

בבית המשפט העליון

בע"מ 5082/05

בפני : כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המישנה לנשיא מ' חשין
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת ע' ארבל

המערער : היועץ המשפטי לממשלה

נגד

המשיבים : 1. פלוני
2. עו"ד לימור סולומון – אפוטרופסית לדין לקטין
מהמועצה הלאומית לשלום הילד
3. פלונית

רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 14.4.2005 בתיק ע"מ 707/05 שניתן
על ידי כבוד השופטים : י', צבן, מ' דרורי, י' שפירא

תאריך הישיבה : כ"ט בסיון התשס"ה (06.07.2005)

בשם המערער : עו"ד מיקי חשין

בשם המשיבה מס' 2 : עו"ד לימור סולומון

בשם המשיבה מס' 3 : עו"ד נפתלי מהגר

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

לאה מבקשת למסור לאימוץ את בנה ראובן, אותו ילדה מחוץ למסגרת
הנישואין. היא מסרבת לחשוף את זהות אביו של ראובן, אם כי מסרה כמה פרטים

מזהים, בנאמנות, למקרה שהקטין יזדקק למידע בהמשך חייו. האם ניתן להכריז כי ראובן בר אימוץ כלפיו אביו, משום ש"אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו"? זו השאלה העומדת להכרעה בערעור זה. בפסק דיננו (מיום 7.7.2005) החלטנו ברוב דעות, כנגד דעתה החולקת של השופטת א' פרוקצ'יה, לקבל את הערעור. החלטנו לבטל את פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בירושלים (מיום 7.12.2004) ואת פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (מיום 14.4.2005) ולהכריז כי הקטין הינו בר-אימוץ כלפי אביו, לפי סעיף 13(א)(1) לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981. ציינו כי נימוקינו יינתנו בנפרד. הנה נימוקינו.

העובדות

1. הקטין שעניינו עומד בפנינו נולד ביום 16.8.2004 לאימו המשיבה 3 (להלן – האם). האם, רווקה ילידת 1984, הרתה בעת שירותה הצבאי. כבר בשלבים מוקדמים של ההיריון חשדה האם כי היא בהריון. היא שיתפה בחשותיה את חברה, אביו של הקטין, אך הוא לא האמין לה כי אמנם הרתה ממנו ומאז ניתן כל קשר עימה. נסיונות האם ליצור עימו קשר טלפוני לא צלחו. האם דחתה את הבירור הרפואי אודות ההיריון, עד שלא ניתן היה להתכחש עוד להיריון. בשלב זה, כשהאם הייתה בחודש השביעי להריונה, לא ניתן היה להפסיק את ההיריון. האם הופנתה למעון "אמירים" בירושלים, המטפל בנערות ובנשים שנקלעו להיריון לא מתוכנן ומבקשות להסתיר את ההיריון. היא טופלה במעון כחודשיים וחצי, עד לידת הקטין. האם הביעה רצון למסור את התינוק העתיד להיוולד לאימוץ. איש לא ידע על ההיריון, מלבד חברה קרובה אותה שיתפה בסוד. האם סירבה בכל תוקף לשתף את הוריה במצבה או לשקול את האפשרות שתגדל את התינוק בעצמה. יצוין, כי זהו היריון שני לאם. באפריל 2003 היא ילדה בת (מגבר אחר), אשר נמסרה לבקשתה לאימוץ.

2. עם לידתו הועבר הקטין למשפחת אומנה זמנית, המיועדת לשהיית תינוקות לתקופות קצרות. ששה ימים לאחר לידתו חתמה האם (ביום 22.8.2004) על הסכמת הורה לאימוץ בפני פקידת סעד של השירות למען הילד. האם ביקשה כי התינוק ימסר לאותה המשפחה שאימצה את בתה, כדי שהאחים יגדלו יחד. היא סירבה למסור פרטים על אביו של הקטין, פרט לדתו, גילו, מוצאו, עיסוקו ומצבו המשפחתי. בשיחה אישית נאותה האם למסור גם את עיר מגוריו ואת שמו הפרטי. האם מסרה פרטים אלה רק לאחר שהשתכנעה כי המידע לא ישמש לצורך ניסיון לאתר את האב, וכי המידע חשוב לטובת הקטין, אם לצורך איתור מחלות תורשתיות ואם כדי למנוע אפשרות של נישואי

אחים. היא סיפרה שמדובר בחבר שהכירה לפני כשנתיים, נפרדה ממנו וחזרה לקשר עימו והיא אינה מוכנה בשום פנים ואופן לשתפו בכך שהרתה לו.

ההליך בבית המשפט לענייני משפחה

3. המבקש - בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה - הגיש (ביום 5.9.2005) בקשה לבית המשפט לענייני משפחה בירושלים, להכריז כי הקטין הינו בר אימוץ וכי נתמלא לגביו, ביחס לאביו, התנאי הקבוע בסעיף 13(1) לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן - חוק האימוץ). בבקשה צוין כי האם חתמה על טופס הסכמת הורה לאימוץ. היא מסרבת למסור פרטים מזהים אודות האב, פרט לאותם פרטים שציינה בפני פקידות הסעד. כן צוין כי האם הודיעה שאם ייווצר חלילה צורך לטיפול מציל חיים בעתיד עבור הקטין, תסכים לחשוף את זהות האב. על רקע זה נטען בבקשה כי אין אפשרות סבירה לזהות את אבי הקטין, למצאו ולברר דעתו ועל כן יש לשמוע את הבקשה במעמד צד אחד. לבקשה צורף תסקיר של פקידת סעד לחוק האימוץ (מיום 23.8.2004), בו תוארו נסיבותיה האישיות של האם, נסיבות הריונה וסירובה לחשוף את זהות האב. על פי האמור בתסקיר, האב הוא חבר שהאם הכירה לפני כשנתיים, נפרדה ממנו וחזרה לקשר עימו. היא ניסתה לשתפו בכך שהיא בהיריון אך הוא לא האמין. באותה עת גם היא עדיין לא הייתה משוכנעת שהרתה ולכן לא ניסתה לשכנעו. השניים נפרדו ואינם בקשר. נמסר בתסקיר כי האם חוששת שאם תשתף כעת את האב בכך שהרתה לו, הוא יתקשה להאמין ולקבל זאת, עלול לטעון שההיריון ממישהו אחר, ולספר על כך לחבריו. האם אינה מוכנה לעמוד בכך בשום אופן, כאשר אינו יודע על כך שהרתה, גם לא הוריה. עוד צוין בתסקיר כי אף גבר לא התעניין בקטין ולא טען לאבהות.

4. בית המשפט לענייני משפחה בירושלים (השופט ש' אלבז) הורה למבקש להבהיר אם לדעתו לא קיימת חובה לברר את זהות האב במקרה זה, כדי למנוע טענות בעתיד. בית המשפט ציין כי נראה שדי במידע שמסרה האם כדי לנסות לאתר את האב. המבקש הודיע בתגובה (ביום 23.9.2004), כי לשיטתו יש ליתן פירוש מרחיב לסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ ולכלול בו מקרה של אם המסרבת למסור פרטים אודות האב כמקרה בו "אין אפשרות סבירה לברר מהי דעת ההורה". כך במיוחד על רקע העובדה שהאם פנתה לאב בנסיון לספר לו ולשתף אותו בעובדת הריונה והאב בחר להתעלם מכך ולא התעניין באם, בהיריון או בקטין בכל דרך עד היום. די בהתנהגות זו של האב כדי לכבד את רצונה של האם שלא למסור פרטים מזהים אודותיו וכדי להסיר מהרשויות את חובת איתורו וזיהויו. עוד הבהיר המבקש כי הפרטים שמסרה האם

אודות האב נמסרו רק לאחר שהובטח לה מפי פקידת הסעד כי נועדו אך לטובת הקטין וכי לא יעשה בהם שימוש לצורך איתור האב.

5. בדיון בבית המשפט לענייני משפחה (ביום 19.10.2004) העלה בית המשפט את האפשרות כי תיעשה פנייה אל אביו של הקטין באמצעות פרסום בעיתון. המבקש הודיע כי שאלת הפרסום תישקל, וכי הדבר יובא גם בפני האם בפגישה בשירות למען הילד. בפגישה שנערכה עם האם התברר כי היא מתנגדת בכל תוקף לפרסום מודעה בעיתון. היא חוששת כי הפרסום יחשוף את עובדת הלידה בפני בני משפחתה, מהם הסתירה את דבר ההיריון. לדבריה, אם העניין ייוודע להוריה תהיה "מלחמת עולם שלישית" והיא תגורש מהבית. האם ציינה כי נודע לה "משמועות" כי האב נסע לחו"ל. כן חזרה האם ודחתה את האפשרות כי היא עצמה תגדל את הקטין. נוכח זאת, המבקש עמד על בקשתו להכריז כי הקטין בר אימוץ לפי סעיף 13(א)(1) לחוק.

6. בית המשפט לענייני משפחה (השופט ש' אלבוז) דחה את הבקשה להכריז על הקטין כבר אימוץ. בפסק דינו (מיום 7.12.2004) דחה בית המשפט מכל וכל את עמדת פקידת הסעד, כי אם יעשה שימוש בפרטים שמסרה לה האם תהיה בכך משום מעילה באימון והפרת חובה אתית לשמור בסוד את הפרטים. בית המשפט בחן את חובות הסודיות ודיני החיסיון הנוגעים לעובדים סוציאליים ומצא כי במקרה דנן מתקיימים החריגים המתירים גילוי המידע שנמסר לעובד הסוציאלי. כך, בין היתר, משום שהמידע שמסרה האם אינו מן הדברים שלפי טיבם נמסרים בדרך כלל מתוך אמון שישמרו בסוד ומכל מקום הצורך לגלות את המידע לשם עשיית צדק עדיף על העניין שלא לגלותו (סעיף 50א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"ז-1976). בית המשפט הוסיף כי יתכן שפקידת הסעד כלל לא הייתה רשאית להבטיח לאם שמירת סודיות, שכן הבטחה כזו מנוגדת לתקנת הציבור. לאחר דחיית הטענה בדבר אפשרות השימוש בפרטים שמסרה האם, דן בית המשפט בארבעה היבטים מהותיים שמעלה, לשיטתו, הבקשה להכרזת בר אימוץ. ההיבט הראשון הוא זכות אב לדעת על ילדו ולהביע דעתו באשר לאימוץ. הסתרת זהותו מונעת בעד האב החובה לדאוג לילדו ולהביע עמדתו בשאלה גורלית בחיי בנו. בהקשר זה עמד בית המשפט על תמורות חברתיות ומשפטיות שחלו בישראל בעשורים האחרונים, המקדמות את השוויון בין המינים בכל הכרוך באחריות לגידול הילדים ובטיפול בהם. בית המשפט סבר כי לא ניתן לזקוף לחובתו של האב את העובדה שלא התעניין בקטין. כאשר שמע על ההיריון מפי האם, גם היא עדיין לא הייתה משוכנעת בהיריון. בהמשך, לא ברור כיצד יכול היה האב לבטא התעניינות בקטין, כאשר לא ידע על מועד הלידה המדויק ומקום הלידה.

אין זה מעשי לדרוש מהאב "לחפש את ילדו". בית המשפט קבע, איפוא, כי זכותו של אב לדעת על קיומו של בנו הקטין וזכותו להגיב לבקשה למסירת בנו לאימוץ.

7. ההיבט השני בו דן בית המשפט לענייני משפחה הוא זכותו של אדם לדעת מיהו אביו. בית המשפט עמד על אינטרס הקטין בחשיפת השורשים, קביעת הזהות העצמית והצגת הייחוס המשפחתי. לחסימת דרכו של המאומץ לדעת מי אביו עשויות להיות גם השלכות חומריות, כגון סיכול היכולת של המאומץ לממש את זכותו החוקית לרשת את אביו הטבעי. ההיבט השלישי שבחן בית המשפט הוא סירוב האם לגלות את זהות האב. נפסק כי לאם אין "זכות" שלא לגלות את זהות האב. אמנם אין דרך לכפות עליה לחשוף את זהות האב, אולם משהונח בפני בית המשפט מידע המאפשר מציאת האב, לא יוכל בית המשפט להתעלם מן המידע. ההיבט הרביעי הוא חשיבות זיהוי האב לצרכים רפואיים. בית המשפט ציין כי האם אמנם הבטיחה כי במקרה של צורך רפואי של הקטין היא תחשוף את זהות האב, אך מה יקרה אם תעלם, או שמא דווקא האב הוא שיזקק לקטין מסיבות רפואיות?

8. סיכומו של דבר, בית המשפט לענייני משפחה פסק כי נוכח ריבוי הפרטים המאפשרים לזהות את האב ללא מאמץ רב, אין לקבוע כי "אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה". בית המשפט סבר כי אין ללכת בעקבות ההלכה שנפסקה בע"א 29/74 פלוני ופלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כח(2), 169, להלן – הלכת פלוני ופלונית) הן בשל הבדלים עובדתיים, הן בשל התמורות שחלו בחברה הישראלית במהלך השנים, המחייבת בחינה מחדש של השיקולים השונים. בית המשפט הוסיף כי ניתן יהיה לדון מחדש בעניינו של הקטין לאחר שהמבקש ינקוט בצעדים סבירים לאיתור האב.

בית המשפט המחוזי

9. על פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה הוגש (ביום 26.1.2005) ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים. בדיון (ביום 22.2.2005) הורה בית המשפט לצרף להליך את המועצה הלאומית לשלום הילד, על מנת לשקול אפשרות כי יישמע קולו של הקטין המועמד לאימוץ. בעקבות זאת מונתה המשיבה 2 מן המועצה הלאומית לשלום הילד כאפוטרופוס לדין לקטין. עמדתה של המשיבה 2 בבית המשפט המחוזי הייתה שאם יש סיכוי קל שבקלים לאתר את האב, יש לעשות כל מאמץ אפשרי לעשות כן, אף אם יהיה בדבר כדי לפגוע בפרטיות האם או באינטרס הכללי של ילדים בסיטואציות דומות. הכרעה בעניין הקטין צריכה להתקבל במנותק משיקולי מדיניות או משיקולים

שבטובת ההורה שכבר ויתר על הקטין. לדיון בפני בית המשפט המחוזי (ביום 17.3.2005) זומנה גם האם. היא הסבירה טעמיה לסירוב לחשוף את זהות האב, שעיקרם חשש מתגובת משפחתה ומפרסום המקרה ברבים. האם סיפרה לבית המשפט כי העלתה בזמנו בפני האב את האפשרות שהיא בהיריון, אך הוא התעלם מכך ומאז נותק הקשר ביניהם. האם אמרה כי אם תפגוש את האב כיום, לא תגלה לו על הולדת הקטין. יחד עם זאת, היא הביעה נכונות למסור את פרטי האב אם אלו ישמרו במעטפה סגורה וחתומה שתופקד בתיק האימוץ. ניתן יהיה להשתמש במידע אם יזדקק לכך הקטין מסיבות רפואיות או בהגיעו לגיל 18, אם יבקש לברר את זהות האב.

