

בית המשפט העליון

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בית המשפט העליון

בג"ץ 7344/17

פלוגי נ. שר הפנים

תאריך הגשה: 19/09/17

העותרות/ים

1. אלרועי שדה, ת.ז. 311975742

2. יורם טייב, 024526402

3. יוסף חי טייב-שדה (קטין)

4. האגודה לשמירת זכויות הפרט (ע"ר) 580014058

ניחלקת בג"צים

19-09-2017

קליטות המדינה

על-ידי באי-כוחם עוה"ד חגי קלעי ו/או עוה"ד דניאלה

יעקובי ו/או עוה"ד אוהד רוזן ו/או עוה"ד כרמית מזרחי

רחוב קלישר 30, תל-אביב

(להלן: "העותרות/ים")

טלפון: 03-7943040, פקס: 03-7943065

נגד

המשיבים

1. שר הפנים

2. רשות האוכלוסין וההגירה

על-ידי פרקליטות המדינה,

מחלקת הבג"צים, משרד המשפטים

רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים 91181

טלפון: 02-6466588, פקס: 02-6467011

בית המשפט העליון

19-09-2017

נתקבל / נדבק

חתימה (14)

(להלן: "המשיבים")

עתירה למתן צו על-תנאי

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

- מדוע לא תונפק לעותר 3 תעודת לידה בה מצוינים העותרים 1 ו-2 כהורים.
- מדוע לא תבוטל מדיניות המשיב שלא להנפיק לילד לזוג הורים בני אותו המין, תעודת לידה הנושאת את שמות ההורים המאמצים של הילד לאחר השלמת הליך האימוץ, בהתאם להוראת סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק מרשם האוכלוסין**).
- מדוע לא תפורש התוספת הראשונה לתקנות מרשם האוכלוסין (צורתן של תעודות לידה ופטירה), התשל"ג-1972 (להלן: **תקנות מרשם האוכלוסין**), באופן שמאפשר רישום של זוג הורים בני אותו המין בתעודת הלידה.
- ולחילופין, מדוע לא יורחב ההסדר הקבוע בתוספת הראשונה לתקנות מרשם האוכלוסין כך שבכל מקום בו יש לציין את שם האם ניתן יהיה לציין גם שם אב, ולהיפך, על פי העניין.
- לחילופי חילופין, מדוע לא יקבע שהוראות התוספת הראשונה לתקנות מרשם האוכלוסין, ככל שהן מונעות הנפקת תעודה לזוג בני אותו המין (גברים או נשים) בטלות.

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

בקשה להורות על מתן תשובה מפורטת וקיום דיון בעתירה בהקדם

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון מוקדם בעתירה, על מנת שיתאפשר מתן סעד אפקטיבי בה. עניינה של העתירה בטובתו של קטין, העותר 3, הנפגעת בשל מדיניות המשיבים שלא להנפיק לו תעודת לידה הנושאת את שמות שני הוריו המאמצים, ובפגיעה החמורה בזכויות החוקתיות של העותר 3 והעותרים 1-2 לחיי משפחה ולשוויון.

יצוין, כי בית המשפט הנכבד הכיר בעבר בדחיפות המיוחדת שישנה בטיפול בעתירות שעניינן הזכות לחיי משפחה והזכות להורות, וכך פעל לדוגמא בבג"ץ 5771/12 משה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (18.9.2014).

בהקשר זה, יצוין כי העותרים פנו בכתב, באמצעות הח"מ, כבר לפני למעלה משמונה חודשים למשיבים, על מנת לייתר את הצורך בהליך הנוכחי. הח"מ אף היו בקשר טלפוני עם נציגי המשיבים, על מנת להבטיח כי הנושא נדון על ידי הגורמים הרלבנטיים.

אלא שעד היום, ועל אף פניות וחוזרות מצד הח"מ לנציגי המשיבים, לא ניתן על ידי מי מהמשיבים כל מענה.

במצב דברים זה, כפי שיפורט, **החוק מחייב את היפוך נטל ההוכחה**. זאת, שכן בהתאם להוראת סעיף 6(א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, נטל ההוכחה בהליך דן הוא על המשיבים, משאלו לא השיבו כלל לפניות אליהם משך למעלה משמונה חודשים.

משהחוק קובע שבנסיבות אלו נטל ההוכחה על המשיבים, לגישת העותרים יש מקום לתת צו על-תנאי ללא דיון, ולמצער לקבוע את ההליך לדיון במועד קרוב ולהורות על הגשת התשובה של המשיבים בסמוך למועד הדיון שיקבע.

העתירות בבג"ץ 7978/16 סיראי נ' שר הפנים, בג"ץ 4635/16 מרטון נ'

שר הפנים, בג"ץ 2984/17 פלונית נ' מנהל מרשם האוכלוסין ובג"ץ

4635/16 צור-וייסלברג נ' מנהל מרשם האוכלוסין

כפי שיפורט, עניינה של עתירה זו בהנפקת תעודת לידה לקטין הנושאת את שמות הוריו המאמצים, שהם בני זוג בני אותו המין, לאחר השלמת הליך של אימוץ סגור (קרי, אימוץ במסגרתו נותקה הזיקה מההורים מלידה, וחל חיסיון על הליך האימוץ).

יצוין, כי בפני בית משפט זה ארבע עתירות נוספות הנוגעות לרישום הורות של בני זוג בני אותו המין במרשם האוכלוסין ובתעודות רשמיות:

- בג"ץ 7978/16 סיראי נ' שר הפנים – במסגרתו התבקש בית המשפט הנכבד להורות למנהל מרשם האוכלוסין להנפיק תעודות לידה מתוקנות לקטינים, הנושאות את שמות שתי אמהותיהם, מקום בו הקטינים נולדו מראש ובמכוון לתוך תא המשפחתי בו שתי אמהות, וניתן בעניינם צו אימוץ או צו הורות (ובכלל זה צו הורות שנקבע בו מפורשות שתחולתו למן מועד הלידה).
- בג"ץ 4635/16 מרטון נ' שר הפנים – במסגרתו התבקש בית המשפט הנכבד להורות למנהל מרשם האוכלוסין להנפיק תעודת לידה מתוקנת לקטין הנושאת את שמות שני אבותיו (שניהם הוריו הביולוגיים) ומציינת אותם כזכרים, מקום בו ההורה שילד את הקטין הוא גבר טרנסגינדר.
- בג"ץ 2984/17 פלונית נ' מנהל מרשם האוכלוסין – במסגרתו התבקש בית המשפט הנכבד להורות למנהל מרשם האוכלוסין לבצע רישום של שתי אמהות, ללא כל הליך משפטי, ולהנפיק לילדם הקטין תעודת לידה הנושאת את שמות שתיהן, מקום בו הקטין הוא בעל זיקה גנטית לאם האחת וזיקה ביולוגית לאם השניה (משמע, האם שילדה נשאה עובר שנוצר מהפריה של האם שלא נשאה את ההיריון ותרומת זרע).
- בג"ץ 4635/16 צור-וייסלברג נ' מנהל מרשם האוכלוסין – במסגרתו התבקש בית המשפט הנכבד להורות למנהל מרשם האוכלוסין לרשום שתי אמהות בנות אותו המין על יסוד הצהרתן המשותפת של האם היולדת והאם שלא ילדה בדבר ההורות, ללא כל הליך משפטי, ובכלל זאת להנפיק להן תעודות רשמיות על יסוד הרישום האמור.

ברי, כי ההליך הנוכחי אינו קשור במישרין ביתר ההליכים, שכן בהליך דנן מדובר במצב שבו גם לגישת המדינה עליה להנפיק תעודת לידה הנושאת את שמות שני האבות המאמצים. יחד עם זאת, כפי שיפורט, בחינת ההליכים כמכלול מאפשרת לזהות את מדיניותו המפלה של המשיב, לפיה, בכל מקרה, לא מונפקת לקטינים תעודת לידה הנושאת שמות של שני הורים בני אותו המין, הגם, שבאותם מצבים ממש, מונפקת תעודת לידה הנושאת את שמות שני ההורים מקום בו הקטינים הינם ילדים להורים הטרנסקסואלים (כך, לילד להורים הטרנסקסואלים מונפקת תעודת לידה הנושאת את שמות שני ההורים שלו במצב בו לשני ההורים קשר ביולוגי או גנטי לקטין, במצב בו לאם בלבד קשר ביולוגי או גנטי לקטין והזיקה של האב לקטין היא מכוח זיקתו לאם, ובמצב של אימוץ סגור).

מכל מקום, נוכח הקרבה המסוימת בין ההליכים, מובא דבר קיומם לידיעת בית המשפט הנכבד
כבר בפתח הדברים.

תוכן עניינים

פרק	עמ'
בקשה להורות על מתן תשובה מפורטת וקיום דיון בעתירה בהקדם	2
העתירות בבג"ץ 7978/16, בג"ץ 4635/16, בג"ץ 2984/17, ובג"ץ 4635/16	3
תמצית העתירה	6
א. הצדדים	7
א.1. העותרים	7
א.2. המשיבים	7
ב. רקע עובדתי ומיצוי הליכים	7
ג. המסגרת הפרוצדורלית	9
ד. הטיעון המשפטי	10
ד.1. חובה על מנהל מרשם האוכלוסין להנפיק תעודות לידה מתוקנת לאחר השלמת הליך אימוץ	10
ד.2. מדיניות המשיבים מפלה, פוגעת בזכות לחיי משפחה ומנוגדת לטובת הילד	12
ד.3. משקלה ומעמדה של התוספת הראשונה לתקנות מרשם האוכלוסין (צורתן של תעודות לידה ופטירה), התשל"ג-1972	14
ה. טרם סיום - רישום הורות בתעודות לידה במשפט המשווה	17
ו. סוף דבר	18

תמצית העתירה

1. ביום 6.12.2015 אימצו העותרים 1-2 את העותר 3, וזאת בהתאם לפסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב באמ"צ 10692-07-15 וצו האימוץ שניתן מכוחו. האימוץ הוא במתכונת של אימוץ סגור, במסגרתו חל חיסיון על כלל הליכי האימוץ.
2. סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין קובע כי: "אומץ ילד, יירשמו במרשם ובכל תעודה לפי חוק זה מאמציו כהוריו והמאומץ כילדם של מאמציו, ובשם שנקבע לו בצו האימוץ".
3. בעוד שהמשיבים מנסים להתנער מהחובה להנפיק תעודת לידה מתוקנת לאחר השלמת הליך אימוץ במקרה של אימוץ "פתוח" (קרי, כאשר המאומץ יודע על דבר קיומו של הליך האימוץ), הרי שגם לגישתם, לאחר הליך של אימוץ "סגור", יש להנפיק לקטין מאומץ תעודת לידה מתוקנת בה ירשמו שני הוריו המאמצים.
4. כך, ציינו המשיבים בתשובתם המקדמית לעתירה בבג"ץ 7978/16 כי: "עם מתן צו הורות מכוח חוק הפונדקאות או צו אימוץ המכוננים הורות משפטית – בהמשך להליך חסוי שהתנהל בבית המשפט המוסמך – מתבצע רישום חדש במרשם האוכלוסין. כך, רשות האוכלוסין גונזת את תיק המרשם המקורי של הקטין עם פרטי הוריו הביולוגיים, ועורכת רישום מחדש, המתעד את פרטי הוריו המאמצים או 'ההורים המיועדים' כהגדרתם בחוק הפונדקאות. במסגרת הרישום החדש הקטין מקבל מספר זהות חדש, ובהתאם לכך אף מונפקת לו תעודת לידה חדשה עם הפרטים החדשים" (פסקה 34 לתשובה המקדמית מטעם המדינה).
5. נדגיש, בהליך שם נדונה השאלה האם חובה על המשיבים להנפיק תעודת לידה מתוקנת לשתי נשים מקום בו ניתן צו הורות או צו אימוץ המצהיר על הורותן המשותפת כלפי קטין אשר הובא על ידן לעולם, מראש ומתוך כוונה משותפת כי הקטין יהיה ילדן המשותף של המבקשות (לאחר שבמעמד הלידה ניתנה לילד תעודת לידה הנושאת את שם אחת מהאמהות בלבד, היא האם שילדה). אלא שגם אם הייתה מתקבלת העמדה המצומצמת שמציגים המשיבים (מבלי לעגנה בהוראות החוק) עדיין היה מקום להנפיק לעותר 3 תעודת לידה מתוקנת.
6. יצוין כי העמדה האמורה של המשיבים הוגשה על ידם לבית המשפט הנכבד לאחר הפניות המקדימות בהליך הנוכחי, ולאחר שהח"מ שוחחו ארוכות עם ב"כ המשיבים שם, עו"ד בן אור, והביאו לידיעתו האישית את עניינם של העותרים.
7. עוד נזכיר, כי תעודת לידה היא מהמסמכים המזהים המשמעותיים שמנפיקה המדינה. תעודה זו משמשת כראייה מרכזית להוכחת הזיקה ההורית שבין ההורים לילדיהם ולעיתים, היא מהווה את הראיה הקבילה היחידה (לדוגמא, לצורך בקשה לקבלת אזרחות זרה).
8. בהקשר זה, נזכיר כי סעיף 30 לחוק מרשם האוכלוסין קובע את זכותו של כל מי שנולד בישראל והוא רשום במרשם – לקבל תעודת לידה.
9. חרף מדיניותם הברורה של המשיבים, לא הונפקה תעודת לידה מתוקנת לעותר 3 לאחר השלמת הליך האימוץ, הנושאת את שמות שני הוריו המאמצים.
10. כל הפניות בעניין זה, בכתב ובעל פה, לרבות במישרין בין הח"מ לבין ב"כ המשיבים בהליכים המקבילים, לא נענו מטוב ועד רע.

11. כפי שיפורט, התנהלות המשיבים למול העותרים עומדת בצורה ברורה בניגוד לחוק, ובניגוד למדיניות שלהם עצמם בכל הנוגע להנפקת תעודת לידה מתוקנת לקטין שאומץ. די בכך כדי להביא לקבלת העתירה.

12. בהמשך לכך, מדובר במדיניות העומדת בצורה מובהקת בניגוד לטובת הילד, ופוגעת בזכות לחיי משפחה ולשוויון של העותרים. גם בכך יש כדי להביא לקבלת העתירה.

13. על יסוד כל שיפורט להלן, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה. עוד יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ושכר טרחה ריאליים בגין הגשתה של עתירה זו, בין היתר נוכח העובדה שהמשיבים התעלמו מכלל הפניות אליהם, בכתב ובעל פה, ומשהמשיבים בהתנהלותם הנוכחית מפריס את מדיניותם המוצהרת שלהם עצמם.

א. הצדדים

א.1. העותרים

14. העותר 1, אלרועי שדה, הינו אזרח ותושב ישראל. בנוסף מחזיק העותר 1 באזרחות הולנדית.

15. העותר 2, יורם טייב, הינו אזרח ישראל.

16. העותרים 1-2, הינם בני זוג, בני אותו המין. ביום 31.3.2014, נישאו העותרים 1-2 זה לזה, במדינת ניו יורק שבארצות הברית. לאחר שובם ארצה, נרשמו במשרד הפנים בישראל, כזוג נשוי.

נספח 1: העתק תעודת הנישואין של העותרים 1-2

17. העותר 3, יוסף חי טייב-שדה, יליד 9.5.2014, הוא אזרח ותושב ישראל.

18. ביום 6.12.2015 אימצו העותרים 1-2 את העותר 3, וזאת בהתאם לפסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב באמ"צ 10692-07-15 וצו האימוץ שניתן מכוחו. האימוץ הוא במתכונת של אימוץ סגור, במסגרתו חל חיסיון על כלל הליכי האימוץ.

נספח 2: העתק פרוטוקול הדיון, פסק הדין וצו האימוץ באמ"צ 10692-07-15.

19. העותרת 4, האגודה לשמירת זכויות הפרט (ע"ר) הינה עמותה רשומה הפועלת משנת 1975, לטובת שוויון זכויות והזדמנויות עבור קהילת ההומואים, הלסביות, הביסקסואלים והטרנסג'נדרים בישראל.

א.2. המשיבים

20. המשיב 1 - שר הפנים, הוא האמון על ביצוע חוק מרשם אוכלוסין.

21. המשיבה 2 - רשות ההגירה והאוכלוסין, היא שאמונה על הנפקה, בפועל, של תעודות לידה.

ב. רקע עובדתי ומיצוי הליכים

22. מזה למעלה מעשרים שנים נאבקות קהילת הלהט"ב להשגת שוויון זכויות מלא, לרבות בתחום המשפחה וההורות.

23. מבין כלל ההסדרים המפלים בדין, האפליה הממוסדת הרחבה ביותר של קהילת הלהט"ב היא בתחום ההורות. לאפליה זו שלושה רבדים מרכזיים.

24. הרובד הראשון של האפליה הוא בנגישות לטכנולוגיות פריון. הדין בישראל, כפי שפורש על ידי היועץ המשפטי לממשלה, חוסם זוגות גברים מהתקשרות בהסכם פונדקאות והם אינם יכולים להפוך להורים בדרך זו (לביקורת החריפה על אי חוקתיות הסדר זה ראו החלטת בית המשפט הנכבד מיום 3.8.2017 בבג"ץ 781/15 פנקס-ארד נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים). בכל הנוגע לאימוץ, פרשנות המדינה את חוק האימוץ היא שבני זוג בני אותו המין יוכלו לאמץ ילדים רק מקום בו אין בנמצא זוג הטרוסקסואלי השואף לבצע את האימוץ (ראו: בג"ץ 566/11 ממשל מגד נ' משרד הפנים (28.01.2014), פסקה 9 לפסק דינו של השופט גיוראן, ויצוין כי עתירה בעניין זה תלויה ועומדת כיום בפני בית המשפט הנכבד, היא העתירה בבג"ץ 3217/16).

25. בפועל, מאז הקמתה של מדינת ישראל ועד היום, הצליחו רק 4 בני זוג בני אותו המין להפוך להורים במדינת ישראל, כולם בדרך של אימוץ. העותרים 1-2 נמנים על ארבעת הזוגות הנ"ל.

נספח 3: פירוט הנתונים בדבר אימוץ ילדים על ידי בני זוג בני אותו המין, כפי שנמסר על ידי המשיבים.

26. הרובד השני של האפליה הוא בהסדרת המעמד המשפטי של ההורים בני אותו המין. בהקשר זה, ההסדרים הקיימים להסדרת המעמד המשפטי של ההורים הלהט"בים מציבים את התא המשפחתי הלהט"בי בחוסר ודאות מובנה. כך, בעוד שבני זוג הטרוסקסואלים שהופכים להורים בדרך של העזרות בתרומת זרע או תרומת ביצית נרשמים במרשם האוכלוסין ובתעודת הלידה כהורים, הכל ללא כל בדיקה או בירור, 100% מבני הזוג בני אותו המין שהופכים להורים, בארץ או בחו"ל, נדרשים לעבור הליך של צו הורות או צו אימוץ. לגישת המשיבים, הם רשאים להימנע מהכרה בהורות מקשת רחבה של שיקולים, אשר לא היו מצדיקים שלילת קשר הורי מקום בו היה מדובר בהורה הטרוסקסואל (כך לדוגמא, מסרבת המדינה להכיר בהורות של אב/אם שאינם אזרחי ישראל, היא דורשת הצהרה על העדר עבירות פליליות כתנאי להכרה בהורות ועוד – מרבית התנאים האמורים נמצאים בימים אלו במחלוקת ונדונים בערכאות השונות). בדומה, לגישת המשיבים, גם מקום בו בנות זוג, בנות אותו המין, הביאו לעולם ילד, יחד, מתוך כוונה משותפת לגדלו במשותף, למן לידתו, כשתי אמהות שוות זכויות וחובות, לא תוכר ההורות ממועד הלידה, בת הזוג שלא ילדה לא תהיה זכאית לזכויות סוציאליות ואחרות הקשורות בהורות עד להשלמת צו ההורות, וככל שהקשר הזוגי מסתיים טרם השלמת ההליך (בפרידה או במוות לדוגמא) לא תוכר בת הזוג כאם הקטין.

27. לעניין זה יצוין כי ביום 26.6.2016 ניתן על ידי בית המשפט המחוזי מרכז - לוד, פסק דין בעמ"ש 60269-01-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול ואח' (להלן: "עניין סול"), במסגרתו נדחו ערעורי היועץ המשפטי לממשלה ביחס לתחולת צו ההורות והתקבל ערעורן של המערערות (האמהות) בעמ"ש 23389-01-17, ונקבע ביחס למועד תחולת צו ההורות כי כאשר בנות זוג מקיימות ביניהן זוגיות אמיתית תוך הסכמה להורות משותפת, ההורות תהיה למן מועד הלידה, שכן הדבר בהכרח מגשים את טובת הילד לפיה תהיה ההכרה בזהותו ושורשיו מיום לידתו וכלשונו של בית המשפט המחוזי הנכבד בפסק הדין הנ"ל: "... אכן הדעת נותנת כי, על דרך הכלל, כאשר ימצא כי עסקין בבנות זוג אשר זוגיותן מוכחת ומבוססת וההחלטה לעניין הורותן של הקטין, לרבות עצם הורותם של שני בני הזוג לגבי התקבלה במשותף, ייעתר בית המשפט לבקשת ההורים למתן פסק דין רטרואקטיבי מעת הלידה. ... מעת שימצא

כי אכן עסקינו בזוגיות אמיתית ובהסכמה ברורה להורות משותפת אשר קדמה להורותו של הקטין תהא ההורות למן מועד הלידה כהורותם של שני בני זוג גנטיים (סעיף 23 לפסק הדין). יצוין כי פסק הדין בעניין סול חלוט.

28. בדומה, המשיבים אינם מאפשרים כל הסדר המכיר בקשר של בני זוג בני אותו המין לקטין, מקום בו הילד נולד במתכונת של הורות משותפת (קרי, מקום בו בני זוג הביאו לעולם בכוונה תחילה ילד במשותף עם אישה או זוג נשים, תוך שימוש במטען הגנטי של אחד מבני הזוג ושל אחת מהנשים).

29. הרובד השלישי של האפליה הקיימת בכל הנוגע להורות להט"בית, העומד במוקד הליך זה, הוא בכל הנוגע להנפקת תעודות רשמיות הנושאות את זהותם של ההורים. בהקשר זה, מסרבים המשיבים להנפיק לאב טרנסגינדר תעודת לידה בה הוא מצוין במין הרשום שלו, והם מסרבים להנפיק תעודת לידה מתוקנת לילד לבנות זוג, בנות אותו המין, מקום בו הוכח שבנות הזוג הביאו לעולם את הקטין, בצוותא, מתוך כוונה משותפת לגדלו במשותף ולאחר שניתן בעניינו של הקטין צו אימוץ או צו הורות. יצוין כי סירוב המשיבים להנפיק לילד לבנות זוג בנות אותו המין תעודת לידה מתוקנת בה יופיעו שתי אימהותיו, עומד בעינו גם כאשר בצו ההורות שניתן בעניינו מצוין מפורשות כי ההכרה באם הלא ביולוגית הינה למן מועד לידת הקטין.

30. המקרה הנוכחי הוא תת קטגוריה של קבוצת האפליות האחרונה, קרי, אפליה ברישום בתעודות רשמיות. בעוד שבכל מקרה של אימוץ סגור על ידי זוג הטרוסקסואלי מונפקת לילד המאומץ תעודת לידה מתוקנת הנושאת את שמות שני ההורים המאמצים, מקום בו מדובר בזוג חד מיני לא מונפקת תעודה כאמור.

31. העובדות הן פשוטות ביותר, ביום 6.12.2015 ניתן צו אימוץ המורה על אימוצו של העותר 3 על ידי העותרים 1-2. העותרים פנו, באמצעות ב"כ, למשיבים בכתב ובעל פה, בדרישה להנפיק לקטין תעודת לידה מתוקנת. על אף הבטחות מצד המשיבים כי, בהקדם ולאחר שהגורמים המקצועיים הרלוונטים יסיימו עבודתם, ישלח לב"כ העותרים "מכתב תשובה מהותי", עד למועד זה המשיבים לא ענו כלל לפניית, מטוב ועד רע.

נספח 4: העתק מכתב מיצוי הליכים מיום 18.1.2017.

נספח 5: העתק מכתב מאת גב' אוריאן שם טוב, ראש לשכת היועץ המשפטי לממשלה, מיום 29.1.2017.

נספח 6: העתק מכתב מאת עו"ד מצדה מצלאוי, ממשרד המשפטים, מיום 16.2.2017.

נספח 7: העתק מכתב נוסף מאת ב"כ העותרים, מיום 20.3.2017.

32. על יסוד זה מוגשת העתירה דנן.

ג. המסגרת הפרוצדורלית

33. טרם נפנה לטיעונו המשפטי לגופם של דברים, נבקש להקדיש מילים מספר למסגרת הפרוצדורלית.

34. נבקש לטעון, כי בנסיבות ההליך יש לתת צו על תנאי בעתירה ולהורות למדינה להגיש תצהיר תשובה אף מבלי להידרש לדיון מקדמי נוסף בה, זאת, נוכח התעלמות המשיבים מפניות חוזרות ונשנות לאורך חודשים ארוכים, תוך פגיעה ממשית בעותרים, ותוך הפרה ברורה של

הוראות חוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 (להלן: חוק חובת הנמקות).

35. נזכיר, כי חוק חובת הנמקות קובע חובה על רשות ועובד בה להשיב לפנייה להפעלת סמכות בתוך 45 ימים. על פי סעיף 6(ב) לחוק חובת הנמקות, מקום בו לא ניתנה תשובה בתוך שלושה חודשים "רואים בכך, לענין כל דין, החלטה לסרב לבקשה, ללא מתן נימוקים". חובה זו היא הסדרה קונקרטית של חובת ההנמקה הכללית הנובעת מחובת האמונים של המנהל כלפי הציבור (ראו גם: דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי כרך א 423-426 (2010)).

36. בהמשך לאמור, סעיף 6(א) לחוק חובת הנמקות קובע כלל של היפוך נטל הראייה. על פי הסעיף, מקום בו לא השיבה הרשות לפונה "על עובד הציבור הראייה כי החלטה או פעולה שלא ניתנה לגביהן תשובה או הודעה כאמור, נעשו כדין".

37. על המשמעות הראייתית של אי הנמקה עמד כבי' השופט זמיר בצינו:

"העדר הנמקה הוא פגם בהחלטה. עם זאת, בדרך כלל אין די בו, כשלעצמו, כדי שבית המשפט יבטל את ההחלטה. כך, בין היתר, משום שבפני בית המשפט מתגלים הנימוקים להחלטה, ובית המשפט יכול וצריך לבקר את ההחלטה לגוף העניין. גם כאשר חובת ההנמקה מוטלת לפי החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), הפרת החובה אינה פוסלת את ההחלטה, אלא רק מעבירה את נטל הראייה, בביקורת שיפוטית על חוקיות ההחלטה, אל הרשות המנהלית, להוכיח שההחלטה התקבלה כדין" (בבג"ץ 2159/97 מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים, פ"ד נב(1), 75 (1998) וראו עוד: ע"מ 823/12 קליסה נ' שמעון (8.8.2013) פסקה 29 לפסק דינה של כבי' השופטת ברק-ארוז; בג"ץ 2390/10 חליחל נ' שר הפנים (23.5.2010) פסקה 11 לפסק דינו של כבי' השופט מלצר).

38. משכך, העדר ההנמקה כשלעצמו מחייב את מתן הצו על-תנאי, משנטל הראייה מועבר באופן מובנה לכתפיהם של המשיבים.

39. משכך, יבקשו העותרות כי בית המשפט הנכבד יורה על מתן צו על-תנאי בשל אי מתן מענה מצד המשיבים לפניית העותרות, ולאחר מכן, מתן מענה שגוי (בלשון המעטה) במסגרת התשובה המקדמית לבית המשפט לעתירה בבג"ץ 7978/16, ויברר את ההליך לגופו.

ד. הטיעון המשפטי

ד.1. חובה על מנהל מרשם האוכלוסין להנפיק תעודת לידה מתוקנת

לאחר השלמת הליך אימוץ

40. מושכלות ראשונים, כי פקיד משרד הפנים חייב להנפיק תעודות על בסיס תעודה ציבורית, ושיקול דעתו מוגבל למקרים בהם ישנה טעות עובדתית גלויה בתעודה, דוגמת חשש ממשי לזיוף.

41. בית משפט נכבד זה עמד על הדברים פעם אחר פעם, החל מפרשת פונק-שלינגר, עובר בפרשת ברגר-קדיש, בפרשת ירוס-חקק ופרשת ממט-מגד.

42. ויפס לעניין זה דברי הנשיאה (בדימוס) ביניש, בציינה כי:

"תהיה התשובה לשאלות אלו אשר תהיה, ואין לנו צורך להכריע בכך במסגרת הדיון שבפנינו, ההכרעה בהן אינה נתונה בידיו של פקיד הרישום (השוו בג"ץ 2888/92 הנ"ל [7], בעמ' 94). טענת המשיב במקרה דנן, שלפיה אי-נכונות הרישום המבוקש "גלויה לעין" בשל היעדר אפשרות להכיר בשתי אימהות לאותו ילד איננה אלא לבוש שונה לטענה שאין להכיר באימוץ המבוסס על יחסים חד-מיניים בין ההורה הביולוגי להורה המאמץ. כאמור, עמדה כזו – שהיא אחת מהעמדות האפשריות לגופה של הסוגיה – איננה יכולה להנחות את פקיד הרישום בבואו להפעיל את סמכויותיו לפי חוק מרשם האוכלוסין. בהיעדר טענה, שאיננה מוטלת בספק, כנגד תוקפו של צו האימוץ הזך או בדבר נכונות פרטי המבקשים – ובענייננו אין כל טענה כזו – על פקיד הרישום לרשום את פרטי העותרים על יסוד צו האימוץ ובהתאם למדיניותו ביחס לרישום לפי צווי אימוץ זרים בדרך-כלל." (בגץ 1779/99 ברנר-קדיש נ' שר הפנים נד (2) 368 (29.05.2000))

43. ודאי שלפקיד אין סמכות לסרב להנפיק את התעודה המבוקשת מאחר שהוא אינו מרוצה מתוכנה, ובבחינת קל וחומר, אין לו לרוקן מתוכן הוראות חוק מפורשות רק בשל התנגדות אישית להכרה בהורות של בני זוג בני אותו המין.

44. נסביר.

45. סעיף 20 לחוק מרשם אוכלוסין קובע כי "אומץ ילד, יירשמו במרשם ובכל תעודה לפי חוק זה מאמציו כהוריו והמאומץ כילדם של מאמציו, ובשם שנקבע לו בצו האימוץ", וראו בהקשר זה בג"ץ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661 (1995).

46. למעשה, על בית המשפט עצמו החובה להעביר את פסק הדין לידי פקיד הרישום (ראו סעיף 16 לחוק מרשם האוכלוסין).

47. לגישת העותרים, מדובר במצב בו לשון החוק ברורה, ואת הביטוי "בכל תעודה" לא ניתן לפרש אלא ככולל גם תעודת לידה. נזכיר, כי מקום בו לשון החוק ברורה וחד משמעית, לא ניתן לצקת לתוכה משמעות אחרת (והשוו: בג"ץ 7755/14 צלול נ' הממונה על ענייני הנפט (28.12.2016)). יחד עם זאת, וכפי שיפורט בהמשך, גם מבחן התכלית ומבחן ההתאמה החוקתית מביאים למסקנה שיש להנפיק תעודת לידה מתוקנת לאחר מתן צו האימוץ.

48. בהקשר זה, גם לשיטת המשיבים עצמם במקרים של אימוץ סגור יש להנפיק תעודת לידה מתוקנת.

49. כך, במסגרת התשובה המקדמית לעתירה בעניין סיראי (בג"ץ 7978/16 סיראי נ' שר הפנים) המשיבים עצמם ציינו כי:

"עם מתן צו הורות מכוח חוק הפונדקאות או צו אימוץ המכוננים הורות משפטית – בהמשך להליך חסוי שהתנהל בבית המשפט המוסמך – מתבצע רישום חדש במרשם האוכלוסין. כך, רשות האוכלוסין גונזת את תיק המרשם המקורי של הקטין עם פרטי הוריו הביולוגיים, ועורכת רישום מחדש, המתעד את פרטי הוריו המאמצים או 'ההורים המיועדים' כהגדרתם בחוק הפונדקאות. במסגרת הרישום החדש הקטין מקבל מספר

זהות חדש, ובהתאם לכך אף מונפקת לו תעודת לידה חדשה עם הפרטים

החדשים" (פסקה 34 לתשובה המקדמית מטעם המדינה).

נספח 8: העתק התשובה המקדמית בבג"ץ 7978/16 מיום 6.7.2017.

50. הווה אומר, גם לשיטת המשיבים יש להנפיק לעותר 3 תעודת לידה מתוקנת הנושאת את שמות שני הוריו.

ד.2. מדיניות המשיבים מפלה, פוגעת בזכות לחיי משפחה ומנוגדת לטובת

הילד

51. כאמור, לגישת העותרים הוראת סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין ברורה ואינה ניתנת לפרשנויות שונות. כמו כן, לגישת העותרים המשיבים מושגים מלטעון בהליך כאן נגד הפרשנות שהם עצמם נתנו להוראת הסעיף במסגרת בג"ץ 7978/16. יחד עם זאת, למען לא נחסר, נראה להלן כי הפרשנות, שעל פיה החוק מחייב כי לאחר השלמת הליך האימוץ תונפק לקטין תעודת לידה מתוקנת הנושאת את שמות שני הוריו, היא הפרשנות המגשימה את תכלית החוק, והיא הפרשנות המגשימה בצורה המיטבית את ערכיה החוקתיים של מדינת ישראל.

52. באשר לתכלית החקיקה – אין ספק שתכליתו של סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין היא להביא למצב שבו התעודות הרשמיות של קטין, לאחר הליך אימוץ, תואמות את המצב המשפטי ומשקפות את הקשר ההורי שלו עם הוריו המאמצים. עקרון זה יפה בכל מקרה של אימוץ, והוא בבחינת מקל וחומר מקום בו עסקינן באימוץ סגור, בו חל חיסיון על עצם האימוץ והקטין אינו מודע להיותו מאומץ עד להגיעו לבגרות. ברי, כי סירוב להנפיק תעודת לידה מתוקנת, עם שמות ההורים המאמצים, והותרת תעודת הלידה המקורית, משמעותה הפרת החיסיון.

53. באשר לחזקת ההתאמה החוקתית – אין חולק כי הזכות לחיי משפחה היא מזכויות האדם הבסיסיות ביותר, והיא זכות הנגזרת במישרין מהזכות לכבוד הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו לדוגמא בג"ץ 2245/06 ח"כ דוברין נ' שרות בתי הסוהר (13.6.2006), פסי' 12 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

54. חלק בלתי נפרד מהזכות לחיי משפחה הוא הזכות להכרה משפטית במשפחה, באופן שיאפשר את קיום התא המשפחתי בצורה תקינה. ברי, כי הגם שהתא המשפחתי קיים, בין אם המדינה מכירה בו ובין אם לאו, הסדרת הרישום מאפשרת להורים לפעול באופן אפקטיבי לטובת ילדיהם, מכוח היותם האפוטרופוסים הטבעיים של הילדים (סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962).

55. בהמשך לכך, הלכה מימים ימימה היא כי טובת הילד מחייבת שהרישום יהלום את הקשר ההורי האמיתי של הילד, וכי יש למנוע מצבים של פיצול סטטוס. כך, ציינה הנשיאה נאור בפרשת ממת-מגד כי:

"קשה שלא לתהות אם אין בהעלאת טענת טובת הילד על ידי המשיבים בהקשר של דיוק המרשם משום מלאכותיות בנסיבות העניין שלפנינו. נפסק לא אחת כי "טובת הילד" אינה שאלה ערטילאית או תיאורטית, אלא נוגעת היא בילד הספציפי שעניינו נדון, בנסיבות חייו ובמערכת המשפחתית שהוא מכיר (ראו:

ע"א 2266/93 פלוני, קטין נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 250 (1995); ע"א 10280/01 ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(5) 64, 106 (2005) (להלן: פרשת ירוס-חקק)). מהחומר שלפנינו עולה בבירור כי מיומם הראשון גדלים הילדים במסגרות משפחתיות בהן שתי דמויות הוריות, הם העותרים בכל אחת מן העתירות. אף זהו שיקול הקשור בטובת הילד. מלוא הנתונים הדרושים להבעת עמדה מושכלת בשאלת טובתם של הילדים הספציפיים מושא העתירות מעולם לא הוצגו למשיבים, ואף לא לנו (השוו: פרשת ירוס-חקק, בעמ' 107-108). טענתם הכללית של המשיבים שטובת הילדים היא מרשם אמין ומדויק אינה יכולה להתקבל אפוא כפשוטה, ולו משום שהיא מתעלמת ממצאות המסגרות המשפחתיות שלפנינו וממכלול שיקולים שלם הנוגע לטובת הילד.

עוד ראיתי מקום לציין בהקשר זה, כי שעה שמונחים בפני המשיבים כלל המסמכים האמורים, והם עומדים בסירובם לרשום את פרט ההורות כמבוקש על ידי העותרים, יוצרים הם מניה וביה מצב של חשש ממשי לפיצול סטטוס בין מדינות בנוגע להורות לילד או לילדה. נפסק זה מכבר כי "כללי המשפט הבינלאומי הפרטי מחייבים, כי מעמד אישי של אדם יוכר באופן אחיד בכל המדינות. בפיצול הסטטוס יש כדי לפגוע הן בתקנת הציבור והן בתקנת הצדדים" (פרשת ברנר-קדיש, בעמ' 373). כאמור, המשיבים אינם טוענים בפנינו שתעודת הלידה והצו השיפוטי הזר הם נטולי תוקף במקום נתינתם, לכן, אף אם הייתי מקבלת את טענת המשיבים כי מסמכים אלו הם נטולי תוקף בישראל בהיעדר הליך הכרה לפי חוק אכיפת פסקי-חוץ, התשי"ח-1958 – טענה שאיני נדרשת להכריע בה – גישת המשיבים מביאה בהכרח לפיצול סטטוס שאיננו רצוי" (בג"ץ 566/11 ממשט מגד נ' משרד הפנים (28.01.2014)).

