

בית הדין המיוחד לענייני משפחה
אוניברסיטת בר אילן

תיק מס' 22-5-17

המבקשת:

מדינת ישראל - היועץ המשפטי לממשלה
באמצעות ב"כ הדס פרסקי ומשה פוקס
מהקליניקה לסיוע משפטי על פי המשפט העברי
והקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות
מערך הקליניקות המשפטיות, הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר אילן, רמת גן 5290002

נגד

המשיבה:

שלומית כדורי, ת.ז. 22222222
באמצעות ב"כ רבקה נרקיס ורועי בהרד
מהקליניקה לסיוע משפטי על פי המשפט העברי
והקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות
מערך הקליניקות המשפטיות, הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר אילן, רמת גן 5290002

בעניין:

יואב כדורי, ת.ז. 11111111 (קטין)

תשובה לבקשת הכרזת הקטין כבר-אימוץ

בהתאם לסעיף 13(א)(7) לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א - 1981

בית הדין הנכבד מתבקש לדחות את בקשת המדינה להכריז על הקטין כבר-אימוץ, ולהשאירו ברשותה של אמו – המשיבה, וזאת לצורך גידולו הבריא והמיטיב, הן לו והן לאם, כפי שיפורט להלן.

הרקע העובדתי:

1. המשיבה הינה אם חד הורית, אשר מאז מותו של בעלה מגדלת לבדה את בנה בן השש יואב (להלן: "הקטין"). המשיבה עובדת במסגרת שיקום קבועה (מפעל שיקומי) מזה מספר שנים, היא זכאית לקצבת נכות ולסל שיקום בהתאם לחוק שיקום נכי נפש בקהילה, תש"ס – 2000.
2. המשיבה מאובחנת כחולה בסכיזופרניה פרנואידיית, המתבטאת במחשבות שווא טורדניות של רדיפה ואיום. עקב מחלתה, מקבלת המשיבה טיפול פסיכולוגי ותרופתי. התנהלותה, עקב מחלתה,

נוטה להיות מפוזרת לעיתים, אך יהא זה מוגזם להגדיר את סדר יומה כ"לא מאורגן באופן חריג וקיצוני". אחת הראיות המרכזיות לכך הינה העובדה כי היא מתמידה להגיע למסגרת השיקום מזה מספר שנים.

3. הקטין שוהה במסגרת גן עירוני בכל יום מימות החול בין השעות 7:30 – 14:00. במהלך יום הלימודים בגן, המשיבה – לאור דאגתה לבנה – מתקשרת מידי פעם במטרה לוודא את שלומו.
4. המשיבה היא אם מסורה הדואגת לשלומו של בנה. היא מקפידה לשלחו לגן הילדים באופן יומיומי, מאפשרת לו לשהות בבית שכנותיה כעניין שבשגרה, וכן דואגת להעבירו לבית הוריה כאשר היא מתמודדת עם התפרצויות של המחלה. אשר-על-כן, קביעתה של המבקשת לפיה היא מונעת ממנו מגע עם החברה, איננה נכונה.
5. כאמור, המשיבה מטופלת בתרופות, המאפשרות לה תפקוד יומיומי תקין. עם זאת, מידי כמה חודשים היא חווה התפרצויות של המחלה המחייבות אשפוזים לתקופות של מספר שבועות במחלקה פסיכיאטרית בבית חולים. בתקופות אלה, עובר הקטין להתגורר בבית הורי המשיבה ברמת הגולן, וזוכה שם לטיפולם המסור. בשל הקשר האמיץ בין המשיבה לבנה, אכן מתקשה הילד להתנתק ממנה בעת השהיה בבית סבו וסבתו, אך הוא נרגע מיד כאשר אמו שבה אליו.
6. באשר להתרשמותן של הגנת והפסיכולוגית מהתנהגותו של הקטין, תטען המשיבה כי דומה כי מודעותן למצבה הנפשי של המשיבה מטה את נקודת מבטן, וגורמת להן לבחון בעין חשדנית ואף שלילית את התנהגותו של הקטין והשתלבותו בגן. כתוצאה מכך, כל כעס לגיטימי, קושי תקשורתי נורמטיבי ושגור בקרב כל ילד בן שש, או קשיים לגיטימיים לגילו בלימוד המספרים והאותיות, מיוחס מיד למצבה של אמו.
7. באשר למגורי המשיבה יודגש, כי אכן לעיתים בעת תחילתו של התקף המחלה, שורר בבית חוסר סדר מסוים, אולם הדבר אינו מעיד כלל ועיקר על התנהלותה היומיומית של המשיבה, אשר בדרך כלל נעזרת בעזרה שהיא מקבלת מהרווחה בארגון הבית באופן סביר.
8. עוד לטענת המבקשת, מדברי השכנים והגנת עולה כי הקטין יוצא לעיתים קרובות מביתם מלוכלך, והגנת מדווחת כי בגן הוא אוכל יותר מילדים אחרים ונראה שהוא רעב. המשיבה טען כי זהו ביטוי מפורש לדעות הקדומות והתדמית השלילית ממנה סובלים אנשים עם מוגבלות נפשית. כאמור, הן השכנים והן הגנת מודעים למצבה של המשיבה, ולפיכך נחפזים להטיל רבב בהתנהלותה כאם ולמצוא דופי בהשפעתה על הקטין.
9. המשיבה סבורה כי במקרה אחר הגנת לא הייתה מוצאת כל פגם בכך שילד פלוני אוכל יותר מחבריו, ובוודאי לא הייתה נחרצת לפסוק כי הוא רעב. עם זאת, מאחר שבבנה של המשיבה מדובר, מה נוחה ומתבקשת תהא מסקנה שכזאת.
10. הוא הדבר גם לגבי השכנים, שלרגע לא היו מגדירים ילד פלוני עם מעט חול בנעליו כ"יוצא מביתו מלוכלך". ואולם, היה זה בנה של המשיבה - מיד ימהרו להניח שהילד לבטח מוזנח, ומכאן קצרה הדרך להגדיר את הופעתו כ"מלוכלכת". המשיבה מבקשת להבהיר כי אין באמור כדי לפקפק ביושרם של השכנים או הגנות חלילה, אלא בכדי להצביע על הטיה הקיימת בחברה בכללותה בכל הנוגע לתפיסת אנשים עם מוגבלות נפשית, כתוצאה מקיומן של סטיגמות.
11. המשיבה תדגיש, כי בזמנים בהם היא מתקשה, היא מסתייעת לא מעט בשכנותיה. כך למשל, היא לוקחת את בנה לאכול אצל שכנותיה, ולעיתים סועדת אצלם עם בנה בסעודות השבת. על כך

תעיד, בין השאר, חברותה בקהילה דתית שחרתה על דגלה אורח חיים תומך, הדוגל בשיתופיות ועזרה הדדית ככל הניתן.

משפט עברי

12. המבקשת טוענת כי טובת הילד נפגעת כל עוד הוא גדל בבית אמו, וזו עברה הוכחה מספקת להכיר בילד כמי שיש להוציאו מביתו. המשיבה תטען שתי טענות חלופיות: הראשונה היא כי טובת הילד אינה נפגעת כשהוא גדל בבית אמו, ואדרבא – זו היא הדרך הטובה ביותר להגן על טובתו. בזאת יעסוק חלקו הראשון של כתב התשובה. השנייה היא כי טובת הילד אינה טיעון יחיד בדיון שלפנינו, וכי זכויות האם רלוונטיות גם הן להכרעה. חלקו השני של כתב התשובה יעסוק בזכויות האם, ולאחר מכן יבחן את שאלת חובתה של החברה בשמירה על אותן הזכויות.

טובת הילד וזכויותיו

13. המבקשת טוענת כי גידולו של ילד כאשר הוא ממעט לפגוש את חבריו יוצר ידיעה, או אף הנחה מבוססת, כי טובתו נפגעת. המשיבה מבקשת לשאול שאלה מקדימה בנוגע למהותה של "טובת הילד". אמנם, ניתן להסכים כי טובת הילד היא כי יסופקו לו צרכים פיזיים בסיסיים – מזון, קורת גג, ביגוד. ניתן להניח גם שטובת הילד היא לגדול במשפחה אוהבת שתספק לו את צרכיו הרוחניים. אבל האם ניתן לדרוש אופן גידול מסוים בשם "טובת הילד"? התשובה, לדידה של המשיבה, הינה שלילית.

14. "טובת הילד" עשויה להיות מושגת במגוון דרכים שונות, המשתנות ממשפחה למשפחה ומאדם לאדם. לכן, על מנת לנקוט בצעד חריף והרסני כהוצאת ילד מביתו והפיכתו ל"יתום" מאמו בעודה בחייה – יש להביא הוכחות חותכות וחד משמעיות לכך שטובתו נפגעת באופן מהותי וחד משמעי.

15. בחברה קיימים דגמים שונים של משפחות, מגוון רחב של אופני גידול וחינוך ילדים, אשר מוכרים כמקובלים ולגיטימיים. לדוגמה, משפחות מסוימות סבורות כי יש לשמור על סדר וניקיון בבית כדי לשמור על סביבה בטוחה ונעימה לילדים. אך משפחות רבות אחרות יעדיפו שלא לעסוק באופן מתמיד בסידור וארגון הבית, מתוך הבנה שפעילות זו באה על חשבון שלווה ונינוחות של בני הבית. יש אף משפחות הרואות בבית מבולגן מציאות רצויה. וכך, באותה מידה בה ניתן לבקר הורים המאפשרים בית מבולגן, ניתן לבקר הורים העוסקים באופן תמידי בארגון ובניקיון. אולם, אלה גם אלה פועלים במנעד ההורות הלגיטימית והמיטיבה, אשר אל למדינה להתערב בה.

16. בהתאם למשפט העברי, הוצאת ילד מבית הוריו דורשת ראיות חזקות במיוחד לפגיעה ממשית בטובת הילד כל עוד הוא גדל אצל הוריו. כך ניתן ללמוד משו"ת משנה הלכות (חלק טז סימן נח), הדין בשאלה האם יש להוציא את הבת מחזקת האב במקרה של חשד למעשים חמורים כלפיה. נקבע כי על מנת להוציא את הילדה יש להוכיח קודם את היסוד העובדתי, ועל פי דין תורה נדרשים לכך שני עדים. במקרה זה, למשל, לא התירו לאדם להעיד על מה שראה, אם אין עד נוסף שיבסס את עדותו. אנו למדים מכאן כי דרושות ראיות חזקות ובלתי מתפשרות כדי לבסס יסוד עובדתי של פגיעה בטובת הילד על מנת להוציאו מחזקת הוריו.

17. בענייננו, כאמור, אין יסוד עובדתי חזק לפגיעה. האם אכן נפגע הילד מאופן החינוך של המשיבה? האם מדובר בפגיעה חמורה? לגישתנו, הלכלוך ואי הסדר, הרווחים בבתים רבים המוגדרים

"נורמטיביים", אינם יוצרים פגיעה חמורה. בנוסף לכך, מדובר במצב הניתן לשיפור, בעזרת שירותי הרווחה ובאמצעות אנשי מקצוע, כפי שיפורט להלן. גם לגבי מיעוט היציאות מהבית, לא ניתן לקבוע כי הן מהוות פגיעה בילד. ישנן משפחות רבות הדוגלות אף בחינוך ביתי, וילדיהן גדלים כשהם נמצאים בעיקר בחברת הוריהם. במקרה דנן, ניתן לומר כי הילד, שהינו רך בשנים, גדל ב"חממה", כשאמו זמינה לצדו ומספקת את צרכיו הרגשיים והרוחניים.

18. בנוגע לחוות הדעת הפסיכולוגיות שאבחנו את מצב התפתחותו השפתית והמוטורית של הקטין, תטען המשיבה כי גם חוות דעת אלו מוטות ומבוססות על הנחות יסוד סטיגמטיות כלפי מחלתה. אין לה ספק כי במקרה אחר, חוות הדעת לא היו נחרצות כל כך, שכן הקטין מתקשר עמה ללא כל קושי, משחק במגוון משחקים, ואם עדיין לא הגיע לרמת מוכנות מיטבית לכיתה א', הרי שבכך הוא אינו שונה מילדים רבים אחרים בני גילו.

19. זאת ועוד: גם אם יקבל בית הדין הנכבד את הטענה כי הקטין חווה פגיעה מסוימת, תטען המשיבה כי הפגיעה שתיווצר מהוצאתו מהבית תהא גדולה לאין ערוך. זאת משום שככלל, ילדים מעדיפים לחיות בבית הוריהם, על חסרונותיהם. כך קבע שו"ת משנה הלכות חלק טז סימן נח:

"ומי הגיד לנו שזה טובה להם, ליקח מהם ההורים שגדלו אותם כמה שנים ועכשיו נתיתמו מהם על ידינו ח"ו אדרבה הם מסכימים לקבל מכות מההורים שלהם מהיות יתומים מהם כל ימי חייהם, וגלוי וידוע שח"ו להיות יתום מהורים ח"ו הוא הצער הכי גרוע ביותר בעולם... טובה הוא לבן לקבל מכות מאביו ושיהי' לו אב ואם ולא יהי' יתום מהם ולקבל פרגיות ובשר צלי ולהיות נתוק מההורים בשבי בבית אחרים."

20. הדברים אמורים בילד הסובל מכות מהוריו(!). לא כל שכן כאשר גדל הילד בבית אמו האוהבת אותו ומטפלת בו. בעניין שבנדון, ניתן לדעת בוודאות שהקטין מעדיף להישאר בבית המשיבה, ואף בוכה כשהוא אצל סבו וסבתו לתקופות קצרות. בין המשיבה ובין הקטין שוררת אהבה עזה, והפגיעה שתיווצר מתלישת הקטין מאמו תהיה גדולה וטראומטית בהרבה מהפגיעה שנוצרת מגידולו על ידי אם עם מוגבלות.

21. לא הוכח באופן מספק אם כן, כי עקרון "טובת הילד" דורש את הוצאתו של הקטין מבית המשיבה והכרזתו כבר-אימוץ, וזאת משום שלא הוכח באופן יסודי שדרך הטיפול של המשיבה מזיקה לו. על זאת, מצורפת הפגיעה העצומה שתיווצר מקריעתו של הילד ממשפחתו הטבעית. לפיכך נמצא כי טובת הילד דורשת את השארתו בבית אמו.

תחולת הגדרת שוטה על המשיבה

22. כאמור, על אף העובדה כי המשיבה אובחנה כאשה עם סכיזופרניה פרנואידית, היא מגדלת את בנה במסירות, בדאגה ובאהבה, ודואגת לכל מחסורו כמיטב יכולתה. המשיבה מסוגלת לקבל החלטות הנוגעות לטובתו של בנה, וודאי שהיא מבחינה בין טוב ורע ביחס לגידולו. זאת ניתן ללמוד מהעובדה שהמשיבה מוסרת את בנה לחזקת סבו וסבתו בעת שהיא חווה התפרצות של מחלתה, ומתאשפזת מרצונה לשם קבלת טיפול. כן תעיד על כך התנהלותה היומיומית: המשיבה שולחת את בנה למסגרת חינוכית טובה, ומוודאת שהוא מגיע אליה באופן יומיומי; היא יוצרת קשר עם המסגרת על מנת לוודא שהוא אכן מטופל כראוי; היא מאפשרת לו לבלות מפעם לפעם

בבית שכנותיה ובכך לפתח חיים חברתיים תחת השגחת מבוגרים נוספים; היא נוטלת את תרופותיה באופן קבוע, ומגיעה באופן קבוע למסגרת השיקומית. לסיכום, המשיבה מתפקדת כמבוגר האחראי שהינה, וזאת על אף הקשיים הטבעיים הניצבים בפניה.

23. התנהלותה האחראית היומיומית של המשיבה שוללת את הגדרתה כשוטה והמשיבה מתנגדת להגדרתה על ידי המבקשת כשוטה לדבר אחד. משכך כל חובותיה וזכויותיה כאם עומדות לה, ואין לשלול אותן ממנה מכל וכל.

תחולת מצוות פרו ורבו

24. אדם מצווה על פי התורה לפרות ולרבות. המצווה הכללית חלה על גברים ועל נשים, כאשר הדין לגבי נשים נוגע רק למצווה הספציפית של הולדת בן ובת לפחות. לדעת רבי יוחנן בן ברוקה, גם האישה חייבת במצווה, שכן המצווה נאמרה בלשון רבים, לאדם וחיה: "וַיִּבְרָךְ אֱלֹהִים וַיֹּאמֶר לָהֶם אֱלֹהִים פְּרוּ וּרְבוּ וּמְלֵאוּ אֶת הָאָרֶץ וְכַבְּשֶׁהָ" (בראשית א, כח). אף לדעת המשך חכמה, הסובר כי רק הגבר חייב במצווה, הרי שהפטור שניתן לאישה מהמצווה הוא משום שהיא חווה צער וסכנה מההיריון ומהלידה (משך חכמה בראשית ט, ז). אך אף שלהלכה נפסק כי המצווה חלה על הגבר, אין בכך פגיעה בזכותה של האישה לקיימה. משום כך מחייבים גבר לגרש את אשתו אם הוא עקר והיא רוצה להתגרש כדי לזכות בפרי בטן (יבמות סה, ב; שו"ע אה"ע א, יג; קנד, ו).

25. אם כן, נמצא כי המשיבה חייבת לכל הפחות במצווה הכללית לפרות ולרבות, וכנגזר ממנה – לגדל את בנה, לפרנסו ולחנכו ("האנשים החשו"בים שבינינו", קובץ "ואין הדעות שוות" עמ' 46). חובה זו היא גם זכות, ואין לשלול אותה ממנה. אל לבית הדין הנכבד למנוע מהמשיבה את האפשרות להמשיך ולקיים את מצוות "פרו ורבו" כמשמעותה בגידול וחינוך הילדים, כפי שהיא אכן מסוגלת לעשות, כאמור לעיל.

זכות ההורות

26. נוסף על זכותו של הילד לגדול בבית אמו, עומדת גם זכותה של המשיבה לגדל את בנה. הורות אינה רק מערך של חובות ההורה לבנו, אלא גם מערכת של זכויות. המשיבה הינה אשה עם מוגבלות נפשית, עמה היא מתמודדת תוך היעזרות בטיפול בעת הצורך. המוגבלות לא אמורה להוות עילה להוצאתה מחברת בני אדם ולשלילתן של זכויות יסוד בסיסיות ממנה, ובמרכז הזכות להורות, שעומדת כעת על הפרק.

27. ראיה לכך ניתן למצוא, בין השאר במשנה במסכת נידה ה', ג', הרואה בתינוק בן יום אחד כ"חתן שלם", אף שעוד לא יודעים אם יהיה חירש, סומא או אפילו שוטה גמור. כך גם מתוך האיסור המפורש לקלל חירש, למדים שהמצוות הנוגעות לכבוד האדם חלות על אנשים עם מוגבלויות שונות (וראו: יהודה ברנדס, **האנשים החשו"בים שבינינו**, "ואין הדעות שוות" – על מעמדו של אדם עם מוגבלות שכלית והתפתחותית בעולמה של מסורת ישראל" (עורך: בנימין לאו), המכון הישראלי לדמוקרטיה, תשע"ו - 2016, עמ' 36 (להלן: "**ברנדס**")).

28. ברמב"ם מצאנו כי לאם יש זכות מובנית לקשר רציף עם בנה: "היא אומרת אני אניק את בני והוא אינו רוצה שתניק אשתו כדי שלא תתנוול אע"פ שיש לה כמה שפחות שומעין לה שצער הוא לה

לפרוש מבנה. " (רמב"ם הלכות אישות פרק כא הלכה יג). כלומר, לאם זכות בלעדית להחליט עד מתי להיניק את בנה, גם אם האב מתנגד לכך מסיבות שונות.

29. זכות ההורות אינה ניתנת להפקעה, כפי שניתן לראות במערכות דינים אחרות. כך לדוגמה איסור עריות בין אב לבתו ובין אם לבנה עומד בתוקפו ללא שינוי נסיבות וזמנים. על פי דיני הירושה, הילדים זכאים לרשת את הוריהם ללא תלות בכל גורם חברתי, רגשי או סביבתי. הלכות כיבוד הורים גם הן קובעות כי זכות האב שבנו יכבדו אינה נשללת כמעט בשום מקרה. בשולחן ערוך נקבע כי בן חייב במורא ובכיבוד אביו אף אם אביו רשע (שולחן ערוך יורה דעה ס' רמ סע' יח).

30. כשם שאין אפשרות להפקיע את הזכויות והחובות ההוריות בעניינים הנזכרים לעיל, כך אין להפקיע את זכות ההורות של המשיבה, אשר מגדלת את בנה במסירות ובאהבה, וממלאת את כל מחסורו. המדובר באם מסורה ביותר, שבוודאי אינה פוגעת בבנה באופן מכוון, ולא ניתן לשלול את זכותה להורות בשל הפגיעה המשוערת, המתוארת על ידי המבקשת באופן מוגזם ומגמתי.

הזכות לחברה

31. אחת מזכויות היסוד של האדם כאזרח היא להיות חלק מהחברה. במשפט העברי רואים בהרחקת אדם מהחברה עונש חמור. כך למשל הרחקות רבנו תם, סנקציות המוטלות על סרבן גט וכוללות נידוי חברתי, ניתנות רק במקרים קיצוניים, ועליהן כתב המהריב"ל בשו"ת "תעלומות לב", ח"ב, סימן יח: "לא ראינו לרבני הדור הזה שנהגו בכך". גם ענישת מצורע על שפגע בחברה בדיבורו נחשבת ענישה חמורה (ראו בעניין מרים אחות משה שדיברה אודותיו: 'ויאמר ה' אל משה ואביה ירק בפניה הלא תכלם שבעת ימים תסגר שבעת ימים מחוץ למחנה ואחר תאסף' (במדבר, יב, יד)).

32. לקיחת ילד מאמו, מניעת הורות ממנה והשאתה נטולת משפחה – כמוהן כהרחקתה מהחברה. הן משום שבנה, הוא משפחתה, הנו החברה שלה במובן העמוק ביותר; והן משום שפעמים רבות, ובעיקר בקהילה הדתית אליה משתייכת המשיבה, אנשים בוגרים ללא ילדים נחשבים ליוצאי דופן, ואין להם אפשרות והזדמנות להשתתף כשוויים בפעילויות קהילתיות, אשר רובן ככולן נסובות סביב הילדים והמשפחה.

33. התא המשפחתי הוא הבסיס למעורבות בקהילה, באופן הבא לידי ביטוי בשלל מצוות היהדות. כך, הדלקת נרות חנוכה נעשית "נר איש וביתו", הדלקה עבור כלל המשפחה. את חג הפסח חוגגים בחוג המשפחה: מצוות היום היא "והגדת לבנך", ובתקופה שבה הקריבו קרבן פסח עשו זאת בחבורות ואסור היה לאדם להימנות לבדו כחבורה (רמב"ם הלכות קרבן פסח ב,א). הציווי על השבת מופנה גם הוא אל התא המשפחתי: 'לא תעֲשֶׂה כָּל מְלָאכָה אֲתָה וּבִנְךָ וּבִתְךָ... (שמות, כ, ט).

34. התא המשפחתי משמעותי אף מחוץ למסגרת ההלכתית. רוב ככל המבוגרים, במיוחד בישראל, הינם הורים לילדים, וחייהם סובבים סביב גידולם. השיחות החברתיות עוסקות בדילמות הוריות, המרחב הציבורי מותאם לגידול הילדים וצרכיהם, וקבוצות חברתיות מתקבצות סביב הילדים. אם יילקח ממנה בנה, לא תוכל המשיבה למצוא עצמה בחברת בני גילה ותחוש זרה להם. ואף יותר מכך, כאבה על הלקח בנה ממנה יגרום לה, מן הסתם, להתרחק מחבריה בעלי המשפחות. הרי כי כן, מניעת זכותה של המשיבה למשפחה, כמוה כהרחקתה מהחברה כולה.

חובת המדינה

35. על החברה מוטלת החובה לספק זכויות שונות לפרטים החיים בה, וביניהם לאנשים עם מוגבלויות. בין שאר זכויות האזרח, מכירה המדינה בזכות האזרחים לתבוע מהרשויות מימון שירותים מסוימים, וביניהם – שירותי רווחה (הרב נפתלי בר אילן, **משטר ומדינה בישראל על פי התורה** כרך ב', 2013, עמ' 489 (להלן: "**בר אילן**")).

36. כמו כן, על המדינה מוטלת חובה לטפל בחינוך קטינים שבתחומה:

"מושיבין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר... ואם לא הושיבו מחריבין את העיר" (רמב"ם הלכות תלמוד תורה פרק ב הלכה א).

37. בתחום הבריאות כותב האגרות משה: "מחוייבין לרפאות ולהציל במה שאפשר לכל אדם בלא שום חלוק בחכמתו ובדעתו". הרב אליעזר ולדנברג פוסק: "מי שהוא עני ואין ידו משגת לשלם לרופא, והרופא אינו רוצה ללכת אליו חנם בלא כסף, הרי הבית דין כופין את הרופא שילך לרפאותו" (בר אילן, כרך ד', עמ' 1373).

38. כמו כן, על החברה חלה חובה להשקיע ממון כדי לאפשר חינוך קטינים שהוריהם לא מסוגלים לספק להם חינוך בעצמם: "במקום שבני העיר מושיבין ביניהם מלמד תינוקות, ואין אביהן של תינוקות יכול לשכור לבניהם, ויצטרכו הקהל ליתן השכר, גובין לפי ממון" (שולחן ערוך חושן משפט הלכות שותפים בקרקע סימן קסג, סעיף ג).

39. מכאן אנו לומדים שעל המדינה חלה חובה לספק להורים את האפשרות לחנך את ילדיהם ולספק להם את צרכיהם הפיזיים, הרוחניים והרגשיים. על המדינה לספק שירותים אלה ללא הכבדת יתר על האזרח הנזקק להם וכדברי הראי"ה קוק: "שתהא בשימת לב שלא יפול רוחו של המקבל באופן שיאבד על ידי קבלתו את כבוד נפשו..."; על שירותי הרווחה לנהוג באופן מכבד ומאורגן שאינו גורם לביזיון (בר אילן, כרך ג', עמ' 1307).

40. לאור זאת, המשיבה תטען שכחלק מחובת המדינה לספק לה שירותי רווחה הולמים, עליה לספק לה תשתית מתאימה לגידול בנה בביתם, על כל המשתמע מכך – עזרה בניקיון, סיוע נפשי מסיבי, הדרכה בגידול הילד וכדומה. המשיבה כמובן אינה אשמה במצבה הנפשי, המשליך על יכולתה להתמודד עם נטל עבודות הבית ושאר המשימות הכרוכות בגידול הילד, ומובן שאינה אשמה בהיותה אם חד הורית. נסיבות אלה הובילו לכך שמצבה הכלכלי אינו שפיר, ונמנעת ממנה שכירת עזרה בתשלום. היא עושה את המיטב לתפקד למרות מצבה. אמנם לעיתים לא קל למשיבה לקבל את העזרה שמוצעת לה, אך על המדינה לא להרפות מניסיונות שונים ומגוונים לסייע לה על מנת שתוכל לממש באופן מיטיב את תפקידה כאם.

41. נוכח כל האמור, על המדינה להמשיך ולהשקיע בחשיבה יצירתית מתמשכת על האופן שבו ניתן לסייע למשיבה, למרות הקושי שלה לקבל את העזרה המוצעת לה, ולא לבחור בפתרון הזמין של הוצאת בנה מביתו ואימוצו על ידי משפחה אחרת. על המדינה לעשות כן בהתאם לרצונה ויכולותיה של המשיבה, ללא שייגרם לה ביזיון או שתחוש בושה, ובדרך המותאמת עבורה.

לא תענון

42. התורה אוסרת על עינוי אלמנה ויתום, ולפי רש"י האיסור מתייחס לכל אדם, ובמיוחד לחלשים בחברה. דומה כי השימוש בלשון רבים בניסוח הענישה על העינוי – "והרגתי אתכם..." – מעיד כי

העבירה היא קולקטיבית, חברתית, ומכאן שמוטלת על החברה החובה להכיר בזכותם של החלשים לזכויות מלאות (ברנדס, בעמ' 40). התפיסה החברתית לפיה האופן בו מגדלת המשיבה את בנה הינה בעייתית, חוטאת לאם כמו גם לשאר האנשים שבוחרים לגדל את ילדיהם בדרך שונה מהמקובל. החלטת המדינה להוציא את הילד מביתו בשל צורת גידול שונה שכזו תהווה פגיעה עזה במשיבה בשל היותה שונה, וביטוי לחוסר הכרת החברה בזכויותיה הבסיסיות.

משפט ישראלי

הזכות להורות

43. שיטות משפט שונות, כמו גם השיטה הישראלית, הכירו בזכות להתרבות ולהקים משפחה כאחת מחירויות האדם הבסיסיות (וראו: ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם, 1948, סעיף 16: "כל איש ואישה שהגיעו לפרקם רשאים לבוא בבריאות הנישואין ולהקים משפחה"). זכות זו מבוססת על האוטונומיה לבחור האם להקים משפחה, עם מי, ומתי וכמה ילדים להביא לעולם. בישראל, התא המשפחתי ועידוד הילודה מהווים ערכים חברתיים מקובלים, המקודמים באמצעים חברתיים, משפטיים וכלכליים, כחלק ממדיניות ציבורית שהיא חריגה ביחס למדינות אחרות.

44. בית המשפט העליון הכיר ברצון להביא ילדים לעולם כצורך קיומי בסיסי, כתמצית ההווייה והגשמת העצמיות, ולכן גם כזכות-יסוד בעלת מעמד חוקתי. נוכח זאת הכיר בית המשפט בזכות להורות כחלק מהזכות להקים משפחה, כזכות עצמאית העומדת בפני עצמה, וגם כזכות הנגזרת מזכויות אחרות כמו כבוד האדם, חירות, פרטיות או אוטונומיה (וראו: דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני פ"ד (4) 661; בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728).

45. בבג"ץ 7052/03 עזאלה נ' שר הפנים פ"ד סא(2) 202, קבעה כב' השופטת פרוקצ'יה:

"בצד זכות האדם להגנה על חייו ועל קדושת חייו, ניתנת הגנה חוקתית לזכות האדם לממש את משמעות החיים ואת טעם החיים. הזכות למשפחה היא טעם החיים שבלעדיו נפגעת יכולתו של אדם להגיע לידי הגשמה עצמית ומימוש עצמי. בלא הגנה על הזכות למשפחה, נפגע כבודו של האדם, נגרעת זכותו לאוטונומיה אישית, ונמנעת ממנו היכולת לקשור את גורלו עם בן זוגו ועם ילדיו ולקיים חיים מתוך שותפות גורל עימם. בין זכויות האדם, ניצבת זכותו של אדם למשפחה במדרג העליון. היא קודמת בחשיבותה לזכות הקניין, לחופש העיסוק, ואף לפרטיות ולצנעת הפרט. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם ואת התגלמות הגשמת עצמיותו".

46. מעל ומעבר לפן המשפטי, אין חולק על חשיבותה המרכזית של ההורות בחיי הפרט והחברה:

"מימושה של אופציית ההורות אינו רק דרך חיים אפשרית, אלא מושרש בקיום האנושי. יהיה מי שימצא בה מזור לבדידות; אחר יתמודד באמצעותה עם תודעת המוות... הבחירה בהורות אינה רק בחירה לגבי דרך חיים; יש לה משקל מעבר לכך בקיום האנושי. היא מבטאת צורך

קיומי בסיסי" (דפנה ברק ארז "על סימטריה וניטרליות: בעקבות פרשת נחמני" עיוני משפט כ, תשנ"ו – 1996, 200).

47. לאור העמדה הברורה והמפורשת של בית המשפט העליון לפיה הזכות להורות הינה זכות חוקתית, זכות-על הכלולה במכלול הזכויות המוגנות במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מתחייב כי פגיעה בזכות זו תיעשה בכפוף להגבלה המעוגנת בסעיף 8 לחוק היסוד. כך, לא ניתן להגביל את הזכות להורות אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, אשר נועד לתכלית הראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, לאחר איזון אינטרסים זהיר (ראו לעניין זה את דברי השופטת פרוקצ'יה בבג"צ 4293/01 משפחה חדשה נ' שר הרווחה, פורסם בנבו, 24.3.09).

48. נוכח האמור, כל החלטה בנוגע לקשר ההורי הטבעי בין המשיבה לבין הקטין, צריכה להיבחן כפגיעה בזכות ההורות.

הכרזה על הקטין כבר-אימוץ

49. לצורך הכרזת הקטין כבר-אימוץ, יש לדון בחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981 (להלן: "חוק האימוץ"). החוק מאפשר, הלכה למעשה, את ניתוק הקשר הטבעי בין ההורה לילדו. סעיף 13 לחוק עוסק בהכרזת קטין כבר-אימוץ. סעיף 13(א)(7) לחוק, אשר לפיו הוגשה הבקשה דן, דן בעילת מסגרת של היעדר מסוגלות הורית. הסעיף מונה שלושה תנאים מצטברים: א. ההורה אינו מסוגל לדאוג לילד כראוי בשל התנהגותו או מצבו; ב. אין סיכוי שהתנהגותו או מצבו ישתנו בעתיד הנראה לעין; ג. על אף עזרה טיפולית וכלכלית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו.

50. במסגרת בחינתם של תנאים אלה, על בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו בשאלה האם טובת הקטין להיות מוכרז כבר-אימוץ, בהתאם לסעיף 11 לחוק האימוץ. עם זאת יש לזכור, כי טובת הקטין כשלעצמה אינה עילת אימוץ (דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד (נ1), 48, עמוד 104 לפסק דינו של השופט חשין).

51. טענותינו בעניין זה מבוססות על שלושה אדנים: הראשון, המשיבה אכן מסוגלת לדאוג לילד כראוי, ועל כך מצביעות רבות מנסיבות המקרה; השני, המשיבה אמנם קיבלה עד היום סיוע מרשויות הסעד והרווחה, אך לא היה די בסיוע זה; השלישי, אפילו יקבע בית הדין כי משתכללת עילת אימוץ, הרי שזו אינה עולה בקנה אחד עם עקרון טובת הילד בענייננו, ולפיכך אין להכריז על הקטין כבר-אימוץ.

האדן הראשון: מסוגלות המשיבה לדאוג לבנה כראוי

52. בבע"מ 7204/10 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 22.2.11) פסק בית המשפט העליון כי רק במקרה קיצוני תתקיים עילת אימוץ. באותו מקרה נקבע כי כאשר מדובר באם הנהנית מתמיכת המשפחה, עובדת באופן קבוע, שוכרת דירה לבדה, בעלת חשבון בנק, ומגלה עצמאות בקבלת החלטות בחייה, כאשר טובת הילד ניצבת לנגד עיניה, לא נתקיימו התנאים המתוארים בחוק להכרזה על ביתה הקטינה כבת אימוץ.

53. כך פסק בית המשפט, הגם שבחוות הדעת שהוגשה בפניו צוין כי למבקשת "מסוגלות הורית חלקית", וכי קיימת אפשרות סבירה לנסיגה תפקודית ומעידה לשימוש בסמים, אשר תשליך גם על הקטינה. נקבע, כי תנאיו של סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ אינם מתקיימים גם כאשר ישנו "סיכוי" לסיכון מסוים.

54. פסיקה זו יפה למקרה דנן. המשיבה נמצאת במסגרת קבועה, חיה עם בנה בביתם, הוריה - הגם שמגוריהם ברמת הגולן - בריאים, תומכים ועושים כמיטב יכולתם להעניק ליואב מסגרת תומכת ומספקת. מגוריה בסביבה דתית-קהילתית-שיתופית מעידים גם הם על האפשרות לקבל סיוע מהזולת ברגעי קושי. כמו כן, המשיבה עצמאית בקבלת ההחלטות ובניהול חייה. ניכר גם כי טובת הילד לנגד עיניה, והיא מגוננת עליו כראוי לגילו הרך.

55. זאת ועוד, מעובדת הימצאותו של הילד בביתו יחד עם אמו החל מהשעה 14:00 ובסופי השבוע, אין כדי להעיד על היעדר מסוגלות הורית של המשיבה. נהפוך הוא: הדבר מעיד על היותה מגוננת, חזקה ודואגת לצרכים הנפשיים ההכרחיים להתפתחות הילד. ראייה לכך היא כי בשהותו עם הוריה של המשיבה, יואב בוכה ומתגעגע לאמו. הווה אומר: קיים רצון של הילד להיות בחיק אמו. אמנם, לעיתים היא מתקשה לספק ליואב צרכים פיזיים מסויימים, דוגמת ניקיון בבית. עם זאת, נראה שמדובר בבעיה הניתנת לטיפול באמצעות סיוע בסיסי של רשויות הרווחה.

האדן השני: היעדר קיומה של עזרה טיפולית וכלכלית מצד רשויות הסעד

56. המשיבה אמנם מוכרת על-ידי רשויות הרווחה, ונעשו ניסיונות להעניק לה עזרה טיפולית או כלכלית, אך לטענת המשיבה ניסיונות אלה לא מוצו, וכעת כאשר ניתוק הקשר ביניהם עומד על הפרק, היא תשתף פעולה ככל יכולתה עם כל ניסיון לעזור לה, אם טיפול זה יעשה באופן המתאים ליכולותיה וצרכיה ותוך התחשבות במחלתה.

57. ויודגש: אותם עזרה וסיוע מטעם רשויות הרווחה אינן אמורות להינתן רק לזמן מוגבל ועד ל"שיקומה" של המשיבה. יש להכיר ולהתוות תוכנית של סיוע מתמשך אשר יאפשר לה למלא את תפקידיה ההוריים המהותיים, תוך התחשבות בקושי שלה לקבל עזרה זו. וכך, "בית המשפט לא יחליט על ניתוקן של ילד מהוריה אם ההורה מסוגל לטפל בילדו כראוי באמצעות העזרה שמושיטות לו רשויות הרווחה, גם אם אין בקבלת העזרה כדי לשקמו לתפקוד הורי עצמאי מוחלט" (נילי מימון, דיני אימוץ ילדים, 1994, בעמ' 327).

58. זאת ועוד: בהתאם לפסיקת בית המשפט, אמורות רשויות הרווחה לא רק להעביר ביקורת על התנהלותה של המשיבה אלא לסייע ולהכווין אותה: "קיימת גם אחריות לרשויות הרווחה לסייע

ולחכוון במציאת פתרונות מתאימים. יודגש כי אין הכוונה לטיפול במקום המשיבה, אלא סיוע והכוונה במציאת התכנית המתאימה שניתן יהיה לבחון אותה" (אמ"צ 42093-01-15 **הקטין נ' האם** (פורסם בנבו, 1.12.15) עמ' 14 לפסק הדין).

59. במקרה זה טוענת המשיבה כי בניסיונות שנעשו אין די והיא אינה נתמכת בצורה מספקת על ידי רשויות הרווחה, וכי טרם בחינת שאלת האימוץ על רשויות הרווחה לבחון לעומק את צרכיה הספציפיים של המשיבה ולתת לה הזדמנות נוספת להסתייע בפתרונות שהרווחה תציע לה..

האדן השלישי: בחינת טובת הקטין

60. כמפורט לעיל, גם אם סבור בית הדין כי מתקיימת עילת אימוץ מכוח סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ, עליו לבדוק האם הכרזתו של הקטין כבר אימוץ עולה בקנה אחד עם טובתו. במקרה דנן, גם אם סבור בית הדין הנכבד כי מתקיימת עילת האימוץ (וכאמור – המשיבה סבורה כי זו איננה מתקיימת) הרי שהאימוץ אינו הולם את טובתו של הקטין.

61. "השאלה מהי טובת הילד – במיוחד כאשר היא חורגת לתחום שמעבר לסיפוק צרכים חומריים – נקבעת על ידי ההורה על פי הנורמות של החברה שבה הוא חי" (דליה דורנר, "טובת הילד וזכויות ההורים", **רפואה ומשפט**, גליון 26, 2002 (להלן: "**דורנר**"). המבקשת טוענת כי המשיבה מגדלת את בנה בדרך החורגת מהמקובל, אולם המשיבה תטען כי דרך גידול זו נחשבת כנורמה בחברות מסוימות, ובוודאי שאין לקבוע באופן חד משמעי שדרך זו טובה פחות מאחרות.

62. במסגרת ההכרעה בדבר טובתו של הילד, יש להתחשב בהנחה המבוססת על נסיון החיים, כי ככלל ייטב לילד אצל הוריו (דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פ"ד נ(1) 48, עמוד 68 לפסק הדין). עינינו הרואות, אם כך, כי כלל הוא שמוטב לילד בחיק הוריו, ונטל הוכחה כבד יוטל על המנסה לסתור עיקרון זה. לא די בהוכחת "סיכויי" לפגיעה בטובת הילד, אלא יש צורך בהצגת ממצאים קונקרטיים וחד משמעיים. במקרה הנדון, כפי שהוזכר, חוות הדעת הפסיכולוגיות מוטות מעיקרן בשל מחלתה של האם, אינן רואות את הילד כמכלול, ואינן מצביעות על פגיעה בטובתו. ההיפך הוא הנכון, ניכר כי הוצאתו של הילד מהבית לצמיתות תפגע בו, ולבטח לא תיטיב עמו.

