

HEINONLINE

Citation: 29 Tel Aviv U. L. Rev. 257 2005-2006



Content downloaded/printed from
HeinOnline (<http://heinonline.org>)
Wed May 20 08:44:25 2015

- Your use of this HeinOnline PDF indicates your acceptance of HeinOnline's Terms and Conditions of the license agreement available at <http://heinonline.org/HOL/License>
- The search text of this PDF is generated from uncorrected OCR text.

מאמרים

דאגה, השגחה והפקרה: על אימוץ כפוי וסגור*

מאת

מילי מאסס, ** עדי אופיר***

תקציר

אימוץ סגור ללא הסכמת הורים, בשל הכרזתם כ"נעדרי מסוגלות הורית", מוצג כפרקטיקה שלטונית המאפשרת להוציא ילדים מחזקת הוריהם, למדר את ההורים מן הקשר עם ילדיהם ולנתק אותם מחיי ילדיהם עם הכרזתם בני-אימוץ. הרשות לאימוץ, שדבקה באימוץ הסגור והכפוי כברת-מחדל "טבעית", ובתי-המשפט, הנמנעים מלהתערב בהחלטותיה המקצועיות של הרשות, מוצגים כסוכני מדינה המארגנים מחדש את המערך הדמוגרפי, תוך שיקום המשפחה התקנית במסגרת המאמצת, הדרת ההורים המולידים וגזירת מוות על הורותם, אף שאין הכרח משפטי, פסיכולוגי או מוסרי לנתקם לחלוטין מילדיהם. הדיון מתקיים במסגרת תיאורטית המשלבת תובנות השאלות מעבודותיהם של מישל פוקו וג'ורג'יו אגמבן, ומתבסס על קריאה במגוון פסקי-דין ועל נסיונה של המחברת כעדה מומחית.

המאמר מתאר את ההתערבות המדינתית הנעשית באמצעות צווי חירום, אשר מקנים לפקידות האימוץ מעמד של מעין ריבון ומסמיכים אותן לפי חוק להשעות את החוק. מאחורי מסך של סודיות, המדינה מפקיעה מן הילד את זהותו המולדת, הופכת אותה לסוד חסוי, וקובעת עובדות חדשות ביחס לעתידו של הילד שרק בדיעבד יקבלו גושפנקה משפטית. המאמר מתאר גם את אזור הדמדומים המשפטי שהילד מצוי בו בתקופת המעבר – למן הרחקתו מהוריו ועד להוצאת צו האימוץ – כשהוא נמצא בהשגחתן של פקידות האימוץ. מצד אחד, באזור הדמדומים מטפלים בילד ושומרים עליו מפני משפחתו הטבעית, ובכך מונעים את היהפכותו לקורבן של משפחתו, התובעת חזקה עליו בשם קדושת המשפחה; אולם מצד אחר, באזור הדמדומים הילד נטול מעמד משפטי, אין פיקוח

* מאמר זה נולד מתוך דו-שיח מתמשך בין שני המחברים בשאלת האימוץ הסגור. הוא מתבסס על הרצאותיהם של המחברים בערב-עיון בנושא "הגנת הילד ומרות המדינה", שארגנה ד"ר מילי מאסס בחסות מרכז מינרבה לזכויות האדם, בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב (ב'11.3.2004). תודתנו נתונה לקוראים האנונימיים מטעם כתבי-העת עיוני משפט על הערותיהם המועילות, לעורך יונתן רוז, וכן לרון גולדשטיין, אסתר זנוורי ויניב רוץ-אל על שקידתם באיסוף פסקי-דין רלוונטיים ועל הארותיהם והצעותיהם לשינויים במאמר.

** ד"ר מילי מאסס (מורה בכירה בדימוס), האוניברסיטה העברית בירושלים.

*** פרופסור עדי אופיר, אוניברסיטת תל-אביב.

חוקי על מי שמטפל בו, ואין מי שיעניש את מי שפוגע בו. צו האימוץ, הקובע את שייכותו החוקית של הילד למשפחה המאמצת, ישיב לילד את מעמדו המשפטי ויחלץ אותו מן האזור שבו השגחה והפקדה משמשות יחדיו, אולם דבר זה יקרה רק במחיר אובדן הקשר עם הוריו המולידים, ויתור על זהותו המולדת של הילד ומחיקת ההורות של ההורים המולידים. המרת האימוץ הסגור באימוץ פתוח, שיוגדר כברת-המחדל של המערכת המטפלת, מוצעת כפתרון אפשרי לבעייתיות המוסרית הגלומה באימוץ הסגור. באימוץ פתוח מוקנות למאמצים החובות והזכויות של ההורים, אך זהותו המולדת של הילד אינה נמחקת, קיום הקשר עם הוריו מולידיו מותר, ואפשר לקיימו בדרכים שונות בהתאם לנסיבות.

א. מבוא

- ב. מיודור ההורים – המערך המשפטי, המערך הממשמע והמערך הדמוגרפי
- ג. הרחקת הילדים באמצעות הריבונות השלטונית שמוקנית לרשות לאימוץ
- ד. הפקרת הילדים – הומו סאקר
- ה. מאימוץ סגור לאימוץ פתוח

א. מבוא

הדיון הרווח בשאלת אימוצם של ילדים ללא הסכמת הוריהם מצוי בין שתי אקסיומות מוסריות-משפטיות: החובה להגן על הילד, מצד אחד, והחובה לכבד את שלמות התא המשפחתי, מצד אחר. השופט ש"ז חשין קבע כי אין למסור ילד לאימוץ ללא הסכמת ההורים, כי "אין להרוס את עולמם של ההורים כדי לבנות על הריסותיו את עולמו של הילד".¹ אולם חשין גם סייג את הכלל הזה, וקבע כי הוא מתקיים רק אם "הם [ההורים] לא הקדיחו תבשילם בנטישת ילדם, או בהתנהגות אכזרית כלפיו".² מאז הורחב הסייג. רשויות הרווחה, בבקשן להכריז על ילד כבר-אימוץ, אינן מתייחסות רק לסכנה שהילד מצוי בה בעליל, אלא מבקשות להוכיח כי הטיפול שניתן לילד על-ידי ההורה מגלם סכנה אשר אף אם אינה באה לידי ביטוי בהווה בפגיעה ממשית בילד, היא עלולה לפגוע בו בעתיד.³ ההורה (המסכן) מאופיין כבעל לקות, אשר זכתה בכינוי מעין-רפואי – "העדר מסוגלות הורית" – המצביע על קיומו של פגם ב"מנגנון ההורי". כאשר אפשר להוכיח את קיומו של פגם זה, יש עילה למסירת הילד לאימוץ ללא הסכמת הוריו.⁴ הרחבת הסייג של

1 ע"א 232/85 פלוני נ' הי"מ, פ"ד (מ) 1, 8, פסקה 15 לפסק-דינו של השופט ברק (כתוארו אז), המצטט מספרו של ש"ז חשין ילדי אימוצים (תשס"ו) 56.

2 חשין, שם, שם.

3 ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד (נ) 133; ת"א (י"ם) 34/97 הי"מ נ' פלונית, תק"מ-ש 121 (2) 99; 121 (2) 99; אמ" (י"ם) 38/02 הי"מ נ' ר.א.ש., תק"מ-ש 2003 (3) 840.

4 המאמר עוסק באימוץ על-פי עילה זו. ראו סעיף 13(7) לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-

1981, ס"ח 293 (להלן: חוק אימוץ ילדים או חוק האימוץ). הנשיא ברק תיאר את ההליך המשפטי שדן באימוץ על-פי סעיף זה בבע"מ 9229/04 הי"מ נ' פלונית, תק-על 2005(3) 1711, 1717 (פסקות 14-15 לפסק-דינו): "הליך האימוץ מורכב משני שלבים נפרדים. בשלב הראשון נבחנת השאלה אם הילד הוא בראימוץ. השלב השני מתחיל לאחר שהילד הוכרו כבר-אימוץ (על פי סעיף 13 רישא לחוק האימוץ), ועניינו במתן צו אימוץ... שני השלבים מתייחסים לשתי מערכות יחסים שונות. השלב הראשון עוסק בניתוק הזיקה המשפטית בין הקטין לבין הוריו הביולוגיים, שסופו, מקום שהבקשה בוססה כדין, בהכרזה על הקטין כבר אימוץ. בעקבות ההכרזה ניטלות הזכויות, החובות והסמכויות מההורים הביולוגיים וניתנות לפקיד הסעד (סעיף 15 לחוק). השלב השני עניינו יצירת הזיקה המשפטית בין הקטין לבין הוריו המאמצים, המסתיים במתן צו אימוץ, המעמיד תחת ההורים הביולוגיים את ההורים המאמצים, כבעלי זכות למלא חובות כלפי הילד (סעיף 16 לחוק)... כאמור, בשלב הראשון נבחנת השאלה אם הקטין הוא בראימוץ. שלב זה נחלק לשני שלבי משנה. בשלב המשנה הראשון בוחן בית המשפט את קיומה של עילת אימוץ. בשלב המשנה השני, נבחנת השאלה אם יש מקום לעשות שימוש בשיקול הדעת השיפוטי, ולהכריז על הקטין כבר-אימוץ. שלב שני זה מתקיים רק אם במסגרת שלב המשנה הראשון נמצא כי קיימת עילה כדין להכרזתו של הקטין כבר-אימוץ. הכרזה שכזו תיעשה על יסוד המבחנים הקבועים בחוק האימוץ, אשר במרכוזם עומד המבחן של טובת המאומץ."

לגבי חוסר מסוגלות הורית, כמשמעותו בסעיף 13(7) לחוק האימוץ, הוסיף הנשיא (שם), שם, פסקה 16 לפסק-דינו: "סעיף זה קובע: '13. הכרזת ילד כבר-אימוץ - (א) 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 ישתנו בעתיד הנראה לעין על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו'. הוראה זו מושתתת על שני צירים מרכזיים. עמדתו על כך באחת הפרשות בצייני: 'האחד, תפקוד ההורים, דהיינו המידה בה הם מסוגלים לדאוג לילדם; השני, צרכי הקטין, דהיינו המידה הראויה של דאגה שהוא מקבל. שני צירים אלה הם אובייקטיביים. האחד מתמקד בהורים, ובוחן את היכולת שלהם. 'השאלה אינה, אם ההורה רוצה לדאוג לקטין אלא אם הוא מסוגל לכך'... השאלה אינה גם במי האשם למצב הדברים שנוצר. השאלה היא אם על פי מבחנים אובייקטיביים, ההורים מסוגלים למלא את תפקידם זה אם לאו. הציר השני מתמקד בקטין, ובוחן את הדאגה הראויה לו...' סעיף 13(7) לחוק האימוץ מתמקד בשני מישורי זמן: ההווה והעתיד. ראשית, שומה על בית המשפט לבחון האם ההורה אינו מסוגל לעת הזו לדאוג כראוי לקטין. שנית, עליו לבחון האם קיים סיכוי לשינוי עתידי במסוגלות ההורה."

עוד הוסיף הנשיא (שם, שם), פסקה 17 לפסק-דינו: "אין מדובר על יכולת ערטילאית של הורה לתפקד כהורה. לעולם מדובר בילד הספציפי נשוא ההליך לו חייב ההורה לדאוג. מדובר אפוא, במסוגלות 'לדאוג לילדו', על כל המשתמע מכך, תוך לקיחה

מסירה לאימוץ ללא הסכמת ההורים נעשתה בשם ההגנה על הילד, אשר עליה מופקדים בית-המשפט ו"הרשות לאימוץ – השירות למען הילד" (להלן: השירות למען הילד או השירות).

הכלל שאימוץ הוא סודי, אשר נקבע בחוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960,⁵ נותר בעינו בחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981, והוא תקף במקרים של אימוץ שעילתו העדר מסוגלות הורית. באימוץ סגור מנתקים לחלוטין את הקשר בין ההורה לבין ילדו, והמידע על מקום הימצאו של הילד ועל זהות ההורים נהפך לסוד, שהפרתו היא עבירה שדינה מאסר שישה חודשים.⁶

האימוץ קובע בין המאמץ לבין המאומץ אותן חובות וזכויות הקיימות בין הורים לבין ילדיהם, ומקנה למאמץ ביחס למאומץ אותן סמכויות הנתונות להורים ביחס לילדיהם.⁷ ההורים המאמצים מקבלים את האפוטרופסות על הילד, ומעמדם ביחס אליו הוא כשל הורים מולידים (ביולוגיים). בחסות הסוד המאמצים מקימים מסגרת חדשה של משפחה חליפית תקנית.

בד בבד עם הרחבת העילה לאימוץ כפוי חל שינוי בארגון השירות למען הילד.⁸ יחידה ארגונית זו מעסיקה פקידות-סעד העוסקות אך ורק באימוץ (להלן: פקידות-אימוץ). פקידות-האימוץ הינן עובדות סוציאליות בהכשרתן, והן מועסקות על-ידי משרד הרווחה. כולן כפופות מבחינה מנהלית ישירות לפקידת-האימוץ הראשית, להבדיל מעובדות סוציאליות בכל יחידה אחרת בשירותי הרווחה – לרבות פקידות-סעד לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960,⁹ ופקידות-הסעד לסדרי דין – אשר כפופות מבחינה מנהלית לרשות המקומית. סעיף 36(א) לחוק אימוץ ילדים קובע כי "שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי, בהתייעצות עם שר העבודה והרווחה, להתקין תקנות

בחשבון של כלל הגורמים והשיקולים הצריכים לעניין בדאגה לאותו ילד ספציפי... כך, למשל, יש לקחת בחשבון את מצבו הקונקרטי של הילד, מגבלותיו ובעיותיו והצרכים המיוחדים להם הוא נזקק. באשר לאותו ילד עלינו לשאול האם ההורה מסוגל לדאוג לילד זה. מכאן, שבקביעה לפיה ההורה נעדר מסוגלות הורית כלפי ילד ספציפי, אין בה כדי לשלול את מסוגלותו ההורית העקרונית כלפי ילדים בכלל, וכלפי ילד אחר בפרט."
ראו גם נ' מימון דיני אימוץ ילדים (תשנ"ד) 321-322.

5 ס"ח 96.

6 ראו סעיף 30 לחוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960; סעיף 34 לחוק אימוץ ילדים.

7 סעיף 16 לחוק אימוץ ילדים.

8 סעיף 36(ב) לחוק אימוץ ילדים קובע: "מבין פקידי הסעד כמשמעותם בחוק שירותי הסעד, התשי"ח-1958, יסמיך שר העבודה והרווחה לענין חוק זה פקיד סעד ראשי ופקידי סעד אשר יפעלו לפי הנחיותיו של פקיד סעד ראשי, בדרך כלל או לענין מסויים." ראו מימון, לעיל הערה 4, בע' 85. סעיף זה יושם על-ידי מינוי פקידי-סעד מיוחדים העוסקים אך ורק בחוק האימוץ, אשר מועסקים כולם בשירות למען הילד (למעשה, כל פקידי-הסעד לחוק האימוץ הן נשים, ולכן ינקוט המאמר מכאן ואילך לשון נקבה בהתייחסו לפקידת-האימוץ).

9 ס"ח 52.

לביצועו, לרבות תקנות להבטחת סודיותם של עניני אימוץ". בהתאם לרוח החוק, נקבע השירות למען הילד ככתובת הבלעדית הן להורים שמהם נלקח הילד לאימוץ (או הורים שמוסרים את ילדם לאימוץ) והן למועמדים לאמץ. כתובת יחידה היא ערובה נאותה להבטחת סודיות. כך, השירות למען הילד הוא שיוזם את הפנייה לבית המשפט בבקשה להכריז על ילד כבר-אימוץ,¹⁰ מצד אחד, והוא שבודק ובוחר מועמדים לאמץ, בדרך של בדיקות פסיכולוגיות וראיונות אישיים וקבוצתיים, מצד אחר.

הצירוף בין השינוי החוקי לשינוי המנהלי הגדיל מאוד את יכולת ההתערבות של המדינה בשאלת האימוץ ואת טווח ההשפעה שלה. במקרה של אימוץ בשל העדר מסוגלות הורית, התערבות המדינה הכופה את האימוץ מוצדקת בטענה שאין להעלות את הילד קורבן על מזבח שלמות המשפחה. אך כאשר האימוץ הכפוי גם סגור – וזה המצב הרווח, מפני שאימוץ סגור מוגדר בחוק כברת-המחדל¹¹ – התקניות המשפחתית נשמרת במחיר ויתור גמור על קשרי-הדם.¹² המדינה אינה מוותרת על שלמות המשפחה, אלא רק על

10 פקידות האימוץ מגישות תסקיר לבית המשפט על-פי תקנה 276(ג), כמפורט להלן: "לבקשה יצורף תסקיר מאת פקיד סעד הכולל ידיעות מלאות ככל האפשר לענין הפרטים הנקובים בטופס 31 והמראות כי נתמלאו התנאים הדרושים להכרוז; כמו כן יצורפו לבקשה המסמכים הדרושים לשם הוכחת העובדות המצוינות בתסקיר; אין צורך לצרף לבקשה תצהיר של אימות העובדות האמורות." תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, ק"ת 2220 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי), פרק כב – אימוץ ילדים. כן יצורף טופס 33 (תקנה 287 בתוספת הראשונה לתקנות). ראו דיון מפורט במבנה השירות למען הילד אצל מ' מאסס "על התערבות המדינה בקשר שבין ילדים להוריהם – המקרה של אימוץ כפוי בשל היעדר מסוגלות הורית" מאזני משפט ד (תשס"ה) 589.

11 סעיף 16(ו) לחוק אימוץ ילדים. כן ראו פ' שיפמן דיני המשפחה בישראל (תשמ"ט), כרך (ב) 50; מאסס, שם, בע' 593 ואילך.

12 במאמר זה התייחסות לקשרי משפחה מתמקדת במה שקרוי "קשר-דם". מושג זה מייצג את הזכות הטבעית של ההורים לקשר עם צאצאיהם ואת הקשר הגנאלוגי של הילד (בעברית: קשר ייחסי), כלומר, את ייחוסו להוריו מולידיו ואת מקומו בשושלת הדורית שלתוכה נולד. השופטת פרוקצ'יה מגדירה את הסוגיה כדלהלן (בבע"מ 5082/05 הי"מ נ' פלוני, תק-על 2005(4) 387, פסקה 1 לפסק-דינה): "היא חודרת לעומק הראייה הבוחנת את מקומו של מוסד האימוץ לצד ערכי היסוד הנוגעים לזכויות טבעיות של קשר הורות, זכויות אדם לאבהות ולאמהות, זכותו של קטין לגדול ולהתחנך במשפחתו הטבעית, ומושג האוטונומיה של המשפחה, הניצב כזכות-על במידרג זכויות האדם."

במחלוקת בין השופטים שדנו בפרשת "תינוק המריבה" לגבי משמעותו של המושג "קשר-דם" נחשפה מרכזיותו לגבי הבניית המשפחה. (יש לציין כי בפרשה זו עילת האימוץ שנידונה לא הייתה חוסר מסוגלות הורית לפי סעיף 13(7) לחוק אימוץ ילדים. אף-על-פי-כן נשתמש בפרשה זו במאמר הנוכחי בשל מרכזיותה של הפרשה ובשל נגיעתו של פסק-הדין בעניינים מרכזיים העולים במאמר, כגון "קשר-הדם" הנידון להלן.) השופטים שהחליטו כי יש להשאיר את התינוק בידי ההורים המאמצים הגדירו את

זהות המשפחה השלמה. עם ניתוק כל הקשרים בין הילד המאומץ לבין הוריו, הקדושה המיוחסת למשפחה הטבעית מועתקת אל המשפחה המאמצת ומקרינה על עבודתן של פקידות-האימוץ, המוכתרת כ"עבודת-קודש"¹³. השימוש בלשון קדושה כאן אינו סתמי או

"קשר-הדם" כזכות שאפשר לייחס להורים המולידים בלבד (ראו פסק-הדין שניתן על-ידי שבעה שופטים בבע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים, תק-על 2005(2) 617, סעיפים 37, 46, 53 ו-60 לפסק-דינו של הנשיא ברק, פסקה 8 לפסק-דינו של המשנה לנשיא חשין, פסקה 1 לפסק-דינו של השופט ריבלין (להלן: פסק-הדין בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה"), אך מאחר שההורים המולידים קיפחו את זכותם, "עומדת לילד הזכות למשפחה חלופית" (ראו החלטת בית-המשפט המחוזי בעניין זה בע"מ (ת"א) 4/04 פלונית ופלוני, ההורים המיועדים לאמץ הקטין נ' פלוני ופלונית, ההורים הביולוגיים, תק-מח 2004(4) 6517, פסקה 102 לפסק-דינה של השופטת רוטלוי (להלן: פסק-הדין בבית-המשפט המחוזי בעניין "תינוק המריבה"). לפי ההיגיון הזה, ברגע שבו ההורים מאבדים את "המסוגלות ההורית שלהם" – ובמקרה של "תינוק המריבה", ברגע שבו ויתרו ההורים על זכותם, במעשה או במחדל, והמדינה החלה לפעול ולקבוע עובדות כאילו איבדו ההורים את המסוגלות ההורית שלהם – הילדים מאבדים את זכותם לקשר-דם. השופטים אשר החליטו להחזיר את הילד להורים המולידים סברו שגם לילד יש זכות לקשר-דם (ראו את החלטת בית-המשפט המחוזי לעיל, פסקה 10 לפסק-דינו של השופט שנלר ופסקה 9 להחלטתה של השופטת שטופמן, וכן את החלטת בית-המשפט העליון לעיל, פסקה 18 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה).

מחלוקת זוהי בסוגיית "קשר-הדם" התגלעה גם במקרה אחר שבו דחו בית-המשפט לענייני משפחה (תמ"א (י"ם) 52/04 הי"מ נ' פלוני (לא פורסם)) ובית-המשפט המחוזי (ע"מ (י"ם) 707/05 הי"מ נ' פלוני (ניתן ביום 14.4.2005 – טרם פורסם)) את בקשת המדינה להכריז על קטין כבר-אימוץ. השופטים בשתי ערכאות אלה החליטו כי על המדינה לאתר את האב, חרף סירובה של האם לגלות את זהותו, הן בשל הצורך בהגנה על זכותו הטבעית של האב והן בשל החשיבות שייחסו השופטים לקשר של הילד עם אביו ולכך שהילד ידע את זהותו המולדת. שישה שופטי בית-המשפט העליון הפכו החלטות אלה (בבע"מ 5082/05, שהוזכר לעיל בהערה זו), וסברו כי יש לכבד את רצונה ופרטיותה של האם המולידה, שאם לא כן יעדיפו נשים בהיריון להפיל את ולדיהן, והדבר יפגע באינטרס הציבורי. כן סברו שופטי הרוב כי מאחר שהאב לא גילה כל עניין בהריונה של האם ולא היה שותף להליך ההיריון והלידה, אין להניח שיוכל לשמש אב לילד. בכך התעלמו השופטים הן מזכותו של הילד לקשר עם אביו והן מן האפשרות שהידיעה על קיומו של הילד והמפגש עימו ישפיעו באופן משמעותי על התנהגותו של האב. בדעת יחיד סברה השופטת פרוקצ'יה, ברוח דבריה שצוטטו בראשיתה של הערה זו, כי אין להכריז על הילד כבר-אימוץ, וכי יש לחייב את המדינה לנסות לאתר את האב כדי להגן על זכותו הטבעית.

פרוטוקול מס' 11 מישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות (8.4.2003) <http://> 13

מקרי. הוא חלק מפרקטיקות של דיבור ושתיקה המייצרות מעין הילה סביב עבודת השירות. בחסות הילה זו מכשירים את חשאיית האימוץ או משלימים עימה ותוסמים את הפיקוח הציבורי. כאשר כל ביקורת על עבודת השירות מלווה הסתייגות הקובעת שפיקודת האימוץ עושות עבודת-קודש, הביקורת עצמה מוצגת ככפירה בעיקר.¹⁴

בחיבור זה נציע ניתוח ביקורתי של השיח והפרקטיקה של האימוץ הסגור בישראל. הדיון יתבסס על מסגרת תיאורטית שתוצג כאן בקצרה; על איסוף, פירוש וניתוח של מבחר מקורות משפטיים רלוונטיים; ועל מקרים שלקוחים מנסיונה של המחברת כעדה מומחית בבית-המשפט ומן הליווי שהעניקה להורים ולילדים לאחר ההליך המשפטי בתפקידה כעובדת סוציאלית.¹⁵ המקרים שנגתח כאן, בהקשר הטיפולי ובהקשר המשפטי, לא ייבחנו לפי המידה שבה הם חריגים או אופייניים לשיטה; השאלה תהיה תמיד מהו המבנה שמאפשר אותם. ניתוח המקרים יבקש לחשוף היגיון מבני בפעולת המערכות השלטוניות הקשורות להליך האימוץ. אם תהיה בדברינו ביקורת, היא תכוון להיגיון המערכתי הזה, ולא לסוכניו; לא נתייחס למסירותם ולכוונותיהם של אנשי השירות, וגם לא נטיל ספק ביכולתם למצוא פתרונות אימוץ הולמים במקרים רבים שבהם ילדים מופקדים על-ידי הוריהם.

בעקבות פוקו (Foucault) נציג את האימוץ כפרקטיקה שלטונית שנפגשים בה שלושה מערכים שלטוניים: המשפטי, הממשמע (הדיסציפלינרי) והדמוגרפי.¹⁶ השילוב בין שלושת המערכים האלה מאפשר לקבוע את ההורים כפגומים, כאנשים הולקים בהפרעה תפקודית חסרת תקנה – העדר מסוגלות הורית. התכונה "העדר מסוגלות הורית" אינה נתפסת רק כחסך שבגללו המדינה נוטלת על עצמה את הדאגה לילדים, אלא כפגם יסודי שבעטיו

-
- www.knesset.gov.il/protocols/data/html/avoda/2003-04-08.html (נצפה ביום 15.1.2006) R.B. Caplan & G. Caplan *Helping the Helpers Not to Harm: Iatrogenic Damage and Community Mental Health* (New York, 2001) 92
- 14 פרוטוקול מס' 15 מישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות (20.5.2003) <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/avoda/2003-05-20.html> (נצפה ביום 15.1.2006); אמצ (ראשון לציון) 67/02 הקטינה נ' הי"מ, תק"מ 2003 (2) 72.
- 15 אם לא צוין אחרת, המקרים המוצגים במאמר נלקחו מנסיונה של המחברת כעדה מומחית במקרים שבהם ביקשה המדינה להכריז על ילדים כבני-אימוץ בשל העדר מסוגלות הורית. (שמותיהם של ההורים והילדים המוזכרים במאמר – בדו"מ). משנת 1985 שימשה המחברת עדה מומחית בעשרה תיקים שבהם מונתה על-ידי בית-המשפט (כעדה מטעמו או מטעם ההורים המולידים). ההמלצות שהגישה המחברת בחוות-הדעת שלה לבית-המשפט כללו אימוץ סגור, אימוץ פתוח, השמת הילד במשפחה אומנת בקיבוץ והחזרת ילד לחזקת הוריו. בכל המקרים שבהם הייתה המחברת מעורבת התגלו הבעיות המבניות המתוארות במאמר.
- 16 M. Foucault *Discipline and Punish: The Birth of the Prison* (New York, 2nd ed., 1995) (hereinafter: Foucault (1995)); M. Foucault *Society Must Be Defended* (New York, M. Bertani & A. Fontana eds., 2003) (hereinafter: Foucault (2003))

ההורים מפקירים את ילדיהם ומסכנים אותם, ואשר בגללו המדינה מוציאה את הילדים מחזקתם ומנתקת אותם לחלוטין מחיי ילדיהם עם ההכרזה כי הילדים בני-אימוץ. בכך המדינה גוזרת מוות על הורותם ומארגנת מחדש את המערך הדמוגרפי, תוך שיקום המשפחה התקנית במסגרת המאמצת. בתהליך האימוץ, שעלול להימשך חודשים ובמקרים חריגים אף שנים, המדינה מחליפה את ההורים כמי שמופקדת על ההשגחה והטיפול בקטינים, ואחר כך ממנה להם משגיחים חדשים. אולם ההתערבות המדינתית אינה נעשית באמצעות הליך משפטי רגיל, אלא באמצעות צווי-חירום המקנים לפקידות-האימוץ מעמד של מעין ריבון, לפי הגדרתו הקלסית של פילוסוף המשפט והתיאולוג הפוליטי הגרמני קרל שמיט (Schmitt).¹⁷ כמו הריבון, פקידות-האימוץ מוסמכות על-פי חוק להשעות את החוק, ותחת מעטה של סודיות להדיר את הילד מן החברה על-ידי נישולו מזהותו המולדת, להעניק לו זהות חסויה, להשגיח על הילד ולטפל בו ובהוריו לפי ראות עיניהן, ולקבוע עובדות חדשות ומרחיקות-לכת ביחס לעתידו של הילד ולאופי קשריו עם הוריו – עובדות שרק בדיעבד יקבלו גושפנקה משפטית.

אם את פקידות-הסעד אפשר לתאר כמעין ריבון, אזי את הילד אפשר לתאר בהתאמה – לפי תפיסת הריבונות של הפילוסוף האיטלקי ג'ורג'ו אגמבן (Agamben) – כ"הומו סאקר"¹⁸: אדם שניטל ממנו מעמדו המשפטי, והוא נחשף במישרין לכוח הריבוני; מי שחיייו חשופים לכוח בלא תיווכו של החוק האזרחי ובלא החסות והמשמעות שמעניק החוק הדתי. מן הרגע שבו רשויות הרווחה מנתקות את הילד מהוריו¹⁹ ועד להוצאת צו אימוץ,²⁰ המועמד לאימוץ מצוי באזור דמדומים שבו, מצד אחד, שומרים עליו מפני משפחתו הטבעית ומונעים את הקרבתו בשם קדושת המשפחה, ומצד אחר, הוא נתון בטיפול אבל גם חשוף לפגיעה של פקידות-האימוץ, בלי שום מעמד משפטי ופיקוח חוקי על מי שמטפל בו. כאשר זהותו המולדת נשללת ממנו ומוענקת לו זהות זמנית חסויה, הילד מודר הן מן הסדר המשפחתי הטבעי והן מן הסדר החברתי הכללי, ומופקר כהומו סאקר.²¹ צו האימוץ הקובע את שייכותו החוקית של הילד למשפחה המאמצת יחליץ את

17 ק' שמיט תיאולוגיה פוליטית: ארבעה פרקים על תורת הריבונות (כ' שמידט עורך, 2005).

18 מתוך הספר הזה תורגמו לעברית: ג' אגמבן "הומו סאקר – הכוח הריבוני והחיים החשופים" טכנולוגיות של צדק – משפט. מדע וחברה (ש' לביא עורך, תשס"ג) 395. כמו-כן ראו את מאמרו של ע' אופיר "בין קידוש החיים להפקרתם: במקום מבוא ל-"Homo Sacer", שם, בע' 353. על המושג "הומו סאקר" ועל האנלוגיה שאנו מציעים כאן נרחיב מעט להלן בפרק ד – "הפקרת הילדים – הומו סאקר".

19 סעיף 12(ג) לחוק אימוץ ילדים.

20 קרי, החלטת בית-המשפט שהילד יאומץ על-ידי משפחה שבה שהה שישה חודשים לפחות, לפי סעיף 6 לחוק אימוץ ילדים.

21 ההליך הזה נדמה כסותר את סעיף 7 באמנה הבין-לאומית לזכויות הילד, הקובע כי "הילד... תהיה לו מלידתו הזכות להיקרא בשם, הזכות לקבל אזרחות, וככל האפשר הזכות להכיר את הוריו ולהיות מטופל על-ידם", כ"א 31, ע' 225.

הילד מאזור הדמדומים שבו השגחה והפקרה משמשות יחדיו, אך בדרך-כלל, כאשר האימוץ סגור, יש לכך מחיר כבד: הילד זוכה אומנם במעמד משפטי ובמשפחה תקנית, המופקדת מטעם המדינה על הדאגה לקטין ועל ההשגחה עליו, אולם במחיר של אובדן הקשר עם הוריו ואובדן הזהות המולדת שלו, אשר נמחקת יחד עם ההורות של מולידיו. הריבון כותב מחדש את אילן-היוחסין, מנתק את הרצף הביולוגי, מעלים אותו ומייסד תחתיו רצף חוקי גלוי. הילד זוכה מחדש במעמד משפטי רק אחרי שקיבל זהות חדשה ונשתל באילן-יוחסין חדש.²²

ב. מידור ההורים – המערך המשפטי, המערך הממשמע והמערך הדמוגרפי

בעבודות שונות, בהרצאות ובראיונות שערך באמצע שנות השבעים הבחין פוקו בין שלושה מערכי שלטון: המערך המשפטי-הריבוני, המערך הממשמע והמערך הדמוגרפי. המערך המשפטי-הריבוני מסדיר את יחסי השליטה בפרט ואת היחסים החברתיים בכלל לפי חוקים כלליים, ומפעיל אלימות כדי לאכוף את החוק במקרים פרטיים שבהם הוא מופר או מאוים. המערך הממשמע מתייחס ליחידים שאת התנהגותם, אופיים או אישיותם הוא מבקש לעצב, לתקן או לְמַשֵּׁר, והוא מסוגל להציב ולהגדיר כל יחיד ולטפל בו הן על-פי תכונותיו הייחודיות והן על-פי השתייכותו לקבוצה מסוימת או לקבוצות שונות. המערך הדמוגרפי מתייחס לקבוצות אוכלוסייה. הוא מגדיר משתנים הנוגעים בחיי האוכלוסייה כולה, מודד אותם ומפקח עליהם.²³ המערך המשפטי-הריבוני הוא המערך הוותיק מבין השלושה. שני המערכים האחרים, המודרניים, הם מערכים של התערבות בחיים וניהול חיים. זכותו הקלסית של הריבון היא להרוג או להניח לחיות – זו, לפי פוקו, ההכרעה הריבונית העליונה. הריבון עשוי גם להרחיק או להעניש, אך הרחקה וענישה נתפסות מנקודת-המבט של הזכות הריבונית העליונה בצל ההריגה – כתחליף או כהשעיה שלה. שני המערכים האחרים מתכנסים סביב הכרעה ראשונית אחרת: בין הנורמלי לפתולוגי. הכרעה זו מופקדת בידי מומחים מתחומים שונים של מדעי ההתנהגות, ומתפרטת מייד לסדרה של הכרעות משניות. הנורמה הקובעת את גבולות הנורמלי היא ציר מובהק של חיבור בין שלושת מערכי השלטון. הלא-נורמלי הוא הגבול של מה שניתן

22 שתילה שלעולם אינה שלמה (ראו מימון, לעיל הערה 4, בע' 583), מפני שהאומץ אינו יורש (על-פי דין) את קרובי הוריו המאמצים כפי שירשם ילד ביולוגי – ראו שיפמן, לעיל הערה 11, בע' 55–56; מימון, שם, בע' 577–582, וכן ראו סעיף 16 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (ס"ח 63) – ובמשפחות חרדיות נשמר לעיתים איסור ייחוד של המאומץ עם ההורה מן המין האחר. ראו מימון, שם, בע' 567–569.

23 מ' פוקו הרצון לדעת – תולדות המיניות (1996); (1995), *supra* note 16; Foucault (2003), *supra* note 15. פוקו לא היה חד-משמעי בעניין ההבחנה בין שני המערכים של ניהול החיים – המערך הממשמע והמערך הדמוגרפי. התיאור וההגדרות המוצעים כאן הם גם תמצית וגם פירוש שלנו (מ' ו' א').

לשיפוט, אבל גם הסף של מה שחייב בטיפול – הרגע שבו הטיפול עצמו יכול להיכפות על-ידי החוק. המערך המשפטי-הריבוני פועל באמצעות שילוב של אלימות וחוק. באופן מסורתי החקיקה מסדירה בעיקר את חובותיו של הנתין כלפי הריבון ואת אחריות הריבון כלפי הנתין. גם כאשר החקיקה והשפיטה מתערבות בניהול החיים, כפי שקורה למן אמצע המאה התשע-עשרה עם הסתרגות גוברת של המערך המשפטי-הריבוני במערכים האחרים, הן מתייחסות לאישיות המשפטית ומפקידות את המגע עם החיים ועם הגוף הנושא את האישיות הזו בידי המומחים ממערכי השליטה האחרים. כאשר הריבון נוגע בחיים עצמם, מדובר בדרך-כלל בהריגה או באיום בהריגה. שני המערכים האחרים מתייחסים לגוף החי עצמו ולפרכי-הפרטים של התנהגותיו בכל הקשרי הפעילות – לנסיותיו, ליכולותיו ולכישורים הטמונים בו. הם מעניקים לאישיות המשפטית המופשטת עומק נפשי, וממקמים אותה בקבוצות ייחוס שונות, מן המשפחה ועד לגזע, מן הכיתה ועד לקבוצת הסיכון הגנטית.

בין שלושת מערכי השליטה מתקיימת רשת צפופה של זיקות וקשרים, שהשתנו במהלך ההיסטוריה המודרנית של המערב. כיום הם סבוכים לבלי הפרד, אך כל אחד מהם נענה עדיין לחוקיות משלו, הקובעת את אופייה של הפעלת הכוח ואת יחסי הכוח בתוכו. במקרה שלפנינו אפשר לזהות רגע מובהק שבו השתנה אופי השילוב בין המערך המשפטי לבין שני המערכים האחרים שבהם הכוח השלטוני מתערב ישירות בחיים. מדובר בתיקון לחוק האימוץ משנת 1981, אשר על-פי סעיף 13 לו, "באין הסכמת הורה, רשאי בית משפט, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, להכריז על ילד כבר-אימוץ" אם "(7) ההורה אינו מסוגל לדאוג לילדו כראוי בשל התנהגותו או מצבו, ואין סיכוי שהתנהגותו או מצבו ישתנו בעתיד הנראה לעין על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו".²⁴ התיקון לחוק כרך את ההכרעה המשפטית-

24 שינוי חוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960, נועד בעיקר לפתור את בעיותיהם של ילדים שהוריהם לא רצו או לא יכלו לגדלם, ואשר גדלו עקב כך במשך שנים ארוכות במוסדות (ראו משרד המשפטים ד"ח הוועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים (בראשות השופט העליון מ' עציוני, תש"ם)). זאת, אף שבחוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960, כבר קיים היתר למסור ילד לאימוץ ללא הסכמת הוריו אם התמלאו העילות הקבועות המפורטות (סעיף 11 לחוק). ועדת עציוני הכירה בצורך להרחיב את העילות המפורטות – וביניהן את העילה המצוינת כאן (סעיף 13(7) לחוק אימוץ ילדים), שמתירה אימוץ ללא הסכמת הורה – אם הוכח שההורה אינו יכול לגדל את ילדו. ראו גם דיון בנושא אצל א' בן-דרור אימוץ ופונדקאות (תשנ"ד) 75. לגבי מידת החידוש שבהוספת סעיף זה היו דעות שונות. השופט שינבויס אמר כי "הכל מודים, כי לא חלה מהפכה בדיני האימוץ על ידי החוק החדש, וכי המחוקק לא הציג תיאוריה חדשה בעניין. נראה כי פירט המחוקק במפורש בחוק מתשמ"א את מה שנשאר סתום בחוק תש"ך" (ע"א 137/81 פלוגית נ' הי"מ, פ"ד לו(1) 505, 514). אולם השופט ברק (כתוארו אז) חלק עליו בע"א 594/84 פלוגית נ' לשכת העבודה והרווחה, פ"ד לט(2) 570. לדבריו, "הוראה זו – המהווה אחד החידושים של חוק האימוץ מתשמ"א (לעומת המצב על פי חוק אימוץ ילדים

הריבונית - שבעיקרון היא גזירה חד-משמעית, הכל או לא-כלום - עם תהליך אבחון מעין-קליני המאפיין את מוסדות המשמעת המודרניים,²⁵ שבו כל קביעה מייחסת מצב נתון לרצף של תכונות ונסיות הנפרש בין הנורמלי לפתולוגי. המערך השלישי, הדמוגרפי, השתלב בהדרגה בשני המערכים האחרים באמצעות הבחירה באימוץ סגור כבררת-המחדל. זאת, משום שבאימוץ סגור המדינה מתערבת במישרין באילן-היוחסין של נתיניה כאשר היא מכריזה כי משפחה אחת בלתי-תקינה ומנתקת ממנה את אחד מבניה, ומגדירה או מאשרת מחדש את המשפחה המאמצת כמשפחה תקינה.

בית-המשפט הוא אחת הזירות המובהקות שבהן מתרחשת הסתרגות בין מערכי השליטה השונים, וסוגיית האימוץ היא דוגמה מובהקת לחדירתם של השיח הטיפולי הממשמע ושל פרקטיקות הפיקוח הדמוגרפיות אל תוך השיח המשפטי. כדי להעריך את יכולתו (או אי-יכולתו) של ההורה לגדל את ילדו, בית-המשפט נשען על חוות-דעתם של מומחים מתחום מדעי ההתנהגות. אף שהחוק מסמיך את בית-המשפט להגביל את תוצאות האימוץ, קיבל בית-המשפט את האימוץ הסגור כבררת-מחדל, כ"מסגרת הנורמטיבית של תהליך האימוץ בישראל",²⁶ והפקיד בידי מומחים את הסמכות לקבוע מהי מסוגלות הורית ועד כמה ההורים שעניינם נידון לפניו ניהנים בתכונה זו. בית-המשפט מתמסר בכך

תש"ך-1960) - עניינה יכולתו של ההורה לדאוג לילדו כראוי" (שם, בע' 573, פסקה 4 לפסק-הדין). המשנה לנשיא חשין מצטט (בפסק-הדין בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", לעיל הערה 12, בע' 644, פסקה 6 לפסק-דינו): "כל עילות אלו כולן [סעיף 13 לחוק האימוץ - מ' מ' וע' א'], כאבנים מכוערות וכאבנים רעות החרוזות בזו אחר זו כמחרוזות על פתיל, עניינן בהפקרתו של ילד, בהזנחתו של ילד, באי-מילוי חובותיו של הורה כלפי ילד - והכל בלא שיש לו להורה סיבה סבירה או הצדקה למעשיו או למחדליו... אשר לעילת אי-המסוגלות ההורית שבהוראת סעיף 13(7), עליה נאמר כי: 'רוחן הרעה של עילות אלו חדרה אל הוראת סעיף 13(7) לחוק האימוץ, ועל דרך זו יצרה את עילת אי המסוגלות...'"

25 ככלל, פקידות-האימוץ יוזמות את הגשת בקשתה של המדינה לבית-המשפט להכריז על ילדים כבני-אימוץ לאחר ששירותי הרווחה המקומיים העריכו כי ההורים אינם יכולים לגדל את ילדיהם.

26 בפירוש המסגרת הנורמטיבית של הליך האימוץ בישראל, בבע"מ 6509/04 פלוני ופלונית המיועדים לאימוץ הקטין נ' האב הביולוגי, פ"ד נט(1) 596 (הדיון הראשון בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", שנערך לפני שלושה שופטים (להלן: הדיון הראשון בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה")), אומר הנשיא ברק (בע' 614, פסקה 28 לפסק-דינו): "מהוראות חוק האימוץ עולה אפוא כי באופן עקרוני יימסר קטין למשפחה למטרת האימוץ רק בתום הדיון המשפטי הנוגע לזיקה עם הוריו הביולוגיים. הדבר מבטיח הגנה מרבית לזכויות הטבעיות של ההורים כלפי ילדם. כן מופחת בדרך זו החשש מפני מאבקים טעונים בין ההורים הביולוגיים להורים המאמצים, המסתיימים בסרגידות אנושיות." ודוק, אין הנשיא ברק מביא ראיות לתחזית הסרגית שהוא צופה.

מרצון, ובלי שום הרהור כמעט, לשיח הממשמע ולהיגיון הפתולוגי שלו. השימוש במונח "מסוגלות הורית" מצביע על קיומו של "מנגנון הורי" הקובע את יכולתו של ההורה, אשר ניתנת למדידה על הציר של נורמליות-פתולוגיה, תכופות באמצעות מבחני אישיות למיניהם, מבלי להתייחס בדרך-כלל להסתייגויות הנוגעות בבחייתיותם של מבחנים אלה מבחינת תוקפם ומהימנותם.²⁷ כך, למרות התנגדותו העקרונית לתפיסת האימוץ כעונש,²⁸ בית-המשפט משתתף ביצירת "תחום אפור" שבו מיטשטשים ההבדלים בין ענישה לבין טיפול.

בית-המשפט מקבל את מבחני האישיות כאמצעי אובייקטיבי לבדיקת מסוגלות הורית, ומתעלם מכך שתקפותם שנויה במחלוקת. המבחנים מוצגים בדרך-כלל על-ידי אנשי-המקצוע כאובייקטיביים, משום שהם עוברים הליכי תקנון (סטנדרטיזציה) ומעניקים להלכה בסיס מהימן להשוואה בין הנבדקים. אלא שמבחנים אלה, כשמש, בוחנים את מה שקרוי "מבנה האישיות", ולא את היחסים בין ההורה לבין הילד, שהם מהותה של ההורות. כך, למשל, מבנה האישיות של ההורה אינו מסביר הבדלים באופי הטיפול המוענק על-ידי הורים שונים בעלי אותו מבנה אישיות,²⁹ ואין הוא מסביר הבדלים בין הטיפול שהורה מסוים מעניק לילד אחד לבין הטיפול שאותו הורה מעניק לילד אחר שלו.³⁰ רבים מן המומחים מכירים אומנם במגבלותיהם של מבחני האישיות, ומצליבים את הממצאים מן המבחנים הללו עם ממצאים המתקבלים מדרכי בדיקה נוספות, אך הבחירה באותן דרכי בדיקה נוספות אינה אחידה ולא זכתה בניסוח מוצהר ומנומק.³¹ כמה מן הבדיקות הנוספות

- 27 מ' אלמגור "הערכת מסוגלות הורית בהחלטת בית-המשפט לגבי משמורת ילדים: מקומו של הפסיכולוג הקליני" פסיכולוגיה ח (תש"ס) 34; S.O. Lilienfeld, J.M. Wood & H.N. Garb "The Scientific Status of Projective Techniques" 1 *Psychol. Sci. in the Pub. Interest* (2000) 27; P. Reder & C. Lucey "Significant Issues in the Assessment of Parenting" *Assessment of Parenting* (London & New York, P. Reder & C. Lucey eds., 1995) 3
- 28 ראו ע"א 166/81 פלונים נ' הי"מ, פ"ד לו(4) 321; ע"א 138/85 פלונית נ' הי"מ, פ"ד לט(3) 631.
- 29 O. Stevenson "The Parents' Neglected Children: Issues and Dilemmas" (London, O. Stevenson ed., 1998) 45, 55
- 30 ראו את החלטתו של הנשיא ברק בבע"מ 9229/04, לעיל הערה 4, ר"ה 17 (המובאת כלשונה בהערה דלעיל), שבה הוא אומר כי מסוגלות ההורה נבדקת יכולתו לגדל ילד מסוים. כלומר, על-פי הפסיקה אין היא מוגדרת כתכונה קבועה. ההורה. ראו גם ע"א 518/83 הי"מ נ' פלונית, פ"ד לח(1) 515; D.M. Levy "I Concept of Maternal Overprotective Parenthood: Its Psychology and Psychopathology" (Boston, E.J. Anthony Benedek eds., 1970) 387; D. Stern *The First Relationship: Infant and Mother* (Cambridge, 1977) 109-129
- 31 מ' זכי "הערכה פסיכולוגית של מסוגלות הורית בתיק משמו לעומת הערכה פסיכולוגית של מסוגלות הורית בתיק אימוץ - הדומה והשונה" זה ומשפט 31 (2004) 100.

שנוהגים לערוך אכן רלוונטיות, כגון תצפיות על פעילות-הגומלין בין הילד לבין ההורה,³² אולם מידת הרלוונטיות של בדיקות אחרות, כגון מבחני ידע כללי, מפוקפקת בלשון המעטה.³³ זאת ועוד, ההערכה של "מסוגלות ההורה", שהמומחים מגיעים אליה על בסיס הצלבה של הממצאים מדרכי הבדיקה השונות, אינה עוברת כל הליך תקנון שהוא, כלומר, אין הנחיה אחידה לגבי המשקל היחסי שיש להעניק לכל בדיקה בהערכה הכללית. בנסיבות אלה נפגעת התרומה המצופה מן האופי האובייקטיבי המוצהר של מבחני האישיות, ונשמט הנימוק העיקרי לשימוש בהם.

התפקיד האמיתי של המבחנים הפסיכולוגיים אינו מצוי בתוקף הניבוי המדעי שלהם, אלא בחזות של אובייקטיביות מדעית³⁴ שהמומחה יכול להציג לפני בית-המשפט כאשר הוא משתמש במבחנים בכלל, וכאשר הוא דבק במבחני אישיות בפרט. אלה מאצילים על חוות-דעתו מן היוקרה של פרדיגמה מדעית חסרת פניות, אשר בשמה מתיקים את המבחנים מסיטואציות טיפוליות, שבהן הממצאים עוברים תיקוף חוזר ונשנה, אל הדיון המשפטי, שבו חורצים את הדין על-פי מבחנים ספורים, בלי תיקוף לאורך זמן, ומקבלים על בסיסם החלטות בלתי-הפיכות העוסקות בדיני נפשות. הממצאים ממבחני האישיות מציגים את יכולתו של ההורה כמהות יציבה, וכך מאפשרים לעבור את המשוכה שהחוק מציב כאשר הוא מחייב להביא בחשבון שינויים אפשריים במצבו של ההורה, ומתיר לכפות אימוץ רק כאשר "אין סיכוי שהתנהגותו או מצבו [של ההורה] ישתנו בעתיד הנראה לעין על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה".³⁵ ההורות עוברת "מדיקליזציה", שמאפשרת לתאר דפוסי התנהגות כלליים במרחב שעבר סטנדרטיזציה, וההורים ה"בעייתיים" עוברים "פתולוגיזציה", שמאפשרת לנבא סטייה מן הנורמה לפי נטיות קיימות לכאורה, תוך מחיקה של הבדלים בין-תרבותיים, אתניים ומעמדיים. ההורות נהפכת ממשנתה תרבותי למשנתה מעין-ביולוגי, תוך השלטת אמת-מידה אחידה של המשפחה ה"גרעינית"³⁶ על כל המשפחות. זאת ועוד, נרמול ההורות מניח גם משפחה תקנית, ולא

32 ע"מ (ת"א) 1125/99 פלוני נ' פלונית, פדאור 2000(5) 263 (ניתן ביום 28.5.2000 - טרם פורסם).

33 "מי היה ראש הממשלה הראשון של מדינת ישראל?" - זו אחת השאלות המופיעות במבחן הורות, על-פי דיווחה של האם למחברת במקרה שנידון באמ' (י"ם) 38/02, לעיל הערה 3.

34 ראו את דבריו של הנשיא ברק בבע"מ 9229/04, לעיל הערה 4, בפסקה 24 לפסק-דינו: "היכולת למלא את התפקידים הבסיסיים של אם ולספק את הצרכים החיוניים להתפתחות הקטין אינה נמדדת על פי הערכתה הסובייקטיבית של המשיבה, אלא על פי מבחן אובייקטיבי באשר למסוגלותה."

35 סעיף 7(1) לחוק אימוץ ילדים.

36 להגדרה של גבולות המשפחה הגרעינית - יחידה המורכבת מילדים לגבר ואישה הנשואים זה לזה - ולדון בגבולות אלה ראו א' בלכר-פריגת "על זכויות, גבולות ומשפחה" עיוני משפט כז (תשס"ד) 539. ראו גם: J. Donzelot *The Policing of Families* (New York, 1979).

רק הורות תקנית. האפשרות שתפקוד לקוי של אחד ההורים, ואפילו של שניהם, יפוצה על-ידי אחד או אחדים מבני המשפחה המורחבת – סבתא, סבא, דודים, אחים – אינה מובאת כמעט בחשבון.³⁷

בסוגריים, וכדי למנוע אי-הבנה, נציין כי הבעייתיות המתגלה במנגנוני ההערכה ה"אובייקטיביים" אינה מבטלת לדעתנו את הצורך להעריך בכל-זאת את יכולתו של ההורה. אולם כדי לעשות זאת כהלכה, יש להקפיד על שקיפות מרבית באינטראקציה שבה מתקיימת ההערכה, כפי שמתחייב מכל הליך שיפוטי. הטלת ספק בהערכה המוצגת צריכה להיות לגיטימית ומבנית, בדיוק כמו הטלת ספק בכל עדות אחרת המוצגת בהליך השיפוטי.³⁸ זאת, הן מפני שהמומחים עצמם חלוקים והן מפני שבניגוד למומחיות משפטית, רפואית או מדעית, עדות המומחה הטיפולית אינה יכולה לייתר את קולם של מעורבים אחרים בהליך שיפוטי זה. מטפלים, מומחים ושופטים כאחד צריכים להיות קשובים לאופן שבו הן הילד והן ההורה תופסים את חייהם המשותפים, מתארים את קשייהם בקיום הקשר ומציעים פתרונות לקשיים אלה.³⁹ כך אפשר לאתר ולוהות את השפעותיהם של ההבדלים הבין-תרבותיים, האתניים והמעמדיים על תפיסת ההורה ביחס להורותו וביחס לילד, כדי להכילן בהערכת יכולתו של ההורה. יש לזכור תמיד שהתערבות המדינה מכרעת לא רק לגבי הגדרת הפתולוגיה של ההורה, אלא בעיקר לגבי הדרך שבה יתנהלו חייהם של ההורה והילד בעתיד.

