

א פלונית
נגד
היועץ המשפטי לממשלה

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[12.11.2002]

לפני הנשיא א' ברק, המשנה לנשיא ש' לוין והשופטים ת' אור, מ' חשין,
ט' שטרסברג-כהן, ד' דורנר, י' טירקל, י' אנגלרד, א' ריבלין

- ג המערערת מבקשת לאמץ את כתו של בן-זוגה לחיים, שהיא כיום בת 21 שנים. אמה של הבת
נפטרה בעודה תינוקת, והמערערת היא שגידלה אותה. גורמי האימוץ מתנגדים לבקשה בנימוק
שסעיף 3 לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 (להלן – החוק) קובע כי בית-משפט רשאי ליתן צו
אימוץ למאמץ יחיד אם בן-זוגו הוא הורה המאומץ, או אם הורי המאומץ נפטרו והמאמץ הוא
מקורבי המאומץ. כיוון שהמערערת אינה בת-זוגו של אבי הנערה אלא ה"דועה בציבור" שלו,
ד וכיוון שהורה אחר של הבת, אביה, הוא בחיים, והמערערת אינה קרובת משפחה שלה, הרי
לטענת גורמי האימוץ, המערערת אינה ממלאת אחר מי מהחלופות בסעיף 3. בית-המשפט
המחוזי קיבל את טענות גורמי האימוץ. מכאן הערעור.
- בית-המשפט העליון פסק:
- ה א. (1) (בעקבות ע"א 7155/96 [1]): החוק מלכתחילה לא נועד לאפשר כדבר שבשיגרה
אימוץ בגירים, עם זאת הכיר החוק באפשרות לאמץ בגירים בנסיבות מיוחדות
וחרוגות. על-פי הוראות החוק כפי שהוא מתפרש על רקע השיטה המשפטית בכללה
וכחלק ממנה, אין למנוע אימוץ של בגיר ככל שאימוץ כזה אינו פוגע באינטרס בר-
הגנה, בין אינטרס ציבורי ובין אינטרס ראוי להגנה של פרט אחר (א75 – ב).
- ו (2) כשהאימוץ המבוקש משקף באופן אמיתי צורך חיוני של המעורבים בהליך האימוץ,
או נותן ביטוי חוקי ליחסים דמויי יחסי הורים-ילד שקיימים למעשה במציאות, יראה
בכך בית-המשפט נסיבות מיוחדות למתן צו אימוץ על-פי סעיף 25(1) לחוק, הקובע
את התנאים שבהם רשאי בית-משפט לסטות מהסייגים הנוגעים לגיל המאומץ. בכל
מקרה, לא יינתן צו כזה אלא אם כן נוכח בית-המשפט שיהיה זה לטובת המאומץ
(א75 – ג).
- ז (3) נסיבותיו של המקרה דנן תואמות את הדרישה של "טובת המאומץ". הבת הבגירה
ואביה הביעו את הסכמתם לאימוץ על רקע יחסי הורה-ילד יציבים וממושכים עם
האישה שגידלה את הבגירה וטיפחה אותה כאם והמבקשת כעת את האימוץ
(א76 – ג).

- ב. (1) סעיף 25(2) לחוק מאפשר לבית-משפט, בנסיבות מיוחדות ומטעמים מיוחדים שיציין, ולאחר שמצא כי הדבר יהיה לטובת המאומץ, לסטות מן הסייגים הנוגעים לפטירת הורי המאומץ וקידבת המאמץ, האמורים בסעיף 3(2) לחוק. כוונת המחוקק הייתה להגמיש את הדרישות הכלליות כשזדבר לטובת המאומץ ובהתקיים נסיבות מיוחדות (77א-ג).
- (2) במקרה דנן נתקיימו כל התנאים להזלת סעיף 25(2) לחוק: האימוץ הוא לטובתה של המאומצת, ונתקיימו "נסיבות מיוחדות" המצדיקות את האימוץ. הן מבוססות בעיקר על הקשר המתמשך בין הידועים באיבור ועל רצונה העז של המאומצת – אשר בגרה ועומדת על דעתה – לקיים קשר של הורות עם המערערת (184 – ז).

- חקיקה ראשית שאוזכרה:
- חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981, סעיפים 1(ב), 2, 3, 3(1), 3(2), 4, 5, 25, 25(1), 25(2), 38.
 - חוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960.
 - חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, סעיפים 13א, 68(ב).

- הצעות חוק שאוזכרו:
- הצעת חוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960.

- פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:
- [1] ע"א 7155/96 פלוגי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא (1) 160.
 - [2] בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג (2) 728.
 - [3] דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוגית, פ"ד נ (1) 48.
 - [4] ע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן, פ"ד מו (4) 330.
 - [5] ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה (1) 12.
 - [6] ר"ע 698/86 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוגי, פ"ד מב (2) 661.
 - [7] דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ (4) 661.

- ספרים ישראליים שאוזכרו:
- [8] א' ברק פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה (תשנ"ג).
 - [9] נ' מימון דיני אימוץ ילדים (תשנ"ד).

- מקורות המשפט העברי שאוזכרו:
- [א] בבא בתרא, כט, א.

- א [ב] שבת, לה, ב.
[ג] רמב"ם, מורה נבוכים, ח"ג, לד.
[ד] במדבר רבה, כא, ב.
[ה] מלכים א, ג, כו.

ב ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בחיפה (סגן הנשיא י' יעקבי-שווילי והשופטים ש' פינקלמן, ב' ברזיון) מיום 27.3.2000 בע"מ 200/99 שבו נדחה ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט לענייני משפחה בחיפה (השופטת ר' טובי-פרידמן) מיום 11.11.1999 בתמ"ש 16/99. הערעור נתקבל.

ג שמואל ברח"ד – בשם המערערת;
אורית סון, סגנית בכירה א וממונה על עניינים אזרחיים בפרקליטות המדינה – בשם המשיב.

פסק-דין

ד השופט י' אנגלרד

ה 1. סעיפי החוק צרים הם מלהכיל את נפש האדם על כל מאווייה. מעשה באישה המבקשת לאמץ נערה שגידלה וחינכה עם אביה של הנערה מאז שהתאלמן מאשתו, אם הנערה. האם נפטרה ממחלת הסרטן כשהילדה בת שנתיים וחצי. נפשה של האישה נקשרה בנפש הילדה היתומה בשנים הארוכות שטיפלה בה באהבה עם שותפה לחיים, אבי הילדה. האישה, שהיא חשוכת ילדים, שאיפה אחת גדולה לה: לאמץ כחוק את ילדת טיפוחיה, שהיא עצמה כיום כבר בוגרת, בת 21 שנים. הנערה מסכימה, ואבי הנערה מסכים, אך גורמי האימוץ הרשמיים מתנגדים, כשבפיהם נימוקים חוקיים כבדי משקל.

2. טענתם של גורמי האימוץ היא כי הוראת סעיף 3 לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981, שעניינה כשירות המאמץ, אינה מאפשרת את אימוץ הנערה שלפנינו. וזו לשון סעיף 3 לחוק האימוץ:

ז "אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד; ואולם רשאי בית משפט ליתן צו אימוץ למאמץ יחיד –

(1) אם בן זוגו הוא הורה המאומץ או אימץ אותו לפני כן;

(2) אם הורי המאומץ נפטרו והמאמץ הוא מקרובי המאומץ ובלתי נשוי.

