



בבית המשפט העליון

בע"מ 7204/10

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל

המבקשת: פלונית

נגד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב מיום 09/08/2010 בתיק עמ 2/10 שניתן על ידי השופטים י' שטופמן ת' שפירא ושי' שוחט.

תאריך הישיבה: כ"ב בשבט התשע"א (27.01.11)

בשם המבקשת: עו"ד רונן דליהו

בשם המשיב: עו"ד מיקי חשין

מטעם מכון שלם: ד"ר עמוס שרון, ד"ר מרדכי שרי

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונחת בפנינו בקשת למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בע"מ 2/10 (מפי כבוד השופטים י' שטופמן, ת' שפירא ושי' שוחט, מיום 9.8.2010), אשר הותיר על כנו את פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב באמצע 31/05 (כבוד השופטת ע' מילר, מיום 2.3.2010) ולפיו התמלאו כלפי המבקשת תנאי סעיף 13(א)(7) לחוק אימוץ ילדים התשמ"א – 1981 (להלן 'חוק האימוץ') ובתה הקטינה הוכרזה כלפיה "בת אימוץ" (להלן 'הקטינה'). תוצאת האימוץ צומצמה

כלפי המבקשת בדמות עריכת שני מפגשים בשנה בינה לבין הקטינה, תחת פיקוח רשויות הרווחה ובכפוף לטובת הקטינה וצרכיה המשתנים. המבקשת טוענת שיש ליתן לה רשות ערעור, לקבל את הערעור ולבטל את ההכרזה על הקטינה כבת אימוץ. לחילופין, מתבקש בית משפט זה להרחיב את מסגרת האימוץ הפתוח שנפסקה על ידי הערכאות קמא. מהעבר האחר, סמך המשיב ידיו על פסקי הדין של בתי המשפט לענייני משפחה והמחוזי. באשר לסוגיית הרחבת תנאי האימוץ הפתוח, הובעה נכונות – לאחר הגשתה של חוות דעת עדכנית בנדון, אשר המליצה על כך – לערוך 4 מפגשים בשנה בין המבקשת לבין הקטינה.

השתלשלות ההליכים עד כה

2. הקטינה, ילידת פברואר 2004, נולדה מחוץ למסגרת הנישואין. במהלך ששת החודשים הראשונים לחייה גדלה הקטינה עם הוריה עד ליום 16.8.2004, בו הצהירו במחלקה לשירותים חברתיים בתל אביב כי אינם יכולים לטפל בבתם וביקשו להוציאה ממשמורתם. בו ביום הועברה הקטינה למעון חסוי של השירות למען הילד. בתאריך 12.9.2004 הוכרה הקטינה כ"נזקקת" (נ' 2135/04) והוצאה ממשמורת הוריה. בעקבות פניית היועץ המשפטי לממשלה בבקשה להכריז על הקטינה בת אימוץ כלפי הוריה, הוארך צו ההוצאה ממשמורת ביום 21.3.2005 עד לסיום ההליכים בתיק האימוץ (בש"א 17/05). במסגרת ההליך המשפטי, מונתה מומחית לצורך בדיקת מסוגלותם ההורית של הורי הקטינה ולבחינת טובתה. חוות דעתה של המומחית (להלן 'חוות הדעת הראשונה') שללה את מסוגלותו ההורית של האב והמליצה להכריז על הקטינה כבת אימוץ כלפיו. יוער כי בית המשפט לענייני משפחה ציין שממועד חוות הדעת הראשונה ניתק האב כל קשר עם הקטינה, עם המבקשת ועם שירותי הרווחה ואף נעדר מכל ההליכים המשפטיים שהתקיימו בעניינה של בתו. באשר לאם – היא כאמור המבקשת – הומלץ לאפשר לה לתקופת ניסיון לקבל לחזקתה את הקטינה במסגרת קהילת "אילנות" וכך אכן ארע. בהסכמת כל הגורמים, הועברה הקטינה ביום 27.11.2005 לחזקת אמה בקהילת "אילנות". יצוין כי המבקשת נקלטה כבר ביום 30.5.2005 בקהילת "אילנות" ביחידה המיועדת לאמהות מכורות לסמים ולילדיהן, לשם בחינת אפשרות שיקומה ותפקודה ההורי כלפי הקטינה.

חרף קיומם של קשיים ומשברים לאורך תהליך השיקום של המבקשת והעליות והמורדות שנצפו במצבה הרגשי של הקטינה – הגם שאין חולק כי זו טופלה על ידי המבקשת באופן סביר, כפי שנקבע על ידי בית המשפט לענייני משפחה – הועברו השתיים ביום 10.4.2007 לשלב האחרון של התוכנית בהוסטל בכפר סבא. בחלוף

חודשיים התברר כי המבקשת שבה להשתמש בסמים ולעסוק בזנות. עם זאת, הומלץ על ידי הצוות במקום לאפשר לה ולקטינה לשוב לתקופת ניסיון נוספת בת 6 חודשים בקהילת "אילנות". המבקשת התחייבה כי אם בתום התקופה האמורה לא יחול שיפור משמעותי במצבה, תחתום על הסכמת הורה לאימוץ. ברם, בחלוף למעלה משנה – ביום 29.01.2009 – עברו המבקשת והקטינה להוסטל ואז העלתה בדיקת שתן כי המבקשת השתמשה בסם המכיל מורפין. גילוי זה הוביל לסילוקה הסופי מקהילת "אילנות", ללא אפשרות חזרה. ביום 3.2.2009 נעתר בית המשפט לענייני משפחה לבקשת פקידת הסעד והורה על העברת הקטינה לבית הילדים של השירות למען הילד לפי סעיף 12(ג) לחוק האימוץ (בש"א 5/09). בהינתן הנסיבות החדשות הורה בית המשפט לענייני משפחה על עריכתה של חוות דעת נוספת (להלן 'חוות הדעת השנייה'), אשר הוגשה בתאריך 10.5.2009. בעקבות ההמלצה בחוות הדעת השנייה על הכרזת הקטינה בת אימוץ כלפי המבקשת, המליצה פקידת הסעד על חידוש הליך האימוץ נגדה.

3. בית המשפט לענייני משפחה ערך דיון נפרד בעניינם של המבקשת ואבי הקטינה. באשר לראשון נקבע כי הלה משולל כל מסוגלות הורית ביחס לקטינה לפי סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ. לעניין המבקשת, צוינו עברה הפלילי הכולל עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים וגניבה וכן נסיבותיה המשפחתיות והאישיות. לאחר שבחן את חוות הדעת של אנשי המקצוע אשר טיפלו במבקשת, התרשם בית המשפט לענייני משפחה כי "התפקוד ההורי הלקוי נעוץ באישיותה הבסיסית והבעייתית ולא בהתמכרותה לסמים. ההתמכרות הינה אך ביטוי לליקויים השורשיים באישיות" (עמוד 9 לפסק הדין). בהקשר זה, הודגש שהמבקשת עצמה בתצהירה חשה כי אינה מסוגלת להתמודד בגפה עם דרישות החיים ופנתה להנהלת "אילנות" בבקשה להישאר שנה נוספת בהוסטל – הגם ששהתה שם תקופה ממושכת ב"שיקום אינטנסיבי במסגרת מוגנת" (שם, עמוד 11). בדיקת התפקוד ההורי אף היא העלתה ממצאים דומים. נקבע כי המבקשת לא הצליחה מאז לידת הקטינה ליצור עבורה "מסגרת חיים נורמטיבית, עקבית ויציבה ולספק את צרכיה הרגשיים וההתפתחותיים באופן עקבי לאורך זמן" (שם, עמוד 11). לעניין השפעת התפקוד ההורי של המבקשת על מצב הקטינה נפסק כי קיים קשר ישיר בין התנודות במצבה הרגשי של המבקשת לבין תפקודה ביחס לבתה. אומנם, הובהר כי לאורך התקופה בה שהתה הקטינה עם המבקשת טופלו צרכיה הפיזיים "באופן סביר". ברם, באשר לצרכיה הרגשיים נקבע כי המבקשת "לא הצליחה (חרף רצונה, ובשל המגבלות הבסיסיות באישיותה), להעמיד את צרכי הקטינה בפני צרכיה שלה ולהגן על הקטינה מפני ההשלכות הקשות של הבחירות המוטעות בחייה" (שם, עמוד 18).

באשר לסיוע רשויות הרווחה והסיכוי לשינוי נקבע כי למבקשת ניתנו הזדמנויות רבות, אך היא נכשלה בהן. ביחס לשאלה האם המסוגלות ההורית צפויה להשתנות בעתיד הנראה לעין, השיב בית המשפט לענייני משפחה כי היציבות הנוכחית הנטענת על ידי המבקשת היא "מעט מדי ומאוחר מדי" (שם, עמוד 28). בהתחשב בגילה של הקטינה, העובדה שתהליך הגמילה והשיקום של המבקשת טרם הגיע לקצו ולא ניתן לומר בוודאות שהיא תתמיד בו, ניסיון העבר, הטלטלות וה"מחיר הכבד" ששילמה הקטינה בהמתינה לשינוי שיחול במצבה של אמה – המסקנה "הבלתי נמנעת" היא ש"אין סיכוי" שמצב המבקשת ישתנה בעתיד הנראה לעין (שם, עמודים 28-30). אשר על כן, קבע בית המשפט לענייני משפחה כי התקיימו תנאי סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ והכריז על הקטינה בת אימוץ כלפי אביה והמבקשת. תוצאות האימוץ צומצמו ביחס למבקשת, כך שיישמר בינה לבין הקטינה קשר בתדירות של 2 מפגשים בשנה תחת פיקוח רשויות הרווחה ובכפוף לטובת הקטינה וצרכיה המשתנים.

4. המבקשת ערערה לבית המשפט המחוזי על כל רכיבי קביעותיו של בית המשפט לענייני משפחה. בית המשפט המחוזי פתח את הדיון באומרו כי "אין כל ספק שהמערערת אוהבת את הקטינה, קשורה אליה ואכן ניסתה, ככל שאפשרו לה יכולותיה, לטפל בקטינה ולספק את כל צרכיה" (שם, עמוד 8). כמו כן, צוין שעל אף שהמבקשת מצויה מזה כשנה וחצי מחוץ למסגרת טיפולית מוגנת, היא עובדת בעבודה מסודרת ומטופלת בתחנה לטיפול בנפגעי סמים. ברם, בחינה אובייקטיבית של יכולות המבקשת ומסוגלותה ההורית – בהתבסס על חוות הדעת מטעם המומחים וניסיון העבר – העלתה כי תנאי סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ מתקיימים. זאת, מהטעם שהתנהלותה מאופיינת בעליות ובמורדות ואין במצבה הנוכחי של המבקשת ללמד על תפקודה הצפוי, אם תקבל למשמורת את הקטינה ותיחשף בשנית לקשיים יומיומיים משמעותיים. באשר לסוגיית טובת הקטינה, הודגש כי חרף הטיפול האינטנסיבי, הממושך וההדוק לו זכתה המבקשת והעובדה ש"ניתנו לה הזדמנויות חוזרות אשר הביאו אותה לקצה גבול יכולותיה" – לא הייתה היא מסוגלת להעניק לקטינה "תחושות של קביעות וביטחון בצד טיפול הולם ומספק" (שם, עמוד 11). בעטייה של התנהלות זו מצד המבקשת, הוסב לקטינה נזק העלול לשבש את יכולתה לתפקד כאדם בוגר. במהלך הדיון ביקש אף בית המשפט המחוזי עדכון אודות מצבה של הקטינה בבית הילדים בו היא שוהה. מהדו"ח המעדכן, אשר התקבל בתאריך 3.6.2010, עולה כי מצבה של הקטינה מדאיג ו"בכי רע": היא סובלת מרגרסיה משמעותית במצבה הנפשי ומפגיעה ניכרת בתפקודה היומיומי כתוצאה מהשהות הממושכת בבית הילדים ואי הוודאות הכרוכה בה. מצבה

של הקטינה, צוין בדו"ח המעדכן, "ממשיך להיות מעורער במידה רבה, בעיקר בשל תהליכי פרידה אשר אינם מגיעים לכלל סיום". בהתחשב בגילה של הקטינה, בשאיפה שתזכה לטיפול הולם עוד במהלך שנות ילדותה, בתקופת הניסיון ארוכת השנים שניתנה למבקשת, בצפי לשיקומה של המבקשת ובמצבה הנוכחי של הקטינה – נדחה ערעורה של המבקשת. צמצום תוצאת האימוץ – בדמות עריכת שני מפגשים בשנה בין המבקשת לבין הקטינה, בפיקוח רשויות הרווחה ובכפוף לטובת הקטינה ולצרכיה המשתנים – אושר אף הוא כתואם את טובת הקטינה וצרכיה.

5. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, הוגשה בקשה למתן רשות ערעור. נערכו מספר דיונים בעניינה, בגדרם הוזמנה ממכון שלם בתאריך 25.10.2010 חוות דעת מקצועית מעודכנת בדבר מסוגלותה ההורית של המבקשת כלפי הקטינה, לרבות האפשרויות הבאות: שלילת אימוץ, אימוץ מלא, צמצום תוצאות האימוץ ומעבר הקטינה למשפחה אומנת. בתאריך 19.12.2010 ניתן דו"ח מכון שלם, אשר כלל את בדיקת המבקשת והקטינה ביחד ולחוד וכן ראיון של ההורים המאמצים המיועדים ואינטראקציה בינם לבין הקטינה. שני הצדדים הודיעו כי ממצאי דו"ח מכון שלם מקובלים עליהם. בשל חשיבות העניין ומורכבותו, יוצג דו"ח מכון שלם בהמשך.

בתאריך 26.01.2011 התקבל דיווח מעדכן מבית הילדים, בו שוהה הקטינה תקופה ארוכה. מהדו"ח עולה כי הקטינה "בשלה ויותר ממוכנה לצאת מבית הילדים". הודגש המתח הניכר ואי הוודאות המאפיינים את מצבה של הקטינה, בעת שזו ממתינה לתוצאות ההחלטה המשפטית בעניינה ומתמודדת עם הקונפליקטים העמוקים הכרוכים בכך. באשר למערכת היחסים המתגבשת עם ההורים המועמדים לאימוץ, צוין כי הללו עמדו במבחנים שאינם אופייניים להורים מאמצים, אך ש"יש גם לשבח את האם על יכולתה לתת ל...[הקטינה] את הלגיטימציה לפתח קשר זה, כפי שבא לידי ביטוי במפגש המשותף שלהן". הקטינה "שבה להביע תקווה לחזור לאמה". עוד צוין כי לקטינה יש "יכולות בלתי רגילות מבחינה אינטלקטואלית ורגשית וסביבה מתאימה תאפשר לה למצות אותן בצורה טובה בהרבה".

טענות הצדדים

6. המבקשת סבורה שיש לקבל את בקשת הערעור, לדון בערעור לגופו ולהפוך את פסק דינו של בית המשפט המחוזי – קרי, ביטול הקביעות בדבר היעדר מסוגלותה ההורית וההכרזה על הקטינה כ"בת אימוץ". לחילופין, מתבקש בית משפט זה לשקול לחיוב את האפשרות להרחיב את מסגרת האימוץ הפתוח שנפסקה כך שהמבקשת תוכל

לבקר את הקטינה פעמיים בחודש – תחת פעמיים בשנה – וכן תוכל לשמור על קשר טלפוני או בכתב עמה. זאת, לשם מניעת גרימתו של נזק נוסף לקטינה בדמות ניתוקה מאמה המוכרת לה. בהקשר זה, יצוין כי בעקבות הגשתו של הדו"ח העדכני מטעם מכון שלם ביחס למבקשת מתאריך 19.12.2010 (להלן 'דו"ח מכון שלם') – על פי החלטת בית משפט זה – נטען שיש לאפשר למבקשת להיפגש עם הקטינה לכל הפחות 4 פעמים בשנה, כפי שהומלץ במסגרת הדו"ח. הודגש בפנינו כי המציאות היא ש"לקטינה ואימה – המבקשת, קשר אדוק, חם ואוהב, קשר מבוסס והמבקשת מהווה עבור הקטינה דמות – אם מוצקה ויציבה, אשר התבססה כבר בתודעתה וחשוב מכך – בליבה". עוד נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בהתעלמו מכך שבית המשפט לענייני משפחה אישר פתיחה מחדש של ההליכים במסגרת תיק האימוץ בהתבסס על טעות – לפי קו טיעון זה, תוצאות בדיקת השתן שנערכה למבקשת ביום 29.01.2009 הינן שגויות, שכן היא לא עשתה שימוש בסמים אלא נטלה אך תרופה נגד כאבי ראש. המבקשת סבורה כי בתקופה שחלפה מאז, השתנו הנסיבות באופן המשפיע דרמטית על ההכרעה בשאלת מסוגלותה ההורית וההכרזה על הקטינה כ"בת אימוץ" לפי סעיף 13(א)(7): צוין כי המבקשת עשתה ועושה "מאמצים כבירים" על מנת לדאוג לה ולקטינה לחיים נורמטיביים ושלשם כך אף החלה לעבוד במקום עבודה קבוע ומסודר – סייעת בגן ילדים, היא נקייה מסם מזה תקופה ארוכה ומטופלת על ידי גורמי מקצוע, שיקמה את יחסיה עם משפחתה ושכרה דירה בקרבת גן הילדים של הקטינה וביתו של אבי המבקשת, אשר הציע עזרתו. כמו כן, הובעה נכונות מצד המבקשת לקבל סיוע משירותי הרווחה ומבני משפחה קרובים.

