

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

10 דצמבר 2019

עמ"צ 52081-09-19 ט'פ'.נ' היועץ המשפטי לממשלה

לפני הרכב כבוד השופטים:

סארי ג'יוסי [אב"ד]

אספרנצה אלון

שושנה שטמר (שופטת עמיתה)

בעניין הקטין:

א.פ'.ת.ז. XXXXXXXXXXXX
ע"י אפוטרופוס לדין עו"ד ד"ר ג' בי גרונפלד

המערערת:

ט.פ'.ת.ז. XXXXXXXXXXXX
ע"י ב"כ עו"ד א' פי בנימין, עו"ד ס' חורי

נגד

המשיב:

היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד מ' קפלן

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בחיפה (כבוד השופטת הבכירה שושנה ברגר, באמ"צ 29/14, 52977-03-14 מיום 14/8/2019).

פסק דין

השופט ס' ג'יוסי, אב"ד:

1. עניינו של הקטין א' פי (להלן גם: "א'") ואמו, גבי טי.פי. (להלן: "האם") מגיע אלינו להכרעה בפעם השלישית, גם הפעם בגדרי ערעור על פסק דינו של בית משפט לענייני משפחה בחיפה (כב' השופטת הבכירה ש' ברגר), באמ"צ 29/14, 52977-03-14, שניתן ביום 14/8/2019 ובו הכריז על א' כבר אימוץ כלפי אמו (ההכרזה על א' כבר אימוץ כלפי אביו ניתנה בפסק דין קודם ולא הוגש עליה ערעור). כמו כן, בגדרי פסק דינו, הורה בית משפט קמא על צמצום תוצאות האימוץ לאימוץ פתוח, אשר תוכנו וגדריו ייקבעו בהתאם לחוות דעת מומחה שמינה, וזו אמורה להתקבל בתקופה הקרובה.

2. ההתדיינות לפני בית משפט קמא בבקשה להכריז על א' כבר אימוץ, נמשכה למעלה מחמש שנים, ובמהלכן ניתנו שלושה פסקי דין, האחרון מושא ערעור זה.

הבקשה להכריז על א' כבר אימוץ הוגשה כאשר היה כבן שנה. היום לומד א' בכתה א' ואין חולק כי השנים הראשונות לחייו היו קריטיות להתפתחותו.

על מנת להבין את הנסיבות אשר גרמו להימשכות ההליכים והרקע גם לערעור זה, אדרש תחילה להשתלשלות העניינים וההתדיינות מהלך השנים. לאחר מכן אעמוד בקצרה על הקביעות והממצאים שבפסק הדין האחרון מושא ערעור זה, ולטענות הצדדים לפנינו. לבסוף, אדון ואציע לעמיתותיי את דעתי להכרעה בשאלות שעולות בפנינו.

רקע והליכים קודמים

3. א' נולד בתאריך XX/XX/2013 לאמו, מחוץ למסגרת הנישואין. לאם נולדו שלושה ילדים נוספים לפני שהוצאו לאימוץ. אביו של א' אינו ידוע. א' נולד ככג בניתוח קיסרי ושהה בפגייה בבית החולים XXXX במשך שלושה שבועות, זאת עד למעברו למשפחת אומנה חסויה בהתאם להחלטת בית משפט לנוער מיום 11/4/2013. בבית משפחה זו הוא גדל מאז ועד היום. כיום א' בן שש שנים וחצי.

4. ביום 8/7/2013 הוכרז א' כ"קטין נזקק". בית המשפט לנוער הורה על המשך הוצאתו ממשמורת האם למשמורת רשות הסעד שתקבע את מקום הימצאו במשפחה אומנת. הקטין, כאמור, נשאר אצל משפחת האומנה אליה עבר מבית החולים.

5. ביום 26/3/2014, כאשר א' היה כבן שנה, הגיש היועץ המשפטי לממשלה, המשיב בערעור זה, בקשה להכריז עליו כבר אימוץ כלפי אמו, על פי הוראת סעיף 13(א)(7) לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 וכן כלפי אב לא ידוע, על פי הוראת סעיף 13(א)(1) לחוק אימוץ ילדים. בית משפט קמא נתבקש להורות על אימוץ סגור וניתוק כל קשר בין א' להוריו הביולוגיים. לבקשה צורפה חוות דעת מיום 5/2/2014 שנערכה על ידי הגב' חנה מן, פסיכולוגית קלינית. עם הגשת הבקשה, מינה בית המשפט לענייני משפחה את עו"ד ד"ר גרונפלד כאפוטרופוס לדין לקטין.

6. בבקשה להורות על הקטין כבר אימוץ התייחס היועמ"ש לכך שצוות בית החולים XXXX, בו אושפזו האם והקטין לאחר הלידה, דיווח למחלקת הרווחה על התנהגות מעוררת דאגה של האם. עוד נטען כי האם שוחררה מבית החולים כשבוע לפני שחרורו של הקטין, אך באה לבקרו בבית החולים פעם אחת בלבד. גורמי הרווחה ביקשו לערוך ביקור בית בביתה של האם אך היא סירבה ובסופו של יום הפנתה את גורמי הרווחה לדירה של חברתה. הדירה לא הייתה ערוכה לקליטת תינוק ובהמשך הודתה האם שאינה מתגוררת בה.

עוד נכתב בבקשה כי לאחר שהקטין הופנה מבית החולים אל משפחת קלט אומנה חסויה, נקבעו מפגשים בין המשיבה לבינו במרכז קשר. בארבעת החודשים הראשונים דווח כי האם לא הקפידה להגיע למפגשים. כמו כן צוין כי שיתפה פעולה עם רשויות הרווחה באופן חלקי בלבד, וגילתה כלפיהן חשדנות וחוסר אמון. יחד עם זאת צוין כי מחודש יולי 2013 חודשו המפגשים בין הקטין לאם ומאז היא מקפידה להגיע אליהם באופן סדיר. עוד נכתב בבקשה כי: **"המפגשים מתקיימים באווירה נעימה ורגועה והתנהגות המשיבה (האם – ס.ג.). בביקורים מותאמת**

וחיובית” (ראו בעמ' 5 לבקשה להכרזה על הקטין כבר אימוץ). בבקשה פורטו ההליכים הקודמים בעניינם של שלושת ילדיה הקטינים של האם שהוצאו לאימוץ. כמו כן הייתה התייחסות לזוגיות של האם עם מר ב'.כ', שבאותה עת היה כבן 66. ההתרשמות ממנו הייתה של אדם עם כוונות טובות אך לא ברור שמסוגל לעזור בגידול הקטין.

7. בחוות דעתה של הגב' מן, התייחסה האחרונה לקשיים רגשיים משמעותיים שמגבילים את מסוגלותה ההורית של האם. הגב' מן סברה כי האם **”בעלת יכולות קוגניטיביות תקינות אך מתקשה ליישמן בתפקודה היומיומי עקב השפעות רגשיות. ניכרים קווי אישיות נרקסיסטיים [...] וכשהיא נתקלת בקשיים או בביקורת שלילית של הסביבה, נוקטת בעמדה מתגוננת ומצטדקת, תוך שימוש במנגנוני הכחשה, השלכה ורציונליזציה [...] ט' (האם – ס.ג.) מגלה סיבולת גבוהה ללחץ ותסכול ונשארת רגועה ואדישה במצבים בהם אנשים נלחצים בד”כ, בזכות מערך הגנתי נוקשה [...] היא גם מנותקת רגשית ועוברת על-יד החיים, מבלי להתרגש בכלל, מה שהופך את חוויותיה לרדודות ומונוטוניות ואת קשריה לשטחיים וחסרי מעורבות רגשית”**. (ראו עמ' 8 לחוות הדעת של הגב' חנה מן). הגב' מן ציינה שהאינטראקציה בין האם לבנה התינוק היא חיובית.

בהמשך סיכמה כי למרות האהבה והדאגה שהאם מגלה כלפי בנה, ליקויים מבניים הקיימים אצלה מביאים לכך שתפקודה ההורי לא ייתן מענה לצרכיו הפיסיים והרגשיים של הקטין. הגב' מן התייחסה גם לעובדה שהקטין נקשר בשנה האחרונה למשפחת האומנה והקשר יציב ומאורגן וגם בשל כך, היא המליצה לפנות לאימוץ, במסגרת של אימוץ סגור:

1.” ט' (האם – ס.ג.) מגלה אהבה ודאגה לבנה ורצון להיטיב עמו בעת המפגשים שלה אתו. תפקודה האימהי במפגשים אלה תקין, ונראה כי במסגרת הזמן והמקום, היא מצליחה להיענות לצרכיו הפיזיים והרגשיים כיאות. אולם, מדובר במפגשים התחומים בזמן ובמקום, שאינם יכולים ללמד על מסוגלותה לתפקד כאם במשרה שלמה וללא מסגרת חיצונית מובנית וברורה, על כל המטלות המורכבות והאחריות הכבדה הכרוכות בכך.

2. ט' (האם – ס.ג.) מגלה ליקויים רבים ומשמעותיים בתפקודה ההורי על רקע מבני (עיין פסקה אחרונה בעמ' 8). עקב הליקויים האלה, בשגרה היומיומית, היא תתקשה לקלוט את צרכיו הפיזיים והרגשיים של בנה ולהיענות לצרכים האלה כנדרש. הקושי עלול להתעצם ככל שבנה יגדל יותר וצרכיו יהפכו למורכבים יותר.

3. מאחר וקשייה של ט' (האם – ס.ג.) הינם על רקע מבני, הסיכוי שתצליח לשפר את תפקודה ההורי באופן משמעותי בעתיד הנראה לעין, גם אם תקבל את מירב ההדרכה והטיפול המקובל בשירות הציבורי ותשתף פעולה עם גורמי הרווחה והטיפול כנדרש, קלוש ביותר [...]

[...]

6. א' הינו תינוק בן פחות משנה שגדל מתחילת חייו במשפחה אומנה המוכנה לאמצו. מדיווחי שירותי הרווחה עולה כי נוצרה היקשרות מאורגנת ויציבה בין א' להוריו המאמצים, ובהיותם זמינים לו מרבית שעות היממה, יש לשער כי הוא רואה אותם כהוריו **”הפסיכולוגיים”**. אי לכך, ועל אף הקשר הטוב שנוצר במפגשים שלו עם ט', אמו הביולוגית, מומלץ לפתוח לו תיק אימוץ סגור [...]” (ראו עמ' 10-11 לחוות הדעת של הגב' חנה מן).

8. בית משפט קמא הורה ביום 26/11/2014 על מינויו של ד”ר עופר בשרי, כמומחה מטעמו לצורך עריכת בדיקת מסוגלות הורית לאם. ד”ר בשרי התייחס אף הוא בחוות דעתו מיום 12/2/2015

לקשיים הסתגלותיים ורגשיים לצד יכולת אינטלקטואלית טובה הקיימים לטעמו אצל האם. ד"ר
בשרי סיכם בחוות דעתו כך: "לדעתי, מסוגלותה ההורית של ט' (האם – ס.ג.) לקויה אך לא חסרה,
והיה ניתן לחשוב, שעזרה וליווי מקצועיים היו יכולים לסייע לה למלא את תפקיד האם באורח
סביר. יחד עם זאת, לאור אי היציבות בחייה, ואי שיתוף הפעולה שלה בעבר עם רשויות הרווחה,
ועם הגורמים המקצועיים והטיפוליים, יש סכנה ממשית שבנה לא יזכה לתנאים החינוכיים
להתפתחותו התקינה. יתרה מכך, הנזק ההתפתחותי מניתוק הקשר של בנה עם המשפחה
המאמצת, בשלב ההתפתחותי בו הוא נמצא, עולה על התועלת שהיא במצבה עשויה להעניק לו.
יש לשקול ברצינות תהליכי אימוץ המתאימים למצב זה" (ראו עמ' 6 לחוות הדעת של ד"ר בשרי).

