

1. המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל
2. עמותת אבות גאים
באמצעות ב"כ, עו"ד ריקי שפירא רוזנברג
רח' דוד המלך 13 ירושלים
טל: 02-6203323; פקס: 02-6256260

העותרים

נגד

1. משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים
2. היועץ המשפטי לממשלה
באמצעות פרקליטות המדינה,
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466194; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה משלימה מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, ובכפוף לבקשת ארכה מוסכמת, מתכבדים המשיבים 1-2 (להלן: **המדינה**) להגיש תגובה משלימה לקראת הדיון בעתירה.
2. כזכור, עניינה של העתירה הוא בדרישת העותרים לפרש את סעיף 3 רישא לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן: **חוק אימוץ ילדים**), הקובע כי "אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד", באופן שיכלול גם זוגות ידועים בציבור (שאינם נשואים), וכן בני זוג בני אותו המין.
3. כפי שנראה להלן, לאחר שנבחנו המלצות ועדת מקצועית (ועדת גרוס) שבחנה נושא זה, בין נושאים רבים אחרים הנוגעים לדיני האימוץ, החליטו שרי המשפטים והרווחה כדלקמן:

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

בצד האמור, ביחס לזוגות חד-מיניים, הוחלט – על דעת גורמי המקצוע במשרד העבודה והרווחה – שלא לפעול, לעת הזו, לשינוי הדין הקיים.
4. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות.

בכל הקשור לזוגות ידועים בציבור (שהם גבר ואישה), הרי שאימוץ המלצת ועדת גרוס בהקשר זה, והקביעה המשפטית כי ניתן בנסיבות העניין לעשות כן בדרך של פרשנות החקיקה הקיימת, נותנים מענה לחלק זה של העתירה, והוא מתייתר.

בכל הקשור לזוגות חד-מיניים, לשם הושטת הסעד המבוקש על-ידי העותרים נדרש תיקון חקיקה מתאים, בשים לב ללשון החוק המפורשת שאינה מאפשרת את הפרשנות המבוקשת על-ידי העותרים. על כן, הזירה המתאימה להעלאת טענות העותרים ולבירורן היא בבית המחוקקים. לגוף הדברים, עמדת גורמי המקצוע במשרד העבודה והרווחה היא – כפי שצוין לעיל – כי אין מקום לקדם שינוי של הדין הקיים בעת הנוכחית.

אימוץ מחוץ לתא המשפחתי בישראל – המסגרת הנורמטיבית

5. נושא האימוץ בדין הישראלי מוסדר בחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981. דיני האימוץ יוצרים בין המאמץ לבין המאומץ את אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם, ומקנים למאמץ ביחס למאומץ את אותן הסמכויות הנתונות להורים ביחס לילדיהם.

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

7. אימוץ מסוג זה, שבמהותו הוא יצירת הסדר הורות חלופי להורות הטבעית, ייכון רק מקום שבו אין זו טובת הילד לגדול אצל הוריו הטבעיים, בחיק משפחתו. הדבר משתקף היטב בהוראות חוק האימוץ, המורות כי תנאי סף לאימוץ הוא הסכמת ההורה הטבעי לאימוץ או להכרזה על ילדו כבר-אימוץ (סעיף 8 לחוק אימוץ ילדים). כלומר, אימוץ יתאפשר רק אם ההורה הטבעי מוותר על זכותו לגדל את ילדו בדרך הקבועה בחוק, או אם מתקיימת עילה מעילות האימוץ המנויות בחוק אימוץ ילדים (שככלל משמעה כי ההורה הטבעי אינו מקיים, או אינו מסוגל לקיים, את חובותיו כלפי ילדו – סעיף 13 לחוק אימוץ ילדים; ראו: ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133, 143-144 (1996)). גם בהתקיים עילת אימוץ מותנית הכרזת הקטין כבר-אימוץ בכך שיימצא כי הכרזתו ככזה היא לטובתו (סעיף 1(ב) לחוק אימוץ ילדים). עיקרון העל החולש על דיני האימוץ, ולאורו נבחנים כל השיקולים הצריכים לעניין תוך הסגת האינטרסים של המעורבים האחרים (בפרט, ההורים הטבעיים וההורים המיועדים), הוא עיקרון "טובת הילד". עקרון זה חל הן בנוגע לנסיבות מתן צו אימוץ, הן בכל הקשור לבחירת המאמצים לילד.

8. סעיף 3 לחוק האימוץ קובע את התנאים בנוגע לכשירות המאמץ:

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

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

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

9. הפרשנות הנוהגת של סעיף זה, מראשית ימיו של חוק אימוץ ילדים, היא כי אימוץ על-ידי איש ואישה הנשואים זה לזו הוא דרך המלך כאשר עסקינן באימוץ מחוץ לתא המשפחתי, ואילו אימוץ שלא על-ידי זוג נשוי, צריך לעמוד בחריגים הקבועים בסעיפים 1(1) ו-3(2) לחוק, שהובאו לעיל, כאשר בית המשפט רשאי לסטות מן התנאים הקבועים בסעיף 3(2) (פטירת הורי המאומץ וקרבת המאמץ) אם נוכח "שהדבר יהיה לטובת המאומץ [...] בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו" (סעיף 2(25) לחוק).

10. שילוב ההוראות שנוכרו לעיל, מביא לתוצאה כדלקמן: ככלל, כאשר ילד מועמד לאימוץ, הכלל הוא כי מאמציו יהיו זוג נשוי (איש ואשתו), לפי סעיף 3 רישא לחוק (אלא אם כן מדובר באימוץ של ילד על ידי בן זוגו של הורה, או באימוץ של ילד שהוריו נפטרו על ידי קרוב משפחה שהוא הורה יחיד – לפי החריגים הקבועים בסעיפים 1(1) ו-3(2) לחוק). לגבי ילד שלא מתקיימים בו החריגים האמורים, ככל שאין בנמצא זוג נשוי (איש ואשתו) הכשיר ומבקש לאמץ, ניתן לשקול מסירתו לאימוץ על-ידי יחיד, בהתאם לסעיף 3(2) לחוק בשילוב עם סעיף 2(25) לחוק. אימוץ על-ידי זוג לא נשוי (איש ואישה), או זוגות בני אותו המין, מתאפשר כיום באמצעות אימוץ של כל אחד מבני הזוג כיחיד, לפי שילוב ההוראות הנזכרות לעיל (זאת בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה משנת 2008, שעליה נרחיב בהמשך).

11. משמעות הדברים היא כי זוג שאינו איש ואישה נשואים, לרבות זוגות חד מיניים (וכידוע, הדין הישראלי כיום אינו מסדיר נישואין חד מיניים ואינו מכיר בנישואין חד-מיניים אשר בוצעו בחו"ל, למעט לעניין רישום במרשם האוכלוסין),¹ רשאי להגיש בקשה לשירות למען הילד לצורך בדיקת כשירותם לאמץ ילד מחוץ לתא המשפחתי, ובקשתו לא תידחה על-הסף. אלא, שבקשתם לאמץ ילד כאמור תישקל על-ידי השירות למען הילד, רק מקום שבו לא ניתן למסור את הילד לאימוץ על-ידי "איש ואשתו יחד", שהיא דרך המלך הקבועה בחוק. הלכה למעשה, מדובר בילדים בגילאים מבוגרים יחסית, וכן בילדים מרקע מורכב או בעלי צרכים מיוחדים, שאז התוצאה – אם יוצעו רק לזוגות של איש ואשתו – עשויה להיות הימנעות מאימוצם בכלל תוך פגיעה בטובתם. אין חולק אפוא כי בהתאם למצב החוקי הקיים ולאופן יישומו על-ידי השירות למען הילד, בפועל ניתנת

¹ בג"ץ 3045/05 בן ארי נ' מנהל מינהל אוכלוסין, פ"ד סא(3) 537 (2006).

היום עדיפות למועמדים לאמץ שהם גבר ואישה נשואים, על פני ידועים בציבור ובני זוג מאותו מין, למצער ביחס לתינוקות שאינם מרקע מורכב או בעלי צרכים מיוחדים כאמור.

אימוץ מחוץ לתא המשפחתי בישראל – הלכה למעשה

12. כפי שנראה להלן, המספרים מלמדים כי מסירה לאימוץ של תינוקות (מגיל לידה עד שנתיים), שהיא הסוגיה שניצבת במוקד העתירה דנן, היא תופעת מוגבלת מאד בהיקפה בישראל. כדי לסבר את האוזן, בשנת 2016 נמסרו לאימוץ רק 24 תינוקות. להלן טבלה שגובשה על-ידי גורמי המקצוע בשירות למען הילד המסכמת את הנתונים לגבי מסירה לאימוץ של תינוקות (מלידה ועד גיל שנתיים), בארבע השנים האחרונות:

2017	2016	2015	2014	2013	
19 [4]	24 [12]	52 [30]	49 [28]	59 [32]	תינוקות (מגיל לידה עד שנתיים) שנמסרו לאימוץ או למטרת אימוץ (לפי סעיף 12(ג) לחוק [מהם בהסכמת הורה]
17	14	37	39	42	אימוץ תינוק על-ידי מועמדים לאמץ
1	3	5	4	6	אימוץ על-ידי משפחת האומנה
1	3	5	4	10	תינוקות עם צרכים מיוחדים³
0	4	3	2	1	למשפחות שכבר אימצו אח גדול⁴
0	0	2	0	0	אימוץ על-ידי קרוב משפחה

² נתונים חלקיים נכון למועד כתיבת שורות אלה.

³ נזכיר כי תינוקות וילדים עם צרכים מיוחדים נמסרים לאימוץ למשפחה המעוניינת בכך, ולא אחת מדובר בהפעלה של החריגים לסעיף 3 – אימוץ על-ידי יחידים (בדרך כלל נשים). במסגרת זו, כמפורט לעיל, יכולים גם זוגות חד-מיניים לאמץ, במתווה שסוכם בהכרעת היועץ המשפטי לממשלה משנת 2008.

⁴ בשל ההעדפה לשמור על קשר המשפחה בין האחים, המדיניות או התפיסה המקצועית תהיה העדפה למסירה לאימוץ של תינוקות כאלה למשפחה אשר אימצה את אחיהם או אחותם הגדולה בעבר, במנותק משאלת "המיקום בתור" לאמץ, או הכשירות הקבועה בכלל הקבוע בסעיף 3 לחוק (ככל שהאח הגדול נמסר לאימוץ לפי החריגים לכלל זה).

למען הסדר הטוב, להלן הנתונים הנוגעים לאימוץ ילדים (מגיל שנתיים עד 10):

2017	2016	2015	2014	2013	
[4] 19	[7] 51	[6] 63	[2] 72	[5] 63	ילדים (מגיל שנתיים עד 10) שנמסרו לאימוץ או למטרת אימוץ (לפי סעיף 12(ג) לחוק [מהם בהסכמת הורה]
4	7	10	9	28	אימוץ על-ידי מועמד לאימוץ
13	43	45	59	35	אימוץ על-ידי משפחת האומנה
2	1	8	4	0	אימוץ על-ידי קרוב משפחה

13. בטבלה נוספת שתוצג להלן, יוצגו הנתונים הנוגעים לפניות שהתקבלו בשירות למען הילד לאמץ בשנה פלונית, בפילוח לפי סוג התא המשפחתי, ובסוגריים יובא הנתון בדבר המסירות בפועל לאימוץ באותה השנה ביחס לתא משפחתי זה. יובהר כי אין הלימה פרסונאלית בין שני הנתונים (כלומר, ילד שנמסר לאימוץ בשנה פלונית לא נמסר בהכרח לזוג או יחיד שפנה באותה השנה לשירות למען הילד).

2016	2015	2014	2013	בקשות
307	392	316	331	כלל הקבוצות (זוגות נשואים, זוגות חד-מיניים ויחידים)
1	1	0	0	זוג נשים
4	5	1	1	זוג גברים
37	39	32	30	יחידה
2	1	1	1	יחיד

2016	2015	2014	2013	מסירות
76	115	121	122	כלל הקבוצות (זוגות נשואים, זוגות חד-מיניים ויחידים)
0	0	0	0	זוג נשים
1	1	0	0	זוג גברים
3	4	3	7	יחידה
0	0	0	2	יחיד

14. מהנתונים האמורים עולה כי במצב הנוכחי, מספר הפניות של זוגות חד-מיניים לאמץ הוא נמוך למדי (בהשוואה למשל לנשים יחידות, שאף הן אינן עומדות בתנאי הסף הקבוע בסעיף 3 רישא לחוק), וכך גם מספר הילדים הנמסרים לזוגות חד-מיניים. מובן כי יש לראות את הנתונים הללו על רקע המצב הנורמטיבי הקיים (שבו זוגות חד-מיניים

ויחידים אינם יכולים לאמץ – ברגיל – תינוקות שאינם בעלי צרכים מיוחדים או מרקע מורכב), אך כפי שראינו לעיל, גם בהקשר זה אין מדובר במספרים גדולים.

15. נתון רלוונטי נוסף שיובא להלן, הוא מספר המועמדים לאמץ הממתנינים לקבלת תינוקות וילדים. מדובר מטבע הדברים בנתון דינאמי, ולכן נבחר כי הנתונים נכונים לחודש יולי 2017:

התור לאימוץ תינוקות (מגיל לידה ועד שנתיים): ממתינות 53 משפחות אשר עברו את כל שלבי המיון, כאשר המשפחה הראשונה בתור ממתינה כשבע שנים (מחודש יוני 2010).

באשר לנתונים ביחס לאימוץ ילדים בוגרים ותינוקות עם צרכים מיוחדים (נכון לפברואר 2017): ממתינות 110 משפחות אשר עברו את כל שלבי המיון, כאשר המשפחה הראשונה ממתינה כשמונה שנים (משנת 2009). מתוך 110 המשפחות, 32 הן נשים יחידות, ושתיים הם זוגות חד מיניים (זוג גברים וזוג נשים). יוזכר כי בכל הקשור לאימוץ ילדים בוגרים ותינוקות עם צרכים מיוחדים, מדובר בהתאמה פרטנית של הילד המאומץ למאמצים המיועדים, ולא בשיטת ה"תור".

16. ממכלול הנתונים עולה בבירור כי מספר הקטינים הנמסרים לאימוץ בכל שנה ושנה הוא קטן ביותר ביחס לכמות הפונים, ואף אין מדובר במספרים גדולים באופן אבסולוטי. מטעם זה ואחרים, חשוב להבין כי אימוץ בישראל של ילדים מחוץ לתא המשפחתי, שהוא הנושא שבו עסקינן, אינו מנגנון משפטי שנועד לפתור בעיה למי שאינם יכולים להביא ילדים בדרך הטבע (הגם שזו בוודאי תוצאת לוואי מבורכת), להבדיל – למשל – ממנגנון הפונדקאות, שזו תכליתו המוצהרת. האימוץ מחוץ לתא המשפחתי הוא מנגנון שתכליתו למצוא בית חם לילד "נתון" שגורלו לא שפר עליו, ומדובר – כאמור – בקבוצה מצומצמת למדי.

הכרעת היועץ המשפטי לממשלה משנת 2008

17. בשנת 2008 הובא הנושא של אימוץ על-ידי זוגות חד-מיניים לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מני מזוז, על רקע פסקי דין של בית המשפט הנכבד, אשר עסקו באימוץ בתוך התא המשפחתי, במקרה שבו אישה ביקשה לאמץ את ילדי זוגתה (ע"א 10280/01 ירוס חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(5) 64; להלן: עניין ירוס חקק), ובמקרה שבו אישה ביקשה לאמץ את בתו של בן זוגה הידוע בציבור (ע"א 1165/01 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נו(1) 69; להלן: פרשת אימוץ הבוגרת). בשני המקרים, הורה בית המשפט הנכבד להתיר את האימוץ, מבלי להידרש לפרשנות סעיף 3 רישא לחוק, ואף מבלי להכריע בשאלת פרשנות סעיף 3(1) לחוק. זאת, תוך הישענות על סמכות בית המשפט לפי סעיף 25(2) לחוק לסטות מן התנאים הקבועים בסעיף 3(2) לחוק.

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

19. עוד נקבע כי אין מניעה חוקית לאשר לבני זוג מאותו מין לאמץ ילד זר, שאינו ילדו של אחד מבני הזוג, וכי השירות למען הילד רשאי למסור לאימוץ ילד לזוג בני אותו המין, בנסיבות שבהן ניתן היה למסרו לאימוץ לאדם יחיד.

20. יחד עם זאת, היועץ המשפטי לממשלה דאז קבע כי האפשרות לתת פרשנות שלפיה בני זוג בני אותו המין הם בגדר "איש ואשתו יחד" לעניין סעיף 3 רישא לחוק, עולה כדי "מהלך פרשני בעייתי ומרחיק לכת בהקשר הרגיש של חוק אימוץ ילדים, ועל כן אין לנקוט בפרשנות כזו, בשלב זה לפחות". הוער כי בהקשר של חוק הירושה פורשה התיבה "איש ואישה" על-ידי בית המשפט המחוזי בנצרת ככוללת בני זוג מאותו המין, אך כי פרשנות זו ניתנה בהקשר של ידועים בציבור ולעניין של זכויות רכושיות, להבדיל מענייני סטטוס ומעמד אישי. עוד הוער כי גם בפרשת **ירוס-חקק** הודגש כי לא נקבע שזוג חד-מיני הוא בגדר "איש ואשתו יחד" (פסקה 26 לפסק הדין של כב' הנשיא ברק).

הודעה לעיתונות בדבר הכרעת היועץ המשפטי לממשלה צורפה לעתירה **כנספח ח'**.

ועדה מקצועית לבחינה דיני האימוץ – ועדת גרוס

21. ביום 9.3.05 מינו ראש הממשלה ושר הרווחה דאז, מר אריאל שרון, ושרת המשפטים דאז, גב' ציפי לבני, ועדה לבחינת חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 והליכי אימוץ ילדים בישראל, בראשות כב' השופט (בדימ') שלום ברנר. בכתב המינוי התבקשה הוועדה – בין היתר – לבחון את הצורך בעריכת תיקונים לחוק האימוץ לאור הניסיון שנלמד והמידע שנצבר, וכן לאור האמנה לזכויות הילד.

22. ביום 30.4.06, הוציאה הוועדה דו"ח ביניים אשר התמקד בהליך של קבלת הסכמת הורה ביולוגי למסירת ילדו או ילדו לאימוץ, ולנסיבות שבהן הורה יכול לחזור בו מן ההסכמה. הנושאים שבהם עסקה הוועדה בדוח הביניים נדונו בכנסת במסגרת תיקון מס' 8 לחוק אימוץ ילדים, אשר נחקק ביום 23.12.2010. לאחר הגשת דו"ח הביניים, פרש כב' השופט ברנר מראשות הוועדה. לנוכח זאת, מינו מחדש שר המשפטים דאז, מר דניאל פרידמן, ושר הרווחה והשירותים החברתיים דאז, מר יצחק הרצוג את הוועדה, בראשות כב' השופט (בדימ') יהושע גרוס (להלן ולעיל: **ועדת גרוס או הוועדה**).

23. בהרכבה החדש הורכבה הוועדה מהחברים הבאים⁵: כב' השופט (בדימי) גרוס ששימש כיו"ר הוועדה; כב' השופטת נילי מיימון, סגנית נשיא בית המשפט למשפחה בירושלים; עו"ד בתיה ארטמן, היועצת המשפטית של משרד העבודה והרווחה והשירותים החברתיים; עו"ד פרץ סגל ועו"ד מוריה כהן (בקשי) ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים; גב' הדרה בר, פסיכולוגית קלינית; עו"ד רונן דליהו, נציג לשכת עורכי הדין בישראל; גב' אורנה הירשפלד, עובדת סוציאלית ראשית לחוק אימוץ ילדים ומנהלת השירות למען הילד במשרד העבודה והרווחה; ופרופ' שולמית אלמוג, מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה.

24. במהלך דיוני הוועדה שמעו חברי הוועדה עדויות של גורמים שונים ובהם: מאומצים, הורים מאמצים, הורים אומנים, עובדים סוציאליים ממסגרות השמה חוץ-ביתית של ילדים, שופטים, בעלי תפקידים בכירים במשרד העבודה והרווחה, בשירות למען הילד ובמערך האימוץ והאומנה, ומומחים בתחומים שונים הנוגעים לילדים. הוועדה בהרכבה הנוכחי קיימה 42 ישיבות, שבמהלכן נחשפה לבעיות העיקריות הניצבות לפתחה של מערכת האימוץ בישראל ובד בבד שקדה על ניתוחן, תוך גיבוש המלצות חקיקה לתיקון מצבים אלו.

25. ועדת גרוס דנה בכלל ההיבטים של דיני האימוץ בישראל, ובכלל זה בשאלת הכשירות של המבקשים לאמץ. באופן ספציפי, התקיים בוועדה דיון נרחב בשאלה אם יש לשנות את החוק באופן שישנה את תנאי הכשירות הקבועים היום לאימוץ כזוג – ובפרט, את הדרישה שאימוץ הוא ככלל על-ידי "איש ואשתו יחד", קרי, בני זוג נשואים.

26. דו"ח הוועדה לבחינת חוק אימוץ ילדים התשמ"א-1981 והליכי אימוץ ילדים בישראל, היא ועדת גרוס (להלן: דו"ח גרוס), הוגש לשרת המשפטים ושר הרווחה ופורסם ברבים ביום 9.1.17. עם הגשתו, הנחו השרים את משרדיהם לערוך עבודת מטה לצורך בחינת ההמלצות המובאות בדו"ח בנושאים השונים.

למען הנוחות, והגם שצורפו להודעה המעדכנת הקודמת מיום 26.1.17, מצורפים בשנית העמודים הרלוונטיים מתוך דו"ח גרוס (הפרק בנוגע להתאמת הורים מאמצים לילד, החלק הרלוונטי מטיוטת הצעת החוק) מצורפים ומסומנים מש/1.

דו"ח ועדת גרוס זמין במלואו בקישור:

<http://www.justice.gov.il/Publications/News/Documents/GrossCommittee.pdf>

27. הסוגיה הצריכה לענייננו, נבחנה במסגרת פרק ז' לדו"ח, שעניינו התאמת הורים מאמצים לילד, במסגרת תת הפרק העוסק בתנאי כשירות לאימוץ (עמ' 105-119).

⁵ בתפקידיהם ביום הקמת הוועדה.

28. לאחר סקירת המצב המשפטי הקיים בישראל (עמ' 105-108 לדו"ח; פירוט דומה נכלל גם בתגובה המקדמית לעתירה דנן), וסקירה של המצב המשפטי במדינות מסוימות בעולם (עמ' 107-110 לדו"ח), פורטו הדיונים שנערכו בנושא זה בוועדה.
29. כמפורט בפתח תת-הפרק בנושא דנן, הוועדה דנה, בשים לב לשינויי העתים, בשאלה האם יש כיום מקום לשנות את תנאי הסף ולהכניס בדרך המלך, למעגל אלה הכשירים על פי חוק לאמץ ילד, מאמצים שהם הורים יחידים, ידועים בציבור ובני זוג בני אותו מין. עוד דנה הוועדה בשאלה אם יש להבחין לעניין זה, מנקודת מבט של טובת הילד, בין אימוץ בתוך משפחה קיימת ובין אימוץ ילד שבטיפולן של רשויות הרווחה וכן אם יש מקום ליצור מדרג, אשר ייתן עדיפות לאימוצו של ילד על ידי מי שמקיימים מבנה משפחתי מסוים על פני אחרים.
30. באשר להרחבת מעגל הכשירים לאמץ ביחס לזוגות חד-מיניים, בדו"ח נסקרו דבריו של פרופ' צבי טריגר, מרצה וחוקר המתמחה בין היתר בתחום מגדר ומשפחה, אשר הופיע בפני חברי הוועדה והציג מחקרים מחו"ל העוסקים בהורות חד-מינית. מסקנתו של ד"ר טריגר ביחס להורות חד-מינית בהקשר של אימוץ, הייתה כי אין תימוכין מחקריים או עובדתיים לכך שטובת הילד להימסר למשפחה הטרנסקסואלית על פני משפחה הומוסבית וכי מדובר בגישה שמרנית שאין לה מקום היום (להרחבה ראו עמ' 110-112 לדו"ח).
31. מנגד, הוצגו על-ידי חלק מחברי הוועדה טיעונים נגד הרחבת מעגל הכשירים לאמץ ביחס לזוגות חד מיניים בשלב זה, וזאת מן הטעם ש"יש לאפשר מסירת ילד לאימוץ רק למשפחות אשר הן לא נחשבות בחברה הישראלית כמשפחות חריגות", וזאת בשל התפישה שילד מאומץ נושא על גבו תחושה של חריגות מלכתחילה. עוד נטען כי "יש להיזהר מפני קידום אג'נדות חברתיות דרך חוק אימוץ ילדים כמו גם משימוש בחוק האימוץ כאמצעי להתנגד להן או לרסן את התקדמותן. כמו כן, יש לבחון את הסוגיה בהקשר הישראלי ולהיזהר מפני העתקת מודלים הקיימים בחברות שונות מאתנו." בנוגע לטיעון "החריגות" שהוזכר לעיל, חברי הוועדה נחלקו ביניהם בשאלה העובדתית - עד כמה ניתן כיום לראות את המשפחה החד-מינית כחריגה ובשאלה העקרונית - האם ראוי ששיקול כזה שתוצאתו הדרה של קבוצת אנשים מלאמץ, יילקח בחשבון על ידי הוועדה (להרחבה ראו עמ' 112 לדו"ח).
32. באשר להרחבת מעגל הכשירים לאמץ ביחס לזוגות ידועים בציבור, סברו רוב חברי הוועדה כי מדובר במוסד משפטי וחברתי שכבר נקלט אל תוך החברה הישראלית, ואינו מקרין חריגות, ולכן יש לאפשר להם לאמץ ילדים שלא באמצעות החריג בחוק, אלא בדרך המלך. בצד האמור צוין כי "כל עוד אין הסדרה ברורה בחוק הישראלי של מוסד הידועים בציבור, יש לדרוש כי מדובר יהיה בבני זוג אשר בעת הגשת הבקשה מקיימים משק בית משותף מעל תקופה שתיקבע" (עמ' 112 לדו"ח, בתחתית העמוד).