כתוצאה מהסתרגות המערך המשפטי-הריבוני במערך הממשמע, יש לפעולות הטיפוליות והדיסציפלינריות של פקידות-הסעד גיבוי משפטי, ואילו החלטות המשפטיות מאבדות את עצמאותן – השופטים תלויים יותר ויותר במידע ובהערכות שהם מקבלים מפקידות-האימוץ ומן המומחים הפסיכולוגיים הפועלים מטעמן, ואף מאמצים את השפה הטיפולית שלהם, לעיתים קרובות ללא כל הרהור ביקורתית: "עד כאן – צידם הפיסיולוגי

37 אמצ (ראשון לציון) 67/02, לעיל הערה 14; שיפמן, לעיל הערה 11, בע' 77. ראו גם הערתו של השופט קיסטר בבר"ע 82/72 פלוני נ' מ"י, פ"מ כו(2) 771, 776-777; ע"א 4189/91 פלונית נ' מ"י, פ"ד מו(4) 464; ע"א 320/84 פלונית נ' הי"מ, פ"ד לח(4) 242.

38 אף שמבחינה משפטית יש להבחין בין עדות רגילה לבין עדות מומחה, ואף שעל-פי ההלכה הנהוגה לא בנקל יסטה בית-המשפט מחוות-דעתו של מומחה (ראו החלטתו של הנשיא ברק בבע"מ 9229/04, לעיל הערה 4, בפסקה 24 לפסק-דינו), בפסקי-דין רבים העוסקים בסוגיית האימוץ על-פי סעיף 13(7) מוצגות לפני בית-המשפט עדויות של יותר ממומחה אחד (ראו, למשל, פסק-הדין בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", לעיל הערה 12; מ"א י"ם) 9/97 הי"מ נ' פלונית, תק"מ 3(198) 99; אמ' י"ם) 38/02, לעיל הערה 3). כך, ממילא בית-המשפט בוחר להעדיף חוות-דעת אחת על חוות-דעת אחרת (ראו את המחלוקות בין השופטים בבית-המשפט המחוזי וכן בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", שם), ובחירה זו ראוי שתלווה אליה הטלת ספק.

39 M. Mass "Legal Parenthood and Continued Parent-Child Relationships: The Moral and Experiential Aspects of Parenting" 2(3) *Adoption Quarterly* (1999) 39.

של החיים: ובמקום שהחיים זורמים למישרין לא יקום ולא יהיה הליך של אימוץ. ואולם אנו, בתי המשפט, ענייננו הוא בצידם הפתולוגי של החיים, במקום שהחיים סוטים מן הנורמה...⁴⁰ התערבותו של המערך הטיפולי יוצרת מצבים חדשים ביחסים שבין ההורים לילדיהם,⁴¹ ובכך מעמידה את בית-המשפט מול עובדות מוגמרות,⁴² שאת משמעותן מספקים לבית-המשפט המומחים הטיפוליים, בשפה טיפולית שבית-המשפט מאמץ אל תוך השיח המשפטי. המצבים החדשים נוצרים, בין היתר, בשל התמשכותו הרגילה של הדיון המשפטי, אך לפעמים דיון זה נמשך יתר על המידה בגלל מה שנראה כהתחמקות של השירות וניסיון "להרוויח זמן".⁴³

ההתחמקות המכוונת של השירות נוספות על ההבדל המוסדי המובנה בין קצב פעילותו של השירות לבין קצב התנהלותו של הדיון המשפטי. כתוצאה מכך בית-המשפט נקרא להכיר בעובדות שנוצרו ולתת להן הכשר משפטי, קרי, להפוך את העובדה לנורמה. במקום לקבוע מהו המצב העובדתי, מהו מעמדו הנורמטיבי ואם להיווצרותו יש תוקף

40 דברי המשנה לנשיא חשין בפסק-הדין בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", לעיל הערה 12, בע' 646, פסקה 11 לפסק-דינו. בית-המשפט משתמש גם במונח הפסיכולוגי המקובל "אישיות" כנמקו את הפקעת זכויות ההורה בליקויים באישיותו. ראו, למשל, את דברי הנשיא ברק בפסק-הדין בע"מ 9229/04, לעיל הערה 4, בע' 1720, פסקה 21 לפסק-דינו: "אישיותה אינה בוגרת ובשלה דיה". גם השימוש במונח "נוק בלתי-הפיך" - בהתייחס לפתרון עתידי בעבור הילד - נפוץ בקרב השופטים (ולא רק כשהם מצטטים את המומחים). מונח זה מופיע אף הוא בהחלטתו של הנשיא ברק באתו פסק-דין (שם, פסקה 62).

41 הגיתוק הראשוני של הילד מהוריו המולידים, הפיכת הילד לחסר משפחה בתקופת הביניים, יצירת הקשר בין הילד לבין המשפחה האומנת הזמנית או זו המועמדת לאימוץ, וכדומה.

42 ראו ע"א 831/75 פלונית נ' מ"י, פ"ד (3) 561; ע"א 320/84 פלונית נ' הי"מ, לעיל הערה 36; ע"א 3236/90 פלונים נ' הי"מ, מה(3) 460; בג"צ 178/90 פלוני נ' משרד העבודה והרווחה, פ"ד מד(1) 275; וכן תיקי האימוץ שמהם נלקחו המקרים שמדווחים במאמר: אמצ (ראשון לציון) 67/02, לעיל הערה 14; אמ' (י"ם) 38/02, לעיל הערה 3; מ"א (י"ם) 9/97, לעיל הערה 38.

43 הנה דוגמה אחת מני רבות: "בקשת האם לחזור בה מהסכמתה לאימוץ התבררה בבית המשפט לענייני משפחה בעצלתיים. תגובת היועץ המשפטי לממשלה, שהתבקשה ביום 26.11.2003, התעכבה בשל העברת הטיפול לפקידת סעד אשר לא טיפלה בבקשה... לאחר דחיות ועיכובים נוספים, ולאחר החלפת הייצוג של האם, התקיים (ביום 10.2.2004) דיון ראשון בבקשה לחזרה מהסכמה לאימוץ... האפוטרופא לדין ביקשה להביע, בשמו של הקטין, מחאה על אופן התנהלות ההליכים והתמשכותם ועל כך שהעברת הקטין לא בוצעה לפני זמן רב. בכך היה נחסך מהקטין חלק מהנוק והצער, שהם מנת חלקו היום." פסק-הדין בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", לעיל הערה 12, מתוך תיאור העובדות בפסקות 6 ו-36 לפסק-דינו של הנשיא ברק.

נורמטיבי, בית-המשפט עוסק בשאלה איזה שינוי נורמטיבי נגזר מן העובדות.⁴⁴ ההבדל המכריע בין עובדה לנורמה מיטשטש, והפסיקה המשפטית מאבדת את מעמדה כהכרעה של ערכאה אחרונה. היא תלויה מעתה בתיווכם של הגורמים הטיפוליים, אשר גם חוללו את המצב העובדתי והמשפטי החדש וגם שולטים באופן שבו ההכרעה המשפטית יוצאת מן הכוח אל הפועל.

השופטים חוזרים ומכריזים במפורש בפסקי-הדין שלהם כי עניינו של בית-המשפט בטובת הילד, ולא בהענשת ההורה,⁴⁵ ולכן הם מזהירים לא להתייחס להעדר מסוגלות הורית כאל עברה, ואל האימוץ – כאל עונש שהולם אותה. אך בפועל ההורים נענשים, הן בעצם ניתוקם מחיי ילדם מן הרגע שבו הילד מוצא מחוקתם, והן בשל העובדה שהכתובת היחידה שהם יכולים לפנות אליה היא המערך הממשמע (פקידות-האימוץ), אשר נוקט כלפיהם צעדי ענישה בגין חוסר ציות, אי-עמידה בלוחות-זמנים וכדומה. כאשר אִם מצפון הארץ אינה יכולה להגיע לביקור בשעה שנקבעה לה כי המונית שבה נסעה הייתה מעורבת בתאונה, נמסר לה שבית-הילדים אינו יכול להתארגן לביקור בשעה מאוחרת יותר, והביקור הבא שנקבע לה הוא כעבור חודש נוסף. היא נענשת על התנהגותה הלא-אחראית כביכול כלפי ילדיה, ו"מפסידה" את הביקור. הביקור אצל ילדיה נתפס כחסר, ולא כזכות; כתגמול שניתן בהתאם להתנהגותה ואשר יכול לכן גם להישלל, ולא כדבר שמגיע לה על-פי מעמדה המשפטי, שהרי מנקודת-המבט של השירות היא כבר חסרת מעמד משפטי, וכל הטיפול בה הוא רק פועל יוצא הכרחי של ההליך השיפוטי שנועד להכשיר את הרחקת הילד וחיסול ההורות.⁴⁶

הורה שהוגדר כחסר מסוגלות הורית עובר "פתולוגיזציה" ובו-בזמן גם נענש, שהרי ההתערבות הטיפולית אינה מכוונת אליו כלל ואף לא לקשר בינו לבין ילדו. ההורה אינו מטופל, אלא מורחק. התערבותם של מערכי השלטון בקשר שבין הילד להורה נעשית משום שההורה מוגדר כמי שעבר על טבו – הפר את חובת הדאגה של ההורה לילדו – והרי טבו נחשב חמור יותר מכל חוק. ההרחקה הזו נעשית בחשאיות המזכירה דיונים בעברות של פגיעה בבטחון המדינה.⁴⁷ ההורה ה"בלתי-מסוגל" מודר מחייו של הילד בלא שבית-המשפט מתייחס למשמעות הקשר של הילד עם ההורה או להשלכות של ניתוק הקשר על הילד.⁴⁸ למשל, המשכת הקשר עם האחים לאחר הכרזת הילד כבר-אימוץ כפופה

44 למשל: "בית המשפט – הנותן משקל מכריע לטובת המאומץ – לוקח בחשבון את שהתרחש מאז הוכרו הקטין כבר-אימוץ כלפי אביו ועד למועד הבקשה לבטל הכרוה זו... ככל שהשהות אצל המבקשים לאמץ את הקטין מתארכת, הנוק לקטין גדל והולך. יש אף חוקרים הסבורים כי לאחר שהות של שניים-עשר חודש ברציפות אצל ההורים ה'פסיכולוגיים', יאה זה בלתי סביר לנתק את הקשר..." פסקי-הדין בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", שם, בע' 636, פסקות 50-51 לפסק-דינו של הנשיא ברק.

45 ע"א 166/81 פלונים נ' הי"מ, לעיל הערה 27, וכן פסקי-הדין בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", שם.

46 תיק אימוץ (י"ם) 22/98 הי"מ נ' פלוני, דינים משפחה, כרך א, 404.

47 ראו סעיף 68(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198.

48 ליטל, בת שלוש וחצי, נלקחה היישר מגן-הילדים למקום חסוי, בלא כל הכנה מוקדמת

לצו האימוץ, וניתוק הקשר בין הילד להורים עלול לנתק אותו גם מאָחיו.⁴⁹ זאת ועוד, ההורה מוצג מן הרגע הראשון של ההתערבות כאיום וכסכנה לגבי הילד, והילד מנותק מן ההורה שהוכרו כפגום מייד עם הכרותו כבר-אימוץ, אף אם טרם נמצאה לו משפחה מאמצת. חוק האימוץ אינו מתנה את ההכרזה על ילד כבר-אימוץ בהימצאותה של משפחה המוכנה לקבל אותו לחזקתה לאלתר.⁵⁰ האיום והסכנה הם העילה להתערבות השירות והם הנחת-העבודה שמלווה אותה. הנחה זו נקבעת בשלב מוקדם על-פי הערכתה של פקידת-האימוץ, בדרך-כלל עוד לפני שמומחה מחווה את דעתו כתמיכה בבקשתה של פקידת-האימוץ שבית-המשפט יכריז על הילד כבר-אימוץ. כדי להגן על הילד, המערך הממשמץ צריך קודם-כל לחסל את יומרתו של ההורה ה"פגום" למלא את אחד התפקידים הראשוניים בטבע, אם לא הראשון שביניהם – לחיות כהורה. שלילת זכותו של ההורה לקיים קשר עם ילדו נעשית לפי חוק, אבל לא בגלל מעשים לא-חוקיים של ההורה, אלא בגלל תכונה מהותית המיוחסת לו – חוסר מסוגלות הורית. פגיעה זו נעשית לפי חוק, אבל גם מתוך השעיית החוק. בכל מה שנוגע לבנו או לבתו, ההורה אינו כפוף לחוק, אלא לטיפול של המערך הממשמץ, אשר משתלב אל תוך המערך החוקי באמצעות המשמעות המפלילה המיוחסת להורות הפתולוגית שלו.

כאשר מוצא צו-חירום, ההורים נהפכים למאובחנים שאינם מטופלים, הפגם הפסיכולוגי שמיוחס להם מתורגם לשפה משפטית, והם מאבדים את זכותם לגדל את ילדיהם. בתחום ההורות הם חדלים להיות סובייקטים משפטיים – אין להם זכות לקבל מידע מלא על מצבו של הילד מן הרגע שבו הוא מועבר לחסות השירות למען הילד, והקשר ביניהם לבין ילדיהם נעשה רק באמצעות המנגנון הממשמץ,⁵¹ שיש לו עניין בניתוק קשר זה (מטעמים שיוסברו להלן). הבקשה שבית-המשפט יכריז על הילד כבר-אימוץ מוגשת על-ידי המנגנון הממשמץ, וההגנה המשפטית מוצעת להורים על-ידי בית-המשפט⁵² רק שבועות, ולעיתים אף חודשים, לאחר שמודרו כבר מחיי ילדיהם ולאחר

ובלא שניתנה לה שהות להיפרד מאמה ומסבתה שטיפלה בה (מ"א י"ם) 9/97, לעיל הערה 38. לאמם של שלושה ילדים בני שנתיים, שלוש וארבע, שהוצאו מהבית על-ידי המשטרה, נדרשו חודשים כדי לדעת בחסות מי הם נמצאים וכיצד היא יכולה להסדיר פגישות איתם (תיק אימוץ 22/98, לעיל הערה 46).

49 Caplan & Caplan, *supra* note 13, at p. 91; מ' ברקאי ומ' מאסס משמעות המושגים "מסוגלות הורית" ו"טובת הילד" בפסקי דין של בית משפט העליון הדנים באימוץ קטינים (תשנ"ח); ע"א 3793/93 פלוני נ' הי"מ, תק"על 94(3) 1564; ע"מ 584/04 פלוני ואח' נ' הי"מ, תק"מח 2004(4) 2599; פסק-הדין בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", לעיל הערה 12.

50 סעיף 13 לחוק אימוץ ילדים.

51 קרי, פקידת-הסעד, וראו סעיף 12 לחוק אימוץ ילדים.

52 ראו סעיף 24(ב) לחוק אימוץ ילדים: "רשאי בית המשפט למנות עורך-דין להורה שאינו מיוצג על ידי עורך-דין; נתמנה עורך-דין כאמור, יחולו על המדינה שכר הטרחה שלו ושל העדים". לא למותר לציין שכדי שההגנה על ההורה – בתנאי השכר שנקבעים על-

שהקשר שלהם לילדיהם נותב על-ידי מנגנון טיפול-ב-בירוקרטי אשר רואה בדרך-כלל בקשר זה הכרח חוקי זמני ומכשול שיש לפעול להסרתו.⁵³ הניתוק משפיע כמובן על הקשרים בין ההורים לילדיהם, והפגיעה קשה יותר ומצטברת במהירות רבה יותר ככל שהילדים קטנים יותר. תצפיות על פעילות-הגומלין בין ההורה לבין הילד בפגישות מנוכרות אלה מתקיימות בתנאים החדשים שיצרה ההתערבות הטיפולית. פקידות-האימוץ משתמשות בעדותן בתצפיות אלה מבלי להביא בחשבון את השלכותיהם של התנאים שהן עצמן יצרו. כך, למשל, דיווח בבית-המשפט לענייני משפחה שבמפגש ראשון בין תינוק בן שישה חודשים לבין אמו, שנערך לאחר ניתוק של חודש ימים, בכה התינוק במשך כל הפגישה. כאשר תינוק כזה מובא לפגישה עם אמו במשרדי השירות, הוא מועבר מידי המשפחה האומנת לידי אחת מעובדות השירות - אישה זרה לו - כדי לשמור על המידור בין המשפחה האומנת לבין האם, ומידי העובדת הוא נמסר לאם, אשר לאחר ניתוק של חודש נהפכה אף היא כבר לזרה. אובדן-העצות של האם אל מול התגובה המנוכרת של התינוק במשך הפגישה שימש אצל פקידות-האימוץ עדות מסייעת להעדר יכולתה של האם לגדל את הילד, מבלי להתייחס כלל להשפעה האפשרית של הניתוק הממושך.⁵⁴ מקרה זה מייצג מצב רווח. ההשלכות של התערבות השירות למען הילד על הקשר שבין הילד להורה, ובראשן הניתוק הכפוי בין ההורה לבין הילד, אינן מובאות בחשבון על-ידי מומחי השירות בבואם

ידי המדינה - תיעשה במסירות, נדרש רצון מצד עורך-הדין להקריב למען העניין מזמנו היקר. זאת, בעוד המדינה מיוצגת על-ידי מנגנון אשר פועל לצורך עניין זה כאילו עמדו לרשותו משאבים בלתי-מוגבלים. ראו את השתלשלות הדיונים במקרה שהחל בבית-המשפט לענייני משפחה בתיק אמ' (י"ם) 31/02 "פלונית" נ' הי"מ, תק"מ 2003(4) 468, שבו הוצא צו-החירום לפי סעיף 12(ג). מקרה זה נמשך בבית-המשפט לענייני משפחה בתיק אמ' (י"ם) 38/02, לעיל הערה 3, אשר דן בבקשה להכריז על הילד כבר-אימוץ, וגלגוליו הבאים היו: בר"ע 4235/02 הי"מ נ' פלונית (לא פורסם); בש"א 2508/02 הי"מ נ' פלונית (לא פורסם); בע"מ 8710/02 פלונית נ' הי"מ (ניתן ביום 22.10.2002 - לא פורסם); בע"מ 10023/02 פלונית נ' פלוני (ניתן ביום 9.12.2002 - לא פורסם); ע"מ 475/03 הי"מ נ' פלונית (לא פורסם), שבו חויבה המדינה בתשלום הוצאות בסך עשרים אלף ש"ח; ולבסוף בע"מ 10927/03 הי"מ נ' פלונית (ניתן ביום 11.2.2004 - לא פורסם), שבו חויבה המדינה בתשלום הוצאות נוספות בסך עשרים אלף ש"ח.

53 ההגנה המשפטית מוענקת להורה רק משמתחיל ההליך המשפטי שדן בבקשת השירות להכריז על ילד כבר-אימוץ. בקשה זו מוגשת תמיד בטענה שההורה מסכן את הילד, ולכן קודמת לבקשה הפעלת צו-החירום (לפי סעיף 12(ג) לחוק אימוץ ילדים). פסקי-הדין אינם מתייחסים בדרך-כלל למעמדו של ההורה לפני שהחל הדיון המשפטי. בין שלושים ושלושה פסקי-הדין שנבדקו לא נמצא ולו פסק-דין אחד שאוכר את משך הזמן שחלף מאז הוצאו הילדים מהבית ועד שהוצעה להורה הגנה משפטית.

54 מתוך פרוטוקול הדיונים בתיק אמ' (י"ם) 31/02, לעיל הערה 52, שפרטיו העיקריים פורסמו בתיק אמ' (י"ם) 38/02, לעיל הערה 3.

להעריך את תפקודו של ההורה. כך, למשל, הוצגו תצפיות בין אם לבין שלושת ילדיה בעדות של מומחית מטעם השירות למען הילד: "היה משהו מאד מכני במסירת הצעצועים. בלט חוסר העניין שלה בכל ילד, איך הוא פותח את הצעצועים, מרגע שהיא העבירה את השקיות לרשותם. מה שבלט שהילדים פנו רוב הזמן למטפלות בעניין הצעצועים והמתקנים." ההתדיינות המשפטית שליוותה את העדות הזו כפתה על המומחית להביא בחשבון את השלכת הניתוק שכפה השירות. כאשר נשאלה המומחית על-ידי באת-כוחה של האם "האם ידוע כמה זמן לא ראו הילדים את אימא שלהם?", היא השיבה: "עד כמה שאני זוכרת נאמר לי שהביקורים נערכים כל חודש." באת-כוחה של האם התעקשה: "לפי מה שאמרה האם, ביקור זה התרחש אחרי ששלושה חדשים לא ראתה את הילדים. האם יש בזה כדי להסביר שהילדים פנו למטפלות כשביקשו ללכת לשירותים וכשרצו צעצועים ולא לאימא שלהם?" תשובת המומחית: "זה בהחלט יכול להסביר שבאותה תקופה התקשרו למטפלות וניתקו את עצמם מן האם."⁵⁵

ההתדיינות המשפטית היא שכופה את המומחית מטעם השירות להביא בחשבון את האטיולוגיה הנסיבתית של המקרה ואת חלקו של השירות ביצירתה. בתיק אימוץ אחר⁵⁶ העירה באת-כוחה של האם את תשומת-ליבו של בית-המשפט לכך שחוות-הדעת של המומחיות ניתנו בתקופה שבה התקיימו הפגישות בין האם לבתה רק אחת לשבועיים, אך מאז חלפו כמה חודשים שבהם התקיימו הפגישות מדי שבוע, בהוראת בית-המשפט. במקרה זה נענה בית-המשפט לבקשת באת-כוחה של האם, למרות התנגדות השירות, וציווה שהמומחית תבחן שוב את חוות-הדעת לגובה הגברת תכיפותן של הפגישות.⁵⁷ בפסק-הדין בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה" מצטט הנשיא ברק את פקידת-הסעד: "התנהגותו במפגשים עם הקטין עוררה דאגה אצל פקידת הסעד. למרות שהקטין בכה וצרח מרבית הזמן, האב דחה את הצעת העובדות הסוציאליות לנהוג עמו ביתר סבלנות ולא לכפות עצמו על התינוק."⁵⁸ אולם איש אינו מתעניין בנסיבות שבהן נפגש האב עם התינוק, שהיה מופרד ממנו במשך תקופה ארוכה. הפגישות שהשירות קובע בין הילד לבין ההורה, בתנאים של בידוד מן העולם הממשי שבחוק, משמשות לתצפיות במעין תנאי מעבדה, והמומחים הצופים מציגים לבית-המשפט מסקנות מהותיות על אופיו של ההורה ועל אופי קשריו עם ילדו. מבחינתם הערכת המסוגלות ההורית ואופי הקשר בין ההורה לילדו עברה כבר תהליך מדיקליזציה. "אי-מסוגלות הורית" נתפסת כבעיה קלינית שאפשר לאבחן אותה בכל מצב שבו מבודדים את ההורה וילדו כדי לצפות בהתייחסות-הגומלין שלהם. אין למומחים עניין בתנאים שבהם מתקיים הקשר בין ההורה לילדו

55 כל הציטוטים בפסקה לקוחים מפרוטוקול הדינוים בתיק אימוץ (י"ם) 22/98, לעיל הערה 46.

56 אימוץ (י"ם) 16/01 ה"מ נ' פלונית, תק"מ 2001 (3) 623.

57 שם, שם, וראו המשך הדיון במקרה והכרעה נוספת בעד המשך הפגישות בתק"מ 2004 (1) 358.

58 לעיל הערה 12, בע' 621, פסקה 12 לפסק-דינו של הנשיא ברק, וראו בנושא זה גם הערה 54 לעיל.

ובהשפעת ההתערבות על קשר זה; השפה, שמדברת בלשון של נורמליות ופתולוגיה, אינה מציעה דרך לתאר ולנתח את התנאים האלה.

צידה האחר של המדיקליזציה הזו היא ה"מיתולוגיזציה" של ההורות. מצפים שכל הורה ינהג כאותה אם אגדתית שנשר גזל ממנה את תינוקה, ואשר נאבקת להשיבו אליה בכוחות על-טבעיים שרק המסירות האימהית יכלה להעניק לה, מתגברת על כל המכשולים ומגיעה אל קן הנשרים שבראש הצוק. ההורים שילדיהם נלקחו מרשותם על-ידי רשות מדינתית בתוקף צווי-חירום, אשר תכופות מהווים שלב ראשון באימוץ כפוי,⁵⁹ אמורים להגיב ברגישות ולהתגבר על הפגיעה שנגרמת להם על-ידי התגובה המנוכרת של הילד, שרק מיתוספת על כל הגורמים המוקדמים שבעשתיים הופעלו פְּקִידֵי השיירות ונקראו להתערב בחייהם. ברוב המקרים זהו סיפור של כישלון צפוי מראש: ההורה והילד נמצאים בתנאים שאינם מאפשרים תקשורת תקינה והתנהגות לפי אמות-המידה של הורות נורמלית. כישלון זה חותם את הגדרתו של ההורה כ"חסר מסוגלות הורית", וסולל את הדרך להכרעה שיפוטית להוצאת צו לאימוץ כפוי וסגור.

ההחלטה על אימוץ כפוי וסגור היא גזר-דין מוות להורותו של ההורה. מצד אחד, הוא אינו יכול עוד להיות חלק בשרשרת הדורות של משפחתו, כלומר, האימוץ מחסל את השושלת המשפחתית שלו; מצד אחר, הוא אינו יכול להמשיך לחיות מבלי להמית בתוכו את הקשר אל הילד שאיבד. המאבק נגד גזר-דין זה נשמע בדבריו של אב שבנו בן השבע נלקח לאימוץ סגור בשל העדר מסוגלותה ההורית של אשתו.⁶⁰ בית-המשפט הציע לאב להתגרש מאשתו כדי לקבל לחזקתו את בנו, אך הוא סירב כי היו בבית עוד חמישה ילדים ומשום שחשב (בצדק, לדעתנו) כי אשתו אינה מאוזנת מבחינה נפשית וכי "אין נוטשים פצוע". שנים מספר לאחר שבנו נמסר לאימוץ והקשר עימו נותק, ענה האב בתשובה לשאלה בנוגע לשלומו שהופנתה אליו בפגישה מקרית ברחוב: "מנסים להתגבר על זה". בכל ערב שבת, כשאני מחלק לכל אחד מן הילדים פרוסת חלה, אני מניח על השולחן פרוסה גם עבורו. "קשה לדעת אם יכולתו של אב זה לשמר כך את הקשר לבנו נובעת מכך שלא הוא הוכרו כנעדר מסוגלות הורית, ומשום שניתנה לו כביכול בחירה. אולם הצורך של האב לשמר בצורה מוחשית כל-כך שריד של קשר עם בנו שאבד רק מנכיח את האיום בהכחדתו הגמורה של הקשר.

הרושם המתקבל ממעקב רב שנים אחר תיקי אימוץ המגיעים לדיון בבתי-המשפט הוא כי העובדה שמדובר במשפחה לא-תקנית מאיצה את הליכי האימוץ ומקילה על בית-המשפט להתעלם מן האובדן של ההורה המוליד. השופטים אינם מייחסים לאובדן זה משמעות במסגרת ערכי המשפחה, ודומה כי אין טעם בעיניהם להגן על משפחה לא-תקנית או לסייע לאחד ההורים לשקם את הקשר עם ילדו במסגרת חלופית. על-פי חוק האימוץ,⁶¹

59 מכוח העילה של העדר מסוגלות הורית, סעיף 13(7) לחוק אימוץ ילדים. קביעה זו מושתתת על נסיונה של המחברת, וראו גם ע"מ (י"ם) 720/05 מ'. א'. ד'. נ' פקידת הסעד - הגב' סימקין, תק"מח (1)2005:6438.

60 מדובר בהליך המשפטי שפרטיו פורסמו בע"א 493/88 הי"מ נ' פלונים, פ"ד (מב) 4)860.

61 סעיף 3 לחוק אימוץ ילדים.

שמאפשר אימוץ ילד רק ל"איש ואשתו יחד", משפחות חד-הוריות מוגדרות כמשפחות לא-תקניות.⁶² אולם לא פעם מגיעים לדיון מקרים שבהם הורים אשר לבד מהורותם – שהיא מסמן של "תקניות" – אינם נמנים עם אוכלוסיית "המשפחות התקניות" נאבקים על זכותם לגדל את ילדיהם ויוצרים תנאים שיהוו משקל-נגד לזוגיותם החסרה ולקשיים אחרים הניצבים בדרכם. אבל התנאים האלה וסיכויי הצלחתם אינם מובאים בחשבון על-ידי בית-המשפט. הנה שתי דוגמות: (1) אָם מכורה לסמים התגוררה עם סבתה של הילדה, שטיפלה בה במסירות ובהצלחה. הילדה הוצאה מן הבית בשל תגובה חריפה של האם על מנת-יתר שנטלה. לקשר של הילדה לסבתה לא היה שום מקום בשיקוליו של בית-המשפט, אשר אישר את הרחקת הילדה.⁶³ (2) אָם שגילתה את הריונה לאחר שנפרדה מהאב הוכרזה כ"בלתי-מסוגלת"; האב היה מהגר-עבודה שיצר קשר רציני עם בחורה ישראלית. האפשרות שהילד יישאר עם אביו נדחתה על-ידי בית-המשפט, אשר הביא בחשבון את המכשולים החוקיים המונעים נישואים בין המהגר לישראלית, אבל לא את הקשרים בין הבן לאביו.⁶⁴

כדי לתת למסגרות המשפחתיות שיצרו ההורים האלה משקל במסגרת ערכי המשפחה, יש לוותר על מודל מוסכם של משפחה תקנית, ולהביא בחשבון את הזיקה בינם לבין הילד ואת משמעות היחסים של הילד עם כל האחרים המשמעותיים בסביבתו.⁶⁵ במצב הקיים, המערכים השלטוניים – הטיפולי והמשפטי כאחד – מקדשים ללא הצדקה מודל תרבותי-היסטורי מסוים של תקניות משפחתית, ומתעלמים מן העובדה שהקשר של הילד להוריו אינו נקבע על-פי תקניות המשפחה. הם מציבים את ההורים הפגומים מחוץ למשפחה התקנית, ומדירים אותם מתחום הקדושה המשפחתית.

מודל של משפחה תקנית הוא אילוץ מיותר בעבודת השירות, אשר מקטין את הגמישות של דפוסי ההתערבות שלו ומגדיל את כוח הנרמול שלו. אבל למודל זה יש תפקיד סמוי חשוב יותר. הוא מרכיב חיוני בייצוד הפחות-מדובר של השירות למען הילד: טיפול במשפחות – התקניות פחות או יותר – הממתינות בכליון-עיניים לאימוץ, וסיוע למשפחות הפחות-תקניות מביניהן בשיקום תקניותן. זאת, מאחר שהמנגנון הטיפולי המופקד על הדאגה לילדים במשפחות שבהן ההורים נחשדים כמסוכנים מופקד גם על הטיפול במשפחות הממתינות לאימוץ. השירות מהווה כתובת בלעדית לשתי קבוצות באוכלוסייה שהאינטרסים שלהן מנוגדים באופן מובהק – ההורים שמהם נלקחים הילדים והמועמדים לאימוץ המשותקים לקבל את הילדים לחזקתם. כדי לקיים את האימוץ יש

62 ככל המקרים שבהם הייתה המחברת מעורבת היא נוכחה בקשיים מהותיים של הורים בגידול ילדיהם, בדרך-כלל במשפחות חד-הוריות.

63 מ"א (י"ם) 9/97, לעיל הערה 38.

64 ת"א (י"ם) 34/97, לעיל הערה 3.

65 ראו סעיף 5 לאמנה הבין-לאומית לזכויות הילד, לעיל הערה 21, וכן סעיף 2.3 בדו"ח ועדת-המשנה בנושא הילד ומשפחתו: משרד המשפטים – הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה דו"ח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו (2003) 29.

צורך בפירוקה של משפחה אחת מן הצד האחד של המתרס ובתקניותה של משפחה מצידו האחר. המבחנים השונים שמנגנון האימוץ מעמיד בהם את ההורים המולידים אמורים להצדיק את הפירוק. כמי שמופקד על ההורים המאמצים ומייצג את האינטרסים שלהם, יש לשירות אינטרס מבני להכשיל את ההורים המולידים; ואילו כמי שמופקד על הילדים המצויים בסיכון – ולא על הוריהם – אין לשירות שום אינטרס מבני לטפל בהורים. חוסר הסימטרייה בין הדאגה להורים המאמצים לבין הדאגה להורים המולידים מובנה אל תוך המנגנון הטיפולי. הדיבור בשם "טובת הילד", שהיא עילתה של התערבות זו מראשיתה, מסיח את הדעת מחוסר האיזון הזה וגם מצדיק אותו בדיעבד.

זאת ועוד, בין שתי קבוצות ההורים קיים פער חברתי-כלכלי ברור. התנאים שהמשפחות המועמדות לאמץ מסוגלות להציע לילדיהן טובים לאין ערוך מן התנאים שההורים שמהם נלקחים הילדים יכולים לספק. ברור שאילו הופעל רק השיקול החומרי והסביבתי הזה, הייתה המדינה אמורה להעביר המוני ילדים ממשפחות במצוקה למשפחות מבוססות הממתינות לאימוץ, והיה עליה לעשות זאת מוקדם ככל האפשר, ממש עם לידת הילדים,⁶⁶ כדי למנוע את נזקי ההתקשרות בין הילד להורה המוליד. מן האופן שבו בית-המשפט מנסח את שלילת האפשרות הזו ברור שהיא מרחפת מעל הדיון המשפטי ומסמנת את האבסורד שבדיבור המנתק את "טובת הילד" ממכלול השיקולים החברתיים והתרבותיים: "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," כתב השופט ויתקון לפני שנים רבות,⁶⁷ והשופט ברק בחר לשוב ולצטטו לא מכבר בפסק-הדין הטעון באותו עניין.⁶⁸

מה שאמור למנוע את בית-המשפט מלדבוק בחשבון התועלתני של "טובת הילד", שבו הילד נדמה כמבודד מן ההקשר של גידולו וקיומו, היא התפיסה המשפטית, המוסרית והאידיאולוגית שלפיה לכל אדם יש "זכות טבעית" לגדל את ילדיו, ואפשר לשלול ממנו זכות זו רק אם הוא מסכן באופן מוחשי את שלומם ומאיים על התפתחותם.⁶⁹ אבל הזכות להורות – שמכונה גם "משפט הטבע", "קול הדם", "זכות שנתן אלוהים" וכיוצא באלה ביטויים ומטפורות המבקשים להכריז על מה שכבר נפגע ללא תקנה כמעט כבלתי-ניתן להפקעה בשום תנאי – מוגנת בעירבון מוגבל. כדברי הנשיא ברק: "טובת הקטין,

66 כפי שהציע כבר אפלטון בפוליטיאה שלו. אפלטון "פוליטיאה (סדרי מדינה)" כתבי אפלטון (תש"מ, כרך שני, ספר ה) 328-378.

67 ע"א 680/77 פלונית נ' עיריית ת"א-יפו, פ"ד לב(3) 393, 399.

68 פסק-הדין בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", לעיל הערה 12, בע' 634, פסקה 46 לפסק-דינו של הנשיא.

69 שם, שם. לדיון בפיתוח שוק חופשי באימוץ כפתרון לבעיית החסר של ילדים מאומצים, מחד גיסא, ולבעיה של ריבוי ילדים הנמצאים באומנה ובמוסדות ילדים, מאידך גיסא, ראו: E.M. Landes & R.A. Posner "The Economics of the Baby Shortage" 7 J. Leg. Stud. (1978) 323; R.A. Posner "The Regulation of the Market in Adoption" 67 B. U. L. Rev. (1987) 59.

כשלעצמה, אינה עילה בגדריו של סעיף 13 לחוק האימוץ. עם זאת, טובת הקטין היא הטעם המונח ביסוד כל העילות כולן.⁷⁰ לכן את הזכות לאמץ מפרשים ומגבילים לאורה, אבל אותה עצמה מפקידים בידי מומחים – פסיכולוגים ועובדים סוציאליים. בתי-המשפט מקבלים כמובן מאליו כמעט שהתמחותם של אלה כוללת לא רק אפיון של נטיות התנהגותיות ולקויות נפשיות, אלא גם ניבוי של כושר ההתמודדות עם אסון דוגמת אובדן הורה או ניתוק ממנו, ובכלל זה אסון שצפוי להתרחש בעוד שנים.⁷¹

השיקול התועלתני הישיר, הבוטה, מותר – ולמעשה נהפך לבלתי-נמנע – מרגע שהותרה ההתערבות השלטונית. כאשר תינוק מוצא מחזקת הוריו וזכותם לגדלו מושעת, חובה להשוות את טיב ההורות של ההורים המולידים עם זו של ההורים המיועדים לאימוץ, אף אם העילה המקורית אינה מתקיימת עוד. המומחים משווים מסוגלות הורית מול מסוגלות הורית כאילו מדובר בתכונות אובייקטיביות וניתנות למדידה.⁷² בית-המשפט נוטה לאמץ את נקודת-מבטם. כך אומר השופט ברק באותו תיק אימוץ שבו אב שמעולם לא הסכים לאימוץ תובע את זכותו לקבל לרשותו בחזרה את בנו: "הוצאת הקטין מרשות 'הוריו הפסיכולוגיים' תגרום לו לפגיעה קשה וממשית. היא תהפוך את הקטין לקטין בסיכון. כדי לטפל בו נדרשת הורות מיוחדת. זו אינה קיימת אצל ההורים הביולוגיים."⁷³ מאותו טעם מוכן הנשיא ברק לבטל חוות-דעת מקצועית שקבעה מסוגלות הורית של האב המוליד, ואף תמה על השופטת פרוקצ'יה, אשר בדעת מיצוט העדיפה אותה חוות-דעת אף שהמומחית שהגישה אותה "לא בדקה חלופות אפשריות מבחינת האינטרס של הקטין ולא דירגה ביניהן".⁷⁴ מן הרגע הראשון להליך האימוץ ועד סופו, הזכות להורות מופיעה כתלויה בדבר, כמוגבלת וכמנוגדת-בכוח לטובת הילד, ועניין זה אינו שנוי במחלוקת.⁷⁵ ניגוד-בכוח זה, שמימושו אמור להצדיק את האימוץ, מוצג בלשון הבקשה לאימוץ סגור כאילו התממש כבר ונהפך לעובדה הרבה לפני אישור הבקשה, בגלל אופי ההתערבות של השירות: בחירה באימוץ סגור, ניתוק הילד מהוריו המולידים ה"חלשים" יחסית, ומסירתו למשפחה מבוססת יחסית בשלב שבו כל יום שעובר מגביר את הזרות בצד האחד ואת ההתקשרות בצד האחר. כאשר התערבות זו נעשית בחסות הסודיות, כמתחייב מן הכלל שהאימוץ סודי, הניגוד שהיא יוצרת מתקבל כעובדה מוגמרת.⁷⁶

70 פסק-הדין בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", שם, בע' 631, פסקה 39 לפסק-דינו של הנשיא, וכן בע' 644, פסקה 3 לפסק-דינו של המשנה לנשיא חשין.

71 עם זאת, ראו את דעת המיעוט של השופטת פרוקצ'יה (שם, בע' 664, פסקות 18-19 לפסק-דינה), המזהירה מפני שברירות הניבוי של הידע הטיפולי ותלותו בשיקולים ערכיים.

72 ראו, למשל, את חוות-דעתו של ד"ר וייל המצוטטת שם, שם.

73 שם, בע' 641, פסקה 62 לפסק-דינו של הנשיא ברק.

74 שם, בע' 643, פסקה 65 לפסק-דינו של הנשיא.

75 "זכות זו [של ההורה] בשלב זה של הליך האימוץ אינה בעלת עוצמה דומה לעוצמה שהיא נושאת בטרם ניתנה ההסכמה, והיא מישנית לשיקולי טובת הילד" (שם, בע' 660, פסקה 12 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה).

76 "שלושת השיקולים הרלבנטיים – טובת המאומץ, זכות ההורים הביולוגיים ואינטרס

התמיכה הבלתי-מסויגת של השופט ברק בחוות-הדעת של המומחים מטעם ההורים המאמצים באותה פרשה (שזכתה בכינוי "תינוק המריבה") מניחה כי האימוץ הסגור הוא חוק טבע שיוצר מצב של "או-או" – או ניתוק גמור מההורים המולידים או ניתוק גמור מההורים המאמצים. אילו פירשו בתי-המשפט והמוסדות הטיפוליים את טובת הילד גם לאור זכותו של הילד ל"קשר-הדם",⁷⁷ ולא רק להפך, ואילולא הניחו מראש שיש ניגוד עקרוני בין השניים, היה עליהם לא רק להטיל ספק במודל האימוץ הסגור, אלא לשנות את מוקד הדיון המשפטי ולברוק פתרונות שלא ינתקו את "העורק הראשי המזרים את הדם לנמי חייו של הילד; הוא שנותן לו את רגש השייכות והביטחון הקיומי", כפי שמגדירה השופטת פרוקצ'יה את קשר-הדם.⁷⁸ חוק האימוץ עצמו מעודד את הכיוון ההפוך,⁷⁹ כפי שמנסחת זאת השופטת פרוקצ'יה בדרכה, בדיון על תנאי ההסכמה לאימוץ, כשהיא מציינת את "ההליך הקל, המהיר והבלתי מבוקר של ויתור הורה על ילדו בשיטה הנהוגה במקומנו". השופטת מתכוונת בכך הן לשירותי הרווחה, ש"אצה [להם] הדרך", והן למחוקק, אשר מתבונן רק לכיוון אחד:

"החוק [...] אינו מסדיר מנגנון טיפולי שנועד לסייע להורה במשבר, אשר בידו להבטיח כי בטרם תינתן הסכמה לאימוץ ימוצו אמצעי טיפול שבידם לסייע לו להתגבר על מצוקתו, ולהבין את משמעות המהלך שהוא מבקש לנקוט. ההליך הקיים בדיון למתן הסכמה לאימוץ אינו בוחן באופן אמיתי את מידת גמירות הדעת של ההורה הנותן הסכמה, והדרך קלה, קלה מדי, לויתור משפטי של הורה על ילדו."⁸⁰

המקורות שהשופטת פרוקצ'יה מפנה אליהם באותו הקשר⁸¹ מבטאים ביקורת משפטית נרחבת על וריזות-היתר של השירות בהרחקת ילדים מהוריהם המולידים. אולם בביקורת זו אין כדי לשנות את העובדה שהמערכת המשפטית – בהסכמה או בעל-כורחה, וגם אם מתוך מחלוקת שהדיה מצויים כמעט בכל פסקי-הדין שדנים בסוגיה של אימוץ ללא הסכמת ההורים בשל "העדר מסוגלות" – שותפה לבחירה העקרונית של המחוקק מזה ושל

המבקשים לאמץ את הקטין – מתנגשים זה בזה" (שם, בע' 635, פסקה 49 לפסק-דינו של הנשיא ברק).

77 כפי שעושים זאת השופטים שטופמן ושנלר בפסק-הדין בבית-המשפט המחוזי בעניין "תינוק המריבה", שם, בע' 6568 ו-6572, סעיפים 9 ו-10 בהתאמה, וכן השופטת פרוקצ'יה בפסק-הדין בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", שם – פסקי-דין שנדחו על-ידי דעת הרוב בבית-המשפט העליון.

78 שם, בע' 655, פסקה 8 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה.

79 סעיף 9 לחוק אימוץ ילדים ותקנה 272 לתקנות סדר הדין האזרחי.

80 פסק-הדין בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", לעיל הערה 12, בע' 662, פסקה 15 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה, וראו גם שם, בע' 670, פסקה 22.

81 ע"א 5225/94 פלונית נ' הי"מ, פ"ד מחו(5) 820, 830; ע"א 4798/95 פלונים נ' הי"מ, פ"ד (3) 195, 206 – 207.

מעריך שירותי הרווחה מזה: להעביר ילד לא־רצוי או כזה שנתון בסכנה למשפחה מאמצת, ולנתק את "העורק הראשי המזרים את הדם לנימי חייו". זו בחירה שמשמעותה מרחיקת־לכת: בחירה באסטרטגיה של ניהול אוכלוסייה במקום באסטרטגיה של משמוע ועיצוב התנהגות של יחידים.⁸² ההתערבות הממשעת נועדה רק לתקופת מעבר, כדי להכשיר את ההרחקה באופן משפטי. סופו של התהליך אמור להיות דמוגרפי – העברת ילדים של הורים שאיבדו את זכותם מבחינה משפטית מקבוצה אחת באוכלוסייה לקבוצה אחרת.

"בחירה דמוגרפית" זו היא אפקט ישיר של צורת הארגון של השירות למען הילד, אשר עוסק באימוץ בלבד. כאשר מופנית אליו משפחה "מסכנת", אין הוא אמור להגן על יחסיו של הילד עם הוריו, אלא על הילד בלבד. השירות הוא הרשות היחידה המופקדת על ביצוע חוק האימוץ, ומשום כך הוא אמור לשרת גם את המשפחות המבוססות יחסית המבקשות לאמץ. אבל כמעריך ממשמע הוא מטפל בשתי קבוצות ההורים, למרות ניגודי האינטרסים המובנים ביניהן. בתנאים אלה, כדי לעשות את עבודתו כהלכה, הוא ייטה להחליש את ההורים מן הקבוצה החלשה עד לחיסולה הגמור של הורותם,⁸³ ולתמוך בהורים המבקשים לאמץ עד להשלמת הליך האימוץ. עצם ההתערבות השלטונית וכיוונה מוצדקים בשם "טובת הילד". מושג זה, המייצג את זכותה של המדינה להתערב בחיי הילדים, מטשטש הן את ניגוד האינטרסים שברקע והן את תרומתה של המדינה לחיזוק הקבוצה החזקה ולהחלשת הקבוצה החלשה. ברור שמצב זה פוגע ביכולתם של ההורים המולידים להיאבק על זכותם לגדל את ילדיהם. ההורים האלה מופקרים פעמיים. בניגוד לילד, אשר ימצא משפחה חלופית תקנית וישקם גם את מעמדו המשפטי וגם את מעמדו המשפחתי, הורים שאיבדו את ילדם יישארו מחוץ למעגל המשפחות התקינות, חסרי מעמד משפטי ביחס לילד שאיבדו, ולא־רלוונטיים מבחינת המעריך השלטוני שהתערב בחייהם עד כה. "טובת הילד" תובעת את סילוקם מהתמונה. טובתם שלהם לא הייתה בשום שלב חלק מהמשחק.⁸⁴

הורה שהוכרז כ"חסר מסוגלות הורית" נפסל, והרצף השושלתי שלו נפסק ומאורגן מחדש. ייחוס מהותני זה של תכונה להורים המולידים הוא תנאי לא רק להתערבות בתא משפחתי בעייתי, אלא גם לארגון מחדש של תאי המשפחה בכלל האוכלוסייה. המדינה מרכוז מידע על משפחות המבקשות לאמץ, על משפחות פגומות שיש לפסול אותן בהקשר של גידול ילדים וכן על ילדים הזקוקים לאימוץ, ומנהלת מעין מערך של שיבוץ מחדש. מנקודת־המבט של הסדרת האוכלוסייה, תכלית השיבוץ היא התאמה בין תקינות משפחתית לשושלתיות – היכולת להמשיך את השושלת. משפחות לא־תקינות מנותקות מן השושלת שלהן, ומשפחות שאינן יכולות להתרבות באופן ביולוגי מוכנסות אליו וחוזרות להיות מתוקנות. האימוץ הסגור נתפס כתנאי להסדרה זו, ובאופן כללי יותר

82 כפי שמתקיימת, למשל, כאשר מדובר בליקויי למידה, בהפרעות נפשיות או בעברות מין.

83 ראו פירוט להלן בטקסט שליד הערה 85.

84 לביקורת נוספת ראו שיפמן, לעיל הערה 11, בע' 226.

לייצוב הסדר החברתי, אשר מאז ומעולם היה מאוים מעצם נוכחותם של ילדים נטושים. אימוץ סגור מחסל את הפוטנציאל הנוודי של הילד המאומץ, ואת החיבור שהוא עלול ליצור בין שתי משפחות (המשפחה המאמצת והמשפחה המולידה) מבלי לעבור דרך מוסד הנישואים.⁸⁵

ג. הרחקת הילדים באמצעות הריבונות השלטונית שמוקנית לרשות לאימוץ

בהסתרגות בין המערך הממשמע לבין המערך המשפטי חודרים מושגים טיפוליים למערך המשפטי ומומחים טיפוליים נקראים להתערב בדיון המשפטי, ומן העבר האחר, הטיפול המשמעתי מאורגן בצורה מעין-משפטית ומתרבות זירות של הכרעה כמו-משפטית מחוץ למערכת המשפט. זירה כזו נוצרת על-ידי צו-החירום, אשר כמעט תמיד קודם להגשת הבקשה לבית-המשפט להכריז על ילד כבר-אימוץ. סעיף 12(ג) לחוק אימוץ ילדים אומר: "ראה פקיד סעד שהמקרה אינו סובל דיחוי והנסיבות מחייבות זאת, רשאי הוא, אף ללא הסכמת ההורים או הכרזה שהילד בר-אימוץ, לקבוע את מקום הימצאו או למסרו למי שהסכים לקבלו בביתו בכוונה לאמצו; פעולה לפי סעיף זה טעונה אישור בית המשפט תוך 14 ימים מיום עשייתה; אישור כאמור יכול שיינתן על פי צד אחד בלבד." ההכרעה הריבונית עוברת מבית-המשפט לפקידות-האימוץ. לאלה יש תפקיד מוגדר בבירוקרטיה המדינית, סמכויותיהן מוגדרות בחוק, והן פועלות על-פי שילוב של כללי המנהל ושל ידע שנרכש ונבחן במסגרות אקדמיות אוטונומיות פחות או יותר. בשם הידע הזה, ובמסגרת הסמכות המוקנית להן בחוק, פקידות-האימוץ מוסמכות להכריז על מצב חירום ולהפקיע בכך את זכויותיו של הורה ביחס לילדיו כאשר להערכתן ההורה פגום.

במובן זה פקידות-האימוץ ממלאות במדויק את תנאי ההגדרה של הריבון שמציע קרל שמיט.⁸⁶ ריבון, לפי תפיסה זו, אינו רק בעל הסמכות העליונה במדרג השלטוני, וגם אינו בהכרח המחוקק, אלא מי שמוסמך על-פי חוק להשעות את החוק, להכריז על מצב חירום, ובאופן כללי יותר – להכריז על היוצא-מן-הכלל לכלל משפטי. הילד שמוצא מרשות הוריו בתוקף צו-חירום – מוצא מן הכלל. המידור בין ההורה לבין הילד מתחיל ברגע שבו המערך הממשמע מגדיר את ההורה כ"בלתי-מסוגל", עוד לפני שהצורך בהגנת המדינה על הילד מובא לידיעת בית-המשפט. הילד מועבר למקום חסוי, והגישה אליו אפשרית רק

85 האימוץ עצמו משבש את מנגנון ההסדרה של הקשרים המשפחתיים, שהחוק הלא-כתוב שלה הוא שאנשים קשורים בקשרי משפחה רק אם יש ביניהם קשרי-דם (שהמדינה מסוגלת לעקוב אחריהם ולוודא אותם במקרה הצורך) או קשרי נישואים (שהמדינה נותנת להם תוקף). באימוץ הסגור ילד "מושתל" במשפחה חדשה ונעקר מאילן-היוחסין שלו, ולכן השיבוש מזערי, אולם באימוץ הפתוח השיבוש מאיים על בלעדיות הדם והנישואים בהסדרת גנאלוגיות משפחתיות, ועל יכולתה של המדינה להגדיר – ולגדור – את המשפחה.

86 שמיט, לעיל הערה 17.

באמצעות פקידות-האימוץ. בידיעת בית-המשפט, או בהתעלמותו, הגדיל השירות למען הילד את המרחב השלטוני-הטיפולי שניתן לו על-ידי החוק. כך, למשל, אומר בית-המשפט באותו מקרה, שהוכרנו לעיל, של שלושת הילדים (בני שנתיים, שלוש וארבע) שהוצאו 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 כמעט ממשפחתם, במשך 21 חדשים בטרם הוגשה... בקשה להכרזתם ברי אימוץ".⁸⁷ בית-המשפט ממשיך ואומר באותו מקרה:

"יצוין כי צווי הנזקקות וצווי ההוצאה ממשמורת הוצאו על ידי שופטים שונים בבתי משפט במקומות שונים והוארכו ללא דיון מעמיק (או ללא דיון כלל), תוך הסתמכות על דברי פקידי הסעד – שלכאורה נראה כי לא תמיד היו מאוזנים ומדויקים (כך, למשל מעוררת תמיהה הצהרתה של פקידת הסעד בבית המשפט לנוער... כי אין התנגדות מצד המשפחה המורחבת לצעד זה (הוצאת הילדים), אף כי הסתבר כי בה בעת הוחבאו הילדים על ידי המשפחה המורחבת והאם אף נעצרה על שלא גילתה את מקום הימצאם – הכול כדי למנוע הוצאתם מהבית). גם מאז העברת הקטינים לבית הילדים במרכז הארץ ועד להגשת הבקשה להכרזתם ברי אימוץ אושרו בקשות פקידות הסעד ללא דיון עניני – שמא בהסתמך על האמון הרב בפקידי הסעד".⁸⁸

לכאורה, שיקוליה של פקידת-האימוץ חשופים לביקורת שיפוטית, ובמובן זה ריבונותה מוגבלת, אך למעשה ההגבלה הזו מוגבלת בעצמה. בתי-המשפט נוטים להימנע מלהתערב בשיקוליהן המקצועיים של פקידות-האימוץ. הימנעות זו דומה להימנעות המוכרת של בתי-המשפט מהתערבות בשיקולי ביטחון המוצגים על-ידי גורמי ביטחון מוסמכים, אשר אפיינה עד לא מכבר את התנהלותם של בתי-המשפט בדיונים בתיקים "בטחוניים",⁸⁹ ולעיתים היא מצטיירת אף כחמורה יותר. במקרה אחד, למשל, טענה מומחית מטעם האם (המחברת), בתשובה לשאלה שהפנתה אליה באת-כוחה של המדינה, כי לנוכח המשפחה המסוימת שנבחרה לאמץ את הילד, אשר הועבר אליה בתוקף צו-החירום, אין למעשה אפשרות של אימוץ פתוח אף אם זה יהיה הפתרון שיציע בית-המשפט. לשמע תשובה זו זקף השופט גבותיו בשאלה, אך בשל הסודיות אסר על המומחית לנמק את תשובתה.⁹⁰ לא יהיה זה מופרך להניח שאילו היה מדובר בשיקולי ביטחון, היה השופט מוציא את הנוכחים מאולם המשפט ומקבל את המידע מבלי לשתף את הנוכחים. למרות מראית-העין של ביקורת שיפוטית, החסות שמספקת המומחיות המקצועית של פקידות-האימוץ חוצצת בין הביקורת השיפוטית שפקידי השירות כפופים לה להלכה לבין הנסיבות שבהן הם פועלים למעשה כבעלי סמכות ריבונית לכל דבר.

87 תיק אימוץ 22/98, לעיל הערה 46, בפסקה 1 לפסק-דינה של השופטת בן-עמי.

88 שם, בפסקה 11 לפסק-דינה של השופטת.

89 ראו מ' הפוננג ישראל – בטחון המדינה מול שלטון החוק, 1948–1991 (תשנ"א).

90 דיווח המחברת מדיון בעניין אמ' (י"ם) 31/02, לעיל הערה 52, אשר מוזכר לאורך המאמר בעיקר בגלגולו השני, תיק אמ' (י"ם) 38/02, לעיל הערה 3.

ההיתר שהחוק מעניק לפקידות־האימוץ⁹¹ להעביר ילד למשפחה שבכוונתה לאמצו במסגרת צו־חירום, עוד בטרם הובא העניין לפני בית־המשפט, נועד למנוע מן הילדים טלטלות מיותרות במקרה שבו יוכרזו כבני־אימוץ לאחר ההליך המשפטי.⁹² הצורך לקיים המשכיות בחייו של הילד בדרך זו הוא דוגמה לקושי שיוצר הניתוק המיידני בין הילד לבין הוריו, עם הפעלת צו־החירום, אשר מחייב להמר ולפעול כאילו כבר הוכרז כי הילד בראימוץ. מחד גיסא, יש טעם בהנמקה זו, שהרי אם יוכרז כי הילד בראימוץ לא יהיה צורך להעבירו למשפחה אחרת, אך מאידך גיסא, צעד כזה עלול לפגוע הן בילד והן במשפחה האומנת/המאמצת, ולהכזיב את ציפיותיהם של שני הצדדים. הילד עלול להינתק ממשפחה שכבר מתכוננת לעתיד משותף איתו ואשר מטבע הדברים מעבירה אליו את ציפיותיה (אף אם לא בצורה מכוונת ומודעת). המשכיות בהוויית חייו של הילד יכולה להתקיים אם הקשר בין הילד לבין הוריו המולידים נמשך⁹³ גם כאשר הוא מועבר למסגרת מגינה, כגון משפחה אומנת (שאינה המשפחה המיועדת לאמצו), שבה הילד יכול להמשיך להיפגש עם הוריו עד שיכריע בית־המשפט בעניינו.⁹⁴

יהיו הנימוקים להיתר אשר יהיו, ברגע שהוא ניתן נוצר פתח להרחיב את זירת פעולתן הריבונית של פקידות־האימוץ, שכן עכשיו הן יכולות להציג את הקושי של הילד להיפרד מן המשפחה האומנת/המאמצת כנימוק נגד החזרתו להוריו. במשך שנים נהגו פקידות־האימוץ להעביר ילדים למשפחות שהתכוונו לאמץ תוך שהן מבטיחות למשפחות כי כבר הוכרז שהילדים בני־אימוץ, אף ששאלה זו נידונה עדיין בבית־המשפט, וכתוצאה מכך הועמד בית־המשפט לעיתים קרובות מול עובדות מוגמרות. בתי־המשפט ביקרו נוהג זה בחריפות שוב ושוב, אולם לא הייתה לדבר השפעה של ממש על הפרקטיקה של שלטונות הרווחה. יתר על כן, אף־פעם כמעט לא מנעה הביקורת את בית־המשפט מלהעניק אישור בדיעבד לעובדות שיצרו פקידות־האימוץ.⁹⁵ נוהג זה שונה בעקבות פסיקה יוצאת־דופן של בית־המשפט, אשר ציוותה להחזיר ילדה לחזקת אמה־יולדתה ולנתקה מן המשפחה האומנת/המאמצת, אף שלילדה נאמר כבר, בלא ידיעת בית־המשפט, שהיא תגדל בבית המשפחה ולא תראה את אמה עד שתגיע לגיל שמונה־עשרה.⁹⁶ כיום משפחה אומנת/מאמצת חותמת על הצהרה כי ידוע לה שטרם התקבלה החלטה למסור את הילד לאימוץ. אולם גם לפי הנהלים החדשים פקידות־האימוץ אינן חייבות למסור לידי

91 סעיף 12(ג) לחוק אימוץ ילדים.

92 מימון, לעיל הערה 4, בע' 191.

93 דו"ח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, לעיל הערה 65, בע' 43.

94 אימוץ פתוח, שאינו מנתק את הילד מהוריו, מאפשר לקיים המשכיות בחייו של הילד גם אם בתוקף הנסיבות יהיה עליו להיטלטל ממסגרת אחת, שאלהי הועבר בתוקף צו־החירום, אל המשפחה שתאמצו. להלן בפרק ה - "מאימוץ סגור לאימוץ פתוח" - נדון בהרחבה בנושא האימוץ הפתוח.

95 ע"א 166/81 פלונים נ' הי"מ, לעיל הערה 28; ע"א 138/85 פלוגית נ' הי"מ, לעיל הערה 28.

96 מתוך הדיונים בתיק מ"א (י"ם) 9/97, לעיל הערה 38.

בית המשפט נתונים על המשפחה האומנת/המאמצת. בחירת המשפחה המאמצת מוגדרת כתחום מומחיותן של פקידות האימוץ ונעשית בסמכותן הבלעדית, וכתוצאה מכך בית המשפט אינו יכול לדון בהתאמתה של המשפחה האומנת/המאמצת לשמש משפחה מאמצת. עניין זה נעשה חמור במיוחד כאשר בין ההורים המולידים למשפחה האומנת יש הבדלי דת ולאום,⁹⁷ ובית המשפט אף מתח ביקורת חריפה על כך בפרשת "תינוק המריבה", כאשר הסתבר כי פקידות האימוץ ובאכוחו של היועץ המשפטי לממשלה הסתירו מבית המשפט את מחלתו הקשה של המיועד לאמץ.⁹⁸

ככלל, השירות מתאמץ להשאיר את בית המשפט מחוץ לתמונה, לדחות את התערבותו ולהתחמק ממנה.⁹⁹ מידור ההורים מחיי הילד הופך את הניבוי¹⁰⁰ לעובדה, ואת העובדה לקביעה משפטית. לפעמים פקידות האימוץ מתעלמות מחלק מהוראות בית המשפט, ויוצרות באמצעות סמכות מעין משפטית מצבים שיאשרו את אבחנתן הטיפולית. למשל, במקרה חריג שבו הוחלט על אימוץ פתוח קיבלה המיועדת לאמץ הבטחה מן השירות כי הפגישות בין הילדה לבין אמה יולדתה יתקיימו רק ארבע פעמים בשנה, אף שבית המשפט חזר ואמר כי אין לקבוע את תכיפות הפגישות מראש. בית המשפט נמנע ככלל מלהחזיר את הגלגל לאחור, גם כאשר מופרכותו של התהליך גלויה לעין, ולכל היותר מותח ביקורת על השירות, אשר נוהג להתעלם ממנה. כך, בסופו של ההליך באותו מקרה נהפכה ההבטחה שניתנה למיועדת לאמץ להחלטה שיפוטית.¹⁰¹

גם כאשר בית המשפט מבקש להתערב, התערבותו מוגבלת לעיתים על-ידי העובדות המוגמרות שיצרה התערבות השירות. כך כותבת שופטת בית המשפט לענייני משפחה באחת מהחלטותיה:

"גם הבקשה הדחופה והנמרצת להפסקת הביקורים שהועלתה ע"י ב"כ המבקש כבר בדיון הראשון (שקויים ללא נוכחות המשיבים - אף שאלו נמצאו בין כותלי ביה"מ) לא הוגשה משיקולים ענייניים: ההתרשמות מהמקרה דנן (כמו גם מתיקים

97 מתוך פרוטוקול הדיונים בתיק אמ' (י"ם) 31/02, לעיל הערה 52, שפרטיו העיקריים פורסמו בתיק אמ' (י"ם) 38/02, לעיל הערה 3.

98 ראו פסקי-הדין בעניין "תינוק המריבה", לעיל הערה 12.

99 ראו מ"א (י"ם) 9/97, לעיל הערה 38; תיק אימוץ 22/98, לעיל הערה 46; אמצ (ראשון לציון) 67/02, לעיל הערה 14; פסקי-הדין בבית המשפט המחוזי בעניין "תינוק המריבה", שם.

100 שההורים לא יוכלו לרכוש מחדש "מסוגלות הורית".

101 ראו תיק אימוץ (י"ם) 16/01, לעיל הערה 56, וכן את ההחלטה המוזכרת באותו עניין, לעיל הערה 57. שם מצוינת תכיפות הפגישות השבועיות שהתקיימו בין האם לילדה בעת ההליך המשפטי בדבר הכרזתה כבת-אימוץ. משניתנה החלטת בית המשפט והילדה הוכרזה בת-אימוץ, הובטח למיועדת לאמצה כי הפגישות עם האם המולידה יתקיימו ארבע פעמים בשנה. זאת, ללא ידיעת בית המשפט ובניגוד לפסיקה חוזרת שתכיפות הפגישות לא תיקבע מראש. אולם ההבטחה שניתנה לאם המאמצת נהפכה להחלטה שיפוטית בתיק אמ' 28/04 (ראשון לציון) הי"מ נ' פלונית (לא פורסם).

אחרים שענינם בקשה להכרזת קטין בר אימוץ, הינה כי 'הכשרת' הקטין לאימוץ נעשית מרגע הוצאתו מן הבית, באופן שמשמגיע שלב הדיון וההכרעה, לא פעם כבולות ידיו של ביה"מ, שכלים להחזרת גלגלי הזמן אחורנית לא ניתנו בידו: א. הקטינים שמקום מגוריהם ... [צפון הארץ] הושמו בבית מעבר ב... [מרכז הארץ], 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 מביתם), 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 השירות למען הילד להשגת המטרה האמורה. אם ההורה איננו מגיע נטען נגדו כי הוא מזניח את הקטין ואינו מגלה ענין בו, אם הוא מאחר נטען שהמעון אינו יכול להתארגן בכל שעה וההורה נשלח לביתו כלעומת שבא וכשבכל זאת מתאפשר הביקור, נעשה הדבר כשעיניים זרות בוחנות כל תנועה וכל אמירה.¹⁰²

ההשפעה של ביטול הביקור על הילדים אינה זוכה בתשומת־לב בדיון המקצועי, אבל נמתחת עליה ביקורת בדיון המשפטי: "גם במצבם המתדרדר והולך של הקטינים לא היה כדי להדליק איוז שהיא נורה אדומה אצל פקידי הסעד לחוק האימוץ, וכשגב... [העובדת הסוציאלית במקום מגוריה של האם] מציינת כי 'שעה לשלושה ילדים זה לא מספיק זמן לחלק את תשומת הלב' וחוזרת על בקשתה של האם לראות את הקטינים פעם בשבועיים, תגובתה של פקידת הסעד הראשית לחוק האימוץ הינה: 'מציעה שביקורים לא ישתנו בשל התגובות הקשות מצד הילדים...' (ואיש לא גילה את אוזנה שמא מצבם הקשה של הקטינים מתדרדר עקב ההפרדה הקשה בינם לבין משפחתם).¹⁰³ הילדים לא ידעו שלא האם קבעה את תכיפות הפגישות, והסיבות שבגללן נדחה מועד הפגישה לא נמסרו להם, כי "הסברים טכניים זה לא מה שילדים צריכים". כאשר גילו הילדים שאמם נושאת איתה את תמונתם, לא היה קץ להפתעתם וגם לשמחתם.

כמו במקרה דנן, ברבים מן המקרים תכיפות הביקורים שהשירות למען הילד מתיר לאחר שמוצא צו־החירום היא אחת לחודש. זאת, גם כאשר מדובר בתינוקות בני כמה חודשים.¹⁰⁴ בתכיפות כזו ההורה נהפך ל"זר" מבחינת התינוק, ואצל ילד בגיל מבוגר יותר נוצרת תחושת ניכור ביחס להורה. ברור שאי־אפשר לייחס את הקשיים ביחסים בין הילד לבין ההורה רק לניתוק שנגזר עליהם, אך הדרך שבה השירות למען הילד מגווס את המגע בין הילד להורה מקבעת ומעצימה את הקשיים הקיימים ממילא.

102 תיק אימוץ 22/98, לעיל הערה 46, בפסקה 8 לפסק־דינה של השופטת בן־עמי. (התוספת בסוגריים המרובעים שלנו – מ' מ' וע' א').

103 שם, בפסקה 8 (סעיף ז) לפסק־דינה של השופטת. (התוספת בסוגריים המרובעים זשלנו – מ' מ' וע' א').

104 מתוך פרוטוקול הדיונים בתיק אמ' (י"ם) 31/02, לעיל הערה 52, שפרטיו העיקריים פורסמו בתיק אמ' (י"ם) 38/02, לעיל הערה 3.

שהייתו של ילד בחסות השירות למען הילד בתקופת הדמדומים, עד להכרותו כבר-אימוץ, אינה נכנסת לרשומות חייו; זהו מעין פסק-זמן בהיסטוריה שלו. שלילת זהותו המולדת של הילד בתקופה של צו-החירום קוטעת את ההמשכיות בחייו, גם אם הוא מוחזר בתום התקופה לחזקת הוריו. למשל, נדרשים מאמצים מיוחדים כדי לקבל את התיקים הרפואיים של ילדים ששהו בחסות השירות, ולעיתים הם אינם מתקבלים כלל או אינם מתקבלים בשלמותם.¹⁰⁵ במסמכים אלה מתגלה הזהות הברוויה שהודבקה לילדים בתקופה זו, ואשר אינה קיימת ברישום האוכלוסין משום שהיא נועדה למנוע התחקות אחר מקום הימצאם. בכך הילדים המאומצים דומים לאנשי שירותים חשאיים, אשר תקופת שירותם נמחקת מרשומות חייהם.

גם בהכרות הילד כבר-אימוץ אין כדי להפקיע את סמכותו הריבונית של השירות למען הילד. זו תחל רק כאשר יוציא בית-המשפט צו אימוץ וימסור אותו כדין לאימוץ במשפחה שנתנה את הסכמתה לכך. כאמור, החוק אינו מתנה את הכרות הילד כבר-אימוץ באימוצו המידי.¹⁰⁶ ילדים רבים מחכים חודשים ולעיתים שנים במסודות השירות עד שנמצאת להם משפחה, וכדי להסתירם ולמחוק את זהותם המולדת מוענקת להם זהות שאינה מופיעה בפנקסי רישום האוכלוסין. על כך כבר התריע בית-המשפט:

"בענייננו הוכרו הקטינים ברי-אימוץ - בניגוד להסכמת ההורים הביולוגיים משנמצא כי הם מחוסרי מסוגלות הורית לטפל בהם, ואולם למרות הזמן שעבר מאז ההכרזה המשיכו הקטינים להימצא במשמורת המשפחה האומנת כשההורים הביולוגיים ממשיכים לבקדם בקביעות... בהעדר כל בקרה על כך כי משהסתיים השלב הראשון אמנם יש מי שפועל למציאת הורים מאמצים באופן שיתקיים גם שלב האימוץ... נראה כי אילמלא נוצר הצורך בהגשת הבקשה לאפוטרופסות לא היה נודע כלל כי החלטת ביה"מ לפיה הוכרו הקטינים ברי-אימוץ גורה את גורלם להשאר חסרי זהות, משנתלשו ממשפחת המוצא ואל היעד הנכסף של משפחה חליפית-מאמצת לא הגיעו."¹⁰⁷

הרחקת הילדים מתקיימת כל עוד נמשכת המחלוקת בין ההורים לבין המדינה, אשר מיוצגת על-ידי השירות למען הילד. מצב זה של הרחקה עלול להתחדש אם האימוץ נכשל. גם אז השירות למען הילד יכול להפעיל את סמכותו הריבונית ולהשעות את החוק, הפעם לאו דווקא על-ידי פעולה, אלא על-ידי מחדל. רינת, שהוכרזה בת-אימוץ כאשר הייתה בת שש משום שאמה השתמשה בסמים, נמסרה לאימוץ בגיל תשע לאחר ששהתה בפנימייה שלוש שנים. היא נשלחה שוב לפנימייה מבית אמה המאמצת בשל קשיים ביחסים ביניהן. בהיותה בת שש-עשרה גילתה שאחיה מצד אביה נמצא באותה פנימייה, ודרכו יצרה קשר

105 מידע כזה יכול להתגלות רק אם מלווים את החזרת הילד לחזקת הוריו, כפי שעשתה המחברת בתיקים מ"א (י"ם) 9/97, לעיל הערה 38, ואמ' (י"ם) 38/02, לעיל הערה 3.

106 סעיף 13 לחוק אימוץ ילדים.

107 תמ"ש (י"ם) 8330/01 הי"מ נ' פלוני (קטין), תק-מש 2001(3) 406, בע' 407, פסקה 4 לפסק-דינה של השופטת בן-עמי.

עם אמה. היא סירבה לחזור לחזקת אמה המאמצת ונשארה אצל אמה-יולדתה, אשר השתקמה בינתיים ובנתה לעצמה ולבנה התינוק מסגרת משפחתית. חזרתה של רינת לחזקת אמה-יולדתה נעשתה על דעת השירות למען הילד ורשויות הרווחה, אך לא הוגשה כל בקשה לבית-המשפט לבטל את האימוץ. רינת נשארה בחזקת אמה כשהיא רשומה בתעודת-הזהות של אמה המאמצת. בכל צעד, החל בתשלום קצבת הילדים ועד להסדרת גיוסה לצבא, יצר הרישום המוטעה קשיים לאם ולבתה. לאם לא הייתה כל גישה לרישום הרפואי של בתה, ורינת לא גויסה לצבא, למורת-רוחה, מבלי שהאם יכלה להגיש את המסמכים הרפואיים, אשר יכלו אולי לשלול את החלטת הצבא. שוב ושוב האם חוזרת על דאגתה – "אם היא תיפגע בפעולת טרור, מי יודיע לי?"¹⁰⁸

כאשר אמו של רן הייתה בת שתיים-עשרה, היא ברחה מן המשפחה המאמצת – שבה חיה מינקותה – בגלל התעללות פיזית של אמה המאמצת והתעללות מינית של אחיה המאומץ. רשויות הרווחה דאגו להשמתה במוסדות לנערות במצוקה, אך אימוצה לא בוטל ולא נמצאה לה מסגרת משפחתית אחרת. היא התגלגלה ברחובות עד שהרתה. הזהות שהוקנתה לה עם אימוצה אפשרה לרשויות הרווחה לעקוב אחר מהלכיה כדי לדעת שהגיעה לבית-החולים כדי ללדת את רן, והפקירה אותה לפולשנות של פקידת-הסעד, אשר הודיעה לה על ההחלטה להוציא את בנה מחזקתה כאשר הייתה אחווה בצירי לידה, בודדה בבית-החולים, בלי שום בן משפחה לצידה. מסך הסודיות שמאחוריו נעלם הילד שאומץ מקנה לשירות למען הילד מעמד מעין-ריבוני, מפני שגם מבלי להשעות במפורש את החוק עצמו, הוא משעה את ההגנה שהחוק אמור להעניק לילד. מאחורי מסך הסודיות הילד הוא בבחינת "חיים חשופים", ונציגי השלטון יכולים לנהלם במישרין, להתערב בקשרים הנרקמים בחייו של הילד ואף לחזור ולנתקו מהוריו.¹⁰⁹ אמו של רן סירבה לעלות קורבן על קדושת המשפחה המאמצת, ובכך הפקירה את עצמה. ברגע שילדה היא נחשפה מחדש להתערבות השירות, אשר היה נחוש להרחיקה מחיי בנה.¹¹⁰

108 מדבריה של האם בשיחה עם המתברת.

109 חשוב להדגיש שחרף יכולתו של השירות למען הילד לעקוב אחר הילד המאומץ, הוא לא הציב כל עורה לאמו של רן. כפי שאמר שופט בית-המשפט למשפחה בעניין זה, בעת מתן ההחלטה לדחות את בקשת המדינה להכריז על רן כבר-אימוץ: "חמור מזה לא נעשה דבר, גם לאחר היוודע כשלון האימוץ, לתת לה משפחה מאמצת אחרת או משפחה אומנת: שרותי הרווחה הסתפקו בהעברתה למוסדות, בהם נחשפה מטבע הדברים לבנות עם בעיות התנהגות או מרקע קשה ואוכלוסיה משתנית של עובדים סוציאליים, פסיכולוגים, פקידי סעד, וקציני מבחן" (השופט מונה שמות של עשרה אנשי-מקצוע שטיפלו באמו של רן, ומבהיר כי היו נוספים שטיפלו בה אך שמותיהם אינם ידועים לו). השופט מוסיף ואומר: "שירותי הרווחה גם לא פעלו למנות למשיבה אפוטרופוס נוסף על ההורים המאמצים ובהליכים לפני חוק הנוער לא ראו לנכון לבקש מינוי ידד (על-פי סעיף 23 לחוק)". אמ' (י"ם) 38/02, לעיל הערה 3, בע' 842, פסקה 5 (סעיפים ח ו-ט) לפסק-דינו של השופט מרכוס.

110 מן התסקירים בתיק אמ' (י"ם) 31/02, לעיל הערה 52, שפרטיו העיקריים פורסמו בתיק אמ' (י"ם) 38/02, שם.

ד. הפקרת הילדים – הומו סאקר

הרחקת הילדים ממשפחתם הטבעית בתקופה שבה הם מופקדים תחת השגחתו של השירות למען הילד מנתקת אותם מכל מימד של השתייכות ומשמעות, ושוללת מהם את מעמדם החוקי והמשפחתי. ניתוק זה מאפשר התערבות ישירה בחיי הילד, בלי סייגים משפטיים ובלי אילוצים משפחתיים. בכך פועל השירות למען הילד כאותו ריבון שתיאר קרל שמיט בשנות העשרים של המאה שעברה – שליט עליון שהחוק מסמיכו להכריז על מצב חירום ולהשעות את החוק.¹¹¹ השעיית החוק במצב החירום פירושה שהשלטון רשאי להפקיר את נתיניו בדיוק ברגע שבו הוא אמור להגן עליהם.

ג'ורג'יו אגמבן, הפילוסוף האיטלקי בן-זמננו, מפתח את טיעונו של שמיט ומוסיף עליו מימד היסטורי שמצדיק בהקשר שלנו התייחסות מיוחדת.¹¹² אגמבן טוען כי סמכות ההפקרה הריבונית מאפיינת את תפיסת השלטון למן העת העתיקה, והיא מתבטאת, כפי שתואר לעיל, בשתי שלילות מצטרפות: אפשר לפגוע במופקר מבלי להיענש; אי-אפשר להעלות את המופקר קורבן בהקשר שיעניק לפגיעה בו משמעות דתית. המופקר, שמכונה במשפט הרומי "הומו סאקר", מורחק כך בבת-אחת גם מן התחום המשפטי-האזרחי וגם מתחום הקדושה הדתית. הוא מצוי בשטח הפקר – "אזור של אי-הבחנה", בלשונו של אגמבן – בין תחום המשפט הארצי לבין תחום החוק האלוהי. אפשר לפגוע בו מבלי שיהיו לדבר תוצאות משפטיות ומבלי שיהיה אפשר להציג את הפגיעה כקורבן למען ערך או כוח עליון, כלומר, אסור להעלותו קורבן על קידושה של סמכות אלוהית במסגרת פולחן דתי. הילד שנותק כך מהוריו מאבד את מעמדו המשפטי – לפחות לתקופת ביניים, בהיותו בין משפחה למשפחה – ומתקיים כחיים שחשופים לטיפול, להשגחה ולהפקרה על-ידי המנגנון המדינתי.

האנלוגיה בין הרחקת הילד לאזור דמדומים – שבו אפשר גם להשגיח עליו בהתמסרות אינ-קץ וגם לפגוע בו ברשלנות חסרת תקנה – לבין הרחקתו של הומו סאקר אינה שלמה, מפני שהיא אינה כפולה: אין כאן פולחן דתי ברור שהמורחק מנוע ממנו, ואין כאן מעמד של קורבן שהפגזע מנוע ממנו.¹¹³ עם זאת מופיעים כאן עקבות של קדושה מעין-דתית, הן ביחס למשפחה הביולוגית המתפרקת והן ביחס למדינה המתערבת. בדרך-כלל גם המשפחה וגם המדינה נתפסות ומתפקדות כמסגרות העשויות לתבוע קורבן, לפאר מעשי הקרבה למען המסגרת המקודשת ולהצדיק פגיעה באחד מבניהן בשם ערכים עליונים. אולם במקרה של פגיעה בילד שהועבר לחסותם של מנגנוני הרווחה של

C. Schmitt *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* 111
 5–15 (Cambridge, 2nd ed., 1985); שמיט, לעיל הערה 17.

Agamben, *supra* note 17 112

113 גם אין כאן כמעט שום עניין של אנשי דת במעשה ההפקרה. מפתיע עד כמה הסדרי האימוץ הסגור, הנמצאים בסתירה ישירה וגמורה לתפיסה ההלכתית בנושא (ראו שיפמן, לעיל הערה 11, בע' 54), אינם מעוררים שום עניין כמעט בקרב אנשי ההלכה (ראו מימון, לעיל הערה 4, בע' 546).

המדינה, לא המדינה ולא המשפחה יכולות להיות מקור לתביעה כזו ולהצדקה כזו. תהא המסגרת המקודשת אשר תהא, היא אינה יכולה להעניק ערך חליפין לפגיעה בילד, שכן "טובת הילד" בהקשר זה היא הערך העליון, אשר גם המשפחה וגם המדינה אמורות לשרת. באופן פרדוקסלי, בשם "טובת הילד", שמשמעותה כאן דאגה לילד שהופקר על-ידי הוריו, מותר בסופו של דבר גם להפקיר את הילד הן בתקופת הביניים שבין משפחה למשפחה והן על-ידי הניתוק הברוטלי מן המשפחה הטבעית.

