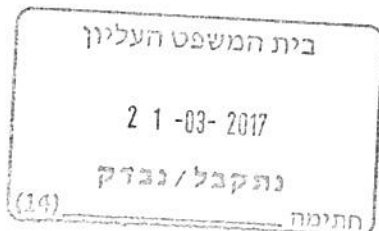


המבקש: הקטין יליד 16.01.16

באמצעות האפוטרופא לדין, עו"ד מאיה חונגר
עפ"י מינוי לחוק הסיוע המשפטי התשל"ב-1972
מרח' העצמאות 85, משרד 23, ת.ד. 14272, אשדוד
טל: 077-3229977 פקס: 077-3229955

המשיבים: 1. עדי דרחי

ב"כ משרד עוה"ד שמואל מורן ואח'
מרח' ויצמן 2, תל אביב 64239
טל: 03-6932013 פקס: 03-6932012

ע"י ב"כ עוה"ד מתן חודורוב ואח'
רח' ז'בוטינסקי 5 בית אבגד ר"ג
טל: 03-5750504 פקס: 03-5750604

2. היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה

באמצעות ב"כ במשרדי הרווחה והשירותים החברתיים
מרח' קפלן 2, ת.ד. 915, קריית הממשלה, ירושלים
טל: 02-6752898, 02-6752338 פקס: 02-5085580

תשובה לעתירה לדיון נוסף ולבקשה לעיכוב ביצוע

על פי החלטת כבוד בית המשפט, מתכבד בזאת המשיב להגיש תגובתו לעתירה לקיום דיון נוסף על פסק דינו של בית משפט נכבד זה בבע"מ 9447/16, פלוגי נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', שניתן ביום 28.2.17 וכן לבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין.

בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את העתירה לדיון נוסף.

בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את הבקשה לעיכוב ביצוע.

מבוא

פסק הדין נשוא העתירה אינו עומד בסתירה להחלטה קודמת, ואין בו משום קשיות או חידוש המצדיקים דיון נוסף- לא בהיבט המהותי, אשר נתן כמקובל וכמתחייב, עדיפות ל"קול הדם" להורות הביולוגית, ולא בהיבט של מדיניות משפטית, באשר טענות העתירה הינן, לכל היותר, טענות ערעוריות.

מהות:

"משפט הטבע הוא, שאם ואב מן הטבע יחזיקו בבנם, יגדלו אותו, יאהבו אותו וידאגו למחסורו עד אם גדל והיה לאיש. זה יצר הקיום וההישרדות שבנו - "קול הדם", ערגת קדומים של אם לילדה - ומשותף הוא לאדם לחיה ולעוף... קשר זה חזק הוא מכל חזק, והוא מעבר לחברה, לדת ולמדינה. תנאי המקום והזמן - הם והנפשות המעורבות - יקבעו את מועד הפרידה של ילדים מהוריהם, אך עמדת המוצא תישאר כשהייתה. משפט המדינה לא יצר את זכויות ההורים כלפי ילדיהם וכלפי העולם כולו. משפט המדינה בא אל המוכן, אומר הוא להגן על אינסטינקט מולד שבנו, והופך הוא "אינטרס" של הורים ל"זכות" על-פי דין, לזכויות של הורים להחזיק בילדיהם... הטבע הוא שיצר אפוטרופסות זו ואילו משפט המדינה לא בא אלא בעקבות הטבע וספג אל קרבו את חוק הטבע."

דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי נ' פלונית, פד"י (1) 48, 102

מדיניות כללית במתן רשות לדיון נוסף:

"העותר טוען בעיקרו של דבר כי מקובל עליו שעקרון טובת הילד "יהא חופה על הכול" וכי טובת הילד יש בה כדי להכריע את הכף. עם זאת, כאמור, טענת העותר הינה כי בענייננו הסוגיה של טובת הקטין לא נבדקה כראוי... ואולם, טענות אלו הן טענות ערעוריות באופיין ואין בהן כדי להצדיק דיון נוסף, שהרי "הדיון הנוסף אינו ערעור נוסף [...] במרכזו אינה עומדת השאלה, אם בית המשפט נהג כהלכה [...], אלא נבחנת ההלכה המשפטית בתור שכזאת... למעשה, העותר טוען כי התשתית הראייתית בעניין טובת הקטין לא הייתה מספקת. אינני נדרשת לטענה לגופה מאחר שממילא אין בה כדי להקים עילה לעריכתו של דיון נוסף. בדיון הנוסף העיקר הוא בהלכה ולא בתוצאה"

דנ"א 10002/09 פלוני נ' היועמ"ש, "נבו", מפי כב' הנשיאה מרים נאור.

עיקרי התשובה לעתירה

1. המשיב (להלן: "האב") הינו אביו הביולוגי של הקטין.
 2. הקטין הוכרז כבר אימוץ ביחס לאביו הביולוגי, מבלי שלאב היה בדל מידע על עצם קיומו של הקטין, לידתו, מסירתו לאימוץ או קיומו של הליך משפטי בעניינו.
 3. האב אפילו לא ידע על ההריון שכן הוא והאם נפרדו לפני שהיא עצמה ידעה על ההריון.
 4. איש לא מסר לאב אודות קיומו של בנו, או עשה מאמץ לאתרו ולהודיע לו כי נולד לו בן.
 5. מיד משנודע לאב על קיומו של בנו, בדרך אקראית, מיהר הוא להגיש, תוך ימים ספורים, בקשה לקבלו אליו. בעשותו כן, הפך האב באחת, מ"אב לא ידוע" (היא-היא עילת ההכרזה היחידה) לאב ידוע – עילת ההכרזה התפוגגה מאיליה.
 6. בניגוד למקרים רבים אחרים שהגיעו לפתחו של ביהמ"ש, בהן נדונו התנהגויות הוריות שגרמו רעה לילד, ונבחנה השאלה האם יש בהתנהגויות אלו כדי להכריז על ילד בר אימוץ, הרי שבמקרה זה אין כל טענה או ראיה כי מדובר באב שנהג שלא כדין, שנשט, שהפקיר או שנעדר מסוגלות ויכולת לגדל את בנו.
 7. זה מקרה קיצון מאוד בו מתקיימים יחדיו כל אלה:
 - א. מדובר באב תמים שלא עשה כל רע.
 - ב. מדובר בפניה של האב לקבל את ילדו בתוך ימים משנודע לו על קיומו.
 - ג. מדובר בהכרזת ילד כבר אימוץ שנקבע לגביה כי היא בטלה מעיקרה (void) שכן לא נעשתה כדין.
 - ד. מדובר בהפרת חובות שהיו מוטלות על רשויות הרווחה באיתור האב ומחדלים חמורים בפועלם.
 - ה. מדובר בחלוף זמן של 10 חודשים בעטיים של הליכים מיותרים שננקטו שלא לצורך על ידי המדינה.
 - ו. מדובר בילד שהינו כיום רק בן 14 חודשים וכל חייו לפניו.
- אין מדובר באב שידע על לידת בנו והשתהה או עצם עיניים.
- אין מדובר באב שיכול היה לדעת כי ננקטים בעניין ילדו הליכי אימוץ שכן איש לא טרח לאתרו באמת.
8. היו אלה רשויות המדינה – שרותי הרווחה והאפוטרופוס לדין – אשר פעלו למנוע מהאב, בעוד הילד כבר ארבעה חודשים בלבד, לקבלו אליו, בהגישם בקשה לדחיית בקשתו על הסף. הם שגרמו להתארכות ההליכים בשל מחדלים חמורים בפועלם, כפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון. הטענה כי כיום, בחלוף 10 חודשים (שחלפו בעטיים של הליכים אלה), על האב והבן לשלם את מחיר הזמן, היא טענה מקוממת בלשון המעטה.

9. בית משפט נכבד זה, בדיון בהרכב מורחב (חמישה שופטים) החליט לדון בבקשת רשות הערעור שהגיש המשיב כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, וקיבל לאחר דיון מעמיק את הערעור ברוב דעות של ארבעה שופטים (כב' השופטים א. חיות, ח. מלצר, י. דנציגר ונ. הנדל), כנגד דעתו החולקת של כב' המשנה לנשיאה א. רובינשטיין. על פני 106 עמודי פסק דין מנומק היטב, ניתח בית המשפט כל פרט ופרט, כל רכיב ורכיב ולבסוף הורה על ביטול הכרזת הקטין כבר אימוץ ומסירתו לידי המשיב- אביו הביולוגי, וקבע כי ככל שהעותר לא יגיש בקשה להכרזת הקטין כבר אימוץ בהתבסס על עילה אחרת, יוחזר בתיק לבית המשפט קמא כדי שיתאם את מסירת הקטין לידי אביו הביולוגי באמצעות אנשי מקצוע, כדי למזער את הנזק העלול להיגרם לקטין מהמעבר.

10. לא נעלמה מעיני ארבעת שופטי הרוב דעת המיעוט אשר סברה כי טרם החזרת הילד יש לשקול בדיקה עצמאית של טובת הילד. אולם, על פי הלכת בית המשפט העליון מימים ימימה, כפי שפורח ויודגם בהמשך, בהתבטל עילת האימוץ ובקביעה כי מלכתחילה לא קמה בשל הפגמים שנפלו בתנאי ההכרזה על הקטין מלכתחילה, אין מקום לבחון את טובת הילד כחלופה בפני עצמה לשלילת זכות ההורות.

11. הכל מסכימים, אפילו העותרים כאן, כי במקרה בו בוטלה עילת האימוץ מעיקרה (ומאליה פקעה ספירת 60 הימים לביטולה, שכן בהעדר עילה לא מתחיל כלל מרוץ הזמן) זכות ההורה הביולוגי מקבלת עוצמה מוגברת כמו גם אינטרס הילד וזכותו לזיקה הורית ביולוגית. המחלוקת היחידה של העותרים היא מה משקל יש לשיקול עצמאי של טובת הילד (במובן של שקילה בין חלופות) במקרה זה.

12. כל ארבעת שופטי הרוב סברו, ובצדק, כי במקרה כה קיצוני אין הצדקה להחזיר את התיק לבית המשפט קמא לבחינת טובת הילד ובכך להביא להימשכות נוספת של ההליכים, שכן אין אנו עוסקים בהעדפה בין אפשרויות שקולות.

