

הורות עם מוגבלות בראי המשפט הישראלי: ניתוח עומק של

פסיקה בנושא הורים עם מוגבלויות בישראל

ד"ר מיכל סגל ופרופ' איילת גור

החוג לעבודה סוציאלית, תל חי- אוניברסיטה בהקמה



מחקר זה נערך בסיוע מענק מחקר מקרן שלם

הקרן לפיתוח שירותים לאנשים עם מוגבלות

ברשויות המקומיות 2025

קרן שלם/2025/890-720-2023

תודות,

ברצוננו להודות לקרן שלם על מענק המחקר אשר אפשר את ביצועו של המחקר. תודתנו נתונה גם לעוזרי המחקר גב' ואכד סמאהר ומר ארי רייך על תרומת החשובה לאיסוף הנתונים וניתוחם. אנו מקווים שממצאי מחקר זה יתרמו לקידום ולפיתוח ההכשרה של שופטים, עורכי דין ואנשי מקצוע במערכת המשפט והרווחה הפועלים בתיקים הנוגעים להורים עם מוגבלויות, כדי לאפשר יישום הולם יותר של זכויותיהם הבסיסיות להורות בהתאם לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות.

תוכן עניינים

5	תמצית.....
6	תקציר.....
8	תקציר מנהלים.....
14	מבוא.....
15	סקירת ספרות.....
15	תפיסות מתפתחות כלפי אנשים עם מוגבלויות.....
16	מדיניות כלפי אנשים עם מוגבלויות בישראל.....
17	הזכות להורות של הורים עם מוגבלויות: מהכרה עקרונית ליישום בפועל.....
19	תפיסות בתי משפט כלפי הורים עם מוגבלויות בהליכים משפטיים.....
20	טובת הקטין ומסוגלות הורית: מתח בין זכויות הילד לזכויות ההורה.....
20	טובת הקטין.....
21	מסוגלות הורית.....
22	קשיים במתן תמיכות להורים עם מוגבלויות.....
23	אי-נגישות של שירותים.....
24	היעדר הכשרה מקצועית מתאימה.....
24	תמיכות בלתי פורמליות ומורכבות.....
25	סיכום סקירת ספרות.....
26	שיטת המחקר.....
26	תיאור פסק הדין הנכללים במחקר.....
27	מאפיינים של פסקי הדין.....
28	ניתוח איכותני.....
29	מהימנות המחקר.....
30	מגבלות המחקר.....
31	פרק הממצאים.....
31	תמה 1: הזכות להורות של הורים עם מוגבלות כעיקרון משפטי יסודי בפסיקת בתי המשפט.....
36	תמה 2: קריטריונים להערכת מסוגלות הורית של אנשים עם מוגבלות.....
37	תת תמה 2.1: מבחן אובייקטיבי - מעבר לרצון הסובייקטיבי של ההורה עם המוגבלות.....
40	תת תמה 2.2: מבחן העצמאות התפקודית - יכולת ניהול חיים עצמאיים של הורה עם מוגבלות כאינדיקציה למסוגלות הורית.....
43	תת תמה 2.3: דינמיות בהערכת מסוגלות הורית-בחינת מסוגלות הורית של אנשים עם מוגבלות כמצב דינמי הניתן לשיפור.....

תמה מרכזית 3: בחינת מערכות תמיכה של הורים עם מוגבלות כשיקול מהותי בהחלטות שיפוטיות	46
תת תמה 3.1: רשת תמיכה משפחתית - בחינת קיומה והיקפה של תמיכה משפחתית	47
תת תמה 3.2: תמיכה של שירותי הרווחה - משקל ליכולת מערכות הרווחה לפקח ולתמוך בהורים עם המוגבלות	51
תמה מרכזית 4: עקרון טובת הקטין כדוקטרינה משפטית מובילה	55
תת תמה 4.1: יציבות ורציפות בחיי הקטין כשיקול מכריע בהחלטות שיפוטיות	55
תת תמה 4.2: משקל גיל הקטין על קביעת טובתו בהכרעות שיפוטיות בהם מעורבים הורים עם מוגבלות	58
תת תמה 4.3: טובת הקטין כשיקול מכריע: מגבלות האימוץ הפתוח בפסיקה הנוגעת להורים עם מוגבלויות	60
ניתוח תיאורי של פסק הדין בהתאם לסוגי מוגבלויות	63
דיון	66
סיכום	73
השלכות היישומיות של המחקר	74
המלצות למחקרי המשך	79
ביבליוגרפיה	80
נספחים	89
נספח 1 - תוצאות חיפוש פסקי הדין וסינון ראשוני	89
נספח 2 - קודים - קידוד פתוח	90
טבלה 1- התפלגויות התמות לפי סוגי מוגבלויות	91
Abstract	92
Synopsis	95

תמצית

המחקר בחן באופן איכותני את גישת מערכת המשפט הישראלית כלפי הורים עם מוגבלויות באמצעות ניתוח 78 פסקי דין מהשנים 1978-2023. עלו ארבע תמות מרכזיות: הכרה עקרונית בזכות להורות תוך מתח עם התוצאות בפועל; קריטריונים להערכת מסוגלות הורית המבחינים בין רצון סובייקטיבי ליכולת אובייקטיבית; בחינת מערכות תמיכה משפחתיות ומוסדיות כשיקול מהותי; ועקרון טובת הקטין כדוקטרינה מובילה המדגישה יציבות ורציפות. למרות אשרור אמנת האו"ם בשנת 2012, נמצאו פערים משמעותיים במימוש זכויות ההורות של אנשים עם מוגבלויות, המצביעים על הצורך בשינוי מערכתי מגישה המתמקדת בחסרונות לגישה המתמקדת בזכויות ותמיכות.

תקציר

בשנת 2012 אישרה ישראל את אמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, המחייבת במסגרת סעיף 23 שמירה על זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות לחיי משפחה והורות וביטול האפליה נגדם בתחומים אלה. למרות ההכרה העקרונית בזכות להורות, מחקרים בינלאומיים מראים כי הורים עם מוגבלויות חווים בשכיחות גבוהה ובלתי פרופורציונלית שלילת זכויות הורות או העברת ילדיהם לאימוץ. בישראל, על פי דוח צללים של הפורום האזרחי (2023), בתי המשפט אינם מודעים דיים לזכות זו ואינם מיישמים אותה בפועל.

המחקר הנוכחי בחן את אופן התמודדותה של מערכת המשפט הישראלית עם סוגיית ההורות של אנשים עם מוגבלויות, כאשר שאלת המחקר המרכזית הייתה: מהם החסמים והאתגרים העיקריים שעולים מניתוח פסיקת בתי המשפט בישראל בנוגע למימוש זכויות ההורות של הורים עם מוגבלויות? המחקר התבסס על ניתוח איכותני עמוק של 78 פסקי דין שנאספו באופן שיטתי ממאגר "נבו" המשפטי בין השנים 1978-2023. השיטה הייתה ניתוח נושאי (Content Analysis) של קטעי טקסט המשקפים את ההשקפות, הידע והאמונות של השופטים.

מניתוח פסקי הדין עלו ארבע תמות מרכזיות: (1) הזכות להורות של הורים עם מוגבלות כעיקרון משפטי יסודי בפסיקת בתי המשפט, כאשר השופטים מדגישים את הצורך להתייחס להליכים אלה בכבוד ראש תוך מתח בין שיח ההכרה בזכויות לתוצאות הסופיות; (2) קריטריונים להערכת מסוגלות הורית של אנשים עם מוגבלות, כאשר בתי המשפט מפעילים שלושה פרמטרים מרכזיים - מבחן אובייקטיבי המבדיל בין רצון סובייקטיבי ליכולת ממשית, מבחן העצמאות התפקודית, ודינמיות בהערכת מסוגלות הורית; (3) בחינת מערכות תמיכה של הורים עם מוגבלות כשיקול מהותי בהחלטות שיפוטיות, כאשר לעתים קרובות נקבע שהתמיכות המשפחתיות והמוסדיות אינן מספקות; (4) עקרון טובת הקטין כדוקטרינה משפטית מובילה, תוך דגש על יציבות ורציפות בחיי הקטין והסתייגות מהסדרי אימוץ פתוח.

על בסיס ממצאי המחקר, המחקר מציע המלצות יישומיות רחבות הכוללות: הרחבת התערבויות תומכות להורים עם מוגבלויות כגון תמיכה קבוצתית וליווי מקצועי, מתן תמיכה ייעודית למשפחה המורחבת ובמיוחד לסבים וסבתות, עידוד מעורבות של ארגוני זכויות אדם בהליכים משפטיים. בתחום ההכשרה המקצועית: הכשרה משולבת לאנשי מקצוע המשלבת ידע ממחוזות המוגבלות וההורות, מתן פיקוח ייעודי לעובדים סוציאליים, סגירת הפער בין שירותי מוגבלות לשירותי תמיכה הורית, והכשרה בערכי האמנה וזכויות האדם. במערכת המשפט: יישום עקרונות משפט טיפולי ומודל ICCAP לתמיכה מתואמת בהליכים משפטיים, אימוץ מודל זכויות האדם למוגבלות יחד עם מסגרת של ארגון ICF (International Classification of Functioning, Disability and Health), והכשרת שופטים בנושא מאפיינים והשלכות של סוגי מוגבלויות שונים. ברמה המערכתית: הוספת פרק ייעודי להורים עם מוגבלויות במדריך נהלי עבודה סוציאלית, פיתוח הנחיות ברורות לעובדים סוציאליים, ותיאום בין שירותים שונים ליצירת רצף טיפולי משמעותי.

יישום ההמלצות שהועלו במחקר עשוי לתרום לקידום מדיניות הולמת יותר ברוח האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות (2012) ולהבטיח כי זכויות ההורות של אנשים עם מוגבלויות יקבלו הגנה והכרה מלאה במערכת המשפטית והחברתית בישראל.

מילות מפתח: הורות עם מוגבלות, זכויות אנשים עם מוגבלויות, פסיקה משפטית, טובת הקטין

תקציר מנהלים

רקע על המחקר ומטרותיו

בשנת 2012 אישרה ישראל את האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות המחייבת במסגרת סעיף 23 שמירה על זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות לחיי משפחה והורות וביטול האפליה נגדם בתחומים אלה. האמנה מייצגת דרישה לשינוי באופן ההתייחסות למוגבלות, ממעבר מגישות רפואיות לגישות חברתיות המדגישות זכויות אדם. המודל הרפואי מתייחס למוגבלות כמאפיין אישי הנובע ממחלה או ליקוי, תוך התמקדות ב"תיקון" האדם להתאמה לנורמות חברתיות. לעומתו, המודל החברתי רואה במוגבלות תוצאה של מחסומים סביבתיים וחברתיים, המחייבת הסרת חסמים והנגשת הסביבה.

בישראל קיימת חקיקה תומכת, החל מחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998 ועד חוק שירותי רווחה לאנשים עם מוגבלות תשפ"ב-2022. עם זאת, למרות ההכרה העקרונית בזכות להורות, הבחינה המעמיקה של יישומה בפועל חושפת פערים משמעותיים בין ההצהרות לפרקטיקה. המחקר הבינלאומי מראה כי הורים עם מוגבלויות חווים בשכיחות גבוהה ובלתי פרופורציונלית שלילה של זכויות הורות או העברת ילדיהם לאימוץ. בישראל, על פי דוח צללים של הפורום האזרחי (2023), בתי המשפט אינם מודעים דיים לזכות זו ואינם מיישמים אותה בפועל.

המחקר התמקד בבחינת אופן התמודדותה של מערכת המשפט בישראל עם סוגיית ההורות של אנשים עם מוגבלויות. לבתי המשפט יש תפקיד מרכזי בעיצוב מדיניות בפועל ובפרשנות זכויות אלו במסגרת ההליכים המשפטיים. לכן, שאלת המחקר המרכזית הייתה: מהם החסמים והאתגרים העיקריים שעולים מניתוח פסיקת בתי המשפט בישראל בנוגע למימוש זכויות ההורות של הורים עם מוגבלויות?

שיטת המחקר

המחקר התבסס על ניתוח איכותני עמוק של 78 פסקי דין שנאספו באופן שיטתי ממאגר "נבו" המשפטי בין השנים 1978-2023. הקריטריונים לכלילת פסקי דין במחקר היו: ערכאות שיפוט מוכרות (בית משפט השלום, בית המשפט לענייני משפחה, בית הדין הרבני, בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון), מעורבות ספציפית של הורים עם מוגבלות, ובחינת כשירותם ההורית. השיטה הייתה ניתוח נושאי (Content Analysis) של קטעי טקסט המשקפים את ההשקפות, הידע והאמונות של השופטים. הניתוח כלל ארבעה שלבים: קריאה מעמיקה וזיהוי יחידות משמעות, קידוד פתוח ליצירת תמות, ניתוח ממפה להשוואה בין התמות, וניתוח ממוקד לגיבוש תמות מרכזיות.

המחקר כלל פסקי דין מכל התקופות החשובות: 26.9% מההחלטות ניתנו לפני חקיקת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (1998), 17.9% בין 1999-2012, ו-55.1% לאחר אישור האמנה הבינלאומית ב-2012. מרבית התיקים נדונו בבית המשפט העליון (41%) ובבית המשפט לענייני משפחה (38.5%). מוגבלות נפשית הייתה השכיחה ביותר (40% מההורים), ואחריה מוגבלות שכלית (20.8%). רק במקרה אחד השתתפה עמותה כידידת בית המשפט, ובכ-72.2% מהמקרים הייתה מעורבות של משפחה מורחבת.

ממצאים עיקריים

השופטים מדגישים באופן עקבי את הצורך להתייחס להליכים משפטיים העוסקים בהוצאת קטינים ממשמורת הורים עם מוגבלות בכובד ראש וברגישות מיוחדת. הם מבססים את גישתם על הנחת היסוד שהמקום הטבעי של כל ילד הוא בחיק משפחתו הביולוגית, תוך הבעת חשש מהקלת ראש בנושא ואזהרה מפני פגיעה בזכות ההורים הביולוגיים לגדל את ילדיהם. עם זאת, נמצא מתח משמעותי בין שיח ההכרה בזכויות לתוצאות הסופיות של ההחלטות השיפוטיות, המעיד על פער בין הכרה עקרונית למימוש מעשי.

בתי המשפט מפעילים שלושה קריטריונים מרכזיים להערכת מסוגלות הורית. ראשית, מבחן אובייקטיבי המבחין בין רצון סובייקטיבי של ההורה לבין יכולתו הממשית לתפקד כהורה, כאשר נקבע

בבירור שכוונות טובות אינן מספיקות ללא כישורים אובייקטיביים. שנית, מבחן העצמאות התפקודית הבוחן את יכולת ההורה לנהל חיים עצמאיים כאינדיקציה למסוגלות הורית, כאשר אי-יכולת לדאוג לעצמם נתפסת כעדות לחוסר מסוגלות לדאוג לילדיהם. שלישית, התייחסות למסוגלות ההורית כמצב דינמי העשוי להשתנות בעתיד בעזרת תמיכות מתאימות, כאשר בתי המשפט מעריכים את סיכויי השיפור העתידיים במסוגלות ההורית כחלק מהחלטתם.

בתי המשפט מתייחסים למערכות התמיכה של הורים עם מוגבלויות כשיקול מהותי בהחלטותיהם. הם בוחנים שני סוגי תמיכה עיקריים: תמיכה משפחתית, שכוללת בחינת קיומה והיקפה של תמיכה מהמשפחה המורחבת במיוחד מסבים וסבתות, ותמיכה מקצועית המתמקדת בהערכת יכולת מערכות הרווחה לפקח ולתמוך בהורים עם מוגבלות. ברוב המקרים נקבע שהתמיכות הקיימות אינן מספקות, אך עם זאת ישנה דרישה עקבית לבחון את כל אפשרויות התמיכה לפני קבלת החלטות משפטיות מכריעות. החוקרות מצאו כי בתי המשפט קובעים שתמיכות צריכות לשפר את המסוגלות ההורית ולא רק לשמש כתחליף לה.

עקרון טובת הקטין מהווה את השיקול העליון המנחה את החלטות בתי המשפט, והוא בא לידי ביטוי בשלושה פרמטרים מרכזיים. ראשית, דגש חד על חשיבות היציבות והרציפות בחיי הילד כעיקרון מכריע, כאשר בתי המשפט מעדיפים מסגרת קבועה התורמת להתפתחות תקינה. שנית, התייחסות לגיל הקטין כשיקול חשוב אך משתנה - לעתים גילו הצעיר מחזק את ההנחה שטובתו להישאר עם ההורה הביולוגי גם כשקיימת מוגבלות הורית, ובמקרים אחרים דווקא פגיעותו בגיל הרך מהווה עילה ליצירת מסגרת יציבה חלופית. שלישית, הסתייגות בולטת מהסדרי אימוץ פתוח במקרים של הורים עם מוגבלויות, גם כשקיימת מוטיבציה לשימור הקשר, כאשר ההצדקה לכך מבוססת על הערכות מקצועיות לגבי יציבותו הרגשית של הקטין.

דיון

הממצאים מתיישבים עם המחקר הבינלאומי המצביע על אפליה ברמה המוסדית כלפי הורים עם מוגבלויות. המתח שנמצא בין הכרה עקרונית לתוצאות בפועל מדגים את מה שמגדירים כאפליה ברמה

המוסדית, המתאפיינת בכך שלמרות ההכרה הפורמלית והמילולית בזכויות, חסמים מבניים ומערכתיים ממשיכים להגביל את מימושן בפועל. הקריטריונים להערכת מסוגלות הורית, למרות היותם מובנים משפטית, עלולים להתעלם מהאחריות החברתית והמדינתית לספק תמיכות שיאפשרו מימוש הרצון ההורי.

הממצאים מעלים שאלות מהותיות על התפיסה החברתית של עצמאות וקשרה למסוגלות הורית. במקום להתמקד במגבלות הפרט, יש צורך לבחון את האינטראקציה בין יכולות הפרט, צרכי הילד, ומערכות התמיכה הזמינות. הכשלים במערכות התמיכה שזוהו בפסיקה עולים בקנה אחד עם ממצאי מחקרים בינלאומיים המצביעים על חסרונות במקצועיות ובהכשרה של אנשי מקצוע בתחום הרווחה. הפער בין שירותי התמיכה ההורית הכלליים לשירותי התמיכה במוגבלות מחייב התייחסות ייעודית ושילוב ידע בין התחומים.

סיכום

המחקר מדגיש כי למרות אשרור אמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות ב-2012, עדיין קיימים פערים משמעותיים במימוש זכויות ההורות של אנשים עם מוגבלויות בישראל. מערכת המשפט פועלת במסגרת מתח מתמיד בין שלושה עקרונות יסודיים: הזכות הטבעית להורות, מסוגלות הורית, וטובת הקטין. כאשר מדובר בהורים עם מוגבלויות, הופך המתח למשולש מורכב אף יותר, הדורש איזון עדין ופרשנות מחודשת של כל אחד מהעקרונות לאור נסיבות חייהם הייחודיות של הורים אלה. הממצאים מצביעים על הצורך בשינוי מהותי בגישה המערכתית - מגישה המתמקדת בחסרונות לגישה המתמקדת בזכויות ובתמיכות. יש צורך בפיתוח קריטריונים מתוחכמים יותר להערכת מסוגלות הורית, הלוקחים בחשבון את הרב-ממדיות של המסוגלות ההורית ואת הפוטנציאל של תמיכות לשפר את התפקוד ההורי. מערכת המשפט נדרשת לקבל החלטות בדבר כשירות הורית במסגרת מערכות הכושלות באופן מתמיד לספק תמיכה נאותה, דבר היוצר פרדוקס שבו הורים עם מוגבלויות עלולים לספוג תוצאות משפטיות קשות לא בשל חוסר ביכולותיהם ההוריות הטבעיות, אלא עקב כשל חברתי במתן מבני התמיכה הדרושים.

המלצות

על בסיס ממצאי המחקר, עולה הצורך בשינוי מערכתי רחב היקף הכולל התאמות במספר רבדים - החל מחיזוק התמיכות להורים ומשפחותיהם, דרך שיפור ההכשרה המקצועית של אנשי מקצוע, ועד לשינויים מבניים במערכת המשפט ובשירותי הרווחה.

תמיכה בהורים ובמשפחות

הרחבת התערבויות תומכות המסייעות להורים עם מוגבלויות צריכה לכלול תמיכה קבוצתית וליווי מקצועי המסייעים להורים לבנות ביטחון ותחושת מסוגלות הורית ולבסס רשת תמיכה חברתית חיונית. יש להקצות משאבים נוספים להרחבת השירותים הקיימים המוגדרים כמצומצמים ובלתי נגישים. בנוסף, נדרש מתן תמיכה ייעודית למשפחה המורחבת, במיוחד לסבים וסבתות המסייעים בגידול הילדים, הכוללת הכשרה וייעוץ כדי שיוכלו לשמש מערכת תמיכה אפקטיבית. יש לעודד מעורבות פעילה של ארגוני זכויות אדם בתיקים המערבים הורים עם מוגבלויות, לרבות ייצוג משפטי ותמיכה בהליכים המשפטיים. כמו-כן, יש לעודד מעורבות פעילה של ארגוני זכויות אדם בתיקים המערבים הורים עם מוגבלויות, לרבות ייצוג משפטי ותמיכה בהליכים המשפטיים, באמצעות עידוד שיתוף פעולה בין עורכי דין המייצגים הורים עם מוגבלויות לבין ארגוני זכויות האדם, בהסכמת ההורה עם המוגבלות, הכולל יצירת פלטפורמות שיתוף ידע ומידע לקידום תיאום פעולות משותף ופיתוח פרוטוקולי עבודה משותפים. שיתוף פעולה זה יכול גם שיתוף במשאבים ובידע מקצועי ופיתוח אסטרטגיות הגנה משפטית מתואמות לקידום זכויות הורים עם מוגבלויות.

הכשרה מקצועית

תמיכה ראויה בהורים עם מוגבלויות דורשת ידע מקצועי המשלב הבנה מעמיקה הן בתחום ההורות והן בתחום המוגבלות. יש צורך בהכשרה משולבת לכל אנשי המקצוע העובדים עם משפחות, המאפשרת פעילות מתוך ראייה מערכתית מותאמת. חשוב לספק פיקוח מקצועי ייעודי לעובדים סוציאליים המתמקד בעבודה עם קהילות עם מוגבלויות. יש לסגור את הפער בין שירותי התמיכה ההורית

הכלליים לבין שירותי התמיכה במוגבלות, ולהכשיר אנשי מקצוע בערכי האמנה וזכויות האדם של אנשים עם מוגבלויות.

התאמות במערכת המשפט

יש ליישם עקרונות המשפט הטיפולי במערכת המשפט בתיקים הקשורים להורים עם מוגבלויות, המדגיש מעורבות מוקדמת ובונה של בית המשפט ושאפה לפתרון מערכתי. המודל ICCAP שהוצע במחקר מספק מסגרת תומכת לשילוב עובדים סוציאליים בתהליכים המשפטיים כמתאמים בין ההורה לבין בית המשפט. יש לאמץ מודל זכויות האדם למוגבלות בקרב שופטים יחד עם מסגרת ICF, המאפשר החלטות שיפוטיות הוגנות ורגישות. נדרשת הכשרת שופטים בנושא מאפיינים והשלכות של סוגי מוגבלויות שונים על הורות, המאפשר הבנה עמוקה של הדינמיקה המורכבת של הורות עם מוגבלות.

שינויים מערכתיים

יש להוסיף פרק ייעודי להורים עם מוגבלויות במדריך נהלי עבודה סוציאלית, מה שיאפשר לעובדים הסוציאליים לפעול על פי עקרונות ברורים ולעגן את שיקול הדעת המקצועי בנהלים כתובים. נדרש פיתוח הנחיות ברורות לעובדים סוציאליים לניווט יעיל בתיקים אלה, והבטחת פיקוח מקצועי מתאים על ידי מומחים בעלי רקע מקצועי בתחום המוגבלות. חיוני ליצור תיאום בין שירותים שונים ליצירת רצף טיפולי משמעותי, הכולל שילוב בין תחומי הידע והטמעת הכשרות מותאמות לקידום צדק ושוויון בשירותים. יישום המלצות אלה עשוי לתרום לקידום מדיניות הולמת יותר ברוח האמנה הבינלאומית, ולהבטיח כי זכויות ההורות של אנשים עם מוגבלויות יקבלו הגנה והכרה מלאה במערכת המשפטית והחברתית בישראל.

מבוא

בשנת 2012 אישרה ישראל את אמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות (United Nations, 2007), אשר מראה את מחויבותה של ישראל להגנה על זכויות וכבוד האדם של אנשים עם מוגבלויות (האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אנשים עם מוגבלות, 2012). סעיף 23 לאמנה מתייחס באופן ספציפי לזכותם של אנשים עם מוגבלויות לחיי משפחה והורות, וקורא לביטול אפליה נגד אנשים עם מוגבלויות בכל הנוגע לנישואין, משפחה והורות .

למרות ההכרה העקרונית בזכות להורות, מחקרים בינלאומיים מראים כי הורים עם מוגבלויות חווים בשכיחות גבוהה ובלתי פרופורציונלית שלילה של זכויות הורות או העברת ילדיהם לאימוץ (Powell, 2021; Powell et al., 2022). בישראל, דוח צללים שפרסם הפורום האזרחי לקידום אמנת האומות המאוחדות בשנת 2023, מצביע על הצורך לנקוט פעולות לפיתוח מודעות וכלים עבור שופטים השומעים מקרים המערבים סוגיות של הורות בקרב אנשים עם מוגבלויות (דוח אלטרנטיבי משלים, 2023).

על אף ההכרה ההולכת וגוברת בזכותם של אנשים עם מוגבלויות להורות, ובמיוחד לאור התחייבותה של מדינת ישראל לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, קיימת עד כה תשומת לב מחקרית מוגבלת להיבטים המשפטיים הנוגעים להורות של אנשים עם מוגבלויות. מרבית המחקרים בנושא התמקדו בהיבטים סוציאליים של ההורים עצמם. עם זאת, תחום אחד שנותר כמעט ללא מיפוי שיטתי הוא אופן ההתמודדות של מערכת המשפט בישראל עם סוגיית ההורות של אנשים עם מוגבלויות. בעיקר, שלבתי המשפט תפקיד מרכזי בעיצוב מדיניות בפועל ובפרשנות זכויות אלו במסגרת ההליכים המשפטיים. לפיכך, מטרת המחקר הנוכחי היא לזהות מגמות בפרשנות וביישום של הדין בפסקי דין העוסקים בתיקי משמורת שבהם מעורבים הורים עם מוגבלויות, ולבחון כיצד בתי המשפט מתמודדים עם סוגיות אלה בפועל.

סקירת ספרות

תפיסות מתפתחות כלפי אנשים עם מוגבלויות

על פי ארגון הבריאות העולמי נכון לשנת 2021, בעולם חיים כ-1.3 מיליארד אנשים עם מוגבלויות. נתון זה מבטא עלייה משמעותית ביחס למדידה הקודמת שנעשתה בשנת 2010, שהעריכה כי בעולם יש כמיליארד אנשים עם מוגבלויות (World Health Organization, 2022). בישראל, נכון לשנת 2021, ישנם כ-1.6 מיליון אנשים עם מוגבלויות (ברלב ואחרים, 2022).

אמנת האו"ם העוסקת בזכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, שאומצה על ידי האומות בשנת 2006 מייצגת דרישה לשינוי באופן בו מתייחסים למוגבלות. מטרת האמנה היא לקדם, להגן ולהבטיח שוויון זכויות מלא עבור אנשים עם מוגבלויות ולהגן על כבודם. האמנה מחייבת את כלל המדינות החתומות עליה להסיר מחסומים ולהבטיח נגישות והתאמות, על מנת לאפשר לאנשים עם מוגבלויות להיות שותפים מלאים בכל תחומי החיים (CRPD; United Nations, 2007).

המעבר לתפיסה מקדמת זכויות של אנשים עם מוגבלויות נובע מההבנה כי לכל אדם יש ערך אינהרנטי, וכי כל בני האדם זכאים לכבוד ולזכויות שוות, כבסיס לצדק חברתי (United Nations, 2007). גישה זו משקפת את ההתפתחות ההיסטורית ביחס לחיים עם מוגבלות: כמעט בכל חברה לאורך ההיסטוריה, אנשים עם מוגבלויות חוו אפליה, לעיתים אף בצורה חמורה שכללה אלימות ואף רצח. כיום נדמה כי ביטויים קיצוניים אלה כמעט ונעלמו, אך עדיין קיימים ביטויים לאפליה כלפי אנשים עם מוגבלויות (Ali et al., 2024). אמנת האו"ם בדבר זכויות של אנשים עם מוגבלויות מייצגת שלב משמעותי במעבר מגישות רפואיות לגישות חברתיות במחשבה על מוגבלות (United Nations, 2007). המודל הרפואי מתייחס למוגבלות כמאפיין אישי, הנובע ממחלה, פגיעה או ליקוי גופני, חושי או נפשי. בהתאם לכך, מוקד ההתערבות הוא באבחון, בטיפול ובשיקום – מתוך ניסיון "לתקן" את האדם כך שיוכל להתאים לנורמות החברתיות. מודל זה מטיל את עיקר האחריות על אנשי המקצוע הרפואיים, תוך התמקדות בשיפור תפקודו של האדם, ולא בשינוי סביבתו או ביצירת התאמות חברתיות (Mor, 2019).

לעומת זאת, המודל החברתי רואה במוגבלות תוצאה של מחסומים סביבתיים וחברתיים, ולא של ליקוי אישי. לכן, לפי מודל זה, הדרך להתמודד עם מוגבלות היא באמצעות הסרת חסמים והנגשת הסביבה, כך שכל אדם – ללא קשר למגבלותיו – יוכל להשתתף באופן מלא ושוויוני בחברה (World Health Organization, 2002).

ארגון ה-ICF (International Classification of Functioning, Disability and Health) מבקש לשלב בין שני המודלים – הרפואי והחברתי – לכדי מודל ביו-פסיכו-סוציאלי. על פי גישה זו, מוגבלות היא תוצאה של שילוב בין גורמים סביבתיים וגורמים אישיים. המודל מבחין בין ליקויים פיזיים הנובעים ממצב גופני או נפשי, לבין מגבלות סביבתיות שמקורן באי-התאמות של החברה. בנוסף, קיימת הבחנה בין 'יכולת' – הפוטנציאל של האדם בתנאים מיטביים, לבין 'ביצוע' – התפקוד בפועל בסביבתו הקיימת. דגש מושם על הקשר בין רכיבים אלה, ועל אחריותה של החברה לא רק להכיר בהשפעות המוגבלות, אלא גם לפעול להתאמת הסביבה כך שתהיה נגישה ומאפשרת עבור כל אדם (Mor, 2019; World Health Organization, 2002). התפתחות התפיסות הבינלאומיות כלפי אנשים עם מוגבלויות והמעבר ממודל רפואי למודל חברתי מעוררת את השאלה כיצד מדינת ישראל, מיישמת עקרונות אלו.

מדיניות כלפי אנשים עם מוגבלויות בישראל

בשנת 1998 חוקקה מדינת ישראל את חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. מטרת החוק היא להגן על כבודם של אנשים עם מוגבלות ולעגן את זכותם להשתתפות שוויונית בחברה בכל תחומי החיים. בין מטרותיו המרכזיות של החוק נקבע כי הוא נועד "לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו" (סעיף 2 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998). מדינת ישראל חתמה על האמנה הבין-לאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות במרץ 2007, ואשררה אותה בספטמבר 2012. בכך התחייבה המדינה להבטיח כי מימוש כל זכויות האדם של אנשים עם מוגבלות יינתן ללא אפליה (משרד המשפטים, 2018). לאחר אשרור אמנת האו"ם בדבר זכויות אנשים עם מוגבלות על ידי מדינת ישראל,

בוצעו שינויים גם בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות התשנ"ח-1998 (ס"ח 628) שינויים אלה באו לידי ביטוי, בין היתר, בהרחבת האיסור על אפליה ובחזוק החובה לייצוג הולם של אנשים עם מוגבלות בתחום התעסוקה [חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, תשנ"ח-1998 (תיקון מספר 21, ו-25)]. עם זאת, בחקיקה ובפסיקה הישראלית מאז הקמת המדינה ב-1948 ניכרת נטייה למדיניות המבוססת על מודלים רפואיים של מוגבלות, ולא על מודלים חברתיים המדגישים את זכויות האדם (Rimmerman et al., 2015).

במטרה לקדם את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, חוקקה מדינת ישראל בשנת 2022 את חוק שירותי רווחה לאנשים עם מוגבלות, תשפ"ב-2022 (ס"ח, 940). החוק מסדיר את זכותם של אנשים עם מוגבלויות לקבלת תמיכות שונות, תוך הדגשת חשיבות האוטונומיה וההעצמה האישית. יישום החוק החל באופן מדורג בשנת 2024, אך נכון להיום טרם הושלם במלואו. על פי פרסום רשמי של משרד הרווחה עולה כי אף שמוקדשים משאבים לפיתוח שירותים מותאמים, אין עדיין מענה ייחודי להורים עם מוגבלות במסגרת זו (משרד הרווחה והביטחון החברתי, 2024). בהמשך לחקיקה ולמדיניות הכללית בישראל, חשוב לבחון כיצד זכויות אלו מתממשות בפועל בתחום הספציפי של הזכות להורות - אחד התחומים המרכזיים והרגישים ביותר בחיי אנשים עם מוגבלויות.

הזכות להורות של הורים עם מוגבלויות: מהכרה עקרונית ליישום בפועל

במסגרת זכויות האדם הבסיסיות קובעת האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות של האו"ם כי לכל אדם, ללא הבחנה על רקע גזע, לאום או דת, שמורה הזכות להינשא ולהקים משפחה (United Nations, 1948 Article 16). סעיף 23 לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות מחייב את המדינות החתומות להגן על זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות בתחום המשפחה, הנישואין וההורות. הסעיף מדגיש את הצורך בהסרת כל צורות האפליה נגד אנשים עם מוגבלות בעניינים אלה, ולהבטיח כי יוכלו לממש את זכויותיהם באופן שוויוני לחלוטין, כמו כלל האוכלוסייה. האמנה אף קובעת כי על המדינות לספק לאנשים עם מוגבלות את התמיכות והסיוע הנדרשים כדי

לאפשר מימוש אפקטיבי של הזכות להורות. בנוסף, מובהר כי אין לפגוע בזכותו של אדם עם מוגבלות להיות הורה אך ורק בשל עצם קיומה של המוגבלות – כלומר, מוגבלות כשלעצמה אינה עילה מוצדקת לשלילת הורות (United Nations, 2007 Article 23).

מדינת ישראל חתמה על האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות במרץ 2007 ואשררה אותה בספטמבר 2012. בכך התחייבה המדינה להבטיח כי אנשים עם מוגבלות יוכלו לממש את כלל זכויות האדם, ובכללן הזכות להקים משפחה – כפי שמפורט בסעיף 23 לאמנה (משרד המשפטים, 2018). עם זאת, על פי דו"ח הפורום האזרחי לקידום האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות בישראל (דו"ח צללים, 2023), מדינת ישראל מתקשה לעמוד בהתחייבות זו, ולעיתים אף מערימה קשיים על אנשים עם מוגבלויות המבקשים להקים משפחה. הדו"ח מצוין כי המדינה אינה מיישמת מדיניות מספקת ואף אינה מבצעת התאמות נחוצות שיאפשרו לאנשים עם מוגבלויות לממש את זכותם להורות בפועל. רוטלר וספיר (2019) מסיקים כי היעדר חקיקה בתחום ההורות בקרב אנשים עם מוגבלויות מעיד על כך שמדינת ישראל טרם אימצה גישה חיובית ומכילה כלפי אנשים עם מוגבלויות.¹

בישראל, על פי סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב–1962 (ס"ח 380) ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים". כלומר, להורים הביולוגיים מוקנית הזכות הטבעית לשמש כאפוטרופסים של ילדיהם. למרות ההכרה העקרונית בזכות להורות, הבחינה המעמיקה של יישומה בפועל חושפת פערים משמעותיים בין ההצהרות לפרקטיקה בשטח. בהקשר להורים עם מוגבלויות, אחד החסמים המרכזיים במימוש זכותם של הורים עם מוגבלויות בישראל להורות הוא התופעה הנפוצה של הוצאת ילדיהם מחזקתם (ברק ואחרים, 2022). על פי רוטלר ואפרתי (2021), עקרון אי-ההפליה בתחום ההורות נשען על חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998

¹ יש לציין כי מאמרם של רוטלר וספיר פורסם טרם חקיקת חוק שירותי הרווחה (2022). עם זאת, כפי שיפורט לעיל, גם חקיקת החוק לא הביאה לשינוי מהותי בפרקטיקה הקיימת.

(ס"ח, 628), אשר עוסק בכלל תחומי החיים, אך אינו נותן מענה ממוקד או ייעודי להבטחת זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות בתחום ההורות. בפועל, הזכות להורות של הורים עם מוגבלויות מופרת בשיעור ניכר, כאשר המערכת המשפטית מהווה זירה מכרעת בקביעת גורלן של הורים עם מוגבלויות ובפרשנות זכויות אלו במסגרת ההליכים המשפטיים.

תפיסות בתי משפט כלפי הורים עם מוגבלויות בהליכים משפטיים

הליכים משפטיים הנוגעים להורים עם מוגבלויות מתרחשים במגוון הקשרים - החל מהליכי גירושין ומשמורת, דרך הליכי הגנת ילדים, ועד הליכי אימוץ ואפוטרופסות. במקרים אלה, נדרשים בתי המשפט להכריע בשאלות מורכבות הנוגעות ליכולתם של הורים עם מוגבלויות לטפל בילדיהם ולפעול לטובתם. מחקרים מראים כי קיימת סבירות גבוהה יותר שהורים עם מוגבלויות יאבדו את זכות המשמורת על ילדיהם יחסית להורים ללא מוגבלויות (DeZelar & Lightfoot, 2018; Powell et al., 2024; Powell,). לעיתים קרובות כאשר תיקי משמורת של הורים עם מוגבלויות מגיעים לבתי המשפט, הם נגמרים בפסיקה ששוללת את המשמורת של ההורים (Powell et al., 2020) ופעמים רבות בתיקים אלו המוגבלות עצמה של ההורים משמשת כסיבה להוצאת הילד ממשמורת הוריו (DeZelar & Lightfoot, 2018; Kay, 2018; Powell et al., 2024).

פער זה בין זכויות להורות לבין יישומן בפועל בא לידי ביטוי גם בישראל. על פי דו"ח צללים (2023), בתי המשפט אינם מודעים דיים לזכות זו, ואינם מיישמים אותה בפועל. בפועל, קיימת בישראל מגמה של הוצאת ילדים מהבית כאשר הוריהם הם אנשים עם מוגבלויות, והעברתם לאומנה או לאימוץ (Rothler & Efrati, 2021). רוטלר (2019) בחנה באופן כללי חלק מפסקי הדין בבית המשפט בישראל שעסקו בהורות של אנשים עם מוגבלויות, והעלתה כי בפסקי הדין שנסקרו, בתי המשפט אינם בוחנים את המקרים של שלילת זכויות הורות מנקודת מבט של זכויות אדם או שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות. בנוסף, מציינת רוטלר (2020) כי מערכת המשפט מתייחסת להורות בעיקר כתפקיד פונקציונלי, מבלי לתת משקל להתפתחות האישית של ההורה ולמערכת היחסים בינו לבין ילדו בעת

קבלת החלטות משפטיות הנוגעות להורות. גישה זו פוגעת במיוחד בהורים עם מוגבלויות, שכן התפקוד ההורי שלהם נתפס לעיתים קרובות כפגום מטבעו. הליכים משפטיים אלו מעמידים את בתי המשפט בפני דילמה מורכבת: כיצד לאזן בין הזכות הבסיסית של הורים עם מוגבלויות להורות לבין החובה לפעול לטובת הקטין. מתח זה מעצב את אופן התמודדותם של השופטים עם תיקים אלו.

טובת הקטין ומסוגלות הורית: מתח בין זכויות הילד לזכויות ההורה

טובת הקטין

טובת הקטין הינה זכות בסיסית המוגנת באמנת האו"ם לזכויות הילד (United Nations, 1989). באמנה זו התחייבו האומות ש"בכל פעולה הנוגעת לילדים, בין אם היא נעשית על ידי מוסדות רווחה ציבוריים או פרטיים, בתי משפט, רשויות מנהליות או גופים מחוקקים – טובת הילד תהיה שיקול ראשון במעלה" (United Nations, 1989, Article 3).

בהתאם לסעיף 15 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (ס"ח 380), זכות לאפוטרופסות מלווה גם באחריות מלאה לדאוג לצרכיו הפיזיים, הרגשיים והחינוכיים של הילד ולפעול לטובתו. סעיפים 25 ו-27 לחוק הכשרות קובעים כי אם ההורים אינם מצליחים להגיע להסכמה ביניהם או שאינם ממלאים את אחריותם ואינם מסוגלים לדאוג כראוי לילדיהם, לבית המשפט הסמכות להתערב לשלול מהם, בין השאר, את אפוטרופסותם. באופן דומה, גם חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 (ס"ח 311) קובע כי כאשר מתברר כי האחראים על הילד אינם מסוגלים להשגיח עליו ולטפל בו, והוא מוכרז כקטין נזקק, רשאי בית המשפט גם להוציא את הילד מרשות הוריו (סעיף 3 (4) ובסעיף 13 (7) לחוק הנוער). בהתאם לסעיף 13 (7) לחוק האימוץ תשמ"א-1981 (ס"ח 399), בית המשפט רשאי להורות על הכרזת ילד כבר אימוץ גם ללא הסכמת הורה, בין השאר, אם "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".

מסוגלות הורית

צדיק (2001) מציין שהמסוגלות ההורית היא דינמית ורב-ממדית ושאינן מסוגלות הורית אחת מיטבית הניתנת לשקלול או לפסקנות קבוע. אלא, צריך לבדוק בכל פעם מסוגלות הורית ספציפית להורה המסוים ולילד המסוים. בהקשר של הורות לאנשים עם מוגבלויות, נראה כי קיימת הנחה סמויה שלפיה עצם קיומה של מוגבלות מהווה עילה לפקפק ביכולתם של הורים עם מוגבלות לדאוג לטובת ילדיהם (Gur & Stein, 2020; Kay, 2018; Lanci, 2019). עם זאת, קיימים מודלים משפטיים שאינם ממקדים את שיקול הדעת הבלעדי בעיקרון טובת הקטין, כאשר מדובר בפסקי דין העוסקים במשמורת של הורים עם מוגבלויות. גישות אלו שואפות לאזן בין זכויות הילד לזכויות ההורה, תוך הכרה בכך שלשני הצדדים יש זכויות מהותיות שיש להגן עליהן. בהתאם לכך, מוצעות תפיסות המבקשות למזער את הפגיעה בזכויות של כל אחד מהצדדים, ולחתור להסדרים המכבדים הן את שלמות המשפחה והן את רווחת הילד (Ooi & Loh, 2016).

בבחינת יכולתם של הורים למלא את חובתם לפעול לטובת ילדיהם – כפי שמודגש באמנת האו"ם לזכויות הילד (United Nations, 1989) ובסעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (ס"ח 380), לא ניתן להתייחס למסוגלות הורית במנותק מהגורמים השונים המשפיעים עליה. המודל התאורטי של בלסקי (Belsky, 1984) מציע מסגרת להבנת הגורמים המעצבים את ההורות. על פי מודל זה, שלושה רכיבים מרכזיים משפיעים על ההורות: (1) המשאבים הפסיכולוגיים של ההורה - גורם זה נחשב למשמעותי ביותר, והוא מסייע להורים להתמודד עם לחצי החיים הכלליים ועם האתגרים הכרוכים בגידול ילדים. (2) מקורות של תמיכה ודחק - כוללים את המשפחה, הקהילה, הסביבה המקצועית והמדיניות הציבורית. גורמים אלה עשויים לשמש כמקורות תמיכה להורה, אך גם כגורמי לחץ הפוגעים ביכולתו ההורית. (3) מאפייני הילד - כגון גיל, טמפרמנט, ודפוסי התנהגות, המשפיעים על האופן שבו מתגבשת ומתממשת ההורות בפועל. שלושת הגורמים הללו אינם פועלים בנפרד, אלא מצויים באינטראקציה מתמדת ומשפיעים זה עם זה ודורשים התבוננות רב-ממדית על תפקוד הורי (Taraban & Shaw, 2018).

לדברי רוטלר (2020), הדיון המשפטי בתיקים הנוגעים להורים עם מוגבלויות מתמקד לרוב במסוגלות ההורית ובטובת הילד, מבלי להתייחס באופן מספק לאחריותה של המדינה להעניק תמיכות שיאפשרו קיום הורות מיטבית. על פי המודל התאורטי של בלסקי (Belsky, 1984), ניתן לראות שצריך להתייחס למסוגלות ההורית בצורה רחבה אשר מתייחסת לגורמים הרבים השפיעים על ההורות. בנוגע להורים עם מוגבלויות, דבר זה מצביע על הפוטנציאל של תמיכות לסייע להורים עם מוגבלויות בתפקוד ההורי שלהם.

מתוך ההבנה שתמיכות אלו ממלאות תפקיד מרכזי בעיצוב ההתנהלות ההורית, נתייחס למסגרת התאורטית שגיבשו פאוואל ועמיתיה (Powell et al., 2024) לזיהוי אי-שוויון בממשקי הורים עם מוגבלויות מול מערכות רווחה הקשורות לרווחת הילד. על פי מסגרת זו, חסמים ברמת המדיניות, החקיקה, התפיסות החברתיות והפרקטיקות המפלה של מערכות הרווחה והמוסדות – מהווים גורם מכריע במניעת הגישה לתמיכות ההכרחיות להורים עם מוגבלויות. העדר תמיכות אלו פוגע ביכולתם של ההורים לשפר את הפרקטיקות ההוריות שלהם, ובכך גם פוגע בזכותם הבסיסית להורות.

קשיים במתן תמיכות להורים עם מוגבלויות

לתמיכתם של גורמי הרווחה בהורים עם מוגבלויות פוטנציאל ממשי לסייע בשמירה על המשמורת של ילדיהם (Kay, 2018; Tahir & Cobigo, 2025). בישראל אף נמצא כי להורים עם מוגבלויות המשתפים פעולה עם גורמי הרווחה סיכוי גבוה יותר לשמר את המשמורת על ילדיהם, בהשוואה להורים שאינם משתפים פעולה (Ben-David, 2016). למרות התרומה הגדולה של תמיכות להורים עם מוגבלויות, מתן התמיכות נפגש בקשיים רבים, ביניהם תפיסות קדומות של נותני השירות, הנגשת השירותים, וההכשרה והכלים של נותני השירות.

פאוואל ועמיתיה (Powell et al., 2024) פיתחו מסגרת תאורטית לזיהוי אי-שוויון בממשקים של הורים עם מוגבלויות מול מערכות רווחה הקשורות לרווחת הילד. המודל מבוסס על שלוש רמות של גורמים המשפיעים על הפליה כלפי הורים עם מוגבלויות: (1) הרמה ההקשרית - כוללת מדיניות,

חקיקה, וזמינות של שירותים ותמיכות. גורמים אלו יוצרים את הרקע הרחב שבתוכו מתקיים הקשר שבין ההורים לבין מערכת הרווחה. (2) הרמה המוסדית - מתייחסת לתפיסות מפלות בקרב מוסדות, היעדר הכשרה מתאימה של אנשי מקצוע, וחוסר זמינות של שירותים נגישים ומותאמים לצורכי הורים עם מוגבלויות. (3) רמת הפרט - כוללת מאפיינים כמו סוג המוגבלות של ההורה, מצב סוציו-אקונומי, ורמת התמיכה החברתית הזמינה לו. שלוש הרמות הללו משפיעות על אופי האינטראקציה של ההורה עם מערכת הרווחה, ובצירוף אחת עם השנייה עלולות להוביל לייצוג-יתר של הורים עם מוגבלויות בהליכים של התערבות והוצאה מהבית, לשלילת אפטרופסות, ולהימנעות מהענקת תמיכות מתאימות להורים אלו. למרות התרומה הגדולה של תמיכות להורים עם מוגבלויות - הן הפורמליות והן הבלתי פורמליות - מתן התמיכות נתקל בקשיים רבים המשתקפים בכל שלוש הרמות הללו. הקשיים העיקריים כוללים אי-נגישות של שירותים, היעדר הכשרה מקצועית מתאימה ואתגרים בתמיכות המשפחתיות.

אי-נגישות של שירותים

פעמים רבות, גם כאשר מוצעות להורים עם מוגבלויות תמיכות, הן אינן נגישות עבורם – לא בהיבט הפיזי ולא בהיבט של הנגשת המידע (Rio-Poncela & Pituch et al., 2022; Dunne & Ryan, 2024; Rojas-Pernia, 2024). חוסר הנגישות כולל, בין היתר, מידע חיוני בתחומים כגון מיניות ותכנון משפחה, אשר לעיתים קרובות אינו מותאם לצורכיהם של הורים עם מוגבלויות (Rio-Poncela & Rojas-Pernia, 2024).

קושי זה בנגישות המידע מתבטא בבירור גם בהקשר הרפואי. אנשים עם מוגבלויות מדווחים על קושי להשיג מידע מספק מאנשי מקצוע רפואיים בנושאים הקשורים להריון ולידה. אנשים עם מוגבלויות פיזיות, סנסוריות ושכליות מדווחים על חוסר הנגשה של הסביבה והמידע במרפאות העוסקות בענייני פוריות (Horner-Johnson et al., 2021; McDonnell & DeLucia, 2021).

היעדר הכשרה מקצועית מתאימה

אנשים עם מוגבלויות מדווחים כי עובדים סוציאליים המעניקים להם שירותים לעיתים חסרים את הידע והניסיון הדרושים להתאמת התמיכה לצרכיהם הייחודיים (Albert et al., 2021). הורים עם מוגבלויות מקבלים שירותים ותמיכות שאינם מספקים ממערכת הרווחה לילד, בהשוואה להורים אחרים (Powell et al., 2024). במקביל, אנשי מקצוע בתחום מציינים כי מערך התמיכות הקיים עבור הורים אלו לוקה בחסר ויש צורך בשיפור משמעותי ובהקצאת משאבים נוספים לצורך מענה הולם ומותאם לצורכיהם (Albert & Powell, 2021).

כמו כן, עובדים סוציאליים שפועלים על פי חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 (ס"ח 311) מדווחים על עומס עבודה כבד באיתור ובהתאמת שירותים עבור הורים עם מוגבלות שכלית, לצד היעדר הכשרה ייעודית בתחום זה. בנוסף, הם מציינים כי מתן תמיכות מתאימות ובזמן הנכון עשוי לסייע להורים אלו באופן משמעותי בשמירה (Tahir & Cobigo, 2025).

תמיכות בלתי פורמליות ומורכבות

בנוסף לתמיכות הפורמליות, גם לתמיכות הבלתי פורמליות – כגון משפחה, חברים וקהילה – יש פוטנציאל לסייע להורים עם מוגבלויות ביצירת קשרים בריאים ומשמעותיים יותר עם ילדיהם (Threlfall et al., 2024). הסבים והסבתות, בפרט, עשויים למלא תפקיד חשוב בתמיכה בילדיהם עם מוגבלויות בתפקודם כהורים (Gur & Stein, 2019; Wołowicz-Ruszkowska & McConnell, 2017;). עם זאת, למרות החשיבות הרבה של התמיכות – הן הפורמליות והן הבלתי פורמליות – נראה כי להורים עם מוגבלויות קיימת גישה מוגבלת למשאבים אלה (DeZelar & Lightfoot, 2019).

הורים עם מוגבלויות מדווחים על מקורות תמיכה מגוונים, כגון בני זוג, אחים, סבים וסבתות וחברים קרובים (Tahir & Cobigo, 2025). אף שסבים וסבתות רבים מביעים רצון כן לעזור לילדיהם בתהליך ההורות, לעיתים הם תופסים תפקיד דומיננטי מדי בגידול הנכדים – מה שעשוי לצמצם או לערער את

מקומם ההורי של ההורים עם המוגבלויות (Gur & Stein, 2019). מנגד, גם הסבים והסבתות עצמם עשויים לחוות תחושות של עומס או הצפה נוכח התפקיד המורכב שנכפה עליהם כמפקחים בפועל על תפקוד הוריהם של נכדיהם (DeZelar & Lightfoot, 2019).

סיכום סקירת ספרות

הסקירה הספרותית מעלה תמונה מורכבת של המעבר ההדרגתי ממודלים רפואיים למודלים חברתיים בתפיסת המוגבלות, תוך הכרה בזכותם הבסיסית של אנשים עם מוגבלויות להורות כפי שמעוגנת בסעיף 23 לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות (United Nations, 2007). למרות ההכרה העקרונית בזכות זו והחקיקה הישראלית התומכת בה, הפער בין הזכות לבין מימושה בפועל נותר משמעותי. הורים עם מוגבלויות מתמודדים עם קשיים רבים במימוש זכותם להורות, החל מתפיסות קדומות של נותני שירותים, דרך אי-נגישות שירותים והיעדר הכשרה מקצועית מתאימה, ועד למורכבויות בתמיכות הבלתי פורמליות. בזירה המשפטית, המתח בין זכות ההורים להורות לבין עקרון טובת הקטין מעצב את אופן התמודדותם של בתי המשפט עם תיקים אלו, כאשר נראה כי הורים עם מוגבלויות נמצאים בסיכון גבוה יותר לאבד את המשמורת על ילדיהם. מציאות זו מחזקת את הצורך במחקר מעמיק על אופן התמודדותה של מערכת המשפט הישראלית עם סוגיית ההורות של אנשים עם מוגבלויות. לפיכך, מטרת המחקר הנוכחי היא לזהות מגמות בפרשנות וביישום של הדין בפסקי דין העוסקים בתיקי משמורת שבהם מעורבים הורים עם מוגבלויות, ולבחון כיצד בתי המשפט מתמודדים עם סוגיות אלה בפועל.

שיטת המחקר

במחקר הנוכחי בוצע ניתוח עומק איכותני של 78 פסקי דין באמצעות הניתוח הנושאי (content analysis) שבו נערך ניתוח של קטעי הטקסט המשקפים את ההשקפות, הידע והאמונות של נשואי המחקר – במקרה זה, שופטי בתי המשפט. ניתוח טקסט מאפשר התבוננות בהבניית המציאות כפי שהיא משתקפת מדברי השופטים והענקת פרשנות מתאימה להן בהקשר של טקסט זה (Bhat, 2020; Dobinson & Johns, 2017) ומענה על שאלת המחקר: מהם החסמים והאתגרים העיקריים שעולים מניתוח פסיקת בתי המשפט בישראל בנוגע למימוש זכויות ההורות של הורים עם מוגבלויות.

תיאור פסק הדין הנכללים במחקר

המחקר הנוכחי מהווה המשך למחקר כמותי קודם שבוצע. במסגרת המחקר הכמותי בוצע איסוף שיטתי של פסקי הדין שבהם מעורבים הורים עם מוגבלות באמצעות "נבו" (נבו - המאגר המשפטי), אחד ממאגרי המידע המקוונים המקיפים והעדכניים ביותר המשמשים את הקהילה המשפטית בישראל. בתאריך 18.6.23 נערך חיפוש באמצעות הזנה של מילות חיפוש למאגר המשפטי "נבו". לדוגמה "אדם עם מוגבלות" ו-"הורים" העלה 1,000 פסק דין ו-30 פסקי דין עמדו בקריטריונים שהוגדרו מראש. לאחר קריאה מעמיקה של 176 פסקי הדין, הסרת כפילויות ופסקי דין שהתאימו לקריטריונים שהגדרנו, נותרו 78 פסקי דין² שענו על שלושת הקריטריונים להלן: הראשון הוא, הערכאות שבהן ניתנו פסקי הדין: בית משפט השלום, בית המשפט לענייני משפחה, בית הדין הרבני, בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון. הקריטריון השני הוא, פסקי דין שבהם מעורבים באופן ספציפי הורים עם מוגבלות. והשלישי הוא פסקי הדין שנגעו להערכת כשירותו של ההורה עם מוגבלות. כל פסקי הדין שאותו על פי הקריטריונים שהוגדרו הם מסד הנתונים למחקר זה, ואין מדובר במדגם מתוך פסקי הדין.

² ראו **נספח 1** - תוצאות חיפוש פסק הדין.

מאפיינים של פסקי הדין

המחקר כלל 78 פסקי דין שהתפרסמו על פני 45 שנים, כאשר 26.9% מההחלטות ניתנו לפני חקיקת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות בשנת 1998, 17.9% מהן ניתנו בין השנים 1999 ל-2012 – שנת אישור אמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות – ו-55.1% מההחלטות ניתנו לאחר אישור האמנה. מרבית התיקים נדונו בבית המשפט העליון (41%) ובבית המשפט לענייני משפחה (38.5%), בעוד השאר נדונו בבתי משפט מחוזיים (19.2%) ובמקרה אחד (1.3%) בבית משפט לנוער.

ההורים שמעורבים בפסקי הדין הציגו מגוון רחב של סוגי מוגבלויות. מרביתם, כ-40% עם מוגבלות נפשית, כאשר 20 מתוך אותם הורים עם סכיזופרניה, 14 עם הפרעת אישיות, שלושה עם הפרעה סכיזואפקטיבית ואחד עם דיכאון. 20.8% עם מוגבלות שכלית, 8.8% ממוגבלות קוגניטיבית ו-5.6% ממוגבלות פיזית. כמו כן, 5.6% מההורים עם תחלואה כפולה (שילוב של שתי מוגבלויות). שיעור הנשים עם מוגבלות היה גבוה יותר (65.4%) בהשוואה לגברים (34.6%).

מרבית ההורים עם מוגבלות יוצגו על ידי עורכי דין במהלך ההליך המשפטי (96.2%), כאשר כ-14.7% מהיצוג היה פרטי, 22.7% בסיוע משפטי ציבורי, וב-62.7% מהמקרים לא צוין מקור הייצוג. ב-76.6% מהמקרים התקיים דיון פרונטלי שבו הצדדים הופיעו בפני בית המשפט. רק במקרה אחד (1.3%) השתתפה עמותה האחראית על הגנת זכויות אנשים עם מוגבלויות כ'ידיד בית המשפט'.³

בכ-72.2% מפסקי הדין הייתה מעורבות של בן משפחה נוסף של ההורה עם המוגבלות, לרוב סבים וסבתות או דודים של הקטין. ב-20.7% מהמקרים לא הייתה מעורבות משפחתית, וב-6.9% לא צוין מידע

³ ידיד בית המשפט (amicus curiae) הוא מוסד משפטי המאפשר לצד שלישי שאינו מעורב באופן

רשמי בהליך המשפטי המתנהל, אך יש לו עניין בו, להציג את עמדתו בפני בית המשפט באמצעות

הגשת תזכיר. לדוגמה, ארגון העוסק בזכויות אנשים עם מוגבלויות יכול להשתתף בדיון כדי להביע

את עמדתו בנושא ולהעלות דאגה יסודית בנוגע לזכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות.

בנושא. ב-28.6% מהמקרים נשקלה באופן מפורש התאמה או סיוע להורה עם מוגבלות, בהתאם למצבו. עם זאת, ברוב המכריע של המקרים (64.9%) לא ניתנה התייחסות להתאמות או לסיוע, וב-6.5% מהפסקי הדין לא ניתן היה לקבוע אם נשקלו התאמות. מבין פסקי הדין שבהם הוזכר סיוע, 59.1% כללו תמיכה טיפולית כמו הדרכה הורית, 54.5% כללו פיקוח, 18.1% כללו תמיכה משפחתית, ו-9% כללו סיוע כלכלי.

ניתוח איכותני

החוקרות העלו את פסקי הדין לתוכנת ניתוח נתונים איכותניים - Dedoose. כדי להבטיח תהליך ניתוח איכותני, החוקרות תיעדו ורשמו את כל הנתונים על ידי הקצאת קוד קבוע לכל פסק דין (כגון פסק דין 1, 2 וכו'), כך שניתן יהיה לזהותם בזמן הניתוח. החוקרות קראו כל פסק דין וקודדו אותם תוך שימוש בהיגד מהתמלול שביטא את הרעיונות והמשמעויות של פסק הדין (Denzin & Lincoln, 2003; Patton, 2002). אחר זיהוי הקודים, החל שלב ניתוח הממצאים שהתבצע באמצעות קידוד פתוח. על בסיס הממצאים הראשוניים זיהו החוקרות שמונה קטגוריות ראשיות חוזרות כאשר חלקן פוצלו לתת-קטגוריות ולתת-תת-קטגוריות (Braun & Clarke, 2006; Denzin & Lincoln, 2005).⁴

בשלב הבא התבצע קידוד צירי, במסגרתו מוזגו חלק מהקטגוריות ואחרות בוטלו בהתאם לחשיבותן היחסית. שמות הקטגוריות הוגדרו בדייקנות רבה יותר כדי להתאימם לתוכן ההיגדים. לאחר עדכון הקטגוריות, נקבעו 'תנאי קבלה' לכל קטגוריה. לדוגמה, כדי שציטוט מפסק הדין ייכלל בנושא "קריטריונים להערכת מסוגלות הורית של אנשים עם מוגבלות", נקבע כי עליו לבטא בשיקולים שמציב בית המשפט בפסק דין לבחינת מסוגלותם ההורית של ההורים המעורבים בהליכים המשפטיים. בשלב האחרון יושם קידוד ממוקד עד לגיבוש הקטגוריות והופעת דפוסים חוזרים, וכך נוסחו שלוש הקטגוריות העיקריות (Braun & Clarke 2006; Denzin & Lincoln 2000).

⁴ ראו נספח 2.

מהימנות המחקר

המחקר האיכותני-קונסטרוקטיביסטי, בניגוד למחקר הכמותני הפוזיטיביסטי, מבקש להציג את הייחודיות של כל מקרה ומקרה, ולענייננו כל אחד מפסקי הדין במחקר הנוכחי הוא מקרה ייחודי הנשען על הפרשנות הסובייקטיבית של החוקרות. משום כך, המהימנות והתקפות של המחקר האיכותני נבחנות בכלים שונים מאלה שבהם נבחן המחקר הכמותני (Denzin & Lincoln 2000).

מהימנות המחקר מתבטאת בעיסוק ממושך ומעמיק של החוקרות בשדה המחקר, במעורבות שלהן במחקר ובהתבוננות אינטנסיבית בממצאים, וכן בהפגנת בקיאות בממצאי המחקר בעת הצגתם. צוות המחקר כלל שתי חוקרות. החוקרת הראשונה היא עורכת דין, מרצה בחוג לעבודה סוציאלית במכללה האקדמית תל-חי בתחום משפט ועבודה סוציאלית. תחומי המחקר שלה הם היבטים אתיים ומשפטיים בעבודה סוציאלית וניתוח פסיקות והשלכותיהם על פרקטיקת העבודה הסוציאלית ומדיניות. החוקרת השנייה היא עובדת סוציאלית קלינית ומרצה בחוג לעבודה סוציאלית במכללה האקדמית תל-חי. תחומי המחקר שלה הם פרקטיקה בעבודה סוציאלית ומדיניות בתחום המוגבלויות. היא עבדה במשך מספר שנים כעובדת סוציאלית באחד ממוסדות הדיור הגדולים בישראל לאנשים עם מוגבלויות, והדריכה עובדים סוציאליים בתחום השיקום.

על החוקרות להפגין רפלקסיביות ומודעות לתפיסותיהן, עמדותיהן וערכיהן בנוגע לנושא הנחקר כדי לשמור על אמינות. אף שלכל חוקרת היה ידע נרחב בנושא המחקר, ממצאי המחקר עשויים להיות מושפעים מניסיון המקצועי. לפיכך, במהלך ניתוח הממצאים, קיימו החוקרות רפלקציה מתמדת על ניסיון המקצועי באמצעות הוספת הערות רפלקטיביות לממצאים. אמינות המחקר חוזקה באמצעות תיאור עשיר של הממצאים, הכולל ציטוטים מייצגים המאפשרים לקוראים להעריך את התוצאות באופן ברור ומדויק כדי למזער את ההטיה במחקר, תיארו החוקרות בשקיפות מלאה את השיטות בהן נותחו הנתונים (Denzin & Lincoln 2000).

מגבלות המחקר

כל פסקי הדין במחקר זה זוהו על פי קריטריונים מוגדרים ומהווים את מסד הנתונים למחקר זה; אין מדובר בדגימה של פסקי דין. בנוסף, המדגם התבסס על מנוע חיפוש מקוון שבו לא נכללו כל ההליכים המשפטיים. כך למשל, המחקר כולל רק פסקי דין שבהם ניתנה הכרעה שיפוטית פורמלית בבית המשפט, ואינו כולל תיקים שלא הגיעו לבית המשפט. לכן, המחקר נוגע בעיקר למקרים הקיצוניים יותר שמגיעים לבית המשפט, ואינו מקיף את המצבים המטופלים מחוץ למערכת המשפטית.

פרק הממצאים

מניתוח פסקי הדין עלו ארבע תמות מרכזיות: (1) הזכות להורות של הורים עם מוגבלות כעיקרון משפטי יסודי בפסיקת בתי המשפט; (2) קריטריונים להערכת מסוגלות הורית של אנשים עם מוגבלות; (3) בחינת מערכות תמיכה של הורים עם מוגבלות כשיקול מהותי בהחלטות שיפוטיות; (4) עקרון טובת הקטין כדוקטרינה משפטית מובילה. בכל תמה יוצגו ציטוטים מתוך פסקי דין שמשקפים את התמות.⁵

תמה 1: הזכות להורות של הורים עם מוגבלות כעיקרון משפטי יסודי

בפסיקת בתי המשפט

התמה הראשונה עוסקת בכבוד ובזהירות שבהם בתי המשפט מתייחסים לשמירה על זכותם של הורים עם מוגבלויות להורות. תמה זו מדגישה כי יש להתייחס להליכים משפטיים הנוגעים לזכות ההורית של אנשים עם מוגבלות בכבוד ראש וברגישות רבה.

כפי שבא לידי ביטוי **בעמ' 2795/18 פלונית נ' היועץ המשפטי ממשלה** שעוסק בזוג הורים עם מוגבלות שכלית - האם היא אישה עם רמת תפקוד אינטלקטואלית וקוגניטיבית מוגבלת ברמת מוגבלות שכלית קלה, והאב הוא אדם עם תפקוד אינטלקטואלי גבולי. עם לידת שלושת ילדיהם במהלך השנים, התעורר חשש אצל גורמי הרווחה ובית החולים ביחס למסוגלותם ההורית. כתוצאה מכך, שלושת הילדים הועברו למשפחות אומנה שונות - הבת הבכורה והבן הצעיר למשפחה אחת, והבן האמצעי למשפחה אחרת. המפגשים בין ההורים לילדיהם התקיימו במסגרת מרכז קשר. בעוד ההורים ביקשו אימוץ פתוח שיאפשר להם לשמור על קשר עם ילדיהם, חוות דעת המומחים והתסקירים קבעו כי טובת הילדים

⁵ בציטוטים המופיעים בתמות מתוך פסקי הדין, תיאור המוגבלות מוצג כפי שהוצג בפסק הדין המקורי.

מחייבת אימוץ סגור.⁶ בעוד שהאמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות וחוק השוויון לאנשים עם מוגבלויות, תשמ"ח-1998 (ס"ח 628) מדגישים את זכותם של אנשים עם מוגבלויות להורות ולגידול ילדיהם, פסק הדין מראה כיצד בפועל, במקרים מסוימים, בתי המשפט נדרשים להגביל זכות זו. כפי שמציין בית המשפט העליון בפסק דינו:

הליך האימוץ, מעצם טיבו, משנה את חיי כלל המעורבים - הקטנים, ההורים הביולוגיים וההורים המאמצים -- באופן המשמעותי והעמוק ביותר. ההורים הביולוגיים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם, כך קובע החוק וכך מורה ניסיון האדם - חוצה המקום והזמן. לא בנקל יתערבו זרועות המדינה במערכת היחסים העדינה, הבסיסית והמשמעותית של התא המשפחתי המצומצם (בעמוד 5).

כמו-כן, בית המשפט מדגיש כי ההורות הביולוגית מושרשת הן בחוק והן בטבע האדם. לפיכך, יש לצאת מהנחת יסוד שהמסגרת הטבעית והראויה לילד היא בקרב משפחתו הביולוגית: ההורים הביולוגיים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם, כך קובע החוק וכך מורה ניסיון האדם - חוצה המקום והזמן. לא בנקל יתערבו זרועות המדינה במערכת היחסים העדינה, הבסיסית והמשמעותית של התא המשפחתי המצומצם (בעמוד 5).

פסקי דין רבים חיזקו את ההנחה כי הזכות להורות היא זכות יסוד השייכת להורים הביולוגיים. כך, למשל, בעא 201 418/88 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה שעסק בבקשתו של היועץ המשפטי

⁶ על פי סעיף 16 לחוק האימוץ, התשמ"א - 1981 (ס"ח 389) "האימוץ יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם... הוא מפסיק את החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו". כלומר, ברירת המחדל היא אימוץ סגור המביא לניתוק מלא של הקשר המשפטי בין הקטין להוריו הביולוגיים. ואולם, הסעיף מוסיף כי "רשאי בית משפט לצמצם בצו האימוץ את התוצאות האמורות", ובכך מאפשר רק כחריג במקרים מסוימים אימוץ פתוח המאפשר למשפחה הביולוגית לשמור על קשר עם הילד.

לממשלה להכריז על שני ילדים כבני אימוץ שהוריהם הם אנשים עם מוגבלויות - האם מתוארת עם נזק אורגני מלידה, מוגבלות שכלית התפתחותית והתמודדות עם אתגרים נפשיות, והאב עם תפקוד קוגניטיבי גבולי. ההורים התקשו בטיפול בילדיהם. קשיים אלה באו לידי ביטוי במספר אירועים, כולל סירוב להשאיר את התינוקת בבית החולים לטיפול רפואי נדרש, מעברים תכופים בין מסגרות טיפול שונות, וקושי במתן טיפול יומיומי בסיסי. בעקבות זאת, הוצאו הילדים למשפחה אומנת.

למרות הקשיים המשמעותיים בתפקוד ההורי, בית המשפט העליון ערך דיון מעמיק ויסודי בטרם קבלת ההחלטה על אימוץ. בית המשפט הדגיש ש"הזכות להורות הינה זכות אנושית יסודית לה זכאי כל אדם, והקשר הקיים בין הורים לבניהם יסודו בעובדה הטבעית, שהילד נולד להוריו מולידיו וכי יש לבחון בהירות רבה את האפשרות לנתק את הקשר בין הורים לילדיהם" (בעמוד 14).

מפסד הדין עולה שרק לאחר בחינה מעמיקה של טובת הילדים והתרשמות כי אין אפשרות אחרת, הוחלט על מהלך האימוץ. בדברים אלו ניכר כי בית המשפט מעניק משקל משמעותי להנחת היסוד שלפיה הוצאת ילדים לאימוץ היא מהלך חריג ומוגבל הן על פי החוק והן על פי הניסיון האנושי. בשל כך, ההכרעה בסוגיות אלה מחייבת זהירות מרבית וראויה להיבחן בכובד ראש ובחרדת קודש.

זהירות זו בא לידי ביטוי גם **בעמ' 1179/13 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**. פסק הדין עוסק באם עם סכיזופרניה, המאופיינת כאישה עם מוגבלות קוגניטיבית, אישיותית-רגשית, חברתית ותפקודית. לאחר לידת בנה הבכור, התקבלו בשירותי הרווחה דיווחים המעוררים דאגה לגבי מצבו ותפקודה. בביקורי בית נמצא כי הילד אינו לבוש בהתאמה למזג האוויר, הבית מוזנח ואין בו אוכל או חימום. כשהאם ילדה בן נוסף, הוא אושפז בבית החולים בעקבות הזנחתו על ידי האם. בעקבות זאת, בית המשפט הורה להוציא שני הילדים ממשמורת האם והעבירם למסגרת חוץ-ביתית.

כשנולד הילד שלישי, הוא הוצא ממשמורת האם חמישה ימים לאחר לידתו בעקבות התקף פסיכוטי שחוותה. למרות החלטת בית המשפט העליון לדחות את ערעורם של ההורים, בהסתמך על חוות הדעת המקצועית של המומחים, ניכר כי ההחלטה התקבלה בכובד ראש ולאחר בחינה מעמיקה. בפסק הדין

מודגשת החובה להתייחס לסוגיות אימוץ בכבוד ראש וברגישות מיוחדת, תוך הכרה שאלו נמנות עם המורכבות והקשות ביותר המובאות לפתחם:

אנו כשופטים מבטאים על כן פעם אחר פעם את תחושתנו כי ההכרעות בתיקי האימוץ הן במידה רבה ההכרעות הקשות ביותר שבפניהן אנו ניצבים ואין תיק אחד דומה למשנהו. כל תיק הוא עולם מלא של ציפיות, חלומות, קשיים, אכזבות וגם של צרכים פיזיים ורגשיים בלתי ממומשים והרסנית לכל הנוגעים בדבר ובייחוד לילד או לילדה שסוגיית אימוצם עומדת על הפרק (בעמוד 16).

בהמשך מביעים השופטים תחושת אחריות עמוקה לנוכח ההכרעה בסוגיות אימוץ, שכן להחלטות אלו השפעה מרחיקת לכת על כל המעורבים, ובפרט על הילדים עצמם. בנוסף, הם מביעים חשש מפני טעויות אנושיות שעלולות להוביל להשלכות כבדות משקל ובלתי הפיכות כפי שעולה מציטוט הבא:

אכן, הסמכות הנתונה לבית המשפט בחוק האימוץ להתערב בתא המשפחתי הטבעי של הילד שיצרו הוריו-מולידיו ולעצב אותו מחדש עבורו במקרים שהחוק קבע, היא סמכות שלא ניתן להפריז בכובד משקלה. היא כרוכה באחריות רבה ומלווה בחשש מתמיד כי בהיותנו בני-אנוש איננו מחוסנים מטעויות וטעות בתיק מסוג זה עלולה - יותר מאשר בענפים אחרים של המשפט - להיות קשה (בעמוד 16).

תמה זו באה לידי ביטוי גם **בעא 9/78 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"מ לב(3) 655** מקרה זה עוסק בקטין שבולד מחוץ לנישואין, כשזהות אביו אינה ידועה. כארבעה חודשים לאחר לידתו, הועבר הקטין למוסד אם וילד באזור המרכז, שם שהה במשך כשלוש שנים. בהמשך, עקב דיווחים על עיכוב התפתחות אצל הקטין, הוא הועבר למשפחה אומנת בהסכמת האם, תוך הבטחה שתוכל להמשיך להיפגש עמו במשרדה של העובדת הסוציאלית. מאוחר יותר, הועבר הקטין למשפחה אחרת המבקשת לאמצו.

לגבי האם עצמה, על פי הערכות מקצועיות שהוצגו בפסק הדין, היא אובחנה עם מוגבלות שכלית התפתחותית נמוכה ועם מוגבלות ביכולת לבצע פעולות הדורשות תכנון וארגון. כמו כן, נמצאו סימנים להפרעות נפשיות המשפיעות על כושר השיפוט שלה.

בית המשפט נדרש להכריע בשאלה האם התקיים התנאי הקבוע בחוק המאפשר אימוץ ללא הסכמת הורה כאשר "ההורה נמנע דרך קבע מלמלא חובותיו כלפי הילד" (סעיף 11 לחוק האימוץ, 1960 בנוסח הקודם).⁷

בית המשפט המחוזי קבע כי ניתן למסור את הקטין לאימוץ ללא הסכמת האם. האם ערערה על החלטה זו לבית המשפט העליון. הערעור נסב על השאלה האם התקיימו התנאים המאפשרים מסירת הקטין לאימוץ ללא הסכמת האם לפי סעיף 11(1) לחוק האימוץ, תש"ך-1960.

במקרה זה הביעו השופטים חשש כי בתי המשפט יפסיקו לייחס משקל מספק להוצאת ילדים להורים עם מוגבלויות לאימוץ, וזאת בשל סעיפים בחוק האימוץ המאפשרים, בנסיבות חריגות, להורות על הוצאת ילדים מביתם ללא הסכמת הוריהם:

לאחרונה אנו עדים לריבוי לא רגיל של בקשות למסירה לאימוץ ללא הסכמת ההורים, על יסוד הנימוק שההורים הטבעיים נמנעו דרך קבע מלמלא חובותיהם כלפי ילדם [...] אך החשש מקן בלבי: שמא הותרה במקצת הרצועה, וסעיף 11 האמור, שמלכתחילה לא נועד אלא לאפשר את האימוץ, במקרים חריגים ויוצאים-מן-הכלל, גם ללא הסכמת ההורים, הופך, או עלול להיפך, לאט לאט לאחד השערים העיקריים שדרכו נמסרים ילדים לאימוץ? (בעמוד 663).

בית המשפט מדגיש בפסק דינו את הזכות להורית טבעית כפי שעולה מהציטוט הבא:

שלא לכך התכוון המחוקק, בדרשו בסעיף 8 לחוק האימוץ.⁸ כתנאי יסודי את הסכמת ההורים הטבעיים. ולא זו בלבד. חוששני שריבוי השימוש בסעיף 11, כתוצאה מפרשנות כל כך מרחיבה

⁷ פסק דין זה מתייחס לחוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960 (להלן: החוק האימוץ הישן) אשר קדם לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 החל כיום.

⁸ סעיף 8 לחוק אימוץ ילדים הישן שכותרתו 'הסכמת הורים' קבע ש"לא יתן בית משפט צו-אימוץ אלא אם נוכח שהורי המאומץ הסכימו שהילד יאומץ או שהוא הוכרז כבר-אימוץ לפי סעיף 13 לחוק." סעיף 13 לחוק הישן פירט את המקרים בהם בית המשפט רשאי להכריז על ילד כבר-אימוץ גם ללא הסכמת ההורה, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה. המקרים כוללים מצבים בהם לא ניתן לאתר את ההורה, כשאב לא

כגון המקרה שלפנינו, טומן בחובו סכנה לא-מבוטלת של מציאותם של הורים טבעיים שיתהלכו בתוכנו בהרגשה שהחברה פגעה בזכות טבעית היקרה להם מכל, מציאות העלולה להיות, חס ושלום, לרועץ למוסד האימוץ עצמו (בעמוד 664).

בית המשפט העליון החליט לקבל את הערעור ולבטל את ההחלטה למסור את הקטין לאימוץ ללא הסכמת האם. ברוב דעות הוחלט להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי להמשך דיון, ונקבע שיש לבחון את טובת הקטין, תוך שמירה על הקשר עם אמו הביולוגית, כל עוד היא מגלה עניין ודאגה לילד, וזאת למרות מגבלותיה.

לסיכום, ממצאי התמה תמה המרכזית הראשונה חושפים כי השופטים בפסקי הדין חוזרים ומדגישים כי יש להתייחס להליכים משפטיים העוסקים בסוגיית הוצאת קטנים ממשמורתם של הורים עם מוגבלות (לדוגמה, במסגרת הליכים של אימוץ) בכובד ראש וברגישות מיוחדת. הם מדגישים כי יש לבחון סוגיות אלו מתוך הנחת היסוד שהמקום הטבעי של כל ילד הוא בחיק משפחתו הביולוגית. השופטים גם מביעים חשש מהקלת ראש בנושא ומזהירים מפני פגיעה בזכות ההורים הביולוגיים לגדל את ילדיהם. יחד עם זאת, למרות שהנחת היסוד היא שהמקום הטבעי של הילד הוא אצל הוריו, אין זו בהכרח ההכרעה הסופית. כפי שיעלה בתמה הבאה, אחד השיקולים המרכזיים בהחלטה על הוצאה לאימוץ הוא שאלת מסוגלותם של ההורים לספק לילד תנאים ראויים להתפתחותו ולגדילתו המיטבית.

תמה 2: קריטריונים להערכת מסוגלות הורית של אנשים עם מוגבלות

התמה השנייה עוסקת באחד השיקולים שמציבים בתי המשפט בפסקי דין בהם מעורבים הורים עם מוגבלויות, והיא מסוגלותם ההורית. התמה כוללת שתי תתי תמה: (1) פרמטר אובייקטיבי - מעבר לרצון הסובייקטיבי של ההורה עם המוגבלות; (2) פרמטר העצמאות התפקודית - יכולת ניהול חיים

הכיר בילדו, כשההורה נפטר או הוכרז פסול דין, כשההורה נטש את הילד או לא קיים קשר או חובותיו כלפיו, כשהילד היה מחוץ לבית ההורה וזה סירב לקבלו חזרה, כשההורה אינו מסוגל לטפל בילד ללא סיכוי לשיפור, או כשהסירוב לאימוץ נובע ממניע לא מוסרי או לא חוקי.

עצמאיים של הורה עם מוגבלות כאינדיקציה למסוגלות הורית; (3) דינמיות בהערכת מסוגלות הורית- בחינת מסוגלות הורית של אנשים עם מוגבלות כמצב דינמי הניתן לשיפור.

תת תמה 2.1: מבחן אובייקטיבי - מעבר לרצון הסובייקטיבי של ההורה עם המוגבלות

תת-תמה זו עוסקת בפער בין מסוגלות הורה לפעול כהורה טוב לבין רצונו לתפקד כהורה. דוגמא לכך ניתן לראות בעא 711/88 פלוניס נ' היועץ המשפטי לממשלה, העוסק בזוג הורים - האם עם קשיי ראייה והאב עם עיוורון מלידה. לאחר לידת ילדם הראשון, קיבלו ההורים עזרה ממרכז לשיקום עיוורים, אך הקשר הופסק בשל תוקפנות האם, שסירבה לקבל תמיכה. בהמשך, דווח על הזנחת הילדים, חוסר השגחה, ומצב התפתחותי ירוד. האב פנה לרשויות, ושלושת הילדים הראשונים הוצאו מהבית, בעוד הילדה הרביעית נשארה עם ההורים. המפגשים עם הילדים לא הועילו בשל הנוכחות האגרסיבית של האם במפגשים אלו, ולכן ארבעת הילדים הוגדרו כילדים "נזקקים"⁹ ובית המשפט המחוזי הכריז על ארבעת הילדים כבני אימוץ. לפיכך כך הוגש ערעור מצד ההורים לבית המשפט העליון, שדחה את הערעור.

השופטים מתארים כי למרות הרצון הטוב של האב לתפקד בהורות טובה, אין לאב את המסוגלות ההורית הנחוצה לגדל את הילד:

⁹ בהתאם לסעיף 2 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 קטין מוגדר כנזקק קטין מוגדר כנזקק באחד משבעה מצבים: כשאין אחראי עליו; כשהאחראי אינו מסוגל לטפל בו או מזניח אותו; כשביצע עבירה פלילית אך לא הועמד לדין; כשהוא משוטט, פושט יד או עובד בניגוד לחוק; כשהוא חשוף להשפעה שלילית או חי במקום המשמש לפעילות פלילית; כשיש פגיעה או סכנה לשלומם הגופני או הנפשי; או כשנולד עם תסמונת חסר בסם (סינדרום גמילה).

על אף שהאב עשה מאמצים כנים לטפל בילדים, ואף כי יחסו כלפי ילדיו חיובי - לא השכיל ליצור את המסגרת המתאימה לכך (הכוונה למסגרת בה יוכל לגדל ילדיו כראוי). הוחלט ברוב דעות כי גם במצב דברים זה קיימת חוסר מסוגלות הורית (עמוד 3).

בית המשפט ממשיך ומדגיש שמסוגלות הורית צריכה להתבסס על קריטריונים אובייקטיביים ולא רק על כוונותיו הטובות של ההורה:

בהקשר זה ראוי לציין כי הרצון הסובייקטיבי החיובי של ההורה אינו מספיק, אלא נחוצים גם הכישורים האובייקטיביים לעמוד בחובותיו כלפי הילד. לא בכדי מדובר בסעיף 13(7) הנ"ל [לחוק האימוץ ילדים, התשמ"א-1981 - מ.ס.] בהורה אשר "אינו מסוגל לדאוג לילדו כראוי בשל התנהגותו או מצבו". כאשר במילים "או מצבו" מפנות אל הנתונים האובייקטיביים מכל ההיבטים (עמוד 3)

עוד צוין בפסק דין כי ההחלטה להוציא את הילדים מהבית אינה נובעת מחוסר רצון או מחוסר השתדלות מצד האב, אלא מחמת חוסר המסוגלות הורית עצמה:

יצוין כי גם שופט המיעוט באותו ענין [...] הדגיש בפסק הדין הנ"ל, את ניסיונו של האב לטפל בבנות כמיטב יכולתו, כל עוד היו בבית, ואף שמר על קשר רגשי עז עם הילדים לכשהוצאתו מן הבית. בענייננו יש אמנם רצון טוב של האב, אך נראה כי הרבה לא נעשה מצדו, ככל הנראה משום שלא יכול היה. הדברים הובהרו היטב, על סמך חומר הראיות, בפסק הדין. על כן אין מנוס מלפנינו מאשר לסמוך ידינו על ההחלטה של הדרגה הראשונה כי ההורים לוקים בחוסר מסוגלות הורית בסיסית (בעמוד 3).

פסק דין נוסף אשר מדגים כי הרצון של ההורים אינו הגורם המכריע בתיקי אימוץ הוא **עא 3505/90 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**. במקרה זה נדחה ערעור האם בבית המשפט העליון על הכרזת קטין כבר-אימוץ על ידי בית המשפט המחוזי. האם, עם עיוורון מגיל צעיר עם סכיזופרניה, אושפזה מספר פעמים וסבלה מקשיים בתפקוד הורי. היא אם לחמישה ילדים, כאשר ארבעה מהם - מנישואיה הקודמים - נמסרו לאימוץ. הערעור נגע לילד החמישי, שנולד בנישואיה הנוכחיים, כאשר הייתה

מאושפזת. האב, שהורשע בעבירות מין בקטינים וריצה עונשי מאסר, לא התגורר בבית ולא הפגין מעורבות בחיי הילד. ביתם של ההורים היה מוזנח ומסוכן, הילד סבל מתזונה לקויה ואנמיה, ולא קיבל טיפול רפואי והתפתחותי סדיר בשל חוסר שיתוף פעולה מצד ההורים. הילד הועבר למשפחת אומנה חסויה, אך לאחר שהאם הטרידה את המשפחה, נדרשה העברתו. לבסוף, הועבר לבית ילדים והחלו הליכי אימוץ לטובתו. בית המשפט העליון התייחס לשיקולים אשר מובילים להכרע במקרים של אימוץ: הוראה זו בנויה על שני צירים מרכזיים: האחד, תפקוד ההורים, דהיינו המידה שבה הם מסוגלים לדאוג לילדם; האחר, צורכי הקטין, דהיינו המידה הראויה של דאגה שהוא מקבל. שני צירים אלה הם אובייקטיביים. האחד מתמקד בהורים ובוחן את היכולת שלהם. השאלה אינה אם ההורה רוצה לדאוג לקטין אלא אם הוא מסוגל לכך. הציר האחר מתמקד בקטין ובוחן את הדאגה הראויה לו (בעמוד 4).

בפסק דין זה מבהירים השופטים שהשיקולים המכריעים בנוגע לפסקי דין של אימוץ הם המסוגלות ההורית של ההורים וטובת הילד, וכי הרצון של ההורים לדאוג לילד אינו חלק מהשיקול אם אין לו את המסוגלות ההורית הנדרשת.

בחלק מפסקי הדין עולה הפער בין הרצון הסובייקטיבי של ההורים לגדל את ילדיהן לבין המסוגלות ההורית כפי שהוערכה על ידי אנשי המקצוע. דוגמא לכך ניתן לראות גם **בעמ' 1179/13 פלוני נ' היועץ**

המשפטי לממשלה שבו בית המשפט העליון התבסס על הערכה הפסיכיאטרית לפיה:

חל שינוי מהותי ומשמעותי במצבה הנפשי, במהלך חשיבתה, בהתנהגותה וברמת התפקוד שלה בתחומים שונים. [...] למרות הבעת הרצון המילולית של המבקשת לגדל את ילדיה ולספק את צרכיהם מסוגלותה ההורית לקויה ואיננה ניתנת לשיקום נוכח מחלת הנפש הפעילה שלה והיענותה הטיפולית התנודתית וכן נוכח דלותה המנטאלית הגובלת בפיגור השכלי והמונעת את שיקומה מעבר לרמת תפקוד מינימלית בסיסית – ירודה (בעמוד 23).

בפסק דין זה מקבלים השופטים את עמדתם של נותני ההערכה הפסיכיאטרית ולמרות רצון האם לגדל את ילדיה, ופוסקים כי אין להם את המסוגלות ההורית הנדרשת על מנת לגדל את הילדים שלה.

באימוץ (חי') 56/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני שבו תואר מקרה של אם עם הפרעת אישיות,

אישיות ילדותית עם אפיונים דיכאוניים וקווים הסטריים ופרנואידיים. האם נהגה להשאיר את ילדיה בבית נעול ללא השגחה למשך שעות ארוכות כאשר הילד בן 5 והילדה בת 3. פעם אחת כזו הילד נפל מהחלון ונפצע ופעם אחרת שהשאירה האם את הילדים בבית ללא השגחה הציתה הקטינה אש בדירה ונגרם נזק רב לרכוב, ורק באורח פלא לא נפגעו הילדים.

בפסק דין זה בית המשפט המחוזי הכריע בהתאם לחוות דעתו של המומחים שמונו מטעם בית המשפט:

למשיבה יש כיום מוטיבציה לעשות למען ילדיה. דא עקא... כוחותיה הנפשיים של המשיבה חלשים מכדי לאפשר לה תפקוד כאם טובה לילדיה. גם ד"ר יגיל גילה אצל המשיבה חולשה בהתפתחותה הנפשית: כוחות "אני" חלשים, אישיות תלותית ובלתי בשלה (בעמוד 515). כלומר, שלמרות הרצון של האם לתפקד בצורה טובה, אי-היכולת שלה לפעול כאם טובה בהתאם לחוות הדעת של המומחים מצריך את הכרזת הקטינים כברי אימוץ.

תת תמה 2.2: מבחן העצמאות התפקודית - יכולת ניהול חיים עצמאיים של הורה עם

מוגבלות כאינדיקציה למסוגלות הורית

בתת-תמה הקודמת ציינו שבתי המשפט התייחסו לבחינת המסוגלות ההורים דרך פריזמה אובייקטיבית, מעבר לרצון הסובייקטיבי של ההורה עם המוגבלות. בתת תמה הנוכחית מודגש ממד נוסף של מסוגלות הורית אשר בתי המשפט ייחסו לו חשיבות- היכולת של ההורה לנהל חיים עצמאיים בעצמו. דוגמא לכך אפשר למצוא **בעמץ (חי') 59736-01- פלונית נגד היועץ המשפטי לממשלה**. בפסק דין זה שעסק בהכרזת קטינה כבת אימוץ, דחה בית המשפט המחוזי ערעור על החלטת בית משפט לענייני משפחה להכריז על קטינה כבת אימוץ ביחס להוריה באימוץ סגור. שני ההורים אובחנו עם הפרעה סכיזו-אקטיבית ועברו אשפוזים פסיכיאטריים, כאשר האב, מתמודד עם התמכרות לאלכוהול וסמים, היה בעל הרשעות פליליות ולא ניהל אורח חיים עצמאי. לאחר שהאב הכחיש את

אבהותו, ביקר את בתו פעמים בודדות במרכז קשר והמפגשים הופסקו בשל הגעתו תחת השפעת אלכוהול. הקטינה הוכרזה כנזקקת בהסכמת האם והועברה למשפחת אומנה עם אופק לאימוץ.

בבסיס הערעור עמד רצונה של האם לשמור על קשר עם בתה ולמנוע את ניתוק הקשר באמצעות האימוץ הסגור, כאשר היא מציעה חלופות שונות שיאפשרו לה להישאר בקשר עם בתה. בית המשפט קבע כי בשל חסך רגשי, הפרעות נפשיות כרוניות, היעדר כלים בסיסיים להתמודדות, חוסר יציבות, התקפים פסיכויטיים בעת לחץ ותלות בטיפול תרופתי, היא אינה מסוגלת לגדל את בתה באופן עצמאי. אחד הגורמים המכריעים מבחינת בית המשפט בסוגית החזרת הילדה לאמא שתגדלה יחד עם סבתא היא שהאם אינה עצמאית ולכן אינה מסוגלת לגדל את הילדה שלה:

אם צעירה שסוחבת אתה חבילה כבדה של חסך רגשי, והפרעות נפשיות כרוניות שהשאירו אותה חסרות כלים בסיסיים להתמודד עם החיים, וחסרת כושר הסתגלות. מצבה הרגשי מופגן בחוסר יציבות, טמפרמנט חד והיעדר ויסות רגשי. בתקופות של לחץ היא חווה התקף פסיכויטי ומתחזקת על ידי תרופות. היא אינה אדם אוטונומי, ומעולם לא הצליחה לנהל חיים עצמאיים (עמוד 4).

בדומה לכך גם, בפסק דין **אמצ (ת"א) 52364-12-16 היועץ המשפטי לממשלה נ' רקפת** נדון מקרה של אם עם מוגבלות שכלית. הדיון עסק בקטינים שהוצאו ממשומרת האם ושהו אצל משפחת אומנה, כאשר נשמר קשר של האם עם הקטינים. בעקבות כך, הוגשה בקשה להכריז על הקטינים כבני אימוץ, בניגוד לרצון האם, אשר טענה כי יש לתת לה הזדמנות נוספת לגדל את הילדים, או לחילופין להשאיר את הקטינים באומנה ארוכת טווח. בפסק דין זה, בית המשפט התייחס גם לחוסר העצמאות של האם כסממן לחוסר המסוגלות ההורית שלה:

התלות שלה (האם) בתמיכה חיצונית גבוהה מאוד אך היא אינה מצליחה לפעול על מנת לגייס סיוע הנחוץ לה וגם נוטה להתנגד לסיוע מתוך חוסר יכולת להבין את כוונות האחר והנטייה לחשדנות. נוסף לקשיים הקוגניטיביים והאישיותיים, מדווחות על בעיות בריאות רבות, עד כדי חוסר יכולת להליכה עצמאית. ישנה עדות להזנחה עצמית, כאשר היא נמנעת מלטפל בקשייה הרגשיים ובריאותיים אלא מצפה שייפתרו בדרך נס ברגע שיחזרו הילדים לרשותה (עמוד 9).

בדומה לכך, גם באמצ (ת"א) 104/01 הקטינה פלונית נ' אלמונית נבחנה התייחסות דומה של בית המשפט לענייני משפחה ליכולת ההורים לנהל חיים עצמאיים כמדד למסוגלות הורית. פסק הדין עוסק בבקשת היועץ המשפטי לממשלה להכריז על שני קטינים (בן 9.5 ובן 6.5) כברי אימוץ כלפי אמם, בהתאם לסעיף 13 (א) (7) לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981.¹⁰ אביהם של הקטינים נפטר, והאם מתמודדת עם קשיים קוגניטיביים, כלכליים ופיזיים משמעותיים. בעקבות דיווחים על הזנחה, הוכרזו הקטינים כקטינים נזקקים והוצאו ממשמורת האם למשפחת אומנה חסויה, שם הם שהו למעלה מארבע שנים. בית המשפט לענייני משפחה קיבל את בקשת היועץ המשפטי לממשלה להכריז על שני הקטינים כברי אימוץ כלפי אמם. בפסק הדין, בית המשפט לענייני משפחה מתייחס לאי-יכולתה של האם לדאוג לעצמה כעדות מרכזית לחוסר מסוגלותה ההורית:

גם כאשר חלה התקדמות באיכות הקשר (בין האם לביתה), במצבה הנפשי של האם לא חל כל שיפור והיא לא הייתה מסוגלת להתארגן ולנהל אורח חיים בוגר, עצמאי ואחראי. בביקורים שהתקיימו במרכז הקשר דווח על התפרצויות של האם שנהגה לצרוח כשהקטינה בזרועותיה (בעמוד 7).

בפסק דין זה בא לידי ביטוי אי-היכולת של האם לטפל בעצמה כשיקול אשר הכריע שלמרות שיפור כלשהו באיכות הקשר בין האם לביתה, אי היכולת של האם לדאוג לעצמה היה שיקול להכרזת הקטינה כבת אימוץ.

¹⁰ "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".

תת תמה 2.3: דינמיות בהערכת מסוגלות הורית-בחינת מסוגלות הורית של אנשים עם

מוגבלות כמצב דינמי הניתן לשיפור

תת תמה זו מתייחסת לכך שבתי המשפט התייחסו למסוגלות ההורית לא רק כמרכיב סטטי שלא ניתן לשינוי, אלא גם לפוטנציאל שיש לכך שיתרחש שינוי במסוגלות ההורית בעתיד בעזרת תמיכות. כפי שבא עניין זה בא לידי ביטוי בתיק אימוץ 17/19 היועץ המשפטי לממשלה נגד אלמונית ופלוני, מדובר בבקשת היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט לענייני משפחה להכריז על קטינה (בת 4 בעת מתן פסק הדין) כבת אימוץ כלפי שני הוריה הביולוגיים עם מחלות נפשיות. הקטינה הוצאה ממשמורת אמה בסביבות גיל שנתיים, במסגרת הליכי נזקקות שהתנהלו בבית המשפט לנוער. הבקשה התבססה על העילה הקבועה בסעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ, התשמ"א-1981- היעדר מסוגלות הורית, וביחס לאב נטענו עילות נוספות הנוגעות בעיקר להיעדר קשר עם הקטינה.

בפסק הדין מתוארת רצף של אירועים ארוכה שבמהלכה חיה הקטינה עם אמה בתנאים קשים במשך כשנתיים. במהלך תקופה זו התקבלו דיווחים רבים על אלימות והזנחה. בעקבות זאת, הקטינה הוצאה ממשמורת האם למשפחת קלט חירום. לאחר מכן נבחנה אפשרות להעברתה למשמורת האב, אך זו נדחתה. בסופו של דבר הקטינה הועברה למשפחת אומנה עם אופק אימוץ.

במסגרת ההליכים נערכו אבחונים פסיכולוגיים לקטינה ולבדיקת המסוגלות ההורית של ההורים. הממצאים המקצועיים הראו כי הקטינה סובלת מעיכובים התפתחותיים, פגיעה בהתקשרות ונזקים רגשיים. חוות הדעת קבעו כי אין להורים מסוגלות הורית לגדל את הקטינה, וכי אין סיכוי שמסוגלות זו תשתנה בעתיד הנראה לעין גם בסיוע שירותי הרווחה.

בית המשפט לנוער דן בעניין באופן מעמיק וקבע את היעדר המסוגלות ההורית של ההורים. השאלה המרכזית שנדונה בפסק הדין הנוכחי היא כיצד על בית משפט לענייני משפחה לנהוג בבקשה להכריז על קטינה כבת-אימוץ כלפי הוריה הביולוגיים, מקום שבית המשפט לנוער כבר נתן פסק דין ובו קביעות חד משמעיות לעניין היעדר המסוגלות ההורית של הורי הקטינה. בפסק דין זה הובהר כי מסוגלות הורית

לא צריכה להימדד רק בהקשר לתפקוד עכשווי, אלא גם בהקשר של פוטנציאל עתידי:

המונח "מסוגלות" מדגיש את פוטנציאל ההורות - לא רק של היום, אלא של המחר - בהבדל מהשימוש במונח "יכולת" או "תפקוד", שילוב המונח "מסוגלות", עם השפעת עזרתה של לשכת הרווחה מטעם רשויות הסעד - מלמד שרק במקרה קיצוני בו אין אפשרות לשנות את המצב, תתהווה (בעמוד 16).

בדברים אלו יש ביטוי של בית המשפט לכך שמסוגלות הורית במהותה אינה מוזדדת תפקוד בהווה, אלא גם את הפוטנציאל לשינוי ולשיפור של היכולת של ההורה לתפקד בצורה טובה יותר בעתיד בעזרת תמיכה חיצונית. לפיכך, קבע בית המשפט כי התקיימו כל התנאים המוצעים וכי הבחינה שנעשתה על ידי בית המשפט לנוער הייתה מעמיקה ויסודית. לאור זאת, שוכנע בית המשפט כי ההורים חסרים את המסוגלות ההורית הנדרשת לגידול הקטינה, אשר סובלת מקשיי התקשורת, וכי הסיכוי לשיפור משמעותי במסוגלות זו בעתיד נמוך מאוד, אם בכלל.

תת תמה זו באה לידי ביטוי גם ב-**אמצ (י-ם) 54/17 היועץ המשפטי לממשלה נ' ה.א.** המקרה שעסק בהורים עם מוגבלות שכלית, נדונה הכרזתה של הקטינה א.א. כבת אימוץ. להורים ארבעה ילדים בסך הכול: שניים הושמו במשפחות אומנה חסויות, ילד אחד במשפחת אומנה שאינה חסויה, וילדה נוספת שהושמה סמוך ללידתה במשפחת אומנה לצורכי אימוץ. ילדם הראשון הוצא מחזקתם מספר ימים לאחר לידתו, בעקבות החלטת ועדה לתכנון ולטיפול שהתכנסה בשל חשש למסוגלותם ההורית. ניסיון לגדל את הילד השני בשיתוף פעולה עם משפחת הסבים כשל, עקב התנהגות בעייתית של ההורים, שכללה "פלישה" לחדרים, ריבים, וחוסר שמירה על גבולות. בית המשפט התמודד עם האתגר של בחינת המסוגלות ההורית לא רק במצב ההווה, אלא גם בראייה עתידית:

העילה הקבועה בסעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ מיוחדת בכך שהיא עוסקת כאמור לא רק במצב נתון ביום ההכרעה, אלא היא צופה גם פני העתיד. הקביעה השיפוטית בדבר מצב ההווה בעת מתן פסק הדין כרוכה לעיתים קרובות בהתלבטויות, אולם ההערכה בדבר הסיכוי לעתיד טומנת בחובה קשיים גדולים יותר, וזאת בשל המגבלות האנושיות בדבר ניבוי העתיד, שנשענת על נתונים מהעבר מהווה (עמוד 8).

בית המשפט פסק כי בהסתמך על חוות דעת מקצועיות שנמסרו לו, נקבע כי לא צפוי שינוי במסוגלותם ההורית בעתיד הנראה לעין, למרות ניסיונות שיקום וסיוע. לכן הוחלט להכריז על הילדה כבת אימוץ ללא צמצום תוצאות האימוץ (אימוץ סגור), לטובתה ורווחתה.

את השיקול המתייחס למסוגלות ההורה בעתיד ניתן לראות גם **בעמ' 2738/13 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**. פסק הדין עוסק בבקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי שדחה ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה להכריז על בנו הקטין של המבקש-האב כבר אימוץ. האב, אובחן עם הפרעת אישיות סכיזופרנית. במהלך ההליכים המשפטיים, נערכו למבקש מספר בדיקות מקצועיות על ידי שלושה מומחים. כל המומחים הגיעו למסקנה חד-משמעית כי האב נעדר מסוגלות הורית. חוות הדעת ציינו ליקויים משמעותיים ביכולתו לדאוג לצרכי ילדו, הפרעות בראיית המציאות, קשיים בגילוי אמפתיה, וחוסר יכולת לתפקד באופן עצמאי כהורה.

בית המשפט לענייני משפחה הכריז על הקטין כבר אימוץ לפי סעיף 13(7) לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981 שעניינו היעדר מסוגלות הורית. בית המשפט קבע אימוץ פתוח באופן שיתאפשר מפגש חד-שנתי בין האב לקטין, וכן אפשר לאב לעיין בתמונותיו של הקטין. על החלטה זו הגיש האב ערעור בית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי דחה את ערעורו, אך צמצם את האימוץ באופן שתיעשה העברת מידע הדדית פעמיים בשנה - מבלי לחייב את ההורים המאמצים להעביר מידע לקטין. בית המשפט קבע גם כי בהגיע הקטין לגיל חמש, יוכל האב לפנות בבקשה להרחיב את הקשר. האב הגיש ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי.

בית המשפט העליון מצא כי אין מקום להתערב בהחלטות הערכאות הקודמות. הוא קבע כי מחוות הדעת המקצועיות עולה בבירור שהמבקש נעדר מסוגלות הורית וכי הסיכוי לשיפור במצבו אינו גבוה: מחוות הדעת של המומחים עולה עוד, כי אין סיכוי גבוה לשינוי בעתיד. ד"ר מסאלחה, המומחה שמונה על ידי בית המשפט המחוזי ציין בחוות דעתו, כי הסיכוי שהאב "ישקם את מסוגלותו ההורית הוא קלוש ביותר" (עמ' 13), וכי "לא מדובר באפיזודה חולפת". ד"ר בשרי, בחקירתו, נשאל "עד כמה המאפיינים הפסיכולוגיים האלה ניתנים לשינוי", והשיב כי אינו איש בשורות "על

הרקע, הבסיס, מצב אישי שלהם, כל כך קשה, אין עניין של אמון בכלל, זה נזק", וכי לגבי האב "זה לכל הפחות יישמר את המצב ולא יהיה יותר גרוע, אבל לדעתי לא יכול להיות יותר טוב" (עמוד 13).

בפסק דין זה עולה שלמרות הרצון הטוב של ההורים להיות הורים טובים עבור הילדים שלהם, המסוגלות ההורית שלהם אינה מספקת, וגם שהפוטנציאל לשיפור במסוגלות ההורית אינה קיימת. לסיכום, התמה המרכזית השנייה בוחנת את הקריטריונים להערכת מסוגלות הורית של אנשים עם מוגבלות. בתי המשפט מפעילים שלושה פרמטרים מרכזיים: ראשית, פרמטר האובייקטיבי, המבדיל בין רצון סובייקטיבי של ההורה לבין יכולתו הממשית לתפקד כהורה, כאשר נקבע שכוונות טובות אינן מספיקות ללא כישורים אובייקטיביים. שנית, פרמטר העצמאות התפקודית, הבוחן את יכולת ההורה לנהל חיים עצמאיים כאינדיקציה למסוגלות הורית, כאשר אי-יכולת לדאוג לעצמם נתפסת כעדות לחוסר מסוגלות לדאוג לילדיהם. שלישית, בחינת הפוטנציאל ההתפתחותי של ההורה, המתייחסת למסוגלות ההורית לא רק כמצב סטטי בהווה אלא גם כמצב דינמי העשוי להשתנות בעתיד בעזרת תמיכות מתאימות, כאשר בתי המשפט מעריכים את סיכויי השיפור העתידיים במסוגלות ההורית כחלק מהחלטתם.

תמה מרכזית 3: בחינת מערכות תמיכה של הורים עם מוגבלות כשיקול

מהותי בהחלטות שיפוטיות

בתמה הקודמת הוצגו הקריטריונים להערכת מסוגלות של הורים עם מוגבלות. התמה המרכזית הנוכחית עוסקת בבחינת בית המשפט את מערכות התמיכה של הורים עם מוגבלות כשיקול מהותי בהחלטותיו האם לאפשר להם להמשיך לגדל את ילדיהם. התמה בנויה משתי תתי תמות: (1) רשת תמיכה משפחתית - בחינת קיומה והיקפה של תמיכה משפחתית; (2) פיקוח שירותי הרווחה - משקל ליכולת מערכות הרווחה לפקח ולתמוך כגורם בהכרעה השיפוטית.

תת תמה 3.1: רשת תמיכה משפחתית - בחינת קיומה והיקפה של תמיכה משפחתית

תת-תמה זו עוסקת בהתייחסות בתי המשפט להשפעתה של תמיכה משפחתית - בחינת קיומה והיקפה על המסוגלות ההורית. אף שבכל פסקי הדין שנכללים בתמה זו נקבע כי התמיכה המשפחתית אינה מספקת, עצם ההתייחסות אליה כגורם משמעותי מעידה על האפשרות שתמיכה משפחתית יכולה לשמש כגורם מפצה על מסוגלות הורית חסרה.

דוגמא להתייחסות לתמיכה המשפחתית כגורם משמעותי בעת הכרעה בתיקי אימוץ ניתן למצוא בענא 57481-11-21 ההורים אנ' ו-אב' נ' מחלקה לשירותים חברתיים. פסק הדין זה עסק בשני קטינים - א' בן 3 ונ' בן 4, אחים עם צרכים מיוחדים. האם עם סכיזופרניה והזיות קשות, ומקבלת טיפול תרופתי שהופך אותה לאפאטית. האב עבר אירוע מוחי חמור ונמצא בהליך שיקומי. כפי שעולה מפסק הדין:

המשפחה מתגוררת בדירת 3 חדרים שבבעלות ההורים, דירה מרווחת ובעלת ציוד מינימלי ביותר. אין משחקים לילדים, אין אמצעי גירוי וזאת למרות שנקנו להם משחקים בעבר מטעם התכנית של שירותי הרווחה בהם לוקחים חלק. במיטות הקטינים אין מצעים על אף שנרכשו עבורם מצעים ושמיות. מאז אשפוז האב הדירה אינה נקייה. המסגרות החינוכיות דיווחו על הגעתם של הקטינים עם טיטול מלוכלך מיום קודם. היו ימים בהם האם המערערת פספסה את הסעת הקטינים למסגרות החינוכיות (בעמוד 3).

גורמי הרווחה עשו ניסיונות רבים ואינטנסיביים לסייע למשפחה, כולל ביקורים יומיים, הבאת מצרכים וניסיונות לגייס בני משפחה, אך המאמצים לא צלחו. מאז אשפוז האב, שהיה עמוד התווך במשפחה, המצב הידרדר משמעותית. בית משפט לנוער הכריז על הקטינים כ"נזקקים" לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה) תש"ך-1960¹¹ הורה על הוצאת הקטינים ממשמורת הוריהם והעברתם למרכז חירום. על החלטה זו הגישו ההורים ערעור לבית המשפט המחוזי.

¹¹ בהתאם לסעיף 2 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 קטין מוגדר כנזקק קטין מוגדר כנזקק באחד משבעה מצבים: כשאין אחראי עליו; כשהאחראי אינו מסוגל לטפל בו או מזניח אותו; כשביצע

בית המשפט המחוזי בחן האם קיימות תמיכות משפחתיות שיכולות לסייע להורים בטיפול בילדיהם, ולבסוף נקבע כי התנאים בשטח אינם מספקים וכי אין תמיכה מספקת שתאפשר את המשך גידול הילדים בבית:

בפני בית משפט קמא ניצבה העובדה כי אין חלופה מתאימה, לא סומכת, לא עזרה מצד בני המשפחה, לא משפחת אומנה שיכולה לקבל את שני הקטינים בעלי הצרכים המיוחדים באופן מיידי, ומנגד, כי בית שבתאי לוי כן יכול לקלוט ולטפל בקטינים, במייד (בעמוד 7).

התייחסות בית המשפט לעזרה מצד המשפחה כתמיכה שאינה קיימת עבור המשפחה הזו, הוצגה כשיקול לכך שהילדים יוצאו מהבית למסגרת חוץ ביתית. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור והותיר על כנה את החלטת בית משפט לנוער.

מקרה דומה, ניתן לראות בעמ' 1998/14 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה העוסק בשני הורים עם סכיזופרניה. האב אושפז בכפייה בעברו בשל אי-התמדה בנטילת תרופות. לזוג נולדה ילדה לאחר גירושיהם, ובית המשפט הכריז עליה כ"נזקקת". למשך שלוש שנים הילדה הייתה אמורה להיות תחת משמורת האם, בתקווה שעם טיפול פסיכולוגי הולם תוכל להישאר בחזקתה. אולם, עקב היעדר שיתוף פעולה עם רשויות הרווחה לאחר 16 חודשים, ובהסכמת האם, הועברה הילדה למשפחת קלט בהוראת בית המשפט. עוד תואר כי האם מנעה טיפול רפואי מהקטינה כאשר היה חשש (שהופרך בהמשך) לפגיעה מינית. בעקבות נסיבות אלה, היועץ המשפטי לממשלה הגיש בקשה להכריז על הילדה כבת אימוץ.

בפסק דין זה בית המשפט מתייחס לתמיכה המשפחתית ומציין כי היא אינה קיימת במידה המאפשרת לסבים לתמוך בהורים:

עבירה פלילית אך לא הועמד לדין; כשהוא משוטט, פושט יד או עובד בניגוד לחוק; כשהוא חשוף להשפעה שלילית או חי במקום המשמש לפעילות פלילית; כשיש פגיעה או סכנה לשלמו הגופני או הנפשי; או כשנולד עם תסמונת חסר בסם (סינדרום גמילה).

אשר לסבתא, כעולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי, מקומה במערך הטיפול בקטינה אינו יכול להיות משולב בשיתוף פעולה עם האם נוכח יחסיהן הרעועים, לשון המעטה. כן התרשם בית המשפט, בהמשך לבית המשפט לענייני משפחה, כי הן האב והן אמו הסבתא אינם רואים עצמם כמטפלים עיקריים בקטינה, וכי קיימים ספקות של ממש באשר ליכולתה של הסבתא להיות קשובה לצרכי הקטינה ולהכיר בנזקים ובחסכים (בעמוד 8).

באופן דומה באמצע (ת"א) 52364-12-16 **היועץ המשפטי לממשלה נ' רקפת** אשר הוצג לעיל,¹² מובאים דברי מומחה המציין את הדברים הבאים: לצערנו, לאחר שבדקנו את האם, ואת הסבא, אנו מתרשמים כי מדובר בשני אנשים המתמודדים עם קשיים פסיכולוגיים משמעותיים מאוד" (עמוד 12). כלומר, היעדר של תמיכה משפחתית יעילה מהווה נדבך נוסף לקביעה שאי-אפשר להשאיר את הקטינים ברשות האם. בהמשך בפסק דין זה מבהיר בית המשפט כי תמיכות בכלל, ובכללן תמיכה משפחתית, אינן יכולות לעמוד בפני עצמן, אלא רק כגורם המסייע למסוגלות ההורית של ההורים עצמם:

כן ניתן להתחשב בעזרה ותמיכה אפשריות מצד גורמים אחרים, כגון בני משפחתו של ההורה הביולוגי, ובלבד שהמדובר בעזרה ובתמיכה שיש בהן כדי להיטיב את רמת מסוגלותו של ההורה עצמו (בעמוד 15).

בפסק דין מודגש שרק תמיכות המסייעות להורה לתפקד בצורה מיטבית עשויות להוות שיקול נגד הוצאת הילדים לאימוץ, ואילו תמיכות המשמשות כתחליף להורה אינן נתפסות כמספיקות לצורך זה.

דוגמא נוספת לכך שבית הדין סובר שיש להתייחס לתמיכה המשפחתית כסיוע ולא כתחליף למסוגלות ההורית ניתן למצוא בעמ' 10791/05 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**. פסק הדין עוסק בבקשת רשות ערעור שהגיש אב ביולוגי על החלטה להכריז על בתו הקטינה כבת-אימוץ. המקרה מתייחס להורים עם סכיזופרניה כרונית בדרגות שונות, אשר לא נישאו אך חיו יחד לסירוגין. שניהם מוכרים לשירותי בריאות הנפש

¹² בפסק דין בו נדון באם המתמודדת עם מוגבלות שכלית אשר הוגשה בקשה להכריז על ילדיה כבני אימוץ בניגוד לרצון האם.

מזה שנים רבות. עוד בטרם נולדה הקטינה, אושפזה האם לזמן קצר במחלקה הפסיכיאטרית של בית-החולים במרכז, עקב מצב רוח ירוד ומחשבות טורדניות בנוגע למסוגלותה לגדל את בתה.

לאחר הלידה, משלא יכלה האם לתפקד ולטפל בתינוקת, הוצאה הקטינה באופן זמני ממשמורת ההורים והועברה למשמורת רשות הרווחה, אשר קבעה תחילה את מקום חסותה אצל אמו של האב (סבתה של הקטינה), תוך הדרכה לאב באמצעות עובדת סוציאלית. אולם פחות מחודש לאחר העברת הקטינה, הלכה הסבתא לעולמה, והקטינה עברה להתגורר עם האב בדירתו. כשהייתה הקטינה בת כארבעה חודשים, הוצא צו בבית-המשפט לנוער להוצאת הקטינה ממשמורת האב והעברתה למעון חסוי. הצו ניתן לאחר חוות דעת פסיכיאטרית שהצביעה על חוסר מסוגלות הורית. לפיכך, היועץ המשפטי הגיש בקשה להכריז על התינוקת כבת אימוץ, וביקש כי האימוץ יהיה סגור.

בית המשפט לענייני משפחה בחן את ההיסטוריה הרפואית ומסוגלותם ההורית של שני ההורים, וקבע כי לאור מצבם הנפשי והעדר מסוגלות הורית, טובת הקטינה היא שתוכרז כבת-אימוץ. בית המשפט המחוזי דחה את ערעורו של האב, וקבע כי למרות רצונו העז לגדל את בתו, אין הוא מסוגל לספק לה את התנאים הדרושים להתפתחות תקינה, ומכאן הוגש הערעור לבית המשפט העליון. בפסק הדין בית המשפט העליון התייחס לאפשרות שמשפחת האם תתמוך בהורים בגידול הילדה:

נכונות הסיוע של המשפחה המורחבת, הן של האם והן של האב, עם כל חשיבותה, אינה יכולה להוות תחליף למסוגלות ההורית של ההורים עצמם. אפשרות זו נשקלה בעבר, אולם המומחים הגיעו למסקנה כי ניסיון זה אינו משרת את טובת הקטינה, ובמקרה דנן אין הדבר ניתן ליישום בפועל (בעמוד 8).

בפסק דין זה בא לידי ביטוי שהתמיכה ההורית היא אמנם שיקול, אך אינה יכולה להוות תחליף למסוגלות ההורית. בית המשפט העליון, דחה את בקשת האב לרשות ערעור, וקבע כי טובת הקטינה מחייבת העברתה לאימוץ סגור, שיאפשר לה גדילה במסגרת יציבה ובטוחה.

בדומה לכך, גם בעא 627/96 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה מתייחס למשפחה המורחבת שאינה יכולה לספק מענה מספק לתמיכה במסוגלות ההורית של ההורים הביולוגיים. המקרה מתאר

שני הורים עם מוגבלות שכלית, להם חמישה ילדים. פסק הדין עסק בבתם הקטינה שהוצאה ממשמורתם שלושה ימים לאחר לידתה עקב חשש להזנחה. הילדה הועברה למעון ילדים חסוי, ולמרות שההורים יכלו להגיע לביקורים בפנימייה, האב לא הגיע כלל והאם הגיעה באופן לא סדיר. ההורים טענו כי חל שיפור במצבם ולכן ניתן לאפשר להם לגדל את בתם. בית המשפט, בהסתמך על המלצות אנשי המקצוע, קבע כי השינוי אינו משמעותי דיו להתגבר על חוסר המסוגלות ההורית. בית המשפט העליון בפסק דינו גם מתייחס למשפחה המורחבת שאינה יכולה לתת מענה תמיכתי במסוגלות ההורים של ההורים הביולוגיים:

לאחר שעיינו בחומר שבתיק ושקלנו לאורו את ההצעה האמורה, הגענו למסקנה כי אין לקבלה, אף שמאמינים או בכנות כוונותיו הטובות של האב. תמיכה חלקית ושולית מהסוג המוצע היא חסרת ערך כאשר היא עומדת אל מול הריק והחסר הקשה שעליהם מצביעים המומחים בענייננו [...] ניתן להגיע למסקנה הבלתי נמנעת כי אין ביכולת ההורים, וכן ביכולת המשפחה המורחבת יותר (היינו הסבים) לתת כל פתרון המניח את הדעת והעשוי לאפשר לילדה סיכוי כלשהו להתפתח בצורה תקינה, הן במישור הטיפול הפיזי והן במישור ההתפתחותי, הרגשי והחברתי (בעמוד 4).

תת תמה 3.2: תמיכה של שירותי הרווחה - משקל ליכולת מערכות הרווחה לפקח

ולתמוך בהורים עם המוגבלות

אפיק נוסף מעבר לתמיכה המשפחתית שאליו התייחסו פסקי הדין עבור הורים לילדים עם מוגבלויות, הוא תמיכות של רשויות הרווחה. בתי המשפט התייחסו לתמיכות אלו כחובה של רשויות הרווחה לפעול על מנת למצות את כל המאמצים לסייע להורים לממש את זכותם להורות. בפסקי דין יש התייחסות לניסיון של שירותי הרווחה לתמוך בהורים על מנת להשאיר את הילדים בחסות הוריהם. לסוגי התמיכה ישנם ממדים שונים. בחלק מפסק הדין בא לידי ביטוי תמיכה מצד גורמי רווחה שמהווה גורם שיקומי-תמיכתי. כך, לדוגמה, באמצ (ב"ש) 16/08 היועץ המשפטי לממשלה. פסק הדין עוסק

בהורים המתמודדים עם אתגרים משמעותיים ביכולתם לגדל את בנם, זאת בשל קשיים תפקודיים ורגשיים והיסטוריה של התנהגות פוגענית והזנחה. למרות תמיכה אינטנסיבית ומתמשכת משירותי הרווחה (ליווי עו"ס, ביקורי בית, מעון רב-תכליתי), ההורים התקשו להפנים את ההדרכה ולספק סביבה בטוחה ויציבה לילדיהם:

במשך שנים ארוכות, למעלה מ-9 שנים בני הזוג קיבלו עזרה והדרכה צמודה של שירותי הרווחה, באמצעות פגישות רבות עם גורמי טיפול שונים ואף הדרכה בביתם באמצעות שילוב סומכת, למרות כל זאת, לא חל שינוי משמעותי במסוגלותם ההורית כך על פי חוות הדעת של "מכון שלם", ושל שירותי הרווחה שהמשיכו וממשיכים את הקשר עם שני בני הזוג. אינני מקבלת את הטענה שמערכת היחסים בין ההורים עברה ככל שתהיה היא הגורם הדומיננטי שמנע מבני הזוג את היכולת להפנים את אותה הדרכה רבת שנים (בעמוד 12).

בית המשפט, קבע כי אין אפשרות להמתין לשיפור עתידי ביכולות ההוריות, שכן הילד בן השנתיים זקוק ליציבות מידית. הערכה מקצועית של היכולות ההוריות הצביעה על כך שאין באפשרותם לספק את צרכיו הבסיסיים של הקטין, וההחלטה הייתה להעביר אותו לאימוץ, עם שמירה על קשר מוגבל עם המשפחה הביולוגית.

בדומה לכך, בענא (חי') 57481-11-21 ההורים - א' ו-אב' נ' הלשכה לשירותים חברתיים

לעיל¹³ בית המשפט המחוזי בית המשפט סוקר את התמיכה והסיוע הרבים שניתנו להורים על ידי רשויות הרווחה:

מקריאת תסקיר עו"ס לחוק הנוער ומשמיעת קולותיהם של גורמי הרווחה שהופיעו בפניי, נלמד כי גורמי הרווחה פעלו רבות, תוך מאמצים כנים, אמתיים ואינטנסיביים, על מנת לעזור ולסייע

¹³ . פסק הדין עסק בשני קטינים - א' בן 3 ונ' בן 4, אחים עם צרכים מיוחדים. האם מאובחנת עם סכיזופרניה והזיות קשות, ומקבלת טיפול תרופתי שהופך אותה לאפאטית. האב עבר אירוע מוחי חמור ונמצא בהליך שיקומי. ראו עמוד 47.

לקטינים ולהוריים להישאר במסגרת משפחתית תוך סיוע קהילתי. לא נראה כי גורמי הרווחה חסכו דבר, לא במשאבים ולא במאמצים וכי הוצאת הקטינים ממשמורת הוריהם נעשתה לאחר שמוצו כל ההליכים בקהילה. על קצה המזלג יצוין כי המשפחה שולבה בתכנית "שביל הצמיחה", תכנית אינטנסיבית מבחינת ההתערבות בבית המשפחה ומתן מענה כלכלי, שולבה עו"ס משפחה ועם הזמן עורבה עו"ס לחוק הנוער לגבי אירועים נקודתיים. נעשו ניסיונות רבים ועילאיים למצוא סומכת אך המאמצים כשלו ולא נמצאה דמות שמוכנה להגיע מדי יום משעות אחר הצהריים ועד שעות הערב. נטען כי נעשו פניות לכל חברות הסיעוד, לרבות לגופים נוספים (אוניברסיטה, מתנ"ס - אולי תמצא סטודנטית שתהיה מוכנה לעבוד מס' שעות עם המשפחה). הפניות לא צלחו. במהלך כל האמור לעיל, עו"ס המשפחה ומלווה בתוכנית הגיעו לבית המשפחה באופן אינטנסיבי יותר מכפי שהיו מגיעות כרגיל (בעמוד 6).

בחלק מפסק הדין יש התייחסות לא רק למעורבות רשויות הרווחה כגורם תמיכתי-שיקומי אלא גם כגורם פיקוחי, כפי שעולה בע"א 4553/90 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה. פסק הדין עוסק בזוג הורים עם מוגבלויות נפשיות אשר ילדתם הקטינה הוכרזה כבת אימוץ על ידי בית המשפט המחוזי. מיד לאחר הלידה "עשו שירותי הרווחה מאמץ רב כדי לאפשר להוריה לקלוט אותה בביתם ביתם נוקה, צויד וסודר, וניתנה להם עזרה של סומכת ושל אחיות טיפת חלב. על אף עזרה מסיבית זו, די היה בשהות בת שבוע אחד בבית, כדי ליצור הכרח לאשפזה במצב של תת תזונה" (בעמוד 5). לאחר מספר ניסיונות כושלים, הועברה הקטינה למשפחה אומנת, ולאחר מכן למשפחה מאמצת, וההורים הגישו ערעור לבית המשפט העליון. בערעור טענו בין היתר לאפשרות של אומנה אצל משפחת ק. שבה נמצאת אחותה הגדולה של הקטינה. בית המשפט העליון דחה את הערעור על בסיס עדות המומחה שמונה מטעם בית המשפט למעורבות של שירותי הרווחה:

יש לי ספקות רציניים בקשר ליכולתם של המשיבים לגדל ילדים בגלל מגבלות רציניות הן בתחום הנפשי, הן בתחום האינטלקטואלי והן בתחום הרגשי. בלי פיקוח צמוד של אדם מבחוץ הם לא מסוגלים לתפקד. יש שיפור רב בטיפול בילדה הגדולה אבל זה רק הודות לעזרה מיוחדת מבחוץ.

השאלה היא עד כמה יכולה החברה, הכוונה לשירותי הרווחה, לתמוך במשפחה כזו לטווח ארוך.

אין לי כל ספק שאם העזרה מבחוץ תפסק, תהיה נסיגה גדולה (עמוד 7).

עוד קובע בית המשפט בפסק דינו כי "כיום אין ההורים מסוגלים לדאוג כראוי לבנם; ודאי וודאי הוא שלא באה כל הוכחה, כי אין בעזרה כלכלית וטיפולית סבירה, כמקובל ברשויות הסעד, כדי להביא לשינוי המצב בעתיד הנראה לעין" (בעמוד 8).

בדומה לכך, גם **ע"א 3591/96 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה** הוגש ערעור לבית המשפט העליון על פסק דין של בית המשפט המחוזי שהכריז על קטין כבר אימוץ. הרקע לכך הוא מצבו של הקטין בנם החמישי של המערערים, הורים עם מוגבלויות, המתמודדים עם קשיים נפשיים. האם מאובחנת עם סכיזופרניה פרנואידית כרונית ואושפזה מספר פעמים בבית חולים פסיכיאטרי. האב מאובחן עם מוגבלות שכלית קלה ומחלות נפשיות. חמשת ילדיהם האחרים של בני הזוג כבר הוכרזו כבני אימוץ. הקטין הוצא ממשמורת הוריו בגיל צעיר והופנה למעון, לאחר מכן הוחזר לניסיון לבית אמו אך המצב התדרדר והוא הוחזר למעון. מומחים קבעו כי ההורים חסרי מסוגלות הורית וכי טובת הילד מחייבת את הכרזתו כבר אימוץ. ההורים ערערו על ההחלטה וביקשו לבטל את ההכרזה, או לחלופין לקיים אימוץ פתוח.

בפסק הדין, בית המשפט העליון מציין כי למרות ניסיונות התמיכה, לא הצליחו לסייע לאם בטיפול בילד, ולכן הוחלט על הוצאתו מהבית:

במקרה שבפנינו ניכר המאמץ הרב שהשקיעו רשויות הרווחה והגורמים הטיפוליים, בניסיון לאפשר לאם לגדל את בנה, מתוך שאיפה לכבד את רצונה ומתוך התחשבות בכך שהמניעה נעוצה במחלה. אך נראה כי "העזרה" הדרושה לאם, בכדי שתוכל לדאוג לבנה, היא בפיקוח כה צמוד ותמידי, הן בתקופות שבהן מתפרצת מחלתה והן בתקופות של רמיסיה, עד אשר ניתן לומר כי אין זה מסוג העזרה שניתן באופן מעשי לצפות לה מרשויות הסעד, וככל הנראה היא אינה אפשרית כלל לאורך זמן, ואינה יכולה לשמש תחליף לתפקוד הורי (עמוד 3).

בפסק דין זה, בית המשפט מכיר בפוטנציאל שבתמיכות לסייע להורים עם מוגבלויות לגדל את ילדיהם, אך גם מזהה כי למרות התמיכות לא בהכרח יחול שיפור במסוגלות ההורית, וכך גם מתייחס לכך שלא ניתן לצפות מרשויות הרווחה לסייע באופן אינטנסיבי ותמידי על מנת להוות תחליף למסוגלות ההורית. לסיכום תמה מרכזית זו, בתי המשפט מתייחסים למסוגלות ההורית של הורים עם מוגבלויות לגדל את ילדיהם, תוך הערכת מקורות התמיכה הזמינים להם. פעמים רבות קובעים בתי המשפט כי התמיכות המשפחתיות והמוסדיות אינן מספקות להורים, אך עם זאת ישנה דרישה לבחון את כל אפשרויות התמיכה לפני קבלת ההחלטות המשפטיות.

תמה מרכזית 4: עקרון טובת הקטין כדוקטרינה משפטית מובילה

התמה הרביעית מתמקדת בטובת הקטין כשיקול המכריע בפסקי דין כאשר להורים מוגבלויות. ניתוח פסקי הדין מראה כי לאחר בחינת מכלול השיקולים, הכוללים את זכות ההורות, המסוגלות ההורית והפתרונות האפשריים באמצעות מערכות תמיכה, שיקול העל שמוביל את החלטות בתי המשפט הוא טובת הקטין. התמה הזו כוללת שלוש תתי-תמות: (1) פרמטרים של יציבות וזמן- ניתוח השפעת יציבות ומשך הזמן על טובת הקטין; (2) מבחן התאמה גיל- התחשבות בגיל הקטין כפרמטר משפטי; (3) אימוץ פתוח כאמצעי איזון- בחינת השפעת הסדרי אימוץ פתוח על טובת הקטין.

תת תמה 4.1: יציבות ורציפות בחיי הקטין כשיקול מכריע בהחלטות שיפוטיות

אחד השיקולים המרכזיים המנחים את השופטים הקשורים לטובת הקטין הוא הצורך להעניק לקטינים מסגרת יציבה ככל האפשר. דוגמא לכך ניתן לראות בעא 711/88 פלונים נ' היועץ המשפטי. פסק דין זה עוסק במשפחה בה שני ההורים עם מוגבלויות - האב עם עיוורון מלידה והאם עם מחלת עיניים פרוגרסיבית, שגורמת לכושר ראייה מוגבל מאוד. לבני הזוג נולדו שישה ילדים. בשל קשיים בטיפול בילדים, הוצאו שלושת הילדים הגדולים מהבית בהסכמת ההורים והועברו לבית מעבר. הילדה הרביעית נשארה בבית תחילה, אך בהמשך הוצאה גם היא מבית ההורים בשל אלימות שנחשפה כלפיה. בית המשפט לנוער הכריז על כל ארבעת הילדים כ"נזקקים". בדיקת המצב על ידי מומחים

העלתה כי מדובר במשפחה בה קיימים יחסים מעוררים בין בני הזוג, הזנחה קשה בטיפול בילדים, וחוסר מסוגלות הורית בסיסית. בית המשפט המחוזי קבע כי ההורים אינם מסוגלים לטפל בילדיהם כראוי, ולכן הכריז על ארבעת הילדים בבני אימוץ. ההורים ערערו על החלטה זו לבית המשפט העליון. ההורים ביקשו מבית המשפט לבחור בפתרון של השארת ילדיהם במסגרת חוץ-ביתית (כמו בית מעבר או פנימייה), תוך שמירה על קשר עם ההורים הביולוגיים, ובכך לאפשר להם לשמור על זכויותיהם ההוריות ועל קשר עם ילדיהם. בית המשפט העליון דחה את בקשת ההורים ונימק זאת בכך שאין בו כדי להעניק לילדים את החום האישי והיציבות הנדרשים להתפתחותם:

הילדים זקוקים לבית קבוע ולהורים שיספקו להם את צורכיהם החומריים, הרגשיים והנפשיים. כל ילד זקוק לכך, ילדים פגועים אלה על אחת כמה וכמה. באין הורים ביולוגיים היכולים לדאוג לצרכיהם של ילדים אלה, ראויים הם שיאומצו על ידי אנשים שיהיו להם להורים פסיכולוגיים...טובתם מחייבת - צמיחתם וטיפוחם בקן משפחתי יציב, מסור ומסודר (בעמוד 4). בדומה לכך, גם בפסק דין **ע"א 3554/91 אלמונית נ' היועץ המשפטי לממשלה** עוסק במקרה של אם עם מוגבלויות קשות, אשר ילדה הקטין הוכרז כבר אימוץ. האם התחתנה ונולדו לה שישה ילדים, אך לאחר כשנתיים התגרשה מבעלה, שניתק לאחר מכן את הקשר עם הילדים. הילדים חיו בתנאים קשים של הזנחה פיזית ורגשית חמורה, כאשר רשויות הרווחה זיהו מצב של עזובה והתעלמות מהצרכים הרגשיים שלהם. והקטין מושא הדיון (הילד החמישי) נמסר תחילה למשפחה אומנת, אך ניסיון קליטתו נכשל. לאחר כישלון ההשמה באומנה, הועבר הקטין לפנימייה, ורשויות הרווחה פנו לבית המשפט בבקשה להכריז עליו כבר אימוץ. מומחים שבדקו את המקרה קבעו שהאם איננה מסוגלת לדאוג לקטין כראוי בשל התמודדותה עם מגבלותיה הנפשיות, וכי אין סיכוי שמסוגלותה תשתפר בעתיד הנראה לעין. בית המשפט המחוזי הכריז על הקטין כבר אימוץ, ועל החלטה זו הוגש הערעור לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון בחן איזו מסגרת תוכל להעניק לקטין את היציבות הגבוהה ביותר, תוך התמקדות ביציבות כחלק מטובת הקטין:

הוא [הקטין-מ.ס.] סובל מחסך עצום בתחושת שייכות, בלא אפקט רגשי, של אהבה או של שנאה, כלפי שום אדם, ואף לא כלפי אמו. ועם זאת, יש בו כמיהה אדירה לבית יציב וקבוע ולאידיל של חיי שיגרה, ונתון הוא במתח רב לקראת האפשרות שגורלו יוכרע בקרוב. לקטין ליקויי התפתחות האופייניים לתנאי העזובה הרגשית שבהם גדל... סלילת דרכו לשיקום נפשי מותנית, לא במעט, ביכולת המשפחה, שתקבלו בכוונה לאמצו, לדבוק במשימתה בסבלנות ובתושייה, תוך מודעות לקשיים המרובים בהם תידרש להתנסות בטרם תצליח לזכות גם בליבו של הקטין (עמוד 6).

בפסק דין זה ניתן לראות כי השופטים התלבטו היכן יהיה המקום הטוב ביותר עבור הילד שיספק לו יציבות וביטחון. הקושי נובע גם מחוסר היציבות שהילד חווה עד שלב המשפט.

שיקול נוסף שעולה מתוך פסקי הדין בסוגיה של יציבות היא פרספקטיבה של קטין מבחינת הזמן. חלוף זמן עבור קטין אינו זהה לחלוף זמן עבור מבוגר. מנקודת מבטו של ילד בגילו של הקטין, מדובר בתקופה אורכה וממושכת. לדוגמא, בפסק דין **ענא (חי') 469-09-21 פלוני נ' המחלקה לשירותים חברתיים**. פסק הדין מתאר ערעור שהגישו זוג הורים על החלטת בית משפט להוציא את בתם בת הארבע ממשמורתם ולהעבירה למשפחת קלט חירום. המערערים הם זוג צעיר עם מוגבלויות (האישה עם מוגבלות שכלית קלה ושיתוק מוחין קל, והגבר עם הרצף האוטיסטי) ולמשפחה רקע של אלימות. למרות תמיכה וטיפולים שניתנו למשפחה לאורך זמן, לא חל שיפור משמעותי במצב הקטינה ובתפקוד ההורי. המערערים טוענים שמצבה התקין של הקטינה הוכח בבדיקות רפואיות, ושמגפת הקורונה מנעה מהם להשתתף בטיפולים הרגשיים, בעוד שהמשיבים טוענים כי מוצו כל האמצעים וכי הוצאת הקטינה היא המפלט האחרון לשיקומה. בפסק הדין בית המשפט מציין שהושקע זמן רב בניסיון לאפשר להורים לגדל את הילדה בשלום, אך גורם הזמן משחק תפקיד מכריע בצורך לפעול באופן שמקדם את טובת הילדה המיידית:

מצב דברים זה מחד גיסא מלמד על קיומן של דרישות המיידיות והנחיצות בהוצאת הקטינה ממשמורת הוריה, ומאידך גיסא לא לתת לזמן לחלוף בניסיון ליתן להורים עוד הזדמנות בדרך של

טיפולים פרטיים שייקחו לעצמם ולקטינה...חלופ זמן עבור קטין אינו זהה לחלופ זמן עבור מבוגר.

מנקודת מבטו של ילד בגילו של הקטין, מדובר בתקופה אורה וממושכת" (עמוד 13).

בית המשפט גם מכיר ברגשות ההורים כשקובע:

אין חולק כי המערערים אוהבים את הקטינה וכי ההחלטה קמא היא החלטה קשה. יחד עם זאת המקרה דנן הוא מאותם מקרים שהוכח בפני בית המשפט כי זוהי דרך הטיפול הנכונה והנאותה שניתן לנקוט בה כיום לאור נסיון העבר, על מנת להבטיח לקטינה סיכוי ממשי ואמיתי לשיקומה ולשיפור מצבה בכל התחומים. למעשה זהו המפלט האחרון לשיקום הקטינה (עמוד 8).

תת תמה 4.2: משקל גיל הקטין על קביעת טובתו בהכרעות שיפוטיות בהם מעורבים

הורים עם מוגבלות

תת-תמה זו עוסקת באופן שבו גיל הקטין מהווה שיקול מהותי בהחלטות בתי המשפט בנוגע לאימוץ או משמורת, כאשר אחד או שני ההורים הם עם מוגבלות. מהניתוח עולה כי הגיל אינו מוליך בהכרח להעדפה אחת ברורה – כלומר, לא תמיד הוא מחזק את הקשר עם ההורה הביולוגי, ולעיתים דווקא מהווה הצדקה להעברתו של הקטין למסגרת יציבה אחרת.

כך למשל, בע"א 833/88 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, נדון מקרה של אם עם הפרעת אישיות גבולית עם קווים דיכאוניים והיסטריים, אשר התנהגותה כללה גם ביטויים אלימים. הקטינה נולדה לאם בגיל חמש עשרה וחצי, מחוץ לנישואין. במהלך שלוש השנים הראשונות לחייה, הקטינה חיה אצל האם, אשר השאירה אותה לעיתים לבדה, ואף הביאה אותה פעם אחת לבית החולים כשהיא סובלת מחום ושלשולים. בבדיקות התגלה כי לקטינה היו עצמות שבורות ושטפי דם תת-עוריים. האם הודתה כי היא זו שהכתה את הילדה, אך לאחר מכן טענה כי בן זוגה הוא האחראי. במהלך האשפוז כמעט לא ביקרה את הילדה, ולאחר שחרורה, נישאה לאותו אדם שהואשם בתקיפה. בית המשפט, בבואו להכריע בשאלת האימוץ, עמד על כך שהילדה הגיעה לשלב קריטי מבחינת גילה, ודחייה עלולה להזיק לה באופן בלתי הפיך:

הילד הגיע לגיל קריטי, שאם עניינו לא יזכה להכרעה מוחלטת וסופית עתה, עלול הוא למצוא עצמו בעתיד במצב אומלל... לפיכך, כל פתרון זמני או דחיית ההכרעה הסופית עלולים לפגוע בטובת הילד הקטין ולהרע עמו ללא תקנה בעתיד (בעמוד 9).

דברים אלה יכולים להמחיש כיצד גיל הילד נתפס כ"שעון מתקתק", וכי דחיית הכרעה בנוגע למסגרת חייו עלולה לפגוע בהתפתחותו התקינה.

מנגד, קיימים מקרים בהם גילו הצעיר של הילד מחזק דווקא את הקשר עם ההורה הביולוגי, גם כאשר קיימת מוגבלות הורית. כך, למשל, ברמ"ש (ב"ש) 5919-04-20 פלוני נ' פלונית, נדונה סוגיית משמורת של תינוק בן חודשיים, אשר גר עם אביו לאחר פרידת ההורים. האם, אישה עם סכיזופרניה, ביקשה להשיב את הילד לחזקתה. חרף תיאורים על מסוגלות הורית לקויה מצד האם, קבע בית המשפט כי גילו הרך של הילד מצדיק את הישארותו בקרבת האם:

נקודת המוצא היא כי מקומו של הקטין בחזקת אמו. מעבר להיבט המשפטי (שהרי האם היא היחידה שיש לה מעמד משפטי מעוגן בנוגע לקטין) מדובר בתינוק בן חודשיים, שמקומו הטבעי הוא בזרועות אמו. ככלל, אין לנתק ילודים מאימהותיהם, וודאי לא בחודשים הראשונים לחייהם, שכן טובתם היא להיות קרוב ככל הניתן אל האם. בחודשים הראשונים לחיי התינוק קיימת חשיבות גדולה לקרבה הפיזית אל האם, לרבות הנקה ומגע קרוב. לכן, בהעדר נסיבות קיצוניות, אין לנתק ילודים מאימהותיהם (בעמוד 14).

בפסק דין זה בולטת תפיסה מהותית, לפיה הקרבה הפיזית לאם בשנות החיים הראשונות נתפסת כחיונית להתפתחות הילד, גם במקרים של קשיים תפקודיים מצד ההורה.

עם זאת, לא תמיד הכרעה מבוססת גיל מוליכה להעדפת האם. בתלה"מ (י-ם) 28352-12-17 האב נ' האם, נדונה סוגיית המשמורת של קטין-ג'. ההורים הם אם אשר נותרה עם פגיעות פיזיות לאחר טיפולים רפואיים בילדותה, לעומת אב ללא מוגבלות. האב פנה לבית המשפט בבקשה לקבל משמורת בלעדית על בנו ג', תוך שהוא מבסס את טענתו על יכולתו הפיזית המלאה לטפל בילד באופן עצמאי,

להבדיל מהאם שזקוקה לסיוע של מטפלת בשל מצבה הבריאותי. בית המשפט דחה את בקשת האב וקבע משמורת משותפת. השופט נימק את ההחלטה כך:

החלטתי לאמץ את המלצת העו"ס לסדרי דין בנוגע לחלוקת זמני השהות: בשל גילו הצעיר של ג' ומצבו המורכב יש לו צורך בקשר מיטיב ויציב עם שני הוריו. חלוקת זמני השהות השוויוניים, כפי שהוצעו על ידי העו"ס, מצמצמת את המעברים התכופים של ג' מבית לבית ומאפשרת לשני ההורים לשמר את הקשר המטיב שלהם עמו. כפי שציינתי לעיל, אני מתרשם שחלוקה זו מוצדקת מנימוקים של טובתו של ג' (בעמוד 18).

במקרה זה, גיל הילד שימש כמניע להסדר משותף, ולא כהצדקה להעברה למשמורת יחידנית.

תת תמה 4.3: טובת הקטין כשיקול מכריע: מגבלות האימוץ הפתוח בפסיקה הנוגעת

להורים עם מוגבלויות

בפסקי הדין שנותחו במסגרת תת-תמה זו, עולה שוב ושוב ההתלבטות המשפטית בנוגע למידת ההתאמה של הסדר אימוץ פתוח - אימוץ שבו נשמר קשר כלשהו בין הקטין לבין משפחתו הביולוגית - במקרים שבהם טובת הקטין אינה חד-משמעית. אף שנשקלת האפשרות לשלב בין זכויות ההורים הביולוגיים לבין זכויות הילד, בפועל בתי המשפט נוטים להעדיף אימוץ סגור, ובפרט כאשר אחד או שני ההורים מפגינים מוגבלות תפקודית משמעותית.

כך לדוגמא, עולה מבע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה שתואר לעיל,¹⁴ שם האב המשיך לבקר את בתו באופן עקבי, אך בית המשפט קבע שלא לאפשר קשר לאחר האימוץ, בשל הערכה כי הקשר עלול לפגוע ביכולתה של הילדה להשתלב במשפחה חדשה ולפתח זהות בטוחה ויציבה:

¹⁴ המקרה מתייחס להורים עם סכיזופרניה כרונית בדרגות שונות, אשר לא נישאו אך חיו יחד לסירוגין.

שניהם מוכרים לשירותי בריאות הנפש מזה שנים רבות. עוד בטרם נולדה הקטינה, אושפזה האם

שקלתי את אפשרות בדיקתו של אימוץ 'פתוח' במקרה דנן, וככל שהמדובר בי חיפשתי לתלות תקוה בשמירת חוט הקשר בין האב לקטינה. דנו בכך חבריי ואנכי, וחוששני שאין בפי בשורה לאב; ככל שעיינתי בדברים חוששני כי אין הדבר אפשרי, עם כל שברון הלב הכרוך בכך לאב, שכן אינטרס-העל שעלינו לשוות לנגד עינינו הוא טובת הקטינה (עמוד 15).

בדומה לכך, גם ברע"א 9192/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, נדון עניינה של קטינה שהוצאה ממשמורת הוריה יחד עם שני אחיה בעקבות אלימות מצד האב, קשיים רגשיים של האם והיעדר מסוגלות הורית.¹⁵ הקטינה הועברה למשפחת אומנה חסויה, ואחיה למשפחת אומנה אחרת. פסק הדין עוסק בבקשת רשות ערעור על ההחלטה להכריז על הקטינה כברת אימוץ ולהורות על אימוץ סגור, ללא קשר עם משפחתה הביולוגית. בית המשפט לענייני משפחה קבע את האימוץ הסגור בהסתמך על חוות דעת מומחים, לפיהן המפגשים עם ההורים גרמו לקטינה קושי רגשי, אף אם המפגשים עם אחיה היו חיוביים יותר. הערעור למחוזי נדחה, וכך גם בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון, אשר קבע: העמדה שנתקבלה בבית משפט זה, הינה כי האימוץ הסגור הינו הכלל בעוד שהאימוץ הפתוח הינו החריג. כדי להורות על צמצום תוצאות האימוץ נדרש כי יתקיימו נסיבות חריגות כבדות משקל המצדיקות להורות. כאשר הציר סביבו סב העניין הוא טובת הילד המדובר. בהקשר זה מציינת שוז במאמרה: "אם מוכח כי המשך הקשר אצל ההורים הביולוגיים יפגע ביציבות חייו של הילד אצל המשפחה המאמצת, ובכך ייפגע למעשה בזכותו להתפתחות תקינה, אין להורות על אימוץ פתוח" [עמוד 10].

לזמן קצר במחלקה הפסיכיאטרית של בית-החולים במרכז, עקב מצב רוח ירוד ומחשבות טורדניות בנוגע למסוגלותה לגדל את בתה.

¹⁵ כפי שעולה מפסק הדין: "האם מתגוררת כיום בהוסטל שיקומי ומקבלת קצבת נכות מהמוסד לביטוח לאומי" (בעמוד 4).

בעמ"צ (חי') 59736-01-14 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, נדון ערעור על הכרזת שני

קטינים (בני שבע וחמש וחצי) כברי אימוץ כלפי הוריהם. האב עם שיתוק ילדים והאם עם סכיזופרניה פרנואידית. תחילה התקיימו מפגשים דו-שבועיים בין ההורים לקטינים, ולאחר מכן הופחתו לאחת לחודש. האב ערער על צמצום המפגשים, והאם ערערה גם על עצם הכרזת הקטינים כברי אימוץ. בית המשפט המחוזי דחה את ערעור האם, בהתבסס על חוות דעת מומחים ועמדת העובדת הסוציאלית לחוק האימוץ, אשר התרשמה כי המפגשים מסבים לקטינה נזק רגשי. בהתאם לכך, נפסלה האפשרות לאימוץ פתוח.

גם במקרים שבהם לא התקיימה פגיעה ישירה בילד, דחו בתי המשפט את האפשרות להסדר פתוח בשל השלכות ארוכות טווח. כך למשל, בע"א 711/88 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה,¹⁶ התריע בית המשפט העליון מפני הפגיעה האפשרית ביציבות ובהתפתחות הזהות של הילד:

גם הפתרון של אימוץ פתוח אינו ישים ואינו טוב. כפי שסבר בית המשפט וכפי שקבע. ההורים, בעיקר האם, לא יוכלו לשתף פעולה ברמה הנדרשת, שיתוף פעולה שהוא תנאי הכרחי למימוש פתרון מעין זה. יתרה מזו, סידור כזה אינו טוב כלל ועיקר לילדים שנולדו להורים נעדרי מסוגלות הורית, שהרי תיווצר במקרה כזה בהכרח כפילות של זהות וחוסר יציבות במהלך גידולם [עמוד 4].

במקרים שונים הועלו טענות מצד ההורים או באי כוחם לשקול הסדר של אימוץ פתוח, אך אלו נדחו לרוב. כך לדוגמא, בעמ"צ (חי') 32158-01-18 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, נדון מקרה של זוג הורים – האב עם נכות פיזית והאם עם – שילדיהם הועברו למשפחות אומנה. למרות שהתקיימו מפגשים חודשיים, קבע בית המשפט כי יש לצמצמם, בהסתמך על חוות דעת גורמי מקצוע לפיהם המפגשים עלולים להזיק לקטינים. בית המשפט הדגיש:

¹⁶ העוסק בזוג הורים – האם עם קשיי ראייה והאב עם עיוורון מלידה.

הגורם המכריע בנושא אימוץ פתוח או סגור הוא טובת הקטינים [...] על בית המשפט לשקול

גם שיקולים הנוגעים להורים הביולוגיים ולהורים המאמצים. אולם השיקול המרכזי בהקשר זה

הוא השיקול הנוגע לטובת הקטין המאומץ" [עמוד 15].

לסיכום התמה המרכזית, פסקי הדין מדגישים מספר עקרונות מרכזיים בהכרעות משפטיות הנוגעות

לילדים: חשיבות היציבות בחייהם כעיקרון מכריע, הצורך במסגרת קבועה התורמת להתפתחות תקינה,

ותפיסת ממד הזמן באופן שונה מנקודת מבטו של הילד. גיל הקטין משמש שיקול חשוב בהחלטות

השיפוטיות, אך השפעתו אינה חד-משמעית - לעתים גילו הצעיר מחזק את ההנחה שטובתו להישאר עם

האם גם כשקיימת מסוגלות הורית מוגבלת, ובמקרים אחרים דווקא פגיעותו בגיל הרך מהווה עילה ליצירת

מסגרת יציבה ובלתי מתפשרת. בתי המשפט מביעים הסתייגות מהסדרי אימוץ פתוח במקרים של הורים

עם מוגבלויות, גם כשקיימת מוטיבציה לשימור הקשר, כשההצדקה לכך מבוססת על הערכות מקצועיות

לגבי יציבותו הרגשית של הקטין. בסופו של דבר, גיל הקטין אינו נתון מכריע כשלעצמו, אלא נשקל ביחס

לנסיבות חייו, מסוגלות ההורים וטובתו הכוללת.

ניתוח תיאורי של פסק הדין בהתאם לסוגי מוגבלויות

התפלגות הנתונים מראה כי מתוך 181 ציטוטים שנמצאו בפסקי הדין, ההתפלגות לפי סוגי מוגבלות

כדלקמן: 48 ציטוטים (26.5%) מופיעים בפסקי דין שבהם מעורבים אנשים עם מוגבלות שכלית; 61

ציטוטים (33.7%) עוסקים במוגבלות נפשית; 4 ציטוטים (2.2%) נוגעים למוגבלות חושית; 48 ציטוטים

(26.5%) מתייחסים למקרים מעורבים של מוגבלות שכלית ונפשית (כאשר אחד ההורים מתמודד עם

מוגבלות שכלית והשני ממוגבלות נפשית); 6 ציטוטים (3.3%) עוסקים במוגבלות מורכבת הכוללת

היבטים נפשיים, שכליים ופיזיים; ו-8 ציטוטים (4.4%) מתייחסים למוגבלות פיזית ונפשית מכלל

הציטוטים (כאשר אחד ההורים מתמודד עם מוגבלות פיזית והשני ממוגבלות נפשית). מנתונים אלה

עולה כי מוגבלות נפשית היא הקטגוריה השכיחה ביותר (33.7%), ואחריה מוגבלות שכלית ומוגבלות

מעורבת (נפשית ושכלית) - כל אחת ב-26.5%.

ניתוח התפלגות התמות לפי סוגי מוגבלויות, כפי שמוצג ב**טבלה 1**, מעלה באופן כללי כי המוגבלות הנפשית מוצגת בתדירות הגבוהה ביותר בפסקי הדין, ואחריה המוגבלות השכלית המופיעה בתדירות ניכרת, בעוד שמוגבלויות קוגניטיביות ופיזיות מופיעות בתדירות נמוכה יותר.

בתמה הראשונה (הזכות להורות של הורים עם מוגבלות כעיקרון משפטי יסודי) מוגבלות נפשית מקבלת את ההתייחסות הגבוהה ביותר בנושא הזכות הבסיסית להורות, ואחריה המקרים המעורבים של מוגבלות נפשית ושכלית. מוגבלות שכלית מקבלת התייחסות נמוכה יותר, בעוד שמוגבלויות פיזיות ומוגבלויות חושיות מקבלות התייחסות מינימלית. תובנה זו יכולה להעיד על כך שבתי המשפט נאלצים להתמודד יותר עם שאלות יסוד לגבי הזכות להורות כאשר מדובר במוגבלות נפשית - עצם הזכות עומדת יותר תחת ספק או דורשת הצדקה רחבה יותר.

בתמה השנייה (קריטריונים להערכת מסוגלות הורית של אנשים עם מוגבלות), מוגבלות שכלית מובילה בהערכת מסוגלות הורית, כשהיא מקבלת התייחסות דומה למוגבלות נפשית ולמקרים המעורבים. מוגבלויות פיזיות כמעט ואינן מקבלות התייחסות בתמה זו. ממצא זה יכול להעיד על כך שבתי המשפט רואים במוגבלות שכלית תחום שדורש בחינה מעמיקה של קריטריונים ומדדי הערכה ספציפיים, בניגוד למוגבלויות פיזיות שכמעט ואינן מעוררות שאלות של מסוגלות הורית.

בתמה השלישית המרכזית שבוחנת את מערכות התמיכה של הורים עם מוגבלויות, מוגבלות שכלית מקבלת את ההתייחסות הרבה ביותר הן בנושא תמיכה משפחתית והן בנושא תמיכה של שירותי הרווחה. מוגבלות נפשית מקבלת התייחסות נמוכה יותר לתמיכה משפחתית אך התייחסות יחסית גבוהה לתמיכה מקצועית. המקרים המעורבים מקבלים התייחסות בינונית בשני סוגי התמיכה. מוגבלויות פיזיות כמעט ואינן מקבלות התייחסות לתמיכות. ממצאים אלה יכולים להעיד על כך שבתי המשפט רואים בתמיכות גורם משמעותי במיוחד כאשר מדובר במוגבלות שכלית, ונוטים לבחון באופן מעמיק את איכות וזמינות התמיכות הקיימות.

ולבסוף, בתמה הרביעית (עקרון טובת הקטין), מוגבלות נפשית מקבלת את ההתייחסות הגבוהה ביותר, ואחריה מוגבלות שכלית. המקרים המעורבים והמוגבלויות האחרות מקבלות התייחסות מועטה

יותר. ממצאים אלה יכולים להעיד על כך שכאשר מועברים הורים עם מוגבלות נפשית בהליכים המשפטיים, ייתכן שניכר יותר מתח בין זכויות ההורים לטובת הילד במקרים אלה. חשוב לציין, לציין כי הנתונים המוצגים להלן הם תיאוריים ומבוססים על ספירת הופעות בפסקי הדין, ואינם מעידים על תוצאות פסקי הדין או על איכות ההתייחסות לכל סוג מוגבלות.

דין

המחקר הנוכחי בחן באופן מעמיק את הגישה השיפוטית הישראלית כלפי הורים עם מוגבלויות, תוך זיהוי מגמות מרכזיות בפרשנות וביישום הדין בפסקי דין העוסקים בתיקי משמורת, אימוץ ונזקקות. הניתוח האיכותני של פסקי דין שניתנו בין השנים 1978-2023 (תקופה של 45 שנה) חושף מציאות מורכבת, שבה בתי המשפט ממלאים תפקיד מכריע בעיצוב מדיניות בפועל ובפרשנות זכויותיהם של הורים עם מוגבלויות במסגרת ההליכים המשפטיים.

ממצאי התמה המרכזית הראשונה חושפים כי השופטים בפסקי הדין חוזרים ומדגישים את הצורך להתייחס להליכים משפטיים העוסקים בהוצאת קטינים ממשמורת הורים עם מוגבלות בכובד ראש וברגישות מיוחדת. הם מבססים את גישתם על הנחת היסוד כי המקום הטבעי של כל ילד הוא בחיק משפחתו הביולוגית, תוך הבעת חשש מהקלת ראש בנושא ואזהרה מפני פגיעה בזכות ההורים הביולוגיים לגדל את ילדיהם.

ממצא זה עולה בקנה אחד עם המגמות במחקר הבינלאומי על עמדות שיפוטיות כלפי זכויות אנשים עם מוגבלויות, המראה כי בתי המשפט מפגינים הכרה גוברת במסגרת זכויות האדם, אך עדיין מתמודדים עם אתגרים משמעותיים ביישומה המעשי (Powell et al., 2020; Tahir & Cobigo, 2023). החשש שהביעו השופטים מפני "הקלת ראש" בטיפול במקרים אלה עשויה לשקף מודעות לאפליה ההיסטורית שעמה מתמודדים הורים עם מוגבלויות במערכת המשפט (Albert et al., 2021; Lanci, 2019). תחושת האחריות המיוחדת שבאה לידי ביטוי בפסקי הדין מעידה על גישה מבורכת בשיח המשפטי הישראלי, המכיר בעדינות הנדרשת בסוגיות אלה.

עם זאת, המתח הבולט בין שיח ההכרה בזכויות לבין התוצאות הסופיות של ההחלטות השיפוטיות מדגים פער שיש לבחון לאור מה שפאוול ואחרים מגדירים כאפליה ברמה המוסדית (Powell et al., 2024). תופעה זו מתאפיינת בכך שלמרות ההכרה הפורמלית והמילולית בזכויות, חסמים מבניים ומערכתיים ממשיכים להגביל את מימושו בפועל.

מתח זה בין ההכרה העקרונית בזכויות לבין התוצאות בפועל מוביל ישירות אל ממצאי התמה המרכזית השנייה, הבוחנת את הקריטריונים להערכת מסוגלות הורית של אנשים עם מוגבלות. בתחום זה, בתי המשפט מפעילים שלושה פרמטרים מרכזיים המשקפים גישה מורכבת ורב-ממדית. הפרמטר הראשון - האובייקטיבי - מבדיל בין רצון סובייקטיבי של ההורה לבין יכולתו הממשית לתפקד כהורה, כאשר נקבע כי כוונות טובות אינן מספיקות ללא כישורים אובייקטיביים.

גישה זו, למרות היותה מובנת מבחינה משפטית, מעוררת דילמות עמוקות בהקשר של זכויות אנשים עם מוגבלויות. מחד גיסא, הבחנה זו נתמכת ברציונל המשפטי הרואה בהוכחת יכולת פרקטית תנאי הכרחי לקבלת אחריות הורית. מאידך גיסא, בהקשר של הורים עם מוגבלויות, גישה זו עלולה להתעלם מהאחריות החברתית והמדינתית לספק תמיכות שיאפשרו מימוש הרצון ההורי. כפי שמציין צדיק (2001), אין מסוגלות הורית אחת מיטבית הניתנת לשקלול או לפסקנות קבוע, ולכן הורה עשוי להיות בעל מסוגלות הורית מצוינת, ועם זאת זקוק לליווי ותמיכה על מנת לממש את המסוגלות הזאת.

הפרמטר השני - העצמאות התפקודית - בוחן את יכולת ההורה לנהל חיים עצמאיים כאינדיקציה למסוגלות הורית, כאשר אי-יכולת לדאוג לעצמם נתפסת כעדות לחוסר מסוגלות לדאוג לילדיהם. גישה זו מעוררת שאלות מהותיות על התפיסה החברתית של עצמאות ועל הקשר בינה לבין מסוגלות הורית. בעוד שיכולת לתפקוד עצמאי אכן עשויה להיות רלוונטית להורות, הפיכתה לקריטריון מרכזי עלולה להנציח סטריאוטיפים ולהתעלם מהמורכבות של המסוגלות ההורית. לפי המודל התאורטי של בלסקי (Belsky, 1984), המסוגלות ההורית מושפעת משלושה רכיבים מרכזיים: המשאבים הפסיכולוגיים של ההורה, מקורות תמיכה ודחק, ומאפייני הילד. במסגרת זו, חוסר עצמאות תפקודית אינו בהכרח מנבא כישלון הורי, במיוחד כאשר קיימות תמיכות מתאימות.

רוטלר (2020) מציינת כי הדיון המשפטי בתיקים הנוגעים להורים עם מוגבלויות מתמקד לרוב במסוגלות ההורית ובטובת הילד, מבלי להתייחס באופן מספק לאחריותה של המדינה להעניק תמיכות שיאפשרו קיום הורות מיטבית. גישה זו מדגישה כי ההתמקדות בעצמאות תפקודית עלולה להסיט את תשומת הלב מהאחריות החברתית לספק תמיכות מתאימות.

הפרמטר השלישי מתייחס למסוגלות ההורית כמצב דינמי העשוי להשתנות בעתיד, והוא מהווה מגמה חיובית בפסיקה הישראלית. גישה זו מכירה בכך שמסוגלות הורית אינה קבועה וכי קיים פוטנציאל לשיפור באמצעות תמיכות מתאימות. עם זאת, ההערכה לגבי פוטנציאל עתידי מעוררת שאלות מורכבות. מצד אחד, גישה זו מתיישבת עם העקרונות של המודל הבינלאומי לתפקוד, מוגבלות ובריאות הגורס כי מוגבלות נובעת מהאינטראקציה בין ליקויים אישיים לבין חסמים סביבתיים או חברתיים (World Health Organization, 2002). מצד שני, חיזוי שינויים עתידיים במסוגלות ההורית כרוך באי-ודאות משמעותית ועלול להיות מוטא על ידי דעות קדומות כלפי אנשים עם מוגבלויות.

הממצאים מעלים סוגיה של היעדר מסגרת תאורטית ספציפית להערכת מסוגלות הורית של אנשים עם מוגבלויות. בעוד שהמודל של בלסקי (Belsky, 1984) מספק מסגרת כללית להבנת הגורמים המשפיעים על ההורות, יש צורך במודלים המותאמים לחוויה הייחודית של הורים עם מוגבלויות. במקרה של הורים עם מוגבלויות, המודל של פאוואל ועמיתיה (Powell et al., 2024) מציע מסגרת תאורטית לזיהוי אי-שוויון בממשקים שלהם מול מערכות הרווחה. לפי מסגרת זו, חסמים ברמת המדיניות, החקיקה, התפיסות החברתיות והפרקטיקות המפלות של מערכות הרווחה והמוסדות מהווים גורם מכריע במניעת גישה לתמיכות הכרחיות. העדר תמיכות אלה פוגע ביכולתם של ההורים לשפר את הפרקטיקות ההוריות שלהם ובזכותם הבסיסית להורות.

בהקשר של הורים עם מוגבלויות, מתעוררים אתגרים נוספים המשפיעים על המסוגלות ההורית. הורים עם מוגבלות פיזית יכולים לפגוש קושי בביצוע פעולות יומיומיות כמו האכלה, רחצה, לימודים ומשחק, בשל מגבלותיהם הפיזיות והקוגניטיביות (Dunne & Ryan, 2024). באופן דומה, ילדים לאימהות עם מוגבלות שכלית חווים אתגרים רבים במהלך ילדותם, כאשר הם נדרשים להפגין רמות גבוהות של עצמאות על מנת למלא צרכים שלא נענו על ידי אימהותיהם (Wołowicz-Ruszkowska & McConnell, 2017).

ממצאים אלה, מצביעים על הצורך בפיתוח קריטריונים מתוככמים יותר להערכת מסוגלות הורית, הלוקחים בחשבון את הרב-ממדיות של המסוגלות ההורית ואת הפוטנציאל של תמיכות לשפר את

התפקוד ההורי. במקום להתמקד במגבלות הפרט, יש לבחון את האינטראקציה בין יכולות הפרט, צרכי הילד, ומערכות התמיכה הזמינות. ממצא זה מעביר את המיקוד אל התמה השלישית, הבוחנת כיצד מערכות התמיכה של הורים עם מוגבלות משמשות שיקול מהותי בהחלטת בתי המשפט האם לאפשר להם להמשיך לגדל את ילדיהם.

מהממצאים עולה כי בתי המשפט מתייחסים למסוגלות ההורית של הורים עם מוגבלויות בהקשר רחב יותר, תוך הערכת מקורות התמיכה הזמינים להם. פעמים רבות קובעים בתי המשפט כי התמיכות המשפחתיות והמוסדיות אינן מספקות להורים, אך עם זאת ישנה דרישה עקבית לבחון את כל אפשרויות התמיכה לפני קבלת החלטות משפטיות מכריעות.

החשש השיפוטי כלפי איכות התמיכה כפי שעולה מממצאי המחקר עולה בקנה אחד עם מחקרים רבים המצביעים על צרכי תמיכה מתמשכים שאינם זוכים למענה הולם בקרב הורים עם מוגבלויות. על אף ההתחייבות הרשמית במסגרת האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אנשים עם מוגבלות (2012) לספק תמיכה הכרחית להורים אלו, הורים רבים ממשיכים לדווח כי צרכיהם הבסיסיים אינם מקבלים מענה מתאים (DeZelar & Lightfoot, 2019). הפגמים במערכות התמיכה המוסדיות שזיהו בתי המשפט מעידים על כשלים מערכתיים נרחבים. מחקר של אלברט ואחרים (Albert et al, 2021) מראה כי לרוב, חסרה לאנשי מקצוע בתחום הרווחה הכשרה מתמחה ומומחיות הדרושים להתאמת שירותים להורים עם מוגבלויות, וכי הם נוטים להפגין עמדות שליליות כלפי יכולותיהם. חוסר מקצועיות זה בא לידי ביטוי בשירותי תמיכה הכושלים לתת מענה לצרכים הייחודיים של הורים אלו, כפי שמציינים פיטוך ועמיתיו (Pituch et al., 2022), ככל הנראה עקב הבנה חלקית של המוגבלויות בקרב נותני השירות.

הערכת בתי המשפט למערכות התמיכה המשפחתיות חושפת דינמיקה מורכבת ברשתות התמיכה הלא-פורמליות. אמנם סבים וסבתות ממלאים תפקיד מרכזי בסיוע לילדיהם הבוגרים בתחום ההורות (Wos & Baczała, 2021), אולם ממצאי המחקר מראים כי בתי המשפט קבעו לעתים תכופות שסבים וסבתות אינם מסוגלים לספק תמיכה הולמת, בין אם עקב יחסים מתוחים ובין אם בשל אתגרים אישיים כבדים. נמצא כי הסבים והסבתות עצמם חווים עומס רב כ"מטפלים נצחיים" גם בגיל מתקדם (Band-

(Winterstein & Avieli, 2017). בנוסף, הספרות מראה שסבים וסבתות עלולים לחצות גבולות ולערער

את הסמכות ההורית של ילדיהם עם המוגבלות (Gur & Stein, 2019).

הגישה המקיפה של בתי המשפט להערכת התמיכה מעלה מתח מהותי: בתי המשפט נדרשים לקבל החלטות בדבר כשירות הורית במסגרת מערכות הכושלות באופן מתמיד לספק תמיכה נאותה. מצב זה יוצר פרדוקס שבו הורים עם מוגבלויות עלולים לספוג תוצאות משפטיות קשות, לא בשל חוסר ביכולותיהם ההוריות הטבעיות, אלא עקב כשל חברתי במתן מבני התמיכה הדרושים. הממצאים במחקר הנוכחי, בנוגע לחוסר במערכות התמיכה מעלים חששות לגבי יכולתן של המדינות לעמוד בהתחייבויותיהן על פי סעיף 23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אנשים עם מוגבלות (2012).

השילוב בין שלושת המימדים הללו - הכרה בזכות ההורית, הערכת מסוגלות הורית ובחינת תמיכות - מוביל בסופו של דבר לממצאי התמה המרכזית הרביעית והאחרונה: עקרון טובת הקטין. ממצאי המחקר מדגישים מספר עקרונות מרכזיים בהכרעות משפטיות הנוגעות לילדים: חשיבות היציבות בחייהם כעיקרון מכריע, הצורך במסגרת קבועה התורמת להתפתחותם התקינה, ותפיסת ממד הזמן באופן שונה מנקודת מבטם של הילדים. גיל הקטין משמש שיקול חשוב בהחלטות השיפוטיות, אך השפעתו אינה חד-משמעית - לעתים גילו הצעיר מחזק את ההנחה שטובתו להישאר עם האם גם כשקיימת מוגבלות הורית, ובמקרים אחרים דווקא פגיעותו בגיל הרך מהווה עילה ליצירת מסגרת יציבה ובלתי מתפשרת.

בנוסף, בתי המשפט מביעים הסתייגות מהסדרי אימוץ פתוח במקרים של הורים עם מוגבלויות, גם כשקיימת מוטיבציה לשימור הקשר. ההצדקה לכך מבוססת על הערכות מקצועיות לגבי יציבותו הרגשית של הקטין. בסופו של דבר, הניתוח חושף תמונה מורכבת שבה גיל הקטין אינו נתון מכריע בשלעצמו, אלא נשקל ביחס לנסיבות חייו, מסוגלות ההורים וטובתו הכוללת, כאשר עקרון טובת הקטין משמש כ"מגדלור" המכוון את כל שאר השיקולים השיפוטיים.

אמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד (1989) קובעת כי בכל הפעולות הנוגעות לילדים, טובת הילד תעמוד בראש סדר העדיפויות (סעיף 3) - עיקרון המעוגן בפסיקות רבות ומשמש שיקול מרכזי

בענייני משמורת (Lonardo, 2022; Tubolceva, 2018). בישראל מעוגן עיקרון זה בחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960 (ס"ח 311) המתמקד באופן עיקרי בטובת הילד, כולל בענייני משמורת. יישומו של עיקרון זה במקרים של הורים עם מוגבלות חושף מורכבויות משמעותיות. עקרון טובת הילד מתמצב לא פעם כמנוגד לזכותם של אנשים עם מוגבלות להורות ויוצר מתח עימו נדרשים בתי המשפט להתמודד (Lanci, 2019).

הורים עם מוגבלות מיוצגים יתר על המידה בשירותי הגנת הילד (Bakkum & Schuengel, 2025) ובמקרים רבים המוגבלות ההורית עצמה מהווה הצדקה להסרת המשמורת (DeZelar & Lightfoot, 2024). מגמה זו ניכרת גם כאשר מקרי התעללות הכוללים הורים עם מוגבלות מגיעים לדיון משפטי - הם נוטים להסתיים באובדן משמורת בתדירות גבוהה יותר מאשר מקרים דומים הכוללים הורים ללא מוגבלות (McConnell et al., 2021).

הייצוג הגבוה של הורים עם מוגבלות נפשית המעורבים בפסקי הדין במחקר זה, עולה עם ממצאי המחקר של חסון-אוהיון ועמיתיהם (Hasson-Ohayon et al., 2018) שמסביר את הייצוג הגבוה הזה באמצעות התייחסות למחקרים קודמים המצביעים על כך שהורים עם מוגבלויות נפשיות נתקלים ביתר ביקורת ובשיפוטיות שליליים בנוגע ליכולות ההוריות שלהם בהשוואה להורים עם מוגבלויות פיזיות, מה שמוביל לייצוג גבוה יותר שלהם בהליכים משפטיים הקשורים לנושאי הורות.

כמו-כן, כפי שעולה ניתוח המאפיינים של פסקי הדין שבמחקר, רק רק באחד מהמקרים שנבדקו (1.3%) השתתף ארגון כידיד בית המשפט המייצג עמותה הפועלת לזכויות אנשים עם מוגבלויות. החשיבות של השתתפות ארגונים הפועלים למען זכויות אנשים עם מוגבלות יכולים להשפיע על תפיסת בתי המשפט כלפי הורים עם מוגבלות מכיוון שהם מעלים לידי מודעות של בית המשפט הביטים לחברתיים ומשפטיים רחבים יותר שישפיעו על זכות ההורות של אנשים עם מוגבלות. אפשר לשער שההיעדרות הבולטת של ארגונים אלה מההליכים המשפטיים נובעת, בין השאר, מהעובדה שההליכים מתנהלים בבתי המשפט לענייני משפחה בדלתיים סגורות (הדיונים חסויים) מה שעלול להקשות על הארגונים לזהות מקרים רלוונטיים ולהתארגן להשתתפות כידידי בית המשפט. מצב זה יוצר פרדוקס-

דווקא במקרים שבהם נפגעת הזכות להורות, הארגונים מתקשים לקבל מידע על קיומם של ההליכים ועל האפשרות להשתתף בהם.

ההסתייגות של בתי המשפט מהסדרי אימוץ פתוח במקרים של הורים עם מוגבלות, גם כאשר קיימת מוטיבציה לשמר את הקשר, ממחישה מתח זה במציאות השיפוטית. ההצדקות לעמדות כאלה נשענות בדרך כלל על הערכות מקצועיות בנוגע ליציבות הרגשית של הילד, ומשקפות העדפה שיפוטית לצרכי יציבות מיידיים על פני שימור קשרים משפחתיים. גישה זו עולה בקנה אחד עם הדגש על יציבות כגורם מכריע בחיי הילד, אולם מעוררת שאלות לגבי מידת השקלת כלל הגורמים המשפיעים על יכולת ההורות.

סיכום

המחקר הנוכחי הראה כי בתי המשפט בישראל מדגישים את הצורך בטיפול רגיש בהליכים משפטיים הנוגעים להוצאת קטינים ממשמורת הורים עם מוגבלות, תוך הבעת חשש מפני הקלת ראש והדגשת חשיבות המקום הטבעי של הילד במשפחתו הביולוגית. עם זאת, נמצא מתח בין שיח ההכרה בזכויות לתוצאות הסופיות של ההחלטות השיפוטיות. בתי המשפט מפעילים שלושה קריטריונים מרכזיים להערכת מסוגלות הורית: הבחנה בין רצון סובייקטיבי ליכולת אובייקטיבית, בחינת עצמאות תפקודית כאינדיקציה למסוגלות הורית, והתייחסות למסוגלות ההורית כמצב דינמי. בנוגע לתמיכות, בתי המשפט דורשים בחינה של כל אפשרויות התמיכה אך קובעים לעתים תכופות שהתמיכות המשפחתיות והמוסדיות אינן מספקות. ביישום עקרון טובת הקטין, בתי המשפט מדגישים את חשיבות היציבות בחיי הילד, מתייחסים לגילו כשיקול משתנה, ומביעים הסתייגות מהסדרי אימוץ פתוח במקרים של הורים עם מוגבלויות.

כפי שתואר בהרחבה בדיון, ממצאים אלה מתיישבים עם המודל של בלסקי (Belsky, 1984) לגבי המרכיבים המשפיעים על מסוגלות הורית, אך חושפים פער ביישום העקרונות בהקשר של הורים עם מוגבלות. המתח שנמצא בין הכרה עקרונית לתוצאות בפועל מדגים את מה שמגדירים כאפליה ברמה המוסדית, כפי שהוצג במחקר הבינלאומי. הקריטריונים להערכת מסוגלות הורית מתעלמים מהמסגרת התיאורטית של המודל הבינלאומי לתפקוד ומוגבלות, המדגיש את האינטראקציה בין יכולות הפרט לחסמים הסביבתיים. המסגרת התיאורטית של פאוול ועמיתיה (Powell et al, 2024) מציעה הסבר מקיף לתופעות שזוהו במחקר, לפיה חסמים ברמת המדיניות, החקיקה, התפיסות החברתיות והפרקטיקות המפלגות של מערכות הרווחה והמוסדות מונעים גישה לתמיכות הכרחיות ופוגעים בזכותם הבסיסית של הורים עם מוגבלות להורות. הכשלים במערכות התמיכה המוסדיות שזוהו בפסיקה עולים בקנה אחד עם ממצאים מחקריים המצביעים על חסרונות במקצועיות ובהכשרה של אנשי מקצוע

בתחום הרווחה. כמו כן, הדינמיקה המורכבת שנתגלתה ברשתות התמיכה המשפחתיות תומכת בממצאי מחקרים על תפקידם הכפול של סבים וסבתות כמטפלים וכמקור עומס פוטנציאלי. הממצאים מעוררים מספר שאלות מהותיות לעתיד: כיצד ניתן לפתח כלי הערכה מדויקים יותר למסוגלות הורית המבוססים על מודלים תיאורטיים מתאימים להורים עם מוגבלויות? באיזה דרכים ניתן לשפר את איכות מערכות התמיכה המוסדיות והמשפחתיות כך שיענו על צרכיהם הייחודיים של הורים אלה? האם יש צורך בפיתוח מדיניות ליצירת מסגרת ברורה יותר לאיזון בין עקרון טובת הילד לזכויותיהם של הורים עם מוגבלות? ולבסוף, כיצד ניתן להכשיר את אנשי המקצוע במערכת המשפט והרווחה לטפל בסוגיות אלה באופן מקצועי ורגיש יותר?

השלכות היישומיות של המחקר

תמיכה בהורים ובמשפחות:

- **הרחבת התערבויות תומכות המסייעות להורים עם מוגבלויות:** מחקרים מעלים כי תמיכה קבוצתית ומתן ליווי מקצועי תורמים באופן משמעותי להורים עם מוגבלויות: הם מסייעים להורים לבנות ביטחון ותחושת מסוגלות הורית, להפחית תחושת בדידות, ולבסס רשת תמיכה חברתית חיונית (DeZelar & Lightfoot, 2021; Gustavsson & Starke, 2017). התמיכות הללו מספקות להורים כלים מעשיים ומידע רלוונטי, ומאפשרות להם להתגבר על אתגרים יומיומיים ולחזק את תפקודם כהורים. עם זאת, השירותים הקיימים כיום נחשבים מצומצמים, לעיתים בלתי נגישים, והם אינם מספקים מענה ראוי להורים עם מוגבלויות, מה שמצריך הקצאת משאבים נוספים והרחבת שירותים אלה (Albert & Powell, 2021).
- **מתן תמיכה ייעודית למשפחה המורחבת, במיוחד לסבים וסבתות המסייעים בגידול הילדים:** כפי שעולה מממצאי המחקר, סבים וסבתות לא אחת לוקחים חלק פעיל ומשמעותי בגידול נכדיהם (Wos & Baczała, 2021). עם זאת, גם הם מתמודדים לעיתים עם עייפות, תסכול

ואתגרים רגשיים – במיוחד כאשר מדובר בסבים וסבתות שמלווים לאורך שנים ילדים בוגרים עם מוגבלויות (Band-Winterstein & Avieli, 2017). לכן, לנוכח תפקידם המכריע, חיוני שהמערכת תכלול גם עבורם מענים ותמיכות לצמצום השחיקה.

- **עידוד מעורבות פעילה של ארגוני זכויות אדם בתיקים בהם מעורבים הורים עם מוגבלויות, לרבות ייצוג משפטי ותמיכה בהליכים המשפטיים.** עידוד שיתוף פעולה בין עורכי דין המייצגים הורים עם מוגבלויות לבין ארגוני זכויות האדם, בהסכמת ההורה עם המוגבלות, הכולל יצירת פלטפורמות שיתוף ידע ומידע לקידום תיאום פעולות משותף ופיתוח פרוטוקולי עבודה משותפים. שיתוף פעולה זה יכלול גם שיתוף במשאבים ובידע מקצועי ופיתוח אסטרטגיות הגנה משפטית מתואמות לקידום זכויות הורים עם מוגבלויות.

הכשרה מקצועית:

- **הכשרה משולבת לכל אנשי המקצוע העובדים עם משפחות הכוללת ידע ממחוזות המוגבלות וההורות:** תמיכה ראויה בהורים עם מוגבלויות דורשת ידע מקצועי ייחודי, אשר משלב הבנה מעמיקה הן בתחום ההורות והן בתחום המוגבלות. בפועל, מדובר בשני תחומים שההכשרות המקצועיות בעניינם מופרדות זה מזה, דבר היוצר פערי ידע משמעותיים. עובדים סוציאליים זקוקים להכשרה משולבת שתאפשר להם לפעול מתוך ראייה מערכתית מותאמת (Albert & Powell, 2021).

- **מתן פיקוח ייעודי לעובדים סוציאליים בעבודה עם קהילות עם מוגבלויות:** חשוב לספק לעובדים הסוציאליים פיקוח מקצועי ייעודי המתמקד בעבודה עם קהילות עם מוגבלויות – פיקוח שיאפשר פיתוח ידע והתמקצעות בתחום זה (Gur & Klein, 2024). נדרשות גם הנחיות יישומיות ברורות, והבטחת פיקוח מקצועי מתאים – רצוי על ידי מומחים בעלי רקע מקצועי בתחום המוגבלות.

- **סגירת הפער בין שירותי מוגבלות לבין שירותי תמיכה הורית:** פער נוסף שמחייב התייחסות נוגע להפרדה בין שירותי התמיכה ההורית הכלליים לבין שירותי התמיכה במוגבלות. שירותים

כלליים של ייעוץ הורי, הניתנים לאוכלוסייה הכללית, אינם מותאמים דיים להורים עם מוגבלויות, וניכרת העדר מומחיות רלוונטית באיתור צרכיהם ובמתן מענה מותאם (הפורום לחברה אזרחית, 2023). שילוב ידע בין התחומים והטמעת הכשרות מותאמות יסייעו בסגירת פער זה ובקידום צדק ושוויון בשירותים.

- **הכשרת אנשי מקצוע בערכי האמנה וזכויות האדם של אנשים עם מוגבלויות:** שילובם של עקרונות מודל זכויות האדם למוגבלות יחד עם מסגרת ה-ICF של ארגון הבריאות העולמי (World Health Organization, 2002), עשוי להוביל לשינוי תפיסתי משמעותי באופן שבו אנשי מקצוע מעריכים מסוגלות הורית. מסגרת זו מדגישה את ההבנה כי מוגבלות איננה מצב סטטי, אלא מכלול דינמי של נסיבות אישיות וסביבתיות הניתנות לשיפור באמצעות תמיכות והתאמות סביבתיות מתאימות (DeZelar & Lightfoot, 2019; Dunne & Ryan, 2024; Pituch et al., 2022; Rothler & Sapir, 2019).

התאמות במערכת המשפט בתיקים בהם מעורבים הורים עם מוגבלויות:

- **יישום עקרונות משפט טיפולי בתיקים של הורים עם מוגבלויות.** יישום מודל ה-ICCAP לתמיכה מתואמת בהליכים משפטיים: מן המחקר עולה חשיבות רבה ליישום עקרונות המשפט הטיפולי במערכת המשפט בתיקים הקשורים להורים עם מוגבלויות. גישה זו מדגישה מעורבות מוקדמת ובונה של בית המשפט, מתוך הבנה מעמיקה של צרכי המשפחה ושאיפה לפתרון מערכתי ולא רק הכרעה חד-פעמית. המשפט הטיפולי רואה במערכת המשפט גורם שיכול לתרום לשיקום, לתמיכה ולפיתוח פתרונות בני קיימא, ולא רק לגורם מעניש או שיפוטי (Segal & Gur, 2025). המודל שהוצע במחקר – ICCAP – מספק מסגרת תומכת לשילובם של עובדים סוציאליים בתהליכים המשפטיים, כמתאמים בין ההורה לבין בית המשפט. העובדים הסוציאליים יכולים לייעץ לשופטים, להכין את בעלי הדין להליך, ולשמש גורם מגשר בין התחום המשפטי לתחום הטיפולי. המודל כולל חמישה שלבים מרכזיים: זיהוי

מוקדם של המשתתפים בהליך כאשר יש להם מוגבלות, תקשורת מותאמת מראש עם ההורה להבנת צרכיו הייחודיים, הכרות עם אולם בית המשפט והסבר על התהליך המשפטי בשפה נגישה, וידוא ייצוג משפטי הולם, והכנת דוח מקדים לשופט המתאר את ההתאמות הנדרשות.

- **אימוץ מודל זכויות האדם למוגבלות בקרב שופטים יחד עם מסגרת ICF.** שילובם של עקרונות מודל זכויות האדם למוגבלות יחד עם מסגרת ה-ICF של ארגון הבריאות העולמי (World Health Organization, 2002), עשוי להוביל לשינוי תפיסתי משמעותי באופן שבו שופטים מעריכים מסוגלות הורית. אימוץ גישה זו עשוי לאפשר מתן החלטות שיפוטיות הוגנות, רגישות ומותאמות למציאות החיים של ההורים.

- **הכשרת שופטים בנושא מאפיינים והשלכות של סוגי מוגבלויות שונים.** הכשרת השופטים עצמם נדרשת גם היא להרחבה ולעדכון, במיוחד בכל הנוגע להכרה במאפיינים ובהשלכות של סוגי מוגבלויות שונים על הורות. ידע כזה יכול לאפשר לשופטים להבין לעומק את הדינמיקה המורכבת של הורות עם מוגבלות, לזהות דעות קדומות או הטיות אפשריות של אנשי מקצוע, ולהפעיל שיקול דעת מבוסס ידע ועדכני (Albert et al., 2021; Holler & Werner, 2022).

שינויים מערכתיים:

- הוספת פרק ייעודי להורים עם מוגבלויות במדריך נהלי עבודה סוציאלית.
- פיתוח הנחיות ברורות לעובדים סוציאליים לניווט יעיל בתיקים אלה. נדרשות הנחיות יישומיות ברורות והבטחת פיקוח מקצועי מתאים – רצוי על ידי מומחים בעלי רקע מקצועי בתחום המוגבלות.
- תיאום בין שירותים שונים ליצירת רצף טיפולי משמעותי.

פורום אנשי מקצוע והשטח

אנו ממליצות כי ממצאי המחקר יוצגו בפני:

1. **הנהלת בתי המשפט.** פרסום הדוח המסכם של המחקר, אשר יופץ לכל הגורמים הרלוונטיים. לדוגמה, מנהלי בתי המשפט, שופטים וגם מזכירי בתי המשפט ועובדי מערכת המשפט.
2. **המרכז להכשרה והשתלמות שופטים.** מרכז זה אחראי על פיתוח מקצועי והעשרת הידע של שופטים בנושאים שונים. הדוח המסכם יהווה בסיס חיוני עבור מרכז ההכשרה בפיתוח הדרכה ספציפית וממוקדת בנושא אנשים עם מוגבלויות.
3. **ארגוני זכויות אדם ולקליניקות המשפטיות.** פרסום הדוח דרך ארגוני זכויות אדם ולקליניקות המשפטיות. לדוגמה, ארגון בזכות, הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט ואוניברסיטת בר אילן.
4. **מינהל המוגבלויות במשרד הרווחה והביטחון.** פרסום הדוח דרך מינהל המוגבלויות במשרד הרווחה והביטחון החברתי לעובדים סוציאליים העוסקים בחוק ובנושאים הרלוונטיים לממצאי המחקר. לדוגמה, עובדים סוציאליים לחוק הנוער, עובדים סוציאליים לסדרי דין ועוד.
5. **מרכז תחום המוגבלויות בבית הספרי המרכזי להכשרת עובדים בשירות הרווחה.** פרסום הממצאים יסייעו למרכז ההדרכה לעצב את תכנית ההכשרה בתחום המוגבלויות, על מנת לסייע לעובדים סוציאליים בהתמודדות מיטבית עם מקרים הנוגעים להורים עם מוגבלויות.
6. **מינהל הסיוע המשפטי במשרד המשפטים.** הממצאים יסייעו לעורכי הדין במינהל הסיוע המשפטי המייצגים הורים עם מוגבלויות בהליכים משפטיים, ויתרמו לשיפור איכות הייצוג והכרת הזכויות של אוכלוסייה זו.

המלצות למחקרי המשך

המחקר המוצע יכול להוביל למחקרי המשך חשובים המרחיבים את ההבנה של זכויות ההורות לאנשים עם מוגבלויות בישראל. ראשית, רצוי לבצע חקירה מעמיקה של פסקי הדין מנקודות המבט של בעלי העניין המרכזיים - הורים עם מוגבלויות, ילדיהם והשופטים הדנים בתיקים אלה - על מנת לקבל הבנה כוללת יותר של התהליכים והחוויות העומדים בבסיס התוצאות המשפטיות. כמו כן, חיוני לחקור ולבחון את היתרונות של סוגי תמיכה שונים המוצעים על ידי השירותים החברתיים להורים עם מוגבלויות ולמשפחותיהם, תוך מיפוי צרכי התמיכה של אוכלוסייה זו בישראל. בנוסף, יש לחקור משאבים והתערבויות שיכולים לתמוך ולהעצים סבים וסבתות התומכים בהורים עם מוגבלויות, בהתחשב בתפקיד המרכזי שהם ממלאים ובאתגרים המתמשכים של טיפול בילדים בוגרים עם מוגבלויות

ביבליוגרפיה

- חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב–1962, ס"ח 380.
- חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך–1960, ס"ח 311.
- חוק האימוץ תשמ"א–1981, ס"ח 399.
- חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח–1998, ס"ח 628.
- חוק שירותי רווחה לאנשים עם מוגבלות, תשפ"ב–2022, ס"ח 940.
- נבו - המאגר המשפטי. (ח"ת). מאגר מידע משפטי. נשלף מתוך <https://www.nevo.co.il>
- צדיק, י' (2001). איך להעריך מסוגלות הורית. רפואה ומשפט- ספר היובל, 328-340.
- רוטלר, ה. (2020). "עצמאותות" ביחסי טיפול בין הורים לילדיהם בראי זכויותיהם של הורים עם מוגבלויות. מחקרי משפט, לב. 1179-1238.
- רוטלר, ה. ספיר, ג. (2019). הורות של אנשים עם מוגבלויות בישראל: מדיניות משפטית וחברתית-כלכלית בראי סעיף 23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות. הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן.
- Agaronnik, N., Pendo, E., Lagu, T., DeJong, C., Perez-Caraballo, A., & Iezzoni, L. I. (2020). Ensuring the reproductive rights of women with intellectual disability. *Journal of Intellectual & Developmental Disability*, 45(4), 365–376.
- <https://doi.org/10.3109/13668250.2020.1762383>
- Albert, S. M., & Powell, R. M. (2021). Supporting disabled parents and their families: Perspectives and recommendations from parents, attorneys, and child welfare

professionals. *Journal of Public Child Welfare*, 15(5), 529–529.

<https://doi.org/10.1080/15548732.2020.1751771>

Albert, S. M., Powell, R. M., & Rubinstein, J. (2021). Barriers and Solutions to Passing State Legislation to Protect the Rights of Parents With Disabilities: Lessons From Interviews With Advocates, Attorneys, and Legislators. *Journal of Disability Policy Studies*, 33, 15–24. <https://doi.org/10.1177/10442073211006394>

Studies, 33, 15–24. <https://doi.org/10.1177/10442073211006394>

Ali, F., Hussain, Z., & Khan, M. A. (2024). Societal Perceptions Towards Persons with Disabilities: A Historical Perspective. *Journal of Asian Development Studies*, 13(4),

Article 4. <https://doi.org/10.62345/jads.2024.13.4.6>

Belsky, J. (1984). The determinants of parenting: A process model. *Child Development*, 55(1), 83–96. <https://doi.org/10.2307/1129836>

Ben-David, V. (2016). Parental Cooperation with Social Services and Termination of Parental Rights in Israeli Court Cases of Child Maltreatment. *Journal of Child and Family Studies*, 25(8), 2498–2507. <https://doi.org/10.1007/s10826-016-0422-9>

Bhat, P. I. (2020). Qualitative Legal research. In *Oxford University Press eBooks* (pp. 359–382). <https://doi.org/10.1093/oso/9780199493098.003.0012>

Braun, V., & Clarke, V. (2006). Using thematic analysis in psychology. *Qualitative Research in Psychology*, 3(2), 77–101. <https://doi.org/10.1191/1478088706qp063oa>

DeZelar, S., & Lightfoot, E. (2018). Use of parental disability as a removal reason for children in foster care in the U.S. *Children and Youth Services Review*, 86, 128–134. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2018.01.027>

DeZelar, S., & Lightfoot, E. (2019). Parents with disabilities: A case study exploration of support needs and the potential of a supportive intervention. *Families in Society*, 100(3), Article 3. <https://doi.org/10.1177/1044389419841172>

Denzin, N. K., & Lincoln, Y. S. (2003). *The landscape of qualitative research : theories and issues*. <http://ci.nii.ac.jp/ncid/BA61775701>

Denzin, N. K., & Lincoln, Y. S. (2005). The SAGE handbook of qualitative research. *Choice Reviews Online*, 43(03), 43–1330. <https://doi.org/10.5860/choice.43-1330>

Dobinson, I., & Johns, F. (2017). 1. Legal research as qualitative research. In *Edinburgh University Press eBooks* (pp. 18–47). <https://doi.org/10.1515/9781474404259-005>

Dunne, A., & Ryan, C. (2024). Being a parent with a physical disability: A systematic review. *Rehabilitation Psychology*. <https://doi.org/10.1037/rep0000590>

DeZelar, S., & Lightfoot, E. (2018). Use of parental disability as a removal reason for children in foster care in the U.S. *Children and Youth Services Review*, 86, 128–134. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2018.01.027>

- DeZelar, S., & Lightfoot, E. (2019). Parents with disabilities: A case study exploration of support needs and the potential of a supportive intervention. *Families in Society*, 100(3), Article 3. <https://doi.org/10.1177/1044389419841172>
- Dunne, A., & Ryan, C. (2024). Being a parent with a physical disability: A systematic review. *Rehabilitation Psychology*. <https://doi.org/10.1037/rep0000590>
- Friedman, C. (2023). Sexual Health and Parenting Supports for People with Intellectual and Developmental Disabilities. *Sexuality Research and Social Policy*, 20(1), 257–272. <https://doi.org/10.1007/s13178-022-00750-7>
- Gur, A., & Stein, M. A. (2019). Social worker perception of grandparent involvement where a parent has an intellectual disability. *Research in Developmental Disabilities*, 92, 103427. <https://doi.org/10.1016/j.ridd.2019.103427>
- Gur, A., & Stein, M. A. (2020). Social worker attitudes toward parents with intellectual disabilities in Israel. *Disability and Rehabilitation*, 42(13), 1803–1813. <https://doi.org/10.1080/09638288.2018.1537382>
- Hasson-Ohayon, I., Hason-Shaked, M., Silberg, T., Shpigelman, C., & Roe, D. (2018). Attitudes towards motherhood of women with physical versus psychiatric disabilities. *Disability and Health Journal*, 11(4), 612–617. <https://doi.org/10.1016/j.dhjo.2018.05.002>
- Horner-Johnson, W., Klein, K. A., Campbell, J., & Guise, J.-M. (2021). Experiences of Women With Disabilities in Accessing and Receiving Contraceptive Care. *Journal*

of Obstetric, Gynecologic & Neonatal Nursing, 50(6), 732–741.

<https://doi.org/10.1016/j.jogn.2021.07.005>

Kay, J. (2018). The americans with disabilities act: Legal and practical applications in child protection proceedings. *Capital University Law Review*, 46(4), 783–818.

Lanci, M. (2019). In the Child's Best Interests? Rethinking Consideration of Physical Disability in Child Custody Disputes. *Disability Law Journal*, 1(1).
<https://escholarship.org/uc/item/9sv3w6cp>

Lonardo, L. (2022). The best interests of the child in the case law of the Court of Justice of the European Union. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 29(5), 596–614. <https://doi.org/10.1177/1023263X221144829>

Mor, S. (2019). With Access and Justice for All. *Cardozo Law Review*, 39, 611–647.

Mor, S., Pikkell, R. B., & Lankry, H. I. (2024). Representing Disability in Tort Litigation: An Empirical Analysis of Judicial Discourse (1998–2018). *Law & Social Inquiry*, 49(2), 706–739. <https://doi.org/10.1017/lsi.2022.81>

Ooi, V., & Loh, J. W. (2016). *Considering the Best Interests Test in the Context of Disabilities* (SSRN Scholarly Paper No. 2881763). Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=2881763>

Patton, M. Q. (2002). Qualitative research & evaluation methods. In *SAGE Publications eBooks* (Issue 1). <http://ci.nii.ac.jp/ncid/BA55243300>

- Powell, R. M., Parish, S. L., Mitra, M., Waterstone, M., & Fournier, S. (2024). Child welfare system inequities experienced by disabled parents: Towards a conceptual framework. *Disability & Society*, 39(2), 291–318. <https://doi.org/10.1080/09687599.2022.2071675>
- Powell, R. M., Parish, S., Mitra, M., Waterstone, M., & Fournier, S. (2020). Terminating the Parental Rights of Mothers with Disabilities: An Empirical Legal Analysis. *Missouri Law Review*, 85(4). <https://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol85/iss4/8>
- Powell, R. M., & Stein, M. A. (2016). Persons with disabilities and their sexual, reproductive, and parenting rights: An international comparative analysis. *Frontiers of Law in China*, 11(1), :53-85. <https://doi.org/10.3868/s050-005-016-0005-6>
- Ptacek, M. M., Smith, L. D., Powell, R. M., & Mitra, M. (2024). Experiences with and perceptions of the child welfare system during the perinatal period of mothers with intellectual and developmental disabilities. *Journal of Public Child Welfare*, 1–23. <https://doi.org/10.1080/15548732.2024.2362685>
- Rimmerman, A., Soffer, M., David, D., Dagan, T., Rothler, R., & Mishaly, L. (2015). Mapping the terrain of disability legislation: The case of Israel. *Disability and Society*, 30(1), 46–58. <https://doi.org/10.1080/09687599.2014.982784>

Rothler, R., & Efrati, Y. (2021). *The right to parenthood of people with disabilities: Update and recommendations for action*. (pp. 1–75) [Commission for Equality of rights for persons with disabilities]. Ministry of Justice.

Smith, L. D., Powell, R. M., Khanna, A., Simas, T. A. M., & Mitra, M. (2025). Attitudes, Assumptions, and Beliefs of Obstetric Care Clinicians Regarding Perinatal Care of Women With Intellectual and Developmental Disabilities. *American Journal on Intellectual and Developmental Disabilities*, 130(4), 294–308. <https://doi.org/10.1352/1944-7558-130.4.294>

Tahir, M., & Cobigo, V. (2025). “I Don’t Think I Have Ever Worked Harder on a Case”: Needs of Canadian Child Protection Workers and Parents With Intellectual Disabilities. *Journal of Applied Research in Intellectual Disabilities: JARID*, 38(1), e70006. <https://doi.org/10.1111/jar.70006>

Taraban, L., & Shaw, D. S. (2018). Parenting in context: Revisiting Belsky’s classic process of parenting model in early childhood. *Developmental Review*, 48, 55–81. <https://doi.org/10.1016/j.dr.2018.03.006>

Threlfall, J., Jobling, H., & Graham, K. (2024). The Role of Informal Social Networks in Supporting Parents With Learning Disabilities: A Systematic Review. *British Journal of Learning Disabilities*, n/a(n/a). <https://doi.org/10.1111/bld.12628>

Tubolceva, Y. (2018). Providing child’s best interests at the review of cases on adoption by the court. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 2, 6. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2018.14.142638>

United Nations. (1948). *Universal Declaration of Human Rights*. United Nations General Assembly. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

United Nations. (1989). *Convention on the Rights of the Child – Articles | United Nations Enable*. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

United Nations. (2007). *Convention on the Rights of Persons with Disabilities – Articles | United Nations Enable*. Department of Economic and Social Affairs Disability. <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities-2.html>

Wołowicz-Ruszkowska, A., & McConnell, D. (2017). The experience of adult children of mothers with intellectual disability: A qualitative retrospective study from Poland. *Journal of Applied Research in Intellectual Disabilities*, 30(3), 482–491. <https://doi.org/10.1111/jar.12322>

World Health Organization. (2002). *Towards a Common Language for Functioning, Disability and Health ICF*. World Health Organization.

World Health Organization. (2022). *Global report on health equity for persons with disabilities* (p. 10). World Health Organization.

Wos, K., & Baczała, D. (2021). Parenting by mothers with intellectual disabilities in Poland: A photovoice study. *Journal of Applied Research in Intellectual Disabilities*, 34(6), 1452–1462. <https://doi.org/10.1111/jar.12887>

נספחים

נספח 1 - תוצאות חיפוש פסקי הדין וסינון ראשוני

מספר פסקי הדין שנשארו לאחר סינון ראשוני בהתבסס על הקריטריונים שהוגדרו	מספר פסקי הדין שהחיפוש העלה	חיפוש פסקי דין עם שילוב המילים הבאות:
30	1,000	אדם עם מוגבלות הורים ואפוטרופוס
49	900	מוגבלות, הורים וחוסר כשירות
14	422	הורים, מוגבלות וקטין בדיק
28	136	חוק הנוער (טיפול והשגחה, תש"ך-1960 ואדם עם מוגבלות
14	422	חוק הנוער (טיפול והשגחה, תש"ך-1960 מוגבלות ומוגבל
41	150	חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981, מוגבלות ומוגבל

נספח 2- קודים -קידוד פתוח

1. טובת הקטינים.
 - 1.1 טובת הקטין – גיל.
 - 1.2 אימוץ פתוח, למרות יתרונותיו, אינו משרת תמיד את טובת הקטין.
2. הזכות להורות.
 - 2.1 זכותם של הורים, במיוחד בעלי מוגבלות שכלית או נפשית, לשמור על קשר עם ילדיהם.
 - 2.2 הזכות להורות היא זכות טבעית שיש לשלול רק במקרים קיצוניים; טובת הקטין נבחנת בכל מקרה לגופו ולכן היא מורכבת.
3. קבלת סיוע להורה לא תשפר בהכרח את המסוגלות ההורית בעתיד.
4. הסיוע הניתן להורה על ידי רשויות הרווחה צריך להיעשות בתום לב.
5. ניסיון העבר מחזק את המסקנה שההורים אינם מסוגלים לדאוג לילד נוסף.
- 5.1 הזמן הוא גורם מכריע, ואין מקום לבצע "ניסיונות" נוספים העלולים להאריך את אי-הוודאות או לפגוע בילדים; ההחלטה צריכה להתקבל במהירות ובזהירות לטובת הילדים.
6. חוסר מודעות ההורה למצבו הנפשי.
7. השפעת התמיכה המשפחתית על המסוגלות ההורית.
8. מסוגלות הורית ויכולת להשתנות בעתיד.
 - 8.1 מסוגלות הורית - מעבר לרצון הסובייקטיבי נדרשים תנאים אובייקטיביים.
 - 8.2 התייחסות למסוגלות הורית כמצב דינמי שיכול להשתפר.
 - 8.3 עזרה מגורמי הרווחה עשויה להשפיע על המסוגלות ההורית.
 - 8.4 חוסר עצמאות בתפקוד.

טבלה 1- התפלגויות התמות לפי סוגי מוגבלויות

תמות ותתי תמות	מוגבלות שכלית	מוגבלות נפשית	מוגבלות חושית	מוגבלות נפשית ושכלית	מוגבלות נפשית, שכלית ופיזית	מוגבלות פיזית ונפשית
תמה 1: הזכות להורות של הורים עם מוגבלות כעיקרון משפטי יסודי	4	12	2	9	0	2
תמה 2: קריטריונים להערכת מסוגלות הורית	11	9	3	9	2	0
תת תמה 2.1: מבחן אובייקטיבי	1	0	0	0	0	0
תת תמה 2.2: מבחן העצמאות התפקודית	0	0	0	2	0	0
תת תמה 2.3: דינמיות בהערכת מסוגלות הורית	7	9	1	1	1	2
תמה 3.1: רשת תמיכה משפחתית	9	2	0	6	0	0
תמה 3.2: תמיכה של שירותי הרווחה	6	3	1	4	0	1
תמה 4: עקרון טובת הקטין כדוקטרינה משפטית מובילה	7	9	1	3	1	1
תת תמה 4.1: יציבות ורציפות בחיי הקטין	0	4	2	0	2	2
תת תמה 4.3: מגבלות האימוץ הפתוח	6	12	1	4	0	0
סה"כ	47	57	10	46	6	8

Abstract

In 2012, Israel ratified the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, committing to protect the rights of persons with disabilities to family life and parenthood while eliminating discrimination based on disability status. However, despite this fundamental recognition of parental rights, the implementation falls far short of these ideals. International studies reveal that parents with disabilities face disproportionately high rates of custody loss and involuntary placement of their children in alternative care. This discriminatory pattern persists in Israel as well. According to the 2023 Shadow Report by The Civil Forum for the Promotion of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Israel, Israeli courts are not sufficiently aware of these rights and consistently fail to uphold them in practice. The gap between Israel's international commitments and domestic implementation highlights the need for judicial education and systemic reform to ensure that parents with disabilities receive equal treatment under the law.

This study examined how the Israeli legal system addresses parenting by people with disabilities. The primary research question was: What are the main barriers and challenges that emerge from an analysis of Israeli court decisions regarding the realization of parental rights for parents with disabilities?

The research employed an in-depth qualitative analysis of 78 court decisions systematically collected from the Nevo legal database spanning 1978-2023. The methodology consisted of content analysis that reflected judges' perspectives, knowledge, and beliefs regarding disability and parenting.

An analysis of the court decisions revealed four main themes: (1) the right of parents with disabilities to parenthood as a fundamental legal principle, with the judges emphasizing the need to treat these proceedings seriously. This theme highlights the tension between recognizing rights and the final outcomes; (2) criteria for assessing the parental capacity of individuals with disabilities, where the courts apply three main parameters: an objective test that differentiates between subjective desire and actual ability, a functional independence test, and a dynamic approach to evaluating parental competence; (3) examining support systems for parents with disabilities as a significant factor in court decisions, often finding that family and formal supports are inadequate; (4) the principle of the best interests of the child as a leading legal doctrine, emphasizing stability and continuity in the child's life, along with reservations about open adoption arrangements.

Based on the study's findings, broad practical recommendations are proposed, including expanding support interventions for parents with disabilities, such as group support and professional training, providing assistance to the extended family, especially grandparents, and encouraging the involvement of human rights organizations in legal proceedings. Regarding training for professionals, recommendations include integrated training for professionals that combines knowledge of disability and parenting, integrative supervision for social workers, bridging the gap between disability services and parental support services, and training in the values of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and human rights. Within the legal system, the recommendations are to implement therapeutic law principles and the ICCAP model for coordinated support in legal proceedings, adopt a human rights model for disabilities

alongside the framework of the International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), and provide training for judges on the characteristics and implications of various types of disabilities. At the systemic level, recommendations include adding a dedicated chapter for parents with disabilities in the Social Work Procedures Manual, developing clear guidelines for social workers, and coordinating between various services to create a meaningful continuum of care.

Implementing the recommendations from the study could promote more appropriate policies aligned with the spirit of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2012). This will help ensure that the parental rights of individuals with disabilities are fully protected and recognized within Israel's legal and social systems.

Synopsis

This study analyzed 78 court decisions from 1978 to 2023 regarding parental rights for people with disabilities in the Israeli legal system. Four main themes emerged: recognition of the right to parenthood; criteria for assessing parental capacity distinguish between subjective wishes and objective capabilities; family and formal support systems are fundamental considerations; and the best interests of the minor emphasize stability and continuity. Despite Israel's ratification of the UNCPRD in 2012, significant gaps remain in realizing parental rights for people with disabilities, highlighting the need for a shift from a deficit-focused approach to one that emphasizes rights and supports.

Keywords: Best Interests of the Minor; Court Decisions; Parenting with Disabilities; Rights of People with Disabilities.



Parenting with Disabilities in the Light of Israeli Law: An In-Depth Analysis of Case Law Regarding Parents with Disabilities in Israel

Prof. Ayelet Gur & Dr. Michal Segal

Department of Social Work, Tel Hai - University rise



This work was supported by a grant from Shalem Fund for Development of Services for
People with Disabilities in the Local Councils in Israel

2025

קרן שלום/2025/890-720-2023