המשפחה ממלאת כאן את מקום הדת כתחום מקודש, כמוסד שמייצג ומגלם מערכת עצמאית, אשר בעיקרון לפחות אינה תלויה במערכת הערכים של המדינה ואשר לפעמים מתנגשת בה במישרין. המשפחה, כמו הדת, היא תחום מעין-אוטונומי ביחס לשלטון, תחום שערכיו נתפסים כקודמים לגורמות הפוליטיות ואפילו עולים עליהן¹¹⁴ ומציעים להן מעין מסגרת וביסוס.¹¹⁵ צו-החירום המרחיק את הילד ממשפחתו קובע סייג לקדושה המשפחתית, בדיוק כשם שהוא קובע סייג לחוק המדינה המקנה להורה מעמד משפטי מועדף ביחס לילדו. כך נוצר שטח הפקר בין משפט המדינה לחוק המשפחה, אשר דומה ל"אזור אי-ההבחנה" המאפיין את ההומו סאקר, לפי אגמבן. זה האזור שבו הילד נהפך למופקר שמותר לפגוע בו אך אסור להקריב אותו. המונח הטעון "טובת הילד" מסמן בדיוק את המומנט הזה של העדפת החיים עצמם על השתייכות למסגרת כלשהי - משפחתית, לאומית או שלטונית. הילד נתפס כחיים שצריך להגן עליהם, אבל החיים האלה נטולים כל מימד של השתייכות - חוקי או משפחתי. השלטון מפקיר אותו בדיוק ברגע שבו הוא מגן עליו, מפני שכדי להגן עליו הוא צריך להתערב בחייו כחיים סתם, כלומר, להפקיע אותו מן המערך התרבותי - המשפחתי או המשפטי - המעניק לחייו משמעות שחורגת מעצם קיומם.

הנה סיפור מקרה אחד של הפקרה.¹¹⁶ דניאל היה תינוק בן שבעה חודשים, מועמד לאימוץ שהמתין במשפחה אומנת חסויה, שהייתה נתונה בפיקוחו של השירות. במסגרת בדיקת "המסוגלות ההורית" של אביו נצפה אצל דניאל, בעת פגישה עם הוריו מולידיו, פיגור התפתחותי בולט. בעת התצפית היה דניאל סביל לגמרי, התבונן בפנים שניבטו מולו אך לא עקב אחריהם בעיניו, כאשר נשמט מידו צעצוע הוא לא חיפש אותו בעיניו, ומשהוגש לו צעצוע הוא לא הושיט אליו את ידו. בפדחתו הייתה קרחת שהצביעה על שעות של שכיבה על הגב ללא נייע. שני ההורים שמו לב לקרחת, ואמרו שהיא תוצאה של שכיבה ממושכת על הגב. פקידת-האימוץ לא הבחינה בקרחת בראשו של דניאל. תשומת-ליבה הוסבה לכך על-ידי המומחית מטעם בית-המשפט, אשר העירה גם כי הדבר עשוי להצביע על הזנחה על-ידי המשפחה שמתפלת בו. תיאור מצבו המדאיג של דניאל נמסר לבית-המשפט בפירוט. חודשים מספר לאחר-מכן, בעוד דניאל שוהה במסגרת

114 כפי שבא לידי ביטוי בציוויים כגון מסירות לילדים, חובת כיבוד אב ואם, חובת אהבה לילדים.

115 המדינה אמורה להשגיח על "בניה", הבנים אמורים להתמסר לשירות המדינה, האזרחים הם "אחים" וכדומה.

116 מתוך ת"א (י"ם) 34/97, לעיל הערה 3.

המשפחה האומנת, הגיש השירות בקשה לבית-המשפט להשתמש בסמכותו לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962,¹¹⁷ ולאשר ניתוח השתלת עור בכתפו של הקטין. הסתבר שקומקום של מים רותחים נשפך על דניאל כאשר שהה בבית המשפחה האומנת, וגרם לו כוויות קשות במידה שדרשה השתלה של עור בכתפו. התקרית הוגדרה כתאונה. דניאל נשאר בחזקת השירות ובטיפולה של אותה משפחה, ולא נפתחה כל חקירה באירוע על-ידי גורם חיצוני כלשהו. מי שפגע בילד נדמה כחסין מעונש, והפגיעה עצמה נתפסה כחסרת כל משמעות ותכלית. זכותו של האב לפתוח בחקירה של נסיבות התאונה נחסמה. על כך כתב האב לבית-המשפט:

"...מאז התאונה, בכל פעם שאני מגיע לבקר את בני אני מגיע עצבני מכיוון שכל השתלשלות העניינים נראית לי די מעוותת ופגומה... אני רציתי לחקור את נסיבות התאונה, פקידת האימוץ אמרה לי שעלי לפנות לבא כוחי על מנת לפתוח בחקירה. לחילופין עורך הדין הודיעני כי פנה אליהם (שירות למען הילד) והם מסרו כי 'אין מה לחקור, זו פשוט תאונה' - אותי תשובה זו לא מספקת! זהו בני!... זה פשוט מתסכל, אני לא אדם אלים בדרך כלל אבל כל העניין הזה כנראה מוציא את הצד המכוער שבי מפני שאני מרגיש שמנסים לשים לי רגל... הנסיבות שהובילו לאיומי [על פקידת השירות] להורגה החלו מספר שבועות לפני כן, הגעתי כהרגלי לבקר את בני ובפעם הראשונה מאז שחרורו מבית החולים הייתה לי הזדמנות להביט בצלקת הכוויה שעל כתפו. פשוט נחרדתי! מאז שחרורו הם השתדלו להסתיר את הצלקת שהייתה מכוסה עם תחבושות. אני רציתי לראות איך יצא הניתוח, הורדתי את חולצתו והבטתי בה, פשוט נורא! מחריד! התעצבנתי, אני חושב שזה טבעי בהתחשב בנסיבות, הרמתי את קולי וצעקתי על פקידת האימוץ 'האם זה מה שנקרא לדעת מה הכי טוב לילד?' היא ענתה שהיא יודעת שהצלקת מכוערת ויצאה מהחדר."¹¹⁸

האב כתב את המכתב כדי להתנצל על התנהגותו האלימה כלפי פקידות-האימוץ, ולבקש מבית-המשפט לחזור בו מן האיסור להיפגש עם בנו, שנקבע בעקבות האיומים שהשמיע כלפי פקידת-האימוץ. תגובתו הקשה על חוסר יכולתו להגן על בנו גררה את ביטול זכותו להוסיף לראותו. הפגיעות שהקטין היה חשוף אליהן, אף אם במחדל, הושלכו מפקידות-האימוץ, אשר לא השכילו להגן עליו, אל האב. הגדרת המקרה כתאונה, לאחר האזהרה שהייתה גלומה בסימני ההזנחה שעליהן הצביעה חוות-דעתה של המומחית חודשים מספר קודם לכן, מוזרה בלשון המעטה. אולם חמורה לא פחות מכך העובדה שאף-על-פי שמה שהוגדר כתאונה הוצג לפני בית-המשפט, לא הוזמן כל גורם חיצוני לחקור את המקרה, כפי שהיה בוודאי נעשה אילו התרחש האירוע במשפחה שאינה בחסותה של רשות האימוץ. פקידות-האימוץ שימשו במקרה זה בעת ובעונה אחת

117 ס"ח 120.

118 מתוך פרוטוקול הדיונים בתיק ת"א (י"ם) 34/97, לעיל הערה 3. (התוספת בסוגריים המרובעים שלנו - מ' מ' וע' א').

כאחראיות לשלומו של הקטין וככתובת שאליה יש להגיש תלונה על חשד בפגיעה בקטין. הפטור מחקירה המוענק לפקידות-האימוץ כאשר קטין הנמצא בסמכותו נפגע אינו עולה בקנה אחד עם כוונת המחוקק, שביקש להגן על חסרי-ישע מפני מבוגרים שבידיהם מופקדת האחריות עליהם.¹¹⁹ זהו סממן מובהק של הכוח הריבוני שנמסר לידי פקידות-האימוץ – להן מותר לפי חוק להפקיר את הילד. בשלב הביניים, כאשר הילד מצוי בשטח ההפקר, אסור להכניס אותו למערך של יחסים משפחתיים, ואסור להעניק לפגיעה בו משמעות לפי תכליות שנגזרות מערכי משפחתו הישנה או החדשה, שהרי הפקעתו מהוריו לא נועדה לא לזו ולא לזו – היא נועדה להגן עליו.

הנה מקרה נוסף. נועם נמסר לאימוץ על-ידי אמו. שירותי הרווחה קבעו שהאם מפגרת. לא ידוע אם קביעה זו התבססה על בדיקה מובחנת ואם נעשה מאמץ לבדוק גם את מקור הפיגור. בדיקה כזו חשובה כדי לקבוע אם הפיגור של האם גנטי ויכול להיות מועבר גם לילד. על-פי הדיווח שנמסר להורים המאמצים, נועם נולד בתום תשעה חודשי היריון, והבדיקות שנעשו לאחר הלידה נמצאו תקינות, כולל בדיקה גנטית ששללה פיגור. אולם בשל הגדרת האם כמפגרת, הועבר נועם למשפחה אומנת שנמצאה בפיקוחו של השירות למען הילד, לצורך הערכת התפתחותו לפני מסירתו לאימוץ. לאחר שנה התגשם הניבוי של פקידות-האימוץ. נועם אכן פיגר בהתפתחותו באופן ניכר. בגיל ארבעה-עשר חודשים עדיין זחל על גחונו, לא הושיט את ידו לצעצועים ולא השמיע קולות בכוונה תקשורתית. ככל תינוק שמגלה פיגור בהתפתחות, הגיע גם נועם לבדיקה במכון להתפתחות הילד כדי לקבוע את סוג המסגרת הדרושה לתינוק מפגר כמוהו. אך במקום תוכנית טיפול לתינוק מפגר, קבע הרופא בוודאות שמדובר בפיגור שמקורו בהזנחה. האבחנה של הרופא הייתה חד-משמעית ודרשה בדיקה של הנעשה בבית המשפחה האומנת. התברר שנועם אכן שכב במיטה במשך שעות וימים, ולא זכה בכל גירוי שהוא. ההורים האומנים התעלמו מן הצורך שלו בקשר עם מבוגרים. בארבעה-עשר החודשים הראשונים לחייו, כאשר היה מופקד בידי השירות למען הילד ונתון בהשגחתו, הונתה אם כן נועם בצורה קשה. גם במקרה זה לא נפתחה חקירה לגבי אחריותן של פקידות-האימוץ לפגיעה בילד.

מסכת הפגיעות בנועם לא חדלה גם לאחר שהופסקה העסקתה של המשפחה האומנת על-ידי השירות למען הילד והוא הועבר למשפחה אומנת אחרת. במשפחה זו זכה בטיפול מסור, ובעקבותיו חל שיפור ממשי במצבו, אשר אימת את האבחנה כי הפיגור היה תוצאה של הזנחה. בעת שהייתו במשפחה החדשה החל נועם לסגור את הפערים בהתפתחותו. הוא התקשר מאוד להורים האומנים, אם כי עדיין לא דיבר. בבדיקה שהתקיימה חמישה חודשים אחרי הבדיקה הראשונה, כאשר נועם כבר שהה כמה חודשים במשפחה החדשה, נמצא "ילד ערני, מתעניין וממלמל. בדיקת החורים תקינה. היום מבצע יפה את הפונקציות עם מרכיבי תנועה נכונים... התחיל ללכת לפני כשבועיים... לא זקיק להמשך טיפול".¹²⁰ חודש לאחר-מכן נמצא בבדיקה חוזרת כי "יש התקדמות יפה בילד... ילד סקורן אוהב

119 ראו סעיפים 322, 337, 361-362, 368-368 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226.

120 מתוך דו"ח בדיקה של המכון להתפתחות הילד בירושלים בעניינו של הקטין.

לשחק עם ריכוז טוב... יש לציין שיש איחור בשפה על רקע המשפחה האומנת שדוברת אנגלית. תפקוד מוטורי תקין. הילד בריא עם שמיעה תקינה. נראה שחלק גדול של הבעיה של הילד היה חסך סביבתי. אמנם הוא עדיין לא מתפקד בהתאם לגילו, אך נראה שיש לו פוטנציאל טוב להתקדם מאוד יפה בגדר הנורמה. הוא יכול ליהנות ממשפחה מטפחת.¹²¹ לצד ההזנחה של המשפחה הראשונה ורשלנותו של השירות, אשר אפשר את מסירת הילד לידיה, הבדיקות חושפות רשלנות נמשכת של השירות, אשר שבה ופגעה בהתפתחות הילד – המשפחה האומנת שאליה הועבר נועם מן המשפחה המזניחה הייתה דוברת אנגלית. חודשים מכריעים של חוסר תקשורת שבהם שהה נועם במשפחה המזניחה לא מנעו את העברתו לסביבה זמנית שבה מדברים שפה זרה. רק לאחר שנה כמעט שבה שהה במשפחה האומנת החדשה, עבר נועם לחזקת הוריו המאמצים, ונאלץ ללמוד שפה חדשה. חשוב לציין שההורים המאמצים עברו את הליכי הקבלה הנדרשים למועמדים לאימוץ, והיו רשומים כמועמדים במסלול המיועד לאנשים המעוניינים לאמץ ילדים בעלי צרכים מיוחדים, ולדבריהם היו מוכנים לקבל לידיהם ילד כבר חודשיים לפני שהוצא נועם מן המשפחה המזניחה. מעברו של נועם דרך המשפחה דוברת האנגלית היה טלטלה נוספת ומיותרת בחייו, שקשה למצוא לה הצדקה.

הסמכות הריבונית המוענקת לפקידות השירות מאפשרת מחדלים מעין אלה ומונעת נקיטת צעדי ענישה כלפי פקידות השירות האחראיות להם. אין דרך להעניש את נציגי המדינה הפוגעים בילד או בהורה, כי פגיעתם נעשית לפי סמכות ועל בסיס כללים שמוצגים כמקצועיים ואשר נמצאים מחוץ לתחום התערבותו של בית המשפט, כך שהאחרון נמנע בדרך-כלל מלבקר את הידע המקצועי שאנשי השירות פועלים לפיו. אומנם מצב שבו בתי המשפט מתערבים בגופי ידע מקובלים אינו רצוי, אך חשוב לציין כי השופטים גם נמנעים בדרך-כלל מלבקש הסבר על סתירות בולטות בידע המוצג לפנייהם.¹²² סתירה אחת כזו כבר הוצגה כאן בהסתייגויותינו מן השימוש במבחני אישיות כדי להעריך את יכולתם של הורים. המקרה של נועם מצביע על סתירה בולטת נוספת.

121 שם (ההדגשה שלנו – מ' מ' וע' א').

122 אנו מבחינים בין התייחסויות שליליות כלפי חוות דעת – כגון העדפה של חוות דעת אחת על חוות דעת אחרת בשל אי-הסכמה עם המסקנה שמובעת באחרונה, ויכוח עם עמדת המומחה או ביקורת שמכוונת לגופו של המומחה, ולא לגוף הידע שהוא מתבסס עליו – לבין בדיקה ביקורתית של הסתירות הפנימיות בחוות דעתו של המומחה, כפי שעשה השופט שנלר, בבחינת היוצא-מן-הכלל המעיד על הכלל. ראו פסק-הדין בבית המשפט המחוזי בעניין "תינוק המריבה", לעיל הערה 12, בע' 6577, פסקות 21–23 (א) לפסק-דינו של השופט. מעניין להשוות את הבחינה העניינית של השופט שנלר עם הצורה הלא-מנומקת שבה פטר הנשיא ברק, בפסק-הדין של בית המשפט העליון באותו עניין, את ביקורתו של השופט שנלר על חוות דעתם של המומחים (ראו פסק-הדין בבית המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", שם, בע' 620, פסקה 30 לפסק-דינו של הנשיא) או עם הדרך שבה פטרה השופטת בניש באותו פסק-דין את חוות דעתה של מומחית אחרת באותו מקרה, שם, בע' 685.

הטענה שטלטולים של ילד מדרמות מטפלת אחת לאחרת פוגעים בילד חוזרת ומועלית על-ידי פקידות-האימוץ, כאמור, כל אימת שעולה שאלת החזרתו של ילד להוריו ממשפחה אומנת/מאמצת שאליה הועבר בתוקף צו-חירום. יתר על כן, טענה זו מוצגת במקרים כאלה כידע מוצק שאין לערער עליו. על רקע זה קשה להבין מדוע נועם, אשר פקידות-האימוץ הגדירוהו מלכתחילה כפגיע, הופקד פעמיים בידי משפחות אומנות שלא היו אמורות לאמצו.

בפועל אנשי השירות נותרים חסינים מחקירה ומענישה, בעלי אוטונומיה גמורה הן ביחס לגורמי הערכה מקצועיים עצמאיים והן ביחס לבית-המשפט. מכיוון שבית-המשפט מצמצם את עצמו באופן שיטתי ונמנע מהתערבות בשיקוליהם ומחקירת פעולותיהם, הם פועלים כמי שההכרעה האחרונה מסורה בידי השירות כריבון. אכן, לנוכח סמכותם להוציא צווי-חירום, להטיל איפול, ליצור אווירת חשאיות ולהפקיע את הילד ממשפחתו, ומכיוון שבפועל הם משגיחים עליו בלי פיקוח ופטורים מחקירה ומעונש כשהם פוגעים בו, מתקיימים בהם כמעט כל סממניו של הריבון, ובילד המאומץ – אלה של "הומו סאקר". באזור הדמדומים שבו הילד מופקר אין פיקוח משפטי או מקצועי עצמאי על הטיפול בו. הילד מוצא הן מן התחום המשפטי-הריבוני – חוק העונשין אינו חל בפועל על מי שמופקד עליו ומפקיר אותו – והן מן התחום המשפחתי, שבו היה לכאורה האפוטרופוס שלו יכול לתבוע במישור האזרחי פיצוי בגין הנזקים שנגרמו לילד. על האובדן והסבל שנגרמו לילד לא יוכל איש לפצותו.

האימוץ הכפוי והסגור הוא האתר שבו שלושת מערכי השליטה משתלבים בצורה המובהקת ביותר, ולכן הוא טומן בחובו את הסכנה הגדולה ביותר של גרימת נזק ועוול. זהו מנגנון שנשען על-ידיע מיושן, שמסרב בעקשנות להתעדכן ואשר מסכל כל ניסיון רציני לבדוק חלופות לאמצעי האבחון שלו.¹²³ ההיצמדות לרעיון האנכרוניסטי של "מנגנון הורי" משמשת הצדקה להפעלת מנגנון מדינתי המייצר רעות באופן שגרתי

123 בדיקה מדגמית של חמישים פרסומים בנושא בחמש-עשרה השנים האחרונות מגלה נסיונות חוזרים ונשנים לעדכן את מבחני האישיות בתגובה על ההפחתה בערכם בקרב פסיכולוגים. נסיונות אלה מעידים יותר מכל על בסיס הידע המיושן שהמבחנים נשענים עליו. על ההפחתה בערך המבחנים ראו, למשל: B.M. Kinder "Where the Action is in Personality Assessment" 62 *J. of Personality Assessment* (1994) 585 באחד המאמרים מוצע לפתור את הקושי הזה באמצעות מודל שפותח בשנת 1960 C.A. Peterson "Psychodiagnosis and the Regulation of Self-Esteem: Schachtel's Experiential Foundations of Rorschach's Test" 59 *J. of Personality Assessment* 644 (1992); מאמרים אחרים מתארים את מגבלות השימוש במבחני אישיות בתחומים שאין להם זיקה לבריאות נפשית (ראו, למשל: A. Immelman "The Assessment of Political Personality: A Psychodiagnostically Relevant Conceptualization and Methodology" 14 *Political Psychol.* (1993) 725) ומאמרים אחדים חוזרים ובוטחים את שאלת תוקפם של המבחנים אפילו בתחום הבריאות הנפשית, שלמענו הם נועדו (ראו, למשל: P.M. Dingemans & E.M. Wekking "Does the MMPI-168 (Exaggerate Psychotic Pathology?" 52 *J. of Clinical Psychol.* (1996) 297

ומובנה, ולא כתוצאה ממעידות אקראיות או מצירופי מקרים אומללים. מדובר בפגיעות צפויות מראש, שאפשר להימנע מהן רק אם נמנעים משימוש במנגנון עצמו – באימוץ הסגור.

בהציגנו את הפגיעות שהאימוץ הסגור מחולל הרחבנו בתיאור "תקופת הביניים", שבה הקשר בין הילד להוריו מתנתק והילד עובר לרשות המדינה בהמתנה לאימוץ. תקופת הביניים היא כמובן רק פרק אחד בהליך האימוץ הסגור, אבל הפגיעות שנגרמות בפרק-זמן זה אינן תוצאה של התנהגות חריגה מצד הגורמים המטפלים. אלה פגיעות מבניות, והן נגרמות על-ידי המערכת שאמורה להגן על טובת הילד ברשותו ובידיעתו של בית-המשפט, באופן שמציב בסימן שאלה את מוסריותו של המערך כולו. זאת ועוד, האימוץ הסגור, שכופה סודיות וניתוק, מוחק את עקבות הפגיעה בילד. זו לפחות הציפייה של אנשי השירות ושל ההורים המאמצים.¹²⁴ תקופת הביניים היא אפוא התקופה שבה ניתן עדיין לאתר ולזהות את הפגיעות שהאימוץ הסגור מחולל, רגע לפני שהילד נעלם מאחורי מסך הסודיות ונפתח לכאורה דף חדש בחייו.

ה. מאימוץ סגור לאימוץ פתוח

החוק מציג את האימוץ כיחס אשר "יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין 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".¹²⁵ הכלל המשפטי קובע את האימוץ הסגור, אשר מנתק כל קשר בין הילד לבין הוריו מולידיו לפחות עד גיל שמונה-עשרה, כבררת-המחל.¹²⁶ קביעה זו משקפת העדפה שאנחנו מבקשים להעמיד כאן בסימן שאלה.

כידוע, אימוץ סגור אינו מודל האימוץ היחיד. פתרון מוכר אחר להשגחה על ילדים שהוריהם מנועים מלטפל בהם באופן סדיר הוא האימוץ הפתוח, אשר מאפשר המשך קשר, בדרגות שונות, בין המאומץ לבין הוריו מולידיו.¹²⁷ המצדדים באימוץ סגור מערערים על תוקפם של מחקרים אשר בדקו והמליצו על שימוש באימוץ פתוח,¹²⁸ ומציגים אותו כפתרון

124 האם שיועדה לאמץ את ליטל אמרה: "חשבתי שבמשך השנים הזיכרון של אמה ייטשטש ויישאר משהו מעורפל" (דברים שנאמרו למחברת, אשר ליוותה את החזרתה של ליטל לאמה בתיק מ"א ו-ים) 9/97, לעיל הערה 38).

125 סעיף 16 לחוק אימוץ ילדים.

126 סעיפים 30 ו-34 לחוק אימוץ ילדים.

127 אפשרות זו קיימת בחוק, ראו סעיף 16(1) לחוק אימוץ ילדים. כמו-כן ראו ע"א 653/95 פלוני נ' הי"מ, פ"ד מט(2) 383; ע"א 2169/98 פלוני נ' הי"מ, פ"ד נג(1) 241; ע"א 10791/05 פלוני נ' הי"מ ופלונית, תק"על 2006(1) 1846.

128 למשל, ד' גוטליב "אימוץ פתוח: גיבוש גישה ישראלית" רפואה ומשפט 19 (1998) 109, וכן הכרעת בית-המשפט בע"א 2169/98, שם.

מסובך ומפוקפק, אך אינם תומכים את עמדתם במחקרים המעידים על הצלחת האימוץ הסגור. מחקרי הערכה על האימוץ הסגור קיימים, כמובן, וטענתנו כאן אינה נוגעת בתוקפם, אלא בשיח הטיפולי והמשפטי שאינו עושה בהם שום שימוש.¹²⁹ האימוץ הסגור מוצג כחוק טבע שצידוקו גלום בעצם קיומו,¹³⁰ והסודיות הגלומה בו נתפסת כמגינה על שלמותו. העדר הגדרה אחידה למידת הפתיחות באימוץ נתפסת כעמימות אשר תחבל בהתפתחותו של הילד,¹³¹ ולא כגמישות המתחייבת מן השונות הרבה שקיימת ביחסים המתפתחים בין ילדים שונים לבין הוריהם, ומן המורכבות המלווה את שאלת ניתוקו של ילד מהוריו. האפשרות של דיון משפטי פתוח בין ההורים המולידים לבין ההורים המאמצים מוצגת כ"התכתשות משפטית עקובה מדם",¹³² במקום לפרשה כמאמץ למסד תקשורת שתאפשר לנסות פתרונות יצירתיים במצב שבו כל המעורבים - הורים מולידים, הורים מאמצים וילדים - פגיעים ללא תקנה. כאשר הסודיות נתפסת כהכרחית להצלחת האימוץ, והעדרה נתפס כמסכן אותה, אין פלא שהדיון המשפטי אינו נותן מקום לבחינת ההרס שהאימוץ הסגור מחולל.

האימוץ הפתוח אינו פתרון מושלם ואינו מתאים בכל מצב. צריך להבין אותו קודם-כל כתגובה על ההכרה בכך שהאימוץ הכפוי והסגור נושא השלכות חמורות שאינן מתוחמות להגנת אותם ילדים שבית המשפט דן בעניינם. האימוץ הסגור מגדיר מקום ביורוקרטי, משפטי וטיפולי, שפעולתו ממשמעת יחידים ועוקבת אחר התנהגותם והתפתחותם, מפקחת על המסגרת המשפחתית של האוכלוסייה כולה, ומעצבת אותה מחדש בהתאם להבדל בין הורות נורמלית להורות פתולוגית. זהו אתר פורה ביותר שיש בו פוטנציאל יצרני מבחינת כל אחד ממערכי הכוח: מייצרים משפחה תקנית חדשה; מתערבים גם בחיי ההורים המאמצים וגם בחיי ההורים ה"מודחים"; ממשמעים אותם, מענישים או מתגמלים אותם; מרחיקים, יוצרים סוד. בפוטנציאל היצרני של האימוץ הסגור טמונים כנראה האינטרסים הסמויים (אשר בוודאי אינם מפורשים, ואולי אף אינם מודעים) שיש לכל מערכי השליטה במיסוד האימוץ כסגור ובהעדפה המבנית של אימוץ כזה על אימוץ פתוח.

129 למשל: A. Weiner & E. Weiner *Expanding the Options in Child Placement – Israel's Dependant Children in Care from Infancy to Adulthood* (London, 1990)

לדיון במחקרים על אימוץ שנעשו בארץ ראו אצל מאסט, לעיל הערה 10.

130 זה המקום לציין שאימוץ סגור כמדיניות רשמית החל בארצות-הברית ובאנגליה רק לאחר מלחמת-העולם השנייה, בין היתר כדי להגן על נשים שהרו בזמן שהגברים לחמו באירופה. ראו: E.W. Carp *Family Matters: Secrecy and Disclosure in the History of Adoption* (Cambridge, 1998) 4–11, 71–101; M. Ryburn "Secrecy and Openness in Adoption: An Historical Perspective" 29 *Soc. Pol. & Admin.* (1995) 150. ייתכן שהתפיסה הרווחת כי האימוץ הסגור הוא צורת האימוץ המקורית נובע מן הסיפורים על ילדים אסופים שנעזבו על סף ביתם של אנשים אמידים ואומצו על-ידיהם, אלא שבמקרים אלה ההורים המולידים נעלמו.

131 ראו ע"א 2169/98, לעיל הערה 127, בע' 262, פסקה 24 לפסק-דינו של הנשיא ברק.

132 ראו בדיון הראשון בבית-המשפט העליון בעניין "תינוק המריבה", לעיל הערה 26, בע' 619, פסקה 37 לפסק-דינו של הנשיא ברק.

הנימוק המוצהר להעדפת אימוץ סגור הוא הצורך – המיוחס לכל ילד – לקיים קשר בלעדי עם המבוגר(ים) שמגדל(ים) אותו.¹³³ אולם הסולם של-פיו ילדים נמסרים לאימוץ מגלה ש"בלעדיות הקשר" מסמנת למעשה את תקניות המשפחה¹³⁴ שסגירת האימוץ אמורה להבטיח.¹³⁵ משפחה חד-הורית עומדת על שלב נמוך יותר ממשפחה שבה יש שני הורים, אף-על-פי שבמשפחה חד-הורית מתקיים קשר בלעדי בין הילד לבין מבוגר אחד. משפחות חד-הוריות מקבלות בדרך-כלל לאימוץ דווקא ילדים מבוגרים יותר או כאלה שזקוקים לחינוך מיוחד;¹³⁶ כלומר, משפחה חד-הורית, הנתפסת כפגומה, מאמצת ילד פגיע יותר. כלל זה נקבע בהתאם לחוק של היצע וביקוש, אשר אינו תואם את "טובת הילד" משום שהוא מכפיל את הסיכון בהליך האימוץ. באשר למשפחות חד-מיניות, אלה אינן נכללות כלל במאגר המועמדים לאמץ, שכן הן אינן נתפסות עדיין כמשפחות תקינות, אף שגם הן יכולות להעניק לילד קשר בלעדי.

גם התנאים המוצבים למועמדים לאימוץ חורגים מן הצורך בבלעדיות: המאמצים אמורים להיות בעלי שתי-עשרה שנות לימוד לפחות ובעלי הכנסה קבועה בגובה השכר הממוצע במשק לפחות, והם אמורים להעניק לילד המאומץ חדר נפרד.¹³⁷ דרישות אלה יוצרות מצב שבו אימוץ הוא הודמנות חוקית להעביר ילדים ממשפחות החיות בשולי החברה למשפחות שמשתייכות לקבוצות המרכז. לא כל אימוץ מממש את ההודמנות הזו, אבל האפקט המצטבר של האימוץ ברור. כך, האחדת הטיפול בשתי קבוצות ההורים – אלה שהורותם נפסלת לצד המועמדים לאמץ – משמשת מנוף לארגון מחודש של האוכלוסייה.

התביעה לבלעדיות הקשר בין המאומץ לבין הוריו מוצדקת גם בטענה שתנאי זה דרוש כדי להבטיח מאגר גדול של מועמדים לאמץ. אימוץ פתוח מחייב קשר בין מאמצים מקבוצות המרכז לבין הורים מקבוצות השוליים, וקשר כזה נתפס כמרתיע מועמדים לאמץ. ההנחה היא שאנשים מעוניינים לאמץ כדי לבנות לעצמם משפחה תקנית, אך למעשה חוק האימוץ¹³⁸ ופעולת השירות תורמים לקיבוע תפיסת המשפחה התקנית כמשפחה שבה מתקיים קשר בלעדי בין ילד לזוג הורים בני שני המינים. מעגל-קסמים זה אינו הכרחי, והנתונים האמפיריים מאפשרים להתוות כיוון פעולה אחר. כיום יש עודף של מועמדים

133 ראו ע"א 2169/98, לעיל הערה 127, בע' 263–266, פסקות 25–28 לפסק-דינו של הנשיא ברק, וכן דיון בסוגיה אצל בלכר-פריגת, לעיל הערה 36.

134 לא נוכל להרחיב כאן את הדיון בתפיסת המשפחה התקנית. ברור שהסדרי האימוץ הם רק מופע אחד, שולי יחסית, של מערך שלם של מנגנוני פיקוח ומשמוע שעניינם הפצה ושכפול של דגם המשפחה התקנית, אפיון הסטיות השונות מדגם זה, והתערבות (טיפולית, משפטית, כלכלית, דתית ותרבותית) שנועדה לתקן סטיות אלה.

135 ראו בלכר-פריגת, לעיל הערה 36.

136 השירות למען הילד מידע למעוניינים לאמץ – מאמצים דרך מיוחדת (ללא תאריך); י' תמיר וז' נוימן סוגיות ביישום האימוץ הבין-ארצי בישראל (2005).

137 השירות למען הילד, שם.

138 בסעיף 3 לחוק.

לאמץ ומחסור בילדים הנמסרים לאימוץ.¹³⁹ אם יובטח להורים מולידים שלא יאלצו להמית את הורוּתם כדי להבטיח לילדיהם תנאי גדילה הולמים, ואם הקשרים שלהם עם ילדיהם יימשכו בצורה זו או אחרת גם אחרי המסירה לאימוץ, ייתכן שילדים רבים יותר יהיו מועמדים לאימוץ. הבטחה כזו יכולה גם להשפיע על אופי המאבק שמנהלים הורים שילדיהם נלקחים מהם נגד רצונם,¹⁴⁰ משום שהיא תעקור מן ההליך המשפטי את עונש המוות שנגזר על הורוּתם ותמחק את "אות קין" המוטבע על מצחם.

האמונה שצו האימוץ יוצר קשר בלעדי בין הילד לבין ההורים המאמצים אינה מקבלת אישור ממחקרים קליניים, אשר מתארים את הילד המאומץ כמי שיש לו שני זוגות הורים: האחד במציאות - המאמצים; והאחר בדמיון - המולידים.¹⁴¹ יש גם ילדים המשמרים קשר חשאי עם ההורים המולידים. למשל, ילדה שנמסרה לאימוץ מצאה - בתיק שקיבלה מאמה כאשר נלקחה ממנה - צמיד שעליו נחרט שמה של האם, וכל שנה הוסיפה לצמיד חוליה. ילדה אחרת שמרה במשך כל השנים על המכתב שכתבה לה אמה לפרידה, וכאשר נפגשה עימה אחרי שנים, הגישה לה את המכתב, שבלה מרוב קריאה חוזרת.¹⁴²

בימים שבהם נכתבות שורות אלה סוערת הארץ בשל מקרה שדווח בעיתונות: נערה שנמסרה לאימוץ על-ידי אמה נזקקה לתרומה של מוח-עצם כדי להציל את חייה, אך האם סירבה בשל חששה שמה העובדה שמסרה ילדה לאימוץ לפני נישואיה תתגלה למשפחה שבנתה, ותהרוס אותה. סירובה של האם עורר תגובות תדהמה וביקורת נוקבת. קולה של האם לא נשמע כאשר פורסם הסיפור, אשר פוּן לעורר זעזוע מאכזריותה של האם המולידה,¹⁴³ ולהעצים אותו כאשר במועד מאוחר יותר פורסם כי האם לא הגיעה ללוויית בתה, שאכן נפטרה.¹⁴⁴ מה שנשמט מן הסיפור היה היסוד המפרק שטמון במוסד האימוץ הסגור: בשביל הילדים - הקיטוב בין הזיקה המודעת להורים המולידים ולהקשר ההשתייכות המולד לבין החיים המתהווים במשפחה המאמצת;¹⁴⁵ ובשביל ההורים

139 פרוטוקול מספר 189 משיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות מתאריך 14.6.2004, <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/avoda/2004-06-14-01.html>

(נצפה ביום 15.1.2006).

M. Ryburn "A Study of Post-Adoption Contact in Compulsory Adoptions" 26 *Brit. J. of Soc. Work* (1996) 627

E.B. Rosenberg & T.M. Horner "Birthparent Romances and Identity Formation in Adopted Children" 61 *Am. J. of Orthopsychiatry* (1991) 70; P. Toynbee *Lost Children – The Story of Adopted Children Searching for Their Mothers* (London, 1985).

142 מדבריהן של שתי אימהות בשיתות עם המחברת.

143 ד' רגב "האם שנטשה את בתה מדברת: 'אני פוחדת שבעלי ידע שילדתי מחוץ לנישואים'" ידיעות אחרונות 6.5.2004.

144 ד' רגב "התרומה הגיעה מאוחר מדי - האם הביולוגית לא הגיעה להלוויה" ידיעות אחרונות (24 שעות) 11.11.2004.

M. Mass "Adoption in the Bondage of the Oedipal Myth" 22 *J. of Psychiatry & L.* 145 (1994) 263.

המולידים – הקיטוב בין הזיקה המודעת לילד שהוצא מחוקתם לבין החיים המתהווים במשפחה ההרוסה אך לעיתים גם במשפחה משוקמת חדשה.¹⁴⁶ האימוץ הסגור מייצג בחירה חד-משמעית: העדפת הוויית החיים המתפתחת על הקשרי ההשתייכות הגנאלוגיים שנגדעים. בחירה כזו יכולה להתקיים מבלי לחולל טרגדיה רק אם אירועי החיים מאשרים אותה ואינם סוטים מתחזית צפויה. מחלתה של הנערה העמידה את האם המולידה מול הצורך לבחור באחד מן הקטבים. הפקרת חייה של הנערה הוצגה כתוצאה של הבחירה של האם בהוויית חייה, ולא כתולדה של הקיטוב בין ידיעת האמת לבין הוויית החיים. הסיפור הדרמטי קיבל תפנית מפתיעה כאשר הרופאים שקיבלו מן האם את תרומת מוח-העצם לא יכלו עוד לשתוק לנוכח מסע ההוקעה הציבורי וגילו את דבר התרומה, אשר האם המולידה בחרה לשמור בסוד כדי להגן על החיים שבנתה.¹⁴⁷ לא אכזריותה של אם נוטשת התגלתה כאן, אלא הסוד שגלום באימוץ הוא שנחשף כאן, כאם כל חטאת.

ההתנגשות בין הידיעה לבין החיים המתהווים מלווה את תופעת האימוץ מאז ומעולם בסיפורי התוודעויות דרמטיות בין אח לאחותו, בין אב לבתו וכדומה. בפרקטיקה השגרתית שלו, באופן הטיפול במשפחות משני צידי המתרס, וכן כתוצאה מהתמשכות תקופת הביניים ומן האופן שבו היא מוצגת לילדים, השירות למען הילד מבקש לשמר את הפיצול בין הידיעה לבין החיים המתהווים. מאמץ זה נמשך זמן רב אחרי השלמת הליך האימוץ, ומגיע עד למשוכה הביורוקרטית הניצבת מול כל מאומץ שהתבגר ומבקש לחשוף את זהותו.¹⁴⁸ אבל אי-הידיעה וההשכחה אינן יכולות להיות מוחלטות. אי-שם במערך השליטה מוכרחה להישמר הזהות הכפולה; המידע שמאפשר לשחזר את החיים שלפני השבר חייב להיות נגיש, שאם לא כן לא יוכלו הרשויות המופקדות על נישואים למנוע התקשרויות אסורות בין מאומצים שהם שאר-יבשר, כגון נישואים בין אחים. שמועה עקשנית שלפיה ניתן למאומצים מספר זהות מיוחד הוכחשה על-ידי משרד הפנים. במועצה הדתית נאמר לנו שקיימים שלושה בתי-דין מיוחדים בארץ שאליהם מופנים מאומצים שנרשמים לנישואים, ובתי-דין אלה מבררים אצל פקידות-האימוץ את פרטי זהותם. אך לפעמים אותו מידע נדרש גם לצרכים אחרים שלא שוערו מראש. כמו במצבים אחרים שמנסים לכפות את עצמם על תהליכים בלתי-נמנעים, יש להמשיך להרחיב את אמצעי הבטיחות. ההתפתחויות הטכנולוגיות ברפואה יוצרות הזדקקות לקשר בין הורים מולידים וילדיהם. הזדקקות כזו מופיעה אומנם לעיתים נדירות ועיתויה אינו צפוי, אך כאשר היא מופיעה, היא מפקידה בידי ההורה או הילד את הכוח להרוס או להציל חיים.

המקרה שסיפרנו לעיל, שבו נדרשה תרומת מוח-עצם מן האם המולידה כדי להציל את חיי בתה שאומצה בינקותה, מוכיח כי אי-אפשר עוד לקיים את הפיצול הגמור בין הקשרי

146 כמו במקרה הנידון לגבי אותה אם מולידה.

147 ת' טראובמן 'האם' שסירבה להציל את בתה החולה' תרמה לה מוח עצם – פעמיים' הארץ 18.11.2004.

148 ר' מונדלק ילדתי (2003); ר' זפרן זכותו של צאצא להתחקות אחר זהות הוריו הביולוגיים (עבודה לתואר דוקטור, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 2004).

ההשתייכות שבחורים בהם במודע לבין הקשרים שמנסים לקוברם אך שצצים ועולים במהלך החיים המתהווים, ואי-אפשר להבטיח ניתוק מוחלט של הקשר בין המולידים לבין ילדם המאומץ. גם אם מתעקשים על אימוץ סגור, האפשרות שקשר בין ההורה המוליד לבין המאומץ יתברר פתאום כחיוני מחייבת לכלול בהסכם האימוץ הסכמה מפורשת, הן של המולידים והן של המאמצים, לאפשר את חידוש הקשר בשעת הצורך בלי משא-ומתן וללא תנאים מוקדמים. הוויית החיים שתפתח תושחת על הכרה באפשרות הזו, ואולי תוביל להשלמה עם נוכחות הזיקות שאותן אי-אפשר למחוק. גם כאשר העלמת הידיעה אינה יוצרת התנגשות עם החיים המתהווים, הקיטוב בין השניים אינו מבטיח שהצל שהידיעה מטילה בהעדרה לא יעיב על הוויית חייהם של המאומצים. אכן, מאומצים רבים שחיהם מתנהלים בצל סוד מוצאם¹⁴⁹ תובעים בבגרותם לפתוח את תיקי האימוץ שלהם.¹⁵⁰ הבחירה בין ידיעת העבר לבין החיים המתהווים אינה מהותית לאימוץ עצמו – היא מתחייבת מן הבחירה באימוץ הסגור, ונבנית מן התפיסה המקובלת שזהותו של הילד אינה ברשותו, אלא נקבעת על-פי שייכותו למבוגרים, ושניתן להבנותה בשלמות בלי שום שארית. לעניין זה חשובה פסיקתה של השופטת רוטלוי: "זהותו של הילד אינה רק זהותו ה'פורמלית', הרישומית. לא שאלת רישומו בפנקסי המדינה עומדת לפנינו ואף לא שאלת זהותו הלאומית או האזרחית, אלא שאלת זהותו העצמית, הפסיכולוגית, החברתית, וכפועל יוצא זהותו המשפטית – ההכרעה המשפטית מי ייחשבו כהוריו."¹⁵¹ פסיקה זו מגדירה מצב שאינו קיים לגבי שום קבוצה אחרת באוכלוסייה. ילדים של מהגרי-עבודה, למשל, היו שמחים בוודאי להשתייך אליה.

אימוץ ללא הסכמת ההורים מערער על התפיסה שהילד הוא קניינם של מולידיו, אך האימוץ הסגור משמר את תפיסת הילד כקניינם של מבוגרים. שייכות הילד למולידיו מתנתקת אומנם, אך שייכותו למבוגרים המטפלים בו מאושרת מעצם היכולת לשנות את זהותו של הילד על-פי שיוכו למבוגרים שבחוקתם הוא גִדֵל. תפיסה זו מצמצמת את קיומו של "ילד" לגבולות גופו.¹⁵² הגוף ניתן להעברה ממקום גידולו, ואפשר להשתילו במקום גידול אחר. זאת, בניגוד מוחלט לתפיסת הילד עצמו. ליטל הייתה בת שלוש וחצי כאשר

M. Reitz "Groundswell Change in Adoption Requires Anchoring by Research" 149
16 *Child & Adolescent Soc. Work J.* (1999) 327

D. Howe & J. Feast "The Long-term Outcome of Reunions between Adult Adopted 150
People and Their Birth Mothers" 31 *Brit. J. of Soc. Work* (2001) 351; F. Pacheco
& R. Eme "An Outcome Study of the Reunion between Adoptees and Biological
Parents" 72 *Child Welfare* (1993) 53; S. Valley "A Professionally Led Adoption
Triad Group: An Evolving Approach to Search and Reunion" 78 *Child Welfare*
(1999) 363

151 פסק-הדין בבית-המשפט המחוזי בעניין "תינוק המריבה", לעיל הערה 12, בע' 6551,
פסקה 91 לפסק-דינה של השופטת רוטלוי.

W. Kessen "The American Child and Other Cultural Inventions" 34 *Am. Psychol.* 152
(1979) 815

נלקחה מחוקת אמה והועברה לבית ילדים חסוי. כאשר נאמר לה שהיא עוברת למשפחה אומנת, היא שאלה: "איך אימא שלי תמצא אותי?" וכאשר נאמר לה כעבור שמונה חודשים שבית המשפט החליט להחזיר אותה לחוקת אמה, לאחר שהתקשרה למשפחה שבה שהתה, התחננה ליטל שאמה תבוא לגור בבית המשפחה האומנת.¹⁵³

זיהוי ישותו של הילד עם גבולות גופו שולל מן הילד את עמדת הסובייקט; הסובייקטיביות של ההורה, לעומת זאת, מעוצבת מחדש, מצומצמת ומוצגת כפגומה מן היסוד, ויכולתו לגדל את ילדו מובנית כמנגנון אישיותי השוכן בתוך גבולות גופו.¹⁵⁴ אך בעוד הפגיעה בסובייקטיביות של ההורה מוצהרת בעצם ההכרזה כי ילדו בראימוץ ללא הסכמתו, שלילת עמדת הסובייקט מן הילד נוגדת את המטרה המוצהרת שלשמה נועד האימוץ. הדים לסתירה זו נשמעים במפנה המתחולל בעת האחרונה, כאשר רבים נרתעים משימוש ב"טובת הילד", ומעדיפים להשתמש בשפת הזכויות ולדבר על "זכויות הילד".¹⁵⁵ במקום עיקרון פטרונאי המבוסס על היחס בין הילד למבוגר, מעדיפים מושג שמבוסס על התייחסות בלתי-אמצעית אל הילד עצמו ואשר נועד להעניק לו מעמד של סובייקט משפטי אוטונומי. אולם זכותו של הילד לזהות ולהשתייכות שהמבוגרים אינם יכולים לעשות בהן כראות עיניהם נעדרת עדיין ממגילת זכויותיו. השתייכותו נושאת עדיין אפיונים קנייניים או מעין-קנייניים. לא השאלה למי הילד משתייך קובעת את זהותו, אלא השאלה למי הוא שייך.¹⁵⁶ אימוץ סגור משיב תשובה נחרצת לשאלה זאת: הילד אינו שייך להורים נעדרים ה"מסוגלות"; הוא שייך להורים שהמדינה מקצה לו.

האימוץ הסגור מחולל אובדן¹⁵⁷ שאין לו תקנה ואין לו ביטוי.¹⁵⁸ הזהות וההשתייכות

153 מן הדיונים בתיק מ"א (י"ם) 9/97, לעיל הערה 38, ומדברים ששמעה המחברת, אשר ליוותה את החזרתה של ליטל לחוקת אמה באותו תיק.

154 מ' מאסס "הגבולות 'שלהם' - המחויבות 'שלנו': על סמכותם ואחריותם של עובדים סוציאליים בתחום יחסי הורים וילדים" מגמות מג (2004) 566.

155 י' ש' קפלן "מסובת הילד לזכויות הילד - ייצוג עצמאי של קטינים" משפטים לא (תשס"א) 623, וראו גם את הדיון בע"א 2266/93 פלוני, קטין נ' פלוני, פ"ד (מטו) 221.

156 ראו י' רונן "זכות הילד לזהות כזכות להשתייכות" עיוני משפט כו (תשס"ג) 935.

157 חשוב להדגיש שכיום קיימת הסכמה כללית (לרבות של השירות למען הילד) כי יש לומר לילד שהוא מאומץ ברגע שהוא עומד על דעתו. נסיון העבר מוכיח שהסיכוי לשמור עובדה זאת בסוד מפני הילד הוא אפסי, וכי גילוייה על-ידי זרים מלווה תחושת נבגדות קשה. על-פי Brodzinsky & Schechter, המאומץ מוצב מול ניגודים ודילמות שאינן ניתנות לפתרון. נאמר לו בגיל צעיר שהוא הגיע ממשפחת מוצא אחרת. הוא לומד - אך לא מבין - כי האם שהוא היה פעם חלק ממנה נעלמה או אבדה. כאשר הוא מבקש פרטים עליה, מוסרים לו פרטים מעטים בלבד או שאין מוסרים לו פרטים כלל, וכשהוא מתבגר מסתבר לו שהפרטים שנמסרו להוריו המאמצים שונו, סולפו או "הומתקו".
D.M. Brodzinsky & M.D. Schechter *The Psychology of Adoption* (Oxford, 1990) 65.

P.M. Brinich "Some Potential Effects of Adoption on Self and Object" 158

שאבדו לילד לא יושבו,¹⁵⁹ לא יהיה לו איש להלין לפניו על אובדן זה, ובוודאי לא לתבוע ממנו פיצוי. לעיתים קרובות גם לא יהיו לו מילים לבטא את מה שאיבד או אף את תחושת האובדן עצמה.¹⁶⁰ גם אם מקבלים את ההנחה המפוקפקת שלפיה סגירת האימוץ לא נועדה לשום תכלית ואינה משרתת שום אינטרס זולת הגנה על הילד, יש מקום לשאול כיצד אומדים את האובדן הזה ואם לא יצא חלילה שכרו של הילד בהפסדו. כאשר שאלות מעין אלה מתעוררות, הן מודחקות או מושחקות על-ידי רוב מומחי האימוץ; בהעדר ספק, האובדן שמייצר מודל האימוץ הסגור מוכחש ונעשה בלתי-נראה, וגורמים שונים יכולים לחולל אותו ולתמרן בו באין מפריע. כך, למשל, דיווח בעיתונות שנציגי עמותה ישראלית העוסקת באימוץ בין-ארצי יצרו קשר עם מחוז מסוים בהודו אשר פניהם של הילדים שנולדים בו בהירים. זה צבע עור שמתאים לדעת העמותה לאימוץ בארץ.¹⁶¹ הדמיון בין צבע פניהם של הילדים לבין צבע פניהם של מאמציהם יסתיר מן הילדים את נבדלותם ויסייע למחוק את עקבות מקום מוצאם ואת ההשתייכות והזהות שאבדו להם. הזהות החדשה שיעניקו להם מאמציהם תהיה ללא דופי לכאורה, חוץ מן הדופי שבצעם המחיקה, שכבר לא יהיו מילים לבטאו.

הצורך לטשטש את האובדן שמלווה את הצבת הילד כקניינם של המאמצים פוגע לעיתים ישירות בילד. כדי להשתיק את האובדן, אנשי השירות מוכנים להגדיל את פגיעותו של הילד ולהשלים עם נזקים שנגרמים לו בתהליך ההינתקות והמעבר. הנה דוגמה אחת. רן נלקח מאמו בהיותו בן שישה חודשים. מייד אחרי שהוצא מחזקת אמו הוא נבדק על-ידי רופא השירות, ואלה היו ממצאי הבדיקה: "בדקתי תינוק חמוד, יוצר קשר עין, עוקב ומחייך, משמיע קולות עם כוונה תקשורתית, מושיט יד לצעצוע. מתהפך מבטן לגב. טונוס שרירים בתחום הנורמה נוטה לטונוס אקסנסורי קרוב לודאי על רקע של העמדה מוקדמת מרובה... השטחה אוקצפיטלית בגולגולת עקב שכיבת גב מרובה. חיך ולוע תקינים. לסיכום: תינוק בן ששה חודשים ללא ממצא רפואי חריג לאור הבדיקה היום וללא מידע קודם."¹⁶² לאחר הבדיקה שהה רן ארבעה ימים במוסד של השירות. כאשר נמסר לידי ההורים שהתכוונו לאמצו, היה מצבו שונה. הוא התעורר בלילות בבהלה, חיוכו תואר על-ידיהם כעווית, וזרועו הימנית הייתה משותקת, כנראה בגלל שכיבה ללא נוע על צידו באותם ימים. ההורים האומנים הודעו ממראהו המלוכלך והמוזנח. הם ייחסו את הזנחה לאמו, והניחו שזו הייתה הסיבה להוצאת הילד מחזקתה. פקידות האימוץ לא תיקנו את הרושם הזה, ותוצאות הבדיקה של הרופא לא נמסרו להורים האומנים. לפקידות

Representation" 35 *Psychoanalytic Study of the Child* (1980) 107; S.L. Nickman "Losses in Adoption: The Need for Dialogue" 40 *Psychoanalytic Study of the Child* (1985) 365

159 למעט באותם מקרים שבהם נפתח תיק האימוץ הסגור, וגם אז אי-אפשר להשיב את השנים האבודות שבהן נותק הקשר.

160 ע' אופיר לשון לרע - פרקים באונטולוגיה של המוסר (תשס"א) חלק ראשון.

161 ר' סיני "ישראלים יוכלו לאמץ ילדים הודים" הארץ 11.11.2003.

162 מן התסקירים בתיק אמ' (י"ם) 38/02, לעיל הערה 3.

השירות היה חשוב להכחיש את האובדן והנוק שנגרמו לרן עם הוצאתו מחזקת אמו. בזכות הטיפול המסור של המשפחה האומנת שב רן להיות ילד חמוד ומצודד. התכחשותו של השירות לאחריותו להזנת הילד ששהה בהשגחתו יצרה מצג־שווא שהקצין את ההבדל בין מה שהאם המולידה יכולה להעניק לילד לבין מה שההורים המאמצים יכולים להעניק לו. תחושת ההבדל הזו רק חיזקה את אמונתם של ההורים האומנים בכוחם להעניק לילד זהות, והעצימה עוד יותר את הכחשת האובדן. במקרה אחר, דווקא המידע שנמסר נועד להשתיק את האובדן. מידע זה הדגיש את ההיבטים השליליים בעברה של האם (שהייתה נרקומנית וזונה), ולא את מידת הנחישות שנדרשה ממנה כדי להיגמל מן ההתמכרות, את החן הרב שלה ואת יכולתה המוכחת לגייס את סביבתה כדי שתתמוך בה ותעזור לה.¹⁶³

ניתוק הילד מהקשרי ההשתייכות המולדים שלו מנומק על־ידי תומכי האימוץ הסגור באיום על הילד שהיה גלום בקשר עם ההורים. האיום אמור להיעלם יחד עם ההורים. ההשתייכות למשפחה המאמצת מוצעת כתחליף למה שנעלם. הצבת הילד במשוואה הזאת שוללת את האפשרות שהניתוק נחוה על־ידי הילד כאובדן – כהיעלמות שאי־אפשר לתת לה ביטוי במסגרת של יחסי חליפין.¹⁶⁴ אימוץ סגור משייך את הילד למשפחה החדשה ומוחק את עקבות ההיעלמות. מבחינת הילד וההורים, הן המולידים והן המאמצים, ההיעלמות גמורה; אך מבחינת השירות זו היעלמות בעירבון מוגבל. כאשר המומחים נדרשים להסביר מדוע הורים מאמצים שולחים את ילדיהם המאומצים לפנימיות,¹⁶⁵ הם מנמקים זאת בעברם של הילדים טרם אימוצם – עבר שאותו רק לפקידות־האימוץ מותר לזכור. הילדים מוצגים כך כמי שנושאים בגופם ובנפשם פגם שהוטבע בהם לפני האימוץ. האפשרות שהקשיים החמורים המתגלים בהשתלבותם של מאומצים במשפחות המאמצות – קשיים שבעטיים הם מוצאים מן הבית – הם ביטוי לבעיות בקשר האימוץ עצמו אינה זוכה בהתייחסות. בהנחה שההורים המאמצים נבחרים בקפידה וניחנים ב"מסוגלות הורית" מוכחת, האם לא ייתכן שההסבר לקשיי האימוץ נעוץ דווקא בסגירת האימוץ ובמחיקת האובדן הכרוך בניתוק מהקשרי ההשתייכות המולדים? האם לא ייתכן שסבלם של המאומצים רק גדל משום שהזרות החדשה שהוענקה להם על־ידי שיוכם למשפחה המאמצת הגדילה את "הפער בין היכולת לזהות את מה־שאבד והיכולת לבטא את האובדן ולתבוע את השבתו מעמדת סובייקט"¹⁶⁶?

