

טובת הילד וחזקה - שני קווים מקבילים

(לעולם לא ייפגשו)

גיא רוה ורותי דניאל

עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"¹

מאי 2016

¹ "הורות משותפת = טובת הילד" הינה עמותה רשומה לפי דין, אשר מטרתה לעודד ולהביא לשינויים חקיקתיים וחברתיים בתחום המשפחה וההורות ולקדם זכויות קטינים בישראל. גיא רוה (guyraveh04@gmail.com) ורותי דניאל (ruthy107@gmail.com) הם מייסדי העמותה וחברי וועד בה.

תוכן עניינים

3.....	תקציר
4.....	הקדמה
5.....	חזקת הגיל הרך
7.....	האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד – אמנת האו"ם 1989
8.....	ועדת רוטלוי – לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט וישומם בחקיקה
10.....	ועדת שניט - ועדה ציבורית לנושא אחריות הורית בגירושין
12.....	חקר התפתחות הילד
12.....	בארץ
14.....	ובעולם
16.....	חזקת הגיל הרך ביחס לעקרונות משפטיים אחרים
17.....	חזקת הגיל הרך - מחלקת המחקר של הכנסת
18.....	שאלות העולות בהקשר של ביטול חזקת הגיל הרך
18.....	לינות ומעברים בין הבתים
19.....	מזונות, קצבאות ומענקים
21.....	חזקת ההורה העיקרי/המטפל העיקרי
22.....	מדוע לא משמורת משותפת לכולם?
23.....	ריבוי התדיינויות
24.....	אי שוויון תעסוקתי ובדיני משפחה בין נשים וגברים
25.....	צורך בשובר שוויון
25.....	הגדרה הורית שווה - קולו של בית המשפט
29.....	הכאוס בבתי המשפט
30.....	תזכיר חוק "הורים וילדיהם"
31.....	אחריות הורית משותפת
33.....	סיכום
34.....	פניה אישית לשרת המשפטים

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

תקציר

במשך 25 השנים שחלפו מאז אישרה מדינת ישראל את אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד נשמע קול עקבי, אחיד וחד משמעי, שחזקת הגיל הרך דינה להתבטל, מאחר והיא סותרת את טובת הילד.

נייר עמדה זה סוקר באופן מקיף את הדיון על חזקת הגיל הרך מאז קביעתה של אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד בשנת 1989 ואשרורה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991, דרך ועדות ממשלתיות (ועדת רוטלוי וועדת שניט) וחוות דעת מומחים, אם בתחום המשפטי, אם בתחום חקר התפתחות הילד, וכלה בקולו של בית המשפט שלפניו ניצבות משפחות במשבר.

ההתנגדויות לביטול חזקת הגיל הרך מקורן באג'נדות ועניינים פוליטיים הזרים לטובת הילד. אנו בוחנים אותן בעיקר, אבל לא רק, מנקודת המבט של טובת הילד.

החלופה היחידה לחזקת הגיל הרך אשר נותנת מענה לטובת הילד היא חלוקת האחריות בין ההורים לאחר פרידתם ללא הזדקקות לכל חזקה חלופית או להגדרה הורית שונה מההגדרה המקורית של "אמא" ו"אבא".

כפי שנראה בהמשך, חלוקת האחריות ההורית תואמת את אמנת האו"ם, נותנת מענה לכל הסיבות שנימנו בעד ביטול חזקת הגיל הרך, מתיישרת עם העקרונות המשפטיים השונים, והולכת יד ביד עם תיאורית ההתקשרות ומחקרים פסיכולוגיים שנושאים התפתחות הילד. בית המשפט, שצריך לתת מענה למשפחות הניצבות בפניו, מוצא בחלוקת האחריות בין ההורים דרך להפסיק את אחד המאבקים היותר קשים בין הורים.

בקביעת חלוקת האחריות ההורית ללא כל הגדרה המפלה בין ההורים המדינה מטילה את האחריות לילד על שני הוריו, ונותנת מענה לצרכיהם שלהם תוך שהיא מדגישה את חשיבותם של שני הורים להתפתחות מיטבית של הילד, ואקטיבית פועלת לקידום טובתו.

הנה כי כן, אנו קוראים לשרת המשפטים לשים לנגד עיניה את טובת הילד בלבד, כי בזה בלבד עסקינן, ולקדם את ביטול חזקת הגיל הרך והחלפתה באחריות הורית משותפת.

הקדמה

"משהתרום המחוקק לדרגת התפיסה המודרנית – ובתפיסה מודרנית זו נוקטים חכמי ישראל זה עידן ועידנים - כי הילד אינו 'אובייקט' של שמירה והחזקה להנאתו או לטובתו של אחד ההורים, אלא הוא עצמו "סובייקט", הוא גופו "בעל דין", בשאלה חיונית זו, הרי לא ייתכן להתעלם מן האינטרסים שלו בשום צירוף נסיבות שהוא, ולא ייתכן כי נדחה אותם מפני 'זכות' של מישהו אחר, ויהא זה האב או האם שלו" (כבוד השופט זילברג ז"ל²).

ברישא של כל כתב תביעה או פסק דין בבית המשפט לענייני משפחה או בבית הדין הרבני³ מופיעים שמות הצדדים, כלהלן:

שולי ישראל ת.ז. 123456

נגד

ישראל ישראל ת.ז. 987654

בעניין הקטין.....

המילה "נגד", הנובעת מהיות מערכת המשפט מערכת אדוורסרית, מתארת וממחישה את המתרחש בבתי המשפט לענייני משפחה בארץ.

הצבת ההורים זה כנגד זה משמעה מאבק, קרב בין ההורים, המחייב הכרעה - מיהו ההורה המנצח ומיהו ההורה המפסיד. השאלה הבסיסית היא האם הכרעה בין ההורים הינה מחויבת המציאות? האם זו הדרך הראויה להתמודד ולסייע למשפחות בהליכי גירושם ולילדים שהם שותפים אילמים להליך?

מדינת ישראל, בהשאירה את "חזקת הגיל הרך" (סעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות משנת 1962) על כנה, שולחת את הורי הילד למלחמה על ילדם, מלחמה שמתרחשת כשהורים נמצאים במשבר אישי עמוק.

רבות דובר בשיח הציבורי והמשפטי על טובת הילד ומשמעותה. בגלל ההשלכות השונות והרבות של הליך הגירוש, שולבו בדיון אינטרסים הזרים לטובתו של הילד. גירושם הפכו בשנים האחרונות לזירה למאבק מיותר בין ארגוני נשים לארגוני אבות, והוויכוח הפך בעיקרו לפוליטי, לא ענייני, כשהילד בשר ודם, זה שנמצא בלב הסערה ועל גבו מתרחש הויכוח והמאבק, פשוט נשכח.

² ע"א 209/54 שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט 241, בעמ' 251 מול האותיות ה'ר' (1954)

³ בהמשך המאמר כאשר מוזכר בית המשפט לענייני משפחה, הכוונה היא לבית המשפט ולבית הדין הרבני גם יחד.

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

טובת הילד אחת היא. זכותו של כל ילד, בהתאם לאמנה הבין לאומית לזכויות הילד, בהתאם למחקרים עדכניים בחקר התפתחות הילד, ובהתאם להגיון בסיסי ופשוט, שטובתו ודעתו יהיו השיקול היחיד בעת בחינת חלוקת האחריות ההורית בין הוריו, בהתאם למיחד את הילד המסויים והתא המשפחתי שלו ולא בהתאם לחזקות כוללניות כאלו או אחרות או לצורך קידום סדר יומם של גופים שונים, סדר יום שאינו קשור לטובתו של הילד.

במאמר זה נבחן כיצד ביטול חזקת הגיל הרך, בלי להחליפה בכל חזקה אחרת, יאפשר למערכת המשפט (שהיא אדוורסרית במהותה) לפעול באופן לא אדוורסרי, ועל פי צרכיו המסויימים והיחודיים של כל ילד וילד שהוריו נפרדים, כפי שמתבקש כשאנחנו עוסקים במשפחות ובילדים.

בימים אלה מנוסח במשרד המשפטים, פעם נוספת, תזכיר החוק "הורים וילדיהם" כדי להביאו לאישור בכנסת.

עיון מדוקדק מראה ללא עוררין כי ככל שמדובר ב**טובת הילד**, ביטול חזקת הגיל הרך מחד גיסא, ואי הצבת כל חזקה חלופית מאידך גיסא, תוך קביעת אחריות הורית משותפת לשני ההורים על הילד וחלוקתה ביניהם בהתאם לצרכים, ליכולות, ולתנאים המיוחדים של התא המשפחתי המסויים, הוא הפתרון היחיד שעונה לשינויים בתפיסה הציבורית והכללית אודות מקומו של הילד בחברה כפי שבאו לידי ביטוי באמנה הבין לאומית לזכויות הילד ובוועדות רטלווי ושניט. פתרון זה תואם מחקרים בתחום התפתחות הילד ואף מביע הלכה למעשה את מה שבא לידי ביטוי בשנים האחרונות בפסיקה, בעקבות המגע השוטף של שופטים עם משפחות בקונפליקט.

חזקת הגיל הרך

פרופ' שיפמן כותב בספרו "דיני משפחה"⁴:

"זכותם של הורים לגדל את ילדם היא זכות טבעית, ראשונית שקשה להגזים בחשיבותה."

אחד הנושאים הרגישים והכאובים שהורים גרושים צריכים להתמודד איתם, הוא הסיפא של סעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, משנת 1962, הקובע: **"ובלבד שילדים עד גיל 6 יהיו אצל אמם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת"**. סעיף זה ייצג את המציאות וההשקפות החברתיות בשנים בהן נכתב, אך אינו משקף את השינויים החברתיים שהתחוללו מאז – החל מאחוז גדל והולך של נשים בשוק העבודה, ועד ההכרה של גברים ברצונם ובחשיבות היותם חלק משמעותי בחיי ילדיהם ומתוך כך נוכחות הולכת וגוברת הכוללת שותפות פעילה בחיי ילדיהם מיום היוולדם. התמהמהות החוק להתאים את עצמו לשינויים אלה, מביאה למאבקים ארוכים ומתישים בין הורים בהליכי פרידה בבתי המשפט ומחוצה לו. אין ויכוח על המחיר שמאבקים אלה גובים מהילדים.

⁴ פ. שיפמן, דיני המשפחה בישראל (מהדורה שנייה, תשנ"ה), עמ' 219.

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

חזקת הגיל הרך משמעה שהחזקה (משמורת) ניתנת באופן אוטומטי לאם, על רקע מיגדרי בלבד וללא כל בחינה של טובת הילד, כאשר לאב נקבעים זמני שהות עם הילד.

במצב זה, מנוכחות פעילה, על פי חלוקת אחריות שהתאימה לשני ההורים בזמן שהם חלקו בית, ילד לפתע "זוכה" בהורה מועדף, המוגדר משמורן, והורה נוסף – פחות נחשב, פחות משמעותי, פחות 'ראוי', הן בעיני החברה והן בעיני ההורה האחר. מציאות חדשה זו של הורה משמורן והורה סוג ב' היא אחת הטלטלות הקשות ביותר עבור הילד בכל הליך הגירושים. **אל לנו להתעלם מהעובדה שעיוות זה מעצב עם הזמן את תפיסתם והדרך בה רואים הילדים עצמם הורות בכלל ואת הוריהם שלהם בפרט, ובהמשך את עצמם כבני זוג וכהורים.**

יודגש כי העובדה שחזקת הגיל הרך מתייחסת לילדים עד גיל 6 היא חסרת משמעות, שכן בפועל, חזקת הגיל הרך, מרגע שנקבעה, תקפה לכלל הילדים (ללא קשר לגילם), ונמשכת עד גיל 18. אחים בוגרים יהיו אוטומטית בחזקת האם כאשר אחד הילדים נמצא מתחת לגיל 6 (וזאת על סמך העיקרון השיפוטי שאין להפריד בין אחים), ומעשית, החזקה לא משתנה גם בהגיע צעיר הילדים לגיל 6 (וזאת על סמך העיקרון השיפוטי של שמירת הרצף והקביעות בחיי הילדים).

