



## בבית המשפט העליון

בע"מ 9447/16

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' הנדל

המבקש: פלוני

נגד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה - משרד הרווחה  
2. פלוני  
3. פלונית

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטות ש' דברת (סגנית נשיאה), ג' לויין והשופט א' ואגור) בעמ"צ 27116-10-16 ועמ"צ 28803-10-16 מיום 21.11.16

תאריך הישיבה: כ"ז בכסלו התשע"ז (27.12.16)  
בשם המבקש: עו"ד שמואל מורן; עו"ד מתן חודורוב;  
עו"ד יוליה באיולה; עו"ד יפעת פרבר  
בשם המשיב 1: עו"ד רות גורדין  
בשם המשיב 2: עו"ד לידיה רבינוביץ'; עו"ד מאיה חונגר  
בשם המשיב 3: לא יוצגה ולא התייצבה לדיון

### פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטות ש' דברת (סגנית נשיאה) וג' לויין והשופט א' ואגור) בעמ"צ 27116-10-16 ועמ"צ 28803-10-16 מיום 21.11.16, שבמסגרתו התקבל ערעור המשיבים על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה באשדוד (השופטת ע' גיא) בתיק אימוץ 14/16

מיום 9.10.16. עניינה של הבקשה – ביטול ההכרזה על המשיב 2 (להלן הקטין), יליד 16.1.16, כבר-אימוץ כלפי המבקש. עסקינן, בין היתר, בפרשנות תיקון מספר 8 לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 (להלן חוק האימוץ או החוק); תיקון זה נתקבל בכנסת בדצמבר 2010.

רקע והליכים קודמים

ב. בקשה זו עוסקת באימוץ שזו לו הפעם השלישית שעניינו בא לפנינו. בפעמים הקודמות נידונו בקשות הנוגעות להחלטות ביניים בקשר להליכי אימוצו של הקטין (בע"מ 6243/16 פלוני נ' פלוני (18.8.16) (להלן עניין הדחיה על הסף) ובע"מ 8514/16 ההורים המיועדים לאימוץ נ' ההורים הביולוגיים (8.11.16)); כעת פונים אנו לשאלת הכרזת בר האימוץ. בהליכים הקודמים פורט הרקע, אך בשל חשיבותו נחזור ונפרט אותו גם כאן בתמצית.

ג. ביום 16.1.16, לפני כשנה, נולד הקטין, בעקבות מערכת יחסים קצרה בין אמו הביולוגית (להלן האם הביולוגית), ילידת 1997, לבין המבקש, אביו הביולוגי (כעולה מבדיקת רקמות שנערכה בהוראת בית המשפט לענייני משפחה בהחלטה מיום 16.6.16; להלן המבקש; יחד ההורים הביולוגיים), יליד 1998. האם הביולוגית גילתה את דבר הריונה, לטענתה, רק במהלך החודש השביעי לו. ביום 9.12.15 פנתה האם לעובדת סוציאלית לחוק אימוץ ילדים, וביקשה ממנה לסייע לה למסור את הילד העתיד להיולד לאימוץ. לכל אורך ההליך סירבה האם הביולוגית למסור פרטים לגבי אביו הביולוגי של הילוד – למעט העובדה שמדובר ביהודי, רווק, בן גילה בערך, מעיר אחרת, ושאינו נפטר לאחרונה. ביום 16.1.16 ילדה האם הביולוגית את הקטין, ולמחרת פגשה את העובדת הסוציאלית לחוק האימוץ יחד עם עובדת סוציאלית של בית החולים. במהלך הפגישה לא חזרה בה האם מכוונתה למסור את הקטין לאימוץ. ביום 24.1.16 הועבר הקטין למעון תינוקות של השירות למען הילד. ביום 28.1.16 חתמה האם הביולוגית על טופס הסכמת הורה לאימוץ, במעמד עובדת סוציאלית לחוק האימוץ ועורכת דין מטעם האפוטרופוס הכללי. במהלך הפגישה ביקשה העובדת הסוציאלית שנית מן האם הביולוגית לגלות את זהותו של המבקש, אך זו סירבה. באותו מעמד חתמה האם הביולוגית על "כתב הסכמת הורה למסירת ילדו לאימוץ", וצירפה מעטפה סגורה ובה פרטי המבקש בהתאם לסעיף 8(ב) לחוק האימוץ. בשל טעות סופר בטופס ההסכמה, חזרה האם הביולוגית וחתמה על טופס ההסכמה בשנית בפני העובדת הסוציאלית ביום 3.2.16. האם המשיכה לשמור על קשר עם העובדת הסוציאלית במשך כשלושה חודשים לאחר הלידה, שבמהלכם עמדה בסירובה למסור פרטים מזהים לגבי המבקש.

ד. ביום 8.2.16 הגיש בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בקשה לבית המשפט לענייני משפחה באשדוד להכריז על הקטין כבר-אימוץ כלפי אב לא ידוע, בהתאם לסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ (תיק אימוץ 6/16). בבקשה נטען, כי עקב סירובה של האם למסור פרטים מזהים באשר לאביו הביולוגי של הקטין, וכיון שלא היו פניות אל רשויות הרווחה מצד אדם הטוען כי הוא אביו של הקטין, אין ניתן לברר את זהותו של האב ולשאול לעמדתו. ביום 10.2.16 קיבל בית המשפט (השופטת ע' גיא) את הבקשה, וקבע שהתמלאו התנאים להכריז על הקטין כבר-אימוץ כלפי אב לא ידוע, והכריז עליו ככזה. ביום 18.2.16 הועבר הקטין, בהיותו בן חודש, להורים המיועדים לאימוץ, עמם הוא נמצא עד היום.

ה. ביום 6.6.16, בחלוף 110 ימים מיום שהגיע הקטין להורים המיועדים לאימוץ, וכארבעה חודשים מיום הכרזתו כבר-אימוץ, הגישו ההורים הביולוגיים לבית המשפט לענייני משפחה באשדוד בקשה לביטול ההכרזה כבר-אימוץ כלפי המבקש, ובקשה לחזרת האם הביולוגית מן ההסכמה לאימוץ (תיק אימוץ 14/16). בבקשה נטען, כי רק בסוף מאי 2016 גילה המבקש את דבר לידת הקטין ומסירתו לאימוץ, וכי לא נתקיימו התנאים הקבועים בסעיף 13(א)(1) לחוק, הדרושים לשם הכרזה על הקטין כבר-אימוץ. ביום 9.6.16 הגיש היועץ המשפטי לממשלה בקשה להורות על סילוק הבקשה על הסף. ביום 23.6.16 הורה בית המשפט לענייני משפחה על מינוי אפוטרופוס לדין לקטין, וביום 27.6.16 מונתה לקטין אפוטרופא לדין מן האגף לסיוע משפטי. האפוטרופא לדין תמכה בבקשתו של היועץ המשפטי לממשלה לדחות את הבקשה על הסף.

ו. ביום 11.7.16 דחה בית המשפט לענייני משפחה את הבקשה לסילוק על הסף וקבע, כי ניתן לראות את פסק הדין מיום 10.2.16 כפסק דין שניתן במעמד צד אחד, ויש אפשרות להורות על ביטולו משיקולי צדק. ביום 18.7.16 הגיש בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בבאר שבע על החלטה זו. ביום 28.7.16 דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה. כלפי החלטה זו הוגשו לבית משפט זה בקשות רשות ערעור מטעם הקטין, באמצעות האפוטרופא לדין, ומטעם היועץ המשפטי לממשלה (בע"מ 6243/16 ו-בע"מ 6262/16 בהתאמה). ביום 18.8.16 הוחלט שלא להיעתר לבקשות רשות הערעור. נקבע, כי במקום בו עולה השאלה האם ננקטו אמצעים סבירים למציאת ההורה על פי סעיף 13(א)(1), לא תינעל הדלת במקרים מתאימים לבדיקה נוספת, אף אם עברה תקופת 60 הימים המנויה בסעיף 13(א)(ג) לחוק:

"במקום שעולה שאלה לגבי התקיימותם של תנאי סעיף 13(א)(1) לא תינעל במקרים מתאימים הדלת לבדיקה נוספת, כדי לברר את תחולתם של 60 הימים בסעיף

13א(ג). ואולם, על הבדיקה להיות קפדנית מאין כמוה, כדי למלא אתר רצון המחוקק, וכמובן לחלוף הזמן בהעלאת הבקשה יש רלבנטיות רבה גם בהקשר טובת הקטין, שיקול ראש וראשון לכל (סעיף 1 לחוק האימוץ) (עניין הדחיה על הסף, בפסקה י"ז; ההדגשה במקור).

נקבע, כי דחיה על הסף משמעה חסימת דרכו של המבקש מבירור טענותיו באשר לשאלה האם היתה "אפשרות סבירה" לאתרו, והאם החלה לגביו ספירת 60 הימים המנויים בחוק, ולכן יש לברר טענה זו לגופה. עם זאת, הודגש כי:

"חשוב לשוב ולהבהיר כי בחינת השאלה האם היתה 'אפשרות סבירה' לאתר את אבי הקטין צריכה להיעשות על-ידי בית המשפט לענייני משפחה בזהירות ובקפדנות רבה, נוכח מורכבותה של הסוגיה והשיקולים כבדי המשקל העומדים בבסיס ההסדר שקבע המחוקק" (שס, בפסקה י"ט; ההדגשה במקור).

פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה

ז. לאחר שנדחו בקשות רשות הערעור על ההחלטה לדחות את הבקשה לסילוק על הסף, ניתן ביום 9.10.16 פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה, שבמסגרתו התקבלה בקשת המבקש לביטול פסק הדין המכריז על הקטין כבר-אימוץ כלפיו. נפסק, כי רשויות הרווחה לא עמדו במוטל עליהן מכוח סעיף 13(א)(1) לחוק כדי להקים את החזקה לפיה אין אפשרות סבירה לזהות את האב. בית המשפט נדרש לכל אחד מן התנאים הקונקרטיים: אשר לבדיקה במרשם האוכלוסין (לפי סעיף 13(א)(1) לחוק), הפנה בית המשפט לעדותו של מנהל הגנזך במשרד הפנים ורשם האימוצים, לפיה לא ניתן לאתר אדם במרשם האוכלוסין מבלי שבידי הרשויות שם משפחתו או עיר מוצאו, וכי המידע שהתקבל על אודות המבקש בעניינינו – גילו, העובדה שאינו מתגורר בעיר מגוריה של האם וכן עובדת פטירתו של אביו, אין בהם כדי לאתרו במרשם. אף באשר לבדיקת המידע המצוי ברשותן של רשויות הרווחה (לפי סעיף 13(א)(1)(ב) לחוק), הפנה בית המשפט להצהרתה של העובדת הסוציאלית לפיה לא היה בידי הרשויות מידע שיש בו כדי לסייע לאיתור המבקש. ואולם, בית המשפט מצא כי רשויות הרווחה לא קיימו את התנאי של בדיקת קיומן של פניות אליהן מצד אדם הטוען כי הוא הורה הילד או בן משפחתו (לפי סעיף 13(א)(1)(ג) לחוק); זאת, משפסק כי תנאי זה מתקיים אך אם ניתן על-ידי רשויות הרווחה זמן מספיק, שבמהלכו יוכל האב לאתר את בנו בטרם הגשת הבקשה להכרזה על ילד כבר-אימוץ. בית המשפט לענייני משפחה קבע, כי על הרשויות להמתין 60 ימים לפני הגשת הבקשה במקרה בו האב יודע על קיומו של הילד ו-90 ימים במקרה בו אינו יודע על קיומו, וככל שלא עשו כן לא קמה החזקה.

במקרה זה, כך נפסק, לא המתינו רשויות הרווחה זמן די הצורך, ולכן לא התקיימו התנאים להכרזת בר-אימוץ שבסעיף 13(א)(1).

ח. עוד נפסק, כי ככל שרשויות הרווחה לא הסבירו לאם הביולוגית ולאמה את זכויותיו הטבעיות של האב להורות בפירוט, לא ניתן לומר שלא היתה אפשרות סבירה למצוא את האב, שכן יתכן שאילו הוסברו זכויות האב, היו האם או אמה מתרצות ומנדבות מיוזמתן את פרטי המבקש. בענייננו, כך נקבע, לא הוסברו לאם ולאמה זכויותיו של האב, וגם מסיבה זו יש לבטל את פסק הדין.

ט. נפסק כי במקרה כשלנו, שבו לא התקיימו, כנאמר, תנאי סעיף 13(א)(1) לחוק, יש להתחיל את ספירתה של מגבלת 60 הימים שבסעיף 13א לחוק ממועד ידיעת האב על קיומו של הילד. בנידון דידן, כך נקבע, נודע למבקש לראשונה לקראת סוף מאי 2016 על קיומו של הקטין ועל העובדה שנמסר למשפחה המיועדת לאמצו, והוא הגיש את הבקשה לביטול פסק הדין ביום 6.6.16, בתוך טווח 60 הימים. על בסיס האמור נפסק, כי יש לבטל את ההכרזה על הקטין כבר-אימוץ כלפי המבקש, ולהחזיר את הקטין להוריו הביולוגיים ביום 10.11.16.

י. ביום 25.10.16 הוגש לבית המשפט המחוזי בבאר שבע ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה (עמ"צ 27116-10-16). ביום 30.10.16 הוגשה בקשת ההורים המיועדים לאימוץ להצטרף כצד להליכי הערעור. ביום 31.10.16 הוגש לבית המשפט המחוזי ערעור מטעם בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, ולצדו בקשה לעיכוב ביצועו של פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה (עמ"צ 28803-10-16). ביום 2.11.16 הוחלט, כי אין לצרף את ההורים המיועדים לאימוץ כצד להליכי הערעור. על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור לבית משפט זה (בע"מ 8514/16), וביום 8.11.16 הוחלט, כי אף שאין לצרף את ההורים המיועדים לאימוץ כצד להליך, יש לאפשר להם להשמיע את טיעוניהם בפני בית המשפט המחוזי. ביום 10.11.16 החליט בית המשפט המחוזי לעכב את ביצוע פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה ולהשאיר לעת הזאת את הקטין בבית ההורים המיועדים לאימוץ.

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

יא. ביום 21.11.16 קיבל בית המשפט המחוזי את הערעורים בדעת רוב (השופטת הבכירה ש' דברת והשופטת ג' לוין כנגד דעתו החולקת של השופט א' ואגו) וקבע, כי אין לבטל את פסק הדין שהכריז על הקטין כבר-אימוץ כלפי המבקש.

יב. בחוות דעת הרוב (מפי השופטת ג' לוין, ובהסכמת השופטת ש' דברת) נפסק, כי התקיימו בענייננו התנאים המקימים את החזקה בסעיף 13(א)(1). נאמר, כי אין לקבל

את קביעתו של בית המשפט לענייני משפחה באשר ללוח הזמנים שלפיו על רשויות הרווחה לפעול טרם הגשת הבקשה להכרזה על ילד כבר-אימוץ. קביעת מועדים גורפת כעין זו, כך נאמר, חותרת תחת כוונת המחוקק ומהווה חקיקה שיפוטית הנוגדת את החוק. בנוסף נאמר, כי קביעה זו אינה מבוססת על נתונים אמפיריים לפיהם המתנה זו מגדילה את הסיכוי של אבות לפנות אל הרשויות, וכי אין יסוד להניח כי התועלת שבהמתנה מצדיקה את הפגיעה בקטינים ואת הנזק שבהתארכות הליך האימוץ. נפסק, כי יש לקרוא את סעיף 13(א)(1)(ג) לחוק יחד עם סעיף 13(א), הקובע שהפעולות לאיתור ההורה הנעדר ייעשו לכל המאוחר תוך חודש מיום שנודע לרשויות הרווחה שהילד מועמד לאימוץ או מיום שההורה חתם על ההסכמה. רשויות הרווחה, כך נאמר, אינן רשאיות להמתין יותר מחודש לפני הבדיקה אם נעשתה פניה של מי שטוען שהוא אבי הילד, וקל וחומר שאין עליהן חובה להמתין 60 או 90 ימים. מכאן הגיעו שופטי הרוב למסקנה כי התנאי שבסעיף 13(א)(1)(ג) התקיים בענייננו, ולא היה בכך שרשויות הרווחה לא המתינו את מלוא 30 הימים כדי לשנות מסקנה זו.

יג. עוד נפסק, כי אף בהתנהלות רשויות הרווחה מול האם הביולוגית לא נפל פגם. נקבע, כי ניתנו לאם הביולוגית כל ההסברים המתחייבים על פי החוק, והיא הועמדה על החשיבות של מסירת פרטי האב, ואף על פי כן עמדה בסירובה לגלות את זהות האב, מתוך הרצון להסתיר את ההריון ממשפחתה ומסביבתה. נאמר, כי אין יסוד להניח שאילו היתה העובדת הסוציאלית מסבירה ומפרטת יותר, היתה האם הביולוגית מתרצה ומגלה את זהות המבקש. פניה לצדדים שלישיים בניסיון לדלות מידע על האב או להשפיע על האם לגלות את זהותו, כך נפסק, היתה פוגעת בזכותה של האם לפרטיות ובאוטונומיה שלה. מכאן קבע בית המשפט המחוזי, בדעת רוב, שיש לבטל את הכרעת בית המשפט לענייני משפחה, אשר לפיה היתה אפשרות סבירה לזהות את המבקש.

יד. מעבר לנדרש הוסיף בית המשפט המחוזי בדעת הרוב, כי גם אילו הגיע למסקנה, שלפיה היתה אפשרות סבירה לזהות את המבקש בעת ההכרזה על הקטין כבר-אימוץ, לא היה הדבר מוביל לביטול אוטומטי של ההכרזה. נאמר, כי כאשר בית המשפט בוחן מעיקרא האם להכריז על קטין כבר-אימוץ, מרכז הכובד הוא זכויות האב ואילו טובת הקטין אינה עילה עצמאית להכרזה; מנגד, בבחנו בדיעבד האם יש לבטל פסק דין שהכריז על קטין כבר-אימוץ, טובת הקטין היא היא השיקול המרכזי העומד בבסיס ההכרעה. מתן ההכרזה וחלוף הזמן הקבוע בסעיף 13א – 60 ימים – משנים, כך נאמר, את נקודת האיזון; ככל שהבקשה לביטול ההכרזה נעשתה בתוך טווח 60 הימים, כך נפסק, על בית המשפט להורות על מסירת הילד להורה הביולוגי, ובלבד ששוכנע כי זה מעוניין לגדל את הילד; אך כאשר מוגשת הבקשה לאחר חלוף 60 הימים, אין

להסתפק בהנחה שטובת הילד היא לגדול אצל הוריו הביולוגיים, ועל בית המשפט לבחון את טובת הקטין בנסיבות הספציפיות של המקרה.

יה. דעת המיעוט בבית המשפט המחוזי (מפי השופט א' ואגו) תמכה במסקנתו של בית המשפט לענייני משפחה, לפיה היתה אפשרות סבירה לגלות את זהות המבקש, אך לא מטעמיו. דעת המיעוט ביקשה לתת פרשנות רחבה לתנאי שבסעיף 13(א)(1)(ב) – המקים את החזקה לפיה אין אפשרות סבירה למצוא את האב אם בדקו רשויות הרווחה את המידע המצוי בידיהן לגביו – בדרך שאינה מצמצמת עצמה לבדיקת המידע הנמסר מפי האם הביולוגית בלבד, אלא מחייבת את רשויות הרווחה לפנות אף לצדדים שלישיים, אם על פי המידע המצוי בידיהן יש אפשרות סבירה שצדדים שלישיים אלה יוכלו למסור מידע לגבי האב. בענייננו, על פי המידע שהיה מצוי בידי רשויות הרווחה, היה עליהן לפנות לצדדים שלישיים – כגון אמה של האם או בני משפחתה – כדי לברר את זהותו של האב, וכל עוד דבר זה לא נעשה, לא קמה החזקה על פי סעיף 13(א)(1) לחוק. במקרה זה, זכויותיה של האם לאוטונומיה ולפרטיות עומדות כנגד זכותו של האב להורות, ובאיזון שבין הזכויות, על רשויות הרווחה לפנות לצדדים שלישיים כדי לגלות את זהות האב, חרף רצונה של האם שזהות זו לא תתגלה. מן הבחינה האופרטיבית קבעה דעת המיעוט, כי במקרה זה יש להחזיר את הדיון לבית המשפט לענייני משפחה כדי לברר את טובתו של הילד בהעברתו מן ההורים המיועדים לאימוץ להורים הביולוגיים, בהתחשב בחלוף הזמן, ולבטל את ההכרזה כבר-אימוץ אך אם יתברר כי טובתו היא לעבור להוריו הביולוגיים.

בקשת רשות הערעור

יו. בבקשה נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי כשקיבל את הערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה. נטען, כי בניגוד לפרשנותה של דעת הרוב, יש לתת להוראות סעיפים 13(א)(1) ו-13א לחוק האימוץ פרשנות תכליתית מרחיבה, שבמסגרתה קמה חובה ליתן משקל ראוי לזכותו של הקטין להורות ביולוגית, למשפחה ולזהות, ולזכותו של האב הטבעי להורות. נטען, כי פסק הדין של בית המשפט המחוזי פוגע בזכותו החוקתית של הקטין לגדול בחיק הוריו הביולוגיים ובזכותו החוקתית של המבקש לגדל את ילדו. אל מול זכויות אלה, כך נטען, עומד האינטרס הציבורי, שבשלו תוקן חוק האימוץ, לגיבוש הסדר ברור ובו לוח זמנים קשיח בדבר יכולתו של הורה ביולוגי להתנגד להכרזת ילדו כבר-אימוץ; אך כאשר האינטרס הציבורי עומד כנגד פגיעה בזכויותיהם של אב קונקרטי וילד קונקרטי, יש לבחון את הדברים לגופם באופן מידתי, כך נטען, ואין לקבוע גבולות זמן קשיחים ואחידים. במסגרת החלטה בבקשה לביטול הכרזה על קטין כבר-אימוץ כלפי אב שאינו ידוע, יש להבחין בין אב שידע על

הולדת ילדו או שהיה עליו לדעת על כך, לבין אב שלא ידע ולא יכול היה לדעת. כך, כשמדובר באב שאינו יודע על ילדו, יש להטיל חובה מוגברת על רשויות הרווחה ועל בית המשפט הדן באימוץ לברר את זהותו של האב ואת דעתו לגבי האימוץ.

יז. נטען, כי מקום שהאב אינו יודע כלל על קיום הילד, אין תועלת בקיומן של הוראות סעיף 13(א)(1) כלשונן; בירור אצל רשם האוכלוסין, בירור בתיקי הרווחה או פניות שנעשו לחיפוש הילד, כל אלה אינם יעילים במקרה כזה, כך נטען, שכן האב אינו יודע כלל על קיום הילד, ולכן לא יפנה לרשויות לחפשו. לכן, טוען המבקש, יש לתת פרשנות מרחיבה – כפי שניתנה בדעת המיעוט בבית המשפט המחוזי – להוראת החוק בסעיף 13(א)(1)(ב), המחייבת "בדיקת המידע המצוי בידי רשויות הרווחה", למען הקמת החזקה לפיה אין אפשרות סבירה לזהות את האב, באופן כזה שאינו מצמצם אותה רק למידע המצוי באותו מועד בתיקי הרווחה. בניגוד לקביעה המשותפת של דעות הרוב והמיעוט בבית המשפט המחוזי נטען, כי היה מקום להפעיל אמצעי שכנוע נוספים על האם כדי לחלץ מפיה את זהות האב. ההגנה על הפרטיות והאוטונומיה של האם, לדעת המבקש, אינה אמורה לגבור על זכותו של האב לדעת על קיומו של ילדו ועל זכותו להורות. מעבר לכך נאמר, כי היה על הרשויות לבצע בדיקות נוספות ולפנות לצדדים שלישיים – כגון אמה של האם הביולוגית, ידידה של האם שהתלווה אליה לפגישות עם העובדת הסוציאלית, או חברים נוספים מן המעגל החברתי הקרוב שלה – לשם בירור זהותו של האב, זאת במיוחד על רקע העובדה שמדובר בהורה שהיה ידוע שנמצא בקרבת מקום, "נוכח-נפקד" כדברי בית המשפט המחוזי. מתוך זכותם של האב ושל הילד להורות, כך הוסבר, יש לתת פרשנות תכליתית מרחיבה אף לשני תנאי החזקה הנוספים – בדיקת קיומן של פניות לרשויות הרווחה מצד אדם הטוען כי הוא אביו של הילד (סעיף 13(א)(1)(ג)), ובמסגרת זו תורחב הפרשנות – לשיטת המבקש – לא רק לבדיקת פניות קיימות, אלא גם לבירור היתכנותן; והבדיקה במרשם האוכלוסין (סעיף 13(א)(1)(א)), תפורש כך, שלפניה תיערך גם חקירתן של עובדות רלבנטיות נוספות הידועות לצדדים שלישיים בדבר זהות האב, אשר באמצעותן ניתן יהיה לבצע "הצלבות" ריאליות יותר במרשם למען בירור הזהות.

יח. בנוסף טוען המבקש, כי במסגרת סעיף 13(א)(1)(ב) לחוק מוטלת על הרשויות החובה לברר את הסיבות שהובילו להסתרת זהותו של האב הביולוגי, וכי על סיבות אלה להיות רציניות, מוצדקות ומנומקות. טיבה של חובה זו מצוי, לטענת המבקש, בסעיפים 13(א)(2)(1) ו-13(א)(2)(2) לחוק האימוץ, שבמסגרתם הביע המחוקק את דעתו בשאלה מהן נסיבות מוצדקות להימנעותה של אם המוסרת את ילדה לאימוץ למסור את פרטי האב. כך, לפי המבקש, מוצדקת הימנעות זו רק כשקיימת סכנה לחייו או לבריאותו של מי מן ההורים; כשישנה סכנה לחייו או לבריאותו של הקטין; כשיש



חשש לגרימת נזק בלתי הפיך להורים הביולוגיים או לקטין; וכשהקטין נולד בעקבות עבירת מין או יחסי מין בין בני משפחה. במסגרת סעיף 13(א)(1)(ב) חלה חובה נוספת, כך נטען – המתבטאת גם בהוראות סעיף 8(א)(6) – ליתן לאם הסבר מקיף בדבר חשיבות מסירתם של פרטי האב הביולוגי, תוך התמקדות בהשלכות האימוץ על הילד ועל האב ובזכויות האב להורות. בענייננו, כך נטען, רשויות הרווחה לא הדגישו בפני האם הביולוגית את זכותו של האב להורות; הן היו יכולות להתחקות אחר המבקש מתוך הנתונים שסיפקה האם הביולוגית, וגם מתוך המעגל הקרוב לאם – אמה והידיד שבא עמה לפגישה – ומשלא עשו כן, הפרו את חובתן. עוד נטען, כי העובדה שפניה למעגלים אלה לא בהכרח היתה מביאה לגילוי זהותו של האב אינה רלבנטית, שכן על פי החוק די באפשרות סבירה לכך שיהא ניתן למצוא את האב.

עוד נטען, בדומה לקביעת בית המשפט לענייני משפחה, כי כאשר מדובר באב שלא ידע על לידת בנו יש לפרש את מגבלת 60 הימים שבסעיף 13(ג) באופן מרחיב, המתחשב בזכויות הילד ואביו, כך שמירוץ הימים יתחיל רק מן הרגע בו נודע לאב על הולדת ילדו. פרשנות נכונה וראויה של הסעיף, כך נטען, תבחין בין אב אשר ידע על לידת ילדו – שאז תחל ספירת 60 הימים מרגע ההכרזה – לבין אב שלא ידע על לידתו, ואז תחל הספירה מרגע הידיעה. מניין החודש שבסעיף 13(א)(1) לחוק, כך נטען, עוסק בשאלה מתי על רשויות הרווחה להתחיל את הבדיקה, אך אין הוא אומר שעד אז עליהן לסיימה. מתוך החובה המוטלת על הרשויות לדאוג לזכותו של האב, עליהן לעשות שימוש במלוא התקופה הנתונה להן מכוח החוק כדי לאפשר לאב הביולוגי לפנות ללשכות הרווחה ולחפש את ילדו. הודגש, כי יש ליתן משקל גם ליציבות ולהמשכיות של חיי הילד אם כבר הועבר למשפחה המיועדת לאמצו, אולם אין משמעותו של אינטרס זה שלילה מוחלטת של זכויות האב וזכויות הילד להורות. הפתרון, לדעת המבקש, הוא גישה של סבירות ומידתיות, הבוחנת כל מקרה על פי נסיבותיו.

יט. נטען, כי ככל שמדובר בבקשה לביטול הכרזה שהוגשה בתוך מגבלת 60 הימים, שיקול דעתו של בית המשפט מצומצם, ועליו לבחון רק האם מעוניין האב הביולוגי לגדל את ילדו, והאם אין עילת אימוץ נוספת. בשלב זה, כך נטען, מתמקדת בחינת טובת הקטין בעיקרה בזכותו של הקטין לגדול אצל הוריו הביולוגיים. בענייננו, כנטען, התקיימה אפשרות סבירה לאתר ולזהות את האב, ולכן מעיקרא לא קמה עילה להכרזה על הקטין כבר-אימוץ לפי סעיף 13(א)(1); לא חלפה תקופת 60 הימים לפי סעיף 13א, ולכן יש להשיב את הילד לאביו הביולוגי, דבר המשתלב בשלב זה עם טובתו.

כ. כן נטען, כי ניתן להקיש מחוק אומנה לילדים, תשע"ו-2016 (להלן חוק האומנה) – שבסעיף 3(א) בו נקבע כי "זכותו הטבעית של ילד לגדול בבית הוריו, ואם הוצא ממנו - לחזור אליו, אלא במקרים שבהם טובת הילד מחייבת את גידולו מחוץ לבית הוריו, ובכפוף לכל דין", ובסעיף 9 לו נקבע כי "זכותו של ילד לדעת מיהם הוריו, להכיר את הוריו ואת בני משפחתו, ולשמור על קשר אישי עמם" – וללמוד שלקטין זכות לחיות עם משפחתו הביולוגית, אף אם כבר עבר לחיק משפחה אחרת וחי בה תקופה מסוימת.

כא. לבסוף נטען, כי כשמדובר בענייני אימוץ, על בית המשפט לפסוק במסגרת הערעור על פי העובדות העדכניות כמצבן בעת הערעור, ולא כפי שהיו ידועות בעת ההליך עליו מערערים. כך, אף אם זהותו ודעתו של האב לא היו ידועות במסגרת הליך ההכרזה, כעת דעתו ידועה ויש לפסוק על פיה. גם את טובת הילד, כך נטען, יש לבחון על פי המצב הנוכחי, אבל זאת רק בשלב השני, לאחר ביטול ההכרזה.

תגובת המשיב 2 באמצעות האפוטרופא לדין

כב. המשיב 2 באמצעות האפוטרופא לדין מתנגד לקבלת בקשת רשות הערעור. בתגובה מיום 18.12.16 נטען, כי תיקון מספר 8 לחוק האימוץ – אשר במסגרתו נקבעו התנאים להקמת החזקה לכך שאין אפשרות סבירה למציאת האב בסעיף 13(א)(1) לחוק, וסד הזמנים שבסעיף 13א לו – נחקק בעקבות רצון המחוקק לקבוע איזון נורמטיבי עדין. זאת – בין אלה: זכותו של אב ביולוגי לדעת על הולדת ילדו ולגדלו; זכותה של האם לפרטיות, לאוטונומיה ולעתים אף לשלמות הגוף; וזכויותיו של הקטין לגדול עם הוריו הביולוגיים מזה ולהגיע בהקדם לבית חם וקבוע מזה. נטען, כי את האיזון הנורמטיבי בין הזכויות השונות ביטא המחוקק במנגנון המעוגן בסעיפים 13(א)(1), 13(א), 13(א2), 8(ב6) ו-8 לחוק, המורכב ממספר שלבים משלימים. בשלב הראשון, כך נטען, מוטלת חובה על העובד הסוציאלי לחוק האימוץ להסביר לאם הביולוגית את חשיבות מסירתו של מלוא המידע בדבר האב, כחלק מהליך החתימה על הסכמת הורה לאימוץ, ובמסגרת הקשר הטיפולי שנוצר עם האם הביולוגית עובר למסירת הקטין לאימוץ; בשלב השני, ובמקביל לשלב הראשון, על רשויות הרווחה לערוך נסיונות עצמאיים לאתר את האב הביולוגי בהתאם לרשימה הסגורה של התנאים להקמת החזקה הקבועים בסעיף 13(א)(1) לחוק, על פי לוחות הזמנים הנוקשים שבסעיף 13(א) לחוק; בשלב השלישי, אם אין מאמצים אלה עולים יפה, יש לאפשר לאם הביולוגית למסור פרטים מזהים על אודות האב הביולוגי, אשר בהם לא ייעשה שימוש לאיתורו על פי סעיף 8 לחוק. מנגנון זה, כך נטען, גובש על-ידי המחוקק במסגרת תיקון מספר 8, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון במהלך השנים,

כדי להביא לאיזון הנורמטיבי הראוי בין הזכויות השונות, על-ידי קידום ודאות משפטית ויציבות במסגרת הליכי האימוץ, ועל-ידי קביעת פרמטרים מעשיים וברורים לקיומה של "אפשרות סבירה" למציאת האב.

כג. בנוסף, כך נטען, קבע המחוקק במסגרת תיקון זה את פרק הזמן המרבי שבמהלכו יינתן להורה להגיש בקשה לביטול הכרזה על ילדו כבר-אימוץ כלפיו. קביעה זו נעשתה מתוך נסיון העבר, שעל פיו עריכת הבירור העובדתי והאיזון הנורמטיבי בדיעבד, עת מופיע האב ודורש לממש את זכויותיו כלפי הקטין, עלולה לגרום לנזק ולפגוע בקטין. לכן – כך נטען – נקבע בתיקון, כי יש לבחון האם יושם המנגנון האמור בעת ההכרזה על הקטין כבר-אימוץ, או בתוך פרק זמן שלא יעלה על 60 ימים לאחר שהקטין עבר למשפחה המיועדת לאמצו. בכך קבע המחוקק כי בחלוף מגבלת 60 הימים, ישנה עדיפות ברורה לזכותו של הקטין ליציבות, על פני זכותו לקשר עם הוריו הביולוגיים, ועל פני זכותם של ההורים הביולוגיים לשוב ולדון בעניינו. סד זמנים זה, כך נטען, אינו טכני בלבד, אלא מהווה מחסום מהותי המאזן בין האינטרסים והזכויות של הצדדים השונים.

כד. נאמר, כי טענות המבקש באשר לחוקתיות סעיפים 13(א)(1) ו-13א לחוק, מהוות תקיפה עקיפה לתיקון מספר 8, שבמסגרתה מנסה המבקש להביא לביטול חקיקה ראשית בגדרי בקשת רשות ערעור פרטנית. כך נטען, כי במקום להגיש עתירה חוקתית נגד סעיפים אלה, מנסה המבקש לתת פרשנות מרחיבה למגבלת 60 הימים שבסעיף 13א, פרשנות המרוקנת אותו מתוכנו ומביאה דה-פקטו לביטולו. בנוסף נטען, כי פרשנות זו תותיר את כל הילדים שנמסרו לאימוץ על פי סעיף 13(א)(1) בחוסר ודאות במשך שנים ארוכות לגבי אימוצם, שכן בכל עת שיודע לאב על כך שילדו הוכרז כבר-אימוץ לפי הסעיף, יוכל להגיש בקשה לביטול פסק הדין, ועל בית המשפט יהא להיענות לבקשה זו.

כה. באשר לטענת המבקש לפיה היה על רשויות הרווחה לברר את זהות האב באמצעות הפעלת לחץ על האם ובאמצעות פניה לצדדים שלישיים נטען, כי פרשנות זו לחוק יוצקת תוכן חלופי לזה שביקש המחוקק ליתן בתיקון מספר 8, ומפרה את האיזון הערכי שקבע המחוקק. מן הפרוטוקולים של ועדת החוקה, חוק ומשפט בדיונים שעסקו בתיקון זה עולה, כך נטען, כי התנאים המפורטים בסעיף 13(א)(1) הם רשימה סגורה אשר נועדה להביא לודאות משפטית. פתיחת הרשימה – למצער, בדרך של פרשנות – עלולה להביא, כנאמר, לפגיעה בזכותם לפרטיות של כל הנוגעים בדבר. כן נטען, כי אין בחוק בסיס להבחנה בין אב היודע על הולדת ילדו לאב שאינו יודע על הולדת

ילדו, הבחנה לה טוען המבקש. בהקשר הקונקרטי נטען, שגם לאחר פסיקת בית המשפט לענייני משפחה לא ברור האם לא ידע המבקש על ההריון או שעצם את עיניו לגביו. עוד נטען, כי ניתנו לאם כל ההסברים המתחייבים על פי הדין, והיא הועמדה על החשיבות שבמסירת פרטי האב – ובכל זאת סירבה.

כו. האפוטרופא לדין מפנה בתגובתה את תשומת לב בית המשפט לכך שהבקשה הנוכחית הוגשה, בניגוד להליכים הקודמים, רק על-ידי המבקש ולא על-ידי האם הביולוגית. כיון שעובדה זו מהווה כנטען שינוי מהותי, וכדי להביא את מלוא המידע העדכני בדבר הקטין כמתחייב מתפקידה שלה, ערכה האפוטרופא לדין בדיקה לגבי מצבו של הקטין, ונמצא כי הוא מתפתח יפה אצל ההורים המיועדים לאימוץ ורואה בהם את הוריו. בשיחה עם האם הביולוגית נמסר לאפוטרופא, כי היא והאב הביולוגי נפרדו; מעבר לכך לא הסכימה האם הביולוגית למסור לאפוטרופא פרטים נוספים. עד כה, כך טוענת האפוטרופא לדין, עתרו ההורים הביולוגיים לקבל את הקטין לחזקתם ולגדלו יחד, ואילו עתה עומד המבקש לבדו, בעוד האם הביולוגית לא צורפה כמשיבה להליך, ולא ברור מה עמדתה ביחס אליו. מסיבה זו, כך נטען, קבלת הבקשה עלולה לפתוח פתח למאבקים משפטיים בין האב הביולוגי ומשפחתו לבין האם הביולוגית באשר למשמורת על הקטין, ולפעול בצורה הנוגדת את טובתו. לבסוף נטען, כי על פי מחקרים, השנתיים הראשונות של החיים הן תקופה רגישה של בניית מסד רגשי חשוב ושל גיבוש ביטחון בסיסי ביצירת קשרים קרובים ובין-חברתיים; ניתוק הקטין מן ההורים המיועדים לאימוץ – שאותם כאמור מכיר הקטין בפועל כהוריו היחידים – עלול לפגוע בתשתית זו.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

כז. בתגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה מיום 18.12.16 נטען, כי סעיף 13(א)(1) תוקן במסגרת תיקון מספר 8 לחוק האימוץ אשר ביקש – על רקע פרשות אימוץ קודמות – בין השאר למנוע את העמימות שבמונח "אפשרות סבירה" שבסעיף זה. אחד החידושים של תיקון זה היה, כך נטען, קביעה מפורשת של חזקה משפטית אשר בהתקיימה מוכחת עילת ההכרזה כלפי ההורה שאינו ידוע. על פי התיקון, הפעולות שעל גורמי המקצוע לבצע הן בדיקה במרשם האוכלוסין, בדיקת מידע המצוי בידי רשויות הרווחה, ובדיקת קיומן של פניות אל רשויות הרווחה מצד אדם הטוען כי הוא הורה הילד או קרוב משפחתו. ביסוד החזקה עמד בין השאר, כך נטען, הרצון למנוע חקירה חוזרת ונשנית של האם בדבר זהותו של האב. במסגרת זו נמנע המחוקק מחיוב האם למסור פרטים בדבר זהות האב, או מחיוב הרשויות להפעיל עליה כל לחץ או שכנוע בהקשר זה. עם זאת, כך נטען, מצא המחוקק לנכון להבטיח בסעיף 8 ג(א),

שתובא בפני האם החשיבות שבמסירת פרטי ההורה השני. נטען, כי המחוקק בחר להשתמש בסעיף זה בלשון "הסברה" ולא בלשון "שכנוע", זאת כדי למנוע פגיעה בזכותה של האם לפרטיות ולאוטונומיה, ועל רקע המצב הרגיש והמורכב ממילא שבו היא מצויה. בבחינת האיזון שבין האינטרסים השונים – טובת הילד, זכויות האם הביולוגית לאוטונומיה ופרטיות, וזכויות האב הביולוגי – בחר המחוקק לקבוע את הצעדים הנדרשים לצורך בירור זהותו של האב בסעיף 13(א)(1), המונה את התנאים להקמת החזקה, ובסעיף 8(א) המחייב להסביר לאם את חשיבות מסירת פרטיו של האב. טענות המבקש בקשר לזכויות ולאינטרסים של האב והקטין, כך נטען, מבקשות מבית המשפט לבחון מחדש את האיזון שבין האינטרסים השונים אשר קבע המחוקק, בעוד שבחינה זו כבר נעשתה וקיבלה גושפנקא על-ידי המחוקק בתיקון מספר 8.