ההצעה שלנו להגדיר את האימוץ הפתוח כבררת־המחל, שסטייה ממנה שמורה למקרים קשים במיוחד ומחייבת הנמקה, נובעת מן ההשקפה כי השליטה הבלתי־מבוקרת שהאימוץ הסגור מתיר אינה מאפשרת לילד לבטא את האובדן הגלום בניתוק מהוריו מולידיו, ויוצרת טאוטולוגיה אשר מבססת את צידוק ניתוקו של הילד מהוריו מולידיו

163 תיק מ"א (י"ם) 9/97, לעיל הערה 38.

164 אופיר, לעיל הערה 160, שם.

165 תופעה מוכרת שטרם זכתה בתיעוד שיטתי. תיעוד חלקי ניתן למצוא אצל ד' ריבקיין וש' באמגולד מעקב אחר ילדים גדולים הנמסרים לאימוץ – דר"ח מחקר (תשס"א) 108,

138.

166 אופיר, לעיל הערה 160, בע' 48.

באמצעות האימוץ הסגור.¹⁶⁷ אימוץ פתוח¹⁶⁸ שמתיר המשך קשר בין המאומץ לבין מולידיו מאפשר לילד לזהות את מה שאבד ולתבוע אותו. אמה המאמצת של עמליה סיפרה כי עמליה בת השבע מרבה לבקש שיקנו לה מאכלים מיוחדים, בובות וכולי, אך מאבדת עניין בדבר עצמו כשהוא ניתן לה. זהו תיאור של ילדה שמחפשת להשיב לה את מה שהיא אינה יודעת לזהות. בהיותה בת שלוש השאירה אותה אמה לטיפול בידי סבתה החולה ונעלמה. משהחמירה מחלת הסבתא, היא העבירה אותה לטיפולן של רשויות הרווחה, אשר איתרו את האם והגישו בקשה להכריז על הילדה כבת־אימוץ, בניגוד לרצון אמה. הבקשה נענתה על־ידי בית־המשפט, אך אימוצה התיר את המשך הקשר של עמליה עם אמה וסבתה. האם המאמצת סיפרה לפקידות־האימוץ שעמליה כמהה לאכול את הקרעפלך שסבתה נהגה להכין. הן מסרו זאת לסבתא, אשר אמרה כי כבר הכינה קרעפלך לקראת הפגישה המתוכננת עם עמליה. הפעם לא איבדה עמליה את העניין, ואכלה את הקרעפלך בשקיקה בעת הפגישה עם הסבתא. הם היו העניין עצמו, טעם השתייכות, ולא תחליף. השתייכות כזו אינה בלעדית בהכרח. עמליה נהנית גם מן האוכל המזרחי שמוגש לה במשפחה המאמצת.¹⁶⁹

אימוץ פתוח כבררת־מחדל מונע התנגשות אפשרית בין הידיעה לבין הוויית החיים, החושפת את המאומץ להפקרה שעלולה להגיע עד לסכנת חיים. זוהי סכנה שההגנה על הילד – אשר בשמה ננקט הפתרון החריף של אימוץ ללא הסכמת ההורים – אינה רשאית להכיל. היעלמותם של ההורים שאינם יכולים לגדל את ילדיהם אינה מבטיחה את הצלחת האימוץ. מידור ההורים, הדרתם והפקרתם מוצדקים רק במקרים החריגים שבהם עצם הקשר בינם לבין ילדיהם מאיים על הילד במישרין. יש הורים כאלה, וייתכן שעונש המוות הנגזר על הורוּתם הוא הכרחי. אולם הפסיקה מדברת על העדר מסוגלות, שאיננו כרוך

167 את המחשבה הזו ניתן לאשר רק כאשר המעגל הממלכד של האימוץ הסגור אינו מופעל. עמליה הועברה לאם מאמצת. על־פי עדותה של פקידת־האימוץ, בחודשים הראשונים לאימוץ היא לא הזכירה כלל את אמה, עד שלבסוף נפגשה עימה מאחר שהאימוץ הוגדר כפתוח. רק לאחר פגישה זו בכתה עמליה בכי מר, והיה קשה להרגיעה. לא מיותר לציין שהאם התפעלה מאוד מן ההתקדמות של עמליה ומן הטיפול הטוב שהיא מקבלת מידי האם המאמצת (ראו להלן את הטקסט שליד הערה 169 וכן את התיאור בהערה 182 להלן), ולכן אין לחשוד בה שהיא עוררה אצל עמליה את הצורך להתאבל (כפי שהורים עושים לפעמים). לעומת זאת, פקידת־האימוץ הדגישה את הקושי שנוצר לאם המאמצת בשל הפגישה של עמליה עם אמה, והביאה זאת כעדות לנזק שנגרם לאימוצה של עמליה על־ידי קיום הפגישות עם האם. אך כאשר נוצר דפוס קבוע של פגישות עם האם, לא הופיעה עוד התגובה הסוערת של עמליה (מהתרשמותה של המחברת, אשר ליוותה את תיק אימוץ (י"ם) 16/01, לעיל הערה 56).

168 בלשון החוק: "הגבלת תוצאות האימוץ", ראו סעיף 16(1) לחוק אימוץ ילדים.

169 מהתרשמותה של המחברת, אשר ליוותה את תיק אימוץ (י"ם) 16/01, לעיל הערה 56.

בעונש, ולא על איום וסכנה שעלולים להיות גלומים בכוונות זדוניות של ההורים, אשר עליהן הם ראויים לעונש.¹⁷⁰

אף-על-פי שאימוץ פתוח יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותה מערכת של חובות וזכויות הקיימת בין הורים לבין ילדיהם, ואף שהסמכויות שהוא מקנה למאמץ כלפי המאומץ זהות לאלה הנתונות להורים ביחס לילדיהם הביולוגיים, כמפורט בחוק, אין האימוץ הפתוח מנתק את הקשר בין המאומץ לבין ההורים המולידים, אלא מאפשר את קיומו בדרגות שונות בהתאם לנסיבות המקרה ולפי צרכי הילד. הענקת משפחה חליפית לילד מבלי לנתק את הקשר שלו עם ההורים המולידים מבטאת בצורה הולמת את רוח הפסיקה, שלפיה אין חוקי האימוץ באים להעניש את ההורים.¹⁷¹ שלילת התפיסה הגורפת שהורים שנכשלו בגידול ילדיהם מסוכנים לילד תבטל את הצורך בניתוק בין הילד לבין הוריו כבר בתקופת הביניים,¹⁷² ולא יהיה צורך לנשל את הילד מזהותו המולדת ולהדירו מן החברה עד להחלטת בית-המשפט בדבר הכרזתו ככר-אימוץ. הנגישות אל הילד לא תוגבל לפקידות-האימוץ; גם ההורים ובני משפחה אחרים יוכלו לקיים קשר עם הילד. לא יהיה מעטה של סודיות על הטיפול בילד בתקופת הביניים; גם הילד וגם המטפלים בו מטעם המדינה יהיו חשופים לביקורת ולמעקב, אשר יצמצמו את הסכנה שהילד יופקר. החלטה על אימוץ פתוח כבר בעת ההכרזה על הילד ככר-אימוץ¹⁷³ תקבע את הצורה שבה יימשך הקשר בין הילד לבין הוריו, אבל לא תגביל את האפשרות שקשר זה ישתנה על-פי נסיבות החיים המשתנות ומערכות היחסים המתפתחות.

האימוץ הפתוח מאפשר להגדיר "העדר מסוגלות הורית" כהעדר יכולת, ואף להגדיר להעדר זה תחומים מוגבלים. עם זאת, מובן שהבניה כזו של האימוץ אינה שוללת את האפשרות שיש הורים שעצם הקשר שלהם לילדם מסוכן, להבדיל מסכנה הנובעת מהעדר תכונה. במקרים כאלה יצווה בית-המשפט על מידור הקשר בין ההורים לבין הילד כבר בתקופת הביניים, ואלה בוודאי המקרים שבהם יוגדר אימוצו של הילד כסגור.¹⁷⁴

170 ע"א 166/81 פלונימ נ' הי"מ, לעיל הערה 28; דנ"א 7015/94 הי"מ נ' פלונית, פד"י נ(1) 48.

171 ראו ע"א 137/81, לעיל הערה 24.

172 ראו אצל מימון, לעיל הערה 4, בע' 196-197.

173 בע"א 653/95, לעיל הערה 127, קובע הנשיא שמגר כי ההחלטה הסופית בדבר הגדרת סוג האימוץ תיפול רק בעת מתן צו האימוץ; בע"א 4616/94 הי"מ נ' פלונית, פ"ד (מח) 4, 298, קובעת השופטת שטרסברג-כהן כי ההחלטה בדבר סוג האימוץ תתקבל בשלב הראשון (כלומר, בעת הדיון על הכרזת הילד ככר-אימוץ), אך במקרים מסוימים אפשר לסטות ולדון בשאלה זו גם בשלב השני, בהתאם לנסיבות; בע"א 2169/98, לעיל הערה 127, קובע הנשיא ברק כי על בית-המשפט לקבוע את עמדתו בשאלת האימוץ הפתוח במסגרת ההליכים להכרזת הילד ככר-אימוץ (השלב הראשון), ואם מתקיימת עילה להכרזת הילד ככר-אימוץ, על בית-המשפט לבחון אם טובת הילד דורשת שיתקיים קשר בינו לבין הוריו מולידיו לאחר האימוץ (כלומר, שבעת מתן צו האימוץ יצומצמו תוצאותיו, כלשון סעיף 16(1) לחוק אימוץ ילדים).

174 הצעה לתיקון חוק האימוץ ברוח זו נכתבה בתמיכת מרכז מינרבה לזכויות האדם

כיום אין מדינה שבה החוק מגדיר את האימוץ הפתוח – אשר מאפשר קשר בדרגות שונות בין המאומץ לבין ההורים המולידים – כברת-המחדל. עם זאת, ההשקעה המרובה במחקרים שנערכים בנושא מעידה כי זו פרקטיקה שהולכת ונעשית מקובלת.¹⁷⁵ ממצאי המחקרים בנושא זה אינם אחידים: מתנהלים דיונים בשאלה מי מבין שלושת השותפים במשולש האימוץ מפיך את התועלת מצורה זו של אימוץ,¹⁷⁶ ולעיתים קיימת סתירה בין הממצאים. למשל, מחקרים אחדים טוענים כי האימוץ הפתוח עוזר להורים המולידים להתגבר על אובדן הילד,¹⁷⁷ ואילו אחרים טוענים כי הוא דווקא מאריך את תהליך האבל שלהם, ומעורר אצלם קנאה בהורים המאמצים וחרטה על מסירת הילד לאימוץ.¹⁷⁸ קשה להגיע להכללה ממצאים אלה, אך חשוב לזכור כי גם לגבי האימוץ הסגור הממצאים אינם אחידים ואינם תומכים בצורת אימוץ זו בצורה חד-משמעית.¹⁷⁹ זה מצב הידע העכשווי בתחומים רבים במדעי ההתנהגות, והוא אינו מאפשר הכרעה אובייקטיבית בין צורות פעולה שונות על בסיס ממצאים מדעיים בלבד.

בארץ נשמעים קולות מעטים בלבד בזכות האימוץ הפתוח, ודומה שכולם באים מחוץ

בפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל-אביב – ראו מ' מאסס, ע' בהט, ע' מימון-בלאו, א' שטמלר וי' שמיר הצעה לתיקון חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 (ספטמבר 2005).

- 175 ראו, למשל: R. Sullivan & E. Lathrop "Openness in Adoption: Retrospective Lessons and Prospective Choices" 26 *Children and Youth Services Rev.* (2004) 393, המתאר מחקר שנעשה על מדגם של 432 מאומצים.
- 176 M. Berry "The Effects of Open Adoption on Biological and Adoptive Parents and the Children: The Arguments and the Evidence" 70 *Child Welfare* (1991) 637; H.D. Grotevant, R.G. McRoy, C.L. Elde & D.L. Fravell "Adoptive Family System Dynamics: Variations by Level of Openness in the Adoption" 33 *Family Process* (1994) 125; C.E. Miall "Community Assessments of Adoption Issues: Open Adoption, Birth Reunions, and the Disclosure of Confidential Information" 19 *J. of Fam. Issues* (1998) 556; J.S. Lee & J.A. Twaite "Open Adoption and Adoptive Mothers: Attitudes Toward Birthmothers, Adopted Children and Parenting" 67 *Am. J. of Orthopsychiatry* (1997) 576
- 177 T. Blanton & J. Deschner "Biological Mothers' Grief: The Postadoptive Experience in Open Versus Confidential Adoption" 69 *Child Welfare* (1990) 525.
- 178 B. Romanchik *Birthparent Grief* (Royal Oak, MI, 1999); J.L. Gritter "The Distinctive Grief of Open Adoption Birthparents" *Lifegivers: Framing the Birthparent Experience in Open Adoption* (Washington DC, 2000) 109
- 179 למשל: Brodzinsky & Schechter, *supra* note 157

למערכת המופקדת על יישום חוק האימוץ.¹⁸⁰ בתוך המערכת מציגים את האימוץ הפתוח כאינטרס של ההורים המולידים בלבד.¹⁸¹ לאימוץ הפתוח מוצבות דרישות סף, כגון העדר התנגדות של ההורים המולידים לאימוץ,¹⁸² המסכלות מראש את הגדרת האימוץ כפתוח במקרים של אימוץ ללא הסכמת ההורים. יתר על כן, הדרך שבה האימוץ הפתוח מיושם בארץ מעקרת ממנו את הפתיחות. האימוץ הפתוח מכון לאפשר למאומץ לקיים המשכיות בחייו, ולשחרר את היחסים בינו לבין המאמצים מ"רוחו של תיק האימוץ", על-ידי יצירת קשר ישיר בינו לבין הוריו (אם על-ידי פגישות ואם באמצעות מכתבים, טלפונים וכו'), ואם נסיבות המקרה מאפשרות זאת, אזי גם באמצעות קשר ישיר בין ההורים המולידים לבין ההורים המאמצים.¹⁸³ האימוץ הפתוח בארץ עומד בצל האיום הגלום כביכול בהסרת

180 ראו שיפמן, לעיל הערה 11, בע' 69-82; בן-דרור, לעיל הערה 24, בע' 190-192, 231; Mass, *supra* note 144; Caplan & Caplan, *supra* note 13, at pp. 95-104.

181 מימון, לעיל הערה 4, בע' 377-378; ע"א 10791/05 פלוני נ' הי"מ ופלונית, לעיל הערה 127.

182 נימוק זה מוצג בבית-המשפט על-ידי המדינה ועל-ידי פקידות-האימוץ כאשר עולה האפשרות של אימוץ פתוח בדיון המשפטי. מתוך דיווחה של המחברת כעדה מומחית לבית-המשפט בתיק אימוץ (י"ם) 16/01, לעיל הערה 56. כן ראו ע"א 658/88 פלוני נ' הי"מ, פ"ד מג(4) 468; ע"א 711/88 בש"א 17/89 פלוני נ' הי"מ, תק-על 189(1) 1624; ע"א 4189/91 פלונית נ' מ"י, פ"ד מו(4) 464; ע"א 10791/05 פלוני נ' הי"מ ופלונית, לעיל הערה 127; וכן הערתו של הנשיא ברק בע"א 2169/98, לעיל הערה 127, בע' 264, פסקה 28 לפסק-דינו. כדאי לציין בהקשר זה את המחקר של Ryburn, אשר מצא כי התנגדותם של ההורים לאימוץ ילדם בעת ההליך המשפטי משתנה לאחר סיומו, והם משתפים פעולה לאחר שהילד אומץ. ראו: Ryburn, *supra* note 140. עדות ברוח זו אפשר למצוא גם במקרה שהוזכר לעיל - תיק אימוץ (י"ם) 16/01, לעיל הערה 56: האם, שנאבקה נגד אימוצה של בתה, אמרה למחברת, לאחר שנפגשה לראשונה עם בתה אחרי העברתה לאם המאמצת, כי היא מלאת התפעלות והערכה לנוכח ההתקדמות שעשתה הילדה, וכי אם השופטת הייתה נותנת לה את הילדה, היא לא הייתה "יודעת מאיפה להתחיל". היא חלקה שבחים רבים "לאישה הזאת" (קרי, לאם המאמצת), והייתה נרגשת מאוד.

183 M. Ryburn *Open Adoption: Research, Theory and Practice* (Aldershot, 1994); T.J. Mendenhall, H.D. Grotevant & R.G. McRoy "Adoptive Couples: Communication and Changes Made in Openness Levels" 45 *Fam. Relations* (1996) 223; D.H. Siegel "Open Adoption of Infants: Adoptive Parents' Perceptions of Advantages and Disadvantages" 38 *Soc. Work* (1993) 15; B. Yngvessen "Negotiating Motherhood: Identity and Difference in 'Open' Adoptions" 31 *L. & Soc. Rev.* (1997) 31; M. Berry "Adoptive Parents' Perceptions of, and Comfort with, Open Adoption" 72 *Child Welfare* (1993) 231 מקרים שבהם ההורים המאמצים מתלוננים על חזרת ההורים המולידים לחייהם. ראו: A.D. Byrd "The Case for Confidential Adoption" 46(4) *Pub. Welfare* (1988) 20.

הטבו על קשר ישיר בין ההורים המאמצים לבין ההורים המולידים. הקשר של הילד עם ההורים המולידים נעשה רק בתיווכן של פקידות-האימוץ.¹⁸⁴ על-ידי כך המדינה מגבירה את חדירתה לחיי המאומץ, במקום להפחיתה; מסמנת מראש ומשמרת את היחס אל ההורה המוליד כבעייתני; וכן שולטת בחיי המאמצים, אשר צריכים להיענות לדרישות שפקידות-האימוץ מעמידות כתנאי לאימוץ.¹⁸⁵ ככלל, האימוץ הפתוח נתפס כמאיים.¹⁸⁶ השירות נמנע מלאפשר קשר ישיר בין ההורים המולידים להורים המאמצים, ולנוכח זה אין פלא שקשה למצוא מועמדים לאמץ שיסכימו להמשך כלשהו של הקשר של הילד¹⁸⁷ עם ההורים המולידים, כפי שטוענות פקידות-האימוץ.¹⁸⁸ הסרת מעטה הדמוניזציה מעל ההורים המולידים, על-ידי יצירת קשר בין שלושת השותפים במשולש האימוץ, אינה השינוי היחיד שהאימוץ הפתוח מציע. השימוש בפתרון זה גם ישלול מן השירות למען הילד את עמדת הריבונות שמוקנית לו מכוח הסודיות.¹⁸⁹

- 184 לדוגמה, ראו א' ארבל הצגת מקרה - אימוץ עם קשר - תיאור מקרה במסגרת הרצאה שניתנה ביום-עיון (שכותרתו "פנטזיה מול מציאות") שאורגן על-ידי תחנות הקיבוצים לטיפול בילד ובמשפחה ב-30.11.2004. כן ראו את תיאורי המקרים המובאים מתוך עיתונימוץ (ביטאון של השירות למען הילד) בפורום אימוץ ב-Ynet: <http://prdupl02.ynet.co.il/ForumFiles/3876646.doc> (נצפה ב-15.1.2006), שם מבטאים הורים מאמצים את מרירותם על כך שהם אמורים לשלוח את הילד לפגישות עם ההורים המולידים, אשר הויקו לילד, ולשתף אותם בדרך זו בחייהם. ייתכן שאילולא היו ההורים המולידים נשארים עלומים, ואילו נוצר קשר ישיר בינם לבין המאמצים, היו האחרונים יכולים לקבל ברוח טובה יותר את הקשר בין הילד לבין ההורים המולידים. בהקשר זה ראוי לשים לב, בין תיאורי המקרים הללו, לסיפורה של אם מאמצת המתארת את התפנית החיובית והחשובה שאירעה לאחר שניתנה לה סוף-סוף ההזדמנות להשתתף בפגישה בין בתה המאומצת לבין אמה-יולדתה. כמו-כן ראו תיק אימוץ (י"ם) 16/01, לעיל הערה 56, וכן הערה 101 לעיל. במקרה זה ביקשה הילדה שיתקיים קשר בין האם המאמצת לבין אמה-יולדתה, אך האם המאמצת דחתה כל אפשרות כזו. האימוץ הפתוח הוצג לה על-ידי פקידות-האימוץ - ובניגוד לעמדת בית-המשפט - ככרוך ב"ארבע פגישות בשנה עם האם המולידה", והיא קיבלה זאת כמס שהיה עליה לשלם כדי לקבל את הילדה לאימוצה.
- 185 להתנגדותם של הורים מאמצים לחדירת המדינה לחייהם, ראו: R.J. Avery "Information Disclosure and Openness in Adoption: State Policy and Empirical Evidence" 20 *Children and Youth Services Rev.* (1998) 57.
- 186 מעדותה של פקידת-האימוץ בתיק אימוץ (י"ם) 16/01, שם.
- 187 להצבת התנאי שהמאמצים יסכימו להמשך קשר בין הילד לבין הוריו מולידיו כתנאי הכרחי (ומוצדק לטעמנו) לאימוץ, ראו ע"א 6953/94 פלוני נ' הי"מ, פ"ד נגנ(3) 418; ע"א 653/95, לעיל הערה 127.
- 188 מעדותה של פקידת-האימוץ בתיק אימוץ (י"ם) 16/01, לעיל הערה 56.
- 189 *Carp, supra* note 129 מונה את הרצון של סוכנויות האימוץ לשדרג את מעמדן ולהשוותו למעמדם של הרופאים ועורכי-הדין באמצעות מסך הסודיות כאחד הגורמים שהובילו למדיניות של אימוץ סגור.

אכן, ייתכן שאיום זה על מעמדו הריבוני הוא שעומד ביסוד התנגדותם התקיפה של ממסד שירותי הרווחה ושל המערכת המשפטית לפתיחות אמיתית באימוץ.¹⁹⁰ העילה של "העדר מסוגלות הורית", שמתירה אימוץ ללא הסכמת ההורים, קוראת תיגר על הכבילות לשתי מוסכמות: האחת – שהזיקה בין הילד להורה טבעית משום שיכולתו של ההורה היא תוצאה של הלידה וההולדה; והאחרת – שיש לשמור על פרטיות התא המשפחתי ועל קדושת חיי המשפחה. שתי המוסכמות הללו הופרכו על-ידי הגילוי שיש הורים אשר מזניחים את ילדיהם ופוגעים בהם, ושהפרטיות המוענקת למשפחה משמשת מעטה להתעמרות ולהתעללות בילדים. ההגנה על הילד הועברה מן המשפחה אל המדינה, הפועלת באמצעות שירותי הרווחה והמערכת המשפטית. את הקשר הביולוגי מחליף קשר שהוא תוצר של פעולה חברתית ומוסדית המונחת על-ידי צירוף של ידע וחוק, ואלה מחליפים את ערכי המשפחה המסורתיים ומפזרים את הילת הקדושה ואת הסוד אשר אופפים את היחסים המשפחתיים.

אלא שהכלל שהאימוץ הוא סגור וסודי חוזר וכובל את ההגנה על הילד באותם עבותות שהאימוץ הכפוי מתיימר לחלצו מהם. הנחת ההורות כטבעית חוזרת ומופיעה באמצעות המדיקליזציה של ההורה, אשר מסייעת בסילוקן המוחלט של ההורה מחיי הילד על-ידי הגדרת ההורה שנכשל כמקרה פתולוגי. כדי להבריא את הילד יש לכרות את ההורה מחייו, וכדי לקדש את המשפחה המאמצת יש לכרות את הורות ההורה. את מקום הפרטיות של התא המשפחתי, המאפשרת להורים להשתמש בכוחם כדי להתעמר בילדיהם, תופסת הסודיות של ההליך הביורוקרטי, אשר אוטמת את שקיפות ההליך המשפטי ומאפשרת לפקידות האימוץ, כנציגות המדינה, לנהוג כריבון ולפגוע בזכויותיהם של הילדים ושל ההורים המולידים, ולעיתים גם באלה של ההורים המאמצים.

בהמשך להקבלה זו אפשר לומר שטבו הסודיות, שתכליתו להגן על מוסד האימוץ, משול לטבו על גילוי-עריות, שתכליתו להגן על שלמותו של התא המשפחתי. אלא שהטבו על גילוי-עריות אמור לשמש לילד שער שדרכו הוא מתוודע לכללי ההשתייכות של החברה ומוזמן להצטרף אליה, ואילו הטבו שהסודיות מטילה על האימוץ משמש פתח שדרכו המדינה מעבירה ילדים ממשפחות חלשות למשפחות מבוססות, מגדילה את מספר המשפחות התקינות ו"משביחה" את האוכלוסייה.

הסרת הסודיות מעל סוגיית האימוץ תגן על שקיפותו של ההליך המשפטי ותאפשר בחינה מושכלת של פתרונות אשר אינם כבולים לקדושת חיי המשפחה ועם זאת מגינים על זכותו של הילד לזהות ולהשתייכות. במסגרת פתרונות אלה ימצאו בוודאי גם מצבים

190 בעדותה בבית המשפט בתיק אימוץ (י-ם) 16/01, לעיל הערה 56, אמרה פקידת האימוץ: "אימוץ כזה כמו שד"ר מאסס מדברת עליו [שמאפשר פגישות בין ההורים המאמצים לבין ההורים המולידים] לא קיים בארץ." מה ששכחה פקידת האימוץ להוסיף הוא שאימוץ כזה אינו קיים בארץ משום שהשירות למען הילד, המחויק בידי את המונפול על האימוץ למן שנת 1981, לא אפשר את קיומו. על ההשפעה המכריעה שיש לעמדתה של סוכנות האימוץ על הצלחת האימוץ הפתוח, ראו: J. Fratter "Adoptive Parents and Open Adoption" (London, A. Mullender ed., 1991).

שבהם רק האימוץ הסגור יוכל להעניק הגנה לילד. הכלל של אימוץ פתוח אינו מונע שימוש בפתרון זה.