13. בית המשפט הנכבד כבר ערך איזון בין האינטרסים השונים תוך מתן משקל לטובת הילד, שעה שבחר, לא בהחזרה מיידית של הקטין לאב, אלא בהשהיית של ההחזרה ומתן אפשרות לשירותי הרווחה לבחון קיומה של עילת אימוץ חלופית. זו היא דרך ראויה ומידתית לאיזון בין השיקולים השונים אשר נקבעו בבעלי משקל בתיקים כאלה.

14. בע"א 232/85 פלוני נ' היועמ"ש, נאמר מפי כבוד השופט ברק:

"היחידה המשפחתית- הטבעית זוכה בהגנת החוק. הדין מכיר בזכותם הקונסטיטוציונית של ההורים הטבעיים לקיים את חובתם כלפי ילדם. החוק מחסן את המשפחה מחזירתה של המדינה. יש המבססים אוטונומיה זו על עקרון טובת הילד. על-פי גישה זו, המשפחה הטבעית מוגנת מפני התערבות המדינה, משום שבמסגרת זו מובטחת טובתו של הילד... שלעצמי, הסבר זה אינו מניח את דעתי. על פיו, אם יוכח, כי טובתו של הקטין שיהא מחוץ למשפחה הטבעית, הרשות בידי המדינה לנתקו ממשפחתו. ולא היא. על-פי הדין הנוהג אצלנו, אין המדינה רשאית לנתק ילד מהוריו הטבעיים אך בטענה כי טובתו של הילד דורשת זאת. אין נוטלים בישראל ילד ממשפחתו הטבעית ומוסרים אותו למשפחה אחרת, אך משום שמוכח, כי בכך תובטח טובתו של הקטין" [ההדגשה שלי ש.מ.].

15. המקרים המובאים כאסמכתאות בבקשתם של העותרים בעתירתם לדיון נוסף אינם דומים למקרה נדון וההיקש אותו עושים העותרים למקרה זה מטעה ובלתי מדויק:

א. בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ נ' ההורים הביולוגיים ("תינוק המריבה") דובר בהכרזת בר אימוץ שניתנה כדין, ולא בוטלה, באב אשר ידע על קיומו של בנו ועל לידתו ובקשתו לבית המשפט התעכבה לאורך חודשים ארוכים לאור עצימת עיניים מצידו. כמו כן מדובר בילד אשר שהה למעלה משנתיים בבית ההורים המיועדים לאמצו. בנוסף, עמדה באותו תיק שאלה משפטית חדשה, מעניינת וייחודית שטרם נידונה, מה שאין כן בעניינו.

ב. בע"מ 778/09 היועמ"ש נ' פלוני, עליו משליכים העותרים את עיקר יתבם - שם דובר באב אשר נטש והפקיר את בנו אחרי שנתיים של קשר, אשר ידע כי יש לו בן ולא ביקש לקבלו לביתו, על ילד שהיה בן 5 שנים כשנמסר להורים למטרת אימוץ, ועל הליך שהגיע להכרעת בית המשפט העליון שעה שהילד היה בן 8 שנים אחרי ששהה בבית ההורים המיועדים לאימוץ קרוב לשלוש שנים. עוד יצוין כי חלק מחברי ההרכב סברו כי התקיימה, בנוסף לעילת ה"אב הלא ידוע", עילת אימוץ של הפקרת הקטין. מן הראוי היה שהעותרים יפנו את בית המשפט להבדלים הטהומיים בין המקרים הללו, בבואם להסתמך על פסה"ד!

ג. בדנ"א 6113/09 פלונית נ' היועמ"ש, דחתה הנשיאה (כתוארה אז) בייניש בקשה לקיום דיון נוסף. גם שם היה מדובר בילד אשר הוכרז כבר אימוץ בגיל 5 אשר התגלגל מבית אמו לבית ההורים המיועדים לאימוץ בהיותו בן 3 שנים. בעת מתן פסק הדין היה הילד בן 6 ושהה למעלה משלוש שנים בבית ההורים המיועדים לאימוץ.

ד. בדנ"א 6211/13 היועמ"ש נ' פלונית, נדון ענינה של ילדה אשר הוכרזה כדין כברת אימוץ בהיותה בת 6 כאשר היתה כבר שנים מחוץ לבית אמה. בית המשפט העליון ביטל את הכרזתה כברת אימוץ לא בשל ליקוי בהכרזה המקורית, כי אם בשל שינויים שחלו במסוגלותה ההורית של האם. תיק זה כלל לא עסק בשאלת אב לא ידוע ודווקא שם ניתן משקל מכריע לעוצמתו של "קול הדם" על אף השנים הרבות שחלפו בהן האם לא נהגה כאם הראויה לגדל את בתה.

ה. בדנ"א 6211/13 ובדנ"א 6252/13 - דובר בקטין בן 3 אשר שהה קרוב לשנתיים בבית ההורים המיועדים לאימוץ וכלל לא דובר על אב לא ידוע אלא על "תחרות" בין הורים מיועדים לאימוץ למשפחה מורחבת מצד האם. מקרה זה הינו מקרה מיוחד בו לא "התעמתה" זכות אב ביולוגי שהיה לא ידוע עם שיקולים אחרים אלא עמדה לדיון זכות משפחה מורחבת של האם הביולוגית אשר היא עצמה הוכרזה כבלתי כשירה לגדל את ילדה. פסק הדין שניתן בתיק זה היה לנסיבותיו המיוחדות (גיל הילד, חלופי הזמן, החלופה שאינה הורה ביולוגי וכו') ואינו דומה כלל לתיק הנדון כאן.

ראוי להזכיר בעניין זה את דברי כבוד הנשיאה מרים נאור בעמוד 7 לפסק הדין: "אבהיר, בקצרה, את עמדת: לכתחילה, בעניין זה, ובכל עניין אחר של אימוץ יש בעיני עדיפות טבעית לקשר הדם, למשפחה המורחבת. כך הוא לגבי אימוץ ילדים ממוצא אתיופי, לגבי אימוץ ילדים ממוצא אשכנזי, מזרחי, או כל מוצא אחר"

16. הנה כי כן, עניינו הרואות כי אף אחד מהמקרים עליהם סומכים העותרים אינו דומה ולו במעט למקרה הנדון בענייננו בו חברו להם יחד נתוני יסוד כה רבים המגבירים ומחזקים את הצורך להגן על הזכות הטבעית של ילד והורה להורות ולמשפחה טבעית ביולוגית.

17. דווקא במקרה חריג וקיצוני זה, ולנוכח עוצמת הפגיעה בזכות היסוד להורות ולמשפחה הן של האב והן של הקטין, התחייב להגן על זכויות היסוד- וכך אכן נעשה תוך שמירה על שיקול טובת הקטין במתן הזדמנות (מידתית) למדינה לעתור בעילת אימוץ חלופית אם תמצא לראוי לעשות כן.

18. יצוין כי במקרה זה קבעה כבוד הנשיאה הרכב מורחב של חמישה שופטים מלכתחילה תוך מבט אל העתיד, אל מימד הזמן בחיי הקטין ותוך מתן משקל ורגישות לנושא הנדון. מלכתחילה נקבע ההרכב המורחב בשל העובדה שדובר בתיקון חדש לחוק האימוץ. משכך, אין הצדקה לעשות שימוש באותו טיעון כדי לבקש דיון נוסף.

19. דיון נוסף בתיק ספציפי כזה אינו ראוי, אינו נדרש והוא כשלעצמו מהווה פגיעה בזכויות הקטין וטובתו, לא כל שכן בזכויות האב.

20. זאת ועוד, מדובר בילד שהוא כיום בן 14 חודשים בלבד אשר ניתן לומר ללא ספק כי זכותו הטבעית לגדול עם הוריו הביולוגי אליו יש לו זיקה טבעית וזו משקפת את טובתו.

21. טובת הילד היא מבט רחב אל ההווה ואל העתיד, הקרוב והרחוק. בנסיבותיו של תיק זה בחנו גם בחנו שופטי ההרכב כולם את שאלת טובת הילד במובנה הצר (דהיינו שקילה בין חלופות) אל מול עוצמת הפגיעה בזכויות היסוד להורות טבעית ולמשפחה של האב ושל הקטין ובחרו בדרך מידתית ראויה כדי לאזן בין השיקולים השונים.

22. הטענה כי שהות בת כשנה של ילד, שהוא כיום בן 14 חודשים בלבד וכל חייו לפניו, אצל משפחה אחרת (לאומנה) תקבע עתה את גורל שארית חייו אינה סבירה- יש ילדים שהוריהם חלו או הוריהם יצאו לקרב או נעדרו מסיבות כפונות אחרות מחייהם משך כשנה. האם טובתם מחייבת להשאירם בידי מי שטיפל בהם בשנה זו? האם זו טובת הילד?

23. בית המשפט העליון כבר קבע בע"א 232/85 פלוני נ' היועמ"ש כי :

"...אפילו מצוי קטין אצל משפחה מבקשת לאמצו, ואפילו טובתו שלו דורשת, כי ימשיך לשהות אצלה ולא יוחזר להוריו הטבעיים, אין בכך בלבד כדי להצדיק מתן צו אימוץ..." חברתנו לא אימצה אמת מידה כאמור, המכתיבה מקום שהותו של קטין על-פי השיקול, כביכול, של הנתונים החיוביים והשליליים המצטברים בהתייחסותם לכל חלופה אפשרית".

24. יצוין כי נכון להיום (הגם כי טרם חלפו 22 ימים ממועד מתן פסק הדין), לא הוגשה מטעם ב"כ היועמ"ש להכרזת הקטין כבר אימוץ בעילה אחרת, על פי תנאי פסק הדין. הח"מ סבורים כמובן כי אין כל עילת אימוץ כלפי האב.

25. עוד ראוי לציין ולהדגיש כי הניסיון של העותרים לטעון שבית המשפט העליון בפסק דינו התעלם לכאורה מטובת הילד הינו הצגה לא ראויה ולא נכונה של עקרון טובת הילד. בנסייון זה יש כדי להטמיע כאקסיומה תפיסה מוטעית לפיה כביכול העברת הילד ממקום בו שהה כשנה בלבד והוא כיום בן 14 חודשים בלבד היא חזות הכל בבחינת טובת הילד.