- א והנה, באימוץ על-ידי יחיד מדובר כאן, ואין האישה ממלאת אתר דרישות החוק: היא אינה בת-זוג של הורה המאומץ, אבי הנערה, כי הם לא נישאו בנישואים רשמיים. מבחינת המעמד המשפטי היא ה"ידועה וביבור" של אבי הנערה, ומעמד זה אין די בו כדי להעניק כשירות לאימוץ. גם החלופה שבסעיף קטן (2) אינה יכולה להושיע בשל היעדר שני יסודות: הורה אחד הוא בחיים, והאישה המבקשת אימוץ אינה מקרובי הנערה. חיסרון נוסף נוצר בינתיים מהוראת סעיף 2 לחוק, הקובעת כי אין אימוץ אלא באדם שלא מלאו לו 18 שנים. ואם לא די בכל המניעות האלה, הרי טענה נוספת היא כי מבחינה עניינית האימוץ בנסיבות המקרה הנדון אינו דרוש לטובת המאומצת, שהיא כבר אינה קטינה, אלא הוא בא כדי להשניע את רצון המאמצת.
- ג 3. על יסוד טעמים אלה נדחת בקשת האימוץ בפסק-דינו של בית-משפט לענייני משפחה חיפה, מפי השופטת ר' טובי-פרידמן. בית-המשפט דן בהרחבה בטענת האישה כי יש להרחיב את המונח "בן זוג" בהוראת סעיף 3(1) לחוק כך שיקלוט גם אדם שהוא בבחינת "ידוע בציבור". לאזור דיון מפורט בתולדות החקיקה ובהתפתחויות חברתיות ומשפטיות על רקע עקרון השוויון מסקנתו של בית-המשפט היא כי:
- ד "הרחבת המושג 'בן זוג' בחוק האימוץ, כך שתכלול גם את הידועה בציבור ראוי לה שתיעשה על ידי המחוקק, ולא בדרך של פרשנות, ובדאי שנסכיבות המקרה נשוא בקשה זו אינן מצדיקות הרחבת הפירוש המקובל".
- ה כן קובע בית-המשפט כי אין נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה מקביעתו של סעיף 2 לחוק, השוללת אימוץ של אדם שאינו קטין.
- ו 4. הערעור לבית-המשפט המחוזי לא צלח. גם בית-משפט זה גרס – מפי סגן הנשיא י' יעקבי-שווילי – כי כוונת סעיף 3(1) לחוק היא לבני-זוג נשואים דווקא. מבחינה עניינית, בית-המשפט הניח כי הוראת סעיף 3 מבטאת את עמדתו של המחוקק כי לגבי בני-זוג נשואים יש סיכוי רב יותר של קשר ברי-קיימא מאשר לגבי ידועים בציבור. יציבות הקשר חשובה לטובת המאומצים, הזקוקים לבית קבוע ולתחושת ביטחון. בית-המשפט היה כמובן ער לכך כי במקרה הנדון התקיים בין האישה לאבי הנערה קשר מתמשך וקבוע, עם זאת סבר כי מדובר במקרה יוצא-דופן בנסיבותיו, והמחוקק "עוסק במצוי הרבה, במגמה הכללית, וכלשון חכמים: 'מילתא דלא שכיחא' – לא גזרו בה רבנן" (בבא מציעא מו, ב). "לשון אחרת, לדעת בית-המשפט, גם אם הטעם של היעדר יציבות אינו תופס כאן, אין לסטות מן העיקרון הכללי החל "על דרך הרוב",

וזאת ברוח האזהרה-התמיהה של חז"ל: "אם כן נתת דבריך לשיעורין..." (בבא בתרא, כט, א [א]; שבת, לה, ב [ב]) ושל דברי הרמב"ם, מורה נבוכים, ח"ג, לד [ג].

א

5. מכאן הערעור שלפנינו, שהוגש לאחר מתן רשות בפני הרכב מורחב. בעלי-הדין התרכזו בטיעוניהם תחילה שוב בשאלת כשירותה של ידועה בציבור להיות מאמצת יחידה במסגרת הוראת סעיף 3(1) לחוק. כן טענו לגבי השאלה העקרונית בדבר מהות המבחן של "טובת המאומץ", כשהמועמד לאימוץ אינו קטין אלא בגיר. בעת השלמת הטיעון בדיון לפנינו העלינו את השאלה אם אין אפשרות לתת צו אימוץ בנסיבות המקרה הנדון על יסוד הוראות סעיפים 25(1) ו-25(2) לחוק, המסמיכות את בית-המשפט לסטות מן הסייגים של גיל המאומץ לפי סעיף 2 לחוק, וכן, וזה העיקר, מן הסייגים של פטירת הורי המאומץ וקירבת המאמץ לפי סעיף 3(2) לחוק. ביקשנו מבעלי-הדין להתייחס לשאלה זו בסיכומים משלימים בכתב, וכך עשו.

ב

ג

6. ברצוני לגעת תחילה במהות המבחן של טובת המאומץ בנסיבות של אימוץ בגיר, סוגיה שהשפיעה על מסקנתן השלילית של שתי הערכאות הקודמות. העניין של אימוץ בגירים זכה לדיון מעמיק בפסק-הדין של בית-משפט זה בפרשת ע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה [1], מפי חברתי השופטת ביניש. מן הראוי להביא מתוך פסק-דין עקרוני זה דברים מספר כלשונם שיש בהם כדי להנחותנו גם במקרה הנדון בערעור זה. וכך אומר שם בית-המשפט:

ד

"מהעובדה כי התפקיד ההורי בא לידי ביטוי בעת היות הילד קטין, אין ללמוד כי יחסי הורים-ילדים ריקים ממשמעות מעשית ומשפטית בבגרותו של הילד, כאשר הוא היה לאדם בשל ועצמאי, כשיר לכל פעולה משפטית. ההורות היא בעלת תוכן ומשמעות במילוי צרכים מעשיים – פיזיים ונפשיים – של כל המעורבים, בין שמדובר בהורים ביולוגיים, ובין שמדובר בהורים מאמצים, גם לאחר התבגרותו של הילד" (שם, בעמ' 173).

ה

ובהמשך קובע בית-המשפט:

ו

"ההכרעה בשאלה שלפנינו נוגעת לשני בגירים החפצים להסדיר את מערכת היחסים שביניהם, ומעוניינים להעניק לה על-פי הסכמה שביניהם מעמד משפטי מוגדר של יחסי הורות על דרך של אימוץ. השאלה היא אם ועד כמה ניתן וראוי להגביל את רצונם זה ולמנוע מהם את מביקשם.

ז

נגד עינינו הכלל אשר נוסח בלשוננו של הנשיא שמגר:

'חברה חופשית ממעטת בהטלת הגבלות על בחירותיו הרצוניות של הפרט...' (ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א 'קהילת ירושלים' נ' קסטנבאום, בעמ' 481).

א

במיוחד נכון הדבר כשמדובר בשאיפתו של אדם להגשים את אישיותו, ולתת ביטוי לרצונותיו בכל הנוגע למוצאו, למשפחתו, לרגשותיו כלפי אלה ולמבוקשו לתת להם ביטוי גלוי. בעידן שבו 'כבוד האדם' הינה זכות יסוד חוקתית מוגנת יש ליתן תוקף לשאיפתו של אדם להגשים את הווייתו האישית, ומטעם זה יש לכבד את רצונו להשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה עצמו חלק ממנו" (שם, בעמ' 175).