מנגד, גורס המשיב כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי מנומק ומבוסס כדבעי ועל כן אין מקום להתערב בו. המבקשת אף אינה מצביעה לגישתו על פגם מהותי שנפל בפסק הדין המצדיק מתן רשות ערעור בגלגול שלישי. לגופו של עניין, נטען כי צדקו ערכאות קמא משקבעו ממצאים – בהתבסס על חוות דעת מומחים וגורמי טיפול מקצועיים – בדבר חוסר מסוגלותה ההורית של המבקשת ואי צפיותו של שינוי בעתיד הנראה לעין. הודגש כי ניסיון העבר מלמד ש"חרף השקעה מאסיבית טיפולית ושיקומית מצד מכלול גורמי טיפול לא חל שינוי של ממש במצבה ותפקודה של המבקשת במשך 5 השנים האחרונות" (סעיף 38 לתגובת המשיב). בכישורים ורבאליים לא סגי לצורך קביעתה של מסוגלות הורית. בדומה, התנהלותה בעבר של משפחת המבקשת מעידה אף היא על תמיכה מסויגת ומהוססת. באשר לטובת הקטינה, צוין כי זו לא ידעה מיום היוולדה "חיים נורמאליים" ושהטלטלות שחוותה בגין התנהלות המבקשת הותירו צלקות בנפשה, שספק אם יגלידו לעולם. משמוצו ההזדמנויות

הקודמות שניתנו למבקשת, אין לסכן את הקטינה בניסיון נוסף. המשיב שם דגש על עיקרון טובת הילד ככלל וטובת הקטינה הספציפית בפרט. יתרה מכך, הוטעם, חרף גילה של הקטינה והקשר עם אימה, היא מסוגלת להתקשר רגשית למשפחה מאמצת, ובמובן מסוים אף ביקשה זאת. בהקשר האמור, צוין כי הקטינה אמורה הייתה לעבור להורים המיועדים לאמצה ביום 29.10.2010. בנוגע לטענתה החלופית של המבקשת בדבר הרחבת מתכונת האימוץ הפתוח, נטען תחילה על ידי המשיב כי אין להתערב בתדירות המפגשים כפי שזו נקבעה על ידי הערכאות קמא. ברם, לאחר הגשת דו"ח מכון שלם – ובו ההמלצה להרחיב את תנאי האימוץ לארבעה מפגשים בשנה בין המבקשת לבין הקטינה – הוצהר כי המשיב מאמץ את הדו"ח האמור.

ד"ן

7. הנורמה המשפטית התוחמת את המצבים בהם ניתן להכריז על ילד כבר אימוץ, מצויה בדלת אמותיו של סעיף 13 לחוק האימוץ. הסעיף פותח בהוראה כללית ומונה מספר אפשרויות. בין אפשרויות אלה בולט סעיף 13(א)(7), שעניינו הורה שאינו מסוגל לגדל את ילדו – חרף רצונו בכך. זאת, בניגוד לתת הסעיפים האחרים, המשקפים מצב של "אין הורות" בפועל. כך, למשל, בשל נטישה, סירוב, מצב עובדתי (מוות או אי ידיעת זהות ההורה) או מצב משפטי (הכרזה כפסול דין).

סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ קובע כדלקמן:

"באין הסכמת הורה, רשאי בית משפט, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, להכריז על ילד כבר-אימוץ, אם נוכח כי נתקיים אחד מאלה ...
(7) 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"

לכאורה, מונה הסעיף שני תנאים מצטברים, שלמעשה שלושה המה: הראשון, היעדר מסוגלות הורית לדאוג לצורכי הילד. מצב כגון דא – בהווה – אינו מספיק ליצירתה של עילת אימוץ. התנאי השני, כאמור, מורכב משני ראשים: היעדרו של סיכוי לשינוי בעתיד הנראה לעין וזאת גם אם תינתן עזרה כלכלית וטיפולית סבירה על ידי רשויות הסעד והרווחה. נדמה כי המונח "מסוגלות" מדגיש את פוטנציאל ההורות – לא רק של היום, אלא גם של מחר - בנבדל מהשימוש במונח "יכולת" או "תפקוד". שילוב

המונח "מסוגלות" עם בחינת השפעתה של עזרה מטעם רשויות הסעד – מלמד שרק במקרה קיצוני בו אין אפשרות לשנות את המצב, תתהווה עילת אימוץ.

סעיף 13(א)(7) פותח בלשון "רשאי" ועל כן הליך ההכרזה על ילד כ"בר אימוץ" מובנה משני שלבים: השלב הראשון הוא בדיקת קיומה של עילת אימוץ. בהיעדר עילה – אין הכרזה. העילה אינה בדיקה כללית של טובת הילד, אלא בחינה נקודתית על פי תנאי הסעיף. השלב השני נשקל רק בהתקיים עילת אימוץ, שאז בית המשפט "רשאי" – משמע - מפעיל שיקול דעתו אם להכריז על הילד כ"בר אימוץ" וליתן צו אימוץ אם לאו (וראו בע"מ 5807/10 פלונית נגד היועץ המשפטי לממשלה (26.9.2010); בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים פ"ד ס(1) 124).

לדעתי, הרף הגבוה שהציב המחוקק נשען על שלושה אדנים: האחד, רצונה של המדינה שלא להתערב בקשר הטבע שבין ההורה הביולוגי לבין ילדו. על כן, תיעשה ההתערבות רק במצב של מעין "אין ברירה". עמדה זו מוצאת ביטוייה בפסיקה. עמד על כך הנשיא מ' שמגר בע"מ 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)".

חששו של בית המשפט ממדרון חלקלק בתחום זה נובע מהצורך להצהיר כי נכונותו להתערב מוגבלת למקרים בהם הכרח הוא להוציא את הילד מביתו.

