

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 מטרותיה לעודד ולהביא לשינויים حقيقيים וחברתיים בתחום המשפחה וההורות ולקדם זכויות קטינים בישראל. גיא רוה (guyraveh04@gmail.com) ורותי דניאל (ruthy107@gmail.com) הם מייסדי העמותה וחברי ועד בה.

תוכן עניינים

תקציר	3
הקדמה	4
חזקת הגיל הרך	5
האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד – אמנה האו"ם 1989	7
עדת רוטלוי – לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט וישום בחקיקה	8
עדת שנייט - ועדת ציבורית לנושא אחריות הורית בגירושין	10
חקר התפתחות הילד	12
בארץ	12
ובעולם	14
חזקת הגיל הרך ביחס לעקרונות משפטיים אחרים	16
חזקת הגיל הרך - מחלוקת המחקר של הכנסת	17
שאלות העולות בהקשר של ביטול חזקת הגיל הרך	18
lienoot ומעברים בין הבתים	18
מזונות, קצבאות ומענקים	19
חזקת ההוראה העיקרי/המיטפל העיקרי	21
מדוע לא שמורת משותפת לכלם?	22
ריבוי התידיינות	23
אי שוויון תעסוקתי ובדייני משפחה בין נשים וגברים	24
צורך בשובר שוויון	25
הגדרה הורית שווה - קולו של בית המשפט	25
הכאוס בבתי המשפט	29
תזכיר חוק "הורם וילדיהם"	30
אחריות הורית משותפת	31
סיכום	33
פניה אישית לשרת המשפטים	34

תקציר

במשך 25 השנים שחלפו מאז אישררה מדינת ישראל את אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד נשמע קול עקי, אחד וחד ממשמעי, שהחזקת הגיל הרך דינה להבטל, לאחר והיא סותרת את טובת הילד.

נייר עמדה זה סוקר באופן מكيف את הדיוון 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 רוטליו וועדת שנייט) וחומר דעת מומחים, אם בתחום חקר התפתחות הילד, וכלה בקולו של בית המשפט לפניו ניצבות משפחות בஸבר.

ההתנגדויות לביטול חזקת הגיל הרך מקורן באגדות ועניןיהם פוליטיים הזרים לטובת הילד. אלו בוחנים אותו בעיקר, אבל לא רק, מנקודת המבט של טובת הילד.

החלופה היחידה לחזקת הגיל הרך אשר נותנת מענה **لتובת 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 החורית תואמת את אמנת האו"ם, נותנת מענה לכל הסיבות שנימנו بعد ביטול חזקת הגיל הרך, מתוישרת עם העקרונות המשפטיים השונים, וחולכת יד ביד עם תיאורית ההתקשרות ומחקרים פסיכולוגיים שנושאים התפתחות הילד. בית המשפט, שצריך לתת מענה למשפחות הניצבות לפניו, מוצא בחלוקת האחריות בין ההורים דרך להפסיק את אחד המאבקים היוטר קשים בין הורים.

בקביעת חלוקת האחריות החורית ללא כל הגדרה המפליה בין ההורים המדינה מטילה את האחריות לידי על שני הוריו, ונונ坦ת 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 נגד עיניה את טובת הילד בלבד, כי בזה בלבד עסקינו, ולקדם את ביטול חזקת הגיל הרך והחלפתה באחריות הורית משותפת.

הקדמה

"משתתרים מהחוק לדרגת התפיסה המודרנית – ובתפיסה מודרנית זו נוקטים חכמי ישראל זה עידן ועידנים – כי הילד אינו 'אובייקט' של שמייה והחזקאה להנאתו או לטובתו של אחד ההורים, אלא הוא עצמו 'סובייקט', הוא גוף 'בעל דין', בשלה חיונית זו, הרי לא יתכן להתעלם מן האינטרסים שלו בשום צירוף נסיבות שהוא, ולא יתכן כי נדחה אותו מפני 'זכות' של מישחו אחר, וכי הוא האב או האם שלו" (כבוד השופט זילברג ז"ל²).

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

חולין ישראל ת.ז. 123456

נגד

ישראל ישראל ת.ז. 987654

בעניין הקטין.....

המילה "נגד", הנובעת מהיות מערכת המשפט מערכת אדוורסית, מותאמת וממחישה את המתרחש בbatis המשפט לענייני משפחה בארץ.

חצבת ההורים זה נגד זו ממשעה מאבק, קרב בין ההורים, המחייב הכרעה – מייחו ההוראה המנצחת ומייחו ההוראה המפסיד. השאלה הבסיסית היא האם הכרעה בין ההורים אינה מחייבת המציאות? האם זו הדרך הראויה להתמודד ולסייע למשפחות בהלכי גירושים ולילדים שהם שותפים אילמים להליך?

מדינת ישראל, בהשאייה את "חזקת הגיל הרך" (סעיף 25 לחוק הקשרות המשפטית והאפוטרופסות משנת 1962) על כנה, שולחת את הורי הילד למלחמה על ילדם, מלחמה שמתרכשת כשההורים נמצאים בஸבב אישי عمוק.

רבות דובר בשיח הציבורי והמשפטី על טובת הילד ומשמעותה. בגל ההשלכות השונות והרבבות של הליך הגירושים, שולבו בדיון אינטרסים הזרים לטובתו של הילד. גירושים הפכו בשנים האחרונות לזרה למאבק מיותר בין ארגוני נשים לארגוני אבות, והויכוח הפך בעיקרו לפוליטי, לא ענייני, כשהילד בשר ודם, זה שנמצא לב 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-'ז' (1954)

³ בהמשך המאמר כאשר מזוכר 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 במחקר התפתחות הילד, ובהתאם להגיוון בסיסי ופשט, שטובתו ודעתו יהיו השיקול היחיד בעת בוחינת חלוקת האחריות ההורית בין הורי, בהתאם למיעוד את הילד המסיימים והתא המשפחתי שלו ולא בהתאם לחזקות כולניות כאלו או אחרות או לצורך קידום סדר יומם של גופים שונים, סדר יום שאינו קשור לטובתו של הילד.

במאמר זה נבחן כיצד ביטול חזקת גיל הרך, בלי להחליפה בכל חזקה אחרת, אפשר למערכת המשפט (שהיא אדוורסרי במהותה) לפעול באופן לא אדוורסרי, ועל פי זרכיו המסוריים והיחודיים של כל ילד וילד שהורי נפרדים, כפי שתפקידו כשאנחנו עסקים במשפחות ובילדים.

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

עיוון מדויק מראה לא עוררין כי ככל שמדובר בטובת הילד, ביטול חזקת גיל הרך מחד גיסא, ואי הצבת כל חזקה חלופית מайдך גיסא, תוך קביעת אחריות ההורית משותפת לשני הורים על הילד וחלוקת ביניהם בהתאם לצרכים, ליכולות, ולתנאים המיוחדים של התא המשפחתי המסיימים, הוא הפתרון היחיד שעונה לשינויים בתפיסה הציבורית והכללית אודות מקומו של הילד בחברה כפי שבאו לידי ביטוי באמנה הבין לאומית לזכויות הילד ובוואדות רוטלי וشنיט. פתרון זה תואם מחקרים בתחום התפתחות הילד ואף מביע הלהקה מעשה את מה שבא לידי ביטוי בשנים האחרונות בפסקה, בעקבות המגע השוטף של שופטים עם משפחות בكونפליקט.

חזקת גיל הרך

פרופ' שיפמן כותב בספרו "דיני משפחה"⁴:

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

אחד הנושאים הרגשיים והכאוביים שהורים גורשים צריכים להתמודד איתם, הוא הסיפה של סעיף 25 לחוק הירושות המשפטי והאפוטרופסוט, משנה 1962, הקובלע: **"ובלבד שלדים עד גיל 6 יהיו אצל אם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת"**. סעיף זה ייצג את המציאות וההשპנות החברתיות בשנים בהן נכתב, אך אין משקף את השינויים החברתיים שהתחוללו מאז – החל מאחוז גדל והולך של נשים בשוק העבודה, ועד ההכרה של גברים ברצוּם ובחשיבות היוטם חלק משמעותי בחיי ילדיהם ומתוּך כך נוכחות הולכת וגוברת הכוללת שותפות פעילה בחיי ילדיהם ממשמעותי. התמהמות החוק להתאים את עצמו לשינויים אלה, מביאה למאבקים ארוכים מיום היולדם. התמהמות החוק לבתי המשפט ומחוצה לו. אין ויכול על המחיר שמאבקים ומתישים בין הורים בהלכי פרידה בבתי המשפט ומחוצה לו. אין ויכול עלᾱה גובים מהילדים.

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

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

חזקת הגיל הרך משמעותה שהחזקה (משמעות) ניתנת באופן אוטומטי לאם, על רקע מגדרי בלבד ולא כל בחינה של טובת הילד, כאשר לאב נקבעים זמני שהות עם הילד.

במצב זה, מנוכחות פעליה, על פי חלוקת אחריות שהתאיימה לשני ההורים בזמן שהם חלקו בית, ילד לפטע "זוכה" בהורה מועדף, המוגדר משמרון, והורה נוסף – פחות נחسب, פחות משמעותי, פחות ראוי, הן בענייני החברה והן בענייני ההורה الآخر. מציאות חדש זו של הורה משמרון והורה סוג ב' היא אחת הטלולות הקשות ביותר עבור הילד בכל הליק הגירושים. אל לנו להתעלם מהעובדת שיעיות זה מעצב עם הזמן את תפיסתם והדרך בה רואים הילדים עצם הורות בכלל ואת הורותם שלהם בפרט, ובהמשך את עצם בני הזוג ולהוריהם.

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

הנה כי כן, בעוד שלשני הורים תמיד הייתה אפוטרופסות (משמעות משפטית) על ילדיהם, משמרות פיזית נקבעה, עד פרסום מסקנות הביניים של ועדת שנייט בשנת 2008, לפי חזקת הגיל הרך וניתנה, ברובם המוחלט של המקרים, לאם, על רקע מגדרי גרידא ולא כל בחינה.

חזקת זו השליכה על זמני השותות עם האב שאף הוגדרו כ"ביקורים" (המחשה בוטה לדחיקת הגלי של האב מחיי ילדיו), כאשר הנהלה הרווח היה: פעמיים בשבוע לכשלוש שעות אחר הצהרים + סוף שבוע קצר, עד מוצ"ש, כל שבוע שני.

הצורך בהקמת ועדת שנייט נולד, בין היתר (מעבר לצורך להחיל את האמנה הבינלאומית לזכויות הילד בחוק הישראלי, ולסייע את עבודות ועדת רוטלי שלא הספיקה להתיחס לנושא), מתוך ובעקבות רצון ודרישת גדים והולכים של אבות להיות הורים ולא רק שמרטפים או מבקרים.

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד – אמנה האו"ם 1989⁵

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

כל חברי האומות המאוחזות, למעט שניים, אישרו אמנה זו (189 מדינות). האמנה נעשתה ביום 20.11.1989. מדינת ישראל חתמה ביום 3.7.1990 ואישרה ביום 4.8.1991.

עליקרי האמנה הנוגעים לענייננו⁶:

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

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

(סעיף 7) "הילד יירשם מיד לאחר לידתו, ומתקוף 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 בגין רצונות, 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 אישיים עם שני הוריו גם יחד."

(סעיף 12) "לילד המסוגל לחוות דעתו משלו יש זכות להביע דעתו צו."

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

(סעיף 19) "המדינות החברות יקבעו באמצעות: תחוקתיים, מנהליים, חברותיים 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"

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

בהתאם לכך הורים אחראים במשותף להבטיח את טובת הילד ולמשוח את זכויותיו העצמאיות של ילדים. תפקיד המדינה, לפי האמונה, הוא להבטיח מימוש זכויות הילדים הקיימים על ידי הורים והן על ידי החברה. אם מבחינת המדינה ואם מבחינת הוריו, טובת הילד היא שיקול ראשון במעלה. בכך נותנת האמונה ביטוי לשינוי המחשבתי העמוק של חברה המוסרית, החברתית והמשפטית במחויבות המשפחה, החברה והמדינה להבטחת טובותם וזכויותיהם של ילדים.

על פי האמונה, זכותו של הילד היא שני הוריו יגדלו אותו וידאו להשתתחותו, כאשר זמן השהות הם לא רק חובה של הורה כלפי הילד אלא זכותו של הילד לקשר עם הורה.

יעדת רוטלי – לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט וישומם בחקיקה^{8,9}

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

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

יעדת המשנה בראשות ד"ר תמר מורג שנושאה "הילד ומשתחו" התיארכה לחזקת הגיל הרך כליהל¹⁰:

”הטייעונים המרכזיים התומכים בביטול החזקה:

1. חזקת הגיל הרך פוגעת בזכותו של ילדים לקשר ממשמעותי עם אביהם.
2. היא מפריעה לבני המשפט להחליט החלטות מוותאומות לכל ילדה וילד באופן אינדווידואלי.
3. חזקת 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 הוריהם ומשפיעה גם על גיבושם של הסכמים בין הורים, ביודעם כי זהוי בירית המחדל של בתיה המשפט.
5. החזקה אינה מאפשרת התפתחות המשפט וההתאמתו לשינויים החברתיים בתפישת האבות.
6. היא מבטאת נורמה חברתית מגדנית, ולפיה האחוריות המרכזית לגידול הילדים מוטלת על האם.
7. חזקת הגיל הרך מגבילה את יכולת של אבות להשתתף במידה רבה יותר בגידול ילדיהם לאחר הנישומים.
8. היא עשויה ללבות התיידדות משפטית ולעורר הקצנה בטיעוני אבות המבקשים לסתור את החזקה, עקב הקביעה כי רק מסיבות מיוחדות יש לטשטות ממנה.

הטייעונים המרכזיים בעד קביעתה של החזקה:

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

בדוח "חזקת הגיל הרך"¹¹ מאותעו"ד שמואל מרון, הראשונה במסקנותיו היא:

"אנו סבורים כי יש לבטל את חזקת הגיל הרך"

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

הרציונאלים הנ"ל, כפי שהראנו, אינם מתקינים

- א. החברה המודרנית בימינו שינה בפועל את המבנה המסורתי של חלוקת התפקידים, ומקומה של אשה אינו עוד "מאחוריו הסיריים" במטבח או בחדר הילדיים.

¹¹ "חזקת הגיל הרך" מאותעו"ד שמואל מרון, במסגרת חברותו בוועדת רוטלי. הוגש לוועדת המשנה בנושא "הילד ומשפחה" במרץ 2002

ב. הגישות הפסיכולוגיות-חברתיות ששררו בשנות ה- 50-60 עברו שינויים מרחיקי לכת, ומחקרים חדשים מושווים את חשיבותו של האב לחטיבתה של אם גם בגיל רך.

ג. כפי שראינו גם במשפט העברי פסיקה של פוסקים בני דורנו, כמו גם השגות הרא"ד והרשות ממצמצת מaad את החזקה.

ד. משפטים העמים ובכלל זה של מדינות המשפט המקובל מחקו מספרי החוקים את החזקה.

חזקת הגיל הרך (כמו כל חזקה משפטית) עומדת בסתייה לעיקרו הזכות של כל ילד כי טובתו הספציפית תהא שיקול ראשוני במעלה.

ילד זכאי לכך כי טובתו תוכרע ללא עקרונות אוניברסליים שחובბה להגשים זכאי 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 שניית - ועדת ציבורית לנושא אחריות הורות בגירושין^{12,13},

¹⁴

הועדה מונתה במרץ 2005, פירסמה דוח'ה בגיןם לתגובה הציבור באפריל 2008, דוח'ה משלים בספטמבר 2011, והגישה לשר המשפטים את המלצותיה הסופיות ב- 27.12.2011.

הקמת הוועדה נועדה להמשיך את עבודתה של ועדת רוטלווי, ולהסדיר את נושא האחריות ההורות בגירושים על פי האמנה האו"ם בדבר זכויות הילד.

"בכתב המינוי של הוועדה היא התבקשה לבחון את אופן יישום הכללים הקבועים בחוק הנסיבות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962 בוגע למימוש ההורות ולקביעת המשמרות והסדרי הראה בעת הגירושין. בפרט התבקשה הוועדה ליתן המלצותיה לעניין הצדוק להמשיך את תחולתה של "חזקת הילד הרך", שבסעיף 25 לחוק, הקובעת שלילדים עד גיל 6 יהיו אצלם, אלא אם כן החלטת בית המשפט שיש סיבות מיוחדות לקבוע אחרת. כמו כן התבקשה הוועדה להציג דרכי לשלול הכללים העומדים לרשות בתיהם

¹² אתר משרד המשפטים

¹³ דוח'ה ועדת שניית – הוגש בספטמבר 2011

¹⁴ דוח'ה משלים – הוגש ב-

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

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

ועדת שניית ישבה על המדוכה כ- 7 שנים. בפסקנותיה ממליצה הוועדה על ביטול מרבית ההוראות בפרק "הורים וילדים הקטנים" שבחוק השרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, אשר משתיטת את הקשר בין הורים לבין הילדים על מושג ה"אפוטרופסות".

המלצות הוועדה מתייחסות לטובת הילד בוגון נרחב של הקשרים: עידוד שיתוף פעולה בין הורים באמצעות גישור או טיפול, הגשת תוכנית הורות על ידי כל אחד מההורים, צמצום התדיינויות בבית המשפט בכך שלא ידרש תסקير מהרווחה לכל הורים, תוכנית לאכיפת زمنי השהות של הורים, ועוד.

בהתבססה על אמנת האו"ם ועל מחקרים פסיכולוגיים עדכניים, הוועדה ממליצה על ביטול חזקת גיל הרך, اي קביעת כל חזקה חלופית על הילד ועל החלפתה בחלוקת האחריות על הילד בין הורים, תוך העמדת טובת הילד כ"שיעור ראשון במעלה". לשם כך מונה הוועדה שבעה קритריונים לפחות לפחות תיבחו טובתו של הילד שענינו נדון בפני בית המשפט, במקרים בהם הורים לא הצליחו להגיע להסכמה לגבי חלוקת אחריותם הורות:

1. צרכיו התפתחותיים המשתנים של כל ילד בהתאם למצבו, לגילו, להבטחת הייציבות בחיוו ולצרcioו המיוחדים ככל שהם קיימים.
2. רצון הילד, בכל שכריו המתפתחים אפשרים לבניו על ידי שימושו בבית המשפט או בדרך אחרת שמתאימה לצד כפי שיקבע בית המשפט, ומתן משקל ראוי לדבריו הילד לפי גילו ומידת בגרותו של הילד.
3. נכונותם של הורים, יחד ויחד, לשותף פעולה לימוש האחריות הורות והבטחת זכויותיו של הילד.
4. זכותו של הילד לקשר משמעוני, אישי, ישיר וסדיר עם שני הורים.
5. כישוריו של כל אחד מההורים למשמש את האחריות הורות.
6. הטיפול שהעניק כל אחד מההורים לידי.
7. זכותו של הילד לקשר משפחתי ומידת הנכונות והיכולת של כל אחד מההורים לאפשר את שימוש הקשר.

על פי המלצות אלו לא יהיו הגדרות הורות מפלות בין הורים ולכנן בית המשפט לא יctrך לקבוע הגדרות הורות כאלו או אחרות אלא רק את אופן שימוש האחריות הורות על ידי כל אחד מההורים, כחלק מאחריות זו הם זמני השהות של הילד עם כל הורה.