56. והוסיף בעניין זה כבוד השופט ג'ובראן:

"בהמשך לאמור, באותן הפרשות הכיר בית המשפט לא רק בכשירותם הזוהר של בני זוג בני אותו המין לשמש כהורים, אלא שבמצבים בהם הילד ממילא מצוי בתא משפחתי בו ההורים הם בני אותו המין, טובת הילד מחייבת את מתן האפשרות לאימוצן על ידי מי שמגדלים אותו בפועל. קרי, בית המשפט הכיר בכך שישנה חשיבות ממעלה ראשונה לכך שהסטטוס המשפטי ישקף את מערכת היחסים האמיתית שבין ההורים לילדיהם, וכי אי הכרה משפטית במערכת יחסים זו עלולה לפגוע בילד עצמו. זאת, לצד הפגיעה בשוויון המגולמת באי ההכרה האמורה" (בג"ץ 566/11 ממשט מגד נ' משרד הפנים (28.01.2014)).

57. במקרה הנוכחי, אין מחלוקת שלעותר 3 שני אבות – הרי הדבר נפסק בפסק דין של בית המשפט לענייני משפחה ונקבע בצו האימוץ.

58. עוד אין מחלוקת שמשרד הפנים מכיר בהורות שני האבות, ורושם אותה ברישומיו.

59. אלא שמשום מה, ללא הסבר או פשר, מסרב הוא להנפיק את תעודת הלידה על פי צו האימוץ.

60. משמע, משרד הפנים יוצר בידועין ובמכוון מצב בו לילד תעודה רשמית שאינה תואמת את מרשם האוכלוסין, ושעומדת בניגוד לסטטוס המהותי שלו.

61. ודאי שהדבר מהווה פגיעה בזכות לחיי משפחה, כמו גם עומד בניגוד לטובת הילד.

62. ונזכיר, כי תעודת הלידה היא תעודה בעלת מעמד סטטוטורי בדין הפנימי, ואחת מהתעודות הבודדות המוכרות על ידי מדינות זרות.

63. כך, מרביתן המוחלט של מדינות העולם דורשות תעודת לידה המעידה על הקשר ההורי-המשפטי, כתנאי למתן אזרחות לילד מכוח אזרחות הוריו, וללא צורך בבדיקות נוספות (ובמסגרת זו, במקרים רבים, אף ללא צורך בבדיקת קיומו של קשר גנטי בין ההורה בעל האזרחות המבוקשת לבין הילד). יוזכר כי הדברים האמורים אינם בגדר תיאוריה בענייננו, שכן העותר 1 הינו אזרח הולנד, וכל עוד לא מונפקת לעותר 3 תעודת לידה מתוקנת, בה מופיעים העותרים 1-2 כהוריו, אין באפשרות העותרים 1-2 לפעול על מנת שתוקנה גם לעותר 3 אזרחות הולנדית.

64. אף בדין הישראלי ישנם מקרים בהם לתעודת הלידה חשיבות ייחודית. לצורך המחשת חשיבותה של תעודת הלידה נזכיר בקליפת אגוז כי זוהי הראיה הדרושה להוכחת גיל מכוח סעיף 351 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; זוהי התעודה הנדרשת לצורך הצהרה מכוח פקודת העיתונות; סעיף 3 לתקנות שירות בטחון (פטור לאם לילד ולאשה הרה), תש"ן-1989 מחייב שהאם תגיש הן תמצית רישום והן תעודת לידה; משרד הפנים הישראלי מחייב פונים זרים בהצגת תעודת לידה לצורך אימות פרטיהם האישיים ולצורך קבלת מעמד מכוח חוק השבות (ראו לדוגמא: עת"מ (ת"א) 2450-05-12 אדם יחיא עבדאללה נ' מדינת ישראל-ראש רשות האוכלוסין (9.10.2013); בג"ץ 3630/16 פרוסובה נ' שר הפנים (22.3.2017); בג"ץ 8652/11 דילדורה נ' שר הפנים (19.5.2015)); בית המשפט הנכבד קבע כי די בתעודת לידה זרה (אך לא בראיות אחרות ממרשם אוכלוסין זר) על מנת לבצע רישום בישראל (פרשת ממט-מגד) ומקום בו ישנה סתירה בין מרשם האוכלוסין לבין תעודת הלידה – יגבר האמור בתעודת הלידה (ע"א 490/60 מילבאור נ' היוהמ"ש, פ"ד טו 1065 (1961)).

65. כאמור לעיל, בכל מקרה בו ניתן צו אימוץ להורים הטרוסקסואלים, מונפקת לילד תעודת לידה חדשה ומתוקנת הנושאת את שמות שני ההורים המאמצים. בשונה, בכל מקרה בו ניתן צו אימוץ, זהה לחלוטין, לבני זוג בני אותו המין – מסרב משרד הפנים להנפיק את תעודת הלידה.

66. ודאי שמין ההורים אינו שוני רלבנטי, המצדיק יחס שונה בינם לבין זוגות הטרוסקסואלים בכל הנוגע להנפקה של תעודות לידה.

67. משמע, זוהי אפליה פשוטה וברורה על בסיס נטייה מינית, אפליה העומדת בניגוד לזכות החוקתית העל-חוקית לשוויון (ראו: עע"ס 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים (14.9.2010)).

ד.3. משקלה ומעמדה של התוספת הראשונה לתקנות מרשם האוכלוסין

(צורתן של תעודות לידה ופטירה), התשל"ג-1972

68. תקנות מרשם האוכלוסין קובעות כי תעודת לידה תונפק בפורמט הקבוע בתוספת הראשונה להן. לגישת המשיבים, כפי שהיא משתקפת בתשובה המקדמית לבג"ץ 7978/16, מדובר במקור סמכות המאפשר (ואף מחייב) לסרב להנפיק תעודות לידה הנושאות שמות של שני הורים בני אותו המין.

69. מדובר בטענה המוקשה על פניה. ברי, כי ככל שבית המשפט הנכבד יקבע כי הוראת סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין מחייבת הנפקת תעודת לידה מתוקנת לאחר השלמת הליך אימוץ הנושאת את שמות שני ההורים, ממילא משמעות הדבר שתקנות לא יכולות לגבור על הוראת החוק.
70. בהמשך לאמור, אף לו סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין לא היה בנמצא, עדיין דינו של התקנות היה בטלות. בהקשר זה, נזכיר כי גם בטרם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, היו דברי חקיקה משנית כפופים ל"מגילת הזכויות הלא כתובה". בכלל זאת, תקנות היו מחויבות להיות שוויוניות.
71. דברים אלו נכונים, בבחינת מקל וחומר, מיום חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (נזכיר כי חקיקת משנה אינה מוגנת מביקורת שיפוטית מכוח הוראת שמירת הדינים).
72. במקרה הנוכחי, כפי שפורט לעיל, הפרשנות המוצעת על ידי המשיבים לתקנות, אשר מבחינה, בכל הנוגע להנפקת תעודות לידה, בין זוג הורים הטרנסקסואלי לזוג הורים בני אותו המין, רק בשל נטייתם המינית של ההורים, היא מדיניות העומדת בניגוד לזכות החוקתית לשוויון.
73. בדומה, מדיניות זו עומדת בניגוד לזכות החוקתית לחיי משפחה.
74. בשני המקרים, מדובר בפגיעה שאינה עומדת בדרישות פסקת ההגבלה.
75. בראש ובראשונה, הפגיעה אינה מכוח חוק. אין כל דבר חקיקה המסמיך את מחוקק המשנה לקבוע הסדר אשר מפלה הורים בני אותו מין למול הורים הטרנסקסואלים, בכל הנוגע להנפקת תעודת לידה לאחר השלמת הליך של אימוץ. למעשה, ההסדר בתקנות, ככל שיפורש כפי שמפרשים אותו המשיבים, עומד בניגוד ברור לחיסיון הקבוע בהוראת סעיף 36 לחוק מרשם האוכלוסין.
76. שנית, לא ניתן לאתר כל תכלית ראויה, שתסביר מדוע במקרים בהם בוצע הליך של אימוץ על ידי בני זוג בני אותו המין יהיה מוצדק להימנע מהנפקת תעודת לידה מתוקנת הנושאת את שמות שני ההורים, בעוד שבמקרה שהאימוץ בוצע על ידי בני זוג הטרנסקסואלים, תונפק תעודת לידה מתוקנת.
77. וברי, כי הפרשנות האמורה לתוספת הראשונה לא עומדת באף לא אחד ממבחני המידתיות. בהקשר זה, כידוע, הנטל להראות כי פגיעה בזכות חוקתית עומדת בתנאי פסקת ההגבלה מוטל על המשיבים, והעותרים לא יכולים כעת לנחש מה יהיו טענות המשיבים בהקשר זה. ברי, כי משלא ניתן לזהות כל תכלית ראויה לאפליה בין הורים בני אותו המין והורים הטרנסקסואלים, בכל הנוגע להנפקת תעודת לידה מתוקנת לאחר אימוץ, ממילא אין מקום להידרש למבחני המידתיות. משכך, נציין רק, בשלב זה, כי המדיניות האמורה לא עומדת באף לא אחד ממבחני המידתיות.
78. השאלה המתעוררת, בהקשר זה, היא מהו הסעד המתאים. זאת, נוכח ההלכה הפסוקה, כי בית המשפט יבכר סעד שיוצר תוכן מקיים לדבר חקיקה, לרבות חקיקת משנה, ככל שהדבר אפשרי.
79. המסלול הפרשני - לגישת העותרים, במקרה הנוכחי, דרך המלך היא פרשנות התוספת הראשונה לתקנות מרשם האוכלוסין באופן שאינו מפלה. בהקשר זה, נזכיר כי בית המשפט קבע בעבר, כי מקום בו מצוין, בחקיקה ראשית, המין של מושא החקיקה, בהתאם לחוק הפרשנות יראו את אותו דבר חקיקה חל על שני המינים.

80. כך, פרשנות לשונית מסוג זה לביטוי "איש ואישה" אומצה על ידי בית המשפט בע"א (נצי') 3245/03 ירושת המנוח ש.ר. ז"ל נ' היועץ המשפטי לממשלה במשרד האפטרופוס הכללי (11.11.2004), פסיקה אשר צוטטה בהסכמה על ידי בית המשפט העליון בשורה ארוכה של מקרים (ראו: בג"ץ 3045/05 בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין, פ"ד סא(3) 537 (2006); בג"ץ 6929/10 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (20.3.2013); בג"ץ 5771/12 משה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (18.9.2014), פרשת ממט-מגד).
81. במקרה הנוכחי, התוספת הראשונה לתקנות מרשם האוכלוסין היא למעשה טופס, שערך בהתאם למקרה הטיפוסי, וכולל פרטים שונים, בהם "שם האב", "שם האם", "שם משפחת אבי האם", "הלאום", ו-"הדת".
82. ברי, כי מדובר בטופס גנרי, ולא בכל המקרים ניתן למלא את כל פרטי תעודת הלידה בהתאם לתוספת (כך למשל, במקרה של קטין שזהות האב לא ידועה, שהוא חסר דת וכדומה).
83. בהקשר זה, יש לפרש את הביטויים "שם האם" ו-"שם האב" כמתייחסים למצב השגור של שני הורים הטרסקסואלים, ולא כביטויים שנועדו לחסום את האפשרות של הנפקת תעודת לידה הנושאת שמות של שני אבות או שתי אמהות. משכך, לגישת העותרים יש לפרש את הביטוי "שם האם" בתעודת הלידה ככולל גם את "שם האב" (ולפיכך, מקום בו ישנן שתי אמהות לקטין, יש לפרש את הביטוי "שם האב" ככולל גם את "שם האם").
84. בהקשר זה, יש לציין כי גם המשיבים עצמם, בעבר, אימצו פרשנות זו של התוספת הראשונה, והנפיקו תעודות לידה הנושאות שמות של שתי אמהות.
נספח 9: העתק תעודות לידה הנושאות שמות שתי אמהות.
85. המסלול של הרחבת הסדר - מנגנון הרחבת ההסדר (Reading-in) נקלט בשיטת המשפט הישראלית ומאפשר לבית המשפט לתת סעד חוקתי מבלי להידרש לבטל הוראת חוק. בכך, מגשים סעד זה את חובת הכיבוד ההדדי שבין הרשויות (ראו: בג"ץ 8300/02 נסר נ' ממשלת ישראל (22.5.2012) (להלן: פרשת נסר); פרשת משה, פסקאות 36-37 לפסק דינה של השופטת חיות). סעד זה אף שימש בעבר, בישראל ובחו"ל, ככלי משמעותי לצמצום אפליה על רקע נטייה מינית (ראו בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 (1994)).
86. נדמה כי המקרה הנוכחי הוא מסוג המקרים בהם ראוי לעשות שימוש בסעד הרחבת ההסדר. ברי, כי הרחבת ההסדר המבוקשת היא טכנית באופיה, ואין בה שינוי של זכויות מהותיות או השלכות רוחביות שניתן לחשוב עליהן. כל משמעותה הוא שתונפק תעודת לידה זהה בדיוק, הן במקרה בו קטין אומץ על ידי שני הורים בני אותו המין והן מקרה בו קטין אומץ על ידי זוג הורים הטרסקסואלי.
87. מסלול העיפרון הכחול – לחילופי חילופין, ככל שבית המשפט הנכבד ימצא כי לא ניתן לפרש את התוספת הראשונה לתקנות מרשם האוכלוסין באופן שמאפשר רישום שני אבות בתעודת הלידה, ולא ניתן לאמץ סעד של הרחבת הסדר, הרי שלגישת העותרים יש לקבוע על בטלות החלק הרלבנטי בתוספת הראשונה, בהתאם לעקרון העפרון הכחול. קרי, יש לקבוע כי הדרישה לציין "שם האב" ו-"שם האם" בתוספת הראשונה לתקנות מרשם האוכלוסין בטלה.

זאת, משהיא עומדת בניגוד לחקיקה מפורשת, נוכח פגיעה בזכויות החוקתית לשוויון ולחיי משפחה, ונוכח חוסר הסבירות הקיצונית בה היא לוקה.

ה. טרם סיום - רישום הורות בתעודות לידה במשפט המשווה

88. ברי, כי עניינה של העתירה הנוכחית בדין הישראלי, והשאלה שבמרכזה הינה האם יש חובה להנפיק תעודות לידה מתוקנת לקטין, הנושאת שמות שני הוריו, בני אותו המין, לאחר השלמת הליך של אימוץ.
89. יחד עם זאת, מששאלה זו התעוררה, בצורות שונות, גם במדינות המשפט המשווה, נביא את הדברים לעיונו של בית המשפט הנכבד, בבחינת למעלה מן הצורך.
90. פסק הדין המרכזי, שעסק בהנפקת תעודות לידה להורים להט"בים (שם, בנות זוג בנות אותו המין) ניתן באחרונה על ידי בית המשפט העליון בארצות הברית, בעניין Pavan. שם, ציין בית המשפט העליון האמריקאי כי:

1. As we explained there (Obergefell - C.M.), a State may not "exclude same-sex couples from civil marriage on the same terms and conditions as opposite-sex couples." Indeed, in listing those terms and conditions—the "rights, benefits, and responsibilities" to which same-sex couples' no less than opposite-sex couples, must have access—we expressly identified "birth and death certificates." That was no accident: Several of the plaintiffs in Obergefell challenged a State's refusal to recognize their same-sex spouses on their children's birth certificates. In considering those challenges, we held the relevant state laws unconstitutional to the extent they treated same-sex couples differently from opposite-sex couples" (Pavan at al, v. Smith 582 U.S. (2017).

נספח 10 : העתק פסק הדין בעניין Pavan

91. שם היה מדובר על מקרה בו התבקשה הנפקת תעודת לידה לשתי אמהות, מיום הלידה, על יסוד הצהרת האמהות, אך הגיונם של הדברים נכון, בבחינת מקל וחומר, גם במקרה הנוכחי.
92. בהמשך לאמור, על פי קבוצת המחקר הבינלאומית, בה משתתפת ישראל,¹ רבות מבין המדינות המכירות בהורות של בני זוג בני אותו המין, ובכללן ארצות הברית, אנגליה, קנדה, בריטניה, אוסטרליה, דרום אפריקה וכיו"ב, מאפשרות גם הנפקת תעודות לידה הנושאות את שמות שני ההורים, בין אם מכוח הצהרת ההורים ובין אם מכוח צו שיפוטי. בנוגע למקרים מהסוג האחרון, בהם ניתנים סעדים הצהרתיים בנוגע להורות על ידי בית משפט או רשויות מנהליות המוסמכות לכך, מציין הדוח כי:

¹ Hugue conf. on private international law: study on legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements.

ניתן לעיין בכלל חומרי העבודה, הדו"חות ודיווחי המדינות כאן –

[://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy](http://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy)

In the overwhelming majority of States, the court's determination following a contestation of legal parentage is binding *erga omnes* (i.e., on all persons, for all purposes). A few States mentioned, however, that in context of child support (maintenance) cases, the court can make a determination of legal parentage which is only binding for the limited purpose of those proceedings. Two States also clarified that, if legal maternity or paternity has been established by a court, no further contestation is permitted. In one State, it was reported that the determination of the court is only binding if the Attorney General has been joined to the proceedings.

In terms of the birth record of the child, in the majority of States, it was stated that, following a successful contestation of legal parentage, the old record will be retained but the record is updated and a new birth certificate will be issued to the child (and old certificates destroyed). In most States, the old record will only be accessible to certain, defined persons upon application. In a minority of States, the old record is permanently deleted"

(P. 24).

נספח 11: העתק העמודים הרלבנטיים מהדו"ח.

93. עוד יצוין, כי תיקון של תעודות לידה, על מנת שאלה ישקפו מצב עובדתי-משפטי מדויק, כפי המצב שהיה במועד הלידה ולא זכה לביטוי נכון בתעודת הלידה, או לצורך קידום היבטים אחרים של טובת הילד, אינו חריג כלל ועיקר. כך לדוגמא, מאפשרות מרבית מדינות ארצות הברית ומדינות רבות באירופה תיקון של תעודת הלידה במקרה של שינוי מין (שמשמעותו שפרט המין בתעודת הלידה היה שגוי) (וראו לדוגמא, את החקיקה הרלבנטית במישיגן - Mich. Comp. Laws Ann. § 333.2831(c) (2006), החקיקה הרלבנטית במסצ'וסטס - Mass. Gen. Laws Ann. ch. 46, § 13(e) (2006), והחקיקה הרלבנטית באלבמה - Ala. Code § 26-1-19(d) (2004).

94. מכל מקום, נוכח קיומה של הוראה ברורה בדין הישראלי, ושהעתירה כולה מבקשת להסתמך על הדין הישראלי בלבד, לא נרחיב עוד בקשר למשפט המשווה, אלא אם הדבר ידרש על ידי בית המשפט הנכבד, או בתגובה לתשובת המשיבים.

1. סוף דבר

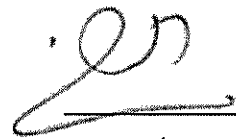
95. עניינה של העתירה הנוכחית פשוט ביותר. כל שמבוקש בה הוא שלאחר שכבר ניתן צו אימוץ, ואחרי ש שני אבות/אימהות כבר נרשמו במרשם האוכלוסין, יפעלו המשיבים בהתאם לחובתם על פי חוק, וכפי שנהגו בעבר, וינפיקו לילדים תעודת לידה מתוקנת בהתאם למרשם.

96. לא יכול להיות ספק שזוהי לשון החוק. לא יכול להיות ספק שכך נוהגים המשיבים ביחס לצווי אימוץ שניתנים בעניינם של הורים הטרסקסואלים. המשיבים נהגו כך גם ביחס לילדים לשתי אמהות, עד אשר, יום בהיר אחד, כך לפתע, שינו את מדיניותם.
97. לא יכול להיות ספק שאין כל שוני רלבנטי המצדיק את האפליה הזו, וכי מדיניות המשיבים פוגעת בזכות לשוויון, בזכות לחיי משפחה ובטובת הילד, ללא כל הסמכה, וללא כל תכלית.
98. נוכח כל אמור, יתבקש בית המשפט הנכבד לייתן צו על-תנאי כמבוקש בעתירה, להופכו לצו מוחלט, ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט ושכר טרחת עורכי דין בשיעורים ריאליים.
99. נציין, בקשר עם הוצאות המשפט ושכר טרחת עורכי הדין, כי עצם העובדה שהמשיבים לא טרחו כלל לענות לפניית אליהם, מצדיקה כשלעצמה, לגישת העותרים, פסיקת הוצאות משפט ושכר טרחה ריאליים בהליך, ללא קשר לתוצאתו (וברי, כי ככל שהיו העותרים מקבלים תשובה כלשהי מהמשיבים, היו הם יכולים לכלכל צעדיהם על יסוד תשובה זו).

היום, 12 בספטמבר 2017.



דניאלה יעקובי, עו"ד



חגי קלעי, עו"ד

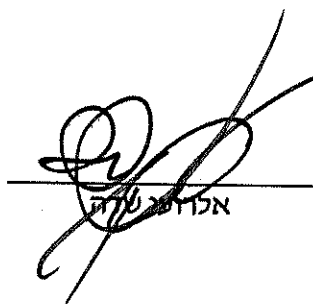
באי-כוח העותרים

תצהיר

אני הח"מ, **אלרועי שדה**, ת.ז. 311975742, לאחר שהוזהרתי כי עלי להצהיר את האמת ושאם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בכתב, כדלקמן:

1. אני נותן תצהירי זה לתמיכה בעתירתי לחייב את רשות האוכלוסין וההגירה ושר הפנים להנפיק לבני, יוסף חי טייב שדה, תעודת לידה בה יצוין כי בן זוגי, יורם טייב, ת.ז. 024526402 ואני, הוריו (להלן – "העתירה").
2. אני תושב ישראל מגיל 18 ומעלה.
3. אני מצהיר כי העובדות המפורטות בתשתית העובדתית לעתירה, הן נכונות למיטב ידיעתי.
4. אני מצהיר כי העובדות המפורטות בפרק המשפטי של העתירה נכונות, לפי מיטב ידיעתי ועל פי יעוץ משפטי שקיבלתי.

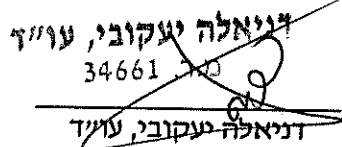
זהו שמי, החתימה מטה חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



אלרועי שדה

אישור

אני הח"מ דניאלה יעקובי, עו"ד (מ.ר. 34661), מאשרת בזה כי ביום 18 ספטמבר, 2017, הופיע בפני, **אלרועי שדה**, שזיהיתיו על פי תעודת זהות מספר 311975742, ולאחר שהוזהרתי אותו כי עליו להצהיר את האמת ושאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר את נכונות הצהרתו זו וחתם עליה בפני.



דניאלה יעקובי, עו"ד
מ.ר. 34661
דניאלה יעקובי, עו"ד

תצהיר

אני הח"מ, יורם טייב, ת.ז. 024526402, לאחר שהוזהרתי כי עלי להצהיר את האמת ושאם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בכתב, כדלקמן:

1. אני נותן תצהירי זה לתמיכה בעתירתי לחייב את רשות האוכלוסין וההגירה ושר הפנים להנפיק לבני, יוסף חי טייב שדה, תעודת לידה בה יצוין כי בן זוגי, אלרועי שדה, ת.ז. 311975742 ואני, הוריו (להלן – "העתירה").

2. אני תושב ישראל מגיל 18 ומעלה.

3. אני מצהיר כי העובדות המפורטות בתשתית העובדתית לעתירה, הן נכונות למיטב ידיעתי.

4. אני מצהיר כי העובדות המפורטות בפרק המשפטי של העתירה נכונות, לפי מיטב ידיעתי ועל פי יעוץ משפטי שקיבלתי.

זהו שמי, החתימה מטה חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

יורם טייב

יורם טייב

אישור

אני הח"מ דניאלה יעקובי, עו"ד (מ.ר. 34661), מאשרת בזה כי ביום 18 ספטמבר, 2017, הופיע בפני, יורם טייב, שזיהיתיו על פי תעודת זהות מספר 024526402, ולאחר שהוזהרתי אותו כי עליו להצהיר את האמת ושאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר את נכונות הצהרתו זו וחתם עליה בפני.

דניאלה יעקובי, עו"ד

מ.ר. 34661

דניאלה יעקובי, עו"ד

טבלת נספחים

מספר נספח	תוכן הנספח
נספח 1	העתק תעודת הנישואין של העותרים 1-2
נספח 2	העתק פרוטוקול הדיון, פסק הדין וצו האימוץ באמ"צ 10692-07-15
נספח 3	פירוט הנתונים בדבר אימוץ ילדים על ידי בני זוג בני אותו המין, כפי שנמסר על ידי המשיבים
נספח 4	העתק מכתב מיצוי הליכים מיום 18.1.2017
נספח 5	העתק מכתב מאת גב' אוריאן שם טוב, ראש לשכת היועץ המשפטי לממשלה, מיום 29.1.2017
נספח 6	העתק מכתב מאת עו"ד מצדה מצלאוי, ממשרד המשפטים, מיום 16.2.2017
נספח 7	העתק מכתב נוסף מאת ב"כ עותרים, מיום 20.3.2017
נספח 8	העתק התשובה המקדמית בבג"ץ 7978/16 מיום 6.7.2017
נספח 9	העתק תעודות לידה הנושאות שמות שתי אמהות
נספח 10	העתק פסק הדין בעניין Pavan
נספח 11	העתק העמודים הרלבנטיים מהדו"ח

נספח 1

M-2014-G

THE CITY OF NEW YORK
OFFICE OF THE CITY CLERK
MARRIAGE LICENSE BUREAU

License Number
M-2014-7259

Certificate of Marriage Registration

This Is To Certify That YORAM TAYEB

residing at LEHI 17, RAMAT GAN, 52265, Israel

born on 09/10/1969 at PETAH TIQWA, Israel

YOSEF TAYEB born in Libya & EFRATI RACHEL born in Libya

and ROY KLEINVELD

residing at LEHI 17, RAMAT GAN, 52265, Israel

born on 02/22/1967

BANKS VERNAL born in United States & INGRID JONSSON born in Netherlands

AMERSFOORT, Netherlands

were Married

on 03/31/2014

By DAMARIS ACOSTA

The Office of the City Clerk

141 WORTH STREET

NEW YORK, NY 10013

United States

Witnessed by LAWRENCE ABRAMSKY

(Bride/Groom/Spouse A was married 0 time(s) before; Bride/Groom/Spouse B was married 0 time(s) before)
as shown by the duly registered license and certificate of marriage of said persons on file in this office.

CERTIFIED THIS DATE AT THE CITY CLERK'S OFFICE

Manhattan
N.Y.

March 31, 14
20

PLEASE NOTE: Facsimile Signature
and seal are printed pursuant
to Section 11-A, Domestic
Relations Law of New York.



Michael McSweeney
Michael McSweeney
City Clerk of the City of New York

CET:F

M0151647

Apostille

(Convention de La Haye du 5 Octobre 1961)

1. Country: United States of America
This public document
2. has been signed by **Norman Goodman**
3. acting in the capacity of **County Clerk**
4. bears the seal/stamp of the **county of New York**

Certified

5. at New York City, New York
6. the 31st day of March 2014
7. by Special Deputy Secretary of State, State of New York
8. No. NYC-178980
9. Seal/Stamp
10. Signature

Sandra J. Taliman

Sandra J. Taliman
Special Deputy Secretary of State



נספח 2

A-
-f-

בתי המשפט

אמצע 10692-07-15

בית משפט לענייני משפחה

מחוז תל אביב

6/12/15

בכני כב' השופטת תמר סנונית פורר

בעניין: הקטין סם סן יליד 9.5.2014

1. אלרועי שדה ת.ז. 311975742

המבקשים

2. יורם טייב ת.ז. 024526402

נ ג ד

המשיב

היועץ המשפטי לממשלה

נוכחים:

מטעם היועמ"ש אולין איינגרנס

העו"ס לחוק אימוץ ג' ואונה מיימודס

המבקשים בעצמם

פרוטוקול

המבקשים:

הקטין הגיע אלינו כשהוא חיה בן 9 חודשים והוא נקלט ביד המשפחה הקשר מצוין ואנו מבקשים
לאמצו. אנו ממשיכים במעקב חרמאי וכרוע חוצאות תביקות דין טובות.

ב"כ היועמ"ש:

אנו מצטרפות בשמחה למשפחה.

העו"ס לחוק אימוץ:

ע"כ המסקנה וההחלטות שיוגז בא אלינו לאמץ ובגלל הרקע שלו הרבה משפחות לא קיבלו, אצלם הוא
ב"כ טייב יורם, אנו מאד נרגשות.

מתאים למקור
אברהם דניאלס
פורר דין ונוסחיו



-A-
-K-

-A-
-K-



בתי המשפט

אמצ 10692-07-15

בית משפט לענייני משפחה

מחוז תל אביב

6/12/15

כב' השופטת תמר סנונית פורר

בפני

פסק דין

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16

1. לאחר שמיעת המבקשים ולאחר בחינת הבקשה, התסקיר מיום 4.11.15 והמסמכים שצורפו לבקשה שוכנעתי כי טובתו של המאומץ חינו אימוצו על ידי המבקשים. אני מאשרת את אימוצו של הקטין על ידי המבקשים, ומורה כי המבקשים ירשמו כחוריו של הקטין.

2. בית המשפט מאחל לקטין, לחוריו ולכל בני משפחתו, הצלחה, בריאות ואושר.

3. בהתאם לסעיף 5 לחוק השמות אני מורה כי שמו של הקטין יהיה: יוסף חי טייב-שדה, דבר זה יירשם במשרד הפנים.

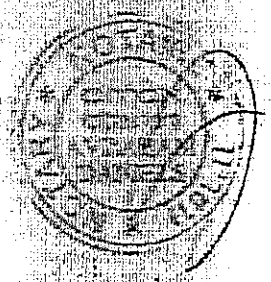
4. יוצא צו נתיב במקביל.

5. המבקשים יישלמו את החזק.

ניתן היום בחדר כנסת השלישי 6.12.15, במעמד הצדדים.

תמר סנונית-פורר, שופטת

מתאים למקור
אברהם דניאלס
פורר דין ומסדרון



- A -
- 10 -

- A -
- 10 -

בית המשפט לענייני משפחה תל אביב

תיק אימוץ מס' 10692-07-15

בפני כבוד השופט ~~המור סנונית מורד~~, שופט
בית משפט לענייני משפחה
מחוז תל אביב
המבקש: יורם טייב ת.ז. 024526402

כתובת: לחיי 17 רמת גן

המשיב: חיועץ המשפטי לממשלה

צו אימוץ

לאחר שבית המשפט שוכנע כי נתמלאו התנאים הדרושים בחוק אימוץ ילדים,
התשמי"א 1981 בקשר למאומץ שלגביו הוגשה בקשה לבית המשפט בתיק
האמור, מצווה בית המשפט כי המאומץ יליד 9.5.14 יאומץ לבן

ליורם טייב - ת.ז. 024526402

ושבע יהיה יוסף חי טייב- שדה

ניתן היום 6.12.18

המור סנונית מורד, שופט
בית משפט לענייני משפחה
מחוז תל אביב
שופט

מתאים למקור
אברהם דניאלס
עורך דין ונוטריון



נספח 3

פניות לשרות למען הילד לאמץ

2016 (307)	2015 (392)	2014 (316)	2013 (331)	2012 (368)	
1	1				זוג נשים חד מיניות
4	5	1	1		זוג גברים חד מיניים
37	39	32	30	20	עצמאיות (יחידות)
2	1	1	1	4	עצמאים (יחידים)

מסירות בפועל לאימוץ – ילד זר

2016 (76)	2015 (115)	2014 (121)	2013 (122)	2012 (114)	
				1	זוג נשים חד מיניות
1	1				זוג גברים חד מיניים
3	4	3	7	2	עצמאיות (יחידות)
			2		עצמאים (יחידים)

אימוץ ילד ע"י קרוב משפחה:

2016	2015	2014	2013	2012	
					זוג נשים חד מיניות
					זוג גברים חד מיניים
	1		1		עצמאיות (יחידות)
					עצמאים (יחידים)

נספח 4

אסנת נווה ושות' משרד עורכי-דין
OSNAT NAVEH & CO. LAW OFFICE

OSNAT NAVEH, ADV. (LL.M.)
 CARMIT DORON, ADV. (LL.M.)
 RASIEL GESSLER, ADV.* & NOTAR (J.D., B.Sc.)
 DANIELA YAAKOBI, ADV. (B.A. Economics & Management)
 SHIRA NAVEH, ADV. (B.A. Business Administration)
 MORDECAI INGRAM, ADV. (A.B. Math)

אסנת נווה, עו"ד (LL.M.)
 כרמית דורון, עו"ד (LL.M.)
 רזיאל גסלר, עו"ד ונוטריון (J.D., B.Sc.)
 דניאלה יעקובי, עו"ד (B.A. בכלכלה וניהול)
 שירה נווה, עו"ד (B.A. במנהל עסקים)
 מורדכי אינגרם, עו"ד (A.B. מתמטיקה)

*Member of Israel and California, U.S.A. Bars

יחבר לשכות עורכי-דין בישראל ובקליפורניה, ארה"ב

18 ינואר 2017

לכבוד
 שר הפנים, חה"כ אריה מכלוף דרעי
 מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה, מר אמנון בן עמי
 היועץ המשפטי לממשלה, עו"ד אביחי מנדלבליט
גבי מיטל פריגו, מנהלת לשכת רמת גן במנהל האוכלוסין
 שלום רב,

הנדון: דרישה להנפקת תעודת לידה הנושאת את שם שני אבותיו של ילד

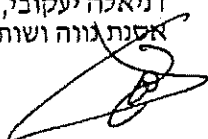
1. בשם מרשיי, בני הזוג אלרועי שדה ויורם טייב (להלן: "מרשיי"), הריני לפנות אליכם בדרישה להנפיק לבנם המאומץ, הקטין יוסף חי טייב - שדה (להלן: "הקטין"), תעודת לידה, בה ירשמו שמות מרשיי, הם הוריו המאמצים של הקטין.
2. מכתב זה נשלח אליכם, לאחר שפניותיהם של מרשיי בדרישה כי תונפק להם תעודת לידה עבור הקטין, הושבו ריקם ו/או לא נענו, ותכליתו לנסות ליתר פנייה מצד מרשיי לערכאות. העתק מפניות מרשיי ללשכת רישום האוכלוסין מצ"ב ומסומן כנספח א'.
3. בתמצית, ביום 6.12.2015, אימצו מרשיי את הקטין, וזאת בהתאם לפסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב באמצע 10692-07-15 (להלן: "פסק הדין"), וצווי האימוץ שניתנו לפיו.
- העתק פרוטוקול הדיון, פסק הדין וצווי האימוץ באמצע 10692-07-15, מצ"ב ומסומן כנספחים ב'1 - ב'3.
4. אדגיש כי הקטין אינו הילד הביולוגי של מי ממרשיי, וכי שניהם הוריו המאמצים.
5. בהתאם לפסק הדין שונה שמו של הקטין, לשמו הנוכחי. כמו כן, בהמשך לפסק הדין, ניתן לקטין מספר זהות חדש ואולם באופן תמוה ולא חוקי, עד למועד זה וחלף העובדה שחלפה למעלה משנה מאז אומץ הקטין, לא הונפקה לקטין תעודת לידה חדשה, בה מרשיי רשומים כשני הוריו, ואלה נאלצו להסתפק עד כה ברישומם בתמצית מפרטי מרשם האוכלוסין. העתק תמצית רישום ממרשם האוכלוסין של הקטין מצ"ב ומסומן כנספח ג'.
6. יוזכר כי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק מרשם האוכלוסין") קובע כי לאחר השלמת האימוץ ירשם ההורה המאמץ כהורה של הילד בכל מסמך רשמי ובלשונו של

אסנת נווה ושות' משרד עורכי-דין
OSNAT NAVEH & CO. LAW OFFICE

- סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין: "אומץ ילד, יירשמו במרשם ובכל תעודה לפי חוק זה מאמציו, ובשם שנקבע לו בצו האימוץ".
7. לשון החוק ברורה ומחייבת כי בכל הנוגע לילדים שאומצו, יהיה רישומם בכל תעודה, בהתאם לצו האימוץ. ברי כי הדבר נכון בין אם האימוץ בוצע בתוך תא משפחתי הטרנסקסואלי ובין אם הוא בוצע בתא משפחתי להטביי, כפי התא המשפחתי של מרשמי.
8. גם טעמי חיסיון, הנובעים מעצם הליך האימוץ, מחייבים רישומם של ההורים המאמצים בכל תעודה לפי חוק מרשם האוכלוסין.
9. בפועל, ילדים המאומצים לתא משפחתי הטרנסקסואלי זוכים לקבל תעודת לידה הנושאת את שמות ההורים המאמצים כהוריהם.
10. נוכח כל האמור לעיל, אין ספק כי אי הנפקת תעודת לידה לקטין, בה רשומים שני מרשיי כהוריו, אינה חוקית, אינה חוקתית, היא מפלה ופוגעת בזכויות יסוד מוגנות, הן של מרשיי והן של הקטין ועומדת בניגוד לעקרון טובת הילד.
11. אפליה אסורה זו בטלה משאין היא עומדת באף אחת מדרישות פסקת ההגבלה - היא אינה מכוח חוק, היא אינה חולמת את ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, היא אינה לתכלית ראויה וממילא, היא אינה מידתית.
12. עוד נזכיר כי הפליה זו, מעבר להיותה אסורה מכוח הוראות חוק: יסוד כבוד האדם וחירותו, מהווה עוולה אזרחית מכוח הוראות חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א - 2000 ועוולה של הפרת חובה חקוקה.
13. מרשיי סמוכים ובטוחים שאי הנפקת תעודת לידה לקטין כפי הנדרש על פי חוק, אינה תוצר של כוונה מפלה, אלא של חוסר תשומת לב ומודעות, ותקוותם שמכתב זה יביא לקיצה את האפליה ממנה סבלו עד כה, ויענה על ידם במעשה - הנפקת תעודת לידה לקטין, כפי הנדרש.
14. אבקש תשובתכם למכתב זה לא יאוחר מיום 18 בפברואר 2017.
15. ככל שלא תתקבל תשובתכם, ולחלופין ככל שתדחה פניה זו, הורו לי מרשיי לפעול בכל דרך חוקית למיגור האפליה האמורה וכן גם לפיצי בגין פרקטיקה מפלה ונפסדת זו, לרבות בדרך של עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק.
16. אבקש כי תראו במכתבי זה מכתב מיצוי הליכים בטרם פניה לערכאות (כמחויב טרם פניה לבית המשפט הגבוה לצדק).
17. אין בפניה זו, או בהליך מנהלי ככל שיתקיים, כדי לשלול כל זכות העומדת למרשינו לסעד כספי או אחר בגין אפליה, הטרדה מינית, רשלנות וכיוצא בזאת.

