

הכרה בילד כאישיות עצמאית: הצעה לתיקון חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981*

מאת

מילי מאסס**

החוק המוצע רואה בזיקה של הילד לקשר הייחוס שלו צורך קיומי, ובשימורה – את מימוש ההכרה בילד כאישיות עצמאית, שהיא תכליתו של עקרון טובת הילד. ההצעה יוצאת נגד התפישה אשר רואה רק במימוש של הרישא של עקרון טובת הילד – הילד אינו רכושם של הוריו – את מימוש העיקרון כולו; תפישה זו עומדת ביסוד החוק הקיים כשבמקום בעלותם של ההורים על הילד הוא מועבר לבעלותה של המדינה, כאילו היה אישיות אטומיסטית ותלושה. הלכה למעשה, מוענקת למדינה הריבונות בהליכי האימוץ, ולא לבית המשפט שאת התערבותו משהה החוק הקיים עד לאחר התערבותה של המדינה בכל שלב משלבי ההליך המשפטי. החוק המוצע מקדים את התערבותו של בית המשפט ומציב אותה לא יאוחר מ-24 שעות לאחר שהמדינה נוקטת צעד חוקי כלשהו.

החל משנת 2006 נוסחו הצעות לשינוי סעיפים מסוימים בחוק האימוץ, הצעות אלה מדגישות את ההגנה על זכויות הילד בהגדרותיהן השונות. החוק המוצע אינו נוקט את לשון הזכויות, אשר – מתוך הגדרה – הן אוניברסליות ואינן מחייבות את עדותו של הילד עצמו. על פי ההצעה, הילד

* הגרסה הראשונה להצעה נכתבה על ידי המחברת בספטמבר 2005, בשיתוף: ענת בהט, ענבל מימון-בלאו, ארז שטמלר וישי שמיר – שהיו באותה עת סטודנטים בפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן באוניברסיטת תל-אביב. כתיבת ההצעה נתמכה על ידי מרכז מינריות לזכויות האדם, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן באוניברסיטת תל-אביב. אני מודה לפרופ' חיים גנז, יושב ראש מרכז מינריות באוניברסיטת תל-אביב (באותה עת), שנתן את אישורו לסדנה, ולד"ר דפנה הקר, מן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, שליוותה אותה.

הגרסה המוצגת בזה נתרמה מהערותיהם של המשתתפים בפורום של מרצים לדיני משפחה (שהתכנס במכללת "שערי משפט" בינואר 2007), ומהארותיה של ד"ר רונה שווי ממכללת "שערי משפט", ושל ד"ר רות זפרן מן המרכז הבינתחומי בהרצליה. תודותיי לכולם. המחברת מודה באופן מיוחד לעורך המאמר מטעם כתב העת "משפחה במשפט" על הערותיו המועילות והארותיו המפרות, ולעדן כהן ממכללת "שערי משפט" על העריכה הטכנית המסורה.

הערת מערכת: מאמר זה דן רבות בהצעה לתיקון מס' 7 לחוק אימוץ ילדים (להלן ה"ש 7). לאחר רדת המאמר לדפוס, התקבלה ההצעה לתיקון מס' 7 לחוק, בשם: חוק אימוץ ילדים (תיקון מס' 8), התשע"א-2010, ס"ח 110. המדובר באותו התיקון. עם זאת, ייתכנו שינויים בנוסח ובמיספור הסעיפים בין ההצעה לתיקון מס' 7 הנדונה במאמר לבין החוק שהתקבל לבסוף כתיקון מס' 8.

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

משתתף כבעל דין בהליך המשפטי שדן בעתיד הקשר בינו לבין הוריו, והחוק המוצע מחייב את ייצוגו בכל שלב משלבי ההליך ללא הגבלה או התניה כלשהי.

הצעת החוק מחייבת גם שינוי במנגנון המערכתי שמיישם את החוק, עקרונותיו של שינוי זה מפורטים בהצעה.

א. מבוא

ב. בעלות המדינה על זכויות הילד – ביקורת על החוק הקיים

1. העמדה הריבונית של המדינה בהליך האימוץ

א. הסכמה למסירה לאימוץ

ב. אימוץ ללא הסכמת הורים

2. האימוץ הסגור

3. יצירת משפחה תקנית

4. העילה של "היעדר מסוגלות הורית"

5. האימוץ הפתוח

6. מבנה הרשות לאימוץ

ג. זכויות הילד ומעמדו – ההצעות לשינוי חוק האימוץ

1. המסגרת האונטולוגית

2. מתן הסכמה לאימוץ

3. חזרה מהסכמה

4. אב נעדר

ד. הזיקה של הילד לקשר הייחוס שלו – המגמה בחוק המוצע

ה. הגדרת מונחים

ו. ייצוג הילד וריבונות בית המשפט – החוק המוצע

ז. סיכום

א. מבוא

חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981,¹ החליף את חוק האימוץ, התש"ך-1960.² המניע העיקרי לניסוח המחודש של החוק, באותה עת היה הצורך למצוא מסגרת משפחתית לילדים שננטשו על ידי הוריהם ושגדלו במוסדות, משום שאותם הורים לא נתנו הסכמתם למסור את ילדיהם לאימוץ.³ התיקונים בחוק הושפעו מן ההגמוניה שהייתה באותה עת לעמדה שהניחה שהקשר של הילד עם "ההורים הפסיכולוגיים" – כלומר, המבוגרים שמגדלים אותו – ממיר את הקשר של הילד עם "ההורים הביולוגיים", מונח

1 ס"ח 293 (להלן: חוק האימוץ).

2 ס"ח 96.

3 ראו: משרד המשפטים דין וחשבון הוועדה לבדיקת אימוץ ילדים (1979), ועדה בראשות שופט בית המשפט העליון, ד"ר משה עציוני.

שנבחר כדי להדגיש שאין להם מקום בחיי הילד שנמסר לאימוץ,⁴ לאחר שההליך הפיסיוולוגי של הולדתו הסתיים.⁵

החל משנת 2004 החלה גוברת ההכרה שיש להעריך מחדש את חוק האימוץ, ובשנת 2005 הוקמה על ידי שר הרווחה ושרת המשפטים ועדה שמתפקידה לבחון את חוק האימוץ ואת הליכי האימוץ (להלן: ועדת האימוץ). עד עתה פרסמה ועדת האימוץ דו"ח אחד שדן במתן הסכמה של הורה לאימוץ ילדו ובהרשאה שניתנת להורה לחזור בו מהסכמתו.⁶ גם ועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: ועדת החוקה) ניסחה בשנת 2008 הצעת חוק שדנה בסוגיה זו ובסוגיות אחדות נוספות.⁷ שתי ההצעות מקדמות פירוש של סעיף 7 באמנה הבינלאומית לזכויות הילד⁸ אשר מקנה משקל רב מאוד לזכותו של הילד להיקרא בשם ולקבל אזרחות ("הילד יירשם תיכף לאחר לידתו, ותהיה לו מלידתו הזכות להיקרא בשם, הזכות לקבל אזרחות"⁹) ואינו רואה בזהותו המולדת דווקא של הילד את מימושה. פירוש זה מחליש מאוד את המשכו של אותו סעיף הקובע ש"ככל האפשר (תניתן לילד – מ' מ') הזכות להכיר את הוריו ולהיות מטופל על ידם".¹⁰ לשתי ההצעות קדמו שני פסקי דין שניתנו בבית המשפט העליון בשנת 2005,¹¹ שהפכו את פסקי הדין של בית המשפט המחוזי ושל בית המשפט לענייני משפחה, בכל אחד מן המקרים, וקבעו שהילדים נשואי אותן התדיינויות משפטיות יוכרוזו בני אימוץ אף כי האבות בשני המקרים לא ידעו על דבר הולדת בניהם בעת הכרזתם כבני אימוץ;¹² אב

- 4 שיחה אישית עם גב' אביבה ליאון, שהקימה ושניהלה את השירות למען הילד באותה עת (1984).
- 5 כך מסתיים תפקידה של אם פונדקאית, שעה שניתן צו הורות לאלה שמיועדים להיות הוריו של הילד. חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996, ס"ח 176.
- 6 ראו: משרד המשפטים דו"ח הועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 והליכי אימוץ ילדים בישראל (2006), בראשות השופט (בדימ') שלום ברנר (להלן: דו"ח הועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים).
- 7 הצעת חוק אימוץ ילדים (תיקון מס' 7), התשס"ט-2008, ה"ח 68.
- 8 האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989).
- 9 שם, ס' 7 לאמנה.
- 10 ע"מ (מחוזי ת"א-יפו) 4/04 פלונית ופלוני, ההורים המיועדים לאמץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים, תק-מח 4/04 (4) 6517 (2004), שם מדגישה השופטת רוטלוי את המילים "במידת האפשר", כשהיא רואה את זכותו של הילד להכיר את הוריו כזכות מותנית, בניגוד לזכותו לזהות כזכות מוחלטת.
- 11 בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ס (1) 124 (2005); בע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, תק-על 05 (4) 387 (2005).
- 12 ראוי לציין פסק דין נוסף של בית המשפט המחוזי שבו דחה בית המשפט את הבקשה להכריז על ילד בר-אימוץ על פי ס' 13(1) לחוק האימוץ, מאחר שהרשויות התרשלו באיתורו של האב. ראו: אמ"צ (מחוזי ב"ש) 1/08 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-מח 08 (4) 11890 (2008). על פסק דין זה הוגש ערעור לבית המשפט העליון. כאמור לעיל, בית המשפט העליון הפך שני פסקי דין שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי אשר, כמו פסק דין זה, דחו את הבקשה על פי ס' 13(1) לחוק האימוץ.

אחד הופיע לאחר שנודע לו אודות הריונה של האם והולדת בנו ולאחר שהילד הועבר למשפחה שיועדה לאמצו אך בטרם ניתן צו אימוץ, ולגבי אב אחר היו פרטים שאפשרו את איתורו אך בית המשפט העליון סבר שיש לקיים את הבטחת החיסיון שניתנה לאם בעת שמסרה את הפרטים על הילד.¹³ החלטות אלה מעידות על עוצמתה של ההשקפה שמדגישה את הרישא של עקרון טובת הילד, היותו "ריאקציה לגישות קדומות שראו בילד רכוש השייך להוריו",¹⁴ בעוד שהסיפא של אותו עיקרון – ההכרה בילד כבעל צרכים וזכויות משלו¹⁵ – זוכה להכרה פחותה, כשהיא נגזרת ממעשיהם וממחדליהם של הוריו ואינה עומדת לו כזכותו העצמאית. על השקפה זו, כמו על הפירוש של האמנה לזכויות הילד, שמשמיט את זכותו של הילד להיכרות עם הוריו מולידיו ולקשר אתם, מתחה רונה שוז ביקורת¹⁶ כשהיא מציעה תיקונים לחוק האימוץ שמבוססים על זכותו של הילד לגדול אצל הוריו הביולוגיים.

במרכזן של ההצעות לשינוי חוק האימוץ עומד השימוש במושג "זכויות הילד" אשר דחק מפניו את השימוש הבלעדי במונח "טובת הילד", שנתפש כמונח פטרוני¹⁷ ועמום ש"סובל תכנים שונים".¹⁸ ההדגשה על המושג "זכויות" פותרת במידה מסוימת את העמימות שגלומה במונח "טובת הילד", כשזכויות הילד יכולות להיות מוגדרות באופן קונקרטי וניתן לבחון אם הן מוגנות, אך מאחר ש"עצם המצב של ילדות פירושו הסתמכות על אחרים לסיפוק זכויותיו, להגנה על זכויות אלה ולאכיפתן",¹⁹ גם השימוש במונח "זכויות" מציב את הילד כמושאה של סמכות המבוגרים. בסוגיית האימוץ רב המשותף בין שני מושגים אלה על המבדיל ביניהם. שניהם מעוגנים בהשקפה נורמטיבית שרואה בקשר בין ההורים המולידים לבין הילד את "משפט הטבע"²⁰, אשר

13 ראו הערתם של זפרן ופלג לגבי השאלה אם הבטחה זו עולה בקנה אחד עם טובת הילד: רות זפרן ונעם פלג "שם האב: בעקבות בע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נגד פלוני" הארת דין ג(2) 196 (2006).

14 פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כך ב 218 (התשמ"ט).

15 שם.

16 ראו: רונה שוז "זכות הילד לגדול אצל הוריו הביולוגיים: לקחים מפרשת "תינוק המריבה" משפחה במשפט א 163 (2007).

17 שיפמן, לעיל ה"ש 14, בעמ' 236.

18 שם, בעמ' 220.

19 ראו: ברנדה הייל מריצ'מונד "הבנת זכויות הילד: תיאוריה ומעשה" משפחה במשפט א 13 (2007); מילי מאסס "טובת הילד" – על הבחירה הערכית ותפקיד המומחים" חברה ורווחה טו 415 (1995).

20 כדברי השופט חשין: "משפט הטבע הוא, שילד יגדל בבית אביו ואמו, הם שיאהבו אותו, הם שיגדלו אותו, הם שיאכילו אותו וישקו אותו, הם שיחנכו אותו והם שיעמידו אותו על רגליו עד אם היה לאיש. זו זכותו של אב ואם וזו זכותו של בנם" (ע"א 6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 94 (2) 1166, 1168 (1994)).

הסתייה ממנו מוערכת באופן אובייקטיבי, או המתיימר להיות כזה, ולכן אין הכרח לשקול גם את נקודת ראותו של הילד. כשמופקעות זכויות ההורים – מנותקת זיקתו של הילד אליהם, וזכויותיו מוענקות למדינה.²¹

ההצעה לשינוי חוק האימוץ, שמוצגת במאמר זה (להלן: החוק המוצע או הצעת החוק להלן), מכוונת לבסס את המשגת הקשר של הילד עם הוריו מולידיו על עדותו של הילד. במקום הדיאלקטיקה שבין "טובת הילד" לבין "זכויות הילד", מבקשת ההצעה להעמיד את הדיון בסוגיית האימוץ על ההבחנה בין ההשקפה המוסרית שרואה בהיעלמות הקשר בין הילד לבין הוריו אבדן בר חלופה,²² שהאימוץ משמש לו פיצוי, לבין ההשקפה הגורסת שהיעלמות הקשר של הילד להוריו הינה אבדן שאינו בר חלופה ושנוכחותו מלווה את חייו של המאומץ ומעיבה עליהם.²³ רק הילד מסוגל להעיד אם אבדנו יוכל להימחק אם ייעלם הקשר עם הוריו מולידיו ורק הוא יכול לבטא את צפייתו שיושב לו קשר זה עצמו כדי שהאבדן יתבטל.²⁴ הצבת עדותו במרכז הליכי האימוץ מעניקה לילד מעמד של סובייקט משפטי ומפחיתה ממשקל הסמכות שניתנת למבוגרים להחליט בגורלו.

ההכרה באבדן שגלום באימוץ מבקשת להדגיש שהקשר של הילד להוריו אינו רק משפט הטבע אלא גם ה"העורק הראשי המזרים את הדם לנימי חייו של הילד; הוא שנותן לו את רגש השייכות והביטחון הקיומי".²⁵ ניסוח זה מרחיב את המונח "קשר דם" ומחליף אותו מן המשמעות הפרימיטיבית – לא רק במובנה הראשוני כמסמן את הקשר הפיסיולוגי בין הילד לבין הוריו אלא גם במובנה הארכאי²⁶ – במיוחד כשהוא מעומת עם "טובת הילד",²⁷ מונח שיש לו השתמעויות נאורה שאינה רואה בחוקי הטבע גזירת גורל. "קשר דם" הוא מתוחם ומוחלט ומחייב בחירה דיכוטומית בין שמירה עליו לבין ניתוקו, כאילו היה חבל הטבור שניתוקו "משחרר את הילד לאימוץ" כפי שנהוג לכנות את ההכרזה על ילד כבר אימוץ. במקום השימוש במונח זה מבקשת ההצעה לקדם את השימוש במונח "קשר ייחוס" (קשר גנאולוגי) שיכולים להיות לו ביטויים משתנים של יחס. הכרה בחשיבותו של הקשר הייחוס של הילד תבטיח הכרה בהתקיימותו כיישות אוטונומית שהיא חלק מן השושלת המשפחתית שלתוכה נולד, בהבחנה מיישית

BETTY REID MANDELL, WHERE ARE THE CHILDREN? A CLASS ANALYSIS OF FOSTER CARE AND ADOPTION 64 (1973) 21

ראו: עדי אופיר לשון לרע: פרקים באונטולוגיה של המוסר 96-73 (2000). 22

אופיר, שם, בעמ' 72-45. 23

שם. 24

בע"מ 377/05, לעיל ה"ש 11, פס' 8 להחלטתה של השופטת פרוקצ'יה. 25

שם, פס' 8 להחלטתו של המשנה לנשיא חשין. 26

שם, פס' 104 להחלטתה של השופטת רוטלי; וכן שם, פס' 37, 46, 53, 60 להחלטתו של הנשיא ברק ופס' 1 להחלטתו של השופט ריבלין, שם. 27

אטומיסטית ותלושה.²⁸ השמירה על זהותו המולדת של הילד כיישות עצמאית אינה נגזרת ממעשי הוריו וממחדליהם.

שינוי זה עולה בקנה אחד עם הפסיקה הנותנת ביטוי בשנים האחרונות לחזרה מן המחשבה שקשר להורים פסיכולוגיים ממיר את הקשר עם ההורים הביולוגיים, מחשבה שהנחתה את בתי המשפט בשלושת העשורים האחרונים.²⁹ ברוח זו, מבקשת ההצעה להחליף את המונח "הורים ביולוגיים" אשר מפחית ממעמדו ומוריד אותם לרמה של "יצורים", כשהוא מעקר את המשמעות החברתית שנגזרת מהיותם מולידיו ושולל את הבלעדיות של מקומם בחיי הילד ואת חשיבות הזיקה ביניהם לבינו. במקום "הורים ביולוגיים" מבקשת ההצעה לקדם את השימוש במונח "הורים מולידים".³⁰ מונח זה בא להחליף גם את המונח "הורים טבעיים" שיש לו גם משמעות של מובן מאליו, משמעות שעצם הדיון באימוץ מערער עליה.

את השינוי בתפישת מקומו של הקשר הייחוס בחיי המאומץ מבקשת הצעת החוק לבטא באמצעות ביטול הגדרת האימוץ הסגור כברירת מחדל. במשך כשלושים שנה הייתה לצורת אימוץ זו הגמוניה במערב, אולם כיום הולכת וכובשת את מקומה צורת האימוץ הפתוח.³¹ שמאפשרת המשך קשר, בדרגות שונות, בין המאומץ לבין הוריו מולידיו, החל מהחלפת מידע בדרך של התכתבות או שיחות טלפוניות ועד לפגישות בין הוריו מולידיו של הילד לבין הילד, ולבין הוריו המאמצים. הצעת החוק מבקשת להגדיר את האימוץ הפתוח כברירת מחדל.³² זכותו העצמאית של הילד להמשך קשר עם הוריו

28 הכרה כזו קיימת בחוק הירושה, התשכ"ה-1965, ראו: שיפמן, לעיל ה"ש 14, בעמ' 65.

29 ראו: תמ"ש (משפחה ת"א) 87471/00 פלוני (קטין) נ' פלוני, פ"מ תשס"א 801 (2004); מ"א (משפחה י-ם) 9/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, תק-מש 98 (3) 99 (1998); בע"מ 6593/06 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 07 (1) 4304 (2007).

30 בספרות המקצועית נעשה שימוש נרחב במונח "Birth Parents".
31 ראו: Murray Ryburn, Open Adoption: Research, Theory and Practice 87-92 (1994).

32 עמדה זו מוצגת אף כי המחלוקת שאפפה אותה לא יושבה עדיין. ראו לדוגמה: David Quinton, Alan Rushton, Cherilyn Dance & Deborah Mayes, *Contact Between Children Placed Away from Home and their Birth Parents: Research Issues and Evidence*, 2(3) (1997) David Quinton & Julie; CLINICAL CHILD PSYCHOL. & PSYCHIATRY 393 (1997) Selwyn, *Contact with Birth Parent in Adoption: A Response to Ryburn*, 10(4) CHILD Murray Ryburn, *In Whose Best Interests? – Post*; & FAM. L. QUARTERLY 349 (1998) *Adoption Contact With the Birth Family*, 10(4) CHILD & FAM. L. QUARTERLY 53 (1998); JUDITH S. MODELL, KINSHIP WITH STRANGERS: ADOPTION AND David M. ;INTERPRETATIONS OF KINSHIP IN AMERICAN CULTURE 225-238 (1994) Brodzinsky, *Reconceptualizing Openness in Adoption: Implications for Theory*,

מולידיו תישלל ממנו רק אם עצם הקשר או ההיכרות איתם מסכנים אותו בעליל, וסכנה זו גוברת על האבדן שעלול ללוות את היעלמותם.

התיקונים המוצעים בחוק האימוץ יוצגו ויידונו להלן, לאחר הצגת ביקורת על החוק הקיים ודיון השוואתי בהצעות לשינוי חוק האימוץ שהתפרסמו בשנים האחרונות.

ב. בעלות המדינה על זכויות הילד – ביקורת על החוק הקיים

חוק האימוץ מדגיש את היותו ריאקציה לגישה שהעניקה להורים בעלות על הילד כשהוא מתנה את זכותם ומכפיף אותה לשיקולים בדבר טובתו של הילד, אך במקום להעניק לילד מעמד של אדם בעל יישות עצמאית, העביר אותו לבעלות המדינה.

1. העמדה הריבונית של המדינה בהליך האימוץ

הלכה פסוקה היא ש"אביהם של יתומים מבחינת סמכות ההכרעה הסופית בדבר גורלם – הוא בית הדין, ובית הדין בלבד, ואין הרשות נתונה לאחר, ותהא כוונתו רצויה ככל שתהא, ליצור עובדות שייאלצו אותנו להכריע על פיהן".³³ בית המשפט אמון על הכרזת ילד כעל בר אימוץ³⁴ ועל הוצאת צו אימוץ³⁵ אשר "יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם".³⁶ אלא שהחוק משעה את הופעת בית המשפט עד לאחר שהמדינה נוקטת את הצעדים המפורטים על ידיו.

א. הסכמה למסירה לאימוץ

השימוש בביטוי "הסכמה" מרמז כאילו ההורים נענים לציפייה לוותר על זכותם לגדל את ילדם. חוסר האיזון בין ריבוי מועמדים לאמץ לבין חסר בהיצע של ילדים לאימוץ בכלל, ובפרט – חוסר ביולודים שיכולים להימסר לאימוץ, בארץ כבעולם המערבי, בוודאי משפיע על העמדה שבאה לידי ביטוי במונח "הסכמה", שכן הילדים שנמסרים לאימוץ באים, בדרך כלל, מן השכבות החלשות באוכלוסייה, והמועמדים לאמץ משתייכים למעמדות מבוססים המסוגלים להעניק לילדים תנאי גדילה נוחים יותר.

Research, and Practice, in PSHCOLOGICAL ISSUES IN ADTOPION: RESEARCH AND PRACTICE 145, 146 (David M. Brodzinsky & Jesús Palacios eds., 2005).

