



בבית המשפט העליון

בע"מ 45/19

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין

המבקשים: 1. מדינת ישראל - משרד הפנים
2. מדינת ישראל - היועץ המשפט לממשלה

נגד

המשיבים: 1. פלונית
2. פלוני

בקשת רשות ערעור על הכרעת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 31.12.2018 ברמ"ש 48687-12-18

בשם המבקשים: עו"ד רות גורדין
בשם המשיבים: עו"ד מיכל לוי; עו"ד יהודית מייזלס

פסק דין

השופט נ' הנדל

1. מונחת לפני בקשת רשות ערעור על הכרעתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 31.12.2018 (רמ"ש 48687-12-18; השופט נ' שילה), במסגרתה נדחתה בקשת רשות ערעור מטעם המבקשים (להלן: המדינה), ונקבע כי החלטתו של בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-יפו מיום 18.12.2018 (תמ"ש 18220-08-18; השופטת א' אילוטוביץ' סגל) תעמוד על כנה. משמע – על המדינה לאפשר לשתי קטינות שנולדו בהליך פונדקאות שהתקיים במדינה זרה להיכנס ארצה, עם המשיבים שהוכרוזו כאפוטרופוסים זמניים שלהן, עוד בטרם בוצעה בדיקת רקמות לבירור זיקתן הגנטית למשיב 2.

2. המשיבים – אזרחי ותושבי ישראל, אשר נתקלו בבעיות פוריות ואימצו במהלך שנות נישואיהם שלושה ילדים – החליטו להרחיב את התא המשפחתי שלהם, ופנו להליך פונדקאות פרטי באוקראינה. בתובענה למתן פסק דין הצהרתי שהגישו לבית המשפט לענייני משפחה בחודש אוגוסט 2018, טענו המשיבים כי ברחמה של הפונדקאית האוקראינית הושטלו בהצלחה שני עוברים שנוצרו מזרעו של משיב 2 ומביצית של תורמת, וביקשו לקבוע כי הם "הוריהן של התאומות העתידות להיוולד" (להלן: התאומות). זאת, בהסתמך על תיעוד רפואי המוכיח, לדבריהם, את הקשר הגנטי בין משיב 2 לתאומות, ועל רקע חוות דעת המלמדת כי בנסיבות אלה הדין האוקראיני אינו מכיר בזיקה של התאומות לפונדקאית נושאת ההיריון. לחלופין, ביקשו המשיבים להורות למדינה להימנע מלעכב את כניסתם ארצה עם התאומות עד קבלת תוצאות הבדיקה הגנטית, ולקבוע "כי בדיקת הרקמות תבוצע בארץ, לאחר כניסת הקטינים לארץ באמצעות תעודת מעבר".

בעוד התובענה תלויה ועומדת, פנו המשיבים לערכאה הראשונה בבקשה לקבלת "סעד זמני" בעל שני ראשים: האחד, מתן צו הורות או אפוטרופסות לתקופה בת 60 יום, שבמהלכה יבצע משיב 2 את בדיקת הרקמות במדינת ישראל. השני, להורות למדינה לפתוח את שעריה בפני התאומות (שטרם נולדו באותה עת), ולהניח להן לשהות בארץ "באופן זמני לצורך ניהול ההליכים המשפטיים" – תוך הנפקת תעודות מעבר והיתרי שהייה מתאימים. המדינה, שהשיבה לבקשה לאחר לידת התאומות (ביום 21.11.2018), התנגדה למתן הסעדים האמורים, וטענה כי על משיב 2 להוכיח תחילה את זיקתו הגנטית לתאומות באמצעות בדיקה גנטית שתיערך באוקראינה, במתכונת שהתווה "נוהל נטילת בדיקות גנטיות בחו"ל – פונדקאות חו"ל" (להלן: נוהל חו"ל), המבוסס על תקנה 4 לתקנות מידע גנטי (עריכת בדיקה גנטית לקשרי משפחה, תיעוד ושמירת תוצאותיה), התש"ע-2010 (להלן: תקנות מידע גנטי). זאת ועוד, לטעמה בית המשפט לענייני משפחה כלל אינו מוסמך לדון בסעד השני, משום ששר הפנים הוא הגורם האמון על היתר כניסה לישראל – ועל החלטותיו ניתן להשיג רק בפני הערכאות המינהליות המתאימות.