בכבוד רב,

דניאלה יעקובי, עו"ד
אסנת נווה ושות'



מאת: Elroi Sadeh-Kleinvelde <chocoleroi@gmail.com>
נשלח: יום שלישי 17 ינואר 2017 11:38
אל: Daniela Yaakobi
נושא: Fwd: RE: (אודליה) הסבר בכתב לאי הנפקת תעודת לידה ליוסף חי טייב-שדה)
קבצים מצורפים: Protocol v.d. Rechtbank 001.jpg; Vonnis v.d. Rechtbank 001.jpg; 3.Adoptieverordening - E.Sadeh (Roy Kleinvelde) 001.jpg; 3.Adoptieverordening - Yoram Tayeb 001.jpg

שלום דניאלה, אני כעת שולחת בכמה אימיילים את התכתובת עם הלשכה המשפטית של משרד האוכלוסין וההגירה ומסמכים מצולמים.

נבדר בהמשך,

אלרועי

הודעה שהועברה

מאת: "Shared-Mishpatit_Mate" <Mishpat@piba.gov.il>

AM תאריך: 20 באפר' 2016 8:03

אודליה) הסבר בכתב לאי הנפקת תעודת לידה ליוסף חי טייב-שדה): RE: נושא

אל: "Elroi Sadeh-Kleinvelde" <chocoleroi@gmail.com>

עותק:

עו"ד אודליה אדרי תענה לך

ענת זריפה

רכות לשכה משפטית

רשות האוכלוסין וההגירה

02-6294837

From: Elroi Sadeh-Kleinvelde [mailto:chocoleroi@gmail.com]

Sent: Sunday, April 17, 2016 4:12 PM

To: Shared-Mishpatit_Mate

Subject: (אודליה) הסבר בכתב לאי הנפקת תעודת לידה ליוסף חי טייב-שדה)

לכבוד היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה

שלום רב,

אחרי שפניתי כבר בעבר אליך דרך פניות הציבור של הרשות, אני פונה שוב אליך ישיר דרך דוא"ל שקיבלתי היום.

בחודש דצמבר אשתקד בן זוגי יורם טייב, מס' ת.ז. 024526402, ואני אלרועי שדה, מס' ת.ז. 3119757542, זכינו לאמץ את בנו יוסף חי טייב-שדה, מס' ת.ז. 223297797.

לאחר מכן בקשנו לרשום אותו בתעודות זהות שלנו ולהוציא לו דרכון בלשכת רשות האוכלוסין וההגירה בר"ג. אחרי עיכוב בתהליך

הוסבר לנו בשיחת טלפון שבשלב זה אי אפשר להנפיק ליוסף חי תעודת לידה. מכיוון שבתור שני אבות אנחנו הזוג הראשון שאימץ כאן בארץ תינוק, ואין הנחיה איך לפתור את הרישום בתעודת לידה.

כאזרח הולנד רציתי אני, אלרועי שדה, להוציא לבן שלי גם אזרחות הולנדית וגם דרכון - נאמר לי שעל פי חוק ההולנדי מגיע לנו, מכיוון שהוא אומץ חוקי ע"י אזרח הולנדי.
בחודשים האחרונים אספנו, תרגמנו והוצאנו אפוסטיל למסמכים השונים. סרקתי את כל המסמכים ושלחתי אותם לשגרירות ממלכת הולנד.

מתברר שיש לנו את כל המסמכים הדרושים, רק אין תעודת לידה ובלעדיה אין אפשרות להתחיל את תהליך לקבלת אזרחות ליוסף חי. למרות ההסבר שכתבתי בדוא"ל, ההסבר לא מספק את השגרירות.

לכן רציתי לבקש מהיועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה שהרשות כן תוכל להנפיק לבנינו תעודת לידה. במידה ואם זה בלתי אפשרי, אם היועץ יכול לנמק ולכתוב מכתב בשפה האנגלית למה הרשות לא תוכל להנפיק תעודת לידה ליוסף חי ולהבסיר שתמצית רישום ממרשם האוכלוסין - שיש לנו - מסמך בעל תוקף לפי חוק הישראלי.
אנחנו בתקווה שתוכל לעזור לנו ושכל המאמצים שעשינו עד כה לא עלו לתוהו.

בכבוד רב,

אלרועי שדה

גם בשם בן זוגי יורם טייב

הודעה שהועברה

מאת: "Elroi Sadeh-Kleinveld" <chocoleroi@gmail.com>

תאריך: 10 במרץ 2016 19:59

נושא: הסבר בכתב לאי הנפקת תעודת לידה ליוסף חי טייב-שדה

אל: <Pniyot_Tzibur@piba.gov.il>

עותק:

לכבוד היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה

שלום רב,

בחודש דצמבר אשתדך בן זוגי יורם טייב, מס' ת.ז. 024526402, ואני אלרועי שדה, מס' ת.ז. 3119757542, זכינו לאמץ את בנו יוסף חי טייב-שדה, מס' ת.ז. 223297797.

לאחר מכן בקשנו לרשום אותו בתעודות זהות שלנו ולהוציא לו דרכון בלשכת רשות האוכלוסין וההגירה בר"ג. אחרי עיכוב בתהליך הוסבר לנו בשיחת טלפון שבשלב זה אי אפשר להנפיק ליוסף חי תעודת לידה. מכיוון שבתור שני אבות אנחנו הזוג הראשון שאימץ כאן בארץ תינוק, ואין הנחיה איך לפתור את הרישום בתעודת לידה.

כאזרח הולנד רציתי אני, אלרועי שדה, להוציא לבן שלי גם אזרחות הולנדית וגם דרכון. בחודשים האחרונים אספנו, תרגמנו והוצאנו אפוסטיל למסמכים השונים. סרקתי את כל המסמכים ושלחתי אותם לשגרירות ממלכת הולנד.
מתברר שיש לנו את כל המסמכים הדרושים, רק אין תעודת לידה ובלעדיה אין אפשרות להתחיל את תהליך לקבלת אזרחות ליוסף חי. למרות ההסבר שכתבתי בדוא"ל, ההסבר לא מספק את השגרירות.

לכן רציתי לבקש מהיועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה במידה ואם הוא יכול לכתוב מכתב בשפה האנגלית למה הרשות לא תוכל להנפיק תעודת לידה ליוסף חי ולנמק שתמצית רישום ממרשם האוכלוסין - שיש לנו - מסמך בעל תוקף לפי חוק הישראלי.
אנחנו בתקווה שתוכל לעזור לנו ושכל המאמצים שעשינו עד כה לא עלו לתוהו.

בכבוד רב,

אלרועי שדה

גם בשם בן זוגי יורם טייב



בתי המשפט

אמצ 10692-07-15

בית משפט לענייני משפחה

מחוז תל אביב

6/12/15

כב' השופטת תמר סנונית מורר

בכני

בעניין: הקטין סם סן יליד 9.5.2014

1. אלרועי שדה ת.ז. 311975742

2. יורם טייב ת.ז. 024526402

תמבקשים

נ ג ד

המשיב

היועץ המשפטי לממשלה

טכאים:

מטעם היועץ המשפטי לממשלה
העו"ס לחוק אימוץ ג' ואונה מיינוודס
המבקשים בעצמם

פרוטוקול

תמבקשים:

הקטין הגיע אלינו כשהוא היה בן 9 חודשים והוא נקלם מיד במשפחה חקשה מעין ואנו מבקשים
לאמנו. אנו ממשיכים במעקב הרפואי וכרגע הרצאות הדרכות הן נאכסות.

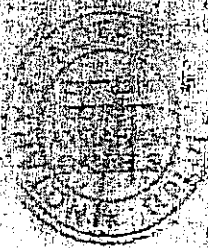
ב"כ היועץ המשפטי:

אנו מצטרפות בשמחה למשפחה.

העו"ס לחוק אימוץ:

ההחלטה היא שהקטין שחזר בא אלינו לאמץ ובגלל הרסע שלי הרבה משפחות לא קיבלו, אצלם הוא
קיבל אהבה וטיפול ואני בטוחה שתרגשת.

מתאים למקור
אברהם דניאלס
עורך דין ונוטריאון



-A-
-B-

נספח ב' 2



בתי המשפט

אמצ 10692-07-15

בית משפט לענייני משפחה

מחוז תל אביב

6/12/15

כב' השופטת תמר סנונית מורר

בפני

פסק דין

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16

1 לאחר שמויעת המבקשים ולאחר בחינת הבקשה, התסקיר מיום 4.11.15 והמסמכים שצורפו
2 לבקשה שוכנעתי כי טובתו של המאומץ הינו אינוצו על ידי המבקשים. אני מאשרת את
3 אינוצו של הקטין על ידי המבקשים, ומורה כי המבקשים ירשמו בהוריו של הקטין.
4

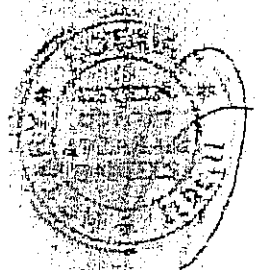
5 בית המשפט מאחל לקטין, לחוקיו ולכל בני משפחתו, הצלחה, בריאות ואושר.
6

7 בהחלט לסעיף 5 לחוק השמות אני מורה כי שמו של הקטין יהיה: יוסף חי טייב-שדה, דבר
8 זה ייעשה במשרד הפנים.
9

10
11
12
13
14
15
16

תמר סנונית-מורר, שופטת

מתאים למסור
אברהם דניאל
עורך דין ומסר



- A -
- for -

נטעון + 5

Handwritten notes at top right.

בית המשפט לענייני משפחה תל אביב

ת"ס אימוץ מס' 10692-07-15

בפני כבוד השופט ~~אמר סגנית מורד~~, שופט
בית משפט לענייני משפחה
מחוז תל אביב
הגובקש: יורם טייב ת.ז. 024526402

כתובת: לח"י 17 רמת גן

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

צו אימוץ

לאחר שבית המשפט שוכנע כי נתמלאו התנאים הנדרשים בחוק אימוץ ילדים,
התשמי"א 1981 בקשר למאומץ שלגביו הוגשה בקשה לבית המשפט בתיק
האמור, מצווה בית המשפט כי המאומץ יליד 9.5.14 יאומץ לבן

לנורם טייב - ת.ז. 024526402

ושמו יהיה נוסף חי טייב- שדה

ניתן היום 6.12.15

תמו סגנית מורד, שופט
בית משפט לענייני משפחה
מחוז תל אביב
שופט

מתאים למקור
אברהם דניאלס
עורך דין ונגסריון



A-
-1-

A-
-1-

ביוגר. המשפט לענייני משפחה תל אביב

תיק אימוץ מס' 10692-07-15

בפני כבוד השופט

המבקש - אלדד יסדה ת.ז. 311975742

כתובת - ליה"י 17 רמת גן

המשיב - הורצי המשפט לממשלה

צו אימוץ

לאחר שביטול המשפט שוכנע כי נתמלאו התנאים הנדרשים בחוק אימוץ ילדים,
התשנ"א 1981 בדבר למאומץ שלגביו הוגשה בקשה לבית המשפט בתיק
האמור, בצוה בלתי משפט כי המאומץ יליד 9.5.14 יאומץ לבן

אלדד יסדה ת.ז. 311975742

ושמן נולדת ליעד רחל קייב - יסדה

ניתן היום

המזכר שנונית מודר, שופטת
בית המשפט לענייני משפחה
מחוז תל אביב

שופט

מתאים למקור
אברהם דניאלס
עורך דין ונוטריון





משרד החוץ
מדינת ישראל
MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS

מנהל המערכת
מנהל המידע
מנהל המסמכים

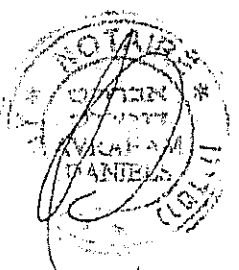
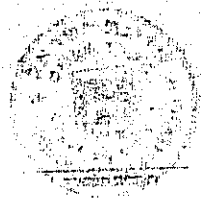
תמצית רישום ממשל האוכלוסין

שם המשפחה	ט"ב-שדה	השם הפרטי	יוסף חי
שם פרטי	אלרועי	מספר הזהות	2.2329.779 7
שם האב	יורם	הדת	יהודי
שם הפרטי	זכר	תאריך שינוי	
שם האב	יהודי	הדת	
המין		תאריך שינוי	
הלאום		המסבב האיש	חוק
תאריך שינוי		אזרחות	ישראל
הלאום		תאריך הלידה	
חלוצ		תאריך הלידה	9 במאי 2014
תאריך הלידה	9 במאי 2014	הנריגורטני	

רשומה רבתי לתי"י 5226534
תאריך הכניסה לרשומה 9 במאי 2014
הנדרש

מתאים למסמך
מבוקש, דניאלס
עורך דין ונוטריון

הנני בואר כי הפרטים הנ"ל הינם תוצית נכונה ממשל האוכלוסין
התעודה ויתנה בהתאם לשיעור 39 לחוק סד"ש האוכלוסין משנת 1965
כלשכת רשות האוכלוסין וההגירה בהתאם נן
בתאריך ט"ו בשבט התשע"ו 25 בינואר 2016



אורבל סד"ש חסרה
דאט שני
שם המוסד המקור

לכבוד	ט"ב-שדה
יוסף חי	
לתי	17
רבתי	5226534

נספח 5

מדינת ישראל
משרד המשפטים

לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ב' שבט תשע"ז
29 ינואר 2017

מס' מסמך: 004-99-2017-001852
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד
עו"ד יעקובי דניאלה
משרד עורכי דין
רח' קויפמן 4
תל-אביב, 6801296

שלום רב,

הנדון: דרישה להנפקת תעודת לידה הנושאת את שם שני אבותיו של הילד
סמך: מכתבך מיום 18 ינואר 2017

הריני לאשר בזאת כי מכתבך שבגדון התקבל בלשכתנו ביום 22/01/2017.

לאחר עיון בפנייתך היא הועברה לטיפולו של עו"ד רוז נזרי - משנה ליועץ המשפטי לממשלה
(משפט חוקתי-ציבורי).

לבירור ניתן לפנות לטלפון 02-6466549.

למען הסר ספק, יובהר כי אין באמור משום חיווי דעה או נקיטת עמדה באשר לפנייה, לגופה.

בכבוד רב,
ק. נ. נזרי
אוריאן שם-טוב
ראש לשכת היועץ המשפטי לממשלה

העתק (בצירוף הפניה): עו"ד רוז נזרי - משנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט חוקתי-ציבורי).

נספח 6

מדינת ישראל
משרד המשפטים

מחלקת ייעוץ וחקיקה
ירושלים, כ' שבט תשע"ז
16 פברואר 2017

לכבוד
עו"ד יעקובי דניאלה
משרד עורכי דין
רח' קויפמן 4
תל אביב, 6801296

שלום רב,

הנדון: דרישה להנפקת תעודת לידה הנושאת את שם שני אבותיו של הילד

סימוכין: מכתבן מיום 18 ינואר 2017

פנייתך שבגדון הועברה לטיפולנו והרינו מתכבדים להשיבכם כדלקמן:

1. בפנייתך, ביקשת להנפיק תעודת לידה הנושאת את שמות מרשיך כהוריו המאמצים של קטין.
2. פנייתך נבחנת כעת על ידי הגורמים המקצועיים הרלוונטיים במשרד ומכתב תשובה מהותי יישלח אליך בהקדם ומיד לאחר שהגורמים האמורים יסיימו את עבודתם.

בברכה,
מצדה מצלאוי, עו"ד
מחלקת ייעוץ וחקיקה (חקיקה)

נספח 7

FILE NO.=723

STN NO.	COMM.	ONE-TOUCH/ ABBR NO.	STATION NAME/TEL NO.	PAGES	DURATION
001	OK		026466568	001/001	00:00:20

-OSNAT NAVEH LAW OFFICES -

*****-972 3 5160960 - ***** 972 3 5160960-*****

אסנת נווה ושות' משרד עורכי-דין OSNAT NAVEH & CO. LAW OFFICE

OSNAT NAVEH, ADV. (LL.M.)
CARMIT DORON, ADV. (LL.M.)
RASIEL GESSLER, ADV. & NOTAR (J.D., B.Sc.)
DANIELA YAAKOB, ADV. (B.A. Economics & Management)
SHIRA NAVEH, ADV. (B.A. Business Administration)
MORDECAI INGRAM, ADV. (A.B. Math)

*Member of Israel and California, U.S.A. Bars

אסנת נווה, עו"ד (LL.M.)
כרמית דורון, עו"ד (LL.M.)
רזיאל גסלר, עו"ד ונוטרי (J.D., B.Sc.)
דניאלה יעקובי, עו"ד (B.A. בכלכלה וניהול)
שירה נווה, עו"ד (B.A. במנהל עסקים)
מרדכי אינגרם, עו"ד (A.B. מתמטיקה)

יחבר לשכות עורכי-דין בישראל ובסליפורניה, ארה"ב

20 מרץ 2017

לכבוד
מצדה מצלאוי, עו"ד
מחלקת יעוץ וחקיקה
משרד המשפטים
רח' צאלת א-דין 29, ת.ד. 49029
ירושלים, 91490

מבלי למנוע בזכויות
בדואר רשום עם אישור מסירה
ובמקס מספר 02-6466568

שלום רב,

הנדון: דרישה להנפקת תעודת לידה הנושאת את שם שני אבותיו של ילד סימוכין: מכתב מיום 16 פברואר 2017

בשם מרשתי, בני הזוג אלרועי שדה ויורם טייב (להלן: "מרשיי"), הריני לפנות אלייך כדלקמן:

1. מכתבי, מיום 18 בינואר 2017 לא נענה על ידכם, באופן מהותי, עד למועד זה וזאת על אף שחלפו למעלה מחודשים מאז שוגר אליכם.
2. אבקש לקבל תשובתכם המהותית, ללא דיחוי נוסף.

בכבוד רב,

דניאלה יעקובי, עו"ד
אסנת נווה ושות'



נספח 8

בג"ץ 7978/16

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

שרון סיראי ואח'

על ידי ב"כ עוה"ד חגי קלעי ואן דניאלה יעקובי ואח'

מרח' קלישר 30, תל-אביב

טלפון: 03-7943040; פקס': 03-7943065

העותרים

נגד

1. שר הפנים

2. רשות האוכלוסין וההגירה

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466590; פקס': 02-6467011

המשיביםתגובה מקדמית מטעם המשיבים

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מתכבדים המשיבים 1-2 (להלן: "המשיבים") להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה המתוקנת שבכותרת, כדלקמן.

א. פתח דבר

1. העתירה שבכותרת עניינה דרישת העותרים להנפיק לילדים של בנות זוג מאותו המין "תעודות לידה חדשות, בהתאם לצווי ההורות והאימוץ שניתנו בעניינם, בהן ירשמו שמות שתי האמהות...". בתוך כך מטעימים העותרים בצווים-על-תנאי המבוקשים על-ידם כי דרישתם היא שכאשר "ילד נולד, מראש ובמכוון, לתוך תא משפחתי בו ישנן שתי אמהות והקשר החורי בין שתי האמהות לבין הילד, קיים מיום הלידה (בשונה ממצב בו הזיקה החורית נוצרת לאחר הלידה), וניתן צו אימוץ ואו צו הורות אשר נותן תוקף משפטי למצב החורי בפועל, תונפק לילד תעודת לידה מתוקנת הנושאת את שמות שתי אימהותיו" (ראו עמוד 2 לעתירה).

2. העותרים הם בנות זוג מאותו המין וילדיהן, וכן עמותה ציבורית. בקרב בנות הזוג העותרות ישנן אימהות, אשר מוכרות כאימהות מכוח זיקה גנטית והן אימהות ביולוגיות של הילד; וכן, ישנן אימהות, המוכרות כאימהות לילד המשותף מכוח הורות המשפטית. זאת, בהתאם לצווי אימוץ שהוצאו מכוח חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן: **חוק האימוץ**); וכן בהתאם ל-"צווי הורות פסיקטיים", הליכים אשר הפכו שגורים בשנים האחרונות, בהשראת צווי הורות המוצאים בהתאם לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (להלן: **"חוק הפונדקאות"**).

3. בתמצית, העותרים טוענים כי לפקיד הרישום אין סמכות כביכול לסרב להנפיק תעודות לידה הנושאות את שמות שתי האימהות, וזאת משום שהרישום אמור להתבצע – בהתאם לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן: **"חוק המרשם"** או **"החוק"**) – על בסיס תעודה ציבורית (ראו למשל סעיף 19ג לחוק). לטענת העותרים, המדיניות לפיה לא מנפיקים תעודות לידה חדשות על בסיס צו אימוץ או על בסיס צו הורות פסיקטי, המהווים תעודה ציבורית כאמור, היא מדיניות מפלה, אשר פוגעת כביכול בזכות לחיי משפחה וכן יוצרת לכאורה מצב של פיצול סטטוס.

4. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבות שיפוטית במדיניות המשיבים, לפיה שינוי בפרטיו של אדם במרשם האוכלוסין אינו גורר הנפקה של תעודת לידה חדשה. זאת, בכפוף להוראות דין המטילות חיסיון על ההליך ליצירת קשר ההורות, לדוגמה הליכים של אימוץ חסוי או הליכי פונדקאות בהתאם לחוק הפונדקאות; כאשר במקרים אלה נרשמת לידה זהות חדשה, וכחלק ממהלך זה מונפקת לו גם תעודת לידה חדשה. במסגרת הטיפול בעתירה המתקנת שבכותרת התברר כי בשנים 2006-2007 - לאחר שהתאפשר, לראשונה בישראל, לנשים לאמץ את הילדים הביולוגיים של בנות-זוגן - הונפקו על-ידי המשיבים תעודות לידה שבהן הופיעו שמותיהן של שתי אימהות. תעודות הלידה האמורות הונפקו באופן ידני, במשך תקופה קצרה, בניגוד למדיניות הכללית (לעיתים שנים רבות לאחר מועד הלידה) ובניגוד לאמור בתקנות מרשם האוכלוסין (צורתן של תעודות לידה ופטירה), התשל"ג-1972 (להלן: **"התקנות"**).

במשך שנים רבות מדיניות המשיבים היא כמפורט לעיל. מדובר במדיניות חוקית, אשר אין בה משום הפלייה או פגיעה בלתי חוקתית בזכות לחיי משפחה או בטובת ילדיהן של בנות הזוג העותרות בעתירה זו. לצד זאת, כפי שיפורט להלן, מעמדו המשפטי של ההורה הנוסף בעקבות מתן צו אימוץ או צו הורות פסיקטי מקבל, כמובן, ביטוי מפורש וברור במרשם האוכלוסין וכן בתעודות אחרות המונפקות בהתאם לחוק המרשם, ובחן תעודות "תמצית הרישום", המונפקות בהתאם לסעיף 29(א) לחוק המרשם.

5. להלן יפורטו הרקע לדין, טענות העותרים בעתירתם המתוקנת ועמדת המשיבים.

ב. רקעהמסגרת הנורמטיבית

6. סעיף 30(א) לחוק המרשם קובע כי: "מי שנולד בישראל והוא רשום במרשם, רשאי לקבל תעודת לידה". מכוח סעיף זה, ובהתאם לאמור בסעיף 39(א)(3) לחוק, הותקנו התקנות האמורות לעיל בסעיף 4, אשר קובעות את צורתן של תעודות הלידה ואת פרטיהן. לשלמות התמונה יצוין כי בהתאם לאמור בסעיף 39(א) לחוק, התקנות מותקנות על-ידי שר הפנים, בהסכמה של שר הבריאות, ובהתאם לדרישת סעיף 47(ב) לחוק, הן טעונות אישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת.

7. בהתאם לאמור בחלק א' לתוספת לתקנות, תעודת הלידה כוללת פרטים הנוגעים לזהות היילוד, לאם היולדת וללידה. כך, בין היתר, תעודת הלידה מכילה את שמו הפרטי ושם המשפחה של היילוד, שמה הפרטי של האם (המתייחס למי שילד את היילוד), שמו הפרטי של האב (ככל שהאב ידוע), מין היילוד, שם משפחתו של אבי האם, מספר תעודת הזהות שניתן ליילוד, הלאום והדת של היילוד, מקום הלידה (ישוב ושם בית החולים) וכן תאריך הלידה (עברי ולועזי). פרטים אלה, מטבע הדברים, נרשמים כפי שהם בעת הלידה.

- העתק מהתקנות בדבר צורתן של תעודות לידה ופטירה מצורף ומסומן מש/1

8. לצד הנפקה של תעודות הלידה, אשר ככלל משקפות את ההורות הביולוגית בעת הלידה, מנהלת המשיבה 2 רישום במרשם האוכלוסין אשר משקף באופן עדכני ומדויק פרטים שונים ביחס לכל אחד מתושבי המדינה; וזאת, בהתאם לאמור בסעיף 2(א) לחוק. על-פי סעיף זה במרשם האוכלוסין יירשמו, בין היתר, פרטי הרישום הבאים: שם ושם משפחה, שמות ההורים, תאריך לידה ומקומה, מין, לאום, דת, מצב אישי, שמות הילדים (יחד עם תאריכי לידתם ומינם), ועוד. בהתאם לאמור בסעיף 29(א) לחוק המרשם, ניתן לקבל תמצית רישום מהרישום האמור. וכך קובע הסעיף: "כל אדם רשאי לקבל ידיעה בנוגע לרישום לגביו במרשם וכן העתק או תמצית מן הרישום".

9. לאור החשיבות בקיומו של מרשם אוכלוסין מעודכן המשקף את המציאות המשפטית לאשורה, ניתן למצוא בחוק סעיפים המסדירים את הרישום במצב של שינוי עובדתי בפרטי הרישום. כך, לדוגמה, סעיף 17 לחוק המרשם מטיל חובה על תושב למסור לפקיד הרישום הודעה על שינוי שנעשה בפרטי הרישום שלו, שלא בהתאם לסעיפים 15 ו-16 לחוק. סעיף 15 לחוק המרשם קובע כי הרשות הרלבנטית צריכה להעביר הודעה לפקיד הרישום במקרים של שינוי שם, נישואין, רישום או מחיקה ממרשם הזוגיות, המרת דת או התאזרחות. סעיף 16 לחוק המרשם קובע כי אם ניתנה החלטה שיפוטית, אשר יש בה כדי לשנות את פרטי הרישום של אדם, בית המשפט ימסור העתק מההחלטה לפקיד הרישום. בהתאם לכלל האמור, סעיף 19 לחוק קובע כי "שינוי בפרט רישום של תושב

יירשם על פי מסמך שנמסר לפי הסעיפים 15 או 16 או על פי הודעה לפי סעיף 17 שהציגו יחד אתה תעודה ציבורית המעידה על השינוי..." [ההדגשה לא במקור].

ודוק: סעיף 19 לחוק, אשר מסדיר כאמור את השינוי בפרטי הרישום של אדם, מתייחס אך לרישום במרשם האוכלוסין. בהתאם לכך, כל אדם יכול לקבל את תמצית הרישום העדכנית שלו – שהיא תעודה ציבורית – המשקפת את הסטטוס האזרחי והמשפטי העדכני והמדויק שלו. סעיף 20 קובע כי מקום בו אומץ ילד, מאמציו יירשמו כהוריו, והוא כילדם, במרשם ובכל תעודה.

מעמדה המשפטי של בת-זוג של אם ביולוגית

10. במרוצת השנים, חלה התפתחות בהכרה בהורות המשפטית של בת-זוג לאם ביולוגית. ראשית הפסיקה הייתה בבג"ץ 1779/99 ברנר-קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד(2) 368 (2000). בפרשה זו הציגו שתי העותרות – בנות-זוג אזרחיות ישראל תושבות קליפורניה – לפקיד הרישום צו אימוץ שניתן על-ידי בית משפט במדינת קליפורניה, אשר קבע כי בת הזוג של האם הביולוגית אימצה כדין את בנה של האם הביולוגית. פקיד הרישום סירב לרשום את ההורות, בנימוק שקיומם של שני הורים מאותו מין אינו אפשרי, וכי אין הוא חייב ברישום שאינו נכון על פניו. בית המשפט העליון (בדעת רוב) קיבל את העתירה ופסק, בין היתר, כי פקיד הרישום אינו מוסמך לקבוע מהו תוקפו של הרישום אותו הוא נדרש לרשום. כל עוד לא נטענה טענה כנגד תוקפו של צו האימוץ הזר או בדבר נכונות פרטי המבקשים, נקבע כי על פקיד הרישום הישראלי לרשום את פרטי המבקשים על יסוד צו האימוץ הזר. כך, הוכרה לראשונה היכולת של בת-זוג לאם ביולוגית להירשם כאם נוספת במרשם. לשלמות התמונה יצוין כי המדינה הסכימה, בהמשך, למחוק עתירה לדיון נוסף שהוגשה על-ידה נגד פסק הדין; וזאת, תוך הבהרה, בין היתר, כי היא מסייגת את תחולת ההלכה למקרים הדומים למקרה של העותרות באותה פרשה.

11. בהמשך, בפרשת ירוס-חקק (ע"א 10280/01 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 10.1.05)) הכיר לראשונה בית המשפט העליון (בדעת רוב) באפשרות של בת זוג לאם ביולוגית לאמץ את בנה של האם הביולוגית. בית המשפט קבע כי אין לומר שא-פרטיות בשל זוגיות חד-מינית של ההורים, האימוץ על-ידי בת הזוג של האם הביולוגית יהיה שלא לטובת המאומץ; אלא יש לבחון כל מקרה לגופו. כתוצאה מפסק הדין נסללה לראשונה דרכן של בנות-זוג לאימהות ביולוגיות לכינון מהותי בישראל של הורותן, על דרך של אימוץ היילוד של האם הביולוגית. כך, מאז ניתן פסק הדין, בת-זוג לאם ביולוגית יכולה לנקוט הליך של בקשה לצו אימוץ של היילוד של האם הביולוגית; וזאת, בהתאם לחוק האימוץ.

12. ההתפתחות הבאה בסוגיה נולדה מתוך מערכת נסיבות ייחודיות. בתמ"ש (ת"א) 60320/07 נ.צ. נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 4.3.12; להלן עניין נ.צ.) אושר, בנסיבות

רפואיות ייחודיות, לאישה לתת תרומת ביצית לזוגתה, אשר נשאה את ההיריון וילדה את היילוד. במקרה של תרומת ביצית, היולדת היא אם היילוד לכל דבר ועניין, והיא נרשמת כאמו, וכך היה גם במקרה הנדון (כיום מעוגן ההסדר בסעיף 42 לחוק תרומת ביציות, התשי"ע-2010). בת הזוג, אשר לה כאמור זיקה גנטית ליילוד, הגישה תובענה לבית משפט לענייני משפחה וביקשה לקבוע את אימהותה המשפטית. עמדת המדינה הייתה כי נדרש לנקוט הליך של בקשה למתן צו אימוץ, כפי שנקבע בעניין ירוס-חקק. בית המשפט לענייני משפחה קבע כי בנסיבות הייחודיות של המקרה, ניתן יהיה לקבוע את הורותה של בת הזוג בעלת הזיקה הגנטית, אך אין לעשות זאת באופן אוטומטי – אלא ניתן לשאוב השראה מחוק הפונדקאות, ובמסגרת זו להגיש תסקיר בדומה לתסקיר תומך בבקשה למתן צו הורות.

כאן המקום לציין, כי בהתאם לחוק הפונדקאות הליך כינון ההורות של "הורים מיועדים" נעשה באמצעות מתן צו הורות על-ידי בית המשפט לענייני משפחה, כאשר ההוראות בעניין מתן צו זה קבועות בסעיף 11 לאותו חוק. סעיף 12 לחוק הפונדקאות, אשר כותרתו היא "תוצאות מתן צו הורות", מורה כי: "עם מתן צו הורות יהיו ההורים המיועדים הורים ואפוטרופסים בלעדיים על הילד והוא יהיה ילדם לכל דבר ועניין" [ההדגשה לא במקור].

13. על-מנת להמשיך ולסקור את ההתפתחות בכינון מעמדה המשפטי של בת-זוג לאם ביולוגית, יש לציין הליך נוסף שנדון בפני בית המשפט העליון על-אף שהוא אינו עוסק בסיטואציה של בנות-זוג שאחת מהן היא אם ביולוגית: בג"ץ 566/11 ממת-מגד נ' משרד הפנים (עניין ממת-מגד); בג"ץ 6569/11 טבק-אבירם נ' משרד הפנים (להלן עניין טבק-אבירם). בפרשות אלו דן בית המשפט העליון בהרכב מורחב של שבעה שופטים בעניינם של שני זוגות גברים חד-מיניים, אשר ערכו הליכי פונדקאות בארצות הברית.

הרלבנטיות של הליכים אלו לענייננו היא שבמסגרתם המדינה הודיעה (ביום 10.5.13) כי במקרים של הליכי פונדקאות שהתבצעו בחו"ל, לאחר הוכחת הקשר הגנטי לאחד מבני הזוג, ניתן יהיה להסתפק ב-"צו הורות פסיקתי" שניתן על-ידי בית המשפט לענייני משפחה, חלף צו אימוץ, על-מנת לכונן את יחסי ההורות בין היילוד לבן הזוג ללא הזיקה הגנטית ליילוד; וזאת, עד להסדרת הנושא בחקיקה ראשית על כלל היבטיו. במסגרת ההודעה הבהירה המדינה כי המוסד המשפטי של "צו הורות" מוכר במשפט הישראלי אך ורק במסגרת חוק הפונדקאות. עם זאת, ועל דעת היועץ המשפטי לממשלה (דאז), הסכימה המדינה למתן "צו הורות פסיקתי" ביחס לפונדקאות חו"ל חלף הדרישה לצו אימוץ, בהתקיים תנאים מסוימים; זאת, בין היתר, על יסוד המלצות ועדת מור יוסף ("הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפיריון וההולדה בישראל"), בשל הנסיבות המיוחדות של המצב ועד להשלמת החקיקה בנושא.

14. ההתפתחות הבאה הייתה במסגרת תמ"ש 57740-12-13 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם), הליך בו הוגשה "בקשה למתן צו הורות פסיקתי" על-ידי בנות-זוג

הרשומות כנשואות עם ילדים משותפים (שאומצו כדין על-ידי בת הזוג ללא הזיקה הגנטית), שלאחת מהן נולד ילד נוסף כתוצאה מתרומת זרע אנונימית. במסגרת הבקשה, פנו המבקשות לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה ליצור קשר של הורות בין בת הזוג של האם הביולוגית לבין היילוד באמצעות "צו הורות פסיקתי", ולא על-ידי צו אימוץ. ביום 8.2.15 הגיש היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו, ולפיה על-אף שהסכמתו לכינון קשר הורי משפטי באמצעות צווי הורות פסיקתיים ניתנה עד אותו מועד בהקשר של פונדקאות חו"ל; הוא אינו מתנגד למתן צו הורות פסיקתי גם בעניינה של בת-זוג המבקשת להיות מוכרת כאם משפטית של ילד של זוגתה, כאשר הן עומדות בתנאים ובעקרונות שהתווה, כפי שיפורט להלן.