10. בית המשפט המחוזי (השופטים י' צבן, מ' דרורי וי' שפירא) דחה את ערעורו של המבקש. השופט י' צבן, אשר כתב את חוות הדעת העיקרית, ציין כי במידע שמסרה האם טמון סיכוי סביר מאוד לאיתור האב במאמץ לא ניכר במיוחד, תוך שימוש במאגרי מידע של הרשויות, כגון צה"ל ומשרד הפנים. מעבר לכך, בית המשפט המחוזי היה גם הוא בדעה כי יש לסטות מהלכת פלוני ופלונית. לשיטתו, ההלכה אינה עולה בקנה אחד עם זכותו הטבעית והבסיסית של האב לדאוג לילדו ולהביע עמדה בשאלת מסירתו לאימוץ. התעלמות מזכויות האב אינה מתיישבת עם רצון לטפח את אחריות האב לילדיו ועם מעמדו המשפטי של האב בחוק האימוץ. המצב החברתי כיום ביחס לחלקו של האב ומעמדו בגידול ילדים ובטיפול בהם, והתמורות שחלו מאז פרשת פלוני ופלונית, מהווים טעם נוסף לסטות מהלכה זו. אין למנוע מהאב את הידיעה שהוא אב, ואין לשלול ממנו את ההזדמנות להביע דעתו על אימוץ ילדו.

11. עיקר הדיון בפסק הדין המחוזי הוקדש לזכויות האב, במסגרת בחינת קיום תנאי סעיף 13(א)(1) לחוק. יחד עם זאת, נבחנו הדברים גם מנקודת המבט של הקטין. נפסק כי טובתו וזכותו של קטין לדעת מי אביו ולגדול אצל הוריו הביולוגיים. וכך כותב השופט י' צבן:

"הילד זקוק לקשר עם שני הוריו הטבעיים או לפחות לידיעה מי הוא אביו, ולסיכוי לקבל מאביו גם חום ואהבה ואף אפשרות לקבלת טיפול רפואי, שבלעדי המידע הגנטי של אביו לא יוכל הילד לקבלו. בנפש הקטין, שאינו יודע מי הוא אביו, נפער 'חור שחור', המהווה מחסום בלתי עביר לכל דבר ועניין שידיעת זהות האב יכולה להשפיע לטובה על נפשו ותודעתו. ... כמו-כן, קיימת אפשרות לפיה האב ירצה לגדל את הילד בעצמו, ואין להתעלם מזכויותיו של האב בהקשר זה. ... זאת, ועוד, המידע בדבר זהות אביו הוא בעל ערך כלכלי

לקטין, שזכאי לרשת את אביו הביולוגי" (עמ' 17-19 לפסק הדין).

השופט מ' דרורי, שהצטרף לעמדת השופט י' צבן, הוסיף משלו וכתב כי "אין כל הצדקה עניינית או מוסרית לגרוע ממערכת זכויותיו של האב הבלתי ידוע ... כאשר כיום, בעיניים פקוחות, מבקשת מאיתנו המדינה לעצום את עינינו ולא לחפש ולאחר את האב, בעוד אשר... ניתן בקלות יחסית ובעזרת המחשבים של המדינה וצה"ל לאתר את האב" (עמ' 21-22 לפסק הדין). בית המשפט המחוזי אישר, איפוא, את הקביעה כי יש לנקוט צעדים סבירים למציאת אבי הקטין, במטרה לקבל עמדתו בשאלת האימוץ.

12. מכאן הבקשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה לרשות ערעור. בהסכמת כל הצדדים, החלטנו לראות את הבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור ולדון בה כבערעור. כן החלטנו לצרף להליך את האם. בדיון לפנינו (ביום 6.7.2005) שבה והביעה האם את סירובה לחשוף את שמו של האב ואת התנגדותה הנחרצת לכך שיעשה נסיון לאתרו באמצעות פרטי המידע שמסרה לפקידת הסעד. היא הדגישה כי הובטח לה שהמידע יועבר רק לקטין בהגיעו לגיל 18 ולא ישמש לאיתור האב. האם סיפרה בדיון לפנינו כי הכירה את האב במשך כשנתיים. הם היו חברים, נפרדו, ושבו להיות בקשר. לדבריה, כאשר שיתפה את האב בחשותיה כי הרתה ממנו, הוא אמר שזה לא נכון, לא האמין לה, ומאז ניתק קשר איתה. האם חשה כי האב נהג בחוסר איכפתיות. ברגע ששמע על עניין ההיריון – הסתלק. היא לא ראתה אותו מאז. הוא לא התקשר, לא התעניין, לא שאל. ניסיונותיה שלה ליצור עימו קשר טלפוני במהלך ההיריון עלו בתוהו.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

13. המבקש – היועץ המשפטי לממשלה - סבור כי יש להכיר בזכותה של האם שלא למסור פרטים על האב, ברוח ההלכה שנפסקה בפרשת פלוני ופלונית. אם לא תוכר זכות זו של האם, ייפגע ייעודו של חוק האימוץ, שכן ילד ל"אם מסרבת" לעולם לא יוכל להימסר לאימוץ. יתר על כן, אימהות עלולות לנטוש את ילדיהן ובכך להעצים את הפגיעה באותם ילדים. אמנם, לאב זכות עקרונית לגדל את ילדו. עם זאת, בנסיבות בהן האב ניתק קשר עם האם ולא התעניין בתוצאות מעשיו, וחמור מכך, בנסיבות בהן ידע האב על האפשרות שהאם בהריון, אין להציב את זכות האב כזכות עליונה ונשגבת, המבטלת במחי יד את זכויותיהם של הקטין ושל האם. לטענת המבקש, פסק דינו של בית המשפט קמא מביא לתוצאות קשות. שימוש בפרטים שמסרה האם לתיק האימוץ בלבד יתרום לכך שאמהות תחשושנה למסור פרטים אלו ובכך טובתם של קטינים תינזק

עוד יותר. שינוי העיתים אינו מצדיק לטענת המבקש סטייה מהלכת פלוני ופלונית. השינוי במצב החברתי ביחס למעמדן של נשים היולדות מחוץ לנישואין, רובו ככולו מתייחס לאמהות אשר בוחרות לגדל את ילדן במסגרת משפחה חד הורית. אין להתעלם מהמציאות בה גם בימינו ישנן עדיין נשים המבקשות להסתיר את הריונן, מתוך פחד ממשי כי פרסום דבר ההיריון והלידה מחוץ לנישואין יפגע בהן קשות ולעיתים אף יסכן את חייהן. באשר לטובת הקטין, המבקש מציין כי בהתחשב בסירוב האם למסור את זהות האב, החיפוש אחר האב עשוי לקחת זמן רב. עד שיאותר האב, אם בכלל, ישהה הקטין אצל משפחת אומנה זמנית, דבר שאינו מיטיב עם הקטין הזקוק לבית קבע. יתר על כן, גם אם יאותר האב, ספק אם יכיר בילדו וירצה לגדלו.

14. המבקש מציין כי פקידות הסעד של השירות למען הילד מודעות לחשיבות הגדולה שיש במידע על זהות האב. כאשר אם חותמת על הסכמה לאימוץ, היא מקבלת מפקידת הסעד הסבר אודות חשיבות מסירת זהות האב. כאשר האם מסרבת לחשוף את זהות האם, פקידות הסעד נוהגות לבקש ממנה כמה שיותר פרטים אודות האב, כדי שישמשו לעתיד לבוא כעזר לילד הנמסר לאימוץ. לעיתים משתכנעת האם למסור פרטים מסוימים. אלה נשמרים בתיק המאומץ בשירות למען הילד. הם נמסרים גם לבית המשפט אליו מוגשת בקשה להכריז כי הקטין בר אימוץ (אך לא נעשה בהם שימוש עצמאי לאיתור האב).

15. המבקש טוען כי במקרה דנן, משסירבה האם למסור את זהותו של האב בשל חששה כי דבר ההיריון והלידה יתפרסם בקרב משפחתה וסביבתה ויפגע בה, היה על בית המשפט להכריז על הקטין כבר אימוץ כלפי אביו. מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדה שהאם ניסתה לשתף את האב בדבר האפשרות שהיא הרתה, אך האב בחר שלא להאמין ולא התעניין בתוצאות מעשיו באף שלב שהוא. לטענת המבקש, אין לעשות שימוש בפרטים שמסרה האם לאחר שהשתכנעה כי המידע לא ישמש לצורך איתור האב, שימוש שיהווה הפרת אמון והפרת הבטחה כלפי האם.

עמדת האפוטרופוס לדין לקטין

16. משיבה 2 – האפוטרופוס לדין לקטין – סבורה כי יש להותיר על כנו את פסק הדין המחוזי. משיבה 2 מבקשת לאבחן פרשה זו מפרשת פלוני ופלונית. זאת נוכח העובדה כי האם מסרה מקבץ של פרטים אודות האב, המאפשרים, במאמץ סביר, לאתר את האב, הגם שלא עשתה זאת מתוך כוונה לאפשר איתורו של האב. איתור האב לפי פרטים המצויים בידי הרשויות הנה דרך סבירה ומתקבלת על הדעת. משיבה 2 סבורה

כי טובת הקטין הספציפי שבפנינו מחייבת שימוש בפרטים אלו, מוקדם ככל האפשר. טובת הקטין עולה בקנה אחד עם זכויות של האב. זכותו של האב להישאל לדעתו ביחס לאימוץ ילדו וזכותו לגדל את בנו תואמים את אינטרס הקטין לחיות עם אביו-מולידו ולא להימסר לאימוץ בטרם נעשו ניסיונות אמיתיים לאתר את האב. משיבה 2 מונה מספר אינטרסים וזכויות של הקטין, אשר עשויים להיפגע אם לא יאוטר האב, ובכלל זה הזכות לזהות, והזכות להכיר את הוריו ולהיות מטופל על ידם. באשר לזכויותיה של האם וטובתה, לשיטתה של משיבה 2 אלה אינם ממין השיקולים אותם רשאי בית המשפט לשקול במסגרת דיון באימוצו של קטין. לאחר שנתנה האם הסכמתה לאימוץ אין לה כל מעמד בהליך.

התשתית הנורמטיבית

17. הליכי האימוץ לפי חוק האימוץ נחלקים לשני שלבים עיקריים. השלב הראשון עוסק ביחסים בין הילד לבין הוריו הטבעיים. השלב השני מתמקד ביחסים שבין הילד לבין ההורים המיועדים לאמצו, ואין הוא מענייננו בהליך דנן. בשלב הראשון, בהעדר הסכמת הורה לאימוץ, נבחנת השאלה אם להכריז על הילד כבר אימוץ ולנתק את קשריו עם הוריו הטבעיים. החוק אינו מבחין לעניין זה בין מעמד האב לבין מעמד האם. לגבי כל אחד מהם נדרשת הסכמה לאימוץ או עילה להכרזה כבר אימוץ (סעיף 8 לחוק). השלב הראשון של הליך האימוץ מתחלק לשני שלבי משנה. בשלב המשנה הראשון נבחן קיומה של אחת מהעילות המנויות בסעיף 13 לחוק האימוץ להכריז על הילד כבר אימוץ. בשלב המשנה השני, לאחר שנקבע כי מתקיימת עילת אימוץ, בוחן בית המשפט אם יש מקום לעשות שימוש בשיקול הדעת השיפוטי ולהכריז על הקטין כבר אימוץ. בשלב זה נבחנת טובתו של הקטין, והשאלה האם טובתו מובילה להכרזתו כבר-אימוץ.

18. ענייננו מצוי בשלב הראשון של הליכי האימוץ, בו עלינו להכריע בשאלה האם יוכרוז הקטין כבר אימוץ כלפיו אביו. לטענת המבקש, יש להכריז על הקטין כבר אימוץ מכוח העילה הקבועה בסעיף 13(א)(1) לחוק, אשר זו לשונו:

“(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;”

סעיף 13(א)(1) מאפשר הכרזת קטין כבר-אימוץ כלפי אביו גם ללא ידיעת האב אודות הקטין ובלא בירור עמדתו ביחס לאימוץ. הוראה זו מופעלת כאשר האם אינה יודעת או אינה מוסרת את זהות אבי הקטין, כפי שקורה במקרים רבים של לידה מחוץ לנישואין (ראו, הלכת פלוני ופלונית; ע"א 211/89 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מג(2), 777). בחוק אין כל הוראה הכופה על האם למסור פרטים אודות האב. יחד עם זאת, נראה כי לרוב ניתן להתחקות אחר זהות האב הביולוגי באמצעים אחרים, גם ללא שיתוף פעולה מצד האם. נראה כי מבחינה מעשית, טכנית, עומדים לרשות המדינה אמצעי חקירה מגוונים, אשר אם יופעלו יביאו בסופו של דבר, במרבית המקרים, לחשיפת זהותו של האב. גם פרסום פומבי עשוי להביא לאיתור האב. השאלה היא האם נוכח קיומם של אמצעים אלה, ובטרם נוצלו, רשאי בית המשפט – במקרה של "אם סרבנית" – להסתפק בדברי האם ולקבוע כי אין "אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו"?

19. הדיון בשאלה זו סב סביב התיבה "אפשרות סבירה". השאלה אינה אם קיימת דרך מעשית לברר את זהות האב, אלא אם קיימת דרך סבירה לעשות כן. המחוקק הסתפק בדרישה של העדר אפשרות סבירה לזהות את ההורה ולא בהעדר אפשרות מוחלטת (השוו: נ' מימון, דיני אימוץ ילדים 272 (תשנ"ד-1994)). הסבירות בענייננו – כמו גם בהקשרים רבים אחרים – היא מושג נורמטיבי. היא אינה מושג טכני, תיאורי. לפנינו דוגמא נוספת לשימוש של המחוקק בסבירות כמושג שסתום (ראו, מ' מאוטנר "כללים וסטנדרטים בחקיקה האזרחית החדשה – לשאלת תורת המשפט של החקיקה" משפטים יז 321 (תשמ"ז)). אכן, עקרון הסבירות חוצה את המשפט הישראלי לאורכו ולרוחבו. משמעותה של הסבירות אינה פיזית אלא משמעות נורמטיבית (בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 513). מהותה של הסבירות היא איזון ראוי בין הערכים והעקרונות הנאבקים על הבכורה (ע"א 3901/96 הועדה המקומית לתכנון נ' הורוויץ, פ"ד נו(4) 913, 937). היא מחייבת איתור השיקולים הרלוונטיים ואיזון ביניהם על-פי משקלם (בג"ץ 6163/92 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוני והשיכון, פ"ד מז(2), 229; בג"ץ 156/75 דקה נ' שר התחבורה, פ"ד ל(2) 94). "סבירות היא לעולם פועל יוצא של הגורמים הרלבנטיים ושל המשקל הראוי שיש ליתן להם ביחסיהם הפנימיים. מושג הסבירות מניח תפיסה פלורליסטית, המכירה בקיומם של מספר שיקולים ראויים והמבקשת לאזן ביניהם על ידי מתן משקל 'ראוי' ליחסים הפנימיים שביניהם" (בג"ץ 935/89 הנ"ל, בעמ' 514). ובלשונו של פרופ' מקורמיק (MacCormick):

What justifies resort to the requirement of reasonableness is the existence of a plurality of factors required to be evaluated in respect of their relevance to a common focus of concern" (MacCormick, "On Reasonableness" in H. Perelman and R. Vander Elst (ed.), *Les Notions A Contenu Variable En Droit* 131, 136 (1984)).

