



בבית המשפט העליון

בע"מ 5331/19

לפני :
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ד' מינץ

המבקש : היועץ המשפטי לממשלה

נ ג ד

המשיבים :
1. פלוני
2. פלונית

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 11.07.2019 ברמ"ש 45733-06-19 שניתן על ידי כבוד השופט נ' שילה

בשם המבקש : עו"ד רות גורדין

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

החלטה

השופט נ' הנדל:

1. מונחת לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (רמ"ש 45733-06-19 ; השופט נ' שילה), אשר קיבל רק בחלקה את בקשת רשות הערעור שהגיש המבקש דנן (להלן: היועץ המשפטי לממשלה) על הכרעת בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל אביב (אמ"ץ 15-04-35904 ; השופט ת' סנונית פורר). על פי פסק הדין, ככל שיעלה בידי המשיבים להוכיח כי אין באפשרותם לפעול לקבלת צו אימוץ לזכות משיבה 2 במקום מושבם באוסטרליה – סוגיה שלצורך בירורה הוחזר הדיון לערכאה הראשונה – "ניתן יהיה להמשיך בהליך האימוץ" בישראל. זאת, "על אף"

סעיף 28 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק האימוץ), הקובע כי "בית משפט ישראלי מוסמך לענין חוק זה כשהמאמץ הוא תושב ישראל" – תנאי שאינו מתקיים כאן.

רקע וטענות הצדדים

2. המשיבים הם בני זוג, אזרחי ישראל, שנישאו בשנת 2011, ובמהלך שנת 2013 עברו להתגורר באוסטרליה, לרגל עבודתו של משיב 1. במסגרת הליך פונדקאות שניהלו המשיבים במדינה שלישית, הושתלה ברחמה של אם פונדקאית ביצית מתורמת, שהופרתה בזרעו של משיב 1, וביום 9.6.2014 בא לעולם הקטין שעניינו עומד לפנינו (להלן: הילד). האם הנושאת נרשמה כאמו של הילד, בהתאם לדין הנוהג במדינת הפונדקאות, וזמן קצר לאחר הלידה ניתן בבית המשפט לענייני משפחה במחוז תל אביב פסק דין המצהיר על אבהותו של משיב 1 – נוכח זיקתו הגנטית לילד (תמ"ש 13394-03-14; השופט י' אליהו). ביום 21.4.2015 פנו המשיבים לראשונה בבקשה למתן צו אימוץ, שעל פיו תאמץ משיבה 2 את הילד, אך בקשתם נדחתה. בית המשפט (אמ"ץ 35904-04-15; השופטת ת' סנונית פורר) ציין כי היה נכון "לשקול להעתר לבקשה". ברם, שעה שהמשיבים "בחרו שלא לפרט" לגבי שהותם באוסטרליה, "לא ניתן לייצר יש מאין" וליצור סמכות בעניין האימוץ, נוכח הוראת סעיף 28 לחוק האימוץ.

ביום 21.5.2017 הביע היועץ המשפטי לממשלה נכונות לקדם את הכרזת הילד כבר אימוץ כלפי האם הנושאת – בכפוף לעריכת תסקיר סעד בזמן שבו המשיבים שוהים בישראל – אך הבהיר כי "מתן צו האימוץ יידחה למועד בו [המשיבים] ישובו לישראל ומרכז חיהם יהא כדרך קבע בישראל". המשיבים הודיעו כי מתווה זה "מאושר" על ידם, ובסופו של יום ניתן, ביום 10.4.2018, פסק דין המכריז על הילד כבר אימוץ כלפי האם הנושאת (אמ"ץ 24791-07-17; השופטת ת' סנונית פורר). בהמשך, הורה בית המשפט לענייני משפחה לב"כ היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתה "לעניין צו האימוץ בהליך 35904-04-15". בתגובה, הודיעה עו"ס לחוק האימוץ כי "לא נוכל להמליץ על אימוצו של [הילד] על ידי [משיבה 2] עד שובם לארץ" – אך המשיבים ביקשו לסטות מן המתווה שלו הסכימו תחילה, כאמור, וטענו כי טובת הילד מחייבת את השלמת הליך האימוץ.

בית המשפט לענייני משפחה קיבל את עמדת המשיבים, והורה "על המשך הליכי האימוץ" בעניינו של הילד. לשיטתו, "סעיף 28 אמנם קובע תנאי של תושבות שהוא תנאי חשוב והכרחי", אך תנאי זה נסוג מפני עקרון העל הקבוע בסעיף 1(ב) לחוק האימוץ – הלא הוא עקרון טובת המאומץ. לדבריו, כך נקבע בפסיקה ביחס לתנאי סף אחרים,

ובנסיבות העניין, שעה ש"אין מדינה אחרת שיכולה ליתן את צו האימוץ", כך ראוי לפעול גם במקרה הנוכחי. לאחר שבקשה לעיון חוזר בהחלטה נדחתה, הגיש היועץ המשפטי לממשלה בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. ברם, אף שערכאת הערעור מצאה כי הקביעה לפיה לא ניתן לקדם את הליך האימוץ באוסטרליה "כלל לא הוכחה" (פסקה 7 לפסק הדין בערעור), היא סמכה את ידיה על קביעתו העקרונית של בית המשפט לענייני משפחה, והבהירה כי אם הדבר יוכח כדבעי, לא תהיה מניעה להמשיך בהליך בישראל. על פי השקפת בית המשפט המחוזי, תכליתו העיקרית של סעיף 28 לחוק האימוץ היא "למנוע מצב שבו יבואו אנשים שאינם תושבי ישראל על מנת לאמץ ילד ישראלי ולאחר מכן, ייטלו אותו לחו"ל" (פסקה 14). תכלית זו אינה רלוונטית בענייננו, שכן משיבה 2 היא המועמדת היחידה לאימוץ הילד – שמשיב 1 כבר הוכר, כזכור, כאביו – ועל כן, אם יתברר שאין חלופה אחרת לקידום האימוץ, הרי שעקרון טובת הילד מאפשר לסטות מן הכלל הרגיל. אשר לתכלית הנוספת, שעניינה בחינת ההתאמה לאימוץ, הרי שמדובר בטעם "טכני מיסודו, וניתן להתגבר עליו, אם ההורים יתייצבו בישראל ועו"ס חוק האימוץ יבחן את התאמת המועמדת להיות האם המאמצת" (פסקה 13).

בעקבות הכרעה זו, ביקשו המשיבים מן הערכאה הדיונית להמשיך בהליך האימוץ, וצירפו "חוות דעת משפטית ממדינת אוסטרליה", בה נאמר, לדבריהם, כי בתי המשפט המקומיים אינם מוסמכים לדון בבקשת האימוץ של משיבה 2, משום שהיא אינה אזרחית אוסטרליה.

3. מספר ימים לאחר מכן הגיש היועץ המשפטי לממשלה את הבקשה הנוכחית, במסגרתה הוא טוען כי עקרון טובת המאומץ מגולם במכלול הוראות חוק האימוץ – אך אין בו כדי לאפשר סטייה מן ההוראות הקונקרטיות הקבועות בחוק, לרבות דרישת התושבות שבסעיף 28 לו. היועץ מדגיש כי בסעיף 25 לחוק האימוץ – המתיר לבית המשפט לסטות, משיקולים של טובת המאומץ, מסייגים מסוימים שנקבעו בחוק – "תחם המחוקק והגדיר במפורש את המצבים בהם טובת הילד עשויה לגבור על תנאים המנויים בחוק". תנאי התושבות שבסעיף 28 לא נמנה על מצבים אלה, כך שבית המשפט אינו בן חורין להתעלם ממנו. לדעת היועץ המשפטי לממשלה, דרישת התושבות נשענת על "כללי המשפט הבינלאומי, המחייבים כי המעמד האישי של אדם יוכר באופן אחיד בכל המדינות", תוך מניעת פיצול סטטוס – ועל הצורך למנוע "Forum shopping". טעמים אלה יפים גם ביחס למשיבים דנן, והם עולים בקנה אחד עם הסדרים סטטוטוריים נוספים שבהם אומץ מבחן התושבות בהקשר של יחסי הורות. אשר לתכליות עליהן הצביע בית המשפט המחוזי, היועץ מציין כי אין בחוק כל יסוד להבחנה בין אימוץ "קלאסי" לאימוץ

קרובים – ומדגיש כי לשם עריכת תסקיר הולם יש צורך לבחון את "מערך החיים השגרתי" של המאמצים והילד, כך שלא ניתן לעשות זאת במסגרת ביקור חטוף בישראל.

לפיכך, ובהתחשב בתום הלב הכרוך בהתנערות המשיבים מהמתווה שאותו אישרו תחילה (ראו לעיל, פסקה 2) – כמו גם בחלופת האפוטרופסות למשיבה 2 – סבור היועץ המשפטי לממשלה שיש לאמץ את עמדתו, אשר התקבלה בהליך אחר על ידי מותב שונה של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (רמ"ש 15479-02-19; סגן הנשיא ש' שוחט).

אשר לתנאים למתן רשות ערעור בגלגול שלישי, היועץ מקדים ומציין כי בקשתו הוגשה "למען הזהירות" בלבד – הן משום שייתכן כי יתברר שניתן לקדם את הליך האימוץ באוסטרליה, והן משום שייתכן כי הכרעת בית המשפט המחוזי היא בגדר "החלטה אחרת" שניתן יהיה להשיג עליה בתום ההליך. למרות זאת, "השלכות הרוחב כבודות המשקל" של ההכרעה; קיומן של פסיקות סותרות, כאמור; והצורך למנוע ניהול הליך סרק בבית המשפט לענייני משפחה, מצדיקים, לשיטתו, מתן רשות ערעור כבר בשלב זה.

מנגד, המשיבים סבורים כי דין בקשת רשות הערעור להידחות כבר בשל העיתוי המוקדם של הגשתה. לגופם של דברים, הם סומכים את ידיהם על נימוקי בית המשפט המחוזי, ומציינים כי היועץ המשפטי לממשלה הסכים להכרזה על הילד כבר אימוץ – כך שהוא הכיר, למעשה, בסמכות בית המשפט הישראלי לדון בעניין.

4. יצוין כי ביצוע ההכרעה מושא בקשת רשות הערעור עוכב לבקשת היועץ המשפטי לממשלה, בין היתר, "לנוכח עמדת המשיבים שהותירו עניין זה לשיקול דעתו של בית המשפט". בדיון שהתקיים לפני המותב – לאחר שמועד מוקדם יותר נדחה, לבקשת הצדדים – שבו הצדדים על טענותיהם, וב"כ היועץ המשפטי לממשלה מסרה כי מספר מקרים דומים תלויים ועומדים לפני הערכאות השונות. כמו כן, נאמר כי ייתכן שההסכמה להכרזה על הילד כבר אימוץ הייתה טעות, אלא שאין בכך כדי להצדיק את המשך הליך האימוץ, תוך התעלמות מהוראתו הברורה של סעיף 28 לחוק האימוץ.

דיון והכרעה

5. מהשתלשלות ההליכים עד כה, עולה כי שהותם של המשיבים באוסטרליה התארכה הרבה מעבר למידע שנמסר, בשעתו, ליועץ המשפטי לממשלה – ערב הסכמתו לקידום ההכרזה על הילד כבר אימוץ כלפי האם הנושאת. כפי שציין היועץ בפסקה 10 לבקשת רשות הערעור, הסכמה זו התבססה על מידע "לפיו חוזה ההעסקה של המשיב 1 [...] באוסטרליה צפוי להסתיים בינואר 2018". אולם, מועד זה חלף עבר לו – ומשתיקת המשיבים בתגובה להחלטתי מיום 7.3.2021 עולה כי המצב לא השתנה, וכי בפועל הם עודם מצויים באוסטרליה לתקופה לא ידועה.

בנסיבות אלה, סבורני כי נוכח רגישות הסוגיה שמעוררת בקשת רשות הערעור, מוטב להותיר את ההכרעה למקרה שבו היא תידרש – וייתכן שהיא תידרש בעתיד בתיק זה עצמו – ולא לדון בה כסוגיה תיאורטית. כזכור, במקרה שלפנינו טרם התברר האם התקיים תנאי הסף שהציב בית המשפט המחוזי, ואין לשלול את האפשרות שהתארכות שהותם של המשיבים באוסטרליה תקרין על מעמדו במדינה, ועל היתכנות האימוץ. דווקא בשל השלכות הרוחב של ההכרעה לגבי מעמד והיקף תנאי התושבות בישראל – ביחס להליכי אימוץ אחרים, ובפוטנציה, גם ביחס לצווי הורות פסיקתיים (ראו עמ"ש (מחוזי ת"א) 47781-12-19 מדינת ישראל נ' פלונית, פסקה 19 לחוות דעת השופט נ' שילה (4.1.2021), שבקשת רשות ערעור לגביה תלויה ועומדת בפני בית משפט זה (בע"מ 802/21; בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין נדחתה על ידי השופטת ד' ברק-ארז ביום 21.2.2021). ראו גם בע"מ 3518/18 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פסקה 11 לחוות דעתי (3.2.2020) – אין לדון בה ללא תשתית עובדתית מלאה.

6. אמנם, ניתן להבין מדוע היועץ המשפטי הגיש את בקשת רשות הערעור במועד הגשתה, ומבלי להמתין לסיום ההליך בערכאה הדיונית (ראו עמדת הרוב ברע"א 8629/08 עטר נ' אשל (5.10.2011), בו נותרתי במיעוט). אולם, גם לדעת הרוב בעניין עטר, הגשת הבקשה לחוד, ושיקול דעתו של בית המשפט באשר לעיתוי הטיפול בה לחוד (פסקה 6 לחוות דעת המשנה לנשיאה א' ריבלין). סבורני כי מאחר ומשמעותה האופרטיבית של הכרעת בית המשפט המחוזי טרם הובהרה, בקשת רשות הערעור אינה בשלה לדיון בשלב הזה. משיקולים מעשיים, דעתי היא שיש למחוק את הבקשה, לבטל את עיכוב הביצוע, ולאפשר לבית המשפט לענייני משפחה למצות את הבירור לגבי קידום הליכי האימוץ באוסטרליה. זאת, תוך שמירה על טענותיהם המהותיות של הצדדים ביחס להשלכות סעיף 28 לחוק האימוץ על המקרה דנן – ותוך מתן אפשרות ליועץ המשפטי לממשלה לשוב ולהגיש לבית משפט זה את בקשת רשות הערעור בסוגיה האמורה. כך, בתוך 30 יום ממועד הכרעת בית המשפט לענייני משפחה ביחס לחלופה האוסטרלית.

7. בהתאם, הייתי מציע, אפוא, לחבריי למחוק את בקשת רשות הערעור, תוך שמירה על טענות הצדדים והארכת המועד להגשתה מחדש. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ד' מין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בחוות דעתו של השופט נ' הנדל.

ניתנה היום, ו' באייר התשפ"א (18.4.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט