

עמ"צ 3387-02-16

24.01.2017

לפני כבוד השופטים: שבת יהודית, סג"נ, שופט שאול שוחט, שופט יונה אטדגי

המערערת: פלונית

ע"י ב"כ עו"ד ליטל קזקוב

מטעם הלשכה לסיוע המשפטי

נגד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד ענת בר-גולן ודנית חשין

פסק דין

השופט ש. שוחט:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל אביב (כב' הש' תמר סנונית פורר בתיק אמ"צ 15-01-42099), מיום 04.01.2016 (להלן: "פסק הדין"; "פסק דינו של בית משפט קמא").

בפסק הדין הכריז בית משפט קמא על בנה של המערערת (להלן: "הקטין"), כבר אימוץ, כלפיה וכלפי אביו הבלתי ידוע, מכוח סעיפים 13(א)(7) ו-13(א)(1) לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 (להלן: "החוק"; "חוק האימוץ"), בהתאמה, ללא צמצום תוצאות האימוץ כלפי המערערת.

העובדות ופסק הדין

2. הקטין יליד 31.12.2013; מחוץ למסגרת נישואין; זהות האב אינה ידועה.
3. בלידתו נתגלתה בקטין תסמונת חסר בסם.
4. לאחר טיפול וגמילה בבית החולים הועבר הקטין למשפחת קלט חירום והמשיב פתח בהליכי נזקקות. הקטין הוכרז כנזקק (09.03.2014) והועבר למשמורת רשות הסעד על מנת שתקבע את מקום חסותו. ביום 06.04.2014 הועבר הקטין למשפחת אומנה חסויה.
5. הליכי האימוץ החלו ביום 20.01.2015 בהגשת בקשה להכרזת הקטין כבר אימוץ. בתום דיונים מקדמיים, קבלת תסקירים, חוות דעת והליך הזכחות ניתן פסק הדין.
6. בפסק הדין מצא בית משפט קמא, כי התקיימו תנאי סעיף 13(א)(1) לחוק כלפי אבי הקטין (ממצא שאינו מהווה נושא לערעור בהליך שלפניו) ותנאי סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ כלפי המערערת-האם; כי טובתו של הקטין באימוצו; הכריז על הקטין כבר אימוץ; שלל את האפשרות לצמצום תוצאות האימוץ.
6. את פסק דים סמך בית משפט קמא על תסקיר עו"ס נוער מיום 06.10.2014 וחוו"ד מכוון "שלם"- המומחה שמונה לבחינת "יכולותיה ומסוגלותה ההורית של [המערערת]... ושאלת יכולתה... לגידול הקטין עם עזרה או בלעדיה וכן לגבי צמצום תוצאות האימוץ", מהם דלה את הממצאים והמסקנות הבאות:

אי לקיחת אחריות

א. המערערת אינה לוקחת אחריות על מצבו של הקטין אשר נולד עם תסמונת חסר בסם. בהקשר זה הדגיש בית משפט קמא, במספר מקומות בפסק דינו, את העובדה, כי המערערת, לאורך כל ההליך, גימדה והמעיטה את עובדת הולדתו של הקטין עם התסמונת ואת העובדה, כי לא ביצעה בדיקות מספקות בהריון (ס' 42 לפסק הדין); המעיטה בנושא ההתמכרות ונמנעה מלהוכיח, כי היא נקיה משימוש בחומרים ממכרים תוך שהיא מסרבת לשתף פעולה ולהתמיד בבדיקות חרף תוצאות חיוביות בחלקן (סעיף 44 לפסק הדין) – והכל, כאשר היא יודעת שהיא עומדת למבחן ומצופה ממנה להוכיח את טענתיה כי היא "נקיה" (סעיף 45 לפסק הדין).

עובדה זו, הולדת הקטין עם תסמונת חסר בסם, כמו גם הממצאים הנ"ל ביחס להתנהלותה של המערערת בהקשר זה, היוו את הבסיס העיקרי, מנקודת מבטו של בית משפט קמא, גם לקביעה הצופה פני עתיד, לפיה אין סיכוי לשיקומה של המערערת כלפי הקטין, אף בעזרה טיפולית וכלכלית סבירה, כמו גם לקביעה כי טובתו של הקטין באימוצו. כך בסעיף 50 לפסק הדין וכן בסעיף 55: "כל שנאמר לעיל לגבי חוסר לקיחת אחריות על הולדת הקטין עם תסמונת חסר בסם, חוסר שיתוף הפעולה להוכחת טענתיה כי אינה מכורה לסמים ולא לכוהול, מעידים על חוסר יכולתה להיעזר בכל עזרה שמוצעת לה ולהפיק ממנה תועלת". כך בסעיף 62 לפסק הדין, תחת הפרק "טובת הקטין": "יש ליתן משקל כבד לכך כי הקטין הוצא ממשמורת [המערערת] עם לידתו, וזאת בעטייה של תסמונת חסר בסם ממנה סבל בעטייה של [המערערת]. גם היום תשובותיה של [המערערת] לאירוע זה ממעיטות ומגמדות אותו וקריאה פשוטה של סיכומיה מראה כי [המערערת] לא לוקחת כלל אחריות על מצבו של הקטין עם לידתו ונסיבות הוצאתו מחזקתה. קריאה פשיטא של הבקשה מותירה את הרושם כי [המערערת] סבורה כי תסמונת חסר בסם ממנה סבל הקטין איננה קשורה כלל אליה" (ראו גם סעיף 75 לפסק הדין).

את ממצאיו אלה והמסקנות שהסיק מהן סמך בית משפט קמא על התסקיר מיום 06.10.2014 שם צוין, כי המערערת, נכון לעת הגשת התסקיר לא ראתה עצמה "כמכורה למשהו" ולפיכך לא החלה בהליך טיפולי מסודר, וכי שיתוף הפעולה, כפי שעולה מדו"ח היחידה להתמכרויות עולה, הינו פורמלי וחלקי בלבד תוך הכחשה כי היתה לה בעיית שתיה או שימוש בסמים (ס' 38 לפסק הדין).

ניסיון העבר

ב. למערערת בת, ילידת 15.01.2010 (להלן: "הבת"). הבת הוצאה ממשמורתה על פי צו חירום מיום 14.04.2011 (הליכי נוער) ומאז שוהה במסגרת חוץ ביתית. המערערת, שלא שמרה על קשר עם בתה, אינה מגלה תובנה לכשל שבהתנהגותה זו, מה ש"מעיד על מסוגלותה... והתובנה שלה לגבי מצבה" (סעיף 43 לפסק הדין).

תיפקוד הורי

ג. בית משפט קמא בחר להביא, בסעיף 41 לפסק דינו, מדבריה של הפסיכולוגית הקלינית המומחית (להלן: "הפסיכולוגית"), מתוך חווה"ד של המומחה, אודות מצבה ויכולותיה ההוריות של המערערת – בעלת ארגון אישיותי גבולי עם אפיונים של הפרעת אישית מקלסטר B כולל קוים

נרקסיסטיים וגבוליים בולטים; כוחות ההתמודדות העומדים לרשותה מוגבלים; חוסר יציבות ברמה האפקטיבית; קושי בויסות רגשי ובהתמודדות עם לחצים ותסכולים לצד נטיה לאימפולסיביות התנהגותית; יכולת חלקית ומוגבלת להיות קשובה וערנית "לצרכיו המגוונים של הקטינים ולפעול באורח עקבי בכדי להיענות לצרכים אלה" (כך במקור ש' ש').

את הראיה הטובה ביותר לכך מצאה הפסיכולוגית בניסיון העבר: "ניסיון העבר מלמד על תפקוד הורי לקוי מאוד [העובדה כי אינה מגיעה לבקר את בתה מזה יותר משנתיים, בהסברים שונים, מדברת בעד עצמה]" ובנטייתה הבולטת להכחשת הקשיים מהם היא סובלת, מה שלא מאפשר להצביע על פוטנציאל לשיפור מהותי בתפקודה בעתיד הנראה לעין.

7. לאחר כל אלה מסכם בית משפט קמא את מסקנותיו, בסעיף 50 לפסק דינו, בשלושה נטייתה של המערערת להכחשת קשייה; הכחשותיה לגבי ההתמכרות ואחריותה בשל כך ללידתו של הקטין עם תסמונת חסר בסם ובחירתה שלא להיות בקשר עם בתה הבכורה.

שלושת אלה הם שהביאו את בית משפט קמא למסקנה, כי "אין סיכוי שהתנהגותה או מצבה של המשיבה ישתנו בעתיד הנראה לעין" (ס' 51 לפסק הדין), וגם למסקנה כי על אף עזרה טיפולית וכלכלית סבירה, כמקובל ברשויות הסעד, אין סיכוי לשיקומה: "כל שנאמר לעיל לגבי חוסר לקיחת האחריות על הולדת הקטין עם תסמונת חסר בסם, חוסר שיתוף הפעולה להוכחת טענותיה כי אינה מכורה לסמים ולא לכוהול, מלמדים על חוסר יכולתה להיעזר בכל עזרה שמוצעת לה ולהפיק ממנה תועלת... בתיק זה ניתן לקבוע ברמת וודאות רבה, כי אין סיכוי לשיקום למשיבה בהתייחס לקטין הנוכחי לאור האמור לעיל, וזאת גם אם תזכה בעזרה טיפולית וכלכלית" (ס' 55, 56 לפסק הדין).

בהקשר זה הוסיף בית משפט קמא, כי אין די בתמיכה "המבורכת והראויה לציין" לה זוכה המערערת מבני משפחתה כדי "לשנות את התמונה על פיה".

8. אשר לטובת הקטין – בית משפט קמא אימץ את חו"ד המומחה אשר בדק את מצבו ההתפתחותי של הקטין בעולם המוכר לו – משפחת האומנה המגדלת אותו מאז היותו בן שלושה חודשים – כמו גם את המצב ההתנהגותי והרגשי שלו בעולם זה, אל מול הקשר בינו ובין המערערת, וקבע, כי "לא נוצר קשר הורי בין [המערערת] לקטין וכי אין כלל מערכת התקשרות בין השניים" (עמ' 19 לפסק הדין) עד כדי כך שהמערערת "לא מהוות דמות אמהית מובחנת לקטין" (דברי בית משפט קמא בסעיף 63 לפסק הדין). בניסיבות אלה קבע בית משפט קמא, כאמור, כי טובת הקטין באימוצו, אף ללא צמצום תוצאות האימוץ.

הערעור

9. המערערת לא השלימה עם פסק הדין והגישה את הערעור שלפנינו.

בערעורה קובלת המערערת על תוצאתו השגויה של פסק הדין אשר ניתן, לטעמה, תוך התעלמות או אי מתן משקל ראוי לכך שלמערערת לא ניתנה, בפועל, מעולם, הזדמנות אמיתית לבחינת כשירותה לשמש כאם לקטין. לטענתה, התנהלות המשיב היתה מכוונת מטרה – קלט חירום; אומנה בתוך שלושה חודשים מהלידה; הליכי אימוץ בתוך חודשים ספורים והכל תוך צמצום הקשר בינה לבין הקטין – בלא

להותיר לה כל סיכוי להתמודד אל מול משפחת האומנה שקיבלה את בנה לידיה. לטענת המערערת גם חוות הדעת של המומחה, באופן שבו התקבלה המסקנה הסופית, שירתה את התוצאה אליה חתר המשיב להגיע, שעה ששמה את הדגש על מצבו של הקטין במשפחת האומנה, מצב בו מטבע הדברים – נוכח נסיבות הוצאתו של הקטין והנתק שנוצר בינו לבין המערערת – לא יכול היה להביא להתפתחותו של קשר משמעותי בינה לבין בנה – מה שהוביל בסופו של יום להעדפת הקשר בין הקטין למשפחת האומנה.

חרף זאת, וכנגד כל הסיכויים, סבורה המערערת, כי המשיב לא עמד בנטל הכבד המוטל עליו להוכיח את התקיימותם של תנאי ס' 13(א)(7) לחוק האימוץ. בהקשר זה, טוענת המערערת, כי בית משפט קמא נמנע מלבחון את טענתה בדבר נקינה משימוש בחומרים אסורים; לא נתן משקל לתוכנם החיובי של הביקורים (אם כי המעטים והקצרים) בינה לבין הקטין; לא בחן לאשורו את העורף המשפחתי התומך הניתן לה על ידי בני המשפחה והמעייט בערכו כמשאב חשוב העומד לרשותה כמסייע לה להתגבר על קשייה.

10. המשיב תמך בתוצאות פסק הדין. לטענתו מסקנות חוות הדעת אודות מגבלותיה של המערערת: הפרעת האישיות ממנה היא סובלת; חוסר יכולתה להתגייס ולשתף פעולה עם הגורמים המטפלים על מנת להחזיר לחיקה את בנה וכן הנטייה להכחשת קשייה, מעידים על חוסר מסוגלותה כיום ובעתיד הנראה לעין לדאוג לבנה. לדבריו, התשתית הראייתית והמקצועית שהונחה לפני בית משפט קמא לא היתה יכולה להוביל אלא לתוצאה אליה הגיע – התקיימותם של כל תנאי סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ והכרזתו של הקטין ככזה מתוך טובתו.

ההליך בבית משפט של ערעור

11. הערעור הוגש לבית המשפט של ערעור ביום 02.02.2016. ישיבת הערעור הראשונה התקיימה ביום 22.02.2016. בישיבה זו נתן ההרכב את דעתו לטענתה המרכזית של המערערת לפיה לא ניתנה לה, בפועל, מעולם, הזדמנות אמיתית לבחינת כשירותה לשמש כאם לקטין, תוך שהיא מפנה להתנהלותו של המשיב בכל הנוגע להליכים בהם נקט מבלי לשים את הקשר בינה לבין הקטין במרכז.

מצאנו לטענות אלה תימוכין דווקא בפסק דינו של בית משפט קמא. בפרק "לפני סיום" מותח בית משפט קמא ביקורת על התנהלות המשיב (רשויות הרווחה) מול המערערת בהליכים בהם נקט. בית משפט קמא הדגיש, כי "בחלק מהטענות יש ממש" ופנה לפרט: ההדרכה ההורית שהוצעה למערערת ניתנה על ידי אותו גורם שפעל להוצאת הקטין ממשמורתה, מה שהביא לחשדנות ולחוסר שיתוף פעולה; אי מתן הדרכה הורית במרכז הקשר מחד ושימת דגש אך ורק על הפן השלילי של הביקורים מבחינת המערערת; אי דיוקים, בלשון המעטה, שנמצאו בתסקיר, בכל הנוגע לתמונת המצב במרכז הקשר. בלשון המעטה אמרתי נוכח דבריו של בית משפט קמא שתמונת המצב מחקירת מנהלת מרכז הקשר "היתה שונה מהותית מהאמור בתסקיר". בהקשר זה, התברר, כי מי שנכחה במפגשים לא היתה מנהלת מרכז הקשר אלא דווקא העו"ס משירות הילד; הדיווחים השוטפים בכתב ממנהלת מרכז הקשר לשירותי הרווחה בעירייה ולעו"ס הנוער, שלא הונחו לפני בית משפט קמא ביוזמת המשיב, אלא רק לאחר דרישת ב"כ המערערת, מעלים את אותה תמונת מצב אחרת עליה דיבר בית המשפט קמא; כתוצאה מכך, התברר לבית משפט קמא, ורק מהחקירות הנגדיות של גורמי הטיפול, כי הדיווח על

הוצאת הבת ממשמורת המערערת לא היה מדויק, וגם הדיווח על המפגשים בדבר הקשיים שחוה הקטין עם המערערת לא היו מדויקים. התמונה המלאה בהקשר זה התבררה רק בעקבות צירוף ההתכתבויות וחקירת מנהלת המרכז; גם הדיווח על ועדת ההחלטה בה הוחלט על פתיחת הליכי האימוץ לא היה מדויק ואף זימונה של המערערת לשיבות בהן דגו בעניין זה לא היה תקין מש"אין מחלוקת כי [המערערת] לא ידעה ולא יכולה היתה יכולה לדעת כי הוועדה שתתכנס תדון באפשרות של פתיחת הליכי אימוץ בעניינו של הקטין". על כל אלה התווספה התנהלות נוספת של המשיב – הנוגעת לזמני השהות בין הקטין לבין המערערת. בתוך פרק הזמן מאז לידת הקטין ותוך כדי ניהול התובענה להכרזת הקטין כבר אימוץ, התראה הקטין עם המערערת, בחלק מהזמן, אחת לשבוע לשעה אחת בלבד במרכז הקשר. בשלב מסוים, ביוזמת שירותי הרווחה, צומצמו זמני השהות לשעה אחת פעם בשבועיים. המערערת, אשר הקפידה כל העת לקיים את הסדרי השהות עליהם הוחלט, עתרה לבית משפט קמא להרחבתם. המשיב התנגד. בתסקיר שהוגש מטעמו מיום 12.03.2015, רמז אף שראוי לשקול את הפסקת הביקורים בכלל. בית משפט קמא דחה את עמדת המשיב והורה על השבת תדירות הסדרי השהות לפעם בשבוע. המשיב, הגיש בקשת רשות ערעור על החלטה זו (בר"ע 1/15) שנדחתה.

12. על רקע נתונים אלה, אליהם נדרשנו בהרחבה בהחלטתנו מיום 23.02.2016, תוך הפניות לדיווחים ממרכז הקשר המלמדים, כי הקשיים אותם חווה הקטין במפגשים, כנטען על ידי המשיב אינם כצעתה (ס' 2 להחלטה), ואולי אף להיפך, סברנו כי היה על המשיב, באמצעות שלוחיו, לפעול להעצמתם ולהרחבתם של התכנים החיוביים דווקא שנצפו באותם מפגשים ולא לצמצומם, עד כדי ביטולם. סברתנו זו קיבלה חיזוק נכח הדיווחים שהתקבלו בהמשך להחלטה על הרחבת הסדרי השהות אשר לימדו, כי הביקורים התנהלו בצורה רגועה, בשגרה קבועה של מפגש, אכילת ממתקים, משחק משותף עם הקטין תוך ציון העובדה כי למערערת נמצאה דמות מסייעת ותומכת (קרוב משפחה) שהביאה ליצירת קשר חיובי עם קטין, כשהמערערת לוקחת חלק ומצטרפת לכל פעילות עם הקטין.

עוד סברנו, כי הגם שבית משפט קמא עמד על ההתנהלות האמורה, לא גזר את המסקנה הנכונה מהם. בית משפט קמא ציין, כי מצא לנכון להידרש לטענות המערערת לפניו בהקשרים הנ"ל "ולו על מנת שבבוא היום ידע הקטין ותדע גם [המערערת] כי מלוא הנסיבות וכלל הטענות נשקלו על ידי בית משפט קמא במלוא כובד הראש. אין בהם לשנות את התמונה אולם הן גלקחו על ידי בחשבון וניתן להם משקל בהחלטתי ועל כן גם פורטו בה". עוד הוסיף בית משפט קמא, כי הדברים נאמרו על מנת שרשויות הרווחה יפיקו את הלקחים הנדרשים מכך לעתיד. בהחלטתנו מיום 23.02.2016 ציינו, כי נכון היה עושה בית משפט קמא אילו יישם את הדברים על המקרה שלפנינו, ולא רק להותירם למקרים שיבואו. וכך הורינו בהחלטתנו:

"1. לאחר שמיעת טענות הצדדים בישיבת יום 22.02.16 ועיון נוסף בעיקרי הטיעון שהוגשו על ידם, כמו גם מחוות דעת המומחה ופרוט' הדיון מבית משפט קמא, אנו מחליטים לעשות שימוש בסמכותנו לפי סעיף 9 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, ולהורות כדלקמן:

א. פסק דינו של בית משפט קמא יישאר על כנו עד להחלטה אחרת תוך עיכוב ביצוע הכרזתו של הקטין כבר אימוץ.

- ב. הקטין יישאר במשפחת האומנה תחת חסותו של חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960 עד להחלטה אחרת.
- ג. המשיב, באמצעות הגורמים המוסמכים מטעמו, יפעל, יחד עם המערערת ובאת כוחה, להקדמת המועד לתחילת הטיפול של המערערת ביחידה להתמכרויות, שם היא נמצאת, כרגע, ברשימת ההמתנה.
- ד. המשיב, באמצעות הגורמים המוסמכים מטעמו, יפעל לכינוסה של הועדה לתכנון, טיפול והערכה בעניינה של המערערת, וזאת בהקדם האפשרי. לוועדה תוזמן המערערת באמצעות בא כוחה. בוועדה תשתתף גם באת כוחה כדי להתגבר על קשיי השפה. הועדה תגבש עבור המערערת, ובשיתוף עמה, תכנית טיפולית מיטבית אשר תכלול בתוכה את כל מרכיבי הסיוע הנדרשים, בהתאם לנהלים.
- ה. במסגרת התוכנית הטיפולית שתגובש, ואם ניתן אף לפני גיבושה, תיבחן ותישקל, בחיוב, האפשרות של הרחבת הסדרי הראייה בין המערערת לקטין, במסגרת מתאימה, ובליווי גורם מטפל, אשר ידריך וינחה אותה בכל הנוגע למפגשים בינה לבינו.
- ו. המערערת מחויבת, על פי הצהרתה והתחייבותה לפנינו, לשתף פעולה באופן מלא עם הגורמים המוסמכים שילוו את התכנית שתגובש ולהיענות לכל הוראותיהם והנחיותיהם. על המערערת להתייצב, באופן רציף ועקבי, לכל המפגשים שייקבעו לה עם הקטין ועם הגורמים השונים שיטפלו וינחו אותה, כמו גם לכל השיחות הרגשיות והפסיכולוגיות שיערכו לה. על המערערת להתייצב לתחילת הטיפול ביחידה להתמכרויות ולהתמיד בו, כמו גם להיענות לכל הבדיקות וההנחיות שיינתנו לה במסגרתו, ללא סייג כזה או אחר.
- ז. המשיב יגיש לבית משפט זה, שלפניו יישאר תיק הערעור להמשך דיון והכרעה, תסקיר מפורט אודות עמידתם של כל הגורמים הרלוונטיים השותפים ביישומה של החלטה זו, כמו גם התייחסות מלאה בנוגע ליישומה של התוכנית הטיפולית שתגובש.
- ח. אין לראות בהחלטה זו משום החלטה סופית בערעור. תיק הערעור יישאר תלוי ועומד לפנינו ואם יהא, חלילה, צורך בפניה של מי מהצדדים לבית משפט זה, בשל עניין דחוף או בהזל שמחייב, להשקפתו, הפסקת המתווה נושא החלטה זו, דלתנו פתוחה בפניו.
- ט. על מנת ליתן סיכוי להצלחתו של המהלך, מבחינת פרק הזמן הנדרש ליישומו, יוגש תסקיר עד יום 01.09.16".