26. לא כך הדבר - גם אם נתעלם ממימד זכויות ההורה הביולוגי וזכויות הילד, הרי שטובת הילד כוללת מגוון רחב הרבה יותר של שיקולים והיבטים מן הגישה הצרה שמציגים העותרים. מדובר לא רק בשיקולי השנה שחלפה בחיי הילד אלא גם בשארית חייו, בכמיהתם של בני אנוש להתחזקות אחר מוצאם, ב"קול הדם" המבטא את הקשר הטבעי בין הורים לילדיהם, בעתיד הקרוב והרחוק ומתווה חייו של פעוט שיגדל אל מציאות בה נלקח מאב שרצה בו ואשר מסוגל היה לגדלו ולא ניתנה בידו אפשרות לכך בעטים של מחדלי הרשות.

27. יצוין כי ה"אג'נדה" האישית עימה התייצבה האפוטרופא להליכים מתחילתם, לא בחנה את טובת הקטין במובנו הכולל והרחב אלא מזווית צרה המגוננת על פועלם של שירותי הרווחה:

א. לאורך ההליכים כולם נקטה האפוטרופא התעלמות מזכויות הקטין שלא להיות מופרד מהוריו הביולוגיים (סעיף 9 לאמנה לזכויות הילד).

ב. לאורך ההליכים כולם בלטה חוסר התייחסות מוחלטת לזכויות יסוד להורות ולמשפחה והעדר הבנה לכך כי פגיעה בזכויות אלה אפשרית רק בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, (ראה בג"צ 7052/03 עדאלה נגד שר הפנים).

ג. מלכתחילה, עוד בהיות הילד כבן 4 חודשים בלבד הצטרפה האפוטרופא באופן תמוה, לבקשה לדחיית פנייתו של האב על הסף בשל מגבלת 60 הימים... (כשדווקא אז מצופה היה מהאפוטרופא לשקול ביתר שאת את הצורך הטבעי והאפשרות להעביר את הקטין לאביו הביולוגי) לידיו במהירות. האפוטרופא בחרה לטעון לדחיה על הסף, הגנה על הפעולות (והמחדלים) של רשויות הרווחה ותרמה להתארכות מיותרת של ההליכים.

ד. והנה עתה, בעתירה לדיון נוסף, תוך התעלמות בין השאר מאחריותה להתארכות ההליך כולו מנסה האפוטרופא לטעון, בשם הקטין כביכול, כי הזמן שחלף ו"טובת הילד" מצדיקים דיון נוסף.

28. בכל הכבוד, גישתה של האפוטרופא לטובת הילד מקוממת, ובלתי מבוססת. אין היא נתמכת בחוות דעת, אין היא מתיישבת עם הלכות בית המשפט העליון, היא מתעלמת מזכויות יסוד, מתעלמת משיקולי טובת הילד בטווח הארוך והצורך הטבעי של ילדים להתחזקות אחר מוצאם ולהתאחד עם הוריהם הביולוגיים - צורך מן הטבע - מתעלמת היא אף מטובת הילד בטווח הקצר שכן אין ספק שהילד בגיל בו הוא עדין יכול בנקל להיקלט בחיק אביו ומשפחתו ביולוגית.

29. יפים לענין שיקולי טובת הילד בתיקי אימוץ דבריהם של שני נשיאי בית המשפט העליון:

כב' השופט שמגר בפרשת ע"א 783/81 פלונים נ' פלוני:

"ממילא אין מקום למתן החלטה, המורה על הוצאת ילד מידי הוריו או על השארתו מחוץ לבית הוריו בניגוד לרצונם, כאשר הטעם הבלעדי לכך הוא, כי הדבר הוא לטובתו של הקטין. לו היה הדבר כך, היה נפתח, למשל, פתח לנטילת ילדיהם של הורים החיים במצוקה כדי להעבירם מסיבה זו בלבד לרשותו של אחר, ולא הוא; חברתנו לא אימצה אמת מידה כאמור, המכתיבה מקום שהותו של קטין על-פי השיקול, כביכול, של הנתונים החיוביים והשליליים המצטברים בהתייחסותם לכל חלופה אפשרית"

כב' השופט ברק בפרשת ע"א 232/85 פלונים נ' היועמ"ש:

"נטילת ילד ממשפחתו הטבעית ואימוצו על-ידי משפחה אחרת מהווים חדירה עמוקה למירקם התא המשפחתי. יש בהם כדי לנתק לתמיד את הקשר המשפטי בין ההורים הטבעיים לבין ילדם, תוך העמדת קשר משפטי בין המאומץ לבין המאמצים (סעיף 16 לחוק האימוץ וכן בר"ע 82/72 [9]). תוצאות אלה, הקובעות נתונים ארוכי טווח ובלתי הדירים, אינן מושגות רק משום שטובת הילד דורשת זאת.

"אין להרוס את עולמם של ההורים כדי לבנות על הריסותיו את עולמו של הילד" (ש' ז' חשין, ילדי אימוצים (מסדה תשט"ו) 56). על-כן, אפילו מצוי קטין אצל משפחה מבקשת לאמצו, ואפילו טובתו שלו דורשת, כי ימשיך לשהות אצלה ולא יוחזר להוריו הטבעיים, אין בכך בלבד כדי להצדיק מתן צו אימוץ: "...חברתנו לא אימצה אמת מידה כאמור, המכתיבה מקום שהותו של קטין על-פי השיקול, כביכול, של הנתונים החיוביים והשליליים המצטברים בהתייחסותם לכל חלופה אפשרית"..." מעולם לא גרסנו שהורים 'גרועים' אינם ראויים לגדל את ילדיהם או שהמדינה רשאית לשלול מהם את הזכות הזאת ולמסור את בניהם, 'לטובתם', להורים אחרים, טובים מהם... כולנו יודעים, לאן הלך מחשבה שכזה עלול להובילנו" (השופט ויתקון בע"א 680/77 [10], בעמ' 399)..

30. בכל מקרה, המדיניות הכללית בענין מתן רשות לדיון נוסף אינה קובעת כי "טובת הילד" כשלעצמה ואופן בדיקתה מצדיקים דיון נוסף. בדנ"א 10002/09 פלונים נ' היועמ"ש קבעה כבוד הנשיאה מרים נאור כך:

"ועוד: העותר טוען בעיקרו של דבר כי מקובל עליו שעקרון טובת הילד "יהא חופה על הכול" וכי טובת הילד יש בה כדי להכריע את הכף. עם זאת, כאמור, טענת העותר הינה כי בענייננו הסוגיה של טובת הקטין לא נבדקה כראוי... ואולם, טענות אלו הן טענות ערעוריות באופיין ואין בהן כדי להצדיק דיון נוסף, שהרי "הדיון הנוסף אינו ערעור נוסף [...] ...]. במרכזו אינה עומדת השאלה, אם בית המשפט נהג כהלכה [...], אלא נבחנת ההלכה המשפטית בתור שכזאת" (ד"נ 6/82 ינאי נ' ראש ההוצאה לפועל, פ"ד לו(3) 99, 101 (1982)...למעשה, העותר טוען כי התשתית הראייתית בעניין טובת הקטין לא הייתה מספקת. אינני נדרשת לטענה לגופה מאחר שממילא אין בה כדי להקים עילה לעריכתו של דיון נוסף. בדיון הנוסף העיקר הוא בהלכה ולא בתוצאה. ובלשון השופט מצא: "טענותיו הרבות של העותר התוקפות לגופן את מסקנות בית-המשפט באשר לדיות התשתית הראייתית בענייננו, הן טענות ערעוריות שאינן מצדיקות דיון נוסף בפסק-הדין."

31. בשולי העתירה לדיון נוסף המתרכזת ברובה המכריע בסוגיית טובת הילד, מעלה האפוטרופא (מסעיפים 88 ואילך) נימוק נוסף לקיומו של דיון נוסף ולפיו נפסקה כביכול הלכה חדשה בעניינו של תיקון 8 לחוק האימוץ ולפרשנות המנוגדת לקביעת המחוקק באשר לסעיף 13 (א) על סעיפי המשנה שבו.

32. למרבה הצער גם כאן לא דייקה המבקשת, לא בתיאור העובדות ולא בניתוח המשפטי:

א. בניגוד מוחלט לדברי המבקשת, קבע דעת הרוב - (ארבעה שופטים כנגד דעתו החולקת של השופט מלצר) כי בהתקיים עילת אימוץ כדין במצב של אב לא ידוע אין לפרוץ את מגבלת 60 הימים שקבע המחוקק. לא נקבעה הלכה (כפי שמציינת המבקשת בטעות) כי מירוצ הזמנים מתחיל מרגע היוודע לאב על ילדו- נהפוך הוא, ננקטה גישה פורמליסטית בפרשנות חוק.

ב. ארבעה מתוך חמישה שופטי ההרכב קובעים כי בהתקיים הפעולות שעל רשויות הרווחה לבצע הרי שקמה חזקה חלוטה כי לא ניתן לאתר את האב, ממש כפי שנקבע בחוק.

ג. הדבר היחיד שקבעו ארבעת שופטי ההרכב הוא שבמקרה זה, בשל העובדות החריגות של תיק ספציפי זה, לא פעלו רשויות הרווחה כדין ולא מילאו את החובות שהמחוקק הטיל עליהן לאיתורו של האב. משלא עשו כן כלל לא נוצר הבסיס להכרזת הקטין כבר אימוץ בעילת אב לא ידוע וההכרזה בטלה מעיקרה.

ד. רק בשל קביעה עובדתית זו בדבר מחדלן של רשויות הרווחה, נקבע כי לא החל מניין ה - 60 ימים.

ה. זו קביעה עובדתית הנכונה לנסיבות מקרה זה בלבד, אין בה כל הלכה חדשה, אין בה כל סטייה מההלכה קימת ואין בה אלא קריאה דווקנית של הוראות החוק.

33. מן המצטבר- ההלכה אשר נקבעה בפסה"ד נשוא העתירה- אינה סותרת הלכות קודמות של בית המשפט הנכבד, ואין בה קשיות או חידוש המצדיק קביעתו של דיון נוסף, כקבוע בפסיקה.

34. לסיום פרק זה ונוכח העובדה כי העותרים צירפו לעתירתם ספק חוות דעת ספק סקירה עיונית בדבר תיאוריית ה - Attachment וזיקתה לטובת הילד, מצורפים בזאת:

א. חוות דעת וסקירה נגדית של פרופסור צבי טריגר ומילי מאסס אשר מאמר שלהם אף צוטט במסגרת פסק דינו של השופט רובינשטיין, נספח א'.