הנה כי כן, בעוד שלשני ההורים תמיד היתה אפטרופסות (משמורת משפטית) על ילדיהם, משמורת פיזית נקבעה, עד פרסום מסקנות הביניים של ועדת שניט בשנת 2008, לפי חזקת הגיל הרך וניתנה, ברובם המוחלט של המקרים, לאם, על רקע מגדרי גרידא וללא כל בחינה.

חזקה זו השליכה על זמני שהות עם האב שאף הוגדרו כ"ביקורים" (המחשה בוטה לדחיקת רגליו של האב מחיי ילדיו), כאשר הנוהל הרווח היה: פעמיים בשבוע לכשלוש שעות אחר הצהריים + סוף שבוע קצר, עד מוצ"ש, כל שבוע שני.

הצורך בהקמת ועדת שניט נולד, בין היתר (מעבר לצורך להחיל את האמנה הבינלאומית לזכויות הילד בחוק הישראלי, ולסיים את עבודת ועדת רוטלוי שלא הספיקה להתייחס לנושא), מתוך ובעקבות רצון ודרישה גדלים והולכים של אבות להיות הורים ולא רק שמרטפים או מבקרים.

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד – אמנת האו"ם 1989⁵

האמנה בדבר זכויות הילד היא אמנה בינלאומית השואפת לקבוע את זכויותיהם הפוליטיות, האזרחיות, הכלכליות והתרבותיות של ילדים ומתבגרים.

כל חברי האומות המאוחדות, למעט שתיים, אישרו אמנה זו (189 מדינות). האמנה נעשתה ביום 20.11.1989. מדינת ישראל חתמה ביום 3.7.1990 ואישררה ביום 4.8.1991.

עיקרי האמנה הנוגעים לענייננו^{6,7}:

(סעיף 3) "בכל הפעולות הנוגעות לילדים, תהא טובת הילד השיקול הראשון. המדינות החברות יבטיחו לילד הגנה וטיפול ככל שיידרש לטובתו."

(סעיף 5) "המדינות החברות יכבדו את אחריותם, זכויותיהם וחובותיהם של ההורים או של בני המשפחה המורחבת או של הקהילה על מנת לספק הכוונה והדרכה לילד המתפתח."

(סעיף 7) "הילד יירשם מיד לאחר לידתו, ומתוקף זכויותיו תהא לו הזכות להיקרא בשם פרטי, הזכות לקבל אזרחות, הזכות להכיר את הוריו ולהיות מטופל על ידם."

(סעיף 9) "המדינות החברות יבטיחו כי לא יופרד הילד מהוריו בניגוד לרצונם, אלא רק במקרים מסוימים כגון התעללות, הזנחה וכו'. במקרה זה המדינות יכבדו את זכויות הילד המופרד."

(סעיף 10) "לילד שהוריו גרים במדינות שונות יש זכות לקיים קשרים אישיים ומגעים ישירים עם שני הוריו גם יחד."

(סעיף 12) "לילד המסוגל לחוות דעה משלו יש זכות להביע דעה כזו."

(סעיף 18) "המדינות החברות יכירו בעקרון כי לשני ההורים אחריות משותפת לגידול הילד ולהתפתחותו."

(סעיף 19) "המדינות החברות ינקטו באמצעים: תחוקתיים, מנהליים, חברתיים וחינוכיים מתאימים על מנת להגן על הילד מפני אלימות גופנית או נפשית, חבלה, התעללות, הזנחה, טיפול רשלני, אכזריות או ניצול."

⁵ נוסח האמנה באתר ועדת זכויות האדם של האו"ם

⁶ ויקיפדיה

⁷ תרגום לעברית של האמנה הבינלאומית לזכויות הילד – אתר "בצלם"

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

האמנה מתבססת על תפיסה שהתפתחה בשני הדורות האחרונים, לפיה ילדים הם בעלי זכויות כלפי הוריהם וכלפי המדינה.

בהתאם לכך ההורים אחראים במשותף להבטיח את טובת הילד ולממש את זכויותיו העצמאיות של ילדם. תפקיד המדינה, לפי האמנה, הוא להבטיח מימוש זכויות הילדים הן על ידי ההורים והן על ידי החברה. אם מבחינת המדינה ואם מבחינת הוריו, טובת הילד היא שיקול ראשון במעלה. בכך נותנת האמנה ביטוי לשינוי המחשבתי העמוק שחל בהכרה המוסרית, החברתית והמשפטית במחויבות המשפחה, החברה והמדינה להבטחת טובתם וזכויותיהם של ילדים.

על פי האמנה, זכותו של הילד היא ששני הוריו יגדלו אותו וידאגו להתפתחותו, כאשר זמני השעות הם לא רק חובה של ההורה כלפי הילד אלא זכותו של הילד לקשר עם הורהו.

ועדת רוטלוי – לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט וישומם בחקיקה^{8,9}

הועדה הוקמה בשנת 1997 כדי להחיל את עיקרי האמנה בחוק הישראלי, והגישה את מסקנותיה לשר המשפטים בספטמבר 2003 ולאחר מכן במארכ 2004.

בידי הועדה לא עלה להשלים את חקיקתו של חוק הילדים, אך סעיף 12 לאמנה הנוגע לשמיעת ילדים אכן יושם בהקשר של גירושים, כמופיע בקובץ תקנות 7050, מיום 20.11.2011.

ועדת המשנה בראשות ד"ר תמר מורג שנושאה "הילד ומשפחתו" התייחסה לחזקת הגיל הרך כלהלן¹⁰:

"הטיעונים המרכזיים התומכים בביטול החזקה:

1. חזקת הגיל הרך פוגעת בזכותם של ילדים לקשר משמעותי עם אביהם.
2. היא מפריעה לבתי המשפט להחליט החלטות המותאמות לכל ילדה וילד באופן אינדוידואלי.
3. לחזקת הגיל הרך השלכה על קביעת המשמורת של אחים בוגרים יותר, גם לאחר שהילדים כבר אינם בגיל הרך.

⁸ ויקיפדיה

⁹ אתר משרד המשפטים

¹⁰ מתוך סקירה משפטית בנושא "חזקת הגיל הרך בישראל ובעולם" שנערכה על ידי הלשכה המשפטית, תחום חקיקה ומחקר משפטי, בכנסת – 20.5.2012

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

4. חזקת הגיל הרך פוגעת בעקרון ההסכמה בין ההורים ומשפיעה גם על גיבושם של הסכמים בין הורים, ביודעם כי זוהי ברירת המחדל של בתי המשפט.
5. החזקה אינה מאפשרת התפתחות המשפט והתאמתו לשינויים חברתיים בתפיסת האבהות.
6. היא מבטאת נורמה חברתית מגדרית, ולפיה האחריות המרכזית לגידול הילדים מוטלת על האם.
7. חזקת הגיל הרך מגבילה את היכולת של אבות להשתתף במידה רבה יותר בגידול ילדיהם לאחר הגירושים.
8. היא עשויה ללבות התדיינות משפטית ולעורר הקצנה בטיעוני אבות המבקשים לסתור את החזקה, עקב הקביעה כי רק מסיבות מיוחדות יש לסטות ממנה.

הטיעונים המרכזיים בעד קביעתה של החזקה:

1. ביטול חזקת הגיל הרך יביא להגברת ההתדיינות המשפטית בין הורים, אשר יש בה כדי לגרום לנזק ממשי לילדים.
2. אם שני ההורים הם הורים כשירים, אין בידי מומחים מתחום מדעי ההתנהגות כלים המאפשרים לקבוע מי מהם עדיף כמשמורן.
3. החזקה יוצרת אחידות משפטית ושוויון רב יותר בין ילדים שונים.

בדו"ח "חזקת הגיל הרך"¹¹ מאת עו"ד שמואל מורן, הראשונה במסקנותיו היא:

"אנו סבורים כי יש לבטל את חזקת הגיל הרך:

חזקת הגיל הרך נשענה בעת שנקבעה (1962) על רציונאליים שאינם תקפים עוד: מציאות חברתית וחלוקת תפקידים בחברה, גישות פסיכולוגיות, אימוץ חלקי של ההלכה העברית ושיקוף של משפט זר מראשית המאה (ובעיקר המשפט המקובל).

הרציונאליים הנ"ל, כפי שהראנו, אינם מתקיימים:

א. החברה המודרנית בימינו שינתה בפועל את המבנה המסורתי של חלוקת התפקידים, ומקומה של אשה אינו עוד "מאחורי הסירים" במטבח או בחדר הילדים.

¹¹ "חזקת הגיל הרך" מאת עו"ד שמואל מורן, במסגרת חברתו בועדת רוטלוי. הוגש לוועדת המשנה בנושא "הילד ומשפחתו" במרץ 2002

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

- ב. הגישות הפסיכולוגיות-חברתיות ששררו בשנות ה-60-50 עברו שינויים מרחיקי לכת, ומחקרים חדשים משווים את חשיבותו של האב לחשיבותה של אם גם בגיל רך.
- ג. כפי שראינו גם במשפט העברי פסיקה של פוסקים בני דורנו, כמו גם השגות הראב"ד והראש"י מצמצמת מאד את החזקה.
- ד. משפטי העמים ובכלל זה של מדינות המשפט המקובל מחקו מספרי החוקים את החזקה.

חזקת הגיל הרך (כמו כל חזקה משפטית) עומדת בסתירה לעיקרון הזכות של כל ילד כי טובתו הספציפית תהא שיקול ראשון במעלה.

ילד זכאי לכך כי טובתו תוכרע ללא עקרונות אוניברסאליים שחובה להגשימם וזכאי הוא כי רק טובתו שלו תכריע ולא עקרונות כלליים.

חזקת הגיל הרך מכרסמת לא רק בזכות הילד אלא גם בעקרונות של שוויון בין הורים, ובזכות הילד לקשר עם שני הוריו. (ההדגשות במקור)

ועדת שניט - ועדה ציבורית לנושא אחריות הורית בגירושין^{12,13}

14

הועדה מונתה במרץ 2005, פירסמה דו"ח ביניים לתגובת הציבור באפריל 2008, דו"ח משלים בספטמבר 2011, והגישה לשר המשפטים את המלצותיה הסופיות ב- 27.12.2011.

הקמת הועדה נועדה להמשיך את עבודתה של ועדת רוטלוי, ולהסדיר את נושא האחריות ההורית בגירושים על פי האמנת האו"ם בדבר זכויות הילד.

"בכתב המינוי של הוועדה היא התבקשה לבחון את אופן יישום הכללים הקבועים בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962 בנוגע למימוש ההורות ולקביעת המשמורת והסדרי הראיה בעת הגירושים. בפרט התבקשה הוועדה ליתן המלצותיה לעניין הצידוק להמשיך את תחולתה של "חזקת הגיל הרך", שבסעיף 25 לחוק, הקובעת שילדים עד גיל 6 יהיו אצל אמם, אלא אם כן החליט בית המשפט שיש סיבות מיוחדות לקבוע אחרת. כמו כן התבקשה הוועדה להציע דרכים לשכלול הכלים העומדים לרשות בתי

¹² אתר משרד המשפטים

¹³ דו"ח ועדת שניט – הוגש בספטמבר 2011

¹⁴ דו"ח משלים – הוגש ב- 27.12.2011

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

המשפט לענייני משפחה ובתי הדין הדתיים לשם קביעת טובת הילד בנוגע להסדרים אלה." (אתר משרד המשפטים)

ועדת שניט ישבה על המדוכה כ- 7 שנים. במסקנותיה ממליצה הועדה על ביטול מרבית ההוראות בפרק "הורים וילדיהם הקטינים" שבחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות, תשכ"ב-1962, אשר משתית את הקשר בין הורים לבין ילדיהם על מושג ה"אפוסטרופסות".

המלצות הוועדה מתייחסות לטובת הילד במגוון נרחב של הקשרים: עידוד שיתוף פעולה בין ההורים באמצעות גישור או טיפול, הגשת תוכנית הורות על ידי כל אחד מההורים, צמצום התדיינות בבתי המשפט בכך שלא ידרש תסקיר מהרווחה לכל ההורים, תוכנית לאכיפת זמני השהות של ההורים, ועוד.

בהתבססה על אמנת האו"ם ועל מחקרים פסיכולוגיים עדכניים, הועדה ממליצה על ביטול חזקת הגיל הרך, אי קביעת כל חזקה חלופית על הילד ועל החלפתה בחלוקת האחריות על הילד בין ההורים, תוך העמדת טובת הילד כ"שיקול ראשון במעלה". לשם כך מונה הועדה שבעה קריטריונים לפיהם תיבחן טובתו של הילד שעניינו נדון בפני בית המשפט, במקרים בהם ההורים לא הצליחו להגיע להסכמה לגבי חלוקת אחריותם ההורית:

1. צרכיו ההתפתחותיים המשתנים של כל ילד בהתאם למצבו, לגילו, להבטחת היציבות בחייו ולצרכיו המיוחדים ככל שהם קיימים.
2. רצון הילד, ככל שכשריו המתפתחים מאפשרים לבררו על ידי שמיעתו בבית המשפט או בדרך אחרת שמתאימה לילד כפי שיקבע בית המשפט, ומתן משקל ראוי לדברי הילד לפי גילו ומידת בגרותו של הילד.
3. נכונותם של ההורים, יחד ולחוד, לשתף פעולה למימוש האחריות ההורית והבטחת זכויותיו של הילד.
4. זכותו של הילד לקשר משמעותי, אישי, ישיר וסדיר עם שני הוריו.
5. כישוריו של כל אחד מההורים לממש את האחריות ההורית.
6. הטיפול שהעניק כל אחד מההורים לילד.
7. זכותו של הילד לקשר משפחתי ומידת הנכונות והיכולת של כל אחד מההורים לאפשר את מימוש הקשר.

על פי המלצות אלו לא יהיו הגדרות הוריות מפלות בין ההורים ולכן בית המשפט לא יצטרך לקבוע הגדרות הוריות כאלו או אחרות אלא רק את אופן מימוש האחריות ההורית על ידי כל אחד מההורים, כשחלק מאחריות זו הם זמני השהות של הילד עם כל הורה.

חקר התפתחות הילד

בארץ

הבסיס להמלצות ועדת שניט, מעבר לחשיבות האמנה הבינלאומית, הם מחקרים בחקר התפתחות הילד שהוצגו בפני הוועדה על ידי פרופ' אבי שגיא-שורץ, וד"ר תרצה יואלס, המח' להתפתחות הילד, אוניברסיטת חיפה שאף היו חברים בוועדה ואשר כותבים בעבודתם "אבא, אמא, ומה איתי? אני זקוק לשניכם"¹⁵:

"בבסיס תיאוריית "ההתקשרות" עומדת התובנה, שלכל ילד ישנה נטייה מולדת ואוניברסאלית להתקשר אל כל מי שזמין לו באופן קבוע ושדואג לצרכיו הבסיסיים. כאמור אבי התפיסה, John Bowlby אמר: "לומר על ילד שהוא קשור אל מישהו, או שיש לו התקשרות אל מישהו, משמעותו שהוא נוטה לחפש קרבה או מגע עם דמות ספציפית זו, והוא עושה זאת בסיטואציות מסוימות, במיוחד כאשר הוא מפוחד, עייף או חולה"^[9]. עוד הוא מוסיף: "קשר רגשי נמשך בין הילד והמטפל. קשר רגשי זה מתפתח במשך שנת החיים הראשונה, וממשיך להתפתח ולהתגבש במשך תקופת הפעוטות, הילדות ואף מעבר לזה." ההתקשרות בין הפעוט להורה המטפל מבוססת על עצם היותו של ההורה זמין עבורו. רק במקרים נדירים לא מתפתחת התקשרות ומצבים קשים אלה נצפים בעיקר בקרב יתומים שמושמים בבתי יתומים ללא דמויות טיפול יציבות וקבועות."

"כיום ברור לנו שהילד יוצר התקשרות גם לאב וגם לאם באופן בלתי תלוי זה בזה. אם שניהם נוכחים בחייו, הוא מקיים שתי התקשרויות במקביל, ושתיהן חשובות להתפתחותו. במילים פשוטות, הילד זקוק לקשר מתמיד עם שני הוריו, ופגיעה בקשר זה עשויה להפכו לילד בסיכון. ככל שהקשר עם אחד מן ההורים משתבש מוקדם יותר בחייו של הילד כך דרגת הסיכון גבוהה יותר"^[10].

"לפיכך, לילד יש צורך בשני הוריו ולכן מכוח עיקרון העל של טובת הילד יש לו זכות לקשר עם שניהם. לכן, כשמדובר בהליך גירושין, מחובתה של המערכת המקצועית המסייעת להורים, לאפשר לילד לממש קשר זה, מבלי לתת מעמד מועדף להורה אחד על פני ההורה האחר. במתן ההעדפה שכזו המערכת המקצועית בעצם מקדמת מצבי סיכון אצל הילד ואיננה מסייעת בקידום התפתחות רגשית תקינה של הילד."

¹⁵ אבא, אמא, ומה איתי? אני זקוק לשניכם. פורסם בדין ודברים 1, תשע"ב

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

"בהקשר זה מן הראוי להתייחס למספר עבודות מרכזיות בכל הנוגע למחקר על טובת ילדים שהוריהם מתגרשים. העבודה המשמעותית ביותר היא הסקירה המטה-אנליטית אודות הסתגלות ילדים להסדרי משמורת משותפת לעומת משמורת יחידנית (זה הוא מחקר-על שמאחד בתוכו באופן סטטיסטי את כל המחקרים הזמינים בתחום ומביא להכללה מעבר למחקרים ספציפיים) (Bauserman, 2002)^[12]. החוקר השווה תוצאות של 33 מחקרים שונים, שבדקו אלפי מקרים של משמורת הורית משותפת, משמורת יחידנית ומשפחות שלמות, והגיע למסקנה שלמשמורת הורית משותפת יתרונות בתחומי תפקוד רבים של הילד על פני משמורת של הורה אחד. מתברר שילדים, הנמצאים באחריות משותפת של הוריהם, דומים בתפקודם והתפתחותם לילדים הגדלים במשפחות שלמות. מחקרים נוספים בתחום אף הם מבססים ממצא זה, כי קיימת חשיבות מכרעת למעורבות שני ההורים בחייו של הילד^[13]. ממצאים אלה הולכים יד ביד עם הכיוונים שמוצעים על פי תיאוריית ההתקשרות."

"חשוב ביותר לדעת שמדעי ההתפתחות היישומיים מדגישים במפורש שטובתו של הילד היא הבטחתו של קשר נמשך ושגרת עם כל אחד מההורים, קל וחומר כשקשר זה היה מיטיב עד יום פרוץ הסכסוך."

"חזקת הגיל הרך, שנותנת עדיפות מוחלטת לאם כהורה לילדים עד גיל 6, מבוססת על דוקטרינה פסיכולוגית מיושנת ולא נתמכת מחקר, כלל ועיקר, המוכרת כ"דוקטרינת הגיל הרך"^[15]. מאז התמסדותה של דוקטרינה זו במאה ה-19 אין לה שום גיבוי מחקרי לתקפותה. נהפוך הוא, הדוקטרינה נמצאת בסתירה גמורה לנתונים מחקרניים^[16] והיא גם אינה תואמת את ממצאי תיאוריית ההתקשרות המבוססת כולה על מאות ואולי אלפי מחקרים סדורים ושיטתיים. לפיכך אלה המאמצים את דוקטרינת חזקת הגיל הרך עושים זאת אם מתוך אי הבנת התחום, אם על בסיס דעות קדומות וסטריאוטיפים לא מבוססים, אם מתוך שיקולים פוליטיים ולבסוף משיקולים טקטיים שמונחים על ידי עורכי דין. אי לכך, מכלול שיקולים אלה תורמים לקיומה של דוקטרינה היוצרת סיכונים למכביר עבור הילד."

"לסיום, יש להעדיף את רציפות הקשר של הילד עם שני הוריו תוך חינוך לאחריות הורית משותפת. מכאן שאין חשיבות לחזקות בכלל ולחזקת הגיל הרך בפרט." (חלק מההדגשות שלנו)

ובעולם

פרופ' ריצ'רד וורשק מאוניברסיטת טקסס, פסיכולוג בעל שם שהתמחה בנושא אחריות ההורים בעת גירושים, פרסם בשנת 2014 מאמר קונצנזוס, "Social science and parenting for young children"¹⁶, שעליו חתומים עוד 110 מומחים ממדינות שונות, ומתוך כך מביא לידי ביטוי גוף מחקרי משמעותי.

פרופ' אבי שגיא-שוורץ, אחד המומחים החתומים על מסמך הקונצנזוס של פרופ' וורשק, מסכם את עיקרי הדברים במאמרו "תינוקות ופעוטות זקוקים לטיפול לילי של שני ההורים אחרי פרידה או גירושין"¹⁷:

"כל המומחים בחנו בעיון חומר מחקרי ומקצועי שקיים בתחום, כולם העלו הערות, ולבסוף כולם הצטרפו בתמיכתם למסמך, למסקנותיו ולהמלצותיו. המומחים מאוחדים בדאגתם שמחקר פגום מוביל להטעה ולהחלטות שגויות ביחס להסדרי הורות שעשויים לפגוע בטובת הילד."

"המומחים השותפים למסמך ההסכמה מכירים בכך שכמות המחקר ואיכותו מותירים הרבה כבלתי ידוע, ולפיכך מתבקשת צניעות בניסוח מסקנות שמנסות להנחות החלטות על הסדרי הורות. במלוא המודעות למגבלה זו, החתומים על מסמך ההסכמה מציינים שהמצב הנוכחי של הספרות המדעית תומך במסקנות ובהמלצות להלן."

1. "בדיוק כפי שאנו מעודדים את שני ההורים במשפחות שלמות לחלוק טיפול בילד, אנו סבורים כי הראיות של מדעי החברה ביחס להתפתחות יחסי הורה-ילד בריאים והתועלת לטווח ארוך של יחסים אלו תומכות בכיוון דומה גם במצבי פרידה. לכן, הורות המבוססת על חלוקת זמן שווה פחות או יותר צריכה להיות הנורמה עבור תוכניות הורות לילדים בכל הגילים, כולל ילדים צעירים מאד."

2. "ילדים יוצאים נשכרים כאשר שני הורים בעלי מסוגלות נוהגים על פי תוכנית הורות המספקת להם קשר מאוזן ומשמעותי עם כל אחד מהם, תוך הימנעות מתבנית אחת הקוראת לחלוקה ספציפית של זמן הנכפית על כל המשפחות."

3. "תיאוריות של התפתחות רגשית-חברתית ונתוני מחקר סביב תיאוריות אלה מוכיחים כי תינוקות יוצרים בדרך כלל התקשרות לשני ההורים, וכי היעדרותו של

¹⁶ "Social science and parenting for young children" - פורסם בכתב העת "פסיכולוגיה, מדיניות ציבורית, ומשפט" – כתב עת של הארגון האמריקאי לפסיכולוגיה

¹⁷ "תינוקות ופעוטות זקוקים לטיפול לילי של שני ההורים אחרי פרידה או גירושין" – פורסם בכתב העת פסיכואקטואליה, רבעון הסתדרות הפסיכולוגים בישראל, מאי 2014

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

הורה מסויים לתקופות ממושכות מסכנת את היכולת לפתח התקשרות בטוחה עם אותו הורה."

4. "מחקר על לינות לילה של ילדים עם אבות תומך בכך שילדים מתחת לגיל ארבע יכולים להיות מטופלים בלילה על ידי כל אחד מן ההורים, במקום להיות כל לילה רק בבית אחד. אנו מוצאים כי עבור רוב הילדים הצעירים השיקולים התיאורטיים והמעשיים לטובת לינות לילה בשני בתים הם משכנעים יותר מאשר דאגות כי לינות לילה בחלוקה שכזו עלולות לסכן את התפתחותם של הילדים.... קיים תיעוד נרחב לגבי פגיעות ביחסי אב-ילד בקרב הורים לא נשואים וגרושים כאשר לא מתאפשר לילד לפגוש את האב, ובמקביל ישנם גם מחקרים המצביעים על כך שלינות לילה מהוות גורם מגן שמחזק מחוייבות מוגברת של האב לגידול הילד וגם מפחיתות את השכיחות של הסתלקותו מחיי הילד. מאחר שאין מחקר המראה על סיכון כלשהו הנובע מלינות לילה, הרי שמקבלי ההחלטות צריכים להכיר בכך שמניעת לינות לילה מילדים צעירים אצל אבותיהם, יותר מאשר היא יכולה להועיל היא עלולה לסכן את איכות היחסים שמתפתחים ביניהם."

5. "תוכניות הורות המספקות לילדים קשר של לא יותר משישה ימים בחודש עם אחד מן ההורים ומחייבות את הילדים להמתין יותר משבוע בין המפגשים, גובות מחיר מיחסי הורה-ילד.... המחקר תומך במגמה הגוברת של חוקים ופסקי דין בבתי משפט המעודדים כמות זמן מרבית שבה הילדים שוהים עם כל אחד מן ההורים. גישה זו אף עלולה להיות משמעותית יותר עבור ילדים צעירים כדי לאפשר להם יציאת יסוד איתן ביחסיהם עם אבותיהם וגם כדי לטפח העמקת הביטחון ביחסים אלה."

6. "אין כל ראיות התומכות בכך שצריך לדחות את לוח הזמנים בביסוס מעורבות סדירה ותכופה, כולל לינות לילה, של שני ההורים עם תינוקותיהם וילדיהם הצעירים מאד. פיתוח יחסי התקשרות עם כל אחד מן ההורים הוא שיקול חשוב מאין כמוהו כאשר מפתחים תוכנית הורות. ההסתברות של ביסוס יחסי התקשרות אלה גוברת על ידי הפחתת זמני הפרידה של הילד מכל הורה, וגם דרך הבטחת זמן הורות נאות לכל הורה."

7. "המלצותינו ישימות בנסיבות רגילות, לרוב הילדים עם רוב ההורים. העובדה שישנם גם הורים עם מגבלות משמעותיות ביחס ליכולת הטיפול שלהם בילדיהם כגון הורים מזניחים או מתעללים והורים שמפניהם הילדים זקוקים להגנה ואולי אף להרחקה, אסור שעובדה זו תכתוב מדיניות עבור מרבית הילדים שהוריהם מגדלים אותם

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

באופן נורמטיבי, הגם שהם חיים בנפרד זה מזה. המלצותינו חלות על ילדים שיש להם יחסים סדירים עם שני ההורים. כאשר ילד מקיים קשר עם הורה אחד ואין לו קשר קודם עם ההורה האחר, או שבמקרה הטוב יש לו קשר שולי, הרי שאז תוכניות שונות צריכות לשרת את המטרה של בניית הקשר."

"כל המומחים החתומים על מסמך הקונצנזוס הביעו את דאגתם כי קבלה חסרת ביקורת של מחקר נטול תוקף על תוכניות הורות משותפת עבור ילדים צעירים מסכנת את רווחתם של הרבה קשרים בין הורים וילדים. "מסמך זה", אומרים החתומים, "הוא נסיון שלנו לתקן הצגות מוטעות של מצב המדע ואת הנזק המאיים של הצגות כאלה." (הדגשות שלנו)

חזקת הגיל הרך ביחס לעקרונות משפטיים אחרים

בדו"ח שהגיש עו"ד שמואל מורן לועדת רוטלוי בנושא "חזקת הגיל הרך"¹⁸ הוא סוקר את עמודי התווך עליהם ניצב מודל ההכרעה בסכסוכי משמורת: עקרון השוויון; טובת הילד; עקרון ההסכמה בין ההורים; חזקת הגיל הרך.

אלא שחזקת הגיל הרך מכרסמת בשאר שלושת העקרונות, ובלשונו של עו"ד מורן:

א. "**כרסום בזכות השוויון** – קביעת החוק כי ילדים עד גיל 6 צריכים להיות עם אימם (בהעדר סיבות מיוחדות), חותרת תחת עקרון השוויון שקבע החוק עצמו. יש בה פגיעה בעקרון השוויון שבאפוטרופסות, יש בה פגיעה בזכות השוויון אשר הועלתה לדרגה של זכות יסוד חוקתית, ויש בה פגיעה בזכותו של קטין לקשר שווה ומלא עם שני הוריו. כמו כן, חיזוק עדיפותה מראש של האם על פני האב מכרסם כרסום חמור בתחושת האחריות השווה, המשותפת לשני ההורים כלפי הקטין. לאמור, בעוד שהאם שבויה בתהליך הנפשי המחייב אותה לקבל אחריות כלפי ילדיה, האב משתחרר מן האחריות הטיפולית כלפי ילדיו, ואיננו נתפס בתודעתו ובתודעת הבריות כאב "רע".

ב. **כרסום בעקרון טובת הילד (הספציפי)** – חזקת הגיל הרך כעקרון כללי המשקף את טובתם של כל ילדי ישראל פוגעת בעקרון על פיו הכרעה בסכסוך הנוגע לקטין (במקרה זה סכסוך משמורת) תתקבל על פי טובתו הספציפית של כל קטין וקטין, ללא חזקות ועקרונות מוכתבים מראש ומתן עדיפות למי מהוריו.

¹⁸ "חזקת הגיל הרך" מאת עו"ד שמואל מורן, במסגרת חברותו בוועדת רוטלוי. הוגש לוועדת המשנה בנושא "הילד ומשפחתו" במרץ 2002

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

טובת הקטין כמו גם זכויותיו של הקטין כי טובתו תהא שיקול ראשון במעלה בכל עניין הנוגע לו (ס' 3 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד) נפגעות שעה שהמחוקק כופה עליו הר כגיגית פתרון אוניברסאלי אשר עלול שלא להיות תואם את טובתו.

ג. כרסום ביסוד ההסכמה – משנקבעה בחוק חזקת הגיל הרך, היא מגבילה למעשה את חופש ההסכמה של ההורים ויוצאת מתוך הנחה כי כאשר מדובר בילדים מתחת לגיל 6, חזקה שהם יהיו עם אמם, דהיינו, זו טובת הילד ואין בילתה.

לכרסום שני היבטים:

1. משנקבעה בחוק חזקת הגיל הרך הרי שלא אחת יקרה שנושא זה יקנה לאם יתרון (לעיתים בלתי הוגן) במשא ומתן על פתרון הסכסוך המשפטי בכללותו ויהא לו השלכה מצטברת גם בנושאים כלכליים (מזונות, מדור ואפילו אופן חלוקת הרכוש). מנגד יש בכך גם פגיעה באם אשר מצופה ממנה מכח החזקה (ואולי בניגוד לרצונה האמיתי) להימנע מלהתמסר לקידום קריירה עצמאית משלה ולהתמסר בעיקר לגידול הילדים.

2. לעיתים מגיעים הצדדים לידי הסכמה הסותרת את החזקה אם ע"י קביעת משמורת משותפת או מחולקת ואם על ידי העברת משמורת בילד בגיל רך לאב. על אף שהמחוקק הישראלי התווה את ההסכמה כ"דרך המלך", נוטים שופטים להתערב ולהקשות במקרים של הסכמות כאלה שאינן עולות בקנה אחד עם החזקה ולעיתים מסרבים לאשר הסכמות כאלה בלא לקבל גושפנקא של איש מקצוע מתחום בריאות הנפש. החזקה פוגעת איפוא בזכותם של הורים להסכים בדבר המשמורת ופותרת פתח לרשויות המדינה (בית המשפט) להתערב בהסכמה כזו לא בשל עקרון טובת הילד הספציפי אלא בשל קביעת המחוקק כי סטייה מחזקת הגיל הרך היא פגיעה בעקרון "אוניברסלי" של טובת הילד בכלל.

חזקת הגיל הרך - מחלקת המחקר של הכנסת

בעקבות ההתנגדות שעוררו המלצות ועדת שניט בקרב ארגוני הנשים הזמינה חברת הכנסת זהבה גלאון סקירה בנושא "חזקת הגיל הרך בישראל ובעולם"¹⁹.

כבר בפתיח מציינת הסקירה כי:

¹⁹ סקירה משפטית בנושא "חזקת הגיל הרך בישראל ובעולם" שנערכה על ידי הלשכה המשפטית, תחום חקיקה ומחקר משפטי, בכנסת – 20.5.2012

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

"מאז אמצע המאה ה-20 ירדה קרנה של חזקת הגיל הרך בעולם. השינוי התרחש על רקע התפתחות מגמות אידיאולוגיות של שוויון בין המינים ושל שלילת האפליה ביניהם, ומגמות פרקטיות של יציאה מוגברת של נשים לעבודה, בניגוד לפרדיגמה של אימהות המקדישות את כל זמנן לבית ולילדיהן. לפיכך, במדינות שונות הוחלפה דוקטרינת הגיל הרך בדוקטרינות ניטרליות של בחינת טובת הילד בכל מקרה לגופו (Best interest of the child)." (child).

שאלות העולות בהקשר של ביטול חזקת הגיל הרך

למרות הקול הברור והחד משמעי לביטול חזקת הגיל הרך, עבודתנו לא תהיה שלמה אם לא נבהיר וניתן מענה לשאלות שחוזרות ועולות בהקשר זה.

בפתח הדברים נחזור ונדגיש שכל האמור לעיל ולהלן מתייחס למשפחות נורמטיביות בהן שני ההורים כשירים לשמש הורים. מאחר וטובת הילד דורשת התייחסות פרטנית, מאליו בית המשפט ידרש לאותה משפחה, ויתן את הפתרון הנדרש, כפי שנעשה גם היום, במקרים חריגים וקיצוניים.

לינות ומעברים בין הבתים

שאלה שחוזרת ועולה היא האם לילד לא קשה לעבור מבית לבית, האם אנחנו באמת דואגים לטובתו של הילד כאשר הילד ישן כמעט כל לילה בבית אחר.

אופן חלוקת זמני השהות הוא אחד הנושאים המהותיים לאחר הפרידה. ללינה חשיבות רבה בבניית קשר הורה-ילד, משום שהיא יוצרת את ההבדל שבין ביקור אצל מישוה, גם אם מוכר ואהוב, לבית. שינה היא כל מה שמסביב לה. כמצויין במאמרם של פרופ' אבי שגיא וד"ר תרצה יואלס, ושל פרופ' וורשק לעיל, דווקא בגילאים הצעירים, כאשר הילדים עדיין פחות עצמאיים, יש חשיבות מרובה לזמן האיכות שנוצר כמו מאליו לקראת השינה: מקלחת, הקראת סיפורים, חיבוק, נשיקת לילה טוב, כמו גם הקימה בבוקר שאחרי. שינה סוגרת את היום ופותחת יום חדש והיא חלק חשוב ואינטגרלי לשגרת היום ולקשר עם הילדים.

בעוד שכמובא לעיל, לינה אצל שני ההורים בעקבות פרידה וגירושים נמצאה כמיטיבה וחיובית להתפתחות הילד, הרי שחלוקת זמני השהות בין ההורים אסור שתהיה חלוקה גורפת כזו או אחרת הנכפית על כל הילדים באשר הם. טובת הילד דורשת בחינה פרטנית של תנאיו וצרכיו כדי לקבוע את אופן חלוקת הלינות, בדיוק כמו ביחס לכל שאר ההחלטות הנוגעות לו. קביעת זמני

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

שהות שווים לחלוטין (למשל כאשר מרחק המגורים בין שני בתי ההורים הוא רב) או כל חלוקה קבועה ואחידה כחובה לכל המשפחות, מנוגדת לטובתו של הילד הספציפי.

כמבוגרים ההתייחסות לשני בתיים, שני חדרים ובעיקר שתי מיטות היא כאל קושי. אך ילדים, וככל שהם צעירים יותר כך השינוי עבורם קל יותר, לרוב מסתגלים לשני בתיים ללא כל בעיה. מעשית, לינות מפחיתות את מספר המעברים ואף הופכות אותם לקלים יותר מבחינת הילד, מאחר ורוב המעברים נעשים באמצעות מוסד החינוך ולא ישירות.

גירושים הם לא סיטואציה אידיאלית עבור הילד. בתנאים החדשים שנוצרו אנחנו מבקשים את הטוב ביותר האפשרי עבור הילד. במבט כולל, בהמשך למחקרים שהובאו לעיל, ומבלי להתעלם מאי הנוחות האפשרית במעברים תכופים, אין ספק שלילד עדיפים המעברים, כשבצדס קשר הדוק עם שני הוריו. השיגרה שנוצרת היא שיגרה בטוחה ומגוננת, וכמו שלעיתים קשה לילד לקום כל בוקר בשעה מוקדמת בכדי ללכת לגן או לבית הספר ועדיין, זוהי השיגרה ואנחנו דבקים בה, כך גם לגבי המעברים מבית לבית - הם הופכים להיות חלק משיגרת חייהם של הילדים, כמו הליכה לגן בבוקר או לחוג אחר הצהריים.

חשוב להדגיש שהמעברים בין הבתים נוגעים לחלוקת זמני השהות בין ההורים, ולא להגדרה ההורית הנובעת מחזקת הגיל הרך.

מזונות, קצבאות ומענקים

טענה החוזרת ועולה היא שברגע שתבוטל חזקת הגיל הרך אבות ישתמשו בזמני השהות נרחבים כדי לצמצם או אף לבטל את תשלום המזונות.

נבהיר שלזמני השהות, ומתוך כך לגובה המזונות, אין כל קשר לחזקת הגיל הרך. כמוסבר לעיל, החזקה היום היא בעיקרה הגדרה הורית. חלוקת הזמנים בין ההורים יכולה כיום להיות אותה חלוקה, בין אם תחת הגדרה של משמורת יחידנית, משותפת, או בהעדר כל הגדרה, כשהאחריות מחולקת בין ההורים.

לטענה עצמה מתייחס פרופ' שיפמן בדו"ח הוועדה הנושאת את שמו²⁰:

"אמנם יש הטוענים שהצעתנו תשמש תמריץ מלאכותי לגברים להרחיב את ימי הטיפול בילד כדי לצמצם את חבותם במזונות. אך נראה לנו שכאן יחול הכלל ש"מתוך שלא לשמה יבוא לשמה", ואם באמת ובתמים מבקש האב להקדיש זמן רב יותר לילד, והדבר

²⁰ דוח הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל, הוגש לשר המשפטים באוקטובר 2012

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

הוא לטובת הילד, אין אלא לברך על כך. כמובן יש לתת את הדעת לחשש של מאבק שלא בתום לב. זה חשש שלא קל להתגבר עליו מראש ואף ועדת שניט נתנה עליו את דעתה."

במאמר מוסגר נדגיש שכאשר הילדים שוהים אצל אביהם, מאליו הוא נושא ישירות בהוצאותיהם. לא רק שבכך פוחתות הוצאותיה של האם, אלא שתשלום כפול זה – הן ישירות בגין הילדים, והן דמי מזונות לאם - יוצר עוול נורא כלפי האבות (שאינו מוכחש על ידי שום גורם!) בו רבים מהם מגיעים למצב בו אין באפשרותם לדאוג כלכלית לילדיהם הם, כשהם בביתם.

הפתרון המתבקש לשימוש אפשרי לרעה בזמני שהות הוא קביעת מסלול מהיר לתלונות על אי קיום המחויבות ההורית של מי מההורים כראוי וכנדרש, והתאמת סכום המזונות למציאות ולא הענשת כלל האבות באשר הם, ומתוך כך פגיעה ישירה בילדיהם.

קצבאות והנחות שונות הנובעות מהגדרה הורית:

מגוון הטבות כספיות הכרוכות בתואר "הורה משמורן", כגון: קצבאות ילדים, מענק לימודים, נקודות זיכוי, הנחות בארנונה, מים ועוד, הם גורם נכבד ברצון לסמן הורה אחד כמועדף. **לעיתים קשה שלא לתהות אם המניע לסרוב לביטול חזקת הגיל הרך אינו נובע מהחשש לאיבוד כל או חלק מהטבות אלה.**

כבוד השופטת נאוה גדיש כותבת בתמ"ש [603-09-12](#):

"כיום, הורה משמורן זכאי להטבות וקצבאות שונות כגון: קצבת ילדים, הנחה בארנונה, מענק המשולם בתחילת השנה כהשתתפות בעלות הצטיידות לבית הספר.... נוצר מצב שלהגדרת ההורה המשמורן יש השלכה על זכויות והנחות בעלות משקל כלכלי. אלא, שאין בקושי האמור כדי להצדיק הימנעות מחלוקת זמני השהות של ההורים עם הקטינים כפי שקורה בפועל, והתעקשות על קביעת "הורה משמורן". הפתרון במקרה כזה, יכול וצריך להיות של חלוקת הקצבאות, ההנחות והזכאויות המוענקות לכל אחד מההורים, אם באופן שווה, או באופן יחסי."

גם כאן, אין קשר בין חזקת הגיל הרך, או כל הגדרה הורית שהיא, למענקים והטבות אלה. מענקים שנועדו לתמוך בילד, אמור שיתמכו בילד, ללא קשר להגדרה ההורית של מי מהוריו, ומענקים שנועדו לתמוך בנשים, ימשיכו לתמוך בנשים, ללא קשר להגדרתן ההורית.

חזקת ההורה העיקרי/המטפל העיקרי

חזקת ההורה העיקרי מקודמת על ידי פרופ' דפנה הקר ומכון רקמן. החזקה, כשמה כן היא: ההורה העיקרי הוא ההורה שטיפל יותר בילד לפני הפרידה, והוא זה שימשיך לטפל בילד גם לאחר הפרידה, לכאורה כדי לשמור על יציבות בחיי הילד.

חזקה זו עלתה ונבחנה בדיוני ועדת שניט, אך נדחתה מכיוון שהיא מנוגדת לאמנה הבין לאומית לזכויות הילד האומרת שזכותו וטובתו של כל ילד היא שהחלטות לגביו יתקבלו לא באופן גורף וקבוע מראש אלא בהתייחס לכל ילד כעומד בפני עצמו, יחיד ומיוחד.

השאלה המתבקשת הראשונה שעולה בהקשר להצעה זו היא כיצד יוגדר מיהו 'מטפל עיקרי'? הנטייה היא לכיוון ההורה שדאג לצרכיו הפיזיים של הילד. אבל צרכיו הפיזיים של הילד, חשובים ככל שיהיו, יכול שיקויימו על ידי כל אחד, כולל מטפלת, סבתא וכו', במיוחד בימינו אלה, בהם מרבית הזוגות מלכתחילה נעזרים במטפלת, מעון, צהרון וכד'.

אם כך, מתבקש שהמטפל העיקרי הוא גם (אם לא רק) ההורה הפסיכולוגי. כפי שהובא לעיל – לשני ההורים חשיבות מירבית להפתחותו המיטבית של הילד. כיצד אפשר לכמת ולומר שהורה אי' הוא הורה פסיכולוגי קצת יותר מההורה ב'! ואפילו אם אפשר, האם בשל כך נמנע מהילד את ההורה הפסיכולוגי שהוא קצת פחות?

שאלה מתבקשת שלישית היא, מה קורה כאשר שני ההורים חלקו ביניהם את הטיפול בילד?

חלוקת התפקידים במשפחה נקבעה על ידי בני הזוג כפי שהתאים להם. בין אם החלוקה ביניהם היתה של אבא מפרנס עיקרי ואמא שהשקיעה יותר בבית ובילדים, או להיפך – שני ההורים תרמו כמיטב יכולתם וכישוריהם לרווחת המשפחה. שינוי התנאים של אותה משפחה יוביל בהכרח לשינוי בחלוקת התפקידים. החוק אמור להכיר בשינוי זה, ולאפשר אותו, תוך שהוא מבטיח לילד את נוכחותם הפעילה של שני הוריו, כנדרש כדי לקיים את טובתו.

אין חולק שגם אותם אבות שעיקר תרומתם למשפחה היתה כלכלית, עדיין היו שותפים בחיי הילדים, גם אם הם רק קילחו והשכיבו לישון, או בילו עם הילדים בסופי השבוע. אבות אלה, עם שינוי הנסיבות בעקבות הפרידה, יוכלו, ירצו, וחובה לאפשר להם ואף לדרוש מהם, להיות יותר עם הילדים, לקחת אחריות רחבה וכוללת על הורותם, ליצור סדר עדיפויות חדש, ולהיות עם הילד על פי צרכיו ובהתאם לנסיבות החדשות. יוער שזה בדיוק מה שהיה מצופה מהאב אם חלילה האם היתה נופלת למשכב בזמן נישואיהם. הרי איש לא יטען שאל לו לאב לשנות סדרי עדיפויות ולהרחיב את תפקידו ההורי כדי להתאים את עצמו לנסיבות שהשתנו.

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

אשר לאמהות - מכיוון שאנו נמצאים בליבו של תהליך השינוי, עדיין ברוב המקרים חלוקת התפקידים בין ההורים היא החלוקה המסורתית לפיה עיקר תפקידה של האם הוא לטפל בילדים, ועיקר תפקידו של האב לדאוג לפרנסה. כיוון שכך, סביר שהמטפל העיקרי יהיה כמעט תמיד האמא. דא עקא, בדיוק כמו בחזקת הגיל הרך, חזקת ההורה העיקרי מונעת קידום של נשים במישור הפרטי והכללי מתוך כך שהיא קושרת אמהות, במיוחד לילדים רכים, לביתן, מונעת מהן כל אפשרות קידום והתפתחות, ואינה מאפשרת לשוק העבודה להשוות תנאי שכר, התלויים בזמינות גבוהה יותר ושעות עבודה ארוכות יותר. יתרה מזאת, חוק שכזה אינו מתחשב בדעתה, צרכיה או רצונה של אותה אם.

כמובן עולה גם התהיה מה יקרה במקרים בהם, מסיבות כאלה או אחרות, האב הוא זה שטיפל בילדים? האם נדחוק אז את רגליה של האם, נורמטיבית ככל שתהיה, מסורה ואוהבת ככל שתהיה, מחיי ילדיה?

כל הנקודות שמנתה ועדת רוטלוי בעד ביטול חזקת הגיל הרך תקפות לחזקת המטפל העיקרי, והכרסום של חזקת הגיל הרך בשאר העקרונות המשפטיים – שוויון, טובת הילד והסכמה, מתקיים גם בחזקת המטפל העיקרי.

הנה כי כן, לחזקת ההורה העיקרי יש את כל המגרעות שמנינו ביחס לחזקת הגיל הרך – היא מלבה ומעצימה את המאבק בין בני הזוג, מאחר וכל אחד מהם יצטרך להוכיח את רמת הטיפול שלו בילד; אינה מאפשרת להורים להגיע להסכמה ביניהם; אינה מאפשרת ניואנסים והתייחסות פרטנית לילד ולמשפחה; יוצרת היררכיה בין ההורים; מקבעת את מעמדה של האם כמטפלת וכובלת אותה לבית ולמטבח; מקבעת את מעמדו של האב כמפרנס ומונעת ממנו קשר מיטבי עם ילדיהם; ובעיקר – אינה נותנת מענה לטובתו של הילד, כפי שפורטה באריכות לעיל.

מדוע לא משמורת משותפת לכולם?

ועדת שניט המליצה לוותר על המונח חזקה או משמורת, וקבעה כי ההורים נשארים הורים, ללא כל הגדרה העלולה ליצור מידרג ביניהם, אם ישירות ואם בעקיפין. הועדה מבהירה כי מאחר וההורים נפרדו הצורך היחיד שנוצר הוא לחלק ביניהם את האחריות על הילדים וגידולם.

הועדה אינה ממליצה על משמורת משותפת. ראשית מעצם היותה חזקה משפטית המנוגדת לאמנה הבין לאומית לזכויות הילד, ושנית משום שהגדרת המשמורת כמשותפת מחייבת הגדרה הורית אחרת כאשר מסיבות כאלה או אחרות לא ניתן "להעניק" משמורת משותפת. כיוון שכך, אנו שוב נדרשים להגדרה הורית ולהיררכיה בין ההורים, שכפי שכבר הראינו, וכפי שמצאה ועדת שניט, סותרים את טובת הילד.

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

בנוסף, במשמורת משותפת זמני השהות לרוב זהים, אך זמני שהות שווים לא תמיד עונים לטובתו של הילד ולא נכון לכפות אותם באופן שרירותי על כל המשפחות או להימנע מהגדרה הורית שווה רק כי חלוקת זמנים זהה אינה מתאפשרת.

המלצות ועדת שניט עושות צעד נוסף קדימה. ההגדרה היחידה שהיתה להורים כשהם חיו כזוג היתה אמא ואבא. הועדה לא מצאה צורך לשנות את המונחים הבסיסיים והראשוניים האלה השגורים על פי כולם. גם אחרי שנפרדים, אבא ימשיך להיות אבא, ואמא תמשיך להיות אמא.

מכיוון שההורים חיים בנפרד יש להנחות כיצד ימשיכו ההורים לשאת בנטל גידול הילדים, כלומר את חלוקת האחריות ההורית ביום יום – אם מבחינת ימים בהם הילדים שוהים אצל כל אחד מההורים, כשאז ברור שהאחריות היום יומית והישירה היא על ההורה איתו נמצאים הילדים, ואם מבחינת החלטות מהותיות בחיי הילד בנושאים כמו חינוך, בריאות וכד', שאותן תמיד על שני ההורים לקבל יחדיו.

ריבוי התדיינות

בדו"ח ועדת רוטלוי 'ריבוי התדיינות' מופיע הן כסיבה לביטול חזקת הגיל הרך: "היא עשויה ללבות התדיינות משפטית ולעורר הקצנה בטיעוני אבות המבקשים לסתור את החזקה, עקב הקביעה כי רק מסיבות מיוחדות יש לסטות ממנה", והן כסיבה להשארת החזקה על כנה: "ביטול חזקת הגיל הרך יביא להגברת ההתדיינות המשפטית בין הורים, אשר יש בה כדי לגרום לנזק ממשי לילדים".

למרות שבצד המצדד בביטול החזקה, הסיבה מנומקת ומוסברת (וגם הוכיחה את עצמה ככונה בשנים שחלפו מאז ועדת רוטלוי), ואילו בצד המתנגד היא רק מוצהרת ללא כל הנמקה או ביסוס, ניתן לעניינו לומר שהופעת אותה סיבה משני צידי המתרס למעשה מאיינת אותה.

עו"ד שמואל מורן מתייחס לנקודה זו בדו"ח שהוגש לוועדת רוטלוי²¹:

"מנגד, המתנגדים לביטול [ה]חזקה טוענים כי היא מקטינה סכסוכים, תורמת לאחידות, יציבות וציפיות התוצאה בסכסוכים משפטיים וכי אין לבטלה שכן היא מאזנת יתרונות אחרים שיש לגברים ביחס לנשים בדיני המשפחה בישראל.

²¹ "חזקת הגיל הרך" מאת עו"ד שמואל מורן, במסגרת חברותו בוועדת רוטלוי. הוגש לוועדת המשנה בנושא "הילד ומשפחתו" במרץ 2002

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

על חסרונות אלו אנו מבקשים להשיב כדלקמן:

א. הקטנת סכסוכים ו/או אחידות יציבות ויכולת צפייה, אינם סיבה מספקת לפגיעה בזכות הילד.

ב. זאת ועוד, **מחקריהם של מנוקין ומקובי... מוכיחים כי אין שוני משמעותי בהגדלת הסכסוכים גם לאחר ביטול החזקה.**" (הדגשה שלנו)

ברגע שלא תהיה כל הגדרה הורית מלבד אמא ואבא, מאליו נעלם הצורך באחד המאבקים היותר כואבים – מאבק טעון אמוציות שהמערכת כיום אינה מסוגלת לפתור, ובעצם מלבה ומעצימה אותו. ביטול חזקת הגיל הרך, ואי מתן כל הגדרה הורית יהפוך את הנושא מבעל חשיבות עליונה ללא רלוונטי.

כבוד השופט סילמן ציין בכנס לשכת עורכי הדין (אפריל 2016) שגם אם יהיו יותר בקשות לבתי המשפט, המערכת המשפטית תתמודד איתן ללא כל בעיה. לטעמו אסור שזאת תהיה סיבה או תירוץ לא לקדם את החוק.

אי שוויון תעסוקתי ובדיני משפחה בין נשים וגברים

גם לנקודה זו, שהיא מוקד הדין ודברים לאחרונה, התייחס עו"ד **שמואל מורן** כבר בשנת 2002²²:

ג. "ביחס לפגיעה בנשים עקב חוסר השוויון בתחומים אחרים בדיני המשפחה והגירושין, אנו מסכימים כי קיים חוסר שוויון וכי יש לתקן חוסר שוויון זה. מאידך, ספק אם הקושי הרב בעריכת רפורמה בכלל דיני המשפחה מצדיקה עיכוב בשינוי החקיקה, דווקא בתחום זה, ונשאלת השאלה מדוע טובת הילד וזכותו צריכה "לשלם" את מחיר חוסר השוויון?!"

יודגש כי אין בהשארת חזקת הגיל הרך כדי לקדם את מעמדם של נשים. מעשית, השארת החזקה על כנה קושרת אמהות לביתן, מטילה עליהן את כל האחריות על ילדיהן, ואינה מאפשרת להן להתפתח מקצועית מחשש להשלכה אפשרית על הגדרתן כהורה או לשוק העבודה להשוות תנאי שכר, התלויים בזמינות גבוהה יותר ושעות עבודה ארוכות יותר.

²² שם

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

צורך בשובר שוויון

הטענה לצורך בשובר שוויון ככלי הכרעה עלתה לראשונה בועדת רוטלוי, כאחד משלושת הסעיפים שנימנו כנגד ביטול חזקת הגיל הרך: "אם שני ההורים הם הורים כשירים, אין בידי מומחים מתחום מדעי ההתנהגות כלים המאפשרים לקבוע מי מהם עדיף כמשמורן."

שאלת השאלה – לשם מה נחוץ שובר השוויון? התוצאה היחידה הוודאית בקביעת "שובר שוויון" היא העצמת והחרפת המאבק בין ההורים, מאחר והילד הופך להיות "פרס". אין ויכוח על העובדה שמאבק בין ההורים סותר סתירה מוחלטת את טובת הילד.

מאחר ואנו מדברים על ביטול חזקת הגיל הרך ואי החלפתה באף חזקה אחרת, הצורך לקבוע מי מההורים יהיה ההורה המשמורן או המחזיק בילדים מתבטלת מאליה, ומתוך כך גם הצורך בשובר שוויון.

יתרה מזאת, עצם העלאת הצורך בשובר שוויון מעיד כאלפי עדים על כך ששני ההורים, ברובם הגדול של המקרים, הם הורים כשירים, ראויים ומיטיבים לילדיהם, עד כי לא ניתן לקבוע מי מהם ראוי יותר.

המסקנה המתבקשת היא להימנע מדירוג מלאכותי של ההורים, ולאפשר לילדים (מתוך ראית טובתם) להנות ממה שיש לכל אחד מהוריו להעניק לו.

הגדרה הורית שווה - קולו של בית המשפט

אחד המאבקים הקשים והמיותרים בבית המשפט הוא על השליטה בילד, כפי שהיא באה לידי ביטוי בהגדרת החזקה (משמורת).

שופטי משפחה רבים מציינים בפסקי הדין, אם ברמיזה ואם בצורה חדה וחד משמעית, את דעתם על התנהלות ההורים הניצים בהליך המשפטי.

שופטים ערים יותר ויותר לעובדה שהענקת סטטוס זהה לשני ההורים, הן תפישתית והן מעשית, ומתוך כך מתן אפשרות לשני ההורים לשמור על קשר הדוק עם ילדיהם אף לאחר הגירושין, היא הדרך הנכונה. הדימוי העצמי של האב בהקשר ההורי עולה והקשר שלו עם ילדיו מתחזק.

הגדרה הורית שווה היא הכרזה בפני הילדים, המשפחה והחברה כולה, שהורותם של שני ההורים חשובה ומשמעותית לילדים.

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

עד לפרסום מסקנות הביניים של ועדת שניט בשנת 2008 ובהתאם לחזקת הגיל הרך, לא היו בנמצא פסקי דין למשמורת משותפת ללא הסכמת האם.

מסקנות דו"ח הביניים קבעו שהגדרה הורית עודפת לאחד הצדדים (ללא קשר לחלוקת זמני השהות של הילד עם הוריו) רק מלבה ומעצימה את סכסוכי ההורים על גבו של הילד.

בעקבות הפרסום החלה מגמה מבורכת, ההולכת ומתרחבת, בה שופטי בתי המשפט לענייני משפחה אימצו את המסקנות בלא שימתינו למחוקק, וכתבו יותר ויותר פסיקות בהן הגדרות ההורים שוות (משמורת משותפת) או ללא כל הגדרה הורית (אחריות הורית משותפת).

בנוסף הלכה והוטמעה ההבנה שילד אכן זקוק לשני הוריו. זמני השהות של ילדים עם אביהם הורחבו בהדרגה, וכיום מקובלת ונפוצה פסיקה המחלקת את השבוע ליומיים אצל האב, שלושה אצל האם, וסוף שבוע מתחלף בין ההורים.

בעקבות השינוי המבורך עורכי דין הפסיקו לרפות את ידיהם של אבות בטענה שאין טעם לדרוש משמורת משותפת. אבות, הערים לקשר החשוב והייחודי שיש להם עם ילדיהם, עומדים יותר ויותר על רצונם להמשיך ולקחת חלק פעיל ונוכח בחיי ילדיהם ודורשים חלוקה שווה, או קרובה לכך, של זמני השהות עם הילד ובמקביל את מימוש זכותם הבסיסית כהורים להכרה בהורותם, כלומר להגדרה הורית שווה.

כיום, חזקת הגיל הרך, הלכה למעשה, אינה באה לידי ביטוי בדיונים בבתי המשפט. התהליך בבתי המשפט הוא בכוון אחד בלבד, בחינה של טובת הילד ללא צורך בחזקות.

את חשיבותה של ההגדרה ההורית השווה ניתן לראות בפסקי דין רבים שיצאו מאז פרסום דו"ח הביניים של ועדת שניט:

כבוד השופט ויצמן בתמ"ש 11657/03 (ניתן ב- 16.06.2011):

"גם ל"תוית" ול"כותרת" יש את חשיבותן שלהן שעיקרה בתחושה שהיא מעניקה להורים ולקטין" וכל כך מאחר והכתרת מִתְפֹּנֵת ההחזקה והסדרי הראיה עם הקטינים כ"משמורת משותפת" יש בה להעביר מסר מחד לקטין באשר לנוכחותם של שני ההורים בחייו נוסף למתן תחושה נוחה יותר לכל אחד מההורים כי הורתו לא נפגמה או "הופקעה" על אף הפרידה מבן זוגו".

"מתן משמורת משותפת לשני ההורים בענין דני, יש בו בכדי לרמוז לקטינות כי בכל עת שרצונן יהא בכך, הן תוכלנה להרחיב את הסדרי הראיה עם אמן וזאת מבלי שיש מי הלוחץ וכופה אותן לנהוג כך. הדבר יחליש או יעמם את קונפליקט הנאמנויות בו הן

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

מצויות כיום ויש בו בכדי לחזק ולתמוך בקשר שנרקם עם האם מבלי לפגוע כהוא זה ברצונן, או באינטרס כזה או אחר של האב."

כבוד השופטת תמר סנונית פורר בתמ"ש [4881-10-12](#) (ניתן ב- 10.02.2014):

"לעיתים במסגרת ההליך ניכר היה כי זירת האגרוף המרכזית של ההורים הינה שלושת הילדים וכי תפיסתם את הסכסוך הינה כי מי "שיקבל" את הקטינים הוא שייזכה ב"פרס" ומי שלא ייקבל משמע קיבל "עונש". לא למותר לציין כי רטוריקה כזו ותפיסה כזו הינה שגויה מן היסוד. הקטינים אינם "של" הוריהם. הם אינם חפץ ואינם כלי. שהותם עם הוריהם וחייהם איננה פרס או עונש. השיקול היחידי הרלוונטי בבואו של בית המשפט להכריע בגורלם של הקטינים הינו ניסיון לזקק מה היא טובת כל אחד מהקטינים ומה ישרת הכי טוב את צרכיו, רצונותיו וחיייו".

"בסופו של יום סברתי כי לאור התרשמותי מההורים לכל אורך הדיונים שבפניי ושמיעתם פעמים רבות וכן בחינת הגורמים המקצועיים ושמיעת הקטינים עצמם – כי יש להעביר להורים מסר חד משמעי כי טובת שלושת ילדיהם הוא במשמורת משותפת ואחריות הורית משותפת לשניהם ומחויבות הדדית משותפת לשניהם. לא מצאתי כל עילה לקבוע כי הורה אחד עדיף על פני משנהו לעניין המשמורת, על אף הניסיונות העיקשים של שני ההורים לשכנעני כך במסגרת ההליכים בפניי".

כבוד השופטת ד"ר ורדה בן שחר בתמ"ש [53472-12-11](#) (ניתן ב- 12.03.2014):

"בשנים האחרונות החלה להתפתח גישה חדשה אשר מבקשת לדחוק את התפיסה המשפטית העוסקת בהחזקת קטינים ובקביעת הורה משמורן ובמקומה להנחיל עקרונות משפטיים חדשים אשר מתבססים על מודל של אחריות הורית, כשהשאיפה היא לאחריות הורית משותפת.

מודל זה מתבסס על ממצאי מחקרים שהצביעו על חשיבות תפקידם של שני ההורים בהתפתחות ילדיהם. חשיבות שהופכת למשמעותית עוד יותר כאשר ההורים מתגרשים. מסקנותיהם של אותם מחקרים היו שככל שאבות היו מעורבים בחיי ילדיהם וניתנה להם הזדמנות להעניק (לילדים) תמיכה רגשית ובטחון והם סייעו במתן מענה לצרכיהם הלימודיים, התפקודיים והחברתיים, אותם קטינים תפקדו ברמה חברתית טובה יותר והסתגלו למצב שנוצר בעקבות הגירושין, טוב יותר מאלו שלא זכו בשני ההורים תומכים ושותפים לגידולם.

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

עוד נמצא שמתן עדיפות להורה אחד על פני האחר על ידי קביעתו כהורה המשמורן מעניקה לאותו הורה יתרונות ביכולת ההשפעה על הילדים, ביחס שלהם כלפי ההורה האחר עד כדי יצירת ניכור בין הילדים להורה האחר."

כבוד השופטת נאוה גדיש בתמ"ש [603-09-12](#) (ניתן ב- 10.04.2014):

"לדידי, מינוחים כמו "מי יחזיק בקטין" ומה תהיינה זכויות ההורה האחר "לבוא עימו במגע" מעוררים אי נוחות מסוימת ודומה כי התאימו לשנות ה- 60 עת נחקק החוק. מונחים אלה כבר אינם תואמים את מציאות החיים של ישראל 2014, בה מקובל כי ההורים, שניהם, מגלים אחריות הורית מלאה ביחס לקטינים ובמקרים רבים, עדים אנו לילדים אשר שוהים חלק מהזמן בבית האם וחלק מהזמן בבית האב."

כבוד השופט טל פפרני בתמ"ש [28124-07-12](#) (ניתן ב- 28.09.2014):

"עוד נמצא שמתן עדיפות להורה אחד על פני האחר על ידי קביעתו כהורה המשמורן מעניקה לאותו הורה יתרונות ביכולת ההשפעה על הילדים, ביחס שלהם כלפי ההורה האחר עד כדי יצירת ניכור בין הילדים להורה האחר."

"לפיכך, מצאתי לקבוע אחריות הורית משותפת, כפי שאף קובע החוק במדינת ישראל ובמקביל לקבוע חלוקת זמני שהות באופן שיביא לידי ביטוי את המורכבות המשפחתית, את רצונות הילדים והמצב בו מצויה נכון להיום המשפחה."

"לאחר ששמעתי את עדותה של התובעת, אני סבור כי עמדתה למשמורת הקטינים, קשורה לרצונה לקבוע ולהחליט באופן בלעדי בענייני הקטינים, תוך שהיא מאמינה כי זהו תפקידה כאם. דומה כי האם מתקשה להכיר בחשיבות הקשר שבין האב לקטינים, ולזכותו של האב להיות שותף מלא בגידול הילדים וכן בקבלת החלטות מהותיות הקשורות בהם."

כבוד השופטת רותם קודלר עיאש בתמ"ש [13620-07-12](#) (ניתן ב- 06.01.2015):

"מצאתי לברר הסוגיות שבמחלוקת, מבלי להידרש להגדרות של "משמורת" ו"חזקה", אלא לחלק את האחריות ההורית בין ההורים, כמו גם את חלוקת זמני שהות הילדים אצל כל אחד מהוריהם, והכל מתוך תקווה להביא לסיום המאבק בין הצדדים, שכן למדתי מביור התובענה בכלל ומפגש עם שתי בנותיהן הקטינות של הצדדים בפרט, כי הוא גורם לכל בני המשפחה קושי רב וצער גדול."

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

"יש להביא בחשבון כי בשנים האחרונות התפתחה והתגבשה גישה חדשה אשר מבקשת לדחוק את התפיסה המשפטית העוסקת בהחזקת קטינים ובקביעת הורה משמורן ובמקומה להנחיל עקרונות משפטיים חדשים אשר מתבססים על מודל של אחריות הורית, על רקע שאיפה לאחריות הורית משותפת המביאה לידי ביטוי את האפוטרופסות המשותפת שנקבעה בחוק הישראלי. מודל זה מתבסס על ממצאי מחקרים שהצביעו על חשיבות תפקידם של שני ההורים בהתפתחות ילדיהם. חשיבות שהופכת למשמעותית עוד יותר כאשר ההורים מתגרשים. מסקנותיהם של אותם מחקרים היו שככל שאבות היו מעורבים בחיי ילדיהם וניתנה להם הזדמנות להעניק לילדים תמיכה רגשית ובטחון והם סייעו במתן מענה לצרכיהם הלימודיים, התפקודיים והחברתיים, אותם קטינים תפקדו ברמה חברתית טובה יותר והסתגלו למצב שנוצר בעקבות הגירושין, טוב יותר מאלו שלא זכו בשני הורים תומכים ושותפים לגידולם."

כבוד השופט בנימין יזרעאלי בתמ"ש [22141-07-11](#) (ניתן ב- 22.01.2016):

"במקרה בו מתרשם ביהמ"ש באופן חד משמעי כי המאבק סביב סוגיית המשמורת הפך להיות מאבק אישי בין ההורים, הרי שלא רק שאין מקום להכריע מיהו ההורה המשמורן, אלא דווקא ישנה חשיבות להימנע מ"להעניק" הגדרה זו לאחד מההורים, דווקא מתוך ראיית טובתם של ההורים ובעיקר את טובתם של ילדיהם."

הכאוס בבתי המשפט

מאחר והחלטות על משמורת וזמני שהות נעשות על פי המלצה של העו"ס לסדרי דין והחלטה של השופט ולא על פי חוק מנחה, נוצר בבתי המשפט למשפחה כאוס מתמשך. כתוצאה, תיק זהה יכול שיקבל פסק דין שונה לחלוטין אצל שני שופטים. אי האחידות בבתי המשפט לצד הסיכוי הסביר כיום לפסיקה של הגדרה הורית שווה הם שמנציחים את ההתדיינות הארוכות בקרב ההורים המגיעים לפתחו של בית המשפט, את כמות התסקירים הנדרשת על ידי בתי המשפט, וכתוצאה, את הזמן הניכר והרב שעובר מפתיחת התיק ועד להחלטה (שנתיים ויותר!).

כאן אנחנו שוב חוזרים למערכת האדוורסרית המחייבת הורים לצאת חוצץ זה כנגד זה וזו כנגד זה, כשהצד האחר אינו טומן את ידו בצלחת ומחזיר מלחמה שעה, כל זאת כדי "לזכות" או למנוע הגדרת משמורן מאחד ההורים.

כאמור לעיל, התמשכות אין סופית זו של ההליכים מנוגדת לטובתו של הילד ולהמלצות ועדת שניט. הנפגעים העיקריים במלחמות ארוכות ועקובות מדם אלה היו ויהיו, כמובן, הילדים.

תזכיר חוק "הורים וילדיהם"

הנה כי כן, המסקנה המתבקשת מהאמנה בדבר זכויות הילד, ועדת רוטלוי וועדת שניט היא שיש לבטל את חזקת הגיל הרך ולהחליפה באחריות הורית משותפת, ללא כל הגדרות הוריות כאלה ואחרות מעבר להגדרה הראשונית והבסיסית של "אמא" או "אבא", בודאי שלא הגדרות היוצרות היררכיה בין ההורים.

משרד המשפטים ער לחובתה של מדינת ישראל להתאים ולתקן את החוק כדי לעמוד בלשון האמנה הבין לאומית לזכויות הילד. בתזכיר החוק "הורים וילדיהם"²³ נכתב:

"בין המציאות המשפטית בענייני ילדים הקיימת בישראל לבין עקרונות האמנה ישנן סתירות ואי התאמות".

"על פי האמנה הקשר בין הורים ובין ילדיהם מוגדר במונחים של 'אחריות הורית' לזכויות ילדם בתוך התא המשפחתי, ולא במושגים של אפוטרופסות כקבוע בחקיקה הישראלית הנוכחית".

משרד המשפטים מסיק את המסקנה המתבקשת מאליה, כמופיע בתזכיר:

"בהתאם לכך, מבקש חוק זה לבטל את מרבית הוראות הפרק השני של חוק הכשרות המשפטית, ולהסדיר את יחסיהם של הורים וילדיהם בחוק עצמאי, על יסוד התפיסה של האחריות ההורית. זאת, תוך הגדרת טובת הילד כשיקול ראשון במעלה, זכות הילד לאחריות הורית משותפת וכן בקביעת זכויות עצמאיות ובסיסיות לילד, שחובקות את כל תחומי חייו ומבטיחות לו רמת חיים הולמת כילד. כל זאת, באופן העולה עם מחויבות ישראל לאמנה ועם השינויים החברתיים שחלו בעשורים האחרונים בעולם בתחום זה." (הדגשה שלנו)

ועדיין, מזה 4 שנים (מאז פרסום הדו"ח הסופי של ועדת שניט) לא מצליח משרד המשפטים לקדם את חוק "הורים וילדיהם" בגלל התנגדותם העזה של ארגוני הנשים, ומרבית חברות הכנסת הנתונות להשפעתם, לביטול חזקת הגיל הרך.

שרת המשפטים הקודמת, הגב' ציפי לבני, קידמה את נוסח המלצות ועדת שניט לתזכיר חוק בו בוטלה חזקת הגיל הרך לחלוטין, אך ביום ההצבעה על החוק במליאת הכנסת נפלה הממשלה והחוק לא עלה להצבעה.

²³ הצעת חוק הורים וילדיהם התשע"ה-2014, מיום 26.11.2014

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

כיום הצעת החוק עומדת לפתחה של שרת המשפטים איילת שקד, אלא שמאבק פוליטי, זר לטובת הילד, גורם למשרד המשפטים להתמהמה עם הצעת החוק המתבקשת, ולהמשיך ולדון באפשרות להשאיר את חזקת הגיל הרך על כנה ורק לצמצמה לגיל 3 או לקדם חזקה חלופית כפשרה פוליטית – "פשרה" הסותרת את כל ההתפתחות בחשיבה, השינויים החברתיים, הממצאים המחקריים והמציאות בעולם, וכמובן שאין לה דבר ועניין עם טובת הילד.

אחריות הורית משותפת

"בחברה בה נתבע שיווי זכויות ההורים וחובותיהם, מן הראוי היה ששיטת המשפט תטפח אחריות עקרונית שווה של שני ההורים הן בדאגה הטיפולית לילד, והן בדאגה החומרית לו".²⁴ (פרופ' שיפמן)

אחריות הורית משותפת אינה מילת קסם, והורים גרושים אשר ירצו בכך תמיד ימצאו סיבה לריב.

יחד עם זאת, להחלפת חזקת הגיל הרך באחריות הורית משותפת חשיבות רבה. המדינה משנה בכך את הגישה להורות ולילדים, ומביעה בקול רם וצלול את חשיבותם של שני ההורים לילד גם לאחר פרידה וגירושים, כמו גם את חובתה של המדינה לשים בראש מעייניה את הדאגה לילדים, ואת זכותו של כל ילד ששני הוריו ימשיכו לגדלו.

ההגדרה ההורית היא בעלת חשיבות עצומה, הן לילד, שהוריו משמשים לו דוגמה ומודל, הרואה את שני הוריו במעמד הורי זהה, והן מבחינת ההורים עצמם שאיש מהם לא יראה את עצמו כבעל סמכות עליונה. בכך יחסך מההורים הצורך להתייחס לילדיהם כאל "פרס" שיש לזכות בו, וככלי למאבק בהורה האחר, במקום לטפחו ולדאוג לרווחתו. כאמור, רוב ההורים הם הורים מיטיבים, ובתנאים רגילים יעשו כמיטב יכולתם עבור ילדיהם. כאשר שני ההורים מודעים לכך שהם שותפים באחריותם לילד, הסיכוי שהם ישתפו פעולה ביניהם במגוון נושאים הקשורים לילד גבוה יותר.

בשינוי החקיקה לאחריות הורית משותפת ותו לא, המדינה מחבקת את שני ההורים. את האב בכך שהיא דואגת לשמר ולחזק את הקשר שלו עם ילדיו מחד גיסא, אך גם מבטיחה מאידך גיסא שהוא אכן ימלא את חובתו, ישמור על קשר עם ילדיו ויעמוד בזמני השהות שנקבעו, בעזרת מגוון כלים שיהיו חלק מהחוק החדש.

²⁴ פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך ב 274 (1989)

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

את האם בכך שהיא תפסיק להיות מתויגת כמי שתפקידה העיקרי הוא טיפול בילדים, שהאחריות להם וכל חובת גידולם נופלים על כתפיה, בין אם היא רוצה בכך ובין אם לאו. מעבר לתפקידה כאם, יתאפשר לה זמן לעיסוקים אחרים כמו עבודה, לימודים, קשר אישי וכו', בלי שזה יבוא על חשבון הילדים, ובלי לגזול מאיכות הקשר שלה איתם.

העובדה שלילד יש אב, והכרה במעמדו ככזה, לא מייתרת ואף לא ממזערת את האם, את תפקידה ואת משמעותה בחיי הילד.

מאחר ולאב תהיה מעכשיו חובה חקוקה לקיום אחריותו ההורית, החברה תראה את שני ההורים כבעלי אחריות הורית משותפת לילד.

בפרקטיקה היום יומית לא יתאפשרו מאבקים בין ההורים על הגדרה כזו או אחרת שכן בתי המשפט לא ידונו במתן הגדרות להורים. תפקידם יהיה להבטיח את השותפות באחריות ההורית, כאשר אופן מימושה, כמתקיים במדינות רבות אחרות, יקבע עבור כל תא משפחתי בהתאם לקריטריונים לבחינת טובת הילד, כפי שהציעה ועדת שניט.

אם נבחן שוב את הסיבות שמנתה ועדת רוטלוי לביטול חזקה הגיל הרך, ניתן לראות בברור שאותן נקודות, רובן או כולן, תקפות לכל חזקה אחרת (כולל משמורת משותפת!), בעוד שהחלפתה בחלוקת האחריות בין ההורים ללא היזקקות לכל חזקה שהיא, נותנת מענה לכולן:

אחריות הורית משותפת -

- א. מאפשרת לילדים קשר משמעותי עם אביהם.
- ב. מאפשרת לבתי המשפט להחליט החלטות המותאמות לכל ילדה וילד באופן אינדוידואלי.
- ג. תקפה לכל הילדים במשפחה, וילדים אינם מושפעים זה מזו.
- ד. מאפשרת ואף מעודדת הורים להגיע להסכמות ביניהם.
- ה. כשלעצמה מהווה צעד בהתפתחות המשפט והתאמתו לשינויים החברתיים בתפיסת האבהות, ומאפשרת גמישות עתידית ככל שתידרש.
- ו. משקפת הליכים חברתיים ונורמות חברתיות משתנות.
- ז. מעודדת ואף דורשת ומחייבת אבות להשתתף במידה רבה יותר בגידול ילדיהם לאחר הגירושים.
- ח. גם אם חלוקת האחריות ההורית לא תמעיט התדיינויות היא בודאי שלא תגרום לריבוי התדיינויות ולו מעצם העובדה שאחד מנושאי ההתדיינויות אויין.

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

אשר לעקרונות המשפטיים שנמנו לעיל ונסתרים על ידי חזקת הגיל הרך (או כל חזקה אחרת), חלוקת האחריות בין ההורים מאפשרת -

- א. את זכות השוויון - הן מבחינה מגדרית, הן תחת עקרון השוויון שבאפוטרופסות והן מבחינת זכותו של הילד לקשר שווה ומלא עם שני הוריו - גם כרעיון, כגישה, וגם מעשית.
- ב. את עקרון טובת הילד - שכן כל הכרעה הנוגעת לילד תתקבל על פי טובתו הספציפית, על פי תנאיו וצרכיו, ללא כל הכתבה מראש, וללא מתן עדיפות למי מהוריו.
- ג. את יסוד ההסכמה בין ההורים - מאחר ואין יתרון לאחד ההורים בגלל הכתבה שרירותית של החוק, ומאחר ובית המשפט יעודד הסכמה שכזו.

סיכום

במהלך עבודה זו בחנו את חזקת הגיל הרך מנקודות מבט שונות, וכל אחת מהן מובילה אותנו לאותה מסקנה: יש לבטל את החזקה המגדרית שמכבר אבד עליה הכלח. בחנו גם חזקות אחרות, אך לכל אחת מהן נקודות תורפה חמורות.

במשך 25 שנים, מאז אשרור האמנה בדבר זכויות הילד ואילך, אנו שומעים קול עקבי, מבוסס ומגובה, הקורא לביטול חזקת הגיל הרך ולדיון פרטני בטובתו וצרכיו של הילד שהוריו נפרדים – אם קולן של ועדות ממשלתיות שדנו בעניין במשך שנים ארוכות תוך השענות על גוף ידע רחב, אם קולו של המחקר המדעי בתחום התפתחות הילד, ואם קולו של בית המשפט שהוריו של אותו ילד עומדים בפניו ומבקשים את דברו.

ההתעלמות המוחלטת מטובת הילד לצורך קידום אג'נדות אחרות, מוצדקות ככל שיהיו, יש בה כדי לעורר תמיהה, במקרה הטוב.

פשרה שמשמעה השארת חזקת הגיל הרך על כנה תוך הורדת הגיל מ-6, או החלפתה בחזקה מפלה אחרת כגון חזקת המטפל העיקרי, לא רק שאין בה דבר וחצי דבר הקשור לטובת הילד, אלא שפשרה שכזו תהווה פגיעה אנושה במאמצים הנעשים בשנים האחרונות לפעול לקידום טובתם של ילדים להורים גרושים. לא בכדי גם אמנה בין לאומית וגם ועדה ממשלתית מצביעות על כך שיש לבטל כל חזקה שהיא, ולהמירה בחלוקת האחריות בין ההורים.

חזקת הגיל הרך, המפלה אבות ואמהות על רגע מיגדרם בלבד ופוגעת בילדיהם, חייבת להתבטל. החזקה המגדרית פוגעת לא רק בילדים אלא גם בהוריהם. באמהות מעצם כך שהיא אינה משאירה מקום לדעתן ורצונן של נשים, תוך שהיא סותרת כל עיקרון של שוויון שנשים עמלו ועמלות כה קשה להשיג. באבות בכך שהיא מונעת מהם לשאת בנטל כמטפל וכהורה אחראי.

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

ביטול חזקת הגיל הרך יאפשר, ואנו תקווה שאף יזרז, תהליך חברתי שבעיקרו ירחיב את הגדרת תפקידם של גברים ונשים בחברה וכהורים.

הפתרון היחיד שייתן מענה לילדים ולכל אחד מהוריהם הוא ביטול חזקת הגיל הרך, ובמקומה לקבוע בחוק אחריות הורית משותפת אשר מטילה את החובה ההורית על אמהות ועל אבות גם יחד ללא כל הגדרה הורית, וללא שום קביעה מראש, כאשר טובת הילד היא עמוד האש ועמוד הענן.

"חזקת גיל הרך, היוצרת היררכיה בין ההורים, מנוגדת לסעיף 18 לאמנה המטיל חובה על המדינות להבטיח הכרה באחריותם המשותפת של שני ההורים לגידול הילד והתפתחותו. קשר מיטבי ומרבי של הילד עם שני הוריו היא זכות בסיסית של הילד, ולא של ההורים, ותנאי מקדמי וראשוני למימוש זכות הילד הוא שהחוק לא יקבע חזקה אלא יקבע הסדר ששני ההורים ישתתפו בגידול הילד לפי טובתו". (מתוך דו"ח ועדת שניט)

מילים אלה הן שצריכות להנחות את משרד המשפטים בבואו לדון בהצעת החוק.

פניה אישית לשרת המשפטים

ג'ובראן חליל ג'ובראן / ילדים

ילדיכם אינם ילדיכם
כי פרי געגועי החיים אל עצמם:
כי באים המה דרככם אך לא מכם,
חיים עמכם אך אינם שייכים לכם.
תנו לילדיכם את אהבתכם אך לא את מחשבותיכם,
כי להם הגיגיהם.
גופם ישכון בבתיכם, אך לא נשמתם
כי נשמתם מסתופפת בבית המחר -
שם לא תוכלו לבוא אף בחלומותיכם.
אפשר לכם לחפוף להיות כמותם אך אל לכם לעשותם כמותכם,
כי החיים פניהם קדימה לא אחור, ולא יתרפקו על האתמול.
אתם הקשת ממנה כחצי חיים, ילדיכם שלוחים:
הקשת מבחין בשובל על פני נתיב הנצח,
ברצותו כופף קשתכם למען חציו הנורים למרחקים -
התרצו לידיהם המותחות קשתכם,
כי אוהב הוא את החצים במעופם
גם את הקשתות הנענות לידו

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

כללי המשחק הפוליטי מוכרים ויודעים לכול, אך פשרה פוליטית וטובת ילדינו אינן יכולות ואסור שידורו בכפיפה אחת. תפקידנו כהורים ותפקידנו כקובעי מדיניות הוא להעניק את המיטב לילדים, דור ההמשך, העתיד. ילד לא אמור להיפרד ממי מהוריו בגלל גירושיהם, ולכן תפקידנו הוא לשמר את מקומם של שני הוריו בחייו, ואת הקשר שיש לו עם כל אחד מהם, תוך שאנו מעודדים ואף מחייבים את ההורים להמשיך ולשאת בהתחייבותם ובאחריותם זו למרות גירושיהם. הדרך היחידה להשיג זאת היא על ידי ביטול חזקת הגיל הרך והחלפתה בחלוקת האחריות על הילד בין ההורים, לא על פי נוסחה קבועה מראש, אלא מתוך התייחסות בכובד ראש למשפחה כמכלול ולכל אחד מחבריה כפרט, על צרכיהם, יכולותיהם ורצונם.

לעיתים רחוקות נופלת לידינו ההזדמנות להיות מקור השפעה בצומת חשובה. בזמנים כאלה הברירה בידינו אם להתעלות לגבהים של אנשים כמו מהטמה גאנדי, מרטין לותר קינג, נלסון מנדלה, שהביאו לשינוי משמעותי ומהותי בחיי רבבות אנשים למרות התנגדות קשה ועיקשת של הסביבה. אנו קוראים לך להצטרף לאותם אנשים ולהביא לשינוי שילדינו כה זקוקים לו.