חקר התפתחות הילד

בארכ'

הבסיס להמלצות ועדת שנייט, מעבר לחשיבות האמונה הבינלאומית, הם מחקרים בחקר ההתפתחות הילד שהוצעו בפני הוועדה על ידי פרופ' אבי שגיא-שורץ, וד"ר תרצה יואלט, המחי' להתפתחות הילד, אוניברסיטט חיפה שאף היו חברים בוועדה ואשר כותבים בעבודתם "אבא, אמא, ומה איתתי? אני זוקק לשניכם"¹⁵:

"בבסיס תיאורית "ההתקשרות" עומדת התובנה, שלכל ילד ישנה נטייה מולדת ואוניברסאלית להתקשר אל כל מי שזמין לו באופן קבוע ושודאג לצרכיו הבסיסיים. כאמור אבי התפיסה, John Bowlby אמר: "לומר על ילד שהוא קשור אל מישחו, או שיש לו התקשרות אל מישחו, משמעתו 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 נ麝 בין הילד והמטפל. קשר רגשי זה מתפתח במשך שנות החיים הראשונה, וממשיך להתקפתח ולהתגבש במשך תקופה הפעוטות, הילדות ואף מעבר לה". **ההתקשרות בין הפעוט להורה המטפל מבוססת על עצם היינו של ההורה זמין עבורו.** רק במקרים נדירים לא מתפתחת התקשרות ומצבים קשים אלה נצפים בעיקר בקרב יתומים שימושיים בבתי יתומים ללא דמיות טיפול יציבות וקבועות".

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

"לפיכך, הילד יש צורך בשני הוריו ולכן מכוח עיקרונו העל של טובת הילד יש לו זכותקשר עם שניהם. לכן, **כשמדובר בהליך גירושין, מחייבתה של המערכת המקצועית המסינית להורים, לאפשר לילדים למשוך קשר זה, מבלתי לתת מעמד מוגדף להורה אחד על פני ההורה الآخر. במתן העדפה שכזו המערכת המקצועית עצם מקדמת מצבי סיכון אצל הילד ואניינה מסינית בקידום ההתפתחות רגשית תקינה של הילד.**"

¹⁵ **אבא, אמא, ומה איתתי? אני זוקק לשניכם.** פורסם בדיון ודברים ו, תשע"ב

"בקשר זהמן הרואין להתייחס למספר עבודות מרכזיות בכל הנוגע למחקר על טובת ילדים שהוריהם מתגוררים. העבודה המשמעותית ביותר היא הסקירה המטה-אנגליתית אודות הסטגלוות ילדים להסדרי משמרות משותפת לעומת משמרות ייחדנית (זה הוא מחקר-על שמאחד בתוכו באופן סטטיסטי את כל החוקרים הזמינים בתחום וمبיא להכללה מעבר ל החוקרים ספציפיים) (Bauserman, 2002) [12]. החוקר השווה תוצאות של 33 החוקרים השונים, שבדקו לפחות מקרים של משמרות הורות משותפת, משמרות ייחדנית ומשפחות שלמות, והגיע למסקנה של משמרות הורות משותפת יתרונות בתחום תפקוד רבים של הילד על פני משמרות של הורה אחד. **מתברר שילדים, הנמצאים באחריות משותפת של הורותם, דומים בתפקודם והתפתחותם לילדים הגדלים במשפחות שלמות.** החוקרים נושאים בתחום אף הם מבסיסים מצא זה, כי קיימת חשיבות מכרעת למעורבות שני הורים בחיוו של הילד [13]. ממצאים אלה הולכים יד ביד עם הכוונים שמוצעים על פי תיאוריית ההתקשרות".

"**חשיבות בiotר לדעת מדעי ההתפתחות היישומיים מדגשים במפורש שטובתו של הילד היא הבטחתו של קשר נמשך ושגרתי עם כל אחד מההורים, קל וחומר בשקשר זה היה מיטיב עד يوم פרוץ הסכסוך.**".

"חזקת הגיל הרך, שנונתת עדיפות מוחלטת לאם כהוראה לילדים עד גיל 6, מבוססת על דוקטרינה פסיכולוגית מיוונת ולא נתמכת מחקר, כלל ועיקר, המוכרת כ"דוקטרינת הגיל הרך" [14]. מאז התמסדותה של דוקטרינה זו במאה ה – 19 אין לה שום גיבוי מחקרי לתקופתה. נהפוך הוא, הדוקטרינה נמצאת בסתרה גמורה לנוטדים מחקריים [16] והיא גם אינה תואמת את ממצאי תיאוריית ההתקשרות המבוססת ככל מהות ואולי אף מקרים סדריים ושיטתיים. **לפיכך אלה המאמצים את דוקטרינת חזקת הגיל הרך עושים זאת אם מתוך אי הבנת התהום, אם על בסיס דעתן קדומות וסטריאוטיפים לא מבוססים, אם מתוך שיקולים פוליטיים ולבסוף משיקולים טקטיים שמנוחים על ידי עורך דין. אי לכך, מכלול שיקולים אלה תורמים לקיומה של דוקטרינה היוצרת סיכונים למצביר עבור הילד.**"

"**לסיום, יש להעדיף את רציפות הקשר של הילד עם שני הורים תוך חינוך לאחוריות הורות משותפת. מכאן שאין חשיבות לחזקות בכלל ולהזקת הגיל הרך בפרט.**" (חלק מההדגשות שלנו)

ובעוֹלָם

פרופ' ריצ'רד וורשאך מאוניברסיטת טקסס, פסיכולוג בעל שם שהתחמה בנושא אחריות ההורים בעת גירושים, פרסם בשנת 2014 מאמר קונצנזוס, "Social science and parenting for young children" ¹⁶, **עליו התוミニ עד 110 מומחים מדיניות שונות**, ומזהן כך מביא לידי ביטוי גוף מחקרים ממשמעותי.

פרופ' אבי שגיא-שורץ, אחד המומחים החותמים על מסמך הקונצנזוס של פרופ' וורשאך, מסכם את עיקרי הדברים במאמרו **"תינוקות ופעוטות זקנים לטיפול לילי של שני הורים אחרא פרידה או גירושין"**¹⁷:

"כל המומחים בחנו בעיון חומר מחקרי ומקצועי斯基ים בתחום, כולל העלו הערות, ולבסוף כולם הגיעו לתמייניהם למסמך, למסקנותיו ולהמלצותיו. **המומחים מאוחדים בדאגתם שמחקר פגום מוביל להטעה ולהחלטות שגויות ביחס להסדרי הורות שעשוים לפגוע בטובת הילד.**"

"**המומחים השותפים למסמך ההסכמה מכירים בכך** שכמויות המחקר ואיכותו מותירות הרבה בבלתי ידוע, ולפיכך מתקשת צניעות בניסוח מסקנות שמנסות להנחות החלטות על הסדרי הורות. במלוא המודעות למוגלה זו, החותמים על מסמך ההסכמה מצינים שהמצב הנוכחי של הספרות המדעית תומך בمسקנות ובהמלצות להלן."

1. "בדיקת כפי שאנו מעודדים את שני הורים במשפחות שלמות לחלוק טיפול בילד, אנו סבורים כי הריאות של מדעי החברה ביחס להתפתחות יחסית הורה-ילד בראים וה透עלת לטוויה ארוך של יחסים אלו תומכות בכךן דומה גם במצבם 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 הייננות מתבנית אחת הקוראת לחלוקת ספציפית של זמן הנכפית על כל המשפחה.**"

3. "תיאוריות של התפתחות רגשית-חברתית ונתוני מחקר סביבת תיאוריות אלה מוכיחים כי **תינוקות יוצרים בדרך כלל התקשורת לשני הורים, וכי היעדרותו של**

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

¹⁷ – **"תינוקות ופעוטות זקנים לטיפול לילי של שני הורים אחרא פרידה או גירושין"** – פורסם בכתב העת פסיכואקטואליה, רביעון הסטודיות הפסיכולוגים בישראל, מאי 2014

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

הורה מסויים לתקופות ממושכות מסכנת את יכולת לפתח התקשורת בטוחה עם אותו הורה.

4. "מחקר על לינותليلת של ילדים עם אבות **תמך בכך** שילדים מתחת לגיל ארבע יכולים להיות מטופלים בלילה על ידי כל אחד מן ההורים, במקומות להיות כל לילה רק **בבית אחד**. אלו מוצאים כי עבור רוב הילדים הצעירים השיקולים התיאורתיים והמעשיים לטובות לינותليلת בשני בתים הם משכנעים יותר מאשר דאגות כי לינותليلת בחלוקת שכזו עלולות לסכן את התפתחותם של הילדים.... קיים תיעוד נרחב לגבי פגיעות ביחסי אב-ילד בקרוב ההורים לא נושאים וגורושים כאשר לא מתאפשר רציף לפגוש את האב, ובמקביל ישנים גם **מחקרים המצביעים על כך** **שלינותليلת מהוות גורם מגן** **שמחזק מחויבות מוגברת** של האב לגידול הילד **וגם מפחיתות את השכיחות של הסתלקות** **מחיה** **הילד**. מאחר שאין מחקר המראה על סיכון כלשהו הנובע מלינותليلת, הרי **شمכללי החלטות** **צראים להכיר** **בכך** **שמניעת** **לינותليلת מילדים צעירים** **אצל** **אבותיהם**, יותר מאשר היא יכולה להועיל היא עלולה **לסכן את איכות היחסים** **שמפתחתים** **בינם**".

