



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5158/21

לפני:

כבוד ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן  
כבוד השופט א' שטיין  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

העותרים:

1. שי גורטלר
2. שחר גלוברמן
3. עידו זיו
4. צפריר גדרון
5. המרכז הרפורמי לדת ומדינה, התנועה הרפורמית – יהדות מתקדמת בישראל
6. אבות גאים
7. האגודה למען הלהט"ב בישראל
8. הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות

נגד

המשיבים:

1. שר הרווחה
2. שר המשפטים
3. היועץ המשפטי לממשלה

התנגדות לצו על-תנאי

תאריך הישיבה: ט"ו באב התשפ"ג (2.8.2023)

בשם העותרים: עו"ד ריקי שפירא רוזנברג; עו"ד אורי נרוב

בשם המשיבים: עו"ד רן רוזנברג; עו"ד מוריה פרימן

### פסק-דין

ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן:

עניינה של העתירה שלפנינו בשאלת כשירותם של בני זוג מאותו המין לאמץ ילדים, בהתאם להסדר הסטוטורי שקבוע בחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק האימוץ או החוק).

1. חוק אימוץ ילדים קובע את המסגרת החקיקתית שמסדירה את הליכי אימוץ ילדים בישראל. בתוך כך, החוק מסדיר את תנאי האימוץ, לרבות עילות האימוץ, השלבים הנדרשים בהליך האימוץ, ותוצאות האימוץ. במוקד העתירה שלפנינו ניצבת ההוראה שקבועה בסעיף 3 לחוק, ועניינה בתנאי הכשירות לאמץ. זו לשונו של הסעיף (ההדגשה הוספה – ע' פ'): :

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

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

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

מהוראה זו נובע כי אין ליתן צו אימוץ, אלא אם המבקשים לאמץ הם "איש ואשתו". לצד האמור, סיפת הסעיף קובעת שתי חלופות שבהתקיימן רשאי בית המשפט לאשר אימוץ כאשר מדובר במאמץ יחיד. לפי החלופה הראשונה, על המאמץ להיות בן זוגו של הורה המאומץ או של מי שאימצו בעבר. לפי החלופה השנייה, ניתן לאפשר אימוץ בנסיבות שבהן הורי המאומץ נפטרו, והמבקש לאמץ הוא קרוב משפחתו של המאומץ, והוא אינו נשוי. לצד התנאים הקשיחים האמורים שנקבעו בסעיף 3, עוגנה בסעיף 25(2) גם סמכותו של בית המשפט לסטות מחלק מהתנאים שקבועים בסעיף 3(2):

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

[...]

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

לפי הוראת סעיף 25(2), בית המשפט מוסמך ליתן צו אימוץ גם כאשר התנאים של פטירת הורי המאומץ וקרבת המאמץ לא מתקיימים – קרי כאשר מדובר במאמץ יחיד שהוא לא נשוי. זאת, כאשר נוכח בית המשפט כי האימוץ הוא לטובת המאומץ, בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו.

על רקע התשתית האמורה, וכפי שעוד יפורט להלן, הפרשנות הנוהגת כיום על ידי המדינה היא שזוגות מאותו המין כשירים להגיש בקשה לאימוץ, על יסוד שילובן של הוראות סעיפים 3(2) ו-25(2) לחוק. ואולם, בקשתם לאימוץ נבחנת רק מקום שבו לא ניתן למסור את הילד לאימוץ על ידי בני זוג הטרוסקסואלים שהם "איש ואשתו יחד", כלשון סעיף 3 לחוק.

השאלה הפרשנית שלפנינו היא האם יש לפרש את התיבה "איש ואשתו יחד" באופן שכולל גם בני זוג מאותו המין, ומבטל את העדיפות המוקנית לזוגות הטרוסקסואליים בהליך האימוץ.

רקע

2. סוגיית האימוץ על ידי זוגות מאותו המין ידעה התפתחויות לא מעטות לאורך השנים. נקודת הציון הראשונה החשובה לענייננו היא הכרעת בית משפט זה בפרשת ירוס-חקק (ע"א 10280/01 ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(5) 64 (2005); להלן: עניין ירוס-חקק). בפרשה זו נדון עניינן של זוג לסביות אשר במהלך חייהן המשותפים החליטו להביא ילדים לעולם, באופן שכל אחת מהן הרתה מתרומת זרע של תורם אנונימי. כל אחת מבנות הזוג ביקשה לאמץ את הילד בעל הזיקה הביולוגית לאחרת ("אימוץ צולב"). בית משפט זה קבע בהרכב מורחב כי ניתן לאשר אימוץ כאמור, ככל שהדבר עולה בקנה אחד עם טובתם של הילדים. בקשתן של העותרות התבססה על החלופה שקבועה בסעיף 3(2) לחוק האימוץ, שלפיו כאמור בית המשפט רשאי ליתן צו אימוץ למאמץ יחיד, שהוא קרוב משפחתו של המאומץ, בנסיבות שבהן הוריו נפטרו. בית המשפט קיבל את בקשתן, וקבע כי בהתאם לסעיף 25(2), ניתן לאשר אימוץ אף אם חלק מתנאי הסעיף לא מתקיימים – קרי כאשר הורי המאומץ לא נפטרו והמאמץ אינו קרוב משפחתו של המאומץ – בנסיבות מיוחדות וככל שהדבר הוא לטובת המאומץ. בפרשה זו, לא נדרש בית המשפט להכריע בשאלה אם זוג מאותו המין הוא בגדר "איש ואשתו יחד", ואולם חלק משופטי ההרכב יצאו מנקודת הנחה כי תיבה זו לא חלה על זוגות מאותו המין.

3. בשנת 2008 הובאה לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, מני מזוז, שאלת אימוץ על ידי זוגות מאותו המין מחוץ לתא המשפחתי, קרי בנסיבות שבהן הילד המועמד לאימוץ נמסר לשירות למען הילד והוא אינו קרוב משפחה של מי מהמועמדים לאמצו. במסגרת זאת, היועץ הנחה כי ניתן לאפשר אימוץ אף בנסיבות האמורות, וזאת באמצעות הגשת שתי בקשות לאימוץ יחיד לפי סעיף 3(2) לחוק האימוץ, בשילוב עם סעיף 25(2).

צוין כי אף אם מבחינה דיונית מדובר בשתי בקשות נפרדות לאימוץ יחיד, ראוי לאחד את הטיפול בשתי הבקשות ולקבל בהן החלטה במאוחד. צוין כי הנחיה זו מתבססת על פרשנותו של בית משפט זה בפרשת ירוס-חקק לסעיף 25(2), שלפיה ניתן לעשות שימוש בשיקול של טובת הילד, גם כאשר מדובר בקשה של זוגות מאותו המין, וזאת באותן נסיבות שבהן ניתן היה למסרו לאימוץ לאדם יחיד (להלן: הנחיית היועץ משנת 2008 או ההנחיה). לצד האמור, נקבע כי פרשנות שלפיה בני הזוג באים בגדרו של סעיף 3 רישא "איש ואשתו יחדיו" מעלה קשיים משמעותיים, ולפיכך "אין לנקוט בפרשנות כזו, בשלב זה לפחות; זאת במיוחד כאשר בענייננו ישנן חלופות אחרות, פחות בעייתיות, להסדרת אימוץ על ידי זוגות חד-מיניים" (סעיף 6 להנחיה).

4. בהתאם לפרשנות שאומצה בהנחיית היועץ משנת 2008 ולאופן יישומה על ידי השירות למען הילד, ניתנת עד היום עדיפות לזוג מאמצים הטרוסקסואליים שבאים בגדר סעיף 3 רישא והם "איש ואשתו יחדיו". רק מקום שבו לא ניתן למסור את הילד לבני זוג הטרוסקסואליים וניתן לשקול אימוץ בידי מאמץ יחיד, נשקלת בקשתם של זוג מאותו המין. כלומר, רק בנסיבות שבהן לא נמצא זוג הטרוסקסואלי שיוכל לאמץ ילד פלוני, תישקל בקשתם של בני זוג מאותו המין. במצב דברים זה, הילדים אשר נמסרים לאימוץ לזוגות מאותו המין הם מבוגרים יחסית, וכן מרקע מורכב או בעלי צרכים מיוחדים (וראו: סעיף 19 לתגובה המשלימה מטעם המשיבים מיום 2.8.2023). בהקשר זה, המדינה הציגה נתונים שלפיהם בין השנים 2015-2022 נמסרו לאימוץ לזוגות מאותו המין 4 ילדים; באותה התקופה נמסרו 359 ילדים לאימוץ לזוגות הטרוסקסואלים (וראו: סעיף 19 לתגובה משלימה מטעם המשיבים מיום 27.7.2023).

למען שלמות התמונה יוער כי תחילה, וכפי שיפורט להלן, המדינה לא אפשרה גם לבני זוג הטרוסקסואלים שהם ידועים בציבור לאמץ, וזאת מאחר שהיא פירשה את תנאי הכשירות שקבוע בסעיף 3 ככולל רק זוגות הטרוסקסואלים נשואים.

5. בשנת 2016 הגישו המרכז הרפורמי לדת ומדינה (הוא העותר 5 בעתירה דנן) ועמותת אבות גאים (היא העותרת 6 בעתירה דנן) עתירה לבית משפט זה שכוונה לפרשנות התיבה "איש ואשתו יחדיו". בעתירה נטען כי פרשנות המדינה שלפיה זוגות הטרוסקסואליים ידועים בציבור וכן זוגות מאותו המין לא כלולים בתיבה זו פוגעת בשוויון, בשל העדיפות הלא מוצדקת שניתנת לזוגות הטרוסקסואליים נשואים. בתגובה לעתירה, טענה המדינה כי אין מקום לדון בפרשנות סעיף 3 רישא באותה העת, מאחר שהסדר האימוץ בכללותו נדון על ידי הוועדה לבחינת חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 והליכי אימוץ ילדים בישראל (להלן: ועדת גרוס או הוועדה), שטרם סיימה את מלאכתה.

ביום 22.9.2016 הורה בית המשפט על עיכוב כירור העתירה על מנת לאפשר להגיש את דו"ח הוועדה במסגרת ההליך.

6. בספטמבר 2016 הוגשו המלצות הוועדה לשרת המשפטים דאז ולשר הרווחה דאז (הוועדה לבחינת חוק אימוץ ילדים התשמ"א-1981 והליכי אימוץ ילדים בישראל דו"ח הוועדה (2016); להלן: דו"ח ועדת גרוס). במסגרת הדו"ח, נדונה השאלה האם יש מקום לשנות את תנאי הכשירות הקבועים בחוק האימוץ ולכלול בו גם בני זוג מאותו המין ובני זוג הטרוסקסואלים ידועים בציבור. אשר לזוגות מאותו המין, הוועדה סקרה את דבריו של פרופ' צבי טריגר, לפיהם אין תימוכין מחקרניים או עובדתיים לכך שטובת הילד להימסר לבני זוג הטרוסקסואלים. חברי הוועדה נחלקו באשר לשאלה האם מבחינה עובדתית משפחה שמורכבת מבני זוג מאותו המין נתפסת בחברה הישראלית כמשפחה חריגה וכן בשאלה האם ראוי ליתן משקל לשיקול זה בשאלת כשירותם של בני זוג מאותו המין. אשר לבני זוג ידועים בציבור סברו רוב חברי הוועדה כי מדובר במוסד משפטי וחברתי שנקלט לחברה הישראלית שאין בו כיום חריגות כלשהי, ולפיכך יש לאפשר לזוגות ידועים בציבור לאמץ כבני זוג כשירים, וזאת שלא באמצעות החרג בחוק.

7. בהודעת עדכון שהוגשה מטעם המדינה מחודש יולי 2017, צוין כי שרי המשפטים והרווחה החליטו לקבל את המלצת רוב חברי הוועדה שלפיה אין מקום להבחין בין זוגות הטרוסקסואליים ידועים בציבור לבין זוגות הטרוסקסואלים נשואים בעניין כשירותם לאמץ. צוין כי לעמדת המדינה ניתן לפרש את סעיף 3 רישא ככולל גם זוגות ידועים בציבור כאמור ובהקשר זה לא נדרש לתקן את חוק האימוץ. בצד האמור, ביחס לזוגות מאותו המין, צוין כי עמדת המדינה היא שאין מקום לשנות את המדיניות הקיימת שנותנת עדיפות לזוגות הטרוסקסואליים. בתגובה הובאה עמדת גורמי המקצוע בשירות למען הילד באותה העת, שלפיה מאחר שהילד שנמסר לאימוץ נושא תחושה של חריגות, רצוי להימנע מהעמסת "מטען" נוסף, בדמות השמתו בתא משפחתי שטרם זכה ללגיטימציה חברתית בחברה הישראלית.

