם אחרות. אולם מכל הספרות המשפטית הענפה של השנים האחרונות הדנה בסוגיה זו (מדינה יהודית ודמוקרטיה – קובץ מאמרים [45], וכן רבת-רבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזיכרון לאריאל רוזנצבי ז"ל [46] לא ניתן להגיע למסקנה חד-משמעית, ושאלה זו נותרה לפרשנים. ראה דברי השופט ח' ה' כהן "ערכיה של מדינה יהודית ודימוקרטית – עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", [52], בעמ' 13).

ה

אינני נזקקת להכרעה בפולמוס זה בסוגיה שבפניי, שכן אינני נדרשת להכריע בשאלת מתן היתר לנישואים חד-מיניים ועלוי להכריע במציאת פתרון צודק לשלושת הקטינים, שאין להם אלטרנטיבה של תא משפחתי אחר לבד מהתא שאליו נולדו ושבו הם חיים. אלמלא הערת אב"ב בית-הדין לא הייתי מכניסה ראשי למים עמוקים וגועשים אלה.

ו

4.12 הנה-כ"כ, אני סבורה כי פרשנותו של סעיף 3 לחוק האימוץ על רקע תכליתו מחייבת אימוצה של הפרשנות שהציעו המערערות לחוק. לשיטתן, בנסיבות מיוחדות, וכשהדבר משרת את טובתו של הקטין, ניתן לקבוע כי מאמץ יחיד המבקש לצרף את

ז

הורותו לזו של הורה קיים, עומד בתנאי הכשירות לאימוץ לפי סעיף 3(2) ביחד עם סעיף 25(2) לחוק.

א

כאמור, לפי עמדה זו קיומו של סעיף 3(1) לחוק אינו מונע זאת, שכן בבסיסו עומדים קשריו הזוגיים של ההורה הביולוגי עם מבקש האימוץ, כך שהיותו של המבקש נשוי להורה הביולוגי מהווה תנאי מספיק למתן הצו. כך יוצא, כי סעיף 3(1) אינו חל על כל המקרים שבהם מבקש האימוץ מבקש לצרף את הורותו לזו של הורה קיים, אלא רק באלו, שבבסיס הבקשה עומדת עובדת היותו של המבקש נשוי להורה הקיים. אך מובן כי נסיבה זו תהווה, לצד שיקול טובת הקטין, נסיבה מספקת כדי שבית-המשפט ייעתר לבקשה. אך בכך אין כדי לשלול היענות לבקשת אימוץ אשר מבקשת להצטרף להורותו של הורה קיים במקרים מיוחדים אחרים כשנסיבות העניין מצדיקות זאת והדבר משרת את טובת הקטין. מקרה כזה יכול גם יכול ליפול בגדר סעיף 3(2) לחוק.

ג

פרשנות זו לסעיף 3 לחוק האימוץ עולה מתוך הבנת תכליתו של חוק האימוץ בכללותו כחוק, שעניינו לקבוע מנגנון שלפיו נוצרים יחסי הורים וילדים בדרך האימוץ בכל מגוון הנסיבות, ולא רק כאשר עסקינן בילדים חסרי בית או חסרי הורים המסוגלים לגדלם.

ד

פרשנות זו לסעיף 3 לחוק מתבקשת על רקע עקרון טובת הילד המהווה עקרון-על פרשני המרחף מעל הוראות חוק האימוץ כולן, ואשר מחייב מתן גושפנקה משפטית ליחסי הורות הקיימים בפועל בין הקטין למגיש הבקשה. פרשנות זו, שהציעו המערערות לסעיף 3 לחוק האימוץ, מתבקשת אף על רקע ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית המרוממת את כבוד האדם למעמד חוקתי ואשר ממנו נגזרת הזכות להכרה משפטית ברצונו של האדם להשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה עצמו חלק ממנו.

ה

5. "נסיבות מיוחדות" המצדיקות את הפעלתו של סעיף 25(2) לחוק

ו

5.1 משעה שקבעתי כי עניינן של המערערות אכן נופל בגדר סעיף 3(2) ועמו סעיף 25(2) לחוק האימוץ, שומה עלינו לבדוק אם עומדות המערערות בתנאי סעיף 25(2) לחוק, היינו: אם מתן צו אימוץ בנסיבות העניין הינו לטובת המאומץ ואם לפנינו נסיבות מיוחדות המצדיקות כי בית-המשפט ייעתר לבקשה שלפנינו.

ז

בבואה לפרט את דבר "הנסיבות המיוחדות" הקבועה בסעיף 25 לחוק מסבירה השופטת ביניש בע"א 7155/96 הנ"ל [4], בעמ' 81, כדלקמן:

"אכן, ראוי הוא מבחן קיום יחסי הורה ילד להוות את לב לבו של שיקול הדעת של בית המשפט בישראל בבואו לבחון אם במקרה שלפניו מדובר בנסיבות מיוחדות כמשמען בסעיף 25 לחוק האימוץ".

א

דברים אלו אמנם נאמרו, כאמור, ביחס לאימוץ בגיר, אך נדמה כי מבחן של קיום יחסי הורה-ילד יכול וצריך להוות המבחן המכריע גם בעניין שלפנינו.

5.2 אכן, בבואנו לבדוק אם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות יישומו של סעיף 25(2) עלינו לבחון בראש ובראשונה אם מתקיימים יחסי הורה-ילד. לצד בחינה זו יש לברר אם מדובר ביחסים כנים ואמיתיים, מהו פרק הזמן שבו מתנהלים יחסים אלו עובר לבקשת האימוץ, ומתי למעשה כוננו. מובן כי ככל שהקשר עמוק ומשמעותי יותר, ומשך היחסים ארוך יותר, וככל שהחלו בשלב מוקדם יותר בחיי הקטין, תגבר נטייתו של בית המשפט להכיר ביחסים אלו כ"נסיבות מיוחדות" המצדיקות צו אימוץ.

ב

ג

במקרה שלפנינו הקטינים נושא ההליך הם בני כעשר, שבע וארבע שנים, ומיום היוולדם נמצאים הילדים במשמורתן המשותפת של המערערות. כך תיארנה פקידת הסעד את מערכת היחסים בין המערערות לקטינים נושא הערעור:

ד

"שלושת הבנים... גדלים בבית אחד עם האם הביולוגית ובת הזוג של האם. ההמשגה אותה מנסות (פלונית ופלמונית) להמשיג לילדים היא של שתי אמהות. כל ילד יודע מיהי האם שילדה אותו וזו ניקראת 'אמא' בעוד בת הזוג אשר שותפה באופן אינטנסיבי בטיפול היומיומי בילדים ניקראת 'אימלה'.

ה

חלוקת העבודה בכל הקשור לטיפול בילדים מתחלקת באופן מלא בין שתי הנשים. (פלמונית) אשר עובדת אחה"צ היא זו שמקבלת את א. (בנה של פלונית) בצהרים כאשר הוא שב מביה"ס. בשעה ש(פלמונית) עובדת (פלונית) היא זו שמטפלת ודואגת ל. (בנה של פלמונית) וכו'.

ו

בביקור הבית שערכתי התרשמתי, כי לילדים קשר קרוב עם כל אחת מהנשים, וכן קשר קרוב וטבעי בינם לבין עצמם.

מדובר במערכת המתפקדת כמשפחה ואשר מנוהלת ע"י שתי נשים הקשורות ביניהן בקשר זוגי וכן מגדלות ביחד את שלושת הילדים (פלונית ופלמונית) מתפקדות כל אחת מהן בתחום הקריירה המקצועית באופן חיובי, וניראה כי שתיהן יחד מספקות את צרכיהם הפיזיים והריגשיים של הילדים באחריות משותפת".