ב. חוות דעת בדבר האב ומשפחתו אשר צורפה גם לדיון בפני ההרכב המורחב, נספח ב'.

עובדות יסוד והליכים משפטיים

35. האם הביולוגית ("האם") והמשיב 1- האב הביולוגי ("האב"/"המשיב") שניהם רווקים, יהודים ואזרחים ישראלים, ניהלו קשר זוגי עד **חודש יוני 2015**. בחודש נובמבר 2015 התברר לאם כי היא בהריון בחודש שביעי.
36. משנדחתה בקשת האם להפסקת הריון, פנתה היא ביום 9.12.15 לעו"ס לחוק האימוץ, ביקשה כי הילד שיוולד לה ימסר לאימוץ תוך שהיא מציינת שהיא יודעת מיהו האב אך מסרבת למסור פרטים מזהים על אבי הקטין למעט היותו יהודי, בן גילה בערך, שאביו נפטר לאחרונה.
37. ביום 16.1.16 ילדה האם את הילד בביה"ח "קפלן", ברחובות. למחרת הלידה ביקרה את האם עו"ס לחוק האימוץ, והאם חזרה בפניה על רצונה למסור את הילד לאימוץ. באותו יום השתחררה האם מבי"ח בגפה, וחתמה על אישור המאפשר לשירות למען הילד לשחרר את התינוק מביה"ח, וביום 24.1.16 שיחררה העו"ס את התינוק מביה"ח והעבירה אותו למעון באחריותה.
38. ביום 28.1.16 חתמה האם על טופס הסכמת הורה לאימוץ בלשכת הרווחה באשקלון, במעמד עו"ס לחוק האימוץ ועו"ד מהאפוטרופוס הכללי. בכתב ההסכמה חזרה האם על כך שהיא מסרבת למסור את פרטי ההורה האחר, למעט היותו יהודי ורווק, וצירפה מעטפה סגורה עם פרטיו של האב, לפי סעיף 8 ג' לחוק אימוץ ילדים.
39. ביום 8.2.16 הגיש ב"כ היועמ"ש בקשה להכריז על הילד כבר אימוץ כלפי "אב לא ידוע". ביום 10.2.16 ניתן בביהמ"ש לענייני משפחה, ללא דיון, פסק דין המכריז על הילד כבר אימוץ. ביום 18.2.16 הועבר הקטין, בהיותו בן חודש, אל בני הזוג שהביעו כוונתם לאמצו.
40. ביום 6.6.16, כ- 10 ימים בלבד לאחר שנודע לאב, באקראי, על כך שנולד לו ילד, פנה האב לביהמ"ש לענייני משפחה בבקשה לביטול ההכרזה על הילד כבר אימוץ.
41. ביום 7.7.16 התקבלה חווה"ד של מעבדה לסיווג רקמות, לפיה המשיב הוא אביו של הילד.
42. ביום 9.10.16, ניתן פסק דינו של ביהמ"ש לענייני משפחה בו ביטל את הכרזת הקטין כבר אימוץ.
43. על פסק דינו זה של ביהמ"ש לענייני משפחה הוגשו ערעורים ע"י העותרים, וביהמ"ש המחוזי בדעת רוב, קיבל את הערעורים.
44. ביהמ"ש הנכבד, בדונו בבקשת רשות הערעור שהוגשה ע"י המשיבים, קיבל כאמור בפתח הדברים את הערעור, והורה על מסירת הקטין לאביו הביולוגי- המשיב.

המסגרת המשפטית

45. סעיף 30 ב' לחוק בית המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984, קובע כי לבקשת בעל דין, נשיא ביהמ"ש העליון או שופט או שופטים שיקבע לכך, רשאים להיענות לבקשה לקביעת דיון נוסף, אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להחלטה קודמת או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של ההלכה שנפסקה בענין, יש מקום, לדעתם, לדיון נוסף.

46. כך קבע כב' הנשיא גרוניס בדנ"ץ 5019/13 בית הדין השרעי לערעורים בירושלים נ' פלונית, טרם פורסם: "כידוע, דיון נוסף הוא הליך נדיר ויוצא דופן שבית משפט זה יידרש אליו רק כאשר בהלכה שנפסקה ישנם חידוש, קשיות או חשיבות משמעותיים במיוחד".

47. לאור ייחודיותו, נדירותו וחריגותו של הליך הדיון הנוסף, הובהר כי הליך זה אינו מהווה הליך ערעורי נוסף, כפי שקבעה כבוד הנשיאה נאור בדנ"א 10002/09 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, המצוטט בפרק כתב תשובה זה: "ואולם, טענות אלו הן טענות ערעוריות באופיין ואין בהן כדי להצדיק דיון נוסף, שהרי "הדיון הנוסף אינו ערעור נוסף [...]". במרכזו אינה עומדת השאלה, אם בית המשפט נהג כהלכה [...], אלא נבחנת ההלכה המשפטית בתור שכזאת".

48. כבר כעת יצויין כי בשתי העתירות שהוגשו לדיון נוסף, הן של האפוטרופא לקטין והן של המדינה, הודגש כי העילה העיקרית להגשתן, נעוצה בתוצאת פסק הדין הקביעה כי הקטין יועבר לידי אביו הביולוגי, לאחר ששהה כשנה אצל ההורים המיועדים לאמץ. עילה זו כאמור אינה עילה לדיון נוסף, ודינה של העתירות להידחות, ולו מטעם זה בלבד.

49. לעניין היקפן של העילות לקיומו של דיון נוסף, יפנה המשיב לקביעותיה של כבוד השופטת שטרסברג-כהן בדנ"א 2485/95 אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל, שם נקבע כי אין די בקיומה של הלכה חשובה, קשה וחדשה כשלעצמה כדי להקים את האפשרות לקיומו של דיון נוסף, אלא נדרש, כי הלכה זו תהיה מהותית ומשמעותית: "חלק גדול מן השאלות המובאות בפני בית משפט זה הן חשובות או קשות; חלק מן ההלכות היוצאות מלפני בית משפט זה הן בבחינת חידוש. אף על פי כן עלינו לשים נר לרגלנו את העיקרון הבסיסי, לפיו, ההלכה נקבעת על ידי הרכב ראשוני ובסיסי של בית משפט זה שהוא הרכב של שלושה שופטים או הרכב מורחב מלכתחילה, וכי בעקרון, יושבת ערכאה זו על המדוכה פעם אחת בכל מקרה נתון, ומכריעה בו פה אחד או ברוב דעות. הדיון הנוסף אינו בא ליצור ערכאה נוספת. תפיסה זו מעוגנת היטב בעיקרון סופיות הדיון שהוא יסוד מוסד בשיטתנו המשפטית. מטרתו, אינטרס חברתי לשים סוף להתדיינות, לשמור על כבוד ויוקרת המערכת השיפוטית, להבטיח יציבות לגבי כוחו של המעשה השיפוטי, למנוע ריבוי הלכות ולחסוך בזמן ובהוצאות לא נראה לי ראוי, שההלכה הנקבעת על ידי בית משפט זה, על ידי רוב של הרכב כלשהו, תשונה, רק משום שהרכב אחר יכול ויחליט אחרת. מבחינה רעיונית... החשיבות, הקשיות או החידוש בהלכה שיצאה מלפני בית משפט זה, צריך שיהיו מהותיים ומשמעותיים, כגון, שנפלה בפסק הדין טעות מהותית, שהוא פוגע בעקרונות היסוד של השיטה או בתפיסת הצדק של החברה, שהוא מביא לתוצאה שלא ניתן לחיות עימה, שחלו שינויים משמעותיים במציאות או בחוק, אותם אין ההלכה משקפת. מובן שאין הרשימה סגורה; היא מהווה הדגמה של סוגי נימוקים המעלים את הסוגיה לרמת קשיות, חשיבות או חידוש, המצדיקים דיון מחודש ואולי שינוי הלכה בעקבותיו....".

50. כך גם אין די בטענה כי יש בפסק הדין הנבחן חידוש הלכתי, כלשהו, כדי להצדיק דיון נוסף, וכך מציין כב' הנשיא גרוניס בפסה"ד בעניין בית הדין השרעי לערעורים בירושלים נ' פלונית, המוזכר לעיל: "כידוע, לא כל חידוש הילכתי די בו כדי להצדיק סטייה מן הכלל הרגיל שלפיו פוסק בית המשפט העליון בשלושה ופסיקתו היא סוף פסוק. נדרשת הלכה מיוחדת וחריגה שיש בה כדי לשנות באורח מהותי נורמות ששררו עובר להלכות שנדונו והוכרעו בפסק הדין" (דנ"א 3455/05 עטיה נ' שחר, [פורסם בנבו] פסקה 4 (11.10.2005) [ההדגשה הוספה – א' ג']). כחלק מבחינת מידת הצידוק לקיים דיון נוסף, חובה ליתן משקל גם לצורך לעשות שימוש יעיל במשאביו המוגבלים של בית המשפט. בהקשר זה, נדרש בית המשפט לברור, לאחר בחינה שקולה ומדוקדקת, את אותם המקרים המיוחדים המצדיקים דיון נוסף. מקרים אלה הם החריג לכלל".

51. גם במקרה בו נטען כי יישום הדין בפסה"ד שנוי במחלוקת, חשוב ורגיש ככל שיהיה, אין בה כדי להצדיק קיומו של דיון נוסף. כך נקבע למשל ע"י כבוד הנשיא מצא בדגנ"ץ 10480/03 בוסידין נ' בכרי, פ"ד נט(1) 625: "כידוע, תנאי הכרחי (ואף לא מספיק) למתן רשות לקיומו של דיון נוסף בפסק-דין, בהתאם לסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, הוא כי בפסק-הדין נקבעה הלכה. בענייננו תנאי זה איננו מתקיים. רובן המכריע של טענות העותרים כווננו נגד התוצאה שאליה הגיע פסק-הדין, והן אינן מצביעות על הלכה משפטית כלשהי שנקבעה בו. גם העיון בפסק-הדין מעלה כי רובו ככולו מבוסס על הלכות מיוסדות היטב של בית-משפט זה, שאותן הוא אך יישם בנסיבות המקרה הנוכחי. ... כידוע, שאלות של יישום דין קיים – שנויות במחלוקת, חשובות ורגישות ככל שתהיינה – אינן מצדיקות קיום דיון נוסף".