8. עמדת המדינה שלפיה אין מקום לשנות את המדיניות הנוהגת בעניין כשירותם של בני זוג מאותו המין לאמץ עוררה מחאה ציבורית נרחבת. במסגרת זאת, ביום 18.7.2017 פנה יו"ר הסתדרות הפסיכולוגים בישראל לשר הרווחה במכתב שבו ציין כי עמדת המדינה סותרת את הממצאים המחקריים בנושא, שלפיהם גידול ילדים במשפחות של זוגות מאותו המין לא משפיע באופן שלילי על בריאותם הנפשית ואף אינו פוגע בהתפתחותם הפסיכולוגית והרגשית. באותו היום הודיעה המדינה לבית המשפט כי שר הרווחה הנחה לבחון מחדש את העמדה האמורה. ביום 7.9.2017 הגישה המדינה הודעה

מעדכנת לבית המשפט, במסגרתה הודיעה כי עמדתה העדכנית היא שיש לתקן את חוק האימוץ כך שיבוטל תנאי הסף הדורש כי אימוץ ייערך על ידי "איש ואשתו יחד", וחלף זאת לקבוע תנאי שמכוון להיותו של הקשר הזוגי יציב וממושך. עוד צוין כי בכוונת המדינה לקדם הצעת חקיקה ברוח עמדה זו.

נוכח האמור בהודעה, ולאחר שהובהר כי תזכיר החוק צפוי להתפרסם עד מחצית שנת 2018, נמחקה העתירה ביום 17.9.2017.

9. ביום 8.8.2019, בחלוף קרוב לשנתיים ממועד מתן פסק הדין, פורסם להערות הציבור תזכיר חוק אימוץ ילדים (כשירות לאמץ והתאמת מאמצים לילד), התשע"ט-2019 (להלן: תזכיר החוק או התזכיר). במסגרת תזכיר החוק הוצע לבטל את תנאי הסף שדורש כי אימוץ ייעשה על ידי "איש ואשתו יחד", תוך עמידה על כך שכלל שמדובר במבקשים שהם בני זוג, נדרש קשר זוגי יציב וממושך, ללא קשר לסוג הזוגיות. עוד הוצע לבטל גם את החריגים שמעוגנים בסעיפים 3(1) ו-3(2) לחוק האימוץ, וחלף זאת לקבוע כלל שמשמר את העדיפות לאימוץ בידי בני זוג על פני מאמץ יחיד. אף בחלוף כשנתיים לאחר פרסום תזכיר החוק, לא הונחה הצעת חוק בנושא על שולחן הכנסת. בנסיבות האמורות, בחודש יולי 2021 הגישו העותרים את העתירה שלפנינו.

העתירה והשתלשלות ההליכים עד כה

10. העותרים 1-4 בעתירה דגן הם שני זוגות מאותו המין אשר מבקשים לאמץ ילד בישראל במשך תקופה ממושכת: העותרים 1-2 הם בני זוג ולהם ילדה אחת אותה אימצו מחוץ לישראל, והם הגישו בקשה לאימוץ ילד נוסף בישראל לפני כ-8 שנים; העותרים 3-4 הגישו בקשה לאימוץ ילד בישראל לפני כ-6 שנים. לעותרים אלו הצטרפו מספר עותרים ציבוריים: המרכז הרפורמי לדת ולמדינה; עמותת אבות גאים; האגודה למען הלהט"ב בישראל; והבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות. לטענת העותרים, הפרשנות הנוהגת שאומצה על ידי המדינה, שלפיה התיבה "איש ואשתו יחד" כוללת אך זוגות הטרוסקסואליים, פוגעת בזכותם של בני זוג מאותו מין לשוויון ולהורות. כנטען, בחירת המחוקק בלשון "איש ואשתו" נועדה להדגיש כי ברירת המחדל היא אימוץ על ידי בני זוג יחד ולא על ידי מאמץ יחיד. לטענת העותרים, על בית המשפט ליתן משמעות עדכנית ללשון בהתאם למציאות המשתנה. עוד נטען כי פרשנות זו עולה בקנה אחד גם עם תכלית החוק, שהיא בראש ובראשונה קידום טובת הילד. העותרים מדגישים כי אין כל בסיס לטענה כי לנטייה מינית יש השפעה על טיבה של ההורות של המאמצים. עוד צוין כי פרשנות המדינה אינה עולה בקנה אחד עם המדיניות שלפיה הילדים המאומצים

על ידי זוגות מאותו המין הם בפועל ילדים שגידולם כרוך בקשיים מיוחדים. אשר לתכלית הסובייקטיבית, מודגש כי בעת חקיקת חוק האימוץ המחוקק כלל לא נדרש לשאלת אימוץ על ידי זוגות בני אותו המין.

11. בתגובה המקדמית מטעם המדינה, שהוגשה ביום 19.11.2021, צוין כי בפרק הזמן שחלף מאז הוגשה העתירה, ולאחר שהסוגיה הוצגה לשר המשפטים לאחר כניסתו לתפקיד (בשים לב לכך שהממשלה ה-36 שכיחנה באותה העת קמה ביום 13.6.2021), גורמי המקצוע הרלוונטיים במשרד המשפטים ובמשרד הרווחה פעלו לצורך ניסוח טיוטה עדכנית של הצעת החוק. צוין כי טיוטה זו הונחה על שולחנם של שר הרווחה ושר המשפטים. במסגרת התגובה ביקשה המדינה שהות של כ-4 חודשים כדי לאפשר לשרים ללמוד את הנושא ולגבש את עמדתם, תוך שצוין כי בתקופה זו ניתן יהיה לקדם את ההליך הפנים-ממשלתי בנוגע להצעת החוק. בהמשך לאמור, הגישה המדינה הודעה מעדכנת ביום 17.3.2022 שלפיה השרים תומכים בהצעת החוק, אך להערכת שר המשפטים אין היתכנות פוליטית לקידומה בעת הזו, ולפיכך המשיבים אינם מתנגדים כי העתירה תישמע לפני הרכב.

12. ביום 14.7.2022 ביקשו המשיבים כי הדיון בעתירה, שהיה קבוע באותה העת ליום 25.7.2022, יידחה נוכח פיזור הכנסת ה-24 ביום 30.6.2022. המדינה טענה כי יש לאפשר לכנסת ה-25 ולממשלה החדשה הזדמנות נאותה להידרש לסוגיה באמצעות קידום חקיקה בנושא, בטרם יידרש בית המשפט לשאלת פרשנות חוק האימוץ. בקשת המדינה לדחיית מועד הדיון התקבלה. ביום 30.3.2023 הגישו המשיבים בקשת ארכה נוספת שבה נטען כי נדרש פרק זמן נוסף על מנת לאפשר לשר המשפטים החדש ללמוד את הנושא. ביום 3.4.2023 הוחלט לקבוע דיון בעתירה, זאת בהתחשב במספר הדחיות שניתנו למדינה במסגרת ההליך וכן בכך שבבקשת הדחייה לא הובאה התייחסות להיתכנות הפוליטית לתיקון החוק.

13. ביום 27.7.2023, עובר לקיום הדיון בעתירה, התקבלה תגובה משלימה מטעם המשיבים. בפתח הדברים, צוין כי שר המשפטים סבור שבנסיבות הקיימות, אין היתכנות פוליטית לקידום חקיקה ממשלתית בנושא. עוד צוין כי עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי על אף חלוף הזמן, דרך המלך להסדרת הסוגיה היא בתיקון חקיקה. לצד זאת, הודגש שעמדתה של היועצת היא שככל שיימצא כי בשלה העת להידרש לסוגיה הפרשנית, קיים עוגן משפטי אפשרי לפרשנות של סעיף 3 לחוק האימוץ ככולל גם זוגות מאותו המין. לפי עמדה זו, אף כי קיים קושי לשוני באימוץ הפרשנות האמורה, לשון החוק יכולה לשאת פרשנות זו שכן לשונו של הסעיף מכוונת ליצור הבחנה בין

אימוץ על ידי תא משפחתי זוגי לבין אימוץ על ידי מאמץ יחיד. אשר לתכלית הסובייקטיבית, נטען כי בעת חקיקת ההסדר, לא נדרש המחוקק לשאלה של אימוץ על ידי זוגות מאותו המין. עוד צוין כי פרשנות זו תקדם הרמוניה חקיקתית והמשכיות בין ההסדר שקבוע בחוק האימוץ לבין ההסדר שקבוע בחוק אומנה לילדים, התשע"ו-2016 עוד צוין כי חוק האימוץ אינו מסדיר מעמד אישי. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, פרשנות שכוללת זוגות מאותו מין עולה בקנה אחד עם התכלית המרכזית של חוק האימוץ – טובת הילד. צוין כי פרשנות החוק צריכה להיעשות בראש ובראשונה לפי תכלית זו ולא לפי עקרונות חיצוניים לחוק האימוץ, כדוגמת הזכות לשוויון, הזכות לכבוד, והזכות להורות. לצד זאת צוין כי פרשנות זו עולה בקנה אחד עם עקרונות חיצוניים לחוק, ובמרכזם הצורך לבחור בפרשנות המצמצמת את הפגיעה בזכויות אדם. עוד הודגש כי ככל שייקבע כי יש לאמץ פרשנות זו, יש לשמר את הפרקטיקה המוטמעת המאפשרת גמישות ושיקול דעת ביחס להתאמת הילד הספציפי למאמץ.

#### 14. לתגובה זו צורפה עמדת שר הרווחה, שאביאה כלשונה:

"הריני מתנגד לכל פרשנות שמאפשרת מסירת ילדים לאימוץ לזוגות חד מיניים, וזאת מטעמים של טובת הילד. ילד שנמסר לאימוץ נושא על גבו מורכבויות וקשיים, הן מעצם היותו ילד מאומץ והן נוכח נסיבות חייו או הנסיבות שהביאו לאימוצו. במצב דברים זה, העברתו למסגרת משפחתית חד מינית יש בה בכדי להוסיף לחייו מורכבות נוספת. קיימת חשיבות רבה להעברת ילד למסגרת משפחתית הדומה ביותר לזו שממנה הגיע, לקטין שנמסר לאימוץ לא ניתנת האפשרות לשמר את זהות הוריו הביולוגיים ולכן יש לעשות מאמץ לשמר עד כמה שניתן את אורח החיים והמסגרת המשפחתית שבה נולד. נוכח האמור, איני רואה מקום לפרשנות של החוק הקיים או לתיקון החוק כפי שהוצע".

15. ביום 2.8.2023 קיימנו דיון בעתירה, שבו שמענו את טיעוני הצדדים לגבי השאלה הפרשנית שבמוקד העתירה. בפתח הדיון הסכימו המשיבים כי הדיון יתקיים כאילו ניתן צו על תנאי בעתירה. במסגרת הדיון, התייחסו העותרים לעמדתה העדכנית של הסתדרות הפסיכולוגים בעניין אימוץ על ידי בני זוג מאותו מין, שהובאה במכתב לשר הרווחה (לבקשת בית המשפט, הגישו העותרים את המכתב למחרת הדיון). במסגרת זאת הודגש כי עמדתו של השר עומדת בסתירה לממצאי המחקר שנערכו בנושא הן בישראל, הן במדינות אחרות בעולם. כנטען, מחקרים אלה מצביעים באופן חד משמעי על כך שאין הבדל פסיכולוגי והתפתחותי בין ילדים שגדלים בקרב זוגות מאותו המין בהשוואה לילדים שגדלים בקרב זוגות הטרוסקסואליים. עוד הודגש כי גידול ילדים בקרב זוגות מאותו המין אינו משפיע באופן שלילי על בריאותם הנפשית של ילדים ואף



אינו פוגע בהתפתחותם הפסיכולוגית והרגשית. צוין כי עמדה זו תואמת את עמדתם של ארגונים מקבילים בעולם, ובהם את עמדת ארגון הפסיכולוגיים האמריקאי (APA – American Psychological Association).