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

6. "אין כל ראיות התומכות בכך שצריך לדחות את לוח הזמנים **בבסיס** **מעורבות סדירה ותכמה**, כולל לינותليلת, של שני הורים עם **תינוקותיהם** **וילדים** **הצעירים** **מאז**. **פיתוח** **יחס** **התקשורת** **עם** **כל אחד** **מן** **ההורים** **הוא** **шиיקול** **חשוב** **מאין** **כמההו** **כאשר** **פתחחים תוכנית** **הורות**. **הסתברות** **של** **בסיס** **יחס** **התקשורת** **אליה** **גוברת** **על** **ידי** **הפחתת** **זמן** **הפרידה** **של** **הילד** **מכל** **הורה**, **וגם** **דרך** **הבטחת** **זמן** **הורות** **נאות** **לכל** **הורה.**"

7. "המלצותינו ישימות בנסיבות רגילים, לרוב הילדים עם רוב ההורים. העובדה שישנים גם הורים עם מגבלות משמעותיות ביחס ליכולת הטיפול שלהם בילדים כגון הורים מזנichים או מתעלמים והורים שמניהם הילדים זוקקים להגנה ואולי אף להרחקה, **אסור שעובדה זו** **תכתיב** **מדיניות** **עבור** **רבייה** **הילדים** **שהורות** **מגדלים** **אותם**

באופן נורטובי, הגם שהם חיים בנפרד זה מזו. המלצותינוחולות על ילדים שיש להם יחסים סדריים עם שני ההורים. כאשר ילד מקיים קשר עם הורה אחד ואין לו קשר קודם עם הורה האחר, או שבמקרה הטוב יש לו קשר שולי, הרי שאז תוכניות שונות צריכות לשרת את המטרה של בניית הקשר.

"כל המומחים החתוםים על מסמך הקונצנזוס הביעו את דאגתם כי קבלה חסרת ביקורת של מחקר נטול תוקף על תוכניות הורות משותפת עבור ילדים עירירים מסכנתן את רווחתם של הרבה קשרים בין הורים וילדים. "מסמך זה", אומרים החתוםים, "הוא נסיוון שלנו לתקן הוצאות מועלות של מצב המדע ואת הנזק המתאים של הוצאות
כolumbia." (הדגשות שלנו)

חזקת הגיל הרך ביחס לעקרונות משפטיים אחרים

בדוח שהגיש עו"ד שמואל מרון לועדת רוטליי בנושא "חזקת הגיל הרך"¹⁸ הוא סוקר את עמודי התוווק עליהם ניצב מודל הכרעה בסכסוכי משמרות: עקרון השוויון; טובת הילד; עקרון ההסכמה בין הורים; חזקת הגיל הרך.

אלא שחזקת הגיל הרך מכרסמת בשאר שלושת העקרונות, ובleshono של עו"ד מרון :

א. **בריטום בזכות השוויין** – קביעה החוק כי ילדים עד גיל 6 צריכים להיות עם אימים (בHUDER סיבות מיוחדות), חוותה 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 הורים. כמו כן, חיזוק עדיפותה מראש האם על פני האב מכרסם בריטום חמור בתחוות **האחריות השווה**, המשותפת לשני הורים כלפי הקטין. כאמור, בעוד שהאם שבוייה בתהליך הנפשי המחייב אותה לקבל אחריות כלפי ילדיה, האב משוחרר מן האחריות הטיפולית כלפי ילדיו, ואיננו נתפס בתודעתו ובתודעתה הבריות כאב "רע".

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

¹⁸ "חזקת הגיל הרך" מאות עו"ד שמואל מרון, במסגרת חברותו לועדת רוטליי. הוגש לועדת המשנה בנושא "הילד ומשפחה" במרץ 2002

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

טובת הקטין כמו גם זכויותו של הקטין כי טובתו תהא שיקול ראשון במעלה בכל עניין הנוגע לו (ס' 3 לאמנת האויים בדבר זכויות הילד) נפגעות שעה שהחוק כופה עליו הר כגיגית פתרון אוניברסלי אשר עלול שלא להיות תואם את טובתו.

ג. **כרסום ביסוד ההסכם** – משנקבעה בחוק חזקת הגיל הרך, היא מגבילה למעשה את חופש ההסכם של הורים ויצאת מתחומי הנחה כי כאשר מדובר בילדים מתחת לגיל 6, חזקה שם יהיה עם אם, דהיינו, זו טובת הילד ואין בילתה.

לכרסום שני היבטים:

1. משנקבעה בחוק חזקת הגיל הרך שלא אחת יקרה שנושא זה יקנה לאם יתרון (לעתים בלתי הוגן) במשא ומתן על פתרון הסכום המשפטי בכללותו ויהא לו השלה מוצברת גם בנושאים כלכליים (מזונות, מדור ואפיו אופן חלוקת הרכוש). מנגד יש בכך גם פגיעה באם אשר מצופה ממנו מכח החזקה (ואולי בגיןוד לרצונה האמיתית) להימנע מההתמסר לקידום קריירה עצמאית משלה ולהתמסר בעיקר לגידול הילדים.

2. לעיתים מגיימים הצדדים ידי הסכמה הסותרת את החזקה אם ע"י קביעת משמרות משותפת או מחולקת ואם על ידי העברת משמרות בלבד בגיל רך לבב. על אף שהחוק הישראלי התווה את ההסכם כ"דרך המלך", נוטים שופטים להתערב ולהקשות במקרים של הסכומות כאלה שאין עלות בקנה אחד עם החזקה ולעתים מסרבים לאשר הסכומות כאלה ללא לקבל גושפנקה של איש מקצוע מתחום בריאות הנפש. החזקה פוגעת איפוא בזכותם של הורים להסכים בדבר המשמרות ופותחת פתח לרשות המדינה (בית המשפט) להתערב בהסכם כזו לא בשל עקרון טובת הילד הספציפי אלא בשל קביעת החוק כי סטיה מחזקת הגיל הרך היא פגעה בעקרון "אוניברסלי" של טובת הילד בכלל".

חזקת הגיל הרך - מחלוקת המחקר של הכנסת

בעקבות ההתנגדות שעוררו המלצות ועדת שנייט בקרוב ארוגני הנשים הזמין חברת הכנסת זהבה גלאון סקירה בנושא **"חזקת הגיל הרך בישראל ובעולם"**¹⁹.

כבר בפתח מצוינות הסקירה כי:

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

"מאז אמצע המאה ה- 20 ירצה קרנה של חזקת הגיל הרך בעולם. השינוי התרחש על רקע התפתחות מגמות אידיאולוגיות של שוויון בין המינים ושל שלילת האפליה ביניהם, ומגמות פרקטניות של יציאה מוגברת של נשים לעבודה, בנגד פראדיגמה של אימחות המקדישות את כל זמן לבית ולילדים. לפיכך, במדינות שונות הוחלפה דוקטרינה הגיל הרך בדוקטרינות ניטרליות של בחינת טובת הילד בכל מקרה לגופו (Best interest of the child)."

שאלות העולות בהקשר של ביטול חזקת הגיל הרך

למרות הקול הבורר והחדר ממשעי לביטול חזקת הגיל הרך, עבודתנו לא תהיה שלמה אם לא נבהיר וניתן מענה לשאלות שחוירות וועלות בהקשר זה.

בפתח הדברים נחזור ונdagש שככל האמור לעיל ולהלן מתיחס למשפחות נורמטיביות בהן שני הורים כשרים לשמש הורים. מאחר וטובת הילד דורשת התייחסות פרטנית, אולי בית המשפט ידרש לאומה משפחה, ייתן את הפתרון הנדרש, כפי שנעשה גם היום, במקרים חריגיים וקיצוניים.

LINOT V'MEVARIM B'IN HABATIM

שאלת שחוירות ועליה היא האם הילד 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. ליננה חשיבות רבה בبنית קשר הורה-ילד, משום שהיא יוצרת את ההבדל שבין ביקור אצל מישחו, גם אם מוכר ואהוב, לבית. שינוי היא כל מה שמסבב לה. כמו כן במאמרם של פרופ' אבי שגיא וד"ר תרצה يولס, ושל פרופ' וורשאך לעיל, דוקא בגילאים הצעירים, כאשר הילדים עדין פחות עצמאיים, יש חשיבות מרובה לזמן האיכות שנוצר כמו אליו לקראת השינה: מקלחת, הקריאה סיפוריים, חיבור, נשיקת לילה טוב, כמו גם הקימה בבוקר שאחורי. שינוי סוגרת את היום ופותחת יום חדש והיא חלק חשוב ו邏輯י לשגרת היום וקשר עם הילדים.

בעוד שכמובה לעיל, ליננה אצל שני הורים בעקבות פרידה וגירושים נמצאה כמיטיבת וחיבורית להתחפות הילד, הרי שחלוקת זמני השהות בין הורים אסור שתהיה חלוקה גורפת כזו או אחרת הנכפית על כל הילדים באשר הם. טובת הילד דורשת בחינה פרטנית של תנאי וצריכיו כדי לקבוע את אופן חלוקת הלינוט, בדיקות כמו ביחס לכל שאר החלטות הנוגעות לו. קביעת זמני

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

שהות שווים לחלווטין (למשל כאשר מרחק המגורים בין שני בני ההורם הוא רב) או כל חלוקה קבועה ויחידה כחובה לכל המשפחה, מנוגדת לטובתו של הילד הספציפי.

כמבוגרים החתייחסות לשני בתים, שני חדרים ובעיקר שתי מיטות היא כאלו קושי. אך ילדים, וככל שהם צעירים יותר כך השינוי עבורים כל יותר, לרוב מסתגלים לשני בתים ללא כל בעיה. מעשית, לינות מפחיתות את מספר המעברים ואף הופכות אותם לקלים יותר מבחינת הילד, לאחר ורוב המעברים נעשים באמצעות מוסד החינוך ולא ישירות.

גירושים הם לא סיטואציה אידיאלית עבור הילד. בתנאים החדשניים שנוצרו אנחנו מבקשים את הטוב ביותר האפשרי עבור הילד. במבט כולל, בהמשך למחקרים שהובאו לעיל, ומוביל להתעלם מאי הנוחות האפשרית במעברים תכופים, אין ספק שלילד עדיפים המעברים, כשהבאים קשר הדוק עם שני הוריו. השירה שנוצרת היא שירה בטוחה ו מגוננת, כמו שעלייתים קשה ליד מקום כל בוקר בשעה מוקדמת בכך לכת לגן או לבית הספר ועדיין, זהה השירה ואנו דבקים בה, אך גם לגבי המעברים מבית לבית - הם הופכים להיות חלק ממשיגת חייהם של הילדים, כמו הליכה לגן בוקר או לחוג אחר הצהרים.