13. את הנמקתנו למהלך האמור חתמנו בדברים הבאים:

"משעולה מהתסקיר המשלים כי המערערת, שלא נקבע לגביה ממצא פוזיטיבי שהיא משתמשת בסמים, נתנה הסכמה להיכנס להליך טיפולי ביחידה להתמכרויות ואף נמצאת ברשימת המתנה; התחילה לעבוד בצורה מסודרת; נמצאת בקשר טוב עם בן משפחה, מתגוררת ביחידת דיור נפרדת בבית משפחתו, והיא זוכה לתמיכה מלאה ממנו (ראה הדיווחים ממרכז הקשר ומהתסקיר המשלים) – בניסיונות אלה, ומשלא נעשה די (בלשון זהירה) לבחינת הסיכוי כי יחול שינוי במצבה של האם, גם באמצעות עזרה טיפולית וכלכלית סבירה, ובטרם נמצה את הליך האימוץ, אנו מורים על המתווה האמור".

14. בהמשך להחלטתנו הנ"ל התקיימה ישיבת מעקב ביום 25.05.2016 בנוכחות חבר ההרכב הח"מ, במטרה לבחון את יישום המתווה עליו הורינו.

לקראת הישיבה הוגש תסקיר מעודכן נושא תאריך 16.05.2016.

להלן ממצאי התסקיר המעודכן:

- **ההתמכרות לסם** – עד למועד הגשת התסקיר המעודכן הזמנה המערערת לשישה מפגשים. המערערת התייצבה לכל המפגשים שנקבעו בזמן "מנומסת והתנהגותה מכבדת". שיתפה פעולה עם הבדיקות שנתבקשו. בדיקות השתן ובדיקות משאף שמסרה נמצאו נקיות. מבחינת תכני השיחה, המערערת נמצאת עדיין בשלב ההיכרות. במהלך השיחות חזרה על הכשתה, כי היא סובלת מהתמכרות לחומרים נרקוטיים. עם זאת, בניגוד לעבר, מדווחת כיום המערערת, כי "מבינה את ההשלכות של נטילת טיפול תרופתי ללא מרשם ומודעת לסיכונים של התנהגות זו ובעתיד תיטול טיפול תרופתי רק בהוראת רופא". החלטת הועדה – נדרש פרק זמן נוסף לסיום האבחון.
- **הדרכת הורים** – התקיימו שישה מפגשים אליהם התייצבה המערערת בזמן. מאחר שהמערערת נמצאה, אז, בשלב ראשוני של היכרות, טרם נערך ביקור בית על ידי עו"ס משפחה, מתקשה היא להעלות תכנים בתחילת השיחה "אך בהמשך מעלה תכנים שעולים בביקורים ובודקת עם העו"ס דרכים שונות להתמודד עם סיטואציות שמופיעות במפגש" (עם הקטין ש' ש'). עם זאת, שאלות שהופנו אליה ביחס לדרכי פעולה בהן ראוי שתנקוט עת תיתקל בקשיים שעלולים לצוף באופן טבעי בזמן היותה עם הקטין מחוץ למרכז הקשר לא זכו למענה הולם, מה שהעלה את החשש, כי היא מתקשה להבין את צרכי הקטין ולא מגלה רגישות מספקת להבין ממה נובעות תגובותיו "ולכן זקוקה לטיפול ממושך".
- **מעטפת משפחתית** – קיימת תלות רבה של המערערת בקרוב משפחתה שמלווה אותה "בכל פעולה בסיסית בחייה". יש לשקף למערערת ולבחון את כוונתה ויכולתה להתמודד עם מצבים שונים בחייה גם ללא נוכחותו של קרוב המשפחה.
- **מפגשים עם הקטין** – מקפידה להגיע בזמן לכל המפגשים כשהיא מלווה בקרוב המשפחה. "האווירה במהלך המפגשים טובה ורגועה. בהגיעו למרכז הקשר [הקטין] נפרד בקלות מהוריו האומנים ובהמשך עובר באופן רגוע לידיה של [המערערת]. [קרוב המשפחה והמערערת] מקבלים את... יחדיו ולאחר זמן קצר [קרוב המשפחה] מתרחק לסיורגין מהחדר ומשאיר את [המערערת] לפרקי זמן ארוכים עם... לציין כי במהלך הביקור, התנהגות הקטין בד"כ עם האם הביולוגית רגועה ונראה כי התרגל לדפוס הקבוע של הביקורים. [השניים] מביאים לכל מפגש צעצוע או בגד, ממתקים, שתיה ופירות עבור... [הקטין] אוכל בהנאה [המערערת] מגישה לו את המאכלים על פי רצונו. במרכז הקשר צעצועים רבים. הקטין נוהג לבחור משחקים בעצמו. [המערערת] נענית לבקשותיו ומשתתפת עמו במשחק. בתום המפגש [הקטין] נפרד בקלות מ... ובדרך להוריו מביע שמחה, צוחק וקורא להם. הרושם הוא כי הביקורים מתנהלים בשגרה קבועה שמוכרת ל[קטין]. כאמור, במהלך הביקורים הוא משתף פעולה באופן מלא, אינו מגלה התנגדות או סימני מצוקה, שדורשים כישורי הורות והתמודדות של האם הביולוגית עמו. במקרים שאינו

חש בטוב, או פורץ בבכי, האם נמנעת עם הסיטואציה ומבקשת לקצר את הביקור באמירה כי זקוק לטיפול של המשפחה האומנת ועל ידי כך אינה נדרשת להתמודד עם מצבי רוח או חוסר שיתוף פעולה של הילד".

- ניסיון העבר – הקשר עם הבת – האם מבקרת את הבת. לא בעקביות וללא הודעה מוקדמת. מתשובותיה לשאלות בהקשר זה עולה, כי אינה מבינה עד תום את חשיבות העקביות בביקורים, גם אם בתדירות נמוכה. במהלך התקופה נוצר נתק בין צוות המעון בו שוהה הבת לבין המערערת.

לסיכום – המערערת, שנמצאת בקשר עם גורמי הטיפול בקהילה, מתמידה בהגעתה למפגשים שנקבעים ומכבדת את כללי המקום. מסוגלת לעמוד בציפיות מוגדרות וברורות. מתקשה לעמוד בציפיה עמומה (כגון מספר הביקורים את הבת או כאשר חל שינוי במצב רוחו של הקטין). במסגרת ההמלצות יש לבחון את יכולותיה של המערערת להתמודד במצבי חיים נוספים הקשורים להורות ולהכלת הקטין, מעבר לביקורים שנערכים ב"תנאי מעבדה", כשהציפיות ממנה ברורות ומוגדרות היטב. לצורך כך, יש להמשיך את שיתוף הפעולה בין המערערת וגורמי הטיפול תוך הרחבת משך המפגש החד שבועי לשעה וחצי, ולקיימו בחלקו מחוץ למרכז הקשר או בפיקוח עובדת סוציאלית, לגן שעשועים קרוב על מנת לאפשר לה התנסויות נוספות בקשר עם הקטין, התנסויות שעשויה להיתקל בהם באם הקטין יחזור לגדול אתה.

15. בישיבת המעקב שהתקיימה השמיעו הצדדים את טענותיהם והוחלפו דברים בנוגע לפעולות שיש לבצע על מנת לקדם את המתווה שפורט בהחלטתנו מיום 23.2.16: הרחבת ההדרכה ההורית התאורטית; ביצוע ההדרכה ההורית התאורטית והמעשית (במרכז הקשר) על ידי אותו גורם או למצער לדאוג ליידוע הגורם המעשי בדבר ההדרכה התאורטית שניתנה ובחינת יישומה בפועל במהלך הביקורים במרכז הקשר; הרחבת זמני המפגש והוצאתם אל מחוץ למרכז הקשר; הסדרה וקידום המפגשים של המערערת עם בתה ומתן הדרכה הורית גם בעניין זה ככל שיש צורך – והכל עד לתסקיר הבא שאמור להיות מוגש במהלך ספטמבר 2016.

16. עם הגשת התסקיר הנוסף, ביום 15.09.2016, נקבעה ישיבה בפני הח"מ ליום 27.09.2016 שנדחתה בעטיים של הצדדים ליום 05.10.2016.

להלן ממצאי התסקיר –

- ההתמכרות לסם – המערערת הגיעה לכל המפגשים ולכל הבדיקות בזמן. שיתפה פעולה, שמרה על גבולות ומסרה בדיקות שתן נקיות. להתרשמות יחידת ההתמכרויות אין למערערת בעיית התמכרות הדורשת המשך טיפול ביחידה. המערערת לא שיתפה פעולה עם הנסיונות לשוחח על בעיית ההתמכרות שהיתה לה והמשיכה לשלול את האפשרות שהיתה לה בעיה כזאת. עם זאת, עם התקדמות הטיפול היה נראה שהיא נפתחת יותר, בשיחות עמה, ובניגוד לעבר במהלכן שמרה על איפוק רגשי, באחת השיחות אף הרשתה לעצמה לחייך ולצחוק והחלה לשתף בתכנים יותר אישיים מחייה, אם כי לא בתכנים משמעותיים וחשובים של חוויה ושל רגש.

- קשר עם עו"ס משפחה – המערערת גילתה מחויבות והגיעה למפגשים שנקבעו. עם זאת לא התבסס קשר טיפולי מעמיק והדגש היה על ההיבט הקונקרטי האינפורמטיבי כמו העברת תכנים מהשירות למען הילד. המערערת הביעה רצון להמשיך ולקבל הדרכה הורית אך בפועל ניכר שאינה רוצה בכך מאחר שאינה רואה קשיים בנושאים הקשורים בקטין וביחסיה עמו, בהם היתה רוצה להרחיב ולהעמיק את הבנתה וידיעותיה.