#### דיון והכרעה

16. כפי שתואר בפירוט לעיל, הסוגיה שבמוקד הליך זה הגיעה לראשונה לפתחנו בעתירה שהוגשה בשנת 2016. בסופו של יום, אותה עתירה נמחקה לאחר שהמדינה הצהירה כי בכוונתה לקדם תיקון חקיקה שבגדרו יתוקן החוק, כך שתבוטל העדיפות המוקנית לזוגות הטרוסקסואליים על פני זוגות מאותו המין. בנסיבות אלו, נמנע בית המשפט מהידרשות לשאלה הפרשנית ששבו והציבו העותרים לפנינו. ואולם, אף בחלוף שנים ארוכות ממועד פסק הדין שהורה על מחיקת העתירה, הליך חקיקה כאמור לא הושלם. כפי שצוין לעיל, מלבד תזכיר החקיקה שפורסם בשנת 2019, טרם הונחה הצעת חוק בעניין זה במליאת הכנסת. בשים לב להשתלשלות האמורה ולזמן הממושך שבו הנושא עומד לפתחנו, ובהינתן העובדה שאין בנמצא בעת הזו אופק חקיקתי להסדרת הסוגיה, אין מנוס מהכרעה בשאלה הפרשנית שלפנינו. זאת, בפרט בשים לב לכך שמדובר בסוגיה בעלת השפעה ניכרת על חיי המעשה ועל טובתם של ילדים המצויים בהליכי אימוץ, כפי שיפורט להלן.

17. על יסוד הרקע האמור, נעבור לשאלה שעומדת לפתחנו במסגרת העתירה דנן: האם פירושו של סעיף 3 רישא לחוק האימוץ שקובע כי "אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד" על פי תכליותיו קובע תנאי סף שמגביל את תחולתו אך לזוגות הטרוסקסואליים, או שמא בגדרו סעיף זה באים גם זוגות מאותו המין? אקדים אחרית לראשית ואומר כי הגעתי למסקנה שיישום עקרונות תורת הפרשנות התכליתית במקרה זה מעלה כי יש לבכר את הפרשנות שכוללת זוגות מאותו המין בגדרו הסעיף. מתווה הדיון יהיה כדלקמן: תחילה אציג את התשתית המשפטית למלאכת הפרשנות התכליתית. על יסוד עקרונות אלה, אפנה לבחינת פרשנותו של סעיף 3 לחוק האימוץ.

#### המסגרת הפרשנית

18. עקרונות הפרשנות התכליתית, כפי שאלה עוצבו בשיטת משפטנו, מורים כי פרשנות חקיקה תיעשה בשלושה שלבים. תחילה, על הפרשן לבחון את לשון החקיקה, אשר תוחמת את גדר הפרשנויות שהחוק יכול לשאת. בשלב זה יש לחלץ ממילות החוק את המשמעויות אשר נמצאות במתחם האפשרויות הלשוניות, ולהסיר ממתחם

האפשרויות את אלו שהלשון איננה יכולה לסבול (ע"מ 4846/20 פז חברת נפט בע"מ נ' יושב ראש מועצת שמאי מקרקעין, פסקה 13 (30.8.2022); בג"ץ 1765/22 משרד תומר ורשה – עורכי דין נ' שרת הפנים, פסקה 23 (3.7.2022) (להלן: עניין תומר ורשה); בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פסקה 29 לחוות דעתי (13.9.2007) (להלן: עניין אבו ערפה); ע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפורופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827 (1999)). ככל שבסופו של השלב הראשון נותרה יותר מאפשרות אחת, יש לבחור מבין החלופות הקיימות את האפשרות שמגשימה באופן מיטבי את תכלית החוק (בג"ץ 5119/23 התנועה לטוהר המידות נ' הכנסת, פסקה 35 (26.10.2023); בג"ץ 6637/16 לוונשטיין-לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דיני (18.4.2017) (להלן: עניין לוונשטיין-לוי); רע"א 1431/17 סלומון נ' הרשות לזכויות ניצולי השואה, פסקה 28 (16.11.2017); ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 34 (14.5.2012); ע"א 8863/07 ב.מ.כפריס דדו בע"מ נ' מנהל מע"מ חיפה, פסקה 18 (28.3.2010); אהרון ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 81-80, 204-201 (1993) (להלן: ברק, פרשנות החקיקה)).

19. תכלית החקיקה מורכבת מתכלית סובייקטיבית ומתכלית אובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית, מתייחסת למטרות, הערכים והמדיניות שביקש המחוקק להגשים באמצעות החקיקה. כפי שנקבע לא אחת, אין מדובר בכוונה משוערת, אלא במטרות שעמדו לנגד עיניו של המחוקק שעה שחוקק את הוראת החוק (בר"ם 8668/17 רביד נ' רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 15 (31.10.2019); עניין לוונשטיין-לוי, פסקה 18; אהרון ברק פרשנות תכליתית במשפט 400 (2003) (להלן: ברק, פרשנות תכליתית)). תכלית זו נלמדת מההיסטוריה החקיקתית כפי שהיא באה לידי ביטוי, בדברי ההסבר להצעת החוק, או בהתייחסויות המחוקקים תוך כדי הליך החקיקה (עניין תומר ורשה, פסקה 23; ברק, פרשנות תכליתית, בעמ' 179). לעומתה, התכלית האובייקטיבית כוללת את המטרות והמדיניות, את הערכים והעקרונות שאותם נועד להגשים כל דבר חקיקה בחברה דמוקרטית מודרנית, כלומר, "התכלית שקורא 'סביר' של דבר החקיקה במדינה דמוקרטית ייתן לו בעת מתן הפירוש" (ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 249; עניין לוונשטיין-לוי, פסקה 24; עניין אבו ערפה, פסקה 30 לפסק דיני; בג"ץ 273/10 אלמיזרק נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, פסקה 13 (2.9.2011)).

משעמדנו על דברים אלו, נפנה לבחון את פרשנותו של סעיף 3 לחוק האימוץ.

20. ציטטתי לעיל את לשונו של סעיף 3 לחוק, שקובע כי "אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד; ואולם רשאי בית משפט ליתן צו אימוץ למאמץ יחיד [...]". התיבה "איש ואשתו יחד" היא שעומדת במוקד דיונו. אין לכחד כי מבחינה לשונית, הפרשנות שמתיישבת באופן פשוט יותר עם המובן המקובל של התיבה "איש ואשתו" היא שביטוי זה מתייחס לבני זוג שהם זכר ונקבה, קרי בני זוג הטרוסקסואליים. ואולם, כפי שהודגש בעבר בפסקתנו, "פרשנות אינה אך בלשנות" (בג"ץ 846/93 ברק נ' בית-הדין הארצי לעבודה, ירושלים, פ"ד נא(1) 3, 10 (1994) (להלן: עניין ברק); כן ראו: בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל, פסקה 12 לפסק דיני (8.10.2017); עניין אבו ערפה, פסקה 35 לפסק דיני; ע"א 282/73 פקיד שומה נ' אריסון, פ"ד כח(1), 789, 792 (1974)). בהמשך לאמור, הובהר כי אין לבודד את המילה נושא הפרשנות מהקשר הלשוני שבו היא מצויה בהוראת החוק, מאחר שלא ניתן לעמוד על משמעותו של ביטוי אלא בהקשר המלא שלו: "דיבור שבחוק הוא יצור חי בסביבתו. הוא מקבל צביונו מהקשר הדברים" (בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 513 (1970); כן ראו: ע"א 8438/09 רובאב חברה לנכסים בע"מ נ' אחים דוניץ בע"מ, פ"ד סה(2) 635, 657 (2012); בג"ץ 310/82 בן צבי נ' ראש הממשלה, פ"ד לו(4), 191, 194 (1982); ע"פ 428/74 דבש נ' עיריית ירושלים, פ"ד כט(2) 23, 25 (1974); ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 104-108).

21. בהתאם לכללים האמורים, לא פעם קבע בית משפט זה כי גם פרשנות שונה מהפרשנות הרגילה והפשוטה של ביטוי בשפה העברית עשויה לבוא בגדרי מתחם הפרשנויות הלשונית האפשרויות. כך למשל נקבע בעבר כי הביטוי "מכל סיבה שהיא" עשוי לקבל פרשנות מצמצמת, לפי ההקשר הלשוני שבו מצויה הוראת החוק (עניין ברק, בעמ' 10; כן ראו: ע"א 2738/90 יהב נ' בן טובים, פ"ד מז(1) 695, 701 (1993)). עוד הובהר כי אף שהמשמעות המילולית הרגילה של הביטוי "רשאי" היא היתר שכורך בתוכו רכיב של שיקול דעת, ומשמעותו המילולית הרגילה של הביטוי "חייב" היא חובה לבצע פעולה ללא שיקול דעת, ההקשר הפנימי עשוי להוליך את הפרשן למסקנה כי הביטוי "רשאי" יתפרש כמטיל חובה, והביטוי "חייב" כמותנה בשיקול דעת (ראו, מני רבים: ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 40 (14.5.2012); בג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769, 809 (1998); בג"ץ 292/65 רושגולד נ' שר האוצר, פ"מ כ(1) 639, 640 (1966); כן ראו: ברק, תורת החקיקה, בעמ' 120). בנוסף לאמור, הובהר כי אף שהמשמעות הרגילה בשפה העברית של המונח "ו" היא של חיבור והמשמעות הרגילה של המונח "או" היא להפריד, ניתן לפרש ביטויים אלה כדו-משמעיים (בר"ם 9231/20 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רמלה נ' הכנסייה האוונגלית האפיסקופלית בירושלים, פסקאות 50-51 (13.8.2023);

בג"ץ 157/63 בוקסבאום נ' שר האוצר, פ"ד יח(1) 115, 124 (1964); ברק, תורת החקיקה, בעמ' 119)).

22. הנה כי כן, השאלה שלפנינו אינה מה משמעות הביטוי "איש ואשתו" בשפה העברית, קרי, מהי המשמעות המילולית של הביטוי כשלעצמה; עלינו לשאול מהו המסר הנורמטיבי הטמון בביטוי זה, בשים לב להקשר הלשוני הפנימי שלו בחוק האימוץ – זו המשמעות המשפטית העולה מן החוק (וראו: עניין אבו ערפה, פסקה 35; עניין ברק, בעמ' 10). סבורני כי בחינת הביטוי בהקשרו מלמדת כי במובן הנורמטיבי – להבדיל מהמובן הלשוני גרידא – התזה הפרשנית שלפיה גם בני זוג מאותו מין באים בגדרי הסעיף היא פרשנות לשונית אפשרית. כפי שתואר לעיל, סעיף 3 רישא קובע כי ברירת המחדל היא שאימוץ ייעשה על ידי "איש ואשתו יחד"; לצד זאת, בהמשכו של המשפט מובהר כי בית המשפט רשאי לאפשר אימוץ גם על ידי "מאמץ יחיד", אך זאת בתנאים שמפורטים בסעיפים 3(1) ו-3(2). קרי, הביטויים "איש ואשתו יחד" ו"מאמץ יחיד" מוצבים במשפט כחלופות שונות ונבדלות. מכך עולה כי לשון הסעיף יוצרת הבחנה בין שתי קטגוריות כלליות: מי שמשתייך למסגרת משפחתית שכוללת זוג הורים, לעומת מי שמבקש לאמץ לתוך מסגרת משפחתית חד הורית. לפיכך, הגורם המכריע לשאלת ההשתייכות לאחת הקטגוריות הוא קיומו או היעדרו של בן זוג. פרשנות זו מתחזקת גם בכך שהסעיף לא מסתפק אך בסטטוס הזוגי "איש ואשתו" כתנאי לכשירות המאמצים, אלא מדגיש כי על האימוץ להיעשות על ידי שניהם, "יחד". אף בכך יש לסייע לנו בחילוף המשמעות של המונח, שכן תוספת זו מלמדת כי מרכז הכובד הלשוני שטמון בו הוא שמדובר באימוץ שאינו על ידי היחיד לבדו. הדגש הוא על מערכת זוגית יציבה אליה יימסר הילד, להבדיל מהסטטוס הפורמלי של בני הזוג והמאפיינים הצורניים של הזוגיות. נוכח האמור, סבורני כי הקשרו הפנימי והמבנה הלשוני של סעיף 3 רישא מוליכים למסקנה כי יש לקבוע כי פרשנות לשונית אפשרית היא כי בני זוג מאותו מין באים בגדרי הסעיף, אף כי פרשנות זו מתיישבת בצורה טבעית פחות עם תחושת הלשון.