20. מושג הסבירות אינו נותן תשובה מתוכו הוא. הוא נזקק לערכים המתנגשים החיצוניים לו ולאיוון ביניהם. איוון זה מחייב, מטבע הדברים, להתחשב בנסיבות העניין. סבירות אינה נבחנת בחלל ריק. היא תמיד פונקציה של הנסיבות (ע"א 5604/94 חמד ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 498, 507). השימוש בעקרון הסבירות מבטיח גמישות. האיוון בין השיקולים הרלוונטיים נעשה על פי המשקל של הערכים המתנגשים בנסיבות העניין. משקל זה נקבע על פי תפיסת החברה את חשיבותם היחסית של הערכים. "מיקומם של הערכים והאינטרסים ב'סקלה הלאומית' של הערכים והעקרונות משקפת את תפישותיה הבסיסיות של שיטת המשפט, ואת הקונצנזוס החברתי בחברה בזמן נתון" (בג"ץ 3901/96 הנ"ל, בעמ' 938). סבירות היא תהליך הערכתי. היא איננה תהליך תיאורי. היא אינה נתחמת רק על-ידי היגיון דדוקטיבי (בג"ץ 6163/92, בעמ' 264). עמדתי על כך במקום אחר:

"משקלם 'הראוי' של הגורמים הרלבנטיים נקבע על פי כוחם לקדם את המטרות העומדות ביסוד הפעולה (או ההחלטה) אשר סבירותה עומדת לבחינה. אכן, משקל 'ראוי' אינו תופעת טבע הטבועה בגורמים הרלבנטיים. משקל 'ראוי' לא נקבע על פי דקציה לוגית. בצדק מציין פרופ' סטון, כי מושג הסבירות הינו LEGAL CATEGORY OF INDETERMINATE REFERENCE, שכן בהפעלתו לא די בעובדות אלא יש צורך בהערכות, ובמתן משקל ראוי לשיקולים נוגדים (ראה J. STONE, LEGAL SYSTEM AND LAWYER (REASONINGS), 263 (1968)). אכן משקל 'ראוי' הינו הערכה, עד כמה הגורמים השונים מקדמים את המטרות אשר הפעולה (או ההחלטה) באה להגשים" (בג"ץ 935/89 הנ"ל, בעמ' 513).

21. מהי "אפשרות סבירה" לענייננו? התשובה מצויה במישור הנורמטיבי ולא במישור הפיזי. לא כל שניתן מבחינה מעשית ראוי מבחינה ערכית. אפשרות לזהות את ההורה היא סבירה אם היא מושגת באופן הנותן משקל ראוי לערכים השונים שיש לקחתם בחשבון ומאזן ביניהם על פי משקלם. האפשרות היא סבירה אם התועלת שתצמח מכך לערכים ולעקרונות שדיני האימוץ באים להגן עליהם עולה על הנזק

שייגרם להם. אם האפשרות לזהות את ההורה כרוכה בפגיעה קשה בערכים, מבלי שמולה עומדת תועלת הולמת, היא אינה אפשרות סבירה. מהם הערכים והעקרונות אשר ההתנגשות ביניהם מעצבת את הסבירות בסוגיה שלפנינו? מהו האיזון הראוי ביניהם, המבסס את סבירותה של האפשרות לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו? נפתח בבחינת הערכים והעקרונות הרלוונטיים להכרעה. האינטרסים והערכים אותם יש לקחת 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.

זכויות האב

22. ההיבט הראשון הוא זכויותיו של האב הביולוגי. מצויים אנו בשלב הראשון של הליך האימוץ, המתמקד ביחסים שבין הקטין לבין אביו ואמו. נקודת המוצא בשלב זה היא הזכות הטבעית והראשונית של כל אחד מן ההורים הביולוגים לגדל את ילדיהם, זכות שהיא בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (הנשיא שמגר בע"א 2266/93 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מט(1) 221, 237). "הקשר בין ילד לבין הוריו- מולידיו הוא מן היסודות עליהם בנויה החברה האנושית (בע"מ 377/05 פלוני ופלונית ההורים המיועדים לאימוץ ואח' נ' ההורים הביולוגיים ואח' (טרם פורסם), פסקה 46. כן ראו ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח(1) 461, 467). הילד קשור להורהו ב"קשר דם" וההורה קשור אליו (ע"א 232/85 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מ(1) 1, 7). רק בנסיבות חריגות יביא בית המשפט לניתוק סופי ומוחלט של קשר זה.

23. לעניין האימוץ, מעמדם של שני ההורים זהה. הסכמתם של שניהם (או הכרזת הקטין כבר-אימוץ כלפיהם) דרושה לצורך אימוץ הקטין (י' אנגלרד "אימוץ ילדים בישראל – הגשמת החוק למעשה" משפטים א' (תשכ"ט-1969) 308, 318 (להלן – אנגלרד); ראו גם סעיף 8(א) לחוק). מעמדו של אב ביולוגי כלפי ילדו אינו מותנה בהיותו נשוי לאמו של הילד. למעשה, המקרה הטיפוסי לאימוץ הוא לידה מחוץ לנישואים (פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל 34 (תשמ"ט-1989)). נקודת המוצא של המשפט הישראלי היא כי זכויות וחובות ההורים ביחס לילד עומדות על הזיקה הביולוגית ואינן מושפעות מסטטוס הזוגיות של ההורים. אכן, אין חולק כי גם לאב, יהיו קשריו עם האם אשר יהיו, זיקה טבעית עמוקה ליוצא חלציו. זיקה זו היא נחלתו

של כל אדם. "שלשה שותפין הם באדם: הקדוש ברוך הוא, אביו ואמו" (קידושין, ל, ב; נדה, לא, א). זיקה זו היא המעניקה לאב את מעמדו המשפטי גם לעניין אימוץ.

24. כך משעה שנולד הקטין. מעניין לציין בהקשר זה כי בשלב ההיריון מעמדו המשפטי של האב העתידי - בכל הנוגע לעובר - שונה ממעמד האם. אישה זכאית - בתנאים מסויימים - להפסיק את ההיריון. האב העתידי, אפילו היה נשוי לאישה, אינו רשאי למנוע מן האישה להפסיק את הריונה, כשם שאינו רשאי לדרוש ממנה להפיל, אם היא מבקשת לשמור את ההיריון (ע"א 413/80 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה (3) 57; ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח (3), 837). זכותה של אישה על גופה, והימנעות מכפיית הורות על אישה, הם המקנים לה את החירות להפסיק היריון ללא הסכמת האישה. לא ניתן לחייב את האם העתידי, בשם זכות האב להיות הורה, שלא לבצע הפלה.

25. והנה, משעה שנולד הקטין, המחוקק אינו מבדיל, עקרונית, בין זכויות האם וזכויות האב, ואף אינו מבחין בין מעמדו של אב לילד מנישואין לבין מעמד אב לילד שנולד לו מחוץ לנישואין. יחד עם זאת, עשוי להיות הבדל ביכולת המעשית להתחקות אחר זהות האב. בעוד שהיילוד קשור קשר פיזי בחבל טבורו לאמו, הקשר הביולוגי בין הילד לאביו מוסתר מן העין. ההבדל הביולוגי מקרין לעיתים גם על מידת המעורבות בהיריון ובלידה ועוצמת המחויבות כלפי הקטין מצידו של אב לא נשוי, במיוחד כאשר קשר הזוגיות עם האם הוא רופף. מעניין לציין כי המחוקק עצמו גילה חשדנות כלפי אב לא נשוי, והכיר באפשרות כי יתנער מאחריות לילד ואף כלל לא יכיר בו כילדו. הדבר מוצא ביטוי בעילה המופיעה בסעיף 13(א)(2) לחוק, לפיה:

ההורה הוא אבי הילד אך לא היה נשוי לאמו ולא הכיר בילד כילדו, או אם הכיר בו - הילד אינו גר עמו והוא סירב ללא סיבה סבירה לקבלו לבית מגוריו;

האב הלא נשוי מוכר עקרונית כהורה, אך התכחשותו לילד או סירובו לקבלו לביתו, יכול שיצדיקו שלילת זכויותיו. אך הוראה זו אינה מייתרת את עצם הפניה לאב וצירופו להליך האימוץ.

26. יצוין, כי במרבית מדינות המשפט המקובל, נקודת המוצא לגבי אב ביולוגי שאינו נשוי לאם הקטין שונה לחלוטין. בעיקרו של דבר, מעמד האב הביולוגי שאינו נשוי לאם נשלל לחלוטין בהליך האימוץ אם האב לא נקט בצעד אקטיבי ביחס לקטין, כגון קבלת אחריות, תמיכה כלכלית, רישום במרשם האוכלוסין או במרשם המיועד

ללידות מחוץ לנישואין. במרבית המדינות, לא די בזיקה הביולוגית לבדה כדי לבסס יחסי הורות, כי אם נדרשת פעולה מצד ההורה. אב ביולוגי גרידא אינו מוגדר כאב. כך למשל, באנגליה קובע סעיף 111 ל-Adoption and Children Act 2002 כי אב לא נשוי יהנה ממעמד של הורה רק אם נרשם כאביו של הילד עם לידתו. גישה זו, שאינה מכירה בזכויותיו של האב מעצם היותו האב הטבעי של הקטין, אינה רצויה בעיני. היא בוודאי לא שיטתנו שלנו. עם זאת, אין להרחיק לכת לכיוון השני. אין להעניק שיריון מוחלט למעמד האב, במנותק מהנסיבות האופפות את ההיריון ולידת הקטין.

טובת המאומץ

27. שיקול מרכזי נוסף שעל בית המשפט לשקול, שעה שהוא בוחן קיומה של "אפשרות סבירה", הוא השיקול של טובת הקטין. הדבר נובע מההוראה הכללית הקבועה בחוק האימוץ, לפיה "צו אימוץ וכל החלטה אחרת לפי חוק זה יינתן אם נוכח בית המשפט שהם לטובת המאומץ" (סעיף 1(ב) לחוק). טובת הילד אינה עילת אימוץ אך היא חולשת על העילות כולן. "אכן, טובתו של הקטין היא שיקול במסגרת העילות הקיימות, אך אין בכוחה ליצור עילה עצמאית להכרזה על קטין כבר אימוץ" (377/05 הנ"ל, פסקה 39 לחוות דעתי). או בלשונו של המישנה לנשיא מ' חשין – "אין עילת אימוץ שאינטרס הילד אינו מהווה מרכיב בצופן הגנטי שלה; ובתוככי הצופן הגנטי" (שם, פסקה 3 לחוות דעתו של המישנה לנשיא מ' חשין).

28. העיקרון של טובת המאומץ – או אינטרס המאומץ – הוא עיקרון מורכב בעל היבטים שונים. עמדתי על כך באחת הפרשיות:

"---יש לבחון לא רק את טובתו החומרית של הקטין אלא גם את טובתו החברתית והרוחנית. אכן, טובתו של הקטין - או האינטרס שלו - נבחנים על ידי מעגלים רבים של שיקולים אשר במרכזם עומד הקטין. חלקם של השיקולים משקף שיקולים חומריים; חלקם משקף שיקולים רוחניים, חברתיים, אתיים ומוסריים. חלקם משקף שיקולים של טווח קצר; חלקם משקף שיקולים של טווח ארוך. חלקם משקף את היחס שבינו לבין הוריו (הביולוגיים והמאמצים); חלקם משקף את היחס שבינו לבין החברה בה הוא חי וימשיך לחיות. עניין לנו בטובת המאומץ - או אינטרס המאומץ - במשפחה בה הוא יחיה ובחברה בה הוא יגדל". (ע"א 10280/01 ד"ר טל ירוס-חקק ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם), פסקה 14 לחוות דעתי).

29. בסוגיה שלפנינו קיימים כמה היבטים רלוונטיים מנקודת מבטו של הקטין: ראשית, נקודת המוצא היא כי טובתם של קטינים לגדול אצל הוריהם הביולוגיים. כל ילד זכאי לגדול בבית הורים, כאשר עדיף גידולו בבית הוריו הטבעיים על פני גידולו בבית אחר. ההנחה הבסיסית היא, איפוא, כי אם יאותר האב הביולוגי ויסקים לקבל לביתו את הקטין, יעלה הדבר בקנה אחד עם האינטרס של הקטין. שנית, קיים אינטרס נפרד של הקטין לדעת מי אביו, אינטרס שיש לו משמעות חוקתית. יש לכבד את זכותו של הקטין לזהות. לקטין זכות יסוד, כילוד אנוש, לדעת מוצאו, מי הם הוריו ומי הם קרוביו הטבעיים (ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני ואח', פ"ד מח(3) 837; רע"א 4898/00 פלוני נ' פלונית (לא פורסם); מ' קורינאלדי, דיני אישים משפחה וירושה – מגמות חדשות 69 (תשס"ד-2004)). יפים לכאן דבריו של השופט מ' חשין:

"ילד וילדה שנולדו לאם אשר לא היתה נשואה על-פי דין לאביהם - בין אם יכנה אותם המכנה ילדים 'בלתי חוקיים', בין אם יכנו 'ממזרים', ובין אם יכנו בכל כינוי גנאי אחר - ילד וילדה אלה נבראו בצלמו, בצלם אלהים נבראו, והם כילד וכילדה שנולדו לאם אשר היתה נשואה כדין לאביהם. זכותם הטבעית היא, כזכותם של כל ילד וילדה, שיידעו מי הוא אביהם-מולידם אם אך יבקשו לדעת זאת (שלא מטעמים בלתי-ראויים). לא עשב-למירמס הוא האדם. לכל אדם אם ואב, וזכות של-ראשית קנויה לו, זכות מן הטבע, שיידע מנין בא - והיא כבודו. יוצא לכלל הוא האימוץ, אך לא בו נדון. שתוקי זכאי לגאול עצמו משתיקה ומהשתקה, ואנו לא נעמוד בדרכו; נהפוך הוא. זכותו של שתוקי היא שיידע את מי יאהב ואת מי ישטום, את מי יחבק ואל מי יפנה גב. וזכותו היא אף שיידע ממי יוכל לתבוע זכויות הקנויות לילד" (ע"א 3077/90 פלונית (חמדה) ואח' נ' פלוני (י"ט), פ"ד מט(2), 578, 607).

שלישית, יש להביא בחשבון צרכים רפואיים עתידיים של הקטין, כמו גם הצורך למנוע חיתון אסור בין קרובי משפחה ותקלות אחרות. יש להבטיח כי הקטין לא ייתקל בקשיים אם יבקש להינשא בעתיד. רביעית, קיימים אינטרסים חומריים הנוגעים לקטין, ובראשם זכות הירושה של המאומץ כלפי קרוביו הטבעיים (סעיף 16(ג) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965). מימוש הזכות תלוי בכך שזהותם תהיה ידועה. היבט חמישי מבחינת הקטין הוא היבט הזמן. ישנה חשיבות מיוחדת לכך שהכרעות בתיקי אימוץ תתקבלנה במהירות האפשרית. למימד הזמן חשיבות מיוחדת מבחינתם של קטינים. תקופת הזמן הראשונה בחייו של הקטין משמעותית ביותר לגבי ההתפתחות הרגשית של הקטין בהמשך חייו. דוחק הזמן משפיע גם הוא על סבירות קיומה של חקירה לגילוי זהות

האב ועל היקפה. הליכי חקירה, הגורמים במישרין או בעקיפין לעיכוב בתהליך האימוץ, יש בהם כדי לגרום נזק לקטין.

אינטרס האם

30. אינטרסים וזכויות של האם צריכים גם הם להילקח בחשבון בדיון ב"אפשרות סבירה". לאם זכויות ואינטרסים לגיטימיים, המושתתים על זכות הפרטיות והזכות לאוטונומיה אישית. כידוע, כל אדם בישראל "זכאי לפרטיות צנעת חייו" (סעיף 7(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). הזכות החוקתית לפרטיות היא מהחשובות שבזכויות האדם (ע"א 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט(3) 309, 356). הזכות לפרטיות ניזונה מאותם ערכי יסוד של חירויות הפרט והאוטונומיה האישית, העומדות בבסיס זכות ההורות. "זכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה" (דברי השופט אור בע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, פ"ד נג(4) 526, 570). עצם ההתחקות אחר ענייניה האינטימיים של האם שלא בהסכמתה פוגעת קשה בפרטיותה. "התעברות, היריון ולידה הם אירועים אינטימיים, שכל כולם בתחום צנעת הפרט" (ע"א 413/80 הנ"ל, בעמ' 81). בהליכי אימוץ נדרשת, אם כן, הקפדה מיוחדת על זכות הפרטיות של כל הנוגעים בדבר (השוו, בע"מ 6930/04 פלוני ופלונית המיועדים לאימוץ הקטין נ' האב הביולוגי ואח' (טרם פורסם) פסקה 38 לחוות דעתי, וכן סעיף 34 לחוק האימוץ). חקירה בדבר זהות האב, בניגוד לרצון האם, תפגע פגיעה קשה בפרטיותה.

31. רגשותיה ורצונותיה של האם, גם הם ראויים להבנה והתחשבות. למרבה הצער, התופעה של נשים שנקלעות להיריון מחוץ לנישואין, יולדות בגפן ומיד מוסרות את הוולד לאימוץ, לא חלפה מן העולם. יוכיחו זאת מוסדות כגון מעון "אמירים" המספקים מעון חסוי לנערות ולנשים שנקלעו להיריון מחוץ לנישואין. נשים ש"הסתבכו" בהריון בלתי רצוי מחוץ לנישואין מבקשות לעיתים, גם כיום, להימנע מפנייה לאב. אמנם, במהלך השנים חל שינוי בתפיסת חלקים נרחבים של הציבור לגבי הורות שלא במסגרת נישואין. משפחות חד הוריות הפכו חלק ממציאות החיים. החברה הישראלית של היום גם אינה סולדת מפני קשר זוגי מחוץ לנישואין, ויוכיחו זאת דיני הידועה בציבור (ע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני (טרם פורסם), פסקה 20 לחוות דעתי). אכן, החברה מגלה יתר סובלנות כלפי גיוון מבנה התא המשפחתי. יחד עם זאת, החברה הישראלית אינה עשויה מקשה אחת. היא מתאפיינת בפלורליזם בתפיסות חברתיות וערכיות בסיסיות ביחס לדפוסי החיים ומושגי החיים של הפרט. גם בימינו יש קהילות בהן תופעת האם החד-הורית נדירה היא, ויש אף חברות בהן אישה יחידה היולדת ילד,

דינה מוות. עדיין, בקהילות רבות מושרשת התפיסה כי רק במסגרת קשר הנישואין תוכל האשה להגשים את מיניותה.

32. קביעה גורפת לפיה קיימת כיום לגיטימציה חברתית מוחלטת להריון ולידה מחוץ לנישואין חוטאת למציאות החיים של נשים רבות. פעמים רבות, סיטואציה כזו כרוכה במבוכה רבה, אפילו עבור נשים בקהילות "מתקדמות". במקרים רבים היריון בלתי מתוכנן מחוץ למסגרת הנישואין (וללא תמיכה מצד בן הזוג) נתפס כבעייתי. הוא מעורר בושה, פוגע במעמדה החברתי של האשה ואף בסיכוייה להינשא בעתיד. אפילו בחברה "מתקדמת" אישה המוצאת עצמה, לבדה, נושאת היריון בלתי רצוי עשויה להיקלע למצוקה רגשית, כלכלית, חברתית ומשפחתית. לא כל שכן בחברות "מסורתיות" יותר. אכן, נראה כי הדברים שכתב פרופ' אנגלרד, לגבי התופעה של ריבוי מקרי אימוץ בהם זהות האב בלתי ידועה, לפני קרוב לארבעה עשורים, תקפים גם לעת הזו. וכך הוא כותב:

התופעה מוצאת את הסברה בסיבות פסיכולוגיות וחברתיות המשפיעות על האם לא לשתף את האב בהליך האימוץ. פקידי האימוץ ציינו כי לעתים קורה שהגבר שקיים יחסים עם האב עוזב אותה בלי לדעת על הריונה. האם אינה רוצה כי עובדת הריונה והלידה יודעו לאיש. פעמים מבוסס הסירוב לגלות את שם האב על רגשות של אכזבה וכעס כלפי הגבר, ופעמים על הפחד שמא דבר הלידה מחוץ לנישואין יתפרסם על ידי האב ברבים, היינו בסביבה החברתית של האם. פחד זה הוא ממשי מאוד כי לרוב באה מסירת הילד לאימוץ דווקא כדי להסתיר את הלידה מעיני הבריות, וכדי שהאשה הצעירה ... לא תאבד את עתידה (אנגלרד, בעמ' 319).

ראו גם K. R. Tompson "Comment: The putative father's right to notice of adoption proceedings: has Georgia family solved the adoption equation" 47 (Emory L.J. 1475, 1497 (1998)).

אינטרס הציבור

33. לבסוף, יש לתת את הדעת גם לאינטרס הציבורי הכללי. האינטרס הציבורי תומך בידיעת זהותם של ההורים הביולוגים, ידיעה הדרושה למשל לצורך מניעת נישואי קרובים (אנגלרד, בעמ' 320). יחד עם זאת, מצב משפטי שיעמיד את האם בפני הברירה לגלות את זהותו של האב או להצהיר על אי ידיעת זהותו עלול להביא להצהרות כוזבות מצד האם. במצב זה ייפגעו הן זכויותיו של האב והן האינטרס

הציבורי בידיעת ייחוסיו של הילד. במצבים קיצוניים עלולים הדברים אף להגיע כדי נטישת תינוקות, תוך הסתרת זהותה של האם עצמה. דבר זה וודאי שאינו מתיישב עם אינטרס הציבורי. נראה כי יש יסוד להניח שאם תינתן לאם האפשרות כי הילד יוכרז בר אימוץ ללא הסכמת האב וללא מתן הודעה אליו, הדבר יניע אותה לגלות את זהות האב (לתיק האימוץ) וימנע מתן הצהרות כוזבות בדבר אי ידיעת האב, לצורך עקיפת הדין. על רקע זה ממליץ פרופ' אנגלרד על "מתן אפשרות לבית המשפט לא לפנות לאב במקרים מסוימים (כגון לידה מחוץ לנישואין) כאשר האם מתנגדת לפנייה זו. תיקון מעין זה יניע את האם לגלות את זהותו לרשויות הציבוריות" (אנגלרד, בעמ' 337). זאת ועוד, במצבים מסוימים, חששותיה של האם מפני חשיפת זהותו של האב עשויים אף לדחוף אותה לסיים את ההיריון בדרך של הפלה. הפלה המתבצעת אך בשל הרצון להסתיר את זהות האב, היא וודאי תוצאה המנוגדת לכל האינטרסים הנוגעים בדבר.

34. היבט ציבורי נוסף עניינו המחיר החברתי הכרוך בהפעלת אמצעים שונים לאיתור האב. חלק מאמצעים אלה, כגון אמצעי חקירה "פולשניים" החודרים את מעטפת הפרטיות של האזרחיים (בילוש ומעקב, האזנות סתר וכדומה) עשויים להביא להתערבות קשה של השלטון בחיי הפרט, המשפחה והקהילה. חדירה של גורמי חקירה לחדרי המיטות של אזרחים וחיטוט בשאלות אינטימיות, עשוי לפגוע קשה לא רק באם, כי אם בכל הנוגעים בדבר. חקירה בדבר זהות האב מחייבת בדיקה חטטנית במשפחה ובקהילה אליה משתייכת האם. חיטוט זה בנושאים אינטימיים יגרום, מטבע הדברים, סבל רב לכל המעורבים, שלא חטאו במאומה. היבט כללי נוסף, אם כי שולי יותר, הוא המשאבים הכרוכים בחשיפת זהותו של האב ובאיתורו.

משקלם היחסי של הערכים והאינטרסים השונים

35. ערכים ואינטרסים אלה - של האב, האם, הקטין והחברה - מתנגשים אלה באלה. סבירות האפשרות לזהות את ההורה היא התוצאה של התנגשות זו. "היא ה'וקטור' של מקבילית הכוחות" (ע"א 5604/94 הנ"ל, בעמ' 510). מבחן של סבירות מחייב עריכתו של איזון. כיצד נעשה איזון זה? התשובה היא פשוטה כאשר השיקולים כולם מוליכים לאותו כיוון. כך למשל, כאשר האם מעוניינת גם היא באיתור האב, ויש הסתברות גבוהה כי האב יכיר בקטין ויקבל עליו את עול ההורות, יקל עלינו לקבוע כי על רשויות המדינה לנקוט בכל האמצעים העומדים לרשותם מבחינה מעשית כדי להתחקות אחר זהותו של האב ומקום הימצאו. אך מרבית המקרים אינם מסוג זה. במקרים אלה קביעת הסבירות אינה פשוטה כלל ועיקר. היא מציבה דילמה קשה. אכן, מושג הסבירות משקף את מורכבות חיינו. הסבירות קשורה תמיד לנסיבות המקרה והיא

מבטאת את תפיסתה של החברה באשר להסדר הראוי בנסיבות העניין. משקלם של הערכים המתנגשים משתנה, מטבע הדברים, מהקשר להקשר. חוזרת איפוא השאלה למקומה: מהו האיזון הראוי בין האינטרסים של האב, האם, הקטין והחברה? בעניין זה אין לצפות לקביעה טכנית או לכלל נוקשה. אין לקבוע מסמרות בלבד פירוט אמצעים כאלה או אחרים, בהם על הרשויות לנקוט לשם איתור האב. מושג הסבירות לא סובל גישה שכזו. ההכרעה בסופו של דבר נעשית על יסוד בחינת הנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה. כל שניתן הוא להעמיד מספר שיקולים שיש לקחתם בחשבון.

36. 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 הפוטנציאל להיווצרותם. לא הרי אב שנוטל חלק בהיריון ובלידה כאב שכל זיקתו לקטין מתמצית בקרבה גנטית בלבד.

37. כאשר עסקינן בקטין שאך נולד, מטבע הדברים לא ניתן לבחון את עוצמת הזיקה בין האב לילדו במנותק מיחסי האב והאם. הקטין המועמד לאימוץ, ילדם המשותף של האם והאב, הוא פרי הזוגיות ביניהם. מימוש הזיקה אל הילד העתידי אינו אפשרי במנותק מהאם. לפיכך, יש חשיבות לא מבוטלת לאופייה של הזוגיות בין הוריו של הקטין. טיב הזוגיות עשוי להקרין על מידת המחויבות של האב כלפי הקטין. יש לנסות ולבחון האם הקטין הוא תולדה של קשר מזדמן, בלתי מחייב, או שמא הוא פרי מערכת יחסים רצינית. קשר זוגי יציב וממשי, בו לבני הזוג הייתה מחויבות הדדית, תכניות עתידיות ושותפות גורל, גם אם בא לקיצו לפני לידת הקטין, מעניק משקל רב לזכויות האב. לא כל שכן אם בני הזוג התגוררו יחד וקיימו חיי משפחה הלכה למעשה. אין מקרה של היריון בלתי מתוכנן כמקרה של היריון שהוא פרי החלטה משותפת של שני ההורים. אכן, הורות בנויה על שותפות בין האם והאב החל בהתעברות, עובר בשלבי ההיריון והלידה והמשך בגידול הילד המשותף. ברוח זו כתבתי במקום אחר:

"הורות היא מעמד יחיד ומיוחד. מקופלת בו הויתו של האדם. היא כרוכה בחובות ובזכויות. היא בנויה על שותפות. היא מבוססת על הליכה של יד ביד. היא נשענת על אהבה וכיבוד הדדי" (דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני 2-א' פ"ד נ(4), 661, עמ' 795-794).

שותפות זו, ראוי שתתקיים גם בהחלטה בדבר אימוץ. כעיקרון, ניתן להניח כי הדבר רצוי גם לאם ולא רק לאב, שכן מדובר בהחלטה הרת גורל, שעשויה לגרום לאם לבטים קשים מנשוא. אך כאשר האב מנער חוצנו מן האם ומן הילד ו"ההסתבכות" נופלת כולה על כתפי האישה, קשה לצפות למעמד שוויוני בהכרעות בעניין גורלו של הקטין.

38. מנקודת מבטו של הקטין, יש לשקול מהם הסיכויים שהאב – היה וזהותו תתברר ועמדתו תישמע – אמנם יכיר בילד, יקבל אחריות, ירצה ויוכל לגדל אותו. כאשר האב הטבעי עומד בפני בית המשפט ומבקש לשמר את הקשר הטבעי עם הקטין, יש להניח כי טובת הקטין היא להיות אצל אביו מולידו (בע"מ 377/05 הנ"ל, פסקה 50 לחוות דעתי). אך כאשר האב נעדר מחייו של הילד ומהליכי האימוץ, יש לבחון – על רקע התנהלותו של האב בקשר להיריון – מהי ההסתברות כי יבקש לממש את ההורות, לקבל אחריות על הקטין ולשמש לו כאב. יש לתת את הדעת גם להיבטים אחרים של טובת הקטין. כך, יש לזכור כי כאשר האם מוסרת את פרטי האב לתיק האימוץ לעתיד לבוא, מבלי שזהותו תיחשף לצורך הליך האימוץ עצמו, עשוי הדבר לספק חלק מהאינטרסים של הקטין, ובראשם הזכות לברר את זהותו בהגיעו לבגרות. הדבר לא תורם כמובן, למימוש זכות הקטין לקשר טבעי עם האב בטווח המידי אך מבטיח אינטרסים אחרים של הקטין. יש לשקול, איפוא, גם את היקף המידע המצוי בידי הרשות, כיצד הגיע לידיה ולאיזה מטרות נועד.

39. מנקודת מבטה של האם, יש לנסות לברר את המניעים לסרבנות האם. אין להסתפק בהצהרה סתמית של האם על "אב בלתי ידוע" או בסירוב האם לגלות את זהות האב, אלא יש לעשות מאמץ כדי לעמוד על המניעים להסתרת זהות האב, במגמה לשכנע את האם לחשוף את זהותו. כאשר סרבנות האם נובעת מחששות כנים כי חשיפת דבר ההיריון והלידה מסכנת את מעמדה החברתי ואת עתידה, יש להעניק לרגשות האם משקל ממשי. הוא הדין אם חשיפת זהות האב מסכנת את בריאותה הפיסית והנפשית של האם, לרבות מטעמים סביבתיים. כך למשל, כאשר האם חוששת מפני אב אלים או תגובה אלימה של בני משפחה, יש לתת לכך משקל ממשי. לעומת זאת, האינטרסים של האם יקבלו פחות משקל אם, למשל, האם מונעת מתקווה וציפייה שנכזבה למיסוד הקשר הזוגי, או שמא דווקא מחוסר רצון לקשור עצמה אל האב.

