
האגודה לרפואה ולמשפט בישראל

רפואה ומשפט

תדפיס מתוך: גיליון 48 – אוקטובר 2015

עמ' 121–136

מחויבויות הוריות: ניסוח הפרדיגמה החדשה ליחסי

הורים-ילדים

מאת

פיליפ מרכוס



המרכז הבינלאומי לבריאות, משפט ואתיקה



מחויבויות הוריות: ניסוח הפרדיגמה החדשה ליחסי הורים-ילדים

פיליפ מרכוס, שופט (בדימ')*

תקציר

מונחים כמו משמורת, ביקורים, זכויות, וכד' אינם מתאימים לילדים, והלוחמה עליהם בבית המשפט מסבה נזק לילדים אשר סובלים כבר כתוצאה מהמשבר במשפחה.

מאמר זה מציע ניסוח מחדש של הדרך בה הורים, ילדים, בתי משפט, משפטנים ואנשי רפואת הנפש חושבים על היחסים בין הורים וילדים. הפרדיגמה המוצעת היא של מחויבויות הוריות. אם תאומץ, היא תהפוך התדיינות בנוגע ילדים למיותרת, מלבד במקרים מסובכים במיוחד.

במקום המצב שבו הורים בשלבי פירוד יראו את הילדים כנושא אשר לכל אחד מהם יש זכויות, הם צריכים להבין שהמחויבויות שלהם כלפי ילדיהם אינן מושפעות מהחלטתם לחדול מלחיות ביחד. הם חייבים להתייחס במלוא תשומת הלב לצרכיהם השונים של כל ילד בנפרד, ולהבטיח שלא יימנע מהילד הדברים ההכרחיים לרווחתו. הם חייבים להחליט באיזה מתפקידי ההורות הם יוכלו להמשיך למלא ביחד למרות שחיים בנפרד, ומי מהם מסוגל וזמין למלא את כל אחד מיתר הצרכים של הילד.

הגישה החדשה יש ליישם גם לגבי ילדים שנטען שהוריהם הזניחו אותם או התעללו בהם, כך שהחלטות תתקבלנה בדרך שתביא בחשבון את צרכו של הילד שהוריו, ולא אחרים, ימלאו את משימות ההורות עד כמה שהדבר תואם את טובתו.

כחלק מהפרדיגמה החדשה, מוצע שיש להטיל מחויבויות הוריות על כל אלה אשר, על אף העדר קשר ביולוגי עם הילד, ממלאים תפקיד חשוב בגידולו, כגון הורים חורגים, שותפים של הורה, וקרובי משפחה אחרים, וזאת מבלי לפגוע בסמכותם של ההורים לגדל את ילדם ללא הפרעה חיצונית, כל עוד הם עושים כן לטובתו של הילד. החלטות בדבר המחויבויות ההוריות מתקבלות על בסיס פונקציונלי, כשמביאים בחשבון את מחויבותם של כל הנוגעים בדבר לתת משקל, לפי בגירותו, לדעותיו של הילד. ההצעה מציעה מתן שירותים ותהליכים לחנך את ההורים ולסייע להם להגיע להסכמות באשר למילוי מחויבויותיהם.

כאשר אין אפשרות להגיע להסכמה, מציע המאמר דרכים שבסדרי דין ואחרות לצמצם את ההשלכות השליליות של האופי האדוורסרי של הליכים משפטיים, כאשר מעבירים את המבט מהתכתשות לדאגה לצרכי הילדים.

מילות מפתח: ילדים, זכויות הילד, טובת הילד, קול הילד, הורים, הורות, מחויבויות, משמורת, אפוטרופסות, זכויות.

הקדמה

במדינות רבות בעולם מחוקקים ובתי משפט, וגם הציבור הרחב, מגיעים למסקנה שיש צורך לשנות את השפה שבה אנחנו מדברים על יחסי הורים-ילדים בהליכי משפחה. קיימת הבנה שהמינוח הנוכחי כולל מילים בעלות משמעות משפטית ומטען רגשי שאינם מתאימים ליחסי הורים-ילדים, וכי יש צורך בפרדיגמה חדשה.¹

* שופט (בדימ'), בית המשפט לענייני משפחה, ירושלים.

1 בפורום השני בענייני ילדים בהונג קונג בחודש אוגוסט 2012, במסגרת דיונים בסוגיית שינוי פרדיגמה זו, נשמעו הרצאות משופטים ומאנשי אקדמיה מאנגליה, ארצות הברית, קנדה, אוסטרליה, ניו זילנד, הונג קונג, סינגפור, פקיסטן, יפן וישראל (הח"מ).

בחקיקים שונים וכן בשיח המשפטי השינוי בפרדיגמה מתבטא בשימוש במונח "אחריות הורית". אולם חוששני כי המונח החדש הזה לא ישיג את השינויים הנחוצים בעמדותיהם של המעורבים בדבר.