23. בשולי הדברים אציין כי יתכן שחיזוק אפשרי נוסף למסקנה זו ניתן למצוא בסעיף 6 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, שקובע כי "האמור בלשון זכר – אף לשון נקבה במשמע, וכן להיפך". כלל פרשני זה מורה לנו כי אין בנקיטת לשון הפונה למגדר מסוים כדי להגביל את היקף התפרשותו של הביטוי אך ביחס למגדר האמור. לצד זאת, כידוע, סעיף 1 קובע כי הוראותיו יחולו לגבי כל חיקוק "אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם חוק זה". לפיכך, שאלה היא האם ניתן להיעזר בכלל האמור כדי ללמוד על כך שהלשון כשלעצמה אינה מונעת את התפרשותו של המושג גם על בני זוג מאותו המין, או שמא מהקשר הדברים וממהות

העניין ניתן להסיק כוונה לשלול את תחולת סעיף 6 בענייננו (והשוו: בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, משרד הבריאות, פ"ד נז(1) 419 (2002)). ואולם, איני סבור כי עלינו לטעת מסמרות בשאלת נפקותו של סעיף 6 במקרה דנן, מאחר שלשיטתי די בהקשרו הפנימי של המונח ובמבנה הלשוני על מנת לקבוע שמדובר בפרשנות לשונית אפשרית.

24. לסיכום פרק זה, סבורני כי אף שלשונו של סעיף 3 מתיישבת יותר, על פני הדברים, עם הפרשנות שלפיה תיבה זו מתייחסת לבני זוג הטרוסקסואליים, הפרשנות שלפיה סעיף זה כולל גם בני זוג מאותו המין אינה חורגת ממתחם הפרשנויות הלשוניות האפשריות. אכן, אפשרות לשונית זו מחייבת מאמץ פרשני מסוים. עם זאת, כפי שכבר צוין בפרשה אחרת: "השופט אינו רשאי לגלות שוויון נפש למצב דברים שבו תכלית החקיקה אינה מתגשמת. עליו לעשות מאמץ פרשני להגשים את תכליתה של החקיקה" (בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793, 811 (1996); כן ראו: ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 100). לפיכך, אפנה לבחון את תכלית החקיקה.

תכלית טובייקטיבית

25. אפנה כעת לבחון את התכלית כפי שזו עולה מההיסטוריה החקיקתית. החוק בנוסחו הנוכחי נחקק בשנת 1981, והוא החליף את חוק האימוץ, התש"ך-1960 (להלן: חוק האימוץ הישן). מקורו של הכלל שקבוע בסעיף 3 לפיו "אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד" בחוק האימוץ הישן, ונוסחו לא שונה מאז. לפיכך, מקור רלוונטי נוסף לבחינת התכלית הסובייקטיבית הוא ההיסטוריה החקיקתית של החוק הישן (ברק, תורת החקיקה, בעמ' 395-396).

26. עיון בהיסטוריה החקיקתית של חוק האימוץ הישן, כמו גם בהליך חקיקת חוק האימוץ בנוסחו העדכני, מעלה כי השאלה שניצבת לפנינו – כשירותם של בני זוג מאותו המין לאמץ – כלל לא ניצבה לפני המחוקק (וראו גם: עניין ירוס-חקק, בעמ' 86, 132). לנגד עיניהם של המחוקקים ניצבו אך שתי אפשרויות: אימוץ בידי זוג הטרוסקסואלי או אימוץ בידי מאמץ יחיד שהוא רווק. יוער כי אף המונח "הטרוסקסואלי" לא אוזכר, מטבע הדברים, בהליך החקיקה, מאחר שהדבר היה אותה עת בבחינת "מובן מאליו" עבור המחוקקים. משכך, אין מדובר במצב הדברים שבו המחוקק הכריע פוזיטיבית לעניין תחולת ההסדר על זוגות מאותו המין (והשוו: בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996, פסקה 21 לפסק הדין של הנשיאה א' חיות (27.2.2020).

(להלן: עניין ארד-פנקס)). לפיכך, עלינו לשאול מהי התכלית הכללית שביקשו חברי הכנסת להגשים בקביעת התנאי האמור.

27. עיון בהליך החקיקה מעלה כי תכליתו הפרטיקולרית של התנאי שקבוע בסעיף 3 חופפת לתכליתו הכללית של חוק האימוץ והיא הבטחת טובתו של הילד המאומץ. כאמור לעיל, לנגד עיניהם של חברי הכנסת עמדו שתי קטגוריות של מאמצים אפשריים: זוג הורים מאמצים הטרוסקסואליים והמאמץ הרווק היחיד. בהינתן שתי האפשרויות האמורות, סברו חברי הכנסת כי טובת הילד היא להימסר לבני זוג ולא למאמץ יחיד. מהליך החקיקה משתקפת תפיסה מסורתית, שלפיה זוגיות והולדה הן שני רכיבים מרכזיים של מוסד המשפחה, והם שלובים זה בזה; קרי, השותפות בין בני הזוג והיחסים ביניהם הם חלק בלתי נפרד מהורותם (וראו: פנחס שיפמן "על המשפחה החדשה: קווי פתיחה לדיון" עיוני משפט כח 643, 648 (תשס"ו-תשס"ז)). דברים אלה באים לידי ביטוי למשל מדבריו של שר המשפטים פנחס רוזן בעת הצגת הצעת החוק במליאת הכנסת:

"בסעיף 3 שבחוק שלפניכם מוצע שבדרך כלל לא יינתן האימוץ אלא לאיש ואשתו יחד, כי בכך מובטח הבית המשפחתי למאומץ, ויחיד שלא במסגרת משפחה יוכל לאמץ ילד רק אם הוא למעלה מגיל 35 וקרובו של המאומץ [...] (ההדגשה הוספה – ע' פ'; ד"כ 26.1.1960-472-471).

בהתאם לתפיסה זו הציע חבר הכנסת חיים צדוק להוסיף ולקבוע כי על זוג המאמצים להיות נשואים לפחות 3 שנים:

"הערתי הראשונה היא לסעיף 3 של החוק. בסעיף זה נאמר, בין היתר, שאין אימוץ אלא על-ידי איש ואשתו יחד. אני חושב שרצוי לקבוע סייגים של גיל ושל ותק משפחתי למאמצים כשהם איש ואשה יחד. הייתי מציע לשקול הצעה, שהאיש והאשה המאמצים צריכים להיות לפחות בני 25 שנה וצריכים להיות נשואים לפחות תקופה של 3 שנים; לדעתי, יש להבטיח שזוג המאמצים יהיה זוג של אנשים שנתיישבה עליהם דעתם והקשר המשפחתי הקיים ביניהם עמד במבחן הזמן" (ההדגשה הוספה – ע' פ'; ד"כ 22.6.1959, 2321).

אמנם הצעה זו לא התקבלה בסופו של יום, אבל סבורני כי ניתן ללמוד מהדברים האמורים על תפיסת המחוקק שלפיה הקשר הזוגי בין ההורים המאמצים, ויציבות התא המשפחתי שהקימו (כמו גם עמידתו במבחן הזמן), הם התנאים המיטביים שיש בהם כדי להיטיב עם הילד המאומץ.

28. בהתאם לאמור, לאורך הליך החקיקה הביעו חברי הכנסת פעמים רבות את התפיסה כי מצב הדברים שבו הורה רווק מגדל ילד בגפו אינו מגשים את טובתו של הילד, מאחר שאין בו ליצור תנאים ראויים להתפתחות תקינה, אווירה משפחתית מתאימה ובית חם (וראו למשל את דבריה של חברת הכנסת רחל צברי בד"כ 1.2.1960, 506; דבריה של חברת הכנסת אמה תלמי בד"כ 2.2.1960, 526; דבריו של חבר הכנסת יעקב כץ בד"כ 8.6.1960, 2137). ברוח הדברים האמורים הציעה חברת הכנסת רות הקטין, כי כאשר מדובר במאמץ יחיד, יש לקבוע שהאימוץ יתאפשר רק במסגרת קיבוצית, שכן לשיטתה יש בכך ליצור אווירה משפחתית חלופית לבית הכולל זוג הורים:

"[...] לדעתי, כאן הכוונה יכולה להיות רק לאדם בלתי-נשוי החי במסגרת החברה הקיבוצית, כאשר יש לילד, בנוסף להורים, גם חברת ילדים ומטפלת מסורה הדואגת לו [...] ספק אם בצורת חיים אחרת נוכל ליצור לילד בית חם, אווירה משפחתית נאותה, דברים שהם בעיקר החסרים לילד, ושעל-ידי אימוץ אנו רוצים ליצורם" (ההדגשה הוספה – ע' פ'; ד"כ 20.1.1959, 935).

29. בנוסף לאמור, בין חברי הכנסת התעוררה מחלוקת ביחס לשאלה האם לכלול גם זוג שלא נישא, וחלק מחברי הכנסת הציעו להוסיף אחרי המילים "איש ואשתו יחד" את התיבה "הנשואים כדין" (ראו: ד"כ 20.1.1959, 934; ד"כ 2.2.1960, 529; ד"כ 9.8.1960, 2136-2138). ואולם, כאמור, בסופו של יום לא נכללה בסעיף 3 תוספת כאמור.

30. כפי שצויין, התנאי שלפיו אימוץ יעשה על ידי "איש ואשתו יחד" לא שונה בעת חקיקת החוק מחדש בשנת 1981. בהתאם, לא נערך דיון מעמיק בתכליתו של הסעיף ואולם חברי הכנסת חזרו על העמדה שלפיה אימוץ בידי זוג הורים הוא אימוץ אשר יש בו להיטיב עם הילד המאומץ בהשוואה לאימוץ על ידי יחיד. וראו את דברי יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט, חבר הכנסת דוד גלס:

"אנו אומרים שהשיקול שכאשר יש שני הורים אז לא איכפת לנו אם זה מהמשפחה או לא קרובים. אנו רוצים קודם כל זוג הורים. מתי מוכנים למסור ליחיד? אם יש קרוב והוא לא נשוי ואז כדי למנוע את הקונפליקט של העברת ילדים ממשפחה מרובת ילדים ליחיד [...] (ההדגשות הוספו – ע' פ'; פרוטוקול ישיבה 300 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-9, 15, 27.4.1981).

מדברים אלה עולה תפיסת המחוקק שלפיה ילדים הגדלים במשפחות בעלות שני הורים מתפתחים טוב יותר מילדים במשפחות חד-הוריות, ולפיכך דרך המלך במישור של טובת הילד היא אימוץ בידי זוג.

31. לסיכום פרק זה, סבורני כי ההיסטוריה החקיקתית מלמדת שהתכלית הסובייקטיבית אותה ראה המחוקק לנגד עיניו הייתה טובת הילד, בראי התפיסה שנהגה באותה העת שלפיה משמעותו של מושג זה היא לגדול בתא משפחתי שכולל זוג הורים. זאת, מתוך תפיסה שהקשר הזוגי ביניהם מהווה תנאי ליצירת תא משפחתי שיש בו לספק לילד יציבות וביטחון, בהשוואה לתא משפחתי חד-הורי. השאלה שלפנינו – כשירותם של בני זוג מאותו המין – כלל לא ניצבה לפתחו של המחוקק. לפיכך איני סבור כי הפרשנות שלפיה בני זוג מאותו המין באים בגדרי הסעיף נסתרת על ידי ההיסטוריה החקיקתית.

משאמרתי דברים אלה, אפנה לבחינתה של תכליתו האובייקטיבית של הסעיף.

#### תכלית אובייקטיבית

32. תכליתו האובייקטיבית העיקרית של סעיף 3 חופפת לתכליתו הכללית של חוק האימוץ, והיא קידום טובת הילד. עיקרון זה מעוגן בסעיף 1(ב) לחוק, אשר מורה כי: "צו אימוץ וכל החלטה אחרת לפי חוק זה יינתנו אם נוכח בית המשפט שהם לטובת המאומץ". עיקרון העל של טובת הילד עובר כחוט השני לאורכך ולרוחבן של ההוראות המסדירות את תחום אימוץ הילדים; זהו "לב לבו" של חוק האימוץ, והוא מנחה את בית המשפט בפרשנותן של כלל ההוראות שקבועות בו. אך לאחרונה עמדנו על עליונותו של שיקול זה בהקשר של חוק האימוץ:

"בתחום של אימוץ ילדים, כמו בהקשר של טיפול בענייניהם של קטינים בכלל, עקרון העל ו'כוכב הצפון' הוא עקרון טובת הילד. טובת הילד היא לעולם טובתו של הילד הקונקרטי על מכלול נסיבותיו, עברו, מאפייניו וקשייו. בתחום זה נדרש המענה האופטימלי לילד שהנסיבות של ראשית חייו לא היו אופטימליות ונדרש עבורו התיקון המיטבי" (ההדגשה הוספה – ע' פ'; בג"ץ 5336/03 המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת נ' משרד הרווחה – השירות למען הילד, פסקה 8 (30.4.2023) (להלן: עניין המרכז לפלורליזם יהודי); כן ראו, מני רבים: דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 66 (1995) (להלן: עניין פלונית);



ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד (3) 133, 144 ((1996).