בית המשפט לענייני משפחה דחה את טענת חוסר הסמכות שהעלתה המדינה, וקבע כי גם אם קבלת בקשת המשיבים "יכולה להשליך על המרשם או על נוהל חו"ל", אין בכך פסול שכן מדובר "בפועל לוואי ומשני לבקשה לה אני נדרשת, הלא היא דרכי הוכחת ההורות ומתן סעד זמני לאפוטרופסות" – סוגיות המצויות בליבת סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה. מכל מקום, גם אם קיים ספק בדבר הסמכות העניינית לדיון

בראשה השני של הבקשה, אין בכך כדי לשלול מתן סעד זמני עד להכרעה בסוגיית הסמכות. אשר על כן, נדרש בית המשפט לגופו של עניין, נעתר לבקשה למתן צו אפוטרופסות זמני, והורה למדינה לאפשר לתאומות להיכנס ארצה "לצורכי ניהול המשפט ולשם בדיקה גנטית בישראל".

3. בעקבות ההחלטה, הגישה המדינה לבית המשפט המחוזי בקשת רשות ערעור, בה התמקדה בצו שהורה לה לאפשר את כניסת התאומות לישראל, ולהנפיק להן תיעוד מתאים. לטענתה, בית המשפט לענייני משפחה חרג בכך מסמכותו העניינית – ושגה בקביעתו שמדובר רק בסעד זמני שניתן להעניק עד קבלת הכרעה מהותית בסוגיית הסמכות. לגופם של דברים, המדינה הדגישה כי בתקופה שחלפה מאז לידת התאומות ועד הגשת בקשת רשות הערעור, המשיבים בחרו למצות את ההליכים המשפטיים ונמנעו מעריכת בדיקה גנטית – מה שמעצים את הספק הן בקיומה של זיקה גנטית בין משיב 2 לתאומות, והן בנימוקי טובת הילד שהוצגו בבקשת הסעד. לדעתה, התוצאה אליה הגיע בית המשפט קמא תפגע, בסופו של דבר, בטובת הילד, ותפתח פתח לסחר בילדים.

בית המשפט המחוזי דחה את בקשת רשות הערעור, וקבע כי בית המשפט העליון הכיר בעבר בסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה להעניק "סעד מסוג זה" – ועל כן, אין צורך להידרש לשאלה העיונית בדבר מקור הסמכות למתן הסעד הנוגע לכניסת התאומות לישראל. לאחר שבחן את מכלול השיקולים הרלוונטיים – והבהיר כי ההכרעה המהותית לגבי הורות המשיבים תתקבל על יסוד בדיקה גנטית, וכי כניסת התאומות ארצה אינה יוצרת מצב בלתי הפיך, שכן החזרתן "היא דבר שניתן לבצעו והמשיבים הפקידו בטוחה לצורך כך" – מצא בית המשפט המחוזי כי אין להתערב בהחלטת הערכאה הראשונה. בהקשר זה, עמד בית המשפט על הסבל והטרחה הכרוכים בהמתנה בחו"ל לתוצאות הבדיקה הגנטית; ציין כי "מעמדו המשפטי של נוהל חו"ל לוט בערפל"; וסיכם כי "מבלי לקבוע מסמרות, ייתכן שרצוי" לאפשר לישראלים שפנו לפונדקאות חו"ל לערוך את הבדיקה הגנטית בישראל, אם בידיהם אסמכתאות דומות לאלה שהציגו המשיבים בדבר קיום קשר גנטי. מכאן בקשת רשות הערעור הנוכחית שהוגשה ביום 2.1.2019.

4. לטענת המדינה, שגה בית המשפט המחוזי כאשר בחן את החלטת בית המשפט לענייני משפחה בהתאם לקריטריונים החלים על "החלטה זמנית", שכן – בהתחשב בקשיים הכרוכים בהשבת התאומות לאוקראינה במקרה שהבדיקה הגנטית לא תאתר זיקה למשיב 2 – כניסתן ארצה יוצרת "מעשה עשוי" ובלתי הפיך.

לגופם של דברים, המדינה טוענת כי ראוי היה לדחות על הסף את הבקשה להורות על כניסת התאומות ארצה, נוכח העדר סמכות עניינית של בית המשפט לענייני משפחה לדון בה. לדידה, שר הפנים הוא הגורם המוסמך להנפיק תעודות מעבר, אשרות כניסה ורישיונות ישיבה, ועל החלטותיו ניתן להשיג רק בפני הערכאות המינהליות הרלוונטיות – דהיינו, בית הדין לעררים, הפועל מכוח סעיף 13 כג לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (ביחס לאשרות הכניסה ורישיונות הישיבה), ובית המשפט לעניינים מינהליים (ביחס לתעודות המעבר). שעה שהמחוקק מיסד מנגנוני השגה ייעודיים על החלטות השר בעניינים אלה, ברי כי הסמכות הכללית שניתנה לבית המשפט לענייני משפחה לברר "תובענה לאבהות או לאמהות" (סעיף 1(4) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995) – או לפעול "לשמירת עניניו של קטין" (סעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות, התשכ"ב-1962) – אינה משתרעת על צווי עשה מן הסוג שהתבקש בענייננו. הדבר נכון שבעתיים נוכח קיום חלופה "פשוטה, יעילה ומהירה" לביורר זיקתן הגנטית של התאומות למשיב 2 – קרי, ביצוע הבדיקה הגנטית בחו"ל, במתווה הקבוע בתקנה 4 לתקנות מידע גנטי. מטעמים דומים, סבורה המדינה כי אף סמכותם הטבועה של בתי המשפט, לפי סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, אינה רלוונטית בענייננו. היא מזכירה כי התאומות נולדו כבר ביום 21.11.2018, וטוענת כי סירובם המתמשך והבלתי מנומק של המשיבים לבצע את הבדיקה הגנטית באוקראינה, אינו יכול להצדיק את הפעלת הסמכות הטבועה. אדרבה, אם חפצים המשיבים בהכרעה עקרונית לגבי חוקיות הדרישה לערוך את הבדיקה בחו"ל, יתכבדו ויתקפו מדיניות זו בפני הערכאה המינהלית המתאימה.

עוד טוענת המדינה כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי – המצווה על פתיחת השערים בפני קטינים שנולדו בחו"ל, עוד בטרם נערכה להם בדיקה גנטית – עלול לעודד סחר בילדים, לפגוע ביחסי החוץ של מדינת ישראל ובזמינות הליכי פונדקאות חו"ל לישראלים, ולחתור תחת טובת הקטינים עצמם. על פי השקפתה, השלכות מעשיות רחבות היקף אלו, והעובדה שטרם נקבעה הלכה בסוגיית מקום ביצוע הבדיקה הגנטית, מצדיקות מתן רשות ערעור – הגם שמדובר בגלגול שלישי.

5. מנגד, המשיבים – שהגישו את תשובתם ביום 9.1.2019 – סבורים כי בקשת המדינה אינה עומדת בקריטריונים למתן רשות ערעור בגלגול שלישי, שהרי ההחלטות אותן היא תוקפת עוסקות אך ורק בכניסתן הזמנית של התאומות לישראל. הן אינן פוטרות אותן מעריכת בדיקה גנטית לצורך קביעת ההורות או קבלת מעמד קבע, ואינן יוצרות מציאות בלתי הפיכה. זאת, לדבריהם, נוכח קביעות של בית משפט זה בהליכים דומים בעבר; על רקע הליך אחר, שבו הסכימה המדינה להכניס לתחומיה ילדים שנולדו

בפונדקאות חו"ל עוד בטרם בוצעה בדיקת רקמות; ובהתחשב בכך שהפקידו "התחייבות עצמית שאינה מוגבלת בסכום להבטחת כל נזק".