- העתק מעמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 8.2.15 מצורף ומסומן מש/2

15. עמדת היועץ המשפטי לממשלה התבססה על כך שבאותה עת קודמה הצעת חוק, אשר הציעה לעגן את ההליך של צו ההורות בחקיקה, תחת מספר עקרונות מוסכמים (ראו סעיף 36 לעמדה): ראשית, צו ההורות הוא הסדר המבטא הליך מהותי ליצירת קשרי הורות משפטיים, וזאת, רק בנסיבות של התערבות מתרומת זרע אנונימית. שנית, בית המשפט לענייני משפחה יוכל להיעתר לבקשה למתן צו הורות עם התקיימותם של מספר תנאים: לבנות הזוג מלאו 21 שנים; בנות הזוג הן תושבות ישראל; בנות הזוג נמצאות בזוגיות במשך 18 חודשים לפחות לפני שערכו "הסכם הורות"; הסכם ההורות נערך טרם ביצוע הליכי ההפריה; לא חלפו 90 יום מיום הלידה ועד יום הגשת הבקשה; והבקשה נתמכת בתצהיר, לפיו בת הזוג לא הורשעה בעבירת אלימות או מין, שמפאת חומרתה או נסיבותיה קיים חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד שיוולד. במסגרת ההודעה הובהר שעמידה על התנאים של עריכת "הסכם הורות" טרם ההפריה ושל הגשת הבקשה תוך 90 ימים, נועדה לצמצם את מתן צו ההורות רק למצבים בהם ההורה הלא-ביולוגי נועד מלכתחילה להיות ההורה של הילד, ולא מדובר בהחלפת הליכי אימוץ. שלישית, הוסכם כי בית המשפט לענייני משפחה לא ייתן צו הורות אם נוכח שהדבר נוגד את טובת הילד, כאשר הוא רשאי להסתייע לשם כך בתסקיר של עובד סוציאלי. רביעית, הובהר כי צו ההורות הוא צו קונסטיטוטיובי, המכונן את יחסי ההורות מכאן ואילך. כלומר, עם מתן צו ההורות יהיו בין בת הזוג ללא הקשר הביולוגי לבין הילד יחסי הורות – מערכת של חובות, זכויות וסמכויות הקיימות בין הורה לילדו לפי כל דין.

היועץ המשפטי לממשלה הביע דעתו כי על-אף שהכנסת ה-19 התפורה עוד בטרם הושלמה עבודת החקיקה, ניתן ללמוד כי משרדי הממשלה הרלבנטיים גילו נכונות ליצור בחקיקה "מסלול" חדש וייחודי שיהווה דרך נוספת ליצירת קשר של הורות משפטית. אשר על כן, הוא נתן את הסכמתו למתן "צו הורות פסיקתי" בכפוף לתנאים שהוצגו לעיל, ותוך הדגשה כי יש צורך ב"קיומו של הליך שיפוטי, היוצר את קשר ההורות" והכל תוך הדגשת "תחולתו של עיקרון העל של טובת הילד" (ראו סעיף 40 לעמדה).

16. כיום, הליך של מתן צו הורות פסיקתי הוא הליך שיפוטי המתאפיין בהגשת בקשה, שאליה מצורפות ראיות המצביעות על קיומם של התנאים האמורים. הראיות נבחנות על-ידי באי-כוח היועץ המשפטי לממשלה (משרד הרווחה והשירותים החברתיים או פרקליטות המדינה), שהוא המשיב לבקשה. ככל שהבקשה נתמכת בראיות מספקות להוכחת התנאים האמורים, ובפרט כאשר ננקטו הליכי אימוץ או הליכים למתן צווי הורות קודמים ביחס לילדיהן של בנות הזוג, הליך מתן התגובה ולאחריו מתן הצו הם הליכים פשוטים ומהירים. אם מחומר הראיות עולה ספק ביחס לקיומם של התנאים האמורים או מתעוררות אינדיקציות אחרות העלולות להשליך על טובת הילד, מתבקשת הגשתן של השלמות או הבהרות; ולעיתים – מתבקש בית המשפט להורות על הגשת תסקיר עו"ס מהשירות למען הילד. בנסיבות מורכבות יותר, כאשר נדרשת היכרות עם המשפחה והערכה מקצועית באשר לטובת הילד במסגרת התסקיר, ההליכים, מטבע הדברים, עלולים להיות ממושכים יותר. עם זאת, על-פי הנמסר, במרבית המקרים, לא נדרש תסקיר ותגובת המשיב לבקשה והצו ניתנים תוך זמן סביר, בהתאם לסדרי עדיפויות וחלוקת עומסי עבודה. במרבית המקרים, בתי המשפט מסתפקים בבקשה ובתגובת המשיב, ואינם מקיימים דיון במעמד הצדדים. כן נציין כי להבדיל מהליך אימוץ, אין דרישה כי הקטין יהיה סמוך על שולחן המבקש לתקופה של חצי שנה בטרם מתן הצו.

17. למען שלמות התמונה, יוזכר כי לפני בית המשפט הנכבד תלויה ועומדת עתירה המבקשת להורות לפקיד הרישום לרשום הורות של בת הזוג של האם הביולוגית של ילד על בסיס הודעה בלבד; ובלי שיהיה הכרח לנקוט הליך משפטי בבית המשפט לענייני משפחה למתן צו הורות פסיקתי (או צו אימוץ) (בג"ץ 4635/16 ויסלברג נ' משרד הפנים). בעתירה זו הוצא צו-על-תנאי (ראו והשוו גם סעיף 77 לעתירה המתוקנת); ובתום דיון התנגדות שהתקיים ביום 17.5.17 לפני כב' השופטים מלצר, הנדל ומזוז התבקשו העותרות להודיע האם הן עומדות על עתירתן (העותרות בעתירה האמורה פנו לבית המשפט הנכבד במספר בקשות לקבלת ארכה למסירת הודעתן).

18. לצד זאת, יצוין כי בבתי המשפט לענייני משפחה (ובהמשך בבתי המשפט המחוזיים) נדונה שאלה נוספת, אשר אליה מתייחסים העותרים גם במסגרת העתירה המתוקנת שבכותרת, אשר נוגעת למהותם של צווי ההורות הפסיקתיים. בהקשר זה התעוררו שתי שאלות: (א) האם צו ההורות הפסיקתי הוא צו קונסטיטוטבי המכונן יחסי הורות או שמא מדובר בצו דקלרטיבי המעיד על הורות קיימת ממועד הלידה; (ב) בהנחה שמדובר בצו קונסטיטוטבי – האם חלותו היא רטרואקטיבית ממועד הלידה או שהוא תקף אך ורק ממועד מתן צו ההורות ואילך?

19. בתי המשפט לענייני משפחה הגיעו למסקנות שונות בשתי שאלות אלו. במקרים מסוימים – אם כי לא בכל המקרים – שנדונו בתקופה האחרונה, נקבע כי צו ההורות הפסיקתי הוא צו דקלרטיבי שתחולתו מיום הלידה. זאת, בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לפיה צו הורות פסיקתי הוא צו קונסטיטוטבי אשר מכונן הורות שחלה ממועד מתן הצו

השיפוט. השאלות התגלגלו – במסגרת ערעורים – לבתי המשפט המחוזיים במחוזות תל-אביב-יפו ומרכז.

20. ביום 26.6.17 ניתן פסק-דין של בית המשפט המחוזי – מרכז (כב' השופטים ברנט, פלאוט וויצמן) בשורה של ערעורים מאוחדים, ובהם ערעור שהוגש בעניין ילדיהן של העותרות 15-16 לעתירה המתוקנת שבכותרת¹. בית המשפט פסק כי צו ההורות הפסיקתי הוא צו קונסטיטוטיובי, המכונן קשרי הורות. עוד קבע בית המשפט, כי מידת הזהירות שבה יש לאחוז בכל הקשור לקביעת הורות מצדיקה את הקביעה "כי ככלל תהא תחולתו של צו ההורות אך ורק מרגע הינתנו, אולם בשיקול דעתו של בית המשפט יהא להקדים את מועד הצו למועד הלידה" (ראו סעיף 22 לפסק הדין). הנה כי כן, בית המשפט המחוזי אימץ את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ולפיה צו הורות הוא צו קונסטיטוטיובי היוצר הורות משפטית ובלשונו של בית המשפט המחוזי: "... בבני זוג חד מיניים אשר בהכרח אינם יכולים, מן הפן הביולוגי, להביא ילדים יחדיו ומתוך שכן הורותם היא בהכרח הסכמית ואינטרס הציבור הוא לדרוש צו שיפוטי אשר יאשר הסכמה זו על מנת למנוע יצירת הורות באמצעים שאינם כשרים או מסוריים ..." (המשך פסקה 22 לפסק הדין). עם זאת, בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בית המשפט המחוזי פסק כי "בית המשפט לענייני משפחה יהא מוסמך על פי שיקול דעתו ואחר בחינת הנסיבות להקדים חלות הצו אף למועד הלידה וזאת מטעמים שירשמו על ידו, סמכות זו תהא סמכות רחבה ומסגרת השיקולים אותם ישקול בית המשפט תהא פתוחה" (שם).

- העתק פסק-דין של בית המשפט המחוזי (מרכז) מצורף ומסומן מש/3

21. פסק-דין האמור של בית המשפט המחוזי נלמד בימים אלה; ובתוך כך נבחנת שאלת ההגשה של בקשת רשות ערעור לבית משפט נכבד זה (בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים).

בנוסף, טרם נדונו וממילא טרם ניתנו פסקי דין בערעורים התלויים ועומדים בנקודות אלו ממש, בבית המשפט המחוזי (תל-אביב-יפו), אשר עוסקים בעניין של חלק מן העותרות בעתירה המתוקנת שבכותרת, וכן בבית המשפט המחוזי (חיפה).

22. כפי שיובהר להלן – לגישת המשיבים אין בפסקי הדין האמורים כדי להכריע את הדין בסוגיית תעודת הלידה שבה עוסקת העתירה המתוקנת שבכותרת; והדברים הוצגו לשלמות התמונה ובשים לב לכך שבבסיס טענותיהם של העותרים בעתירתם דין מונחת, בין היתר, ההנמקה כי צו ההורות הפסיקתי מהווה כביכול צו דקלרטיבי החל ממועד הלידה.

¹ לשלמות התמונה יצוין כי בהליך זה נדונו, בראשית הדרך, 11 ערעורים יחדיו. פסק הדין שניתן ביום 26.6.17 מתייחס לתשעה מתוכם. בהחלטה מיום 21.6.17 הוחלט על מתן צו לתסקיר עו"ס ביחס לתיק אחד; ואילו ביחס לתיק הנוסף (אשר בעניינו הוצא צו לעיכוב ביצוע פסק-דין של בית המשפט לענייני משפחה) נקבע דיון בערעור לפני בית המשפט המחוזי לחודש ספטמבר 2017.

ג. טענות העותרים

23. בעתירה המתוקנת דנן מובהר כי כלל הילדים מושא העתירה נולדו, מראש ובמכוון, לתוך תא משפחתי חד-מיני; וכי כל בנות הזוג העותרות ניהלו מערכת יחסים זוגית שהחלה טרם הוריית הילדים, כאשר ההחלטה להביא ילדים משותפים באמצעות תרומת זרע אנונימית הייתה החלטה משותפת שהתקבלה מתוך רצון לגדל יחדיו את הילד שייוולד (ראו סעיף 30 לעתירה המתוקנת).
24. במישור המשפטי נטען בעתירה המתוקנת כי פקיד הרישום "חייב להנפיק תעודות על בסיס תעודה ציבורית, ושיקול דעתו מוגבל למקרים בהם ישנה טעות עובדתית גלויה בתעודה" (ראו סעיף 117 לעתירה המתוקנת). עוד טוענים העותרים, על יסוד סעיף 20 לחוק המרשם, כי לילדים שעברו הליך של אימוץ מונפקות כעניין שבשגרה "תעודות לידה הנשאות את שמות ההורים המאמצים" (ראו סעיף 128 לעתירה המתוקנת).
- משכך העותרים סבורים כי נדרש להנפיק תעודות לידה חדשות במקרה של צו הורות, אשר לגישתם אינו מכונן את הקשר ההורי, אלא אך מצהיר עליו ועל התיקון להיעשות מכוח סעיף 119 לחוק (ראו סעיף 138 לעתירה המתוקנת).
25. בשורה התחתונה העותרים גורסים כי "בכל מקרה בו מוצגת לפקיד הרישום תעודה ציבורית של בית משפט, בדמות צו אימוץ או צו הורות, חובה על פקיד הרישום לתקן את הרישום כך שיכלול את שמות שתי האימהות, וממילא, חובה עליו להנפיק תעודות לידה בהתאם לרישום הנכון" (ראו סעיף 141 לעתירה המתוקנת).
- בהקשר זה מבהירים העותרים כי "אם התכלית של תעודת הלידה היא, אכן, כפי שטוען המשיב עצמו, לשקף את המצב האמיתי במועד הלידה, הרי שצו ההורות מהווה קביעה שיפוטית שהמצב האמיתי של הילד במועד הלידה היה שיש לו שתי אימהות" (ראו סעיף 143 לעתירה המתוקנת).
26. העותרים מוסיפים וטוענים כי ההימנעות מהנפקה של תעודות לידה חדשות לאחר מתן צווי הורות וצווי אימוץ "מפלה, פוגעת בזכות לחיי משפחה ומנוגדת לטובת הילד" (ראו סעיפים 147 ואילך לעתירה המתוקנת). לגישת העותרים, עדכון ההורות במרשם האוכלוסין, לאחר מתן צו שיפוטי מתאים, מחייב – מניה וביה – הוצאה של תעודת לידה חדשה. עוד נטען כי מדובר במדיניות מפלה משום שלגישת העותרים, "אין מחלוקת כי בכל מקרה בו ניתן צו אימוץ או צו הורות הנוגע להורה הטרוסקסואל, מונפקת לילד תעודת לידה חדשה ומתוקנת הנושאת את שמות שני ההורים" (ראו סעיף 156 לעתירה המתוקנת).

ד. עמדת המשיבים

27. המשיבים יבקשו מבית המשפט הנכבד להורות על דחיית העתירה המתוקנת.
- כפי שיובהר להלן, עמדת המשיבים היא כי בשונה ממסמכים אחרים לפי חוק המרשם, תעודת הלידה משקפת את ההורות בעת הלידה בישראל. תעודת לידה עם פרטי הורים, שאינם ההורים הביולוגיים, תונפק – בהתאם לצווים שיפוטניים – כאשר מדובר בהליך אשר מחייב חסיון על זהות ההורים הביולוגיים, על-פי דין. בעניינן של העותרות, אין מחלוקת או חיסיון באשר לשאלה מי היא האם הביולוגית ומי היא בת הזוג אשר קיבלה מעמד משפטי כאם נוספת של הילד. לפיכך, וכפי שנעשה אף באימוץ בתוך המשפחה גם בתא משפחתי הטרנסקסואלי, בהתאם למדיניות הנוהגת לאורך השנים, נמנעים המשיבים מהנפקה של תעודת לידה חדשה; וזאת, בלי לגרוע כמובן מעדכון השינוי בפרטי ההורות במרשם האוכלוסין כנדרש, **על כל הנובע מכך**, לאחר מתן הצו המשפטי המכונן את ההורות הנוספת כאמור.
28. בפתח הדברים מן הראוי לציין כי קיימת שונות בין העותרים השונים. זאת, בנוגע למקור הנורמטיבי של הצו שמכוחו כוננה ההורות המשפטית (צו אימוץ או צו הורות פסיקתי); בהוראות הצו; בפרק הזמן שחלף ממועד הלידה ועד למועד הוצאת הצו; ועוד. עם זאת, העתירה מעוררת סוגיה כללית ותגובת המשיבים תציג, אפוא, אף היא באופן כללי את עמדתם בעניין. ברי כי ככל שמתעוררת סוגיה ספציפית כזו או אחרת ביחס למי מן העותרות, מקומה להתברר בהליך נפרד תוך פירוט כל המידע הרלבנטי בעניין (ראו למשל: בג"ץ 4882/03 גיבארין נ' שר הפנים (פורסם באר"ש, 2.6.03), שם נפסק, בין היתר: "אכן, עניינם של העותרים בעל אופי דומה, אך את אחד מאפיינות נסיבותיו המיוחדות, שהרי מדובר בבני משפחות שונות. דיון בעניינם של כל העותרים במסגרת עתירה אחת, עלול איפוא להיות מורכב וממושך, וכבר נפסק על ידי בית משפט זה כי הגשתן של עתירות בדרך זו אינה ראויה ולא רצויה...").
29. עניין זה מקבל משנה תוקף שעה – שבימים אלה ממש – מצויים בשלבים שונים של טיפול הליכים אזרחיים הנוגעים לחלק מן העותרות בעניין צווי הורות פסיקתיים שהתבקשו על-ידי בנות-זוג של אימהות ביולוגיות. הזכרנו לעיל כי עניינן של העותרות 15-16 דנן נדון לפני בית המשפט המחוזי (מרכז) במסגרת פסק-הדין שצורף כנספח **מש/3**. בנוסף, לפני בית המשפט המחוזי (תל-אביב-יפו) תלויים ועומדים ערעורים, בין היתר בעניינן של העותרות 1-2 דנן (עמ"ש 29807-09-16), אשר פסק-דינו של בית המשפט לענייני משפחה בעניינן (תמ"ש (ת"א) 16-02-19776) מוזכר בעתירתן המתוקנת דנן כנימוק נוסף לקבלת עמדתן (ראו למשל סעיף 11 לעתירה המתוקנת). דבר קיומם של הליכים משפטיים נוספים לפני הערכאות האזרחיות, עשוי להצדיק כשלעצמו, בנסיבות מסוימות, סילוק על הסף של עתירה שהוגשה לבג"ץ. זאת על-מנת למנוע מצב שבו ערכאות שונות דנות באותו

מועד בסוגיות נושקות או חופפות (ראו והשוו למשל: בג"ץ 5961/10 פורת נ' כב' השופט ריבלין (פורסם באר"ש 4.10.10)).

30. עם זאת, לאור העובדה שהעתירה המתוקנת שבכותרת היא עתירה כללית המעלה טענות עקרוניות ובשים לב לכך שגם העותרים עצמם מציינים כי בית המשפט הנכבד לא מתבקש לפסוק במסגרת עתירה זו בשאלת מעמדם של צווי הורות או במועד יצירת ההורות (ראו סעיף 67 ואילך לעתירה המתוקנת), נבקש לפרש את עמדת המשיבים בסוגיה הכללית. לפיכך, יבהירו המשיבים להלן מדוע לגישתם בהתאם להוראות הדין אין מקום להיענות לדרישתם העקרונית של העותרים להנפיק תעודות לידה חדשות במצב שבו ניתן צו שיפוטי המכונן הורות משפטית של אם נוספת, שהיא בת-זוג של האם הביולוגית של היילוד.

31. נקודת המוצא של המשיבים היא כי קיימת חפיפה מסוימת בין הפרטים הנכללים בתעודת לידה לבין אלה הנכללים בתמצית רישום; אולם קיים הבדל בין שתי התעודות האמורות, המונפקות שתיהן בהתאם להוראות החוק.

כך, תמצית הרישום, שהיא תעודה ציבורית הנגזרת מהמידע המצוי במרשם האוכלוסין, משקפת את הסטטוס העדכני והמדויק של כל תושב במדינה, נכון למועד הנפקתה. תמצית הרישום היא, אפוא, בהכרח דינמית ומשתנה בשים לב להתפתחויות.

תעודת הלידה לעומת זאת, משקפת, ככלל, את המצב העובדתי בעת הלידה, ובכלל זה את שמותיהם של הורים הביולוגיים של הילד; והיא איננה מתעדכנת בשינויים שחלו במהלך חייו של אדם. זאת, להבדיל מתיקונים נדרשים הנובעים מהוכחת פרטים הנוגעים להורות הביולוגית. כך, למשל במקרים של הוכחת אבהות ביולוגית לאחר הלידה, הרי שפרטי האב הביולוגי יירשמו אף הם בתעודת הלידה. לעומת זאת, במקרים של המרת דת, החלפת שם ושם משפחה או כל שינוי אחר בפרט אשר נמנה על הפרטים הכלולים בתעודת הלידה – בהתאם לתקנות, כמוגדר לעיל בסעיף 7 – לא משנים את תעודת הלידה בדעיבד, והפרטים העדכניים יקבלו ביטוי במרשם ובתמצית הרישום בלבד.

32. המקרים המיוחדים שבהם תונפק תעודת לידה חדשה עם פרטי הורים שאינם ההורים הביולוגיים, נועדו, ככלל, להבטיח תכלית של שמירה על חסיון החליך הנוגע להורות. לפיכך, בהליכים חסויים, למשל כאשר קיים – בהתאם לאמור בדין – צורך מוצדק לערפל את זהותם של ההורים הביולוגיים, תירשם לילד זהות חדשה, וכחלק ממהלך זה, תונפק תעודה לידה חדשה בהתאם.

נסביר.

33. הליכים לפי חוק הפונדקאות הם חסויים, ובהתאם לסעיף 19(ג) לחוק הפונדקאות כל המפרסם מסמך או מידע שעשויים להביא לזיהויים של אם נושאת, של הורים מיועדים או

של ילד – דינו מאסר שנה. הרציונאל העומד ביסוד הוראה זו נובע מן הסיטואציה המיוחדת של הליכי פונדקאות, אשר על-פיהם אמורה האם הנושאת את ההיריון למסור את היילוד להורים המיועדים עם הלידה, על-מנת שיגדלוהו כילדם לכל דבר ועניין (לתיאור כללי של מוסד הפונדקאות ראו למשל: בג"ץ 625/10 פלונית ואח' נ' משרד הבריאות ואח' (ניתן ביום 26.7.11)).

בחוק האימוץ קיימת, גם כן, הוראת חיסיון אשר מעוגנת בסעיף 34(א) לחוק. בסעיף זה מובהר כי חל איסור לגלות או לפרסם את שמם של המאמצים או המאומצים ללא היתר מבית המשפט. הוראה זו נועדה לשמור על זכויותיהם של כלל המעורבים בהליך האימוץ, ולחסות אף בפני המאומץ את זהות הוריו הביולוגיים.

34. עם מתן צו הורות מכוח חוק הפונדקאות או צו אימוץ המכוננים הורות משפטית – בהמשך להליך חסוי שהתנהל בבית המשפט המוסמך – מתבצע רישום חדש במרשם האוכלוסין. כך, רשות האוכלוסין גונזת את תיק המרשם המקורי של הקטין עם פרטי הוריו הביולוגיים, ועורכת רישום מחדש, המתעד את פרטי הוריו המאמצים או "ההורים המיועדים", כהגדרתם בחוק הפונדקאות. במסגרת הרישום החדש הקטין מקבל מספר זהות חדש, ובהתאם לכך אף מונפקת לו תעודת לידה חדשה עם הפרטים החדשים. זאת, כאמור, על-מנת להבטיח את חסיונו של ההליך שבוצע.

35. מאידך גיסא, כאשר מדובר בהליך "אימוץ גלוי", כאמור בסעיפים 1(1) ו-3(2) לחוק האימוץ, הפרקטיקה הנוהגת, מזה שנים, היא כי לא מונפקת כל תעודת לידה חדשה. כך, כאשר המאמץ הוא בן-זוג או בת-זוג של הורה המאומץ, או של מי שאימץ את הילד לפני כן (סעיף 1(3) לחוק האימוץ); או כאשר הורי המאומץ נפטרו והמאמץ הוא מקרובי המאומץ (סעיף 2(3) לחוק האימוץ), רשאי בית המשפט ליתן צו אימוץ. אולם, תעודת הלידה – אשר משקפת את מצב הדברים בעת הלידה – לא תשונה; וזאת, להבדיל משינוי הרישום במרשם האוכלוסין (וכנגזר מכך מעדכון של תעודת "תמצית הרישום" או תעודת הזהות).

36. לעניין זה אין כל הבדל בין אימוץ בידי בן או בת-זוג בתא משפחתי הטרנסקסואלי לבין אימוץ בידי בן או בת-זוג בתא משפחתי חד-מיני. לפיכך, בת-זוג של גבר, אשר תאמץ את ילדו של בן-זוגה בהתאם לסעיף 1(3) לחוק האימוץ, תוכל להירשם כאמו במרשם האוכלוסין; לקבל ספח חדש לתעודת הזהות בו הוא רשום כבנה, וכן תמצית רישום כאמור; ואולם – היא לא תירשם כאמו בתעודת הלידה, ותעודת הלידה של הילד תיוותר כזו המשקפת את מצב הדברים העובדתי בעת הלידה.

בדומה לכך העותרת 1 בענייננו – שהיא בת הזוג של העותרת 2 – קיבלה ביום 19.6.12 צו אימוץ ביחס לעותרת 4, שהוא בנה הביולוגי של העותרת 2 (ראו נספח 2 לעתירה). מרשם האוכלוסין עודכן בהתאם באותו מועד, בשים לב לכך שבהתאם להוראות חוק האימוץ

תוצאות האימוץ חלות, אלא אם נקבע אחרת, מיום מתן צו האימוץ (ראו סעיף 17 לחוק האימוץ). עם זאת, לא הונפקה לעותר 4 תעודות לידה חדשה, אשר משקפת כאמור את ההורות הביולוגית בעת הלידה, ועניין זה בא לידי ביטוי מפורש וברור בתמצית הרישום, שם מופיעה העותרת 1, כמו גם העותרת 2, כאמו של העותר 4.

37. הנה כי כן, אין יסוד לאמור בסעיף 81 לעתירה המתוקנת לפיו המשיבים מנפיקים כביכול תעודות לידה חדשות ומתוקנות, "בכל מקרה של תיקון הסטטוס ההורי של הילד לאחר שכבר הונפקה לו תעודת הלידה...". לנוכח כלל המתואר לעיל, ברי כי לא כך הם פני הדברים.

38. כאן המקום להדגיש כי אמנם סעיף 20 לחוק המרשם מורה כי משמאומץ ילד "יירשמו במרשם ובכל תעודה לפי חוק זה מאמציו כהוריו והמאומץ כילדים של מאמציו, ובשם שנקבע לו בצו האימוץ"; אולם כך נעשה ביחס לתעודת הלידה (להבדיל למשל מתמצית רישום המתעדכנת תמיד), רק במקרים שבהם ישנה הצדקה – מטעמי חיסיון – למנוע כל מידע מזהה על אודות ההורה או ההורים הביולוגיים של הילד. במקרים אחרים, תעודת הלידה – על-פי תכליתה ועל-פי הפרקטיקה הנוהגת, אשר יש בה כידוע כדי ללמד על גבולות הסמכות ועל פרשנות הוראת החוק הרלבנטית (ראו למשל: בג"ץ 333/68 מפעלי מושבי הדרום בע"מ ואח' נ' מנהל מס רכוש וקרו פיצויים ואח', פ"ד כג(1) 508, 512 (1969)) – משקפת את המצב העובדתי המלא בעת הלידה, כלומר את ההורות הביולוגית. הורות משפטית, אשר נקבעת בשלבים מאוחרים יותר, אינה גוררת הנפקה של תעודת לידה חדשה.

39. אין בסיס, אפוא, לטענת העותרים, ולפיה מדיניות המשיבים היא מדיניות מפלה. הסיבה שבעטיה המשיבים אינם מנפיקים תעודת לידה חדשה לילד שאומץ על-ידי בת הזוג של אמו הביולוגית אינה נובעת מכך שמדובר בזוג חד-מיני, אלא משום שההורות המשפטית של בת הזוג, שאינה אם ביולוגית, כוננה לאחר הלידה והיא לא מעוררת סוגיות של חיסיון; ולכן היא באה לידי ביטוי ברור במרשם האוכלוסין (ובתמצית הרישום), אך לא בתעודת הלידה, אשר משקפת כאמור את ההורות הביולוגית בעת הלידה.

40. אותו דין חל גם ביחס להורות משפטית, אשר כוננה על-ידי בית המשפט לענייני משפחה בהליך למתן "צו הורות פסיקתי". גם במקרים שבהם ניתנים צווי הורות פסיקתיים, בדומה לאימוץ "גלוי", לא מתקיימים הרציונאלים המצויים בבסיס הוראות הדין אשר מטילות חיסיון על הליכי הפונדקאות בהתאם לחוק הפונדקאות. כך, כפי שהוסבר לעיל, הליכים למתן צו הורות פסיקתי, אשר היועץ המשפטי לממשלה מסכים להם בתנאים שונים, נועדו, בין היתר, לאפשר כינון של קשרי הורות משפטיים בין בנות-זוג של אימהות ביולוגיות לבין הילדים של אותן אימהות ביולוגיות, דוגמת חלק מן העותרות בעתירה שבכותרת.

41. כאמור לעיל, קיימים פסקי-דין של בתי המשפט לענייני משפחה מן העת האחרונה, אשר בהם נדחתה העמדה כי צו הורות פסיקתי הוא צו מכוון אשר יוצר מצב משפטי ממועד הוצאתו, והתקבלה העמדה לפיה מדובר אך בצו הצהרתי. אולם, פסיקת בתי המשפט לענייני משפחה אינה אחידה, עמדה זו אינה מקובלת על המדינה והיא נוקטת הליכי ערעור בעניין. יתרה מזאת, בפסק-דינו של בית המשפט המחוזי (מרכז) התקבלה העמדה כי צו ההורות הוא צו שיפוטי אשר יוצר את ההורות שעליה הסכימו בנות הזוג (וכלשון בית המשפט המחוזי "אינטרס הציבור הוא לדרוש צו שיפוטי אשר יאשר הסכמה זו..."). בית המשפט המחוזי (תל-אביב-יפו) ובית המשפט המחוזי בחיפה טרם דנו בערעורים שהונחו בפניהם בסוגיה זו.

42. כאן המקום להזכיר כי התפיסה לפיה צו ההורות (הפסיקתי) הוא שמכוון את ההורות – כלומר מהווה צו קונסטיטוטיובי (ולא דקלרטיבי) – מובהרת במפורש בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שזו נמסרה במסגרת ההליך המוזכר בפסקה 14 לעיל. בנוסף, היא נובעת מן האמור במפורש בסעיף 12(א) לחוק הפונדקאות, המקור החקיקתי שבו מעוגן באופן פורמאלי המונח "צו הורות", שם נקבע כי "עם מתן צו הורות יהיו ההורים המיועדים הורים ואפוטרופסים בלעדיים...". אכן, כשם שצו ההורות החקיקתי הוא צו קונסטיטוטיובי – שלאחר הוצאתו מכוננים יחסי הורות – כאמור, עמדת המדינה היא כי לא ניתן אלא לראות בצו ההורות הפסיקתי, השואב השראתו מצו ההורות החקיקתי, כצו קונסטיטוטיובי גם כן, אשר מכוון את יחסי ההורות המשפטיים.

43. לאור האמור, אין לקבל את טענת העותרים בדבר היות צו ההורות הפסיקתי צו דקלרטיבי בלבד, אשר אך מצהיר על הורות שהייתה קיימת כבר בעת הלידה. לפיכך, גם אין מקום – בהתאם לתפיסה לפיה תעודת הלידה משקפת את ההורות הביולוגית בעת הלידה – לחייב את המשיבים להוציא תעודות לידה מתוקנות בעקבות מתן צו הורות פסיקתי, כמבוקש על-ידי העותרים.

44. העותרים מבקשים להשליך ייחוסם על תעודות לידה שהונפקו על-ידי המשיבים בשנים 2006-2007 שבהן נרשמו אימהותיהם של קטינים אשר הוצאו בעניינם צווי אימוץ (ראו נספח 1 לעתירה). למען הסר ספק, נבקש להבהיר כי עניין זה התברר למשיבים במסגרת הטיפול בעתירה המתוקנת דנן והם מבקשים להתנצל על האופן שבו נוסחו הדברים בתגובה המקדמית מיום 12.1.17 לעתירה המקורית דנן. חוסר המודעות לעצם קיומן של תעודות הלידה האמורות השפיע, מטבע הדברים, על נוסח התגובה המקדמית כאמור ומובן מאליו כי לא הייתה, חלילה, כל כוונה לכתוב ולהצהיר על דברים שאינם מדויקים.

בכפוף לכלל האמור יצוין כי בעקבות הבירור שנערך התברר כי ההנפקה של תעודות לידה שבהן הופיעו שמותיהן של שתי אימהות נעשתה למשך תקופה קצרה, בסמוך לאחר שהתאפשר – לראשונה בישראל (בעקבות פסק הדין בפרשת ירוס-חקק המוזכר לעיל בסעיף 11) – לנשים לאמץ את הילדים הביולוגיים של בנות-זוגן. ההנפקה נעשתה באופן ידני, במשך תקופה קצרה וזאת על רקע חוסר הבהירות ששרר עקב השינוי של המצב

המשפטי בכל הנוגע לאפשרות לאמץ בתא משפחתי חד-מיני. עניין זה משתקף, בין היתר, בעובדה שחלק מתעודות הלידה "המתוקנות" הונפקו שנים רבות לאחר מועד הלידה. עניין זה נוגד את מדיניות המשיבים, ולפיה תעודת הלידה מתארת כאמור, ככלל, מצב דברים עובדתי-ביולוגי בעת הלידה; והוא אינו עולה בקנה אחד עם פרשנותם את הוראות הדין בכל הנוגע להנפקה של תעודת לידה.

בניגוד לעותרים, המשיבים אינם סבורים כי עקב טעות שבוצעה במספר מסוים של מקרים קיים בסיס משפטי לחייב את המשיבים לנקוט **כעת** – בחלוף כעשור – מדיניות שאינה תואמת את פרשנותם באשר להוראות הדין, ואף לא את התקנות. ראו והשוו לעניין זה בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728 (1999), שם הוטעם, בין היתר, כי רשות מינהלית שפירשה את סמכותה בדרך מסוימת והגיעה למסקנה כי סמכותה היא אחרת משפירשה אותה בעבר – "**לא זו בלבד שרשאית היא לחזור בה מנוהגה הלוקה אלא שחייבת היא לעשות כן**" (ראו פסקה 6 לפסק-דין של כב' השופט חשין ז"ל).

45. זאת ועוד: בימים אלה, במסגרת הטיפול בתגובה דן לעתירה המתוקנת, התברר כי היתה קיימת אפשרות לבקש להנפיק נספח לתעודת הלידה, **בדף נפרד** מן התעודה, אשר כותרתו היתה "תעודת לידה (המשך)". בנספח כאמור נרשמו, ככל שהייתה בקשה כזו, שינויים בשמות של בעל התעודה או של הוריו בהתאם לאמור במרשם האוכלוסין. עוד התברר כי גם בעניינו של העותר 6 דן הונפק לאחרונה, לבקשת העותרות, "נספח" לתעודת הלידה, כפי שעולה מן הדף שכותרתו "תעודת לידה (המשך)".

- העתק תעודת הלידה של העותר 6 כפי שהונפקה לאחרונה לבקשת העותרות (כולל ה"נספח") מצורף ומסומן **מש/4**

46. יצוין – וכאן העיקר – כי היות שעדכונים מסוג זה אינם כלולים בתקנות שהוזכרו בסעיף 4 לעיל, הרי שניתנה ההנחיה על-ידי מנהל תחום מרשם ודרכונים ברשות האוכלוסין שלא להמשיך ולהנפיק "נספח" זה. ודוק: התעודה המתאימה להעיד על שינויים שהתרחשו לאחר הלידה היא תעודה המעידה על שינוי שם לפי סעיף 17 לחוק השמות התשט"ז-1956 או תמצית רישום לפי סעיף 29(א) לחוק המרשם, כפי שפורט לעיל.

47. יודגש כי הפרטים הכלולים בתעודות הלידה מעוגנים בתקנות האמורות בסעיף 4 לעיל, שהותקנו בשנת 1972. אכן, הפרטים הכלולים בטופס תעודת הלידה מעוגנים במפורש בתקנות, אשר מתייחסות ל-"שם הפרטי של האם" ול-"שם הפרטי של האב"; והם אינם מאפשרים – על-פי נוסח התקנות הקיימות – רישום של שתי אימהות. שינוי התקנות טעון, כמסבר לעיל, הסכמה של שר הבריאות ואישור של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. בלי להידרש לשאלות מדיניות – אשר עשויות להתעורר בכל הנוגע לייזום הליך לתיקון התקנות על-ידי השרים הרלבנטיים – קיים על פני הדברים קושי לעגן בחקיקת משנה את מה שהמחוקק טרם הסדיר בחקיקה ראשית. יתרה מזאת, התקנות אשר

הותקנו בשנת 1972 חוקות תחת שמירת דינים (ראו והשוו: רע"ב 6956/09 יונס נ' שב"ס (פורסם באר"ש 7.10.10; בפסקה 52 לפסק-דינו של כב' השופט דנציגר)).

48. כאן המקום להוסיף ולציין כי אין בטענות המועלות בעתירה המתקנת בנושא פגיעה בזכות לחיי משפחה ובטובת הילד כדי לשכנע או להכריע את הכף. הסטטוס העדכני והמדויק של הילדים המשותפים של בנות הזוג העותרות בעתירה זו, ושל בנות-זוג נוספות שנקטו הליך שיפוטי מתאים שיכוון את ההורות המשותפת, מקבל ביטוי במרשם האוכלוסין. כך, ניתן לגזור ממנו תמצית רישום, והילדים נרשמים בספחי תעודות הזהות של שתי האימהות. ביחס לתעודות הלידה, המדיניות שונה, כפי שהוסבר; והפרטים, המעוגנים בתקנות ייעודיות שהותקנו בעניין, משקפים – במצב הדברים הרגיל – הורות ביולוגית נכון למועד הלידה. משאין מחלוקת כי תנאים אלה אינם חלים בנוגע לבנות זוג של אימהות ביולוגיות, אין בסיס משפטי לדרישה כי ההורות המשפטית, אשר כוננה בצו הורות או בצו אימוץ, תבוא לידי ביטוי בתעודות הלידה.

