



בבית המשפט העליון

בע"מ 5620/22

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

המבקשת: היועצת המשפטית לממשלה

נגד

המשיבים: 1. פלוני
2. פלונית

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט נ' שילה) מיום 11.7.2019 ברמ"ש 45733-06-19

תאריך הישיבה: י"ג בכסלו התשפ"ג (7.12.2022)

בשם המבקשת: עו"ד רות גורדין

בשם המשיבים: עו"ד גיל עובדיה לייבוביץ; עו"ד אברהם סטי

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט נ' שילה) ברמ"ש 45733-06-19 מיום 11.7.2019, אשר קיבל בחלקו את ערעור המבקשת על החלטת בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-יפו (השופטת ת' ס' פורר) באמ"צ 35904-04-15 מיום 21.5.2019 אשר דחתה את בקשת המבקשת לעיון חוזר בהחלטה לפיה יימשכו הליכי האימוץ של קטין על ידי משיבה 2, על אף שאינה תושבת ישראל. הבקשה נסובה גם על החלטת בית המשפט לענייני משפחה מיום 24.7.2022 בה נקבע כי ניתן להמשיך לנהל את הליכי האימוץ בישראל.

הרקע לבקשה

1. המשיבים הם בני זוג, אזרחי ישראל, הנשואים זה לזו משנת 2011, ואשר עברו להתגורר באוסטרליה במהלך שנת 2013. לאחר שלא צלחו ניסיונותיהם להביא ילד לעולם, פנו המשיבים להליך פונדקאות בתאילנד, במסגרתו הושתלה ברחמה של אם פונדקאית ביצית מתורמת אנונימית שהופרתה מזרעו של משיב 1 (להלן: המשיב). ביום 9.6.2014 נולד הקטין מושא ההליך (להלן: הקטין). ביום 30.6.2014 ניתן פסק דין הצהרתי של בית המשפט לענייני משפחה ברמת גן (תמ"ש 14-03-13394) בו נקבעה אבהותו של המשיב ביחס לקטין, בהתבסס על תוצאת בדיקה גנטית וחוות דעת רפואית. בנוסף ובשים לב לדין התאילנדי על פיו האם היולדת היא אם הקטין לכל דבר ועניין, נרשמה האם הפונדקאית כאמו של הקטין במרשם האוכלוסין בישראל.

2. ביום 21.4.2015 פנו המשיבים לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה כי ייתן צו אימוץ שיכונן יחסי הורות בין משיבה 2 (להלן: המשיבה) לבין הקטין. בתגובת היועץ המשפטי לממשלה (לימים היועצת המשפטית לממשלה, ועל כן לשם הנוחות תיקרא להלן: המבקשת) לבקשה הובהר כי נוכח העובדה שהאם הפונדקאית הוכרה כאם הקטין על פי הדין התאילנדי, עובר לאימוץ המבוקש יש צורך בניתוק הקשר המשפטי בינה לבין הקטין ודבר זה יכול להיעשות רק בדרך של הכרזת הקטין בר-אימוץ. אולם מכיוון שהמשיבים אינם מתגוררים בישראל, הם אינם עונים על התנאי הקבוע בסעיף 28 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק האימוץ או החוק) על פיו נדרש שההורה המאמץ יהיה תושב ישראל. הובהר כי אם בכוא היום ישתנה מרכז חייהם של המשיבים, הם יקבעו את מקום מושבם בישראל ותוגש על ידם בקשה חדשה, זו תבחן לגופו של עניין. ביום 25.4.2017 פנו המשיבים פעם נוספת בבקשה לבית המשפט לענייני משפחה ובה התבקש לפעול בהתאם למתווה שאושר בתיק אחר (אמ"צ 15-02-44924) (להלן: התיק האחר), ולהכריז על הקטין כבר-אימוץ כבר בשלב זה, בו הם מתגוררים מחוץ לישראל בשל עבודתו של המשיב, ובכך לנתק את הקשר המשפטי בין הקטין לבין האם הפונדקאית. ביום 21.5.2017 הובעה הסכמת המבקשת למתווה. לצד זאת הודגש, כי מתן צו האימוץ יידחה למועד שבו המשיבים ישובו לישראל ומרכז חייהם יהא כדרך קבע בישראל. להסכמת המבקשת צורפה הבהרה שהוגשה מטעם המשיב, על פיה חוזה ההעסקה שלו באוסטרליה צפוי להסתיים בינואר 2018. לאחר שהובעה הסכמת המשיבים למתווה האמור, הוא אושר בהחלטת בית המשפט לענייני משפחה מיום 29.5.2017.

3. בהתאם לאמור, ביום 28.3.2018 ניתן פסק דין המכריז על הקטין בר-אימוץ כלפי האם הפונדקאית וביום 8.10.2018 ניתנה הודעת עו"ס לחוק האימוץ המבהירה כי לא ניתן להמליץ על אימוץ הקטין על ידי המשיבה עד שישובו המשיבים לגור בישראל. כמו

כן הובהר בהודעה כי מפגישה עם המשיבים עולה כי הם מודעים לכך שבמצב זה הם לא יוכלו להשלים את הליך האימוץ, אך ראו חשיבות בהכרתו של הקטין כבר-אימוץ כדי שבחלוף השנים, כאשר ישובו להתגורר בישראל, יוכלו להשלים את אימוצו על ידי המשיבה. חרף הסכמתם המפורשת למתווה שפורט לעיל, בתגובת המשיבים הם הודיעו כי הם עומדים על בקשתם להשלמת כל הליכי האימוץ כך שיינתן צו אימוץ לקטין כלפי המשיבה. המשיבים פירטו כי מכלול השיקולים, ובכלל זה "שיקולי צדק ואנושיות", ובעיקר השיקול שעניינו טובת הילד, מצדיקים מתן מעמד הורי למשיבה כלפי הקטין כבר בשלב זה עוד בהיותם מתגוררים מעבר לים.

4. ביום 19.3.2019 ניתנה החלטת בית המשפט לענייני משפחה המורה כי ניתן להמשיך בהליכי האימוץ של הקטין על אף שהמשיבה אינה תושבת ישראל. נקבע כי על אף הוראת סעיף 28 לחוק הקובעת תנאי של תושבות כתנאי הכרחי להליכי אימוץ, אין מדובר בהוראה בודדת. כך, סעיף 1(ב) לחוק קובע כי כל החלטה בתיקי אימוץ צריכה להיות לטובת המאומץ. כמו כן, בנסיבות מיוחדות הסכימו בתי המשפט לסטות מהתנאים שנקבעו בחוק. במקרה זה, טובתו של הקטין דורשת המשך הליכי האימוץ והכרה במעמדה של המשיבה כאמו המאמצת, מה גם שאין מדינה אחרת בה יכול להינתן מענה משפטי למצב שנוצר. בכל מקרה מתסקיר העו"ס שהוגש עולה כי טובתו של הקטין בהסדרת מעמדה של המשיבה. עוד ציין בית המשפט כי מכיוון שניתנה זה מכבר הסכמת המבקשת לפתוח בהליך הכרזה על הקטין בר-אימוץ, אין מניעה להשלים את הליך האימוץ כולו בישראל.

5. באותו יום שבו ניתנה ההחלטה אמורה, הוגשה על ידי המבקשת בקשה דחופה לעיון חוזר בה. בבקשה נטען שההחלטה ניתנה בניגוד מוחלט להוראת סעיף 28 לחוק האימוץ כמו גם לפסק דין שניתן בבקשת רשות ערעור שהוגשה על החלטה שניתנה בתיק האחר (רמ"ש 15479-02-19 מיום 18.3.2019) שנסיבותיו דומות, על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ש' שוחט, ס"נ). המבקשת ציינה כי באותו פסק דין קבע בית המשפט המחוזי כי טובת הקטין אינה מהווה עילה בפני עצמה המאפשרת מתן צו אימוץ באופן המנוגד להוראת חוק מפורשת, וכי שעה שסעיף 28 לחוק הקובע כתנאי הכרחי את תושבותם של ההורים המאמצים אינו נמנה על הסייגים מהם רשאי בית המשפט לסטות, לא ניתן להמשיך את הליכי האימוץ על ידי מי שאינה תושבת ישראל. ביום 21.5.2019 נדחתה הבקשה לעיון חוזר, וביום 20.6.2019 הגישה המבקשת בקשת רשות ערעור על החלטה לבית המשפט המחוזי.

6. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מיום 11.7.2019 ניתנה רשות ערעור והוחלט לקבל את הערעור באופן חלקי. בית המשפט קבע כי הוראת סעיף 28 לחוק ברורה ומפורשת וככלל אין לסטות ממנה. אולם, בנסיבות שבהן המבקשים לאמץ אינם יכולים לקבל סעד במדינת תושבותם, ניתן לנהל את הליך האימוץ בישראל חרף הוראה זו. זאת, בהינתן העובדה שמאחורי דרישת התושבות עומדים שני טעמים. האחד, טעם טכני, על פיו לא ניתן לבחון את התאמתו של המאמץ לאימוץ כאשר הוא נמצא מחוץ לישראל; והשני, טעם מהותי, על פיו אין מקום לאפשר למי שאינו תושב ישראל "להתחרות" על קבלת ילד לאימוץ עם תושב. בענייננו נקבע כי לא מתקיים אף לא אחד מן הטעמים, שכן ניתן להתגבר על התנאי הראשון אם המשיבים יתייצבו בישראל לשם עריכת תסקיר, וכן לא מדובר במקרה שבו קיימת "תחרות" על הקטין שכן המשיבה מגדלת אותו והיא המועמדת היחידה לאמצו. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהתנהלות המשיבים לוקה במידה מסוימת של חוסר תום לב, שכן על אף שהם הסכימו כי ההליך יפוצל ויבוצע רק החלק הראשון שלו, היינו הכרות הקטין כבר-אימוץ כלפי האם הפונדקאית, הם עומדים על המשך קידום ההליך לשלב השני. עם זאת, נקבע כי אין להשליך את חטאי המשיבים על הקטין, כאשר הנצחת המצב שבו למשיבה אין מעמד הורי כלפיו, פוגעת בו. על כן נקבע כי התיק יוחזר לבית המשפט לענייני משפחה כדי לברר אם לא ניתן לפעול לצורך קבלת צו אימוץ בבית המשפט המוסמך במקום מושבם של המשיבים באוסטרליה. נקבע כי אם טענה זו תוכח, ניתן יהיה להמשיך בהליך האימוץ בישראל.

7. על פסק הדין הוגשה על ידי המבקשת בקשת רשות ערעור לבית משפט זה (להלן: בע"מ 5331/19) ובה נטען כי עיקרון טובת הקטין מגולם במכלול הוראות חוק האימוץ, אך אין בו כדי לאפשר סטייה מן ההוראות הקונקרטיות הקבועות בו, ובכלל זה דרישת התושבות שבסעיף 28. לאחר דיון שהתקיים בבקשה ביום 28.7.2020 ניתנה החלטה המורה כי טרם התברר האם התקיים תנאי הסף שהציב בית המשפט המחוזי, ומשכך מדובר בסוגיה תיאורטית שאין מקום לדון בה בעת הזו. לפיכך, בקשת רשות הערעור נמחקה תוך שהובהר כי טענות הצדדים ביחס להשלכות סעיף 28 לחוק שמורות להם, וכי המבקשת תהיה רשאית לשוב ולהגיש לבית משפט זה בקשת רשות ערעור בסוגיה האמורה בתוך 30 יום ממועד הכרעת בית המשפט לענייני משפחה ביחס ל"חלופה האוסטרלית".

8. ביום 26.4.2021 עתרו המשיבים להמשך הליכי האימוץ בבית המשפט לענייני משפחה. במסגרת ההליך הוגשה חוות דעת לדין הזר, בה הובהר כי המשיבים אינם יכולים לקבל צו הורות לאחר הליכי פונדקאות במקום מושבם, בין היתר מכיוון שהדין באותו מקום מאפשר הסדרת הליכי פונדקאות וולונטריים בלבד. עוד נאמר כי המשיבים

אינם יכולים לקבל צו אימוץ במקום מושבם שכן נסיבות הולדת הקטין, בהליך פונדקאות בין לאומי, אינן נמנות עם הנסיבות שבהן ניתן ליתן צו אימוץ באוסטרליה. ביום 15.3.2022 הוגשה תגובת המבקשת לחוות הדעת, לפיה על פי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי החלים בישראל, על מנת לקנות סמכות לדון בעניין אימוץ נדרשת תושבות של המאמץ. כמו כן, נטען כי מתן הצו בישראל עשוי להיתפס כעקיפה של הדין האוסטרלי שהוא מקום מושבם של המשיבים.

9. ביום 24.7.2022 ניתנה החלטת בית המשפט לענייני משפחה הקובעת כי מכיוון שמחוות הדעת לדין הזר עולה כי המשיבים אינם יכולים לקבל את הסעד המבוקש באוסטרליה, וכי בניגוד לעמדת המבקשת לא נראה שקיום הליכים בישראל יהווה עקיפה של הדין באוסטרליה, יש להמשיך בהליכי האימוץ בעניינו של הקטין בישראל. בית המשפט עמד על כך שמדובר במצב חריג הדורש פתרון למצבו המשפחתי של הקטין, בהיעדר מדינה אחרת שבה ניתן יהיה ליתן צו אימוץ. זאת כאשר טובת הקטין מצדיקה את המשך הליכי האימוץ גם מבלי לעמוד בתנאי התושבות. בית המשפט ציין כי יתכן שניתן להשמיע ביקורת כלפי התנהלות המשיבים, אולם הדגש צריך להיות על מתן מענה הולם לטובתו, צרכיו וזכויותיו הבסיסיות של הקטין. זאת בפרט כאשר הוגש כבר תסקיר בשלב מוקדם יותר, טובתו של הקטין נבחנה, המשפחה מוכרת לרשויות הרווחה והשלמת ההליך אינה רחוקה. בית המשפט עמד על כך שקיומן של נסיבות מיוחדות, ובראש ובראשונה טובת הקטין, עשוי להביא לסטייה מהוראות החוק. הדבר עולה גם מהחלטה שניתנה בבית משפט זה בבע"מ 802/21 מדינת ישראל נ' פלונית (26.4.2022) (להלן: בע"מ 802/21) אשר דנה בתנאי התושבות בכל הנוגע למתן צו הורות פסיקתי. בשולי ההחלטה נקבע כי המשיבים יתאמו מועד שבו ישהו בישראל פרק זמן של חודש וחצי ימים על מנת שניתן יהיה להשלים את עריכת התסקיר בעניינם. כמו כן ניתן צו לעיכוב ביצוע ההחלטה למשך 60 ימים.

10. בהינתן קביעת בית משפט זה בבע"מ 5331/19 על פיה המבקשת תוכל להגיש בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה שתינתן לאחר בחינת הסוגיה בהתייחס לדין האוסטרלי, הוגשה הבקשה שלפנינו.

טענות הצדדים

11. בבקשה נטען כי אין להלום את האפשרות שניתנה על ידי בית המשפט לענייני משפחה ובית המשפט המחוזי להסדיר את מעמדה של המשיבה כאם הקטין באמצעות צו אימוץ, וזאת חרף הוראתו המפורשת של סעיף 28 לחוק הקובעת את דרישת התושבות. נטען כי מדובר בהכרעה תקדימית אשר פותחת פתח למתן צו אימוץ לאזרחי ישראל, ואף

כאלה שאינם אזרחים, המעוניינים לקבל צו אימוץ בישראל על אף שהם אינם מתגוררים בה. עיון בהוראות חוק האימוץ מגלה כי על אף שהמחוקק ביקש ליתן לעיקרון טובת הילד מעמד מיוחד, הרי שאין מדובר בעיקרון אשר בכוחו לגבור על כל יתר התנאים המנויים בחוק. סעיף 28 לחוק מקנה לבית המשפט סמכות לדון בבקשה מכוח חוק האימוץ רק במקרים שבהם המאמץ הוא תושב ישראל, מבלי שניתנה אפשרות לסטות מדרישה זו. הוראה זו חולשת על סוגי אימוץ שונים – הן אימוץ קרובים והן אימוץ "קלאסי" (אימוץ שבו ילד מתנתק ממשפחתו הביולוגית ונמסר לאימוץ למשפחה זרה). דרישת התושבות נדרשת בין היתר מכוח כללי המשפט הבינלאומי הפרטי המחייבים כי המעמד האישי של אדם יוכר באופן אחיד בכל המדינות. היא אף נועדה למנוע מצב שבו תיערך פנייה מצד המבקשים לאמץ במדינה בה יוכלו לקבל צו אימוץ למרות שבמדינת תושבותם הם אינם יכולים לקבלו.

12. המבקשת הוסיפה כי דרישת התושבות כתנאי הכרחי לביסוס סמכותו של בית המשפט בישראל בכל הנוגע לכינון יחסי הורות קיימת במגוון רחב של הקשרים, כגון בחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 וחוק תרומת ביציות, התש"ע-2010. דרישת התושבות כזיקה מרכזית באה לידי ביטוי גם באמנת האג בדבר אימוץ בין ארצי משנת 1993. כך גם צוות מומחים הפועל במסגרת ועידת האג למשפט בינלאומי פרטי לבחינת אפשרות כינונה של אמנה שתקבע כללים אחידים ומוסכמים לקביעת הורות משפטית במקרים חוצי גבולות, הציע כי האפשרות להכיר בהחלטות זרות תיקבע על פי זיקת התושבות של המבקשים לאמץ או של הילד למדינה שבה התקבלה ההחלטה.

13. כמו כן, טעה בית המשפט המחוזי כאשר קבע כי דרישת התסקיר היא דרישה טכנית שניתן להתגבר עליה אם יתייצבו המשיבים בישראל. התסקיר אשר נכתב בהליכי אימוץ מבוסס על התרשמות רחבת היקף מהמבקשים לאמץ ומהקטין, וזאת בהתבסס על מגוון ראיות ועדויות. זאת בין היתר בהתייחס להתנהלות חייהם הכללית של המבקשים לאמץ את הקטין; ניהול שגרת יומו של הקטין; האינטרקציה עם המסגרת החינוכית שלו ועוד. עריכת תסקיר על סמך מפגש עם משפחה הנמצאת בישראל באופן זמני לצורך חופשה משמעותה הצגת תמונה חלקית בלבד, מבלי שניתנה הזדמנות אמיתית להתרשם ממערך החיים השגרתי של המשפחה.

14. גם לא היה נכון לקבוע כי אין לעמוד על דרישת התושבות מקום שבו אין מועמדים פוטנציאליים נוספים לאימוץ הקטין. חוק האימוץ קובע את אופן כינון יחסי ההורות בין קטין לבין מועמד לאמץ שאין לו זיקה ביולוגית או גנטית לקטין, כאשר

המחוקק לא מצא לנכון להבחין בין אימוץ "קלאסי" לבין אימוץ קרובים לעניין דרישת התושבות. בית המשפט שגה כאשר ערך הבחנה זו, אשר אין לה כל עיגון בחוק האימוץ, ועל בסיסה יתכן שניתן לסטות מדרישת התושבות במקרים שאינם מקרי אימוץ "קלאסי".

15. עוד נטען כי פתרון לקשיים המעשיים של המשיבים עשוי היה להתגבש בדמות כלי האפוטרופסות, כאשר המשיבה לא טענה וממילא לא הוכיחה כי לא היה ביכולתה לקבל במדינת תושבותה אפוטרופסות ביחס לקטין, כך שהיא תוכל לדאוג לענייניו השוטפים ללא קושי. עצם העובדה שמדינה אחרת אינה מאפשרת מתן צו אימוץ או צו אחר המאפשר כינון הורות עם בן זוג של הורה ביולוגי, אינה מצדיקה את פתיחת שעריו של בית המשפט הישראלי, בניגוד לחוק, לשם כינון הורות כזו. עוד הוסיפה המבקשת וטענה כי בית המשפט לענייני משפחה שגה בניסיונו להסתמך על קביעת בית משפט זה בבע"מ 802/21, ובהשוואה שעשה בתוך כך בין דרישת התושבות בהליכי אימוץ הקבועה בסעיף 28 לחוק, לבין דרישת התושבות לצורך מתן צו הורות פסיקתי.

16. לבסוף טענה המבקשת כי היה מקום ליתן משקל בנסיבות העניין גם לחוסר תום לבם של המשיבים אשר הסכימו למתווה שהוצע על ידה, כך שהקטין יוכרוז בר-אימוץ מבלי שינקטו בשלב השני של הליך האימוץ ומבלי שתידון בקשה למתן צו אימוץ כל עוד הם אינם תושבי ישראל.

17. המשיבים טענו מנגד כי כלל לא היה מקום להגיש בקשת רשות ערעור על החלטה אחרת של בית משפט מחוזי, ובכל מקרה, אין הצדקה ליתן רשות ערעור במקרה זה. הבקשה שזורה טיעונים פורמליים בלבד אשר קיבלו מענה מלא בהחלטות הערכאות קמא, ואין בה ולו נימוק אחד הנוגע לטובת הקטין. לעמדת המשיבים, הוראת סעיף 1(ב) לחוק האימוץ הקובעת כי כל החלטה בתיקי אימוץ צריכה להיות לטובת המאומץ, גוברת על הוראת סעיף 28 שבחוק על דרישת התושבות שבו. המבקשת מנסה גם לאחוז את החבל בשני קצותיו, שכן היא זו אשר עתרה לבית המשפט לשימוש בסמכותו מכוח סעיף 13 לחוק האימוץ להכריז על הקטין כבר-אימוץ, ובכך הביעה זה מכבר את דעתה כי היא מכירה בסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה לדון בענייניו של הקטין ולקבל החלטות לגביו. המשיבים אף מביעים תהייה מדוע המבקשת אינה פועלת בהתאם לטובת הקטין ואינה פועלת לסיים את ההליך שהחל כבר לפני שנים.

18. עוד נטען כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי ניתן להתגבר בנקל על הטעם הטכני העומד בבסיס דרישת התושבות, וזאת כאשר המשיבים יתייצבו בישראל ותבחן

התאמתם להליך. גם הטעם המהותי אינו רלוונטי לענייננו שעה שאין מדובר במקרה שבו ישנם מספר מועמדים פוטנציאליים אשר מבקשים לאמץ את הקטין. המשיבים הדגישו כי כאשר בתי המשפט מצאו נסיבות מיוחדות בקשר לטובת הקטין, הם הסכימו לא אחת לסטות מתנאי הסף אשר נקבעו בחוק, וכך יש לעשות גם במקרה זה. המשיבים ביקשו להסתמך גם על קביעות בית משפט זה בבע"מ 802/21 שניתן בעניין מתן צו הורות פסיקתי כאשר אחד מבני הזוג אינו אזרח או תושב ישראל. נקבע כי הסכמת המבקשת למתן צו הורות פסיקתי באותו עניין, תוך הגמשת תנאי התושבות לעניין צו הורות פסיקתי, מדברת בעד עצמה.

דיון והכרעה

19. תחילה ייאמר כי ביום 6.11.2022 הורה חברי השופט נ' סולברג על עיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי מיום 11.7.2019 עד להכרעה בבקשה. שנית, אקדים ואומר כי נוכח הסוגיה המשפטית העקרונית המתעוררת במקרה זה, יש לדעתי ליתן רשות ערעור. כמו כן, דין הערעור להתקבל וכך אמליץ לחבריי שייעשה. מכאן והלאה אפוא, המבקשת תכונה המערערת.

20. אימתי מותר לפסוק לפי סברה? כאשר לשון החוק אינה ברורה והיא סותרת הוראות חוק העומדות לצידה. כמאמר חז"ל: "כיון דקשיא רישא אסיפא לא איתמר בי מדרשא ומשבשתא היא. זיל בתר סברא" (כאשר קיימת סתירה בין תחילתו של מקור הדין לסופו, ברור כי האמור "משובש" ולא נשנה בבית המדרש. או אז, לך אחר הסברה) (בבלי, גיטין עג, ע"א). לא כך הם פני הדברים במקרה זה. סעיף 28 לחוק האימוץ קובע בלשון ברורה, מפורשת וחד-משמעית כי "בית משפט ישראלי מוסמך לענין חוק זה כשהמאמץ הוא תושב ישראל". לטענת המשיבים, ניתן לסטות מהוראת חוק זו נוכח עיקרון טובת הקטין, וזאת בעיקר בהינתן הוראת סעיף 1(ב) לחוק הקובעת כי "צו אימוץ וכל החלטה אחרת בהליכי אימוץ יינתנו אם נוכח בית-המשפט שהם לטובת המאומץ". אלא שאין בכוחה של הוראת חוק זו לגבור על הוראת סעיף 28 לחוק שהיא חד-משמעית, ברורה ואינה עומדת בסתירה או בכפיפות לכל הוראת דין אחרת. בכך הלכה למעשה יכול היה להסתיים הדיון. עם זאת, כדי שהתייחסות לא תימצא חסרה, נרחיב קמעא את מבטנו אל עבר עיקרון טובת הקטין בכללותו בהקשר של הליכי אימוץ.

טובת הילד והוראת סעיף 28 לחוק

21. תכליתו המרכזית של החוק היא להבטיח את טובת המאומץ בקשר להליכי האימוץ מתחילתם ועד סופם (בע"מ 9447/16 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה, פסקה מ"ג (28.2.2017) (להלן: בע"מ 9447/16)). מכוח סעיף 1(ב) לחוק, עיקרון

טובת הילד נתפס כ"עקרון על" החולש על חוק האימוץ כולו (דנ"א 6211/13 היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' פלונית, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (23.12.2013) (להלן: דנ"א 6211/13); בע"מ 2585/14 פלונית נ' היועץ המשפטי משרד הרווחה, פסקה 19 (21.5.2014) (להלן: בע"מ 2585/14); בע"מ 1906/17 פלוני (קטין) – באמצעות אפוטרופא לדין נ' פלונית, פסקה 8 (6.4.2017) (להלן: בע"מ 1906/17); בע"מ 2709/17 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה, פסקה 12 (7.5.2017) (להלן: בע"מ 2709/17)). הוא מתאפיין לא פעם כעיקרון בעל "רקמה פתוחה", אשר יש לצקת לגביו תוכן בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה (ראו למשל: דנ"א 6211/13, פסקה 26 לפסק דינה של המשנה לנשיאה מ' נאור; בע"מ 9447/16, פסקה מ"ד; נילי מימון דיני אימוץ ילדים 96 (1994) (להלן: דיני אימוץ ילדים); פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך שני 220-221 (1989)). התוכן שיש לצקת לעקרון טובת הילד משתנה וגמיש, והוא עשוי להתייחס למגוון רחב של מעגלים והקשרים ביחס לקטין, ביניהם "שיקולים חומריים-פיזיים-טבעיים, שיקולים רוחניים חברתיים, אתיים-מוסריים, שיקולי בריאות ושיקולים נפשיים, שיקולים בטוח המידי ושיקולים לעתיד לבוא" (בע"מ 6593/06 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 5 (22.3.2007)). אולם העובדה שמדובר בעיקרון גמיש שיש לאמצו במגוון הקשרים ביחס לקטין, כמו גם המעמד המשמעותי שניתן לו בהליכי אימוץ, אין משמעותם כי יש בכוחו של עיקרון זה לגבור על הוראה כלשהי מהוראות החוק.

22. עיקרון טובת הילד הוא העיקרון המנחה בעת הפעלת שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט מכוח החוק, על פי הסמכויות המפורטות והברורות שנקבעו בו. החוק אף מגדיר בפירוט את האופן שבו צריך לבוא לידי ביטוי עיקרון "טובת המאומץ" בהחלטות בהליכי אימוץ, וזאת בלקיחה בחשבון בין היתר את "זכויות הילד, צרכיו והאינטרסים שלו, לרבות זכותו ליציבות ובכלל זה צמצום העברתו ככל הניתן בין מסגרות או בין משפחות", ו-"ככל שהמאומץ מסוגל להבין בדבר, יובאו בחשבון גם רצונו ודעתו לגבי אותו עניין..." (סעיף 1ב לחוק). היינו, עיקרון טובת הילד מכוון ללקיחה בחשבון של זכויות הילד, צרכיו והאינטרסים שלו בתוך מערכת השיקולים שנדרש בית המשפט לשקול, בגדרי סמכויותיו. כך למשל נפסק כי עיקרון טובת הילד הוא השיקול המרכזי שעל בית המשפט לבחון כאשר הוא נדרש לשאלה אם יש מקום לצמצם את תוצאות האימוץ, ולהורות על "אימוץ פתוח" לפי הוראת סעיף 16 לחוק (ע"א 2169/98 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 241, 263 (1999) (להלן: ע"א 2169/98); בע"מ 3741/11 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 (14.9.2011); בע"מ 1845/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 30 (16.4.2008); בע"מ 2709/17, פסקה 16). כמו כן, לאחר שנמצא כי קיימת אחת מעילות האימוץ המנויות בסעיף 13 לחוק, בשלב

הכרזת הקטין כבר-אימוץ, עיקרון טובת הילד הופך לשיקול מרכזי (בע"מ 4486/13 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה והשירותים החברתיים, פסקה 7 לפסק דינו של השופט נ' הנדל ופסקה 4 לפסק דינו של השופט י' עמית (27.8.2013); בע"מ 1906/17, פסקה 8). כן נפסק כי עיקרון טובת הילד צריך לתפוס מקום משמעותי בהקשרים נוספים שבהם מופעל שיקול הדעת השיפוטי בהליך האימוץ, למשל כאשר נדרשת קבלת החלטה בשאלה אם נדרש מינוי מומחה נוסף לאור פגמים שנפלו בחוות דעת שהוגשה בהליך (בע"מ 786/18 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פסקה 6 (17.4.2018)).

23. לטובת הילד ניתן אפוא משקל משמעותי כאשר בית המשפט נדרש להפעיל את סמכויותיו מכוח החוק. אך אין משמעות הדבר כי מדובר בעיקרון אשר יש בכוחו לגבור על הוראה מפורשת חד-משמעית שבחוק או על איזונים מפורשים שנקבעו בו. המחוקק לא "הזניח" את עיקרון טובת הילד ובמסגרת האיזון שיצר קבע על אילו הוראות חוק ניתן לגבור "בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו", אם הדבר יהיה "לטובת המאומץ". כך קובע סעיף 25 לחוק:

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

- (1) גיל המאומץ לפי סעיף 2;
- (2) פטירת הורי המאומץ וקרבת המאומץ לפי סעיף 3(2);
- (3) הבדל גיל לפי סעיף 4;
- (4) אורך תקופת המבחן לפי סעיף 6.

באותו אופן גם ניתן לסטות מהכלל בסעיף 5 הקובע כי "אין מאמץ אלא בן דתו של המאומץ", במקרה של אימוץ ממדינת חוץ, אם הדבר "אינו פוגע בטובת הילד" (סעיף 28כ(ג) לחוק); וכך גם, על פי הוראת סעיף 19 לחוק, במקרה שבו "טובת המאומץ" מחייבת זאת, ניתן לבטל צו אימוץ על סמך נסיבות שלא היו ידועות או שלא היו קיימות בשעת מתן הצו.

24. עיקרון טובת הילד מלווה אם כן את הליכי האימוץ מראשיתם ועד סופם במובן זה שבית המשפט מחויב ליתן לו משקל בעת הפעלת סמכויותיו. עם זאת, מקום שבו מונה החוק רשימה סגורה של מצבים או של סייגים, אין בכוחו של עיקרון טובת הילד לגבור על הוראה שאינה נכללת ברשימה ולהכניס לגדרי החוק חריג נוסף שאינו מופיע בו. דוגמה לכך ניתן למצוא באופן שבו פורש סעיף 13 לחוק, המונה רשימה של עילות אימוץ המצדיקות הכרזה על קטין כבר-אימוץ. לא פעם ולא פעמיים נקבע כי שעה שטובת הילד אינה אחד מהתנאים של איזון מעילות האימוץ, אין היא מהווה כשלעצמה לבדה

עילת אימוץ עצמאית להכרזה על קטין כבר-אימוץ. טובת הילד מהווה אך נימוק ושיקול במסגרת העילות הקיימות והמפורשות שבסעיף (בע"מ 17/1906, פסקה 8; בע"מ 10/7204 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 7 (22.2.2011); בע"מ 14/2585, פסקה 19). כפי שנאמר בהקשר זה: "משנקבעה על ידי המחוקק רשימת עילות, והוחלט שלא למנות את טובת הילד ביניהן – הנפקות היא שהמשטר המחייב הוא הרשימה הכתובה" (דנ"א 11/1892 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד סד(3) 356, 488 (2011) (להלן: דנ"א 11/1892)). טובת הילד אינה אפוא העיקרון היחיד שעמד לנגד עיני המחוקק. דיני האימוץ יוצרים איזונים מורכבים בין מכלול שיקולים רחב, הלוקח בחשבון מגוון אינטרסים כולל. עמד על כך בית משפט זה בעבר, מפי השופט א' ברק (ע"א 232/85 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מ(1) 1, 12 (1986)):

"בחוקקו את חוק האימוץ העמיד המחוקק לנגד עיניו את טובת הקטין, תוך שקבע כללים הקשורים בטובתו. אך לא היה זה העיקרון היחיד, שעמד לנגד עיניו, שאם לא כן, מדוע לא נקבע, כי אם טובתו של הקטין דורשת זאת, ניתן להכריזו כבר-אימוץ גם ללא הסכמת הוריו?"

לצד טובת הקטין אפוא, גם אם בסדר חשיבות שונה, עומדים זכויותיהם של ההורים הביולוגיים ועיקרון האוטונומיה המשפחתית אשר באים לידי ביטוי במסגרת מלאכת האיזונים הנדרשת בהליכי אימוץ. לצד זאת נמנים שיקולים נוספים, בהם שיקולים הקשורים לאינטרס המבקשים לאמץ, שיקולי מדיניות שונים, ובמקרה של אימוץ המערב גורמים בין-מדינתיים, גם שיקולים מתחום המשפט הבינלאומי.

25. סעיף 28 שבמוקד דיוננו, קובע כאמור באופן חד-משמעי ומפורש את תנאי התושבות כתנאי לסמכותו של בית משפט לדון בהליך מכוח החוק ("בית משפט ישראלי מוסמך לענין חוק זה כשהמאמץ הוא תושב ישראלי"). הוראה זו הגיונה בצידה. לא רק שקיים קושי במתן חוות דעת מקצועית מקיפה בנוגע להכרעה באשר לגורלו של מאומץ במקום שאינו מקום מגוריהם הרגיל של המבקשים לאמץ, אלא שטעמים נוספים תומכים בכך. הכלל אותו מעגנת הוראת חוק זו עולה בקנה אחד עם כללי המשפט הבינלאומי הפרטי על פיהם תושבות מהווה קריטריון משמעותי בכל הנוגע לסמכות לדון בסוגיות הנוגעות למעמד אישי (וראו: בג"ץ 8754/00 רון נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נו(2) 625 (2002)). מכל מקום, אין בנמצא הוראת חוק המאפשרת לגבור על תנאי זה, לא מכוח עיקרון טובת הילד ולא מכוח שיקולים אחרים. כלל זה על נפקותו במצבים שבהם מבקשים לאמץ מי שאינם תושבי ישראל, שריר וקיים ואין ביכולתו של בית המשפט

לסטות ממנו. זאת כפי שגם נפסק כאמור בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ש' שוחט) בבקשת רשות הערעור שהוגשה על התיק האחר, בנסיבות דומות.

26. למעלה מן הצורך אבהיר כי טענת המשיבים, כי במקרה זה לא מתקיימים הטעמים העומדים בבסיס דרישת התושבות בחוק, אינה ממן העניין. לא רק שאין בטענה מסוג זה כדי לגבור על הוראת חוק מפורשת, החלה באופן גורף על כל סוג של אימוץ, אלא שכפי שהבהירה המערערת, עובדת היות המשיבים תושבי אוסטרליה, ולא תושבי ישראל, הינה רלוונטית ביותר לעניין. דרישת התסקיר הקבועה בסעיף 22 לחוק מהווה חלק מהליכי הבקרה והפיקוח על הליכי האימוץ, כאשר התסקיר אמור לבטא תמונה עובדתית מלאה ככל הניתן בנוגע לנסיבות חיי הקטין והמבקשים לאמץ, בהתייחס להתנהלות החיים השגרתית של המשפחה במגוון רחב של הקשרים יום-יומיים. אין מדובר בעניין "טכני" אשר ניתן להתגבר עליו על ידי כך שהתסקיר ייערך במשך הזמן הקצר והקצוב שבו ישהו המשיבים בישראל בחופשה. הדבר אינו עולה בקנה אחד עם הדרישה להצגת תמונה מלאה על ידי עו"ס באשר ליכולתם של המבקשים לאמץ לעמוד במשימת האימוץ, ועלול – אם יוחל באופן רחב היקף – לפגוע באופן ממשי ביכולתו של בית המשפט לעמוד על קנקנם של המבקשים לאמץ, כנדרש לפי החוק.

ההסכמה לשלב ההכרזה

27. עניין נוסף הטעון ליבון, נעוץ בטענת המשיבים כי אין מקום להתנגדות המערערת למתן צו אימוץ, שעה שהיא נתנה את הסכמתה להכרזת הקטין בר-אימוץ. טענה זו לא רק חוסר תום לב יש בה, אלא חוסר הגינות ברמה העולה אף כדי שימוש לרעה בהליכי משפט.

28. נחזור לרגע קט לבסיס. הליכי האימוץ, בהיעדר הסכמת ההורים הביולוגיים לאימוץ, נחלקים לשני שלבים עיקריים: עניינו של השלב הראשון בניתוק הזיקה המשפטית שבין הקטין לבין הוריו הביולוגיים; השלב השני הינו הליך של מתן צו אימוץ, אשר עניינו ביצירת קשר משפטי בין הקטין לבין הוריו המאמצים אשר יחליפו את ההורים הביולוגיים כבעלי הזכויות והחובות כלפי הקטין (דנ"א 6211/13, פסקה 23 לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור; בע"מ 2103/13 פלונית נ' משרד הרווחה – היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 9 (18.6.2013); ראו עוד על ההבחנה בין שלבים אלו: ע"א 2169/98, עמ' 258-261; בע"מ 778/09 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד סג(3) 111, 140-137 (2010-2009) (להלן: בע"מ 778/09)).

29. ההבדל המרכזי בין שני השלבים האמורים הינו כי בהכרזה על הילד כבר-אימוץ ההורים הביולוגיים הם שעומדים במרכז. לעומת זאת, ההליכים הקשורים במתן צו אימוץ נסובים בעיקר סביב ההורים המאמצים (בע"מ 9447/16, פסקה 11 לפסק דינו של השופט י' דנציגר). בשלב הראשון, שלב ההכרזה, הדגש הוא על זכותו של הילד לגדול אצל הוריו הביולוגיים, זכותו של ההורה לגדל ולטפח את ילדו, ועיקרון האוטונומיה המשפחתית (דנ"א 1892/11 פסקה 29 לפסק דינו של השופט ח' מלצר). על כך ניתן להתגבר רק בהינתן אחת מעילות האימוץ המנויות בחוק או בהסכמת ההורה לאימוץ.

30. בענייננו, התבקשה המערערת על ידי המשיבים, לפעול להכרזה על הקטין כבר-אימוץ, נוכח מה שהוצג כרצונה של האם הפונדקאית לסיים את ההתקשרות עם המשיבים ולשלול את המעמד שניתן לה ואינו רצוי עבורה, כאמו של הקטין. המערערת נאותה לעשות כן, בהדגישה כי "מתן צו האימוץ יידחה למועד בו המבקשים נדהתם והמשיבים דהכא – ד.מ.] ישובו לישראל ומכרז חייהם יהא כדרך קבע בישראל". המשיבים הביעו הסכמה לכך.

31. אם כן, טענת המשיבים כי הסכמת המערערת "כובלת" אותה להסכים גם למתן צו אימוץ, אינה יכולה להישמע. ההסכמה האמורה ניתנה ביחס לאפשרות הכרזת הקטין בר-אימוץ בלבד, נוכח רצונה המפורש של האם הפונדקאית לנתק את מעמדה ההורי מהקטין. זאת בהתייחס לאופיה של הכרזה על הקטין בר-אימוץ, שהיא מנותקת מהשאלה מי יהיו הוריו המאמצים. לשונו של סעיף 28 לחוק מתייחסת ואך ורק ל"מאמץ" (וראו: דיני אימוץ ילדים, עמ' 454-455; סיליה וסרשטיין פסברג משפט בין-לאומי פרטי 817 (2013)), ועל כן אין תחולה לסעיף בשלב הראשון של הליך האימוץ, בעת הכרזת הקטין בר-אימוץ, אף אם המאמץ המיועד אינו תושב ישראל באותו שלב. לא זו אף זו, המשיבים היו מודעים להיקפה המוגבל של ההסכמה האמורה מצד המערערת להתחיל את הליכי האימוץ בישראל, ולדרישה החד-משמעית על פיה צו האימוץ יינתן רק אם יעבירו את מרכז חייהם לישראל. אולם לא רק המשיבים לא עשו כן, הם טוענים כי המערערת מנועה מלהעלות טענות בעניין. זאת לא ניתן להיעשות. עמידתם של המשיבים על מתן צו אימוץ, מקום שבו הובהר כי הדבר לא ייעשה טרם יעבירו את מרכז חייהם לישראל, יש בה משום שימוש לרעה בהליכי משפט.

הערות נוספות

32. על כל האמור אוסיף כי לא מצאתי רלוונטיות רבה לענייננו בפסיקת בית משפט זה בבע"מ 802/21, עליו ביקשו המשיבים לתמוך את יתדותיהם. באותו עניין התעוררה שאלה בקשר לעמדתה העקרונית של המדינה, על פיה על המבקשים לקבל "צו הורות

פסיקתי" לעמוד בדרישת אזרחות ותושבות. בקשת רשות הערעור שהגישה המדינה נדחתה לאחר שהוגשה הודעה מעדכנת מטעמה על פיה נוכח בחינה חוזרת שנעשתה, ונוכח נסיבותיו הספציפיות של אותו מקרה (ובהינתן שחלפה מרבית התקופה הנדרשת לרכישת מעמד קבוע על ידי המשיבה 2 בהליך שם), הוסרה התנגדות המדינה למתן צו הורות פסיקתי באותו מקרה. אולם לא רק שלא ניתן ללמוד מאותו עניין על ויתור גורף על דרישת התושבות במקרה של צו הורות פסיקתי (וראו הערתו של חברי השופט סולברג באותו עניין בפסקה 5), אלא שאין מקום להסיק מאותו עניין למקרה דנן, שעה שענייננו בהוראותיו הברורות של חוק האימוץ על דרישת התושבות הקבועה בו, ולא בתנאיו של צו הורות פסיקתי שאינו מעוגן במסגרת חקיקתית בדין הקיים (וראו ביקורת בעניין ההכרה בצו הורות במסלול עוקף על ידי הפסיקה: דנ"א 1297/20 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 5 לחוות דעתי (25.7.2022)).