63. כאשר מדובר בילד רך בשנים, אשר לא ניתן לשאול את פיו, נוהג בית המשפט לשער את רצונו ובכך להגיע להכרעה בנוגע לטובתו: "מקום שאדם אינו יכול להביע את רצונו ורצונו האמיתי אף אינו משתמע מנסיבות העניין, יש לייחס לאדם רצון, ורצון זה נבנה על-פי האינטרסים המשוערים שלו... טובת הקטין אינה אלא אינטרס הקטין" (השופט חשין בדנ"א 7015/94, **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני**, פ"ד נ(1) 48, עמודים 96-97).

64. ואולם, שיטה זו אינה נדרשת במקרה דנן, בו מביע הקטין את רצונו במפורש ובמישרין: יואב אוהב את אמו אהבה עזה, ובהעדרה אינו משתף פעולה, בוכה ולא מסכים לצאת מהבית. תגובות אלו קיימות גם כאשר הוא נמצא בחיק סבו וסבתו. ניתן רק לשער עד כמה חמורה תהא תגובתו לניתוק מוחלט מאמו. טיעונו הוא, כי אין לאמוד באופן ספקולטיבי את טובת הילד באמצעות הערכת האינטרס, אלא שיש ליתן ביטוי מפורש לזכויות הילד הקונקרטי, העומד לפנינו, ורצונותיו, כפי שהם משתמעים באופן בהיר וברור מהתנהגותו.

65. התחשבות ברצונו של הילד אף מכבדת את זכויותיו :

"יש לתת מעמד בכורה לזכויות הילד, הנותנות ביטוי למעמדו האוטונומי ולחובה המוטלת על הוריו, ואף על החברה, להתייחס לרצונו. חובה זו פותחת פתח להתערבות החברה במקרים של פגיעה בזכויות... במציאות החיים, כאשר מתעלמים מרצונו של הילד, האפשרות כי התעלמות זו תהיה שלא לטובתו היא מעשית, ויעיד על כך החינוך תוך שימוש באלימות, שהיה מקובל בחברה דורות רבים" (דורנר, עמ' 103).

66. לסיכום, קיים נטל הוכחה משמעותי על המעוניין לערער על כך שטובתו של הילד אינה מתקיימת בחיק הוריו. הנסיבות במקרה דנן מצביעות על ההפך הגמור – על כך שטובתו של הקטין עולה בקנה אחד עם המשך גידולו על ידי המשיבה. בנוסף לכך, מדובר במקרה מובהק בו אינטרס הילד וזכויותיו, טובתו, וכן רצונו - עולים כולם בקנה אחד, ומצביעים על העדפה ברורה להמשך גידולו בבית בביתו על ידי אמו המוכרת לו, אוהבת אותו ודואגת לו.

זכות ההורות של המשיבה כאשה עם מוגבלות

67. הערך בהשתתפות שוויונית של אנשים עם מוגבלות בחברה בכל תחומי החיים, תוך מתן מענה הולם לצרכיהם המיוחדים, באופן שיאפשרו להם כבוד ומיצוי מלא יכולתם, מעוגן בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998 (להלן: "חוק השוויון"). החוק קובע את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, ואת מחויבותה של המדינה לזכויות אלה, כמושתתות על עקרון השוויון וכבוד הבריות (סעיף 1 לחוק); החוק קובע כמטרה – להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את השתתפותו השוויונית והפעילה בכל תחומי החיים, בד בבד עם החובה לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מירבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלא יכולתו (סעיף 2 לחוק); כן קובע החוק את זכותו של האדם לקבל החלטות בנוגע לחייו, על פיו רצונו והעדפותיו (סעיף 4 לחוק). סעיף 6 לחוק קובע כי מימוש זכויותיו של האדם, כמו גם מתן שירותים לו, יעשו תוך ביצוע **ההתאמות** הנדרשות בנסיבות העניין.

68. חקיקת חוק השוויון נבעה מן השאיפה להביא לידי תיקון מבני כולל שיכיל התייחסויות לכל תחומי ההפליה וההדרה של אנשים עם מוגבלויות. יוזמת החקיקה נבעה מן ההבנה שדפוסי ההדרה של אנשים עם מוגבלויות בתחומים שונים הינם דומים למדי, וכי כולם כרוכים בהיסטוריה ארוכה של פטרונות ודיכוי, גם אם אלה נבעו לעתים מכוונות טובות (שגית מור, "שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה", **עיוני משפט** לה (2012) 101-100).

69. נוכח האמור, שוויון זכויות של אנשים עם מוגבלויות, אין פירושו מתן הזדמנות שווה לקבלת שירותים קיימים. בשל אופיין המיוחד של המוגבלויות, וההכרה בעובדה כי החברה עצמה היא המציבה מחסומים ומגבלות, בלב ליבו של השוויון נמצאת חובת ביצוע ההתאמות הנדרשות בנסיבות העניין, על מנת שאנשים עם מוגבלות יוכלו לממש באופן מהותי את זכותם לשוויון (וראו: בג"צ 6069/10 **רמי מחמלי נ' שירות בתי הסוהר**, (פורסם בנבו, 14.5.7).

70. למרות החקיקה המתקדמת, אנשים עם מוגבלויות – בארץ ובעולם – מתמודדים עם חסמים פיזיים וחברתיים יומיומיים המונעים את השתלבותם המלאה בחברה, וכך גם במקרה של המשיבה, אשר נאלצת להתמודד במקביל – הן עם ההשלכות האישיות והרפואיות של מחלתה, והן עם ההשלכות החברתיות והסטיגמות הנלוות לה.

71. חובת ההתאמות הנמצאת בבסיסו של חוק השוויון, כפי שפורט לעיל, אמורה לחול על גם על הזכות להורות ולמשפחה, ורשויות המדינה אמורות לדאוג ולהגן עליה. בהתאם לעקרונותיו של חוק השוויון, על המדינה להעמיד לרשותם של אנשים עם מוגבלויות את השירותים ואת ההתאמות הנחוצים להם כדי לאפשר להם חיים בכבוד, שאינם נופלים מחייהם של כלל תושבי המדינה, וזאת לרבות פעולות של התאמה והעדפה מתקנת.

72. זכותם של אנשים עם מוגבלות לחיי משפחה הוכרה באופן מפורש בסעיף 23 לאמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, אשר אומצה בעצרת הכללית של האומות המאוחדות ב-13 לדצמבר 2006 (Convention on the Rights of Persons with Disabilities) ונכנסה לתוקף במאי 2008 (להלן: "האמנה"). במרץ 2007 חתמה מדינת ישראל על האמנה ובספטמבר 2012 אשררה אותה.

73. האמנה מנסחת רף בינלאומי הקובע את יחסה הראוי של החברה - ושל כל אחת מהמדינות החתומות על האמנה - לרבות ישראל - כלפי אנשים עם מוגבלות. האמנה מטילה על המדינות חובות מפורטות הכוללות את החובה שלא להפלות אדם בשל מוגבלותו, חובת הנגשת כלל המבנים והשירותים, החובה לשלב ילדים עם מוגבלות בחינוך הרגיל והחובה לאפשר לכל אדם דיור עצמאי או נתמך בקהילה. האמנה שוללת קיומם של מוסדות נפרדים לאנשים עם מוגבלות והיא דוגלת באפשרויות תעסוקה, דיור, חינוך ובריאות ברי השגה לכל אדם עם כל מוגבלות.

74. האמנה קוראת למדינות שהן צדדים לה לבדוק ולהעריך מחדש את יחסן לאנשים עם מוגבלות על מנת לבנות סביבה נגישה יותר. המדינות שהן צדדים לאמנה מחוייבות לחוקק חוקים למניעת אפליה, ולבטל חוקים ופרקטיקות המפלים אנשים עם מוגבלות.

75. מעמדה של האמנה הוא כנורמה הסכמית במשפט הבינלאומי, והיא מקרינה על דרך הפרשנות של הדין הנוהג בישראל. עם אשרור האמנה על ידי ישראל, היא מתחייבת לקיים את עקרונותיה, ולפרש את הדין הישראלי באופן המתיישב עם הוראות האמנה (וראו: ע"פ 9937/01 **רעי חורב נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו, 9.8.04).

76. וזו לשון סעיף 23 האמנה:

23.1: "מדינות שהן צדדים תנקוטנה אמצעים בני-תועלת והולמים לביעור הפליה כנגד אנשים עם מוגבלויות בכל הקשור לנישואין, משפחה, הורות ומערכות יחסים, בשוויון עם אחרים, כך שיובטח כי: ...

23.2: "מדינות שהן צדדים תבטחנה את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות ואת חובותיהם, בכל הנוגע לאפוטרופסות, מעמד החסוי, נאמנות, אימוץ ילדים או מוסדות דומים, ככל שקיימים מושגים אלה בחקיקה הלאומית; בכל מקרה

טובת הילד תהיה עליונה. **מדינות שהן צדדים תענקה סיוע הולם לאנשים עם מוגבלויות לצורך מילוי חובותיהם בקשר לגידול ילדים**."

23.4: **"מדינות שהן צדדים תבטחנה כי לא יופרדו ילדים מהוריהם בניגוד לרצון ההורים**, אלא אם כן תקבענה רשויות מוסמכות הכפופות לביקורת שיפוטית, כי הפרדה כזו דרושה לטובתו של הילד, וזאת בהתאם לחוק ולהליכים החלים בהקשר זה. **בשום מקרה, לא יופרד ילד מהוריו אך ורק בשל מוגבלותו של הילד, או של הורה אחד, או של שני ההורים**" (ההדגשות אינן במקור – ר.ב., ר.ג.).

77. הנה כי כן, סעיף 23 לאמנה מדגיש את החשיבות שבאי הפרדת ילדים מהוריהם על רקע המוגבלות – הפרדה אשר למרבה הצער רווחה, ועדיין רווחת, בשל דעות קדומות וסטיגמות מהן סובלים אנשים עם מוגבלויות, ואנשים עם מוגבלויות נפשיות, בפרט.

78. זאת ועוד: הסעיף יוצר חובה של המדינה לפעול על מנת לאפשר נגישות של אנשים עם מוגבלות לחיי משפחה. אמצעים אלה אינם שונים במהותם מאמצעי הנגשה פיזיים ואנושיים, כגון "רמפות" במקום גרמי מדרגות או סייעת לצורך שילוב בחינוך הרגיל, ותפקידם לאפשר לאדם עם מוגבלות לתפקד ולקבל שירותים באופן שוויוני. במקרה דנן, המדובר במתן דגש על קשייה של המשיבה לקבל עזרה בשל חרדותיה, ומיקוד ועזרה מיוחדים אשר יסייעו לה להתגבר על חשש זה ולהיות מסוגלת לקבל את הסיוע במשק הבית, ההנחה ההורית מותאמת, ומציאת פתרונות לתקופות בהן מצבה של המשיבה דורש אשפוז, הכל על מנת לאפשר לה לממש את זכותה להורות, ולהיטיב עם בנה.

79. התאמה נוספת הנחוצה למשיבה כוללת גם התייחסות אחרת – חיובית, מצד רשויות הרווחה - לסיוע לו היא זוכה מצד הקהילה לה היא משתייכת. כאמור, המשיבה הינה חלק מקהילה תומכת וחזקה, אשר יכולה לסייע לה – ואף מסייעת בפועל – בגידול בנה. עובדה זו אינה אמורה לעמוד לה לרועץ עת נבחנת הורותה, נהפוך הוא: על המדינה להכיר במשמעותה ובחשיבותה של הקהילה עבור המשיבה, כהתאמה לגיטימית המאפשרת לה להמשיך ולגדל את בנה תוך שימת לב ליכולותיה המשתנות, עקב מוגבלותה. הקהילה היא זו אשר ביכולתה לתמוך בה בזמנים בהם היא מתקשה, והיא אשר גם מאפשרת לה לחיות את חייה בכבוד, לא רק כאשה הנוקטת לעזרה, אלא גם כחברה שוות זכויות אשר יש ביכולתה גם לתמוך ולתרום. על המדינה למקד את המאמצים בכיוון זה, ולדאוג לסיוע ממוקד ביכולתה הנפשית של המשיבה לקבל עזרה מהקהילה אשר בקרבה היא מתגוררת, על מנת שהיא אכן תוכל ליהנות ממגוון האפשרויות שגלומות במסגרת תומכת זו.

סיכום

80. מן המקובץ עולה, כי הן על פי ההלכה, הן על פי הדין הישראלי והן על פי כללי המשפט הבינלאומי, אין בסיס לבקשתה של המבקשת להוציא את הקטין מהבית. זכותה של המשיבה להורות הוגדרה כחירות בסיסית, וכבעלת מעמד של זכות יסוד חוקתית. ככזו, הפגיעה בה צריכה להיבחן בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה. כפי שהראינו בפירוט רב, תנאים אלה, אשר אמורים להיבחן באמצעות סעיף 13 לחוק האימוץ, אינם מתקיימים במקרה דנן. המשיבה מתפקדת כאם מיטיבה לבנה, לא

ניתנה לה ההזדמנות המספקת להתגבר על קשייה לקבל את הסיוע המגיע לה מאת רשויות הרווחה, וטובתו של הקטין, רצונו, וזכויותיו, כולם עולים בקנה אחד עם הישארותו עמה. זאת ועוד: זכותה של המשיבה לשוויון זכויות כאשה עם מוגבלות, מתפרשת גם על תחום ההורות. זכותה זו כוללת הן את אי-ההפרדה בינה לבין בנה, והן את הזכות לקבל מאת המדינה התאמות אשר יסייעו לה לגדלו בשוויון עם הורים אחרים.

81. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית הדין הנכבד שלא להיעתר לבקשת המבקשת, ולאפשר למשיבה להמשיך ולגדל את בנה תוך מתן ההתאמות הנדרשות לה.

רבקה נרקיס ורועי בהרד

ב"כ המשיבה

י"ג באייר תשע"ז, 9.5.17