במאמר זה אני מציע תיקון קטן, בעיקר מלשון יחיד ללשון רבים, מאחריות הורית למחויבויות הוריות, אשר ישנה שינוי ניכר את הבנתם של משפטנים ושל הציבור הרחב בדבר יחסי הורים – ילדים. הנהנים יהיו כל הילדים המושפעים מהפירוד בין הוריהם.²

לאחר דיון בליקויים בשיח הנהוג ובניסיונות תיקון שלא צלחו, אני מציע כי כאשר הורים מחליטים להיפרד, יהיה עליהם לשקף את המבנה החדש של המשפחה בהגדרת מחויבויותיהם ההוריות ולהחליט על השיתוף או על החלוקה בכל אחת מהמשימות ההוריות. אני מראה שהשינוי המוצע גם ירחיב את מעגל המבוגרים אשר נושאים במחויבויות כלפי הילד, לדוגמה הורים חורגים ובני או בנות זוג של הורה ביולוגי. אראה שהשימוש בפרדיגמה המשוכללת מתאים לא פחות להליכים שבהם המדינה מתערבת בטענה שההורים אינם ממלאים את תפקידם כפי שצריך על פי חוק הנוער [טיפול והשגחה], התש"ך–1960 ועל פי חקיקה אחרת. כאן יש לקבוע את העברתן של המחויבויות ההוריות, כולן או חלקן, זמנית או דרך קבע, לאחרים. אציע ליועצים, לאנשי בריאות הנפש, לעורכי דין, שופטים ודיינים שניתן ורצוי להיעזר כבר עתה בפרדיגמה החדשה לרווחתם של ילדים, אף ללא תיקון החקיקה הקיימת, וכן אציע שינויים בתהליכים, לפני פתיחת ההליך בבית המשפט ובדרך פתיחתו, כדי לשקף את הפרדיגמה החדשה המוצעת. אני מראה שאימוץ הפרדיגמה יכול לחסוך הוצאות לאוצר המדינה, הן עלויות של מערכת המשפט הן עלויות הטיפול באלה שנפגעים מהליכי המשפט.

האמור במאמר זה מתבסס על עשרות שנים של עיסוק, כעורך דין וכשופט, במשפחות במצוקה וילדיהם. עיסוק זה כלל חשיפה לתחומים מקצועיים לבר-משפטיים, ובכלל זה פסיכולוגיה והתפתחות הילד.

ליקויים בשיח משמורת וביקורים

כלל מילה אפשר שיהיו לה משמעויות שונות; למילים רבות יש מטענים רגשיים; למילים יש רבדים של משמעות, וכל אחד מאתנו מביא לפרשנות המילה את עמדותיו ואת ניסיונו האישי בדבר שימושיה השונים של המילה.

המילים "משמורת" ו"החזקה" יש להן מובנים של בעלות וגם של החזקה במאסר או מעצר: לדוגמה, בסעיף 13 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב–1952 מוגדרת משמורת כך: "מעצר אדם לצורך החזקתו במקום משמורת לפי הוראות חוק זה" (באנגלית internment); "ביקורים" הם אצל אדם חולה או אדם כלוא.

קשיים אלה הביאו לנסיונות להגדיר מחדש את המונח "משמורת".

בארצות הברית לדוגמה מבחינים בין משמורת פיזית למשמורת חוקית, כאשר הראשונה כוללת הסמכות לקבל החלטות והשנייה את הטיפול היום-יומי בילד. אימוץ מונחים אלה במדינת ישראל מיותר, לאור הוראות סעיפים 14 ו-15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב–1962 (להלן – חוק האפוטרופסות), המעניקות להוריו של הילד אפוטרופסות מלאה ובלעדית, כולל הסמכות לקבל החלטות ולקבוע את מקום מגוריו, מיום היוולדו.

כמו כן יש שמדברים על משמורת משותפת. בישראל גם למונח זה אין מקום, כי סעיפים 17 ו-18 לחוק האפוטרופסות, לצד הוראות אחרות שבחוק, מדגישים כי תפקיד האפוטרופסות משותף לשני ההורים.

נראה שהקושי העיוני העיקרי נובע מהתפיסה שהורות היא בראש ובראשונה עניין של מעמד – סטטוס – אשר מביאה לתחרות על המעמד של משמורן. הפרדיגמה המוצעת אין בה המושג של מעמד, והיא מתרכזת כולה במחויבויות הפונקציונאליות הנובעות מעובדת ההורות.

2 אני משתמש במונח "ילד" וגם במילים אחרות בלשון זכר למען הנוחות, וכמובן הדבר מתייחס לשני המינים, והכוונה בדרך כלל היא לקטין – מי שטרם הגיע לגיל הכשרות המשפטית המלאה. השימוש בלשון יחיד מדגיש את הצורך לראות כל ילד, על תכונותיו וצרכיו, כיחיד בפני עצמו.

יש גם מדינות שבהן נחקקו חיקוקים שקבעו הורות משותפת – shared parenting. מונח זה הביא לוויכוחים רבים, ובין היתר אם משמעותו זמן בילוי שווה אצל כל אחד מההורים, ולכך אתיחס בהמשך.