חשוב להציג **שהמעברים בין הבתים נוגעים לחלוקת זמני השותה בין ההורם, ולא להגדירה ההורות הנובעת מחזקת הגיל הרך**.

מזונות, כבאות וענקים

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

נבהיר **שלזמן השותה, ומתוך כך לגובה המזונות, אין כל קשר לחזקת הגיל הרך**. כאמור לעיל, החזקה היום היא בעיקרה הגדרה הורית. חלוקת הזמן בין ההורם יכולה ביום להיות אותה חלוקה, בין אם תחת הגדרה של משמרות יחידנית, משותפת, או בהעדר כל הגדרה, כשהאחריות מחולקת בין ההורם.

טענה עצמה מתყיס **פרופ' שיפמן** בדו"ח הוועדה הנושא את שמו²⁰:

”אמנם יש הטוענים שהצעתנו תשמש תמריצ' מלאכוטי לగברים להרחבת ימי הטיפול בילד כדי לצמצם את חבותם במזונות. אך נראה לנו שכאן יכול הכלל ש”מתוך שלא לשם יבוא לשם”, ואם באממת ובתמים מבקש האב להקדיש זמן רב יותר הילד, 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 שנייה נתנה עליו את דעתה."

במאמר מוסגר נDIGISH שכאשר הילדים שוהים אצל אביהם, מלאיו הוא נושא ישירות בחוצאותיהם. לא רק שבכך פוחתות הוצאותיהם של האם, אלא שתשלום כפול זה – הן ישירות בגין הילדים, והן דמי מזונם לאם – יוצר עולן נורא כלפי האבות (שאינו מוכחש על ידי שום גורם!) בו רבים מהם מגיעים במצב בו אין אפשרות כלכלית לילדייהם הם, כשהם בביתם.

הפתרון המתבקש לשימוש אפשרי לרעה בזמן שחוות הוא קביעת מסלול מהיר לתלונות על אי קיום המחויבות ההורית של מי מההורים רפואי וכנדרש, והתאמת סכום המזונות למציאות ולא הענתת כלל האבות באשר הם, ומתוך כךפגיעה ישירה בילדיהם.

קצבות והנחות שונות הנובעות מהגדירה הורית:

מגוון הבעיות כספיות הכרוכות בתואר "הורה משמורן", כגון: קצבות ילדים, מענק לימודים, נקודות זיכוי, הנחות בארנונה, מים ועוד, הם גורם נכבד ברצו לסמן הורה אחד כموעדף. **לעתים קשה שלא לתחות אם המנייע לסרוב לביטול חזקת הגיל הרך אינו נובע מהחשש לאיבוד כל או חלק מהטבות אלה.**

בבוד השופטת נואה גדי ש כתבת בתמ"ש 603-09-12 :

"**כיוון, הורה משמורן זכאי להטבות וקצבות שונות כדוגמת:** קצבת ילדים, הנחה בארנונה, מענק המשולם בתחילת השנה כפיצוית בעלות הוצאות לבית הספר.... נוצר מצב שלהגדרת ההורה המשמורן יש השלכה על זכויות והנחות בעלות משקל כלכלי. אלא, שאין בקושי האמור כדי להוכיח הימנעות מחלוקת זמני השהות של ההורים עם הקטינים כפי שקרה בפועל, והתעקשות על קביעת "הורה משמורן". הפתרון במקרה זה, יכול וצריך להיות של חלוקת הקצבות, הנחות והזכויות 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, אמרו שיתמכו בילד, ללא קשר להגדרה ההורית של מי מהוריו, ומענקים שנועדו לתמוך בנשים, ימשיכו לתמוך בנשים, ללא קשר להגדרתו ההורית.

חזקת ההורה העיקרי/המטפל העיקרי

חזקת ההורה העיקרי מקודמת על ידי פרופ' דפנה הקר ומכון רקמן. החזקה, כשמה כן היא: ההוראה העיקרי הוא ההוראה שטיפול יותר הילד לפני הפרידה, והוא זה שימשיך לטפל הילד גם לאחר הפרידה, וכךורה כדי לשמור על יציבותו בחויו הילד.

חזקת זו עלתה ונבחנה בדיוני ועדת שניית, אך נדחתה מכיוון שהיא מנוגדת לאמונה הבין לאומית לזכויות הילד האומرت שזכותו וטובתו של כל ילד היא שהחלומות לבניו יתקבלו לא באופן גורף וככובע מראש אלא בהתייחס לכל ילד כעומד בפני עצמו, יחיד ומיעוד.

השאלה המתבקשת הראשונה שעולה בהקשר להצעה זו היא כיצד יונדר מיהו 'מטפל העיקרי' הנטייה היא לכיוון ההוראה שדגג לצרכיו הפיזיים של הילד. אבל לצרכיו הפיזיים של הילד, חשובים ככל שיהיו, יכול שיקוימו על ידי כל אחד, כולל מטפלת, סבתא וכו', במיוחד בימיון אלה, בהם מרבית הזוגות מלבתילה נזירים במטפלת, מעון, צהרונו וכו'.

אם כך, מתבקש מהמטפל העיקרי הוא גם (אם לא רק) ההוראה הפסיכולוגי. כפי שהובא לעיל – שני הורים חשובות מירביה להפתוחותינו המיטיבית של הילד. כיצד אפשר לכמה ולומר שההוראה או ההוראה פסיכולוגית קצת יותר מההוראה ב'? ואפילו אם אפשר, האם בשל כך נמנע מהילד את ההוראה הפסיכולוגית שהוא קצת פחות?

שאלה מתבקשת שלישית היא, מה קורה כאשר שני הורים חלקו ביניהם את הטיפול הילד? חלוקת התפקידים במשפחה נקבעה על ידי בני הזוג כפי שהתאים להם. בין אם החלוקה ביניהם הייתה של אבא מפרנס עיקרי ואמא שהשkıעה יותר בבית ובילדים, או להיפך – שני הורים תרמו כמעט יコלתם וכישורייהם לרוחות המשפחה. שינוי התנאים של אותה משפחה יוביל בהכרח לשינוי בחלוקת התפקידים. החוק אמר להכיר בשינוי זה, ולאפשר אותו, תוך שהוא מבטיח לילדים את נוכחותם הפעילה של שני הורים, וכך רקיים את טובתו.

אין חולק שגם אבות שעיקר תרומתם למשפחה הייתה כלכלית, עדין היו שותפים בחויי הילדים, גם אם הם רק קילחו והשכיבו לישון, או בילו עם הילדים בסופי השבוע. אבות אלה, עם שינוי הנסיבות בעקבות הפרידה, יכולים, רצוי, וחובה לאפשר להם וכך לדרכם, להיות יותר עם הילדים, לקחת אחריות רחבה וכוללת על הורותם, ליצור סדר עדיפויות חדש, ולהיות עם הילד על פי צרכיו ובהתאם לנסיבות החדשות. יוצר שזה בדיקות מה יהיה מצופה מהאב אם חילתה האם הייתה נופלת למשכב בזמן נישואיהם. הרוי איש לא יטعن שלא לבב לשנות סדרי עדיפויות ולהרחיב את תפקידו ההוראי כדי להתאים את עצמו לנסיבות השונות.

אשר לאמונות - מכיוון שאנו נמצאים בלבו של תהליך השינוי, עדין ברוב המקרים חלוקת התפקידים בין ההורים היא החלוקה המסורתית לפיה עיקר תפקידה של האם הוא לטפל בילדים, ועיקר תפקידו של האב לדאוג לפרנסת. כיון שכן, סביר שהמטוס העיקרי יהיה כמעט תמיד האמא. דא עקא, בדיק כמו בחזקת הגיל הרך, חזקת ההוראה העיקרי מונעת קידום של נשים במישור הפרטី והכללי מתוך כך שהיא קושרת אמהות, במיוחד לילדים רכים, לביטן, מונעת מהן כל אפשרות קידום והתפתחות, ואני מאפשרת לשוק העבודה להשווות תנאי שכר, התלוים בזמןנות גבואה יותר ושותען 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 ואוחבת ככל שתהיה, מחוי ילידה?

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

הנה כי כן, לחזקת ההוראה העיקרי יש את כל המוגבלות שמנינו ביחס לחזקת הגיל הרך – היא מלבה ומעצימה את המאבק בין בני הזוג, לאחר וכל אחד מהם יצטרך להוכיח את רמת הטיפול שלו בילד; אינה מאפשרת להורים הגיעו 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 כמספר ומונה ממנה קשר מיטבי עם ילדיהם; ובעיקר – אינה נותנת מענה לטובתו של הילד, כפי שפורטה באricsות לעיל.

מדוע לא משמרות משותפת לכלות ?

ועדת שנייטה המליצה לוותר על המונח חזקה או משמרות, וקבעה כי ההורים נשאים הורים, ללא כל הגדרה העוללה ליצור מידרג ביניהם, אם ישירות ואם בעקיפין. הוועדה מבהירה כי לאחר וההורים נפרדו הצורך היחיד שנוצר הוא לחלק ביניהם את האחריות על הילדים וגידולם.

הועדה אינה ממליצה על משמרות משותפת. ראשית מעצם הייתה חזקה משפטית המונוגדת לאמונה הבין לאומית לזכויות הילד, ושנית משום שהגדלת המשמרות כמשותפת מחייבת הגדרה הורית אחרת כאשר מסיבות כאלה או אחרות לא ניתן "להעניק" משמרות משותפת. כיון שכן, אנו שוב נדרשים להגדירה הורית ולהיררכיה בין ההורים, שכן שכבר הראינו, וכי שמצאה ועדת שנייטה, סותרים את טובת הילד.

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

בנוסף, במשמורת משותפת זמני השהות לרוב זחים, אך זמני שהות שווים לא תמיד עונים לטובתו של הילד ולא נכוון לכפות אותו באופן שירירוטי על כל המשפחה או להימנע מהגדירה הורית שווה רק כי חלוקת זמנים זהה אינה מתאפשרת.