49. בעתירה המתקנת, העותרים מדגישים את הקושי שעשוי להתעורר בקבלת אזרחות נוספת ללא רישומה של האם הנוספת בתעודת הלידה של היילוד. הטענה נטענה בכלליות וניתן להבין כי מדובר באזרחות זרה של האם שאינה האם הביולוגית אשר היא מעוניינת להעבירה לילדיה. מבלי להתייחס לנכונות טענה זו ובד בבד מבלי להמעיט מחשיבות העניין עבור עותרות מסוימות כאלו או אחרת, אין בעניין זה כדי להצדיק, ודאי שלא לחייב, שינוי של הניתוח המשפטי כמתואר לעיל. זאת ועוד: ייתכן – ויודגש כי המשיבים אינם מביעים כל עמדה בעניין זה – כי הצגת חוות דעת מתאימה לרשויות הזרות באשר לדין הישראלי, ובכלל זה בעניין מדיניות המשיבים בכל הנוגע להנפקה של תעודות לידה, תאפשר להתגבר על הקושי הנובע מהעדר רישומה של האם הנוספת בתעודת לידה, וזאת למשל באמצעות הכרה בתעודה רשמית אחרת של מדינת ישראל (כגון תמצית הרישום או פסק-דין של בית משפט לענייני משפחה) שבה ההורות המשפטית מקבלת ביטוי מלא.

50. עוד נוסיף ונציין כי על פני הדברים לא ברור מהי הזכות הנפגעת כתוצאה מאי-הוצאה של תעודת לידה מעודכנת לאחר מתן צווי הורות פסיקתיים או צווי אימוץ. החששות המועלים "פיצול סטטוס" או ל-"אי הכרה משפטית בתא המשפחתי" אינם משכנעים, שכן הדין המהותי אינו נגזר מתעודת הלידה; ועל כן אין לשני ההורים כל בעיה "לפעול באופן אפקטיבי לטובת ילדיהם, מכוח היותם האפוטרופסים הטבעיים של הילדים", לאחר כינון ההורות המשפטית של האם הנוספת.

51. בשולי הדברים נציין כי בהליכים הנוגעים לפונדקאות שמבוצעת מחוץ לישראל (ראו והשוו פרשת ממט-מגד המוזכרת לעיל וכן בסעיף 149 לעתירה המתקנת), שאלת פרטי ההורים בתעודת הלידה כלל אינה מתעוררת. זאת, משום שכפי שאוזכר לעיל, תעודת לידה ניתנת – בהתאם להוראות חוק המרשם – רק למי שרשום במרשם ונולד בישראל.

52. סוף דבר: נוכח כלל האמור, עמדת המשיבים היא כי אין יסוד להיענות לסעד המבוקש בעתירה זו; וכי דין העתירה להידחות.

53. האמור בתגובה זו נתמך בתצהיר מטעם המשיבים.

י"ב בתמוז תשע"ז

6 ביולי 2017

גפנס צימל

נחי בן אור

ממונה על ענייני הבג"צים

בפרקליטות המדינה

תצהיר

אני הח"מ, אלכסנדר לוי, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת, שאם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כלהלן:

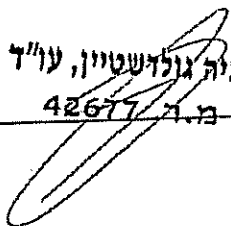
1. אני משמש בתפקיד אלק חנוך אהרן אברון ים.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בתגובה מטעם המשיבים בתיק בג"ץ 7978/16.
3. העובדות האמורות בתגובה הן אמת למיטב ידיעתי.
4. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



אישור

אני הח"מ, תני גולדשטיין, עו"ד, מאשר בזה כי ביום 5/7/17 הופיע בפניי אלכסנדר לוי, המוכר לי אישית / שזיהיתיו לפי ת"ז מספר 525146134, ולאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפניי על תצהירו.

תני גולדשטיין, עו"ד
42677 מ.ד.



תוכן עניינים נספחים

שם הנספח	נספח
העתק מהתקנות בדבר צורתן של תעודות לידה ופטירה	מש/1
העתק מעמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 8.2.15	מש/2
העתק פסק-דין של בית המשפט המחוזי (מרכז)	מש/3
העתק תעודת הלידה של העותר 6 כפי שהונפקה לאחרונה לבקשת העותרות (כולל ה"נספח")	מש/4

מש/1

העתק מהתקנות בדבר צורתן
של תעודות לידה ופטירה

חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969

תקנות בדבר אגרות רישום

בתוקף סמכותי לפי סעיף 149 לחוק המקרקעין, תשכ"ט—1969, ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, אני מתקין תקנות אלה:

1. בחקנה 5 לתקנות המקרקעין (אגרות), תשל"ז—1970: (להלן — התקנות העיקריות), אחרי "יד ושם" יבוא "מגן דוד אדום בישראל".

תיקון חקנה 5

2. אחרי חקנה 6 לתקנות העיקריות יבוא:

חובבת חקנה 6א

א. "פרוות" חברה ממשלתית—עירונית לשיכון ירושלים בע"מ, פטורה מכל אגרה".

חברה כשולחית עיריית לשיכון

3. לתקנות אלה ייקרא "תקנות המקרקעין (אגרות) (תיקון), תשל"ג—1972".

השם

כ"ט בחשוון תשל"ג (6 בנובמבר 1972) יעקב ש' שפירא שר המשפטים

1. ס"ח תשכ"ט, עמ' 239.

2. ק"ת תשל"ז, עמ' 505; תשל"א, עמ' 1133; תשל"ב, עמ' 506.

חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה—1965

תקנות בדבר צורתן של תעודות לידה ומטירה

בתוקף סמכותי לפי הסעיפים 39(א) ו-47 לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה—1965, ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, אני מתקין תקנות אלה:

1. צורתה של תעודת לידה היא לפי חלק א' של התוספת.

צורתה של תעודת לידה

2. צורתה של תעודת פטירה היא לפי חלק ב' של התוספת.

צורתה של תעודת פטירה

3. לתקנות אלה ייקרא "תקנות מרשם האוכלוסין (צורתן של תעודות לידה ומטירה) תשל"ג—1972".

השם

1. ס"ח תשכ"ה, עמ' 1070; תשל"ז, עמ' 62.

תעודת לידה

משרד הפנים

המ"ז המצב האישי

תאריך הפטירה הגרוראלי יום חודש שנה

תאריך הפטירה הקבולי יום חודש שנה

מפטר כ" שם חיסוב שם בית החולים

סיבת הפטירה

הגוי מפטר כ" הפטירה גרשמה בצוקת הפטרות לשנת התעודה ניתנת בהחלט לפעוף 30 לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1963.

הוצאה במשור המעם ב. בתאריך

החלטת הכשרת החלטת טקד וישום פטירות

יוסף בורג
שר הפנים

כ"ט בחשוון תשל"ג (6 בנובמבר 1972)
(תמ 71647)

אני מסכים
ויקסור שם טוב
שר הבריאות

מקודת מס הכנסה

תקנות בדבר ניכוי התחלתי בעד מבנים לתעשייה ובעד ציוד לבניה

בתוקף סמכותי לפי סעיפים 17(10) ו-243 למקודת מס הכנסה, אני מתקין תקנות

אלה:

1. בתקנה 3 לתקנות מס הכנסה (ניכוי התחלתי בעד מבנים לתעשייה ובעד ציוד לבניה), תשל"ג-1970, במקום "ד" בתשרי תשל"ד (30 בספטמבר 1973) יבוא "י" בסבת תשל"ה (31 בדצמבר 1974)."

2. לתקנות אלה ייקרא "תקנות מס הכנסה (ניכוי התחלתי בעד מבנים לתעשייה ובעד ציוד לבניה) (תיקון), תשל"ג-1972".

פנחס ספיר
שר האוצר

ר' בבטלו תשל"ג (12 בנובמבר 1972)
(תמ 72324)

1 יוני מדינת ישראל, נוסח חרש 6, תשכ"א, עמ' 120; ס"ח תשל"ב, עמ' 65.
2 ד"ת תשל"ג, עמ' 1015; תשל"ב, עמ' 101.

קובץ התקנות 1972, י"ז בכסלו תשל"ג, 23.11.1972

מש/2

העתק מעמדת היועץ המשפטי
לממשלה מיום 8.2.15

איסור פרסום פרטים מזהים

בעניין שבין :

1. [REDACTED]

2. [REDACTED]

ע"י ב"כ עוה"ד עירא הדר ומיכל עדן
רח' אבן גבירול 62/44, תל אביב 6436211
טל': 03-5280247, פקס: 050-8971764

המבקשות

ד נ

חיועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ שכתובתו למסירת מסמכים היא:
משרד הרווחה וחשירותים החברתיים, לשכת היועץ המשפטי
שד' ירושלים 22, יפו 68022
טל': 03-5138200, פקס: 03-5138222

המשיב

הקטין

ובעניין:

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

להלן עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

העובדות

1. בדצמבר 2007 הגישו המבקשות לבית-משפט נכבד זה "בקשה למתן צו הורות פסיקתית". בבקשה נטען כי המבקשות הן בנות-זוג מיום [REDACTED] וכי ביום [REDACTED] המבקשות נישאו זו לזו [REDACTED] הן רשומות במשרד הפנים כנשואות והן איתדו את שמות משפחותיהן לשם משפחה משותף (פסקאות 1-3 לבקשה).
2. כן נטען בבקשה כי בין המבקשות נחתם חסכם לחיים משותפים, שניתן לו תוקף של פסק-דין, וכי המבקשות ערכו צוואות הדדיות (פסקאות 6-7 לבקשה).
3. עוד נטען בבקשה כי ביום [REDACTED] נולד למבקשת 1 הקטין [REDACTED] מתרומת זרע אנונימית מבנק חזרע (פסקה 4א) לבקשה). ביום [REDACTED] נתן בית-המשפט למשפחה צו אימוץ, לפיו המבקשת 2 מאמצת את הקטין [REDACTED] כאם נוספת (תיק אימוץ [REDACTED] פסקה 8 ונספח א לבקשה).
4. ביום [REDACTED] נולד יובל, הקטין נשוא הבקשה. הקטין נולד לאמו המבקשת 2 מתרומת זרע אנונימית מבנק חזרע (פסקה 4ב) לבקשה).
5. בבקשה למתן "צו הורות פסיקתית" מבקשות המבקשות כי בית משפט נכבד זה ייצור קשר של הורות בין המבקשת 1 לקטין [REDACTED] וזאת, כאמור, לא באמצעות צו אימוץ (כפי שנעשה ביחס לקטין אורלי), אלא באמצעות "צו הורות פסיקתית".

6. ביום 20.5.14 הגיבה באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה לבקשה האמורה. בתגובה צוין כי עד כה ניתנה הסכמת היועץ המשפטי לממשלה למתן "צווי חורות פסיקתיים" אך בהקשר של פונדקאות חו"ל. אך בעניינו, הקטין לא נולד בחליץ של פונדקאות חו"ל, ולכן על המבקשת 1 לנקוט בחליץ של אימוץ אם ברצונה שיתקיים קשר של חורות בינה לקטין יובל.
7. ביום 12.6.14 השיבו המבקשות לתגובת באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה, והבהירו כי הן עומדות על מתן "צו חורות פסיקתיים" דווקא ולא על אימוץ.
8. עוד קודם לכן, ביום 20.5.14, הגישו המבקשות "בקשה לפטור מהגשת תסקיר". בבקשה נטען כי בעניינו של המבקשות כבר הוכן תסקיר – לצורך אימוצו של הקטין – על ידי המבקשת 1 – ולכן אין הצדקה, כך לפי הטענה, להזמין תסקיר נוסף.
9. לאחר כל אלו, ביקשה באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה שהות לשקול עמדתה. כעת בשלה העת לגיבוש העמדה, והיא מפורטת בזאת.

המסגרת המשפטית

א. אבהות/אימהות; אימוץ; פונדקאות

10. על מנת להציג את המסגרת המשפטית הנוגעת לעניינו, נציג בקצרה את ההתפתחות המשפטית שאירעה בתחום החורות, התפתחות שהביאה ליצירתו של "צו חורות פסיקתיים". נציג בהתפתחות המשפטית להלן.
11. בטרם בא מוסד הפונדקאות לעולם, תביעות בעניין חורות נחלקו לשניים: פסקי-דין המצמידים על חורות קיימת, ביולוגית; ופסקי דין היוצרים קשר של חורות (בהיעדר חורות ביולוגית), המה פסקי האימוץ. זוהי ההבחנה הידועה בין פסק-דין דקלרטיבי לפסק-דין קונסטיטוטיוני. פסק-דין קונסטיטוטיוני שכזה עניינו, למעשה, ביצירתה של חורות בדרך משפטית, חורות שלא הייתה קיימת קודם לכן. לעומת זאת, במקרה של פסק-דין דקלרטיבי, החורות (הביולוגיות) קיימת ממילא, ופסק-הדין אך מצהיר אודותיה.
12. וביתר פירוט, אלו הם שני סוגי פסקי הדין המדוברים:
 - (א) פסק-דין הצהרתי לאבהות/אימהות – כאמור, פסקי דין אלו הצהירו על שובח קיימת, על קיומו של קשר ביולוגי בין החורה לקטין. בכך דומים פסקי-דין אלו לפסקי-דין הצהרתיים באופן כללי, שמתאפיינים בכך שמצהירים הם על עובדה קיימת. ראו, למשל, ע"א 2447/93 מעיין נ' אבראהים, פ"ד מח(5) 206, 210 (1994). ביחס לתביעות הצהרתיות לאבהות, דרך המלך להוכיח את הקשר הביולוגי-גנטי היא בדיקת רקמות. ראו פסק-הדין חמנחה בעניין שרון נ' לוי (ע"א 548/78, פ"ד לה(1) 736). ביחס לתביעות הצהרתיות לאימהות דרך המלך להוכיח את האימהות היא חלידה עצמה, כאשר הולדת היא האם. ראו סעיף 6 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (לא נתייחס כאן למורכבות שנוצרת בסוגיית האימהות בלילי פונדקאות, מורכבות חובעת מכך שאין זהות בין האם הולדת לתורמת הביצית, שכן היא חורגת מעניינו).
 - (ב) פסק-אימוץ – פסקי דין אלו יוצרים קשר של חורות. בהיעדר קשר ביולוגי בין החורה לקטין, אין ביניהם קשר של חורות. לכן, על מנת ליצור את קשר החורות, נדרש קיומו של חליץ משפטי, חוא חליץ האימוץ, תיוצב את קשר החורות. ראו סעיף 16 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981, הקובע ברישא כי-

"האימוץ יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם" (ההדגשה הוספה).

13. עם שינויי העיתים, בא לעולם מוסד הפונדקאות. לא עוד שני "מסלולי הורות" בלבד, הורות ביולוגית ואימוץ, אלא הוכר גם מסלול שלישי: מסלול הפונדקאות. ראו חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996.

14. מוסד הפונדקאות מתייחד בכך שישנה אישה אחרת הנושאת את ההיריון, אשר אינה מיועדת (לאחר חלידה) להיות אמו של הילד, וממילא מעוררת השאלה מיהי אמו של היילוד. בישראל, על-פי החוק הקיים, מוסד הפונדקאות מתייחד בכך שהוא מוגבל להורים מיועדים שהם "איש ואשה שהם בני זוג", כאשר ביחס לאב המיועד קיים לעולם קשר גנטי בינו ובין הקטין. לעומת זאת, ביחס לאם המיועדת, יכול שיהיה קשר גנטי בינה לקטין, ויכול שלא יהיה ביניהם קשר גנטי. מכל מקום, לעולם אין קשר גנטי בין מי שנושאת את התינוק ברחמה ויולדת אותו (האם הנושאת-הפונדקאית), לבין הקטין. ראו סעיף 42 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (לחלן - "חוק הסכמים לנשיאת עוברים" או "חוק הפונדקאות הישראלי").

15. כלומר, בעוד שבמסלול ההורות הביולוגית לעולם קיים קשר ביולוגי בין ההורה לילד (אם קשר גנטי ואם קשר של נשיאת היריון), ובמסלול האימוץ אין קשר ביולוגי בין ההורה לילד, הרי בהליכי פונדקאות יכול שיתקיים שילוב של חשניים: קשר גנטי לאב המיועד (לפי החוק הקיים בישראל), והיעדר קשר גנטי לאם המיועדת. ויכול שיהיה מצב בו מתקיים קשר גנטי לאב, וקשר גנטי לאם.

16. נוכח העובדה שבפונדקאות ישנה אישה, הנושאת את ההיריון, אשר יש לוודא את ניתוק הקשר המשפטי-הורי בינה ובין הילד, ונוכח העובדה שלא תמיד שני ההורים המיועדים הם הוריו הגנטיים של הילד, בא המחוקק ויצר משג משפטי חדש, הוא מושג "צו ההורות". המחוקק קבע כך הן ביחס לאב המיועד; הן ביחס לאם המיועדת, על מנת ליצור את קשר ההורות בין בני הזוג לקטין נדרש קיומו של הליך שיפוטי, במסגרתו ייתן בית-המשפט "צו הורות" לבני הזוג. ראו סעיף 12(א) לחוק הסכמים לנשיאת עוברים, לפיו:

"עם מתן צו הורות יהיו ההורים המיועדים הורים ואוטורופסים בלעדיים על הילד ותוא יהיה ילדם לכל דבר ועניין".

17. בדומה לצו האימוץ, אף צו ההורות מתייחד בכך שחולש עליו עיקרון טובת הילד. כלומר, מקום בו בית-המשפט יוצר קשר של הורות, עליו לחון קודם לכן את טובתו של הילד המסוים שניצב בפניו. ראו סעיף 1(ב) לחוק אימוץ ילדים, וסעיפים 11(ב), 13(א), 14 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים.

18. הנה כי כן, הן צו אימוץ הן צו הורות לפי החוק, עניינם חליך שיפוטי, היוצר קשר של הורות בדרך של צו מכוח חוק, כשלפני הוצאת הצו מסתייע בית-המשפט - כחלק מבירור טובת הילד - בתסקיר עובד סוציאלי. ראו סעיף 22 לחוק האימוץ, וסעיפים 11, 13, 14 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים.

19. יצוין כי שתי דרכים אלו ליצירת הורות בדרך משפטית - צו אימוץ וצו הורות - מעוגנות אף בחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965: סעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין קובע רישום הורות במרשם האוכלוסין מכוח צו אימוץ שניתן לפי חוק אימוץ ילדים, וסעיף 20 לחוק מרשם האוכלוסין קובע רישום הורות במרשם האוכלוסין מכוח צו הורות, שניתן לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים.

¹ בהצעת חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון מס' 2), התשע"ד-2014, ח"ח 916, מוצע לחתור פונדקאות גם מקום בו קיים קשר גנטי בין האם המיועדת לקטין שיוולד. זאת, אף בהיעדר קשר גנטי בין הקטין לאב המיועד. ראו סעיף 216(6) להצעת החוק.

ב. פונדקאות חו"ל

20. עמדנו על כך כי התפתחות המשפטית בתחום ההורות נוצרה בהתאם לשינויי דעות, לאמור: תחילה, ומה שנים רבות וארוכות, הוכרה תחורות הביולוגית וההורות הנוצרת בדרך של אימוץ. בהמשך, החל משנות ה-90 של המאה שעברה ואילך, הוכר גם "מסלולי" הפונדקאות, במסגרתו נוצר קשר ההורות באמצעות צו שיפוטי, שהמחוקק מכנה בשם "צו הורות".
21. כעת, נעמוד על התפתחות נוספת, שהחלה בעשור האחרון לערך, היא התופעה של פונדקאות חו"ל. לסקירה מקיפה של התופעה והיבטיה, ראו הסקירה שהוכנה עבור ועדת האג "A Preliminary Report on the Issues arising from International Surrogacy Arrangements", <http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10en.pdf>. כן ראו ספרם של K. Trimmlings & P. Beaumont: *International Surrogacy Arrangements – legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013).
22. התופעה, המכונה בשם "פונדקאות חו"ל", עניינה מקרים בהם אורח או אזרחים ישראלים, מתקשרים עם אזרחית זרה בחסכם פונדקאות, כשהתינוק נולד בחו"ל. על הסכם זה לא חל חוק הפונדקאות הישראלי, נוכח הוראתו המפורשת של המחוקק בסעיף 2(2) לחוק הסכמים לנשיאת עוברים, לפיה החוק חל רק במקום בו גם הפונדקאית היא תושבת ישראל.
23. לפיכך, לכתחילה עמדת המדינה במקרים של פונדקאות חו"ל היתה העמדה הבאה: במקרה בו קטין נולד בפונדקאות חו"ל, יש לערוך תחילה בדיקת רקמות. היה ומוכח – בדרך של בדיקת רקמות ופסק-דין – קשר גנטי למי מהזרים, חלל יקבל אזרחות ישראלית, יירשם במרשם האוכלוסין, תוך רישום ההורה הגנטי כהורה במרשם. אם וככל שלחורה הגנטי יש בן/בת-זוג, ובן/בת-הזוג מעוניין שיווצר קשר של הורות בינו לבין הקטין, חרי – בהיעדר קשר גנטי בין השניים – עליו לנקוט בחליכי אימוץ.
24. עם זאת, בהמלצות בית-המשפט העליון הנכבד, שניתנה במסגרת בג"ץ 566/11 ממט' נ' משרד הפנים, פורסם בנבו (2014) (להלן – בג"ץ ממט'), הודיעה המדינה – על דעת היועץ המשפטי לממשלה – כי אין לה התנגדות לכך שבהליכי פונדקאות חו"ל, לאחר הוכחת הקשר הגנטי (בהתאם להליכים לפי חוק מידע גנטי, התשס"א-2000), יבקש בן-זוגו של ההורה הגנטי מבית-המשפט למשפחה ליצור קשר של הורות בינו לבין הקטין בדרך של "צו הורות פסיקתי", ולא דווקא בדרך של "צו אימוץ". זאת, תוך שהודגש שמדובר במסלולים שהם קרובים מבחינה עניינית: שני המסלולים יוצרים קשר של הורות בדרך משפטית – באמצעות הליך שיפוטי-קונסטיטוטיו – הכוחן את עיקרון טובת הילד.
25. בהערת אגב נעיר כי הביטוי "צו הורות פסיקתי" בא לעולם בשל כך שמדובר ב"צו הורות" שאינו יציר החוק (שכן, כנזכר, חוק הפונדקאות הישראלי אינו חל על פונדקאות חו"ל), אלא הוא יציר הפסיקה; המלצות בית-המשפט שבבג"ץ ממט' הנייל החילה בדרך של היקש – בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה – את המושג "צו ההורות" גם על מקרים של פונדקאות חו"ל.
26. נכונותה המתוארת של המדינה להחיל את "צו ההורות הפסיקתי" על מקרים של פונדקאות חו"ל נעשתה בזריזות, לבל נימצא חודרים לתחומי של המחוקק, ובין השאר לאור קיומן של המלצות ועדת מור-יוסף, שכבר המליצו על הרחבת החקיקה באופן בו צו הורות יינתן גם במצבים של פונדקאות חו"ל, בהינתן תנאים מסוימים. בפרט ציינה המדינה כחלק מההסכמת שניתנה על ידה בבג"ץ ממט' הנייל כי:
- "נבחר שהסכמתנו זו ניתנת בנסיבות המיוחדות של המצב, לעת חזו ועד להשלמת החקיקה, ולא בהסכמה לכינונו של 'צו-ההורות-הפסיקתי' ביחס לפונדקאות חו"ל במוסד משפטי עצמאי בשיטתנו, לצד מוסד האימוץ ולצד מוסד 'צו ההורות' (הניתן לפי חוק הפונדקאות הישראלי). ותכלו,

בכפוף לכך שכל התנאים למתן 'צו חזרות' – התנאים אשר צמודים לחיות בחקיקה העובדית למי המלצת ועדת מור-יוסף והמלצת צוות חיישום – יהיו תנאים למתן 'צו חזרות הפסיקתני' (פסקה 9 להודעת המדינה בבג"ץ ממט הנ"ל).

ג. ילד שנולד מתרומת זרע אנונימית (ללא פונדקאות)

27. כעת, מתבקש בית-משפט נכבד זה בכל זאת להכיר ב"צו חזרות הפסיקתני", בהקשר שונה מההקשר בו דובר בבג"ץ ממט – הקשר שאין בינו ובין פונדקאות ולא כלום. בענייננו מדובר, כאמור, בפתח הדברים, בילד שנולד לאישה, שהיא אמו הביולוגית של הילד, כאשר הילד נולד מתרומת זרע מתורם אנונימי ובת זוגה של האם מעוניינת ביצירתו של קשר חורות בינה ובין הקטין שנולד.

28. נראה כי בהיעדרה של חקיקה, חדרך ליצירתו של קשר חורות זה היא דרך האימוץ. זכרי עניין לנו במצב, בו אין קשר ביולוגי בין בת הזוג של האם הביולוגית לקטין, וחקטין לא בא לעולם בדרך של פונדקאות (כשההקשר של פונדקאות הוא, כאמור, ההקשר המשפטי בו נוצר "צו חזרות"). ואכן, אם וככל שהמבקשות היו מגישות בקשה למתן צו לאימוצו של הקטין, תייתר המדינה להגות בדרך בה נהוגת ביתס לקטין. שנולד למבקשת 1 ואומץ על-ידי המבקשת 2 – בהסכמת המדינה, לאחר ניתוק הקשר החורי מתורם הזרע ולאחר הגשת תסקיר, כנדרש לפי סעיף 22 לחוק האימוץ.

29. אף-על-פי-כן, המבקשות מעוניינות בתליכה במסלול של "צו חזרות פסיקתני", לטענתן בשל הדמיון למצב של פונדקאות חז"ל, וכפי הנראה, בשל כך שמדובר בחליך מחיר יותר מהליך האימוץ; בחליכי אימוץ יש לחמתין, עקרונית, חצי שנה לפני שניתן להתקדם במתן צו אימוץ (סעיף 6 לחוק האימוץ), מבבלת זמן שאינה קיימת ביחס ל"צו חזרות". כמו כן, מבחינה מעשית, חכנתו של תסקיר לצורך "צו אימוץ" אורכת זמן רב יותר מהכנתו של תסקיר לצורך "צו חזרות" (לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים).

30. בשל בקשתן זו של המבקשות, נדרשה עמדתנו. לאחר העיון והבחינה, עמדתנו הערכנית מפורטת בזאת.

העמדה

31. כאמור, דרך המלך בענייננו היא דרך האימוץ. זהו המסלול שתתווה המחוקק בענייננו. וראו והשוו חזרתו המפורשת של המחוקק, לפיה מקום בו אדם מעוניין באימוץ ילדו של בן זוגו, עקיו לפעול בדרך האימוץ: סעיף 3(1) לחוק האימוץ.

32. ואולם, משהובאו לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה, הנסיבות נשוא הליך זה, נבקש להודיע, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, כי אין מקום עוד להתנגדותנו למתן "צו חזרות פסיקתני" בנסיבות המקרה דנן, בסייגים ובגדרים אותם נמרט.

33. עמדה זו מסבה עצמה על שני אדנים, כמפורט להלן.

א. הצעת חוק חברה בחזרות בן זוג

34. ביום 18.5.2014 הובאה לדיון בפני ועדת השרים לענייני חקיקה הצעת חוק פרטית של חה"כ מרב מיכאלי ואחרים בעניין הצעת חוק מרשם האוכלוסין (תיקון – רישום בת זוג או בן זוג כחזרה), התשע"ג-2013 (1432/19/פ).

... מצ"ב ומסומן "א" העתק מהצעת החוק.

35. ועדת השרים החליטה לתמוך בהצעת החוק האמורה, אך זאת "על פי העקרונות שהוסכמו בין חברי הכנסת המציעים למשרד המשפטים, משרד האוצר, משרד הפנים, משרד חבריאות ומשרד החוזה והשירותים החברתיים ובתנאי שהליכי החקיקה ייעשו תוך תיאום עם המשרדים האמורים".
... מצ"ב ומסומן "ב" העתק מהחלטת ועדת השרים.

36. העקרונות שסוכמו בין חברי הכנסת המציעים למשרדי הממשלה הנזכרים הם אלו:

(א) צו "הכרה בהורות" – ההסדר המוצע הוא של הליך מהותי ליצירת קשרי הורות, ולא של רישום במרשם האוכלוסין (ללא הליך מהותי כאמור). ההליך המהותי המוצע יאפשר לשני בני זוג, שחתמו ביניהם על "הסכם הורות", להגיש לבית-המשפט למשפחה בקשה ל"צו הכרה בהורות בן זוג לילד". זאת, במקרה בו בת הזוג התעברה מתרומת זרע אנונימית. "הסכם הורות" הוא הסכם בין בני זוג, לפיו מטכנת בת זוג לחתעבר מתרומת זרע כדי שיתקיימו יחסי הורות ביניהם במשותף לבין הילד. "בני זוג" הם מי שחיים יחד ומקיימים חיי משפחה ומשק בית משותף ואינם נשואים לאחר.

(ב) התנאים לצו "הכרה בהורות" – בית המשפט יוכל להיעתר לבקשה וליתן "צו הכרה בהורות" לאחר לידת הילד רק אם התקיימו התנאים הבאים: לבני הזוג מלאו 21; הם תושבי ישראל; הם בני זוג במשך 18 חודשים לפחות לפני שערכו את הסכם ההורות; לא חלפו 90 יום מיום הלידה ועד יום הגשת הבקשה; הבקשה נתמכה בתצהיר, לפיו בן הזוג לא הורשע בעבירת אלימות או מין, שמפאת חומרתה או נסיבותיה קיים חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד שיוולד. התנאי לפיו על הבקשה להיות מוגשת תוך 90 ימים מיום הלידה, כמו גם התנאי לעריכת "הסכם הורות" טרם החפריה, מטרתם לצמצם את "צו ההכרה בהורות" רק למצבים בהם החורה הלא-ביולוגי נעזר לכתחילה לחיות הורה של הילד, ואין מדובר בהחלפת הליכי האימוץ מקום בו אדם מבקש לחיות הורה של ילדו של בן זוג בשלב מאוחר יותר.

(ג) עיקרון טובת הילד – בית המשפט לא ייתן "צו הכרה בהורות" אם נוכח שהדבר נוגד את טובת הילד. בית-המשפט רשאי להסתייע לשם כך בתסקיר עובד סוציאלי, ודאו גם הדרישה, שהזכרנו לעיל, בדבר היעדר הרשעה בפלילים של בן הזוג, שנובעת אף היא מעיקרון טובת הילד.

(ד) "צו ההכרה בהורות" הינו צו קונסטיטוטיו – עם מתן צו ההכרה בהורות, יהיו בין בן הזוג לבין הילד יחסי הורות במשותף עם אמו הביולוגית. "יחסי הורות" פירושם מערכת חובות, זכויות וסמכויות הקיימת בין הורה לילדו לפי כל דין.

37. ביום 28.5.2014 הגיש השר אורי אריאל ערר על החלטתה האמורה של ועדת השרים וביקש להביא את החוק לדיון מחודש בממשלה.

38. בינתיים, כידוע, הוחלט על קיום בחירות במדינת ישראל, והערר, כמו גם הצעת החוק, לא קודמו.

39. מכל מקום, נמצאו למדים כי משרדי הממשלה חטכרים גילו נכונות ליצור בחקיקה "מסלולי חדש וייחודי" – "צו הכרה בהורות" – שיהווה זרף נוספת ליצירת קשר של הורות משפטית. זאת, מקום בו קיים קשר זוגי נמשך, ובת הזוג התעברה מתורם זרע אנונימי כחלק מהסכם, שנחתם בין בני הזוג.

40. גם במסלול חדש זה התקיימו שני עקרונות הבסיס, המאפיינים את כל המסלולים ליצירת קשר של הורות משפטית, בהיעדר קשר גנטי בין המבקש להיות הורה בהליך משפטי, לבין ילד ביולוגי של אחר, וחם: קיומו של הליך שיפוטי, היוצר את קשר ההורות, ותחולתו של עיקרון העל של טובת הילד. כך הוא ביחס לצו אימוץ; כך הוא ביחס לצו הורות, בין צו הורות על-פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים, בין "צו הורות פסיקתי" (כנזכר לעיל); כך מוצע שיחיה ביחס ל"צו הכרה בהורות".

41. ועוד: תנאי לבניסה למסלול של "צו הכרה בהורות", הוא קיומו של קשר זוגי, הנמשך לפחות 18 חודשים לפני עריכת "הסכם הורות", במסגרתו הסכימו בני הזוג כי בת הזוג תתעבר מתרומת ורע אנונימית, כדי שיתקיימו יחסי הורות ביניהם במשותף לבין ילד. קשר זוגי פירושו חיים יחד וקיום חיי משפחה ומשק בית משותף (כאשר בני הזוג אינם נשואים לאחר). נרחיב קמעה ביחס לעצמיו של התנאי בדבר קיומו של קשר זוגי נמשך.

ב. הדרישה לקשר זוגי נמשך

42. ילד הוא עולם ומלואו. "יחסי אדם שנברא בעולם" (משנה, אבות, ג, יד), וחיוב ילד שנברא בעולם. בהיעדר קשר גנטי בין הורה לילדו, מרחף החשש – שיש לקוות שלא יתממש לעולם – כי ילד יהפוך ל"מנוצר עובר לסוחר", תוך זילות קדושת ערך חיי האדם וערך חיי הילד. כל מי שהפרוטות בידו יוכל "להזמין" ילד כראות עיניו, וכביכול כל המרגה במחיר "הר זה משובח", החשש הוא, אם כן, מפני סחר בעוברים ובילדים.

43. לכן, חוק אימוץ ילדים מבהיר, וחוזר ומבהיר, שהורות אינה נוצרת בדרך של הסכם. אי אפשר "לרכוש" ילד, או "למכור" ילד, או "לחטום" בעניין חזרות על ילד. הגורם האחז והיחיד המוסמך ליצור קשר של הורות, בהיעדר קשר גנטי, הוא בית-המשפט. בית המשפט יכריע בדבר בצורה נטולת פניות, בחתום לעיקרון העל של טובת הילד. ראו סעיף 12א לחוק האימוץ, הקובע כי מסירת ילד לאימוץ תיעשה רק באמצעות עובד סוציאלי. כלומר, האימוץ אינו חלק מהסכמה "פרטית" בין הצדדים; הוא אינו חלק מהמשפט הפרטי. וראו גם סעיפים 32א, 33א לחוק האימוץ, הקובעים איסור פלילי על קבלת תמורה בעד אימוץ ואיסור פלילי על מסירת, קבלה או החזקה של ילד למטרת אימוץ, שלא לפי הוראות חוק האימוץ.

44. בדומה לכך גם עולה מחוק הסכמים לנשיאת עוברים. החוק שזור לכל אורכו מגנוני פיקוח, שמבטיחים שמסלול הפונדקאות לא יהפוך למסלול לזילות מעמדם של ילדים או מעמדה של האם הנשואת. ראו סעיפים 3-5 לחוק, העוסקים בחובה לאשר הסכם לנשיאת עובר בפני וועדת אישורים, וסעיפים 11-14 לחוק, שעניינם סמכותו של בית-המשפט למשפחה לפקח על ההליך, וליתן את צו ההורות.

45. החשש מפני סחר בילדים מטריד הוא, וחובתנו היא לעשות כל שלאל ידינו על מנת למנוע חשש זה. בשל כך באה לעולם הדרישה לקשר זוגי נמשך בין בעלת המטען הגנטי למבקש "צו הכרה בהורות". דרישה זו נועדה למנוע מצב בו שני אנשים, שאין ביניהם כל קשר זוגי, יסכימו ביניהם – בתשלום או שלא בתשלום – שאחד מהם יהיה הורה נוסף לחורה הגנטי, רק משום שהדבר מתאים להם, ובלי שיהיה לכך קשר הכרחי כלשהו לטובת הילד. על כן הדרישה לקשר זוגי נמשך חיונית היא, ונכונה במפורש – לצד התנאים החשובים הנוספים – בעיקרו של המסלול המוצע החדש של "צו הכרה בהורות".

46. נאמר מיד כי בענייננו אין חולק כי המבקשות מקיימות את התנאי של קשר זוגי נמשך, וגם אין כל חשש לסחר בילדים. די אם נוכיח כאן את העובדה שבחשכמת חמדינה ניתן לפני כשנתיים צו לאימוצו של הקטין [REDACTED], שטולד למבקשת 1, על ידי המבקשת 2.

47. ובכל זאת, אין די בנכונותם העקרונית של משרדי הממשלה לקדם את המסלול החדש של "צו הכרה בהורות" כדי ליתן מענה לשאלה האם ניתן להסתפק בענייננו ב"צו הורות פסיקתי" תלן אימוץ, והלוא מזדבר בהצעת חוק ראשונית בלבד, שהוגש בגינה ערר, והיא עוסקת במסלול משפטי חדש, קרי – "צו הכרה בהורות", בשונה מ"צו הורות פסיקתי". ובעיקר: מצויים אנו להזהר לבל נחזור לתחומי של המחוקק.

48. נראה כי בהקשר זה יש לגשת לאדן המשפטי הנוסף שהזכרנו, והוא דברי בית-המשפט העליון הנכבד בבג"ץ ממוט.

בג"ץ ממוט

49. בבג"ץ ממוט נדונו שני תיקים מאוחדים, כשלענייננו החשוב הוא ענינם של טבק-אבירים. דובר שם במקרה של שני תושבי ישראל, שהתקשרו בהסכם פונדקאות עם אזורית ארצות-הכרית. משנולדה בת, נערכה בדיקה גנטית והתברר כי אחד העותרים הוא אביה הגנטי של הילדה. לפיכך קיבלה הילדה אזרחות ישראלית, ונרשמה במרשם האוכלוסין כך שההורה הגנטי רשום כאביה. בר זוגו של האב הגנטי ביקש להיות מוכר אף הוא כאביה של הילדה. בקשה זו התבססה, בין היתר, על תעודת הלידה האמריקאית של תבת, בה נרשמו האב הגנטי וכן זוגו כהוריה של הילדה, וכן על יסוד צו שיפוטי אמריקאי שניתן בעניין.

50. כאמור, עמות המדינה הייתה תחילה בעניין זה כי המסלול בו בן-הזוג צריך לנקוט הוא מסלול האימוץ, בהיעדר קשר גנטי בינו לבין הקטינה. עם זאת, במהלך הדיון בעתירה ובחמללת בית-המשפט העליון הנכבד, הודיעה המדינה – על דעת היועץ המשפטי לממשלה – כי אין לה התנגדות לנקיטת במסלול "צו החורות הפסיקות", כאמור, בכפוף לתנאים שפורטו שם ולעיל.

51. בית-המשפט העליון בירך שם את היועץ המשפטי לממשלה על השינוי בעמדתו ("על השינוי בעמדת המשיבים ראוי לברך" שם, בפסקה 36). בית-המשפט העליון הוסיף תמיד שם על כך ש"צו החורות הפסיקות" ניתן לראשונה בבית-המשפט למשפחה דווקא לא במקרה שעסק בפונדקאות חייל אלא במקרה של שתי נשים, שקיימו ביניהן קשר זוגי, כאשר האחת תרמה את הביצית והשנייה נשאה את הביצית המופרית ברחמה וילדה את תינוק שולד. האם חילדת נרשמה במרשם האוכלוסין כאמו של הילד, ותורמת הביצית ביקשה להירשם כאם נוספת. בית-המשפט למשפחה קבע שבמקרה זה ניתן להסתפק ב"צו חורות פסיקות" על דרך ההיקש מ"צו החורות" חמוצא בהליכי פונדקאות. וכך ציינה שם כב' הנשיאה דהים מאור בהקשר זה:

"עניין לילד כי תושג הכרעה משפטית מחייבת בעניין מעמדו כלמי החורה שאינו חורה ביולוגי... כפי שהובהר לאורך ההליכים, לאחרונה ניתנים בבתי המשפט לענייני משפחה אף "צווי חורות פסיקות", כאשר נחה דעתו של בית המשפט, על יסוד תראיות המוצגות לו, כי למיני החורות שיש לקובעה בצו (ראו לדוגמא: תמ"ש (ת"א) 60320/07.צ. נ' היועץ המשפטי לממשלה [פודסם בבנו] (4.3.2012), בו נקבעה החלטה של שתי נשים לילד שולד להן בישראל, כאשר אחת מהן תרמה את הביצית והשנייה נשאה את החיריון, והמדינה לא ערערה על פסק הדין" (שם, בפסקה 43).

מסקנתו של עיון

52. דומה בעינינו כי הרוח העולה מהמובא לעיל בבג"ץ ממוט היא כי מקום בו קיים קשר זוגי נמשך בין בני זוג טרם ביצוע הליכי ההפריה שחביאו להולדתו של הילד, אין מניעה לאפשר לבן הזוג – שאין לו קשר גנטי עם הקטין – לנקוט בהליך של "צו חורות פסיקות", על מנת להביא ליצירתו של קשר חורות עם הקטין. העיקר הוא קיומו של הליך משפטי, שיביא ליצירת הקשר בחתאם לעיקרון חל של טובת הילד:

"קביעת משפטית ברורה של בית משפט לענייני משפחה כי יחסיהם של החורה הלא-ביולוגי וחילד הם יחסי חורות לכל דבר ועניין – בין אם היא נעשית בצו אימוץ או ב"צו חורות פסיקות" – תמנע כל טענה עתידית שהיחסים אינם יחסי חורות. הניסיון השיפוטי מלמד, למרבה הצער, כי טענות כאלה עלולות להתעורר אגב סכסוכים בין בני המשפחה, כגון סכסוכי ירושה, משמורת או מזונות חלילה.

מוכן כי הורים צעירים אינם מכלכלים את צעירותם רק מתוך חשש מסכסוכים עתידיים שעלולים להתגלע ברבות הימים בנוגע לילדיהם, וגם העותרים – שזה מקרוב הקימו את משפחותיהם – אינם חייבים לעשות כן. ואולם, הורים חמבקשים להסיר כל שמק משפטי ולהבטיח כי טענות לפיהן הילד 'שייך' רק לאחד מבני הזוג לא יועלו בעתיד – טוב יעשו אם לא יסתפקו ברישום במרשם האוכלוסין... וישלימו הליך פורמאלי בבית המשפט לענייני משפחה, תליך שיעגו באופן מוחלט את הורותו של התורה הלא-בילוגי לרד הנולד גם בדין הישראלי" (שם, בפסקה 44. תהדגשות הוספו)

53. סברנו כי הוות העולה מהאמור לעיל בבג"ץ ממת, מובילה למסקנה, כי גם בענייננו אין מניעה לנקוט בהליך של "צו הורות פסיקתי", לאמור הליך משפטי, שיוצור (קונסטיטוטיובית) – בדרך של צו – קשר מחייב של הורות בדרך משפטית, תוך הידרשות לעיקרון העל של טובת הילד באמצעות תסקיר נא למצער, בדיקה בדרך שתקבע על-ידי שירותי הרווחה).

54. עם זאת, ברי בענייני כי הסייגים ל"צו הורות פסיקתי" מעין זה חייבים להיות, למצער, הסייגים עליהם עמדנו לעיל, במסגרת דיוננו בהצעת החוק שהזכרנו, והם: לבני הזוג מלאו 21; הם תושבי ישראל; הם בני זוג במשך 18 חודשים לפחות לפני שערכו את "הסכם החורות"; הסכם החורות נערך טרם ביצוע הליכי ההפריה; לא חלפו 90 יום מיום הלידה ועד יום הגשת הבקשה; הבקשה נתמכה בתצהיר, לפיו בן הזוג לא הורשע בעבירת אלימות או מין, שמפאת חומרתה או נסיבותיה קיים חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד שיוולד (מאליו יובן כי בתצהיר לא יעשה כל שימוש אחר, וזולת לצורך ההליך המשפטי).

55. סייג ברור נוסף, שהייב להתקיים הוא הסייג – הנזכר, כאמור, אף הוא בהצעת החוק – לפיו הילד נולד מתרומת זרע אנונימית. ראו לעניין זה דברי בית-המשפט העליון הנכבד בפרשת ירוס-חקק (ע"א 10280/01, פ"ד נט(5) 64 (2005)).

"השאלה, לכאורה, מתעוררת על רקע תעובדה שבהיולדס כתוצאה מהפריית מלאכותית בזרעם של תורמים אלמוניים, זהות אבותיהם של הקסינים אינה ידועה, ואף ניתן לחניח כי לא תיווצר... לכאורה ניתן להקשות, אם לילד שנולד מתרומת זרע אנונימית יש 'אב'... שאלה זו אינה פשוטה, כלל-ועיקר. הפרייה המלאכותית של אישה, בזרע שנלקח מתורם זר, יוצרת מכלול סבוך של שאלות רפואיות, פסיכולוגיות, מוסריות ומשפטיות. בדרך מעמדו המשפטי של תורם הזרע ומשאלת אבהותו לצרכים שונים נחלקו הדעות, הן בדין העברי והן בקרב חמלומדים... אך מכאן לא נובע... כי אימוצם של הילדים, במתכונת חמבוקשת על-ידי המעוררות, אינה לטובתם; שכן, שאלת טובתם של הילדים טעונה בירור נפרד" (שם, בפסקה 12 לפסק-חדין).

56. בנסיבות המקרה שלפנינו, התמלאו כל התנאים האמורים ואם כי נכון כי חמבקשות ישלימו את בקשתם ויתמכו אותה בתצהיר בדבר היעדר עבר פלילי. לפיכך, אין לנו התנגדות כי בנסיבות המקרה שבפנינו יפעל בית-משפט נכבד זה במסלול של "צו הורות פסיקתי".

57. בשולי הדברים מעיר כי חמבקשות ביקשו, כאמור, לפטור אותן מן הצורך בצירוף תסקיר. כאמור, צו הורות פסיקתי מחייב ברגיל עריכת תסקיר (או בדיקה של רשויות הרווחה, לפיה אין חשש לפגיעה בטובת הילד), כפי שכן מחייב חוק הפונדקאות הישראלי ביחס ל"צו הורות", המתנהל במקרים של פונדקאות-ישראל.

58. עם זאת, בעניין זה נבקש מבית-משפט נכבד זה – אם וככל שהדבר דרוש – כי תיתן לנו האפשרות לחגש תשובה מפורטת, שכן עדיין לא ניתנה לנו האפשרות להגיב לבקשתן זו של חמבקשות.

59. אשר על כן, ועל אף שבאמור בראשית תגובה זו, דרך חמלך שקבע המחוקק היא כמתן צו אימוץ, במצבים דוגמת אלו נשוא הליך זה, אין לנו התנגדות לכך שבית-משפט נכבד זה ינקוט במסלול של ייצו הורות פסיקתית.

2/7/14

ענת בר-אילן, ע"ד
ב"ב היועמה"ש לממשלה

היום, י"ט בשבט התשע"ה
8.2.15

מש/3

העתק פסק-דין של בית
המשפט המחוזי (מרכז)



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' טול ואח'

בפני כבוד השופטת מיכל בת-אביד

כבוד השופטת ורדה פלאוט

כבוד השופט צבי ויצמן

1			
2	1.	המערערים	ב"כ היועץ המשפטי לממשלה
3	2.		דנה סלונים גרין
4	3.	(בעמ"ש 23389-01-17)	ליאט סלונים גרין
5			המערערות 2-3 ע"י עו"ד דניאלה יעקובי
6			
7			נגד
8			
9	1.	המשיבות	מליין סול
10	2.	(בעמ"ש 60269-01-17)	שול
11	3.		ערי ורטהיימר
12	4.	(בעמ"ש 70065-01-17)	קרן ורטהיימר
13	5.		ענבר וקסמן
14	6.	(בעמ"ש 11053-02-17)	שני כהן
15	7.		אפרת דבורה דיאמנט אל גאון
16	8.	(בעמ"ש 14904-04-17)	קרן דיאמנט אל גאון
17	9.		זוהר רו
18	10.	(בעמ"ש 2435-04-17)	דינה רו
19	11.		גל גונן
20	12.	(בעמ"ש 64561-03-17)	נועם גונן
21	13.		דינה שפירא בר שביט
22	14.	(בעמ"ש 69171-03-17)	הגר שפירא בר שביט
23	15.		ד"ר לילך אפרתי פלץ
24	16.	(בעמ"ש 12997-03-17)	שרה אפרתי פלץ
25			כולן ע"י ב"כ דניאלה יעקובי

I מתוך 20

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 היתוך המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

פסק דין

פתח דבר

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

מהו מועד תחילת חלותו של צו הורות פסיקתי אשר ניתן לבת זוג שאינה האם הגנטית ביחס לקטין שנולד לבת הזוג האחרת (האם הגנטית), בהחלטה משותפת – האם חלותו רטרואקטיבית ממועד הלידה או שהוא תקף ממועד מתן הצו ואילך בלבד. זו הסוגיה לה אני עוסקת כחשעת הערעורים שהוגשו לפתחנו ואשר הדיון בעניינם אוחז עקב עניינם הדומה.

כלל פסקי הדין נושא הערעורים שבגדור עוסקים בבנות זוג החיות יחדיו חחת קורת גג אחת כידועות כצבור או כנשואות זו לזו (כסמס אורחי בחו"ל) ומנהלות משק בית משותף משך מספר שנים, רובן שינו את שם משפחתן לשם משפחה משותף, קבלו החלטה משותפת להביא ילדים לעולם באמצעות תרומת זרע אנונימית מבנק הזרע מתוך כוונה לגדל במשותף את כל הילדים שיוולדו למי מהן וזאת כזוג הורים לכל דבר ועניין תוך השוואת זכויותיהן וחובותיהן בתא המשפחתי וללא כל רלבנסיות לעוברת קיומו או העדרו של קשר ביולוגי בין מי מהאימהות למי מהילדים. למן מועד הלידה ואף במקרה של פרידה, הן בחרו יחדיו תורם זרע, רכשו יחדיו מספר מנות זרע של התורם, היו שותפות לטיפול הפרייה ולמהלך הריונה של האם הגנטית, הקטין שנולד נמצא במשמורת משותפת של האמהות, ההחלטות בעניין הקטינים מהקבלות על ידן במשותף וכך גם האחריות לגידולם, לצרכיהם ולכלכלתם.

בכלל המקרים שלפנינו היועה מ"ש אינו מתנגד, נוכח הנסיבות המתוארות, למתן צו הורות פסיקתי אף ללא עריכת תסקיר והתנגדותו היא רק להגדרת צו ההורות הפסיקתי כצו דקלרטיבי וקביעת תחולתו ממועד הלידה וזאת אף שאינו מתנגד לכך שלכל אחד מהקטינים שתי אמהות הרשומות כנאלה במושם האוכלוסין (עמ' 1 פסקה 2 לעיקרי הטיעון של ב"כ היועה מ"ש).

2 מתוך 20



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

1 ערעור אחד מבין החשעה (עמ"ש 23389-01-17) הוגש ע"י בנות הזוג (המערערות 2-3)
2 על קביעת פסק דינו של בית משפט קמא כי צו ההורות יחול ממועד הינתנו כלכד ואילו
3 שמונת הערעורים האחרים הוגשו ע"י ב"כ היועם"ש על קביעותיהן של ערכאות קמא
4 כי הצו יחול ממועד הלידה.

§

5
6 על מנת להקל על הקורא להבין את מהות טענות הצדדים נשנה מסדר הכתיבה הרגיל
7 והמקובל ונקדים ונביא מעיקרו של הדין והתפתחותו בכל הקשור לסוגיית צווי ההורות
8 הפסיקטיים ואחר, נביא טענות הצדדים ביתר פירוט.

9
10 צו הורות פסקתי - קצתו של דין

11
12 1. באופן מפתיע משהו איננו מכירים הישראלי הגדרה ברורה ל"הורה", כך חוק חכשורות
13 המשפטיות והאפוסטרופות התשכ"א - 1961, כדוגמה, רן בוכיותיהם ותובותיהם של
14 ההורים אך אינו מגדיר מיהו - "הורה".
15 קודם להכרת מוסד הפונדקאות, אשר המחוקק הישראלי היה הראשון בעולם שקבעו
16 לתוך כלליו של החוק, תביעות בעניין הורות נחלקו לשניים: פסקי-דין המצהירים על
17 הורות קיימת - ביולוגית (דוגמת קביעת אבהות אחרי בדיקה גנטית) ופסקי דין היוצרים
18 קשר של הורות בדרך של אימוץ. דומה כי באותה עת ההבחנה בין פסק דין קונסטטיטוריבי
19 - המקים ויוצר הורות, לבין פסק דין דקלרטיבי - המצהיר ומאשר הורות קיימת, הייתה
20 חדר משמעות וברורה לכל.

21
22 אלא שהתא המשפחתי חווה שינויים מהירים ומטלטלים בשנים האחרונות.

23
24 2. דומה כי את ראשיתה של המהפכה ניתן לזקוף לפסק הדין שניתן בבג"ץ 1779/99
25 פלוגית ו-2 אח' נ' שר הפנים, (2000) שם מצא בית המשפט להורות על חיובו של פקיד
26 רישום לרשום אימץ שאושר ע"י בימ"ש בארה"ב כאשר המאמצת היא אישה החיה עם
27 אמו של המאומץ, בכך הכיר לדאשונה בית המשפט הישראלי באפשרות של בת זוג לאם
28 ביולוגית להירשם כאם נוספת במרשם על יסוד צו אימץ מחו"ל שניתן לאזרחים ישראלים
29 שאינם תושבי ישראל, ובלשונו של בית המשפט באותו עניין -
30

בית המשפט הנדחחי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 היתוך המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

1 "בהעדר טענה, שאיננה מוטלת בספק, כנגד חוקפו של צו האימוץ
2 הזר או נכונות פרטי המבקשים - ובענייננו אין כל טענה כזו - על
3 פקיד הרישום לרשום את פרטי העותרים על יסוד צו האימוץ,
4 ובהתאם למדיניותו ביחס לרישום לפי צווי אימוץ זרים בדרך כלל"

5
6 כחמש שנים לאחר כן, בע"א 10280/01 פלונית נ. היועמ"ש (2005) הכיר בית המשפט
7 העליון, בדעת רוב, באפשרות כת זוג לאמץ את בנה של בת זוגה - האם הביולוגית. בית
8 המשפט קבע כי אין לקבוע ככלל ומלכתחילה כי אימוץ ע"י הורים חד מיניים אינו תואם
9 את טובת הקטין המאומץ וכי יש לבחון כל מקרה לגופו.

10
11 ואם כן, מאז שנת 2005 יכולה כת זוג לאם ביולוגית לנקוט בהליך של בקשה לצו אימוץ
12 של ילדה של האם הביולוגית מכת חוק אימוץ ילדים, התשמ"א - 1981 (להלן - חוק
13 האימוץ), וככל שכן יעשה הרי שצו האימוץ חלותר ממועד מתן הצו ואילך.

14
15 3. בשנת 2012 הוסיפו כתי המשפט וצדדו צעד נוסף ופיתחו מיתווה של מתן צווי
16 הורות פסיקטיים לבני זוג חד מיניים. ס"ן כתמ"ש (ת"א) 60230/07 ת.צ. נ. היועמ"ש
17 (2012) אושר לבת זוג לתת תרומת ביצית לבת זוגה, וזאת בשל נסיבות רפואיות שונות
18 שהתקיימו באותו עניין, בת הווג היולדת נרשמה כאם היולדת ע"פ הוראת הרין הרואה
19 כאם היולדת כאם היולדת (והשווה אף להוראת הרין הנוהגת היום - סעי' 42 לחוק תרומת
20 ביציות, התש"ע - 2010 (להלן - החוק תרומת ביציות)), בית המשפט קבע כי יש להכיר
21 אף בהורות המשפטית של בעלת הביצית בהליך משפטי תרומה לזה הנהוג בחוק
22 הסכמים לנשיאת עובריים (אישור הסכם ומעמד היולדת), התשנ"ו - 1996 (להלן - חוק
23 הפונדקאות), החל בין בני זוג - איש ואישה - ובכלל זה קבלת תסקיה השויות הרואה
24 לצורך בחינת טובת הקטין.

25
26 מיתווה חדשני זה של קימום הורות חד מינית באמצעות צו הורות פסיקטיים אושר וקבל
27 את ברכתו של בית המשפט העליון בעניין בג"ץ 566/11 דורון מחס מגד נ. משרד הפנים
28 (2014) (להלן - הלכת מחס) אשר הכיר במתן צו הורות פסיקטי לגבי בני זוג שילדס נולד
29 בהליכי פונדקאות שכוצעו בחו"ל וזאת אחר שנמצא כי לאחד מבני הווג זיקה גנטית
30 לילוד ובאחר מתקיימת "זיקה לזיקה" היינו הוכח קיומו של קשר ווגי עם בעל הזיקה.
31 כך כבי השי גיבוראן ציין באותו עניין כי:
32

4 מתוך 20



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

- 1 "בית המשפט הכיר בכך שישנה חשיבות ממעלה ראשונה לכך
2 שהסטטוס המשפטי יסקף את מערכת היחסים האמיתית שבין הורים
3 לילדיהם וכי אי הכרה משפטית כמערכת יחסים זו, עלולה לפגוע
4 בילד עצמו. זאת, לצד הפגיעה בשוויון המגולמת באי הכרה זו"
5 (ובדומה ראו דברי כב' הש' נ. הנדל בבע"מ 1118/14 פלונית נ'
6 משרד הרווחה (2015))
- 7
8 4. דומה כי מאז הלכת מחט הפכה ההכרה בהורות חד מינית לקסין שנולד במסגרת
9 פונדקאות חו"ל על דרך של מתן צו הורות פסיקתי כדבר שבשגרה, כאשר מעת לעת הקלו
10 בתי המשפט, באשר לעצם הצורך בקבלת תסקיר רשויות הרווחה וזאת כאשר הווגיות
11 והמתקנות לקטין של בני הזוג הייתה ברורה מתוך הראיות שהוצגו לפני בית המשפט
12 (וראו כדוגמה - תמ"ש (תל אביב) 21182-04-13 - פלונית נ. פלונית (2014); תמ"ש (תל
13 אביב) 4355-08-13 - תמ"ש נ' היועץ המשפטי לממשלה, (2014); תמ"ש (ראשון לציון)
14 50794-01-14 - פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה - לשכת העבודה והרווחה תל אביב,
15 (2014); תמ"ש (תל-אביב) פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (2015) ורכים אחרים).
- 16
17 מעת שהגענו עד כאן ונקבע העקרון, נפלה המחלוקת באשר לפרטיו וגבולותיו של עקרון
18 זה, וכאן אנו באים לסוגיה העומדת לפנינו.
19
20 מחלוקת בין הצדדים ותמצית טענותיהם
21
22 5. כאמור, בערעורים שלפנינו, חלוקים הצדדים - היועץ המשפטי וכנות הזוג
23 (המערערות 2-3 והמשיבות), בעניין אחר ויחיד - מהו מועד תחילת חלותו של צו
24 ההורות הפסיקתי לבנות זוג חד מיניות? - האם תוקף הצו הוא רטרואקטיבי וחלותו
25 ממועד לידת הקטין או שתוקף הצו מעת הינתנו ואילך בלבד.
26
27 תמצית טענות ב"כ היועץ המשפטי
28
29 6. לטענת ב"כ היועץ המשפטי צו ההורות הפסיקתי הוא קונסטיטוטיובי היינו - צו יוצר,
30 המקים את הקשר ההורי מכאן ולהבא ואינו צו הצהרתי המצהיר על הורות קיימת, ממילא
31 חלותו של הצו היא אך ורק ממחן ההכרה בהורות ואילך. זאת בניגוד, כדוגמה, לפסק דין
32 הצהרתי לאבהות שניתן לאחר בדיקה גנטית לאב שאז אין עסקין בצו מכונן אלא בצו
33 המאשר את אבהותו של האב וזאת למפרע ממועד הלידה ואילך.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 היתוך המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

- 1
2 לטענת כ"כ היועמה"ש יצירת הורות משפטית – אם בדרך של אימוץ ואם בדרך של מתן
3 צו הורות פסיקתי – הינה יצירה המכוננת הורות ומקימה אותה מכת אותו צו משפטי
4 וממילא חלותו תהא ממועד מתן הצו ואילך בלבד. כך בסעי' 17 לחוק האימוץ נקבע כי-
5
6 "תחילה תקפו של האימוץ תוצאות האימוץ חלות מיום מתן צו
7 האימוץ, אם לא קבע בית המשפט בצו האימוץ שתוצאותיו, כולן
8 או מקצתן, יחולו מיום אחר" (הדגשה שלנו)
9
10 ובכך ע"פ חוק הפונדקאות בו הקשר ההורי נוצר אף הוא ע"י צו הורות (סעי' 11 לחוק)
11 הרי שמיום לידת הקטין ועד מתן צו ההורות מצויות הסמכויות ביחס לקטין בירי עוברת
12 סוציאלית (סעי' 10 (ב) לחוק) כאשר החזקתו הפיזית של הקטין היא אצל ההורים
13 המיועדים (סעי' 10 א לחוק) והאחריות עליו נתונה להם. אף בנסיבות אלו ההורים
14 המיועדים עדיין אינם מוכרים כהורים של הקטין עד לקבלת צו ההורות וכלשון סעי' 12
15 (א) לחוק הפונדקאות –
16 "עם מתן צו הורות והיו ההורים המיועדים הורים ואפוטרופוסים
17 בלעדיים על הילד והוא יהיה ילדם לכל דבר ועניין" (ההדגשה
18 שלנו)
19
20 לטענת היועמה"ש, צו ההורות הפסיקתי דומה בעיקרו לצו ההורות יציר חוק הפונדקאות
21 וחוק האימוץ ודינם צריך שיהיה שווה, מעשה ההכרה בקבלת ההורות ע"י בת הזוג
22 שאינה בת הזוג הגנסית הוא לידו מעין צו אימוץ "מרוכך" (סעי' 6 לעיקרי הטיעון מטעם
23 היועמה"ש) וממילא ראוי שחלותו תהא מעת הינתנו בלבד.
24
25 7. כך ובדומה, לטענת היועמה"ש - המעבר וההתפתחות שיצרה הפסיקה מקביעת
26 הורות להורה שאינו ההורה הגנטי בכני זוג חד מיניים מדרך של צו אימוץ לצו הורות
27 פסיקתי, אין בו ליצור שינוי עובדתי בנסיבות הולדתו של הקטין ובמצבו המשפטי
28 במשפחה חד מינית בה לקטין יש רק הורה גנטי אחד. ההורות בין בני הזוג היא הורות
29 הסכמית עד אשר בא צו ההורות הפסיקתי ומגבשה לכלל הורות שכדין. לטענת
30 היועמה"ש יש חשיבות לקו הגבול ולהבדל שבין הורות גנטית והורות הסכמית כאשר זו
31 האחרונה נשלמת אך ורק מעת ששם בית המשפט חותמתו על ההסכם ואישרו בדרך של
32 צו הורות פסיקתי.
33



בית המשפט הנרחי מרכז-לוד

עמ"ש 17-01-60269 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

8. בי"כ היועץ המשפטי אינו מתעלם מכך שחוק האימוץ מאפשר לקבוע מועד תחולה
 1 רטרואקטיבי לצו האימוץ (סעי' 17 לחוק) אולם לסברתו אין ללמוד מכך שבגדון ראוי
 2 לאפשר לבית המשפט כדבר שבשגרה להקדים את מועד חלות הצו למועד הלידה שכן
 3 מקרי התחולה הרטרואקטיבים בחוק האימוץ הינם ספורים וחרגניים (כגון פטירת המאומץ
 4 טרם השלמת האימוץ- וגם אז אין מדובר בהחלה רטרואקטיבית למועד לידת הקטין אלא
 5 למועד מוקדם לפטירת המאומץ).
 6
 7
 8 לטענת בי"כ היועץ המשפטי אין כל מקום כי צו ההורות הפסיקתי, שהוא פרי יצירתו של בית
 9 המשפט, יהא כמעמד צדף על צו ההורות החקיקתי נשוא חוק הפונדקאות וחוק האימוץ.
 10 זאת ועוד, לטענת היועץ המשפטי במקרים הנדונים לא הצביעו בנות הזוג על כל נסיבות
 11 חריגות המחייבות יצירת יחסי הורות מיום לידת הקטין.
 12
 13 ולבסוף - לטענת בי"כ היועץ המשפטי, על תחולה רטרואקטיבית של צו הורות פסיקתי עשויות
 14 להיות השלכות רבות במגוון של נושאים כגון - תשלומי מזונות, תגמולים שונים
 15 מרשויות המדינה וכיוצא בזה. בחינת השלכות אלו והכרעה בהן הן מחפקידו של המחוקק
 16 ועשויות להיות להן השלכות רחב שביט המשפט לא התכוון להן.
 17
 18 חמצית טענות בנות הזוג
 19
 20 9. בנות הזוג בערעורים שלפנינו (המערערות 1-3 והמשיבות) טוענות, מאידך, כי
 21 תחולת צו ההורות הפסיקתי ממועד הלידה עולה בקנה אחד עם תכליתו של הצו, טובת
 22 הקטין וזכות היסוד שלו ושל הוריו/אימהותיו להורות ולחיי משפחה וזאת בהתייחס לכך
 23 שאנו עוסקים בצו הורות פסיקתי שניתן מכח "זיקה לזיקה" (היינו זיקתו של בן הזוג לבן
 24 הזוג הגנטי וראו לעניין זה בעמ' 1118/14 פלונית נ. משרד הרווחה (2015)).
 25 לדיון, מקום שאין מחלוקת עובדתית שהקטין נולד מראש וכמכונן לתא משפחתי בו ישנן
 26 מלכתחילה שתי אימהות והקשר ההורי בין שתי האמהות קיים מיום הלידה, עניין השווה
 27 לכל המקרים בהם עוסקים הערעורים שבגדון, הרעת נותנת כי ההורות תהא ממועד חלוצת
 28 האמיתי - לידתו של הילד.
 29
 30 10. לטענת בנות הזוג, צו הורות הוא בגדר סעד הצהרתי הניתן ע"י בתי המשפט
 31 לענייני משפחה מכח סמכותו הכללית של בית המשפט ליתן צווים הצהרתיים וממילא

7 מתוך 20



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 היתוך המשפטי לממשלה נ' טול ואח'

לכית המשפט הסמכות לקבוע את גבולותיו ותחולתו. צו ההורות מטרתו לשקף את
הסטטוס המשפחתי האמיתי שבין ההורים לילדיהם כלפי כולי עלמא וככזה הוא מצהיר
על מצב הקיים ממילא ומבהיר קיומו של קשר הורי קיים שנוצר במועד לידת הקטין, צו
ההורות הוא דקלרטיבי בלבד, הוא אינו משנה את מארג היחסים שבין ההורים לילדיהם,
אין הוא תלוי ברצון ההורים ואין לאחר מהם הזכות לשלול את הורותו של האחר,
הדקלרטיביות של צו ההורות דומה במהותה לדקלרטיביות של צו הירושה או
לדקלרטיביות של פסק דין המצהיר על בני זוג כידועים בצבור.

11. בניגוד לסענת היועמ"ש טוענת בנות הזוג כי צו הורות פסיקתי שונה באופן
מהותי מצו הורות לפי חוק הפונדקאות וחוק אימוץ, שכן ברי כי צו אימוץ, כדוגמה, הוא
צו קונסטיטוטיובי, צו מקים המכונן את הזיקה ההורית אשר לא הייתה קיימת קודם לכן.
בדומה צו ההורות הניתן על ידי חוק הפונדקאות עניינו בניתוק הקשר הגנטי/הורי בין
הפונדקאית לילוד וכינון הקשר ההורי בין ההורים המיועדים, מאידך כאשר עסקינן בבנות
זוג אשר הקשר הזוגי בניהן נוצר קודם להיריון וההיריון תוכנן על ידן יחדיו בכוונה תחילה
על מנת לשמש כהורים לקטין שיולד, הרי שכאן צו בית המשפט אך ורק מצהיר ונותן
גושפנקא לקשר קיים וממילא חלותו כבר מעת הלידה.

12. לסענת בנות הזוג, אפשר שניתן היה לנצח את התעקשותן לקביעת חלותו של צו
הורות ממועד הלידה לו ניתן היה להגיש בקשה לקבלת הצו קודם ללידת הקטין באופן
שהעובדות הנדרשות היו נבחנות קודם ללידה וממילא מתן הצו הידמיך או בסמוך למועד
הלידה, אלא שהיועמ"ש אינו מאפשר לאמהות המצפות ללידת ילדן תמשותף להגיש
בקשה למתן צו הורות פסיקתי טרם הלידה, לפיכך הן נדרשות להגיש בקשתן למתן הצו
לאחר הלידה וכך בשל הצורך להמתין לתגובת ב"כ היועמ"ש נוצר מצב זמני בין מועד
הלידה למועד מתן הצו.

13. לסענת בנות הזוג, יחס המרינה לאמהות חד מיניות הוא יחס מפלה, שכן ביחס
לבני זוג הטרוסקסואלים המביאים לעולם ילד באמצעות תרומת זרע (דוגמה כאשר לא
מתאפשר להורות מודע הגבר מסיבות שונות) אזי אלו יחיו רשאים להצהיר על אבהותו של
הגבר ולרשום אבהות ממועד הלידה על בסיס ההצהרה בלבד אף ללא צורך בצו הורות
(ראו לענין זה סעי' 23 לחוקר המנהל הכללי מסי' 20/07 כענין "כללים בדבר ניהולו של



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

1 בנק זרע והנחיות לביצוע הורעה מלאכותית" וכן נוהל הוספת פרטי אב לקטין תושב
2 ישראל הרשום במרשם האוכלוסין")

3
4 14. לבסוף טוענות בנות הזוג כי קביעת תחולת צו ההורות ממערער הלידה עולה בקנה
5 אחד עם טובת הילד ועם הצורך בכך שהסטטוס המשפטי ישקף נאמנה את מערכת היחסים
6 האמיתית שבין ההורים לילדיהם. לחלות צו ההורות מרגע הלידה יש חשיבות בכל
7 תקשור למצוי הזכויות הסוציאליות של בת הזוג, אפשרות לקבלת תגמולי ביטוח
8 בנסיבות מיוחדות ועוד, כך גם הכרה בהורות מיום הלידה תמעט התריינויות משפטיות
9 בדבר זכויות של ילדיהם לחובות כלפיהם, תמנע התריינויות משפטיות בעת פרידה ותמנע
10 צורך לרון במקרים של חלילה פטירת מי מבנות הזוג.

11
12 קודם שנביא עמדתנו שלנו בשאלת תחולתו של צו ההורות הפסיקתי לגבי בת זוג שאינה
13 ההורה הגנטי, נביא בצפון הורה, בגדר כפית מן החבית וגוגיר מן הסיר, מן הפסיקה
14 הרכה שניחנה בבתי המשפט לענייני משפחה בסוגיה זו בשנים האחרונות (עסקין
15 בעשרות רבות של פסקי דין).

16
17 חלותו של צו הורות פסיקתי לגבי בת הזוג שאינה ההורה הגנטי- פסיקת בתי המשפט
18 לענייני משפחה

19
20 15. בתי המשפט לענייני משפחה קבעו על דרך הכלל כי תחולת צו ההורות הפסיקתי
21 תהא רטרואקטיבית מיום הלידה. נביא אחרות מהחלטות אלו ונימוקיהן בצידן.
22 בתמש (תל אביב) 41067-04-16 - היועץ המשפטי לממשלה נ' פלגנית, (2016) שלל כבי
23 הש' נפתלי שילה את טענות כ"כ היועץ המשפטי כי צו ההורות הפסיקתי לענייני זוגות חד
24 מיניים הוא צו מקים להכדיל מצו הצהרתי בהבחירו כי בניגוד לצו מכת חוק האיחוד
25 הדרוש גיחוק הורותם של ההורים הגנטיים הרי שצו הורות פסיקתי מכהיר כי ההורים
26 המשפטיים הם הורי הילד מרגע היוולדו, לא מדובר בצו מכונן אלא בצו המשקף עובדה
27 קיימת. וכלשוננו -

28
29 "עיקר טענת המבקש מבוססת על עמדתו כי צו ההורות מכונן הורות
30 ואינו צו המצהיר על הורות קיימת. לכן לסענתו, תחולת הצו מרגע
31 כינונו ולא קודם... אין בידי לקבל טענה זו. צו ההורות הפסיקתי
32 מצהיר כי בן הזוג של ההורה הביולוגי, אשר מגדל את הקטין עמו

9 מתוך 20



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60259-01-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

מיום לידתו, הוא הורה לכל דבר ועניין. לא מדובר בצו המכונן מצב חדש שנוצר, אלא הוא משקף עובדה קיימת, לפיה בן זוגו של ההורה הביולוגי משמש כהורה נוסף. אין כל מניעה כי הצהרה זו לא תחול רטרואקטיבית ותשקף את המצב לאשורו, רהיינו שמיום הלידה, כן הוגו שאינו הורה ביולוגי, משמש כהורה נוסף לכל דבר ועניין... מצב זה שונה לחלוטין ממצב של אימוץ, בו באמצעות הליך האימוץ, מתנתק הקשר בין המאומץ להוריו הביולוגיים והצו "מפסיק את החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו וחטמכריות הנחונות להם ביחס אליו" (סעיף 16 לחוק האימוץ).

במקרה דנן, אין צורך לבצע כל ניתוק של קשרי הקטין מאנשים אחרים. אורבא, מדובר במצב בו קיים לקטין עם הלידה קשר משפטי עם הורה אחד ובאמצעות צו ההורות, זוכה הקטין להורה נוסף. צו ההורות אמור לשקף מצב עובדתי ביחס לקטין ואורבא, אם הצו יחול רק מיום מתן הצו, הוא יחסא לאמת שהרי בפועל, ההורה הנוסף משמש כהורה מיום הלידה ולא אירע בפועל כל שינוי מיום הלידה ועד יום מתן הצו.

כבי' השי' שילה מוסיף ומבהיר כי אין הדברים דומים אף להורות ע"פ חוק הפונדקאות שאו יש צורך בצו יוצר לצורך ניתוק הקשר שבין הקטין לילדת המהווה אם גנטית, להכדיל ממקרים בהם אין צורך בניתוק מהורות גנטית כגון במקרה של חרומת זרע שאין לתורם כל מעמד משפטי, ובלשונו –

"... בהליך פונדקאות, קיימת אם נושאא שילדה את הקטין ויש צורך בצו שיפוטי על מנת לנתק את הקשר בין האם הנרשאת ולהצהיר על זיקתם הבלעדית של ההורים המיועדים לקטין. כיום, במקרה דנן, כפי שפורט לעיל, אין צורך לנתק קשר כלשהו, מאחר ולא הייתה לאיש זיקה משפטית קודמת לקטין (שהרי לתורם הזרע אין כל מעמד משפטי) ובן הזוג מתווסף ללא צורך בביטול זיקה קיימת. מדובר בהרחבת הזיקה לקטין ולא בביטול זיקה קודמת" (נגמק דומה ראו בפסק דינה של כבי' השי' הילה גורביץ' שינפלד בתמ"ש (חיפה) 57390-09-16 א.א.ב.צ. נ' היועץ המשפטי (2017)).

16. עוד ובנוסף נימקו כתי המשפט את הצורך במתן הצו ממועד הלידה מטעמים שבטובת הקטין ועל מנת שלא יתקיים פרק זמן של חוסר וודאות כאשר למעמד מי מהוריו, ובלשונו של כבי' השי' אסף וגורי בתמש (נצרה) 13-06-13637 - א.א.ב. נ' היועץ המשפטי לתחשלה (2016) –

"אין כל ספק, כי טובתו של הקטין הוא שצו הורות יינתן תוך פרק זמן קצר יחסית על מנת להסיר מעל הפרק כל אפשרות של אי וודאות

10 מתוך 20



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 היתוך המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

1 לעניין מעמדו של ההורה שאינו הורה ביולוגי או הורה שטרם נרשם.
2 כך גם ישרת הדבר את הקטין מבחינה כלכלית (זכות למזונות, ירושה
3 וכיו"ב) אך בעיקר ימנע החשש להכתמה חברתית ומוסדית ו/או
4 פגיעה פסיכולוגית ורגשית.
5
6 באותו עניין דובר בבני זוג – איש ואישה – אשר מנו להליך פונדקאות חו"ל ולאחר לידת
7 הקטין שנולד מהפריית ביצית של תורמת אנונימית ופונדקאית התבקשה קביעת אמהותה
8 של בת הזוג וכית המשפט נעתר לכך אף ללא צורך בתסקיר רשויות הרווחה. כבי' השי'
9 וגורי הציע לתחס את מתן צו ההורות הפסיקתי בפרק זמן קצוב כאשר אם עד למועד זה
10 לא יפנו ההורים המיועדים לקבלת הצו יורשו להליך על פי חוק האימץ, ובלשונו –

11
12 "השימוש במסלול הורות זה צריך להתאפשר גם בראייתו, מקום בו
13 הקטין נולד לתוך הקשר הזוגי והבקשה הוגשה במהלך 6 חודשים
14 ממועד הלידה (כפונדקאית). אף אני סבור, כי טווח זמן זה מאפשר
15 שהות מספקת לפנייה לערכאות, ויש בו גם, במידה מסוימת, כדי
16 לתמוך ולחזק את האותנטיות של הרצון והכוונה המשותפים.
17 לעומת זאת, ככל שההורה הלא ביולוגי מצטרף לתא משפחתי בו
18 הקטין כבר קיים ו/או הבקשה הוגשה כעבור פרק זמן כגיל (למשל
19 כפרשת ירוס חקק הבקשה הוגשה 6 שנים לאחר הולדת הילד
20 הראשון), תתחייב הגשת בקשה לאימץ לצורך כינון קשרי
21 ההורות" (ועוד ראו לעניין זה פסק דינה של כבי' השי' סיגלית אורפק
22 בתיק אמ"צ (ח"א) 245-01-14 א.א.ס. נ' 7.א.ס. (2014))
23

24 בפסק דינו רואה כבי' השי' וגורי חשיבות במועד הגשת הבקשה של ההורה שאינו ההורה
25 הגנטי וזאת מתוך הכנה כי אין זה ראוי לקבוע הורות שאינה גנטית כלאחר יד ובאופן
26 שההורה הנסען יגיש בקשהו מתי שיחפץ, מרחק הזמנים בין הלידה להגשת הבקשה יש
27 בה להעלות תמיהות ולעורר חשד באשר לטיבה של ההורות ועל בית המשפט לבחון
28 הדברים ביתר שאת (ורוק, פסק דינו של כבי' השי' וגורי אינו עוסק בבני זוג חד מיניים
29 אלא בבני זוג הטרוסקסואלים).
30

31 17. בתמ"ש (חל אביב) 16-09-27235 - פלונית נ' פפתא, (2017) הוסיף בית המשפט
32 ועמד על כך שבקביעת מועד ההורות מיום הלידה יש כרי לשרת הן את טובת הקטין והן
33 את אינטרס ההורים והציבור בכללותו שכן יש בדבר למנוע התדיינויות משפטיות
34 מיותרות, ובלשונו של כבי' השי' תמר סנונית פורר -
35

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 היתוך המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

1 "יתרה מכך ולאור האמור בדיון ונאמר על ידי גם במהלך הדיון הרי
2 שמגוון מצבים ספציפיים יכולים להראות על החובה להכיר
3 בזכויות גם רטרואקטיבית על מנת לאפשר לשתי האימהות למצות
4 את הזכויות המגיעות להן מכחינה סוציאלית, מבחינת זכויות
5 במקום העבודה, אפשרויות קבלת תגמולי ביטוח במקרים
6 המתאימים ועוד. הכרה רטרואקטיבית הכרחית במקרים אלה על
7 מנת לממש את הזכויות. מימוש זכויות אלו לא רק עולה בקנה אחד
8 עם טובתו של הקטין אלא הוא הכרח שיש לקיימו על מנת להטיב
9 את מצבו של הקטין... הכרה בהורות מיום הלידה תמעט התדייניות
10 משפטיות בדבר זכויות של קטינים וחובות כלפיהם. תמנע
11 התדייניות משפטיות לגבי הכרה בהורות בעת פרידה ותמנע צורך
12 חלילה לדרון במקרי ביניים בהם הייתה פרידה או פטירה של מי
13 מהצדדים כלל ההכרה בזכות ההורות... לא רק שזכות הקטין אינה
14 נפגעת מההכרה הרטרואקטיבית אלא ההכרה בהורות של המבקשת
15 2. מיום הגירה מטיבה עימו ועולה עם הצורך להכיר בזכותו
16 האמיתית ולממש את הזכויות המגיעות לו... ההנדרות כ"כ פמת"א
17 להכרה רטרואקטיבית אינה ברורה לי די צרכה, שעה שטובת הקטין
18 דווקא בהכרה מידית מי הם הוריו, מי חב כלפיו בחובות ומי זכאי
19 לזכויות הנוגעות לו. שהרי אם היה מתברר חלילה כי מדובר בקטין
20 נזקק היה נדרש לבחון מעגית מי האחראי עליו. טובת הקטין עולה
21 בקנה אחד עם הכרה מי הן אימויותו מוקדם ככל שניתן".

17. בתמ"ש (ת"א) 60276-02-16 נ. ס. ו. נ. (2016) אימץ אף כבי הש' יחזקאל
24 אליהו את הגישה לפיה תחולתו של צו ההורות הפיקתי היא מדגע הלידה תוך שהוא
25 נותן דגש למיהות הצו, כאשר עמדתו לעניין זה שונה לדעתו של כבי הש' שילה המובאת
26 לעיל -

27 "לעניין זה אוסיף כי טענת המבקש כי צו ההורות הפיקתי הינו צו
28 מכונן ולא צו הצהרתי/ רקלרטיבי ושאלת סיווגו של הצו אינה אלא
29 עניין של מינוח. משמתן הצו מקפל בחובו את הזכות להורות אשר
30 הוכרה כזכות יסוד, יש לעמוד על המהות ולא להיצמד להגדרות
31 טכניות. יתור על כן אף אם אקבל עמדה המבקש כי צו ההורות מכונן
32 יחסי הורות בין ההורה שאינו ההורה הביולוגי לקטין מרגשנותית
33 הרי שהצו עדיין מגלם בחובו גם פאן הצהרתי, המצהיר על יחסי
34 ההורות ומשכן אין כל מניעה כי הצו יקבע גם את המועד שבו תחול
35 יחסי ההורות, לרבות קביעתו למן מועד הלידה של הקטין - היינו
36 באופן רטרואקטיבי"

37 ובמילים אחרות, עמדתו של כבי הש' אליהו היא כי יש בשיקול דעתו של בית המשפט
38 לקבוע בנוסף לעצם מתן הצו את מועד תחילתו גם באופן רטרואקטיבי. נראה כי
39 השיקולים שינחו את בית המשפט הינם - טובת הקטין, מועד הגשת הבקשה ומהות
40



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

1 היחסים והקשר שבין ההורים, דוגמת מועד תחילת הקשר, מועד הסכמה להורות כן חזוג
2 שאינו הורה גנטי וכיוצ"ב.

3 אשר לטענת ב"כ היועץ המשפטי כי נוכח ההשלכות השונות של מועד תחילת הצו ראוי
4 שהדבר יקבע ע"י המחוקק ולא ע"י בתי המשפט בפסיקתם השיב כב' הש' אליהו בפסק
5 דינו –

6 "טענת המבקש לפיה הרחבת תחולתו של צו הורות פסיקתי
7 הינה עניין למחוקק וצריכה להיקבע בהסדרי חקיקה ולא בפסיקה
8 ביהמ"ש אף היא רינה להיראות. משצו ההורות הפסיקתי הינו
9 מוסד שכולו יציר הפסיקה, אין מניעה כי ער להסדרה חקיקתית
10 תמלא הרשות המבצעת, היא הרשות השופטת, מוסד זה בתוכן
11 ותצוק לתוכן מעט לעת תוכן וכללים בהתאם לשאלות
12 המתעוררות מעט לעת והצריכות הכרעה"

13
14 18. בתמש (תל אביב) 27235-09-16 - פלונית נ' פחתא, (2017) הוסיפה כב' הש'
15 חמר טנונית פורר וצינה כי הכבן בהורות מעת הלידה עולה בקנה אחר עם האמנה
16 הבינלאומית לזכויות הילד ובלשונה

17
18 "הכרה בהורות מעת לידת הקטין עולה בקנה אחד גם עם סעיף 7
19 לאמנה הכין-לאומית לזכויות הילד. "הילד יירשם מייד לאחר
20 לידתו, ותהיה לו מלידתו הזכות להיקרא בשם, הזכות לרכוש
21 אורחות, וככל האפשר הזכות להכיר את הוריו ולהיות מטופל על-
22 ידם". וכן: "המדינות החברות יבטיחו את מימוש זכויות אלה,
23 בהתאם לדיניהן הלאומיים והתחייבותיהן על פי המסמכים
24 הבינלאומיים הנוגעים בדבר כתחום זה, ובמידתו כאשר בהעדרם
25 יהיה הילד חסר אורחות... האמנה קובעת מפורשת את זכותו של
26 קטין מיום לידתו להכיר את הוריו וכי על המדינה להבטיח את
27 מימוש הזכויות הללו. במובן זה אני רוחה את טענת המבקש כי לא
28 הוכח כי טובתו של הקטין בכרה בהורות מיום הלידה. טובת הילד
29 לטעמי באופן חר משמעי הינה הכרה בזכותו ושוורשיל מיום לידתו.
30 יתרה מכך, הדברים מחייבים במציאות על פי האמנה בזכויות הילד
31 אשר ישראל תתומה עליה ואשררה אותה. במובן זה המדינה
32 מחוייבת לאמור באמנה וקיומו"
33

34 19. מנגד לפסיקה בתי המשפט לענייני משפחה הנוכרת עומדת, בבדידות מזהרת –
35 יש לומר, פסיקה של כב' הש' עירית בן דב ג'וליאן נושא עמ"ש 23389-01-17 לה אנו
36 נדרשים בין כלל הערעורים שאוחרו לפנינו, ואשר במסגרתה נקבעה חלוח של צו הורות
37 מיום הינתנו בלבד. כב' הש' בן דב ג'וליאן סברה כי צו ההורות הפסיקתי בעניינן של
38 שתי בנות זוג, וזה בעיקרו לצו הורות הניתן מכח חוק הפונדקאות וחוק האימוץ ומתוך



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

שכך חלוחתו נחתו הצו בלבד. בית המשפט אף סבר כי, למצער במקרה שבא לפניו, אין בקביעת תחולת צו ההורות ממועד היתנו משום פגיעה בטובת הקטין, שכן לא הוכח לפניו במה נפגעת טובת הקטין מכך.
נבחן, איפוא, איזו דרך ראוי שיבור לו בית המשפט בעת מתן צו הורות פסיקתי לכנות זוג חד מיניות.

§

20. אין ספק כי התא המשפחתי שינה פניו עד לבלי הכר בשנים האחרונות. מהפכת ההגשמה העצמית וחברה למהפכת המדע בכל הקשור לאפשרויות הפיריון וכך עומדות לפנינו משפחות שונות במגורים וחיבורים שונים אשר לא שיערום אבותינו (וראו לשונו של כב' הש' א. רובינשטיין בע"מ 2045/15 - פלוני נ' פלוני (2015) מ"ס 11 לפסק הדין). הצורך במתן מענה משפטי הוגן לאותן משפחות דוחק ודומה כי המחוקק אינו משיג את מרוצת העיתים. ומכל מקום, על דרך הכלל קביעת המיתווה הנורמטיבי הראוי בסוגיות אלו נעשית במתינות ובצער, והיר האת על מנת לבחון ולכדוק כל התפתחות ותירוש, בין אם עסקין בחידוש מדע, ובין אם בחידוש חברתי, ולוודא שהמענה הנורמטיבי הניתן אכן ראוי ותואם את העניין. שכן, מטבעם של דברים, לכל קביעה שכזו השפעה חברתית רחבה.

לעניין זה יפים דבריו של כב' הש' מישאל חשין בבג"ץ חשפחה חדשה עת דחה בקשת אישה רווקה להיעזר כהליון פונדקאות בארץ וזאת על אף קביעתו כי ההכלל הנורמטיבי שבין זכויות הרווקה לזכויות אשה נשואה אכן מהווה אפליה-

"בבקשנו לרתום את הישגי המדע והטכנולוגיה לטובת האדם ולהוסיף ולקבוע על-מיהם נורמות התנהגות בחברה, מחויבים אננו לבחון עצמנו כל העת, היטב-היסב, אם נכון וראוי להריק אל תוכן של נורמות-שכרין כל חגליות שגילה האדם וכל המצאות שהמציא, או מיקצחן של אלו או של אלו. אם כך על דרך הכלל, לא-כל-שכן כמקום שהמדובר הוא בהישגי המדע והטכנולוגיה בתחום מדעי-החיים... בנסיבות אלו כולן, התפתחות בהדרגה, עקב-בצר-אגורל, התפתחות מידתית, יכולה שתהיה התפתחות ראויה; בוודאי עשויה היא להוות הכרח-לא-יגונה. בתינו דעתנו לחידושה ולסכיכותה של סוגיית הפונדקאות; בהיותנו מודעים לכך שהמדובר הוא בהתערבות בחקיקה של הכנסת; וביודענו כי עניינה של האישה היחידה לא נרין לעומקו עד-כה, דומה שלא יהא זה ראוי כי נכריע מיידית וסופית בעניינה של העותרת"

14 מתוך 20



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 ה'תשע"ז המשפטי לממשלה נ' טול ואח'

1 וברומה העיר בית המשפט העליון בעניין בע"מ 7141/15, שענינו בשימוש כורעו של מח
2 ע"י הוריו, כי –

3
4 "המקרה דנן והסוגיות המורכבות העומדות להכרעה בו, הם דוגמא
5 מובהקת לכך שבתחומי הטכנולוגיה והרפואה אנו עדים לא אחת
6 למצב דברים שבו המשפט אינו משיג את קצב החיים ואינו נותן
7 מענה בחקיקה לסוגיות השונות המתעוררות כתוצאה מהמציאות
8 החדשה הנוצרת בעקבות התפתחויות וחידושים מדעיים בתחומים
9 אלה... אלא שכאשר מובא לפתחו של בית המשפט סכסוך נתון, אין
10 הוא יכול לפטור עצמו תמיד מהכרעה בו בשל היעדר חקיקה
11 מתאימה וישנם מצבים שבהם מחויב בית המשפט ליתן לצדדים
12 מענה ולו בדרך של "חקיקה שיפוטית", אם כי זו מן הראוי כי תהיה
13 מורה דהירה תוך שימת לב למכלול השיקולים הצריכים לעניין
14 (הדגשה שלי)

15
16 21. על הוהירות הנדרשת וחובתם של בתי המשפט לנהוג מחינות בכל הקשור להורות
17 שאינה גנטי, רוגמת הורות על בן, הפונדקאות או על דרך האימוץ עמד לאחרונה כבי
18 השי' אלון גביון כתמש (באר שבע) 41878-09-16 - פלוני נ' ב"כ היועמש שבמשרד
19 הרווחה – ירושלים (2017) עת' ביקש למתן את קלות ידם של בתי המשפט לענייני
20 משפחה במתן צווי הורות ללא קבלת תסקיר (בעניין שבא לפניו דן כבי' השי' גביון בצו
21 הורות לגבי פונדקאות חו"ל). כבי' השי' גביון צמד על כך כי כשם שדרישת התסקיר בחוק
22 הפונדקאות ובחוק האימוץ אינה גחמה גרידא אלא היא נדרשה מהותית בהתחשב בטיבו
23 וטיבעו של ההליך כך הם הדברים לעניין מתן צו הורות יצוה הפסיקה ואין בית המשפט
24 יכול לשחרר עצמו מחובת התסקיר -

25
26 "...המחוקק הישראלי מחייב את שופט המשפחה לבחון את טובת
27 הקטין טרם מתן הצו, אך אינו מסתפק בכך ומחייבו להשתמש גם
28 בכלי המתאים לצורך בחינת טובת הקטין- תסקיר עו"ס. צו
29 ההורות הפסיקתי, כהורות מכוח חוק האימוץ וכהורות מכוח חוק
30 הפונדקאות הישראלי, גם הוא הליך משפטי היוצר קשר של הורות,
31 וככזה גם עליו לעלות בקנה אחד עם רצון המחוקק. ועמדת
32 המחוקק מחייבת את שופט המשפחה, כאמור לעיל, שימוש בכלי
33 ספציפי- תסקיר עו"ס.
34 עמדת המחוקק הישראלי המחייבת במקרה של הורות משפטית
35 מכוח החוק, לבחון את טובת הקטין באמצעות תסקיר עו"ס,
36 מחייבת, למיטב הכנתי, מכוח "ההיקש" ומכוח "קל וחומר" כי
37 עמדה זו תיושם גם במקרה של הורות משפטית מכוח הפסיקה.
38 אין זה הגיוני לטעמי כי רצון המחוקק במקרה של הליך משפטי
39 היוצר קשר של הורות מכוח החוק (חוק האימוץ, חוק הפונדקאות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 17-01-60269 היתוך המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

- 1 הישראלי) יחייב את השופט בקבלת תסקיר להשלמת ההליך תוך
2 שהמחוקק לא מותיר לשופט כל שיקול דעת בעניין, אך במקרה
3 של הליך משפטי היוצר קשר של הורות מכוח הפסיקה (פונדקאות
4 חו"ל), עמדת המחוקק, כפי שהיא מובנת מהחוקים הרלוונטיים,
5 לא תשמע.
6 גם במקרה של היקש וחקיקה שיפוטית, עלינו לתור אחר רצון
7 המחוקק ולקיימו... ברור הוא כי דרך המלך בהכרה בהורות עפ"י
8 פונדקאות חו"ל הינה הסדרה חקיקתית, אך, כמצב כיום, עד
9 שתוסדר חקיקה מתאימה, יש לפעול בהחלטות יחידה ובדייקנות,
10 תוך היקש מהחוקים הקיימים בדבר פונדקאות בישראל ובדבר
11 אימוץ ילדים, וזאת על מנת להימנע מליצור פגיעה בחקיקות
12 ההליך ובכשרותו" (הדגשה שלנו, וכדומה ראו לעניין זה פסק
13 דנה של כ"י השי' סיגלית אופק כאמ"צ 14-02-27380 פלונית
14 ואלמונית נ. היועמ"ש (2016))
15
16 22. אנו סבורים כי מידת המתינות והזהירות היא המידה אותה עלינו לנקוט אף בכל
17 הקשור לקביעת מועד החליטה עלולתו של צו ההורות הפסיקתי לבת זוג שאינה ההורה
18 הגנטי. הורות שאינה גנטית היא אומנם הורות לכל דבר וענין ושווה להורות גנטית מעת
19 שהוכרה ההורות ואולם ברי כי יש לנהוג בה מנהג זהירות ולבחון בחון היטב את טיבה
20 וכשרותה קודם קביעתה, שאם לא כן, אפשר שהאפשרות לרכישת הורות שאינה גנטית
21 תנוצל באופן שאינו ראוי מן הפן המוסרי והחברתי כאחד. מידת הזהירות זו, אותה עלינו
22 לאתור בכל הקשור לקביעת ההורות, יש בה כדי להצדיק את הקביעה כי ככלל תהא
23 תחולתו של צו ההורות אך ורק מרגע הינתנו, ואולם בשיקול דעתו של בית המשפט יהא
24 להקדים את מועד הצו למועד הלידה. ונבהיר הרבה -
25
26 להורות מכח חוק הפונדקאות וחוק האימוץ ולצור הורות פסיקתית בענינם של בני זוג
27 חד מיניים יש צד שווה וצד שונה, השווה – בשני המקרים יש צורך במתן הצו כיוון שאחד
28 ההורים בהכרח אינו ההורה הגנטי, והשונה – בנדון אין הצו מנתק, לכאורה, קשר גנטי
29 של אחר לקסין, אלא שהדבר כפי שצינו הוא רק לכאורה, שכן בהורות חד מינית בהכרח
30 קיים קשר גנטי של אחר לילוד (תורם הורע כדוגמה) וממילא אנו נדרשים לצו השיפוטי
31 לצורך יצירת הקשר ההורי לילוד אף לצד שאינו ההורה הגנטי. העובדה שדרישה זו
32 אפשר שאינה קיימת בבני זוג הטרוסקסואלים הנדרשים לתרומת זרע, אינה בא לאיין את
33 הצורך בצו הורות בנדון. בני זוג הטרוסקסואלים יכולים, מעצם היותם זכר ונקבה ליצור
34 חיים יחדיו, ומשיקולים שונים אין המדינה כגוף על שלטוני יורדת ובוחנת האם כל זוג
35 אכן יכול לממש את אפשרות טבעית זו. לא כך בבני זוג חד מיניים אשר בהכרח אינם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 17-01-60269 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

1 יכולים, מן הפן הכיולוגי, להביא ילדים יתרוי ומתוך שכך הורותם היא בהכרח הסכמית
2 ואינטרס הציבור הוא לדרוש צו שיפוטי אשר יאשר הסכמה זו על מנת למנוע יצירת הורות
3 באמצעים שאינם כשרים או מוטריים (כגון יצירת תחליף קל לאימוץ בין מי שאינם חיים
4 כאמת חיים ווגיים).

5
6 יחד עם זאת ובצד הדברים הנזכרים, אין להתעלם מטובת הקטין והתא המשפחתי
7 בכללותו בהקדמת מועד חלוטו של הצו לעת הלידה. מתוך שכך, בית המשפט לענייני
8 משפחה האלמוסמך על פי שיקול דעתו ואחר בחינת הנסיבות להקדים חלות הצו אף
9 למועד הלידה וזאת מפעמים שירשמו על ידו, סמכות זו תהא סמכות רחבה ומסגרת
10 השיקולים אותם ישקול בית המשפט תהא פתוחה.

11
12 23. בית המשפט יבחן לצורך הקדמת מועד חלוטו של הצו למועד הלידה, בין השאר,
13 את העובדות הבאות –

14
15 מועד הגשת הבקשה להורות ופסק הדין שחלף ממועד הלידה ועד להגשתה (ראו לעניין
16 זה הרציונל הנזכר בתמ"ש בתמש (נצרה) 15-06-13632 הנ"ל), אופן הורותו של הקטין
17 (תרומת זרע מגורם אנונימי או בקיום יחסי אישות), אופן קבלת ההחלטה כאשר להורותו
18 של הקטין (האם כהחלטה משותפת של שני ההורים המיועדים או כהחלטה אחד מהם
19 אשר חברו הצטרף לרצונו זה במהלך ההליך), ועיקר העיכובים בחינת טובתו של הקטין
20 בנסיבות הגשת הבקשה.

21
22 אכן הרעת נותנת כי, על דרך הכלל, כאשר ימצא כי עסקין בבנות זוג אשר זוגיותן מוכחת
23 ומבוססת וההחלטה לעניין הורותו של הקטין, לרבות עצם הורותם של שני בני הזוג לגביר,
24 התקבלה במשותף, וכי הבקשה הוגשה בפרק זמן סביר בהתייחס לנסיבות העניין לאחר
25 הלידה - יעתר בית המשפט לבקשת ההורים למתן פסק דין רטרואקטיבי מעת הלידה.
26 ואם כן, באימוץ המתווה המוצע על ידנו יש מחד להבטיח בדיקה והירה של ההורות
27 הנטענת, ומאידך, מעת שזו נמצאה ראויה, לאפשר את החלטה ממועד הלידה, וכך ימצאו
28 כולם נהנים ולא חסרים – בני הזוג והקטין בשל כך שההורות אושרה מרגע לידתו של
29 הקטין והציבור מתוך כך שסוגיית ההורות, חלוטה ותחילתה, נבחנה ונבדקה ולא נקבעה
30 כלאחר יד.

17 מתוך 20

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 17-01-60269 היתוך המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

מילים אחרות - הקביעה כי צו ההורות הפסיקתי לעניין כת זוג שאינה ההורה הגנסי חלותו ככלל ממועד הצו, אלא אם כן נשקלו השיקולים המצריקים הקדמת חלותו למן מועד הלידה, יש בה להבטיח כי סוגיית ההורות תבחן כדבעי ולא כלאחר יד כיאה וכנדרש לבריאת הורות שאינה גנטית, ומאידך, מעת שימצא כי אכן עסקינן בווניות אמיתית ובהסכמה ברורה להורות משותפת אשר קדמה להורותו של הקטין תהא ההורות למן מועד הלידה כהורותם של שני בני זוג גנטיים.

24. נעילת נוציין בשולי הדברים כי המתווה הנזכר הוצע על ידינו במהלך הדיונים שהתקיימו לפטירה בערעורים שכנרון והתקבל בהסכמה ע"י כ"כ בנות הזוג. באופן מפתיע ולמעשה ללא הסבר של ממש (שהרי מתווה זה קובע את הכלל של חלות צו ההורות מעת הינתנו דווקא אלא אם כן מצא בית המשפט להקדימו מסעמים שיפורטו על ידך) נדחה המוצע ע"י היועמ"ש.

מחוך שכך אנו באים לתוצאות המיוסרות של מסקנתנו והכרעתנו דלעיל -

25. מסקי הדין נושא עמ"ש 17-04-14904, עמ"ש 17-04-2435 ועמ"ש 17-03-69171 נומקו כדבעי ובית המשפט הכהיר תוך פירוט המובנות שהוכחו לפניו מרוע יש בהן להצדיק את חלותו של צו ההורות הפסיקתי מעת הלידה וזאת, בין השאר, מתוך כך שבמקרים הנדונים הוגשה הבקשה בסמוך לאחר הלידה בנות הזוג קיבלו החלטה משותפת ללדת ילד בתרומת זרע, פנו לקבלת תרומת זרע מגורם אנונימי, והיו שותפות לכל אורך הליך ההפריה. לא מצאנו כל מקום להתערב בקביעותי ובמסקנותי של בית המשפט בפסקי הדין הנזכרים.

וביתר פירוט -

עמ"ש 17-04-14904 ענינו בבקשת המשיבה 8 להכיר בה כהורה נוסף לקטין - עמרי ילד 9.6.16. המשיבות 7-8 הן בנות זוג אשר נישאו וליזו בטקס אזרחי בניו יורק ביום 30.4.14 ובהחלטה משותפת רכשו מספר מנות זרע. המשיבה הרתה באמצעות הליכי הורעה וילדה את הקטין. כמו כן חתמו המשיבות על הסכם חיים משותפים ביום 16.9.16. הבקשה לצו הורות הוגשה ביום 19.9.16, כשלושה חודשים אחר לידת הקטין. האמור יש בו להצדיק קביעת חלות הצו ממועד הלידה.

עמ"ש 17-04-2435 ענינו בבקשת המשיבה 10 להכיר בה כהורה נוסף לקטין - ארז ילד 21.7.16. המשיבות 9-10 הן בנות זוג אשר חתמו על הסכם חיים משותפים שאושר וקיבל חוקף של פסק דין

18 מתוך 20



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 היועץ המשפטי לממשלה נ' סול ואח'

- 1 ביום 16.5.16. הן רכשו בהחלטה משותפת מספר מנות זרע, המבקשת 10 הרחה באמצעות הליכי
2 הורעה וילדה את הקטין. למשיבות שם משפחה משותף. בקשתן לצו הורות הוגשה ביום 7.9.16,
3 כחודשיים אחר לידת הקטין. די בעובדות אלו להצדיק מתן הצו ממועד הלידה.
4 ועמ"ש 69171-03-17 ענינו בבקשת המשיבה 14 להכיר בה כהורה נוסף לקטין – תכל לידה 7.5.16.
5 המשיבות 13-14 הן בנות זוג אשר נישאו זלי"ז ביום 15.8.07 בטקס אזרחי בקנדה. למשיבות ילדים
6 נוספים, בשנת 2010 ילדה המשיבה 14 את מעיין וחצי שנה לאחר כן ילדה המשיבה 13 את טנא,
7 כל אחד מהילדים אומץ ע"י האם השנייה. המשיבות רכשו בהחלטה משותפת מספר מנות זרע,
8 המבקשת 13 הרחה באמצעות הליכי הורעה וילדה את הקטין. למשיבות שם משפחה משותף.
9 הבקשה לצו הורות הוגשה ביום 26.6.16, כחודש וחצי אחר לידת הקטין.
10 אף בעובדות אלו יש בכדי להצדיק מתן צו הורות פסיקתי שמועד חלוט ממועד הלידה.
11
12 26. מאידך, פסקי הדין נושא עמ"ש 60269-01-17, עמ"ש 70065-01-17, עמ"ש 11053-
13 02-17, עמ"ש 64561-03-17, ועמ"ש 12997-03-17 בהם נקבע מועד צו ההורות הפסיקתי
14 מיום הלידה, ניתנו ללא כל נימוק ומכללי שהובהר מה הן העובדות שהוכחו לבית המשפט.
15 לפיכך יוחזרו פסקי דין אלו לערכאה קמא לצורך השלמת הנימוק הפרטני בכל אחד מהם,
16 וזולת אם יודיע ב"כ היועץ המשפטי תוך 30 יום כי נוכח המסכת העובדתית שהוכחה לפניו
17 הוא מסכים כי חלוטו של הצו תהא ממועד הלידה וזאת בהתייחס למיתווה שקבענו לעיל.
18
19 27. בכל הקשור לפסק הדין נושא עמ"ש 60269-01-17, עמ"ש 70065-01-17, עמ"ש 11053-
20 02-17, עמ"ש 64561-03-17, ועמ"ש 12997-03-17, היות המערערות 2-
21 3 בנות זוג החיות יחד תחת קורת גג אחת כידועות כציבור ומנהלגת יחד משק בית
22 משותף; הרשמותן כבנות זוג בארגון "משפחה חדשה" ותעודת הזוגיות שהונפקה להן;
23 שינוי שם משפחתן לשם משפחה משותף עוד קודם ללידה על מנת שהנולד יקבל את שם
24 משפחתן המשותף; עריכת הסכם ממון בין המערערות; עריכת הסכם הורות בו הן נסלו
25 על עצמן אחריות מלאה כלפי הילדים המשותפים שיוולדו להן והחחייכו לשאת בכל
26 החובות והזכויות הכרוכות בגידול הילדים שיוולדו ללא קשר לזיקה גנטית, וגם במקרה
27 של פרידה, וזאת עוד קודם להורותו של הקטין; בחירתן יחדיו תורם זרע והשתתפותן
28 יחדיו בכל הליך טיפולי ההורעה שעברה המערערות 2 ואשר מהן נולד הקטין ביום
29 23.5.16, והגשת הבקשה כחודש וחצי כלכד לאחר הולדת הקטין, כל אלו יש בהם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 60269-01-17 הית"מ המשפטי לממשלה נ"ס וואח'

1 להצדיק את קביעת חלוחתו של צו ההורות מיום לידת הקטין ולפיקך אנו מקבלים לעניין
2 זה את ערעורן של המערערת 2-3.

3
4 28. פסק הדין ניתן לפרסום ללא צורך בהסכרת שם הצדדים או הקטינים וזאת נוכח
5 הסכמתם ואף בקשתן של בנות הזוג, ואחר שמצאנו שאין בכך לפגוע בטובת הקטינים או
6 מי מהצדדים.

7
8 29. כנסייתנו של העניין אין צו להוצאות.

9
10
11
12
13 ניתן היום, ב' תמוז תשע"ז, 26 יוני 2017, בהעדר הצדדים.

14
15
16
17
18
19

צבי ויצמן, שומט

ורדה מלאוטש, שופטת

מיכל ברנט, שופטת
אב"ד

מש/4

העתק תעודת הלידה של העותר
6 כפי שהונפקה לאחרונה
לבקשת העותרות (כולל
ה"נספח")



תעודת לידה
BIRTH CERTIFICATE

page 1 of 2

Surname SEARAY
Given name EDEN
Given name of father
Given name of mother REUTH

Surname of mother's father

Identity no.

2 2478691 3

Sex MALE
Nationality JEWISH
Religion JEWISH
Place of birth TEL AVIV - YAFO
Hospital's name LISS
Date of birth 27 May 2016

I hereby certify that the above newborn is listed in the Births Register.

This certificate is issued in accordance with article 30 of the Population Registry Law of 1965 At the office of the Population and Immigration Authority in TEL-AVIV-YAFO
Date 10 May 2017

חותמת המשרד
Seal of Ministry

חתימת מנהל
סוכנות
שם חתימת המנהל
Name and Signature of registrar

דף 1 מתוך 2

שם המשפחה סיראי
השם הפרטי עדן
השם הפרטי של האב
השם הפרטי של האם רעות

שם המשפחה של אבי האם

מספר זהות

חמין זכר

הלאום יהודי

הדת יהודי

מקום הלידה תל אביב - יפו

שם בית החולים לייס

תאריך הלידה 27 במאי 2016

הנני מאשר כי הילוד נרשם בספר הלידות

התעודה ניתנה בהתאם לסעיף 30

לחוק מרשם האוכלוסין תשכ"ה - 1965

בלשכת רשות האוכלוסין וההגירה

בתל אביב-יפו

בתאריך 10 במאי 2017

לכבוד

עדן סיראי

אלשיך 25

תל אביב - יפו 6330724

מדינת ישראל
רשם האוכלוסין
הרשמי



מדינת ישראל
רשם האוכלוסין
OFFICE OF ISRAEL

תעודת לידה (המשך)
BIRTH CERTIFICATE (continue)

page 2 of 2

Identity no. 2 2478691 3
Surname SEARAY
Given name EDEN

I hereby certify that the father of the holder
of this birth certificate legally changed
his name as follows:

from-
to- SHARON SPINET
Date of change 29 May 2016

I hereby certify that the above newborn is
listed in the Births Register.