33. ביחס לאימוץ על-ידי יחידים, סברו רוב החברים כי המשאבים הנדרשים לגידולו של ילד באימוץ כמו גם היתרונות לילד שבקיומם של שני הורים, מצדיקים את העדפת האימוץ על ידי בני זוג על פני הורה יחיד; וזאת, מבלי לשלול את האפשרות לאימוץ כזה במקרים מתאימים, כחריג (ראו שם).

34. ביחס לאימוץ בתוך המשפחה, נטיית חברי הוועדה הייתה כי לאור העובדה שמדובר במתן חותמת משפטית למציאות קיימת, הרי שבדרך כלל, טובתו של ילד תהיה באימוץ כזה ולפיכך יש לאפשרו לגבי התאים המשפחתיים החדשים, גם בהעדר התקיימותן של נסיבות מיוחדות (ראו עמ' 113).

35. עוד צוין בדו"ח כי רוב חברי הוועדה סברו כי ההתייחסות למאמצים שהם בני זוג בני אותו מין או ידועים בציבור כמאמצים יחידים היא מוטעית, ואינה משקפת את המצב האמתי של הדברים. לפיכך, במידה ויש לאפשר להם את האימוץ יש לעשות כן תוך התייחסות אליהם כבני זוג, דבר אשר יצריך את בחינת התאמתם לאמץ יחד וכן את מניעת האפשרות כי האחד מהם – למשל ידוע בציבור, יוכל לאמץ ילד זר לבדו ללא בן זוגו. כך יישמר הכלל הקבוע היום (אמנם לגבי בני זוג נשואים) לפיו בן זוג אחד לא יוכל לאמץ ילד ללא בן זוג (ראו שם).

36. בסיכום הדברים ולאור חילוקי הדעות הוצגו כמה גישות על ידי חברי הוועדה ולא התגבשה דעת רוב ברורה (עמ' 113 לדו"ח):

(א) לפי הגישה הראשונה יישמר הכלל לפיו אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד והוא יורחב גם לידועים בציבור (שהם גבר ואישה) החיים יחד במשך תקופה שתיקבע. לכלל זה ייקבעו חריגים שיאפשרו אימוץ על ידי מאמץ יחיד ובני-זוג בני אותו מין בהתקיים התנאים הבאים:

1. אם המאמץ קרוב של ילד שהורו נפטר או שהוא הוכרז כלפיו כבר אימוץ;
2. אם המאמץ בן זוג של ההורה, לרבות בן זוג ידוע בציבור או בן אותו מין;
3. בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו ואם נוכח בית המשפט כי הדבר יהיה לטובת המאומץ.

(ב) חברים אחרים סברו כמו הגישה הראשונה אך לדעתם, לאור העדרה של מסגרת משפטית קבועה, יש לשקול את עניינם של ידועים בציבור במסגרת החריגים שפורטו, ולא במסגרת הכלל החל על איש ואשתו.⁶

⁶ יוער, כי במסגרת עבודת המטה שנערכה בהמשך, התחוויר כי הגורמים במשרד העבודה והרווחה אשר במקור צידדו בגישה זו הצטרפו לגישה (א) לעיל – המרחיב את הכלל גם ביחס לגבר ואישה המנהלים משק בית משותף ויציב יחד במשך תקופה שתיקבע.

(ג) גישה שלישית סברה כי יש לבטל בכלל את תנאי הסף ולהסתפק בקביעת קווים מנחים להתאמת ילד למאמציו, אשר יכללו גם את התנאי לפיו על המאמצים להיות בני זוג עם קשר יציב וממושך, שמשכו ייקבע, ללא קשר לסוג הזוגיות שביניהם (נשואים, ידועים בציבור ובני זוג בני אותו מין), שכן שיקולי טובת הילד אינם מונעים אימוץ על ידי בני זוג בני אותו מין או ידועים בציבור, ואין הצדקה מנקודת מבט של טובת הילד להבחין בין סוגי הזוגיות. לעומת זאת, יש לאפשר אימוץ על ידי מאמץ יחיד רק אם הוא קרוב משפחה או אם התקיימו נסיבות מיוחדות. בדו"ח הוער כי גישה אחרונה זו, משתלבת עם גישתם הכללית של חברי הוועדה הדוגלים בה, ביחס להתאמת מאמצים לילד, ולפיה אין מקום לקביעת תנאי סף לאימוץ אלא קווים מנחים בלבד.

בעניין זה נוסף כי בפרק ז' לדו"ח (בעמ' 119 – 129) ישנו תת פרק נוסף המתייחס להליכי התאמת הורים מאמצים לילד מסוים המתייחס הן למנגנון ההתאמה, הן לקווים המנחים.

37. לדו"ח צורפה טיוטת הצעת חוק אימוץ ילדים, אשר בנושא הרלוונטי "מצב משפחתי" תחת פרק "תנאי הכשירות לאימוץ" (סעיף 48 לטיוטת הצעת החוק) מציגה מספר חלופות, המשקפות את הדעות השונות שהוצגו בוועדה בסוגיה שבה עסקינן.

העתירה והשתלשלות הדיון עד כה

38. העתירה דן הוגשה ביום 1.5.16. בעתירה דן נטען כי יש לפרש את התיבה "איש ואשתו יחד" "באופן שאינו מפלה בין זוגות נשואים לזוגות ידועים בציבור" (ראש א' לעתירה), וכן "באופן שאינו מפלה בין זוגות הטרוסקסואלים לבני זוג בני אותו המין, שהם נשואים או ידועים בציבור" (ראש ב' לעתירה). זאת, בין היתר, בהתבסס על התמורות שחלו בחברה הישראלית, וכן על פסיקה של בתי המשפט אשר פירשו – בהקשרים אחרים – את המונחים "בני זוג" ו"איש ואישה" כחלים גם על זוגיות שאינה כוללת נישואין, לרבות זוגיות חד-מינית.

39. ביום 5.9.16, הוגשה תגובתה המקדמית של המדינה, שבה נטען כי אין מקום להידרש בנקודת הזמן הנוכחית לפרשנות התיבה "איש ואשתו יחד", שעה שוועדה מקצועית בחנה את מכלול ההיבטים של דיני האימוץ בישראל, ובפרט נידונו בה תנאי הכשירות לאימוץ כזוג, לרבות דרישת הנישואין (היא ועדת גרוס), ועמדה להגיש את מסקנותיה והמלצותיה במועד קרוב. עוד טענה המדינה כי יש לאפשר את השלמת המהלך המקצועי, לפני שהרשויות או בית המשפט הנכבד יידרשו למהלך פרשני אשר מבקש לשנות את הנחות היסוד המושרשות של חקיקת האימוץ אשר נוהגות מזה עשרות בשנים, וזאת בשים לב לזהירות ולרגישות המתחייבות בכל הנוגע לדיני האימוץ. כל זאת, כך הוטעם, אף מבלי שנידרש בשלב זה לשאלה אם כלל ראוי שנושא מעין זה יוכרע בדרך של פרשנות (להבדיל

מחקיקה), ומבלי למצות את הטיעון בשאלה אם הפרשנות המבוקשת על-ידי העותרים מתיישבת עם לשון החוק ותכליותיו.

40. ביום 22.9.16, התקיים דיון בפני בית המשפט הנכבד (כב' השופטים חיות, הנדל וזילברטל), שבסיומו ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד כדלקמן:

1. "מתגובת המשיבים עולה כי במהלך חודש אוקטובר הקרוב צפוי להיות מוגש דו"ח של ועדת גרוס אשר מונתה עוד בשנת 2005 על מנת לבחון ולהמליץ על תיקונים בנושאים שונים בחוק האימוץ ככל שאלה דרושים לרבות בסוגיית תנאי הכשירות לאימוץ העולה בעתירה זו.

2. אי לכך מוסכם על העותרים כי המשך הדיון בעתירה יידחה לפרק זמן מסוים על מנת שהדו"ח יוגש במסגרת העתירה ועל מנת שעמדת השרים הנוגעים בדבר באשר למהלך יישומו תובא אף היא בפנינו.

3. עורך-דין ברמן מטעם המשיבים ציין כי נדרש פרק זמן של כחצי שנה לצורך כך ואנו סבורים כי מן הראוי להסתפק בפרק זמן קצר יותר, תוך שלמצער תתקבל עמדת השרים בסוגיה הקונקרטיית העולה בעתירה בלבד.

4. על כן אנו מורים בשלב זה כי המשך הדיון בעתירה ייקבע במהלך המחצית השנייה של חודש פברואר 2017 וכי 21 ימים לפני המועד שייקבע תוגש הודעה משלימה מעדכנת מטעם המשיבים עליה תוכלנה העותרות להגיב בתוך עשרה ימים מיום קבלתה."

41. כאמור, בסופו של יום, הוגש דו"ח גרוס, לשרת המשפטים ושר הרווחה ופורסם ברבים רק ביום 9.1.17. עם הגשתו, הנחו השרים את משרדיהם לערוך עבודת מטה לצורך בחינת ההמלצות המובאות בדו"ח בנושאים השונים.

42. בהודעה מעדכנת מיום 25.1.17, עדכנה המדינה בדבר הגשת דו"ח גרוס, ומסרה כי שרת המשפטים ושר הרווחה זקוקים לשהות נוספת לשם לימוד הדו"ח, לרבות העניין העומד במוקד העתירה דנן, והנחו את משרדיהם לבצע עבודת מטה משלימה, כדי לאפשר להם לגבש החלטה מושכלת בסוגיה רגישה זו, אף בשים לקיומן של דעות שונות בקרב חברי הוועדה המקצועית שעסקה בנושא.

43. בתום הדיון שהתקיים ביום 16.2.17, ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופטים חיות, הנדל וסולברג) כדלקמן:

"כמפורט בתגובת המשיבים, דו"ח ועדת גרוס התקבל בידם לפני כחודש ימים בלבד, וטרם הושלמה עבודת המטה לצורך גיבוש עמדת השרים בסוגיות העומדות לדיון בעתירה דנן.

בשלב זה, אנו מורים כי עמדת המשיבים לגופן של סוגיות אלה תוגש לא יאוחר מיום 2.7.2017 והמזכירות תקבע דיון בעתירה סמוך לאחר מכן במהלך חודש יולי.

ככל שעד אותו מועד לא תגובש עמדת השרים לגופו של עניין, נשקול הוצאת צו על תנאי בעתירה זו."

עמדת המשיבים

44. ביום 27.6.17 התקיים דיון בראשות מנכ"לית משרד המשפטים ומנכ"ל משרד העבודה והרווחה, בהשתתפות גורמי מקצוע משני המשרדים, לצורך גיבוש עמדת המשרדים בנושא הכשירות לאמץ על-ידי בני זוג (ידועים בציבור וזוגות חד-מיניים) – על רקע דו"ח גרוס והעמדות שהובעו במסגרתו, ובשים לב להחלטת בית המשפט הנכבד הנ"ל.

45. כאמור, לאחר בחינת הסוגיה, ועל דעת גורמי המקצוע, החליטו שרי המשפטים והרווחה להנחות את משרדיהם כדלקמן:

(א) אשר לזוגות ידועים בציבור (איש ואישה) – הוחלט לאפשר גם לזוגות ידועים בציבור שהם גבר ואישה, המנהלים משק בית משותף ויציב למעלה מ-3 שנים, לאמץ כזוג, בדומה לזוגות נשואים.

זאת, בשים לב לכך שחברי ועדת גרוס המליצו על שינוי כאמור בהיעדר טעם רלוונטי להבחין – בכל הקשור למסירה לאימוץ – בין זוגות נשואים לבין זוגות ידועים בציבור המנהלים משק בית משותף ויציב; ומשום שעמדת השירות למען הילד היא כי אין טעם להבחנה, ובלבד שמדובר בתא משפחתי יציב (ומכאן דרישת השנים).

במישור המשפטי הוחלט – כי אף שדרך המלך בסוגיות מעין אלה היא באמצעות תיקון חקיקה, הרי שבנסיבות אלה, ונוכח עמדתם המהותית של המשיבים כאמור, ניתן לפרש את התיבה "איש ואישתו יחד" באופן שיתייחס גם לגבר ואישה "ידועים בציבור" המנהלים משק בית משותף ויציב למעלה מ-3 שנים. בהקשר זה יובהר, כי ההכרעה הפרשנית, אשר נמצאת במתחם האפשרויות הלשוניות ("איש ואישתו"), מתאפשרת לנוכח קיומה של תמימות דעים מקצועית כי אין בימינו הבחנה רלוונטית לענין אימוץ בין זוגות נשואים לידועים בציבור, בכפוף לקיומו של משק בית משותף ויציב לתקופה משמעותית; ובהקשר זה, הודגש כי תידרש הוכחת קיומו של תא

משפחתי משותף ויציב לתקופה של 3 שנים לפחות. עוד הובהר, כי הכרעה משפטית זו מתייחסת לחוק הקונקרטי בנסיבות ובתנאים האמורים בלבד, ואין בכך כדי להשליך על פרשנותם של דברי חקיקה אחרים, לרבות בסוגיות של סטטוס ומעמד אישי – שלהם תכליות שונות.

(ב) אשר לזוגות חד-מיניים – הוחלט כי בשלב זה אין כוונה לשנות את המדיניות הנוהגת, ואין כוונה ליזום בנקודת הזמן הנוכחית חקיקה לשינוי הדין הקיים.

זאת, לנוכח עמדת גורמי המקצוע בשירות למען הילד, אשר מצדדים לעת הזו בשימור המצב הקיים ביחס לעדיפות באימוץ הניתנת לזוג שהם גבר ואישה, בשים לב למציאות בחברה הישראלית, והקושי שעלול להיות כרוך בכך ביחס לילד הנמסר לאימוץ.

בנסיבות אלה, ובשים לב לכך שאף בוועדת גרוס נשמעו דעות שונות בעניין זה, לא סברו השרים כי יש עילה לשנות מן ההסדר הקבוע בחוק, וכי יש להותיר – לעת הזו – את המצב הקיים שבו ניתנת עדיפות לאימוץ על-ידי איש ואשתו, ואילו זוגות חד-מיניים יוכלו להמשיך ולאמץ במסגרת החריגים לכלל זה.

46. זו, אם כן, עמדת המשיבים בסוגיות שבנדון. משכך, בכל הקשור לזוגות (גבר ואישה) ידועים בציבור המנהלים משק בית משותף ויציב, שעד עתה לא היו יכולים לאמץ כזוג לפי סעיף 3 רישא לחוק, דומה כי סוגיה זו הגיעה אל פתרונה עם אימוץ המלצת ועדת גרוס בהקשר זה, והעמדה המשפטית כי ניתן, בנסיבות אלה, לעשות כן בדרך של פרשנות.

נידרש אפוא לדרישה הנוספת של העותרים בעתירתם, אשר מבקשים – כאמור – כי בית המשפט הנכבד יפסוק בדרך של פרשנות כי התיבה "איש ואשתו יחד" מתייחסת לא רק לזוגות שהם גבר ואישה (נשואים או ידועים בציבור, כפי שהוכרע זה לא מכבר), אלא תתייחס גם לזוגות שהם בני אותו המין.

47. ביחס לסוגיה זו, עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות.

ראשית, המשיבים יטענו כי דרישת העותרת בהקשר זה צריכה להיות מופנית למחוקק, ולא לבית המשפט. ראשית, משום שהסעד המבוקש של התרת אימוץ מחוץ לתא המשפחתי לפי סעיף 3 רישא לחוק האימוץ עבור זוגות חד-מיניים מצריך תיקון חקיקה, והחוק הנוכחי – המוגן בשמירת דינים – אינו מאפשר את הושטתו. מעבר לכך, עמדת המשיבים היא כי מדובר בעניין המסור להכרעת המחוקק ברמה המוסדית, משום שמדובר בנושא רגיש ושנוי במחלוקת ציבורית, הקשור גם בהכרה בסטטוס (ולעניין זה יושם לב כי ברבות ממדינות העולם שבהן נפתחה האפשרות לזוגות חד-מיניים לאמץ ילד מחוץ לתא המשפחתי, היה זה בסמיכות למיסוד נישואין בין בני זוג בני אותו המין).

שנית, הפרשנות שבה דוגלים העותרים, שלפיה "איש ואישתו יחד" חל גם ביחס לזוגות חד-מיניים, היא פרשנות מרחיקת לכת שבית המשפט הנכבד נמנע מלנקוט בה בעבר, היא סותרת חזיתית את לשון החוק, ואינה עולה בקנה עם דברי חקיקה עדכניים בהקשרי סטטוס והורות, אשר משמרים את ההבחנה בין זוגות שהם גבר ואישה לבין זוגות אחרים.

שלישית, עמדת גורמי המקצוע במשרד העבודה והרווחה בסוגיה היא כי גם במישור המהותי – במנותק מן המשוכה המשפטית הניצבת בפני העותרים בשים לב להוראת החוק המפורשת, שדי בה כדי להביא לדחיית העתירה – הם אינם תומכים לעת הזו בשינוי ההסדר הקיים. בהקשר זה יודגש, כי לשיטת המשיבים כלל אין מקום להידרש לפרשנות בהקשר זה, וגם אם עמדת גורמי המקצוע הייתה שונה, היה נדרש לשם כך תיקון חקיקה וליבון הסוגיה בבית המחוקקים.

כך בתמצית, וכעת ביתר הרחבה.

(א) מדובר בעניין המסור במובהק למחוקק

48. עמדת המשיבים היא כי נושא הכשירות של זוג חד-מיני לאמץ ילד זר הנמסר לאימוץ על-ידי רשויות הרווחה, הוא **עניין למחוקק**. לא רק משום שבמקרה דנן לשון החוק היא כזאת אשר קובעת במפורש "איש ואשתו", ולכן נדרש ממילא תיקון חקיקה, אלא גם משום שמדובר בסוגיה שאינה מצויה בהסכמה חברתית גורפת, וכרוכה בשאלות של סטטוס והכרה מדינתית בזוגיות חד-מינית – שאלות אשר בעניינן כבר נפסק לא אחת כי המקום המתאים להכריע בהן ולקבוע הסדרים חדשים – הוא בית המחוקקים, ולא בית המשפט.

49. בית המשפט הנכבד כבר העיר בהקשר קרוב של דיני אימוץ, כי "הרשות השופטת, מעיקרה, לא הוסמכה לפרוץ ולכבוש דרכים חדשות בנושאי חברה [...] מטעם זה, אפשר אחרת היתה דרכנו לו נתבקשנו להכיר בסטטוס חדש של זוג חד-מיני [...]" (פסקה 15 לפסק דינו של כב' השופט חשין בעניין ירוס-חקק).

50. באותו עניין ציין כב' הנשיא ברק כדלקמן:

"מקובלת עלי גישתו של חברי [הכוונה לכב' המשנה לנשיא מצא – הח"מ] כי עקרונית ראוי הוא כי הכרה בסטטוס משפטי חדש – בין סטטוס של נישואים אזרחיים ובין סטטוס של משפחה חד-מינית – ייעשה על ידי המחוקק ולא על ידי בית המשפט. גישתי זו נגזרת מתפיסתי העקרונית לפיה "ככלל, שופט אינו צריך להיות נושא דגל של הסכמות חברתיות חדשות. עליו לתת ביטוי לערכי

יסוד המוכרים בחברתו ולא ליצור אותם" (א' ברק, שופט בחברה דמוקרטית
 "(2004))."

ראו בהקשר זה דברי כב' המשנה לנשיא מצא (בדעת מיעוט):

"לא למותר להזכיר, כי הסוגיה כבר עלתה על סדר-יומו של המחוקק. בשנים
 האחרונות הונחו לפני הכנסת מספר הצעות לשינויים בחוק האימוץ. בכמה
 מאלו (הצעות חוק פרטיות) הוצע להתיר אימוץ אף על-ידי זוגות חד-מיניים,
 אלא שהצעות אלה נדחו על-ידי הכנסת עוד בשלב הקריאה הטרומית. נמצא
 כי יד חברי הכנסת, שתמכו בהכרת כשירותם של זוגות חד-מיניים לאמץ ילד,
 הייתה עד כה על התחוננה. גם לשינוי קרוב בעמדת המחוקק קשה לצפות.
 ההכרה בכשירותם של זוגות חד-מיניים לאמץ ילד מותנית בהסדרה מוכרת
 של מעמדם כבני-זוג; וכל עוד לא קבע המחוקק מסלול חלופי לנישואים,
 לזוגות הטרנסקסואלים שאינם כשירים להתקשר בנישואים דתיים, קשה
 לצפות שייטול על עצמו להסדיר בחוק את מעמדם של זוגות חד-מיניים. אך
 מן האמור לא עולה כי בידי בית-המשפט למהר ולהכיר בפסיקתו במעמדם
 החוקי של זוגות חד-מיניים ולייסד מוסד אימוץ חדש במקומו של המחוקק."

51. עוד על הריסון השיפוטי בהידרשות לנושאים הכרוכים בסטטוס ובמעמד אישי בכלל,
 וביחס לזוגיות חד-מינית בפרט, ראו דברי כב' הנשיא ברק עניין בן-ארי, שעניינו היה
 ברישום נישואין חד-מיניים שנערכו בחו"ל. העתירה דן התקבלה ברוב דעות, לנוכח
 ההלכה הפסוקה ביחס להיקף שיקול הדעת של פקיד המרשם (הלכת פונק-שלוזינגר). יחד
 עם זאת, ראה בית המשפט הנכבד (כב' הנשיא ברק) להבהיר כי הוא אינו מכריע בשאלת
 תוקפם של נישואין אזרחיים בין בני אותו מין:

"כחוט השני עוברת בטיעוני המדינה הטענה כי בשאלת ההכרה בנישואין בין
 בני זוג מאותו מין, אין הסכמה חברתית בישראל; כי בית המשפט לא צריך
 להכריע בשאלות אלה; כי ההכרה בסטטוס של נישואי בני זוג מאותו מין היא
שאלה ערכית, שהמקום הראוי לה הוא בית המחוקקים. לטיעונים אלה אני
מסכים, עד כמה שהם מתייחסים לאפשרות כי בית המשפט הוא שיכריע
 בשאלה האם בני זוג מאותו מין יכולים להינשא בנישואים אזרחיים בישראל
 עצמה." (עניין בן ארי, בפסקה 22) [ההדגשה הוספה]

ובהמשך:

"בטרם נסיים נחזור ונדגיש במה אנו מחליטים היום, ובמה איננו מחליטים
 היום. הננו מחליטים כי במסגרת מעמדו הסטטיסטי-רישומי של מרשם
 האוכלוסין, ועל רקע תפקידו של פקיד הרישום כמאסף חומר סטטיסטי לצורך

ניהול המרשם, על פקיד הרישום לרשום במרשם האוכלוסין את העולה מהתעודה הציבורית המוגשת לו על ידי העותרים, לפיה העותרים נשואים. איננו מחליטים כי בישראל מוכרים נישואים בין בני אותו מין; איננו מכירים בסטטוס חדש של נישואים אלה; איננו נוקטים כל עמדה באשר להכרה בישראל של נישואין בין בני אותו מין הנערכים מחוץ לישראל (בין בין תושבי ישראל ובין בין מי שאינם תושבי ישראל). התשובה לשאלות אלה, בהן אין אנו מכריעים היום, קשה היא וסבוכה [...] יש לקוות כי הכנסת תוכל ליתן עליהן, או על חלקן, את דעתה." (שם, בפסקה 23) [ההדגשה הוספה]

52. הדברים אמורים ביתר שאת כאשר עסקינן בסוגיה של אימוץ של ילד זר, מחוץ לתא המשפחתי, ובדרישה לשנות בדרך של פרשנות משפטית את ההסדר הסטטוטורי הקבוע ביחס לנושא זה.

53. נושא האימוץ מחוץ לתא המשפחתי הוא נושא מורכב כשלעצמו. כאמור בראשית הדברים, מדובר במקרים מורכבים ורגישים שבהם ילד מוצא ממשמורת הוריו הביולוגיים לצמיתות ונמסר לאחרים שהופכים להיות הוריו. לעתים, מדובר בתינוק או ילד אשר נמסר לאימוץ ללא הסכמת הוריו, בנסיבות אנושיות קשות (ראו הנסיבות המנויות בסעיף 13 לחוק אימוץ ילדים).

54. מדובר בנושא רגיש, מורכב ושנוי במחלוקת. לא בכדי שאלות שונות מתחום האימוץ מחוץ לתא המשפחתי, לרבות שאלות יישומיות לכאורה, נידונות לא אחת לפני הרכבים מורחבים של בית המשפט הנכבד, וראו למשל: בע"מ 9447/16 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה - משרד הרווחה (פורסם באר"ש, 28.2.17); דני"א 6211/13 היועץ המשפטי לממשלה - משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' פלונית (23.12.13); בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים, ס (1) 124 (2005)). במספר רב של הזדמנויות, הביעו שופטי בית המשפט הנכבד את הקשיים וההתלבטויות הנוגעות להכרעה בסוגיות קונקרטיות בדיני האימוץ:

"קשים הם מקרי האימוץ. קשים הם, משום שתוצאתם היא 'קיומית', שהרי יש בהם הכרעה בשאלה, אם יקום או ינותק – לתמיד ולא לשעה – הקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם. קשים הם, משום שהמבחן על-פיו הם נחתכים 'טובת המאומץ' – סבוך הוא, והנסתר בו מרובה מהגלוי. אכן, ההחלטות בענייני אימוץ החלטות בדיני נפשות הן, ועל השופט להכריע בהן כמיטב הכרתו ומצפונו" (דברי כב' השופט (כתארו אז) ברק בע"מ 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, בעמ' 464).

