

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)

בקשה להכרזת קטין כבר-אימוץ

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

בית הדין הנכבד מתבקש להכריז על הוצאת הקטין מהבית והכרזתו כבר-אימוץ, לצורך גידולו הבריא והמיטיב, והכל 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 מאובחנת כחולה במחלת נפש, סכיזופרניה פרנואידיית, המתבטאת במחשבות שווא טורדניות של רדיפה ואיום, וכן בהתנהלות יומיומית לא מאורגנת באופן חריג וקיצוני. היא מקבלת קצבת נכות מהמוסד לביטוח לאומי וזכאית ל"סל שיקום" בהתאם לחוק שיקום נכי נפש בקהילה, תש"ס – 2000.

2. הקטין שוהה במסגרת גן עירוני בכל יום מימות החול, בין השעות 7:30 – 14:00, ובשעות אלה (בין 8:00 ל-12:00) עובדת המשיבה במפעל שיקומי סמוך לביתה. במהלך יום הלימודים בגן, המשיבה מתקשרת ללא הרף לגנות על מנת לוודא את שלומו של הקטין, למרות שהיא מתבקשת שוב ושוב להפסיק לעשות כן.
3. בסיום יום הלימודים בגן אוספת המשיבה את הקטין, נושאת אותו על ידיה ורצה עמו לביתם. משעה זו היא אינה מוציאה אותו מהבית, וכך למעשה הקטין אינו פוגש חברים או מבלה בגינות שעשועים, ואינו משתתף באירועים חברתיים כגון ימי הולדת.
4. גם בסופי השבוע מסתגרים המשיבה והקטין בבית, למעט פעמים בודדות של אירוח אצל חברים. זאת משום שהמשיבה חוששת מאד לשלום הקטין, ומבקשת להימנע מכל סיכון שהוא.
5. על אף שהמשיבה מטופלת בתרופות פסיכיאטריות, הרי שמידי כמה חודשים היא חווה התפרצויות עזות של המחלה המחייבות אשפוזים לתקופות של מספר שבועות במחלקה פסיכיאטרית בבית החולים. בתקופות אלה, הקטין עובר להתגורר בבית הורי המשיבה, קשישים בשנות ה-80 לחייהם המתגוררים ברמת הגולן, ומפסיד את ימי הלימודים בגן.
6. הקטין מגיב קשות למצבים אלה: הוא אינו משתף פעולה עם סבו וסבתו; בוכה ללא הרף ומבקש את אימו; ולא מסכים לצאת מביתם של הורי המשיבה. על פי דיווחי הגנת, כאשר הקטין חוזר לגן, עם שובו יחד עם המשיבה לביתם, הוא מסוגר ושתקן, ובמשך תקופה ארוכה מתקשה לתקשר עם שאר הילדים ולהשתלב בפעילויות הגן.
7. ניסיונות לשלוח את יואב למעון רב-תכליתי (משעות הבוקר עד הערב) נתקלו בהתנגדות עזה של המשיבה. לאחרונה מדווחת הפסיכולוגית של הגן כי יואב סובל מקשיים ניכרים בהתפתחותו השפתית והמוטורית, וכי הוא נמנע מליצור קשר עם בני גילו, ולפיכך הודיעה כי בדעתה להמליץ על שליחתו למסגרת לחינוך מיוחד בשנת הלימודים הבאה.
8. מעבר לכל אלה, בביתה של המשיבה שוררים דרך קבע בלגן ולכלוך קשים. כביסה מלוכלכת זרוקה על הרצפה, כלים עם שאריות אוכל נמצאים במשך ימים ארוכים בכיור, מצעים מלוכלכים לא מוחלפים וכיוצא בזה.
9. מדיווחי השכנים והגנת עולה כי הקטין יוצא לעיתים קרובות מביתם מלוכלך, והגנת מדווחת כי בגן הוא אוכל יותר מילדים אחרים, ונראה שהוא רעב.
10. עובדת סוציאלית מטעם הרשות המקומית עורכת ביקורים בביתה של המשיבה על מנת לאמוד את מצבה. בביקורה האחרון נמצא הבית מוזנח, מלוכלך ומבולגן ביותר. הקטין נמצא מלוכלך, שוכב במיטתו בשעות היום וצופה בטלוויזיה בחוסר מעש. על אף שלטענת המשיבה, לפיה בזמנים בהם היא מתקשה, היא מסתייעת בשכנותיה, הרי שבזמן הביקור לא נראתה כל עזרה מהשכנים בקהילה.
11. במשך שלוש שנים נעשים ניסיונות על ידי רשויות הרווחה למצוא מענה לשלומית וליואב במסגרת הקהילה. שלוש ועדות תכנון טיפול דנו בעניינם והמליצו על הארכת שעות השהייה של יואב בגן, על טיפול תרופתי ורגשי מסיבי באם, ועל סיוע של מטפלים שיגיעו לבית לטפל במשפחה. החלטות אלה זכו למענה חלקי בלבד, ולא מספיק, של המשיבה.
12. בעקבות הניסיונות הרבים שנעשו לטיפול ביואב במסגרות הקהילתיות התומכות, המלצתה האחרונה של הועדה לתכנון תיאום וטיפול, אשר זימנה אליה את שלומית, שקלה את כל הניסיונות שנעשו בעבר לשיפור מצבה ומצבו של יואב, הינה לאפשר את הוצאתו של יואב

מחזקתה של שלומית אל משפחה מאמצת, בתלוי בשאלת השפעת הקשר של יואב עם אמו על התפתחותו התקינה בהמשך.