33 ע"א 488/77 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב (3) 421 (1978).

34 ס' 13, 14 לחוק האימוץ.

35 ס' 1, שם.

36 ס' 16, שם.

ואמנם, החוק הקיים מקל מאוד על מסירה לאימוץ, כשאין הוא קובע מועד שלפניו לא ניתן לקבל הסכמה של הורים מולידים למסירת ילדים לאימוץ. המשמעות של המונח "הסכמה", שמרמזת על רצון לעודד את ההורים למסור את ילדם לאימוץ, מודגשת אף יותר לנוכח העובדה שהסכמת הורה אינה מחייבת הופעה לפני בית המשפט – היא יכולה להינתן גם במעמד פקיד סעד ואינה מחייבת את אישור בית המשפט³⁷ – ואילו חזרה מהסכמה, תוך שישה חדשים כפי שמתיר החוק, מחייבת הופעה בבית המשפט³⁸, כמו גם מתן צו אימוץ.³⁹ לגישה המקלה על מסירת ילד לאימוץ נוסף הסעיף המתיר הכרזת ילד כבר אימוץ ללא הסכמת האב בשל היעדרו, היעדר שנגרם תכופות בשל סירוב האם היולדת למסור את זהותו. לכל אלה כיוונה השופטת פרוקצ'יה את דבריה על "ההליך הקל, המהיר והבלתי מבוקר של ויתור הורה על ילדו בשיטה הנהוגה במקומנו".⁴⁰

הקלות שבה ניתן למסור ילד לאימוץ מבטאת את המשמעות שניתנת בחוק הקיים לעיקרון שהילד הוא יישות עצמאית כאילו היא זהה עם יישות אטומיסטית, שזיקתו להוריו מולידיו אינה נשקלת או שהיא נשקלת במידה מועטה. עם זאת, החוק מחייב ש"אין מאמץ אלא בן דתו של המאומץ"⁴¹ ונראה שהשמירה על ההשתייכות הדתית (הקולקטיבית) חשובה יותר משימור הקשר הייחוס האנדיוידואלי והיא מצדיקה, לכאורה, את העברת הילד לבעלותה של המדינה.

כשמוצא הילד מידי הוריו ולא מתמנה לו אפוטרופוס, מתמנה פקיד הסעד, שהוא נציג המדינה, לאפוטרופסו של הילד – בלא שנדרשת התערבות בית המשפט.⁴² רק כשמוגשת בקשה להכריז על הילד כעל בר אימוץ מוטלת על המדינה החובה לערב את בית המשפט.⁴³ הוא הדין לגבי מידע בדבר המשפחה המאמצת, שהילד נמסר לה לאימוץ. פקיד הסעד בוחר את המשפחה המאמצת ומעביר את הילד לחזקתה, והחוק אינו מחייב אותו ליידע את בית המשפט בדבר נתוני המשפחה המאמצת. יידועו של בית המשפט מושעה עד להוצאת צו האימוץ, כלומר, לפחות שישה חדשים לאחר שהילד

37 ס' 9, שם; ת' 272(1)(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ק"ת 342.

38 ס' 10 לחוק האימוץ.

39 ס' 1, שם.

40 בע"מ 377/05, לעיל ה"ש 11, בפס' 15 להחלטתה של השופטת פרוקצ'יה.

41 ס' 5 לחוק האימוץ.

42 ס' 15(א), שם.

43 ס' 16, שם.

כבר מצוי בחזקת המשפחה שיועדה לאמצו.⁴⁴ בשלב זה עומדת בחינת נתוני ההורים המאמצים בצל האיום של ניתוק הקשרים שכבר נוצרו בין הילד לבינם.⁴⁵

פעילותם של נציגי המדינה מחייבת אמנם את אישור בית המשפט, אך העובדה שאישור זה ניתן רק בדיעבד, בכל שלב משלבי האימוץ, מגבילה את ריבונותו של בית המשפט. בפועל, מוצבת המדינה בעמדה ריבונית.

ב. אימוץ ללא הסכמת הורים

התקת הריבונות מבית המשפט אל המדינה, כשבית המשפט אינו מופיע באזור הדמדומים שנוצר עם הוצאת הילד מרשות הוריו עד להכרזתו כבר אימוץ, מודגשת בחריפות רבה במצבים שבהם ההורים אינם מבקשים למסור את ילדם לאימוץ אך על פי דעתה של פקידת הסעד לחוק האימוץ⁴⁶ המשך הישארותו של הילד בחזקתם מסכנת אותו. היא רשאית להוציא ילד מחזקת הוריו ולהעבירו למשפחה שבכוונתה לאמצו עוד לפני שבית המשפט אישר את הוצאתו של הילד מן הבית,⁴⁷ אישור שצריך להינתן 14 יום לאחר שהילד הוצא מחזקת הוריו. הדיון בצו החירום נמשך לעתים חודשים, ובית המשפט עומד בפני מצב מוגמר: הילד כבר התקשר למשפחה שאליה הועבר, לפני שהוצאתו מחזקת הוריו קיבלה את אישור בית המשפט.⁴⁸ על דרך יישומו של סעיף זה, חוזרת ונשנית הביקורת של בית המשפט.⁴⁹

לא בכל המקרים מועבר הילד למשפחה שבכוונתה לאמצו עם הכרזתו כבר אימוץ, והוא מוחזר לחזקת המדינה, שכן החוק אינו מכפיף הכרזה זו להימצאותה של משפחה שתאמץ אותו לאלתר. עד שתימצא לו משפחה מאמצת נמצא הילד במסגרת שעליה

44 ס' 6, שם.

45 ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח(1) 461 (1984); ע"א 4798/95 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(3) 195 (1996); ע"מ 4/04, לעיל ה"ש 10; בע"מ 377/05, לעיל ה"ש 11.

46 החוק מתייחס אל פקיד הסעד בלשון זכר, אולם בפועל פקידות הסעד לחוק האימוץ כולן נשים, וכך היה גם בעבר. במאמר זה ההתייחסות לפקידות האימוץ תהיה בצורת נקבה, הן משום שצורה זו משקפת את המציאות והן משום שהשימוש בצורה הנקבה עולה בקנה אחד עם המגמה לא להשתמש באופן בלעדי בצורת הזכר.

47 ס' 12(ג) לחוק האימוץ.

48 ראו תיאור מקרה: מילי מאסס בשם טובת הילד: אובדן וסבל בהליכי האימוץ 116-61 (2010).

49 מ"א 9/97, לעיל ה"ש 29; ראו לדוגמה את השתלשלות הדברים כפי שהם משתקפים בפסקי הדין הבאים במקרה אחד: אמ' (משפחה י-ם) 38/02 היועץ המשפטי לממשלה נ' ר.א.ש., תק-מש(3) 840 (2003); בע"מ 10023/02 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, 9.12.2002); בע"מ (מחוזי י-ם) 475/03 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (לא פורסם, 18.11.2003); בש"א 370/09 פלוני נ' פלוני, תק-על(4) 3142 (2009).

ממונה המדינה, והקשר בינו לבין הוריו מנותק. תקופה זו עשויה להימשך, לעתים, חודשים ושנים כשרק לפקידות האימוץ נתונה הסמכות הבלעדית לניתוב הנגישות אל הילד ואל המידע אודות מקום הימצאו ותנאי חייו.⁵⁰

2. האימוץ הסגור

הגדרת האימוץ הסגור כברירת מחדל,⁵¹ חוזרת ומאשרת בפסיקתו של בית המשפט העליון⁵² ויש לה תרומה נכבדה ב"ניכוס" הילד על ידי המדינה.⁵³ אכיפת הסודיות⁵⁴ יוצרת מידור בין הילד לבין הוריו מולידיו ושוללת ממנו את זהותו המולדת מיד עם העברתו לאפוטרופסותה של המדינה. על מקום הימצאו יורד מסך של חשאיות. מאחר שהכרזתו כבר אימוץ אינה מותנית בהימצאותה של משפחה מאמצת שתעניק לו זהות חלופית, הוא יכול להישאר חברי ומשולל זהות במשך חודשים ארוכים.⁵⁵

50 על כך מופיעות בעיתונות היומית כתבות חדשות לבקרים, כמו, למשל, כתבתה של מירב דויד "רחוב הנשמות הטהורות" מעריב 11.3.2004.

51 ס' 34(א) לחוק האימוץ וכן בת' 273 לתקנות סדר הדין האזרחי, לעיל ה"ש 37.

52 ע"א 653/95 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(2) 383, 392 (1995); ע"א 2169/98 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 241, 264 (1999); בע"מ 3640/06 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על(2) 4266 (2006).

53 KATARINA WEGAR, ADOPTION, IDENTITY, AND KINSHIP: THE DEBATE OVER SEALED BIRTH RECORDS 27 (1997): "The Roman doctrine of *parens patriae* gave the state's representative the right to determine the best interests of a child regardless of the parents' wishes. Both the principle of *parens patriae* and the concept of the child's best interests are central to the debate over sealed records. Some search activists have viewed the doctrine of *parens patriae* as a major threat to the rights of both adoptees and their biological parents".

54 יש להבחין בין סודיות, שנאכפת על הצדדים ויוצרת מידור ביניהם, לבין חיסיון שנועד להגן על פרטיותם של נשואי העניין מפני חשיפה ציבורית. חיסיון אינו נאכף על הצדדים, הוא יכול להיות מוסר על פי בקשתם ואין הוא ממדר ביניהם. ראו דיון בין סודיות לבין צנעת הפרט אצל: מאסס, לעיל ה"ש 48, בעמ' 189-232.

55 ראו: תמ"ש (משפחה י-ם) 8330/01 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (קטין), תק-מש 01(3) 406, 407, פס' 4 (2001): "בעניינינו 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 אלמלא נוצר הצורך בהגשת הבקשה לאפוטרופסות לא היה נודע כלל כי החלטת ביה"מ לפיה הוכרו הקטינים ברי-אימוץ גזרה את גורלם להישאר חסרי זהות, משנתלשו ממשפחת המוצא ואל היעד הנכסף של משפחה חליפית-מאמצת לא הגיעו".

עם מתן צו האימוץ, מוצאת למאומץ תעודת לידה חדשה, שבה הוא רשום כאילו נולד למאמציו. תעודת הלידה המקורית נשמרת בגנוז המדינה ובשום שלב אין היא מוחזרת למאומץ.⁵⁶ עם זאת, את פרטי זהותם של הוריו מולידיו שרשומה בפנקס האימוצים ניתן לתת לו מעת שהגיע לגיל 18. החוק מסייג את רשימת הרשאים לעיין בפנקס האימוצים שבה, על פי התיקון שחל בחוק האימוץ,⁵⁷ תופס פקיד הסעד הראשי את מקום המאומץ בהגיעו לגיל 18.⁵⁸ שינוי זה הרחיב את תחום שליטתה של המדינה על המאומץ כשהמידע אודות הוריו מולידיו ועל הנסיבות שבעטיין אומץ נמסרות לו בהגיעו לגיל 18, על פי שיפוטו של פקיד הסעד.⁵⁹

כשהמדינה מבקשת להכריז על ילד כעל בר-אימוץ ללא הסכמת הוריו אוטמת הסודיות את מעטפת השקיפות שמבטיחה את ההגנה על זכויות נשואי האימוץ, לרבות זכויותיו של הילד. השליטה הבלעדית של פקידות האימוץ בקשר של הילדים עם הוריהם, שמהוות צד בהליך המשפטי, מפירה את השוויון בפני החוק ומקנה יתרון לפקידות האימוץ. הן יכולות ליצור מצב שיפגע בקשר פגיעה אנושה על ידי משטור הפגישות בין הילד לבין הוריו מולידיו,⁶⁰ או אף על ידי מניעתו,⁶¹ ועל ידי כך להצדיק את הכרזת הילד

56 דואר אלקטרוני מגב' אתי שרון, הממונה על מרשם הדרכונים, למחברת (21.12.2008), וכן מכתב מגב' ארנה הירשפלד, פקידת סעד ראשית לחוק האימוץ ומנהלת השירות למען הילד, למחברת (27.1.2009), שמבהיר כלהלן: "1. אכן מונפקת למאומץ תעודת לידה חדשה. הוצאת תעודת הלידה החדשה מעוגנת בס' 20 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965. 2. תעודת הלידה המקורית הינה מסמך שאינו בתוקף. עמדת משרד הפנים היא כי אין למסור מסמך שאינו תקף. 3. יצוין כי על פי ס' 30(ב) לחוק האימוץ: 'לפי בקשת מאומץ שמלאו לו 18 שנים, רשאי פקיד הסעד להתיר לו לעיין בפנקס ברישום המתייחס אליו [...]'. פנקס האימוץ כולל את הפרטים המזהים של ההורה הביולוגי". וראו גם, תיעוד סירוב לתת למאומצת שבגרה את תעודת הלידה המקורית שלה: מנהלת השירות למען הילד, באותה עת, מציגה את הסירוב ומנמקת "נעשה אקט משפטי שביטל את העניין הזה, קשר דם", ופקידת אימוץ מסבירה למאומצת "אין דבר כזה שלאדם יש שתי תעודות לידה" והמאומצת מוחה "אבל יש לי שתי תעודות לידה". מתוך "הקטינה הנ"ל", סרטה של רונית קראון-קרצנר (ישראל, 2006).

57 ס' 30(ב) לחוק האימוץ ((תיקון מס' 2), התשנ"ו-1996, ס"ח 354).

58 סעיף 27 לחוק האימוץ, התש"ך-1960.

59 ראו דיון נרחב בסוגיה זו: רות זפרן "זכות המאומץ להתחקות אחר זהות הוריו הביולוגיים – התבוננות ביקורתית מנקודת מבט השוואתית" משפחה במשפט א 225 (2007); רבקה-ליה מונדלק ילדתי (2000).

60 ראו: בש"א (משפחה י-ם) 22/98 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פדאור (7) 14 (2000); אימוץ 32/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פדאור (14) 06 (2006).

61 אימוץ 32/05, שם.

בר-אימוץ ואת העברתו למשפחה שבכוונתה לאמצו. במקרים כאלה עומד בית המשפט בפני מצב מוגמר.⁶²

את הפגיעות הקשות הללו מצדיקה, לכאורה, האקסיומה שעומדת ביסוד האימוץ הסגור שמחייב סודיות ואשר על פיה זקוק הילד לקשר בלעדי עם המבוגר או עם המבוגרים שמגדלים אותו.⁶³ ככל אקסיומה גם זו אינה נשענת על בסיס אמפירי⁶⁴ והיא מבוססת על המחשבה שהדרת ההורים המולידים מחיי המאומץ תמנע מן הילד את הקונפליקט הגלום בקיומם של שני זוגות הורים.⁶⁵ הנחה זו אינה נבחנת מול העדויות אשר מורות שמאומצים חיים ממילא עם שני זוגות הורים, ההורים המאמצים, שאיתם הם חיים, וההורים המולידים שקיימים בדמיונם;⁶⁶ היא נבחנת במעגל סגור שבו הגדרת האימוץ הסגור כברירת מחדל מממשת את הכלל שילד זקוק לקשר בלעדי עם המבוגרים שמגדלים אותו, ומימושו של כלל זה בתורו מאשר את ההכרח שהקשר של הילד עם מאמציו יהיה בלעדי. מחקרים שבדקו את השפעת הפתיחות באימוץ מצאו שלקשר עם ההורים המולידים יש השפעה מיטיבה על המאומצים,⁶⁷ אך למחקרים אלה לא הייתה

62 ראו: לעיל ה"ש 45, והמקורות המצוינים שם.

63 בארץ, התבססה האקסיומה הזו על ההנחה שהמבוגר המעניק לילד את הטיפול היום יומי ("ההורה הפסיכולוגי") תופס את מקומו של ההורה הביולוגי, שהקשר איתו מאבד מחשיבותו. ראו: JOSEPH GOLDSTEIN, ANNA FREUND & ALBERT J. SOLNIT, BEFORE THE BEST INTERESTS OF THE CHILD 17 (1979).

64 על ספרו של GOLDSTEIN, שם, נמתחה ביקורת בשל היעדר בסיס אמפירי. ראו: Daniel Katkin, Bruce Bullingham & Murray Levine, *Above and Beyond the Best Interests of the Child: An inquiry into the Relationship Between Social Science and Social Action*, 8 Case Comments, *Adoption: Psychological*; LAW & SOC'Y REV. 669 (1973-1974) *Parenthood as the Controlling Factor in Determining the Best Interests of the Child*, Marsha Garrison, *Why Terminate*; 26 RUTGERS UNIVERSITY L. REV. 693 (1972) *Parental Rights?*, 35 STANFORD L. REV. 423 (1983).

65 בע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 1846 (1)06 (2006).

66 ראו: P.M. Brinich, *Some Potential Effects of Adoption on Self and Object Representation*, 35 PSYCHOANALYTIC STUDY OF THE CHILD 107 (1980).

67 ראו: Jerica M. Berge, Tai J. Mendenhall, Gretchen M. Wrobel, Harold D. Grotevant & Ruth G. McRoy, *Adolescents' Feelings about Openness in Adoption: Implications for Adoption Agencies*, 85(6) CHILD WELFARE 1011 (2006); Lynn Von Korff, Harold D. Grotevant & Ruth G. McRoy, *Openness Arrangement and Psychosocial Adjustment in Adolescent Adoptees*, 20 J. FAM. PSYCHOL. 531 (2006); Tai J. Mendenhall, Jerica M. Berge, Gretchen M. Wrobel, Harold D. Grotevant & Ruth G. McRoy, *Adolescent Satisfaction with Contact in Adoption*, 21(2) CHILD & ADOLSCENT SOC. WORK J. 175 (2004); Lois Wright, Cynthia C. Flynn & Wendy Welch, *Adolescent Adoption and the Birthfamily*, 1 J. PUB. CHILD WELFARE 35 (2006).

עד עתה כל השפעה על מדיניות האימוץ בארץ, אולי מאחר שהם מערערים על קידושה של המשפחה התקנית.

3. יצירת משפחה תקנית

אף כי אין עוררין כיום שיש לומר לילד שהוא מאומץ מן הרגע שהוא עומד על דעתו, עדיין קיימת ביסוד האימוץ הסגור המחשבה שאפשר לשכפל באמצעותו את המשפחה התקנית, והיא עומדת ביסוד האקסיומה שאימוץ חייב לנתק כליל את הקשר בין הילד לבין הוריו מולידיו כדי להבטיח את הקשר הבלעדי בין המאומץ לבין מאמצי.⁶⁸ העברת ילדים ממולדיהם לחזקתם של מבוגרים אחרים, באמצעות האימוץ, מכוונת לשרת לא רק את עקרון טובת הילד אלא גם מגמות דמוגרפיות של החברה, כמו פיצוי לזוגות חשוכי ילדים או יצירת משפחות שנתפשות כרצויות יותר. אי אפשר להתעלם מן העובדה שבאמצעות האימוץ מתקיים הליך של העברת ילדים ממשפחות שמצבן הסוציאקונומי ירוד⁶⁹ (גם אם אין זו העילה המשפטית), למשפחות ממעמד מבוסס יותר מבחינה כלכלית וחברתית.⁷⁰ קיימת העדפה ברורה למסור ילד לאימוץ למשפחה מקרב המועמדים לאמץ על פני מסירת ילד לאימוצם של קרובי משפחתו. אימוץ בתוך המשפחה הוא חזיון נדיר בארץ בשל הסברה השלטת שמצב כזה ייצור תחרות.⁷¹ הנוהל הקיים לגבי מועמדים לאמץ שאינם נשואים חושף את ההטעיה שגלומה בטענה שהניתוק בין המאומץ לבין הוריו מולידיו נועד להבטיח לילד קשר בלעדי עם הוריו מאמצי. החוק שמגדיר את המאמץ כ"איש ואשתו יחד"⁷² מוציא הורים יחידים מן הכלל, אף כי גם הם מסוגלים להעניק קשר בלעדי למאומצים, אך משום שעמדת המיקוח שלהם נתפשת כפגיעה, נמסרים לאימוצם ילדים ש"אין להם ביקוש" – כלומר, ילדים "מאותגרי התפתחות" או ילדים גדולים (שנמסרים לאימוץ, בדרך כלל, לאחר

68 על יצירת המצג של משפחה מאמצת כמשפחה תקנית ראו: JUDITH S. MODELL, KINSHIP WITH STRANGERS: ADOPTION AND INTERPRETATIONS OF KINSHIP IN AMERICAN CULTURE (1994) 225-227.

69 על השפעת המעמד הסוציאקונומי על הרחקת ילדים מביתם, ראו: ציפורה כרמלי-גלר השפעת מאפיינים אישיים ומקצועיים של העובד הסוציאלי בשירותי הרווחה על הערכתו את הסיכון לילד והמלצתו בתהליך הוצאת ילד מביתו, בתנאי ודאות ואי ודאות לגבי רמת הסיכון (עבודת גמר לתואר "מוסמך בעבודה סוציאלית", אוניברסיטת חיפה, 2003); וכן: Mitchell H. Katz, Robert L. Hampton, Eli H. Newberger, Roy T. Bowles & Jane C. Snyder, *Returning Children Home: Clinical Decision Making in Cases of Child Abuse and Neglect*, 56 AM. J. ORTHOPSYCHIATRY 253 (1986).

70 ראו הדרישות ממועמדים לאמץ בחוברת שפרסם השירות למען הילד מידע למעוניינים לאמץ – מאמצים דרך מיוחדת 7 (משרד העבודה והרווחה, 2001).

71 ראו: אביבה ליאון "אחת הדילמות באימוץ ילדים: האימוץ הבין-משפחתי" סעד 5, 10 (1976).

72 ס' 3 לחוק האימוץ.

שנפגעו בעת שהיו בחזקת הוריהם מולידיהם)⁷³ וגידולם דורש מאמץ מיוחד. על ידי כך מוכפלת הפגיעות שנוצרת, אליבא דחוק האימוץ עצמו. לא טובת הילד עומדת ביסוד נוהל זה, אלא כללי ההיצע והביקוש. הנחת הבלעדיות שמנחה, לכאורה, את מדיניות האימוץ משמשת כסות למגמה החברתית ליצור משפחות תקניות,⁷⁴ תוך שימוש בהנמקה שהדבר נעשה בשם טובת הילד.

4. העילה של "היעדר מסוגלות הורית"

כאמור הייתה עילה זו, שמתירה הכרזת ילד כבר-אימוץ גם ללא הסכמת הוריו,⁷⁵ תכלית התיקון לחוק האימוץ משנת 1960. החוק מכוון להעניק לילדים שהוריהם מוגדרים כ"נעדרי מסוגלות הורית" משפחה חלופית שבחיקה יגדלו, והקשר בין הילד לבין הוריו מנותק לחלוטין באמצעות האימוץ הסגור.

הכרזת ילד בר-אימוץ ללא הסכמת הוריו נתפשת על ידי בית המשפט כ"קשה בהחלטות"⁷⁶ אך אופייה של העילה הקרויה "היעדר מסוגלות הורית" אינו ברור.⁷⁷ מחד גיסא, חוזרת הפסיקה ואומרת שחוק האימוץ אינו חוק עונשין⁷⁸ ונמנעת במכוון מהערכת מניעי ההורה.⁷⁹ מאידך גיסא, הטקסט של פסקי הדין, שעוסקים באימוץ קטינים בשל "היעדר מסוגלות הורית", רווי בהאשמה.⁸⁰ יש מקרים, אמנם, שבהם היעדר יכולתו של ההורה מבטא התכוונות מחבלת ובמקרים כאלה אפשר שעצם קיום הקשר עם ההורה מסכן את הילד ויש לנתקו. אך היעדר יכולתו של ההורה עשוי לנבוע מאזלת ידו, וניתוק הקשר בינו לבין הילד עלול לפגוע בילד שקשור אליו. במקרה האחרון, הילד זקוק לתנאי גדילה חלופיים, יציבים והמשכיים, אך אין מקום לנתק את

73 ראו: מידע למעוניינים לאמץ, לעיל ה"ש 70; וכן: יוסי תמיר וזוהר ונוימן סוגיות ביישום האימוץ הבין-ארצי בישראל 23 (2005).

74 ראו: מילי מאסס ועדי אופיר "דאגה, השגחה והפקרה: על אימוץ כפוי וסגור" עיוני משפט כט (2) 257 (2006).

75 ס' 13 (7) לחוק האימוץ.

76 בע"מ 377/05, לעיל ה"ש 11, פס' 37 להחלטתו של הנשיא ברק.

77 ניסוחה של עילה זו, לדברי בית המשפט, אינו ברור דיו, ראו: ע"א 418/88 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד (3) 1, 5 (1990): "[...] המלים שנקט המחוקק סתמיות הן, ומתוך סתמיותן עמומות הן. ביטויים כמו "אינו מסוגל", "לדאוג... כראוי", וכיוצא באלה, אינם מצביעים על תוכן קונקרטי וחסרים הנחיה של ממש".

78 ע"א 166/81 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לו (4) 321 (1982); בע"מ 377/05, לעיל ה"ש 11, פס' 6 להחלטתו של המשנה לנשיא חשין.

79 ע"א 310/82 פלוגית על ידי האפוטרופוס שלה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לז (4) 421, 329 (1983).

80 ראו: מירה ברקאי ומילי מאסס משמעות המושגים "מסוגלות הורית" ו"טובת הילד" בפסקי-דין של בית-המשפט העליון, הדנים באימוץ קטינים (1998).

הקשר בין הילד לבין הוריו. הגדרת האימוץ הסגור כברירת מחדל פוטרת את בית המשפט מהגדרה מובחנת של היעדר יכולתו של ההורה לגדל את ילדו, הקשר בין הילד להורה מנותק כמעט בכל המקרים וזהותו המולדת של הילד נשללת ממנו, בין שהיעדר מסוגלותו של ההורה נובעת מאזלת ידו ובין שהמשך הקשר עם ההורה מסוכן לילד.

בלא צדייה מתקיימת ברית בין הימנעות בית המשפט מהערכה מובחנת של יכולתו של ההורה לבין השליטה שמוקנית לרשות לאימוץ אשר מאפשרת להציג כמסוכנים את כל ההורים, שלגבי יכולתם לגדל את ילדיהם עולה ספק. כבר בשלב של צו החירום,⁸¹ שתכופות מקדים את הגשת הבקשה להכריז על ילד כעל בר-אימוץ בשל העילה של היעדר "מסוגלות הורית",⁸² חל מידור על הקשר בין הילד להוריו. מן הרגע שבו מוצא הילד מחזקת הוריו ועד להחלטת בית המשפט בעניין הכרזתו בר-אימוץ, מותרת הנגישות אליו רק לפקידות האימוץ ובאישורן.⁸³ בתקופה זו שווה הילד במקום מסתור והקשר בינו לבין הוריו ממושטר על ידי פקידות האימוץ, כשהופעתו המאוחרת של בית המשפט מאפשרת להן ליצור נתק בין הילד לבין הוריו לאחר הוצאתו מחזקתם בתוקף צו החירום. לא תמיד מסוגל בית המשפט לפקח בזמן אמת על ביצוע החלטתו לאפשר קשר בין הילד לבין הוריו,⁸⁴ ומשטור הקשר בין הילד לבין הוריו על ידי פקידות האימוץ – אשר בתוקף היותן ה"צד המבקש" בהליך המשפטי מעוניינות בניתוק הקשר של הילד להוריו – מאפשר להן לחבל בקשר בין ההורה לבין הילד וליצור מצג שיתמוך בעמדתן שההורה נעדר "מסוגלות הורית".⁸⁵

הבניית הקשר בין ההורה לילד כמסוכן, על ידי ניתובו באמצעות פקידות האימוץ, מצדיקה בדיעבד את ניתוקו המוחלט של הילד מן ההורה באמצעות אימוץ סגור. לא רק הענשת ההורה גלומה בהליכים אלה, אלא גם פגיעה בילד. וכי מה יכול ילד להבין כשהוא מופרד מהוריו, נפגש עם ההורה במשרד זר ומנוכר בפקידות האימוץ, כשהפגישות אשר נקבעות, מבוטלות ואף מופסקות, תכופות בשל החלטות פקידות האימוץ שאינן מוסברות לו ואינן נעשות על פי רצונו ובקשתו? ומה מבין ילד כשהוא מנותק לחלוטין מהוריו, לעתים אף בלא שתוענק לו משפחה חלופית במשך חדשים?⁸⁶

81 ס' 12(ג) לחוק האימוץ.

82 ס' 13(7), שם.

83 ראו: מילי מאסס "על התערבות המדינה בקשר שבין ילדים להוריהם – המקרה של אימוץ כפוי בשל היעדר "מסוגלות הורית", מאזני משפט ד 589 (2005).

84 אימוץ 32/05, לעיל ה"ש 60.

85 ראו: בש"א 22/98, לעיל ה"ש 60, פס' 8: "ההתרשמות מהמקרה דגן (כמו גם מתיקים אחרים שענינם בקשה להכרזת קטין בר אימוץ), הינה כי "הכשרת" הקטין לאימוץ נעשית מרגע הוצאתו מן הבית, באופן שמשמגיע שלב הדיון וההכרעה, לא פעם ככולות ידיו של ביה"מ, שכלים להחזרת גלגלי הזמן אחורנית לא ניתנו בידו [...]".

86 ראו תיאור מקרה: מאסס, לעיל ה"ש 48, בעמ' 59-19.

יותר משמובטחת ההגנה על הילד מובטחת הוקעת ההורה. זכותו של הילד לקשר עם הוריו אינה נבחנת באופן עצמאי, היא נגזרת ממעשי ההורה וממחליו.⁸⁷

5. האימוץ הפתוח

במקרים היוצאים מן הכלל, שבהם מגביל בית המשפט את תוצאות האימוץ, כפי שמכונה האימוץ הפתוח בחוק הקיים,⁸⁸ מתווך השירות למען הילד בין המאמצים לבין ההורים המולידים ומשמר את המידור ואת הניכור ביניהם. אם מתקיימות פגישות בין הילד לבין ההורים המולידים הן נעשות במשרדי השירות למען הילד במועדים שנקבעים על ידי פקידות האימוץ, לפחות במשך התקופה הראשונה לאחר מתן צו האימוץ. בדרך זו מגבירה המדינה את שליטתה בחייהם של נשואי משולש האימוץ. המאמצים אינם אוטונומיים בניהול חייהם, כפי שיכלו להיות אם האימוץ היה סגור, משום שהם חייבים להיענות לפגישות שנקבעות על ידי פקידות האימוץ עם ההורים המולידים. אך, עם זאת, עננת הסודיות אינה מתפוגגת משום שההורים המולידים נשארים עלומים וכל שידוע למאמצים אודותם הוא שהם פגעו בילד או סירבו לגדלו.⁸⁹ גם הקשר בין הילד להוריו מולידיו נפגע. פגישות במשרדים ממשלתיים בפקידות של פקידות האימוץ, הופכות להיות מאולצות הן להורים המולידים⁹⁰ והן לילד, ועלולות להחשיד את ההורים המולידים בעיני הילד שנפגש אתם תחת עינן הפקוחה של פקידות האימוץ.⁹¹ ואמנם, על פי דיווחיהן של פקידות האימוץ, תכופות קורה שילדים מסרבים להמשיך לבוא לפגישות אלה.

87 ראו: מילי מאסס "מסוגלות הורית": ביטוי ל"אינסטינקט הורי" או ל"אינסטינקט הישרדות" (על ערות מומחה) "סוגיות בפסיכולוגיה, משפט ואתיקה בישראל: אבחון, טיפול ושיפוט 217 (דוד יגיל, אמנון כרמי, משה זכי וענת לבני עורכים, 2008).

88 ס' 16(1) לחוק האימוץ.

89 הרצאתה של איווה ארבל "אימוץ עם קשר", יום עיון יום עיון בתל"ם (תחנת הקיבוצים לטיפול בילד ובמשפחה), 30.11.2004.

90 בהקשר זה ראו, לדוגמה, כתבה על פרויקט ייחודי של "אימוץ פתוח" שיום השירות למען הילד, שבמסגרתו מתירים לסבים להיפגש עם נכדיהם אך עליהם לשמור על פגישות אלו בסוד מפני ההורים של הילדים, בניהם של הסבים. וכך מצוטטת סבתא: "הסכמתי לעמוד בתנאים האלה כי לא הייתה לי ברירה, רציתי להמשיך לראות אותו הוא הנכד האהוב שלי ולא רציתי לוותר עליו. [...] בהתחלה הוא היה שואל אותי על אמא שלו, והייתי אומרת לו שהיא לא נמצאת. פעם אמרתי לו שהיא חולה, אבל לרוב הייתי מתחמקת מלענות" (דוד רגב "הסוד של סבתא" ידיעות אחרונות 11.3.2010).

91 במחקר שנעשה, נמצא שיותר משחשובה המסגרת שבה מוחלט על האימוץ, חשובה הפתיחות המתקיימת במסגרת זו. כלומר, גם אם מתירים לילד להיפגש עם הוריו מולידיו, הרי שבהיעדר פתיחות במשפחה המאמצת סביב הפגישות בין הילד לבין הוריו מולידיו, נפגמת מאוד התרומה של פגישות אלה. ראו: David Brodzinsky, *Family Structured Openness and Communication*.

הדרך שבה מנוהל האימוץ הפתוח אוטם, למעשה, את פתיחותו ומכשיל אותו.⁹²

6. מבנה הרשות לאימוץ

הגדרת מבנה הרשות לאימוץ אינה כלולה בחוק האימוץ. החוק מציין שאת האימוץ יבצע פקיד סעד⁹³ וששר המשפטים מוסמך להתקין תקנות לביצוע החוק, לרבות השמירה על סודיות.⁹⁴ פירושם של סעיפים אלה בא לידי ביטוי כשנבנתה רשות אחת מרכזית שקרויה "השירות למען הילד" שבה מועסקות פקידות סעד לחוק האימוץ בלבד והן משמשות כתובת יחידה למשולש נשואי האימוץ.⁹⁵ הסמכתו של גוף אחד לטיפול בנושא מונעת זליגה של מידע ולכן משמשת ערובה לשמירה על סודיות, אלא שהגדרת האימוץ כסגור נשענת על ההנחה שיש ניגוד אינטרסים מובנה בין ההורים שמהם נלקחים ילדים לאימוץ לבין המועמדים לאמץ. ההליכים שעומדים ביסוד האימוץ הסגור יוצרים מעגל שוטף שבו משטור הפגישות בין הילדים להוריהם מולידהם והסתרת הילדים מפניהם, מתוך הנחה א-פריורית שהם יחבלו באימוץ, מהווה אישור לאותה הנחה,⁹⁶ ופעילותן של פקידות האימוץ יוצרת ומתקיימת תוך כדי ניגוד אינטרסים. הסודיות מבצרת את בעלות המדינה על הילד ודומה כי היא חשובה יותר מן ההגנה על זכויותיהם של נשואי משולש האימוץ, שהרי הצירוף של ניגוד אינטרסים וחשאיות הוא מתכון ברוך לפגיעה בזכויותיהם של אלה שנזקקים להגנת החוק.

זאת ועוד, המספר המוגבל של ילדים המועמדים לאימוץ חושף את פקידות האימוץ ללחצם של המועמדים לאמץ, גם במקרים שבהם מוצאים הילדים מחזקת הוריהם לאחר

Openness as Predictors in the Adjustment of Adopted Children, 9(4) ADOPTION QUARTERLY 1 (2006).

92 העמדות של השירותים, שמוציאים לפועל אימוץ שבו יש מפגשים פנים אל פנים עם הורים, משפיעות על הצלחת הביצוע. ראו: Elsbeth Neil, *Contact After Adoption: The Role of Agencies in Making and Supporting Plans*, 26(1) ADOPTION & FOSTERING J. 25 (2002).

93 ס' 36(ב) לחוק האימוץ.

94 ס' 36(א), שם.

95 מאסס, לעיל ה"ש 83.

96 בע"מ 6509/04 פלוני ופלונית המיועדים לאמץ את הקטין נ' האב הביולוגי, פ"ד נט(1) 596, פס' 37 להחלטתו של הנשיא ברק (2004): "קשר ישיר בין ההורים למאמצים או מגע אישי ביניהם יוצר, מטבע הדברים, קושי אנושי רב. הצדדים עשויים להיגרר שלא בטובתם להתכתשות משפטית עקובה מדם. החשיפה של ההורים המאמצים וההורים הטבעיים אלה כלפי אלה אינה רצויה ועלולה לפגוע בילד ולגרור לנזק בלתי הפיך לו ולכל המערכת העדינה של האימוץ". הנשיא ברק אינו מציג בסיס אמפירי או תיאורטי לקביעה זו.

שכבר עברו את גיל הינקות.⁹⁷ בחסות המונופול ומעטה החשאיות יכול השירות למען הילד לפעול למען שמירת קיומו, שמותנה ב"מצאי" הילדים שנמסרים לאימוץ.⁹⁸ כך אפשר לפרש את המצבים, שהוזכרו לעיל, ואשר בהם שליטת פקידות האימוץ יוצרת בפני בית המשפט מצג שמחייב את אימוצו של הילד.

לא מיותר להזכיר בהקשר זה גם את חוסר הבהירות השורר לגבי ייצוג השירות למען הילד בבית המשפט. מחד גיסא, מקבל בית המשפט את המצב שלפיו בא כוח היועץ המשפטי בלשכה המשפטית של משרד הרווחה מייצג לפניו את עמדתו של השירות למען הילד,⁹⁹ אך מאידך גיסא, נשמעת על כך ביקורת שכן המדינה אמורה לייצג את האינטרסים של כלל הציבור ולא רק את עמדתו של השירות למען הילד.¹⁰⁰ בדעת יחיד הוצע בבית המשפט המחוזי שעמדת המדינה תיוצג על ידי הפרקליטות, כפי שנהוג גם לגבי ייצוגם של משרדי ממשלה אחרים, מאחר שבהיותה גוף בלתי תלוי יחסית, היא תוכל לייצג נאמנה את השיקולים המשפטיים השונים, ולא רק את אלה של השירות למען הילד.¹⁰¹

ג. זכויות הילד ומעמדו – ההצעות לשינוי חוק האימוץ

ועדת האימוץ¹⁰² ניסחה הצעה לתיקון סעיפים העוסקים בשלב המסירה לאימוץ: במתן הסכמה לאימוץ ובחזרה מן ההסכמה. הצעה זו זכתה לשתי תגובות, האחת, נוסחה על ידי ד"ר רונה שוז. השנייה, על ידי ועדת החוקה.¹⁰³ שתי ההצעות הללו דנו גם במצבים שבהם האב נעדר בעת מתן הסכמה לאימוץ. בחלק זה אציג את התיקונים המוצעים ואדון בהבדלים ביניהם,¹⁰⁴ כמו גם בהבדל בין הגישות שעומדות ביסוד הצעות אלה לבין הגישה העומדת ביסוד התיקונים המפורטים בהצעת החוק המוצגת להלן.

97 ראו: אמ' 38/02, לעיל ה"ש 49; וכן ע"מ 707/05 (מחוזי י-ם) היועץ המשפטי לממשלה נ' אב לא ידוע, תק-מח (2)05, 12833, פס' 6 להחלטתו של השופט דרורי (2005).

98 ראו: אמ' 38/02, לעיל ה"ש 49.

99 ראו: ע"מ 4/04, לעיל ה"ש 10, פס' 108 להחלטתה של השופטת רוטלוי.

100 ראו: בש"א 22/98, לעיל ה"ש 60; ע"מ 707/05, לעיל ה"ש 74, פס' 6 להחלטתו של השופט דרורי.

101 ע"מ 707/05, שם, פס' 5 להחלטתו של השופט דרורי.

102 דו"ח הוועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים, לעיל ה"ש 6.

103 לעיל ה"ש 7.

104 הצעתה של רונה שוז (לעיל ה"ש 16) נכתבה אחרי שהתפרסמו הצעותיה של ועדת האימוץ ולפני שנוסחה ההצעה של ועדת החוקה, אך מאחר שהמגמה שגלומה בהצעה זו אינה שונה מזו של ועדת האימוץ, מוצגים התיקונים המוצעים על ידי רונה שוז, לאחר הצגת התיקונים שהציעו שתי הוועדות.

1. המסגרת האונטולוגית

שתי ההצעות, זו של ועדת האימוץ וזו של רונה שוז, מכוונות להגן על זכויות הילד (ועדת החוקה אינה מצהירה על הגישה העומדת בבסיס הצעתה). בהקדמה להצעת ועדת האימוץ, בעת הדיון על תיקון הסעיף הנדון, מצטטת הוועדה את האמנה הבינלאומית לזכויות הילד¹⁰⁵ ומצהירה על הפירוש שניתן לזכויות הילד על ידיה: 1. הזכות לזהות, שמשמעה הזכות לגבש זהות אישית; 2. הזכות לחיים, להישרדות ולהתפתחות שמצביעה על הצורך למצוא לילד מקום קבוע שבו יגדל; 3. הזכות לרציפות שהוראתה, על פי הפירוש שנתנה הוועדה, מניעת מעבר ממסגרת אחת לאחרת.¹⁰⁶

כאמור לעיל, השמיטה הוועדה מרשימת הזכויות של הילד את זכותו להכיר את הוריו מולידיו ולגדול בחזקתם. השמטתה של הזכות לקשר עם ההורים המולידים מעמידה את זכות הילד לרציפות באור פרדוקסלי-משהו כשהיא מתעלמת מהנתק ביסוד הווייתו של המאומץ, הנתק מזיקתו להוריו מולידיו, והיא עולה בקנה אחד עם ההשקפה הרווחת בארץ ששוללת את האבדן שגלום באימוץ.

סעיף 7 לאמנה הבינלאומית לזכויות הילד¹⁰⁷ עומד גם בבסיס הצעתה של רונה שוז לשינויים בחוק האימוץ, אך, בשונה מהמלצתה של ועדת האימוץ, היא מעניקה משקל נכבד לסיפא שלו – זכותו של הילד להכיר את הוריו ולהיות מטופל על ידיהם – ורואה זכות זו כשווה לזכותו לזהות, להישרדות ולהתפתחות. רונה שוז מסתייעת גם בסעיף 9 לאותה אמנה אשר קובע כי אין להפריד בין ילד לבין הוריו, אלא אם כן מתקיימים תנאים שמפורטים באותו סעיף, סייג שגם המחברת מסכימה לו כשהיא אינה רואה בזכותו של הילד לגדול אצל הוריו זכות מוחלטת והיא מותנית בהבטחת שלומו והתפתחותו. לסעיפים אלה באמנה לזכויות הילד מוסיפה המחברת גם את הפסיקה בארץ שרואה בזכותו של הילד לגדול אצל הוריו את "משפט הטבע".

ההצעה לתיקונים בחוק האימוץ, שמבוססת על ההכרה בזכותו של הילד לגדול אצל הוריו הביולוגיים, מבטאת את חשיבות הזיקה של הילד להוריו מולידיו ומכוונת למנוע את אבדן הקשר הייחוס. אך כשהיא מנוסחת כזכותו של הילד, אין היא חורגת מן האונטולוגיה שבמסגרתה מושמטת זכותו של הילד לגדול אצל הוריו מולידיו. זכויות מוגדרות באופן אוניברסלי ואובייקטיבי בעוד שמרכיבים סובייקטיביים וקונטקסטואליים אשר מחייבים התייחסות פרטנית נדחקים מפניהן.¹⁰⁸ כשגורלו של ילד נקבע במסגרת הגדרת זכויותיו, יהיו אלה המבוגרים שייצגו את האוניברסליות ואת

105 לעיל ה"ש 8.

106 דו"ח הוועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים, לעיל ה"ש 6, בעמ' 6.

107 לעיל ה"ש 8.

108 ראו: רות זפרן "שיח היחסים כתשתית להכרעה בסוגיות מתחום המשפחה: מספר הערות על דאגה וצדק" משפטים על אהבה 605 (ארנה בן-נפתלי וחנה נוה עורכות, 2005).

האובייקטיביות, ואילו נקודת ראותו – שהיא סובייקטיבית ודורשת התייחסות פרטנית – תקבל חשיבות משנית.

הצעת החוק שמוצגת להלן מבקשת לשנות את האונטולוגיה שבמסגרתה תידון שאלת הכרזתו של ילד כבר-אימוץ, והיא מגדירה כקיומית את זיקתו של הילד לקשר הייחוס. מהגדרה זו נגזר מעמדו של הילד כבעל דין¹⁰⁹ והיא משפיעה הן על שאלת ייצוגו של הילד והן על מקומו של בית המשפט בהליך המשפטי שדן בגורלו. לשאלת ייצוגו של הילד, נדרשה ועדת החוקה בהצעתה לתיקונים בחוק האימוץ, והיא מוסיפה לסעיף 23 לחוק האימוץ (אשר מתיר לבית המשפט למנות למאומץ אפטרופוס לדין) רשימה של מצבים שבהם על בית המשפט למנות לילד מייצג (הוספת סעיף 23א לחוק האימוץ).¹¹⁰ הצעת החוק שלהלן מחייבת את בית המשפט למנות לילד מייצג מיד עם הוצאתו מחזקת הוריו וללא התניה כלשהי. לשם כך מוצע שכל שלב משלבי האימוץ יידון בבית המשפט לפני ובעת יישומו, וכשהדבר אינו אפשרי – יתקיים דיון בבית המשפט בתוך 24 שעות מנקיטת צעד מסוים (ראו סעיף 10א) בהצעת החוק להלן).

2. מתן הסכמה לאימוץ

ועדת האימוץ ממליצה שהסכמה לאימוץ לא תינתן לפני שחלפו 14 יום מן הלידה (אלא אם כן מתיר בית המשפט, בנסיבות מיוחדות, להקדים את המועד).¹¹¹ מועד זה נקבע לאחר שהוועדה איזנה בין הצורך של היילוד במקום קבוע ובזהירות, מוקדם ככל האפשר, לבין הצורך של היולדת להגיע להסכמה מדעת. לשם כך קבעה הוועדה שיינתן להורים מידע מפורט על אודות התוצאות של הכרזת הילד כבר-אימוץ, והוטלה חובה ליידע את ההורה בדבר זכותו להתייעצות עם גורם חיצוני.¹¹² בעת החתימה על מתן ההסכמה יהיו נוכחים פקיד הסעד, שופט של בית משפט לענייני משפחה ודיין או עורך דין שהוא עובד מדינה.

109 "הילד אינו 'אובייקט' של שמירה והחזקה להנאתו או לטובתו של אחד ההורים, אלא הוא עצמו 'סובייקט', הוא גופו 'בעל-דין' [...]" (מתוך דברי השופט זילברג בע"א 209/54 שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ט(1) 241, 250 (1955)).

110 התניית זכותו של הילד לייצוג בהליכים משפטיים באה לידי ביטוי גם בדו"ח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים: "נקודת המוצא שהנחתה את ועדת המשנה היא כי יש להעניק לילדים ייצוג משפטי רק אם ניתן להניח כי הוריהם אינם יכולים לייצג אותם. [...] אם משום ניגוד עניינים או סיבה אחרת ואם משום שילדם בגר והוא גיבש רצון עצמאי, יש למנות לילד מייצג" (משרד המשפטים הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה: דו"ח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים 65 (2003)).

111 דו"ח הוועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים, לעיל ה"ש 6, בעמ' 39.

112 שם, בעמ' 14-16.

זו הפעם הראשונה שנקבע במדינת ישראל מועד שלפניו לא ניתן לקבל הסכמת הורה למסירת ילדו לאימוץ. בכך ממליצה הוועדה, למעשה, לעגן בחוק את הנוהג שהיה מקובל עד היום: לא לקבל הסכמה של הורה לפני הלידה, נוהג שמחזקים מחקרים עדכניים בדבר ההשפעה החזקה שיש להיכרות בין ההורה לבין הילד על התקשרותו של ההורה לילד.¹¹³ כן חידשה הוועדה בקובעה שבעת החתימה על ההסכמה יהיה נוכח גורם משפטי. עם זאת, ניכרים בהמלצת הוועדה סימניה של התפישה המקובלת כלפי האימוץ, זו שאינה מכירה באבדן הקשר הייחوسي כאבדן שאינו ניתן לפיצוי.

(1) המועד שנקבע לקבלת הסכמה, לפחות 14 יום אחרי הלידה, מציב את מדינת ישראל קרוב מאד לקוטב שבו מצוי המועד הקצר ביותר בטווח המועדים שבהם ניתן לקבל הסכמה של הורה למסירת ילדו לאימוץ.¹¹⁴ המועד שבו ממליצה הוועדה לקבל את הסכמת ההורים אינו חורג ממשך הזמן שבו נמצאים רוב ההורים המולידים במצב לא-מאוזן, גם כשהם אינו מאובחן כמצב פתולוגי, ולכן העיתוי שנקבע בהצעה אינו מבטיח שההורה ייתן את הסכמתו בצורה "מודעת וכנה".¹¹⁵ על פי הידע שקיים היום, אצל 85% מן היולדות מופיעות תגובות בלתי מאוזנות העשויות להימשך עד שבועיים לאחר הלידה ו-15%-10% מן היולדות סובלות מדיכאון לאחר לידה העשוי להימשך עד שלושה חודשים.¹¹⁶ גם אצל אבות מופיעות תגובות נפשיות בלתי מאוזנות בתקופת הלידה.¹¹⁷ ידע זה מעמיד בסימן

113 ראו למשל: Robert N. Emde & James F. Sorce, *The Rewards of Infancy: Emotional Availability and Maternal Referencing*, in *FRONTIERS OF INFANT PSYCHIATRY* 17-30 (Justin D. Call, Eleanor Galenson & Robert L. Tyson eds., 1983); וכן: ETHEL ROSKIES, *ABNORMALITY AND NORMALITY* (1972).

114 לשם השוואה: בגרמניה, המועד הקבוע בחוק הוא שמונה שבועות (BGB § 1747 1(2)); המועד של שישה שבועות אחרי הלידה נקבע באנגליה (§ 3, c. 2002, Adoption and Children Act, 2002, (Eng.): "but except in the case of a child who is less than six weeks old, may only do so under section 19 or a placement order" (Adoption Act, 1998, § 7(a) (Act No. 10 / 1998) (Ir.)). רק בארצות-הברית מוצע לקבוע מועד מוקדם יותר משנקבע בהמלצות הוועדה, כלומר יומיים לאחר הלידה (ראו בהצעת החוק האחד לאימוץ: Uniform Adoption Act § 2-404 (1994)). אולם, שם רשאי ההורה שהחליט למסור את ילדו לאימוץ לבחור את המאמצים, שכשירותם צריכה לקבל אישור (שם, בס' 102-2). אפשרות זו עושה את ההחלטה למסור את הילד לאימוץ למוחשית, ומפצה במידה מסוימת (לפחות) על השהות הקצרה שניתנת ליולדת לפני שהיא מגיעה להחלטה.

115 דו"ח הוועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים, לעיל ה"ש 6, בעמ' 12.

116 Ruta M. Nonacs, *Postpartum Depression*, in *eMEDICINE* (Saju Joy, Stephen A. Contag & Hilda B. Templeton eds., 15.4.2010) available at www.emedicine.com/med/topic3408.htm

117 C.G. Ballard, R. Davis, P.C. Cullen, R.N. Mohan, & C. Dean, *Prevalence of Postnatal Psychiatric Morbidity in Mothers and Fathers*, 164 *BRITISH J. PSYCHIATRY*

שאלה את אחת ההנמקות שמובאת בהצעה למועד זה, קרי, מתן שהות ממושכת לפני שמתקבלת הסכמה של הורה עלול לגרום לעומס נפשי על ההורה,¹¹⁸ והרי קבלת החלטה במצב נפשי שאינו מאוזן גורמת עומס נפשי. לא רק זאת אלא אף זאת, המועד המוקדם שבו ניתן לילדת לחתום על מסירת ילודה לאימוץ עלול להרתיע יולדות מלבטא את ספקותיהן לגבי יכולתן לגדל את בר בטנן, שמא מתן ביטוי ללבטתיהן יגרור אחריהן החלטה הרת גורל. יולדת עלולה, על כן, לשמור את לבטתה לעצמה ובכך למנוע מתן עזרה שתאפשר לה להתגבר על ספקותיה ולהרגיש שהיא מסוגלת לגדל את הילד או, לחלופין, תאפשר לה להגיע להחלטה מושכלת שהיא לא תגדל את ילדה.

(2) המועד שבו מוצע לקבל את הסכמתו של ההורה מושפע גם מן המחשבה שהילד זקוק לזהות ולמקום קבוע, מוקדם ככל האפשר, משום שתחושת הזמן של הילד שונה מזו של המבוגר, כפי שמוסכם על הכול. מוסכמה זו לא נבחנה מעולם באופן אמפירי ונראה שקשה לבחון את תפישת מימד הזמן בנפרד מן החוויות הסובייקטיביות שהילד (או כל אדם) עובר במהלכו. אך גם אם נקבל את ההגדרה שאוריינטציית הזמן השלטת של הילד היא "תמיד הווה. ההצלחה מרוכזת ב'כאן ועכשיו', והעתיד נתפס לרוב כקבוע מראש",¹¹⁹ ברי שהוויית החיים של הילד קובעת את הדרך שבה הוא תופש הן את ההווה והן את מה שנקבע לו בעתיד,¹²⁰ והוועדה אינה מציינת היכן ישהה הילד עד שתתקבל הסכמת ההורה.

(3) את מקומו של בית המשפט, שנעדר משלב קבלת ההסכמה של ההורה, על פי החוק הקיים, מנסה ההצעה להשלים על ידי נוכחותו של גורם משפטי בעת קבלת ההסכמה. ההנמקה שניתנה לפטור את ההורה מהצהרה לפני בית משפט בעת מתן הסכמה לאימוץ היא,¹²¹ בין היתר, החשש שצעד כזה עלול להרתיע הורים מלמסור

782 (1994). המחשה נוספת ניתן למצוא בציטוט מפסיקת בית המשפט העליון: "ש. למה ביקשת למסור את הילד לאימוץ? ת. (בוכה). חוסר הידיעה והזמן המועט שהיה לי לעכל, הבלבול הרב, העובדה שלא היה לי זמן להתרגל לבטן שלא הייתה לי גם אחרי הגילוי, לעובדה שאני הולכת להיות אימא שזה לראשונה בחיי. לא ידעתי מה זה. פשוט לא חשבתי אז שאני מסוגלת, [...] שאני יכולה לגדל את התינוק הנפלא הזה" (בע"מ 377/05, לעיל ה"ש 11, פס' 22 להחלטתה של השופטת פרוקצ'יה).

118 דו"ח הוועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים, לעיל ה"ש 6, בעמ' 15.

119 אפרים בן-ברוך "מושגי הזמן – מסגרת תיאורטית מספר השלכות לתחום החינוך" זמן שואל: סוגיות בקבלת החלטות לגבי ילדים בסיכון 21 (שרי בן נתן עורכת, 2000).

120 ראו: מאסס ואופיר, לעיל ה"ש 74.

121 דו"ח הוועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים, לעיל ה"ש 6. החשש שהאם תיעלם אם משך הזמן עד למתן הסכמה יהיה יותר משבועיים, היה הנמקה נוספת שעלתה בדיוני הוועדה (שם, בעמ' 16). הנמקה זו מצביעה על חוסר שוויון בהתייחסות לאם נעדרת ולאב נעדר, שכן – כפי שפורט לעיל – על פי הצעה זו ניתן להכריז על ילד כעל בר-אימוץ בהיעדרו של האב וללא הסכמתו.

את ילדם לאימוץ.¹²² זוהי הצהרה גלויה על המגמה הגלומה בהצעות הוועדה להקל על הורים למסור את ילדם לאימוץ ולא להניא אותם מכך, כדי למנוע מן הילד חיים בצל האבדן.

(4) מן המעמד של החתימה על טופס ההסכמה נעדר מומחה לבריאות הנפש. היעדרו נומק אף הוא ברצון שלא לסרב את ההליך על ידי נוכחותם של אנשים רבים מדי.¹²³ העדרת נוכחותו של פקיד סעד במעמד זה על פני נוכחותו של מומחה מתחום בריאות הנפש – כשמצבה הנפשי של היולדת אמור לעמוד במוקד מתן ההערכה אם היולדת נותנת את הסכמתה מדעת – מצביעה על המגמה להותיר בידי המדינה תפקיד מרכזי בהסכמת ההורה למסור את ילדו לאימוץ.

(5) ההצעה אינה קובעת את זהותו של פקיד הסעד שיקבל את הסכמת ההורה ומשאירה על כנה את האפשרות שפקיד סעד זה הוא גם מי שמקיים קשר עם המועמדים לאמץ את הילד ופועל מתוך ניגוד אינטרסים.¹²⁴

המלצותיה של ועדת האימוץ ממחישות את המשמעות של השימוש בביטוי "הסכמה למסירה לאימוץ" שמסמן דיאלוג שמתנהל בין המדינה לבין ההורה, בעוד שהיחס בין ההורה לבין הילד נעדר ממנו. ההורה נותן את הסכמתו ואילו המדינה היא ש"מוסרת את הילד לאימוץ", ביטוי שיש לו יותר ממשמעות אחת; הראשונה, מסמנת פעולה שנעשית לגבי חפץ שעובר מיד ליד; המשמעות השנייה נגזרת מן המונח "מסירות", כמו כשהאדם מוסר את נפשו.¹²⁵ המרת השימוש בביטוי "הסכמה לאימוץ" בביטוי "ההורה החליט למסור את ילדו לאימוץ" עשויה לתת ביטוי למשמעות הרת הגורל שיש בצעדו של ההורה, ופחת חפצונו של הילד, שהפקעת זכותו של ההורה לגדלו מעבירה אותו לידי המדינה, ומסירתו לאימוץ על ידיה אינה יכולה להיחשב בשום אופן כהקברה.

המגמה לבטל את הקשר של ההורה אל ילדו, שאת גידולו הוא מתקשה (או מסרב) לקבל על עצמו, מודגשת אף יותר בהצעה שנוסחה על ידי ועדת חוקה, חוק ומשפט, כשהיא מקדימה את המועד לקבלת הסכמתו של הורה לשבעה ימים לאחר הלידה (הוספת סעיף 8א(ב) לחוק הקיים).

122 דו"ח הוועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים, לעיל ה"ש 6, בעמ' 21.

123 שם.

124 "ריכוז הסמכויות אצל אותה רשות סוציאלית המטפלת בקבלת חתימת ההורה על הסכמתו לאימוץ ובמסירתו של הילד לאימוץ לידי המשפחה המיועדת לאמץ יוצר קושי מובנה בעניין זה וחשש אמיתי מפני קיום מניע להזדרז בהחמת הורה על הסכמה לאימוץ, במקום לנסות להניאו מכך" (בע"מ 377/05, לעיל ה"ש 11, פס' 15 להחלטתה של השופטת פרוקצ'יה).

125 אברהם אבן-שושן מילון אבן-שושן 1019 (2006).

במגמה להגן על זכותו של הילד לגדול אצל הוריו הביולוגיים סבורה רונה שזו שיש לנסות ולהניא את ההורה מלמסור את ילדו לאימוץ ועל בסיס זה היא מבקרת את ההמלצות של ועדת האימוץ. היא מציעה שהמועד המוקדם ביותר שבו ניתן לקבל הסכמת הורה הוא 30 יום, כדי להבטיח שההסכמה תינתן מתוך רצון חפשי. מועד זה מבטא את תפישת ההלכה היהודית שמגדירה את מצבה של היולדת כמסוכן עד שמונה ימים לאחר הלידה, וכמחלה עד 30 יום לאחר הלידה. עוד היא ממליצה שהסכמת הורה תינתן לפני שופט, ולא לפני גורם חלופי אחר כלשהו, הגם שניתן, לדעתה, לעשות זאת גם מחוץ לכותלי בית המשפט.

גם הצעת החוק שלהלן מדגישה את הצורך שהיולדת תחליט על מסירת ילדה לאימוץ מרצון חפשי. אלא שבהתאם לידע המצוטט לעיל, מוצע לקבוע את המועד של חודשיים לאחר הלידה כמועד המוקדם לקבלת החלטתה של האם. תקופה של חודשיים מאפשרת לכל אותם הורים שהלידה מערערת את האיזון הנפשי שלהם לשקול את החלטתם. עם זאת, משך ההשעיה של ההחלטה אינו חופף את התקופה הנדרשת כדי שיוולדת תתאושש ממצב של דיכאון אחרי לידה (כאמור, שלושה חודשים), שכן מועד סיום התקופה מתנגש עם ציון דרך בהתפתחותו של הילד. על פי הידע שיש בידינו, התינוק מתחיל לבחור דמות או דמויות שאליהן הוא מתקשר כשהוא מגיע לגיל שלושה חודשים.¹²⁶ אין זה רצוי שהמעבר של התינוק מן ההורים המולידים למאמצים ייעשה בשלב זה. אם יועבר התינוק למאמצים כשהוא בגיל חודשיים תהיה לו עדיין שהות להכיר את המבוגרים שיגדלו אותו לפני שהוא מגיע לשלב שבו הוא מתקשר בצורה מובחנת. ההצעה ממליצה שהתינוק יהיה בטיפולם של ההורים המולידים עד שיגבשו את החלטתם, זאת כדי שההחלטות של ההורה לא תהיה "וירטואלית". מחקרים מעידים שפעילות הגומלין בין הילד לבין ההורה מחוללת תפנית חשובה ביחסו של ההורה כלפיו,¹²⁷ ואולם אין בהצעה זו כוונה לאכוף על ההורה את הקשר עם הילד. במקרה שבו ההורה אינו מקבל את הילד לטיפולו, יעבור הילד להשגחתו של פקיד סעד. בכל מקרה, חשוב שיישמר הקשר בין ההורה לבין התינוק בתקופה זו ורצוי שההורה ילווה על ידי גורם מקצועי, אך גם ליווי זה אסור שיהיה כפוי. עידוד הקשר בין ההורה לבין הילד ומתן עזרה להורה מכוונים ליצור תנאים שמאפשרים להורה להגיע להחלטה מושכלת.¹²⁸

לגבי עירוב גורם משפטי בהחלטה למסירת ילד לאימוץ יש הסכמה בין הצעתה של רונה שזו לבין הצעת החוק שלהלן. בשתייהן מודגשת החשיבות שבעירוב שופט, אך הצעת החוק מחייבת שההחלטה למסור ילד לאימוץ תוצהר לפני בית המשפט, בין

126 JOHN BOWLBY, ATTACHMENT 266 (1969).

127 Emde & Sorce וכן ROSKIES, לעיל ה"ש 113.

128 ס' 6 (א)-(ד) לחוק המוצע.

ישירות על ידי ההורה ובין על ידי בא כוחו,¹²⁹ כדי לבטא את כוונת משקלה וכדי להשוות בין המשקל שיש לתת להחלטה זו לבין דיון בבקשה של הורה לחזור מהחלטתו ולמתן צו אימוץ, שני צעדים שמחייבים הצהרה לפני בית משפט.¹³⁰

3. חזרה מהסכמה

ועדת האימוץ ממליצה לקצר את התקופה שבה רשאי הורה לחזור בו מהסכמה למסירת ילדו לאימוץ, ובמקום הגבלת הזמן שמציננת בחוק "עד למתן צו אימוץ",¹³¹ ממליצה הוועדה להעמיד את התקופה על שלושה חדשים. אולם, אם הילד עדיין לא נמסר למשפחה מאמצת, תינתן להורה אפשרות לחזור בו מהסכמה תוך תקופה העולה על שלושה חדשים.¹³² חזרה מהסכמה תאושר אך ורק על ידי בית משפט, לאחר שההורה הגיש בקשה בכתב לשירות למען הילד, והיועץ המשפטי לממשלה יעביר את הבקשה – תוך שבעה ימים מן המועד שבו קיבל אותה מן השירות למען הילד. בכל אופן, לא תתאפשר חזרה מהסכמה ללא טעמים מיוחדים. הטיפול בחזרה מהסכמה ייעשה על ידי פקיד סעד שאינו פקיד הסעד שטיפל בקבלת ההסכמה מן ההורה, ושאינו כפוף לו.¹³³

(1) ההנמקה, שעליה מבססת הוועדה את משך התקופה שבה מותר להורה לחזור בו מהסכמה, מתבססת על תיאוריית ההתקשרות אשר גורסת, לטענת חברי הוועדה,

129 ס' 6(ה) לחוק המוצע.

130 לשם השוואה: סימטריה כוז קיימת באנגליה (Adoption and Children Act, 2002, c. 3, § 52) וגם בארצות-הברית מוצעת סימטריה כוז (Uniform Adoption Act § 2-405) (Eng.) (7)-(8), ובשני המקרים הסכמה וגם חזרה מהסכמה אינן צריכות להיעשות לפני בית משפט, וניתן לעשותן לפני רשויות האימוץ. באירלנד קיים חוסר סימטריה כשהסכמה ניתנת לפני הגוף שמנהל את האימוץ "An Bord Uchtala" (Act No. 25 / 1952) § 9(1) (Adoption Act, 1952, § 9(1) (Ir.)), בעוד שחזרה מהסכמה מחייבת דיון בבית המשפט העליון (Adoption Act, 1998, § 15(b) (Ir.)), (Act No. 10 / 1998) (Ir.).

131 ס' 10 לחוק האימוץ. למעשה, מדובר בששה חדשים לפחות, מאחר שס' 6 לחוק האימוץ קובע: "לא יתן בית משפט צו-אימוץ אלא אם היה המאומץ סמוך על שולחן המאמץ לפחות ששה חדשים לפני מתן הצו".

132 לשם השוואה: החוק בגרמניה אינו מזכיר אפשרות של חזרה מהסכמה (BGB § 1747); בארצות-הברית מוצע שחזרה מהסכמה תתקבל עד 192 יום לאחר הלידה (Uniform Adoption Act) § 2-408(1) (1994); באנגליה, מועד החזרה מהסכמה מותנה בשלב שבו נמצא הילד האימוץ. אם ההודעה על חזרה מהסכמה ניתנה לפני שהוגשה בקשה לצו אימוץ, תימסר ההודעה לסוכנות האימוץ ללא הידרשות לתנאים מיוחדים. במקרה כזה, החזרה מהסכמה טעונה אישור על ידי בית משפט (Adoption and Children Act, 2002, c. 3, § 31 (Eng.)); באירלנד חזרה אפשרית כל עוד לא ניתן צו אימוץ, אך יש לאשרה על-ידי בית המשפט העליון שיפסוק על פי השיקול של טובת הילד (Adoption Act, 1952, § 14(6) (Act No. 25 / 1952) (Ir.)).

133 דו"ח הוועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים, לעיל ה"ש 6, בעמ' 32-37.

שפרידה של תינוק בן שלושה חדשים מן המבוגרים שמטפלים בו תגרום נזק רב לילד. טענה זו מתעלמת ממחקרים עדכניים, שעל פיהם דפוס ההתקשרות של הילד מתגבש עד תום השנה הראשונה, ואין ידוע מהו משך "התקופה הרגישה" שישפיע על דפוס של ההתקשרות של הילד. ואפילו אין ידוע אם תיגרם חבלה ביכולת ההתקשרות של הילד אם ימצא בתנאים קיצוניים, למשך תקופה כלשהי, שבהם אין לו הזדמנות להתקשרות.¹³⁴

(2) ראוי לציין שלראשונה ניתנת הכרה בצורך לפצל בין התפקידים שממלא פקיד הסעד, אם כי הוועדה אינה מציינת אם פקיד הסעד שיטפל בחזרה של הורה מהסכמה יהיה גם הוא מועסק על ידי השירות למען הילד שמאופייין ברמת ריכוזיות גבוהה והוא מונחה על ידי אידיאולוגיה ברורה.¹³⁵

כפי שקיצרה ועדת החוקה את המועד שבו ניתן לקבל הסכמה של הורה (ביחס להמלצות דו"ח ועדת האימוץ),¹³⁶ כך היא מקצרת גם את משך הזמן שבו ניתן להורה לחזור בו מן ההסכמה, ובמקום משך של שלושה חודשים שאותו קבעה ועדת האימוץ, היא קובעת מועד של 60 יום מן היום שבו נמסר הילד למשפחה המיועדת לאמצו וטרם הוצא צו אימוץ.¹³⁷

רונה שוז מצביעה על סתירה בעמדתה של ועדת האימוץ, שנימקה את המועד שבו ניתן להורה לחזור בו מהסכמתו בנזק שייגרם לילד אם יופרד מן המשפחה המאמצת בהיותו בן שלושה חדשים,¹³⁸ לבין המועד שנקבע על ידי הוועדה (שלושה חדשים מעת מתן הסכמת ההורה לאימוץ). לכן, טוענת המחברת, סביר היה לקבוע את משך הזמן מן היום שבו נמסר הילד למשפחה המאמצת ולא מן היום שבו ניתנה ההסכמה, כפי שקבעה הוועדה. היא מציעה שהאיזון הראוי בין שמירה על האפשרות שהילד יגדל אצל ההורים הביולוגיים לבין הצורך שלו ושל ההורים המאמצים לוודאות, הינה קביעת תקופה של ארבעה חדשים (מיום מסירת הילד להורים המאמצים) כמועד שבו רשאים ההורים הביולוגיים לחזור בהם מהסכמתם. כמו כן, מתנגדת רונה שוז לדרישה של "טעמים מיוחדים" כתנאי להתיר להורה לחזור בו מן ההסכמה לאימוץ, ומעירה כי, לאור ניסיון העבר, שימשה דרישה זו עילה לדחות את בקשת ההורה לחזור בו מהסכמתו ובכך

134 ראו: Ross A. Thomspon, *Sensitive Periods in Attachment?*, in CRITICAL THINKING ABOUT CRITICAL PERIODS 83 (Donald B. Bailey, Jr., John T. Bruer, Frank J. Symons & Jeff W. Lichtman eds., 2001).

135 מאסס, לעיל ה"ש 83.

136 לעיל ה"ש 6, בעמ' 68.

137 ס' 10(1) לתיקון המוצע על-ידי ועדת החוקה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 72.

138 שוז, לעיל ה"ש 16, בעמ' 220.

נפגעה זכותו של הילד לגדול אצל הוריו. המחברת מציעה שבקשתו של הורה לחזור בו מהסכמתו תיענה, אלא אם כן גדילתו של הילד אצל הוריו תפגע בו ובהתפתחותו.

הצעת החוק שלהלן מבקשת, כאמור, לקבוע תנאים המכוונים להניא את ההורה מלמסור את ילדו לאימוץ – המועד המוקדם ביותר שבו ניתן לקבל את החלטתו של הורה למסור את ילדו לאימוץ יהיה חודשיים לאחר הלידה; ההורה יכול לגדל את הילד ולפחות להיות אתו בקשר בתקופה זו; החלטת ההורה תינתן בבית המשפט, ולכן היא מאפשרת לראות החלטה זו כחלוטה ולמנוע אפשרות של חזרה מהסכמה. בכך ניתן להסיר את האיום על המיועדים לאמץ את הילד שמא ההורים המולידים יחזרו בהם מהחלטתם למסור את ילדם לאימוץ, במשך ששת חודשי הניסיון שבהם שווה הילד בחזקתם עד שמוצא צו אימוץ. איום כזה עלול לחבל לא רק בקשר שבין ההורים המאמצים לבין המאומץ אלא גם בהיווצרות קשר בין ההורים המולידים להורים המאמצים בהיות האימוץ פתוח, על פי הצעת החוק המוצגת להלן.¹³⁹

4. אב נעדר

כשהאם מסרבת למסור פרטים מזהים של האב, ממליצות הן ועדת האימוץ והן ועדת החוקה שפקיד הסעד יביא לידיעתה שהיא רשאית למסור פרטים מזהים אודות האב שישמשו לאיתורו של האב למטרות רפואיות או לשם בירור יוחסין בלבד. על הפרטים שתמסור האם יוטל חיסיון והם ישמשו רק למטרות שלשמן נמסרו.¹⁴⁰ סעיף זה מהווה תוספת לחוק הקיים, ובהתאם למגמה של שתי הוועדות – היא מיועדת להקל על האם בהליך מתן ההסכמה לאימוץ ומעדיפה את פרטיותה של האם על פני טובתו של הילד שנמנע ממנו הסיכוי לגדול אצל אביו. על כך אמרה השופטת פרוקצ'יה: "האפשרות להכריז על ילד כבר-אימוץ כלפי אביו הנעדר כרוכה בקושי מובנה: מן הצד האחד, המשפט ובתי המשפט מכירים בזכותה של האם שלא לגלות את זהות האב אם אינה רוצה בכך ואין כופין אותה לעשות כן. מן הצד האחר, היעדרות האב עשויה היא עצמה להיות עילה לפתיחת הליכי אימוץ".¹⁴¹ ובמקום אחר קובעת השופטת פרוקצ'יה: "גישה זו, המשקפת הבנה לזכות האם לפרטיותה, מותירה מן העבר האחר וללא הגנה ראויה, את זכותו הטבעית של הילד כלפי אביו, ואת זכותו של האב הטבעי לממש את הורותו".¹⁴² כנגד טיעון זה עומדים דבריו של הנשיא ברק: "[...] במצבים קיצוניים עלולים הדברים אף להגיע כדי נטישת תינוקות, תוך הסתרת זהותה של האם עצמה. [...]

139 ס' 1 (ג) לחוק המוצע.

140 הוספת ס' 8ב(6) להצעת ועדת החוקה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 69.

141 ע"א 29/74 פלוני ופלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כח(2) 169, 173 (1974).

142 בע"מ 377/05, לעיל ה"ש 11, פס' 25 להחלטתה של השופטת פרוקצ'יה; ראו גם: זפרן ופלג, לעיל ה"ש 13, בעמ' 204-210.

זאת ועוד, במצבים מסויימים, חששותיה של האם מפני חשיפת זהותו של האב עשויים אף לדחוף אותה לסיים את ההיריון בדרך של הפלה. הפלה המתבצעת אך בשל הרצון להסתיר את זהות האב, היא וודאי תוצאה המנוגדת לכל האינטרסים הנוגעים בדבר.¹⁴³ הגם שלא ניתן להתעלם מן האפשרות שעלולים להיות גם מקרים כאלה, הרי שיש במתן משקל כבד למצבים כאלה, יותר מאשר למצבים שבהם ההורה מחליט למסור את ילדו לאימוץ מתוך אמונה שכך ייטב לילד, ביטוי לחשדנות כלפי אם שהחליטה למסור את ילדה לאימוץ וייחוס התכוונות עוינת כלפי יילודה. החיסיון שכלול בחוק האימוץ מבטיח שגם אם תמסור האם את פרטיו של האב, והוא יהיה מעוניין לגדל את הילד, תהיה פרטיותה מוגנת.¹⁴⁴ פתרון זה עשוי לענות גם על הטיעון שסירוב האם למסור פרטים על האב, אם לא תובטח לה סודיות, יגרום לכך שהילד יוכרז כ"שתוקי".¹⁴⁵ על אף העדפת פרטיותה של האם, הוסיפה ועדת החוקה תיקון לחוק הקיים והמליצה שלנוסח הקיים בחוק לגבי איתורו של אב נעדר – "אף שנעשו מאמצים סבירים לעשות כן"¹⁴⁶ – תוסף ארכה של 14 יום, מיום שנודע לפקיד הסעד על רצונה של האם למסור את הילד לאימוץ.¹⁴⁷ ההצעה אינה קובעת על מי מוטלת האחריות לנסות ולאתר את האב בתקופה זו.

143 בע"מ 5082/05, לעיל ה"ש 11, פס' 33 להחלטתו של הנשיא ברק.

144 הצעת החוק האחד לאימוץ בארצות-הברית מציינת שההסכמה צריכה להינתן על ידי האם, ומוצגים תנאים שבהם נדרשת גם הסכמתו של האב (הוכחת אבהות, הוכחת מחויבות וכו') (Uniform Adoption Act § 2-401 (1994)). כן מצוין כי אם מי שמוסמך לתת את הסכמתו הוא בגדר נעדר, כי אז יהא בית המשפט מוסמך להכריז על הילד כעל בר-אימוץ ללא הסכמתו (שם, בס' 2-402); גם באירלנד מתייחס החוק להסכמת האם בלבד או למי שנתמנה להיות אפוטרופוס על הילד. הסכמת האב דרושה רק אם הוא חי עם האם ואם הילד חי איתו לבד. במקרה של היעדר אב, וכאשר מסרבת האם לגלות את זהותו, יש להסביר לאם את ההשלכות על הילד והיא חייבת להצהיר שהסבר ניתן לה. במקרה שלגוף שמנהל את האימוץ ("An Bord Uchtala") אין שום דרך לדעת מהי זהות את האב, תחויב האם להצהיר שהיא אינה יכולה לזהות את האב (Adoption Act, 1998, § 6 (Act No. 10 / 1998) (Ir.) (inserting section 19a into the Adoption Act, 1952); בגרמניה, אם האב נעדר, על בית המשפט לנסות לאתר אותו, ורק אם אחרי שישה חודשים לא ניתן לאתר, הוא יוכרז כמי שמקום הימצאו אינו ידוע (BGB § 1747(4)); באנגליה, מתיר החוק לבית המשפט להכריז על ילד כעל בר-אימוץ אם הוא סבור שההורה או האפוטרופוס בלתי ניתן לאיתור (Adoption and Children Act, 2002, c. 3, § 52(1) (Eng.)).

145 "שידוע מי אמו, ואין ידוע מי אביו – נקרא "שתוקי", משום שכשהוא שואל את אמו על אביו, היא משתיקה אותו" (נחום רקובר ניבי תלמוד, בערך "שתוקי" (התשנ"א)).

146 ועדת החוקה מציעה להוסיף לס' 13(1) את המילים "אף שנעשו מאמצים סבירים לעשות כן" וכן היא מקציבה לפקיד הסעד ארכה של 14 יום מיום שנודע לפקיד הסעד על דבר רצונה של האם למסור את הילד לאימוץ, אך הוועדה אינה מציינת על מי מוטלת החובה לנסות ולמצוא את האב.

147 ס' 13(א)(1) לתיקון המוצע על-ידי ועדת החוקה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 72.

ברוח ההגנה על זכותו של הילד לגדול אצל הוריו הביולוגיים, סבורה רונה שו¹⁴⁸ שיש לתקן את הסעיף בחוק הקיים ולמצוא דרכים לאתר אבות שאימהות מסרבות לגלות את זהותם. היא מציעה את השיטה הנהוגה בארצות-הברית, שלפיה יכולים אבות "פוטנציאליים" כלומר, גברים שחושבים שבמועד מסוים יכול שנולד להם ילד, להירשם ב"מרשם אבהות". אם אמנם נולד ילד שניתן לשייכו לאותו אב, ומתנהלים הליכים לאימוצו – מיידעים את האב אודות כך. הצעה זו עונה על חלק מן הבעיות שגלומות בתיקונים שמוצעים על ידי ועדת האימוץ ווועדת החוקה, אך אין היא פותרת את הבעיה של אבות שאינם יודעים כלל שהנשים, שאיתן היה להם קשר, עוברו על ידיהם.

הצעת החוק להלן מטילה על המדינה את החובה לאתר אב נעדר¹⁴⁹ וקובעת לשם כך תקופה של חודשיים, משך זמן שחופף לתקופה שבסיומה ניתן לקבל החלטה של אם למסור את ילדה לאימוץ.¹⁵⁰ כדי לנסות ולמנוע את האבדן הגלום באימוץ, מבקשת ההצעה ליתן להורה שאותר אפשרות ליצור קשר עם הילד כדי שיגיע להחלטה מושכלת לגבי הישארותו בחזקתו, או לגבי אימוצו.

ד. הזיקה של הילד לקשר הייחוס שלו – המגמה בחוק המוצע

כאמור, מבקשת הצעת החוק להכיר בילד כביישות אוטונומית, שיש לה זיקה לקשר הייחוס שלו¹⁵¹ קשר שאינו בר חלופה. ההכרה באפשרות האבדן הגלום באימוץ עוברת כחוט השני בהצעת החוק כשהדיון בכל שלב מתייחס לזיקה של הילד לקשר הייחוס שלו, והיא מחייבת את ביטול הגדרת האימוץ הסגור כברירת המחדל והמרתה בהגדרתו כאימוץ פתוח.¹⁵²

148 שו, לעיל ה"ש 16, בעמ' 208.

149 שיפמן, לעיל ה"ש 14, בעמ' 297: "דומה שעל בתי המשפט לא להסתפק בהצהרה סתמית על 'אב בלתי ידוע', או בסירוב האם לגלות את זהות האב, אלא יש לעשות מאמץ כדי לעמוד על המניעים להסתרת זהות האב ובמגמה לשכנע את האם לחשוף את זהותו. ניתן אף להטיל על הרשויות המתאימות לערוך חקירה שמטרתה להתחקות אחר זהות האב". על ההשלכות הגורליות שבהיעדר הטלת חובה לערוך חקירה שמטרתה להתחקות אחר זהות האב, ראו: בע"מ 778/09 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, תק-על (4) 3142 (2009); בש"א 370/09, לעיל ה"ש 49.

150 ס' 2, 11 לחוק המוצע.

151 הכרה כזו קיימת בחוק הירושה, התשכ"ה-1965, ראו: שיפמן, לעיל ה"ש 14, בעמ' 65.

152 עמדה זו מוצגת בהצעה אף כי המחלוקת סביב האימוץ הפתוח לא יושבה (עדיין). ראו המקורות שבה"ש 32 לעיל.

מאז שנחקק חוק האימוץ בארץ (1981), הורחב מאוד השימוש באימוץ הפתוח בעולם המערבי והצטברו מחקרים שמצביעים על יתרונותיו לשלושת נשואי האימוץ, לרבות הורים מאמצים שנתפשים תמיד כחוליה החלשה בסוג זה של אימוץ.¹⁵³ ההכרה במשמעות שיש להורים מולידים בעבור הילד, גם אם כשלו, וההכרה במשמעות של הזיקה של הילד למשפחה שלתוכה נולד, קיבלו בשנים האחרונות את ביטויין באנגליה ובארצות-הברית.¹⁵⁴ ממילא עולה שאלת התרומה שיש בעצם ניסוחה של ברירת מחדל,

153 ראו לדוגמה: Harold D. Grotevant, Ruth G. Mcroy, Carol L. Elde & Deborah Lewis, *Adoptive Family System Dynamics: Variations by Level of Openness in the*, Korff et al. ; 67 לעיל ה"ש 125 (1994) *Adoption*, 33(2) FAM. PROCESS ; Berge et al. ; 67 לעיל ה"ש 393 *Openness in Adoption: Retrospective Lessons and Prospective Choices*, 26(4) CHILDREN & YOUTH SERVICES REV. ; Richard Sullivan & Ellie Lathrop, 67 לעיל ה"ש 393 *Lessons and Prospective Choices*, 26(4) CHILDREN & YOUTH SERVICES REV. ; Elsbeth Neil & David Howe, CONTACT IN ; 67 לעיל ה"ש 31 (2004) *ADOPTION AND PERMANENT FOSTER CARE: RESEARCH, THEORY AND PRACTICE* ; Deborah ; Roy Parker, *ADOPTION NOW: MESSAGES FROM RESEARCH* (1999) ; (2004) H. Siegel, *Open Adoption of Infants: Adoptive Parents' Perceptions of Advantages* Barbara Yngvessen, *Negotiating ; and Disadvantages*, 38(1) SOC. WORK 15 (1993) *Motherhood: Identity and Differences in "Open" Adoptions*, 31(1) L. & SOC. REV. 31 (1997).

154 ראו: Susan M. Wolfgram, *Openness in Adoption: What We Know So Far – A Critical Review of the Literature*, 53(2) SOC. WORK 133 (2008). לעומת זאת, ניתוק הקשר בין הילד לבין הוריו מולידיו מנוסח כברירת מחדל בגרמניה (BGB § 1755), אלא אם כן המאמץ הוא קרובו של הילד, ובמקרה כזה רק הקשר עם ההורים "הקודמים" מסתיים (שם, בס' 1756); האימוץ הסגור קיים כברירת מחדל גם בחוק האירי (Ir.) (Adoption Act, 1952, § 14 (Act No. 25 / 1952)); בארצות-הברית, מוצעות שתי צורות אימוץ: 1. אימוץ ישיר שעל פיו ההורים בוחרים את המאמצים (בחירה זו חייבת להיות מאושרת על ידי גוף מוסמך) וממילא האימוץ פתוח (Uniform Adoption Act § 2-102 (1994)). 2. אימוץ על ידי סוכנות אימוץ, שעל פיו על סוכנות האימוץ ליידע את ההורה שהחליט למסור את ילדו לאימוץ, אם הוצא צו אימוץ ואם האימוץ בוצע. אם האימוץ לא בוצע, על סוכנות האימוץ ליידע את ההורים מה הפתרון החלופי שנמצא לילד (שם, בס' 103-2); באנגליה, יכול בית המשפט לצוות על המשך קשר בין המאמץ לבין הוריו מולידיו וקרוביו, (קשר עשוי להיות ביקורים של הילד בבית משפחתו ואף הישארותו שם למשך זמן, וכל דרך תקשורת אחרת), בקשה כזו יכולה להיעשות על ידי הילד, על ידי סוכנות האימוץ, על ידי ההורה, על ידי האפוטרופוס או על ידי כל אדם שהיה בקשר עם הילד לפני האימוץ על פי החוק משנת 1989. את הבקשה ניתן לעשות תוך כדי הליך הדיון באימוץ, ובית המשפט רשאי ליוזם החלטה כזו בעת ההחלטה על צו האימוץ (Adoption and Children Act, 2002, c. 3, § 26 (Eng.)). יש לזכור שחוק האימוץ קובע שכל החלטה חייבת להיעשות בשיתוף עם ההורים המולידים (ראו: Neil & Howe, לעיל ה"ש 153). כמו כן, בהתאם לאמנה הבינלאומית לזכויות האדם שאושרה באנגליה בשנת 2002 והקובעת שזכותו של כל אדם לחיי משפחה, נותן החוק האנגלי קדימות למשפחה

בעיקר לנוכח המורכבות של המצבים שבהם נדרש אימוץ והצורך בבדיקת כל מקרה לגופו.

התשובה גלומה, למעשה, במצב הקיים בארץ כשהאימוץ מתבצע אך ורק על ידי רשות ממלכתית אחת שדוגלת בגישה אחת הגמונית, בעוד שבארצות שבהן מוצבות לפני המועמדים לאמץ שתי האפשרויות (או יותר) מתבצע האימוץ גם על ידי רשויות פרטיות, והניסוח של הגדרת האימוץ שמותיר בחירה בין שתי האפשרויות מתאפשר כשקיימת בחירה בין סוכנויות האימוץ השונות. הנטייה לבחירה פוחתת כשאימוץ נעשה באמצעות מערכת אחת מרכזית, בעיקר כשמערכת זו נושאת מורשת קשוחה שמאמינה בסודיות, על כל מובניה, כבסיס לקיומו של מוסד האימוץ.¹⁵⁵ לניסוחה של ברירת מחדל חלופית נודעת חשיבות מיוחדת בעת הניסיון לשנות נורמה קיימת ולהציב נורמה אחרת, שעל פיה ההכרה בחשיבותה הקיומית של הזיקה של הילד לקשר הייחוס שלו מהווה נקודת מוצא לדיון בהכרזת ילד ככר-אימוץ. הגדרה כזו תחייב את התנהלותה של מערכת האימוץ כולה, והקשר של הילד עם הוריו מולידיו ינותק רק לאחר שבית המשפט יקבע שעצם קיומו מסכן את הילד.

אימוץ פתוח מאפשר היכרות וקשר מסוג כלשהו בין ההורים המאמצים והילד המאומץ לבין המשפחה המולידה, כשמידת הפתיחות וההסדרים של הקשרים שמתקיימים בתוך משולש נשואי האימוץ עשויים להשתנות ולהתפתח תוך כדי התהוות היחסים ביניהם. הקשר בין נשואי משולש האימוץ באימוץ הפתוח נע על רצף, כשבקוטב האחד מצויים רק חילופי מידע בין המשפחה המאמצת לבין ההורים המולידים באמצעות סוכנות מתווכת, ובקוטב השני מצוי קשר פתוח בתוך משולש האימוץ – ההורים המולידים, ההורים המאמצים והילד – אשר נותן ביטוי מלא לרוחו של האימוץ הפתוח שמכוון לשחרר את נשואי האימוץ משליטתה של המדינה. בין שני הקטבים מצויות צורות שונות של קשר, כמו: חליפת מכתבים בין ההורים המאמצים לבין ההורים המולידים, חליפת מכתבים בין הילד לבין ההורים המולידים, פגישות בין הילד לבין ההורים המולידים בליווי גורם שלישי, ופגישות של שלושת נשואי האימוץ על פי נסיבות חייהם ורצונם. במקרים שבהם ניתן לקיים קשר ישיר בין ההורים המולידים לבין המאמצים, קובע בית המשפט את ההסדר הראשוני של הקשר עם ההורים המולידים, והמשך הקשר יכול להיות מנותב באופן ישיר בין ההורים המאמצים, ההורים המולידים והמאומץ.¹⁵⁶

הטבעית (ריאיון עם דבורה קאלן, יועצת משפטית באגודה הבריטית לאימוץ וטיפוח, British Association for Adoption and Fostering (אפריל 2007).

155 ראו: מאסס ואופיר, לעיל ה"ש 74.

156 בהקשר זה, אין זה מיותר להדגיש שבית המשפט העליון חזר וקרא למחוקק להסדיר את מעמדו של האימוץ ה"פתוח", וראו: ע"א 4616/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוגית, פ"ד מח(4) 289, 308 (1994); ע"א 653/95 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(2) 383, 396 (1995); ע"א

נגד האימוץ הפתוח נשמעות טענות שונות כשהעיקרית ביניהן נשענת על האקסיומה שהקשר בין הילד לבין הוריו חייב להיות בלעדי. ביסוד טענה זו, כאמור, עומדת המגמה ליצור משפחות תקניות. לבד מן השינוי שחל במסגרת המשפחה התקנית בשל השכיחות של גירושין, הורחבה מאוד גם ההגדרה של "המשפחה התקנית" מאז שחוקק חוק האימוץ.¹⁵⁷ יחידה חד-הורית מוכרת כיום כמשפחה לכל דבר ועניין.¹⁵⁸ ועל אף העמדה המוצהרת – גם ההכרה במשפחה חד-מינית מתחילה לחלחל.¹⁵⁹ בכל מקרה, השימוש באימוץ כדי לייצר משפחות תקניות נוגדת את רוחו של העיקרון שהילד הוא יישות עצמאית ולכן אין לעשות אותו כלי לקידום מגמות דמוגרפיות.

טענה אחרת שמושמעת נגד הגדרת האימוץ הפתוח כברירת מחדל היא שלא יימצאו מועמדים לאמץ שיסכימו לצורת אימוץ זו, שנחשבת כחריגה. האימוץ הסגור נתפש בארץ כדרך האוטנטית, אף כי דרך זו הפכה למדיניות רשמית בארצות-הברית ובאנגליה רק לאחר מלחמת העולם השנייה.¹⁶⁰ תפישת האימוץ הסגור כצורת האימוץ המקורית משפיעה על הדעה הרווחת בציבור והמושפעת ממנה, והיא יוצרת מעגל סגור שמרתיע מועמדים מפני האימוץ הפתוח.¹⁶¹ זהו קושי לא-מבוטל שדורש שינוי מהותי בתודעה הציבורית.

ריבוי המועמדים לאמץ ומיעוט הילדים שנמסרים לאימוץ יכול היה, לכאורה, לפתור את הקושי במציאת מועמדים שיסכימו לאימוץ פתוח ולהעמיד את המועמדים לאמץ בפני הכוורח של המשך קשר עם ההורים המולידים, אולם אימוץ פתוח אינו יכול להיאכף על המועמדים לאמץ. צורה זו של אימוץ יש ליישם לא רק מתוך הסכמה של המאמצים עם החלטתו של בית המשפט שיישמר קשר כלשהו בין הילד לבין הוריו מולידיו אלא גם, ובעיקר, מתוך הכרה בחשיבות ההמשכיות בקשר הייחוס של הילד.¹⁶²

2169/98 פלוגית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 241, 278 (1999). קריאה זו לא נענתה עד

היום.

157 ראו: ע"א 10280/01 ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(5) 64, פס' 15 להחלטתו של המשנה לנשיא חשין (2005).

158 ראו: חוק משפחות חד-הוריות, התשנ"ב-1992, ס"ח 147.

159 ראו: ע"א 10280/01, לעיל ה"ש 157.

160 E. WAYNE CARP, FAMILY MATTERS: SECRECY AND DISCLOSURE IN THE HISTORY OF ADOPTION (1998) Murray Ryburn, *Secrecy and Openness in Adoption: An Historical Perspective*, 29(2) SOC. POL'Y & ADMINISTRATION 150 (1995).

161 בקשר לטענה זו יש להזכיר ממצאים של מחקר שמצביעים על נכונות רבה יותר של אימהות צעירות למסור את ילדיהן לאימוץ, כשקיימת בחירה באימוץ פתוח. ראו: Richard P. Barth, *Adolescent Mothers' Beliefs about Open Adoption*, 68(6) SOC. CASEWORK 323 (1987).

162 מידה מסוימת של פתיחות קיימת ברוב סוכנויות האימוץ בארצות-הברית ונמצא שההורים המאמצים הראו מחויבות לשמירה על קשר עם ההורים המולידים על אף הקשיים והמכשולים שהיו בדרך. ראו: Deborah H. Siegel, *Open adoption and adolescence*, 89(3) FAM. IN SOCIETY 366 (2008).

ייתכן שבשלבם הראשונים של תהליך השינוי התודעתי המתחייב, יהיו מצבים שבהם לא יימצאו מועמדים שיסכימו לצורה זו של אימוץ. במקרים כאלה, לא תהיה ברירה ויהא צורך להגדיר את אימוצו של הילד כ"חריג"; האימוץ יהיה סגור ובית המשפט ינמק את החלטתו בהיעדר משפחה מאמצת מתאימה ולא כמענה הטוב ביותר לצורכי הילד. ניסוח החלטותיו של בית המשפט בדרך זו צפוי לערער על האקסיומה שאימוץ מחייב את ניתוקו של הילד מן הקשר הייחוס שלו, ויתרום לחיזוק המגמה שרואה באימוץ הזדמנות להעניק לילד תנאי גידול נאותים בלי שיהיה צורך להעלימו, לשנות את זהותו וליצור מצב שבו עליו להתכחש לקשר הייחוס שלו. ניצניו של תהליך השינוי בתפישה הציבורית של האימוץ ניכרים כבר כיום, עוד לפני שהאימוץ הפתוח הוגדר כברירת מחדל, כאשר לבתי המשפט מוגשות בקשות רבות להגדיר את אימוצו של ילד כפתוח, יותר משהוגשו לפני חמש שנים.¹⁶³ הצבת הנורמה של אימוץ פתוח כברירת מחדל עשויה להביא לשינוי הגישה בציבור. מחקרים מצפון אמריקה ומאנגליה מדווחים על שביעות רצון רבה של מאמצים שהיו שותפים לצורת אימוץ כזו, להיעדר בסיס לחשש שקשר עם ההורים המולידים יגרום להפרעות בקשר עם המאמצים ולגישה מקבלת של הרעיון של אימוץ פתוח בקרב הציבור.¹⁶⁴

הנמקה אחרת נגד האימוץ הפתוח מושמעת על ידי מערכת האימוץ אשר טוענת שאם ההורים המולידים אינם מכירים בהיעדר יכולתם לגדל את ילדם ומתנגדים לאימוצו של ילדם, אי אפשר להגדיר את האימוץ כפתוח.¹⁶⁵ עמדה זו מוציאה מן הכלל את קבוצת הילדים שנמסרים לאימוץ בניגוד לרצון הוריהם; אלה הם, בדרך כלל, ילדים גדולים יותר שכבר הכירו את הוריהם וההתכחשות אליהם דורשת מן הילד למחוק מתודעתו את זיכרונות ילדותו (גם אם בחלקם הם קשים), ולעתים עליו למחוק גם את עובדת קיומם של אחים ואחיות. עמדה זו מתעלמת מן ההבנה שסירובו של ההורה להודות בהיעדר יכולתו לגדל את הילד תוך כדי המאבק המשפטי מושפעת גם מעצם המאבק, ועמדתו עשויה להשתנות לאחר הכרזת הילד כבר-אימוץ,¹⁶⁶ כשההורה מבין שהדרך היחידה להישאר בקשר כלשהו עם ילדו היא לשתף פעולה עם האימוץ. ייתכן, אפילו, שהידיעה שאימוץ אינו מלווה בניתוק קשר ו"בהמתת" הורותם לאותו הילד,

163 ראו לדוגמה: בע"מ 10791/05, לעיל ה"ש 65; בע"מ 3534/06 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2430 (2)06 (2006); בע"מ 3646/06 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 4078 (2)06 (2006); בע"מ 6593/06, לעיל ה"ש 29; בע"מ 1845/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 511 (2)08 (2008).

164 ראו סקירה אצל Ryburn, לעיל ה"ש 31, בעמ' 87-92; ראו תיאור מקרה: מאסס, לעיל ה"ש 48, בעמ' 233-270.

165 ראו: בע"מ 10791/05, לעיל ה"ש 65, פס' ט(4); בע"מ 6593/06, לעיל ה"ש 29, פס' ז(5).

166 ראו: Murray Ryburn, *A Study of Post Adoption Contact in Compulsory Adoption*, 26(5) BRITISH J. SOC. WORK 627 (1996).

תמתן את עמדתם הלוחמנית של הורים שנכשלו ותביא לקיצור ההליך המשפטי, שהתמשכותו פוגעת בילד.

האפשרות להגדיר אימוצו של ילד כסגור אינה נשללת בהצעת החוק אך פתרון זה צריך להיות שמור לאותם מקרים שעצם הקשר עם ההורים מאיים או מסכן את הילד, גם אם נותר שיור של אבדן.¹⁶⁷ לשם כך נדרש בית המשפט להבחין בין כישלון של ההורה שהוא ביטוי לאזלת יד לבין כישלון שנובע מהתכוונות מחבלת, ויש להגן על הילד מפני עצם הקשר עם ההורה. הערכה כזו חייבת להתבסס על הבנת נקודת הראות הן של הילד והן של ההורה,¹⁶⁸ ובמקרים שעצם הקשר בין הילד וההורה מסכן את הילד, אם בעליל ואם משום שהילד חווה קשר זה כאיום, יש לנתק את הקשר ביניהם.

ההבחנה המהותית בין אזלת יד לבין התכוונות מחבלת צריכה להתבסס על ניסיון של שירותי הרווחה לעזור להורים המתקשים לגדל את ילדיהם, ניסיון שקדם לבקשת המדינה להכריז על הילד כעל בר-אימוץ. כדי לקבוע שיש לנתק את הקשר בין הילד לבין הוריו מולידיו אי אפשר להסתפק בתחזית לגבי יכולתם של ההורים להשתנות בעזרת הטיפול המקובל בשירותי הרווחה, כפי שהדבר מנוסח בחוק הקיים.¹⁶⁹ אך לא רק הדרך שבה נענו ההורים (או לא נענו) לעזרה שניתנה להם על ידי שירותי העזרה, אלא גם מהות העזרה עצמה ומידת התאמתה לצרכי ההורים והילד יעמדו לבחינת בית המשפט ולבחינת מומחים מטעמו בעת הדיון בבקשת המדינה להכריז על הילד כעל בר-אימוץ.

במקרים שבהם יחליט בית המשפט על ניתוק הקשר בין הילד לבין הוריו, יש לסייג ניתוק זה לאור ההתפתחויות בידע הגנטי. קשר הדם, במובנו הפיסיולוגי, יכול היום להציל את חייו של הילד, פשוטו כמשמעו, לדוגמה: באמצעות תרומת אברים. מצבים כאלה אמנם אינם שכיחים אך כשהם קורים הם בגדר פיקוח נפש ומחייבים את שיתופם של ההורים המולידים. אפשרות כזו חייבת לעמוד לנגד עיניו של ההורה כשהוא מתכנן את המשך חייו לאחר מסירת ילדו לאימוץ.¹⁷⁰ לכן, מוצע שבהחלטת בית המשפט על ניתוק הקשר בין ההורה לבין ילדו תיכלל גם ההסתייגות שבית המשפט ייזום קשר עם ההורה במקרה שזה יוכל להציל את חייו של הילד. בית המשפט ייתן דעתו גם על מצב שבו תרומה של הילד תציל את חייו של ההורה המוליד, ויקבע את מידת הסכנה לילד העשויה להיות גלומה בפנייה אליו למטרה זו.

167 ראו: Indira Vyas, *Openness in Adoption: Some Concerns*, in EXPLORING OPENNESS IN: ADOPTION (Margaret Adcock, Jeanne Kaniuk & Richard White eds., 1993).

168 ראו: Mili Mass, *Legal Parenthood and Continued Parent-Child Relationships: The Moral and Experiential Aspects of Parenting*, 2(3) ADOPTION QUARTERLY 39 (1999).

169 ס' 13(7) לחוק האימוץ.

170 ראו: תמרה טראובמן "האם שסירבה לתרום מוח עצם" תרמה פעמיים" הארץ 18.11.2004 <http://news.walla.co.il/?w=/1/627750&tb=/i/3625077>

ההכרה באפשרות האבדן שגלום באימוץ והעמדת הזיקה של הילד לקשר הייחוס שלו במוקד הדיון בהכרזתו כבר-אימוץ, מקנה לילד מעמד של בעל דין. בשונה מן המדינה שיכולה להקנות לילד מעמד עצמאי רק בהגיעו לבגרות, רשאי בית המשפט להעניק לילד מעמד של סובייקט משפטי בכל גיל. לשם כך יש להבטיח את ריבונותו של בית המשפט, להקדים את עיתוי הופעתו ולקבוע אותה לרגע שבו מוצא הילד מחזקת הוריו מולידיו, להרחיב את היקף התערבותו ואת הבקרה שלו על התנאים שבהם מצוי הילד עד שמוצא צו האימוץ והילד מועבר לחזקת ההורים המאמצים.

ה. הגדרת מונחים

הורים מולידים (*birth parents*) = הורים ביולוגיים, הורים טבעיים.¹⁷¹
קשר ייחוס (גניאולוגי) = קשר דם.
החלטה למסור לאימוץ = הסכמה לאימוץ.
מייצגו של הילד = בא כוחו של הילד או אפוטרופוס לדין.¹⁷²
אפוטרופוס = מי שהתמנה על ידי בית המשפט להיות אחראי על הילד, כשההורים אינם יכולים למלא את תפקידם.
אימוץ פתוח = אימוץ שמאפשר המשך הקשר של המאומץ עם ההורים המולידים וקשר ישיר בין ההורים המולידים לבין ההורים המאמצים (אם בדרך של העברת מידע, קשר מכתבים וטלפונים או פגישות משותפות).
אימוץ סגור = אימוץ שמנתק את הקשר בין המאומץ לבין ההורים המולידים, עד הגיעו של המאומץ לגיל שמונה עשרה, ניתוק שעלול להיות מופר במקרים של פיקוח נפש.

171 מונח זה אינו מקובל על הורים מאמצים שמנסים לקדם את מה שהם קוראים *honest adoption language*. הם רואים במונח זה ביטוי להתייחסות אליהם רק כאל אינקובטור (משמעות שאני מייחסת למונח הורים ביולוגיים). במקום זה, הם סוברים שיש להתייחס אליהם כאל "ההורים הראשונים" או "ההורים האמיתיים" (ראו: *Language of Adoption*, Wikipedia). איני מסכימה עם הצעה זו, מכיוון שיש בה משום התכחשות למשמעות האימוץ, שגם אם אין הוא מוחק את מקומם של ההורים המולידים בחיי הילד, מקום שנגזר מן המשמעות החברתית שמוענקת ללידה ולהולדה, הוא אינו מפחית מן ההעדפה שהאימוץ מעניק להורים המאמצים.

172 דו"ח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים (לעיל ה"ש 110, בעמ' 96) מבחין בין ילדים עד גיל 12, שלהם ימונה אפוטרופוס לדין, לילדים שמעל גיל 12 שלהם ימונה עורך דין. אך על פי "עקרון הכשרים המתפתחים", שמוזכר בדו"ח הכללי של הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, יש לערוך הבחנה כזו לגופו של כל מקרה. לכן, המינוח המוצע בחוק זה – מייצגו של הילד – אינו מבחין בין ייצוגו של הילד על ידי עורך דין לבין ייצוגו על ידי אפוטרופוס לדין. הבדל כזה יוחל על ידי בית המשפט לפי נסיבות המקרה (משרד המשפטים הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה: דו"ח הוועדה – חלק כללי 255 (2003)).

ו. ייצוג הילד וריבונות בית המשפט – החוק המוצע

הצעה זו (להלן: חוק זה) כאמור, נועדה להביא תיקונים בחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 (להלן: החוק הקיים). הסעיפים שבהם מוצעים תיקונים מלווים בדברי הסבר של מחברת מאמר זה. ההצעה הנוכחית אינה מתייחסת לאימוץ בין-ארצי ולכן לא נכללה בה כל התייחסות לסעיפי החוק (סעיף 28 לרבות סעיפי המשנה שלו) שנוספו בגרסה המעודכנת לחוק הקיים.

- צו אימוץ 1. (א) צו אימוץ וכל החלטה אחרת לפי חוק זה יינתנו רק אם נוכח בית המשפט שהם לטובת המאומץ.
- (ב) צו אימוץ הוא הליך חוקי שבו נותן בית המשפט תוקף בצו להתחייבותו של אדם כלפי ילד, שנולד להורים אחרים, לראותו כאילו הוא ילדו. תוקפו של צו זה יכול שיחול גם על התחייבותם של שני בני אדם שקשרו את חייהם בהסכם חוזי ועל הקשר ביניהם לא חל איסור חיתון. האימוץ 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.¹⁷³

173 לשם השוואה: בארצות-הברית מוצע שכל אדם יוכל לאמץ, אם הוערך על ידי סוכנויות האימוץ כמתאים, אם האדם נשוי, חייב בן זוגו להיות שותף לאימוץ (Uniform Adoption Act § 2-102 (1994)); באירלנד יכולים לאמץ זוגות נשואים שחיים יחד (ורק במקרה כזה יכול לאמץ את הילד יותר מאדם אחד), וכן אדם נשוי לבדו בהסכמת בן הזוג – כשהזוג פרוד. כמו כן יכולים לאמץ אב, אם או קרוב אחר של הילד, אלמן או אלמנה ואדם יחיד, אם ועדת האימוץ קובעת שהוא מתאים. כמו כן, על המאמץ (או המאמצים) להיות מעל גיל 21 ותושב אירלנד (Adoption Act, 1991, § (Ir. 10 (Act No. 14 / 1991)); באנגליה יכול לאמץ אדם יחיד מעל גיל 21, אם הוא נשוי ופרוד מבן זוגו או אם בן הזוג נעדר או אינו מסוגל להסכים, וכן זוג שהוא מעל גיל 21 (מינם של בני הזוג אינו מצוין) רק מי שמקום מושבו באיים הבריטיים במשך חמש שנים עובר להגשת הבקשה יכול לאמץ במקרה של זוג, דרישה זו מחייבת לפחות את אחד מבני הזוג (Adoption and Children Act, 2002, c. 3, § 49-51 (Eng.)); בגרמניה, יכולים יחיד או זוג נשוי לאמץ יחד; בן זוג יכול לאמץ לבד, אם בן זוגו אינו מסוגל לתת את הסכמתו; וילד מאומץ יכול להיות מאומץ רק על ידי בן זוגו של המאמץ (כל זמן שהוא בחיים); גיל המינימום להורה המאמץ הוא 25, אחד מבני הזוג יכול להיות בן 21 (BGB § 1741-1743).

ד ב ר י ה ס ב ר

התיקון המוצע נועד להדגיש את ההתחייבות ליחסים עם הילד שגלומה באימוץ, ולא את תקניו של המשפחה. מחד גיסא, באה הדרישה שלפיה אם המאמץ אינו מאמץ יחיד, יהא הקשר בין בני הזוג שישמשו הורים לילד, קשר שבני הזוג מחויבים אליו. מאידך גיסא, סעיף זה אינו מתנה את האימוץ במינם של בני הזוג או בכל נתון אישי אחר, למעט היותם קרובים מדרגה ראשונה.

(ג) למעט אם נתמלאו התנאים המפורטים בסעיף 15(2) לחוק זה, צו אימוץ אין פירושו ניתוק הקשר בין המאומץ להוריו המולידים.

ד ב ר י ה ס ב ר

האימוץ אינו מכוון להיבנות על הרס קשריו של המאומץ עם הוריו מולידיו ולנתק אותו מן הקשר הייחודי שלו. הוא מכוון להעניק לו משפחה שתעניק לו תנאי גדילה בטוחים ומטפחים.

- | | |
|---------------|--|
| כשירות המאומץ | 2. אין אימוץ אלא באדם שלא מלאו לו 18 שנים. |
| כשירות המאמץ | 3. (א) אין מאמץ אלא מי שגדול מן המאומץ לפחות ב-18 שנים; ואולם למאמץ שבן-זוג הוא הורה המאומץ או אימוץ אותו לפני כן, רשאי בית המשפט ליתן צו-אימוץ אף כשאין הבדל זה בגילים.
(ב) אין מאמץ אלא מי שוועדה ציבורית שתמונה על ידי שר המשפטים ושר הרווחה בחרה בו. הוועדה תורכב ממשפטן, איש בריאות הנפש, עובד סוציאלי ונציגי ציבור. |

ד ב ר י ה ס ב ר

מבנה הרשות לאימוץ אינו כלול בחוק הקיים, אך לנוכח השינויים הכלולים בהצעת החוק, הכרחית הכללת נושא זה בחוק.¹⁷⁴ את מבנה מערכת האימוץ כיום מכוננת

174 בחוק האנגלי יש פירוט של הרשויות המוסמכות לעסוק באימוץ (Adoption and Children Act, 1952, §§ 8, 35(1), 36-37 (Act); וכן בחוק האירי (2002, c. 2, § 2-8 (Eng.))

הסודיות שמבצרת את בעלות המדינה על הילד.¹⁷⁵ הצעת החוק מכוונת להגביל את הסודיות ולתחם אותה להגנה על פרטיותם של נשואי משולש האימוץ, כדי שהשקיפות של הליכי אימוץ תגן על זכויותיהם. כיוון שכך, יש להפריד בין הרשות שמהווה כתובת להורה שהחליט למסור את ילדו לאימוץ, או שילדו הוצא מחזקתו בניגוד לרצונו, לבין הרשות שמהווה כתובת למיועדים לאמץ. בשונה מן הרשות שאמונה על הוצאת ילדים מחזקת הוריהם, הרשות שתהווה כתובת למיועדים לאמץ אינה צריכה להיות בעלת סמכות שיפוטית או שלטונית, ולכן ניתן לשתף בה נציגי ציבור. יש בכך ביטוי לעובדה שאימוץ מהווה מסגרת משפחתית שנוצרת על ידי החברה.

המשכיות 4. צו אימוץ יינתן למאמץ שאורח חייו מבטא המשכיות עם אורח החיים של הוריו מולידיו של המאומץ, ובית המשפט יעריך מהו המשקל היחסי שיש לתת לרקע הדתי, החברתי והתרבותי. בנסיבות המתאימות תינתן עדיפות למאמץ שהוא בן משפחתו של המאומץ.

ד ב ר י ה ס ב ר

התיקון בסעיף זה איננו מקבל את הבלעדיות של השייכות הדתית כערוכה להמשכיות בחיי המאומץ.¹⁷⁶ כפי שהיא מנוסחת בסעיף 5 לחוק הקיים, ומעניק לשייכות הדתית משקל שווה למשקלו של הרקע החברתי ושל הרקע התרבותי, בהתאם לכוונת חוק זה להבטיח המשכיות בחייו של המאומץ. דרישה זו עולה בקנה אחד עם ההכרה במשמעותו הייחודית של הקשר הייחוס של המאומץ, גם אם אומץ בינקותו. לפיכך, תינתן עדיפות לבן משפחה של המאומץ.

(Ir.) (Act No. 14 / 1952) § 11, Adoption Act, 1991, (Ir.) (No. 25 / 1952); בארצות-הברית מוצע פירוש החובות של סוכנות שמוסרת ילד לאימוץ (Uniform Adoption Act § 2-103) (1994).

175 על מבנה מערכת האימוץ, ראו: מאסס, לעיל ה"ש 83.

176 היעדרו של השיקול החברתי והתרבותי מן החוק הקיים מציבה קשיים בפני הגדרת אימוצו של ילד כפתוח כשאורח חייה של המשפחה המאמצת שונה מאורח חייהם של ההורים המולידים, ראו: בע"מ 778/09, לעיל ה"ש 149; כן ראו: דוד רגב "תובע מיליונים ממשרד הרווחה בגלל אימוץ רע" ידיעות אחרונות 27.10.2006; ראו גם תיאור מקרה: מאסס, לעיל ה"ש 48, בעמ' 117-187; וראו לעניין הדרישה להמשכיות הדתית בלבד: Michael M. Karayanni, *In the Best Interests of the Group: Religious Matching under Israeli Adoption Law*, 3(1) JMEIL (forthcoming, 2010).

תנאים למתן 5. (א) לא ייתן בית משפט צו אימוץ אלא בהתקיים התנאים
צו אימוץ הבאים:

- (1) היה המאומץ סמוך על שולחן המאמץ לפחות ששה חדשים לפני מתן הצו; מניין החדשים יחל מן היום שבו ניתנה הודעה מטעם מייצגו של הילד שהמאמץ קיבל את המאומץ לביתו בכוונה לאמץ.
- (2) בית המשפט שמע את רצונו, משאלותיו ודעתו של המאומץ, אם בצורה ישירה ואם באמצעות מייצגו.

ד ב ר י ה ס ב ר

בהמשך ל"עקרון הכשרים המתפתחים"¹⁷⁷ לא נקבע גיל מינימלי לתנאי זה (כפי שמנוסח בחוק הקיים, בסעיף 7). ילדים אינם מתפתחים בקצב אחיד וגיל הילד אינו מעיד בהכרח על יכולתו או על אי יכולתו לתת את הסכמתו. לילד יש רצון בכל גיל, אף אם בגיל הינקות אנו מתקשים להבין את שפתו. תיאור מפורט של תגובותיו ושל התנהגותו של הילד יכול לסמן את רצונו ואף את דעתו, תיאור שיכול להתקבל גם ממזמחה שהתמנה לכך. בכל אופן, חשוב להדגיש את ההבדל בין שמיעת רצונו של הילד ודעתו לבין קבלת הסכמתו שמחייבת יכולת שיפוט שהילד לא ניחן בה בכל גיל.¹⁷⁸

177 דו"ח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים, לעיל ה"ש 110, בעמ' 26. דו"ח ועדת המשנה קובע שהילד יהיה מיוצג החל מגיל 12, ועל בית המשפט להעריך אם הילד אמנם כבר מסוגל לגבש עמדה עצמאית (שם, בעמ' 126).

178 הגדרה כזו נמצאת בחוק הגרמני אשר מציב את הילד כראשון מבין אלה שאת הרשאתם יש לקבל לפני שמוצא צו אימוץ. הסכמתו של הילד עשויה להיות מלווה בהסכמתו של האפוטרופוס אשר הצהרתו יכולה לבוא במקום דעתו של הילד אם הוא מתחת לגיל 14. ילד מעל גיל זה רשאי לחזור בו מהסכמתו, ואין נדרשת לכך הסכמתו של האפוטרופוס שלו (BGB § 1746(2)); החוק האנגלי מפרט כמה מצבים שבהם יש לשתף את הילד: 1. בדיון המשפטי שדן באימוצו על בית המשפט להתחשב במשאלות וברגשות של הילד בהתאם להבנתו ולגילו (Adoption and Children Act, 1(4)(a), § 1, c. 1, 2002); 2. אם נדרשות בדיקות רפואיות ופסיכולוגיות והילד (בגיל שיכול להגיע להחלטות מושכלות) מתנגד לכך – הן לא ייערכו (שם, בס' 22(6)(b)); 3. בקשה לביטול צו מסירה לאימוץ לא יכולה להיעשות אלא על ידי הילד או על ידי סוכנות האימוץ (אלא אם כן פסק בית המשפט אחרת) (שם, בס' 24(2)); במדינות אחרות נקבע גיל מינימום לשמיעת דעתו של הילד: באירלנד, ככל שהדבר בר ביצוע, ישקול בית המשפט באופן ההולם את גיל הילד, את הבנתו ואת משאלותיו של הילד נושא הדיון. (Ir.) (Adoption Act, 1988, § 3(2) (Act No. 30 / 1988)); בארצות-הברית, מוצע גיל 12 כגיל שבו יש לשמוע את דעתו של הילד, אלא אם כן נקבע שהשמעת דעתו תזיק לו (Uniform Adoption Act § 2-401 (1994)).

(3) בית המשפט שמע את מייצגו של הילד, שעמדתו נתמכת בעדויות על טיב הקשר בין המאומץ למאמצו.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה הוא תוספת לחוק הקיים, לאור הגדרתו של הילד כבעל דין.¹⁷⁹

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) לעיל, רשאי בית המשפט לתת צו אימוץ מבלי לגלות את דבר האימוץ למאומץ לאחר ששמע את דעת מייצגו של הילד ולאחר שהשתכנע בית המשפט כי בין המאומץ להוריו המולידים אין קשר, או שטובת המאומץ דורשת שלא לגלות לו את דבר האימוץ.

ד ב ר י ה ס ב ר

בסעיף זה הוסף ציון המקרה החריג של היעדר קשר בין הילד לבין הוריו מולידיו, אך גם אז יש צורך לשמוע את עמדת מייצגו של הילד.

6. לא ייתן בית משפט צו-אימוץ אלא אם נוכח שהורי המאומץ החליטו למסור אותו לאימוץ או שהוא הוכרז בר-אימוץ לפי סעיף 11 לחוק זה. החלטת הורה למסור את ילדו לאימוץ

(א) החלטת הורים למסור את ילדם לאימוץ תהיה תקפה רק אם ניתנה לאחר חלוף חודשיים, לפחות, מיום לידתו של המאומץ. במשך תקופה זו יועמד לרשות ההורים ליווי מקצועי, זולת אם יסרבו לכך.

ד ב ר י ה ס ב ר

ראו לעיל חלק ג.2.

¹⁷⁹ עיקרון זה עולה בקנה אחד עם העמדה שמוצגת בדו"ח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים, לעיל ה"ש 110, בעמ' 30.

(ב) עד להחלטת ההורים יוכל הילד להימצא הילד בחזקת אחד ההורים או שניהם. במקרה שאפשרות זו איננה מעשית יימצא הילד במסגרת מוגנת בהשגחתו של פקיד סעד, אשר ימונה כאפוטרופוס ע"י בית המשפט, ויאפשר להורים המולידים לקיים אתו קשר. להורים יוצע ליווי מקצועי בתקופה זו.

ד ב ר י ה ס ב ר

ראו לעיל חלק ג.2.

(ד) לפני שהורים מצהירים על החלטתם למסור את ילדם לאימוץ הם יקבלו מפקיד הסעד הסבר בשפה פשוטה המובנת להם ובאופן שיאפשר להם הבנת המידע לשם קבלת החלטה בדרך של בחירה חופשית ומרצון. המידע ידגיש שהאימוץ יפסיק את החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו ואת הסמכויות שנתונות להם ביחס אליו, כמין כן יסביר להורים את זכויותיו של המאומץ כלפיו לענייני ירושה.

ד ב ר י ה ס ב ר

הסמכתו של פקיד הסעד למסור את המידע להורים המולידים כפופה בחוק זה לשינויים המוצעים במבנה הרשות לאימוץ, כמפורט בסעיף 3 לעיל ובסעיף 36 להלן. בכל מקרה, מידע זה יימסר על ידי אדם שהחוק מסמיכו והוא אינו נושא בתפקיד הכפול של טיפול בהורים שמוסרים אל ילדם לאימוץ ובמיועדים לאמץ.

(ה) החלטה של הורה למסור את ילדו לאימוץ תינתן בפני בית המשפט הדן בהכרזת ילד כבר-אימוץ, אם על ידי הופעה אישית של ההורה או באמצעות נציגו.
(ו) משהצהיר הורה על החלטתו למסור את ילדו לאימוץ, תהא החלטה זו חלוטה ואין עליה אפשרות ערעור.

ד ב ר י ה ס ב ר

ראו לעיל חלק ג.3.

(ז) הצהרת ההורה על החלטתו למסור את ילדו לאימוץ תינתן בכפוף למידע על הדרך שבה יימשך הקשר בינם לבין ילדים, זולת אם יחליט בית המשפט שיש לנתק את הקשר בין הילד לבין הוריו כמפורט בסעיף 15(2).

ד ב ר י ה ס ב ר

בסעיף זה מנוסחת התלות ההכרחית בין החלטת הורה למסור את ילדו לאימוץ לבין המשך הקשר בין הילד לבין ההורה, כפועל יוצא מהגדרת האימוץ הפתוח כברירת מחדל. ההסדרים להמשך הקשר בין ההורים המולידים לבין הילד מהווים חלק מן ההסכמה המודעת של ההורים לאימוצו של הילד.

(ח) החלטת הורה למסור את ילדו לאימוץ תקבל תוקף לאחר שבית המשפט שמע את דעתו של הילד או של מייצגו, הן לגבי ההחלטה למסור לאימוץ והן לגבי שאלת המשך הקשר בינו לבין ההורה המוליד.

(ט) החלטת ההורים למסור את ילדים לאימוץ תקבל תוקף לאחר שבית המשפט שמע את רצונם ואת דעתם, אם באופן ישיר ואם באמצעות בא כוחם, אולם במקרה שההורים (או אחד מהם) הם קטינים תוצג בפני בית המשפט גם חוות דעתו של מייצגם. במעמד זה יאשר בית המשפט שההורים הגיעו להחלטה באופן חפשי והיא כוללת מידע לגבי המשך הקשר בינם לבין הילד וואו ההורים המאמצים, או במקרה של אימוץ סגור הבנה מלאה של ההשלכות של ניתוק הקשר בינם לבין הילד.

ד ב ר י ה ס ב ר

השינוי המוצע בסעיף זה מדגיש את הצורך בהצגת עמדתם של הורים מולידים, שמוסרים את ילדם לאימוץ, באופן ישיר לפני בית המשפט.¹⁸⁰

180 ראו את ההבדל בין תיאור הסכמתה של האם למסור את תינוקה לאימוץ בהחלטתה של השופטת (ע"מ 4/04, לעיל ה"ש 10, פס' 1, 4) שמציינת רק את המועדים שבהם מסרה האם את הסכמתה ואת חזרתה מן ההסכמה, לבין התיאור בהחלטתה של השופטת פרוקצ'יה (בע"מ 377/05, לעיל ה"ש 11, פס' 22, 24), תיאור שמתבסס על תיאור מצבה של האם בעת מתן ההסכמה ועל הסבריה.

- סייגים להחלטת 7. (א) רשאי בית המשפט לפסול החלטתו של הורה למסור את ילדו לאימוץ אם הושגה באמצעים פסולים או שנתגלו תנאים שלא היו ידועים בעת ההצעה על ההחלטה, וזאת כל עוד לא ניתן צו אימוץ.
- הורים למסור את ילדים לאימוץ
- (ב) הצהיר הורה על החלטתו למסור את ילדו לאימוץ כמפורט בסעיף 6 לחוק זה, רשאי בית המשפט לקבל זאת כהוכחה להחלטתו. במקרים שבהם צו האימוץ מורה על ניתוק הקשר בין המאומץ לבין ההורה, על פי סעיף 15(2) לחוק זה, תהיה החלטתו של ההורה בחתימה על טופס (בכפוף לתקנות) שבו יפרט ההורה את מירב המידע אודותיו ואודות נסיבות מסירתו של הילד לאימוץ, ויוסף לו סעיף המורה שהניתוק יופר אם יש צורך ביצירת קשר עם ההורה כדי להציל את חייו של הילד.¹⁸¹

ד ב ר י ה ס ב ר

הדרישה למירב המידע אודות ההורה נוספה כדי להעמידו לרשות המאומץ, בבואו לפתוח את תיק האימוץ. התוספת בדבר הפרת ניתוק הקשר עם ההורה המוליד, במקרה שטיפול רפואי חיוני לילד מחייב זאת, נדרשת כדי שההורה יוכל לתכנן את המשך חייו תוך התחשבות בקיומה של אפשרות זו אשר הידע הגנטי המתחדש הופך אותה לסבירה יותר משהייתה בעבר.

- דעתם של בני 8. בבוא בית המשפט ליתן צו אימוץ לגבי מאומץ שהוריו נפטרו המושפחה יאפשר להורי הוריו המולידים של הילד, לנציגו ולבני משפחה המולידה אחרים להביע את דעתם בפני בית המשפט.

181 תוספת זו אינה כלולה בהצעות שנדונו בחלק ג' לעיל, ואף לא בטופס המוצע בדו"ח הועדה לבדיקת חוק אימוץ ילדים (לעיל ה"ש 6). אך היא מחויבת המציאות כדי למנוע מקרה נוסף כמו המקרה שפורסם בהרחבה בעיתונות ובו נתבקשה אם מולידה לתרום מח עצם לבתה שאומצה בינקותה. האם, שהקימה משפחה חדשה בהתכחשה לקיומה של הבת שאומצה הועמדה בפני הדילמה של הצלת חיי בתה תוך סיכון התא המשפחתי שבנתה לעצמה. דוד רגב "האם שנטשה את בתה מדברת: אני פוחדת שבעלי יידע שילדתי מחוץ לנישואים" ידיעות אחרונות 6.5.2004; וכן ראו דיון אצל: מאסס ואופיר, לעיל ה"ש 74, בעמ' 298-299.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה מונחה על ידי העיקרון שהחלטה בדבר אימוץ מתבססת על הערכת מקומו של הקשר הייחוס בחיי הילד.

מסירת ילד 9. (א) לא יימסר ילד למי שהסכים לאמצו אלא לאחר שמידע למטרת אימוץ מלא בדבר המאמץ הוצג בפני בית המשפט על ידי הגוף שהוסמך לבחור את המועמדים לאמץ והוצגו הליכי התיאום שנעשו כדי להבטיח קשר בין המאמץ לבין ההורים המולידים, ותינתן אפשרות למייצגו של הילד להציג את טיעונו בפני בית המשפט.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה מכוון להבטיח את ריבונותו של בית המשפט ואת ייצוגו של הילד, גם בשלב של בחירת המשפחה המאמצת. הוועדה הציבורית שבוחרת את המועמדים לאמץ מחויבת בדיווח לבית המשפט ומבטיחה שהכלל של אימוץ פתוח ינחה את בחירת המשפחה המאמצת, וימומש.

(ב) לא יימסר ילד למי שהסכים לקבלו בכוונה לאמצו, אלא לאחר שבית המשפט שמע את דעתו של הילד או של מייצגו.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה מדגיש את ההכרח לקבל את עדותו של הילד.

אמצעי חירום 10. (א) ראה פקיד סעד שהמקרה אינו סובל דיחוי והנסיבות מחייבות זאת, עליו להביא את המקרה בפני שופט תורן שיקבע את מקום הימצאו של הילד.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה מחליף את סעיף 12(ג) בחוק הקיים ומחייב לקבל את אישורו של בית המשפט

עם הוצאת ילד מחזקת הוריו. זאת, כדי להבטיח שהעמדה הריבונית לאכיפת התערבות המדינה ביחסים בין הילד לבין הוריו מצויה בידי בית המשפט.

(ב) בית המשפט ימנה לילד מייצג תוך 24 שעות מעת מתן האישור להפעיל אמצעי חירום.

ד ב ר י ה ס ב ר

על פי החוק הקיים, מיוצג הילד על ידי המדינה שמשמשת גם כצד המבקש את הכרזת הילד בר-אימוץ. סעיף זה מבקש להפקיע מידי המדינה את הבעלות על הילד, לאחר שהוצא מחזקת הוריו, ולהבטיח את ייצוגו העצמאי לפני בית המשפט.

(ג) בית המשפט ימנה בא כוח להורים תוך 24 שעות מעת מתן האישור להפעיל אמצעי חירום.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה מחליף את סעיף 24 (2) בחוק הקיים אשר מתיר לבית המשפט למנות בא כוח להורה, אך אינו מחייב זאת.

(ד) אם נוכח בית המשפט, לאחר ששמע את עמדתם של פקיד הסעד, של הילד (אם במישרין ואם באמצעות מייצגו) ושל ההורים המולידים, שעצם הקשר בין הילד לבין ההורים מסכן את הילד או מאיים עליו – יורה על ניתוק מיידי של הקשר ביניהם.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה משנה את ההיתר שניתן בחוק הקיים לאשר את הוצאתו של הילד מידי הוריו גם במעמד צד אחד, ומבטיח שהדבר נעשה לאחר שעמדתם של ההורים המולידים ועמדתו של הילד הוצגו לפני בית המשפט.

(ה) עניינו של הילד יובא בפני בית המשפט מוקדם ככל האפשר ולא יאוחר משבעה ימים, לשם קביעת תכנית אשר תעניק לילד את ההגנה הדרושה, תוך יצירת תנאים

שמאפשרים את המשך הקשר בין הילד לבין הוריו, זולת
אם יופעל סעיף 10 (ג) לחוק זה.

ד ב ר י ה ס ב ר

בית המשפט, ולא המדינה (כפי שקבוע בחוק הקיים), קובע את מקום הימצאו של הילד בתקופת הביניים, עד שיוחלט אם הילד יוכרז בר-אימוץ. מידור ההורים מן הקשר עם הילד אינו פועל יוצא מהכרזת מצב החירום, אלא אם כן יחליט על כך בית המשפט. ההסדרים בדבר המשך הקשר בין הילד לבין ההורים יבטיחו שניתן יהיה להעריך את יכולתם של ההורים לגדלו בתנאים הקרובים במידת האפשר לתנאים שבהם גידלו את הילד בעבר או יגדלו אותו בעתיד.

אימוץ ללא 11. באין הסכמת הורה רשאי בית המשפט, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה ולאחר ששמע את דעתו של הילד ושל מייצגו, להכריז על ילד בר-אימוץ ולקבוע את מסגרת הקשר העתידי בין הילד לבין ההורה, או את ניתוקו על פי סעיף 15(2) לחוק זה, אם לאחר שקיבל תסקיר בכתב מאת פקיד סעד (על פי הוראות סעיפים 3 עד 6 לחוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים חולי נפש ונעדרים), התשט"ו-1955), נוכח כי נתקיים אחד מאלה: (1) ההורה מת, או שבית המשפט השתכנע שאין אפשרות לזהות את הורי הילד גם אחרי שהמדינה ניסתה במשך חודשים לאתרם ולברר את דעתם. אם אותר ההורה, ימונה לו בא כוח ותינתן לו האפשרות ליצור קשר עם הילד כדי שיוכל להגיע להחלטה מושכלת לגבי הישארותו בחזקתו או אימוצו. הופעתו של ההורה לאחר מועד זה ולאחר שהילד נמסר למשפחה מאמצת ועדיין לא הוצא צו אימוץ, וההורה איננו מסכים לאימוצו של הילד, ישקול בית המשפט אם טובתו של הילד דורשת את העברתו לידי ההורה המוליד. ובכל מקרה יתאפשר המשך קשר עם ההורה לאחר שהילד יאומץ, ובית המשפט יחליט על מסגרתו.

ד ב ר י ה ס ב ר

ראו לעיל חלק ג.4.

(2) ההורה לא הכיר בילד כילדו, או אם הכיר בו – סירב לקיים אתו קשר ללא סיבה סבירה, ולאחר שבית המשפט שמע את עמדתו השתכנע שההורה נמנע ללא סיבה סבירה מלקיים במשך ששה חדשים רצופים את חובותיו כלפי הילד.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה מחליף את הסעיפים 13(4), 13(5) ו-13(6) בחוק הקיים, כולל את הנאמר בהם, ומוסיף את התנאי שלפיו עמדתו של ההורה תיוצג באופן ישיר לפני בית המשפט.

(3) בית המשפט שוכנע שההורה איננו יכול לדאוג לילדו ולגדלו כראוי, וזאת לאחר בדיקה על פי תנאים שקבע ולאחר ששמע עמדתו של ההורה והשתכנע שההורה קבל עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו, ואין סיכוי שיחול שיפור ביכולתו של ההורה.

ד ב ר י ה ס ב ר

בסעיף זה הומר הצפי לשינוי בעקבות עזרה של רשויות רווחה, שמנוסח בחוק הקיים, בדיווח על העזרה שכבר ניתנה משתי סיבות: (א) אין מקום להגדיר הורה כחסר יכולת לגדל את הילד לפני שקיבל עזרה משירותי הרווחה. מכל מקום, המצבים שבהם מגישה המדינה בקשה להכריז על ילדו כעל בר-אימוץ מאותרים באמצעות רשויות הרווחה. כלומר, ההורים כבר מוכרים לרשויות; (ב) דיווח על העזרה שקיבל ההורה משירותי הרווחה כחלק מהערכת יכולתו מציב את העזרה בהקשר הנכון, כלומר, כחלק מן התנאים שבהם מגדל ההורה את ילדו. בהקשר זה, תתבסס הערכת יכולתו של ההורה גם על מידת ההלימה של העזרה שניתנה למצבו של ההורה. בדיקת ההורה והצגת תוצאותיה בבית המשפט יעמדו במבחן השקיפות הנדרשת בהליך המשפטי.

(4) על בית המשפט לקבוע באם אי יכולתו של ההורה נובעת מאזלת ידו להתמודד עם תנאי חייו ועצם הקשר בין ההורה לבין הילד איננו מסכן את הילד, אם כי הילד איננו יכול לגדול בחזקת ההורה, או אם חוסר יכולתו של

ההורה לגדל את ילדו נובע מהתכוונות מחבלת ו/או עצם הקשר בין ההורה לבין הילד מסכן אותו.

ד ב ר י ה ס ב ר

הבחנה כזו מהווה בסיס להחלטה בדבר הגדרת צורת האימוץ. כלומר, אם האימוץ יוגדר כפתוח, במקרה שהיעדר יכולתו של ההורה נובע מאוזלת ידו, או אם האימוץ יוגדר כסגור אם עצם קיום הקשר מסכן את הילד.

(5) ההורה נמנע מהחלטה למסור את ילדו לאימוץ, למרות ההערכה שצעד כזה הכרחי כדי להגן על טובת הילד, בשל מניע בלתי מוסרי או למטרה בלתי חוקית.

ד ב ר י ה ס ב ר

לסעיף 13(א)(8) בחוק הקיים, שמתייחס לסירוב של ההורה להסכים למסור את ילדו לאימוץ ממניע בלתי מוסרי, הוספה בסעיף המוצע ההערכה שהאימוץ הוא לטובתו של המאומץ, בהתאם למגמה של הצעת החוק לבטל את הקשר בין מעשי ההורים ומחדליהם לבין זכותו העצמאית של הילד לקשר עם הוריו מולידיו.

הסכמת אפוטרופוס	12. היה למאומץ או להורהו אפוטרופוס, לא יכריז בית המשפט על הילד בר-אימוץ אלא לאחר שנתן לאפוטרופוס הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו ולהביא ראיותיו.
-----------------	--

פקיד סעד כאפוטרופוס	13. פעל פקיד סעד כאמור בסעיף 11 ובית המשפט החליט לנתק את הקשר בין המאומץ לבין ההורים המולידים, ימנה בית המשפט אפוטרופוס לילד. חובותיו וסמכויותיו של ההורה יהיו נתונות לאפוטרופוס, וזאת, עד להחלטה אחרת של בית המשפט.
---------------------	--

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה מסייג את המקרים שבהם מתמנה אפוטרופוס כאשר נלקחים ילדים מרשות הוריהם ללא הסכמתם, והוא משנה את החוק הקיים שעל פיו מתמנה פקיד הסעד

כאפוטרופוס לילד כברירת מחדל, במקרה שאין לילד אפוטרופוס, בהתאם לעקרונות שמפורטים להלן בסעיף 36.

תנאים להכרזת 14. (א) לא יכריז בית המשפט על הילד בר-אימוץ אלא אם הוצגו ילד בר אימוץ על ידי מייצגו של הילד ראיות שמצויה משפחה שבכוונתה לאמצו ואשר יכולה לקבלו לחזקתה לאלתר.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה בא למלא את החסר בחוק הקיים והוא מכוון להבטיח שהכרזת ילד כבר-אימוץ תעניק לו משפחה שבחיקה יגדל ולמנוע את המצבים שבהם הכרזה כזו דנה את הילד לחדשים ולשנים של שהות במקומות מחסה, כשהוא משולל זהות. התקופה של חודשיים לאחר לידת הילד מאפשרת להכין משפחה שמיועדת לאמץ את הילד, לא כל שכן מתאפשר ביצועו של סעיף זה במשך ההליך המשפטי שדן בהכרזת ילד כבר-אימוץ ללא הסכמת הוריו.

(ב) במקרה שמיצבו של הילד איננו מאפשר השהיה של הכרזתו כבר אימוץ, ובהיעדר משפחה מאמצת זמינה, ייתן בית המשפט צו-ביניים המורה על פתרון זמני עבור הילד ובית המשפט יקבל מדי שלושה חדשים דיווח ישיר מן המטפלים בילד על מצבו, עד שתימצא משפחה מאמצת מתאימה.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה בא למנוע את המצבים שבהם, לאחר הכרזתם כבני אימוץ, אין כל מעקב על הילדים, על מקום הימצאם ומצבם. הם נעלמים לחדשים ולשנים, ולבית המשפט אין כל בקרה על תוצאות החלטתו.

(ג) בעת הכרזת הילד בר אימוץ יקבע בית המשפט אם הדרך שבה נמסר הילד לאימוץ ממלאת אחר התנאים הקבועים בחוק לרבות המסגרת שנקבעה להמשך הקשר בין הילד לבין הוריו מולידיו, אלא אם המקרה ממלא אחר התנאים שמחייבים ניתוק הקשר ולהלן בסעיף 15(2).¹

ד ב ר י ה ס ב ר

בסעיף זה מותירה ההצעה את המצב על כנו, למעט השינוי הנובע מהגדרת האימוץ הפתוח כברירת מחדל.

15. תוצאות האימוץ יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותן החובות והזכויות שקיימות בין הורים ובין ילדיהם, ומקנה למאמץ ביחס למאומץ אותן הסמכויות הנתונות להורים ביחס לילדיהם; הוא מפסיק את החובות והזכויות בין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו והסמכויות הנתונות להם ביחס אליו, אך איננו מנתק את הקשר בין המאומץ לבין ההורים המולידים ובני משפחת המוצא, למעט המקרים המפורטים בסעיף משנה (2). ואולם קודם להכרזת הילד בר-אימוץ –

(1) בית המשפט יגדיר את המסגרת שבתוכה יתקיים המשך הקשר בין המאומץ לבין ההורים המולידים (או מי מבני המשפחה המולידה) ובינם לבין המיועדים לאמץ את הילד ויקבע נהלים להסדרת המשך הקשר. יכול בית המשפט להורות על פיקוח תקופתי כדי שניתן יהיה לדון על שינוי בהסדרי הקשר עם ההורים המולידים.

ד ב ר י ה ס ב ר

האימוץ הפתוח יוצר מצב דינמי ומשתנה. ייתכנו מקרים שבהם הסדרי הקשר בתוך משולש האימוץ ישונו ובית המשפט ידרש לערוב שהשינויים עולים בקנה אחד עם צו האימוץ שניתן.

(2) רשאי בית המשפט להורות על ניתוק הקשר בין המאומץ לבין ההורים המולידים (או מי מבני משפחת ההורים המולידים) אם לאחר ששמע את דעתו של הילד, או את דעת מייצגו, את דעתם של ההורים המולידים ועל פי דעת מומחים נוכח שעצם קיומו של קשר כזה מסכן את טובתו של המאומץ. ההחלטה על ניתוק הקשר בין הילד לבין הוריו תלוזה בסייג מפורש שעל פיו ייווצר קשר עם ההורים המולידים במקרה שקשר כזה הכרחי מבחינה רפואית ויש בו כי להציל את חייו של הילד. במקרה שחייו של ההורה תלויים ביצירת קשר עם הילד ובא המקרה לעיונו של בית המשפט.

ד ב ר י ה ס ב ר

בסעיף זה מנוסח האימוץ הסגור כחריג והוא מסויג למקרים שבהם לא רק גידולו של הילד על ידי הוריו מסכן את הילד, אלא עצם קיום הקשר ביניהם. אף על פי כן, כאמור לעיל, יסווג ניתוק הקשר במקרה של פיקוח נפש, כאמור בסעיף 7(ב) לחוק זה.

- (3) רשאי בית המשפט להורות על ניתוק הקשר בין המאומץ לבין ההורים המולידים (או מי מבני משפחתו) אם לאחר ששמע שההורים המולידים אינם רוצים בהמשך הקשר ולאחר ששמע את מייצגו של הילד, השתכנע שניתוק הקשר איננו פוגע בילד. בית המשפט יסייג את ניתוק הקשר בהתאם לתנאים המפורטים בסעיף משנה 2.
- (4) האימוץ אינו פוגע בדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין.
- (5) הוראת סעיף זה אינן באות לגרוע מהוראות סעיף 16 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965.

תחולת האימוץ 16. תוצאות האימוץ חלות מיום מתן צו האימוץ, אם לא קבע בית המשפט בצו האימוץ שתוצאותיו, כולן או מקצתן, יחולו מיום אחר.

17. (א) צו ביניים הוגשה בקשת אימוץ, ולאחר ששמע את דעתו של הילד או את מייצגו, נוכח בית המשפט כי הדבר דרוש לשם שמירה על רווחת הילד כי הדבר משרת את טובתו של הילד וכי מגיש הבקשה הוא מועמד ראוי לאימוצו, רשאי בית המשפט בצו ביניים, להעמיד את הילד ברשות המועמד עד להחלטתו הסופית של בית המשפט בבקשת האימוץ, וזאת לא יותר משנתיים אם קיימות נסיבות אובייקטיביות שאינן מאפשרות את הכרזת הילד בר אימוץ לפני כן. במשך תקופה זו יקבל בית המשפט מידי ההורים המיועדים לאמץ את הילד דיווח על מצבו מדי שלושה חדשים.

ד ב ר י ה ס ב ר

בסעיף זה נוסף לחוק הקיים הפיקוח של בית המשפט על הילד בתקופה הדמדומים

שבין הגשת הבקשה להכרזתו ככר-אימוץ לבין החלטת בית המשפט.

(ב) החליט בית המשפט לתת צו כאמור, יקבע בו את החובות והזכויות בין המאמץ לבין המאומץ ואת סמכויות המאמץ ביחס למאומץ לתקופה זו, לרבות הטפול השוטף בילד ובחינוכו ומסגרת הקשר בין המאומץ לבין ההורים המולידים, וכן כל הקשור בהשגחה עליו וכל נושא אחר אשר בית המשפט סבור כי הוא נחוץ לשמירה על טובתו של המאומץ.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף 18 בחוק הקיים חולק לשניים כדי להדגיש את פיקוחו של בית המשפט גם בשלב של הוצאת צו הביניים.

(ג) צו ביניים כאמור אינו צו אימוץ, איננו מביא לתוצאות האימוץ האמורות בסעיף 15, והוא ניתן לשנינו ולביטול בידי בית המשפט בכל עת, בתנאים ובתוצאות שיקבע בית המשפט.

18. ביטול צו אימוץ. רשאי בית משפט לבטל צו אימוץ על סמך נסיבות שלא היו ידועות או לא היו קיימות בשעת מתן הצו אם לאחר ששמע את דעתו של הילד או של מייצגו נוכח שמן הראוי לעשות כן ושטובת המאומץ מחייבת זאת. הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מסמכות בית המשפט לבטל צויו לפי כל דין אחר.

19. תוצאות הביטול. מן היום שנקבע לכך בצו הביטול, מנתק ביטולו של צו האימוץ את החובות והזכויות שבין המאמץ למאומץ ואת סמכויות המאמץ ביחס למאומץ ומחזיר את החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו ואת סמכויותיהם ביחס אליו; ואולם רשאי בית המשפט, בצו הביטול, להורות הוראה אחרת, אם דרך כלל ואם לענין זכות, חובה או סמכות פלוגית, ולצוות מה יעשה במאומץ לאחר ביטול האימוץ.

20. (א) דיון לפי חוק זה יהיה בדלתיים סגורות זולת אם ראה בית

המשפט לקיימו בפומבי, מטעמים מיוחדים שיירשמו.
אולם רשאי בית המשפט להרשות לאדם או לסוגי בני
אדם להיות נוכחים בשעת הדיון, כולו או מקצתו.
(ב) מקום שבית המשפט מבקש לשמוע את המאומץ, רשאי
הוא שלא להרשות נוכחותו של בעל דין בעת השמיעה.

21. לא ייתן בית משפט צו לפי חוק זה אלא לאחר שקיבל תסקיר
בכתב מאת פקיד סעד, והוראות סעיפים 3 עד 6 לחוק הסעד
(סדרי דין בענייני קטינים חולי נפש ונעדרים), התשט"ו-1955,
יחולו בשנייה המחויבים לפי העניין. והאמור בסעיף זה יידון
לאחר שיהיה בידינו תיאור המנגנון.

22. בית המשפט ימנה לילד מייצג, לצורך כל דיון לפי חוק זה.
מייצגו של הילד יביא לידיעת בית המשפט את נקודת ראותו
ורצונו של הילד וייצג את האינטרסים שלו לרבות מינוי
אפוטרופוס.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה אינו מגביל את גילו של הילד לצורך מינוי בא כוח מטעמו, מאחר שגם לתינוק
עשויים להיות אינטרסים שאינם תלויים באלה של הוריו מולידיו או של המיועדים
לאמצו.¹⁸² סעיף זה מחליף את סעיף 23 בחוק הקיים, המסמך את בית המשפט למנות
לילד מייצג, אך החוק אינו מחייב מינוי זה. ראו גם הסבר לעיל, חלק ג.1.

23. (א) מקום שההורה פסול דין או נעדר, רשאי בית המשפט
להזמין את האפוטרופוס הכללי לדיון לפי חוק זה.
האפוטרופוס
הכללי
ומינוי עורך-דין

(ב) בדיון לפי סעיף 10 ולפי סעיפים 11(3) או 11(4) ובערעור
עליהם, ימנה בית המשפט עורך דין להורה שאינו מיוצג
על ידי עורך דין. נתמנה עורך דין כאמור, יחולו על
המדינה שכר הטרחה וההוצאות שלו ושל העדים.

182 ראו: ע"מ 4/04, לעיל ה"ש 10, פס' 108-113 להחלטתה של השופטת רוטלוי.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה מחייב מינוי עורך דין להורה ואינו מסתפק בהרשאה, כפי שהדבר מנוסח בחוק הקיים.

סמכות לסטות 24. נוכח בית המשפט שהדבר יהיה לטובת המאומץ ולאחר ששמע בעניין את דעתו של הילד ואת דעת בא כוחו רשאי הוא בנסיבות מיוחדות ומטעמים שיציין בהחלטתו, לסטות מסייגים אלה:

- (1) גיל המאומץ לפי סעיף 2;
- (2) הבדל גיל לפי סעיף 3;
- (3) אורך תקופת המבחן לפי סעיף 5.

ד ב ר י ה ס ב ר

שוב מנוסח בסעיף זה העיקרון בדבר ייצוגו של הילד לפני בית המשפט. כן הושמט סעיף קטן 2 בחוק הקיים, אשר מתיר את אימוצו של הילד על ידי קרוב משפחה (אם נפטרו הורי הילד), גם אם אינו נשוי. סייג זה אינו דרוש על פי חוק זה מאחר שנישואין אינם תנאי לכשירות המאמץ.

סמכות שיפוט 25. (א) בית המשפט המוסמך לעניין חוק זה הוא בית המשפט לענייני משפחה.
(ב) לבית המשפט הדן לפי חוק זה יהיו נתונות גם הסמכויות של בית משפט לנוער לפי חוק הנוער טיפול והשגחה, התש"ך-1960.

סמכות בית דין 26. (א) על אף האמור בסעיף 25 מוסמך לעניין חוק זה גם בית דין דתי והוא בשנתקיימו שני אלה:
(1) ההורים המולידים והמאמצים, לפי העניין, הסכימו בכתב לסמכות שיפוטו של אותו בית דין; על הסכמת ההורים לעניין סעיף זה יחולו הוראות סעיף 6 בחוק זה.
(2) המאומץ הסכים בכתב לסמכות שיפוטו של אותו בית דין, ואם לא היה המאומץ מסוגל להבין בדבר, הסכים לכך מייצגו.

ד ב ר י ה ס ב ר

בהצעה הנוכחית מוחלף היועץ המשפטי לממשלה (כפי שקבוע בחוק האימוץ) בילד או במייצגו.

(ב) בית דין דתי הדין לפי סעיף זה, יחולו עליו הוראות סעיפים 1 עד 24, ו-28 עד 34 וכל מקום בהם שמדובר בו בבית משפט ייראו כאילו מדובר בו בבית דין דתי.

ד ב ר י ה ס ב ר

מספרי הסעיפים המצוינים הותאמו למספרי הסעיפים בחוק זה.

המאומץ תושב 27. בית משפט ישראלי מוסמך לעניין חוק זה כשהמאומץ הוא תושב ישראלי.

ד ב ר י ה ס ב ר

כאמור לעיל, הצעה זו אינה מתייחסת לאימוץ בין-ארצי, לכן נשמטו ממנה כל סעיפי המשנה (לסעיף 28) שמצויים בחוק הנוכחי והמתייחסים לצורת אימוץ זו.

פנקס האימוצים 28. כל צו אימוץ, לרבות צו שסעיף 31 חל עליו, וכל ביטול של צו אימוץ יירשמו בפנקס שינוהל בידי רשם שימנה לכך שר המשפטים; פרטי הרישום וצורתו ייקבעו בתקנות.

עיון בפנקס האימוצים 29. פנקס האימוצים לא יהיה פתוח לעיון,

(א) ואולם רשאי לעיין בו –

- (1) היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו;
- (2) רשם נישואין או אדם אחר שהוסמך לכך, כשהעיון דרוש למילוי תפקיד רשמי;
- (3) מאומץ לאחר שמלאו לו 18 שנה בכפוף לסייגים שהציבו ההורים המולידים, או לאחר שבית משפט הורה להסיר את הסייגים;
- (4) מאומץ שעדיין לא מלאו לו 18 שנה, לאחר אישור של בית המשפט.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף קטן (3) מחזיר את המצב כפי שנוסח בחוק האימוץ, התש"ך-1960, ואשר מתיר למאומץ לפתוח את תיק האימוץ, בהתאם לעיקרון שהמאומץ הוא יישות עצמאית. פתיחת התיק תיעשה לאחר שהוברר עם ההורים המולידים שהם מוכנים לקשר עם המאומץ ומהי הדרך הרצויה להם. במקרה שבו אין הם מעוניינים בקשר עם המאומץ, הם יתבקשו לעדכן בטופס את המידע אודותם כדי שיעמוד לרשות המאומץ.¹⁸³ סעיף קטן (4) עולה בקנה אחד עם עקרון הכשרים המתפתחים הגורס כי אין להגדיר את זכותו של הקטין על פי גילו. אף על פי כן, מאחר שעל פי חוק זה יתקיים מידור בין המאומץ לבין ההורים המולידים רק במקרים שבהם הקשר איתם מסכן את המאומץ, על בית המשפט להעריך אם פתיחת התיק אינה מהווה איום על מאומץ שאינו בגיר.

(ב) רשאי בית המשפט להורות על פתיחת תיק האימוץ למאמצים אם השתכנע לאחר שהוצגה בפניו עמדת המאמצים שהדבר משרת את טובתו של המאומץ.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה בא להקנות מעמד למאמצים לגבי פתיחת התיק במקרים שבהם יש להם צורך לדעת פרטים מן ההיסטוריה של המאומץ (לדוגמה, חשש למחלה גנטית אשר מחייבת טיפול מונע). סעיף זה אינו מחייב את הסכמת המאומץ מאחר שעירובו בחשש למחלה גנטית (לפני שידוע דבר קיומה) עלול לפגוע בו. סעיף זה מתייחס לאותם מצבים שבהם הכריז בית המשפט על האימוץ כסגור, והמידע יכול לעמוד לרשות המאמצים רק באמצעות תיק האימוץ.

(ג) פנו ההורים המולידים, שהקשר ביניהם לבין הילד נותק עם אימוצו על פי סעיף 15(2) לחוק זה, ובקשו ליצור קשר עם המאומץ בהגיעו לגיל 18, תובא בקשתם בפני בית המשפט אשר יחליט אם להציג בפני המאומץ את בקשתם.

183 ראו הצעתה של זפרן, לעיל ה"ש 59, בעמ' 255.

ד ב ר י ה ס ב ר

כאמור, תיק האימוץ יהיה סגור רק במקרים החריגים שבהם הוחלט שהאימוץ ינתק כל קשר עם ההורים המולידים. אף על פי כן, מתירה הצעת החוק לבדוק את רצונו של המאומץ לקשר עם הוריו, משבגר, במקרים שבהם ההורים המולידים יוזמים זאת. היתר זה בא לענות על האפשרות שהמאומץ אינו יוזם את פתיחת תיק האימוץ מחשש שיידחה או מפחד מפני הסכנה שהייתה גלומה בקשר עם הוריו בילדותו. בית המשפט יעריך אם חלוף הזמן ביטל את הסכנה שבקיום קשר בין המאומץ לבין ההורים המולידים ואם ניתן להפנות את בקשת ההורים המולידים למאומץ, בין משום שהמאומץ בגר ובין בשל שינוי שחל בהוריו ובאורח חייהם.

צווי אימוץ 31. מי שאומץ לפי צו של בית משפט או בית דין דתי לפני תחילתו של חוק זה, רואים אותו כאילו אומץ על פי חוק זה. קודמים

איסור תמורה 32. המציע או נותן, או מבקש או מקבל, תמורה בכסף או בשווה כסף בעד אימוץ או בעד תיווך לאימוץ שלא כדין, דינו – מאסר שלוש שנים.

איסור מסירה 33. המוסר או מקבל ילד למטרת אימוץ בישראל שלא לפי הוראות חוק זה, דינו מאסר שלוש שנים.

איסור גילוי 34. (א) המגלה או המפרסם שלא כדין שמם של מאמץ או של מאומץ או של הורה, כולל שמם של אלה שביחס אליהם הוגשה בקשה לפי חוק זה לבית המשפט, או דבר אחר העשוי להביא לזיהוי, או תכנם של מסמכים שהוגשו לבית המשפט לצורך דיון לפי חוק זה ועלולים לביא לזיהוי מי מנשואי האימוץ, דינו – מאסר ששה חדשים; סעיף זה אינו בא לגרוע מהוראות סעיף 70 לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984.

(ב) סעיף זה לא יחול על מאמץ, מאומץ וההורים המולידים (למעט במקרים של אימוץ על פי סעיף 16 וסעיף 29 לחוק זה) לעניין האימוץ שהם צדדים לו ועל גילוי שנעשה בהסכמתם, בתום לב ולטובת המאומץ.

פרשנות 35. חיקוק ומסמך שמדובר בהם בילדו של אדם – ילד שאומץ במשמע ואשר ניתן לזהותו; מסמך שמדובר בו בהורה של אדם – מאמצו במשמע ואשר ניתן לזהותו; והוא כשאין כוונה אחרת

מפורשת או משתמעת; סעיף זה לא יחול אלא על חיקוק ומסמך שניתנו אחרי אישורו של חוק זה.

ד ב ר י ה ס ב ר

בסעיף זה נוספו לחוק הקיים המילים "ניתן לזהותו", כדי להגן על זכויות נשואי האימוץ על ידי הבטחת שקיפותו של התהליך, תוך כדי שמירה על פרטיותם.

הממונה על 36. שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי, בהתייעצות עם שר העבודה והרווחה להתקין תקנות לביצועו. ביצוע החוק

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף זה מתייחס לדרך שבה ייושם חוק זה, כלומר, למבנה הרשות שעליה יוטל ביצועו. המרתה של הגדרת האימוץ הסגור כברירת מחדל, באימוץ הפתוח שמשמר את הקשר בין המאומץ לבין הוריו, משנה את פני האימוץ והוא אינו נושא צורה אחידה. הגישה הדיכוטומית הקיימת של "הכול או לא כלום", שעל פיה מתקבלת החלטה חד-פעמית, כלומר, הישארותו של הילד בחזקת ההורים או ניתוק מוחלט של הקשר שלו אליהם – שמחזקת מאוד את שלילת האבדן שגלום באימוץ¹⁸⁴ – מתחלפת בגישה שמאפשרת צורות שונות של קשר, שמסגרתו יכולה להשתנות במהלך חייו של המאומץ. לשם כך יש צורך בהיכרות עמוקה של מנעד רחב ככל האפשר של מצבים ופתרונות. על כן, מוצע לשנות את המבנה הקיים, שלפיו פקידות הסעד שעוסקות באימוץ, אינן מועסקות בתפקיד אחר כלשהו, שינוי העשוי להביא לפתרון של שתי בעיות נוספות: 1. הקושי הקיים בבלעדיות העיסוק במקרים קיצוניים, שאינה מתכון ל"היגיינה מקצועית"; 2. ביטול בלעדיות העיסוק באימוץ ישחרר את פקידות האימוץ מן הלחץ להבטיח "מצאי" של ילדים לאימוץ כדי להבטיח את המשך קיומו של תפקידן.¹⁸⁵

184 ראו: מילי מאסס "תינוק על פרשת דרכים – המחלוקת לגבי משמעות האימוץ, בעקבות בע"מ 377/05 פלוני ופלונית ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים" עיוני משפט לא (1) 219 (2008).

185 ראו: מילי מאסס, לעיל ה"ש 83, בעמ' 610; וכן: רוברט דאל "עוצמה" סוגיות בסוציולוגיה פוליטית 19-33 (שמואל נח איזנשטדט, עמנואל גוטמן ויעל עצמון עורכים, 1968).

כשעולה הצורך לקשר ישיר של הילד עם איש טיפול, ימונה איש מקצוע, בהסכמתו של הילד או של מייצגו, בהסכמת הוריו מולידיו או הוריו מאמציו, כשהעיקרון המנחה יהיה אפשרות של המשכיות הקשר בין איש הטיפול לבין הילד, גם כשהוא עובר מן המשפחה המולידה למשפחה המאמצת.

ז. סיכום

ההכרה בילד ככאישיות עצמאית, שהיא ליבת ההצעה שמוצגת במאמר, באה לידי ביטוי בהצבתו כבעל דין בכל אחד מסעיפי החוק המוצע. ההצעה מוגשת כמקשה אחת. היא מקדימה את העיתוי להתערבותו של בית המשפט, מרחיבה אותה ומחייבת את ייצוגו העצמאי של הילד ואת ייצוגם של ההורים. בעוד שמעשי ההורים ומחדליהם מגדירים את המצבים שבהם, על פי הצעת החוק, מוצדקת עצם התערבותו של בית המשפט באוטונומיה של התא המשפחתי, זיקתו של הילד לקשר הייחוס שלו היא שעומדת במרכז הדיון באימוצו והיא מעניקה לעמדתו של הילד, הלכה למעשה, משקל בהחלטת בית המשפט לגבי הפקעת זכויות ההורים. לפיכך, עתיד קשריו של הילד עם הוריו המולידים אינו נגזר ממעשיהם וממחדליהם בלבד, והמגמה להבטיח את המשכיות בחיי הילד משפיעה על ההחלטה לגבי צורת האימוץ ועל בחירת המשפחה המיועדת לאמצו.

המבנה של הרשות לאימוץ אינו כלול בחוק האימוץ הקיים וגם ההצעה מתייחסת לשינויים המתחייבים בנושא זה ברמה העקרונית בלבד. כן לא התייחס הדיון במאמר לאימוץ הבין-ארצי ולא נכללו בהצעה סעיפי החוק המתייחסים אליו, אף כי במקרים כאלה מתחדדת שאלת הזיקה של הילד לקשר הייחוס שלו. הנושא דורש דיון חזורג מהיקפו של מאמר זה.