- מפגשים במרכז הקשר – מגיעה בזמן למפגשים ובידיה מים לשתייה, ממתק או פרי. לאורך הזמן נראה כי היא מפתחת עצמאות בקשר שלה עם הקטין ומגלה ביטחון שלא היה בעבר. הקטין רגוע במהלך המפגש, לרוב נראה עצור ורציני, ממעט בדיבור; אמנם אינו צורח כבר אך ממעט לצחוק או להפיק איזושהי תגובה רגשית. הביקורים יצאו אל מחוץ למרכז הקשר, הם התקיימו בין המערערת לקטין בלבד ללא נוכחות קרוב המשפחה. במהלך המפגשים הראשונים שהתקיימו בין השניים, בגינה, סיטואציה לא מוכרת להם, ניכרו בלבול וחרדה אצל הקטין, שנצפה נצמד למערערת. זו ניסתה לקחת אותו לפינות שונות בגינה ולעניין אותו. בחלון הזמן, התבססה שגרת משחק קבועה. הקטין נראה משוחרר יותר והרשה לעצמו לחקור את הגינה קצת יותר ולהזמין את המערערת למשחקים שונים. בחלק השני של המפגש במרכז הקשר – דפוס מוכר וידוע – הקטין ניגש למשחקים אותם הכיר והמערערת שיתפה פעולה אתו והייתה מעורבת במשחקים. אמנם הקטין מגלה אי נוחות מסוימת בפרידה מהוריו האומנים אך ניכר כי הוא מכיר את הסיטואציה ולא בוכה. יודע לבטא את עצמו ואומר שהולך לפגוש את "אמא א" (נקב בשמה של המערערת) ואפילו מביע רצון לשחק איתה באופן מילולי יחד עם זאת הבעת פניו נשארת קפואה ורצינית. כשהוא רואה את המערערת אינו מביע כל רגש אך עובר לידיה בקלות. כאשר מסתיים המפגש הוא אומר לה "ביי אמא א" (ונקב בשמה) ועם היציאה מהדלת מתחיל לצחוק ולרוץ בשמחה לעבר השער בו מתכה ההורה האומן.

במהלך הביקורים מיישמת המערערת את שמציעים לה לעשות כאשר מדובר במטלות קונקרטיות, נענית בחיוב להצעות שמציעים לה בנוגע לפעילויות נוספות עם הקטין ואף מתייחסת לסוגיות שמועלות לפניה.

- הקשר עם הבת – המערערת מבקרת את בתה. ארבעה מפגשים במהלך חמשת החודשים, מרץ עד תחילת ספטמבר 2016, אם כי לא במועדים קבועים, בהפתעה. התרשמות הצוות – הבת מכירה את המערערת ושמחה לקראתה. מעלה טענות רבות בנוגע לאיכות הטיפול בבתה, גם בצעקות בנוכחות הבת.

17. בהמשך, נדרשה עורכת התסקיר, עו"ס לחוק אימוץ ילדים, למצבו של הקטין, אשר אובחן כבעל צרכים מיוחדים ומורכבים רבים, מה שמצריך מעורבות הורית גבוהה אותה מוצאים בהורים האומנים, אך לא מוצאים אותה, בשלב זה, במערערת, חרף ההתקדמות בתפקודה ובקשר שיצרה עם הקטין.

בנסיבות אלה, הומלץ לבצע אבחון מסוגלות הורית חוזר למערערת; אבחון פסיכודיאגנוסטי לקטין; הפניית המערערת והקטין לתוכנית מימ"ד של שירותי האומנה "אור שלום" שמטרתה טיפול דיאדי

והעמקת הקשר בין הילד לאם. מנגד, לא הומלץ על הרחבת משך המפגשים ותדירותם, ונדחתה האפשרות להעביר את הביקורים לבית האם, ללא בחינת יכולותיה של המערערת.

18. בישיבה שזומנה לדין ולמעקב, בהמשך לתסקיר, השמיעו הצדדים את טענותיהם. בתום חילופי הדברים הוצע, כי טרם קבלת החלטה בדבר החזרת הערעור לשמיעה ולמתן הכרעה על ידי ההרכב (אפשרות שהועלתה באותה ישיבה), תיקבע ישיבת תזכורת בה תונח לפני בית המשפט תכנית מתואמת בין הצדדים, אשר תיתן דגש להעמקת המעורבות של המערערת בחיי הקטין וזאת בנוסף לתוכנית מימ"ד (שגם אותה לטעמי יש להתאים לסיטואציה שנוצרה מבחינת לוח זמנים ותכנים). בהתאם לתוכנית, אם תונח, תינתן החלטה בדבר העברת הערעור להכרעה.

19. בישיבת המעקב שהתקיימה ביום 09.11.2016 לא הונחה התוכנית המצופה, בשל חוסר הסכמה על תכניה. בעקבות חילופי הדברים נקבע הערעור לדין ולהכרעה לפני ההרכב.

בד בבד מונתה אפוטרופא לדין – על פי בקשת המשיב ולאחר קבלת עמדת המערערת.

20. בישיבת הערעור, 09.01.2017, נדרשו הצדדים להתפתחויות מאז מתן החלטתנו מיום 23.02.2016. המערערת עתרה לביטול פסק דינו של בית משפט קמא ולהתוויית תכנית שבסופה יוחזר הקטין למשמורתה. המשיב עתר לדחיית הערעור ולהותרת פסק דינו של בית משפט קמא על כנו. האפוטרופא לדין תמכה בעמדת המשיב.

דין והכרעה

המתווה הנורמטיבי

21. א. הזכות להורות הינה זכות יסודית, טבעית, ראשונית הנתונה בידי ההורים, להחזיק בילדיהם הקטינים ולגדלם. זכותם של ההורים לקיים חובתם זו כלפי ילדיהם יוצרת את האוטונומיה ואת הפרטיות של התא המשפחתי ושוללת, ככלל, התערבות של גורמים חיצוניים בה. זכות זו אינה מוחלטת. היא כפופה תמיד לצרכי הקטין, לטובתו ולזכויותיו, וכאשר ההורה אינו מקיים כראוי את חובותיו או משתמש לרעה בסמכויותיו ההוריות הנתונות בידי באופן שמסכן את הילד או פוגע בו, זה המקום להתערבות המדינה על מנת להגן עליו (ראו דנ"א 6041/02, פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 246, 257).

ב. הוראת סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ שונה במהותה מההוראות האחרות שבסעיף 13(א) לחוק זה. בעוד שהאחרות משקפות מצב של "אין הורות" בפועל, עניינה של הוראת ס"ק (7) בהורות קיימת אך חסרת מסוגלות, קרי בהורים שרוצים אך אינם מסוגלים לגדל את ילדם.

ג. במצב של אין הורות בפועל מתפרק ההורה כליל מחובתו כלפי ילדו וחושף את הזכות להורות לפגיעה, להתערבות המדינה, בבחינת הזמנה לגורמים האחרים להיכנס ולתפוס את מקומו: במצב של אי ידיעת זהות ההורה (ס' 13(א)1 לחוק); אי הכרה בילוד או הכרה ובצדה סירוב לקבל אותו אליו (ס' 13(א)2 לחוק); מות ההורה או הכרזתו כפסול דין (ס' 13(א)3 לחוק); הפקרה (ס' 13(א)4 לחוק); הימנעות וסירוב מלמלא את החובות (ס' 13(א)5 וס' 13(א)6 לחוק).

ד. במצב בו קיימת הורות, ובצדה, רצון למלא את החובות המתחייבים ממנה (ס' 13(א)(7) לחוק) הזכות להורות מקבלת משנה תוקף, ולכן, ההתייחסות צריכה להיות שונה. אכן, גם במצב דברים זה אין הזכות להורות חסינה מפני התערבות. ואולם, רף ההתערבות צריך להיות גבוה יותר ולכן חובה לפרש הוראה זו בזהירות המרבית ועל דרך הצמצום, כמתבקש מתכלית ההוראה ולשונה (בע"מ 2103/13, פלונית נ' היועמ"ש, 18.6.13). מכאן התנאים המצטברים שהציב המחוקק בפני התערבות המדינה בזכות להורות, בסעיף זה.

22. הוראת סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ מונה שני תנאים מצטברים להתקיימותה. הראשון, העדר מסוגלות הורית לדאוג לצרכי הקטין. בהעדר מסוגלות כאמור – המשקף מצב בהווה – אין די. יש צורך בהתקיימות תנאי נוסף שמורכב משני ראשים: העדרו של סיכוי לשינוי בעתיד הנראה לעין (בדגש על שינוי בהתנהגות או במצב של ההורה) וזאת גם אם תינתן עזרה כלכלית וטיפולית סבירה על ידי רשויות הרוחה.

בע"מ 7204/10 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, 22.02.2011 (להלן: "פרשת פלונית") עמד בית המשפט העליון על אמת המידה שנקבעה בסעיף זה ועל שלושת האדנים שבבסיסה – רצון המדינה שלא להתערב בקשר הטבעי שבין הורה לילדו; הזכות להורות; טובת הילד כהנחה אך לא כעילה עצמאית מהטעם שזכות ההורה ורצון המדינה להימנע מהתערבות בתא המשפחתי משתלבים עם טובת הילד ואינם עומדים בסתירה לה. כל אלה, לדעת בית המשפט העליון, מכוננים לרף הגבוה שהציב המחוקק בהוראת סעיף זו ממנה יש לגזור ולומר שההתערבות תיעשה רק במצב של "אין ברירה" (שם, עמ' 10) כאשר יישום הסעיף יגזר מתנאים ולא משלושת האדנים עליהם הוא נשען (שם, עמ' 11). על כך נאמר, ונוסיף ונאמר, כי "קשר הדם ושלטונו של הטבע אומרים את דברם...[ו] בהיעדר חשש לפגיעה בילד, הרי הדל שבהורים טוב בעיני הילד מן החזק והשופע במאמצים" (פרשת פלוני, שם).

רף גבוה זה משליך, לטעמי, על נטל ההוכחה המוטל לפתחו של הגורם המתערב – המשיב בענייננו – בוודאי בכל הנוגע להוכחת התנאי הצופה פני עתיד – הסיכוי לשינוי בהתנהגות ההורה או במצבו בעתיד הנראה לעין. בפרשת פלונית מפנה בית המשפט העליון לדין האמריקאי בו קיים מבחן דומה לזה שבסעיף 13(א)(7) לחוק ומציין, כי בית המשפט העליון בארצות הברית קבע, כי על מנת להביא לשלילת הזכות להורות מדרשת הוכחה ברמה "ברורה ומשכנעת" – **clear and convincing standard** – "of proof". נפסק שם, כי הוכחה על פי מאזן ההסתברויות לעומת רף ההוכחה הגבוה יותר של הוכחה "ברורה ומשכנעת", פוגעת בזכות להורות, המוגנת על פי תיקון 14 לחוקה האמריקאית (Santosky v. Krakner, 455, U.S. 745 (1982)). סבורני, כי ראוי שקביעה זו בדבר נטל ההוכחה – במצב של הורות קיימת – תחול גם בנוגע להוראת סעיף 13(א)(7) לחוק משהזכות להורות הוכרה, בשיטת המשפט הישראלית, כזכות חוקתית (ראו בע"מ 2103/13 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, 18.06.2013, וכן דנ"א 1892/11 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, 22.05.2011).