ז

עניינו הרואות: מתסקיר פקידת הסעד עולה כי בין המערערות לקטינים שאותם הן מבקשות לאמץ מתקיימים יחסי הורים וילדים בפועל. מדובר, כדברי פקידת הסעד, בקשר קרוב וטבעי במערכת המתפקדת כמשפחה שבה המערערות, שתיהן יחד, מספקות את צורכיהם הפיזיים והרגשיים של הקטינים נושא בקשת האימוץ, באחריות משותפת.

5.3 לא זו אף זו, שיקול מכריע בבואנו לבחון אם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את יישומו של סעיף 25(2) לחוק בנסיבות העניין מהווה העובדה כי הקשר בין המערערות לקטינים ימשיך גם אם תידחה בקשתן זו לאימוץ. התא המשפחתי שבו חיים הקטינים והמערערות והקשר בין הקטינים למערערות אינם תלויים בבקשות האימוץ. צו האימוץ, אם יינתן ואם לאו, לא ישנה ממציאות חייהם בפועל של הקטינים או המערערות. כלומר, ניתן לומר בוודאות מלאה כי הפנייה בבקשות האימוץ נעשתה בתום-לב ולא כדי לשרת צרכים זרים, כפי שנרמז בפסיקתו של בית-משפט קמא (עמ' 16 לפסק-הדין). בנסיבות אלו מתחדד הצורך לקבוע כי במקרה דנן מתקיימות "נסיבות מיוחדות" אשר יאפשרו הכרה משפטית בקשר הכן והאמיתי, בקשר ההורי, הקיים ממילא בפועל בין המערערות לקטינים.

5.4 זאת ועוד, על רקע אופי הקשר שתיארה פקידת הסעד ניתן לקבוע כי יחסי ההורות בין הקטינים למערערות הינם עובדה קיימת בזהותם של הקטינים והמערערות כאחד. על רקע העובדות שהציגה פקידת הסעד בתסקירה ניתן לומר כי הקטינים תופסים את המערערות כהוריהם הטבעיים, ולהפך.

משאלו הם פני הדברים, ומשראינו כי יחסי ההורות בין הקטינים למערערות הינם עובדה קיימת, עובדה אשר קיומה אינו תלוי כלל בתוצאות הליך זה ואשר בהליך זה אנו אף מתבקשים ליתן הכרה משפטית ליחסי ההורים המתקיימים בפועל, הרי שניתן לומר בלב שלם כי לפנינו נסיבות מיוחדות המצדיקות הפעלתו של סעיף 25(2) לחוק.

6. על טובת המאומץ

6.1 משנמנעה השופטת קמא להתייחס לשאלת "טובת הקטין", למעשה לא נשמעו ראיות לעניין זה, והאמירות האגביות של בית-משפט קמא, כמו גם התייחסות חברי אב-בית-הדין לסוגיית טובת הקטין תחת הכותרת של שינוי תפיסה חברתית, נשענות, למעשה, על מערכת ערכים והנחות שלא עברו את כור היתוך הראיות, ואשר מטיבם הינם סובייקטיביים. אלמלא אותן התייחסויות לא הייתי מביאה את עמדתי השונה, אך משהובאו אותן עמדות, אין לי אלא להוסיף בקצרה את שלי.

6.2 עניין ראשון שעליו מצביעות המערערות בהקשר זה הוא החובות המשפטיות שיקומו בין הקטינים למערערות אם יינתן צו האימוץ. עמדה על חובות אלו השופטת שטרסברג-כהן ב"א 2401/95 הנ"ל [5], בעמ' 683:

א

"ההורות כרוכה בהגבלה אינהרנטית של חופש הבחירה העתידי, בהטילה על ההורה חובה החובקת את מרבית מישורי החיים. כניסתו של אדם לסטטוס של הורה כרוכה בשינוי משמעותי של זכויותיו וחובותיו. משהפך אדם להורה, מטיל עליו הדין חובה לדאוג לילדו. ולא בדאגה בעלמא עסקינן, כי אם בחובה להעמיד את טובת הילד בראש מעייניו. הורה אינו יכול להתכחש לצרכיו של ילדו רק משום שלא נוח לו למלאם. לאחריות ההורה לשלם ילדו גם פן נזיקי ופלילי. אחריות זו מגלמת את הצפייה הנורמטיבית של ערכינו החברתיים ושיטתנו המשפטית, מהפרט, בהתייחס לתיפקודו כהורה" (שם, [5]).

ב

ג

אכן, בין המערערות לקטינים קיימים יחסי הורות בפועל. טובתם של הקטינים מחייבת כי יחסים אלו יקבלו עיגון משפטי אשר יבטיח את זכויותיהם של הקטינים כנגד הוריהם בפועל (ואף להפך). יחסי ההורות הקיימים בפועל מכוננים מערכת של ציפיות והסתמכויות המאפיינות יחסים אלו. טובתם של הקטינים מחייבת מתן גושפנקה משפטית למערכת ציפיות זו.

ד

משמעותה של הימנעות מהכרה משפטית ביחסי ההורות הקיימים בפועל היא למעשה הכרה ביכולתו של מי שהינו הורה בפועל להתנער כל אימת שיחפוץ מהחובות האינהרנטיות למערכת יחסים זו, המצמיחה הסתמכויות וציפיות של הצדדים לה.

ה

6.3 זאת ועוד, הכרה משפטית בהורותן בפועל של המערערות על הקטינים תחזק את הביטחון והוודאות של הקטינים בהורותן של המערערות. דחיית בקשת האימוץ מגלמת בחובה מסר האומר לקטינים, כי מי שנחזים להיות הוריהם אינם למעשה הוריהם מכל הבחינות. דיסוננס כזה בין מצב הדברים בפועל, שאותו חווים הקטינים, לסטטוס המשפטי שלהם ודאי שאיננו משרת את טובתם. הביטחון והוודאות של ילד בתא המשפחתי שבו הוא גדל וביחסים בינו לבין הוריו הינם צורך מרכזי בהתפתחותו הנפשית התקינה שלו. טובתו של קטין מחייבת להימנע מצעדים שיערערו את ביטחונו ואיוודאותו של הקטין ביחס למי שמהווים את הוריו בפועל. טובתו של הקטין מחייבת אפוא גיבוי משפטי להורות שהוא חווה בפועל.

ו

עמד על כך פרופ' פ' שיפמן בספר דיני המשפחה בישראל (כרך ב) [47], בעמ' 92, אף כי בהקשר אחר:

א "עקרונית, ניתן לומר שאם נקשר קשר של הורות פסיכולוגית בין הילד לבין המחזיקים בו... בדרך כלל מצב עובדתי זה מן הראוי שיחזק ויאשר בגושפנקא משפטית של אימוץ כדין. השיקול שהחזקת הילד היתה לכתחילה בגדר עבירה על החוק – אף אם היתה כך – מפסיד מחשיבותו נוכח הרצון להגן על הילד מפני הנזק הנפשי העלול להגרם לו בהעברה למשמורת אחרת, או אפילו בהימנעות מלחוק, בדרך של אימוץ משפטי, או זיקתו כלפי אלה שמגדלים אותו בפועל" (ההדגשה שלי – ס' ר').

ב 6.4 בהקשר זה אוסיף ואומר כי מתן צווי האימוץ יחזק גם את ביטחונה של מבקשת האימוץ כלפי מי שהיא משמשת לו הורה בפועל. גם בכך יש כדי לשרת את טובת הקטין, שהרי ממילא מובן שכלל שהודאות והביטחון ביחסי ההורות בין המערערות לקטינים יגברו, כך יגברו גם תחושת החובה, האהבה והמסירות לקטינים. יצוין, כי באמירה אחרונה זו אין כדי לפקפק בקיומן של תחושות אלו גם ללא מתן צווי האימוץ, אך אפילו יגברו אלו במעט שבמעט נוכח הכרה משפטית בהורות השוררת בפועל, הרי שיצאו הקטינים נשכרים.