כח. בענייננו, כך נטען, עשו רשויות הרווחה את אשר נדרש מהן על-ידי המחוקק לגילוי זהותו של האב הביולוגי כדי להקים את החזקה. נטען, כי הוסבר לאם לאורך הליך האימוץ דבר חשיבות מסירתם של פרטי האב, אך היא עמדה מספר פעמים בסירובה למסור פרטים אלה. האם, כך נטען, סירבה למסור את פרטי האב מתוך הרצון להסתיר את דבר הריונה מסביבתה הקרובה, בשל בושח וחשש, מניע שהוכר בפסיקה ככזה שיש לכבדו. לא היה כל צורך במקרה זה, כך נטען, להעמיק ולחקור את האם בדבר מניעה, ולא היה בידי רשויות הרווחה אמצעי נוסף שיהא בו כדי להוביל לחשיפת זהות האב ולא יפגע בפרטיותה של האם. פניה לצדדים שלישיים, כך נטען, היתה פוגעת בזכותה של האם לפרטיות ולאוטונומיה. עוד הוער, כי על פי הוראות חוק העובדים הסוציאליים, תשנ"ו-1996, חלה חובה על העובדים הסוציאליים המקבלים מידע במסגרת מקצועם לשמור על סודיותו, מה שמונע פניה לצדדים שלישיים בניסיון לערוך בירור כאמור.

כט. באשר למסגרת הזמן להגשת בקשה לביטול ההכרזה על הקטין כבר-אימוץ נטען, כי זו נקבעה בסעיף 13א לחוק, שתוקן גם הוא במסגרת תיקון מספר 8. עם חלוף התקופה בת 60 הימים האמורה בסעיף 13א(ג), כך נאמר, אין בית המשפט רשאי על פי החוק, לבטל את ההכרזה על הילד כבר-אימוץ. נטען, כי סד זמנים זה נקבע על-ידי המחוקק בעקבות הערפל המשפטי ששרר בפרשות אימוץ קודמות, אשר הוביל למאבקים משפטיים ארוכים שפעלו לרעת הילדים. כתוצאה ממקרים אלה, כך הוטעם, תיקן המחוקק את חוק האימוץ, והוסיף לו בתיקון מספר 8 את סעיף 13א, וזאת לאחר ששמע בעלי מקצוע מתחום הטיפול ומתחומים רלבנטיים נוספים. ההסדר שנקבע בסעיף 13א לחוק, כך נאמר, נועד להגביל את התקופה בה ניתן לבטל הכרזה כבר-אימוץ כדי להביא לסופיות הנדרשת בהליכי האימוץ, והמאפשרת את גידול הילד במסגרת יציבה. נטען, כי הדיונים בועדת החוקה, חוק ומשפט בטרם התיקון בעניין

המועדים היו ענייניים, מקצועיים ורציניים, ומועד 60 הימים נקבע לאחר שקלול כלל האינטרסים והזכויות המונחים בכך. נטען, כי המחוקק בחר לנקוט בלשון שאיננה מעניקה שיקול דעת לבית המשפט ("לא יהיה בית המשפט רשאי"), בניגוד לסעיפים אחרים בחוק בהם ניתן שיקול דעת, ולכן יש לפרש בצמצום רב את האפשרות לפתוח מחדש את הדיון בהכרזה על הקטין כבר-אימוץ. הודגש כי בחלוף תקופת 60 הימים יש לתת עדיפות עליונה לשיקולי טובת הקטין, ואין להתעלם עוד מתהליך ההתקשרות של הקטין עם המשפחה המיועדת לאמצו, תנאי בסיסי להתפתחותו התקינה.

ל. נטען, כי בענייננו הוגשה הבקשה לביטול ההכרזה על הקטין כבר-אימוץ כלפי אביו לאחר שחלפה מגבלת 60 הימים, שאותה יש למנות, לפי סעיף 13א(ג) לחוק, מיום שהועבר הקטין לבית ההורים המיועדים לאימוץ. כן נטען, כי ההבחנה שעורך המבקש בין אב שידע על הולדת ילדו לאב שלא ידע על כך, והצעתו לחזור למועדים שנקבעו בבית המשפט לענייני משפחה, אינם מעוגנים בחוק. בנוסף צוין, כי נוכח עדותו של המבקש בבית המשפט לענייני משפחה, לא ברור אם ידע, או למצער היה עליו לדעת, על דבר ההריון. כך העיד המבקש על עצמו כי הוא והאם הביולוגית קיימו מערכת יחסים אינטימית בלא שהשתמשו באמצעי מניעה, וכי רצו להקים משפחה.

באשר לטובת הקטין נאמר, כי עסקינן בפעוט שתחושת הזמן שלו שונה מזו של מבוגרים, וכי אין להתעלם מחלוף הזמן. במרכז הבקשה עומדת, כך נטען, זכותו של האב לחפש את הקטין – אך גישה זו מוטעית ואינה מתאימה לדיון, שבמרכזו עומדת טובת הילד. נטען, כי תיאוריית ההתקשרות המקובלת בפסיכולוגיית ילדים קובעת, שניתוקו של פעוט מן הדמויות המטפלות בו לאחר שיצר עמן התקשרות בטוחה, עלול לגרום לו לנזק בלתי הפיך. על יסודה של תיאוריה זו התוה המחוקק את ההסדר הברור, ותחם בזמן את היכולת לבטל הכרזה על קטין כבר-אימוץ. הקטין בענייננו יצר התקשרות בטוחה עם ההורים המיועדים לאימוץ, והוצאתו בשלב זה מידיהם עם התמשכות ההליכים תגרום לו לטלטלה נוספת בחייו. השתלשלות העניינים מעלה, כך נטען, כי מדובר במקרה מאלה שאליהם התכוון המחוקק בקבעו את תקופת 60 הימים. אם תתקבל בקשת רשות הערעור, כך נטען, יוכל כל אב אשר ילדו הוכרז כלפיו כבר-אימוץ ונמצא תקופה ממושכת אצל משפחה המיועדת לאמצו, לפתוח מחדש את ההכרזה ולטלטל את עולמו של ילדו.

לא. באשר לטענתו של המבקש, לפיה ניתן ללמוד מסעיף 13א(2) לחוק מהן הנסיבות שבגינן מוצדק שהאם הביולוגית לא תמסור את פרטי האב נאמר, כי הוראות אלה מונות מקרים בהם פטורות רשויות הרווחה מעשיית הפעולות המנויות בסעיף 13א(1) בניסיון לאתר את ההורה הלא ידוע, אך אין מדובר ברשימת מקרים שבהם

יכולה האם הביולוגית להימנע ממסירת פרטי האב. על פי החוק והפסיקה, לא חלה על האם, כנטען, כל חובה למסור את פרטי האב.

לב. לבסוף נטען, כי אין להקיש מהוראות חוק האומנה לענייננו, שכן הרציונלים העומדים בבסיסו ומצב הדברים הנדון שם שונים מאלה החלים במסגרת חוק האימוץ. בחוק האומנה ההנחה היא שהילד ישוב לבית הוריו הביולוגיים, בעוד שבאימוץ מנותק הקשר עם.

לג. ביום 13.12.16 הגישו ההורים המיועדים לאימוץ בקשה להצטרף כצד להליך. באותו יום הוגשה על-ידי האפוטרופא לדין להוצאת חוות דעת אותה הגיש המבקש לגבי עצמו מתיק בית המשפט. ביום 22.12.16 הוחלט שההורים המיועדים לאימוץ לא יצורפו כצד פורמלי להליך, אך יוכלו להשמיע את עמדתם בדיון בפנינו; כן הוחלט לצרף את האם הביולוגית כמשיבה להליך. באותו יום הגישה האם הביולוגית תצהיר בו הודיעה, כי לאחר פסק דינו של בית המשפט המחוזי החליטה שלא להיות חלק מבקשת רשות הערעור, אך היא תומכת מן הצד בעתירת המבקש, תוך הבעת תקווה כי כשיימסר הקטין למבקש תוכל היא ליטול חלק בחייו של הקטין, בין אם תחיה יחד עם המבקש ובין אם לאו.

#### הדיון בפנינו

לד. בדיון בפנינו עמדו באי כוחו של המבקש על חובתן של רשויות המדינה – ובכללם בית המשפט – לדאוג לקטין. לטענתם, רשויות הרווחה לא עמדו בחובתן כלפי הקטין הנובעת מסעיף 15 לחוק האימוץ, הכוללת לשיטתם גם את הניסיון למצוא את אביו הביולוגי טרם מסירתו לאימוץ, ובית המשפט לענייני משפחה שגה כשקיבל את הבקשה מבלי לקיים דיון, מבלי לזמן צדדים שלישיים ומבלי לחקור אותם. פגמים אלה יש לתקן, כך נטען, על-ידי ביטול ההכרזה, שנעשתה לשיטתם שלא כדין. בנוסף, חזרו באי כוח המבקש על טענות הבקשה לפיהן מגבלת 60 הימים אינה מידתית ופוגעת בזכויותיהם החוקתיות של הקטין ושל האב הביולוגי ולכן יש לפרשה בהרחבה. כן חזרו על טענותיהם באשר לקיום הפעולות המקימות את החזקה בסעיף 13(א)(1) לחוק על-ידי רשויות הרווחה. הודגש, כי זכותה של האם לאוטונומיה אינה מוחלטת, ומולה עומדות זכויות האב הביולוגי והקטין, ובאיזון ביניהן יש לחייב את רשויות הרווחה להסביר לאם לגבי זכויות האב; לעמוד על מניע האם לסירובה למסור פרטים על האב; ולפנות לצדדים שלישיים כדי לעמוד על זהותו. הוסף, כי עיון במשפט משה מלמד, שישנן מדינות מסוימות בארצות הברית בהן קיימת חובה לפרסם את דבר האימוץ בעיתונות לפני מסירת הילד. כן נאמר, כי היה על רשויות הרווחה להמתין טרם הגשת

הבקשה להכרזה על הקטין כבר-אימוץ. נאמר, כי בשלב זה אין מקום לבדיקת מסוגלותו ההורית של המבקש, אלא רק האם מדובר באדם מן היישוב, ואין לבחון את טובת הילד תוך יצירה של "תחרות" בין האב הביולוגי לבין ההורים המיועדים לאימוץ מי יהא הורה טוב יותר; יש לבחון, כך לפי סעיף 13א, רק האם רוצה האב לגדל את הקטין, והאם אין מתקיימת עילת אימוץ אחרת כלפיו, דבר שלא נטען במקרה זה. באשר להליכים הפליליים שנטען כי נפתחו כלפי המבקש, צוין, כי מדובר בטעות, וכי החקירה מצויה בשלביה הראשוניים ולא הבשילה לכתב אישום. באי כוח המבקש מסרו במהלך הדיון את תודתו הרבה להורים המיועדים לאימוץ, וכי הוא מוכן לשמור עמם על קשר במידה שתתקבל הבקשה והילד יוחזר לידיו.

לה. באת כוחו של היועץ המשפטי לממשלה הצביעה בפתח דבריה על כך שהאם הביולוגית לא הצטרפה לבקשה ואף לא הופיעה לדיון, ולשיטת היועץ המשפטי יש בכך להשפיע על ההחלטה. הוטעם, כי תיקון מספר 8 נועד למנוע מצבים של "ילדי מריבה" מהסוג שלפתחנו, ולכן קבע את מגבלת 60 הימים. נאמר, כי ככל מגבלה הקבועה בחוק יתכנו מקרים בהם תראה מגבלה זו כשרירותית, אך יתרונו של המחוקק הוא בעיוורונו כלפי המקרה הספציפי. הוסף, כי תקופת 30 הימים שבסעיף 13(א) אינה "רצפה" אשר בטרם סיומה אין על רשויות הרווחה לפנות בבקשת הכרזה לבית המשפט, אלא שבתוך תקופה זו יש להתחיל את הפעולות המנויות בסעיף 13(א)(1). מטרת תקופת 30 הימים שבסעיף 13(א), כך נטען, היא זירוזן של רשויות הרווחה לבצע את הבדיקות שבסעיף 13(א)(1), כדי שיוכלו להגיש את בקשת ההכרזה במהירות הנדרשת לטובת הקטין, ואין בו דרישה להשהות את הבקשה. כן חזרה באת כוח היועץ המשפטי על טענותיה, שרשויות הרווחה ביצעו את הפעולות המקימות את החזקה לפי סעיף 13(א)(1); זאת – תוך איזון בין זכותו של האב מחד גיסא וזכותה של האם, חובתה של העובדת הסוציאלית כלפי האם הביולוגית, וזכותם לפרטיות של צדדים שלישיים מאידך גיסא. לבסוף נאמר, כי יש משמעות לחלוף הזמן במקרה זה, ויש לבחון את טובת הילד בהקשר זה גם אם יוחלט כי מירוצן 60 הימים טרם החל.

לו. הגב' אורנה הירשפלד, העובדת הסוציאלית הראשית לחוק האימוץ, ציינה בפנינו כי רשויות הרווחה מבצעות את אשר פירט המחוקק בסעיף 13(א)(1) בדייקנות, מתוך רצון להגיע לאיזון הנכון בין הזכויות השונות. הוסף, כי יש לנהוג בזהירות בפרטים שמוסרת האם, שכן אם אלה ישמשו למציאת האב, יימנעו אימהות להבא ממסירת פרטים לרשויות הרווחה.

לז. האפוטרופות לדין טענו בפנינו, כי המחוקק ביקש בסעיף 13(א)(1) ליצור רשימה סגורה של פעולות שעל רשויות הרווחה לבצע במקרה הדומה לזה שלפנינו, כדי



לאזן בין זכות האב והקטין לבין זכות האם וצדדים שלישיים לפרטיות. נטען, כי התמשכות ההליכים ופרסומם הביאו לפגיעה באם הביולוגית, שאף בחרה שלא להצטרף ולא להתייצב להליך זה. עוד נטען, כי החובה לפרסם את דבר האימוץ הביאה במדינות שונות לתוצאות הרסניות, ואמהות רבות נטשו את תינוקן במקום למסרו לאימוץ. באשר לתקופת 30 הימים שבסעיף 13(א) נאמר, כי יש להתחיל למנותם מרגע שנודע לרשויות על הרצון לאמץ ולא מרגע החתימה על ההסכמה לאמץ, ובענייננו הוגשה בקשת ההכרזה לאחר 30 ימים מרגע זה. בנוסף, חזרו האפוטרופות לדין על דבריהם באשר למגבלת 60 הימים אשר נקבעה מנקודת מבטו של הקטין ונועדה להביא ליציבות ולמנוע פגיעה בו. האפוטרופות לדין פרשו בפנינו את מצבו של הקטין, המתפתח באופן חיובי אצל ההורים המיועדים לאימוץ, שאותם הוא מזהה בשלב זה כהוריו.

לח. על פי ההחלטה מיום 22.12.16 טען בפנינו גם בא כוחם של ההורים המיועדים לאימוץ. הוקרא בפנינו מכתב מרגש שנכתב על ידיהם בדבר תהליך האימוץ, לאחר 18 שנות נישואין ללא צאצאים ו-9 שנות ציפיה לאימוץ, והקשר שנוצר עם הקטין. בא כוחם פיקפק בכך שהמבקש אכן יגדל את הקטין אם תתקבל הבקשה, וכן ציין שהאם הביולוגית לא הצטרפה כצד להליך זה וככל הנראה לא תגדל את הקטין ביחד עם המבקש. ביום 7.2.17 הודיע המבקש כי התיק הפלילי בענייננו נסגר מחוסר ראיות מספיקות, ואין עוד הליך המתנהל כנגדו.

דיון והכרעה

לט. מדי תקופה, באים לפנינו תיקי אימוץ שעל ההכרעה בהם נזדמן לי לומר בעבר, כי "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) (להלן בע"מ 5024/10, פסקה ט'). תיקים אלה, וארשה לעצמי לדבר בהקשר זה גם בשם חבריי, מדירים שינה מעינינו, והם אולי הקשים שבהכרעות השיפוטיות, וגם ניתן בהם בגמישות יחסית גלגול שלישי בבית משפט זה לאחר בית המשפט לענייני משפחה ובית המשפט המחוזי; ותיק זה מבליט זאת שבעתיים, ולא בכדי נקבע לו מעיקרא, על-ידי הנשיאה, בעתירת המבקש, הרכב מורחב. דומה שלא היה כמותו שהדיר שינה מעיניי. אין לכחד, "אין נביא בעירו", ואיש מאתנו אינו יודע מה יוליד יום. מדי פעם אתה סבור כי הגעת לקשה-מכל-קשה (ראו רע"א 4896/15 פלוני ופלונית (ההורים האומנים) נ' היועץ המשפטי לממשלה (2015)). והנה הר גבוה נוסף לפניך, בצומת ההכרעה לכאן או לכאן; ודומה כי אין הכרעה טובה, לכל היותר יש הכרעה שהיא, כלשון המג'לה,

"הקטנה שבשתי רעות". לא נותר לנו אלא לפעול לפי צו הדין ומצפוננו ולעשות כל שביכולתנו, כך שהכרעתנו תהא נטועה בדין וגם תיטיב עם הקטין; ונזכור שסעיף 1(ב) לחוק האימוץ קובע, כי "צו אימוץ וכל החלטה אחרת בהליכי אימוץ יינתנו אם נוכח בית המשפט שהם לטובת המאומץ". זו בעיני "חוקת האימוץ", כל התורה כולה שהיתר משתלשל הימנה.

מ. כנודע, הליכי האימוץ על פי חוק האימוץ נחלקים – בהיעדר הסכמת ההורה – לשני שלבים עיקריים (בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ס(1) 124 (2005) (להלן פרשת תינוק המדיבה)). בשלב הראשון נבחן אם יש מקום להכריז על הקטין כבר-אימוץ. הוכרז הקטין בר-אימוץ, נתונות זכויותיו, חובותיו וסמכויותיו של ההורה כלפי ילדו לפקיד הסעד (סעיף 15(א) לחוק האימוץ). שלב זה נחלק לשני שלבי משנה: הראשון, האם מתקיימת עילה המאפשרת הכרזה על הקטין בר-אימוץ, בהתאם לסעיף 13(א) לחוק; השני, בהינתן תשובה חיובית לשאלה הראשונה, האם טובתו של הקטין מובילה להכרזה עליו כבר-אימוץ. בשלב השני בוחנים היש מקום ליתן צו אימוץ; ועם מתן צו אימוץ נוצרות בין המאמץ לבין המאומץ החובות והזכויות הקיימות בין הורה לבין ילדו (סעיף 16 לחוק האימוץ). השאלה הניצבת לפתחנו היא האם יש להיעתר לבקשה ולבטל הכרזתו של הקטין שבפנינו כבר-אימוץ כלפי אביו. אציין כבר כאן, כי אם תישמע דעתי, נקבל את הבקשה ונדון בתיק כבערעור, אולם לא ניעתר לערעור לגופו.

בטרם נפנה לבחינתם של סעיפי החוק הרלבנטיים, פרשנותם ויישומם במקרה דנא, נבקש להידרש בקצרה לתכליות החוק ולעקרון טובת הילד, החולש כאמור על חוק האימוץ כולו מכוח סעיף 1(ב) הנזכר, ומהוה מצפן ומצפון לבית המשפט בנתבו דרכו. עיקרון זה הוא הראשית והוא האחרית.

תכליות חוק האימוץ ועקרון טובת הילד

מא. חוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960, שקדם לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981, הסדיר לראשונה את "עצם האימוץ, קשירת הקשר בין המאמץ למאומץ, תנאי האימוץ ותוצאותיו הכלליות, ביטול האימוץ וכל שאר העניינים הנוגעים לאימוץ עצמו" (הצעת חוק אימוץ ילדים, תשי"ט-1958, הצעות חוק תשי"ט 78, 81). החוק המקורי, ובהמשך לכך, החוק הנוכחי משנת תשמ"א-1981 (אשר נחקק בעקבות מסקנות דו"ח הועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים (תש"ס) בראשות השופט ד"ר משה עציוני), ביקשו לבחון

באילו מקרים יש להכריז על קטין כבר-אימוץ ולהבטיח שלא יינתן צו אימוץ ללא הסכמה מדעת של הורי הקטין, או בהיעדר הסכמה לפי עילות מסוימות שקבע המחוקק. כן ביקש החוק לבחון – בהינתן הכרזה על הקטין כבר-אימוץ – האם יש מקום למתן צו אימוץ, אשר יוצר כאמור את החובות והזכויות הקיימות בין הורה לבין ילדו. לאורך השנים נערכו בחוק האימוץ תיקונים שונים. תיקון מספר 8 משנת 2010 – שבמוקד דיוננו – ביקש להסדיר את המועד והאופן שבהם תינתן הסכמת הורים למסירת ילדם לאימוץ ואת האפשרות לחזרה מהסכמה כאמור; הכרזה על ילד כבר-אימוץ בשל כך שלא ניתן לזהות את הורהו, והמאמצים שיש לעשות כדי לאתר.

מב. החוק על גלגוליו השונים מניח כנקודת מוצא – בחינת פשיטא – עדיפות להורים הטבעיים-הביולוגיים, ומבקש להבטיח את זכויותיו של הקטין לגדול בחיק הוריו הביולוגיים מזה, ולהגיע בהקדם האפשרי לבית מיטיב וקבוע מזה. כן מבקש החוק למנוע יריבות ישירה בין ההורים הביולוגיים לבין ההורים המיועדים לאימוץ, כמו גם להגן על זכותם לפרטיות של כל הצדדים המעורבים, ובמיוחד זכותה של האם לפרטיות לאוטונומיה.

מג. תכליתו המרכזית של החוק, העומדת לנגד עיני העוסקים בדבר – רשויות הרווחה, היועץ המשפטי לממשלה ובתי המשפט – במהלך הליכי האימוץ מראשית ועד תום היתר בעבר והריהי כיום, בראש וראשונה, להבטיח את טובת המאומץ (ראו למשל בע"מ 5024/10 צפניה דנין נ' היועמ"ש, בפסקה ט'; בע"מ 6593/06 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ט(4) (2007) (להלן בע"מ 6593/06)). עיקרון זה מקובל בפסיקה מקדמת דנא בכל הנוגע לקטינים בכלל (וראו למשל ע"א 433/67 צבר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כב(1) 162 (1968)) ובענייני אימוץ בפרט (וראו למשל ע"א 50/55 איזידור (יחזקאל) הרשקוביץ נ' א' גרינברגר, פ"ד ט 791, 801 (1955)). עת נחקק חוק האימוץ בתש"ך-1960 הוטמע עיקרון זה על-ידי המחוקק בדמות סעיף 1 לחוק אשר קבע, כי "בית המשפט רשאי, לפי בקשת מאמץ, ליתן צו אימוץ אם נוכח שהאימוץ יהיה לטובת המאומץ"; וביתר שאת בסעיף 1(ב) לחוק האימוץ מתשמ"א-1981, נקבע, ונביא כאן שוב את לשונו, ש"צו אימוץ וכל החלטה אחרת בהליכי אימוץ יינתנו אם נוכח בית-המשפט שהם לטובת המאומץ".

מד. עיקרון זה של טובת הילד הוא "רקמה פתוחה", שאליה יש ליצוק תוכן על פי נסיבותיו של כל מקרה לגופו (דנ"א 6211/13 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פסקה 26 לחוות דעתה של המשנה לנשיא, כתארה אז, נאור (2013) (להלן דנ"א 6211/13);

נילי מימוץ דיני אימוץ ילדים 96 (1994); פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך שני 220-221 (1989) (להלן שיפמן). כפי שציינה השופטת חיות בהקשר זה בעניין קודם:

"המושג 'טובת הקטין' הינו מושג כללי ורחב, ובתי המשפט נדרשים מעת לעת לצקת בו תוכן ולעצב קריטריונים לצורך יישומו במקרה הקונקרטי העומד לדין... בבואו ליישם... על המקרה הספציפי שבפניו, מוטלת על בית המשפט בכל פעם מחדש מלאכה הקשה כקריעת ים סוף... אכן, כל מקרה ומקרה מקפל סיפור חיים משלו, ובכל מקרה ומקרה נפרשת בפני בית המשפט מערכת יחסים שהיא ייחודית לבעלי הדין הניצבים בפניו... ההכרעה בשאלה מהי 'טובת הקטין' במקרה הקונקרטי מחייבת בחינה של עניינים עדינים ומורכבים הנוגעים לנפש האדם" (בע"מ 9358/04 פלונית נ' פלוני, פסקה 10 (2005)).

כשעסקינן באימוץ יש לשים לב למכלול צרכיו של הילד ולזכויותו בתחומים הפיסיים, הנפשיים, החינוכיים, החברתיים והסביבתיים:

"טובת המאומץ הינה עיקרון מורכב בעל זוויות שונות (ע"א 232/85, בעמ' 12). הוא מכיל את כל האינטרסים והפרמטרים של צרכי הקטין. הוא נשקל בקפידה על-ידי מעגלים שונים של שיקולים שבמרכזם הקטין. שיקולים חומריים-פיזיים-טבעיים, שיקולים רוחניים חברתיים, אתיים-מוסריים, שיקולי בריאות ושיקולים נפשיים, שיקולים בטוח המידי ושיקולים לעתיד לבוא" (בע"מ 6593/06, בפסקה 5 לחוות דעתה של השופטת ארבל).

מה. טובת הילד מהוה שיקול מרכזי גם במשפט העברי, וענייני משמורת נקבעים על פי עיקרון זה (וראו פנחס שיפמן "טובת הילד" בבית הדין הרבני" משפטים ה' 421 (תשל"ד); אליאב שוחטמן "למהותם של כללי ההלכה בסוגיית החזקת הילדים" שנתון המשפט העברי ה' 285 (תשל"ח); יחיאל ש' קפלן "טובת הילד כעקרון על: 'ותחיין את הילדים'" פרשת השבוע: עיונים משפטיים בפרשיות התורה 25 (אביעד הכהן ומיכאל ויגודה עורכים, תשע"ב)). אכן, קיים שוני מהותי בין המשפט העברי לבין הדין הישראלי ביחסם לאימוץ; למשל, המשפט העברי אינו מכיר בניתוק הקשר שבין הילד המאומץ להוריו הביולוגיים, ככל שמדובר בחובות ההלכתיים (ראו הרב יעקב אריאל "ביטול אימוץ" תחומין כז' 311, 313-314 (תשס"ז) (להלן הרב אריאל)). ואולם, טובת הקטין מובאת בחשבון גם במסגרת המשפט העברי. כך למשל, חויב אב מאמץ במזונות ילדיו המאומצים, בין השאר מתוך התפיסה לפיה התחייב לדאוג ולזון את ילדיו המאומצים במסגרת הליך האימוץ (הרב שלמה דיכובסקי "חובות ההורים לזון את

ילדיהם המאומצים" תחומין טו 278 (תשנ"ה), וראו גם בספרו לב שומע לשלמה, א', (תשע"ד-2014) סימן י"ד בעמ' ר"ס). כן נשמעה הדעה לפיה יכולה אם ביולוגית לחזור בה מהסכמתה לאימוץ, רק בתנאי שהדבר לא יפגע פגיעה קשה בטובת הילד. במסגרת זו נאמר, כי יש לקחת בחשבון את הצורך של הילד ביציבות, ולאפשר להורה לחזור בו רק בתוך פרק זמן קצר, לפני שנוצרת התקשרות עמוקה בין הילד להוריו המאמצים (הרב אריאל, בעמ' 315; וראו גם בעמ' 778/09 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד סג(3) 111, 149 (2009) (להלן בעמ' 778/09)).

אמנם, בעשורים האחרונים נשמעו דברי ביקורת באשר למרכזיותו של עקרון טובת הילד בהליכי אימוץ, וביניהם כי עיקרון זה מאפשר לבית המשפט ליצוק אל תוכו תוכן על פי ערכיו שלו, מתוך גישה פטרנליסטית המתעלמת מזכויותיו של הקטין הקונקרטי שלפניו (וראו שיפמן, בעמ' 217-220; מילי מאסס בשם טובת הילד: אובדן וטבל בהליכי האימוץ (2010)); כי מדובר באמת מידה סובייקטיבית, ספקולטיבית, רחבה ובלתי מוגדרת באופן המביא לחוסר עקביות בפסיקה (רונה שוז "זכות הילד לגדול אצל הוריו הביולוגיים: לקחים מפרשת 'תינוק המריבה'" משפחה במשפט א 163 (תשס"ז)); וכי עיקרון זה משרת אידיאולוגיה מונוליתית של המשפחה הביולוגית כמשפחה "טבעית" (צבי טריגר ומילי מאסס "לקראת הצבת הילד במשפחתו במוקד סוגיית האימוץ: מפנה חיוני להרחבת האימוץ להורים להט"בים" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 437 (עינב מורנגשטרן, יניב לוינסקי ואלון הראל עורכים, 2016)). ואולם, עיקרון זה קיבל גושפנקא מחודשת מאת המחוקק, עם שתוך אימוץ קונקרטי מסוים של מקצת מן הביקורות, במסגרת תיקון מספר 8 לו, בדמותו של סעיף 1ב, אשר על פיו:

"בעת בחינת טובת המאומץ בהחלטות בהליכי אימוץ יובאו בחשבון זכויות הילד, צרכיו והאינטרסים שלו, לרבות זכותו ליציבות ובכלל זה צמצום העברתו ככל הניתן בין מסגרות או בין משפחות".

תיקון זה נעשה בעקבות מסקנות דו"ח ועדת רוטלוי (ראו פרוטוקול ישיבה מספר 208 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 21-23 (8.6.10)), שבהן נאמר, כי זכויות הילד הן חלק מטובתו ואינן עומדות בנפרד הימנו או בסתירה לו (הועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה בראשות השופטת סביונה רוטלוי, דו"ח הועדה: חלק כללי 136 (2003) (להלן דו"ח ועדת רוטלוי)). בהתאם לכך נקבע, כי בעת בחינתה של טובת הילד יש לתת מקום למכלול זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו (דו"ח ועדת רוטלוי, בעמ' 127-129; וראו גם תמר מורג "השפעת הועדה לבחינת עקרונות היסוד בתחום הילד והמשפט על תפישות העומק של הפסיקה

הישראלית" משפחה במשפט ג-ד 67, 79 (התשס"ט-התש"ע). בתוך מכלול זה יש לשקול גם את הזכויות שנמנו בדו"ח הועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981, והליכי אימוץ ילדים בישראל (2006) בראשות השופט (בדימוס) שלום ברנר (להלן דו"ח ועדת ברנר) – אשר חלק מן הסוגיות אשר הוסדרו בתיקון מספר 8, נדונו במסגרתו – ואשר קיבלו ביטוי מפורש באמנה הבינלאומית לזכויות הילד: הזכות לזהות, הזכות לחיים, להישרדות ולהתפתחות והזכות לרציפות וליציבות (עמ' 6-8)). ברוח זו, הרואה את זכויות הקטין כחלק מטובתו ואת טובתו כחלק מזכויותיו, הבעתי דעתי זה מכבר, כי "לדידי, ההבחנה העיונית בין טובת הילד לזכויותיו אינה עיקר. העיקר הוא תרגומם של עקרונות אלה הלכה למעשה... במהות – זכויותיו, לטעמי, הן טובתו וטובתו היא זכויותיו" (אליקים רובינשטיין "על הקטין במשפט" משפחה במשפט ג-ד 35, 44 (התשס"ט-התש"ע)). עקרון טובת הילד בפרשנותו הרחבה, הנוגעת למכלול הזכויות והאינטרסים של הקטין, עומד איפוא, בבסיסם של הליכי האימוץ כולם וחולש על פניהם. היש מי שיחלוק על כך? והלוא באנוש חי עסקינן, אף שקטן הוא ואין ביכולתו להשמיע את קולו; עלינו להיות לו לפה.

מו. הליכי האימוץ נחלקים, כאמור, לשני שלבים. במסגרת השלב הראשון, כך נפסק, אין טובת הילד כשלעצמה מקימה עילת אימוץ; נאמר, כי "טובת הקטין ככזו איננה מהוה עילה עצמאית להכרזה על הקטין בר-אימוץ מכוח סעיף 13 לחוק האימוץ" (דנ"א 1892/11 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד סד (3) 356, 386 (2011) (להלן דנ"א 1892/11) מפי השופט מלצר (הדגשה במקור – א"ר)). והנה מפי השופט ויתקון בשעתו (עוד בטרם החוק מתשמ"א):

"מעולם לא גרסנו שהורים 'גרועים' אינם ראויים לגדל את ילדיהם או שהמדינה רשאית לשלול מהם את הזכות הזאת ולמסור את בניהם, 'לטובתם', להורים אחרים, טובים מהם" (ע"א 680/77 פלונית נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לב (3) 393, 399 (1978)).

עם זאת נקבע בפסיקה לא אחת, כי אף בשלב זה יש לשקול את טובת הילד במסגרת העילות הקיימות, שכן זהו הטעם המונח בתשתיתן של עילות האימוץ כולן, גם אם אינו יוצר עילת אימוץ כשלעצמו. כך כתב הנשיא ברק בפרשת תינוק המריבה:

"בחינת הוראותיו של סעיף 13 לחוק האימוץ מלמדת כי טובת הקטין, כשלעצמה, אינה עילה בגדריו של סעיף 13 לחוק האימוץ. עם זאת טובת הקטין היא הטעם המונח ביסוד כל העילות כולן. אכן, טובתו של הקטין היא שיקול במסגרת העילות הקיימות, אך אין בכוחה ליצור עילה עצמאית להכרזה על קטין כבר-אימוץ" (בעמ' 151;

ההדגשות הוספו – א"ר); וראו גם בע"מ 778/09, בעמ' 139; דנ"א 1892/11, בעמ' 394).

נמצאנו למדים כי עקרון טובת הילד הוכר כעקרון-על, המשליך על פרשנות הוראות החוק השונות הנוגעות לקטינים, ובתוך אלה הליכי האימוץ בשלביהם השונים. זאת, כאמור, מתוך התפיסה העומדת בבסיס החוק, לפיה הליכי האימוץ נועדו בבסיסם לקדם את טובתו של הילד הנמסר לאימוץ.

על רקע כל אלה, נפנה לבחינת הוראות החוק הרלבנטיות בנידון דידן ונמקד מבטנו בהן. לשם כך נידרש גם לתולדות חקיקתו של תיקון מספר 8 לחוק האימוץ.

תיקון מספר 8 לחוק האימוץ

מז. תיקון מספר 8 לחוק האימוץ מתש"ע-2010, ביקש להסדיר, בין השאר, את לוחות הזמנים של האפשרות לחזרה מהסכמת לאימוץ (ראו בהקשר זה דבריה של חברת הכנסת ק' אביטל – אשר יחד עם חברי הכנסת ז' אורלב ומ' וילנאי, יזמה את התיקון לחוק – בדיון שנערך בכנסת בקריאה ראשונה (דברי הכנסת (2008), בעמ' 20244)). בהצעת החוק (הצעות חוק אימוץ ילדים (תיקון מס' 7), תשס"ט-2008 הצעות חוק הכנסת תשס"ט 67, 72) נאמר:

"כאשר ההורה הביולוגי מבקש לבטל את ההכרזה והוא אכן מעוניין לגדל את הילד. אין לבית המשפט שיקול דעת, והוא חייב להורות על מסירת הילד להורה, אלא אם כן קיימת עילה אחרת להכרזת הילד כבר-אימוץ כלפי אותו הורה. הסדר זה בא להדגיש את חשיבות ההורות הטבעית ואת זכותו של הילד לגדול אצל ההורה הביולוגי. לצד זאת, מוצע להגביל את המועד שבו ניתן יהיה להגיש בקשה לביטול הכרזה כאמור. וכך, אם חלו 60 ימים מהיום שהילד נמסר לידי משפחה המבקשת לאמצו, לא ניתן יהיה עוד לבטל את ההכרזה; זאת, מטעמי טובת הילד והתפתחותו הנפשית היציבה, כמפורט לעיל לעניין חזרה מהסכמה למסירת ילד לאימוץ".

לדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת בתיקון נידרש להלן.

מח. יוטעם, כי תיקון זה נחקק על רקע פסק הדין בפרשת תינוק המריבה (ראו פרוטוקול הועדה מיום 4.11.07, בעמ' 2). בפרשה זו – שעובדותיה דומות למקרה שבא לפתחנו – חתמה האם על כתב הסכמה למסירת תינוקה לאימוץ. הקטין הועבר בגיל

עשרה ימים לרשות ההורים המיועדים לאימוץ. בית המשפט לענייני משפחה הכריז על הקטין בר-אימוץ כלפי אביו, לאחר שקבע כי התמלאו כלפי האב תנאי סעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ, בהעדר אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו. לאחר כשלושה חודשים ומחצה, הגישה האם בקשה לחזור בה מהסכמתה לאימוץ. בבקשתה חשפה האם את זהותו של האב. האב הגיש בקשה לבטל את הכרזת הקטין כבר-אימוץ כלפיו. בית המשפט לענייני משפחה הורה על ביטול פסק הדין אשר הכריז כי הקטין בר-אימוץ כלפי האב. בהחלטה נוספת הורה בית המשפט על העברת הקטין למשמורת האב כדי שיגדלו עם האם הביולוגית יחד, ועקב כך הורה על הקפאת ההליכים בבקשת האם. ההורים המיועדים לאימוץ הגישו ערעור על החלטות בית המשפט לענייני משפחה. בית המשפט המחוזי, בדעת רוב, דחה את הערעור. הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. בית משפט זה הורה (בדעת רוב של הנשיא ברק, המשנה לנשיא חשין, השופטת – כתארה אז – ביניש, השופט – כתארו אז – ריבלין, השופט לוי והשופט – כתארו אז – גרוניס, כנגד דעתה החולקת של השופטת פרוקצ'יה) על קבלת הערעור וקבע, כי ההכרזה על היות הקטין בר-אימוץ כלפי אביו בעינה עומדת. כך משנקבע, על יסוד חוות דעת מומחים שהוגשו ובעיקר נוכח חלוף הזמן, כי טובת הקטין היא להישאר אצל ההורים המיועדים לאמצו. ואולם יוער, כי באותה פרשה, בשונה מענייננו, "לא נטען כלל כי ניתן היה, במאמץ סביר, לזהות את האב" (שם), פסקה 42 לפסק דינו של הנשיא ברק).

"אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו"

מט. תיקון מספר 8 יצר הסדר ייחודי באשר למסירת פרטיו של ההורה השני, דהיינו ההורה שאינו מבקש למסור את הילד לאימוץ (סעיף 8 לחוק) (להלן ההורה הנעדר), וכן לעניין הטלת חובה על רשויות הרווחה לנקוט באמצעים סבירים כדי למצאו בהיעדר פרטים או בהיעדר הסכמה למסרם מטעם ההורה המבקש למסור את הילד לאימוץ (סעיף 13(א)(1)) (להלן, לשם נוחות, האם).

כך קובע, בין היתר, סעיף 8 לחוק שכותרתו "פרטים של ההורה השני":

"(א) עובד סוציאלי לפי חוק האימוץ יסביר להורה המבקש למסור את ילדו לאימוץ את החשיבות שבמסירת פרטים של ההורה השני לשם קבלת עמדתו לעניין האימוץ ולשם הבטחת טובתו של הילד.

(ב) סירב ההורה למסור פרטים של ההורה השני, יביא העובד הסוציאלי לפי חוק האימוץ לידיעתו כי הוא רשאי למסור פרטים כאמור שישמשו בעת הצורך לאיתורו למטרה רפואית, למטרת בירור יוחסין או



למטרה אחרת שיציין ההורה; נמסרו פרטים כאמור, לא ייעשה בהם שימוש אלא למטרות שלשמן נמסרו.

(ג) הודעה על כוונה לאתר את ההורה השני באמצעות פרטים שנמסרו לפי סעיף זה, תינתן להורה, אם ביקש זאת או אם העובד הסוציאלי לפי חוק האימוץ סבר שהדבר דרוש בנסיבות העניין.

וכך קובע, בין היתר, סעיף 13 לחוק שכותרתו "הכרזת ילד כבר-אימוץ":

"(א) באין הסכמת הורה, רשאי בית משפט, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, להכריז על ילד כבר-אימוץ, אם נוכח כי נתקיים אחד מאלה:

- (1) אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו; לעניין פסקה זו, חזקה שאין אפשרות סבירה כאמור אם ננקטו הפעולות המפורטות להלן, ובלבד שלא ייעשה שימוש בפרטים שמסר הורה לפי סעיף 8ג(ב):
  - (א) בדיקה במרשם האוכלוסין;
  - (ב) בדיקת מידע המצוי בידי רשויות הרווחה;
  - (ג) בדיקת קיומן של פניות אל רשויות הרווחה מצד אדם הטוען כי הוא הורה הילד או קרוב משפחה של הילד";

ובהמשך, קובע סעיף 13 כך:

"(א) פעולות כאמור בסעיף קטן (א) (1) יינקטו, לכל המאוחר, בתוך חודש ימים מיום שנודע לעובד סוציאלי לפי חוק האימוץ על היות הילד מועמד לאימוץ או מיום שההורה חתם על הסכמה למסור את הילד לאימוץ, והן יבוצעו תוך שמירה מרבית על פרטיות ההורים והילד וכל אדם אחר, ובהתחשב בנסיבות העניין" (הדגשה הוספה – א"ר).