מכאן, יש להמשיך ולומר, כי שעה שהמונח מסוגלות "מדגיש את פוטנציאל ההורות לא רק של היום אלא גם של המחר – כנבדל מהשימוש במונח 'יכולת' או 'תפקוד'" הרי שילובו "עם בחינת השפעתה של עזרה מטעם רשויות הסעד – מלמד שרק במקרה קיצוני בו אין אפשרות לשנות את המצב,

תתהווה עילת אימוץ (פרשת פלונית, שם עמ' 9), כאשר נקודת המבט באשר למסוגלות נבחנת מבעד לעדשת ההורה ה"מסתייע" ולא ההורה ה"העצמאי" (שם, עמ' 12) וזאת "בעתיד הנראה לעין". בהקשר זה, של העתיד, לא קצב המחוקק זמן. בכך הביע המחוקק את דעתו, כי יש לתת סיכוי לסיכוי, כל אימת שהנסיבות מראות על אפשרות ריאלית לשינוי הנדרש (ראו לעניין זה פרשת פלונית (שם), בה נקבע (בהסתמך על פסיקה אמריקאית), כי יש לראות בגמישותו של מבחן הזמן משום יתרון שכן "קביעת תוצאה מדויקת עלולה להביא לשלילת הזכות להורות, בשל העובדה שבקו הזמן שנחתם על ידי המחוקק – ההורה טרם עמד בדרישות המסוגלות ההורית, חרף האפשרות הריאלית לשינוי המצב מאוחר יותר". בהקשר זה, של הסיכוי, ראוי להדגיש, כי אין לגרוס להתקיימותם של תנאי ס' 13(א)(7) לחוק כאשר יש "סיכוי" לסיכון מסוים. המבחן הוא הפוך – "באין סיכוי לשינוי התנהגות ההורה בעתיד הנראה לעין על אף עזרה מרשויות הסעד" (פרשת פלונית, שם עמ' 15. ראו גם הדין הנוסף בפרשה זו, שהותיר את פסה"ד על כנו, דנ"א 1892/11, **היועמ"ש נ' פלונית**, 22.05.2011).

23. מן הבחינה המהותית - בחינת התקיימותם של התנאים בסעיף 13(א)(7) לחוק אמורה להתבצע, תמיד, באופן פרטני כלפי התא המשפחתי הביולוגי שעומד למבחן – ההורה והילד (פרשת פלונית, שם עמ' 15, דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פטי**, פ"ד נ(1) 48, דברי הש' חשין). המסוגלות ההורית נבחנת כלפי כל ילד בנפרד, ומערכת היחסים בין הורה לבין כל אחד מילדיו נבחנת היא כשלעצמה. עם זאת, רשאי בית המשפט ללמוד מניסיון העבר ומגידול ילדים קודמים לעניין המסוגלות ההורית בהווה (ע"א 627/96 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מט(5) 428).

מן הבחינה הדיונית – הכרזתו של קטין כבר-אימוץ, בעילה של חוסר מסוגלות הורית, הינה קביעה משפטית. ככזו, לא זו בלבד שבית משפט שלערעור רשאי לחוות דעתו על כל שינוי או התפתחות שנטען כי חלו לאחר מתן פסה"ד בערכאה הדיונית, אלא שמחויב הוא לעשות כן בנסיבות בהן חלו שינויים שכאלה (ראו דנ"א 1892/11 **היועמ"ש נ' פלונית**, 22.05.2011). קל וחומר, כאשר לפני הערכאה הדיונית הונחו נתונים חלקיים ואף מוטעים, כמו במקרה שלפנינו. במצב דברים בו חל שינוי כאמור, המשמעות היא שקביעתה של הערכאה הדיונית הייתה שגויה. שגויה – לא משום שהפעילה את שיקול דעתה באופן בלתי הולם אלא מהטעם הפשוט שאחת מן השתיים: לא היו לפניו מלוא הנתונים הרלוונטיים, או שהערכות שהוצגו בפניה בהקשר לעתיד התבררו בדיעבד כלא מדויקות (ראו דנ"א 1892/11 הנ"ל, שם).

לענייננו אנו

24. אפתח ואומר – במהלך השנה שחלפה מאז הונח הערעור על שולחננו חלו שינויים בהתנהגותה ובמצבה של המערערת. גם המשיבה מסכימה לכך.

א. הטעם העיקרי שהביא לתוצאת פסק דינו של בית משפט קמא, אינו קיים יותר. השתתפותה של המערערת בכל המפגשים שהתקיימו ביחידה להתמכרויות והסכמתה לתת באופן סדיר ועקבי בדיקות שתן ומשאף, ככל שהתבקשה, מלמדת, בניגוד לעבר, על תובנה והפנמה למצבה. כבר בתסקיר מיום 16.05.2016 צוין, כי היא מבינה את ההשלכות של נטילת טיפול תרופתי ללא מרשם (ואף הודתה, כי כך נהגה) ומודעת לסיכונים של התנהגות זו תוך הבטחה כי בעתיד תיטול טיפול תרופתי רק בהוראת

רופא. לא אוכל להשיב לשאלה מדוע הכחישה המערערת לאורך זמן, את בעיית ההתמכרות ממנה סבלה (בהקשר זה אפנה לחקירתה של עו"ס האימוץ לחוק נוער מיום 27.07.2015 עמ' 26-38 לפרו' בית משפט קמא, ממנה עולה, כי החשד להתמכרות לאלכוהול ולסמים לא נבדק באופן יסודי; כי לא היה צריך לרשום בתסקיר שהמערערת מכורה לאלכוהול ולכל היותר חשד; כי תסמונת החסר בסם בקטין נבעה בשל נטילת תרופות כמו מורפין המהווה סם כשלעצמו, מה שתואם את טענות המערערת, עמ' 32-33 ובפרט עמ' 33 ש' 19). עם זאת, בתסקיר מיום 15.09.2016 צוין, כי עם התקדמות הטיפול היא נפתחה יותר והחלה לשתף בטיפול גם תכנים יותר אישיים מחייה. לא מן הנמנע שבכמה פגישות נוספות, אילו התקיימו, הייתה מתקבלת תשובה לשאלה זו וגם בעיית ההכחשה היתה יורדת מהפרק. דא עקא שהטיפול הופסק שעה שבעיית ההתמכרות ממנה סבלה חלפה ואיננה עוד.

ב. אין מחלוקת שהבת של המערערת הוצאה ממשמורתה באפריל 2011, בהיותה בת שמונה שנים, והושמה במעון. עם זאת, כפי שקבע בית משפט קמא – הגם שלא פירט – יש ליתן את הדעת על מצבה של הבת ונסיבות הוצאתה. מדובר בקטינה הסובלת מפיגור "בינוני עד קשה" (עדות עו"ס לחוק האימוץ, עמ' 38 לפרו' ישיבת יום 27.07.2015 ש' 20-21), בעלת "בעיות התנהגות קשות ביותר, לעיתים קרובות נתקפת בהתקפי זעם, זורקת את עצמה על הכביש ופוגעת בעצמה. בעלת נטייה לעקשנות רבה ומתקשה מאוד לקבל גבולות" (תסקיר סעד מעודכן, מיום 14.09.2016, עו"ס לחוק האימוץ, עמ' 5). בת זו, עם כל הקשיים, היוותה חלק בלתי נפרד מהתא המשפחתי של המערערת ובעלה – אבי הבת. המשפחה עלתה לארץ בשנת 2009 עת הבת הייתה בת 6 והיא הוצאה סובב למחלתו ולפטירתו של הבעל/האב, מה שהותיר את המערערת להתמודד לבד עם המחלה והאובדן שלו ועם הבת במצבה.

אכן, האם ניתקה קשר עם הבת. הסיבות לכך לא נתבררו. בית משפט קמא לא נדרש אליהן. עם זאת, עינינו הרואות, כי במהלך השנה האחרונה התפתח קשר חיובי בין השתיים, אם כי לא במידה ובאופן הרצויים. כך או כך, הבת מכירה את אמה, מודעת לקיומה ושמחה לקראתה עת מגיעה היא לביקור.

נוכח האמור לעיל, אינני סבור כי יש לייחס משקל מכריע, כפי שראה בית משפט קמא לעשות – בוודאי היום – לנתק שהיה מנת חלקה של הבת עובר למתן פסק הדין, ולהסיק ממנו מסקנות מרחיקות לכת ביחס ליכולותיה של המערערת לגדל את בנה שאינו סובל מהבעיות והקשיים מהן סובלת הבת.

הלכה היא, כפי שהדגשנו לעיל, שאת בחינת התקיימותם של תנאי ס' 13(א)(7) לחוק יש לבצע באופן פרטני – ההורה והילד שעניינם עומד לדיון, וכי המסוגלות ההורית כמו גם הסיכוי לשינוי נבחנת כלפי כל ילד בנפרד וביחס למערכת היחסים בין הורה לבין כל אחד מילדיו כשהיא לעצמה. ככל שניתן ללמוד מניסיון העבר וניתן, כך על פי ההלכה – הרי שיש לעשות זאת ביחס לילדים בעלי נתונים זהים או דומים. לא מן הנמנע שכוחותיו של הורה לא יעמדו לו להתמודד עם גידולו של ילד א' אך יעמדו לו ביחס לילד ב'. לא זו אף זו, במקרה שלפנינו המערערת גידלה את בתה עד גיל 8 והוצאתה ממשמורתה התרחשה על רקע מחלתו ופטירתו של בעלה, אבי המשפחה ואבי הקטינה, והכל סמוך לעליית המשפחה לארץ, על כל קשיי הקליטה הכרוכים בכך.

ג. אין ספק שקווי האישיות של המערערת, שפורטו בחוות דעת המומחה, מעמידים בפני האם קשיים בגידולו של הקטין. האם נבחנה יכולתה להתגבר על קשיים אלה על אף מצבה? האם באמת

ובתמים ניתנה בידה ההזדמנות להציג את כישוריה, מעטים ככל שהיו? והחשוב מכל – האם ניתן, כיום, בחלוף שנה, עת ניתנה לה הזדמנות, וגם זו במשורה, לומר בפה מלא כי היא "אינה מסוגלת לדאוג לילדה כראוי" ואפילו היה כן, כי "אין סיכוי שהתנהגותו או מצבו ישתנו בעתיד הנראה לעין על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה?".

בטרם נשיב לשאלה זו אני רואה חשיבות לחזור אל החלטתנו מיום 23.02.2016. בהחלטה זו, כזכור, עמדנו על: פרקי הזמן בהם ננקטו ההליכים מאז לידתו של הקטין (השארנו בבית החולים והעברתו לקלט חירום; הליכי נזקקות והעברה למשפחה אומנת – הכל תוך שלושה חודשים מהלידה. הגשת התובענה לאימוץ בתוך שנה מיום היוולדו); תדירותם הנמוכה של המפגשים בין הקטין למערערת במהלכם, ובהמשך גם במהלך ניהולה של התביעה; על השוני המהותי בין מה שנכתב בתסקיר לבין הדיווחים ממרכז הקשר (שם התקיימו המפגשים בין המערערת לקטין) אודות הקשיים שחוהה הקטין במפגשים עם המערערת, תוך הפניות לדיווחים עצמם. חזרתי ועיינתי בדיווחים הללו, בדיווחים נוספים ובפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא בנושא זה. מעיון בכל אלה עולה, כי המפגש הראשון במרכז הקשר התקיים ביום 11.06.2014 (כצי שנה לאחר לידת הקטין). קודם לכן היו מפגשים בתדירות של פעם בשבוע לשעה בלשכת הרווחה) והמפגש האחרון (תחת פיקוח מרכז הקשר) ביום 11.02.2015. בשלושת החודשים הראשונים התקיימו המפגשים במתכונת של אחת לשבוע לשעה. לאחר מכן עברו לפעם בשבועיים (עדות הגב' גרבוז, מנהלת מרכז הקשר, ישיבת יום 03.08.2015 עמ' 85 לפרו' ש' 24-21). כל עוד המפגשים התקיימו במתכונת של אחת לשבוע היו אלה מפגשים נימוחים. ברגע שהתדירות הפכה לפעם בשבועיים היו "יותר פעמים של בכי". כך העידה הגב' גרבוז, מנהלת מרכז הקשר העירוני בו התקיימו המפגשים "ב-3 החודשים הראשונים עוד היו חלק מהמפגשים שאיך שהוא היו רגועים והיו שקטים. ברגע שהמפגשים עברו לפעם בשבועיים, היו אה, יותר פעמים של בכי, אולי בגלל המרחק של אחת לשבועיים, שלא נוצר איזה שהוא רצף או עקביות" (פרו' ישיבת יום 03.08.2015 עמ' 87 ש' 6-10). צא ולמד, שבניגוד לטענת הגורמים המטפלים, כי ההחלטה לצמצם את תדירות הביקורים הייתה בגלל חוסר הסתגלות של הקטין ופרצי בכי במתכונת של אחת לשבוע (עדות עו"ס לחוק אימוץ, ישיבת יום 12.07.2015 עמ' 50 ש' 18-21), מסתבר שדווקא השינוי הוא שהביא לכך. הגב' גרבוז, שהייתה עדה לשינוי האמור, מדווחת על שקרה באחד המפגשים (22.10.2014): "שוחחתי עם האם וקרוב המשפחה על הבכי, הסברתי להם שאחת לשבועיים הילד לא יכול לזכור אותה וכך גם היא מרגישה מתוסכלת וגם הילד לא פנוי מבחינתו ליצירת קשר... הצעתי לשניהם לתאם פגישה עם עו"ד המשפחה ולבדוק אפשרות למתכונת מפגשים שונה". ניתן היה לצפות להיחלצות של גורמי הטיפול ולשינוי המתכונת. דא עקא, שגורמי הטיפול לא רק שלא נענו לקריאה זו אלא אף התנגדו לבקשת המערערת להשבת המפגשים למתכונת שהייתה, אחת לשבוע, וכזכור אף רמזו להפסקת המפגשים בכלל. גורמי הטיפול לא חדלו מכך וגם לאחר שעמדתם נדחתה בבית משפט קמא, טרחו והגישו בקשת רשות ערעור על ההחלטה, שאף היא נדחתה. התנהלות זו, כך מסתבר, הינה דבר שבשגרה, פועל יוצא של נקיטת הליכי אימוץ או אומנה. עו"ס לחוק אימוץ השיבה בעניין זה: "ברגע שנפתח תיק אימוץ אנחנו לא מרחיבים את תדירות הביקורים לפעמיים שלוש בשבוע. גם ילד שבאומנה, בלי קשר לפתיחת תיק אימוץ, זה מאוד נדיר שהוא פוגש בהורים הביולוגיים, פעם פעמיים בשבוע" (ישיבת יום 27.07.2015 עמ' 53 לפרו' ש' 23 – עמ' 54 ש' 1-3).

מסתבר שבמקרה שלפנינו, לא רק שלא הורחבו המפגשים, אלא צומצמו וזאת עוד לפני נקיטה בהליכי האימוץ שנפתחו רק בפברואר 2015.

כך או כך, הסתבר שהחלטתו של בית משפט קמא (שנותרה על כנה, בערכאת הערעור) להשיב את מתכונת המפגשים לפעם בשבוע נשאה פרי, כפי שעלה מהתסקיר המשלים מיום 17.02.2016 שהונח לפנינו לקראת הערעור ממנו ציטטנו בהחלטתנו מיום 23.02.2016. מהלך זה גם הוכיח את עצמו במהלך השנה, בה עמדנו על קיומו של המתווה, כעולה מהתסקירים שהוגשו במהלכה, שעל תוכנם והממצאים העולים מהם עמדתי לעיל, תחת הפרק "ההליכים בבית משפט של ערעור".

חזרתי ונדרשתי למפגשים שהתקיימו בין המערערת לקטין ולא יכולתם כדי להדגיש שחרף תדירותם הנמוכה (שעלתה בהמשך לשעה וחצי בשבוע, על פי החלטת גורמי הטיפול) עלה בידיה של המערערת ליצור קשר עם הקטין אותה הוא כבר מכנה כ"אמא א", וכדמות אימהית מובחנת מבחינתו. אמת, אין מדובר במערכת התקשרות כמו זו הקיימת בין ההורים האומנים לקטין וכי ניתן היה לצפות למערכת התקשרות שונה בנסיבות שפורטו לעיל? לא פלא שב"כ המשיב המעיטה בחשיבות התוכנית של המפגשים האמורים בהביעה את דעתה לפנינו בישיבת יום 09.01.2017: "איזה שינויים? שהביקורים עוברים בשלום?" (עמ' 15 לפר' ש' 19). לו התנהלו הגורמים הטיפולים אחרת לא רק בנוגע להסדרי השהות מבחינת הזמן אלא גם מבחינת התכנים שניתן היה ליצוק בהם תוך שילוב בתוכנית הדרכה מעמיקה יותר, מיטיבה יותר, סבורני כי ניתן היה לראות שינוי איכותי יותר.

את הביקורת על ההתנהלות של הגורמים הטיפוליים השמיע בית משפט קמא בשולי פסק דינו: "אין מחלוקת כי במרכז הקשר לא ניתנת תוך כדי הביקורים כל הדרכה הורית [למערערת] אלא נהפוך הוא. הביקורים משמשים לבחינתה של [המערערת] ועל פי רוב (ובפרט טרם שאישרתי קבלת הדיווחים הפנימיים ממרכז הקשר) מושם דגש כמעט אך ורק על הפן השלילי של הביקורים. אני סבורה כי יש מקום לשקול מחדש את אופן ביצוע הביקורים תוך שבעת הביקורים יהיה גם הליך טיפולי שיאפשר במקרים מתאימים יצירת קשר ומתן כלים להדרכה הורית אמיתית וחיונית. ככל שהיה ניתן הליך זה הדבר היה מאפשר לבחון בצורה אמיתית ומלאה יותר את הקשר בין האם לקטין והיה מאפשר גם יצירת קשר בתנאים טובים יותר. ספק רב כיצד יכול להיווצר קשר אפקטיבי עם מפגש פעם בשבוע (במקרה הטוב) למשך שעה בודדת".

לכך כיוונו אנו, חברי ההרכב, בהחלטתנו מיום 23.02.2016, ולא בכדי נקבעו ישיבות מעקב לבחינת יישומו של המתווה שעמד בבסיסה. דא עקא, שהמפגשים המשיכו להתקיים באותה מתכונת; רק לאחר מספר חודשים הוגדל זמן המפגש לשעה וחצי אחת לשבוע (זאת רק לאחר ישיבת המעקב שהתקיימה ביום 25.05.2016), כשבחלק מהזמן התקיים המפגש מחוץ למרכז הקשר, בגינה. להרחיב את כמות המפגשים ליותר מפעם אחת בשבוע?! הס מלהזכיר, שלא לדבר על עריכת ביקור של הקטין בבית המערערת שנכון להגשת התסקיר המעדכן ממאי 2016, טרם נערך שם אפילו ביקור של העובדת הסוציאלית (לא שמענו שביקור כזה נערך בהמשך הדרך); בישיבת המעקב מיום 25.05.2016 הובטח לבדוק את האפשרות להרחיב את ההדרכה ההורית התאורטית הניתנת למערערת רק פעם בשבוע (עמ' 4 לפר') וכן התבקשה בדיקת האפשרות לבחינת יישומה של ההדרכה התאורטית על ידי אותה

מדריכה, בזמן הביקורים במרכז הקשר (שם, עמ' 4 לפרו'). לא שמענו כי כך נעשה או שהדבר נבדק, חרף ההבטחה, כי האפשרות תיבדק (שם, עמ' 4 לפרו').

בישיבה זו, ומתוך הבנה כי יש לערב את המערערת כמה שיותר בחיי הקטין, כדי לאפשר התפתחותו של קשר משמעותי ואיכותי ביניהם, נשאלה ב"כ המשיב אם נעשה ניסיון לשלוח את הקטין לטיפול שהוא מקבל (קלינאית תקשורת למשל) יחד עם המערערת (ולו עם מלווה) ולא עם ההורים האומנים? תשובתה הייתה – **"השאלה של המסוגלות היא שעומדת למבחן, אני חושבת שאנחנו, אם היינו במקום שהיינו משוכנעים שהמסלול שלנו הוא באמת לחזרה הביתה, אז בוודאי שהיינו הולכים עם התוכנית הזו ומתחילים בהעברה הדרגתית"** (הדגשה שלי ש' ש'). נוכח תשובה זו אין להתפלא שגורמי הטיפול הסתייגו מכל הצעה שנועדה לשתף את המערערת במה שקורה עם הקטין, תוך הרחבת המפגשים וקיומם, גם בהקשרים הנוגעים לטיפול בו/ואו בהקשרים אחרים.

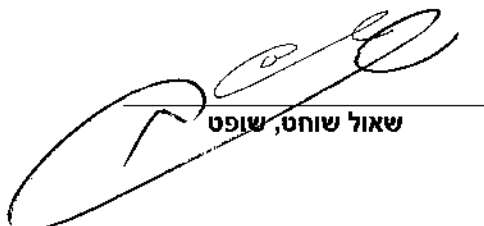
ודוק! המערערת שיתפה ומשתפת פעולה במתווה שהוצע. היא עשתה ועושה כל מה שהתבקש ומבוקש ממנה: נקיה מחומרים נרקוטיים; החלה להפנים את הכשל בהתנהגותה בהקשר זה; החלה לבקר את בתה וזו שמחה לקראתה; מגלה מחויבות למפגשים ומקפידה להשתתף בהם; החלה לפתח עצמאות בקשר שלה עם הקטין (חרף תדירותם הנמוכה עד מאוד של המפגשים ביניהם) והחלה לגלות ביטחון עצמי שלא היה לה בעבר; דמותה כאם "אמא א" החלה להיווצר בתודעתו של הקטין; מיישמת את שמציעים לה לעשות גם אם כשמדובר במטלות קונקרטיות, נענית בחיוב להצעות שמציעים לה בנוגע לפעילויות נוספות עם הקטין ואף מתייחסת לסוגיות שמועלות לפניה; עוד בעבר טרם השינוי בעקבות המבנה אף גילתה תובנה למצבו של הקטין כעולה מהדיווחים ממרכז הקשר שפורטו לעיל. כל אלה, גם אם לא במידה המצופה, עם העזרה המועטה והבלתי מספקת שניתנה לה. ולא – אינני מוכן לקבל את דברי ב"כ המשיב, כי למרות ש"נתנו לה את כל העזרה", השינוי היחידי שחל הוא **"שהביקורים עוברים בשלום"** (פרו' ישיבת יום 09.01.2017, עמ' 15 ש' 19-23).

ד. המערערת עובדת. יש לה מקום מגורים. יש לה קרובי משפחה התומכים בה שליוו ומלווים אותה מתחילת הדרך. אחד מבני המשפחה קרוב אליה יותר ומסייע בידה. בית משפט קמא, וכך גם אני, רואים בפעילות זו פעילות מבורכת וראויה לציון. עם זאת, עורף משפחתי זה היה לצנינים בעיני גורמי הטיפול ובמקום לראות בכך אלמנט חיובי רואים בזה דבר שלילי – "תלות" של המערערת בקרוב המשפחה. כשם שבמפגשים במרכז הקשר הושם הדגש על הפן השלילי (כך בימ"ש קמא, ראה לעיל), כך גם כאן – לקשר החם, התומך והמסייע ניתנה משמעות שלילית – תלות וחוסר עצמאות. ודוק! **"גם מסוגלות הורית שאינה עצמאית משמיטה את הקרקע מתחת להחלטה של הוצאת הילד מידי אימו או אביו"** (פרשת פלונית, שם)

25. העולה מהמקובץ – חל שינוי בהתנהגותה ובמצבה של המערערת בכל הנוגע לשלושת הנימוקים שהביאו את בית משפט קמא להכריז על הקטין כבר אימוץ. בחלק מהדברים השינוי משמעותי (המערערת נקיה ואינה זקוקה לטיפול בהתמכרויות; נוצר קשר עם הבת, אם כי לא במידה ובמתכונת הראויה) ובחלק שינוי התחלתי היוצר סיכוי לעתיד. אין בכל אלה כדי להביא אותי להורות על ביטול צו האימוץ ובד בבד להורות על החזרת הקטין לידי המערערת כאן ועכשיו. עם זאת, יש באלה כדי להביא אותי למסקנה כי לא אוכל לומר בוודאות גמורה כי אין סיכוי שבעתיד הנראה לעין יחול שינוי בהתנהגותה

ובמצבה של המערערת, אף בלי עזרה טיפולית וכלכלית סבירה. מסקנה זו מובילה בהכרח כי יש להורות על ביטול צו האימוץ. עם זאת, יש להותיר את עניינו של הקטין תחת עינם הפקוחה של רשויות הרווחה במסלול של הליכי נוער ונזקקות, כדי ליצור אופק לקטין ולמערערת לחזור ולהיות תא משפחתי אחד – מה שמשפט הטבע מורה ומחייב. השארת ההכרזה של הקטין כבר אימוץ על כנה, במצב של היום, משמעו סגירת הדלתות ללא כל אופק לחזרתו לחיק אמו (ראה והשווה רע"א 1841/08 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה; 22.05.2008, שם ביטל בית משפט העליון צו אימוץ והורה על השבתו באופן הדרגתי לחזקת האם, תוך ביקורת מקצועית של שירותי הרווחה וכן ביקורת שיפוטית באמצעות הליכי חוק הנוער, כאמור בסעיף 26(ב) לחוק האימוץ). אוסיף בהקשר זה, כי ההלכה המשפטית מורה כי אין מקום להשוות בין המסוגלות ההורית של ההורה הביולוגי למסוגלות ההורית של ההורים האומנים, וכי השאלה אינה צריכה להיות אם טובת הקטין להישאר עם האחרונים או עם ההורה הביולוגי, לצורך מתן צו אימוץ.

לפיכך, לו דעתי תישמע, הערעור יתקבל והכרזת הקטין כבר אימוץ תבוטל. מכוח סמכותנו נורה על הכרזתו של הקטין כקטין נזקק בהתאם לחוק הנוער טיפול והשגחה, תשכ"א-1961, כמו גם על הותרתו בידי משפחת האומנה כדרך הטיפול הראויה בשעה זו והעברת הטיפול בעניינו לבית המשפט לנוער במחוז תל אביב, אשר יפעל כטוב שכלו להכנת מעטפת מכילה ומיטיבה למערערת ולקטין (הדרכה הורית מלאה למערערת, טיפול רגשי לקטין ולמערערת, העמדת סומכת בבוא העת וטיפול פסיכולוגי ככל שיש צורך בו). כן נכון לדעתי להורות על הרחבת תדירות המפגשים בין המערערת לקטין כבר כעת, לפעמיים בשבוע למשך שעה וחצי, בתיאום בין הצדדים. התכלית העומדת מאחורי העברת עניינו של הקטין למסלול הליכי נוער ונזקקות היא ליצור אופק לחזרתו של הקטין לחיק אמו.



שאוֹל שוּחַט, שׁוֹפֵט

השופטת י. שבח:

1. אני מצטרפת לפסק דינו היסודי והמקיף של חברי השופט שאול שוחט, ושותפה להערותיו, לתהיותיו, למענה להן ולתוצאה אליה הגיעה. כמוהו גם אני שוכנעתי כי נוכח השינויים שחלו בעת האחרונה, מרביתם, ככל הנראה, כתוצאה מההנחיות שניתנו ע"י בית משפט זה, לא ניתן לומר כיום כי המערערת אינה מסוגלת לדאוג לקטין כראוי, וגם אם כך הוא, לא ניתן לומר כי אין סיכוי שהתנהגותה או מצבה ישתנו בעתיד הנראה לעין על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה שתוענק לה ע"י גורמי הרווחה.

אף שפסק דינו של השופט שוחט אינו זקוק לתוספות, אבקש להוסיף מספר מילים:

2. סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ הקובע כי קטין יוכרז בר אימוץ עת "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" מכון למצב בו רק במקרה קיצוני בו אין אפשרות לשנות את המצב, תתהווה עילת אימוץ. המונח "מסוגלות" להבדיל מהמונח "יכולת" או "תפקוד" מדגיש את פוטנציאל ההורות, קרי: לא מתבונן רק על המצב הנתון ביום לקיחת

הילוד מהאם, לא רק על המצב כפי שהוא היום, אלא משקיף אל אופק המחר וצופה פני עתיד, זה "הנראה לעין" ואל הסיכוי לשינוי ושיפור. ההורה הביולוגי אינו צריך להוכיח את מסוגלותו הורית, אלא היועץ המשפטי לממשלה הוא שצריך להוכיח את העדרה, אף להוכיח כי לא קיים סיכוי שהמצב ישתפר בעתיד בהינתן עזרה כלכלית וטיפולית סבירה.

וכזאת לא נוכל לומר על המערערת.

3. נראה שלא ניתן לחלוק על כי הכוח שהניע את תהליך הכרזת הקטין כבר אימוץ היה לידת הקטין עם תסמונת חסר בסם [זהותו הבלתי ידועה של האב לא הוסיפה ככל הנראה נקודות זכות למערערת] אלא שתופעה זו כבר הינה נחלת העבר. לאורך כל התסקירים שהוגשו בתיק זה הודגש כי המערערת הופיעה לכל המפגשים שנקבעו לה וכי כל בדיקות השתן והמשאף שמסרה נמצאו נקיות, עד כי בתסקיר האחרון מיום 15.09.2016 לא הססו עורכיו לקבוע חד משמעית כי אין למערערת בעיית התמכרות הדורשת המשך טיפול יחידת ההתמכרויות.

4. גם הקשר שנוצר בין המערערת לבין הקטין הינו משביע רצון, לטעמי אף יותר מכך, נוכח הקשיים עליהם נאלצה המערערת לגבור, עת תינוקה נלקח מזרועותיה כבר בעת היוולדו, וכאשר בתקופות לא מבוטלות נמנע ממנה ליצור עמו קשר, ובאלו שהותר, התקיימו המפגשים בתחילה רק פעם בשבועיים, תחת האיום שריחף בחלל האוויר להפסיקם כליל, ורק לאחר התערבות בית משפט תדירותם הועברה לפעם בשבוע, למשך שעה, שעה וחצי לכל היותר. כל מפגש של המערערת עם הקטין הינו שעת מבחן עבודה תחת עיניהם הפקוחות של העובדים הסוציאליים, כשהמערערת מודעת לכך לפנייהם לאימוץ ולא להשיב הקטין לרשותה.

בתסקיר הקפידו עורכיו לציין כי בעת המפגשים עם המערערת הקטין ממעט לצחוק, בהשוואה למצב לפיו "ובדרך להוריו [להיכן נעלמה המלה 'האומנים']? מביע שמחה, צוחק וקורא להם". נשאלת השאלה כיצד יכולה המערערת לעמוד בתחרות עם ההורים האומנים, עמם שוהה הקטין מאז מלאו לו שלושה חודשים, יום יום, לילה לילה, מדי חג ומדי חופש, כמעט שלוש שנים, עת היא רואה אותו לכל היותר פעם בשבוע לשעה תחת עיניה הבוחנות של העובדת הסוציאלית? בנסיבות הקיימות, יש לזקוף לזכות המערערת כי על אף המהמורות שבדרכה הגיעה למצב בו הקטין רגוע בעת המפגשים עמה, לא בוכה, משחק אתה ברצון, אף מכנה אותה בשם "אמא א", ולהעניק אף למבחן זה את הציון "עובר".

5. בלי להכיר את ההורים האומנים, מוכנה אני להניח כי הינם אנשים נפלאים וכי עשויים היו להיות הורים אוהבים ומיטיבים לקטין לו הוכרז בר-אימוץ. די לי בעובדה שהקטין מכנה את המערערת "אמא א" וכי אינו בוכה עת הוא עובר אליה, על מנת להסיק שיש להם חלק בכך וכי נחנו בלב רחום, בגישה חינוכית ובשכל ישר. אני מוכנה להוסיף ולהניח כי לעת הזו טוב יותר לקטין לשהות בבית ההורים האומנים מאשר אצל המערערת, אלא שבניגוד לתהליך משמורת בין שני הורים, טובת הילד אינה מהווה עילת אימוץ בפני עצמה (דנ"א 10002/09 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (16.12.2009), ורע"א 5055/09 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (13.1.2010)), הגם שהיא נשקלת כמובן ומשתלבת עם יתר המבחנים הקבועים בחוק. חשוב לחזור והדגיש כי בשלב הראשון של יישום סעיף 13(א)(7) לחוק נבחנת המסוגלות ההורית לגידול ראוי של הקטין ולהיעדר סיכוי לשינוי המצב בעתיד הנראה לעין. בוודאי שיותר טוב לילד לגדול אצל הורים צעירים ובריאים, מאשר אצל הורים מבוגרים

וחולניים, בוודאי שיותר טוב לילד לגדול אצל הורים משכילים ועובדים, מאשר אצל הורים חסרי השכלה ומובטלים, וכן הלאה, אך זה אינו המבחן לאימוץ.

וכפי נפסק ע"י כבוד הנשיא שמגר בע"א 783/81 פלוני נ' פלוני, פ"ד לט (2):1:

"אין מקום למתן החלטה על הוצאת הילד מידי הוריו או השארתו מחוץ לבית הוריו בניגוד לרצונם, כאשר הטעם הבלעדי לכך הוא כי הדבר הוא לטובתו של הקטין. לו היה הדבר כך, היה נפתח, למשל, פתח לנטילת ילדיהם של הורים החיים במצוקה, כדי להעבירם מסיבה זו בלבד לרשותו של אחר – ולא הוא. חברתנו לא אימצה אמת מידה כאמור, המכתיבה מקום שהותו של קטין על השיכלול כביכול של הנתונים החיוביים והשליליים המצטברים בהתייחסותם לכל חלופה אפשרית. על כך הוסיף השופט א' ויתקון: 'מעולם לא גרסנו, שהורים גרועים אינם ראויים לגדל את ילדיהם, או שהמדינה רשאית לשלול מהם את הזכות ולמסור את בניהם 'לטובתם' להורים אחרים טובים מהם... כולנו יודעים, לאן הלך מחשבה כזו עלול להובילנו" (ראה ע"א 680/77 פלונית נ' עיריית ת"א-יפו, פ"ד לב (3) 393, 394)."

6. אמנם אישיותה של המערערת, על פי המבחנים שנערכו לה, אינה אידיאלית, אך היא עובדת בצורה מסודרת, משתפת פעולה עם הרשויות על אף הקושי הטמון בכך משהיא יודעת שפניהם לאימוץ, מגלה אחריות בהגעה לכל המפגשים שנקבעים לה, מגיעה בזמן למפגשים עם קטין, מבקרת את בתה שבמוסד אותה גידלה חרף כל הקשיים עד לפטירת בעלה, וזוכה לעזרה ותמיכה ממשפחה קרובה.

לא ניתן אפוא לומר על המערערת כי לא תהא מסוגלת לדאוג כראוי בהינתן שרשויות הרווחה יושיטו לה עזרה כלכלית וטיפולית סבירה, ודי במסקנה זו על מנת לקבל את הערעור.

7. ראויים לציטוט דברי המשנה לנשיאה השופט א' ריבלין בע"מ 7204/10 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה:

"קשר הדם ושלטונו של הטבע אומרים את דברם. ואמנם, בהיעדר חשש לפגיעה בילד, הרי הדל שבהורים טוב בעיני הילד מן החזק והשופע שבמאמצים. סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ מבקש, בין יתר השיקולים הרלבנטיים, ליתן ביטוי גם לאלה בהכפיפו את פוטנציאל המסוגלות ההורית להשפעתו של הסיוע מטעם גורמי הרווחה; גם מסוגלות הורית שאינה עצמאית משמיטה את הקרקע מתחת להחלטה על הוצאת הילד מידי אמו או אביו, וגם מסוגלות הורית שאינה קיימת היום אך צפויה להתקיים בעתיד הנראה לעין משמיטה את הקרקע מתחת להחלטה להוציא את הילד מזרועות אימו".

8. אני מסכימה אף להילך ההדרגתי אותו הציע השופט שוחט במסגרתו יעבור הקטין אט אט חזרה למשמורת אמו.


יהודית שבח, שופטת, אב"ד

השופט י. אטדגי:

1. אני מסכים עם פסק דינו המקיף של כב' השופט שוחט ועם דבריו, הן ביחס להלכה הכללית הנהגת, ושיש לנהוג בה, במשפטי האימוץ, והן ביחס ליישומה על המקרה הנדון במשפט זה. וכן אני מסכים עם יתר מסקנותיו המפורטות בסיפא לחוות דעתי, אף מסכים להערותיה של כב' השופטת שבח.

2. אף אני סבור, כדברי חברי כב' השופט שוחט, כי ראוי שהקביעה במשפט האמריקאי, לפיה על מנת להביא לשלילת הזכות להורות מדרשת הוכחה ברמה "ברורה ומשכנעת" ("clear and convincing"), ראוי לה כי תחול גם בשיטת המשפט הישראלית (במצב של הורות קיימת, כמובן). לדעתי, גישה זו גם תואמת יותר לגישת המשפט העברי בסוגיית האימוץ.

3. על פי המשפט העברי, הורים מאמצים המקבלים לביתם ילד חסר בית ומספקים לו את כל צרכיו, עושים מעשה חסד גדול, ומעשה האימוץ משתווה במעלתו להצלת נפשו של הילד המאומץ וקיומה, וכן של צאצאיו העתידיים עד סוף כל הדורות, אלא שחז"ל, ששבחו מאד מעשה חסד זה, התייחסו בעיקר למקרה הרגיל, שבו אין ההורים הטבעיים מגדלים את ילדם, כלומר ליתומים (ראו: מסמך "אימוץ ילדים – היבטים במשפט העברי" שהוגש לוועדת החוקה חוק ומשפט, לקראת הדיון בהצעת חוק אימוץ ילדים (תיקון מס' 7), התשס"ט – 2008, הצעת חוק הכנסת 268, מיום 04.07.2010, פורסם באתר מרכז המחקר והמידע של הכנסת. כתבה: עו"ד נתי פרלמן, אישור: עו"ד הודיה קין, ראש צוות).

השופטת נילי מימון, אשר ייחדה שער שלם בספרה, דיני אימוץ ילדים (תשנ"ד – 1994, ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין בישראל), לעמדת המשפט העברי (עמ' 589-510), השוותה בין היחס של המשפט הישראלי בסוגיית האימוץ ובין היחס של המשפט העברי בסוגיה זו (עמ' 511-510):

"הן המשפט העברי והן המשפט הישראלי מסתמכים, על 'טובת הילד' כעל הגורם העיקרי לצורך באימוץ או לצורך בהעברת ילד מהוריו אל מגדלים אחרים, ואולם תוצאות העברת הילד מהוריו הטבעיים אל המשפחה האחרת שונות בשתי שיטות המשפט.

על-פי הדין העברי לעולם לא ינותק הקשר המשפטי שבין ילד לבין הוריו הטבעיים. הילד חייב תמיד במצוות כיבוד אב ואם וכן חל עליו ייחוס אביו – אם האב כהן או לוי או ישראל.

מצוות וחובות נוספות, אשר יפורטו להלן, ממשיכות לחול בין הורים טבעיים לילדם.

ואילו בחוק אימוץ ילדים של המשפט הישראלי הכלל הוא, כי חל ניתוק מוחלט בין מאומץ לבין הוריו הטבעיים.

זאת להלכה, אך למעשה בשתי שיטות משפט אלו, הן בדין העברי והן בחוק האימוץ, יש בקיעים בתפיסות העקרוניות, ויש אפשרות לסטות מהן"

בהמשך ציינה (עמ' 513):

"המשפט העברי, באמצעות השו"ת (שאלות ותשובות של פוסקים בהלכה), התייחס בדרך כלל לאימוצו של ילד יתום או של ילד שהוריו הסכימו למסרו לאימוץ. כמעט ואין שו"ת המתייחסות לשאלה האם מותר לנתק ילד מהוריו הטבעיים חרף התנגדותם, כגון אם הם מתעללים בילד

וכדומה למרות שהניתוק שעליו מדובר במשפט העברי אינו ניתוק קשר משפטי בין הורה לילדיו, ומהבחינה המהותית הוא דומה יותר ל'אומנה' או לחזקת ילד".

ולסיכום (עמ' 589):

"יש לזכור כי על-פי ההלכה, לעולם לא ניתק הקשר המשפחתי הטבעי שבין אב לבן, ועל כן מצוות עשה או מצוות לא תעשה לעולם ממשיכות להתקיים בין אב לילדו, גם אם אומץ הילד על-ידי אחר, והיחס הטבעי המשפטי ממשיך להתקיים אף אם אין הוא בר ביצוע בפועל, מאחר שאין קשר מעשי בין המאומץ להוריו הטבעיים כי אין הוא גדל ברשותם.

...

הכלל הוא אפוא שהיחסים הטבעיים, והיחס המשפטי הטבעי שבין אב לילדיו, אשר אומץ על-ידי אחר, יחס זה נשאר לתמיד"

נמצא, כי אימוץ הקביעה המוצעת על ידי חברי בדבר רמת ההוכחה הנדרשת, לשם שלילת זכות ההורות, יקטין את המתח הקיים בין שתי שיטות המשפט ויתיישב יותר עם תכלית הוראת סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980.

בענייננו אני סבור, שרף ההוכחה האמור, לשם שלילת ההורות, לא הושג, מהטעמים שפרט חברי, ולא אוסיף פן אגרע.

4. לכאורה, המסקנה המוצעת על ידי חבריי, שאני מסכים לה, נוגדת את המלצת המומחה שמונה על ידי בית המשפט, אך כבר נפסק כי משמונה מומחה מטעם בית המשפט, הרי בית המשפט הוא המחליט אילו מסקנות יש להסיק מחוות דעתו של המומחה (ע"א 402/85 מרקוביץ נ' עיריית ראשון-לציון, פ"ד מא(1) 139, 133); כי ככלל, רשאי בית המשפט לאמץ או לדחות או לקבל חלקית מסקנתו של המומחה, גם אם מדובר במומחה מטעם בית המשפט (ע"א 83938/15 פלוני נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ, 7.9.16); וכן, שבית המשפט רשאי לסטות מהאמור בחוות הדעת ו"לתקן" חלק מההערכות שנכללו בה, לאור התפתחויות שנוספו לאחר מכן (השוו: ע"א 680/87 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' אליהו, פ"ד מו(4) 161, 154).

בענייננו, אני סבור שיש הצדקה לסטות מהמלצותיו של המומחה, לאור כל הדברים שפורטו בחוות דעתו של חברי.

" ישוב טלה אל חיק האם,

ישכב בדיר ויירדם

והכבשה תישק אותו

והיא תקרא אותו בשם"

(מתוך השיר "ערב מול הגלעד" למילותיה של המשוררת לאה גולדברג).

יונה אטסרגי, שופט

סוף דבר

הערעור מתקבל והכרזתו של הקטין כבר אימוץ מבוטלת.

מכוח סמכותנו אנו מכריזים על הקטין כקטין חזק, בהתאם לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960, וקובעים כי מקום משמורתו של הקטין יותר בידי משפחת האומנה, עד להחלטה אחרת שתינתן על ידי בית המשפט לנוער במחוז תל-אביב. עניינו של הקטין יועבר לטיפולו של בית המשפט לנוער במחוז תל-אביב, אשר יפעל כטוב שכלו להכנת מעטפת מכילה ומיטיבה לקטין (הדרכה הורית מלאה למערערת, טיפול רגשי לקטין ולמערערת, טיפול פסיכולוגי ככל שיש צורך בו למערערת ולקטין, והעמדת סומכת בבוא העת, ועוד). אנו מורים גם על הרחבת תדירות המפגשים בין המערערת לקטין לפעמיים בשבוע, למשך שעה וחצי, בתיאום בין הצדדים.

בנסיבות העניין לא ייעשה צו להוצאות.

ככל שהופקד עירבון על ידי המערערת, יוחזר לה באמצעות בא כוחה.

פסק הדין ניתן לפרסום במתכונת בה נחתם, ללא שמות הצדדים או כל פרט מזהה אחר.

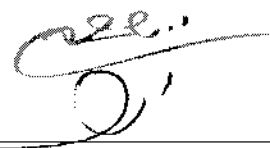
ניתן היום, כ"ו ב-טבת תשע"ז, 24/01/2017 בהעדר הצדדים.



יונה אטזגי, שופט



שאול שוחט, שופט



יהודית שבח, שופטת, אב"ד