

**הורות של אנשים עם מוגבלויות בישראל:  
מדיניות משפטית וחברתית-כלכלית  
בראי סעיף 23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות  
אנשים עם מוגבלויות**

עו"ד רוני רוטלר

פרופ' גדעון ספיר

הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן

חשון תש"ף

אוקטובר 2019

**מחקר זה מומן על ידי המוסד לביטוח לאומי**

## תוכן העניינים

|    |  |
|----|--|
| 5  | תודות  |
| 6  | תמצית  |
| 7  | תקציר  |
| 10 | מבוא   |
| 12 | <b>חלק ראשון – הורות והזכות להורות</b>   |
| 12 | 1. כללי  |
| 13 | 2. החוקים העוסקים בהורות: חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, חוק הנוער, וחוק אימוץ ילדים   |
| 14 | 3. ההורות כ"זכות חוקתית"   |
| 16 | 4. הזכות להורות אל מול זכויות וטובת הילד   |
| 19 | 5. הזכות להורות אל מול זכויות וטובת הילד בהקשר של הורים עם מוגבלות   |
| 21 | <b>חלק שני – היחס להורות של אנשים עם מוגבלויות בארץ ובעולם</b>   |
| 21 | 1. הורות ומוגבלות – מושגים סותרים  |
| 22 | 2. הורים עם מוגבלויות והאינטראקציה עם הסביבה   |
| 24 | 3. היבטי הורות בקרב אנשים עם מוגבלויות שונות   |
|    | <b>חלק שלישי – הורות: חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות והאמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, והתייחסות בינלאומית-השוואתית</b> |
| 32 | 1. מודלים של מוגבלות העומדים בבסיס החקיקה וההתייחסות לאנשים עם מוגבלויות   |
| 35 | 2. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח - 1998  |
| 35 | 2.1. עקרונות החוק והשפעתו על חייהם של אנשים עם מוגבלויות   |
| 37 | 2.2. היעדרו של תחום המשפחה וההורות מחוק השוויון  |
| 39 | 3. האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות   |
| 40 | 3.1. התייחסותה של האמנה לתחום המשפחה וההורות של אנשים עם מוגבלויות   |
| 41 | 3.2. סעיף 23 לאמנה – כבוד לבית ולמשפחה   |
| 42 | 3.3. השלכותיו המעשיות של סעיף 23   |
| 44 | 4. התייחסות בינלאומית השוואתית לסעיף 23 ולהורות עם מוגבלות   |
| 44 | 4.1. התייחסות המדינות וועדת האמנה לסעיף 23   |
| 47 | 4.2. התייחסות בינלאומית השוואתית להורות עם מוגבלות – ארה"ב, קנדה, בריטניה ואוסטרליה  |
| 48 | 4.2.1. ארה"ב   |
| 49 | 4.2.2. קנדה  |
| 50 | 4.2.3. בריטניה   |
| 51 | 4.2.4. אוסטרליה  |
|    | <b>חלק רביעי: המדיניות המשפטית והכלכלית-חברתית בישראל: התייחסות חקיקתית ופסיקתית להורות עם מוגבלות</b>   |
| 53 | 1. נתונים לגבי הורים עם מוגבלויות בישראל   |
| 54 | 2. היבטים של הורות בחקיקה העוסקת במוגבלות  |
| 54 | 2.1. חוק הסעד (טיפול באנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית) תשכ"ט – 1969 ותקנותיו  |
| 55 | 2.2. חוק הפיקוח על המעונות, תשכ"ה – 1965 ותקנותיו  |
| 55 | 2.3. תקנון לעבודה סוציאלית – התע"ס   |
| 56 | 2.3.1. פרק 3 לתע"ס – "פרט ומשפחה"  |

|    |   |
|----|---|
| 56 | 2.3.2. פרק 5 לתע"ס – "טיפול בנכים"  |
| 57 | 2.3.3. פרק 6 לתע"ס – "טיפול בעיוורים"   |
| 57 | 2.3.4. פרק 10 לתע"ס – טיפול באוטיסטים   |
| 57 | 2.3.5. פרק 14 לתע"ס – טיפול באדם עם מוגבלות שכלית התפתחותית   |
| 58 | 2.4. נוהל "שימוש באמצעי מניעת הריון ומעקב אחר מחזור חדשי רפואי"   |
| 59 | 2.5. חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000   |
| 59 | 2.6. חוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א – 1991  |
| 60 | 2.7. חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה-1995   |
| 60 | 2.8. הסכם דבר גמלת ניידות   |
| 61 | 2.9. תקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (מתן שירותים מיוחדים), תשל"ט – 1978                                   |
| 61 | 2.10. הוראות דבר העסקת מהגרי עבודה ("עובדים זרים")  |
| 61 | 2.11. דיור ציבורי   |
| 61 | 3. היבטים של מוגבלות בחקיקה העוסקת במשפחה ובהורות   |
| 62 | 3.1. חוקים העוסקים בהבאת ילדים לעולם  |
| 62 | 3.1.1. חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994   |
| 62 | 3.1.2. תקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית) התשמ"ז-1987   |
| 62 | 3.1.3. חוק תרומת ביציות, תש"ע-2010  |
| 63 | 3.1.4. הרגולציה של תרומות זרע   |
| 63 | 3.1.5. חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד) תשנ"ו – 1996                                       |
| 64 | 3.1.6. "פונדקאות הו"ל" ותקנות מידע גנטי (עריכת בדיקה גנטית לקשרי משפחה, תיעוד ושמירת תוצאותיה) התש"ע – 2010 |
| 64 | 3.1.7. הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפרייון וההולדה בישראל, 2012                            |
| 66 | 3.2. חוקים העוסקים בגידול ילדים   |
| 66 | 3.2.1. הוראות תע"ס העוסקות במשפחה: פרק 8 לתע"ס – טיפול בילדים ובבני נוער                                    |
| 68 | 3.2.2. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962   |
| 68 | 3.2.2.1. חלקו הראשון של חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות: הורים וילדיהם הקטינים                              |
| 70 | 3.2.2.2. חלקו השני של חוק הכשרות המשפטית: בגירים וכשרותם המשפטית  |
| 73 | 3.2.3. חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960  |
| 75 | 3.2.4. חוק אימוץ ילדים, תשמ"א – 1981  |
| 76 | 3.2.4.1. שלבים להכרזת ילד כבר אימוץ: עילות האימוץ וטובת הילד  |
| 77 | 3.2.4.2. מסוגלות הורית  |
| 78 | 3.2.4.3. אימוץ ילדיהם של הורים עם מוגבלויות   |
| 83 | 3.2.4.4. הורים עם מוגבלויות כמאמצים   |
| 84 | 3.2.4.5. ועדת גרוס והתיקון לחוק האימוץ  |
| 84 | 3.2.5. חוק אומנה לילדים, התשע"ו – 2016  |

|         |  |
|---------|--|
| 86..... | החלק המישי – ניתוח ביקורתי של הממצאים בנוגע למדיניות הקיימת בישראל, הפער שבין סעיף 23 לאמנה הבינלאומית לבין המצב בשטח, והמלצות לגבי המדיניות הראויה. |
| 86..... | 1. אופי הקשר בין הורות ומוגבלות, כעולה מהחקיקה והפסיקה: ניתוח הממצאים בנוגע למדיניות בישראל.   |
| 87..... | 2. (אי) יישום סעיף 23 לאמנה בישראל.  |
| 87..... | 2.1. סעיף 23(1).   |
| 89..... | 2.2. סעיף 23(2).   |
| 91..... | 2.3. סעיף 23(3).   |
| 93..... | 2.4. סעיף 23(4).   |
| 94..... | 2.5. סעיף 23(5).   |
| 94..... | 3. המלצות לשינוי מדיניות וקידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בתחום ההורות.  |
| 97..... | סיכום.   |
| 99..... | רשימה ביבליוגרפית.   |

## תודות

אנו מודים למנהל המחקר והתכנון במוסד לביטוח לאומי על המימון הנדיב שהעניק לכתובת הדו"ח.  
תודה לסטודנטים שסייעו בביצוע המחקר, במסגרת פעילותם בקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות,  
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן: בנג'מין פרנסיס (Benjamin Francis) חנה לוי (Hannah  
Levy), זהר שלום, רבקה פורמן, ליאור לרנר, אורי רוס, ואלישבע אמיתי.

## תמצית

על אף שמדינת ישראל חתמה ואישרה את האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, ועל אף שמדובר במדינה המעודדת ומקדמת זוגיות וילודה, לא קיימת בישראל מדיניות מוצהרת בנושא ההורות של אנשים עם מוגבלויות. כפועל יוצא מכך לא קיימים, כמעט בכלל, שירותים מיוחדים, מחקר, או תקציבים המיועדים לתחום זה. יתר על כן, בפועל, נוקטת המדינה במדיניות שלילית כלפי הורים עם מוגבלויות, המגבילה הורות של אנשים עם מוגבלויות בכלל, ואנשים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות בפרט.

כפועל יוצא, אנשים עם מוגבלות חווים קשיים רבים, מצוקה כלכלית, ואף הגבלות מוסדיות ורפואיות על הבאת ילדים לעולם, כגון הסדרי מגורים שאינם מאפשרים קיום יחסים זוגיים ויחסי משפחה, מתן אמצעי מניעה באופן שגרתי וללא התייחסות מספקת לרצונם, והתניית קבלת טיפולי פוריות במבחנים קוגניטיביים ופסיכולוגיים; יחס שלילי בהליכי משמורת, המתבטא בין היתר באפליית ההורה עם המוגבלות במסגרת סכסוכי גירושים, ובכך ששיעור גבוה יחסית של ילדים להורים עם מוגבלויות מוצאים מהבית; וקושי בגישה לשירותי רפואה ורווחה בשל אי התאמתם של שירותים אלה ואי הכשרתם של נותני השירותים בנוגע לצרכים המיוחדים הנלווים לא פעם למוגבלות.

בחינת החקיקה והפסיקה הרלוונטיות העלתה, כי לא קיימת כמעט התייחסות להורות בחוקים העוסקים במוגבלות, וגם כאשר קיימת התייחסות, היא נושאת אופי שלילי ואינה הולמת עקרונות של שוויון זכויות כגון הנגשה והתאמות. סקירת הדינים העוסקים בהורות העלתה כי ההתייחסות להורים עם מוגבלויות היא בעיקרה שלילית, באופן המביא להתערבות ואף לביטול היחסים ההוריים. זאת ועוד: על אף שרבים מההורים אשר הורותם עומדת לבחינת בית המשפט הם אנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית, החקיקה והפסיקה בתחום זה אינן מגדירות את המקרים ככאלה הקשורים לזכויות אנשים עם מוגבלויות.

היחס השלילי להורות עם מוגבלות המתבטא בחקיקה ובפסיקה לא פסח גם על הדרך שבה מפרשת המדינה את חוק השוויון עצמו, אשר היה יכול, לכאורה, להוות כלי משמעותי לקידום שוויון זכויות של הורים עם מוגבלויות. זאת בניגוד למדיניות חברתית ומשפטית המעודדת אנשים עם מוגבלויות לקחת חלק שוויוני בתחומי חיים אחרים. גם האמנה הבינלאומית, המתייחסת מפורשות לתחום המשפחה ולזכות להורות, כמעט ואינה מיושמת בישראל.

ממצאים אלה מיוחסים לדפוסי החשיבה המקובלים ביחס למושג 'הורות' (לרבות הגדרת טובת זכויות ילדים) ולמושג 'מוגבלות', היוצרים מתח עד כדי התנגשות בין שני המושגים. דפוסי חשיבה אלה מונעים, הלכה למעשה, את קידומה של הזכות להורות של אנשים עם מוגבלויות במישור המשפטי, והם אלה שגורמים לפער בין עקרונות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתחום ההורות לבין המדיניות השלילית הקיימת כיום בישראל בתחום זה. דפוסי חשיבה אלה אינם מושפעים, כמעט בכלל, מממצאי מחקרים בנוגע ליכולותיהם של הורים עם כל סוגי המוגבלויות.

הכרה בחשיבותו של השוויון גם בתחום ההורות של אנשים עם מוגבלויות, יבסס לגיטימציה להתאמות וסיוע להורים עם מוגבלויות, לרבות התאמות חדשניות, כגון סיוע מוגבר להורים (הן סיוע כלכלי והן סיוע בעין), שוויון בתהליכי פרויקט ואימוץ, והכרה פורמלית באנשים נוספים המטפלים בילד, מבלי לפגוע בסטטוס של ההורים הטבעיים. כל אלה יובילו לצמצום הפער שבין עקרונות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתחום ההורות, לבין המדיניות הכלכלית, החברתית והמשפטית הקיימת היום.

## תקציר

### מטרות המחקר

הורות הינה פונקציה חברתית ואישית מן המעלה הראשונה. אנשים עם מוגבלויות נתקלים בקשיים וחסמים מהותיים בנוגע להורותם, הנובעים, בין היתר, ממתח בדפוסי החשיבה המקובלים בין מושג המוגבלות למושג ההורות. הורותם של אנשים עם מוגבלויות משמשת נושא לדיון ציבורי ולמחקר אמפירי, המבוססים בדרך כלל על גישות רפואיות וסוציאליות ועל מדיניות מגוננת. לכן, על אף השיח ההולך וגובר העוסק בשוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות וההתאמות הנדרשות לצורך כך, העיסוק בתחום המשפחה וההורות בהקשר זה הוא מצומצם יחסית.

נוכח אלה, במחקר זה ביקשנו לבחון מהי המדיניות המשפטית והחברתית-כלכלית בה נוקטת מדינת ישראל בכל הנוגע להורותם של אנשים עם כל סוגי המוגבלויות, ומהי המדיניות בה ראוי שתנקוט. בדיקה ובחינה זו התבצעו לאורו של סעיף 23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות (2006) (שכותרתו "כבוד לבית ולמשפחה") ועקרונותיו הכלליים של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, התשנ"ח – 1998.

במחקר התייחסנו להמשגת "הזכות להורות" במשפט הישראלי ובעולם, לתיאוריות מתחום חקר המוגבלויות, למחקרים שבחנו היבטים מעשיים של הורותם של אנשים עם כל סוגי המוגבלויות, לשוני המהותי בין המוגבלויות, ולהיבט משווה-בינלאומי.

בעידן בו השיח בנוגע לאנשים עם מוגבלויות הינו שיח של שוויון, שילוב והשתתפות, מבקש המחקר לבדוק, האם וכיצד באים עקרונות אלה לידי ביטוי במדיניות המשפטית והחברתית-כלכלית בנוגע להורותם של אנשים עם מוגבלות, בין השאר נוכח התחייבויותיה של ישראל בהתאם לאמנה הבינלאומית בכלל, וסעיף 23 לאמנה, בפרט.

### שיטת החקירה

סקירה משפטית של "הזכות להורות"; סקירה תיאורטית וסקירת מחקרים אמפיריים בתחום ההורות והמוגבלות; סקירת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח - 1998 והאמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות (2006), ובעיקר סעיף 23 לאמנה ופרשנויותיו בהתאם לספרות בארץ ובחו"ל, ודיווחי ועדת האו"ם לניטור האמנה; סקירת המדיניות בתחום ההורות בארבע מדינות – ארה"ב, בריטניה, קנדה ואוסטרליה; סקירת פסקי דין, חוקים, תקנות (תוך שימוש במאגרים המשפטיים "נבו" ו"תקדין"), ונהלים העוסקים בהורות, וסקירת פסקי דין, חוקים, תקנות ונהלים העוסקים באנשים עם

מוגבלויות (תוך שימוש במאגרים המשפטיים ובאתרי משרדי הממשלה ותקנון העבודה הסוציאלית של משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים – התע"ס); סקירת דו"חות של ועדות ממשלתיות, משרדי ממשלה וארגוני החברה האזרחית שעסקו ביחסי הורים וילדים; סקירה של התוכניות המופעלות על ידי משרדי הממשלה והארגונים האזרחיים בתחום יחסי הורים וילדים; ניתוח ביקורתי של הממצאים.

## עיקרי הממצאים

הדרך שבה באה לידי ביטוי התייחסותה של המדינה והחברה להורות של אנשים עם מוגבלויות הינה המדיניות המשפטית והחברתית-כלכלית בה היא נוקטת, באמצעות חקיקה, נהלים, פסיקה, ופרקטיקה. המשפט – באופן מיוחד וספציפי – הינו כלי רב כוח בעיצוב החברה, המשפיע לא רק על תמריצי השוק ועל הקצאת המשאבים החומריים אלא גם על הבניית תפיסות חברתיות. יש לו תפקיד משמעותי בעיצוב הזהות של אנשים עם מוגבלויות ובהבנייה החברתית של מקומם בחברה.

על אף שמדינת ישראל חתמה ואישרה את האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, ועל אף שמדובר במדינה המעודדת ומקדמת זוגיות וילודה, לא קיימת בישראל מדיניות מוצהרת בשאלת ההורות של אנשים עם מוגבלויות. כפועל יוצא מכך לא קיימים, כמעט בכלל, שירותים מיוחדים, מחקר, או תקציבים המיועדים לתחום זה. יתר על כן, בפועל, המדינה נוקטת מדיניות שלילית כלפי הורים עם מוגבלויות, המגבילה הורות של אנשים עם מוגבלויות בכלל, ואנשים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות בפרט. כפועל יוצא, אנשים עם מוגבלות חווים קשיים רבים, מצוקה כלכלית, ואף הגבלות מוסדיות ורפואיות על הבאת ילדים לעולם, כגון הסדרי מגורים שאינם מאפשרים קיום יחסים זוגיים ויחסי משפחה, מתן אמצעי מניעה באופן שגרתי וללא התייחסות מספקת לרצונם, והתניית קבלת טיפולי פוריות במבחנים קוגניטיביים ופסיכולוגיים; יחס שלילי בהליכי משמורת, המתבטא בין היתר באפליית ההורה עם המוגבלות במסגרת סכסוכי גירושים, ובכך ששיעור גבוה יחסית של ילדים להורים עם מוגבלויות מוצאים מהבית; וקושי בגישה לשירותי רפואה ורווחה בשל אי התאמתם של שירותים אלה ואי הכשרתם של נותני השירותים בנוגע לצרכים המיוחדים הנלווים לא פעם למוגבלות.

בחינת החקיקה והפסיקה הרלוונטיות העלתה, כי לא קיימת כמעט בכלל התייחסות להורות בחוקים העוסקים במוגבלות, וגם כאשר קיימת התייחסות, היא נושאת אופי שלילי ואינה הולמת עקרונות של שוויון זכויות כגון הנגשה והתאמות. סקירת הדינים העוסקים בהורות העלתה כי ההתייחסות להורים עם מוגבלויות היא בעיקרה שלילית, באופן המביא להתערבות ואף לביטול היחסים ההוריים. זאת ועוד: על אף שרבים מההורים אשר עניינם עומד לבחינת בית המשפט הם אנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית, החקיקה והפסיקה בתחום זה אינן מגדירות את המקרים ככאלה הקשורים לזכויות אנשים עם מוגבלויות.



היחס השלילי להורות עם מוגבלות המתבטא בחקיקה ובפסיקה לא פסח גם על הדרך שבה מפרשת המדינה את חוק השוויון עצמו, אשר היה יכול, לכאורה, להוות כלי משמעותי לקידום שוויון זכויות של הורים עם מוגבלויות. תוצאה זו נובעת במידה רבה מכך שחוק השוויון אינו כולל בתוכו את תחום המשפחה וההורות באופן מפורש. משכך, ועל אף קיומם בחוק של סעיפים כלליים אשר היו יכולים, תיאורטית, לבסס איסור אפליה וחובת מתן התאמות גם בתחום זה, הרי שפרשנותו על ידי בתי המשפט וקובעי המדיניות היא כזו, שאינה כוללת את תחום המשפחה וההורות כתחום המשוויד לזכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות. כתוצאה מכך מקרים משפטיים רבים העוסקים בהורים עם מוגבלות אינם מתורגמים לשדה הזכויות ואינם מקושרים לחוק השוויון, החקיקה (המפלה) הקיימת לא נבחנת מחדש לאורו, ולא קיימת כל מדיניות ממשלתית רשמית משמעותית לסיוע להורים עם מוגבלויות ברוחו. זאת בניגוד למדיניות חברתית ומשפטית המעודדת אנשים עם מוגבלויות לקחת חלק שוויוני בתחומי חיים אחרים, כגון תעסוקה, חינוך, השכלה גבוהה, כשרות משפטית, נגישות פיזית ונגישות של שירותים. גם האמנה הבינלאומית, המתייחסת מפורשות לתחום המשפחה ולזכות להורות, אינה מיושמת בישראל. זאת בשל מעמדה הנורמטיבי הנחות ובשל הפער העצום שבין הוראותיה לבין הלך הרוח החברתי-משפטי. משכך נוצר פער מהותי בין עקרונות חוק השוויון והאמנה לבין המדיניות הננקטת כלפי הורים עם מוגבלויות בפועל.

פער זה נובע מדפוסי החשיבה המקובלים ביחס למושג 'הורות' (לרבות הגדרת טובת וזכויות ילדים) ולמושג 'מוגבלות', היוצרים מתח עד כדי התנגשות בין שני המושגים. מוגבלות נתפסת כמילה נרדפת לחוסר מסוגלות הורית (בעיקר אצל אנשים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות) ואילו הורות מיתרגמת בעיקר לתפקיד אותו על ההורים למלא באופן עצמאי ביחס לילדיהם. כפועל יוצא, אנשים עם מוגבלות עשויים להיתפס כבלתי כשירים לביצוע התפקידים המאפיינים את ההורות. דפוסי חשיבה אלה מונעים, הלכה למעשה, את קידומה של הזכות להורות של אנשים עם מוגבלויות במישור המשפטי, והם אלה שגורמים לפער בין עקרונות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתחום ההורות לבין המדיניות השלילית הקיימת כיום בישראל בתחום זה. דפוסי חשיבה אלה אינם מושפעים, כמעט בכלל, מממצאים בנוגע ליכולותיהם של הורים עם כל סוגי המוגבלויות.

הכרה בחשיבותו של השוויון גם בתחום ההורות של אנשים עם מוגבלויות, יבסס לגיטימציה להתאמות וסיוע להורים עם מוגבלויות, לרבות התאמות חדשניות, כגון סיוע מוגבר להורים (הן סיוע כלכלי והן סיוע בעין), שוויון בתהליכי פריון ואימוץ, והכרה פורמלית באנשים נוספים המטפלים בילד, מבלי לפגוע בסטטוס של ההורים הטבעיים. כל אלה יובילו לצמצום הפער שבין עקרונות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתחום ההורות, לבין המדיניות הקיימת היום.

אנשים עם מוגבלויות (פיזיות, חושיות, נפשיות ושכליות) חווים קשיים וחסמים בכל תחומי החיים, המתבטאים, בין היתר, במצב סוציו-אקונומי נמוך, ושיעורים נמוכים של השתתפות בתעסוקה והשכלה גבוהה. החשיבה התיאורטית העכשווית בתחום זה מייחסת את הקשיים לא רק למוגבלות האורגנית אלא גם לדפוסים חברתיים המתבטאים באפליה, הדרה, והפרדה של אנשים עם מוגבלויות, וקוראת, לכן, לסיוע לאנשים עם מוגבלויות והתאמה של הסביבה על מנת שיוכלו להשתתף ולהשתלב בה באופן שוויוני.

אחד התחומים בהם מתקשים אנשים עם מוגבלויות, יותר מאחרים, הוא בתחום הקמת המשפחה, ובעיקר בהורות - הן בהבאת ילדים לעולם והן בגידולם. בעוד שאת הקשיים אותם חווים אנשים עם מוגבלויות פיזיות וחושיות ניתן לאפיין כטכניים וכלכליים בעיקרם, הקשיים אותם חווים אנשים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות נוגעים פעמים רבות לשורשיה המהותיים של ההורות ומעלים שאלות לגבי מסוגלותם ההורית ויכולתם לספק לילדיהם צרכים רגשיים והתפתחותיים בסיסיים. קשיים אלה נובעים הן מהמוגבלות עצמה והן מנסיבות נוספות הנלוות לא פעם למוגבלות, כגון מצב כלכלי ירוד. בנוסף, מועצמים הקשיים בשל חוסר בשירותים סוציאליים המתאימים לצרכיהם של הורים עם מוגבלויות ורתיעה מפנייה לעזרה, מחשש להתערבות של הרשויות ביחסי המשפחה ומהפרדתם מילדיהם.

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח – 1998 (להלן: "חוק השוויון") והאמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות (להלן: "האמנה הבינלאומית") מעגנים את מחויבותה של המדינה לקדם שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות. בעוד חוק השוויון אינו מזכיר את תחום המשפחה וההורות באופן מפורש, האמנה מייחדת לתחום זה סעיף מפורט (סעיף 23) לפיו על המדינה לקדם את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות גם בתחום ההורות, לרבות אי אפלייתם לרעה ומתן ההתאמות והסיוע הנדרשים להם להביא ילדים לעולם ולגדל את ילדיהם.

על אף שמדינת ישראל חתמה ואישררה את האמנה, ועל אף שמדובר במדינה המעודדת ומקדמת זוגיות וילודה, לא קיימת בישראל מדיניות מוצהרת בשאלת ההורות של אנשים עם מוגבלויות. כפועל יוצא מכך לא קיימים, כמעט בכלל, שירותים מיוחדים, מחקר, או תקציבים המיועדים לתחום זה. יתר על כן, בפועל, המדינה נוקטת מדיניות שלילית כלפי הורים עם מוגבלויות, המגבילה הורות של אנשים עם מוגבלויות בכלל, ואנשים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות בפרט.

במסגרת המחקר ביקשנו להתחקות אחר המדיניות הגלויה והסמויה כלפי הורות של אנשים עם מוגבלות בישראל, באופן הבא: **בחלקו הראשון של המחקר** מתואר ההיבט המשפטי של ההורות, החוקים המרכזיים העוסקים בהורות בישראל, ההיבטים החוקתיים של ההורות, הזכות להורות אל מול זכויות וטובת הילד, הן באופן כללי והן בהקשר של אנשים עם מוגבלויות. **בחלקו השני של המחקר** נבחנת תופעת ההורות בקרב אנשים עם מוגבלויות. סקירת מאפייני ההורות ויחסם של החברה והמשפט אליה מתבססת בעיקר על מחקרים שנערכו בארה"ב ואירופה, שכן בישראל כמעט ולא קיימים מחקרים בתחום זה. סקירה זו מפרטת את הקשיים הרבים שחווים אנשים עם מוגבלויות ואת השלכותיהם האישיות, החברתיות והמשפטיות, ובעיקר את חוסר התייחסותם של המוסדות והמערכות לשילוב שבין הורות ומוגבלות. **בחלקו השלישי של המחקר** מוצגים חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות והאמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, ובעיקר סעיף 23 לאמנה, העוסק בזכות למשפחה, פרשנויותיו השונות, ויישומו על ידי מדינות שונות. כן מתוארת בחלק זה התייחסותן של ארה"ב, קנדה, בריטניה ואוסטרליה להורים עם מוגבלויות. **בחלקו הרביעי של המחקר** מובאים הנתונים סטטיסטיים לגבי הורים עם מוגבלויות בישראל, נסקרים

הדינים הישראליים העוסקים באנשים עם מוגבלויות וכן הדינים העוסקים בהורות. **בחלקו החמישי של המחקר** מתבצע ניתוח של הנתונים שהובאו בחלקים הקודמים. הניתוח מעלה כי לא קיימת כמעט בכלל התייחסות להורות בחוקים העוסקים במוגבלות, וגם כאשר קיימת התייחסות, היא נושאת אופי שלילי ואינה הולמת עקרונות של שוויון זכויות כגון הנגשה והתאמות. בכל הנוגע לדינים העוסקים בהורות, הרי שאלה מתייחסים להורים עם מוגבלויות בעיקר באופן שלילי, באופן המביא להתערבות ואף לביטול היחסים ההוריים. זאת ועוד: על אף שרבים מההורים אשר עניינם עומד לבחינת בית המשפט הם אנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית, החקיקה והפסיקה בתחום זה אינן מגדירות את המקרים ככאלה הקשורים לשוויון זכויות של אנשים עם מוגבלויות. עוד מראים הנתונים, כי חוק השוויון והאמנה הבינלאומית לא הובילו לשינוי הגישה השלילית כלפי הורים עם מוגבלויות ולדיון מעמיק בהשלכות המשפטיות של הגדרתם ככאלה. חוסר האפקטיביות של חוק השוויון בתחום זה מיוחס לאי התייחסותו המפורשת לתחום המשפחה, בעוד חוסר האפקטיביות של האמנה הבינלאומית, המייחדת סעיף מפורט לזכויות משפחה (סעיף 23), מיוחס למעמדה הנורמטיבי הנמוך (כחקיקה בינלאומית), ולפער העצום שבין הוראותיה לבין (חוסר) המוכנות החברתית-מוסרית להכיר בשוויון זכויות של אנשים עם מוגבלויות בתחום ההורות. בחלק זה מפורטים ת-סעיפיו של סעיף 23 לאמנה ועמידתה של ישראל בכל אחד מהם, וכן מפורטות המלצות לשינוי מדיניות וקידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות גם בתחום ההורות.

## חלק ראשון – הורות והזכות להורות

### 1. כללי

מעבר להיבטיה הפסיכולוגיים, ההורות היא סטטוס משפטי המוענק לפרט על ידי המדינה. גם ההורות המכונה על-פי-רוב "טבעית", היינו – הורות של זוג הטרוסקסואלי בעקבות קיום יחסי מין, הריון ולידה, מעוגנת בנורמה משפטית, המקבלת ביטוי במרשם הממשלתי, לפיה על-פי-רוב, האם היולדת ובן זוגה בעת הלידה יחשבו כהורי הילד,<sup>1</sup> וקבלתה של הורות כזו כ"טבעית" מעידה על מדיניות המעדיפה אותה על פני חלופות אחרות.<sup>2</sup> עצם היותה של ההורות מושג משפטי מעלה את הצורך בהגדרת גבולות הזכות למשפחה ולהורות, וקביעת כללים ברורים ואחידים.<sup>3</sup> מטבע הדברים, קשורות זכויות המשפחה של הפרט בגורם נוסף החוסה תחת הגנה מובהקת של המדינה – הילד, גורם המאפשר ומצדיק התערבות במקרים בהם המדינה סבורה כי ההורות נוגדת את זכויותיו וטובתו.<sup>4</sup>

כבכל תחום, גם בתחום ההורות והמשפחה, מנהלים המשפט והחברה יחסי גומלין. המשפט משקף את הערכים המקובלים בתחום המשפחה, ובה בעת מעצב את התפיסה החברתית ביחס לדרכים ליצירת משפחה ולהגדרת קשרים משפחתיים בין פרטים.<sup>5</sup> בישראל, התא המשפחתי ועידוד הילודה מהווים ערכים חברתיים מקובלים, המקודמים באמצעים חברתיים, משפטיים וכלכליים, כחלק ממדיניות ציבורית שהיא חריגה ביחס למדינות אחרות. עידוד זה מתבטא בסיוע ממשלתי כלכלי-רפואי לפריון בהיקפים כספיים משמעותיים<sup>6</sup> והסדרים העוסקים בהענקת סטטוס של הורות במצבים של שימוש בטכנולוגיות פרוין;<sup>7</sup> בפיתוח והרחבה של חקיקה העוסקת בפונדקאות (אמצעי שנוי במחלוקת בחלק ממדינות העולם המערבי);<sup>8</sup> ובהרחבה מתמדת של הגדרת ההורות המשפטית, והכרה משפטית בהורותם של אנשים בעלי זיקות לא-

<sup>1</sup> ההורות היא סטטוס משפטי המוענק על ידי המדינה, גם במקרים בהם נהוג להמשיג אותה כ"טבעית". שכן, גם הרישום הפורמלי המעיד על הורות לילד שנולד באופן "טבעי", מתבצע בהתאם לכללים שקבעה המדינה, ואינו כרוך בהכרח בקשר גנטי (ביצית/זרע) או ביולוגי (הריון ולידה): כך, כאשר בני הזוג נשואים, האשה היולדת ובעלה נחשבים כהורי הילד באופן אוטומטי, וככאלה הם נרשמים במרשם האוכלוסין. כאשר בני הזוג אינם נשואים, בן-הזוג יחשב כאב וירשם כאב במרשם האוכלוסין, במידה ויחתום על טופס המאשר כי הוא אבי הילדה. בשני המקרים, בן הזוג/הבעל יחשב וירשם כאב ללא צורך בבדיקה גנטית, וזאת גם כאשר ידוע כי ההריון נוצר כתוצאה מתרומת זרע, והבעל/בן הזוג אינו האב הגנטי. גם אשה שקיבלה תרומת ביצית לצורך הריון בהתאם לחוק תרומת ביציות, תחשב כאמו של הילד שנולד, למרות שאינה אימו הגנטית, ואילו אשה ששימשה כפונדקאית וילדה ילד בהתאם לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד) תשנ"ו-1996, בדרך-כלל לא נחשבת לאמו של התינוק, למרות שהיא האם היולדת.

<sup>2</sup> איילת בלכר-פריגת ודפנה הקר "הורים או זרים – מעמד המשפטי המצוי והרצוי של בני זוג של הורים" **משפטים** 5 (2010).  
<sup>3</sup> Daniel Statman, *The Right For Parenthood: An Argument for a Narrow Interpretation*, 10 ETHICAL PERSPECTIVES 224, 226 (2003); Hugh LaFollette, *Licensing Parents*, 2 PHILOSOPHY & PUBLIC AFFAIRS 182, 184-186 (1980).

<sup>4</sup> חגי קלעי "הורים שוודים – פיקוח ושליטה משפטיים על משפחות לא הטרונוורמטיביות בעקבות בג"צ 566/11 ממט-מגד נ' שר הפנים" **"המשפט" ברשת: זכויות אדם, 7 מבזקי הארות פסיקה** 34-5 (2014).

<sup>5</sup> דניאל 6041/02 פלוגי נ' פלוגי פ"ד נח(6) 246, 257 (12.7.04); בע"מ 7204/10 פלוגי נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 22.2.2011).

<sup>6</sup> פנחס שיפמן "על המשפחה החדשה: קווי פתיחה לדיון" **עיוני משפט** כח(3) 643 (2005); פנחס שיפמן, **דיני המשפחה בישראל** כרך ב 23, 112 (1989); טלי מרקוס, "צריך (רק) שניים לטנגו? על האפשרות להכיר ביותר משני הורים לילד אחד" **משפטים** מד Rona Schuz, *The Developing Right to Parenthood in Israel Law*, THE INTERNATIONAL SURVEY OF; 415 (2014); Stewart Macaulay, Lawrence M. Friedman & Elizabeth Mertz, *The Impact of*; FAMILY LAW 197, 198 (2013) *Society on Law*, in LAW IN ACTION 190-191 (Stewart Macaulay, Lawrence M. Friedman & Elizabeth Mertz eds., 2007).

<sup>7</sup> צבי טריגר, "טכנולוגיות פרוין, זכויות וחריטה: מחשבות בעקבות בג"צ 4077/12 פלוגי נ' משרד הבריאות" **"המשפט" ברשת: זכויות אדם, מבזקי הארות פסיקה** 4 2 (2013).

<sup>8</sup> כגון הענקת סטטוס של הורה לאם יולדת אשר קיבלה תרומת ביצית לפי חוק תרומת ביציות, תש"ע-2010. Carmel Shalev, Adi Moreno, Hedva Eyal, Michal Leibel, Rhona Schuz & Talia Eldar-Geva, *Ethics and Regulation of Inter-Country Medically Assisted Reproduction: A Call for Action*. 5 ISRAEL JOURNAL OF HEALTH POLICY RESEARCH 59 (2016).

גנטיות לילדים (מעבר לאימוץ "הקלאסי")<sup>9</sup> כגון "צווי הורות" הניתנים באמצעות בתי המשפט לבני זוג של הורים גנטיים, בין השאר בנסיבות של פונדקאות המתרחשת בחו"ל.<sup>10</sup> צווי הורות אלה ניתנים גם לבני זוג מאותו המין, אשר ההכרה בהם במסגרת המשפט הישראלי הולכת ומתבססת.<sup>11</sup>

## 2. החוקים העוסקים בהורות – חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, חוק הנוער (טיפול והשגחה) וחוק אימוץ ילדים

משמעותה המשפטית של ההורות באה לידי ביטוי בזכותם של הורים, כלפי המדינה, לגדל את ילדיהם ולחנכם במשמורתם.<sup>12</sup> חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962<sup>13</sup> מגדיר את ההורים כ"אפוטרופסים טבעיים" על ילדיהם הקטינים (סעיף 14) ומקנה להם מעמד משפטי בלעדי, הכולל זכויות וחובות ("החובה לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו") (סעיף 15), ומגד, חובת הקטין לציית להוריו (סעיף 16). באפוטרופסות חייבים ההורים לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין (סעיף 17). כפי שניתן לראות, החוק מתייחס רק לפן התפקידי של ההורות ולא להיבטיה האחרים.

זאת ועוד. להורות יש היבט של בלעדיות, דהיינו, ביצוע תפקידו של הורה מסויים כלפי ילד מסויים. היבט זה של בלעדיות בא לידי ביטוי בפסיקה אשר הגדירה את הזכות להורות כ"זכות מועברת",<sup>14</sup> זכותו הבלעדית של ההורה לקיים את חובותיו כלפי ילדו.<sup>15</sup> הפסיקה הבהירה כי ההורים הם האחראים הראשוניים והעיקריים לילדיהם הקטינים, וככאלה מוטלת עליהם החובה והזכות לדאוג לצורכיהם במסירות, וצמודה לה הרשות להחזיק בילדים, תוך מימוש זכות יסוד לאוטונומיה בגידול הילדים, אוטונומיה שהיא בבחינת ביטוי לקשר הטבעי ביניהם.<sup>16</sup> מהותה של הזכות להורות כחובה כלפי הילד ועקרון הבלעדיות של ההורות (היינו: חובות וזכויות ההורה הספציפי כלפי הילד הספציפי), הם שני היסודות העיקריים שבבסיסה.<sup>17</sup> וכך, בעוד זכותם של ההורים הביולוגיים להחזיק בילדיהם הוגדרה בפסיקה כ"זכות נעלה" אשר בכירותה על כל זכות אחרת אינה מוטלת בספק, גם אם מסוגלותם ההורית מעלה תהיות,<sup>18</sup> הרי שזכות זו כפופה ומשועבדת

<sup>9</sup> בהתאם לסעיף 16 לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981.

<sup>10</sup> יחזקאל מרגלית "הורות משפטית מן הדין ומן הצדק – גבולותיו הנורמטיביים הראויים של צו הורות הפסיקתי" **משפטים** מז (2018) 113.

<sup>11</sup> בג"צ 566/11 דורון ממש ואח' נ' משרד הפנים ואח' (פורסם בנבו, 28.1.14). לדיון מקיף בתופעת צווי ההורות הפסיקתיים ראו: מרגלית, לעיל ה"ש 10.

<sup>12</sup> John Lawrence Hill, *What Does it Mean To Be A "Parent"? The Claims of Biology as the Base for Parenting Rights*, 66 NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW 353 (1991); Emily Buss, "Parental" Rights, 88 VIRGINIA LAW REVIEW 635 (2002).

<sup>13</sup> על שולחן הכנסת הונחה הצעת חוק ממשלתית (הצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ה – 2014, הצעות חוק הממשלה, 903 – ד' בכסלו התשע"ה, 26.11.2014) אשר לו היתה מתקבלת, היתה "מחליפה" את החלק בחוק הכשרות המשפטית העוסק ביחסים בין הורים לילדיהם, באופן כזה, שחוק הכשרות המשפטית יכלול רק הוראות בנוגע לכשרות המשפטית של בגירים. בהתאם לדברי ההסבר, ההצעה כוללת פירוט נרחב יותר של תפקידיהם של ההורים, בהתבסס, בין היתר, על האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, ועל התפיסה לפיה ענייני הילדים וזכויותיהם צריכים לעמוד בפני עצמם, ואינם יכולים להיגזר רק מזכויותיהם וחובותיהם של ההורים כאפוטרופסים טבעיים. במסגרת זו מציע החוק מעבר למונח "אחריות הורית" שבה שיקול טובת הילד יהיה הראשון במעלה, ומפרט את זכויותיו השונות של הילד, כגון חינוך, התפתחות גופנית ונפשית, שמירת נכסים, ועוד. הצעת החוק מתמקדת גם ביחסים שבין ההורים בכל הקשור לאחריותם המשותפת לילדים, וככזו היא נחשבת כשנויה במחלוקת בין ארגונים שונים העוסקים בזכויותיהם של אמהות, אבות וילדים.

<sup>14</sup> ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני פד מט(1) 221, 237 (פורסם בנבו, 20.2.95).

<sup>15</sup> רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו(4) 872 (פורסם בנבו, 20.6.02); ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח(1) 461 (פורסם בנבו, 6.3.84).

<sup>16</sup> ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני פד מט(1) 221, 235 (פורסם בנבו, 20.2.95).

<sup>17</sup> רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו(4) 872 (פורסם בנבו, 20.6.02).

<sup>18</sup> השופט אדמונד לוי בבע"מ 377/05 פלוני ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ס(1) 124 (פורסם בנבו, 21.4.05).

משכך, בעל סטטוס משפטי של הורה אשר "כשל" בתפקידו יכול, בנסיבות מסוימות, לאבד את הסטטוס המשפטי שלו או לחוות כרסום והפחתה בו. התערבותה של המדינה ביחסים שבין הורה לילדו מתאפשרת כאשר עולה החשש כי ההורה אינו מטפל בקטין באותה דרך "שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין" (סעיף 17 לחוק הכשרות המשפטית). החוקים המאפשרים למדינה להתערב ביחסים אלה, באמצעות רשויות הרווחה ובתי המשפט, הם חוק הכשרות המשפטית, המאפשר להגביל את האפוטרופסות הטבעית, חוק הנוער (טיפול והשגחה) התש"ך – 1960 המאפשר לבית המשפט לנוער להכריז על קטין כ"קטין נזקק" ובעקבות זאת לקבוע את דרכי הטיפול בקטין, לרבות אשפוזו והוצאתו מהבית, וחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981 אשר מאפשר לבתי המשפט לענייני משפחה, בהתקיים עילת אימוץ חוקית, לנתק – לרוב באופן מוחלט – את הקשר בין ההורה לבין הילד, ובכך בעצם לסיים באופן סופי את היחסים.

שני חוקים מרכזיים אלה – חוק הנוער וחוק אימוץ ילדים, מאפשרים את ההתערבות ביחסי הורה-ילד בשל נסיבות הקשורות בפן התפקידי של ההורות: סעיף 2 לחוק הנוער מאפשר להכריז על ילד כ"קטין נזקק" בין השאר כאשר "האחראי על הקטין אינו מסוגל לטפל בו או להשגיח עליו או שהוא מזניח את הטיפול או ההשגחה" (סעיף 2(2)); וכן כאשר "שלמו הגופני או הנפשי נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה אחרת" (סעיף 2(6)). סעיף 13(א) לחוק אימוץ ילדים מאפשר להכריז על ילד כ"בר אימוץ" גם ללא הסכמת הוריו כאשר "ההורה מת או הוכרז פסול דין או שאפוטרופסותו על הילד נשללה ממנו" (סעיף 13(א)(3)); "ההורה הפקיר את הילד או נמנע, ללא סיבה סבירה, מלקיים במשך ששה חודשים רצופים קשר אתו" (סעיף 13(א)(4)); "ההורה נמנע, ללא סיבה סבירה, מלקיים במשך ששה חודשים רצופים את חובותיו כלפי הילד, כולם או עיקרם" (סעיף 13(א)(5)); "הילד היה מוחזק מחוץ לבית הורה במשך ששה חודשים שתחילתם בטרם מלאו לו שש שנים וההורה סירב, ללא הצדקה, לקבלו לביתו" (סעיף 13(א)(6)); ו"ההורה אינו מסוגל לדאוג לילדו כראוי בשל התנהגותו או מצבו, ואין סיכוי שהתנהגותו או מצבו ישתנו בעתיד הנראה לעין על אף עזרה כלכלית וטיפול סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו".<sup>20</sup>

### 3. ההורות כ"זכות חוקתית"

שיטות משפט שונות, כמו גם השיטה הישראלית, הכירו בזכות האוטונומית להקים משפחה כאחת מחירויות האדם הבסיסיות.<sup>21</sup> המשמעות והתוכן הקונקרטי של הזכות להורות התגבשו לאורך השנים בפסיקות בתי המשפט השונים, אשר הכירו בה כזכות יסוד בעלת מעמד חוקתי, תוך דיון מעמיק באינטרסים השונים העומדים בבסיסה.

בכלל זה, הכירו בתי המשפט בזכות להורות כחלק מהזכות להקים משפחה, כזכות עצמאית וכזכות הנגזרת מזכויות אחרות כמו כבוד האדם, חירות, פרטיות או אוטונומיה.<sup>22</sup> בהקשר זה נקבע כי זכותו של הורה, מכוח

<sup>19</sup> משה זכי "פסיכולוגיה ומשפט: מחשבות על המסוגלות ההורית" **רפואה ומשפט** 20 (1999).  
<sup>20</sup> סעיף 13(א)(7) לחוק אימוץ ילדים. כפי שיפורט בהרחבה בחלק הרביעי למחקר, משמעותה של אותה "עזרה כלכלית וטיפול סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו" של ההורה בעתיד, המופיעה בסעיף 13(א)(7), קיבלה פרשנויות פסיקתיות שונות.  
<sup>21</sup> ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם, 1948, סעיף טז: "כל איש ואישה שהגיעו לפרקם רשאים לבוא בבריאות הנישואין ולהקים משפחה"; סעיף 10 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (נפתחה לחתימה ב-1966, אושררה על ידי ישראל ב-1991 ונכנסה לתוקף ב-1992).

<sup>22</sup> רות זפרן, "הזכות להורות בישראל – מימוש שוויוני בסיוע הסכמים לנשיאת עוברים?" **משפטים על אתר** ח (2015); דפנה ברק-ארז, "על סימטריה וניטרליות: בעקבות פרשת נחמני" **עיוני משפט** כ 200 (1996); אהרן ברק, "חוקת המשפחה: היבטים חוקתיים של דיני המשפחה", **משפט ועסקים** טז 13 (2013); דניאל 2401/95 **נחמני נ' נחמני** פ"ד נ(4) 661 (פורסם בנבו, 12.9.96); בג"צ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728 (פורסם בנבו, 4.5.99); בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים** פ"ד סא(2) 202 (פורסם בנבו, 14.5.06).

קשר דם, לגדל ולחנך את ילדו במשמורתו ולקיים כלפיו את חובותיו כהורה.<sup>23</sup> הוכרה הזכות לחיות יחד כתא משפחתי כחלק מהמרכיבים היסודיים ביותר של הזכות לכבוד האדם, וכחלק מכוחו של האדם לעצב את חיי המשפחה שלו על פי האוטונומיה של רצונו החופשי.<sup>24</sup> כן נקבע כי זכות האדם למשפחה היא מיסודות הקיום האנושי, כי מימושה הוא תנאי למיצוי החיים וטעם החיים, תנאי להגשמה העצמית של האדם, ליכולתו לקשור את חייו עם בן זוגו וילדיו בשותפות גורל אמיתית, וכי היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם ואת התגלמות מאוויי חייו.<sup>25</sup>

עוד נקבע כי שמירה על האוטונומיה של התא המשפחתי, ולמעשה על כוח ההורים להכריע בענייני ילדיהם, מתבקשת גם מערכים ומאינטרסים חברתיים, החורגים מזכויות ההורים.<sup>26</sup> בהתאם לכך נקבע, כי הזכות לקיומם של חיי משפחה, ובכלל אלה זכותו של קטין להיות עם הוריו, מהווה תשתית לקיומה של חברה, שכן התא המשפחתי הוא תא היסוד של החברה האנושית, ועליו נבנית החברה והמדינה,<sup>27</sup> וכי התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, אשר משמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית, הינו המשפחה הטבעית.<sup>28</sup> משכך נקבע כי על המדינה מוטלת החובה לשמור על התא המשפחתי, לאפשר ולהבטיח את מימוש חיי המשפחה כיחידה אחת.<sup>29</sup>

עם זאת, בשל היבטיה המגוונים של ההורות, "הזכות להורות" היא שם כללי לאגד של זכויות בעלות מעמד שונה. חלקן "שליליות" ובעלות אופי של זכויות אזרחיות ופוליטיות, דהיינו, הזכות לפעול למימוש ההורות והאוטונומיה ההורית ללא התערבות המדינה, וחלקן "חיוביות" ובעלות אופי של זכויות חברתיות וכלכליות, כגון סיוע אקטיבי מטעם המדינה בהבאת ילדים לעולם ובגידולם. אם בגרעינה של הזכות נמצאת הזכות להתרבות טבעית, אשר הוכרה בפסיקה כזכות יסוד,<sup>30</sup> הרי שבשולי הזכות נמצאות זכויות אחרות, כגון הזכות להתרבות באופן מלאכותי, והזכות ל"הורות חברתית", היינו הזכות לגדל ילדים לא ביולוגיים אשר נסיבות החיים הובילו ליצירת קשר בעל אופי הורי עמם.<sup>31</sup> וכך, לצד ההכרה החוקתית הכללית בזכות להורות, לא הובהר מהו היקפה של הזכות ומהי ההגנה המוקנית לה.<sup>32</sup> לחוסר הבהירות תורמת העובדה שחלק ניכר מהסדרתה של הזכות מתבצע בחקיקת משנה, בהנחיות פנימיות, ובפסיקה, באופן שאינו תמיד אחיד וקוהרנטי, ופותח פתח לפרשנויות שונות.<sup>33</sup>

הדיון בהורות כזכות משפטית וחוקתית, מפריד בדרך כלל בין שני היבטים: הראשון הוא הבאת ילד לעולם, והשני הוא גידולו של ילד אשר כבר בא לעולם. עם זאת, שני היבטים אינם ניתנים להפרדה אמיתית,<sup>34</sup> שכן

<sup>23</sup> רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו(4) 872, 894 (פורסם בנבו, 6.3.84).

<sup>24</sup> בג"ץ עדאלה, לעיל ה"ש 22, בעמ' 296-297.

<sup>25</sup> בג"ץ 7444/03 בלאל מסעוד דקה ואח' נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 22.2.2010).

<sup>26</sup> שולמית אלמוג ואריאל בנדור "טובת ילדים, זכויות אדם", ספר זמיר על משפט, ממשל וחברה (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים) 93 (2005).

<sup>27</sup> בג"ץ עדאלה, לעיל ה"ש 22, בעמ' 399-400.

<sup>28</sup> ע"א 488/77 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד לב(3) 421 (פורסם בנבו, 21.8.78) 434 (דברי השופט אלון, אשר היה בדעת מיעוט בנוגע לתוצאה הקונקרטי, אולם דבריו מצוטטים בפסקי דין עוקבים כדעתו של בית המשפט העליון).

<sup>29</sup> בג"ץ עדאלה, לעיל ה"ש 22, בעמ' 298.

<sup>30</sup> שם.

<sup>31</sup> בנוסף לאלה, בעשורים האחרונים מתפתחות גישות ופרדיגמות נוספות להורות, אשר לא אומצו באופן גורף. אחת מהן היא גישה המקדמת מתן סטטוס של הורות בהתאם לתפקוד, ולמעשה מגדירה את יחסי ההורות באמצעות הטיפול שמוענק על ידי אדם מבוגר לילד מסויים, תוך התמקדות באינטרסים של ילדים. לפי גישה זו, אשר לא זכתה להכרה משפטית בישראל, מי שמתפקד בפועל כהורה וממלא את צרכיו הפיזיים והפסיכולוגיים של הילד, יכול להיחשב כהורה. לסקירת גישות שונות ליצירת סטטוס של הורות, בארץ ובח"ל, ראו: טלי מרקוס, "צריך (רק) שניים לטנגו? על האפשרות להכיר ביותר משני הורים לילד אחד" משפטים מד 415 (2014).

<sup>32</sup> זפרן הזכות להורות בישראל – מימוש שוויוני בסיוע הסכמים לנשיאת עוברים? לעיל ה"ש 22.

<sup>33</sup> טריגר, לעיל ה"ש 6.

<sup>34</sup> זפרן הזכות להורות בישראל – מימוש שוויוני בסיוע הסכמים לנשיאת עוברים? לעיל ה"ש 22.

הדיון בנוגע לזכותם של הורים להביא ילד לעולם מניח הנחת יסוד (גם אם זו איננה באה לידי ביטוי מפורש) שככל שאכן תוכר זכותם להביאו לעולם, הם יהיו זכאים גם לגדלו.<sup>35</sup>

מחקרים העלו כי ההכרה בחובת המדינה לסייע באופן אקטיבי במימוש הפן הראשון של הזכות, אינה מובילה בהכרח להכרה מקבילה גם ביחס לפן השני, של גידול הילד.<sup>36</sup> בעוד החקיקה והפסיקה קובעות הלכות המסייעות להגשים את הזכות להיחפך להורה באופן אקטיבי, הזכות לממש את ההורות לאחר ההולדה, אשר עשויה להיות תלויה בהטלת חובות על פרטים אחרים ועל המדינה, לא זכתה ליחס דומה.<sup>37</sup>

בנוסף לכך, הפסיקה שהתייחסה להורות במובנה החוקתי התמקדה בפן ה"שלישי" של הזכות, דהיינו, אי התערבות של המדינה באוטונומיה ההורית ומתן הכרה לקשרים משפחתיים בהקשרים של אזרחות, ופחות בפן ה"חיובי" של הזכות ולסיוע שיכולה או צריכה המדינה להגיש לפרט לצורך מימושה. וכך, גם כאשר נדונו מקרים בהם נדרש סיוע כזה, לא יצקה הפסיקה תוכן קונקרטי למובנה החיובי של הזכות החוקתית להורות, היינו, להיקפה ולמחויבותה של המדינה לסייע לקיימה ולשמר אותה, ולהשפעת החוקתיות על היחסים שבין הפרטים המרכיבים את המשפחה. אם כן, לצד הכרה משפטית-עקרונית בהורות כזכות חוקתית, לא הציבו בתי המשפט כללים וסטנדרטים לסיוע משמעותי להורים אשר מתקשים, מסיבות שונות, לגדל את ילדיהם, על מנת לעזור להם לממש את זכותם החוקתית.

#### 4. הזכות להורות אל מול זכויות טובת הילד

מעצם טיבן, ההורות והזכות להורות קשורות בקשר הדוק לנושא זכויות ילדים וטובתם.<sup>38</sup> ההתפתחות בתחום טובת הילד וזכויותיו מיוחסת במידה רבה לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד ולפירושה.<sup>39</sup> האמנה פורשת יריעה רחבה של זכויות ובכלל זה זכויות הקשורות למשפחה. כבר בדברי המבוא לאמנה, מוגדרת המשפחה כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של פרטים, ובפרט ילדים, ומשכך הכרחי כי יובטחו לה ההגנה והסיוע הנדרשים לשאת במלוא אחריותה. בנוסף לכך, סעיפים 7, 8, 9, ו-10 לאמנה מכירים בזכויותיו של הילד לקשר עם הוריו, לטיפול הורי או לכל הפחות להיכרות עם ההורים הביולוגים או לידעת זהותם. הסעיף המרכזי המכיר בחשיבות תפקידו של ההורה כלפי ילדו הוא סעיף 18. הסעיף מצהיר על אחריותם הראשונית של ההורים (במידת האפשר של שניהם) לגדל את הילד ולדאוג להתפתחותו, ומטיל עליהם את החובה לקדם את טובתו, טובה המוצהרת כ"שיקול ראשון במעלה" וכעקרון הראשוני של הטיפול בילד.<sup>40</sup> עיקרון זה נובע מהצורך לגונן על ילדים, הנתפסים כחסרי בשלות פיזית ונפשית, וזקוקים לביטחון והשגחה מיוחדים. זהו שיקול מרכזי גם בפסיקה הישראלית בתחום ההורות.<sup>41</sup> בשלב השני, ולצורך הגשמת זכויות הילד, מוטלת על המדינה, מכוח סעיף 18(2) לאמנה, החובה לסייע להורים

<sup>35</sup> יוצאת דופן היא ההורות בהתאם לחוק הסכמים לנשיאת עוברים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) תשנ"ו-1996 (החוק המסדיר הורות בדרך של פונדקאות) אשר בהתאם לו מעמד ההורות איננו ניתן אוטומטית עם הלידה.

<sup>36</sup> רות זפרן "הזכות להורות במשפט הישראלי: שעה בשבוע במרכז קשר?! "המשפט" ברשת: זכויות אדם, מבזקי הארות פסיקה 27, 21 (2014); אורנה דונת "פרו-נטליזם סדוק: נרטיבים של הולדה ואי-הולדה בישראל" סוציולוגיה ישראלית יא 417 (2010); Frances E. Olsen, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, 96 HARVARD LAW REVIEW (1982-1983) 1497.

<sup>37</sup> דפנה חקר ומיכל פרנקל "הורות פעילה ושוויון הזדמנויות בעבודה: הצורך בשינוי מאפייני שוק העבודה" עבודה חברה ומשפט יא 275 (2005).

<sup>38</sup> לסקירה מקיפה אודות התפתחות יחסו של המשפט לילדים, מ"רכוש" ההורים ועד לתיאוריות של כשרות מקסימלית, ראו: יחיאל ש. קפלן "זכויות הילד בפסיקה בישראל – ראשית המעבר מפטרנליזם לאוטונומיה" המשפט ז' 303 (תשס"ב-2002).

<sup>39</sup> Convention on the Rights of the Child, 1989. ישראל חתמה על האמנה ב-1990 ואישרה אותה ב-1991 (להלן: "האמנה בדבר זכויות הילד").

<sup>40</sup> סעיף 3 לאמנה; תמר מורג "עשרים שנה אחרי: תפיסת הילד על פי האמנה בדבר זכויות הילד" זכויות הילד והמשפט הישראלי (תמר מורג עורכת, יוסי רחמים עורך משנה) 15-62 (2010).

<sup>41</sup> דו"ח ועדת שניט: הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין, 2011.



ולספק להם את האמצעים לביצוע מטלותיהם החינוכיות כלפיו. נוסף על כך פזורות לאורך האמנה ומשולבות בין הוראותיה הנחיות להורים כיצד לממש את זכויות ילדיהם, וכן הוראות למדינות כיצד לסייע להורים ולגורמים האחרים האחראים על ילדים, במילוי תפקידם זה.<sup>42</sup> אחריותה של המדינה לאפשר לילדים ליהנות מזכותם לגדול במסגרת התא המשפחתי הטבעי באה לידי ביטוי גם בדו"ח ועדת רוטלוי, אשר בחנה את מכלול החקיקה המסדירה את התייחסות המדינה לילדים, בעקבות חתימת ישראל על האמנה.<sup>43</sup>

עם זאת כמפורט לעיל, בשלושת החוקים העוסקים ביחסי הורים וילדים: חוק הכשרות המשפטית, חוק הנוער (טיפול והשגחה) וחוק אימוץ ילדים, לא קיימת התייחסות למקומה של המדינה כמסייעת ליחסי הורה-ילד במקרים בהם מתגלה קושי, למעט סעיף משנה אחד בחוק אימוץ ילדים הקובע עילת אימוץ במקרה בו "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".<sup>44</sup>

הפסיקה אשר דנה במקרים בהם עלתה שאלת רווחתם של ילדים בקרב משפחתם ראתה בעקרון טובת הילד כעקרון מכריע בקביעת משמורת, אפטרופסות, נזקקות ואימוץ.<sup>45</sup> הפסיקה הכירה בכך כי מדובר במושג מסגרת רחב, אשר תוכנו הנורמטיבי והיחס בינו לבין שיקולים אחרים כגון זכויות ההורים, משתנה בהתאם להקשר.<sup>46</sup>

בחינת טובתם של ילדים על ידי הפסיקה יוצאת מנקודת הנחה כי לרוב דורשת טובתם כי ימצאו ברשות הוריהם, במסגרת התא המשפחתי הטבעי, וכי ניתוק ילד מהתא המשפחתי הטבעי הוא "צעד גורלי". זאת במקביל לזכותם של ההורים לגדל את ילדיהם הביולוגיים כ"זכות חוקתית טבעית וראשונית"<sup>47</sup> אשר המדינה אינה רשאית להפר, תוך שבירת התא המשפחתי, גם אם לדעתה הדבר ייטיב עם הילדים.<sup>48</sup> אולם ככל זכות, גם זכותם של ההורים הטבעיים אינה מוחלטת אלא יחסית, והיא מוגבלת על ידי זכויות הילד וטובתו,<sup>49</sup> כאדם בעל ישות עצמאית, עם אינטרסים וזכויות משלו.<sup>50</sup> בהתאם לכך נקבע כי זכותו של כל ילד כי צרכיו הפיזיים והנפשיים יסופקו ברמה הדרושה להתפתחותו התקינה. בהקשר של המאזן בין זכויותיו של הילד לאלו של ההורה נקבע כי לזכות זו של הילד, שהוא חסר ישע התלוי באחרים, מעמד בכורה.<sup>51</sup>

לכן, לצד הכרה בזכותם של ההורים לסיפוק נפשי ורגשי הכרוך בגידול ילדיהם,<sup>52</sup> הרי שעיקר ההכרה בזכות להורות היא הכרה בה כחובה של ההורה: חובה כי הוא עצמו ולא אדם זר יגשים את זכותו של ילדו,

<sup>42</sup> רות זפרן "זכויות הילד במשפחה כזכויות יחס", **זכויות הילד והמשפט הישראלי** (תמר מורג, עורכת) הוצאת רמות – אוניברסיטת תל אביב, 129, 154 (2010).

<sup>43</sup> שם, בעמ' 157; "הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה בראשות השופטת סביונה רוטלוי, 2003" עמ' 69-70 לדו"ח הוועדה.

<sup>44</sup> סעיף 13(א)(7) לחוק אימוץ ילדים אשר משמעותו תידון בהרחבה בחלק הרביעי למחקר זה.

<sup>45</sup> דני"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פ"ד נ(1) 119 (פורסם בנבו, 15.8.95); תמ"ש (תל אביב) 24111/02 **פלונית נ' פלוני** (פורסם בנבו, 11.9.2006), בו נדונה מחלוקת בעניין משמורת בין שני הורים אשר הוגדרו כאנשים עם מוגבלות נפשית משמעותית, ואשר ארבעת ילדיהם אף הם הוגדרו כילדים עם "צרכים מיוחדים". בתיק זה נחלקו דעות המומחים בעניין המשמורן המועדף, באופן המשקף את הבעייתיות שבהסתמכות על חוות דעת פסיכולוגיות, אשר יכולות להעלות ממצאים שונים מאוד בנוגע לאותה מסכת עובדות.

<sup>46</sup> שיפמן, **דיני המשפחה בישראל**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 220-221.

<sup>47</sup> הנשיא שמגר בע"א 2266/93 **פלוני, קטין ואח' נ' פלוני** פד מט(1) 221, 234-235 (פורסם בנבו, 20.2.95); השופט ברק (כתוארו דאז) בע"א 577/83 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית** פ"ד לח(1) 461, 467 (פורסם בנבו, 6.3.84); השופט אלון בע"א 451/88 **פלוני נ' מדינת ישראל** פ"ד מד(1) 337 (פורסם בנבו, 22.1.90). בו נדחה ערעורם של זוג הורים – שניהם עם מוגבלות נפשית – על החלטת בית המשפט להכריז על שלושת ילדיהם כברי אימוץ.

<sup>48</sup> הנשיא שמגר בע"א 783/81 **פלוני נ' פלמוני** פ"ד לט(2) 1, 9 (פורסם בנבו, 8.5.83); שיפמן, **דיני המשפחה בישראל**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 223-224.

<sup>49</sup> הנשיא שמגר בע"א 2266/93 **פלוני, קטין ואח' נ' פלוני** פד מט(1) 221, 237 (פורסם בנבו, 20.2.95).

<sup>50</sup> השופט זילברג בע"א 209/54 **פרץ שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלה** פ"ד ט 241 (פורסם בנבו, 20.2.55).

<sup>51</sup> השופטת דורנר בדני"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית** פ"ד נ(1) 48 (פורסם בנבו, 15.8.95).

<sup>52</sup> בד"מ 1/81 **יחיאל נגר נ' אורה נגר**, פ"ד לח(1), 365, 412 (פורסם בנבו, 20.2.84); שיפמן, **דיני המשפחה בישראל**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 218.

יגדלו ויחנכו,<sup>53</sup> עדיפות אשר באה לידי ביטוי מובהק בחוק אימוץ ילדים ובסעיף 3 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד.<sup>54</sup> בהתאם לכך נקבע כי יש לתת עדיפות למסגרת המשפחתית הביולוגית כל עוד נשמרת "רמה מינימלית" של תפקוד ההורים.<sup>55</sup> לצד זאת, המעיטה הפסיקה לדון בכלים הקונקרטיים אשר יינתנו להורים המתקשים במילוי תפקידיהם ההוריים.<sup>56</sup>

זאת ועוד. בחינת טובתו של הילד לצרכי הכרעה במחלוקת בין הוריו לבין רשויות הרווחה נעשית בדרך כלל תוך הסתייעות בחוות דעת של מומחים (על פי רוב – רופאים, עובדים סוציאליים, פסיכולוגים ופסיכיאטרים) אשר אמורים לסייע בידי בית המשפט באיסוף הנתונים, בעריכת מבדקים ובחיווי דעה מקצועית. משכך, ככלל, בית המשפט יאמץ את המלצת המומחים אותם מינה, אלא אם קיימים טעמים נכבדים ובעלי משקל ממשי, המצדיקים סטייה מאותה המלצה. בית המשפט אמור לגבש, לאור חוות הדעת, תמונת מצב עובדתית עדכנית, אשר לפיה יעניק תוכן קונקרטי למושג "טובת הילד" במקרה שעומד להכרעתו.<sup>57</sup>

הקריטריונים הנבדקים בעת קביעת טובת הילד גובשו במסגרת "הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה",<sup>58</sup> אשר הציעה כי בעת קביעת טובתו של ילד מסוים, יישקלו זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו בין היתר לאור הגורמים הבאים: רצון הילד, תחושותיו, דעותיו ועמדתו לגבי העניין הנדון; שלומו הגופני והנפשי של הילד; גילו של הילד וכשריו המתפתחים; מימד הזמן בחיי הילד; מינו של הילד, מאפייניו ותכונותיו הרלבנטיים לעניין; השפעת ההחלטה על חייו של הילד; קשריו ויחסים עם הוריו ועם אנשים משמעותיים אחרים; עמדת הורי הילד על העניין הנדון; והידע המקצועי הרלבנטי לעניין הנדון.

ניתן לסכם, אם כן, כי זכותם של ההורים הטבעיים לגדל את ילדיהם והאיזון בין זכות זו לבין טובתם וזכויותיהם של הילדים באים לידי ביטוי בחקיקה ובפסיקה בשני אופנים עיקריים: הראשון, בחזקה השיפוטית כי טובתו של הילד אצל הוריו הטבעיים - חזקה שיש לה יסוד במציאות החיים, הנובעת מזכות היסוד הן של ההורים הטבעיים והן של הילד; השני, בהוראותיו של חוק אימוץ ילדים, לפיהן לא יינתן צו אימוץ אלא אם ניתנה הסכמת ההורה הביולוגי או אם התקיימו עילות האימוץ החוקיות, העוסקות באי קיום חובותיו ותפקידיו של ההורה כלפי ילדו. עילות האימוץ אמורות לשקף את האיזון - שבו כאמור ניתנת עדיפות לטובת הילד - בין זכות ההורים הטבעיים לבין טובת הילד, וזאת כאשר נטען כי אלו אינן עולות בקנה אחד. במסגרת זו, הדרישה מההורה היא כי ימלא את חובותיו כלפי ילדו ככל יכולתו (ואין חשיבות לכך כי אי מילוי החובות אינו נעשה על ידו במכוון),<sup>59</sup> בסיוע מסויים של שירותי הרווחה.<sup>60</sup>

לצד זאת חשוב לציין, כי שיח זכויות הילד וטובתו מותח ביקורת על היקף ההגנה המשפטית המוקנית לילדים, וגורס כי על אף התפיסה הרווחת לפיה המשפט הישראלי מציע הגנה מקיפה וממשית מפני פגיעה בשלום הילד, בזכויותיו ובטובתו, הרי שבפועל המשפט לא מתייחס לילד כאדם שלם בעל זהות וזיקות

<sup>53</sup> השופט חיים כהן בע"א 549/75 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד (1) 459, 463 (פורסם בנבו, 27.11.75); ע"א 436/76 פלונים נ' מדינת ישראל ואח' פ"ד (2) 239, 243 (31.1.77); ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד (1) 461, 467-468 (פורסם בנבו, 6.3.84); ע"א 212/85 פלונים נ' פלונים פ"ד (4) 309, 312 (פורסם בנבו, 19.11.85);  
<sup>54</sup> השופטת דורנר בדנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית פ"ד (1) 48 (פורסם בנבו, 15.8.95).

<sup>55</sup> דנ"א 6041/02 פלונית נ' פלונים פ"ד (6) 246, 259 (פורסם בנבו, 12.7.04).

<sup>56</sup> זפרן הזכות להורות במשפט הישראלי: 'שעה בשבוע במרכז קשר'?! לעיל ה"ש 36.

<sup>57</sup> בע"מ 9358/04 פלונית ואח' נ. פלונים (פורסם בנבו, 2.5.05); בג"ץ 5227/97 מיכל דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים פ"ד (1) 453, 462 (פורסם בנבו, 11.11.98). בהתאם לכך גם נמנעה הפסיקה מלקבל החלטות בנוגע ל"טובת הילד" שטרם נולד, וקבעה, כי המדובר בדילמה "חוץ משפטית" מהתחום הפילוסופי-מוסרי אשר המשפט אינו הזירה המתאימה להכריע בה (בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 13.6.06) וכי עקרונית לא ניתן ולא ראוי לקבל הכרעה משפטית לפיה עדיף לילד שלא יולד מאשר שיוולד (שיפמן, דיני המשפחה בישראל, לעיל ה"ש 5); ע"א 1326/07 ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית (פורסם בנבו, 28.5.12) – פסק הדין העקרוני שניתן בסוגיית "הולדה בעוולה" ואשר קבע, בניגוד להלכה הקודמת, כי גם במקרים של מוגבלות חמורה לא ניתן להעדיף, משפטית, את אי-החיים על פני החיים).

<sup>58</sup> דו"ח ועדת רוטלוי, לעיל ה"ש 43, בעמ' 137.

<sup>59</sup> השופטת נתניהו בע"א 166/81 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד (4) 321, 327-328 (פורסם בנבו, 18.10.82).

<sup>60</sup> ע"א 232/85 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד (1) 1 (פורסם בנבו, 20.1.86).

למשפחה וקהילה, כמתחייב מאמנת האו"ם. כתוצאה מכך, בתחומי חיים רבים לא זוכה טובת הילד להתייחסות מקיפה ומעמיקה, אלא להגנה חלקית בלבד.<sup>61</sup>

במסגרת זו נטען כי שיח זכויותיהם של ילדים בתחום המשפחה לוקה בחסר בשל אי התאמתם של קני המידה שעיקרם מחוייבות לזכויות הילד במתכונת הליברלית, לזירה המשפחתית, אי התאמה אשר עלולה להוביל ליצירת פתרונות שאינם הולמים את מידותיה של זירה זו, ואף לפגוע במרקם היחסים בין הצדדים. זאת, בשל התמקדות יתר באתוס ה"אינדיווידואליסטי-ליברלי" המצוי, באופן מסורתי, בבסיסו של שיח הזכויות והשתקפותו במשפט, ובפרקטיקות האדברסריות הנלוות אליו בדרך כלל.<sup>62</sup>

חוקרים בתחום זה הציעו להתייחס לזכויות ילדים כאל "זכויות יחס"<sup>63</sup> ולהתמקד ביחסים המשפחתיים ולא בצד זה או אחר. ההתייחסות להקשר המשפחתי של הילד יכולה גם למלא חוסר הנעוץ באי-מימושן של זכויות חברתיות להורים, אשר מוביל לחוסר בשירותים חברתיים לילד במשפחה, אי מימוש הזכות לקורת גג במחיצת המשפחה, אי מימוש זכותו של הילד להבטחת הכנסה מינימלית להוריו שתאפשר לו תנאי מחייה ראויים,<sup>64</sup> כמו גם השתתפות בלתי מספקת של הילד והוריו בהחלטות על הוצאתו מהבית.<sup>65</sup> עוד בנוגע להוצאת ילדים מבתיים, הודגש כי בנסיבות בהן קיימת חולשה של המשפחה המתבטאת בקשיי תפקוד, נכון יותר, במידת האפשר, לטפח מלכתחילה את המערכת המשפחתית ולא לנתק או לערער את הקשר המשפחתי בין הילד להורהו. טיפוח זה יתאפשר תחת מדיניות הפועלת לממש זכויות חברתיות, באופן אשר ישפיע על רווחת המשפחה בכללותה.<sup>66</sup> למעשה, שיח משפטי השם את המשפחה במרכז הולם גם את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, אשר מדגישה את מרכזיותה של המשפחה בקידום רווחתו של הילד, ומבקשת להבטיח את יחסיו עם הוריו.<sup>67</sup>

## 5. הזכות להורות אל מול זכויות וטובת הילד בהקשר של הורים עם מוגבלות

כפי שיפורט בהרחבה בחלק הרביעי להלן, תיקי אימוץ ו"קטין נזקק", בהם עולה הצורך לאזן בין זכויות הורים לזכויות ילדים, עוסקים פעמים רבות בהורות של אנשים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות. פסקי דין בתחומים אלה משקפים תפיסה של ניגוד בין המוגבלות לבין טובתו של הילד, במספר פרמטרים. הם משקפים גישה לפיה המוגבלות, ובעיקר הדרכים שבהן היא באה לידי ביטוי, נוגדות את טובתם של הילדים, ומשכך מתערעת הנחת היסוד לפיה טובת הילד היא לגדול אצל הוריו הטבעיים. לצד זאת, וכמפורט לעיל, בתי המשפט ממעטים לדון באמצעים בהן ניתן לסייע להורים לגדל את ילדיהם, לא כל שכן, לקיים דיון מהותי בזכותם של הורים עם מוגבלויות להתאמות בתחום זה, ולצקת תוכן קונקרטי ומשמעותי לאחריותה של המדינה לאפשר לילדים ליהנות מזכותם לגדול בחיק משפחתם הטבעית.

בכל הנוגע ליישומו של עקרון "טובת הילד" בהקשר של הבאת ילדים לעולם (להבדיל מגידול ילדים), והיחס שלו לזכויות ההורים, הרי שאלו מתבססים במידה רבה על הסוגיות העוסקות בגידול ילדים, שכן, ההנחה

<sup>61</sup> רד סלונים-נבו ויצחק נלדר "האם טובת הילד יכולה להתקיים בנפרד מטובת המשפחה? מחשבות והמלצות לשינוי" **חברה ורווחה** כד (4) 401 (2004).

<sup>62</sup> זפרן זכויות הילד במשפחה כזכויות יחס לעיל ה"ש 42, בעמ' 154; Benjamin Shmueli, *Who's Afraid of Banning Corporal Punishment - A Comparative View on Current and Desirable Models*. 26(1) PENN STATE INTERNATIONAL LAW REVIEW, 64 (2007).

<sup>63</sup> זפרן זכויות הילד במשפחה כזכויות יחס לעיל ה"ש 42, בעמ' 138.

<sup>64</sup> יאיר רוני וישראל צבי גילת "האומנם הגנת הילד רווחת במשפט הישראלי?" **משפט ועסקים** יט 1143, 1206-1213 (תשע"ז) – (2016).

<sup>65</sup> שם, בעמ' 1213 – 1223.

<sup>66</sup> יאיר רוני וישראל צבי גילת, "האומנם שיח זכויות הילד בישראל עושה צדק עם הילדים ומשפחותיהם?" **המשפט** 22, 90 (2006).  
<sup>67</sup> מתוך דברי המבוא לאמנה: "בהיותן משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הגנה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה".

המובנית בסוגיית הבאת הילדים לעולם היא שמי ש"יורשה" להביאם לעולם גם יגדלם. סוגיה זו מתעוררת בפן ה"חיובי" של הזכות להורות, כאשר אנשים המבקשים להביא ילדים לעולם נתקלים בקשיי פרויקט ונזקקים לסיוע בירוקרטי, רפואי או כלכלי של המדינה. בהקשר של אנשים עם מוגבלויות, וכפי שיפורט בחלק הרביעי להלן, מתעוררת סוגיה זו גם בפן ה"שלילי" של הזכות להורות, שכן הסדרים ופרקטיקות של מגורים במוסדות ובהוסטלים, הכוללים, לעיתים, מתן אמצעי מניעה או הפרדה מגדרית, מונעים מאנשים עם מוגבלויות להביא ילדים לעולם באופן טבעי.

באשר לפן ה"שלילי" זה, המדובר, למעשה, בפגיעה ישירה ומהותית ב"ליבת" הזכות להורות כזכות להביא ילדים לעולם באופן טבעי. למרות זאת, הנושא כמעט ולא נדון באופן מפורש בישראל (למעט מקרים בודדים במסגרתם התבקשה התערבות רפואית בפריון ואשר התמקדו בזכויות רפואיות ולא בזכות להורות, כמפורט בחלק הרביעי), ומתבצע, לרוב, ללא דיון באינטרסים של טובת הילד העומדים כנגד הזכות להורות. הסיבה לכך, ככל הנראה, היא הנחה בסיסית של חוסר מסוגלות הורית של אנשים עם מוגבלויות (אשר לגביה יורחב בחלק השני של מחקר זה), ובעיקר מוגבלויות נפשיות או שכליות ואשר גם בהקשר אליה לא מתקיים דיון מהותי.<sup>68</sup>

באשר לפן ה"חיובי" של הזכות להורות אל מול טובתו של הילד שעוד לא נולד, הרי שהוא נדון במסגרת "דו"ח ועדת מור יוסף" (כפי שיפורט בהרחבה בחלק הרביעי של מחקר זה). הוועדה הצדיקה את אפשרותה של המדינה למנוע מאדם מלקבל טיפולי פוריות מקום בו אילולא הבעיה הרפואית, דבר לא היה מונע ממנו להביא לעולם ילדים באופן טבעי, וביססה את עמדתה על זכותה של החברה להימנע מלעזור לאדם לממש את רצונותיו, בשוויון עם אחרים, כאשר קיימים שיקולים ואינטרסים כבדי משקל כנגד רצון זה. בהקשר של פרויקט, אותם שיקולים ואינטרסים נעוצים בטובתו של הילד.

באופן ספציפי, בכל הנוגע להורים פוטנציאליים עם מוגבלות, ציינה הוועדה כי כאשר מדובר במוגבלות פיזית יש לבדוק שיש לפחות "הורה מתפקד" אחד, ובהקשר של אנשים עם מוגבלות נפשית או שכלית, יש לוודא כי פרוצדורות הפריון מבוצעות מרצונם החופשי. הוועדה לא התייחסה ישירות לאיזון בין טובת הילד לבין מוגבלות ההורה הפוטנציאלי, והשאירה את הנושא לשיקול דעתם של הגורמים המטפלים אשר יכולים, במידת הצורך ועל בסיס מבחנים פסיכו-סוציאליים, לסרב להעניק את טיפולי הפוריות במידה והם סבורים כי קיים חשש גבוה לפגיעה משמעותית בילד.

---

<sup>68</sup> דיון עקרוני בהפרת הזכות השלילית להורות בקרב אנשים עם מוגבלויות באמצעות עיקור, מופיע בדו"ח שהוציא ארגון הבריאות העולמי, בשיתוף ארגונים נוספים (World Health Organization (WHO) Report on [Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization](#) (2014)). הדו"ח מדגיש כי עיקור הוא הפרה חמורה של זכויות אדם ומהווה עינוי, תוך התייחסות מיוחדת לפרקטיקות של עיקור כפוי בקרב אנשים עם מוגבלויות, ובמיוחד נשים עם מוגבלויות שכליות-התפתחותיות תוך הדגשה כי הם עשויים לרצות להיות הורים ואסור לשלול מהם את זכויותיהם המיניות והרבייתיות. בדו"ח צויין כי העיקור או ההפלה הכפויה בדרך כלל אינם משקפים את טובתו של האדם עצמו אלא את המדיניות המוסדית. לדיון בהיסטוריה וברציונלים לעיקור, בין השאר כאמצעי אשר נטען שהוא מגן על אנשים עם מוגבלויות, ראו: Robyn M. Powell & Michael Ashley Stein, *Persons with Disabilities and their Sexual, Reproductive, and Parenting Rights: An International and Comparative Analysis*. 11(1) FRONTIERS OF LAW IN CHINA 53 (2016)

## חלק שני – היחס להורות של אנשים עם מוגבלויות בארץ ובעולם

### 1. הורות ומוגבלות – מושגים סותרים

אנשים עם מוגבלויות נתקלים בקשיים מיוחדים בנוגע לשני ההיבטים של ההורות והזכות להורות – הזכות להביא ילד לעולם והזכות לגדל ילדים: אנשים עם מוגבלות פיזית עשויים להיתקל בקושי להשיג היריון באופן טבעי, לספק זרע או ביצית, או לקיים היריון. אנשים עם כל סוגי המוגבלויות נתקלים בקשיים בכל הנוגע לפונדקאות ולאימוץ.<sup>69</sup> הם עשויים להיתקל בקשיים להינשא<sup>70</sup> וביצירת זוגיות,<sup>71</sup> ולעתים נתפסים כלא-מיניים,<sup>72</sup> קשיים אשר יש בהם כדי להשליך באופן ישיר על יכולתם להביא ילד לעולם, הן במישור הפיזי והן במישור החוקי.<sup>73</sup> בנוסף, הם עשויים להיתקל בקשיים בגידול ילדיהם, הן מההיבט הפיזי והן מההיבט הנפשי והשכלי,<sup>74</sup> וילדיהם עשויים להיות "מועמדים" להוצאה מהבית ואף לאימוץ יותר מילדים של אנשים ללא מוגבלות.<sup>75</sup>

הקשיים שמאפיינים הורות עם מוגבלות במובנה כגידול הילדים, משפיעים גם על זכויות הורות פוטנציאלית במובנה כהבאת ילד לעולם, שכן השיקולים שמשקלים בשלב מקדמי זה כוללים גם את ההנחה, שההורה אשר יביא את הילד לעולם, גם יגדלו. יוצא, אפוא, שאנשים עם מוגבלויות עלולים למצוא את עצמם במוקד הדיון בזכות להורות בתכיפות ובעוצמה רבות יותר מאלו שניתן למצוא בכלל האוכלוסייה.

מחקרים בתחום ההורות של אנשים עם מוגבלות מצביעים על מתח בדפוסי החשיבה המקובלים בין מושג המוגבלות לבין מושג ההורות. המוגבלות נתפסת כ"חוסר מסוגלות" וכשם נרדף לתלות, שאינם מתיישבים עם התפקידים המאפיינים את ההורות,<sup>76</sup> ובעיקר את האימהות.<sup>77</sup> משכך, אחת השאלות העיקריות העולות בנוגע להורים עם מוגבלויות הינה תפיסתם כעול על ילדם ועל הסובבים, מעין "היפוך מושא הטיפולי" -

<sup>69</sup> בקשה לאמץ ילד נבדקת, בין היתר, בהיבטים של איתנות המשפחה, המצב הבריאותי והתפקוד הפיזי של המיועדים לאמץ (בהתאם לטופס "בקשה למתן צו אימוץ" המופיע באתר משרד הרווחה והשירותים החברתיים). ראו בעניין זה: ערר מס' 25/17 (בפני ועדת ערר לפי סעיף 36 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א - 1981 ולפי חוק בתי הדין המנהליים, התשנ"ב - 1992, בבית המשפט לענייני משפחה בבאר שבע) פלוגית ואח' נ' עו"ס לחוק אימוץ - השירות למען הילד (פורסם בנבו, 11.7.18). אשר הדגיש את חשיבות היכולות הנפשיות, הקוגניטיביות והרגשיות של המועמדים לאמץ. גם הליכי פונדקאות בארץ כוללים עמידה בשרה של מבדקים פסיכולוגיים שעשויים "לסנן" אנשים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות (ראו את תיאור השירות באתר משרד הבריאות).  
<sup>70</sup> מיכאל ויגודה "הזכות לנישואין של אנשים עם מוגבלות" משרד המשפטים, המחלקה למשפט עברי (2010); לעניין נישואים של אנשים עם מוגבלות שכלית ראו: רבני ורבניות בית המדרש של "בית הלל", "נישואי אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית" "ואין הדעות שוות": על מעמדו של אדם עם מוגבלות שכלית והתפתחותית בעולמה של מסורת ישראל (ב. לאו, עורך, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2016).

<sup>71</sup> חצביה ליפשיץ-והב וחגית חגואל "תופעת היחידאות' בקרב בוגרים עם מוגבלות שכלית: תיאוריות פסיכולוגיות (התקשרות, אינטימיות), תיאוריות מודרניות (בחירה / היעדר הזדמנויות) או קשיים רגשיים חברתיים, מחקר שנערך עבור קר שלם (2015); ראו גם פסק דין שניתן על ידי בית הדין הרבני הגדול בירושלים, אשר חייב אשה לקבל גט וכתובה מופחתת, מאחר ומצא כי היא חולה במחלת נפש אשר הבעל לא ידע עליה (תיק רבני 1129170-1 פלוגית נ' פלוני, 18.3.18) פורסם באתר "פסקדין" 23.8.18.

<sup>72</sup> Ilanit Hasson-Ohayon, Ifat Hertz, Noa Vilchinsky & Shlomo Kravetz, *Attitudes Toward the Sexuality of Persons with Physical Versus Psychiatric Disabilities*, 59(2) REHABILITATION PSYCHOLOGY 236 (2014); טובין סיברס אף טוען כי ניתן להגדיר אנשים עם מוגבלויות כ"מיעוט מיני" (sexual minority): Tobin Siebers, *A Sexual Culture for Disabled People*. In *DISABILITY THEORY* (The University of Michigan Press, 2008).

<sup>73</sup> מאחר והחוקים העוסקים בפונדקאות ובאימוץ מתייחסים במפורש לזוגות ולא ליחידים (סעיף 1 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) תשנ"ו - 1996, וסעיף 3 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א - 1981). בפועל נמסרים ילדים לאימוץ גם להורים (ובעיקר אמהות) יחידיים אולם מדובר בעיקר בילדים בוגרים יחסית אשר לא נמצאו עבורם משפחות מאמצות אחרות. כמו כן, תיקון לחוק הסכמים לנשיאת עוברים מחדש יולי 2018 יאפשר גם לאמהות יחידיניות להשתמש בשירותי פונדקאות.

<sup>74</sup> Chris Watkins, *Beyond Status: The Americans with Disabilities Act and the Parental Rights of People Labeled Developmentally Disabled or Mentally Retarded*, 83(6) CALIFORNIA LAW REVIEW 1415 (1995).

<sup>75</sup> The National Council on Disability Report, [ROCKING THE CRADLE: ENSURING RIGHTS OF PARENTS WITH DISABILITIES AND THEIR CHILDREN](#) (2012).

<sup>76</sup> Collin Barnes, *Disabling Imagery and the Media*, THE DISABILITY ARCHIVE UK (1992).

<sup>77</sup> רוני רוטלר, "אמהות ישראלית וטכנולוגיות פרוין בראי זכויותיהן של נשים עם מוגבלות" בטחון סוציאלי 103, 67, 75 (2018).

כאשר בשל המוגבלות, הילד נאלץ לטפל בהורוהו בגיל מוקדם יחסית (תופעה זו מוכרת כתופעת "הילד ההורי"). הורות זו גם עומדת במתח עם רעיונות ניאו-אוגנים שעיקרם אי העברת המוגבלות בתורשה, ומניעת גידול "פגום" של דור העתיד.<sup>78</sup> רעיונות אלה, הרווחים מאוד כיום, מבוססים על הגישה האאוגנית והמגמה שרווחה בחצי הראשון של המאה העשרים באירופה ובארה"ב, למנוע ילודה בקרב אנשים עם מוגבלות, בחסות החוק, באמצעות ביצוע פעולות כמו עיקור בכפיה.<sup>79</sup>

צורת חשיבה זו והשלכותיה הלכה למעשה אינן נחלת העבר בלבד, אלא הן מהוות חזון נפרץ גם כיום, באופן המתבטא, בין השאר, בכפייה של סירוס, של עיקור<sup>80</sup> ושל הפלות; בשיעור גבוה של ילדים הנלקחים מבתי הוריהם לאימוץ ואומנה;<sup>81</sup> ביחס מפלה בהליכי משמורת על ילדים;<sup>82</sup> במניעת גישה לשירותי רפואה הקשורים לילודה ולשירותי אימוץ, ובחוסר מודעות של שירותי הרווחה לצרכים של הורים עם מוגבלות, המוביל לתת-תמיכה ולהתערבות רק בשעות משבר.<sup>83</sup> גם בישראל מתמודדים אנשים עם מוגבלויות עם תפיסות חשדניות לגבי כישורי ההורות שלהם,<sup>84</sup> ויש אף שחוששים שילדיהם יילקחו מהם עקב כך.<sup>85</sup>

גם גישות המייצגות, לכאורה, את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, נוהגות לסייגן בכל האמור בתחום המשפחה – הנישואים וההורות, בטענה (בעיקר לגבי אנשים עם מוגבלות שכלית) כי קיים פער בין הכושר המשפטי להינשא ולהיות הורה, לבין היכולת בפועל לנהל חיי משפחה, והסכנה הנשקפת לבני המשפחה, בין בשל הולדת "ילד פגום" ובין בשל רמת התפקוד הלקויה של ההורה. גישות אלה דגלו בעידוד שירותים של טיפול וייעוץ אשר יסייעו לאנשים להבין את משמעות המעשה וסיכוניו, וכתוצאה מכך להימנע ממנו.<sup>86</sup>

## 2. הורים עם מוגבלויות והאינטראקציה עם הסביבה

מודלים מאוחרים יותר קראו להתבוננות באינטראקציה בין הסביבה – המגבילה – לבין הלקות, והראו כי גם הדרך בה מתייחסת החברה להורים עם מוגבלות, מכבידה על ההורות ומעצימה את הקשיים: כך נמצא, כי אחד הקשיים המשמעותיים העומדים בפני הורות של אנשים עם מוגבלות הוא יחסה החשדני ואף השלילי

Tom Shakespeare, *Choices and Rights: Eugenics, Genetics and Disability Equality*, 13(5) DISABILITY & SOCIETY 665 (1998); Yael Hashiloni-Dolev & Aviad E. Raz, *Between Social Hypocrisy and Social Responsibility: Professional Views of Eugenics, Disability and Repro-Genetics in Germany and Israel*, 29(1) NEW GENETICS AND SOCIETY 87-102 (2010); Arie Rimmerman, SOCIAL INCLUSION OF PEOPLE WITH DISABILITIES – NATIONAL AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES 23-31 (Cambridge Disability Law and Policy, 2013).

David Pfeiffer, *Eugenics and Disability Discrimination*, 9 DISABILITY & SOCIETY 481, 482 (1994); PARENTS WITH INTELLECTUAL DISABILITIES: PAST, PRESENT AND FUTURE (Llewellyn, G., Traustadóttir, R., McConnel, D. & Sigurjónsdóttir, Hanna Bjorg, eds., 2010); Pamela Block, *Sexuality, Fertility, and Danger: Twentieth-Century Images of Women with Cognitive Disabilities*, 18(4) SEXUALITY AND DISABILITY, 239 (2000).

World Health Organization Report on [Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization](#) <sup>80</sup> (2014).

<sup>81</sup> רחל סבו-לאל, ברכי בן סימון, וצ'סלב קונסטנטינוב "הילדים בגיל הרך במשפחות האומנה: מאפיינים ותהליכי התערבות" (מאירס-גיינט-ברוקדייל ומשרד הרווחה, 2014). לפי הדו"ח ל-83% מהילדים המושמם באומנה יש לפחות הורה אחד עם מוגבלות; Elizabeth Lightfoot, Katherine Hill & Traci LaLiberte, *The Inclusion of Disability as a Condition for Termination of Parental Rights*, 34 CHILD ABUSE AND NEGLECT, 927-934 (2010); Hanna Bjorg Sigurjónsdóttir & James G. Rice, 'Evidence' of Neglect as a Form of Structural Violence: *Parents with Intellectual Disabilities and Custody Deprivation*, 6(2) SOCIAL INCLUSION, 66 (2018).

<sup>82</sup> ראו למשל: י"ס (י-ם) 7167-10-17 מ.מ. נ' ל.מ. (פורסם בנוב, 13.11.17) שם נמסרה המשמורת על תינוק בן ארבעה חודשים, באופן זמני, לאב, על רקע מוגבלותה הפיזית של האם, על אף שהאם הראתה כי היא מקבלת סיוע בטיפול, ועל אף שהמדובר בתינוק שעדיין נק. לדיון המעלה את מורכבות המשמורת כאשר ההורים הם עם מוגבלות נפשית ראו: תמ"ש 24111/02 פלונית נ' פלוני (פורסם בנוב, 11.9.06).

<sup>83</sup> Julie Odegard, *The Americans with Disabilities Act: Creating "Family Values"*; 75 לעיל ה"ש 75; Rocking the Cradle *for Physically Disabled Parents*, 11 LAW AND INEQUALITY 533 (1993); Virginia Kallianes & Phyllis Rubenfeld, *Disabled Women and Reproductive Rights*, 12:2 DISABILITY AND SOCIETY 203 (1997).

<sup>84</sup> רוטלר, לעיל ה"ש 77, בעמ' 74-77.

<sup>85</sup> כרמית-נעה שפיגלמן "קולן של אמהות עם מוגבלות פיזית" עיונים בשפה וחברה 7 (1-2) 169 (2015).

<sup>86</sup> דן שניט "זכויות המפגרים בישראל" עיוני משפט יב(2) 305, 338-339 (1987).

של החברה להורות זו. ילדים להורים עם מוגבלות דיווחו על צורך להתמודד עם תחושות קשות של בושה, סטיגמות והדרה חברתית. הם דיווחו כי הוריהם נתפסו על ידי הסביבה כחלשים, נחותים חברתית, ועול על הילד ועל הסובבים אותם.<sup>87</sup>

נדבך חיצוני נוסף המעצים את קשיי ההורות הוא הקושי של ההורים בחיפוש וקבלת עזרה מקצועית. גם בקרב האוכלוסייה שאינה מוגדרת כ"בעלת מוגבלות", הצורך בעזרה מקצועית בהתמודדות עם בעיות בקשר הורה-ילד עשוי להיחווה כרווי אשמה וככישלון. חוויות אלה מתעצמות אצל הורים עם מוגבלות, אשר נתפסים מראש, על ידי החברה ועל ידי עצמם, ככאלה שמסוגלותם ההורית מוטלת בספק. משכך, סביר להניח שהמוגבלות תיתפס על ידי הסביבה כגורם המרכזי לכל בעיה הורית. בנוסף לכך, ככל שההורים פונים לעזרתן של רשויות הרווחה הממשלתיות, גובר הסיכון לתוצאות משפטיות וסוציאליות שיחבלו בקשר הורה-ילד - החל מפיקוח הדוק של הרשויות, הכרזת הילד כ"קטין נזקק" וקביעת דרכי הטיפול בו על ידי בית המשפט, הליכי אומנה, ועד להליכי אימוץ. תוצאות אלה גורמות להורים עם מוגבלות לחשוש מפני פניה לעזרה, באופן שמעצים את הקושי והחרדה הן שלהם והן של ילדיהם.<sup>88</sup>

מחקרים נוספים, אשר עסקו באופן ספציפי באימהות, חשפו עמדות הרווחות בקרב החברה, לפיהן קיימת סתירה בין המוגבלות לבין תפקידיה האימהיים ה"אידיאליים" או ה"נורמטיביים" של האשה, אשר באופן מסורתי הם דומיננטיים יותר מאלו של הגבר. עמדות אלה הובילו לחוסר בטחון בקרב אמהות לגבי יכולותיהן.<sup>89</sup> כך למשל, מחקר שבדק חוויות של נשים עם מוגבלויות בשלבים שונים של הריון ואמהות, הראה כי הן חוות לחץ להוכיח שהן אמהות "טובות דיין". המחקר הראה עד כמה רווחות דעות שליליות לגבי מוגבלויות (ableism או disableism) בשירותים המכוונים לאמהות, והדגים עד כמה "מסע הרבייה" של אמהות עם מוגבלות זרוע במחסומים פיזיים ואידיאולוגיים.<sup>90</sup>

מחקרים אחרים הדגישו את הצדדים החיוביים של המוגבלות: שכן, לצד ממצאים שהצביעו על חסר

<sup>87</sup> דורית ושלר, **חוויות החיים בצל הורה בעל מגבלה שכלית** (עבודת גמר לתואר "מוסמך" בעבודה סוציאלית, אוניברסיטת בן גוריון, 2009) 51; וכן שפיגלמן, ה"ש 17 לעיל, בעמ' 185.

<sup>88</sup> Ron Shor, Zvi Kalivatz, Yael Amir, Roy Aldor & Marc Lipot, *Therapeutic Factors in a Group for Parents with Mental Illness*, 51(1) COMMUNITY MENTAL HEALTH JOURNAL 79 (2015); Ron Shor & Maya Moreh-Kremer, *Identity Development of Mothers with Mental Illness: Contribution and Challenge of Motherhood*, 14(3) SOCIAL WORK IN MENTAL HEALTH, 215, 216 (2016); בבעמ' 2738/13 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 16.6.13) אכן נקבע כי חוסר האמון וחוסר שיתוף הפעולה של אב עם מוגבלות נפשית עם רשויות הרווחה, ישמש כנגדו בדיון שנסב סביב סוג האימוץ של ילדו - אימוץ פתוח או סגור - ואופי האימוץ הפתוח. הבעייתיות שבכפל התפקידים של מחלקות הרווחה העירוניות, ואחריותן הכפולה הן על רווחת הילדים והן על רווחת ההורים, באופן שבשלו חוששים הורים להסתייע בבעלי התפקידים ולקבל טיפול, נדון באמצע 15-01-2009 **היועץ המשפטי לממשלה נ' האם** (פורסם בנבו, 4.1.16), במסגרתו הוחלט על אימוץ בנה של אם שהוגדרה כבעלת בעיות התמכרות ומאפיינים של הפרעות אישיות. במסגרת פסק הדין אף צוין כי במסגרת המפגשים של האם והתינוק לא הקפידו רשויות הרווחה על ליווי הולם של האם ומתן מענה טיפולי לקשייה, באופן שהקשה על הביקורים וחיבל ביכולת של המומחים ובית המשפט להעריך את המסוגלות ההורית. פסק דין זה נהפך על ידי בית המשפט המחוזי במסגרת ערעור בו נקבע, כי הבן לא יוכרז כבר אימוץ אלא כקטין נזקק, כחלק מהליך השבת המשמורת לאם הביולוגית (עמ' 16-02-16 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 24.1.17).

<sup>89</sup> Rachel Schooley, *The 'Other' Mother: Mothering with a Physical Disability in a Disabling Society*, 6 FOOTNOTES, 86 (2013); Dymnna Walsh-Gallagher, Marlene Sinclair & Roy McConkey, *The Ambiguity of Disabled Women's Experiences of Pregnancy, Childbirth and Motherhood: A Phenomenological Understanding*, 28 MIDWIFERY, 156 (2012); Megan Kirshbaum & Rhoda Olkin, *Parents with Physical, Systematic or Visual Disabilities*, 20 SEXUALITY AND DISABILITY 65 (2002); Meg Kocher, *Mothers with Disabilities*, 12(2) SEXUALITY AND DISABILITY 127 (1994).

<sup>90</sup> Carol Thomas, *The baby and the Bath Water: Disabled Women and Motherhood in Social Context*, 19(5) SOCIOLOGY OF HEALTH AND ILLNESS 622, 640 (1997). קיימת הערכה לפיה הנטיה לתת משקל יתר למוגבלות של האם, לעומת המוגבלות של האב, עובדת גם "לרעת" אבות שבנות זוגם הן נשים עם מוגבלות, בהליכי אימוץ, זאת לעומת נשים ללא מוגבלות שבני זוגן הם גברים עם מוגבלות (לדברי החוקרת שירה רוזנברג, דוקטורנטית בחוג למגדר, אוניברסיטת בר אילן, נובמבר 2018). ניתן לראות זאת בהחלטת בית המשפט: תיק אימוץ 22/13 (משפחה ירושלים) **היועץ המשפטי לממשלה (משרד הרווחה) נ' פלונית ואח'** (פורסם בנבו, 6.5.15) בו מתואר כיצד מוגבלותה הנפשית של האם הביאה את שירותי הרווחה להמליץ על אימוצה של הילדה, למרות שהאב הוכר כבעל מסוגלות הורית. בסופו של דבר הוחלט כי הילדה לא תוכרז כברת אימוץ אולם תישאר, בהסכמת האב, במשפחת האומנה בה גדלה.

בתפקוד ההורי והשלכותיו על הילד, נמצא גם כי תחושות המסוגלות והכשירות של ילדים הגדלים עם הורים עם מוגבלות פיזית, למשל, נוטות להתעצם, הם מפתחים סבילות וסבלנות גדולות יותר למוגבלות של האחר, ואף נמצאו בקרבם מיומנויות גבוהות של פתרון בעיות וקבלה של השונה.<sup>91</sup> מחקרים אחרים מצאו כי ככל שעלה גיל המתבגרים להורים עם מוגבלות, הרגשות החיוביים שרחשו להוריהם הופיעו בעוצמות גבוהות יותר, זאת לעומת מגמה הפוכה בקרב ילדים להורים ללא מוגבלות.<sup>92</sup> מחקרים נוספים יצאו כנגד ההתייחסות השלילית האינהרנטית להורים עם מוגבלויות וכנגד ההתייחסות החשדנית כלפי ההתאמות להם הם נזקקים, תוך התבססות על החוויות ונסיון החיים של הורים עם מוגבלויות שונות וילדיהם.<sup>93</sup> מחקרים נוספים הראו כי עצם קיומה של המוגבלות עשויה להוביל להתעלמות מהשפעות נוספות על התפתחות ילדים, מלבד ההורות, כגון אפיוני מזג, נתונים מולדים אחרים של הילד עצמו, והשפעות הסביבה החברתית (להבדיל מהמשפחתית) שבה הוא גדל,<sup>94</sup> ולהניח שכל "תוצאה" של הישגים או הסתגלות שאינה טובה מספיק, רובצת לפתחה של מוגבלות ההורה. זאת, בעיקר כאשר במערכת השקולים מעורבים טיעונים גנטיים ואאוגנים, לפיהם ממילא נמצאים ילדים אלה ב"נקודת פתיחה נמוכה".

### 3. היבטי הורות בקרב אנשים עם מוגבלויות שונות

"הורות של אנשים עם מוגבלויות" הוא מושג רחב המבטא היבטים מגוונים של הורות וקשיים הוריים, אשר נזרים במידה רבה מסוג המוגבלות – פיזית, חושית, שכלית ונפשית. כפי שצויין לעיל, אנשים עם מוגבלויות שונות עשויים להיתקל בקשיים מסוג שונה, ויחס החברה כלפיהם שונה אף הוא.

מחקרים בתחום ההורות עם מוגבלות פיזית העלו, מחד, שאלות בנוגע להתפתחות ילדים, כגון החשש מ"ילדים טיפוליים", לצד תיאור הקשיים מזווית מבטם של ההורים עצמם.<sup>95</sup> מחקרים בתחום ההורות עם מוגבלות חושית העלו כבעייתי את תפקידם של הילדים לשמש עבור הוריהם ומשפחתם "מגשרים" או "קשר לעולם" במשימות היום-יום,<sup>96</sup> באופן החושף אותם באופן לא מבוקר למידע בנוגע למצבה של המשפחה ולתפקיד של מקבלי החלטות במקום ההורים.<sup>97</sup>

בכל הנוגע למוגבלות נפשית, לאורך השנים נערכו מחקרים אשר עסקו בעיקר בהשפעתה השלילית על המסוגלות ההורית, ועל הזנחת ילדים והתעללות בילדים כתוצאה ממנה. לצד המחקר שהתבצע בחו"ל, פורסמו בארץ רק מחקרים מעטים בתחום. באופן כללי, הוגדרה מחלת הנפש כמשבר מתמשך המוביל לתת-תפקוד והמהווה איום על שלמות המשפחה ועל התפקוד התקין של חברה. נטען כי ההורות, המאופיינת

Paul Preston, *Parents with Disabilities*, THROUGH THE LOOKING GLASS, CENTER FOR INTERNATIONAL REHABILITATION RESEARCH INFORMATION AND EXCHANGE (Berkeley, CA, 2010); Ilana Duvdevany, Eli Buchbinder & Ilanit Yaacov, *Accepting Disability: The Parenting Experience of Fathers with Spinal Cord Injury (SCI)*, 18(8) QUALITATIVE HEALTH RESEARCH 1021 (2008); Carmit-Noa Shpigelman, *How to Support the Needs of Mothers with Physical Disabilities?* DISABILITY AND REHABILITATION 928 (2014)

Ilana Duvdevany, Victor Moin & Rivka Yahav, *Children's Feelings Toward Parents in the Context of Parental Disability*, 28(3) INTERNATIONAL JOURNAL OF REHABILITATION RESEARCH, 259 (2005)  
Christina Minaki, *Scrutinizing and Resisting Oppressive Assumptions about Disabled Parents*. DISABLED MOTHERS: STORIES AND SCHOLARSHIP BY AND ABOUT MOTHERS WITH DISABILITIES, 31 (Gloria Filax & Dena Taylor, eds. 2014)

<sup>94</sup> אסתר כהן "מבוא: התמודדויות הוריות וטיפול בהורות" *חויית ההורות: יחסים, התמודדויות והתפתחות* (עורכת: אסתר כהן, 2007) 10.

<sup>95</sup> שפיגלמן, לעיל ה"ש 85.  
<sup>96</sup> Jenny L. Singelton & Matthew D. Tittle, *Deaf Parents and Their Hearing Children*, 5(3) JOURNAL OF DEAF STUDIES AND DEAF EDUCATION (2000), 221-236

<sup>97</sup> Elaine Jones, Robert Strom & Susan Daniels, *Evaluating the Success of Deaf Parents*, 134(5) AMERICAN ANNALS OF THE DEAF (1989), 312-316



בתובעניות רבה, מושפעת באופן שלילי וישיר ממחלות נפש, אשר פוגעות קשות בכל הפונקציות ההוריות הקשורות למחוייבות, היררכיה, טיפול, דאגה, ויסות רגשי וגישור שבין העולם החיצוני לזה הפנימי. בשל כך נמצא כי מחלות נפש משפיעות על יכולתם של הורים לספק לילדיהם הדרכה, תמיכה, וחינוך, ולהיות זמינים לילדיהם, באופן המשפיע על דפוסי ההתקשרות הבטוחה של ילדים, ובעקבותיהם להוביל לסיכון גבוה יותר לעיכוב התפתחותי ולבעיות רגשיות והתנהגותיות.<sup>98</sup>

הסיכונים המרכזיים שהוגדרו על ידי החוקרים היו סיכון להתדרדרות נפשית, אשפוז או התאבדות של ההורה עצמו, סיכון לגירושים וחוסר אינטגרציה במשפחה, סיכון לילדים – להטמיע את הסימפטומים של מחלת ההורה, וסיכון של התעללות והזנחת ילדים.<sup>99</sup> בנוסף לכך, נטען כי תכונות ספציפיות המאפיינות מחלות נפש שונות עלולות להשפיע באופן שלילי על התפתחות הילד ופיתוחן של פסיכופתולוגיות בקרב ילדים.<sup>100</sup> בהתאם לכך, ילדים להורים עם מוגבלות נפשית נמצאו בסיכון מוגבר לבעיות בינקות, בעיות חברתיות והתנהגותיות, בעיות בבריאות הנפשית, והתנהגות פלילית או התאבדות בבגרותם.<sup>101</sup> עוד נמצא, כי ההשפעה של מחלת הנפש על היכולת ההורית משתנה בהתאם לגיל הילד בעת התפרצות המחלה: במשך הינקות והילדות המוקדמת, להורים עם מוגבלות נפשית יש השפעה רבה יותר על התפתחות הילד, כך שככל שהילד קטן יותר בעת התפרצות המחלה הנפשית, הסיכון שהוא נמצא בו גדל.<sup>102</sup>

כמפורט לעיל, הספרות המקצועית הקדישה מקום נרחב להשפעות השליליות של המוגבלות הנפשית על ההורה ולסכנה הנשקפת לילדים עקב המוגבלות. לצד זאת, מחקרים עדכניים הצביעו על הצורך להרחיב את נקודת המבט, מתוך רצון לשמר את מערכת היחסים, תוך התייחסות טיפולית ומערכתית לצרכיו של ההורה כאדם המתמודד עם קשיים בתחום התפקוד ההורי והזקוק לעזרה והדרכה אישית וממוקדת, וכן תוך התייחסות לנסיבות חיצוניות הנלוות פעמים רבות להורות של אנשים עם מוגבלות נפשית, כמו גם להשפעה החיובית של ההורות על המוגבלות. הרחבה זו אמורה לשרת מטרה של רווחה משותפת – הן של ההורה והן של ילדו. גם בהקשר זה היקף המחקר בישראל, לעומת המחקר ברחבי העולם, הוא מצומצם.

בעוד מחקרים מסויימים הצביעו על נחיתות בתפקודן של אמהות עם מוגבלות נפשית לעומת אמהות עם מוגבלות פיזית,<sup>103</sup> מחקרים אחרים הראו כי למרות הערכה עצמית נמוכה של אמהות עם מוגבלות נפשית, לא נמצאו הבדלים משמעותיים בינן לבין אמהות ללא מוגבלות, בנוגע לפניות הרגשית של האם ולמידת השליליות שלה,<sup>104</sup> וכן כי מחלת נפש של ההורים לא בהכרח תביא להזנחה של הילדים או לפגיעה פיזית

---

Lisa J. Slominsky, *The Effect of Parental Mental Illness on Children: Pathways to Risk to Resilience from Infancy to Adulthood* (A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy (Psychology), University of Michigan (2010), 11

<sup>99</sup> לסקירת השלכות המוגבלות הנפשית על ההורות: רחל לונדון ויסמרט הקשר בין מחלת נפש של הורים לבין בריאות נפשית, תמיכה חברתית ורגשות כלפי ההורה החולה אצל ילדיהם המתבגרים והבוגרים בהשוואה למתבגרים ובוגרים להורים שאינם חולים (עבודת גמר לתואר "מוסמך" בעבודה סוציאלית, בית הספר לעבודה סוציאלית, הפקולטה למדעי הרווחה והבריאות, אוניברסיטת חיפה, 2010).

<sup>100</sup> Slominsky, לעיל ה"ש 98, בעמ' 15.

Leone Huntsman, *Parents with Mental Health Issues: Consequences for Children and Effectiveness of Interventions Designed to Assist Children and Their Families*, 3 LITERATURE REVIEW, 5 (2008)

<sup>102</sup> זאת, כהשלכה ישירה מתיאוריית ההתקשרות שפותחה על ידי ג'ון בולבי והבנה כי התקשרות בטוחה בין התינוק לבין מטפלו העיקרי, במסגרתה התינוק יכול לסמוך על זמינותו הרגשית והפיזית של המטפל ועל תגובתו הרגישה של המטפל לצרכיו, הינה חיונית להתפתחות תקינה (Mary D. Salter Ainsworth, Mary C. Blehar, Everett Waters, & Sally N. Wall, PATTERNS OF ATTACHMENT: A PSYCHOLOGICAL STUDY OF THE SITUATION (Hillsdale, N.J.: Erlbaum, 1978)

<sup>103</sup> Nazli M. Baydar, Jamila Reid, & Carolyn Webster-Stratton, *The Role of Mental Health Factor and Program Engagement in the Effectiveness of a Preventive Parenting Program for Head Start Mothers*. 74(5) CHILD DEVELOPMENT 1433 (2003); Elizabeth Burney Hamilton, Constance Hammen & Maren Jones, *Maternal Interaction Style in Affective Disorder, Physically Ill & Normal Woman*. 32(3) FAMILY PROCESS, 329 (1993)

<sup>104</sup> Karen A. Frankel & Robert J. Harmon, *Depressed Mothers: They Don't Always Look as Bad as They Feel*. 35(3) JOURNAL OF THE AMERICAN ACADEMY OF CHILD & ADOLESCENT PSYCHIATRY, 289 (1996).

ממצאים נוספים התייחסו למונח "ילד הוריי" – מונח שפירושו הקלאסי נוגע לילדים אשר נאלצו לגדול "טרם זמנם" בשל בעיות שונות של הוריהם, והעלו טענות לפיהן בקרב ילדים אלה יכולות להתפתח גם תכונות חיוביות של אחריות, מחויבות ודאגה.<sup>106</sup> ממצאים נוספים מצביעים על חשיבותם של הילדים בחייהם של הורים עם מוגבלות נפשית (כולל אנשים עם מוגבלות נפשית הנחשבת ל"חמורה" והמאושפזים תדירות בבתי חולים פסיכיאטרים),<sup>107</sup> כמקור לאנרגיה, לגאווה, להשראה ולשמחת חיים; מקור לכוחות, תעצומות נפש, ביטוי עוצמה אישית, למשמעות עמוקה ולפיתוח מיומנויות – הן בקרב ההורים והן בקרב הילדים. כל זאת לצד הצורך בחיזוק גורמי התמיכה בהורה ובבני משפחתו, וחשיבות ההתערבות המוקדמת, כבר בגיל הרך, כדי להעניק לילד את המיומנויות והכלים להתמודד עם מורכבות החיים במשפחה בה ההורה הוא אדם עם מוגבלות נפשית.<sup>108</sup>

מחקרים נוספים התמקדו בתחום ההחלמה (recovery perspective) והדגישו את ההשלכות החיוביות של ההורות בקרב אנשים עם מוגבלויות נפשיות.<sup>109</sup> הכתיבה המבוססת על מודל ההחלמה התייחסה לזכותו של אדם עם מוגבלות נפשית לחיים בכבוד, לחיים בטוחים, מספקים ובעלי משמעות בקהילה, והדגישה את הצורך האישי לפתח זהות עצמית נפרדת מהמחלה.<sup>110</sup> בהקשר זה נמצא שההורות עשויה לספק לאנשים עם מוגבלות נפשית הזדמנות שכזו, ולהוות גורם משמעותי בתהליך ההחלמה.<sup>111</sup> בהתאם לכך נמצא כי חוויית האמהות של נשים עם מוגבלויות נפשיות אשר הוגדרו כ"חמורות" תרמה לפיתוח זהות עצמית חיובית ול"ניהול" חיובי של המחלה הנפשית. לצד זאת, תיארו האמהות מתח בין המאמץ לשמור על זהות אמהית<sup>112</sup> בזמן הידרדרות במצב הרפואי-נפשי, וחוסר בתשומת לב ועזרה ממערכות הסיוע הפורמליות והבלתי פורמליות, ביחס למתח זה.<sup>113</sup>

בתחום הזהות העצמית, נמצא כי ההורות צמצמה את מקום המחלה הנפשית כחלק דומיננטי של הזהות. תחושת ההצלחה במשימות גידול הילד והאחריות על משק הבית תרמה לפיתוח זהות שונה, ופיתוח מערכת היחסים עם הילדים אפשרה בנייה מחדש של זהות עצמית מועצמת. היא סיפקה תחושה של קבלה, עליה בערך העצמי, וכתוצאה מכך תחושה של זהות "נורמטיבית". אמהות העידו, כי גם כאשר היו בדכאון ובתקופות שהוגדרו כלא יציבות, הן מצאו כוחות לטפל בילדיהן. הן ניהלו את המשבר הרפואי וטיפלו בעצמן, מאחר ולא יכלו "להרשות לעצמן" לפעול אחרת.<sup>114</sup> במקרים אלה ההורות היוותה גורם להשתתפות

Joe Aldridge & Soul Becker, CHILDREN CARING FOR PARENTS WITH MENTAL ILLNESS: PERSPECTIVES OF YOUNG CARERS, PARENTS AND PROFESSIONALS (Policy Press, 2003)

<sup>106</sup> לונדון ויסמרט, לעיל ה"ש 99.

Jill G. Joseph, Shashank V. Joshi, Amy B. Lewin, & Madeleine Abrams, *Characteristics and Perceived Needs of Mothers with Serious Mental Illness*. 50(10) PSYCHIATRIC SERVICES 1357 (1999)

<sup>108</sup> לימור שגב "נפש חפצה חיים": אתגר ההורות לצד התמודדות עם מגבלה על רקע נפשי" (ניוולטר תוכנית "עמיתים", יוני 2016).

Joanne Nicholson, *Chapter 19: Parenting and Recovery for Mothers with Mental Disorders*. A PUBLIC HEALTH PERSPECTIVE ON WOMEN'S MENTAL HEALTH 359, 360-362 (Bruce Lubotsky Levin & Marion Ann Becker, Eds., 2010)

Larry Davidson, Michael Row, Janis Tandora, Maria J. O'Connell & Martha Staeheli Lawless, *Practical Guide to Recovery Oriented Practice*. (Oxford University Press, 2009)

Ionnia Savvidou, Vasilis P. Bozikas, Sophia Hatigeleki, & Athanasios Karavatos, *Narratives About Their Children by Mothers Hospitalized on a Psychiatric Unit*, 42(3) FAMILY PROCESS 391 (2003); Joanne Nicholson & Alexis D. Henry, *Achieving the Goal of Evidence-Based Psychiatric Rehabilitation Practices for Mothers with Mental Illness*. 27(2) PSYCHIATRIC REHABILITATION JOURNAL 122 (2003)

Yael Oberman & Ruthellen Josselson, *Matrix of tensions: A model of mothering*. 20 PSYCHOLOGY OF WOMEN QUARTERLY, 341 (1996)

<sup>113</sup> Shor & Moreh-Kremer, לעיל ה"ש 88, בעמ' 220.

<sup>114</sup> Shor & Moreh-Kremer, לעיל ה"ש 88, בעמ' 221.

קהילתית ולא רק מקור לקשיים ולהעצמת המוגבלות.

ממצאים אחרים הצביעו על כך כי השפעת מחלת הנפש השתנתה בהתאם למשך המחלה ולחוזק המשאבים של הילד והמשפחה,<sup>115</sup> ובכך הפנו את הזרקור מהמחלה עצמה אל הסביבה: שכן, על אף ממצאים לפיהם משפחות שבהן הורים עם מוגבלות נפשית מועדות לחוות בעיות שונות, נטען כי אלה אינן נובעות ישירות מהמוגבלות אלא מפגיעותם של ההורים למגוון של גורמי לחץ הקשורים למחלת הנפש באופן בלתי ישיר, כגון סיכון גבוה לחיות בעוני ובבידוד חברתי, ושיעור תעסוקה נמוך. עוד ממצאים הצביעו על כך שחלק ניכר מהנזק אשר נגרם לילדים בעקבות מחלת הנפש של הוריהם נובע מגורמים עקיפים, כגון משברים בחיי הנישואים, בושא הנובעת מסטיגמה חברתית, תקופות אשפוז ארוכות שאינן מתווכות כראוי, וחוסר תמיכה משפחתית, קהילתית, ומערכתית בילדים בשעות משבר.<sup>116</sup>

מחקרים נוספים הדגישו, כי ההבדל בין הורים עם וללא מוגבלות לא נובע ממאפייני המוגבלות אלא מפחד לבקש סיוע: שכן, אחד המאפיינים הבולטים בקרב הורים עם מוגבלות נפשית נקרא "לחץ הורי".<sup>117</sup> בעוד שחלק ממקורות הלחץ ההורי ייחודיים למוגבלות הנפשית, חלק גדול ממקורות אלה זהים לאלה שחווים הורים ללא מוגבלות. עם זאת, הסטיגמה החברתית השלילית הנלווית למחלת הנפש מגבילה את יכולתם לחשוף את דאגותיהם באופן פומבי ובפני אנשי מקצוע ולקבל עזרה.<sup>118</sup> אמהות, בעיקר, הלינו על כך שהחברה אינה מתייחסת אליהן כאל "אדם שלם", שהוא גם הורה וגם אדם עם מוגבלות נפשית. מצב זה הביא אותן לאמץ אסטרטגיה מסתירה ולא משתפת.<sup>119</sup>

ממצאים נוספים בתחום זה העלו כי החברה מפגינה דעות שליליות כלפי הורות של אנשים, ובעיקר אמהות, עם מוגבלות נפשית, לעומת מוגבלות פיזית, ואף מפגינה דעות שליליות יותר כלפי נשים עם מוגבלות נפשית שהן אמהות, לעומת אלה שאינן אמהות.<sup>120</sup> נוכח זאת, עלה הצורך בהתייחסות מקצועית לקשר בין הזהות האמהית למצב הנפשי, ובסיפוק לגיטימציה לאמהות לבקש עזרה כשהן נתקלות בקושי.<sup>121</sup> ואכן, הורים שהתגברו על הסטיגמה השלילית והשתתפו בקבוצות תמיכה, העידו על שינויים חיוביים כתוצאה מכך. עוד נמצא יתרון לטיפול בקרב "קבוצת השווים", בה יכלו הורים עם מוגבלויות להתבטא בחופשיות, מבלי לחשוש מתוצאות שישפיעו על יחסי ההורה-ילד.<sup>122</sup>

אולם, הקשיים אותם חווים הורים עם מוגבלויות נפשיות מול המערכת אינם מסתכמים בפחד ובסטיגמה בלבד אלא נעוצים גם בחוסר המוכנות והמיומנות של מערכות הרווחה והבריאות לזהות ולהתמודד עם היבטים הקשורים להורים עם מוגבלות נפשית. חוסר זה מוביל לאי פיתוחם של שירותים הקשורים בצרכים

---

Joanne Nicholson, Kathleen Biebel, Betsy Hinden, Alexis Henry & Lawrence Stier, *Critical Issues for Parents with Mental Illness and Their Families*, CENTER FOR MENTAL HEALTH SERVICES/SUBSTANCE ABUSE AND MENTAL HEALTH SERVICES ADMINISTRATION (2001)

Jung Min Park, Phillis Solomon & David S. Mandell, *Involvement in Child Welfare System Among Mothers with Serious Mental Illness*, 57(4) PSYCHIATRIC SERVICES 493 (2006)

Kahng Sang Kyoung, Daphna Oyserman, Deborah Bybee, & Carol Mowbray, *Mothers with Serious Mental Illness: When Symptoms Decline Does Parenting Improve?*, 22(1) JOURNAL OF FAMILY PSYCHOLOGY 162 (2008)

Joanne Nicholson, Elaine L. Sweeney & Jeffrey L. Geller, *Mothers with Mental Illness: The Competing Demands of Parenting and Living with Mental Illness*, 49(5) PSYCHIATRIC SERVICES 635 (1998)

Shor & Moreh-Kremer, לעיל ה"ש 88, בעמ' 217.

Ilanit Hasson-Ohayon, Meiran Hason-Shaked, Tamar Silberg, Carmit-Noa Shpigelman & David Roe, *Attitudes Towards Motherhood of Women with Physical Versus Psychiatric Disabilities*. DISABILITY AND HEALTH JOURNAL 612 (2018)

Shor & Moreh-Kremer, לעיל ה"ש 88, בעמ' 220.

Shor et. al. ה"ש 88 לעיל.<sup>122</sup>

ובאתגרים של הורים עם מוגבלויות נפשיות.<sup>123</sup> וכך, חרף קשיים של הורים, הקשורים בניהול הורות יומיומית בעת התמודדות עם המחלה, בתופעות הלוואי של התרופות הפסיכיאטריות<sup>124</sup> ובבדידות חברתית,<sup>125</sup> והפוטנציאל שלהם ליצור סיכון עבור הילדים, קיימת תת-התייחסות של אנשי מקצוע מתחום בריאות הנפש, אשר פעמים רבות אינם מתמקדים בתפקידים ההוריים והצרכים ההוריים של אנשים עם מוגבלות נפשית.<sup>126</sup> בישראל, קושי מוסדי זה מתעצם בשל הפרדה בין שירותי בריאות הנפש, הניתנים על ידי משרד הבריאות וקופות החולים, לבין שירותי הרווחה והחינוך, הניתנים על ידי משרדי הרווחה והחינוך ומחלקות הרווחה והחינוך ברשויות המקומיות.<sup>127</sup>

מחקר עדכני אשר בחן את אופני ההתערבות הטיפולית בהורות של אנשים (ובעיקר נשים) עם מוגבלות נפשית תוך סקירת המחקרים שנערכו לאורך עשרים השנים האחרונות, אישש את המסקנות בדבר החשיבות הקריטית של התמיכה והסיוע להורים אלה. בהתאם למחקר, רובם המוחלט של ההורים "כשירים" להורות, אולם לצורך שמירה על רווחתם ועל רווחת ילדיהם הם זקוקים לגישה לשירותים אפקטיביים ותמיכה של מגוון מערכות טיפול, שיסייעו להם בתפקידיהם ההוריים. המחקר הראה כי התייחסות לצרכים ספציפיים של הורים, וכן הכרה בצרכים שאינם קשורים בהכרח למוגבלות הנפשית, היוו אלמנטים מרכזיים לתמיכה וסיוע מוצלחים. כן הראה המחקר כי התוכניות שהוגדרו כאפקטיביות והוגנות יותר היו אלה שההורים היו מעורבים בבנייתן והערכתן.<sup>128</sup>

בכל הנוגע למוגבלות שכלית, השתנה מוקד ההתייחסות להורות לאורך המאה הקודמת: בחצי הראשון של המאה התמקד הדיון בשאלה האם יש לאפשר לאנשים עם מוגבלות שכלית להביא ילדים לעולם, דיון אשר הושפע מדעות אוגוניות לפיהן הדבר יוביל להולדה של ילדים עם מוגבלות שכלית (דעות שלא נמצא להן ביסוס מדעי).<sup>129</sup> תפיסה זו אף הובילה לפעולות קיצוניות כגון עיקור וסירוס בכפיה, והשמה במוסדות.<sup>130</sup> הטיעון האוגוני התפוגג בשנות ה-70 ופינה את מקומו לדיון אתי, מוסרי וחוקי בדבר סמכותה של החברה להגביל את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות לגור בקהילה, להינשא,<sup>131</sup> או לקיים יחסי מין ולגדל ילדים.<sup>132</sup>

<sup>123</sup> Jung Min Park et. al., לעיל ה"ש 116, בעמ' 494.

<sup>124</sup> Savvidou et. al., לעיל ה"ש 111, בעמ' 393.

<sup>125</sup> Nicholson et al., לעיל ה"ש 115, בעמ' 637.

<sup>126</sup> Darryl Maybery & Andrea Reupert, *Parental Mental Illness: A Review of Barriers and Issues for Working with Families and Children*, 16 JOURNAL OF PSYCHIATRIC MENTAL HEALTH NURSING 784 (2009); Silvia Krumm, Thomas Becker, & Silke Weingand-Grefe, *Mental Health Services for Parents Affected by Mental Illness*. 26(4) CURRENT OPINION IN PSYCHIATRY 362 (2013).

<sup>127</sup> Jo Tunnard, *Parental Mental Health Problems: Message from Research, Policy and Practice*, 7 RESEARCH IN PRACTICE (London, 2004); Begum Maitra & Anthony Jolley, *Liason Between Child and Adult Psychiatric Services*, FAMILY MATTERS (P. Reder, M. McClure, & A. Jolley, Eds., 2000) ; וכן ראו: לי ירון "רשויות הרווחה מסרבות להעניק סיוע לנוקקים שסובלים ממוגבלויות נפשיות" "הארץ", 23.5.18. הפרדה זו הצטמצמה במידת מה כאשר בחודש נובמבר 2018 בוטל תע"ס 1.9 "יחסי גומלין בין שירותי הבריאות ושירותי הרווחה בתחום הטיפול בחולי נפש בקהילה" (תאריך תחולה: 10.6.73, תאריך פרסום: "סיון התשל"ג, הודפס מחדש ב-1.5.78) אשר הגביל את אפשרותם של אנשים עם מוגבלות נפשית לצרוך שירותי רווחה בקהילה.

<sup>128</sup> Eliana Barrios Suarez, Ginette Lafrenière & Jay Harrison, *Scoping Review of Interventions Supporting Mothers with Mental Illness: Key Outcomes and Challenges*. 52(8) COMMUNITY MENTAL HEALTH JOURNAL, 927 (2016).

<sup>129</sup> Alexander Tymchuk, Linda Andron & Olivia Unger, *Parents with Mental Handicaps and Adequate Childcare – A Review*. 15 MENTAL HANDICAP 49 (1987).

<sup>130</sup> James C. Dugan, *Conflict Between Disabling and Enabling Paradigms in Law: Sterilization the Developmentally Disabled and the Americans with Disabilities Act of 1990*. 78 CORNELL LAW REVIEW 507 (1993).

<sup>131</sup> Jeffery M. Shaman, *Persons who are Mentally Retarded: Their Right to Marry and Have Children*. 12(1) FAMILY LAW QUARTERLY 61-84 (1978).

<sup>132</sup> Linda Dowdney & David Skuse, *Parenting Provided by Adults with Mental Retardation*. 34 JOURNAL OF CHILD PSYCHOLOGY AND PSYCHIATRY AND ALLIED DISCIPLINES, 25 (1993), 26.

ההנחה המובנית היא שהורות דורשת לא רק אהבה ומסירות, אלא גם יכולות מנטליות וקוגניטיביות כגון שיקול דעת, תכנון לטווח ארוך, יכולות ארגוניות, אסטרטגיות חברתיות, זיכרון, גמישות מחשבתית והבנה של יכולות ומוגבלויות של ילדים – יכולות אשר מאופיינות כמופחתות בקרב אנשים עם מוגבלות שכלית. כתוצאה מכך, שתי השאלות המרכזיות המניעות את המחקר בתחום זה הינן, האם להורים עם מוגבלות שכלית יש "מסוגלות הורית"; ובהנחה שתפקודם ההורי אינו "תקין", האם ניתן ללמד אותם ולשפר את הורותם.

מחקרים שנערכו בניסיון לענות על שתי השאלות הללו הובילו למסקנות לפיהן ילדיהם נמצאים בסיכון לעיכובים התפתחותיים, התעללות והזנחה. גם יכולתם של ההורים ללמוד כיצד להעניק טיפול לילדיהם הוטלה בספק.<sup>133</sup> עם זאת, התבססה הסכמה עקרונית לפיה IQ לבדו אינו מנבא בהכרח מסוגלות הורית או חוסר מסוגלות הורית, למעט כאשר הוא נמוך מ-55-60.<sup>134</sup> מעל לרמה זו של IQ, הממצאים מצביעים על כך שההחלטה האם אדם הוא הורה "טוב דיו" צריכה להתקבל על בסיס יכולות הקשורות לגידול ילדים ולא על בסיס IQ בלבד.<sup>135</sup> עם זאת, לא קיימת תמימות דעים מקצועית לגבי אותן יכולות, וההגדרות השונות נעות בין התייחסות להיבטים חיצוניים כגון חוסר תלונות מצד הקהילה, הוכחות שהילד נקי, מוזן היטב, לבוש, מפוקח, והולך לבית הספר באופן סדיר, עד להיבטים פנימיים יותר של איכות האינטראקציה בין ההורה לילדו, שיעור התמיכה הוורבלית, או הענישה.<sup>136</sup>

מחקרים מאוחרים יותר הצביעו על יכולתם של ההורים לרכוש ולהפנים מסוגלות הורית בטכניקות שונות.<sup>137</sup> יכולת זו תואמת ממצאים בנוגע ליכולת הלמידה המוגברת של אנשים עם מוגבלויות שכליות בגילאים שנחשבים מאוחרים יחסית ללמידה.<sup>138</sup> בהתאם לכך, "יציבותה" של המוגבלות השכלית אינה נחשבת היום למוחלטת כפי שנחשבה בעבר, וקיימות תיאוריות וממצאים לפיהם פוטנציאל ההתפתחות והלמידה של אנשים עם מוגבלות שכלית הוא גבוה הרבה יותר מכפי שהיה מקובל לחשוב בעבר, ובמיוחד כי קיים "פיצוי" של למידה מוגברת בגילאי ה-20.<sup>139</sup>

ממצאים נוספים ערערו על הקשר הישיר בין מוגבלות שכלית להזנחה או התעללות בילדים, והצביעו על

---

Maurice A. Feldman, Laurie Case, Fay Towns, & Judith Betel, *Parent Education Project I: The Development and Nurturance of Children of Mentally Retarded Parents*. 90 AMERICAN JOURNAL OF MENTAL DEFICIENCY, 253 (1985); Robert F. Schilling, Steven P. Schinke, Betty J. Blythe & Richard P. Barth, *Child Maltreatment and Mentally Retarded Parents: Is There a Relationship?* 20 MENTAL RETARDATION, 201 (1982); Elizabeth A. Seagull & Susan L. Scheurer, *Neglected and Abused Children of Mentally Retarded Parents*. 10 CHILD ABUSE AND NEGLECT, 493 (1986).

Tymchuk et. al. לעיל ה"ש 129, בעמ' 51. IQ-ה הממוצע הוא 100.<sup>134</sup>

Dowdney & Skuse, לעיל ה"ש 132, בעמ' 30.<sup>135</sup>

Alexander Tymchuk & Linda Andron, *Mothers with Mental Retardation who do or do not Abuse or Neglect Their Children*. 14 CHILD ABUSE AND NEGLECT, 313 (1990)<sup>136</sup>

Maurice A. Feldman, Laurie Case, Arnold Rincover, Fay Towns & Judith Betel, *Parents Education Project III: Increasing Affection and Responsivity in Developmentally Handicapped Mothers: Component Analysis, Generalization and Effects on Child Language*. 22 JOURNAL OF APPLIED BEHAVIOR ANALYSIS, 211 (1989);<sup>137</sup>

Alexander J. Tymchuk & Linda Andron, *Clinic and Home Parent Training of a Mother with Mental Handicap. Caring for Three Children with Developmental Delay*. 1 MENTAL HANDICAP RESEARCH 24 (1988)

Maurice Feldman, David McConnell, & Marjorie Aunos, *Parental Cognitive Impairment, Mental Health, and Child Outcomes in a Child Protection Population*. 5 JOURNAL OF MENTAL HEALTH RESEARCH IN INTELLECTUAL DISABILITIES, 66 (2012)

Reuven Feuerstein, Pnina S. Klein & Abraham J. Tannenbaum, MEDIATED LEARNING EXPERIENCE (MLE) THEORETICAL, PSYCHOLOGICAL AND LEARNING IMPLICATIONS (Freud Publishing House, 1991)<sup>138</sup>

Hefziba Lifshitz-Vahav, *Compensation Age Theory (CAT): Effect of Chronological Age on Individuals with Intellectual Disability*. 50 EDUCATION AND TRAINING IN DEVELOPMENTAL DISABILITIES, 127 (2015)<sup>139</sup>

גורם מתווך בין המוגבלות ליחס לילדים: תנאי חייהם הירודים של ההורים. נמצא שהורים עם מוגבלות שכלית חיים לרוב בתנאים סוציו-אקונומיים נמוכים ותחת לחץ כלכלי מתמיד, אשר מקשים, כשלעצמם, על מילוי משימות ההורות<sup>140</sup> כמו גם על תהליך ההריון עצמו.<sup>141</sup> עוד נמצא כי המשקל המצטבר של גורמי לחץ נפשיים, פיזיים וחברתיים, כאשר הם חוברים ליכולות אינטלקטואליות מוגבלות, עשויים לגרום למשבר בטיפול בילד.<sup>142</sup> נוכח האמור, עלה קושי לשייך את תוצאות חייהם המורכבים של ילדים להורים עם מוגבלות שכלית, למוגבלות של הוריהם בלבד.<sup>143</sup>

בהתאם לכך נמצא שהתשובה לשאלה, האם מוגבלות שכלית כשלעצמה מגבירה את הסיכוי להזנחה או התעללות בילדים, היא מורכבת, מכיוון שהורים עם מוגבלות שכלית חולקים גורמים משפיעים עם ההורים ללא מוגבלות שכלית, שמתעללים בילדיהם או מזניחים אותם. כך נמצא, כי היסטוריה של מחסור או התעללות בילדותו של ההורה, כישורי תקשורת דלים, בעיות בריאות של ההורה, ובעיות בריאות והתפתחות של ילדים, עשויות להיות להוות רכיב סיכון משמעותי ולהיות רלוונטיות יותר להזנחה והתעללות, מאשר המוגבלות השכלית עצמה.<sup>144</sup>

מחקרים נוספים הצביעו על מקומה של המדינה ומערכת הרווחה בהגבלת ההורות של אנשים עם מוגבלות שכלית, ועל כך, כי על אף שהמדיניות החוקית הרשמית ברוב המדינות המפותחות אינה מונעת, כשלעצמה, מאנשים עם מוגבלויות שכליות להיות הורים, קיימים חסמים רבים בדרכם להרות ולגדל ילדים, לרבות התנניית קבלת סיוע מטעם הרווחה בביצוע עיקור,<sup>145</sup> ואופן החיים במסגרות הדיור, אשר אינו מאפשר חיי משפחה או חיי מין.<sup>146</sup>

מחקרים אחרים אשר עסקו ביחסים שבין הפרט למערכת הרווחה מצאו כי ילדים מופרדים מהורים עם מוגבלויות שכליות כאמצעי שהוא לעתים בלתי נחוץ ובלתי מידתי, ואשר היה יכול להימנע לו הצינו למשפחה סיוע, משאבים ושירותים שהיא זקוקה להם.<sup>147</sup> מחקרים אלה הצביעו על כך שהצלחת הורות של אנשים עם מוגבלויות שכליות תלויה במידה רבה בסיוע המותאם שיקבלו אותם ההורים<sup>148</sup> והתוו אמות מידה

---

Ann Gath, *Mentally Handicapped People as Parents*. 29(6) JOURNAL OF CHILD PSYCHOLOGY AND PSYCHIATRY, 739 (1988); Steven Rosenberg & Gay McTate, *Intellectually Handicapped Mothers: Problems and Prospects*. 11(1) CHILDREN TODAY, 24 (1982)

Hilary K. Brown, Yona Lunsy, Andrew S. Wilton, Virginie Cobigo, & Simone N. Vigod. *Pregnancy in Women with Intellectual and Developmental Disabilities*. 28(1) JOURNAL OF OBSTETRICS AND GYNAECOLOGY CANADA 9 (2016)

Daphne E. Glaun & Patricia F. Brown, *Motherhood, Intellectual Disability and Child Protection: Characteristics of a Court Sample*. 24(1) JOURNAL OF INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITY, 95 (1999)

Tim Booth & Wendy Booth, *GROWING UP WITH PARENTS WHO HAVE LEARNING DIFFICULTIES* (New York: Routledge, 1998). לסקירת הורות של אנשים עם מוגבלות שכלית מזווית מבטם של הילדים ראו: ושלר, לעיל הי"ש 87.

Dowdney & Skuse, לעיל הי"ש 132, בעמ' 32.

Dugan, לעיל הי"ש 130, בעמ' 520.

Llewellyn et. Al, לעיל הי"ש 79.

Tim Booth, Wendy Booth & David McConnell, *The Prevalence and Outcomes of Care Proceedings Involving Parents with Learning Difficulties in the Family Courts*. 18 JOURNAL OF APPLIED RESEARCH IN INTELLECTUAL DISABILITIES, 7 (2005); Tim Booth, Wendy Booth & David McConnell, *Care Proceedings and Parents with Learning Difficulties: Comparative Prevalence and Outcomes in an English and Australian Court Sample*. 10 CHILD AND FAMILY SOCIAL WORK, 353 (2005); David McConnell, Gwynnyth Llewellyn & Luisa Ferronato, *Parents with a Disability and the NSW Children's Court* (Sydney: University of Sydney, 2000)

Beth Tarleton, Linda Ward, & Joyce Howarth, *Find the Right Support? A Review of Issues and Positive Practice in Supporting Parents with Learning Difficulties and Their Children*. (London: the Baring Foundation, 2006); Marjorie Aunos & Maurice Feldman, *Attitudes Towards Sexuality: Sterilization and Parenting Rights of Persons with Intellectual Disabilities*. 15 JOURNAL OF APPLIED RESEARCH IN INTELLECTUAL DISABILITIES, 285

לשיפור ומיקוד הסיוע שניתן להורים עם מוגבלויות שכליות, הכוללות סיוע המותאם לצרכים ולחוזקות של ההורים, סיוע ארוך טווח במקרים המתאימים, מידע ותקשורת נגישים, וגישה לייצוג וסינגור בלתי תלוי. כל אלה אמורים להינתן הן במסגרת השירותים הניתנים לכלל האוכלוסייה, והן במסגרת שירותים ייעודיים.<sup>149</sup>

בכל הנוגע לחוויותיהם ארוכות-הטווח של ילדים להורים עם מוגבלות שכלית, מחקר ישראלי אשר במסגרתו רואיינו ילדים בוגרים מחזק את הממצאים שלעיל על כל היבטיהם: ראשית נמצא, כי אכן מדובר בחוויה לא פשוטה, ובחיים הרצופים בתחושות של דחייה ובושה המובילות לצורך מתמשך בהסתרה. נמצא, כי הקשר הורה-ילדה הינו מורכב, וכי ההורים לא תמיד הצליחו למלא כראוי את תפקידם כמתחנכים ולספק מענה לצורכי הילדים. כתוצאה מכך, רבים מהילדים נאלצו להתמודד מגיל צעיר עם דרישות ואתגרים מורכבים, ופיתחו "כישורים הוריים" בגיל מוקדם, בשל הצורך למלא את החלל שנוצר בשל חוסר תפקוד ההורה. הם דיווחו על כך שבבגרותם הם "נקרעים" בין הצורך להמשיך ולטפל בהוריהם לבין המאבק לנהל חיים עצמאיים ונפרדים. הם תיארו את נסיונם להגיע להשלמה עם מי שהביאם לעולם, לקבלו ולאהבו באופן מלא, ואת התסכול העולה מנסיון זה. ממצא נוסף היה תפקידה המהותי והמרכזי של המשפחה המורחבת בהישרדות התא הגרעיני, כך שלרוב, קיומה של רשת משפחתית רחבה ואיתנה, היתה הגורם המכריע להישארות הילד בבית כחלק מהתא המשפחתי. לבסוף עלה כי המקור המרכזי של תחושות הבושה וההסתרה של הילדים אינם ההורים עצמם כי אם החברה, אשר מתקשה לקבל הורה "שונה" ורואה אותו כחלש, נחות חברתית, וכעול על הסובבים אותו, ובהם ילדיו.<sup>150</sup>

לסיכום, נראה כי הורים (והורים פוטנציאליים) עם מוגבלות חוויית קשיים רבים הנובעים ממקורות שונים (הן מהמוגבלות ישירות והן כתוצאה מהאינטראקציה בין המוגבלות לבין הסביבה, החברה והמשפט), ואשר מובילים, בין השאר, להתערבות מוגברת ביחסי הורה-ילד במישור המשפטי. זאת ביתר שאת כאשר מדובר בהורים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות, שכן למרות קשיים בלתי מבוטלים של הורים עם מוגבלות פיזית וחושית, אשר חלקם תוארו לעיל,<sup>151</sup> השאלות המתעוררות באופן טיפוסי בנוגע אליהם אינן מתמקדות בעצם כשירותם לגדל את ילדיהם אלא בסיוע שיש להעניק להם בהיבטים הפיזיים של גידול הילדים. לעומת זאת, ביחס לאנשים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות, שאלת ההורות מתמקדת בבחינת ה"מסוגלות" המהותית, ומשכך מתעוררת גם שאלת הזכות המשפטית להורות באופן ישיר וחד.<sup>152</sup>

---

(2002); Gwynnyth Llewellyn & David McConnell, *Mothers with Learning Difficulties and Their Support Workers*. 26(1) *JOURNAL OF INTELLECTUAL DISABILITY RESEARCH*, 17 (2002)

[GOOD PRACTICE GUIDANCE ON WORKING WITH PARENTS WITH A LEARNING DISABILITY](#) (University of Bristol, <sup>149</sup> Department of Health & Department for Education and Skills, 2007); Sandra Baum, *Parents with an intellectual disability continue to face a high risk of losing their children. However, there is evidence that innovative schemes and appropriate support can enable them to care for their children* (UNIVERSITY OF HERTFORDSHIRE, INTELLECTUAL DISABILITY AND HEALTH, 2014).

<sup>150</sup> ושלר, לעיל ה"ש 87, בעמ' 41.  
<sup>151</sup> שפיגלמן, לעיל ה"ש 85. לסקירה מקיפה על הורות של אנשים עם מוגבלויות, בדגש על אמהות עם מוגבלות פיזית, ראו: דפנה רביב-כרמי "אני לא מפלצת – גם לי מגיע להיות אמא": אמהות עם מוגבלות – סקירת ספרות" (בית איזי שפירא, 2016).

<sup>152</sup> Daniel Winkler, *Paternalism and the Mildly Retarded*, in *PATERNALISM*: UNIVERSITY OF MINNESOTA PRESS (Rolf Sartorius ed., 1983).

## חלק שלישי – הורות: חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות והאמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, והתייחסות בינלאומית-השוואתית

### 1. מודלים של מוגבלות העומדים בבסיס החקיקה וההתייחסות לאנשים עם מוגבלויות

המדיניות והחקיקה העוסקות באנשים עם מוגבלויות בישראל מבוססות, בחלקן, על התפיסות הרווחות בארץ ובעולם כלפי אנשים עם מוגבלויות. רימרמן ואח'153 סיווגו את המדיניות כניזונה מעקרונות שניתן לאפיינם, בחלוקה גסה, לשלושה סוגים: עקרונות המאפיינים את המודל הרפואי (או הביו-רפואי) והמודל האינדיווידואלי, עקרונות של נורמליזציה ושילוב, ועקרונות של שוויון זכויות.154 **המודל הרפואי** ממשג מוגבלות כתופעה ביולוגית ורפואית הממוקמת בתוך גוף האדם. כפועל יוצא מהמשגה זו, הטיפול במוגבלות נועד לרפא את הפרט או לעזור לו להתאים את עצמו ואת התנהגותו לסביבה, הנתפסת כקבועה וניטרלית. מודל זה חולק תכנים רבים עם **המודל האינדיווידואלי**155 הממשיג את המוגבלות כבעיה אישית ובוחר אותה ביחס לתפקוד הפונקציונלי במגוון תחומי החיים ביחס לאדם ללא מוגבלות. "הפתרון" למוגבלות, על פי מודלים אלה, נעוץ בהקמתן של מסגרות מיוחדות, ולחלופין, בהתאמתן של האדם, ככל הניתן, למערכות הקיימות.156 בהתאם למודלים אלה, אשר שלטו בכיפה מהשנים הראשונות לקום המדינה ועד סוף שנות השבעים, עוצבה עבור אנשים עם מוגבלויות מדיניות מבוססת-רווחה (welfare based policy) אשר התמקדה רובה ככולה בתוכניות סעד ובטחון סוציאלי, במתן קצבאות, מענה רפואי, ושירותי שיקום דיפרנציאליים לתת-אוכלוסיות שונות של אנשים עם מוגבלויות (נכי משרד הביטחון, נכי עבודה, ונכים "כלליים").157 כמו כן צידדו מודלים אלה בהקמה ושימוש בשירותים ייחודיים ונבדלים, כגון בתי ספר לחינוך מיוחד, מקומות עבודה מוגנים, ומגורים נפרדים.158 למרות התפתחות מודלים אחרים, כפי שיפורט להלן, האינדואולוגיה הרפואית-אינדיווידואלית המשיכה להשפיע על המדיניות והחקיקה בתקופות מאוחרות יותר ובאה לידי ביטוי נרחב גם היום.159

מתחילת שנות השמונים ועד תחילת שנות האלפיים, רווחו בארץ גישות של **נורמליזציה ושילוב של האדם עם מוגבלות בקהילה**. בתקופה זו גברה ההכרה בכך שהדרתו של אדם עם מוגבלות מהחברה אינה מוסרית וכי יש לאפשר לו לעבוד, להתגורר ולבלות את שעות הפנאי בקהילה. גישה זו ראתה במוגבלות בעיה או תופעה חברתית ולא רק אישית. העיקרון המנחה שלה הדגיש את שילובו של אדם עם מוגבלות בכל תחומי החיים ב"סביבה הכי פחות מגבילה" (least restrictive environment), על פי מידת יכולתו להשתלב.160 עם זאת, נראה כי עקרונות הנורמליזציה והשילוב לא השפיעו על החקיקה הישראלית בתקופה זו, למעט דוגמה

153 אריה רימרמן, צילי דגן, מיכל סופר, רוני רוטלר וליאור משאלי "מיסוי, רווחה, ותעסוקה של אנשים עם מוגבלות" (מחקר במימון המוסד לביטוח לאומי, 2011); Arie Rimmerman, Michal Soffer, Tsilly Dagan, Roni Rothler, Lior Mishali, & Dana David *Mapping the Terrain of Disability Legislation: The Case of Israel*, 29(10) DISABILITY AND SOCIETY (2014) 46.

154 סיווג שונה מעט של החקיקה התבצע על ידי שגית מור במאמרה "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית — חסמים במימוש זכויות אנשים עם מוגבלויות" **נגישות לצדק חברתי בישראל** 79 (גיוני גל ומימי אייזנשטדט עורכים, 2009).

155 הגדרתה של התפיסה כ"מודל האינדיווידואלי" התבססה עם התפתחותו של "המודל החברתי", כמפורט להלן.

156 Michael J. Oliver, *UNDERSTANDING DISABILITY: FROM THEORY TO PRACTICE* (New York: 1996); טל ארטן-ברגמן ואריה רימרמן "דפוסי מעורבות חברתית בקרב אנשים עם וללא מוגבלות בישראל" **בטחון סוציאלי** 49, 79 (2009).

157 שם, בעמ' 79.

158 Marianne Schulze, *Understanding the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, **A HANDBOOK**

**ON THE HUMAN RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES**, 16 (2009).

159 רימרמן, דגן ואח', לעיל ה"ש 153.

160 Bengt Nirje, *The normalization Principle and its Human Management Implications* (Classic Article from 1969) 1(2) *The International Social Role Valorization Journal* 19 (1994).



מובהקת אחת – חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988, ששם לו למטרה "לקדם ולפתח את כישוריו ויכולתו של הילד בעל הצרכים המיוחדים, לתקן ולשפר את תפקודו הגופני, השכלי, הנפשי וההתנהגותי, להקנות לו ידע, מיומנות והרגלים ולסגל לו התנהגות מקובלת בחברה, במטרה להקל על שילובו בה ובמעגל העבודה" (סעיף 2 לחוק בנוסחו המקורי).<sup>161</sup>

התקופה השלישית בעיצוב המדיניות הציבורית בישראל כלפי אנשים עם מוגבלות החלה בשנת 1998 לערך ונמשכת עד היום. בבסיס המדיניות עומדת **גישת הזכויות** המבוססת על מודלים של שוויון וזכויות אדם, ומכוונת להשוואת הזכויות של אנשים עם מוגבלויות לזכויותיהם של שאר אזרחי המדינה.<sup>162</sup> הגישה, הקרויה גם **מודל המיעוט** (minority model) מקבילה את קבוצת האנשים עם מוגבלויות לקבוצות מיעוט אחרות אשר נאבקות על זכויותיהן וככזו היא בוחנת פרקטיקות שיטתיות של הדרה ואפליה של קבוצות מיעוט, ומשרטטת את קווי הדמיון בין יחס החברה לאנשים עם מוגבלויות ליחסה לקבוצות מיעוט אחרות.<sup>163</sup> גישת הזכויות מדגישה את זכותו של כל אדם עם מוגבלות לשוויון, לכבוד ולהשתתפות פעילה בחברה בכל תחומי החיים, כזכות אזרחית בסיסית שאינה תלויה ביכולתו או בתרומתו לחברה. ככזו היא מתנערת מההבניה ההיסטורית אשר הובילה לאי-עמידתם של אנשים עם מוגבלויות ב"דרישות הקדם" של שיח הזכויות, קרי, רציונליות, אוטונומיה, עצמאות ואי-תלות, וכתוצאה מכך, חוסר יכולת להשתתף באופן מלא בחיים האזרחיים הציבוריים ולקבל החלטות הנוגעות לחייהם האישיים,<sup>164</sup> ומחדדת את הערך האנושי האינהרנטי של אנשים עם מוגבלויות, גם אם אינם עומדים בדרישות ה"נורמליות" של השתתפות ופרודוקטיביות.<sup>165</sup> משכך, בניגוד למודל הרפואי, המכתיב פיצוי בגין לקות, גישת הזכויות מכתובה טיפול מערכתי בחסמים החברתיים המונעים שוויון.

גישת הזכויות חולקת מאפיינים עם **המודל החברתי** לתפיסת המוגבלות, המהווה מודל מנוגד למודל הרפואי ולמודל האינדיווידואלי, והרואה במוגבלות תוצר של יחסי גומלין בין הפרט לסביבתו הפיזית והחברתית. המודל, אשר צמח מתוך מאבקם של אנשים עם מוגבלות להכרה בזכויותיהם, והחל להיות מוכר גם בישראל בשנות ה-90, נוסח לראשונה בבריטניה ב-1976 על ידי "איחוד האנשים עם הלקויות הפיזיות כנגד הפרדה" (Union of Physically Impaired People Against Segregation - UPIAS). המודל מבחין בין "לקות" (impairment), מונח המיוחס לחסר הגופני או התפקודי, למונח "מוגבלות" (disability) המפורש כנחיתות או הגבלה בפעילות הנגרמת על ידי מבנה חברתי מדי. בהתאם לעקרונות המודל, המוגבלות והקושי

<sup>161</sup> רימרמן, דגן ואח', לעיל ה"ש 153. תיקון מס' 11 של החוק משנת 2018 (ס"ח תשע"ח מס' 2734 מיום 18.7.18, עמ' 762), שינה את נוסח מטרת החוק כך שהגדרה כיום מותאמת במידה רבה יותר למטרות חוק השוויון (כפי שיפורטו להלן): "(1) לקדם ולפתח את הלמידה, הכישרים והיכולות של התלמיד עם הצרכים המיוחדים ואת תפקודו הגופני, השכלי, הנפשי, החברתי וההתנהגותי ולהקנות לו ידע, מיומנויות, כישורי חיים וכישרים חברתיים; (2) לעגן את זכותו של התלמיד עם הצרכים המיוחדים להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה, בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי יכולותיו; (3) לקדם את שילובם של תלמידים עם צרכים מיוחדים במוסדות חינוך רגילים".<sup>162</sup> לדיון בהיסטוריה של שיח הזכויות והשפעתו על קידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות ראו: אריק רימרמן, איילת גור, דבורית גלעד "שיח הזכויות" **לפרוץ את חומת הזכויות – זוגיות ונישואין לאנשים עם מוגבלות** 57 (רפאל ש. פוירשטיין, עורך, הוצאת ידיעות אחרונות, 2018).

<sup>163</sup> Harlan Hahn, *Antidiscrimination Laws and Social Research on Disability: The Minority Group Perspective*, BEHAVIORAL SCIENCE AND THE LAW 41 (1996).

<sup>164</sup> John Rawls, A THEORY OF JUSTICE (Oxford University Press, 1972); מור בין **המשגה פוליטית להכרה משפטית – חסמים במימוש זכויות אנשים עם מוגבלויות**, לעיל ה"ש 154.

<sup>165</sup> מרתה נוסבאום (Martha Nussbaum) היא אחת מהחוקרות הבולטות בתחום החשיבה המחודשת על אנשים עם מוגבלות כנושאי זכויות, באמצעות "גישת היכולות" (capabilities approach) שפותחה על ידה בספרה: FRONTIERS OF JUSTICE: DISABILITY, NATIONALITY, SPECIES MEMBERSHIP (Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, Martha Nussbaum, *The Capabilities of* (2005). גישה זו חודדה על ידה בכל הנוגע לאנשים עם מוגבלויות שכליות במאמרה: *People with Cognitive Disabilities*. METAPHILOSOPHY SPECIAL ISSUE: COGNITIVE DISABILITY AND ITS CHALLENGE TO MORAL PHILOSOPHY, 331 (2009).

להשתלב צרכים להיזקף לחובתם של חסמים פיזיים ועמדות שליליות הרווחות בחברה כלפי אנשים עם מוגבלויות.<sup>166</sup> חסמים ועמדות אלה הינם פרי עיצוב חברתי היסטורי על פי אמות המידה, הנורמות והצרכים של האדם ה"נורמלי" (ללא מוגבלות), באופן אשר מוגדר, באופן שגוי, כניטרלי.<sup>167</sup> בהתאם למודל מוגבלות אינה רק תופעה אישית אלא גם חברתית, ונובעת מכל אותם חסמים המוצבים לפתחם של אנשים עם מוגבלות ותורמים להדרתם ולאפלייתם.<sup>168</sup>

כפועל יוצא מכך, הדרך להשתתפותם של אנשים עם מוגבלויות בחברה תושג דרך פעילות נגד דעות קדומות, וקידום מדיניות הדוגלת בהסרת חסמים חברתיים ואזרחיים.<sup>169</sup> מאחריותה של החברה לשינוי מצבם של אנשים עם מוגבלויות נגזר עקרון מרכזי, הוא **עקרון ההתאמות**. בהתאם לעקרון זה, על מנת לקדם שוויון של אנשים עם מוגבלויות אין די באי-אפליה, אלא יש לפעול באופן אקטיבי על מנת לאפשר את השתתפותם של אנשים עם מוגבלויות במרחב הציבורי והאישי, בתעסוקה, בחינוך, בקהילה, בקבלת החלטות על חייהם, ועוד.<sup>170</sup>

עם חדירת גישת שוויון הזכויות והמודל החברתי לתודעה המדינית והציבורית בישראל, התמקד הדיון, אשר עד אז עסק בשאלות הנוגעות להיקף מערך השירותים והגמלאות והזכויות לקבלתם, בשאלות הנוגעות להגדרת המוגבלות בכלל ולשאלת זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בישראל, בפרט,<sup>171</sup> ובתפיסתם כסובייקטים שווי זכויות ולא כמושאים לחסד וצדקה.<sup>172</sup> תהליך זה קיבל ביטוי בחקיקה ברחבי העולם, כמו גם בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ובאמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, אשר יידונו בהרחבה בחלק זה של המחקר.

עם זאת, וכפי שנראה להלן, ביטוי של גישת הזכויות והגישה החברתית, הן בחקיקה והן במדיניות, נותרה מצומצמת, ובפועל ממשיכה האידאולוגיה הרפואית-אינדיווידואלית לבוא לידי ביטוי נרחב בחקיקה והמדיניות העוסקת באנשים עם מוגבלויות גם היום, בכלל, ובתחום המשפחה וההורות, בפרט.<sup>173</sup>

---

<sup>166</sup> הכתיבה בתחום, אשר מכירה, ככלל, במודל החברתי קאסטרטגיה חשובה ופלטפורמה להשתתפותם של אנשים עם מוגבלויות בחברה, מוסיפה לבחון, לפתח ולשכלל אותו, אולם היא גם מבקרת אותו. הביקורת המרכזית שהועלו נגד המודל התמקדו בהפרדה שהוא דוגל בה, בין הלכות (הגופנית, שכלית, חושית או נפשית), שנתפסת כאישית, לבין המוגבלות התפקודית, שנובעת מהחברה והסביבה. הביקורת מופנית כלפי ההכחשה הכמעט מוחלטת של השפעתה המגבילה של הלכות על הפרט, החוויות המיוחדות והכאב הפיזי והפסיכולוגי הנלווה אליה, תחושת הבדידות והחוויה של חיים עם גוף שאינו תואם נורמות חברתיות, והתמקדות במגבלות החברתיות תוך התעלמות מאלמנטים מהותיים של קהילה, שונות ותרבות (John Swaine & Sally French, *Towards an Affirmation Model of Disability*, 15(4) DISABILITY & SOCIETY, 569, 573 (2000)). נראה כי הפתרון לדילמות אלה מצוי בתוך, וכי האתגר בנוגע למודל החברתי לא טמון באיתור הצדקות לאישו המוחלט או בביסוס הצדקות לביטולו, אלא במציאת המינון הנכון של הדגשת הסבל החברתי, מחד גיסא, ושל אי-הכחשת הקושי והאתגר האישי שבמוגבלות, מאידך גיסא (ראו: שגית מור "שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה" **עיוני משפט** לה 97, 105 (2012)).

<sup>167</sup> ארטן-ברגמן ורימרמן, לעיל ה"ש 156; מור "שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה, לעיל ה"ש 166; רוני הולר, "אנשים עם מוגבלויות ומדינת הרווחה הישראלית: המקרה של עבודות דחק" **בטחון סוציאלי** 39, 95 (2014).

<sup>168</sup> Oliver, UNDERSTANDING DISABILITY: FROM THEORY TO PRACTICE, לעיל ה"ש 156; לסקירה מקיפה של גישות כלפי מוגבלות, המודל החברתי, ו"לימודי מוגבלות" בהקשר הישראלי ראו: מור "שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה, לעיל ה"ש 166; וכך הולר, לעיל ה"ש 167.

<sup>169</sup> Tom Shakespeare, *Disability, Identity and Difference*, Exploring the Divide 94 (Colin Barnes & Geoff Mercer, Eds., 1996).

<sup>170</sup> Michael J. Oliver, *THE POLITICS OF DISABLEMENT: A SOCIOLOGICAL APPROACH* (Houndmills, Basingstoke: Macmillan, 1990); המודל החברתי למוגבלות וגישת הזכויות תרמו לפיתוח תחום הדעת של **לימודי מוגבלות (Disability Studies)** או **לימודי ביקורת המוגבלות (Critical Disability Studies)**, תחום המשקף גישות ביקורתיות שונות אשר פותחו על ידי חוקרים עם וללא מוגבלות, המתמקדות בחקר ההבניה החברתית והתרבותית של מוגבלות, ומבקשות לרדת לעומקם של תהליכים חברתיים, היסטוריים, פוליטיים, כלכליים ותרבותיים המעצבים את המוגבלות ומשמעותה החברתית (שגית מור, **זכויות אנשים עם מוגבלויות וגישת ביקורתית למוגבלות: השלכות לתחום הביו-אתיקה**, עלון מס' 15 (2016)).

<sup>171</sup> אריה רימרמן, ירלי אברמי, וטל ארטמן-ברגמן, "מדיניות כלפי אנשים עם נכויות: מחקרה סוציאלי לתיקון זכויות" (ירושלים: מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל, 2007).

<sup>172</sup> מור "שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה, לעיל ה"ש 166.

<sup>173</sup> רימרמן, דגן ואחי, לעיל ה"ש 159.

## 2. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח - 1998

### 2.1. עקרונות החוק והשפעתו על חייהם של אנשים עם מוגבלות

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998, אשר חקיקתו נמשכת במידה רבה עד ימינו, סימל מהפכה בכל הנוגע להתייחסות החקיקתית כלפי אנשים עם מוגבלות,<sup>174</sup> אשר עד אליו התאפיינה בהתייחסות רפואית, שיקומית, וממוקדת בפרט.<sup>175</sup> הוא קובע, בין היתר, כי ההכרה בזכויותיהם של אנשים עם מוגבלות מושתתת על עקרון השוויון וכבוד הבריות (סעיף 1); הוא מעגן את זכותו של אדם עם מוגבלות להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, ואת זכותו לקבל מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו (סעיף 2); הוא קובע עקרון של העדפה מתקנת (סעיף 3); וכן את הזכות לקבל החלטות לפי הרצון וההעדפות האישיות (סעיף 4); עוד קובע החוק עקרונות למימוש זכויות ומתן שירותים תוך הקפדה על כבוד האדם, ובמסגרת השירותים הניתנים לכלל הציבור, תוך ביצוע התאמות (סעיף 6).

חוק השוויון מביא לידי ביטוי במידה רבה גם את המעבר התיאורטי מהגישה האינדיבידואלית והגישה הרפואית, אשר תוארו לעיל, הרואות במוגבלות תכונה אישית אינהרנטית המאפיינת את האדם, ואשר יש לטפל בה ולרפא אותה במידה האפשר, אל המודל החברתי הרואה במוגבלות תוצר של יחסי גומלין בין האדם לסביבה, ואל גישת הזכויות השואפת לקדם שוויון של קבוצות מיעוט. ככזה, חקיקתו נבעה מהשאיפה להביא לידי תיקון מבני כולל, שיכלול התייחסויות לכל תחומי האפליה וההדרה של אנשים עם מוגבלות.<sup>176</sup>

אם כן, השוויון אשר אותו מבקש החוק לקדם אינו מתמצה באיסור על אפלייתם של אנשים עם מוגבלות ביחס לכלל האוכלוסייה, ובמתן הזדמנות שווה לקבל שירותים קיימים (אפליה המכונה "קלאסית"). החוק מבטא תפיסה לפיה התשתית החברתית הכוללת (תרבותית, סביבתית, כלכלית ופוליטית) איננה ניטרלית, והיא זו אשר למעשה מייצרת את המוגבלות ומנציחה אותה. המדינה היא זו שנכשלת ביצירת חברה נגישה, מכילה ונטולת דעות קדומות, אשר מאפשרת השתתפות מלאה ומספקת שירותים חברתיים ראויים. למדינה, אם כן, יש אחריות חברתית כוללת לאזרחיה, לתיקון עוולות העבר שלהן היתה ועודנה שותפה.<sup>177</sup>

בשל ההכרה בחסמים שהחברה עצמה מציבה בפני אנשים עם מוגבלות, בלב לבו של השוויון נמצאת חובת ביצוע ההתאמות הנדרשות בנסיבות העניין, על מנת שאנשים עם מוגבלות יוכלו לממש באופן מהותי את זכותם לשוויון ולשילוב בחברה ובמרחב הציבורי.<sup>178</sup> חובה זו מופיעה בסעיף 6 לחוק. חובת ההתאמות החלה על החברה באה על מנת לשנות את המצב הקיים, בו אנשים עם מוגבלות מודרים מתחומים רבים. זאת, מאחר ומצב זה, שהוא כביכול "ניטרלי", טומן בחובו אפליה כלפי אנשים עם מוגבלות, אשר אינם יכולים לממש זכויות וליהנות משירותים ללא התאמה. הזכות להתאמות היא אשר מאפשרת, הלכה למעשה, את

<sup>174</sup> נטע זיר, "אנשים עם-מוגבלות - בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (י. רבין וי. שני, עורכים, 2004) 813 - 854. לסקירה כרונולוגית של הליך חקיקת החוק ראו: מור **בין המשגה פוליטית להכרה משפטית - חסמים במימוש זכויות אנשים עם מוגבלות**, לעיל ה"ש 154, בעמ' 84-90. כן ראו: Arie Rimmerman & Shirly Avrami, *Israel's Equal Rights for Persons with Disabilities Law: Legal Base, Process and Impact*. 8(3) INTERNATIONAL JOURNAL OF DISABILITY, COMMUNITY AND REHABILITATION (2009).

<sup>175</sup> Rimmerman et. al., לעיל ה"ש 153.

<sup>176</sup> מור **שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה - מתיקון הפרט לתיקון החברה**, לעיל ה"ש 166, בעמ' 100 - 101.

<sup>177</sup> שם, בעמ' 110.

<sup>178</sup> Oliver, *THE POLITICS OF DISABLEMENT: A SOCIOLOGICAL APPROACH*, לעיל ה"ש 170; מור **שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה - מתיקון הפרט לתיקון החברה**, לעיל ה"ש 166, בעמ' 117; לדיון מעמיק בנושא ההתאמות ראו גדעון ספיר, "הצדקות לחובה לערוך התאמות בתחום התעסוקה בעבור אנשים עם מוגבלות" **משפט וממשל** י"ג (תשע"א - 2011) 411-438.

עצם חקיקתו של חוק השוויון על רקע חוקי השוויון ואי האפליה הקיימים, העיד על נחיצותם של כלים מיוחדים ליצירת שוויון כאשר מדובר באנשים עם מוגבלות: המחוקקים הכירו בכך כי כאשר מדובר באנשים עם מוגבלות אין די בכלים הקיימים, המתאפיינים פעמים רבות במדיניות "שלילית" ולא מתערבת, אשר לא מסירה את המחסומים העומדים בפני אנשים עם מוגבלות. במקום זאת, יש ליישם מדיניות "חיובית", המתערבת באופן אקטיבי לטובתם.<sup>180</sup> זאת מתוך הבנה שמימוש זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ויצירתו של שוויון אמיתי דורשים אמצעים חברתיים, פוליטיים וכלכליים מורכבים יותר מאלה הקיימים.<sup>181</sup> חקיקתו של החוק מסמלת, ולמצער, אמורה לסמל, תהליך של שינוי מדיניות כלפי אנשים עם מוגבלות בישראל, ממדיניות סוציאלית המבוססת על עקרונות רפואיים, למדיניות של שוויון וזכויות.<sup>182</sup> אולם, חקיקתו לא גרמה, בדרך כלל, לביטול או לשינוי של חוקים המבוססים על גישות קודמות, כך שבפועל גם כיום קיימים בישראל חוקים רבים העוסקים באנשים עם מוגבלות אשר אינם מבוססים על גישות של שוויון וזכויות, תוך שהגישה הרפואית עדיין שולטת בכיפה ביד רמה.<sup>183</sup>

על אף שעד כה, חקיקתו של חוק השוויון לא הביאה לשוויון והשתתפות מלאה בכל תחומי החיים,<sup>184</sup> וחוקים רבים עדיין משקפים גישות רפואיות ושיקומיות ולא גישות של שוויון,<sup>185</sup> בעשרים השנים שחלפו מאז חקיקתו חלו תמורות חברתיות ומשפטיות משמעותיות אשר הגבירו והרחיבו את ההשתתפות השוויונית של אנשים עם מוגבלות, וביססו את זכותם החוקית לתבוע שוויון והתאמות במספר תחומי חיים עיקריים. בכנסת ובמשרדי הממשלה מתקיים הליך מתמיד של התקנת תקנות אשר פורטות את עקרונותיו לכדי הוראות אופרטיביות בתחומים שונים, ו"נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות" אשר הוקמה מכוחו

179 Michael A. Stein, *Same Struggle, Different Difference: ADA Accommodations as Antidiscrimination*. 153 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 579-673 (2004); Michael A. Stein & Michael E. Waterstone, *Disability, Disparate Impact, and Class Actions*. 56 DUKE LAW JOURNAL 861-922 (2006).  
180 אריה רימרמן וטל ארטן-ברגמן, "חקיקת זכויות אנשים עם מוגבלות ויישומה בישראל - מגמות וכיוונים עתידיים" **ביטחון סוציאלי** 69 11 (2005).

181 Frederic Megret, *The Disabilities Convention: Toward a Holistic Concept of Rights*. 12(2) INTERNATIONAL JOURNAL OF HUMAN RIGHTS 261, 263 (2008).

182 Rimmerman & Avrami, לעיל ה"ש 174.

183 רימרמן, דגן ואחי, לעיל ה"ש 153.

184 וראו לעניין זה: ליטל ברלב, גבי אדמון-ריק, יוסף קרן-אברהם וישראל הבר "אנשים עם מוגבלות בישראל 2017". הדו"ח, שנערך על ידי נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ומכון מאייר-גיוינט-ברוקדייל, מבוסס על הסקר החברתי של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת 2015, כאשר אנשים אשר השיבו שיש להם בעיה תפקודית בריאותית שמפריעה להם בתפקודם הוגדרו כאנשים עם "מוגבלות מתונה", ואילו אנשים אשר השיבו שיש להם בעיה תפקודית בריאותית שמפריעה להם מאוד בתפקודם הוגדרו כאנשים עם "מוגבלות חמורה".

185 Rimmerman et. al., לעיל ה"ש 153.

במשרד המשפטים מקדישה את כל פעילותה ליישום. עד כה קודמו במיוחד תחום התעסוקה,<sup>186</sup> הנגישות<sup>187</sup> – הן נגישות פיזית למבנים והן נגישות לשירותים ומוצרים ציבוריים, והכשרות המשפטיות.<sup>188</sup> אומנם, בכל התחומים שהוזכרו לעיל – תעסוקה, נגישות פיזית ושירותית, וכשרות משפטית, עדיין נתקלים אנשים עם מוגבלויות בחסמים, יישום רחוק מלהיות שלם,<sup>189</sup> ונותר מקום נרחב לביסוס עקרונותיו המתקדמים של חוק השוויון.<sup>190</sup> אולם, ובניגוד לתחום ההורות של אנשים עם מוגבלויות, קיימת בנוגע אליהם התייחסות חוקית ומדינית מפורשת המבקשת לקדם את השוויון, האוטונומיה וההשתתפות של אנשים עם מוגבלויות במרחב הציבורי.

## 2.2 היעדרו של תחום המשפחה וההורות מחוק השוויון

כאמור לעיל, חוק השוויון משקף במידה רבה את גישת הזכויות ומבקש לקדם השתתפות שוויונית ופעילה בחברה, מתוך נקודת מבט המתייחסת הן לצורך לקבל מענה הולם לצרכים המיוחדים והן לרצון לאפשר עצמאות מירבית ומיצוי מלוא היכולות. סעיפיו ועקרונותיו של החוק, אמורים, לכאורה, לחלוש על כל תחומי חייהם של אנשים עם מוגבלויות, לרבות תחום המשפחה וההורות.<sup>191</sup> זאת נוכח מרכזיותה של ההורות בחייהם של רוב האנשים הבוגרים וילדיהם והחשיבות הציבורית-חברתית של מוסד המשפחה, הממצאים המראים על נחיתות מסוגים שונים של אנשים עם מוגבלויות בתחום זה, היחס הנחות לו זוכה הורות של אנשים עם מוגבלויות מצד החברה והמשפט (כפי שתואר בחלק הקודם), ומטרתן של הגישה החברתית ושל גישת הזכויות: לקדם השתתפות שוויונית של קבוצת המיעוט על אף "נקודת הפתיחה"

<sup>186</sup> פרק ד' לחוק השוויון; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (השתתפות המדינה במימון התאמות) תשס"ו – 2006; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירותי הכשרה מקצועית) תשע"ה – 2014; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (מסירת מידע ועיבודו לצורך עמידה ביעד הייצוג) תשע"ח – 2017; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (עדיפות במקומות חניה במקום העבודה) תשס"ב – 2001. במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים הוקם מטה לעידוד שילוב אנשים עם מוגבלות בעבודה המתכלל את עבודת הממשלה והארגונים בתחום זה, בין השאר באמצעות הפעלת מרכזי תמיכה למעסיקים, הענקת ליווי ותמיכה, הכשרה מקצועית, והדרכת אנשים עם מוגבלויות; ייצוג הולם לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה עוגן גם ההסכם הקיבוצי הכללי שנחתם בין נשיאות הארגונים העסקיים, לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי (כ"ז בסיוון התשע"ד, 25 ביוני 2014) ומספרו בפנקס ההסכמים הקיבוציים הוא 7027/2014. הסכם זה הורחב על ידי שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים ביום 21.9.14 לכל החברות המעסיקות למעלה מ-100 עובדים. מכלול הזכויות והשירותים הניתנים בתחום זה מפורטים באתר "כל זכות": [https://www.kolzhut.org.il/he/%D7%AA%D7%A2%D7%A1%D7%95%D7%A7%D7%AA\\_%D7%90%D7%A0%D7%A9%D7%99%D7%9D\\_%D7%A2%D7%9D\\_%D7%9E%D7%95%D7%92%D7%91%D7%9C%D7%95%D7%99%D7%95%D7%AA/](https://www.kolzhut.org.il/he/%D7%AA%D7%A2%D7%A1%D7%95%D7%A7%D7%AA_%D7%90%D7%A0%D7%A9%D7%99%D7%9D_%D7%A2%D7%9D_%D7%9E%D7%95%D7%92%D7%91%D7%9C%D7%95%D7%99%D7%95%D7%AA/). בהיבט המיסוי של התעסוקה ראו: סעיף 5(9) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]; תקנות מס הכנסה (קביעת אחוז נכות), תש"ס-1979; בהיבט עידוד היציאה לעבודה בהקשר של קצבאות הנכות ראו: "חוק לרון"; חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס' 109) התשס"ח – 2008, ספר החוקים 2169, כ"ד בתמוז התשס"ח, 27.7.2008; בהיבט ההשכלה הגבוהה ראו: תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות למקומות ציבוריים קיימים שהם מוסדות להשכלה גבוהה ולשירותי השכלה גבוהה שהם נותנים) תשע"ז – 2016.

<sup>187</sup> פרק ה' לחוק השוויון; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (אגרות מורשי נגישות) תש"ע – 2010; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (הודעת מבטח בדבר מתן יחס שונה לאדם או בדבר סירוב לבטחון) תשע"ו – 2016; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (הנחה מאגרת רשיון להפעלת מונית נגישות) תשע"ד – 2014; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (הסדרת נגישות לשירותי תחבורה ציבורית) תשס"ג – 2003; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לאתר) תשס"ח – 2008; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות למקום ציבורי שאינו בניין) תשע"ד – 2013; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירות) תשע"ג – 2013; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירותים ולמקומות ניהול) תשע"ו – 2016; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לפרטנית לתלמיד ולהורה) תשע"ח – 2018; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות במוסד חינוך קיים) תשע"א – 2011; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (מורשים לנגישות השירות) תשס"ז – 2007; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (מורשים לנגישות מבנים, תשתיות וסביבה) תשס"ז – 2007; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (מתן יחס שונה בחוזה ביטוח) (הקמת ועדת תלונות) תשע"ב – 2012; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (נגישות חושית באוטובוסים בין עירוניים) תשע"ח – 2017; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (נגישות לשירותי בוק ולמתקני בוק) תשס"ט – 2008; תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (נגישות רכב השכרה ואוטובוסים) תשע"ג – 2012.

<sup>188</sup> חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות (תיקון מס' 18) התשע"ו-2016, וכן דברי ההסבר להצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות (תיקון מס' 19) התשע"ה – 2014, הצעות חוק הממשלה 890, ג' בחשוון התשע"ה, 27.10.14.

<sup>189</sup> וראו לעניין זה את דו"ח נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (ברלב ואח', לעיל ה"ש 184).

<sup>190</sup> מור שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה, לעיל ה"ש 166, בעמ' 125 – 146.

<sup>191</sup> בעניין זה ראו: "עשרים שנה לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות – קווים לדמותה של מהפכה משפטית בהתהוות "משפט וממשל כ" (2019).

הנמוכה שלה ביחס לאוכלוסייה. הכללתו של תחום המשפחה באמנה הבינלאומית (כפי שיפורט להלן) תומכת במסקנה זו.

אולם, תחום המשפחה בכלל, ותחום ההורות בפרט, אינם מוזכרים באופן מפורש בחוק השוויון או בפסיקה שעסקה בו<sup>192</sup> כאחד ממרכיבי ספקטרום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות. עובדה זו אין בה, בהכרח, כדי להצביע על אי תחולתו של החוק בתחום זה, שכן סעיפי המבוא של החוק מעגנים חובה כללית לנהוג בשוויון תוך מתן התאמות בכל שדרות החיים. עם זאת, בניגוד לזכויות מבוססות יותר, כגון הזכות לתעסוקה או לנגישות, הבאות לידי ביטוי בחוק הן במישור השלילי של איסור אפליה, והן במישור החיובי של נגישות והתאמות, קיימת בעייה של "נחיתות מובנית"<sup>193</sup> ממנה סובל תחום המשפחה וההורות בשל חוסר ביטוי מפורש בחוק. נחיתות זו מתבטאת הן בחקיקה, הן במדיניות בשטח והן במסגרת הליכים משפטיים, כפי שיפורט בהרחבה בחלק הבא.

כתוצאה ישירה מכך, וכפי שיפורט בהרחבה בחלק הרביעי של מחקר זה, רק שבעה מתוך כלל פסקי הדין אשר פורסמו והעוסקים ביחסי הורות של אנשים עם מוגבלויות (בתיקי אימוץ ובתיקי נוער) מזכירים את חוק השוויון, ומתוכם רק שניים בהקשר של הפרדת ילדים מהוריהם. רובם ככולם של פסקי הדין העוסקים בהורים עם מוגבלויות אינם מתייחסים כלל לחוק השוויון, ובכך הם משקפים את הקושי שבאי הכללתו של תחום המשפחה וההורות בחוק. שכן גם כאשר ההורים מוכרים על ידי בתי המשפט, במפורש או במשתמע, כאנשים עם מוגבלות (ובעיקר מוגבלות שכלית או נפשית), ההתעלמות הפסיקתית מחוק השוויון אינה מאפשרת להם ליהנות מזכויותיהם המיוחדות כאנשים עם מוגבלויות.

גם בפעמים הספורות בהן הוזכר החוק בתיקי משפחה, נעשה הדבר באופן פורמלי וללא דיון בהשלכותיו על זכות ההורות.<sup>194</sup> אומנם, וכפי שיפורט בהרחבה בחלק הבא, הפסיקה העוסקת ביחסי הורים וילדים מוצאת לנכון להבהיר, לעתים, כי איננה פוסלת "א-פריורי" הורים עם מוגבלויות, אלא "רק" במקרים בהם המוגבלות באה לידי ביטוי,<sup>195</sup> אולם גישה זו אינה מתמודדת עם המוגבלות והשלכותיה על ההורות, שכן היא מתארת שני מצבים: מצב שבו המוגבלות כמעט ולא באה לידי ביטוי, ואז לא ייפגעו היחסים המשפחתיים, ומצב שבו היא באה לידי ביטוי ומשפיעה על ההורות ועל המסוגלות ההורית, באופן המצדיק את הפגיעה ביחסים המשפחתיים ללא הפעלת כלים מתחום שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. בכך, למעשה, לא מתקיימת התמודדות אמיתית עם המוגבלות. מצב זה מתאפשר בין השאר בשל החוסר שבהוראה חוקית מפורשת העוסקת בהורות ובמשפחה בחוק השוויון.

ניתן להסיק כי חוסר ההתייחסות החוקית המפורשת לתחום ההורות בחוק השוויון מציבה את ההורות, בעיני קובעי המדיניות ובתי המשפט, כתחום שאינו נכלל ואינו קשור לגוף זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות ולשאיפה לשוויון ביניהם לבין אנשים ללא מוגבלות. לחוסר זה יש שתי השלכות עיקריות: האחת, הורות אינה נכללת כתחום שבו יש לשאוף לאי אפליה "קלאסית" של אנשים עם מוגבלויות, דהיינו, שינוי היחס השונה (והשלילי) כלפיהם, ביחס לאנשים ללא מוגבלות, והשניה, הורות אינה נכללת כתחום שבו יש לשאוף לשוויון זכויות, לרבות ההתאמות הנדרשות לאנשים עם מוגבלויות על מנת להפוך להורים או לגדל

<sup>192</sup> חיפוש ב"נבו" וב"תקדין" מעלה כ-600 פסקי דין אשר אזכרו את חוק השוויון. כאמור, מתוכם רק שבעה קשורים להליכי אימוץ ונוער, זאת למרות שפסקי דין הקשורים להליכים אלה עוסקים פעמים רבות בהורים עם מוגבלות, ובעיקר מוגבלות שכלית ונפשית.

<sup>193</sup> שגית מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות ונגישות למשפט – ביקורת מוגבלות" **חוקים** ח (2016) 15 – 83.

<sup>194</sup> ראו למשל: בע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 9.2.06).

<sup>195</sup> בע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 9.2.06).

לצד כל זאת יש לציין כי החל מסוף שנת 2017 חל שינוי מגמה מסויים בתחום זה, בעקבות יוזמה של נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות וקיום מפגשים משותפים של משרדי הרווחה, הבריאות, המשפטים, ארגונים לא ממשלתיים ואנשים עם מוגבלות, על מנת לנסות ולקדם את תחום ההורות של אנשים עם מוגבלות. במפגשים אלה נעשה נסיון למפות את הצמתים בהם מתקשים הורים עם מוגבלות, לאתר את הגורמים אשר עשויים להיות רלוונטים למימוש הזכות, ולגבש עקרונות וקווים מנחים ליישומה, כפי שיפורט בחלק החמישי למחקר זה.<sup>197</sup>

אם כן, הפרשנות החקיקתית והפסיקתית של אי הכללתו של תחום המשפחה וההורות באופן מפורש בחוק השוויון מביאה לאי קידום חקיקתי וממשלתי (למשל באמצעות התקנת תקנות) ואי קידום פסיקתי (באמצעות פירושים של מקרי הורות לאור עקרונותיו הכלליים) של תחום זה. להבדיל מחוק השוויון, באמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות מוקדש למשפחה, ובכלל זה להורות, מקום נרחב ואף סעיף מפורש. עם זאת, יישומה של האמנה בתחום זה בישראל הוא דל ביותר, באופן המוביל לפער משמעותי בין הוראותיה לבין המדיניות בפועל. להלן נסקור את התייחסותה של האמנה להורות ואת השפעתה (וליתר דיוק, חוסר השפעתה) על הורותם של אנשים עם מוגבלות בישראל.

### 3. האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות

האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות התקבלה בעצרת הכללית של האומות המאוחדות ב-13.12.2006 ונכנסה לתוקף ב-3.5.2008. במרץ 2007 חתמה ישראל על האמנה ובספטמבר 2012 אשררה אותה.<sup>198</sup> האמנה מציגה מודל זכויות חדשני המספק, בין השאר, זוויות מבט חדשות לזכויות אדם קיימות: זוויות מבט של נגישות והשתתפות, שילוב והכלה.<sup>199</sup>

מעמדה של האמנה הוא כנורמה הסכמית במשפט הבינלאומי, והיא אמורה להקרין על דרך הפרשנות של הדין הנוהג בישראל.<sup>200</sup> המדינות החתומות על האמנה אמורות לדווח לוועדה הבינלאומית האמונה על יישומה של האמנה (Committee on the Rights of Persons with Disabilities),<sup>201</sup> בדבר הצעדים שהן נוקטות בהם לצורך יישום האמנה.<sup>202</sup> לאחר קריאת הדו"חות הרשמיים ודו"חות הצללים (דו"חות המוגשים

<sup>196</sup> אחד המקרים המובהקים בהם לא פירש בית המשפט את המקרה שלפניו, שעסק בהורות, בהתאם לעקרונות חוק השוויון, הוא המקרה של א.מ.י אשר נדון בשלוש ערכאות: תמ"ש 50399-12-12 א.מ.י. נ' פלונית ואח' (פורסם בנבו, 20.6.13), הערעור על פסק דין זה בבית המשפט המחוזי: עמ"ש (ב"ש) 59993-07-13 פלונית נ' פלונית ואח' (פורסם בנבו, 22.1.14); והערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבית המשפט העליון: בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (פורסם בנבו, 1.4.15). באותו מקרה דובר באשה עם מוגבלות פיזית אשר באמצעות תרומת זרע, תרומת ביצית ופונדקאות הביאה לעולם ילדה ללא קשר גנטי אליה וביקשה להיות מוכרת כאמה. בתי המשפט לא שעו לבקשתה ולא התייחסו כמעט כלל לטענות הקשורות להתאמות אשר להן זקוקה אותה אשה בתחום ההורות. להרחבה בנוגע למקרה זה ראו רוטלר, לעיל ה"ש 77, וכן Doron Termination of Parental Rights of Parents with Mental Disabilities, Bazelton Center for Mental Health Law (ADA – Americans with Disabilities Act, 1990) ראו: *for Israelis with Disabilities*. 30(1) Columbia Journal of Gender and Law, 49 (2015).

<sup>197</sup> המפגשים הם תוצאה של יוזמה וניהול של עו"ס יונית אפרתי, מנהלת תחום שילוב בקהילה בנציבות.

<sup>198</sup> 177 מדינות חתמו על האמנה ו-161 מדינות אשררו אותה. בד בבד עם ניסוח האמנה נוסח גם "optional protocol" – מסמך המאפשר לפרטים או קבוצות ממדינות שחתמו על המסמך, להגיש תלונות לוועדה המנטרת של האמנה, ומאפשר לוועדה להגיש את הצעותיה או המלצותיה בנוגע לאותן תלונות. נכון לאוגוסט 2018, מדינת ישראל לא חתמה על ה-optional protocol.

<sup>199</sup> Schulze, לעיל ה"ש 158, בעמ' 16, וכן: Introduction, HUMAN RIGHTS & DISABILITY ADVOCACY (Maya Sabatello & Marianne Schulze, eds., University of Pennsylvania Press, 2013) 2-5.

<sup>200</sup> ע"פ 9937/01 רעי חורב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.8.04).

<sup>201</sup> הוועדה נפגשת פעמיים בשנה בז'נבה למשך תקופה של שבועיים.

<sup>202</sup> הדיווח אמור להיות מוגש תוך שנתיים ממועד אשרור האמנה, וכל ארבע שנים ברציפות. ישראל הגישה את הדו"ח הראשון על יישומה של האמנה בישראל ביום 6.6.2017, ונכון לאוקטובר 2019, הדו"ח טרם נדון.

לועדה מטעם ארגונים שונים) מוציאה הוועדה "הערות מסכמות" (Concluding Observations) אשר מהוות הנחיות, ללא תוקף מחייב, לגבי הצעדים בהם צריכה המדינה להמשיך ולנקוט על מנת לקיים את האמנה. התהליך, המקביל לתהליך הבינלאומי המתקיים לגבי שאר האמנות הבינלאומיות, הוא לעתים קרובות בירוקרטי ומסורבל, ואין לו פן אכיפתי.<sup>203</sup>

בדומה לחוק השוויון, האמנה מאמצת במידה רבה את המעבר החברתי-משפטי מהמודלים האינדיבידואלי והרפואי, הרואים במוגבלות מאפיין אישי ומחפשים דרכים רפואיות "לנרמל" את האדם עם המוגבלות, אל המודל החברתי המכיר במוגבלות כאינטראקציה בין הסביבה הלא נגישה, המציבה חסמים חברתיים ופיזיים, לבין האדם, וכמובן, אל גישת הזכויות, כפי שקובע מפורשות סעיף (ה) למבוא לאמנה:<sup>204</sup>

"בהכירן בכך שמוגבלות היא מושג מתפתח ובכך שמוגבלות נובעת מיחסי גומלין בין אנשים עם לקויות לבין מחסומים של גישה ושל סביבה, המעכבים את השתתפותם המלאה ובת-התועלת בחברה בשוויון עם אחרים".

האמנה מנסחת רף בינלאומי הקובע את יחסה הראוי של החברה, ושל כל אחת מהמדינות החתומות על האמנה, כלפי אנשים עם מוגבלות. האמנה מטילה על המדינות חובות מפורטות, הכוללות חובה לא להפלות אדם בשל מוגבלותו, חובת הנגשה של כלל המבנים והשירותים, חובה לשלב ילדים עם מוגבלות בחינוך הרגיל, וחובה לאפשר לכל אדם דיור עצמאי או נתמך בקהילה. האמנה שוללת קיומם של מוסדות נפרדים לאנשים עם מוגבלות והיא דוגלת באפשרויות תעסוקה, דיור, חינוך ובריאות בני השגה לכל אדם עם כל מוגבלות. האמנה קוראת למדינות החתומות עליה לבדוק ולהעריך מחדש את יחסן לאנשים עם מוגבלויות על מנת לבנות סביבה נגישה יותר. המדינות שהן צדדים לאמנה מחויבות לחוקק חוקים למניעת אפליה, ולבטל פרקטיקות וחוקים המפלים אנשים עם מוגבלויות.

### 3.1. התייחסותה של האמנה לתחום המשפחה וההורות של אנשים עם מוגבלויות

בשונה מחוק השוויון, חשיבותה ומרכזיותה של המשפחה בחייהם של אנשים עם מוגבלויות עולה מפורשות מסעיפי האמנה השונים: המבוא לאמנה מבסס את החובה לקדם שוויון של אנשים עם מוגבלות, את ביעור האפליה כנגדם, את הסרת החסמים הסביבתיים, את הצורך בתמיכה רבה יותר, את ההכרה בחשיבות האוטונומיה הפרטית והעצמאות, ואת האופן בה תתקדם ותתפתח החברה בכללותה כתוצאה משוויון רב יותר של אנשים עם מוגבלות - כל זאת, גם בהקשר המשפחתי. בסעיף כ"ד למבוא מציינת האמנה במפורש:

"...המשפחה היא היחידה הטבעית והיסודית של החברה, אשר זכאית להגנה מצד החברה ומצד המדינה... על אנשים עם מוגבלויות ובני משפחותיהם לקבל את ההגנה והסיוע הדרושים כדי לאפשר למשפחות לסייע לאנשים עם מוגבלויות ליהנות מזכויותיהם הנאה מלאה ושווה".

סעיף 8 לאמנה קובע, בין השאר, כי המדינות החברות מתחייבות לאמץ אמצעים כדי להעלות מודעות לאנשים עם מוגבלויות בכל חלקי החברה, לרבות ברמת המשפחה, ולטפח כבוד לזכויותיהם ולכבודם של אנשים עם מוגבלויות; סעיף 16(2) לאמנה, העוסק בחופש מניצול, אלימות והתעללות, קובע כי יש להבטיח כי לאנשים עם מוגבלויות וכן לבני משפחותיהם ומטפליהם יינתן סיוע ותמיכה במקרים של ניצול, אלימות והתעללות; סעיף 18 לאמנה, העוסק בחופש תנועה ואזרחות, קובע כי לילדים עם מוגבלות תהיה הזכות, במידת האפשר, להכיר את הוריהם ולהיות מטופלים על ידם (סעיף 18.2); סעיף 22 לאמנה, העוסק בפרטיות,

<sup>203</sup> Gerd Oberleitner, GLOBAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS 95 (Polity: Cambridge, 2007).  
<sup>204</sup> כל הציטוטים מהאמנה הם בתרגום רשמי לעברית של נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, משרד המשפטים.



קובע כי אדם עם מוגבלויות לא יהא נתון לחדירה שרירותית או בלתי חוקית (בין השאר) למשפחתו; סעיף 28 לאמנה, העוסק ברמת חיים והגנה סוציאלית נאותות, קובע את זכותם של אנשים עם מוגבלויות לרמת חיים נאותה לעצמם ולמשפחותיהם.

### 3.2. סעיף 23 לאמנה – כבוד לבית ולמשפחה

מעל ומעבר לכך, קיים באמנה סעיף העוסק מפורשות במשפחה ובהורות של אנשים עם מוגבלויות - סעיף 23 שכותרתו "כבוד לבית ולמשפחה". זו לשון הסעיף:

"1: מדינות שהן צדדים תנקוטנה אמצעים בני-תועלת והולמים לביעור הפליה כנגד אנשים עם מוגבלויות בכל הקשור לנישואין, משפחה, הורות ומערכות יחסים, בשוויון עם אחרים, כך שיובטח כי:

(א) תוכר זכותם של אנשים עם מוגבלויות בגין הנישואין להינשא ולהקים משפחה, בהסכמה חופשית ומלאה של בני הזוג המיועדים;<sup>205</sup>

(ב) תוכר זכותם של אנשים עם מוגבלויות להחליט בחופשיות ובאחריות על מספר ילדיהם ועל המרווחים ביניהם, ולקבל גישה למידע אשר מותאם לגילם ולחינוך אודות פוריות ותכנון המשפחה, וייתנו האמצעים הדרושים כדי לאפשר להם לממש זכויות אלה;

(ג) תישמר פוריותם של אנשים עם מוגבלויות, לרבות ילדים, בשוויון עם אחרים.

2. מדינות שהן צדדים תבטחנה את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות ואת חובותיהם, בכל הנוגע לאפוטרופסות, מעמד החסוי, נאמנות, אימוץ ילדים או מוסדות דומים, ככל שקיימים מושגים אלה בחקיקה הלאומית; בכל מקרה טובת הילד תהיה עליונה. מדינות שהן צדדים תענקנה סיוע הולם לאנשים עם מוגבלויות לצורך מילוי חובותיהם בקשר לגידול ילדים.

3. מדינות שהן צדדים תבטחנה זכויות שוות לילדים עם מוגבלויות בכל הנוגע לחיי משפחה. במטרה לממש זכויות אלה, וכדי למנוע הסתרה של ילדים עם מוגבלויות, נטישתם, הזנחתם והפרדתם, תחייבנה מדינות שהן צדדים לספק מידע, שירותים ותמיכה מוקדמים לילדים עם מוגבלויות ולמשפחותיהם.

4. מדינות שהן צדדים תבטחנה כי לא יופרדו ילדים מהוריהם בניגוד לרצון ההורים, אלא אם כן תקבענה רשויות מוסמכות הכפופות לביקורת שיפוטית, כי הפרדה כזו דרושה לטובתו של הילד, וזאת בהתאם לחוק ולהליכים החלים בהקשר זה. בשום מקרה, לא יופרד ילד מהוריו אך ורק בשל מוגבלותו של הילד, או של הורה אחד, או של שני ההורים.

5. במקרה שבו המשפחה הקרובה אינה מסוגלת לטפל בילד עם מוגבלויות, תעשינה מדינות שהן צדדים כל מאמץ לספק טיפול חלופי במסגרת המשפחה המורחבת, ואם לא ניתן לספקו כך, אזי במסגרת הקהילה בסביבה משפחתית".

אם כן, סעיף 23 מעגן את הזכות למשפחה על היבטיה השונים – זוגיות, נישואין והורות. ניסוח הסעיף נבע מההבנה כי הגישה של אנשים עם מוגבלויות למערכות יחסים, נישואים, הולדה וגידול של ילדים, אינה מובנת מאליה, ונותן ביטוי לממצאים לפיהם, כתחום המאופיין באינטימיות, מהווה תחום המשפחה מוקד

<sup>205</sup> מדינת ישראל הסתייגה מסעיף זה מאחר ונישואים וגירושים בישראל נדונים בהתאם לדין האישי ולא האזרחי. כך, בהתאם לסעיפים 1 ו-2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) תשי"ג – 1953, הנישואים והגירושים של יהודים בישראל יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי הדין הרבניים, אשר יפעלו בהתאם לדין היהודי.

לאפליה מוגברת כנגד אנשים עם מוגבלויות.<sup>206</sup> אפליה זו מתבטאת, בין היתר, בכך שלאנשים עם מוגבלות קשה יותר לייצר ולשמר מערכות יחסים אינטימיות, וכן בהשלכות שיש לחסרון באינטימיות זוגית או משפחתית, על מעגלי חיים נוספים.<sup>207</sup>

סעיף 23 משקף עקרונות המופיעים באמנות בינלאומיות קיימות: כך, סעיף 16 להצהרה הכללית בדבר זכויות האדם משנת 1948 (Universal Declaration of Human Rights), המבסס את ההכרה במשפחה כיחידה חברתית טבעית ובסיסית, הזכאית להגנה של החברה והמדינה (סעיף 16(3)), והקובע את הזכות להינשא ולהקים משפחה מתוך הסכמה חופשית ומלאה (סעיפים 16(1) ו-16(2)). גם האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966) מגדירה את המשפחה כ"יחידה הטבעית והמרכזית בחברה" הזכאית להגנה וסיוע רחבים ככל האפשר, כל משך "כינונה" וכל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים (סעיף 10).<sup>208</sup> גם האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) מדגישה את חשיבותה של המשפחה והצורך של החברה והמדינה להגן עליה.<sup>209</sup> סעיף 23 לאמנה זו מגדיר את המשפחה כיחידה הטבעית והיסודית של החברה, הזכאית להגנה חברתית ומדינתית, ובכלל זה את זכותם של גברים ונשים בגיל הנישואים להינשא בהסכמה חופשית ומלאה, ושוויון בין גברים לנשים בתחום הנישואים, במשך הנישואים ובעת פירוקם. גם דברי המבוא וסעיפים נוספים לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (International Convention on the Rights of the Child, 1989) משקפים את חשיבותו של מוסד המשפחה, ולפיהם: "...בהיותן משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה, בהכירן כי הילד, לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית, באווירה של אושר, הבנה ואהבה"...

נוכח השתקפותם של עקרונות הקיימים במסמכים בינלאומיים אחרים, דומה שיש לקרוא את סעיף 23 לאור מטרת העל של האמנה: ביעור אפליה כנגד אנשים עם מוגבלויות, תוך קידום הגנה עליהם והבטחתן של זכויותיהם (סעיף 1), מתוך הבנה, כי הגישה של אנשים עם מוגבלויות למערכות יחסים, נישואים, הולדה וגידול של ילדים, אינה מובנת מאליה, וכן מתוך הבנה כי מניעת התאמה או הנגשה סבירה מהווה אפליה פסולה. נוכח האמור, אשורר האמנה על ידי מדינת ישראל אמור לבוא לידי ביטוי בהכרה בחובתה של המדינה לקדם שינוי נרחב בחקיקה ובמדיניות הקיימת. על אף זאת המדיניות הקיימת קיום כמעט ואינה עוסקת בקידום, ובמידה רבה אף נוגדת את זכותם של אנשים עם מוגבלות לחיי משפחה, על כל רובדיהם, כפי שיפורט בחלקים הרביעי והחמישי למחקר זה.

### 3.3. השלכותיו המעשיות של סעיף 23

ביסוסן וגבולותיהן של זכויות משפחה והורות לאנשים עם מוגבלויות בהתאם לאמנה דורשות פרשנות

<sup>206</sup> לדיון בסעיף 23 לאמנה ויישומו בתחום הזכויות המיניות וזכויות הרבייה של אנשים עם מוגבלויות, בראי זכויות לשמירה על שלמות אישית (personal integrity) גישה למידע ושירותי בריאות בתחום הפוריות, הורות, משפחה, וכשרות משפטית, ראו: Powell & Stein, לעיל ה"ש 68, בעמ' 68.

<sup>207</sup> Elizabeth F. Emmens, *Intimate Discrimination: The State's Role in the Accidents of Sex and Love*. 122 HARVARD LAW REVIEW, 1310 (2009).

<sup>208</sup> האמנה אושרה על ידי ישראל ב-1991.

<sup>209</sup> Caroline Harnacke & Sigrid Graumann, *Core Principles of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: an overview*. DISABILITY AND UNIVERSAL HUMAN RIGHTS: LEGAL, ETHICAL, AND CONCEPTUAL IMPLICATIONS OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (J. Anderson & J. Phillips, eds., Netherlands Institute of Human Rights, 2012).

מעשית.<sup>210</sup> המחקר שעסק בסעיף 23 פירש אותו כיוצר חובה של המדינה לפעול לקידום שוויון בתחום הקמת משפחה: נישואין, רבייה וגידול ילדים, ובכלל זה לאפשר נגישות של אנשים עם מוגבלות לחיי משפחה באמצעים פיזיים ובירוקרטיים.<sup>211</sup> חוקרים הדגישו, כי ההגנה שמספקת האמנה לזכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות אינה רק כ"זכויות שליליות" (liberty rights), היינו איסור על התערבות בחייהם הפרטיים או הגנה, למשל, מפני עיקור בכפיה, אשר מוסדרים גם באמנות אחרות, אלא הצבת דרישה של פעולות אקטיביות לקידום "זכויות חיוביות" (claim rights), כגון הזכות לקבל מידע בנוגע למיניות ורבייה, שירותי בריאות הקשורים לרבייה והזכות לקבל תמיכה בהורות.<sup>212</sup> החוקרת אליזבת אמנס (Elizabeth Emmens) הגדירה את תפקידה של המדינה כ"השטחת מגרש המשחקים" (leveling the playing field) למשל על ידי מתן חינוך מיני או תמיכה בפיתוח כישורים חברתיים וכישורי הורות, וכן תמיכה בפיתוח ביטויים חיוביים של דימויים לגבי אינטימיות ומיניות של אנשים עם מוגבלויות.<sup>213</sup>

פרשנות זו עולה בקנה אחד עם סעיף 1 לאמנה, לפיו יש "לקדם, להגן ולהבטיח" (promote, protect and ensure) זכויות וחירויות של אנשים עם מוגבלויות. המדובר במחויבות משולשת של המדינה: לא להתערב בזכויות וחירויות, להגן ולמנוע מאחרים מלהפריע להנאה מזכויות, ולקדם את אפשרותם של אנשים עם מוגבלויות ליהנות מזכויות. בשל כך, הגדירו חוקרים את סעיף 23 כמטיל את אחד האתגרים הגדולים ביותר עבור המדינות החברות לאמנה.<sup>214</sup>

יש לציין, עם זאת, כי ההבדל שבין הזכויות השליליות לחיוביות אינו תמיד ברור. הרי ככלות הכל, יש צורך בהתערבות מדינתית כדי לגבש רגולציה שמגנה על זכויות שליליות, וזכויות חיוביות בנוגע להורות, דורשות גם **הימנעות** מפעולה, למשל, ששירותי הרווחה לא יפעלו להוציא ילדים ממשפחותיהם באופן לא הוגן. דומה שהטטוש בין שני סוגי הזכויות בולט בעיקר בתחום המוגבלות, במסגרתו נדרשת לא פעם פעולה חיובית לצורך הבטחת זכויות שליליות, כגון נגישות פיזית או נגישות של שירות שמטרתן להסיר חסמים ולאפשר לאנשים עם מוגבלויות להשתתף במרחב הציבורי ולצרוך שירותים ציבוריים ופרטיים.<sup>215</sup>

כך למשל, בהקשר של עיגון זכותם של אנשים עם מוגבלויות לסיוע במימוש חובותיהם ההוריות (סעיף 23.2), נשאלת השאלה הפרקטית, מהם אותם אמצעי נגישות: מהן אותן התאמות ומהם אותם שירותים אשר אמורים לשמש מעין "רמפה" לאנשים עם מוגבלויות על מנת לממש את הורותם. כאשר בוחנים את ההתאמות והשירותים בתחום זה יש לעשות זאת בשים לב למורכבות הנובעת מהאופי האינטימי של מערכות היחסים במשפחה, אופי אשר דורש איזון עדין בין התמיכה הניתנת על ידי המדינה לבין החופש והשמירה על הפרטיות.<sup>216</sup>

---

<sup>210</sup> Arie Rimmerman, *FAMILY POLICY AND DISABILITY* (Cambridge University Press 2015)

<sup>211</sup> Lindsey Coffey, *A Rights-Based Claim to Surrogacy: Article 23 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 20(2) MICHIGAN STATE INTERNATIONAL LAW REVIEW 259-291 (2012)

<sup>212</sup> DISABILITY AND UNIVERSAL HUMAN RIGHTS: LEGAL, ETHICAL, AND CONCEPTUAL IMPLICATIONS OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (J. Anderson & J. Phillips, eds., Netherlands Institute of Human Rights, 2012); of Human Rights, 2012) Elizabeth P. Foley, *Human Cloning and the Right to Reproduce* 65 ALBANY LAW REVIEW 625 (2002)

<sup>213</sup> Emmens, לעיל ה"ש 207.

<sup>214</sup> Harnacke & Graumann, לעיל ה"ש 209, בעמ' 42.

<sup>215</sup> לעניין הערוב בין היסודות החיוביים והשליליים של הזכויות ראו: מור בין המשגה פוליטית להכרה משפטית — חסמים במימוש זכויות אנשים עם מוגבלויות, לעיל ה"ש 154, בעמ' 97, וכן: Neta Ziv, *Disability Law in Israel and the United States – A Comparative Perspective*, ISRAEL YEARBOOK ON HUMAN RIGHTS 171-202 (1999)

<sup>216</sup> Tom Shakespeare, *Disabled Sexuality: Toward Rights and Recognition*, 18(3) SEXUALITY AND DISABILITY 159 (2000).

שאלה נוספת העולה בהקשרו של הסעיף עניינה במתן פרשנות ללשונו, ובמיוחד, כיצד יבואו תכונות המיוחסות למוגבלויות מסויימות (ובעיקר מוגבלות שכלית או נפשית), לידי ביטוי בפרשנות זו. כך, סעיף 23.1 (ב) קובע כי "תוכר זכותם של אנשים עם מוגבלויות להחליט בחופשיות ובאחריות על מספר ילדיהם...". נשאלת השאלה, האם הורה עם מוגבלות נפשית או שכלית יוכר כ"חופשי ואחראי" באותה מידה כהורה עם מוגבלות פיזית, או כהורה ללא מוגבלות. דוגמה נוספת היא מושג "טובת הילד" המהווה עקרון בעל עליונות נורמטיבית בכל הנוגע ליחסי הורים וילדיהם ומופיע בסעיפים 23.2 ו-23.4 לאמנה. כפי שפורט בהרחבה בחלק הראשון, מושג "טובת הילד" הוא מושג הנתון לפרשנות המושפעת מגורמים רבים, כגון זמן, גאוגרפיה ותרבות, ובנסיבות בהן מדובר בהורה עם מוגבלות, עשויה פרשנות "טובת הילד" ליטות לעבר הרחקתו מההורה.<sup>217</sup>

## 4. התייחסות בינלאומית השוואתית לסעיף 23 ולהורות עם מוגבלות

### 4.1 התייחסות המדינות וועדת האמנה לסעיף 23

הועדה האחראית על ניטור יישומה של האמנה, אשר דנה בדו"חות שהוגשו אליה על ידי המדינות השונות (דו"חות רשמיים ודו"חות צללים)<sup>218</sup> הדגישה את חשיבותו של הסעיף ואת הקשר שלו לסעיפים וזכויות אחרות, כגון הזכות לשוויון בפני החוק (סעיף 12) אשר משפיעה על רכישת סטטוס אישי כגון נישואים והורות, הזכות לרמת חיים והגנה סוציאלית נאותות (סעיף 28) המושפעת על ידי חוסר בתמיכה ומשאבים בתחום המשפחה, הזכות לחיים עצמאיים בקהילה (סעיף 19) אשר מהווים לרוב תנאי מקדים לקיום חיי משפחה, זכויותיהם של ילדים עם מוגבלויות (סעיף 7) אשר נפגעות כאשר הם מופרדים ממשפחותיהם או כאשר משפחותיהם אינן מקבלות את הסיוע הנדרש להן, וזכויותיהן של נשים עם מוגבלויות (סעיף 6) אשר הפלייתן בתחום המשפחה וההורות הינה מוגברת ביחס לגברים. במסגרת הדו"חות, ציינה הועדה את האלמנטים והתופעות הבאים שהובאו לידיעתה:

תמיכה ושירותים למשפחות בהן יש ילד או הורה עם מוגבלות: השפעת מיעוט או חוסר השירותים והתמיכה הממשלתיים<sup>219</sup> (ולעתים גם קיצוץ בשירותים אלה)<sup>220</sup> וכן חוסר תמיכה בחיים עצמאיים בקהילה,<sup>221</sup> על הנטל המוטל על כתפי המשפחות בהן יש ילד או הורה עם מוגבלות (ובעיקר אמהות, הורים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות,<sup>222</sup> ומשפחות חד-הוריות), תוך פגיעה בתעסוקת ההורים (ובעיקר האמהות),<sup>223</sup> חוסר איזון בהקשר של משפחה-עבודה,<sup>224</sup> הגברת הסיכון לעוני והדרה חברתית, ואף לנטישת ילדים או להוצאת ילדים מהבית,<sup>225</sup> וכן חוסר במידע לגבי מספר המשפחות להן ילדים עם מוגבלות המקבלות תמיכה.<sup>226</sup> בנוסף,

<sup>217</sup> אליקים רובינשטיין "על הקטין במשפט" **משפחה במשפט** ג-ד (תשס"ט – תש"ע, 2009). יש לשים לב כי האמנה נוקטת במפורש במונח "טובת הילד" ולא "זכויות הילד", על כל המשתמע מכך, כפי שפורט בחלק זה.

<sup>218</sup> הדו"חות מוגשים על ידי המדינות בהתאם לסעיף 35 לאמנה. סקירת הדו"חות המסכמים של הוועדה (Concluding Observations) נערכה על ידי עדיט סרגוסטי מארגון "בזכות" עבור "פורום הארגונים לקידום האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות". מתוך סקירה זו חילצתי את ההערות הקשורות לסעיף 23. הדו"חות המלאים מופיעים **באתר האו"ם**.

<sup>219</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה מרוקו, 2017 (סעיף 1); גרמניה, 2015 (סעיף 43); טורקמניסטן, 2015 (סעיף 37); ומונגוליה, 2015 (סעיף 34).

<sup>220</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה האיחוד האירופי, 2015 (סעיף 56), ופורטוגל, 2016 (סעיף 42).

<sup>221</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה הונגריה, 2012 (סעיף 1).

<sup>222</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה מונטנגרו, 2017 (סעיף 1).

<sup>223</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה בלגיה, 2014 (סעיף 34).

<sup>224</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה האיחוד האירופי, 2015 (סעיף 58).

<sup>225</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה בריטניה, 2017 (סעיף 1); מולדובה, 2017 (סעיף 42); ארמניה, 2017 (סעיף 39); קנדה, 2017 (סעיף 41); לטביה, 2017 (סעיף 1); איטליה, 2016 (סעיף 51); איחוד האמירויות, 2016 (סעיף 41); סלובקיה, 2016 (סעיף 1); תאילנד, 2016 (סעיף 43); גבון, 2016 (סעיף 50); אתיופיה, 2016 (סעיף 49); וקוראה הדרומית, 2014 (סעיף 1).

<sup>226</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה ברזיל, 2015 (סעיף 42).

הוזכר חוסר תמיכה בהורים לילדים עם מוגבלות בשמיעה, בכל הקשור ללימוד שפת הסימנים.<sup>227</sup>

דעות קדומות שליליות לגבי הורים עם מוגבלויות: דעות קדומות בנוגע להורים עם מוגבלויות, ובעיקר כלפי נשים עם מוגבלויות נפשיות או שכליות בענייני משפחה והורות.<sup>228</sup>

מניעת זכויות משפחה – נישואים והורות - בהקשר של שלילת כשרות משפטית: הכבדה ואף מניעה בנוגע לאפשרותם של אנשים עם מוגבלויות (ובעיקר מוגבלויות נפשיות ושכליות) להינשא או להקים משפחה, וכן הפרדה בין הורים עם מוגבלויות וילדיהם (בעיקר הורים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות, וביניהם – בעיקר אמהות)<sup>229</sup> בין היתר בשל שלילת כשרותם המשפטית;<sup>230</sup> מניעה של זכויות הורות, לרבות מניעה או אפליה במקרים של אימוץ ילדים (ואימוץ בינלאומי),<sup>231</sup> על ידי אנשים עם מוגבלויות;<sup>232</sup> חוסר תמיכה בזכות להקים משפחה בשוויון עם אחרים.<sup>233</sup>

חקיקה ומדיניות מפלה: אי הכרה בזכויות ההורות של אנשים עם מוגבלויות;<sup>234</sup> חקיקת משפחה המפלה על בסיס מוגבלות ומגבילה את הזכות להינשא ולהקים משפחה<sup>235</sup> - אפליה המופנית בעיקר כלפי נשים עם מוגבלות;<sup>236</sup> הפרדה של זוגות נשואים המתגוררים במוסדות;<sup>237</sup> התבססות על המוגבלות לצורך שלילת זכויות משמורת על ילדים;<sup>238</sup> חקיקה ומדיניות המאפשרים עיקור כפוי<sup>239</sup> והפלות כפויות לנשים עם מוגבלויות.<sup>240</sup>

מידע נגיש: חוסר מידע נגיש בנוגע לבריאות מינית, בריאות בהקשר של פרויון, ותכנון המשפחה;<sup>241</sup> פגיעה בפרטיות וחוסר חינוך ומידע נגיש לגבי רבייה ותכנון המשפחה.<sup>242</sup>

הוצאתם של ילדים עם מוגבלויות ממשפחותיהם והשמה במוסדות: הסיכון שמצויים בו ילדים עם מוגבלויות החיים בעוני – לנטישה או השמה במוסדות<sup>243</sup> ואי הגנה מספקת על ילדים עם מוגבלויות השוהים מחוץ לבית, ביחס לילדים ללא מוגבלות;<sup>244</sup> לחץ על הורים להשמה של ילדים עם מוגבלות במוסדות<sup>245</sup> או למסירתם למשמורת בקרב רשויות המדינה,<sup>246</sup> העדפה – לרבות העדפה תקציבית – של פיתוח מוסדות חלף

---

<sup>227</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה בריטניה, 2017 (סעיף 1).  
<sup>228</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה מולדובה, 2017 (סעיף 42); והונגריה, 2012 (סעיף 1).  
<sup>229</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה מולדובה, 2017 (סעיף 42); בוסניה-הרצגובינה, 2017 (סעיף 40); סרביה, 2016 (סעיף 4); ברזיל, 2015 (סעיף 40); וקוסטה ריקה, 2014 (סעיף 43).  
<sup>230</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה ירדן, 2017 (סעיף 41); הונדורס, 2017 (סעיף 49); ארמניה, 2017 (סעיף 39); איחוד האמירויות, 2016 (סעיף 41); קולומביה, 2016 (סעיף 52); סלובקיה, 2016 (סעיף 1); אוגנדה, 2016 (סעיף 46); ליטואניה, 2016 (סעיף 43); גבון, 2016 (סעיף 50); בוליביה, 2016 (סעיף 53); קניה, 2015 (סעיף 41); טורקמניסטן, 2015 (סעיף 37); מקסיקו, 2014 (סעיף 45); ניו זילנד, 2014 (סעיף 3); אל-סלבדור, 2013 (סעיף 47); וארגנטינה, 2012 (סעיף 35).  
<sup>231</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה שבדיה, 2014 (סעיף 45).  
<sup>232</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה ארמניה, 2017 (סעיף 39); איטליה, 2016 (סעיף 53); אזרבייג'ן, 2014 (סעיף 1).  
<sup>233</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה הונדורס, 2017 (סעיף 49); וצ'ילה, 2016 (סעיף 47).  
<sup>234</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה קרואטיה, 2015 (סעיף 33); מונגוליה, 2015 (סעיף 34); הרפובליקה הדומיניקנית, 2015 (סעיף 42).  
<sup>235</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה לוקסמבורג, 2017 (סעיף 1); מונטנגרו, 2017 (סעיף 1); מרוקו, 2017 (סעיף 1); אתיופיה, 2016 (סעיף 49); פורטוגל, 2016 (סעיף 42); אוגנדה, 2016 (סעיף 46); תאילנד, 2016 (סעיף 43); צ'ילה, 2016 (סעיף 47); קולומביה, 2016 (סעיף 57); וצ'יכה, 2015 (סעיף 45).  
<sup>236</sup> בתגובה לדו"ח שהגיש איחוד האמירויות, 2016 (סעיף 41).  
<sup>237</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה לטביה, 2017 (סעיף 1).  
<sup>238</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה לטביה, 2017 (סעיף 1).  
<sup>239</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה הרפובליקה הדומיניקנית, 2015 (סעיף 42); ופרו, 2012 (סעיף 1).  
<sup>240</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה סין, 2012 (סעיף 23).  
<sup>241</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה מרוקו, 2017 (סעיף 1); ואוגנדה, 2016 (סעיף 46).  
<sup>242</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה בלגיה, 2014 (סעיף 34).  
<sup>243</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה קולומביה, 2016 (סעיף 57); קטר, 2016 (סעיף 41); סלובקיה, 2016 (סעיף 1); ומקסיקו, 2014 (סעיף 46).  
<sup>244</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה ניו זילנד, 2014 (סעיף 1).  
<sup>245</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה אוקראינה, 2016 (סעיף 42).  
<sup>246</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה אזרבייג'ן, 2014 (סעיף 3).

פתרונות בקהילה,<sup>247</sup> חוסר במשאבים להחזרתם של ילדים במוסדות למסגרות משפחתיות,<sup>248</sup> וקשיים באימוצם של ילדים עם מוגבלויות.<sup>249</sup>

ממסקנותיה של הועדה עולה במיוחד בעייתיות יישומו של הסעיף בכל הנוגע לאנשים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות, אשר זכויותיהם בתחום המשפחה מופרות בהיקף גורף ונרחב ביחס לאנשים עם מוגבלויות אחרות. כמו כן עולה ממנה גיוון רב באי-יישום הסעיף על ידי הארצות השונות: כך, בעוד מדינות מסוימות ציינו כי חוסר השוויון בא לידי ביטוי בפגיעה בזכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות לאמץ ילדים או בחוסר תמיכה לצורך לימוד שפת סימנים להורים לילדים עם בעיות שמיעה, הרי שבמדינות אחרות מתבטא חוסר השוויון בחוסר אפשרות חוקית להינשא, או בפרוצדורות רפואיות בכפיה המופעלות כלפי אנשים (ובעיקר נשים) עם מוגבלות, כגון עיקור והפלות. לצד הבדלים אלה, לאורך רובם ככולם של הדו"חות עולה מחסור בתמיכה ממשלתית בתחום המשפחה – הן בהורותם של אנשים עם מוגבלויות והן בקרב משפחות בהן גדל ילד עם מוגבלות, ואי הכרה, ולמצער הכרה מוגבלת, בכשרותם המשפטית של אנשים עם מוגבלויות בתחום המשפחה. בשל כל אלה קראה הועדה למדינות לנקוט בכל האמצעים הדרושים על מנת למגר את האפליה כלפי אנשים עם מוגבלויות, ובעיקר נשים עם מוגבלויות (עם דגש על מוגבלות נפשיות ושכליות), בכל הנוגע לנישואין, משפחה והורות, באופנים הבאים:

פיתוח אמצעי תמיכה וחלוקת משאבים לצורך סיוע למשפחות בהן ההורה או הילד הוא עם מוגבלות: על המדינות לפתח אמצעי תמיכה מערכתיים וכלכליים, לרבות סיוע אישי-טיפולי וקידום חיים בקהילה<sup>250</sup> למשפחות בהן יש אדם עם מוגבלות, ובעיקר ילדים עם מוגבלויות,<sup>251</sup> לאסוף מידע בנוגע לזמינות השירותים הללו כמו גם לגבי תמיכה בקהילה ומספר המשפחות שזכות לה,<sup>252</sup> ולנקוט באמצעים שיבטיחו את המשאבים הנדרשים להורים עם מוגבלויות (תוך מתן דגש על אמהות) על מנת לממש את זכויותיהם לגדל את ילדיהם,<sup>253</sup> לרבות הזכות לאמץ ילדים.<sup>254</sup> עליהן להקים תוכניות סיוע למשפחות בהן ילדים עם מוגבלויות, ובכלל זה גם מימון ללימוד שפת הסימנים להורים לילדים עם מוגבלויות בשמיעה,<sup>255</sup> והכשרה של אנשי מקצוע,<sup>256</sup> והגדלת הקצבאות לילדים עם מוגבלויות, לרבות אמצעים לניטור של אפקטיביות חלוקת המשאבים<sup>257</sup> על מנת למנוע נטישה ולעודד טיפול בקרב המשפחה.<sup>258</sup>

תיקון חקיקה ומדיניות מפלות, ותוצאותיהן: על המדינות לתקן חקיקה מפלה וסטריאוטיפית המונעת מאנשים עם מוגבלויות (עם דגש על מוגבלויות נפשיות ושכליות) את זכויותיהם בתחום המשפחה – נישואין, גידול ילדים (ובחלק מהמדינות – אימוצם),<sup>259</sup> לרבות הליכים במסגרתם מופרדים ילדים מהוריהם על בסיס

<sup>247</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה פרגוואי, 2013 (סעיף 55).

<sup>248</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה קניה, 2015 (סעיף 41).

<sup>249</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה גרמניה, 2015 (סעיף 43).

<sup>250</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה לטביה, 2017 (סעיף 2); והונגריה, 2012 (סעיף 2).

<sup>251</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה אוקראינה, 2016 (סעיף 43); האיחוד האירופי, 2015 (סעיפים 57 ו-59); קניה, 2015 (סעיף 42);

מקסיקו, 2014 (סעיף 46); אזרבייג'אן, 2014 (סעיף 4); וקוריאה הדרומית, 2014 (סעיף 2).

<sup>252</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה ברזיל, 2015 (סעיף 43).

<sup>253</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה מולדובה, 2017 (סעיף 43); ארמניה, 2017 (סעיף 40); הונדורס, 2017 (סעיף 50); בוסניה-הרצגובינה,

2017 (סעיף 41); קנדה, 2017 (סעיף 42); מונטנגרו, 2017 (סעיף 2); איטליה, 2016 (סעיף 52); איחוד האמירויות, 2016 (סעיף 42);

קולומביה, 2016 (סעיף 57); סרביה, 2016 (סעיף 5); פורטוגל, 2016 (סעיף 43); סלובקיה, 2016 (סעיף 2); תאילנד, 2016 (סעיף

44); צ'ילה, 2016 (סעיף 47); ליטואניה, 2016 (סעיף 44); גבון, 2016 (סעיף 51); אתיופיה, 2016 (סעיף 50); גרמניה, 2015 (סעיף

44); מונגוליה, 2015 (סעיף 35); צ'כיה, 2015 (סעיף 46); קרואטיה, 2015 (סעיף 34); טורקמניסטן, 2015 (סעיף 38); קוסטה ריקה,

2014 (סעיף 44); מקסיקו, 2014 (סעיף 46); ארגנטינה, 2012 (סעיף 36); והונגריה, 2012 (סעיף 2).

<sup>254</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה איטליה, 2016 (סעיף 54).

<sup>255</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה בריטניה, 2017 (סעיף 2).

<sup>256</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה גבון, 2016 (סעיף 51).

<sup>257</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה קניה, 2015 (סעיף 42).

<sup>258</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה בריטניה, 2017 (סעיף 2); מרוקו, 2017 (סעיף 2); סלובקיה, 2016 (סעיף 2); אוקראינה, 2016 (סעיף

43); אוגנדה, 2016 (סעיף 47); בלגיה, 2014 (סעיף 35); ופאראגוואי, 2013 (סעיף 56).

<sup>259</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה לוקסמבורג, 2017 (סעיף 2); מונטנגרו, 2017 (סעיף 2); מרוקו, 2017 (סעיף 2); אתיופיה, 2016 (סעיף

50); קולומביה, 2016 (סעיף 58); פורטוגל, 2016 (סעיף 43); אוגנדה, 2016 (סעיף 47); תאילנד, 2016 (סעיף 44); צ'ילה, 2016 (סעיף

מוגבלות,<sup>260</sup> והליכים במסגרתם מוגדרות אמהות עם מוגבלות כחסרות מסוגלות הורית ובעקבות זאת מאבדות את המשמורת על ילדיהן,<sup>261</sup> ולהשיב את המשמורת על הילדים עבור אמהות מהן נשללה משמורת על בסיס מוגבלות.<sup>262</sup> עליהן לקבוע בחקיקה את האיסור בהפרדת ילדים מהורים על בסיס מוגבלות של הילד או של ההורים.<sup>263</sup> כן על המדינות לנקוט בכל האמצעים על מנת להגן על אנשים עם מוגבלויות מעיקור כפוי<sup>264</sup> ומהפלות כפויות.<sup>265</sup>

הבטחת הכשרות המשפטית בהקשר המשפחתי: על המדינות לוודא את יישומו של סעיף 12 (שוויון בפני החוק) על מנת שאנשים עם מוגבלויות יוכלו לממש את זכותם להינשא ולהקים משפחה בהתאם לרצונם,<sup>266</sup> וכן לממש את זכויותיהם המיניות וזכויותיהם בהקשר של רבייה.<sup>267</sup>

כיבוד הזכות לפרטיות ולחיי משפחה, ומידע נגיש: על המדינות לוודא ולעגן את מחויבותם של נותני השירות לכבד ולהגן על זכותם של אנשים עם מוגבלויות לחיי משפחה ולפרטיות.<sup>268</sup> עליהן לוודא את קיומו של מידע נגיש בנוגע לבריאות מינית ובריאות הקשורה לרבייה ולתכנון המשפחה.<sup>269</sup>

ילדים עם מוגבלויות המוצאים מבתיהם: על המדינות לאסור ויתור של ההורים על זכויות ההורות לילד עם מוגבלות רק על בסיס מוגבלות.<sup>270</sup> במקרים בהן גידול בקרב המשפחה אינו מתאפשר, על המדינות לנקוט באמצעים שיאפשרו את גידול הילדים בקרב משפחות אומנה או משפחות מאמצות, ולא במוסדות,<sup>271</sup> להקל על הליכי האימוץ,<sup>272</sup> ולדאוג שמשפחות אלה יקבלו את הסיוע הנדרש לטיפול בילדים.<sup>273</sup> ובכל הנוגע לילדים השוהים מחוץ למסגרת משפחתית, עליהן לוודא כי הם זוכים לאותה הגנה לה זוכים ילדים ללא מוגבלות<sup>274</sup> וכי טובתם וזכויותיהם נשמרות.<sup>275</sup>

## 4.2 התייחסות בינלאומית השוואתית להורות עם מוגבלות – ארה"ב, קנדה, בריטניה ואוסטרליה

כמפורט לעיל, התייחסותן של המדינות השונות להורות של אנשים עם מוגבלויות ולסעיף 23 לאמנה הבינלאומית היא מגוונת, ונעה בין התייחסות חיובית ומפורטת להתאמות השונות ועד להפרה בוטה של זכויות כגון מניעת זוגיות או עיקור בכפיה. במסגרת המחקר ביקשנו לבדוק בצורה מעמיקה יותר את הנעשה בארה"ב, בקנדה, בבריטניה, ובאוסטרליה בתחום זה.

48; ליטואניה, 2016 (סעיף 44); קטר, 2016 (סעיף 42); גבון, 2016 (סעיף 51); איחוד האמירויות, 2016 (סעיף 42); צ'כיה, 2015 (סעיף 46); קניה, 2015 (סעיף 42); קרואטיה, 2015 (סעיף 33); הרפובליקה הדומיניקנית, 2015 (סעיף 43); מונגוליה, 2015 (סעיף 35); טורקמניסטן, 2015 (סעיף 38); מקסיקו, 2014 (סעיף 46); אזרבייג'ן, 2014 (סעיף 2); שבדיה, 2014 (סעיף 46); אל-סלבדור, 2013 (סעיף 48); והונגריה, 2012 (סעיף 2).  
<sup>260</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה ברזיל, 2015 (סעיף 41); גרמניה, 2015 (סעיף 44); וניו זילנד, 2014 (סעיף 4).  
<sup>261</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה מונטנגרו, 2017 (סעיף 2); סרביה, 2016 (סעיף 5); וקוסטה ריקה, 2014 (סעיף 44).  
<sup>262</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה צ'ילה, 2016 (סעיף 47).  
<sup>263</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה אוגנדה, 2016 (סעיף 47).  
<sup>264</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה הרפובליקה הדומיניקנית, 2015 (סעיף 43); הונגריה, 2012 (סעיף 3); פרו, 2012 (סעיף 2); וסין, 2012 (סעיף 24).  
<sup>265</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה סין, 2012 (סעיף 24).  
<sup>266</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה ירדן, 2017 (סעיף 42); הונדורס, 2017 (סעיף 50); קולומביה, 2016 (סעיף 53); סלובקיה, 2016 (סעיף 2); איחוד האמירויות, 2016 (סעיף 42); וארגנטינה, 2012 (סעיף 36).  
<sup>267</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה בוליביה, 2016 (סעיף 54).  
<sup>268</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה בלגיה, 2014 (סעיף 35).  
<sup>269</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה מרוקו, 2017 (סעיף 2); אוגנדה, 2016 (סעיף 47); קרואטיה, 2015 (סעיף 34); ובלגיה, 2014 (סעיף 35).  
<sup>270</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה אזרבייג'ן, 2014 (סעיף 4).  
<sup>271</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה קולומביה, 2016 (סעיף 58); פרוגוואי, 2013 (סעיף 56); והונגריה, 2012 (סעיף 2).  
<sup>272</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה גרמניה, 2014 (סעיף 44).  
<sup>273</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה מקסיקו, 2014 (סעיף 46).  
<sup>274</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה ניו זילנד, 2014 (סעיף 2).  
<sup>275</sup> בתגובה לדו"ח שהגישה אזרבייג'ן, 2014 (סעיף 4).

ארה"ב חתמה על האמנה הבינלאומית בשנת 2009 אולם לא אישרה אותה. החקיקה המרכזית העוסקת באנשים עם מוגבלויות ( ADA - American with Disabilities Act, 1990 42 U.S.C. § 12102; Rehabilitation Act 1973), בדומה לחוק השוויון, אינה מזכירה את ההורות כזכות של אנשים עם מוגבלויות באופן מפורש, אולם מהוראותיהם הכלליות ניתן לגזור חובת שוויון כללית והתאמות גם בתחום זה (כך למשל בפסק דין שעסק באימוץ ילדיה של אם עם מוגבלות נפשית, In re Elijah C., 326 Conn. 480, (2017)). בנוסף לכך, במספר (מועט יחסית) של מדינות בארה"ב קיימת חקיקה המתייחסת באופן מפורש לאיסור אפליית הורים עם מוגבלות בהליכים משפטיים הקשורים ליחסי הורים וילדים.

במקרים מסויימים, כאשר בתי המשפט בארה"ב נדרשו לפרש את החקיקה, נקבע כי על רשויות הרווחה והאימוץ, וכן רופאים העוסקים בבריאות האשה, לנהוג באופן שוויוני כלפי אנשים עם מוגבלויות, וכי על הרשויות לאפשר להורים עם מוגבלויות לקחת חלק בתוכניות, שירותים ופעילויות, לרבות ביצוע שינויים והתאמות בתוכניות ושירותים אלה. על הרשויות לוודא כי הורים עם מוגבלויות מבינים את התהליכים שנקטים. בנוסף לכך, מסמך המלצות רשמי של משרד המשפטים האמריקאי למדינות קורא להן לנהוג בהורים עם מוגבלויות באופן שוויוני ולתת להם סיכוי שווה להשתמש בתוכניות ובשירותי הרווחה.

בשנת 2012 נוסח בארה"ב דו"ח מקיף בדבר הזכות להורות של אנשים עם מוגבלויות.<sup>276</sup> הדו"ח, אשר ממשיך להיות מצוטט גם במסמכים מאוחרים יותר, מצביע על כמה בעיות מרכזיות, וביניהן: אפליה כלפי אנשים עם מוגבלויות (ובעיקר נשים) בכל הנוגע לשירותי בריאות ופוריות (Reproductive health care); אפליה כלפי הורים עם מוגבלויות בקרב שירותי הרווחה העוסקים בילדים (Child Welfare System) בשני מובנים עיקריים: הטייה לרעה של הערכת המסוגלות ההורית (וזאת בעיקר מאחר והם נערכים על ידי מומחים מתחום רפואת הנפש), ואי התאמה של שירותי הרווחה להורים עם מוגבלויות; וחוסר בחקיקה – ברמה הפדרלית והמדינתית - מפורשת המבטיחה את זכויותיהם של הורים ומשפחותיהם.

הדו"ח מפרט את האמצעים שבהם יש לנקוט על מנת לנהוג בהורים עם מוגבלויות באופן שוויוני, ובין השאר שירותי עזר אישיים; סיוע בדיור; סיוע בניידות; התייחסות לעוני ומתן קצבאות מיוחדות; בריאות; סיוע על ידי קבוצת השווים; התערבות מוקדמת ומניעה בהקשר של הוצאת ילדים מהבית; וסינגור.

כמענה לבעיות אלה פורסם בארה"ב בשנת 2015 מסמך משותף של משרד הבריאות (U.S. Department of Health and Human Services' Office for Civil Rights Administration for Children and Families U.S. Department of Justice's Civil Rights Division under the Disability Rights) ומשרד המשפטים (Section) מסמך משותף.<sup>277</sup> המסמך מנחה את שירותי הרווחה ובתי המשפט כיצד להגן על זכויותיהם של הורים עם מוגבלויות. הוא מתאר את המצב הקיים, לפיו לא קיימות התאמות מספיקות עבור הורים עם מוגבלויות בקרב שירותי הרווחה ומדגיש, כי התאמות כאלה, כמו גם החובה שלא להפלות הורים על בסיס מוגבלותם, מעוגנות בחקיקה הכללית העוסקת בזכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות.

המסמך מנחה את הרשויות להתייחס לכל מקרה בפני עצמו, על בסיס עובדות, ללא הכללות וסטראוטיפים, ומבלי להתבסס על המוגבלות כשוללת זכויות הורות, וזאת על בסיס זכותם המלאה של הורים עם מוגבלויות

<sup>276</sup> Rocking the cradle, לעיל ה"ש 75.  
<sup>277</sup> [Protecting the Rights of Parents and Prospective Parents with Disabilities: Technical Assistance for State and Local Child Welfare Agencies and Courts Under Title II of the Americans with Disabilities Act and Section 504 of the Rehabilitation Act](#) (U.S. Department of Health and Human Services, U.S. Department of Justice, 2015)



לשוויון בתחום זה. מזכות זו נגזרת החובה לספק להורים אפשרות להיעזר בשירותי הרווחה באופן שוויוני. לצורך כך, יש להתאים את התוכניות הקיימות לצרכיהם של ההורים ולאפשר להם נגישות להטבות הרלוונטיות. משכך, הרשויות נדרשות לספק סיוע ושירותים ולוודא כי התקשורת מול ההורים היא מלאה. עם זאת, חסרה במסמך התייחסות מפורשת ומורכבת להורים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות, אשר כפי שפורט לעיל, הם אלה אשר זכויות ההורות שלהם מוטלות בדרך כלל בספק.

מקור חשוב למידע ושינוי מדיניות בארה"ב נמצא באוניברסיטת ברנדייס – [National Research Center for Parents with Disabilities](#), The Heller School for Social Policy and Management, Brandeis University). המרכז מיועד להורים, לאנשי אקדמיה, למשפטנים, לקובעי מדיניות ולעובדים מקצועיים בתחום הטיפול והעבודה הסוציאלית, ומספק מחקר ונתונים בנוגע להורים עם מוגבלויות, כגון חשיבות הצעת אמצעים הפיכים למניעת הריון לנשים עם מוגבלויות שכליות (להבדיל מאמצעים בלתי הפיכים). המידע מסתמך על השתתפותם של ההורים עצמם ביצירת פתרונות לסיוע להורות.

#### 4.2.2. קנדה

קנדה חתמה על האמנה בשנת 2007 ואשררה אותה בשנת 2010. החוקים הקנדיים המרכזיים העוסקים במוגבלות הם [Accessible Canada Act \(Bill C-81\)](#) (חקיקה אשר מחכה לאישור פורמלי); [Accessibility for Ontarians with Disabilities Act \(2005\)](#); [The Accessibility for Manitobans Act \(2013\)](#); [Nova Scotia Accessibility Act \(2017\)](#), אולם זכויות המשפחה או ההורות של אנשים עם מוגבלויות אינן מוזכרות בחקיקה הפנימית שלה באופן מפורש.

בכל הנוגע להורות ומוגבלות, מתמודדים הקנדים עם אתגרים דומים לאלה המתוארים גם בישראל: מחקר בקנדה בהקשר של סעיף 23 התמקד באמהות עם מוגבלויות<sup>278</sup> והעלה, כי הן מתמודדות עם חסמים מוסדיים וסטיגמה בנוגע ליכולות האמהיות שלהן, ברבדים שונים: שירותי הרווחה ובתי המשפט, חוסר נגישות של בתי ספר, גנים, וגינות. מעבר לכך, נתוני המחקר<sup>279</sup> מצביעים על קשר הדוק בין מוגבלות ועוני: שליש מהנשים עם מוגבלות חיות בעוני ו-75% מהן אינן מועסקות. בנוסף, נשים עם מוגבלויות, ובעיקר מוגבלויות נפשיות, נאלצות להתמודד מול רשויות הרווחה בנוגע למשמורת על ילדיהן. על אף שפרקטיקות אאוגניות ועיקור בכפיה כבר אינן קיימות בקנדה, ממצאים מראים על מקרים בהם התבצעו עיקורים והפלות בכפיה בחסות חוות דעת רפואיות. עוד צוינו חסמים בנוגע לאימוץ, הבאת ילדים מבית היולדות הביתה, ומשמורת, ומניעת סיוע רשמי ובלתי רשמי מצד משפחה וחברים. על אף שקיימות תוכניות סיוע להורים, הן מעטות מדי, זמניות, וחסר להן מימון קבוע.

עם זאת, הדו"ח רשמי של קנדה לועדה המנטרת את האמנה<sup>280</sup> מעלה כי ההתייחסות להורים עם מוגבלויות ולסעיף 23 לאמנה אינו אחיד בין הפרובינציות והטריטוריות המרכיבות אותה, ומעלה כי ישנן פרובינציות המעניקות שירות מתקדם וחדשני:

ישנן כאלה אשר אין בהן כל התייחסות מיוחדת להורים עם מוגבלויות ( Newfoundland and Labrador, Ontario, Saskatchewan, British Columbia, Nunavut, Yukon), לצד כאלה המתייחסות אל הנושא באופן מפורש יותר. כך, Prince Edward Island מעניקה סובסידיות וסיוע בהתאם ל"צרכים המיוחדים"

<sup>278</sup> [How Do Mothers with Disabilities Experience the World?](#) (2018)

<sup>279</sup> [DAWN – Disabled Women's Network, Canada](#)

<sup>280</sup> [Convention on the Rights of Persons with Disabilities, First Report of Canada](#) (2014)

של הילד או של ההורה; Nova Scotia מדגישה באופן מפורש את זכותם של אנשים עם מוגבלויות להינשא, להקים משפחה, להיות משפחת אומנה ולאמץ, ומספקת תוכניות המיועדות לאפשר להורים לממש את זכויותיהם אלה. New Brunswick מדגישה את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות להינשא ולהקים משפחה בהתאם לרצונם החופשי וכשרותם המשפטית; Quebec מציינת כי כל החלטות הנוגעות לילדים יתבססו על הנסיון להשאירם בספירה המשפחתית הטבעית; Manitoba מספקת להורים עם מוגבלויות נפשיות שירותים מיוחדים, המבוססים על הסיכון המוגבר של ילדיהם לעיכוב התפתחותי; Alberta מספקת לאנשים עם מוגבלויות אבחון וייעוץ בנוגע לבריאות מינית, וכן מספקת להורים עם מוגבלויות המוגדרות כ"משמעותיות" סיוע חומרי בגידול ילדיהם; Northwest Territories מציינת את זכותם של אנשים עם מוגבלויות להינשא כרצונם, והחקיקה העוסקת בשירותים לילדים ולמשפחה מעגנת עריכת הסכמים בנוגע לסיוע ושירותים להורים בהקשר של גידול הילדים.<sup>281</sup> המדובר בהסכמים אותם מנסחים ועליהם חותמים ההורים בנושאים שונים כגון "תוכנית מוגנות" (safety plan) הקובעת מהם האמצעים בהם יטופל הילד בזמן חקירה המתנהלת בעניין הגנתו ורווחתו; "תוכנית טיפול / תוכנית משפחה" (plan of care / family plan) הקובעת כיצד ימולאו צרכי הילד או היכן יגור בזמן ניהול התיק בבית המשפט; "הסכם גישה" (access agreement) בו יוסכם היכן וכיצד יבקר ההורה את הילד אם הילד לא גר בבית; "הסכם שירותי תמיכה" (support service agreement) בו יפורטו השירותים להם זקוק ההורה על מנת שיוכל לטפל בילדו; "הסכם טיפול מרצון" (voluntary care agreement) לפיו ישהה הילד במשפחת אומנה לזמן קצוב; "הסכם תוכנית משפחתית מורחבת" (extended family program agreement) הסכם לפיו ישהה הילד בקרב המשפחה המורחבת או ידידים לתקופה מוגבלת; "הסכם צרכים מיוחדים" (special needs agreement) לטיפול וסיוע לילד שיש לו מוגבלות התפתחותית משמעותית, קבועה או זמנית.

שירות נוסף אשר פותח בקנדה וקיים כבר מזה כמה עשורים נקרא "Nurturing assistance"<sup>282</sup> והוא מיועד להורים לילדים קטנים, עד גיל 10. הרעיון העומד בבסיס השירות הוא סיוע פיזי אינטנסיבי להורים הזקוקים לכך. הסיוע ניתן להורים בנוכחותם, ומיועד לחזק את הקשר בין ההורה לילד. על אף שהסיוע נושא אופי פיזי, הוא מיועד להורים עם כל סוגי המוגבלויות.

#### 4.2.3. בריטניה

בריטניה חתמה על האמנה ב-2007 ואישררה אותה ב-2009. החוק המרכזי העוסק באנשים עם מוגבלויות הוא Disability Discrimination Act 2005, אולם תחום המשפחה וההורות אינו מוזכר בו מפורשות.

מידע שמסופק על ידי ממשלת בריטניה (וספציפית צפון אירלנד)<sup>283</sup> מעיד על מגוון של אמצעים המסופקים להורים עם מוגבלויות. ככל אדם עם מוגבלות, ההורה זכאי להערכה של מצבו הרפואי וצרכיו הסוציאליים, ואלה כוללים גם את הסיוע לו הוא זקוק כהורה על מנת למלא את תפקידיו כלפי ילדיו. ההורים יכולים לבחור בין תשלומים ישירים (עמם הם יכולים לשכור שירותים) או סיוע בעין. במקרים המתאימים, התשלום יכול להינתן לבני משפחה מסייעים, ובכך להפוך את הסיוע ה"שקוף" בדרך כלל לסיוע מוכר ומתוגמל. ההערכה לצורך קבלת סיוע בהורות מתבצעת על ידי גורם נפרד, שאינו קשור לגורמי הרווחה האמונים על טובת ילדים, ובכך מתבצעת הפרדה הנדרשת להורים, בין הגורמים המסייעים להם לבין

<sup>281</sup> "Making Agreements for Your Child's Care" in "Family Law" website

<sup>282</sup> [Nurturing Assistance – A Guide to Providing Physical Assistance for Parents with Disabilities](#), 2001

<sup>283</sup> [Support for Parents with Disabilities](#), indirect website

הגורמים אשר עשויים לדרוש את הוצאת הילדים מהבית. בנוסף, ניתן מידע על ציוד מיוחד הנדרש להורים, ומידע בנוגע להתנהלות בבית הספר ואמצעי נגישות שונים בהם על בית הספר לנקוט.

ככלל, כל החקיקה בענייני הורות חלה גם על הורים עם מוגבלויות, ומצויינת במפורש גם זכותם לאמץ, בכפוף לעמידה בכללי בריאות שונים. כן קיימת התייחסות מיוחדת לצרכיהם של הורים עם מוגבלויות שכליות (המוגדרות כ-learning disabilities) הלוקחות בחשבון את זכותם להורות ואת הסיוע שהם זקוקים לו בטיפול בילדיהם ובמגע עם הקהילה, והתייחסות לצרכי רווחה שונים של הורים עם מוגבלויות המיועדים לסייע להם לגדל את ילדיהם, כחלק מעקרון טובת הילד.<sup>284</sup>

עם זאת, דו"ח צללים שהוגש לועדה לניטור האמנה הבינלאומית<sup>285</sup> מעיד על כך שגם בבריטניה הורים עם מוגבלויות עומדים בפני איום הוצאת ילדיהם מהבית, יותר משאר האוכלוסייה, ומצביע על אפליה בתחום זה. כמו כן, ביוני 2019 פורסם מקרה בו שופט הורה לבצע הפלה באשה עם מוגבלות שכלית ונפשית כנגד רצונה.<sup>286</sup> החלטה זו נהפכה בערעור.<sup>287</sup>

#### 4.2.4. אוסטרליה

אוסטרליה חתמה על האמנה ב-2007 ואשררה אותה ב-2008. החוק המרכזי העוסק בזכויות אנשים עם מוגבלויות הוא Disability Discrimination Act 1992 (No.135, 1992), וגם הוא אינו כולל התייחסות מפורשת למשפחה או להורות.

עם זאת, נראה כי קיימת מודעות גבוהה יחסית, אקדמית וממשלתית, ל"יצוג יתר" של הורים עם מוגבלויות בהליכים משפטיים העוסקים בהורות, ליחס השלילי של החברה כלפיהם ולהשפעתו על ההורות, ולחשיבות קידום איכות החיים של הורים עם מוגבלויות וילדיהם. בד בבד, נראה כי עדיין רוב ההורים מופנים לשירותים המשפחתיים ה"רגילים" ולא ברור האם אלה אכן מותאמים להם.<sup>288</sup> שירותים אלה כוללים מידע בנוגע לחינוך ילדים, תכנון המשפחה, קבוצות תמיכה, ייעוץ בנוגע למערכות יחסים, וכן קיימת התייחסות מיוחדת להורים עם מוגבלויות נפשיות.

בנוסף, קיים באוסטרליה ארגון ([Healthy Start](#)) אשר נועד לתמיכה באנשי מקצוע העובדים עם אנשים עם מוגבלויות (שכליות בעיקר), וזאת על מנת להרחיב ולהעמיק את התמיכה אותה אמורים לקבל הורים עם מוגבלויות, ולמזער את הגישה השלילית והסטגימטית אשר ננקטת לעיתים על ידי אנשי מקצוע. הארגון מציע כלים פרקטיים ובעיקר אמצעים למניעת הידרדרות, ולא רק כלים לטיפול במשברים שכבר קרו, וכן התייעצות משמעותית עם ההורים עצמם בנוגע לסוג העזרה שהם זקוקים לה או כמות הכסף הנדרשת לתמיכה בהם.<sup>289</sup> כמו כן מושם דגש על עבודה שיתופית עם כל הגורמים הרלוונטיים, עבודה שלוקחת בחשבון את הנסיבות הספציפיות של כל משפחה (חלל המגורים שלה, מיהם הבוגרים המשמעותיים (חוץ מ"אמא"

<sup>284</sup> [Good Practice Guidance on Working with Parents with a Learning Disability](#), University of Bristol (2007) [Disabled Parents and Their Children: Building a Better Future, a Discussion Document](#) (Tony Newman & Michele Wates, Barnardo's Organization, 2005).

<sup>285</sup> [Implementation of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Alternative Report](#) – Great Britain (Inclusion Scotland, Disability Rights UK & Disability Wales, 2017).

<sup>286</sup> [UK Court Orders Forced Abortion for Disabled Woman](#), CNA, 21/6/19.

<sup>287</sup> [UK Appeals Court Overturns Order for Mentally Disabled Woman to Have Abortion](#), The New York Times Website, 24/6/19.

<sup>288</sup> ראו למשל באתר המכון הלאומי לחקר המשפחה, הפועל תחת הממשלה האוסטרלית: [Australian Institute of Family Studies – Parents with Disabilities](#), וכן באתר [Pregnancy Birth & Baby](#) אשר חלקו עוסק באופן ספציפי בהורים עם מוגבלויות. למידע בנוגע לשירותים הניתנים להורים בקווינסלנד, ואמורים להינתן גם להורים עם מוגבלויות ראו [באתר הרשמי של קווינסלנד](#) (Queensland).

<sup>289</sup> [Practice Point: Best Practice in Family Support](#), Healthy Start.

ואבא"), התייחסות לנסיבות החיים של ההורים ולבריאותם, מתן סיוע ארוך-טווח ורחב היקף (למשל – גם במציאת עבודה), סיוע בקשר לקהילה, ועבודה עם ההורים ולא במקומם.

יחד עם זאת, בדו"ח צללים<sup>290</sup> שהוגש לוועדת האו"ם ב-2012 נמתחה ביקורת על חוסר התייחסות מספקת לזכותם של אנשים עם מוגבלויות להינשא, לקיים יחסים אינטימיים, להקים משפחה ולהיות הורים, וכן חוסר התייחסות מיוחדת לילדים של הורים עם מוגבלויות ולסיוע להם זקוקים הוריהם, זאת למעט ב-New South Wales, שם גובשו סטנדרטים הקשורים לקשרי משפחה. כן נמתחה ביקורת על חוסר בחקיקה האוסרת עיקור, כמו גם על מתן שיקול דעת נרחב מדיי לאפטרופסים בענייני נישואים של אנשים עם מוגבלויות נפשיות.

---

<sup>290</sup> "Disability Rights Now" Civil Society Report to the United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2012).

## חלק רביעי: המדיניות המשפטית והכלכלית-חברתית בישראל: התייחסות חקיקתית ופסיקתית להורות עם מוגבלות

### 1. נתונים לגבי הורים עם מוגבלויות בישראל

הניתוח האחרון של נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (הלמ"ס) בהקשר של הורות נעשה בנוגע לנתונים לשנת 2007, והצביע על כך כי בישראל חיים כ-480,000 הורים עם מוגבלויות. על פי הנתונים, 78% (כ-300,000 אנשים) מקרב האנשים שהוגדרו כאנשים עם "מוגבלות בינונית" ו-85% (כ-180,000 אנשים) מקרב האנשים שהוגדרו כאנשים עם "מוגבלות קשה", הם הורים. ל-48% מהאנשים עם מוגבלות (כ-336,000 אנשים, מתוכם כ-123,000 עם "מוגבלות בינונית" וכ-113,000 אנשים עם "מוגבלות קשה") יש ילדים מתחת לגיל 18.<sup>291</sup>

מניתוח נתוני הלמ"ס לשנת 2016 עולה שכ-341,000 (29-30%) מהאנשים הבוגרים (בני 20 ומעלה) אשר הגדירו את עצמם כבעלי בעיה בריאותית "מפריעה" או "מפריעה מאוד" (ומוגדרים על ידי הנציבות כאנשים עם מוגבלות מתונה וחמורה) חיים עם ילדים בגילאי 17-0. עם זאת, לא קיימת תשובה לשאלה האם מדובר בהורים לילדים, או שמא, למשל, המדובר באנשים בוגרים עם מוגבלות החיים באותו בית עם אחיהם הקטנים. מניתוח נוסף של הנתונים לשנת 2016 עלה כי לכ-931,000 אנשים המוגדרים כאנשים עם מוגבלות נולדו ילדים אי-פעם, וכי אומדן מספר האנשים עם מוגבלות בגילאי 59-20 שיש להם ילדים הוא 427,000.<sup>292</sup> מתוכם, כ-315,500 אנשים עם מוגבלות (ומתוכם – 106,000 עם "מוגבלות חמורה") חיים באותו בית עם ילדים עד גיל 17, וניתן להניח (ללא ודאות) כי מדובר בילדיהם.<sup>293</sup>

בהתאם לנתוני המוסד לביטוח לאומי, 70,148 אנשים המקבלים קצבת נכות כללית הם הורים, והם מהווים 27.70% ממקבלי קצבאות הנכות בישראל; 1,779 אנשים אשר סעיף הנכות העיקרי שלהם הוא בגין מוגבלות שכלית הם הורים, והם מהווים 7.60% ממקבלי קצבת נכות בגין סעיף עיקרי של מוגבלות שכלית; 23,599 אנשים אשר סעיף הנכות העיקרי שלהם הוא בגין מוגבלות נפשית הם הורים, והם מהווים 26.40% ממקבלי קצבת נכות בגין סעיף עיקרי של מוגבלות נפשית; 38,449 אנשים אשר סעיף הנכות העיקרי שלהם הוא בגין מוגבלות פיזית הם הורים, והם מהווים 32% ממקבלי קצבת נכות בגין סעיף עיקרי של מוגבלות פיזית; 3,700 אנשים אשר סעיף הנכות העיקרי שלהם הוא בגין מוגבלות ראייה הם הורים, והם מהווים 32.90% ממקבלי קצבת הנכות בגין סעיף עיקרי של מוגבלות בראייה; 2,039 אנשים אשר סעיף הנכות העיקרי שלהם הוא בגין מוגבלות שמיעה הם הורים, והם מהווים 32.90% ממקבלי קצבת הנכות בגין סעיף עיקרי של מוגבלות בשמיעה.

עם זאת, רק חלק קטן יחסית מקרב האנשים אשר מוגדרים כ"אנשים עם מוגבלויות" בהתאם לחוק השוויון או בהתאם להגדרות הלמ"ס, מקבלים קצבת נכות כללית. הווה אומר, כי שיעורם של הורים עם מוגבלויות בקרב האוכלוסייה הינו גבוה הרבה יותר.

<sup>291</sup> דניז נאון, "מבוגרים בעלי מוגבלות בישראל", המרכז לחקר מוגבלויות ותעסוקת אוכלוסיות מיוחדות, מאיירס-ג'וינט-ברוקדייל (2009) 79.

<sup>292</sup> יש לזכור כי מדובר גם באנשים מבוגרים יחסית (בשנות ה-50 וה-60 לחייהם) אשר ייתכן כי ילדיהם נולדו וגדלו עוד לפני שהפכו לאנשים עם מוגבלות. כן יש לקחת בחשבון כי לא כל האנשים שנולדו להם ילדים אכן מגדלים אותם.

<sup>293</sup> ניתוח הנתונים לשנת 2016 התבצע על ידי מר ארי פלטיאל מהלמ"ס.

## 2. היבטים של הורות בחקיקה העוסקת במוגבלות

כפי שפורט בחלק הקודם, תחום ההורות של אנשים עם מוגבלות לא זכה בישראל לחקיקה מפורשת. לכן, על מנת לבחון המדיניות הקיימת, יש לבדוק באופן נפרד את החקיקה העוסקת במוגבלות ואת החקיקה העוסקת בהורות ולראות, כיצד בא לידי ביטוי החיבור שבין שני התחומים. לצורך כך, נסקור את החקיקה העוסקת באנשים עם מוגבלות, ונבדוק, האם וכיצד באים לידי ביטוי היבטים של הורות בחקיקה זו. נציין, כי להבדיל מאנשים עם מוגבלות שכלית ונפשית, לא קיימים חוקים ספציפיים העוסקים באנשים עם מוגבלות אחרות (מוגבלות פיזית, חושית, ואוטיזם), אך יש התייחסות למוגבלות אלה במסגרת התע"ס (תקנון העבודה הסוציאלית של משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים), כפי שיפורט להלן. לאחר מכן נסקור את החקיקה העוסקת בהורות (הבאת ילדים לעולם וגידול ילדים) ונבדוק, באיזה אופן היא מתייחסת להיבטים של מוגבלות.<sup>294</sup>

### 2.1. חוק הסעד (טיפול באנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית) תשכ"ט – 1969 ותקנותיו

חוק הסעד<sup>295</sup> מסדיר את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות שכלית ואת השירותים אותם הם אמורים לקבל. הוראות החוק עוסקות באיתור אנשים עם מוגבלות שכלית, באבחונם, ובהחלטה לגבי הטיפול בהם, לרבות המסגרת שבה יהיו, באמצעות ועדה מיוחדת. בנוסף לכך עוסק החוק באנשים עם מוגבלות שכלית כחשודים ונאשמים במערכת הפלילית. סעיפים 11 ו-18 מבהירים, כי ההופעה בפני הועדה ופעולה בהתאם להחלטותיה (בכפוף לזכות לערער עליה) אינה נתונה לבחירתו של האדם או של קרוביו, וניתנת לכפייה.

הן החוק והן התקנות שהותקנו מכוחו<sup>296</sup> מעניקים חשיבות לגורם המוגדר כ"אחראי" על האדם עם המוגבלות השכלית, המוגדר בסעיף כ"הורה, הורה חורג, אפוטרופוס, או מי שהאדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית נמצא במשמורתו או בהשגחתו". האחראי נדרש להשתתף ולהביע את עמדתו בכל השלבים בהם נקבעות דרכי הטיפול באדם עצמו. באין אחראי ניתן אף למנות לאדם "אפוטרופוס לדין" אשר יביע את עמדתו בפני הערכאות השונות (תקנה 2 לתקנות הסעד (טיפול במפגרים) (סדרי דין), תש"ל-1970). בין הוראותיו של החוק לא נמצא כל רמז לתחום המשפחה וההורות.<sup>297</sup>

<sup>294</sup> סקירת החקיקה ומשמעותה מהווה פיתוח של סקירה ראשונית שנערכה במאמרה של רוני רוטלר: "הזכות להורות וזכויות הילד" **לפרוץ את חומת הזכוכית – זוגיות ונישואין לאנשים עם מוגבלות** 96 (רפאל ש. פוירשטיין, עורך, הוצאת ידיעות אחרונות, 2018). סקירה זו משמשת גם כבסיס להצעה לשינוי תפיסתי של מושג ההורות, מהורות "תפקידית-בלעדית" בה מושם דגש על תפקידי הורים כלפי ילדיהם, להורות "תהליכית-יחסית" בה מושם דגש על היבטי הורות כמערכת יחסים וכאמצעי להתפתחות אישית, שינוי תפיסתי אשר אמור לקדם שוויון זכויות של אנשים עם מוגבלות גם בתחום ההורות. ראו בעניין זה: רוני רוטלר, **הזכות להורות של אנשים עם מוגבלות נפשיות ושכליות-התפתחותיות: תפיסה חלופית של 'הורות' כאמצעי לקידום זכויות** (עבודה המוגשת כחלק מהדרישות לשם קבלת תואר מוסמך, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן, 2019) תיזה שנכתבה בסיוע קרן שלם וקרן פרלה וסמואל רובינשטיין; וכן רוני רוטלר "עצמאותלות" ביחסי טיפול בין הורים וילדיהם בראי זכויותיהם של הורים עם מוגבלות" (עתיד להתפרסם בכתב העת **מחקרי משפט**).

<sup>295</sup> ביום 10.1.17 שונה שם החוק מ"חוק הסעד (טיפול באנשים עם מוגבלות שכלית התפתחותית)". **ס"ח תשע"ז מס' 2596 עמ' 330 (ה"ח הכנסת תשע"ז מס' 665 עמ' 12)** – תיקון מס' 7 בסעיף 5 לחוק להחלפת המונח מפגר (תיקוני חקיקה), תשע"ז-2017). ביקורת על שמו הקודם של החוק נמתחה גם מטעם בית המשפט, על ידי כב' השופט עודד מאור מבית משפט השלום בתל אביב – יפו (ה"פ 4152-02-16 השרות לנכויות התפתחותיות נ' פלוני (פורסם בנבו, 9.2.16)). בקרב אנשים החוקרים והפעילים בתחום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות, ניטש ויכוח, האם שינוי שמו של החוק הוא חיובי ומקדם התייחסות שוויונית יותר כלפי אנשים עם מוגבלות שכלית, או שמא מדובר בשינוי סמנטי ו"קוסמטי" בלבד.

<sup>296</sup> תקנות הסעד (טיפול במפגרים) (סדרי-דין בועדות-ערה), תש"ל-1970, ותקנות הסעד (טיפול במפגרים) (סדרי דין) תש"ל – 1970, תקנות הסעד (טיפול במפגרים), תשל"ו – 1975.

<sup>297</sup> במשך שנים, ובאופן מוצהר, לא עסק משרד הרווחה, ובפרט האגף שעסק באנשים עם מוגבלות שכלית, בתחום ההורות (מאיר חובב וחיה עמינדב "מדיניות הטיפול של משרד העבודה והרווחה באדם המפגר בעשור האחרון, והפעילות למעשה" **מבדול לשילוב: התמודדות עם מוגבלויות בקהילה** (מ. חובב, פ. גיטלמן, עורכים, תשס"ו) 65-100. תחת "מינהל מוגבלויות" שהוקם בשנת 2017 פועלת מחלקה חדשה בשם "שירות למשפחה, אומנה וקהילה" אשר אמורה לפתח שירותי תמיכה וליווי מותאמים

## 2.2. חוק הפיקוח על המעונות, תשכ"ה – 1965 ותקנותיו

חיייהם של אנשים עם מוגבלות שכלית החיים במוסדות (להבדיל מאלה החיים בקהילה), מתנהלים בהתאם לחוק הפיקוח על המעונות, תשכ"ה–1965, הקובע את התנאים הכלליים ומתן הרשיון לניהולו של מעון, המוגדר כ"מקום המשמש, או הנועד לשמש, כולו או חלקו, מקום מגורים או מקום שהיה לילדים, לזקנים, לבעלי מום גופני או ללוקים בשכלם, והכל כשהם מחוץ למשפחתם..." (סעיף 1 לחוק). התנאים הנוגעים למגוריהם של אנשים במעון מפורטים בתקנות הפיקוח על מעונות (החזקת חוסים במעונות ללוקים בשכלם) התשכ"ז–1967.<sup>298</sup> התקנות מפרטות את סדר היום, הפנאי, התזונה, הנקיון, תנאי המחיה, הסדרי הלינה, וכל הקשור לחיי היום-יום של האנשים המתגוררים במעון. למעט תקנה 3(ד), הקובעת כי "במעון ידאגו לקיום קשרים בין החוסים השוכנים בו לבין בני משפחותיהם", אין כל התייחסות להיבט המשפחתי של "החוסים".

אפשרויות המגורים במעון מוסדרות בתקנה 10. בהתאם לתקנה 10(ג), לא ישוכנו בחדר אחד יותר מארבעה אנשים, ובאישור מיוחד – שישה; בהתאם לתקנה 10(ו), חוסים וחוסות מגיל 6 ומעלה יהיו בחדרי שינה נפרדים, ואילו סעיף 10(ז) קובע כי חוסים וחוסות מגיל 13 ומעלה יהיו במבנים נפרדים. בהתאם לתקנות לא קיימת, אם כן, אפשרות למגורים זוגיים במוסדות, אולם בפרקטיקה קיימות מסגרות המאפשרות מגורים של אנשים בני שני המינים במבנה אחד, ובמקרים מסויימים אף מתאפשרים מגורים זוגיים. משרד הרווחה אף נוהג לערוך קורסים העוסקים במיניות וזוגיות עבור אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, מתוך ראיית התחום המיני כאחת מהמיומנויות האישיות הלגיטימיות.<sup>299</sup> עם זאת, אנשים עם מוגבלות שכלית המתגוררים במסגרות דיור חוץ-ביתיות מדווחים על חוסר בחופש זוגי ומשפחתי, לרבות קשיים לממש את רצונם להתחתן, לגור בפרטיות עם בני זוגם, ולקיים יחסי מין.<sup>300</sup>

## 2.3. תקנון לעבודה סוציאלית – התע"ס

מכוחן של תקנות שירותי הסעד (טיפול בנזקקים) תשמ"ו – 1986 ותקנות שירותי הסעד (תפקיד המנהל וועדת הסעד), תשכ"ד – 1963 תוקן "תקנון לעבודה סוציאלית" הידוע בכינוי "התע"ס".<sup>301</sup> המדובר בהוראות והנחיות של מנכ"ל משרד הרווחה, המסדירות את פעילות אגפי המשרד השונים ואת השירותים שיינתנו לאנשים הזקוקים לשירותי מערכת הרווחה, ובכלל גם, אך לא רק, אנשים עם מוגבלויות פיזיות, חושיות, שכליות, ואוטיזם (אך לא אנשים עם מוגבלויות נפשיות, הנמצאים תחת אחריותם של משרד הבריאות ושל קופות החולים).<sup>302</sup> נקודת חולשה מרכזית של התע"ס נעוצה במעמדו הנורמטיבי המוביל לכך שישומו, על אף שהוא כפוף לעקרונות מנהליים של יעילות ושוויון, תלוי בתקציבי משרד הרווחה והרשות המקומית הרלוונטית.

---

לאנשים עם מוגבלויות, לרבות מערכי דיור לזוגות ולמשפחות, ותמיכה להורים לצורך הרחבת שימושם בשירותים האוניברסליים הקיימים בקהילה.

<sup>298</sup> אשר עודכנו ביום 18.4.05 באמצעות הוראה 19 לפרק 14 לתקנון העבודה הסוציאלית (התע"ס). תקנה שיש בה עניין למחקר זה העוסק באנשים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות הינה תקנה 21 העוסקת בתנאים לקבלת עובדים למעון, ובעיקר בבריאותם של העובדים ובמניעת סכנת הדבקה של החוסים תקנה 21(ג) קובעת כי "לא יועסק במעון עובד החולה במחלת נפש..." ואילו תקנה 21(ו) קובעת כי "לא יתגורר במעון בן משפחה של עובד אם הוא לוקה במחלת נפש או במחלה מידבקת העלולה לסכן את בריאות שוכני המעון".

<sup>299</sup> בהתאם לדברי עו"ם ענת פרנק, מפקחת ארצית, תוכניות קידום אישיות, משרד הרווחה, אוקטובר 2016.

<sup>300</sup> לי ירון "נאבקים על חיים משותפים ללא גבולות", הארץ 28.4.17.

<sup>301</sup> את התע"ס ניתן לאתר באתר משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים.

<sup>302</sup> קווים מנחים לשיתוף הפעולה בין לשכות הרווחה לבין משרד הבריאות ובתי החולים הפסיכיאטריים בכל הנוגע לטיפול באנשים עם מחלות נפש בקהילה הופיעו בתע"ס 1.9 (10.6.73), הודפס מחדש ב-1.5.78. – "יחסי הגומלין בין שירותי הבריאות ושירותי הרווחה בתחום הטיפול בחולי נפש בקהילה" אשר בוטל בנובמבר 2018.

במהלך שנת 2017 הושלם במשרד הרווחה מהלך של הקמת "מנהל מוגבלויות", מנהל אשר אמור לאחד את האגפים השונים, ולהעניק לאנשים עם מוגבלויות שירותים בהתאם לסוג השירות ולא בהתאם לסוג המוגבלות, אולם פרקי התע"ס השונים עדיין מחולקים לפי סוגי מוגבלות.

התע"ס מחולק ל-20 פרקים, ובכל אחד מהם נדון נושא אחר. להלן נסקור את הוראות התע"ס אשר יש להן נגיעה למשפחה והורות של אנשים עם מוגבלויות (הוראות המופיעות בפרקים 3, 5, 6, 10 ו-14). חלקן של ההוראות מתייחסות באופן מפורש לאנשים עם מוגבלויות שכליות, חלקן עוסקות באנשים עם מוגבלויות ללא הבחנה בנוגע לסוג המוגבלות, וחלקן מתייחסות באופן כללי למשפחה, ללא קשר, כביכול, למוגבלות.

### 2.3.1. פרק 3 לתע"ס – "פרט ומשפחה"

פרק זה של התע"ס אינו עוסק באופן מפורש באנשים עם מוגבלויות אלא בכלל המשפחות הזקוקות או ראויות לעזרת מערכת הרווחה. אולם, קריאה מדוקדקת בו מעלה התייחסות עקיפה לתחום המוגבלות. כך למשל, מטרתו המוצהרת של התע"ס העוסק ב"תכנון המשפחה"<sup>303</sup> היא לקיים "דור המשך בריא" (סעיף 1.1) כאשר הייעוץ הניתן בנושא זה מתחשב, בין השאר, גם במצב בריאותם של ההורים (סעיפים 1.3 ו-2.2) ובסבירות ללידת "ולד פגוע" (סעיף 3.2).

הוראת תע"ס 3.10 "תשלום עבור ייעוץ וטיפול בחיי משפחה ונישואין"<sup>304</sup> מבססת "שירות טיפולי ייחודי" (שט"י) שמוגדר כפועל מתוך ראייה מערכתית ארוכת טווח, עבור אוכלוסייה המוגדרת כבעלת "בעיות מורכבות וחריפות במיוחד". מלבד העובדה כי המדובר בטיפול אינטנסיבי, לא מפורט טיבו של הטיפול. עם זאת מפורט בתע"ס כי משפחות המתקיימות מקצבאות, לרבות קצבאות נכות, ישלמו תעריף מופחת עבור השירות.

תע"ס 3.16 "מענים לפרט ולמשפחה בקהילה"<sup>305</sup> מעניק סיוע חומרי למשפחות על בסיס מצוקה כלכלית. התע"ס לא מקנה זכאות על בסיס מוגבלות, ולמעשה, נושא המוגבלות מוזכר בו רק פעם אחת, בזכאות לעזרה בהוצאות נסיעה לביקורי בני משפחה השוהים במסגרות או במוסדות מחוץ לבית באופן מתמשך, ובכלל זה אשפוז פסיכיאטרי. בהקשר זה מצויין כי ככל שקיימת מוגבלות שאינה מאפשרת נסיעה בתחבורה ציבורית, תמומן נסיעה במונית (סעיף 4.1).

תע"ס 3.35 אשר מטרתו לספק תוכנית תמיכה למשפחות המוגדרות "רב בעייתיות"<sup>306</sup> אינו מגדיר במפורש מוגבלות של ההורים כאחד ממוקדי הבעיה, אלא במרומז, כאשר הוא מתייחס ל"חולי במשפחה" או "העדר הרגלי חיים נאותים ודפוסי תקשורת חיוביים והיעדר מיומנות הורית" כסיטואציות שבהן תוענק התמיכה.

### 2.3.2. פרק 5 לתע"ס – "טיפול בנכים"

תע"ס 5.1 "מדיניות משרד העבודה והרווחה בתחום שיקום מוגבלים"<sup>307</sup> עוסק באנשים עם מוגבלויות פיזיות, חושיות, ומוגבלויות נפשיות, ומוציא מתוכו נכי צה"ל, אנשים עם מוגבלות שכלית, אוטיסטים, אנשים עם מחלות נפש המאושפזים במוסדות פסיכיאטרים, וחולים סיעודיים כרוניים מאושפזים. בין מטרות השיקום המפורטות בתע"ס מצויין התפקוד והדימוי המשפחתי (כגון בסעיף 4.1), אולם בהמשך התע"ס אין כל התייחסות, כללית או מפורטת, לתחום המשפחה. ההתייחסות המפורשת היחידה להורות

<sup>303</sup> תע"ס 3.1, תאריך פרסום ותחולה: 21.2.79.

<sup>304</sup> תאריך פרסום: 29.1.91, תאריך תחולה: 1.1.91.

<sup>305</sup> מיום 21.5.18.

<sup>306</sup> "תוכנית יחדיו למשפחות שבהן ילדים בסיכון", תאריך פרסום: 6.5.2002, תאריך תחולה: 1.5.2002.

<sup>307</sup> תאריך פרסום: 28.4.88, תאריך תחולה: 1.6.88.



של אנשים עם מוגבלות מופיעה בתע"ס 5.7 "שירותי תמיכה בתקשורת עבור אנשים עם לקות שמיעה" (28.3.18) המפרט את השתתפות המשרד ברכישת גלאי בכי עבור אנשי עם לקות שמיעה שהם הורים לילדים עד גיל 3. בתע"סים נוספים העוסקים ב"שירותי שיקום בקהילה"<sup>308</sup> או "קהילה תומכת חיים עצמאיים לנכים"<sup>309</sup> אין התייחסות להורות.

### 2.3.3. פרק 6 לתע"ס – "טיפול בעיוורים"

ההתייחסות היחידה להיבטים משפחתיים נמצאת בפרק 6.6 לתע"ס "שירותי ההדרכה השיקומית לאנשים עם עיוורון או עם לקות ראייה" (תאריך פרסום: 5.1.17, תאריך תחולה: 1.1.17). שירותי הדרכה אלה כוללים התמצאות וניידות, ניהול חיי היומיום, **טיפול בילדים, ניהול משק בית**, שימוש ואימון בעזרים, תקשורת (כגון ברייל, הקלדה עיוורת), ניצול שעות הפנאי, וייעוץ לבני משפחה ולארגונים. בהתאם להוראה, השירות ינתן בהתאם לסדר עדיפויות לפיו "הורה עם עיוורון / לקות ראייה שנולד לו ילד/ה" הוא הראשון בסדר העדיפויות. היקף שעות השירות נע בין 70 ל-80 שעות בשנה.

### 2.3.4. פרק 10 לתע"ס – טיפול באוטיסטים

הוראת תע"ס 10.1<sup>310</sup> מפרטת כי מטרתה לעגן שירותים לאדם עם אוטיזם, על מנת לספק לו תנאים מתאימים להתפתח בהתאם ליכולתו, ולאפשר איכות חיים ראוייה לו **ולבני משפחתו**. כוונת התע"ס ב"איכות חיים ראוייה לבני משפחתו" מתגלה בסעיף 4.1 בו מוגדר תפקידו של "מטפח אישי", בין היתר ככזה המאפשר לבני המשפחה האחרים "זמן פנוי לעצמם". משכך, הוראות התע"ס אינן מבטאות כל הכרה באנשים עם אוטיזם כהורים. גם הוראות תע"ס 10.3 - "שירותים בקהילה לאנשים עם אוטיזם/הפרעה התפתחותית נרחבת השוהים בביתם"<sup>311</sup> אינן מבטאות הכרה באפשרותם של אנשים עם אוטיזם להיות הורים, ובתמיכה שהם עשויים להזדקק לה בתחום זה. ההוראות מתייחסות באופן זהה ל"ילדים" עם אוטיזם ול"אנשים" עם אוטיזם, ללא הכרה בהבדלים האפשריים בין שתי אוכלוסיות אלה, ולמעשה, מתייחסות גם לאנשים בוגרים עם אוטיזם השוהים בביתם (קרי: בבית הוריהם), כילדים. תע"ס 10.6, שעניינו מרכזי יום שיקומיים לאנשים עם אוטיזם מגיל 21 ומעלה<sup>312</sup> והעוסק בהקניית מיומנויות וכישורי חיים, אינו מתייחס כלל למשפחה והורות.

גם בהצעת חוק שירותי רווחה לאנשים עם מוגבלות, התשע"ה-2015, אשר בנוסחה הנוכחי עוסקת באופן ספציפי באנשים עם אוטיזם, לא ניתן למצוא בין התחומים שבהם יינתנו אותם שירותי רווחה, את תחום המשפחה וההורות.

### 2.3.5. פרק 14 לתע"ס – טיפול באדם עם מוגבלות שכלית התפתחותית

בחינת התע"ס בכל הנוגע לאנשים עם מוגבלויות שכליות החיים בקהילה, מחוץ למוסדות, מעלה כי לא קיימים שירותים ייעודיים בתחום חיי המשפחה וההורות (זאת להבדיל מאזכור – מינימלי אומנם – של תחום זה בנוגע לאנשים עם מוגבלות פיזית וחושית בפרק 5 לתע"ס, כמפורט לעיל). תע"ס 14.1, המפרט את מדיניות המשרד בתחום זה<sup>313</sup> ואשר מבוסס על עקרון ה"נורמליזציה" ומתן שירותים במסגרת "פחות

<sup>308</sup> תע"ס 5.17, תאריך פרסום ותחולה: 1.5.97.

<sup>309</sup> תע"ס 5.24, תאריך פרסום: 21.1.2010, תאריך תחולה: 1.1.2010.

<sup>310</sup> "מדיניות הטיפול באנשים עם אוטיזם/הפרעה התפתחותית נרחבת", תאריך פרסום: 12.8.08, תאריך תחולה: 1.8.08.

<sup>311</sup> תאריך פרסום: 12.10.09, תאריך תחולה: 1.11.09.

<sup>312</sup> "מרכז יום טיפולי/שיקומי לאנשים עם אוטיזם בגיל 21+", תאריך פרסום: 3.3.14, תאריך תחולה: 1.3.14.

<sup>313</sup> "מדיניות משרד העבודה והרווחה בתחום הטיפול במפגרים", תאריך פרסום: 31.1.89, תאריך תחולה: 1.2.89.

מגבילה" תוך שימוש בשירותים הקהילתיים ה"רגילים" (סעיף 2.3) אינו מזכיר את תחום ההורות. תע"ס 14.28 "סביבה תומכת לאוכלוסיה עם פיגור שכלי"<sup>314</sup>, מפרט את התחומים הנכללים בתכנית המשרד בכל הנוגע לצרכיהם ואיכות חייהם של אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית במסגרת חיים בקהילה (סעיף 1). בסעיף ההגדרה (סעיף 2) וסעיף המטרה (סעיף 4) של ההוראה מפורט כי מטרתה לאפשר לאנשים עם מוגבלות שכלית חיים נורמטיביים בסביבתם הטבעית בקהילה, וכן לתת להם רשת תמיכה בתחומים שונים – טיפול בקופות החולים, מיצוי זכויות, תעסוקה, שעות פנאי, ניקיון ואחזקת בית, בטיחות וביטחון, יחסים חברתיים, מעורבות בקהילה. אין בתע"ס זה, כאמור, כל אזכור לחיי משפחה או הורות.

תע"ס 14.21 "מדיניות הטיפול ביילודים הלוקים במחלות ובתסמונות המלוות בפיגור ו/או בעלי נכות מגודרת"<sup>315</sup> מספקת זווית מבט נוספת. התקנה עוסקת ביילודים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, מומים קשים, או נכויות המוגדרות כבעלות השלכות משמעותיות לגבי התפתחותם בעתיד. ההוראה מעגנת את זכותם של אותם יילודים לגדול בביתם על ידי הוריהם, בסיוע שירותים ממשלתיים (סעיף 1.2), אלא במקרים מסויימים. הראשון שבהם הוא מקרה בו "הוכח כי אחד ההורים אובחן כמוגבל שכלית, פיסית או נפשית, למעט משבר רגשי חריף הנובע מלידת הילד החריג הנוכחי" (סעיף 1.2.ב); השני הוא כי "הוכח כי למשפחות היילוד קשה להתמודד עם הטיפול בו עקב קיום ילד חריג/נכה אחר המתגורר באופן קבוע בבית" (סעיף 1.2.ג), והשלישי הוא כי "המשפחה רב בעייתית (במונחים פסיכו-חברתיים רפואיים) וקליטת היילוד במשפחתו עלולה להוות סיכון לו ולמשפחתו" (סעיף 1.2.ד). באשר ליילודים אלה נקבע כי יש להעביר אותם למסגרת חוץ ביתית בהקדם האפשרי, מתוך הכרה בנוק שיוסב להם על ידי שהייה ללא צורך במערכת לא מתאימה. על פי מידע שנמסר ממשרד הרווחה<sup>316</sup> המשרד אינו פועל בהתאם לנוהל זה, ואינו מונע מהורים המעוניינים בכך לגדל את ילדיהם בביתם.

## 2.4. נוהל "שימוש באמצעי מניעת הריון ומעקב אחר מחזור חדשי רפואי"

נוהל רלוונטי נוסף, אשר לא מהווה חלק מהתע"ס, הוא נוהל "שימוש באמצעי מניעת הריון ומעקב אחר מחזור חדשי רפואי" של האגף לטיפול באנשים עם מוגבלויות שכלית-התפתחותית במשרד הרווחה<sup>317</sup>. נוהל זה, המתייחס למסגרות הדיור בהן מתגוררות נשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, מסדיר את המעקב אחר המחזור החודשי ומתן אמצעי המניעה לנשים אלה. בנוהל לא ניתן למצוא עמדה מפורשת לגבי הריון של דיירות, אולם עמדה כזו, החותרת למניעת הריונות, עולה מלשונו: מטרתו הרשמית של הנוהל היא ביצוע מעקב ורישום אחיד של המחזור החודשי, וזאת עקב "הפרעות בהופעת הווסת" אצל חלק ניכר מהדיירות, עקב מה שמוגדר כ"מצבן הבסיסי" או בשל הטיפול התרופתי שהן נוטלות (סעיפים 1-2). הנוהל מחייב את אנשי המוסד לנהל מעקב ולרשום את מועד התחלת הופעת הווסת וסיומה אצל כל דיירת, ולמסור את הרישום בכל חודש לאחראי הרלוונטי (סעיף 3.1). הנוהל מפרט כי יש לדווח על דיירות החוזרות מחופשה ואשר אין לגביהן מידע על מועד הווסת או שהתעורר חשד על ניצול מיני, וזאת על מנת שהרופא המטפל ישקול את הצורך לביצוע בדיקות לשלילת הריון (סעיף 3.4).

בכל הנוגע לאמצעי מניעה, קובע הנוהל כי השימוש בהם הוא חלק מתוכנית כוללת של חינוך מיני. כל החלטה על שימוש באמצעי מניעה צריכה להיות מובאת לדיון בפני פורום מקצועי של המסגרת. לפי הנוהל, "יש

<sup>314</sup> תאריך פרסום: 22.7.09, תאריך תחולה: 1.8.09.

<sup>315</sup> "מגודרת" – כך במקור. תאריך פרסום: 16.8.02, תאריך תחולה: 1.10.92.

<sup>316</sup> לדברי עו"ס ענת פרנק, מפקחת ארצית, תוכניות קידום אישיות, משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, אוקטובר 2016.

<sup>317</sup> פרק ב', מס' 2.7.6, שנת הפצה: 2007, עדכון: מאי 2015.

לשאוף לשתף את ההורים / אפוטרופוס ואת הדיירת על-פי מידת הבנתה בקבלת ההחלטה, או לחלופין ליידע אותם" (סעיף 4.1). דהיינו, ייתכן בהחלט מצב בו החלטה לגבי אמצעי מניעה מתקבלת ללא שיתופה של הדיירת בהחלטה. באשר לשימוש באמצעי מניעה קובע הנוהל, כי זה יהיה באישורו של הרופא המטפל ובהתייעצות עם גניקולוג, וכי השימוש באמצעי מניעה לא שגרתיים או שנויים במחלוקת ידווח מראש לרופא הראשי באגף (סעיף 4.5). גם החלטה על הפסקת שימוש באמצעי מניעה תובא לדיון בפני הפורום המקצועי של המסגרת, וגם כאן נקבע כי "יש לשאוף ולשתף הורים / אפוטרופוס ואת הדיירת (על-פי מידת הבנתה) בקבלת החלטה" (סעיף 5.1), וכי הפסקת השימוש יהיה באישור של הרופא המטפל ובהתייעצות עם גניקולוג (סעיף 5.2). עוד קובע הנוהל, כי "בכל מקרה של הריון או חשש סביר לו, יש לדווח מיד למפקח על המסגרת, לרופא הראשי, למנהל השרות ולמנהל האגף" (סעיף 4.4). הנוהל אינו מפרט כיצד יטופלו מקרים של הריון.

## 2.5. חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000

בחוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000, אשר מכוחו מוענקים שירותים לאנשים עם מוגבלות נפשית, לא ניתן למצוא אזכור להורות. בתוספת לחוק מפורטים תחומי השיקום, ביניהם ניתן למצוא את "תחום המשפחות", אולם במסגרתו לא אמורים להינתן שירותים לאנשים עם מוגבלות נפשית שהם הורים, אלא לבני משפחתם (באמצעות ייעוץ, הדרכה והנחיה, וכן סיוע בהפניה ובמימון "נופשונים" עבור אנשים עם מוגבלות נפשית המתגוררים עם משפחותיהם).<sup>318</sup> בפועל, מתוך הכרה הולכת וגוברת בצרכיהם וזכויותיהם של אנשים עם מוגבלות נפשית בתחום ההורות, החל משרד הבריאות להפעיל בשנים האחרונות תוכניות מיוחדות המיועדות לתמיכה בהורים עם מוגבלויות נפשית. התוכנית המרכזית המופעלת על ידי המשרד ועמותת "שלו" היא תוכנית "ציפור הנפש" במסגרתה ניתנים שירותי ייעוץ ותמיכה להורים עם מוגבלויות נפשיות בערים מסויימות, אך לא בפרישה ארצית.

מלבד חוסר ההכרה הרשמית בחוק, קושי משמעותי נוסף העומד בפני הורים עם מוגבלות נפשית נעוץ בהפרדה המוסדית שבין משרד הבריאות, אשר אנשים עם מוגבלות נפשית נמצאים תחת טיפולו, לבין משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, האחראי על התערבות ביחסי הורים-ילדים, אך אינו עוסק במתן מענה טיפולי להורים עם מוגבלות נפשית. תוצאותיו הקשות של חוסר התיאום נדונו ב"דו"ח ועדת וינטר", ועדה בינמשרדית לאיתור קטינים הנמצאים במצבי סכנה והתוויית רשת בטחון להגנה בקהילה, מפברואר 2010. "ניצנים" של תיאום בין-משרדי שכזה ניתן לראות בפרוייקט "ברוש" או בשמו הקודם - "הורות בצל מחלת נפש", בין לשכת הרווחה בירושלים (דרום), לבין התחנה לטיפול בילד ובנוער של משרד הבריאות. במסגרת הפרוייקט ניתן ליווי אינטנסיבי להורים עם מוגבלויות נפשיות בתוך בתיהם, שמטרתו התמודדות עם השפעות המוגבלות הנפשית על ההורות, לרווחת הילדים וההורים גם יחד. כמו כן, קיימת הכרה בקרב המשרדים בדבר הצורך בתיאום ביניהם, הכרה המתבטאת במפגשים משותפים המתקיימים בנציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות החל משנת 2018.

## 2.6. חוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א – 1991

חוק טיפול בחולי נפש עוסק באופן מובהק באשפוז על רקע נפשי, ואינו מתייחס להיבטים משפחתיים של המאושפזים.

<sup>318</sup> בשיחה עם ד"ר נעמי הדס-לידור, אשר היתה מעורבת בחקיקת החוק, עלה כי בעת חקיקת החוק נושא ההורות של אנשים עם מוגבלויות נפשיות כלל לא עלה על הפרק כתחום הדורש תמיכה מיוחדת.

## 2.7. חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה-1995

חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה-1995 (להלן: "חוק הביטוח הלאומי") עוסק בקצבאות להם זכאים אנשים שהוכרו כ"נכים". הזכאות לקצבה מתבססת על קביעת אחוזי נכות רפואית בהתאם לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956, המכילות הגדרות המתאימות, עקרונית, לכל סוגי המוגבלויות. רק אדם שהוגדר כבעל אחוזי נכות רפואית ניכרים (בדרך כלל מדובר ב-60% נכות רפואית ומעלה, ובמקרים מסויימים ב-40% נכות רפואית ומעלה) יעבור לשלב בו ייקבע שיעור הקצבה שלו, וזאת על פי הערכה של "אובדן כושר עבודה". ככל שאדם מוגדר ככה שאיבד את כושר העבודה שלו בשיעור של 50% ומעלה, הוא יקבל קצבה בשיעור התואם את אחוזי "אובדן כושר העבודה". קצבה בשיעור 100% עומדת על סך של כ-3,300 ₪.<sup>319</sup>

החוק מתייחס באופן מצומצם למדיי להורים עם מוגבלויות. ההתייחסות העיקרית קובעת כי אנשים הזכאים לקצבת נכות, שהם בעלי משפחה, יהיו זכאים ל"תוספת תלויים" עבור בן או בת הזוג (במידה והכנסת בן הזוג נמוכה מכ-5,600 ₪ לחודש) ושני ילדיהם הראשונים. התוספת עבור בן או בת הזוג עומדת על כ-700 עד 1,200 ₪ לחודש (בהתאם לשיעור אחוזי הנכות) והתוספת עבור כל ילד נעה בין 560 ₪ ל-940 ₪ לחודש לילד, בהתאם לשיעור אחוזי הנכות.<sup>320</sup>

בנוסף לכך, סעיף 62 לחוק הביטוח הלאומי, שהוסף כתיקון לחוק בשנת 2014, קובע כי המוסד ישלם "תשלום מיוחד" בגובה דמי הלידה לאישה המקבלת קצבת נכות, שנקבעה לה דרגת אי כושר השתכרות בשיעור 100% וניתן לה אישור רפואי שלפיו היא אינה מסוגלת לטפל בתינוק שנולד לה. סעיף זה בא, לכאורה, על מנת לסייע כספית לאישה שבשל מוגבלותה זקוקה לעזרה בטיפול בתינוק שזה עתה נולד לה, אולם הוא לא ניתן לכל אישה עם מוגבלות אלא רק לאישה שנקבעה לה דרגת אי כושר השתכרות בשיעור 100% – דרגה המצביעה על כך שהיא אינה עובדת או ששכרה מעבודה הוא נמוך. כך, "תשלום מיוחד" זה למעשה מחליף את דמי הלידה המשולמים לכל יולדת אשר עבדה טרם הלידה. זאת ועוד – על היולדת להוכיח כי היא אינה מסוגלת לטפל בילדה. כתוצאה מכך, אישה עם מוגבלות אשר "רק" מתקשה לטפל בתינוק לא תקבל את התשלום המיוחד, וכך גם אישה עם מוגבלות שדרגת אי כושר ההשתכרות שנקבעה לה נמוכה מ-100%. זאת, למרות שסביר מאוד להניח שגם נשים אלה עשויות להזדקק לסיוע מוגבר בטיפול בתינוק שאך זה נולד, סיוע שעשוי לעלות להן בכסף רב.<sup>321</sup>

## 2.8. הסכם בדבר גמלת ניידות

ההסכם בדבר גמלת ניידות (או בשמו הפופולרי "הסכם הניידות") מעגן את הזכאות ל"קצבת ניידות" – קצבה בהיקף משמעותי של כמה אלפי שקלים בחודש הניתנת לאנשים בוגרים וכן לילדים עם מוגבלות פיזית הקשורה בהליכה, בהתאם לרשימה המופיעה בהסכם.<sup>322</sup> ההסכם כולל קריטריונים לסוג רכב בהתאם לסוג המוגבלות ואפיוניה, אך אינו מתייחס לשאלה, האם האדם הזכאי לגמלה הוא הורה, וכמה ילדים יש לו, בקביעת גודל וסוג הרכב.

<sup>319</sup> בהתאם להצעות חוק שונות עשוי שיעור הקצבה של חלק מהזכאים, לעלות באופן משמעותי לכ-4,000 ₪ לקצבה מלאה, אשר יהיו צמודים לעלייה בשכר המינימום. לסקירה נרחבת של נושא קצבת הנכות ראו רימרמן, דגן ואחי, לעיל ה"ש 153.

<sup>320</sup> סעיף 200(ג)(2) לחוק הביטוח הלאומי.

<sup>321</sup> שפיגלמן, לעיל ה"ש 85, בעמ' 189.

<sup>322</sup> "הסכם בדבר גמלת ניידות" שנחתם ביום 1.6.77 בין המוסד לביטוח לאומי לבין משרד האוצר.

## 2.9. תקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (מתן שירותים מיוחדים), תשל"ט – 1978

קצבה הקשורה בעקיפין להורות היא "קצבת שירותים מיוחדים", המוגדרת כשירותים לטיפול אישי באדם ולעזרת בית לשירותו האישי ולמשק ביתו, לביצוע פעולות יום-יום והשגחה.<sup>323</sup> שיעור הקצבה נע בין 50-188% מקצבת יחיד מלאה, והזכאים לה הם אנשים שדרגת נכותם הרפואית עומדת על 60% לפחות, והמתקשים בביצוע פעולות המכונות "פעולות יומיום". בשנים האחרונות הורחבו מבחני הזכאות לקצבה, והיא נבדקת גם בהתאם לצורך בעזרה במשק הבית. הרחבה זו עשויה להביא לנטיה להכיר בהורים עם מוגבלות, המתקשים בביצוע פעולות אחזקת בית הקשורות בטיפול בילדיהם, כזכאים ל"קצבת שירותים מיוחדים", אולם אין ממצאים רשמיים התומכים בכך.

## 2.10. הוראות בדבר העסקת מהגרי עבודה ("עובדים זרים")

אנשים עם מוגבלויות עשויים, בנסיבות מסוימות, להיות זכאים לקבל רשיון העסקה למהגר עבודה למטרות סיעוד, בהתאם ל"קריטריונים למתן היתר העסקת עובד זר בענף הסיעוד" של מינהל שירות למעסיקים ולעובדים זרים ברשות האוכלוסין וההגירה.<sup>324</sup> הקריטריונים אינם מתייחסים מפורשות לטיפול בילדיו של בעל הרשיון, ומסתפקים באמירה לפיה "על העובד הזר להיות מועסק במתן טיפול סיעודי ועזרה סבירה במשק בית למטופל שעל שמו ניתן ההיתר".<sup>325</sup> התייחסות מסוימת להורות של אנשים עם מוגבלויות ניתן למצוא בחלק הדרן בפעולתה של "וועדה מקצועית מייעצת", שמשמשת הלכה למעשה כוועדת חריגים. שכן, אחד הקריטריונים לקבלת היתר העסקה לאנשים שאינם עומדים בתנאי הנוהל הינו, שמדובר בהורה לשלושה ילדים לפחות, שגיל כולם מתחת ל-16 שנים.<sup>326</sup> מעבר לכך לא ניתן למצוא בנוהל כל התייחסות לתפקידם של עובדים סיעודיים בסיוע למערכות יחסים זוגיות או הוריות.

## 2.11. דיור ציבורי

בהתאם לנהלי משרד השיכון והבינוי, אנשים עם מוגבלויות (ובעיקר אלה המשתמשים בכסאות גלגלים או זכאים לקבל קצבת נכות) עשויים להיות זכאים גם לסיוע בדיור באמצעים שונים (השתתפות בשכר דירה, זכאות לדירה במסגרת הדיור הציבורי, וכדומה). בהתאם לנהלים, במקרים מסוימים יושפעו זכויות אלה מעובדת היותם של הזכאים הורים לילדים.<sup>327</sup>

## 3. היבטים של מוגבלות בחקיקה העוסקת במשפחה ובהורות

חוקים העוסקים במשפחה נחלקים לשני סוגים עיקריים: לסוג הראשון שייכים חוקים אשר עוסקים ביצירת משפחה – היינו בפן של הזכות להורות כ"זכות להבאת ילד לעולם". לסוג השני שייכים חוקים העוסקים בגידול הילדים במשפחה, במקרים בהם קבע המחוקק כי קיימת עילה להתערבות של המדינה. להלן נדון בשני סוגי החוקים, ונבדוק את התייחסותם להורות של אנשים עם מוגבלויות. כן נתייחס לפירושים של החוקים הללו בפסיקה הישראלית, במקרים שבהם באו אל פתחה הורים או הורים פוטנציאלים עם

<sup>323</sup> סעיף 206(א) לחוק הביטוח הלאומי, ותקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (מתן שירותים מיוחדים), תשל"ט – 1978.

<sup>324</sup> מיום 1.1.14.

<sup>325</sup> חלק א', סעיף 5.

<sup>326</sup> חלק ג', סעיף 1(ב)(3). זאת בנוסף למוגבלות תפקודית ברמה מסוימת.

<sup>327</sup> להרחבה בתחום זה ראו פרק זכויות הדיור במחקר "מיסוי, רווחה, ותעסוקה של אנשים עם מוגבלות" (רימרמן, דגן ואח', לעיל ה"ש 153), בעמ' 96-100.

### 3.1. חוקים העוסקים בהבאת ילדים לעולם

הליך הבאת ילדים לעולם הוא על פי רוב הליך טבעי, אשר המשפט והמדינה אינם מתערבים בו, ואינו מוסדר באופן חוקי. הסדרתו החוקית מתרחשת כאשר נדרשת התערבות כלכלית ורפואית על מנת לסייע ביצירת היריון או בהבאת הילד לעולם, באמצעות דברי החקיקה להלן.

#### 3.1.1. חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994

החוק קובע את זכותם של תושבי ישראל לשירותים רפואיים, ובכללם שירותים של הפריה מלאכותית לצורך הולדת הילד הראשון והשני, וכן שירותי שימור פוריות לנשים בנסיבות של מחלות הדורשות הקרנות שעשויות לפגוע בפוריותן (סעיפים 6(ד) ו-6(ט)). מכוח החוק הוצאו חוזרים מנהליים המסדירים את מתן השירות הרפואי - חוזר מנהל הרפואה 3286/2014 וחוזר מנהל הרפואה 329.8/2008. החוק והחוזרים אינם קובעים כללים בנוגע לאוכלוסיית היעד של החוק (למעט בנוגע לגיל ההורים המיועדים) ואינם מזכירים אנשים עם מוגבלויות.

עם זאת, אנשים עם מוגבלויות מוזכרים בחוזר מנכ"ל מס' 113/90 "שיקולים בקבלת זוג לטיפול בהפריה חוץ גופית" (28.11.90). חוזר זה מפרט "המלצות" לפיהן: "רופא המאתר זוגות הפונים לטיפול בהפריה חוץ גופית אשר לגביהם מתעוררת שאלה של התאמה לטיפול מבחינת מצבם השכלי, הבריאותי, הנפשי והסוציאלי, יקיים התייעצות עם מומחים בתחומים הרלוונטיים בטרם יחליט על דחיית הטיפול". חוות הדעת תינתן על ידי פסיכולוג קליני, פסיכיאטר או עובד סוציאלי בעל ותק של שלוש שנים לפחות. ההחלטה הסופית צריכה להינתן בישיבה משותפת של כל הגורמים המעורבים, אשר יחליטו גם על הצורך בהמשך מתן "טיפול תמיכתי". אם כן בהתאם לחוזר זה, קיומה של מוגבלות בקרב ההורים הפוטנציאליים מעלה באופן מיידי ספק לגבי זכותם לקבל את הטיפולים.

#### 3.1.2. תקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית) התשמ"ז-1987

התקנות מסדירות נטילת ביציות והפריה של נשים אשר מתעדות לשאת הריון ולהיות אמהות לצאצאים שייולדו (זאת להבדיל מהוראות החוק העוסקות בפונדקאות, אשר יידונו להלן). התקנות עוסקות בנשים הנמצאות בתהליכי פוריות או בנשים בין הגילאים 30 ל-41, המעוניינות בנטילת ושימור ביציות. התקנות אינן מזכירות באופן מפורש אנשים עם מוגבלויות, אולם בסעיף 14(א) בהן מצויין כי "כל פעולה הכרוכה בהפריה חוץ-גופית... תיעשה רק לאחר שהרופא האחראי הסביר לכל אחד מהנוגעים בדבר<sup>329</sup> את משמעותה ואת התוצאות העשויות לנבוע ממנה, וקיבל הסכמה מודעת של כל אחד מהם בנפרד". המושג "הסכמה מודעת" עשוי לשמש מחסום בפני נשים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות מלקבל את השירות בפועל, כפי שפורש מושג זה בהקשר של פונדקאות, וכפי שיפורט להלן.

#### 3.1.3. חוק תרומת ביציות, תש"ע-2010

החוק בא להסדיר את האפשרות של אישה להרות וללדת באמצעות ביצית שאינה שלה, להיחשב כאם ליילוד ולגדלו, וכן להסדיר את האפשרות של תרומת ביצית לצורך השתלתה ברחם של אם פונדקאית, בהתאם

<sup>328</sup> "מחזורי טיפול הפרייה חוץ גופית (IVF) בסל השירותים" 20.1.14.

<sup>329</sup> "הנחיות למטופלים אודות שימוש בביציות מופרות מוקפאות ביחידות להפריה חוץ גופית (IVF)" 25.2.08.

<sup>330</sup> הכוונה לתורמת הביצית, לאשה ממנה ניטלות ביציות לצורך השתלה ברחמה היא, לאשה שברחמה מושתלת ביצית שנתרמה, בנותן או תורם הזרע, ובן זוגה של האשה בה מושתלת הביצית.

לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד) תשנ"ו - 1996. החוק אינו מתייחס באופן מפורש לסוגיית ההורות של אנשים עם מוגבלויות, אולם ניתן למצוא בו התייחסות למבדקים פסיכולוגיים שעשויים לשמש כר"סינון" אנשים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות. כך, הליך התרומה אמור להיות מאושר על ידי "ועדת אישורים", אשר כוללת בין חבריה פסיכולוג ועובד סוציאלי (סעיפים 12(ב)3 ו-12(ב)4)). כמו כן מטיל החוק מגבלות על תורמת הביציות (אשר בסופו של דבר אינה מוכרת כאם) שהן בעלות אופי הקשור למוגבלות, שכן בסעיף 12(ה) הוא מתנה את התרומה באישור פסיכולוגי ובסעיף 12(ו)2 הוא קובע כי אישה שהיא חסויה או פסולת דין (אשר כפי שפורט לעיל – רובן ככולן הן נשים עם מוגבלויות שכליות או נפשיות) לא תוכל לתרום ביציות. סעיף 12(ו)4 מוסיף על כך ודורש כי ההסכמה תינתן "בדעה צלולה ומתוך רצון חופשי" – "מושגי סתום" אשר פרשנותם עשויה להוציא מכללם אנשים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות.

#### 3.1.4. הרגולציה של תרומות זרע

הוראותיו של חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 20/7 "כללים בדבר ניהולו של בנק זרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית" (8.11.07) אינן מתייחסות למוגבלות כלשהי של ההורים המיועדים, אלא לחשש מפני הולדה של ילדים עם מוגבלות. כך, בנספח ג' לחוזר המנכ"ל נדרש תורם הזרע להצהיר כי למיטב ידיעתו: "אני במצב בריאותי תקין, אין לי כל מחלה מדבקת, אינני סובל מכל נכות פיזית או ליקוי נפשי בין כתוצאה מורשת ובין כתוצאה מכל תאונה או מחלה" (סעיף 2) וכן כי "למיטב ידיעתי, בני משפחתי לא סבלו ואינם סובלים מכל ליקוי גנטי העובר בתורשה" (סעיף 5).

סעיף 22 לחוזר המנכ"ל קובע כי על הרופא להסביר להורים המיועדים כי "כפי שהדבר עלול לקרות בהריון טבעי, גם במקרה של הריון כתוצאה מהזרעה מלאכותית, קיימת אפשרות של סיבוכים בעת ההריון והלידה ויכול להיוולד ילד בעל פגם גופני או נפשי". נושא זה מוזכר שוב בטופסי ההסכמה (טפסים ה'1 ו-ה'2) עליהם חותמים ההורים המיועדים ולפיהם "... תיתכן לידה של ילדים במצב בריאותי פיזי או נפשי לא תקין, או בעלי מום, או בלתי נורמליים וכן בעלי נטיות תורשתיות או כל סטייה אחרת מהרגיל, כפי שהדבר עלול לקרות בהריון טבעי".

#### 3.1.5. חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד) תשנ"ו - 1996

חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד) תשנ"ו-1996 (להלן: "חוק הסכמים") הידוע יותר בשמו הפופולרי "חוק הפונדקאות" מאפשר לזוגות – ובעקבות תיקון לחוק מיולי 2018, גם לנשים יחידניות - להביא ילדים לעולם באמצעות השתלת ביצית מופרית מזרעו של בן-הזוג (או זרע שהושג כתרומה, במקרה של אם יחידנית), כאשר הביצית היא של בת-הזוג או של תורמת, ברחמה של אישה אחרת. החוק אינו עוסק באופן ישיר באנשים עם מוגבלויות, אולם לצורך ביצוע התהליך הוא דורש הערכה רפואית ופסיכולוגית בדבר התאמתם של כל הצדדים להסכם (סעיפים 4(3) ו-4(4)), וכן כי כל הצדדים עשו את ההסכם בהסכמה ומרצון חופשי ובהבינם את משמעותו ותוצאותיו (סעיף 5(א)1)). גם הנהלים המסדירים את חוק הסכמים מאפשרים לקיים מבחנים לבדיקת המסוגלות ההורית, שהם בעלי גוון נפשי-שכלי, של ההורים המיועדים בהתאם לשיקול דעת הוועדה האמונה על יישום החוק.

כך למשל, בהתאם לנוהל משרד הבריאות "[תנאים להתאמה לתהליך עבור בני הזוג והאם הנושאת](#)" (עדכון: 2/2018) מצב בריאותם של ההורים יובא בחשבון שיקולי הועדה, ולא יתאפשר תהליך כאשר האם הנושאת "סובלת מהפרעת אישיות קשה או מחלת נפש ו/או עברה אשפוזים פסיכיאטריים או נמצאת בעיצומו של טיפול פסיכיאטרי". כמו כן, בהתאם לטופס משרד הבריאות (של הועדה לאישור הסכם לנשיאת עוברים) "[קווים מנחים הנדרשים לכתיבת חוות דעת פסיכולוגית](#)" (עדכון: 11/2018), מונחה איש המקצוע לכלול

מידע בנוגע לתפקוד הקוגניטיבי וגורמים אישיותיים כגון יציבות נפשית. עליו לשאול את ההורים האם הם נמצאים בטיפול פסיכולוגי או פסיכיאטרי והאם הם נטלו או נוטלים תרופות פסיכיאטריות, וכן להתייחס לסימנים של "הפרעות נפשיות חמורות העלולות לסכן את התהליך".

באחד מהתיקים אשר יוצגו על ידי בקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות,<sup>331</sup> סורבה בקשתה של אשה עם מוגבלות שכלית גבולית (ובן זוגה, ללא מוגבלות) כהורים מיועדים, להמשיך בתהליכי פונדקאות, וזאת בשל הגדרתה כבלתי מסוגלת ליתן "הסכמה מדעת". החלטה זו ניתנה ללא כל בדיקה קונקרטיה של אותה אשה, אלא אך על סמך מסמכים שהעידו על המוגבלות. בעקבות דרישתה של הקליניקה חזרה בה הועדה מקביעתה זו והמשיכה לבחון את הבקשה בהתאם לחוק, תוך בחינה קונקרטיה של התאמתה של האשה להליך.<sup>332</sup>

3.1.6. "פונדקאות חו"ל" ותקנות מידע גנטי (עריכת בדיקה גנטית לקשרי משפחה, תיעוד ושמירת תוצאותיה)

התש"ע - 2010

בשל המגבלות הרבות שמטיל חוק ההסכמים על אנשים המבקשים להביא ילד לעולם באמצעותו, פונים אנשים רבים לאפיק אחר להגשמת מטרתם – פונדקאות המתרחשת בחו"ל. מכוחו של הליך זה, שהתפתח באמצעות בתי המשפט ומוכר על ידי המדינה, ובכפוף לביצועה של בדיקה גנטית בהתאם לתקנות מידע גנטי (עריכת בדיקה גנטית לקשרי משפחה, תיעוד ושמירת תוצאותיה), התש"ע – 2010, ניתנים "צווי הורות" (ללא צורך באימוץ) לאנשים שהם ההורים הגנטיים של הילדים וגם לבני זוגם.<sup>333</sup> בשנת 2014 נבחנה "פונדקאות חו"ל" (שהיא במידה רבה יצירת הפסיקה הישראלית) על ידי הפסיקה גם בהקשר של זכויות אנשים עם מוגבלויות, כפי שהורחב לעיל, בתת הפרק שעסק בפרשנותו של חוק השוויון בהקשר של חיי משפחה.

3.1.7. הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפרייון וההולדה בישראל, 2012

מאחר והקידמה הטכנולוגית בכל הנוגע לפרייון מאפשרת היום הורות מסוגים שלא היו קיימים בעבר, ואשר אינם מוסדרים בצורה חוקית (כגון פונדקאות חו"ל שתוארה לעיל), בשנת 2010 הוקמה ע"י מנכ"ל משרד הבריאות ועדה ציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפרייון וההולדה בישראל, בראשות פרופ' שלמה מור יוסף. הועדה היתה אמונה על בחינת המצב החברתי, המשפטי והטכנולוגי ועל הצעת הסדרים חדשים בכל הנוגע לפרייון. חלק ממסקנותיו של דו"ח הועדה אשר פורסם במאי 2012, היוו תזכיר חוק ממשלתי לתיקון חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (תזכיר חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון – הגדרת הורים מיועדים וביצוע הסכם מחוץ לישראל), התשע"ד – 2014).

פרק ב' של הדו"ח יוחד למושג "טובת הילד", עקרון אשר היווה, במוצהר, שיקול עיקרי בגיבוש מסקנותיה. מאחר ואותו "ילד" בו עסקה הועדה הינו ילד אשר טרם נולד, התייחסה הועדה למצב בו בשם "טובת הילד" תוגבל הגישה לטיפול פרייון ותביא למצב בו אותו ילד – עליו מגנים – לא יבוא כלל לעולם. במצב זה נראה כי שתי הזכויות – טובתו מחד, והזכות לקיום ולחיים מאידך, הינן מנוגדות לכאורה. על מנת להתמודד עם סוגיה זו סקרה הועדה גישות שונות לעקרון "טובת הילד" שטרם נולד, אשר הוצגו על ידי החברה האירופאית לפוריות ואמבריולוגיה (European Society of Human Reproduction and Embryology –)

<sup>331</sup> הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות לזכרו של פרופ' יעקב נאמן פועלת מאז שנת 2003 בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן. היא מנהלת כיום על ידי עו"ד רוני רוטלר וד"ר מיה גפן. פרטי הקליניקה מופיעים באתר מערך הקליניקות: <https://law-clinics.biu.ac.il/node/115>.

<sup>332</sup> מכתב הסירוב של הועדה, המתבסס על המוגבלות הקוגניטיבית, מצוי במשרדי הקליניקה.  
<sup>333</sup> בג"צ 566/11 דורון ממוט ואח' נ' משרד הפנים ואח' (פורסם בנבו, 28.1.14). הכוונה למי שהם בני זוגם בעת הבאת הילד לעולם, אשר ממשיכים להחזיק בסטטוס המשפטי ההורי גם במקרה של פרידה מבן הזוג שהוא ההורה הגנטי.



הועדה דחתה את הגישה המכונה "גישת הסף המקסימלי", לפיה לא יינתן טיפול פוריות אלא אם יוערך כי הטיפול בילד לאחר לידתו יהיה "אופטימלי", וזאת מתוך הכרה ב"זכות להורות" כקיימת גם עבור מי שלא יכול לספק את התנאים המיטביים לילד שייוולד. בהקשר זה העלתה הועדה חשש כי מניעת סיוע בהבאת ילדים לעולם בשם עקרון טובת הילד, למעשה נובעת מרצון החברה להימנע מנשיאה בנטל הכרוך בגידולו של ילד אשר צפוי להיוולד "פגוע" או שהוריו לא יוכלו לטפל בו. היא דחתה גם את "גישת הסף המינימלי", לפיה לא יינתן טיפול פוריות כאשר נראה כי טוב לאותו ילד שלא יבוא לעולם כלל, וזאת מאחר וסברה שמדובר בקנה מידה שקשה ליישמו (נושא זה נדון בהרחבה במסגרת הפסיקה והמחקר שעסקו ב"הולדה בעוולה", אשר קצרה היריעה מלתארו כאן). הועדה החליטה לאמץ את הגישה הקרויה "גישת הסף הסביר", לפיה לא יינתן טיפול פוריות רק כאשר קיימת הערכה לחשש גבוה לפגיעה משמעותית בילד, כגישה המאזנת, לדידה, בין הזכות להורות לבין טובתו וזכויותיו של הילד העתידי, אשר טרם נולד. הועדה ציינה כי ייתכן שמושג "טובת הילד" יקבל פירוש שונה כאשר מדובר בילד "בשר ודם", כגון במקרי אימוץ או משמורת, ומהכתוב עולה כי במקרה בו הילד כבר נולד, הועדה סבורה כי רף החשש והפגיעה אמורים להיות נמוכים יותר מאשר "חשש גבוה לפגיעה משמעותית בילד". עם זאת, כאמור לעיל, בכל הנוגע לילדים שלא נולדו היתה הועדה סבורה כי יש לאמץ את מבחן ה"חשש הגבוה לפגיעה משמעותית". במסגרת זו הגדירה הועדה מצבים פיזיים ונסיבות פסיכו-סוציאליות בהם ברור כי ישנו חשש גבוה ומשמעותי כאמור.

לגישת הועדה, אחד הקריטריונים לקיומו של חשש גבוה שכזה הוא היעדרה של יכולת ומסוגלות הורית אצל ההורים המיועדים לגדלו. במסגרת זו העלתה הועדה את השאלה, האם ניתן להגביל אדם מלקבל טיפולי פוריות מקום בו אילולא הבעיה הרפואית, דבר לא היה מונע ממנו להביא לעולם ילדים באופן טבעי. בעניין זה קבעה הועדה, כי מקום בו אדם מבקש את עזרת החברה למימוש רצונותיו, עומדת לחברה זכות להימנע מלהעניק עזרה זו, וזאת משיקולים ואינטרסים כבדי משקל. מבחינה מעשית, התלבטה הועדה בשאלה כיצד ניתן להעריך יכולות הוריות כאשר הילד טרם נולד. בהקשר זה עלו מספר אפשרויות לאיתור מקרים בהם קיים ספק באשר למסוגלות ההורית, כגון מילוי שאלון, שיחה עם עובד-סוציאלי, הצגת רישום פלילי וכדומה, והוחלט כי אין זה סביר או ישים לדרוש את קיומן של הבדיקות הללו מכל אדם המבקש טיפול פוריות כלשהו.

משכך, המליצה הועדה כי הרופא המטפל יוכל להפנות, לפי שיקול דעתו, מטופלים לשיחה והערכת עו"ס שיהווה חלק מהצוות במרפאה. כמו כן, בכל בית חולים תוקם ועדה רב-תחומית לבחינת טובת הילד, אליה יופנו מקרים בהם קיים חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד, ובכלל זה במצב בו יש חשש להעדרה של מסוגלות הורית של שני ההורים. בנוסף, תוקם ועדה ארצית לבחינת טובת הילד, אשר תורכב מאנשי טיפול ומעורך דין, ואשר תפקידה לשמש כועדה עליונה, ועדה מייעצת וועדת ערר.

לבסוף, מצאה הועדה לנכון לפרט מצבים מסויימים אשר יש להתייחס אליהם בקשר לשאלה של טובת הילד. הראשון הינו "מוגבלות פיזית של ההורה העתידי", אשר ביחס אליו המליצה הועדה לאפשר מתן טיפולי פוריות אם "יש לפחות הורה אחד מתפקד" ובמידה וקיימת מוגבלות פיזית – ההורה נתמך בעזרה סבירה. מנוסח הדו"ח לא ברור, האם באומרה "לפחות הורה אחד מתפקד" התכוונה הועדה לבחינת תפקודו של ההורה עם המוגבלות, או שמא מדובר בהורה השני, ללא מוגבלות. המקרה השני בו התייחסה הועדה למוגבלות הינה במצב של "מגבלה נפשית או קוגניטיבית של ההורה העתידי", מצב בו המליצה הועדה כי ניתן להעניק טיפולי פוריות למי שמסוגל לתת בעצמו הסכמה מדעת לטיפול, וכי הסכמה שכזו לא תוכל להינתן על ידי אפטרופוס או מיופה כוח. הדו"ח לא התייחס מפורשות למסוגלות ההורית של אנשים עם

מוגבלות נפשית או קוגניטיבית.

בסמוך לאחר פרסומו של הדו"ח התנהל הליך משפטי<sup>334</sup> אשר העיד על החשיבות הנורמטיבית שניתנה למסקנותיו על ידי רשויות המדינה ובית המשפט. באותו מקרה, הביאה הפרקליטות את עניינו של אדם עם מוגבלות נפשית (סכיזופרניה פרנואידית) אשר היה אמור לעבור פרוצדורה של שאיבת זרע, בפני בית המשפט לענייני משפחה, על מנת לבחון האם הוא יכול לתת "הסכמה מדעת" לטיפול, והאם בת זוגו תהיה מסוגלת לטפל בילד – שני תנאים המופיעים, כאמור, בדו"ח הועדה בכל הנוגע לאנשים עם מוגבלויות. בית המשפט קבע כי אכן ניתנה "הסכמה מדעת" לטיפולי הפוריות, וכי הרעייה תהיה מסוגלת לטפל בילד. בית המשפט הוסיף וקבע ממצאים לגבי "טובת הילד". בעניין זה התרשם בית המשפט מכמיהת ההורים לילד ומרצונם הנחרץ להביאו לעולם, כנתונים שמלמדים על כך שיעניקו לקטין מצע רגשי ונפשי איתן ויבטיחו את טובתו. בכל הנוגע ליכולות והמסוגלות ההוריות, הן באת-כוח המדינה והן בית המשפט התייחסו אך ורק ליכולותיה של בת הזוג (ללא מוגבלות) ולא דנו כלל ביכולותיו של האב המיועד.

### 3.2. חוקים העוסקים בגידול ילדים

גידול ילדים על ידי הוריהם הטבעיים נעשה בדרך כלל ללא התערבות של המדינה או בתי המשפט. החוקים המאפשרים התערבות שכזו נועדו, על פי לשונם, למצבים בהם ההורים אינם מקיימים את החובות והתפקידים שלהם כלפי ילדיהם, ואלה ייסקרו להלן. לצד הוראות החוק ייסקרו פסקי הדין אשר פירשו אותן בנסיבות בהן ההורים היו אנשים עם מוגבלויות.<sup>335</sup>

#### 3.2.1. הוראות תע"ס העוסקות במשפחה: פרק 8 לתע"ס – טיפול בילדים ובבני נוער

התערבותה של המדינה בגידול ילדים על ידי הוריהם מתרחשת בשתי זירות עיקריות: הראשונה היא זירת שירותי הרווחה, והשנייה היא זירת בית המשפט. מוסדות הרווחה, ובעיקר, המחלקות לשירותי רווחה ברשויות המקומיות, הן הזירה הראשונה בה מתקיים בדרך כלל המפגש בין הורים, או הורים פוטנציאליים, לבין המדינה. תע"ס 3.24<sup>336</sup> קובע את כוונות פקידי הסעד סדרי דין (פקידי הסעד לענייני אישות) במחלקות לשירותים חברתיים, ותע"ס 8.27<sup>337</sup> קובע את כוונותם של עובדים סוציאליים לחוק הנוער במחלקות לשירותים חברתיים. התע"ס מכיר בכך שפקיד הסעד צובר יותר ויותר סמכויות בהתערבות בחיי הפרט והמשפחה, בזכויות הורים, קטינים וחסרי ישע, וגם בחיזוק נורמות ובקידום פעילות שיתופית וטיפולית הנגזרת מהחלטות והמלצות הערכאות המשפטיות. פקיד הסעד מוגדר כמצוי בצומת בה הוא משמש זרועו הארוכה של בית המשפט ונדרש ל"התערבויות סמכותיות" בדרך של הגשת תסקירים, ליווי ומעקב אחר טובת קטינים ואחרים, וביצוע התערבויות טיפוליות.

הוראות התע"ס תחת הפרק העוסק בהתערבות ביחסי הורה-ילד, כגון השמת ילדים במסגרות טיפוליות או הוצאתם מהבית, אינן מתייחסות באופן מפורש להורים עם מוגבלות, אולם הלשון בה הן נוקטות יכולה לרמז על מוגבלות: כך למשל תע"ס 8.30 "מועדוניות טיפוליות"<sup>338</sup> ותע"ס 8.31 "מועדוניות ביתיות לגילאי 3-10"<sup>339</sup> המסדירים את השמתם של ילדים במסגרות טיפוליות לאחר שעות הגן או בית הספר, מגדירים את

<sup>334</sup> א"פ (ח"י) 6036-10-08 אבי החסוי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 29.12.13).  
<sup>335</sup> פסקי דין אלה נמצאו במאגרים המשפטיים באמצעות חיפוש מילות מפתח הקשורות למוגבלות. הדיונים בענייני משפחה מתנהלים בדלתיים סגורות, ורבים מפסקי הדין העוסקים בענייני משפחה (ובעיקר בערכאות הנמוכות – בתי משפט השלום לנוער ובתי המשפט לענייני משפחה) אינם מפורסמים.

<sup>336</sup> תאריך פרסום: 15.8.2002, תאריך תחולה: 1.1.2002.

<sup>337</sup> תאריך פרסום: 28.8.14, תאריך תחולה: 1.9.14.

<sup>338</sup> תאריך פרסום: 21.1.10, תאריך תחולה: 1.1.10.

<sup>339</sup> תאריך פרסום: 2.3.10, תאריך תחולה: 1.3.10.

קהל היעד שלהם כ"ילדים להורים שבשל אישיותם או בגלל קשיים הנובעים ממצבם, מתקשים לגדל את ילדיהם ולספק את צורכיהם הרגשיים, החינוכיים וההתפתחותיים" (סעיף 3 לתע"ס 8.30), ו"ילדים שהוריהם מתקשים לגדלם ולענות על צורכיהם הרגשיים, החינוכיים וההתפתחותיים הנובעים ממצבם האישי, החברתי והכלכלי" (סעיף 3 לתע"ס 8.31).

תע"ס 8.38 "מרכז ילדים / מתבגרים – הורים / ונתיבים להורות"<sup>340</sup> מתמקד בחיזוק ושיפור הקשר שבין הורים וילדים, מתוך הבנה כי קשר זה קריטי להתפתחות הילדים, ומתוך ראיית המשפחה כמשאב ותפקידן של המערכות החברתיות לספק לה כלים ולסייע לה בטיפול בילדים (סעיף 1.4). התע"ס אמור לספק מסגרת טיפולית אינטנסיבית רב-מקצועית המיועדת לשינוי ושיפור מיומנויות ההורות. אוכלוסיות היעד מוגדרות כהורים בעלי "קושי בתפקוד ההורי" (סעיף 3). התע"ס מתייחס באופן מפורש להורים עם מוגבלויות כאשר הוא קובע כי הורים עם מחלת נפש יתקבלו לתוכנית רק לאחר שטופלו על ידי "גורם מטפל מתאים" ולאחר שהועדה לתכנון טיפול והערכה תחליט כי קיימת להורים "יכולת ופניות" לטפל בנושא ההורות (סעיף 3.3).

יצויין כי משרד הרווחה מפעיל, בנוסף, תוכניות ממוקדות המיועדות לתמוך במשפחות אשר ילדיהם הוגדרו כ"ילדים בסיכון": תוכנית "משפחה מיטיבה קבועה" המיועדת למשפחות עם ילדים קטנים (עד גיל 6), ותוכנית "משפחות בשביל הצמיחה" המיועדות למשפחות לילדים מגילאי 6 ומעלה. התוכניות, שהינן תלויות תקציב ומופעלות בחלק מהרשויות בלבד, מעניקות מעטפת משפחתית אינטנסיבית בתקציב גבוה יחסית (הזהה לזה של השמה חוץ ביתית) הכולל גם עזרה בתשלום חובות ותשלומים שונים מתוך כוונה לשקם משפחות בזמן קצר יחסית ולאפשר להן לשמור על המסגרת המשפחתית. התוכניות מיועדות למשפחות "מורכבות" בהן נשקלת השמה חוץ ביתית של הילדים ואימוץ, והן כוללות גם נסיון להשבה של ילדים ממשפחות אומנה לחיק משפחתם. כמו כן מופעלת תוכנית פיילוט ב-10 יישובים בארץ אשר מטרתה לשתף משפחות בבניית תוכנית הסיוע להן באמצעות "קבוצת דיון משפחתית" (קד"ס). התוכניות אינן מכוונות את שירותיהן לאנשים עם מוגבלויות דווקא,<sup>341</sup> ולא ידוע האם האנשים אשר נעזרים בהן הם אנשים עם מוגבלויות.

במסגרת שירותי הרווחה קיים גם מושג הנקרא "תמיכה ביתית" או אומנה יומית. שירות זה מוסדר באמצעות תע"ס 8.28 "סידור ילד בתמיכה ביתית (אומנה יומית לשעבר)".<sup>342</sup> התע"ס מאפשר השמה הן של ילדים והן של ילדים ביחד עם הוריהם, במשפחת אומנה, מבלי לצאת מן המסגרת המשפחתית הטבעית, כפתרון קצר מועד המיועד למצבי משבר (סעיף 3.5). השירות ניתן, בין השאר, במצבים בהם "ההורים מתקשים בטיפול נאות בילדיהם וכתוצאה מכך נוצר סיכון לשלומם הנפשי ו/או הגופני של הילד" (סעיף 4.1) וכן במצבי משבר משפחה, המוגדרים כ"אשפוז אחד ההורים, סכסוך חריף בין ההורים, פירוד זמני" (סעיף 4.3), וכן במקרה בו הורה מוגדר כ"חולה במחלה קשה או שהוא מוגבל מבחינה שכלית והוא מתקשה בתקופה מסוימת לתפקד עקב מצב חדש (כגון: תינוק חדש במשפחה)" (סעיף 4.4).

הדיון ביחסי הורים-ילדים בבתי משפט השלום לנוער ובבתי המשפט לענייני משפחה מתקיים על פי רוב, ולמעט במקרי חירום, לאחר תהליך שמתבצע על ידי לשכות הרווחה ברשויות המקומיות, על ידי "הועדה לתכנון טיפול והערכה", בה חברים אנשי מקצוע שונים, ומטרתה לבחון מקרים בהם ילדים ונערים נמצאים במצבי סיכון לצורך קבלת החלטה על התערבות משפחתית והוצאה מהבית. התע"ס המסדיר את דרכי פעולת הועדה (תע"ס 8.9 "ועדת תכנון טיפול והערכה – תפקידה ודרכי עבודתה"<sup>343</sup>) עודכן בשנת 2017, בין

<sup>340</sup> תאריך פרסום: 22.3.15, תאריך תחולה: 1.3.15.

<sup>341</sup> ראו: באתר משרד הרווחה.

<sup>342</sup> תאריך פרסום: 28.2.96, תאריך תחולה: 1.4.06.

<sup>343</sup> תאריך פרסום: 11.1.17, תאריך תחולה: 1.3.17.

השאר בעקבות דו"ח ביניים של "ועדת סילמן",<sup>344</sup> וכן בעקבות בג"צ שהוגש כנגד נהלי עבודתה של הוועדה על ידי האגודה לזכויות האזרח.<sup>345</sup>

מבין העקרונות המנחים המנויים בתע"ס (סעיף 5. לתע"ס 8.28) ניתן למצוא את העקרונות הקלאסיים שפותחו בחקיקה ובפסיקה: העקרון לפיו מקומם הטבעי של הילדים הוא בחיק משפחתם והצורך לפתח כלים ושירותים בקהילה כדי לבוא לעזרתה של המשפחה בגידול ילדיה; עקרון קיום חובותיהם החוקיות של ההורים כלפי ילדיהם; טובת הילד וזכויותיו; זכותו של הילד לגדול במשפחה מיטיבה קבועה; זכותם של הורים וילדים להיות שותפים להחלטות המתקבלות בגינם; מתן ביטוי לכוחות המשפחה והקהילה ועדיפות להשמה בקרב המשפחה המורחבת; רגישות תרבותית ומגדרית; ועוד.

בתע"ס ניתן למצוא גם מספר מצומצם של התייחסויות מפורשות להורים עם מוגבלות: כך, מבין דרכי פעולה המנויות בתע"ס (סעיף 6 לתע"ס 8.28) ניתן למצוא הוראה אחת המכוונת כלפי הורים עם מוגבלות, ולפיה יש לדאוג להנגשתה של הוועדה להורים אלה, תוך דגש על מוגבלויות פיזית וחושיות (ובלשון התע"ס: "שפת סימנים, נגישות פיזית וכו'").

סעיף 19.6 יא לתע"ס מתייחס אף הוא באופן מפורש למוגבלויות, וקובע כי בנסיבות של אשפוז כרוני של שני ההורים, או מחלה או נכות כרונית של הורה עצמאי (היינו הורה המגדל את ילדיו לבדו) שאינה מאפשרת טיפול בילדים, ניתן יהיה להשים ילדים בהשמה חוץ ביתית לתקופה העולה על 4 שנים, תקופה הנחשבת כחריגה באורכה. השמה שכזו תוכל להתבצע גם בכל הנוגע לילדים המוגדרים כ"ילדים עם קשיי תפקוד על רקע הפרעה נפשית מאובחנת או הפרעות התנהגותיות קיצוניות וחריפות שלא ניתן למצוא להם מענה בקהילה".

הנה כי כן, ניתן למצוא בתע"ס מס' 8 התייחסות מפורשת להורים עם מוגבלויות, אשר יש בה להעיד על כך כי הורים אלה צורכים שירותי רווחה בתחום ההורות. עם זאת, כפי שפורט לעיל, תוכניות שונות המיועדות לחיזוקם של הורים אינן מציינות את התאמתן להורים עם מוגבלויות, ו"סל הטיפולים" הקיים לא פותח במטרה להלום את צרכיהם.

### 3.2.2. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962

החוק המרכזי המסדיר את יחסי הורים וילדיהם בישראל הוא חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962. החוק עוסק ביחסים שבין הורים לילדיהם הקטינים (עד גיל 18), וכן בהגבלת ושליטת הכשרות המשפטית של בגירים (מגיל 18 ומעלה) וביחסיהם עם האפוטרופסים שמונו להם.

#### 3.2.2.1. חלקו הראשון של חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות: הורים וילדיהם הקטינים

הורותו של אדם לילד מסויים באה לידי ביטוי בסטטוס משפטי המוסדר על ידי המדינה. הסעיף המסדיר את מעמדה ותוכנה של ההורות הוא סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית, הקובע כי ההורים הם "אפוטרופסים טבעיים" של ילדיהם הקטינים. סעיף 15 מגדיר את תפקידי וסמכויות ההורה כאפוטרופוס: "אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה

<sup>344</sup> הוועדה לבחינת מדיניות משרד הרווחה והשירותים החברתיים בנושא הוצאה של ילדים למסגרות חוץ-ביתיות ונושא הסדרי הראייה (י. צבע עורך, 2014).

<sup>345</sup> בג"צ 4044/16 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (פורסם בנבו, 20.9.18). העתירה נמחקה בשל פרסומו של תזכיר הצעת חוק שירותי הסעד (ועדות לתכנון טיפול והערכה), התשע"ח-2018 אשר מסדיר את פעילות הוועדה. לעיון בעתירה; וכן ראו: טל חסין "אמא טובה, אמא רעה: הוצאת קטינים ממשמורת הוריהם מכוח סעיף 2(2) ו-6(2) לחוק הנוער (טיפול והשגחה) תש"ך – 1960" עבודת גמר לקראת תואר מוסמך, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב (2011).

ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו". סעיף 17 לחוק מפרט - באופן כללי למדי - את אופן הטיפול: "...באפטרופסותם לקטין חייבים ההורים לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין". אותה דרך בה "הורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין", תלויה, מן הסתם, בנסיבותיו של כל עניין, ולכן מסורה לפרשנותו של בית המשפט אשר התנהלותם של ההורים מובאת בפניו.

בהתאם לכך, מסדיר החוק<sup>346</sup> את סמכותו של בית המשפט לפקח, לשלול ולהגביל את האפטרופסות במקרים בהם הורה אינו מסוגל למלא, מסכן או מזניח את חובותיו בנוגע לרכושו של ילדו הקטין,<sup>347</sup> וכן מאפשר לו לשלול או להגביל את אפטרופסותו של הורה שילדו הוגדר כ"קטין נזקק"<sup>348</sup> ושבת המשפט החליט לנקוט לגביו הליכים בהתאם לסעיפים 3(3) או 4(3) לחוק הנוער (טיפול והשגחה) תש"ך - 1960, שעניינם העמדת הקטין תחת השגחה של עובד סוציאלי (סעיף 3(3)), ומסירת הקטין למשמורתה של רשות הסעד (סעיף 3(4)).

בהתאם לסעיף זה נשללה אפטרופסות של אם, מהגרת עבודה מהפיליפינים שהוגדרה כבעלת רמה קוגניטיבית נמוכה מהממוצע, והוענקה אפטרופסות לדודים, אחיו של האב, אזרח תורכי שגורש מישראל ואשר נטען כי התעלל פיזית בילדיו. נקבע כי הדודים, אשר לא היתה להם אשרת שהיה חוקית בארץ, יוכלו לעזוב את הארץ ולהתגורר בתורכיה עם הילדה, תוך קביעת תנאים להבאתה לארץ מדי תקופה כדי לפגוש את אמה.<sup>349</sup> שלילת או הגבלת האפטרופסות על ידי בית המשפט יכולה להיעשות גם אם לא ננקטו הליכים בהתאם לסעיפים 3(3) או 4(3) לחוק הנוער, במידה ובית המשפט סבור כי "נתמלאו התנאים שבהם היה בית משפט שלום נוקט כלפי ההורה בדרך האמורה".

סעיף 28 לחוק הכשרות המשפטית מתייחס למצב בו אחד ההורים מת, הוכרז כפסול-דין, אינו מסוגל או נמנע מלמלא את חובותיו בהתאם לחוק, או שאפטרופסותו נשללה ממנו, ומאפשר (אך לא מחייב) לבית המשפט למנות אפטרופוס נוסף, באופן כללי או לעניינים מסויימים. סעיף 29 לחוק הכשרות המשפטית מאפשר לבית המשפט למנות אפטרופוס נוסף לעניינים מסויימים, גם אם הוגבלה (ולא נשללה) אפטרופסותו של אחד ההורים. בהתאם לסעיף 30 לחוק הכשרות המשפטית, וככל הנראה מתוך הכרה במורכבות שבריבוי אפטרופסים, מינוי אפטרופוס נוסף יתרחש רק אם ראה בית המשפט סיבה מיוחדת לכך לטובת הקטין, ולאחר שניתנה הזדמנות להורים להשמיע את טענותיהם.

הגדרה שונה מעט של הנסיבות בהן ניתן למנות אפטרופוס מצויה בסעיף 33(א) לחוק הכשרות המשפטית, אשר בו מקובצות כל העילות למינוי אפטרופוס, והמאפשר (בסעיף 33(א)(1)) לבית המשפט למנות אפטרופוס "לקטין ששני הוריו מתו או שהוכרזו כפסולי דין או שהאפטרופסות לקטין נשללה מהם לפי סעיף 27, או הוגבלה לפי סעיף 29, או שהם אינם מסוגלים למלא כלפי הקטין את חובותיהם...". במסגרת זו קבע בית המשפט כי סבים של שלושה נכדים שאביהם נפטר ואמם גרה באוקראינה לא ימונו כאפטרופסים עליהם בשל גילם ומצבם הבריאותי, לרבות מוגבלות ראייה של הסבתא. במקום זאת, מונתה הקרן לטיפול בחסויים (תאגיד אפטרופסות) כאפטרופא על הילדים.<sup>350</sup>

הנה כי כן, חוק הכשרות המשפטית אינו מונע או מגביל א-פריורי הורות של אנשים עם מוגבלות, גם אם

<sup>346</sup> סעיף 26 לחוק הכשרות המשפטית.

<sup>347</sup> סעיף 27 לחוק הכשרות המשפטית.

<sup>348</sup> המבחנים להגדרת ילד כ"קטין נזקק" מפורטים בחוק הנוער (טיפול והשגחה) תש"ך - 1960, אשר יידון להלן.

<sup>349</sup> עמש (ת"א) 11483-06-14 פלונית נ' אלמונית ואח' (פורסם בנבו, 30.9.14). יוער כי המדובר בפסק דין חריג, שכן בדרך כלל הפרדה כמעט מוחלטת שכזו בין הורה לילד נעשית במסגרת חוק הנוער או חוק האימוץ.

<sup>350</sup> תמש (נצי) 10100/06 י.ח. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 2.12.08).

לאותם הורים מונה אפטרופוס או שהם הוכרזו כפסולי דין. אין בו, או בהנחיות המשלימות שפורסמו על ידי האפטרופוס הכללי והכונס הרשמי<sup>351</sup> כל התייחסות מפורשת לאפשרותו ומגבלותיו של אדם עם מוגבלות, לרבות אדם הנתון תחת אפטרופסות, לקיים חיי משפחה ולהיות הורה.<sup>352</sup> עם זאת, הוראותיו מצביעות בפירוש על כך כי אנשים שהוכרזו כ"פסולי דין" (אשר כפי שיפורט בהמשך, גם הם, כמו גם אנשים שממונים להם אפטרופסים, הם בעיקר באנשים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות) הם מועמדים "טבעיים" להגבלת ההורות וכי מוגבלותם של ההורים או של המועמדים לאפטרופסות משמשת לרעתם. עם זאת, חשוב לציין כי רוב ההליכים העוסקים בהתערבות בהורות אינם נעשים מכוח חוק הכשרות המשפטית לבדו אלא מכוח חוק הנוער (טיפול והשגחה) התשי"ד – 1960 (להלן: "חוק הנוער") וחוק אימוץ ילדים, תשמ"א – 1981 (להלן: "חוק אימוץ ילדים") אשר ידונו בהרחבה להלן.

### 3.2.2.2. חלקו השני של חוק הכשרות המשפטית: בגירים וכשרות המשפטית

חלקו השני של החוק עוסק בהגבלת הכשרות המשפטית של בגירים וביחסייהם עם האפטרופוסים שמונו להם. בישראל, כמו גם ברחבי העולם, רוב הבגירים אשר ממונה עבורם אפטרופוס הם אנשים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות-התפתחותיות, וכן אנשים זקנים.<sup>353</sup>

חוק הכשרות המשפטית מגדיר שני סוגי הגבלת כשרות: האחד, הכרזה על אדם כ"פסול דין", המוגדר בסעיף 8 לחוק כ"אדם שמחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לעניינים..."; והשני, הכרזה על אדם כ"אדם שמונה לו אפטרופוס" (אשר עד לפני התיקון לחוק בשנת 2016, הוגדר כ"חסוי") בהתאם לסעיף 33(א)(4) לחוק "לאדם... שאינו יכול, דרך קבע או דרך ארעי, לדאוג לעניינו, כולם או מקצתם, ואין מי שמוסמך ומוכן לדאוג להם במקומו". בהתאם לסעיף 33(ד) לחוק, המינוי יכול להיות לעניינים מסויימים, או באופן ספציפי לעניינים רפואיים, לענייני רכוש, או לעניינים המוגדרים כ"אישיים". מקובל לאפיין את ההבדל המרכזי בין "פסול דין" לבין "אדם שמונה לו אפטרופוס" בכך, שכשרותו המשפטית של "פסול דין" נשללת לחלוטין (למשל – הוא אינו יכול להתחייב בחוזה), ואילו כשרותו המשפטית של "אדם שמונה לו אפטרופוס" אינה נשללת, אלא מסוייגת לאותם העניינים שנקבעו על ידי בית המשפט, אשר לגביהם מסור שיקול הדעת לאפטרופוסו. בישראל כיום מוכרזים אנשים ספורים בלבד כ"פסולי דין", ורוב האנשים אשר כשרותם המשפטית מוגבלת, מוכרזים כ"אדם שמונה לו אפטרופוס".<sup>354</sup>

בחודש מרץ 2016 עבר בכנסת תיקון לחוק הכשרות המשפטית<sup>355</sup> המביא לידי ביטוי רפורמה מקיפה בחוק. רפורמה זו, פרי מאמץ משותף של משרד המשפטים, משרד הרווחה והשירותים החברתיים, וארגוני החברה האזרחית העוסקים בזכויות של אנשים עם מוגבלויות ושל אנשים זקנים, משקפת עקרונות המבקשים לצמצם את הפגיעה בחופש האישי ובאוטונומיה, המתאפשרת מכוח מינויו של אפטרופוס<sup>356</sup> ברוחו של

<sup>351</sup> [התנחית](#) מופיעות באתר האפטרופוס הכללי והכונס הרשמי.  
<sup>352</sup> על שולחן הכנסת הונחה הצעת חוק ממשלתית אשר לו תתקבל, "תחליף" את החלק בחוק הכשרות המשפטית העוסק ביחסים בין הורים לילדיהם, באופן כזה, שחוק הכשרות המשפטית יכלול רק הוראות בנוגע לכשרות המשפטית של בגירים. המדובר בהצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ה – 2014 (הצעות חוק הממשלה, 903 – ד' בכסלו התשע"ה, 26.11.2014). בהתאם לדברי ההסבר, ההצעה כוללת פירוט נרחב יותר של תפקיד ההורה, בהתבסס, בין היתר, על האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, ועל התפיסה לפיה ענייני הילדים וזכויותיהם צריכים לעמוד בפני עצמם, ואינם יכולים להיגזר רק מזכויותיהם וחובותיהם של ההורים כאפטרופסים טבעיים. במסגרת זו מציע החוק מעבר למונח "אחריות הורית" שבה שיקול טובת הילד יהיה הראשון במעלה, ומפרט את זכויותיו השונות של הילד, כגון חינוך, התפתחות גופנית ונפשית, שמירת נכסים, ועוד. הצעת החוק שנויה במחלוקת בין ארגונים שונים העוסקים בזכויותיהם של הורים, שכן היא מתמקדת בנסיבות של מחלוקת בין ההורים בנוגע לטיפול וילדים, ולו תתקבל, תהיה לה השפעה מכרעת על זכויות המשמורת שלהם.  
<sup>353</sup> יותם טולוב וארלין קנטר, "של מי החיים שלי? המאבק להשבת האוטונומיה והכשרות המשפטית לאנשים עם מוגבלויות" **מעשי משפט** ו', 45, 53 (2014), בעמ' 46.

<sup>354</sup> שם, בעמ' 58.  
<sup>355</sup> חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות (תיקון מס' 18) התשע"ו-2016.  
<sup>356</sup> מתוך דברי ההסבר להצעת חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות (תיקון מס' 19) התשע"ה – 2014, הצעות חוק הממשלה 890, ג' בחשוון התשע"ה, 27.10.14.

עקרון ההכרה השווה בפני החוק, המופיע בסעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות.

התיקון, המתייחס אך ורק לאפוטרופוסות של בגירים, ולא ליחסים שבין הורים כאפוטרופוסים טבעיים לילדיהם הקטינים, מציע כלים חדשים ומידתיים יותר מאלו הקיימים לצורך הגנה על אינטרסים וזכויות של אנשים, כגון "ייפוי כוח מתמשך", אשר נכנס לתוקף בהתקיים תנאים מסוימים של יכולת מופחתת, או האפשרות למנות "תומך בקבלת החלטות" ולא אפוטרופוס. כמו כן, קובע התיקון לחוק חובה לצמצם ככל האפשר את היקף המינוי של האפוטרופוס לעניינים מסוימים בלבד; חובה לצמצם את תקופת המינוי; חובה להתחשב ברצונו של האדם בעת מינוי האפוטרופוס, ואפשרות של כל אדם לתת הנחיות מקדימות שייכנסו לתוקף בעת מינוי אפוטרופוס.

בהתאם לחוק, בית המשפט אמור למנות כאפוטרופוס את מי שנראה לו בנסיבות העניין המתאים ביותר לטובת האדם (סעיף 35) ואשר הביע הסכמה למינוי (סעיף 37) תוך התחשבות ברצונו של האדם. בית המשפט אמור לשמוע את דעתו של האדם לפני המינוי (סעיף 36), אולם זאת רק "אם הוא מסוגל להבין בדבר וניתן לברר את דעתו", תנאי המאפשר לבית המשפט, בהתאם חוות דעת רפואיות, לקבל החלטה לפיה לא ניתן לברר את דעתו של האדם ולכן אין טעם לשמוע אותו.<sup>357</sup> החוק קובע גם את המושג "אפוטרופוס למעשה" (סעיף 67) ולפיו, מי שפועל כאפוטרופוס בפועל, ללא מינוי של בית המשפט או בהתאם למינוי שפקע, כפוף לחובות ולאחריות של אפוטרופוס בהתאם לחוק.

כמפורט לעיל, החוק אינו מגדיר באופן מפורש את גבולות סמכויותיו של האפוטרופוס ומשאיר זאת לשיקול דעתו של בית המשפט בכל מקרה ומקרה. עם זאת, בפרק שלישי לחוק (סעיפים 67-ח) נקבעו מספר עקרונות ודרכי פעולה, וביניהם, שמירת כבוד האדם בדרך שתגביל את זכויותיו וחירותו במידה הפחותה ביותר; שמירה, ככל האפשר, על פרטיותו; ופעולה בדרך שתאפשר לאדם לממש את יכולותיו ולשמור על מרב עצמאות אפשרית, בהתאם ליכולותיו, תוך שיתוף האדם בקבלת החלטות בכל הנוגע לחייו.

החוק קובע כי על האפוטרופוס לפעול ככל האפשר בהתאם לרצונותיו של החסוי ולהתייעץ עמו, אם הוא "מסוגל להבין וניתן לברר את דעתו", לתת לו את כל המידע הדרוש לו (סעיף 67א), לסייע ולעודד אותו לקבל החלטות בעצמו ככל שהוא מסוגל (סעיף 67הד), ולעודד אותו להשתתף בחיי הקהילה, כולל בפעילויות חברתיות, תרבותיות, שיקומיות ותעסוקתיות (סעיף 67הה). כן מחוייב האפוטרופוס לפעול בדרך שתשמר את קשריו של האדם עם בני משפחה וחברים (סעיף 67ו). ככל שקיימות מחלוקות בין החסוי לבין האפוטרופוס, על האפוטרופוס להביא את העניין בפני ועדת האתיקה הרלוונטית או בפני בית המשפט (סעיף 67ב4), הרשאי לתת לאפוטרופוס בכל עת הוראות בכל עניין הנוגע למילוי תפקידו (סעיף 44).

אם כן, גם לאחר תיקונו, חוק הכשרות המשפטית אינו מבהיר מהי מידת החופש המוקנית לאדם שהוכרז "פסול דין" או שמונה לו אפוטרופוס, בבחירת בן או בת זוג, בהולדה ובגידול ילדים, ומהו מקומו של האפוטרופוס בתחום זה. עם זאת, הוא בוודאי אינו מונע או מגביל א-פריורי הורות של אנשים שמונה להם אפוטרופוס. בכל הנוגע לנישואין קובע החוק מפורשות כי הוראותיו לא יחולו על כשרותו של אדם לפעולות הקובעות או משנות את מעמדו האישי (סעיף 13) ושאינו בא לפגוע בדיני נישואין וגירושין (סעיף 79), ובכך משאיר את שיקול הדעת בעניינים אלה לבתי הדין הדתיים. אולם פרט לכך, כאמור, אין בו כל התייחסות מפורשת לאפשרותו ומגבלותיו של האדם הנתון תחת אפוטרופוס לקיים חיי משפחה ולהיות הורה. נראה,

<sup>357</sup> מיכה בראל, ישראל (איסי) דורון, ורוני סטריאר, "אפוטרופוסות – סקירה ביקורתית" ביטחון סוציאלי 96, 55-85 (2015).

כי חוסר התייחסות זה מעיד על אי רצונו של המחוקק לקבוע כללים ברורים להתערבות של אפוטרופסים בתחום המשפחה וההורות, ובכך להשאיר את שיקול הדעת בעניין לבתי המשפט, אשר ידונו במקרים הפרטניים שיבואו בפניהם, בהתאם לנסיבותיהם הספציפיות.

עם זאת, נטייתם של בתי המשפט לא להגדיר באופן מפורש את תחומי האפוטרופסות אלא להגדיר אותה באופן נרחב כחלה על "גוף ורכוש"<sup>358</sup>, חוסר הרצון של צדדים שלישיים (כגון בנקים או גורמים רפואיים שונים) לתקשר עם אנשים עם מוגבלות באופן בלתי אמצעי, והתלותיות המאפיינת פעמים רבות את היחסים בין האדם לבין האפוטרופוס שמונה לו, מובילים לעתים לתוצאה שאינה משתקפת מלשון החוק: שליטה מוגברת, ולעתים אף גורפת, של האפוטרופוס בתחומים האישיים ביותר בחיי החסוי.

כך למשל, אל הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות הגיעה פנייה של אישה עם מוגבלות שכלית שהוגדרה כקלה, אשר דודותיה שימשו כאפוטרופוס שלה. אישה זו ביקשה להתחתן ודודותיה התנו את הסכמתן לחתונה בכך שתעבור פרוצדורה רפואית קבועה שתמנע ממנה להיכנס להיריון, כגון עיקור. האישה פנתה אל הקליניקה על מנת שתייצג אותה בבית המשפט בבקשה להתיר לה להתחתן. פנייה זו מדגימה את חוסר המודעות הן של האפוטרופוס והן של האישה עצמה, לכך שעצם האפוטרופוס אינה מקנה להן שליטה על נישואיה או על פרוצדורות פולשניות ובלתי הפיכות בגופה, אשר הסמכות בנוגע אליהם מוקנית לערכאות הרלוונטיות - בית הדין הדתי ובית המשפט האזרחי, בהתאמה. למעשה, הדודות הן אלו שהיו צריכות, לו רצו בכך, לפנות אל הערכאות הרלוונטיות ולבקש את מניעת הנישואין וההיריון, וסביר להניח כי לו היו פועלות כך, בקשותיהן היו נדחות. מאידך, במקרה זה, כמו גם במקרים אחרים, תהיה זו טעות להתעלם מההיבטים הלא-משפטיים, כגון הקשר האישי ההדוק של אותה אשה עם דודותיה, והאיום באובדנו של קשר זה לו תפעל בניגוד לעמדתן.

מקרה אחר, המדגים את ניסיון השליטה של האפוטרופוסים על ענייניה המשפחתיים של אשה הנתונה תחת אפוטרופוסות, מתואר בפסק דין שניתן על ידי בית המשפט לענייני משפחה בפתח תקווה.<sup>359</sup> פסק הדין עסק באישה כבת 40 עם מוגבלות נפשית, אשר אמה ואחיה ביקשו להיות אפוטרופוסים שלה על מנת להורות לגורמים רפואיים לבצע בה הליך של קשירת חצוצרות אגב ניתוח קיסרי שהייתה אמורה לעבור. אמנם, בית המשפט דחה את הבקשה וקבע שניתן להשיג את המטרה – אי כניסה נוספת להיריון, באמצעים הפיכים ופחות חודרניים, אולם עצם הפנייה לבית המשפט מדגימה את הלך המחשבה לפיו אמורה להתקיים שליטה של האפוטרופוס גם בתחום הרבייה וההורות של האדם – שליטה אשר במקרה זה לא התממשה עקב הצורך בקבלת אישור בית המשפט לפרוצדורה הרפואית.

במקרה נוסף החליט בית המשפט כי אשה עם מוגבלות נפשית המאושפזת במחלקה פסיכיאטרית, תלד באמצעות ניתוח קיסרי ולא בלידה רגילה, בניגוד לרצונה ובהתאם להחלטת האפוטרופוס שלה, ובשל חוות דעת רפואיות לפיהן לידה זו היא האופציה הפחות מסוכנת עבורה ועבור העובר.<sup>360</sup>

היחס אל סמכותו של האפוטרופוס ככזו המאפשרת לו להכריע גם בענייני משפחה והורות, נוצר בשל קיומם של שני אלמנטים עיקריים. האחד קשור לטיב היחסים הנרקמים בין אדם עם מוגבלות לאדם המשמש כאפוטרופוס שלו, בין אם מונה רשמית ובין אם הוא משמש כ"אפוטרופוס למעשה". יחסים אלה מאופיינים בדרך כלל בתלות אשר הלכה למעשה אינה מאפשרת קבלת החלטות המנוגדות לרצונו של האפוטרופוס, בפרט בתחום כה מהותי כתחום המשפחה וההורות. כך, גם אם מבחינה משפטית קיים, לכאורה, חופש

<sup>358</sup> טולוב וקנטר, לעיל הי"ש 353, בעמ' 60.

<sup>359</sup> א"פ (פתח תקווה) 21169-06-13 א.ק. ואח' נ' ת.ז.נ.מ. ואח' (פורסם בנבו, 29.7.13).

<sup>360</sup> א"פ (י-ם) 49194-12-17 המוסד הרפואי נ' האפוטרופוס הכללי במחוז ירושלים ואח' (פורסם בנבו, 26.12.17).



פעולה לאדם בתחום זה, מהותית הוא יחשופו לפעול בניגוד לדעת האפוטרופוס, בשל הסמכות המוחלטת שהוא מייחס לו, ומחשש לאבד את תמיכתו.

האלמנט השני אשר משפיע על סמכותו של האפוטרופוס בזירת המשפחה וההורות, הוא הסתירה האינהרנטית הקיימת בהגדרתו של אדם כ"אדם תחת אפוטרופוסות" לבין היותו הורה. כמפורט לעיל, המבחן למינוי אפוטרופוס לפי חוק הכשרות המשפטית הוא "לאדם שאינו יכול... לדאוג לעניינו, כולם או מקצתם" (סעיף 33(א)4). לצד זאת קובע החוק כי אפוטרופוסות של הורים על ילדיהם הקטינים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצורכיהם, לרבות חינוכם, לימודיהם, הכשרתם ועבודתם, כמו גם שמירת נכסיהם, ניהולם ופיתוחם, הרשות להחזיק בהם ולקבוע את מקום מגוריהם, והסמכות לייצגם (סעיף 15). קיים קושי קונספטואלי להכיר באדם אשר הוגדר ככזה שאינו יכול לדאוג לעניינו הוא, להיות, בה בעת, מוגדר ככזה הכשיר למלא את תפקידיו ההוריים כלפי אדם (קטין) אחר. עם זאת, כאמור, חוק הכשרות המשפטית אינו מתייחס לכך במפורש, והפסיקה שעסקה בכך הכירה בקיומם של מצבים שבהם הורה הזקוק לעזרת אפוטרופוס הדואג לעניינו, דואג לילדו ומטפל בו באופן שאינו נופל מהרף המינימלי.<sup>361</sup>

### 3.2.3. חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960

חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 מהווה אחד האמצעים המשפטיים המרכזיים להתערבות ביחסי ההורה או האפוטרופוס והילד. החוק מסמיך את בתי המשפט, לבקשת רשויות הרווחה, להגדיר קטין אשר הוריו אינם מקיימים את חובותיהם כלפיו, כ"קטין נזקק", וכפועל יוצא מכך להורות על דרכי הטיפול בו. מטרת ההליכים בבית משפט השלום לנוער הוגדרה כהתגברות על משבר בנקודת או תקופת זמן מסויימת, כאשר היעד הוא הצלחתו של הקטין להגיע לבגרות כאדם מלא, פעיל, ואזרח מועיל בארץ ובחברה.<sup>362</sup> הכרזה על ילד כ"קטין נזקק" משנה את מערכת הזכויות והחובות של הוריו, הקבועה בחוק הכשרות המשפטית. במסגרת זו, בית המשפט רשאי לתת לאחראי על הקטין כל הוראה הנראית לו דרושה לטיפול בקטין או להשגחה עליו (סעיף 13(1)), ואם ראה שאין דרך אחרת להבטיח את הטיפול וההשגחה, הוא אף יכול להורות על הוצאת הקטין ממשמורתו של האחראי עליו (סעיף 4(3)). אם כן, ההתערבות במערכת הזכויות בין ההורה וילדו יכולה לקבל ביטוי חלקי, כגון מתן הוראות טיפול להורים ומעקב אחר התנהלותם, או ביטוי מלא של העברת החזקה על הילד לפקיד הסעד או למשפחת אומנה.<sup>363</sup>

בתי המשפט הכירו בחוק הנוער כשולל זכויות בסיסיות של הורים, ובהתאם לכך קבעו כי לא בנקל ולא במהרה יוציאו רשויות הרווחה ילד מביתו בניגוד לדעתם של הוריו, האפוטרופוסים הטבעיים. בית המשפט הדגיש לא פעם כי פסיקתו מבוססת על ה"הכרה בכך שטובתו של ילד – כל ילד – היא בקיום קשר חיובי עם הוריו הביולוגיים, וכי הן להורה והן לקטין ישנה הזכות לקיים ביניהם קשר הדדי".<sup>364</sup> בהקשר זה אף נקבע כי לא ניתן לקבל מצב בו ילד מוצא מבית הוריו אך ורק בשל עוניים וחוסר אפשרות כלכלית של ההורים לזוננו ולפרנסו.<sup>365</sup> עם זאת נמצא כי בפועל, פעמים רבות החלטות בתי המשפט ורשויות הרווחה מתבססות על נסיבות עוני של ההורים.<sup>366</sup>

חוק הנוער אינו מתייחס במפורש להורים עם מוגבלויות, אולם העילות המופיעות בו מרמזות על קשיים המאפיינים הורים עם מוגבלויות, וקיימות הערכות לפיהן גם בפועל, הורים אשר ילדם מוגדר כ"קטין נזקק"

<sup>361</sup> נילי מימון, דיני אימוץ ילדים (תל אביב: 1994).

<sup>362</sup> עני"א (מחוזי י-ם) 17102-08-16 פלוני נ' פקיד סעד לחוק הנוער אזור צפון ירושלים ואח' (פורסם בנבו 10.10.16).

<sup>363</sup> שם.

<sup>364</sup> רע"א 3566/17 פלונית נ' פלונית ואח' (פורסם בנבו, 21.5.17).

<sup>365</sup> רע"א 4852/16 פלונית נ' פקיד סעד לחוק הנוער ראשון לציון ואח' (פורסם בנבו, 16.8.2016).

<sup>366</sup> טל חסין, לעיל הי"ש 345.

הם פעמים רבות הורים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות.<sup>367</sup> הגדרת ילד כ"קטין נזקק" כאשר הוריו הם אנשים עם מוגבלות נפשית בדרך כלל באמצעות סעיף 2(2) לחוק הנוער, הקובע כי קטין יוגדר כ"קטין נזקק" אם "האחראי על הקטין אינו מסוגל לטפל בו או להשגיח עליו או שהוא מזניח את הטיפול או ההשגחה", וכן באמצעות סעיף 2(6) לחוק הנוער, לפיו ניתן להגדיר "קטין נזקק" גם כאשר "שלומו הגופני או הנפשי נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה אחרת".

בשל רגישות הנושאים העולים בהם, והדאגה לפרטיות ההורים והילדים, נערכים הדיונים בדלתיים סגורות, ופסקי דינם מפורסמים לעתים רחוקות בלבד. פסקי הדין המעטים המתפרסמים הם בדרך כלל אלה של ערכאות הערעור – בתי המשפט המחוזיים ובית המשפט העליון, וכך כמעט ולא ניתן להתרשם מאופן התנהלות הדיון בערכאה הנמוכה, או בחוות הדעת שעמדו בפניה ואשר עליהן, על פי רוב, מבוססות ההחלטות השיפוטיות.<sup>368</sup>

זאת ועוד, גם בפסקי הדין המפורסמים, פעמים רבות מתוארים קשייהם של ההורים מבלי לתת שם מפורש למוגבלות. כך למשל, באחד מפסקי הדין מתוארת האם כ"אם צעירה, בעצמה ילדה פגועה, נזקקת ותלותית, קשורה רגשית לבנה ובעלת כוונות טובות לגבי הקטין אך חסרת מסוגלות הורית. זאת במיוחד ביחס לקטין שהינו בעל מטען גנטי וצרכים מיוחדים"<sup>369</sup> – דברים אשר מעלים תהיה לגבי היותה אשה עם מוגבלות שכלית או נפשית.

עובדות אלה – חוסר הפרסום של פסקי הדין וחוסר זיהוי מפורש של ההורים כאנשים עם מוגבלות - מקשות על חילוף עמדה ברורה של בתי משפט השלום לנוער בנוגע להורים עם מוגבלויות, אולם מהפסיקה הקיימת ניתן להסיק כי בתי המשפט רואים את עצם קיומה של המוגבלות כסותרת, אינהרנטית, מסוגלות הורית. כך למשל, בתיק בו דובר באם עם מוגבלות נפשית קבעה השופטת כי "אין כל ספק כי כאשר מדובר בפעוטה לאם חד הורית הסובלת ממחלת נפש, יש נזקקות"<sup>370</sup>. במקרה נוסף אישר בית המשפט העליון את פסיקת בית משפט השלום לנוער ובית המשפט המחוזי, וקבע כי בין אם עם מחלת נפש (סכיזופרניה) לבין בנה לא יתקיימו מפגשים עד שיחול שיפור במצבה הנפשי והיא תשתף פעולה עם הגורמים הטיפוליים.<sup>371</sup> מלבד העובדה שהבן הוכרז כ"קטין נזקק" וכי הוא "בעל צרכים מיוחדים", לא מספק פסק הדין כל פרט אשר יאפשר בחינה מעמיקה או ביקורת על ההחלטה והנתונים שעמדו בבסיסה.

גם כאשר מחליטים בתי המשפט להשאיר את הילדים בחיק המשפחה (הגרעינית או המורחבת), התייחסותם אל המוגבלות נותרת שלילית, כסותרת באופן אינהרנטי את המסוגלות ההורית. כך למשל, בית המשפט המחוזי כערכאת ערעור קבע כי יש להחזיר ילד אשר שהה כשלוש שנים באומנה לחיק אימו הביולוגית, בין השאר בשל "שיפור במצבה הנפשי", תוך התמקדות במצב הנפשי לבדו כמנבא מסוגלות הורית.<sup>372</sup>

בנוסף לכך, גם כאשר בתי המשפט מזהים, באופן מובהק, הורים או בני משפחה כאנשים עם מוגבלויות, הם

<sup>367</sup> לדברי עו"ד שני שדה, הממונה על ייצוג הורים בתיקי נוער (מחוזי) ובתיקי אימוץ (ארצי), האגף לסיוע משפטי, משרד המשפטים, יוני 2018. כן ראו: סבו-לאל, לעיל ה"ש 13: בהתאם לדו"ח, ל-83% מהילדים המושמם באומנה יש לפחות הורה אחד עם מוגבלות. רוב הילדים אשר מושמם במשפחות אומנה מוגדרים קודם כל כ"קטין נזקק" לפי חוק הנוער.

<sup>368</sup> פסק דין אחד בלבד העוסק בחוק הנוער מאזכר גם את חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998, והוא עושה זאת שלא בהקשר של ההורים כי אם בהקשרו של הקטין שהוא ילד עם מוגבלות פיזית קשה: ה"מ (ת"א) 89/98 **ורשאבייק אייל**, פקיד סעד לחוק הנוער מעיריית חולון נ' פלונית (פורסם בנבו, 11.6.98).

<sup>369</sup> עני"א (מחוזי חיפה) 56605-04-18 **אם הקטין נ' המחלקה לשירותים חברתיים – פרדס חנה כרכור ואח'** (פורסם בנבו, 25.5.18). בפסק דין זה קיבל בית המשפט המחוזי את ערעורה של האם על החלטת בית משפט השלום לנוער וקבע כי בנה לא יועבר למשפחה אומנת, מאחר ולא מוצו דרכי הטיפול בקהילה.

<sup>370</sup> השופטת עדנה בן לוי בתנ"ז (חיפה) 19537-02-7 (לא פורסם).

<sup>371</sup> רע"א 3566/17 **פלונית נ' פלונית ואח'** (פורסם בנבו, 21.5.17).

<sup>372</sup> עני"א 36243-06-18 (ת"א) **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה – מחלקה לשירותים חברתיים "שפיריס"** (פורסם בנבו, 18.7.18).

אינם מתייחסים אליהם כנושאי זכויות מיוחדות או כזכאים התאמות: כך במקרה בו הוחלט שבתם של אנשים עם מוגבלות שכלית בינונית-קלה, המתגוררים בהוסטל, תועבר למשמורתה של סבתה, על אף שהסבתא עצמה הוגדרה כבעלת "יכולת אינטלקטואלית ברמה גבולית" או בטווח של פיגור קל. החלטה זו התקבלה בניגוד לדעת רשויות הרווחה, ובשל חשיבות "קשר הדם", אשר בית המשפט סבר כי "יקזז" במידה רבה את קשייה האינטלקטואלים. בית המשפט הטעים כי "אל נשכח כי בתבל ומלואה, גם אנשים שאינם ברמה גבוהה מגדלים ילדים, ולעיתים קרובות בהצלחה...". עוד קובע בית המשפט כי העברת הקטינה לחזקת הסבים חייבת להיות "מפוקחת היטב על ידי שירותי הרווחה", אולם הוא אינו מתייחס כלל לזכויותיהם של הסבים לקבל סיוע מרשויות הרווחה.<sup>373</sup> לצד החלטה זו, בפסק דין נפרד, אחותה של אותה ילדה, אשר הוגדרה כילדה עם מוגבלות, לא נמסרה למשמורתה של אותה הסבתא אלא הוכרזה כברת-אימוץ ונמסרה לאימוץ סגור. זאת בהסתמך על מוגבלותה של הסבתא, הכשתה את קשייה וספק לגבי יכולתה להיעזר ברשויות הרווחה, כמו גם אי רצון להעמיס עליה טיפול בילדה נוספת.<sup>374</sup> לגישתי, לו היה בית המשפט מכיר בזכותה של הסבתא כאשה עם מוגבלות לקבל סיוע והתאמות, ייתכן כי הדבר היה מביא לכדי החלטה המאפשרת לה לגדל גם את נכדתה הנוספת.

כל התייחסות יצירתית למוגבלות ואל ההתאמות הנדרשות להורים עם מוגבלויות היא נדירה, ומוגדרת על ידי בתי המשפט עצמם כ"חריגה": כך בערעור על החלטת בית משפט השלום לנוער שהתנהל בבית המשפט המחוזי, נדון עניינה של אם שהוגדרה כבעלת "התנהלות מוזרה", ואשר התנהגותה אופיינה בחוסר שיתוף פעולה במתן מידע והעדר מערכת תומכת, וכן קשיי טיפול והבנה ברמה היומיומית של הטיפול הפיזי. נקבע כי על מנת שתוכל להמשיך ולהחזיק בבנה התינוק שאך נולד, יאוגמו משאבי האם ומערכת הרווחה לצורך קבלת הדרכה צמודה מסיביב לשעון, בתוך הבית. על מנת להגיע לפתרון זה, נדרש בית המשפט ללוות את התהליך כולו ולזמן לפניו את כל אנשי המקצוע הרלוונטיים.<sup>375</sup>

כמו כן, גם כשבית המשפט מזהה את ההורים באופן מפורש כאנשים עם מוגבלויות, הוא אינו מזהה את המקרה המשפטי עצמו כמקרה הקשור לשוויון זכויות של אנשים עם מוגבלות: וכך, בפסקי הדין לא ניתן למצוא אזכור של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998 או של האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, לא כל שכן דיון בהשלכותיהם של דברי חקיקה אלה על המקרים הנדונים.

### 3.2.4. חוק אימוץ ילדים, תשמ"א – 1981

חוק אימוץ ילדים, תשמ"א – 1981 (להלן: "חוק האימוץ") מאפשר למדינה להוציא ילדים מחזקת הוריהם ולנתק את הקשר המשפטי ביניהם, מחד גיסא, ולהעניק סטטוס של הורות משפטית לאנשים שלא הביאו אותם לעולם, מאידך גיסא (סעיף 16). חוק האימוץ מאפשר להורים ביולוגים לוותר על סטטוס של הורות כלפי ילדיהם מרצונם החופשי<sup>376</sup> תוך פירוט הדרך שבה תינתן ההסכמה, המידע שיינתן להורה הביולוגי בנוגע לתוצאות ההסכמה והשלכותיו של האימוץ, וכן לדרך שבה יכולים הורים לחזור בהם מהסכמתם.<sup>377</sup> כן קובע החוק תנאים שבהתקיימם יוכל בית המשפט לנתק את הקשר המשפטי הורה-ילד ללא הסכמת

<sup>373</sup> רע"א 2440/10 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 6.9.10).  
<sup>374</sup> רע"א 7535/11 פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 29.1.12), אשר נדחתה בקשה לדיון נוסף לגבי – דנ"א 1750/12 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 9.5.12).  
<sup>375</sup> עני"א (מחוזי תל אביב-יפו) 17976-09-16 פלונית נ' המחלקה לשירותים חברתיים איילון ואח' (פורסם בנבו, 5.10.16).  
<sup>376</sup> בהתאם לתנאים הקבועים בסעיפים 8, 8א, 8ב, 8ג, 9, 9א, 9ב, 9ג, ו-10 לחוק האימוץ.  
<sup>377</sup> בקרב גורמים שונים עלתה סברה כי על הורים עם מוגבלות, יותר מעל הורים אחרים, קיים לחץ למסור את ילדיהם לאימוץ מרצון, אולם לא נמצאו ראיות רשמיות לכך.

ההורה (סעיף 13). החוק אף מכיל הוראה בעלת אופי "חירומי", הקובעת כי ניתן להוציא ילד מרשות הוריו אף לפני הכרזתו כ"בר-אימוץ", אם "הדבר מוצדק כדי למנוע נזק לילד" (סעיף 12(ג)1). הקו המנחה לגבי מתן צו אימוץ או כל החלטה אחרת בנושא הליכי האימוץ, הוא כי עדיף שלא לנתק ילדים מהוריהם הביולוגיים ומשפחתם המורחבת, בכפוף לקיומן של עילות האימוץ ולעקרון טובתו של המאומץ, טובה אשר תיבחן תוך הבאה בחשבון של זכויות הילד, צרכיו והאינטרסים שלו (סעיפים 1(ב) ו-1(ב)) כפי שיפורט להלן. כאמור, בתי המשפט מתייחסים אל החוק כמצבי רף גבוה במיוחד בכל הנוגע להכרזת ילד כ"בר אימוץ". אותו רף גבוה הוגדר ככזה הנשען על שלושה אדנים:<sup>378</sup> האחד, רצונה של המדינה לא להתערב בקשר הטבעי שבין ההורה הביולוגי לבין הילד, והתערבות רק במצבים שהוגדרו כמצבי "אין ברירה". האדן השני הוא הזכות להורות – זכות שאינה אבסולוטית ותיסוג במצבי חירום בהם הילד נפגע מטיפול הוריו, כמפורט בחלק הראשון למחקר זה. האדן השלישי הוא טובת הילד, כאשר הנחת העבודה (כחזקה הניתנת לסתירה) היא כי שני האדנים הראשונים, היינו אי-התערבות המדינה בקשר ההורי-הביולוגי והזכות להורות, משתלבים עם עקרון טובת הילד ואינם סותרים אותו.

#### 3.2.4.1 שלבים להכרזת ילד כבר אימוץ: עילות האימוץ וטובת הילד

דיון בבקשת אימוץ דורש קביעה לפיה התקיימו העילות שבסעיף 13(א) לחוק האימוץ, והן: (1) אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו; (2) ההורה הוא אבי הילד אך לא היה נשוי לאמו ולא הכיר בילד כילדו, או אם הכיר בו – הילד אינו גר עמו והוא סירב ללא סיבה סבירה לקבלו לבית מגוריו; (3) ההורה מת או הוכרז פסול דין או שאפטרופסותו על הילד נשללה ממנו; (4) ההורה הפקיר את הילד או נמנע, ללא סיבה סבירה, מלקיים במשך ששה חדשים רצופים קשר אישי אתו; (5) ההורה נמנע, ללא סיבה סבירה, מלקיים במשך ששה חדשים רצופים את חובותיו כלפי הילד, כולם או עיקרם; (6) הילד היה מוחזק מחוץ לבית הוריו במשך ששה חדשים שתחילתם בטרם מלאו לו שש שנים וההורה סירב, ללא הצדקה, לקבלו לביתו; (7) ההורה אינו מסוגל לדאוג לילדו כראוי בשל התנהגותו או מצבו, ואין סיכוי שהתנהגותו או מצבו ישתנו בעתיד הנראה לעין על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו; (8) הסירוב לתת את ההסכמה בא ממניע בלתי מוסרי או למטרה בלתי חוקית.

בשלב השני יש לקבוע האם טובת הקטין מחייבת להכריז עליו כבר אימוץ.<sup>379</sup> בית המשפט הדגיש, כי הליך האימוץ אינו תר אחר מציאת "הורה אידאלי", וכי החדירה למאהל המשפחתי תתרחש רק לשם הגנה על הילד ולא לשם שיפור מצבו.<sup>380</sup> במסגרת זו נקבע על ידי בתי המשפט כי למרות ש"טובת הקטין" היא הטעם המונח ביסוד כל עילות האימוץ, ומהווה שיקול במסגרתו, אין בכוחה ליצור עילה עצמאית להכרזה על קטין כבר אימוץ, ול"דילוג" על מבחן קיומן של העילות המנויות בחוק.<sup>381</sup> בתי המשפט, כמו גם הספרות שעסקה בנושא זה, עמדו על הקושי שבהפרדה בין שני הליכי המשנה הללו - קביעת המסוגלות ההורית ורק לאחר מכן קביעת טובת הקטין - במיוחד במקרים בהם קיימות נסיבות בהן טובת הקטין מייצרת דחיפות שעשויה להשפיע על מבחן המסוגלות ההורית, וכן בשל כך שהמסוגלות ההורית נתפסת בדרך כלל כיכולת לקדם את טובת הילד באופן שבית המשפט מבין אותו, ועל פי המודלים ה"נורמליים" של משפחה המקובלים עליו.<sup>382</sup>

<sup>378</sup> בע"מ 7204/10 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 22.2.2011).

<sup>379</sup> בע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 9.2.06).

<sup>380</sup> רע"א 7535/11 פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 29.1.12). ראו גם דיון נרחב בסוגייה זו בדנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית פ"ד (1) 48 (פורסם בנבו, 15.8.95). במסגרתו הוחלט (ברוב דעות) להכריז על בנה של אשה אשר הוגדרה כ"מתפקדת כילדה מבחינה רגשית" כבר-אימוץ. וכן ראו: הנשיא מ' שמגר בע"א 783/81 פלוני נ' פלוני, פ"ד לט 1(2) (פורסם בנבו, 8.5.83).

<sup>381</sup> בע"מ 337/05 פלונית ופלוני המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים ואח' (ניתן ב-21.4.05, טרם פורסם).

<sup>382</sup> יונתן יובל, "יד קלה על ההדק": רטוריקה ואידיאולוגיה של ידע בשיח המשפטי של אימוץ כפוי" משפט וממשל 1 (2001).

שלב בחינת עילות האימוץ הוא השלב בו נבחנת "המסוגלות ההורית". מבחן המסוגלות הוגדר כאובייקטיבי: האם ההורים מסוגלים לדאוג לקטין, על פי הרף המינימלי שנקבע על פי דין למסוגלות הורית, ולא האם הם רוצים בכך.<sup>383</sup> המושג "מסוגלות הורית" אינו מופיע בחקיקה, ועל אף זאת, קביעת המסוגלות ההורית עומדת בלב ליבם של כל ההליכים העוסקים בהורים וילדים: משמורת בעת פרידה וגירושים, הוצאה מהבית, הכרזה על ילד כ"קטין נזקק", אפטרופסות, פונדקאות, ובראש ובראשונה – אימוץ. ברוב רובם של המקרים, פונים השופטים היושבים בדין למומחים מקצועיים – עובדים סוציאליים, פסיכולוגים ופסיכיאטרים, על מנת שיגישו חוות דעת לגבי מסוגלותם ההורית של ההורים, ומבססים את החלטותיהם על חוות דעת אלו. בעבר נקבע כי בית המשפט יסטה מחוות הדעת רק מנימוקים מיוחדים ובנסיבות יוצאות דופן.<sup>384</sup> אולם נראה כי לאחרונה מרשים לעצמם בתי המשפט חופש רב יותר להגיע למסקנות המנוגדות לחוות הדעת המקצועיות, במקרים בהן אלה אינן מדויקות או נכונות בעיניהם. כך למשל, הפך בית המשפט המחוזי<sup>385</sup> את פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה<sup>386</sup> וקבע כי ילד של אשה עם מוגבלות נפשית לא יוכרז כבר אימוץ אלא כ"קטין נזקק" וזאת כחלק מתהליך של חזרה למשמורתה של אמו הביולוגית, עקב שינויים משמעותיים בהתנהגותה מאז שניתן פסק הדין של הערכאה הראשונה, ובניגוד לחוות הדעת שניתנה בתיק.

המחקר אשר עסק בנושא עמד על כך כי קביעת המסוגלות ההורית היא בעייתית מבחינה מתודולוגית.<sup>387</sup> על אף ש"מסוגלות הורית" אמורה להיבחן באמצעים פסיכו-דיאגנוסטיים, היא איננה מופיעה במגדירים הרפואיים הרשמיים, ה-DSM V<sup>388</sup> או ה-ICD 10,<sup>389</sup> ולא קיימים מבחנים סטנדרטיים לבחינתה. משכך לא קיימת אחידות בין המומחים אשר נותנים חוות דעת לבתי המשפט, ונטען כי הם עושים שימוש בתיאוריות לא רלוונטיות וכלי מדידה לא תקפים.<sup>390</sup> כמו כן, קיים קשר בין מבחני המסוגלות למבחנים לאבחון מוגבלויות שכליות ונפשיות,<sup>391</sup> באופן שמוביל לכך שכל הורה עם מוגבלות שכלית או נפשית יחשב באופן כמעט אוטומטי כבעל מסוגלות הורית מופחתת.

זאת ועוד, השאלה בנוגע למעמד האישי של קטינים, איננה מיהו ההורה ה"תקין", אלא מיהו ההורה המזיק שיש לשלול את הורותו.<sup>392</sup> בעוד במקרים קיצוניים של התעללות והזנחה קל יחסית לקבוע את היעדרה של מסוגלות הורית, מקרים אחרים מעלים דילמות הקשורות בהגדרת הורות "טובה" או "תקינה" והרלוונטיות שלה למסוגלות הורית. הקושי שבהגדרת "הורות טובה" נובע גם מהבדלים תרבותיים, גאוגרפיים, דתיים, וסוציו-אקונומיים, והגישות המשתנות כלפי הבדלים אלה. הכתיבה העוסקת בתחום מציינת את השפעתו של הידע המצטבר באופן תדיר בתחום מדעי ההתנהגות,<sup>393</sup> ידע אשר מוביל לשינוי מתמיד של הדעות

<sup>383</sup> ע"א 418/88 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(3) 1, 5 (פורסם בנבו, 26.2.90).  
<sup>384</sup> בע"מ 6593/06 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 22.3.07); בע"מ 9358/04 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 2.5.05).

<sup>385</sup> עמ"צ (ת"א) 3387-02-16 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 24.1.17).  
<sup>386</sup> אמצ 42099-01-15 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה נ' האם (פורסם בנבו, 4.1.16).  
<sup>387</sup> לסקירה נרחבת של הבעייתיות הגלומה בחוות דעת מקצועיות המוגשות לבתי המשפט בשאלות הקשורות להורות, ראו: רות זפרן, "הקשיים הכרוכים בחוות הדעת המקצועיות – טעם נוסף לעיצוב מחדש של הדין בשאלת חלוקתה של האחריות ההורית". עיוני משפט לו' 269 (2013).

<sup>388</sup> DSM - Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders.  
<sup>389</sup> ICD - International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems.  
<sup>390</sup> למורכבות בדיקתה של "מסוגלות הורית" ראו: דוד יגיל "שיקולים ולבטים באבחון מסוגלות הורית" פרק 9 בסוגיות בפסיכולוגיה, משפט ואתיקה בישראל 183 (עורכים: דוד יגיל ואח', 2008).

<sup>391</sup> שם, בעמ' 194.  
<sup>392</sup> זכי, לעיל ה"ש 19.  
<sup>393</sup> Daniel Goleman, EMOTIONAL INTELLIGENCE (Bantam Books: 1995).

הפסיכולוגיות בנוגע להורות. כך למשל, בעוד לפני כמה עשורים נחשבה הורות יחידנית או הורות של בני זוג מאותו מין להורות חשודה, הרי שהיום היא נחשבת מקובלת ואינה מהווה בסיס להטלת ספק בטיבה של ההורות א-פריורי.

בשנת 1991 פורסמו "קווים מנחים של השופט פורת" לעניין חוות הדעת העוסקות במסוגלות הורית, אולם לא מדובר בכללים מחייבים, וכיום לא קיים פתרון חקיקתי או פסיקתי כולל להגדרת המסוגלות ההורית. השופט פורת הציע מסגרת מקצועית אחידה למומחים המתבקשים להגיש לבתי המשפט חוות דעת של מסוגלות הורית, באמצעות 14 קריטריונים המשמשים יחד להגדרת "הורות טובה": היכולת לספק לילד צרכים פיזיים הולמים; מסוגלות לתכנן סדר יום, סדר חיים וסדר בית; מסוגלות לספק לילד צרכים נפשיים והתפתחותיים בסיסיים; מסוגלות להעדיף את צרכי הילד על צרכי ההורה בתחומים בסיסיים; קיום יציבות בהתנהגות ההורה בתחומים בסיסיים; מסוגלות להיפרד מן הילד ולתת לו להתפתח להיות אוטונומי, עצמאי וחזק; מסוגלות להעניק לילד צרכים וערכים תרבותיים; מסוגלות לגדל את הילד תוך הצבת גבולות; מסוגלות לתקן נזקים וחסכים שיאובחנו בילד; מסוגלות להתגבר על ולהתמודד עם טראומה אפשרית אצל הילד עקב החזרת הילד להורה; מסוגלות לקבל את האחריות לדאגה לילד ולגידולו; התאמה להיות דמות הורית מספקת להפנמה חינוכית של ערכים ודמויות אצל הילד.<sup>394</sup> אין ספק, כי הורים עם כל סוגי המוגבלויות יתקשו לעמוד בכל הקריטריונים הללו.

#### 3.2.4.3. אימוץ ילדיהם של הורים עם מוגבלויות

בחוק האימוץ, כמו גם בחוק הנוער, אין התייחסות מפורשת להורים עם מוגבלויות,<sup>395</sup> אולם הוראותיו והפסיקה שעסקה בו מלמדות כי פעמים רבות ההורים אשר ילדיהם מוכרזים כ"ברי אימוץ" הם אנשים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות,<sup>396</sup> וכי המוגבלות מהווה גורם מרכזי בשיקולי מערכת הרווחה ובית המשפט בכל הנוגע לניתוק היחסים ההוריים. הדיון באימוץ מתקיים בדלתיים סגורות (סעיף 21) אולם יחסית להליכים הקשורים ל"קטין נזקק" ולהליכי אפטרופסות אשר מתפרסמים לעתים רחוקות בלבד, קיים גוף פסיקה נרחב למדי בנוגע לאימוץ.

מבין עילות האימוץ ללא הסכמת ההורים הביולוגיים ניתן למצוא נסיבות המרמזות על מוגבלות, וזאת בעיקר בשני סעיפים משנה של סעיף 13(א): כאשר ההורה הוכרז פסול דין או שהאפטרופסות שלו על הילד נשללה ממנו (סעיף 13(א)(3)); וכאשר 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 (סעיף 13(א)(7)).

עילתו של סעיף 13(א)(3) "כאשר ההורה הוכרז פסול דין או שהאפטרופסות שלו על הילד נשללה ממנו", מתבססת על חוק הכשרות המשפטית אשר, כמפורט לעיל, מאפשר להכריז על אנשים עם מוגבלויות (שכליות ונפשיות בעיקר) כ"פסולי דין" וכן מאפשר לשלול אפטרופסות של הורים על ילדיהם הקטינים במקרים מסויימים. עם זאת, כי לא בכל מקרה בו הוכרז הורה כפסול דין או שנשללה ממנו אפטרופסותו, יוכרז הילד כבר-אימוץ. הפסיקה שעסקה בנושא מתחה ביקורת על ההסדר הקבוע בסעיף 13(א)(3) לחוק, וקבעה כי אין להסתפק בהכרזה על "פסלות דין" של ההורה, אלא יש לבחון את מכלול נסיבות המקרה, ואת יכולתם

<sup>394</sup> זכי, לעיל ה"ש 19.  
<sup>395</sup> בתזכיר לתיקון חוק האימוץ, אשר לא פורסם עדיין, קיים סעיף לפיו זוג מאמץ לא יגור עם "אדם הלוקה בנפשו, חולה או בעל מגבלה, כל עוד קיים חשש שיפגע ביכולותיהם לשמש כהורים" (לי ירון "חוק האימוץ המסתמן ישווה את הזכויות של זוגות חד-מיניים, אך יפלה הורים יחידנים", עיתון "הארץ" 2.8.18).  
<sup>396</sup> כך גם לדברי עו"ד שני שדה, ממונה מחוזית על ייצוג הורים בתיקי נוער וממונה ארצית על ייצוג הורים בתיקי אימוץ, האגף לסיוע משפטי, משרד המשפטים, יוני 2018.

של ההורים לטפל בילדיהם.<sup>397</sup> בפועל, כאמור, ממעטים בתי המשפט להכריז על אנשים כ"פסולי דין",<sup>398</sup> וכן הם ממעטים לעשות שימוש בסעיף 13(א)(3) לצורך הכרזת ילדים כברי אימוץ.<sup>399</sup>

סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ מאפשר לבית המשפט להכריז על ילד כבר-אימוץ גם ללא הסכמת הוריו, "כאשר 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". הלכה למעשה, זהו הסעיף אשר לרוב משמש עילה להכרזת ילדים כ"ברי אימוץ".<sup>400</sup> השלכותיו של סעיף זה לגבי הורים עם מוגבלויות הינה מעניינת במיוחד, שכן הוא כולל לא רק את חוסר המסוגלות לדאוג לילד בעת מתן ההחלטה, אלא גם את מצבו העתידי של ההורה, את הצורך להעניק להורה עזרה טיפולית "סבירה" על ידי רשויות הסעד, ואת אפשרות שיקומו. ייחודו של הסעיף בכך שהוא אינו צופה רק את פני העבר, אלא גם את פני העתיד. נוסחו הכללי של הסעיף מאפשר לגורמים המחליטים (רשויות הרווחה, נותני חוות הדעת הטיפוליות, בית המשפט) מרחב ניכר לפרשנות, כפי שיפורט להלן.

#### 3.2.4.3.1. התייחסות בית המשפט למוגבלות של ההורה בהליכי האימוץ

בכל הנוגע להורותם של אנשים עם מוגבלויות, משקפים פסקי הדין את תפיסת אי ההלימה שבין מוגבלות לבין הורות, כפי תואר בחלק הראשון למחקר זה ובחלק זה לעיל. עמדתו הרשמית של בית המשפט כלפי הורים עם מוגבלויות בהליכי אימוץ, היא כי עצם קיומה של המוגבלות אינו מהווה, לכשעצמו, עילה להכרזת ילד כבר אימוץ: בפסק הדין המנחה בעניין זה קבע בית המשפט כי "לא די איפוא, שתהא לפני בית המשפט חוות-דעת פסיכולוגית או איזו שהיא הערכה אחרת, שההורה בינו בעל אישיות מוגבלת מבחינה נפשית, שכלית או רגשית, שאין הוא מסוגל לדאוג לילדיו או כל הערכה אחרת כיוצא באלה. צריך שתבוא לפניו הוכחה על השפעה בפועל של חוסר מסוגלות זו על הילד, ועל כך שהילד סבל המנה וניזוק על ידיה".<sup>401</sup> אולם, קריאה בפסקי הדין מעלה כי השפעתה של עמדה זו על יחסיהם של הורים עם מוגבלויות וילדיהם, הינה מוגבלת, כמפורט להלן.

**התייחסות מיושנת אל המוגבלות כאל גזירת גורל וכרוכה בסבל:** התייחסותם של בתי המשפט אל המוגבלות מאפיינת גישות מיושנות כלפי מוגבלות (הגישה האאוגנית), והגישה הרפואית והגישה האינדיווידואלית. בתי המשפט מתייחסים אל המוגבלות כגזירת גורל, ולאנשים כ"סובלים"<sup>402</sup> ממוגבלות. כך למשל במקרה בו הוחלט למסור לאימוץ ילד לאם עם מוגבלות נפשית ממוצא אתיופי ואב לא ידוע. בהתאם להחלטה, הילד יימסר לאימוץ בקרב המשפחה בה גדל מאז היותו תינוק, ולא במשפחת דודתו. במסגרת ההחלטה נאמר על ידי המשנה לנשיא (כתוארה דאז) השופטת מרים נאור: "אין במשיבה אשם. האשם הוא במחלה הקשה בה היא חולה".<sup>403</sup>

<sup>397</sup> ע"א 310/82 פלוגית על ידי האפוטרופוס שלה נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד לו(4) 425, 421 (פורסם בנבו, 7.7.83).

<sup>398</sup> טולוב וקנטר, לעיל ה"ש 353, בעמ' 58.

<sup>399</sup> מימון, לעיל ה"ש 361; כך גם מסקירת פסקי הדין העוסקים באימוצם של ילדים לאנשים עם מוגבלויות, כפי שיפורט להלן.  
<sup>400</sup> בהתאם לדברי עו"ד שני שדה, הממונה על ייצוג הורים בתיקי נוער (מחוזי) ובתיקי אימוץ (ארצי), האגף לסיוע משפטי, משרד המשפטים, יוני 2018, וכן בהתאם לפסיקה שנסקרה.

<sup>401</sup> ע"א 418/88 פלוגי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(3) 1, 8 (פורסם בנבו, 26.9.90), בו דובר בזוג הורים: האם הוגדרה כ"סובלת מנזק אורגני מלידה, מפיגור שכלי ומבעיות נפשיות, ובעטיים של אלה אושפזה בעבר מספר פעמים. מבחינה רגשית ושכלית היא מתפקדת כילדה קטנה". האב הוגדר כ"בעל אישיות מוגבלת, ורמת תפקודו האינטלקטואלית היא גבולית".

<sup>402</sup> המאבק על שוויון זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, כולל גם מאבק סמנטי לגבי אופן ההגדרה הסטיגמטי והשלילי הנלווה למוגבלות, כגון הגדרת אדם כ"סובל" ממוגבלות, וחתירה להגדרה ניטרלית יותר שאינה כוללת שיפוט וקשר ישיר בין מוגבלות לבין סבל.

<sup>403</sup> דנ"א 6211/13 היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' פלוגית ואח' (פורסם בנבו, 23.12.13), בעמ' 8.

בפסקי הדין ניתן למצוא גם סימנים לדרך בה תופס בית המשפט את המושגים הורות ומסוגלות הורית<sup>404</sup> כסותרת מוגבלות או אפיונים של מוגבלות,<sup>405</sup> כאשר השופטים מביעים חשש כי העומס הקשור בהורות עלול להביא להחמרה בתסמיני המוגבלות, גם אם אלה אינם קיימים באותה עת. עוד מאפיין של פסקי הדין הוא התייחסות "אאוגנית" למוגבלות, שכן שופטים מתייחסים "למטען הגנטי הבעייתי" של ילדיהם של הורים עם מוגבלות כסיבה נוספת לניתוק הקשר. כך למשל קבע בית המשפט<sup>406</sup> כי ביתה של אם עם מוגבלות נפשית תימסר לאימוץ סגור, למרות רצונה של האם להיות בקשר איתה, וזאת על בסיס השלכותיה של המוגבלות על יכולותיה ההוריות של האם, כמו גם על בסיס חששו של בית המשפט לגבי סיכוייה הגנטיים של הילדה לפתח מחלת נפש בעצמה. בנוסף לכך, מותחים בתי המשפט ביקורת על הורים עם מוגבלות אשר בוחרים להביא ילדים לעולם, אקט אשר מפורש על ידי בתי המשפט כהעמדת הילד במצב רפואי שיש בו סיכון גנטי, ואשר עצם הנקיטה בו מלמדת על חוסר מסוגלות הורית.<sup>407</sup>

**הפרדה בין עצם קיומה של המוגבלות לבין השלכותיה של המוגבלות:** בניגוד לעבר,<sup>408</sup> בדרך כלל מקפידים בתי המשפט להבהיר שהחלטה לנתק את מערכת היחסים בין ההורה לבין ילדו אינה מבוססת על עצם קיומה של המוגבלות. אולם בבד בבד הם מבהירים, כי אותם מקרים שבהם בתי המשפט לא יתערבו ביחסי ילד-הורה הם המקרים שבהם ההורה "שוקם" והוא מתפקד (עם או ללא סיוע, כפי שיפורט להלן) כמעט כהורה "רגיל" – דהיינו במקרים שבהם למרות "תווית" המחלה, היא איננה נותנת את אותותיה בפועל.<sup>409</sup> בכך נמנעת ההתמודדות האמיתית של בתי המשפט עם מוגבלותם של ההורים.

**הקשר בין המוגבלות של ההורים למוגבלות של הילדים:** בחלק מפסקי הדין התבססה החלטת האימוץ לא רק על מוגבלותו של ההורה אלא גם על מוגבלותו של הילד ונקבע, כי מאחר ובדיקת המסוגלות ההורית היא בדיקה לגבי הורה וילד ספציפיים, יש לקחת בחשבון גם רכיב זה. כך ייתכן, שלגבי אותו הורה ייקבע כי הוא בעל מסוגלות הורית לגדל ילד מסויים, ללא מוגבלות, אך אינו בעל מסוגלות הורית לגדל ילד אחר, עם מוגבלות.<sup>410</sup>

**חוסר התייחסות לחוק השוויון ולאמנה:** מבין פסקי הדין העוסקים באימוץ ילדים, פסקי דין בודדים בלבד מתייחסים לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998 ולהשלכותיו האפשריות על המקרים הנדונים. למעשה, נכון לחודש דצמבר 2018, שישה פסקי דין בלבד העוסקים באימוץ מזכירים גם את חוק השוויון,<sup>411</sup> מתוכם רק שניים עוסקים באופן מובהק בהכרזת ילדיהם של הורים עם מוגבלויות כ"ברי

<sup>404</sup> "מסוגלות הורית" הוא מושג מפתח בכל הנוגע להחלטות בנוגע להורים וילדיהם. מחקרים מתחום המשפט ומקצועות הטיפול עסקו רבות במושג זה, בהגדרתו ופרשנויותיו, ובבעייתיות הכרוכה בכימות המסוגלות ההורית וההכרעה בעניינה. בהתאם לחלק מהביקורות, רבים מהמבחנים העוסקים במסוגלות הורית הם מבחנים שמטרתם המקורית היא לאתר מוגבלויות נפשיות ושכליות, ולכן קיימת שאלה, האם הם אינם מוטים מראש כנגדם של הורים עם מוגבלויות אלה.

<sup>405</sup> וראו למשל: בע"מ 2709/17 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה (פורסם בנבו, 7.5.17).

<sup>406</sup> עמש (תל אביב יפו) 3/14 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 9.2.15).

<sup>407</sup> כך למשל בבע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 9.2.06).

<sup>408</sup> וראו למשל: ע"א 680/77 פלוני נ' עיריית תל אביב – יפו ואח' פ"ד לב(3) 393 (פורסם בנבו, 8.5.78), שם מתייחס בית המשפט (בהערת אגב) באופן מובן מאליו לכך שאדם "חולה נפש" חולה במחלה חשוכה מרפא אשר בעטיה אינו יכול להבין את מחדליו ומעשיו.

<sup>409</sup> בע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 9.2.06).

<sup>410</sup> כך באמ"צ 1/07 (מחוזי באר שבע) היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני ואח' (פורסם בתקדין 19.3.08), בו נדון אימוץ ילדיהם של אם בעלת "עבר פסיכוטטי" ואב עם רקע של אלימות; כן ראו ע"א 604/89 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מה(1) 156 (פורסם בנבו, 18.12.90) בו דובר באם עם פיגור ברמה קלה-בינונית ואב עם בעיית התמכרות ובעיות אישיות שונות אשר לא פורטו; וכך רע"א 7535/11 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 29.1.12), אשר נדחתה בקשה לדיון נוסף לגבי – דנ"א 1750/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 9.5.12).

<sup>411</sup> בע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 9.2.06); תמ"ש 50399-12-12 א.מ.י. נ' פלוני ואח' (פורסם בנבו, 20.6.13), הערעור על פסק דין זה בבית המשפט המחוזי: עמ"ש (ב"ש) 59993-07-13 פלוני נ' פלוני ואח' (פורסם בנבו, 22.1.14); והערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבית המשפט העליון: בע"מ 1118/14 פלוני נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (פורסם בנבו, 1.4.15); אמ"צ 15392/07/15 (משפחה רש"צ) בא כוח היועץ המשפטי נ' פלוני ופלוני (פורסם בנבו, 1.6.17); ואמ"צ (משפחה ת"א) 52364-12-16 היועץ המשפטי לממשלה נ' רקפת (פורסם בנבו, 20.3.18).



אימוץ",<sup>412</sup> ורק אחד מהם כולל דיון מהותי בהשלכותיו של החוק על ההורה עם המוגבלות.<sup>413</sup>

כמו כן, גם במקרים בהם בוחן בית המשפט את הסיוע שניתן להורים על ידי רשויות הסעד ואת יכולתם העכשווית והעתידית להיעזר בו, הוא אינו עושה זאת תוך התייחסות להיותם אנשים עם מוגבלויות וזכויות ההתאמה וההנגשה המיוחדות הנגזרות מכך.<sup>414</sup> ניכר מהפסיקה כי גם עורכי הדין המייצגים הורים עם מוגבלות מפנימים את השיח ומנסים, לרוב, להפחית במשמעותה של המוגבלות לגבי מרשיהם. וכך, גם כאשר חוק השוויון מוזכר בפסיקות אלה, הדבר נעשה ממניעים סמליים וסמנטיים, ללא השלכה מעשית על זכויותיו של ההורה או על ההחלטה הסופית.<sup>415</sup>

### 3.2.4.3.2. פרשנות סעיף 13(א)(7)

כאמור, אחד מהתנאים של סעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ הינו עתידי, ולפיו אין סיכוי שהתנהגותו או מצבו של ההורה ישתנה בעתיד הנראה לעין על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו. במסגרת הפסיקה, משמעותה של אותה "עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו" של ההורה בעתיד, המופיעה בסעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ, קיבלה פרשנויות שונות. הפסיקה המנחה בעניין זה קבעה כי אין מדובר ביכולת ערטילאית של הורה לתפקד כהורה, אלא ביכולתו של הורה הספציפי לטפל בילד ספציפי, והאם קיים סיכוי לשינוי ביכולותיו אלה בעתיד.<sup>416</sup> בחלק מהמקרים נקבע כי סיוע אשר ישמש רק כ"קביים" ולא יהיה בו כדי לשקם את ההורה, להעמידו על רגליו ולהביאו למצב שבו יוכל לטפל בילדיו באופן עצמאי בעתיד, לא יוכל לשלול את הוכחת העילה. כך למשל, בפסק דין שעסק בזוג הורים עם מוגבלות נפשית (סכיזופרניה) קבע בית המשפט כי הסתמכות לטווח ארוך על אחר, כמו בן משפחה, אשר יהווה תחליף להורה בתפקודו כהורה, אין בו כדי שיקום ההורה ומצב זה יש בו כדי קיום עילת סעיף 13(א)(7) והכרזתו של הילד כבר-אימוץ.<sup>417</sup> בפסק דין נוסף נקבע כי נכונות הסיוע של המשפחה המורחבת של ההורים (שהינם חולי סכיזופרניה), עם כל חשיבותה, אינה יכולה להוות תחליף למסוגלות ההורית של ההורים עצמם.<sup>418</sup>

במסגרתם של פסקי דין אחרים הובעה הדעה כי אם הורה מסוגל לטפל בילדו כראוי באמצעות העזרה שמושטות לו רשויות הרווחה, גם אם אין בקבלת העזרה כדי לשקמו לתפקוד הורי עצמאי מוחלט, לא תתקיים עילת סעיף 13(א)(7) ולא יתנתקו יחסי הורה-ילד.<sup>419</sup> עזרה זו צריכה להיות מוגדרת כ"סבירה", ומקום שבו נקבע בחוות הדעת כי ההורים יוכלו לגדל את ילדיהם עם עזרה שהוגדרה כ"מאסיבית", קבע בית המשפט כי הילדים יימסרו לאימוץ.<sup>420</sup>

עוד צויין בפסיקה המנחה כי לעזרת הרשויות להורים יש לייחס משמעות רק כשבעבר לא נעזר ההורה, בכלל או במידה הראויה והמקובלת, ברשויות הסעד,<sup>421</sup> וכי ניתן להתחשב בעזרה ותמיכה אפשרית מצד גורמים אחרים, כגון בני משפחה של ההורה הביולוגי, ובלבד שהמדובר בעזרה ובתמיכה שיש בהן כדי להטיב את

<sup>412</sup> בע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 9.2.06) ואמ"צ (משפחה ת"א) 52364-12-16 היועץ המשפטי לממשלה נ' רקפת (פורסם בנבו, 20.3.18).

<sup>413</sup> פסק דינה של כב' השופטת תמר סנונית-פורר, אמ"צ (משפחה ת"א) 52364-12-16 היועץ המשפטי לממשלה נ' רקפת (פורסם בנבו, 20.3.18).

<sup>414</sup> וראו למשל: בע"מ 2709/17 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה (פורסם בנבו, 7.5.17).

<sup>415</sup> בע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 9.2.06); עמש (תל אביב יפו) 3/14 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 9.2.15).

<sup>416</sup> בע"מ 9229/04 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (פורסם בנבו, 10.8.05).

<sup>417</sup> ע"א 4189/91 פלונית ואח' נ' מדינת ישראל, פ"מ מו(4) 464 (פורסם בנבו, 2.9.92).

<sup>418</sup> בע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 9.2.06).

<sup>419</sup> ע"א 3554/91 אלמונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 9.10.91).

<sup>420</sup> בע"מ 9739/11 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 17.1.12) בו נמסרו לאימוץ תאומים לאם שהוגדרה כבעלת "ליקויים אישיותיים, אורגניים מהותיים ומשמעותיים".

<sup>421</sup> ע"א 3554/91 אלמונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 9.10.91).

רמת מסוגלותו של ההורה עצמו.<sup>422</sup> בתי המשפט הדגישו כי בהתאם לסעיף זה, נבחנת מסוגלות של ההורים מבעד ל"עדשת ההורה המסתייע" ולא "ההורה העצמאי", וכי אחריות המדינה לסייע להורה הולמת גם את סעיף 14(2) לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, לפיו יכבדו המדינות את זכויות ההורים וחובותיהם כלפי ילדיהם.<sup>423</sup>

גם האפשרות לחזות את עתיד שיקומו של ההורה מציבה בפני השופטים שאלה מורכבת. כך למשל, נחלקו דעותיהם של השופטים במקרה שעסק באם עם מוגבלות נפשית (הפרעת אישיות גבולית) ונכות פיזית ברגלה. שופטי הרוב נתנו משקל רב להתנהגותה של האם בעבר בכל הנוגע לאפשרותה להשתקם בעתיד, וקבעו כי הילד יישלח לאימוץ סגור, בעוד שופט המיעוט סבר כי בשם עקרון האוטונומיה המשפחתית וזכותם של האם והקטין לממש את קשר הדם הטבעי, מומלץ להחזיר את הילד לאמו. זאת, בין השאר, על בסיס אחת מחוות הדעת שהוגשו לפיהן האם היא בעלת מסוגלות הורית.<sup>424</sup> לעומת זאת בפסק דין אחר נקבע כי בנה של אשה עם מוגבלות נפשית (הפרעת אישיות) לא יוכרז כבר אימוץ ויתנהל הליך להשבתו למשמורתה של אמו הביולוגית, וזאת על בסיס הערכות בנוגע לשיקומה העתידי.<sup>425</sup>

בפסקי דין מהשנים האחרונות נמתחה ביקורת כנגד חוסר אקטיביות וחוסר גמישות של שירותי הרווחה במציאת התוכנית המתאימה לסיוע להורים, וכנגד אמירות של רשויות הרווחה לפיהן ההורים הם האחראים למציאת פתרונות שיסייעו להם בהורותם.<sup>426</sup> במקרה אחר ביקר השופט את התנהלות רשויות הרווחה וקבע כי התרשם כי בקיאותן בכל הנוגע ליישום הוראות חוק שיקום נכי נפש בקהילה, תשי"ס – 2000, וסל השיקום לו זכאים אנשים עם מוגבלויות נפשיות, לקויה.<sup>427</sup> כן נמתחה ביקורת כנגד טענת הרווחה לאי שיתוף פעולה של ההורים עם הרשויות, ונאמר כי קשה לצפות מהורה לשתף פעולה עם רשות אשר באופן מוצהר פועלת לניתוק הקשר בינו לבין ילדו.<sup>428</sup> ביקורת זו לא התייחסה באופן מפורש להורים עם מוגבלויות.

### 3.2.4.3.3. אימוץ סגור או אימוץ פתוח

נטייתם המובהקת של בתי המשפט היא לקבוע כי האימוץ יהיה סגור (תוך ניתוק מוחלט של הקשר בין ההורה הביולוגי לילד) ולא פתוח,<sup>429</sup> ובחלק מפסקי הדין מצויין מפורשות כי מוגבלותם של ההורים מהווה שיקול בקביעה זו. זאת, לגישת בית המשפט, מאחר ומוגבלותם של ההורים או של בני משפחתם לא תאפשר להם לכבד את מערכת האימוץ של ילדם, להשלים עם גבולות הקשר המוגבל, ולהתמודד עם הקשיים שקשר

<sup>422</sup> דני"א 1892/11 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית** (פורסם בנבו, 22.5.2011), סעיף 10 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש; ע"א 3554/91 **אלמונית נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 9.10.91). יצויין כי היעדרה של תמיכה להורה מצד המשפחה המורחבת צוינה בפסיקה כבעלת משקל המחזקת את הסבירות של הוצאתו של הילד מהבית ואימוצו (כך למשל באמ"צ 42093-01-15 **היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' האם** (פורסם בנבו, 1.12.15)).

<sup>423</sup> בע"מ 7204/10 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 22.2.2011).

<sup>424</sup> בע"מ 3329/08 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 18.6.08).

<sup>425</sup> עמצ (ת"א) 3387-02-16 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 24.1.17).

<sup>426</sup> אמ"צ 42093-01-15 **היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' האם** (פורסם בנבו, 1.12.15), אשר עסק באם "בעלת קשיים קוגניטיביים ואישיותיים".

<sup>427</sup> אמ"צ (ב"ש) 27/17 **היועץ המשפטי לממשלה במשרד הרווחה נ' אלמונית ואח'** (פורסם בנבו, 6.9.18).

<sup>428</sup> אמ"צ 42093-01-15 **היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' האם** (פורסם בנבו, 1.12.15), אשר עסק באם "בעלת קשיים קוגניטיביים ואישיותיים".

<sup>429</sup> ברירת המחדל בהתאם לסעיף 16 לחוק אימוץ ילדים הינה אימוץ סגור. סעיף 16(1) מאפשר לבית המשפט "לצמצם את תוצאות האימוץ". הגישה המשפטית הרווחת בארץ הינה להכריז על אימוץ סגור ולנתק באופן מוחלט את הקשר בין ההורה הביולוגי לילדו. השיקולים המנחים שנקבעו בפסיקה לצורך הכרעה בעניין סוג האימוץ – סגור או פתוח – מתייחסים לשלושה גורמים: ההורים הביולוגים, ההורים המאמצים, והקטין עצמו. לדיון בנושא ראו בע"מ 10791/05 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (פורסם בנבו, 9.2.06). אימוץ סגור של ילדיהם של הורים עם מוגבלויות נקבע, למשל בע"מ 1845/07 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (פורסם בנבו, 16.4.08). האם הביולוגית הוגדרה כבעלת רמה שכלית נמוכה וליקוי קוגניטיבי, והאב עם רקע אליס. בנם הבכור של ההורים נמסר לאימוץ. בית המשפט דחה את בקשת בני הזוג לאימוץ פתוח במסגרתו יקבלו מידע על ילדם, וקבע כי ילדם של בני הזוג יימסר לאימוץ סגור. גם בע"מ 2795/18 **פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 10.5.18) נקבע כי שלושת ילדיהם של בני זוג עם מוגבלות שכלית (האם ברמת מוגבלות שכלית קלה, האב ברמת אינטליגנציה גבולית) יימסרו לאימוץ סגור, וזאת בהסתמך על חוות הדעת של המומחים.

חלקי כזה עלול לעורר.<sup>430</sup> במקרים אחרים בהם נדון עניינם של הורים עם מוגבלות נקבע כי יש להעדיף אימוץ סגור (או אימוץ פתוח בעל אופי מוגבל ביותר, כגון דיווחים דו שנתיים ללא מפגשים) בשל המוגבלות של ההורה אשר עשויה להוות מכשול בפני התפתחותו של הילד במשפחתו המאמצת.<sup>431</sup>

כיום קיימים חריגים מעטים להחלטות אלה, כגון מקרה בו נדון עניינה של אם עם מוגבלות נפשית ונקבע כי ילדיה יימסרו לאימוץ פתוח,<sup>432</sup> מקרה בו תוארה האם כ"בעלת קשיים קוגניטיביים ואישיותיים" ובנה נמסר לאימוץ פתוח שיאפשר לה להמשיך בקשר מצומצם עימו (מתנות פעמיים בשנה ופגישה פעם בשנה),<sup>433</sup> וכן במקרה בו נדון עניינה של אם עם מוגבלות שכלית ונפשית, אשר נקבע כי על אף שילדיה (בני ה-6 ו-9) הינם ברי אימוץ, יתקיים "אימוץ פתוח" אשר במסגרתו היא תוכל לשמור איתם על קשר רציף ולקיים עמם פגישות אחת לחודש.<sup>434</sup> במסגרת הדיון שהתקיים בערעור על פסק הדין בבית המשפט המחוזי הגיעו היועץ המשפטי לממשלה והאם להסכמה (לה תוקף של פסק דין), לפיה מספר המפגשים יצומצם ל-5 בשנה, כאשר לאחד מהמפגשים יוכל להצטרף הסב.<sup>435</sup> בתיק נוסף נקבעה מסגרת של אימוץ פתוח (באמצעות שני מפגשים בשנה עם האב הביולוגי) לילדם של הורים עם מוגבלות נפשית (סכיזופרניה). בתיק זה נאמרו אמירות כלליות בנוגע לצורך לשנות את "ברירת המחדל" מאימוץ סגור לאימוץ פתוח, בין השאר בשל ההתפתחויות הטכנולוגיות המאפשרות להורים ולילדים להתחקות אחר קרוביהם הביולוגיים ללא צורך בתיווך של רשויות הרווחה.<sup>436</sup>

#### 3.2.4.4. הורים עם מוגבלויות כמאמצים

בכל הנוגע לכשירותם של הורים עם מוגבלות לאמץ ילדים, קובע סעיף 3 לחוק האימוץ כי כדרך כלל, יהיה אימוץ רק על ידי בני זוג נשואים, ואינו מרחיב בנוגע למוגבלויותיהם או כשרותם. עם זאת, בהתאם למפורט באתר משרד הרווחה, נדרשים המועמדים להוכיח, בין השאר, "בריאות נפשית ופיזית".<sup>437</sup> כמו כן, בהתאם ל"שאלון המועמדים לאימוץ", נדרשים המועמדים לפרט מהו מצב בריאותם הפיזי, האם יש להם מחלות כרוניות, מחלות נפש, והאם עברו טיפול פסיכולוגי או פסיכיאטרי בעבר. כמו כן הם נדרשים לספק פרטים בנוגע להשכלתם.<sup>438</sup> בהתאם לחוק האימוץ<sup>439</sup>, ערעור על פסילת אנשים מלשמש כהורים מאמצים יישמע בפני טריבונל מיוחד שאין עליו ערכאת ערעור, אשר אף הוא מדגיש את חשיבות היכולות הנפשיות, הקוגניטיביות והרגשיות של המועמדים לאימוץ.<sup>440</sup>

אימוץ בין ארצי, היינו אימוץ ילדים מחו"ל, מוסדר בסעיף 28א לחוק אימוץ ילדים. בהתאם לסעיף 28ח לחוק האימוץ ובהתאם לאמנת האג בדבר הגנה על ילדים ושיתוף פעולה באימוץ-בין ארצי (1993), לצד

<sup>430</sup> וראו לעניין זה: רע"א 7535/11 פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 29.1.12).  
<sup>431</sup> בע"מ 2738/13 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 16.6.13), בו נדון אימוץ של ילד לשני הורים עם מוגבלות נפשית, אשר נקבע כי יאומץ ב"אימוץ פתוח" מוגבל ביותר הכולל "העברת מידע הדדי" פעמיים בשנה, ללא חיובם של ההורים המאמצים להעביר את המידע לילד, ואפשרות לפנות שוב לבית המשפט בהיותו של הילד בן 5 ולבקש אימוץ פתוח בדרך של מפגש חד שנתי; וראו גם עמ"צ (חי) 51737-11-17 ל.מ. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 7.3.18), במסגרתו נקבע אימוץ סגור לבנה של אם עם מוגבלות נפשית. כך גם בע"א 2169/98 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד (נג) 241 (פורסם בנבו, 17.1.99), בו נמסרו ילדיהם של שני הורים עם מוגבלויות שהוגדרו כ"פיגור בתחום הקוגניטיבי והרגשי", לאימוץ סגור, תוך אמירות מפורשות לפיהן העדפת בית המשפט לניתוק מוחלט בין ההורים לילדים (באמצעות אימוץ סגור) נובעת ממוגבלותם של ההורים, השפעתם על הילדים, וחוסר רצונם באימוץ סגור.  
<sup>432</sup> עמ"צ (חי) 39236-04-16 אלמונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 26.5.16).

<sup>433</sup> אמ"צ 42093-01-15 היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' האם (פורסם בנבו, 1.12.15).  
<sup>434</sup> אמ"צ (משפחה ת"א) 52364-12-16 היועץ המשפטי לממשלה נ' רקפת (פורסם בנבו, 20.3.18).  
<sup>435</sup> פסק הדין של בית המשפט המחוזי לא פורסם.  
<sup>436</sup> אמ"צ (ב"ש) 27/17 היועץ המשפטי לממשלה במשרד הרווחה נ' אלמונית ואח' (פורסם בנבו, 6.9.18).  
<sup>437</sup> בהתאם לטופס "בקשה למתן צו אימוץ", ראו באתר משרד הרווחה.  
<sup>438</sup> ראו "שאלון המועמדים לאימוץ" באתר משרד הרווחה.  
<sup>439</sup> סעיף 36א לחוק האימוץ.  
<sup>440</sup> ערר מסי 25/17 (בפני ועדת ערר לפי סעיף 36א לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981 ולפי חוק בתי הדין המנהליים, התשנ"ב – 1992, בבית המשפט לענייני משפחה בבאר שבע) פלונית ואח' נ' עו"ס לחוק אימוץ – השירות למען הילד (פורסם בנבו, 11.7.18).

כשירותו והתאמתו של המבקש להיות הורה מאמץ, הפרש הגילאים בינו לבין הילד, ורקעו המשפחתי, נבחנים גם קריטריונים הקשורים למוגבלות, כגון מצב רפואי בעבר ובהווה (סעיף 28ח(2)) והערכה נפשית של המבקש ומשפחתו (סעיף 28ח(8)). כל אלה מצביעים על כך כי אנשים עם מוגבלויות, ובוודאי נפשיות ושכליות, אינם מהווים מועמדים ראויים לאימוץ.

#### 3.2.4.5. ועדת גרוס והתיקון לחוק האימוץ

בשל חוסר האחידות וההבנייה של הליך האימוץ, במהלך השנים האחרונות התקיימו דיונים בקרב ועדת מומחים בראשות כב' השופט (בדימוס) יהושע גרוס.<sup>441</sup> הדו"ח שהוציאה הוועדה היה אמור לתת מענה לקשיים שעלו בפרשנות החוק, בין השאר בהסתמך על הנסיון שנצבר בהפעלתו על ידי המערכות השונות, התמורות שחלו בחברה הישראלית, הגישות החדשות, המחקרים בארץ ובעולם, הסדרי החקיקה והסכמים בינלאומיים, ובמרכזם אמנת האו"ם לזכויות הילד שאושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991. בדו"ח, אשר אליו צורפה טיוטה של הצעת חוק אשר יחליף את חוק האימוץ, לא ניתן למצוא התייחסות מיוחדת להורים עם מוגבלות, זאת, למרות שהוא נכתב למעלה מארבע שנים לאחר שאושרה בישראל האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, לרבות סעיף 23 בה, העוסק בזכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בתחום המשפחה, כפי שפורט לעיל. למעלה מכך: בתזכיר לתיקון חוק האימוץ אשר נכתב בעקבות הדו"ח,<sup>442</sup> קיימים סעיפים המתייחסים באופן מפורש ומרומז למוגבלות כשוללת אימוץ: כך למשל נדרש שלהורה המיועד לאמץ, או למי שמתגורר עמו, אין לקות נפשית, מגבלה או מחלה שיש בהן כדי לפגוע ביכולתו לשמש הורה מאמץ או לפגוע בילד בצורה כלשהי, שהוא בעל השכלה של 10 שנות לימוד לפחות, וכן שאין לו אפוטרופוס. כל זאת בדומה לנוסח הקבוע בחוק האומנה, כפי שיפורט להלן.<sup>443</sup>

#### 3.2.5. חוק אומנה לילדים, התשע"ו – 2016

חוק אומנה לילדים, התשע"ו–2016 מעגן את נושא האומנה ואת זכויותיהם של ילדי האומנה ומשפחות האומנה בישראל, תחום אשר לא היה מוסדר בחקיקה עד לחקיקת החוק, אלא בתע"ס בלבד.<sup>444</sup> החוק לא מעודד יציאה מבית ההורים הביולוגיים, אלא עוסק במקרים בהם כבר התקבלו החלטות בנוגע להוצאת ילדים מהבית. החוק מבוסס על זכויותיהם של ילדים בהתאם לאמנה בדבר זכויות הילד, מעודד השמה אצל קרובי משפחה, מתייחס לצרכיהם המיוחדים – הטיפוליים והכלכליים – של ילדים עם מוגבלויות, מבסס את מעמדן וזכויותיהן (לרבות זכויותיהן הכלכליות) של משפחות האומנה, ומבקש להפחית את מספר הילדים הנשלחים לפנימיות מגיל צעיר.

החוק קובע כי רישיון לשמש כמשפחת אומנה יינתן לאנשים אשר חוות דעת שנערכה בעניינם מעידה על כשירות לשמש בתפקיד זה, ובלבד שמתקיימים בהם תנאים מסויימים – כגון תושבות ישראלית, גיל, הכנסה מסויימת, מקום הולם בבית, אי התמכרות לסמים או אלכוהול, וכדומה (סעיף 24(א)).

סעיף 24(א) מתייחס מפורשות לאנשים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות, בקובעו אפיונים הנוגעים

<sup>441</sup> דו"ח הוועדה לבחינת חוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981 והליכי אימוץ ילדים בישראל, בראשות כב' השופט (בדימוס) יהושע גרוס (משרד המשפטים ומשרד העבודה והרווחה, נובמבר 2016).

<sup>442</sup> התזכיר לא פורסם.

<sup>443</sup> לי ירון "חוק האימוץ המסתמך ישווה את הזכויות של זוגות חד-מיניים, אך יפלה הורים יחידנים", עיתון "הארץ" 2.8.18. בעקבות פניה משותפת של ארגון "בזכות" והקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן מיום 8.8.18, וכן פניה של נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות אל מחלקת הייעוץ והחקיקה של משרד המשפטים, נראה כי יש הבנה ונכונות לשנות את הסעיף כך שלא יכלול התייחסות מפורשת ללקות נפשית או מוגבלות כאינדקציה א-פריורי לשלילת כושר אימוץ.

<sup>444</sup> תע"ס 8.2, וכן תע"ס 5.3, אשר עסק באופן ספציפי באומנה לילדים "נכים", שהוגדרו על ידו כילדים עם מוגבלויות פיזיות וחושיות.

למוגבלויות אלו: סעיף 24(א)3 קובע כי "הוא יודע קרוא וכתוב ובעל השכלה של 10 שנות לימוד לפחות" (אם כי לפי סעיף 25(א) אדם שכזה יכול, בנסיבות הקשורות לטובתו של ילד מסויים, לקבל רשיון אומנה "חריג"); סעיף 24(א)4 קובע כי "אין לו, או לאדם המתגורר עמו, לקות נפשית, מגבלה או מחלה כלשהי שיש בהן כדי לפגוע ביכולתו לשמש אומן או לפגוע בילד בצורה כלשהי"; ואילו סעיף 24(א)9 מתנה את ההתאמה לאומנה בכך שלמועמד לשמש אומן אין אפוטרופוס.

החוק מתייחס גם למוגבלותם של ההורים הביולוגיים: הוא קובע כי בהתוויית תוכנית הטיפול עבור הילד הנמצא באומנה יש להתחשב במצבו הפסיכולוגי, התפתחותי-תפקודי והקוגניטיבי של הילד של הוריו, וזאת כאשר קובעים מהם האמצעים בהם יש לנקוט כדי לסייע להורים ביצירת תנאים שיאפשרו את שמירת הקשר הרציף עם הילד ואת חזרתו הביתה (סעיפים 36(א)5 ו-36(ב)).

על אף שהחוק מחדד את חשיבותה של המשפחה הביולוגית ומגדיר את הוצאתם של ילדים מבתיים כמוצא אחרון, המסקנה העולה מקריאת החוק הינה כי על אף ההסדרה החשובה של תחום האומנה, החוק נחקק מתוך ראייה של הורות של אנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית כשלילית גרידא, וללא כל הלימה לאמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, אשר אושרה על ידי הכנסת ארבע שנים לפני חקיקתו, ואשר תידון בהרחבה להלן. שכן, סעיף 23(ב) לאמנה קובע כי על המדינות להבטיח את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בכל הנוגע ל"אפוטרופוסות, מעמד החסוי, נאמנות, אימוץ ילדים או מוסדות דומים, ככל שקיימים מושגים אלה בחקיקה הלאומית". גם בטיוטת תקנות אומנה לילדים (בקשה לרשיון) התשע"ח - 2018<sup>445</sup> נדרשים האומנים המיועדים לפרוש את עברם הרפואי, לרבות התייחסות ספציפית למחלות נפשיות, ולטיפולים פסיכולוגיים ופסיכיאטרים.

היבט בעייתי נוסף בחוק האומנה, בהקשר של הורים עם מוגבלויות, הוא שלילת אפשרות לאומנה המשותפת להורה הביולוגי והילד, במקרים המתאימים, וזאת בשל פרשנות משרד הרווחה לסעיף 2 לחוק האומנה, המגדיר "אומנה" כ"מגורים של ילד במשפחה שאינה בית הוריו...". פרקטיקה כזו, הקרויה "אומנת אם-ילד" או "אומנת הורה-ילד" היתה מקובלת בעבר וייתכן כי היא עשויה להתאים עבור חלקם של ההורים. כיום, כאמור, פרשנותו של משרד הרווחה שוללת את האפשרות, וחוק האומנה מבהיר כי הוראותיו לא יחולו על השמת ילד עם הורה במסגרת משפחתית למטרת הקנייתן או הערכת כישורי הורות (סעיף 89). בעקבות פרשנות זו, ביוני 2018 הגיע אל הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות מקרה בו מונו הורים לבת עם מוגבלות שכלית כמשפחת אומנה לביתה – נכדתם - בעוד ביתם מתגוררת אף היא בביתם ומסייעת בגידול הילדה. על אף החשיבות הגדולה שמייחס חוק האומנה לקשר עם ההורים הביולוגיים, התבררו הסבים כי לא יוכלו להמשיך ולשמש כמשפחת אומנה לנכדתם אלא אם ביתם תצא מהבית למסגרת דיור נפרדת.

<sup>445</sup> אשר נדונו בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת ביום 5.8.18.

## חלק המישי – ניתוח ביקורתי של הממצאים בנוגע למדיניות הקיימת בישראל, הפער שבין סעיף 23 לאמנה הבינלאומית לבין המצב בשטח, והמלצות לגבי המדיניות הראויה

### 1. אופי הקשר בין הורות ומוגבלות, כעולה מהחקיקה והפסיקה: ניתוח הממצאים בנוגע למדיניות בישראל

מהנתונים שנאספו בחלק הרביעי עולה, כי ההתייחסות להורות בדינים העוסקים באנשים עם מוגבלויות היא בעלת שני מאפיינים עיקריים: רוב החוקים אינם מתייחסים כלל להורות או להיבטים משפחתיים, ומיעוטם מתייחסים אל המוגבלות כאלמנט שלילי בהקשר של הורות. בעוד ההתייחסות השלילית משקפת באופן ברור את הדעה בנוגע לחוסר המסוגלות ההורית של אנשים עם מוגבלויות, חוסר ההתייחסות להורות בחקיקת המוגבלות דורשת הסבר נרחב יותר.

לכאורה, ניתן ליחס את חוסר ההתייחסות ואת "שתיקת" המחוקק, לתפיסת ההורות כתחום משפחתי-פרטי שהמדינה לא אמורה להתערב בו. אולם, תפיסה זו סותרת את מדיניות המחוקק להתערב בתחום יחסי הורים-ילדים במקרים אחרים, כפי שתואר בהרחבה בחלק הראשון של מחקר זה. אפשרות נוספת היא, כי הוראות החוק וחוזרי המנכ"ל (ובעיקר התע"ס) משקפים תפיסה, לפיה בתחום ההורות אין להבדיל בין אנשים עם מוגבלויות לבין הורים אחרים, רק על בסיס המוגבלות. לפי תפיסה זו, על מערכת הרווחה להתייחס להורים עם מוגבלות בדיוק כפי שהיא מתייחסת להורים אחרים, ולהתערב, או להימנע מלהתערב, באופן זהה לאופן שבו היא מתערבת ביחסי הורים וילדים, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה. תפיסה זו תוכל להסביר את המשתקף מהוראות החקיקה, הכוללות מאות סעיפים העוסקים במגוון תחומי החיים של אנשים עם מוגבלויות, כגון שיקום, דיור בקהילה, פנאי, תעסוקה, מסגרות יום ומסגרות חוץ ביתיות, ואינן מתייחסות כמעט כלל לתחום ההורות.

לכאורה, משקפת תפיסה זו נקודת מבט ניטרלית, לא סטיגמטית, ואף שוויונית כלפי אנשים עם מוגבלויות בתחום ההורות, ומבדילה בין הורים עם מוגבלויות אשר מוגבלותם אינה משפיעה לרעה על הטיפול בילדיהם, אשר המערכת אינה עוסקת בהם כלל, לעומת הורים עם מוגבלויות אשר מסיבות אלה או אחרות, יחסיהם עם ילדיהם דורשים את התערבותה של המערכת. אולם, תפיסה שכזו מתעלמת מהנחיתות המובנית המתלווה פעמים רבות למוגבלות, נחיתות אשר הובילה להכרה בתפיסת שוויון זכויות מורכבת, הכוללת בתוכה, כחלק אינהרנטי, התאמות לאנשים עם מוגבלויות (כפי שפורט בחלקו השלישי של מחקר זה).

אשר על כן, מדיניות שכזו, אשר לכאורה אינה מבחינה בין הורים עם ובלי מוגבלות, יוצרת למעשה אי שוויון ותת-התייחסות לצרכים והקשיים המיוחדים של הורים עם מוגבלות. משאלה נותרים ללא מענה, עשויים אותם צרכים וקשיים להעמיק ולפגוע בתפקודם של ההורים, באופן העלול להוביל למשברים אשר יצריכו, בסופו של דבר, את התערבותה של המערכת. משכך, חוסר ההתייחסות להיבט המשפחה בגוף החקיקה העוסק במוגבלות, אינו מצביע על ניטרליות כלפי תחום המשפחה של אנשים עם מוגבלויות, אלא להפך: כאשר החיים במוסדות אינם מאפשרים בדרך כלל להקים משפחה, וכאשר תחום המשפחה לא מנוי באופן מפורש כאחד התחומים הראויים לתמיכתה של המדינה, מדובר בתמריץ שלילי אשר מקשה על אנשים עם מוגבלויות ואף מונע מהם ליצור זוגיות ואינטימיות, ולהיות הורים.

**ההתייחסות למוגבלות בדיני ההורות** אינה מתאפיינת על ידי אותה "שתיקה" אותה ניתן למצוא בדינים העוסקים במוגבלות, אלא על ידי התייחסות שלילית מובהקת למוגבלות ולמאפייניה. כפי שפורט בהרחבה

בחלק הרביעי, הדינים העוסקים בהבאת ילדים לעולם ובהסדרת יחסי הורים וילדים והפסיקה אשר פירשה אותם מתאפיינים על ידי יחס שלילי להורים עם מוגבלויות, ובעיקר מוגבלויות שכליות ונפשיות: כמעט בכל החוקים העוסקים בהקמת משפחה קיימים סעיפים המאפשרים "סינון" על בסיס מוגבלות, ואילו כל החוקים העוסקים בגידולם של ילדים כוללים סעיפים המאפשרים התערבות במערכת היחסים הורה-ילד על בסיס מוגבלות. לצד זאת מתאפיינים דינים אלה בחוסר התייחסות כמעט מוחלט לזכויותיהם של אותם הורים כאנשים עם מוגבלויות, ואינם מזהים אותם כחלק מקבוצת מיעוט מובחנת הזכאית לשוויון זכויות ולהתאמות מיוחדות.

כתוצאה מכך, גם הפסיקה שעסקה בהתערבות ביחסי הורים וילדים (בתיקים העוסקים באפוטרופסות, בהכרזה על קטינים כ"קטינים נזקקים" לפי חוק הנוער, ובתיקי אימוץ) התבססה על פי רוב על המוגבלות כגורם שלילי, המוביל להתערבות במערכת היחסים בין ההורה לבין ילדו באופן שיפחית ממעמדו של ההורה ואף ישלול את יחסי ההורות.

## 2. (אי) יישום סעיף 23 לאמנה בישראל

כפי שפורט בהרחבה בחלק הרביעי, מאז אישורה של האמנה על ידי מדינת ישראל ב-2012, ממעטים המחוקק ובתי המשפט ליישם או להזכיר אותה בפסיקה או בדברי חקיקה.<sup>446</sup> בכל הנוגע למדיניות בישראל והתאמתה לסעיפי האמנה, הרי שזו נדונה בהרחבה בדו"ח שהגישה ישראל לוועדת האמנה ביום 6.6.17, דו"ח אשר טרם נדון על ידי הוועדה.<sup>447</sup> "פורום הארגונים לקידום האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות", פורום המאגד ארגונים רבים העוסקים בתחום זה, ובראשו עומדים הארגונים "בזכות" ו"בית איזי שפירא", עתיד להגיש "דו"ח צללים" (דו"ח המוגש לוועדות האו"ם על ידי ארגונים כתגובה לדו"חות הרשמיים המוגשים על ידי המדינות) בסמוך לקביעת הדיון בדו"ח המדינה. לעת עתה, נוסח על ידי הפורום מסמך הנוגע לארבעה סעיפים מרכזיים באמנה: שוויון בפני החוק, דיור בקהילה, תעסוקה, ומשפחה. במסגרת הדו"ח נסקרו הן המגמות החיוביות והן המגמות השליליות בכל הנוגע ליישומן של סעיף 23 לאמנה על ידי ישראל.<sup>448</sup>

### 2.1. סעיף 23(1)

23(1) "מדינות שהן צדדים תנקוטנה אמצעים בני-תועלת והולמים לביעור הפליה כנגד אנשים עם מוגבלויות בכל הקשור לנישואין, משפחה, הורות ומערכות יחסים, בשוויון עם אחרים, כך שיובטח כי: (א) תוכר זכותם של אנשים עם מוגבלויות בגיל הנישואין להינשא ולהקים משפחה, בהסכמה חופשית ומלאה של בני הזוג המיועדים";

כפי שפורט בחלק השלישי למחקר זה, מאחר ובישראל מוסדרים הנישואים והגירושים באמצעות הדין האישי-דתי, הסתייגה המדינה מסעיף זה כאשר חתמה על האמנה. עם זאת, בכל הנוגע לדין היהודי, הרי

<sup>446</sup> בחיפוש במאגרים "נבו" ו"תקדין" עלו חמישה אזכורים בלבד של האמנה בפסקי דין והחלטות שיפוטיות: בג"צ 6069/10 רמי מחמלי נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 8.5.14) אשר עסק בתעסוקה; בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (פורסם בנבו, 1.4.15) אשר עסק בהורות ונדון לעיל, תיק 660-671-14 (רשם האגודות השיתופיות) אסף מרקר נ' קיבוץ רבדים (פורסם בנבו, 6.7.17) אשר עסק בחברות בקיבוץ, סעש (ת"א) 19073-12-15 פלוני נ' קופרמן קבלן לעבודות מתכת בע"מ (פורסם בנבו, 18.2.18) אשר עסק בתעסוקה, ואמ"צ (משפחה ת"א) 52364-12-16 היועץ המשפטי לממשלה נ' רקפת (פורסם בנבו, 20.3.18) אשר עסק בהורות.

<sup>447</sup> את הדו"ח ניתן לקרוא באתר הוועדה.

<sup>448</sup> רון דרך, רוני רוטלר ויותם טולוב, דו"ח צללים: יישום אמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בישראל (הפורום האזרחי ליישום האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, 2018). הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות לזכרו של פרופ' יעקב נאמן בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן ריכזה את כתיבת הפרק העוסק בזכויות משפחה, בסיוע הסטודנטים ליאור לרנר, רבקה פורמן (שנה"ל תשע"ז), אורי רוס ואלישבע אמיתי (שנה"ל תשע"ח), בצוות שכלל את עורכות הדין חיה גרשוני ורויטל לן-כהן, ואת מנכ"לית עמותת "קשר" הגב' בוקי קמחי.

שעל אף מגבלות הלכתיות החלות על "חרש" "פתי" ו"שוטה", נראה כי הרשויות הדתיות יאשרו את הנישואים כאשר הן סבורות כי בני הזוג מבינים את משמעותם.<sup>449</sup> כמו כן, לא קיים איסור חוקי מפורש על נישואיהם של אנשים עם מוגבלות. עם זאת, ככל הנראה בשל החשש מאי יכולת להתגרש וכן בשל החשש מהולדת ילדים, קיימים מקרים בהם אפטרופסים ותאגידי אפטרופסות התנגדו לנישואים של אנשים תחת אפטרופסות (שעמם נמנים, כאמור, בעיקר אנשים עם מוגבלות שכלית ונפשית), והביעו את התנגדותם בפני הרבנות. בנוסף לכך, על אנשים המתגוררים במוסדות נכפית לעתים רבות הפרדה מגדרית, אשר לרוב אינה מאפשר ליצור ולקיים זוגיות, לרבות ביסוס סטטוס של "ידועים בציבור". גם המגורים במוסדות ובהוסטלים מעורבים, אינם מאפשרים, ברוב המקרים, זוגיות אינטימית או גידול ילדים, ולא מתממשת בהם הפרטיות הנדרשת ליצירת חיי משפחה.

23(1)(ב): "תוכר זכותם של אנשים עם מוגבלויות להחליט בחופשיות ובאחריות על מספר ילדיהם ועל המרווחים ביניהם, ולקבל גישה למידע אשר מותאם לגילם ולחינוך אודות פוריות ותכנון המשפחה, וינתנו האמצעים הדרושים כדי לאפשר להם לממש זכויות אלה";

בישראל לא קיימת מניעה חוקית מפורשת להבאת ילדים לעולם על ידי אנשים עם מוגבלויות, אולם בפועל הבאת ילדים לעולם איננה אפשרית עבור אנשים המתגוררים במסגרות המכונות "חוץ ביתיות", אשר ברובן המכריע אינן מותאמות לגידול ילדים. בנוסף לכך, חלק ניכר מהחוקים והנהלים העוסקים בסיוע להבאת ילדים לעולם מסייגים את הסיוע במקרים מסויימים של מוגבלות – ובעיקר מוגבלות שכלית ונפשית, כפי שפורט בחלק הקודם (וביניהם: חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1994 ונהלים שהוצאו מכוחו, חוק תרומת ביציות, התש"ע – 2010, הנהלים העוסקים במתן וקבלת תרומות זרע, חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד) תשנ"ו-1996). כמו כן, אין התייחסות מיוחדת למקרים בהם מוגבלות פיזית מונעת מאנשים להביא צאצאים גנטיים לעולם ולהתאמות הנדרשות לשם כך בהגדרת ההורות המשפטית.<sup>450</sup> פסיקה מתחום אימוץ ילדים והגדרת ילד כ"קטין נזקק", אשר נסקרה לעומק בחלק הרביעי חושפת חשש של החברה ובתי המשפט מהולדה טבעית של אנשים עם מוגבלויות (נפשיות ושכליות בעיקר), כגון דעות לפיהן ילדים להורים עם מוגבלויות הם בעלי "פרוגנוזה גנטית בעייתית",<sup>451</sup> וכן דעות לפיהן עצם העובדה שהורים עם מוגבלות בחרו להביא ילדים לעולם מעידה על חוסר אחריות;<sup>452</sup> קיים חוסר בתוכניות מותאמות בנוגע לפוריות ותכנון המשפחה, והחינוך המיני הניתן במסגרות החינוך המיוחדות לעתים מיועד לשכנע צעירים עם מוגבלויות שלא להביא ילדים לעולם בשל הקשיים הכרוכים בכך; מקל וחומר, שלא ניתנים לאנשים עם מוגבלויות אמצעים מיוחדים אשר יש בהם כדי לאפשר את מימוש הזכות.

23(1)(ג): "תישמר פוריותם של אנשים עם מוגבלויות, לרבות ילדים, בשוויון עם אחרים";

בישראל לא קיימים חוקים או פרקטיקות המאפשרים עיקור או הפלה כפויים במקרה של מוגבלות,

<sup>449</sup> מתוך חוות דעת בנוגע להתאמתו של הדין העברי לאמנה, לפיה הדין העברי חי בהרמוניה עם האמנה, וזאת בשל התנאי בו נוקטת האמנה לפיו הנישואים צריכים להיות "בהסכמה חופשית ומלאה", ולכן לא היה צורך להסתייג ממנה ויגודה, לעיל ה"ש (2). כן ראו דיווח על פסק הלכה שניתן על ידי רבני ורבניות בית הלל הקובע כי יש להתיר נישואים של אנשים עם מוגבלות שכלית כל עוד יש להם "יכולת לנהל זוגיות תקינה" (אתר "סרוגים", 22.1.15).

<sup>450</sup> וראו לעניין זה: בע"מ 1118/14 פלוגית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (פורסם בנבו, 1.4.15).

<sup>451</sup> עמש (תל אביב יפו) 3/14 פלוגית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 9.2.15).

<sup>452</sup> בע"מ 10791/05 פלוגית נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 9.2.06).



והפסיקה (המועטה) שעסקה בנושא אף שללה אפשרות זו;<sup>453</sup> עם זאת, כפי שפורט בחלק הרביעי למחקר, נשים המתגוררות במוסדות מקבלות באופן שגרתי אמצעי מניעה, בהתאם לנוהל "שימוש באמצעי מניעת הריון ומעקב אחר מחזור חדשי רפואי" של האגף לטיפול באנשים עם מוגבלויות שכלית-התפתחותית במשרד הרווחה, ומידת המודעות וההסכמה שלהן לתהליך, אינה ברורה.<sup>454</sup> בהתאם לנוהל יש "לשאוף ולשתף" את הדיירת ואת האפוטרופסים שלה בהחלטות הנוגעות לקבלת אמצעי המניעה. לא ברור כיצד הוראה זו מיושמת, ואין בה הנחייה אופרטיבית המתווה את חובת ההיוועצות. ככל שניתנים אמצעי מניעה ללא התייעצות, יש בכך גם הפרה של הזכות לאוטונומיה בתחום הטיפול הרפואי והחובה לספק הסבר מלא למטופל ואפוטרופסיו בעת התערבות רפואית.<sup>455</sup>

עוד מעניין לציין בהקשר זה כי ועדת מור יוסף,<sup>456</sup> אשר דנה בין השאר באפשרותם של אנשים עם מוגבלויות לקחת חלק בתהליך של הפרייה מלאכותית, ואשר פעלה לאחר אשרורה של האמנה בישראל, לא מצאה מקום להזכיר את האמנה, לא כל שכן, לפעול בהתאם לרווחה, כפי שפורט בהרחבה בחלק הרביעי.

## 2.2. סעיף 23(2)

"מדינות שהן צדדים חתומים על אמנות או זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות ואת חובותיהם, בכל הנוגע לאפוטרופסות, מעמד החסוי, נאמנות, אימוץ ילדים או מוסדות דומים, ככל שקיימים מושגים אלה בחקיקה הלאומית; בכל מקרה טובת הילד תהיה עליונה. מדינות שהן צדדים תענגנה סיוע הולם לאנשים עם מוגבלויות לצורך מילוי חובותיהם בקשר לגידול ילדים";

בכל הנוגע לזכות להיות הורים, היינו אפוטרופסות על ילדים, משמורת על ילדים ואימוץ ילדים: כפי שפורט בהרחבה בחלק הרביעי, החוקים העוסקים בגידול ילדים על ידי הוריהם הטבעיים בישראל<sup>457</sup> אינם מגבילים, לכאורה, את הורותם של אנשים עם מוגבלויות לילדיהם הטבעיים. עם זאת, פעמים רבות ההורות מוגבלת או נשללת לחלוטין בהתאם לחוקים אלה, כאשר ההורה הוא עם מוגבלות **ובשל** המוגבלות, ובעיקר מוגבלות שכלית ונפשית, בשם "טובת הילד". מושג זה מפורש פעמים רבות כמנוגד למוגבלות. באופן דומה, בסכסוכי משמורת בין הורים, מהווה המוגבלות של אחד מההורים סיבה למנוע או להגביל את משמורתו על ילדיו.<sup>458</sup> החוקים והתקנות העוסקים באימוץ ילדים (כמו גם באומנה) נותנים עדיפות להורים המוגדרים כ"בריאים" והלכה למעשה, כפי שפורט בחלק הרביעי, סיכוייהם של אנשים עם מוגבלויות לאמץ הם קלושים. גם ועדת גרוס<sup>459</sup> אשר דנה בתמורות הנדרשות לחוק האימוץ, ואשר פעלה לאחר אשרורה של האמנה בישראל, לא מצאה מקום להזכיר אותה, לא כל שכן, לפעול בהתאם לרווחה.

בכל הנוגע לסיוע להורים לצורך מילוי חובותיהם: הלכה למעשה לא קיימת מדיניות רשמית לתמיכה וסיוע

<sup>453</sup> א"פ 21169-06-13 א.ק. ואח' נ' ת.ז.נ.מ. ואח' (פורסם בנבו, 29.7.13). במסגרת פסק דין זה ביקשו אפוטרופסים של אשה עם מוגבלות נפשית שעמדה ללדת בנייתוח קיסרי, להורות למוסד הרפואי לבצע הליך של עיקור במהלך הניתוח. בית המשפט דחה את הבקשה וקבע כי מדובר באמצעי בלתי מידתי לשליטה בפוריות, וכי קיימים אמצעים מידתיים יותר.

<sup>454</sup> פרק ב', מס' 2.7.6, שנת הפצה: 2007, עדכון: מאי 2015.

<sup>455</sup> ע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית חולים "כרמל", חיפה ואח' פ"ד נג(4) 526 (פורסם בנבו, 29.8.99).

<sup>456</sup> "הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפריון וההולדה בישראל" בראשות פרופ' שלמה מור יוסף, אשר הוגש לשר הבריאות במהלך חודש מאי 2012.

<sup>457</sup> חוק הנוער (טיפול והשגחה), תשי"ד – 1960, חוק אימוץ ילדים, תשמ"א – 1981, וחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962.

<sup>458</sup> ראו למשל: י"ס (י-ם) 7167-10-17 מ.מ. נ' ל.מ. (פורסם בנבו, 13.11.17). במסגרתו נמסרה המשמורת על תינוק בן ארבעה חודשים, באופן זמני, לאב, על רקע מוגבלות הפיזית של האם, על אף שהאם הראתה כי היא מקבלת סיוע בטיפול, ועל אף שהמדובר בתינוק שעדיין ינק. לדיון המעלה את המורכבות של המשמורת כאשר ההורים הם עם מוגבלות נפשית ראו: תמ"ש 24111/02 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.9.06).

<sup>459</sup> "הוועדה לבחינת חוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981 והליכי אימוץ ילדים בישראל" לעיל ה"ש 327. הדו"ח הוגש בנובמבר 2016.

בהורים עם מוגבלויות, ועזרה מכוונת מוגבלות בכל הנוגע לגידול ילדיהם. "טיפת חלב", המכונים להתפתחות הילד, ולשכות הרווחה ברשויות המקומיות אינם מונחים בדרך כלל להבנת השפעת המוגבלות על ההורות, וכך במקום לסייע ולהנגיש היבטים שונים של הורות, פועלות הלשכות על מנת להגביל ואף לשלול את ההורות בערכאות משפטיות. סל השירותים העומד לרשותם של ההורים מטעם לשכות הרווחה ובית המשפט הינו מצומצם וסטנדרטי, ואינו תואם מוגבלות. הסיוע המשפטי שניתן להורים (בדרך כלל בייצוג של עו"ד בחינם, מטעם האגף לסיוע משפטי במשרד המשפטים) הוא משמעותי, אולם מטבע הדברים אינו כולל התייחסות להיבטים סוציאליים וטיפוליים, חוסר אשר פעמים רבות משפיע גם על הפן המשפטי. נקודת חולשה נוספת היא חוסר הקשר שבין שבין משרד הבריאות (האחראי על טיפול בהורים עם מוגבלויות נפשיות) ומשרד הרווחה (האמון על שמירת טובת הילדים), אשר מוביל פעמים רבות לחוסר סיוע הולם וממוקד מוגבלות. כפי שפורט בהרחבה בחלק הקודם, גם "קצבת התלויים" הניתנת להורים המקבלים קצבאות נכות הינה נמוכה מאוד ואינה מותאמת לצרכיהם של אנשים עם מוגבלויות כהורים, והזכות לקבל "קצבת שירותים מיוחדים" אשר אמורה לסייע לאנשים עם מוגבלויות מסוימות לתפקד במסגרת משק הבית, אינה מוגדרת כזכות הקשורה לטיפול בילדים. בשל כל אלה, בסופו של דבר, הורים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות אשר אינם זוכים לתמיכה מאסיבית מצד משפחתם המורחבת, הם מועמדים כמעט ודאיים להגבלת או איבוד סטטוס ההורות שלהם והמשמורת על ילדיהם.

לצד זאת ניתן למנות תוכניות של המגזר השלישי ושל גורמים ממשלתיים, אשר מכוונות לתמוך בזוגיות והורות של אנשים עם מוגבלויות, אשר חלקן גם הוזכרו בדו"ח המדינה לועדת האו"ם:

**תוכניות ממשלתיות:** תחת "מינהל מוגבלויות" שהוקם במשרד הרווחה בשנת 2017 פועלת מחלקה חדשה בשם "שירות למשפחה, אומנה וקהילה" אשר אמורה לפתח שירותי תמיכה וליווי מותאמים לאנשים עם מוגבלויות, לרבות מערכי דיור לזוגות ולמשפחות, ותמיכה להורים לצורך הרחבת שימושם בשירותים האוניברסליים הקיימים בקהילה; משרד הרווחה מתכנן את הרחבתה של תוכנית משותפת של המחלקות לשירותים חברתיים במועצות המקומיות ובמחלקות הפסיכיאטריות, של הקמת מרכזי ילדים-הורים לאוכלוסיה המתמודדת עם מחלות נפש (תוכנית אשר התקיימה עד כה בבית החולים "מעייני הישועה"); גם תוכנית "אומנה אם ילד" המופעלת על ידי משרד הרווחה מאפשרת פיקוח והדרכה ללא הפרדה בין ההורה לילד; עוד מופעלים ברחבי הארץ תחת חסות משרד הרווחה, באמצעות עמותות, שישה מרכזים המיועדים לתת לאנשים עם מוגבלות שכלית והוריהם ייעוץ מיני וחברתי, ובכלל זה קיים ליווי, בהיקף מצומצם יחסית, גם של הורים עם מוגבלויות בסוגיות הקשורות לילדיהם. התוכניות כוללות הדרכה פרטנית וקבוצתית.<sup>460</sup> במסגרת פרויקט "הורות בצל מחלת נפש", שיתוף פעולה בין לשכת הרווחה בירושלים (דרום), לבין התחנה לטיפול בילד ובנוער של משרד הבריאות, ניתן ליווי אינטנסיבי להורים עם מוגבלויות נפשיות בתוך בתיהם במהלך השנתיים הראשונות, במטרה לסייע להם להתמודד עם השפעות המוגבלות הנפשית על ההורות, לרווחת הילדים וההורים גם יחד;<sup>461</sup> תוכנית "ציפור הנפש" של משרד הבריאות ועמותת "שלו" מעניקה ליווי והדרכה להורים עם מוגבלות נפשית, לרבות הכנת תוכניות למצבי משבר, והכשרת מטפלים ליווי הורים בשיתוף עם מכון "אדלר";<sup>462</sup> כן מתקיים קורס לאנשי מקצוע ללמידת התערבות קבוצתית ייעודית

<sup>460</sup> המידע נמסר בפגישות שהתקיימו עם בעלות תפקידים במשרד הרווחה, להן נתונה תודתנו: ויויאן אזרן, גלית גבע, דליה לב-שדה, ענת פרנק, ומרינה יורובסקי.

<sup>461</sup> המידע נמסר בפגישה שהתקיימה עם עו"ס הילה שטרן ממשרד הרווחה, ותודתנו נתונה לה.

<sup>462</sup> תודתנו נתונה לסוזי ג'בוטרו ולענת שלו על פגישות ושיחות שהתקיימו בנוגע לתוכנית. לאתר התוכנית: <http://www.soulbird.co.il>.

להורים עם מוגבלויות בשותפות בית הספר לשיקום, שילוב והחלמה של משרד הבריאות.<sup>463</sup>

תוכנית של המגזר השלישי: מרכזי מיל"ם של עמותת "אנוש" מעניקים ייעוץ לבני משפחה של אנשים עם מוגבלות נפשית (כולל ילדים להורים עם מוגבלות נפשית); במסגרת תוכניות של מכון אדלר וארגון הגוינט ("ישראל מעבר למוגבלות") להדרכה, ליווי ותמיכה פרטנית של הורים עם מוגבלות, קיימת הכרה בקשיים המיוחדים של הורים עם מוגבלויות ונעשה נסיון לתת להם מענה, לרבות מענה "מניעתי" ולא דווקא מענה רק למשברים;<sup>464</sup> כן מתקיימות תוכניות של הגוינט המיועדות לתמיכה בהורים במגזר החרדי<sup>465</sup> ופיתוח של "דיוור נתמך" המיועד לסייע לצעירים עם מוגבלות לעזוב את בית הוריהם ולהתגורר באופן עצמאי בקהילה, אם כי שירות זה אינו תומך בהורים; קיימות קבוצות של ארגון "בקול" ושל מכון אדלר שמטרתן תמיכה בהורים כבדי שמיעה וחירשים; "ניצן הורים" ו"ניצן בייבי" מפעילות תוכניות המיועדות להקניית כישורי הורות לאנשים עם מוגבלויות קוגניטיביות וליקויי למידה מורכבים; פרויקט של מכון "סאמיט" בקרב דיירים של מערך הדיוור המוגן מתייחס להורות; ארגון "בית איזי שפירא" עוסק אף הוא בנושא ופרסם מספר פרויקטים שנערכו בתחום זה;<sup>466</sup> תוכנית נוספת מתקיימת ב"בית שבת לוי", מקום בו יכולים ההורים (ובעיקר אמהות) לשהות עם ילדיהם כדי ללמוד כישורי הורות, ללא הפרדה בין ההורה לילד; מכון פוירשטיין, באמצעות "מרכז חזון" של המכון וקרן משפחת רודרמן, מקיימים תוכנית לתמיכה בזוגיות של אנשים עם מוגבלות שכלית;<sup>467</sup> קיימות מספר תוכניות הפועלות בקרב המגזר החרדי, והמכוונות לתמיכה בזוגיות של אנשים עם מוגבלות שכלית אך לא בהורות, כגון "עלי שיח", המפעילה מערכי דיוור לזוגות נשואים; עמותות שונות מקיימות תוכניות היכרות וייעוץ למטרות זוגיות: עמותת הדס מקדמת מיניות, זוגיות, וחיי משפחה בקרב אנשים עם כל סוגי המוגבלויות, עם דגש על רב תרבותיות; עמותת אפי (אספרגר) מציעה ייעוץ אישי לאנשים המעוניינים בזוגיות וכן מקיימת ערבי פנויים-פנויות; אגודת ניצן מעניקה סיוע וייעוץ מיני לאנשים עם מוגבלויות קוגניטיביות, חברתיות ורגשיות; ועמותת ענבר מסייעת בשידוכים בין אנשים עם מוגבלויות ומציעה ייעוץ לחיים משותפים.

יש לזכור כי רוב התוכניות המפורטות בה הינן תוכניות "פיילוט" מצומצמות היקף, חלקן (בעיקר אלה של המגזר השלישי) מיועד בעיקר לתמיכה בזוגיות בלבד, ולא בהורות, וכמעט כולן אינן ערוכות לתת מענה במצבים מורכבים הדורשים תמיכה משמעותית בהורות, כמו אלה אשר נדונים בפסיקה העוסקת ב"קטין נזקק" ובאימוץ.

### 2.3. סעיף 23(3)

"מדינות שהן צדדים תבטחנה זכויות שוות לילדים עם מוגבלויות בכל הנוגע לחיי משפחה. במטרה לממש זכויות אלה, וכדי למנוע הסתרה של ילדים עם מוגבלויות, נטישתם, הזנחתם והפרדתם, תתחייבנה מדינות שהן צדדים לספק מידע, שירותים ותמיכה מוקדמים ומקיפים לילדים עם מוגבלויות ולמשפחותיהם";

<sup>463</sup> המידע בנוגע לתוכניות המתקיימות תחת משרד הבריאות נמסר בפגישות שהתקיימו עם בעלות תפקידים במשרד, להן נתונה תודתנו: רונית דודאי, דינה ברק, ועדי נעמן.

<sup>464</sup> דורי ריבקין ואלן מילשטיין "תוכנית 'מסד נכיוות' לליווי הורים עם מוגבלויות במסגרת מכון אדלר: מחקר הערכה" (מאיר-ס-גוינט-ברוקדייל, היחידה לחקר מוגבלויות, 2014). תודתנו נתונה ליקיר פניני-מנדל מארגון הגוינט על שיחות שהתקיימו בנוגע לתוכנית זו ותוכניות נוספות.

<sup>465</sup> אלן מילשטיין וחיה גרשוני "הערכת תוכנית הנחיה להורים עם מוגבלויות בחברה החרדית" (מאיר-ס-גוינט-ברוקדייל, היחידה לחקר מוגבלויות, 2018).

<sup>466</sup> הילה שברון ובנימין הוזמי "קבוצות למידה ככלי העצמה ולפיתוח של מיומנויות זוגיות והורות בקרב אנשים עם מוגבלות" 2011; מרים לויגר "מודל לעבודה קבוצתית עם הורים חירשים וכבדי שמיעה" 2011; דנית קמעו "אמ"א: אמהות מלוות אמהות לקראת הורות מיוחדת: מדריך לאמהות עם מוגבלות גופנית" 2011.

<sup>467</sup> במסגרתה יצא גם הספר "לפרוץ את חומת הזכוכית – זוגיות ונישואין לאנשים עם מוגבלות" (רפאל ש. פוירשטיין, עורך, הוצאת ידיעות אחרונות, 2018), המהווה אסופת מאמרים רב תחומית (הלכתית, אתית ומשפטית) בתחום זה.

תת-סעיף זה שונה מהותית משאר תתי-הסעיפים של סעיף 23, שכן הוא אינו עוסק באנשים עם מוגבלויות כבני-זוג או כהורים, אלא בחיי המשפחה של ילדים עם מוגבלויות.<sup>468</sup> בשל כך, יישומו של סעיף זה על ידי מדינת ישראל הינו נרחב הרבה יותר מאשר יישומו של שאר תתי הסעיפים.

לפי אומדנים שונים, בישראל חיים כ-364,000 ילדים עם מוגבלות בגילאי 0-18, ולמעלה מ-1.5 מיליון אנשים שהם בני משפחתם. ילדים אלו מהווים כ-13 אחוזים מאוכלוסיית הילדים בגיל 0-18: 9% עם מוגבלויות המוגדרות כמפריעות לתפקוד היום-יומי, ו-4% ילדים עם מוגבלויות ומחלות המוגדרות ככאלה שאינן מפריעות לתפקוד היום-יומי. מתוך כלל הילדים בישראל, 8.5 אחוזים נמצאו כסובלים ממחלה כרונית הדורשת טיפול או מעקב רפואי קבוע או מבעיה תפקודית המשפיעה על התפקוד היומיומי. 7.7 אחוזים הם ילדים עם בעיה תפקודית או מחלה הדורשת טיפול הנמשך למעלה משנה. בדומה לתמונת המצב באוכלוסייה הבוגרת עם מוגבלות בישראל, גם בקרב ילדים נמצא כי שיעור המוגבלות באוכלוסייה הערבית הינו גבוה יותר מאשר באוכלוסייה היהודית – 8.3 אחוזים בישובים הערבים לעומת 7.6 אחוזים בישובים היהודים.<sup>469</sup> יתרה מכך, באוכלוסייה הבדואית נאמד שיעורם של ילדים עם מוגבלויות בכ-9 אחוזים, וככל הנראה מדובר אף בהערכת חסר.<sup>470</sup> בקריאת נתונים אלה יש לזכור כי אין בישראל הסכמה בין הגורמים השונים (המוסד לביטוח לאומי, משרד החינוך, משרד הבריאות) בנוגע להגדרתו של "ילד עם מוגבלות", ומקורות המידע הנוגעים לילדים מוגבלים הרבה יותר מאלה של האוכלוסייה הבוגרת. לכן, קשה להעריך את גודל האוכלוסייה, את סוגי המוגבלות, וכן את הצרכים והשימוש בשירותים.<sup>471</sup>

לא קיימת בישראל מדיניות המונעת מהורים לגדל את ילדיהם (עם המוגבלות) בביתם, והנחיות משרד הרווחה אף מעודדות הורים לעשות כן, למעט במקרים בהם ההורים הינם עם מוגבלות.<sup>472</sup> כפי שפורט בחלק הרביעי. בנוסף, קיימים אמצעי סיוע ותמיכה במשפחות, כגון גמלת ילד נכה (לחלק מהילדים)<sup>473</sup> אליה יכולה להצטרף במקרים מסויימים גם קצבת נידות,<sup>474</sup> קצבאות אשר אמורות לסייע להורים לעמוד בהוצאות הכלכליות המושטות עליהם עקב המוגבלות. כן קיימים מרכזים למשפחה, מעונות יום שיקומיים, שירותי חינוך ושירותי בריאות המסובסדים בחלקם, וחוק האומנה, התשע"ו – 2016, המסדיר את זכויות משפחות האומנה וילדים במשפחות אומנה, מתייחס באופן ספציפי לצרכים המיוחדים של ילדים עם מוגבלויות.<sup>475</sup>

לצד זאת, הורים רבים לילדים עם מוגבלות וכן ארגונים העוסקים בתחום זה קובלים על כך כי בישראל לא קיימת הכרה מספקת בחשיבותה של המשפחה כגורם מרכזי ומוביל בטיפול בילד עם המוגבלות, ומשכך אין התייחסות הולמת לצרכיה השונים. הם מעידים על חוסר במשאבים וחוסר הלימה בין צרכי הילדים למענה הממשלתי, פיצול של המענים בין הרשויות השונות, עודף בירוקרטיה, ותת-יישום של זכויות. הורים לילדים עם מוגבלויות עדיין נאלצים להקדיש משאבים רבים, כלכליים ואחרים, שהינם "שקופים" בעיני המדינה,

<sup>468</sup> תת-סעיף זה בא לידי ביטוי גם בסעיף 218(2) לאמנה, העוסק בחופש תנועה ואזרחות, וקובע כי לילדים עם מוגבלות תהיה הזכות, במידת האפשר, להכיר את הוריהם ולהיות מטופלים על ידם.

<sup>469</sup> הנתונים לקוחים מתוך [דו"ח ארגון "קשר" לשנת 2014](#), המבוססים על אומדן של המועצה לשלום הילד, בהתבסס על נתוני מחקר מהשנים 1995-1997 המשוקללים מדי שנה (דניז נאון, ברנדה מורגנשטיין, מלכה שימעל וגלית ריבליס "ילדים עם צרכים מיוחדים – הערכת צרכים וכייוויים על ידי השירותים" ג'וינט-ברוקדייל והמוסד לביטוח לאומי (2000)).

<sup>470</sup> נורית שטרסברג, דניז נאון, וענת זיו "ילדים עם צרכים מיוחדים באוכלוסייה הבדואית בנגב: מאפיינים, דפוסי שימוש בשירותים והשלכות הטיפול בהם על האמהות" מאיר-ס-ג'וינט-מכון ברוקדייל (2008).

<sup>471</sup> מיכל אלפסי-הנלי "משפחות מיוחדות: הורים לילדים עם מוגבלות - מאפיינים וקשיים בחיי היומיום" משרד הכלכלה והתעשייה, מחקר וכלכלה (2016).

<sup>472</sup> תע"ס 14.21 "מדיניות הטיפול ביילודים הלוקים במחלות ובתסמונות המלוות בפיגור ו/או בעלי נכות מגודרת מגודרת" - תאריך פרסום: 16.8.02, תאריך תחולה: 1.10.92. מדיניותו של משרד הרווחה היא שלא לעודד הורים שלא לגדל תינוק שנולד עם מוגבלות, גם כאשר מדובר בהורים עם מוגבלות.

<sup>473</sup> בהתאם לתקנות הביטוח הלאומי (ילד נכה) תש"ע – 2010. תשלום הגמלה נע בין 2,000-3,000 ₪ בחודש בשיעורה המלא, וכ-5,000 ₪ כאשר מדובר במוגבלות תפקודית חמורה במיוחד.

<sup>474</sup> בהתאם ל"הסכם בדבר גמלת נידות" שנחתם ביום 1.6.77 בין המוסד לביטוח לאומי לבין משרד האוצר, בשיעור של עד כ-3,000 ₪ לחודש.

<sup>475</sup> סעיפים 18, 36(א), 46(ז), 56(ד), 64(א) ו-64(ב)(4).

וחוק אשר היה אמור להקל על מצב זה<sup>476</sup> לא התקבל. בשל כך, משפחות רבות לילדים עם מוגבלות סובלות מהכנסה פנויה נמוכה יחסית, מבעיות תעסוקה הנובעות מהצורך לטפל בילד, ומבעיות זוגיות וכן בעיות בנוגע לבני המשפחה שאינם עם מוגבלות (כגון אחים), אשר אינם מקבלים תשומת לב מספקת.<sup>477</sup>

## 2.4. סעיף 23(4)

"מדינות שהן צדדים תבטחנה כי לא יופרדו ילדים מהוריהם בניגוד לרצון ההורים, אלא אם כן תקבענה רשויות מוסמכות הכפופות לביקורת שיפוטית, כי הפרדה כזו דרושה לטובתו של הילד, וזאת בהתאם לחוק ולהליכים החלים בהקשר זה. בשום מקרה, לא יופרד ילד מהוריו אך ורק בשל מוגבלותו של הילד, או של הורה אחד, או של שני ההורים";

כמפורט בהרחבה בחלק הרביעי, החוקים אשר על פיהם מוגדרת ומוגבלת ההורות<sup>478</sup> אינם מגדירים את המוגבלות, של הילד או של ההורים, כסיבה רשמית להפרדה, למעט נוהל אחד הממליץ על הפרדה במקרה של מוגבלות של הילד ואחד או שני ההורים גם יחד, נוהל אשר בהתאם לדברי משרד הרווחה אינו מיושם בהקשר זה.<sup>479</sup> עם זאת, וכמפורט בחלק הרביעי, פעמים רבות מוגדרת "טובת הילד" כנוגדת אינהרנטית את מוגבלותו של ההורה, במיוחד כאשר מדובר במוגבלות נפשית או שכלית. כך למשל, על אף שבתי המשפט מבהירים בדרך כלל כי המוגבלות כשלעצמה אינה מהווה סיבה להפרדה, הרי שהם קובעים בפירוש כי ביטוייה של המוגבלות הוא אשר יוביל להפרדה.<sup>480</sup> אולם, מאחר שהמוגבלות לא תהווה סיבה להפרדה רק כל עוד היא לא באה לידי ביטוי, אין למעשה חשיבות לאמירה לפיה המוגבלות לכשעצמה אינה מהווה סיבה להפרדה. בהתאם לכך, מפסקי הדין שנסקרו בחלק הקודם, ואשר עסקו בחוק האימוץ, חוק הנוער, וחוק הכשרות המשפטית, עולה גישה לפיה המוגבלות סותרת את המסוגלות ההורית, ואין בהם התייחסות להתאמות ולסיוע בהקשר של אנשים עם מוגבלויות.

לכן, הלכה למעשה, ועל אף שהדבר אינו מופיע במפורש בחקיקה, מופרדים ילדים מהורים עם מוגבלויות בשל המוגבלות. כפי שפורט בהרחבה בחלק הקודם, נראה כי בתי המשפט משקפים בכך את יחסה השלילי של החברה כלפי הורים עם מוגבלויות – ובעיקר מוגבלויות נפשיות ושכליות.

עוד תופעה בעייתית שאף צויינה (לרעה) על ידי בתי המשפט<sup>481</sup> היא העובדה כי בדרך כלל לא מתקיימת הפרדה בין הגורם הסוציאלי המטפל בענייני הילד לבין הגורם הסוציאלי המטפל בענייניו של ההורה, ומדובר פעמים רבות באותה עו"ס. כך, הורה אשר ילדו מועמד להוצאה מהבית נדרש לשתף פעולה עם אותו גורם אשר ממליץ על הוצאתו מהבית, וכל בקשת עזרה או התאמה יכולה להתפרש לרעתו.

זאת ועוד. כמפורט בחלק הרביעי, פסקי הדין שניתנו בתחום יחסי הורים וילדים (אימוץ, הגדרת "קטין נזקק", אומנה ואפוטרופסות) ואשר מגדירים את ההורים הביולוגיים כאנשים עם מוגבלות (ובדרך כלל – מוגבלות נפשית או שכלית) מעלה, כי בתי המשפט אינם מודעים כלל לחוק השוויון ולאמנה, ולמצער, אינם סבורים כי יש להם חשיבות כלשהי בהליכים הקשורים להתערבות ביחסי הורה-ילד. למעשה, מתוך פסקי הדין אשר פורסמו בתחום ההתערבות ביחסי ההורה הביולוגי וילדו, רק שניים מאזכרים את חוק השוויון

<sup>476</sup> הצעת חוק זכויות למשפחות של אנשים עם מוגבלות, התשע"ה – 2015.

<sup>477</sup> ראו בעניין זה **"דו"חות של ארגון 'קשר'".**

<sup>478</sup> חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, חוק הנוער (טיפול והשגחה) תש"ך-1960, וחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981.

<sup>479</sup> תע"ס 14.21 (מדיניות הטיפול ביילודים הלוקים במחלות ובתסמונות המלוות בפיגור ו/או בעלי נכות מגודרת").

<sup>480</sup> בע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם נבו, 9.2.06).

<sup>481</sup> אמ"צ (משפחה תל אביב) 42099-01-15 היועץ המשפטי לממשלה נ' האם (פורסם בנבו, 4.1.16).

בהקשר של הורות,<sup>482</sup> ורק אחד מהם מתייחס גם לאמנה הבינלאומית.<sup>483</sup> בפסק דין אחרון זה אומנם נקבע כי ילדיה של האם (עם מוגבלות שכלית ונפשית) יימסרו לאימוץ, אולם זאת רק לאחר הכרה בזכויותיה כאם עם מוגבלות בהתאם לחוק ולאמנה, וידוא כי מוצו כל אמצעי הסיוע האפשריים, ותוך קביעה – תקדימית – כי האימוץ יתבצע כאימוץ פתוח במסגרתו ייפגשו האם הביולוגית והילדים אחת לחודש.<sup>484</sup> בנוסף לפסק דין זה, קיימים פסקי דין בודדים בלבד, אשר אומנם אינם מתייחסים באופן מפורש לחוק השוויון ולאמנה, אולם ניתן לומר כי הם משקפים גישה של התאמות להורות אשר הולמת את עקרונותיהם.<sup>485</sup>

## 2.5. סעיף 23(5)

"במקרה שבו המשפחה הקרובה אינה מסוגלת לטפל בילד עם מוגבלויות, תעשינה מדינות שהן צדדים כל מאמץ לספק טיפול חלופי במסגרת המשפחה המורחבת, ואם לא ניתן לספקו כך, אזי במסגרת הקהילה בסביבה משפחתית";

כפי שפורט בחלק הרביעי, החוקים, הנהלים והפרקטיקה הפסיקתית אכן קובעים העדפה של השמתו של ילד שהוצא מביתו בקרב המשפחה המורחבת, ובמידה והדבר אינו אפשרי – במסגרת משפחתית בקהילה.

במסגרת חוק האומנה אף הוסדר תשלום ממשלתי לבני משפחה המשמשים כמשפחת אומנה, אולם זאת רק כל עוד ההורים עצמם אינם מתגוררים באותו בית, תנאי אשר יכולה להיות לו משמעות שלילית בנוגע להורים עם מוגבלויות, שכן, לתמיכה המשפחתית המורחבת יש חשיבות קריטית בכל הנוגע להורות של אנשים עם מוגבלויות. לכאורה, מתן הכרה רשמית למשפחת אומנה (הכרה אשר כוללת גם תקצוב כספי) כאשר ההורים עצמם ממשיכים גם הם להתגורר באותו בית, ביחד עם ילדיהם, עשויה להוות התאמה הולמת עבור חלקם של ההורים.

אולם, רשויות הרווחה מתנגדות לאפשרות של אומנה המשותפת להורה הביולוגי והילד בשל פרשנות משרד הרווחה לסעיף 2 לחוק האומנה, המגדיר "אומנה" כ"מגורים של ילד במשפחה שאינה בית הוריו...". פרקטיקה כזו, הקרויה "אומנת אם-ילד" או "אומנת הורה-ילד" היתה מקובלת בעבר וייתכן כי היא עשויה להתאים עבור חלקם של ההורים ולהוות התאמה להם זקוקים בהורותם. כיום, כאמור, פרשנותו של משרד הרווחה שוללת את האפשרות, וחוק האומנה מבהיר כי הוראותיו לא יחולו על השמת ילד עם הורה במסגרת משפחתית למטרת הקנייתן או הערכת כישורי הורות (סעיף 89).

## 3. המלצות לשינוי מדיניות וקידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בתחום ההורות

מטרתה הפרקטית של גישה הזכויות, כפי שפורט בחלק השלישי למחקר זה, היא להסיר חסמים וקבועות

<sup>482</sup> בע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם נבו, 9.2.06) אשר כאמור הזכיר את חוק השוויון אולם לא ניתח או יישם אותו בהקשר של הורות, וכן אמ"צ (משפחה ת"א) 52364-12-16 היועץ המשפטי לממשלה נ' רקפת (פורסם בנבו, 20.3.18) שניתן לאחרונה בעניינה של אם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית ונפשית, אשר נקבע כי על אף שילדיה (בני ה-6 ו-9) הינם ברי אימוץ, יתקיים "אימוץ פתוח" אשר במסגרתו היא תוכל לשמור איתם על קשר רציף ולקיים עמם פגישות אחת לחודש.  
<sup>483</sup> אמ"צ (משפחה ת"א) 52364-12-16 היועץ המשפטי לממשלה נ' רקפת (פורסם בנבו, 20.3.18).  
<sup>484</sup> קביעה שסויגה מעט במסגרת הערעור, כפי שפורט לעיל.

<sup>485</sup> עמצ (ת"א) 3387-02-16 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 24.1.17), במסגרתו הפך בית המשפט המחוזי את פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה (אמצ 15-01-42099 היועץ המשפטי לממשלה נ' האם (פורסם בנבו, 4.1.16) וקבע כי ילד של אשה עם מוגבלות נפשית לא יוכרז כבר אימוץ אלא כ"קטין נזקק" כחלק מתהליך של חזרה למשמורתה של אמו הביולוגית, וזאת עקב שינויים משמעותיים בהתנהגותה מאז שניתן פסק הדין של הערכאה הראשונה. וכן עני"א (מחוזי תל אביב-יפו) 17976-09-16 פלונית נ' המחלקה לשירותים חברתיים איילון ואח' (פורסם בנבו, 5.10.16) בו נדון עניינה של אם עם מוגבלות שהוגדרה כבעלת "התנהלות מוזרה", ואשר התנהגותה אופיינה בחוסר שיתוף פעולה במתן מידע והעדר מערכת תומכת, וכן קשיי טיפול והבנה ברמה היומיומית של הטיפול הפיזי. נקבע כי על מנת שתוכל להמשיך ולהחזיק בבנה התינוק שאך נולד, יאוגמו משאבי האם ומערכת הרווחה לצורך קבלת הדרכה צמודה מסביב לשעון, בתוך הבית. על מנת להגיע לפתרון זה, נדרש בית המשפט ללוות את התהליך כולו ולזמן לפניו את כל אנשי המקצוע הרלוונטים.

מקצועיים-רפואיים על מנת לגבש תנאים בסיסיים לשיח שוויוני ומשתף. זאת באמצעות התמודדות עם דעות קדומות וסטראוטיפים, וקידום חקיקה המתבססת על שוויון ולא רק על צרכים רפואיים, תלות, וחסד, ומתוך הבנה כי משפט "ניטרלי" אשר אינו מתייחס באופן מובחן לאנשים עם מוגבלויות ולזכותם לשוויון ולהתאמות, בדרך כלל טומן בחובו אפליה כלפיהם.

כפי שהראינו במחקר זה, הדרך שבה מתייחס המשפט לתחום המוגבלות והמשפחה משקפת מדיניות שלילית כלפי הורות של אנשים עם מוגבלויות, ומוגבלויות נפשיות ושכליות בפרט. בשל כך קיים במשפט גם פוטנציאל לקדם שינוי<sup>486</sup> אשר יוביל למדיניות חיובית יותר כלפי הורות זו.

קידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בתחום ההורות יכול להתרחש באמצעות הכרה בכך שהמנגנונים המשפטיים הקיימים גורמים לאפליה של אנשים עם מוגבלויות בתחום ההורות, והכרה בכך שתפיסות של הורות וטובת הילד מעוצבות באופן סטיגמטי, שאינו תואם בהכרח את מאפייני הורותם של אנשים עם מוגבלויות – כפי שתוארו בהרחבה בחלק השני. מדיניות שכזו תהיה מורכבת הן ממיתון דעות שליליות וסטיגמה, והן מחלוקה שונה של משאבים ושירותים אשר יתנו מענה לצרכים השונים של הורים עם מוגבלויות. אולם, הקידום המשפטי המתואר לעיל תלוי בשלב מקדים של הכרה פוליטית, מוסרית וחברתית של הזכות,<sup>487</sup> אשר נכון להיום אינה מתקיימת, וזאת בשל תפיסת ה'הורות' וה'מוגבלות' כמושגים סותרים, כפי שתואר בחלק הראשון והשני למחקר זה. תפיסה זו, כאמור, מבנה את הניגוד שבין 'הורות' ל'מוגבלות' ועומדת בבסיס יחסה השלילי של המדינה כלפי הורים עם מוגבלויות ובבסיס הפער שבין עקרונות חוק השוויון והאמנה הבינלאומית בתחום ההורות לבין המדיניות בפועל.

קידום במישור המשפטי-מדינותי יכול ללוש צורה מעשית באמצעות הקצאת משאבים ויצירת מערכי תמיכה ציבוריים המכירים בקשיים המיוחדים שחווים הורים עם מוגבלויות, ובין היתר בהוצאות הכלכליות הגדולות המושתות עליהם, בשל מוגבלותם, לצורך גידול ילדיהם והתנהלות במשק הבית, ומבססים אמצעי סיוע והתאמה אשר עומדים בקנה אחד עם עקרונות חוק השוויון וסעיף 23 לאמנה הבינלאומית. בכך יצטמצם הפער הגדול הקיים כיום בין עקרונות חוק השוויון והאמנה לבין המדיניות בשטח.

מערכי תמיכה כאלה אמורים להתייחס, בראש ובראשונה, לפן ה"שלילי" של הזכות להורות (היינו, הזכות שלא למנוע מאדם להפוך להורה) ולהבטיח, כי הזכות הטבעית להיות הורים בהתאם לרצונם לא תימנע מאנשים עם מוגבלויות בכל דרך. אולם מעבר לכך, אמורים מערכי התמיכה להתייחס באופן נרחב לפן ה"חיובי" של הזכות (היינו – סיוע במימוש הזכות) ולהבטיח, כי לאנשים עם מוגבלויות יינתנו הכלים והאמצעים הדרושים להם על מנת לגדל את ילדיהם בשוויון עם אחרים. בכלל זה יש לפתח ולאכוף מערכי תמיכה המיועדים לשמר את הקשר המשפחתי, לפתח התאמות חדשניות להורות ולהרחיב באופן משמעותי את הסיוע הניתן להורים כיום.

על מערכי התמיכה לכלול סיוע נרחב להורים על ידי רשויות הרווחה והבריאות, באמצעים כלכליים ואחרים, כגון קצבאות מוגדלות להורים, הרחבת זכאות למעונות יום, סומכים וסיוע משמעותי בטיפול, הקניית ידע, סיוע מורחב בדיוור, ומתן הכרה משמעותית לסיוע שמגישה המשפחה המורחבת להורה, בכל הנוגע לגידול ילדיו. בנוסף לכך יש לפתח "התאמות" להורות, כגון פתרונות זמניים למצבים אקוטיים דוגמת אשפוז,

---

<sup>486</sup> מור שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה, לעיל ה"ש 166, בעמ' 108.

<sup>487</sup> שלבים אלה של קידום זכויות של אנשים עם מוגבלויות במישור המשפטי וה"אבולוציה דו-שלבית" של הזכויות (מבחינה חברתית-מוסרית-פוליטית ורק לאחר מכן משפטית) מתוארים במאמרה של מור בין המשגה פוליטית להכרה משפטית – חסמים במימוש זכויות אנשים עם מוגבלויות, לעיל ה"ש 154.

הכרה במעמד הורי-משפטי מיוחד של אנשים נוספים, ללא פגיעה במעמד ובסטטוס של ההורים הטבעיים, ובמקרים קיצוניים ובהתאם להסכמת ההורים – הכרה נרחבת יותר מזו הקיימת היום באימוץ פתוח, או באומנה בה מתקיים קשר הדוק עם ההורים. כל ההתאמות הללו אמורות להיות מפותחות בשים לב למורכבות הנובעת מהאופי האינטימי של מערכות היחסים במשפחה, אופי אשר דורש איזון עדין בין התמיכה הניתנת על ידי המדינה לבין החופש והשמירה על הפרטיות.<sup>488</sup>

כמפורט בחלק זה לעיל, ניתן לראות ניצנים להכרה מסויימת בקשר שבין הורות של אנשים עם מוגבלויות לבין שוויון זכויות, בדמות תוכניות של המגזר השלישי ושל גורמים ממשלתיים. עם זאת, כפי שצויין, רובן ככולן של התוכניות הן תוכניות "פיילוט" מצומצמות היקף, חלקן מיועד בעיקר לתמיכה בזוגיות, ולא בהורות, וכמעט כולן אינן ערוכות לתת מענה במצבים מורכבים הדורשים תמיכה משמעותית, כמו אלה אשר נדונים בבתי המשפט.

אולם, עידוד מסויים ניתן לשאוב מפסיקת בתי המשפט, אשר לפחות על פי לשונה, אינה קושרת, בדרך כלל, באופן ישיר בין המוגבלות לבין חוסר המסוגלות ההורית.<sup>489</sup> אמנם, לצד ההכרה העקרונית בכך שהמוגבלות הנפשית או השכלית לא תשמש כבסיס יחיד להתערבות ביחסי הורים וילדים, לא פותחו על ידי רשויות הרווחה המחוקק ובתי המשפט מנגנונים משמעותיים לסיוע להורים ומענה לקשיים שהם חווים, וכתוצאה מכך קשיי התפקוד שלהם משמשים כסיבה להתערב ביחסים המשפחתיים, באופן המעיד על המשך תפיסה של ניגוד בין ההורות למוגבלות. עם זאת, קיימת חשיבות בהכרה העקרונית כשלעצמה. כמו כן, בשנים האחרונות ניתן למצוא בפסיקה ביקורת על חוסר הבקיאיות וחוסר התאמת פעילות רשויות הרווחה לקשיים אותם חווים אנשים עם מוגבלות נפשית.<sup>490</sup>

לבסוף, כפי שפורט לעיל, דומה כי השינוי המשמעותי ביותר המתרחש בתחום זה היום הוא הכללתה של הזכות להורות בתוכנית העבודה של נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, ובעקבות זאת קיומם של מפגשים תהליכיים של המשרדים הממשלתיים הרלוונטיים (רווחה, בריאות ומשפטים), פעילים בתחום, הורים עם מוגבלויות וילדים להורים עם מוגבלויות, להבהרת החסמים הקיימים ותפקידו של כל משרד בהסרתם. הכרה זו בזכות להורות כחלק אינהרנטי מגוף זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, ומתן לגיטימציה ממשלתית לסעיף 23 לאמנה, מהווה צעד משמעותי לקראת קידום התאמות גם בתחום זה, ומלמדת על אפשרות לשינוי הלך הרוח החברתי, מוסרי ופוליטי בנוגע להורות עם מוגבלות, הלך רוח אשר יש לקוות שיוביל לקידום של הזכות גם במישור המשפטי-פרקטי, ולצמצום הפער שבין עקרונות חוק השוויון והאמנה לבין המדיניות בפועל.

---

<sup>488</sup> Tom Shakespeare, *Disabled Sexuality: Toward Rights and Recognition*, לעיל הי"ש 236.  
<sup>489</sup> ע"א 418/88 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(3) 1, 8 (פורסם בנבו, 26.9.90).  
<sup>490</sup> אמ"צ (ב"ש) 27/17 היועץ המשפטי לממשלה במשרד הרווחה נ' אלמונית ואח' (פורסם בנבו, 6.9.18).



חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח – 1998 והאמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, אשר נחתמה ואושרה על ידי ישראל, מעגנים את מחויבותה של המדינה לקדם שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות. חקיקה זו משקפת את הגישה החברתית, המייחסת את הקשיים בהם נתקלים אנשים עם מוגבלויות לא רק למוגבלות האורגנית אלא גם לדפוסים חברתיים המתבטאים באפליה, הדרה והפרדה, וכן את גישת הזכויות, הרואה באנשים עם מוגבלויות קבוצת מיעוט שיש לקדם את זכויותיה. משכך קוראים חוק השוויון והאמנה לנקיטה בפעולות אקטיביות של התאמת הסביבה על מנת שאנשים עם מוגבלויות יוכלו להשתתף ולהשתלב בה באופן שוויוני. בעוד חוק השוויון אינו מזכיר את תחום המשפחה וההורות באופן מפורש, האמנה מייחדת לתחום זה סעיף מפורט (סעיף 23) לפיו על המדינה לקדם את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות גם בתחום ההורות, לרבות אי אפלייתם לרעה ומתן ההתאמות והסיוע הנדרשים להם להביא ילדים לעולם ולגדלם.

האמנה משקפת את 'גישת הזכויות' בכך שהיא מציבה את ההורות כאחד התחומים אשר במסגרתו יש לשאוף לשוויון ולהתאמות עבור אנשים עם מוגבלויות. זאת נוכח מרכזיותה של ההורות בחייהם של רוב האנשים הבוגרים וילדיהם והחשיבות החברתית של מוסד המשפחה; הממצאים המראים על קשיים של אנשים עם מוגבלויות בתחום זה; היחס השלילי והנחות לו זוכה הורות של אנשים עם מוגבלויות מצד החברה והמשפט; ומטרת העל של גישת הזכויות, לקדם השתתפות שוויונית של אנשים עם מוגבלויות כקבוצת המיעוט אשר "נקודת הפתיחה" שלה נמוכה ביחס לאוכלוסייה.

על אף שמדינת ישראל חתמה ואישרה את האמנה, ועל אף שמדובר במדינה המעודדת ומקדמת זוגיות וילודה, לא קיימת בישראל מדיניות מוצהרת בשאלת ההורות של אנשים עם מוגבלויות. כפועל יוצא מכך לא קיימים, כמעט בכלל, שירותים מיוחדים, מחקר, או תקציבים המיועדים לתחום זה. יתר על כן, בפועל, המדינה נוקטת מדיניות שלילית כלפי הורים עם מוגבלויות, המגבילה הורות של אנשים עם מוגבלויות בכלל, ואנשים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות בפרט. כפועל יוצא, אנשים עם מוגבלות חווים קשיים רבים, מצוקה כלכלית, ואף הגבלות מוסדיות ורפואיות על הבאת ילדים לעולם, כגון הסדרי מגורים שאינם מאפשרים קיום יחסים זוגיים ויחסי משפחה, מתן אמצעי מניעה באופן שגרתי וללא התייחסות מספקת לרצונם, והתניית קבלת טיפולי פוריות במבחנים קוגניטיביים ופסיכולוגיים; יחס שלילי בהליכי משמורת, המתבטא בין היתר באפליית ההורה עם המוגבלות במסגרת סכסוכי גירושים, ובכך ששיעור גבוה יחסית של ילדים להורים עם מוגבלויות מוצאים מהבית; וקושי בגישה לשירותי רפואה ורווחה בשל אי התאמתם של שירותים אלה ואי הכשרתם של נותני השירותים בנוגע לצרכים המיוחדים הנלווים לא פעם למוגבלות.

בחינת החקיקה והפסיקה הרלוונטיות העלתה, כי לא קיימת כמעט בכלל התייחסות להורות בחוקים העוסקים במוגבלות, וגם כאשר קיימת התייחסות, היא נושאת אופי שלילי ואינה הולמת עקרונות של שוויון זכויות כגון הנגשה והתאמות. סקירת הדינים העוסקים בהורות העלתה כי ההתייחסות להורים עם מוגבלויות היא בעיקרה שלילית, באופן המביא להתערבות ואף לביטול היחסים ההוריים. זאת ועוד: על אף שרבים מההורים אשר עניינם עומד לבחינת בית המשפט הם אנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית, החקיקה והפסיקה בתחום זה אינן מגדירות את המקרים ככאלה הקשורים לזכויות אנשים עם מוגבלויות.

היחס השלילי להורות עם מוגבלות המתבטא בחקיקה ובפסיקה לא פסח גם על הדרך שבה מפרשת המדינה את חוק השוויון עצמו, אשר היה יכול, לכאורה, להוות כלי משמעותי לקידום שוויון זכויות של הורים עם מוגבלויות. תוצאה זו נובעת במידה רבה מכך שחוק השוויון אינו כולל בתוכו את תחום המשפחה וההורות

באופן מפורש. משכך, ועל אף קיומם בחוק של סעיפים כלליים אשר היו יכולים, תיאורטית, לבסס איסור אפליה וחובת מתן התאמות גם בתחום זה, הרי שפרשנותו על ידי בתי המשפט וקובעי המדיניות היא כזו, שאינה כוללת את תחום המשפחה וההורות כתחום המשווין לזכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות. כתוצאה מכך מקרים משפטיים רבים העוסקים בהורים עם מוגבלות אינם מתורגמים לשדה הזכויות ואינם מקושרים לחוק השוויון, החקיקה (המפלה) הקיימת לא נבחנת מחדש לאורו, ולא קיימת כל מדיניות ממשלתית רשמית משמעותית לסיוע להורים עם מוגבלויות ברוחו. זאת בניגוד למדיניות חברתית ומשפטית המעודדת אנשים עם מוגבלויות לקחת חלק שוויוני בתחומי חיים אחרים, כגון תעסוקה, חינוך, השכלה גבוהה, כשרות משפטית, נגישות פיזית ונגישות של שירותים. גם האמנה הבינלאומית, המתייחסת מפורשות לתחום המשפחה ולזכות להורות, אינה מיושמת בישראל. זאת בשל מעמדה הנורמטיבי הנחות ובשל הפער העצום שבין הוראותיה לבין הלך הרוח החברתי-משפטי. משכך נוצר פער מהותי בין עקרונות חוק השוויון והאמנה לבין המדיניות הנקטת כלפי הורים עם מוגבלויות בפועל.

פער זה נובע מדפוס החשיבה המקובלים ביחס למושג 'הורות' (לרבות הגדרת טובת וזכויות ילדים) ולמושג 'מוגבלות', היוצרים מתח עד כדי התנגשות בין שני המושגים. מוגבלות נתפסת כמילה נרדפת לחוסר מסוגלות הורית (בעיקר אצל אנשים עם מוגבלויות נפשיות ושכליות) ואילו הורות מיתרגמת בעיקר לתפקיד אותו על ההורים למלא באופן עצמאי ביחס לילדיהם. כפועל יוצא, אנשים עם מוגבלות עשויים להתפס כבלתי כשירים לביצוע התפקידים המאפיינים את ההורות. דפוס חשיבה אלה מונעים, הלכה למעשה, את קידומה של הזכות להורות של אנשים עם מוגבלויות במישור המשפטי, והם אלה שגורמים לפער בין עקרונות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתחום ההורות לבין המדיניות השלילית הקיימת כיום בישראל בתחום זה. דפוס חשיבה אלה אינם מושפעים, כמעט בכלל, מממצאים בנוגע ליכולותיהם של הורים עם כל סוגי המוגבלויות, אשר תואר בהרחבה בחלק השני של מחקר זה.

הכרה בחשיבותו של השוויון גם בתחום ההורות של אנשים עם מוגבלויות, יבסס לגיטימציה להתאמות וסיוע להורים עם מוגבלויות, לרבות התאמות חדשניות, כגון סיוע מוגבר להורים (הן סיוע כלכלי והן סיוע בעין), שוויון בתהליכי פרויקט ואימוץ, והכרה פורמלית באנשים נוספים המטפלים בילד, מבלי לפגוע בסטטוס של ההורים הטבעיים. כל אלה יובילו לצמצום הפער שבין עקרונות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתחום ההורות, לבין המדיניות הקיימת היום.

הכרה זו תועיל לא רק להורים עם מוגבלויות כי אם לכלל ההורים. זאת הן בהתאם לגישה האוניברסלית למוגבלות,<sup>491</sup> וההכרה בקשיים בהם נתקלים רובם המכריע של ההורים במהלך הורותם, והן מאחר והיא מבוססת על ראייה רחבה ושלמה יותר של ההורות, מעבר לתפקיד שממלא ההורה כלפי ילדו. ראייה זו תואמת את הכתיבה הביקורתית בתחום המשפחה, אשר תארה בחלק הראשון למחקר, כתיבה אשר העלתה את הקשיים שבהתמקדות בזכות השלילית להורות, כמו גם את הקשיים שבהתמקדות בזכויות וטובת הילד תוך התעלמות מהקשר המשפחתי.

---

Irving K. Zola, *Toward the Necessary Universalizing of Disability Policy*, 67 *The Milbank Quarterly*, 401 (1989) <sup>491</sup>

## רשימה ביבליוגרפית

### חוקים

- פקודת מס הכנסה [נוסח חדש].  
חוק טיפול בחולי נפש, תשט"ו – 1956.  
חוק הנוער (טיפול והשגחה) תש"ך – 1960.  
חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962.  
חוק הפיקוח על המעונות, תשכ"ה – 1965.  
חוק הסעד (טיפול באנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית) תשכ"ט – 1969.  
חוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981.  
חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח – 1988.  
חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.  
חוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א – 1991.  
חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] תשנ"ה – 1995.  
חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) תשנ"ו – 1996.  
חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998.  
חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס – 2000.  
חוק תרומת ביציות, תש"ע - 2010.  
חוק אומנה לילדים, התשע"ו – 2016.

### תקנות

- תקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז - 1956.  
תקנות שירותי הסעד (תפקיד המנהל וועדת הסעד), תשכ"ד – 1963.  
תקנות הפיקוח על מעונות (החזקת חוסים במעונות ללוקים בשכלם), התשכ"ז – 1967.  
תקנות הסעד (טיפול במפגרים) (סדרי-דין בועדות-ערר), תש"ל - 1970.  
תקנות הסעד (טיפול במפגרים) (סדרי דין), תש"ל – 1970.  
תקנות הסעד (טיפול במפגרים), תשל"ו – 1975.  
תקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (מתן שירותים מיוחדים), תשל"ט – 1978.  
תקנות מס הכנסה (קביעת אחוז נכות), תש"ם - 1979.  
תקנות הביטוח הלאומי (ביטוח נכות) (קביעת אחוזי נכות רפואית, מינוי ועדות לעררים והוראות שונות), תשמ"ד – 1984.  
תקנות שירותי הסעד (טיפול בנזקקים) תשמ"ו – 1986.  
תקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית) התשמ"ז - 1987.  
תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (עדיפות במקומות חניה במקום העבודה) תשס"ב – 2001.  
תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (הסדרת נגישות לשירותי תחבורה ציבורית) תשס"ג – 2003.  
תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (השתתפות המדינה במימון התאמות) תשס"ו – 2006.  
תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (מורשים לנגישות השירות) תשס"ז – 2007.  
תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (מורשים לנגישות מבנים, תשתיות וסביבה) תשס"ז – 2007.  
תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (נגישות לשירותי בוק ולמתקני בוק) תשס"ט – 2008.

- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לאתר) תשס"ח – 2008.
- תקנות הביטוח הלאומי (ילד נכה) תשי"ע – 2010.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (אגרות מורשי נגישות) תשי"ע – 2010.
- תקנות מידע גנטי (עריכת בדיקה גנטית לקשרי משפחה, תיעוד ושמירת תוצאותיה) התשי"ע – 2010.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות למקום ציבורי שהוא בניין קיים) תשע"ב – 2011.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות במוסד חינוך קיים) תשע"א – 2011.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (מתן יחס שונה בחוזה ביטוח) (הקמת ועדת תלונות) תשע"ב – 2012.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (נגישות רכב השכרה ואוטובוסים) תשע"ג – 2012.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות למקום ציבורי שאינו בניין) תשע"ד – 2013.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירות) תשע"ג – 2013.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירותי הכשרה מקצועית) תשע"ה – 2014.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (הנחה מאגרת רשיון להפעלת מונית נגישה) תשע"ד – 2014.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות למקומות ציבוריים קיימים שהם מוסדות להשכלה גבוהה ולשירותי השכלה גבוהה שהם נותנים) תשע"ז – 2016.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (הודעת מבטח בדבר מתן יחס שונה לאדם או בדבר סירוב לבטחו) תשע"ו – 2016.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירותי בריאות ולמקומות ניתנתם) תשע"ו – 2016.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (מסירת מידע ועיבודו לצורך עמידה ביעד הייצוג) תשע"ח – 2017.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (נגישות חושית באוטובוסים בין עירוניים) תשע"ח – 2017.
- תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות פרטנית לתלמיד ולהורה) תשע"ח – 2018.
- ההסכם הקיבוצי הכללי שנחתם בין נשיאות הארגונים העסקיים, לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי (כ"ז בסיוון התשע"ד, 25 ביוני 2014) בדבר "ייצוג הולם לאנשים עם מוגבלות בתעסוקה" ומספרו בפנקס ההסכמים הקיבוציים הוא 7027/2014.

### **הצעות חוק, תיקוני חקיקה ודברי הסבר**

- תיקון חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (תזכיר חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון – הגדרת הורים מיועדים וביצוע הסכם מחוץ לישראל), התשע"ד – 2014.
- דברי ההסבר להצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 19) התשע"ה – 2014 (הצעות חוק הממשלה 890, 27.10.14).
- הצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ה – 2014 (הצעות חוק הממשלה 903, 26.11.2014).
- הצעת חוק שירותי רווחה לאנשים עם מוגבלות, התשע"ה – 2015 (הצעות חוק הממשלה 908, 8.12.14).
- הצעת חוק זכויות למשפחות של אנשים עם מוגבלות, התשע"ה – 2015 (פ/649/20), הונחה על שולחן הכנסת לדיון מוקדם).
- חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 18) התשע"ו - 2016.
- תזכיר הצעת חוק שירותי הסעד (ועדות לתכנון טיפול והערכה), התשע"ח - 2018.

### **אמנות בינלאומיות**

- הצהרה הכללית בדבר זכויות האדם, 1948 (Universal Declaration of Human Rights)
- האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966, כ"א 31, 205. International)

(Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966).

אמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966, כ"א 31, 269. (International Covenant on Civil and Political Rights, 1996).

האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, 2006 (UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities).

האמנה בדבר זכויות הילד, 1989, כ"א 31, 221. (Convention on the Rights of the Child).

### **הנחיות, טפסים ונהלים ממשלתיים**

- "הסכם בדבר גמלת ניידות" שנחתם ביום 1.6.77 בין המוסד לביטוח לאומי לבין משרד האוצר.  
טופס "בקשה למתן צו אימוץ" המופיע [באתר משרד הרווחה והשירותים החברתיים](#).  
נוהל "שימוש באמצעי מניעת הריון ומעקב אחר מחזור חדשי רפואי", פרק ב', מס' 2.7.6, שנת הפצה: 2007, עדכון: מאי 2015.  
"[קריטריונים למתן היתר העסקת עובד זר בענף הסיעוד](#)" של מינהל שירות למעסיקים ולעובדים זרים ברשות האוכלוסין וההגירה (2014).  
חוזר מנהל הרפואה 6/2014 "מחזורי טיפול הפרייה חוץ גופית (IVF) בסל השירותים" (20.1.14).  
חוזר מנהל הרפואה 8/2008 "הנחיות למטופלים אודות שימוש בביציות מופרות מוקפאות ביחידות להפרייה חוץ גופית (IVF)" (25.2.08).  
חוזר מנכ"ל משרד הבריאות מס' 113/90 "שיקולים בקבלת זוג לטיפולים בהפרייה חוץ גופית" (28.11.90).  
חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 20/7 "כללים בדבר ניהולו של בנק זרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית" (8.11.07).  
נוהל משרד הבריאות "[תנאים להתאמה לתהליך עבור בני הזוג והאם הנושאת](#)" (עדכון: 2/2018).  
טופס משרד הבריאות (של הועדה לאישור הסכם לנשיאת עוברים) "[קווים מנחים הנדרשים לכתיבת חוות דעת פסיכולוגית](#)" (עדכון: 11/2018).

### **תקנוני העבודה הסוציאלית (תע"ס)**

- תע"ס 1.9 "ייחסי גומלין בין שירותי הבריאות ושירותי הרווחה בתחום הטיפול בחולי נפש בקהילה" (תאריך תחולה: 10.6.73, תאריך פרסום: י' סיון התשל"ג, הודפס מחדש ב-1.5.78) (בוטל).  
תע"ס 3.1 "תכנון המשפחה", תאריך פרסום ותחולה: 21.2.79.  
תע"ס 3.10 "תשלום עבור ייעוץ וטיפול בחיי משפחה ונישואין", תאריך פרסום: 29.1.91, תאריך תחולה: 1.1.91.  
תע"ס 3.16 "שירותי הצרכים המיוחדים למשפחה בקהילה", 21.5.18.  
תע"ס 3.24 "כוננות פקידי הסעד לחוק הסעד סדרי דין (פקידי הסעד לענייני אישות) במחלקות לשירותים חברתיים", תאריך פרסום: 15.8.2002, תאריך תחולה: 1.1.2002.  
תע"ס 3.35 "תוכנית יחדיו למשפחות שבהן ילדים בסיכון", תאריך פרסום: 6.5.2002, תאריך תחולה: 1.5.2002.  
תע"ס 5.1 "מדיניות משרד העבודה והרווחה בתחום שיקום מוגבלים", תאריך פרסום: 28.4.88, תאריך תחולה: 1.6.88.  
תע"ס 5.7 "שירותי תמיכה בתקשורת עבור אנשים עם לקות שמיעה" (28.3.18).  
תע"ס 5.17 "שירותי שיקום בקהילה", תאריך פרסום ותחולה: 1.5.97.  
תע"ס 5.24 "קהילה תומכת חיים עצמאיים לנכים" תאריך פרסום: 21.1.2010, תאריך תחולה: 1.1.2010.  
תע"ס 6.6 "שירותי ההדרכה השיקומית לאנשים עם עיוורון או עם לקות ראייה" (תאריך פרסום: 5.1.17, תאריך תחולה: 1.1.17).  
תע"ס 8.27 "כוננותם של עובדים סוציאליים לחוק הנוער במחלקות לשירותים חברתיים", תאריך פרסום:

- 28.8.14, תאריך תחולה : 1.9.14.
- תע"ס 8.28 "סידור ילד בתמיכה ביתית (אומנה יומית לשעבר)", תאריך פרסום : 28.2.96, תאריך תחולה : 1.4.06.
- תע"ס 8.30 "מועדוניות טיפוליות", תאריך פרסום : 21.1.10, תאריך תחולה : 1.1.10.
- תע"ס 8.31 "מועדונית ביתית לגילאי 3-10", תאריך פרסום : 2.3.10, תאריך תחולה : 1.3.10.
- תע"ס 8.38 "מרכז ילדים / מתבגרים – הורים / ונתיבים להורות", תאריך פרסום : 22.3.15, תאריך תחולה : 1.3.15.
- תע"ס 8.9 "ועדת תכנון טיפול והערכה – תפקידה ודרכי עבודתה", תאריך פרסום : 11.1.17, תאריך תחולה : 1.3.17.
- תע"ס 10.1 "מדיניות הטיפול באנשים עם אוטיזם/הפרעה התפתחותית נרחבת", תאריך פרסום : 12.8.08, תאריך תחולה : 1.8.08.
- תע"ס 10.3 - "שירותים בקהילה לאנשים עם אוטיזם/הפרעה התפתחותית נרחבת השוהים בביתם", תאריך פרסום : 12.10.09, תאריך תחולה : 1.11.09.
- תע"ס 10.6 "מרכז יום טיפולי/שיקומי לאנשים עם אוטיזם בגיל +21", תאריך פרסום : 3.3.14, תאריך תחולה : 1.3.14.
- תע"ס 14.1, "מדיניות משרד העבודה והרווחה בתחום הטיפול במפגרים", תאריך פרסום : 31.1.89, תאריך תחולה : 1.2.89.
- תע"ס 14.28 "סביבה תומכת לאוכלוסיה עם פיגור שכלי", תאריך פרסום : 22.7.09, תאריך תחולה : 1.8.09.
- תע"ס 14.21 "מדיניות הטיפול ביילודים הלוקים במחלות ובתסמונות המלוות בפיגור ו/או בעלי נכות מגודרת", ("מגודרת" – כך במקור) תאריך פרסום : 16.8.02, תאריך תחולה : 1.10.92.

### הליכים משפטיים ופסקי דין

- ע"א 209/54 פרץ שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד ט 241 (פורסם בנבו, 20.2.55).
- ע"א 549/75 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד ל(1) 459 (פורסם בנבו, 27.11.75).
- ע"א 436/76 פלוני נ' מדינת ישראל ואח' פ"ד לא(2) 239 (פורסם בנבו, 31.1.77).
- ע"א 680/77 פלונית נ' עיריית תל אביב – יפו ואח' פ"ד לב(3) 393 (פורסם בנבו, 8.5.78).
- ע"א 488/77 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד לב(3) 421 (פורסם בנבו, 21.8.78).
- ע"א 166/81 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד לו(4) 321 (פורסם בנבו, 18.10.82).
- ע"א 783/81 פלונים נ' פלוני, פ"ד לט(2) 1 (פורסם בנבו, 8.5.83).
- ע"א 310/82 פלונית על ידי האפוטרופוס שלה נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד לו(4) 421 (פורסם בנבו, 7.7.83).
- בד"מ 1/81 יחיאל נגר נ' אורה נגר, פ"ד לח(1), 365 (פורסם בנבו, 20.2.84).
- ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח(1) 461 (פורסם בנבו, 6.3.84).
- ע"א 212/85 פלוני נ' פלונים פ"ד לט(4) 309 (פורסם בנבו, 19.11.85).
- ע"א 232/85 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מ(1) 1 (פורסם בנבו, 20.1.86).
- ע"א 451/88 פלונים נ' מדינת ישראל פ"ד מד(1) 337 (פורסם בנבו, 22.1.90).
- ע"א 418/88 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(3) 1 (פורסם בנבו, 26.2.90).
- ע"א 604/89 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מה(1) 156 (פורסם בנבו, 18.12.90).
- ע"א 3554/91 אלמונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 9.10.91).
- ע"א 4189/91 פלונית ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(4) 464 (פורסם בנבו, 2.9.92).
- ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני פד מט(1) 221 (פורסם בנבו, 20.2.95).
- דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית פ"ד נ(1) 48 (פורסם בנבו, 15.8.95).

דני"א 2401/95 נחמני נ' נחמני פ"ד נ(4) 661 (פורסם בנבו, 12.9.96).

ה"מ (ת"א) 89/98 ורשאבייק אייל, פקיד סעד לחוק הנוער מעיריית חולון נ' פלונית (פורסם בנבו, 11.6.98).

בג"ץ 5227/97 מיכל דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים פ"ד נה(1) 453 (פורסם בנבו, 11.11.98).

ע"א 2169/98 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נג(1) 241 (פורסם בנבו, 17.1.99).

בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728 (פורסם בנבו, 4.5.99).

ע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית חולים "כרמל", חיפה ואח' פ"ד נג(4) 526 (פורסם בנבו, 29.8.99).

רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו(4) 872 (פורסם בנבו, 20.6.02).

דני"א 6041/02 פלונית נ' פלוני פ"ד נח(6) 246 (12.7.04).

ע"פ 9937/01 רעי חורב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.8.04).

בע"מ 377/05 פלוני ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ס(1) 124 (פורסם בנבו, 21.4.05).

בע"מ 9358/04 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 2.5.05).

בע"מ 337/05 פלונית ופלוני המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים ואח' (ניתן ב-21.4.05, [טרם פורסם](#)).

בע"מ 9229/04 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (פורסם בנבו, 10.8.05).

בע"מ 10791/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 9.2.06).

בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים פ"ד סא(2) 202 (פורסם בנבו, 14.5.06).

בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 13.6.06).

תמ"ש 24111/02 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.9.06).

בע"מ 6593/06 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 22.3.07).

אמ"צ 1/07 (מחוזי באר שבע) היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני ואח' (פורסם בתקדין 19.3.08).

בע"מ 1845/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 16.4.08).

ע"פ 7924/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.5.08).

בע"מ 3329/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 18.6.08).

תמש (נצ') 10100/06 י.ח. ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 2.12.08).

בג"צ 4293/01 משפחה חדשה נ' שר העבודה והרווחה (פורסם בנבו, 24.3.2009).

בג"צ 7444/03 בלאל מסעוד דקה ואח' נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 22.2.2010).

רע"א 2440/10 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 6.9.10).

בע"מ 7204/10 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 22.2.2011).

דני"א 1892/11 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (פורסם בנבו, 22.5.2011).

בע"מ 9739/11 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 17.1.12).

רע"א 7535/11 פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 29.1.12).

דני"א 1750/12 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 9.5.12).

ע"א 1326/07 ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית (פורסם בנבו, 28.5.12).

בע"מ 2738/13 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 16.6.13).

תמ"ש 50399-12-12 א.מ.י. נ' פלונית ואח' (פורסם בנבו, 20.6.13).

א"פ (פתח תקווה) 21169-06-13 א.ק. ואח' נ' ת.ז.נ.מ. ואח' (פורסם בנבו, 29.7.13).

בע"מ 4486/13 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה - משרד הרווחה והשירותים החברתיים (פורסם בנבו, 27.8.13).

דנ"א 6211/13 היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' פלונית ואח' (פורסם בנבו, 23.12.13).

א"פ (חי') 6036-10-08 אבי החסוי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 29.12.13).

עמ"ש (בי"ש) 59993-07-13 פלונית נ' פלונית ואח' (פורסם בנבו, 22.1.14).

בג"צ 566/11 דורון ממת ואח' נ' משרד הפנים ואח' (פורסם בנבו, 28.1.14).

בג"צ 6069/10 רמי מחמלי נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 8.5.14).

עמש (ת"א) 11483-06-14 פלונית נ' אלמונית ואח' (פורסם בנבו, 30.9.14).

עמש (תל אביב יפו) 3/14 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 9.2.15).

בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (פורסם בנבו, 1.4.15).

תיק אימוץ 22/13 (משפחה ירושלים) היועץ המשפטי לממשלה (משרד הרווחה) נ' פלונית ואח' (פורסם בנבו, 6.5.15).

אמ"צ 42093-01-15 היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' האם (פורסם בנבו, 1.12.15).

בג"צ 4044/16 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (פורסם בנבו, 20.9.18).

אמצ 42099-01-15 היועץ המשפטי לממשלה נ' האם (פורסם בנבו, 4.1.16).

ה"פ 4152-02-16 השרות לנכויות התפתחותיות נ' פלוני (פורסם בנבו, 9.2.16).

עמצ (חי') 39236-04-16 אלמונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 26.5.16).

רע"א 4852/16 פלונית נ' פקיד סעד לחוק הנוער ראשון לציון ואח' (פורסם בנבו, 16.8.2016).

ענ"א (מחוזי תל אביב-יפו) 17976-09-16 פלונית נ' המחלקה לשירותים חברתיים איילון ואח' (פורסם בנבו, 5.10.16).

ענ"א (מחוזי י-ם) 17102-08-16 פלוני נ' פקיד סעד לחוק הנוער אזור צפון ירושלים ואח' (פורסם בנבו, 10.10.16).

עמצ (ת"א) 3387-02-16 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 24.1.17).

בע"מ 2709/17 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה (פורסם בנבו, 7.5.17).

רע"א 3566/17 פלונית נ' פלונית ואח' (פורסם בנבו, 21.5.17).

אמ"צ 15392/07/15 (משפחה רשל"צ) בא כוח היועץ המשפטי נ' פלוני ופלונית (פורסם בנבו, 1.6.17).

תיק 660-671-14 (רשם האגודות השיתופיות) אסף מרקר נ' קיבוץ רבדים (פורסם בנבו, 6.7.17).

י"ס (י-ם) 7167-10-17 מ.מ. נ' ל.מ. (פורסם בנבו, 13.11.17).

א"פ (י-ם) 49194-12-17 המוסד הרפואי נ' האפוטרופוס הכללי במחוז ירושלים ואח' (פורסם בנבו, 26.12.17).

סעש (ת"א) 19073-12-15 פלוני נ' קופרמן קבלן לעבודות מתכת בע"מ (פורסם בנבו, 18.2.18).

עמצ (חי') 51737-11-17 ל.מ. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו, 7.3.18).

אמ"צ (משפחה ת"א) 52364-12-16 היועץ המשפטי לממשלה נ' רקפת (פורסם בנבו, 20.3.18).

בע"מ 2795/18 פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 10.5.18).

ענ"א (מחוזי חיפה) 56605-04-18 אם הקטין נ' המחלקה לשירותים חברתיים – פרדס חנה כרכור ואח' (פורסם בנבו, 25.5.18).

ערר מס' 25/17 (בפני ועדת ערר לפי סעיף 36 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981 ולפי חוק בתי הדין המנהליים, התשנ"ב – 1992, בבית המשפט לענייני משפחה בבאר שבע) פלונית ואח' נ' עו"ס לחוק אימוץ – השירות למען הילד (פורסם בנבו, 11.7.18).

ענ"א 36243-06-18 (ת"א) פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה – מחלקה לשירותים חברתיים "שפירים" (פורסם בנבו, 18.7.18).

תיק רבני 1129170-1 פלונית נ' פלוני, 18.3.18 (פורסם באתר "פסקדין" 23.8.18).



אמ"צ (ב"ש) 27/17 **היועץ המשפטי לממשלה במשרד הרווחה נ' אלמונית ואח'** (פורסם בנבו, 6.9.18).

## **מאמרים ופרקים בספרים**

- שולמית אלמוג ואריאל בנדור "טובת ילדים, זכויות אדם", **ספר זמיר על משפט, ממשל וחברה** (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים) 93 (2005).
- טל ארטן-ברגמן ואריה רימרמן "דפוסי מעורבות חברתית בקרב אנשים עם וללא מוגבלות בישראל" **בטחון סוציאלי** 49 (2009).
- איילת בלכר-פריגת ודפנה הקר "הורים או זרים – מעמד המשפטי המצוי והרצוי של בני זוג של הורים" **משפטים** מ 5 (2010).
- מיכה בראל, ישראל (איסי) דורון, ורוני סטריאר, "אפטרופסות – סקירה ביקורתית" **ביטחון סוציאלי** 96, 55 (2015).
- אהרן ברק, "חוקת המשפחה: היבטים חוקתיים של דיני המשפחה", **משפט ועסקים** טז 13 (2013).
- דפנה ברק-ארז, "על סימטריה וניטרליות: בעקבות פרשת נחמני" **עיוני משפט** כ 200 (1996).
- אורנה דונת "פרו-נטליזם סדוק: נרטיבים של הולדה ואי-הולדה בישראל" **סוציולוגיה ישראלית** יא 417 (2010).
- רוני הולר, "אנשים עם מוגבלויות ומדינת הרווחה הישראלית: המקרה של עבודות דחק" **בטחון סוציאלי** 39, 95 (2014).
- דפנה הקר ומיכל פרנקל "הורות פעילה ושוויון הזדמנויות בעבודה: הצורך בשינוי מאפייני שוק העבודה" **עבודה חברה ומשפט** יא 275 (2005).
- נטע זיו, "אנשים עם-מוגבלויות - בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** 813 (י. רבין וי. שני, עורכים, 2004).
- משה זכי "פסיכולוגיה ומשפט: מחשבות על המסוגלות ההורית" **רפואה ומשפט** 20 (1999).
- רות זפרן "שיח היחסים כתשתית להכרעה בסוגיות מתחום המשפחה: מספר הערות על דאגה וצדק" **משפטים על אהבה** 605 (אורנה בן נפתלי וחנה נוה עורכות, אוניברסיטת תל אביב, 2005).
- רות זפרן "זכויות הילד במשפחה כזכויות יחס", **זכויות הילד והמשפט הישראלי** (תמר מורג, עורכת) הוצאת רמות – אוניברסיטת תל אביב, 129 (2010).
- רות זפרן, "הקשיים הכרוכים בחוות הדעת המקצועיות – טעם נוסף לעיצוב מחדש של הדין בשאלת חלוקתה של האחריות ההורית". **עיוני משפט** לו 269 (2013).
- רות זפרן "הזכות להורות במשפט הישראלי: 'שעה בשבוע במרכז קשר'?! " **המשפט ברשת: זכויות אדם, מבזקי הארות פסיקה** 27, 21 (2014).
- רות זפרן, "הזכות להורות בישראל – מימוש שוויוני בסיוע הסכמים לנשיאת עוברים?" **משפטים על אתר** ח (2015).
- מאיר חובב וחייה עמינדב "מדיניות הטיפול של משרד העבודה והרווחה באדם המפגר בעשור האחרון, והפעילות למעשה" **מבידול לשילוב: התמודדות עם מוגבלויות בקהילה** 65 (מ. חובב, פ. גיטלמן, עורכים, תשס"ו).
- יותם טולוב וארלין קנטר "של מי החיים שלי? המאבק להשבת האוטונומיה והכשרות המשפטית לאנשים עם מוגבלויות" **מעשי משפט** ו' 45 (2014).
- צבי טריגר, "טכנולוגיות פריון, זכויות וחרטה: מחשבות בעקבות בג"צ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות" **המשפט ברשת: זכויות אדם, מבזקי הארות פסיקה** 4 2 (2013).
- דוד יגיל "שיקולים ולבטים באבחון מסוגלות הורית" פרק 9 **בסוגיות בפסיכולוגיה, משפט ואתיקה בישראל** 183 (עורכים: דוד יגיל ואח', 2008).
- יונתן יובל, "ידי קלה על ההדק": רטוריקה ואידיאולוגיה של ידע בשיח המשפטי של אימוץ כפוי" **משפט וממשל** 1 259 (2001).
- אסתר כהן "מבוא: התמודדות הוריות וטיפול בהורות" **חויית ההורות: יחסים, התמודדות והתפתחות** (עורכת: אסתר כהן, 2007).

סימי לינטון "פרק 1: לתבוע את ששיך לנו, מתוך לתבוע את המוגבלות: ידע וזהות" בתוך: **לימודי מוגבלות: מקראה 114** (שגית מור, נטע זיו, ארלין קנטר, נסים מזרחי ואדוה אייכנגרין עורכים, 2016).

שגית מור "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית – חסמים במימוש זכויות אנשים עם מוגבלויות" **נגישות לצדק חברתי בישראל 79** (גיוני גל ומימי אייזנשטדט עורכים, 2009).

שגית מור "שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה" **עיוני משפט** לה 97 (2012).

שגית מור, **זכויות אנשים עם מוגבלויות וגישה ביקורתית למוגבלות: השלכות לתחום הביו-אתיקה**, עלון מס' 15 (2016).

שגית מור "ביקורת מוגבלות על ברירת עוברים בשל לקות: מבט אל ישראל" בתוך: **לימודי מוגבלות: מקראה** (שגית מור, נטע זיו, ארלין קנטר, נסים מזרחי ואדוה אייכנגרין עורכים) 395 (2016).

שגית מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות ונגישות למשפט – ביקורת מוגבלות" **חוקים ח 15** (2016).

שגית מור "עשרים שנה לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות – קווים לדמותה של מהפכה משפטית בהתהוות" **משפט וממשל כ** (2019).

תמר מורג "עשרים שנה אחרי: תפיסת הילד על פי האמנה בדבר זכויות הילד" **זכויות הילד והמשפט הישראלי** (תמר מורג עורכת, יוסי רחמים עורך משנה) 15 (2010).

יחזקאל מרגלית "הורות משפטית מן הדין ומן הצדק – גבולותיו הנורמטיביים הראויים של צו הורות הפסיקתי" **משפטים** מז 113 (2018).

טלי מרקוס, "צריך (רק) שניים לטנגו? על האפשרות להכיר ביותר משני הורים לילד אחד" **משפטים** מד 415 (2014).

טלי מרקוס "על הזכות להורות של אנשים עם מוגבלויות - הרהורים על התאמתו של פסק הדין בעניין אורה מור יוסף לבחינת הסוגיה" **משפט מפתח – כתב העת של פרקליטות המדינה** (4) 8 (2016).

ורד סלונים-נבו ויצחק לנדר "האם טובת הילד יכולה להתקיים בנפרד מטובת המשפחה? מחשבות והמלצות לשינוי" **חברה ורווחה** כד (4) 401 (2004).

גדעון ספיר, "הצדקות לחובה לערוך התאמות בתחום התעסוקה בעבור אנשים עם מוגבלות" **משפט וממשל י"ג** 411 (תשע"א – 2011).

חגי קלעי "הורים חשודים – פיקוח ושליטה משפטיים על משפחות לא הטרונומטיביות בעקבות בג"צ 566/11 ממט-מגד נ' שר הפנים" **"המשפט" ברשת: זכויות אדם, 7 מבזקי הארות פסיקה** 28 (5) (2014).

יחיאל ש. קפלן "זכויות הילד בפסיקה בישראל – ראשית המעבר מפטרנליזם לאוטונומיה" **המשפט ז' 303** (תשס"ב-2002).

אליקים רובינשטיין "על הקטין במשפט" **משפחה במשפט** ג-ד (תשס"ט – תש"ע, 2009).

רוני רוטלר "אמהות ישראלית וטכנולוגיות פריון בראי זכויותיהן של נשים עם מוגבלות" **בטחון סוציאלי** 103 67 (2018).

רוני רוטלר "הזכות להורות וזכויות הילד" **לפרוץ את חומת הזכוכית – זוגיות ונישואין לאנשים עם מוגבלות** 96 (רפי פוירשטיין, עורך, הוצאת ידיעות אחרונות, 2018).

יאיר רוני וישראל צבי גילת, "האומנם שיח זכויות הילד בישראל עושה צדק עם הילדים ומשפחותיהם?" **המשפט** 22, 90 (2006).

יאיר רוני וישראל צבי גילת "האומנם הגנת הילד רווחת במשפט הישראלי?" **משפט ועסקים** יט 1143 (תשע"ז – 2016).

אריה רימרמן וטל ארטן-ברגמן, "חקיקת זכויות אנשים עם מוגבלות ויישומה בישראל - מגמות וכיוונים עתידיים" **ביטחון סוציאלי** 69 (2005).

אריק רימרמן, איילת גור, ודבורית גלעד "שיח הזכויות" **לפרוץ את חומת הזכוכית – זוגיות ונישואין לאנשים עם מוגבלות** 57 (רפאל ש. פוירשטיין, עורך, הוצאת ידיעות אחרונות, 2018).

פנחס שיפמן "על המשפחה החדשה: קווי פתיחה לדיון" **עיוני משפט** כח(3) 643 (2005).

דן שניט "זכויות המפגרים בישראל" **עיוני משפט** יב(2) 305 (1987).

כרמית-נעה שפיגלמן "קולן של אמהות עם מוגבלות פיזית" **עיונים בשפה וחברה** 7 (1-2) 169 (2015).

רבני ורבניות בית המדרש של "בית הלל", "נישואי אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית" **"ואין הדעות**

שוות": על מעמדו של אדם עם מוגבלות שכלית והתפתחותית בעולמה של מסורת ישראל (ב. לאו, עורך, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2016).

## ספרים

נילי מימון, דיני אימוץ ילדים (תל אביב: 1994).

פנחס שיפמן, דיני המשפחה בישראל כרך ב (1989).

## מחקרים, דו"חות וחוות דעת

מיכל אלפסי-הנלי "משפחות מיוחדות: הורים לילדים עם מוגבלות - מאפיינים וקשיים בחיי היומיום" משרד הכלכלה והתעשייה, מחקר וכלכלה (2016).

ליטל ברלב, גבי אדמון-ריק, יוסף קרן-אברהם וישראל הבר "אנשים עם מוגבלות בישראל 2017" נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (2017).

"דו"ח ועדת גרוס": דו"ח הועדה לבחינת חוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981 והליכי אימוץ ילדים בישראל, משרד המשפטים ומשרד העבודה והרווחה (2016).

רון דרך, רוני רוטלר ויותם טולוב, דו"ח צללים: יישום אמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בישראל (הפורום האזרחי ליישום האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, 2018).

מיכאל ויגודה "הזכות לנישואין של אנשים עם מוגבלות" משרד המשפטים, המחלקה למשפט עברי (2010).

"דו"ח ועדת וינטר": איתור קטינים הנמצאים במצבי סכנה והתוויית רשת בטחון להגנה בקהילה, ועדה בינמשרדית (2010).

מרים לוינגר "מודל לעבודה קבוצתית עם הורים חירשים וכבדי שמיעה", בית איזי שפירא (2011).

חפציבה ליפשיץ-והב וחגית חגואל "תופעת היחידאות' בקרב בוגרים עם מוגבלות שכלית: תיאוריות פסיכולוגיות (התקשרות, אינטימיות), תיאוריות מודרניות (בחירה / היעדר הזדמנויות) או קשיים רגשיים חברתיים, קרן שלם (2015).

"דו"ח ועדת מור יוסף": הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפריזון וההולדה בישראל (2012).

אלן מילשטיין וחיה גרשוני "הערכת תוכנית הנחיה להורים עם מוגבלויות בחברה החרדית", היחידה לחקר מוגבלויות, מאירס-ג'וינט-ברוקדייל (2018).

דניז נאון, ברנדה מורגנשטיין, מלכה שימעל וגלית ריבליס "ילדים עם צרכים מיוחדים – הערכת צרכים וכיסויים על ידי השירותים" ג'וינט-ברוקדייל והמוסד לביטוח לאומי (2000).

דניז נאון, "מבוגרים בעלי מוגבלות בישראל", המרכז לחקר מוגבלויות ותעסוקת אוכלוסיות מיוחדות, מאירס-ג'וינט-ברוקדייל (2009).

דניז נאון ואחי, "בעלי מוגבלות בגיל העבודה בישראל: שכיחות באוכלוסייה, מאפיינים ומצב תעסוקה", המוסד לביטוח לאומי, מאירס-ג'וינט-ברוקדייל (2012).

רחל סבו-לאל, ברכי בן סימון, וצ'סלב קונסטנטינוב "הילדים בגיל הרך במשפחות האומנה: מאפיינים ותהליכי התערבות", מאירס-ג'וינט-ברוקדייל ומשרד הרווחה (2014).

"דו"ח ועדת סילמן": הוועדה לבחינת מדיניות משרד הרווחה והשירותים החברתיים בנושא הוצאה של ילדים למסגרות חוץ-ביתיות ונושא הסדרי הראייה (2014).

אופיר פינטו, מסמך ריכוז נתונים לגבי ילדים של מקבלי קצבאות נכות, מנהל המחקר והתכנון של המוסד לביטוח לאומי (2017, לא פורסם).

דנית קמעו "אמ"א: אמהות מלוות אמהות לקראת הורות מיוחדת: מדריך לאמהות עם מוגבלות גופנית", בית איזי שפירא (2011).

דפנה רביב-כרמי "אני לא מפלצת – גם לי מגיע להיות אמא": אמהות עם מוגבלות – סקירת ספרות", בית איזי שפירא (2016).

"דו"ח ועדת רוטלוי": "הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה (2003).  
 דורי ריבקין ואלן מילשטיין "תוכנית 'מסד נכויות' לליוי הורים עם מוגבלויות במסגרת מכון אדלר: מחקר הערכה", היחידה לחקר מוגבלויות, מאירס-ג'וינט-ברוקדייל (2014).  
 אריה רימרמן, שירלי אברמי, וטל ארטמן-ברגמן, "מדיניות כלפי אנשים עם נכויות: מחקיקה סוציאלית לחקיקת זכויות", מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל (2007).  
 אריה רימרמן, צילי דגן, מיכל סופר, רוני רוטלר וליאור משאלי "מיסוי, רווחה, ותעסוקה של אנשים עם מוגבלות", מחקר במימון המוסד לביטוח לאומי (2011).  
 הילה שבורן ובנימין הוזמי "קבוצות למידה ככלי העצמה ולפיתוח של מיומנויות זוגיות והורות בקרב אנשים עם מוגבלות", בית איזי שפירא (2011).  
 נורית שטרסברג, דניז נאון וענת זיו "ילדים עם צרכים מיוחדים באוכלוסייה הבדואית בנגב: מאפיינים, דפוסי שימוש בשירותים והשלכות הטיפול בהם על האמהות" מאירס-ג'וינט-מכון ברוקדייל (2008).  
 "דו"ח ועדת שניט": הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין (2011).  
 דו"ח ארגון "קשר" (2014).  
 "הסקר החברתי", הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (2007, 2015, 2016, 2017).

### עבודות תיזה

דורית ושלר, חויית החיים בצל הורה בעל מגבלה שכלית (עבודת גמר לתואר "מוסמך" בעבודה סוציאלית, אוניברסיטת בן גוריון, 2009).  
 טל חסין אמא טובה, אמא רעה: הוצאת קטינים ממשמורת הוריהם מכוח סעיף 2(2) ו-2(6) לחוק הנוער (טיפול והשגחה) תש"ך – 1960 (עבודת גמר לקראת תואר מוסמך, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב, 2011).  
 רחל לונדון ויסמרט הקשר בין מחלת נפש של הורים לבין בריאות נפשית, תמיכה חברתית ורגשות כלפי ההורה החולה אצל ילדיהם המתבגרים והבוגרים בהשוואה למתבגרים ובוגרים להורים שאינם חולים (עבודת גמר לתואר "מוסמך" בעבודה סוציאלית, בית הספר לעבודה סוציאלית, הפקולטה למדעי הרווחה והבריאות, אוניברסיטת חיפה, 2010).

### כתבות

לי ירון "נאבקים על חיים משותפים ללא גבולות", "הארץ" 28.4.17.  
 לי ירון, "מתחת לרדאר של משרד הרווחה – הישראלים שנולדו להורים מוגבלים שכלית", מוסף "הארץ" 1.12.17.  
 לי ירון, "רשויות הרווחה מסרבות להעניק סיוע לנזקקים שסובלים ממוגבלויות נפשיות", "הארץ", 23.5.18.  
 לי ירון "חוק האימוץ המסתמן ישווה את הזכויות של זוגות חד-מיניים, אך יפלה הורים יחידנים", "הארץ" 2.8.18.  
 לימור שגב "נפש חפצה חיים": אתגר ההורות לצד התמודדות עם מגבלה על רקע נפשי, ניוזלטר תוכנית "עמיתים", 2016.  
 גיא עזרא "פסק הלכה חדש: בעלי מוגבלות שכלית יוכלו להינשא", אתר "סרוגים", 22.1.15.

## Legislation & Court Verdicts

American with Disabilities Act, 1990 42 U.S.C. § 12102(2) (USA).

The ADA Amendment Act of 2008 (Public Law 110-325. ADA AAA) (USA).

Rehabilitation Act 1973 (USA).

Accessible Canada Act (Bill C-81) (Canada)  
Accessibility for Ontarians with Disabilities Act (2005) (Canada)  
The Accessibility for Manitobans Act (2013) (Canada)  
The Nova Scotia Accessibility Act (2017) (Canada)  
Disability Discrimination Act 2005 (UK)  
Disability Discrimination Act 1992 (No.135, 1992) (Australia)  
In re Elijah C., 326 Conn. 480 (2017) (USA).

[UK Court Orders Forced Abortion for Disabled Woman](#), CNA, 21/6/19.

[UK Appeals Court Overturns Order for Mentally Disabled Woman to Have Abortion](#), The New York Times Website, 24/6/19.

### **Articles & Book Chapters**

Marjorie Aunos & Maurice Feldman, *Attitudes Towards Sexuality: Sterilization and Parenting Rights of Persons with Intellectual Disabilities*. 15 *JOURNAL OF APPLIED RESEARCH IN INTELLECTUAL DISABILITIES*, 285 (2002).

Eliana Barrios Suarez, Ginette Lafrenière & Jay Harrison, *Scoping Review of Interventions Supporting Mothers with Mental Illness: Key Outcomes and Challenges*. 52(8) *COMMUNITY MENTAL HEALTH JOURNAL*, 927 (2016).

Nazli M. Baydar, Jamila Reid, & Carolyn Webster-Stratton, *The Role of Mental Health Factor and Program Engagement in the Effectiveness of a Preventive Parenting Program for Head Start Mothers*. 74(5) *CHILD DEVELOPMENT* 1433 (2003).

Galia Bernstein & Zvi Triger, *Over Parenting*, 44(4) *UNIVERSITY OF CALIFORNIA DAVIS LAW REVIEW* 1221 (2010).

Hanna Bjorg Sigurjónsdóttir & James G. Rice, *'Evidence' of Neglect as a Form of Structural Violence: Parents with Intellectual Disabilities and Custody Deprivation*. 6(2) *SOCIAL INCLUSION*, 66 (2018).

Pamela Block, *Sexuality, Fertility, and Danger: Twentieth-Century Images of Women with Cognitive Disabilities*, 18(4) *SEXUALITY AND DISABILITY*, 239 (2000).

Tim Booth, Wendy Booth & David McConnell, *Care Proceedings and Parents with Learning Difficulties: Comparative Prevalence and Outcomes in an English and Australian Court Sample*. 10 *CHILD AND FAMILY SOCIAL WORK*, 353 (2005).

Tim Booth, Wendy Booth & David McConnell, *The Prevalence and Outcomes of Care Proceedings Involving Parents with Learning Difficulties in the Family Courts*. 18 *JOURNAL OF APPLIED RESEARCH IN INTELLECTUAL DISABILITIES*, 7 (2005).

Susan L. Brooks & Ya'ir Ronen, *The Notion of Interdependence and Its Implications for Child and Family Policy*, 17:3-4 *JOURNAL OF FEMINIST FAMILY THERAPY* 23 (2005).

Hilary K. Brown, Yona Lunskey, Andrew S. Wilton, Virginie Cobigo, & Simone N. Vigod. *Pregnancy in Women with Intellectual and Developmental Disabilities*. 28(1) *JOURNAL OF OBSTETRICS AND GYNAECOLOGY CANADA* 9 (2016).

Elizabeth Burney Hamilton, Constance Hammen & Maren Jones, *Maternal Interaction Style in Affective Disorder, Physically Ill & Normal Woman*. 32(3) *FAMILY PROCESS*, 329 (1993).

- Emily Buss, “*Parental*” Rights, 88 VIRGINIA LAW REVIEW 635 (2002).
- Lindsey Coffey, *A Rights-Based Claim to Surrogacy: Article 23 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. 20(2) MICHIGAN STATE INTERNATIONAL LAW REVIEW 259 (2012).
- Esther Cohen & Etan Lwow, *The Parent-Child Mutual Recognition Model: Promoting Responsibility and Cooperativeness in Disturbed Adolescents who Resist Treatment*. 14(3) JOURNAL OF PSYCHOTHERAPY INTEGRATION, 307 (2004).
- Sacha M. Coupet, *The AAML Child Custody Evaluation Standards: Bridging Two Worlds, Child Custody Evaluation Standards*. 25 JOURNAL OF THE AMERICAN ACADEMY OF MATRIMONIAL LAWYERS, 295 (2013).
- Edmund M. Dane & Jamie A. Rosen, *View from the Bench: Parental Mental Health and Child Custody*. 54(1) FAMILY COURT REVIEW, 10 (2016).
- Janet M. Devlin & Louise M. O’Brien, *Children of Parents with Mental Illness: An Overview from a Nursing Perspective*, 8 AUSTRALIAN AND NEW ZEALAND JOURNAL OF MENTAL HEALTH NURSING, 19 (1999).
- Duffy Dillon, *Child Custody and the Developmentally Disabled Parent*, 127 WISCONSIN LAW REVIEW 127 (2000).
- Doron Dorfman, *The Inaccessible Road to Motherhood – The Tragic Consequence of Not Having Reproductive Policies for Israelis with Disabilities*. 30(1) COLUMBIA JOURNAL OF GENDER AND LAW, 49 (2015).
- Linda Dowdney & David Skuse, *Parenting Provided by Adults with Mental Retardation*. 34 Journal of Child Psychology and Psychiatry and Allied Disciplines, 25 (1993).
- James C. Dugan, *Conflict Between Disabling and Enabling Paradigms in Law: Sterilization the Developmentally Disabled and the Americans with Disabilities Act of 1990*. 78 CORNELL LAW REVIEW 507 (1993).
- Ilana Duvdevany, Victor Moin & Rivka Yahav, *Children's Feelings Toward Parents in the Context of Parental Disability*. 28(3) INTERNATIONAL JOURNAL OF REHABILITATION RESEARCH, 259 (2005).
- Ilana Duvdevany, Eli Buchbinder & Ilanit Yaacov, *Accepting Disability: The Parenting Experience of Fathers with Spinal Cord Injury (SCI)*, 18(8) QUALITATIVE HEALTH RESEARCH 1021 (2008).
- Elizabeth F. Emmens, *Intimate Discrimination: The State’s Role in the Accidents of Sex and Love*. 122 HARVARD LAW REVIEW, 1310 (2009).
- Maurice A. Feldman, Laurie Case, Fay Towns, & Judith Betel, *Parent Education Project I: The Development and Nurturance of Children of Mentally Retarded Parents*. 90 AMERICAN JOURNAL OF MENTAL DEFICIENCY, 253 (1985).
- Maurice Feldman, David McConnell, & Marjorie Aunos, *Parental Cognitive Impairment, Mental Health, and Child Outcomes in a Child Protection Population*. 5 JOURNAL OF MENTAL HEALTH RESEARCH IN INTELLECTUAL DISABILITIES, 66 (2012).
- William L. F. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming Blaming, Claiming...*, 15 LAW & SOCIETY REVIEW, 631 (1980 – 1981).
- Elizabeth P. Foley, *Human Cloning and the Right to Reproduce* 65 ALBANY LAW REVIEW 625 (2002).

Karen A. Frankel & Robert J. Harmon, *Depressed Mothers: They Don't Always Look as Bad as They Feel*. 35(3) *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry*, 289 (1996).

Arturo Ricardo Garcia, *Termination of Parental Rights of the Mentally Ill: An Analysis of Washington Law*, 37 *GONZAGA LAW REVIEW* 489 (2001/2002).

Ann Gath, *Mentally Handicapped People as Parents*. 29(6) *JOURNAL OF CHILD PSYCHOLOGY AND PSYCHIATRY*, 739 (1988).

Anat S. Geva, *Judicial Termination of Child Custody When a Parent is Mentally Ill: A Little Bit of Law, A Little Bit of Pop Psychology, and A Little Bit of Common Sense*. 16(1) *UC DAVIS JOURNAL OF JUVENILE LAW & POLICY*, 1 (2012).

Theresa Glennon, *Lawyering for the Mentally Ill: Walking with Them: Advocating for Parents with Mental Illness in the Child Welfare System*, 12 *TEMPEL POLITICS AND CIVIL RIGHTS LAW REVIEW*, 273 (2003).

Daphne E. Glaun & Patricia F. Brown, *Motherhood, Intellectual Disability and Child Protection: Characteristics of a Court Sample*. 24(1) *JOURNAL OF INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITY*, 95 (1999).

Elaine Jones, Robert Strom & Susan Daniels, *Evaluating the Success of Deaf Parents*. 134(5) *American Annals of the Deaf* (1989), 312-316

Jill G. Joseph, Shashank V. Joshi, Amy B. Lewin, & Madeleine Abrams, *Characteristics and Perceived Needs of Mothers with Serious Mental Illness*. 50(10) *PSYCHIATRIC SERVICES* 1357 (1999).

Harlan Hahn, *Antidiscrimination Laws and Social Research on Disability: The Minority Group Perspective*, *BEHAVIORAL SCIENCE AND THE LAW* 41 (1996).

Caroline Harnacke & Sigrid Graumann, *Core Principles of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: an overview*. *DISABILITY AND UNIVERSAL HUMAN RIGHTS: LEGAL, ETHICAL, AND CONCEPTUAL IMPLICATIONS OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES* (J. Anderson & J. Phillips, eds., Netherlands Institute of Human Rights, 2012).

Yael Hashiloni-Dolev & Aviad E. Raz, *Between Social Hypocrisy and Social Responsibility: Professional Views of Eugenics, Disability and Repro-Genetics in Germany and Israel*. 29(1) *NEW GENETICS AND SOCIETY* 87-102 (2010).

Ilanit Hasson-Ohayon, Ifat Hertz, Noa Vilchinsky & Shlomo Kravetz, *Attitudes Toward the Sexuality of Persons with Physical Versus Psychiatric Disabilities*, 59(2) *REHABILITATION PSYCHOLOGY*, 236 (2014).

Ilanit Hasson-Ohayon, Meiran Hason-Shaked, Tamar Silberg, Carmit-Noa Shpigelman & David Roe, *Attitudes Towards Motherhood of Women with Physical Versus Psychiatric disabilities*. *DISABILITY AND HEALTH JOURNAL* 612 (2018).

Katherine Hayward, *It's A Miracle*, *DISABLED MOTHERS: STORIES AND SCHOLARSHIP BY AND ABOUT MOTHERS WITH DISABILITIES*, 71 (Gloria Filax & Dena Taylor, eds. 2014).

Leonard Heston, *Psychiatric Disorders in Foster Home Reared Children of Schizophrenic Mothers*, 112 *THE BRITISH JOURNAL OF PSYCHIATRY* 819 (1966).

Randy A. Hertz, *Retarded Parents in Neglect Proceedings: Erroneous Assumptions of Parental Inadequacy*. 31 *STANFORD LAW REVIEW*, 758 (1979).

- Leone Huntsman, *Parents with Mental Health Issues: Consequences for Children and Effectiveness of Interventions Designed to Assist Children and Their Families*, 3 LITERATURE REVIEW, 5 (2008).
- Virginia Kallianes & Phyllis Rubenfeld, *Disabled Women and Reproductive Rights*, 12:2 DISABILITY AND SOCIETY 203 (1997).
- Susan Kerr, *The Application of the Americans with Disabilities Act to the Termination of the Parental Rights of Individuals with Mental Disabilities*, 16 JOURNAL OF CONTEMPORARY HEALTH LAW AND POLICY 387 (2000).
- Megan Kirshbaum & Rhoda Olkin, *Parents with Physical, Systematic or Visual Disabilities*, 20 SEXUALITY AND DISABILITY 65 (2002).
- Meg Kocher, *Mothers with Disabilities*, 12(2) SEXUALITY AND DISABILITY 127 (1994).
- Silvia Krumm, Thomas Becker, & Silke Weingand-Grefe, *Mental Health Services for Parents Affected by Mental Illness*. 26(4) CURRENT OPINION IN PSYCHIATRY 362 (2013).
- Hugh LaFollette, *Licensing Parents*, 2 PHILOSOPHY & PUBLIC AFFAIRS 182 (1980).
- John Lawrence Hill, *What Does it Mean To Be A "Parent"? The Claims of Biology as the Base for Parenting Rights*, 66 NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW 353 (1991).
- Elizabeth Lightfoot, Katherine Hill & Traci LaLiberte, *The Inclusion of Disability as a Condition for Termination of Parental Rights*. 34 CHILD ABUSE AND NEGLECT, 927 (2010).
- Hefziba Lifshitz-Vahav, *Compensation Age Theory (CAT): Effect of Chronological Age on Individuals with Intellectual Disability*. 50 Education and Training in Developmental Disabilities, 127 (2015).
- Gwynnyth Llewellyn & David McConnell, *Mothers with Learning Difficulties and Their Support Workers*, 26(1) JOURNAL OF INTELLECTUAL DISABILITY RESEARCH, 17 (2002).
- Stewart Macaulay, Lawrence M. Friedman & Elizabeth Mertz, *The Impact of Society on Law*, in LAW IN ACTION 190 (Stewart Macaulay, Lawrence M. Friedman & Elizabeth Mertz eds., 2007).
- Begum Maitra & Anthony Jolley, *Liason Between Child and Adult Psychiatric Services*, FAMILY MATTERS (P. Reder, M. McClure, & A. Jolley, Eds., 2000).
- Carl P. Malmquist, *The Role of Parental Mental Illness in Custody Proceedings*, 2(4) FAMILY LAW QUARTERLY 360 (1968).
- Cressida Manning & Alain Gregoire, *Effects of Parental Mental Illness on Children*, 8(1) PSYCHIATRY, 7 (2008).
- Darryl Maybery & Andrea Reupert, *Parental Mental Illness: A Review of Barriers and Issues for Working with Families and Children*, 16 JOURNAL OF PSYCHIATRIC MENTAL HEALTH NURSING 784 (2009).
- Frederic Megret, *The Disabilities Convention: Toward a Holistic Concept of Rights*. 12(2) INTERNATIONAL JOURNAL OF HUMAN RIGHTS 261 (2008).
- Ramona T. Mercer, *Becoming Mother Versus Material Role Attainment* 36(3) JOURNAL OF NURSING SCHOLARSHIP, 226 (2004).
- Jung Min Park, Phillis Solomon & David S. Mandell, *Involvement in Child Welfare System Among Mothers with Serious Mental Illness*, 57(4) PSYCHIATRIC SERVICES 493 (2006).
- Christina Minaki, *Scrutinizing and Resisting Oppressive Assumptions about Disabled*



*Parents*. DISABLED MOTHERS: STORIES AND SCHOLARSHIP BY AND ABOUT MOTHERS WITH DISABILITIES, 31 (Gloria Filax & Dena Taylor, eds. 2014).

Katherine S. Nelson, Kushlev Kostadin & Sonja Lyubomirsky, *The Pains and Pleasures of Parenting: When, Why and How is Parenthood Associated with More or Less Well-Being?*. 140(3) PSYCHOLOGICAL BULLETIN 846 (2014).

Joanne Nicholson, Elaine L. Sweeney & Jeffrey L. Geller, *Mothers with Mental Illness: The Competing Demands of Parenting and Living with Mental Illness*, 49(5) PSYCHIATRIC SERVICES 635 (1998).

Joanne Nicholson & Alexis D. Henry, *Achieving the Goal of Evidence-Based Psychiatric Rehabilitation Practices for Mothers with Mental Illness*. 27(2) PSYCHIATRIC REHABILITATION JOURNAL 122 (2003).

Joanne Nicholson, *Chapter 19: Parenting and Recovery for Mothers with Mental Disorders*. A PUBLIC HEALTH PERSPECTIVE ON WOMEN'S MENTAL HEALTH 359 (Bruce Lubotsky Levin & Marion Ann Becker, Eds., 2010).

Bengt Nirje, *The Normalization Principle and its Human Management Implications* (Classic Article from 1969) 1(2) THE INTERNATIONAL SOCIAL ROLE VALORIZATION JOURNAL 19 (1994).

Martha Nussbaum, *The Capabilities of People with Cognitive Disabilities*. METAPHILOSOPHY SPECIAL ISSUE: COGNITIVE DISABILITY AND ITS CHALLENGE TO MORAL PHILOSOPHY, 331 (2009).

Yael Oberman & Ruthellen Josselson, *Matrix of tensions: A model of mothering*. 20 PSYCHOLOGY OF WOMEN QUARTERLY, 341 (1996).

Julie Odegard, *The Americans with Disabilities Act: Creating "Family Values" for Physically Disabled Parents*, 11 LAW AND INEQUALITY 533 (1993).

Michael J. Oliver, *The Politics of Disablement: A Sociological Approach*, HOUNDMILLS, BASINGSTOKE: MACMILLAN (1990).

Frances E. Olsen, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, 96 HARVARD LAW REVIEW 1497 (1982-1983).

David Pfeiffer, *Eugenics and Disability Discrimination*, 9(4) DISABILITY & SOCIETY 481 (1994).

Robyn M. Powell & Michael Ashley Stein, *Persons with Disabilities and their Sexual, Reproductive, and Parenting Rights: An International and Comparative Analysis*. 11(1) FRONTIERS OF LAW IN CHINA 53 (2016).

Arie Rimmerman & Shirly Avrami, *Israel's Equal Rights for Persons with Disabilities Law: Legal Base, Process and Impact*, 8(3) INTERNATIONAL JOURNAL OF DISABILITY, COMMUNITY AND REHABILITATION (2009).

Arie Rimmerman, Michal Soffer, Tsilly Dagan, Roni Rothler, Lior Mishali, & Dana David *Mapping the Terrain of Disability Legislation: The Case of Israel*, 29(10) DISABILITY AND SOCIETY 46 (2014).

Steven Rosenberg & Gay McTate, *Intellectually Handicapped Mothers: Problems and Prospects*. 11(1) CHILDREN TODAY, 24 (1982).

Linda R. Ross, *Disabling Mothers: Constructing a Postpartum Depression*. DISABLED MOTHERS: STORIES AND SCHOLARSHIP BY AND ABOUT MOTHERS WITH DISABILITIES, 155

(Gloria Filax & Dena Taylor, eds. 2014).

Kahng Sang Kyoung, Daphna Oyserman, Deborah Bybee, & Carol Mowbray, *Mothers with Serious Mental Illness: When Symptoms Decline Does Parenting Improve?*, 22(1) JOURNAL OF FAMILY PSYCHOLOGY 162 (2008).

Ionna Savvidou, Vasilis P. Bozikas, Sophia Hatigeleki, & Athanasios Karavatos, *Narratives About Their Children by Mothers Hospitalized on a Psychiatric Unit*, 42(3) FAMILY PROCESS 391 (2003).

Robert F. Schilling, Steven P. Schinke, Betty J. Blythe & Richard P. Barth, *Child Maltreatment and Mentally Retarded Parents: Is There a Relationship?* 20 MENTAL RETARDATION, 201 (1982).

Rachel Schooley, *The 'Other' Mother: Mothering with a Physical Disability in a Disabling Society*, 6 FOOTNOTES, 86 (2013).

Rona Schuz, *The Developing Right to Parenthood in Israel Law*, THE INTERNATIONAL SURVEY OF FAMILY LAW 197 (2013).

Elizabeth A. Seagull & Susan L. Scheurer, *Neglected and Abused Children of Mentally Retarded Parents*. 10 CHILD ABUSE AND NEGLECT, 493 (1986).

Carmel Shalev, Adi Moreno, Hedva Eyal, Michal Leibel, Rhona Schuz & Talia Eldar-Geva, *Ethics and Regulation of Inter-Country Medically Assisted Reproduction: A Call for Action*. 5 ISRAEL JOURNAL OF HEALTH POLICY RESEARCH 59 (2016).

Jeffery M. Shaman, *Persons who are Mentally Retarded: Their Right to Marry and Have Children*. 12(1) FAMILY LAW QUARTERLY 61 (1978).

Tom Shakespeare, *Disability, Identity and Difference*, EXPLORING THE DIVIDE 94 (Colin Barnes & Geoff Mercer, Eds., 1996).

Tom Shakespeare, *Choices and Rights: Eugenics, Genetics and Disability Equality*, 13(5) DISABILITY & SOCIETY 665 (1998).

Tom Shakespeare, *Disabled Sexuality: Toward Rights and Recognition*, 18(3) SEXUALITY AND DISABILITY 159 (2000).

Benjamin Shmueli, *Who's Afraid of Banning Corporal Punishment - A Comparative View on Current and Desirable Models*. 26(1) PENN STATE INTERNATIONAL LAW REVIEW 57 (2007)

Ron Shor, Zvi Kalivatz, Yael Amir, Roy Aldor & Marc Lipot, *Therapeutic Factors in a Group for Parents with Mental Illness*, 51(1) COMMUNITY MENTAL HEALTH JOURNAL 79 (2015).

Ron Shor & Maya Moreh-Kremer, *Identity Development of Mothers with Mental Illness: Contribution and Challenge of Motherhood*, 14(3) SOCIAL WORK IN MENTAL HEALTH, 215 (2016).

Carmit-Noa Shpigelman, *How to Support the Needs of Mothers with Physical Disabilities? Disability and Rehabilitation* 928 (2014).

Jenny L. Singelton & Matthew D. Tittle, *Deaf Parents and Their Hearing Children*. 5(3) Journal of Deaf Studies and Deaf Education (2000), 221-236.

David Sobel, *Children of Schizophrenic Parents: Preliminary Observations on Early<sup>1</sup> Development*, 118 AMERICAN JOURNAL OF PSYCHIATRY 512 (1961).

Daniel Statman, *The Right For Parenthood: An Argument for a Narrow Interpretation*, 10

ETHICAL PERSPECTIVES 224 (2003).

Michael A. Stein, *Same Struggle, Different Difference: ADA Accommodations as Antidiscrimination*. 153 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 579 (2004).

Michael A. Stein & Michael E. Waterstone, *Disability, Disparate Impact, and Class Actions*. 56 DUKE LAW JOURNAL 861 (2006).

John Swaine & Sally French, *Towards an Affirmation Model of Disability*, 15(4) DISABILITY & SOCIETY, 569 (2000).

Carol G. Taylor, Dennis K. Norman, J. Michael Murphy, Michael Jellinek, Dorothy Quinn, Francis G. Poitras & Marilyn Goshko, *Diagnosed Intellectual and Emotional Impairment Among Parents who Seriously Mistreat Their Children: Prevalence, Type, and Outcome in a Court Sample*. 15 CHILD ABUSE AND NEGLECT, 389 (1991).

Carol Thomas, *The baby and the Bath Water: Disabled Women and Motherhood in Social Context*, 19(5) SOCIOLOGY OF HEALTH AND ILLNESS 622 (1997).

Jo Tunnard, *Parental Mental Health Problems: Message from Research, Policy and Practice*, 7 RESEARCH IN PRACTICE (London, 2004).

Alexander Tymchuk, Linda Andron & Olivia Unger, *Parents with Mental Handicaps and Adequate Childcare – A Review*. 15 MENTAL HANDICAP 49 (1987).

Dymnna Walsh-Gallagher., Marlene Sinclair & Roy McConkey, *The Ambiguity of Disabled Women's Experiences of Pregnancy, Childbirth and Motherhood: A Phenomenological Understanding*, 28 MIDWIFERY, 156 (2012).

Chris Watkins, *Beyond Status: The Americans with Disabilities Act and the Parental Rights of People Labeled Developmentally Disabled or Mentally Retarded*, 83(6) CALIFORNIA LAW REVIEW 1415 (1995).

Daniel Winkler, *Paternalism and the Mildly Retarded*, in PATERNALISM: UNIVERSITY OF MINNESOTA PRESS (Rolf Sartorius ed., 1983).

Ilanit Yaacov, *Accepting Disability: The Parenting Experience of Fathers with Spinal Cord Injury (SCI)*, 18(8) QUALITATIVE HEALTH RESEARCH 1021 (2008).

Neta Ziv, *Disability Law in Israel and the United States – A Comparative Perspective*. ISRAEL YEARBOOK ON HUMAN RIGHTS 171 (1999).

Irving K. Zola, *Toward the Necessary Universalizing of Disability Policy*, 67 THE MILBANK QUARTERLY, 401 (1989).

## **Books**

Joe Aldridge & Soul Becker, CHILDREN CARING FOR PARENTS WITH MENTAL ILLNESS: PERSPECTIVES OF YOUNG CARERS, PARENTS AND PROFESSIONALS (Policy Press, 2003).

DISABILITY AND UNIVERSAL HUMAN RIGHTS: LEGAL, ETHICAL, AND CONCEPTUAL IMPLICATIONS OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (J. Anderson & J. Phillips, eds., Netherlands Institute of Human Rights, 2012).

Collin Barnes, *Disabling Imagery and the Media*, THE DISABILITY ARCHIVE UK (1992).

Tim Booth & Wendy Booth, GROWING UP WITH PARENTS WHO HAVE LEARNING

DIFFICULTIES (New York: Routledge, 1998).

Stephen V. Faraone, Ming T. Tsuang & Debby W. Tsuang. GENETICS OF MENTAL DISORDERS: A GUIDE FOR STUDENTS, CLINICIANS, AND RESEARCHERS. New York, NY, US: Guilford Press (1999).

Reuven Feuerstein, Pnina S. Klein & Abraham J. Tannenbaum, MEDIATED LEARNING EXPERIENCE (MLE) THEORETICAL, PSYCHOLOGICAL AND LEARNING IMPLICATIONS (Freud Publishing House, 1991).

Daniel Goleman, EMOTIONAL INTELLIGENCE (Bantam Books: 1995).

PARENTS WITH INTELLECTUAL DISABILITIES: PAST, PRESENT AND FUTURE (Llewellyn, G., Traustadóttir, R., McConnel, D. & Sigurjónsdóttir, Hanna Bjorg, eds., 2010).

Martha Nussbaum, FRONTIERS OF JUSTICE: DISABILITY, NATIONALITY, SPECIES MEMBERSHIP (Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2005).

Gerd Oberleitner, GLOBAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS, (Polity: Cambridge, 2007).

Michael J. Oliver, THE POLITICS OF DISABLEMENT: A SOCIOLOGICAL APPROACH (Houndmills, Basingstoke: Macmillan, 1990).

Michael J. Oliver, UNDERSTANDING DISABILITY: FROM THEORY TO PRACTICE (New York: 1996).

Arie Rimmerman, SOCIAL INCLUSION OF PEOPLE WITH DISABILITIES – NATIONAL AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES 23-31 (Cambridge Disability Law and Policy, 2013).

Arie Rimmerman, FAMILY POLICY AND DISABILITY (Cambridge University Press, 2015).

John Rawls, A THEORY OF JUSTICE (Oxford University Press, 1972).

HUMAN RIGHTS & DISABILITY ADVOCACY (Maya Sabatello & Marianne Schulze, eds., University of Pennsylvania Press, 2013).

Mary D. Salter Ainsworth, Mary C. Blehar, Everett Waters, & Sally N. Wall, PATTERNS OF ATTACHMENT: A PSYCHOLOGICAL STUDY OF THE SITUATION (Hillsdale, N.J.: Erlbaum, 1978)

Tobin Siebers, *A Sexual Culture for Disabled People*. In DISABILITY THEORY (The University of Michigan Press, 2008).

## **Dissertations**

Lisa J. Slominsky, *The Effect of Parental Mental Illness on Children: Pathways to Risk to Resilience from Infancy to Adulthood* (A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy (Psychology), University of Michigan (2010).

## **Reports & Guides**

Sandra Baum, *Parents with an intellectual disability continue to face a high risk of losing their children. However, there is evidence that innovative schemes and appropriate support can enable them to care for their children* (UNIVERSITY OF HERTFORDSHIRE, INTELLECTUAL .DISABILITY AND HEALTH, 2014).

Larry Davidson, Michael Row, Janis Tandora, Maria J. O'Connell & Martha Staeheli Lawless, *Practical Guide to Recovery Oriented Practice*. (Oxford University Press, 2009).

David McConnell, Gwynnyth Llewellyn & Luisa Ferronato, *Parents with a Disability and the NSW Children's Court* (Sydney: University of Sydney, 2000).

Tony Newman & Michele Wates, [Disabled Parents and Their Children: Building a Better Future, a Discussion Document](#) (Barnardo's Organization, 2005).

Joanne Nicholson, Kathleen Biebel, Betsy Hinden, Alexis Henry & Lawrence Stier, *Critical Issues for Parents with Mental Illness and Their Families*, CENTER FOR MENTAL HEALTH SERVICES/SUBSTANCE ABUSE AND MENTAL HEALTH SERVICES ADMINISTRATION (2001).

Paul Preston, *Parents with Disabilities, THROUGH THE LOOKING GLASS*, CENTER FOR INTERNATIONAL REHABILITATION RESEARCH INFORMATION AND EXCHANGE (Berkeley, CA, 2010).

Beth Tarleton, Linda Ward, & Joyce Howarth, *Find the Right Support? A Review of Issues and Positive Practice in Supporting Parents with Learning Difficulties and Their Children*. (London: the Baring Foundation, 2006).

Marianne Schulze, *Understanding the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, [A HANDBOOK ON THE HUMAN RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES](#), 16 (2009).

[Nurturing Assistance – A Guide to Providing Physical Assistance for Parents with Disabilities](#), 2001.

[GOOD PRACTICE GUIDANCE ON WORKING WITH PARENTS WITH A LEARNING DISABILITY](#) (University of Bristol, Department of Health & Department for Education and Skills, 2007).

Termination of Parental Rights of Parents with Mental Disabilities, Bazelon Center for Mental Health Law

[https://www.ndrn.org/images/Documents/Issues/Community\\_integration/NDRN\\_TPR\\_paper\\_2008.pdf](https://www.ndrn.org/images/Documents/Issues/Community_integration/NDRN_TPR_paper_2008.pdf)

The National Council on Disability Report, [ROCKING THE CRADLE: ENSURING RIGHTS OF PARENTS WITH DISABILITIES AND THEIR CHILDREN](#) (2012).

[Disability Rights Now](#) Civil Society Report to the United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2012) (Australia).

World Health Organization (WHO) Report on [Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization](#) (2014).

[Convention on the Rights of Persons with Disabilities, First Report of Canada](#) (2014).

[Protecting the Rights of Parents and Prospective Parents with Disabilities: Technical Assistance for State and Local Child Welfare Agencies and Courts Under Title II of the Americans with Disabilities Act and Section 504 of the Rehabilitation Act](#) (U.S. Department of Health and Human Services, U.S. Department of Justice, 2015).

Initial Report Concerning the Implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (Submitted to the UN Committee on the Rights of People with Disabilities, by the Ministry of Justice, State of Israel, 2017).

[Implementation of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Alternative Report – Great Britain](#) (Inclusion Scotland, Disability Rights UK & Disability Wales, 2017).

## **Manuals**

INTERNATIONAL CLASSIFICATION OF DISEASES (ICD) (10<sup>TH</sup> edition, 2010).

DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS (DSM) (5<sup>TH</sup> edition, 2013).

## **Websites**

[How Do Mothers with Disabilities Experience the World?](#) (2018) (Canada)

[DAWN – Disabled Women’s Network, Canada.](#)

[Making Agreements for Your Child’s Care](#) in “Family Law” website (Australia).

[Support for Parents with Disabilities](#), indirect website. (UK)

[Australian Institute of Family Studies – Parents with Disabilities.](#)

[Pregnancy Birth & Baby](#) (Australia).

[Issues and tips for parents with disability](#), Queensland official website (Australia).

[Practice Point: Best Practice in Family Support](#), Healthy Start (Australia).