ד 6.5 זאת ועוד, חשיבות מיוחדת נודעת למתן צווי האימוץ המבוקשים לשם הבטחת טובת הקטינים במקרה שבו חס וחלילה אחת המבקשות תמות או תאבד כשירותה לטפל בהם. בנסיבות שכאלה מחייבת טובת הילדים כי הם ימשיכו לגדול בצוותא עם אמם הלא ביולוגית ועם אחיהם הלא ביולוגיים תוך תחושה של שייכות לתא המשפחתי. מתן צווי אפוטרופסות איננו תשובה מושלמת ליחסי הורות מלאים, ולפיכך איננו יכול לשמש כפתרון הולם לסוגיה זו.

ה 6.6 המסקנה כי טובתם של הקטינים במקרה שלפנינו מחייבת את הפעלתו של סעיף 25(2) לחוק מתחדדת במיוחד נוכח העובדה כי הקטינים גדלים בתא משפחתי לא שיגרת. תא משפחתי שכזה סובל תכופות מחוסר סובלנות מצדה של החברה הסובבת. אימתן גושפנקא משפטית ליחסי ההורות שחווים הקטינים תעניק לגיטימציה לחוסר הסובלנות שחווים הקטינים. אימתן גושפנקא משפטית ליחסי ההורות בין הקטינים למערערות יהווה כשלעצמו אקט של חוסר סובלנות.

ז דחיית ערעור זה כמוה כאמירה מפי בית המשפט כי התא המשפחתי שבו גדלים הקטינים, ושבו הם אף ימשיכו לגדול, אינו נראה לו. דחיית ערעור זה כמוה כמסר מפי בית המשפט, כי מי שנטייתו המינית שונה, אף שהוא יכול להיות הורה בפועל של פלוני או אפוטרופסו, לא ראוי הוא גם להיות הורה על-פי דין. מסר כזה יפעל כמובן לרעת הקטינים. הוא יגבה את המסרים השליליים שהקטינים עשויים לספוג מהחברה על רקע משפחתם הלא שיגרתית ויעמיק את תחושת הבודדות שהם עלולים לחוות.

6.7 מסר שכזה יש בו כדי לפגוע בזכותם של קטינים שלא להיות מופלים על רקע "מעמד, פעילויותיהם, השקפותיהם או אמונותיהם של הורי הילד..." בהתאם לסעיף 2.2 לאמנה בדבר זכויות הילד.

א

6.8 טובתם של הקטינים מחייבת, אפוא דווקא על רקע הרכבו הלא שיגרתי של התא המשפחתי שהם חיים עמידה לצדם ומתן גושפנקה משפטית ליחסי ההורות שהם ממילא חווים בפועל.

ב

ויפים בעניין זה דבריו של כבוד הנשיא שמגר בע"א 2266/93 פלוני, קטין נ' פלוני [32], בעמ' 251:

"...במסגרת טובת הילד יש לייחס משקל (כלשהו) לשיקול בדבר השונות והחריגות מן הנורמה החברתית בסביבתו הטבעית של הילד, הן באשר לתפיסתו של הילד עצמו את עצמו ומצבו בחברה, והן באשר לתפיסתה של החברה את הילד. אכן, בית המשפט אינו צריך להיכנע לחוסר פתיחות וחוסר סובלנות של חברה זו... אולם, במסגרת פתרון הסכסוך הספציפי העומד על הפרק, כשאנו אמונים על טובת הילד, לא יהיה זה ראוי להתעלם לחלוטין מן המציאות ומתפיסות חברתיות, העשויות להשפיע על הילד."

ג

ד

צודקות המערערות בטענתן כי דברים אלו יפים במיוחד בעניין הקטינים דנן, כאשר הצורך לספק להם ולתא המשפחתי שבו הם גדלים מסגרת משפטית שתסייע להם להתמודד עם הסביבה המתקשה לעתים לקבל את משפחתם עולה בקנה אחד עם חובת בית המשפט לעצב נורמות חברתיות ולעמוד איתן מול חוסר פתיחות וחוסר סובלנות של חלקים מסוימים בחברה כלפי השונה מהם.

ה

6.9 הפעלתו של סעיף 25(2) לחוק והיענות לבקשות המערערות כי יינתנו צווי אימוץ לפי בקשותיהן תשרתנה את טובת הקטינים ותגנה על האינטרסים שלהם גם מבחינות נוספות, והיטיבו המערערות להציג את הדברים בסיכומיהן בפני בית המשפט קמא, ואביא חלק מהם:

ו

6.9.1 עיגון משפטי של קשר ההורות ישרת את טובת הקטינים מבחינה כלכלית:

מתן צווי האימוץ המבוקשים יקנה לקטינים ביטחון כלכלי מוגבר וכן את הזכות ליהנות משפע של הטבות כלכליות, לרבות במקרה שבו חלילה תלך מי מהמבקשות לעולמה, כדלקמן:

ז

א. הטלת חובה על-פי דין על שתי המבקשות לדאוג לפרנסתם של הקטינים ולחלוק עמם את רכושן. אין חולק כי עדיף לקטינים שפרנסת משפחתם תוטל על-פי דין על שכמן של שתיים ולא של אחת בלבד.

ב. הקניית הקיצבאות וההטבות השונות המוענקות לקטינים מכוח [חוק הביטוח הלאומי](#) [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 (להלן – חוק הביטוח הלאומי).

ג. הקניית זכות הקטינים למזונות גם מאמם הלא ביולוגית, וזאת הן בחייה (סעיף 4 [לחוק לתיקון דיני המשפחה](#) (מזונות), תשי"ט-1959) והן לאחר מותה במסגרת זכותם של ילדי המוריש למזונות מן העיזבון (סעיף 56 [לחוק הירושה](#), תשכ"ה-1965).

ד. מתן זכות לקטינים לרשת גם את אמם הלא ביולוגית (סעיף 10(2) לסעיף 16 [לחוק הירושה](#)).

ה. הקניית מעמד לקטינים כ"תלויים" ביחס לשתי המבקשות לפי סעיף 78 [לפקודת הנוזיקין](#) [נוסח חדש]. כך שאם חס וחלילה תמצא האם הלא ביולוגית את מותה עקב מעשה עוולה של מזיק – יהיו כל הקטינים זכאים לתבוע את נזקה וליהנות מתשלומי הפיצויים המגיעים לתלויים.

ו. הקניית מעמד לקטינים כ"שאיירים" של שתי המבקשות לצורך חוקים שונים, כגון: [חוק הביטוח הלאומי](#), [חוק שירות המדינה](#) (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970 – [חוק פיצויי פיטורים](#), תשכ"ג-1963 – וכד', ובכך לזכות להטבות כלכליות משמעותיות במקרה של פטירת כל אחת מהמבקשות גם אם אינה האם הביולוגית.

ז. מתן הזכות לקטינים ליהנות מהסדרי פנסיה של שתי המבקשות. מרבית תקנוני קרנות הפנסיה קובעים את בן-זוגו או את ילדו של המבוטח כזכאים לסכומי הביטוח. המבקשות תוכלנה להעניק סכומים אלה לילדיהן הלא ביולוגיים רק אם יינתנו להן צווי האימוץ.

ח. זכויות נוספות המוענקות אך ורק לילדים המוכרים על-פי דין:

זכותו של דייר להמשיך להתגורר בדירת ההורה שנפטר ו/או להמשיך להחזיק בבית העסק שלו (סעיפים 20, 22, 23 ו-25 [לחוק הגנת הדייר](#) [נוסח משולב], תשל"ב-1972).

זכותו של בן ממשיך להפוך לחבר באגודה השיתופית ([תקנות האגודות השיתופיות](#) (חברות), תשל"ג-1973).

6.9.2 עיגון משפטי של ההורות ישרת את טובת הקטינים מבחינות נוספות:

- א ההכרה המשפטית ביחסי ההורות השוררים בפועל בין המבקשות לקטינים טומנת בחובה כמה יתרונות חשובים נוספים אשר ישרתו נאמנה את טובת הקטינים, ובהם: מתן אפשרות לכל אחת מהמבקשות להיעדר מעבודתה לשם טיפול בכל אחד מהקטינים אם יחלה (חוק דמי מחלה) (היעדרות בשל מחלת ילד), (תשנ"ג-1993) ואף להתפטר מהעבודה על-מנת לטפל בהם כך שההתפטרות תיחשב כפיטורים (סעיף 6 לחוק פיצויי פיטורים, ותקנה 11 לתקנות פיצויי פיטורים) (חישוב הפיצויים, והתפטרות שרואים אותה כפיטורים), (תשכ"ד-1964) וכן מתן אפשרות למבקשות לקחת עמן את כל הקטינים לחופשות והשתלמויות בחו"ל בלי להיתקל בבעיות פרוצדורליות מורכבות.
- ג 6.9.3 רשימה ארוכה זו של דברי חקיקה אכן מלמדת על המשמעות המורכבת והמגוונת שהעניק המחוקק ליחסי הורים-ילדים במישורים השונים, ומדגישה את החשיבות שבעיגון משפטי של יחסי הורות לשם הבטחת מרב טובת הקטינים.
- ד בע"א 7155/96 הנ"ל [4] עמד על כך גם בית-המשפט העליון, תוך שהוסיף לרשימת החיקוקים הנ"ל כמה חיקוקים רלוונטיים נוספים הן מהתחום הממוני והן מתחומים מגוונים נוספים (חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-6519, חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] ועוד (שם [4], בעמ' 173).
- ה 6.10 מכל האמור לעיל עולה, כי צודקות המערערות בטענתן כי מתן צווי האימוץ ישרת נאמנה את טובת הקטינים באשר הוא יעניק להם לא רק ביטחון בתא המשפחתי שבו הם גדלים, אלא גם ביטחון כלכלי ושלל זכויות משפטיות משמעותיות המוענקות רק במסגרת הסטטוס של הורות על-פי דין.
- ו 6.11 חברי סגן הנשיא פורת ציטט בפסק-דינו מהספרות המקצועית הפסיכולוגית כשמטרתו הייתה להראות כי בספרות זו יימצאו מי שיטענו כי ילדים שיגדלו במשפחה חד-מינית יינזקו מהבחינה הנפשית, ומכאן, שמתן צו אימוץ בנסיבות שלפנינו אינו משרת את טובת הקטינים, וכך סיכם סגן הנשיא פורת את הדברים:
- ז "מובן שאין בספרות לעיל כדי למצות את חשיבותו של אב בחיי הילד, וכל שהתכוונתי הוא להביא חומר הנוגד את התפיסה שהמערערות מטיפות לה..." (בעמ' 865).
- על דברים אלו שמביא סגן הנשיא פורת ברצוני לומר שלוש אלה:

ראשית, בכל אותם מקורות מקצועיים שמביא סגן הנשיא פורת לעיל אין כדי לקבוע כי ילד שיגדל בתא משפחתי חד-מיני יינזק מבחינה נפשית. אכן, אין חולק כי לאב חשיבות רבה בחיי הילד ובהתפתחותו במסגרת התא המשפחתי, אך הקטעים המצוטטים לעיל על-ידי חברי סגן הנשיא פורת מתייחסים לחשיבות תפקידו של האב בתא משפחתי הטרנסקסואלי. אין בהם כדי ללמדנו דבר על התפתחותו הנפשית של קטין שגדל בתא משפחתי חד-מיני. אכן, יחסים קרובים עם האב ודאי ישפיעו לטובה על התפתחותו של הילד ממש כמו שהיעדרותו מהבית, כמו גם מעורבות נמוכה של האב בגידול הילד, עשויים להשפיע לרעה על התפתחותו של הילד גם במשפחה הטרנסקסואלית. על מימצאים אלו במחקר הפסיכולוגי שהביא סגן הנשיא פורת לעיל אין חולק, אך הם אינם רלוונטיים לענייננו. אין בהם בחינה של התא המשפחתי החד-מיני, וכל שעולה מהם הוא חשיבות מקומו של האב בהתפתחות בריאה של ילד במסגרת תא משפחתי הטרנסקסואלי.

לעומת זאת הביאו המערערת בסיכומיהן בפני בית-משפט קמא ספרות מקצועית מתחום בריאות הנפש, וממנה עולה כי ההתפתחות הנפשית של ילדים הגדלים במסגרת תא משפחתי חד-מיני אינה נופלת מהתפתחותם הנפשית של ילדים הגדלים במסגרת תא משפחתי הטרנסקסואלי. האיגוד האמריקני של הפסיכולוגים פרסם מסקנות מחקרים בנושא של הורות לסבית והומוסקסואלית, שמהם עולה כי אין כל עדות הרומזת כי לסביות והומוסקסואלים אינם כשירים להורות, ואין עדות לכך שההתפתחות הפסיכולוגית בקרב ילדים להורים הומוסקסואלים או לסביות נופלת מזו של ילדים להורים הטרנסקסואלים. אין בנמצא שום מחקר המראה חיסרון משמעותי כלשהו לילדים של לסביות והומוסקסואלים בהשוואה לילדים של הטרנסקסואלים. המימצאים מראים שהסביבה הביתית שהומוסקסואלים ולסביות מעניקים לילדיהם תומכת ומסייעת להתפתחות הילדים באותה המידה כמו הסביבה הביתית שמעניקים ההורים ההטרנסקסואלים.

פרופ' שרלוט פטרסון מאוניברסיטת וירג'יניה, שהביאה את המימצאים, מציינת כי המחקרים על אימהות לסביות, על אבות הומוסקסואלים ועל ילדיהם הם חדשים יחסית ומועטים. המידע על ילדים לאבות הומוסקסואלים מועט מאוד יחסית למידע על ילדים לאימהות לסביות. ידוע גם מעט מאוד על התפתחות הילדים בגיל ההתבגרות או בבגרות, וכל עוד לא נעשו מחקרים ארוכי טווח שעקבו אחר משפחות של לסביות והומוסקסואלים ובדקו בשיטתיות את מידת השוני בין משפחות כאלה לבין משפחות הטרנסקסואליות, אין אפשרות לדבר על מימצאים משמעותיים (American Psychological Association: Lesbian and Gay Parenting: A Resource For (.A.P. by A. Psychologists, 1995, pub

מכאן, שכיום עדיין לא ניתן לומר ברמה כלשהי של ודאות, או אפילו הסתברות, שטובתם של ילדים הגדלים במשפחה חד-מינית ניוזקה או מתקפחת רק משום שאינם גדלים במשפחה הטרוסקסואלית, שכן מרכיבי ההצלחה בהתפתחותם התקינה של ילדים, מכל הבחינות, הינם מגוונים ורבים ואינם תלויים רק במינם של ההורים. עם זאת ניתן לומר ברמה גבוהה יותר של ודאות, כי גם ילדים הגדלים במשפחות הטרוסקסואליות עשויים לסבול מבעיות שונות על רקע זהות. הדברים מסובכים, מורכבים, ולהערכתי אין כיום למערכת המשפטית, כמו גם למערכת של מדעי ההתנהגות, תשובות מספקות וודאי שלא חד-משמעיות.

שנית, מכל מקום, בית-משפט קמא לא נזקק לשמיעת ראיות בנושא טובת הקטינים. בית-משפט קמא קבע כי המערערות אינן עומדות בדרישות הכשירות הקבועות בסעיף 3 לחוק, ומשכך לא קבע מימצאים עובדתיים באשר לטובתם:

"וכך בענייננו, כמפורט בפסק הדין, סבורה אני כי חוק האימוץ איננו מתיר מתן צו לכל אחת מהמבקשות כמאמצת יחידה, ומשכך ניתן להשאיר להכרעה לעת מצוא את הסוגיה האם אמנם טובת הילדים באימוצם על ידי שתי אימהות" (עמ' 21 לפסק-דין קמא).

גם בית-משפט זה כערכאת ערעור לא שמע ראיות באשר לטובתם של הקטינים הגדלים במשפחות חד-מיניות. לפיכך בשלב הערעור, כשבית-משפט מסתמך רק על ספרות מקצועית כללית ועל ניסיון חייו, אין בית-המשפט יכול לקבוע קביעות ומסקנות בעניין זה.

שלישית, אחזור ואדגיש כי הקטינים שלפנינו חיים במסגרת תא משפחתי חד-מיני, וככל הנראה, אף ימשיכו לגדול בתא זה אם יינתן צו האימוץ כמבוקש ואם לאו. בנסיבות אלו גם אם יוכח, מה שלא הוכח, כי ייטב לקטינים לחיות במסגרת הטרוסקסואלית שבה דמות אב לצדה של אם, הרי שלדבר לא תהא השלכה על נסיבות חייהם של הקטינים, שהרי המערערות אינן צריכות את אישורו של בית-המשפט כדי להמשיך ולנהל את התא המשפחתי (שבו אין דמות אב). קביעה עובדתית, כי טובתם של קטינים לחיות בתא שבו קיימת דמות אב, לא תשנה את מציאות חייהם של הקטינים. משאלו הם פני הדברים, השאלה שעלינו לשאול איננה אם ייטב לקטינים אם יגדלו לצדה של דמות אם ללא דמות אב, אלא אם נוכח נסיבות חייהם בפועל ראוי לייתן גושפנקה משפטית ליחסי ההורות בינם לבין המבקשות. על כך, כאמור, השבתי בחיוב ונימוקיי מפורטים לעיל.

6.12 לסיכום עניין זה אומר, כי התזה שהציג סגן הנשיא פורת לעיל, ולפיה, טובתם של קטינים כי יגדלו בתא משפחתי הטרנסקסואלי שבו אב ואב, שאף הנחתה את המחקר הפסיכולוגי בנושא בעבר, בוודאי עוד תעבור תהפוכות רבות. זאת, נוכח התמורות שחלו וחלות בחברה ביחס להרכבו של התא המשפחתי שבו גדלים קטינים, שבה אין לדבר עוד על מודל אחד ויחיד של משפחה, היינו זוג הורים, אם ואב, הנשואים כדון. לא ניתן להתעלם ממודלים אלטרנטיביים של משפחות דוגמת הטרנסקסואליים המקיימים תא משפחתי בלי שנישאו כדון, משפחות חד-הוריות (בין עקב החלטת האם להביא ילדים לעולם לבדה ובין עקב גירושי ההורים או פטירת מי מהם), משפחות שבהן מובאים ילדים לעולם באמצעות אם פונדקאית וכן משפחות שבהן שתי אימהות או שני אבות.

וידגש: מודלים אלטרנטיביים אלו של תאים משפחתיים זכו אף להכרתו של המחוקק ושל רשויות המדינה אשר הכירו בחובתם לסייע להיווצרותן של משפחות כאלה באמצעות אספקת תרומות זרע ושירותי הזרעה מלאכותית (גם כאשר הדבר נועד לשם הקמת תאים משפחתיים שבהם שתי אימהות). אכן, אם סבר המחוקק כי טובתם של ילדים דורשת רק זוג הורים, אב ואם, לא היה מאפשר בחקיקה את מימוש הזכות להורות על חשבון טובתם של הקטינים בנסיבות שבהן לא ניתן להבטיח כי הקטין ייוולד למשפחה שבה אב ואם.

6.13 בהקשר זה של טובת הקטינים אבקש להדגיש עוד עניין אחרון. אינני סבורה כי בבקשות האימוץ שלפנינו יש משום ניסיון מלאכותי שנעשה שלא בתום-לב, שתכליתו לקבל הכרה משפטית במערכת היחסים הקיימת בין המבקשות. בבוא בית המשפט לדון בבקשת האימוץ שלפניו לפי סעיף 3(2) ולפי סעיף 25(2) לחוק, הוא אינו נדרש כלל לשאלת הקשר המשפטי בין המערערות. בבוא בית המשפט לדון בבקשות האימוץ שלפניו בית המשפט אך נדרש לבחון מהבחינה העובדתית את טיב הקשר שבין כל אחת מהמערערות לבין ילדי רעותה בהקשר של טובת הקטינים, ואם מתן גושפנקה משפטית על דרך של מתן צו אימוץ ישרת את טובת הקטינים בנסיבות העניין. בחינת טיבו של הקשר הזוגי הקיים בין המבקשות רלוונטי לפי שיטה זו לעניין בקשותיהן למתן צווי אימוץ רק לשם בירור טובת הקטינים.

מתסקיר פקידת הסעד כמפורט לעיל עולה כי המערערות הוכיחו עצמן כתא משפחתי יציב, שיש בו לספק לקטינים בית חם ואוהב. משאלו הם פני הדברים, ניתן לקבוע כי הבקשה שלפנינו הוגשה בתום-לב והיא אינה מלאכותית. יש בה כדי לשרת את טובת הקטינים וביסודה הרצון לעגן משפטית את היחסים שבין המערערות לקטינים נושא בקשת האימוץ ולא את היחסים שבין המערערות לבין עצמן.

7. מתן צו האימוץ לפי הבקשה ותקנת הציבור

א 7.1 ראינו אפוא כי בעניין שלפנינו נתקיימו נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפעלתו של סעיף 25(2) לחוק והדבר יהא אף לטובת הקטינים נושא הליך זה. עלינו לשאול כעת אם משניתנה הסכמת המערערות, כהוריהם הביולוגים של הקטינים לפי סעיף 8 לחוק, לאימוץ, ומשעומדות המערערות בתנאי הכשירות הקבועים בסעיף 3 לחוק, האם בכל זאת לפנינו עומד מכשול נוסף כלשהו בטרם יינתן צו לבקשת המערערות.

ב לפי עמדת באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה אכן עומד בפני בית-המשפט מכשול המונע ממנו את מתן הצו כמבוקש. באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה טוענת כי הקונסטרוקציה המשפטית שהמערערות טוענות לה, ולפיה הן כשירות לאימוץ לפי סעיף 3 לחוק, נוגדת את תקנת הציבור.

באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה הסבירה עמדתה בסיכומיה בפני בית-משפט קמא כדלקמן:

ד "יובהר ויודגש – עמדת ב"כ היוהמ"ש המובעת כאן באשר לחוסר האפשרות ליתן סעד למבקשות מחמת סתירה לתקנת הציבור אינה יוצאת כנגד מסגרת חייהן המשותפים של המבקשות עם ילדיהן ככזו, אלא אך ורק בקונטקסט הספציפי של חוק האימוץ" (עמ' 35 לסיכומי המשיבה).

ה עמדה זהה ביטא גם סגן הנשיא פורת בפסק-דינו לעיל, ולפיה, אימוץ בנסיבות של הורים חד-מיניים שנוי במחלוקת ציבורית, ולפיכך אין זה ראוי כי בית-המשפט יפסוק בסוגיה בכגון דא.

ו 7.2 אינני מקבלת עמדה זו. הפירוש שהציעו המערערות לסעיף 3 לחוק האימוץ ומתן צו אימוץ בנסיבות העניין שלפנינו אינם נוגדים את תקנת הציבור. ההפך הוא הנכון, מתן צו אימוץ בנסיבות העניין, כפי שראינו, משרת את טובת הקטינים ודי בכך כדי שהדבר יהלום את תקנת הציבור.

ז במתן צו אימוץ בנסיבות העניין שלפנינו בית-המשפט אינו צריך להידרש כלל לשאלה אם יחסים חד-מיניים ראויים או רצויים הם. בנותנו צו אימוץ בנסיבות העניין שלפנינו בית-המשפט אך נותן תוקף משפטי ליחסי הורות וקירבה השוררים בפועל. בעשותו כן מונחה בית-המשפט על-ידי שיקולים שבטובת הקטין שעמדתו עליהם בהרחבה לעיל, ואשר, כאמור, במרכזם הצורך ליתן גושפנקה משפטית ליחסי ההורות השוררים בפועל.

הקונסטרוקציה המשפטית שהציעו המערערות משרתת את טובת הקטינים, ובנסיבות העניין די בכך כדי לקבוע כי מתן צו אימוץ בהתאם לבקשתן אינו נוגד את תקנת הציבור.

א

וידגש: גם באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה סברה, כפי שהדבר עלה מסיכומיה בפני בית-משפט קמא, כי מסגרת חייהן המשותפים של המערערות עם ילדיהן ככזו אינה מהווה פגיעה בתקנת הציבור. על כך אומר, כי אם מציאות החיים בפועל עומדת בתקנת הציבור, הרי שגם הכרה משפטית במציאות חיים זו עומדת בתקנת הציבור.

ב

7.3 זאת ועוד, ב**ג"פ 998/96** הנ"ל [11] התקבלה עתירה שהביאה לביטול כלל 19(ב) מתוך חוזר מנכ"ל משרד הבריאות (מס' 84/92). נקבע כי כלל זה הפלה לרעה נשים רווקות ולסביות באשר רק לגביהן הותנה מתן שירותי הזרעה מלאכותית בקבלת חוות-דעת פסיכיאטרית ודוח עובדת סוציאלית בכירה, זאת שעה שנשים נשואות נהנו משירותים אלו ללא צורך להוכיח את מסוגלותן ההורית. צודקות המערערות בטענתן כי פסק-דין זה, שניתן בהסכמת המדינה, מהווה, הלכה למעשה, הכרה בתא המשפחתי שבו חיות המערערות. אכן, משקיבלו על עצמן רשויות המדינה, לאחר פסיקתו של בית-המשפט העליון, לספק למערערת 1 שירותי הזרעה מלאכותית ביודען כי הילד שיבוא לעולם יגדל בחיק משפחה לסבית, אך טבעי הוא כי יעשו רשויות המדינה את הצעד הבא המתבקש וייתנו גושפנקה משפטית ליחסי ההורות שנוצרו במסגרת התא המשפחתי שאליו נולד אותו קטין יציר ההזרעה המלאכותית.

ג

ד

7.4 לא זו אף זו, את פסיקה זו ב**ג"פ 998/96** הנ"ל [11] יש להבין על רקע הפתיחות והרגישות ההולכות וגוברות ביחס להומוסקסואלים ולסביות אשר מצאו את ביטוין גם בפסיקת בית-המשפט העליון של השנים האחרונות. בפסיקה זו הכיר בית-המשפט העליון בשינויים שחלו בנורמות החברתיות ביחס להומוסקסואלים ולסביות. פסק-הדין המרכזי בעניין זה הוא, כמובן, **ג"פ 721/94** הנ"ל [12]. בפסק-דין זה הכיר בית-המשפט העליון בזוגיות החד-מינית לצורך קבלת הטבות הניתנות לבן-זוגו של עובד במסגרת תנאי עבודתו. הנשיא ברק אף הביע דעתו כי חיי שיתוף בין בני-זוג מאותו המין אינם שונים מבחינת יחסי השיתוף, האחווה וניהול התא החברתי מחיי שיתוף בין בני-זוג ממינים שונים (שם [12], בעמ' 762). השופטת דורנר הוסיפה וקבעה:

ה

ו

"נראה לי כי אי אפשר להכריע בעתירה שלפנינו ללא התייחסות לשינויים שחלו בנורמות החברתיות בישראל ביחס להומוסקסואלים" (שם [12]),
(בעמ' 778).

ז

ובהמשך:

"בעבר היו יחסי הקרבה בין בני אותו מין יחסים הנחשבים בכל הדתות המונותאסטיות לחטא – עבירה פלילית. גם מחוץ למשפט הפלילי ניתנה לגיטימציה להבחנה מחמת נטייה מינית.

א

הומוסקסואלים (אף לסביות במשמע) פוטרו ממקומות עבודתם, לא נתקבלו למשרות שבהן נדרש סיווג ביטחוני, ונאסר עליהם לגדל ילדים... יחס זה השתנה בהדרגה. בספרות המשפטית נמתחה ביקורת על הגדרת יחסים הומוסקסואלים כעבירה פלילית, על הפלית הומוסקסואלים בכל תחומי החיים, לרבות תחומי התעסוקה... קמו תנועות לשוויון זכויות של הומוסקסואלים. המגמה היום – שראשיתה בשנות השבעים – היא התייחסות ליברלית כלפי נטיות המניות של האדם הנתפסות כעניינו הפרטי" (שם [12], בעמ' 779).

ב

ג

7.5 לצד פסק-דין זה באו כמה פסקי-דין נוספים מפי בית-המשפט העליון אשר גם הם הכירו בשינויים הנורמטיביים ביחס להומוסקסואלים ולסביות. כך ב"ג"ץ 273/97 האגודה לשמירת זכויות הפרט – למען הומוסקסואלים, לסביות וביסקסואלים בישראל נ' שר החינוך, התרבות והספורט [33], הדגיש השופט קדמי את הצורך בסובלנות מצד החברה כלפי הקהילה ההומו-לסבית. פסק-דין נוסף שבו ניכר יחס סובלני כלפי דרך החיים ההומו-לסבית הינו בג"ץ ברנר-קדיש [22], שדן בסוגיה הקרובה לעניינו וכבר עמד על כך השופט פורת לעיל. כאן רק אדגיש כי מפסק-דין זה עולה הכרה בקיומו של תא משפחתי שבו שתי אימהות, ממש כפי שהדבר נדרש במקרה שלפנינו, וממנו עולה כי הדבר עומד לפחות בדרישותיה של תקנת הציבור החיצונית.

ד

ה

7.6 ויודגש: גם המחוקק נתן ביטוי מפורש וברור לתמורות שחלו ביחס החברה כלפי הומוסקסואלים ולסביות בחוקים מספר שיצאו מלפניו: ביטול האיסור הפלילי על "יחסי מין שלא כדרך הטבע" בחוק העונשין (תיקון מס' 22); בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (תיקון), תשנ"ב-1992, שהוסיף לחוק זה איסור הפליה על רקע של נטייה מינית; בחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, שלפיו אין לבזות אדם על רקע נטייתו המינית; הקביעה בחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998, שבו נכללו בין המעשים שייחשבו הטרדה מינית גם התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או לנטייתו המינית (סעיף 3(א)(5) לחוק) ובחוק העונשין (תיקון מס' 56), תש"ס-2000 (סעיף 347 לחוק), המשווה את גיל ההסכמה הנדרש למעשה סדום לזה הנדרש ליחסים הנערכים תוך שימוש באברי הרבייה של גבר ואישה.

ו

ז

עינינו הרואות: הפתיחות והרגישות ההולכות וגוברות ביחס להומוסקסואלים ולסביות מצאו את ביטוין גם בפסיקת בית-המשפט העליון וגם בחקיקה.