המסגרת הקיימת גורמת להתדיינות מיותרות, כי היא מעודדת את ההורים לחשוב ולפעול בדרך של עימות והתקוטטות בנוגע לילדיהם. על פי התפיסה הרווחת, פירוד בין ההורים מחייב הליכים משפטיים, כי ה"זכויות" של כל הורה מתנגשות עם "זכויות" ההורה האחר, וכי גם לילד יש "זכויות" שלהן הוא יכול לטעון נגד הוריו. התפיסה הזאת מבוססת על טעות יסודית בדבר היחסים בין הורים לילדים ובדבר היחסים בין ההורים לבין עצמם כשמדובר במעורבותם הנמשכת והמתמשכת בגידול ילדיהם.

הליכים המבוססים על יריבות זו פוגעים, כמעט ללא יוצא מן הכלל, בילדים ובהורים. האב והאם מגיעים לידי התקוטטות בשל התחרות מי יהיה ההורה המשמורן, כאילו הילד הוא פרס שזוכים בו בתחרות ספורטיבית. כל אחד רואה עצמו מחויב להוכיח כי הוא הורה מושלם, וכי ההורה האחר נכשל בהורותו ומסוכן לילד. במשך ההתדיינות ההורים מבזבזים את הונם הכלכלי, אך חשוב יותר מבחינת הילד – הם מבזבזים את זמנם ואת משאביהם הרגשיים, על ההתכתשות, וזאת בדיוק בתקופה שבה הילד, בגלל הפירוד בין ההורים, זקוק לתמיכתם יותר מתמיד. כל הורה רוצה לנצח בתחרות זו וחושש שמא "יפסיד" את הילד אשר "ינותק" ממנו. המנצח עלול להתייחס לזולתו כהורה המובס, הראוי פחות, ולשדר תפיסה זו לילד.

מניסיוני, כאשר מבהירים להורה כי הדבר החשוב הוא סיפוק צרכי הילד, אפשר שההליך יהפוך, תוך שימוש בכלים המתאימים ליישוב סכסוך, לשיחה מנומסת במקום ויכוח סוער. הילד אינו זקוק לזכויות על מנת שכל יתרחש. יועצים, אנשי בריאות הנפש, עובדים סוציאליים, שופטים ועורכי דין יכולים, ואף צריכים, לעצב את השיח מחדש במונחים של מחויבויות, חיובים וחובות במקום שיח על זכויות ההורים. מתוך כך תבוא התובנה שהורות מורכבת ממילוי התפקידים הרבים והמגוונים הכרוכים בגידול ילדים, וכי תפקידים אלה, וגם אלה המחויבים למלא אותם, אינם עוברים שינוי עקרוני, גם כאשר ההורים מחליטים לחיות בנפרד.

גישה זו גם מייטרת את המינוח של זכויות הילד, שהוא בעייתי מבחינה עיונית, בין היתר משום שהוא מעמיד את הילד בעמדה של עימות בינו לבין הוריו.³

הכרת הבעייתיות של המינוח של משמורת וביקורים הביאה, במדינות רבות, לאימוץ הרעיון של אחריות הורית – parental responsibility. אולם מחוקקים, שופטים, אנשי אקדמיה ועורכי דין חייבים להבין שיחסים בתוך משפחה מורכבים מרשתות מסובכות של קישורים במישורים שונים, פיזיים, פסיכולוגיים, רגשיים, כלכליים ואחרים, וכי במקרים רבים אנשים וגורמים שאינם בני משפחה נושאים באחריות כלפי הילד.

אבקש להראות שהפרדיגמה של אחריות הורית, כפי שהיא מנוסחת כעת, לוקה בחסר בתחומים אחדים, ומשום כך השינוי, אשר נחוץ כל כך לילדים המעורבים, אינו מושלם ועלול להחטיא את מטרתו המבורכת. יש חשש שכל אחד מההורים ויועציו יראו את מטרתו ב"זכייה" בתואר "ההורה האחראי", וההורה השני לא יהיה הורה אחראי, ובכך תהיה התדיינות זהה לזו שעל משמורת.

הצורך לשכלל את הפרדיגמה החדשה

חוק הילדים של 1989 של אנגליה וויילס (Children Act 1989) התיימר לשנות את הגישה הקודמת באמצעות הכנסת המושג של אחריות הורית, אשר הוגדרה בסעיף 3(1) כך: "כל הזכויות, החובות, הכוחות, המחויבויות והסמכות אשר על פי דין יש לו להורה ביחס לילד ולרכושו". החוק גם החליף בסעיף 8 את המונח custody (משמורת) במונח

³ בסוגיה זו, ראה מאמרי *Towards a Convention on Responsibilities and Obligations to the Child* לקראת אמנה על מחויבויות וחיובים כלפי ילדים, אשר ניתן ב, 6th World Congress on Family Law and Children's Rights, אשר ניתן ב, <http://www.lawrights.asn.au/6th-world-congress/papers.html>.

residence orders (צווי מגורים), ואת המונח visitation (ביקורים) במונח contact orders (צווי קשר), אשר אין למונחים החדשים, לכאורה, המטען הרגשי של המונחים הישנים.

אולם למרות הכוונות הטובות, חוק הילדים לא חולל את השינויים הנחוצים. המשפטנים והציבור הבינו שצווי מגורים וצווי קשר הם משמורת וביקורים, אותה גברת בשינוי האדרת. ההורים המשיכו להתעמת בשאלה מי יהיה ההורה של המגורים ומי יהיה זכאי "רק" לקשר, כאילו הפרידה בין ההורים מובילה לייחוד ביצוען של משימות ההורות לאחד מההורים ול"הורדת" ההורה האחר לתפקיד של משקיף.