ב

בהמשך נוגע בית-המשפט ביחסי הורים-ילדים ואומר את הדברים האלה:

ג

"אף הוריו וילדיו של אדם הם חלק מאישיותו, חלק מ'האני' האישית, המשפחתי והחברתי שלו, אולי יותר משמו. אמנם זהות הורים אינה דבר הניתן לבחירתו וקביעתו של אדם, אולם התייחסותו של אדם לזולתו כאל בנו-בתו, או התייחסות הבן-הבת לאדם כאל הורהו, מבטאת את אישיותו, רגשותיו ואת חובותיו במישור האתי-מוסרי; בנסיבות מתאימות יהיה זה מוצדק לתת ביטוי ליחס זה גם כהיבט המשפטי. במקרים המיוחדים שבהם נסיבות חייו של אדם יצרו בינו לבין זולתו קשר שכמוהו כקשר הורי, והוא קשר אמיתי וכן – ראוי כי תישמר ותכובד חירותו למסד קשר כזה כחלק מכבוד האדם שלו הוא זכאי. לא יהא זה מוגזם לומר, כי ראוי רצון זה לכיבוד לא פחות ואולי יותר מאשר חירותו המוכרת לכל התקשרות הסכמית ורצונית אחרת, ובלבד שלא יהיה בכך כדי לפגוע באדם אחר, או באינטרס ציבורי.

ד

ה

במילים אחרות, כאשר מדובר בשני בגירים – יצירת קשר של אימוץ המחייב מבחינה משפטית, הוא כשלעצמו חריג המוכר רק במקרים יוצאי דופן. עם זאת, חזקה על המחוקק כי כאשר התיר בידו האחת למסד יחס של אימוץ בין בגירים, לא היה בכוונתו לפגוע בידו השנייה בהיתר זה – אלא אם הגדרת היחסים בין אדם בגיר, כיחסי אימוץ, נוגדת את תקנת הציבור, פוגעת באינטרס הציבורי או פוגעת באופן בלתי-ראוי בזכותו של אחר, ואיננה משרתת את הכוונה המקורית של יצירת יחסים שהם דמויי יחסי הורות טבעית" (שם, בעמ' 176-177).

ו

ז

"אם נסכם את האמור ונשוב אל השאלה אשר סביבה סב דיוננו: האם ניתן על יסוד הוראות חוק האימוץ ליתן צו לאימוץ בגיר? המסקנה היא כי החוק מלכתחילה לא נועד לאפשר כדבר שבשגרה אימוץ בגירים. עם זאת, הכיר החוק באפשרות לאמץ בגירים בנסיבות מיוחדות וחריגות. על-פי הוראות החוק כפי שהוא מתפרש על רקע השיטה המשפטית בכללה וכחלק ממנה, אין למנוע אימוץ של בגיר, ככל שאימוץ כזה אינו פוגע באינטרס ברהגנה, בין אינטרס ציבורי ובין אינטרס ראוי להגנה של פרט אחר. כשהאימוץ המבוקש משקף באופן אמיתי צורך חיוני של המעורבים בהליך האימוץ, או נותן ביטוי חוקי ליחסים דמויי יחסי הורים-ילד שקיימים למעשה במציאות, יראה בכך בית-המשפט נסיבות מיוחדות למתן צו-אימוץ על-פי סעיף 25(1) לחוק. בכל מקרה לא יינתן צו כזה אלא אם נוכח בית-המשפט שיהיה זה לטובת המאומץ.

ההליכים המוקדמים שהם תנאי למתן צו-אימוץ אכן אינם מתאימים מעיקרם לבגיר, והם ייושמו בהתאמה ובמגבלות הנובעות מאופיו של האימוץ המבוקש. מבחינת הנושא בכללו, מתבקשת ההערה כי משקבע המחוקק במפורש כי בנסיבות מיוחדות ניתן לאמץ בגיר, מן הראוי שיתן דעתו לקביעת הסדרים ותנאים המאפשרים הפעלת החריג בהתאמה לנסיבות המיוחדות ולשיקול-הדעת שהוענק לבית-המשפט למתן צו לאימוץ בגיר" (שם, בעמ' 189-190).

7. על רקע עקרונות אלה המקובלים עליו אבחן כעת את הדרישה של "טובת המאומץ", דרישה שהניעה את הערכאות הקודמות לסרב לצו האימוץ. גם בהקשר זה אין לי אלא להביא את דבריה של חברתי השופטת ביניש בפרשת ע"א 7155/96 הנ"ל [1] הנזכרת:

"אינני שותפה למסקנתו של השופט קמא, כי לא הוכח שהאימוץ הוא לטובת המאומץ. 'טובתו של המאומץ' כשמדובר באדם עצמאי, בגיר, בעל הכרה ודעה משלו, אינה אלא רצונו, מאווייו, משאלות לבו והצורך שהוא מבטא כאשר אלה כנים ונובעים ממניעים ראויים. אין לפרש 'טובתו של מאומץ' בנסיבות כאלה של בגיר כר"דעת ובריא בדומה לטובתו של קטין הזקוק להשגחה וטיפול, ואף לא על-פי צרכיו החומריים בלבד. חזקה על אדם בגיר, בשל ובעל דעה משלו, כי יודע הוא לקבוע מהי טובתו.

א 'כבוד האדם' מחייב מתן משקל ומעמד לרצונותיו של האדם ולשאיפתו לבטא את יחסו הכן והעמוק למי שהיה לו לאב בעת שמחה ובעת צרה. רצונו זה הוא גם 'טובתו' שעל ביוזם המשפט לשקול ולכבד.

אשר-על-כן, ניתן לומר כי נתקיימו ביחסי המערער וגיל. 'נסיבות מיוחדות' המצדיקות מתן צו-אימוץ, וכי הצו המבוקש יהיה 'לטובת המאומץ' (שט, בעמ' 191).

ב 8. נסיבותיו של המקרה שלפנינו תואמות את הדרישה של "טובת המאומץ" על-פי העקרונות שנתגבשו בפרשת ע"א 7155/96 [1]. הנערה הבגירה ואביה הביעו את הסכמתם על רקע יחסי הורה-ילד יציבים וממושכים עם האישה שגידלה את הנערה וטיפחה אותה כאם והמבקשת כעת את האימוץ. אין לקבל אפוא את מסקנתן של הערכאות הקודמות אשר שללה את קיומה של טובת המאומץ. אך בכך טרם תם דיונונו. עד עתה עסקנו בחריג של אימוץ בגיר. שאלה נוספת היא אם קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות אימוץ על-ידי יחיד תוך נדי סטייה משתי הדרישות של סעיף 3(2) לחוק: פטירת שני הורי המאומץ וקירבת המאמץ למאומץ. היועץ המשפטי לממשלה גורס כי לפי מבנה החוק, אימוץ על-ידי יחיד במסגרת סעיף 3(2) לחוק הוא בבחינת חריג, וסטייה מדרישותיו על-פי סעיף 25(2) לחוק היא בבחינת חריג שבחריגים. עמדת היועץ המשפטי היא כי על רקע תולדות החקיקה השימוש בסעיף 25 צריך להיעשות במשורה, ורק באותם מקרים שאלמלא שימוש זה ימצא הקטין את עצמו גדל במוסד. כלומר, האימוץ על-ידי מאמץ יחיד שאינו קרוב נועד לילדים עוזבים הגדלים במוסדות, שאז האימוץ על-ידי מאמץ יחיד הוא ובחינת הרע במיעוטו. היועץ המשפטי לממשלה מעלה נימוק עקרוני נוסף, ולפיו המערערת מעוניינת למעשה להכיר ב"דועים בציבור" כנסיבה מיוחדת לצורך סעיף 25 לחוק האימוץ. היועץ המשפטי סבור כי "אימוץ על ידי מאמץ יחיד, לפי סעיף 3(2) לחוק, נועד למצבים בהם אין לילד הורה שמגדל אותו כלל ועיקר. הנסיבות המיוחדות בהן מדובר סעיף 25 עניינן נסיבות אישיות ואינדיווידואליות, ואין הכוונה כאן לנסיבות היוצרות כלל משפטי חדש. יצירתו של כלל משפטי חדש עניין הוא למחוקק לענות בו".