משפט עברי

הגדרת שוטה

13. למשיבה מחלת נפש המוגדרת כסכיזופרניה פרנואידי, הבאה לידי ביטוי בדאגה מוגזמת לשלומה ולשלומה של הקטין, עד כדי פגיעה בתפקוד הנורמטיבי הנחוץ לגידול ולהתפתחותו, והמתבטאת בהתנהלות יומיומית חסרת סדר באופן קיצוני. התנהגותה בשאר התחומים קרובה לנורמטיבית, על כן היא מוגדרת על פי ההלכה כ"שוטה לדבר אחד" (ראו: רשימות שיעורים (רי"ד סולובייצ'יק), מסכת נדרים, דף עז, עמוד ב).
14. לשיטת הרמב"ם יש להתייחס למי שיש לו הפרעה ושיבוש בדבר אחד, כאל "שוטה" לכל דבר, ואף אם נבדק והוברר שהוא מבין ומתנהג כשורה ביתר הדברים, עדיין בכלל השוטים הוא:

"השוטה פסול לעדות מן התורה, לפי שאינו בן מצוות. ולא שוטה שהוא מהלך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד, אלא כל מי שנטרפה דעתו, ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים, אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים, הרי זה פסול, ובכלל שוטים יחשב" (רמב"ם, עדות פ"ט ה"ט).

15. גם על החולקים על הגדרתם של אנשים עם סכיזופרניה כ"שוטים", מוסכם כי כאשר תסמיני המחלה, כדוגמת הפחדים, חוסר הארגון וכדומה, משפיעים משמעותית על התפקוד, יש להגדיר את הלוקה במחלה לכל הפחות כ"ספק שוטה". זאת כיוון שקשה להבחין מחמת מה מגיעים התסמינים, ויתכן שהם נובעים מחמת שטות (בית אפרים אהע"ז סי' פ"ט).

16. נפקות הגדרת המשיבה כ"שוטה" הינה לעניין החיוב במצוות בכלל, ובמצוות "פרו ורבו" בפרט. לשיטת הנודע ביהודה, השוטה לדבר אחד, פטור ממצוות הנוגעות לדברים בהם הוא שוטה, וחייב בשאר המצוות הנוגעות לדברים בהם הוא פיקח:

"שוטה בדבר אחד, אף שאינו מאותן דברים המפורשים בחגיגה, ואינו נחשב שוטה הואיל ואין בו שום דבר של שטות מאותן הדברים, היינו שאינו שוטה לכל הדברים, אבל על כל פנים לאותו דבר שנטרפה דעתו בו ומשובשת תמיד בדבר זה, הא ודאי שלכל מה שנוגע באותו דבר הוא שוטה, ואם כן כל מצוות ששייכות לאותו דבר לא שייך בהם, ואף ששאר מצוות שייך בהם לדל שאר דברים הוא חכם, מכל מקום שוב אינו בכל המצוות" (הנודע ביהודה בתשובתו באור הישר סי' ל').

17. על כן, כיוון שמחלתה של המשיבה משפיעה על יכולת הגידול הנורמטיבי והבריאה של בנה, הרי שהיא פטורה מהחובות והמצוות הכרוכות בגידולו ובדאגה לו, שיפורטו להלן.

סיוג הזכות להורות

18. לאדם ניתנה הסמכות והחובה להקים משפחה, לגדל את ילדיו, לפרנסם ולחנכם:

"כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים" (רמב"ם הלכות אישות יב יד) כל עוד הוא מסוגל לממש אחריות זו (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, עמוד 45).

19. להורים אין כל בעלות ממונית, ואף לא "טובת הנאה" בילדיהם, הנותנת מקום להתנהגות פוגענית (ראו בין השאר רמב"ם, הלכות נערה בתולה, פרק ב', הלכה י"ז בעניין הפסוק (ויקרא י"ט, כ"ט) 'אל תחלל את בתך להזנותה').

20. לאור זאת, יש לבחון האם המשיבה מסוגלת למלא את חובתה לגידול בנה באופן בריא ומיטבי, ובהתאם לכך לשקול האם יש להשאיר בידה את הסמכות שנתנה לה התורה לעשות כן. יודגש, כי לא מצינו בהלכה **זכות** מוגדרת להורות, אלא אך הענקת סמכות וחובה הורית אשר כפופה לשיקולי טובת הילד כפי שיתברר בהמשך.