התיקון לא חולל שינוי באופי האדוורסרי של ההליכים מסיבה נוספת: נראה שבשל השימוש במילה "צוויים" אין מנוס מפנייה לבית המשפט על מנת שיפסוק בעניינים.

המעבר לקראת ההכרה בשיתופם של שני ההורים בעתידו של הילד והמושג של אחריות הורית באים לידי ביטוי גם בכותרת של אמנה על הסמכות, הדין החל, ההכרה, האכיפה ושיתוף הפעולה בדבר אחריות הורית ופעולות להגנת הילדים, אשר הוסכם עליה בהאג בשנת 1996⁴ (להלן – אמנת האג 1996).

אולם ההגדרה של הפעולות שיש לנקוט להגנת הילד שבסעיף 3(ב) לאמנה זו מפנה בין היתר ל"זכויות המשמורת", כולל זכויות בנוגע לטיפול בילד והזכות לקבוע את מקום מגוריו, וכן זכויות קשר (access).

דוגמאות אלה, מהחקיקה האנגלית ומהאמנה הבין-לאומית, מעידות שהמעבר מהפרדיגמה של משמורת וביקורים לפרדיגמה של אחריות הורית רחוק מלהיות מושלם, על כל הכרוך בכך מבחינת המשך ההליכים האדוורסריים בנוגע לעתידו של הילד.

הסיבה לכך היא ההימנעות מלהכיר **שהורות על ילדים מורכבת ממשימות רבות ומגוונות**, וכי לעיתים הורה אחד יהיה מסוגל, באופן כללי או בזמנים שונים, לבצע משימה מסוימת טוב יותר מההורה האחר. משום כך במקרים של פרידה בין ההורים מוטב לנקוט לשון רבים, ולדבר על **מחויבויות הוריות** – parental responsibilities. הצורך של הילד הוא שבסיכומו של דבר, בין בהסכמת ההורים ובין בהכרעה שיפוטית, יתמלאו כל צרכיו: חלק מהמשימות והמחויבויות יחולקו בין ההורים, ומשימות אחרות תישארנה להחלטה ולביצוע של שניהם יחד. המינוח המשוכלל יותר המוצע ישקף בשלמות את היחסים בין הילד להוריו.

בהגדרת המחויבויות ההוריות יש לשים לב למטרות ההורות. היעד המרכזי הוא להביא את הילד, באמצעות החלטות נבונות בכל עניין המחייב זאת, למצב שבו הוא יהיה חלק עצמאי מן החברה ומסוגל לנצל ביעילות את כל יכולותיו, בין היתר.

יש להדגיש כי המחויבויות ההוריות אינן כוללות זכויות, במובן הפרמלי של המונח. המחויבויות ההוריות כוללות את **החובות והחייבים** שעל ההורה למלא לטובת הילד, כולל שימוש בכוח (בבחינת power) ו**בסמכות** לקבל החלטות בנוגע אליו, וכן **החסינות** מפני התערבות מצד אנשים או גורמים חיצוניים, כל עוד המשימות והמחויבויות מבוצעות לטובת הילד.

תהליך קבלת ההחלטות מחייב מעורבות הילד, לפי יכולותיו המתפתחות. על ההורים להיות מודעים לכך שבדרך כלל הילד יודע מה הוא רוצה, אך לעתים קרובות הוא אינו מסוגל להבין שטובתו לטווח הארוך דורשת קביעת גבולות, ולפעמים שלילת רצונותיו ודרישותיו המיידיות או דחייתם למועד אחר. אם נשאל ילד בגיל הרך אם הוא רוצה לקבל חיסון בזריקה מכאיבה, הוא יענה בשלילה, ואם החלטתו הייתה מחייבת – בגלל איזו "זכות" מדומה על שלמות גופו – היינו גוזרים עליו את הסיכון למחלה, ואפילו נכות או מוות חו"ח. אם היינו נותנים לילדי בית ספר להחליט באיזו שעה ללכת לישון, או לתלמידי תיכון אם להכין שיעורי בית, והחלטותיהם היו מחייבות אותנו, היינו מלמדים אותם כי לחיים אין גבולות וכי לחינוך אין חשיבות. כן יש שאלות שאסור לשאול: אסור לשאול ילד עם איזה הורה הוא רוצה לגור, כי השאלה מחייבת את הילד לקבל החלטה שמעבר ליכולת ולסמכות שלו לקבלה, ותעמיד אותו במקום שבו ירגיש אשמה, כאילו בגד באחד מהוריו.

Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental 4
Responsibility and Measures for the Protection of Children

לכן, בין יתר המחויבויות המרכזיות של ההורים – החובה להביא בחשבון את רצונותיו המוצהרים של הילד ואת דעותיו וליתן להם את המשקל הראוי לפי בגירותו של הילד בקבלת החלטות.⁵ ההכרה שלשני ההורים האחריות לקבל החלטות יכולה, במיוחד במצב שיש לדחות מילוי מיידי של רצונות הילד, למנוע מניפולציות וניצול, על ידי המתבגר או הילד הצעיר יותר, את הפרדה בין ההורים כדי להפיק רווחים משניים אשר אינם לטובתו: "אבל אבא מרשה לי להישאר בחוץ עד מאוחר..."

אימוץ הפרדיגמה של מחויבויות הוריות עשוי לשים קץ, אחת ולתמיד, לפלישת טענות, הנחות והכללות המבוססות על מגדר לענייני הטיפול בילדים. חזקות משפטיות המבוססות על יכולותיהן של נשים, שהן כביכול טובות יותר מאשר אלה של גברים באשר לטיפול בילדים, להיות הורים משמורנים, בין שחזקות אלו קשורות לגיל הילד ובין שלא, תהיינה נטולות רלוונטיות. השיחה תתייחס לכל אחת מהמשימות ההוריות וליכולתו וזמינותו של כל אחד מההורים, לבצע את המשימה המסוימת, כולל חלוקת התפקיד ביניהם, באשר לכל ילד בנפרד.

המעבר למינוח של חלוקת תפקידי ההורות עשוי לשים קץ גם לטענות של אחד ההורים כי בהענקת המשמורת להורה האחר הוא "יאבד" את הילד או יסבול "הדרה" ממנו, או ש"ינותק" ממנו.

בחלקים הבאים של המאמר תורחב ההצעה; על כל מחוקק (ובכלל זה מנסחי אמנות בין-לאומיות ולא רק מחוקקים ברמת המדינות) יהיה לקבוע את הניסוח המדויק שנחוץ כדי לחולל את המעבר לשיח של מחויבויות הוריות.

אולם הניסיון מלמד כי גם ללא שינויי חקיקה, ביכולתם של המעורבים בפירוד הורים (ובכלל זה יועצים מסוגים שונים, מגשרים, עובדים סוציאליים, אנשי בריאות הנפש, מתאמי הורים, עורכי דין וגם כמובן שופטים) להעביר מסר ברור שמחויבויותיהם של ההורים נשארים גם כאשר ההורים נפרדים, ולשנות את החשיבה מעימות והתנכרות לשיתוף פעולה. לעתים קרובות ניתן, בשימוש במילים המתאימות, לשכנע את ההורים כי טובתו של הילד דורשת שהם יעבדו יחד.

משפחות: מחויבויות הוריות, שיתוף או חלוקת המשימות ההוריות

מי נושא במחויבויות הוריות?

הורים ביולוגיים

למחויבויות המשותפות שבהורות אין קשר למעמד המשפטי של הקשר בין ההורים: נשואים, לא נשואים (לא נישאו זה לזה), גרושים, חיים יחד או פרודים.

לכל ההורים אוטונומיה, דהיינו חסינות מפני התערבות חיצונית, בתהליך חלוקת המחויבויות ביניהם לפי צורכי הילד ולפי יכולותיו וזמינותו של כל הורה, ובביצוע תפקידיהם. המדינה מחויבת להימנע מהתערבות כל עוד ההורים מבצעים כשורה את משימותיהם ההוריות. הרמה הדרושה: הורות טובה מספיק.⁶

גם הורים המצויים בשלבי פרידה או חזים באותה חסינות מפני התערבות, בכפוף לאישורו של ההסכם בבית משפט. אישור כזה נחוץ כדי לוודא שכל צורכי הילד יטופלו ולא ייפלו בין הכיסאות בשל לחצים אחרים במהלך המשא ומתן, כגון גירושין או אילוצים כספיים. במקרה של אי-הסכמה יחלק בית המשפט את המשימות ההוריות, לאחר

5 השימוש במינוח של זכויות הילד, בכל הנוגע לרצונותיו ודעותיו, מעוות את היחסים בין ילד להוריו. לעתים הזנב – המתבגר – מבקש לכשכש בכלב – ההורים.

6 על פי גישתו של דונלד ויניקוט.

שישמע את ההורים והראיות הנתוצות, ובכלל זה חוות דעת של מומחים, אם הן נחוצות, ונתינת משקל ראוי, לפי העניין, לקולו של הילד.

כפי שהודגש: מחויבות לילד אינה עניין של מעמד או חוזה, ובוודאי איננה זכותו של המבוגר, אשר יוכל לפי רצונו לוותר עליה או להתנער ממנה.

עצם קיום הקשר הביולוגי עם הילד מביא לידי מחויבות הורית:⁷ מעורבות בתהליך יצירת הוולד מביאה לידי מחויבויות כלפי הילד שייולד.⁸ ייתכן שהדברים שונים במקרה שתורם זרע או ביצית עושה זאת בתנאי של אנונימיות, וההורה השני מסכים גם בשם הילד שייולד; אולם גם במקרה כזה, לתורם מחויבות, לפחות שיורית, למקרה שהילד יזדקק לתרומת איבר או חומר ביולוגי אחר להצלת חייו, כי אז, בתור אדם שקרוב מאוד לילד מבחינה גנטית, יצטרך הורה כזה לשתף פעולה למען הילד.

אפילו במקרה שיוכח כי אדם נהיה הורה בדרך של נטילת זרע או ביצית נגד רצונו, המחויבויות ההוריות שלו יקומו כעובדה ביולוגית-משפטית. ההורים יכולים לנהל משפטים בדבר האחריות שלהם זה כלפי זה, כגון תביעה נזיקת או להשבת כספים, הנובעת מיצירת הוולד, אך כל אחד מהם נשאר ביחסי מחויבויות ישירים למילוי צורכי הילד.

כאשר אחד ההורים אינו מסוגל למלא תפקיד הורי, המחויבות נופלת על ההורה השני.

הרחבת ההגדרה

הפרדיגמה המוצעת כוללת מרכיב נוסף: הגדרה מורחבת של ההורות, אשר תאפשר הכללתם של אנשים, אשר אין להם קשר ביולוגי עם הילד, אולם יש בינם לבין הילד מערכת יחסים מיטיבה, בהגדרת אלה שיש להם מחויבויות הוריות.

מטעם זה שאלות מגדר אינן רלוונטיות. מחויבויות הוריות תהיינה לכל אדם אשר יש לו מערכת יחסים יציבה, אפילו קצרה, עם אחד ההורים (ולא רק הורה חורג שהתחתן עם ההורה), אם בשל התנהגותו הילד סומך עליו למילוי אחד או יותר מצרכיו.⁹ אם הילד מתחיל לפתח יחסים רגשיים או יחסי תלות כלפי שותף של ההורה, יתכן

7 יש להדגיש כאן כי מדובר במחויבויות הוריות ולא בזכויות. הורה ביולוגי, אשר לא היה לו כל קשר עם הילד ולא נשא בכל מחויבויות כלפיו, חייב להבין שכל בקשה מצדו, אפילו לקיים קשר עם הילד, מחייבת אותו לקבל את כל המחויבויות ההוריות. בכך יצומצמו בקשות לקשר מהסוג הזה רק למקרים שבהם ההורה, בדרך כלל האב, לא היה מודע להולדת הילד (כגון במקרה של ילד של אישה לא נשואה אשר נמסר לאימוץ או לאומנה והאם לא הודיעה לאב וסירבה לתת מידע עליו, או שלא נעשו מאמצים לאתר, או שהילד נחטף או הוסתר). בית משפט העליון בארצות הברית קבע לאחרונה, ב-*Adoptive Couple v. Baby Girl* (No. 12-399) 570 U.S. (2013) U.S., כי האב, אשר ידע על לידתה של הילדה, אך לא היה לו כל קשר עמה ולא שילם מזונות, לא יכול לסמוך על Indian Children Welfare Act of 1978 (חקיקה שנעשתה לאור העובדה שבשבטים מסוימים 25% מהילדים נלקחו לאימוץ או לאומנה אצל משפחות שאינן מן האינדיאנים) ולדרוש כי הילדה תועבר אליו מידי הזוג שעמו גרה הילדה ואשר מבקשים לאמצה. הרוב בבית משפט העליון סירבו להיעתר לעתירתו של האב והחזירו את ההליך לערכאה ראשונה לדיון בבקשת האימוץ. לעומת זאת בבג"ץ 243/88 קונסלוס נ' תורג'מן, פ"ד מה(2) 626 (1991) הורה בית המשפט הישראלי על החזרת קטינה, שאומצה בארץ, להוריה הביולוגיים בחו"ל, לאחר שהתברר שהסכמת ההורים הביולוגיים זויפה או נתקבלה בגלל מצגים כוזבים.

8 עיקרון זה משתקף יפה בסעיף 15 לחוק האפוטרופסות הישראלית, לפיו ההורים הביולוגיים של הילד הם האפוטרופוסים הטבעיים שלו, ללא קשר לקיומם או היעדרם של היחסים המשפטיים בין ההורים וללא קשר לשאלה אם יחסים אלה היו קבועים או חולפים. לעומת זאת סעיף 2(2) לחוק הילדים האנגלי הנ"ל קובע שכאשר ההורים אינם נשואים, האב צריך לקבל הצהרה שיפוטית על אחריות הורית; לפי ההשקפה הישראלית, הוראה כזו אינה משקפת את צורכי הילד, אשר אין להם כל קשר ליחסים המשפטיים בין ההורים.

9 מנסחי האמנה הבין-לאומית על זכויות הילד לא הביאו בחשבון האפשרות שילד יגדל אצל זוג חד-מיני, אף כאשר הילד הוא ילדו הביולוגי של אחד מהם. זוגות הומוסקסואליים המגדלים ילדים שכיחים יותר ויותר, ונישואין בין זוגות הומוסקסואליים הופכים לחוקיים במדינות רבות. המעבר למינוח של מחויבויות הוריות, והרחבת ההגדרה של הנושאים באחריות הורית, יש בהם להסיר את המכשולים המשפטיים, מנקודת מבטו של הילד. מבלי להביע עמדה כלשהי בשאלה אם טוב או לא טוב לילד לגדול במשפחה מכל סוג, המינוח המוצע הוא פונקציונלי ומשקף את המציאות של הילד באשר הוא.

שהשותף הופך אחראי כלפי הילד, ללא קשר לרצונו.¹⁰ היקף המחויבויות וחלוקת משימות הוריות יהיו תלויים בגורמים שונים, ובכלל זה היקף מעורבותם של אחרים שיש להם מחויבויות, כגון ההורה שאינו מתגורר עם הילד.

על אלה שניתן להטיל עליהם מחויבויות הוריות ניתן להוסיף גם את אלה אשר למרות הקשר הביולוגי אין להם קשר משפטי עם הילד. בקבוצה זו ניתן למנות תורמי זרע או תורמות ביציות, אשר חומר ביולוגי שלהם מצוי ברקמותיו של הילד. כאמור, תורם זרע או תורמת ביצית אנונימיים חייבים, לפי השיטה המוצעת, להיות לכל הפחות זמינים להבדק לשם קביעת התאמתם, וכן לתרום איבר אם הילד יזדקק לו להצלת חייו, מבלי לחשוף את זהותו אם זה רצונו. מחמת הורותו. הסוגיה של אם פונדקאית סבוכה יותר, אך תיתכן מציאות רפואית, או אפילו חברתית – לדוגמה גם ההורים המזמינים וגם תורמי הגאמטים אינם מסוגלים לטפל בו – שבה האדם הקרוב ביותר לילד היא אמו יולדתו.

אולם זאת יש להדגיש: כל אדם כזה מקבל על עצמו מחויבויות וחייבים ולא זכויות או סמכויות. עצם קיום מערכת יחסים עם הורה, ללא קביעה כי יוטלו עליו מחויבויות הוריות, אין בו בפני עצמו כדי להסמיק את השותף של אותו הורה לדרוש סמכות לקבל החלטות בנוגע לילד. הענקת הסמכויות לאנשים שלא היתה להם מחויבות הורית יכולה להיעשות רק על ידי הורים ביולוגיים ואחרים אשר כבר הוטלו עליהם כבר מחויבויות הוריות, אשר אלה בלבד יהיו מעורבים בקבלת ההחלטות. לדוגמה, קיום מערכת יחסים, או אפילו נישואין, עם אם גרושה, גם כאשר נוצרו יחסים טובים בין הילד לשותף החדש, לא יסמיק את השותף לקבל החלטות בבחירת בית ספר לילד או בעניינים רפואיים, ללא צו שיפוטי או הסכמת האב. על כל הסכם בדבר להיות מובא בפני בית המשפט כדי למנוע הסדרים אשר נוגדים את טובתו של הילד.

במילים אחרות, המבחן צריך להיות פונקציונלי ולא פורמלי, והוא מחייב בדיקת מעמדו של האדם המסוים מנקודת מבטו של הילד. ייתכן מאוד שילד יימצא במצב שבו ליותר משני אנשים יש מחויבויות הוריות כלפיו, ובמקרה כזה על כל המבוגרים שיש להם מחויבויות כאלו לעשות את הסידורים על מנת שיבוצעו כל המשימות ההורות.¹¹ כמו כן אם הורה אינו ממלא את מחויבויותיו כשורה, ייתכן שיטלו מחויבויות על בן משפחה שלו.

לא נשכח כי מערכת יחסים כלשהי עם ילד עלולה להטיל מחויבויות כלפי הילד. ברמה הפשוטה ביותר, מורה או עובד בריאות, אשר נמצא בקשר כלשהו עם ילד, חייב להגן על הילד מפני נזק, ולמקרה שיש חשש שהילד קרוב להתעללות, יש חובה, במדינות רבות, לדווח למשטרה או לרשות הסעד.¹²

על פי השיטה המוצעת, לא תהיה עוד חשיבות להגדרות משפטיות כמו לגיטימיות או היעדר יוחסין למי שנולד מחוץ לקשר הנישואין (bastardy), כי סיפוק צרכיו של הילד הופך להיות השיקול הבלעדי בקבלת החלטות.

10 לאחרונה נפסק כי אדם חייב במזונות בנה של אשה, שעמה קיים משק בית משותף למשך שנים ללא נישואין, ואשר אינו בנו. בתמ"ש 13839-10-13 א.ג. נ' י.ב. (פורסם בנבו, 26.1.2015). בית המשפט אימץ את גישתו של איילת בלכר-פריגת ודפנה הקר במאמרו "הורים או זרים: מעמד המשפטי המצוי והרצוי של בני זוג של הורים" משפטים 5 (תש"ע), שבו הציעו מקורות משפטיים שונים לקביעת מחויבות במזונות, ובין היתר הסכמה מכללא והסתמכות. הן גם הציעו הפרמטרים, כולל משך זמן החיים המשותפים, גיל הילד במועד ההיכרות עם בן הזוג של הורה, ורמת השיתוף במילוי תפקידים הוריים, כולל מידת התמיכה הכלכלית של בן הזוג המשק הבית, אשר מלמדים על בניית משפחה וחלוקת תפקידים ומסייעים בקביעת קיומה של תלות.

