

1. שי גורטלר
 2. שחר גלברמן
 3. עידו זיו
 4. צפיר גדרון
 5. המרכז הרפורמי לדת ומדינה, התנועה הרפורמית – יהדות מתקדמת בישראל
 6. אבות גאים
 7. האגודה למען הלהט"ב בישראל
 8. הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות
- כולם ע"י ב"כ עוה"ד אורלי ארז לחובסקי ואח' מהמרכז הרפורמי לדת ומדינה
רח' דוד המלך 13, ירושלים
טלפון: 02-6203323; פקס: 02-6256260;
דוא"ל: orly@irac.org

העותרים

נ ג ד

1. שר הרווחה
 2. שר המשפטים
 3. היועצת המשפטית לממשלה
- על ידי ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 0733925059; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה משלימה מטעם המשיבים

פתח דבר

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, מתכבדים המשיבים להגיש תגובה משלימה זו.
 2. כזכור, עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי בית המשפט יוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיבים ליתן טעם "מדוע לא יפורש סעיף 3 רישא לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 הקובע כי 'אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד', באופן הכולל בני זוג מאותו המין"; ולחלופין, מדוע לא יורחב ההסדר הקבוע בחוק "באופן שיכלול גם בני זוג מאותו המין, וזאת בדרך של reading-in".
 3. כפי שעדכנו המשיבים עוד בתגובה המקדמית מטעמם מיום 18.11.21, הסוגיה הנתקפת בעתירה נדונה בבית המשפט הנכבד בבג"ץ 3217/16 המרכז הרפורמי לדת ומדינה התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים (להלן – העתירה הראשונה), שהוגשה ביום 1.5.16, ובגדרה התבקשו חלק מן הסעדים המבוקשים בעתירה דנן.
- העתירה הראשונה הגיעה לסיומה עת עדכנו המשיבים כי הוחלט לאמץ את העמדה שהוצגה במסגרת דיוני ועדת גרוס (הוועדה לבחינת חוק אימוץ ילדים התשמ"א-1981 והליכי האימוץ בישראל), אשר סברה כי יש לבטל את תנאי הסף הדורש זוגיות של "איש ואשתו", תוך עמידה על כך שנדרש קשר זוגי יציב וממושך. בהמשך לכך, עדכנו המשיבים כי ישנה כוונה לקדם הצעת חקיקה על רקע המלצות דו"ח גרוס, לרבות ביחס לתנאי כשירות לאימוץ ומנגנוני התאמת הורים מאמצים לילד מסוים (לפירוט אודות השתלשלות העניינים בעתירה הראשונה ראו בסעיפים 3-10 לתגובתה המקדמית בעתירה דנן מיום 18.11.21).

יצוין, כי במסגרת ההליך שהתקיים בעתירה הראשונה הודיעו המשיבים כי בכל הנוגע לזוגות ידועים ציבור – הוחלט לאמץ את המלצת רוב חברי הוועדה להתיר לזוגות ידועים בציבור שהם גבר ואישה (המנהלים משק בית משותף ויציב לפחות 3 שנים) להגיש בקשות לאמץ ילד-זר, בהתאם לסעיף 3 רישא לחוק, בדומה לזוגות נשואים. עוד נקבע, כי ניתן בנסיבות העניין לעשות כן גם בדרך של פרשנות החקיקה הקיימת ("איש ואשתו יחד"), ולא נדרש בהכרח תיקון החקיקה, הגם שזו דרך המלך.

4. לאחר מתן פסק הדין בעתירה הראשונה, נעשתה עבודה מקיפה על ידי משרדי המשפטים והרווחה לבחינת המלצות ועדת גרוס, ובתוך כך פורסם ביום 8.8.19 תזכיר חוק אימוץ ילדים (כשירות לאמץ והתאמת מאמצים לילד), התשע"ט-2019 להערות הציבור (להלן: **תזכיר החוק או החוק המוצע**); (תזכיר החוק צורף כנספח ט"ז לעתירה)).

ביום 26.7.21 הוגשה העתירה דנן.

בהמשך לפרסום תזכיר החוק, ולאחר עבודה ממשלתית נוספת שבוצעה בעקבות בחינת הערות הציבור שהתקבלו, הונחה על שולחנם של שר המשפטים ושר הרווחה הצעת חוק עדכנית בתחילת חודש נובמבר 2021.

5. כפי שפורט בהרחבה בתגובה המקדמית מטעם המשיבים, ובהמשך לכך בהודעת עדכון, המשך הטיפול בהצעת החוק על גלגוליה הצריך את הידרשות הדרג המדיני המכהן לאפשרות קידומה. בהודעות העדכון ובבקשות השונות שהוגשו להארכת מועד ולדחיית מועד הדיון הקודם שנקבע בעתירה, נדרשו המשיבים לחילופי הגברי שידע הדרג המדיני, ולצורך לאפשר לשרים השונים שנכנסו לתפקידם ללמוד את הסוגיה ולהידרש לה.

6. ביום 30.3.23 הגישו המשיבים בקשת ארכה נוספת בה צוין, כי המשיבים זקוקים לפרק זמן נוסף על מנת לאפשר לשר המשפטים הנוכחי להידרש לסוגיה המתעוררת בעתירה ובפרט בחינת טיוטת הצעת חוק האימוץ.

ביום 3.4.23 התקבלה החלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט עמית) כי בהיעדר התייחסות מטעם המשיבים להתכנות הפוליטית לתיקון החוק, העתירה תיקבע מחדש לדיון וכי הודעת משיבי המדינה תוגש עובר למועד הדיון.