"קשים הם דיני ממונות. קשים מהם דיני נפשות. קשים מכולם דיני אימוץ ילדים, והם בקודש הקודשים של דיני נפשות: דיני נפשות הם, גם של גדולים גם של קטנים גם של קטני-קטנים שלא ידעו ולא הבינו... התחת אלוהים הוא השופט שינתק קשר דם בין אם ואב לבין בן ובת, שייטול בת ובן מאם ומאב וייתנם בידי אם ואב שלא הרו אותם ולא ילדו אותם? הנה זו אם השולחת ידיה לפני ומבקשת כי יושב בנה אליה. ומי הוא אשר לב לו ולא יענה לה לאם? ואם לא יוכל להיענות לה, כיצד זה לא יסב פניו אל צדו? 'למד לשונך לומר איני יודע, שמא תתבדה ותאחז' (ברכות, ד, א). ולוואי והותר לו לשופט לומר איני יודע. אלא שמחוקק כפה עלינו הר כגיגית, אסר ידיו בנחשתיים וציווה עלינו: אמור אשר תאמר, אך אמור" (דברי כב' השופט (כתארו אז) חשין בדנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, בעמ' 88).

55. לשיטת המשיבים, העובדה שמדובר בנושא קשה ומורכב, שנוי במחלוקת בהקשרים מסוימים, וההכרעות בו עוררו לא אחת סערות ציבוריות, מצדיקה משנה זהירות בשינוי ההסדרים הנוהגים. קל וחומר, בדרך של פרשנות משפטית, מבלי שהנושאים לובנו בזירה המתאימה לקבלת הכרעות ערכיות בנושא זה – היא בית המחוקקים. הדברים אמורים ביתר שאת, כאשר השינוי המבוקש על-ידי העותרים הוא נושא השנוי במחלוקת בפני עצמו, הכרוך בהכרה בזוגיות חד-מינית (וראו לעניין זה הערות השופטים בעניין ירוס-חקק, שצוטטו לעיל).

56. בכך, לשיטתנו, נעוץ שוני משמעותי ביחס לנושאים שנבחנו בפסיקה בעבר ביחס לאימוץ על-ידי זוגות חד-מיניים, שעסקו במתן גושפנקה משפטית לתא משפחתי קיים, ובפרט – מצב שבו מדובר באדם המבקש לאמץ את ילדיו של בן זוגו (אימוץ קרובים).

בהקשר אחרון זה, ניתן למצוא בפסיקה אמירות התומכות בפרשנות מקלה ומאפשרת, וכן הערות ביקורתיות ביחס לסעיף 3 בחוק האימוץ ולתנאיו "הנוקשים". עם זאת, הערות אלה היו בבחינה קריאה למחוקק לבחון את שינוי החוק; וחלק ניכר מהדברים נאמרו אגב בקשת אימוץ בתוך התא המשפחתי, קרי: מתן תוקף משפטי להורות שרירה וקיימת בחיי המעשה – על רקע נסיבות פרטניות המצריכות התמודדות עם תנאי הסף המגבילים הקבועים בחוק האימוץ.⁷ זאת, בדומה לפסיקה נוספת אשר ריככה דרישות ותנאי סף לטובת מתן תוקף משפטי לתא משפחתי שריר וקיים.⁸

⁷ ראו עניין אימוץ הבוגרת, פסקה 3 לפסק הדין של כב' הנשיא ברק, המתייחס לאימוץ בתוך התא המשפחתי, וכן סעיף 27 לפסק דינו בעניין ירוס-חקק.

⁸ ראו למשל בג"ץ 6569/11 ממט מגד נ' משרד הפנים, שהתייחס להליך הנדרש לשם רישום זוג גברים כהורים לבת שנולדה להם בהליך פונדקאות חו"ל, והיא בתו הביולוגית של אחד מהם.

57. דא עקא, שלא ניתן לגזור גזירה שווה מן הסיטואציה של אימוץ בתוך התא המשפחתי (אימוץ קרובים), שלגביו התייחסה הפסיקה בצורך לאמץ פרשנות מקלה ומאפשרת, יחד עם קריאה למחוקק לתת מענה לסוגיות שונות – לבין הנושא שבו עסקינן בגדר העתירה הנוכחית.

כאמור, הנושא של אימוץ מתוך לתא המשפחתי הוא העניין שלגביו התייחסה הפסיקה בתור "דיני נפשות", שכן הוא כרוך בהתערבות שיפוטית, לבקשת הרשויות, בחיי המשפחה בדרך של ניתוק הקשר בין ילד לבין הוריו מולידיו, והשמתו ברשות הורים אחרים – נושא שלגביו ההכרעה בו ציין כב' השופט (כתארו אז רובינשטיין) "זו קשה עלי כקריעת ים סוף, בחינת 'אוי לי מיוצרי ואוי לי מיצרי', בין פטיש לסדן, בין צור לחלמיש" (בע"מ 5024/10 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (2010)). בהקשר זה, מדובר בנושא המצדיק משנה זהירות בשינוי הכללים בדרך של פרשנות משפטית מרחיבה וחדשנית, בתחומים שאינם מצויים בהכרח בהסכמה חברתית רחבה.

58. הנה כי כן, מדובר בשאלה אשר ככל שיוחלט כי יש לשנות את הדין הקיים (המוגן מביקורת חוקתית בשל פסקת שמירת הדינים), ממילא תצריך תיקון חקיקה. הלכה פסוקה היא כי אין בידי בית המשפט להורות למחוקק לחוקק חוק (בג"ץ 129/13 אקסלרוד נ' ממשלת ישראל (פורסם באר"ש, 26.1.14)). די בכך, לשיטת המשיבים, כדי להביא לדחיית העתירה, והפניית העותרים לבית המחוקקים.

59. למען השלמת התמונה יוער כי נושא הכשירות לאמץ על-ידי זוגות חד-מיניים נכלל בהצעות חוק פרטיות שהונחו על שולחן הכנסת, גם בשנים האחרונות, וכי הצעות אלה לא קודמו. בכנסת הנוכחית, הונחה הצעת חוק אימוץ ילדים (תיקון – אימוץ על ידי בני הזוג), התשע"ה–2015 (פ/450/20), שלפיה במקום "איש ואשתו יחד" יבוא "בני זוג" ("לרבות שני בגירים החיים יחד ומנהלים משק בית משותף").⁹ הצעות חוק זהות לה הונחו כבר על שולחן הכנסת ה-19 (פ/1945/19, פ/2047/19).

פרשנות העותרים אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק המפורשת

60. כאמור, לשיטת המשיבים המקום המתאים לדיון בשינוי הדין במטריה שבה עסקינן, ככל שיוחלט על כך, הוא בבית המחוקקים באמצעות תיקון חקיקה, ולא בבית המשפט בדרך של חקיקה שיפוטית. בצד האמור יובהר, כי לעמדת המשיבים הדין הקיים ממילא אינו מאפשר את הושטת הסעד המבוקש על-ידי העותרים, בדרך של פרשנות, וזאת לנוכח לשון החוק הברורה.

⁹ החלטה זו נידונה בוועדת שרים לענייני חקיקה ביום 21.2.16, והוחלט כי המשך הדיון בה יידחה עד להגשת מסקנות ועדת גרוס.

61. כאמור, לשון החוק נוקטת במונח "איש ואשתו יחד". נקודת המוצא הפרשנית לקביעת משמעותה של הוראה בחיקוק היא לשון ההוראה. בגדרי שלב זה, יינתנו למילותיו של דבר החקיקה רק אותן משמעויות המצויות ב"מתחם האפשרויות הלשוניות", משמע כאלה שהמילים יכולות "לשאת" מן הבחינה הלשונית (בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, בפסקה 19 (פורסם באר"ש, 21.12.10)). הפרשנות המבקשת לקרוא לתוך הביטוי "איש ואשתו יחד" גם זוגות בני אותו המין, מתרחקת מאד ממתחם האפשרויות הלשוניות.

62. נזכיר כי גם בפרשות קודמות אשר נדונו בפני בית המשפט הנכבד ועסקו בפרשנות סעיף 3 לחוק האימוץ, נמנע בית המשפט הנכבד מקביעה כי יש לפרש את התיבה "איש ואשתו" בצורה אשר מרחיבה מעבר לזוגות נשואים שהם גבר ואישה, ובפרט – ביחס לזוגות בני אותו המין :

"אין אנו קובעים כלל כי זוג חד-מיני הוא "איש ואשתו יחד"; אין אנו מתבקשים ליתן צו לאימוץ משותף. עניין לנו באימוץ על ידי מי שאינה נשואה. אין בהכרה בו במקרה הספציפי שלפנינו כל הכרה עקרונית בזכותם של בני-זוג חד-מיניים לאמץ ילד; אין בו אף הכרה כי כל אחד בזוג חד-מיני הוא "בן זוג" של האחר לעניין סעיף 3(1) לחוק האימוץ. אין בפסק דינו כל קביעת סטטוס או מעין סטטוס או בדיל סטטוס" (עניין ירוס חקק, פסקה 26 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק).

63. בהקשר קרוב, נפסק ביחס לתיבה "איש ואישה שהם בני זוג" (בחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996 (להלן: חוק הסכמים לנשיאת עוברים)), כי "לשון החוק תלמדנו אפוא – ובאורח חד־משמעי – כי תהליך של פונדקאות יכול שיתקיים רק אם ההורים המיועדים הינם איש ואישה שהם בני־זוג. אישה לבדה וכמותה איש לבדו; אישה ואישה וכמותן איש ואיש – כל אלה אינם בני־כֹּוֹשֶׁר על־פי חוק הפונדקאות לקיים תהליך של פונדקאות, וממילא אין הם זכאים לקבל את אישורה של ועדת האישורים לתהליך של פונדקאות. זו לשונו החד־משמעית של החוק, ותכליתו של החוק תילמד מלשונו". (בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, פ"ד נז(1) 419, בפסקה 15 לפסק דינו של כב' השופט (כתארו אז) חשין (2002)).

64. העותרים טוענים כי הואיל והמחוקק קבע את אשר קבע בשנת 1960, ובשים לב לשינוי העתים, נדרשת התאמת הפרשנות התכליתית של התיבה "איש ואשתו יחד" לתפיסות המקובלות היום בחברה בעניין זוגיות, לרבות הכרה בזוגיות חד-מינית.

65. אכן, אין חולק כי תפיסות בסיס של החברה הישראלית בכל הקשור להכרה בזוגיות שאינה נישואין של גבר ואישה השתנו בעשורים שחלפו מאז חקיקת החוק, וגם ההכרה בזוגיות חד-מינית היא נושא שהמחוקק בשנת 1960 לא שיווה לנגד עיניו, וההתפתחויות בעניין זה בשנים האחרונות הן משמעותיות ביותר.

66. יחד עם זאת, גם אם אכן השתנו העתים במובנים רבים, ונקטה פרשנות מרחיבה בפסיקת בית המשפט הנכבד בהקשרים רבים, הנוגעים בעיקר לזכויות כלכליות, הרי שעיון בחקיקה מהעשורים האחרונים מעלה כי המחוקק ממשיך להתייחס "ברחל בתך הקטנה" ל"איש ואישה", גם בחקיקה עדכנית יחסית הנוגעת לסטטוס ולהורות.

כך, בסעיף ההגדרות לחוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התשי"ע-2010, שעוסק בהסדרת מעמד זוגי לבני זוג שאינם בני עדה דתית מוכרת, מוגדרים "בני זוג" בתור "בני זוג שהם איש ואישה", על אף הסתייגות שהועלתה בנושא שכיוונה להחלתו על כל בני זוג, ללא תלות במגדר.

עוד ראו סעיף ההגדרות לחוק הסכמים לנשיאת עוברים, המגדיר "הורים מיועדים" בתור "איש ואישה שהם בני זוג" [עתיירה בעניין חוקתיות הגדרה זו תלויה ועומדת – בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים (דיון בהתנגדות לצו על תנאי התקיים ביום 10.1.17, שלאחריו הוגשו הודעות משלימות מטעם הצדדים)].¹⁰

67. בצד האמור יצוין, כי חוק אומנה לילדים, תשע"ו-2016 נוקט בלשון אחרת, ומתייחס ל"בן זוג המתגורר עמו", באופן שאינו מחייב זוגיות מסוג מסוים דווקא. יחד עם זאת, חשוב לציין כי בכל הקשור לאומנה, להבדיל מאימוץ, אין בדין זרישת סף של זוגיות מסוימת כתנאי לקבלת רישיון אומנה; והשימוש במונח "בן זוג המתגורר עמו" נועד למנוע שבו אדם יקבל רישיון אומנה, אך בן זוגו המתגורר עמו (ולכן הלכה למעשה יהיה אומן לילד) לא יעמוד בתנאים הנדרשים לשם כך, ולא יחוב בחובות הכרוכות באומנה.

כך, בסעיף 23(ג) לחוק הנ"ל נקבע כי "היה למבקש בן זוג המתגורר עמו, לא תידון בקשתו אלא אם כן הוגשה הבקשה גם על ידי בן זוגו"; ועוד נקבע כי "[...] לא יינתן רישיון אומנה למבקש שיש לו בן זוג המתגורר עמו, אלא אם כן מתקיימים גם בבן הזוג התנאים למתן רישיון אומנה, ורישיון אומנה יינתן לשני בני הזוג, וחבותם לפי חוק זה תהיה יחד ולחוד." (סעיף 24(ג) לחוק).

68. מבירור שנערך מול משרד העבודה והרווחה, עלה כי יש במאגר משפחות האומנה משפחות חד-מיניות. למשל, במחוז תל אביב והמרכז, אושרו 11 משפחות חד-מיניות לאומנה, מתוכן שתיים קיבלו לטיפולן ילדים. במחוז הצפון, אושרו שני זוגות (זוג נשים וזוג גברים) לאומנה. עוד עלה מהבירור שנערך, כי לכל ילד מתאימים את המסגרת המשפחתית על פי צרכיו ונסיבותיו, ובהתאם לזמינות וליכולת של משפחות האומנה המאושרות באזור הגיאוגרפי הרלוונטי.

¹⁰ לא למותר להזכיר, בהקשר זה, כי חוק האימוץ מושא עתירה זו חוסה תחת פסקת שמירת הדינים, ולכן בניגוד לעתירה בבג"ץ 781/15 הנ"ל, העתירה דגן אינה עתירה חוקתית המכוונת לביטול הוראת החוק.

69. מטבע הדברים, נושא האומנה, והשיקולים הצריכים לעניין, הם שונים מנושא האימוץ – אומנה היא מסגרת המאפשרת לילד שאינו מתגורר בבית הוריו לקבל את הדרוש להתפתחותו הנפשית, הרגשית, הגופנית, החינוכית והחברתית. להבדיל מאימוץ, האומנה מהווה מסגרת זמנית עבור הילד על מנת להעניק להוריו הזדמנות להשתקם, בליווי הגורמים המטפלים בקהילה, ולקבל את ילדיהם חזרה כשהם מחוזקים ומסוגלים לדאוג לכל צרכיהם. מדובר במסגרת אשר מספקת לילד את צרכיו כאשר הקשר עם המשפחה נשמר במטרה לאפשר את חזרת הילד לביתו, בשים לב לזכותו הטבעית של ילד לגדול בבית הוריו, ואם הוצא ממנו – לחזור אליו (ראה סעיף 3(א) לחוק). לכל ילד מתאימים את האומנה על פי צרכיו ושיקולים נוספים המנויים בסעיף 32 לחוק, בין היתר, קרבה למקום מגורי הוריו או בני משפחה בעלי קשר משמעותי לילד. גם מבחינת היקף הילדים באומנה מדובר בהיקף רחב יותר מאשר אימוץ כ- 3,800 ילדים בשנת 2016.

הטעמים בבסיס עמדת השירות למען הילד שלא לפעול לשינוי הדין הקיים

70. כאמור, העתירה דן מכוונת לדין הקיים ולפרשנותו על-ידי השירות למען הילד, ועמדנו על כך שלשם השגת התוצאה שאותה מבקשים העותרים ממילא נדרש תיקון החקיקה, ודי בכך כדי להביא לדחיית העתירה.

71. יחד עם זאת, למעלה מן הצורך נביא בתמצית את עמדת השירות למען הילד, שעל בסיסה החליטו שרי המשפטים והרווחה שלא לפעול, לעת הזו, לשינוי הדין הקיים.

72. עמדת גורמי המקצוע בשירות למען הילד, שלפיה הם אינם ממליצים לעת הזו על שינוי הדין וביטול העדיפות הניתנת היום לזוגות שהם גבר ואישה, נשענת על תפיסתם שלפיה מכיוון שהילד הנמסר לאימוץ נושא תחושה של חריגות, רצוי ככל הניתן להימנע מהעמסת "מטען" נוסף על הילד, בדמות השמתו בתא משפחתי שנתפס בחברה הישראלית היום עדיין כתופעה חדשה ושונה. הובהר על-ידי גורמי המקצוע בשירות למען הילד, כי אין בעמדה זו כדי להטיל דופי בהורות חד-מינית, אף בשים לב למחקרים שנסקרו בדו"ח גרוס; אלא שלשיטת גורמי המקצוע, נושא האימוץ של ילד מחוץ לתא המשפחתי הוא רגיש ומורכב ממילא, ולכן לשיטתם נושא הלגיטימציה החברתית הוא רלוונטי לעניין.

עמדה זו גם הובעה על-ידי חלק מחברי ועדת גרוס:

"אחד הטענות המרכזיים שהועלה נגד ההכרה בהורות של בני זוג בני אותו מין היתה סוגיית הלגיטימציה החברתית של התאים המשפחתיים ההומולסביים ומידת חריגותם בחברה הישראלית. נטען, כי יש להיזהר מפני קידום אג'נדות חברתיות דרך חוק אימוץ ילדים כמו גם משימוש בחוק האימוץ כאמצעי להתנגד להן או לרסן את התקדמותן. כמו כן, יש לבחון את הסוגיה בהקשר הישראלי ולהיזהר מפני העתקת מודלים הקיימים בחברות

שוונות מאתנו. כיום אין חולק על כך שילד מאומץ נושא על גבו תחושה של חריגות, למרות הפתיחות החברתית הגדולה כלפי האימוץ, וכי ההנחה שהייתה קיימת בעבר לפיה בכוחו של האימוץ להשלים לחלוטין את החסר שנוצר כתוצאה מניתוקו של ילד מהוריו מולידיו, יסודה בתמימות. לפיכך, ולאור העובדה שהילד כבר נושא עמו חריגות, נטען כי מנקודת מבט של טובת הילד יש להיזהר מהעמסת מטען נוסף על הילד. לכן, יש לאפשר מסירת ילד לאימוץ רק למשפחות אשר הן לא נחשבות בחברה הישראלית כמשפחות חריגות."

73. מכל מקום, הובהר על-ידי הגורמים במשרד העבודה והרווחה כי עמדתם זו היא תלויה זמן ומקום, ולכן לא ניתן לגזור גזירה שווה ממדינות העולם שבהם נקבעו הסדרים אחרים (ובהקשר זה צוין בדו"ח גרוס, כי לרוב סוגיית האימוץ נכרכת בשאלת ההכרה בנישואין החד-מיניים, או בסמיכות זמנים לה),¹¹ וגם אין לשלול שקילה נוספת של מדיניות זו בעתיד, בשים לב לשינויים במציאות החברתית הישראלית. כאמור בפתח הדברים, גם אם בעתיד יוחלט במישור המהותי כי ראוי לנקוט במדיניות שונה, יידרש לשם כך תיקון חקיקה.

סיכום

74. לנוכח כלל המקובץ, יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות.
75. תגובה משלימה זו נתמכת בתצהירה של גבי אורנה הירשפלד, עו"סית ראשית לחוק אימוץ ילדים, משרד העבודה והרווחה.

היום, י"ז בתמוז תשע"ז

11 ביולי 2017

יונתן ברמן, עו"ד
 סגן בכיר במחלקת הבג"צים
 בפרקליטות המדינה

¹¹ ראו דו"ח גרוס, בעמ' 107-110. יצוין כי מדובר בנושא דינאמי, אשר קצב השינויים בו הוא מהיר ביותר.

ת צ ה י ר

אני הח"מ, אורנה הירשפלד ת.ז. _____ 5282788-8 מצהירה בזאת כדלקמן:

1. הנני משמשת כעו"ס ראשית לחוק אימוץ ילדים.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובה משלימה מטעם המשיבים בבג"ץ 3217/16 (להלן: "התגובה").
3. האמור בתגובה נכון למיטב ידיעתי ואמונותי.
4. הנני מצהירה כי זה שמי וזו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

א. הורשפלד

אישור

אני הח"מ, יעקב אסף עו"ד, מאשר/ת בזו כי ביום 10/7/17 הופיעה בפני גבי אורנה הירשפלד, המוכרת לי אישית, ולאחר שהזחרתי כי עליה לומר את האמת שאם לא תעשה כן תהיה צפויה לעונשים חקבועים בחוק, חתמה בפני על תצהירה.

ד"ר יעקב אסף, עו"ד (M.D.)
 מ.ר. 68259
 מתיב הל"ה, ד.ג. האלה 99855
 טל': 050-7874333
 Mail: cobl@assaf-adv.co.il

פרק ז': התאמת הורים מאמצים לילד

1. מבוא
2. טובת הילד אל מול הזכות להורות
3. תנאי כשירות לאימוץ
 - 3.1 המצב המשפחתי
 - 3.2 דתם של המאמץ והמאומץ
 - 3.3 גיל המאמצים
 - 3.4 תנאי כשירות נוספים
4. התאמת הורים מאמצים לילד מסויים
 - 4.1 כללי
 - 4.2 מאגר אומנים המיועדים לאימוץ ולאומנה
 - 4.3 קווים מנחים להתאמה וסדרי עדיפות
 - 4.4 מנגנון ההתאמה

1. מבוא

מלאכת התאמת הורים מאמצים לילד היא אחת המלאכות הרגישות והמורכבות. מדובר בילדים שנותקו מסביבתם הטבעית, אשר הנחת היסוד היא כי בדרך כלל טובתם של ילדים לגדול בה, ולפיכך יש לחתור למצוא להם את הסביבה המתאימה ביותר לגידולם. סביבה שתיתן להם מסגרת משפחתית קבועה, בה ימלאו צרכיהם, הפיזיים, הרגשיים והחברתיים ויוענקו להם כל אותם דברים שהורים מעניקים לילדיהם הטבעיים.

עם שינוי העיתים, והעובדה שחד הוריות הפכה לתופעה שכיתה ומקובלת, ירד מספר הילדים הנמסרים לאימוץ מרצון הוריהם (בדרך כלל - רצון האם). לפיכך, בחלק גדול מהמקרים של מסירת ילדים לאימוץ נדובר בילדים שהוצאו מהוריהם בתהליך משפטי ארוך להכרזה על קטין כבר אימוץ.¹⁴⁸ הליך אשר לא אחת קדמו לו הליכים לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה) שכללו נסיונות חוזרים ונשנים לשיקום ההורים. לעיתים, מדובר בילדים שחוו חוויות קשות בבית הוריהם לפני שהוצאו ממנו, ובכל מקרה מדובר בילדים שבמשך תקופה משמעותית בחייהם נמנעו מהם התנאים הבסיסיים הדרושים להתפתחותו התקינה של ילד, הכוללים בית קבוע והתקשרות בטוחה.

המחקרים מראים כי גם כאשר מדובר במסירה של ילד לאימוץ מיד לאחר לידתו, לא ניתן להתעלם מהעובדה שמדובר באימוץ ובגידולו של ילד בבית שאינו בית הוריו הטבעיים וכי לילד

¹⁴⁸ בשנת 2012 היו 63 ילדים שהוריהם חתמו על הסכמת הורה לאימוץ אל מול 72 ילדים שהוכרזו ככרי אימוץ או שנמסרו לפי סעיף 12 לחוק האימוץ, שלא בהסכמת הוריהם. בשנת 2013 היו 45 ילדים שהוריהם חתמו על הסכמת הורה לאימוץ אל מול 79 ילדים שהוכרזו ככרי אימוץ או שנמסרו להורים הנמסרים לאימוץ לפי סעיף 12 לחוק האימוץ, שלא בהסכמת הוריהם. בשנת 2014 היו 39 ילדים שהוריהם חתמו על הסכמת הורה לאימוץ אל מול 83 ילדים שהוכרזו ככרי אימוץ או שנמסרו להורים הנמסרים לאימוץ לפי סעיף 12 לחוק. בשנת 2015 היו 47 ילדים שהוריהם חתמו על הסכמת הורה לאימוץ אל מול 56 ילדים שהוכרזו ככרי אימוץ או שנמסרו להורים הנמסרים לאימוץ לפי סעיף 12 לחוק.

כזה ישנם צרכים מיוחדים הנובעים מהאימוץ המצריכים משאבים אנושיים מתאימים. לפיכך נדרשים תבונה גדולה ורגישות בכל החלטה על התאמת מאמצים לילד, מה גם שכל החלטה כזו היא מטיבה ניסיון לנבא את טובתו של הילד בעתיד על סמך נתונים הקיימים היום. לצד הצורך למצוא לילד את המאמצים המתאימים ביותר בכל מקרה ומקרה, ישנה חשיבות לכך כי הכללים לבחירת הורים מאמצים לילד, לרבות תנאי הכשירות לאמץ ומנגנון ההתאמה יהיו שקופים וברורים לציבור.

העיקרון החולש על מתן צו אימוץ, הקובע את הקשר המשפטי שבין הילד למי שנבחרו להיות הוריו מאמציו, הוא עקרון טובת הילד, כפי שנקבע בסעיף 1(ב) לחוק האימוץ הקיים ובסעיפים 13 - 21 לאמנה לזכויות הילד.

ואולם, ליישומו של עקרון זה נקבעו בחוק הקיים מספר כללים, שבהם תנאי כשירות לאימוץ המהווים תנאי טף לבחירת מאמצים לילד מסוים, כאשר הנחת המחוקק היתה כי טובת הילד בהתקיימם.

כך, קובעים סעיפים 3-5 לחוק אימוץ ילדים:

"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.

הבדל גיל

4. אין מאמץ אלא מי שגדול מן המאומץ לפחות ב-18 שנים; ואולם למאמץ שבן-זוגו הוא הורה המאומץ או אימץ אותו לפני כן, רשאי בית משפט ליתן צו-אימוץ אף כשאין הבדל זה בגילים.

דת

5. אין מאמץ אלא בן דתו של המאומץ."

לתנאי הסף נקבעו חריגים בסעיף 25 לחוק הקובע:

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

(1) גיל המאומץ לפי סעיף 2;

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

(3) הבהל גיל לפי סעיף 4;

כעולה מהסעיפים המובאים, תנאי הסף למאמצים שקבע המחוקק קשורים במבנה המשפחתי של המאמצים. בפער הגילאים בינם ובין המאומץ וכדתם של המאמצים אל מול דת המאומץ.

כאשר לתנאי סף אלה, שנקבעו לפני למעלה משלושים שנה מתעוררת השאלה האם עודם מתאימים ורלוונטיים לעידן בו אנו נמצאים.

מאז נקבעו תנאי הסף, התחוללו תמורות חברתיות רבות בישראל ובמדינות העולם. הקשורות במבנה המשפחתי. התפתחו "משפחות חדשות" שאינן מורכבות מהמבנה המסורתי של אב ואם הנשואים זה לזו וילדיהם הטבעיים. הפתיחות החברתית כמו גם התפתחותן של טכנולוגיות רפואיות הקשורות בפרייה והולדה - תרומות זרע וביצית ופונדקאות, הביאו ליצירת תאים משפחתיים חד הוריים וכן כאלה המורכבים מהורים שהם בני זוג בני אותו מין - לסביות או הומוסקסואליים. לצד אלה אף נוצרו תאים הכוללים אב ואם אשר בחרו בהורות משותפת, ללא קשר זוגי ביניהם, לעיתים כאשר אחד מהם או שניהם מקיימים תא משפחתי חד מיני.

תמורות חברתיות גם הביאו לערעור מוסד הנישואים, וכך קיימים היום בישראל ובעולם זוגות רבים שמקיימים תאים משפחתיים יציבים בהיותם "ידועים בציבור" ללא נישואים.

נוכח העלייה בגיל הנישואין, הבאת ילדים לעולם בגיל מבוגר יחסית של בני הזוג, הפכה אף היא לשכיחה. גם קיומן של טכנולוגיות רפואיות הנאפשרות הולדת ילדים בגיל גבוה מבעבר, תרם לשינוי בגיל ה"נורמטיבי" של הולדת ילדים ולפיכך פער גילאים גדול בין ילד ובין הורו אינו נדיר כלל ועיקר.

כאשר להרכב הדתי של המשפחה, העלייה של מאות אלפי איש ממדינות חבר העמים ומאתיופיה, הביאה עמה משפחות מעורכות אשר אחד מבני הזוג בהם הוא יהודי והאחר אינו יהודי ומשפחות אשר שני בני הזוג בהם הם חסרי דת או בני דת אחרת. כמו כן, נכנסו לארץ מאות אלפי עובדים זרים, חוקיים ובלתי חוקיים ממדינות שונות ומדתות שונות. תמורות חברתיות אלה הביאו לקושי אל מול ההוראה המבקשת כי המאמץ יהיה בן דתו של המאומץ. כך למשל, בני זוג מעורבים כמעט ולא יכולים כיום לאמץ ילד. ונוצרו קשיים באימוץ בתוך המשפחה כאשר בן הזוג החדש של האם אינו בן דתו של ילדה. כמו כן, כאשר ילד ננטש על ידי עובד זר לא תמיד ניתן למצוא לו מאמצים לאור הצורך למצוא מאמץ בן דתו דווקא.

האמנה לזכויות הילד מתייחסת בסעיף 20(3) לבחירת המאמצים וקובעת כי שעה שבוחנים טיפולים חלופיים לילד שהוצא מביתו, לרבות אימוץ. "ראוי לשים לב לרציות שברצף חינכו של ילד, וכן לרקעו האתני, הדתי, התרבותי והלשוני." האמנה אינה קובעת אם כן "תנאי סף" אלא קווים מנחים לבחירת מאמצים.

לאור האמור וכפי שיפורט בהמשך, הוועדה דנה בשאלה האם יש מקום להשאיר את תנאי הסף הקיימים היום בבחירת מאמצים, האם יש להגמישם או שמא יש לבטל את תנאי הסף ולהסתפק בקביעת קווים מנחים לבחירת מאמצים לילד. כמו כן, נוכח המשמעות מרחיקת הלכת של ההחלטה על התאמת מאמצים לילד, וגישתה הכללית של הוועדה לפיה יש להבנות את תהליכי האימוץ באופן מפורט כך שהם יהיו ידועים ושקופים לציבור, דנה הוועדה בשאלה מהו המנגנון הראוי לבדיקת פניות של מי שמבקשים לאמץ ילד ומהו המנגנון הראוי להתאמה

של מאמץ מסוים לילד מסוים והאם יש מקום לקבוע קווים מנחים להתאמה בנושאים נוספים מעבר לנושא הדת, הגיל והמבנה המשפחתי.

לענין זה למדה הוועדה על המצב הקיים במדינות העולם וכן שמעה באופן מפורט על מנגנונים הקיימים באנגליה ובספרד להתאמת הורה לילד. בפני הוועדה הופיע פרופ' צבי טריגר - אז - סגן דיקאן בית הספר למשפטים במסלול האקדמי במכללה למנהל, הנותמחה, בין השאר, בדיני משפחה ומגדר, אשר הביא בפני הוועדה מחקרים בנוגע להורות של בני זוג בני אותו מין. כן השתתפה בחלק מהדיונים הגב' אביגיל סגל - מפקחת ארצית בשירות למען הילד, אשר תרמה מניסיונה בנושא.

2. טובת הילד אל מול הזכות להורות

כאמור בפתחו של הפרק נקודת המוצא של הוועדה בכל הנוגע להתאמת מאמץ לילד הינה טובת הילד. בהקשר זה מדובר בנקודת מוצא אשר יש והיא מתנגשת עם אינטרסים אחרים ולא אחת מנסים לערער עליה.

כאשר עוסקים בהתאמת מאמצים לילד יש לזכור כי קיימת גם נקודת המבט של אלה המבקשים להיות מאמצים. בעבר, חלק גדול מהמבקשים לאמץ ילדים היו חשוכי ילדים - בני זוג אשר נבצר מהם להביא ילדים בדרך הטבע והאימוץ היה הפתח היחיד שלהם לזכות בהורות. כיום, נוכח הטכנולוגיות הרפואיות הקשורות בפריון והולדה, נפתחו דרכים חדשות להבאת ילדים לעולם למי שלא יכול לעשות כן בדרך הרגילה. אך עדיין חלק מהמבקשים מעדיפים את ההורות בדרך של אימוץ על הבאת ילדים באמצעות טיפולים כאלה, או שהטיפולים אינם מתאימים להם. במקביל למי שהם חשוכי ילדים בשל בעיות רפואיות, התפתחותן של המשפחות החדשות, ובהם בני זוג בני אותו מין הביאה למעגל נוסף של מבקשים לאמץ ובהם נשים ללא בן זוג, בנות זוג לסביות המבקשות לאמץ את הילד הטבעי של בנות זוגן או בני זוג הומוסקסואלים המבקשים לאמץ ילד שאין לו קשר ביולוגי עם מי מהם.¹⁴⁹

לגבי כל אלה עולה השאלה האם קיימת להם "זכות להורות" והאם זכות כזו - אם קיימת, מעמידה להם זכות לאמץ ילד.

בית המשפט העליון נדרש בשנים האחרונות במספר פסקי דין עקרוניים לשאלת קיומה של הזכות להורות והיקפה. הנושא התעורר הן ביחס לאימוץ ילדים - בפסק דין עקרוני שעסק בשאלה אם ניתן להגביל בכללים את גיל המבקשים לאמץ באימוץ בין ארצי ולקבוע גיל מקסימום לאימוץ.¹⁵⁰ וכן במספר פסקי דין שעסקו במתן טיפולי פריון והולדה ובהגבלתם.¹⁵¹

בפסק הדין משפחה חדשה פורס בית המשפט העליון את עניינה של הזכות להורות כנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כדלקמן:

"חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן זכויות אדם לכבוד ולחירות, ומגלם בכך את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

149 בנסף לאלה, יש כאמור מני שמבקשים לאמץ ילדים מסיבות אלטרואיסטיות, לאחר שילדיהם הטבעיים בגרו. מבקשים אלו מאמצים פעמים רבות ילד גדול יותר שהאחר הטיפולי בו נורכב יותר. ור' הפרק הדין ברצף האומנה והאימוץ.
150 בג"ץ 4293/01 משפחה חדשה נאח' נ' שר העבודה והרווחה, תק-על 12009 (1), 3927 ולהלן: משפחה חדשה).
151 ר' למשל, ע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני, פ"ד מט (1) 485 (1995); דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ (4) 661 (1996). בג"ץ 2456/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים משרד הבריאות, פד"י נו (1) 448, 419. בג"ץ 4077/12 פלוגית נ' משרד הבריאות (5.2.2013) תק-על 12013 (1), 4691. בג"ץ 5771/12 משה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים (פורסם בנבו 18.9.2014).

(סעיף 1 וא לחוק היסוד). הוא קובע כי אין פוגעים בכבודו של אדם באשר הוא אדם, וכי כל אדם זכאי להגנה על כבודו (סעיפים 2 ו-4). בתחומיה של הזכות לכבוד האדם ניצבת זכותו של האדם למשפחה ... מזכות האדם לכבוד נשאבת זכות האדם למשפחה, ולפיכך היא מהווה זכות חוקתית המוגנת על-פי חוק היסוד... הזכות למשפחה הינה אחד היסודות המרכזיים של הקיום האנושי. "היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות הגשמת עצמיותו" (פרשת עדאלה, פסקה 6 לפסק דיני). מהזכות למשפחה נגזרת הזכות להורות מן הצד האחד, וזכותו של הילד לגדול בחיק הוריו הטבעיים... הזכות למשפחה נגזרת מן הזכות לפרטיות ומן ההגשמה של עקרון האוטונומיה של רצון הפרט המצויה בגרעין המהותי של מושג כבוד האדם. "המשפחה וההורות הם מימושו של היצר הטבעי להמשכיות הדורות ולהגשמתו של הפרט בחברה" (בג"צ 2245/06 ח"כ נטע דוברין נ' שירות בתי הסוהר, תק-על (2006)2, 3564)...¹⁵²

ובמקום אחר אומר השופט חשין:

"משפט הטבע הוא, שאם ואב מן הטבע יחזיקו בבנם, יגדלו אותו, יאהבו אותו וידאגו למחסורו עד אם גדל והיה לאיש. זה יצר הקיום וההישרדות שבנו - 'קול הדם', ערגת קדומים של אם לילדה - ומשותף הוא לאדם לחיה ולעוף. גם-תנים חלצו שד היניקו גוריהן' (איכה, ד, ג)... קשר זה חזק הוא מכל חזק, והוא מעבר לחברה, לדת ולמדינה... משפט המדינה לא יצר את זכויות ההורים כלפי ילדיהם וכלפי העולם כולו. משפט המדינה בא אל המוכן, אומר הוא להגן על אינסטינקט מולד שבנו, והופך הוא 'אינטרס' של הורים ל'זכות' על-פי דין. לזכויות של הורים להחזיק בילדיהם"¹⁵³.

יודגש כי הזכות להורות על פי תפיסת בית המשפט העליון היא זכות "נגטיבית" במובן זה שהיא מגבילה את יכולת ההתערבות של השלטון בחופש הבחירה של האדם אך אינה יוצרת חובה של

¹⁵² עניין משפחה חדשה, לעיל ה"ש 150.

¹⁵³ פרשת היועמ"ש נגד פלוגית, לעיל ה"ש 1, בעמ' 102.

המדינה כלפיו.¹⁵⁴

בפסק הדין משפחה חדשה נדרש בית המשפט לסוגית היחס בין הזכות להורות ובין האימוץ אותה העלינו בפתח הדברים. בעניין זה קובעת השופטת פרוקצ'יה:

"הסדר האימוץ נתן מענה לכמיהתם של בני אדם לממש את הורותם לילדים. חשיבותו מהיבט זה אינה צריכה הדגשה. עם זאת, הסדר האימוץ במדינה אינו מהווה חלק מזכותו החוקתית של מבקש האימוץ למשפחה ולהורות, והוא אינו מקים זכות חוקתית נגזרת בידי אדם לתבוע מן המדינה את מימוש הורותו באמצעות אימוץ. עומדת לו, כאזרח, הזכות לצפות כי הפעלת הסדרי האימוץ בידי המדינה תיעשה בדרך תקינה שתענה על אמות המידה של המשפט הציבורי, אולם אין בכך כדי להצמיח זכויות במישור החוקתי.

מערך אימוץ ילדים על-פי חוק האימוץ שם במוקד עניינו את טובת הילד שסביבתו הטבעית ומשפחתו הביולוגית אינם יכולים לספק את צרכיו הגופניים והנפשיים הבסיסיים. הוא נתן בידי המדינה כוחות וסמכויות להתערב בתא המשפחתי הטבעי כדי להבטיח את רווחתו של קטין מקום שתנאים חיוניים לגידולו נמנעים ממנו. מרכז הכובד של מוסד האימוץ בעידן המודרני הוא טובת הילד הזקוק לדאגה לצרכיו הפיזיים והנפשיים ...

אכן, החלטת אדם על רצונו לממש את הורותו בדרך של אימוץ מצויה בתחום האוטונומיה של הפרט, המוגנת מפני התערבות חיצונית של השלטון. אולם מימושה של החלטה זו חורג מתחום האוטונומיה של הפרט וכפוף להסדר האימוץ שנקבע על-ידי המדינה, אשר תכליתו המרכזית הינה לקדם את טובת הילד, כאשר המבקשים לאמץ משתלבים אל תהליך האימוץ כדי לקדם את תכלית טובת הילד, הנמצא לעולם במרכזם של העניין והדאגה במוסד האימוץ.¹⁵⁵

154 "הזכות לנושכה ולהורות נקשרת למוטג האוטונומיה האישית של האדם, ולזכותו לפרטיות. היא נתפסת כחירות שאין לפגוע בה על-ידי התערבות השלטון, או גורם אחר. זוהי זכות שאין כנגדה חובה של השלטון לפעול באופן אקטיבי כדי לאפשרה וכדי לנמשה" (עניין משפחה חדשה לעיל ה"ש 150). בפסיקה מאוחרת יותר נקבע כי יש היבטים פוזיטיביים לזכות להורות במובן של חובה על המדינה לסייע להורים בהגשת הזכות - ר' כנץ 5771/12 לעיל היגרה 151.

155 פרישת היועמ"ט נגר פלוגית. לעיל ה"ש 1, בעמ' 48.

יצוין כי גם במדינות אחרות בעולם נמנעו ממתן מעמד חוקתי לזכות לאימוץ ילד. ובית הדין האירופאי לזכויות אדם אף פסק כי אין לגזור זכות לאימוץ מהזכות לפרטיות ולחיי משפחה המעוגן בסעיף 8 לאמנה האירופאית לזכויות אדם.¹⁵⁶

הנשיאה בייניש, בה תומכו שופטי הרוב בתיק, הותירה "לימים שיבואו" את ההכרעה בשאלה אם יש מקום להכיר בזכות של אדם להפוך להורה באמצעות אימוץ כזכות חוקתית, אם כי היא הדגישה בדבריה כי גם אם יש מקום להכרה כזו, אין מדובר בזכות מוחלטת כי אם בזכות יחסית, אשר עליה לסגת מפני טובת הילד וזכויות ההורים הביולוגים.

בנוגע לטענות אפליה שהעלו העותרים בבג"ץ משפחה חדשה, בחן בית המשפט העליון את השאלה האם קיימת שונות רלבנטית בין הקבוצה המבקשת לאמץ שהעותרים נמנו עליה לבין הקבוצות האחרות אשר יכולות כיום לאמץ ובאותו מקרה סבר כי ככלל, קיימת שונות רלוונטית.

אל מול עקרונות אלה שקבע בית המשפט העליון, בחנה הוועדה אם יש מקום להרחיב את מעגל אלה אשר יוכלו לאמץ ילד בישראל, בין באימוץ בתוך המשפחה ובין באימוץ ילד שאין לו קשר למעגל המשפחתי של המבקש לאמץ, תוך שהיא שמה דגש מחד על ציפייתם הלגיטימית של המבקשים לאמץ, ומאידך על עדיפותו של עקרון טובת הילד.

3. תנאי כשירות לאימוץ

3.1 המצב המשפחתי

המצב הקיים:

באשר למצב המשפחתי של המאמץ קובע סעיף 3 לחוק האימוץ מדרג משולש הכולל - כלל - לפיו "אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד".

חריג לכלל הקובע בהמשכו של סעיף 3 - "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.

וחריג לחריג הקבוע בסעיף 25 לחוק לפיו -

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

¹⁵⁶ ר' בפסקה 4 לפסק דינה של השופטת בייניש בבג"ץ משפחה חדשה, לעיל ה"ש 150.

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

ההנחה של הכלל שבסעיף 3 הינה כי טובתו של ילד בגידולו על ידי שני הורים וכי מצב בו בן זוג אחד יאמץ ילד ללא בן הזוג האחר, עשוי לפגוע בטובת הילד.

עניינם של החריגים לכלל הם באפשרות של אדם לאמץ כמאמץ יחיד. החריג הראשון שבסעיף 3 עניינו באימוץ בתוך המשפחה, ולמעשה מדובר בהוראה עקבית לזו שנקבעה ברישא של הסעיף. שתכליתה לאפשר לבני זוג נשואים להיות הוריו המשותפים של ילד, כאשר במקרה כזה, יהיה אחד ההורים הורה הטבעי של הילד והשני הורה מאמץ.

לעומת זאת, החריג השני שבפסקה (2) והחריג לחריג שבסעיף 25, נועדו במקורם לאפשר במצבים מסוימים קיומו של הורה מאמץ לילד, אשר ישמש כהורה היחיד, וזאת בשל הנימוק של הקשר המשפחתי הקודם שבין הילד שהוריו נפטרו לבין המאמץ היחיד (החריג) או בשל סיבה אחרת המצדיקה מנקודת מבט של טובת הילד אימוץ כזה. כמו במקרה שלא נמצאו בני זוג מאמצים לילד (החריג לחריג)¹⁵⁷. ואכן, במהלך השנים, נמסרו ילדים לא אחת לאימוץ למאמצים יחידים. במיוחד במקרים של ילדים עם צרכים מורכבים יותר, שלא נמצאו להם מאמצים אחרים.

ואולם, במהלך השנים חל שינוי משמעותי בשימוש בסעיף 25, ובעקבות פסיקת בית המשפט העליון, הוא הפך לסעיף "סל" כללי, המשמש יותר ליצירת קשר משפטי של אימוץ בתוך מסגרת משפחתית קיימת ופחות ככלי להגנת ילדים המבקש למצוא מענה לילדים הנמסרים לאימוץ על ידי רשויות הרווחה. שלא נמצאו להם מאמצים מתאימים אחרים.

כך. פסק בית המשפט העליון בעניין פלונית נגד היועמ"ש כי ידועה בציבור תוכל לאמץ את בתו הטבעית של בן זוגה.¹⁵⁸ בית המשפט העליון העדיף להשתמש בחריג לחריג שבסעיף 25 ולראות בידועה בציבור כמאמצת יחידה אף שמדובר היה למעשה באימוץ בתוך המשפחה והמאמצת לא נועדה להיות הורה יחיד לילדה. בית המשפט ביכר פרשנות זו על האפשרות להשתמש בסעיף 3(1) העוסק באימוץ בתוך המשפחה ולפרש שם את המונח "בן זוג" ככולל גם ידועים בציבור.

בעמדה דומה נקט בית המשפט העליון בפרשת ירוס - חקק,¹⁵⁹ שם פסק בית המשפט כי בת הזוג הלסבית של אמה הטבעית של ילדה, תוכל לאמץ אותה כמאמצת יחידה במסגרת החריג לחריג שבסעיף 25 לחוק האימוץ. לעמדת בית המשפט העליון, ישנה הצדקה לחריגה מהכללים הרגילים לאימוץ, שכן, במצב דברים כזה בדרך כלל טובתו של הילד במתן גושפנקא משפטית למציאות קיימת. ואכן, מאז ניתן פסק הדין בעניין ירוס חקק, הפך הליך האימוץ ככלי להכרה באימהות נוספת בתוך יחידה משפחתית לסבית, להליך שכיח¹⁶⁰.

בהמשך לפסקי הדין של בית המשפט העליון הוצאה בשנת 2008 הנחייה על ידי היועץ המשפטי לממשלה (בדימוס) מר מני מזוז אשר קבעה כי בני זוג הומוסקסואלים יוכלו לאמץ ילד, גם אם הוא אינו ילדו של אחד מהם, וזאת בדרך של הגשת בקשות נפרדות לאימוץ נפרד של הילד על ידי כל אחד מבני הזוג כמאמץ יחיד, תוך שימוש בחריג לחריג שבסעיף 25. כן שינה היועץ

¹⁵⁷ נילי מימון, דיני אימוץ ילדים, לעיל ה"ש 30. בעמ' 105-110.

¹⁵⁸ פרשת פלונית נגד היועמ"ש, לעיל ה"ש 34. באותו מקרה דובר גם באימוץ כגירה ואולם העקרון שנקבע על גם לבני אימוץ קטינים.

¹⁵⁹ ע"א 10280/01 ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (טו) 51, 64.

¹⁶⁰ שימוש בסעיף 25 נעשה בעבר גם ביחס לבני זוג הומוסקסואלים. כאשר אחד מהם ביקש לאמץ את ילדו הגנטי של בן זוגו אשר נולד כתוצאה מפינוקאות ואולם בשנים האחרונות הן ביחס לבני זוג בפנוקאות והן ביחס לבת זוג לסבית של אם כילוגית, ניתנים צווי הורות במקום אימוץ.

המשפטי לממשלה את הבסיס לאימוץ ילדו של בן הזוג בזוגיות חד מינית, כפי שנקבע בפרשת **ירוס חקק**, וקבע כי לעמדת המדינה, ניתן יהיה לאמץ במקרה כזה את ילדו של בן הזוג במסגרת סעיף 113(1) לחוק הקיים, תוך נקיטה בפרשנות מרחיבה למונח "בן זוג" ולא במסגרת החריג לחריג שבסעיף 25.

המצב בעולם¹⁶¹:

ביחס לידועים בציבור - בארה"ב אין חוק אימוץ פדרלי וענייני האימוץ מוסדרים בכל מדינה ומדינה על פי דיניה. הממשל הפדרלי מכיר באימוץ ילדים על ידי ידועים בציבור. אולם מעניק לכל אחת מהמדינות אוטונומיה לשנות או להקשות את התנאים לאימוץ - כך למשל, בעניין הוכחת הזוגיות המשותפת ורישומה ומשך החיים המשותפים ביניהם (לרוב בין שנתיים לחמש שנים). ברוב המדינות אימוץ על ידי ידועים בציבור הוא אפשרי.¹⁶² באנגליה, חוק האימוץ המתוקן משנת 2002 אפשר לראשונה לזוגות שאינם נשואים, ובהם גם זוגות בני אותו המין, לאמץ ילד במשותף. לעניין זה, החוק מגדיר את המונח "זוג" כשני אנשים - "בין אם בני מין שונה ובין אם בני אותו המין" - החיים כבני זוג בקשר משפחתי מתמשך.¹⁶³ החל משנת 2005 קיים בחוק "השותפות האזרחית" היוצר הסדר חלופי לנישואין אשר מכונה "שותפות רשומה" (**Registered Partnership**) שבגדרו תלות על בני הזוג הרשומים, לרבות בני זוג מאותו המין, מלוא הזכויות והחובות המשפטיות שחלות על בני זוג נשואים, לרבות האפשרות לאמץ.¹⁶⁴

ביחס לבני זוג בני אותו מין - ככלל, ניתן למצוא קשר בין תהליכים שעברו מדינות לאפשר נישואין בין בני זוג או להכיר בהם, ובין האפשרות של זוגות חד מיניים לאמץ ילדים באותן מדינות.