לגופם של דברים, המשיבים טוענים כי "אין אף חוק" המצווה עליהם לערוך את בדיקת הרקמות באוקראינה, ולהמתין בה – במשך תקופה שעשויה לעלות על חודש ימים – לתוצאות הבדיקה. הם מציינים כי להמתנה ממושכת זו במדינה זרה עלויות כלכליות, נפשיות ובריאותיות כבדות, וטוענים כי גם לו היה נוהל חו"ל מורה על ביצוע בדיקת הרקמות במדינת הפונדקאות לא היה בכך כדי להכשיר את הפגיעה הקשה בטובת התאומות ובזכויות היסוד שלהן ושל המשיבים למשפחה, לכבוד ולבריאות. המשיבים דוחים את טענות המדינה בדבר "השלכות הרוחב" האפשריות של פסק הדין מושא הבקשה, וטוענים כי אין בסיס לחשש מפני סחר בילדים, או פגיעה ביחסי החוץ – כפי שמלמד גם היחס לקטינים שנולדו בהליכי פונדקאות בארה"ב. על כן, בהתחשב בכך שהליך הפונדקאות בוצע בהתאם לדין הזר, המכיר בהורותם, ולאור הראיות שהוצגו בפני הערכאות הקודמות בדבר זיקתן הגנטית של התאומות למשיב 2, אך ראוי הוא כי המדינה תאפשר לתאומות לערוך את הבדיקה הגנטית בתחומיה. המשיבים מוסיפים כי הגישו את התובענה העיקרית כבר בחודש אוגוסט 2018, וכי אין לבוא עמם חשבון בשל התארכות ההליכים, ולזקוף לחובתם את העובדה שטרם ביצעו את הבדיקה הגנטית.

אשר לסוגיית הסמכות העניינית – המשיבים גורסים כי בית משפט זה דחה בעבר טענות דומות, והכיר בסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה להעניק סעד מן הסוג שניתן בענייננו. לדבריהם, אחת ההחלטות התייחסה לקטין שבדיקת הרקמות שנערכה לו לא הצביעה על זיקה גנטית להוריו הישראלים – והיא יפה, אפוא, בקל וחומר למצב שבו טרם נערכה בדיקה, והזיקה לא נשללה.

הכרעה

6. נוכח ההשלכות המעשיות רחבות ההיקף עליהן הצביעה המדינה, ובהתאם לסמכותי לפי תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, החלטתנו לדון בבקשה כאילו ניתנה הרשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה.

אפתח ואומר כי המדיניות הקיימת – הרואה בהוכחת זיקה גנטית באמצעות בדיקת רקמות תנאי סף לכניסתם ארצה של קטינים שנולדו בהליכי פונדקאות חו"ל, ולא רק להסדרת מעמדם המהותי בה – מעוררת שאלות משפטיות הראויות לביורר יסודי. ראשית, המדינה לא הציגה בפני שלוש הערכאות שדנו בעניין נוהל כתוב של משרד

הפנים, המעגן את המדיניות כלפי קטינים שנולדו בפונדקאות חו"ל. זאת, למרות שבבקשת רשות הערעור נאמר כי מדי שנה מתבצעים בחו"ל "עשרות ואף מאות רבות של הליכי פונדקאות", כך שמדובר בתופעה בעלת היקף ניכר. אף נוהל חו"ל – שהוצג בהליכים הקודמים, אך המדינה בחרה שלא להתייחס אליו בהליך דנן – מעיד על עצמו כי הוא מהווה "נוהל פנימי של משרד החוץ" – להבדיל ממשרד הפנים, האמון על הכניסה והיציאה מישראל – וכי תכליתו היא "להנחות את הנציגים הדיפלומטיים [...] באשר לדרישות הטכניות המתעוררות בליקחת דגימות", ותו לא. משמע, אף אם נוהל חו"ל בגרסתו הנוכחית מעניק מענה מסוים לביקורת החריפה שמתח עליו בית משפט זה בעניין ממש-מגד (בג"ץ 566/11 ממש מגד נ' משרד הפנים, פסקה 39 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור (28.1.2014); ראו גם פרוטוקול ישיבה מס' 126 של הוועדה המיוחדת ליישום הנגשת המידע הממשלתי ועקרונות שקיפותו לציבור, הכנסת ה-20, 2-5 (20.2.2018)), הוא אינו מתווה – ואינו יכול להתוות – מדיניות ברורה בשאלת היסוד: אימתי ימנע שר הפנים כניסת קטינים בטרם הוכחה זיקתם הגנטית לאזרחי ישראל באמצעות בדיקה גנטית, ובאלו מקרים, אם בכלל, הוא יאפשר להם לבצע את הבדיקה בישראל. מבלי להידרש לשאלה האם קיימת חובה לעגן את מדיניות הכניסה של ילדי פונדקאות חו"ל בהנחיה פנימית, אין ספק שמדובר בפרקטיקה רצויה (כפי שציינה השופטת דפנה ברק-ארז בספרה משפט מינהלי כרך א 231-235 (2010)) – בוודאי על רקע הערות הערכאות הקודמות בנוגע ליחס השונה שניתן להליכי פונדקאות שהתקיימו במדינות שונות.

גם מן הבחינה המהותית, דומה כי הטענות שהעלו המשיבים ביחס למדיניות הקיימת – ובעיקר, פגיעתה בטובת הקטינים ובזכויות היסוד של אזרחי ותושבי ישראל להורות ולמשפחה – ראויות להתברר. כמובן, אין להמעיט בערכם של נימוקי המדינה, ויש לזכור כי לשר הפנים, בו רואה המחוקק את שומר הסף של גבולות ישראל, שיקול דעת רחב בכל הקשור למתן אשרות ורישיונות ישיבה (בר"ם Alqasem 7216/18 נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 8 לחוות דעתי (18.10.2018)). זאת ועוד, ההכרעה בסוגיה זו תשפיע לא רק על התאומות אלא על ילדים רבים, ואין להתעלם מן החששות שהעלתה המדינה כי שינוי המדיניות הקיימת יעודד סחר בילדים. צא ולמד – מכלל הצורך בבחינת המדיניות לגופה לא יצאנו.

7. דווקא על רקע סימני השאלה האמורים, סבורני כי מן הראוי לקבל את ערעורה של המדינה – ולקבוע כי בית המשפט לענייני משפחה אינו הערכאה המתאימה לביורר טענות המשיבים במישור הכניסה לישראל והנפקת התיעוד המתאים.

ככל שניתן להתרשם מן החומר, המשיבים לא פנו לשר הפנים בעניינן של התאומות, ולא מיצו את ההליך המינהלי בטרם פנו לערוץ השיפוטי. עם זאת, נוכח העמדה שהציגה המדינה בתגובה ניתן לומר כי בשלב מסוים התגבשה החלטה מינהלית המונעת את כניסת התאומות ארצה – וכי החלטה זו חשופה לביקורת שיפוטית. כך או כך, שעה שהעותרים תקפו במישרין "החלטה" זו, וביקשו לבטל אותה ולפתוח את שערי המדינה בפני התאומות – אם על בסיס התייעוד הקיים, ואם לצורך ביצוע הבדיקה הגנטית בישראל – הרי שענייננו בתקיפה ישירה שלה (להבחנה בין תקיפה ישירה לעקיפה ראו, למשל, דנ"א 7398/09 עיריית ירושלים נ' שירותי בריאות כללית, פסקה 27 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) א' גרוניס (14.4.2015)). משכך, היה על המשיבים להעלות את טענותיהם בפני הערכאות המינהליות הרלוונטיות – בין אם מדובר בבית הדין לעררים, לפי סעיף 13 כג לחוק הכניסה לישראל, ובין אם מדובר בבית המשפט לעניינים מינהליים, לפי פרט 12 לתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000.

8. ודוק, במסגרת ההליך הנוכחי אין צורך לקבוע באופן גורף ומוחלט כי בית המשפט לענייני משפחה אינו מוסמך להעניק סעד שעניינו כניסה זמנית לישראל. זאת, משום שגם בהנחה שקיימים מצבים חריגים שבהם יהיה צידוק להפעלת הסמכויות הכלליות של ערכאה זו, ולמתן סעד זמני דומה, ענייננו בוודאי אינו נמנה עליהם. כאמור, המשיבים אכן תמכו את יתדותיהם בהחלטות קודמות שבהן נמנע בית משפט זה מהתערבות בסעדים דומים שניתנו בבית המשפט לענייני משפחה – אלא שבכל מקרה אין הנידון דומה לראיה. אומר בקצרה כי החלטתי בבע"ם 2464/17 מדינת ישראל נ' פלוני (11.7.2017) נעוצה באופיו הייחודי של המקרה, לרבות מעורבות בית הדין לעררים בהליך, והעובדה כי נוכחות הקטינה בישראל הייתה הכרחית לצורך הערכת הקשר ההורי בינה ובין המשיבים, במסגרת הליך האימוץ בו נקטו האחרונים. כמו כן, ההחלטה בבע"ם 7414/11 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (29.11.2011) – שבה נמנע המשנה לנשיאה מדיון לגופה של סוגיית הסמכות – ניתנה בנסיבות שבהן לא עמדה בפני המבקשים חלופת ביצוע הבדיקה הגנטית, כך שהסעד שהתבקש נשא אופי נקודתי ולא "איים" על המדיניות הכללית בנוגע לקטינים שנולדו בהליכי פונדקאות חו"ל. זאת, בניגוד מובהק למקרה שלפנינו. כך או כך, אותיר את שאלת קיומו של מקרה חריג בצריך עיון.

9. במקרה הנוכחי, המשיבים אינם מכחישים כי היה בידיהם ליטול מן התאומות דגימות מתאימות באוקראינה, ולקבל את תוצאות בדיקת הרקמות בתוך פרק זמן קצר יחסית – כחודש ימים. אף שהלידה התרחשה ביום 21.11.2018, המשיבים בחרו שלא לצעוד בדרך זו והעדיפו למצות את ההליך השיפוטי שבו פתחו, ולהמתין להחלטת בית המשפט קמא שניתנה ביום 18.12.2018 (ולאחר מכן, להחלטת ערכאת הערעור שניתנה,

כאמור, ביום 31.12.2018; רק ערב חתימת החלטה זו נמסר כי המשיבים הגישו לבית המשפט קמא בקשה למתן צו לבדיקת רקמות). גם אם ניתן להבין בחירה זו, היא אינה מצדיקה סטייה מדרך המלך – קרי, תקיפת מדיניותו של שר הפנים בערכאות המינהליות המחזיקות בסמכות ייחודית לדון בהיבטים השונים של הכניסה לישראל. יפים לענייננו דברים שנאמרו לא מכבר בשאלת תקיפתה של החלטה מינהלית בפני בית המשפט של חדלות פירעון במסגרת בקשה למתן הוראות –

“הביקורת השיפוטית על החלטות מינהליות היא ייחודית – מבחינת הערכאה המוסמכת ומבחינת טיב ההליך – ומשכך, ראוי – ככלל – שהיא תבצע על ידי הערכאה המינהלית המתאימה. מתן סמכות לבית משפט של חדלות פירעון במסגרת הליכי פירוק לערוך ביקורת שיפוטית על החלטות מינהליות משמעה עקיפת המנגנון הייחודי שנקבע בחוק, על האיזונים המיוחדים בו, ופגיעה בכללי המשפט המינהלי – הדיוני והמהותי. כך שכן, גם אם להלכה ניתן לנהוג לפי אמות המידה הנהוגות בביקורת שיפוטית על החלטת רשות, כפי שמציע חברי, הרי בחיי המעשה מרכז הכובד מועתק לשיקולים אחרים [...] כך, קל וחומר שעה שעניין לנו בתקיפה ישירה של סבירות החלטת הרשות המינהלית” (ע”א 3069/17 משרד החינוך נ’ עמותת גני חב”ד צפת (בפירוק), פסקה 10 לפסק דינו של השופט ע’ פוגלמן (29.10.2017); ההדגשה במקור).

כמובן, קיימים הבדלים בין דיני חדלות הפירעון לדיני המשפחה – אך דווקא בשל רגישותם והשלכותיהם של האחרונים מתבקשת לגביהם זהירות יתר. לאמור, אף בענייננו, היה על המשיבים לתקוף את מדיניותו של שר הפנים בערכאות המינהליות המתאימות, שבידן לבחון הן “שיקולים ציבוריים שאינם נשקלים במקרה הרגיל” על ידי בתי המשפט לענייני משפחה (ראו והשוו ע”א 10547/05 רשם הקבלנים נ’ ש.י.א. רפאל פרויקטים בע”מ, פסקה 29 לפסק דינו של הנשיא א’ גרוניס (11.9.2012)) – והן שיקולים של טובת הקטינות וזכויותיהן, השזורים ללא הפרד במלאכת הביקורת השיפוטית בערכאות אלה (ראו, למשל, בר”ם 7938/17 פלונית נ’ רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, פסקה 14 לפסק דיני (13.9.2018)). דברים אלה נכונים שבעתיים נוכח ההשלכות המעשיות רחבות ההיקף של החלטות הערכאות הקודמות, החורגות מד’ אמותיהם של הצדדים להליך, ומקריות על המדיניות בנוגע למאות קטינים הבאים לעולם במסגרת הליכי פונדקאות חו”ל (ואולי אף בהליכים אחרים). יש לזכור את טענת המדינה, הראויה לדיון, לפיה שינוי המדיניות הקיימת עלול לעודד סחר בילדים. הסוגיה אינה פרטנית ואינה מוגבלת לעניינן של התאומות, אלא לקבוצה גדולה של קטינים – והיא משפיעה על טובת כולם. יודגש כי שר הפנים והערכאות המוסמכות לבקר את החלטותיו בוחנים את הסוגיה בראייה כוללת ורב ממדית, ולצד האינטרס הציבורי הם שוקלים, כדבר יום

ביומו, גם את השיקולים הנוגעים לחיי המשפחה בכלל, ולטובת הילד בפרט. לעומת זאת, בית המשפט לענייני משפחה אחראי על תחום מרכזי בחברה, אך אין לו את הזיקה הישירה לסוגיית הכניסה והיציאה מישראל, ואת הראייה הכוללת של בתי המשפט המינהליים. בנסיבות אלה, אין להשלים עם עקיפת מסלול הביקורת השיפוטית שהתווה המחוקק, ולא נכון להותיר את הסוגיה להכרעת בית המשפט לענייני משפחה.

ויודגש – עסקינן בביקורת על החלטת שר הפנים. המחוקק התווה את מסלולי הביקורת על החלטותיו בעניין הכניסה לישראל והיציאה ממנה. בית המשפט לענייני משפחה אינו חלק ממסלולים אלה. סיכומו של דבר, אינני קובע עמדה לגופה של מדיניות הכניסה הנוכחית, אלא לגבי זהות המותב הראוי לדון בסוגיה.

10. אציע, אפוא, לחברי לקבל את ערעור המדינה, ללא עשיית צו להוצאות, ולבטל את החלטות הערכאות הקודמות בעניין כניסת התאומות ארצה, על כל רכיביהן – מבלי לפגוע בזכותם של המשיבים לפנות לערכאות המינהליות המוסמכות. ביחס למקרה הפרטני שלפנינו נכון כי כל העוסקים במלאכה יפעלו בזריזות, על מנת להביא להכרעה בהקדם. יש להניח כי המדיניות הכללית תיבחן על ידי הערכאות המתאימות בהזדמנות הראשונה – אם במסגרת מקרה זה ואם בהליכים אחרים – כדי להאיר את דרכם של הפונים לפונדקאות חו"ל.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ט"ו בשבט התשע"ט (21.1.2019).

שופט

שופט

שופט