בהתאם לעקרון זה, רשויות הרווחה ובית המשפט שואפים להבטיח כי הילד יימסר להורים בעלי מסוגלות הורית שידאגו לצרכיו הגופניים, החומריים והנפשיים – בהתחשב בנסיבות חייו המיוחדות – ואשר ידאגו לכל מחסורו, ויקנו לו תחושת השתייכות, יציבות, קרבה, אהבה וחום, באופן שיבטיח את התפתחותו התקינה. אכן, הקשר בין אדם לבין הוריו הוא מהקשרים המגדירים והמעצבים את חייו (ראו והשוו: עניין ארד-פנקס, פסקה 11 לפסק דיני). לפיכך, החלטת הרשויות מי ישמשו הוריו המאמצים של ילד שנמסר לאימוץ מהווה "דיני נפשות" של ממש (עניין פלונית, בעמ' 88). נוכח האמור לעיל, השאלה המרכזית שעלינו לשאול בבחינת התכליות האובייקטיביות היא האם הפרשנות שלפיה זוגות מאותו המין כשירים לאמץ יש בה לקדם או לפגוע בעיקרון טובת הילד.

33. כאמור, עמדת שר הרווחה שהובאה לעיל היא כי פרשנות שלפיה זוגות מאותו המין כשירים לאמץ מנוגדת לעיקרון טובת הילד. לעמדתו, מסירת ילד לאימוץ על ידי בני זוג מאותו המין תוסיף מטען של חריגות לחייו של הילד המאומץ, שתתוסף לתחושת החריגות שהוא נושא עמו מלכתחילה כתוצאה מעצם אימוצו. ואולם, טענה זו נטענה ללא תימוכין, והיא אף אינה מביאה בחשבון את השינויים החברתיים המשמעותיים שהחברה הישראלית ידעה לאורך השנים ביחסה למשפחות מעין אלה. אף לא הוצגה תשתית עובדתית שיש בה להצביע על השפעה שלילית אחרת שנגרמת לרווחתו של ילד כתוצאה מאימוץ על ידי בני זוג מאותו המין. ההיפך הוא הנכון – העמדות המבוססות והמקצועיות שהובאו לפנינו מעידות כי להבדיל מעמדת השר, לנטייה המינית של ההורים אין השפעה על טובת הילד. כך, העמדה המקצועית העדכנית של השירות למען הילד – הוא הגורם המופקד על יישום החוק במשרד הרווחה – היא שיש למצוא לילד המועמד לאימוץ את המשפחה המתאימה ביותר לגדלו, ללא קשר לסוג הזוגיות או לנטייה המינית של בני הזוג (סעיף 20 לתגובה המשלימה מטעם המשיבים מיום 27.7.2023). העמדה העדכנית של השירות למען הילד עולה בקנה אחד עם הממצאים המחקריים בנושא: כפי שהוזכר לעיל, בתגובה לעמדת שר הרווחה, הוגשה עמדה עדכנית מטעם הסתדרות הפסיכולוגים, בה הודגש כי הממצאים המחקרים מצביעים באופן חד משמעי על כך שאין הבדל פסיכולוגי והתפתחותי בין ילדים שגדלים בקרב זוגות מאותו מין בהשוואה לילדים שגדלים בקרב זוגות הטרוסקסואליים (כך ראו: צבי טריגר ומילי מאסס "לקראת הצבת הילד במשפחתו במוקד סוגיית האימוץ: מפנה חיוני להרחבת האימוץ להורים להט"בים" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות

מגדרית 437, 450-453 (עינב מורגנשטרן, יניב לושינסקי ואלון הראל עורכים, 2016) (להלן: טריגר ומאסט). הנה כי כן, העמדה המקצועית של השירות למען הילד והמחקרים העדכניים בנושא מלמדים כי הטענה שנטייה מינית משפיעה על רווחתו של הילד המאומץ או על טיבה של ההורות היא נטולת אחיזה.

34. בהינתן המסקנה האמורה שלפיה אין בנטייה המינית כשלעצמה כדי להשליך על טובת הילד, סבורני כי פרשנות שלפיה זוגות מאותו מין באים בגדרי סעיף 3 רישא תיטיב להגשים את התכלית של עיקרון טובת הילד. עיקרון זה מורה לנו כי יש לבחון באופן פרטני את מכלול נסיבותיו של הילד הקונקרטי המועמד לאימוץ, ואל מול זאת את השאלה אם בני הזוג שמבקשים לאמצו יענו על צרכיו בצורה מיטבית (ראו: עניין המרכז לפלורליזם יהודי, פסקה 5). ואולם, כאמור, בגדר המדיניות שנהגה עד כה ניתנה לזוג מאותו מין עדיפות נמוכה באופן קטגורי ובמנותק מהערכה פרטנית של מסוגלותם ההורית; ככל שקיים זוג הטרוסקסואלי פוטנציאלי, כלל לא נבחנה התאמתו של זוג מאותו מין לילד המסוים; רק אם לא נמצא מתוך מאגר הזוגות הטרוסקסואלים זוג כשיר ומתאים, פנה השירות למען הילד לזוגות מאותו מין. במצב דברים זה, לא מן הנמנע שילד יימסר לאימוץ לידי משפחה הטרוסקסואלית, וזאת הגם שיייתכן שיכולתה לענות על צרכיו של הילד הספציפי היא פחותה בהשוואה לאחד מהזוגות מאותו המין שמבקש לאמצו. מובן כי חסימה אפריורית של כלל בני הזוגות מאותו המין, קודם להערכתם על ידי גורמי המקצוע ומבלי שניתנת הדעת לצרכיו ולמאפייניו של הילד הספציפי, אך על יסוד קריטריון שנמצא כלא רלוונטי על ידי גורמי המקצוע – לא עולה בקנה אחד עם התכלית של טובת הילד.

35. בנוסף לאמור, סבורני שכפי שציינה היועצת המשפטית לממשלה, הפרשנות שלפיה זוגות מאותו המין באים בגדרי התיבה "איש ואשתו יחד" מקדמת את טובת הילד גם על ידי יצירת המשכיות והרמוניה בין חוק האימוץ לבין ההסדר שקבוע בחוק האומנה. כידוע, פעמים רבות אומנה מהווה שלב מקדים להליך האימוץ, וכיום רוב המשפחות המאמצות שימשו במקור כמשפחות אומנה לילד (וראו: סעיף 30 לתגובה המשלימה מטעם המשיבים מיום 27.7.2023). לפי ההסדר שקבוע בחוק האומנה, בני זוג מאותו מין משמשים כמשפחות אומנה וזאת ללא שניתנת עדיפות לבני זוג הטרוסקסואליים. לפיכך, הפרשנות הקיימת שלפיה ניתנת עדיפות קטגורית לזוגות הטרוסקסואליים בהליך האימוץ עשויה להקשות על זוגות מאותו המין ששימשו כמשפחת אומנה של ילד לאמצו בהמשך הדרך. מצב זה עלול להוביל למעבר נוסף של הילד למסגרת משפחתית אחרת לשם אימוצו. לחלופין, במצב הדברים שאין זו מטובתו של הילד להפרידו ממשפחת האומנה אליה נקשר, הדבר עשוי להוביל לכך שהוא לא יאומץ כלל (מאחר שכאמור אין הם

כשירים לאמצו ככל שקיים זוג הטרוסקסואלי זמין). לעומת זאת, הפרשנות שלפיה בגדרי סעיף 3 רישא באים גם זוגות מאותו המין מאפשרת ליצור המשכיות בחייו של הילד המועמד לאימוץ, שכן היא מאפשרת לקבוע שהזוג ששימש כמשפחת האומנה של הילד כשיר לאמצו (ראו: יואה שורק ופידא ניג'ם-אכתילאת מאימוץ ילדים לקהילת האימוץ – חקר מקרים: אימוץ עם קשר ואימוץ על ידי משפחות אומנות (מכון ברוקדייל, מרכז אנגלברג לילדים ולנוער, נובמבר 2012)). בנוסף לאמור, פרשנות זו מקדמת גם תכלית אובייקטיבית כללית של הרמוניה חקיקתית בין ההסדרים, בשים לב לכך שחוק האימוץ וחוק האומנה עוסקים במטריה דומה; בשני המקרים, עסקינן בהסדרים שנועדו למצוא מסגרת משפחתית יציבה לילד שכבר נולד, בנסיבות שבהן הוא מוצא מחזקתם של הוריו הביולוגיים (ברק, תורת החקיקה, בעמ' 472-473).

36. הנה כי כן, יישומה של התכלית העיקרית של חוק האימוץ – טובת הילד – מעלה כי פרשנות מרחיבה שלפיה בני זוג מאותו מין באים בגדרי סעיף 3 רישא מיטיבה לקדמה. מסקנה זו עומדת על רגליה שלה, ואולם סבורני כי תכלית נוספת התומכת בפרשנות זו היא הגשמתה של הזכות החוקתית לשוויון. כידוע, קידומן של זכויות אשר זכו למעמד חוקתי בישראל הוא חלק מתכליתו האובייקטיבית הכללית של כל דבר חקיקה (עניין אבו ערפה, פסקה 46; ע"א 524/88 "פרי העמק" – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב, פ"ד מה(4) 529, 561 (1991); ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 553). אמנם, תוקפו של ההסדר שקבוע בחוק האימוץ מוגן מכוח פסקת שמירת הדינים שבסעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ואולם, כפי שנפסק לא אחת, הגנה זו אינה סוף פסוק, ויש לפרש כל דבר חקיקה שקדם לחוק היסוד בהתאם לעקרונות ולערכים שהתוו בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו והזכויות הנגזרות ממנו (בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המיסים, פ"ד סד(2) 479, 511 (2010); דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 648-649 (1995)).

37. כידוע, מקום בו נטען לפגיעה בזכות החוקתית לשוויון, יש לערוך בחינה דו-שלבית. בשלב ראשון, יש לבחון אם ההבחנה שבמוקד ההסדר אינה מבוססת על שוני רלוונטי. ככל שלא קיים שוני רלוונטי, החוק מפלה, ויש לעבור לשלב השני, במסגרתו נבחן אם ההפליה קשורה בקשר "ענייני הדוק" לכבוד האדם (עניין ארד-פנקס, פסקה 3 לפסק דיני; בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 687-689 (2006)). במקרה דנן, השאלה אם פרשנות המקנה עדיפות לבני זוג הטרוסקסואליים על פני זוגות מאותו מין פוגעת בשוויון נגזרת מהמטרה המרכזית של חוק האימוץ – היא קידום טובת הילד. ככל שקיים שוני קטגורי רלוונטי במישור של טובת הילד בין זוגות הטרוסקסואליים לבין זוגות מאותו המין, ברי כי ישנה הצדקה

להבחנה בין הקבוצות ואין מדובר בהפליה. ואולם, כפי שפורט לעיל, העמדה המקצועית של השירות למען הילד והממצאים המחקריים העדכניים מלמדים כי אין בנטייתם המינית של ההורים כדי להשפיע על טובתו ועל רווחתו של הילד המאומץ. משכך, איני סבור שקיים טעם ענייני להבחנה בין זוגות הטרנסקסואליים לבין זוגות מאותו מין בשאלת כשירותם לאמץ. משמצאנו כי לא קיים שוני רלוונטי אשר מצדיק את ההבחנה, המסקנה היא כי פרשנות המקנה עדיפות לזוגות הטרנסקסואליים על פני זוגות מאותו מין היא מפלה.

38. בענייננו, ההפליה קשורה ב"קשר ענייני הדוק" בכבוד האדם, וזאת בשני מישורים. המישור הראשון קשור בזהותה של הקבוצה שסובלת מההסדר המפלה. זוגות מאותו מין הם קבוצה "חשודה" שסובלת מהפליה על רקע נטייתם המינית באופן מובהק ושיטתי לאורך ההיסטוריה, לא אחת באצטלה של נימוקים אשר ניסו להסוות את ההפליה כהבחנה רלבנטית. כפי שהודגש בפסיקה, הפליה "גנרית" מעין זו "פוצעת אנושות את כבוד האדם" (בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 658-659 (1998)) והיא נודעת במימד המשפיל שנלווה לה (עניין ארד-פנקס, פסקה 14 לפסק דיני; עע"ם 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פ"ד סד(2) 1, 41-42 (2010)). חומרתה של הפליה זו קשורה גם בכך שהיא מנציחה דעות קדומות וסטריאוטיפיים פוגעניים. בענייננו, המסר הפוגעני הטמון בהפליה הוא שנטייתו המינית של אדם – שהוא מאפיין משמעותי בזהותו – משליכה על יכולתו לספק בית מיטיב ואוהב לילד, וכי הורותם של זוגות מאותו מין היא נחותה בהשוואה להורות במסגרת תא משפחתי שמקיים את המודל המשפחתי המסורתי, קרי משפחה המורכבת מאם ואב.