כלומר, על נציג רשויות הרווחה להבהיר לאם את החשיבות שיש במסירת פרטי ההורה הנעדר, וליידעה בדבר האפשרות למסור פרטים מזהים מצומצמים במעטפה סגורה, שלא תיפתח אלא למטרות לשמן נמסר המידע (סעיף 8ג(ב) כאמור). ככל שסירבה האם למסור את פרטי ההורה הנעדר, או אם הסכימה למסור את פרטיו אך במעטפה סגורה כאמור, קמה חובה על רשויות הרווחה לנקוט באמצעים סבירים כדי "לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו", כתנאי מקדים לשם הכרזה על הילד כבר-אימוץ כאשר אחד מהוריו הביולוגיים אינו ידוע.

נ. כעולה מדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, מעיקרא הטלת חובה כאמור על רשויות הרווחה לאתר את ההורה הנעדר, מקום שהאם מסרבת למסור פרטים, היתה נתונה במחלוקת. כך למשל, ניכר כי חלק משמעותי מגורמי המקצוע

עמדו על מתן זכות הכרעה מוחלטת לאם, דהיינו כי כאשר האם עומדת על סירובה לאתר את ההורה הנעדר, לא יפעלו רשויות הרווחה באופן עצמאי; אחרים סברו, כי במקרה מעין זה יש להגביל חובה זו אך למידע שכבר נמצא במאגרי הרווחה (ראו פרוטוקול ישיבה מספר 620 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (22.7.08); ופרוטוקול ישיבה מספר 251 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (19.10.10) (להלן פרוטוקול הוועדה מיום 19.10.10)). הרציונל שביסוד הגישה המבכרת את רצון האם ופרטיותה, הוא בעיקר החשש שמא אם תחשוש שייעשו מאמצים לאתר את ההורה הנעדר בניגוד לרצונה, לא תמסור את הילד לאימוץ מעיקרא אלא, חלילה, תנקוט אמצעים אחרים, אשר יהא בהם כדי לפגוע בתינוק; כך ציינה נציגת משרד הרווחה, מרכזת השירות למען הילד במחוז ירושלים גב' הדסה נאה, בדיון שנערך ביום 19.10.10:

”אם בחורות יהיו תחת האיום בגלל שנשלח אליהן רמז, או מישהו עושה בהקשרן חקירה מי האבא כשהן לא רוצות למסור את הזהות... אנחנו שומעים מידי פעם על תינוקות נטושים בפחי זבל. אני לא רוצה לראות את הדברים האלה בחדרי מדרגות או בפחי זבל. בחורה שבאה לטיפול שלנו צריכה להיות בהרגשה של מוגנות, שדואגים לאינטרסים שלה ומכבדים אותה” (פרוטוקול הוועדה מיום 19.10.10, בעמ' 11-12).

לבסוף, נוכח העמדה האמורה של גורמי המקצוע מזה, ונוכח עמדתם של חלק מחברי הכנסת, שלפיה יש ליתן משקל נגדי לזכויות האב הביולוגי מזה, התקבלה מעין עמדת ביניים, המעניקה משקל רב לרצון האם, אולם משאירה פתח מסוים לאיתור ההורה הנעדר גם בניגוד לרצונה. כך נקבע, כי ההכרזה על הילד כבר-אימוץ תעשה אך לאחר שנמצא, כי ”אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו”, וכפי שציינה חברת הכנסת קולט אביטל, שתמכה בנוסח זה, הכוונה היתה ”לאפשר לפחות מהלכים מינימליים לחפש את האב” (פרוטוקול ישיבה מספר 278 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 9 (28.11.10) (להלן פרוטוקול הוועדה מיום 28.11.10)). ואולם, המחוקק ביקש לתחום את פרשנות המונח ”אפשרות סבירה”; וכפי שציין יו”ר הוועדה, חבר הכנסת דוד רותם: ”אני רוצה לדעת מה זה אפשרות סבירה, כי אני לא רוצה שבתי המשפט יתחילו למשוך את זה ולמשוך את זה ולמשוך את זה” (שם, בעמ' 5). כך הגיעו לעולם החזקות המופיעות בסעיף 13(א)(1); נקבע, כי אם יפעלו רשויות הרווחה לפי הקבוע בהן, ”חזקה שאין אפשרות סבירה כאמור” לאתר את ההורה הנעדר: (א) בדיקה במרשם האוכלוסין; (ב) בדיקת מידע המצוי בידי רשויות הרווחה; (ג) בדיקת קיומן של פניות אל רשויות הרווחה מצד אדם הטוען כי הוא הורה הילד או קרוב משפחתו.

נא. לפי העולה מפרוטוקול הועדה, ולדידי גם מנוסח החוק, הכוונה היתה לקבוע רשימת פעולות סגורה, אשר בהתקיימן ייחשבו רשויות הרווחה כמי שיצאו ידי חובתן בהקשר זה. ראו דבריה של עו"ד מוריה כהן בקשי, נציגת מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, בועדה:

"כדי שלא תהיה אפשרות סבירה כמשהו פתוח, שהשופטים כל פעם ימלאו את זה בתוכן אחר, [יש] לכתוב, לעניין הסעיף הזה, חזקה כי אין אפשרות סבירה לזהות את אבי הילד, למצאו ולברר את דעתו, אם נעשו הפעולות הבאות בתוך איקס ימים, ואז לפרט את הפעולות. זאת אומרת שכן לעשות משהו שהרשימה תהיה סגורה..." (שם, בעמ' 7; ההדגשה הוספה – א"ר).

גם עו"ד תמי סלע, היועצת המשפטית של הועדה, ציינה כי מדובר ב"שלושה סוגים של בדיקות ברשימה סגורה" (שם, בעמ' 5; ההדגשה הוספה – א"ר). לכן, דומה כי אין המדובר בחזקה הניתנת להפרכה אלא בחזקה חלוטה, ואם יימצא כי רשויות הרווחה עמדו בחובות המנויות בסעיפים אלה, אין מקום לבחינה נוספת של התנהלותן בהקשר זה. הדבר נובע הן מתכליתו הסובייקטיבית של הסעיף – כוונתו הברורה של המחוקק, העולה כאמור מדיוני הועדה, לצמצם את מתחם שיקול הדעת המסור לבתי המשפט בכגון דא, בבואם לבחון האם פעלו רשויות הרווחה כשורה בטרם הכריזו על הילד כבר-אימוץ; והן מתכליתו האובייקטיבית של הסעיף והחוק בכללותו – מתן פתרון משפטי נהיר ומהיר ככל הניתן, תוך צמצום הפגיעה בפרטיות האם ועידודן של אימהות לפנות לרשויות הרווחה במקרים אלה, והכל מתוך מטרת העל של טובת הילד.

נב. בהמשך לכך, עלינו לפרש את התנאים השונים הקבועים בסעיף 13(א)(1) באורח תכליתי. בשל כך, בבואנו לפרש את סעיף 13(א)(1) – בדיקה במרשם האוכלוסין – עלינו לפרשו כבדיקה ממצה במרשם האוכלוסין; הכוונה היא כי על רשויות הרווחה להשתמש בכל המידע שבידיהן – כמצוין בסעיף 13(א)(1)(ב) – לרבות המידע שמסרה האם, כדי לפעול לאיתורו של ההורה הנעדר; כל פירוש אחר, לדידי, משמעו ריקון תת-הסעיף מתוכן, שכן ברי כי במצב בו האם אינה מוכנה למסור את זהות ההורה הנעדר, לא יוכלו רשויות הרווחה להסתפק בחיפוש שמי פשוט במאגרים, אלא עליהן להפעיל מאמץ רב יותר כדי לנסות לאתר את ההורה. אשר לסעיף 13(א)(1)(ב) – "בדיקת מידע המצוי בידי רשויות הרווחה" – בדומה לעמדת הרוב בבית המשפט המחוזי, סבורני כי אין לכלול בזה מידע אשר יכול להתקבל מצדדים שלישיים המקורבים לאם; כאמור, בתיקון מספר 8 בחר המחוקק לבכר את פרטיות האם, במטרה לעודד אימהות שאינן מסוגלות או מעוניינות לגדל את ילדן לפנות אל

רשויות הרווחה כדי למסרו לאימוץ, והכל לשם הגשמת טובת הילד. חיפוש אחר צדדים שלישיים כדי לחלץ מהם מידע אשר נמסר להם על-ידי האם בהיותם אנשי סודה או קרובים אחרים שמהם הסתירה האם את דבר ההריון, לא רק שאינו עולה בקנה אחד עם לשון החוק – "מידע המצוי בידי רשויות הרווחה", להבדיל ממידע שאינו מצוי – אלא חותר באופן ניכר תחת מטרות התיקון ורצון המחוקק. יתרה מכך, הדבר אכן עלול להרתיע אימהות עתידיות מהיעזרות ברשויות הרווחה במקרים אלה, אם יידעו כי עובדות הרווחה בהן הן שמות את מבטחן, יבלשו אחריהן ויתחקרו את הקרובים להן, גם כשהדבר נוגד מפורשות את רצונן. אכן, על רשויות הרווחה להסביר הסבר היטב לאם "את החשיבות שבמסירת פרטים של ההורה השני לשם קבלת עמדתו לעניין האימוץ ולשם הבטחת טובתו של הילד" (סעיף 8ג(א) לחוק), אך אינן יכולות "לעקוף" אותה מניה וביה. לדידי, חריגה – למעט כמובן האמור בסעיף 8ג(ב) – עלולה לעלות גם כדי פגם מוסרי, וכאמור בספר משלי (כ"ה, ח-ט), "אַל-תִּצָּא לָרֵב, מִהָר: פֶּן מֵה-תַּעֲשֶׂה, בְּאַחֲרֵיתָהּ-תִּכְלִים אֶתְךָ הָעֵץ. רֵיבְךָ, רֵיב אֶת-הָעֵץ; וְסוּד אַחַר אֶל-תִּגְל". המחוקק כאמור שם לכך בלמים מסוימים בעצבו את האיזון, ולא בכדי.

נג. אשר להגבלת הזמן לאיתור ההורה הנעדר, החליט המחוקק להעמיד תקופה זו על חודש ימים "לכל המאוחר... מיום שנודע לעובד סוציאלי לפי חוק האימוץ על היות הילד מועמד לאימוץ או מיום שההורה חתם על הסכמה למסור את הילד לאימוץ" (סעיף 13(א) לחוק; ההדגשה הוספה – א"ר). כעולה מדיוני הועדה, התוספת "לכל המאוחר" הוספה לבקשת יושב ראש הועדה ח"כ רותם, "משום שאחרת מה שקורה זה שמכיוון שפקיד הסעד לא רוצה לברר, אז הוא ידחה את זה ב-31 יום ואז הוא יגיד, טוב, בסדר, אני לא יכול להתחיל את הפעולות כי החוק מנע ממני" (פרוטוקול הועדה מיום 28.11.10, בעמ' 24). דהיינו, הן מניסוחו של הסעיף והן מפרוטוקול הועדה עולה, כי המחוקק ביקש במפורש לקבוע שתקופת חודש הימים תהא מרבית, תוך שנמנע מקביעת תקופה מזערית; זאת, כך ניתן להסיק, כדי להחיש את פעולות רשויות הרווחה ולמנוע מצב בו נמנעת הכרזה על הילד כבר-אימוץ מסיבות טכניות בלבד; כך – שהרי אין מניעה עקרונית כי "אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו", בהתאם לחזקות המנויות מעלה, תינקט גם תוך זמן הקצר מחודש ימים, והכל בהתאם לנסיבות המקרה.

משדנו בהוראות סעיף 13(א) וסעיף 13(א) והכרזת הקטין כבר-אימוץ כלפי ההורה הנעדר, באים אנו לסעיף 13א שעניינו ביטול ההכרזה.

ביטול הכרזה על ילד כבר-אימוץ לפי סעיף 13(א)(1)

נד. סעיף 13א, הנושא את הכותרת "ביטול הכרזה על ילד כבר-אימוץ לפי סעיף 13 (א)(1)", נדרש לנסיבות שבהן מבקש ההורה הנעדר לבטל את ההכרזה לגביו.

כך קובעים סעיפים 13א(א) ו-13א(ב):

"(א) הוכרו ילד כבר-אימוץ לפי סעיף 13(א)(1) וביקש הורה לבטל את ההכרזה לגביו, יורה בית המשפט על ביטול ההכרזה ועל מסירת הילד להורה, אם שוכנע כי ההורה מעוניין לגדל את הילד, אלא אם כן ראה כי מתקיימת לכאורה עילה להגיש בקשת הכרזה או שהיועץ המשפטי לממשלה הודיע על כוונתו להגיש בקשת הכרזה; בית המשפט יעכב את ההחלטה על מסירת הילד לתקופה שלא תעלה על 30 ימים כדי לאפשר להגיש בקשת הכרזה.

(ב) הוגשה בקשת הכרזה, ידון בה בית המשפט במסגרת אותו הליך ויעכב את ההחלטה על מסירת הילד עד למתן החלטה בבקשה".

כלומר, במצב דברים שבו הוכרו קטין כבר-אימוץ והורה ביקש לבטל את ההכרזה מורנו החוק, כי בית המשפט יורה על ביטול ההכרזה ומסירת הילד להורה, בתנאים הקבועים בסעיף. כעולה מדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, השאלה האם יש מקום להותיר לבית המשפט שיקול דעת במצב זה אם לאו, היתה נתונה גם היא במחלוקת. כך ציינה נציגת משרד המשפטים, הגב' מוריה בקשי:

"רציתי להוסיף שההבדל בין 'יורה' לבין 'רשאי' הוא מאוד משמעותי לאור הפסיקה הקיימת. בפרשת תינוק המריבה, המדינה, ברגע שהאב התגלה והוכח שהוא האב, החזירה לו, עשתה את ה'יורה' הזה, וקיבלה נזיפה מאוד קשה מבית המשפט העליון שפירש את הסעיף הקיים שה'רשאי' מדבר על בדיקה בקנה מידה לא של החזרה כי זכותו, לא חזרנו אחורה, אלא אנחנו כבר בשלב חדש של בדיקת טובת הילד אובייקטיבית, מי עדיף, ההורים המאמצים או ההורה הביולוגי, כך שהרף הזה, אם אנחנו כותבים 'רשאי' צריך לקחת בחשבון שהמשמעות היא שאנחנו קופצים לבדיקה חדשה של טובת הילד, פה או פה. השאלה היא מה אנחנו רוצים, זו שאלה של איזון, באמת, בין זכות ההורים לבין זכות הילד" (פרוטוקול הועדה מיום 28.11.10, עמ' 37-38).

לבסוף, נוכח עמדת כלל הגורמים לפיה קיימת עדיפות להורים הביולוגיים, ועמדת רשויות הרווחה כי בתוך 60 ימים ניתן עדיין "להשיב את הגלגל לאחור" נוכח חוות דעת פסיכולוגיות, ושברק זמן זה טרם נוצרה התקשרות משמעותית של התינוק לדמויות המגדלות, הוחלט על הנוסח הנוכחי; בנוסח זה נעדר בית המשפט שיקול דעת

מחד גיסא, אך ניתנת לו מאידך גיסא אפשרות, שלא להורות על ביטול ההכרזה, ככל שראה כי מתקיימת לכאורה עילה להגיש בקשת הכרזה או שהיועץ המשפטי לממשלה הודיע על כוונתו להגיש בקשה כזאת.

נה. בהמשך לכך נקבע בסעיף 13א(ג), כי בחלוף התקופה של 60 הימים מיום מסירת הקטין להורים המיועדים, לא יהיה בית המשפט רשאי עוד לבטל את ההכרזה על הקטין כבר-אימוץ:

“ג) בקשה לביטול הכרזה לפי סעיף קטן (א) ניתן להגיש בתוך 60 ימים מיום מסירת הילד למי שהסכים לקבלו לביתו בכוונה לאמצו או מיום ההכרזה על הילד כבר-אימוץ לפי סעיף 13א(1), לפי המאוחר, ובלבד שטרם ניתן צו אימוץ; חלפה התקופה האמורה בסעיף קטן זה והילד נשאר אצל מי שקיבלו לביתו בכוונה לאמצו או שניתן צו אימוץ, לא יהיה בית המשפט רשאי עוד לבטל את ההכרזה על הילד כבר-אימוץ”.

עינינו הרואות, כי גם בהיבט זה ניטל מבית המשפט שיקול דעת והמועדים נוקשים; לנגד עיני המחוקק אותו רציונל, אשר בעטיו איפשר את השבת הקטין להוריו הביולוגיים תוך 60 ימים ותו לא – הבטחת התפתחות בריאה של הקטין ורציפות ויציבות בחייו, תוך מניעת טלטלות.

נו. אף סעיף 13א הוא תוצר של תיקון מספר 8 לחוק האימוץ, אשר ביקש כאמור לבכר – כעולה מן הרקע לחקיקת התיקון, מדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ומהדיונים במליאה – את הערך של יציבות בחיי הקטין, תוך עמידה על חשיבותה של סופיות הדיון. התיקון אף ביקש להבטיח – כפי שהיטיבה לתאר השופטת לוין בפסק דינה – כי הכרעות בענייני אימוץ תתקבלנה במהירות, “תוך ודאות ובהירות מקסימלית לגבי המצב המשפטי. הם נועדו למנוע משפטים כאובים ומושכים בהם יעמדו אלה מול אלה הורים ביולוגים והורים מיועדים לאימוץ, כשבתווכ, תלוי בין שמים לארץ, מצוי הקטין” (פסקה 55). כך ציין חבר הכנסת זבולון אורלב בדיון בועדה:

“בסוגיית אימוץ שהיא באמת סוגיה מאוד מאוד רגישה יש בעצם שלושה צדדים שכל אחד יש לו את הזווית שלו ואין הזוויות דומות זו לזו ולעתים גם הן זוויות מנוגדות זו לזו...”

בראש וראשונה יש את הילד שחוק האימוץ נועד בראש ובראשונה, הרציונל שלו, להגן על הילד. בא הילד לעולם, וצריך לדאוג לשלמותו, לבריאותו, לרווחתו והערך של טובת הילד הוא הערך המוביל.

לאחר מכן יש את ההורים הביולוגיים שבוודאי יש להם זכויות. הורה ביולוגי, מטבע הולדתו, מטבע כך שהוא הוליד וילד את הילד, יש לו זכויות טבעיות כלפי גורלו של הילד וכאמור, לא תמיד הזויות הן זויות חופפות.

כמובן יש לנו את ההורים המאמצים שגם להם לאחר תהליך מסוים יש זכויות ויש אינטרס לחברה שהורה מאמץ ירגיש שיש לו הגנה של החברה לאחר שהוא עמד בתביעות ובדרישות שהחוק דורש ממנו, שהוא ירגיש שיש לו הגנה כי אחרת עד אנה אנחנו באים אם הורים מאמצים שיודעים שאין להם את ההגנה, חס וחלילה ימעטו המאמצים מישראל.

אחת הסוגיות הרגישות בפרשה הזאת של המשולש הזה של שלושת ניגודי העניינים זאת סוגיית ההסכמה של ההורים הביולוגיים...אם ההורה המאמץ יודע שאין גבול לכך ויכול להיות שיום אחד יכול לבוא ההורה הביולוגי ולטעון שהוא יכול לחזור בו מהסכמתו, אזי יש פחד, יש חרדה, יש חוסר יציבות, והילד הופך להיות תינוק מריבה.

לכן הצעת החוק שלי באה בעיקרון להגביל ולקבוע לוח זמנים. לוח הזמנים הוא חודשיים. חודשיים אחרי הלידה, חודשיים אחרי שנודע להורים הביולוגיים שההסכמה הושגה בטעמים פסולים, או חודשיים אם בית המשפט מצא נימוקים מיוחדים שיירשמו. אבל עברו חודשיים, רבותי, העניין נגמר" (פרוטוקול ישיבה מספר 327 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17, 2-3 (4.11.07) (להלן פרוטוקול הוועדה מיום 4.11.07)).

נז. לפי העולה מפרוטוקול הוועדה ודברי ההסבר לתיקון מספר 8, מתוכם הבאנו למעלה (פסקה מ"ז), הכוונה היתה לקבוע נוכח נסיון העבר, הסדר נהיר ומהיר, אשר ייתר את הצורך בהליכים נוספים, העלולים מטבעם להביא למצב של "קביעת עובדות בשטח"; כך, תוך מתן עדיפות מעיקרא להורה הביולוגי מחד גיסא, ובחלוף זמן להורים המיועדים לאימוץ מאידך גיסא.

המחוקק נתן איפוא דעתו לסיטואציה שבה ההורה הנעדר מפציע לחייו של הקטין ומבקש לגדלו, וביקש באופן ברור ומפורש להגביל את התקופה שבה ניתן לעשות כן, וזאת מתוך הידרשות לטובת הילד – עקרון-העל הפורס את מצודתו על החוק כולו – לבריאותו הנפשית ולצורך החיוני ביציבות בחייו. ודוקו; נקודת המוצא היא, וכך יאה, מתן עדיפות להורות הביולוגית-הטבעית – אולם חלוף הזמן, מעבר ל-60 ימים, נקבע כמשנה את נקודת האיזון. ככל שמבקש ההורה הנעדר במהלך 60 הימים

לבטל את ההכרזה ולגדל את הקטין, על בית המשפט למלא אחר רצונו. אך בחלוף 60 ימים, לא ניתן עוד לבטל את ההכרזה. קריאה זו של סעיף 13א, בדומה לפרשנות סעיף 13(א) עליה עמדנו מעלה, עולה לכאורה הן מתכליתו הסובייקטיבית של הסעיף – כוונתו הברורה של המחוקק, כעולה כאמור מדיוני הועדה ולפני כן מדברי ההסבר להצעת תיקון מספר 8, לצמצם את מתחם שיקול הדעת המסור לבתי המשפט בכגון דא; הן מתכליתם האובייקטיבית של הסעיף והחוק בכללותו – מתן פתרון משפטי מהיר ובהיר ככל הניתן לקטין שגורלו לא שפר. הכוונה היתה לצמצם התדיינויות ארוכות ומתישות, נוכח החשיבות שביציבות בחיי הקטין; ושוב, נחזור ונטעים – הכל מתוך תכלית-העל של טובת הקטין.

נח. בהקשר זה ראוי לציין כי ועדת ברנר, אשר בחנה, בין היתר, את האפשרות לחזרה מהסכמה למסירת ילד לאימוץ, המליצה כי בית המשפט יוכל לאפשר להורה לחזור בו מהסכמתו או לפסול הסכמה שניתנה שלא כדין, רק אם טרם חלפו שלושה חודשים ממועד מתן ההסכמה. עם זאת, בית המשפט המליץ כי יוכל לאשר ביטול הסכמת הורה לאימוץ, לבקשת פקיד סעד ובהתקיים עילות המוגדרות בחוק אף בחלוף שלושה חודשים, אם הילד טרם נמסר למשפחה המיועדת לאימוץ או אם נמסר ואין מקום להשאירו אצלה. ויוטעם, הועדה עסקה בחזרה מהסכמה לפי סעיף 10 לחוק, קרי הסכמה מודעת, אך הטעמים לתחימת פרק הזמן, שבו ניתן להורות על ביטול ההכרזה של הקטין כבר-אימוץ, הולמים גם בהקשר של הורה נעדר:

“הועדה ביקשה לתת ביטוי לתיאוריה הפסיכולוגית בדבר ההתקשרות של ילד לדמויות המשמעותיות הסובבות אותו ולנזק הכרוך בפגיעה בהתקשרות שכבר נעשתה, בתיאוריה זו נעשה שימוש בפסק הדין בעניין 'תינוק המריבה'. לפי תיאורית ההתקשרות, לילד יש נטייה מולדת להתקשר אל הדמויות המטפלות בו. קשר זה מתפתח בעיקר בשנת החיים הראשונה, אך הוא ממשיך ומתפתח אף בתקופת הילדות. התקשרות טובה וחיובית מביאה ליכולת ליצור קשרים אישיים טובים וחיוביים בבגרות, ולפיכך, פגיעה בהתקשרות עלולה להביא לנזק עתידי.

עמדת רוב אנשי המקצוע, הפסיכולוגים והעובדים הסוציאליים, היא שבחלוף שלושה חודשים ההתקשרות בין הילד למטפלו היא בשלב שבו הפסקתה יכולה לגרום לנזק רב לתינוק. יתר על כן, לעיתים, ניתן לראות דווקא בנייתו של הילד ממשפחה המיועדת לאמצו כפגיעה בזכות לזהות של הילד, וזאת במקרים בהם לאחר ששהה תקופה ממושכת עם המשפחה המיועדת לאמצו, הילד מפתח הזדהות עמו במידה שניתוקו ממשפחה זו יביא לפגיעה בזהותו” (דו”ח ועדת ברנר, בעמ' 36; הדגשה הוספה – א”ר).



כן הוטעם הצורך בסופיות אף מבחינתו של ההורה שמסר את ילדו לאימוץ.

נט. כללם של דברים: על פי סעיף 13א לחוק האימוץ, כאשר הבקשה לביטול ההכרזה מוגשת בתוך 60 ימים ביטולה הוא אוטומטי בכפוף לעילות שבחוק, ובהן האפשרות של היועץ המשפטי לממשלה לפתוח בהליך אימוץ חדש; אך בחלוף 60 ימים, נדחת הבקשה מניה וביה. אמנם, ההגינות כלפי כולי עלמא מחייבת לומר, כי בשל נוקשות לוח המועדים שקבע המחוקק, צריכות הבדיקות שמחייב סעיף 13א(1) לחוק להיעשות באורח כן ומוקפד; ראו גם שרשבסקי-קורניאלדי דיני משפחה (תשע"ז-2016), ב', 942.

מהתם להכא

ס. בתיק זה ממד יישומי קשה מאוד: ראשית, עולה השאלה האם נעשו כל הפעולות שמחייב סעיף 13א(1) לחוק כאמור, וכיצד יש לפרש את לוח הזמנים שבסעיף 13א(1). שנית, גם אם אקבע – ואומר כבר כאן כי לא הגעתי למסקנה זו – כי רשויות הרווחה לא עשו די לאיתור המבקש ובהתחשב בכך שחלפו 60 הימים שבדין, האם יש בכך כדי להביא בהכרח לביטול ההכרזה על הקטין כבר-אימוץ כלפי המבקש ולהעבירו לרשותו; או שמא, בדומה לעמדת השופט ואגו בבית המשפט המחוזי, נוכח חלוף הזמן ובשים לב לכך שהקטין מצוי כשנה בחיק משפחתו המיועדת לאימוץ, יש לבחון את טובתו כעת, על-ידי מומחה, ובהתאם לזאת להחליט האם יועבר למבקש או שמא יישאר עם ההורים המיועדים לאימוץ. שלישית, ואף שנסיבותינו מורכבות מכך, עולה ההרהור בדבר דינו ככלל של אב ביולוגי שאין ראייה כי ידע על הריונה של האם הביולוגית והגיש בקשתו שלא בתוך 60 הימים אלא זמן קצר יחסית לאחריהם, שכן כמובן אילו הוגשה הבקשה כתום שנים ואפילו מעטות היתה טובת הילד גוברת עליה ומוציאה אותה מניה וביה. ומה כאשר התקופה היא קצרה מאוד?

סא. האם מתקיים התנאי האמור של "אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו"? לטעמי, לא בלי התלבטות, בדומה לקביעתו של בית המשפט המחוזי בסוגיה, התשובה בסופו של יום בחיוב, כיון שרשויות הרווחה עמדו לכאורה בתנאים, אף אם דומה כי לא יצאו מגדרן כדי לאתר את האב מעבר לחובת הבסיס; ספק בעיני לאחר עיון בכל החומר, לרבות פרוטוקול בית המשפט לענייני משפחה, אם היה ניתן לאתר את האב מבלי לפגוע פגיעה של ממש בפרטיותה של האם, ובהינתן המידע שהיה בידי רשויות הרווחה. אשר לבדיקה במרשם האוכלוסין (סעיף 13א(1)א), כעולה מעדותו של מנהל הגנזך המרכזי ורשם האימוצים במשרד הפנים בפני בית המשפט לענייני משפחה מיום 11.9.16, לא היה בפרטים המזהים המסוימים שנמסרו על-ידי

האם – גילו של המבקש, מוצאו ומקום מגוריו, והעובדה כי אביו נפטר בעת האחרונה – כדי לאפשר חיפוש ממשי במרשם. אמנם, יתכן שחיפוש במרשם של פטירות בשנה אחרונה של גברים בני עדה פלונית שיש לה שמות אופייניים מסוימים אולי היה מניב תוצאה על דרך הסינון, אבל אין ביטחון בכך, מה גם שמדובר במגורי האב הביולוגי באחת הערים הגדולות ביותר בישראל, על המשתמע. מכל מקום, עדותו של מנהל הגנזך בה עינת, לא "שידרה" אפשרויות מעשיות טובות כגון דא, וכך הייתה – דומה – דעתו של בית המשפט לענייני משפחה כאמור. אשר לבדיקת המידע המצוי בידי רשויות הרווחה (סעיף 13(א)(1)(ב)), לדידי, כאמור, ובשונה מקביעתו של בית המשפט לענייני משפחה ועמדת המיעוט בבית המשפט המחוזי, אין ככלל לכלול במידע זה גם מידע שיכול היה להתקבל מצדדים שלישיים, אילו נחקרו אלה על-ידי רשויות הרווחה, לרבות אמה של האם הביולוגית או ידידה; זאת, נוכח הפגיעה שהיתה בכך בפרטיות האם, כפי שהוסבר גם בכנסת וגם מפני גורמי הרווחה, והדבר מתיישב עם השכל הישר. הלא רוצים אנו לעודד נשים שהרו באין חפץ שלא לזנוח את היילוד בסמטה מזוהמת או בפח אשפה ר"ל. מכאן, דומה כי גם תנאי זה מתקיים, שכן אכן לא היה כל מידע רלבנטי אחר בידי רשויות הרווחה. אין לי סיבה להטיל דופי בעבודתה ובכוונתה הטובה של פקידת האימוץ גילה חוגי ע"ה, עובדת ציבור ותיקה ונאמנה. בנוסף, לא היו כל פניות נוספות אל רשויות הרווחה מצד אדם הטוען כי הוא הורה של הילד או קרוב משפחתו (סעיף 13(א)(1)(ג)), ולכן גם תנאי משנה זה מתקיים. אוסיף, כי כשלעצמי לא שוכנעתי אל נכון שהאב הביולוגי לא ידע או למצער יכול היה לשער שיש הריון בגו; כאשר נשאל בעדותו בבית המשפט לענייני משפחה האם קיים יחסים מוגנים עם האם הביולוגית השיב "בעיקרון לא", ובהמשך אמר "בהתחלה זה היה עם אמצעי מניעה ובהמשך לאחר שהיינו 7 חודשים, זה היה חצי קלאץ"; בלא שנחקור במופלא ברי כי הכוונה היא שהיו יחסים אינטימיים לא מוגנים. לאחר מכן מסביר המבקש בעדותו "כי רצינו להתקדם...רצינו להקים משפחה, רצינו ילד" (פרוטוקול הדיון מיום 11.9.16). בהינתן כל אלה, סבורני כי מתקיימת החזקה לפיה לא הייתה אפשרות סבירה לאתר את האב.

סב. אשר לתקופת הזמן שחלפה עד אשר הכריז בית המשפט על הקטין כבר אימוץ, כאמור, החוק קובע תקופה מרבית של 30 ימים לאיתור האב (סעיף 13(א)); בענייננו, בית המשפט לענייני משפחה הכריז על הקטין כבר אימוץ 12 ימים לאחר שחתמה האם על מסמכי האימוץ. לכאורה, ניתן לחשוב שתקופה זו קצרה מכדי לאפשר חיפוש ממצה אחר האב, אך יש לזכור כי הזמן שחלף מאז נודע לשירותי הרווחה על כוונת האם למסור את הקטין לאימוץ (9.12.15) ועד היום בו הכריז עליו בית המשפט לענייני משפחה כבר אימוץ (10.2.16) היה כחודשיים, כך שנדמה שאין מקום לסברה כי

התקופה הרלבנטית כשלעצמה היתה קצרה מדי. בהמשך לכך ומאותו טעם, גם אילו קיבלתי את העמדה לפיה 30 הימים הם בגדר תקופה מזערית, ולא מרבית – עמדה שלטעמי אינה נתמכת כאמור בלשון החוק או בתכליתו, ואדרבה, הרי סעיף 13(א) מדבר לגבי הפעילות לאיתור האב בלשון "לכל המאוחר", ולא מילתא זוטרתא היא – מכל מקום חלפה תקופה זו גם לשיטה האחרת. כך, כיון שהחוק מאפשר כאמור את ספירת מניין 30 הימים החל ביום בו נודע לשירותי הרווחה על הכוונה לשלוח את הילד לאימוץ, או ביום בו חתמה האם על מסמכי האימוץ. אכן, בחכמה שלאחר מעשה כאן ובמבט לעתיד בכלל, ראוי שרשויות הרווחה יראו אם חובותיהם לעניין איתור האב במבט רחב וכחלק מחובתן ושליחותן, ויעשו ככל הניתן לאיתור האב במגבלות החוק, אך כאמור בנידון דידן לא נמצא לדעתי דופי מסוג המאין את מלאכתן.

סג. ואולם, מוצא אני לציין כי פרט נוסף העולה מהתיק שלפנינו הוא שעל בית המשפט לענייני משפחה – כך דומה – היה לדקדק יותר בפיקוח מעיקרא על רשויות הרווחה. כעולה מפסק הדין שניתן ביום 10.2.16, ולא נטען אחרת בפנינו, בית המשפט לא בדק לעת ההיא עם רשויות הרווחה האם אכן נעשה מאמץ מספק לאתר את האב. אכן, הדעת נותנת כי בית המשפט נתן אמון בחומר שהוגש לו ולא ראה צורך להעמיק מעבר לכך; אך – בעיקר במבט צופה פני עתיד – ייאמר, כי בכגון דא, ביישום חוק שהוא קשה במיוחד בנסיבות מסוימות, יש צורך באקטיביות של בית המשפט לבחינת המאמצים שעשו לאיתור האב, בבחנו את בקשת היועץ המשפטי לממשלה. גם אם בדיעבד התברר, לטעמי, כי רשויות הרווחה עמדו, באופן בסיסי, בחובותיהן על פי החוק, יתכן כי עמידה של בית המשפט לענייני משפחה על כך שיעשה יותר למציאת האב, היתה מובילה לתוצאה שונה או לכל הפחות סותמת את הגולל על התדיינות משפטית ארוכה, אשר גם לה כשלעצמה השלכות על טובת הילד.

אשוב ואטעים, כי האמור מעלה נאמר בעיקר בחכמה שלאחר מעשה ובמבט צופה פני עתיד, ולא חלילה מתוך רצון להקל ראש במכלול הנסיבות, שבו בפשטות על פני הדברים, היתה לפני בית המשפט אם שילדה מתוך משובת נעורים ורצתה "למחוק" סיפור זה מחייה ככל שביכולתה, ובית המשפט סמך על רשויות הרווחה כזרועו הארוכה לצורך העניין. הליך האימוץ הוא חריג במובן מסוים לשיטת משפטנו האדברסרית, במובן זה שלבית המשפט מובאת הסכמת הצדדים, ועליו הנטל לודא כי הסכמה זו עומדת בתנאי החוק, מבלי שבפניו צדדים הטוענים אחרת. אולם בדיוק בשל כך, נוכח הרגישות המובנית בהליכים מעין אלה והצורך להגן גם על אלה שקולם אינו נשמע בשלב ההכרזה על הקטין כבר-אימוץ, על בית המשפט לנהוג זהירות יתרה ולוודא כי שירותי הרווחה עושים את המוטל עליהם, ככתבו וכרוחו, וכרוחו לא רק

ככתבו, מתוך מתן חשיבות יתרה לכך שנקודת המוצא של החוק היא כי ככלל מוטב לקטין לגדול אצל הוריו הביולוגיים, שהביאוהו לעולם. ושוב: כנגד הטענה כי הרשויות עשו מלאכתן בחיפזון, מיהרו יתר על המידה בגדרי 30 הימים ובכך יש כדי לפוגג את עילת האימוץ, אפנה שוב לצמד המלים "לכל המאוחר", לפי סעיף 13(א).

סד. אם כן, אם תישמע דעתי, לא נייעתר לבקשה, ונותיר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו, כך שהקטין יישאר בחיק הוריו המיועדים לאימוץ.

למעלה מן הצורך: המשמעות האופרטיבית של אי-עמידה בתנאיו של סעיף 13(א)(1)

סה. למעלה מן הצורך, אוסיף כי גם אילו הגעתי לכלל מסקנה (ולא כן היה) כי לא התקיימו תנאיו של סעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ – היינו, כי לא היה מקום, בהתאם לנסיבות בעת הגשת הבקשה, להכריז על הקטין כבר אימוץ כלפי האב בזמן אמת – מסופקני מאוד אם היה בכך כדי לקבוע, בהתאם לנסיבות דהיום ומשהקטין נמצא כשנה אצל הוריו המיועדים לאימוץ, כי יש לקבל את הבקשה כעת ולהחזיר את הילד אל אביו הביולוגי מבלי בדיקה נוספת.

סו. בעניין תינוק המריבה קבע בית משפט זה, כי השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו לבטל הכרזה על קטין כבר-אימוץ כלפי אביו שלא היה מודע למסירתו לאימוץ, נחלקים לשלושה: הראשון – והעיקרי – טובת המאומץ; השני, זכויות האב; השלישי, האינטרסים של ההורים המיועדים לאימוץ (שם, בעמ' 154).

סז. אשר לבחינת טובת המאומץ, כפי שנקבע באותו עניין, והדברים תקפים גם לאחר התיקון לחוק, הדבר נובע מסעיף 1(ב) לחוק, הקובע כאמור כי "צו אימוץ וכל החלטה אחרת בהליכי אימוץ יינתנו אם נוכח בית-המשפט שהם לטובת המאומץ" (שם, בעמ' 155; הדגשה הוספה – א"ר). כפי שציינו מעלה, טובת המאומץ אינה עשויה מקשה אחת והיא תלויה בגורמים רבים; בתוך כך יש להביא בחשבון את חלוף הזמן שעבר מאז הועבר הקטין אל חיק ההורים המבקשים לאמצו:

"... אי אפשר להתעלם ממה שקרה בינתיים עם הקטין. טובתו – ולא רק השינויים אצל ההורים – צריכים לעמוד לנגד עיניו של בית המשפט. כך עולה מסעיף 1(ב) לחוק האימוץ, וכך גם מתבקש ממהותו וטבעו של העניין. על כן אין די בבדיקת שינויים אצל ההורים הביולוגיים כדי להחליט על יסודם על אתר על החזרת

הקטין אליהם, יהיה המחיר הנפשי מבחינת הקטין אשר יהיה. יש לילד זכויות... הוא אינו קניין הוריו.

אם אירעה נסיבה מן הנסיבות המצערות שסעיף 13 לחוק מונה אותן, אין תיקון המצב מחזיר את הגלגל אוטומטית לאחור. אי-אפשר למחוק במחי יד את אשר אירע, וצריך לתת את הדעת, היטב ובתשומת לב, למשמעות הדברים מבחינת הקטין... יש לשקול את נושא ההחזרה מבחינת טובתו של הקטין, לא במוכח התנאים הפיזיים והרווחה הכלכלית, אלא במוכח זה שבודקים את התוצאות הנפשיות של ניתוקו, עתה, מן הסביבה המאמצת" (דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 79, הנשיא שמגר (1995) (להלן דנ"א 7015/94) (הדגשה הוספה-א"ר).

סח. אשר לבחינת הזכות להורות, אין לכחד כי הזכות למשפחה היא אחד היסודות הבסיסיים של הקיום האנושי, כאשר "מהזכות למשפחה נגזרת הזכות להורות מן הצד האחד, וזכותו של הילד לגדול בחיק הוריו הטבעיים. בגדר הזכות למשפחה, מוכרת זכותם הטבעית של הורים לגדל את ילדיהם וזכותו של ילד לגדול בחיק משפחתו" (בג"ץ 4293/01 משפחה חדשה נ' שר העבודה הרווחה פסקה 17 (2009), מפי השופטת פרוקצ'יה). לית מאן דפליג, כי הזכות להורות מהווה זכות טבעית שביטויה החוקתי הוא בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כחלק מכבוד האדם (ע"א 451/88 פלוניס נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 330 (1990)), וכשם שהמדינה אינה דורשת "רשיון הורות", אין היא רשאית לפגוע בזכותו של אדם להורות ללא טעמים ענייניים כבדי משקל (בג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות (2013), פסקה כ"ז). דברים אלה הם בחינת פשיטא, אך כשאר זכויות אף הן יחסיות, אם גם בדרגה יחסית גבוהה, וטעונות איזון – במקרה דנא עם טובת הקטין.

אכן החלק הקשה בנידון דידן הוא קביעת קו הפדות של 60 יום. ומה אם הוגשה הבקשה כתום 65 יום? דילמה זו עומדת בכל מקרה שבו נקבע "קו מפריד" (ראו בג"ץ 8803/06 גני חוגה בע"מ נ' שר האוצר (2007), פסקאות 6-7 לפסק דינו של השופט ד' חשין); לא יהא חולק, כי גם אם לא ידע האב הביולוגי על קיומו של הילד, לא יינתן לו הילד, בכל הצער שבדבר, כתום תקופה שבו נקשר ילדו להוריו המאמצים. המחוקק קבע קו של 60 ימים; האם עלינו לפרש את הקו באופן גמיש? יש צער בודאי להורים הביולוגיים בתוצאה שאליה הגיע הרוב בבית המשפט המחוזי, אך המחוקק לא פעל בשרירות, אלא קיים דיון מעמיק, ובוודאי מצווים אנו לכבד את הכרעתו. ואולם, אילו נקבע שרשויות הרווחה לא פעלו די לאיתור האב, הטענה המשמעותית בענייננו היא זו שגורסת ששאלת 60 הימים כבר אינה רלבנטית; באין עילת אימוץ, לכאורה ניתן

לטעון, שגם כעבור שנה האב יכול לבוא ולטעון שהילד צריך לחזור אליו, אלא שכפי שיאמר בהמשך, הדבר תלוי בראש וראשונה בטובת הילד.

סט. אשר להורים המיועדים לאימוץ, אין להמעיט בחשיבותו של האינטרס שלהם בגידול הקטין, וזאת גם אם חוק האימוץ אינו מקנה להם מעמד פורמלי בהליכים. משהוכרז קטין כבר-אימוץ ונמסר למשפחה שביקשה לאמצו, זו משמשת לו, גם בטרם הכרעה סופית, כחלק ממציאות אנושית, כבית לכל דבר; אהבתם אינה מותנת במתן צו אימוץ סופי. יתרה מכך, משקבע המחוקק במסגרת התיקון לחוק כאמור, כי בחלוף 60 ימים ממועד מסירת הקטין למשפחה המיועדת לאימוץ ככלל לא יהיה ניתן לשנות את ההכרזה עליו כבר-אימוץ, אך גדלה הסתמכותם של ההורים המיועדים לאימוץ כי משחלפה תקופה זו, יהא הקטין לילדם, לכל דבר ועניין.

ע. החידוש שביקש התיקון לחוק להביא איפוא הוא בצמצום שיקול הדעת השיפוטי על-דרך יצירת החזקות השיפוטיות שעליהן עמדנו מעלה וקביעת המועדים בגדרן, ובאופן סכמטי אפשר לתארן כך: ככל שמוגשת הבקשה לביטול ההכרזה בתוך 60 הימים, חזקה כי טובת הקטין וזכות האב להורות – חד הן; אך אם מוגשת הבקשה לאחר 60 הימים, טובת הקטין והאינטרס של ההורים המיועדים לאימוץ – חד הם.

עא. אכן, החוק לכאורה אינו נותן מענה ישיר למצב נשוא ענייננו, בו עלולה להישמט הקרקע מתחת לעצם קיומה של עילת האימוץ אם ייקבע כי רשויות הרווחה לא עשו די לאיתור האב, אך הדבר מתגלה לאחר 60 הימים האמורים. לדידי, יש למקם קביעה זו במישור השני של השיקולים שיהיו לנגד עיני בית המשפט בבואו לדון בבקשה לבטל הכרזה על קטין כבר-אימוץ, דהיינו זכות האב להורות. קשה לחלוק שזכות זו נפגעת במידה משמעותית יותר, במקום בו נמצא כי הרשויות פעלו שלא כשורה משהזדרזו לגרום להכרזת הקטין כבר-אימוץ. אך מה על טובת הקטין? תיקון מספר 8 והפרוצדורה שבו לא גרעו מהוראות סעיף 1(ב) לחוק האימוץ שלפיו כל החלטה בנושאי אימוץ כפופה לטובת הקטין. ועוד, הדבר מתחזק לטעמי על-ידי הוראת סעיף 1ב לחוק שהוספה בתיקון מספר 8 לפיה:

”בעת בחינת טובת המאומץ בהחלטות בהליכי אימוץ יובאו בחשבון זכויות הילד, צרכיו והאינטרסים שלו, לרבות זכותו ליציבות ובכלל זה צמצום העברתו ככל הניתן בין מסגרות או בין משפחות...”

והנה, אף אילו בנידון דידן קבענו ברחל בתך הקטנה שרשויות הרווחה לא עשו די לאיתור האב – ולשיטתי אין לומר זאת כאמור – עדיין עמנו בהכרח המישור החשוב ביותר, הראשית והאחרית, טובת הקטין. מזה שנים ארוכות נסמך נדבך מרכזי בדיני האימוץ בישראל, הן בחוק עצמו הן בפסיקה, על תיאורית ההתקשרות (*The attachment theory*), לפיה תקופת הזמן הראשונה בחייו של הקטין היא קריטית ליצירת דמות עם מטפל ראשוני (ראו J. Bowlby, *The Role of Attachment in Personality Development and Psychopathology in THE COURSE OF LIFE*, VOL. 1: INFANCY 229 (Greenspan & G.H Pllock editors, 1989) וכן ד"א 6211/13, פסקה 33 והאסמכתאות שם). כאמור מעלה, הדבר גם עמד בבסיס הנחת העבודה של ועדת ברנר אשר על פי מסקנותיה תוקן לבסוף חוק האימוץ, ונחזור על הדברים נוכח חשיבותם לענייננו:

”עמדת רוב אנשי המקצוע, הפסיכולוגים והעובדים הסוציאליים, היא שבחלוף שלושה חודשים ההתקשרות בין הילד למטפלו היא בשלב שבו הפסקתה יכולה לגרום לנזק רב לתינוק. יתר על כן, לעיתים, ניתן לראות דווקא בניתוק הילד ממשפחה המיועדת לאמצו כפגיעה בזכות לזהות של הילד, וזאת במקרים בהם לאחר ששהה תקופה ממושכת עם המשפחה המיועדת לאמצו, הילד מפתח הזדהות עמו במידה שניתוקו ממשפחה זו יביא לפגיעה בזהותו” (דו”ח ועדת ברנר, בעמ’ 36).

אם כן, לחלוף הזמן משמעות כבירה לעניין טובתו של הקטין – זוהי נקודת המוצא של המחוקק ושל הפסיקה רבת השנים בסוגיית האימוץ, בהסתמך על התפיסה המקצועית המקובלת, ולדידי לא ניתן להתעלם ממנה בבואנו להכריע בשאלות כגון זו נשוא ענייננו. האם על מחדלים, אם היו, של הרשויות, ייענש הקטין ר”ל? חס וחלילה.

עב. בהמשך לאמור, גם אילו סברתי בנידון דידן כי רשויות הרווחה לא מילאו חובתן לשם איתור האב, מסופקני אם היה בכך כדי לקבוע כי יש להוציא את הקטין מחיק ההורים המיועדים לאימוץ – ואלה הם ההורים היחידים שהוא מכיר – ולהעבירו אוטומטית לאב הביולוגי, מבלי בחינת טובתו במקרה הקונקרטי. זאת, בשים לב מזה לנקודת המוצא האחת לפיה מוטב לו לילד לגדול עם הוריו הביולוגיים, ומזה לנקודת המוצא האחרת, לפיה יש לחלוף הזמן השפעות מהותיות על הוצאת הקטין מחיק ההורים היחידים אשר גידלוהו. כפי שציין הנשיא שמגר בעניין קודם:

”אני שב ומדגיש את הידוע היטב – איננו עונשים את ההורים. עם זאת אין גם לענוש את הקטין. הוא אינו סחורה המטולטלת ממחסן למחסן. המדובר ביצור אנוש

עם רגשות, כמיהה לחום, חיפוש אחר קשר אנושי ותלות רבה באחרים. כמו בכל מקרה שבו דנים בנושא אשר לו השלכה על כבוד האדם - אין להיתפס להסתכלות צרה וחד-צדדית, אלא להקיף במבט את כל הנוגעים בדבר. אין להביט רק על ההורים. יש להביט על הילד שהוא בדרך כלל פגיע יותר וחלש יותר.

לעתים יש שאת הנעשה אין להשיב – זאת, למשל, במקרה שהילד נקלט היטב במשפחה מאמצת ומצא לו קן ובית חם, בו בזמן שניתוקו ממסגרת זו עלול לגרום לו חוויות טראומטיות קשות. שיקולי ההורות הטבעית אינם זוכים במקרה כגון זה לעדיפות אוטומטית ומובנת מאליה. שמירת נפשו ורווחתו של הקטין עומדים אז במרכז. סופיותו של הליך האימוץ צריכה להיקבע, ככלל מנחה, באותם מקרים שבהם טובתו של הקטין הינה שיניחו לו לנפשו לבנות את חייו במקום החדש שבו הוא נמצא...” (דנ”א 7015/94, בעמ’ 80; הדגשה הוספה – א”ר; ראו גם בעמ”מ 6509/04 ההורים הביולוגיים נ’ פלונית ופלוני המיועדים לאימוץ הקטין, פ”ד נט(1) 596, 616-615 (2004); פרשיית תינוק המריבה, בעמ’ 153).

בזהירות המתבקשת אציין, כי תסקיר השירות למען הילד אשר הוצג בפני בית המשפט לענייני משפחה מחדד את סימן השאלה לעניין החזרת הקטין אל אביו בשלב זה. כעולה מן התסקיר, העובדת הסוציאלית התרשמה כי המבקש אמנם מציין שהוא מעוניין לטפל בקטין, אולם ניכר בעיניה שהוא אומר את אשר משפחתו מצפה ממנו לומר, בעוד אחותו היא שמעוניינת לגדל את הקטין בפועל; נמצא, כי המבקש הוא צעיר מאוד, מבולבל ולא מגובש. עוד יוער, כי בתסקיר ציין המבקש כי יגדל את הקטין יחד עם האם הביולוגית, אולם כאמור, בשונה מן ההליכים בבתי המשפט עד כה, האם לא התייצבה לצדו של המבקש בהגשת הבקשה, ואף שהוזמנה בבירור להגיע לדיון בענייננו, לא עשתה כן, וכנמסר נפרדו בשלב זה. לדעתי, האמור לכל הפחות מצריך בחינה קונקרטית ועכשווית של טובת הקטין, בשים לב לכל הנסיבות כולן. לכן, אילו סברתי כי לא נתקיימו בענייננו תנאיו של סעיף 13(א) מעיקרא ולא היה מקום להכריז על הקטין כבר-אימוץ כלפי המבקש – וכאמור, אינני סבור כך – היה מקום לבחון את טובתו כיום, על-ידי מומחה, בשים לב לנסיבות השונות כולן, למצער כדעת המיעוט של השופט ואגו.

עג. בסיום, אביא מדבריו של חבר הכנסת זבולון אורלב, מיוזמי התיקון לחוק, בועדת החוקה, חוק ומשפט:



”בדיונים היינו צריכים לקבל הכרעות ערכיות בין ערכים צודקים. ליולדת יש זכויות ביולוגיות... לילד יש זכויות, למשפחה המאמצת יש זכויות. אנחנו צריכים לעשות סדר בין איזונים נכונים, בין הזכויות השונות... החוק הזה נולד רק בגלל העניין של טובת הילד, כדי לקצר, לעשות סופיות ולקבוע מועדים. עוד שנתיים יתברר שהיו דברים פסולים. טובת הילד היא כזאת שצריכים לבלוע ולהבליג על האמצעים הפסולים כי זה מחייב. אחרת אתה הורס את הילד” (פרוטוקול ישיבה מספר 224 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 40 (6.7.10)).

לדידי, תוצאת איזונים אלה, תוך מתן עדיפות ברורה לעקרון העל המנחה אותנו והוא טובת הילד – מביאה למסקנה כי אין להיעתר לבקשה, ולהותיר את הקטין בביתו דהיום, אצל ההורים המבקשים לאמצו. אכן, יש בכך שברון לב לאב הביולוגי ולמשפחתו, וצר לי מאוד על כך, אך טובת הקטין היא עיקר. יש לקוות כי האב יבנה את חייו בהמשך באופן מיטבי, וכך אני מאחל לו.

עד. והערת סיום: מן הסתם יילמדו לקחי תיקון מספר 8 על פי ניסיון מצטבר, ותבוא שעת בחינתם.

עה. אילו נשמעה דעתי, לא היינו נעתרים לערעור.

עו. אחר הדברים האלה, באה לפני חוות דעתו היסודית – כידו הטובה – של חברי השופט מלצר. לדידי, בכל הכבוד, האופן שבו מפרש חברי את תיקון מס' 8 אינו עולה בקנה אחד עם לשונו ותכליתו, והוא – דומני – בחינת משפט רצוי (לשיטתו) ולא בחינת משפט מצוי; גם לגבי תכלית העל של טובת הילד.

עז. לטעמי, נדמה כי ההבחנה בין הורה שלא ידע על ההיריון או על הלידה או על הליך ההכרזה אינה מעוגנת בחוק כנתינתו בתיקון בו עסקינן, ואף מוקשית, שכן עלולה היא להציב קושי ראייתי ולפתוח פתח להתדיינויות ממושכות – האם ידע האב, האם עצם את עיניו, באיזה שלב נתגלו לו דבר ההיריון או הלידה ועוד, ובכך לחתור תחת התכלית שבעטייה תוקן החוק. גם מסקנתו של חברי שעל רשויות הרווחה לנקוט בצעדים נוספים מעבר למנויים בחוק, וכי הרשימה שבחוק אינה סגורה, אף שאני מבין את משאלתו להגיע למסקנה זו, עלולה לפתוח פתח לדיונים אינספור ולהפוך את עובדי הרווחה, האמונים על מימוש החוק, למעין חוקרים פרטיים. לטעמי, אין הדבר עולה בקנה אחד עם לשון החוק, תכליתו והרציונאלים העומדים בבסיסו – שמירה על פרטיותה של האם ועל רצונה שלא לחשוף את שם האב, החשש מפני הרתעתן של

אימהות מפנייה לרשויות הרווחה, ואולי יותר מכל – הצורך בתחום רגיש זה להקפיד על סופיות הדיון, כך שהקטין יזכה ליציבות בחייו ולביטחון. עוד אוסיף, כי הצעתו של חברי, בין היתר, לנסות ולדלות מידע ברשתות חברתיות – ולמעשה, חובה לעשות כן, שאם רשויות הרווחה לא יעשו זאת ייתכן כי יימצא בדיעבד על-ידי בית משפט של אימוץ שלא מילאו את תפקידם כראוי – עלולה לעורר קושי רב, ומעוררת שאלות מורכבות הכרוכות בזכות לפרטיות (וראו בהקשרים אחרים Yanisky-Ravid, S. "To read or not to read: Privacy within social networks, the entitlement of employees to a virtual private zone, and the balloon theory" *Am. UL Rev.*, 64, p.53 (2014)). מ' בירנהק "מעגלים של פרטיות" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית (2016), 195 (203-204).

עוד אציין, שוב בכבוד, כי ההשוואה למשפט המשוה – אף שכדרכו של חברי, היא מאירת עיניים – אינה מלמדת בהכרח על הפתרון הראוי בענייננו. לא יתכן חולק כי המחוקק בישראל יכול היה לקבוע פתרון אחר לסוגיה המורכבת אליה אנו נדרשים כעת, ולבכר את ההורות הביולוגית על פני אחרת, גם במצבים רחבים יותר מאלה שבחר. אולם, לאחר דיונים מרובים בנושא ושמיעת גורמי מקצוע, מצא לנכון ליתן פתרון ערכי אחר – מתן עדיפות מעיקרא להורה הביולוגי, אולם בחלוף 60 הימים לאחר שהוכרז הקטין כבר-אימוץ, מצא לבכר את טובת הילד ביציבות. זכויותיהם של ההורים הביולוגיים, חרף העדיפות מעיקרא המוקנית להורות ביולוגית, ניגפת על פי רצון המחוקק מפני טובת הקטין – וכפי שציינתי מעלה, היא הראשית והיא האחרית. למקרא חוות דעתם של חבריי השופטים דנציגר והנדל, אבקש להדגיש, פעם נוספת, כי לשיטתי ככל שיימצא שלא התקיימו תנאיו של 13(א)(1) לחוק האימוץ, דהיינו כי רשויות הרווחה לא עשו די לאיתור ההורה הנעדר – וכאמור אינני סבור כי כך אירע בענייננו – אין משמעות הדבר כי לא ניתן יהא בכל מקרה להעביר את הקטין להוריו הביולוגיים, אלא כי יש לבחון מהי טובתו של הקטין בהתחשב בנסיבות המקרה הקונקרטי. כך – בשים לב לחלוף הזמן וכדי שלא "להעניש" את הקטין ר"ל בגין מחדלי הרשות (ראו מעלה, פסקה ס"ה ואילך). הדברים עולים גם מתוך החלטתי מיום 18.8.16 בה נקבע כאמור, כי במקום בו עולה השאלה האם נקטו אמצעים סבירים למציאת ההורה על פי סעיף 13(א)(1), לא תינעל הדלת במקרים מתאימים לבדיקה נוספת, אף אם עברה תקופת 60 הימים המנויה בסעיף 13(ג) לחוק.

עח. משהגענו עד הלום, וככל שרבו עליי חבריי, אציין כי בברירה בין ביטול ההכרזה כבר אימוץ מכל וכל, לבין הדרך שבה הלך שופט המיעוט, השופט ואגו, בבית המשפט המחוזי, הייתי מעדיף את דרכו, שתהא קצרה יותר, קרי, החזרה לבית המשפט

לענייני משפחה לשם בחינת מסוגלותו ההורית של האב. הדרך החלופית של שימוש בסעיף 13א(א) היא אפשרית, אך היא – כך דומני – ארוכה יותר, ולזמן משמעות קריטית.

## המשנה-לנשיאה

### השופט ח' מלצר:

1. עיינתי בחוות דעתו המקיפה והמעמיקה של חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, ולצערי אינני יכול להסכים עם חלק מהנמקתו, וכפועל יוצא מכך הנני מגיע גם לתוצאה אחרת מזו המוצעת על ידו.

2. על כולנו מקובל כי בפרשה מורכבת וקשה זו יש ליתן רשות לערער ולדון בבקשה כאילו הוגש ערעור, וכך אנו נוהגים פה (לפיכך המבקש יכולה מכאן ואילך – המערער). יחד עם זאת – בניגוד לדעת חברי, המשנה לנשיאה, שהכריע בסוף הדרך שיש לדחות את הערעור – אני סבור כי ראוי שנקבל את הערעור, הכל כמפורט ובכפוף לאמור בפסקה 29 שלהלן.

3. מיקוד הדברים (אשר העובדות העיקריות בהקשר אליהם הוצגו בחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה), נעוץ בדרך החלת תיקון מס' 8 לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 (שנתקבל בכנסת בתאריך 13.12.2010 ופורסם ב-ס"ח 2268 מתאריך 23.12.2010 בעמ' 110; להלן תיקון מס' 8) – על עניינינו, ככל שמדובר בהכרזת הקטין המשיב 2 (להלן גם: הקטין), שנולד כתוצאה ממערכת יחסים שהתקיימה בין המערער לבין המשיבה 3 (להלן גם: האם היולדת, או: האם) כבר-אימוץ כלפי המערער מכוח העילה הקבועה בסעיף 13א(1) לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 (להלן: חוק האימוץ, או: החוק) בדבר "אב לא ידוע".

4. מעיון במכלול עולים הנתונים הבאים:

(א) הבקשה להכרזת הקטין כבר-אימוץ הוגשה בתאריך 08.02.2016, בהסכמת האם היולדת – כ-25 ימים לאחר לידת הקטין ו-12 ימים ממועד מתן הסכמת האם למסירתו לאימוץ.

(ב) בית המשפט לענייני משפחה באשדוד הנכבד הוציא הכרזה על היותו של הקטין בר-אימוץ ללא דיון בתאריך 10.02.2016 (יומיים לאחר הגשת הבקשה הנ"ל), בסוברו כי התקיימו התנאים להכריז על הקטין כבר-אימוץ כלפי אב לא ידוע.

(ג) בתאריך 18.02.2016 הועבר הקטין, בהיותו בן כחודש ימים להורים המיועדים לאימוץ, עמם הוא נמצא עד היום.

(ד) המערער (האב) לא ידע כי חברתו (שממנה נפרד) נכנסה להריון וילדה תינוק. הוא אף לא היה מודע לפתיחת הליכי האימוץ. הדברים נודעו לו לראשונה רק בסוף חודש מאי 2016 וכעבור כ-10 ימים (בחלוף כ-110 ימים מעת שהגיע הקטין להורים המיועדים לאימוץ) הוא הגיש יחד עם האם היולדת (שחזרה לחיות עמו בינתיים) בקשה לביטול הכרזת הקטין כבר-אימוץ לבית המשפט לענייני משפחה באשדוד.

(ה) לאחר הליכי ביניים שונים (לרבות בבית משפט זה), שפורטו בחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה – בית המשפט הנכבד לענייני משפחה באשדוד דן בבקשת הביטול לגופה, ביטל את ההכרזה על הקטין כבר אימוץ והורה, על החזרת הקטין להוריו הביולוגיים.

(ו) ערעור שהגישו המשיב 1 והאפוטרופא שהתמנתה לקטין – לבית המשפט המחוזי בבאר-שבע התקבל בדעת רוב של סגנית הנשיאה, השופטת ש' דברת והשופטת ג' לוין (שכתבה את חוות הדעת העיקרית), כנגד דעתו החולקת של השופט א' ואגו. לפיכך ההכרזה על היות הקטין בר-אימוץ חזרה לתוקפה.

(ז) ביני לביני נפרדו ההורים הביולוגיים שוב ובקשת רשות הערעור כנגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע הוגשה על ידי המערער לבדו, אף כי האם היולדת תומכת בערעור כמשיבה (וללא התייצבות).

זה המקום להוסיף ולציין כי במסגרת החומר שבפנינו נטען, בין היתר, מטעם המערער כי פרשה זו מעוררת מחדש, בקרב המערער ובני משפחתו, טראומה משפחתית מן העבר, שכן על פי גרסתם, סבתו של המערער איבדה בשעתו תינוק בפרשה המכונה: "ילדי תימן".

5. נוכח הנתונים הנ"ל עולות בערעורים שלפנינו מספר שאלות משפטיות מהותיות:

- (א) זיהוי הזכויות החוקתיות והאחרות הרלבנטיות.
- (ב) היקף החובה המוטלת על המטפלים השונים בבקשת אימוץ – לאתר אב לא ידוע.
- (ג) משמעות החזקה הקבועה בסעיף 13(א)(1) לחוק (שהוכנסה אליו בתיקון מס' 8) ביחס לבדיקות שבוצעו (ככל שנעשו כאלה) כדי לאתר את ההורה הלא ידוע.
- (ד) נפקויות לוחות הזמנים הקבועים בחוק להגשת בקשות לביטול הכרזתו של ילד כבר-אימוץ והאפשרויות לחריגה מהם.

6. לשם מתן תשובות לקושיות הנ"ל – אגב הכרעה במחלוקות שבפנינו והדרכת כל הנוגעים בדבר ביחס להפעלת תיקון מס' 8 – הילוך הטיעון בחוות דעתי זו ינותב כדלקמן:

בפרק א' – אציג את התשתית הנורמטיבית הרלבנטית.

בפרק ב' – אניח תובנות מקדימות ואראה כיצד יפה לעניין גישה פרשנית המונעת היווצרות קשיים חוקתיים.

בפרק ג' – אפרוס את הפרשנות המתאימה לדעתי לחזקה הקבועה בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ וביחס לדרכים להכרזת קטין כבר-אימוץ מכוחה, ולביטול ההכרזה, במידת הצורך – הכל לאור תיקון מס' 8.

בפרק ד' – אביא השוואות מהמשפט המשווה, המובילות לתוצאה דומה לזו המוצעת על ידי.

בפרק ה' – אעבור מן הכללים אל הפרטים שבפנינו.

בפרק ו' – תוצג התוצאה המתבקשת ויובאו מסקנות וסיכומים.

עתה יפורטו הדברים על פי סדרם ואפתח בהבאת הוראות החוק הרלבנטיות, שהן רבות ומפורטות, ואולם ללא הצגתן אין אפשרות לדון במכלול. פרק א': התשתית הנורמטיבית

7. סעיף 13 לחוק האימוץ, בעילה השייכת לענייננו, קובע, לאחר תיקון מס' 8, כדלקמן:

13. (א) באין הסכמת הורה, רשאי בית משפט, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, להכריז על ילד כבר-אימוץ, אם נוכח כי נתקיים אחד מאלה:  
(1) אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו; לעניין פסקה זו, חזקה שאין אפשרות סבירה כאמור אם נקטו הפעולות המפורטות להלן, ובלבד

הכרזת ילד  
כבר-אימוץ  
(תיקון מס' 6)  
תשס"ד-2004  
(תיקון מס' 8)  
תשע"א-2010

שלא ייעשה שימוש בפרטים שמסר הורה לפי סעיף  
 8ג(ב):  
 (א) בדיקה במרשם האוכלוסין;  
 (ב) בדיקת מידע המצוי בידי רשויות הרווחה;  
 (ג) בדיקת קיומן של פניות אל רשויות הרווחה מצד  
 אדם הטוען כי הוא הורה הילד או קרוב משפחה של  
 הילד;  
 [...]

(1א) פעולות כאמור בסעיף קטן (א)(1) יינקטו,  
 לכל המאוחר, בתוך חודש ימים מיום שנודע לעובד  
 סוציאלי לפי חוק האימוץ על היות הילד מועמד לאימוץ  
 או מיום שההורה חתם על הסכמה למסור את הילד  
 לאימוץ, והן יבוצעו תוך שמירה מרבית על פרטיות  
 ההורים והילד וכל אדם אחר, ובהתחשב בנסיבות  
 העניין.

(תיקון מס' 8)  
 תשע"א-א-2010

(2א) על אף האמור בסעיף קטן (א)(1), לא  
 יינקטו פעולות לאיתור הורה, בהתקיים אחד מאלה:  
 (1) הפעולות עלולות לסכן את חייו או את בריאותו של  
 מי מההורים או של הילד או לגרום למי מהם נזק בלתי  
 הפיך;  
 (2) הילד נולד בעקבות מעשה של קיום יחסי מין  
 שעובדותיו מהוות עבירת מין או מקיום יחסי מין בין בני  
 משפחה;

(תיקון מס' 8)  
 תשע"א-א-2010

(3) ההורה ידע על ההיריון או על קיומו של הילד  
 ונמנע בלא סיבה סבירה מקיום קשר עם האם בנוגע  
 להיריון או מקיום קשר עם הילד.

(ב) (1) החלטת בית המשפט בבקשה  
 להכריז על ילד כבר-אימוץ, תינתן בתוך תשעה חודשים  
 מיום הגשת הבקשה להכרזה כאמור; ערעור על החלטה  
 יוגש בתוך 15 ימים מיום המצאתה; החלטת בית  
 המשפט בערעור תינתן בתוך 30 ימים מיום הגשתו;  
 (2) (נמחקה).

(תיקון מס' 6)  
 תשס"ד-ד-2004  
 (תיקון מס' 8)  
 תשע"א-א-2010

(תיקון מס' 8)  
 תשע"א-א-2010

(מעבר למודגש – כל הטקסט הוסף בתיקון מס' 8 –  
 הערה שלי – ח"ח).

8. הוראות חוק נוספות, שיש להתייחס אליהן בהקשר להכרעה המבוקשת בתיק,  
 מצוטטות להלן:

(א) סעיפים 1, 1א ו-1ב לחוק האימוץ (שחלו בהם שינויים בעקבות תיקון מס' 8)  
 מורים, בחלקיהם הרלבנטיים, כדלקמן:

1. (א) אימוץ יהיה על ידי צו של בית-משפט,  
 שיינתן לפי בקשת מאמץ.  
 (ב) צו אימוץ וכל החלטה אחרת בהליכי אימוץ  
 יינתנו אם נוכח בית-המשפט שהם לטובת המאומץ.

צו אימוץ והחלטות  
 בהליכי אימוץ  
 (תיקון מס' 8)  
 תשע"א-א-2010

1א. בחוק זה –

הגדרות  
 (תיקון מס' 8)  
 תשע"א-א-2010

"ילד", "מאומץ" – מאומץ או מועמד להיות מאומץ, לפי העניין;  
 "מאמץ" – מאמץ או מועמד להיות מאמץ, לפי העניין;

ב1. בעת בחינת טובת המאומץ בהחלטות בהליכי אימוץ יובאו בחשבון זכויות הילד, צרכיו והאינטרסים שלו, לרבות זכותו ליציבות ובכלל זה צמצום העברתו ככל הניתן בין מסגרות או בין משפחות; ככל שהמאומץ מסוגל להבין בדבר, יובאו בחשבון גם רצונו ודעתו לגבי אותו עניין, בלי לגרוע מהוראות סעיף 7.

טובת המאומץ  
 (תיקון מס' 8)  
 תשע"א-א-2010

(ב) סעיף 8א, ששולב בחוק באמצעות תיקון מס' 8, מורה כך:

8א. (א) הסכמת הורה למסירת ילדו לאימוץ תהא הסכמה מדעת שניתנה לאחר שהובא לידיעת ההורה מידע, הכל כאמור בסעיפים 8ב ו-9.

(ב) לא תתקבל הסכמת הורה למסירת ילדו לאימוץ אלא לאחר שחלפו שבעה ימים מיום לידת הילד.

(ג) על אף האמור בסעיף קטן (ב), בית המשפט רשאי לאשר כי הסכמה של הורה תתקבל אף אם לא חלפו שבעה ימים מיום לידת הילד, אם מצא כי קבלתה רק בחלוף התקופה האמורה עלולה לסכן את חייו או את בריאותו של ההורה או של הילד; אישור בית המשפט לפי סעיף קטן זה יינתן לפני קבלת ההסכמה ויכול שיינתן בלא נוכחות ההורה.

הסכמת הורה ומועד  
 קבלתה  
 (תיקון מס' 8)  
 תשע"א-א-2010

(ג) סעיף 8ג, שהוכנס לחוק באמצעות תיקון מס' 8, קובע בזו הלשון:

8ג. (א) עובד סוציאלי לפי חוק האימוץ יסביר להורה המבקש למסור את ילדו לאימוץ את החשיבות שבמסירת פרטים של ההורה השני לשם קבלת עמדתו לעניין האימוץ ולשם הבטחת טובתו של הילד.

(ב) סירב ההורה למסור פרטים של ההורה השני, יביא העובד הסוציאלי לפי חוק האימוץ לידיעתו כי הוא רשאי למסור פרטים כאמור שישמשו בעת הצורך לאיתורו למטרה רפואית, למטרת בירור יוחסין או למטרה אחרת שיציין ההורה; נמסרו פרטים כאמור, לא ייעשה בהם שימוש אלא למטרות שלשמן נמסרו.

(ג) הודעה על כוונה לאתר את ההורה השני באמצעות פרטים שנמסרו לפי סעיף זה, תינתן להורה, אם ביקש זאת או אם העובד הסוציאלי לפי חוק האימוץ סבר שהדבר דרוש בנסיבות העניין.

פרטים של ההורה  
 השני  
 (תיקון מס' 8)  
 תשע"א-א-2010

(ד) שר הרווחה והשירותים החברתיים יקבע הוראות לעניין שמירה נפרדת וחסויה של הפרטים כאמור בסעיף זה והשימוש בהם.

(ד) סעיף 13 א לחוק האימוץ קובע (בעקבות תיקון מס' 8) כהאי-לישנא:

13.א. (א) הוכרז ילד כבר-אימוץ לפי סעיף 13(א)(1) וביקש הורהו לבטל את ההכרזה לגביו, יורה בית המשפט על ביטול ההכרזה ועל מסירת הילד להורה, אם שוכנע כי ההורה מעוניין לגדל את הילד, אלא אם כן ראה כי מתקיימת לכאורה עילה להגיש בקשת הכרזה או שהיועץ המשפטי לממשלה הודיע על כוונתו להגיש בקשת הכרזה; בית המשפט יעכב את ההחלטה על מסירת הילד לתקופה שלא תעלה על 30 ימים כדי לאפשר להגיש בקשת הכרזה.

(ב) הוגשה בקשת הכרזה, ידון בה בית המשפט במסגרת אותו הליך ויעכב את ההחלטה על מסירת הילד עד למתן החלטה בבקשה.

(ג) בקשה לביטול הכרזה לפי סעיף קטן (א) ניתנת להגיש בתוך 60 ימים מיום מסירת הילד למי שהסכים לקבלו לביתו בכוונה לאמצו או מיום ההכרזה על הילד כבר-אימוץ לפי סעיף 13(א)(1), לפי המאוחר, ובלבד שטרם ניתנת צו אימוץ; חלפה התקופה האמורה בסעיף קטן זה והילד נשאר אצל מי שקיבלו לביתו בכוונה לאמצו או שניתן צו אימוץ, לא יהיה בית המשפט רשאי עוד לבטל את ההכרזה על הילד כבר-אימוץ.

(ד) החלטת בית המשפט בבקשה לביטול הכרזה לפי סעיף קטן (א) תינתן בתוך 40 ימים מיום הגשת הבקשה, ואולם אם הוגשה בקשת הכרזה תינתן החלטת בית המשפט בתוך תשעה חודשים כאמור בסעיף 13(ב); ערעור על החלטה יוגש בתוך 15 ימים מיום המצאתה; החלטת בית המשפט בערעור תינתן בתוך 30 ימים מיום הגשתו.

(ה) בסעיף זה, "בקשת הכרזה" – בקשה להכריז על הילד כבר-אימוץ לפי אחת מהעילות המפורטות בפסקאות (2) עד (7) שבסעיף 13(א).

(ה) סעיף 14 לחוק האימוץ (שהיה קיים עוד טרם תיקון מס' 8 ולא שונה במסגרתו)

מורה כך:

14. היה למאומץ או להורהו אפוטרופוס, לא יכריז בית המשפט על ילד כבר-אימוץ אלא לאחר שנתן לאפוטרופוס הזדמנות נאותה להשמיע טענותיו ולהביא ראיותיו.

שמיעת האפוטרופוס

(ו) סעיף 15 לחוק האימוץ, שהוכנס לחוק בתיקון מס' 8, קובע כדלקמן:



15. (א) הורה שנתן הסכמתו לאימוץ ילדו או שבית משפט הכריז על הילד כבר-אימוץ, ולא נתמנה לילד אפוטרופוס – זכויותיו, חובותיו וסמכויותיו של ההורה כלפי הילד יהיו נתונות, עד להחלטה אחרת של בית המשפט, לעובד סוציאלי לפי חוק האימוץ אשר עובד סוציאלי ראשי כאמור בסעיף 36(ב) קבע לכך, כאילו נתמנה אותו עובד סוציאלי לאפוטרופוס לילד במקום אותו הורה.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם כלפי ילד שעובד סוציאלי לפי חוק האימוץ פעל לגביו כאמור בסעיף 12(ג).

עובד סוציאלי לפי  
חוק האימוץ  
כאפוטרופוס  
(תיקון מס' 7)  
תשע"א-2010

(ז) סעיף 19 לחוק האימוץ (שלא שונה באמצעות תיקון מס' 8) מורה כך:

19. רשאי בית משפט לבטל צו אימוץ על סמך נסיבות שלא היו ידועות או לא היו קיימות בשעת מתן הצו, אם נוכח שמן הראוי לעשות כן ושטובת המאומץ מחייבת זאת; הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מסמכות בית המשפט לבטל צויו לפי כל דין אחר.

ביטול צו אימוץ

(ח) סעיף 23 לחוק האימוץ (שלא שונה באמצעות תיקון מס' 8) קובע כדלקמן:

23. רשאי בית משפט, בכל עת ואף אם לא נתבקש לכך, למנות למאומץ אפוטרופוס לצורך הדיון לפי חוק זה.

אפוטרופוס לצורך  
הדיון

(יצוין כי בית המשפט לענייני משפחה הנכבד מינה אפוטרופא לקטין מעת שהוגשה לו הבקשה לביטול הכרזת הקטין כבר-אימוץ).

(ט) סעיף 24 לחוק האימוץ (ששונה באמצעות תיקון מס' 8) מורה כך:

24. (א) מקום שהורה פסול דין או נעדר, רשאי בית המשפט להזמין את האפוטרופוס הכללי לדיון לפי חוק זה.

(ב) בדיון ובערעור לפי סעיפים 10, 12(ג), 13 ו-13א ובערעור עליו, רשאי בית המשפט למנות עורך-דין להורה שאינו מיוצג על ידי עורך-דין בהתאם להוראות חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972.

שמיעת האפוטרופוס  
הכללי ומינוי  
עורך-דין

(תיקון מס' 8)  
תשע"א-2010

הערה: יש הוראות של חיקוקים נוספים, שעשויות להיות רלבנטיות למכלול ואלו הובאו ברובן ע"י חברי, המשנה לנשיאה, בחוות דעתו. הסעיפים הללו וכן אחרים יוזכרו על ידי במקומות המתאימים בהמשך.

9. הוראות החוק שצוטטו לעיל הן "אבני הבנין" העיקריות לצורך דיוננו, וחלקן הוכנסו לחוק האימוץ באמצעות תיקון מס' 8, שמטרתו היתה להסדיר, בין השאר, מצבים כמו זה שמתעורר כאן לפנינו. בדברי ההסבר להצעת החוק ש"הולידה" את תיקון מס' 8 (ראו: הצעת חוק אימוץ ילדים (תיקון מס' 7), התשס"ט-ת"ס, 2008, פורסמה בהצעות חוק 268 מתאריך 04.11.2008 בעמ' 68) נאמר בהקשר זה כך:

"מאז חקיקתו של חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן – חוק האימוץ) לא נערכו בו תיקונים משמעותיים. הצעת חוק המתפרסמת בזה נועדה לקבוע הסדרים בכמה סוגיות שנדונו במהלך השנים בפני בתי המשפט ונבחנו בוועדות מקצועיות שמינתה הממשלה, ובהן: הוועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים, התשמ"א, 1981 – והליכי אימוץ ילדים בישראל (ועדת ברנר ולאחריה ועדת גרוס) והוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישום בחקיקה (להלן – ועדת רוט-לוי). הסוגיות העיקריות שהצעת החוק נועדה להסדיר הן: המועד והאופן שבהם תינתן הסכמת הורים למסירת ילדים לאימוץ והאפשרות לחזרה מהסכמה כאמור, הכרזה על ילד כבר-אימוץ בשל כך שלא ניתן לזהות או למצוא את הורהו והמאמצים שיש לעשות כדי לאתרו וכן ביטול הכרזה כאמור, קציבת מועדים להליכים המשפטיים בעניין אימוץ, מינוי מייצג נפרד למאומץ ומעמד ההורים המיועדים לאמץ בהליכים מסוימים".

ברקע הדיונים בכנסת בהצעת החוק האמורה עמדו פרשת תינוק המריבה (בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ס' (1), 124 (21.04.2005) (להלן – עניין ההורים המיועדים לאימוץ הקטין); בע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני ועו"ד לימור סולומון, פ"ד ס' (3) 201 (26.10.2005) (להלן – עניין סולומון) וכן בע"מ 778/09 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (22.01.2009) (להלן – עניין פלוני)).

בנוסף הובא לעיון ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, שדנה בהצעת החוק הנ"ל קטע מוקדם מדו"ח ועדת השופט (בדימ') יהושע גרוס (לעיל ולהלן – ועדת גרוס), שהוכן באותה עת (דו"ח ועדת גרוס הוגש לשרת המשפטים רק לאחרונה לאחר שהושלם, ופורסם בתאריך 09.01.2017).

## בעקבות דברי רקע אלו ניתן לעבור עתה למבוא.

פרק ב': תובנות מקדימות לגבי הפרשנות הראויה, אשר מונעת גם היווצרות קשיים חוקתיים

10. טרם שאכנס לטרקלין אציג במבואה מספר תובנות מקדימות:

(א) נראה לי כי על חברי, המשנה לנשיאה, ועלי מוסכם כי התיק שלפנינו יוכרע על פי הפרשנות שיש להעניק להוראות חוק האימוץ בעקבות תיקון מס' 8 (שבאות לפנינו לראשונה בהרכב מורחב, לאחר התיקון האמור).

(ב) הנני סבור כי אין בין חברי לביני גם מחלוקת שפרשנות של דבר חקיקה נשענת בעקרון על שלושה אדנים:

(1) לשון הדברים, שכן אין הפרשן רשאי לפרש טקסט באופן שאינו מתאפשר על פי לשונו.

(2) תכליתו של הטקסט, הנלמדת מ"כוונת המחוקק" ("התכלית הסוביקטיבית") ו"כוונת החוק" ("התכלית האוביקטיבית").

"התכלית הסוביקטיבית" נלמדת מדברי ההסבר להצעת החוק, מדו"חות של ועדות מקצועיות רלבנטיות ומדברים שנאמרו בכנסת ע"י חברי הכנסת – במליאה ובוועדות הכנסת (שם גם מופיעים מומחים לרוב).

"התכלית האוביקטיבית" מוסקת מההיסטוריה החקיקתית של החוק, מכלל הוראות החוק בו מדובר, מהשתלבותו של החוק בחקיקה קרובה ומעקרונות היסוד של השיטה המשפטית.

(3) שיקול דעתו של הפרשן, אשר ראוי לו שינקוט במבט רחב המתבונן אל הבעיה העומדת בפניו – מכל צדדיה.

זוהי, על רגל אחת, תורת הפרשנות לגבי החקיקה, אותה הנחיל לנו פרופ' אהרן ברק בכתביו ובפסקי הדין שלו – ובהשראתה אנו פועלים מזה מספר עשורים (ראו למשל: רע"א 7028/00 אי. בי. אי ניקול קרנות נאמנות (1978) בע"מ נ' אלפינט בע"מ מפי

הנשיא (בדימ.) א' ברק (14.12.2006); חוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה ב-רע"ב 328/15 נידאל בן עבד אלרזאק זלום נ' היועץ המשפטי לממשלה (03.12.2015)).

מרחב אי ההסכמה שביני לבין חברי, המשנה לנשיאה, בתיק שלפנינו מקורו איפוא בכך שחברי מתרכזו ב"תכלית הסוביקטיבית", ואילו אני שם דגש על "התכלית האובייקטיבית" – שהיא לדעתי זו המתבקשת פה, שכן יש להבין את החקיקה שנעשתה בתיקון מס' 8, מתוך התאמה לעקרונות הבסיס של דיני האימוץ וליסודות השיטה המשפטית שלנו. הדברים אף נלמדים מעיון במשפט המשווה. על כל אלה ארחיב מיד בסמוך, ואולם קודם שאגיע לשם אוסיף פה עוד הערה אחת.

ג) באי-כוח המערער ביקשו להעלות אף השגות חוקתיות כנגד תיקון מס' 8. באי-כוח המשיב 1 והאפוטרופא של הקטין התנגדו לכך, וגרסו כי הדבר איננו אפשרי על דרך של "התקפת עקיפין", ובכל מקרה הערעור שלפנינו לא מתאים לבירור כוללני שכזה.

הפרופוזיציה הראשונה של המשיגים הנ"ל – איננה בהכרח נכונה (עיינו והשוו: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) 221 (להלן – ענין בנק המזרחי) (09.11.1995); בג"ץ 6090/08 ברגר נ' שר המשפטים (11.08.2008); דנ"א 1099/13 מדינת ישראל נ' גארד טוילס גארד אבו פריח ז"ל ו-34 אה' (12.04.2015); ולאחרונה: רע"א 2063/16 גליק נ' משטרת ישראל (19.01.2017)). יחד עם זאת מקובל עלי שהערעור שלפנינו אכן איננו מתאים לבחינה חוקתית כוללת של תיקון מס' 8, זאת למצער ככל שהגישה הפרשנית המוצעת על-ידי התקבל. במקרה כזה אין צורך לדון בטענה שתיקון מס' 8 איננו עומד בדרישות "פיסקת ההגבלה", הקבועה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהרי הפרשנות המוצעת בחוות דעתי זו – איננה שוללת זכויות חוקתיות בסיסיות והיא מביאה את תיקון מס' 8 לכדי מידתיות. מאידך גיסא הפרשנות בה צידדו המשיב 1 והאפוטרופא לדין של הקטין – פוגעת לכאורה, מעבר לנדרש, בזכות הילד להכיר את הוריו, בזכותו של ההורה הלא-ידוע למימוש הורותו, ובזכויותיו לגישה לערכאות, להליך הוגן, ובזכותו לערער – ליקויים העלולים לחייב דיון חוקתי.

מכאן שעל פי גישתי ניתן לפסוח על הבירור החוקתי ולהחיל כאן את הכלל שאם ניתן להעמיד פרשנות לחוק, כך שלא ימצא שהוא פוגע בזכות חוקתית – הרי שהדיון בפסילת החוק, או של סעיף מסעיפיו, ידחה מפני הפרשנות האמורה (ראו: ענין

בנק המזרחי; בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט (4) 241 (2004); בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל (28.05.2012); בג"ץ 5771/12 ליאת משה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (18.09.2014); בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת (15.04.2015); בג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת (11.08.2015).

עתה אנסה להראות שהפרשנות המוצעת על ידי היא אכן זו הראויה במכלול וממילא היא גם מונעת היווצרות של קשיים קונסטיטוציוניים.

פרק ג': הפרשנות הראויה של העילה הקבועה בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ והדרכים להכרזת קטין כבן-אימוץ מכוחה ולביטול ההכרזה במידת הצורך – הכל לאור תיקון מס' 8

11. חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, סבור כי העובדת הסוציאלית (גב' גילה חוגי ז"ל) והמשפטנית (עו"ד שירה גורדון תבדל"א), שטיפלו בקבלת הסכמת האם (המשיבה 3) לאימוץ – פעלו כדין וכראוי במשמעות סעיפים 8ב, 8ג ו-9 לחוק האימוץ. בסוגיות אלו הנני מסכים עמו, ואף אני אוחז בדעה שהפרטים הנמסרים על פי סעיף 8ג לחוק האימוץ צריכים להישמר בסודיות ויש לעשות בהם שימוש רק למטרות שלשמן ניתנו. יתר על כן גם לדעתי אין לתחקר את היולדת, המסרבת למסור פרטים על האב (מעבר לצרכים המנויים בסעיף 8ג(ב) לחוק האימוץ ובדרכים הקבועות שם), או את סביבתה הקרובה (למשל חברה, שהם "שותפי סוד" שלה באשר לזהות האב) כדי "להוציא" מהם מיהו האב.

יחד עם זאת, בנושאים אחרים – רשויות הרווחה לא פירשו אל נכון את הוראות תיקון מס' 8 וממילא לא מיצו את הפעילות שנדרשה מהם. לשיטתי קיימת חובה על העובד הסוציאלי ועל נציג היועמה"ש – לבצע בדיקות מכוח סעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ וכן פעולות עצמאיות נוספות טרם שהם מגיעים למסקנה ש"אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה (הבלתי ידוע), למצאו או לברר דעתו". פעולות אלו יש לנקוט בשקדנות ובמהירות ראויה (ראו: סעיף 11 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981) ולהתחיל בהן לכל המוקדם לאחר שחלפו שבעה ימים מיום לידת הילד (ראו: סעיף 8א לחוק) ולכל המאוחר בתוך חודש ימים מיום שנודע לעובד הסוציאלי לפי חוק האימוץ על היות הילד מועמד לאימוץ, או מיום שההורה חתם על הסכמה למסור את הילד לאימוץ (הכל, לשיטתי, לפי המאוחר יותר) ויש לבצען תוך שמירה מירבית על פרטיות ההורים והילד וכל אדם אחר, ובהתחשב בכל נסיבות הענין (ראו: סעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ).

12. חברי, המשנה לנשיאה, סבור כי לאור תיקון מס' 8 – אם ננקטו הפעולות המפורטות בסעיף 13(א)(1) לחוק, הכוללות כאמור:  
 (א) בדיקה במרשם האוכלוסין.  
 (ב) בדיקת מידע המצוי בידי רשויות הרווחה.  
 (ג) בדיקת קיומן של פניות אל רשויות הרווחה מצד אדם הטוען כי הוא הורה הילד, או קרוב משפחה של הילד.  
 (ובלבד שלא נעשה שימוש בפרטים שמסר הורה לפי סעיף 8(ג)(ב) לחוק)  
 – חזקה חלוטה היא, מכוח סעיף 13(א)(1) לחוק, שלא היתה אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו, או לברר דעתו.

בנקודה זו אני חלוק עליו הן נורמטיבית והן עובדתית (בהקשר המיוחד שלפנינו), ואנמק את טעמי להלן.

נורמטיבית – על שום מה? ממספר נימוקים:

(1) בהוראת סעיף 13(א)(1) לחוק, כפי ששונתה בתיקון מס' 8, נאמר: "לענין פיסקה זו, חזקה שאין אפשרות סבירה כאמור, אם ננקטו הפעולות המפורטות להלן", ולא נאמר שם: חזקה חלוטה. מכאן, שאף אם ננקטו כל הפעולות הנ"ל – זוהי חזקה הניתנת לסתירה.

(2) בית משפט זה כבר הבהיר (בהרכב מורחב) ובפסיקה נוספת כי ראוי להימנע מיצירת חזקות חלוטות בחקיקה או בפרשנות, זאת אפילו אם היתה "כוונה סובייקטיבית" של המחוקק לעשות כן. יתר על כן כאשר מדובר בזכות חוקתית שנפגעת – יש לקבוע, ככל שאין למצוא פרשנות חלופית "מרככת", כי הפגיעה איננה עומדת בתנאי "פיסקת ההגבלה". ראו: בג"צ 10662/04 סלאח חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד ס"ה (1) 782 (28.02.2012) (להלן – הלכת חסן); ועיינו גם: ע"מ 5017/12 אמזלג נ' עמידר, החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (29.01.2013); ע"א 3178/12 שלמי נ' מנהל מיסוי מקרקעין, נתניה (17.01.2014).

זה המקום להעיר, כי הזכות להורות, הזכות של הילד להכיר את הוריו, זכות הגישה לערכאות, הזכות להליך הוגן והזכות לערער הן זכויות חוקתיות מהמדרגה

הראשונה, ולכן הלכת חסן (שעסקה בזכאות לגמלת הבטחת הכנסה ובמדיניות המוסד לביטוח לאומי לשלול אותה ממי שהוא בעל רכב או משתמש עיקרי ברכב) – חלה עליהן מכוחו של קל וחומר.

גישה דומה השוללת חזקות חלוטות ניתן למצוא גם במשפט האמריקאי. ראו למשל:

*Heiner v. Donnan*, 285 U.S. 312, 320 (1932)

*Carrington v. Rash*, 380 U.S. 89 (1965)

*Vlandis v. Kline*, 412 U.S. 441 (1973)

*Stanley v. Ill.*, 405 U.S. 645 (1972) (שלהלן) (1 ו-22 א) (דיון בפסק דין זה ראו בפסקה 22 א)

*Cleveland Bd. of Educ. v. LaFleur*, 414 U.S. 632 (1974)

עיינו גם בפסק דינו של בית המשפט העליון במדינת וירג'יניה שבארה"ב, שהוא אפילו מרחיק לכת יותר:

*Fairfax County Fire and Rescue Services v. Newman*, 222 Va. 535 (1981)

(3) בענין סולומון נפסק, בדעת רוב, מפי הנשיא א' ברק כי התשובה לשאלה מהי אפשרות סבירה לזהות את ההורה – מצויה במישור הנורמטיבי ולא במישור הפיזי (של עריכת בדיקות שונות). בהמשך הדברים הנשיא ברק מתבטא כך:

"האינטרסים והערכים שיש להביא בחשבון הם האינטרסים והערכים של ההורים, הקטין והחברה: ראשית, יש לשקול את זכויותיו של האב הביולוגי; שנית, יש לשקול את טובתו של המאומץ; שלישית, יש להתחשב באינטרסים של האם; רביעית, יש לקחת בחשבון את האינטרס הציבורי הכללי" (שם בעמ' 216; ההדגשות שלי – ח"מ).

בחזקה, שהותוותה במסגרת תיקון מס' 8, יש ביטוי רק להיבט הפיזי ולכן אין היא יכולה להיות חלוטה, שהרי במסגרת קיום האפשרות הסבירה יש לשקול כאמור גם את האינטרסים והערכים הרלבנטיים.

הנה כי כן יש לומר כי אפילו בוצעו כל הבדיקות הנזכרות בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ (מה שלא קרה בענייננו, כפי שיבואר בהמשך), ונתגלתה, או יכולה היתה להתברר – ממקור בלתי תלוי אחר כלשהו זהות האב (למשל כתוצאה מפרסומים בכלי התקשורת, עיון ברשתות החברתיות, או מנטילת דגימות DNA) – הרי שהעילה שבסעיף 13(א)(1) לחוק איננה מתקיימת.

מסיבה פשוטה, שכן פה לא נעשתה קודם להכרזת הקטין כבר-אימוץ כלפי האב הבלתי ידוע כל בדיקה במרשם האוכלוסין ורק בדיעבד – בהליכי הבקשה לביטול ההכרזה – הובאה עדות של פקיד המרשם במשרד הפנים, שטען כי גם אם היו מוסרים לו "בזמן אמת" את הנתונים שהוצגו בפניו לאחר ההכרזה הראשונית (והיו חלקיים – יש לומר) – קרוב לוודאי שלא ניתן היה לאתר את האב.

מהלך זה כולו היה נגוע בשני פגמים עיקריים:

(א) אין להפעיל חזקה (חלוטה, או כזו שניתנת לסתירה) בדיעבד, אם התנאים הנדרשים לקיומה לא התקיימו מלכתחילה. עיינו: יעקב קדמי, על הראיות, חלק רביעי, ע"מ 1793 (תש"ע-2009) (להלן: קדמי), וכן ראו את פסק דינה של חברתי, השופטת א' חיות ב-ע"א 4757/05 בנק הפועלים בע"מ נ' זיתוני (12.12.2007), שם בפסקה 14.

(ב) לו בית המשפט לענייני משפחה הנכבד היה מקיים דיון בבקשת ההכרזה לאחר הגשתה, כפי שמתחייב על פי הדין, ולא נותן גושפנקא חפוזה להכרזה המבוקשת ללא דיון כזה – יש להניח שעובדת אי-קיום הבדיקה במרשם האוכלוסין היתה צפה ועולה מיד, כמו גם בעיות נוספות במכלול, והקושיה אם היתה אפשרות סבירה לזהות את ההורה הבלתי ידוע, למצאו, או לברר את דעתו – היתה חוזרת לדוכתא ומתבררת כראוי.

על כל ההיבטים הללו ארחיב עוד בהמשך בפסקאות 23-25 שלהלן.

13. נקודת מחלוקת נוספת המתעוררת בין חברי, המשנה לנשיאה לביני, נוגעת למגבלת הזמן שהוכנסה בתיקון מס' 8 לגבי ביטול הכרזה על ילד כבר אימוץ לפי סעיף 13(א)(1) לחוק.

חברי סבור, כמו דעת הרוב בבית המשפט המחוזי הנכבד בבאר שבע (כב' השופטת ג' לויין וכב' סגנית הנשיאה, השופטת ש' דברת) כי בחלוף 60 ימים מיום ההכרזה על הילד כבר אימוץ, או מיום מסירתו של הקטין להורים המיועדים לפי המאוחר – בית המשפט לא יהיה רשאי לבטל עוד את ההכרזה על קטין כבר-אימוץ. הוא סומך את דעתו זו על הוראות סעיף 13(א)(ג) לחוק, כפי שהונהגה באמצעות תיקון



מס' 8 ולשיטתו החידוש שביקש התיקון האמור להביא הוא בצמצום שיקול הדעת השיפוטי שוב על דרך של יצירת חזקות שיפוטיות, שבאופן סכמטי אפשר לתארן, לגישת חברי, כך: ככל שמוגשת הבקשה לביטול ההכרזה בתוך 60 הימים הנ"ל – חזקה כי טובת הקטין וזכות האב להורות – חד הן (ואז חובה על בית המשפט לבטל את ההכרזה), אך אם מוגשת הבקשה לאחר 60 הימים הנ"ל, טובת הקטין והאינטרס של ההורים המיועדים לאימוץ – חד הם, ואז נאסר על בית המשפט לבטל עוד את ההכרזה (ראו: פסקאות נ"ה-נ"ט ו-ע' לחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין).

14. בבטאו את ההשקפה הנ"ל – חברי איננו נותן, לדעתי, את הנפקות הראויה לאפשרות הקבועה בחוק לפיה ניתן לערער על ההחלטה בדבר הכרזת הילד כבר-אימוץ בתוך 15 ימים מיום המצאת ההחלטה, וזאת אף אם הדבר קרה בתום תקופת 60 הימים (ראו: סעיף 13(א) לחוק האימוץ). נשאלת איפוא השאלה האם במקרה כזה – אף שזכות המערער מוקנית לו להורה מכוח החוק (בתוך 15 ימים ממועד ההמצאה) – הערעור יאויין בפועל (גם אם הוגש כדין) ותישלל זכות גישתו של הורה כזה לערכאות וממילא זכותו החוקתית למימוש הורותו. התשובה, כמובן, שלילית, ועדיין יש מקום לבדוק אילו הבחנות נכון לעשות בהקשר זה, מהו הרציונל שלהן, מהי המסגרת המשפטית המאפשרת לנקוט בדרך זו, ומהו קו הגבול להיענות לבקשה לביטול ההכרזה המוגשת לאחר תקופת 60 הימים.

אדון וארחיב בכך להלן ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

15. דומה עלי כי הורה שידע על ההריון, או על הלידה, או על הליך ההכרזה ונקט במדיניות של "עצימת עיניים" – יש להשוותו, לאחר תיקון מס' 8, להורה שמבקש לחזור בו מהסכמתו למסירת ילדו לאימוץ – הרשאי להגיש בקשה כזו בתוך 60 ימים מטעמים מיוחדים שירשמו (ראו: סעיף 10 לחוק האימוץ). מנגד, הורה שלא ידע על ההריון, או על הלידה, או על הליך ההכרזה – איננו כבול לסד הזמנים הקבוע בסעיף 13א לחוק, ובלבד שהגיש את הבקשה לביטול ההכרזה בתוך 15 ימים מיום שנודע לו על דבר החלטת ההכרזה (תנאי זה התקיים במקרה שלפנינו).

עד מתי יוכל הורה שכזה לפעול כאמור – לשיטתי עד למועד שניתן צו אימוץ, כאמור בסעיף 13א(ג) לחוק, ומאותו זמן ואילך יחולו על העניין הוראות סעיף 19 לחוק, המסדירות את האפשרויות לביטול צו האימוץ ואשר קובעות שבמקרה מעין זה – בית המשפט יהיה רשאי לבטל את צו האימוץ על סמך נסיבות שלא היו ידועות, או לא

היו קיימות בשעת מתן הצו, אם נוכח שמן הראוי לעשות כן ושטובת המאומץ מחייבת זאת.

עתה אפרט את הרציונלים לגישתי זו על פי: מבנה החוק, הסביבה החקיקתית הקרובה ועקרונות היסוד של השיטה המשפטית שלנו.

16. באשר למבנה החוק אדגיש כי אם תתקבל הגישה הגורסת אחרת מזו המוצעת על ידי – ימצא שכל מבנה חוק האימוץ יעורער. אבהיר:

כידוע הדיונים בהליכי אימוץ, בהיעדר הסכמת הורה, נחלקים על פי החוק לשני שלבים עיקריים. אלה פורטו בהרחבה בעניין ההורים המיועדים לאימוץ הקטין (מפי הנשיא א' ברק) וכאן אביא רק את תקצירם:

(א) בשלב הראשון בית המשפט בוחן אם יש מקום להכריז על הקטין "בר-אימוץ". גם במהלך זה ניתן לזהות שתי מדרגות-משנה:

(1) מדרג, בגדרו בית המשפט בוחן אם התקיימה אחת מהעילות המאפשרות לבית המשפט להכריז על הקטין בר אימוץ. עילות אלה מפורטות בסעיף 13 לחוק האימוץ.

(2) אם מצא בית המשפט שלמרות היעדר הסכמת אחד ההורים מתקיימת אחת מהעילות להכרזת הקטין כבר אימוץ – העניין עובר למדרגת-המשנה השניה, במסגרתה דן בית המשפט בשאלה האם יש מקום להשתמש בשיקול דעתו ולהכריז על הקטין בר-אימוץ. בשלב-משנה זה על בית המשפט לבחון את טובת הילד, ואם טובתו דורשת זאת הוא מוכרז כבר-אימוץ. ייתכנו, עם זאת, מצבים שבהם בית המשפט יסבור כי ניתוק הקשר בין הקטין לבין הוריו, על אף קיומה של עילת אימוץ, סותר את טובת הקטין ולכן לא יכריז עליו כעל בר-אימוץ.

אם בית המשפט מגיע למסקנה כי יש מקום להכריז על הקטין בר-אימוץ – הליך האימוץ נמשך והוא מגיע לשלב השני (כאשר בתום השלב הראשון, אם הוכרז הקטין בר-אימוץ ולא נתמנה לילד אפוטרופוס – זכויותיו, חובותיו וסמכויותיו של ההורה כלפי ילדו עוברות לפקיד הסעד. ראו: סעיף 15(א) לחוק האימוץ).

(ב) בשלב השני בית המשפט בוחן אם יש מקום ליתן "צו אימוץ". במסגרת זו נבדקת, בין השאר, התאמתם של ההורים המיועדים – לאימוץ. אם ניתן "צו אימוץ", נוצרות בין המאמץ לבין המאומץ כל החובות והזכויות הקיימות בין הורה לבין ילדו ומופסקות החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו הביולוגיים ושאר קרוביו, למעט בנושאים ספציפיים מסוימים, או אם בית המשפט רואה לצמצם את תוצאות צו האימוץ (ראו: סעיף 16 לחוק האימוץ).

הנה כי כן אם תתקבל גישת חברי, המשנה לנשיאה, הרי ש-60 ימים לאחר מסירת הקטין להורים המיועדים לאימוץ, או לאחר הכרזתו של התינוק כבר אימוץ, הכל לפי המאוחר יותר – לא תהיה עוד כמעט כל משמעות לשלב השני של מתן צו האימוץ. אילו זו היתה אכן תכליתו של תיקון מס' 8 – התיקון האמור היה צריך לשנות מן היסוד את כל הליכי השלב השני, ואולם לא כך נעשה במסגרת תיקון מס' 8.

17. בשולי הדברים אוסיף כי דומה עלי שהתפיסה המוצגת על ידי לעיל אינה כה רחוקה בפועל אף מעמדת חברי, המשנה לנשיאה, שכן בהחלטתו המוקדמת במסגרת תיקן זה מתאריך 18.08.2016 – הוא החזיר את הדיון לבית המשפט הנכבד לענייני משפחה באשדוד כדי שזה יבחן, לעיצומו של עניין, את השאלה האם חלה לגבי המערער ספירת 60 הימים המנויים בחוק והאם היתה "אפשרות סבירה" לאתר את המערער. ברור שחברי לא היה עושה כן אם לאחר 60 הימים הנקובים בחוק – לא היה עוד מקום להידרש לסוגיה כלשהי, שכן ממילא לא ניתן היה כבר לבטל את ההכרזה של הקטין כבר אימוץ.

18. יש לציין כאן בנוסף, כי העצמת מסירת התינוק להורים המיועדים לאימוץ עד כדי איון משמעות צו האימוץ (האמור להינתן רק בשלב השני) – נוגדת גם את "הסביבה החקיקתית" הקרובה. כך, למשל, בסעיף 3(א) לחוק אומנה לילדים, התשע"ו-2016 (להלן: חוק האומנה), נאמר כדלקמן:

"זכותו הטבעית של ילד לגדול בבית הוריו, ואם הוצא ממנו – לחזור אליו, אלא במקרים שבהם טובת הילד מחייבת את גידולו מחוץ לבית הוריו, ובכפוף לכל דין".

בהקשר זה אציין כי כל עוד לא ניתן צו אימוץ, הרי שדה פקטו ניתן לראות את מעמדו של הילד אצל המיועדים לאימוץ כדומה לילד שנמצא בחזקת משפחת אומנה (עיינו גם: סעיף 31(ב)(3) לחוק האומנה).

19. יתר על כן, כפי שהראיתי לעיל, הגישה האחרת מבטלת למעשה כמעט לחלוטין את זכות הערעור של ההורה הבלתי ידוע, ואת זכות גישתו לערכאות, וכפועל יוצא מכך את זכותו למימוש הורותו ולהליך הוגן, שהן מהזכויות החוקתיות הבסיסיות ביותר בשיטה המשפטית שלנו. באלה ניתן לפגוע רק אם צמצום זה נעשה בחוק, או על פי הסמכה שבחוק, וההגבלה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית והיא נועדה לתכלית ראויה ועומדת בדרישות המידתיות. (לגבי הזכות להורות – עיינו לאחרונה: בע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית (22.12.2016); לגבי זכות הגישה לערכאות – עיינו: אהרן ברק, זכות הגישה למערכת השיפוטית, במסגרת ספר שלמה לוין בעמ' 31 (תשע"ג-2013)).

ואכן:

"חסימת הדרך לבית-משפט – בין במישרין בין בעקיפין – ולו באורח חלקי, חותרת תחת ה-*raison d'être* של הרשות השופטת. ופגיעה ברשות השופטת פירושה פגיעה ביסוד הדמוקרטי של המדינה. באין רשות שופטת, באין ביקורת על מעשי הפרט והשלטון, ייפרע עם ותאבד ממלכה. באין ביקורת שיפוטית יאבד שלטון החוק ותיעלמנה זכויות-היסוד" (דברי השופט (כתוארו אז) מ' חשין בע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 629 (1997)).

מכאן אנו למדים כי:

"זכותו של אדם לקבל את יומו בבית המשפט היא איפוא תנאי-בלעדיו-אין להגשמת הזכויות המהותיות המוקנות לו בחוק ובחוקה. מטעם זה נדרש בית המשפט לנקוט משנה זהירות קודם שישלול מן הפרט זכות זו" (בר"ם 1512/14 פלוני נ' שר הפנים, פסקה 6 לפסק דינו של חברי, השופט ע' פוגלמן).

20. במיוחד מתעצמים הדברים כאן כאשר ההכרזה הראשונית על הקטין כבר-אימוץ כלפי המערער נעשתה פה ללא דיון כלל, בניגוד להוראות תקנות 279(א) ו-280(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשכ"ג-1963 (להלן – תקט"א), המורות כדלקמן:

279(א) עם הגשת בקשה להכרזת ילד כבר-אימוץ ייקבע מועד לשמיעתה שיהיה בתוך שלושים ימים מיום הגשתה.

280 (ג) היה הורה הילד פסול-דין או נעדר – רשאי בית המשפט להזמין לדיון את האפוטרופוס הכללי".

(ההדגשות שלי – ח"מ).

הנה כי כן בעקרון הכרזת ילד כבר-אימוץ, צריכה להינתן רק לאחד דיון, אשר במסגרתו בית המשפט הרלבנטי בוחן את הבקשה, את הטעמים לה, את התסקירים שהוגשו כתימוכין לה, את הבדיקות שנעשו לצורך הצדקתה (ככל שנעשו), ואת ההתנגדות לבקשה, ככל שהוגשה כזו. מטעמים מובנים אין לקבל לפיכך כלל הליך שכזה שנערך Ex parte, והתנהלותו של בית המשפט לענייני משפחה הנכבד, שנהג פה אחרת, היא שהביאה לחלק מהתקלות שליוו את הפרשה.

21. אחרי שנסקרו הרציונלים, אשר הראו שמחסום 60 הימים הינו בעיקרון עביר כלפי אב שלא ידע על ההיריון והלידה ועל הגשת הבקשה להכריז על תינוק כבר-אימוץ, (כל זאת עד להוצאת צו האימוץ והאפשרויות לבטלו בתנאים הקבועים בסעיף 19 לחוק, כאמור לעיל) – אדון בדרכים המשפטיות המאפשרות את "פריצת" סד הזמנים האמור, ואפרטן להלן.

הדרך הראשונה היא לראות בסד של 60 הימים הוראה בדבר "התיישנות מקוצרת". בהקשר זה נפסק כי גם אם קיימת הוראה ייחודית שכזו – ברגיל הוראות חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות), עדיין יחולו על העניין, אלא אם כן ההסדר המיוחד הוציא במפורש את ההסדר הכללי. ראו: ד"נ 36/84 ג'ין טייכנר נ' אייר פונס נתיבי אוויר צרפתיים, פ"ד מ"א (1), 589 (פסק דינו של השופט (כתארו אז) א' ברק, שנשאר במיעוט לעניין התוצאה, אך לא לענין העיקרון האמור); דנ"א 1596/06 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עירית פ"ת (21.03.2013), ובמיוחד פסקה 3 לחוות דעתה של חברתי, השופטת א' חיות שם בדעת הרוב); עיינו גם: טל חבקין, התיישנות עמ' 34-38 ועמ' 279-280 (התשע"ד-2014). בהקשר זה רלבנטית הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, הקובעת כדלקמן:

"נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכולה היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה."

הדרך השניה היא לבקש ולקבל הארכת מועדים מכח תקנה 528 לתקסד"א,  
המורה כדלקמן:

"528. מועד או זמן שקבע בית המשפט או הרשם לעשיית דבר שבסדר הדין או שבנוהג, רשאי הוא, לפי שיקול דעתו, ובאין הוראה אחרת בתקנות אלה, להאריכו מזמן לזמן, אף שנסתיים המועד או הזמן שנקבע מלכתחילה; נקבע המועד או הזמן בחיקוק, רשאי הוא להאריך מטעמים מיוחדים שיירשמו" (ההדגשה שלי – ח"מ).

בתקנה 279(ד) לתקסד"א צומצמה מעט הסמכות הנ"ל לגבי הליכי אימוץ, שכן  
נקבע בה כך:

"(ד) בית המשפט רשאי לדחות מועדים לפי תקנה זו ולחזור ולדחותם ובלבד שתקופת הדחייה לא תעלה על שבעה ימים, אלא מנימוקים מיוחדים שיירשמו".

כן ראו: סעיף 8(א) לחוק בית משפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, הקובע  
כהאי לישראל:

"(א) בכל ענין של דיני ראיות וסדרי דין, שאין עליו הוראה אחרת, לפי חוק זה, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק; אין בהוראה זו כדי לגרוע מכללי חסיונות עדים או כללי ראיות חסיונות." (ההדגשה שלי – ח"מ)

מחקר משווה מוליך לתובנות דומות, ועל כך בפרק הבא.

פרק ד': השוואות מהמשפט המשווה

22. התוצאה המוצעת על ידי מקבלת חיזוק נוסף גם מהמשפט המשווה, שנדרש לסוגיות קרובות, ועתה אביא את ממצאי בהקשר זה – בחתך לפי מדינות.

א. ארה"ב

(1) בפרשת Stanley V. Illinois 405 U.S 645 (1972) דובר באימוץ של קטינים שאינם הביולוגית מתה, ואביהם הביולוגי (שלא היה נשוי לאימם) תמך בהם. באותה עת, החוק במדינת אילינוי בארה"ב קבע כי אב לא נשוי איננו נכנס להגדרה החוקית של "הורה" ולכן איננו זכאי לשימוע לגבי מסוגלותו ההורית טרם שיוכרוז על הקטינים כבני-אימוץ. בית המשפט העליון של ארצות הברית קיבל בפסק דין זה את הערעור שהגיש האב הביולוגי על פסק דינו של בית המשפט העליון של מדינת אילינוי, בקבעו כי תהליך האימוץ הנזכר לעיל איננו חוקתי, שכן הוא מפר את זכות האב הביולוגי, הבלתי נשוי לאם הביולוגית – להליך הוגן.

(2) בפרשת "התינוק ריצ'ארד" (IN RE KIRCHNER 649 N.E. 2d 324 (Ill. 1995)) קבע בית המשפט העליון במדינת אילינוי כי ילד בן ארבע שנמסר כבר לאימוץ, יוחזר לאביו הביולוגי, שלא היה נשוי לאם, תוך שהוא קובע כי לאב ביולוגי, שהוא בעל המסוגלות ההורית הנדרשת והרצון לגדל את ילדו, יש זכות הגוברת על זכותם של אחרים לטיפול בקטין ולמשמורת עליו. עוד נקבע כי לאב הביולוגי יש זכות למנוע את הליך האימוץ של ילדו, במנותק מרצונה של האם למסור את הקטין למשפחה מאמצת.

(3) פרשה דומה נוספת היתה פרשת "התינוקת ג'סיקה" (IN RE CLAUSEN 502 (Mich.1993) (N.W.2d 649)). במקרה זה נקבע כי יש להשיב את התינוקת ג'סיקה לחזקת אביה הביולוגי, הגם שכבר נמסרה לזוג הורים מאמצים, וזאת לאחר שהאם הביולוגית של התינוקת מסרה, על דרך של מצג שווא, כי פלוני מסוים הוא אביה של אותה תינוקת. האם הביולוגית שינתה לאחר מכן את דעתה ביחס לאימוץ ובתצהיר שהגישה מסרה כי פלוני איננו אביה האמיתי של התינוקת, אלא אדם אחר, ומסרה את שמו ואת פרטיו. אותו אב ביולוגי הגיש בקשה להצטרף כצד להליך האימוץ. התקיימו הליכים רבים בעניין זה בבתי משפט שונים הן במדינת איוה והן במדינת מישיגן ולבסוף נפסק על ידי בית המשפט העליון של מדינת מישיגן כי יש להעביר את התינוקת לאב הביולוגי. בית המשפט העליון של מדינת מישיגן ציטט בסוף פסק דינו את בית המשפט העליון של מדינת איוה, שדן גם הוא בפרשה כאובה זו, ואמר כך:

"[T]he Court is under no illusion that this tragic case is other than an unbelievably traumatic event. . . . While cognizant of the heartache which this decision will ultimately cause, this Court is presented with no other option than that dictated by the law in this state. **Purely equitable principles cannot be substituted for well-established principles of law**".

(שם, בעמ' 693, ההדגשה שלי – ח"מ).

4) במקרה נוסף בעל נסיבות קרובות לשלנו נפסק כי אין לפגוע בזכותו של אב ביולוגי לגישה לערכאות אך מהטעם שהוא לא עמד בסד הזמנים שנקבע להגשת הערעור – ראו: *M.N.M., 605 A.2d 921 (D.C 1992)*. במקרה זה האם הביולוגית סירבה לגלות לאב פרטים כלשהם מעבר לעובדה שהיא בהריון, ומסרה את הילד לאימוץ, תוך שהיא מציינת בפני רשויות הרווחה כי היא יודעת את זהות האב, אך איננה יודעת כיצד ליצור עמו קשר. בחלוף למעלה משנה ממועד ההחלטה למסור את הילד לאימוץ – האב גילה את דבר קיומו של הליך האימוץ והגיש בקשה לביטולו. בית המשפט לערעורים בווינגטון DC קבע כי יש לדון בערעור, למרות שזה הוגש כעבור שנה ו-25 ימים ממועד החלטת האימוץ, וטווח הזמנים להגשת הערעור מוגבל שם, על פי החוק, לתקופה של שנה בלבד ממועד מתן ההחלטה. בית המשפט נימק את הכרעתו זו בכך שהאב עשה כל שביכולתו בהתאם למידע הדל שהיה בידיו (האב הביולוגי ידע על עצם ההריון, אך לא ידע באיזו מדינה האם ההרה נמצאת), ולפיכך אין הצדקה לפגיעה החמורה בזכות גישתו לערכאות ולזכותו לחיי משפחה שתגרם כתוצאה משלילת זכותו להגיש ערעור.

5) בפסק דין עדכני יותר, משנת 2000, קבע בית המשפט העליון של מדינת לואיזיאנה שבארצות הברית כי האינטרס של הורה בקיום יחסים עם ילדו הוא בגדר זכות המוגנת על ידי התיקון ה-14 לחוקה האמריקנית. עוד נקבע כי אין לייחס משמעות לכך שהאב הביולוגי ידע על עצם לידת בנו ולא פעל מיוזמתו להבטחת זכויותיו, שכן החוק בלואיזיאנה מחייב מתן הודעה לאב במסגרת הליך אימוץ מטעם הרשויות, וזאת נוכח החשיבות שמיוחסת לשמירת הקשר הביולוגי. יוער, כי אף במקרה זה העביר בית המשפט בסופו של דבר את המשמורת בקטיין לידי האב הביולוגי (ראו: *IN RE A.J.F. (APPLYING FOR PRIVATE ADOPTION, 764 So. 2d 47 (La.2000)*).

העובדות במקרה הנ"ל מאלפות בקירבתן לענייננו: בפרשה זו האם והאב הביולוגי נפרדו. האם רשמה מישוהו אחר בתור האב ושניהם הסכימו למסירה לאימוץ. האב גילה את דבר הלידה שבוע אחרי שהיא ארעה והגיש תביעת אבהות כעבור שלושה וחצי חודשים. בית המשפט העליון של לואיזיאנה קבע כי האינטרס של הורה במערכת יחסים עם ילדיו נכלל בזכותו החוקתית של האב להליך הוגן (due process). הטענה שהאב חיכה יותר מדי ימים (לא פתח בהליך תוך 15 יום, כפי שנדרש על פי החוק שם, אלא שלושה שבועות ומחצה לאחר ששמע על הלידה) נדחתה, תוך קביעה שהעובדה שלא הודיעו לו על האימוץ מביאה לכך שהספירה מעולם לא החלה:



“The significance of the biological connection is that it offers the natural father an opportunity that no other male possesses to develop a relationship with his offspring. If he grasps that opportunity and accepts some measure of responsibility for the child's future, he may enjoy the blessings of the parent-child relationship and make uniquely valuable contributions to the child's development. Lehr, 463 U.S. at 261-62. **Accordingly, we find that the appellate court erred as a matter of law in finding that A.E.'s (האב – ח"מ) actual knowledge obviated the need for legal notice**”

6) גם בעניין *Jeremiah v Dakotam* 285 Neb 211 (Neb. 2013) נקבע כי יש ליתן לאב זכות לערער על החלטה למסור את בנו לאימוץ, על אף שהוא הגיש את הערעור בחלוף המועד הקבוע לכך בחוק בנברסקה. במקרה זה האב ידע שהאם בהריון, אך היא סירבה למסור לו את מצבה העדכני, ולפיכך הוא לא הספיק להגיש את הערעור בטווח של עד חמישה ימים מיום הלידה, כנדרש בחוק שם. בית המשפט הגבוה של נברסקה קיבל את הערעור וקבע כי בנסיבות אלה יש להתגבר על סד הזמנים.

זה המקום להבהיר כי חלק מתוצאות פסקי הדין האמריקאיים הנ"ל עוררו ביקורות שבעקבותיהן הונהגו בארצות הברית תיקוני חקיקה משמעותיים, אשר אין זה המקום לסקרם כאן בפרוטרוט, מה גם שחלקם (בשלב המוקדם שלהם) נזכרו בחוות דעת המיעוט של השופטת א' פרוקצ'יה בעניין ההורים המיועדים לאימוץ הקטין (שם, בעמ' 220). אסתפק פה רק בציון העובדה שבבסיס אותם תיקונים חקיקתיים בארצות הברית עומד הסדר של הקמת מרשמים רשמיים המיועדים לאבות שמחוץ לנישואים, הטוענים לאבהות (Putative Father Registries). מרשמים אלה מאפשרים לאבות לא-נישואים, המאמינים בהסתברות קרובה כי אפשר שהם הורים לילדים מחוץ לנישואין – להירשם במרשם וכך לקנות לעצמם זכות פעילה להיות מעורבים במהלכים משפטיים הנוגעים למי שהם טוענים שהוא ילדם. עיינו עוד: Paige Kerchner Kaplan, *Putting the Child First in Custody Battle between Biological Fathers and Adoptive Parents*, 35 SANTA CLARA L. REV. 907 (1994-1995); David D. Meyer, *Family Ties: Solving the Constitutional Dilemma of the Faultless Father*, 41 ARIZ. L. REV. 753 (1999); Laura Oren, *Thwarted Fathers or Pop-Up Pops: How to Determine When Putative Fathers Can Block the Adoption of Their Newborn Children* 40 FAM. L.Q. 153 (2006-2007).

הערה: אצלנו יש הסדר אחר למצב מעין זה. בתקנה 277(ב) לתקסד"א נקבע כך:

“הורה שנפטר או שאין אפשרות סבירה לזהותו או למצאו, אין צורך לציינו בכתב הבקשה כמשיב, ורשאי בית המשפט לקבוע, לפי בקשת המבקש, אם יהיה משיב במקום ההורה האמור ומי יהיה משיב זה”.

תקנה 278 לתקטד“א משלימה את הדברים, ומורה כדלקמן:

“לא תפורסם הודעה ברבים הנוגעת לבקשה להכרזת ילד כבר-אימוץ אלא אם כן הורה על כך בית המשפט, ולא יורה בית המשפט על פרסום כאמור אלא אם כן ראה שיש צורך בכך כדי לגלות עקבותיו של הורה או כדי לתת הזדמנות להורה להביע דעתו בדבר האימוץ; בהודעה כאמור לא יפורש שמו של הילד אלא אם כן הורה על כך בית המשפט”.

ב. קנדה

בעניין *Kawartha Hailburton Children's Aid v. G* (2012) היה מדובר באם שהיתה במערכת זוגית עם אדם מסוים, אבי ילדיה, אך הרתה בפרשה זו לאדם אחר. האם אמרה לאב הביולוגי שייתכן כי הוא האב. לאחר זמן מה האב הביולוגי גילה כי הילד נמסר לאימוץ, והחל לחשוד כי הוא אכן האב. בית המשפט העליון של אונטריו קבע כי לא נעשו מספיק פעולות לשם איתור האב, וזאת נוכח העובדה שהסתפקו בתשואל האם בלבד, מבלי לעשות כל חקירה חיצונית ועצמאית ומבלי לשאול את בני משפחתה, אשר היו מוכרים למערכת שטיפלה גם ביתר ילדיה של אותה האם. בהקשר זה בית המשפט של אונטריו קבע כדלקמן:

“I accept that the Society (הגוף האחראי על רווחת ילדים) (באונטריו) has a difficult and challenging role and it is required to carry out its responsibility with finite resources. Nevertheless an order for Crown wardship (בקשה להעברת הילד לרשות המדינה – שלב ביניים באחד ממסלולי האימוץ הקיימים באונטריו) is an important step and carries very serious consequences for the child and the family. It requires the Society in my view to make reasonable efforts to identify and notify a biological father of a crown wardship application”

(התוספות שלי – ח"מ).

ג. אירלנד

(1) בעניין W.S. v The Adoption Board [2009] IEHC 429 בית המשפט העליון של אירלנד ביטל צו אימוץ מכיוון שלא הודיעו לאב בדבר הליך האימוץ שנעשה לגבי בתו. במהלך השנים הראשונות שלאחר הולדת הילדה – ההורים חיו בזוגיות, אך לאחר מכן האב הואשם בפלילים בגין שריפת ביתם המשותף ולפיכך ברח מאירלנד. כאשר האב חזר לאירלנד הוא הורשע וריצה עונש של 3 שנות מאסר. האם נישאה לאדם אחר והוא אימץ את בתה, בת ה-5 (בהסכמת האם), מבלי שנמסרה הודעה לאב הביולוגי בדבר האימוץ. האימוץ אושר לאחר שהאם אמרה כי היא איננה יודעת היכן ניתן למצוא את האב הביולוגי, וכן כי היא חוששת ממנו נוכח המעשים בגינם הורשע והתנהגותו האלימה כלפיה. האב הביולוגי טען, לעומת זאת, כי עובדת מאסרו מוכיחה שניתן היה למצוא אותו בקלות יחסית. בית המשפט ביטל את האימוץ, תוך קביעה כי לאבות ישנה זכות להיות מודעים בדבר הליכי האימוץ, וכי במקרה דנן חובה זו הופרה. בהקשר זה נפסק כדלקמן:

“The consequences of the non-notification of a natural father is that a central party to the adoption proceedings is excluded. This creates a real risk, that the process may be flawed or kiltered by the sole reliance on one-sided information that may turn out to be inaccurate or otherwise unreliable. There is a grave risk of a very serious breach of the natural father’s constitutional right to fair procedures and natural justice... resulting in a very serious injustice being done to the natural father and, by extension, the child, if the natural father is excluded from the process on the basis of reliance solely on information supplied by the mother. This risk, in my judgment, places on the respondent a very heavy onus of ensuring that the procedures it adopts... must be adequate to ensure that the injustice mentioned is avoided”.

(2) בעניין KSH v Adoption Authority of Ireland [2015] IEHC 772 בית המשפט העליון של אירלנד נדרש להכריע בשאלה האם לאשר מסירה של ילד לאימוץ בנסיבות בהן האם הביולוגית הסתירה את דבר הריונה מהאב הביולוגי, וסירבה למסור לרשויות האימוץ פרטים לגבי זהותו של האב. בגדר ההליך בית המשפט הבהיר לאם כי במידה והאימוץ יעשה ללא ידיעת האב – הוא יוכל לערער על ההליך ביום בו הוא יגלה כי האם הרתה לו ומסרה את בתו הביולוגית לאימוץ ללא ידיעתו, וכך נאמר שם:

“The problem with secrets was that they are frequently found out and that the father would probably find out eventually. **If this happened, the father could then take steps to challenge any adoption order that had been made**”.

לאחר שביארנו את הוראות החיקוקים הרלבנטיים והפלגנו אל מעבר לים – הגיעה העת להחיל את הדין על העובדות. בכך נעסוק בפרק הבא.

פרק ה': מן הכללים – אל הפרטים שבפנינו

23. במכלול שבפנינו הסתבר כי מי שטיפל בענין מטעם רשויות הרווחה – כלל לא פנה "בזמן אמת" אל משרד הפנים כדי לבדוק במרשם האוכלוסין האם ניתן לגלות את זהות האב. כבר מעובדה זו יש להסיק שלא היה מקום להפעלת החזקה הקבועה בסעיף 13(א)(1) לחוק. גורמי המשיב 1, שהיו מודעים לתקלה זו – ניסו, במסגרת הליכי הבקשה לביטול ההכרזה להורות, להוכיח באמצעות פקיד מרשם שהובא לעדות כי אף אם היתה נעשית בדיקה במרשם – היא היתה מעלה חרס. הניסיון האמור איננו צליח, שכן משפטית, כפי שהובהר בפסקה 12א) שלעיל – אין להפעיל חזקה בדיעבד, אם התנאים הנדרשים לקיומה לא התקיימו מלכתחילה. יתר על כן, עובדתית לרשויות הרווחה היו ידועים לגבי האב (המערער) הפרטים הבאים: הוא יהודי ממוצא תימני, רווק, בן גילה לערך של האם (המשיבה 3) והוא גר בעיר אחרת מזו שבה מתגוררת האם, אשר אביו ז"ל נפטר בסמוך לפני ההיפרדות הראשונה של בני הזוג.

בעזרת נתונים אלה – לו היתה נעשית פניה מבעוד מועד למרשם האוכלוסין – ניתן היה לבדוק את פנקס הפטירות שבמרשם ובדרך זו לנסות ולהגיע אל סבו המנוח של הקטין, ומשם אל המערער. יתכן כי גם עיון במודעות אבל באותה תקופה, או ברשתות החברתיות, היה מוביל לאותה תוצאה, ופעולות אלו כולן הן, להשקפתי, בגדר "האפשרות הסבירה לאיתור ההורה".

מכאן שהעילה הקבועה בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ – לא התקיימה לגבי המערער (אני משאיר בצריך עיון את השאלה האם המגעים של אמה של האם (הסבתא), שנוהלו מצידה עם רשויות הרווחה היו מספיקים גם הם לשלילת החזקה מכוח סעיף 13(א)(1)(ג) לחוק, המדבר, בין היתר: "בבדיקת קיומן של פניות אל רשויות הרווחה מצד אדם הטוען כי הוא... קרוב משפחתו של הילד", שהרי הגענו למסקנה שלא ראוי היה לדרוש מהסבתא שתחשוף את זהות האב).

24. ליקוי נוסף שהתרחש פה מקורו בכך שההכרזה הראשונית של הקטין כבר-אימוץ ניתנה על ידי בית המשפט לענייני משפחה באשדוד הנכבד יומיים בלבד לאחר שהוגשה בקשה למתן הכרזה כאמור, וזאת ללא קיום דיון כלשהו בענין – בניגוד להוראות תקט"א, לכללי הצדק הטבעי, ולתפקידו המבקר של בית המשפט בהליכי

אימוץ. יש להניח שלו היה נערך דיון – העובדה שלא נעשתה פניה למרשם האוכלוסין היתה צפה ועולה מיד, ובית המשפט היה גם יכול להורות לגורמי הרווחה ולנציגי היועמה"ש באילו דרכים ראוי לנסות ולברר את זהות האב (המערער) – למשל על ידי עריכת פרסומים מתאימים מכוח תקנה 278 לתקס"א (כמו שבהליכים אחרים נוקטים, לעיתים, בדרך של תחליף המצאה), או על ידי ביצוע בדיקה מעמיקה במשרד הפנים (כפי שציין שופט המיעוט א' ואגו בחוות דעתו בפסק הדין, מושא הערעור).

25. בנסיבות הנ"ל – אין לזקוף דווקא לחובת המערער את תוצאות המחדלים האמורים ולפגוע בזכויותיו החוקתיות בשל סד הזמנים הקצוב בחוק מכוח תיקון מס' 8, כפי שהובהר לעיל. זה המקום לציין כי הטעויות הנ"ל והעובדה שטרם שהן נתגלו כבר הועבר הקטין לרשות ההורים המועמדים לאימוץ – אכן סיבכו את הפרשה, ואולם יתכן שאילו גורמי הרווחה ונציגי היועמה"ש היו מכירים מיד בטעויות שנעשו על ידם בתום-לב (ואפילו מתוך כוונה טובה) – קל היה יותר לנסות ולהחזיר את הגלגל לאחור, בדרך דומה לזו שנהג – ובדין – בית המשפט לענייני משפחה באשדוד הנכבד, כאשר הבחין בשגגה שנפלה תחת ידיו באשרו את הבקשה Ex Parte, והורה על ביטול ההכרזה. גם זה הוא בבחינת לקח לעתיד, ואולם עתה עלינו לבחון מה התוצאה המתבקשת כאן ועכשיו בעניינו. על כך מיד בסמוך.

פרק ו': התוצאה המתבקשת, מסקנות וסיכומים

26. הנסיבות שנסקרו מובילות למסקנה כי יש לבטל את הכרזת הקטין כבר-אימוץ כלפי אביו (המערער), שהוצאה על פי הוראות סעיף 13(א)(1) לחוק. לפיכך, על פני הדברים, יש גם להורות על מסירת הקטין להורה המבקש אותו מכח סעיף 13א לחוק, ובלבד שבית המשפט שוכנע כי הוא מעוניין לגדל את הילד, אלא אם כן ראה כי מתקיימת לכאורה עילה אחרת להגשת בקשת הכרזה, או שהיועמה"ש הודיע על כוונתו להגיש בקשת הכרזה שכזו. במקרה כזה, נוכח סעיף 13א לחוק – על בית המשפט לעכב את ההחלטה על מסירת הילד לתקופה שלא תעלה על 30 ימים כדי לאפשר הגשת בקשת הכרזה כאמור.

27. במקרה שלפנינו אנו מצויים בגדרי סעיף 13א לחוק הנ"ל והסיטואציה מורכבת, שכן מלכתחילה הבקשה לביטול הוגשה בצוותא על ידי האב (שלא היה מודע, כאמור, להליכי האימוץ) ועל ידי האם (שהסכימה למסור את הקטין לאימוץ וביקשה, במסגרת בקשת הביטול, לחזור בה גם היא מהסכמתה הראשונית), לאחר שהזוג חזר לחיות ביחד. דא עקא שבינתיים האב והאם נפרדו שוב, ועתה, בשלב הערעור, עומד רק האב, שמצהיר על כוונתו לגדל את הקטין כשזה יימסר לו, וזאת גם בעזרת משפחתו (ובעיקר

אמו ואחותו). בשים לב למצב דברים חדש זה – נציגי היועמ"ש מסרו כי יש בכוונתם לשקול הגשת בקשת הכרזה בהתבסס על עילה אחרת.

28. אינני מתכוון, כמובן, להביע דעה כלשהי בהקשר לחלופה האחרונה הנ"ל, ואולם מחובתי להעיר לגבי האפשרות האמורה מספר הערות כדי להסיר מהמורות מן הדרך:

(א) חברי, המשנה לנשיאה, מדגיש ובצדק את הוראת סעיף 1ב, שהוכנס לחוק באמצעות תיקון מס' 8 וקורא כדלקמן:

1ב. בעת בחינת טובת המאומץ בהחלטות בהליכי אימוץ יובאו בחשבון זכויות הילד, צרכיו והאינטרסים שלו, לרבות זכותו ליציבות ובכלל זה צמצום העברתו ככל הניתן בין מסגרות או בין משפחות; ככל שהמאומץ מסוגל להבין בדבר, יובאו בחשבון גם רצונו ודעתו לגבי אותו עניין, בלי לגרוע מהוראות סעיף 7.

טובת המאומץ  
(תיקון מס' 8)  
תשע"א-2010

להוראה זו יש ליתן, כמובן, את מלוא הנפקות, לרבות זכותו הבסיסית של הילד לחיות, ככל הניתן, עם הוריו הביולוגיים, והרצון למנוע את טלטולו בין מסגרות או משפחות שונות. יחד עם זאת – הסעיף האמור לא הוסיף עילת אימוץ, ולפיכך הכלל הוא, עדיין, ש-"טובת הקטין ככזו איננה מהווה עילה עצמאית להכרזה על הקטין כבר-אימוץ מכח סעיף 13 לחוק האימוץ" (דברי בשם הרוב ב-דנ"א 1892/11 היועמ"ש נ' פלונית, פ"ד סד(3), 356, 386 (2011)).

(ב) שינוי הנסיבות כאן אמנם מחייב הערכה מחודשת של המכלול, ולכאורה יש מקום לבדוק את המסוגלות ההורית של האב המערער (החפץ להעזר עתה גם בבני משפחתו), בהתחשב, בין היתר, בעובדה שהאם המשיבה 3 שוב איננה בזוגיות עמו. השוו: דנ"א 6211/13 היועמ"ש – משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' פלונית (23.12.2013).

29. נוכח האמור לעיל אני מציע לחברתי ולחברי כי נורה על ביטול הכרזת הקטין כבר-אימוץ כלפי המערער שניתנה על פי סעיף 13(א)(1) לחוק, ואולם נעכב את ההחלטה בדבר מסירת הקטין לתקופה של 30 ימים על פי סעיף 13א לחוק כדי לאפשר ליועץ המשפטי לממשלה להגיש בקשה להכרזה בעילה אחרת, אם יחליט לעשות כן (ממילא בשים לב לנסיבות – היה והקטין ימסר לרשות האב יש לתאם את ההעברה בעזרת אנשי מקצוע, והכל בנסיון למזער, ככל הניתן, את הנזק לקטין מהמעבר). אוסיף

כי ככל שתוגש בקשה כזו – בית המשפט לענייני משפחה מתבקש לתת לדיון בה קדימות ולטפל בה בדחיפות הנדרשת נוכח ההשתלשלות שליוותה את המקרה עד הנה.

זאת ועוד – במידה שהיועהמ"ש לא יגיש בקשה להכרזה של הקטין כבר אימוץ בהתבסס על עילה אחרת בתוך 30 ימים ממועד מתן פסק-דין זה, הרי שהתיק יוחזר לבית המשפט המחוזי הנכבד כדי שיתאם את ההעברה של הקטין לרשותו של אביו בעזרת אנשי מקצוע כאמור לעיל.

30. התוצאה הפרטנית הנ"ל מתחייבת, כאמור, מזכותו של המערער למימוש הורותו, משימור זכות גישתו לערכאות ולהליך הוגן וגם מעקרון טובת הילד, הנותן בעקרון עדיפות ל"קשר הדם" ולזכותו של הילד לגדול בחיק הוריו הביולוגיים ולהכירם.

יחד עם זאת, הפרשה שדנו בה מחייבת גם הפקת לקחים כלליים, ואלה יוצגו להלן:

(א) על רשויות הרווחה מוטלת חובה לנקוט באמצעים סבירים כדי לזהות את ההורה הבלתי ידוע, למצאו, ולברר דעתו – כתנאי מקדים לשם 'הכרזה' על ילד כבר-אימוץ מכוח סעיף 13(א)(1) לחוק ולעשות זאת בצורה ממצה, אפילו נראה שפעולות אלו לא יניבו תוצאות.

(ב) החזקה הקבועה בסעיף 13(א)(1) לחוק איננה חלוטה, וניתן לסתור אותה ככל שיש דרך אחרת למצוא את ההורה הבלתי ידוע, או שמגיע מידע לגביו ממקורות שונים.

(ג) הורה שלא ידע על ההריון, או על הלידה, או על הליך ההכרזה – איננו כבול לסדר הזמנים של 60 הימים הקבוע בסעיף 13א לחוק, ובלבד שהגיש את הבקשה לביטול ההכרזה בתוך 15 ימים מיום שנודע לו על דבר החלטת ההכרזה ולא יאוחר מיום מתן צו אימוץ (שאז חל הדין הרלבנטי לצווי אימוץ) – הכל לאור מבנה החוק, הסביבה החקיקתית הקרובה לו, ועקרונות היסוד של השיטה המשפטית שלנו. גישה זו יש לה תימוכין אף במשפט המשווה.

(ד) בתי המשפט הדנים בבקשות להכרזת ילד כבר-אימוץ (ובהליכי אימוץ אחרים) חייבים לקיים דיון בעניין (ולא לאשר את הדברים Ex Parte) – כדי למלא כיאות את פונקציית הבקרה הנתונה בידיהם בנושאים רגישים אלה.

31. לאחר שכתבתי את הדברים הנ"ל הגיעו אלי חוות הדעת של חברתי, השופטת א' חיות, וחברי, השופטים: י' דנציגר ו-נ' הנדל, וכן התוספת לחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, ולגבי גישותיהם, ככל שהן שונות מעמדתי, אעיר בקצרה כדלקמן:

(א) אני עדיין סבור כי החזקה הקבועה בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ – איננה בבחינת חזקה חלוטה, וזאת, בנוסף לנימוקים שהבאתי בפרק ג', גם מן הטעם כי חזקה חלוטה איננה יכולה להיות תלויה בטיב הבדיקה או בהיקפה, וככל שיש חזקה חלוטה היא אמורה לנבוע רק מהתקיימותן של עובדות יסוד (ראו: אליהו הרנון דיני ראיות – חלק ראשון 196-195 (1987); קדמי, 1793-1796).

(ב) בפרק ג' לחוות דעתי עמדתי, בין היתר, על כך שהפרשנות המוצעת על ידי חברי, המשנה לנשיאה, המביאה למצב בו אב שגילה על דבר ההריון או הלידה בחלוף 60 יום מההכרזה על התינוק כבר-אימוץ, חסום מלבקש את ביטול ההכרזה – איננה מתיישבת עם מבנה החוק. בהקשר זה אוסיף ואעיר כי הפרשנות הנ"ל איננה מתיישבת גם עם סעיף 19 לחוק האימוץ. סעיף זה, שעניינו בביטול צו אימוץ קובע, כאמור, כדלקמן:

19. רשאי בית משפט לבטל צו אימוץ על סמך נסיבות שלא היו ידועות או לא היו קיימות בשעת מתן הצו, אם נוכח שמן הראוי לעשות כן ושטובת המאומץ מחייבת זאת; הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מסמכות בית המשפט לבטל צויו לפי כל דין אחר."

הוראות הסעיף הנ"ל, הפותחות פתח לבקש את ביטול צו האימוץ בנסיבות מסוימות – אינן מוגבלות, על פי החוק, בסד זמנים מסויים, בו בזמן שעל פי פרשנותו של חברי, המשנה לנשיאה, אב שגילה על דבר ההריון או הלידה בחלוף 60 יום מההכרזה על התינוק כבר אימוץ – איננו יכול לכאורה להשיג על ההכרזה. גישה פרשנית זו מובילה, לכאורה, לתוצאה מוקשה לפיה בנסיבות מסוימות האפשרות לבטל את צו האימוץ נגישה יותר מאשר היכולת להביא לביטולה של ההכרזה, והרי הכרזה של ילד כבר אימוץ היא שלב קודם לשלב של מתן צו האימוץ, ולפיכך, על פי הגיונם של דברים, האפשרות לביטולה או לשינויה של ההכרזה אמורה להיות נרחבת יותר.



(ג) אני מוכן להסכים לגישת חברתי וחברי כי אם לא ננקטה איזו מהפעולות הנדרשות בסעיף 13(א)(1) לחוק – כי אז "הספירה של 60 הימים" איננה חלה, כל עוד לא נמצא האב הביולוגי, ומתחילה מרגע שנודע לו בדבר ההכרזה. יחד עם זאת, לעניות דעתי גם אם ננקטו הפעולות הנ"ל, אך זהות האב התבררה ממקור אחר כלשהו – כי אז בידיו להשיג על ההכרזה על דרך של ערעור, בתוך 15 ימים מיום שנודע לו על דבר ההכרזה.

טיכום

32. התוצאה הפרטנית המוצעת והלקחים המוצגים לעיל נדרשים כדי להעמיד הלכה על מכונה בעקבות תיקון מס' 8 וכדי להביא מזור למצב אליו נקלע המערער. אין בכך כדי לגרוע שהוא זה מההבנה שאנו חשים גם כלפי רגשות ההורים המיועדים לאימוץ, שהם אנשי חסד שעשו ועושים ככל יכולתם בעבור הקטין שנמסר לטיפולם, וכן מכאב הלב הכרוך בהכרעה ב-"משפט שלמה" מורכב זה.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

לאחר שקראתי בעיון רב את חוות דעתם המקיפות והיסודיות של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופט ח' מלצר, שוכנעתי כי יש לאמץ את מסקנתו המעשית של השופט מלצר. עם זאת, כפי שאפרט להלן, טעמי שונים מאלו של חברי.

את השאלה העומדת לפתחנו יש לחלק לשתי סוגיות נפרדות. ראשית, יש לבחון האם התקיימו בנסיבות דנן שלושת התנאים הקבועים בסעיף 13(א)(1) לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק האימוץ), היוצרים "חזקה שאין אפשרות סבירה לזהות את ההורה". שנית, אף אם מגיעים לכלל מסקנה כי לא התקיימו שלושת התנאים האמורים – כך שלא קמה החזקה האמורה – יש לבחון כיצד יש לנהוג במקרה בו כבר הוכרז הילד כבר-אימוץ. בפרט, יש לבחון האם יש להחיל במקרה כזה את הוראת סעיף 13א(ג) לחוק האימוץ, לפיה משחלפה תקופה של 60 ימים "לא יהיה בית המשפט רשאי עוד לבטל את ההכרזה על הילד כבר-אימוץ". אדרש לסוגיות אלה כסדרן.

א. האם התקיימו שלושת התנאים הקבועים בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ?

1. כזכור, סעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ קובע עילה שבגינה רשאי יהיה בית משפט, באין הסכמת הורה, להכריז על ילד כבר-אימוץ:

“(1) אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו; לעניין פסקה זו, חזקה שאין אפשרות סבירה כאמור אם ננקטו הפעולות המפורטות להלן, ובלבד שלא ייעשה שימוש בפרטים שמסר הורה לפי סעיף 18(ב):

- (א) בדיקה במרשם האוכלוסין;
- (ב) בדיקת מידע המצוי בידי רשויות הרווחה;
- (ג) בדיקת קיומן של פניות אל רשויות הרווחה מצד אדם הטוען כי הוא הורה הילד או קרוב משפחה של הילד;”.

המשנה לנשיאה רובינשטיין עמד בהרחבה על הרקע שהוביל לחקיקת חוק אימוץ ילדים (תיקון מס' 8), התשע"א–2010 (להלן: התיקון לחוק) – במסגרתו הוכנסו התנאים האמורים – ואיני רואה לחזור על הדברים [ראו: פסקאות מז-נא לחוות דעתו של חברי].

2. טרם אגש לבחינת משמעותם של התנאים האמורים והתקיימותם במקרה דנן, רואה אני להעיר כי במחלוקת שנתגלעה בין המשנה לנשיאה רובינשטיין והשופט מלצר באשר לשאלה האם התנאים האמורים מהווים “רשימה סגורה”, דעתי עם המשנה לנשיאה רובינשטיין. המשנה לנשיאה רובינשטיין היטיב לתאר כיצד מפרוטוקול הועדה בכנסת אשר דנה בתיקון לחוק עולה כי כוונת מנסחי החוק הייתה לקבוע רשימת פעולות סגורה, אשר בהתקיימותן קמה ועומדת חזקה חלוטה כי רשויות הרווחה עמדו במוטל עליהן וממילא כי לא הייתה אפשרות סבירה לזהות את ההורה הנעדר. לא זו אף זו, כמשנה לנשיאה רובינשטיין שוכנעתי אף אני כי כל מטרתו של התיקון בכלל, ושל הוספת התנאים המנויים בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ בפרט, הייתה לצמצם את שיקול הדעת המסור לבתי המשפט בכוחן האם פעלו רשויות הרווחה כשורה בטרם הכריזו על התינוק כבר-אימוץ [ראו: פסקאות נ-נא לחוות דעתו של חברי]. אם לא די בכך, אף לשונו המפורשת של הסעיף מובילה למסקנה זו שכן נקבע, באופן שאינו משתמע לשתי פנים לדידי, כי “חזקה שאין אפשרות סבירה כאמור אם ננקטו הפעולות המפורטות להלן”. דומני כי פרשנות לפיה החזקה האמורה מהווה חזקה הניתנת לסתירה, מרוקנת מתוכן קביעה ברורה זו. שכן, יתכנו מקרים בהם על אף שננקטו “הפעולות המפורטות להלן” לא קמה ועומדת החזקה כי לא הייתה אפשרות סבירה לזהות את ההורה.

נוכח האמור, אין בידי לקבל את קביעותיו של חברי השופט מלצר בעניין זה [ראו: פסקה 12 לחוות דעתו של חברי]. על כן, אילו סברתי שאכן התקיימו כדבעי שלושת התנאים המפורטים בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ, אזי הייתי מגיע לכלל מסקנה כי ההכרזה על התינוק דנן כבר-אימוץ נעשתה כדין. עם זאת, שוכנעתי כי לא כך הדבר שכן, כחברי השופט מלצר, סבור אף אני כי שניים מהתנאים שבסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ לא התקיימו במקרה דנן. אדרש אם כן לתנאים אלו.

3. חובת הבדיקה במרשם האוכלוסין (סעיף 13(א)(1)(א) לחוק האימוץ) – בצדק רב מטעים השופט מלצר, כי במקרה דנא כלל לא התקיימה, אקס אנטה, בדיקה כאמור במרשם האוכלוסין. רק לאחר שהחלו הליכי הבקשה לביטול ההכרזה על התינוק כבר-אימוץ הובאה, אקס פוסט, עדותו של מנהל הגנזך המרכזי של אגף מרשם ומעמד במטה רשות האוכלוסין, אשר מסר כי גם אם היו נותנים לו "בזמן אמת" את הפרטים שנמסרו על ידי האם הביולוגית, לא היה עולה בידו לאתר את האב.

משלא בוצעה בדיקה כאמור "בזמן אמת", סבורני כי התנאי הקבוע בסעיף 13(א)(1)(א) לחוק האימוץ לא התקיים במקרה דנן. לצד זאת, רואה אני להסתייג מקביעותו של חברי השופט מלצר, לפיה בהתבסס על הנתונים שמסרה האם "לו היתה נעשית פניה מבעוד מועד למרשם האוכלוסין – ניתן היה לבדוק את פנקס הפטירות שבמרשם ומשם להגיע ללא קושי מיוחד אל אביו של התינוק" [פסקה 23 לחוות דעתו של חברי; ההדגשה הוספה]. דומני כי יש בכך משום ערעור – אף אם על דרך של רמיזה בלבד – על העמדה המקצועית שהציג כאמור מנהל הגנזך, שהוא הגורם המוסמך והמקצועי בנסיבות העניין. כאמור, הפגם במקרה דנן נובע מעצם העובדה כי כלל לא בוצעה בדיקה במרשם האוכלוסין, ולא מהשאלה מה הייתה תוצאתה הקונקרטית של בדיקה שכזו, לו הייתה מתבצעת.

בשולי הדברים, ובבחינת למעלה מן הצורך, נכון יהיה להעיר כי סבורני שאכן ייתכן ויהיו מקרים חריגים בהם על אף שלא בוצעה בדיקה בפועל במרשם האוכלוסין, לא יהיה בכך כדי לפגום בהיווצרות החזקה כי לא הייתה אפשרות סבירה לזהות את ההורה הנעדר. כך לדוגמא, במקרים בהם לא נמסר כל מידע אודות ההורה הנעדר, דומני שלא נכון יהיה לדרוש כי אף על פי כן תבוצע בפועל בדיקה במרשם האוכלוסין (כאשר הלכה למעשה, נדמה כי אף אין כל משמעות ל"בדיקה" שכזו). עם זאת, ומבלי לטעת מסמרות בדבר, במקרים כאלו מוטל יהיה על הגורמים הרלבנטיים להראות כי קיבלו החלטה פוזיטיבית ב"זמן אמת" שלא לבצע בדיקה שכן אין כל תוחלת בבדיקה כאמור. על אף האמור לעיל אבקש לשוב ולהדגיש כי דרך המלך שבה על רשויות הרווחה לצעוד הייתה ונותרה קיום בדיקה פוזיטיבית במרשם האוכלוסין. כך או כך,

אין כל חולק כי במקרה דנן לא התקבלה ב"זמן אמת" החלטה פוזיטיבית להימנע מבדיקה במרשם, ועל כן נהיר כי לא התקיים התנאי הקבוע בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ.

4. בדיקת מידע המצוי בידי רשויות הרווחה (סעיף 13(א)(1)(ב) לחוק האימוץ) – המקרה דנן מעורר את השאלה מהי המשמעות המדויקת שיש להעניק למילים "בדיקת מידע המצוי" בידי רשויות הרווחה. יש לתהות מהן פעולות הבדיקה האקטיביות שעל רשויות הרווחה לבצע בהתבסס על מידע המצוי בידן. עינינו הרואות כי בבואנו להכריע בשאלה זו יש להידרש, למעשה, לשתי סוגיות שונות במקצת. ראשית, יש להידרש לסוגיית מקור המידע המצוי בידי רשויות הרווחה. בפרט, יש לבחון האם רשאויות (שלא לומר מחויבות) רשויות הרווחה להשתמש במידע שנמסר להן כחלק מהליך האימוץ – על ידי ההורה המוסר לאימוץ עצמו או על ידי קרובים שהתלוו אליו – או שמא עליהן להשתמש רק במידע המצוי בידן מבלי קשר ישיר להליך האימוץ. שנית, יש לשאול מהן הפעולות הכלולות באותה "בדיקה". בפרט, יש לתהות האם הרשויות תוכלנה להסתפק בבדיקה "פנימית" של המידע המצוי ברשותן, או שמא לא די בכך ועליהן לבצע אף בדיקה "חיצונית" שעיקרה פניה אקטיבית – לאנשים ספציפיים או לציבור בכללותו – העשויה לסייע בגילוי זהותו של ההורה הנעדר. אדרש בתמצית לסוגיות אלה.

5. נקודת המוצא להכרעה אודות היקפה של חובה כזו או אחרת המוטלת על רשויות הרווחה לאתר את ההורה הנעדר, הינה כי איתור זה אינו נעשה "בכל מחיר". עובדה זו עולה, בראש ובראשונה, מהסיפא של סעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ הקובע מפורשות כי "לא ייעשה שימוש בפרטים שמסר הורה לפי סעיף 8ג(ב)". משמעות הדבר כי על אף שניתן היה באמצעות פעולה פשוטה יחסית – של בדיקת הפרטים שכבר נמסרו בהתאם לסעיף 8ג(ב) לחוק האימוץ, קרי, אשר מצויים בידי רשויות הרווחה – לחשוף את זהותו של ההורה הנעדר, אין לבצע פעולה זו. הטעם לכך, נעוץ בהכרעה ערכית המבכרת את רצונו ופרטיותו של ההורה המבקש למסור את ילדו לאימוץ (אשר ייקרא להלן, מטעמי נוחות: ההורה הנוכח) על פני זכויותיו של ההורה הנעדר, ובפרט זכותו להורות. זאת ועוד, קיים חשש כי איתור ההורה הנעדר "בכל מחיר" יוביל למצב בו ההורה הנוכח יימנע ממסירת פרטיו של ההורה הנעדר.

6. הרציונליים האמורים צריך שידריכו אותנו בבואנו לפרש את חובת הבדיקה שבסעיף 13(א)(1)(ב) לחוק האימוץ. רציונליים אלו עצמם, הם שהובילו למסקנה כי במקרה דנן לא עמדו רשויות הרווחה בחובה המוטלת עליהם לבדוק את המידע המצוי ברשותם.

ראשית – ובאשר לפרשנות שיש להעניק למילים "מידע המצוי" – נהיר כי עומדת לפני ההורה הנוכח האפשרות התאורטית שלא למסור כל פרטים מזהים של ההורה הנעדר, אף לא על דרך של מידע חלקי ורמיזות. משבחר ההורה הנוכח למסור מידע כלשהו על ההורה הנעדר, דומני כי לא נכון יהיה להכריע כי אין לעשות כל שימוש במידע זה. ודוק, סעיף 8ג(א) קובע כי "עובד סוציאלי לפי חוק האימוץ יסביר להורה המבקש למסור את ילדו לאימוץ את החשיבות שבמסירת פרטים של ההורה השני לשם קבלת עמדתו לעניין האימוץ ולשם הבטחת טובתו של הילד". משנעתר ההורה הנוכח ומסר מרצונו פרטים אודות ההורה הנעדר – אף אם לא פרטים מלאים, המובילים באופן ישיר לזיהויו של הלה – איני רואה טעם של ממש למנוע מרשויות הרווחה להשתמש במידע זה. זאת ועוד, דומני כי בהכרעה לפיה על רשויות הרווחה להשתמש רק במידע המצוי במאגריה מבלי קשר להליך האימוץ, יש מעין אפליה פסולה בין הורה נעדר המוכר זה מכבר לרשויות הרווחה, לבין הורה נעדר אשר כל "חטאו" בכך שאינו מוכר לרשויות הרווחה ועל כן לא מצוי בידן כל מידע אודותיו.

7. מה אם כן כוללת אותה "בדיקה" שעל רשויות הרווחה לבצע בניסיון לאתר את ההורה הנעדר? המשנה לנשיאה רובינשטיין הביע חשש מהרתעת אימהות עתידיות מהיעזרות ברשויות הרווחה, הרתעה אשר תיגרם "אם יידעו כי עובדות הרווחה בהן הן שמות את מבטחן, יבלשו אחריהן ויתחקרו את הקרובים להן" [פסקה נב לחוות דעתו של חברי. וראו גם: פסקה סא]. בדומה לעמדתו של חברי, אף בליכי מקונן החשש האמור. על כן, דומני כי קיימת בעייתיות של ממש בפניה אל אנשי סודו של ההורה הנוכח ואל בני משפחתו. פניה שכזו "מעל ראשו" ו"מאחורי גבו" של ההורה הנוכח, מהווה לדידי פגיעה של ממש באוטונומיה שלו ובפרטיותו. היא אף מגבירה את החשש כי ההורה הנוכח יימנע כליל בעתיד ממסירת כל בדל של מידע אודות ההורה הנעדר.

עם זאת – וזה העיקר לענייננו – עומדת לפני רשויות הרווחה האפשרות לבצע בדיקה עצמאית נפרדת על מנת לאתר את ההורה הנעדר. בדיקה שכזו כוללת, בראש ובראשונה, פרסומים בכלי התקשורת הרלבנטיים הכוללים את המידע החלקי המצוי בידי רשויות הרווחה. סבורני כי רק פרסום שכזה – הכולל אך את המידע אודות ההורה הנעדר, מבלי שום רמז אודות ההורה הנוכח אשר מסר את המידע – מאזן כיאות בין זכויותיו של ההורה הנוכח לבין זכויותיו של ההורה הנעדר, אשר ילדו נמסר לאימוץ מבלי ידיעתו.

8. מן הכלל אל הפרט. במקרה דנן לא נעשתה על ידי רשויות הרווחה כל פנייה אקטיבית "חיצונית" שנועדה לאתר את האב הביולוגי. משכך, לא ביצעו רשויות הרווחה את הפעולה הקבועה בסעיף 13(א)(1)(ב).

סיכומו של דבר, שוכנעתי כי במקרה העומד לפתחנו לא התקיימו שניים מהתנאים הקבועים בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ ועל כן לא קמה החזקה כי לא הייתה "אפשרות סבירה" למצוא את ההורה הנעדר ולברר את דעתו. אעבור עתה לבחינה האם יש בפגמים אלו כדי להוביל לביטול ההכרזה על התינוק כבר-אימוץ.

ב. משמעות אי-התקיימות החזקה שבסעיף 13(א)(1) – האם יש לבטל את ההכרזה על ילד כבר-אימוץ (סעיף 13א לחוק האימוץ)?

9. סעיף 13א לחוק האימוץ, מתווה את הדרך בה ניתן יהיה לבטל את ההכרזה על ילד כבר-אימוץ. חשובים בייחוד לענייננו סעיפים 13א(א) ו-13א(ג):

"(א) הוכרז ילד כבר-אימוץ לפי סעיף 13(א)(1) וביקש הורה לבטל את ההכרזה לגביו, יורה בית המשפט על ביטול ההכרזה ועל מסירת הילד להורה, אם שוכנע כי ההורה מעוניין לגדל את הילד, אלא אם כן ראה כי מתקיימת לכאורה עילה להגיש בקשת הכרזה או שהיועץ המשפטי לממשלה הודיע על כוונתו להגיש בקשת הכרזה; בית המשפט יעכב את ההחלטה על מסירת הילד לתקופה שלא תעלה על 30 ימים כדי לאפשר להגיש בקשת הכרזה.

[...]

(ג) בקשה לביטול הכרזה לפי סעיף קטן (א) ניתן להגיש בתוך 60 ימים מיום מסירת הילד למי שהסכים לקבלו לביתו בכוונה לאמצו או מיום ההכרזה על הילד כבר-אימוץ לפי סעיף 13(א)(1), לפי המאוחר, ובלבד שטרם ניתן צו אימוץ; חלפה התקופה האמורה בסעיף קטן זה והילד נשאר אצל מי שקיבלו לביתו בכוונה לאמצו או שניתן צו אימוץ, לא יהיה בית המשפט רשאי עוד לבטל את ההכרזה על הילד כבר-אימוץ."

בין חבריי, המשנה לנשיאה רובינשטיין והשופט מלצר, נתגלעה מחלוקת באשר לתחולתו של סעיף 13א(ג) לחוק האימוץ על מקרים בהם ההורה הנעדר, אשר כלל לא ידע על מסירת ילדו לאימוץ, הוא שעותר לביטול ההכרזה על ילדו כבר-אימוץ. לשיטת המשנה לנשיאה רובינשטיין, הסעיף האמור חל אף במקרים אלו. משתקופת 60 הימים הקבועה בסעיף 13א(ג) הינה נוקשה, כך לדידו, אזי בחלוף תקופה זו ניטל מבית המשפט שיקול הדעת לבחון את ביטולה של ההכרזה. זאת כאמור, אף במקרה בו

מדובר בהורה נעדר אשר כלל לא ידע על התקיימות הליכי האימוץ [ראו: פסקאות נד-נט ו-עז לחוות דעתו של חברי]. לעומת זאת, סבור השופט מלצר כי סעיף 13א(ג) כלל לא חל במקרה בו ההורה המבקש לבטל את ההכרזה לא ידע מלכתחילה על מסירת ילדו לאימוץ. על כן, אוחז השופט מלצר בעמדה לפיה הורה שכזה אינו כבול לסד הזמנים של 60 הימים הקבוע בסעיף 13א(ג) לחוק, אלא יש להחיל בעניינו סד זמנים אחר, של 15 ימים מיום שנודע לו על ההחלטה על ההכרזה [ראו: פסקאות 13-19 לחוות דעתו של חברי].

10. במחלוקת זו, רואה אני להצטרף לעמדת המשנה לנשיאה רובינשטיין. אף אני סבור כי, באופן עקרוני, הוראות סעיף 13א(ג) חלות גם על מקרה בו ההכרזה על הילד כבר-אימוץ נעשתה בהעדרו של אחד מן ההורים. עם זאת, הוראות סעיף 13א(ג) תחולנה, לשיטתי, רק במקרים בהם התקיימה החזקה הקבועה בסעיף 13א(1) לחוק האימוץ. במילים אחרות, יש לקרוא את שני הסעיפים האמורים כמכלול אחד: רק במקרים בהם הוכח מלכתחילה כי לא הייתה אפשרות סבירה למצוא את ההורה הנעדר ולברר מהי עמדתו בסוגיית מסירת ילדו לאימוץ, מגיעים אנו לפתחו של סעיף 13א(ג) לחוק האימוץ הקובע מגבלת זמן למקרה בו מבקש ההורה הנעדר, בדיעבד, לבטל את ההכרזה. אעמוד בקצרה על הטעמים שהובילוני למסקנה זו.

11. כאמור, סומך אני את ידי על עמדתו העקרונית של המשנה לנשיאה רובינשטיין, כי המחוקק אכן נתן את דעתו למקרים בהם ההורה הנעדר מפציע לחייו של הילד שהוכרז זה מכבר כבר-אימוץ, ומבקש לבטל הכרזה זו. חברי אף הסביר, בטעם רב, את ההיגיון העומד ביסוד ההוראה שנקבעה בסעיף 13א(ג) לחוק האימוץ: נקודת המוצא היא אמנם מתן עדיפות להורות הביולוגית-הטבעית. על כן, ככל שמבקש ההורה הנעדר לבטל את ההכרזה ולגדל את התינוק בעצמו במהלך התקופה של 60 הימים, על בית המשפט לשקול בכובד ראש בקשה זו, בכפוף לשיקולים הקבועים בסעיף 13א(א) לחוק האימוץ. עם זאת, בחלוף 60 ימים נקודת האיזון משתנה, כאשר טובת הקטין והאינטרסים של ההורים המיועדים לאימוץ גוברים על זכויותיו של ההורה הנעדר [ראו: פסקאות נז ו-סו-ע לחוות דעתו של חברי].

בתמצית שבתמצית אומר, כי אין בידי לקבל את הנמקותיו של השופט מלצר בבואו לחלוק על העמדה האמורה. ראשית, מסופקני אם יש לייחס בענייננו משקל של ממש להוראת סעיף 13א(ד) לחוק האימוץ [ראו: פסקאות 14 ו-19 לחוות דעתו של חברי], שכן לא נכון לדידי לגזור גזירה שווה בין זכות הערעור הקבועה בסעיף זה לבין

זכותו של ההורה הנעדר להגיש בקשה לביטול ההכרזה. תמהני האם אין בהשוואה זו משום חקיקה שיפוטית וסטייה מהוראותיו המפורשות של סעיף 13א לחוק האימוץ, המדברות, על פניו, בעד עצמן. זאת ועוד, דומני כי אף במקרה בו בקשת הביטול הוגשה בחלוף 60 ימים עומדת להורה הנעדר האפשרות לטעון טענות העוסקות, לדוגמא, באופן שבו חושבה תקופה זו, כך שאין מדובר ב"איון בפועל" של זכות הערעור. שנית, אין בידי לקבל את טענת השופט מלצר כי משמעות גישתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין – אותה אני מאמץ כאמור, באופן עקרוני – הינה כי לא תהיה "כמעט כל משמעות" ל"שלב השני" של מתן צו אימוץ [ראו: פסקה 16 לחוות דעתו של חברי]. אני רואה להרחיב בדבר, אך על פניו ההבדל המרכזי בין שני השלבים האמורים הינו כי בהכרזה על הילד כבר-אימוץ ההורים הביולוגיים (הנוכחים או הנעדרים) הם שעומדים במרכז. לעומת זאת, ההליכים הקשורים במתן צו אימוץ – והקבועים בסעיפים 16-20 לחוק האימוץ – נסובים סביב ההורים המאמצים. משכך, העובדה כי לא ניתן לבטל את ההכרזה על הילד כבר-אימוץ, איננה מובילה בהכרח למסקנה כי יש ליתן צו אימוץ ביחס להורים מאמצים ספציפיים. עניינו של "השלב השני" הוא, אם כן, בבחינה מי הם אותם הורים מאמצים שלגביהם יינתן צו אימוץ. בחינה זו, איננה מתייגת נוכח העובדה כי לא ניתן לבטל את ההכרזה כאמור.