52. כך גם כבוד המשנה לנשיאה ריבלין בדנ"א 9634/06 חברת זלמן בראשי ואחיו בע"מ נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, טרם פורסם: "בהקשר זה נזכור ונזכיר, כי יישומה של הלכה, ואף פיתוח שלה, אין בו, ככלל, כדי להצדיק דיון נוסף (דנ"א 8349/03 יואב רובינשטיין ושות' חברה לבנין פיתוח ומימון בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, תק-על 2004(2) 3186). אף מקום בו יש חידוש בהלכה שנפסקה, ...".

53. כך גם כבוד הנשיאה נאור בדגנ"ץ 1988/08 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, טרם פורסם: "ואולם שאלה של יישום הלכה – כידוע – אינה מצדיקה קיום דיון נוסף. בהקשר זה נזכור ונזכיר, כי יישומה של הלכה, ואף פיתוח שלה, אין בו, ככלל, כדי להצדיק דיון נוסף" (דנ"א 9634/06 חברת זלמן בראשי ואחיו בע"מ נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, פסקה 7 ([פורסם בנבו], 18.2.2007)). גם המישנה לנשיא מ' חשין ציין באחת הפרשות כי "חילוקי הדעות היו בקשר ליישומן של ההלכות בנסיבות העניין, ואלה בוודאי אין בהם כדי להצדיק קיומו של דיון נוסף", פסקה 7 (דנ"פ 5834/05 חסון נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 9.10.2005)) ויפים בהקשר זה דבריו של המשנה לנשיא א' מצא- "כידוע, שאלות של יישום דין קיים – שנויות במחלוקת, חשובות ורגישות ככל שתהיינה – אינן מצדיקות קיום דיון נוסף" (דגנ"ץ 10480/03 בוסידין נ' בכרי, פ"ד נט(1) 625, 639 ו (2004); כן ראו: דגנ"ץ 3331/03 לויט נ' היועץ המשפטי לממשלה ([פורסם בנבו], 2.6.2003)).

54. מעבר לאמור לעיל בדבר החריגות של הוראה על קיום דיון נוסף, הרי שבנסיבות אלו, כאשר מדובר בעתירה לקיום דיון נוסף על פסק דין שניתן מלכתחילה בהרכב מורחב של חמישה שופטים, הרי ששיקולי ביהמ"ש הינם דווקנים ונוקשים אף יותר.

55. הסמכות להורות על קיום דיון נוסף, הקבועה כאמור בסעיף 30 ב' לחוק בתי המשפט, כפופה ומותנית לאמור בסעיף 30 א' לחוק, הקובע כי- "ענין שפסק בו בית המשפט העליון בשלושה, רשאי הוא להחליט, עם מתן פסק דינו, שבית המשפט העליון ידון בו דיון נוסף בחמישה או ביותר".

56. נכון הוא, כפי שאף מזכירה האפוטרופא בעתירתה, כי בענין נחמני (בש"א 1481/96, "נבו"), ציין בית המשפט כי ניתן להורות על עריכת דיון נוסף גם על פסק דין שניתן ע"י הרכב בן למעלה משלושה שופטים, אולם זאת, כנאמר בפסה"ד- "אם דיון נוסף בפסק דין שניתן במושב של שלושה ניתן אך במקרים חריגים, הרי דיון נוסף בפסק דין שניתן במושב של חמישה, יינתן רק במקרים חריגים שבחריגים".

57. וכך גם כבוד הנשיאה נאור בדנג"ץ 1988/08 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, הנ"ל: "לא בנקל, אם בכלל יינתן דיון נוסף בענין שנפסק בו בהרכב של חמישה. וכדברי המשנה לנשיא ש' לויין "הכלל הוא שבעקרון אין בית המשפט העליון יושב על המדוכה אלא פעם אחת; עצם העובדה שמדובר בהלכה חשובה או קשה אינה מצדיקה, כשהיא לעצמה, בדיקה חוזרת של הענין בדיון נוסף. יתירה מזו: נוכח חשיבותה של השאלה נתקיים הדיון כבר מלכתחילה בהרכב של חמישה, ואם כי נפסק ברוב דעות שתאורטית אף פסק דין בחמישה ניתן לדיון נוסף [...] הרי שנפסק שם [כי] 'אם דיון נוסף בפסק-דין שניתן במושב של שלושה ניתן אך במקרים חריגים, הרי דיון נוסף בפסק-דין שניתן במושב של חמישה יינתן אך במקרים חריגים שבחריגים'".

58. וכב' הנשיא ברק בפסה"ד הנ"ך: וראו גם דברי הנשיא ברק שקבע: "נוסף על אמת המידה הרגילה הנקוטה בידינו בבואנו לדון בעתירה לקיום דיון נוסף, המבקשת קיומה של הלכה חדשנית; שאינה בגדר ערעור נוסף; שיש בה אותו מימד מיוחד המצדיק עריכת דיון נוסף בהרכב מורחב, נדרש המבקש לקיים דיון נוסף בפסק דין של הרכב הגדול משלושה שופטים, להראות כי המקרה שבפנינו הינו 'חריג שבחריגים'".

59. לטענת המבקשת מדובר במקרה כזה, שכן, לטענתם- פסק הדין מוטעה בהיבט המשפטי ועומד בסתירה להלכות קודמות, ומוטעה בהיבט העובדתי, בהביאו לשינוי בלתי הפיך בעולמו של הקטין, ללא שנבחנו טובתו וזכויותיו של הקטין. עם כל הכבוד, סבור המשיב כי לא מדובר במקרה "חריג שבחריג".

60. ראשית וכאמור, מדובר בפס"ד שניתן ע"י חמישה שופטים של ביהמ"ש העליון, כל אחד מהשופטים נתן פסק דין מקיף, עמוק ומנומק מטעמו, אין סוגיה שלא נידונה, אין טענה שלא הועלתה והוכרעה, אין שיקול שלא נבחן לפני ולפנים. מה הרבותא, במקרה זה, בקיומו של דיון נוסף ובהרחבת ההרכב?

61. בהיבט של קשיות ההלכה, הרי שבניגוד לנטען, לא מדובר כאן במקרה בו "נפלה בפסק הדין טעות מהותית, שהוא פוגע בעקרונות היסוד של השיטה או בתפיסת הצדק של החברה, שהוא מביא לתוצאה שלא ניתן לחיות עימה, שחלו שינויים משמעותיים במציאות או בחוק, אותם אין ההלכה משקפת" (ר' דני"א 2485/95, אפרופים נ' מדינת ישראל, "נבו"), שהם סוג הנימוקים המצדיקים דיון מחודש.

62. ההיפך הוא הנכון- פסק הדין תיקן את הטעות המשפטית שנפלה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי נשוא בקשת רשות הערעור- הוא פסק הדין אשר פגע בעקרונות היסוד ותפיסת הצדק. פסק הדין של בית משפט נכבד זה פירש, ביטא ויישם את השינויים שחלו בחוק האימוץ בכל הנוגע להכרזת ילד כבר אימוץ כלפי "אב לא ידוע", והוא, ורק הוא, הביא לתוצאה היחידה שניתן לחיות עימה- התוצאה לפיו אב, שלא ידע (ולא יכול היה לדעת) על קיומו של בנו, ואשר רשויות הרווחה המופקדים על כך, לא פעלו כראוי כדי לאתר, לא יצא נפסד ולא נשללה ממנו זכות היסוד של מימוש אבהותו, וחשוב מכך- כי הקטין יוכל לגדול עם אביו הביולוגי, וזכות יסוד זו שלו לא תישלל ממנו, רק בשל מחדלים של רשויות הרווחה - כפי שנקבע ע"י דעת הרוב בפסק הדין נשוא העתירה.

63. זאת ועוד- קביעה על עריכת דיון נוסף, בנסיבות אלו, רק תזיק לקטין ותפגע בו וביכולתו להתאקלם ולהשתלב במהירות בבית אביו הביולוגי.

64. כאשר סיכויי הפיכת פסק דינו של בית משפט נכבד זה במסגרת דיון נוסף הינם קלושים- כבנסיבות אלו (כפי שיפורט להלן בכתב תשובה זה), הרי שעצם עריכת הדיון הנוסף, לא רק שהינו מיותר, אלא אף יביא לעיכוב נוסף בהחזרת הקטין לאביו, וכפי שהאפוטרופא לדן עצמה מציינת בעתירתה, אלמנט הזמן במקרה זה, כאשר מדובר בפעוט בגילו של הקטין- הוא קריטי.

הטענה בדבר סתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון

הטענה בדבר אי מתן משקל מכריע ל"טובת הילד"

65. לטענת האפוטרופא לדן, פסק הדין משנה את המסגרת המשפטית לדיון בבקשה לביטול הכרזת בר אימוץ, שכן לטענתה, במסגרת הליך של ביטול הכרזת קטין כבר אימוץ, יש ליתן משקל מכריע לשיקול טובת הילד, וכך, לגישה, לא נעשה במקרה זה.

66. טענה זו של האפוטרופא שגויה, על כל היבטיה.

67. האפוטרופא לדן מבקשת לטעון כי ההלכה כפי שנקבעה בפרשת "תינוק המריבה" הראשון היא שבבוא בית המשפט לדון בשלב המשנה השני של השלב הראשון, דהיינו הליכים לביטול הכרזת קטין כבר אימוץ שכבר נתנה, על בית המשפט לתת משקל מרכזי משנתן במקרה זה לשיקול טובת הילד.

68. ראוי לזכור כי לא דובר כאן בהליך "רגיל" של ביטול הכרזת קטין כבר אימוץ, שכן, כמפורט בפסק הדין נשוא העתירה, בפועל- עצם הכרזת הקטין כבר אימוץ כלפי האב, כ"אב לא ידוע" היתה שגויה ולכן היא בטלה מעיקרה.

69. כפי שצוין בפסק הדין, לא היה מדובר כאן על אב שידע על בנו, ובחר שלא לעשות דבר, אלא באב שלא ידע (ולא יכול היה לדעת) על עצם קיומו של בנו.

70. כפי שנקבע ע"י כב' השופטת ארבל בבע"מ 778/09, פלוני נ' פלוני, "נבו": "עילת האימוץ המרכזית הרלוונטית למקרה דנן היא זו הקבועה בסעיף 13(א)(1) לחוק ולפיה "אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו". עילה זו שונה במהותה מיתר העילות שכן אין עניינה בהכרח בהורה אשר מעל בתפקידו, אלא ייתכן כי מדובר בהורה תם לב אשר הנסיבות הם אשר הביאו, שלא בטובתו, להתקיימותה של העילה...".

71. יתרה מזאת- מדובר כאן במי שהקביעה העובדתית לגביו, לפיה הוא "אינו ידוע" ו"לא ניתן היה לאתר כדי לברר דעתו", היתה שגויה מלכתחילה, וקרתה בשל מחדלי רשויות הרווחה כפי שפורטו בפסק הדין.

72. כפי שאף מציינת האפוטרופא בעתירתה, בהיבט זה שונה מקרה זה ממקרה "תינוק המריבה" ע"מ 6509/04, ההורים הביולוגיים נ' פלונית ופלוני המיועדים לאימוץ, פ"ד נט(1) 596, שכן בפסה"ד הנ"ל, לא היה חולק על כך כי מלכתחילה התקיימה עילת אימוץ כלפי האב, ופסה"ד בעניינו ניתן כדין, בעוד שבפסה"ד הנוכחי, קבעו כל ארבעת שופטי הרוב כי מלכתחילה לא התקיימה עילת אימוץ כלפי האב, וכי הכרזת הקטין כבר אימוץ כלפיו נעשתה שלא כדין.

73. שאלת האפוטרופא – מה השוני בין מקרה שבו התקיימה עילת אימוץ כדין, לעומת מקרה בו לא התקיימה כזו מלכתחילה (סעיף 61 לעתירתה) – הינה שאלה מיתממת. השוני הוא הן "טכני" בהיבט שלמעשה אנו עדיין נמצאים בשלב המשנה הראשון של בחינת עילת אימוץ, והוא אף מהותי, שהרי האב לא וויתר על זכויותיו ההוריות ולא הפסידן עקב התנהגותו, בהיבט זה, ובדומה להורה שעילת אימוץ נגדו נבחנת לראשונה, זכויותיו ההוריות הינן בעלות המשקל המכריע.

74. האיזון שעשה בצדק ביהמ"ש, בין הזכות להורות (זכות יסוד של האב ושל הבן כאחד), לבין טובת הילד הינו ראוי ומידתי שכן לא דומה מקרה של הליך ביטול הכרזה שניתנה כדין להליך בו ההכרזה נקבעה כבטלה מעיקרה ואנו נמצאים בשלב ההתחלתי והראשון של עצם קיומה של עילת אימוץ כלשהיא.

75. אין חולק כי עקרון טובת הילד בפרשנותו הרחבה, הנוגע למכלול הזכויות והאינטרסים שלו, עומד בבסיסם של כל הליכים המתנהלים בעניינו של קטין, ובהליכי אימוץ, על כל שלביהם, אולם, ועל כך הסכימו כל שופטי בית המשפט הנכבד בפסק הדין- במסגרת השלב הראשון של הליך האימוץ- ההכרזה כבר אימוץ, אין טובת הילד, כשלעצמה, מהווה עילת אימוץ.

76. כך נקבע בד.נ.א 1892/11, היועמ"ש נ' פלונית, פ"ד סד (3) 356: "טובת הקטין ככזו איננה מהווה עילה עצמאית להכרזה על הקטין בר-אימוץ מכוח סעיף 13 לחוק האימוץ, אלא מהווה רק נימוק ושיקול במסגרת העילות הקיימות והמפורשות... רק לאחר שנקבע כי מתקיימת עילת אימוץ הקבועה בסעיף 13 לחוק האימוץ – בית המשפט עובר (בגדרי מה שהוגדר בפסיקה כמדרגת המשנה השנייה של שלב ההכרזה על הקטין כבר-אימוץ) – לבחון את טובתו של הקטין ולבדוק אם שיקול זה תומך בהכרזתו כבר-אימוץ (ראו: עניין דנ"א 7015/94). בחינה זו נדרשת, שכן עשויים להיות מצבים שבהם יגיע בית המשפט למסקנה כי חרף קיומה של עילת אימוץ הקבועה בסעיף 13 לחוק האימוץ – אין זה לטובת הקטין לנתק את הקשר בינו לבין הוריו הביולוגיים. רק ככל שנמצא כי יש להכריז על הקטין בר-אימוץ – אנו עוברים לשלב השני בהליך האימוץ, הוא מתן צו האימוץ".

77. וכך גם מבהיר כב' הנשיא מ' שמגר בפסק הדין בעניין דנ"א 7015/94: "כדי למנוע פרשנות בלתי מדויקת של עניין טובת הילד שהוזכר בחוות-דעתי אבהיר: אין בדבריי דבר וחצי דבר על כך שטובת הילד מיתרת את קיומם של התנאים המוקדמים להכרזת ילד כבר-אימוץ, לא נאמר גם שיש לשקול את טובת הילד בלבד".

78. אין באמור לעיל כדי לטעון כנגד העקרון לפיו טובת הילד היא שיקול-על בכל הליך בו מעורבים קטינים, אולם כידוע, טובת הילד היא מושג ערטילאי המתמלא תוכן על פי הנסיבות, ובשלב זה של תיק האימוץ, במקרה בו מלכתחילה ההכרזה על הילד כבר אמוץ ניתנה שלא כדין ובטלה, טובת הילד מתבטאת בהנחה, או אף בחזקה, לפיה טובתו היא לגדול עם ההורה הביולוגי, כאמור בד.נ.א 1892/11, היועמ"ש נ' פלונית, פ"ד סד (3) 356: "זכותו של אדם, זכות שהיא גם חובה, לגדל את ילדו, לאמצו אל חיקו, להעניק לו אהבה, לזכות באהבתו ולרוות ממנו נחת. זוהי זכותו של כל אדם אפילו שרץ את דרכיו. זוהי זכותו של כל הורה אפילו אין הוא ההורה האידיאלי – ובלבד שאינו פוגע בילדו... ולא פחות חשוב, זוהי גם זכותו של כל ילד – הזכות לגדול בחיק הוריו. גם הגשמתה של הזכות הזו – היא חלק מטובת הילד".

79. כאמור בפתח הדברים, המבקשת מנסה לגייס לטיעוניה את ההלכה בדנ"א 778/09 ולטעון כי גם שם דובר בהכרזת קטין כבר אימוץ שניתנה שלא כדין. אולם הנדון אינו דומה לראיה שכן: שם דובר באב אשר ידע שיש לו בן, אשר נטש אותו אחרי שנתיים של קשר, ואשר עניינו הגיע לביהמ"ש בהיותו בן 8, אחרי ששהה עם ההורים המיועדים לאמץ במשך כ- 3 שנים. לא זה המקרה הנדון בעניינו כלל וכלל.

80. לאור הנ"ל ומן המצטבר, ביהמ"ש הנכבד לא שינה את ההלכה בדבר השיקולים הנדרשים בעת ביטול הכרזת קטין כבר אימוץ, ואין כל יסוד לבקשה לקיום דיון נוסף בעילה זו.

זכויות הילד וטובת הילד – מבט רחב יותר

81. כמו ל"טובת הילד", כך גם למושג של "זכויות הילד" בהליכי אימוץ, יש ליתן פרשנות שבבסיסה עומדת החזקה לפיה זכותו וטובתו היא לגדול עם הוריו הביולוגיים.

82. דווקא אמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד, אשר ישראל הינה צד לה ואשררה אותה, המוזכרת בבקשת האפוטרופא כנימוק לטובת בקשתה (סעיף 70), תומכת בקביעותו של פסק הדין נשוא העתירה. האמנה קובעת בסעיף 7:

א. הילד יירשם תיכף לאחר לידתו, ותהיה לו מלידתו הזכות להיקרא בשם, הזכות לקבל אזרחות, וככל האפשר הזכות להכיר את הוריו ולהיות מטופל על-ידם.

ב. המדינות החברות יבטיחו את מימוש זכויות אלה, בהתאם לדיניהם הלאומיים והתחייבויותיהם על-פי המסמכים הבינלאומיים הנוגעים בדבר בתחום זה, ובמיוחד כאשר בהעדרן יהיה הילד חסר אזרחות.

83. סעיף 9 לאמנה קובע: המדינות החברות יבטיחו כי ילד לא יופרד מהוריו בניגוד לרצונם, אלא רק כאשר קובעות רשויות מוסמכות, הכפופות לביקורת משפטית, בהתאם לדינים ונהלים הנוגעים לעניין, כי פירוד כאמור נדרש לטובת הילד. קביעה כאמור יכול שתידרש במקרה מסוים, כגון מקרה של התעללות או הזנחת הילד על-ידי הוריו, או כשחיים ההורים בנפרד ונדרשת החלטה באשר למקום מגורי הילד.

84. בפסק דין עדאלה נקבע: "אין חולק, כי בכפייתו של פירוד בין הילד ובין מי מהוריו, יש משום פגיעה חמורה ביותר בזכויותיו של הילד לגדול בחיק משפחתו ובחיק הוריו... ראוי אולי לחזור ולהוסיף דברים אותם ציין בית-משפט זה בעניין פלונית, בעמוד 102, לפיהם: "משפט הטבע הוא שילד יוחזק בידי הוריו, בביתם של הוריו יגדל, אותם יאהב, ומחסורו יהיה עליהם. חוק טבע זה אף הוא נספג אל משפט המדינה, וכך הפך "אינטרס" של ילדים ל"זכות" על-פי דין. להורים זכות לגדל את ילדיהם, ולילדים זכות כי הוריהם יאהבו אותם ויספקו להם את מחסורם... תירגומם של אלה לשפת המשפט ינוסח, בין השאר, על דרך של חזקה: חזקה על-פי חוק היא, ש"טובתו" של ילד תימצא בבית הוריו; מי כהורים שיאהבו את ילדם וידאגו למחסורו, וקטנים יחזירו אהבה ויתלו עצמם בצווארי הוריהם". אין מדובר אך על פגיעה ב"טובת הילד", אלא בפגיעה ב"זכות" של ממש, העומדת לילד לגדול בחיק הוריו ואשר על המדינה מוטלת חובה להימנע בפעולותיה מפני פגיעה בזכות זו... בקריעתו של התא המשפחתי, בהפרדת הילד מאחד מהוריו, יש משום פגיעה קשה בזכויותיו של הילד, פגיעה אשר המדינה מחויבת להימנע ממנה ככל הניתן".

85. בדנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני – קובע כב' השופט טל: "בדרך-כלל אין לך נכס היקר לאדם יותר מן הקשר הנפשי בין הורים וילדם הטבעי, שבו הם רואים את פרי אהבתם עצמם ובשרם, ואת דור ההמשך הנושא בחובו את מטענם התורשתי".

86. זכויות אלו של הילד, חייבות להיות המשמעותיות ביותר בפרשנות חוק האימוץ, הקובע בסעיף 1 ב', כי "בעת בחינת טובת המאומץ בהחלטות בהליכי אימוץ, יובאו בחשבון זכויות הילד, צרכיו והאינטרסים שלו".

טובת הילד - הזכות למשפחה ומשקלו של הקשר הביולוגי

87. קביעותיו המשפטיות של בית המשפט הנכבד, כמו גם התוצאה המעשית שלו- תואמות ומתיישבות עם ההלכות שנקבעו בבית משפט נכבד זה בעניין מהות הזכות למשפחה וחשיבות הקשר הביולוגי.

88. כך בבג"צ 2245/06 דוברין נ' שרות בתי הסוהר: "הזכות למשפחה הינה אחד היסודות המרכזיים של הקיום האנושי. היא נגזרת מההגנה על כבוד האדם, מן הזכות לפרטיות, ומן ההגשמה של עקרון האוטונומיה של רצון הפרט, המצויה בגרעינו המהותי של מושג כבוד האדם... זכות זו ניצבת, איפוא, במדרגה נעלה במידרג זכויות האדם החוקתיות... הלגיטימיות של הפגיעה בזכות להורות ולמשפחה מחייבת עמידה במבחני פיסקת ההגבלה... ככל שמעמד הזכות החוקתית רם יותר, כך יידרש אינטרס נוגד בעל משקל רב כדי לגרוע מנה או לשוללה".

89. כך כב' הנשיא שמגר בע"א 2266/93 פלוגי נ' פלוגי: "זכותם של הורים לגדל ולחנך את ילדיהם כראות עיניהם היא זכות חוקתית יסודית, זכות טבעית הטבועה ועולה מן הקשר בין הורים לצאצאיהם. המסגרת המשפחתית אינה עומדת בצד המערכת החוקתית, אלא היא חלק אינטגרלי ממנה. במסגרת היחידה המשפחתית נתונות להורים זכויות המוכרות על-ידי המשפט החוקתי והמוגנות על-ידי. זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית".

90. כך כב' השופט טירקל בדנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני: "בצדה של הזכות לחיים, כפי שנתפסה במקורות היהדות, נוצרו זכויות נוספות, שהושאו לה, שבלעדיהן אין חייו של אדם חיים... גם את הזכות להיות הורה יש לראות כך. בצדה של הזכות לחיים – שהיא הזכות לחיים שלמים ומשמעותיים – או כחלק ממנה, ראוייה גם הזכות להיות הורה להכרה כזכות יסוד אנושית עצמאית ולא רק כנגזרת של אוטונומית הרצון".

91. כך כב' הנשיא ברק בבג"צ 7052/03 עדאלה נגד שר הפנים: "בתחומיה של הזכות לכבוד האדם, ניצבת זכותו של האדם למשפחה ולהורות... הזכות למשפחה הינה אחד היסודות המרכזיים של הקיום האנושי. היא נגזרת מההגנה על כבוד האדם, מן הזכות לפרטיות, ומן ההגשמה של עקרון האוטונומיה של רצון הפרט, המצויה בגרעינו המהותי של מושג כבוד האדם. המשפחה וההורות הם מימוש של היצר הטבעי להמשכיות הדורות ולהגשמתו העצמית של הפרט בחברה... במידרג זכויות האדם החוקתיות, לאחר ההגנה על הזכות לחיים ולשלמות הגוף, באה ההגנה החוקתית על הזכות להורות ולמשפחה. הזכות לשלמות הגוף נועדה להגן על החיים; הזכות למשפחה היא הנותנת משמעות וטעם לחיים... זכות זו ניצבת, איפוא, במדרגה נעלה במידרג זכויות האדם החוקתיות. היא קודמת בחשיבותה לזכות הקניין, לחופש העיסוק, ואף לצינעת הפרט. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות הגשמת עצמיותו... ככל שמעמדה של הזכות החוקתית רם יותר, כך יידרש אינטרס נוגד בעל משקל רב כדי לגרוע מן הזכות או לשוללה".

92. כך כב' השופט מ' חשין בדנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוגי, פ"ד נ(1) 48, 102): "משפט הטבע הוא, שאם ואב מן הטבע יחזיקו בבנם, יגדלו אותו, יאהבו אותו וידאגו למחסורו עד אם גדל והיה לאיש... קשר זה חזק הוא מכל-חזק, והוא מעבר לחברה, לדת ולמדינה".

93. טובת הילד במובנה הרחב ולא בהיבט הצר והרגעי המוצג על ידי האפטרופא, טובת הילד הצופה פני עתיד ונשענת על משפט הטבע, המוסר, ערכי היסוד של שיטתו המשפטית לא יכולה היתה להוביל לתוצאה שונה מזו שנקבעה בפסק הדין, בנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה.

94. יש לזכור שמדובר בפעוט בן 14 חודשים בלבד שכל חייו לפניו על כל המשתמע מכך. יש לו אב ביולוגי שמבקש לגדל אותו, סבתא, דודות, בני דודים. הטענה כי שהות בת כשנה אצל משפחה אחרת (לאומנה) היא שתקבע עתה את גורל שארית חייו והיא שתמנע ממנו לגדול אצל אביו הביולוגי, היא טענה שאיננה מתיישבת עם המשפט, הצדק והשכל הישר. יש ילדים שהוריהם חלו או יצאו לקרב או נעדרו מסיבות אחרות מחייהם. האם טובתם מחייבת להשאירם בידי מי שטיפל בהם בשנה זו? האם זו טובת הילד?

הטענה בדבר קשיותה של ההלכה

הטענה בדבר אי הזמנת חוות דעת מומחה

95. טענת האפטרופא לפיה לא נבחנה טובת הילד לגופה, ולא הוזמנה, "כמקובל", חוות דעת מומחה- אינה רלוונטית לתיק זה. לא מדובר בהליכי משמורת בהם נבחנת טובת הילד על בסיס חוות דעת מומחים, וביהמ"ש מכריע מי ההורים הוא המשמורן העדיף לילד. גם לא מדובר כאן על השלב בשלב השני של הליך האימוץ, בהם נבחנת עצמאית טובת הילד באימוץ, אלא בשלב הראשון של ההליך, כאשר ההנחה היא שטובת הילד היא לגדול עם ההורה הביולוגי, אלא אם כן יש חשש שיפגע בילד.

96. במקרה זה- אין כל בסיס לטענה כזו בדבר אי בחינת טובת הילד, וככל שהיה בה בסיס, הרי עניינה באפשרות שהותיר ביהמ"ש הנכבד ליועמ"ש, לפנות בהליך של בקשה חדשה להכרזת בר אימוץ.

97. בשלב זה, כאשר הבסיס היחידי להכרזת הקטין כבר אימוץ כלפי המשיב, היתה הקביעה כי מדובר ב"אב לא ידוע", וכאשר אין כיום כבר כל מחלוקת, כי בסיס זה אינו מתקיים, הרי שאין ולא היה מקום "לדלג" לשלב השני, ולבדוק, אלו מול אלו, את יתרונותיו וחסרונותיו של המשיב, מול אלו של ההורים המיועדים לאימוץ, כעולה מטענתה זו של האפטרופא.

98. לאור הנ"ל, בדין התבסס ביהמ"ש הנכבד בפסק דינו על פרשנות משפטית, על כללי הצדק הטבעי, ועל משפט משווה, כפי שראוי היה כי יעשה בדונו בשאלה המשפטית של יישום ופרשנות הוראות חוק האימוץ בדבר הכרזת קטין כבר אימוץ כלפי "אב לא ידוע", ולא, כמוצע ע"י האפטרופא, בחקירה עובדתית וחוו"ד של מומחה, בנוגע לכישוריו ההוריים של המשיב.

99. דווקא במקרה מיוחד זה היתה הזמנת חוות דעת סוטה מההלכה הראויה, פוגעת באיזון המתבקש בין זכויות להורות טבעית ושיקולים אחרים וחוטאת למושכלות יסוד בדיני האימוץ, שכן המשקל שיש לתת לשיקול טובת הילד בתיקי אימוץ שונה ממקרה למקרה מהורה להורה ומעילת אימוץ אחת לאחרת.

100. כפי שכבר נקבע שוב ושוב, תיקי אימוץ אינם תיקי משמורת בהם נבחנות חלופות שקולות המצדיקות בחינת מומחה בדבר החלופה העדיפה לילד. תיקי אימוץ אינם עוסקים בחלוקת ילדים מחודשת בחברה על פי טובתם. תיקי אימוץ אמורים להביא את טובת הילד לדיון תוך שמירה על 2 הנחות יסוד :

א. כי זכויות הורים לגדל את ילדם היא זכות יסוד ואל לה למדינה להתערב באוטונומיה זו.

ב. כי טובת הילד מתיישבת בדרך כלל עם היותו במשפחתו הביולוגית ובחיק הורהו הטבעי.

101. בנסיבותיו של תיק זה קבעו ארבעת שופטי הרוב כי בהתבטלותה של עילת האימוץ מעיקרה, תמצא שאלת טובת הילד את מקומה במתן אפשרות לבחון האם מתקיימת עילה אחרת. זהו האיזון הנכון והראוי במקרה מיוחד זה.

הטענה בדבר התעלמות ממחקרים

102. טענתה הנוספת של האפוטרופא (פרק 3 לעתירתה) כי ביהמ"ש התעלם מהמחקר הקובע כי השנתיים הראשונות הם תקופה רגישה של בנית מסד רגשי וביסוס בטחון בסיסי ביצירת קשרים.
103. בפתח הדברים בנושא זה יצוין כי עצם צירוף מאמר של פרופ' אבי שגיא שוורץ (נספח כד' לעתירה) בשלב זה, אינו ראוי, הן מהבחינה ה"טכנית", שהרי אין חולק כי מסמך זה לא הוגש ולא היה מול עיני ערכאה כלשהי שעסקה בתיק זה, וממילא לא ניתן לצרפו כ"ראיה" במסגרת עתירה זו, והן מהבחינה המהותית, שכן כנגד קביעותיו של פרופ' שגיא, מצויות קביעות שונות ואף הפוכות, של מומחים אחרים.
104. וכך מצינת כב' השופטת רוטלוי בדונה בשאלת משקלם של מאמרים בדבר תיאוריות פסיכולוגיות, בהליכים מעין אלו- ב- בע"מ 4/04, "נבו" (פסה"ד של "תינוק המריבה" בביהמ"ש המחוזי): "אינני סבורה, שבמסגרת פסק דין זה מן הראוי להעריך תיאוריה זו ולהסתמך על קטעי מאמרים שמגישים הצדדים, כאשר הספרות המקצועית בנושא זה מכילה מאות רבות ואולי אלפי מאמרים וספרים, שברובם הם פרי מחקרים הדנים בהיבטים שונים שלה. אין לבית המשפט הכלים להעריך את אותם מחקרים, במיוחד שאין הם נוגעים ישירות לעובדות המקרה שלפנינו".
105. ובאותו פס"ד- כב' השופטת שטופמן: "אין כל ספק, כי תפיסה פסיכולוגית זו, היא יסוד מוסד בתפיסת ההתפתחות הרגשית של קטין. אין גם כל ספק כי ניתוק קטין מדמויות מטפלות ראשוניות עלול לגרום לו נזק. יחד עם זאת, אינני סבורה כי בענייננו, ניתן ליישם על הקטין נשוא הערעור תאוריות פסיכולוגיות, מובהקות ככל שתהיינה, בלא לתת משקל ראוי לכלל הנסיבות האופפות את חייו של הקטין נשוא הערעור. מבחן טובת הילד חייב להיות, כמובן, עד עולם, מבחן טובתו של הילד הספציפי שעניינו נידון".
106. גם לגופם של דברים, מדובר בטענה אשר אם תתקבל, תשמוט את הקרקע תחת כל מוסד האומנה. זאת, שכן לשיטת האפוטרופא, כל אימת שקטין אשר נמסר באופן זמני למשפחת אומנה, או לכל פתרון חוץ-ביתי אחר, ונקשר לגורם המטפל בו, לא ניתן יהיה להשיבו לחיק הוריו הביולוגיים.
107. ברי כי אין להסכים עם טענה גורפת זו ויש לבחון למולה שיקולים נוספים אשר גם הם רלוונטיים לא פחות בבואו של בית המשפט הנכבד להכריע בעניין הקטין.
108. כך, למשל, כנגד כל מאמר תיאורטי בדבר הנזקים הנטענים מניתוק ילד מהדמויות המטפלות בשנות חייו הראשונות, ניתן להביא מאמרים אחרים על הנזקים שבשלילת הורות ביולוגית מילדים מאומצים, כמו מאמרה של פרופ' רחל לוי-שיף: "קשיים רגשיים של מאומצים בראי "העצמי", פסיכואקטואליה, (אוקטובר 2004), 40: "מסירת ילד לאימוץ היא לעולם אירוע מלא כאב לילד שהסביבה נוטה לעיתים להתכחש לו. גם אם ההורים המאמצים טובים ואוהבים, אין הם יכולים להיות טובים דים כדי למנוע את התחושות הקשות כמו נטישה והשתוקקות למה שיכול היה להיות, איננו ולעולם לא יהיה".

109. ר' לעניין זה גם מאמרה של מ' מאסס, זיקה מולדת, מפתח 11 (2017), במסגרתו עמדה על חשיבותה של הזיקה הביולוגית והדגימה כי "עדויותיהם של רבים מספרות שהם חיים בצלו של היעדר שמסמן את נוכחותה של זיקה מולדת עלומה. השתייכותם למשפחה המצאת אינה מהווה חלופה לאובדן הזיקה המולדת" (עמ' 138).

110. כך גם לגבי השיקול של זכותו של קטין להתחקות אחר שורשיו ולברר מי הם הוריו הביולוגיים (דרי רות זפרן, זכותו של צאצא להתחקות אחר זהות הוריו הביולוגיים, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית ירושלים, 2004).

111. הדברים נכונים ביתר שאת בענייננו, בו בניגוד למקרים בהם אין לקטין כל אפשרות לגדול בסביבתו הטבעית ובחיק הוריו הביולוגיים, מקרים בהם אימוץ הינו הפתרון המיטיב, כאן יש אפשרות למנוע מהקטין את הכאב והסבל הכרוכים בהיות אדם מאומץ, שכן אביו הביולוגי נוכח ומעוניין להשיבו לחיקו ולגדלו.

112. ר' לעניין זה בע"מ 7204/10 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו], את דברי כב' השופט ריבלין לפיהם: "קשר הדם ושלטונו של הטבע אומרים את דברם. ואמנם, בהיעדר חשש לפגיעה בילד, הרי הדל שבהורים טוב בעיני הילד מן החזק והשופע שבמאמצים". ור' גם Marinus H. van IJzendoorn and Femmie Juffer, *The Emanuel Miller Memorial Lecture 2006: Adoption as intervention. Meta-analytic evidence for massive catch-up and plasticity in physical, socio-emotional, and cognitive development*, 47:12 Journal of child Psychology and Psychiatry (2006) 1237-1239, 1228, בו עמדו המלומדים על כך שבמקרים בהם יש אפשרות להורה הביולוגי לגדל את ילדו, זהו מצב עדיף על פני אימוצו.

נספח א' אשר הוזכר לעיל, מהווה סקירה מקצועית נגדית שערכו פרופסור צבי טריגר ומילי מאסס העוסקים רבות בתחום האימוצים ואשר אחד ממאמריהם מצוטט דווקא על ידי כבוד השופט רובינשטיין בפסק דינו.

113. זאת ועוד, על הקשיים אשר יהיו כרוכים במעבר הקטין מההורים האומנים לחיק אביו הביולוגי ניתן יהיה להקל באמצעות ביצוע מעבר הדרגתי בהתאם להמלצות גורמי המקצוע. בעניין זה, יחזור האב ויציין את שכבר צוין בפני בית משפט נכבד זה במסגרת הדיון אשר התקיים בפניו ביום 27.12.16, כי אין לאב כל התנגדות והוא אף תומך בהמשך קיומו של קשר בין הקטין ובין הורים האומנים, ככל שהדבר יומלץ על ידי גורמי המקצוע, והוא נחוש בדעתו לעשות כל שביכולתו על מנת להקל על הקטין בביצוע המעבר ובמהלך תקופת ההסתגלות.

הטענה בדבר חידוש הלכה

114. טענה נוספת שיש בפי האפוטרופא להצדקתו, כביכול, של דיון נוסף בתיק, הינה כי כביכול נפסקה בפסה"ד נשוא העתירה, הלכה חדשה בענייניו של תיקון 8 לחוק האימוץ ולפרשנות המנוגדת לקביעת המחוקק באשר לסעיף 13 (א) על סעיפי המשנה שבו.

115. כאמור לעיל, גם כאן לא דייקה המבקשת, לא בתיאור העובדות ולא בניתוח המשפטי:

116. בניגוד מוחלט לדברי המבקשת, קבעה דעת הרוב - (ארבעה שופטים כנגד דעתו החולקת של השופט מלצר) כי בהתקיים עילת אימוץ כדין במצב של אב לא ידוע אין לפרוץ את מגבלת 60 הימים שקבע המחוקק. לא נקבעה הלכה (כפי שמציינת המבקשת בטעות) כי מירוץ הזמנים מתחיל מרגע היוודע לאב על ילדו-נהפוך הוא, ננקטה גישה פורמליסטית בפרשנות חוק.

117. ארבעה מתוך חמישה שופטי ההרכב קובעים כי בהתקיים הפעולות שעל רשויות הרווחה לבצע הרי שקמה חזקה חלוטה כי לא ניתן לאתר את האב- **ממש כקבוע בחוק**. הדבר היחיד שקבעו השופטים הוא שבמקרה זה, בשל העובדות החריגות של **תיק ספציפי זה**, לא פעלו רשויות הרווחה כדין ולא מילאו את החובות שהמחוקק הטיל עליהן לאיתורו של האב. משלא עשו כן, **כלל לא נוצר הבסיס להכרזת הקטין כבר אימוץ בעילת אב לא ידוע וההכרזה בטלה מעיקרה**. רק בשל קביעה עובדתית זו בדבר מחדל רשויות הרווחה, נקבע כי לא החל מניין ה- 60 ימים. זו קביעה עובדתית הנכונה לנסיבות מקרה זה בלבד, **אין בה כל הלכה חדשה, אין בה כל סטייה מההלכה קימת ואין בה אלא קריאה דווקנית של הוראות החוק**.

העתירה

118. ההלכה אשר נקבעה בפסה"ד נשוא העתירה- **אינה** סותרת הלכות קודמות של בית המשפט הנכבד, ואין בה קשיות או חידוש המצדיק קביעתו של דיון נוסף.

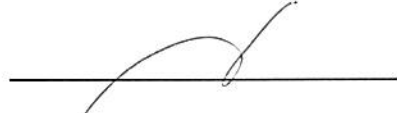
119. טענות המבקשת בעתירתה, הנוגעות לבחינה הראויה של טובת הילד, ולתוצאת ההליך לפיה יועבר הקטין מבית ההורים המיועדים לאמצו לבית אביו, לאחר ששהה שם כשנה, הינן טענות ערעוריות באופיין, המכוונות כנגד **תוצאת פסק הדין** ולא דווקא כנגד ההלכות אשר הביאו לתוצאה זו.

120. כפי שקבעה כב' הנשיאה נאור בדנ"א 10002/09, פלוני נ' היועמ"ש: "הדיון הנוסף אינו ערעור נוסף... במרכזו אינה עומדת השאלה, אם בית המשפט נהג כהלכה, אלא נבחנת ההלכה המשפטית בתור שכזאת... העותר טוען כי התשתית הראייתית בעניין טובת הקטין לא הייתה מספקת. אינני נדרשת לטענה לגופה מאחר שממילא אין בה להקים עילה לעריכתו של דיון נוסף. בדיון הנוסף העיקר הוא בהלכה ולא בתוצאה".

121. אשר על כן מתבקש כבוד בית המשפט לדחות את העתירה לדיון נוסף ואת הבקשה לעיכוב ביצוע.



מתן חודורוב, עו"ד



שמואל מורן, עו"ד

באי כח המשיב 1