9. במסגרת ההליך נחקרו המומחים, הגב' מן וד"ר בשרי, עו"ס לחוק הנוער, עו"ס המשפחה
ועו"ס לחוק אימוץ ילדים, וכן מר ב' כ'. והאם. האפוסטרופוס לדין הצטרף לעמדת היועמ"ש להכריז
על הקטין כבר אימוץ. לעמדתו, לאור נסיבות חייו של הקטין טובתו היא כי יאומץ על ידי משפחת
האומנה, אך יש לשקול צמצום תוצאות האימוץ במידה מוגבלת (ראו פס' 3 לפסק הדין של בית
משפט קמא מיום 19/9/2016).

10. ביום 19/9/2016, כשא' בן שלוש שנים וחצי, ניתן פסק הדין הראשון בעניין בקשת האימוץ
(להלן: "פסק הדין הראשון"). בית משפט קמא התייחס לחוות דעת המומחים ולהבהרות שניתנו
במהלך החקירות. כמו כן הוא התייחס לטענת האם לפיה המומחה בשרי לא נתן תשובה חד
משמעית בנוגע למסוגלותה ההורית. בית המשפט קמא דחה את טענת האם וקבע כי: "עיון מעמיק
בחוות דעתו של המומחה, אשר לא נסתרה במהלך חקירתו הנגדית, מלמד על קשיים אישיותיים
של האם הפוגמים ביכולתה לתפקד כהורה מיטיב עבור הקטין, על כל המטלות היום יומיות
הנובעות מכך. עיון בתשובותיו של המומחה בחקירתו הנגדית מבסס את המסקנה כי האם נעדרת
מסוגלות הורית" (פס' 41 לפסק הדין הראשון). בהמשך קבע בית המשפט קמא כי: "אין ספק בעיניי
שהאם אוהבת את הקטין ורוצה לגדל אותו, תוך שהיא מצהירה על נכונותה לקבלת טיפול ולשיתוף
פעולה עם שירותי הרווחה. ואולם, נוכח הקשיים במבנה אישיותה כעולים מחוות הדעת, קיים
ספק רב האם יש לה את היכולת להוציא הצהרות אלה מן הכוח אל הפועל באופן שתוכל לגדל את
הקטין ולדאוג לצרכיו באופן יומי" (פס' 43 לפסק הדין הראשון).

בית המשפט קמא קבע כי לא עלה בידי האם לסתור את מסקנות המומחים בחוות דעתם
(פס' 47 לפסק הדין הראשון). הוא התייחס גם לחוות הדעת, התסקירים והעדויות של העובדות
הסוציאליות שליוו את ההליך ואשר דיווחו מחד על קיום מפגשים סדירים במרכז קשר בין האם
לקטין, אך מאידך על חוסר רצון שהקטין החל להביע בהגיעו למפגשים, שעלול להחריף ולייצר
קשיים בעתיד. בנוגע לעדותו של מר ב' כ', בן זוגה של האם, התרשם בית המשפט קמא כי מדובר
באדם עם כוונות טובות וראויות כלפי הקטין, אך לאור גילו ומצבו הבריאותי, סבר כי הוא לא יוכל
לסייע לאם בגידולו היומיומי (פס' 71 לפסק הדין הראשון). כמו כן, מעדותה של האם התרשם בית
המשפט קמא כי היא אינה מפנימה את מצבה ואת חוסר מסוגלותה, ובמילותיו של בית משפט
קמא: "האם סמוכה ובטוחה כי תמיד הייתה כשירה ומסוגלת לגדל את ילדיה, וזאת בניגוד מוחלט
למציאות העובדתית אשר הוכחה בפניי בהליך זה, כמפורט לעיל" (פס' 77 לפסק הדין הראשון).

על כן קבע בית המשפט קמא כי מתקיימת עילת אימוץ כלפי האם לפי סעיף 13(א)(7) לחוק אימוץ ילדים הנוגעת להיעדר מסוגלות של ההורה הביולוגי. עוד קבע בית משפט קמא: "מחומר הראיות שהונח בפניי עולה בבירור העדר מסוגלותה של האם לדאוג לצרכי הקטין וכן למרבה הצער, לא הוכח כי יש סיכוי לשינוי המצב בעתיד הנראה לעין. עוד הוכח לי כי לאם ניתן סיוע מטעם שירותי הרווחה, אולם האם אינה משתפת פעולה עם שירותי הרווחה ומעדותה נלמד על מערכת יחסים בת שנים ארוכות המאופיינת בחוסר אמון שורשי. כאמור, נוכח גילו של הקטין, וזכותו לגדול ולהתפתח באופן תקין, במיוחד כאשר הוא נקשר למשפחה האומנת, אוהב אותם ורואה בהם משפחתו, אין מקום להעמיד אותו כ"שפן ניסיונות" אל מול סיכויי הצלחת תהליך השיקום של האם, שספק אם יעלו יפה, במיוחד נוכח היעדר הפנמה מוחלט של מצבה כפי שעלה בעדותה בפניי" (פס' 80 לפסק הדין הראשון).

בהמשך דן בית המשפט קמא בשאלת אופי האימוץ, והורה על צמצום תוצאות האימוץ בדרך של מסירת דיווח לאם פעם בשנה, וכי האם רשאית להעביר לעו"ס חוק האימוץ מכתבים ותמונות לקטין שיוכנסו לתיק האימוץ האישי שלו, והוא יוכל להיחשף אליהם ככל שיבקש לפתוח אותו בבגרותו (פס' 125-126 לפסק הדין הראשון).

11. על פסק הדין הראשון ערערה האם לבית המשפט המחוזי בפני הרכב השופטים י' וילנר (אב"ד), ס' ג'יוסי וחי' שרעבי. בדיון שהתקיים ביום 6/12/2016 הוסכם על מינוי מומחה נוסף מטעם בית המשפט שיחווה את דעתו בדבר מסוגלותה ההורית של האם - מר נדב וינטראוב, פסיכולוג קליני התפתחותי ורפואי, ופסיכואנליטיקאי (להלן גם: "המומחה"). בית המשפט המחוזי ביטל את פסק הדין הראשון מבלי שטענות האם נבחנו לגופן וקבע כי התיק יוחזר לבית המשפט קמא (להלן: "פסק הדין בערעור הראשון"). עוד קבע כי לאחר שכל החומר יונח בפני בית המשפט קמא, ולאחר חקירת המומחה על ידי הצדדים, יינתן פסק דין חדש על ידו. בשל חלוף הזמן והחשיבות שבצמצום משך ההליכים בתיקי אימוץ, קבע בית המשפט המחוזי לוחות זמנים צפופים עד להכרעת בית המשפט קמא בשנית: קבלת חוות דעת מהמומחה בתוך 45 יום; המצאת החומרים המותרים והרלוונטיים למומחה על ידי הצדדים בתוך שבעה ימים (נאסר על העברת פסק הדין הראשון וחוות הדעת הקודמות בתיק, לרבות פרוטוקול הדיון וחקירות המומחים הקודמים); קיום דיון בתוך 60 יום, והשמעת סיכומים בעל פה ביום זה; מתן פסק דין בתוך 15 יום ממועד הדיון שיתקיים (עמ' 2-3 לפסק הדין בערעור הראשון).

12. ביום 21/4/2017 הוגשה חוות דעתו של המומחה (להלן: "חוות הדעת הראשונה של וינטראוב"). האבחון שערך המומחה התקיים במשך חמישה מפגשים, במהלך חודשים פברואר - מרץ 2017. מר וינטראוב ציין כי יש אפשרות שהתמונה שהתקבלה מהאבחון היא חלקית ומוגבלת (עמ' 5 לחוות דעת הדעת הראשונה של וינטראוב). מר וינטראוב סבר בחוות דעתו כי מסוגלותה של האם אינה מספקת ואינה מתאימה להעברת הקטין אליה, זאת, הן לאור קשייה הרגשיים והיעדר יכולת לראות את צרכיו במנותק מצרכיה שלה, הן בשל חוסר יכולת לתמוך בקטין בעת המשבר שייגרם בעקבות ניתוקו מהמשפחה האומנת בה גדל והן בשל טובת הקטין להמשיך ולגדול עם דמויות ההתקשרות הראשוניות שלו. בחוות דעתו מסכם מר וינטראוב כדלקמן:

”הצירוף של האבחון הפסיכודיאגנוסטי עם תצפיות האינטראקציה מצביע על המסוגלות ההורית של ט’ (האם – ס.ג.) כלא מספיקה ולא מתאימה להעברת א’ לרשותה. כשעוסקים במסוגלות הורית אומנם אין מדובר בדיכטומיה אלא ברצף, אולם ברור כי המיקום של ט’ (האם – ס.ג.) על הרצף הינו קשה ובעייתי.

להתרשמות מממצאי האבחון של ט’ (האם – ס.ג.) יש להוסיף את השיקולים הקשורים לטובתו של א’ אותם ביקש בית המשפט להעמיד, כפי שראוי כמובן שיהיה, במרכז הדין [...]. ככל הידוע לנו א’ גדל במשפחה האומנת מגיל מספר שבועות. התקשרות, מושג מרכזי בתיאוריות התפתחותיות, הינה קשר הנוצר בשנת החיים הראשונה, וברור מכאן שההורים האומנים הינם דמויות ההתקשרות הראשונות של א’. השאלה על הפרק איננה החזרתו של א’ לרשות אמו, שכן הוא מעולם לא היה ברשותה, אלא העברתו אליה לראשונה, העברה שמקפלת בתוכה ניתוק וקריעה מההורים האומנים, מדמויות ההתקשרות שלו. ניתוק כזה הינו ללא ספק טראומטי ובעל השלכות קשות והרסניות, ובחלקן בלתי הפיכות, על התפתחותו.

מדובר באובדן ממשי של דמויות הוריות, אשר תהליכי ההתאבלות והעיבוד שלו דורשים הן מהילד והן ובעיקר מהדמות המטפלת, תעצומות נפש וכוחות אגו רבים. בהינתן מצבה של ט’ (האם – ס.ג.): כמיהתה ומשאלתה למלא, באמצעות בנה, את החסך העצום שבנפשה, לצד הקושי שלה לתת מקום לעולמו הרגשי, עולה ספק ממשי ביחס ליכולתה למלא עבור בנה את החלל העצום שיווצר במקרה של אובדן ההורים היחידים בהם הוא מכיר. קשייה הרגשיים, הקושי הבולט להיות קשובה לצרכיו הרגשיים ובעיקר להפריד בין צרכיה שלה לאלה שלו, האימפולסיביות הבולטת שלה – כל אלה מצביעים בברור על הקושי הגדול שיהיה לה לעזור ל-א’ לשרוד את המעבר הטראומטי ללא ספק, ולעלות מחדש על מסלול התפתחות תקין. לאור החשדנות שלה ספק רב אם תוכל לקבל עזרה מגורמים טיפוליים בתהליך זה.

נראה בברור כי טובתו של א’ הינה להמשיך ולגדול עם דמויות ההתקשרות הראשוניות שלו. להערכתנו, מעבר לטווח הקצר, זוהי גם טובתה של ט’ (האם – ס.ג.). המעבר יהיה בוודאי טראומטי עבור א’, מעבר לטווח הקצר סביר מאוד שיהיה קשה, מאכזב ומלווה במפח נפש גם עבור האם [...].” (עמ’ 10 לחוות דעת הדעת הראשונה של וינטראוב).