ניתן לומר כי החקיקה בשנים האחרונות אכן צעדה, אף כי בצעדים מהוססים, בכיוון של הכרה בלגיטימיות של מיניותו השונה של האדם, שאין בה כדי לפוסלו או כדי להענישו. אך עדיין רובצים לפתחה של החקיקה קשיים הנובעים מתפיסות עולם מקובעות ומתחסדות, שלגביהן אמר מישל פוקו בספרו "על תולדות המיניות" (1996, עמ' 7), כי:

"הזוג הלגיטימי, המעמיד צאצאים, מכתיב את החוק. הוא כופה את עצמו כדגם, מקנה משנה תוקף לנורמה, מחזיק באמת, ושומר לעצמו את הזכות לדבר. על פי העיקרון החדש, רק לו מותר לבוא בסוד העניין. במרחב החברתי, כמו בלב כל בית מגורים, מוכר מעתה רק אתר יחיד של מיניות, הפעם תועלתי ופורה: חדר השינה של ההורים. לשאר לא נותר אלא להיטשטש. ההתנהגות המנומסת עוקפת את הגוף. מהוגנות המלים מלבינה את השיחות. ואילו העקר, אם הוא נדחף ומראה את עצמו יתר על המידה, נצבע בגווניו של האנורמלי. ממנו יקבל את מעמדו ובעונשיו ייאלץ לשאת".

7.7 לעיל הבהרתי כי מתן צו האימוץ בנסיבות דנן ישרת את טובתם של הקטינים במגוון רחב של דרכים. די היה בכך כדי לקבוע כי מתן צו האימוץ בנסיבות דנן אינו נוגד את תקנת הציבור. מכל מקום, בבואי לפרש את סעיף 3 לצד סעיף 25(2) לחוק האימוץ בקשר לבקשות דנן, הרי שלצד שיקול זה של טובת הקטין מצטרפות גם התמורות שחלו בתפיסות החברתיות אשר את ביטוין בחקיקה ובפסיקה סקרתי לעיל. אכן, כשלנגד עינינו השיקול המכריע, בדבר טובת הקטין והרגישות והפתיחות ההולכות וגוברות מצד החברה כלפי האוכלוסיה ההומו־לסבית אין לומר כי מתן צו האימוץ על־פי הפרשנות שהציעו המערערות נוגד את תקנת הציבור.

8. אשר־על־כן, ולאור האמור לעיל, לו נשמעה דעתי, הייתי הופכת את קביעתו של בית־משפט קמא וקובעת כי המערערות עומדות בדרישות סעיף 3 לחוק הקובע את כשירות המאמץ.

9. באשר לשאלת הפרסום אני סבורה כי יש לקבל את עמדת המערערות גם בעניין זה ולהתיר את פרסום פסק־הדין, כולל פרטי המערערות והקטינים.

9.1 [בת"פ 9 \(ת"א\) 4746/88](#) מדינת ישראל נ' אבנרי [39], בעמ' 226-227, עמד בית־המשפט על הטעמים שביסוד איסור הפרסום לגבי הליכי אימוץ לפי סעיף 34 לחוק האימוץ בקובעו כי הרגישות לעניין זה קיימת במצבים שבהם קטין נלקח מהוריו ומועבר למשפחה אחרת, ובמיוחד כאשר המאומץ אינו יודע כלל על אודות הוריו־

יולדיו ועל אודות היותו מאומץ, והדבר מגיע לידיעתו עקב הפרסום. על נסיבות אלה נאמר, כי:

א

"נקל לתאר את המשמעות הנפשית הקשה, הטמונה במצב שכזה, בכל הנוגע למאומץ. כדי להקטין, במידת האפשר, פגיעה חריפה זו, נקבעו בחוק כללים לחסיון פרטים הנוגעים לאימוץ ולמניעת אפשרות גילויים, עד לעת שהמאומץ כשיר יותר להתמודד עם הגילוי הזה, הכל כדי לעשות למענו של המאומץ".

ב

מובן כי בנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה אין כל רלוונטיות להוראות סעיף 34 לחוק האימוץ ואין כל מקום לאסור את הפרסום על פרטי המערערות, שהרי הקטינים מודעים היטב להרכב משפחתם. ברור אפוא כי לא פרסום הליך האימוץ הוא שיביא לחשיפת מציאות חייהם של הקטינים בפניהם ו/או בפני סביבתם (הקרובה או הרחוקה).

ג

9.2 יתרה מכך, בענייננו הטלת חיסיון על פרטי המערערות לא רק שאינה מגנה על הקטינים, אלא שאף פוגעת בהם באופן חמור, באשר היא מעבירה להם ולכולי עלמא מסר שלילי, שלפיו עליהם להתבייש במשפחתם ולהחביאה מעין כול. דומה כי אין צורך להכביר מילים על התחושה הקשה הנגרמת לילד כאשר הוא חש שאינו יכול להתייחס למשפחתו בגאווה ובטבעיות.

ד

צודקות המערערות בטענתן כי להבדיל מבקשות אימוץ אחרות הנדונות בפני בית המשפט, שבהן טובת הקטינים מחייבת לשמור בסוד את עובדת היותם מאומצים, הרי שבבסיס בקשות האימוץ של המערערות עומד דווקא הרצון לחשוף את התא המשפחתי שבו גדלים הילדים כל חייהם, ובכך להקל על הילדים את ההתמודדות עם הסביבה ולחזק את הדימוי העצמי שלהם ואת תחושתם כי אל להם להתבייש במשפחתם.

ה

זאת ועוד, מאחר שסביבתם של המערערות וילדיהן (הן הסביבה הקרובה והן היותר רחוקה) ממילא מודעת היטב לתא המשפחתי שלהם ולהליך האימוץ, הרי שאין כל הצדקה למנוע את פרסום שמותיהם ברבים.

ו

יצוין, כי עוד בטרם החלו המערערות בהליך האימוץ הן הרבו להופיע בתקשורת (הכתובה והאלקטרונית) לגבי משפחתן, לרבות כתבות בטלוויזיה שבהן הופיעו גם הילדים, כך שממילא נחשפו הקטינים לפרסום.

ז

9.3 אדגיש, כי בבג"ץ ברנר-קדיש [22] שנדון לעיל, ובו כאמור התבקש בית המשפט העליון להורות על רישומו במרשם האוכלוסין של קטין של שתי נשים לאחר

א שבת-זוגה של אמו הביולוגית אימצה אותו כדין בקליפורניה, הוטל בתחילה באופן אוטומטי צו איסור פרסום על שמות בנות-הזוג ובנן אך לאחר מכן מצא בית-המשפט העליון כי בנסיבות המיוחדות של המקרה אין כל עילה לחיסיון על פרטיהן והתיר את פרסום פסק-הדין עם שמות המערערות והקטין.

ב נסיבותיו של פסק-הדין בבג"ץ ברנר-קדיש [22] בכל הנוגע לסוגיית הפרסום דומות מאוד לעניין שבפנינו, ולדידי יש ללמוד מההלכה שנקבעה בבג"ץ הנ"ל [22] גם לעניין שבפנינו ולהתיר כמבוקש את הפרסום.

9.4 לסיום עניין זה אדגיש כי גם סגן הנשיא פורת סבר כי לו הייתה מתקבלת עתירת המערערות, היה ראוי לשקול בחיוב את בקשת הפרסום:

ג "לו התקבל הערעור הייתה נוצרת לגיטימציה שהייתה אולי מסייעת לילדים אשר לא הם בחרו לגדול במסגרת שבה הם גדלים. אולם דחיית הערעור דוחה אף את מתן הלגיטימציה של המסגרת".

ד משהגעתי אני למסקנה כי יש לקבל את הערעור, הרי שלאור האמור לעיל, לו דעתי הייתה נשמעת, הרי שהייתי מורה גם על פרסום פרטי המערערות וילדיהם כמבוקש.

השופט א' משאלי

ה הייתה לי הזכות לקרוא את דבריהם המעמיקים, המאלפים והממצים של חבריי אב-בית-הדין סגן הנשיא השופט ח' פורת ואת דברי חברתי השופטת ס' רוטלוי החולקת על מסקנותיו.

בדבריו תיאר סגן הנשיא פורת את הרקע העובדתי וניתח בהרחבה את המצב המשפטי השולל אפשרות למתן הסעד המבוקש על-ידי המערערת ואומר מיד כי דעתי כדעתו.