בעבר המשפט הפדרלי בארה"ב לא הכיר בנישואי בני זוג מאותו המין וחוק משנת 1996 שנועד "להגן על נישואין" אף הגדיר במפורש את המונח "בן זוג" באופן החל בני זוג הטרוסקסואליים בלבד.¹⁶⁵ החוק מנע מהממשלה הפדרלית להכיר בנישואין של חד מיניים והתיר לכל מדינה לסרב להכיר בנישואין כאלו שנערכו גם במדינות אחרות. ואכן נישואין בין בני זוג בני אותו מין הוכרו רק בחלק מהמדינות, בעקבות פסיקה או חקיקה או בעקבות משאל עם

בהתאם, ובשל העובדה שבארה"ב כל מדינה קובעת את דיניה בעניין אימוץ ילדים, ברוב המדינות לא התאפשר אימוץ משותף על ידי זוג בני אותו מין. רובן המכריע של המדינות מתירות אימוץ על ידי מאמץ יחיד וזאת ללא קשר לנטייתו המינית. פלורידה היא המדינה היחידה שאסרה באמצעות חקיקה מפורשת הן אימוץ משותף על ידי זוגות בני אותו מין והן אימוץ על ידי יחידים הומוסקסואלים או לסביות. עם זאת, בשנת 2008, בית המשפט הפדרלי במחוז מיאמי ביטל את האיסור בחוק האימוץ משנת 1977 בקבעו כי הוא לא חוקתי.¹⁶⁶ ברוב המדינות יכול בן זוג חד מיני לאמץ את ילדו של בן הזוג האחר. בכמה ממדינות ארה"ב אסרו בתי המשפט אימוץ

161 תת פרק זה כולל סקירה עדכנית של המצב בעולם לרבות שינויים שחלו בשנים האחרונות.
 162 **באריזונה** רק הורה יחיד או זוג נשוי יכולים לאמץ. ידועים בציבור אינם יכולים לאמץ אך הומוסקסואל כן יכול לאמץ אולם ילדו, ללא שותפו לחיים. **במיסיסיפי** לא מתאפשר לאדם לאמץ את ילדו של בן זוגו. **בארקנסו** החוק מאפשר לזוגות נשואים או ליחיד לאנטי, אך נאמר מפורשות שהוא לא שולל מזוגות ידועים בציבור שהם הטרוסקסואלים לאמץ. בקליפורניה מאפשרים אימוץ על ידי בן הזוג, ללא קשר למינו. בניו יורק מאפשרים לזוג לא נשוי לאמץ יחד.
 Adoption and Children Act (2002). Sec. 49-51. 144(4), 163
 The Civil Partnership Act 2004. c. 33 164
 sec. 79 (121) 165
 The Defense of Marriage Act (1996), 1 U.S.C.s.7., 166
http://www.huffingtonpost.com/2010/09/22/florida-gay-adoption-ban-unconstitutional_n_735751.html 167

על ידי הומוסקסואלים ולסביות - בין אם כיחידים ובין אם כבני זוג. אל מול זאת, במדינות רבות אחרות פסקו בתי המשפט בערכאות הערעור הגבוהות כי גבר או אישה יכולים לאמץ את ילדיהם של בני זוגם מאותו המין אם הוכח כי האימוץ הוא לטובת הילד.¹⁶⁸

נציין כי בשנתיים האחרונות חלו שינויים משמעותיים במצב המשפטי החל בארה"ב ביחס להכרה בזוגיות חד מינית ובזכויות הנגזרות מזוגיות זו. השינוי הגדול ביותר חל בשנת 2015 בעקבות פסיקה של בית המשפט העליון בנוגע להכרה בנישואיהם של זוגות חד מיניים.¹⁶⁹ פסק הדין קבע כי על כל המדינות בארה"ב להכיר בנישואים של חד מיניים מבלי להיכנס לשאלת חוקיות עריכת הנישואין בכל מדינה ספציפית. המדינה האחרונה בארה"ב אשר נותרה בהתנגדותה לאפשר לזוגות חד מיניים לאמץ היא מדינת מיסיסיפי, אשר בשנת 2016 בעקבות פסק דין של בית המשפט העליון פדראלי כנגדה נאלצה להסיר את התנגדותה.¹⁷⁰ למרות הפסיקה והחקיקה שהגיעה בעקבותיה, זוגות חד מינים במדינות רבות אינם זוכים לזכויות שוות בכל הנוגע לאימוץ. חלק מהמדינות לא מאפשרות לבני זוג שאינם נשואים לאמץ, ובנוסף אינן מאפשרות לבני הזוג חד מיניים להתחתן במדינה. כתוצאה מכך בני זוג חד מיניים נדרשים להתחתן במדינה אחרת בכדי שיהיו זכאים לאמץ.¹⁷¹ בנוסף, פסק הדין בנוגע לאימוץ מתייחס רק למוסדות המדינה. במדינות בהן אין חוקים המחייבים עסקים פרטיים להימנע מאפליה כנגד זוגות חד מיניים (רוב מוחלט של המדינות בארה"ב), הקליניקות העוסקות באימוץ באופן פרטי אינן מחויבות לאפשר לזוגות חד מיניים לאמץ.¹⁷²

באנגליה, כאמור, חוק האימוץ המתוקן משנת 2002 אפשר לראשונה לזוגות שאינם נשואים, ובהם גם זוגות בני אותו המין, לאמץ ילד במשותף. גם יחיד יכול להגיש בקשה לאימוץ. לעניין זה, החוק מגדיר את המונח "זוג" כשני אנשים - "בין אם בני מין שונה ובין אם בני אותו המין" - החיים כבני זוג בקשר משפחתי מתמשך.¹⁷³ יצוין, כי הגם שבאנגליה לא מתאפשרים נישואין בין בני זוג מאותו המין, החל משנת 2005 קיים בחוק "השותפות האזרחית" הסדר חלופי לנישואין המכונה "שותפות רשומה" (Registered Partnership),¹⁷⁴ שבגדרו חלות על בני זוג ידועים בציבור, לרבות בני זוג מאותו המין, מלוא הזכויות והמחויבויות המשפטיות שחלות על בני זוג נשואים, כאשר קיים הסדר חלופי שכותרתו "שותפות אזרחית" שנועד באופן ספציפי ובלעדי לבני זוג מאותו המין.¹⁷⁵ בחוק זה קיימת, כאמור, התייחסות מפורשת לאימוץ על ידי בני זוג שאינם נשואים זה לזה על ידי ביצוע תיקון עקיף לחוק האימוץ.¹⁷⁶

גם באוסטרליה חל שינוי בשנים האחרונות.

החל משנת 2002 מדינת מערב-אוסטרליה הכירה באימוץ על ידי בני זוג מאותו המין במסגרת הקניית זכויות בחוק לאוכלוסייה ההומוסלבית.¹⁷⁷ על פי התיקון לחוק האימוץ, גם בני זוג מאותו המין רשאים לאמץ ילדים בהתאם לקריטריונים המעריכים את כשירותם של בני הזוג ויחידים המיועדים לאמץ. ללא קשר לנטייתם המינית, תיקונים דומים בוצעו במדינות טסמניה ובבירה

168 ליאור בן דוד "סקירה משווה בנושא: אימוץ על-ידי בני זוג מאותו המין" (הכנסת מרכז מחקר ומידע, 2005). יצוין, כי במרילנד, חוק נישואין בין בני זוג מאותו המין אשר יאשר במסגרתו אימוץ על ידי בני זוג מאותו המין ייכנס לתוקפו החל מיום 1.1.2013.

Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al. 576 US (2015) 169.

Montero, D. M. America's Progress in Achieving the Legalization of Same-Gender Adoption: Analysis 170 of Public Opinion, 1994 to 2012. 59(4) *Social Work*, 321-328 (2014).

http://www.familyequality.org/get_informed/equality_maps/joint_adoption_laws/ 171

<https://www.congress.gov/bills/113th-congress/house-bill/2028> 172

Adoption and Children Act (2002), Sec. 49-51, 144(4). 173

The Civil Partnership Act 2004. 174

175 ליאור בן דוד "הכרה משפטית ביחסי זוגיות בין בני זוג מאותו מין - סקירה משווה" הכנסת מרכז המחקר והמידע (2009).

The Civil Partnership 2004, sec. 79(12) 176

Acts Amendment (Lesbian and Gay Law Reform), 2002 177

הטריטוריאלי האוסטרלית.

מאז שנת 2016 החוק הפדראלי קובע כי על כל המדינות להכיר בזוגיות של בני זוג של חד מיניים, וזאת למרות שהחוק הפדרלי באוסטרליה לא מאפשר לבני זוג חד מיניים להינשא.¹⁷⁵ החוק קובע זאת גם כלפי מדינות שבהן אין לזוגות חד מיניים זכות להיקשר בברית זוגיות בגבולותיהן.¹⁷⁶ הסמכות לקביעת הסדרים בנוגע לאימוץ מצויה אצל המדינות האוסטרליות ולא אצל הממשל הפדראלי. נכון לשנת 2016, 5 מתוך 8 מדינות באוסטרליה מאפשרות זכויות אימוץ מלאות לבני זוג בני אותו מין - לילדים קרובים וילדים זרים שלוש המדינות הנותרות אינן מאפשרות כלל אימוץ על ידי חד מיניים (גם אימוץ קרובים). יש לציין כי החוק האוסר על אימוץ בידי חד מיניים נמצא תחת בדיקה מחודשת וייתכן וישתנה בעתיד (דרום אוסטרליה).

הולנד היא המדינה הראשונה שהתירה בחוק משנת 2001 נישואין אזרחיים בין בני זוג מאותו המין.¹⁸⁰ במקביל, התירה בחקיקה אימוץ משותף של ילד על ידי בני זוג מאותו המין, ובלבד שהילד המאומץ הוא אזרח הולנד (בעוד זוגות הטרנסקסואלים רשאים לאמץ ילד גם ממדינה זרה). כמו כן, בני זוג מאותו המין רשאים לאמץ כמאמצים יחידים את ילדיו של בן הזוג האחר. יצוין, כי בשנת 1998 גובש הסדר חלופי לנישואין בין בני זוג מאותו המין או לבני זוג ידועים בציבור שעניינו "שותפות רשומה" המכיר במעמדם ומקנה לבני הזוג הנרשמים את אותן הזכויות והחובות כמו לבני זוג נשואים למעט זכות לאימוץ בין-מדינית או החלת חזקת אבהות אוטומטית. כאמור, בשנת 2001 הוכרה הזכות לאמץ. עד שנת 1998, אימוץ ילד היה אפשרי רק על ידי בני זוג נשואים, אשר חיו יחד חמש שנים. כיום בני זוג - בין אם נשואים ובין אם לא - נדרשים להוכיח פרק זמן בן שלוש שנים של חיים משותפים.

החל משנת 2002, שבדיה מתירה אימוץ ילדים על ידי בני זוג חד מיניים. על פי החוק, בני זוג מאותו המין הרשומים כשבדיה כ"שותפים חוקיים" יכולים לאמץ יחד הן בשבדיה והן מחוצה לה. כמו כן, בני זוג מאותו המין רשאים לאמץ כמאמצים יחידים את ילדיו של בן הזוג האחר. יצוין, כי בשנת 2009, הכירה שבדיה במסגרת חקיקה נישואין בין בני אותו המין.

גרמניה החלה להכיר בזוגיות חד מינית החל משנת 2001.¹⁸¹ עם זאת גרמניה לא מכירה בנישואים של זוגות חד מיניים ולא מתירה לזוגות חד מיניים להתחתן בגבולותיה. החל משנת 2004 בני זוג חד מיניים רשאים לאמץ ילד באימוץ קרובים. החל משנת 2013 בית המשפט הגרמני לחוקה קבע כי על גרמניה לאפשר לבני זוג חד מיניים לאמץ אימוץ קרובים, אך גרמניה לא מאפשרת לשני בני הזוג לאמץ יחדיו אלא כאימוץ המשך. קרי בן זוג אחד מאמץ כיחיד ובשלב מאוחר יותר בן זוגו רשאי לאמץ את אותו ילד גם כן.¹⁸²

עד שנת 2010 המשפט האוסטרי לא הכיר בזוגות חד מיניים ולא אפשר לחד מיניים לאמץ יחדיו.¹⁸³ בשנת 2013, בית הדין האירופאי לזכויות אדם קבע כי החוק האוסטרי אשר אוסר על בן זוג חד מיני לאמץ את ילדו של בן הזוג האחר אינו חוקתי.¹⁸⁴ בעקבות הפסיקה התאפשר

<http://www.abc.net.au/news/2016-03-06/same-sex-marriage-plebiscite-may-not-be-held-this-year-178pm-7224438>

<https://www.dss.gov.au/our-responsibilities/families-and-children/programs-services/recognition-of-179-same-sex-relationships>

http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/BriefingBook44p:Marriage

Dutch Civil Code, Section 30 180

Act on Registered Life Partnerships of 16 February 2001 (Federal Law Gazette I p. 266) 181

<https://travel.state.gov/content/adoptionsabroad/en/country-information/learn-about-a-country/182-germany.html>

http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxc?Abfrage=BgbAuth&Dokumentnummer=BGBLA_2009_I_135 183

X and Others v. Austria 53 I.L.M. 64. 184

לבני זוג חד מיניים לאמץ את ילדיהם של בן זוגם. בשנת 2015 בית המשפט החוקתי באוסטריה נדרש לשאלת חוקתיות האיסור על בני זוג חד מיניים לאמץ ילד זר. בית המשפט פסק כי יש לאפשר לבני זוג חד מיניים לאמץ גם ילדים זרים. וזאת למרות שבאוסטריה אין הכרה בנישואים חד מיניים.¹⁸⁵ המחוקק אימץ את פסיקת בית המשפט וקבע שהחל משנת 2016 אימוץ במשותף של בני זוג חד מיניים הינו חוקי. עם זאת, בעקבות אי ההכרה בנישואים של בני זוג חד מיניים זוגות נשואים זוכים לדירוג גבוה יותר מאשר זוגות אחרים או יחידים בבחירתם כמאמצים.¹⁸⁶

בפברואר 2016 המחוקק האיטלקי החליט לאפשר לבני זוג חד מיניים להיקשר באמצעות "ברית זוגיות".¹⁸⁷ בטיטה המוקדמת של הליך החקיקה הוחלט לאפשר לזוגות חד מיניים הקשורים בברית זוגיות לאמץ "אימוץ קרובים". עם זאת בטיטה הסופית הוחלט להשוות את זכויותיהם של מי שנקשר בברית זוגיות לאלו של זוגות נשואים אך לא לאפשר לזוגות הקשורים בברית זוגיות לאמץ כלל (גם לא לזוגות הטרוסקסואליים אשר נקשרו בברית זוגיות).¹⁸⁸ לאור החקיקה החדשה בית המשפט החוקתי באיטליה נדרש לסוגיה, ולאחרונה בית המשפט החליט לאפשר לבני זוג חד מיניים לאמץ אימוץ קרובים.¹⁸⁹ כיום החוק האיטלקי מאפשר רק לבני זוג נשואים לאמץ ילדים זרים.¹⁹⁰ הדרך היחידה בה זוג חד מיני יוכל לאמץ ילד זר הנה באמצעות הגשת בקשת אימוץ כיחיד, כאשר זו מאושרת רק במקרים חריגים (כמו החריג בישראל).

דיוני הוועדה

אל מול שינויי העיתים וכניסתן לחברה הישראלית של "משפחות חדשות", אשר הביאה לפרשנות המרחיבה של בית המשפט העליון ולעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דנה הוועדה בשאלה האם יש כיום מקום לשנות את תנאי הסף ולהכניס בדרך המלך, למעגל אלה היכולים על פי חוק לאמץ ילד, מאמצים שנועדו להיות הורים יחידים, ידועים בציבור ובני זוג בני אותו מין.

הוועדה דנה בשאלה אם יש להבחין לעניין זה, מנקודת מבט של טובת הילד, בין אימוץ בתוך משפחה קיימת ובין אימוץ ילד שבטיפולן של רשויות הרווחה וכן אם יש מקום ליצור מדרג, אשר ייתן עדיפות לאימוצו של ילד על ידי מי שמקיימים מבנה משפחתי מסוים על פני אחרים.

בעניין זה הופיע בפני הוועדה ד"ר צבי טריגר, סגן דיקאן בית הספר למשפטים במסלול האקדמי המכללה למנהל, מרצה וחוקר המתמחה בין היתר בתחום מגדר ומשפחה אשר הציג מחקרים העוסקים בהורות ההומולסבית אל מול הורות הטרוסקסואלית או הורים יחידים. כיון שאין עדיין מחקר ארוך טווח הדין בנושא בהקשר הישראלי, הוא הציג את המחקרים הקיימים בחו"ל.

לדבריו, אף מחקר לא הוכיח עד היום כי כאשר מבוגרים משני המינים מגדלים את הילד, הוא זוכה בהורות אופטימלית. שני מחקרים עיקריים שעסקו בנושא, פרי עטם של ג'ודית סטייסי (Stacey), סוציולוגית מאוניברסיטת ניו-יורק וטימותי ביבלרז (Biblarz), סוציולוג מאוניברסיטת דרום קליפורניה. בחנו את האקסיומה הרווחת לפיה ילדים זקוקים להורים משני

<http://www.vienna.at/adoptionsverbot-fuer-homosexuelle-partner-aufgehoben/4202709> 185

<http://derstandard.at/2000024807861/Homosexuelle-duerfen-kuenftig-adoptieren-ohne-Gesetzesnovelle> 186

http://www.ansa.it/english/news/2016/05/11/civil-unions-become-law_19e92919-c154-446b-9cc7-187f12319fa41b.html

<http://religionnews.com/2016/02/02/italian-senators-debate-sex-union-bill-vaticans-watchful-eye/> 188

"Italian couple win same-sex adoption case", The Guardian (29.04.2016). 189

https://travel.state.gov/content/adoptionsabroad/en/country-information/learn-about-a-country/italy_19e.html

המינים. האחד, בוצע בשנת 2010.¹⁹¹ האחר, בוצע בשנת 2001.¹⁹² לשם כך, נבדקו עשרות מחקרים אמפיריים¹⁹³ אשר הראו שמלבד פעולת ההנקה, אין חלוקת תפקידים ברורה או ספציפית בין ההורים לפי המינים. חלוקת התפקידים נעשית בהתאם לרצון ההורים או התפישות הרווחות בחברה. כאשר גברים הטרוסקסואליים מתאלמנים או הופכים להורים יחידניים, הם מאמצים את התפקידים הנחשבים ל"אימהיים". כך גם כאשר מדובר על הומוסקסואליים, האבות מסתגלים ונאמצים את התפקידים ה"אימהיים". כמו כן נמצא, כי רמת ההשקעה בילדים בקרב משפחות שבראשן שתי אימהות או שני אבות היא גבוהה יותר מזו שבמשפחות שבראשן בני זוג הטרוסקסואליים, ונמצא כי ההשקעה בילדים הגבוהה ביותר היא על ידי בנות זוג לסביות.¹⁹⁴ על פני השטח, לא נראה יתרון כלשהו לילדים הגדלים בבית עם הורים משני המינים על פני ילדים לזוגות חד מיניים. משפחות חד מיניות לסביות מתפקדות מבחינת התפתחות הילד באותו אופן לפחות כמו משפחות הטרוסקסואליות. לדבריו, הגם שאין מספיק מחקרים על תפקודם של ילדים הגדלים במשפחות חד מיניות הומוסקסואליות הואיל ורוב המחקרים התמקדו בשתי אמהות ולא בשני אבות, לא נראה כי תוצאות של מחקרים עתידיים אלה תהיינה שונות לנוכח ההסכמה הרווחת בקהילה הפסיכולוגית ובקהילה הפסיכיאטרית שלמגדר ההורים אין כל השפעה על תפקודם כהורים, למעט כאמור הנקה.¹⁹⁵

אחד ההסברים שהועלה ליתר ההשקעה על ידי בני זוג בני אותו מין הוא כי ככל שקשה יותר להפוך להורים, כך ההורים יותר ישקיעו בילדים.¹⁹⁶

פרופ' טריגר הצביע על כך שהמחקרים מראים כי בכל מקרה ילדים בעלי שני הורים מתפתחים וגדלים טוב יותר מילדים הגדלים במשפחה חד הורית.¹⁹⁷ מעבר לכך, מחקרים מראים כי ילדים שגדלו בנוכחותם של יותר משני מבוגרים דומיננטיים - כך שמלבד שני הורים, יש לילד גם סבים וסבתות, והיחסים במשפחה הם יציבים ובריאים, מפתחים יכולת לאמפטיה, הבנה הדדית ומיומנויות בינאישיות. מבחינה זו ישנו יתרון למשפחה הומוסקסואלית, שכן, לעיתים יש בה יותר משני הורים ושני זוגות סבים.¹⁹⁸

- T.J.Biblarz & J. Stacey, "How Does the Gender of Parents Matter?" 72, *Journal of Marriage and Family* 191 (2010) 3-22. להלן: ביבלארז וסטייסי (2010).
- J. Stacey & T.J.Biblarz, "(How) Does the sexual Orientation of Parents Matter?" 66(2), *American Sociological Review*, 159-183 (2001). להלן: ביבלארז וסטייסי (2001).
- 193 המאמר משנת 2001 נשען על 21 מחקרים והמאמר משנת 2010 מבוסס על 23 מחקרים. המחקרים מראים שבמשפחות הטרוסקסואליות, מי שמקדיש את עיקר ההשקעה בילדים זו האם, כאשר במשפחות של בנות זוג לסביות - ההשקעה בילדים גבוהה פי שניים. הסבר אפשרי לכך הוא כי בשל חינוך והכנייה חברתית נשים משקיעות בהורות יותר מאשר גברים.
- 194 בעניין ההורות ההומוסבית ר' גם - S. Golombok, F. Tasker, "Do parents influence the sexual orientation of their children? Findings from a longitudinal study of lesbian families" 32(1) *Developmental Psychology* 3-11 (1996). 3-11. במחקר שיש להתייחס אליו בהירות נוכח העובדה שקבוצת הביקורת כללה נשים חד הוריות.
- E.Ferrero, J.Freker & T.Poster, "Too High a Price: The Case Against Restricting Gay Parenting v. 1 (ACLU Lesbian and Gay Rights Project, 2004).
- L.Cooper & P.Cates, "Too High a Price: The Case Against Restricting Gay Parenting v. 1 (ACLU Lesbian and Gay Rights Project, 2nd Edition, 2006).
- 194 ראו והשוו ספרה של המלומדת קארי מקינטוש אשר כתבה את רמת ההשקעה ההורית ביחס לילדים שנולדו מהפריות מבחנה: K.L. Maacintosh, *Illegal Beings: Human Clones and the Law* (Cambridge University Press, 2005) 19. (להלן: מקינטוש, הפריות מבחנה).
- 195 ר' ביבלארז וסטייסי (2010). לעיל ה"ש 191, עמ' 17.
- 196 ר' מקינטוש, הפריות מבחנה. לעיל ה"ש 194.
- 197 ר' ביבלארז וסטייסי (2010). לעיל ה"ש 191; וכן ספרו של: S.Blaffer Hrdy, *Mothers and Others: The Evolutionary Origins of Mutual Understanding* (Harvard Univ. Press, 2010).
- 198 לנושיל כאשר ישנה הורות משותפת עם האם שילדה את הילדים, ראו שם, בעמ' 146. היא מפנה למחקרה של קרול גיליגן המאשר את נמצאיה ומסקנותיה מהזווית הפסיכולוגית. שכן, גיליגן טוענת שילדים זקוקים להורות קומונולית - שני הורים. סבא וסבתא או חברים אחרים במשפחה המורחבת, כך שהיו לפחות שלושה מבוגרים מעורבים בחיי הילדים באופן נשמעותי - C. Gilligan "Where Have We Come From and Where are We Going? Reflection on the Lives of Women". המאמר נשלמותו פורסם בישראל: ק' גיליגן "מהיכן אנו באים/ות ולאן אנו הולכים/ות? הרהורים על חייהן של

לטענה לפיה זוגיות חד מינית היא פחות יציבה מזוגיות הטרוסקסואלית - כסברתם של המתנגדים לאימוץ על ידי בני זוג חד מיניים, טען ד"ר טריגר כי אין אף מחקר שמוכיח קשר בין נטייה מינית לבין יציבות מערכות היחסים.

לאור כל האמור סבור ד"ר טריגר כי אין תימוכין מחקריים או עובדתיים לכך שטובת הילד להימסר למשפחה הטרוסקסואלית על פני משפחה הומוסבית וכי מדובר בגישה שמרנית שאין לה מקום היום.

אל מול מחקרים אלה, שנערכו כאמור, מחוץ לישראל, ואל מול המצב המשפטי במדינות העולם, דנו חברי הוועדה בשאלה אם יש מקום לשינוי המצב המשפטי הקיים. בלשונו של בית המשפט העליון בפרשת משפחה חדשה, שאלו חברי הוועדה את עצמם, האם קיימת "שונות רלבנטית" בין קבוצת הזוגות ההומוסביים המבקשת לאמץ לבין הקבוצות האחרות אשר יכולות כיום לאמץ. רלוונטיות הנבחנת מנקודת המבט של טובת הילד, אשר בשלה יש לדחות את הציפיה הלגיטימית של הזוגות ההומוסביים, לאמץ ילד בישראל.

אחד הטיעונים המרכזיים שהועלה נגד ההכרה בהורות של בני זוג בני אותו מין היתה סוגיית הלגיטימציה החברתית של התאים המשפחתיים ההומוסביים ומידת חריגותם בחברה הישראלית.

נטען, כי יש להיזהר מפני קידום אג'נדות חברתיות דרך חוק אימוץ ילדים כמו גם משימוש בחוק האימוץ כאמצעי להתנגד להן או לרסן את התקדמותן. כמו כן, יש לבחון את הסוגיה בהקשר הישראלי ולהיזהר מפני העתקת מודלים הקיימים בחברות שונות מאתנו. כיום אין חולק על כך שילד מאומץ נושא על גבו תחושה של חריגות, למרות הפתיחות החברתית הגדולה כלפי האימוץ, וכי ההנחה שהייתה קיימת בעבר לפיה בכוחו של האימוץ להשלים לחלוטין את החסר שנוצר כתוצאה מניתוקו של ילד מהוריו מולידיו, יסודה בתמימות. לפיכך, ולאור העובדה שהילד כבר נושא עמו חריגות, נטען כי מנקודת מבט של טובת הילד יש להיזהר מהעמסת מטען נוסף על הילד. לכן, יש לאפשר מסירת ילד לאימוץ רק למשפחות אשר הן לא נחשבות בחברה הישראלית כמשפחות חריגות.

חברי הוועדה נחלקו ביניהם בשאלה העובדתית - עד כמה ניתן כיום לראות את המשפחה ההומוסבית כחריגה ובשאלה העקרונית - האם ראוי ששיקול כזה שתוצאתו הדרה של קבוצת אנשים מלאמץ, יילקח בחשבון על ידי הוועדה.