40. לבסוף, יש להביא בחשבון גם את השאלה אילו צעדים מעשיים נדרשים כדי לברר את זהות האב וכיצד יושפעו מהם הצדדים השונים הנוגעים בדבר. כך, יש לקחת בחשבון את משך הזמן הנדרש לשם איתור האב מבחינת היבט הזמן בחייו של הקטין;

יש להביא בחשבון פגיעה אפשרית בצדדים שלישיים כתוצאה מחיטוט פולשני בחייהם האינטימיים; יש להביא בחשבון את המחיר החברתי הכרוך בבילוש והתחקות אחר אזרחים תמימים.

מן הכלל אל הפרט

41. האם במקרה שלפנינו קיימת אפשרות סבירה לזהות את האב, למצאו או לברר דעתו? מתן תשובה לשאלה זו מחייב בחינה של נסיבות המקרה. האם נכנסה להיריון לא מתוכנן, מחוץ למסגרת הנישואין, בהיותה כבת 19. היא הרתה מבן זוג עימו הייתה בקשרי חברות. טיבו המדויק של הקשר לא התברר בהליך שלפנינו. מכל מקום, כשיתפה האם את בן זוגה – האב – באפשרות כי הרתה לו, הוא גילה חוסר עניין וניתק את יחסיו עם האם. האב לא פנה אל האם בכל תקופת ההיריון ולא התעניין בגורלה. נסיונותיה ליצור עימו קשר נכשלו. גם בהמשך לא התעניין בתוצאות מעשיו.

42. האם נשאה את ההיריון בבדידות מוחלטת. היא הסתתרה מבני משפחתה ומחבריה במעון "אמירים" וילדה את הקטין הרחק ממקום מגוריה. מיד עם לידת הקטין היא ביקשה כי יימסר לאימוץ. מסירת הילד לאימוץ באה כדי להסתיר את הלידה מהסביבה המשפחתית והחברתית של האם. גם כיום האם מסרבת בתוקף לגלות פרטים על האב, מתוך חרדה שדבר ההיריון והלידה ייודע להוריה ולסביבתה הקרובה. אין לשלול את האפשרות כי הסירוב לגלות את זהות האב נובע גם מרגשות של אכזבה וכעס כלפי האב, אך הוא בעיקר נובע מחששות כנים שמא דבר הלידה יתפרסם ברבים ויוודע למשפחה. האם משוכנעת כי אם הסוד ייחשף, יתגלע משבר חריף במשפחתה, עד כדי "מלחמת עולם". גם אם מפריזה האם בחששותיה, יש להניח כי חשיפת הסוד תגרום לה סבל נפשי רב, ואולי אף תיפגע במידה כזו או אחרת ביחסיה עם בני משפחתה ובמעמדה החברתי. במצב דברים זה, יש להעניק משקל ממשי לאינטרס של האם כי זהות האב תישמר חסויה.

43. באשר לאב, התנהלותו במקרה דנן מכרסמת בהיקף ההגנה על זכויותיו ההוריות. זיקתו של האב אל הקטין מתמצית בזיקה הביולוגית. האב אמנם לא ויתר מפורשות על זכותו ביחס לקטין. אך הוא ידע על האפשרות שהאם בהיריון ובחר להתעלם מכך. הוא הסתלק מחייה של האם כשרק הוזכרה בפניו אפשרות של היריון. הוא לא נטל שום חלק בהיריון (מלבד עצם ההתעברות). האב לא גילה שותפות בגורלה של האם, לא תמך בה בתקופת ההיריון ולא גילה מחויבות כלשהי כלפי הילד העתידי. הוא לא התעניין באם או בקטין בכל דרך עד היום. הרושם הוא כי לפחות בעיני האב,

נתפס הקשר עם האם באופן בלתי מחייב. כך כלפי האם וכך כלפי הילד. התנהלות האב לא ביטאה כל כוונה לממש את אופציית ההורות שנפתחה בפניו. התנהלות האב בקשר להיריון אינה מבשרת טובות לגבי הסיכוי כי יכיר בילדו, יקבל אחריות כלפיו וירצה לגדלו. אפשר אמנם לשער כי כאשר שמע לראשונה על אפשרות ההיריון נתקף בלבול, אך החודשים הארוכים שחלפו עד הלידה נתנו לו די זמן להתארגן. כל אותם חודשים לא טרח לברר מה עלה בגורל האם. קשה להשתחרר מהתחושה כי ביקש לנער חוצנו מן האם ומן הקטין. לאחר שעברה שנה מאז הלידה, וכשנה ומחצה מאז הועלתה בפניו האפשרות בדבר הריון, הסיכוי כי יצוץ לפתע, יכיר באבהותו ויתנגד לאימוץ מתוך רצון כן לגדל את הקטין בעצמו, נראה נמוך. לעומת זאת, הסיכוי כי האם תיפגע מעצם חשיפת זהותו הוא וודאי.

44. מבחינת הקטין, הסיכוי כי יזכה לגדול אצל האב הביולוגי, היה ותתברר זהותו, הוא כאמור לא גבוה. כאשר לשיקולים אחרים הנוגעים לקטין, יש לזכור כי האם מסרה לפקידת הסעד פרטים מסוימים אודות האב (מוצא, גיל וכו'). אלה נודעו למנוע חשש של חיתון קרובים ולצורך איתור מחלות גנטיות במידת הצורך. בשלב מאוחר יותר אף נאותה האם להפקיד בתיק האימוץ את שמו המלא של האב, כך שזהותו של האב תגולה לקטין בהגיעו לבגרות. פרטי האב יוכלו לשמש את הקטין גם אם יזדקק חלילה, מסיבות רפואיות, לבני משפחה עימם הוא מצוי בקרבת דם. הפרטים המצויים כיום בידי הרשויות מספקים, איפוא, כמה אינטרסים מרכזיים של הקטין ובהם זכותו לזהות, יוחסין ואינטרסים רפואיים במידת הצורך. המידע נמסר תחת הבטחה מפורשת כי לא ישמש לאיתור האב במסגרת הליך האימוץ. שימוש במידע זה לשם איתור האב ייפגע בצורה קשה ובלתי מוצדקת באם. המידע נמסר במסגרת יחסי אמון, תחת הבטחת חשאיות, ואין לעשות בו שימוש שלא למטרה בגינה נמסר. בנסיבות העניין, על רקע מכלול השיקולים, גם השימוש באמצעים אחרים לשם איתור האב, יהיה בלתי סביר. הדבר לא רק שיפגע קשה באם, הוא יחייב "חיטוט" גם בחייהם האינטימיים של אנשים נוספים. נראה לנו כי באיזון הכולל בין השיקולים השונים, יש לקבוע כי אין "אפשרות סבירה" לזהות את האב.

אי לכך, החלטנו ברוב דעות, כנגד דעתה החולקת של השופטת א' פרוקצ'יה, לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בירושלים ואת פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, ולהכריז כי הקטין הינו בר-אימוץ כלפי אביו.

אנו מתירים את פרסום פסק הדין, ללא שמות ופרטים מזהים של הנוגעים בדבר.

ה נ ש י א

השופטת ד' ביניש:

מסכימה לפסק דינו של חברי הנשיא א' ברק.

ש ו פ ט ת

השופט א' גרוניס:

אני מסכים לפסק דינו של חברי, הנשיא א' ברק.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי הנשיא א' ברק.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ארבל:

אני מצטרפת לאמור בפסק דינו של חברי, הנשיא א' ברק.

ש ו פ ט ת

רקע

1. לצערי, לא אוכל להצטרף להחלטת חברי, הסבורים כי בהליך שלפנינו בשלו התנאים להכרזת הקטין בר-אימוץ כלפי אביו. דעתי היא, כי לא הונחה בענייננו תשתית מספקת לקיומה של עילת בר-אימוץ כאמור, משלא נתקיימו התנאים לפיהם "אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר את דעתו", כנדרש על פי סעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ; זו העילה עליה מסתמך היועץ המשפטי ממשלה לצורך הכרזת הקטין כבר-אימוץ כלפי אביו. המחלוקת יורדת לשורש תפיסת הערכים והזכויות שיש להעריכם ולשקללם לצורך בחינת השאלה האם אכן מוצתה האפשרות הסבירה לאתר את האב ולברר את דעתו ביחס לאימוץ ילדו. היא חודרת לעומק הראייה הבוחנת את מקומו של מוסד האימוץ לצד ערכי היסוד הנוגעים לזכויות טבעיות של קשר הורות, זכויות אדם לאבהות ולאמהות, זכותו של קטין לגדול ולהתחנך במשפחתו הטבעית, ומושג האוטונומיה של המשפחה, הניצב כזכות-על במידרג זכויות האדם.

2. הכרזת ילד כבר-אימוץ כלפי הורה מהווה תנאי הכרחי בהליך אימוץ מקום שלא ניתנה הסכמת ההורה לאימוץ. כאשר הורה, ובמקרה זה האב, לא נתן את הסכמתו, עולה שאלת היקף הנטל המוטל על הרשות הציבורית לברר את זהותו של האב, לאתרו ולברר את דעתו באשר לאימוץ ילדו. הנושא בנטל זה הוא היועץ המשפטי לממשלה, המבקש את הכרזת הקטין בר אימוץ, ועליו חלה חובת השכנוע בדבר קיומה של עילה כזו.

3. סעיף 13(א)(1) לחוק אימוץ ילדים קובע:

"באין הסכמת הורה, רשאי בית המשפט, 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 את דעתו;"

אין חולק, כי התנאי לעילת בר-אימוץ, הקשור בהעדר אפשרות סבירה לזהות ולאתר את ההורה הנעדר, הינו מושג החורג מגדר ההיבט המעשי-פיזי הנקשר באפשרות

המעשית לזיהוי ואיתור, כאמור. ברי, כי אם אין אפשרות מעשית-פיזית לזהות או לאתר את האב, כי אז ממילא מתקיימת עילת בר-האימוץ כלפיו. אולם מנגד, לא כל מצב המאפשר באורח מעשי את זיהויו ואיתורו של האב מצדיק לעשות כן, בבחינת "אפשרות סבירה" על פי דרישת החוק. קיומה של אפשרות סבירה כאמור, תיבחן לא רק על פי היכולת המעשית-פיזית לאתר את ההורה, אלא גם על פי ההיבט הנורמטיבי-ערכי, המחייב שיקלול של זכויות, ערכים, והיבטים שונים, אשר תוצאתו מקרינה על השאלה האם מוצתה האפשרות הסיבירה לאתרו ולשאול את דעתו ביחס לאימוץ ילדו, אם לאו. על משמעות זו של המושג "אפשרות סבירה" בהקשר לעילת בר אימוץ כלפי הורה נעדר עמד חברי הנשיא בהרחבה בפסק דינו. אני מסכימה למסגרת השיקולים והערכים שמנה הנשיא שראוי לשקלם ולהעריכם לצורך בחינת התקיימותה של אפשרות סבירה לזהות ולאתר את האב ולשאול את דעתו באשר לאימוץ. עם זאת, שורש המחלוקת טמון במשקל היחסי השונה הניתן לערכים ולשיקולים השונים שיש להעריכם, בשים לב לתכליות החברתיות שהן נועדו להשיג. השוני במשקל היחסי של הערכים השונים ודרך השיקלול והאיזון ביניהם הוא העומד במוקד הבדלי הדעות בהליך זה. הוא שמביא, בסופו של דבר, לשוני במסקנות האופרטיביות המכריעות בסוגיה האם נתגבשה עילה להכרזת הקטין כבר אימוץ כלפי האב הנעדר, אם לאו.

אבאר את טעמי:

מוסד האימוץ על רקע זכויות ההורות הטבעית

4. השלבים השונים בהליך האימוץ, ובכלל זה הכרזת ילד כבר-אימוץ באין הסכמה מהורהו, שואבים את תוכנם ואת משמעותם מתכליתו ויעדיו הכלליים של מוסד האימוץ. כל שלב משלבי הליך האימוץ חייב שיתפרש בהרמוניה ובהתאמה למהותו הבסיסית של מוסד האימוץ, תוך תפיסת מקומו במסכת הרחבה של זכויות היסוד של האדם בתחום המשפחה, ההורות, וזכויות הילד לקשר הורות טבעי. מיקומו הראוי של מוסד האימוץ במערכת הערכית הכוללת אוצל במישרין על תוכנם ומשמעותם של תנאים פרטניים שונים שקיומם נדרש בשלבים שונים של הליך האימוץ, והוא משפיע על המשקל היחסי שיש לייחס לשיקולים נוגדים שונים הפועלים במסגרתם. לכן, השאלה מה נדרש לצורך קיום החובה לזהות ולאתר את ההורה הנעדר ולברר את דעתו ביחס לאימוץ, ומתי ניתן לומר כי אין "אפשרות סבירה" לעשות כן, ניזונה מראייה כוללת יותר, האוצלת על היקפה וטיבה של עילת בר-אימוץ הנוגעת ל"הורה הנעדר".

5. הכרזת קטין כבר-אימוץ בכלל, וכלפי הורה נעדר בפרט, מקורה בתפיסה כי מוסד האימוץ נועד למצבים קיצוניים, חריגים בהם ערך האוטונומיה של המשפחה ומימוש זכות ההורות הטבעית אינם יכולים להתממש. מושכלות יסוד הם כי זכותם של הורים לממש את הורותם הטבעית, וזכותו של ילד לחיות ולגדול בחיק הוריו הטבעיים, הן זכויות שלובות זו בזו, היוצרות יחדיו את הזכות לאוטונומיה של המשפחה. "זכויות אלה הן מיסודות הקיום האנושי, וקשה לתאר זכויות אנוש שתשווינה להן בחשיבותן ובעוצמתן" (בע"מ 377/05, 399/05 פלונית ופלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', שם). המשפט רואה בקשר שבין הורה לילדו זכות טבעית בעלת מימד חוקתי שלה שתי פנים: האחת – זכותו של הורה, מכח קשר דם, לגדל ולחנך את ילדו במשמורתו, כשבצדה מוטלת עליו האחריות לדאוג לבריאותו, להתפתחותו התקינה ולרווחתו. השניה – זכותו של כל ילד לגדול במשפחתו הטבעית, שהוא עצם מעצמיה ובשר משרה. לזכויות ההורים לממש את הורותם הטבעית ניתן מעמד קונסטיטוציוני רם; "זכותו המשפטית של ההורה היא כי הוא, ולא אחר, יקיים את החובות כלפי ילדו... זכות זו של ההורים היא זכות קונסטיטוציונית חשובה, שכן היא מהווה ביטוי לקשר הטבעי, "קול הדם" שבין ההורים לילדיהם" (דברי הנשיא ברק בע"א 577/83 היוע"מ ש' נ' פלונית, פד"י לח(1) 464, 467). עמד על כך גם הנשיא שמגר באומרו: "לכל אדם זכות יסוד לגדל את ילדו, גם אם מבחינה אובייקטיבית ייטב לילד אצל אחרים. זוהי זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם" (ע"א 2266/93 פלוני נ' אלמוני, פד"י מט(1) 221, 234-5). בצד זכותם של ההורים, ניצבת זכותו העצמאית של הילד לממש את הוויית חייו בקרב משפחתו הטבעית. זכות זו אוצלת על ההורה בזכותו להתחקות אחר זהות הורהו הביולוגי, והדבר נקשר בזכותו לכבוד, לחירות, ולאוטונומיה של חייו (רות זפרן, זכותו של צאצא להתחקות אחר זהות הוריו הביולוגיים, חיבור לשם קבלת דוקטור למשפטים שהוגש לאוניברסיטה העברית, שנת תשס"ד, עמ' 165). הזכות המשולבת של ילד והוריו הטבעיים לממש את קשר ההורות הטבעי ביניהם, וחובת החברה ליתן הכרה והגנה לערך האוטונומיה של המשפחה הוכרו גם במשפט הבינלאומי בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם מ-1948 (סעיף 12), ובאמנה האירופית להגנה על זכויות אדם וחירויות היסוד (סעיף 8(1)).