21. ההלכה אמנם מכירה בחוקי המדינה מתוקף הכלל "דינא דמלכותא" (אליאב שוחטמן, 'הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל', שנתון המשפט העברי, ט"ז-י"ז (תש"ן-תשנ"א), עמ' 417-500; הרב יעקב אריאל, 'דינא דמלכותא בארץ ישראל', שנה בשנה (תשס"ג), עמ' 85-96) וחוק המדינה מכיר בזכותו של כל הורה לגדל את ילדו (ראו סעיפים 14 ו-15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, (להלן: "**חוק הכשרות המשפטית**")). ברם, ישנה מחלוקת נוקבת בין פוסקים מהו היקף תחולתו של הכלל "דינא דמלכותא", והאם הוא חל רק לגבי חוקים העוסקים בענייני ממון שבין אדם לחברו, או גם בענייני מעמד אישי ועניינים נוספים, ולפיכך לא ניתן להגדיר כי זכות ההורות המוכרת בחוק הישראלי, הינה באופן אוטומטי זכות מוכרת גם על ידי ההלכה.

22. מעבר לכך, גם חוק הכשרות המשפטית מכיל חריגים, אשר מאפשרים את ניתוק הקטין מההורה בהתקיים נסיבות מסוימות, כפי שיפורט להלן.

חובות ההורה

23. ההלכה אמנם לא מתייחסת לזכות ההורות, אך כאמור, מטילה על ההורים חובות רבות כלפי ילדיהם, כגון **מזונות** - "חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש" (שו"ע, אבן העזר, סימן ע"א, סעיף א); **מגורים** - "חייב ליתן להם כסות וכלי תשמיש ומדור" (שו"ע, אבן העזר, סימן ע"ג, סעיף ו); **שמירה על הבריאות** - "ובודאי עתידים האבות ליתן את הדין על מיתות יונקי שדים שלא חטאו... שמתו בחולי זה ולא חשו אביהם להבריחם" (של"ה, שער האותיות, דרך ארץ, דף סג, ב); **חינוך לשמירת מצוות** - "מצווה על אביו לגעור בו ולהפרישו כדי לחנכו בקדושה שנאמר חנוך לנער על פי דרכו" (רמב"ם מאכלות אסורות, פרק יז, הלכה כח); ועוד.

24. כל אדם חייב במצוות "פרו ורבו". יודגש כי גם נשים מצוות על כך, שכן המצווה נאמרה בלשון רבים, לאדם וחווה, שנאמר: "וַיִּבְרָךְ אֹתָם אֱלֹהִים וַיֹּאמֶר לָהֶם אֱלֹהִים פְּרוּ וּרְבוּ וּמְלֵאוּ אֶת הָאָרֶץ וְכַבְּשֶׁהָ" (בראשית, א, כח). זאת, על אף שאצל גברים מדובר בחובה, ואילו אצל נשים במצווה בלבד. המצווה מתייחסת בעיקר לגידול הילדים ולא רק להבאתם לעולם. באשר למינוח "גידול ילדים" חלוקות הדעות, אך הדעה העיקרית ביהדות מדגישה

גם את הדאגה לחינוכם של הילדים ולא רק לבריאותם ולשלומם הגופני - ת"ר : האב חייב בבנו למולו, ולפדותו, וללמדו תורה, ולהשיאו אשה, וללמדו אומנות; וי"א : אף להשיטו במים" (קידושין כט, ע"א). מכאן שעל המשיבה מוטלת החובה לדאוג הן לצרכיו הפיזיים של בנה, והן לחינוכו, ובתוך כך גם לרווחתו הנפשית והחברתית.

25. המשיבה מונעת מבנה מפגש עם בני גילו, עם חברים וקרובי משפחה, וכן מחסירה ממנו חשיפה לחוויות מגוונות החיוניות להתפתחותו מעבר לשעות הלימודים. הקטין מעביר את ימיו בחוסר מעש מול הטלוויזיה ולא זוכה לגירויים חיוניים. אבחון מקצועי שנערך לו קובע, כאמור, כי ישנו עיכוב ניכר בהתפתחותו וקשיים רגשיים רחבים, עד כדי חוסר יכולת להשתלב בקרב בני גילו, וצורך להעבירו למסגרת של חינוך מיוחד.

26. בנוסף, לעיתים קרובות, ובייחוד סביב התקפי המחלה, המשיבה אינה דואגת לרווחתו הפיזית של הקטין. היא אינה מספקת לו תזונה נכונה, ביגוד הולם ותנאי היגיינה נאותים. בכך אין היא ממלאת את חובותיה ההוריות האמורות כלפיו.

זכויות הילד

27. שיקולי טובת הילד עמדו בפני עיניהם של חכמים אשר תקנו: "מכניסין את התינוקות להתלמד כבן שש כבן שבע לפי כח הבן ובנין גופו" (רמב"ם, תלמוד תורה, פרק ב, הלכה ב). טובת הילד יכולה אף לקבוע כי משמורת הקטין תהא באחריותו של אדם אחר שאינו אמו הטבעית של הקטין, חרף העובדה כי טרם מלאו לו שש שנים, שכן "נראה שמדין תורה תלוי העיקר מה הטוב ביותר לילדים" (שו"ת תשובות והנהגות, א תשפג, ג תכט). אף מדברי הרשב"א ניתן לראות כי "ולעולם צריך לדקדק בכלל לדברים אלו, אחר מה שיראה בעיני ב"ד בכל מקום ומקום, שיש בו יותר תיקון ליתומים. שבי"ד אביהם של יתומים, לחזור אחר תקונן" (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' לח).