39. המישור השני של פגיעה בכבוד האדם קשור לפרט ממנו נמנעת הגישה – הלכה למעשה – לאמץ ילד (כאמור, הנתונים שהביאה המדינה מצביעים על כך שבין השנים 2015-2022 נמסרו לאימוץ לזוגות מאותו מין 4 ילדים בלבד). אמנם, השאלה בדבר קיומה של זכות חוקתית לאמץ נותרה פתוחה בפסיקתנו (וראו: בג"ץ 4293/01 משפחה חתונה נ' שר העבודה והרווחה (24.3.2009)), ואיננו נדרשים לשאלה זו גם במסגרת ההליך שלפנינו; ואולם אף מבלי להכריע בשאלת מעמדה של זכות לאימוץ כזכות המשתלבת בזכות היסוד למשפחה ולהורות, סבורני כי שאלת השוויון באימוץ היא בעלת היבט הנוגע במישרין לכבוד האדם, שכן ההפליה בתחום זה נוגעת לכמיהה העמוקה והשורשית של אדם להפוך להורה. הדרתם של זוגות מאותו מין מ"הדלת הראשית" של חוק האימוץ, פוגעת אפוא פגיעה קשה בכבודם. נוכח האמור, להשקפתי פרשנות המוציאה את בני הזוג מאותו מין מגדריו של סעיף 3 רישא מוליכה לפגיעה קשה בזכות החוקתית לשוויון.

הנה כי כן, עמידה על התכליות האובייקטיביות של תנאי הכשירות שקבוע בסעיף 3 רישא לחוק האימוץ מעלה כי הפרשנות שלפיה זוגות מאותו מין באים בגדרו, היא זו המיטיבה להגשים את תכליתו של הסעיף.

שלב המסקנות: פרשנות החוק בראי התכלית

40. במוקד ההליך שלפנינו ניצב תנאי הסף לכשירות המאמצים בחוק האימוץ, שקובע כי צו אימוץ יינתן ל"איש ואשתו יחד". יישום עקרונות תורת הפרשנות התכליתית במקרה שלפנינו, הובילו אותי למסקנה כי זוגות מאותו המין באים בגדרי תיבה זו. תחילה, מצאתי כי לשון החוק סובלת כמה פירושים, ומשכך אין בה כדי ליתן מענה מספק לשאלה הפרשנית שלפנינו. לפיכך נדרשתי לתכלית הסובייקטיבית של החקיקה: עיון בהיסטוריה החקיקתית מעלה כי התכלית אותה ראה המחוקק לנגד עיניו הייתה טובת הילד, כאשר תפיסתו הייתה שתא משפחתי שכולל זוג הורים מיטיב עם הילד המאומץ בהשוואה למאמץ יחיד. המחוקק לא נתן את דעתו לשאלת כשירותם של בני זוג מאותו המין לאמץ. אשר לתכליות האובייקטיביות, סבורני כי הפרשנות הכוללת זוגות מאותו מין בגדרי הסעיף מיטיבה להגשימן באופן מובהק: היא מקדמת את התכלית של טובת הילד, שמהווה העיקרון המרכזי המנחה אותנו בפרשנותו של חוק האימוץ; היא מגשימה את הזכות החוקתית לשוויון, שקידומה, כמו קידום כלל זכויות האדם, מהווה תכלית אובייקטיבית של כל דבר חקיקה; ואף יש בה להגשים הרמוניה חקיקתית בין חוק האימוץ לבין חוק האומנה. מכל האמור לעיל נובע כי קביעה שלפיה התיבה "איש ואשתו יחד" תחול גם על בני זוג מאותו המין היא החלופה הפרשנית שמיטיבה להגשים את תכליות הסעיף.

סוף דבר

41. מכל האמור לעיל נובע כי קביעה שהתיבה "איש ואשתו יחד" תחול גם על בני זוג מאותו המין היא החלופה הפרשנית שמיטיבה להגשים את תכליות הסעיף. הדבר נובע בראש ובראשונה מתכליתו הפנימית של חוק האימוץ, שמורה לנו ליתן מעמד בכורה לעיקרון טובת הילד, אך בכך גם ניתן ביטוי לתמורות שחלו בחברה הישראלית בכל הנוגע לתפיסת התא המשפחתי, בחלוף העשורים הארוכים מאז חקיקתו של חוק האימוץ. ויפים לענייננו דבריו של השופט מ' חשין בפרשה אחרת:

”הנה-כי-כן, לפני שנים לא רבות – עשרים או עשרים וחמש שנים – לא היה עולה על דעת אישה או איש לומר כי המושג ’בן-זוגו’ שבפקודת הנזיקין [נוסח חדש] פורש כנפיו גם על הידועה בציבור. והנה בימינו אמרנו כך [...] ובימי אבותינו, גם מי שאימצו את דמיונם לא היה עולה בדעתם כי שתי נשים אפשר תירשמנה במרשם האוכלוסין כאימהות לפעוט, שהרי ’אימא יש רק אחת’. ובימינו אירע הדבר [...] אפשר אפוא כי בנסיבות מתאימות יחליט בית-משפט בימינו – או בימים יבואו – החלטות נוספות [ש]לא שיערו אבותינו” (בג”ץ 9098/01 גניס נ’ משרד הבינוי והשיכון, פ”ד נט(4) 241, 270-271 (2004)).

משמצאנו כי טובת הילד, אשר ניצבת במרכזו של חוק האימוץ, לא מושפעת מנטייתם המינית של הוריו – יהיו הם בני זוג הטרוסקסואליים או בני זוג מאותו המין – אין מקום לפרש את חוק האימוץ באופן שמציב מחסום קטגורי וגורף שמונע מהשירות למען הילד לבחון, בכל מקרה לגופו, את יכולתם של ההורים המיועדים לספק בית מיטיב לילד.

אשר על כן, אציע לחבריי לעשות את הצו על תנאי למוחלט ולפרש את סעיף 3 כך שגם בני זוג מאותו המין יבואו בגדר התיבה ”איש ואשתו יחד”. נוכח חשיבות הסוגיה ומורכבותה אציע כי לא ייעשה צו להוצאות.

מ”מ הנשיא

השופט א’ שטיין:

1. אני מצטרף למסקנה אליה הגיע חברי, ממלא מקום הנשיא: אפשרויותיהם של בני זוג מאותו מין לאמץ ילד או ילדה בישראל אינן פחותות מאלו של בני זוג הטרוסקסואליים.

2. מסקנה זו מתחייבת, ואף מתבקשת, מהאמור בחוק אימוץ ילדים, התשמ”א-1981 (להלן: חוק האימוץ), גופו.

3. ראשית, אציין כי סעיף 3(1) לחוק האימוץ מסמיך את בית המשפט ”ליתן צו אימוץ למאמץ יחיד [...] אם בן זוגו [...] אימץ אותו לפני כן” (ההדגשה הוספה – א.ש.). בהוראה זו, התיבה ”בן זוגו” שונה מהמילים ”איש ואשתו יחד”, בהן עושה שימוש סעיף 3 רישא בהתייחסו להורים מאמצים. שוני זה, הוא כשלעצמו מאפשר אימוץ על ידי בני

זוג מאותו מין במתכונת של זה-אחר-זה. מתכונת זו ניתנת להפעלה במסגרתו של הליך משפטי אחד המשותף לשני בני הזוג.

4. שנית, המילים "איש ואשתו", שכאמור מופיעות בסעיף 3 רישא, אינן עומדות לבדן. מילים אלו יש לקרוא יחד עם הוראת סעיף 6 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרשנות), אשר קובעת כי "האמור בלשון זכר – אף לשון נקבה במשמע, וכן להיפך". ודוק: הגדרה זו אינה כפופה לסייג הפרשני השכיח "באין כוונה אחרת משתמעת", כדוגמת זה שמופיע בסעיפים 16 ו-19 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש]. זאת ועוד: סעיף 1 לחוק הפרשנות מורה כי "חוק זה יחול לגבי כל חיקוק והוראת מינהל, אף אם ניתנו לפני תחילתו, אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם חוק זה". בהיעדר החרגה מפורשת של בני זוג מאותו מין ממעגל ההורים המאמצים, ונוכח האפשרות של אימוץ על ידי בני זוג מאותו מין במתכונת של זה-אחר-זה – סבורני כי נכון נעשה אם נפרש את המילים "איש ואשתו", בהתאם לאמור בסעיף 6 לחוק הפרשנות, כזוג שיכול להיות מורכב מגבר ואישה, משתי נשים או משני גברים. הוזה אומר: עיקר העיקרים הוא שילדים בני אימוץ יאומצו אל תוך מערכת זוגית מוכרת כלשהי שבבסיסה קשר נישואין או מסגרת של "ידועים בציבור כנשואים" – זאת, כאשר הכלל המנחה הוא זה של טובת הילד המאומץ, כאמור בפסק דינו של חברי, ממלא מקום הנשיא.

5. במילים אחרות: הביטוי "איש ואשתו", שמופיע בחוק האימוץ, נועד לשרת את מטרותיו של אימוץ ילדים במשך שנים ארוכות. בתור שכזה, הוא מפנה למערכת זוגית מקובלת ומוכרת בזמן האימוץ – זאת, גם אם מערכת זו לא זכתה להכרה בזמן חקיקתו של החוק ואף לא נצפתה על ידי המחוקק באותה נקודת זמן. ביטויים כלליים כגון זה יש לפרש בהתאם למשמעותם הפומבית והמקובלת בזמן יישומם – לשם כך הם נועדו מעיקרם (ראו: Alex Stein, *Probabilism in Legal Interpretation*, 107 IOWA L. REV. 1389, (2022) 1428).

6. תוצאה פרשנית זו מקבלת תמיכה מעיקרון הניטרליות אשר מגדיר את תפקידי המדינה בחברה של אזרחים בני חורין. עיקרון זה קובע כי המדינה אמורה להיות ניטרלית ביחסה אל דפוסי הזוגיות והמשפחה שאזרחיה הבוגרים בוחרים בעבור עצמם, ואל לה להכתיב לאזרחיה דפוס מונוליטי אחד של זוגיות ומשפחה. כפי שלימדנו הפילוסוף ג' רולס,

"A very different way of defining neutrality is in terms of the aims of basic institutions and public

policy with respect to comprehensive doctrines and their associated conceptions of the good. Here neutrality of aim [...] means that those institutions and policies are neutral in the sense that they can be endorsed by citizens generally as within the scope of a public political conception. Thus, neutrality might mean, for example, (1) that the state is to ensure for all citizens equal opportunity to advance any conception of the good that they freely affirm; (2) that the state is not to do anything intended to favor or promote any particular comprehensive doctrine rather than another, or to give greater assistance to those who pursue it; (3) that the state is not to do anything that makes it more likely that individuals will accept any particular conception rather than another unless steps are taken to cancel, or to compensate for, the effect of policies that do this".

John Rawls, *The Priority of Right and Ideas of the Good*, in JOHN RAWLS, COLLECTED ESSAYS 449, 459 (Samuel Freeman, ed., 1999).

ראו גם: JOSEPH RAZ, THE MORALITY OF FREEDOM 114-115 (1986) ; וכך  
 Carlos A. Ball, *Moral Foundations for a Discourse on Same-Sex Marriage: Looking Beyond Political Liberalism*, 85 GEO. L.J. 1871, 1883 (1997)  
 "Liberalism, with its respect for equality, toleration, and state-neutrality, has become the predominant theory of political morality of our time. A central component of contemporary liberalism has been to call for a moral bracketing in matters of public reasoning; namely, for a strict separation between the differing conceptions of the good held by individuals and the broader political  
 .(discourse that seeks to define individual rights and formulate public policy"

7. עיקרון זה, לצד הכלל הטכני שבסעיף 6 לחוק הפרשנות, קובע את תוצאת הדיון בעתירה: לעניין אימוץ ילדים, זוגות מאותו מין וזוגות הטרוסקסואליים – חד הם. כל הזוגות הללו רשאים לאמץ ילד או ילדה בכפוף לכלל הגדול של טובת המאומץ.

ש ו פ ט



אני מסכימה לחוות דעתו של חברי ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן, ולמסקנתו שלפיה יש לפרש את הביטוי "איש ואשתו יחד" בהוראת סעיף 3 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק האימוץ או החוק), כמתייחסת גם לבני זוג מאותו המין. בשל חשיבות הסוגיה, אוסיף מספר מילים משלי.