באשר לידועים בציבור רוב חברי הוועדה סברו כי מדובר במוסד משפטי וחברתי שכבר נקלט אל תוך החברה הישראלית מה גם שהשתקפותה החברתית של זוגיות כזו על חייו של הילד נמוכה מזו של זוגיות הומוסבית ועל כן יש לאפשר להם לאמץ ילדים, שלא באמצעות חריג. עם זאת, כל עוד אין הסדרה ברורה בחוק הישראלי של מוסד הידועים בציבור, יש לדרוש כי מדובר יהיה בבני זוג אשר בעת הגשת הבקשה מקיימים משק בית משותף מעל תקופה שתקבע. יודגש כי גם לגבי זוגות נשואים תיבחן, כפי שהדבר נעשה היום, יציבות הקשר ומשכו.

באשר לאימוץ על ידי הורה יחיד, לאור המחקרים שהובאו והניסיון שנצבר בשירות למען הילד,¹⁹⁹ סברו רוב החברים כי המשאבים הנדרשים לגידולו של ילד באימוץ כמו גם היתרונות לילד שבקיומם של שני הורים, מצדיקים את העדפת האימוץ על ידי בני זוג על פני הורה יחיד.

נשים" המשפט 50 (תשע"א) 13-35 (תרגום לעברית: דנה ג' פלג).

וכן ראו:

Carol Giligan, *Joining the Resistance* Ch. 2 (2014)

199 שורק וניג'ם-אבחילאת "מאימוץ ילדים לקהילת האימוץ" חקר מקרים: אימוץ עם קשר ואימוץ על ידי משפחות אוננות, לעיל ה"ש 144.

מבלי לשלול את האפשרות לאימוץ כזה במקרים מתאימים, כחריג, כאשר הכישורים ההוריים של הנאמץ או המאמצת היחידים הם בולטים ויש קושי למצוא מאמצים לילד שהם בני זוג או כאשר הגורם הטיפולי סבור מסיבות אחרות כי טובת הילד הוא באימוץ על ידי הורה יחיד.

כאשר לאימוץ בתוך המשפחה, נטיית חברי הוועדה היתה כי לאור העובדה שמדובר במתן גושפנקא משפטית למציאות קיימת, הרי שבדרך כלל, טובתו של ילד תהיה באימוץ כזה ולפיכך יש לאפשרו לגבי התאים המשפחתיים החדשים, גם בהעדר התקיימותן של נסיבות מיוחדות.

בעניין זה סברו רוב חברי הוועדה כי ההתייחסות למאמצים שהם בני זוג בני אותו מין או ידועים בציבור כמאמצים יחידים חריגים היא מוטעית, ואינה משקפת את המצב האמתי של הדברים. לפיכך, במידה ויש לאפשר להם את האימוץ יש לעשות כן תוך התייחסות אליהם כבני זוג, דבר אשר יצריך את בחינת התאמתם לאמץ יחד וכן את מניעת האפשרות כי האחד מהם - למשל ידוע בציבור, יוכל לאמץ ילד זר לבדו ללא בן זוגו. כך יישמר הכלל הקבוע היום (אמנם לגבי בני זוג נשואים) לפיו בן זוג אחד לא יוכל לאמץ ילד ללא בן זוגו.

בסיכום הדברים ולאור חילוקי הדעות הוצגו כמה גישות על ידי חברי הוועדה ולא התגבשה דעת רוב ברורה:

לפי הגישה הראשונה יישמר הכלל לפיו אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד והוא יורחב גם לידועים בציבור החיים יחד במשך תקופה שתקבע.

לכלל זה ייקבעו חריגים שיאפשרו אימוץ על ידי מאמץ יחיד ובני זוג בני אותו מין בהתקיים התנאים הבאים:

1. אם המאמץ קרוב של ילד שהורה נפטר או שהוא הוכרז כלפיו כבר אימוץ;
2. אם המאמץ בן זוג של ההורה, לרבות בן זוג ידוע בציבור או בן אותו מין²⁰⁰;
3. בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו ואם נוכח בית המשפט כי הדבר יהיה לטובת המאומץ.

חברים אחרים סברו כמו הגישה הראשונה אך לדעתם, לאור העדרה של מסגרת משפטית קבועה, יש לשקול את עניינם של ידועים בציבור במסגרת החריגים שפורטו, ולא במסגרת הכלל החל על איש ואשתו.

גישה שונה סברה כי יש לבטל בכלל את תנאי הסף ולהסתפק בקביעת קווים מנחים להתאמת ילד למאמציו, אשר יכללו גם את התנאי לפיו על המאמצים להיות בני זוג עם קשר יציב וממושך, שמשכו ייקבע. ללא קשר לסוג הזוגיות שביניהם (נשואים, ידועים בציבור ובני זוג בני אותו מין). שכן שיקולי טובת הילד אינם מונעים אימוץ על ידי בני זוג בני אותו מין או ידועים בציבור ואין הצדקה מנקודת מבט של טובת הילד להבחין בין סוגי הזוגיות. לעומת זאת, יש לאפשר אימוץ על ידי מאמץ יחיד רק אם הוא קרוב משפחה או אם התקיימו נסיבות מיוחדות.²⁰¹

²⁰⁰ כאמור, גישה דומה נקטה בהנחיית היועמ"ש לממשלה משנת 2008.
²⁰¹ גישה זו נושלת לבן עם גישתם הכללית להתאמת מאמצים לילד לפיה אין מקום לקביעת תנאי סף לאימוץ אלא קווים מנחים.

3.2 דתם של המאמץ והמאומץ

סעיף 5 לחוק האימוץ קובע כי "אין מאמץ אלא בן דתו של המאומץ". עקרון זהות הדת נקבע כבר בחוק אימוץ ילדים משנת תש"ך ולמעשה היה קיים אף קודם לכן. בהיותו של האימוץ חלק מענייני המצב האישי, הנתון לשיפוטם של בתי הדין הדתיים בהתאם לדיניהם הדתיים.²⁰² שורשיו של העיקרון באו מתוך המגמה של החוק שלא ליצור שוני שעלול להביא לקונפליקטים בין ילד לבין הורו מאמצו, וכן מתוך מגמה כללית הקשורה ברגישותו של העם היהודי לאחר השואה, אז הושמו ילדים רבים בקרב משפחות נוצריות ואף אומצו על ידן,²⁰³ ונוכח הוצאת ילדים "לשמד" לאורך ההיסטוריה היהודית. יודגש כי הרגישות הדתית קיימת גם ביחס לילדים בני דתות אחרות ובמיוחד לאור העובדה שמדובר במיעוטים אל מול הרוב היהודי במדינת ישראל.

העיקרון של זהות הדת מתוך נקודת מבט של זכויות הילד בא לידי ביטוי גם בסעיף 20(3) לאמנה לזכויות הילד הקובע, כאמור, כי "ראוי לשים לב לרציות שברצף חינוכו של ילד, וכן לרקעו האתני, הדתי, התרבותי והלשוני". האמנה מכירה בערך של שמירת שורשיו הדתיים של ילד, בין אם מדובר בילד שהספיק לגדול על אותם ערכים אתניים, תרבותיים ודתיים בבית הוריו ובין אם הוא נמסר לאימוץ כשהוא תינוק רך.

השאלה אם יש לקבוע קריטריון נוקשה בעניין זה, שיהיה תנאי סף בלעדיו לא יתאפשר אימוץ או שיש להתייחס לזהות הדת העניין לקו מנחה, עלתה עוד במסגרת הדיונים בהצעות החוק שהביאו לחקיקת החוקים משנת תש"ך ומשנת תשמ"א. כך גם עלתה השאלה אם די בקביעת הזהות בהשתייכות הדתית או שיש לקבוע גם זהות בקיומו של אורח חיים דתי ולמסור ילדים הבאים ממשפחה דתית רק למשפחה דתית.²⁰⁴

יצוין כי ביחס לאימוץ בין ארצי לא נדרש כיום תנאי הזהות הדתית.²⁰⁵ כמו כן, יחד עם חקיקת חוק האימוץ בשנת תשמ"א, תוקן סעיף 13 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ה - 1965, ונקבעה בו האפשרות ליצור זהות דתות על ידי המרת דת -

"(ג) לא תומר דתו של קטין אלא בדת של הוריו או של אחד מהוריו, או של אדם שהקטין היה סמוך על שולחנו, מתוך כוונה לאמצו, בששת החודשים שקדמו להגשת הבקשה להמרת הדת, ובתנאי שבית המשפט שוכנע כי ההמרה דרושה לשם אימוצו של הקטין בידי אותו אדם לפי חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981."

המחוקק אז ביכר את אפשרות המרת הדת על פני יצירת חריג לתנאי הסף של הזהות הדתית. יודגש כי השימוש בדרך זו של המרת דת אינו פשוט כלל ועיקר, שכן, מדובר בקטיעת הרצף הדתי של הילד לא רק למעשה כי אם גם להלכה.

כאמור במבוא, במהלך השנים מאז נחקק סעיף 5 לחוק האימוץ, חלו תמורות חברתיות בחברה הישראלית ובהן העלייה מארצות חבר העמים. שהביאה עמה זוגות מעורבים ואוכלוסייה רחבה של חסרי דת, דבר שיצר קשיים אל נוכח סעיף הזהות הדתית.

202 נילי מימון. דיני אימוץ ילדים, לעיל ה"ש 30. בעמ' 113 - 114.

203 שם.

204 שם.

205 סעיף 28(ג) לחוק האימוץ

בהחלטה שהתקבלה בפרקליטות המדינה ואושרה על ידי היועץ המשפטי לממשלה ננקטה פרשנות לפיה יכול כל בן דת או חסר דת לאמץ ילד שהוא חסר דת. לשונה של ההוראה לפיה "אין מאמץ אלא בן דתו של המאומץ" התפרשה כחלה. על פי תכליתה של ההוראה, מקום בו יש למאומץ דת. זאת כיון שמקום בו מדובר בחסר דת, לא עולים החששות של ניתוק הילד משורשיו או של העברת ילד על דתו.

דיוני הוועדה:

חברי הוועדה דנו בשאלה אם יש מקום כיום לבטל את תנאי הסף של הזהות הדתית ולהשאירו כקו מנחה ברוחה של האמנה לזכויות הילד.

חלק מחברי הוועדה סברו כי אכן יש מקום לביטול כזה ולהשארת התנאי כקו מנחה בלבד. ואולם, רוב חברי הוועדה סברו כי במרקם העדין הקיים בין הדתות במדינת ישראל, ובמיוחד כאשר קיימת בישראל דת רוב אל מול דתות המהוות מיעוט. יש מקום להשארת תנאי הזהות הדתית של המאומץ והמאומץ כתנאי סף, אך בניגוד למצב הקיים היום, יש לקבוע לו חריגים.

חריג אחד שהוצע הוא כאשר מדובר באימוץ קרובים - כלומר: כאשר בן הזוג של ההורה הביולוגי של הילד מבקש לאמץ את ילדו של בן זוגו. במצב כזה, ובהמשך לפסיקת בית המשפט העליון בפרשת ירוס חקק, מדובר בדרך כלל, בטובתו של הילד לתת גושפנקא משפטית למציאות קיימת. ועל כן, בכפוף לבחינת טובת הילד במקרה הספציפי, יש מקום לאפשר זאת. כך גם במקרה של ילד ששני הוריו נפטרו והמבקש או המבקשים לאמצו הם מקרובי המאומץ.

לצד השימוש בחריג, ולאור האמור באמנה לזכויות הילד כי יש לחתור לשמירת הרצף הדתי של הילד, המליצו חברי הוועדה לקבוע כי ככלל, לא תונמר במקרה כזה דתו של הילד וכי ניתן יהיה לעשות שימוש בסעיף 13 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות בנסיבות כאלה, רק במקרים מיוחדים. יצוין כי באימוץ קרובים מדובר פעמים רבות בילדים שאינם בני יומם ושכבר הספיקו לגדול על ברכי חינוך דתי מסוים ועל כן ישנה חשיבות רבה יותר לשמירת הרצף הדתי גם אם הם מאומצים על ידי בן דת אחרת.

חריג נוסף שהוצע הוא כאשר מדובר בבני זוג מעורבים בדתם. במקרה כזה, סברו חברי הוועדה כי יש לאפשר להם כחריג, לאמץ ילד שהוא בן דתו של לפחות אחד מהם.

3.3 גיל המאמצים

המבנה המשולש של כללי הסף לאימוץ ילדים, הקבוע בסעיפים 4 ו-15 לחוק אימוץ ילדים, קובע הפרש גילאים מינימאלי בין המאמץ למאומץ של 18 שנים ומאפשר לחרוג ממנו במקרה של אימוץ ילדו של בן הזוג (סעיף 4) או במקרים מיוחדים אחרים (החריג לחריג שבסעיף 25).

החוק אינו קובע גיל מקסימאלי לאימוץ או הפרש גילאים מקסימאלי בין מאמץ למאומץ, אלא באימוץ בין ארצי. שם עומד הפרש הגילאים המקסימאלי שבין מאמץ למאומץ על 48 שנים.²⁰⁶ בכפוף לכללים הקיימים בכל מדינה ומדינה בה נולד הילד.

למרות העדר מגבלה בחוק ביחס לאימוץ בתוך מדינת ישראל, הנוהל הכתוב הקיים היום בשירות למען הילד הוא ככלל, למסור ילדים למאמצים שפער הגילאים בינם ובין המאומץ הוא

²⁰⁶ ר' כללים והנחיות מקצועיות לפעולת יעמותה מוכרת, התשנ"ח - 2008" הקובעים:

4. (ב) לא תאשר יעמותה כי מבקש כשיר לאמץ ילד. אם נתקיים בו, ביום הגשת הבקשה, אחד מאלה:

(1) הפרש הגיל בין המבקש לבין הילד עולה על 48 שנים; היו המבקשים בני זוג, הפרש הגיל בין כל אחד מבני הזוג ובין הילד יעולה על 48 ("פ תשנ"ח, בעמ' 1580).

עד 43 שנים. נוהל זה טמון בעובדה שמספר הילדים הקטנים המיועדים לאימוץ קטן ממספר המבקשים לאמץ ועל כן, מבקש השירות למען הילד לחקות עד כמה שאפשר את הגיל הביולוגי להבאת ילדים לעולם, ולאפשר למאומץ לגדול עד כמה שניתן בסביבה משפחתית שאיננה חריגה.

כאמור במבוא, במהלך השנים, ובעקבות העלייה בגיל הנישואין וההתפתחות הרפואית בתחום הפריון וההולדה, עלה גם גיל ההורות הטבעית ובעקבות כך, מתעוררת השאלה אם יש מקום לקבוע בחוק גיל מקסימום לאימוץ ילדים. שאלה זו נוגעת ליחס שהועלה קודם, בין ציפיותם הלגיטימית של המבקשים לאמץ ילד ובין זכויות הילד וטובת הילד. יחס הקובע את עדיפותם של האינטרסים של הילד על פני אלה של המבקשים לאמץ.

המשפט המשווה בעניין זה מראה כי ברוב מדינות העולם בהם נקבע גיל מקסימום לאימוץ הוא עומד על גילאים או על הפרשי גילאים הנמוכים מ - 48 ובחלקן לא נקבע גיל מקסימום כלל²⁰⁷.

בית המשפט העליון קבע בפסק הדין משפחה חדשה²⁰⁸ כי הכללים המקצועיים הקובעים הפרש גילאים מקסימאלי של 48 שנים בין המאמץ למאומץ באימוץ בין ארצי עומדים במתחם הסבירות, אך הוסיף כי יש לקבוע אפשרות לחרוג מהם על ידי מינוי ועדת חריגים.

בעניין זה אומר בית המשפט העליון:

"יסודו של הכלל בנוי, אפוא, על תפיסה לפיה פער גיל ראוי בין מאומץ למאמץ הוא מרכיב חשוב בהשגת קשר הורות טוב ותקין ביחסי אימוץ. פער גיל גדול מדי בין המאמץ למאומץ עלול להכביד על יצירת קשר של קרבה, הבנה ורגישות בין ההורים לילד, ולפגוע בטובתו. הדרישה כי פער הגיל לא יעלה על הפרש מסויים חשובה ביותר ליצירת תקשורת תקינה בתוך המשפחה, ולבניית מערכת יחסים בריאה בתא המשפחתי, שתשיג את תכלית האימוץ.

יש להוסיף, כי קביעת פער גילאים מירבי טמון בראיה כי יחסי אימוץ צופים פני העתיד, ונמשכים לאורך שנים בכל שלבי חייו והתפתחותו של המאומץ. השגת תכלית טובת הילד אינה מתמקדת בנקודת זמן אחת הסמוכה למועד האימוץ, אלא היא מתפרשת על-פני טווח של שנות חיים ארוכות החל בשנים הראשונות לחיי הילד, ולאחר מכן בשנות גידולו עד להיותו בוגר. פערי גיל גדולים מדי עלולים להקשות על הורים מאמצים מבוגרים להתמודד עם צרכים מיוחדים של חינוך מאומץ. הם עלולים

207 ר' סעיף 49 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה כעניין משפחה חדשה, בג"ץ 4293/01, לעיל ה"ש 150.
208 שם.

לגרור קשיים אחרים בעת התבגרותו של הילד, הקשורים בקשיי תקשורת ומתן מענה לצרכיו של המאומץ המתבגר. אין להקל ראש גם בחשיבות להבטיח הסתברות טובה לאופק חיים ואופק בריאות להורה המאמץ, ההולכים וקטנים עם ההתקדמות בגיל, כדי להבטיח למאומץ, במידת האפשר, תא משפחתי חם ומסגרת שלמה ומוגנת לאורך כל שנות נערותו ובחורותו. בעיקרו של דבר, כלל פער הגיל המירבי חותר להתאמה, במידת הניתן, לפער הממוצע המקובל בהורות הטבעית, תוך הותרת שוליים רחבים יותר בהליך האימוץ הבין-ארצי. התפיסה כי הדפוס המצוי בטבע הוא הסמן המשקף בדרך כלל את המצב הטבעי הרצוי היא תפיסה ראויה, לא רק מבחינת ההתאמה הפיזית, אלא גם מבחינת ההתאמה הנפשית. העמדת הפער המירבי על 48 שנים מהווה הרחבה ניכרת של פער הגילאים המקובל בטבע, וקשה לומר כי נדרשת הרחבה נוספת כדי לעמוד במבחן הסבירות.

יצוין כי ביחס לטיפול פריון נקבע בחוק תרומת ביציות, התש"ע - 2010, גיל מקסימום של 53 שנים והוא ננקט גם בהצעת חוק הסכמים לנשיאת עוברים, (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון מס' 2). התשע"ד - 2014.²⁰⁹ מדובר ברף הקובע גיל גבוה יחסית ביחס למקובל באותן מדינות העולם, אשר קבעו מגבלת גיל.

לאור האמור, דנה הוועדה האם יש מקום לקבוע רף גילאי או הפרש גילאים מקסימאלי לאימוץ. כל חברי הוועדה סברו, בהמשך לעמדה המקצועית שהוצגה בפני בית המשפט העליון, כי הפרש הגילאים בין המאומץ למאמץ הוא שיקול חשוב ורלוונטי בבחירת מאמצים. יחד עם זאת, רוב חברי הוועדה סברו כי אין לנקוט בחוק בגיל מסוים, דבר שמטיבו יש בו מן השרירותיות אלא יש לקבוע את הפרש הגילאים המקסימאלי, כשיקול רלוונטי במסגרת הקווים המנחים להתאמת מאמץ למאומץ. אחרים סברו כי ישנה חשיבות לקביעת הפרש גילאים, על מנת לשמור על אחידות ושקיפות בתהליכי ההתאמה ועל מנת שלא ליצור ציפיות בלתי מותאמות אצל הפונים לאמץ.

חברי הוועדה שסברו כי יש לנקוט בהפרש גילאים מקסימאלי נחלקו אם להשאיר את המצב הקיים לפיו הפרש הגילאים המקסימאלי הוא 43 או שיש להשוות להפרש הגילאים באימוץ הבין - ארצי העומד, כאמור, על 48 שנים. חלקם סברו כי די שהפרש הגילאים המקסימאלי יתקיים לגבי אחד מכני הזוג המאמצים.

אשר לפער הגילאים המינימאלי שבין המאמץ למאומץ, אף כאן מדובר בעמדה מקצועית

209 ה"ח 886. בעמ' 916. ההצויה היא בעקבות המלצות ועדה לבחינת נושא הפריון וההולדה בראשות פרופ' מור יוסף, אשר המליצה על גיל 55 כגיל הנקסימום לכלל טיפולי הפריון וההולדה. יצוין כי ביחס לאוננה נקבע בחוק אוננה לילדים, התשע"ו - 2016, גיל 56 כגיל נקסימאלי.

המבקשת להקביל ככל האפשר את פערי הגילאים לפערים המקובלים בהורות הטבעית. לפיכך ממליצה הוועדה להשאיר את הכלל הקבוע היום לפיו פער הגילאים המקסימאלי הוא 18 שנה, למעט במקרה של אימוץ קרובים, כאשר פער גילאים נמוך יותר יהיה לטובת הילד או במקרים חריגים אחרים.

3.4 תנאי כשירות נוספים:

לצד תנאי הכשירות בתחומי המבנה המשפחתי, הדת והגיל, ממליצה הוועדה על קיומם של תנאים נוספים, שיסודם בטובת הילד. תנאים אלה משמשים כיום בפועל את אנשי השירות למען הילד בתהליך הבחירה וההתאמה והוועדה סבורה כי יש מקום לעגנם בחקיקה.

מדובר בתנאים הבאים:

1. **המבקש הוא תושב ישראל** כהגדרתו של המונח היום בסעיף 28 לחוק האימוץ ("אזרח ישראלי, או מי שניתנו לו אשרת עולה, תעודת עולה או רישיון לישיבת קבע, המתגורר בישראל לפחות שלוש שנים מתוך חמש השנים שקדמו להגשת הבקשה או לפחות שנים עשר חודשים מתוך שמונה עשר החודשים שקדמו להגשת הבקשה"). מדובר בקביעת תנאי הקיים לגבי מי שמבקש לאמץ ילד באימוץ בין ארצי, שיסודו משפטי ומקצועי - טיפולי. ברמה המשפטית, מקובל כי הפורום הנאות לקבלת החלטה על אימוץ ילדים הוא מקום מושבו הרגיל של הילד או מקום מושבם של ההורים המיועדים לאימוץ. ברמה הטיפולית, לא ניתן לעמוד אל נכון על טיבם של מבקשי האימוץ ולערוך תסקיר מקצועי אודותם, אלא במקום מושבם הרגיל.
2. **העדר עבר פלילי** - אדם שלא עבר עבירה שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה, הוא אינו מתאים להיות הורה מאמץ, לרבות עבירות אלימות. מין ופגיעה בקטין וחסר ישע.
3. **המבקש אינו חולה במחלה כרונית קשה העלולה לפגוע פגיעה של ממש בתפקודו ההורי.** כלל זה המעגן את הנוהל הקיים בשירות למען הילד, הובא לבחינה משפטית בעבר בפרשת "תינוק המריבה"²¹⁰ ויסודו ברצון לתת לילד בית קבוע ויציב והורים המסוגלים לתיפקוד הורי. יודגש כי תנאי סף זה אינו מונע את אימוצו של ילד במקרה מתאים על ידי מאמץ החולה במחלה שאינה מגיעה כדי פגיעה כאמור. במסגרת הדיונים הוצע על ידי חלק מחברי הוועדה לקבוע רשימה של מחלות, כמו זו הקבועה באימוץ הבין ארצי אך רוב חברי הוועדה סברו כי אין מקום לדבר, בשל ההתפתחויות מעת לעת בעולם הרפואה. בנוסף, נדרשת גמישות כאשר מדובר במאמצים מיועדים שהם משפחת אומנה בה הילד כבר גדל או באימוץ על ידי בן זוג של ההורה הביולוגי.
4. **קיומם של נישואין או משק בית משותף²¹¹ במשך שלוש שנים שקדמו להגשת הבקשה**
5. **מצב כלכלי** - על המבקש להיות בעל יכולת כלכלית לפרנס את הילד, כאשר לעניין זה ניתן לשקול עמידה בתנאי מינימום שייקבעו בתקנות הנחת רוב חברי הוועדה בעניין זה היתה כי העדר יכולת כלכלית של המאמצים לקיום משפחתי בכבוד, עלולה לפגוע בטובת הילד ומקום שמדובר במסירת ילד לאימוץ, להבדיל מגידולו של ילד במשפחה בה נולד, יש מקום להתחשב בתנאי זה. עמדת המיעוט סברה כי אין לכלול תנאי זה בין תנאי הסף, מה גם שיהיה קושי לקבוע תנאי מינימום.

²¹⁰ תינוק המריבה, לעיל ה"ש 100.

²¹¹ בהתאם לגישות השונות שהיו בין חברי הוועדה לגבי תנאי הסף של המצב המשפחתי כפי שפורטו קודם

קריטריון נוסף שהועלה בדיוני הוועדה ונדחה היה קריטריון ההשכלה. רוב חברי הוועדה סברו כי על שהיכולת לתת השכלה לילד היא חשובה, והיא חלק מזכותו של הילד להתפתחות, אין היא טמונה בהכרח בהשכלתו של ההורה. ייתכן ומסיבות אישיות ותרבותיות, יהיו מבקשים שלא סיימו את שנות לימודיהם בבית הספר ובכל זאת יכולותיהם ההוריות, לרבות היכולת לפתח את הילד ולהעניק לו השכלה יהיו טובות ואף גבוהות. רמת ההבנה והיכולת האישית של המבקשים ייבחנו לעניין זה במסגרת ההערכה אך אין לקשור זאת במספר שנות לימודיהם.