7. על-כן, נעדכן כבר בפתח הדברים, כי שר המשפטים סבור ומעריך שבנסיבות הקיימות, אין היתכנות פוליטית בתקופה הקרובה לקידום חקיקה ממשלתית בנושא. כמו כן, נעדכן כי שר הרווחה הודיע כי הוא מתנגד לתיקון החוק כפי שהוצע.

8. בנסיבות אלו, ונוכח העובדה כי בעת הנוכחית אין היתכנות פוליטית לתיקון חוק האימוץ, ובשים לב למהותם הפרשנית של הסעדים המבוקשים בעתירה, מובאת להלן תגובה משלימה זו.

9. הילוך הטיעון בתגובה המשלימה יעשה באופן הבא: תחילה, נעמוד על התשתית הנורמטיבית הצריכה לעניין ועל אופן יישומה הלכה למעשה על-ידי גורמי המקצוע במשרד הרווחה. לאחר מכן, נעמוד על נקודת המוצא להתרת הסוגיה העומדת במרכז העתירה בדמות קידום חקיקה ראשית. לבסוף, ובשים לב לכך ששר המשפטים סבור ומעריך שבנסיבות הקיימות, אין היתכנות פוליטית בתקופה הקרובה לקידום חקיקה ממשלתית בנושא, תובא עמדת היועצת המשפטית לממשלה ביחס לפרשנות המוצעת בעתירה.

כך בתמצית, וכעת ביתר הרחבה.

המסגרת הנורמטיבית – מן ההלכה אל המעשה

10. נושא האימוץ בדין הישראלי מוסדר בחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן: **חוק אימוץ ילדים** או **החוק**). התכלית המרכזית של חוק האימוץ היא לאפשר לכל קטין שאינו יכול לגדול במסגרת משפחתו הביולוגית להשתלב במסגרת משפחתית הולמת, שתשרת באופן ראוי את טובתו. בהמשך לכך, החוק קובע את התנאים המהותיים לאימוץ ילדים, לרבות הכשירות לאמץ, תוצאות האימוץ, ההליכים הנדרשים לאימוץ, ועוד. הוראה יסודית בחוק אימוץ ילדים, העומדת בבסיס החוק כולו ומקרינה על הוראותיו השונות, היא הוראת סעיף 1(ב) לחוק, המעגנת את עקרון טובת המאומץ כשיקול המרכזי החולש על תחום האימוץ.

יצוין, כי חוק האימוץ שנחקק כאמור בשנת 1981 ובפרט סעיף 3 לו, חוסה תחת פסקת שמירת דינים ולכן מוגן מפני ביקורת שיפוטית חוקתית ישירה, מכוחה ניתן להורות על בטלותו של החוק. עובדה זו ידועה לעותרים, ומשכך הסעדים המבוקשים על-ידם נטועים במישור הפרשני.

11. סוג האימוץ שבו עוסקת העתירה דנן הוא אימוץ מחוץ לתא המשפחתי, קרי אימוץ של ילד, אשר יצא מרשות הוריו הטבעיים – בהסכמתם או ללא הסכמתם – בדרך כלל משום שהתא המשפחתי שאליו נולד הילד אינו מסוגל לשאת באחריות הבסיסית לגידולו, ואין מנוס מהעברתו למסגרת משפחתית חלופית. הואיל ומדובר בהתערבות קשה בתא המשפחתי, היא שמורה למצבים מיוחדים וחריגים ביותר (בע"מ 5082/05 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני**, פ"ד ס(3) 201, 216-217 (2005)).

12. אימוץ מסוג זה, שבמהותו הוא יצירת הסדר הורות חלופי להורות הטבעית, ייכון רק מקום שבו אין זו טובת הילד לגדול אצל הוריו הטבעיים, בחיק משפחתו. הדבר משתקף היטב בהוראות חוק האימוץ, המורות כי תנאי סף לאימוץ הוא הסכמת ההורה הטבעי לאימוץ או להכרזה על ילדו כבר-אימוץ (סעיף 8 לחוק אימוץ ילדים). כלומר, אימוץ יתאפשר רק אם ההורה הטבעי מוותר על זכותו לגדל את ילדו, או אם מתקיימת עילה מעילות האימוץ המנויות בחוק אימוץ ילדים (שמשמעה כי ההורה הטבעי אינו מקיים, או אינו מסוגל לקיים, את חובותיו כלפי ילדו (ראו: סעיף 13 לחוק אימוץ ילדים; ע"א 3798/94 **פלוני נ' פלונית**, פ"ד נ(3) 133, 143 - 144 (1996)).

גם בהתקיים עילת אימוץ, מותנית הכרזת הקטין כבר-אימוץ בכך שיימצא כי הכרזתו ככזה היא לטובתו (סעיף 1(ב) לחוק אימוץ ילדים). עיקרון העל החולש אפוא על דיני האימוץ, ולאורו נבחנים כל השיקולים הצריכים לעניין תוך הסגת האינטרסים של המעורבים האחרים (בפרט, ההורים הטבעיים וההורים המיועדים), הוא עיקרון "טובת הילד".

13. סעיף 3 לחוק אימוץ ילדים הוא שעומד במוקד העתירה ובמסגרתו נקבעו תנאים בנוגע לכשירות 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.

14. הפרשנות הנוהגת של סעיף זה, מראשית ימיו של חוק אימוץ ילדים, היא כי אימוץ על-ידי איש ואישה הנשואים זה לזו הוא דרך המלך כאשר עסקינן באימוץ מחוץ לתא המשפחתי, ואילו אימוץ שלא על-ידי זוג נשוי, צריך לעמוד בחריגים הקבועים בסעיפים 1(1) ו-2(3) לחוק, שהובאו לעיל; כאשר בית המשפט רשאי לסטות מן התנאים הקבועים בסעיף 2(2) (פטירת הורי המאומץ וקרבת המאמץ) אם נוכח "שהדבר יהיה לטובת המאומץ [...] בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו" (סעיף 2(2) לחוק). בהמשך, כאמור לעיל, הוחלט לאפשר גם לידועים בציבור לאמץ מכח סעיף 3 לחוק.