1. הוראות חוק האימוץ העוסקות ב"כשירות המאמץ" מייסדות ארבעה מסלולי אימוץ אפשריים: המסלול האחד, הוא המסלול הראשי או הכלל, הוא אימוץ על-ידי "איש ואשתו יחד" כאמור בסעיף 3 רישא לחוק. המסלולים השני והשלישי, הם מסלולים חריגים לכלל, המאפשרים אימוץ על-ידי "מאמץ יחיד" בהתמלא התנאים הבאים: כאשר המאמץ הוא בן זוגו של הורה המאומץ (סעיף 3(1) לחוק); או כאשר המאמץ הוא מקרובי המאומץ, אינו נשוי, והורי המאומץ נפטרו (סעיף 3(2) לחוק). המסלול הרביעי, מסלול חריג לחריגים, מאפשר אימוץ על-ידי "מאמץ יחיד" שאינו נשוי, באותם מקרים בהם סבור בית המשפט שהדבר יהיה לטובת המאומץ, בנסיבות מיוחדות, ומטעמים שיירשמו (סעיף 25(2) לחוק בשילוב עם סעיף 3(2) לחוק).

בהתייחס למסלול הראשי אעיר, כי עד לפני מספר שנים, פורש הביטוי "איש ואשתו יחד" העומד במוקד הדיון שלפנינו, על-ידי המדינה, כמתייחס לאימוץ על-ידי זוג הטרוסקסואלי נשוי. בשנת 2017, הודיעה המדינה במסגרת תגובתה לעתירה שהוגשה בנושא, כי היא מכירה בפרשנות המחילה ביטוי זה גם על זוגות הטרוסקסואלים ידועים בציבור (בג"ץ 3217/16 המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים).

2. על פי הפרשנות הנוהגת כיום על-ידי המדינה – המושתתת על פסק הדין שניתן בעניין ירוס-חקק (ע"א 10280/01 ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(5) 64 (2005) (להלן: עניין ירוס-חקק), ועל הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא משנת 2008 (להלן: הנחיית היועמ"ש) – אימוץ ילד שלא מקרב המשפחה ("ילד זר" כלשון הנחיית היועמ"ש) על-ידי זוגות חד-מיניים, מתאפשר רק במסגרת המסלול הרביעי. זאת, באמצעות הגשת שתי בקשות נבדלות של "מאמץ יחיד", אשר הטיפול בהן נעשה במאוחד. פרשנות זו מיושמת בפועל באופן שבקשותיהם של זוגות חד-מיניים לאימוץ אינן נשקלות, אלא במקרים שבהם לא נמצא לילד המועמד לאימוץ זוג מאמץ הטרוסקסואלי. כפי שעולה מתגובת המדינה, הלכה למעשה, מדובר במספר מצומצם ביותר של מקרים, שעניינם באימוץ של ילדים בגילאים מבוגרים יחסית, מרקע מורכב, או בעלי צרכים מיוחדים.

הפרשנות הנוהגת מרעה אפוא את מצבם של זוגות חד-מיניים, בהשוואה לזוגות הטרוסקסואליים, בשני מישורים: הן במסר הנורמטיבי העולה ממנה, שלפיו זוגות חד-מיניים כשירים לאמץ רק דרך "הדלת האחורית" במסגרת המסלול החריג לחריגים, הדורש קיום נסיבות מיוחדות וטעמים שירשמו, באופן המטיל ספק בכשירותם ההורית כקבוצה; והן באופן יישומה בפועל, על-ידי דחיקת בקשותיהם של זוגות אלה "לתחתית הערמה", ושקילתן כמוצא אחרון למאומץ שלא נמצא לו זוג הטרוסקסואלי המתאים לאמצו.

3. פרשנות זו אינה מתחייבת מתכליתו של חוק האימוץ, ומתכלית הוראת סעיף 3 לחוק בפרט, שעניינם בקידום טובת הילד המאומץ, והיא אף עשויה להימצא מנוגדת לה. כפי שפירט חברי מ"מ הנשיא פוגלמן, העובדה כי לא נשקלות כלל בקשותיהם של זוגות חד-מיניים לאימוץ, אלא אם לא נמצאו לילד מאמצים אחרים, הטרוסקסואליים – עלולה להוביל למצב שבו יימסר ילד לאימוץ לזוג הטרוסקסואלי אשר היכולת שלו לענות על צרכיו של המאומץ פחותה מזו של זוג חד-מיני המבקש לאמצו.

הטעם להעדפת מאמצים הטרוסקסואלים על פני זוג חד-מיני, כפי שהובא בעמדת שר הרווחה שהונחה לפנינו, נעוץ בטענה שלפיה מסירת ילד לאימוץ לזוג חד-מיני אינה עולה בקנה אחד עם טובת הילד, שכן היא מוסיפה לחייו "מורכבות נוספת". זאת, מעבר למורכבות הנובעת מנסיבות חייו ומעצם מסירתו לאימוץ. חברי הסביר כי טענה זו אינה נתמכת במחקרים העדכניים בנושא ובעמדותיהם של גורמי המקצוע. בהקשר זה אוסיף, כי טענה זו אינה מתיישבת גם עם ההכרה המשפטית בכשירותם העקרונית של זוגות חד-מיניים כמאמצים, גם אם במסגרת המסלול הרביעי. היא גם אינה מתיישבת עם פסיקת בית משפט זה בעניין ירוס-חקק, שלפיה לא ניתן לשלול א-פריורית את כשירותם של זוגות חד-מיניים כמאמצים, מטעמים שבטובת הילד (שם, בעמ' 107). העובדה כי זוגות אלה מיועדים לאמץ בפועל ילדים מרקע מורכב או בעלי צרכים מיוחדים, אשר גידולם צפוי להיות, לכאורה, מאתגר במיוחד – מתנגשת חזיתית עם הטענה המטילה ספק בכשירותם ההורית, וביכולתם לקדם את טובתו של הילד שיגדל עמם.

4. בנקודה זו אבקש להעיר הערה נוספת, הנוגעת לתפיסות חברתיות מקובלות. הטענה כי אימוץ על-ידי זוגות חד-מיניים אינו עולה בקנה אחד עם טובת הילד, מקפלת בתוכה לעיתים את ההנחה שלפיה משפחות חד-מיניות נתפסות בחברה באור שלילי, וכמקור לבושה. יתכן שהנחה זו הייתה נכונה לזמנה, אך ספק אם היא מייצגת את התפיסות הרווחות כיום בחברה הישראלית. יתר על כן, הגם שתפיסות חברתיות עשויות

להשפיע על עולמו של הילד, ולפיכך יש בהן משום שיקול רלבנטי לבחינת טובתו לעת אימוצו – אין מדובר בשיקול מכריע, אלא בשיקול אחד מתוך מכלול שיקולים רלבנטיים בהקשרו של הילד המסוים שעניינו עומד להכרעה (עניין ירוס-חקק, בעמ' 105-107). במסגרת בחינתו של שיקול זה, יש להישמר מפני טענות בדבר "תפיסות חברתיות" המבוססות למעשה על הטיות הנובעות מדעות קדומות וסטיגמות חברתיות שדבקו בקבוצה מסוימת (וראו: בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, פ"ד נז(1) 419, 450-452 (2002); ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 251 (1995)). גם אם אין להתעלם מתפיסות חברתיות העשויות להשפיע על הילד, יש לבחון טענות המבקשות לבסס את טובת הילד על "תפיסות חברתיות" הנחשדות כסטראוטיפיות, ביתר קפדנות.

5. משנמצא כי תכלית החקיקה – היא טובת הילד – תומכת בפרשנות המאפשרת לזוגות חד-מיניים לאמץ במסגרת מסלול האימוץ הראשון – איני סבורה כי קיימת מניעה לשונית לאימוץ פרשנות כזו. הביטוי "איש ואשתו" מתייחס, על פניו, לזוג הטרוסקסואלי המורכב מ"איש" ו"אישה". עם זאת, כמו חבריי אני סבורה כי תיבה זו באה להבחין בין אימוץ זוגי לבין אימוץ יחידני, ולפיכך יש לראותה כמתייחסת גם לבני זוג שהם "אישה ואישה" או "איש ואיש".

בהקשר זה, אבקש להסתייע בהלכה הפרשנית הנהוגה עמנו, הנוגעת לשינויי העיתים. כידוע, המשפט אינו קופא על שמריו. אחד מתפקידיו של בית המשפט בבואו לפרש את החוק, הוא להתאימו לתופעות החיים שבאו לעולם לאחר חקיקתו – ובלבד שהדברים מתיישבים עם תכלית החקיקה (ראו: עניין ירוס-חקק, בעמ' 134. וראו גם: חיים כהן המשפט 210 (התשנ"ב)). החוק אמנם נחקק בעבר, אך הוא נועד ליתן מענה גם לבעיות העתיד. מענה כזה מתאפשר, בין היתר, על-ידי מתן פרשנות תכליתית המתאימה את החוק לשינויים החברתיים שחלו לאחר חקיקתו ולתנאי החיים הדינאמיים. מכאן האמרה שלפיה "החוק חכם מהמחוקק" – להבדיל מהמחוקק, הפועל ברגע מסוים בזמן, פועלו של החוק הוא על-זמני, במובן זה שהוא נותר על כנו ומפורש גם שנים לאחר חקיקתו לרקע מציאות החיים המשתנה (ראו: בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 764 ו-796 (1993)); אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 264-267, 603-604 (התשנ"ג); בג"ץ 428/86 עו"ד יצחק ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 619 (1986); דנ"א 6407/01 ערוצי זהב ושות' נ' Tele-Event Ltd., פ"ד נח(6) 6, 23-24 (2004); דנג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית

לישראל, פסקאות 4-5 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (12.9.2017).

כלי פרשני נוסף שעשוי לעמוד לנו לעזר, הוא פרשנות החוק לאורם של דברי חקיקה אחרים המצויים ב"סביבתו" המשפטית של החוק, לרבות כאלה שנחקקו לאחר חקיקתו, ואופן פרשנותם על-ידי בית המשפט. דברי חקיקה אלה, ופרשנותם, עשויים ללמד על שינויים תפיסתיים שחלו בדין ובהלכה מאז חקיקת החוק, המשליכים על פרשנותו. כך נאמרו הדברים על-ידי בית משפט זה:

"לעתים יוצר חוק, עם חקיקתו, מספר אופציות פרשניות, אך במשך השנים, ועם חקיקתם של חוקים נוספים באותה סוגיה, הופכות חלק מהאופציות לבלתי אפשריות, ואילו אופציות חדשות קמות. דומה, כי יפים כאן דבריו של השופט זוסמן, לפיהם 'דיבור שבחיקוק הוא יצור החי בסביבתו' (בג"צ 58/68, בעמ' 513). סביבה זו כוללת, בצד הוראות אחרות באותו דבר חקיקה, גם דברי חקיקה אחרים, המשליכים אור על פרשנותו של החוק. ודוק: דברי החקיקה הנוספים לא הביאו לשינוי 'חקיקתי' בחוק, אך הם הביאו לשינוי 'פרשני' בחוק. דברי החקיקה החדשים יצרו 'סביבה' חדשה, אשר בעצם קיומה משפיעה על האופן שבו מתפרש החוק" (ע"א 214/81 מדינת ישראל נ' פחימה, פ"ד לט(4) 821, 828 (1985)).

6. בענייננו, הוראת סעיף 3 לחוק האימוץ נחקקה במקורה בשנת 1960, במסגרת חוק אימוץ ילדים, התש"ך-1960 (להלן: החוק המקורי). חוק האימוץ הנוכחי, אשר נחקק בשנת 1981 והחליף את החוק המקורי, לא שינה מלשונה של הוראה זו. כפי שציין חברי ממלא מקום הנשיא, במהלך הדיונים בכנסת על הצעת החוק המקורי, לא הוזכרה כלל האפשרות לאימוץ על-ידי בני זוג מאותו המין. וזאת, לא במקרה. עת נחקק החוק, לפני למעלה משישה עשורים, לא הייתה כלל מודעות, למצער לא כמו בימינו-אנו, לקיומו של דגם זוגי חד-מיני, ואף חל איסור פלילי (שלא נאכף) על משכב זכר, איסור שבוטל לבסוף רק בשנת 1988 (ראו: ע"א (מתוזי נצרת) 3245/03 ירושת המנוח ש.ר. ז"ל נ' האפוטרופוס הכללי, פסקה 15 (11.11.2004) (להלן: עניין ירושת המנוח ש.ר.). כן ראו: בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, פסקה 8 לפסק דינה של השופטת ד' דורנר (1994) (להלן: עניין דנילוביץ)). במרוצת השנים, התחוללו שינויים מרחיקי לכת ביחסה של החברה הישראלית לזוגות חד-מיניים ולקהילת הלהט"ב בכלל. בעקבות שינוי זה, והחל משלהי שנות השמונים של המאה הקודמת, צעד בתורו גם המשפט, גם אם בצעדים מדודים, ופעל להסרת הפליה ולמתן יחס שוויוני לזוגות ופרטים מקהילת הלהט"ב (וראו למשל את הסקירה בעע"ם 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פ"ד סד(2) 1, פסקה 54 לפסק דינו של השופט י')

עמית (2010); כן ראו: אלון הראל "עלייתה ונפילתה של המהפכה המשפטית ההומוסקסואלית" המשפט 10 (התשס"א); עופר נורדהיימר נור "מיין ומיניות גאה: סקירה היסטורית" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 23, 41-42 (עינב מורגנשטרן, יניב לושינסקי ואלון הראל עורכים, 2016)).