4. התאמת הורים מאמצים לילד מסוים

4.1 כללי:

ניתן לחלק את שלבי הטיפול בהתאמת הורים מאמצים לילד לשניים. בשלב הראשון, על המבקשים לעמוד בתנאי הסף האובייקטיביים והפורמליים שנקבעו לכשירותם כמאמצים. במידה שצלחו את השלב הראשון, כי אז עליהם לעבור שלב נוסף, הוא השלב השני. בשלב זה, תיבחן התאמתם לצרכי הילד הסובייקטיבי.

למעט סעיפים 3-5 לחוק האימוץ הקובעים תנאי הכשירות לאימוץ, החוק שותק ביחס לדרך של התאמת ההורים המאמצים לילד לאחר שכבר עברו את שלב "הסינון" הראשוני שבתן את עמידתם בתנאי הסף ונקלטו למאגר משפחות המיועדות לאמץ. סעיף 20 לאמנה הבינלאומית לזכויות הילד מתווה קווים כלליים להשמה הכוללים את "רציות שברצף חינוכו של הילד, וכן לרקעו האתני, הדתי, התרבותי והלשוני". כמו כן, מקום שהילד יכול להשמיע את קולו - יש להתחשב בדעתו, כאמור בסעיף 12 לאמנה.

עקרון העל להתאמת מאמצים לילד הוא עקרון טובת הילד. זו נקודת המוצא וזו נקודת הסיום. הקווים שיעוצבו כמנחים את שיקול דעתו של הגוף המחליט בבחירת ההורים המאמצים כמו גם מבנהו של הגורם המחליט ודרכי פעולתו. נועדו להגשים עקרון זה ולהוציאו אל הפועל.

מעבר לייעול המקצועי הטמון בהבניית מנגנון התאמה, הקמת המנגנון עונה על אחת המטרות המרכזיות שהציבה לעצמה הוועדה עם כניסתה לפעולה, והיא הגשמת עקרון השקיפות.

דומה כי אין צורך להכביר במילים אודות נחיצותו של עקרון זה. בהבטיחו את תקינות פעולתן של הרשויות הציבוריות בכלל ובעניין אימוץ ילדים והתאמתם להורים מאמצים בפרט. שקיפות פעילותם של גופים ציבוריים היא כלי יעיל לפיקוח על פעולותיהם והחלטותיהם וביצוע בקרה שוטפת²¹². שקיפות בדבר התנהלות ההליך בגדרו מתבצעת הערכה והתאמה בין הורים מאמצים למאומצים מרגע הגשת הבקשה ועד לשלב מסירת הילד לחזקת ההורים המאומצים תגביר את אמון הציבור במערכת, תגדיל את מעורבות הפרט ותצמצם קיומו של חשש מפני פגיעה במראית פני הצדק. כפי שעמד על כך בית המשפט העליון באמרו:

"אין זה רצוי, שהתחום של תהליכי ההכנה של רשימות מאמצים או של בחירת מועמדים לאימוץ, לרבות סינונם ובדיקתם, תתנהל שלא על בסיס נורמטיבי ברור, שאכן יהא מסור לאחריות מוגדרת של גורם ממלכתי,

212 ר' למשל בג"ץ 3751/03 אילן נ' עדיית תל אביב-יפו, פ"ד נט (3) 817 (2004).

שהחלטותיו ודרכי פעולתו נתונים לביקורת לאור אמות מידה ברורות. לשון אחר, מן הראוי לקבוע בחוק את ההסמכה לטפל בתחומים הטרום-שיפוטיים הללו, להגדיר, בין היתר, מי יקבע את עקרונות הפעולה ומה הן דרכי ההשגה או הערעור על החלטות לסוגיהן בשלב האמור, שבו אין עדיין מקום להליכים משפטיים לפי החוק הנ"ל. ייתכן מאוד, שאכן סביר יהיה אם הוראות כגון אלה ימצאו את מקומן בחוק אימוץ ילדים, והדבר אף יכול להיעשות על ידי הסמכת שר המשפטים, בהתייעצות עם שר הרווחה, להתקין תקנות, בין היתר, בכל הנוגע לדרכי קביעת מועמדים לאימוץ, דרכי קביעת הכשירות, עררים והשגות ועוד הוראות כיוצא באלו. כיום הנושא אינו מוסדר בחוק, והדבר דורש את תיקונו".²¹³

לאור האמור, הוועדה דנה בשאלה מהם הקווים המנחים לבחירת מאמצים לילד מסוים מבין כל אותם מבקשים הפונים לשירות למען הילד ומבקשים לאמץ ילד, ומהו המנגנון הראוי לקיומה של בחירה כזו. לשם כך, נבחנו גם מודלים הקיימים בעולם מתוך מגמה לעיגונו של המנגנון בחקיקה ולא רק בנהלים פנימיים כפי שהמצב קיים היום.

המצב בעולם:

הוועדה שמעה על מנגנונים קיימים בעולם ובהם המנגנונים הקיימים באנגליה ובספרד.²¹⁴ חלק מחברי הוועדה אף ביקרו בעבר, במסגרת חברותם בוועדה המייעצת לאימוץ בין ארצי, באנגליה וצפו בדרך פעולתו של המנגנון הקיים שם, המשותף בחלקו לאימוץ הארצי והבין ארצי.

מנגנון האימוץ בספרד:²¹⁵

מבחינת כמות האימוצים המתבצעים בעולם, ספרד היא המדינה השנייה אחרי ארה"ב.²¹⁶ מדי שנה מאומצים בספרד בין 5000 ל-8000 ילדים בממוצע. כחלק מהמסורת הנוצרית, מאומצים שם הרבה ילדים גדולים וכן ילדים עם מוגבלויות, כמעשה של אלטרואיזם.

במסגרת המנגנון הספרדי מושם דגש על תהליכי ההכנה והמיון של המבקשים וקיים תהליך מובנה לעניין זה.

המנגנון בספרד מחולק לפי מחוזות ומופעל בעיקרו באופן דומה בכל המחוזות.

כך למשל במחוז מדריד - האחריות על רצף הטיפול בילדים בסיכון, לרבות הוצאתם מביתם נתונה למוסד של מדריד לקטין ולמשפחה (IMMF) שהוא גוף נפרד הפועל תחת המשרד

213 כ"ץ 415/89 אלון נ' השירות למען הילד, פד"י מנ (2) 786, 790-791 (1989).

214 בנוסף הוצג דו"ח המתייחס למנגנוני האימוץ בשבדיה ובדנמרק הנחשבות למדינות מתקדמות כחוס.

215 Pilar Rodríguez Mateos, Angel Espiniella Menéndez. Spanish practice in respect of intercountry adoption. 15 *Spanish yearbook of international law* 107 (2009).

216 מדי שנה מאומצים שם למעלה מ-20 אלף ילדים.

למשפחה ורווחה של מדריד. גוף זה הוא האחראי על בחירת המאמצים והכשרתם וכן על כל תהליך ההתאמה של המשפחה לילד, ההשמה אצלה והליווי לאחר ההשמה. במסגרת ה- IMMF - פועלת הוועדה להגנת הילד האחראית על מתן אישורי כשירות לאמץ ועל התאמת מאמצים לילד מסויים.

מעט לעת מפורסמת על ידי הממשל המקומי קריאה להגשת בקשות לאימוץ. לבקשות לאמץ יש לצרף מסמכים שונים הנוגעים לתנאי הכשירות וההתאמה לאימוץ, לרבות מסמכים הנוגעים למבנה המשפחתי, למצב בריאות ולתושבות. וכן שאלון הכולל שאלות אישיות ומשפחתיות מפורטות, שעשוי לסייע להמשך הבדיקה. השאלון כולל גם שאלה באשר למוכנות לאמץ ילד עם צרכים מיוחדים.

כל המבקשים מופנים לפגישת מידע ולאחר שבקשותיהם נבדקות הם מוזמנים לקורס הכנה והכשרה המבוצע על ידי ה- Association for the Study and Intervention in Adoption (AEICA) שהוא גוף מופרט. קורס מובנה זה הכולל ארבע מפגשים הנערכים אחת לשבוע, מועבר לקבוצה של כמה משפחות יחד ובנוסף להכשרה ולהיכרות הקרובה שהוא מאפשר עם האימוץ. הוא נותן זמן ומרחב למבקשים להחליט האם האימוץ אכן מתאים להם. למבקשים להמשיך בתהליך נערך דו"ח פסיכוסוציאלי, על ידי גורם הפועל מטעם ה- IMMF אך גם הוא גורם מופרט (the Official Colleges of Psychologists and Social Workers of Madrid). מדובר בדו"ח הנכתב על סמך בין שניים לחמש ראיונות עם המבקשים ועל סמך ביקור בית שהתכנים שהוא בודק מובנים.

הבקשה ונספחיה בצירוף האישור על ההשתתפות בקורס והדוח הפסיכוסוציאלי מועברים לוועדה להגנת הילד אשר בוחנת את החומרים ומחליטה אם לתת למבקשים אישור כשירות לאמץ. בהינתן אישור כזה נרשמים המבקשים במרשם המיועדים לאימוץ ארצי, כאשר תוקף הרישום הוא לשלוש שנים. על מקבלי האישור להודיע על כל שינוי רלוונטי וקיימים כללים באשר לצורך לקיים הערכה מחדש או להשעות את הרישום בעקבות שינויים כאלה.

כאשר ישנו ילד המיועד לאימוץ, בוחרת הוועדה להגנת הילד הורים מיועדים לילד מתוך מרשם המבקשים המיועדים לאימוץ ארצי והיא פונה בהצעה לאלה שנבחרו. בהינתן הסכמתם הילד מושם אצלם למשך כשנה ובמהלך שנה זו עוקב הצוות המטפל מטעם ה- IMMF אחר תהליך הקליטה, כאשר פעמיים לפחות במהלך תקופה ההשמה נערך מעקב גם על ידי הוועדה להגנת ילדים. אם הוחלט כי אכן יש מקום להמשיך באימוץ תהיה פנייה לבית המשפט לאשר את האימוץ וינתן צו מתאים. כאמור, במסגרת התהליך ניתן מקום להעדפותיהם הכלליות של המבקשים לאמץ אך בהתקיים התנאים הרלוונטיים שביקשו, על המבקשים לקבל את הילד שהוצע להם. אחרת הם יוסרו מרשימת המיועדים לאמץ.

לאחר מתן צו האימוץ ניתנים למבקשים שירותי ליווי והדרכה מטעם ה- IMMF.

מנגנון האימוץ באנגליה:

הסדר האימוץ באנגליה מתבצע בהתאם להוראות ה- Children and Adoption Act 2002 (להלן: חוק האימוץ האנגלי),²⁷ ותקנות רבות ומפורטות שהותקנו מכוחו. את ההליכים הקודמים לאימוץ מסדיר ה- Children Act 1989.

חוק האימוץ האנגלי קובע: "The services maintained by local authorities under"

section 3(1) may be collectively referred to as "the Adoption Service", and a local authority or registered adoption society may be referred to as an adoption "agency".

המשמעות היא שהאימוץ באנגליה מוסדר במקביל הן על ידי הרשויות המקומיות והן על ידי סוכנויות פרטיות שהן חברות שנרשמו כסוכנויות לשירותי אימוץ. בהקשר זה, מעמדן ואחריותן של הסוכנויות הפרטיות זהים לאלה של הרשויות המקומיות והן כפופות באופן שווה לאותן הוראות חוק.

הרשויות והסוכנויות מסדירות שלושה שלבים בהקשר של אימוץ:

1. אישור כי טובת הילד המסוים היא באימוץ.
2. אישור ההורים המאמצים להיות הורים מאמצים.
3. התאמת הורים נואמצים מסוימים לילד מסוים.

חוק האימוץ האנגלי מחייב את הרשויות המקומיות, סוכנויות האימוץ ובית המשפט כי טובתו של הילד לאורך כל חייו תהיה השיקול העליון והמכריע בכל החלטה שתתקבל בנוגע לעתידו של הילד, ובין היתר, בכל הנוגע להתאמת ההורים המאמצים לילד.

לאחר שהעובדים הסוציאליים מגיעים למסקנה שטובת הילד דורשת את הוצאתו מהבית, הטיפול בילד מועבר לידן של הרשויות המקומיות או הסוכנויות אשר עליהן לחפש הורים מיועדים אשר מתאימים לכאורה לילד. אופן ביצוע ההתאמה בין ההורה לילד נשען על צרכי הילד ורצונותיו. כאשר התפישה האנגלית בנושא זה מעמידה את טובת הילד במרכז ונותנת לדעותיו ותחושותיו משקל רב.

בהתאם לכך, בוחרת הרשות או הסוכנות מספר הורים פוטנציאליים מתוך המאגר אשר מתאימים לכאורה לילד הספציפי המוצע לאימוץ, ואלו מתמודדים ביניהם על אימוצו של הילד. הרשות או הסוכנות אשר נמצא בטיפול ילד תיטה קודם כל לחפש אצלה במאגר הורים פוטנציאליים המתאימים לכאורה לילד, ובמידה ולא נמצאו כאלו, תיצור קשר עם רשות או סוכנות אחרת. ההורים שנבחרים בסופו של דבר הם אלו שנמצאו המתאימים ביותר לילד הספציפי המוצע לאימוץ.

הבחירה הסופית של ההורים המאמצים נעשית על ידי הרשות או הסוכנות והיא נסמכת על המלצתו של "פאנל" מקצועי אשר בוחן את המועמדים לאימוץ שמוצעים על ידי הרשות. הפאנל מורכב מיו"ר בלתי תלוי, שני עובדים סוציאליים, נציג של הסוכנות או של הרשות המקומית לפי העניין, יועץ רפואי ולפחות שלושה אנשים בלתי תלויים בעלי רקע אישי באימוץ. חברי הפאנל עוברים הכשרה מסודרת הכוללת מדריך צמוד, הענקת כלים לבדיקה, סדנה משותפת. קורסים חיצוניים ומפגש עם עובדות סוציאליות.

הרשות או הסוכנות אשר מטפלת בהליך האימוץ מחויבת לבצע מבחנים מקדמיים למועמדים לאמץ ולמלא אודותיהם דו"חות אשר מועברים לפאנל ומשמשים בסיס להחלטתו. המבחנים מורכבים משני שלבים: האחד, התרשמות ישירה של צוות מקצועי המורכב מפסיכולוגים, עובדים סוציאליים ומומחים נוספים בתחום. השני, התרשמות מיכולת האימוץ של המועמדים דרך פעילות בקבוצות אשר מטרתה לבחון כיצד ההורים יפעלו בשורה של מצבים שעלולים לקרות בעקבות האימוץ. במסגרת זו בודקים איך ההורים יתאימו לילד מבחינה רגשית, האם יש להם מגבלות בריאותיות, מהו סגנון ההורות שלהם ויחסם להעדפות מסוימות של ההורים הביולוגים של הילד. כמו כן, נבדק הרקע של המאמצים וניסיונם לאמץ. כמו כן, ישנה תקופת

מבחן אשר במהלכה מתבצעת השמה של הילד במשפחה אשר מיועדת לאמץ ואשר הרשות או הסוכנות בחרה בה כמועמדת הטובה ביותר לאימוץ.

לסיכום, על סמך הדו"חות והמבחנים אשר נערכים על ידי הרשות או הסוכנות המטפלת בהליך האימוץ, על סמך תקופת המבחן של הילד אצל המשפחה המיועדת לאמץ ועל סמך ההתרשמות הכללית מההורים המיועדים לאמץ, מחליט הפאנל האם להמליץ על המועמדים המיועדים כמאמצים המתאימים ביותר או אם לאו. מעמדה של החלטת הפאנל הוא בגדר המלצה לסוכנות והיא מוסמכת לאמץ אותה או לדחות אותה. כאשר הסוכנות בוחרת לדחות את בקשת של הורים מועמדים לאימוץ, הם רשאים לפנות לסוכנות ולנסות לשכנע אותה לחזור בה מהחלטתה באמצעות מידע נוסף שיש ברשותה.

הפאנלים אינם בבחינת "חותמת גומי" של הרשויות או סוכנויות האימוץ. התמונה הסטטיסטית מלמדת כי ב-30-35% מהמקרים, הפאנלים לא הסתפקו בפעולות שנקטו הרשויות לצורך האבחון והערכה. ב-18% מהמקרים הפאנלים אף סירבו לתת אישור או להמליץ על החיבור בין הילד להורים המיועדים לאמץ וב-10% מהמקרים הפאנל דחה את החיבור הזה. הפאנל למעשה מהווה גוף המפקח על הנעשה ברשויות ומעניק שקיפות למתרחש בנושא זה.

ההורים המיועדים לאמץ מקבלים דו"ח על כישורי הילד ומצבו רפואי, תקליטור דיגיטלי חזותי בו ניתן לראות את הילד כשפניו מטושטשות וכן מתקיים מפגש עם משפחת האומנה או מי שטיפל בילד המיועד לאימוץ. ב-55% מהמקרים מפגישים את הילדים עם ההורים המיועדים לאמץ לפני ההחלטה בדבר התאמתם.

העלויות נעות סביב 55 שעות בממוצע הנדרשות כדי להעריך את הילד ו-64 שעות בממוצע כדי להעריך את ההורים. ישנם גם דו"חות הנכתבים על כל מועמד שלאחריהם מתבצע השלב האחרון של התאמת המשפחה לילד, שלב המתמשך כ-3.5 ימים. בדומה לארץ, ישנם גם 6 חודשי ניסיון.

4.2 מאגר הורים המיועדים לאימוץ ולאומנה

תנאי מוקדם לקיומו של תהליך ההתאמה הוא תהליך מיון וסיווג - תהליך שייבחן את כל אחד מהמבקשים, מבחינת עמידתו בתנאי הסף לאימוץ, ומבחינת התאמתו האישית לאימוץ בכלל. תהליך זה אינו קשור בילד מסויים אם כי ניתן כבר בשלב זה לעמוד על מאפיינים מיוחדים של מבקשי האימוץ אשר יוכלו בעתיד לסייע במלאכת ההתאמה.

בהמשך לאמור בפרק הדין ברצף הטיפול בילדים בסיכון, ממליצה הוועדה על קיומם של מאגרים נפרדים: האחד - מאגר שיכלול רשימה של מבקשים אשר הביעו את רצונם לאמץ ילד בלבד ונמצאו מתאימים לכך והשני - מאגר שיכלול מבקשים אשר הביעו את רצונם לשמש כאומנים והביעו את נכונותם העקרונית לאמץ ילד בעתיד ונמצאו מתאימים לכך. בשני המקרים תיבחן העמידה בתנאי הסף, על מנת למנוע מצב שבו יימסר ילד עם "אופק לאימוץ" לאומנים אשר לא יוכלו בעתיד לעמוד בדרישות החוק לאימוץ. כמו כן, ממליצה הוועדה כי תיערך לכל אחד מהמבקשים הערכת התאמה לשמש כמאמץ.

בפני הוועדה הוצג בעניין זה התהליך המתקיים כיום בשירות למען הילד לבחינת התאמתם של המבקשים לאמץ ילד: לאחר שנבחנת עמידתם של המבקשים בתנאי הסף הנוגעים לגיל ולמצב משפחתי, נבדק אל מול המרשם הפלילי קיומו של עבר פלילי, כן נערכת לגביהם הערכה רפואית ובמקרה של מבקש שהוא חולה במחלה כרונית, ניתנת חוות דעת של רופא המתמחה

לאיכות החיים ולתוחלת החיים של המבקש²¹⁶. בנוסף, נבחנת הכנסתם של המבקשים על מנת לוודא כי מדובר במבקשים בעלי הכנסה קבועה המאפשרת לפרנס את הילד המאומץ.

לאחר הבדיקות המוקדמות האמורות נעשה למבקשים אבחון פסיכוסוציאלי ע"י עו"ס לחוק אימוץ שמקיימת בין השאר וכחלק מהאבחון ביקור בית אצל המבקשים על מנת להתרשם מהם בתוך ביתם וסביבתם. בנוסף, נדרש המבקש לאמץ שהינו חשוך ילדים לבצע אבחון פסיכולוגי במכון איבחון חיצוני [פיל"ת]. לאחרונה נדרשים גם מועמדים שהם הורים לילדים לבצע איבחון פסיכולוגי.

כמו כן מתקיים במהלך השנים למבקשי האימוץ מפגש קבוצתי "להכנת הורה לאימוץ", אשר מטרתו להכין את המבקשים לקראת תהליך האימוץ הן בהקשר של קבלת מידע וידע על הצפוי להם והן הכנה רגשית וחברתית. המפגש הקבוצתי מאפשר בדיקה נוספת של ההתאמה לאימוץ. קורס זה מועבר כיום באופן שיטתי לכל מבקשי האימוץ, פרט למשפחות האומנה המבקשות לאמץ. משפחות אלה עברו קורס הכנה כחלק מתהליך האישור וההכנה לאישורם כמשפחה אומנת. השרות פועל בימים אלה לקביעת הכנה קבוצתית גם למשפחות אלה, וזאת מתוך הבנה על חשיבות ההכנה למעבר מסטטוס של משפחה אומנת לסטטוס של משפחה מועמדת לאימוץ.

לוועדה נמסר כי השירות למען הילד ואגף האומנה בוחנים את האפשרות לקיים מערך איבחון משותף וקורס במתכונת של קורס במ"ה, אשר יערך לכל מבקשי האימוץ והאומנה.

הוועדה ראתה חשיבות רבה בקיומה של הערכת התאמה אישית של המבקשים לאמץ, מעבר לבדיקת עמידתם בתנאי הסף. על מנת שהערכה כזו תיעשה באופן אובייקטיבי ככל האפשר, ועל מנת שלא תועלה טענה בדבר העדפה של מבקש זה או אחר, ממליצה הוועדה כי היא תיערך על ידי עובד סוציאלי שאינו חלק מהשירות למען הילד. הערכה כזו תוכל להיעשות על ידי עובדים אחרים של משרד הרווחה או במיקור חוץ, על ידי מכוני איבחון. כאמור, הוועדה שמעה על דרכי איבחון שונים הקיימים בארץ ובעולם, לרבות, קיומו של קורס הכנה והערכה, כמו זה הקיים בספרד אשר במהלכו נעשה "סינון" טבעי של חלק מהמבקשים לאמץ, אשר בבואם במגע ישיר עם האימוץ, על כל מורכבותו. מגיעים למסקנה כי הם אינם מתאימים לתהליך. הוועדה ממליצה בעניין זה להסמיך את שר הרווחה לקבוע כללים בעניין דרכי ההערכה של המבקשים לאמץ. כמו כן ממליצה הוועדה כי ככלל, תהיה האחדה של תהליכי האיבחון לאימוץ ולאומנה, על מנת שניתן יהיה ביתר קלות לשנות את הסטטוס המשפטי של הילד כלפי האומנים, בלי שיהיה צורך לקיים אבחון מחדש. יחד עם זאת, לאור הניסיון שנרכש בנוגע לאימוץ ילדים על ידי משפחות אומנה מוצע כי תיערך הכנה מיוחדת בשלב המעבר מסטטוס אימוץ לסטטוס אומנה, כפי שצויין קודם.

עוד ממליצה הוועדה כי במהלך ההערכה תיבחן גם התאמתם ונכונותם של הפונים (לרבות המבקשים להיות הורים אומנים עם "אופק לאימוץ"), להיות מאמצים באימוץ "פתוח".

מבקש אשר עמד בתנאי הסף ובהערכת ההתאמה, ייכלל במאגר הרלוונטי, תוך רישום מאפיינים יחודיים, אשר יסייעו בעתיד להתאמתו לילד מסוים.

בהקשר זה הועלתה בפני הוועדה ביקורת בנוגע לאיחוד התפקיד הטיפולי בהוצאת הילד מהוריו יחד עם הטיפול בבחירת ההורים המאמצים לילד ובמסירתו להם, בידי אותם עובדים סוציאליים(אף שהדבר לא קורה ביחס למקרה מסוים). אחת הטענות שהועלו היתה כי הגורם

²¹⁸ בעקבות פסק הדין שניתן בעניין "תינוק המריבה", לעיל ה"ש 100, הוצאו נהלים בעניין זה.

המטפל בהוצאת הילד מהבית לאימוץ ובתהליך המורכב עד להכרזתו של הילד כבר אימוץ. לא ראוי שיטפל בבחירת המאמצים, שכן, ראיית נקודת מבטם של המבקשים לאמץ עלולה להביא להטיה בשיקול הדעת בהוצאת ילדים או לפחות ליצור מראית עין כזו וכי על מנת למנוע חששות אלה יש להפריד בין התפקידים ואולי אף לאחד את תפקיד העו"ס העוסק בהוצאת ילדים לאימוץ עם העו"ס לחוק נוער, כך שתישמר בידי העו"סים לחוק אימוץ ילדים הסמכות לעסוק באימוץ עצמו - בבחירת המאמצים, מיונם, הכשרתם, התאמתם לילד המסוים וליווי תהליך הקליטה של הילד אצל המשפחה המאמצת. כמו כן, הוצע כי העו"סים לחוק האימוץ ימשיכו ללוות את המאמצים לאחר האימוץ, ולעסוק בהליכים הנוגעים לפתיחת תיק אימוץ לגבי מאומצים בוגרים.

ההמלצות לעניין הגורם שיערוך את הערכת ההתאמה האישית לאמץ, וההמלצות שיובאו בהמשך לעניין מנגנון ההתאמה בין ילד למאמץ, עשויים לתת מענה מסויים לטענות האמורות. עם זאת הוועדה ממליצה למשרד הרווחה לבחון את ההצעה לפיצול בין העו"סים, הכרוכה בשינויים מערכתיים.

4.3 קווים מנחים להתאמה וסדרי עדיפויות

אשר לדרך ההתאמה של מבקש שנכלל באחד מהמאגרים, להיות הורה מאמץ לילד מסויים, מדובר כאמור, בחשיבה מורכבת ורגישה, שתבצע מיד לאחר שיוחלט על ידי הגורמים המוסמכים על השמתו של הילד אצל הורים המיועדים לאמצו או במשפחת אומנה עם אופק לאימוץ.

לעניין זה, נוהגת בשירות למען הילד אבחנה המתייחסת, ככלל, לילדים עד גיל שנתיים וילדים מעל גיל שנתיים, הנחשבים, לאור הניסיון שנצבר בשירות למען הילד, כילדים עם "צרכים ייחודיים".

עמדת השירות למען הילד היא כי ככלל, לגבי ילדים עד לגיל שנתיים, לא ניתן "לנבא" מיהו ההורה הטוב ביותר לילד מסוים מבין אלה שעמדו בתנאי הסף ובבחינות ההערכה לשמש כמאמצים. הניסיון שהצטבר בשירות למען הילד בעניין זה הראה כי פעמים רבות מי שנראו כהורים ה"אידיאליים" התקשו בקליטת הילד ובגידולו ודווקא כאלה שהיו לגביהם יותר חששות, הצליחו באימוץ מעל למשוער. על כן, לעמדתם, בדרך כלל אין מקום, מנקודת מבט של טובת הילד להעדיף מבקש אחד על פני אחר, אלא יש לבחור את ההורים המיועדים לאימוץ מתוך רשימה, בהתאם לקדימות פנייתם לשירות למען הילד. כיום עומד זמן ההמתנה הממוצע של משפחה לאמץ ילד שאינו ילד גדול או עם צרכים ייחודיים על כ- 4-5 שנים.

לעומת זאת, מסביבות גיל שנתיים, מאפייניו הייחודיים של כל ילד, ובעיקר, מורכבות החיים שלו מאז לידתו, הסביבה בה גדל וכו' הם רכיבים חשובים להתאמה ולהעדפת מבקשים כאלה על פני אחרים. לאור זאת, החל מגיל שנתיים או לגבי ילדים בגיל צעיר יותר אך עם צרכים מיוחדים, בוחר השירות למען הילד את המאמצים לילד מתוך הרשימה, בניסיון למצוא את ההורים המתאימים ביותר למאפייניו של הילד. הוועדה מאתרת ממאגר המשפחות המועמדות את אותן משפחות אשר יכולות לתת מענה מיטבי לילד, כאשר מבין אותן משפחות הפניה למשפחה הספציפית היא על פי תאריך פנייתה לשירות. פירוש הדבר כי הגורם הקובע בבחינת המשפחה היא מידת התאמה לפרופיל הילד ורק אח"כ סדר הפנייה.

רוב חברי הוועדה סברו כי יש להמשיך בנוהל הקיים בשירות למען הילד, הכוחר מאמצים לילדים עד גיל שנתיים בהתאם לסדר קדימותם ברשימה, וזאת בכפוף לחריגים, המצדיקים

סטייה מסדר הקדימות מתוך שיקולי טובת הילד.

לעומת זאת, חלק מחברי הוועדה סברו כי מנגנון הבחירה צריך להתבסס על רישום מאפיינים מפורטים של מבקשי האימוץ אשר עברו את תנאי הסף ובדיקת ההערכה ונכנסו למאגר. וכי לגבי כל הילדים יש לעשות מאמץ לבחור את ההורה המתאים ביותר לאמץ את הילד ללא קשר לסדר הקדימות בפנייה.

כל חברי הוועדה סברו כי מעבר לכללי הסף יש לקבוע קווים מנחים להתאמת ההורים המאמצים לילד. קווים שמטיבם הם גמישים יותר וכפופים לעקרון הרחב של טובת הילד. ככל שבמקרה מסויים תהיה התנגשות בין הקווים המנחים (למשל - צורך בסטייה משמירת רצף תרבותי, על מנת שלא להפריד אחים), תיעשה הבחירה תוך מאמץ לתת משקל ראוי לכל אחד מהקווים המנחים וחתירה לבחירת ההורים המתאימים ביותר לטובת הילד. בהתחשב במכלול השיקולים, קווים אלה, הכפופים לשיקול העל של טובת הילד, יופעלו ביחס לכלל הגילאים. לגבי ילדים מתחת לגיל שנתיים הם ישמשו גם לבחינה אם יש מקום לסטות מן הרשימה ולהקדים מבקשים על פני אחרים.

הקווים המנחים עליהם ממליצה הוועדה הינם:

1. כללי - יכולת המאמצים לענות על צרכי הילד;
2. רקעו המשפחתי של המבקש. לרבות רקעה של המשפחה המורחבת;
3. יכולת המאמצים לאפשר שמירת דרכי קשר עם בני משפחה אם קבע זאת בית המשפט;
4. הימנעות ככל האפשר מהפרדת אחים;
5. רצונות שהביע הילד בהתאם לגילו ולמידת בגרותו;
6. במיוחד לגבי ילד מעל גיל מסויים - יכולת המאמצים לאפשר ולעודד את שמירת תרבותו ומנהגיו הקודמים של הילד;
7. בקשה מפורשת של הורי הילד למסירת הילד למשפחה דתית ;
8. העדפות של המאמצים בבקשתם לאמץ ילד .
9. חתירה לרציפות בחיי הילד לרבות רציפות בחינוכו, ברקעו האתני התרבותי והלשוני.

יצוין כי אותם חברי הוועדה אשר סברו כי אין לכלול את כלל הזהות הדתית כתנאי סף לאימוץ, סברו כי יש להכניסו כקו מנחה במסגרת החתירה לרציפות בחיי הילד, בהתאם לאמור בסעיף 21 לאמנה, יחד עם שאר ההיבטים של רציפות כזו כאמור בפסקה (9) לעיל. גם לגבי הגיל המירבי - סברו רוב החברים כי יש להכניס את הסוגיה כקו מנחה ולא כתנאי סף.

בהקשר להיבט הרציפות, יש לתת שימת לב מיוחדת למצבים בהם מדובר בילד גדול יותר שכבר גדל על ברכי תרבות, שפה וכו' מסויימים. ביתר שאת יש לתת משקל לסעיף זה כאשר מדובר ב"אימוץ פתוח", ובמיוחד כאשר נקבעו על ידי בית המשפט דרכי תקשורת משמעותיים עם הוריו הביולוגים של הילד. במקרה כזה הרציפות איננה רק עם הזכרון שהילד נושא עמו. אלא היא גם נדרשת למניעת קונפליקטים בחיי הילד. כך למשל מקום בו המשפחה הביולוגית איננה משפחה דתית ואילו הילד יימסר למשפחה דתית או להיפך.

בין חברי הוועדה היתה התלבטות באשר להתחשבות בבקשות הורים המוסרים את ילדם לאימוץ, ככל שמדובר בבקשות נוספות על אלה שנקבעו בקווים המנחים. עמדת חברי הוועדה בעניין זה היתה כי בשונה מהורים ביולוגים אשר אפטרופסותם על הילד לא נשללה, כאשר מדובר בהורים שנסרו את ילדם לאימוץ, נשללת מהם הזכות לקבוע את מקום גידולו של הילד והפרמטר שצריך לשמש בקביעת מקום גידולו הוא טובת הילד. יחד עם זאת, נדונה השאלה אם יש מקום התחשב בבקשות כאלה מבלי שמדובר יהיה בזכות מוקנית של ההורים. בעניין

זה הועלה החשש כי מתן אפשרות להורים הביולוגים להעלות בקשות כאלה ואחרות עלולה ליצור אצלם ציפיות לא ריאליות (אשר אי העמידה בהן תתברר מקום בו ייפתח תיק האימוץ על ידי הילד), עלולות לעלות בקשות גזעניות וכדו', הדבר עשוי להכביד על המורכבות הקיימת כבר היום בהתאמת הורה לילד וישנו גם חשש כי תהיה הטייה של שיקול הדעת של הגורמים המבצעים את ההתאמה וקושי לראות את טובת הילד כפי שהיא.²¹⁹

בסופו של הדיון המליצו חברי הוועדה שלא להכניס את האפשרות להעלאת דרישות, לטופס הסכמת הורה לאימוץ או לנוהל הטיפול של השירות למען הילד בבקשת הורה למסור את ילדו לאימוץ, כעניין יזום. ככל שיהיו בקשות מיוחדות, הנוגעות לאורח החיים הדתי של הילד ולשמירת תרבותו (הורים דתיים המבקשים למסור את ילדם למשפחה דתית ולהיפך), יהיה מקום לתת משקל לבקשת ההורים, כשהכל כפוף לטובת הילד. כמו כן יהיה מקום להתחשב בבקשת ההורים בעניין זה מקום שמדובר בהורים שילדם נלקח מהם ללא הסכמתם, במיוחד שבמצבים כאלה, בדרך כלל מדובר גם בילד גדול יותר, אשר החשיבות לשמירת הרצף בדרך גידולו וחינוכו היא גדולה יותר.

באשר להעדפות של מבקשים בבקשתם לאמץ ילד, נדונה השאלה אם יש להתחשב בבקשות כאלה, או שיש להעמיד בפניהם את האפשרות לאמץ ילד על כל נתוניו. כפי שאין הורים בוחרים את מאפייניו של ילדם הטבעי.²²⁰ הדבר הועלה במיוחד לאור העובדה שכיום קיימים ככלל שתי אוכלוסיות המבקשות לאמץ - אלה המבקשים לקבל ילד בן יומו ללא צרכים מיוחדים מוגדרים ואלה המוכנים לקבל ילד בגילאים גבוהים יותר או ילד עם צרכים מיוחדים. מאפייני הקבוצה הראשונה הם היותם בעיקר חשוכי ילדים בעוד מאפייני הקבוצה השניה הם מי שיש להם כבר ילד אחד לפחות, מי שהרכבו המשפחתי הוא חריג (חד הוריים או ידועים בציבור ובני זוג בני אותו מין) או מי שרוצה להקדים את עצמו ברשימת ההמתנה.

על אף ההבנה לטיעון ההפוך, חשבו רוב חברי הוועדה כי אין מנוס מפני מתן משקל לרצונותיהם של המאמצים שכן, קליטתו של ילד לאימוץ וגידולו הם משימה מורכבת ובשל כך חשובה נכונותם המלאה של ההורים המאמצים לכך, לרבות ההתחשבות במשאלותיהם, ככל שאלה אינם פוגעים בשיקולי טובת הילד, דבר שעשוי לסייע לקליטתו המיטבית של הילד.

4.4 מנגנון ההתאמה

כאמור בציטוט המובא בראשו של פרק זה, מדברי בית המשפט העליון בבג"ץ 415/89. אין זה רצוי כי מנגנון התאמת מאמצים לילדים יתנהל "שלא על בסיס נורמטיבי ברור, שאכן יהא מסור לאחריות מוגדרת של גורם ממלכתי, שהחלטותיו ודרכי פעולתו נתונים לביקורת לאור אמות מידה ברורות"²²¹.

הוועדה סברה כי ישנה חשיבות לכך שמנגנון ההתאמה יכלול את בעלי המקצוע הרלוונטיים לקבלת החלטה מורכבת כזו, יכלול מספר חברים המאפשר היוועצות מבלי ליצור סרבול, יקיים תהליך התאמה על בסיס כללים ברורים והחלטותיו יהיו נתונות לביקורת, זאת במקביל לסודיות הנדרשת למנגנון רגיש כזה. לשם השקיפות כלפי הציבור ישנה חשיבות לכך שהרכבו ועיקרי דרכי פעולתו של מנגנון ההתאמה ייקבעו בחוק.

בפני הוועדה הוצג המנגנון הקיים כיום. מנגנון זה מופעל כולו בתוך השירות למען הילד והוא

219 י"א 3063/90 פלוניס נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(5) 837, 846 (1991).
220 זהו המוצב הנוהג. באנגליה על פי הסקירה שהובאה בפני הוועדה - ר' בתת הפרק הבא.
221 בג"ץ 415/89 אלון נ' השירות למען הילד, משרד העבודה והרווחה, מג (2) 786 (1989).

בגוי על בחירה מתוך מאגר ארצי של משפחות מועמדות לאימוץ. המאגר הארצי מנוהל ע"י מפקחת ארצית בנושא אימוץ ילדים. כאשר עולה הצורך לאיתור משפחה לילד מסוים מעביר נציג המחוז בו גרים הוריו הביולוגיים של הילד, ושם התנהל התיק המשפטי בעניינו טופס "ילד מועמד לאימוץ" לנציגי המחוזות בשירות למען הילד. הטופס כולל את מאפייניו האישיים של הילד, מצבו הרפואי, התפתחותי ורגשי, ההחלטות המשפטיות בעניינו, וכו'. כל אחד מנציגי המחוזות מציע מועמד לילד מתוך רשימת המבקשים לאמץ של המחוז. כאשר, כאמור בתת הפרק הקודם, לגבי ילדים עד גיל שנתיים, ככלל, מוצעת המשפחה הבאה בתור ברשימה, המבוססת על סדר הקדימות בפנייתה לשירות, בעוד לגבי ילדים בגיל גבוה יותר או במקרים חריגים - מוצעת משפחה הנראית בעיני נציג המחוז כמתאימה ביותר לשמש כמשפחה מאמצת לילד המסויים.

תהליך איתור המשפחה וההחלטה לגבי ההתאמה וסדר המשפחות המועמדות לקבלת הילד, מתבצע במסגרת וועדה פנים שירותית המורכבת מנציגי המחוזות. ההתאמה מתבצעת ע"ס אינפורמציה מפורטת על הילד ומצבו ועל בסיס רשימת המאגר הארצית של המשפחות. בנוסף להצעות של כל מחוז לגבי משפחה מתאימה. מתקיים דיון באשר לפרופיל המשפחה המיטיבה לקטין, בסוף הדיון מתבצע דירוג, תוך התייחסות להערות של העו"ס על מאפייניה של המשפחה ולנתונים נוספים כגון מיקום ומרחק גיאוגרפי. הצוות הוא זה שמציע את ההתאמה והיא מאושרת ע"י המפקחת הארצית.

הוועדה מעבירה לנציג המחוז בו גר הילד, את סדר המשפחות המתאימות ברמה הארצית. במקרים שבהם יש חריגה לגבי ילדים עד גיל שנתיים מסדר הקדימות ברשימה הארצית, או במקרים מיוחדים אחרים. בסמכות המפקחת הארצית לקבוע התאמה לקטין עפ"י שיקולים של טובת הילד. הפניה למשפחה על מנת לבחון איתה את נכונותם לקבלת הילד, מתבצעת אחרי בדיקה נוספת של כל האינפורמציה אודותיו על ידי מרכזת המחוז של המשפחה המועמדת לאימוץ הקטין.

למשפחה המועמדת לאימוץ מועברת כל האינפורמציה שיש לשירות על הילד, מצבו, תולדות חייו וכו'. ללא פרטים מזהים, לרבות תמונות שלו. האינפורמציה מאפשרת למועמדים לשקול את נכונותם לקבלת הילד לביתם לאומנה למטרת אימוץ. כחלק מקבלת האינפורמציה לא אחת נפגשים המועמדים עם גורמי הטיפול הישירים של הילד, וניתנת להם האפשרות להיוועץ במומחה מטעמם ובכלל זה לבצע לקטין בדיקה רפואית.

נציגי השירות למען הילד אישרו כי קיימים לא מעט מצבים בהם מבקשים דוחים הצעה אחת או שתיים לאימוץ ילד מסויים ובהמשך מקבלים ילד אחר לאימוץ.

כיום, הביקורת על מנגנון ההתאמה נתונה למבקר המדינה בלבד, בעוד הביקורת על דחייתם של מבקשים להיכלל ברשימת ההורים המיועדים לאמץ, נתונה לוועדת ערר. דרך הפעולה של מנגנון ההתאמה כמו גם הרכבו, אינם מעוגנים בחוק או בתקנות.

בפני הוועדה הוצג היתרון שבבדיקת הצעה לילד ברמה המחוזית - ההיכרות הקרובה יותר של עובדי השירות למען הילד באזור עם המועמדים המטופלים במחוז, ויכולת עדכון הרשימה בשינויים.

כן הוצגו בפני הוועדה, מנגנונים קיימים בעולם, ובהם אלה הקיימים באנגליה ובספרד כמובא למעלה.

הוועדה סברה כי במציאות הקיימת במדינת ישראל ומספר האימוצים היורד בפרט, אין מקום

לקיומו של מנגנון אזורי אלא יש להעדיף מנגנון ארצי אשר אליו יופנו כל המקרים של ילדים שיש לחפש להם מאמצים - בין כאלה אשר ניתנה הסכמת הוריהם לאימוץ ובין כאלה שהוכרוזו כברי אימוץ או שהוחלט על השמתם אצל ההורים המיועדים לאימוץ טרם הכרזה על היותם ברי אימוץ. לקבוצות ילדים אלה אשר את מקום השמתם יש לבחור במסגרת המנגנון, יש לצרף את אותם ילדים הנמסרים לאומנה עם "אופק לאימוץ". תוך קיום שיתוף פעולה בעניין זה בין הרשויות האמונות על האומנה ועל האימוץ במשרד הרווחה.

מנגנון ההתאמה צריך להיות מופעל על בסיס עקרון טובת הילד, תוך שימוש בקווים המנחים שהובאו למעלה, כאשר לדעת רוב החברים, לגבי ילדים בני פחות משנתיים, בהעדר מאפיינים מיוחדים או צרכים מיוחדים, יש מקום להמשיך לבחור את המבקשים על סמך הקדימות בפנייתם לשירות למען הילד, והכל בכפוף לשיקולי טובת הילד.

כמו כן, סברה הוועדה כי יש ליצור מנגנון שבו ההמלצה וההכרעה הסופית על בחירת הורים מאמצים לילד מסויים, יינתנו על ידי צוות אנשים אשר ימונו בידי שרי המשפטים והרווחה ולא בידי אדם אחד או שניים. על הצוות לכלול גורמים הקרובים לטיפול בילד המסויים לצד גורמים בכירים קבועים שאינם קשורים בטיפול בו. לעניין זה לא שללה הוועדה את האפשרות להבדיל בין הגורם הממליץ לגורם המאשר.

הוועדה התלבטה בשאלה מה צריכה להיות זהותו של הגורם אשר עליו לבצע את ההתאמה, כאשר לעניין זה הוצג מודל אפשרי לפיו האחריות כולה צריכה להיות מוטלת על רשות של המדינה מול מודל שבו חלק מתפקידי המיון וההתאמה יכולים ואולי גם צריכים להתבצע על ידי גורמים שאינם מדינתיים או שהם לפחות לא חלק מן השירות למען הילד.

חברי הוועדה סברו כי אין מניעה להעביר לגורם מקצועי שאינו גורם מדינתי את הביצוע בפועל של תהליכי המיון וההכשרה הכללית של מבקשי האימוץ, ואף דאו יתרון בכך שתהליכים אלה ייעשו על ידי גורם שנתפס כגורם אובייקטיבי. לעומת זאת, סברו חברים אחרים כי ככל שמדובר במתן אישור סופי להתאמת הורים לילד ספציפי, יש להשאיר זאת בידי המדינה, אשר לה האחריות על הטיפול בילד בסיכון בכללו. לעניין זה נטען כי המדינה היא זו שהוציאה את הילד מהבית ולפיכך עליה חלה האחריות הסופית לאשר את מקום השמתו של הילד באימוץ. בין ההצעות שהועלו הועלתה האפשרות להבנות גורם שימליץ על ההתאמה - אשר יכלול גם גורמים מקצועיים שאינם מדינתיים ושאינם חלק מהשירות למען הילד, זאת בשונה מהמודל האנגלי שבו הגורם הממליץ הוא גורם שלטוני לפחות בחלקו ודווקא הגורם הנאשר סופית (עמותות האימוץ או הרשויות המקומיות), הוא לא תמיד שלטוני.

בסיכומו של הדיון ממליצה הוועדה כי שר המשפטים ושר הרווחה ימנו ועדת התאמה שהרכבה ייקבע על ידיהם. הרכב הוועדה ודרכי פעולתה ייקבעו על פי הקווים העקרוניים האמורים בתת פרק זה. הוועדה לא הגיעה להבניה מלאה של מנגנון ההתאמה, והיא סבורה כי בעניין זה יש להמשיך ולבחון את המודלים האפשריים, לרבות השאלה אם יש מקום לפצל בין הגורם הממליץ לגורם המאשר ואם יש לשלב בהרכב גם גורמים מקצועיים שאינם שלטוניים.

לצד קיומו של מנגנון ההתאמה חוזרת הוועדה ומדגישה את חשיבותם של תהליכי ההכנה וההכשרה של ההורים המיועדים לאימוץ, אם לפני אישורם העקרוני והכנסתם למאגר מבקשי האימוץ או האומנה, ואם בשלבים שלאחר התאמתם לילד המסויים - לפני קבלת הילד לידיהם ולאחר שהוא עבר לגור עמם. המחקרים בעולם והנסיון מראים כי לתהליכים אלה חשיבות רבה וכי הכנה וליווי נכונים של הילד ושל המשפחה המאמצת עשויים לסייע בקליטה טובה של הילד, לא פחות מעצם הבחירה של המאמצים.

סימן ב' : תנאי כשירות לאימוץ

- הבדל גיל 46. אין הורה מאמץ אלא מי שגדול מן המאומץ לפחות ב- 18 שנים; ואולם להורה מאמץ שבן זוגו הוא הורה המאומץ או אימץ אותו לפני כן, רשאי בית המשפט ליתן צו אימוץ אף כשאין הבדל זה בגילים.²²
- דת 47. (א) אין הורה מאמץ אלא בן דתו של המאומץ.²³
 (ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), רשאי בית המשפט ליתן צו אימוץ למי שאינו בן דתו של המאומץ, אם התקיים אחד מאלה:
 (1) ההורה המאמץ הוא בן זוגו של הורה המאומץ או של מי שאימץ אותו לפני כן;
 (2) ההורה המאמץ הוא קרובו של מאומץ שהוריו נפטרו או שהוא הוכרז כבר אימוץ ובלבד שעל אף האמור בסעיף 13א לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, לא תומר דתו של מאומץ שאומץ לפי פסקה זו [אלא אם אישר זאת בית המשפט בשל נסיבות מיוחדות שירשמו].
 (ג) על אף האמור בסעיפים קטנים (א) ו- (ב), רשאי בית המשפט בנסיבות מיוחדות שיציין בית המשפט בהחלטתו וכשהדבר נדרש לטובת הילד, ליתן צו אימוץ למי שאינו בן דתו של המאומץ, אם היו המאמצים בני זוג שאחד מהם הוא בן דתו של המאומץ.
 (ד) בית המשפט רשאי ליתן צו לאימוץ מי שהוא חסר דת גם על ידי מי שאינו חסר דת.
- מצב משפחתי 48. דעה 1:
 (א) אין אימוץ אלא על ידי שני בני זוג יחד או על ידי מי שהוא בן זוגו של הורה המאומץ או של מי שאימץ אותו לפני כן; ואולם, רשאי בית המשפט ליתן צו אימוץ להורה מאמץ יחיד אם התקיים אחד מאלה:
 (1) הורי המאומץ נפטרו או שהילד הוכרז כבר אימוץ וההורה המאמץ הוא מקרובי המאומץ ואין לו בן זוג;
 (2) התקיימו נסיבות מיוחדות שיציין בית המשפט בהחלטתו, אשר בשלהן טובת הילד תהיה באימוצו על ידי יחיד;
 (ב) בסעיף זה – "בני זוג" – לרבות ידועים בציבור ובני זוג בני אותו מין ובלבד שהם חיו יחד לפחות _____ שנים בטרם ניתן צו האימוץ.

²² דעת מיעוט: יש לקבוע הפרש גילאים מקסימאלי לאימוץ: אין הורה מאמץ אלא מי שגדול מהמאומץ בלא יותר מ- 48/43 שנים.

²³ דעות מיעוט: דעה 1: ללא סעיף קטן (א) אלא במסגרת הקווים המנחים.
 דעה 2: ללא סעיף קטן (ג), כלומר זוגות מעורבים יוכלו לאמץ רק חסר דת או כפול דת כמותם.

דעה 2:

(א) אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד או על ידי מי שהוא נשוי להורה המאומץ או למי שאימץ אותו לפני כן; ואולם, רשאי בית המשפט ליתן צו אימוץ להורה מאמץ יחיד או לבני זוג שאינם איש ואשתו אם התקיים אחד מאלה:

(1) הורי המאומץ נפטרו או שהילד הוכרז כבר אימוץ וההורה המאמץ, או מי מבני הזוג המאמצים הם מקרובי המאומץ;

(2) התקיימו נסיבות מיוחדות שיציין בית המשפט בהחלטתו, אשר בשלהן טובת הילד תהיה באימוצו על ידי מאמץ יחיד או על ידי בני זוג שאינם איש ואשתו;

(ב) בסעיף זה – "איש ואשתו" ו – "נשוי" – לרבות ידועים בציבור שחיו יחד לפחות _____ שנים בטרם ניתן צו האימוץ.

דעה 3

אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד או על ידי מי שהוא נשוי להורה המאומץ או למי שאימץ אותו לפני כן; ואולם, רשאי בית המשפט ליתן צו אימוץ להורה מאמץ יחיד או לבני זוג שאינם איש ואשתו אם התקיים אחד מאלה:

(1) הורי המאומץ נפטרו או שהילד הוכרז כבר אימוץ וההורה המאמץ הוא מקרובי המאומץ ואין לו בן זוג;

(2) התקיימו נסיבות מיוחדות שיציין בית המשפט בהחלטתו, אשר בשלהן טובת הילד תהיה באימוצו על ידי הורה יחיד או על

(3) ידי בני זוג שאינם איש ואשתו;

סימן ג': התאמת הורים מאמצים לילד

החלטה על התאמת הורים מאמצים לילד מסוים תתקבל על ידי ועדה שימנה שר הרווחה והשירותים החברתיים (להלן – ועדת התאמה) שהרכבה²⁴:

49. החלטה על התאמת הורים נאמצים לילד מסוים

(1)

(2)

(3)

²⁴ להשלמה בהתאם לקווים עליהם המליצה הוועדה