28. טובתו של הקטין הינה לגדול במקום נורמטיבי, בחסות מבוגר הדואג לרווחתו, המסיר ממנו דאגות שאינן שריונות אצל בני גילו, שדואג לו לאוכל חם ולמלבוש, לתנאים סטריליים לחיות בהם, להתפתחות תקינה ולאפשרות להתרועע עם בני גילו. תנאים אלו אינם מתמלאים בבית המשיבה בשל התנהגותה המסוגרת והמפוזרת ובשל הזנחתה את ביתה ואת הקטין.

29. המבחן לטובת הילד הינו מדורג: בתחילה ההיבט הסובייקטיבי מבחינת ראותו של התינוק - היכן תהא דעתו מיושבת יותר, ורק אם אין במבחן זה פתרון, מוחל המבחן החלופי, הוא "היכא דחזינא דטפי עדיף ליה" - היכן שאנו רואים שעדיף לו (אוצר הגאונים, תל"ד מתשובות רב שרירא גאון ורב האי גאון).

30. במקרה דנן ברי, כי דעתו של הקטין תהיה מיושבת יותר אצל משפחה מאמצת נורמטיבית אשר בה הדמות ההורית אינה סובלת ממחלת נפש, ובה לא יאלץ להעתיק את מגוריו מידי תקופה לבית הורי המשיבה, ולסבול מהשלכות מחלתה של אמו כפי שתוארו לעיל.

סמכות וחובת המדינה להתערב

31. חובת המדינה להתערב במקרה של פגיעה בשלום הילד נובעת משני מקורות תורניים עיקריים: "לא תעמוד על דם רעך" וחובות פרנסי הציבור.

32. "לא תעמוד על דם רעך" ודין "רודף", מחייבים להתגייס להצלתו של מי שנתון בסכנה. הדברים אמורים לא רק בסכנה לחייו, אלא גם בסכנה לבריאותו הגופנית ובסיכון לבריאותו הנפשית והמוסרית. וכדברי הרמב"ם: "אחד הרודף אחר חברו להרגו או רודף אחר נערה מאורסה לאונסה, שנאמר כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה, והרי הוא אומר (דברים כ"ב, כ"א - כ"ז) צעקה הנערה המאורסה ואין מושיע לה, הא יש לה מושיע מושיעה בכל דבר שיכול להושיעה ואפילו בהריגת הרודף" (רמב"ם, הל' רוצח ושמירת הנפש פ"א ה"י).

33. מקור נוסף לחובת התערבות המדינה, הוא חובת הפרנסים כלפי הציבור שמינה אותם. על הפרנסים לפעול למען הילדים בכל התחומים, לרווחתם, לחינוכם, לבריאותם וכל כיוצ"ב, ש"מצוות גמילות חסדים נוהג עם כל אדם", גם עם קטן (אהבת חסד, חלק א, פרק ג, א). עליהם להגן עליהם באופן מיוחד מפני פגיעה, ובמידת הצורך עליהם לתת להם טיפול מיוחד.

34. שירותי הרווחה משמשים בימינו כפרנסים הדואגים לרווחת התושבים ועליהם לפעול לרווחת הקטין ולתת לו הגנה מיוחדת במצב הדברים הנתון.

35. אחריותו של הממסד להתערב במקרה של ילד בסיכון נובעת הן מריבונותו והן מכך שלרשותו עומדים אמצעים שאינם נמצאים ברשותו של הפרט המאפשרים לו לקיים ביתר שאת את מצוות "לא תעמוד על דם רעך": "ואמרו צרכי הרבים, פירש בירושלמי ואמר אלו הן צרכי הרבים, דנין דיני ממונות ודיני נפשות ודיני מכות... והכוונה שכל מה שהיה מדברים אלו מוזנח ונטרדו בית דין מלעשותו נפנין למהר לעשותו" (פירוש המשנה לרמב"ם מסכת שקלים, פרק א, משנה א).

מידת ההתערבות הרצויה

36. המימוש של מצוות "לא תעמוד על דם רעך" שהובאה לעיל תלוי בוודאות של המציל שאכן יש הצדקה לנקיטת הפעולה הנחוצה. שו"ת משנה הלכות (חלק ט"זף סימן נח) כותב שנדרשת עדות גמורה בפני בית דין על נחיצות הפעולה. לעומתו החפץ חיים כותב "אם אחד ראה אדם שעשה עוולה לחבירו... אפילו אם ראה ביחידות בלי עד נוסף איתו, יכול לספר לאנשים כדי לעזור לאדם שהוזק, ולגנות המעשים רעים בפני הבריות" (חפץ חיים, הל' לשון הרע כלל י סעי' א).