7. אם בשנת 1994 עוד נשמעה הדעה, גם אם כדעת מיעוט, ולפיה לא ניתן לפרש את הביטוי "בן זוג" כמתייחס גם לזוג חד-מיני, שכן "זוג" בונה 'משפחה' [...] ואין לך 'משפחה' אלא אם כן 'בן-זוג' ו'בת-זוג' - משני המינים - מרכיבים את תשתיתה" (עניין דנילוביץ, פסקה 1 לפסק דינו של השופט י' קדמי. ולביקורת על דעה זו ראו: אייל גרוס "הסיפור של דנילוביץ: 'תנו לדייל להתרומם אל-על'" מעשי משפט י 13, 39-41 (2019)) – בעשרות השנים האחרונות חלו תמורות של ממש בתפיסת המשפחה, ולמדנו לדעת כי לבד ממודל המשפחה "המסורתי" קיימים דפוסי משפחה נוספים בני-קיימא, "משפחות חדשות", בהן משפחות המונות בני זוג מאותו המין (ראו: בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996, פסקה 2 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (27.2.2020) (להלן: עניין ארד-פנקס)). עמד על כך, בהקשר שבענייננו, השופט מ' חשין כבר בעניין ירוס-חקק:

"הוראת האם - זו הוראת ה'איש ואשתו יחד' שברישה לסעיף 3 לחוק - הוראה היא שנחקקה על רקע חברתי מסויים, בחברה שהכירה דגם משפחתי אחד ויחיד - אם ואב נשואים זה-לזה. אין פלא בדבר, אפוא, כי דגם זה נקבע - על-דרך העיקרון - כדגם העשוי לשרת את טובת הילד. ימינו אלה אינם עוד כימים ההם. מאז נחקק חוק האימוץ נתחוללו בחברה המערבית - ובחברה בישראל - תמורות כה רבות ועמוקות, עד שנתקשה להחיל על תופעות בימינו את הוראות חוק האימוץ כפשוטן. נתבונן סביבנו וידענו כי האקלים והרקע החברתי נשתנו במאוד, וכי בימינו נפגוש משפחות רבות שאינן רואות עוד עצמן סרות למשמעתו של הדגם-שלעבר. וגם משפחות אלו יכולות - על דרך הכלל, כמובן - לשרת את אינטרס הילד בדומה לאותו דגם של-עבר" (שם, בעמ' 132)

בהמשך להתפתחויות אלה, ובשורה של פסקי דין שניתנו בהקשרים שונים, קבעו בתי המשפט כי יש לפרש את הביטוי החקיקתי "בן זוג", ואף את הביטוי "איש ואישה", ככולל גם זוגות חד-מיניים (וראו למשל: ע"א 5178/03 שטיינר נ' מנהל מס שבח מקרקעין (29.2.2004); עניין ירושת המנוח ש.ד. – בעניינו הורה היועץ המשפטי לממשלה דאז שלא להגיש ערעור, וראו בהנחיית היועמ"ש; תמ"ש (משפחה ת"א) 3140/03 א.ל.מ.פ.9

(16.2.2004). וראו גם את הסקירה בבג"ץ 3045/05 בן ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין, פ"ד סא(3) 537, 565-566 (2006)). כן הוכרו זכויותיהם של בני זוג מאותו המין לשוויון, להורות ולחיי משפחה (ראו למשל: עניין ארד-פנקס, בפסקאות 15-20 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות; בג"ץ 566/11 ממת-מגד נ' משרד הפנים, פ"ד סו(3) 493, 549 (2014) (להלן: עניין ממת-מגד)), והוסדרו היבטים שונים הנוגעים להורות של בני זוג חד-מיניים (וראו, בין היתר: בג"ץ 1779/99 ברנר-קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד(2) 368 (2000); עניין ירוט-חקק; עניין ממת-מגד; עניין ארד-פנקס; בע"מ 5544/18 היועץ המשפטי לממשלה נ' איילון (14.2.2021); ועוד רבים אחרים).

לכך יש להוסיף את חקיקתו של חוק אומנה לילדים, התשע"ו-2016 – שגם במרכזו עומדת טובת הילד – הנוקט לשון "בני זוג" ואינו מבחין בין משפחת אומנה הטרוסקסואלית או חד-מינית. בפועל, מונח זה מפורש על-ידי המדינה כחל גם על זוגות חד-מיניים, מבלי שניתנת קדימות לזוגות הטרוסקסואליים.

8. על רקע האמור, מובן כי הביטוי "איש ואשתו יחד" שבהוראת סעיף 3 לחוק האימוץ, נחקק בעולם-של-אתמול, בו הוכר רק דגם זוגי ומשפחתי אחד, של זוגיות הטרוסקסואלית – ולא בעולם של-היום, הכולל משפחות מסוג חדש. ממילא, בחירת המחוקק בביטוי הלשוני "איש ואשתו" דווקא, לא נועדה לשלול אימוץ על-ידי "אישה ואישה" או "איש ואיש", אלא לבכר אימוץ זוגי כפי שהיה מוכר בעת החקיקה. לאור שינויי העיתים, ושינוי "סביבתו המשפטית" של החוק כפי שתוארה, אני סבורה כי ביטוי זה אינו משמש כמנעול, אלא כמפתח (כלשונו של השופט נ' ממן בעניין ירושת המנוח ש.ר., בפסקה 16). תכליתו לוודא כי טובתו של הילד נשמרת, על-ידי מסירתו לאימוץ להורים מאמצים שהם בני זוג. תכלית זו תוגשם אם ביטוי זה יתפרש כחל גם על בני זוג מאותו המין.

9. מהלך פרשני זה אף עולה בקנה אחד עם הקשרו הלשוני-הפנימי של סעיף 3 לחוק, ועם הפירוש שניתן לו במהלך השנים. כפי שהעיר גם חברי השופט א' שטיין, בהנחיית היועמ"ש פורש הביטוי "בן זוג", המופיע בהוראת סעיף 3(1) לחוק האימוץ, ככולל גם בני זוג מאותו המין. אמנם, הביטוי "בן זוג" אינו מושג נרדף לביטוי "איש ואשתו" – אך סמיכותם של הביטויים והקשר הדברים, אינם מעלים טעם להבחין ביניהם. המושג "בן זוג" בסעיף 3(1) לחוק, מתייחס להכרה בזוג מאמצים אשר אחד מהם הוא הורהו של הילד. אין מקום להבחין, בהקשר הנדון ולנוכח תכלית החוק, בין זוג מאמצים זה – לבין זוג המאמצים מושא הביטוי "איש ואשתו" שבסעיף 3 לחוק, אשר אין להם קרבה משפחתית דומה לילד. ויוער, כי במהלך הדיונים בכנסת על הצעת החוק המקורי,

הועלתה הצעה להחליף את הביטוי "איש ואשתו" שבסעיף 3 לחוק, בביטוי "בני זוג" (פרוטוקול ישיבה 16 של ועדת השירותים הציבוריים, הכנסת הרביעית, 5 (5.4.1960)). הצעה זו נדחתה בסופו של דבר, אך מעניין לציין כי כאשר נידונה הוראת סעיף 4 לחוק, הקובעת את הפרש הגילים בין המאומץ לבין "בן זוגו" של הורה המאומץ, הוצע לנקוט עקביות ולהחליף את הביטוי "בן זוג" בביטוי "איש ואשתו" – והצעה זו נדחתה, מן הטעם שלא נמצא שוני רלבנטי בין הביטויים (שם, בעמ' 8). לכך יש לצרף את הפרשנות שניתנה בשנים האחרונות לביטוי "איש ואשתו יחד", ככולל בתוכו גם בני זוג הטרוסקסואלים ידועים בציבור. פרשנות זו מבטאת נכונות להגמיש את משמעותו הלשונית 'הטבעית' של ביטוי זה, המתייחסת, לכאורה, רק לזוג הטרוסקסואלי נשוי – וזאת לשם הגשמת תכלית החקיקה של מסירתו של ילד לאימוץ, באופן שישרת את טובתו, לזוג מאמצים המצויים בזוגיות יציבה (תכלית שניתן למצוא לה עוגן גם בביטוי העוקב "איש ואשתו יחד").

10. והערה אחרונה לעניין עיקרון השוויון. חברי ממלא מקום הנשיא עמד על הפגיעה הכפולה הנגרמת לזוגות חד-מיניים כתוצאה מן הפרשנות הבלתי שוויונית הנוהגת כיום. במישור האישי-המעשי, נפגעים זוגות כדוגמת העותרים 1-4, מכך שלא מתאפשר להם לממש, על דרך של אימוץ ובדומה לזוגות הטרוסקסואלים, את כמיהתם להורות. במישור החברתי-ערכי, נפגעים זוגות חד-מיניים גם מתיוגם הקבוצתי כמי שכישרי ההורות שלהם נופלים מאלה של זוגות הטרוסקסואלים. תיוג זה נובע מכך שלגבי הזוגות האחרונים קיימת כיום "חזקת כשירות" לאימוץ ילדים, בעוד שהראשונים נדרשים להוכיח כשירות כזו במסגרת המסלול החרגי של "מאמץ יחיד" – וגם זאת רק כאשר לא נמצאה לילד כל חלופה אחרת (והשוו: ממט-מגד, בעמ' 549). הפגם הטמון במצב דברים זה, נעוץ לא רק בהפרת חובת הניטרליות של השלטון עליה הצביע חברי השופט א' שטיין – אלא גם בפגיעה בכבוד האדם של זוגות חד-מיניים (וראו: יותם זעירא וברק מדינה "לא שווים לבד: נטייה מינית, זהות מגדרית והזכות לשוויון" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 159, 161-167 (עינב מורגנשטרן, יניב לושינסקי ואלון הראל עורכים, 2016)). המצב הנוהג כיום, אשר בפועל כמעט שאינו מאפשר לבני זוג מאותו המין לאמץ ילדים, ובתוך כך מעביר מסר שלפיו הורות חד-מינית היא "הורות סוג ב'" – הוא מצב שאינו הולם עקרונות של שוויון וכבוד האדם. גם בטעם זה יש משום תמיכה בפרשנות המאפשרת לזוגות חד-מיניים לאמץ במסגרת סעיף 3 לחוק, באופן המשווה את מצבם לזה של זוגות הטרוסקסואלים.

11. סיכומם של דברים: שישה עשורים חלפו מאז נכתבה התיבה "איש ואשתו יחד" בחוק האימוץ. מאז, למדנו לדעת כי תא משפחתי יציב ואוהב, היכול להוות בסיס איתן לגידול ילד בריא, יכול להיות תא משפחתי של איש ואישה, של אישה ואישה, ושל איש ואיש – ובלבד שטובת הילד נשמרת. תובנה זו היא העומדת במוקד הפרשנות שניתנת על-ידינו היום להוראת סעיף 3 לחוק. בקביעה פרשנית זו, המכניסה בני זוג מאותו המין בשערי "הדלת הראשית" של חוק האימוץ, אנו פוסעים בתלם שכבר נחרש בפסקי דין בתחום דיני המשפחה ובתחומים נוספים, אשר הכירו במהלך השנים בקיומה של זוגיות חד-מינית, בהורותם של זוגות חד-מיניים, ובזכותם לשוויון. פסיקתנו אף ממשיכה ציר פרשני קיים המתייחס לחוק האימוץ, ציר המרחיב את קשת המאמצים הפוטנציאליים אל מעבר לגבולות הדגם המשפחתי המסורתי של "איש ואישה", לשם הגשמת תכליתו של החוק. פרשנות זו מתחייבת אפוא משינויי העיתים, מעקרון טובת הילד, מכבוד האדם ומעקרון השוויון.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן.

ניתן היום, ט"ז בטבת התשפ"ד (28.12.2023).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

מ"מ הנשיא