6. ממעמדה החוקתי של האוטונומיה של המשפחה נגזר כי הרשות הציבורית לא תתערב ולא תפגע בה אלא מקום שהתערבות זו הינה חיונית ובלתי נמנעת לצורך הגנה על ערכים בעלי משקל רב במיוחד. מוסד האימוץ, המתערב באוטונומיה של המשפחה, נועד למצבים מיוחדים וחריגים, בהם התא המשפחתי למעשה אינו קיים, או אינו כשיר, או אינו ערוך לקיים את קשר המשפחה וההורות הטבעית ולהעניק לילד את צרכיו הפיסיים והנפשיים הבסיסיים. בצד הזכות להורות, עומדת החובה והאחריות הטבעית

לדאוג לילד ולספק לו את צרכיו החיוניים. הורה שאינו רוצה בכך או אינו מסוגל לכך עלול לאבד את זכותו כהורה (שיפמן, דיני משפחה בישראל, חלק שני, תשמ"ט, עמ' 140). מעמד-העל של זכות ההורות הטבעית מחייב כי שלילתה תיעשה אך במצבים קיצוניים, מקום שהרקע והנסיבות אינם מאפשרים את מימושה הראוי. מכאן, שיש לפרש ולהחיל את התנאים המאפשרים פגיעה באוטונומיה המשפחתית בצמצום רב, ובזהירות יתירה (רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פד"י נו(4) 872, 5-894). הצורך בניתוק הקשר הטבעי בין הקטין לבין הוריו צריך להיות בעל עוצמה כזו שאינה מותירה ספק בדבר ההכרח שבהגשמתו. "לעולם יהא, איפוא, ניתוקו של ילד מהורהו צעד נדיר, חריג וקיצוני, העשוי להינקט רק מקום שהדאגה לגורלו של הילד אינה מותירה מוצא אחר שיש בו כדי לשמר את האוטונומיה המשפחתית" (בע"מ 377/05, 399, שם).

זכות ההורות הטבעית של הורה נעדר

7. מטבעם של דברים, כי זכויות ההורות הטבעית של האב והאם משתלבות בדרך כלל זו עם זו במסגרת תא משפחתי הרמוני. עם זאת, זכותו של כל הורה עומדת לעצמה, והיא בעלת קיום עצמאי גם מקום שאין תא משפחתי שלם. זכות ההורות הטבעית נתונה לכל הורה באשר הוא, בלא תלות הכרחית במימושה בידי ההורה הטבעי האחר, ואף בלא הכרח בקשר זוגי מתמשך בין בני הזוג. מסורת המשפחה המוכרת מן העבר, שנתלוו לה ציווי מוסר של שלמות ויציבות, נשחקה במידה רבה בחיים המודרניים. תופעות התפרקות חיי משפחה על רקע גירושין, ולידת ילדים שלא במסגרת חיים זוגיים, הופכות נפוצות יותר ויותר. אולם זכות ההורות הטבעית של כל אחד מן ההורים שורדת גם במצבים אלה. חוק האימוץ נתן ביטוי לחשיבות זכות ההורות הטבעית גם מקום שאין בנמצא תא משפחתי יציב, וגם כאשר הורי הקטין אינם בקשר זה עם זה, ואף במקום שהורה נעדר וזהותו אינה ידועה. מתוך תפיסה ערכית זו, היתנה את האימוץ בקיומה של עילת בר-אימוץ כלפי כל אחד מההורים, ולא הסתפק בקיום הסכמה לאימוץ או קיום עילת בר-אימוץ כלפי אחד מהם בלבד. יש, איפוא, צורך בקיומה של עילה להכרזת ילד כבר-אימוץ כלפי אב נעדר גם מקום שהאם הסכימה לאימוץ, או שקימת עילת בר-אימוץ כלפיה. שאלה היא באלו נסיבות ובאלו תנאים ניתן להכיר בקיומה של עילה כזו.

8. חוק האימוץ, בהגדירו את עילת בר האימוץ כלפי הורה נעדר, הניח כנקודת מוצא, שאין די לצורך כך בעצם העובדה כי ההורה אינו נמצא ואינו מזוהה כדי לבסס את תנאי העילה. בהינתן חריגותו של הליך האימוץ, ועל רקע ההכרה בזכות-העל של קשר ההורות הטבעי, הציב החוק דרישה כי, "אין אפשרות טבירה" לזהות את ההורה

הנעדר, לאתרו, ולברר את דעתו. חוק האימוץ הכיר בזכויות ההורות הטבעית של האב הנעדר הלא-נשוי, והניח קיומה של חובה לפעול לזיהויו ואיתורו. הוא הטיל נטל על הרשויות לברר את מקום הימצאו, ולבחון את רצונו לממש את זכויות הורותו בטרם יינקטו הליכי אימוץ כלפיו. נטל זה שהוטל על הרשות הציבורית משתלב עם התפיסה כי שלילת זכויות ההורות הטבעית בהליך אימוץ שתוצאותיו בלתי הפיכות, מחייבת שקידה ומאמץ ראויים לברר את עמדתו של ההורה הנעדר ביחס להליך זה, ככל שהדבר ניתן באורח סביר להגשמה.

משפט משווה בארה"ב ובאירופה

9. על החשיבות הרבה במתן הגנה על הזכות לקשר טבעי בין אב לילדו, ובכלל זה במצב שבו הקשר ביניהם לא מתקיים עקב אי ידיעת האב על קיום ילדו, עמדה הפסיקה בארה"ב. (Lehr v. Robertson, 463 U.S. 248, 262 (1983)) החל בשנות השבעים, נתן בית המשפט העליון של ארה"ב ביטוי לזכויות אבות לא נשואים ביחס לילדיהם והרחיב אותן (Caban v. Quilloin v. Walcott, 434 U.S. 246 (1978); Mohammed, 441 U.S. 380 (1979); Parham v. Hughes, 441 U.S. 347 (1979)). הוא פסל חוק של מדינת אילינוי אשר קבע כי ילדים שנולדו מחוץ לנישואין יוכרוזו כיתומים ויועברו לטיפול המדינה במות האם, תוך הכרה במעמד האב לעמוד על זכויות הורותו שלו ביחס לילדו (Stanley v. Illinois, 405 U.S. 645 (1972)). הוא קבע כי האב הלא נשוי זכאי למעמד של שוויון בהליך אימוץ ילדו. מדינות רבות בארה"ב יסדו בעקבות זאת מערכות של מירשם שבהן אבות לא נשואים זכאים להירשם, ובכך ניתנים להם נגישות ומעמד מוכר בהליכים שונים הנוגעים לילדיהם. במצבים של ניגוד בין האב הלא נשוי לבין האם שבקשה למסור קטין לאימוץ, החליט בית משפט בארה"ב להעביר את הילד לאביו כדי לממש את הורותו הטבעית. בענין In re Kirchner, 649 NE2d 324 (ILL. 1995). אמר בית המשפט:

"An unwed father who was both fit and willing to take on the responsibility of raising his child, had a right superior to all others, except the birth mother, to the care, custody and control of his child. Moreover, such a fit and willing father had the absolute right to block the adoption of his child, notwithstanding the birth mother's desire to place the child with an adoption family".

הכתיבה המחקרית בארה"ב עמדה אף היא על זכותו המוסרית והמשפטית של האב הלא נשוי לדעת על קיום ילדו, כדי לאפשר לו לממש את הורותו הטבעית לגביו. זכות זו נלמדת מעקרונות חוקתיים של שוויון, המצדיקים מתן מעמד שווה לאב ולאם, וכן מעקרונות חוקתיים של - due process, הזכות לפרטיות, והזכות למימוש יחסי משפחה הנגזרת מהזכות לפרטיות. זכות האב הטבעי לדעת על קיום ילדו ולממש את הורותו הטבעית נקשרת עם ערך טובת הילד, וערך זה מקבל מישנה עוצמה כאשר הילד מועמד לאימוץ, ועשוי בכך להינתק לתמיד מהוריו הטבעיים.

במאמרו The Unwed Father and the Right to Know of his Child's Existence

(1988) 949 Ky L.J. 76) אומר המחבר J.R. Hamilton (בעמ' 9-1008):

"In some ways, unwed fathers have come a long way with respect to rights regarding their children. There is no question that they stand in a far more advantageous position than they did only a few years ago. Despite our progressiveness, however, one major obstacle -- whether its foundation lies in nature, sociology or the law -- prevents unwed fathers from ever achieving a parental status comparable to that of their female counterparts: the knowledge of their parenthood.... Nowhere is the protection of this right more critical than in cases in which a newborn infant, whose very existence is unknown to his or her father, is surrendered for adoption by the child's mother. The unknowing father forever loses every opportunity to experience the joys and heartaches of accompanying his son or daughter through his or her life -- being there and watching as the child grows from infancy to adulthood.

Why was he not told? A different answer is supplied every time it is asked -- with justifications ranging from the understandable to the absurd, with rationalizations ranging from protectiveness to pure self-centeredness, and with motivations ranging from the most altruistic to the most evil. The decision to surrender a child for adoption without informing the father, is undoubtedly one of the most difficult decisions the mother will be forced to make in her life -- implicating the entire spectrum of feelings, fears, and emotions. Yet, in the final analysis, the reasons for the decision -- whatever their apparent validity -- seem to pale in

comparison to the consequences thereof. The effect on the father is the same, regardless of reasons given for making the decision. The unilateral decision by one individual to deprive a person of the opportunity to know his child -- without any showing of fault on the part of the person so deprived -- would not, it is submitted, be accepted -- or tolerated -- in any other context. It is difficult to see why the legal status of an "unmarried male" serves to alter our perceptions. The real question seems not to be whether the right to know should be protected, but rather why it has taken us so long to ensure that it is."

(הדגשה לא במקור)

על זכויות ההורות של האב הלא נשוי והלא ידוע, והצורך בהגנה על זכויות אלה, ראו

גם

Linda Kelly, Family Planning American style, 52 Ala. L.REV. 943 (2001);
S.L. Hill, Putative Fathers and Parental Interests: A Search for Protection, 65
Ind, L.J. 939 (1990); k. Barton, Who`s your Daddy? State Adoption Statutes
and the Unknown Biological Father, 32 Cap, U.L. Rev. 113 (2003).

בחוק האחיד המוצע למדינות ארצות הברית ה- Uniform Putative and Unknown Father`s Act, 1988 בסעיף 3(e) נדרש בית המשפט הדין בהליכי אימוץ להפעיל אמצעי חקירה כדי לזהות ולאתר אב נעדר על מנת לתת לו מעמד בהליך, כדי שיוכל להציג את עמדתו. וכך קובעת הוראה זו:

"If, at any time in the proceeding, it appears to the court that an unknown father may not have been given notice, the court shall determine whether he can be identified. The determination must be based on evidence that includes inquiry of appropriate persons in an effort to identify him for the purpose of providing notice. The inquiry must include:....

(הדגשה לא במקור).

בין אמצעי החקירה כאמור, על בית המשפט לברר האם האם היתה נשואה במועד הרלבנטי לכניסתה להריון או בזמן מאוחר יותר, האם האם התגוררה עם בן זוג בזמן הכניסה להריון, האם האם קבלה סיוע כספי או הבטחות לסיוע כזה בהקשר להריון וללידה שלא מרשות ציבורית, האם האם ציינה שם של אדם כלשהו כאב ביולוגי

בהקשר לבקשה לסיוע כספי מרשות ציבורית; האם אדם כלשהו טען באופן רשמי או בלתי רשמי כי הוא אבי הקטין בתחום השיפוט מקומי שבו האם או הקטין התגוררו במועד הרלבנטי; כן מוסיפה הוראה זו וקובעת כי, אם לאחר החקירה נראה לבית המשפט כי מדובר באב נעדר, הוא ישקול האם פרסום הודעה ברבים על ההליכים עשויה להיות יעילה ולהגיע לידיעתו של האב, ואם השתכנע כי כך הדבר, הוא רשאי להורות על פרסום הודעה פומבית, כאמור. בכך נשמר האיזון בין זכויות הפרטיות של האם והילד לבין מיצוי החובה להגן על זכויות האב הבלתי ידוע.

חשוב לציין בהקשר זה כי, מבין אמצעי החקירה המוכרים, נמצא גם מקור מידע שהאם עצמה סיפקה לרשויות כאשר ביקשה סיוע ממקור ציבורי. בכך מניח החוק כי הגם שההגנה על הפרטיות והסודיות מתפרשת בדרך כלל על מידע מסוג כזה, אין בכך כדי למנוע את גילויים של הפרטים האמורים לבית המשפט בהליך אימוץ המתנהל בפניו מאחר שמדובר בהליך המכוון להגשים בצורה המירבית את טובתו של הקטין.

10. באנגליה, קובע ה- Adoption and Children Act, 2002 בסעיף 52(1)(a) כי, לענין הליכי אימוץ, בית המשפט אינו יכול לוותר על הסכמת כל אחד מההורים, אלא אם השתכנע כי ההורה אינו ניתן לאיתור, או שאיננו מסוגל לתת הסכמה, וכי טובת הילד מחייבת, בנסיבות הענין, ויתור על הסכמתו.

11. גם בבית הדין האירופי לזכויות האדם ניתנה הגנה לזכות ההורות הטבעית של אב לא נשוי בדרך של הכרה בזכותו למשמורת על בנו, מקום שהקטין נמסר לאימוץ על ידי האם בלא הסכמתו. בהקשר זה, בית הדין פירש ויישם את סעיף 8 לאמנה האירופית בדבר זכויות אדם (ראה Gorgulu v. Germany, App no. 74969/01, European Court of Human Rights (Third Section) (2004) 1 FCR 410, PARA. 46).

היקף המאמץ הנדרש לזיהוי ואיתור האב הנעדר

12. זכויות ההורות הטבעית של האב הנעדר וטובתו של הקטין כאחד מטילות חובה על הרשות הציבורית לזהות את האב ולאתרו לצורך בירור דעתו על דבר הליכי אימוץ המתנהלים בעניין ילדו, כתנאי מוקדם להכרזת הילד בר-אימוץ כלפיו. חובה זו אינה מתמצית בנכונותה או אי נכונותה של האם לתת פרטים על זהות האב. היא רחבה ומקפת יותר מכך, ומחייבת מאמץ ופעולה מצד הרשות הציבורית בלא קשר הכרחי בשיתוף פעולה מצד האם, ואף חרף התנגדותה להליכי הזיהוי והאיתור.