ה 9. נימוקיו של היועץ המשפטי לממשלה אינם נראים בעיניי מכריעים. לטעמי, אין בכוחה של ההיסטוריה החקיקתית לצמצם את משמעותו העצמית של נוסח החוק, שעם חקיקתו חי חיים פרשניים עצמאיים על רקע תכליתו. כך, איני רואה כל הכרח לצמצם את הוראת סעיף 25(2) לחוק למקרים של קטינים עוזבים החיים במוסד על יסוד הסברים שניתנו על-ידי חברי-כנסת בעת הליכי החקיקה. ראה בסוגיה זו א' ברק פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה [8], בעמ' 406-351. אזכיר כי המקרה הנדון נוגע

לאימוץ של בגיר, שהשיקולים לגביו שונים מעצם מהותו מן השיקולים הנוגעים לאימוצו של ילד קטין.

א

10. ער אני לטענה כי בדרך של שילוב הסעיפים (2)3 ו-(2)25 לחוק ניתן להתגבר על הדרישה של הוראת סעיף 3 רישה ("איש ואשתו יחד") וכן על הדרישה של הוראת סעיף (1)3 לחוק ("בן זוג") בהנחה כי הכוונה לבן-זוג הנשוי למאמץ. אולם גם בטענה זו אין רואה נימוק המחייב את שלילת האפשרות להסתמך על הוראת סעיף (2)3 לחוק תוך כדי שילוב עם סמכות הסטייה מסייגים המצויה בסעיף 25 לחוק. כוונת המחוקק הייתה להגמיש את הדרישות הכלליות כשהדבר לטובת המאומץ ובהתקיים נסיבות מיוחדות. איני רואה כל סתירה עקרונית בין השימוש באפשרויות ההגמשה של סעיף 25 לחוק לבין הדרישות הבסיסיות של אימוץ. הסטייה מן הדרישות הכלליות מותנית בקיום נסיבות מיוחדות תוך מתן טעמים בהחלטת בית-המשפט. המבחן המכריע הוא טובת המאומץ. בהנחה כי התנאים לסטייה מן הסייגים הכלליים מתקיימים, מדוע למנוע את האימוץ שהוא לטובת המאומץ? לדעתי, מניעה מעין זאת הייתה סותרת את כוונת המחוקק שביקש להגמיש את דרישות האימוץ.

ב

ג

11. נכון, בנסיבות המקרה הנדון האימוץ נעשה לטובת אישה שהיא בבחינת ידועה בציבור של אבי הנערה. לצורך ענייננו אני מניח כאמור כי המונח "בן זוג" בסעיף (1)3 לחוק אינו כולל אדם שהוא בבחינת ידוע בציבור. הנחה זו מונעת מן האישה להסתמך על הוראה זו המאפשרת אימוץ למאמץ יחיד ללא דרישה של נסיבות מיוחדות, אך איני רואה בסיס בחוק למנוע מאישה זו את ההסתמכות על הדרך החלופית המצויה בהוראת סעיף (2)3 לחוק בשילוב עם הוראות סעיף 25 לחוק מקום שתוכיח את קיום התנאים הנדרשים שם. כלומר, איני רואה כל בסיס בחוק אשר יצדיק את הפליית הענשה של אישה זו רק בשל חייה המשותפים עם אבי הנערה. המבחן הקובע הוא כאמור טובת המאומץ, על כל היבטיה. נוכחנו לדעת כי בנסיבות העניין הנדון האימוץ הוא לטובת הנערה הבגירה.

ד

ה

12. ואם יטען הטוען כי באימוץ הנדון יש משום חתירה תחת מוסד הנישואין בשל הרחבת ההכרה במעמדה של ידועה בציבור בהיחשבה כעין-נשואה, הרי נראה כי אין הדבר כך, שהרי תנאי בל יעבור בסעיף (2)3 לחוק הוא כי המאמץ היחיד הוא בלתי נשוי. לו היה נחשב לנשוי היה חל סעיף (1)3 לחוק. נמצא כי בעצם ההסתמכות על סעיף (2)3 לחוק יש משום קביעה כי המאמץ אינו בבחינת נשוי. נמצא כי החשש הנוכח – גם למי שחושש לו – אינו קיים בנסיבות המקרה הנדון.

ו

ז

המסקנה היא כי דין הערעור להתקבל.

המשנה לנשיא ש' לוין

אני מסכים.

א

השופטת ט' שטרסברג-כהן

אני מסכימה.

ב

השופטת ד' דורנר

אני מסכימה.

ג

השופט מ' חשין

שני רבדים הם בחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 (חוק האימוץ או החוק), וכך היה גם בחוק שקדם לו, הלא הוא חוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960. הרובד האחר, זה הנגלה ראשון לעין, הוא הרובד המכיל כללים נוקשים או נוקשים-למחצה, כללים המנחים אותנו אימתי יינתן ואימתי לא יינתן צו אימוץ. כך היא, למשל, הוראת סעיף 2 שלחוק, ולפיה "אין אימוץ אלא באדם שלא נולד לו 18 שנים". הכלל בדבר גילו של המאומץ כלל נוקשה הוא, לכאורה, חומות בוזל סביב לו. כיוצא בהוראת-חוק זו היא ההוראה שבסעיף 4 לחוק, ולפיה "אין מאמץ אלא מי שגדול מן המאומץ לפחות ב-18 שנים...". הוראת-חוק זו, שלא כהוראת סעיף 2 שלחוק, מחזיקה בגופה (בהמשך הכתוב) יוצא לכלל, ואולם בכפיפות לאותו יוצא שומה עלינו, לכאורה, ללכת בעקבות הכלל, לא הימין ולא השמאל. זה הוא הרובד העליון שלחוק האימוץ, הוא הרובד היוצא לקראתנו ראשון ומחזיק בידנו להורותנו הדרך.

ד

ה

ו

ז

2. ואולם לא כל אותן הוראות המציגות עצמן להיותן נוקשות או נוקשות-למחצה תוכן הוא כחזותן על פניהן. והוא הרובד השני שלחוק. חוק האימוץ בגופו, בסעיף 25 בו, מעניק "סמכות לסטות מסייגים" ומאפשר הוא לבית-משפט "...בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו..." לסטות (למשל) מהוראת סעיף 2 בעניין גיל המאומץ ומהוראת סעיף 4 בנושא הפרש הניל. אכן, יש הוראות חוק שנוקשות הן על פניהן ונוקשות הן לכל עומקן. כך היא הוראת סעיף 5 שלחוק, ולפיה "אין מאמץ אלא בן דתו של המאומץ". כלל זה לא תרצו בו חריגים ונוקשה הוא מלגו ומלבר (אלא שכלל זה – אשר בחוק האימוץ שלשנת תש"ך-1960 היה מעשה מיקשה – גם הוא נתערער ונעקף בהוראת סעיף 13 שלחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 – כפי

שתוקן בסעיף 38 לחוק האימוץ. הכלל נותר אמנם כשהיה, אלא שעתה נקבע כי ניתן להמיר את דתו של קטין המיועד לאימוץ לדתו של המיועד לאמצו).

א

3. מידת נוקשותו של כלל – אם נוקשה הוא, אם נוקשותו היא למחצה או אם גמיש הוא בעיקרו – נגזרת מן האינטרס שאותו כלל אמור ליתן לו ביטוי. אינטרס שמקורו בעיקר-תשתית של החברה נצפה כי יעטוף אותו כלל נוקשה לחלוטין או כלל קרוב לנוקשות מוחלטת; אינטרס משני בחשיבותו יעטה עליו גלימה נוקשה פחות וכך הלאה. ניתן דעתנו כי יסוד הגמישות שבכלל יכול שיעיד לא אך על עוצמת האינטרס שבגרעינו אלא גם על היעדר יכולת למצוא מכנה משותף לכלל המקרים שהכלל אמור לכנוס בגופו.

ב

4. בחברה כשלנו, חברה שבה כבוד האדם וחירותו הם מרכיב דומיננטי במערך הגנטי של כל כללי המשפט, נצפה כי מניין הכללים הנוקשים מלגו ומלבר יהיה מעט נער יספרם. חוק נועד למקובל, לבינוני, לממוצע, והצורך בגמישות נדרש מאליה ולו כדי שלא לרמוס את המיעוט ואת היוצא-דופן. "...מדיניות נעדרת חריגים כמוה כמכונת-מסכים בלא שמן להסיקה. מה זו האחרונה לא תפעל ותישרף במהרה, כן דין המדיניות" (בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים [2], בעמ' 794). אכן, אין אדם דומה לחברו, וכדבר המדרש (במדבר רבה, כא, ב [ד]):

ג

ד

אם ראה הרבה אוכלוסים של בני אדם, אומר: ברוך אתה ה', אלהינו מלך העולם, חכם הרזים. כשם שאין פרצופותיהם דומים זה לזה, כך אין דעתם שוה זה לזה, אלא כל אחד ואחד יש לו דעה בפני עצמו ...

ה

כלל הנבנה על הבינוני והממוצע, על-פי עצם טיבו עלול הוא לעוול למי שאינו בינוני או ממוצע. מכאן הגמישות הנדרשת להתאמת הכללים – אשר מעיקרם נוצרו לבינוני ולממוצע – למי שאינו בינוני או ממוצע.

5. שני נושאים ניתנו להכרעתנו, ואלה הם: אחד, נושא גילה של המיועדת לאימוץ, ושניים, נושא הסטטוס המשפטי של המיועדת לאמץ. אשר לנושא הגיל: סעיף 2 שלחוק מציג לפנינו כלל נוקשה-לכאורה, ולפיו "אין אימוץ אלא באדם שלא מלאו לו 18 שנים". כנגד כלל זה עומדת הוראת סעיף 25 לחוק, ולפיה בהיווכח בית-המשפט "...שהדבר יהיה לטובת המאומץ, רשאי הוא, בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו..." לסטות מאותו כלל נוקשה-לכאורה של גיל המאומץ. בנושא זה אמר חברי השופט אנגלרד ואמרה חברתי השופטת ביניש – אשר דבריה מובאים בחוות-דעתו של השופט אנגלרד – כל אשר ניתן לומר.

ו

ז

6. חילוקי הדעות העיקריים בין בעלי-הדין נסבו על השאלה השנייה. כלל נוקשה-למחצה נקבע בסעיף (2)3 לחוק, ולפיו:

א

3. אין אימון אלא על ידי איש ואשתו יחד; ואולם רשאי בית משפט ליתן צו אימון למאמץ יחיד –

(1) ...

ב

(2) אם זהורי המאומץ נפטרו והמאמץ הוא מקרובי המאומץ ובלתי נשוי.

כנגדו מתייצב הכלל שבסעיף (2)25 לחוק, ולפיו:

ג

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

(1) ...

ד

(2) פטירת הורי המאומץ וקרבת המאמץ לפי סעיף (2)3;

ה

וכך, הכלל הנוקשה-למחצה שבסעיף (2)3 והכלל-שכנגד בסעיף (2)25 מתייצבים לפנינו, ובפיהם שאלה משותפת: בנסיבות המקרה שלפנינו ידו של מי מאתנו הכללים תהא על העליונה? נדגיש כבר בראשית, כי מדברים אנו אך-ורק בנסיבות המקרה שלפנינו, וכי על-כן יש לדחות את טענת היועץ המשפטי לממשלה שבהכריענו כפי שאנו מכריעים, כמו מכירים אנו על-פי המחוקק ב"דוּעִים בציבור". לא מניה ולא מקצתיה. אין אנו מדברים בכללים או במוסדות במשפט; מדברים אנו באנשים בשר-ודם, באנשים כואבים, בבני-אדם חיים ונושמים שהתייצבו לפנינו בדיון.

ו

7. אשר לשאלה משפטית שהוטל עלינו להכריע בה – במאבק בין הוראת סעיף (2)3 לבין הוראת סעיף (2)25 – פתרונה של שאלה זו יימצא לנו בבדיקת עוצמתן של שתי הוראות-חוק אלו ביניהן-לבין-עצמן. בראשית ייאמר כי הוראת הרישה לסעיף 3 שלחוק – הוראה ולפיה "אין אימון אלא על ידי איש ואשתו יחדיו" – אינה מודיעה אותנו הסדר שלילי לאימון שלא במסגרת נישואין, הסדר שלילי שלו נקבע היה מונע תחולה להוראת סעיף (2)25 שלחוק. חברי השופט אנגלרד עומד על כך, ואני עמו. אשר לעוצמתם של האינטרסים המתנגשים ביניהם, שאלה זו לא תיבחן על דרך הכלל –

ז

כעולה מטיעונו של היועץ המשפטי לממשלה – אלא על דרך הפרט, לא באורח מופשט אלא באורח קונקרטי. הנה הם השלושה הניצבים לפנינו – האב, האם המיועדת והנערה – הם ורצונם הכן והעז כי ייעשה הליך של אימוץ, והשאלה הנשאלת היא זו: מה אינטרס מבקשים השלושה לממש, ומה אינטרס-שכנגד מתייצב נגדו למאבק? אם תרצו: מהי עוצמתם היחסית של שני אינטרסים אלה לעת מאבק ביניהם?

א

8. עד שיעלה בדינו לברר את עוצמתם היחסית של האינטרסים המתגושים ביניהם, שומה עלינו – בראש ובראשונה – לקבוע את תחנת המוצא למסע התהייה והפרשנות, שהרי תחנת המוצא תכוון אותנו הדרך. לעניין זה נאמר כי עיקר-העיקרים ימצא לנו בטובת המאומץ, וכלשון סעיף 1(ב) לחוק: "צו אימוץ וכל החלטה אחרת לפי חוק זה יינתנו אם נוכח בית-המשפט שהם לטובת המאומץ". ומהי טובת המאומץ? על שאלה זו עמדנו בדנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית [3], בעמ' 95 ואילך והבענו דעתנו כי טובתו של קטין אינה אלא אינטרס הקטין, ואינטרס הקטין הוא רצונו ה"קונסטרוקטיבי", קרא אותו רצון שבית-המשפט מכונן עבורו. אשר לטובתו של מי-שאינו-קטין אמרנו דברים אלה (שם, בעמ' 95-96):

ב

ג

... "אינטרסים" אינם קיימים לעצמם. בעיקרם נדע עליהם מקום שאדם יביע את רצונו לממשם. יכולת מימושו של הרצון היא האינטרס שאדם מבקש כי יוגן במשפט. רצון יכול אדם שיביע במפורש, יכול שרצון ישתמע מנסיבותיו של העניין, ויש אף שנייחס לאדם רצון. בהגנת הרצון-האינטרס המפורש והמשתמע אין, דרך כלל, משמעות ל"טובתו" של אדם. המשפט מכיר באוטונומיה של הפרט לגבש את רצונו כנראה לו על-פי "טובתו": הפרט הוא המחליט על "טובתו" שלו: "טובתו" היא רצונו ורצונו הוא "טובתו". "רצון" מפורש או משתמע כולל בחובו את טובתו של אדם, "טובתו" של אדם נחבאת בין קפליו של רצונו. במקום שאדם אינו יכול להביע את רצונו, ורצונו (האמיתי) אף אינו משתמע מנסיבות העניין, נייחס לו לאדם רצון (imputed will), ורצון זה נבנה על-פי האינטרסים המשוערים שלו.

ד

ה

ו

ביודענו כי הנערה – כיום נערה בגירה – הביעה רצונה לאימוץ, נדע כי זו טובתה. מי הוא זה ואיזה הוא שיאמר אחרת? נוכח רצונה של הנערה השאלה הנשאלת היא זו: מה אינטרס הוא שהיועץ המשפטי מבקש להגן עליו – אינטרס אשר יש בו, לדעתו, כדי לגבור על רצונם של כל היחידים המעורבים בהליך האימוץ?

ז

9. עמדנו על נושא ה"ידועים בצ'כור" (צירוף חיבות וולגרי ובלתי ראוי, לדעתי) וראינו כי אין משקל של־ממש לשיקול זה שמעלה היועץ המשפטי. מוסיף היועץ המשפטי ומביע חשש שמא הכרעה לטובת המערערת תוליך – כמור־מאליה – לאימוץ בידי זוגות חד־מיניים, והוא אימוץ שאינו ראוי לדעתו. אלא שגם בטיעון זה אין ממש, ולו מן הטעם שהאינטרסים המתנגשים במערכת עובדות של זוג חד־מיני (מערכת העומדת לדין בע"א 10280/01 פלוגית ואלמונית נ' היועץ המשפטי לממשלה) שונים מן האינטרסים המתנגשים במערכת שלפנינו. כפי שאמרנו פעם ועוד, בכל מקרה ובכל עניין שומה עלינו לבחון את עוצמת האינטרסים שלעניין, וההכרעה במקרה אחד אינה אוצלת על ההכרעה במקרה אחר. עניין עניין והאינטרסים המאפיינים אותו, ולא הרי ענייננו כהרי הזוג החד־מיני (ובלא שנביע דעתנו באותו עניין). יש אינטרסים של היחיד, יש אינטרסים של הכלל וכל עניין לעניינו. לא נאמר – אין אנו רשאים לומר – כי כל דצריך ייתי ויאמץ גם אם אין מתקיימים בו תנאי סעיף 3(2) שלחוק האימוץ. כדבר החוק בסעיף 25 רישה, טובת המאומץ היא בראש, ואולם אין די בה; יש צורך, נוסף עליה, בנסיבות מיוחדות ובטעמים שיציין בית־המשפט בהחלטתו. כל מקרה יבחן לגופו וכל אינטרס יבחן כעוצמתו.
10. משאמרנו כל דברים שאמרנו, עדיין נותר אינטרס אחד שלא עמדנו עליו, ומשקלו של אינטרס זה רב הוא בעיניי. האינטרס הוא האינטרס של האם המתה, האם הטבעית, האם האמיתית. אכן, אישה אומללה זו לא זכתה לגדל את בתה, ואפשר אף שהנערה אינה זוכרת את אמה־יולדתה. והרי כמות אמה לא הייתה הנערה אלא תינוקת, כבת שנתיים וחצי. האם האמיתית תישאר אִם גם אם תאומץ הנערה בידי המערערת, ואולם שאלה היא אם בהכרעתנו בבקשת האימוץ רשאים אנו להתעלם מכול־וכול מרצונה של האם, קרא מן האינטרס של האם, מזכות היוצרים של האם. במקום אחר ובהקשר אחר אמרתי דברים אלה: "רצונו של אדם הוא כבודו – הוא כבוד האדם – אך מתים נעדרים יכולת הם לקיים את רצונם ולשמור על כבודם. עשינו איפוא אנו [בית־המשפט – מ' ח'] לקיום רצונו ולשמירת כבודו של המנוח... ומשהגענו עד הלום נוכל לומר שלום לעפרו" (ע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן [5], בעמ' 347).
- אנו, בית־המשפט, אנו הם האפוטרופסים ושומרי האינטרס הרוחני של האם המתה – אם ניתן כלל לדבר על "אינטרס" בהקשר זה – כי תמשיך להיות מוכרת כאמה של הנערה. אנו נייצג אותה ואנו נביע את רצונה. אכן, את רצונה לאמיתו לא ידענו ולא נדע, אך נוכל לשערו. רצונה, להשערותנו, היה – הוא – כרצונה של אותה אישה במשפט שלמה:

נת'אמר האשה אשר-בנה החי אל-המלך פי-נכמרו רחמיה על-בנה נת'אמר
פי אדני תנו-לה את הילוד החי וקמת אל-תמיתהו... (מלכים א, ג, כו [ה]).

א

וכך תאמר האם האמיתית: תנו לה את התינוקת, תנו לה את הנערה, תאהב היא את
בתנו, תאמץ היא את הנערה והייתה לה לבת. כן יהי.

הנשיא א' ברק

ב

1. שאלת המפתח בערעור שלפנינו הינה אם בית-המשפט רשאי ליתן צו אימוץ,
וזאת בשל הוראת סעיף 3 לחוק אימוץ ילדים (להלן – החוק), הקובעת:

”כשירות המאמץ 3. אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד; ואולם
רשאי בית משפט ליתן צו אימוץ למאמץ יחיד –

ג

(1) אם בן זוגו הוא הורה המאומץ או אימץ
אותו לפני כן;

(2) אם הורי המאומץ נפטרו והמאמץ הוא
מקרובי המאומץ ובלתי נשוי.”

ד

מהוראה זו נובע כי ”אין אימוץ” – כלומר, בית-המשפט אינו רשאי ליתן צו אימוץ
– אלא אם המבקשים הם ”איש ואשתו יחדיו”. השאלה הפרשנית המתעוררת הינה אם
”ידועים בציבור” כנשואים עולים כדי ”איש ואשתו” במובנו של סעיף 3 רישא. אין אנו
נדרשים להכריע בשאלה זו, שכן במקרה שלפנינו מבוקש אימוץ יחיד המוסדר על-ידי
הוראות סעיף 3 סיפה. סעיף 3 סיפה קובע שתי חלופות שניתן להעניק בהן צו אימוץ
למאמץ יחיד. החלופה הראשונה דורשת כי המאמץ יהיה ”בן זוגו” של הורה המאומץ
או מי שאימצו בעבר. החלופה השנייה אינה מציבה דרישה שכזו, אך היא אינה פתוחה
בפני המערערת, שכן התנאים הקבועים בה אינם מתמלאים: הורי המאומץ לא נפטרו
(אביה בחיים), והמאמצת אינה מקרובי המאומץ. נמצא כי כדי להכיר בכוחו של בית-
משפט ליתן צו למאמץ יחיד יהא עלינו להכריע בשאלה אם ידוע בציבור המבקש לקיים
אימוץ יחיד הוא ”בן זוג” של הורה המאומץ. שאלה זו מצדה קשורה בשאלה אם אין
להבין את הביטוי ”בן זוגו” (שבסעיף 3(1) לחוק) על רקע הדיבור ”איש ואשתו”
(שברישא לסעיף 3), ואם ידועים בציבור הם ”איש ואשתו”.

ה

ו

ז

2. חברי השופט אנגלרד – ועמו חברי השופט מ' חשין – מציינים כי בערעור שלפנינו אין לנו צורך להכריע בשאלה אם ידועים בציבור נופלים לגדר סעיף 3 לחוק. הטעם לכך הוא בהוראתו של סעיף 25(2) לחוק, הקובע:
- א "סמכות לסטות מסייגים 25. נוכח וזית המשפט שהדבר יהיה לטובת המאומץ, רשאי הוא, בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו, לסטות מסייגים אלה;
- ב (1) ...
- (2) פטירת הורי המאומץ וקרבת המאמץ לפי סעיף 3(2);
- ג "...
- סעיף זה מאפשר לסטות מהסייגים הקבועים בסעיף 3(2) לחוק. סטייה זו משתרעת על מלוא הסייג הקבוע בסעיף 3(2) לחוק. במקום סייג זה באים התנאים הקבועים בסעיף 25(2) לחוק המאפשרים סטייה זו. תנאים אלה הם שניים: התנאי האחד הינו "שהדבר יהיה לטובת המאומץ" (סעיף 25 רישא לחוק). תנאי זה אינו מוסיף על הדרישה הכללית, החלה גם במקום שקיימת רשות ליתן צו אימוץ, ולפיה כל צו אימוץ יינתן רק אם נוכח בית המשפט שהוא לטובת המאומץ (סעיף 1(ב) לחוק). כפי שחבריי השופטים אנגלרד ומ' חשין מציינים, ותנאי זה מתקיים בערעור שלפנינו. התנאי השני הינו כי מתקיימות "נסיבות מיוחדות" (סעיף 25 רישא). נסיבות אלה קשורות אף הן בטובת הקטין תוך שהן קובעות דרישות נוספות מעבר לדרישה הכללית הקבועה בסעיף 1(ב) לחוק.
- ה
3. גישה זו נראית לי. סעיף 25 לחוק אכן מאפשר הגמשת הדרישות הנוקשות הקבועות בסעיף 3(2) לחוק. אין בכך פריצת כל מסגרת, שכן תחת התנאים הקבועים בסעיף 3(2) לחוק באות הדרישות וזקבועות בסעיף 25 לחוק, ובמרכזן הדרישה לקיומן של "נסיבות מיוחדות". באשר למקרה שלפנינו מקובלת עליי גישתם של חבריי כי נסיבות מיוחדות אלה מתקיימות נעניינו. הן מבוססות בעיקר על הקשר הנמשך בין הידועים בציבור ועל רצונה העז של המאומצת – אשר בגרה ועומדת על דעתה – לקיים קשר של הורות עם אמה הפסיכולוגית.
- ו
4. כאמור, קיומם של התנאים הקבועים בסעיף 25(2) לחוק משחרר אותנו מהצורך להכריע בשאלה אם ידועים בציבור הם בני-זוג, כמשמעות הדיבור "בן זוג" בסעיף 1(3) לחוק. ודוק, איננו קובעים כי ידועים בציבור אינם בני-זוג. כל שקובעים אנו
- ז

א הוא כי לעניין הוראת סעיף 3 לחוק האימוץ שאלה זו היא פתוחה. עשויה להישאל השאלה מה השוני בין המקרה שלפנינו, שאנו משאירים בו את השאלה העקרונית בדבר מעמדם של ידועים בציבור פתוחה, לבין המקרה שהיינו קובעים בו באופן חיובי כי ידועים בציבור נכנסים לגדר סעיף 3 לחוק. התשובה הינה כי אילו קבענו שכך הדבר, כל שנתר היה להכריע הוא בשאלה אם מתן צו אימוץ הוא לטובת המאומץ (סעיף 1(ב) לחוק). עתה, משהשארנו שאלה זו פתוחה, יש להוסיף ולקבוע כי במקרה שלפנינו מתקיימות "נסיבות מיוחדות" (כנדרש בסעיף 25 לחוק). כאמור, נסיבות אלה אכן מתקיימות במקרה שלפנינו הלכה למעשה.

ב 5. בטרם אסיים ברצוני לציין כי הגיעה השעה לתקן את החוק – כמו גם חוקים אחרים – ותחת הוראות "סטטיות" המתייחסות לאיש ואשתו, או לבני-זוג, לקבוע הוראות "דינמיות" העוסקות בנסיבות הענייניות המצדיקות הענקת הזכות או החובה הקבועות בחוק. כך המלצנו לפני שנים מספר בע"א 2000/97 לינדורן ג' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים [6], וכך אני ממליץ בהקשר שלפנינו. יש ליתן פתרון אמיתי לבעיה אמיתית תוך עקיפתן של בעיות אידאולוגיות שנויות במחלוקת קשה, שבינן לבין הצרכים המעשיים של בני-אדם "חיים ונושמים" (כביטוי של חברי השופט מ' חשין) אין ולא כלום.

מטעמים אלה מצטרף אני לפסק-הדין של חברי השופטים אנגלרד ומ' חשין.

ה השופט א' ריבלין

אני מסכים לפסקי-הדין של חברי השופטים אנגלרד, מ' חשין והנשיא ברק. גם אני שוכנעתי כי ראוי לקבל את בקשת האימוץ לאור טובתה של המאומצת, ומשנתקיימו במקרה זה "נסיבות מיוחדות" המצדיקות את האימוץ.

ה השופט ת' אור

אני מצטרף לפסקי-הדין של חברי השופטים אנגלרד, מ' חשין והנשיא ברק, שעל-פיהם דין הערעור להתקבל, וכי דין בקשת האימוץ הנדונה להתקבל.

השופט י' טירקל

א כמו חבריי הנכבדים השופטים אנגלרד, מ' חשין והנשיא ברק סבורני גם אני כי רשאים
אנו ליתן למערער צו אימוץ כבקשתה.

1. הוראות חוק אימוץ ילדים (להלן – החוק) הצריכות לענייננו, זאת לשונן:

ב "כשירות המאמץ 3. אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד; ואולם
רשאי בית משפט ליתן צו אימוץ למאמץ יחיד –

(1) אם בן זוגו הוא הורה המאומץ או אימץ אותו
לפני כן;

ג (2) אם זוגי המאומץ נפטרו והמאמץ הוא מקרובי
המאומץ ובלתי נשוי".

ד "סמכות לסטות 25. נוכח בית המשפט שהדבר יהיה לטובת המאומץ,
מסייגים רשאי הוא, בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין
בהחלטתו, לסטות מסייגים אלה:

...

(2) פטירת הורי המאומץ וקרבת המאמץ לפי
סעיף 3(2);

ה "...

אכן, גם לדעתי אין צורך להכריע בשאלה אם בני-זוג הידועים בציבור ככאלה –
ואינם נשואים – באים בגדר המונח "איש ואשתו יחד" או בגדר המונח "בן זוגו"
שבסעיף 3 לחוק, משום שלפי הוראות סעיף 25 רישה לחוק, רשאי בית-המשפט לסטות
מן הסייגים שבסעיף 3(2) לחוק וליתן צו אימוץ גם למאמצת כמו המערערות. סטייה
כזאת מותרת אם מתקיימים שני תנאים מצטברים: "שהדבר יהיה לטובת המאומץ"
ו"נסיבות מיוחדות". בעיניי, התנאי הוסיקרי הוא התנאי הראשון – "שהדבר יהיה לטובת
המאומץ" – ולא דווקא התנאי השני – "נסיבות מיוחדות" – החוסה תחת "חובת-על"
שמכוח סעיף 1(ב) לחוק: "צו אימוץ וכל החלטה אחרת לפי חוק זה יינתנו אם נוכח בית-
המשפט שהם לטובת המאומץ" (ראו: נ' מימון דיני אימוץ ילדים [9], בעמ' 439-441; דברי
חבר-הכנסת נחום ניר-רפאלקס, יושב-ראש ועדת השירותים הציבוריים, שהביא את
הצעת חוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960 לקריאה שנייה ושלישית בהתייחסו לסעיף 22

רישה להצעה, הוזה לנסחיו של סעיף 25 רישה לחוק, ד"כ 29 (תש"ך) 2134; ישיבה מיום 9.8.1960, בעמ' 2135).

א

2. האם מתקיים בעניינו התנאי הראשון "שהדבר יהיה לטובת המאומץ"?

מוסכם על הכול כי נתינת צו האימוץ תהיה לטובת המערערת, המבקשת לאמץ את הנערה, אולם בכך לא סגי, משום שלא טובתו של המאמץ עיקר אלא טובתו של המאומץ. דומה שניתן להקיש לעניינו מפרשה אחרת שנדונה בה בקשתו של אב לכרות כליה מבנו הבוגר המפגר לשם השתלחה בגופו שלו (ר"ע 698/86 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני [7]). בפסק-הדין שניתן שם ביאר בית-משפט זה, מפי המשנה לנשיא (כתוארו אז) מ' אלון, את סעיף 68(ב) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, המתיר ביצוע ניתוח או נקיטת אמצעים רפואיים אחרים בקטין, פסול-דין או חסוי אם האמצעים "...דרושים לשמירת שלומו הגופני או הנפשי של הקטין, פסול-הדין או החסוי". נפסק כי "טובתו של החסוי צריכה להיות ברורה וממשית, כשהדגש הוא על טובת החסוי ולא של הציבור או של מקבל התרומה, היינו מבחן דווקני של טובת החסוי" (שם, בעמ' 687). כמו 'טובתו של החסוי' כך 'טובתו של המאומץ'; גם כאן יש לבדוק היטב אם נתינת צו האימוץ תהיה לטובתו של המאומץ דווקא, ולא די בכך שהיא לטובתו של המאמץ.

ב

ג

ד

3. מהי אפוא טובתו של המאומץ? לדעתי, הצהרתו של מועמד לאימוץ כי האימוץ הוא לטובתו לא די בה כשלעצמה כדי לקבוע שכך הדבר, ויש צורך גם בחיזוק אובייקטיבי נוסף (אולם השוו': דברי חברי השופטים אנגלרד ומ' חשין בפסקי-דינם; דברי השופט מ' חשין בדנ"א 7015/94 הנ"ל [3], בעמ' 95-97; דברי השופטת ד' ביניש בע"א 7155/96 הנ"ל [1], בעמ' 191). מערכת היחסים המתפתחת בין מועמד לאימוץ לבין המאמץ, כאשר דברים אמורים במועמד לאימוץ המסוגל להביע את דעתו, עלולה להוליד הצהרות מצדו של המועמד לאימוץ שאין זה בטוח די הצורך לסמוך עליהן, לפיכך יש צורך בבדיקה זהירה של המהימנות ושל האמינות של ההצהרה וגם בחיזוק אובייקטיבי. חיזוק כזה ניתן למצוא, לדוגמה, בעוצמת הקשר בין המאומץ לבין המאמץ לאורך התקופה שבמהלכה נבחן הקשר. אם עומד הקשר במבחן הנסיבות והזמן, כמו בין הורים לבין ילדיהם הטבעיים, יש בכך משום חיזוק להצהרתו של המאומץ. כך ניתן, לדעתי, למצוא חיזוק גם בתחושת נחת הרוח והסיפוק של מאומץ הנובעת מידיעתו שהוא גורם נחת רוח למאמץ. יש כאן מצדו של המאומץ נתינה – שהיא אולי רוחנית יותר מגשמית ומעין "חסד של אמת" – שהיא גם בבחינת קבלה.

ה

ו

ז

4. בפרשתנו מתקיימים כל אלה: משאלתה של הנערה וגם החיזוק, המערערת המבקשת לאמץ גידלה את הנערה במשך כ-18 שנים מאז שנפטרה אמה של הנערה,

בהיותה כבת שנתיים ומתצה, והייתה לה כ"אם". לפי האמור בתסקיר שהגישה פקידת הסעד לבית המשפט לענייני משפחה (להלן – התסקיר), המערערת גידלה את הנערה "עם הרבה חום ואהבה", והנערה "קשורה אליה מאוד ורואה בה אם לכל דבר". כך גם אמרה הנערה בתצהיר: "...[המערערת – י' ט'] גידלה אותי... ומתקיימת בינינו מערכת יחסים טובה וחמה כשל אם ובת לכל דבר וענין". אשר לתחושת נחת הרוח והסיפוק של הנערה נאמר בתסקיר כי הנערה יודעת שהאימוץ "מאוד חשוב" למערערת "והייתה רוצה להעניק לה את זה כמתנה...". ל"בנים אלה משקל מיוחד כאשר מדובר במאומץ שבגר זה מכבר ועומד על דעתו. חיווק נוסף לדברי הנערה מצוי בהנחה המסתברת כי האימוץ יוסיף ויטפח את הקשר בין המערערת לבין הנערה שהוא לטובת שתיהן. יש לקבוע אפוא שהאימוץ הוא לטובת המאומץ.

גם התנאי השני – נסיבות מיוחדות – מתקיים כאן. נסיבות מיוחדות אלה, החופפות בחלקן את הנסיבות המהוות את הזיווק הנזכר, הן בעיקר משך תקופת הקשר בין המערערת לבין הנערה שבמהלכה טיפלה המערערת בנערה במסירות רבה. משקל מיוחד יש למועד המוקדם של היווצרות הקשר, שהרי "ככל שמשך היחסים ארוך יותר, וככל שהחל בשלב מוקדם יותר, ייטה בית המשפט יותר להכיר בהם כנסיבות מיוחדות המצדיקות צו אימוץ" (דברי השופטת ביניש בע"א 7155/96 [1], בעמ' 183). יתר על-כן, מקום שהתקיימו למעשה יחסים של מאמץ ומאומץ לפני שבגר המאומץ, ואחרי שבגר מבקש הוא לעשות את ה"אימוץ למעשה" גם לאימוץ להלכה, יש בכך משום "נסיבות מיוחדות" (שם, בעמ' 182).

5. המערערת – שאין לה ילדים משלה – נכספת להיות אם לנערה, והנערה מבקשת להיות בת למערערת (ראו דבריי על הכמיהה לאימהות בדנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני [8], בעמ' 736-737). ככל שבידינו לעשות יהיו המערערת והנערה לאם ובתה.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט אנגלרד.

ניתן היום, ד' בכסלו תשס"ג (12.11.2002).