ו לאור ההשלכות האפשריות של תוצאות פסק-הדין על הנורמה החברתית וסדרי החברה הנהוגים בארץ ובלא להמעט מחשיבותו המכרעת של המצב המשפטי הקיים, כפי שהדבר משתקף בדברי סגן הנשיא פורת, רואה אני חובה לעצמי להוסיף כמה הערות.

ז כפי שציין סגן הנשיא פורת, יש לפרש את חוק האימוץ [לאור עקרון טובת הילד](#), כשתכלית מתן הצו – יצירת תא יציב ורגיל המהווה תחליף קרוב ככל הניתן לזוג הורים

ביולוגיים, משפחה אשר תסייע לילד להיות ככל הילדים תוך טשטוש חריגותיו ועברו הכאוב.

א

ראה גם בספרה הנ"ל של השופטת נ' מימון [41] (עמ' 105 3611-): מטרת האימוץ היא ליצור תנאים הדומים לתנאים של הורות טבעית והמבטיחים את טובתו של הילד ופסקי-הדין המובאים בפסק-דינו של סגן הנשיא (פיסקה 8).

ב

טובת הילד כעקרון-על מבוססת לא רק בפסיקת בתי-המשפט אלא אף נזכר בלשון החוק עצמו – סעיף 1(ב) לחוק האימוץ.

סבורני כי מתן צווי האימוץ כבקשת המערערות אינה עולה בקנה אחד עם טובת הילדים ותדגיש ותבליט את החריגות בחייהם על-פי התפיסה החברתית הרווחת בארץ.

ג

המערערות מבקשות להחיל על המקרה דנן את הוראות סעיף 25 ולסטות מסייגיו של סעיף 3(2) לחוק, ולא היא. בדין ציין סגן הנשיא פורת שאין במקרה הנדון נסיבות המצדיקות החלת סעיף 25 וסטייה מסייגיו של סעיף 3(2) לחוק במיוחד לאור המטרות המנוסחות בסעיף 3.

ד

טוענות המערערות כי יש בתמורות שחלו בתפיסות החברתיות כדי לפרש את החוק בפתיחות וביצירתיות ולהרחיב את מסגרת האימוץ על-מנת להתאים את החוק למציאות החיים המשתנה.

ה

בדבריו הנכוחים קובע סגן הנשיא פורת כי פרשנותן של המערערות אינה עולה בקנה אחד עם הוראות החוק ומטרתו ואין מקום בנסיבות המקרה לסייע להן בדרך של חקיקה שיפוטית. ואין לי אלא להסכים לדבריו במלואם.

ו

מעמדם של הומוסקסואלים ולסביות שנוי במחלוקת קשה לא רק בארצנו אלא בעולם כולו, והתמורות החברתיות החדשניות בנושא זה, שאליהן מתכוונות המערערות, טרם הגיעו עדינו ואין ספק שהינן, אם בכלל, עניין למחוקק לענות בו (וראה דברי כבוד הנשיא ברק בספרו הנ"ל [44], בעמ' 289-290 כפי שצוטטו בפסק-דינו של השופט פורת בפיסקה 24ב). וכן דברי כבוד השופט זועבי בפסק-דינו בעניין בג"ץ ברנר-קדיש [22] על ספק משפטי בדבר תוקפו בישראל של צו אימוץ מן הסוג הנדון ועל היות תא משפחתי כזה יוצא דופן).

ז

לא אכניס ראשי בין הרים – פסיכולוגים וחוקרים ידועים – שדנו במאמריהם ובמחקריהם בשאלת כשירותם של הומוסקסואלים ולסביות לשמש כהורים ובחשיבותו

של אב (ממין זכר) בחיי ילד; סגן הנשיא פורת הקדיש לכך מקום נרחב בפסק-דינו ואני מסכים ללא ערעור עם מסקנותיו.

א

בהסתמכה על תסקיר פקידת הסעד מציינת השופטת רוטלוי בפסק-דינה (פיסקה 4.4) כי לקטינים (נושאי האימוץ) בית חם ואוהב, מסגרת בטוחה ואיתנה שבה הם חיים מאז היוולדם, ויתרה מזו, בפסק-דינה (פיסקה 4.7) נאמר כי הסכמת המערערות ותצהיריהן לאימוץ משקפת לכאורה את רצונם של הקטינים וכי רצון זה (של המערערות) מבטא את רצונם של הקטינים שאמנם לא נשאלו במפורש ולא שותפו בהליך באופן אקטיבי.

ב

האומנם?

האם זה הוא באמת רצונם של הקטינים שלכל אחד מהם תהיינה שתי אימהות ואף לא אב אחד? האם חריגות זו תוסיף להם לכבודם, לתחושתם ולמעמדם בסביבה שבה יחיו?

ג

אכן בהמשך כבר אין מדובר על זהות רצונותיהם של המערערות והקטינים אלא רק כזו שאינה מנוגדת לרצונו של הקטין (שכלל לא נשאל).

ד

שלא כפי שסבורה השופטת רוטלוי אשר הקדישה מקום נרחב לפרשנותו של סעיף 3 לחוק ולמסקנתה כי עניינן של המערערות נופל בגדרו של סעיף 3(2), נראה לי כי צודקים השופטת קמא וסגן הנשיא פורת במסקנתם שעניינן של המבקשות לצרף את הורותן לזו של הורה ביולוגי (או מאמץ) – כמו במקרה הנדון – בא בגדרו של סעיף 3(1) לחוק וסעיף 3(2) נועד למקרים נדירים כמפורט בסעיף, שלא כעניינן של המערערות.

ה

שאלתי את עצמי מה הניע את המערערות לפנות אל בית-המשפט בבקשה למתן צווי אימוץ. האם לא די בהסכם לחיים משותפים שנכרת בין המערערות המבטיח את שלומם ורווחתם של הילדים? בצוואות שכתבו המערערות שבהן ציוותה כל אחת את רכושה לרעותה המצווה לדאוג מנכסי העיזבון לכלכלת הילדים ולצורכיהם ובצווי האפוטרופסות שניתנו על-ידי בית-המשפט לבקשת המערערות שלפיהם נתמנתה כל אחת כאפוטרופה נוספת על ילדי רעותה כדי להבטיח את שלומם וטובתם של הילדים אם חס ושלום יארע מקרה שבו לא תוכל אמו – ויודגש כי בשם זה תכונה אמו הביולוגית לבדה כדברי הכתוב "אשר ילדתני אמי" ([א]) וכן "אמך אשר ילדתך" ([א]) – ולדאוג לו?

ו

פרשנותם של השופטת קמא וסגן הנשיא פורת כי טובתו של קטין שלא יינתן צו אימוץ בעניינו אלא כשמבקש האימוץ יהיה נשוי להורו מעוגנת בחוק ובפסיקה ואיני רואה מקום לבצע חקיקה שיפוטית נרחבת כמוצע על-ידי השופטת רוטלוי.

סגן הנשיא פורת הבהיר את עמדתו בהרחבה ואיני רואה מקום להוסיף עליו שמא אמצא בבחינת "כל המוסיף – גורע".

ניתן לומר כי עניין זה – האפשרות לאימוץ על-ידי זוג חד-מיני – הינו עניין למחוקק, ולא לבתי-המשפט, לענות בו, אף בלא להתייחס לשאלה אם יש בכך משום ניגוד לתקנת הציבור.

לסיכום מצרף אני את דעתי לדעתו של סגן הנשיא פורת כי יש לדחות הערעור, לרבות בסוגיית הפרסום, ולהשאיר על כנה את החלטת בית-משפט קמא.

אשר-על-כן נפסק – ברוב דעות של סגן הנשיא השופט ח' פורת ושל השופט א' משאלי כנגד דעתה החולקת של השופטת ס' רוטלוי – לדחות את הערעור, וכל צד יישא בהוצאותיו.

ניתן ביום, י"ז באייר תשס"א (10.5.2001), בהיעדר הצדדים.

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)