12. מה יהיה הדין במקרה בו אמנם חלפו 60 הימים הקבועים בסעיף 13א(ג) לחוק האימוץ, אך לא התקיימו התנאים הקבועים בסעיף 13א(1) לחוק? טול לדוגמא מקרה קיצון בו רשויות הרווחה לא עשו כל מאמץ, ולו הקטן ביותר, על מנת לאתר את ההורה הנעדר. עוד נניח, לשם הדוגמא, כי אין ספק של ממש כי מאמץ שכזה היה חושף בנקל את זהותו של ההורה הנעדר. האם אף במקרה כזה, נכון יהיה לומר כי משחלפו 60 ימים לא ניתן יהיה לבטל את ההכרזה על הילד כבר-אימוץ? על פניו, לשיטת המשנה לנשיאה רובינשטיין התשובה לכך חיובית, שכן אף במקרה זה טובת הילד והאינטרסים של ההורים המיועדים גוברים לכאורה על זכותו של ההורה הביולוגי להורות [ראו והשוו: פסקה עא לחוות דעתו של חברי]. תשובתי אחרת, שכן דומני כי במקרה כזה מערך השיקולים העומדים על הכף הינו שונה. בפרט, סבורני כי לשאלה אם התקיימו התנאים שבסעיף 13א(1) אם לאו, ישנה חשיבות מכרעת בכל הקשור למשקל שיש לייחס לזכות להורות של ההורה הנעדר.

13. נשוב ונתבונן בסעיף 13א(1) לחוק האימוץ. יש לזכור, כי העילה הקבועה בסעיף זה להכרזה על קטין כבר-אימוץ – של העדר "אפשרות סבירה" לאתר את ההורה הנעדר – הייתה קיימת בחוק האימוץ אף עובר לתיקון לחוק, כאשר במסגרת התיקון



הוספו הפעולות הקונקרטיות, המנויות בסעיפים קטנים 13(א)(1)(א)-(ג), שעל רשויות הרווחה לבצע על מנת שתיווצר חזקה כי אכן לא הייתה אפשרות סבירה כאמור.

בית משפט זה קבע בעבר ביחס לעילה שבסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ, כי בשונה מעילות האימוץ האחרות הקבועות בסעיף 13(א) לחוק, עילה זו "שונה במהותה מיתר העילות שכן אין עניינה בהכרח בהורה אשר מעל בתפקידו, אלא ייתכן כי מדובר בהורה תם לב אשר הנסיבות הם אשר הביאו, שלא בטובתו, להתקיימותה של העילה" [בע"מ 778/09 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פסקה 26 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל (29.11.2009)]. ב-בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ס(1) 124, (2005) אף קבע המשנה לנשיא דאז מ' חשין כי:

"יוצאת מכלל אותה חבורה רעה [של יתר העילות הקבועות כיום בסעיף 13(א) לחוק האימוץ – י.ד.] היא העילה הקבועה בהוראת סעיף 13(1), היא העילה הנסכה על היעדר אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למוצאו או לברר את דעתו. ייחודה של העילה הוא זה, שאין היא נדמית בהכרח לאבן מכוערת או לאבן רעה. אמנם אפשר שכך יהיה. למשל, במקום שהאב או האם נעלמים או מסתתרים בכוונה להסיר אחריות מעל שכמם. ואולם לא בהכרח כך. הנה-כי-כן, אפשר שהאב לא ידע כלל כי אב הוא, ובנסיבות שאין לו שליטה עליהן. במקרה מעין זה – ובמקרים אחרים דוגמתו – לא ניתן להטיל באב כל אשם, ובכל זאת מורה אותנו החוק כי ניתן להכריז על הילד להיותו בר אימוץ. טובת הילד, אינטרס הילד, ידם על העליונה, ובררת המחדל היא שהילד יוכרז בר אימוץ כלפי האב הנעלם. השאלה אינה שאלה של אשם או של היעדר אשם." [שם, בעמ' 171; ההדגשות הוספו].

לצד קביעות כלליות אלה, הכירה הפסיקה בכך כי בפרשנות המונח "אפשרות סבירה" שבסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ, יש ליתן משקל משמעותי למאמצים שעשה האב לאיתור ילדו ולמעורבותו בחייו. במילים אחרות, הודגש כי לא ניתן להתעלם כליל מהשאלה הכיצד קרה הדבר כי כלל לא ידע ההורה הנעדר על כך שנולד לו ילד ושילד זה נמסר לאימוץ. כך לדוגמא, קבע הנשיא דאז א' ברק כי אמנם יש להכיר בזכותו של האב, הנגזרת מעצם היותו האב הביולוגי של התינוק, אך הטעים לצד זאת כי "אין להרחיק לכת לכיוון השני. אין להעניק שריון מוחלט למעמד האב, במנותק מהנסיבות האופפות את ההיריון ואת לידת הקטין" [בע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד ס(3) 201, 218 (2005)]. עוד הטעים הנשיא דאז א' ברק לעניין זה, כי:

"שיקול ראשון הוא זכותו של האב. האב לא ויתר על זכותו הטבעית לגדל את בנו. ל"קול הדם" שבפי האב

הבלתי נודע משקל. אך קשר הדם, עם כל חשיבותו, אינו קריטריון יחיד. הוא נבחן לאור מערכת יחסי ההורות הלכה למעשה בין ההורה לילד. יש לבחון את עוצמת הזיקה של האב אל הקטין. יש לבחון את מידת המעורבות, המחויבות והאחריות שהפגין האב בעניינו של הקטין. יש לבחון קיומם של יחסי הורה-ילד בפועל, או את הפוטנציאל להיווצרותם. לא הרי אב שנוטל חלק בהיריון ובלידה כאב שכל זיקתו לקטין מתמצית בקרבה גנטית בלבד. " [שם, בעמ' 223].

הנה כי כן, אף אם אין אנו בוחנים באופן ישיר את אשמתו של ההורה הנעדר, היעדרות זו מבטאת, על פניה, את חלקו השולי של האב הביולוגי בהיריון, בלידה ובגידול הילד וממילא מקטינה את המשקל שיש להעניק לזכות הנגזרת אך מעובדת היותו ההורה הביולוגי.

14. כזכור, התיקון לחוק העניק תוכן קונקרטי למושג "אפשרות סבירה" שבסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ. עם זאת, דומני כי לא היה בכוונתו של המחוקק לשנות מן הרציונלים העומדים ביסוד עילת ההכרזה שבסעיף זה, אלא רק להעניק למושג זה תוכן של ממש. משכך, יש לפרש לדידי את שלוש הפעולות שרשויות הרווחה נדרשות לבצע (ובפרט אלה הקבועות בסעיפים 13(א)(1)(ב) ו-13(ג) לחוק האימוץ) כמבטאות, הלכה למעשה, בדיקה עד כמה האב הוא אכן "נעדר", דהיינו, מה מידת חוסר מעורבותו וזיקתו להיריון ולחיייו של הילד. משבוצעו שלוש הפעולות ועדיין לא עלה בידי רשויות הרווחה לאתר את ההורה הנעדר, כך מורה לנו החוק, אזי זכותו הטבעית להורות נסוגה מפני הזכויות והאינטרסים האחרים העומדים על הפרק. עם זאת, במקרה בו לא בוצעו הפעולות שבסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ, מי לידנו יתקע כי לא ניתן היה לחשוף את זהותו של האב הביולוגי. ממילא, אין בידינו הכלים הראויים להכריע כי היעדרותו של האב מהליך האימוץ אכן מבטאת העדר זיקה ליילוד, המצדיק את הסגת זכותו להורות ואת ההכרזה על הילד כבר-אימוץ. יוצא, כי קיים הבדל חשוב ומכריע בין הורה נעדר שבוצעו בעניינו כדבעי שלוש הפעולות שבסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ, לבין הורה נעדר שלא בוצעו בעניינו הפעולות האמורות. בהתאם, אף קיים הבדל חשוב ומכריע במשקל שיש להעניק לזכות להורות של כל אחד מסוגי ההורים הנעדרים האמורים.

15. כעת ניתן לחזור ולהידרש למגבלת 60 הימים לביטול ההכרזה על ילד כבר-אימוץ, הקבועה בסעיף 13(ג) לחוק האימוץ. כאמור לעיל, מגבלה זו מבטאת את הכרעתו המודעת של המחוקק מהי נקודת האיזון שבה טובת הקטין והאינטרסים של ההורים המיועדים לאימוץ גוברים על זכויותיו של ההורה הנעדר. עם זאת, סבורני כי

הכרעה זו התקבלה על ידי המחוקק דווקא על בסיס ההנחה כי אכן בוצעו שלוש הפעולות שבסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ. עובדה זו מתחדדת נוכח העובדה כי הן התנאים שבסעיף 13(א)(1) והן סעיף 13א הוכנסו שניהם לחוק האימוץ במסגרת התיקון לחוק, כך שמדובר בהוראות הכרוכות יחדיו – המבטאות הכרעות ערכיות של המחוקק – שלא ניתן להפריד ביניהן. במקרה בו לא בוצעו כיאות הפעולות המנויות בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ – כבמקרה דנן – אזי איני רואה מנוס מקביעה כי נקודת האיזון של 60 ימים אותה קבע המחוקק כבר איננה רלבנטית. לא זו אף זו, חוששני כי החלת נקודת האיזון האמורה אף במקרים בהם לא בוצעו הפעולות כאמור, מהווה מעין "מיטת סדום" המשווה, שלא בצדק, בין זכותו להורות של הורה נעדר שבוצעו בעניינו הפעולות לאיתורו ובין זכותו להורות של מי שלא בוצעו בעניינו פעולות אלה.

16. לסיכום, הטעמים האמורים הובילוני לכלל מסקנה כי סעיף 13א(ג) לחוק האימוץ – הקובע מגבלה של 60 ימים להגשת בקשה לביטול הכרזה על ילד כבר-אימוץ – אינו חל במקרה בו לא בוצעו כדבעי הפעולות המנויות בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ. עם זאת, אין משמעות הדבר כי יש להתעלם כליל מהוראות סעיף 13א לחוק האימוץ, אלא אך כי נקודת האיזון שבסעיף 13א(ג) איננה רלבנטית עוד. כזכור, סעיף 13א(ג) לחוק האימוץ מהווה סייג להוראה הכללית שבסעיף 13א(א) המתווה את האופן שעל בית המשפט לנהוג בבואו לדון בבקשתו של הורה – והורה נעדר בכלל זה – לבטל את ההכרזה על ילדו כבר-אימוץ. יוצא כי במקרה בו הסייג האמור איננו חל, יש לשוב אל ברירת המחדל שבסעיף 13א(א) לחוק האימוץ. סעיף זה מבטא את עמדתו המפורשת של המחוקק ואיני סבור כי ראוי לסטות ממנו תוך קביעת נקודת איזון חדשה. על כן, על בית המשפט להורות על ביטול ההכרזה על הילד כבר-אימוץ ועל מסירת הילד להורה שביקש זאת, כל עוד שוכנע כי ההורה אכן מעוניין לגדל את הילד. זאת, אלא אם ראה בית המשפט כי מתקיימת לכאורה עילה להגיש בקשת הכרזה או שהיועץ המשפטי לממשלה הודיע על כוונתו להגיש בקשה שכזו. במקרה זה, על בית המשפט לעכב את החלטתו על ביטול ההכרזה לתקופה שלא תעלה על 30 ימים.

17. מן הכלל אל הפרט. כזכור, שוכנעתי כי במקרה דנן לא נוצרה החזקה כי לא הייתה אפשרות סבירה לזהות את המערער, למצאו או לברר את דעתו, שכן לא התקיימו שני התנאים שבסעיפים 13(א)(1)(א) ו-13(ב) לחוק האימוץ. יוצא, כי מגבלת 60 הימים שבסעיף 13א(ג) לחוק האימוץ איננה חלה במקרה דנן. על כן, מצטרף אני לתוצאה האופרטיבית אליה הגיע חברי השופט מלצר, לפיה יש להחיל בענייננו את ההוראות סעיף 13א(א) לחוק האימוץ [ראו: סעיפים 26 ו-28 לחוות דעתו של חברי].

18. טרם נעילה, ולשם השלמת התמונה, רואה אני להעיר שלוש הערות נוספות. יטען הטוען כי משמעותה האופרטיבית של התוצאה אליה הגעתי באשר לתחולתו של סעיף 13א(א) לחוק האימוץ, הינה כי אין למעשה כל מגבלת זמן להגשת בקשה לביטול ההכרזה על ילד כבר-אימוץ. על כן, רואה אני להטעים, כהערה ראשונה, כי כל הדיון שלעיל התמקד ב-ד' אמותיה של ההכרזה על ילד כבר-אימוץ ובביטולה של הכרזה זו. כאמור לעיל, ההכרזה על ילד כבר-אימוץ הינה רק השלב הראשון של הליכי האימוץ, כאשר השלב השני הינו מתן צו אימוץ אשר "יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם", כהוראת סעיף 16 לחוק האימוץ. בנוסף, סעיף 19 לחוק האימוץ עוסק בשאלה אימתי ניתן יהיה לבטל צו אימוץ ועל כן נהיר כי במקרה כזה הוראות סעיף 13א(א) לחוק האימוץ אינן חלות. עניינו הרואות כי אף במקרים בהם סעיף 13א(א) לחוק האימוץ חל למרות שחלפה תקופת 60 הימים הקבועה בסעיף 13א(ג), אין משמעות הדבר ביטולה של כל מגבלת זמן כך שתמיד יזכה ההורה הנעדר כי ילדו יושב לו. זאת ועוד, הגם שסוגיה זו איננה עומדת על הפרק כעת, יש לתהות שמא אף הוצאתו של "צו ביניים" – במסגרתו מעמיד בית המשפט את המאומץ ברשות המאמץ עד להחלטה בבקשת האימוץ, כהוראת סעיף 18 לחוק האימוץ – משום מגבלת זמן כאמור.

למותר לציין כי דברים אלו נכונים כל עוד לא ראה לנכון המחוקק לקבוע נקודת איזון חדשה, לפיה על אף שלא התקיימו התנאים שבסעיף 13א(1) לחוק האימוץ, בחלוף תקופה מסוימת – ואף שלא הוצא עדיין צו אימוץ – בקשות לביטול ההכרזה על ילד כבר-אימוץ תידחנה.

19. עניינה של ההערה השניה בעמדה שהצגתי לעיל, כי הפעולות המנויות בסעיף 13א(1) לחוק האימוץ נועדו לבחון את מידת חוסר מעורבותו וזיקתו של ההורה הנעדר (ובפרט של האב הביולוגי) להיריון ולחיו של הילד. דומני כי על החשיבות הרבה שמייחס המחוקק לשאלת זיקתו ומעורבותו של ההורה הנעדר – הבאה בייחוד לידי ביטוי בתיקון לחוק – יש ללמוד אף מהתבוננות בסעיף 13א(2), אשר לא זכה להתייחסות של ממש בטיעוני הצדדים בהליך דנן. סעיף זה, אשר הוכנס אף הוא לחוק האימוץ במסגרת התיקון לחוק, קובע מספר סייגים שבהתקיימותם "לא יינקטו פעולות לאיתור הורה" לפי סעיף 13א(1). סעיף 13א(2)(3) לחוק האימוץ קובע את הסייג הבא:

"ההורה ידע על ההיריון או על קיומו של הילד ונמנע בלא סיבה סבירה מקיום קשר עם האם בנוגע להיריון או מקיום קשר עם הילד".

במבט ראשון סייג זה הינו תמוה, שכן אם לא בוצעו הפעולות המנויות בסעיף 13(א)(1) לאיתורו של ההורה, כיצד תדענה רשויות הרווחה שההורה הנעדר אכן לא ידע על ההיריון או על קיומו של הילד כאמור? על פניו, המידע אודות ידיעתו או אי-ידיעתו של האב הביולוגי נגזרת מדברים שמסרה האם לרשויות הרווחה. מבלי לטעת מסמרות בפרשנות הראויה של הסעיף האמור – סוגיה אשר אינה עומדת לפתחנו כאן – מדובר לכאורה בהכרעה מודעת של המחוקק לוותר על החובה לאתר את האב במקרה שכזה, אף מבלי להטיל על רשויות הרווחה חובה לנסות ולברר באופן עצמאי האם האב אכן לא ידע על ההיריון או הלידה. עובדה זו עולה מפורשות מהפרוטוקולים של ישיבות ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת אשר דנה בתיקון לחוק [ראו: עמ' 12-14 לפרוטוקול ישיבה מספר 251 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (19.10.2010); עמ' 25-29 לפרוטוקול ישיבה מספר 278 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (28.11.2010)]. אף מבלי להידרש לטעמים העומדים ביסודה של הכרעה זו, אשר יש וידונו בעתיד, סבורני כי נכון אם כן לראות בסעיפים 13(א)(1) ו-13(א)(2)(3) כיוצרים מעין "בחינה דו-שלבית" בכל הקשור לזיקתו של ההורה הנעדר ליילוד: במקרה בו האם מוסרת כי הלה ידע על קיומו של הילד ונמנע מקיום קשר עימה או עם הילד, בלא סיבה סבירה, די בכך על מנת להצביע על העדר זיקתו של האב הביולוגי ליילוד ולפטור את רשויות הרווחה מהצורך לחפש אחריו. לצד זאת, במקרה בו לא מסרה האם במפורש כי האב ידע על ההיריון או על הילד – או לחילופין כאשר היא סיפקה סיבה סבירה להימנעותו מקיום קשר עימה – יש לבדוק, באמצעות הפעולות המנויות בסעיף 13(א)(1) עד כמה האב הוא אכן "נעדר", דהיינו, מה מידת חוסר מעורבותו וזיקתו להיריון ולחייו של הילד.

סוף דבר

20. מכלל הטעמים האמורים, אני מצטרף לתוצאה האופרטיבית המופיעה בפסקה 28 לחוות דעתו של השופט מלצר. עוד רואה אני להצטרף ל"הפקת הלקח הכללית" של חברי, ככל שהיא נוגעת לחובה המוטלת על רשויות הרווחה לנקוט בפעולות אקטיביות כדי לאתר את ההורה הנעדר [ראו: פסקה 29.א) לחוות דעתו של חברי]. זאת, בכפוף להערות שהערתי בפסקה 7 לעיל.

21. לצד זאת, רואה אני להטעים כי איני שותף לעמדתו של השופט מלצר לגבי יתר ה"לקחים הכלליים" עליהם עמד חברי בפסקה 29 לחוות דעתו. מפאת חשיבות הדברים, אבהיר כי לשיטתי:

(1) החזקה הקבועה בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ הינה חזקה חלוטה. בהתקיים שלוש הפעולות המנויות בסעיפים קטנים 13(א)(1)(א)-(ג) לחוק האימוץ, קמה ועומדת חזקה שאיננה ניתנת לסתירה כי לא הייתה אפשרות סבירה לאתר את ההורה הנעדר.

(2) הורה שלא ידע על הילד ועל הליך ההכרזה – אך התקיימו בעניינו הפעולות המנויות כאמור בסעיפים קטנים 13(א)(1)(א)-(ג) לחוק האימוץ – כבול לסד הזמנים של 60 הימים הקבועים בסעיף 13א(ג) לחוק האימוץ. משחלף סד זמנים זה, בית המשפט לא יהא רשאי לבטל את ההכרזה על הילד כבר-אימוץ.

(3) הורה שלא ידע על הילד ועל הליך ההכרזה – אך לא התקיימו בעניינו הפעולות המנויות כאמור בסעיפים קטנים 13(א)(1)(א)-(ג) לחוק האימוץ – אינו כבול לסד הזמנים של 60 הימים הקבועים בסעיף 13א(ג), אלא חלה בעניינו הוראת סעיף 13א(א) לחוק האימוץ. זאת, כל עוד לא ניתן צו אימוץ, שכן במקרה כזה חלה הוראת סעיף 19 לחוק האימוץ.

ש ו פ ט

#### השופט נ' הנדל:

1. עיינתי ועיינתי שוב בחוות הדעת של חבריי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין מזה והשופט ח' מלצר מזה. המחלוקת עמוקה ויסודית. לאחר שיקול ומחשבה, הנני מצטרף לתוצאה אליה הגיע השופט מלצר, לפיה דין הערעור להתקבל. ואולם, מסקנתי זו נשענת על בסיס משפטי צר יותר מכפי שהציג חברי, ועל כך יורחב להלן.

לאחר כתיבת חוות דעתי, ראיתי את חוות דעתו של חברי, השופט י' דנציגר. אף הוא מסכים לתוצאה אליה הגיע השופט מלצר, תוך הבעת הסתייגות. עולה כי המחלוקת הרחבה ביותר היא בין המשנה לנשיאה רובינשטיין לבין השופט מלצר. דבריו של חברי, השופט דנציגר, מעוררים מחשבה ולכן, ובמידת הצורך, אתייחס אליהם ובמיוחד בנקודות המחלוקת.

2. אם תיקי האימוץ הם הקשים שבקשים להכרעה, ועל כך הסכימו חבריי, נדמה כי בתוך קבוצה זו, בפסגת הקושי ניתן למצוא את סוגיית מעמדו של "האב הלא-נודע".

סעיף 13(א)1 לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 (להלן: החוק או חוק האימוץ), כפי שתוקן במסגרת תיקון מס' 8, תשע"א-2010 (להלן: תיקון מס' 8), מתייחס למצב שבו אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר את דעתו לצורך הכרזת ילד כבר-אימוץ. החוק נוקט לשון "הורה", ובמציאות הלא-נודעת תיתכנה אפשרויות שונות. ברם, הניסיון המשפטי מלמד כי ההורה הלא-נודע הוא האב. זוהי גזירת הביולוגיה. אך החוק מדייק, שהרי האב – הורה הוא. מכאן, שתי נגזרות. ראשית, האב הוא בעל זכויות. שנית, טובת הקטין – כלל העל – תומכת בתוצאה כי אביו הביולוגי יגדלו.

הגורם שהופך את התמונה למורכבת יותר, אף בנושא טובת הילד, הוא ממד הזמן. נניח כי האב לא ידע על קיומו של ילדו. משנודע לו, פעל מיד. לכאורה, ולו נסתכל על העניין כמו ההסתכלות בתחומי משפט אחרים, יש לבוא לקראתו. הוא לא אשם בכך שלא פעל קודם לכן. עם זאת, נניח שחלפו 3 שנים מיום היוולדו של הקטין, ובינתיים הוא חי עם הוריו המאמצים, מכוח צו אימוץ, מאז היותו בן שנה. מה הדין? מהן זכויותיהם של האב הביולוגי ושל ההורים המאמצים? מקרים של "תינוקות מריבה", כתוצאה מהורה לא-נודע, הוכיחו עד כמה קשה להכריע בתיקים האלה (ראו בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ס(1) 124 (2005); בע"מ 778/09 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (29.11.2009)). הכיצד יש לאזן בין זכויות שונות, ולבחון את טובת הילד – לא לפי מה שיכול היה להיות אלא לפי מה שהתרחש?

המחוקק הישראלי החליט להתוות כללים ברורים יותר בכל הקשור לסוגיה של "הורה לא ידוע". על רקע תיקי עבר, התקיימו דיונים רבים בכנסת, תוך הצגת עמדות של מומחים שונים. התוצאה היא תיקון מס' 8 לחוק, המתייחס בין היתר לאי-חובת האם לגלות את זהות האב; דרך החובה להסביר לאם את משמעות אי מסירת פרטים מזהים ביחס לאב; דרכים לבדיקת זהותו של האב; וכלה באפשרות של ביטול הכרזת הילד כבר-אימוץ במקרה של הורה לא נודע (ראו, למשל, סעיפים 8ב, 13(א)1), 13א(ג) לחוק). הרקע הובא כדי להבין את ההקשר של הסוגיות המשפטיות שהתעוררו, וכך להדגיש כי מוטב למנוע את המצב של חוסר ודאות, ככל שניתן, קרי לגלות בתקופה הראשונה מי האב. כפי שנראה, האיזונים שערך המחוקק מורכבים ועדינים.

3. חבריי דנו בענייננו בהרחבה. לכן התמציתיות מתבקשת. זאת תהיה דרך הכרעתנו: אמפה את הנקודות המוסכמות ביני לבין חבריי, במקום שנפלה מחלוקת

ביניהם; אציג התייחסות לתיקון מס' 8 לחוק, ככל הנדרש בתיק זה, לרבות הצגת כללים בלתי-ממצים לתיקים הבאים; ואסביר את עמדתי בתחנות הרלוונטיות.

האם שאינה מגלה מיהו האב והסכמת הורה למסירת ילדו לאימוץ

4. תיקון מס' 8 דן גם בהסכמת הורה ומועד קבלתה. סעיף 8א לחוק מדגיש כי על ההסכמה להיות הסכמה מדעת. אין לקבל הסכמת הורה אלא בחלוף 7 ימים מיום לידת הילד, פרט לחריג של קבלת ההסכמה לפני מועד זה, אם עולה כי חלוף התקופה האמורה עלולה לסכן את חייו או בריאותו של ההורה או של הילד (סעיף 8א(ג)), שאינו רלוונטי כאן). כך או כך, החוק מחייב את העובד הסוציאלי להסביר להורה המבקש למסור את הילד לאימוץ, בין היתר, את האפשרויות השונות בדבר גידול הילד; משמעות האימוץ ושלבי ההליך; משמעות ההסכמה והנסיבות שבהן ניתן לחזור ממנה; והאפשרות להתייעץ עם כל גורם טרם חתימה על הסכמה (סעיף 8ב). סעיף 8ג לחוק עניינו פרטי ההורה השני. על העובד הסוציאלי להסביר להורה המבקש למסור את ילדו לאימוץ את החשיבות שבמסירת פרטים של ההורה השני, גם לשם הבטחת טובת הילד. עם זאת, אין חובה על ההורה המבקש למסור פרטים על ההורה השני, אך ניתן למסור פרטים שישמשו בעת הצורך לאיתור ההורה למטרה רפואית, בירור יוחסין או מטרה אחרת שיציין ההורה, ובפרטים האמורים ייעשה שימוש למטרות אלה בלבד. יש לשמור, אפוא, על פרטיות ההורה המסכים למסור את הילד לאימוץ. מדיוני הרקע שקדמו לתיקון מס' 8 עולה כי אחת מתכליות התיקון היא הגנה על הקטין, במובן זה שיימנע מצב שבו האם תשאיר את הקטין במקום-לא-מקום מתוך חשש שלא תובן והיא תחויב למסור פרטים שאין ברצונה למסור.

בית המשפט רשאי להרשות להורה לחזור בו מהסכמתו למסירת ילדו לאימוץ, מטעמים מיוחדים שיירשמו, אם הבקשה לחזור מההסכמה הוגשה בטרם חלפו 60 ימים מיום מסירת הילד למי שהסכים לקבלו לביתו בכוונה לאמצו או מיום חתימת ההורה על כתב ההסכמה, לפי המאוחר, וכל עוד טרם ניתן צו אימוץ (סעיף 10א).

הכרזת ילד כבר-אימוץ ביחס ל"הורה לא-נודע"

5. סעיף 13 דן בעילות להכרזת ילד כבר-אימוץ, שלא על פי הסכמת הורה. סעיף 13(א)(1), הרלוונטי לענייננו, מתייחס לסיטואציה של "הורה לא נודע" (וכאמור, על פי רוב מדובר באב. להלן: עילת הורה לא-נודע), וכך לשונו:



- (1) אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו; לעניין פסקה זו, חזקה שאין אפשרות סבירה כאמור אם ננקטו הפעולות המפורטות להלן, ובלבד שלא ייעשה שימוש בפרטים שמסר הורה לפי סעיף 8(ב):
- (א) בדיקה במרשם האוכלוסין;
- (ב) בדיקת מידע המצוי בידי רשויות הרווחה;
- (ג) בדיקת קיומן של פניות אל רשויות הרווחה מצד אדם הטוען כי הוא הורה הילד או קרוב משפחה של הילד;

עילה זו, כפי שהוצגה, הינה בגדר חידוש של תיקון מס' 8, מבחינת ציון פעולות ויצירת חזקה. כחברי, השופט מלצר, ובניגוד לעמדותיהם של השופט רובינשטיין והשופט דנציגר, אינני סבור כי מדובר בחזקה חלוטה. בראש ובראשונה, זו איננה לשון החוק. המחוקק יודע היטב להבהיר כי מדובר בחזקה חלוטה או חזקה שאינה ניתנת לסתירה כאשר הוא חפץ בכך. לשם הדיוק, התיבה "חזקה" משמעה חזקה שאינה חלוטה. המחוקק נוהג לנקוט לשון אחרת כאשר מדובר במצב משפטי שאינו ניתן לסתירה, אלא במקרים הקבועים עלי חוק (להלן מספר דוגמאות: "יראו כהסדר כובל" (סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988); "יראו מטפל נפשי... כאילו עשה את המעשה האמור תוך ניצול יחסי תלות" בעבירה של בעילה אסורה בהסכמה (סעיף 346 לחוק העונשין, התשל"ז-1977); "שטר שהוא בידי אוהו כשורה, חזקה חלוטה היא שהיתה מסירה כשרה" (סעיף 20(ב) לפקודת השטרות [נוסח חדש]); "רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתכנון" (סעיף 125(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969)). מונחים מעין אלה אינם מופיעים בתיקון מס' 8 לחוק האימוץ, שנחקק בשנת 2010.

נקודה נוספת היא, שניתן משקל רב בחוות דעתם של השופטים רובינשטיין ודנציגר לעמדה הסובייקטיבית של המחוקק דרך בדיקת הדיונים עובר לחקיקת תיקון מס' 8. סבורני כי ראוי להיזהר ממתן הבכורה לתכלית הסובייקטיבית של החוק, כאשר המילים "חזקה חלוטה" או "חזקה שאינה ניתנת לסתירה" לא מופיעות בנוסחו הסופי של החוק. בעיניי, אין זה ראוי לערוך "reading in" מסוג זה. ככלל, הכלי של תכלית סובייקטיבית של המחוקק הוא כלי שיש לו מקום, אך הוא כלי מוגבל, במיוחד בהתקיים התנגשות עם לשון החוק. כפי שכתבתי בעניין אחר:

"מלומדים בארץ ובחו"ל הזהירו מפני מתן משקל יתר לכוונת המחוקקים, כבוא בית המשפט להידרש למלאכת פרשנות החוק (ראו למשל א' ברק פרשנות במשפט כרך ראשון (תורת הפרשנות הכללית), בעמ' 357-360; R. Dworkin, *Law's Empire* Harvard Univ. Press,

313-354 (Cambridge, Mass (1986)). פרופ' דבורקין אף מעלה טענה מעשית נגד הישענות בית משפט על דברי המחקקים במהלך הדיונים בשלבי תהליך החקיקה. הוא שואל "ונניח ששלושה מחוקקים מתבטאים בצורה מסוימת, ייתכן שישנם בנמצא שבעה מחוקקים נוספים אשר בוחרים שלא להביע את עמדתם באותו שלב" (ע"א 280/09 סלופארק טכנולוגיות בע"מ נ' מילגם חניה סלולארית בע"מ (22.2.2011), בפסקה 6).

באשר לתכלית האובייקטיבית של החוק, אתייחס בהמשך למעמדו של האב. במיוחד כאשר מדובר במועדים קצובים וקצרים, שמירה על זכויות האב היא גם לטובת הילד. טובה זו עשויה להיפגע אם הבדיקות שעל רשויות הרווחה לבצע לאיתור האב תזכנה לפרשנות מצומצמת. כך בדמות פרשנות החזקה שבסעיף כחזקה חלוטה. בהקשר זה, חברי השופט דנציגר נקט עמדה מעניינת. מצד אחד, הוא מסכים עם השופט רובינשטיין בכך שמדובר בחזקה חלוטה וברשימה סגורה של פעולות שעל הרשויות לנקוט. מצד אחר, הוא דוגל בהרחבת הפעולות שעל הרשויות לבצע במסגרת סעיף 13(א)(1)(ב) על דרך של בדיקה עצמאית. עמדה זו אכן מצמצמת את המחלוקת. ואולם, בהעדר הוראת חוק לפיה רשימת הבדיקות היא רשימה סגורה, אינני רואה הצדקה להקל על הרשויות באופן שלא ניתן לדרוש פעולות מעבר לאלו שהוזכרו. אכן יש לשמור על הפרטיות של האם והאוטונומיה שלה, ולהימנע מחקירת האם או המעגל הקרוב אליה ביחס לזהות האב. ברם, עולה מדברי השופט דנציגר שהתרופה היא בפנייה פרסומית. הייתי נמנע מקביעת רשימה או הענקת פרשנות לגבי הגבולות המדויקים של הבדיקות מטעם הרשויות. אמנם התוצאה היא אי ודאות מסוימת. ואולם עסקינן בחוק חדש יחסית, הניסיון יעשה את שלו ונראה כי בפועל הרשויות תפעלנה בסבירות בכל הקשור ליישום הוראותיו. בכל מקרה, יש לתת את המשקל הראוי לזכויות האב וטובת הילד. על כן, נכון להימנע מפרשנות שעשויה להיות פשוטה וצרה על חשבון איתור האב כאשר הדבר ניתן. ודוק, החזקה עומדת בעינה. כוחה רב. אך מהטעמים שפורטו לעיל אין מדובר, לדעתי, בחזקה חלוטה.

המסקנה היא כי נקיטת הפעולות המצוינות בסעיף 13(א)(1) אינה בהכרח מספקת. יש לפעול על פי נסיבות המקרה. אין לדרוש חקירה משטרתית, אך מן הצד האחר – יש להתאים את הבדיקה לעובדות. ראוי לפעול ביצירתיות ובתבונה, ואולם מבלי לכפות על האם מסירת מידע, תוך שמירה על פרטיותה והאוטונומיה שלה. פרשנות הסעיף חייבת להיות מרחיבה, דווקא לנוכח התקופה הקצרה שהמחוקק קבע להורה לא-נודע לבקש ביטול הכרזה כבר-אימוץ (60 ימים). חשוב שהמאמץ יעשה. כפי שהוסבר לעיל, טובת הילד תומכת בתוצאה שאביו הביולוגי יגדלו. המתח נוצר ככל שחולף הזמן. לכן, בדיקה כנה ועניינית עשויה למנוע מתח זה או מתח בין ההורה

הביולוגי להורים המיועדים לאימוץ. יש לזכור, כפי שיובהר, כי אם האב הלא-נודע מבקש ביטול תוך המועד הנקבע, בית המשפט יכיר בכך אם שוכנע כי הוא מעוניין לגדל את הילד, ובלבד שלא ראה כי מתקיימת לכאורה עילה אחרת לבקשת הכרזה.

6. כאשר למועדים, סעיף 13(א) מורה:

(1א) פעולות כאמור בסעיף קטן (א)(1) יינקטו, לכל המאוחר, בתוך חודש ימים מיום שנודע לעובד סוציאלי לפי חוק האימוץ על היות הילד מועמד לאימוץ או מיום שההורה חתם על הסכמה למסור את הילד לאימוץ, והן יבוצעו תוך שמירה מרבית על פרטיות ההורים והילד וכל אדם אחר, ובהתחשב בנסיבות העניין.

דהיינו, יש לבצע את הפעולות האמורות בתוך חודש ימים, לכל המאוחר. יושם אל לב, כי ישנן שתי אפשרויות למועד הקובע לתחילת מניין הימים: האחת היא היום שבו נודע לעובד סוציאלי על היות הילד מועמד לאימוץ; והשנייה היא היום בו חתם ההורה על הסכמה למסור לאימוץ. המשותף להן הוא כי מדובר בילד, דהיינו אחרי הלידה. נכון כי ניתן לפנות לעובד הסוציאלי לפני הלידה, אך מניין הימים לא יחל. נמחיש שני תרחישים שתומכים במסקנה זו. נניח שהאם פנתה בחודש השביעי ומסרה על כוונתה למסור את הילד שיוולד לאימוץ. האם אכן יש טעם שהבדיקה בדבר זהות האב תסתיים כחודש לפני הלידה? התרחיש השני הינו נתון בדין: במצב הרגיל, וכפי שצוין, האם אינה יכולה לוותר על הילד טרם חלפו 7 ימים מלידתו. דרישה זו תואמת את תכלית החוק. הסכמת האם למסור את הילד לאימוץ חייבת להיות הסכמה מדעת, ומתוך הבנה מלאה של השלכותיה. אין לאפשר הסכמה טרם הלידה, שכן היא לא בהכרח משקפת את מצב האם לאחריה. כאשר לאב, הרי המטרה היא לאתר אותו, אם ניתן וכמגבלות הקיימות. ההנחה היא כי "אב לא נודע" אינו אחראי לאי-ידיעתו (והשוו סעיף 13(א)(2) לחוק). יוער כי כך קבעו שתי הערכאות ביחס למצבו של המערער כאן. לכן, הגם שישנה חשיבות לבצע את הבדיקות במהירות האפשרית לנוכח מרכזיותו של ממד הזמן, אין לקצר את התקופה ולהתחיל בספירתה טרם הלידה, גם בשל כך שמדובר בתקופה קצרה יחסית. על פי אותו היגיון, דעתי היא כי הגם שניתן לסיים את הבדיקה לפני סיומו של החודש, מוטב יהא, ככלל, לנצל את הימים במלואם ולהמתין שמא יופיע האב הלא-נודע ויתבע את זכותו. כך יצומצמו המקרים של "תינוקות מריבה" גם על ציר הזמנים שקובע החוק לאחר תיקון מס' 8.

בקשה לביטול הכרזת ילד כבן-אימוץ לפי עילת הורה לא-נודע

7. סעיף 13א לחוק אף הוא חלק מתיקון מס' 8. הסעיף ממוקד. הוא דן בביטול הכרזה של עילה אחת – הורה לא נודע. וכך כתוב:

(א) הוכרז ילד כבר-אימוץ לפי סעיף 13(א)(1) וביקש הורה לבטל את ההכרזה לגביו, יורה בית המשפט על ביטול ההכרזה ועל מסירת הילד להורה, אם שוכנע כי ההורה מעוניין לגדל את הילד, אלא אם כן ראה כי מתקיימת לכאורה עילה להגיש בקשת הכרזה או שהיועץ המשפטי לממשלה הודיע על כוונתו להגיש בקשת הכרזה; בית המשפט יעכב את ההחלטה על מסירת הילד לתקופה שלא תעלה על 30 ימים כדי לאפשר להגיש בקשת הכרזה.

לאמור, הורה המבקש לבטל את ההכרזה, על בית המשפט להיעתר לבקשתו ולהורות על מסירת הילד לידי אדם שוכנע כי הוא מעוניין לגדל את הילד, ולא מתקיימת עילת הכרזה אחרת המופיעה בסעיף 13(א). יושם אל לב, כי בעוד שבמסלול של חזרת הורה מהסכמתו למסור את ילדו לאימוץ בתוך המועד הקבוע, העניין מסור לשיקול דעתו של בית המשפט מטעמים מיוחדים שיירשמו (סעיף 10); הרי שבכל הקשור להורה לא נודע, ככל שהוא מעוניין לגדל את הילד ולא קיימת עילת הכרזה אחרת – על בית המשפט להורות על ביטול ההכרזה (סעיף 13א). בכך ביטא המחוקק את המעמד המיוחד של הורה לא-נודע. החוק נכון לבוא לקראתו, אך כאמור בפתח הדברים – ממד הזמן הוא המשוכה.

8. סעיף 13א(ג) לחוק קובע את גבולות הזמן:

(ג) בקשה לביטול הכרזה לפי סעיף קטן (א) ניתן להגיש בתוך 60 ימים מיום מסירת הילד למי שהסכים לקבלו לביתו בכוונה לאמצו או מיום ההכרזה על הילד כבר-אימוץ לפי סעיף 13(א)(1), לפי המאוחר, ובלבד שטרם ניתן צו אימוץ; חלפה התקופה האמורה בסעיף קטן זה והילד נשאר אצל מי שקיבלו לביתו בכוונה לאמצו או שניתן צו אימוץ, לא יהיה בית המשפט רשאי עוד לבטל את ההכרזה על הילד כבר-אימוץ.

הנה כי כן, נקבע מועד של 60 ימים ממועד מסירת הילד למי שהסכים לקבלו בכוונה לאמצו, או מיום הכרזת הילד כבר אימוץ לפי סעיף 13(א)(1), לפי התאריך המאוחר יותר – ובלבד שלא ניתן צו אימוץ. אם תקופה זו חלפה, בית המשפט לא יהיה רשאי עוד לבטל את ההכרזה על הילד כבר-אימוץ.

חברי, השופט מלצר, העלה את השאלה האם תקופה מוגבלת זו מידתית היא, במובן החוקתי. להשקפתו, ניתן להתגבר על הקושי בכלים פרשניים. כדי להגמיש את התנאי ביחס להורה שלא ידע, פנה חברי לחוק ההתיישנות ולתקנות סדר הדין האזרחי. כן התייחס לתקופת הערעור על הכרזה כבר אימוץ – 15 ימים. לשיטתו, זוהי תקופה שבמסגרתה ההורה הלא-נודע רשאי לבקש את ביטול ההכרזה, כאשר מניין ימים אלה מתחיל מהיום בו נודע להורה. יישום הדברים בענייננו מוביל לכך כי המבקש לא החמיץ את המועד, שכן ביקש את ביטול ההכרזה בתוך כעשרה ימים.

דעתי אינה כדעת חברי. אין אנו בשדה של דיני התיישנות או סדר דין אזרחי, אלא בדין המהותי והנקודתי של חוק האימוץ. המחוקק קבע תקופה של 60 ימים מאחד המועדים שצוינו. כמובן, יכול היה להגיע לתוצאה אחרת, אך לא כך קבע. כמו כן, הליך הערעור כשמו כן הוא – השגה נגד קביעת הערכאה המבררת, אך לא הארכת המועד להגשת בקשת הביטול. בהעדר הוראה אחרת, מועדי ערעור – לחוד; ומועדי ביטול – לחוד. למרות שאני נוטה לדעה כי תקופה של 60 ימים היא קצרה מדי, עמדת המחוקק היא ברורה והיא הקובעת. גבול הזמן לביצוע פעולה משפטית משול לעיתים לגרזן חד. אך דבר זה, כשלעצמו, אינו גורע מעוצמתו של הדין המחייב. באשר לאפשרות של תקיפה חוקתית – לדידי, אין צורך לדון בה במקרה זה, לנוכח התוצאה אליה הגעתי.

אוסף רק כי מעבר לכך שהתקופה נדמית בעיניי כקצרה מדי, העניין מפתיע בפן ההשוואתי: המחוקק הישראלי קבע תקופה של 60 ימים כדי לאפשר להורה שנתן הסכמתו למסירת הילד לאימוץ לחזור בו (במקורו – האם). שאלה היא האם תקופה כזו אמורה להספיק גם כדי לאפשר להורה הלא-נודע (במקורו – האב), שכלל לא ידע על ההיריון והלידה, לבקש את ביטול ההכרזה. נשאר את העניין בצריך עיון.

מלאכת היישום

9. נחזור לנסיבות המקרה. בתאריך 9.12.2015, כחמישה שבועות לפני הלידה, פנתה האם לעובדת סוציאלית לפי חוק האימוץ בבקשה לסייע לה למסור את הילד לאימוץ כשייוולד. הקטין נולד בתאריך 16.1.2016. כאמור, זהו התאריך הראשון ממנו ניתן להתחיל למנות את חודש הימים הנקוב בסעיף 13(א), לביצוע הפעולות על ידי הרשויות כמפורט בסעיף 13(א)(1). ביום 24.1.2016 נמסר הקטין למעון של השירות למען הילד. ביום 28.1.2016, בחלוף 12 ימים מהלידה, חתמה האם על טופס הסכמה למסירת בנה לאימוץ. ביום 8.2.2016, דהיינו 23 ימים לאחר הלידה, בא כוח היועץ

המשפטי לממשלה הגיש בקשה לבית המשפט לענייני משפחה להכריז על הקטין כבר-אימוץ. ביום 10.2.2016 קיבל בית המשפט את הבקשה. בסוף מאי 2016 גילה המערער כי נולד לו בן שנמסר לאימוץ, ובתאריך 6.6.2016 הגיש בקשה לביטול ההכרזה כבר-אימוץ.

העובדה המושכת את תשומת הלב היא כי יומיים בלבד לאחר שהוגשה הבקשה, ובהעדר דיון, התקבלה הבקשה להכרזה על ידי בית המשפט (במיוחד אמורים הדברים משעה שלבית המשפט עומדת תקופה של 9 חודשים לתת את החלטתו בבקשה להכריז על ילד כבר אימוץ, תוך השתדלות כמובן לפעול במהירות הראויה – ראו סעיף 13(ב)(1) לחוק). החלטת בית המשפט לענייני משפחה בעניין הקטין ניתנה בתוך פחות מחודש ימים מיום הלידה ומהמועד בו חתמה האם על הסכמתה למסירת הילד לאימוץ. עוד חשוב להדגיש כי הבדיקות לאיתור האב לא נערכו. בענייננו, עולה כי מהנתונים הידועים לגבי האב, כנראה ניתן היה לאתרו באחת הדרכים הנקובות בסעיף 13(א)(1). כך או כך, הרשויות לא ערכו בדיקות אלה תוך הזמן שנקבע. החזקה הקבועה בסעיף לא התקיימה, שכן הרשויות לא פעלו בהתאם לסעיף האמור ולא נקטו את הצעדים שהוא מתווה. כמו כן, וכאמור, לא התקיים דיון לברר את עילת ההורה הלא-נודע, קרי שאין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר את דעתו. בנסיבות אלה, סבורני כי ההכרזה היא בטלה מעיקרא ומירוץ הזמנים כלל לא החל.

10. שלוש מסקנות מכך, ותעדנה עובדות המקרה והשתלשלות ההליכים. האחת, כי על הרשויות למלא את תפקידן לאתר את האב. לצד מימוש זכויותיו של האב, מדובר גם בחלק אינהרנטי מטובתו של הילד. אין בכך לסתור את ההערכה הרבה כלפי העוסקים במלאכה. השנייה, כי בית המשפט הזדרז יתר על המידה. מתפקידו של בית המשפט לפקח על הליך ההכרזה. עליו לבדוק כי הפעולות הנדרשות בוצעו וכי המועדים הנקובים טרם חלפו. בייחוד כך כאשר חלפו יומיים בלבד מיום הבקשה ועד לקבלתה. לזכותו של בית המשפט לענייני משפחה יצוין, כי בהמשך הוא קיבל את האחריות ועל כן נכון היה לבטל את ההכרזה. השלישית, כי בהעדר דיון או בירור כדבעי ובהתאם לסעיף 13(א)(1) לחוק למען איתור האב הלא-נודע, הרי שההכרזה על הקטין כבר אימוץ בטלה מעיקרא. גישה זו אף מתיישבת עם הלשון. הסעיף הרלוונטי לבקשה לביטול הכרזה – 13א(ג) – קובע כי ניתן להגיש את הבקשה האמורה "בתוך 60 ימים מיום מסירת הילד למי שהסכים לקבלו לביתו בכוונה לאמצו או מיום ההכרזה לפי סעיף 13(א)(1)", לפי המאוחר...". יושם דגש על הכרזה לפי סעיף 13(א)(1). לאמור, הכרזה מחמת העדר אפשרות סבירה לאתר את ההורה הלא-נודע. הואיל והמנדט לבחון את קיומה של אפשרות סבירה לאיתור ההורה לא בוצע, אין הכרזה

כלשון החוק, על דרישותיה. המשמעות הנגזרת היא כי אין נפקות לספירת 60 ימים מיום ההכרזה שכלל לא הייתה תקפה מלכתחילה. בהקשר זה יודגש כי המערער פעל במהירות, ובסמוך לאחר שנודע לו על דבר ההיריון, הלידה והליכי האימוץ – פנה לבית המשפט בבקשה לביטול ההכרזה. הדין נגזר מהעובדות ואלה תומכות בקבלת הערעור.

סעיף 19 לחוק האימוץ

11. בטרם סיום, אתייחס בקצרה לסעיף 19 לחוק, שעניינו ביטול צו אימוץ והקובע:

רשאי בית משפט לבטל צו אימוץ על סמך נסיבות שלא היו ידועות או לא היו קיימות בשעת מתן הצו, אם נוכח שמן הראוי לעשות כן ושטובת המאומץ מחייבת זאת; הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מסמכות בית המשפט לבטל צווי לפי כל דין אחר.

מתעוררת השאלה האם סעיף זה, שמאפשר בתנאים מסוימים ביטול צו אימוץ ללא מגבלת זמן, גובר על סעיף 13א(ג) לפיו בחלוף התקופה של 60 ימים – לא יהיה בית המשפט רשאי עוד לבטל את ההכרזה על הילד כבר אימוץ? או שמא ההפך הוא הנכון? למשל, מה אם מתברר כי הרשויות נקטו את הפעולות הנדרשות; האב הלא-נודע איחר את התקופה של 60 ימים במספר ימים בודדים, בין היתר מפני שהאם הטעתה אותו, ובשיחה טלפונית ישירה ביניהם, במענה לשאלתו, הכחישה את דבר הריונה? בנסיבות המקרה שבפנינו, נראה כי נכון יהא שלא להכריע בעניין. כפי שציינתי, ניתן להגיע לתוצאה של קבלת הערעור דנא מן הטעם שההכרזה בטלה מעיקרא.

אומר רק כי קיימות הערות בספרות, התומכות במתן כוח רב לסעיף 19. פרופ' שיפמן עומד על קושי זה ועל מקרים דומים נוספים (פרופ' פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך ב' 83-85 (1989)). הוא מציין שההתנגשות העקרונית בין טובת הילד לבין זכויות ההורים הביולוגיים צריכה להיעשות, לפחות במקרים מסוימים, "על יסוד בחינת הנסיבות האינדיבידואליות של כל מקרה לחוד". השופטת בדימוס נילי מימון עומדת על כך שההורים הביולוגיים רשאים להגיש בקשה לביטול אימוץ לפי סעיף 19 (נילי מימון דיני אימוץ ילדים 399 (1994)). היא דוחה את העמדה שאין לאפשר להורים הביולוגיים לנסות ולעקוף בדרך זו הכרזה על הילד כבר-אימוץ. בראיה זו, יש חשיבות לכך שסעיף 19 לא מחריג את המצב של ההורה הלא-נודע.

נקודה נוספת ואחרונה בסוגיה זו היא שסעיף 19 עניינו ביטול צו אימוץ. ודוק: צו אימוץ ולא הכרזה כבר-אימוץ. כנגד זאת ניתן לטעון, ושוב אינני מכריע, שביטול צו אימוץ כולל בתוכו ביטול ההכרזה, על פי הכלל לפיו המרובה תופס את המועט. לעניין ההיקש בין המצב של ביטול הכרזה על ילד כבר-אימוץ וביטול צו אימוץ ראו דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 048, 120-119 (1995) (השופט מ' חשין): "נודה: לא הרי הכרזת בר-אימוץ כהרי צו אימוץ, שצו אימוץ הוא צו חותך, צו גיליוטיני (ראו סעיף 16 לחוק האימוץ), בעוד שהכרזתו של ילד להיותו בר-אימוץ - כהחלטת בית המשפט המחוזי בענייננו - הינה אך שלב (אם כי שלב מכריע) לקראת מתן צו אימוץ. ואולם בבחינת מהותם של דברים נתקשיתי למצוא הבחנה של ממש בין השניים". בענייננו, נראה כי מדובר ב"קל וחומר".

לכן, והיה והאפשרות של שימוש בסעיף 19 תתקבל, נראה כי אין לחייב צד לחכות עד למתן צו האימוץ בטרם יבקש את ביטול ההכרזה, גם אם כבר חלפו 60 ימים. תוצאה כזו משמעותה, למשל, שהאב יתייצב 5 ימים לאחר תום המועד (כלומר 65 ימים מיום ההכרזה), אך דרישה להמתין עד למתן צו אימוץ כדי לבקש את ביטולו עלול להאריך את התקופה לחודשים רבים - כנגד טובת הילד. ונסכם בעיקר: לא באתי להביע עמדה לגבי סעיף 19, שכן הצדדים לא טענו ביחס אליו, אלא להותיר את העניין להכרעה במקרה המתאים. השאלה נכבדה, ודורשת דיון מלא ורציני. בכל מקרה, יש לזכור כי סעיף 19 כולל את התנאים שמן הראוי לבטל צו אימוץ ושטובת המאומץ מחייבת זאת.

טיכום

12. דעתי היא:

(א) מניין חודש הימים לביצוע הפעולות הנקובות בסעיף 13(א)(1) לא יחל טרם נולד הילד, גם אם ההורה הודיע לעובד סוציאלי לפי חוק האימוץ על כוונה למסור את הילד לאימוץ כבר במהלך ההיריון.

(ב) החזקה הקבועה בסעיף 13(א)(1) איננה חזקה חלוטה. אין לדרוש חקירה משטרתית, אך יש להתאים את הבדיקה לעובדות ולנסיבות המקרה. ראוי לפעול ביצירתיות ובתבונה, ואולם מבלי לכפות על האם מסירת מידע, תוך שמירה על פרטיותה והאוטונומיה שלה.



(ג) התקופה של 60 ימים הקבועה בסעיף 13א(ג) – הנמנית ככלל מיום מסירת הילד למי שהסכים לקבלו לביתו בכוונה לאמצו או מיום הכרזה על הילד כבר אימוץ, לפי המאוחר – הינה תקופה מחייבת.

(ד) אפילו אם הוכרו הילד כבר אימוץ – במקרים מתאימים, וכפי שכאן – כאשר לא ננקטו פעולות כמתחייב על פי הנסיבות, לרבות בחינת תחולת החזקה, לצורך בירור זהות ההורה הלא-נודע – ההכרזה עלולה להיות בטלה מעיקרא וספירת מניין 60 הימים לא תחל.

(ה) נותרה בצריך עיון שאלת התקיפה החוקתית של פרק הזמן לבקשת ביטול הכרזה במקרה של הורה לא-נודע.

(ו) נותרו בצריך עיון האפשרות ודרך השימוש בסעיף 19 לחוק האימוץ לתקיפת צו אימוץ או הכרזה על קטין כבר-אימוץ לאחר חלוף 60 הימים בנסיבות של הורה לא-נודע.

סוף דבר

13. נכון כי תיקון מס' 8 לחוק הגיע לעולם כדי לערוך סדר, ברם כמצופה, המציאות איננה צפויה ומעלה היא מקרים קשים שדורשים הכרעות קשות. מכאן הצורך גם להפיק לקחים, כדי למנוע כניסה למוקשים. עסקינן בתיקון חדש יחסית לחוק האימוץ, שטרם זכה להתייחסות רבה של בית משפט זה. כדרכו של משפט, המקרים הראשונים שנדונים מתווים נתיב כדי להגשים את מלאכת הפרשנות ותכלית החקיקה. כתוצאה מכך, תגבר היציבות המשפטית, החשובה בכלל ובתחום זה בפרט. ברם, מלאכת הפרשנות נדרשת על רקע מקרה קונקרטי.

בעיניי, הפגיעה בזכויות האב הלא-נודע במקרה שבפנינו היא כה ברורה, ועל רקע המכלול התקופה אינה כה ארוכה, כך שהתוצאה המתבקשת היא קבלת הערעור. אמנם, כלל טובת הילד הוא עיקרון על בדיני אימוץ. עם זאת, לא די בהצגת הכלל אלא יש לתת לו תוכן על פי העובדות הספציפיות. פשיטא כי לאם זכויות, וגם להורים המיועדים לאימוץ. אך באותה המידה, פשיטא כי אף לאב הביולוגי זכויות. יש להתחשב בהן וחשוב מכך, לשמור עליהן. כך לטובתו. כך לטובת הילד.

14. הואיל וההכרזה על הקטין כבר אימוץ לא קיימה את תנאי החוק ומשכך היא בטלה מעיקרא – המערער לא איחר את המועד בנסיבות אלה. התוצאה היא כי דין הערעור להתקבל. ואולם, על פי לשון סעיף 13א(א), ומשיקולים מעשיים, תעוכב ההחלטה על מסירת הילד למבקש לתקופה שלא תעלה על 30 ימים מיום מתן פסק דין זה, כדי לאפשר ליועץ המשפטי לממשלה להגיש בקשת הכרזה בעילה אחרת. כמובן, היה והיועץ המשפטי לממשלה יגיע למסקנה, בטרם חלוף תקופה זו, כי אין בכוונתו להגיש בקשה כאמור, עליו לפעול בהתאם. בנוסף, היה ותוגש בקשה כאמור, חזקה על בית המשפט כי יפעל במהירות הנדרשת והמתחייבת במיוחד בנסיבות תיק זה. היה ולא תוגש בקשה כאמור והקטין אכן יימסר לרשות המערער, נכון לתאם את העברתו בעזרת אנשי מקצוע, תוך הפעלת שיקולים מקצועיים לטובת הקטין והמעבר.

על מנת להגיע לתוצאה אופרטיבית ברורה, מצטרף אני, כפי שהצטרף חברי השופט דנציגר, לאמור בסעיף 28 בחוות דעתו של חברי השופט מלצר.

ש ו פ ט

#### השופטת א' חיות:

חבריי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין מזה והשופט ח' מלצר מזה העמיקו חריש בתלמיו של תיקון מס' 8 לחוק האימוץ, התשמ"א-1981 (להלן: חוק האימוץ או החוק) וכל אחד מהם אף קצר ואסף בהם את יכולו. חבריי השופטים י' דנציגר ו-נ' הנדל הוסיפו תלמים משלהם בהוראות אותו התיקון ולאחר הדברים האלה משלא נותר תלם שלא נחרש ומשלא נותרו אף לקט, שכחה ופאה לאוספם אסתפק בהצגת עמדתי שלי בקצירת האומר.

1. המקרה שהובא בפנינו בהליך זה עניינו באב אשר על פי ממצאי הערכאות קמא, לא ידע עד סוף חודש מאי 2016 כי מי שהייתה חברתו במהלך המחצית הראשונה של שנת 2015 (והוא אז קטין כבן 17), הרתה וילדה את בנו ביום 16.1.2016. כמו כן לא ידע האב כי חברתו לשעבר חתמה על הסכמה למסור את הילד לאימוץ, כי כבר ביום 10.2.2016 הוכרז בנו כבר-אימוץ על ידי בית המשפט לענייני משפחה בהליך שנקט היועץ המשפטי לממשלה, וכי סמוך לאחר מכן, ביום 18.2.2016, נמסר הבן לידי בני הזוג המיועדים לאמצו. ביוני 2016 הגיש האב בקשה לביטול הכרזתו של הילד כבר

אימוץ והצטרפה אליו באותה בקשה אמו של הילד, לאחר שבאותו שלב חודש ביניהם הקשר הזוגי.

2. הוראת החוק החולשת על הכרזתו של ילד לאב לא ידוע כבר אימוץ, היא ההוראה שבסעיף 13(א)(1) לחוק, המתייחסת למגוון של מצבים אשר בהם "אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למוצאו או לברר דעתו". ביחס להוראה זו צוין בדו"ח הוועדה לבחינת חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 והליכי אימוץ ילדים בישראל (להלן: ועדת גרוס) כי:

תחת עילה זו יכולים להיכנס מצבים בהם האב או האם נעלמים או מסתתרים בכוונה להסיר אחריות מעל שכמם. עם זאת, יכולים להיות מצבים בהם לא ניתן להטיל בהורה כל אשם. למשל במצב בו האב כלל לא ידע כי נולד לו ילד, ובכל זאת החוק מורה כי ניתן להכריז על הילד כבר אימוץ. כלומר, קיים שוני בין עילה זו לבין שאר העילות, כיוון שעניינה אינו בהכרח בהורה אשר מעל בתפקידו, אלא ייתכן כי מדובר בהורה תם לב, אשר הנסיבות הן שהביאו לכך שהעילה מתקיימת.

המקרה שלפנינו עניינו, כאמור, באב אשר לא ידע כלל על ההיריון ועל הולדת בנו עד סוף חודש מאי 2016, עת היה הילד כבן ארבעה חודשים וכבר נמסר לבני הזוג המיועדים לאמצו. השאלה שעמדה להכרעה בפני בית המשפט לענייני משפחה בדונו בבקשה לביטול ההכרזה הייתה, אפוא, האם ניתן בנסיבות המקרה דנן "להשיב את הגלגל לאחור" ולהורות כי הילד יוצא מידי בני הזוג המיועדים לאמצו ויושב אל הוריו הביולוגיים. בית המשפט לענייני משפחה השיב על השאלה בחיוב ונעתר לבקשה לביטול ההכרזה, אך ערעור שהגיש היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט המחוזי בבאר-שבע על החלטה זו התקבל ברוב דעות ומכאן בקשת רשות הערעור שהוגשה בפנינו על ידי האב. הבקשה נדונה כערעור בשל השאלות העקרוניות שהיא מעוררת וחשוב לציין כי בשונה מבקשת הביטול בקשה זו הוגשה על ידי האב לבדו והאם, אף שתמכה בבקשת רשות הערעור, צוינה בה כמשיכה משום שבאותו שלב נותק שוב הקשר הזוגי בין השניים.

3. הערעור שבפנינו מעורר שתי שאלות מרכזיות שעליהן עמדו חבריי בהרחבה, וכמובטח לא ארחיב בהן מעבר לדרוש לצורך הצגת עמדתי.

האחת נוגעת לשאלת הפירוש שיש ליתן להוראת סעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ ולמהותה של החזקה הקבועה בו והשנייה נוגעת לתקינותו של הליך ההכרזה שהתקיים

בפני בית המשפט לענייני משפחה, אשר הניב את ההחלטה מיום 10.2.2016 להכריז על הילד כבר אימוץ. אשר לשאלה הראשונה, החזקה הקבועה בסעיף 13(א)(1) לחוק מנוסחת בלשון ניטרלית. היא קובעת "חזקה שאין אפשרות סבירה" לזהות את ההורה, למצאו או לברר את דעתו אם ננקטו הפעולות המפורטות באותו סעיף. לא נאמר בסעיף באופן מפורש כי מדובר בחזקה הקמה "אלא אם יוכח אחרת", אך לא נאמר בה גם כי מדובר בחזקה "שאין אחריה ולא כלום" (ראו והשוו: ע"א 900/01 קלס נ' פקיד שומה תל-אביב 4, פ"ד נז(3) 750, 760 (2003) (להלן: עניין קלס) וכן ש"ז פלר "על הקטגוריות של החזקות אגב פסקי הדין סובאח, צלנקו ופלוני" מחקרי משפט יג 357 (1996)). מהותה של החזקה תיבחן, אפוא, על פי התכלית שאותה היא מיועדת להגשים. על כללי הפרשנות שאותם יש ליישם על מנת להתחקות אחר תכליתה של נורמה ודבר חקיקה בכלל זה, עמד פרופסור א' ברק בספרו על פרשנות תכליתית:

"תכליתה של הנורמה מבוססת על שני יסודות: תכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית מהווה את הערכים, המטרות, האינטרסים, המדיניות, היעדים והפונקציה אשר יוצר הטקסט ביקש להגשים. זוהי כוונתו של היוצר ... כוונתם של המחוקקים (בפרשנות חוק) ... התכלית האובייקטיבית מהווה את הערכים, המטרות, האינטרסים, המדיניות, היעדים והפונקציה אשר הטקסט צריך להגשים בחברה דמוקרטית" (א' ברק פרשנות תכליתית במשפט, בעמ' 133-134 (התשס"ג)).

בעניין קלס ציין בית המשפט בהתייחסו לכללי פרשנות אלה כי "התכלית הסופית של החוק נקבעת על-פי סינתזה בין התכלית הסובייקטיבית לתכלית האובייקטיבית. על תכלית החוק, הסובייקטיבית והאובייקטיבית, יש ללמוד מלשון החוק, מן ההיסטוריה החקיקתית, מעקרונות היסוד של השיטה ומכל מקור אמין" (שם); ראו גם ע"א 3178/12 שלמי נ' מנהל מיסוי מקרקעין נתניה, פסקה 68 לפסק דינו של חברי השופט י' דנציגר (17.11.2014)).

חברי המשנה לנשיאה פרש יריעה רחבה בהתחקות אחר תכלית החזקה שבסעיף 13(א)(1) לחוק, וכדרכו לא הותיר אבן שלא הפכה תוך שימת דגש מיוחד על ההיסטוריה החקיקתית שהובילה לתיקון 8 לחוק האימוץ. אכן, ההיסטוריה החקיקתית היא אחד הכלים אשר באמצעותם ניתן להתחקות אחר תכליתו של דבר החקיקה, אך שותפה אני להערתו של חברי השופט נ' הנדל בהקשר זה לפיה "ראוי להיזהר ממתן הבכורה לתכלית הסובייקטיבית של החוק", ולטעמים שאותם פירט בהקשר זה (ראו פסקה 5 לחוות דעתו). עם זאת, אני מצטרפת לעמדתו של חברי המשנה לנשיאה כי

החזקה האמורה הינה חלוטה וזאת בהינתן התכלית האובייקטיבית העיקרית שאותה נועדה החזקה לשרת והיא - קבלת הכרעות בענייני אימוץ באופן יעיל ומהיר ככל הניתן, על מנת להשיג יציבות בחיי הקטין ועל מנת למנוע משפטים "כאובים וממושכים" בענייני אימוץ אשר בהם "יעמדו אלה מול אלה הורים ביולוגיים והורים מיועדים לאימוץ, כשבתווכ, תלוי בין שמיים לארץ, מצוי הקטין", כדבריה הקולעים של השופטת לויץ בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, אותם הזכיר גם חברי המשנה לנשיאה בחוות דעתו (ראו שם, פסקה נ"ו).

4. ואולם משקבענו כי עניין לנו בחזקה חלוטה מצוים אנו לוודא כי אכן ננקטו ומוצו במלואן כל הפעולות המפורטות בסעיף 13(א)(1)(א)-(ג), עד שנקבע כי חזקה זו קמה ועומדת.

חברי השופט מלצר ציין כי מן הראיות שהובאו בפני בית המשפט לענייני משפחה עלה כי הבדיקה במרשם האוכלוסין שעליה מורה סעיף 13(א)(1)(א) לא בוצעה במקרה דנן ולדבריו זהו פגם היורד לשורש העניין והוא מונע את תחולתה של החזקה אפילו הייתה חלוטה (ולדעתו מדובר בחזקה הניתנת לסתירה). זאת לגישתו משום שאילו "היתה נעשית פניה מבעוד מועד למרשם האוכלוסין – ניתן היה לבדוק את פנקס הפטירות שבמרשם ומשם להגיע ללא קושי מיוחד אל אביו של התינוק" (פסקה 23 לחוות דעתו). מסקנתו זו של השופט מלצר נסתרת לחלוטין בעדותו של מר מאיר אמסלם, מנהל גנוך מרכזי במשרד הפנים ורשם האימוצים, אשר הסביר כי אין אפשרות לאתר אדם במרשם האוכלוסין בהינתן המידע המוגבל ביותר שהתקבל במקרה זה על אודות האב – גילו, מוצאו, העובדה שהוא אינו מתגורר באותה עיר של האם והעובדה שאביו נפטר. אכן, מדובר בהסברים שניתנו בדיעבד על ידי רשויות הרווחה לכך שלא ביצעו בדיקה במרשם האוכלוסין ויש פגם בהתנהלותן בהקשר זה בכך שבחרו להניח מראש כי מדובר בבדיקה חסרת תועלת ולא פנו כלל אל מרשם האוכלוסין בניסיון לברר האם - בהינתן המידע המוגבל שיש בידן - ניתן לאתר את האב אם לאו. עם זאת, ואף שפגם זה שולל במקרה דנן את תחולתה של החזקה החלוטה שבסעיף 13(א)(1) לחוק משום שהבדיקה לא התבצעה, אין הוא שולל את העובדה שהתבררה בדיעבד כי בדיקה כזו לא הייתה מעלה ולא הייתה מורידה בהינתן עדותו של מנהל הגנוך שאליה התייחסתי לעיל, אשר לא נסתרה, ולפיה גם אילו נעשתה בדיקה במרשם האוכלוסין לא ניתן היה לאתר את האב באמצעותה.

אשר לפעולה המפורטת בסעיף 13(א)(1)(ב) לחוק - "בדיקת מידע המצוי בידי רשויות הרווחה". פעולה זו, בניגוד לפעולות הנקודתיות המפורטות בסעיף קטן (א)

ובסעיף קטן (ג), שאינו רלוונטי לענייננו, מנוסחת בלשון כללית ואני סבורה כי יש לפרשה באופן המטיל על רשויות הרווחה לבדוק לא רק את המידע שהאם הסכימה למסור להן, שהינו מטבע הדברים דל ומוגבל בשל רצונה להסוות את זהות האב. על כן, מקובלת עליו בהקשר זה עמדתו של בא-כוח המערער לפיה יש לפרש את התיבה "בדיקת מידע המצוי" כמתייחסת גם למידע אשר יש בידי רשויות הרווחה להשיג לאחר חקירה ודרישה, תוך שימוש ב"קצה החוט" שיש בידן מפי האם או קרוביה. זאת, כך אני מבקשת להדגיש, במגבלות המוטלות על רשויות הרווחה לפי הדין. כך למשל אין רשויות הרווחה רשאיות לעשות שימוש באינפורמציה שהופקדה בידן על ידי האם לפי סעיף 8ג(ב) לחוק וכן על הרשויות לנהוג בהקשר זה בהתאם להוראת סעיף 13(א) סיפה, המחייבת אותן לבצע את הפעולות הנקובות בסעיף 13(א)(1) "תוך שמירה מרבית על פרטיות ההורים והילד וכל אדם אחר, ובהתחשב בנסיבות העניין" (ראו גם חוק עובדים סוציאליים, התשנ"ו-1996). על כן, אינני שותפה לעמדת חברי השופט י' דנציגר כי בראש ובראשונה, כדבריו, מן הראוי שרשויות הרווחה יבצעו "פרסומים בכלי התקשורת הרלוונטיים הכוללים את המידע החלקי המצוי בידי רשויות הרווחה" (פסקה 7 לחוות דעתו; למגבלות החלות על פרסום בהקשר זה ולתנאים אשר בהם ניתן בהוראת בית המשפט לפרסם "הודעה ברבים הנוגעת לבקשה להכרזת ילד ככר-אימוץ" ראו תקנה 278 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי)). בפרט כאשר הנתונים המוגבלים שבידי רשויות הרווחה באשר לזהותו של האב נובעים מכך שהאם, כמו במקרה שלפנינו, מבקשת שלא לחשוף בפני משפחתה ובפני אחרים את הריונה ואת הולדת הילד שאותו מסרה לאימוץ.

לעומת זאת, אינני מוציאה מכלל אפשרות בהקשר זה את אחת מהבדיקות שהציע חברי השופט מלצר - בדיקה ברשתות חברתיות - בניסיון לאתר את האב (ראו והשוו לעניין זה בנוסף למאמרו של פרופ' בירנהק שאוזכר על ידי חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין גם: Melanie Sage, Todd Edward Sage, "Social Media Use in Child Welfare Practice" *Advances in Social Work* Vol. 17, no. 1 (2016) Sage, Todd Edward Sage, "Social Media and E-professionalism in Child Welfare: Policy and Practice" *Journal of Public Child Welfare* Volume 10, Issue 1 Pages 79-95 (2016) Tonia C. Stott, Ann MacEachron, Nora Gustavsson "Social Media and Child Welfare: Policy, Training, and the Risks and Benefits From the Administrator's Perspective" *Advances in Social Work* Vol. 17, no.2 (2016). זאת בהינתן האיזון המורכב שיש לערוך במקרים כגון אלה בין זכותה של האם לפרטיות ולאוטונומיה אישית אל מול זכותו של האב להורות וזכותו של הקטין לגדול אצל הוריו הביולוגיים, כנקודת מוצא (בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ

הקטין נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ס(1) 124, 154, 160 (2006); ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח(1) 461, 467-468, 478 (1984); רונה שוז "זכות הילד לגדול אצל הוריו הביולוגיים: לקחים מפרשת 'תינוק המריבה'" משפחה במשפט א 163 (התשע"ז)). בהחלט ייתכן כי אילו היו רשויות הרווחה מבצעות בדיקה עצמאית כזו למשל בחשבון הפייסבוק או האינסטגרם של האם - ככל שהגדרות הפרטיות שלה אפשרו זאת והיא בחרה לשתף את הרבים בחייה באמצעות רשתות חברתיות אלה - היה באפשרותן של הרשויות לאתר את האב בהתבסס על הנתונים שכבר נמסרו להן. בדיקה כזו לא נעשתה ומכאן שגם הפעולה המפורטת בסעיף 13(א)(1)(ב) לחוק - "בדיקת מידע המצוי בידי רשויות הרווחה" - לא בוצעה במלואה ומסקנה זו שוללת אף היא את תחולתה של החזקה החלוטה במקרה דנן.

5. אל הפגמים המפורטים לעיל, השוללים במקרה דנן את תחולתה של החזקה החלוטה, מתווסף פגם מהותי נוסף שבו לוקה הטיפול בפרשה.

כזכור, הילד נולד ביום 16.1.2016 ואף שהאם יצרה קשר עם השירות למען הילד כבר במהלך ההיריון והביעה רצון למוסרו לאימוץ, המועד אשר ממנו לכל המוקדם מתחיל מניין הימים לנקיטת הפעולות הנקובות בסעיף 13(א)(1) הוא יום לידתו (ראו לעניין זה פסקה 6 לחוות דעתו של חברי השופט הנדל). כשבועיים לאחר הלידה, ביום 3.2.2016, חתמה האם על נוסח מתוקן של הסכמה למסירת הילד לאימוץ וימים ספורים לאחר מכן (8.2.2016) הגיש היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט לענייני משפחה בקשה להכרזתו כבר-אימוץ ועמו תסקיר של השירות למען הילד בו צוין, בין היתר "אין בידינו דרך לברר את זהותו של אבי הקטין ולשאול את עמדתו". זאת אף שרשויות הרווחה לא מיצו את הפעולות שהיה עליהן לבצע על פי סעיף 13(א)(1) ואף שבאותו שלב טרם נקפו 30 הימים שהוקצו להן לצורך כך על פי סעיף 13(א)(1) לחוק. בית המשפט מצידו נענה לבקשה כבר ביום 10.2.2016 בלא שקיים בה דיון כלשהו, ובפסק הדין המכריז על הילד כבר-אימוץ ציין כי מצא "לאחר עיון בתיק ולאור האמור בתסקיר ובבקשה", שהתמלאו התנאים להכרזה כלפי אב לא ידוע ובשים לב להסכמתה החתומה של האם.

6. בחוות דעתו עמד חברי השופט מלצר על כך שהאופן שבו נוהל הליך ההכרזה על ידי בית המשפט לענייני משפחה נוגד את תקנה 279(א) לתקנות סדר הדין האזרחי הקובעת כי "עם הגשת בקשה להכרזת ילד כבר-אימוץ ייקבע מועד לשמיעתה שיהיה בתוך שלושים ימים מיום הגשתה". דיון כאמור לא נקבע ושותפה אני לעמדתו של חברי כי משלא התקיים דיון לא היה בידי בית המשפט למלא כנדרש את אחד

התפקידים המשמעותיים המוטלים עליו בהליך ההכרזה כמי שאמור לבקר ולפקח על ביצוע הפעולות הקבועות בסעיף 13(א)(1) לחוק על ידי רשויות הרווחה. בית המשפט יצא מתוך הנחה כי קמה במקרה דנן החזקה החלוטה הקבועה בסעיף 13(א)(1) וזאת בהסתמך על האמירה הלקונית המצוטטת לעיל מתוך התסקיר, בלא שזימן את הצדדים הרלוונטיים ובלא ששמע מפיהם מהן הפעולות שננקטו על ידי רשויות הרווחה על מנת לנסות ולאתר את האב. אילו היה מקיים דיון כנדרש ומבקש הבהרות, היה מתברר כי לא נעשתה פנייה אל מרשם האוכלוסין ובמצב דברים כזה היה מוטל עליו לחקור בדבר וקרוב לוודאי שעדות מנהל הגנזך הייתה מובאת בפניו כבר באותו שלב ולא בשלב הבקשה לביטול ההכרזה. עוד היה עליו לחקור ולדרוש מהן הפעולות שנעשו לבדיקת המידע המצוי בידי רשויות הרווחה, כאמור בסעיף 13(א)(1)(ב) לחוק, ובהחלט ייתכן כי בעקבות כך היו הרשויות מרחיבות את הבדיקה בהוראת בית המשפט, למשל ברשתות החברתיות כמוצע לעיל, ואין לדעת מהם הממצאים שבדיקה כזו הייתה מעלה. כמו כן, משבחר בית המשפט ליתן את פסק הדין בלא לקיים דיון ממילא לא שקל האם זהו המקרה המתאים להורות על פרסומים מסוימים בניסיון לאתר את האב, כסמכותו על פי תקנה 278 לתקנות סדר הדין האזרחי (ראו פסקה 24 לחוות דעתו של חברי השופט מלצר).

7. בנסיבות אלו ובהינתן מכלול הפגמים שנפלו בהליך הכרזתו של הילד כבר-אימוץ לפי סעיף 13(א)(1), ההכרזה לאו הכרזה היא כלפי האב ודינה בטלות כלפיו. ממילא לא קם בפני האב אשר ביקש את ביטולה מחסום שישים הימים הקבוע בסעיף 13א(ג) לחוק. מניינם של שישים הימים הללו מתחיל אם כן במקרה דנן רק מיום שנודע לאב על ההכרזה וכל עוד לא ניתן צו האימוץ, אשר בענייננו טרם ניתן. ויודגש - עמדתו זו מוגבלת לנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה דנן בהינתן הפגמים שנפלו בהליך ההכרזה. לעומת זאת, אינני שותפה לגישתו של חברי השופט מלצר המפורטת בסעיף 29(ג) לחוות דעתו לפיה כל "הורה שלא ידע על ההריון, או על הלידה, או על הליך ההכרזה - איננו כבול לסד הזמנים של 60 הימים הקבוע בסעיף 13א לחוק, ובלבד שהגיש את הבקשה לביטול ההכרזה בתוך 15 ימים מיום שנודע לו על דבר החלטת ההכרזה". להשקפתי עמדה זו הינה מרחיקת לכת, אין לה עיגון בלשון החוק ואף לא בתכלית האובייקטיבית של תיקון מספר 8 החותר ליתר יעילות וודאות של הליך האימוץ במטרה לקצר ככל הניתן את משך התנהלותו.

לבסוף, ככל שהיועץ המשפטי סבור כי קיימת בנסיבות המקרה דנן עילה אחרת להכריז על הילד כבר-אימוץ, עליו לפעול בהקשר זה ללא דיחוי ומקובלת עליו בעניין זה עמדת חברי השופט מלצר (בפסקה 28 לחוות דעתו) כי על מנת לאפשר את הדבר



ולהימנע מטלטולו של הילד שלא לצורך, יש לעכב בשלב זה את העברתו אל המערער למשך 30 ימים מהיום. עוד מקובלת על ידי עמדתו של חברי (בפסקה 29 לחוות דעתו) כי ככל שהיועץ המשפטי לממשלה לא יגיש בקשה להכרזה על הקטין כבר-אימוץ בהתבסס על עילה אחרת בתוך 30 ימים ממועד מתן פסק דין זה, ההליך יוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת שיתאם את העברת הקטין לרשות המערער בעזרת אנשי מקצוע.

## ש ו פ ט ת

-  
כללם של זברים

א. הוחלט פה אחד להיעתר לבקשה, ליתן רשות ערעור ולדון בה כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. הוחלט ברוב דעות של השופטים א' חיות, ח' מלצר, י' דנציגר ו-נ' הנדל, כנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, לקבל את הערעור כאמור בחוות הדעת השונות. המשמעות האופרטיבית היא שתבוטל הכרזת הקטין כבר-אימוץ כלפי המבקש ואולם נעכב את ההחלטה בדבר מסירת הקטין לתקופה של 30 יום, על פי סעיף 13(א) לחוק כדי לאפשר ליועץ המשפטי לממשלה להגיש בקשה להכרזה בעילה אחרת, אם יחליט לעשות כן. ככל שתוגש בקשה כזו – בית המשפט לענייני משפחה מתבקש לתת לדיון בה קדימות ולטפל בה בדחיפות הנדרשת נוכח השתלשלות המקרה עד הנה. ככל שהיועץ המשפטי לממשלה לא יגיש בקשה להכרזה של הקטין כבר אימוץ בהתבסס על עילה אחרת בתוך 30 ימים ממועד מתן פסק-דין זה, יוחזר התיק לבית המשפט המחוזי כדי שיתאם את העברה של הקטין לרשותו של אביו בעזרת אנשי מקצוע, בנסיון למזער, ככל הניתן, את הנזק לקטין מהמעבר.

ב. עוד הוחלט, ברוב דעות של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, השופטת א' חיות והשופט י' דנציגר, כנגד דעתם החולקת של השופטים ח' מלצר ו-נ' הנדל, כי רשימת העילות שבסעיף 13(א)(1) לחוק שבגינה רשאי יהיה בית המשפט באין הסכמת ההורה להכריז על ילד כבר-אימוץ, היא רשימה סגורה, ובהתקיים האמור בה קמה חזקה חלוטה כי: "אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו", כדרישת הסעיף; אשר לפרשנות העילות נחלקו חברי ההרכב בעמדותיהם, כאמור מעלה.

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה-לנשיאה

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 16094470\_T13.doc רח  
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)