33. ומספר מילים לסיום. ככלל, דיני אימוץ מעוררים לא אחת סוגיות לא פשוטות, הנוגעות לנימים הרגישים ביותר של הקשר המשפחתי. לא פעם התבטאו שופטי בית משפט זה בדבר הקושי הכרוך בהכרעה במקרי אימוץ, אשר נאמר לגביה כי היא "מן הקשות ביותר במעשה השיפוטי" (בע"מ 2738/13 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה י"ט (16.6.2013); וראו גם: בע"מ 1906/17, פסקה 7; בע"מ 9447/16, פסקה ל"ט; דנ"א 1892/11, פסקה 1 לפסק דינה של השופטת א' חיות). לא פעם בית המשפט מוצא עצמו "בין הפטיש לסדן", בבחינת "אוי לי מיוצרי ואוי לי מיצרי" (בע"מ 5024/10 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה ט' (22.8.2010)). עיקר הקושי נעוץ בהכרעה האם יכול הקטין להישאר בידי משפחתו הביולוגית או שמא אין מנוס מלהעבירו לאימוץ, "פתוח" או "סגור". על המאזניים מונחים שיקולים כבדי משקל והרי גורל, וההכרעה במצבים אלה אינה קלה. זאת בין היתר בשל רגישות הסוגיה; משמעותם מרחיקת הלכת של הליכי האימוץ; טווח השיקולים הרחב שיש לשקול, ביניהם שיקולים לטווח הקצר לצד שיקולים ארוכי טווח; החשיבות במתן משקל למקומו של הקשר הטבעי של הילד להוריו הביולוגיים; ועוד ועוד (וראו עוד על טווח השיקולים הרלוונטי להכרעה בתיקי אימוץ: בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ס(1) 124, 203 (2006); בע"מ 778/09, עמ' 144).

34. בענייננו, התמונה שונה לחלוטין. ניסיונם של המשיבים לשוות נופך מיוחד – הנלווה באופן טבעי ואמיתי לתיקי אימוץ שונים – להחלטה בעניין הקטין, בשם עיקרון "טובת הילד", הוצא מהקשרו. המשיב הינו אביו של הקטין. מכוח אבהותו, הקטין אזרח ישראל כדת וכדין על כל המשתמע מכך, כולל מלוא חופן הזכויות הנלוות לכך. המשיבה אכן לא הוכרה כאמו של הקטין באופן חוקי, אך היא ממלאת אחר תפקיד זה הלכה

למעשה. אמא אוהבת ודואגת לכל דבר ועניין. המשיבים גם אינם עומדים מול שוקת שבורה. בידיהם הכוח לשנות את מקום מושבם ולפעול להוצאת צו אימוץ ביחס למשיבה. בידם הדבר לבור את הדרך המועדפת בעיניהם ולהחליט מה יותר טוב להם ולקטין – להמשיך לשבת מחוץ לגבולות ישראל או לשוב אליה. בידיהם נתונה גם האפשרות שלא לפעול בדרך האמורה, ולהישאר במקום מושבם. ברצונם מרחיבים וברצונם מקצרים. ברצונם אוחזים וברצונם מכתתים. אולם, וזאת העיקר, הבחירה נתונה בידיהם. אך עצם העובדה שהורותה של המשיבה אינה יכולה להיות מוכרת על פי הדין במקום מושבם, אינו יכול להכתיב את כיפופו של הדין הישראלי לצורך הגשמת התוצאה הרצויה בעיניהם.

אשר על כן, אם תשמע דעתי הבקשה תתקבל כמו גם הערעור בעקבותיה ופסק דינו של בית המשפט המחוזי מיום 11.7.2019, והחלטות בית המשפט לענייני משפחה באמ"צ 15-04-35904 מיום 19.3.2019, מיום 21.5.2019 ומיום 24.7.2022 יבוטלו. משמעותו של דבר כי המשיבה לא תוכל להמשיך בהליכי האימוץ בישראל, כל עוד היא אינה עומדת בדרישת התושבות הקבועה בחוק.

ברגיל לא הייתי ממליץ לחייב בעלי דין בהליכים מעין אלו בהוצאות, אולם נוכח התנהלותם הדיונית של המשיבים אציע לחבריי כי נחייב אותם בהוצאות מתונות בסך של 5,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים לחוות דעתו המפורטת והמנומקת של חברי השופט ד' מינץ, בכפוף להערה אחת.

חברי מציין, כי לשיטתו [...] אין תחולה לסעיף בשלב הראשון של הליך האימוץ, בעת הכרזת הקטין בר-אימוץ, אף אם המאמץ המיועד אינו תושב ישראל באותו שלב" (סעיף 28 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן: החוק)). דומני, כי שאלת תחולתו של סעיף זה, הקובע כי "בית משפט ישראלי מוסמך לענין חוק זה כשהמאמץ הוא תושב ישראל", על הליך הכרזת ילד כבר-אימוץ, אינה דרושה לצורך הכרעה בנסיבות ענייננו, וניתן להותירה לעת מצוא. כמפורט בחוות הדעת של חברי השופט מינק, בעניין דנן, הגיעו הצדדים בשלב מסוים להסכמה, שלפיה יוכרז הקטין כבר-אימוץ כלפי האם הפונדקאית, על מנת לנתק את זיקתו ממנה, אך כלל לא התעוררה, לא על-ידי מי מבעלי הדין, ואף לא על-ידי בית המשפט, שאלת תחולתו של סעיף 28 לחוק, על בקשה להכריז על קטין כבר-אימוץ, להבדיל מתחולתו בשלב מתן צו האימוץ.

שאלה זו, פנים לה לכאן ולכאן. בפרט, במקרה היחודי דנן, שבו מבקשי האימוץ והקטין הם אזרחי ישראל, אך אינם תושבים ואינם מתגוררים בישראל (ראו והשוו: סיליה וסרשטיין פסברג, משפט בין-לאומי פרטי, 813 (ה"ש 41), 817 (2013)). אמנם, בשלב מסוים ניתנה הסכמת המדינה למתווה של 'בר-אימוץ תחילה', אך אין בכך כדי להעלות או להוריד לגבי שאלת תחולתו של סעיף 28 לחוק. עיון במסמכים המצויים בתיק אף מלמד, כי בראשית הדרך, עמדת המדינה בעניין הסמכות היתה שונה (זאת, כעולה מתגובתה לבקשת צו האימוץ בתמ"ש 15-04-35904, מיום 25.10.2015, שצורפה כנספח 7 לבקשת רשות הערעור; ראו שם, פסקאות 10-11). מכל מקום, כאמור, לגבי דידי, אין צורך להידרש לשאלה זו בנסיבות העניין דנן, ואיני רואה מקום לקבוע לגביה מסמרות.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינק.

ניתן היום, ג' בטבת התשפ"ג (27.12.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט