

הרב עזריאל אריאל, הרב זאב שמע

הצעת חוק לאיסור הפרדה בין אחים

הקדמה

לאחרונה הועלתה הצעת חוק המבקשת לחדד את הנהלים להפרדה בין אחים בתהליך אימוץ במגמה להגביל את האפשרות הזאת יותר מאשר היום. וזאת בעקבות כמה מקרים שלגביהם נטען שהפרידו בהם בין אחים ללא הצדקה. בדברינו אלה לא נעסוק בהיבטים המקצועיים של הנושא,¹ אלא בהיבטים הערכיים שלו לאור מקורות היהדות. עם זאת, כדי ליצור 'התכתבות' של הדיון הערכי והדיון המקצועי, הכתיבה נעשתה בשיתוף של עובדות סוציאליות העוסקות בתחום, ובסוף המסמך מובאת גם הצעתו של שופט לשעבר בבית משפט למשפחה. חלק גדול מן הדברים מתבסס על דברים שכתבנו בספרנו 'קשר אחי' (הוצאת 'מרכז תורה ומדינה', תשפ"ב) הפניות רבות תהיינה לשם.

א. זהות ביולוגית

בשנים האחרונות המדיניות היא למעט ככל האפשר בניתוק ילדים מהוריהם ומסירתם לאימוץ. הדבר נובע מסיבות רבות, וביניהן - ההכרה בחשיבותה של השמירה על זהותו של הילד. ברקע נמצאות שתי תפיסות מקצועיות, שנובעות מן המתח המובנה במצבים כאלה בין שני צרכים שלעיתים הם מנוגדים: מצד אחד - התקשרות תקינה בין הילד לבין מי שמגדל אותו, ומצד שני - שמירת הזהות שלו כבן למשפחתו הביולוגית.² בכל מקרה שבו נדרשת מסירה של ילד לאימוץ, משמעות הדבר היא בחירה נקודתית להעדיף התקשרות בריאה שתיווצר בינו לבין מי שייבחרו לגדל אותו על פני שימור הזהות המקורית שלו; וזה נעשה דווקא כאשר מתברר שהמחירים שיש בהישארות בבית ההורים הביולוגיים הם בלתי נסבלים. הזהות, על פי ההלכה, מוגדרת על פי קשר הדם, שהוא הקשר הביולוגי שבין הילד להוריו ולאחיו, ולא על פי הגדרות חוקיות³ או התקשרות פסיכולוגית.⁴ גם הזהות היהודית

1. אנו ממליצים לעיין במאמרם של אושר ברנע, משה דולב, אורנה טאוס ופרופ' כרמית כץ, 'הם תמיד יהיו חלק ממך, לטוב ולרע - מחקר משותף על אחרים במסגרות חוץ ביתיות'. המחקר נעשה על ידי מכון חרוב ומל"י (המפעל להכשרת ילדי ישראל), ופורסם בכתב העת נקודת מפגש, גיליון 25, עמ' 18-21.
2. עי' במאמרה של פרופ' רונה שוז, 'זכות הילד לגדול אצל הוריו הביולוגיים: לקחים מפרשת תינוק המריבה', משפחה במשפט א, תשס"ז.
3. קשר אחי, עמ' 20-28.
4. קשר אחי, עמ' 23-24. ועי' בפירושו של הרש"ר הירש, דברים כה, ה (בסוף הדברים), במאמרו של הרב פרופ' נריה גוטל, 'יחסי הורות במשפחה: ביולוגיה או פסיכולוגיה, תורשה או חינוך', אור יקרות, עמ' 299-313; ספר עמדו"ת, כרך ד - המשפחה בעין הסערה, עמ' 143-154, ובמאמרה של ד"ר יעל וילר, 'האם הפונדקאית והשינויים בתפיסת ההורות', אסיא, כרך יב עמ' 246.

נקבעת בעיקר על פי הקשר הביולוגי של הילד לאימו. מכלל זה יוצאים רק מצבי מעבר של המרת דת משאינו יהודי ליהודי (גיור) או נישואי תערובת, שבהם אמות המידה לקביעת הזהות היהודית עומדות מעל לקשר הדם, שהוא הזהות הביולוגית.⁵ טיבה של זהות, שהיא קבוצתית. לא נכון לראות כל ילד כאינדיבידואל העומד בפני עצמו. יש להתבונן על כל האחים כיחידה אורגנית.⁶ ההלכה נותנת משקל גדול לשמירת הזהות של הילד,⁷ ואף מעניקה לה משקל מכריע ברמה העקרונית. עם זאת, ברמה המעשית, כאשר הדבר נדרש, ההלכה מכירה בהכרח להעדיף שיקולים אחרים.

ב. צמצום תוצאות האימוץ

מתוך המשקל הגדול שההלכה נותנת לשמירת זהותו הביולוגית של האדם, היא לא מכירה באימוץ כהפקעה של ההורות מכול וכול, והיא רואה את הילד כבנם של הוריו הביולוגיים בשורה ארוכה של השלכות הלכתיות עקרוניות, כגון: שייכות לעם היהודי (על פי האם), עריות, ירושה, אבלות, כיבוד הורים ועוד, והיא מכירה באימוץ רק בהשלכות פחות עקרוניות.⁸ (גישה זו של ההלכה באה לידי ביטוי גם בניסוח של חוק האימוץ הישראלי).⁹ כתוצאה מכך, ההלכה נותנת עדיפות קטגורית לאופני אימוץ הממזערים את הפגיעה בזהותו של הילד, כגון: 'אימוץ פתוח'¹⁰ או אימוץ בידי קרובי משפחה.¹¹ מכאן נוכל להסיק שההלכה תעדיף אימוץ של כל האחים במשפחה אחת.

5. יבמות סב ע"א, צח ע"א: 'גר שנתגייר - כקטן שנולד'. ועי' קשר אמין, עמ' 33-37.
6. ראה במאמר שהוזכר לעיל, הערה 1 עמ' 21 סעי' 3.
7. קשר אמין, עמ' 129-124. ועי' במאמרו של ד"ר יאיר רונן, 'זכות הילד לזהות כזכות להשתייכות', עיוני משפט כו(3), עמ' 935, 980-979 (2003).
8. קשר אמין, עמ' 17-19.
9. בחוק אימוץ ילדים התשמ"א-1981, סעי' 16 (תוצאות האימוץ), נכתב: '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 אליהם. ואולם... האימוץ אינו פוגע בדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין. הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מהוראות סעיף 16 לחוק הירושה התשכ"ה-1964'. בסעיף המדובר בחוק הירושה נכתב: '(א) מי שאומץ כדן יורש את מאמצו כאילו היה ילדו, וכן יורשים את המאמץ צאצאי המאומץ. (ב) המאומץ וצאצאיו אינם יורשים על פי דין את קרובי המאומץ; המאמץ יורש את המאומץ כאילו היה הורה, אולם קרובי המאמץ אינם יורשים על פי דין את המאומץ. (ג) המאומץ וצאצאיו יורשים את קרובי המאומץ, אולם הורי המאומץ והורי וצאצאיהם אינם יורשים את המאומץ'. מכל זה עולה שהמחוקק נמנע בכוונת מכוון מלהגדיר את האימוץ כ'הורות' לכל דבר ועניין ובמקום זה העדיף להגדיר את ההשלכות החוקיות שלו במונחים משפטיים של זכויות, חובות וסמכויות. מתפיסה זו נבע החידוש הגדול שבחוק האימוץ הישראלי, והוא: פנקס האימוצים. חידוש זה הועתק לאחר מכן על ידי מדינות נוספות בעולם. ועי' קשר אמין, עמ' 38-39.
10. קשר אמין, עמ' 41-48. אימוץ פתוח מאפשר שמירה על קשר מסוים בין האחים גם אם אילוצים שונים הביאו לכך שנמסרו לאימוץ אצל משפחות שונות.
11. בתנ"ך יש מספר דוגמאות לאימוץ בידי קרובי המשפחה: כך היה האימוץ של אסתר בידי מרדכי, שהיה הדוד שלה (אסתר ב, ז) והאימוץ של שרח בידי אשר בן יעקב, שהיה בעלה של אימה. על הפסוק (במדבר כו, מו): 'ושם בת אשר שרח', מביא הרמב"ן (ד"ה ושם) גרסה בתרגום אונקלוס, המתרגם: 'ושם בת אתת [אשת] אשר, שרח'. ומוסיף: 'אבל הייתה בת אשתו מאיש אשר לא היה לו בן... ויהי טעם וסרח אחותם (בראשית מו, יז), כי הייתה אחות בניו, לא בתו'. הרחוב על כך הרב ד"ר רפאל בנימין פוזן, בספרו פרשן (במדבר שם). וכך מיכל, אשתו דוד המלך ובתו של שאול, גידלה את בניה

ג. גילוי עריות

נקודה נוספת שיש לתת עליה את הדעת, היא החשש מגילוי עריות אצל אח ואחות שגדלו בנפרד מגיל צעיר ופגשו זה את זה בבגרותם - הן מתוך מודעות לקשר הביולוגי שיש ביניהם והן כשאינם מודעים לכך. ידועה התופעה הנקראת GSA, שמשמעותה היא נטייה של בני משפחה כאלה לפתח קשרים רומנטיים ואף גופניים כאשר הם נפגשים.¹²

ד. חשיבותם של קשרי אחווה

ילדים שגדלו במנותק מאחיהם הביולוגיים יש במקרים רבים צורך משמעותי בקשר עם אחיהם.¹³ צורך זה קיים גם בין אחאים שלא הכירו זה את זה מעולם, והוא נובע בין השאר מן הצורך העמוק בזהות אישית ומשפחתית מגובשת. אחים חולקים ביניהם זהות ייחודית המשותפת רק להם, וכאשר אין ביניהם קשר, כל אחד מהם עשוי להרגיש את עצמו כאישיות חסרה. צורך זה עולה בהבלטה רבה בסיפורם של בני יעקב אבינו, כאשר מצאו מחדש את יוסף אחיהם שנמכר על ידיהם שנים רבות לפני כן להיות עבד במצרים.¹⁴ בתורה ישנה דוגמה מפורסמת לקשר שבין אחים למרות שלא גדלו ביחד, והיא הקשר שבין משה רבנו לאהרן אחיו. משה, כידוע, לא גדל בבית הוריו ואומץ על ידי בת פרעה.¹⁵ למרות זאת, כאשר הוא גדל, הוא הרגיש קשר חזק אל אחיו, בני עמו, עד כדי כך שנאמר (שמות ב, יא) 'ויצא אל אחיו וירא בסבלותם'. הוא לא יכול היה לעבור בשתיקה על מצרי שהכה 'איש עברי מאחיו' ועל מצב שבו 'שני אנשים עברים נצים'. לאחר שנים רבות של שהות במדיין, קיבל משה את הציווי לשוב למצרים ולהוציא את העם לחירות. עם הציווי הזה נאמר לו (שמות ד, יד): 'הלא אהרן אחיך הלוי... וגם הנה הוא יוצא לקראתך, וראך ושמח בלבך'. וכך אירע במציאות (פס' כז): 'ויאמר ה' אל אהרן: לך לקראת משה המדברה. וילך, ויפגשוהו בהר הא-להים וישק לו'. ומכאן ואילך מתואר אהרן פעמים רבות בפני משה כ'אהרן אחיך'.¹⁶

של אחותה, מרב (סנהדרין יט ע"ב). ועי' שו"ת הרדב"ז, ח"א סי' קכו וסי' שס; שו"ת מהרשד"ם אה"ע סי' קכג; קשר אמין, עמ' 45, 153, 155-160.

12. סקירה על הנושא - בוויקיפדיה, ערך 'משיכה מינית גנטית'. בערך זה ישנה הפניה למאמרה המקיף של שאליס קירטה, 'נפש אחות', באתר 'הארץ' (3.10.2003): <https://www.haaretz.co.il/misc/2003-10-03/ty-article/0000017f-ef72-dc28-a17f-ff77ba4c0000>. וכך נכתב שם: 'כמחצית מהמפגשים בין אחים ואחיות בוגרים שהופרדו אחרי הלידה, או בין הורים לצאצאים שנמסרו שנים קודם לכן לאימוץ, מלווים ברגשות עזים ופעמים רבות ביחסי מין. רבים חווים טלטלות נפשיות ומשברים בגלל משיכה מינית גנטית'.

13. עמדה על כך יסכה חורי, בעבודת הדוקטורט שלה, 'יש לי אמא שהיא גם אבא: סוגיות בהתפתחות זהות של צעירים שנולדו לאימהות יחידניות באמצעות תרומת זרע אנונימית בישראל', פרק 4.2.2.1.3, עמ' 99-103, ושם היא מציגה עמדות שונות ומנוגדות בין צעירים אלה. במרשתת ניתן למצוא כתבות רבות על ילדים שנולדו מתרומת זרע ומחפשים את אחיהם, מה שמלמד על חשיבות הנושא בעיניהם של רבים. על החשיבות הגדולה שיש לקשרים שבין האחאים בהוצאה חוץ ביתית, עמדו הכותבים במאמר שהוזכר לעיל, הע' 1.

14. בראשית פרקים מב-מה. ושם, מב, ג, כותב רש"י: 'וירדו אחי יוסף - ולא כתב בני יעקב. מלמד שהיו מתחרטים במכירתו ונתנו לבם להתנהג עמו באחוה ולפדותו בכל ממון שיפסקו עליהם'.

15. עי' קשר אמין, עמ' 43.

16. שמות כח, א; כח, מא; ויקרא טז, ב; במדבר כז, יג; דברים לב, ג.

ה. מעמד של קרובי המשפחה

בדילמות הקשורות לאימוץ, ישנה התלבטות עד כמה לתת מעמד לקרובי המשפחה שאינם הורי הילדים. בהלכה מצאנו שכאשר ילד מתייתם מהוריו או כאשר מתגלה בעיה חמורה בתפקוד ההורי, ישנו מעמד מיוחד לקרובי משפחתו של הילד – לא רק כמאמצים פוטנציאליים, כפי שהוזכר לעיל, אלא גם כתובעים בבית הדין את טובתו ואת תקנתו.¹⁷

ו. 'משפטיזציה' של ההיים

בדברינו לא נתייחס לטיעונים התומכים בצורך בתיקון החקיקה. עם זאת, כאשר נדרש לבצע תיקון בהתנהלות של גופים ציבוריים ישנן כמה דרכים לכך, ולכל אחת מהן יתרונות וחסרונות. כוחה של חקיקה היא בכך שלא ניתן יותר לעבור עליה וישנם כלים יעילים לאכוף את היישום התקין שלה. חסרונה הוא בצמצום מרחב הגמישות ושיקול הדעת של מקבלי ההחלטות. למחוקק קשה מאוד לחזות את כל המקרים האפשריים ואת כל ההתפתחויות העתידיות, וחקיקה נוקשה עלולה לכבול את ידיהן של הרשויות לפעול לטובת הילדים כאשר הדבר לא יעלה בקנה אחד עם נוסח החוק. ההלכה מכירה גם בצורך בקביעת חוקים ברורים וגם במחירים שיש להתנהלות נוקשה על פי ה'חוק היבש'. לכן ישנם תחומים שבהם היא לא ממליצה על הליכה בדרך הגורסת 'ייקוב הדין את ההר' אלא בהליכה בדרך של 'לפנים משורת הדין' ועל פשרה שמחליפה את הדין או מגמישה את היישום שלו.¹⁸ החשיבה המשפטית נוטה להיות בינארית ולהכריע באופן חותך, אם האחאים יאומצו בביתה של משפחה אחת או יופרדו למשפחות שונות. חשיבה גמישה תיתן מקום לפתרונות יצירתיים, שבהם יישמר הקשר בין האחאים גם אם יגדלו בבתים שונים.¹⁹ דוגמה למקרה המחייב מחשבה גמישה היא מצב בו המערכת מתקשה למצוא משפחה מאמצת מתאימה שתסכים לקלוט את כל האחאים, והתעקשות על כך עלולה להביא לבחירת משפחה שאיננה מתאימה או להמתנה ממושכת בשביל הסיכוי למצוא

17. שו"ת הרדב"ז, ח"א סי' רסג וסי' שס; שו"ת מהרשד"ם, אה"ע סי' כקג; שערי עזיאל, ח"ב שער מז פ"א. ועי' קשר אמיץ, עמ' 155-160.

18. במקומות רבים, חז"ל משבחים את ההליכה 'לפנים משורת הדין' במקביל להליכה על פי הדין. במסכת בבא מציעא ל ע"ב נאמר: 'את המעשה – זה הדין, אשר יעשון – זו לפנים משורת הדין'. ושם נאמר בחריפות: 'לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה', והיינו 'שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו [עשון] לפנים משורת הדין'. ובמסכת עבודה זרה ד ע"ב מבחינים חז"ל בין שתי מערכות חוק: 'תורה – דכתיב [שנאמר] בה אמת – אין הקב"ה עושה לפנים משורת הדין; דין – דלא כתיב ביה [שלא נאמר בו] אמת – הקב"ה עושה לפנים משורת הדין'. לקביעה זו יש גם ביטוי הלכתי. וכך נאמר במסכת סנהדרין ו ע"ב: 'מצווה לבצוע [לעשות פשרה], שנאמר: אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם. איזהו משפט שיש בו שלום? – הוי אומר: זה ביצוע [פשרה]'. הרמב"ם, הל' סנהדרין פכ"ב ה"ד מדריך את הדיינים: 'מצווה לומר לבעלי דינים בתחילה, בדין אתם רוצים או בפשרה? אם רצו בפשרה – עושין ביניהן פשרה. וכל בית דין שעושין פשרה תמיד – הרי זה משובח... אבל אחרי שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי, איש פלוני אתה חייב – אינו רשאי לעשות פשרה ביניהן, אלא ייקוב הדין את ההר'. ועי' במאמרו המקיף של הרב ירון אונגר, 'למען תלך בדרך טובים – על הפסיקה לפנים משורת הדין, משפטי ארץ – דין, דיין ודיון, עמ' 442-488.

19. נכתב על כך במאמר שהוזכר לעיל, הערה 1, עמ' 21 סעי' 2: 'אנו רואים ביצירתם של מרחבים משותפים לאחאות חובה של אנשי המקצוע – חלק ממחויבותם לטובת הילדים ולרווחתם'.

משפחה מתאימה, במיוחד כשהיא עלולה להתברר כמשיכת זמן לשווא. זאת ועוד, המקרים שבהם יש לחשוש מקבלת החלטה מוטעה בשאלות הקשורות להפרדת אחאים בתהליך אימוץ הם נדירים למדי. הנטייה של חז"ל הייתה שלא לתקן תקנות ביחס למצבים נדירים, ולהשאיר את הטיפול במקרים הללו לשיקול דעתם של האחראים על כך.²⁰

ז. הימשכות הליכים

מחיר נוסף הנלווה לתיקון בחקיקה הוא הרחבת הפתח להתערבות של מערכת המשפט. התערבות זו הכרחית כאשר נעשים דברים פסולים בתכלית; אולם כאשר מדובר בשיקול דעתם המקצועי של העו"סים וגורמי המקצוע הרלוונטיים (חוות דעת פסיכולוגית, רפואית ועוד), עלול להיות מחיר כבד בכל מקרה שבו ייפתחו הליכים משפטיים. הליכים אלה עלולים להיות איטיים ומסורבלים, במיוחד אם הם מביאים לערעורים חוזרים.²¹ וכל זאת בזמן שבו ישנה חשיבות גדולה לקבלת החלטה מהירה, כאשר כל השהיה עלולה לפגוע בשלומם וטובתם של הילדים, וכמו כן בהתקשרות של הילדים עם הוריהם המאמצים בהמשך. לעיתים, החלטה מהירה שאינה מושלמת עדיפה על משיכת ההחלטה לזמן ארוך לשם קבלת החלטה טובה יותר. בכל קביעה של נוהל עבודה, בין אם הוא מעוגן בחקיקה, בין אם בתקנות ובין אם בסדרי עבודה מקובלים, צריך לשקלל את התועלת הצפויה ממנו למניעת החלטות מוטעות לבין המחיר שעלול להיות לו בהימשכות של תהליכי ההחלטה.²² המתח שבין החשש מטעות לבין משיכת הזמן מופיע במימרא חריפה במסכת אבות (פ"ה מ"ח): 'חרב בא לעולם על עינוי הדין ועל עיוות הדין ועל המורים בתורה שלא כהלכה'.²³ ההלכה מקפידה מאוד למנוע עינוי דין ודורשת לקצר את הזמן שבין פסיקת הדין לבין ביצוע גזר הדין;²⁴ כמו כן ניתן ללמוד מן המשנה הזאת שיש

20. 'מילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן'. לדוגמה, כך נאמר במסכת גיטין ה' ע"א: 'פיקח ונתחרש [בזמן הליכתו כשליח] - מילתא דלא שכיחא, ומילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן'.

21. דוגמה מוחשית מן התקופה האחרונה היא פרשת החלפת העוברים ב'אסותא', כאשר לאחר הליכים שנמשכו מספר שנים, שבהם נהפכה ההחלטה פעם אחר פעם, הוחלט לבצע בדיקות גנטיות של כל הנוגעים בדבר ולמסור את הילדה להוריה הגנטיים לאחר שגדלה תקופה ארוכה בבית האם שהחזיקה ברחמה את ההריון.

22. עמד על כך הרב קוק, פנקסי הראי"ה, ח"ב פנקס מא ס' ק': 'על דבר בית דין עליון לערעורים. הנה אף על פי שמצד קדושת המשפט שלנו הדין הוא שמשפט שיצא מבית דין מומחה צריך הוא לצאת מן הכוח אל הפועל, ואיסור של עינוי הדין יש כאן אם נעכב את ההתגשמות של המשפט עד שייחקר הדבר על פי איזה בית משפט עליון - בכל זאת, מאחר שלשאל מבית דין גדול הוא דבר המותר - חושב אני להציע... שבית המשפט של הרבנות המרכזית... ייחשב בתור בית דין הגדול, להגיש אליו כל משפט, אם יהיה אחד מבעלי הדינים דורש כזאת. באיזה אופנים יהיה אפשר שגם התוצאה של המשפט במעשה תתעכב עד אשר תצא ההחלטה מבית דין המרכזי, זהו כבר דבר שהוא שלא מן הדין, אבל נהיה יכולים... לדון על זה בתור תקנה, אם נמצא שימצאו תנאים ופרטים כאלה שהשעה תהיה צריכה לתיקון כזה'.

23. וביתר חריפות - במסכת שבת לג ע"א: 'בעוון עינוי הדין ועיוות הדין וקלקול הדין... חרב וביזה רבה ודבר ובצורת בא, ובני אדם אוכלים ואינם שבעים'.

24. משנה, סנהדרין פ"א מ"ד; מועד קטן יד ע"ב; סנהדרין לה ע"א; רמב"ם, הל' סנהדרין פ"א ה"ב ופ"ב ה"ד-ה"ה; ערוך השלחן, חו"מ ס' ל סעי' כט; ס' תה סעי' כב-כד. מקורות אלה עוסקים באיסור ההמתנה בין גזר הדין לבין הביצוע שלו, ולא בעיכוב של תחילת הדין או של ההליכים המשפטיים. וכך כותב רש"י, סנהדרין לה ע"א ד"ה לידיניה: 'וכל זמן שלא נגמר הדין לא הוי עינוי הדין, דכל שעה

לזרז את ההליכים המשפטיים ככל שניתן כאשר הנידונים ממתנים להכרעת הדין.²⁵ וכך כותב ה'לבוש' (חו"מ סי' טז סעי' ב):

וכל מקום שאפשר להביא ראיה בזמן מועט, אין מעכבין הדין לבטלה לתת לו זמן מרובה אפילו בדבר שאין לו פסידא, שזה הוא עינוי הדין.²⁶

לדעת הרב קוק זצ"ל, אין חובה הלכתית גמורה לסיים את הבירור במהירות,²⁷ אולם זוהי ההנהגה הראויה מבחינה מוסרית. וכך הוא כותב ב'עין איה' (שבת ב רכח):

החיים המעשיים הם מלאים סכסוכים... וזהו יסוד הדין, להעמיד את האמת ואת השלום על מכונו, ואז המרירות שבחיים... אינה יוצאת אל הפועל בצורתה הזעומה [הזועפת]. במה דברים אמורים? כשהדין הולך שלוב יד עם החיים... הוא רשאי ודאי, וגם מחויב הוא, לקחת לעצמו את חלק מהזמן שהוא צריך לעבודתו, ככל עניין חשוב שבחיים הדורש זמן לעבודה ככל הרחבתו הצריכה. אבל כיוון שכבר עלתה בידו המטרה, עליו מיד לצאת אל החיים ולפעול עליהם... על כן עינוי הדין הוא הכוח הראשי המעתיק [המרחיק] את כוח הדין מן החיים... ואז עלולים כל הקלקולים להתקבץ בצורה של מחלה חברתית ממארת מאוד.

ולדעתו, המחיר החברתי של עינוי הדין מחייב שלא להשתהות מעבר לנדרש לצורך בירור הדין לאמיתו. הדברים אמורים ביתר חומרה כאשר מדובר בנידונים שגורלם לא שפר עליהם. וכך נאמר במסכת שמחות (פ"ח ה"ח):

וכשנאחזו רבן שמעון ורבי ישמעאל וגזרו עליהן שיהרגו, היה רבי ישמעאל בוכה. ואמר לו רבן שמעון ברבי: בשתי פסיעות אתה נתון בחיקן של צדיקים, ואתה

-
- מצפה להצלה, אבל כשנגמר - כל היום מצפה למיתה, והוי עינוי הדין. וכן ריטב"א, מועד קטן יד ע"ב ד"ה ואמר; רשב"ץ, מגן אבות פ"ה מ"ח. וכך נאמר על חטאם של בני עלי (שמו"א ב, כב): 'אשר ישכבון את הנשים הצובאות פתח אוהל מועד'. ועל כך נאמר במסכת שבת נה ע"ב: 'מתוך ששהו את קניניהן [קורבנות הטהרה לאחר הלידה], שלא הלכו אצל בעליהן - מעלה עליהן הכתוב כאילו שכבו'. חטאם היה בכך שגרמו לעיכוב מיותר של הקשר האינטימי שבין האישה לבעלה, ועל כך נענשו בחומרה.
25. רש"י, שבת לג ע"א: 'עינוי הדין - שמאחרין הדיינין לדונו, ולא לשם שמים, אלא לאחר שהוברר להן הדין משהין אותו; ר' פרחיה (שם, בשיטת הקדמונים): 'שמאחרין הדיינין ואין חותכין אותו; ריבב"ן (שם): 'שיועד הדין היכן נוטה ואינו דנו'. לעומת זאת עי' בדברי רבנו יהונתן מלוניל, שבת יג ע"ב בדפי הרי"ף: 'עינוי הדין - שמאחרין הדיינין משפסקו דינו לדונו; ולא לשם שמים, שמא ימצאו לו זכות, אלא מאחר שהוברר להם משהין אותו והוא יודע משפטו ליהרג או לישרף ומתנוונה והולך'. בפתחי תשובה, יו"ד סי' רמב ס"ק ט נדונה השאלה אם מותר לרב לעכב את תשובתו לשאלה בהלכה שהופנתה אליו, והוא כותב בשם ספר משנת חכמים, שלדעת רש"י יש בזה איסור מן התורה, שנאמר (שמות כב, כא) 'כל אלמנה ויתום לא תענון', מפני ש'כל עינוי במשמע, אף עינוי הוראות איסור והיתר', ואילו לדעת הרמב"ם האיסור על עינוי הדין נלמד מן הפסוק (ויקרא יט, טו) 'לא תעשו עול במשפט', והדברים אמורים דווקא בשאלות משפטיות. בסוף דבריו הוא כותב בשם משנת חכמים ש'לכו' ע' אסור לעכב הוראה להתיר אישה לבעלה. ומכאן שכאשר מדובר בנושאים רגישים ודחופים, ישנה חובה גמורה לזרז את ההליכים. ועי' בהרחבה בשו"ת מהרש"ם, ח"ב סי' רי, בחלקו השני; ליקוטי מהרי"ל, הל' שלוששים יום קודם לפסח, סעי' ו; חשוקי חמד, ביצה טו ע"ב. תשובתו של המהרש"ם מופנה אל האדר"ת. מכתבו של האדר"ת, בניסוח חריף יותר, מובא במאמרו של הרב יהודה עמיחי, 'עינוי הדין בהוראה במשנת האדר"ת', צהר יד, עמ' 15-17.
26. ה'לבוש' חוזר על כך בעוד כמה מקומות: חו"מ סי' יג סעי' א-ב, סי' קט סעי' ג. וכך עולה מגידולי תרומה, שער ג חלק ז אות ז.
27. באר אליהו, סי' יז ס"ק יט. ועי' במאמרו של הרב יהודה עמיחי, 'עינוי הדין בהוראה במשנת האדר"ת', צהר יד, עמ' 18.

בוכה?! אמר לו וכי בוכה אני על שאנו נהרגין? בוכה אני על שאנו נהרגין כשופכי דמים וכמחללי שבתות! אמר לו: שמא בסעודה היית יושב, או ישן היית, ובאתה אשה לשאול על נדתה ועל טומאתה ועל טהרתה, ואמר לה השמש שהיית ישן, והתורה אמרה: [כל אלמנה ויתום לא תענון], אם ענה תענה אותו. ומה כתיב אחריו? וחרה אפי והרגתי אתכם בחרב.²⁸

וכאשר מדובר בילדים רכים המצפים לחיבוק של משפחה מאמצת, ישנה חשיבות יתרה לקבלת החלטה מהירה ככל האפשר. גם בנוגע למצוות צדקה דחופה, חז"ל מתייחסים בחומרה לכל השהיה של הנתינה,²⁹ ומשום כך ויתרו על הליכי בדיקה לעני המבקש מזון. וכך נאמר בגמרא (בבא בתרא ט ע"א), שאף ש'בודקין לכסות' - 'אין בודקין למזונות'. וזאת מפני שאספקת מזון לאדם רעב היא דבר דחוף מאוד. וכך פוסק גם הרמב"ם (הל' מתנות עניים פ"ז ה"ו):

עני שאין מכירין אותו ואמר רעב אני, האכילוני - אין בודקין אחריו שמא רמאי הוא אלא מפרנסין אותו מיד.³⁰

והדברים מפורטים ב'ערוך השלחן' (יו"ד סי' רנא סעי' יב):

...זהו וודאי דלרמאי אין נותנין כלל; אך באין ידוע אם רמאי הוא אם לא; אז אם בא לבקש בגד - בודקין אחריו שמא רמאי הוא, משום דיכול לסבול עד כדי בדיקה. אבל אם מבקש לחם - אין בודקין אחריו, ומאכילין אותו מיד, דשמא הוא רעב וצער מרובה.

ה. אחריות ושיקול דעת

ההלכה דורשת שיקול דעת ראוי בכל נושא העומד על הפרק, וכפי שהורו חז"ל (אבות פ"א מ"א): 'הו מתונים בדין'. והרחיבו על כך ב'אבות דרבי נתן' (נוסחא ב פ"א):

שכל מי שהוא מתון בדין הוא מישב את הדין ומוציאו על אפניו שנאמר תפוחי זהב במשכיות כסף דבר דבור על אפניו (משלי כה, יא).

ואף הזהירו מפני קלקול הדין,³¹ שנובע מן הרצון לפסוק את הדין במהירות יתרה.³² כמו כן נאמר בגמרא (סנהדרין לה ע"א), בהסבר ההלכה שדיני נפשות מסתיימים רק למחרת היום:

28. ועי' בשו"ת מהרש"ם, ח"ב סי' רי, בחלקו השני.

29. במסכת תענית כ ע"א מסופר על נחום איש גמזו שגזר על עצמו ייסורים קשים לאחר שעני שביקש ממנו דבר מאכל מת ברעב בשעה שהשתהה בהגשת המאכל. עזרא הסופר תיקן, 'שתהא אישה משכמת ואופה, כדי שתהא פת מצויה לעניים' באופן מיידי (בבא קמא פב ע"א; רמב"ם, הל' אישות פכ"א ה"ה).

30. בלשון קצת אחרת - בשו"ע, יו"ד סי' רנא סעי' י.

31. שבת לג ע"א.

32. ר' פרחיה, שבת לג ע"א, בשיטות הקדמונים: 'שאינן הדיינים ממתניין בדינין לעיין בהם כל צורכן, אלא מיד פוסקין, ונמצא הדין מתקלקל מאיליו; ריבב"ן (שם): 'שאינו מעיין בדין וממהר לדונו ומתקלקל הדין מאיליו, שאינו דן כראוי'. רבנו יהונתן מלוניל, שבת יג ע"ב בדפי הרי"ף: 'שלא היו מתונין בדין לעיין בו כל צרכו ונתקלקל מאיליו'.

אמר רבי חנינא: דאמר קרא (ישעיהו א, כא), מלאתי משפט צדק ילין בה ועתה מרצחים (רש"י: רגילין היו מתחלה להלין את הדין כדי לצדקו, ועתה כשאין עושים כן הרי הן כמרצחין). ורבא אמר: מהכא (שם, יז), אשור חמוץ - אשור דין שמחמץ את דינו (שמשא אתו ומלינו כדי להוציאו לאמיתו). על האיזון הנדרש בין המתנות בדין לבין הזהירות מעינוי הדין כותב הרמב"ם (בהקדמתו לפירוש המשנה):

התחיל באבות במוסר לדיינים היו מתונים בדין, ואם נהג הדיין בדרכי המוסר שנכללו במסכת אבות להיות מתון בדין - אל ימהר לחרוץ משפט, לפי שאם ימהר, שמא יש באותו הדין מרמה... וגם לא יאריך את הדיון בזמן שהוא יודע שאין בו מרמה, וזה הוא הנקרא עינוי הדין.

מן התורה למדנו, שכלל שמדובר בנושא יותר פשוט, הדיון מתקיים בהרכב מצומצם יותר ובאינסטנציה נמוכה יותר, וככל שהנושא יותר מורכב, הדיון מתקיים בהרכב רחב יותר ובאינסטנציה גבוהה יותר. כך בנה משה רבנו את מערכת המשפט בישראל (שמות יח, כה-כו):

ויבחר משה אנשי חיל מכל ישראל ויתן אתם ראשים על העם - שרי אלפים, שרי מאות, שרי חמשים ושרי עשרת... את הדבר הקשה יביאון אל משה, וכל הדבר הקטן ישפוטו הם.³³

גם בדברי חז"ל³⁴ יש מבנה היררכי של מערכת המשפט. הדין האזרחי (בלשון חז"ל: דיני ממונות) נידון על ידי 'שלושה הדיוטות' או על ידי 'יחיד מומחה'. הדין הפלילי ברף הנמוך, הכולל קנסות ועונשי גוף, נידון ב'שלושה מומחים'. דיני נפשות נידונים בבית דין של עשרים ושלושה דיינים, וסוגיות לאומיות נידונות בבית הדין הגדול - הסנהדרין, שבה ישבו שבעים ואחד דיינים. חז"ל הסתייגו מקבלת החלטות על ידי דין יחיד. וכך אומר ר' ישמעאל בנו של ר' יוסי (אבות פ"ד מ"ח): 'אל תהי דן יחידי שאין דן יחידי אלא אחד; ואל תאמר: קבלו דעתי - שהן רשאים ולא אתה'. ועל כך כותב הרמב"ם בפירוש המשנה:

התורה מתירה לאיש שהוא מומחה לרבים לדון יחידי, כמו שביארנו בסנהדרין, אבל זה דבר תורה, והזהירו ממנו כאן על צד המוסר, לא על צד האיסור.³⁵ ואמר: אם חלקו עליך חבריך בדעה - אל תחייבם לקבל סברתך, לפי שהבחירה בידם לקבל דברך, ואין הבחירה בידך לחייבם בדברך.

לכן, כדי לצמצם ככל האפשר את החשש מהחלטה מוטעית, חשוב להרחיב את הפורום המחליט ולשתף בו דרגים גבוהים ככל שהדבר נדרש ומועיל על פי אופי המקרה. שיקול זה צריך להיות מאוזן מול שיקולים אחרים, כמו: הכרה בלתי אמצעית של המקרה הנדון והחלופות הקיימות בו מחד, והחשש מסרבול והימשכות ההליכים מאידך.

33. וכן בספר דברים א, יז: 'והדבר אשר יקשה מכם, תקרבון אלי ושמעתי'.

34. משנה, סנהדרין פ"א.

35. בדומה לכך, אף לדעה הסוברת שמעיקר הדין אפשר לדון דיני ממונות בשני דיינים בלבד, נאמר במסכת סנהדרין ג ע"א: 'אמר שמואל, שנים שדנו - דיניהן דין, אלא שנקראו בית דין חצוף'.

סיכום והמלצות

על אף כוונתם הטובה של מציעי החוק במשקל הגבוה שהם נותנים לשימור של קשרי האחוה - וכאמור לעיל, עמדה זו נכונה הן על פי ההלכה והן על פי חוות דעתם של אנשי המקצוע - תיקון החקיקה במתכונתו המוצעת עלול להביא מספר כשלים מעשיים, שהבולט שבהם הוא עיכוב במציאת משפחה מתאימה שתוכל לאמץ מספר אחאים ביחד.³⁶ לכן אנו ממליצים לשקול חלופה לחקיקה בתקנות שיותקנו על ידי השר ויביאו לידי ביטוי את העקרונות המונחים בבסיסה של הצעת החוק. להלן עקרונות היסוד שעל פיהם יש לנסח את התקנות:

- א. ישנה חשיבות רבה למתן קדימות להמשך הקשר שבין ילדים מאומצים לבין בני משפחתם הביולוגית, ובכלל זה עם אחיהם ואחיותיהם. ועל כן יש להטיל חובה על השירות למען הילד לברר באופן יסודי את האפשרויות אשר תשמורנה ככל האפשר את הקשרים בין האחים. וגם אם יתברר שאין אפשרות לאמץ אותם בביתם של משפחה אחת, יש ליצור אפשרויות למפגש תדיר ומשמעותי ביניהם.
- ב. בכל החלטה שתתקבל, טובתם של הילדים המועמדים לאימוץ תהיה שיקול ראשון במעלה לאור הצרכים המורכבים שלהם - המתח בין ההתקשרות לזהות והמתח שבין הצורך לזרז את ההליכים לבין הצורך למצוא פתרון מיטבי.
- ג. הדיון על כך יתקיים בפורום מורחב של 'ועדת תכנון טיפול', שבו ישולבו גם: מפקח בכיר, איש מקצוע נוסף שאינו מעורב בתיק, וכן איש רוח או איש דת על פי בחירת המשפחה (בהיעדר הורים, יש לשלב קרובי משפחה רחוקים יותר).
- ד. בית המשפט יתערב בהחלטה רק במקרים קיצוניים, ובאותם מקרים יעשה הדבר יעשה תוך פרק זמן קצר וקצוב.
- ה. לאחר פרק זמן של שלוש שנים מיום קבלת החוק, יעשה בירור ביחס לכל המקרים שהיו על הפרק, ובמסגרתו תיבחן השפעתן של התקנות או החקיקה על קבלת החלטה מאוזנת ומיטבית.

הצעת ניסוח לתיקון בחקיקה

אם יוחלט על תיקון בחקיקה, אנו מביאים בזאת את חוות דעתו של השופט בדימוס פיליפ מרכוס, שכיהן כשופט בבית המשפט למשפחה בירושלים. להלן ההצעה: מקומו של תיקון החקיקה, לא נכון שיהיה במסגרת סעיף 8 לחוק, אלא במסגרת סעיף 16 לחוק, אשר דן בתוצאות האימוץ. הנוסח הנוכחי:

16. האימוץ יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם, ומקנה למאמץ ביחס למאומץ אותן הסמכויות הנתונות להורים ביחס

36. כמו כן ישנם קשיים גדולים בהשמה של אחאים במוסדות טיפוליים, כאשר כל מוסד מתאים לקבוצת גיל אחת ולסוג אחר של בעיות. המודעות לחשיבות הגדולה של הקשר בין האחים אמורה להביא לחשיבה מחודשת על המבנה של המוסדות ותנאי הקבלה לכל אחד מהם.

לילדיהם; הוא מפסיק את החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו והסמכויות הנתונות להם ביחס אליו;
ואולם –

- (1) רשאי בית משפט לצמצם בצו האימוץ את התוצאות האמורות;
- (2) האימוץ אינו פוגע בדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין;
- (3) הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מהוראות סעיף 16 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965.

הנוסח המוצע:

יש לציין את הסעיף הנוכחי בחוק כסעיף 16(א), ולהוסיף סעיפי משנה כדלהלן:
16 (ב) מבלי לפגוע באמור בסעיף משנה (א) לעיל, כאשר הוכרזו מספר אחים כברי אימוץ, לא ייתן בית המשפט צו-אימוץ שמפריד ביניהם אלא אם כן שוכנע בית המשפט:
(1) כי נעשו המאמצים הנדרשים למצוא משפחה מאמצת בה ימצאו האחים יחד, ולא נמצאה משפחה מתאימה בפרק זמן סביר;
או

(2) כי בנסיבות הקיימות הימנעות מהפרדה כאמור תסב נזק של ממש לילד אחד או יותר.

16 (ג) לצורך קבלת החלטה על פי סעיף משנה (ב), בית המשפט ישמע את כל אלה:
(1) עמדת המאומץ, אם מלאו לו תשע שנים או שטרם מלאו לו תשע שנים אך הוא מסוגל להבין בדבר; מצא בית המשפט לנכון לשמוע את המאומץ באופן ישיר ישמע את המאומץ בשפתו, באמצעות מתורגמן או באמצעות מתווך ככל שהדבר נדרש;
(2) עמדות קרובי המשפחה של המאמצים, דהיינו הוריהם, סביהם, אחיהם ודודיהם;

(3) המשפחה המיועדת לאימוץ;

(4) עובד סוציאלי לפי חוק האימוץ;

(5) פסיכולוג כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הפסיכולוגים, התשל"ז-1977, או רופא מומחה בפסיכיאטריה או בפסיכיאטריה של הילד, שמונה על ידי בית המשפט, בדבר ההשלכות האפשריות של אימוץ שיפריד בין האחים.

16 (ד) החליט בית המשפט ליתן צו אימוץ לכל האחים או לחלקם, המפריד בין האחים, ינמק בית המשפט את החלטתו ויורה על אופן הסדרת הקשר בין כל האחים, אלא אם כן ראה בית המשפט שטובת אחד האחים או יותר מחייבת שלא לעשות כן.

16 (ה) שר הרווחה, בהתייעצות עם שר המשפטים, יתקין תוך 6 חודשים מקבלת תיקון זה נהלים לשם יישום תיקון זה.

16 (ו) תוקף תיקון זה: 3 שנים מיום קבלתו.

16 (ז) שר הרווחה ידווח בתום שנה ובתום שנתיים מקבלת תיקון זה לוועדת חוקה חוק ומשפט על יישום תיקון זה.