המלצות ועדת שנייט שעשו צעד נוסף קדימה. ההגדירה היחידה שהיתה להורים כשהם חייו כזוג הייתה אמא ואבא. הוועדה לא מצאה צורך לשנות את המונחים הבסיסיים והראשוניים האלה השגורים על פי قولם. גם אחרי שנפרדים, אבא ימשיך להיות אבא, ואמא תמשיך להיות אמא.

מכיוון שההורים חיים בנפרד יש להנחות כיצד ימשיכו ההורים לשאת בנטל גידול הילדים, ככלומר את חלוקת האחריות ההורית ביום יום – אם מבחינת ימים בהם הילדים שוהים אצל כל אחד מההורים, כאשר ברור שהאחריות היום יומית והישירה היא על ההורה אותה נמצאים הילדים, ואם מבחינת החלטות מוחותיות בחיי הילד בנושאים כמו חינוך, בריאות ועוד, שאוותן תמיד על שני ההורים לקבל ייחדיו.

ריבוי התדיינויות

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

למרות שבצד המצדד בביטול החזקה, הסיבה מנומקת ומוסברת (וגם הוכיחה את עצמה כנכונה בשנים שחלפו מאז ועדת רוטליו), ואילו הצד המתנגד היא רק מוצחרת ללא כל הנמקה או ביסוס, ניתן לעניינו לומר שהופעת אותה סיבה משני צידי המתරס למעשה מאיןנת אותה.

עו"ד שמואל מרון מתייחסلنוקודה זו בדוח' שחוגש לוועדת רוטליו²¹:

"מנגד, המתנגדים לביטול [ה]חזקת טענים כי היא מקטינה סכטוכים, תורמת לאחדות, יציבות וציפיות התוצאה בסכטוכים משפטיים וכי אין לבטלה שכן היא מאוזנת יתרונות אחרים שיש לגברים ביחס לנשים בדיני המשפחה בישראל.

²¹ "חזקת הגיל הרך" מאות עו"ד שמואל מרון, במסגרת חברותו בוועדת רוטליו. הוגש לוועדת המשנה בנושא "הילד ומשפחה" במרץ 2002

על חסרוןות אלו אנו מבקשים להשיב כדלקמן:

א. הקטנות סכוסכים ו/או איחידות יציבות ויכולת צפיה, אינם סיבה מספקת לפגיעה בזכות הילד.

ב. זאת ועוד, **מחלוקתם של מנוקין ומקובי... מוכחים כי אין שוני משמעותית בהגדלת הסכוסכים גם לאחר ביטול החזקה.**" (הדגשה שלנו)

ברגע שלא תהיה כל הגדרה הורית בלבד אמא ואבא, מלאיו נעלם הצורך באחד המאבקים היותר כואבים – מאבק טעון אמצעיותה שהמערכת כיומ אינה מסוגלת לפטור, 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 לנוקודה זו, שהיא מוקד הדיון ודברים לאחרונה, התייחס עו"ד שמואל מוון כבר בשנת 2002²²:

ג. "ביחס לפגיעה בנשים עקב חוסר השוויון בתחוםים 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 עיקוב בשינוי החקיקה, דזוקא בתחום זה, ונשאלת השאלה מדוע טובת הילד זכותו צריכה "לשלם" את מחир חוסר השוויון?!"

יודגש כי אין בהשארת חזקת הגיל הרך כדי לקדם את מעמדן של נשים. מעשית, השארת החזקה על כנה קושרת אמהות לביטן, מטילה עליהן את כל האחריות על ילדיהן, ואינה מאפשרת להן להתפתח מksamיעית מהשאלה אפשרית על הגדרתן כהוראה או לשוק העובדה להשווות תנאי שכר, התלוים בזמינות גבואה יותר ושותען עבודה ארוכות יותר.

צורך בשובר שוויון

הטענה לצורך בשובר שוויון ככלי הכרעה עלתה לראשונה בועדת רוטלי, כאחד משלושת ההצעיפים שנימנו נגד ביטול חזקת הגיל הרך: "אם שני ההורים הם הוריהם כשירים, אין בידי מומחים מתחום מדעי ההתנהגות כלים המאפשרים לקבוע מי מהם עדיף כמשמעותו".

נשאלת השאלה – לשם מה נחוץ שובר השוויון? התוצאה היחידה הודאית בקביעת "שובר שוויון" היא העצמת וחרפת המאבק בין ההורים, לאחר והילד הופך להיות "פרס". אין ויכול על העובדה שמאbak בין ההורים סותר סטירה מוחלטת את טובת הילד.

מאחר ואנו מדברים על ביטול חזקת הגיל הרך ואי החלפתה באף חזקה אחרת, הצורך לקבוע מי מההורים יהיה ההוראה המשמרן או המחזיק בילדים מתבטלת מלאיה, ומתווך בכך גם הצורך בשובר שוויון.

יתרה מזאת, עצם העובדה הצורך בשובר שוויון מעיד לפחות במקרה אחד כי שני ההורים, ברובם הגדל של המקרים, הם הורים כשירים, ראויים ומיטיבים לילדייהם, עד כי לא ניתן לקבוע מי מהם ראוי יותר.

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

הגדרה הורית שווה - קולו של בית המשפט

אחד המאבקים הקשים והמיוחדים בבית המשפט הוא על השליטה בילד, כפי שהיא באח לידיו ביטוי בהגדלת החזקה (משמרות).

שופטי משפחה רבים מצינים בפסקין הדין, אם ברמיזה ובצורה חדה וחד משמעותית, את דעתם על התנהלות ההוראים הניצים בהליך המשפטי.

שופטים ערים יותר ויוטר לעובדה שהענקת סטטוס זהה לשני ההורים, הן תפישתיות והן מעשית, ומתווך בכך אפשרות לשני ההוראים לשמור על קשר הדוק עם ילדיהם אף לאחר הגירושין, היא הדרך הנכונה. הדימוי העצמי של האב בהקשר ההוראי עולה והקשר שלו עם ילדיו מתחזק.

הגדרה הורית שווה היא הכרזה בפני הילדים, המשפחה והחברה כולה, שהוראותם של שני ההוראים חשובות ומשמעותית לילדים.

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

עד לפטום מסקנות הביניים של ועדת שנית בשנת 2008 ובהתאם לחזקת הגיל הרך, לא היו בנמצא פסקי דין למשמעות משותפת ללא הסכמת האם.

מסקנות דו"ח הביניים קבעו שהגדירה הורית עדפת לאחד הצדדים (ללא קשר לחלוקת זמני השותה של הילד עם הוריו) רק מלבה ומצימה את סכוכי ההורים על גבו של הילד.

בקבות הפטום החלה מגמה מבורכת, הולכת ומתurbת, בה שופטי בתי המשפט לענייני משפחה אימצו את המסקנות ללא שימושו למחוקק, וכתבו יותר ויותר פסיקות בהן הגדירות ההורים שותת (משמעות משותפת) או לפחות כל הגדירה הורית (אחריות הורית משותפת).

בנוסף הלהקה והוטמעה ההבנה שליד אכן זוקק לשני הוריו. זמני השותה של ילדים עם אביהם הורחבו בהדרגה, וכיום מקובל ונפוצה פסיקה המחלקת את השבוע ליוםיים אצל האב, שלושה אצל האם, וסוף שבוע מתחלף בין ההורים.

בקבות השינוי המבורך עורכי דין הפסיקו לרפות את ידיהם של אבות בטענה שאין טעם לדרש משמעות משותפת. אבות, הערים לקשר החשוב והיחודי שיש להם עם ילדיהם, עומדים יותר ויותר על רצונם להמשיך ולקחת חלק פעיל ונוכח בחיי ילדיהם ודורשים חלוקה שווה, או קרובה, לכך, של זמני השותה עם הילד ובמקביל את מימוש זכותם הבסיסית כהורים להכרה בהורותם, ככלומר להגדירה הורית שווה.

כיום, חזקת הגיל הרך, הלהקה למעשה, אינה באה לידי ביטוי בדינונים בבתי המשפט. התהילה בבתי המשפט הוא בכוון אחד בלבד, בჩינה של טובת הילד ללא צורך בחזקתו.

את חשיבותה של ההגדירה הורית השווה ניתן לראות בפסק דין רבים שייצאו מאז פטום דו"ח הביניים של ועדת שנית:

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

"גם ל'יתוית' ול'כותרת' יש את חשיבותו שלحن שעיקרה בתחום שהיא מעניקה להורים ולקטין" וכל כך מאחר והכתרת מתקנת החזקה והסדרי הראיה עם הקטינים כ"משמעות משותפת" יש בה להעביר מסר מוחן לקטין באשר לנוכחותם של שני ההורים בחיים נוסף למtan תחושה נוחה יותר לכל אחד מההורים כי הורתו לא נפגמה או "הופקעה" על אף הפרידה מבן זוגו".

"מתן משמעות משותפת לשני ההורים בעניין דין, יש בו בכך לرمוזו לקטינות כי בכלל עת שרצונם יהיה בכך, הן תוכלנה להרחיב את הסדרי הראיה עם אמן זואת מבלי שיש מי הלווץ וכופה אותן לנוכח כך. הדבר יחליש או יעמם את קונפליקט הנאמניות בו הן

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

מצוות כיום ויש בו בצד לחזק ולתמוך בקשר שнерקם עם האם מבליל לפגוע כהוא זה ברצונן, או באינטראס כזה או אחר של האב".

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

"לעתים במסגרת ההליך ניכר היה כי>Zירת האגרכזיות של ההורים הינה שלושת הילדים וכי תפיסתם את הסכsoon הינה כי מי "шибבל" את הקטינים הוא שייזכה ב"פרס" וכי שלא ייקבלו ממשע קיבל "עונש". לא לモתר לצין כי רטוריקה כזו ותפיסה כזו הינה שוגיה מן היסוד. הקטינים אינם "של" הורותם. הם אינם חוץ ואינם כל. שהותם עם הורותם וחיהם איננה פרס או עונש. השיקול היחידי הרלוונטי בבאו של בית המשפט להכריע בגורלם של הקטינים הינו ניסיון לzekk מה היא טובת כל אחד מהקטינים ומה ישרת hei טוב את צרכיו, רצונותיו וחייו".