This certificate is issued in accordance with
article 30 of the Population Registry Law of 1965
At the office of the Population and Immigration
Authority in TEL-AVIV-YAFO
Date 10 May 2017

חותמת המשרד
Seal of Ministry

חיימוב מול
מרכות
שם ותחתימת הרשם
Name and Signature of registrar

דף 2 מתוך 2

מספר הזהות
שם המשפחה
השם הקודם
סיראי
עדן

הנני מאשר בזה כי אביו של בעל תעודת
לידה זו שינה את שמו כחוק כדי להקל:

מ-
ל- שרון שפינט
תאריך השינוי 29 במאי 2016

הנני מאשר כי הילוד נרשם בספר הלידות

התעודה ניתנה בהתאם לסעיף 30
לחוק מרשם האוכלוסין תשכ"ה - 1965
בלשכת רשות האוכלוסין וההגירה
בתל אביב-יפו
בתאריך 10 במאי 2017

לכבוד
עדן סיראי
אלשיך 25
תל אביב - יפו 6330724

נספח 9



תעודת לידה

שם המשפחה	אלוני	השם הפרטי	גיא
שם הפרטי ל האם	מיה	שם המשפחה של אבי האם	ניזר
השם הפרטי ל האם	שירלי	מספר הזהות	216066597
המין	זכר	הדת	יהודי
הלאום	יהודי	שם בית החולים	מרכזי לעמק
נולד ב:	עמלה	תאריך הלידה הגריגוריאני	11 בספטמבר 2006
שם הישוב	ני"ט באלול תשס"ז	תאריך הלידה עברי	

מאשר כי הילוד נרשם בספר תלדויות
דה ניתנה בהתאם לסעיף 30 לחוק מהשם האוכלוסין תשכ"ה - 1965
זכה למנהל אוכלוסין בגנזך מרכזי
דין 3 מאי, 2007 ט"ו אייר תשס"ז

חתימת מפקד הרישום

חוזמת המשרד

תעודת לידה

שם המשפחה	ספיר-חן	השם הפרטי	שירה
השם הפרטי של ההאם	הדס	שם המשפחה של אבי האם	ספיר
השם הפרטי של האם	דנה	מספר הזהות	[REDACTED]
המין	נקבה	הדת	יהודי
הלאום	יהודי	שם בית החולים	הדסה הר הצופים
נולד בו: שם הישוב	ירושלים	תאריך הלידה הגריגוריאני	23.08.1998
תאריך הלידה העברי	א' באלול תשנ"ח		

הנני מאשר כי הילוד נרשם בספר הלידות
התעודה ניתנה בהתאם לסעיף 30 לחוק מרשם
בלשכה למנהל אוכלוסין בגנזך מרכזי
בתאריך 7 פברואר, 2007 י"ט שבט תשס"ז

חתימת מקיד הרישום

חותמת המשרד

תעודת לידה

שם המשפחה	ספיר-חן	השם הפרטי	נגה
השם הפרטי של ההאם	דנה		
השם הפרטי של האם	הדס	שם המשפחה של אבי האם	כהן חן
המין	נקבה	מספר הזהות	[REDACTED]
הלאום	יהודי	הדת	יהודי
נולד ב: שם הישוב	רמת גן	שם בית החולים	תל השומר
תאריך הלידה העברי	כ"ב באב תשס"א	תאריך הלידה הגריגוריאני	11.08.2001

הנני מאשר כי הילוד נרשם בספר הלידות
התעודה ניתנה בהתאם לסעיף 30 לחוק מרשם האוכלוסין תשכ"ה-1965
בלשכה למנהל אוכלוסין בגנזך מרכזי
בתאריך 7 בפברואר, 2007 י"ט שבט תשס"ז

חתימת פקיד הרישום

חותמת המשרד



תעודת לידה

שם המשפחה	נר-שמחן	השם הפרטי	דניאל
השם הפרטי של האם	מיכל זין	שם המשפחה של אבי האם	נר
השם הפרטי של האם	מיכל	מספר הזהות	
המין	זכר	הדת	יהודי
הלאום	יהודי	שם בית החולים	תל השומר
נולד ב:	רמת גן	תאריך הלידה הגריגוריאני	14 באוגוסט 1999
שם הישוב	ב' באלול תשנ"ט	תאריך הלידה העברי	

הנני מאשר כי הילוד נרשם בספר הלידות
התעודה ניתנה בהתאם לסעיף 30 לחוק מרשם האוכלוסין תשכ"ה-1965
בלשכה למנהל אוכלוסין בגנזך מרכזי
בתאריך 5 יוני, 2007 י"ט סיון תשס"ז

חתימת מקיד חרישום
חותמת המשרד





תעודת לידה

שם המשפחה	שם הפרטי	שם המשפחה	שם הפרטי
של האם	של האב	של האם	של האב
המין	המין	המין	המין
הלאום	הלאום	הלאום	הלאום
נולד ב:	נולד ב:	נולד ב:	נולד ב:
שם הישוב	שם הישוב	שם הישוב	שם הישוב
תאריך הלידה	תאריך הלידה	תאריך הלידה	תאריך הלידה
העברי	העברי	העברי	העברי
א' באלול תשס"ד	א' באלול תשס"ד	א' באלול תשס"ד	א' באלול תשס"ד
רמת גן	רמת גן	רמת גן	רמת גן
יהודי	יהודי	יהודי	יהודי
נקבה	נקבה	נקבה	נקבה
מיכל ז'ן	מיכל ז'ן	מיכל ז'ן	מיכל ז'ן
מיכל	מיכל	מיכל	מיכל
שם המשפחה	שם המשפחה	שם המשפחה	שם המשפחה
של אבי האם	של אבי האם	של אבי האם	של אבי האם
מספר הזהות	מספר הזהות	מספר הזהות	מספר הזהות
הדת	הדת	הדת	הדת
יהודי	יהודי	יהודי	יהודי
שמחן	שמחן	שמחן	שמחן
שירה	שירה	שירה	שירה
תל השומר	תל השומר	תל השומר	תל השומר
18 באוגוסט 2004	18 באוגוסט 2004	18 באוגוסט 2004	18 באוגוסט 2004

הנני מאשר כי הילוד נרשם בספר הלידות
התעודה ניתנה בהתאם לסעיף 30 לחוק מרשם האוכלוסין תשכ"ה-1965
בלשכה למנהל אוכלוסין בגנזך מרכזי
בתאריך 27 מאי, 2007 י' סיון תשס"ז

חתימת מקיד הרישום
חתימת המשרד



תעודת לידה

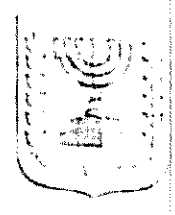
שם המשפחה	ניר-שמחן	השם הפרטי	מאיה
השם הפרטי של האם	מיכל ז'ן	שם המשפחה של אבי האם	ניר
השם הפרטי של האם	מיכל	מספר הזהות	
המין	נקבה	הדת	יהודי
הלאום	יהודי	שם בית החולים	תל השומר
נולד ב:	רמת גן	תאריך הלידה הגריגוריאני	31 במאי 1996
שם הישוב	י"ג בסיון תשנ"ו	תאריך הלידה העברי	

הנני מאשר כי הילוד נרשם בספר הלידות
התעודה ניתנה בהתאם לסעיף 30 לחוק מרשם האוכלוסין תשכ"ה-1965
בלשכה למנהל אוכלוסין בגנזך מרכזי
בתאריך 5 יוני, 2007 י"ט סיון תשס"ז

חתימת מפקד הרישום
חותמת המשרד



משרד הפנים
 מנהל האוכלוסין
 תל אביב-יפו



מדינת ישראל
 משרד הפנים

תעודת לידה

שם המשפחה	פורמן אסא	השם הפרטי	יובל
השם הפרטי של האם	שלי	שם המשפחה של אבי האם	אסא
השם הפרטי של האם	מלי	מספר הזהות	206892887
המין	זכר	הדת	יהודי
הלאום	יהודי	שם בית החולים	וימבם
נולד ב: שם הישוב	חיפה	תאריך הלידה הגריגוריאני	21 בדצמבר 1998
תאריך הלידה העברי	ב' בטבת תשנ"ט		

הנני מאשר כי הילוד נרשם בספר הלידות התעודה ניתנה בהתאם לסעיף 30 לחוק מרשם האוכלוסין תשכ"ה- 1965 בלשכה למנהל אוכלוסין בגנזך מרכזי בתאריך 1 אוגוסט, 2007 י"ז אב תשס"ז

מנהל האוכלוסין
 י"ז אב תשס"ז

חתימת מקיד הרישום
 חותמת המשרד



תעודת לידה

שם המשפחה	פורמן אסא	השם הפרטי	יונתן
השם הפרטי של האם	מלי	שם המשפחה של אבי האם	פורמן
השם הפרטי של האם	שלי	מספר הזהות	212175731
המין	זכר	הדת	יהודי
הלאום	יהודי	שם בית החולים	הכרמל
נולד ב: שם הישוב	חיפה	תאריך הלידה הגריגוריאני	15 ביולי 2001
תאריך הלידה העברי	כ"ד בתמוז תשס"א		

הנני מאשר כי הילוד נרשם בספר הלידות
התעודה ניתנה בהתאם לסעיף 30 לחוק מרשם האוכלוסין תשכ"ה-1965
בלשכה למנהל אוכלוסין בגנזך מרכזי
בתאריך 1 אוגוסט, 2007 י"ז אב תשס"ז

חתימת מקיד הרישום

חותמת המשרד



מיוגיון כנו
מי תגיד המדינה

משרד הפנים
 وزارة الداخلية
 תל אביב-יפו



מדינת ישראל
 دولة اسرائيل
 תל אביב

תעודת לידה

שם המשפחה	ירוש חקק	השם הפרטי	יובל בריאן
השם הפרטי של האם	אביטל פרח	שם המשפחה של אבי האם	ירוס
השם הפרטי של האם	טל פאולה	מספר הזהות	
המין	זכר	הדת	יהודי
הלאום	יהודי	שם בית החולים	תל השומר
נולד ב: שם הישוב	רמת גן	תאריך הלידה הגריגוריאני	24.02.1997
תאריך הלידה העברי	י"ז באדר א' תשנ"ז		

הנני מאשר כי הילוד נרשם בספר הלידות
 התעודה ניתנה בהתאם לסעיף 30 לחוק מרשם האוכלוסין תשכ"ה - 1965
 בלשכה למנהל אוכלוסין בירושלים
 בתאריך 16 מרץ, 2006 ט"ז אדר תשס"ו

חתימת מפקד הרישום

חוזמת המשרד

צורג קליין
 מנהל תנועת הנוער

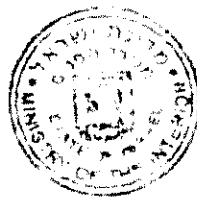


תעודת לידה

שם המשפחה	ירוס חקק	השם הפרטי	יהל נסים
השם הפרטי של האם	טל פאולה	שם המשפחה של אבי האם	חקק
השם הפרטי של האם	אביטל פרח	מספר הזהות	
המין	זכר	הדת	יהודי
הלאום	יהודי	שם בית החולים	תל השומר
נולד ב: שם הישוב	רמת גן	תאריך הלידה הגריגוריאני	28.07.1994
תאריך הלידה העברי	כ"א באב תשנ"ד		

הנני מאשר כי הילוד נרשם בספר הלידות
התעודה ניתנה בהתאם לסעיף 30 לחוק מרשם האוכלוסין תשכ"ה-1965
בלשכה למנהל אוכלוסין בירושלים
בתאריך 16 מרץ, 2006 ט"ז אדר תשס"ו

חתימת מפקד הרישום
חותמת המשרד



ג'ורג' קלוג
מנהל תעודות



תעודת לידה

שם המסמך	גמל שווה	שם הפרטי	נועה
שם המסמך	אנדוס	שם המסמך	שוה
שם האם	דומית	שם אבי האם	322757402
שם הפרטי	נקבה	מספר הזהות	
שם האב	יהודי	הדת	יהודי
המק			
האם			
שם הילד ב:	תל אביב-יפו	שם בית החולים	ליס
שם היטוב		תאריך הלידה	6 במאי 2000
האם	א' באייר תש"ס	הגריגוריאני	
האם			

מאסר כי הילד נרשם בספר הלידה
ליום לידתו. בתנאים להצגת 50 לוח סרטים ואוכלוסין תעביר - 2000
בן לנחל אוכלוסין במר שרבי
בין 24 אוקטובר 2007 ייב תמון תעביר



תעודות לידה

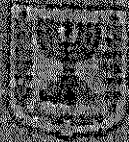
[illegible]

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

המחיר הנמוך ביותר של 1.50 שקל נרשם ב-1993, בעקבות

NO. 1111

100-443883-1



תעודת לידה

[illegible]

1968 - 1969 - 1970 - 1971 - 1972 - 1973 - 1974 - 1975 - 1976 - 1977 - 1978 - 1979 - 1980 - 1981 - 1982 - 1983 - 1984 - 1985 - 1986 - 1987 - 1988 - 1989 - 1990 - 1991 - 1992 - 1993 - 1994 - 1995 - 1996 - 1997 - 1998 - 1999 - 2000 - 2001 - 2002 - 2003 - 2004 - 2005 - 2006 - 2007 - 2008 - 2009 - 2010 - 2011 - 2012 - 2013 - 2014 - 2015 - 2016 - 2017 - 2018 - 2019 - 2020 - 2021 - 2022 - 2023 - 2024 - 2025 - 2026 - 2027 - 2028 - 2029 - 2030 - 2031 - 2032 - 2033 - 2034 - 2035 - 2036 - 2037 - 2038 - 2039 - 2040 - 2041 - 2042 - 2043 - 2044 - 2045 - 2046 - 2047 - 2048 - 2049 - 2050 - 2051 - 2052 - 2053 - 2054 - 2055 - 2056 - 2057 - 2058 - 2059 - 2060 - 2061 - 2062 - 2063 - 2064 - 2065 - 2066 - 2067 - 2068 - 2069 - 2070 - 2071 - 2072 - 2073 - 2074 - 2075 - 2076 - 2077 - 2078 - 2079 - 2080 - 2081 - 2082 - 2083 - 2084 - 2085 - 2086 - 2087 - 2088 - 2089 - 2090 - 2091 - 2092 - 2093 - 2094 - 2095 - 2096 - 2097 - 2098 - 2099 - 2100 - 2101 - 2102 - 2103 - 2104 - 2105 - 2106 - 2107 - 2108 - 2109 - 2110 - 2111 - 2112 - 2113 - 2114 - 2115 - 2116 - 2117 - 2118 - 2119 - 2120 - 2121 - 2122 - 2123 - 2124 - 2125 - 2126 - 2127 - 2128 - 2129 - 2130 - 2131 - 2132 - 2133 - 2134 - 2135 - 2136 - 2137 - 2138 - 2139 - 2140 - 2141 - 2142 - 2143 - 2144 - 2145 - 2146 - 2147 - 2148 - 2149 - 2150 - 2151 - 2152 - 2153 - 2154 - 2155 - 2156 - 2157 - 2158 - 2159 - 2160 - 2161 - 2162 - 2163 - 2164 - 2165 - 2166 - 2167 - 2168 - 2169 - 2170 - 2171 - 2172 - 2173 - 2174 - 2175 - 2176 - 2177 - 2178 - 2179 - 2180 - 2181 - 2182 - 2183 - 2184 - 2185 - 2186 - 2187 - 2188 - 2189 - 2190 - 2191 - 2192 - 2193 - 2194 - 2195 - 2196 - 2197 - 2198 - 2199 - 2200 - 2201 - 2202 - 2203 - 2204 - 2205 - 2206 - 2207 - 2208 - 2209 - 2210 - 2211 - 2212 - 2213 - 2214 - 2215 - 2216 - 2217 - 2218 - 2219 - 2220 - 2221 - 2222 - 2223 - 2224 - 2225 - 2226 - 2227 - 2228 - 2229 - 2230 - 2231 - 2232 - 2233 - 2234 - 2235 - 2236 - 2237 - 2238 - 2239 - 2240 - 2241 - 2242 - 2243 - 2244 - 2245 - 2246 - 2247 - 2248 - 2249 - 2250 - 2251 - 2252 - 2253 - 2254 - 2255 - 2256 - 2257 - 2258 - 2259 - 2260 - 2261 - 2262 - 2263 - 2264 - 2265 - 2266 - 2267 - 2268 - 2269 - 2270 - 2271 - 2272 - 2273 - 2274 - 2275 - 2276 - 2277 - 2278 - 2279 - 2280 - 2281 - 2282 - 2283 - 2284 - 2285 - 2286 - 2287 - 2288 - 2289 - 2290 - 2291 - 2292 - 2293 - 2294 - 2295 - 2296 - 2297 - 2298 - 2299 - 2300 - 2301 - 2302 - 2303 - 2304 - 2305 - 2306 - 2307 - 2308 - 2309 - 2310 - 2311 - 2312 - 2313 - 2314 - 2315 - 2316 - 2317 - 2318 - 2319 - 2320 - 2321 - 2322 - 2323 - 2324 - 2325 - 2326 - 2327 - 2328 - 2329 - 2330 - 2331 - 2332 - 2333 - 2334 - 2335 - 2336 - 2337 - 2338 - 2339 - 2340 - 2341 - 2342 - 2343 - 2344 - 2345 - 2346 - 2347 - 2348 - 2349 - 2350 - 2351 - 2352 - 2353 - 2354 - 2355 - 2356 - 2357 - 2358 - 2359 - 2360 - 2361 - 2362 - 2363 - 2364 - 2365 - 2366 - 2367 - 2368 - 2369 - 2370 - 2371 - 2372 - 2373 - 2374 - 2375 - 2376 - 2377 - 2378 - 2379 - 2380 - 2381 - 2382 - 2383 - 2384 - 2385 - 2386 - 2387 - 2388 - 2389 - 2390 - 2391 - 2392 - 2393 - 2394 - 2395 - 2396 - 2397 - 2398 - 2399 - 2400 - 2401 - 2402 - 2403 - 2404 - 2405 - 2406 - 2407 - 2408 - 2409 - 2410 - 2411 - 2412 - 2413 - 2414 - 2415 - 2416 - 2417 - 2418 - 2419 - 2420 - 2421 - 2422 - 2423 - 2424 - 2425 - 2426 - 2427 - 2428 - 2429 - 2430 - 2431 - 2432 - 2433 - 2434 - 2435 - 2436 - 2437 - 2438 - 2439 - 2440 - 2441 - 2442 - 2443 - 2444 - 2445 - 2446 - 2447 - 2448 - 2449 - 2450 - 2451 - 2452 - 2453 - 2454 - 2455 - 2456 - 2457 - 2458 - 2459 - 2460 - 2461 - 2462 - 2463 - 2464 - 2465 - 2466 - 2467 - 2468 - 2469 - 2470 - 2471 - 2472 - 2473 - 2474 - 2475 - 2476 - 2477 - 2478 - 2479 - 2480 - 2481 - 2482 - 2483 - 2484 - 2485 - 2486 - 2487 - 2488 - 2489 - 2490 - 2491 - 2492 - 2493 - 2494 - 2495 - 2496 - 2497 - 2498 - 2499 - 2500 - 2501 - 2502 - 2503 - 2504 - 2505 - 2506 - 2507 - 2508 - 2509 - 2510 - 2511 - 2512 - 2513 - 2514 - 2515 - 2516 - 2517 - 2518 - 2519 - 2520 - 2521 - 2522 - 2523 - 2524 - 2525 - 2526 - 2527 - 2528 - 2529 - 2530 - 2531 - 2532 - 2533 - 2534 - 2535 - 2536 - 2537 - 2538 - 2539 - 2540 - 2541 - 2542 - 2543 - 2544 - 2545 - 2546 - 2547 - 2548 - 2549 - 2550 - 2551 - 2552 - 2553 - 2554 - 2555 - 2556 - 2557 - 2558 - 2559 - 2560 - 2561 - 2562 - 2563 - 2564 - 2565 - 2566 - 2567 - 2568 - 2569 - 2570 - 2571 - 2572 - 2573 - 2574 - 2575 - 2576 - 2577 - 2578 - 2579 - 2580 - 2581 - 2582 - 2583 - 2584 - 2585 - 2586 - 2587 - 2588 - 2589 - 2590 - 2591 - 2592 - 2593 - 2594 - 2595 - 2596 - 2597 - 2598 - 2599 - 2600 - 2601 - 2602 - 2603 - 2604 - 2605 - 2606 - 2607 - 2608 - 2609 - 2610 - 2611 - 2612 - 2613 - 2614 - 2615 - 2616 - 2617 - 2618 - 2619 - 2620 - 2621 - 2622 - 2623 - 2624 - 2625 - 2626 - 2627 - 2628 - 2629 - 2630 - 2631 - 2632 - 2633 - 2634 - 2635 - 2636 - 2637 - 2638 - 2639 - 2640 - 2641 - 2642 - 2643 - 2644 - 2645 - 2646 - 2647 - 2648 - 2649 - 26

1990年12月

נספח 10

Per Curiam

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

MARISA N. PAVAN, ET AL. *v.* NATHANIEL SMITH

ON PETITION FOR WRIT OF CERTIORARI TO THE SUPREME
COURT OF ARKANSAS

No. 16–992. Decided June 26, 2017

PER CURIAM.

As this Court explained in *Obergefell v. Hodges*, 576 U. S. ____ (2015), the Constitution entitles same-sex couples to civil marriage “on the same terms and conditions as opposite-sex couples.” *Id.*, at ____ (slip op., at 23). In the decision below, the Arkansas Supreme Court considered the effect of that holding on the State’s rules governing the issuance of birth certificates. When a married woman gives birth in Arkansas, state law generally requires the name of the mother’s male spouse to appear on the child’s birth certificate—regardless of his biological relationship to the child. According to the court below, however, Arkansas need not extend that rule to similarly situated same-sex couples: The State need not, in other words, issue birth certificates including the female spouses of women who give birth in the State. Because that differential treatment infringes *Obergefell*’s commitment to provide same-sex couples “the constellation of benefits that the States have linked to marriage,” *id.*, at ____ (slip op., at 17), we reverse the state court’s judgment.

The petitioners here are two married same-sex couples who conceived children through anonymous sperm donation. Leigh and Jana Jacobs were married in Iowa in 2010, and Terrah and Marisa Pavan were married in New Hampshire in 2011. Leigh and Terrah each gave birth to a child in Arkansas in 2015. When it came time to secure birth certificates for the newborns, each couple filled out paperwork listing both spouses as parents—Leigh and Jana in one case, Terrah and Marisa in the other. Both

Per Curiam

times, however, the Arkansas Department of Health issued certificates bearing only the birth mother's name.

The department's decision rested on a provision of Arkansas law, Ark. Code §20-18-401 (2014), that specifies which individuals will appear as parents on a child's state-issued birth certificate. "For the purposes of birth registration," that statute says, "the mother is deemed to be the woman who gives birth to the child." §20-18-401(e). And "[i]f the mother was married at the time of either conception or birth," the statute instructs that "the name of [her] husband shall be entered on the certificate as the father of the child." §20-18-401(f)(1). There are some limited exceptions to the latter rule—for example, another man may appear on the birth certificate if the "mother" and "husband" and "putative father" all file affidavits vouching for the putative father's paternity. *Ibid.* But as all parties agree, the requirement that a married woman's husband appear on her child's birth certificate applies in cases where the couple conceived by means of artificial insemination with the help of an anonymous sperm donor. See Pet. for Cert. 4; Brief in Opposition 3-4; see also Ark. Code §9-10-201(a) (2015) ("Any child born to a married woman by means of artificial insemination shall be deemed the legitimate natural child of the woman and the woman's husband if the husband consents in writing to the artificial insemination").

The Jacobses and Pavans brought this suit in Arkansas state court against the director of the Arkansas Department of Health—seeking, among other things, a declaration that the State's birth-certificate law violates the Constitution. The trial court agreed, holding that the relevant portions of §20-18-401 are inconsistent with *Obergefell* because they "categorically prohibi[t] every same-sex married couple . . . from enjoying the same spousal benefits which are available to every opposite-sex married couple." App. to Pet. for Cert. 59a. But a divided

Per Curiam

Arkansas Supreme Court reversed that judgment, concluding that the statute “pass[es] constitutional muster.” 2016 Ark. 437, 505 S. W. 3d 169, 177. In that court’s view, “the statute centers on the relationship of the biological mother and the biological father to the child, not on the marital relationship of husband and wife,” and so it “does not run afoul of *Obergefell*.” *Id.*, at 178. Two justices dissented from that view, maintaining that under *Obergefell* “a same-sex married couple is entitled to a birth certificate on the same basis as an opposite-sex married couple.” 505 S. W. 3d, at 184 (Brill, C. J., concurring in part and dissenting in part); accord, *id.*, at 190 (Danielson, J., dissenting).

The Arkansas Supreme Court’s decision, we conclude, denied married same-sex couples access to the “constellation of benefits that the Stat[e] ha[s] linked to marriage.” *Obergefell*, 576 U. S., at ____ (slip op., at 17). As already explained, when a married woman in Arkansas conceives a child by means of artificial insemination, the State will—indeed, *must*—list the name of her male spouse on the child’s birth certificate. See §20–18–401(f)(1); see also §9–10–201; *supra*, at 2. And yet state law, as interpreted by the court below, allows Arkansas officials in those very same circumstances to omit a married woman’s female spouse from her child’s birth certificate. See 505 S. W. 3d, at 177–178. As a result, same-sex parents in Arkansas lack the same right as opposite-sex parents to be listed on a child’s birth certificate, a document often used for important transactions like making medical decisions for a child or enrolling a child in school. See Pet. for Cert. 5–7 (listing situations in which a parent might be required to present a child’s birth certificate).

Obergefell proscribes such disparate treatment. As we explained there, a State may not “exclude same-sex couples from civil marriage on the same terms and conditions as opposite-sex couples.” 576 U. S., at ____ (slip op.,

Per Curiam

at 23). Indeed, in listing those terms and conditions—the “rights, benefits, and responsibilities” to which same-sex couples, no less than opposite-sex couples, must have access—we expressly identified “birth and death certificates.” *Id.*, at ____ (slip op., at 17). That was no accident: Several of the plaintiffs in *Obergefell* challenged a State’s refusal to recognize their same-sex spouses on their children’s birth certificates. See *DeBoer v. Snyder*, 772 F. 3d 388, 398–399 (CA6 2014). In considering those challenges, we held the relevant state laws unconstitutional to the extent they treated same-sex couples differently from opposite-sex couples. See 576 U. S., at ____ (slip op., at 23). That holding applies with equal force to §§20–18–401.

Echoing the court below, the State defends its birth-certificate law on the ground that being named on a child’s birth certificate is not a benefit that attends marriage. Instead, the State insists, a birth certificate is simply a device for recording biological parentage—regardless of whether the child’s parents are married. But Arkansas law makes birth certificates about more than just genetics. As already discussed, when an opposite-sex couple conceives a child by way of anonymous sperm donation—just as the petitioners did here—state law requires the placement of the birth mother’s husband on the child’s birth certificate. See *supra*, at 2. And that is so even though (as the State concedes) the husband “is definitively not the biological father” in those circumstances. Brief in Opposition 4.* Arkansas has thus chosen to make its birth certif-

* As the petitioners point out, other factual scenarios (beyond those present in this case) similarly show that the State’s birth certificates are about more than genetic parentage. For example, when an Arkansas child is adopted, the State places the child’s original birth certificate under seal and issues a new birth certificate—unidentifiable as an amended version—listing the child’s (nonbiological) adoptive parents. See Ark. Code §§20–18–406(a)(1), (b) (2014); Ark. Admin. Code 007.12.1–5.5(a) (Apr. 2016).

Per Curiam

icates more than a mere marker of biological relationships: The State uses those certificates to give married parents a form of legal recognition that is not available to unmarried parents. Having made that choice, Arkansas may not, consistent with *Obergefell*, deny married same-sex couples that recognition.

The petition for a writ of certiorari and the pending motions for leave to file briefs as *amici curiae* are granted. The judgment of the Arkansas Supreme Court is reversed, and the case is remanded for further proceedings not inconsistent with this opinion.

It is so ordered.

GORSUCH, J., dissenting

**SUPREME COURT OF THE UNITED
STATES**

MARISA N. PAVAN, ET AL. *v.* NATHANIEL SMITH

ON PETITION FOR WRIT OF CERTIORARI TO THE SUPREME
COURT OF ARKANSAS

No. 16–992. Decided June 26, 2017

JUSTICE GORSUCH, with whom JUSTICE THOMAS and
JUSTICE ALITO join, dissenting.

Summary reversal is usually reserved for cases where “the law is settled and stable, the facts are not in dispute, and the decision below is clearly in error.” *Schweiker v. Hansen*, 450 U. S. 785, 791 (1981) (Marshall, J., dissenting). Respectfully, I don’t believe this case meets that standard.

To be sure, *Obergefell* addressed the question whether a State must recognize same-sex marriages. But nothing in *Obergefell* spoke (let alone clearly) to the question whether §20–18–401 of the Arkansas Code, or a state supreme court decision upholding it, must go. The statute in question establishes a set of rules designed to ensure that the biological parents of a child are listed on the child’s birth certificate. Before the state supreme court, the State argued that rational reasons exist for a biology based birth registration regime, reasons that in no way offend *Obergefell*—like ensuring government officials can identify public health trends and helping individuals determine their biological lineage, citizenship, or susceptibility to genetic disorders. In an opinion that did not in any way seek to defy but rather earnestly engage *Obergefell*, the state supreme court agreed. And it is very hard to see what is wrong with this conclusion for, just as the state court recognized, nothing in *Obergefell* indicates that a birth registration regime based on biology, one no doubt with

GORSUCH, J., dissenting

many analogues across the country and throughout history, offends the Constitution. To the contrary, to the extent they speak to the question at all, this Court's precedents suggest just the opposite conclusion. See, e.g., *Michael H. v. Gerald D.*, 491 U. S. 110, 124–125 (1989); *Tuan Anh Nguyen v. INS*, 533 U. S. 53, 73 (2001). Neither does anything in today's opinion purport to identify any constitutional problem with a biology based birth registration regime. So whatever else we might do with this case, summary reversal would not exactly seem the obvious course.

What, then, is at work here? If there isn't a problem with a biology based birth registration regime, perhaps the concern lies in this particular regime's exceptions. For it turns out that Arkansas's general rule of registration based on biology does admit of certain more specific exceptions. Most importantly for our purposes, the State acknowledges that §9–10–201 of the Arkansas Code controls how birth certificates are completed in cases of artificial insemination like the one before us. The State acknowledges, too, that this provision, written some time ago, indicates that the mother's husband generally shall be treated as the father—and in this way seemingly anticipates only opposite-sex marital unions.

But if the artificial insemination statute is the concern, it's still hard to see how summary reversal should follow for at least a few reasons. First, petitioners didn't actually challenge §9–10–201 in their lawsuit. Instead, petitioners sought and the trial court granted relief eliminating the State's authority under §20–18–401 to enforce a birth registration regime generally based on biology. On appeal, the state supreme court simply held that this overbroad remedy wasn't commanded by *Obergefell* or the Constitution. And, again, nothing in today's opinion for the Court identifies anything wrong, let alone clearly wrong, in that conclusion. Second, though petitioners' lawsuit didn't

GORSUCH, J., dissenting

challenge §9-10-201, the State has repeatedly conceded that the benefits afforded nonbiological parents under §9-10-201 must be afforded equally to both same-sex and opposite-sex couples. So that in this particular case and all others of its kind, the State agrees, the female spouse of the birth mother must be listed on birth certificates too. Third, further proof still of the state of the law in Arkansas today is the fact that, when it comes to adoption (a situation not present in this case but another one in which Arkansas departs from biology based registration), the State tells us that adopting parents are eligible for placement on birth certificates without respect to sexual orientation.

Given all this, it seems far from clear what here warrants the strong medicine of summary reversal. Indeed, it is not even clear what the Court expects to happen on remand that hasn't happened already. The Court does not offer any remedial suggestion, and none leaps to mind. Perhaps the state supreme court could memorialize the State's concession on §9-10-201, even though that law wasn't fairly challenged and such a chore is hardly the usual reward for seeking faithfully to apply, not evade, this Court's mandates.

I respectfully dissent.

נספח 11

11 HSDJ
AFFAIRES GÉNÉRALES ET POLITIQUE
GENERAL AFFAIRS AND POLICY

Doc. préI. No 3 C (L'étude)
Prel. Doc. No 3 C (The Study)

mars / March 2014

(Édition provisoire dans l'attente
de l'achèvement de la version française /
Provisional edition pending completion
of the French version)



**ÉTUDE SUR LA FILIATION JURIDIQUE ET QUESTIONS DÉCOULANT DES CONVENTIONS DE
MATERNITÉ DE SUBSTITUTION À CARACTÈRE INTERNATIONAL**

**A STUDY OF LEGAL PARENTAGE
AND THE ISSUES ARISING FROM INTERNATIONAL SURROGACY ARRANGEMENTS**

*Document préliminaire No 3 C de mars 2014 à l'attention
du Conseil d'avril 2014 sur les affaires générales et la politique de la Conférence*

*Preliminary Document No 3 C of March 2014 for the attention
of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference*

Permanent Bureau | Bureau Permanent
6, Scheveningseweg 2517 KT The Hague | La Haye The Netherlands | Pays-Bas
telephone | téléphone +31 (70) 363 3303 fax | télécopieur +31 (70) 360 4867
e-mail | courriel secretariat@hcch.net website | site web <http://www.hcch.net>

mentioned above, there may be circumstances in some States in which legal parentage cannot be challenged at all, regardless of time.¹⁶⁵ The limitation period will usually not start to run for an applicant child until he / she has attained majority. In some States, compliance with the limitation period may be waived if the applicant can demonstrate a good reason for the delay.¹⁶⁶

35. There is more similarity across States in terms of approaches to the *grounds* upon which legal parentage may be challenged (if identity and timeframe conditions are satisfied by an applicant). In relation to legal maternity established outside the ART, surrogacy or adoption contexts, in the vast majority of States, the only ground upon which legal maternity may be challenged is on the basis that the woman registered as the legal mother did not, in fact, give birth to the child (*i.e.*, the registration of birth is factually incorrect).¹⁶⁷ In some States in which legal maternity arises not by operation of law but from the act of birth, the ground of challenge is different in that maternity may be challenged where the "possession of status" is not consistent with the act of birth.¹⁶⁸ Several States, however, indicated that the possibility to challenge legal maternity is not provided for in law at all since it is assumed that, *per the maxim*, the mother will always be certain by virtue of the fact of birth.¹⁶⁹ In relation to legal paternity established outside the ART / adoption / surrogacy contexts, in the vast majority of States, where it is possible for an applicant to bring an application for contestation (*i.e.*, if timeframe and identity conditions are satisfied), the only ground upon which legal paternity may be contested is that the man is not, in fact, the genetic father of the child. It therefore appears to be the case that outside the adoption / ART / surrogacy contexts, genetic connection is still the foundation upon which legal parentage is based.¹⁷⁰ However, in some States, as the restrictions on the categories of persons who may challenge legal parentage and the limitation periods outlined above indicate, legislatures have decided to draw lines beyond which even genetics will not be sufficient to overturn an existing legal status (often based, as explained above, on child welfare considerations and a need for certainty for the child).¹⁷¹

36. Regarding legal co-maternity or paternity established following ART treatment, where this is possible in a State, most States responded that the non-birth mother or the father determined to be a legal parent (usually under the relevant ART legislation) may only challenge his / her legal parentage if he / she did not consent to the ART treatment, usually at the time of conception (or had withdrawn his / her consent prior to conception). Where it is possible in States for parentage orders to be made following surrogacy arrangements, specific grounds upon which the orders may subsequently be contested may be provided for in the legislation. For example, in Australia (Tasmania), it is possible for an application to be made by any interested person to discharge a parentage order on several grounds, including that it was obtained by fraud, duress or other improper means, or that consents were given for payment or for an exceptional reason. In these newer contexts, therefore, it might be said that consent and, in some respects, intention to become a parent, has replaced genetics as the foundation upon which legal parentage is established, usually in conjunction, however, with policy considerations which determine, amongst other matters, the *a priori* question of who the State permits to consent or intend to become a legal parent.

37. In the overwhelming majority of States, the court's determination following a contestation of legal parentage is binding *erga omnes* (*i.e.*, on all persons, for all

¹⁶⁵ *E.g.*, in some States, where an existing legal parent has so-called "possession of status" in relation to a child.

¹⁶⁶ *E.g.*, in the Czech Republic the court may pardon the expiration of the term. In Poland, there is no limitation period for an action by the Public Prosecutor.

¹⁶⁷ In the European context, this is in accordance with, for example, the Principles adopted by the Council of Europe in its 2004 White Paper (see note 36 above).

¹⁶⁸ Canada (Quebec).

¹⁶⁹ *E.g.*, Germany, Finland, Latvia and Sweden.

¹⁷⁰ Since, if one is not considering the adoption / ART / surrogacy contexts, a woman giving birth will always be the genetic mother of the child born.

¹⁷¹ *I.e.*, in these cases, the court may refuse the admission of DNA evidence (see also note 149 above concerning the jurisprudence of the European Court of Human Rights on this issue).

purposes). A few States mentioned, however, that in context of child support (maintenance) cases, the court can make a determination of legal parentage which is only binding for the limited purpose of those proceedings.¹⁷² Two States also clarified that, if legal maternity or paternity has been established by a court, no further contestation is permitted.¹⁷³ In one State, it was reported that the determination of the court is only binding if the Attorney General has been joined to the proceedings.¹⁷⁴ In terms of the birth record of the child, in the majority of States, it was stated that, following a successful contestation of legal parentage, the old record will be retained but the record is updated and a new birth certificate will be issued to the child (and old certificates destroyed). In most States, the old record will only be accessible to certain, defined persons upon application. In a minority of States, the old record is permanently deleted.¹⁷⁵

(f) The acquisition of nationality by children¹⁷⁶

38. The *ius soli* principle,¹⁷⁷ that a child may acquire the nationality of a State automatically by birth within the territory of the State, was stated to apply in fifteen of the States which responded to the Questionnaire.¹⁷⁸ In some of these States, however, the *ius soli* principle is not applied in its strictest sense since additional criteria to the child's birth on the territory may have to be satisfied in order for a child to acquire nationality on this basis: for example, parental residency or birth requirements may need to be satisfied by children born on the territory to non-national parents.¹⁷⁹ However, a trend has been evidenced across some States with the *ius soli* principle being extended to enable children¹⁸⁰ born on the territory to non-national parents to acquire nationality after birth, often once the child has acquired a certain age and / or has satisfied certain residency requirements.¹⁸¹

39. The *ius sanguinis* principle, that a child acquires nationality by descent automatically from his / her parent(s), raises two questions in the context of the discussion on children's legal status:

- (1) Is nationality by descent derived from the child's genetic and / or legal parent(s) (where these do not coincide)? And;
- (2) If it is the child's legal parents, which law is applied to determine the identity of the legal parent(s) if the situation has foreign elements?

As a EUDO Citizenship Observatory Report recently stated, "[w]hereas some problematic 'descent' issues have been around as long as mankind, such as children born out of wedlock ... others have only recently become issues of citizenship law. In particular, medically assisted reproductive techniques force states to redefine the notion of descent

¹⁷² E.g., Canada (Alberta, BC).

¹⁷³ Croatia and Spain.

¹⁷⁴ Ireland.

¹⁷⁵ E.g., Brazil, Hungary, Lithuania, Madagascar, Mexico, Netherlands, Romania, Serbia and Turkey.

¹⁷⁶ This section does not discuss the acquisition of nationality by adopted children (whether adopted domestically or intercountry). It also does not discuss in detail the issues which arise for children from multiple nationalities.

¹⁷⁷ In a European context, it has been stated that the *ius soli* principle is a British tradition alien to continental Europe but that it has gradually been included into mainly West and Southern European countries: see the EUDO Citizenship Observatory report, "Birthright Citizenship: Trends and Regulations in Europe" by Vink and de Groot (November 2010), available at < www.eudo-citizenship.eu > (hereinafter, the "EUDO Report").

¹⁷⁸ Australia, Brazil, Canada, Chile, El Salvador, Germany, Guatemala, Hungary, Mauritius, Mexico, New Zealand, Portugal, Slovakia, USA, Uruguay. It should also be noted that some of these States (e.g., Canada) will not allow a child to acquire nationality on this basis if the child is born to parents who are foreign diplomats and their employees or persons with diplomatic immunities. This is in accordance with the 1961 and 1963 *Optional Protocols to the Vienna Conventions on Diplomatic relations concerning Acquisition of Nationality*. In addition, a Swedish Citizenship Inquiry submitted proposals for certain amendments to the Act on Swedish Citizenship in April 2013. The proposals include draft provisions on automatic acquisition of citizenship, under certain conditions, by children born in Sweden (*ius soli*).

¹⁷⁹ This is the case, for example, in Australia (where a child must be born to Australian citizens or permanent residents) and reportedly so in Germany, Ireland, Portugal and the UK (information from the EUDO Report).

¹⁸⁰ Or adults, if the rule applies after majority.

¹⁸¹ E.g., Australia: if the child is born in Australia but not to Australian national parents or permanent residents, the child may acquire Australian citizenship on his / her 10th birthday if ordinarily resident in Australia for the first 10 years since birth.