37. על אופי ההתערבות להביא בחשבון את מכלול הנתונים וההיבטים הרלוונטיים: מידת הוודאות בעובדות, הערכת הסיכון והמידיות שלו, מחיר הפעולה (לילד, להוריו ולחברה), מחיר הטעות ומרחב הפתרונות האפשריים (הרב עזריאל אריאל, נייר עמדה, "הוצאת ילדים בסיכון מחזקת הוריהם", עמוד 4).

38. לפיכך יש להדגיש כי המבקשת נקטה במשך שנים באלטרנטיבות שונות טרם הגשת בקשה זו, כפי שפורט לעיל כגון ביקורים עתיים בבית המשיבה והדרכתה בגידול הילד, מימון סומכת פעם בשבוע, מעקב אחר טיפולה הרפואי, הצעת יום לימודים ארוך לילד, ועוד.

39. ברם, למרבה הצער, ניסיונות אלו לא צלחו שכן האם סירבה או לא הייתה מסוגלת להעזר בפתרונות שהוצעו לה - דיווחי הפסיכולוגים שבדקו את הילד כאמור, מדווחים על עיכוב התפתחותי ניכר, והעובדת הסוציאלית שביקרה בבית המשיבה שוב ושוב המשיכה לחזות במראות שאינם מתקבלים על הדעת כפי שפורטו לעיל.

הכרזה על הקטין כבר-אימוץ

40. המשפט הישראלי מכיר בזכותו של כל הורה לגדל את ילדו (ראו סעיפים 14 ו-15 לחוק הכשרות המשפטית). ברם, ישנם מספר חריגים בחוק, אשר מאפשרים את ניתוק את הקטין מההורה בהתקיים נסיבות מסוימות. במקרה דנן, נבקש לטעון כי יש להוציא את הקטין מהבית ולהכריז עליו כבר-אימוץ, זאת לפי חוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981 (להלן: "חוק האימוץ").

41. תהליך ההכרזה על קטין כבר אימוץ מורכב משני שלבים. בשלב הראשון, יש להוכיח את התקיימותה של אחת מעילות האימוץ המופיעות בסעיף 13 לחוק האימוץ. בשלב השני, לבית המשפט שיקול דעת שיפוטי האם להכריז על הקטין כבר אימוץ (ראו: דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, נ(1)48, 104-105). ההכרזה תיעשה על יסוד המבחנים הקבועים בחוק האימוץ, אשר במרכזם עומד המבחן של טובת המאומץ (סעיף 1ב לחוק האימוץ). שקילת טובת הקטין שמה לנגד עיניה את זכותו לגדול במסגרת משפחתית "רגילה", חמה והרמונית, הרוצה להעניק לו את התנאים החומריים והפסיכולוגיים הדרושים לו לגידולו, והמסוגלת למלא תפקיד זה בהצלחה" (ראו: ע"א 522/87 **פלוניס נ' היועץ המשפטי לממשלה**, מא(4)436, 442).

עילת חוסר מסוגלות הורית במשפט הישראלי

42. במקרה דנן, מתבקש בית הדין הנכבד להכריז על הקטין כבר אימוץ, זאת לפי העילה המנויה בסעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ, אשר עניינה בחוסר מסוגלות הורית. עילה זו מאפשרת להכריז על קטין כבר אימוץ בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: ההורה אינו מסוגל לדאוג לילדו כראוי בשל התנהגותו או מצבו; ואין סיכוי שהתנהגותו או מצבו ישתנו בעתיד הנראה לעין; על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו (ראו: אמ"ץ (משפחה תל אביב-יפו) 15-01-42093 **הקטין נ' האם**, פס' 36 (פורסם בנבו, 1.12.2015)).

43. העילה דנן מושתת על שני צירים אובייקטיביים: תפקוד ההורים (מידת יכולתם לדאוג לילדם) וצרכי הקטין (המידה הראויה של הדאגה שהוא זוכה לה). שני התנאים הראשונים של הסעיף מגלמים שני מישורי זמן אשר יש לבחון, ההווה והעתיד. יש לבחון את דאגתו העכשווית של ההורה לילדו, כמו גם את השאלה האם קיים סיכוי לשינוי עתידי במסוגלות ההורה (בע"מ 9229/04 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פסק דינו של הנשיא ברק (פורסם בנבו, 10.08.2005)).

44. הבחינה העתידית של המסוגלות ההורית נבחנת לאור התנאי השלישי, אשר עניינו בסיוע כלכלי וטיפולי סביר, אשר על רשויות הרווחה להעניק להורה במטרה לשקם את מסוגלותו ההורית.

45. אין נפקא מינה לשאלה האם חוסר המסוגלות ההורית הוא תולדה של נסיבות אובייקטיביות או פרי בחירתו של האדם, הואיל ומטרת האימוץ אינה ענישת ההורה, אלא מימוש זכותו העדיפה של הילד (דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, נ(1)67, 048).

46. נבקש להראות להלן כי עילת חוסר המסוגלות ההורית מתקיימת בעניינה של האם, וכי על בית הדין להכריז על הקטין כבר אימוץ. כמתואר ברקע העובדתי, האם חולה בסכיזופרניה פרנואידיה המתבטאת במחשבות שווא של רדיפה. ביחס להורה עם מוגבלות קבע השופט מלצר: "לא כל הורה בעל מגבלות תפקודיות הוא כזה שיש מקום להגדירו לצורך העניין כמי שאינו מסוגל לדאוג לילדו כראוי, אלא שחוסר המסוגלות צריך להתייחס להעדר יכולת ההורה לענות לצרכים הבסיסיים המינימאליים והחיוניים ביותר של הילד וכל עוד לא הוכח הדבר – לא קמה עילת אימוץ" (דנ"א 1892/11 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, סד(3) 356). משמע, יש לבצע הבחנה בין המוגבלות כשלעצמה לבין חוסר המסוגלות ההורית.
47. בענייננו, פן מרכזי של חוסר המסוגלות ההורית הוא תולדה ישירה ובלתי ניתנת לניתוק של מחלתה הנפשית של האם. מחלתה של האם גורמת לה לנתק את הקטין מהחברה האנושית ולחבל בהתפתחותו. למעט שהותו היומית בגן הילדים וביקורים נדירים אצל חברים, מסרבת האם לחשוף את הקטין לבני אדם אחרים בכלל ולילדים בני גילו בפרט. יתר על כן, האם מחזירה את הקטין מהגן לביתם תוך שהיא נושאת אותו על ידיה ורצה במהירות. לא למותר לציין את הנזקים הרגשיים, ההתפתחותיים והחברתיים שנגרמים לקטין בשל הניתוק מהסביבה האנושית, כמו גם את אובדן ההנאה הטבעית משהות בחברת ילדים אחרים ובהשתתפות באירועים חברתיים. בנוסף, חרדת האם עלולה לחלחל לקטין ולהשפיע עליו באופן ישיר - מומחים מתחום בריאות הנפש קובעים באופן חד משמעי, כי ילד של הורה עם מחלת נפש בכלל, ועם חרדות כפייתיות בפרט, חשוף לסיכון משמעותי ללקות בבעיות נפשיות והתנהגותיות.
48. כך, ד"ר מיכאל בונצל, מנהל המרפאות במרכז לבריאות הנפש בבית החולים מעיני הישועה קובע כי: "ישנה השפעה חזקה אף יותר לחשיפה של הילד להורה הסובל מבעיות שונות דוגמת חרדות, פוביות, התנהגות כפייתית וכדומה. הילד... נחשף ומושפע באופן משמעותי מהתנהגותו, תגובתו ותחושותיו כלפי הסביבה ובאופן כללי... ככל שהילד יהיה חשוף במשך זמן רב יותר להתנהגויות אלה, כך ידבק בו דפוס החיקוי והטיפול בו יהיה קשה יותר" (אתר "וואלה NEWS" – "אתם מעבירים את החרדות שלכם לילדים – כך תשברו את המעגל", 6.2.17: <http://healthy.walla.co.il/item/3036047>).
49. מכל האמור לעיל עולה, כי קיימת סבירות גבוהה במיוחד, כי חרדת האם עלולה להשפיע באופן ישיר על בריאותו והתפתחותו התקינה של הקטין ויש לנתק את הקשר בין השניים.
50. נזק נוסף הנגרם לקטין בשל מחלת האם הוא ניתוקו מגן הילדים למשך מספר שבועות מדי כמה חודשים, זאת בשל התפרצויות של מחלתה הדורשות את העברת הקטין לבית סבו וסבתו. הקטין מגיב באופן קשה לסיטואציה זו: הוא אינו משתף פעולה עימם; מביע רצון לשוב לחיק האם; ומסרב לצאת עימם לכל פעילות מחוץ לבית. יש בכך ראייה נוספת לנזק שכבר נגרם לילד בשל התנהלות האם שתוארה לעיל, הואיל וגם כאשר אינה בסביבתו, הוא אינו מעוניין לשהות בחברת אנשים אחרים.
51. הנזק הנגרם כתוצאה מהמעבר לבית הסב והסבתא הוא כפול: ראשית, מדובר בשבירת השגרה החינוכית של הקטין, וניתוקו למשך תקופה לא קצרה ובתדירות לא נמוכה מסביבתו הטבעית. שנית, מאחר והקטין נחשף לילדים בני גילו רק במשך שהותו בגן הילדים, ניתוקו מסביבה זו בזמן התפרצויות מחלת האם גורם לכך כי במשך תקופה זו הקטין לא אינו שוהה כלל בחברת בני גילו.

52. בנוסף למחלת הנפש של האם, היא בעלת התנהגות לא מסודרת, הגורמת לאי ניהול תקין של הבית כמו גם להזנחת הקטין. כך, הבית מבולגן דרך קבע, הכלים אינם נקיים, הכביסה מלוכלכת וחסר אוכל בבית. הזנחה זו משליכה באופן ישיר על הקטין, אשר מגיע לעיתים קרובות לגן כשהוא מלוכלך ורעב.

53. כאמור, אי יכולתה של האם לספק לקטין סביבה תומכת ומפתחת, מוביל כבר כעת לעיכוב התפתחותי ניכר עד כדי צורך לשולחו לחינוך מיוחד, וקושי הולך וגובר בסגירת הפערים בינו לבין בני גילו, שעלולים אך ללכת ולהתרחב עם השנים.