"בסוף של יום סברתי כי לאור התרשםותי מההורים לכל אורך הדינומים שבפניי ושמייתם פעמים רבות וכן בחינת הגורמים המڪוציאים ושמיית הקטינים עצם – כי יש להעביר להורים מסר חד משמעות כי טובת שלושת ילדיהם הוא בשמירה משותפת ואחריות הורות משותפת לשנייהם ומחוייבות הדדיות משותפת לשנייהם. לא מצאת כל עילה לקבוע כי הורה אחד עדיף על פני משנהו לעניין המשמורת, על אף הניסיונות העיקשימים של שני הורים לשכנعني כך במסגרת ההליכים בפנוי".

כבוד השופטת ד"ר רודה בן שחר בתמ"ש 53472-12-11 ניתן ב-(12.03.2014) :

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

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

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

עוד נמצא שמתן עדיפות להורה אחד על פני האחר על ידי קביעתו כהוראה המשמרונ מע nikah לאוטו הורה יתרונות ביכולת ההשפעה על הילדים, ביחס שלהם כלפי הורה الآخر עד כדי יצירת ניכור בין הילדים להורה الآخر.

כבוד השופט נואה גדי ש בתמ"ש 603-09-12 (ניתן ב- 10.04.2014) :

"לдин, מינוחים כמו "מי יחזיק בקטין" ומה תהיינה זכויות ההוראה אחר "לבוא עימנו ברגע" מעוררים אי נוחות מסויימת ודומה כי התאים לשנות ה- 60 עת נחקק החוק. מונחים אלה כבר אינם תואמים את מציאות החיים של ישראל 2014, בה מקובל כי ההוראים, שניהם, מגלים אחריות הורית מלאה ביחס לקטינים ובמקרים רבים, עדים אלו לילדיים אשר שווים חלק מהזמן בבית האם וחלק מהזמן בבית האב."

כבוד השופט טל פרני בתמ"ש 28124-07-12 (ניתן ב- 28.09.2014) :

"עוד נמצא שמתן עדיפות להורה אחד על פני האחר על ידי קביעתו כהוראה המשמרונ מע nikah לאוטו הורה יתרונות ביכולת ההשפעה על הילדים, ביחס שלהם כלפי הורה الآخر עד כדי יצירת ניכור בין הילדים להורה الآخر.

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

"לאחר ששמעתי את עדותה של התובעת, אני סבור כי עדותה למשמעות 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 מहותיות הקשורות בהם".

כבוד השופט רותם קוידר עיאש בתמ"ש 13620-07-12 (ניתן ב- 06.01.2015) :

"מצאתי לבירר הסוגיות שבחלוקת, מבלי להידרש להגדירות של "משמעות" ו"חזקה", אלא לחלק את האתירות בין ההוראים, כמו גם את חלוקת זמן שהות הילדים אצל כל אחד מההוראים, והכל מתוך תקווה להביא לסיום המאבק בין הצדדים, שכן למדתי מבירור התובענה בכלל ומפגש עם שתי בנותיה הקייניות 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 והתגבסה גישה חדשה אשר מבקשת לדוחק את התפיסה המשפטית העוסקת בחזקת קטינים ובקביעת הורה משמרון ובמקומה להנחיל עקרונות משפטיים חדשים אשר מתבססים על מודל של אחריות הורית, על רקע שאיפה לאחריות הורית משותפת המביאה לידי ביטוי את האפוטרופסיה המשותפת שנקבעה בחוק הישראלי. מודל זה מתבסס על ממצאי מחקרים שהצביעו על חשיבות תפקידם של שני הורים בהתפתחות ילדיהם. חשיבות שהופכת למשמעותית עוד יותר כאשר ההורים מתגרשים. מסקנותיהם של אותם מחקרים היו שככל שבוטה היו מעורבים בחיה ילדיהם וניתנה להם הזדמנות להעניק לילדים תמייה רגשית ובטחון והם סייעו בכך לעזרה לצרכיהם הלימודיים, התפקודיים והחברתיים, אותם קטינים תפקדו ברמה חברתנית טובה יותר והסתגלו למצב שנוצר בעקבות הגירושין, טוב יותר מאשר שלא זכו בשני הורים תומכים ושותפים לגידולם."

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

"במקרה בו מתרשם ב ihm"ש באופן חד משמעי כי המאבק סביר סוגית המשמרות הפק להיות מאבק אישי בין הורים, הרי שלא רק שאין מקום להכריע מיהו הורה המשמרן, אלא דוקא ישנה חשיבות להימנע מ"להעניק" הגדרה זו לאחד מההורים, דוקא מתוך ראיית טובתם של הורים ובעיקר את טובתם של ילדיהם".

הכואס בבתי המשפט

מאחר והחלטות על משמרות זמני שהות נשות על פי המלצה של העו"ס לסדרי דין והחלטה של השופט ולא על פי חוק מנהה, נוצר בבתי המשפט למשפחה כאוס מתמשך. כתוצאה, תיק זהה יכול לקבל פסק דין שונה לחלוינו אצל שני שופטים. אי האחדות בבתי המשפט לצד הסיכון הסביר כיום לפסיקה של הגדרה הורית שווה הם שמנצחים את ההתקדיניות הארוכות בקרב הורים המגיעים לפתחו של בית המשפט, את כמות התסקרים הנדרשת על ידי בתי המשפט, וכתוצאה, את הזמן הניכר והרב שעובר מפתחת התקיק ועד להחלטה (שנתיים ויותר!).

כאן אנחנו שוב חוזרים למערכת האדורסרית המחייבת הורים לצאת חוץ זה בוגד זו וזו כנגד זה, כשהצד الآخر אינו טומן את ידו בצלחת ומהזיר מלחמה שערה, כל זאת כדי "לזכות" או למנוע הגדרת משמרן מאחד ההורים.

כאמור לעיל, התמורות אין סופית זו של החלטים מנוגדת לטובתו של הילד ולהמלצות ועדת שניית. הנפגעים העיקריים במלחמות ארוכות ועקבות מדם אלה היו יהיו, כמובן, הילדים.

תזכיר חוק "הורם וילדים"

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

משרד המשפטים ערך לחובתה של מדינת ישראל להתאים ולתקן את החוק כדי לעמוד בלשון האמונה הבין לאומית לזכויות הילד. בתזכיר החוק "הורם וילדים"²³ נכתב :

"בין המציגות המשפטית בענייני ילדים הקיימת בישראל לבין עקרונות האמונה ישן סתיירות ואי התאמות".

"על פי האמנה הקשור בין הורים ובין ילדים מוגדר במונחים של 'אחריות הורית' לזכויותיהם בתוך התא המשפטי, ולא במושגים של אפוטרופסות כקבוע בחקיקה הישראלית הנוכחית".

משרד המשפטים מסיק את המסקנה המתבקשת מאליה, כמו פיעם בתזכיר :

"בהתאם לכך, מבקש חוק זה לבטל את מרבית הוראות הפרק השני של חוק הנסיבות המשפטית, ולהסדיר את יחסיהם של הורים וילדים בהתאם ליסוד התפיסה של האחריות הורית. זאת, תוך הגדרת **טובת הילד כשיוך ראשוני במעלה, זכות הילד לאחוריות הורית משותפת וכן בקביעת זכויות עצמאיות ובסיסיות הילד, שהובקעות את כל תחומי חייו ומבטיחות לו רמת חיים הולמת פילד**. כל זאת, באופן העולה עם מחויבות ישראל לאמנה ועם השינויים החברתיים שחלו בעשורים האחרונים בעולם בתחום זה."

(הדגשה שלנו)

עודין, מזה 4 שנים (מאז פרסום הדוח הסופי של ועדת שנייט) לא מצליח משרד המשפטיםקדום את חוק "הורם וילדים" בגלל התנגדותם העזה של ארגוני הנשים, ורביות חברות הכנסת הנtinyונות להשפעתם, לביטול חזקת הגיל הרך.

שרת המשפטים הקודמת, הגבי ציפי לבני,קידמה את נוסח המלצות ועדת שנייט לתזכיר חוק בו בוטלה חזקת הגיל הרך לחולטין, אך ביום ההצעעה על החוק במליאת הכנסת נפלה הממשלה וחוק לא עלה להצבעה.

²³ [הצעת חוק הורם וילדים התשע"ה-2014](#), מיום 26.11.2014

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

אחריות הורות משותפת

"**בחברה בה נתבע שווי זכויות ההורים וחובותיהם, מן הראי היה שיטת המשפטتطפח אחריות עקרונית שווה של שני הורים הן בדאגה הטיפולית לידי, והן בדאגה החומרית לו.**"²⁴ (פרופ' שיפמן)

אחריות הורות משותפת אינה מילת כסם, והורים גורשים אשר ירצו בכך תמיד ימצאו סיבה לריב.

יחד עם זאת, להחלפת חזקת הגיל הרך באחריות הורות משותפת חשיבות רבה. המדינה משנה בכך את הגישה להורות ולילדים, וمبיאה בקהל רם וצלול את חשיבותם של שני הורים לידי גם לאחר פרידה וגירושים, כמו גם את חובהה של המדינה לשים בראש מעייניה את הדאגה לילדים, ואת זכותו של כל ילד שני הוריו ימשיכו גדלו.

ההגדרה ההורות היא בעלת חשיבות עצומה, הן לידי, שהוריו משמשים לו דוגמא ומודל, הרואה את שני הוריו במעמד הורי זהה, והן מבחינת ההורים עצם שאיש מהם לא יראה את עצמו כבעל סמכות עליונה. בכך ייחס מההורים הצורך להתיחס לילדיהם כאלו "פרס" שיש לזכות בו, וככלוי למאבק בהורה الآخر, במקום לטפחו ולדאוג לרוחתו. כאמור, רוב ההורים הם הורים מיטיבים, ובתנאים רגילים עושים כמעט יכולתם עבור ילדיהם. כאשר שני הורים מודעים לכך שהם שותפים באחריותם לידי, הסיכוי שהם ישתפו פעולה ביניהם במגוון נושאים הקשורים לידי גבוה יותר.

בשינוי החקיקה לאחריות הורות משותפת ותו לא, המדינה מחייבת את שני הורים. את האב בכך שהוא דואגת לשמר ולהזק את הקשר שלו עם ילדיו מחוד גיסא, אך גם מבטיחה מאידך גיסא שהוא אכן ימלא את חובתו, ישמור על קשר עם ילדיו ויעמוד בזמן השהות שנקבעו, בעזרת מגוון כלים שיהיו חלק מהחוק החדש.

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

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

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

העובדת שלילד יש אב, והכרה במעמדו ככזה, לא מייתרת ואף לא ממזערת את האם, את תפקידיה ואת משמעותה בחיה הילד.

מאחר ולائب תהיה מעכשו חובה חוקה לקיום אחוריותו ההורית, החבורה תראה את שני ההורים כבעלי אחוריות הורות משותפת לילד.

בפרקтика היום יומית לא יתאפשרו מאבקים בין ההורים על הגדרה כזו או אחרת שכן בית המשפט לא ידונו במתן הגדרות להורים. תפקידם יהיה להבטיח את השותפות באחוריות ההורית, כאשר אופן מימושה, כمتקיים במדיניות רבות אחרות, יקבע עבור כל תא משפחתי בהתאם לקריטריונים לבחינת טובת הילד, כפי שהציעה ועדת שנייה.

אם נבחן שוב את הסיבות שמנתה ועדת רוטלי לביטול חזקה הגוף הרך, ניתן לראות בברור שאוthon נקודות, רובן או כולם, תקפות לכל חזקה אחרת (כולל משמרות משותפת!), בעוד שהחלפתה בחלוקת האחוריות בין ההורים ללא היוזקנות לכל חזקה שהיא, נותנת מענה לכולם:

אחוריות הורות משותפת -

- א. אפשרות לילדים קשר ממשמעותי עם אביהם.
- ב. אפשרות לבתי המשפט להחליט החלטות המותאמות לכל ילדה וילד באופן אינדווידואלי.
- ג. תקפה לכל הילדים במשפחה, ילדים אינם מושפעים זה מזו.
- ד. אפשרות ואף מעודדת הורים להגיע להסכמות ביניהם.
- ה. כשלעצמה מהווע צעד בהתקנות המשפט והתאמתו לשינויים החברתיים בתפישת האבות, ומאפשרת גמישות עתידית ככל שתידרש.
- ו. משקפת הליכים חברתיים ונורמות חברתיות משתנות.
- ז. מעודדת ואף דורשת ומחייבת אבות להשתתף במידה רבה יותר בגידול הילדים לאחר הגירושים.
- ח. גם אם חלוקת האחוריות ההורית לא תמעיט התדיינות היא בוודאי שלא תגרום לריבוי התדיינות ולא מעצם העובدة שאחד מנושאי ההתדיינות אוין.

אשר לעקרונות המשפטיים שנמננו לעיל ונسترרים על ידי חזקת הגיל הרך (או כל חזקה אחרת),
חלוקת האחריות בין ההורים אפשררת -

- א. את זכות השוויון - חן מבחינה מוגדרית, חן תחת עקרון השוויון שבאפוטרופסות והן מבחינת זכותו של הילד לקשר שווה ומלא עם שני הוריו - גם כריעון, כגישה, וגם מעשית.
- ב. את עקרון טובת הילד - שכן כל הכרעה הנוגעת הילד תתקבל על פי טובתו הספציפית, על פי תנאיו וצרביו, ללא כל הכתבה מראש, ולא מתן עדיפות למי מהוריו.
- ג. את יסוד ההסכם בין ההורים - לאחר ואין יתרון לאחד ההורים בגלל הכתבה שרירותית של החוק, ומארח ובית המשפט יעודד הסכמה שכזו.

סיכום

במהלך עובדה זו בחנו את חזקת הגיל הרך מנוקדות מבט שונות, וכל אחת מהן מובילת אותנו לאוთה מסקנה: יש לבטל את החזקה המוגדרית שמכבר אבד עליה הכלח. בחנו גם חזקות אחרות, אך לכל אחד מהן נקודות תורפה חמורות.

במשך 25 שנים, מאז אשרור האמנה בדבר זכויות הילד וайлך, אנו שומעים קול עקייבי, מבוסס ו מגובה, הקורא לביטול חזקת הגיל הרך ולדיון פרטני בטובתו וצרביו של הילד שהורייו נפרדים – אם קולו של ועדות ממשלתיות שדנו בעניין במשך שנים ארוכות תוך הענשות על גוף ידע רחב, אם קולו של המחבר המדעי בתחום התפתחות הילד, ואם קולו של בית המשפט שהוריו של אותו ילד עומדים בפניו וمبקשים את דברו.

התעלומות המוחלטת מטובת הילד לצורך קידום אגינדות אחרות, מוצדקות ככל שיהיו, יש בה כדי לעורר תמייהה, במקרה הטוב.

פשרה שמשמעותה השארת חזקת הגיל הרך על כנה תוך הורדת הגיל מ- 6, או החלפתה בחזקה מפללה אחרת כגון חזקת המטפל העיקרי, לא רק שאין בה דבר וחצי דבר הקשור לטובת הילד, אלא שפירה שכזו תהווה פגיעה אנושה במאיצים הנעים בשנים האחרונות לפעול לקידום טובתם של ילדים להורים גrownיס. לא בכדי גם אמונה בין לאומית וגס ועדה ממשלתית מצביעות על כך שיש לבטל כל חזקה שהיא, ולהMRIה בחלוקת האחריות בין ההורים.

חזקת הגיל הרך, המפללה אבות ואמות על רגע מיגדרם בלבד ופוגעת בילדיהם, חייבות להבטל. החזקה המוגדרית פוגעת לא רק בילדים אלא גם בהורייהם. באמצעות עצם כך שהיא אינה משaira מקום לדעתן ורצונן של נשים, תוך שהיא סותרת כל עיקרונו של שוויון נשים عمלו וعملות כה קשה להשיג. באבות בכך שהיא מונעת מהם לשאת בנטל כמטפל וכהורחה אחרת.

ביטול חזקת הגיל הרך יאפשר, ואנו תקווה שאף יוזר, תהליק חברותי שבעירו ירחיב את הגדרת תפקידם של גברים ונשים בחברה וכחורים.

הפתרון היחיד שיתנו מענה לילדים ולכל אחד מהוריהם הוא ביטול חזקת הגיל הרך, ובמקרה של קבוע בחוק אחريות הורות משותפת אשר מטילה את החובות ההורות על אמהות ועל אבות גם יחד אלא כל הגדרה הורית, ולא 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 המדיניות להבטיח הכרה באחריותם המשותפת של שני ההורים לגידול הילד והתפתחותו. קשר מיטבי ורבי של הילד עם שני הוריו היא זכות בסיסית של הילד, ולא של ההורים, ותנאי מקצועי וראשוני למימוש זכויות הילד הוא שהחוק לא יקבע חזקה אלא יקבע הסדר שני הורים ישתתפו בגידול הילד לפי טובתו". (מתוך דוח' ועדת שנייטה)

מילים אלה הן שצרכות להנחות את משרד המשפטים בבוואו לדון בהצעת החוק.

פניה אישית לשרת המשפטים

ג'ובראן חיליל ג'ובראן / ילדים

ילדים אינם ילדים
כי פרי גאגוני החיים אל עצם:
כי באים מהה דרככם אר לא מכם,
חיים עמכם אר אינם שייכים לכם.
תנו לילדיכם את אהבתכם אר לא את מחשבותיכם,
כי להם היגייהם.

גופם ישכו בברתיכם, אר לא נשמתם
כי נשמתם מסתופפת בבית המחר -
שם לא תוכלו לבוא אף בחלומותיכם.

אפשר לכם לחפש להיות כמותם אר אל لكم לעשותם כמותכם,
כי החיים פניהם קדימה לא אחריו, ולא יתרפקו על האתמול.

אתם הקשת ממנה כחץ חיים, ילדים שלוחים:
הקשת מבחין בשובל על פני נתיב הנצח,
ברצותו קופף קשתכם למען חציו הנוראים למרחוקים -
התרצו לידי המותחوت קשתכם,
כיओהב הוא את החצים במעופם
גם את הקשות הנענות לידו

עמותת "הורות משותפת = טובת הילד"

כללי המשחק הפליטי מוכרים ויודעים לכל, אך פשרה פוליטית וטובת ילדינו אין יכולות ואסור שידورو בכפיפה אחת. תפקידנו כהורים ותפקידנו כקובעי מדיניות הוא להעניק את המיטב לילדים, דור המשך, העתיד.ILD לא אמרו להיפרד ממי מהוריו בגלל גירושיהם, ולכן תפקידנו הוא לשמר את מקומם של שני הורים בחיים, ואת הקשר שיש לו עם כל אחד מהם, תוך שאנו מעודדים ואף מחיבבים את ההורים להמשיך ולשאת בהתחייבותם ובאחריותם זו למרותם 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 המשפחה כמכלול וכלל אחד מחבריה כפרט, על צרכיהם, יכולותיהם ורצונם.

לעתים רוחקות נופלת לידיינו הזדמנויות להיות מקור השפעה בצומת חשובה. בזמנים כאלה הביראה בידיינו אם להתעלות לגברים של אנשים כמו מהטמה גאנדי, מרטין לוטר קינג, נלסון מנדרה, שהביאו לשינוי ממשמעו ומחותי בחוי ורבבות אנשים למרות התנגדות קשה ועיקשת של הסביבה. אנו קוראים לך להצטרף לאוותם אנשים ולהביא לשינוי שלידיינו כה זוקקים לו.