האדן השני הוא הזכות להורות. זכות זו אינה אבסולוטית. על מנת להבין את הייחוד בזכות להורות, ניתן להשוותה ולאבחנה מזכות הקניין. מחד גיסא, אם המדינה מכירה בזכות הקניין – קל וחומר שיש להכיר בזכות להורות. מאידך גיסא, הואיל

ועסקינן באדם ולא בחפץ – המדינה לא תרשה לעצמה לעמוד מנגד ב"מצב חירום", בו הילד נפגע מטיפול הוריו. צא ולמד, הן קיומה של הזכות להורות והן הצידוק להתערב בה במקרה הקיצוני, מועצמים מאוד לעומת זכות הקניין. אף נימוק זה זכה להתייחסות בפסיקה. ראו, למשל, הדיון בעניין פלונית:

"ההורים הם כידוע האחראים הראשוניים והעיקריים לילדיהם הקטינים... מוטלת עליהם החובה והזכות לדאוג לצורכיהם במסירות, וצמודה לה הרשות להחזיק בילדיהם הקטינים... להורים נתונה זכות יסודית לאוטונומיה בגידול ילדיהם, אשר היא בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם.. זכותם של ההורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא בגדר זכות אדם טבעית וראשונית (ע"א 2266/93, פלוני נ' פלוני בעמ' 235). זכותם של ההורים לקיים חובתם כלפי ילדיהם יוצרת את האוטונומיה ואת הפרטיות של התא המשפחתי ושוללת, ככלל, התערבות של גורמים חיצוניים ביחידה המשפחתית... עם זאת האוטונומיה של ההורים בגידול ילדיהם אינה מוחלטת. היא כפופה תמיד לצורכי הילד, לטובתו ולזכויותיו. כאשר ההורה אינו מקיים כראוי את חובותיו או משתמש לרעה בסמכויותיו ההוריות באופן המסכן את הילד או פוגע בו, תתערב המדינה ותגן על הקטין" (דנ"א 6041/02 פלונית נ' פלוני פ"ד נח (6) 246, 257).

האדן השלישי הוא טובת הילד. כאמור, טובת הילד אינה מהווה עילת אימוץ בפני עצמה (ראו: דנ"א 10002/09 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (16.12.2009), וגם: רע"א 5055/09 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (13.1.2010)). עם זאת, ההנחה היא כי זכות ההורה ורצון המדינה שלא להתערב בתא המשפחתי משתלבים עם טובת הילד ואינם עומדים בסתירה לה. לא רק זכות ההורה, אפוא, אלא גם זכות הילד. ברם, חשוב להדגיש כי בשלב הראשון של יישום סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ – טובת הילד אינה כלי הבדיקה של בית המשפט, אלא פניו של האחרון מופנות לבחינת המסוגלות ההורית לגידול ראוי של הילד הספציפי ולהיעדר סיכוי לשינוי המצב בעתיד הנראה לעין, גם אם יתקבל סיוע מהרשויות הרלוונטיות. תחימת בדיקת המסוגלות ל"עתיד הנראה לעין", אף היא נועדה לשמור על זכות הילד. הפסיקה התייחסה לנימוק זה:

"טובתם של ילדים דורשת, לרוב, כי ימצאו ברשות הוריהם, במסגרת התא המשפחתי הטבעי. גם להורים עומדת זכות לקיים מסגרת משפחתית זו. אכן, יש לתת עדיפות למסגרת זו כל עוד נשמרת רמה מינימאלית של

תפקוד ההורים. ניתוק ילד מהתא המשפחתי הטבעי הוא צעד גורלי" (דנ"א 6041/02 דלעיל, בעמ' 259).

8. שלושת האדנים – רצון המדינה שלא להתערב בקשר הטבע שבין הורה לבין ילדו; הזכות להורות; טובת הילד כהנחה, אך לא כעילה עצמאית – מבססים היטב את אמת המידה שנקבעה בסעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ. רוצה לומר, אגד נימוקים זה הוליד את המסגרת הנורמטיבית שבסעיף. שני צדדים למטבע. מצד אחד, עילת האימוץ שמשמעותה ניתוק הקשר בין ההורה לילדו, לא תיבדק על פי המבחן של טובת הילד – בניגוד להליך משמורת בין שני הורים. הנימוקים בדבר רצון המדינה שלא להתערב בכגון דא והזכות להורות, חזקים מכדי לאמץ תוצאה כזו. מהצד האחר, עילת אימוץ תקום, אפילו אם ההורה נמצא בזירה ומעוניין להמשיך בתפקידו – אם נעדר הוא מסוגלות לעתיד הנראה לעין, חרף קבלת סיוע מרשויות הסעד. כאן, נימוק טובת הילד גובר על רצונו הסובייקטיבי של ההורה. יוסבר, כי הפניתי זרקור לנימוקים העיקריים שמשפיעים על כל אחד מהצדדים שהוצגו. עם זאת, התקווה היא שסעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ, על שני תנאיו, ישלב כל אחד מהנימוקים שהובאו – שלב אחר שלב. כך למשל, המדינה לא תאלץ להתערב בתיקים מסוג זה והזכות להורות כמו גם טובת הילד תישמרנה. ודוק, עסקינן בקיומה של עילת אימוץ בהתאם לסעיף האמור, המחייב הכרעה על פי תנאיו. זאת, גם אם נוצר מתח בין הנימוקים שהובאו. שלושת האדנים יצקו את תוכנו של סעיף 13(א)(7). יישום הסעיף האמור ייגזר מתנאי הסעיף, ולא משלושת האדנים עליהם הוא נשען.

מעניין לציין כי גם בדין האמריקני קיים מבחן הדומה לזה שבסעיף 13(א)(7). בית המשפט העליון בארצות-הברית קבע כי על מנת להביא לשלילת הזכות להורות, נדרשת הוכחה ברמה "ברורה ומשכנעת" – "Clear and convincing standard of proof" – לפיה ההורה אינו מסוגל לטפל בילדו ב"עתיד הנראה לעין" – "The foreseeable future". נפסק כי הוכחה על פי מאזן הסתברויות לעומת הרף הגבוה יותר של הוכחה "ברורה ומשכנעת", פוגעת בזכות להורות, המוגנת על פי תיקון 14 לחוקה האמריקנית (Santosky v. Kramer, 455 U.S. 745 (1982)).

"העתיד הנראה לעין"

תת הסעיפים 13(א)(4),(5),(6) – אשר כל אחד מהם מקים עילת אימוץ – מוגדרים בזמן: אי קיום קשר, הפקרת הילד או החזקתו מחוץ לבית הוריו – בכפוף לחלוף זמן של 6 חודשים. לעומת זאת, סעיף 13(א)(7) אינו קצוב בזמן. התיבה "בעתיד

הנראה לעין" מחייבת את בית המשפט לבצע הערכה כלפי העתיד להתרחש. לדעתי, אורך התקופה אף עשוי להשתנות ממקרה למקרה. אולם, בכל מצב, אין עסקינן בפרק זמן שגבולותיו פתוחים או פרוצים. "העתיד הנראה לעין" מבחין בין עתיד קרוב לבין עתיד רחוק. בהקשר זה יוזכר, כי בית המשפט הפדראלי בארצות הברית נדרש לדון בטענה לפיה מבחן הזמן – "העתיד הנראה לעין" או "העתיד הצפוי" – אינו מדיד במחוגי זמן מספריים, ועל כן דינו להיפסל בשל היותו "עמום באופן בלתי חוקתי". נקבע כי הגם שהמבחן אינו נוקב בפרק זמן מספרי, הסטנדרט שבו מובן לאנשי מקצוע ולהדיוטות כאחד. עוד הודגש כי גמישותו של מבחן הזמן עשויה דווקא להוות יתרון. קביעת תוצאה מדויקת עלולה להביא לשלילת הזכות להורות, בשל העובדה שבקו הזמן שנתחם על ידי המחוקק – ההורה טרם עמד בדרישות המסוגלות ההורית, חרף האפשרות הריאלית לשינוי המצב מאוחר יותר (*In re Guardianship of M.*, 82 A.D.2d)) (217 (N.Y.S. 1st Dept. 1981)).

"עזרה כלכלית וטיפולית סבירה"

תנאי נוסף כאמור בחוק הוא שאין סיכוי לשינוי "על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד" לשיקום ההורי. תוספת זו אינה מובנת מאליה. עיון בהצעת חוק אימוץ ילדים (תיקון מס' 3), התשמ"א – 1981 (הצעות חוק 1533, כ"ד באדר ב' התשמ"א (30.3.81), עמוד 338) מעלה כי הסעיף בהצעת החוק משנת 1981 זהה לנוסח הסעיף הנוכחי – היעדר מסוגלות ואי סיכוי לשינוי בעתיד הנראה לעין – פרט לתוספת לעיל – שחסרונה בולט. הגישה הנוכחית היא שעל רשויות הסעד לתרום חלקן בייצוב התא המשפחתי הטבעי. משמעות הסעיף היא שהמסוגלות ההורית נבחנת מבעד לעדשת ההורה ה"מסתייע" ולא ההורה ה"עצמאי" (וראו ע"א 3554/91 אלמונית נ' היועמ"ש (9.10.91)). אחריות המדינה לסייע זכתה להכרה בסעיף 14(2) לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד: "המדינות החברות יכבדו את זכויות ההורים וחובותיהם, ומקום שניתן, את זכויות האפוטרופוסים החוקיים לספק הכוונה לילד במימוש זכויותיו באופן המתיישב עם התפתחותו הטבעית". יושם אל לב, החוק הישראלי מגדיל ודורש מהרשויות לא רק לכוון, אלא אף להעניק עזרה כלכלית וטיפולית "סבירה כמקובל".

הצגת המסגרת המשפטית תסלול את הדרך לקביעת התוצאה. ניתן להרחיב בניתוח סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ. ברם, לדעתי די באמור לעיל כדי ליישם את הדין על עובדות המקרה.

9. המקרה קשה ומורכב להכרעה. רשויות הרווחה השקיעו מאמץ ניכר במהלך השנים בעניינה של המבקשת ולא בכדי. חרף כישלונותיה, ניסתה המבקשת להשתקם. נתון זה – אף הוא דו כיווני, כפי שיוסבר. הסבך העיקרי הוא שההכרעה נסבה סביב הערכה עתידית ולא רק סביב קביעת ממצאים היסטוריים. אין עסקינן בעבר, אלא בעתיד. ושוב, הפרובלמטיות הכרוכה ב"ניבוי" העתיד – פועלת לשני הכיוונים, אליהם מושכים הצדדים. לאי הוודאות שני פנים – היא עשויה לפעול לטובת המבקשת ויש שתפעל לטובת עמדת המשיב. העבר וההווה מהווים כלי מדידה לחיזוי העתיד. מכאן חשיבותן של חוות הדעת שהוגשו בשבועות האחרונים בדיונים שלפנינו, כמו גם התנהגות המבקשת.

מהחומר עולה כי המבקשת נמצאה "נקייה" מסמים מזה כשנתיים; שבה לחיק משפחתה ונהנית כעת מתמיכתה; עובדת באופן קבוע כסייעת לגננת - "בלט שהיא רצינית בעבודה" (ראה חו"ד מיום 11.2.2009); שוכרת דירה לבדה; פתחה חשבון בנק ומגלה עצמאות בקבלת החלטות לגבי חייה, כשאינן חולק שטובת הילדה והשאיפה להתאחד עמה ניצבות לנגד עיניה. כל זאת באמצעות משאבים נפשיים וכספיים ש"אזרה וארזה" במזוודה לקראת שובה של בתה. בעניין זה צוין, כי המבקשת "עברה כברת דרך מאז הוצאה הקטינה ממשמורתה ועד היום" (חו"ד טיפול מיום 6.4.2010). זאת, מחוץ לקן הבטוח והמוגן שסיפק מרכז הגמילה "אילנות". נקודה זו חשובה היא, שכן יש בכוחה לגבור על חוות הדעת הקודמת בעניין מסוגלותה ההורית שניתנה בשנת 2005, לפיה המבקשת "מצליחה לגייס כוחות מוגבלים לצורך תפקוד מינימאלי רק לפרקי זמן קצרים מאוד ורק כאשר נמצאת בסביבה מוגנת או נעזרת במערכת תמיכה כלשהי" (שם. בעמ' 8). עוד נקבע, כי "כל אימת שנמצאת במסגרת סגורה מכילה ומבוקרת מצליחה לשמור על תפקוד סביר" (שם). יודגש, כי הסיוע שמקבלת המבקשת בשנים האחרונות אינו ניתן במסגרת "מוגנת" והוא פרי יוזמתה הבלעדית.

אכן, חל שינוי שאף ניתן להגדירו כ"דרמטי" במצבה של המבקשת. לראשונה, היא מתפקדת כאישה עצמאית ואחראית, השומרת על אורח חיים "רגיל". זהו תיאור התנהגות המבקשת. מה באשר לניתוח המומחים את התנהגותה? כאמור, הוגש לבקשתנו דו"ח פסיכודיאגנוסטי אודות המבקשת מטעם מכון שלם, בתאריך 19.12.2010. כך, נקבע כי "מבדיקתה של האם עולה תמונה מורכבת. אנו הגדרנו את מסוגלותה ההורית כחלקית ויתכן כי היא ניתנת לשיפור מסוים. היא בעלת מבנה אישיותי גבולי, המאופיין בנטיה לחוסר יציבות, כאשר השמירה על יציבות תפקודית תלויה בקיום מערכת תמיכה וטיפול לאורך זמן. מבנה אישיותי כדוגמת זה מקשה על

ניבוי יציבות התנהגותית ותפקודית... אפיוניה האישיותיים כפי שעולים מן האבחון והן ניסיון העבר מצביעים על סיכון לא מבוטל לחזרה לשימוש בסמים... לצד האמור לעיל אנו רואים דיווחים על יכולתה של האם לעשות שימוש במסגרת טיפולית תומכת בשנה ומחצה האחרונות ואף להיות נקייה מסמים... [המבקשת] משתפת פעולה בתוכנית הטיפול" (שם, עמוד 29). עוד צויין כי למבקשת "מסוגלות הורית חלקית, אשר סביר להניח כי ניתן יהיה לשפרה במידה מסוימת בעזרת טיפול ובעזרת הדרכה הורית... לא ניתן להתעלם מצעדים משמעותיים ביותר שעשתה... [המבקשת] בשנה וחצי שחלפו מאז עריכת האבחון הקודם ושלאורכן נמנעה משימוש בסמים, התמידה בטיפול, שיקמה קשרים עם בני משפחה, והחלה לעבוד בצורה סדירה ולקיים אורח חיים נורמטיבי ועצמאי... בהינתן קיומה של תמיכה אינטנסיבית .. ובהיעדר קיומם של קשיים התפתחותיים ורגשיים חריגים (מעבר לצפוי בנסיבות העניין) מצדה של... [הקטינה], קיים סיכוי שאין להתעלם לשיפור תפקודה ההורי של .. [המבקשת]. עם זאת, בטווח הארוך אין להוציא מכלל אפשרות נסיגות תפקודיות" (שם, עמוד 9). הדו"ח קבע כי טובת הקטינה היא "כי יתאפשר המשך נוכחות האם ברמה כזו או אחרת בחייה" ושהעדפתה של הקטינה היא להיות עם המבקשת. עם זאת, מסקנת הדו"ח הסופית הייתה ש"החזרתה של הקטינה לרשות האם איננה מספקת את מקדם הביטחון הנחוץ כל כך". משכך, הומלץ להרחיב את תוצאת האימוץ לארבעה מפגשים בשנה בין הקטינה לבין המבקשת.

תצוין לשבח מקצועיותם של המומחים, בשל ניסיונם להציג את מלוא חלקי הפסיפס. כך ראוי לנהוג. נעשתה עבודה רצינית ומושקעת. יש משקל רב לחוות דעת מומחה. ברם, אין זה מקרה של בחינת טובת הילד במסגרת תיק משמורת בין שני הורים מתחרים. החוק קבע מבחן אחר, שנסקר לעיל. בראייה זו "האם באמת ניתן לומר כיום בפה מלא כי "ההורה אינו מסוגל לדאוג לילדו כראוי", ואפילו היה כן, כי "אין סיכוי שהתנהגותו או מצבו ישתנו בעתיד הנראה לעין על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה"?" (רע"א 1841/08 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (22.05.2008)). נראה כי יש להשיב לשאלה זו בשלילה. המשמעות היא שלא קיימת עילת אימוץ.

המומחים שמו דגש על הסיכון שנשקף לקטינה, אם זו תוחזר למשמורתה של המבקשת והאחרונה לא תתמיד בהתנהגותה. ישנם תקדימים לכך שהמבקשת מעדה. עם זאת, השוני בהתנהגותה הפעם טומן בחובו מרכיבים חדשים שלא התגלו בעבר, וזאת על אף היעדרה של מסגרת תומכת ומוגנת. עצם מאמציה של המבקשת בתור שכאלה אינם בגדר חידוש. החידוש טמון בתוצאות בשטח. לכך יש להוסיף כי היה אם הקטינה

תגור עם המבקשת – הן תסתייענה ברשת תמיכה טיפולית וכספית. באת כוח המשיב, בהגינותה, הודיעה כי: "אם היה מדובר בילד שעכשיו היה נולד, המסקנה אחרת, שונה לגמרי... אם היום היה תינוק חדש על הפרק, לא היינו באים בגישה של להכריז על התינוק כבר אימוץ" (ראה עמ' 4). דומה, כי מסקנה זו מקבלת נופך משמעותי עת עסקינן בילדה בת 7 שכבר חוותה רגעים לא מעטים עם המבקשת.

בהשלמת טיעוניה בכתב, ציינה באת כוח המשיב כי יש לבחון את תחולתה של עילת האימוץ לא ברמה הכללית, אלא ביחס לקטינה. אכן, זוהי גישה ראויה. כפי שנקבע בהקשר זה: "אין מדובר על יכולת ערטילאית של הורה לתפקד כהורה. לעולם מדובר בילד הספציפי נשוא ההליך לו חייב ההורה לדאוג. מדובר אפוא, במסוגלות "לדאוג לילדו"...". (בע"מ 9229/04 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (10.8.2005)). בדיקת עילת אימוץ של היעדר מסוגלות הורית לעולם הינה קונקרטי. הן כלפי ההורה והן כלפי הילד. ייתכן מצב בו ילד, בשל מצב רגשי, נפשי או פיזי מסויים, הינו בעל צרכים מיוחדים אשר איכותם וכמותם עשויות להשפיע על התאמת ההורה המסויים למלא את תפקידו. לא נראה שזהו המצב בענייננו. כאמור, צוין כי הקטינה הינה בעלת רמה קוגניטיבית "והיא מביאה עימה כוחות התמודדות טובים... בעלת משאבים נפשיים רבים. היא נבונה, בעלת יכולת מפותחת לביטוי עצמי, היא מגלה מכוונות לקשר ונכוונות לתת אמון, חרף החסכים והחשדנות הקיימים אצלה" (דו"ח מכוון שלם מתאריך 19.12.2010). נכון הוא, כי מצבה של הקטינה כיום אינו פשוט כלל ועיקר, גם בשל אי הוודאות השוררת לגבי עתידה. עם זאת, אינני סבור כי יש בסיס לקבוע שלמבקשת מסוגלות הורית שאינה יכולה לבוא לביטוי כלפי בתה הקטינה. נוסף לכן, ניתן להסתייע ברשויות הסעד - בהתאם לאמור בסעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ.

נדמה כי טענת באת כוח המשיב הינה אחרת. היא מצביעה על הסיכון לקטינה, היה אם המבקשת לא תתמיד. אין לשלול את הגישה לפיה מעידה נוספת של המבקשת תשליך גם על הקטינה. ברם, סעיף 13(א)(7) אינו מתקיים כאשר יש "סיכוי" לסיכון מסויים, אלא המבחן הוא, במובן מסויים, הפוך – "באין סיכוי לשינוי התנהגות ההורה בעתיד הנראה לעין, על אף עזרה מרשויות הסעד". מתן משקל יתר לטענה האמורה של באת כוח המשיב, עלול לרוקן את הסעיף מתוכן. יתר על כן, נוכחותו של גורם מרשויות הסעד בחיי המבקשת ובתה, והשארתו בתמונה – על כל המשתמע מכך - עשויות לתרום ליציבות הקשר בין השתיים ולסייע למבקשת לשמור על קו השיקום של השנתיים האחרונות. במובן זה, לא מדובר בבדיקת העתיד הנראה לעין, אלא בתהליך שכבר יצא לדרך, נמשך תקופה שאינה קצרה ותוצאותיו נראות בשטח. התנהגות זו של

המבקשת מגשרת בין ההווה לבין העתיד. לשון אחר, עברה הקרוב מלמד על הסיכוי לעתיד. התנהגות המבקשת לאחר מתן פסק דינו של בית משפט השלום, ואף לאחר פסק דינו של בית המשפט המחוזי, רלוונטית. נפסק, כי כאשר קיימות ראיות חדשות שיש בהן כדי להצביע על שינוי וכדי ללמד על תפנית בכל הקשור למסוגלות ההורית, יש ליתן להן משקל מכריע (בע"מ 3329/08 פלונית נ' היועמ"ש (18.6.2008)).

בהקשר זה, יש מקום להעיר ביקורת בונה כלפי רשויות הסעד. מהחומר עולה כי לאחר מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ערכו גורמים מרשויות הסעד טקס פרידה בין הקטינה לבין המבקשת. טקס שכזה מוטב לו שלא היה נערך, עד שפסק דינו של בית המשפט המחוזי הפך חלוט. גישה טיפולית כגון דא, אף אם היא מלווה בכוונה טובה, עלולה להזיק לקטינה. צר לי להוסיף, כי הטקס האמור עלול גם להזיק למבקשת ולהורים המועמדים לאימוץ. זאת, אם לאחר מכן מתנהל הליך נוסף ובית המשפט מגיע למסקנה אחרת מהערכאה קמא. יצויין כי בתיק זה הוגשה הבקשה למתן רשות ערעור במסגרת המועד שנקבע על ידי המחוקק, ועל הגורמים הרלוונטיים היה לקחת זאת בחשבון.

10. סוף דבר, הייתי מציע לחבריי ליתן רשות ערעור, לדון בבקשה כבערעור ולקבל את הערעור לגופו. התוצאה היא ביטול פסק דינו של בית המשפט המחוזי בשבתו כערכאת ערעור לענייני משפחה, ותחת זאת לקבוע כי לא הוכחה קיומה של עילת אימוץ. בקשת המשיב בעניין נדחית בזאת. רשויות הסעד יעניקו עזרה טיפולית סבירה כמקובל לשיקום המבקשת. ראוי לעודד את המבקשת להמשיך בקו השיקום בו היא נוקטת, תוך הדגשה כי הצלחתה תיטיב בעיקר עמה ועם בתה. אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

מצטרף אני לפסק דינו היסודי והמקיף של חברי השופט ניל הנדל. כמוהו סבור אני כי לא נתקיימו התנאים המתוארים בחוק להכרזה על הקטינה כבת אימוץ. חרף עברה הקשה של האם מצאו המומחים – שבדקו אותה, בחנו את הילדה הקטינה ובחנו את האינטראקציה בין השתיים – כי אין מקום להצביע על היעדר גורף של מסוגלות הורית מצד האם, וכי ניתן להניח כי מסוגלות זו ניתנת לשיפור בסיוע מתאים של גורמי הרווחה. אשר לילדה, היא מעדיפה להיות עם אמה, אך בה בעת היא מגלה יכולת מרשימה להתמודד עם מצב חוסר הוודאות בו היא מצויה מזה זמן. "ניתן רק לנחש" –

כך מציינת הפסיכולוגית הקלינית – "מה עובר בעולמה הרגשי... כאשר היא נפרדת מאימה מבלי לדעת האם ומתי תראה אותה שוב ואם תמשיך להיות אימה". "ניכר כי המפגש עם האם משמעותי [עבורה], הילדה שמחה לראות את אימה וביטאה בבהירות את געגועיה". 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 בהכפיו 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.

כפי שקבע חברי השופט נ' הנדל, הרף הגבוה שמציב המחוקק להכרזה על ילד או ילדה כבני אימוץ – אינו מתיר לנו, במקרה זה, לקבוע כי הוכחה קיומה של עילת אימוץ.

המשנה לנשיאה

השופט ח' מלצר:

הנני מצטרף בהסכמה לחוות דעתו הממצה של חברי, השופט נ' הנדל ולהערותיו של חברי, המשנה לנשיאה, השופט א' ריבלין.

אני מקווה שהמערערת תעמוד בניסיון ותוכיח אל-נכון שהיא מסוגלת לדאוג לילדתה כראוי.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, י"ח באדר א' תשע"א (22.2.11).

שופט

שופט

המשנה-לנשיאה