15. בהתאם להוראות החוק, כאשר ילד מועמד לאימוץ, השירות למען הילד במשרד הרווחה מחפש תחילה מועמדים לאמץ שהם איש ואישה הנשואים זה לזו, או איש ואישה ידועים בציבור, לפי סעיף 3 רישא לחוק ובהמשך לפרשנות שנעשתה בשנת 2017 ביחס לזוגות ידועים בציבור. האפשרות של אימוץ על ידי מי שאינו "איש ואישה" (או איש ואישה ידועים בציבור) אפשרית רק אם התקיימו הנסיבות המפורטות בפסקאות 1(1) ו-2(2) בסעיף 3 לחוק, כלומר: מדובר באימוץ ילדו של בן הזוג או שמדובר במסירת ילד לאימוץ על ידי קרוב משפחה שהוא הורה יחיד, ככל שאין בנמצא זוג נשוי (או איש או אישה הידועים בציבור) הכשיר ומבקש לאמצו, ניתן לשקול מסירתו לאימוץ על-ידי יחיד, בהתאם לסעיף 2(3) לחוק בשילוב עם סעיף 2(2) לחוק. אימוץ על-ידי בני זוג מאותו מין, מתאפשר – כפי שיוסבר בהמשך – באמצעות הגשת שתי בקשות לאימוץ יחיד לפי שילוב ההוראות הנזכרות לעיל.

16. בשנת 2008 הובא הנושא של אימוץ על-ידי זוגות חד-מיניים לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מני מזוז. זאת, על רקע פסקי דין של בית המשפט הנכבד, אשר עסקו באימוץ בתוך התא המשפחתי, במקרה שבו אישה ביקשה לאמץ את ילדי זוגתה (ע"א 10280/01 ירוס חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(5) 64) (להלן: עניין ירוס חקק); ובמקרה שבו אישה ביקשה לאמץ את בתו של בן זוגה הידוע בציבור (ע"א 1165/01 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(1) 69).

בשני המקרים, הורה בית המשפט הנכבד להתיר את האימוץ, מבלי להידרש לפרשנות סעיף 3 רישא לחוק, ואף מבלי להכריע בשאלת פרשנות סעיף 3(1) לחוק – האם ידועה בציבור ובת זוג מאותו מין הם בגדר "בן זוג" לעניין אימוץ. זאת, כפי שהוסבר לעיל, תוך הישענות על סמכות בית המשפט לפי סעיף 25(2) לחוק לסטות מן התנאים הקבועים בסעיף 3(2) לחוק.

17. בהקשר של אימוץ בתוך התא המשפחתי, הכריע היועץ המשפטי לממשלה דאז כי יש לפרש את המונח "בן זוג" שבסעיף 3(1) לחוק ככולל גם בן או בת זוג מאותו המין המבקשים לאמץ את ילדו הביולוגי או המאומץ של בן זוגו. נקבע כי נקיטה בדרך זו – שהיא דרך המלך באימוץ בתוך התא המשפחתי – היא עדיפה מאשר ההליך העקיף שבו נקט בית המשפט הנכבד בפרשת **ירוס-חקק ובפרשת פלונית**, אשר משלב את ההוראות של סעיף 3(2) לחוק יחד עם סעיף 25(2) לחוק.

כאשר מדובר בבקשות של בני זוג מאותו המין לאימוץ של ילד המועמד לאימוץ שנמסר על ידי השרות למען הילד, הכריע היועץ המשפטי לממשלה דאז כי ההליך שיש לנקוט בו הוא של שתי בקשות לאימוץ יחיד לפי סעיף 3(2), יחד עם סעיף 25(2). בהקשר זה, הודגש כי אף שמבחינה דיונית מדובר בשתי בקשות נפרדות לאימוץ יחיד, ראוי לאחד את הטיפול בשתי הבקשות ולקבל בהן החלטה במאוחד. נקבע כי הפרשנות של בית המשפט את סעיף 25 לחוק מאפשרת לעשות שימוש בשיקול טובת המאומץ, בתנאים הקבועים בסעיף, גם כאשר ישנה בקשה של בני או בנות זוג מאותו המין. זאת, בדרך של שתי בקשות לאימוץ יחיד או בקשה של אחד מהם, למסירת ילד לאימוץ על ידי השירות למען הילד, בדומה, לדוגמא, לנסיבות שבהן נמסר ילד לאימוץ על ידי אדם יחיד.

18. יחד עם זאת, היועץ המשפטי לממשלה דאז קבע בשעתו כי האפשרות לתת פרשנות שלפיה בני זוג בני אותו המין הם בגדר "איש ואשתו יחד" לעניין רישא סעיף 3 לחוק, מעלה קשיים משמעותיים, ו"על כן אין לנקוט בפרשנות כזו, בשלב זה לפחות". יוער, לשם שלמות התמונה, כי בהקשר של חוק הירושה ולעניין זכויות רכושיות, פורשה התיבה "איש ואישה" על-ידי בית המשפט המחוזי בנצרת ככוללת בני זוג מאותו המין (ע"א (נצרת) 3245/03 ע.מ. נ' **האפוטרופוס הכללי**, פ"מ תשס"ג(2), 721), והמדינה לא ערערה על פסק הדין).

צילום הודעה לעיתונות בדבר הכרעת היועץ המשפטי לממשלה דאז, צורף לעתירה וסומן כנספח **כח**.

19. הלכה למעשה, ועל-פי הנמסר מגורמי המקצוע במשרד הרווחה, בקשת אימוץ מחוץ לתא המשפחתי של בני זוג מאותו המין מתאפשרת היום בהמשך לפרשנות שנעשתה בשנת 2008, והיא תישקל מקום שבו לא ניתן למסור את הילד לאימוץ על-ידי "איש ואשתו יחד" כקבוע בחוק, קרי זוגות נשואים וידועים בציבור שהם גבר ואישה. עוד נמסר מגורמי משרד הרווחה, כי בפועל מדובר בילדים בגילאים מבוגרים יחסית, וכן בילדים מרקע מורכב או בעלי צרכים מיוחדים. אין חולק אפוא כי הגם שזוגות מאותו המין יכולים לאמץ היום ילד, הרי שבהתאם למצב החוקי הקיים ולאופן יישומו על-ידי השירות למען הילד, בפועל ניתנת היום עדיפות למועמדים שהם גבר ואישה נשואים או ידועים בציבור, על פני בני זוג מאותו מין.

עוד חשוב לציין, על-פי הנמסר ממשדד הרווחה, כי היום ישנם יותר מועמדים לאמץ במאגר השירות למען הילד מאשר ילדים הממתינים לאימוץ. בצד זאת, יצוין כי ישנם ילדים שמתעורר בעניינם קושי במציאת מועמדים המוכנים לאמצם. להלן נתונים אודות האימוצים מן השנים האחרונות.

מועמדים לאמץ 2019-2015 (יוער כי אין עדיין פילוח לשנים 2020-2022, רק נתונים כוללים):

2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016	2015	
			238	243	251	אין	אין	זוגות הטרוסקסואליים
			1	11	11	אין	אין	זוגות מאותו המין – נשים
			3	2	6	אין	אין	זוגות מאותו המין – גברים
			22	אין	אין	אין	אין	יחידניים – נשים וגברים
306	231	220	264	248	268	280	392	סה"כ מעומדים לאימוץ

פילוח אימוצים בפועל, בין השנים 2015-2022:

2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016	2015	
80	73	75	97	82	72	76	115	סה"כ ילדים שנמסרו לאימוץ
12	10	6	7	6	9	1	10	אימוץ ע"י משפחה מורחבת
49	47	46	53	43	28	28	46	אימוץ ע"י משפחת האומנה
31	26	29	37	33	35	47	59	סה"כ ילדים שנמסרו למעומדים של השירות
66	26	29	84	28	31	42	53	אימוץ ע"י זוג

הטרוסקסואלים								
0	0	0	1	0	0	2	1	אימוץ ע"י זוגות מאותו המין – גברים
0	0	0	0	0	0	0	0	אימוץ ע"י זוגות מאותו המין – נשים
10	0	0	5	5	4	3	5	אימוץ ע"י הורה יחיד – אישה
1	0	0	0	0	0	0	0	אימוץ ע"י הורה יחיד – גבר

* בשנת 2020, זוג גברים חד מיני אימץ ילד ברצף אומנה-אימוץ

* בשנת 2021 זוג גברים חד מיני אימץ ילד ברצף אומנה-אימוץ

* בשנת 2022, לא היה מקרה של אימוץ על ידי זוג חד מיני

20. בנקודה זו חשוב להדגיש כי העמדה המקצועית של השירות למען הילד היא שיש למצוא לילד את המשפחה המתאימה ביותר לגדלו וכי יש לבחון את יציבות התא המשפחתי, שהתאמתו לאימוץ נבחנת ללא קשר לסוג הזוגיות או הנטייה המינית של בני הזוג.

עמדת המשיבים

21. בפתח הדברים יובהר כי הסוגיה הניצבת במוקד העתירה היא סוגיה רגישה, כבדת משקל החובקת שאלות חברתיות וערכיות מורכבות, ועל כן גם עתה סבורים המשיבים כי דרך המלך לשינוי המצב הקיים, באופן שיאפשר להכיר באפשרות גורפת של אימוץ על-ידי זוגות חד מיניים, היא באמצעות חקיקה ראשית (לעניין זה ראו והשוו: עניין **ירוס חקק**; בג"ץ 3045/05 **בן ארי נ' מנהל מינהל אוכלוסין**, פ"ד סא(3) 537, בסעיף 22 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק; בג"ץ 7127/11 **המרכז לפלורליזם יהודי נ' ממשלת ישראל** (5.12.2011)). הדברים מקבלים משנה תוקף במקום שבו לצד ביטול הכלל של אימוץ על ידי "איש ואישתו", נדרשת גם בחינה של יציבות הקשר הזוגי והתא המשפחתי לרבות יצירת מעטפת בנושא התאמת הורים מאמצים לילד, שאף היא ראוי לה להיות מוסדרת בחקיקה, כפי שנעשה בתזכיר החקיקה שתואר לעיל. במסגרת תיקון חקיקה ראוי אפוא להתוות את המנגנונים להפעלת שיקול הדעת ביחס להתאמת מאמץ לילד, בהתאם לעקרון טובת הילד, כפי שהמליצה הוועדה הציבורית בראשות השופט גרוס.

22. משכך, ועל אף חלופי הזמן, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי דרך המלך להסדרת הסוגיה בחקיקה נותרה בעינה וכי בסוגיה עקרונית ורגישה מעין זו, הטומנת בחובה שאלות חברתיות וערכיות מורכבות, גם עתה ראוי להמתין שהמחוקק ידרש לדברים.

23. בצד זאת, יובהר כי עמדת שר הרווחה היא שאין מקום לפעול לתיקון חוק האימוץ בהקשר בו עוסקת העתירה; וכי שר המשפטים האחראי על ביצועו של חוק האימוץ, סבור ומעריך שבנסיבות הקיימות, אין היתכנות פוליטית בתקופה הקרובה לקידום חקיקה ממשלתית בנושא. לבקשת שר הרווחה, עמדתו מובאת בשלמותה בפני בית המשפט הנכבד.

צילום עמדת שר הרווחה, מצורף ומסומן מש/1.

24. בנסיבות אלו, וככל שבית המשפט הנכבד ימצא שלא ניתן בעת הזו להמתין להבשלת ההליך החקיקתי, וכי בשלה העת להידרש לסוגיה הפרשנית בעת הנוכחית, הרי שלעמדת היועצת המשפטית לממשלה, ועל אף שמדובר במהלך מורכב שאינו חף מקשיים, קיים עוגן משפטי אפשרי לפרשנות מרחיבה של סעיף 3 לחוק האימוץ. עוגן משפטי זה שיוצג להלן, יוכל לאפשר – ככל שהדבר ייקבע על-ידי בית משפט הנכבד – גם אימוץ של בני זוג מאותו המין כזוג, וזאת בהמשך לפרשנות שננקטה בשנת 2008 אשר איפשרה אימוץ של בני זוג מאותו המין כיחידים, ובהמשך לפרשנות שניתנה לסעיף בשנת 2017 ככזו המאפשרת אימוץ על ידי ידועים בציבור.

תחילה נשוב ונזכיר כי חוק האימוץ שנחקק בשנת 1981 (אשר כפי שיפורט, החליף את החוק משנת 1960) ובפרט סעיף 3 לו, חוסה תחת פסקת שמירת דינים ולכן מוגן מפני ביקורת שיפוטית חוקתית ישירה, מכוחה ניתן להורות על בטלותו של החוק. עם זאת, בהתאם לפסיקה, יש ליתן משקל להוראות חוק היסוד בפרשנות דבר חקיקה (בש"פ 537/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**) על מנת להקהות עד כמה שניתן את פגיעתו של דבר חקיקה ישן בזכויות המנויות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

25. כידוע, פרשנות החוק מתחילה בלשון החוק, הקובעת את גבול ההתפרסות של הנורמה המשפטית הקבועה בחוק. אחר הבחינה הלשונית, וככל שזו יכולה לשאת מספר חלופות פרשניות, יש לבחור בחלופה הפרשנית המגשימה את תכלית החקיקה בצורה הטובה ביותר. פרשנות החוק מתחילה אפוא במילות החוק, אך לעולם אין היא מסתיימת במילות החוק (בג"ץ 267/88 **רשת כוללי האידרא, עמותה נ' בית המשפט לעניינים מקומיים**, פ"ד מג(3) 728).

26. תכלית החוק מורכבת מתכלית סובייקטיבית ואובייקטיבית. תכליתו הסובייקטיבית של החוק, המכונה גם "כוונת המחוקק", כוללת את המטרות ואת הערכים שביקש המחוקק להגשים באמצעות דבר החקיקה. זוהי הכוונה שעמדה לנגד עיני המחוקק שעה שחוקק את הוראת החוק.

לעומתה, התכלית האובייקטיבית כוללת את המטרות והמדיניות, את הערכים והעקרונות שאותם נועד להגשים כל דבר חקיקה בחברה דמוקרטית מודרנית. ערכי היסוד של השיטה המשפטית מהווים "מעין 'מטריה נורמטיבית' הפרושה מעל דברי החקיקה כולם", ועל רקע ערכי יסוד אלה יש לפרשם (ע"א 165/82 **קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות**, פ"ד לט(2) 70, 75 (1985)). מהלך הפרשנות והאיזון האמור "כולל בחובו הפעלת שיקול דעת שיפוטי ומושפע מהתפתחויות משפטיות, חברתיות, כלכליות ואחרות שחלו בשיטה (ע"א 2622/01 **מנהל מס שבח מקרקעין נ' לבנון**, פ"ד נו(5) 309, 326 (2002)); לסקירה אודות מלאכת הפרשנות, ראו בג"ץ 7803/06 **אבו ערפה נ' שר הפנים** (13.9.17) בסעיפים 29-32 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן והאסמכתאות (שם).

27. **נפנה תחילה ללשון החוק.** אין מחלוקת כי אכן קיים קושי לשוני בפרשנות המבקשת להחיל את סעיף 3 לחוק האימוץ על זוגות חד-מיניים, שכן החוק קובע כי "אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד". עם זאת, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, עיון מעמיק יותר בהוראת סעיף 3 לחוק מלמד כי לשון החוק יכולה לשאת פרשנות מרחיבה יותר המאפשרת אימוץ של ידועים בציבור, כמו-גם של זוגות חד מיניים.

נשוב אפוא ללשון סעיף 3 לחוק אשר קובע כי "אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו **יחד**"; ואולם רשאי בית משפט ליתן צו אימוץ למאמץ **יחיד**". מכאן ניתן ללמוד, כי סעיף 3 עורך הבחנה לשונית בין ה"**יחד**" לבין ה"**היחיד**". כלומר, המחוקק ערך הבחנה בין אימוץ בזוג לבין אימוץ על ידי יחיד – ומכאן שהמחוקק העניק משקל ודגש מיוחדים לתיבה "יחד", באופן המלמד על התכלית הפנימית של חוק האימוץ שממוקדת בטובת הילד ובמציאת תא משפחתי **יציב** עבורו המורכב במידת האפשר משני הורים. על פניו, ככל שרק איש ואישתו היו יכולים לחסות בצילו של הסעיף מבחינה לשונית, הרי שלא היה צורך במילה "יחד". המילה "יחד" בסעיף זה מבטיחה את היות המאמצים בני זוג במערכת זוגית יציבה (ולא פרודים למשל). בהקשר זה, נזכיר כי בשנת 2017 הסכימה המדינה לכלול באימוץ כזוג גם בני זוג ידועים בציבור, כך שמבחינה לשונית - זוהי עוד דוגמה להעתקת כובד הפרשנות ממאפייניו הצורניים של התא המשפחתי לשאלת יציבותו (ה"ביחד") של התא המשפחתי.

עוגן לשוני זה אף מתחזק כשנבחן החוק בכלליותו, לאור החרג הקבוע בסעיף 3 סיפא לחוק הקובע: "ואולם רשאי בית משפט ליתן צו אימוץ **למאמץ יחיד**...". כלומר, המחוקק ביקש ללמד על עמדתו כי קיים הבדל בין אימוץ על-ידי תא משפחתי זוגי לבין אימוץ על-ידי מאמץ יחיד.

28. בהינתן העוגן הלשוני האמור, ובהתאם לתורת הפרשנות התכליתית, נפנה לעמוד על מספר שיקולים פרשניים במישור תכלית החקיקה.

29. **ראשית**, סעיף 3 לחוק אימוץ ילדים נחקק בראשית שנות השמונים. ואולם, חוק אימוץ ילדים משנת 1981 החליף את חוק אימוץ ילדים התש"ך-1960, כאשר התיבה "איש ואישתו יחד" נחקקה כבר בשנת 1960. בשנות ה-60, כמו-גם בשנות ה-80, לא עמד לנגד עיני המחוקק הצורך להידרש לשאלת אימוץ באמצעות זוגות חד מיניים המקימים ביחד משפחה. כתוצאה מכך, דומה כי אין בפנינו חקיקה שלגביה ניתנה הכרעה פוזיטיבית וברורה של המחוקק להחריג מהסדר האימוץ זוגות חד מיניים (זאת, למשל, להבדיל מחוק ברית הזוגיות התש"ע-2010 (להלן - **חוק ברית הזוגיות**) אשר נחקק בשנת 2010 ונקט מפורשות במונח "איש ואשתו").

30. **שנית**, ניכר כי בחקיקה מאוחרת יותר ניתן לראות ניצנים לשינוי תפיסה של המחוקק בסוגיה דומה. כך, חוק אומנה לילדים, התשע"ו-2016 (להלן - **חוק האומנה**), שנחקק בשנת 2016, נוקט בלשון ניטרלית של "**בני זוג**" (ראו בסעיף 24(א)(6); סעיף 29(א)(1); סעיף 45 וסעיף 47(ה)). בהתאם לכך, משפחות חד מיניות משמשות כיום כמשפחות אומנה לילדים ללא קדימות כלשהי בין סוגי המשפחות.

בהינתן העובדה שמשפחת אומנה היא לא פעם שלב מקדים להליכי אימוץ, ומשפחות חד מיניות משמשות כיום כמשפחות אומנה לילדים כדבר שבשגרה, נראה כי אימוץ הפרשנות המוצעת מבטיח הרמוניה חקיקתית וקוהרנטיות גבוהה יותר בין חוק האומנה לבין חוק אימוץ ילדים. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי חוק האומנה יכול אפוא להוות עוגן משמעותי ככלי לפרשנות הרמונית, בייחוד שעה שרוב המשפחות המאמצות ילדים המועמדים לאימוץ כיום, הן משפחות אשר שימשו במקור כמשפחות אומנה לילד. גם מבחינה מעשית, ובראי עיקרון טובת הילד, יש ערך רב ביצירת המשכיות וחיבור בין ההסדר הקבוע בסעיף 3 לחוק האימוץ לבין חוק האומנה, כך שזוגות חד מיניים שמשמשים כמשפחות אומנה יוכלו להמשיך את תהליך האומנה ולבוא בשערי חוק האימוץ.

31. **שלישית**, בחינה מדוקדקת של הדברים מעלה כי חוק אימוץ ילדים אינו חוק שבמהותו מסדיר מעמד אישי, שכן במרכזו לא עומדת ההכרה בתא משפחתי כזה או אחר, **אלא טובת הילד**. כדברי בית המשפט הנכבד לאחרונה בהרכב מורחב: "נחזור ונציין את המובן מאליו – בתחום של אימוץ ילדים, כמו בהקשר של טיפול בענייניהם של קטינים בכלל, עקרון העל "כוכב הצפון" הוא עקרון טובת הילד. טובת הילד היא לעולם טובתו של הילד הקונקרטי על מכלול נסיבותיו, עברו, מאפייניו וקשיו. בתחום זה נדרש המענה האופטימלי לילד שהנסיבות של ראשית חייו לא היו אופטימליות ונדרש עבורו התיקון המיטבי (בג"ץ 5336/03 המרכז לפלורליזם יהודי- התנועה ליהדות מתקדמת נ' משרד הרווחה (30.4.23))."

עוד יובהר, כי ענייני אימוץ הוצאו ונמחקו מ"ענייני מעמד אישי" כהגדרתם בסימן 51 לדבר המלך במועצתו (פנחס שיפמן, **דיני המשפחה בישראל** (כרך ראשון) (תשנ"ה), עמוד 29). ככלל, בעניינים הנוגעים להכרה בסטטוס נקבע בפסיקה קו גבול, לפיו בעניינים אלה אין מקום לשנות תנאים מפורשים המתייחסים לתא המשפחתי בדרך של פרשנות אלא בחקיקה. זאת, להבדיל מעניינים רכושיים וכלכליים, אשר לגביהם ניתנה בהקשרים שונים פרשנות מרחיבה (כך בנוגע לפרשנות המונח "בן זוג" למשל בחוק הביטוח הלאומי, וחקיקה מתחום משפט העבודה ולגבי סעיף 55 לחוק הירושה גם בנוגע למונח "איש ואשה" כנזכר לעיל). לפיכך, גם בהיבט של **תכלית החקיקה**, נראה כי פרשנות מרחיבה המאפשרת אימוץ גם על ידי בני זוג מאותו המין יחד, עולה בקנה אחד עם התכלית המרכזית של חוק אימוץ ילדים שבמרכזו עומדת **טובת הילד** ומציאת תא משפחתי מיטבי עבורו. בכך, פרשנות זו מגודרת לחוק האימוץ בלבד ולתכליותיו הפנימיות, ואינה בעלת השלכת רוחב לחוקים אחרים המסדירים באופן מובהק ענייני סטטוס, כגון חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010, או לחוקים אחרים הנמצאים בתווך שבין סטטוס לעניינים כלכליים ורכושיים.

32. **רביעית**, יודגש, כי ככל שבית המשפט הנכבד יאמץ פרשנות מרחיבה זו, הרי שלא יהא בכך משום יצירת "יש מאין", מכיוון שכבר כיום, ישנם זוגות חד-מיניים שיכולים לאמץ ילדים. כפי שפורט לעיל, מאז שנת 2008, זוגות חד מיניים רשאים לאמץ היום, בנסיבות שתוארו מעלה, וכך נעשה היום בפועל במקרים המתאימים (באמצעות שני אימוצי יחיד בהתאם להוראת סעיף 3 סיפא). ציון, כי במהלך השנים אף השתנו המאפיינים של ילדים הנמסרים לאימוץ וכיום מעטים הם הילדים הנמסרים כשהם בני יומם ללא מאפיינים ייחודיים, כך שרוב הילדים נמסרים כשהם כבר בוגרים יותר, לאחר ניסיונות שיקום של הוריהם.

בנסיבות אלה, הרי שאימוץ על ידי זוגות חד מיניים כבר מתקיים בפועל (הגם שמנתוני משרד הרווחה שפורטו לעיל עולה כי לא מדובר בתופעה רחבה), ואימוץ הפרשנות המרחיבה מהווה צעד נוסף שיאפשר מסירת ילד לאימוץ לזוגות חד מיניים גם בהיעדר נסיבות מיוחדות.

33. שילוב של העוגנים הפרשניים האמורים מוביל למסקנה הבאה: דרך המלך לשינוי המצב הקיים היא חקיקה, ועמדת היועצת המשפטית הממשלה היא כי ראוי להמתין למחוקק שיסדיר את הסוגיה בכללותה, לרבות את אופן בחינת יציבות התא המשפחתי ואת מנגנון התאמת הורים מאמצים לילד.

ברם, ככל שבית המשפט הנכבד יקבע שיש מקום להידרש כעת לשאלה הפרשנית מבלי להמתין תקופה נוספת למיזוי החקיקה בתחום האימוץ, הרי שקיים בסיס למתן פרשנות לפיה המונח "איש ואשתו יחד" שבחוק אימוץ ילדים, יכול לכלול גם זוגות חד מיניים. ויודגש – חוק אימוץ ילדים נבחן מנקודת המבט של עקרון טובת הילד ולא מנקודת המבט של ההורים המאמצים. לכן, פרשנות הוראות חוק אימוץ ילדים צריכה להיעשות בראש ובראשונה מנקודת מבט פנימית ולנבוע קודם כל מתוך דיני אימוץ ילדים עצמם.

34. בהקשר זה, העותרים מנסים לבסס בעתירה את טענתם כי יש לפרש את סעיף 3 לחוק אימוץ ילדים ככזה המאפשר אימוץ ביחד של בני זוג מאותו המין בשל טענה לפגיעה בזכות לשוויון, בזכות לכבוד ובזכות להורות. לעניין זה מסתמכים העותרים, בין היתר, על פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 781/15 ארז-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים (27.2.20), פסק דין משלים מיום (11.7.21). ואולם, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה אין הכרח לגזור מפסק הדין בעניין ארז-פנקס לענייננו. שכן, ראשית, בעניין ארז-פנקס בית המשפט הנכבד דן בהוראת חוק שלא חלה עליה הוראת שמירת הדינים, בשונה מהעניין שלפנינו. שנית, בעניין ארז-פנקס מדובר היה בנגישות זוגות חד מיניים להליך שבמרכזו מימוש הזכות להורות באמצעות פונדקאות; בעוד שעניינה דן של העתירה מוסב על חוק אימוץ ילדים, המוסב בתורו על טובתו של ילד שכבר בא לעולם.

משכך, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה המוקד הפרשני במקרה דנן הוא עקרון טובת הילד, להבדיל מעקרונות אחרים שהם חיצוניים לדיני האימוץ. כתוצאה מכך, פרשנות אפשרית זו מגודרת ותחומה לחוק אימוץ ילדים בלבד, ואין בה בכדי להשליך על דברי חקיקה אחרים בפרט ענייני חקיקה הנוגעים לתחום המעמד האישי המובהק. כפי שתואר לעיל, לעמדת גורמי המקצוע במשרד הרווחה, בהתאם לעקרון טובת הילד שהוא השיקול המרכזי בחוק אימוץ ילדים, יש למצוא לילד את המשפחה המתאימה ביותר לגדלו, ועל כן יש לבחון את יציבות התא המשפחתי שהתאמתו לאימוץ נבחנת ללא קשר לסוג הזוגיות או הנטייה המינית של בני הזוג. זהו אפוא הבריח התיכון לפרשנות סעיף 3 לחוק אימוץ ילדים.

מכל מקום, פרשנות מרחיבה אפשרית זו של סעיף 3 בראי עקרון טובת הילד, עולה גם בקנה אחד עם עקרונות חיצוניים לחוק אימוץ ילדים, ובמרכזם הצורך ליתן פרשנות לכל דבר חקיקה באופן שמצמצם פגיעות אפשריות בזכויות אדם, לא כל שכן זכויות חוקתיות כגון הזכות לכבוד.

35. עוד יובהר, כי המשיבים מתנגדים לבקשת העותרים להרחבת ההסדר בחוק אימוץ ילדים באמצעות דוקטרינת ה-reading in. המדובר בדבר חקיקה המוגן בשמירת דינים, ואין מקום להרחבתו באמצעות סעדים שיפטיים הקוראים לתוכו טקסט נורמטיבי חדש ((ראו פסק הדין בע"א 2281/06 **אבן זוהר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28.4.10). עוד נזכיר כי בעניין **ארד-פנקס** (אשר עסק בדבר חקיקה שאינו מוגן בשמירת דינים), בית המשפט הנכבד לא העניק סעד לפיו הכנסת תחוקק חוק, או תתקן חוק, ואף לא קבע שיש מקום לעשות שימוש בסעד החריג של Reading In, וזאת על רקע חריגותו הרבה של סעד שיפוטי זה. הווה אומר, מקום שבו הוראת חוק המוגנת בפסקת שמירת הדינים ניתנת לפרשנות מתוך הטקסט הקיים באופן שמעניק סעד לעותרים, הרי שאין מקום להידרש לסעד חריג של הוספת טקסט נורמטיבי על מילות החוק הקיים.

36. טרם חתימה, חשוב להדגיש, כי ככל שבית המשפט הנכבד יקבע שיש מקום לנקוט בדרך פרשנית, מבלי להמתין למחוקק על מנת שיידרש לסוגיה – אזי לעמדת המשיבים יש לשמר את הפרקטיקה המוטמעת כבר כיום בנהלי השירות למען הילד, וכפי שבאה לידי ביטוי גם בחוק המוצע, המאפשרת גמישות ושיקול דעת ביחס להתאמת ילד ספציפי למאמץ, והכל בהתאם לעקרון טובת הילד.

37. העובדות המפורטות בתגובה זו, הנוגעות למשרד הרווחה, נתמכות בתצהירה של עו"ס אביגיל סגל, עו"ס ראשית במשרד הרווחה. העובדות המפורטות בתגובה זו הנוגעות לשר המשפטים, המפורטות בסעיפים 7, 9 ו-23, נתמכות בתצהירו של עו"ס נטע שפירא, יועץ מקצועי לשר המשפטים.

היום, ט' באב תשפ"ג
27 ביולי 2023



מוריה פרימן, עו"ס

סגנית בכירה א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



רון רוזנברג, עו"ס
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

תצהיר

אני הח"מ, עו"ס אביגיל סגל, מצהירה בזאת כדלקמן:


1. אני מכהנת בתפקיד עו"ס ראשית במשרד הרווחה.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובה משלימה מטעם המשיבים בבג"ץ 5158/21 (להלן: "התגובה").
3. העובדות המפורטות בתגובה זו הנוגעות למשרד הרווחה הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.


עו"ס אביגיל סגל

אישור

אני הח"מ, א. נא, עו"ד, מאשר/ת בזאת כי ביום 25/7/23 הופיעה בפניי גב' אביגיל סגל, המוכרת לי אישית/ שזיהיתיה לפי ת"ז מס' 059741915, ולאחר שהזהרתיה כי עליה לומר את האמת, שאם לא תעשה כן תהא צפויה לעונשים הקבועים בחוק, חתמה בפניי על תצהירה.

95083


עו"ד, _____

תצהיר

אני הח"מ, מר נטע שפירא, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני מכהן בתפקיד יועץ מקצועי לשר המשפטים.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובה משלימה מטעם המשיבים בבג"ץ 5158/21 (להלן: "התגובה").
3. העובדות הנוגעות לשר המשפטים המפורטות בסעיפים 9,7 ו-23 לתגובה זו הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.



נטע שפירא

אישור

אני הח"מ, מישל אוהיון, עו"ד, מאשר בזאת כי ביום 27.7.23 הופיע בפניי מר נטע שפירא, המוכר לי אישית / שהזרתיו לפי ת"ד מס' _____, ולאחר שהזרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפניי על תצהירו.



מישל אוהיון
עורך-דין
מ"ר 13117

עו"ד,

מש' 1

צילום עמדת שר הרווחה

עמ' 1



לשכת השר

בס"ד

ז' אב תשפ"ג
25/07/2023
2023-0041-384

לכבוד
מחלקת בג"צים
משרד המשפטים
ירושלים

שלום רב,

הנדון: עמדת השר ביחס לעתירה 5158/21

הריני מתנגד לכל פרשנות שמאפשרת מסירת ילדים לאימוץ לזוגות חד מיניים, וזאת מטעמים של טובת הילד. ילד שנמסר לאימוץ נושא על גבו מורכבויות וקשיים, הן מעצם היותו ילד מאומץ והן נוכח נסיבות חייו או הנסיבות שהביאו לאימוצו. במצב דברים זה, העברתו למסגרת משפחתית חד מינית יש בה בכדי להוסיף לחייו מורכבות נוספת.

קיימת חשיבות רבה להעברת ילד למסגרת משפחתית הדומה ביותר לזו שממנה הגיע, לקטין שנמסר לאימוץ לא ניתנת האפשרות לשמר את זהות הוריו הביולוגיים ולכן יש לעשות מאמץ לשמר עד כמה שניתן את אורח החיים והמסגרת המשפחתית שבה נולד. נוכח האמור, איני רואה מקום לפרשנות של החוק הקיים או לתיקון החוק כפי שהוצע.

בכבוד רב,


יעקב מרגלית
שר הרווחה והביטחון החברתי

משרד הרווחה והביטחון החברתי
חוסן חברתי לישראל

www.molsa.gov.il | sar@molsa.gov.il | אתר ממשל זמין - www.gov.il
קפולן 2, קריית הממשלה, ירושלים | טלפון: 02-6752523 | פקס: 02-5085555