קיים קושי מובנה בבירור עמדתו של האב הנעדר להליכי האימוץ ככל שהדבר תלוי באם, וזאת מהבחינה הבאה: פעמים האם אינה יודעת או אינה מוכנה למסור את פרטי זהות אבי הקטין המועמד לאימוץ. בתי המשפט הכירו בזכותה של האם שלא לגלות את זהות האב אם אינה רוצה בכך, ואין כופין אותה לעשות כן (ע"א 29/74 פלוני ופלונית נ' היועמ"ש, פד"י כח(2) 169, 173). מקור גישה זו בהכרה בזכות האם לפרטיות ולצנעת חייה האישיים, ומכאן שאין מאלצים אותה לחשוף פרטים על חייה האינטימיים, על כל הכרוך בכך. אולם, מן העבר האחר, זכותה של האם שלא לחשוף את זהותו של האב בהקשר להליכי אימוץ, אינה מצדיקה להותיר אותו ללא הגנה ראויה, במיוחד מקום שהוא אינו יודע על הולדת ילדו, ולא ניתנה לו אפשרות אמיתית להחליט אם יבקש לממש את הורותו הטבעית או לוותר עליה. חוק האימוץ הכיר במעמדו העצמאי של האב הנעדר, בזכותו לדעת על הולדת ילדו, ובצורך לברר את דעתו אם יבקש לעמוד על זכותו לממש את הורותו הטבעית לגביו. זכויות אלה של ההורה הטבעי הנעדר קיימות בלא קשר של תלות ברצונה או אי רצונה של האם לחשוף פרטים אודותיו. ואמנם, סעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ נמנע מלהשעין את עילת בר אימוץ בדבר העדר אפשרות סבירה לזהות ולאתר את ההורה הנעדר על הסכמתה או סירובה של האם לגלות את פרטי זהותו. ההנחה היא כי גם אם ביקש לתת משקל מסוים לזכות האם לפרטיות, לא ראה ליתן לכך משקל מכריע, שכן כנגדה עומדת זכותו של האב הנעדר לדעת על קיום ילדו, ולהביע את עמדתו בהליכי האימוץ המתנהלים בעניינו. הן לשון הוראת החוק והן רוחו, הנלמדת מתכלית האימוץ, על רקע זכויות ההורות הטבעית, מעמידה חובה עצמאית על הרשות הציבורית לעשות באורח סביר לזיהויו של האב, איתורו ובירור דעתו, שאיננה אחוזה ותלויה בשיתוף הפעולה של האם, או סירובה לעשות כן. מפתחות הגישה אל האב הנעדר אינם מצויים בידי האם, באופן שרוצה היא לזהותו – האב יזוהה; מסרבת היא – האב לא יזוהה, ולא ייעשה כל מאמץ עצמאי לאתרו. מסקנה כזו, אילו הוסקה, היתה עומדת בסתירה ליסודות הליך האימוץ בתורת חריג למימוש זכות ההורות הטבעית, והיתה נוגדת את נקודת המוצא הפרושה על הכל, לפיה הליך האימוץ הוא בבחינת חריג נדיר להגנה החוקתית הפרושה על האוטונומיה של המשפחה ועל זכויות ההורות הטבעית, וניתן לנקוט בו רק בתנאי שכל הורה נתן הסכמתו לכך, או, בהקשר שלפנינו, מקום שהורה נעדר, לאחר שנעשה מאמץ סביר ואמיתי לזהותו, לאתרו, ולברר את עמדתו לענין אימוץ ילדו. וכך ציינתי בפרשה בענין בע"מ 399/05, 377, שם:

"יש... לאזן בין זכותה של האם לפרטיות עם הגנה מינימלית על זכותו של האב הטבעי לממש את הורותו בנסיבות בהן הוכרז ילדו כבר אימוץ מבלי שהוא ידע על

הולדתו, ומקום שלא היתה מצידו התנהגות מחדלית כלשהי אשר בעטייה נתאפשר להתחיל במהלכי אימוץ בלא נוכחותו. בהקשר להכרזת קטין בר-אימוץ בעילה של אב לא נודע, יש לזכור כי מדובר בזכות הורות טבעית, הנשללת באקט של המדינה בנסיבות בהן עשוי להיות שאדם כלל אינו יודע כל כך, ולא נשאל להסכמתו.

על הקלות היתירה שבה ננקטים הליכי אימוץ ביחס לאב לא נודע, בלא מיצוי חובות החקירה והדרישה הסבירים המוטלות על הרשות הציבורית עמד פרופ' שיפמן (שם), עמ' 7-296) באומר:

”דומה שעל בתי המשפט לא להסתפק בהצהרה סתמית של ”אב בלתי ידוע” או בסירוב האם לגלות את זהות האב. אלא יש לעשות מאמץ כדי לעמוד על המניעים להסתרת זהות האב, ובמגמה לשכנע את האם לחשוף את זהותו; ניתן אף להטיל על הרשויות המתאימות לערוך חקירה שמטרתה להתחקות אחר זהות האב.”

(ראו גם א. ורהפטיג, אב ובנו, מחקרי משפט ט”ו, תש”ס, 479). חוק האימוץ מכיר, איפוא, בזכויות ההורות הטבעית של האב הלא-נשוי, ומתנה את האימוץ בהסכמתו או בקיומה של עילת בר-אימוץ כלפיו. אם הוא נעדר, יש חובה לפעול באורח סביר לזיהויו, לאיתורו, ולבירור עמדתו ביחס לאימוץ ילדו.

”אפשרות סבירה” לזיהוי ואיתור האב הנעדר – שקלול ואיזון ערכי; זכות ההורות הטבעית כשיקול-על

13. העדר ”אפשרות הסבירה” לזיהוי ואיתור האב הנעדר, הנדרשת כתנאי להכרזת ילד בר-אימוץ כלפי אביו, הוא מושג הטעון משמעות ערכית מורכבת. כפי שהסביר הנשיא בפסק דינו, אין מדובר אך במשמעות הפיזית של יכולת או אי יכולת של זיהוי ההורה. נוצקים אל תוך מושג זה היבטים ערכיים שונים המתמודדים לעיתים אלה כנגד אלה, ונדרש מערך של שיקלול ואיזון ערכי לצורך הגדרת משמעותו של מושג זה ובחינת התקיימותו בנסיבות המקרה הספציפי. אל תחום ”האפשרות הסבירה” לזהות ולאחר את האב הנעדר חודרים שיקולים כגון הצורך בהגנה על פרטיות האם המסרבת לגלות את זהות האב; החשש מפני פגיעה בפרטיות של צדדים נוספים – הקטין עצמו ובני משפחה קרובים הן של האם והן של האב הלא ידוע; אמצעי הבדיקה והחקירה הנתונים בידי הרשות המוסמכת, והיקף המשאבים שסביר להשקיע בדבר בנסיבות הענין; ואלמנט הזמן הנדרש לצורך ביצוע פעולות הזיהוי והאיתור, בהינתן חשיבותו

של גורם הזמן בהליכי אימוץ מבחינת טובתו של הקטין. לשיקולים אלה ואחרים יש משקל בקביעת תוכנו של מושג ה"אפשרות הסבירה" לזיהוי ואיתור האב הנעדר. אולם השאלה המרכזית היא מהו משקלם היחסי של הגורמים השונים האמורים ביחס למשקל הערך המבקש למצות את זכותו של האב הנעדר להביע את דעתו ורצונו ביחס לילדו, האוצל במישרין גם על זכותו וטובתו של הקטין. הערכת משקלם היחסי של הערכים השונים, ודרך שיקלולם, היא העומדת ביסוד הסוגיה העומדת לדיון בהליך זה. במידרג הערכים יש לתת להם משקל יחסי בהערכת ה"אפשרות הסבירה" לזיהוי ואיתור האב הנעדר, יש לתת מעמד בכורה לערך המבקש להגשים את זכויות הורות הטבעית של האב והקטין כאחד. שיקול זה הוא בעל עוצמה הגוברת על השיקולים האחרים, גם אם אינו בעל ערך מוחלט. בהינתן מעמד-העל של זכויות ההורות הטבעית, השקיף החוק על הצורך באיתור ההורה הטבעי ובירור עמדתו בענין אימוץ ילדו כעל שיקול-על, הגובר על שיקולים נוגדים, גם אם יש להתחשב בהם ולייחס להם משקל מידתי בקביעת סבירות היקף פעולות הזיהוי והאיתור שראוי לבצע.

הסכמת ההורה הטבעי לאימוץ היא התנאי המרכזי לאימוץ. כאשר עמדת ההורה הטבעי אינה ניתנת להשגה מאחר שזהותו אינה ידועה, נדרש מאמץ על מנת לזהותו ולאיתרו כדי לברר את עמדתו. רק כך ינתן ביטוי ראוי לזכות ההורות הטבעית על שתי פניה; רק כך ינתן ביטוי לזכות האב הטבעי לאבהות וזכות הקטין להורות טבעית כשיקול-על בין כלל השיקולים הרלבנטיים לענין. פרשנות זו עולה בקנה אחד גם עם החובה המוטלת לפעול לטובת הקטין, הפרושה כמניפה על פני כל החלטה הניתנת בהליך האימוץ מכח סעיף 1(ב) לחוק האימוץ. פרשנות המחייבת מאמץ אקטיבי לאיתור האב הנעדר מיטיבה עם הקטין וחותרת למיצוי זכויותיו הטבעיות. גבולות המאמץ הנדרש נקבעים כפרי איזון עם שיקולים נוגדים. נבחן את השיקולים הנוגדים ככל שהם אוצלים על היקף החובה לזהות ולאיתור את האב הנעדר כתנאי להכרזת קטין בר אימוץ כלפיו.

שיקולים נוגדים

פגיעה בזכות הפרטיות של האם וצדדים שלישיים

14. בהתמודדות בין זכותה לפרטיות של האם, המסרבת לגלות את זהות האב הנעדר, לבין האינטרס החברתי להביא לזיהוי האב כדי לאפשר מימוש הורותו הטבעית יש לקבוע איזון ראוי. המחוקק לא הורה כיצד יערך איזון זה. עם זאת, הוא נתן אינדיקציה ברורה לצורך בהשקעת מאמץ סביר לאיתור האב, בלא קשר תלות הכרחי ברצונה או אי רצונה של האם בענין זה. לצורך האיזון, מתבקשת עמידה על ערכי יסוד הנוגעים למשקל זכויות ההורות הטבעית והאוטונומיה של המשפחה, מול הזכות

החוקתית לפרטיות, כפי שניתן לדלותם מהמשפט החוקתי, הקובע את משקלם היחסי של הערכים השונים על פי תכלית החקיקה העומדת ברקע העניין.

זכות האם שלא לחשוף את פרטי זהותו של אבי-ילדה משתלבת בזכותה לפרטיות המוכרת כזכות חוקתית מכח סעיף 7(א) לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. יש, אכן, לפרש הוראה חוקתית זו מתוך תפיסה חברתית רחבה (בג"צ 428/86 ברזילי נ' מדינת ישראל, פד"י מ(3) 505, 619; בג"צ 2481/93 יוסף דיין נ' ניצב יהודה וילק, פד"י מח(2) 456 פסקה 16). זכות הפרטיות משמעה הגנה על צנעת החיים הפרטיים ושמירה על האינטימיות המאפיינת אותם. אולם לזכות הפרטיות אין משקל מוחלט. בתורת עקרון חברתי, מעמדה לעולם יחסי הוא, והוא נקבע ביחס לערכים חברתיים אחרים עמם היא עשויה להתנגש.

"אין ספק בדבר, שבכואנו לפרש הוראות דין, נביא בחשבון שהזכות לפרטיות היא זכות חשובה, אך לא נהיה פטורים מלבחון את מכלול הגורמים והערכים הנוגעים לענין, שרק שיקלולם במסגרת הוראות הדין עשוי להביא אותנו לתוצאה המתחייבת לפי הדין".
(בג"צ 3815, 3816/90 גילת נ' שר המשטרה, פד"י מה(3) 414, 422);

וכך, משקלה של זכות הפרטיות הוא יחסי, ונקבע כפרי איזון בין זכויות ואינטרסים מנוגדים (רע"א 1917/92 סקולר נ' ג'ראבי, פד"י מז(5) 764, פסקה 9; ע"פ 7528/95 הלל נ' מדינת ישראל, פד"י נ(3) 89; ע"פ 5026/97 גלעם ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על(2) 1149).

במתח הקיים בין זכות האם לפרטיות, לבין זכויות האב הנעדר זכות הקטין למימוש ההורות הטבעית של האב, גוברות הזכויות האחרונות. הזכות לפרטיות ולצנעת הפרט נסוגה בפני מימוש זכות אדם להורות טבעית – שהיא זכותו של ההורה וזכותו של הקטין גם יחד. לפיכך, זכותה של האם להצנעת זהותו של האב אינה גורעת מזכויות ההורות הנתונות לו, שלהן מעמד חוקתי עצמאי, שאינו ניזון, אינו מותנה ואינו תלוי ברצונה הטוב של האם לסייע במימושו. עם זאת, נדרש איזון חוקתי בין שתי הזכויות, שבהן יש לתת מעמד בכורה לזכות ההורות הטבעית, תוך הגנה מידתית על זכות האם לפרטיות, ברוח העקרון החוקתי הטמון בפיסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. חרף עליונות הערך הראשון, אין התעלמות מהערך הנוגד, ומתקיימת "יחסיות" בין הזכות הגוברת לזכות הנוגדת, המשפיעה על אופן מימושו, הנשען בכל

מקרה על התנאים המיוחדים של הענין (בג"צ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השניה לטלוויזיה, פד"י נה(4) 267; זמיר וסובל, השוויון בפני החוק, משפט וממשל ה' (תש"ס) 165, בעמ' 215-214).

לפנינו, איפוא, איזון אנכי בין שתי זכויות אדם שאינן שוות מעמד, אשר במתח ביניהן ניתן מעמד בכורה לזכותו של האב הטבעי לדעת על קיום ילדו, ולמצות את הורותו הטבעית כלפיו, תוך התחשבות יחסית ברצונה של האם לפרטיות, שמכוחה רשאית היא שלא לסייע בזיהויו. כן ניתן משקל יחסי לפגיעה העלולה להיגרם בחשיפת זהות האב לסביבתה המשפחתית הקרובה של האם. פגיעה מסוימת עלולה להיגרם גם לצדדים שלישיים נוספים, ובהם בני משפחת האב הלא-נודע. ההתחשבות היחסית בפרטיות הנפגעת של האם ובני משפחתה וכן בצדדים נוספים עשויה לבוא לידי ביטוי בסוג האמצעים בהם ראוי לנקוט לצורך פעולות הזיהוי והאיתור של האב, והגדרת היקפם ומידותיהם. היא אוצלת גם על השאלה האם ניתן וראוי לעשות שימוש בפרטים מזהים על האב שמסרה האם, תוך הגבלת גילויים לתכלית ולמטרה מוגדרים בלבד, שאינם כוללים מתן מעמד לאב בהליכי אימוץ.

שיקולים נוגדים אחרים

15. בגידרו של מושג "האפשרות הסבירה" לזהות ולאחר את האב הטבעי, יש להתחשב, בין היתר, גם בגורמים אובייקטיביים שונים שיש בהם כדי לאצול על מידת הסיכוי הממשי כי מלאכת הזיהוי והאיתור תניב תוצאה מעשית בעלת משקל. במסגרת זו, יש לתת את הדעת למידת הסיכוי כי האב הנעדר יגלה ענין כלשהו בילדו ובמימוש הורותו הטבעית לאור נסיבות הנוגעות לדרך התנהגותו במועדים רלבנטיים; כן יש לתת את הדעת לזמן הנדרש לביצוע פעולות הזיהוי והאיתור ולמידתיות האמצעים הנדרשים לצורך כך מבחינת עלויות ומשאבים. שיקולים אלה הם בעלי משקל יחסי בהתחשב במכלול נסיבות הענין ובהקשר הדברים.

אשר להיקף הסיכוי כי האב הנעדר יביע ענין בגורלו של הקטין כגורם המשפיע על היקף המאמץ הנדרש לאיתורו, יש לייחס חשיבות להתנהגותו במועדים הרלבנטיים להריון וללידה של הקטין. השאלה העיקרית בהקשר זה היא – האם האב הטבעי מודע בכלל להריון וללידה; האם הוא ביטא את יחסו לענין זה בדרך כלשהי; האם יש לתת אימון מלא במצג שהאם מציגה לענין זה, בבחינת עדות יחידה, העשויה להשפיע על היקף המאמץ שייעשה לאיתור האב ובירור דעתו; האם סביר בנסיבות הענין להניח כי גם אם האב הביע בעבר יחס של הסתייגות מההריון והלידה, עדיין קיימת אפשרות כי

משיודע לו דבר הולדת ילדו, הוא יבקש לעמוד על זכותו לממש את הורותו? בהערכת ההסתברות לתגובתו הצפויה של האב הנעדר יש לנקוט זהירות רבה, תוך הבנה ומודעות לתהפוכות הנפש האנושית, ולאפשרות כי גם אדם שהסתייג תחילה מהריון ולידת ילדו יבקש למצות את הורותו לכשיוודע לו כי ילדו בא לעולם. ידיעה כזו עשויה לעורר בנפשו רגשות עמוקים וכמיהה טבעית לאדם קרוב, בשר מבשרו, שלא ידע ולא הבין את פשרם קודם לכן. היא עשויה לחולל מהפכה רגשית עמוקה בחייו. מכלול שאלות אלה אוצלות על המשקל המעשי שיש לתת לאופן יישום חובת הזיהוי והאיתור של האב הנעדר והיקף המאמץ הנדרש לצורך כך.

עוד יש להתחשב בזמן הנדרש לצורך הזיהוי והאיתור, בהינתן מגבלות הזמן הטבעיות האופייניות להליך אימוץ, המחייבות, על פי רוב, פעולה מהירה, כדי לאפשר גיבוש מסגרת יציבה וודאית לחיי הקטין מוקדם ככל האפשר. בגדרו של שיקול זה, יש להתחשב, בין היתר, בהוראה הקבועה בסעיף 13(ב)(1) לחוק האימוץ על פיה יש לתת את החלטת בית המשפט בבקשה להכרזת קטין כבר-אימוץ בתוך 12 חודשים מיום הגשת הבקשה להכרזה, אלא אם דחה בית המשפט את מועד מתן החלטתו מנימוקים שפירט.

ולבסוף, באופי האמצעים שיש להשתמש בהם במלאכת הזיהוי והאיתור, יש להתחשב בהיקף עלויות ובהשקעת המשאבים הנדרשים לצורך כך, ולהגבילם להכרחי ולגדר הסביר בלבד.

16. **סיכומו של דבר:** הזכות הטבעית של אב לממש את הורותו, וזכותו של הקטין לגדול בחיק הורהו הטבעי, עומדות ברקע כל שלב משלבי הליך האימוץ הנערך על פי החוק. זכויות אלה מקרינות בין היתר גם על אופי החובה המוטלת על הרשות הציבורית לזהות אב נעדר, לאתרו ולברר את דעתו ביחס לאימוץ ילדו. חובה זו מושתתת על קיומה של אפשרות סבירה לזהות ולאתר את האב הנעדר. סבירותה של אפשרות זו בנויה על מערכת שיקולים ערכית ומעשית, שבמסגרתה ניתן מעמד של בכורה לזכויות האב והילד לממש את קרבתם זה לזה. לשיקולים האחרים ניתן משקל מישני, אף שאין להתעלם מהם, ויש לאזנם כראוי, בנתון לנסיבות המיוחדות של המקרה. החובה לזהות ולאתר את האב הנעדר אינה מותנית ברצונה הטוב של האם לחשוף את פרטי זהותו. היא ניוונה מזכותם העצמאית של האב והקטין לחיות זה בקרבתו של זה. מלאכת הזיהוי והאיתור של האב הנעדר עלולה להיות כרוכה בפגיעה בפרטיות ובצנעת חייה של האם, ופעמים גם בזכויות פרטיות של צדדים שלישיים. לשיקול זה יש ליתן משקל

יחסי בלבד. באיזון הנדרש בין הסיכוי לממש את זכות האבהות הטבעית על ידי האב הנעדר לבין הפגיעה הצפויה בזכות האם ואחרים לפרטיות, גובר הערך הראשון; עם זאת, בתהליך האיזון הנדרש, יש לנקוט גישה מידתית אשר תחתור להשגת תכלית החוק, המבקשת למצות אפשרות סבירה לאיתור ההורה הנעדר, תוך פגיעה פחותה במידת הניתן בזכות האם וצדדים אחרים לפרטיותם.

בתהליך היישום של חובת האיתור של ההורה הנעדר, יש לייחס משקל יחסי ראוי, אף כי מישני, להיבטים מעשיים שונים המקרינים על ההיקף הסביר של החובה, ובכלל זה, משך הזמן הנדרש לכך, סיכויי ההצלחה של התהליך, אופי האמצעים הנדרשים לצורך הזיהוי והאיתור ועלותם, וכיוצא באלה. עם זאת, במערך הכולל של השיקולים והערכים, יש לתת משקל מכריע לערך ההורות הטבעית, שלצורך מיצוייה נדרשת מלאכת הזיהוי והאיתור.

מן הכלל אל הפרט

17. בענייננו, הרשות המוסמכת לא מיצתה את חובתה לפעול לזיהוי ואיתורו של האב הנעדר. בענין זה, מקובלות עלי מסקנותיהן של שתי הערכאות הקודמות, לפיהן הרשות לא עמדה בנטל החל עליה, ולא הניחה את הדעת נכון לעת זו כי "אין אפשרות סבירה" לאתר את האב הנעדר. בדרך פעולתה, הניחה הרשות כי האפשרות לזהות ולאתר את האב הנעדר מותנית בעיקרה ברצונה הטוב של האם, ומשזו לא הסכימה לזהות את האב אלא לצרכים מסוימים שאינם מתפרשים על פני הליך האימוץ, ראתה בכך את מיצוי חובתה, והניחה כי בכך נסללה הדרך לקיומה של עילת בר אימוץ כלפי הקטין מחמת אב נעדר שלא ניתן לברר את דעתו ביחס לאימוץ. לטעמי, שגתה הרשות בגישה זו. חובתה לזהות ולאתר את האב הנעדר היא חובה עצמאית ובלתי תלויה ברצונה של האם. עליה לנקוט אמצעים אובייקטיביים ומידתיים כדי לעמוד בחובה זו. היא לא נקטה פעולות כלשהן למיצוי החובה החלה עליה, ולפיכך נכון לעת זו, לא נתבססה כראוי עילת בר אימוץ של הקטין כלפי אביו.

לאב הנעדר עומדת זכות ההורות הטבעית, אשר נכון לשלב זה איננו יודעים אל נכון אם ויתר עליה. בנסיבות המקרה, כפי שתוארו לפרטיהם בידי הנשיא, לא ניתן להסיק שהאב אכן ידע בבירור על ההריון, ולא כל שכן, אין כל ראייה לכך שנודע לו על הולדת ילדו. אין גם להסיק מהתנהגותו ערב פרידתו מהאם כי הוא ויתר במשתמע על מיצוי הורותו לילדו שעל הולדתו ככל הנראה אינו יודע. מסקנה כזו אינה משתמעת

כלל ועיקר מן העובדות שבפנינו, והיא מרחיקת לכת, במיוחד נוכח עוצמתה של זכות האבהות, שאין יסוד מוצק להניח כי נזנחה בנסיבות מקרה זה.

מאחר שהרשות לא עמדה בחובתה לנקוט באמצעים מידתיים כלשהם, ובגבולות זמן סבירים, כדי לנסות לזהות ולאתר את האב, ולברר את דעתו ביחס להליך האימוץ, לא ניתן נכון לעת זו להכריז על הקטין כבר אימוץ כלפי אביו על פי העילה האמורה בסעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ.

18. אשר לאמצעים שעל הרשות לנקוט בהם, יש לומר:

לענין פרטי הזיהוי שנמסרו על ידי האם למטרה מוגבלת ושלא לצרכי הליך האימוץ, אני מסכימה כי דרישת המידתיות בהיקף הפגיעה בזכות הפרטיות של האם מצדיקה כי, בדרך כלל, התניית השימוש בפרטים המזהים למטרה מוגדרת תכובד על ידי הרשות, ולא תנוצל למטרה שונה מזו שלשמה נמסרה. נקודת המוצא בענייננו, מכח הלכה פסוקה של בית משפט זה, היא כי במסגרת זכותה לפרטיות, רשאית האם שלא לחשוף כלל את פרטי זהותו של אבי-ילדה, ואין כופין אותה לעשות כן. מזכות זו נגזרת גם זכותה לממש את פרטיותה באופן חלקי, קרי: לחשוף בפני הרשות פרטי זיהוי של האב למטרה מוגדרת בלבד. ככלל, ולהוציא נסיבות מיוחדות וחריגות בעלות משקל מיוחד, ראוי לכבד את רצונה של האם שלא לחשוף את פרטי הזיהוי, ומשנמסרו למטרה מיוחדת, לא לעשות בהם שימוש למטרה שונה. עם זאת, אין בכל אלה כדי לגרוע מחובתה העצמאית של הרשות המוסמכת לפעול לזיהוי ואיתור האב הנעדר, גם בלא סיוע כלשהו מהאם. קיום חובה זו הוא תנאי לגיבושה של עילת בר אימוץ כלפי האב הנעדר, בלא תלות הכרחית בשיתוף הפעולה מצד האם.

19. מערכת השיקולים והתנאים באשר לאופי האמצעים שיש לנקוט בהם לצורך הזיהוי והאיתור, וכן טיבם והיקפם המידתי, ראוי שיגובשו במערכת כללים והנחיות שיוצאו מטעמה של הרשות המוסמכת. במסגרת כללים אלה, ניתן יהיה לשקול, בין היתר, שימוש בנתוני מרשם האוכלוסין, מאגרי מידע של הצבא, ומאגרי מידע אחרים, כמו גם אמצעי עזר אחרים העשויים להביא לזיהוי האב אגב הקפדה שלא לפגוע בפרטיותם ובצנעת חייהם של אחרים, אלא במידה שאינה עולה על הנדרש בנסיבות הענין. בגידרם של כללים אלה, יש לתת משקל יחסי ראוי לשיקולים השונים ולאינטראקציה ביניהם, כדי להגדיר במידת האפשר את מסגרת האפשרות הסבירה לזיהוי ואיתור ההורה הנעדר באופן שיגשים את תכלית החוק ואת תכליתם של ערכי

היסוד הפועלים בסוגיה חשובה זו. מטבע הדברים, כללים אלה יהיו חשובים לביקורת שיפוטית.

20. אין להוציא מכלל אפשרות כי בענייננו, אילו זוהה ואותר האב הנעדר, היה נמצא כי אין לו ענין בגורלו של הקטין, וכי חייו נותבו בינתיים לאפיקים אחרים, רחוקים ומנותקים מעברו הקודם. עם זאת, חובתה המוסרית והמשפטית של החברה היא לעשות את מה שניתן באורח סביר כדי ליידע את האב על עובדת אבהותו, ולהכיר במעמדו לנקוט עמדה באשר למימוש זכותו להורות, המשתלבות בעת ובעונה אחת גם עם זכויות הקטין וטובתו. הפרת חובה זו אינה מתיישבת עם הכשרת הליך אימוץ, המנתק את הקטין מהוריו הטבעיים לתמיד.

21. לאור האמור, אילו נשמעה דעתי, הייתי דוחה את ערעורו של היועץ המשפטי לממשלה, וקובעת כי על הרשות המוסמכת לפעול כנדרש לזיהויו, איתורו, ובירור דעתו של האב הנעדר, הכל במסגרת אמות מידה שנקבעו בפסק דין זה. כל עוד לא נעשה הדבר, לא נתקיימה עילת בר אימוץ של הקטין כלפי אביו הנעדר מכח סעיף 13(א)(1) לחוק האימוץ.

ש ו פ ט ת

המישנה לנשיא מ' חשין:

אני מסכים לחוות-דעתו של חברי, הנשיא ברק.

2. וכך קראנו בפסק-הדין שבע"א 6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח (2) 833, 836:

קטן אינו חפץ הניתן להיטלטל מיד-אל-יד ולו ככלי-יש-חפץ-בו. קטן הוא אדם, הוא בן-אדם, הוא איש - גם אם איש קטן בממדיו. ואיש, גם איש קטן, זכאי בכל זכויותיו של איש גדול.

ואם זכויותיו של איש קטן שוות-ערך הן – על דרך ההכללה – לזכויותיו של איש גדול, בכל זאת אין זהות בין איש קטן לבין איש גדול. הנה-כי-כן, לא הרי ימים אחדים בחייו של עולל כהרי ימים אחדים בחייו של בוגר. שימים אחדים בחייו של עולל יכול שידמו לשבוע או לשבועות אחדים בחייו של גדול, ואולי אף לחודש או לחודשים. מר-זמן, אותו מִמד רביעי המלווה אותנו כל חיינו, ממד ראשון במעלה הוא בחייו של קטן. וכך, בצידם של מִכת-אם, מר-אב ומר-ציבור, עומד-ניצב לו מר-זמן כיסוד מכוון במערכת של אימוץ. מר-זמן אין הוא יסוד מישני במערכת. מקומו מקום כבוד הוא כיסוד ראשוני ומכריע.

3. אשר לענייננו-שלנו. כהוראת סעיף 13 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981, באין הסכמת הורה לאימוץ, רשאי הוא בית-משפט, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, להכריז על ילד להיותו בר-אימוץ, אם נוכח כי "אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למוצאו או לברר דעתו". מילות המפתח בהוראת-חוק זו הן אותה "אפשרות סבירה" לזיהויו של ההורה הנעלם, למציאתו או לברור דעתו. המושג "אפשרות סבירה", כפי שהסביר חברי הנשיא – והסכימה עימו חברתי השופטת פרוקצ'יה – מושג נורמטיבי הוא, מושג-מיסגרת הוא להכלתם של שיקולים משיקולים שונים. ואם על הרוב תהא תמימות-דעים בין שופטים למושב בעניינם של השיקולים לעניין והשיקולים שאינם-לעניין, לעיתים מזומנות יתגלעו חילוקי-דעות באשר למישקלם היחסי של השיקולים-שלעניין, בשאלת המינון של כל שיקול ושיקול במערכת הכוללת, במישקלם היחסי של היסודות היוצרים. והנה, מר-זמן מישקלו רב הוא בחייו של כל אדם - ניתן אף לומר כי החיים הם הזמן - ואולם מישקל כבד ביותר נודע לו למר-זמן בחייו של קטן. ומתוך שחיפוש אחר האב הנעלם מכרסם במר-זמן ופוגע ממילא בזכותו של הקטן לחיות בשקט ובשלווה בחיקם של אָם ואָב אוהבים - אלה הם ההורים המאמצים - ממילא מצטמקת עד-למאוד חובתן של הרשויות לכלות זמן על חיפושם. זמן שעבר לא יחזור וכל שנחדל לא ישוב.

המישנה לנשיא

הוחלט ברוב דעות כאמור בחוות דעתו של הנשיא א' ברק, לקבל את הערעור,
ולהכריז כי הקטין הינו בר-אימוץ כלפי אביו.

ניתן היום, כ"ג בתשרי התשס"ו (26.10.2005).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

המישנה לנשיא

ה נ ש י א

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט