

על התערבות המדינה בקשר שבין ילדים להוריהם – המקרה של אימוץ כפוי בשל היעדר "מסוגלות הורית"

מילי מאסס*

1. הבעיה
2. החוק
 - א. על הסודיות באימוץ
 - ב. על חוק האימוץ בארץ
 - ג. הוצאת החוק אל הפועל
3. ההליך המשפטי
 - א. מרכזיות ההוכחה בהליך המשפטי
 - ב. השוויון בפני החוק
 - ג. עמדת המדינה בהליך המשפטי
4. הרשות לאימוץ
5. שליטת המדינה בקשר של הילדים להוריהם
6. על יצירת בסיס להבחנה בין ההגנה על הילד לבין שליטת המדינה

1. הבעיה** :

ההכרה שילדים זקוקים להגנה מפני הוריהם, אם בשל פגיעה או בשל הזנחה, באה לידי ביטוי בהגברת מעורבות המדינה ביחסים בין ילדים להוריהם על בסיס חקיקה שנעשתה בישראל בשנות השמונים¹. בין החוקים שנוספו בשנים אלה מצוי גם

* מורה בכירה (בגמלאות) בית הספר לעבודה סוציאלית וללימודי רווחה ע"ש פאול ברוואלד, האוניברסיטה העברית.

** על הערותיהם ועל עזרתם אני מודה ל: פרופ' עדי אופיר, מכון כהן לפילוסופיה והיסטוריה של המדעים והרעיונות, אוניברסיטת תל-אביב. עו"ד משה בראון, עו"ס מירה ברקאי, עו"ס דינה ורדי, עו"ס איריס זילכה, ופרופ' הלל שמיד, דיקן בית הספר לעבודה סוציאלית וללימודי רווחה ע"ש פאול ברוואלד, האוניברסיטה העברית.

1 ראה, חוק העונשין (תיקון מס. 26) התש"ן-1989; החוק למניעת אלימות במשפחה התשנ"א-1991.

התיקון לחוק אימוץ, התשמ"א–1981 (להלן: חוק האימוץ)² שמרחיב את האפשרויות להכרות ילד כב־אימוץ ללא הסכמת הורים, כדי להגן על ילדים מפני נטישתם על ידי הוריהם ומפני היעדר מסוגלותם לגדלו³. זוהי התערבות קיצונית ביחסי המשפחה שיוצרת מצב בלתי הפיך ביחסים בין הילד והוריו. הכלל הנהוג בארץ הוא שהאימוץ סגור, אלא במקרים יוצאים מן הכלל⁴. גיל הילדים שלגביהם מופעל חוק זה הוא מינקות עד לנערוּת.

אימוץ סגור מחייב סודיות אשר יוצרת מידור בתוך משולש האימוץ, מנתקת את המאומץ ממולידיו, מסתירה מהם את מקום הימצאו ומסתירה מן המאמצים את זהותו של המאומץ ואת זהות מולידיו⁵. בעוד שהמידור מנכיח את כוחו של החוק במשולש האימוץ, אוטמת הסודיות את השקיפות שאמורה לשמש כמעטפת הגנה על זכויות הילדים, המולידים והמאמצים. הקפדה מיוחדת נדרשת, אפוא, כדי שהסודיות לא תשמש חסות להמרת כוחו של החוק בשליטה של המדינה. שליטה כזו אפשרית מכוח היתרון שמוקנה לרשות לאימוץ, אשר מייצגת את המדינה, שהמידור איננו חל על קשריה עם נשואי משולש האימוץ ופעולותיה נעשות תחת מעטה של סודיות. שליטת המדינה מכפיפה את הילדים, המולידים והמאמצים למרות השואבת את כוחה

2 ס"ח 1028.

3 סעיף 13: "באין הסכמת הורה, רשאי בית משפט, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, להכריז על ילד כב־אימוץ, אם נוכח כי נתקיים אחד מאלה: 1. אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה למצאו או לברר את דעתו (עילה זו מצוינת בחוק מ-1960, למעט "אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה" מ.מ.). 2. ההורה הוא אבי הילד אך לא היה נשוי לאמו ולא הכיר בילד כילדו, או אם הכיר בו – הילד אינו גר עמו והוא סירב ללא סיבה סבירה לקבלו לבית מגוריו; 3. ההורה מת או הוכרז פסול דין או שאפטרופסותו על הילד נשללה ממנו; 4. ההורה הפקיר את הילד או נמנע, ללא סיבה סבירה, מלקיים במשך ששה חדשים רצופים קשר אישי אתו; 5. ההורה נמנע ללא סיבה סבירה, מלקיים במשך ששה חדשים רצופים את חובותיו כלפי הילד, כולם או עיקרם. (עילה זו מצוינת בחוק מ-1960 – למעט "ללא סיבה סבירה" ו"עיקרם", מ.מ.). 6. הילד היה מוחזק מחוץ לבית הורהו במשך ששה חדשים שתחילתם בטרם מלאו לו שש שנים וההורה סירב, ללא הצדקה, לקבלו לביתו; (7) ההורה אינו מסוגל לדאוג לילדו כראוי בשל התנהגותו או מצבו, ואין סיכוי שהתנהגותו או מצבו ישתנה בעתיד הנראה לעין על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו; (8) הסירוב לתת את ההסכמה בא ממניע בלתי מוסרי או למטרה בלתי חוקית" (סעיף קטן זה היה קיים בחוק מ-1960).

4 ההלכה שאימוץ סודי הוא הכלל במדינת ישראל אושרה פעמיים בשנים האחרונות, ראה: ע"א 653/95 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(2) 383, 392. הכלל המועדף הוא בדרך כלל האימוץ המלא, והאימוץ הפתוח נחשב חריג. וכן, ע"א 2169/98 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 241, 264: "משקלם המצטבר של השיקולים השונים הוביל את הפסיקה הישראלית לעבר המסקנה כי הכלל הוא האימוץ ה'מלא' או ה'סגור'. האימוץ ה'פתוח' הוא היוצא מהכלל והחריג. הדבר מתבקש גם ממבנה החוק, הרואה באימוץ 'מלא' תוצאה הנובעת מאליה ממתן צו האימוץ, ואילו האימוץ ה'פתוח' אפשרי רק במקרים חריגים."

5 לעניין האימוץ הסגור, שמוגדר לעתים כחסוי ולעתים כסודי, חשובה ההבחנה בין חיסיון לבין סודיות. החיסיון מתייחס לאיסור על פרסום מידע לציבור המתחייב מן העיקרון של צנעת הפרט ואיננו שולל בהכרח קשר בדרגות שונות בין המאומץ לבין מולידיו ואף בין המולידים לבין המאמצים.

מן הנגישות הבלעדית לנשואי משולש האימוץ ואיננה זהה להגנה על זכויותיהם, כפי שמחייב החוק.

במאמר זה אצביע על הפער בין הפסיקה שחוזרת ומתריעה על הזהירות הנדרשת כדי שהפעלת החוק תיעשה מתוך שקידה על התנאים המגנים על זכויות נשואי משולש האימוץ ומגבילים את כוחה של המדינה⁶, לבין מבנה המערכת המורכבת מן החוק, ההליך המשפטי והרשות לאימוץ שמקנים לרשות לאימוץ כוח רב. שליטת הרשות לאימוץ בחיי הילדים, המולידים והמאמצים מובנית לתוך מערכת זו. התולדה הבלתי נמנעת היא שבניגוד לכוונה המוצהרת של החוק יותר משמובטחת ההגנה על הילד מובטחת שליטת המדינה בחיי ילדים והוריהם.

2. החוק

א. על הסודיות באימוץ

האימוץ הסגור מוצג בדרך כלל כצורת האימוץ המקורית והאותנטית, אשר מגנה על הקשר של הילד עם המאמצים. את מקורותיה של אקסיומה זו ניתן לזהות במיתולוגיה הכורכת את האימוץ בצורך להסתיר את הילד כדי להגן עליו מפני כוונות הזדון של מבוגרים, לרבות ההורים המולידים⁷, אך העובדות ההיסטוריות שונות. בשלוש המאות הראשונות בהן נעשה שימוש באימוץ מחוץ למשפחה כפתרון לבעיותיהם של ילדים לא הייתה קיימת מדיניות של סודיות⁸, אם כי תמיד היו חריגים מן המדיניות הרשמית. עיון בחריגים אלה מצביע על חבירה של שני גורמים: ייחוס כוונות זדון למולידים וצורך בשליטה על האימוץ הן מצד רשויות האימוץ והן מצד המאמצים⁹.

6 ראה, ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נגד פלונית, פ"ד ל"ח(1) 461. כדי להצדיק פגיעה באוטונומיה ובפרטיות של התא המשפחתי וכדי להצדיק הוצאתו של קטין מרשות הוריו הטבעיים, צריכה להתקיים עילה מיוחדת ויוצאת דופן. טובתו של הקטין לכשעצמה אינה עילה כזו, עמ' 468. וכן, ע"א 320/84 פלונית נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ל"ח(4) 242. מכאן שאין להימנע מהצגתן מחדש של האזהרות העצמיות, שלאורן מיישמים את הנסיבות לאמות המידה המשמשות אותן בכגון דא, ככל שהדבר יהיה ידוע, מקובל ואף נדוש. (ב"דא" הכוונה לניתוק בין ההורה או ההורים וילדם – מ.מ.), עמ' 248. וכן, ע"א 232/85 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מ(1) 1. היחידה המשפחתית הטבעית זוכה להגנת החוק. הדין מכיר בזכותם הקונסטיטוציונית של ההורים הטבעיים לקיים את חובתם כלפי ילדם. החוק מחסן את המדינה מחדירתה של המדינה, עמ' 7.

7 Mass, M. "Adoption in the bondage of the Oedipal myth" 22:2 *Psychiatry and Law* (1994) 263.

8 Carp, E.W. *Family matters: secrecy and disclosure in the history of adoption* (London, 1998), 71.

9 Baran, A. & Pannor, R. "Open adoption" *The Psychology of Adoption* (D.M. Brodzinsky & M.D. Shechter editors.) (New York, 1990), 316.

רק לאחר מלחמת העולם השנייה הפכה הסודיות למדיניות המובילה בסוכנויות האימוץ בארה"ב, באנגליה ובווילס¹⁰. לבד מן הרצון להתמקצעות של העובדים הסוציאליים שסיווג עבודתם כסודית יכול היה להעניק להם מעמד שווה כמו לרופאים וכמו לעורכי דין, התקבלה הסודיות כמדיניות רשמית בשל שינוי שחל באוכלוסיית המולידות בעקבות המלחמה. רבות מהן היו נערות צעירות שילדו מחוץ לנישואין, בעת שהגברים שרתו בעת המלחמה מחוץ לארצם, ופחדו שקיומו של הילד יפריע להן לבנות חיים חדשים¹¹. התפיסה של "התחלה חדשה"¹², שמהווה מוטיב מרכזי באימוץ, התייחסה לצורכי המולידות ולא דווקא לטובת הילד. ההנמקה של התחלה חדשה מן ההיבט של טובת הילד החלה להיות מאוזכרת ומודגשת רק בשנות הששים של המאה הקודמת, וזאת בשל החשיבות המכרעת שיוחסה לבלעדיות הקשר של הילד עם המבוגר שמגדל אותו, "ההורה הפסיכולוגי", וביטול חשיבות הקשר של הילד עם ההורים המולידים¹³. על רקע זה ראוי לציון העובדה שכבר באותה עת, ודווקא בשל תביעתם של מאומצים שבגרו ובשל מחקרים שהצביעו על הנזק שנגרם למאומצים שגדלו בצל סוד, החלה בארה"ב באנגליה ובווילס חזרה לפתיחות באימוץ, שהלכה וגברה עם השנים¹⁴. מהסרת החיסיון על תיק האימוץ בפני מאומצים בוגרים התרחבה הפתיחות וכיום ישנן צורות של אימוץ אשר מאפשרות קשר בין המאומץ, המאמצים והמולידים. אימוץ כזה נקרא אימוץ פתוח.

גם הפתיחות באימוץ מושפעת משינויים שחלו הן באוכלוסיית המולידות והן באוכלוסיית המאומצים: מאחר שלידה מחוץ לנישואין איננה יותר מקור לבושה מולידות לא רצו לוותר על ילדיהן. ניתן היה לשכנע אותן למסור את ילדיהם לאימוץ, אם לא היו להן תנאים לגדל אותם, בהבטחה שיותר להן המשך קשר עם ילדיהן. כמו כן השתנתה אוכלוסיית המאומצים, יש פחות תינוקות לבנים לאימוץ ואימוץ בין-גזעי איננו חסוי בעצם העובדה שהוא גלוי לעין¹⁵. ההנחה שהסודיות דרושה כדי להגן על הקשר של המאומץ עם מאמציו איננה יותר נחלת הכלל בארצות המערב. בספרות המקצועית מצויות עדויות שהקשר של המאמצים עם המולידים שחרר אותם מן הצל של תיק האימוץ החסוי, אשר מרחף תכופות על היחסים בין המאומץ לבין המאמצים, והגביר את האמפתיה שלהם עם המאומץ. גם מאומצים מדווחים על הרגשה

.Carp, *ibid.*, 102 10

.Ryburn, M. *Open adoption: research, theory and practice* (Aldershot, 1994), 4 11

.Carp, *ibid.*, 111 12

Goldstein, J., Freud, A. & Solnit, A. J. *The best interests of the child* (New York, 1996), 13 9, 11

.Carp, *ibid.*, 138 14

Avery, R. J. "Information disclosure and openness in adoption: State policy and empirical evidence". *Children and Youth Services Review* (1998), 20: 1-2:57; Mallows, M. "Transracial adoption — the most open adoption", *Open Adoption* (Mullender M. ed.) (London, 1991), 82

של המשכיות בחייהם והיעדר בלבול לגבי זהותם כשהאימוץ מאפשר להם המשך קשר עם מולידיהם¹⁶. הסודיות באימוץ היוותה רק פרק אחד בהיסטוריה של האימוץ, שסימו ניזום על ידי המאמצים עצמם.

קשה להעריך עדיין את יתרונותיו של האימוץ הפתוח לעומת האימוץ הסגור, לא רק משום שמשך הזמן הקצר שעבר מאז שחזרו להיעזר בסוג זה של אימוץ מגביל את מספר המקרים שניתנים לבדיקה אלא גם משום שקשה להתייחס לפתרון זה, באופן מיוחד בארץ, מחוץ להקשר של האמונות שקשורות באקסיומה שאימוץ סגור עדיף. עדיין קיימת רתיעה מפני קשיים שיתהוו בקשר בין המולידים לבין המאמצים. אכן אפשרות כזאת קימת. יחסים אינם יכולים להיות מקובעים על ידי הסכמים ולכן ייתכנו מקרים שבהם הסכמים שנעשים בשעת הכרות ילד כבר-אימוץ יופרו לאחר זמן על ידי אחד מן הצדדים ויחבלו בהוויית חייו של המאומץ. ההימנעות משימוש באימוץ פתוח בשל החשש מפני אפשרות זו נוגע בסוגיה המרכזית שמוצגת כאן והיא, השליטה בחייהם של ילדים. מסירת ילדים לאימוץ, אם ברצון ואם בכפייה, מבטאת את המשאלה לפצות ילדים על הגורל שהמר להם באמצעות הגדרה מחודשת של שיוכם המשפחתי. המשאלה לחלץ את הילד מגורלו מומרת לעתים בשאיפה לשלוט בגורלו. אימוץ פתוח מאפשר מידה פחותה של שליטה מאימוץ סגור. השאלה שצריכה ללוות את הבחירה באימוץ בכלל, וממילא את הברירה בין אימוץ פתוח לאימוץ סגור, באיזו מידה משרתת השליטה בחייו של הילד את פתרון מצוקתו ובאיזו מידה היא מונעת על ידי האמונה שעצם הרצון לשפר את גורלו של הילד מצדיק את שליטת החברה בחייו. כפי שאפרט בהמשך המאמר, הכלל הנוהג בארץ שאימוץ הוא סגור איננו מאפשר לדון בצורה פתוחה בשאלה זו.

ב. על חוק האימוץ בארץ

לעומת הפתיחות באימוץ, שהולכת ומתפשטת בארצות המערב, כיוון התפתחות המדיניות בארץ לגבי האימוץ הוא כמעט הפוך. בהלכה היהודית, שעל פיה נוהג

16 על תגובות המאמצים לאימוץ הפתוח ראה, Siegel, d. H., Ryburn, M. *ibid.*, 138, 155. Siegel, d. H. (1993) "Open adoption in infants: adoptive parents' perceptions of advantages and disadvantages", *Social Work*, 38, 1:15. Yngvessen, B. (1997) "Negotiating motherhood: Identity and differences in 'open' adoptions", *Law & Society Review*, 31, 1:31. Brodzinsky, D.M., Smith, D. W. & Brodzinskiy, על השפעת האימוץ הפתוח על המאומץ ראה, A.B. (1998) Open adoption. In: D.M. Brodzinsky, D.W. Smith & A.B. Brodzinsky, "Children's adjustment to adoption", *London: Sage*. 79. Chapman, C. Dorner, P. Silber, K. & Winterberg, T.S. (1987) "Meeting the needs of the adoption triangle through open adoption: The adoptee", *Child and Adolescent Social Work Journal*, 4,2:78. Grotevant, S. McRoy, R. Elder, C. & Fravell, D. (1994) "Adoptive family system dynamics: Variations by level of openness in the adoption", *Family Process*, 33, 2:125

החוק בדיני משפחה, לא קיים אימוץ מחוץ למשפחה¹⁷ וכשאימוץ נעשה בתוך המשפחה ממילא לא קיים מידור בתוך משולש האימוץ. ואמנם האפשרות לאימוץ פתוח מצויה כבר בחוק האימוץ הראשון משנת 1960 במונחו המשפטי "צמצום תוצאות האימוץ"¹⁸. יתירה מזו, ואולי בשל אותה מסורת, ישראל הייתה חלוצה¹⁹ בהתירה על פי אותו חוק לפתוח את תיקי האימוץ בפני מאמצים בהגיעם לגיל 18²⁰. סעיף זה שונה בחוק האימוץ משנת 1981 ופתיחת תיק האימוץ מותנית בשיקול דעתו של פקיד הסעד²¹. את מקומו של המאומץ ברשימת האנשים שלהם מותרת הגישה לתיק האימוץ תופס עתה פקיד הסעד הראשי²². שינוי זה מצביע על הכיוון שבו התפתחה מדיניות האימוץ בישראל קרי, הרחבת חדירתה של המדינה לקשר בין ילדים והוריהם. סעיפים מספר שנוספו ב-1981 לחוק האימוץ נותנים לכך ביטוי.

אחד מן הסעיפים הללו מתייחס לסכנה מיידית בה מצוי הילד כשהוא נמצא ברשות הוריו ומתיר למדינה להשעות את זכות ההורים לתקופה מוגבלת אף לפני שהדבר מובא לדיון בבית משפט:

12(ג) ראה פקיד הסעד שהמקרה אינו סובל דיחוי והנסיבות מחייבות זאת, רשאי הוא, אף ללא הסכמת ההורים או הכרזה שהילד בראימוץ, לקבוע את מקום הימצאו או למסרו למי שהסכים לקבלו בביתו בכוונה לאמצו. פעולה זו טעונה אישור בית המשפט תוך 14 ימים מיום עשייתה, אישור כאמור יכול שיינתן על פי צד אחד בלבד.

ההיתר למסור את הילד "למי שהסכים לקבלו בביתו בכוונה לאמצו" כבר בשלב של הפעלת צו החירום ואף לפני שהמקרה מובא לדיון בבית המשפט, נועד למנוע מן הילד היטלטלות בין משפחות שונות במידה שבית המשפט יחליט להכריז עליו כבראימוץ.

17 פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל כרך ב (המכון למחקרי חקיקה ומשפט השוואתי, ע"ש סאקר, תשמ"ט), 54.

18 סעיף 13 לחוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960, קובע "האימוץ יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותן החובות ואותן הזכויות הקיימות בין הורים לבין ילדיהם, ומקנה למאמץ ביחס למאומץ אותן הסמכויות הנתונות להורים ביחס לילדיהם; הוא מפסיק את החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו והסמכויות הנתונות להם ביחס אליו; ואולם – (1) רשאי בית המשפט לצמצם בצו האימוץ את התוצאות האמורות.

19 עיינו שיפמן, לעיל הערה 16, בעמ' 61.

20 חוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960, סעיף 27. פנקס האימוצים לא יהא פתוח לעיון; ואולם רשאי לעיין בו – (1) היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו; (2) רושם נישואין או אדם אחר שהוסמך לכך, כשהעיון דרוש למילוי תפקיד רשמי; (3) מאומץ לאחר שמלאו לו 18 שנה.

21 חוק האימוץ; סעיף 30 (ב) לפי בקשת מאומץ שמלאו לו 18 שנים, רשאי פקיד סעד להתיר לו לעיין בפנקס הרישום המתייחס אליו; סירב פקיד הסעד לבקשה, רשאי בית המשפט להתיר את העיון לאחר קבלת תסקיר מפקיד הסעד.

22 חוק האימוץ; סעיף 30 (א) פנקס האימוצים לא יהא פתוח לעיון; ואולם רשאי לעיין בו – (1) היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו; (2) רושם נישואין או אדם אחר שהוסמך לכך, כשהעיון דרוש למילוי תפקיד רשמי; (3) פקיד סעד ראשי.

בכך נוצרת תלות בין צו החירום לבין הכרזת הילד כבר-אימוץ ללא הסכמת הורים. בחוק האימוץ, תשמ"א-1981 הורחבה האפשרות להכרזת ילד כבר-אימוץ ללא הסכמת הוריו על ידי הוספת מספר עילות. החוק התיר למסור ילדים לאימוץ אף ללא הסכמת הוריהם כדי למנוע מצבים שבהם ילדים שהוריהם נטשו אותם, ו/או נמנעו מלגדלם בבייתם, נמסרו לבתי תינוקות והיטלטלו בין מוסדות שונים. על עילות אלה נוספה העילה של "היעדר מסוגלות הורית" שמתייחסת להורים אשר מעוניינים לגדל את ילדיהם בחזקתם ואף עושים זאת, אך אינם מבטיחים לילד תנאי גדילה נאותים:

סעיף 13: "באין הסכמת הורה, רשאי בית משפט, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, להכריז על ילד כבר-אימוץ, אם נוכח כי נתקיים אחד מאלה: (7) ההורה אינו מסוגל לדאוג לילדו כראוי בשל התנהגותו או מצבו, ואין סיכוי שהתנהגותו או מצבו ישתנה בעתיד הנראה לעין על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו".

שני סעיפים אלה, צו החירום (סעיף 12(ג)) והעילה של "היעדר מסוגלות הורית" להכרזת הילד כבר-אימוץ ללא הסכמת הורים (סעיף 13(7)), מעמיקים את התערבות המדינה ביחסים שבין הילד לבין הוריו. החוק מבחין אמנם בין הפעלת צו החירום הנעשית על בסיס תצפיות אשר מצביעות על "סכנה מיידית" ומתיר לנקוט בצעדים עוד לפני שהדבר מובא בפני בית המשפט, לבין הכרזת הילד כבר-אימוץ אשר נעשית על בסיס הערכת "מסוגלות הורית" שהיא נורמטיבית ומחייבת החלטה של בית המשפט. אף על פי כן, בשל ההיתר להעביר את הילד למשפחה שתסכים לאמץ עוד לפי שצו החירום קבל את אישור בית המשפט, קשה להפריד בין שני השלבים. לכן קיימת פסיקה אשר קובעת שאין להפעיל את צו החירום אלא אם קיימים תנאים שיצדיקו בקשה להכריז על הילד כבר-אימוץ²³. פסיקה זו נועדה להגביל את הפעלת צו החירום למקרים חמורים שלגביהם קיימת סבירות גבוהה שיצריכו פתרון בלתי הפיך, משום שהעברת ילד למשפחה שבכוונתה לאמץ מקשה מאד על הדירות. אך למעשה בשל הכלל שאימוץ הוא סגור יש כבר לעצם הפעלת צו החירום השלכות מרחיקות לכת על עתיד היחסים בין הילד לבין הוריו. מרגע שמוצא צו חירום הילד מועבר למקום מסתור והמידור בינו לבין הוריו מתקיים בפועל, אף עוד לפני דיון בבית המשפט וזמן רב לפני שידוע אם הילד יוכרז כבר-אימוץ. התערבות חריפה כזו מעוררת שאלה לגבי היתרון בהחלת הכלל של אימוץ סגור.

כאמור לעיל האקסיומה שהמידור מגן על הקשר בין הילד למאמציו איננה מקובלת יותר בצורה גורפת בארצות המערב. אף על פי כן קיימים מקרים שבהם המידור דרוש לשם הגנה על הילד. כשלהורים כוונות זדוניות כלפי ילדיהם שמתבטאות בעשייה

23 ראה, ע"א 3236/90 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מה(3) 460. שם נקבע (בעמ' 472) כי בהיעדר סיכוי סביר לאימוץ אין לנקוט את הצעדים האמורים בסעיף 12(ג) לחוק אימוץ ילדים ובוודאי אין לאפשר העברת הילד אל מי שמבקש לאמץ.

או במחדל, יש להסתיר את הילד כדי להגן עליו מפני האיום שמייצג ההורה ומפני הפגיעה הממשית בילד. אך מקרים אלה אינם מייצגים את כלל ההורים שמוגדרים כ"נעדרי מסוגלות הורית". הורים יכולים להיות מונעים על ידי כוונות טהורות והקשר אתם יכול להיות חשוב ומשמעותי עבור הילד, אף על פי כן אין הם יכולים לגדל את ילדיהם. הפסיקה נמנעת במוצהר מן ההתייחסות אל המניעים של ההורה משום שעניינו של בית המשפט איננו בהאשמת ההורה אלא בטובתו של הילד²⁴. אך העברת הילד למקום מסתור עם הפעלת צו חירום יוצרת זיקה בין "היעדר מסוגלות הורית" לבין כוונות זדון של ההורה.

בלא צדייה מתקיימת ברית בין עמדת בית המשפט אשר חוסמת את ההגדרה המובחנת של היעדר מסוגלות הורית לבין הבניית הקשר של ההורה לילד כמזיק, ויוצרת קושי לנהל את ההליך המשפטי ברוח הפסיקה של בית המשפט: "חוק אימוץ ילדים מבחין, לעניין זה, בין שני שלבים: בשלב הראשון נבחנת השאלה, אם מתקיימת עילה להכרזתו של קטין כבר-אימוץ, במסגרת שמונה העילות הקבועות בסעיף 13 לחוק; אם קיימת עילה, נבחנת בשלב השני השאלה, אם יש מקום לעשות שימוש בשיקול הדעת השיפוטי להכריז על הקטין כבר-אימוץ"²⁵. העברת הילד למקום מסתור מחבלת בקשר בין הילד והוריו ומאפשרת ליצור מצג שעצם קיום הקשר ביניהם לבין הילד מסוכן עבור הילד.

להבניית הקשר בין הילד לבין הוריו כמסוכן לילד תורמת גם העובדה שהחוק איננו מתנה את הכרזתו של ילד כבר-אימוץ בהימצאותה של משפחה שתאמץ אותו לאלתר. לכן יותר משמבטיחה הכרזתו של ילד כבר-אימוץ את אימוצו היא מבטיחה את שלילת זהותו, וברוב המקרים גם את הניתוק המוחלט של כל מגע בינו לבין הוריו. היעדר ההתניה של הכרזת הילד כבר-אימוץ באימוצו המייד, הפכת בפועל את הפקעת זכויות ההורים למטרה אם כי היא איננה מוגדרת ככזו אלא כתנאי להכרזתו של הילד כבר-אימוץ. במשתמע נותן אפוא החוק תוקף לתפיסה שהקשר בין הילד לבין הוריו מסוכן, ניתוקו מבטיח את ההגנה על הילד.

ג. הוצאת החוק אל הפועל

כוחו של החוק מכוון לא רק כלפי ההורים שזכותם הטבעית לגדל את ילדיהם

24 ראה, ע"א 166/81 פלוניס נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לו(4) 321: "חוק אימוץ ילדים אינו חוק עונשין. אין הוא בא להעניש את הורים על אשר עוללו לילדיהם או על מחדליהם כלפיו. פירוט מעשי ההורים בסעיף 11 לחוק אימוץ ילדים ובסעיף 13 לחוק אימוץ ילדים תשמ"א-1981, אינו בא להגדיר את עבירותיהם של ההורים אלא את מצבו של הילד". ע"א 310/82 פלונית ע"י האפוטרופוס שלה נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ל"ז(4) 429, 429: "אך הלכה פסוקה שם היא כי ההימנעות ממילוי החובות כלפי קטין לצורך הוראת החוק הנ"ל, אינה צריכה להיות מכוונת, ודי גם אם נגרמה בכורח התנאים שאינם בשליטת ההורים".

25 ע"א 232/85, לעיל הערה 6.

מופקעת. ילדים משלמים מחיר כבד כשהם ניתקים מהוריהם בפתאומיות, אף אם המדינה קובעת שנשקפת להם סכנה מיידית בשל אחריותם הלקויה של ההורים.²⁶ הקשר של ילד להוריו מורכב הרבה יותר מן ההגדרה החד-משמעית אשר גלומה בניתוק מוחלט ביניהם. גם המרת המשפחה והזהות המולדת במשפחה אחרת ובהזות שונה, אשר מתחייבת מן האימוץ, מטילה צל על חייהם של ילדים מאומצים.²⁷ ההכרעה בין הכאב שכרוך בניתוק הילד מהוריו ומזהותו המולדת לבין הצורך בהגנה עליו מחייבת שיקול דעת והקפדה רבה. ואכן בצד הוספת הסעיפים אשר נוגעים להגנה על הילד מגדיר החוק לראשונה את מי שאמון על ביצועו ומייחד אותו:

12(א): "לא יימסר ילד למי שהתכוון לקבלו לביתו בכוונה לאמצו, אלא באמצעות פקיד סעד";

סעיף זה מיושם הלכה למעשה בהסמכת אנשי מקצוע שמוציאים אל הפועל את חוק האימוץ בלבד, "פקידי סעד לחוק האימוץ". זאת במובחן מפקידי סעד ל"חוק הנוער טיפול והשגחה" אשר מפעילים פיקוח על הורים וילדים במצבי סיכון וסכנה, או מפקידי סעד ל"חוק סדרי דין" אשר עוסקים בסוגיות שכרוכות במשמורת של ילדים במצבי גירושין.

פקיד הסעד לחוק האימוץ משתתף בדיונים בשירות רווחה מקומי כשיש הערכה שילד נמצא בסכנה מיידית, או כשיש הערכה שיש לפנות לבית המשפט בבקשה להכריז על ילד כבר-אימוץ. משהוגדר מצבו של ילד כמסוכן והצורך להגן עליו איננו סובל דיחוי עובר הטיפול בילד לרשותו של פקיד סעד לחוק האימוץ הפועל על פי סעיף 12(ג) ומוציא את הילד מרשות הוריו למקום חסוי. מן הנקודה שבה מופעל צו החירום כל התהליך הוא סודי ועובר לאחריותה של הרשות לאימוץ אשר משמשת כתובת בלעדית הן לילד ולהוריו והן למי שבחסותו נמצא הילד, לרבות משפחה שבכוונתה לאמץ את הילד. פקידי האימוץ בוחרים את מקום הימצאו של הילד לאחר הפעלת צו החירום, לרשותם בתי ילדים ומשפחות קלט אשר נתונים באחריותם הבלעדית וכן מועמדים לאמץ שנמצאו מתאימים לכך על ידי פקידי האימוץ. הנגישות

26 על השפעת הניתוק הכפוי מהמשפחה ראה דיווחו של מלקולם X באוטוביוגרפיה שלו: The Autobiography of Malcolm X (with the assistance of Alex Haley) New York, Grove Place, 1966. וכן: Levin, K. (1988) The placed child examines the quality of parental care, *Child Welfare*, 67, 4: 301. Banks, N. Issues of attachment, separation and identity in contested adoptions, in: M. Ryburn (ed.) *Contested Adoptions*, Aldershot: Arena 1994, 105.

27 על השפעת המרת המשפחה המולדת ראה ט' ליכטנשטיין, "מבוכה גנאולוגית ודפוסי חיפוש: מאמצים מבוגרים מחפשים את הוריהם הביולוגיים". חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן, 1992. The Nickman, S.I., Losses in Adoption (1985), *The Need for Dialogue, Psychoanalytic Study of the Child*, 40: 365. Toynbee P. *Lost children* (London, 1985), 219.

על הבעיות הכרוכות בזהותו של המאומץ ראה סקירה Ryburn, M. *ibid.*, 21.

ליילד היא בסמכותם המלאה והבלעדית של פקידי האימוץ, מהפעלת צו החירום ועד להחלטת בית המשפט לאישור צו החירום הגישה אל הילד אפשרית רק בהסכמתם. הם קובעים את מסגרת הקשר בין הילד לבין הוריו בתקופה זו, כלומר: תכיפות הביקורים, התנאים שעל פיהם מתקיים הביקור, יידוע הילד בקשר לביקורי הוריו וכו'. ממילא פקידי האימוץ מהווים גם את מקור המידע הבלעדי אודות פעילות הגומלין בין הילד והוריו בתקופה זו והם גם אלה שמדווחים על מצבו של הילד להוריו. בהמשך להפעלת צו החירום על פקידי האימוץ מוטל התפקיד לפנות לבית המשפט בבקשה להכריז על הילד ככר-אימוץ. לאחר הכרזה זו הרשות לאימוץ אחראית למציאת משפחה מאמצת, אם זו לא נמצאה כבר בשלב של הפעלת צו החירום כפי שמתיר החוק. הרשות לאימוץ מקיימת קשר עם המשפחה המאמצת ועם הילד מהכרזת הילד ככר-אימוץ עד להוצאת צו האימוץ כלומר, עד החלטת בית המשפט שהילד יאומץ על ידי המשפחה שנבחרה.

3. ההליך המשפטי

הן אישור צו החירום, לאחר שהופעל, והן בקשת המדינה להכריז על ילד ככר-אימוץ נדונים בבית המשפט לענייני משפחה. משמגיע הדיון לבית המשפט ניתנת להורים הזכות לטעון את טענותיהם. במידה שאין בידם לשכור את שרותיו של עורך דין הם זכאים לסעד משפטי. המדינה מיוצגת על ידי בא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה. בית המשפט מקבל תסקירים מפקידי הסעד לחוק האימוץ אשר מתארים את הרקע של הילד ואת הנסיבות שהביאו להפעלת צו החירום ולבקשת המדינה להכריז על הילד ככר-אימוץ, ושומע את גרסת ההורים על יחסיהם עם ילדיהם ועל השתלשלות האירועים שהביאו להפעלת צו החירום. כמו כן, נעזר בית המשפט במומחים ממדעי ההתנהגות כדי להעריך את מידת מסוגלותם של ההורים לגדל את ילדיהם ולהיוועץ אתם לגבי הפתרון הטוב ביותר עבור הילד.

הדיון המשפטי יכול להתקיים שבועות לאחר שהוצא צו החירום, ולהימשך חודשים. עד שמתקבלת החלטה בדבר הבקשה להכרזת הילד ככר-אימוץ נשאר הילד במקום סודי, ולבד מהוראת בית המשפט הגישה אליו נעשית בהסכמת פקידי האימוץ בלבד. גם אם אין בית המשפט מכריז על הקטין ככר-אימוץ, משהובא מצבו של הקטין לידיעתו הוא אמור להמליץ על הפתרון הטוב ביותר עבור הילד. הפתרונות יכולים לנוע על כל טווח האפשרויות הקיימות, החל מהחזרת הילד לרשות הוריו דרך פתרונות חוץ ביתיים שאינם מפקיעים את זכויות הורים, כמו פנימייה או משפחה אומנת. לשני הצדדים, להורים ולמדינה, מוקנית הזכות לערער על החלטת בית המשפט בפני שתי ערכאות, בפני בית המשפט המחוזי ובפני בית המשפט העליון.

א. מרכזיות ההוכחה בהליך המשפטי

השיטה המשפטית שנוהגת בארץ לגבי אימוץ, כמו לגבי כל סוגיה משפטית אחרת, היא השיטה האדברסרית. על משמעות שיטה זו לסוגיית האימוץ נאמרו כבר הדברים הבאים על ידי בית המשפט: "ענינה בהצגת נסיבות (עובדתיות או משפטיות) לאירוע או רצף של אירועים במטרה להכריע איזה מהן הנה האמינה, ההגיונית והסבירה יותר. היא מטילה על הצדדים לדיון את האחריות להצגת הראיות וכל צד מבחינתו עושה ככל שלא ידו על מנת להוכיח את גרסתו ולקעקע את גרסת הצד השני, תוך שההכרעה השיפוטית מתבססת, בין היתר, על בדיקת אמינות, מידת הוכחה, קבילות וכיו"ב. דא עקא, הליך האימוץ אין עניינו בהצגת שתי גרסאות, זו של המדינה למול זו של ההורים הביולוגיים, ומכל מקום אינו אמור להיות כזה. הליך האימוץ אמור להתמקד בשלב הראשון בהערכת המסוגלות ההורית של המשיבים ובשלב שני במציאת הפתרון אשר יענה במידה המרבית על שיקולי טובתו וצרכיו של הקטין, בהתחשב במוגבלויות של הוריו"²⁸.

מרכזיות ההוכחה בהליך האדברסרי²⁹ מעניקה משקל רב ליסוד האובייקטיבי בסוגיה שעומדת לדיון. לכן מתמקד ההליך המשפטי יותר בהשתלשלות האירועים שהביאו להפעלת צו החירום מאשר בפתרון הרצוי עבור הילד, שהוא מרכיב שנשמך פחות על עובדות ויותר על הערכה עתידית ובחירה ערכית. הדגשת היסוד האובייקטיבי מתבטאת גם בנטייה הרווחת להתבסס על מבחני אישיות בהערכת מסוגלות ההורים, על אף המחלוקת סביב השימוש בכלי זה להערכת מסוגלות הורית³⁰. ההנחה שמבחינים אלה עברו הליכי תיקנון מקנה להם יתרון והם נתפסים כאובייקטיביים. תכופות מתמקד, אפוא, הדיון המשפטי באישיות ההורה ובשל כך מזוהה לעתים היעדר מסוגלות הורית עם הצגת ההורה כאדם בלתי ראוי³¹. משקל פחות ניתן לתנאים שבהם מגדל ההורה את הילד

28 החלטה בתיק אימוץ 16/01 היועץ המשפטי לממשלה נגד פלונית, תק-מש 2001 (3) 131.
 29 במחקר שהשווה את הדיון בהגנת הילד במסגרת השיטה האדברסרית (כפי שהיא נהוגה באנגליה) לבין השיטה האינקוויזיטורית (כפי שהיא נהוגה בצרפת) נמצא שהמושג המרכזי בשיטה האדברסרית הוא הוכחה (evidence) בעוד שהמושג המרכזי בדיון במסגרת השיטה האינקוויזיטורית הוא טיפול/דאגה/השגחה (care). ראה, Cooper, A., Hetherington, R., Baitow, K., Pitts, J., & Spriggs A. (1995) *Positive Child Protection*. Dorset: Publishing House, 147, 152.
 30 מ' אלמגור, (1999) מקומו של הפסיכולוג הקליני בהערכת מסוגלות הורית, פסיכולוגיה, 8, 1: Lilienfeld, S. O., Wood, J. M., & Garb, H. N. (2000) "The scientific status of .49–34 projective techniques", *Psychological Science in the Public Interest*, 1,2:27. Newman, S. A. Assessing the quality of expert testimony in cases involving children (1994). *The Journal of Psychiatry and Law*, 22,2:181.
 31 במחקר שבדק את פסקי הדין של בית המשפט העליון הדנים באימוץ כפוי של קטינים בשנים 1981–1988 נמצא שהביטויים הלשוניים המשמשים לתיאור ההורים מציינים את ההורים כמי שאינם ראויים לגדל את ילדיהם ולא כמי שאינם מסוגלים לגדלם. ראה, ברקאי, ומאסס, מ' משמעות המושגים "מסוגלות הורית" ו"טובת הילד" בפסקי דין של בית המשפט העליון הדנים באימוץ קטינים (הוצאת המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש סאקר, ירושלים, 1998), 87.

או בטיב היחסים שמתהווים בין הילד לבין ההורה, אשר אינם נתפסים כאובייקטיביים. הפתרון של ניתוק מוחלט של הילד מאדם בלתי ראוי בדרך של אימוץ סגור כדי להסתיר את הילד מפניו, הוא היקש מתבקש. הקשר של הילד להורה וההשלכות שתהיינה לניתוק ביניהם על הילד זוכה לתשומת לב מועטה. בהתמקדותה ב"אמת" מביסה, אפוא, השיטה המשפטית את כוונת בית המשפט שלא להעניש את ההורה בשל אשמתו ולראות בטובת הילד את חזות הדיון המשפטי.³²

ב. השוויון בפני החוק

כדברי בית המשפט, ביישום השיטה האדברסרית מתעורר קושי נוסף בדיון בהכרזת ילד כבר-אימוץ ללא הסכמת הוריו בשל היעדר מסוגלות הורית: "האחריות להצגת העובדות והראיות מוטלת על הצדדים שכן הנחת היסוד שבבסיס שיטה זו הנה שהצדדים קומפוטנטיים להציג את עמדותיהם וכי מהמאבק ביניהם תצוץ האמת ואולם הערכים והאינטרסים המנוגדים בהליך האימוץ אינם מיוצגים בצורה מאוזנת בבית המשפט, שכן לרוב ההורים הביולוגיים – המשיבים לבקשת האימוץ – הם אנשים הבאים מן השכבות החלשות באוכלוסייה שאינם מבינים מדוע (ובאיזו זכות) מתערבת החברה בזכותם הטבעית לגדל את ילדיהם, אינם מכירים את השיח המשפטי והם חסרים המיומנויות והמשאבים הנחוצים לוודא כי זכויותיהם אינן נפגעות".³³

הגם שניתן לטעון לנחיתות בהליך המשפטי בשל הפער בין המיומנויות של ההורה לבין המיומנויות של המדינה בהופעה בפני בית המשפט גם בסוגיות אחרות בהן ניצבים אנשים משולי החברה מול המדינה,³⁴ מעמידה סוגיית האימוץ את ההורה בעמדת נחיתות בהליך המשפטי על שני יסודות נוספים: 1. הצורך לגונן על זכות

32 ראה, ע"א 166/81 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לו(4) 321. חוק אימוץ ילדים אינו חוק עונשין אין הוא בא להעניש את ההורים על אשר עוללו לילדם או על מחדליהם כלפיו. וכן, ע"א 320/84 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לח(4) 242, 247. "אמות המידה המשפטיות, אותן אנו מיישמים, הם בהכרח כלליות וערטילאיות, ותרומן לשפת המציאות גורר אחריו תמיד את הניתוק בין ההורה או ההורים לילדם, תהיה התקווה או הציפייה לגבי העתיד האישי של הקטין אשר תהיה, ניתוק כאמור נושא עמו אופי מרחיק לכת של העדר הדירות, שאינו מתלווה בשיטת המשפט שלנו אפילו לגור-דין כלשהו בתחום העונשין, וכאן הרי איננו דנים בהטלת סנקציה אלא בהכרעה המחפשת את הדרך שאין בלעדיה אלא טובתו של הקטין". וכן, ע"א 594/84 פלוני נגד לשכת העבודה והרווחה, פ"ד לט(2) 570, 573: "השאלה איננה אם ההורה רוצה לדאוג לקטין אלא אם הוא מסוגל לכך".

33 ראה לעיל הערה 27, בעמ' 131.

34 למעשה בכל המקרים בהם המשיב מקבל סעד משפטי בהתדיינו מול המדינה הוא נמצא בעמדה נחותה. אין זה סוד שעורכי דין ממונים מקבלים שכר זעום כשהם מתמודדים מול הנציגות הממוסדת של היועץ המשפטי לממשלה. במצב זה נדרשת מעורכי הדין הממונים הקרבה של ממש כדי לנהל מערכה משפטית שכוללת ערעור לערכאות גבוהות יותר וכו'. מן ההיבט הזה מצבם של הורים המשיבים לטענה של היעדר מסוגלות הורית איננו שונה מצבם של משיבים לטענות אחרות של המדינה כלפיהם.

הנתפסת כטבעית, הן על ידי ההורים והן על ידי החברה, שונה מן הצורך להתגונן בפני האשמה של עבירה על החוק. 2. השוני שנובע מן ההבדל שבין החיפוש אחר האמת, שהוא עניינה של השיטה האדברסרית, לבין בחירה ערכית שמבוססת על הערכה עתידית.

★ התפנית שעוברת החברה המערבית ובאה לידי ביטוי בהכרה שעל המדינה להגן על ילדים מפני הוריהם איננה מלווה בתפנית מקבילה בתפיסה המושגית של ההורות. האקסיומה שעצם ההולדה מבטיח יחס מגן ומטפח של ההורה כלפי ילדו עדיין רווחת כבסיס להסבר הקשר של ההורה לילדו³⁵. במסגרת מושגית זו מבטאת העלאת הספק לגבי מסוגלות ההורים מסר כפול, מחד ההורות היא טבעית ומאידך למדינה זכות להתערב במהלך הדברים הטבעיים³⁶. ייחוס החריגה מן המהלך הטבעי של יחסים בין הורים לילדים לסטייה מבנית של ההורים, שמתבטאת באי נכונות לגדל את הילד או בשל כוונות לפגוע בו, מיישב את הסתירה. האשמת ההורה שגלומה בהסבר זה איננה גלויה וישירה, מאחר שבית המשפט חוזר ומצהיר שעניינו בטובת הילד, ולכן ההורה איננו יכול להתגונן מפניה³⁷.

35 לתפיסה זו תרמה התיאוריה הפסיכואנליטית תרומה מכרעת בהציגה את הקשר של ההורה לילד כהשתקפות של הקשר של התינוק לאם. אצל שניהם מוצג קשר זה כביטוי של צורך מולד, אף כי התוכן שיוחס לצורך הזה עבר שינויים בגלגוליה השונים של התיאוריה הפסיכואנליטית. ההנחה שקיים מה שקרוי "אינסטינקט אימהי" עומדת ביסוד ההסבר של הקשר של אם לילדה. ראה שלוש תחנות מרכזיות בהתפתחותה של התיאוריה של הקשר של אימהות ליילודיהן: Deutch, H. (1933) *Motherhood and Sexuality*, in: H. Deutch, "Neurosis and character Types" (New York, 1965), 190. Olden, C. (1953) *On adult empathy with children*. 8: 111. Benjamin, J. *Bonds of Love* (New York, 1988): Pantheon, 1

36 למול התיאוריה אשר רואה בקשר מגן ומטפח של ההורה (באופן מיוחד של האם) לילדו פועל יוצא של הלידה וההולדה ניצבת הגישה האבולוציונית אשר תופסת את הקשר של ההורה לילד כביטוי לפתרון של קונפליקט אשר נעוץ בטבעם של יחסים אלה. זהו הקונפליקט בין הדרישות של הילד לסיפוק צרכיו שמדלדל את משאביו של ההורה, לבין הצורך של ההורה לשמר את משאביו, ראה: Hardy, S.B. *Fitness in the history and evolution of delayed mothering with special reference to wet-nursing, abandonment and infanticide*. In: Parmigiani, S. & von Saal, F. S. *Infanticide and Parental Care, Switzerland: Harwood*, 1994, 3. von Saal, F. S. *The role of social, religious and medical practices in the neglect, abuse, abandonment and killing of infants*. In: Parmigiani, S. & von Saal, F. S., *ibid.*, 43. Wilson, M. Daly, M. *The psychology of parenting in evolutionary perspective and the care of human filicide*. In: Parmigiani, S. & von Saal, F. S., *ibid.*, 73. Oliviero, A.F. *Infanticide in Western cultures: A historical perspective*. In: Parmigiani, S. & von Saal, F. S., *ibid.*, 1055. Daly, M. Wilson, M. *Stepparenthood and the evolved psychology of discriminative parental solicitude*. In: Parmigiani, S. & von Saal, F. S., *ibid.*, 121

37 הגם שבית המשפט לא עוסק באשמת ההורים ואיננו בודקת תשתית ראייתית לכך, הצגת ההורים על ידי המדינה כמתאנים לילד חלחלה גם לטקסט של פסקי הדין. הביטויים הלשוניים באמצעותם מתוארת פעילות ההורה מייחסת להם כוונות זדון. ראה, ברקאי, מ. ומאסס. מ. לעיל בעמ' 87.

2. היסוד הערכי-עתידיני בהחלטת בית המשפט בסוגיית האימוץ משנה באופן מהותי את עמדת ההורה מול המדינה לעומת סוגיות אחרות שבהן הנאשם יודע את האמת לגבי חלקו בפרשה הנדונה, במקרים רבים אף טוב יותר מכל הנוכחים בבית המשפט. כשהפתרון לסוגיה הנדונה מבוסס על הערכה עתידית וערכית אין ההורה נתפס כמי שיש לו הידע הדרוש להציע פתרון למצבו של הילד, או למצער ההורה נתפס כמי שהידע שלו בטל בשישים לעומת הידע של המומחה³⁸. עמדת ההורה מתמצית בהגנה על גרסתו (למרות שאין הוא "נאשם") מול גרסת המדינה. נחיתותו של ההורה בהליך המשפטי לא נובעת אפוא רק מהיעדר מיומנויות בניהול השיח המשפטי, אלא גם מההבניה המושגית של ההורות ומן הדגש על ההיבט העתידי-ערכי של הסוגיה.

ג. עמדת המדינה בהליך המשפטי

בהמשך מייחד בית המשפט דברים לעמדה שמוענקת למדינה בהתדיינות האדברסרית ולתרומתה לאי השוויון בהליך המשפטי:

"מן העבר השני ניצבת המדינה המייצגת (בד"כ) את עמדת פקיד הסעד לחוק האימוץ, שהינו גוף שבפועל ממונה על נושא האימוץ על כל היבטיו (לרבות מעורבות משלב הוצאת הקטין מרשות הוריו, הגנה על טובתו ומסירתו להורים המאמצים), סמכויות שלא בהכרח מתיישבות זו עם זו. מה גם שבהיות השירות למען הילד חלק אינטגרלי מרשויות המדינה הוא נתפש בעיני בית המשפט כמומחה וצד 'נייטרלי' שענינו בטובת הילד (אף כי השאלה אם 'טובתו של הקטין' בהכרזתו בר אימוץ הנה אחת השאלות שעל ביהמ"ש להכריע בה במסגרת הבקשה שבפניו). ממילא חוסר האיזון בין 'הצדדים' קיים אפריורית והדיון רק מעצים אותו. במצב זה אין פלא שנדירים המקרים אשר בהם לא נעתר בית המשפט להכרזת הקטין כבר-אימוץ"³⁹.

העדיפות שמוקנית למדינה בשל הדואליות המבנית בהליך המשפטי, מחד היותה צד בהתדיינות ומאידך עמדתה כסמכות נייטרלית שמייצגת את טובת הילד, מתחזקת גם בשל ההשלכות של הכלל שהאימוץ במדינה הוא סגור. כאמור לעיל המידור בין הילד לבין מולידיו, שגלום באימוץ הסגור, איננו חל על פקיד האימוץ שיש לו

38 הערכת מסוגלות הורית שמבוססת על נקודת הראות של ההורה נותנת להורה קול בדיון המשפטי, אף אם המסקנות של הערכה זו נוגדות את אלו של ההורה, ראה, Mass, M. Legal Parenthood and the Continued Parent-Child Relationship — the Moral and Experiential Aspects of Parenting. *Adoption Quarterly* (1999) 2,3:39.

39 ראה לעיל, הערה 27, בעמ' 131.

גישה בלעדית לילד מרגע שמופעל צו החירום. פקיד האימוץ יכול, אפוא, ליצור מצבים אשר יקדמו את עמדתו בבית המשפט בדרך שבה הוא מנווט את חייו של הילד, בראש ובראשונה את הקשר של הילד עם הוריו. בבית המשפט יכול פקיד האימוץ ליצור מצג שמאפיל על ההשפעות של החדירה החריפה של המדינה ליחסים בין הילד להוריו ולטעון שפעילותו של ההורה, לאחר שהילד עבר לחסות הרשות לאימוץ, מייצגת נאמנה את יכולתו לגדל את הילד⁴⁰. מצג זה מתכחש לניכור ולזרות שנוצרים בעקבות ניתוק המגע היום-יומי בין הילד להוריו⁴¹, ומתעלם מן המשמעות של דחייה שמייחס הילד להוצאתו מן הבית משום שלא תמיד מבין הילד שהוצאתו מרשות ההורה לא נעשתה משום שההורה איננו רוצה בו, ולא תמיד יודע הילד שלא ההורה הוא המחליט באיזו תכיפות יבוא לבקרו⁴². הקשר של הילד להוריו עומד בצל כאב הפרידה והרגשת הדחייה שמלווה את תכיפות ודפוס הפגישות הכפויים, ולא רק

40 ראה פסק דין בתיק אימוץ 22/98 היועץ המשפטי לממשלה נגד פלוני ואלמונית, תק-מש 298 (2) 32: "ביום 13.06.97 הוצאו שלושה אחים (ילידי פברואר 1992, מאי 1993 ויולי 1994) ממשמורת הוריהם, בסיוע כוחות משטרה לאחר שהוחבאו על ידי המשפחה במשך כשבוע בבית סבתם. הילדים הושמו בבית מעבר הרחק ממקום מגוריהם, ושהו שם, כשהם מנותקים במעט ממשפחתם, במשך 21 חדשים בטרם הוגשה ביום 4.3.98 בקשה להכרזתם כרי אימוץ." ועוד באותו פסק דין: "גם הבקשה הדחופה והנמרצת להפסקת הביקורים שהועלתה ע"י ב"כ המבקש כבר בדיון הראשון (שקוים ללא נוכחות המשיבים – אף שאלו נמצאו בין כותלי ביהמ"ש) לא הוגשה משיקולים ענייניים: ההתרשמות מהמקרה דנן (כמו גם מתיקים אחרים שעניינם בקשה להכרזת קטין ברי-אימוץ), הנה כי "הכשרת" הקטין לאימוץ נעשית מרגע הוצאתו מן הבית, באופן שכשמגיע שלב הדיון וההכרעה, לא פעם כבולות ידיו של ביהמ"ש, כשכלים להחזרת גלגלי הזמן אחורנית לא ניתנו בידו: א. הקטינים שמקום מגוריהם בנצרת עלית הושמו בבית מעבר בירושלים, באופן שכל ביקור הצריך הוצאות רבות, היטלטלות בדרכים והתארגנות מיוחדת ואם לכך מצרפים את מצבם הכלכלי הקשה (שכפי שיובהר להלן היה בין הגורמים להוצאת הקטינים מבתם), את העובדה שמספר הביקורים של האם הוגבל לפעם אחת בחודש ובכל פעם למשך שעה בלבד – וגם זאת ביום ובשעה קבועים – נקל לשער כי נושא הביקורים הפך להיות כלי בידי השרות למען הילד להשגת המטרה האמורה. אם ההורה איננו מגיע נטען נגדו כי הוא מזניח את הקטין ואינו מגלה עניין בו, אם הוא מאחר נטען שהמעון אינו יכול להתארגן בכל שעה וההרה נשלח לביתו כלעומת שבא וכשבכל זאת מתאפשר הביקור, נעשה הדבר כשעניינים זרות בוחנות כל תנועה וכל אמירה."

41 ככלל תכיפות הביקורים שמותרת על ידי השרות למען הילד לאחר שמוצא צו החירום היא אחת לחודש, גם כשמדובר בתינוקות בני כמה חדשים. ברור שבתכיפות כזו ההורה הופך ל"זר" עבור התינוק ונוצר ריחוק בין ההורה לבין ילד בגיל מבוגר יותר.

42 בית המשפט ביטל איסור קודם, שהוצא לבקשת השרות למען הילד, על מפגשים בין אם לבתה (בת החמש) וקבע שיתקיימו מפגשים אחת לשבועיים. לאחר שהאם קבלה אישור מפורש שהיא יכולה להבטיח לבתה שמעתה תפגשנה מדי שבועיים, בוטל הביקור העוקב משום שעיתויו לא היה נוח למשפחה האומנת. לבת לא נמסר שסיבת הביטול היא אי הנוחות של המשפחה האומנת. האם הוצגה אפוא בפני הבת כמי שאין לסמוך על הבטחותיה. כשאם לא יכלה להגיע לביקור החודשי בשל תאונת דרכים בדרכה לביקור נקבע הביקור הבא כעבור חודש. לקטינים לא נמסר שהפסקה הארוכה בין הביקורים נקבעה על ידי צוות בית המעבר בו הם נמצאים, משום ש"ילדים לא מבינים נימוקים טכניים".

בצל הקשיים שקדמו להוצאת צו החירום⁴³. בדיעבד לא קל להבחין בין השניים. נוסף לכך הנגישות הבלעדית של פקיד האימוץ למידע, שנגזרת אף היא מן הסודיות באימוץ, מאפשרת לפקיד האימוץ ולבא כוח המדינה להציג בפני כל הנוגעים בדבר, לרבות בית המשפט, רק את המידע שמקדם את עמדתו ולהתאים את המידע המוצג לעמדתו⁴⁴. גם בעת הדיון המשפטי לא תמיד מתאפשרת הצצה שאיננה תלויה בפקידי האימוץ מעבר למסך הסודיות היורד על הילד, כדי לקבל מידע נוסף או שונה⁴⁵.

אי ההלימה בין השיטה המשפטית שנהוגה בישראל לבין סוגיית האימוץ מקשה על מימוש כוונת החוק. במקום שהתלות בין שני הסעיפים תבטיח שהפעלת צו החירום תהיה כפופה להחלטה משפטית עתידית בדבר היעדר מסוגלות הורית והכרזת הילד ככבר-אימוץ, מאפשרת השליטה של המדינה בקשר בין הילד לבין הוריו להכפיף את הכרזת הילד כבר-אימוץ להפעלת צו החירום.

ארגון הרשות לאימוץ מחריף אף יותר את הבעיה.

4. הרשות לאימוץ

עם קבלת חוק האימוץ ב-1981 אורגנה מחדש הרשות לאימוץ במדינה, ונקראת מאז הרשות למען הילד. מבנה השרות כיום משקף את הסמכות הרחבה שהוענקה בחוק לפקיד הסעד לחוק האימוץ והוא מאופיין על ידי המרכיבים הבאים:

43 ראה פסק דין 22/98 לעיל, הערה 40, בעמ' 32: "גם במצבם המתדרדר והולך של הקטינים לא היה כדי להדליק איזו שהיא נורה אדומה אצל פקידי הסעד לחוק האימוץ, ושעה שגב. ס. (עו"ס עירית נצרת) מציינת כי 'שעה לשלושה ילדים זה לא מספיק לחלק את תשומת הלב' וחוזרת על בקשתה של האם לראות את הקטינים פעם בשבועיים, תגובתה של פקידת הסעד הראשית לחוק האימוץ הנה: 'מציעה שביקורים לא ישתנו בשל התגובות הקשות מצד הילדים...' (ואיש לא גילה את אזנה שמא מצבם של הקטינים מתדרדר עקב ההפרדה הקשה בינם לבין משפחתם)."

44 ראה פסק דין בתיק אימוץ 22/98 לעיל, הערה 40, בעמ' 32: "...לאחר ששמעתי טענות ב"כ הצדדים הוריתי כי כל החומר (ההדגשה במקור, מ.מ.) המתייחס למשיבים ולקטינים המצוי בתיק לשכת הרווחה בנצרת עילית יועמד לעיון ולצילום ב"כ המשיבים. דא עקא, למרות ההחלטה המפורשת הוברר (בדיון שקיים ביום 9/9/98) כי ב"כ המבקש עשה דין לעצמו. הוא הגיש העתק תיק הרווחה מנצרת תוך שהועלמו ממנו פרוטוקולים של שני דיונים שנערכו בעניין הקטינים: אחד מיום 22.9.97 והאחר מיום 20.11.97. עצם קיומם של אלו התגלה לבית המשפט משזומנה להעיד גב. א. כ. (הציון בראשי תיבות הוא שלי, מ.מ.), מנהלת האגף לשירותים חברתיים בנצרת עילית, ואולם גם אז לא אמר נואש וטען נמרצות נגד הגשתם." כמו כן, בפסק דין בתיק אימוץ 9/97 היועץ המשפטי לממשלה נגד פלוגנית, תק"מ 97(3) 126. "עוד נדהמתי כי הם (ההורים האומנים, מ.מ.) ידעו פרטים (בין מדויקים בין פחות) על מצבם של המשיבים (והרי אלו חסויים בתכלית על פי לשון החוק)."

45 כשבעת הדיון המשפטי מועלית בקשה מצד מומחה שלא התמנה על ידי המדינה לצפות בילד במסגרת המשפחה האומנת/מאמצת, השרות למען הילד מתנה את הסכמתו לתצפית כזו בנוכחות נציגו בעת הפגישה. לא תמיד בית המשפט דוחה תנאי זה.

א. מונופול – זהו השרות היחיד בארץ אשר עוסק באימוץ. הוא מהווה כתובת יחידה לשתי קבוצות אוכלוסייה שהאינטרסים שלהם מנוגדים. מכאן קבוצת ההורים המולידים אשר נלחמת על זכותה לגדל את ילדיה, ומכאן קבוצת המועמדים אשר משתוקקים לאמץ ילד. גם האפיונים של שתי הקבוצות מובחנים. ככלל, קבוצת המועמדים לאמץ באה משכבות חברתיות מבוססות יותר מאשר קבוצת ההורים המולידים.⁴⁶

כמצוין לעיל, ההלכה הרווחת בארץ היא שהורות הנה ביטוי לאישיותו של ההורה. תפיסה זו של ההורות מאפשרת להתעלם מן התנאים החברתיים-כלכליים שבהם הורים מגדלים את ילדיהם ולפתח "עיוורון מעמדי"⁴⁷. ההבדל בין שתי קבוצות ההורים מוצג כשוני במבני האישיות בין ההורים בכל אחת מן הקבוצות ומאפשר להתכחש ליחס מועדף על בסיס הבדלים במעמד החברתי של שתי הקבוצות.⁴⁸

ב. היעדר שקיפות – בשל הכלל של אימוץ סגור עבודת השירות נעדרת שקיפות. לעובדה זו השלכות מרחיקות לכת על שני השלבים בהכרזת ילד ככבר-אימוץ: 1. השלב שבין הפעלת צו החירום והכרזת הילד ככבר-אימוץ. 2. השלב שלאחר מתן צו אימוץ. בשני השלבים לא קיימת בקרה על עבודת השרות.

1. מעת שמופעל צו האימוץ ועד שענינו של הילד נדון בבית המשפט יכול השרות, שעל פי שיקוליו על הילד להיות מוכרז כבר-אימוץ, ליצור מצב שמעמיד את בית המשפט בפני מצב מוגמר. לא רק, כפי שצוין לעיל, בדרך שבה הוא מנווט את הפגישות בין הילד לבין ההורים אלא גם על ידי בחירת המשפחה המאמצת שאליה ניתן להעביר את הילד על פי צו החירום, עוד לפני שניתן צו בבית המשפט. לכן כשבית המשפט מגיע לשלב של הכרזת הילד ככבר-אימוץ הוא עומד, לעתים, בפני

46 בחוברת "ידע למעוניינים לאמץ: מאמצים דרך מיוחדת" שנערכה על ידי השרות למען הילד, משרד העבודה והרווחה (לא מצוין תאריך, אך היא נמסרה לוועדת העבודה והרווחה של הכנסת ע"י השרות למען הילד ב-13.1.02). מצוינים התנאים לאימוץ: שתיים עשרה שנות לימוד, הכנסה קבועה בגובה השכר ממוצע במשק וחדר נפרד לילד. באופן מיוחד מצביע תנאי אחרון זה על התנאים הכלכליים הטובים הנדרשים ממשפחה מאמצת.

47 לגבי הנתונים הסוציו אקונומיים של הילדים שאומצו בשנים 1999–2000 ושל המשפחות המאמצות של ילדים אלה נכתב ב-20.8.01 ע"י הממונה על יישום חופש המידע "מבדיקה ראשונית של מנהלת השרות למען הילד, אין מאגר נתונים הכולל את נתוני בקשתך". היעדר מאגר כזה הוא ביטוי לעיוורון מעמדי.

48 בעשרים השנים אחרונות נעשה מחקר מעקב אחד על האימוץ בארץ הוא נקרא מעקב אחר ילדים גדולים הנמסרים לאימוץ ע"י דורי ריבקיין ושושנה באומגולד (ג'וינט מכון ברוקדייל, ספטמבר 2001). ההתמקדות על המאמצים, במחקר יחיד שנעשה לאחר תקופה ארוכה שבה לא נעשה כל מחקר בנושא, מעידה על העדפת שיפור השירות למאמצים על פני שיפור השרות לשתי האוכלוסיות האחרות שאף להן מהווה השרות למען הילד כתובת יחידה קרי, הילדים והמולידים. ועוד, המחקר מציג דיווח על הדרך שבה מאמצים רואים את מצבם של ילדיהם המאומצים ואת האימוץ. לא נמסר כל דיווח ממקור אחר על מצבם של המאומצים בקבוצה זו. הזיהוי בין מעקב אחר ילדים שנמסרים לאימוץ (כפי שקרוי המחקר) לבין הדיווח של המאמצים מצביעה על האחדה של האימוץ עם נקודת ראותם של המאמצים.

הבחירה בין ניתוקו של הילד ממשפחה אליה כבר התקשר במשך הזמן שחלף מאז שהועבר אליה בצו חירום, לבין אישור אימוצו כתנאים שאינם עולים בקנה אחד עם שיקול דעתו בדבר הפתרון הרצוי לילד⁴⁹.

49 ראה, ע"א 166/81 פלונים נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (לו) 321, 329: "אך בינתיים נמסרה ד. לידי משפחה אומנת לקראת אימוצה ושם, כאמור בתסקיר, נקלטה יפה, והשאלה, הקשה תמיד להכרעה, היא אם יש לבחור בניתוקה ממסגרת משפחתה הטבעית – ולוא גם המסגרת הרחבה אצל אחותה – או בניתוקה מהמשפחה האומנת, שבחיקה מצאה בית חם לראשונה בחייה... אך משנוצרה העובדה, וגם אם בדרך פסולה, מהווה היא גורם שאין לדעת, כל אפשרות להתעלם ממנו... צר לי שמסירתה של ד. למשפחה אומנת חרצה למעשה את עתידה, מבלי שנתאפשר לדרגת הערעור לבחון תחילה את סיכויי קליטתה על ידי א. ובעלה". וכן, ע"א 138/86 פלוגית נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (ט) 631, 635: "אמרנו, כי אין דעתנו נוחה מהעברת הקטינה למשפחה העומדת לאמצה. כבר התרענו על כך חוזר והתרע, כי עם כל ההערכה לרצונם הטוב של העובדים הסוציאליים לסייע בידי הקטינים, ההכרעה בדבר עתידם של אלה, שבעניינם קיימים הליכי אימוץ, מסורה בידי בתי המשפט, שהם אביהם של יתומים ועל פיהם יישק דבר... רשמנו לפנינו את הודעתו של בן-אור, כי לאחרונה סוכם והוחלט על ידי היועץ המשפטי לממשלה והפרקליטות, כי כל עוד תלוי ועומד ערעור על החלטה בעניין הכרזה כב-אימוץ לא תיעשה כל פעולה שהיא על ידי העובדים הסוציאליים, שיש בה כדי לקבוע עובדות ולשנות מצבו של הקטין, אלא ברשות מפורשת שתינתן לשם כך על ידי בית המשפט, אם וכאשר נסיבות המקרה יחייבו זאת". אף על פי כן ראה את פסקי הדין להלן: תיק אימוץ 11/94 (פסק הדין לא פורסם) "אין חולק שהמסגרת בה מצוי כיום הקטין היא מסגרת בטוחה ורצויה לקטין. המשפחה האומנת/מאמצת מגלה מוטיבציה רבה ויכולת להתמודד עם הקשיים ולענות על כל הדרוש לקטין. היא מעניקה לו לראשונה הורות טובה ובטוחה ונוהגת עמו כאילו היה ילדם. אין חולק שהקטין קשור למשפחתו, לאמו לסב ולמ. (דודתו, מ.מ.) אך כפי שהובהר לעיל קשריו אלו היו רצופים טלטולים וחוסר עקביות, קשריו עם אמו היו הרסניים, חולניים והעמידה אותו בסכנה. למרות גילו הרך הולך הקטין ומשלים עם המשפחה האומנת-מאמצת, ונראה כי הוא גם מרגיש שייך לה, אך עם זאת, הוא זקוק גם למפגשים עם המשפחה הביולוגית ולקשר עמה, אולם בהיעדר הכנה והסכמה הדדית לא ניתן להוסיף ולקיים קשר זה בלא לחבל במה שהושקע עד כה על ידי המשפחה האומנת-מאמצת." כמו כן, בפסק דין בתיק אימוץ 9/97 היועץ המשפטי לממשלה נגד פלוגית, תק-מש 97(3): "... הוברר לי לתדהמתי, כי לטענתם עם מסירת הקטינה לרשותם לא הובהר להם שהקטינה לא הוכרזה בת אימוץ ונאמר להם כי יהיו שתים שלוש פגישות עם האם עד לפרידה". לאחר מקרה אחרון זה, שבו החליט בית המשפט להחזיר את הקטינה לחזקת אמה, על אף הקשר האמיץ שיצרה עם המשפחה האומנת/מאמצת, תוקנה תקנה המחייבת את השרות למען הילד להחתיים את המשפחה האומנת/מאמצת על כך שהיא יודעת מהו המעמד המשפטי של הקטין שהיא מקבלת לחזקתה וכן שגם אם יוחלט על שהקטן הוא ב-אימוץ יכול שזה יהיה אימוץ פתוח. ייתכן שאין זה מקרה שלמרות התרעות קודמות של בית המשפט חל שינוי במדיניות השרות רק לאחר שהשרות נאלץ להפר הבטחה למשפחה האומנת/מאמצת וזו נאלצה לוותר על אימוץ הילדה, בניגוד למקרים קודמים בהם בית המשפט נאלץ להחליט בהתאם למצב המוגמר שהועמד בפניו, והילד אומץ על ידי המשפחה אליה הועבר על ידי השרות עוד לפני שהוכרז ב-אימוץ. תקנה זו מגנה, אמנם, על המשפחות האומנות שלא יולכו שולל ולא יאמינו שהקטין כבר הוכרז ב-אימוץ, אך אין היא מבטיחה שהעברת הקטין למשפחה אומנת/מאמצת לא תעמיד את בית המשפט בפני מצב מוגמר (ראה פסק דין עדכני בעניין תיק אימוץ 67/02), הן בשל האפשרות שהקטין יתקשר למשפחה עד שיגיע בית המשפט להחלטה והן משום שקימת אפשרות שבחירת המשפחה תהפוך את החתימה לאות מתה, באופן מיוחד לגבי האפשרות של אימוץ פתוח אשר מחייב את נוכחותם של המולידים בחיי המשפחה

כדי להגן על סודיות האימוץ מוטל איפול גמור על זהות המשפחות או בתי הילדים בהם שוהה הילד, גם במחיר של פגיעה בילד. אם ילד נפגע פיזית, בעת שהותו באחד ממקומות המסתור שבאחריותו של השרות, יכול שחקירת המקרה לא תתבצע על ידי גוף חיצוני⁵⁰. בשל הסודיות נעדר הילד זהות בתקופה זו ונוצר נתק בהמשכיות של הוויית חייו, גם אם יחזור בתום התהליך לרשות הוריו⁵¹.

2. לאחר הכרזת הילד ככבר-אימוץ השרות אחראי על הוצאתה של החלטה זו אל הפועל. אך בשל היעדר כל מנגנון פיקוח גם בשלב זה, קיימת אפשרות שהכרזת הילד ככבר-אימוץ לא תלווה בפעולות הנגזרות מצו זה⁵². אף מחקרי מעקב

המאמצת בדרך כלשהי. שהשרות למען הילד איננו מחויב למסור לבית המשפט פרטים מזהים על המשפחה שנבחרה ועל אורחות חייה, והמשפחה האומנת/מאמצת איננה יודעת מהו הקע המשפחתי של הקטין שהיא מקבלת לחזקתה עם החתימה על טופס זה, עד להחלטה בדבר צו האימוץ.

50 תינוק בן 14 חודש ששהה בתוקף צו חירום במשפחה אומנת חסויה נכווה קשה ממים רותחים ששפך על עצמו מקומקום מים שהיה בהישג ידו בעת שהותו במשפחה. בשל חומרת הכוויה שדרשה השתלת עור בכתפו נדרשה פנייה לבית המשפט כדי לקבל את אישור ההורים לניתוח. אילולא הייתה נדרשת חתימת ההורים לביצוע הניתוח ספק אם מישו מלבד פקיד האימוץ היה יודע על המקרה. בעיקר חשוב לציין שלא נערכה כל חקירה על ידי גוף חיצוני שוודאי הייתה ניזומה על ידי המדינה על פי חוק העונשין (תיקון מס. 26), התש"ן-1989, ס"ח 1290; אילו קרתה התאונה הקשה במסגרת משפחה שאיננה באחריות המדינה. ייתכן שפקידות האימוץ משמשות לצורך זה כפקידות סעד שעליהן מוטלת החובה ליזום חקירה במקרים כאלה. אם כך הוא הדבר הרי שיש בכך משום פגיעה ברוחו של התיקון בחוק אשר להגן על ילדים מפני המבוגרים שבחזקתם הם מצויים, במקרה זה היו אלו פקידות האימוץ. הן אינן יכולות לשמש תחליף לפקידות סעד שעליהן מוטלת החובה לבדוק מקרים כאלה. יוצא אפוא, שקטינים אשר מוצאים מחזקת הוריהם בכוח החוק אינם זוכים להגנתו.

51 לאחר שקטינה, שהוצאה צו חירום והועברה למשפחה אומנת/מאמצת, הוחזרה לרשות אימה עברו שנתיים ונדרשה החלטה של בית המשפט כדי שהאם תקבל את הגיליונות הרפואיים של הילדה מאז שהוצאה על פי סעיף 12(ג) לחוק האימוץ 1981. עד שהגיעו המסמכים הרפואיים לידיה לא ידעה האם למסור לרופאים אלו מחלות עברה בתה בתקופה שלא שהתה אצלה. משהגיעו הגיליונות הרפואיים לידיה נמצא: שמה של הילדה מצוין בהם כשם בית המעבר בו שהתה, הגיליון הרפואי מעת שהילדה שהתה אצל המשפחה האומנת/מאמצת לא התקבל והתקבל מידע בע"פ באמצעות פקידת האימוץ שסתור מידע קודם שהועבר בע"פ למומחית מטעם בית המשפט. דומה שאין צורך להרחיב את הדיבור על חשיבות המשכיות במידע רפואי לגבי ילדים קטנים, באופן מיוחד כשמדובר על תקופה שבה יש צורך לשקם את הטיפול שהורה מעניק לילד אחרי התקופה הטראומטית של נתק בעקבות הפעלת צו החירום. כמו כן ראה להלן הערה 52, שם מפורט מקרה של נערה בת 16 שחזרה למולידתה.

52 כתבות שהתפרסמו בעיתונות מספרות על ילדים שהוכרו כבני-אימוץ והם שוהים בבתי מעבר חודשים ואף שנים משום שלא נמצאו להם משפחות מאמצות. ראה, מוסף סגול, "חדשות" 29.5.1989 "עוזי רוצה בית" מאת טלי רוזין. וכן מוסף זמנים "ידיעות אחרונות", "הכל על אימוץ" מאת טלי רוזין אשר מספרות על ילדים שהוצא לגביהם צו אימוץ והם נותקו מהוריהם, אך לא נמצאה עבורם משפחה מאמצת והם נשארו בבתי מעבר.

כמו כן ראה פסק דין תיק אימוץ תק-מש 83301 2001 (3) 406. החלטה: "בענייננו הוכרו הקטינים ברי-אימוץ – בניגוד להסכמת ההורים הביולוגים משנמצא כי הם מחוסרי מסוגלות הורית לטפל בס. ואולם למרות הזמן שעבר מאז ההכרזה המשיכו הקטינים להימצא במשמורת

שאמורים לשמש כלי בקרה אינם נעשים, תכופות, באופן בלתי תלוי מן השרות למען הילד⁵³.

ג. ריכוזיות – בשונה מעובדי רווחה אחרים אשר כפופים מנהלית לרשות המקומית בה הם פועלים, פקידי האימוץ כפופים לרשות המרכזית. השרות פועל כיחידה מלוכדת ומבודדת משירותים אחרים.

"רוח היחידה" איננה בהכרח יתרון במקרה זה. היא נושאת עמה אחידות

המשפחה האומנת כשההורים הביולוגיים ממשיכים לבקדם בקביעות. דא עקא, בהתייחס לכך כי הדיונים בהליך בר האימוץ ובהליך האימוץ אינם מתנהלים בפני אותו שופט או אותו בית משפט ובהיעדר כל בקרה על כך כי משהסתיים השלב הראשון אמנם יש מי שפועל למציאת הורים מאמצים באופן שיתקיים גם שלב האימוץ – שהינו תכלית הבקשה להכרות קטין ברי-אימוץ – נראה כי אילמלא נוצר הצורך בהגשת הבקשה לאפטרופסות לא היה נודע כלל כי החלטת בית המשפט לפיה הוכרו הקטינים ברי-אימוץ גורה את גורלם להישאר חסרי זהות, משנתלשו ממשפחה המוצא ואל היעד הנכסף של משפחה חליפית-מאמצת לא הגיעו. ועוד באותה החלטה: "משהתברר כי המטרה שלשמה הוכרו הקטינים ברי-אימוץ אינה מתקיימת וכי הילדים ימשיכו להיות במשמורתה של המשפחה האומנת, כפי שהיה בטרם הכרזתם ברי אימוץ, מוטלת החובה – ליידע את ההורים הביולוגיים על כך – והעיקר, לשקול כראוי את טובת הקטינים בענין השארת ההחלטה על הכרזתם ברי אימוץ על כנה." במקרה אחר הוחלט על אימוץ פתוח לילדה בגיל הגן כדי לאפשר המשך גידולה על ידי המשפחה האומנת איתה קיימה האם קשר בתקופה שבה הילדה הועברה למשפחה האומנת בהסכמתה וללא הפעלת כל צו. אך כמה חדשים לאחר הוצאת צו האימוץ נאמר לאם ע"י פקידת האימוץ שהמשפחה המאמצת לא מסכימה שהאם תמשיך להיפגש עם הילדה. האם קבלה את ההחלטה ולא ניסתה ליצור קשר עם הילדה למרות שמקום מגוריה היה ידוע לה אך בקשה לקבל תמונה של הילדה מאחר שהתיק בו החזיקה את תמונתה אבד לה. גם בקשתה זו לא נענתה. לבית המשפט לא ידוע שהחלטתו הופרה.

ועוד במקרה אחר. נערה בת 16 נפגשה באקראי עם מולידתה בעת שהותה בפנימייה אליה נשלחה על ידי אמה המאמצת (הילדה אומצה בהיותה בת 8). בעת שהמאמצת שהתה בחו"ל לתקופה קצרה ברחה הנערה מן הפנימייה אל אמה מולידתה ודרשה לחיות אצלה. בהסכמת הצדדים ולאחר דיון עם שירותי הרווחה הוחלט להשאיר את הילדה בחזקת אמה מולידתה, אך הסכם זה לא הובא לידיעת בית המשפט. הילדה נשארה רשומה בתעודת הזהות של המאמצת וקרובה בשם משפחתה ובשם משפחתה של האם המולידה. הפרת צו האימוץ לא הובאה לידיעת בית המשפט.

53 בשני מחקרי מעקב שנעשו על האימוץ בארץ נבחר המדגם בשיתוף עם השרות למען הילד מדווחים על אימוץ כעל פתרון מוצלח. האחד: Weiner, A. & Weiner, E. Expanding the Options in child Placement. London, University Press Of Amerika (1990). והשני: מחקר מעקב על אימוץ ילדים בוגרים, ראה לעיל הערה 46. לעומת זאת מחקר אחר שבו המדגם נבחר באופן בלתי תלוי מן השרות למען הילד מצביע על תמונה מורכבת יותר. נמצא שמבחינת הישגים לימודיים וקוגניטיביים ילדים מאומצים עולים ברוב המבחנים על ילדים מוסדות ונופלים בחלק מן המבחנים מקבוצת הביקורת קרי, ילדים שגדלים בחיק משפחותיהם. אף על פי כן הילדים המאומצים דחויים מבחינה חברתית במסגרת בית הספר. מבחינת הדימוי העצמי שלהם הם נופלים מילדים המוסדות. הם רואים את ההורים והמורים כמחמירים יותר מאשר ילדי המוסדות. ראה א' שלקס, הסתגלות קוגניטיבית, רגשית וחברתית של ילדים מאומצים בהשוואה לילדים לא מאומצים וילדי מוסדות, עבודת גמר לקראת תואר מוסמך למדעי הרוח, אוניברסיטת תל-אביב, המחלקה לפסיכולוגיה, ספטמבר, 1985.

מחשבתית שמגבילה את הפתיחות אשר דרושה למתן את היסודות השרירותיים הגלומים בהחלטות ערכיות, שהרי לא את האמונה ב"טובת הילד" אמורות פקידות האימוץ לשרת אלא את טובתם של הילדים שנמסרים לטיפולן. דא עקא, ארגון השרות כיחידה מגובשת ומבודדת דומה למסדר כהונה אשר חבריו אינם נושאים באחריות על פעילותם כיחידים משום שמחויבותם איננה מכוונת אל מי שנמסר לאחריותם, אלא אל האמונה אשר אותה הם משרתים. וכך יוצא, למשל, שפקידת אימוץ אחת חותמת על תסקיר שבו מתועדות תצפיותיה של פקידת אימוץ אחרת. לעולם אין פקידות האימוץ מעריכות את בחירתן בצורת התערבות זו או אחרת כגורם אשר משפיע על מצבם של ההורים והילדים משום שעל פי אמונתן הן פועלות בשם "טובת הילד". ואמנם כמסדר כהונה לכל דבר ועניין פעילות השרות מאופיינת בעבודה על פי כללים שעיקרם באחידות אכיפתם ואשר מאפיינים פעילות טקסית, ולא פעילות מקצועית אשר מחייבת הבנת הצרכים המורכבים והייחודיים של כל ילד⁵⁴.

המציאות שבה פועל השרות איננה מצדיקה פעילות על בסיס הנחות כלליות ואחידות. הילדים שעליהם אחראי השרות נמצאים לא רק במצב מסוכן אלא גם במצב פגיע מאד ולכל פעולה יש השפעה מרחיקת לכת. אף מן ההיבט המנהלי אין כל הצדקה שלא להתייחס לצרכיו הייחודיים של כל ילד משום שמספר הילדים עליהם אחראי השרות איננו רב⁵⁵.

ד. בלעדיות – עובדי השרות עוסקים רק בהפעלת חוק האימוץ. מצב כזה לא קיים לגבי פקידי סעד אחרים שמקבלים אמנם הסמכה מיוחדת להוציא אל הפועל את "חוק הנוער טיפול והשגחה" ואת "חוק סדרי הדין", אך אינם עוסקים בהכרח רק בתפקידים אלה. בלעדיות כזו לא קיימת בארצות אחרות. גם שם לא כל עובד סוציאלי רשאי לעסוק באימוץ, אך אותם עובדים אשר רשאים לעסוק בכך נושאים גם בתפקידים אחרים.

העיסוק הבלעדי במקרים קשים מאד (וכל המקרים בהם נתקלתי בניסיוני כעדה מומחית, שנודונו על פי הסעיפים שפורטו לעיל, היו קשים מאד) ובמחויבות לפתרון בלתי הפיך, מפתח גישה נוקשה בניגוד לראייה המפוכחת שנדרשת מן הפסקה

54 השרות עובד לפי כללים קבועים: תכיפות הפגישות בין ילד לבין הוריו לאחר הפעלת צו החירום היא אחת לחודש ללא התייחסות לגיל הילד. לאחר שילד מועבר למשפחה מאמצת, גם אם מדובר באימוץ פתוח, הכלל הוא שיש להפסיק את הפגישות עם ההורים המולידים למשך חודשיים, כדי שהילד לא יצטרך להתקשר ל"שתי דמויות של הורים" – מטבע לשון שמבטאה ניסיון לשרת אמונה ולא את הילד, שהרי הילד כבר קשור להורה המוליד. למעשה הפסקת הקשר עם ההורה המוליד דורשת ממנו להיפרד כדי להתקשר לדמות אחרת.

55 בישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת (7.6.04) נמסר על ידי גב. אלה באלס, מנהלת השרות למען הילד שמספר הילדים שנמסרו לאימוץ בשנת 2003 הוא 130. אין זאת אומרת, כמובן שהטיפול בעניינם החל בשנה זו. כן מפורסם באתר האינטרנט של משרד העבודה והרווחה שבשנת 2003 נמצאו 275 ילדים באומנה ובמוסדות באחריות השרות למען הילד, מספר ילדים מצויים בשתי הקטיגוריות.

המנוסחת בסעיף 13(7) לחוק האימוץ תשמ"א-1981 (ראה לעיל) "...על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו". רשויות הרווחה מפתחות בשנים האחרונות פתרונות יצירתיים אשר מכוונים למנוע את ההשלכות הכואבות של ניתוק מוחלט בין הילד לבין הוריו, אף פתרונות אלה "סבירים" ו"מקובלים". אך בהיעדר ניסיון מצטבר במפגש עם טווח רחב של מצבים ובטיפול בהם, הפתרונות שמוצגים על ידי השרות חופפים רק את ניסיונו אשר מצוי בקוטב צר של טווח הפתרונות. באין שרות אחר אשר מוסמך להוציא אל הפועל את החלטות בית המשפט, הפתרונות שמוצעים על ידי השרות מוצגים בפני בית המשפט כפתרונות המציאותיים היחידים⁵⁶. נוסף לכך, עיסוק בנושא בלעדי יוצר תלות של הארגון בהמשך קיומו של נושא זה⁵⁷. עיסוקו של השרות בנושא האימוץ בלבד מתנה את עצם קיומו ביכולתו להיענות לצורך של מועמדים לאמץ, הקבוצה היותר חזקה במשוואת האימוץ, בעיקר כשיש מחסור בילדים שנמסרים לאימוץ מול מועמדים רבים אשר משתוקקים לאמץ. קיימת אפוא סכנה של הטיה שהחלטה לנקוט בפתרון של אימוץ תושפע מן הצורך להבטיח את המשך קיומו של השרות⁵⁸.

56 בהקשר זה ראוי לפרט באופן מיוחד את האופן שבו מופעל בארץ הפתרון של אימוץ פתוח, במקרים היוצאים מן הכלל בהם בית המשפט מורה על "צמצום תוצאות האימוץ". כאמור לעיל המשך הקשר בין הילד לבין מולידיו יכול להתנהל במסגרת האימוץ הפתוח בדרגות שונות, החל מקשר מכתבים וכלה בקשר פתוח על פי החלטתם ובחירתם של הילדים, המולידים והמאמצים. עיקרו של האימוץ הפתוח הוא לשחרר את משולש האימוץ מאחיזתו של תיק האימוץ החסוי שמרחף על חיהם. בארץ אין אפשרות לאימוץ פתוח בו המולידים והמאמצים קובעים ביניהם את מסגרת הקשר. למעשה לא קיים אימוץ פתוח שאיננו מפקח על ידי השרות למען הילד. השרות למען הילד מצהיר שעל פי ניסיונו אין לאפשר קשר פתוח וחפשי בין המולידים לבין המאמצים למרות שלא ניסה להפעיל אפשרות כזו. השרות מתיר לילד להיפגש עם מולידיו במועדים קבועים מראש במשרדי השרות. במקום לשחרר את משולש האימוץ משליטתו של תיק האימוץ מגביר פתרון זה את שליטתו של השרות למען הילד. פתרון זה מכשיל את היחסים בין הילד לבין מולידיו: א. לילד מועבר מסר שהקשר עם הוריו עומד בצל חשד, קשר זה צריך להתבצע תחת פיקוח ובמסגרת פורמלית. ב. כדי להפוך מפגש ממושטר כזה למפגש מהנה יש צורך ביכולות הוריות מעולות במיוחד והמולידים שנמצאו בלתי מסוגלים לגדל את ילדם בוודאי לא נחננו בכך. ג. בד בבד עם הכשלת הקשר בין הילד לבין ההורה מגבילה צורה זו של אימוץ את ניהול החיים של המאמצים שצריכים להתאים עצמם למועדים שנקבעו. הפתרון של אימוץ פתוח כפי שנהגו בחברה המערבית מבוסס על פתיחות, פשוטו כמשמעו. הוא משחרר את משולש האימוץ משליטתן של רשויות האימוץ. בארץ מהווה פתרון זה דרך אחרת להפעיל את שליטת רשות האימוץ, ובצורה בוטה אף יותר מאשר באימוץ הסגור.

57 Schmid, H. (1992) Generalism vs. specification in human services management. *Social Policy & Administration* 26, 3: 245. Singh, J.V., Tucker, D.J. & House, R.J. Organizations legitimacy and the liability of newness. *Administrative Science Quarterly* (1986) 31,2: 171.

58 טענה כזו קשה להוכיח מעבר לעדויות נסיבתיות כמו, המצאי המצומצם של ילדים שנמסרים לאימוץ, כפי שהוזכר לעיל, והעובדה שהיה צורך לחוקק חוק של אימוץ בין-ארצי כדי לענות על הצורך של אנשים שמעוניינים לאמץ. אף על פי כן ניתן ללמוד מן הציטטה הבאה הלקוחה מהחלטה בתיק אימוץ 22/98 היועץ המשפטי לממשלה נגד פלוני ואלמונית, תק-מש 98 (2) 32.

הסכנות שפורטו לעיל הן סכנות בעליל. פסקי דין של בית המשפט מציינים מקרים שסכנות אלו התמשו, ועובדים מקצועיים מדווחים גם על אחרים. אך אין צורך להסתמך רק על מקרים בודדים שהתגלו. תורת הארגון מאשרת את אשר מורה השכל הישר – שליטה שאיננה נתונה לפיקוח החוק היא תולדה בלתי נמנעת של צירוף המרכיבים שמאפיין את השרות למען הילד קרי, מונופול, היעדר שקיפות, ריכוזיות ובלעדיות⁵⁹.

5. שליטת המדינה בקשר של הילדים להוריהם

לית מאן דפליג שבמקרים מסוימים יש הכרח להכריז על ילד כבר-אימוץ ללא הסכמת הוריו כדי להבטיח לו תנאי גדילה נאותים, ובחלק מן המקרים יש אף צורך להסתיר את הילד מהוריו משום שעצם הקשר עם ההורה פוגע בילד. אין חולק אף על כך שזוהי התערבות קיצונית של המדינה ביחסים בין הילד לבין הוריו. בשל כך חוזרת הפסיקה ומתריעה שהתערבות זו תיעשה תוך שמירה על זכויות הילד וההורים, ובמשתמע גם על זכויות המאמצים. אך בפועל מאופיינת המערכת, שמבצעת את חוק האימוץ, בלכידות אשר לא השמירה על זכויות נושאי משולש האימוץ מובנית לתוכה, אלא השליטה של המדינה. ללכידות זו תורמים הכלל של אימוץ סגור שממנו משתמע הזיהוי הגורף בין "היעדר מסוגלות הורית" לבין האשמת ההורה, השיטה המשפטית אשר מתמקדת ב"אמת" ומעמידה את ההורים בעמדה נחותה בבית המשפט בשל ההיבט העתידני-ערכי של הסוגיה והרשות לאימוץ שהדרך בה היא מאורגנת מקנה לה סמכות בלתי מבוקרת.

קשה להימנע מן המחשבה שהלכידות המוצגת במאמר זה מושפעת מנורמה חבויה שהחברה בישראל מעוניינת בקידומה⁶⁰, כלומר העדפת הורים מסוימים על פני ההורים

על הרגשת עובדי השרות: "...הדין היה סוער. היה בטונדה גבוהה מאוד שמעתי הערה שאם יהיו תכניות כאלה בקהילה אז יקטן מספר הילדים לאימוץ והדבר יפגע במשפחות המבקשות לאמץ. הדבר נאמר ע"י אחד הנוכחים בישיבה". וכן מתיק אימוץ 38/02 (טרם פורסם): "לא נעלמת מעיני גם האפשרות שהמניעים של פקידי הסעד על פי חוק האימוץ מושפעים אפילו בתת מודע, מהרשימה הארוכה של משפחות הממתינות לאמץ, לעומת מספר מועט של ילדים שנמסרים על ידי הוריהם מרצון לאימוץ. יותר ויותר אני סבור שיש להפריד בין התפקידים: מחלקה אחת צריכה לטפל במשפחות שנכשלות בגידול ילדיהם ועד לשלב של הכרות הקטינים בני אימוץ, ומחלקה אחרת שדואגת להשמת ילדים אשר "שחררו" אם על ידי הסכמת ההורים ואם על ידי הכרות בית המשפט על פי סעיף 13 לחוק לאימוץ."

59 דאל, ר. עצמה. בתוך: ש"נ איזנשטדט, ע' גוטמן וי' עצמון (עורכים) מדינה וחברה – סוגיות בסוציולוגיה פוליטית (עם עובד, 1978), 19–33. Emerson, R. E. Power dynamic relations, *American Sociological Review* (1962) 27, 1: 31

60 הציגות אימצה את הפרשנות שעל "דור המדבר" היה למות לפני שבני ישראל יכלו לכבוש לעצמם ארץ כדי שאל הארץ יגיע דור של בני-חורין. אתוס זה ניכר בגישת מוסדות החינוך בארץ כלפי דור ההורים. ברוח זו פעלה עליית הנוער אשר שמה את הדגש על הנחלת ערכים

המולידים. על כך נתן דעתו בית המשפט העליון והזהיר: "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 מחשבות שכזה עלול להובילנו"⁶¹. המערכת שתוארה לעיל איננה מייצגת את הרוח הנושבת מהלכה זו.

מדיניות האימוץ עומדת בסימן פער הולך ונמשך בין המערכת שמבטיחה את שליטת המדינה בהליך האימוץ לבין הפסיקה החוזרת ונשנית שמזהירה מפני חדירה בלתי מוצדקת של המדינה לתא המשפחתי, ומתריעה על הפרות בוטות של החוק. הסודיות שבצלה פועלת המדינה יוצרת שטח הפקר אשר נתון לשליטת הרשות לאימוץ, ולתוכו מסתננות גם נורמות שהחוק מנסה להתנער מהן.

בתנועת המוטטלת אשר נעה בין התפיסה שהאחריות לגידול הילד מוטלת על הוריו לבין התפיסה שהאחריות לגידול ילד מוטלת על המדינה⁶² מייצג אימוץ ללא הסכמת הורים את הזיהוי בין השליטה של המדינה לבין הגנה על ילדים, ומשפיע על תנועת המוטטלת כולה. לכן לדיון במקרה של אימוץ בשל היעדר מסוגלות הורית יש השלכות על כל המצבים שלגביהם עולה הסוגיה של האיזון בין ההגנה על זכויותיהם של הורים וילדים לבין התערבות המדינה ביחסים ביניהם⁶³.

חדשים, על יצירת אדם חדש שאיננו כבול לשורשים שבגולה, לרבות ההורים והמשפחה. ראה: ב' חבס, ספר עליית הנוער (הוצאת המשרד המרכזי ליישוב יהודי גרמניה, הלשכה לעליית הנוער, 1942), וגם א' עמיר, תרנגול כפרות (עם עובד, 1983). רוח זו משתקפת גם בדו"ח וועדת החקירה בעניין פרשת היעלמותם של ילדים מבין עולי תימן בשנים 1948–1954 (משנת 2001). מסקנות הדו"ח אינן מקשות על ההנחה שההורים נטשו את ילדיהם, הנחה מתנשאת שרווחה או בקרב השירותים שטיפלו בילדים, כאילו העולים קורצו מחומר אחר והם אינם מסורים לילדיהם. ראה מאמר ביקורת: ב' סנג'רו, דו"ח ועדת החקירה הממלכתית בעניין פרשת היעלמותם של ילדים מבין עולי תימן, תיאוריה וביקורת, 21 (סתיו 2000), עמ' 47–76. גם העובדה שהשרות למען הילד מעמיד את בית המשפט בפני עובדות מוגמרות פעם אחר פעם והדבר איננו נפסק למרות האזכורים המפורשים בפסקי הדין של בית המשפט (ראה לעניין זה פסק דין בתיק אימוץ 67/02) יכולה להיות מוסכרת כביטוי של נורמה חברתית חבויה.

61 ע"א 680/77 פלונית נגד עיריית תל-אביב והיועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 393, 399. וכן ראה: ע"א 783/81 פלונים נגד פלמוני, פ"ד לט(2) 1, 9: "... ממילא אין מקום למתן החלטה על הוצאת ילד מידי הוריו או 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 השקלול, כביכול, של הנתונים החיוביים והשליליים המצטברים בהתייחסותם לכל חלופה אפשרית."

62 Shamgar-Handelman, L. To whom does childhood belong. In J. Quotrop, M. Bardy, G. Sarrita, & H. Winterberger (Eds.), *Childhood Matters: Social Theory, Practice and Politics* (Aldersho, 1994), 249

63 על הרוח שנושבת במפגש בין המערכת הטיפולית לבין המערכת המשפטית ועל ההשלכות המזיקות של מפגש זה על ילדים ראה, Donzelot, J. *The policing of families* (London 1977), 96.

הניסיון שהצטבר מאז שנוסח חוק האימוץ מצדיק בחינה של אימוץ ללא הסכמת הורים בשל היעדר מסוגלות הורית. הזמן שחלף מאז שנוסח חוק האימוץ מחדש נותן את אותותיו הן בתפיסה התיאורטית שהייתה שלטת בעת שנחקק חוק זה והן בגישה החברתית לסוגיית טובת הילד. התפיסה הדטרמיניסטית שהנחתה את התיאוריות שעוסקות בקשר בין הורים לילדים לא קבלה אישור ממחקרים אמפיריים⁶⁴ והקשר של הילד (ואף של התינוק) עם ההורה (בעיקר עם האם) איננו נתפס יותר כקשר בלעדיו⁶⁵. בעקבות הערעור על מה שנתפס, עד לפני כשלושים שנה, כנכסי צאן ברזל של ידע אודות התפתחות ילדים מסתמנים שינויים חשובים גם לגבי גם מושג המפתח "טובת הילד". ההנחה שניתן להכריע לגבי טובת הילד על בסיס של ידע נטול פניות איננה זוכה היום להסכמה כללית. למעשה נתפסת הנחה זו כביטוי לבחירה ערכית שמשמעותה עמדה פטרונית כלפי הילד. לכן נשמעים קולות המדברים בזכות ייצוג העצמאי של הילד בתהליך אשר קובע את עתיד הקשר שלו עם הוריו⁶⁶. אך ספק אם גם שינוי זה במעמדו של הילד יפרוץ את ההליך המעגלי שמחוללת הסודיות, שעל פיו היעדר השקיפות מקבע את שליטת המדינה שבתגובה מהווה הנמקה להיעדר השקיפות. ההגנה על זכויות נשואי משולש האימוץ דורשת תפנית יסודית. תקצר היריעה לפרוש בסיומו של המאמר את השינוי שמתחייב במבנה המערכת, אך מאחר שפטור בלא כלום אי אפשר אציג כאן את עיקרי הדברים.

6. על יצירת בסיס להבחנה בין ההגנה על הילד לבין שליטת המדינה

חשיפת התפיסה המוסרית שעומדת ביסוד המערכת שעוסקת היום באימוץ ללא הסכמת הורים בשל היעדר מסוגלות הורית מצביעה על מקור אפשרי למבנה שתואר

64 בדיוני וועדת החוקה של הכנסת לקראת ניסוח חוק האימוץ 1981 (27.4.81) ביסס המומחה את ההנמקה לצורך לתיקון בחוק על מחקר שנעשה בשנות הארבעים ומצא שהפגיעה של חסך הורי היא בלתי הפיכה ולכן יש לדאוג להמשכיות בחיי הילד. ראה Bowlby, J. The Nature of the Child's Tie to his Mother, *International Journal of Psychoanalysis* (1958), 39, 5: 350. כבר אז התפרסמו מחקרים אשר מאירים את החסך ההורי באור מורכב יותר וגורסים שאין מדובר בהכרח בפגיעה בלתי הפיכה התפרסמו אף לפני שנאמרו אותם דברים בוועדה, ראה: Clarke, A. M. & Clarke, A. D. (1977) *Early experience: Myth and evidence*. London Open Books; Rutter, M. (1972) *Maternal deprivation reassessed.*, Harmondsworth: Penguin

65 וועדת החוקה של הכנסת (27.4.81) התבססה גם על דבריו של המומחה אשר אמר שבחדשים הראשונים לחיי התינוק יש חשיבות לקשר של האם עם הילד ולא דווקא לקשר של הילד עם האב. דברים אלה נאמרו בפני וועדת הכנסת לאחר שבולבי פרסם את התיאוריה החדשה שלו אשר איננה מייחסת חשיבות ראשונית לקשר של התינוק עם האם דווקא, וגם לא לבלעדיות הקשר עם מבוגר אחד. ראה: Bowlby, J. Attachment and Loss, 1969 *New York, Basic Books*, 182, 222, 319.

66 "קפלן, מטובת הילד לזכויות הילד – ייצוג עצמאי של קטינים" משפטים לא (תשס"א), 623.

לעיל. זוהי התפיסה המוסרית אשר מזהה אחריות עם מחויבות כלפי סמכות חיצונית וכשלון של ההורה במילוי אחריותו כלפי ילדו עם אשמה⁶⁷. הזיהוי בין אחריות לבין האשמה – שכיח, והוא מסביר את היעדר ההבחנה בין הגדרת ההורה כבלתי מסוגל לגדל את ילדו, משום שאיננו מגלה אחריות כלפי ילדו, לבין הגדרתו כאדם בלתי ראוי אשר יש להסתיר את הילד מפניו. בחיפושיה אחר האמת מחזקת השיטה האדברסרית הטיה זו. קיימת הלימה רבה בין ההוכחה שנדרשת בשיטה האדברסרית לבין זיהוי אחריות עם האשמה, כשם שהכלל שאימוץ הוא סגור מבטא נאמנה את הגדרת ההורה כאדם בלתי ראוי ולא כהורה שאיננו מסוגל לגדל את ילדו. ארגון הרשות לאימוץ בדרך שמאפשרת את שליטת המדינה בחיי הילד, במקום הגנה על זכויותיו, איננו אלא היקש ישיר מן השיפוט המוסרי אשר על פיו נמדדת אחריות. הרשות לאימוץ מגלמת את הסמכות החיצונית אשר אל הכללים שנקבעים על ידה, ולא אל הילד, צריך ההורה לכוון את אחריותו.

שינוי במבנה המערכת צריך להתבסס, אפוא, על תפנית בתפיסה המוסרית שעומדת ביסודו. כוונת המחוקק להגן על הילד, ולא להאשים את ההורה, יכולה להישען על התפיסה המוסרית אשר רואה בדאגה לשלומו של האחר, ולא במחויבות לסמכות חיצונית, את מיצויה של אחריות. במסגרת תפיסה מוסרית זו מבחין אופיר⁶⁸ בין רע (או רעה) לבין רוע. אופיר מגדיר את הרעות הבלתי נמנעות ששזורות בחיי כולנו כ"סבל" וכ"אבדן". הרוע, לשיטתו, הוא סבל ואובדן מיותרים שניתן היה למונעם. ההבחנה בין רע לרוע יכולה לשמש את ניסוח הסוגיה של התערבות המדינה בכואה להגן על ילדים מפני הוריהם.

השליטה של המדינה בהליך האימוץ מבוססת על התפיסה שהסבל והאובדן שגורם ההורה לילד – מיותרים, גם אם לא תמיד נאמר במפורש שמקורם ברוע של ההורים. על פי תפיסה זו הכרזת הילד כבר־אימוץ תמנע את המשך הרוע. לכן גם אם ניתוקן של הילד מהוריו גורם לאובדן וסבל, הם נתפסים כרעה הכרחית. תפיסה זו באה לידי ביטוי בהצגת הסוגיה של הגנת הילד כהנגדה בין "זכויות ההורים" לבין "טובת הילד". זכויות ההורים, על פי נוסחה זו, מוגדרות כמותנות ביכולתם של ההורים למנוע כל רע מילדיהם בעדו שטובת הילד מוצגת כמוחלטת⁶⁹, וכבלתי תלויה בקשר בין הילד לבין הוריו.

קיים, אמנם, מכנה משותף בין התפיסה שמנגידה בין זכויות ההורים וטובת הילד לבין התפיסה שעליה מבוססת הביקורת שמוצגת במאמר. שתי התפיסות שותפות

67 על הקשר בין הבניית סוגיית הגנת הילד לבין התפיסה של שיפוט מוסרי ראה, Mass, M. Nijnatten, C. V. (in press) Child Protection and the Conception of Parental Responsibility. *American Journal of Orthopsychiatry*

68 ע' אופיר, לשון לרע (תל-אביב, 2000), 11.

69 שיפמן מבקר את השימוש השגור בהנגדה בין "זכויות ההורה" ו"טובת הילד" ראה, פ' שיפמן, לעיל הערה 17, בעמ' 149–217.

לאיווי שלילדים לא ייגרם כל סבל ושלא יצטרכו לחוות אובדן. אך הביקורת על שליטת המדינה, שמוצגת במאמר זה, מונחית על ידי הגרסה שגם אם נגרמים סבל ואובדן לילדים כשהם מצויים בחזקת הוריהם, אין זה מובן מאליו שמדובר ברוע. ההכרה שיש בחייהם של ילדים רעות שלא ניתן למנען איננה ביטוי לאדישות כלפי כאבם של ילדים. לא תמיד יכולים מבוגרים למנוע את הרעה בחיי ילדים, ולא רק הורים שלגבי מסוגלותם עולה ספק. על פי גרסה זו גם אם נגרמו לילד סבל ואבדן בהיותו בחזקתם של הוריו, חשוב למנוע ממנו סבל ואבדן נוספים. הגדרת ההגנה על הילד כמניעת סבל ואובדן מרחיבה את מוקד הדיון המשפטי אל מעבר להערכת תרומת ההורים למצוקה של הילדים, ומחייבת את המדינה למנוע סבל ואבדן. ניתוק הילד מהוריו במסגרת תפיסה זו לא ייבחן רק על פי מידת הרעה שחווה הילד בחייו עם הוריו, זו תישקל למול מידת הסבל והאובדן שייגרמו לו אם יינתק מהם⁷⁰. אחריות המדינה, על פי תפיסה זו, איננה מזוהה עם שליטתה בקשר בין הילד להוריו. המדינה מחייבת לדאוג בראש ובראשונה שבכל שלב בהליך ההתדיינות יימנעו מן הילד סבל או אבדן מיותרים.

הסתרת הילד מן ההורים לא תוכל לשמש כנקודת מוצא להליך המשפטי. הפעלת צו החירום יכולה להיעשות תוך הקפדה על שימור וטיפוח הקשר בין הילד להוריו גם כשהוא נמצא במקום מוגן, אלא במקרים מיוחדים שלגביהם יורה בית המשפט שמידור בין הילד לבין ההורה אמנם מונע סבל מיותר. ממילא הכלל שאימוץ הוא סגור צריך לפנות את מקומו לכלל שאימוץ הוא פתוח, אלא במקרים שיוצאים מכלל זה. אך גם במקרים כאלה יש צורך בנסיגה מן השינוי שחל במעמדו של המאומץ על פי חוק האימוץ מ-1981 לגבי פתיחת תיק האימוץ, וצריך להחזיר את המאומץ למקומו ברשימת החריגים אשר להם מותרת הגישה לתיק האימוץ. צעד זה מתחייב הן מן הצורך להגן על זכויותיו של המאומץ והן כביטוי להגבלת שליטתה של המדינה בחיי הילדים אשר גורלם נמסר לה למשמרת.

ההליך המשפטי לא יתמקד רק בצורך של ההורה להוכיח את מסוגלותו, אלא גם ביכולתה של המדינה להציע פתרון שימנע סבל נוסף ולא יגרום לאובדן מיותר. במסגרת דיון כזה תיבחן מסוגלותו של ההורה להתגייס לפתרון מתאים, גם אם נכשל בגידול הילד בביתו. לשם כך יידרש בית המשפט לכל טווח הפתרונות שמצוי ביד המדינה ומרחב נוסף לפתרונות חדשניים. ספק אם השיטה האדברסרית יכולה לשרת דיון פתוח שבו אין לברור בין שתי גרסאות מתחרות אלא לאפשר הארה של מירב ההיבטים הגלומים במצבו של הילד ובפתרונות הדרושים.

בהמשך לקו מחשבה זה, ארגון השרות למען הילד צריך לשקף את האחריות כלפי האחר ולא את הסמכות להפעיל את החוק. בסוגיית האימוץ מורכב ה"אחר" משלושה, שהם: הילד, המולידים והמאמצים. ניגוד אינטרסים מובהק טבוע בין

70 ראה סיפור מקרה ב *Mass, M. Nijnatten, C. V., ibid*.

קבוצת המולידים שללא הסכמתם מוכרז הילד כבר-אימוץ לבין קבוצת המבקשים לאמץ. לכן במקום שירות אחד אשר משמש כתובת בלעדית הן להורים שנלחמים על זכותם לגדל את ילדיהם והן לאנשים אשר משתוקקים לאמץ ילד, יש מקום לשירותים נפרדים למולידים ולמאמצים. הפרדה בין שירותים שמהווים כתובת לכל אחת מקבוצות ההורים הללו, תאפשר הערכה שקולה של זכויותיהן של שתי הקבוצות. הטיפול בילד יהיה בידי השרות שמהווה כתובת למולידים, מאחר שהערכה והתערבות במצבו מותנית ביחסיו עם הוריו. בהיעדר מידור כשהאימוץ הוא פתוח אין כל מניעה שהקשר עם הילד ימשך עם אותו השרות, גם לאחר שיימסר למשפחה מאמצת כדי להבטיח המשכיות בטיפול בו. במקרה שהאימוץ מוכרז כאימוץ סגור יש לשקול לגופו של כל מצב אם המידור בין השרותים שקול כנגד חוסר ההמשכיות בטיפול בילד ואם לאו. הבחנה בין השרותים ושיקולים המכוונים לכל מצב בנפרד יחדו גם את ההבחנה בין מצבים שונים וירחיב את אופק הפתרונות, במקום התפיסה של "הכל או לא כלום" השלטת כיום⁷¹. במסגרת שינויים אלה תיעשה עבודת השרות בשקיפות אשר תבטיח שההתערבות בקשר בין הילד לבין הוריו תעמוד במבחן ההגנה על זכויותיו וזכויות הוריו.

ברוח הפתיחות המוצעת כאן אין מקום לבלעדיות התפקיד של פקיד אימוץ. היכולת להעריך את יחסותם של מצבי מצוקה מחייבת את פקידי האימוץ להיחשף לטווח המצבים שבהם ילדים והורים זקוקים לעזרה, ולפעול לפתרון מצבים כאלה. על כן לא יהיה מותנה המשך קיומו של השרות למען ילדים מאומצים במצאי הילדים שנמסרים לאימוץ ותובטח הקפדה רבה יותר שהבקשה להכרזת ילד כבר-אימוץ תוגש רק לשם הגנת הילד, ולא בשם ההגנה על המשך קיומו של השרות. ערעור הבלעדיות של תפקיד פקיד האימוץ יביא לביזור הריכוזיות שממדרת את רשות האימוץ מרשת שירותי הרווחה ואת הפתרונות שמוצעות על ידה.

ההדגשה על ייתור סבל ואובדן לילד, במקום על מחויבותם של ההורים כלפי המדינה, תתרום תרומה משמעותית לשקיפותה של המערכת ותמומש כוונת החוק להגן על הילד במסגרת משולש האימוץ.

71 ראה, ברקאי ומאסס, לעיל, עמ' 178. וכן, *ibid.* 67. Mass, M. Nijnatten, C. V.,