13. מר וינטראוב נחקר על חוות דעתו ביום 4/5/2017. הצדדים הגישו סיכומים בכתב ובית המשפט קמא נתן את פסק הדין השני בעניין שאלת האימוץ ביום 22/5/2017 (להלן: **”פסק הדין השני”**). במועד זה היה הקטין כבן ארבע שנים. בית המשפט קמא קבע כי האם לא הצליחה להוכיח **”כי עברה תהליך טיפולי כלשהו שיכול להביא לשינוי בנתוני אישיותה ובתפקודה ההורי”** (עמ’ 10 לפסק הדין השני). בית המשפט קמא התייחס לכל חומר הראיות שהונח בפניו, לרבות שתי חוות הדעת שהוגשו לפני מתן פסק הדין הראשון וחוות דעתו של וינטראוב שהוגשה אחריו, והכריז על הקטין כבר אימוץ בפעם השנייה. עוד קבע בית משפט קמא כי האם אינה רואה את חלקה בהשתלשלות האירועים, וממשיכה לטעון כנגד רשויות הרווחה. לאור כל האמור, הגיע בית המשפט קמא למסקנה כי מתקיימת כלפי האם עילת האימוץ הקבועה בסעיף 13(א)(7) לחוק אימוץ ילדים.

בנוגע לשאלת אופיו של האימוץ, האם העלתה כטענה חלופית מסגרת של אימוץ פתוח. בית המשפט קמא דן בשאלה זו וקבע כי יש להורות על אימוץ סגור, זאת לאור התנגדותו העקבית של הקטין להמשך המפגשים עם האם, וכן לאור החשש שהאם לא תקבל את האימוץ ולא תכבד את גבולות הקשר בינה לבין הקטין (עמ’ 14 לפסק הדין השני). בית המשפט קמא קיבל את עמדתו העקרונית של המומחה וינטראוב כי בטווח הארוך, אימוץ פתוח יכול לתרום לקטין בפיתוח תפיסת מציאות טובה ובריאה יותר ולכן יכול להיות לטובתו. כמו כן, התייחס בית המשפט קמא לאפשרות שהפסקת המפגשים בין האם לקטין עלולה לגרום לה לשברון לב של ממש, וכי הוא משוכנע שהאם אוהבת את הקטין, אך לנוכח היעדר בשלות האם, עמדת הקטין ועמדת ההורים האומנים, וכן מאחר והתועלת באימוץ פתוח קטנה מהנזק שעלול להיגרם לקטין, הוא הורה על אימוץ סגור תוך חזרה על ההוראות לצמצום תוצאות האימוץ מפסק הדין הראשון (עמ’ 15 לפסק הדין השני).

14. האם מיאנה להשלים עם פסק הדין השני, וערערה גם עליו לבית המשפט המחוזי. הערעור נדון בפני הרכב השופטים: ס' ג'יוסי (אב"ד), ח' שרעבי וע' אטיאס. התקיים דיון ביום 12/9/2017 ואחריו ניתנה לצדדים הזדמנות להגיש תגובה בכתב בנוגע לאפשרות כי יחל תהליך טיפול והדרכה הורית לאם וכי ההכרעה בערעור תושהה. עמדת ב"כ היועמ"ש הייתה שהוא מסכים להשהיית ההכרעה בערעור לפרק זמן של שלושה חודשים, כשבמהלך תקופה זו האם תקבל טיפול והדרכה הורית, הקטין יישאר בבית משפחת האומנה והמפגשים בין האם לקטין ימשיכו להתקיים באותה תדירות של פעם בשבוע. האפוטרופוס לדיון התנגד וביקש כי יינתן פסק דין בערעור. האם ביקשה כי פרק הזמן לטיפול יהיה מעל שנה, מחשש שפרק זמן קצר מכך לא יהיה יעיל, וכי לחילופין, במידה ואין אפשרות לפרק זמן זה, כי יינתן פסק דין. ביום 16/10/2017 זומנו הצדדים להמשך דיון והשלמת טיעוניהם.

בסופו של דבר החליט בית המשפט המחוזי על הפניית האם לטיפול והדרכה הורית. עוד נקבע כי על הטיפול יפקח המומחה מר וינטראוב, בהיותו מומחה חיצוני אובייקטיבי. בית המשפט החליט שלא לקצוב מראש את משך תקופת הטיפול, אלא שהמומחה יגיש לתיק בית המשפט דיווחים מעת לעת על התפתחות התהליך הטיפולי, הירתמות האם לתהליך, סיכויי הצלחתו והשפעתו על הקטין - ובהתאם לכך תינתן החלטה על מועד הגשת חוות הדעת המלאה. עוד נקבע כי המפגשים בין האם לקטין יימשכו בתדירות של פעם בשבוע. בשל כך השהה בית המשפט את מתן פסק הדין בערעור עד להחלטה אחרת.

15. המומחה הגיש את דיווחיו לבית משפט זה בתאריכים 15/1/2018 ; 21/5/2018 ; וכן בתאריך 8/7/2018. בתאריך 5/8/2018 הוגשה חוות דעתו המלאה של המומחה (להלן: **"חוות הדעת השנייה של וינטראוב"**). מר וינטראוב תיאר את התהליך הטיפולי שכלל שני מפגשים שבועיים, מפגש אחד של האם עם המטפלת ד"ר חנה קמינר, ומפגש שני שכלל טיפול דיאדי בהשתתפות האם והקטין ובהדרכת המטפלת. המומחה ציין את ההירתמות המלאה של האם לטיפול. יחד עם זאת, הוא תיאר את חוסר יכולתה ליצור קשר משמעותי עם הקטין. נכתב בחוות הדעת כי נראה שהקטין רגיל לאם אך אינו קשור אליה. לחלק מהפגישות הוא נכנס בשמחה, בעיקר בשל הידיעה שיקבל דברי מתיקה או מתנות, ולחלק מהפגישות נכנס עם קושי, הבין שאין לו ברירה, אך ביקש לסיימן מוקדם ושמח להיפרד. עוד צוין כי ד"ר קמינר לא מצאה שהפגישות היו טראומטיות יתר על המידה עבור הקטין ולכן השפעתן עליו לא היוותה שיקול בהחלטה על מועד הגשת חוות הדעת (עמ' 3 לחוות הדעת השנייה של וינטראוב).

המומחה תיאר בחוות דעתו את התמונה לאחר קיומו של תהליך טיפולי שנמשך כשמונה חודשים: **"התמונה המתקבלת בברור היא של קושי ביצירת קשר, בחוסר יכולת להיות עם הקטין, צרכיו ורצונותיו. יש מאמצים אדירים ונוגעים ללב, אך ללא יכולת אמיתית, פנימית, הם נידונים לכישלון [...]"** (עמ' 3-4 לחוות הדעת השנייה של וינטראוב). קושי נוסף בולט, לפי המומחה, הוא בהצבת גבולות ברורים, קושי שהתגבר במצבי לחץ, כפי שעלה במהלך המפגשים. קושי נוסף הוא בהיעדר הבנה של האם את הטראומה שצפויה לקטין באם יוחלט על העברתו לחזקתה וניתוקו ממשפחת האומנה. וכך תיאר המומחה את התמודדותה של האם עם הקושי שעלול לעלות:

”כאשר ד”ר קמינר מנסה לברר את יכולתה להעריך ולהתייחס לטראומה, או לפחות לקושי, הצפויים לקטין עם העקירה ממשפחתו האומנת והמעבר אליה, הגב’ פ’ (האם – ס.ג.) מתייחסת לטראומה שעברה עליה עם העברתו למשפחה האומנת סמוך ללידתו [...] הגב’ פ’ (האם – ס.ג.) מספרת לד”ר קמינר כי היא מחפשת באינטרנט דרכים כיצד להקל על בנה את המעבר, ולא ממש מוצאת. מעלה פתרון לקושי ש-א’ עלול להיתקל בו: היא תעסיק אותו ללא הפסקה, תדאג שלא ישתעמם לרגע וכך הוא לא יחשוב על המשפחה ממנה נפרד. את זה היא תעשה לדבריה ללא מגבלת זמן, עד שישכח, היא תיסגר אותו בבית לשבוע, חודש או שנה, ככל שיידרש עד שיתרגל. במילים שלה: ”צריכה זמן לבדד אותו מכל גורם מבחוץ, אולי שבוע, אולי חודש, אולי שנה” [...]” (עמ’ 4-5 לחוות הדעת השנייה של וינטראוב).

המומחה ציין כי הדיווחים שקיבל מד”ר קמינר לא השתנו באופן מהותי במהלך החודשים ולטעמו לא סביר לצפות לשינוי במסוגלותה ההורית של האם בזמן הקרוב, וכך במילותיו:

”דיווחיה של ד”ר קמינר לאורך חודשי הטיפול אינם משתנים, בוודאי לא באופן מהותי. האם ממשיכה להיות חרדה וכפייתית, להזהירו ללא הרף, לסדר אחריו, ללא יכולת באמת להיות אתו. ד”ר קמינר מנסה ללמד את האם כיצד לנסות ולהרחיב את הבנתה את ההתנהגויות השונות של הקטין, כיצד להרחיב את רפרטואר התגובות שלה אליו. האם מצליחה ללמוד ולשנות במעט את האופן בו מתייחסת לקטין. השינויים נראים שטחיים, חיצוניים, שינוי משמעותי, עמוק אינו מתחולל, להערכת ד”ר קמינר גם אין סיכוי שיתחולל. במקרה הטוב יש שינויים מינוריים, שטחיים, הגב’ פ’ (האם – ס.ג.) לומדת לתפקד בצורה מעט יותר מותאמת. על מנת שהגב’ פ’ (האם – ס.ג.) תעבור שינוי מהותי היא זקוקה לטיפול אינדיבידואלי, אינטנסיבי וממושך. טיפול כזה לא יכול להתרחש ללא מוטיבציה של הגב’ פ’ (האם – ס.ג.), וללא הבנה שעליה לנסות לעבד את טראומות העבר שלה, הטראומות שעיצבו את מי שהיא היום ואשר ללא עיבוד ללא ספק ישוחזרו בתוך האימהות שלה. הבנה זו לא קיימת ואין מוטיבציה לטיפול מעמיק” (עמ’ 5 לחוות הדעת השנייה של וינטראוב).

לסיכום, המלצת המומחה הייתה לאימוץ פתוח, כך שיימשך הקשר בין האם לקטין, אך מבלי לאתגר את יכולותיה ההוריות שאינן מאפשרות לה להתמודד עם העברתו אליה וגידולו על כל המשתמע מכך כיום.

16. בתאריך 4/10/2018 ניתן פסק דינו בערעור שההכרעה בו הושהתה לשם סיום התהליך הטיפולי (להלן: **”פסק הדין בערעור השני”**) ובמסגרתו הורינו על החזרת התיק לדיון בפני בית משפט קמא, שיאפשר לצדדים לחקור את המומחה ואת ד”ר קמינר בטרם ישלים את פסק דינו. עוד נפסק כי בית המשפט לענייני משפחה ישלים את פסק דינו בשני עניינים:

”האחד – בשאלה האם אכן **”אין סיכוי שהתנהגותו או מצבו (של ההורה – הערה שלנו), ישתנו בעתיד הנראה לעין על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו”** כאמור בסעיף 13(א)(7) סיפא לחוק האימוץ, וזאת בשים לב לטיפול שקיבלה האם לאחר דיונים בפנינו וחוות הדעת שהוצאה בעקבותיו; השני – בהנחה שהתשובה לשאלה שלעיל שלילית ויש להכריז על הקטין כבר אימוץ, האם יש לפנות לאימוץ פתוח תחת אימוץ סגור בשים לב לחוות הדעת של המומחה וינטראוב שהונחה בפנינו” (עמ’ 4 לפסק הדין בערעור השני).

17. בתאריך 27/12/2018 נחקרו ד”ר קמינר ומר וינטראוב על ידי הצדדים בבית המשפט קמא, ובתאריך 27/8/2019 ניתן פסק דינו המשלים (להלן: **”פסק הדין השלישי”**). יצוין כי במועד זה היה הקטין מעל גיל שש. בית המשפט קמא החליט להכריז על הקטין כבר אימוץ כלפי אמו, זאת בפעם השלישית. כמו כן, ובניגוד לפסקי הדין הקודמים, קבע בית המשפט קמא כי האימוץ יהיה פתוח.

גם על פסק הדין השלישי הגישה האם ערעור, אליו אנו נדרשים כעת.

פסק הדין השלישי מושא ערעור זה

18. בית המשפט קמא סקר בפסק הדין השלישי את ההליכים הקודמים בתיק ולאחר מכן קיים את הדיון בפסק דינו המשלים בשתי השאלות שבהן התבקש לדון במצוות פסק הדין בערעור השני. בשאלה האם יש סיכוי שהתנהגותה או מצבה של האם ישתנו בעתיד הנראה לעין, זאת בהתייחס לטיפול שקיבלה ולחוות הדעת שניתנה בעקבותיו, קבע בית המשפט קמא כי התשובה לכך שלילית.

19. בית המשפט קמא הפנה לחוות הדעת השנייה של המומחה וינטראוב וכן לחקירות הנגדיות של ד"ר קמינר והמומחה שהתקיימו לפניו. לדידו, התמונה המצטיירת מחומר הראיות היא שלא צפוי שינוי משמעותי במסוגלותה ההורית של האם. כך קבע בית המשפט קמא:

"אין ספק שהאם הביעה רצון רב לשקם את מסוגלותה ההורית ונרתמה להליך הטיפולי אולם הרצון לא תאם את יכולותיה. קשייה של האם באו לידי ביטוי גם בפגישות הטיפוליות השבועיות וכן בלט חוסר יכולתה לראות ולהתכונן למעבר של הקטין למשמורתה, במידה ובית המשפט ייעתר לכך. חוסר מסוגלותה ההורית של האם בא לידי ביטוי גם בחוסר יכולתה להציב גבולות ברורים לקטין. יש לזכור שקשיים אלה באו לידי ביטוי בחדר הטיפולים, כאשר איש מקצוע מנוסה עומד לצידה של האם ומסייע לה ומכאן ניתן להסיק כי הקושי "בחיים האמיתיים" יהיה אף גדול יותר" (פס' 14 לפסק הדין השלישי).

20. בית המשפט קמא דחה את טענת האם לפיה חוות הדעת "שוכתבה" על מנת שתייצר עילת אימוץ לכאורה במסווה של טובת הילד. הוא התייחס גם לטענת האם לפיה לא הייתה עילת אימוץ במועד הוצאת הקטין ממשמורתה. לטענתה, הרשויות טעו בהחלטה להוציא את הקטין מידיה מיד לאחר לידתו, ובמקום להודות בטעותן ולסייע בתיקונה, הן פעלו בחוסר תום לב ובמטרה להטעות את בית המשפט בדבר קיומה של עילה, תוך שימוש בעיקרון טובת הקטין שאינו מהווה עילת אימוץ עצמאית. עוד טענה האם כי גם היום לא עומדת עילת אימוץ בעניין הקטין.

האם הפנתה לחקירתה של ד"ר קמינר שבמהלכה נשאלה האחרונה על "תרחיש תאונת המטוס" - מצב היפותטי שבו כל משפחת האומנה מתרסקת בתאונת מטוס. ד"ר קמינר ענתה שבמקרה כזה תמליץ על העברת הקטין לאם, משום שהוא מכיר אותה (ראו פרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מיום 27/12/2018 בעמ' 13, שורה 28). האם טענה כי תשובתה של ד"ר קמינר מוכיחה שלא היה מקום להוציא את הקטין מחזקתה מלכתחילה וכי יש להורות על החזרתו אליה היום. כמו כן האם העלתה טענות בנוגע לחוות הדעת של המומחה וינטראוב. לטענתה חוות הדעת הייתה שטחית ולקונית. עוד טענה שהמומחה השפיע על ד"ר קמינר השפעה אסורה ובלתי הוגנת על מנת שעמדתה תתיישר עם עמדתו (ראו פירוט הטענות בפס' 21-24 לפסק הדין השלישי).

21. בית המשפט קמא קבע כי טענות האם בהקשר זה חורגות ממסגרת הדיון שהותוותה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בערעור השני, ועל כן אין הוא נדרש לדון בהן. יחד עם זאת דחה בית המשפט קמא את הטענות גם לגופו של עניין. בנוגע לתשובתה של ד"ר קמינר על תרחיש תאונת המטוס, הפנה בית המשפט לחקירות המומחה וד"ר קמינר:

"ראשית, יש לדייק בתשובתה של ד"ר קמינר, אשר השיבה בהמשך, בעמ' 15 כי במידה והקטין יוחזר לאם, היא תזדקק ל'עזרה מאוד מאוד מאסויבית של טיפול לאורך זמן כדי להיות מותאמת לגדל את א'" (שורות 1-2). שנית, ב"כ האם הפנה שאלה זהה גם למומחה, ועמדת המומחה הייתה שונה. הוא השיב "אני שמח ש-א' לא היה במטוס. אני לא הייתי ממליץ להחזיר ל-ט' (האם – ס.ג.). גם במצב קיצוני כזה" (עמ' 32, שורות 10-11). וכשנשאל האם היה ממליץ להעבירו למשפחת אומנה אחרת השיב: "חושב שכן" (שורה 3) (פס' 22 לפסק הדין השלישי).

22. בית המשפט קמא קבע כי האם לא הוכיחה את טענותיה כנגד המומחה וד"ר קמינר, לא ברמה האישית ולא ברמה המקצועית. בית המשפט קמא הצביע על ניסיונם ומומחיותם של וינטראוב ושל ד"ר קמינר במתן חוות דעת לבתי המשפט בתיקים אחרים לרבות בתיקי אימוץ. בית המשפט קמא מצא בעובדה שהמומחה שינה את המלצתו לאימוץ פתוח הוכחה לכך שאינו מקובע בעמדתו אלא שנתן חוות דעת מקצועית לאחר בחינה יסודית ומעמיקה של נסיבות המקרה לרבות ההליך הטיפולי שעברה האם. בית המשפט קמא ראה באחידות בעמדתם המקצועית של המומחה וד"ר קמינר חיזוק למסקנה על היעדר הסיכוי לשינוי בהתנהגותה או במצבה בעתיד הנראה לעין.

עוד קבע בית המשפט קמא כי אם ינותק הקטין ממשפחת האומנה בה גדל כמעט מיום היוולדו, "עלול להיגרם לו נזק רגשי כבד ובלתי הפיך" (פס' 27 לפסק הדין השלישי). בשל כל האמור, קבע בית משפט קמא כי התקיימו יסודות סעיף 13(א)(7) לחוק אימוץ ילדים והוא שב והכריז על הקטין כבר אימוץ כלפי אמו (פס' 28 לפסק הדין השלישי).

23. באשר לשאלה השנייה אליה התבקש בית המשפט קמא להתייחס בפסק הדין בערעור השני, הנוגעת לאופי האימוץ, קיבל בית המשפט את עמדת המומחה והורה על אימוץ פתוח. לטעמו, מדובר באיזון הראוי בין כל הפרמטרים שהם בין היתר: העובדה שהאם והקטין מקיימים קשר תדיר במשך שנים, מאז לידתו ועד היום; עמדת משפחת האומנה כפי שעולה מטיעוני הצדדים ומדיווחה של ד"ר קמינר כי היא נותנת את ברכתה להמשך הקשר בין האם לקטין וכי היא מעוניינת בהסרת החיסיון ובקיום קשר בינם לבין האם הביולוגית; המלצת ד"ר קמינר להמשיך את הקשר בין הקטין לאמו הביולוגית על מנת שיכיר את שני העולמות שלו, והחשיבות בעיניה שעולמות אלו ייפגשו – כל אלו הובילו את בית המשפט קמא למסקנה שטובת הקטין באימוץ פתוח. בית המשפט קמא לא קיבל את עמדת האפוטרופוס לדין לפיה בנסיבות העניין ובשל העובדה שהאם אינה מוכנה לקבל שום אפשרות מלבד החזרת הקטין למשמורתה, אין מקום להורות על אימוץ פתוח.

24. עוד קבע בית משפט קמא כי מאחר ולא ניתנו הנחיות אופרטיביות באשר לתדירות הקשר המומלצת במקרה ויחלט על אימוץ פתוח, הוא מותיר סוגיה זו פתוחה, זאת עד לקבלת חוות דעת משלימה מהמומחה וינטראוב. המומחה התבקש לערוך בדיקות נוספות כפי שציינ בעדותו, וכי ייפגש עם האם ועם משפחת האומנה ויגיש המלצות בעניין. לאחר מכן יוכלו הצדדים להגיש עמדתם לחוות דעתו. וכך סיכם בית משפט קמא סוגיה זו: "מורה על צמצום תוצאות האימוץ, בדרך של קיום מפגשים בין האם לבין הקטין, בתדירות עליה ימליץ המומחה בחוות הדעת המשלימה שתוגש על ידו" (פס' 36 לפסק הדין השלישי).

טענות הצדדים בערעור

25. האם, המערערת, שבה ושטחה לפנינו את הטענות שהעלתה לפני בית משפט קמא. גם לפנינו חזרה על אותה טענה המפנה את הזרקור להוצאת א' מחזקתה, בסמוך לאחר לידתו, עוד בבית החולים, ומתייחסת אליה כאל "החטא הקדמון", וכי החלטה זו היתה מוטעית ונבעה מחשיבה סטראוטיפית של היועמ"ש, תוך הטעיית בית המשפט שדן בתיק, משהוצגה כסובלת ממחלה פסיכיאטרית כרונית, דבר שאינו נכון. האם טענה כי נבדקה סמוך לאחר הלידה ולא אובחנה כסובלת ממחלה נפשית כלשהי. עוד לטענתה, שיקול נוסף ומכריע בבקשת היועץ המשפטי לממשלה להוצאת הקטין מחזקתה, היה עברה והעובדה ששלושת ילדיה שנולדו לפני א' הוצאו לאימוץ. לטענת האם, היה על היועמ"ש ובהמשך על בית המשפט לבחון את מצבה נכון לאותם מועדים ולא לגבש עמדה ביחס אליה בהסתמך על עברה. עוד לטענתה, גם המומחה וינטראוב אישר שאם היה נשאל על הוצאת הקטין מהאם מיד לאחר לידתו היה ממליץ על השארתו תוך מתן טיפול וליווי מקצועי (עמ' 14 לכתב הערעור).

האם הלינה על פגמים נוספים בהחלטה הראשונית להוציא את הקטין מחזקתה, וכי הצו הראשון ניתן בהיעדרה וכי בתחילת ההליכים לא הייתה מיוצגת (עמ' 8 לכתב הערעור).

עוד טענה האם שגם היום לא קיימת עילת אימוץ על פי החוק. היא הפנתה לדבריה של ד"ר קמינר בחקירתה הנגדית, בהתייחסה לתרחיש ההיפותטי של תאונת המטוס. ד"ר קמינר השיבה שאם חס וחלילה כל משפחת האומנה תתרוסק בתאונת מטוס המלצתה תהיה להחזיר את הקטין אל אמו הביולוגית משום שהקטין מכיר אותה. היא הפנתה גם לחוות דעתו הראשונה של המומחה וינטראוב וטענה שהמומחה לא שלל את מסוגלותה ההורית וכי הסיבה, לטעמו של המומחה, להוצאת הקטין לאימוץ, היא שיקול טובת הילד, וזה אינו מהווה עילת אימוץ. האם שבה והעלתה טענות לעניין השפעה בלתי הוגנת של המומחה על ד"ר קמינר (עמ' 14-11 לכתב הערעור).

עוד טענה האם שגם המומחים הקודמים לא סברו שהיא חסרת מסוגלות הורית. בנוסף, לטענתה השימוש שעשה בית משפט קמא במונח "אם מותאמת" היה שגוי ולא ניתן לקרוא מונח זה לתוך הוראות חוק אימוץ ילדים (עמ' 15 לכתב הערעור).

עוד טענה האם שבמשך כל תקופת ההליכים הוכיחה שינוי בהתנהגותה ובמצבה והיא יכולה לגדל את בנה הקטין: היא נמצאת בזוגיות יציבה מזה מספר שנים; מנהלת אורח חיים נורמטיבי; משתפת פעולה עם כל ההליכים הטיפוליים שהתבקשה; ומגיעה באופן סדיר לכל המפגשים עם בנה (עמ' 7 לכתב הערעור).

לטענת האם, במשך כל ההליכים, ריחפה מעל כל חוות הדעת והחלטותיו של בית המשפט קמא העמדה שטובת הקטין היא להותירו במשפחת האומנה ובפועל בית המשפט קמא התייחס לעיקרון טובת הילד כעילת אימוץ. בכך, סבורה המערערת, שגה בית משפט קמא משום שטובת הילד אינה עילה על פי הדין להכרזת הקטין כבר אימוץ (עמ' 9 לכתב הערעור).

26. מנגד, טען ב"כ היועמ"ש, וכטענה מקדמית, כי הערעור הוגש באיחור של 11 ימים וגם בשל כך יש לדחותו (עמ' 2 לעיקרי הטיעון מטעם המשיב). לגופו של עניין טען היועמ"ש כי מתקיימת עילת אימוץ ביחס לאם. לטענתו, שלושה מומחים סברו שלאם אין את המסוגלות ההורית המספקת לגידולו של הקטין. עוד נטען כי בניגוד לטענת האם, אף אחד מהם לא חזר בו במהלך חקירתו מחוות דעתו.

עוד לטענת ב"כ היועמ"ש, גם לאחר שניתנה לאם הדרכה הורית וטיפול דיאדי עם בנה, דיווח המומחה וינטראוב שאין שינוי משמעותי ביכולות ההוריות שלה וכי אין צפי לכך ששינוי כזה יתרחש בעתיד הנראה לעין. מר וינטראוב התייחס לאפשרות התרחשותו של שינוי עמוק כאמור רק אם תסכים האם להשתלב בטיפול אישי אינטנסיבי וממושך שיעסוק בעיבוד מצוקותיה הרגשיות מעברה. ואולם מתשובותיה של האם ומהתרשמות המומחה וד"ר קמינר, היא אינה מסוגלת להתמסר לתהליך כזה, בין היתר כמנגנון הגנה על עצמה משום שמדובר בתהליך נפשי כואב וקשה (עמ' 3 לעיקרי טיעון מטעם המשיב).

ב"כ היועמ"ש הפנה לעמדת המומחים באשר לנזק שעלול להיגרם לקטין בניתוקו מגורמי ההתקשרות שלו, משפחת האומנה. לעמדתם, הקטין יהפוך לילד עם קשיים וצרכים מורכבים שהאם לא תצליח להתמודד עמם. התוצאה תהא נזק בלתי הפיך לקטין. הוא הפנה גם לדברי ד"ר קמינר לפיהם **"העברת הילד תהרוס אותו, זה יהיה פשע"**. לגישת ב"כ היועמ"ש יש לבחון את המסוגלות ההורית ביחס לקטין א', ומצבו הקונקרטי. מסוגלותה של האם, שנמצאה על הרצף במקום **"קשה ובעייתי"**, כך על פי המומחים, אינה מספיקה ואינה מתאימה בכדי לתת מענה לקטין, לצרכיו הקונקרטיים ולמצבו, לרבות היכולת לעזור לו להתמודד עם אובדן משפחתו הפסיכולוגית (עמ' 4 לעיקרי טיעון מטעם המשיב).

בנוגע לתשובת ד"ר קמינר לתרחיש תאונת המטוס, טען ב"כ היועמ"ש שגם ד"ר קמינר הדגישה שאפשרות כזו תהא חייבת להיות מלווה בעזרה מאסיבית של טיפול מתמשך, הן לאם והן טיפול של הדרכה הורית, ומדובר ב**"הרבה מאוד עזרה ותמיכה וקביים מכל הכיוונים"** במילותיה שלה. לטענת ב"כ היועמ"ש, לא מדובר ב**"עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד"**, על פי הוראת סעיף 13(א)(7) סיפא (עמ' 9-8 לעיקרי טיעון מטעם המשיב).

27. ב"כ היועמ"ש התייחס גם לטענת האם שהוצאת הקטין מחזקתה והכרזתו כנוזק הייתה טעות. הוא פירט את השתלשלות האירועים לאחר לידת הקטין: העובדה שההליכים החלו בעקבות דיווח של צוות בית החולים אשר לא היה מודע לעברה של האם. הצוות היה נוכח להתנהגות מעוררת חשד מצד האם ולכן פנה לרשויות הרווחה; נעשו ניסיונות מצד הרווחה במהלך שנת החיים הראשונה של הקטין לשיתוף פעולה עם האם, לבניית קשר טיפולי ולבחינת האפשרות להעביר את הקטין לגידולה, אך ניסיונות אלו העלו חרס; בחודשים הראשונים לחיי הקטין האם לא הגיעה לביקורים במרכז קשר באופן סדיר. לטענת ב"כ היועמ"ש, תפקודה ההורי של האם כלפי ילדיה הקודמים יכול להיות אחד מהשיקולים בהחלטה, כך גם על פי סעיף 9 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960. לטענתו, עברה לא שימש שיקול בלעדי בהחלטה על הוצאת הקטין והכרזתו כנוזק, אלא הצטרפות כלל הראיות שפורטו (עמ' 10-12 לעיקרי טיעון מטעם המשיב).

28. האפוטרופוס לדין, ד"ר גרונפלד, טען כי יש להורות על דחיית מועד הדיון בערעור משיקולי יעילות ומניעת כפל הליכים. לטענתו, פסק הדין של בית המשפט קמא הינו פסק דין חלקי, משום שבית המשפט טרם הכריע בשאלת מתכונת האימוץ הפתוח (עמ' 3 לעיקרי טיעון מטעם האפוטרופוס לדין). עוד סבר האפוטרופוס לדין כי לא נפלה שגגה בפסק הדין מושא הערעור השלישי, וכי למרות רצונה העז של האם, לא ניתן לשקם את מסוגלותה ההורית ומתקיימת בעניינה עילת האימוץ שבסעיף 13(א)(7) לחוק אימוץ ילדים. האפוטרופוס לדין הפנה לחוות דעתו של וינטראוב וביקש להתבסס עליה (עמ' 5-6 לעיקרי טיעון מטעם האפוטרופוס לדין).

29. ביום 10/11/2019 הוגש תסקיר מעודכן בעניינו של הקטין מטעם עו"ס לחוק האימוץ, הגב' מוניק הוזמי, זאת כמקובל בערעורים מסוג זה. יחד עם זאת, לאור רגישות המקרה ומכיוון שלא הוגשה תגובה או נערכה חקירה מטעם האם בנוגע לתסקיר זה, החלטנו שלא לתת לו משקל בהחלטתנו.

30. ביום 18/11/2019 הופיעו הצדדים בפנינו. בדיון חזר כל צד על טענותיו שהוזכרו לעיל. לעניין הטענה שהערעור הוגש באיחור, טען ב"כ המערערת שקיבל לידי העתק מפסק הדין קמא רק ביום 9 או 10 לחודש ספטמבר 2019 ומכאן שהערעור הוגש במועד. עו"ד גרונפלד אישר שאכן היה עיכוב במשלוח פסק הדין.

דין והכרעה

31. ככל תיק אימוץ, גם המקרה שבפנינו הוא מהקשים. שהרי לא אחת נאמר, שתיקי האימוץ הם התיקים הקשים ביותר להכרעה במשפט. כך, ראו דבריו של כב' השופט רובינשטיין בדיון נוסף בבית המשפט העליון:

"ואמנם נאמר לא אחת כי קשים תיקים אלה מכל שבא בפני בית המשפט. שכן הם בחינת "משפט שלמה" שהזכיר חברי השופט מלצר, חיתוך בבושר החי; קשים הם אף מתיקי רצח, שבהם את המת אין בן אנוש יכול להשיב לתחיה. כאן עוסקים אנו בחיים - חיים צעירים, שעתיים לפניהם – ובמתח שבין סיכויי בסימן שאלה לגדילה מאושרת בבית הורה או הורים ביולוגיים, שהם עמוסי בעיות משלהם; לבין הסיכוי הרב יותר לגדילה של אושר בבית הורים מאמצים, שישפיעו רוב טובה על הקטין. מקרה שבו הנסיבות הן כבענייננו מציג קשיות הלכתית פרשנית, בסיטואציה העשויה לחזור על עצמה, ואכן חזרה על עצמה לא אחת. ברי כי הורים רבים אינם אידיאליים, אך את ילדיהם לא יטלו מהם חלילה. השאלה היא כשבאימוץ עסקינן, האם נחצה "קו המסוגלות" באופן המחייב שהקטין לא יהא בידי מולידיו" (דנ"א 1892/11 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד סד(3) 356, 463 (2011) (להלן: "עניין פלונית, הדיון הנוסף").

32. בענייננו, מדובר באם שמרגע לידת בנה ביקשה לגדלו ובמשך שש שנים וחצי היא נלחמת על כך. האם טוענת כנגד ההחלטה הראשונה להוציא את בנה מחזקתה בגיל שלושה שבועות וחשה שנגרם לה עוול המתמשך עד היום. לעומתה מציג ב"כ היועמ"ש תמונה לפיה מהימים הראשונים לאחר הלידה, עוררה התנהגות האם דאגה בקרב צוות בית החולים, כאשר חשש זה לא הוסר גם לאחר שהאם השתחררה מבית החולים, כשהקטין נותר מאושפז שבוע אחד נוסף ונוכחותה לצד בנה בבית החולים הייתה דלה. גם ניסיונות הרווחה לקבל מידע מהאם בנוגע למקום מגוריה

ומוכנות ביתה לקליטת התינוק לא צלחו. עוד טען ב"כ היועמ"ש כי בארבעת חודשי חייו הראשונים של הקטין, ביקורי האם במרכז קשר לא היו סדירים.

הקושי במקרה זה מתעצם בשל ההכרה בחלק מהנסיבות שהביאו לתפקודה הלקוי של האם בראשית חייו של הקטין. כך למשל, טיפול יחידי בקטין, בתקופה שבה האם עצמה נמצאת בתהליך שיקום והחלמה מניתוח, ללא תמיכה משפחתית, הוא קשה באופן אובייקטיבי. גם את היעדר שיתוף הפעולה של האם עם הרווחה ניתן להבין לאור ניסיון חייה. העובדה שהאם הביעה חשדנות והתקשתה לתת אמון במי שמנקודת מבטה פעל להוצאת שניים מילדיה הקודמים לאימוץ ללא הסכמתה, ניתנת להבנה. בהקשר זה לא ניתן להתעלם גם מהקושי האינהרנטי והמובנה מעצם העובדה שהגוף שתפקידו לסייע ולתמוך בה הוא גם הגוף שתפקידו להמליץ על הוצאת הקטין מחזקתה, ופעל לשם כך.

33. על רקע כל זה, טענות האם לפיהן ההחלטה הראשונה להוציא את הקטין מחזקתה יסודה בטעות והטעיה מעוררות אמפטיה. אין ספק שהפעולות שנעשו וההחלטות שניתנו בתחילת הדרך, מיד לאחר לידת הקטין, היו קריטיות. בהקשר זה יש לרשויות הרווחה, ליועץ המשפטי לממשלה ולבית המשפט לנוער אחריות עצומה לעשות כל שניתן על מנת לסייע לאם המביעה את רצונה לגדל את תינוקה. מסגרות כמו יחידת האימהות בבית שבתאי לוי מהוות הזדמנות לגשר על הפער בין רצון האם לבין יכולותיה הפיזיות והרגשיות באותה נקודת זמן, ולכן חשוב שהמדינה תשקיע במסגרות אלו ותפעל להרחבתן.

יש להצטער על כך שהזדמנות כזו לא יצאה אל הפועל במקרה שבפנינו, זאת למרות שמפרוטוקול הדיון בבית המשפט לנוער מיום 3/4/2013 עולה שהאם הסכימה להצעת בית המשפט לעבור ליחידת האימהות (עמ' 3, שורה 4 לפרוטוקול הדיון בצב"נ 13-03-46670 בבית המשפט לנוער, בפני כב' השופטת ע' בן לוי. צורף לנספח 3 בתיק המוצגים מטעם היועמ"ש). לא הובהרה בפנינו הסיבה לכך שהאם והקטין לא השתלבו ביחידת האימהות בסופו של יום. אך לצערנו, את הגלגל לא ניתן להשיב לאחור, ויש לתת את הכרעתנו על פי המצב הקיים היום ולא על פי השערות ביחס לתרחישים חלופיים אפשריים שלא התרחשו.

34. מעבר לכך, ומבלי להביע את עמדתנו לעניין הבקשות וההחלטות שנתקבלו בתיק הנזקקות בעניינו של הקטין, חשוב להדגיש שאין זה המקום לדון בהן במסגרת הליך זה. ככל שלאם היו טענות בנוגע להחלטות על הוצאת הקטין מחזקתה לאחר לידתו והכרזתו כקטין נזקק, היה עליה לערער עליהן במסגרת הליך הנזקקות ולא במסגרת תיק האימוץ שבפנינו. בשלב זה, כל שבאפשרותנו הוא להתייחס לסוגיית האימוץ, ובאופן ספציפי לשאלת מסוגלותה ההורית של האם כלפיי הקטין אי נכון להיום.

35. כפי שאפרט להלן, לאחר שבתנתי בכובד ראש את טענות הצדדים, חוות הדעת והחומר שהונח לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה שדין הערעור להידחות למעט הבהרות בעניין האימוץ הפתוח. אני סבור שצדק בית המשפט קמא בהכריזו על הקטין כבר אימוץ ובקבעו כי האימוץ יהיה "אימוץ

פתוח" שיכלול מפגשים בין האם לבין הקטין. עמדתי היא שהאם אינה מסוגלת לגדל את הקטין היום ואין סיכוי שהתנהגות זו תשתנה בעתיד הנראה לעין גם עם תמיכה וסיוע מצד הרשויות.

36. כאמור לעיל, ההכרעה אליה אנו נדרשים קשה היא. דווקא מסיבה זו חשוב להקפיד על הכללים שהותוו בחקיקה ובפסיקה בסוגיה זו. היטיב לתאר זאת כב' השופט הנדל בדיון הנוסף בעניין פלונית:

"הקושי בהכרעה במקרה זה הוא בעיקר – אנושי. דווקא בשל כך, נכון להסתייע ולהתרכז במסגרת הנורמטיבית המחייבת. בל נשכח, כי החוק הינו פרי נסיון אנושי שנועד למקד את השופט בתחילת מסע ההכרעה עד לדיון בעובדותיו המיוחדות של כל מקרה" (עניין פלונית, הדיון הנוסף, בעמ' 484).

המסגרת הנורמטיבית – חוק אימוץ ילדים

37. חוק אימוץ ילדים מסדיר את המסגרת הנורמטיבית לאימוץ במדינת ישראל. סעיף 1(א) קובע שבית המשפט הוא המוסמך ליתן צו אימוץ:

"1(א) אימוץ יהיה על ידי צו של בית-משפט, שיינתן לפי בקשת מאמץ".

עוד נקבע בחוק, כי בהיעדר הסכמת ההורה לאימוץ, רשאי בית המשפט להורות על מתן צו אימוץ רק בהתקיים אחת מהעילות המפורטות בסעיף 13(א) לחוק אימוץ ילדים. וזו לשון סעיף 13(א) לחוק אימוץ ילדים:

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

כלומר, יש לבצע את הבחינה בשני שלבים. בשלב הראשון יש לבחון האם הוכחה אחת מעילות האימוץ המפורטות בסעיף 13(א). אם לא הוכחה עילת אימוץ – אין ממשיכים לשלב השני ולא ניתן להכריז על האימוץ. רק אם הוכחה אחת העילות, עובר בית המשפט לשלב השני, לפיו הוא **"רשאי"** להכריז על הקטין כבר אימוץ (ראו בע"מ 7204/10 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפס' 7 לפסק דינו של כב' השופט הנדל (22/2/2011) (להלן: **"עניין פלונית"**). בעניין פלונית התקיים דיון נוסף – הוא **"עניין פלונית, הדיון הנוסף"** הנ"ל); בע"מ 2709/17 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה משרד הרווחה, בפס' 12 לפסק דינו של כב' השופט הנדל (7/5/2017); **עניין פלונית, הדיון הנוסף**, בפס' 8 לפסק דינה של כב' הנשיאה בייניש). בשלב זה, יש שיקול דעת לבית המשפט במסגרתו יבחן גם את טובת הקטין, עיקרון-על החולש גם על ההכרעה בסוגיית האימוץ (ראו סעיף 1(ב) לחוק אימוץ ילדים: **"צו אימוץ וכל החלטה אחרת בהליכי אימוץ יינתנו אם נוכח בית-המשפט שהם לטובת המאומץ"**; ראו גם ע"א 2169/98 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 241, 259 (1999); בע"מ 2709/17 הנ"ל, בפס' 12 לפסק דינו של כב' השופט הנדל).

וידוגש, עיקרון טובת הילד אינו מהווה עילת אימוץ עצמאית. אולם הוא שיקול בתוך בחינת קיומה של עילת אימוץ על פי החוק. היטיב לתאר זאת כב' המשנה לנשיא מ' חשין:

"אינטרס הילד – באשר הוא – אינו מהווה עילה לאימוץ, ואולם אין עילת אימוץ שאינטרס הילד איננו מרכיב בצופן הגנטי שלה, ובתוככי הצופן הגנטי אינטרס הילד יגבר על כל אינטרס אחר. אכן, כל עילות האימוץ כולן, בלידתן, אינן בעיקרן אלא גילויים – מניפסטציות – לאינטרס הילד בעוצמה זו או אחרת" (בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ס(1) 124, 170 (2005); ראו גם שם, בעמ' 168 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק; עניין פלונית, בפס' 8 לפסק דינו של כב' השופט הנדל; בע"מ 2709/17 הנ"ל, בפס' 12 לפסק דינו של כב' השופט הנדל; עניין פלונית, הדיון הנוסף, בפס' 26 לפסק דינו של כב' השופט מלצר ובפס' 2 לפסק דינו של כב' השופט הנדל).

כמו כן, כאמור לעיל, נבחן עיקרון טובת הילד בשלב השני, וזאת לאחר שהוכחה עילת אימוץ בשלב הראשון.

עילת היעדר מסוגלות הורית

38. בענייננו, רלוונטית עילת היעדר מסוגלות הורית הקבועה בסעיף 13(א)(7) לחוק:

"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".

הסעיף מונה שני תנאים מצטברים, המתייחסים למישורי זמן שונים (ראו עניין פלונית); כמו כן ראו בע"מ 2709/17 הנ"ל, בפס' 11 לפסק דינו של כב' השופט הנדל. התנאי הראשון נוגע להיעדר מסוגלות הורית בהווה; התנאי השני, מורכב משלושה רכיבים, והם: היעדר שינוי; בעתיד הנראה לעין; וזאת גם אם תינתן עזרה כלכלית וטיפולית סבירה על ידי רשויות הסעד (ראו ע"א 3794/91 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"מ מו(4) 276, 284 (1992); עניין פלונית, הדיון הנוסף, בעמ' 388). כעת נבחן את קיומם של שני התנאים במקרה שבפנינו, על כל רכיביהם.

התנאי הראשון – היעדר מסוגלות הורית

39. האם חלקה על קביעות בית המשפט לעניין מסוגלותה בשני הערעורים הקודמים. בפסק הדין בערעור הראשון לא ניתנה הכרעה בטענות אלה, אלא החזרנו את התיק לבית המשפט קמא על מנת שישלים את פסק דינו בשאלת הסיכוי לשינוי במצבה ובהתנהגותה של האם בעקבות תהליך טיפולי וכן בשאלת סוג האימוץ. כעת האם חוזרת על טענותיה ביחס למסוגלותה. על כן הגיעה העת לדון ולהכריע בהן בערכאה זו.

40. כאמור, התנאי הראשון מתייחס לשאלת המסוגלות בהווה. עוד נקבע, כי הבחינה היא לעולם כלפי הקטין הקונקרטי ובחינת המסוגלות לספק לו את צרכיו הספציפיים נכון להיום. ראו למשל, דבריו של כב' השופט הנדל:

"שאלת המסוגלות ההורית אינה מופשטת, והיא לעולם קונקרטית כלפי קשר משפחתי מסוים, בנקודת זמן מסוימת – היא קיימת בזיקה שבין ההורה לילד (עניין פלונית, פסקה 11; עניין פלונית, הדיון הנוסף, פסקה 5 לחוות דעתי)" (בע"מ 2709/17 הנ"ל, בפס' 12 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל).

עוד נקבע בפסיקה כי אין הכוונה למסוגלות אידיאלית, אלא למסוגלות ברף המינימלי שעדיין מאפשרת לקטין לקבל את צרכיו הבסיסיים והחיוניים להם הוא זקוק. כדברי כב' השופט מלצר בעניין פלונית, הדיון הנוסף:

”לא כל הורה בעל מגבלות תפקודיות הוא כזה שיש מקום להגדירו לצורך הענין כמי שאינו מסוגל לדאוג לילדו כראוי, אלא שחוסר המסוגלות צריך להתייחס להעדור יכולת ההורה לענות לצרכים הבסיסיים המינימליים והחיוניים ביותר של הילד וכל עוד לא הוכח הדבר – לא קמה עילת אימוץ (ראו: רע”א 669/00 פלונית נ’ פלוני, פ”ד נד(3) 196, 214-215 (2000))” (עניין פלונית, הדיון הנוסף, בפס’ 28 לפסק דינו של כב' השופט ח' מלצר).

41. בענייננו טוענת האם שיש לה מסוגלות הורית לגדל את בנה, ומפנה לחלק מחוות הדעת שנתקבלו במשך השנים אשר לטענתה, לא איינו לחלוטין את מסוגלותה ההורית. בית המשפט קמא סבר אחרת. הוא מצא כי חוות דעת המומחים, ובפרט חוות דעתו של המומחה האחרון, מר וינטראוב, הצביעו על היעדר מסוגלות הורית לגדל את הקטין ולתת מענה לצרכיו הייחודיים הכוללים את הצורך להתמודד עם ניתוקו מ”הוריו הפסיכולוגיים” בשש שנות חייו.

עמדתי היא כעמדת בית משפט קמא. המומחה וינטראוב התייחס בחוות דעתו לצרכיו הספציפיים של א' היום. במצב שאליו נקלענו, גם עקב חלוף הזמן, העברת הקטין לחזקת האם תביא לניתוקו ממשפחת האומנה בה גדל כמעט מיום היוולדו. מצב זה מציב את הקטין בפני סיכון לנזק בלתי הפיך, ועל מנת שניתן יהיה לאיין סיכון זה, דרוש הורה עם יכולות רגשיות גבוהות וכוחות אגו מפותחים, שיוכל לעזור לקטין להתמודד עם האבל והטראומה שבניתוק. כל אלו, לצערי הרב, אינם קיימים אצל האם. נזכיר את דבריו של המומחה וינטראוב מתוך חוות דעתו הראשונה מיום 21/4/2017:

”השאלה על הפרק איננה החזרתו של א' לרשות אמו, שכן הוא מעולם לא היה ברשותה, אלא העברתו אליה לראשונה, העברה שמקפלת בתוכה ניתוק וקריעה מההורים האומנים, מדמויות ההתקשרות שלו. ניתוק כזה הינו ללא ספק טראומטי ובעל השלכות קשות והרסניות, ובחלקן בלתי הפיכות, על התפתחותו.

מדובר באובדן ממשי של דמויות הוריות, אשר תהליכי ההתאבלות והעיבוד שלו דורשים הן מהילד והן ובעיקר מהדמות המטפלת, תעצומות נפש וכוחות אגו רבים. בהינתן מצבה של ט' (האם – ס.ג.)... עולה ספק ממשי ביחס ליכולתה למלא עבור בנה את החלל העצום שיווצר במקרה של אובדן ההורים היחידים בהם הוא מכיר. קשייה הרגשיים, הקושי הבולט להיות קשובה לצרכיו הרגשיים ובעיקר להפריד בין צרכיה שלה לאלה שלו, האימפולסיביות הבולטת שלה – כל אלה מצביעים בברור על הקושי הגדול שיהיה לה לעזור ל-א' לשרוד את המעבר הטראומטי ללא ספק, ולעלות מחדש על מסלול התפתחות תקין” (שם, בעמ' 10).

גם במהלך חקירתו של המומחה בבית המשפט קמא, הוא התייחס לכך שנדרשות יכולות של “סופר אמא” על מנת לנטרל את הנזק החמור שייגרם לקטין עקב הוצאתו ממשפחת האומנה:

”אם היינו היום דנים האם צריך להוציא ילד מחזקתה של ט' (האם – ס.ג.) יכול להיות שהיינו שוקלים, לא משנה או הוא תינוק או בן 4, היינו שוקלים אולי תכנית טיפולית, עזרה, פיקוח, מעקב. אבל זה לא המצב. המצב הוא לקחת ילד ואין מילה אחרת אלא לקרוע אותו. ילד כזה חייב להיות, אם אכן זה מה שיקרה, חייב להיות ילד טראומטי ואז הוא צריך, וכבר זה אומר שלא צריך לעשות את זה, זו טראומה שהיא בלתי הפיכה, חלקית לפחות. כדי שלפחות חלקית הוא יתאושש מהטראומה ויחזור למסלול התפתחותי סביר, צריך סופר אמא שתוכל להכיל” (פרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מיום 4/5/2017, עמ' 10, שורות 23-28 ועמ' 11 שורות 1-2).

ודוקו, המסקנה המתבקשת מבחינה זו היא קשה, שכן המשמעות היא שממד הזמן משפיע על בחינת המסוגלות ההורית, באופן שככל שהקטין נמצא זמן רב יותר עם המשפחה האומנת, כך נדרשת מסוגלות גבוהה יותר מצד האם על מנת למנוע, לפחות חלקית, את אותו נזק בלתי הפיך שייגרם לו. ויודגש, התאוששות הקטין ממשבר הניתוק הינה צורך בסיסי וחיוני שלו, רוצה לומר, המסוגלות הגבוהה הנדרשת במקרה זה תביא אותנו לרף המינימלי ביותר וכל דבר מתחת לכך משמעותו פגיעה בלתי מידתית ובלתי הפיכה בקטין.

אלא שלמרות הקושי שבהשפעה של ממד הזמן, עלינו לזכור ששעון חייו של הקטין אינו נעצר, ואין מנוס מלבחון את ההשלכות שנוצרו בתקופת הזמן שבה מתקיימים ההליכים המשפטיים בענייננו על המסוגלות ההורית. ראו בהקשר זה דבריו של כב' המשנה לנשיא מ' חשין:

“זמן שעובר על יונק, על ילד, אינו כזמן שעובר על אדם מבוגר. חברי הנשיא הצביע על התופעה ולא אוסיף על דבריו. בפרשת פלונית [3] הכריע הזמן בדיון. כך ראוי שיהיה אף בענייננו. הילד נולד ביום 12 במאי 2003 והיום הוא כבן שנתיים חסר חודשיים. ילד בגיל זה, כולנו ידענו, הוא אדם, הוא איש. אמנם איש קטן בממדיו, אך איש. והמומחים מסבירים לנו מה נזק לא-יתוקן ייגרם לו אם נעבירנו מיד-אל-יד, מהחזקת ההורים המיועדים לאמצו להחזקת אביו. ומיהו שלבו פועם בחזהו יתיר לעצמו לעקור ילד מביתו על-מנת לשותלו במקום אחר, מקום לא ידוע לו, זר לו, מנוכר לו? מניין נאסוף כוחות-נפש כך לשבור את לבו של הילד? והוא – זה הקטן, הוא ודאי לא עוֹל לאיש” (בעמ"מ 377/05 הנ"ל, בעמ"מ 179).

באותו מקרה התייחס כב' הנשיא א' ברק לכך שהעברת קטין מ"הוריו הפסיכולוגיים" הופכת אותו לקטין בסיכון, ובהינתן כך המסוגלות ההורית הנדרשת גבוהה יותר, קרי נדרשת "הורות מיוחדת":

“הוצאת הקטין מרשות "הוריו הפסיכולוגיים" תגרום לו פגיעה קשה וממשית. היא תהפוך את הקטין לקטין בסיכון. כדי לטפל בו נדרשת הורות מיוחדת. זו אינה קיימת אצל ההורים הביולוגיים” (שם, בעמ"מ 166 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק).

ובמקרה אחר התייחס כב' השופט י' דנציגר לכך שבניית קשר הורה – ילד "יש מאין", מורכבת הרבה יותר מאשר במקרה של תינוק שגדל לצד אמו מרגע לידתו:

“המשימה הרגשית התפקודית של חידוש קשר עם ילד כבן שלוש, שמעולם לא גדל עם המבקשת, מורכבת לאין ערוך מהמשימה של בניית קשר הדרגתית עם תינוק הגדל לצד אימו מאז לידתו” (בעמ"מ 2103/13 פלונית נ' משרד הרווחה - היועץ המשפטי לממשלה, פס" 3 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר (18/6/2013)).

יתרה מכך, בית המשפט העליון אף התייחס למצב שבו ממד הזמן יגרום למצב "אל-חזור", שבו גם אם יתברר שלא מתקיימת בהווה עילת היעדר מסוגלות, הנזק הבלתי הפיך שייגרם לקטין בניתוקו ממשפחת האומנה, יביא לכך שערכאת הערעור לא תבטל את הכרזת האימוץ. ראו את דבריו של כב' השופט ח' מלצר בעניין פלונית, הדיון הנוסף:

“בחינת המסוגלות חייבת להיעשות ביחס לקטין הספציפי, במועד המדויק בו מגיע הנושא לדיון בפני ערכאת הערעור. ייתכן שיימצא כי אף שהיעדר המסוגלות ההורית, שנקבעה על-ידי הערכאה הדיונית – אוינה (בהתייחס למצבו של הקטין במועד ההכרזה על הקטין בר-אימוץ), הרי שבכל זאת אין לבטל את הכרזת הקטין כבר-אימוץ. כאשר השינויים בנסיבותיו, או במצבו של הקטין הם כה משמעותיים, עד שהחזרתו להורה הביולוגי תעמוד בניגוד מובהק לטובתו, באופן אופייני

– כאשר הקטין נמסר כבר לחזקתם של ההורים המיועדים לאימוץ וקריעתו מהם תסב לו נזק בלתי הפיך – הרי שיתכן כי יימצא שחרף איונה של עילת האימוץ – לא יהיה מקום לבטל את ההכרזה על הקטין כבר-אימוץ” (עניין פלונית, הדיון הנוסף, בפס’ 50 לפסק דינו של כב’ השופט מלצר).

לסיכום חלק זה, בבחינת הקטין הספציפי – א’, בזמן הנוכחי ותוך התחשבות בנסיבות הקונקרטיות – אין לאם מסוגלות הורית ברף המינימלי הנדרש כדי להתמודד עם צרכיו המיוחדים, בפרט עם הצורך בעיבוד והתמודדות עם הטראומה שתרחש בעקבות ניתוקו ממשפחת האומנה. רק אזכיר שכשנשאלה האם, במהלך טיפול, כיצד תסייע לקטין להתמודד עם הניתוק, הציעה להעסיק אותו בביתה ולבודד אותו מגורמים חיצוניים עד שיתרגל למצב החדש (ראו עמ’ 5-4 לחוות הדעת השנייה של וינטראוב). גם מתשובה זו, המתווספת למכלול הראיות שהוצגו בפנינו אנו למדים כי אין ביכולתה של האם להתמודד עם האתגרים העצומים שבהורות במצב זה.

42. בטרם אעבור לבחינת התנאי השני, ברצוני להתייחס למספר טענות נוספות שהעלתה האם בערעורה. תחילה לטענת האם כי בית המשפט שקל באופן פסול את העובדה ששלושת ילדיה הקודמים נלקחו לאימוץ. כאמור לעיל, בחינת המסוגלות ההורית נעשית תמיד כלפי הקטין הספציפי, ואולם בעת הבחינה, יכול בית המשפט להתייחס לרקע של ההורה ולעברו, כנתון רלוונטי להכרעה. התייחס לכך גם כב’ השופט נ’ הנדל בבע”מ 2709/17 :

”קביעה בדבר העדר מסוגלות הורית לגבי ילד אחד של הורה, אינה בגדר מעשה בית דין לגבי ילד אחר. כאמור, הבדיקה היא קונקרטית – הורה מסוים כלפי ילד מסוים ולא אחיו. אך העניין מצוי ברקע, ואינו בגדר חומר פסול” (שם, בפס’ 14 לפסק דינו של כב’ השופט הנדל).

אם כן, לא מצאתי כל פגם בכך שהמומחה ובית המשפט קמא התייחסו לפרט זה כעובדה רלוונטית. כמו כן שוכנעתי שהטעמים להכרזת האימוץ נשענו על ראיות רבות אחרות.

ועתה לטענות האם כנגד מקצועיות המומחה וינטראוב - לא מצאתי לקבל טענות אלו. התרשמותי, העולה בקנה אחד עם התרשמותו של בית משפט קמא, הינה שהמומחה עשה עבודה מקצועית וראויה. ההלכה היא שבתיקי אימוץ נדרשים טעמים כבדי משקל על מנת לסטות מחוות דעת המומחה בתיק **(עניין פלונית, הדיון הנוסף, בעמ’ 495 לפסק דינו של כב’ השופט הנדל; בע”מ 786/18 היועץ המשפטי לממשלה נ’ פלוני, פס’ 6 לפסק דינו של כב’ השופט הנדל (17/4/2018))**, ולא מצאתי ששיקולים כאלה קיימים בענייננו.

באשר לטענות האם ביחס לחוות הדעת הקודמות - כאמור לעיל, את הכרעתנו יש לבסס על סמך המצב העובדתי נכון להיום. חוות הדעת האחרות ניתנו לפני מספר שנים, ועל כן, לטעמי, אין לנו צורך להידרש להן ודי בחוות הדעת של מר וינטראוב ובחקירות הנגדיות שלו ושל ד”ר קמינר בכדי לבסס את מסקנותינו באופן התואם את המצב העובדתי העדכני.

התנאי השני – היעדר שינוי במסוגלות הורית בעתיד הנראה לעין, ועל אף עזרה כלכלית וטיפולית

סבירה

43. כאמור לעיל, ניתן לחלק תנאי זה לשלושה רכיבים. הראשון – היעדר שינוי במסוגלות ההורית; השני – על השינוי להיות בעתיד הנראה לעין; השלישי – "על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו". משמעותו של תנאי זה הינה שגם אם לא מתקיימת מסוגלות הורית לגידול הקטין בהווה, אין זה סוף פסוק. יש להמשיך ולבחון האם קיים סיכוי בעתיד לשינוי במסוגלות ההורית שיביא לכך שההורה יוכל לגדל את הקטין. תנאי זה מדגיש את החשיבות שהמחוקק ראה בקיום הקשר בין הורה ביולוגי לילדו, שזכה לכינוי "קול הדם" או "קשר הטבע" (ראו והשוו בע"מ 778/09 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני**, פס' 33 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל (29/11/2009)), אשר יש לנתקו רק כאשר "**כלו כל הקיצין**" (**עניין פלונית, הדיון הנוסף**, בפס' 28 לפסק דינו של כב' השופט מלצר)).

הרכיב השלישי נוגע לעזרה כלכלית או טיפולית. רכיב זה למעשה מורה לרשויות הסעד לסייע, בגבולות הסביר, להורה שרוצה לגדל את ילדו אך חסר מסוגלות לכך, ואולם באמצעות סיוע הוא יוכל לבצע את תפקידו. כלומר, אין אנו דורשים מסוגלות של "ההורה העצמאי" אלא של "ההורה המסתייע" (ראו **עניין פלונית**, בפס' 8 לפסק דינו של כב' השופט הנדל; בע"מ 2709/17 הנ"ל, בפס' 12 לפסק דינו של כב' השופט הנדל). יחד עם זאת, הגביל המחוקק את התקופה לסיכוי לשינוי ב"עתיד הנראה לעין" (הרכיב השני). פרשנות הפסיקה היא שהמחוקק הכניס לתנאי זה את עיקרון טובת הילד, בכך שנתן מקום לחשיבות של וודאות ויציבות בחיי הקטין, וקבע כי לא ניתן למשוך את הסיכוי לשינוי ללא הגבלה ויש לבחון האם השינוי יכול להתבצע בעתיד הנראה לעין (ראו בע"מ 3741/11 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה**, בפס' 7 לפסק דינו של כב' השופט הנדל (14/9/2011); בע"מ 2709/17 הנ"ל, בפס' 12 לפסק דינו של כב' השופט הנדל).

44. בענייננו, פסק הדין בערעור השני התמקד בבחינת קיומו של התנאי השני, והוחלט, כי יינתן לאם טיפול שבעקבותיו יחווה המומחה את דעתו באשר לסיכוי לשינוי בעתיד הנראה לעין, בהינתן סיוע כמקובל. האם החלה תהליך טיפולי שכלל מפגש דיאדי עם בנה, בליווי מטפלת, ומפגש אינדיבידואלי עם המטפלת. למרות התמדתה ומאמציה של האם הראויים להערכה, עלה מחוות הדעת השנייה של וינטראוב שהטיפול לא הצביע על אפשרות בעתיד הנראה לעין לשינוי ביכולותיה באופן שיספק לקטין את התמיכה לה יזדקק. בית משפט קמא קיבל את חוות דעתו השנייה של וינטראוב וקבע כי גם תנאי זה אינו מתקיים בענייננו.

גם כאן, מקבל אני את עמדתו של בית משפט קמא, הנסמכת על חוות הדעת השנייה של וינטראוב. חוות הדעת ניתנה לאחר שמונה חודשים של תהליך טיפולי. בתקופה זו השינויים שחלו ביכולותיה ההוריות של האם היו שטחיים ומינוריים. המומחה סבר שרק טיפול עמוק וארוך טווח בעברה של האם היה בו כדי לגרום לשינוי משמעותי במסוגלותה. יתרה מכך, המומחה סבר שהאם אינה מוכנה לקיים תהליך שכזה המחייב ממנה להסיר הגנות שסייעו ומסייעות לה לשרוד. עוד סבר המומחה שגם אם תשתף פעולה עם טיפול כזה, תוצאותיו לא ייראו בטווח הזמן הקרוב, ועל כן, לא ניתן לומר שקיים סיכוי לכך שהשינוי הנדרש יתרחש בעתיד הנראה לעין. בשל כך, אין מנוס מלקבוע שגם התנאי השני התקיים בעניינה של האם.

עילת היעדר מסוגלות – סיכום

45. כפי שפירטתי לעיל, לאחר בחינה של הנסיבות הקונקרטיות, הגעתי למסקנה שלאם אין את המסוגלות ההורית המינימלית הנדרשת בכדי למנוע נזק בלתי הפיך לקטין בשל מעברו לחזקתה וניתוקו ממשפחת האומנה. כבי המשנה לנשיאה השופט א' ריבלין קבע כי: **"בהיעדר חשש לפגיעה בילד, הרי הדל שבהורים טוב בעיני הילד מן החזק והשופע שבמאמצים"** (עניין פלונית). ואולם בענייננו, אין אנו עוסקים בדלות לעומת שפע אלא בקיומו של חשש ממשי לפגיעה קשה ובלתי הפיכה בקטין, באם ינותק ממשפחת האומנה ויועבר לידי אמו. גם לאחר תהליך טיפולי שנוהל ע"י ד"ר קמינר והיה בפיקוחו של מר וינטראוב, לא ניתן היה לצפות לשינוי מספק ביכולות ההוריות של האם בעתיד הנראה לעין. בהתקיימם של שני התנאים של עילת היעדר מסוגלות הורית כאמור בסעיף 13(א)(7) לחוק אימוץ ילדים, צדק בית משפט קמא בהכריזו על הקטין כבר אימוץ כלפי אמו.

סוג האימוץ – אימוץ פתוח

46. כאמור לעיל, בית המשפט קמא החליט לצמצם את תוצאות האימוץ לאימוץ פתוח בדרך של המשך קיום מפגשים בין האם לקטין. על סוגיה זו לא ערערה האם בערעורה הנוכחי. יחד עם זאת, מצאתי מחובתי ליתן לכך התייחסות קצרה לאור השאלות שעלולות להתעורר ביחס ליישום ההחלטה על אימוץ פתוח, אשר לטעמי זקוקות להבהרות נוספות מצד בית המשפט קמא.

47. הסוגיה הראשונה היא סוגיית החיסיון – עד היום, על פי צו של בית המשפט, משפחת האומנה היא חסויה ואין כל קשר בינה לבין האם. ד"ר קמינר התייחסה בעדותה בבית משפט קמא לכך שנפגשה עם המשפחה, וזו הביעה רצון להסרת החיסיון ולקיום קשר עם האם הביולוגית. ד"ר קמינר אף התייחסה לחשיבות עבור א', לכך ששני העולמות שלו יתחברו (ראו פרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מיום 27/12/18 בעמ' 14, שורות 6-1). גם בית משפט קמא סבר שהדבר יהיה לטובתו של א' (פס' 32 לפסק הדין השלישי). נראה כי כשעסקן באימוץ פתוח ובהינתן הנסיבות הקונקרטיות ובמיוחד לאור עמדת משפחת האומנה, הסרת החיסיון היא גם נתון מחויב המציאות.

על כן סבור אני שהגיעה העת שבית משפט קמא יתן הכרעתו לעניין הסרת החיסיון, תוך התייחסות לאופן שבו צריכה ההסרה להתבצע, לרבות התזמון – האם לחכות שפסק הדין יהפוך לחלוט או להסיר את החיסיון לפני כן; ולדרך שבה תתבצע ההיכרות הראשונית בין משפחת האומנה המאמצת לאם – זאת מתוך נקודת המוצא שמדובר במפגש או מפגשים מורכבים, שיתכן ויהיה צורך בתיווך וליווי על ידי מי מגורמי המקצוע הטיפוליים.

48. סוגיה נוספת היא מתכונת המפגשים בין האם לקטין – סבורני שנכון שבית משפט קמא יתן דעתו לא רק בשאלת תדירות המפגשים, אלא גם בשאלת מתכונתם, ואף ראוי שבית המשפט קמא ירחיב את סמכויותיו של המומחה וינטראוב בהקשר זה. שאלות כמו: מיקום המפגשים והאם יש צורך בליוויים על ידי גורמי מקצוע, ולו רק בשלב ההתחלתי; האם יש צורך בהמשך טיפול אינדיבידואלי לאם, בין היתר כדי לעזור לה להתמודד ולעבד את תוצאות פסק הדין; מהו המנגנון המתאים לבחינת מתכונת המפגשים מעת לעת, ולמי פונים כשאחד הצדדים מעוניין לשנותה.

49. מובן כי כשהחלטה היא לאימוץ סגור, רוב הסוגיות הללו אינן עולות. אך בענייננו, בית המשפט קמא החליט, בדין, להורות על אימוץ פתוח. הוראה זו אינה סוגרת את מורכבות היחסים

במשולש של הקטין, משפחת האומנה והאם הביולוגית, אלא פותחת מערכת יחסים חדשה. מערכת זו יכול ותשתנה עם השנים, כך למשל, יתכן שבשלב הראשוני יש מקום לקיים את המפגשים בליווי ובפיקוח של גורמי הטיפול ובהמשך דרישה זו תתייתר; יתכן שהמתכונת שמתאימה כעת, לא תתאים לקטין בהיותו בגיל ההתבגרות וכן הלאה. מפאת חשיבות העניין, ולמרות שיתכן שהדברים נאמרים מבלי הצורך ותוך הקדמת המאוחר, אציין כי לטעמי בעת השלמת פסק דינו בעניין יישום האימוץ הפתוח, על בית המשפט קמא לתת עמדתו גם לשאלות מסוג זה שיבהירו לכל הצדדים כיצד מוציאים את פסק הדין מן הכוח אל הפועל.

סוף דבר

50. אציע לחברותיי לדחות את הערעור, במובן שההכרזה על א' כבר-אימוץ תישאר על כנה. כמו כן, תיוותר על כנה ההחלטה על "אימוץ פתוח".

בכל הנוגע ליישומו של האימוץ הפתוח, ישלים בית המשפט קמא את הכרעתו בעניין זה, תוך התייחסות לאמור בסעיפים 47-49 לחוות דעתי.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

סארי ג'יוסי, שופט [אב"ד]

השופטת א' אלון:

אני מסכימה.

אספרנצה אלון, שופטת

השופטת ש' שטמר:

אני מסכימה.

שושנה שטמר, שופטת עמיתה

הוחלט כאמור בפסק דינו של כב' השופט ס' ג'יוסי.

מותר לפרסום בהשמטת שמות הצדדים ופרטים מזהים.

ניתן היום, י"ב כסלו תש"פ, 10 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.