54. מכל האמור לעיל מצטיירת תמונה ברורה - האם אינה מסוגלת לדאוג לקטין כראוי בשל מצבה, ומשכך, התנאי הראשון המרכיב את עילת חוסר המסוגלות ההורית אכן מתקיים בענייננו. להלן נראה כי התנאים השני ושלישי של העילה מתקיימים אף הם.

55. האם מתעקשת כי כל שדרוש לה לשם גידולו התקין של הקטין הוא סיוע ועזרה אינטנסיביים יותר מהמדינה. היינו, לדידה, סיוע סביר מטעם רשויות הרווחה יאפשר לה לטפל בקטין כראוי. ברם, מטעמים שיפורטו להלן, אנו סבורים שאין די בכך:

56. ראשית, האם מבקשת סיוע בהתמודדות עם ההשלכות של חוסר המסוגלות ההורית שלה, בעוד הסיוע של רשויות הרווחה נועד לשקם את המסוגלות ההורית עצמה:
"הנחת היסוד בסעיף 13(א)(7) כי ההורה הביולוגי יקבל לצורך שיקומו עזרה וכי גם בעזרה זו לא יהיה כדי להועיל לשינוי מצבו" (אמ"ץ (משפחה תל אביב-יפו) 42093-01-15 הקטין נ' האם, פס' 51 (פורסם בנבו, 01.12.2015)).

57. שנית, חוסר המסוגלות ההורית של האם אינו מוגבל לחוסר ארגון של הבית ולהיעדר מצרכי מזון מספקים. כאמור, הפן המשמעותי של חוסר המסוגלות ההורית נובע מההשלכות הפסיכולוגיות של מחלת האם (כגון חרדה ובידוד חברתי, כמפורט בהרחבה לעיל), ולא מחוסר יכולתה לדאוג לארגון ולסדר. הנזקים שנובעים ממחלת האם בוודאי לא יקבלו מענה כתוצאה מסיוע בקניות ובסידור הבית.

58. שלישית, על אף שהאם אינה טוענת כי סיוע של רשויות הרווחה יוכל לשקם את המסוגלות ההורית שלה, נוסף ונציין כי סביר שהדבר אינו אפשרי. כאמור, פן מרכזי של חוסר המסוגלות ההורית של האם נובע באופן ישיר ובלתי מנותק ממחלתה. סכיזופרניה פרנואידית היא מחלה כרונית אשר ניתן להפחית את הסימפטומים שלה בעזרת טיפול פסיכולוגי ותרופתי, אולם היא אינה ניתנת לריפוי. משכך, כל עוד לא ניתן לשקם לחלוטין, באופן מוחלט ולצמיתות, את מחלת האם, הרי שלמרבה הצער גם לא ניתן לשקם את מסוגלותה ההורית.

59. כאמור, גורמי הרווחה עשו ניסיונות אין ספור להעניק לאם ולילדה עזרה וטיפול במסגרת הבית והקהילה, אך כל ניסיונותיהם עלו בתוהו.

משמעותה של הקהילה

60. במענה לטענת המשיבה כי מצבה אמנם מקשה עליה לטפל בקטין, אולם היא מתגוררת בקהילה אשר נותנת לה תמיכה משמעותית המאפשרת לה טיפול זה, תציין המבקשת כי טענה כזו רלוונטית רק כאשר מדובר במצב בו הקהילה לוקחת חלק פעיל בחיי הילד, ההורים מאפשרים את כניסתם של חברי הקהילה לביתם ומבקשים זאת, והילד סומך על

- חברי הקהילה ומשתף איתם פעולה, אולם במקרה זה האם מתקשה לקבל כל סיוע, ונעזרת בסיוע מינורי בלבד שאין בו בכדי לתת מענה לבעיה החמורה.
61. על אף שלאורך השנים השתדלו הקהילות היהודיות לתת סיוע כלכלי וחינוכי ליתומים ועניים, לא מצינו במקורות ההלכתיים וההיסטוריים אף לא דוגמה אחת לקהילה אשר היוותה **תחליף** למשפחה, מעורבת ככל שתהיה בחיי הפרט. לטענתנו, אין בידי הקהילה כדי להפחית את האחריות המוטלת על ההורים, וכל תמיכה מצדה, ככל שקיימת, יכולה אמנם לתמוך בתפקיד הורי מסויים ולהוות הקלה בחייו של ההורה, אך אין לה משמעות מכרעת בנוגע ליחסים שבין ההורה לילדו.
62. במקרה דנן, העובדת הסוציאלית שבקרה בבית בשנים אלו מצאה כי המשיבה אכן חיה בקהילה המאופיינת בעזרה הדדית ובסולידריות חברתית, ושכנותיה אף מטפלות בקטין לבקשתה פעם או פעמיים בחודש. ברם, אין די בכך, וזאת מכמה טעמים:
63. כמפורט לעיל, ההלכה הקיימת היא כי ניתן להתחשב בעזרה ותמיכה אפשריות מצד גורמים אחרים, כגון בני משפחתו של ההורה הביולוגי, "ובלבד שהמדובר בעזרה ובתמיכה שיש בהן כדי להיטיב את רמת מסוגלותו של ההורה עצמו" (ע"א 3554/91 אלמונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 6 (פורסם בנבו, 9.10.1991)).
64. בענייננו, הסיוע של הקהילה אינו משפר את רמת המסוגלות ההורית של המשיבה עצמה. סיוע בתדירות כה נמוכה של פעם או פעמיים בחודש אינו מספיק כדי להעניק לקטין את כל מה שהוא נזקק לו. ילד זקוק לטיפול שגרתי ויומיומי. עליו ללכת לגן מדי יום כשבגדיו נקיים וכשהוא אכל דיו וליהנות מחברת בני גילו גם לאחר שעות הלימודים, וכך להתפתח באופן תקין ובריא.
65. שכנותיה של המשיבה מסייעות בטיפול בקטין רק לבקשתה ורק לעיתים רחוקות. המשמעות היא שהסיוע הקהילתי תלוי ברצונה וביכולתה לבקש סיוע. ודוק, המשיבה מתעקשת כי בימים כתיקונם היא מסוגלת לטפל בקטין כיאות. היינו, היא איננה מודעת לחומרת מצבה ולצורך שלה בסיוע אינטנסיבי הרבה יותר.
66. זאת ועוד: הסיוע הניתן על ידי הקהילה אינו מיטיב את הנזקים הנובעים ממחלתה הנפשית של המשיבה, כגון ניתוקו של הקטין מחברת בני אדם; חלחול חרדת האם אל הקטין; הצורך לעבור לסב ולסבתא בשל התפרצויות המחלה, ועוד.
67. לשם הדיון, נצייר בנפשנו עולם אידיאלי, בו משפחות הקהילה מחליטות לקחת חלק משמעותי בגידול הקטין, כך שמדי יום ביומו אחת ממשפחות הקהילה תעניק לו ארוחה חמה, תקלח אותו, תחשוף אותו לאירועים חברתיים וכיוצא בזה, כך שלכאורה, מרבית ההשלכות של חוסר המסוגלות ההורית של האם יקבלו מענה הולם. לו נתעלם מהדין הפוזיטיבי, אשר כאמור, אינו מסתפק במצב שכזה, לדידנו, מבחינה נורמטיבית, אין זה מצב ראוי. כל ילד זקוק וזכאי לדמות בוגרת דומיננטית, אשר תאהב אותו אהבה מוחלטת, ואשר תציב אותו בראש מעייניה ובראש סדרי העדיפויות שלה. כל ילד זכאי וזקוק לתחושה שיש אדם בוגר בעולם, אשר מחובר אליו בקשר מוסרי ומשפטי, אשר מחייבו לדאוג לכל מחסורו ולכל צרכיו. קהילה, מסייעת ותומכת ככל שתהיה, אינה נותנת מענה לצורך זה ואינה מהווה תחליף לדמות הורית דומיננטית.
68. ביחס להורי המשיבה, הם אכן מביעים רצון ונכונות לסייע לה, אולם הם גרים במרוחק ממנה וגילם המופלג מקשה עליהם את הטיפול, כך שהסיוע היחיד אותו הם יכולים להעניק

לה הוא הטיפול בקטין בעת התפרצויות המחלה. כאמור, סיוע זה, על אף הכוונה הטובה מאחוריו, גורם לנזק רב.

סיכום

69. לאור כל האמור לעיל, מתקיימת עילת האימוץ המנויה בסעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ. אשר על כן, טובת הקטין דורשת כי במקרה דנן יקבע בית הדין על הוצאתו מהבית והכרזתו כבר-אימוץ.

70. נבקש להוסיף, כי אנו ערים לממד האנושי הכואב בענייננו. אכן, נדמה כי המשיבה באמת ובתמים אוהבת את הילד ומאמינה, לפי ראייתה הסובייקטיבית, כי בימים כתיקונם היא מגדלת אותו היטב. ברם, המסוגלות ההורית אינה נמדדת לפי הראייה הסובייקטיבית של ההורה, אלא לפי מבחנים אובייקטיביים (ע"א 627/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 428, 432). אף העובדה שפן מרכזי של חוסר המסוגלות ההורית נובע ממגבלות המשיבה ואינו פרי בחירתה או מעשיה, לא נעלמה מעינינו. יחד עם זאת, ועם כל הצער שבדבר, עובדה זו אין בה כדי לשנות את ההחלטה הראויה במקרה נשוא דיוננו - הוצאת הקטין מבית אמו לצורך דאגה להתפתחותו התקינה והבריאה וניסיון לצמצם את הפערים שצבר עד כה.

71. לאור כל זאת, מתבקש בית הדין הנכבד להוציא צו להוצאת הקטין מבית המשיבה והכרזתו כבר-אימוץ בהקדם האפשרי.

הדס פרסקי ומשה פוקס

ב"כ המבקשת

י"ב באייר תשע"ז, 8.5.17