11 בהליך שנדון לאחרונה, בע"מ 7038/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 16.10.2012); עמ"ש (ת"א) 25955-03-11 מ. נ' ה.; תמ"ש (ת"א) 50330/04 א.ה. נ' מ.ג. (פורסם בנבו, 14.2.2011), שני גברים, האחד בעלה הגרוש של האם והשני חבר שלה שעמו היא התגוררה, תבעו אבהות על קטינה. האם לא יכלה לספר בבירור מי האב, ובגלל האיסור בחוק המידע הגנטי, התשס"א-2000, אי אפשר היה לבצע בדיקת סיווג רקמות. למרות מערכת היחסים החזקה והמיטיבה של הילדה עם שני הגברים, אשר כל אחד מהם היא כינתה "אבא", ראו בתי המשפט הכרח לקבוע מי הוא האב המשפטי. קביעה כזו בוודאי תפגע בילדה, אשר תאבד מערכת יחסים עם אדם אשר מילא כלפיה חלק מתפקידי ההורות. לדעתי הילדה הייתה נהנית מהכרה בשני הגברים כבעלי מחויבויות הוריות, כולל מחויבות לקיים קשר עם הילדה ולאפשר לזולת קיום קשר כזה, ללא צורך להתייחס אל היחסים הביולוגיים, והמודל המוצע במאמר זה היה מאפשר זאת, כמשקף את המצב בשטח. ראה מאמרי "שלושה אוזנים בילדה" (פורסם בנבו ספרות).

12 בארץ, סעיף 368 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

משימות ההורות

ההורות במשפחה רגילה, כאשר ההורים חיים יחד בהרמוניה, מורכבת ממשימות רבות, אשר חלקן מבוצעות בדרך כלל בידי ההורים יחד, חלקן בידי אחד ההורים, וחלקן בידי בני משפחה או אנשים מחוץ למשפחה.

מבלי לנסות להרכיב רשימה ממצה, המשימות כוללות דאגה לבריאותו של הילד, לדיוור, לביגוד, לתזונה, לחינוך ולצרכים החברתיים והרגשיים שלו (ובכלל זה מעורבות של כל קרובי המשפחה אשר יוכלו לתרום להתפתחות הטובה של הילד).

היקף מעורבותו של כל הורה במילוי משימה מסוימת משתנה ככל שהזמן עובר, לפי הצרכים המשתנים של הילד ולפי שינויים ביכולותיהם ובזמינותם של ההורים. חלק מהמשימות מואצלות לאחרים, וכל זאת לפי הנורמות המשפטיות, החברתיות והתרבותיות.

לדוגמה, בחברה מסוימת אפשר שתינוק בן יומו יטופל רוב הזמן בידי אמו, ופחות בידי האב, והאב עובד כדי לדאוג למימון הצרכים של הילד; בשלב מאוחר יותר אפשר שמשימת הטיפול השוטף תיעשה למשך כמה שעות ביממה בידי מטפלת או קרוב משפחה, כאשר האם עובדת, והאב מעורב יותר במשימת המשחק או בקריאת ספר לפני השינה. ככל שהילד גדל, ימלא הילד חלק מהמשימות – שירותים, רחצה, לבישה, אכילה וכו' – לבדו. בהמשך הוא יבקר בבית הספר והמורים יחנכו אותו, כשלוחיהם של ההורים, ואולי יבלה הילד לעיתים בלילות אצל חברים או קרובי משפחה.

יכול שלילד צרכים מיוחדים, ואחד ההורים מסוגל יותר, פיזית או רגשית, לטפל בצרכים המיוחדים; ייתכן שילד אחר יש לו כישרון מיוחד בתחום מסוים, והורה אחד מסוגל פחות לעודד אותו ולקדמו באותו תחום.

ככל שהילד גדל, כך יורמו משימות מסוימות מכתפי ההורים, וכאשר הילד מגיע לבגרות על פי חוק, לא יוותרו משימות שעל ההורים למלא במחויבותם החוקית (להבדיל מהמוסרית והתרבותית).

במשפחה רגילה כזו, רק לעתים רחוקות יש צורך לדבר על חלוקת המשימות; כל הורה מכיר ביכולות (ובמגבלות) שלו ושל הזולת, והם מספקים את כל צורכי הילד כמעט אינסטינקטיבית.

רק כשההרמוניה מופרת יש צורך לקיים דיון על חלוקת המשימות. חלוקה כזו יכול שתיעשה בדרכים שונות – חלוקת הזמן עם הילד, לפי צורכי הילד ויכולתו של כל הורה לבלות זמן עמו, בהתחשב במטלות האחרות המוטלות על ההורה (עבודה, לימודים וכד'); או בהטלת האחריות לקבל החלטות בתחום מסויים או לביצוע תפקיד מסוים על אחד ההורים, או על מי שאיננו הורה. אבל בכל המשימות האלו, האחריות הכוללת לדאוג לילד רובצת על שני ההורים כאחד.

כמעט בלתי נמנע שיהיו לילד צרכים מוגברים וחדשים בזמן משבר ופירוד בין הוריו. אף על פי כן, סוגי המשימות ההוריות אינם משתנים. הנסיבות החדשות כן מחייבות בדרך כלל חלוקה מחדש, בין היתר בגלל השינויים בהסדרי המגורים. לצד הצרכים המוגברים יש גם מחויבויות מוגברות, ובין היתר להראות לילד כיצד לנהל מחלוקת ברוגע ובכבוד, וכן כיצד להיות הורים טובים גם לאחר הפרידה.

חלוקה יעילה ועמידה למשך זמן יכולה להיעשות רק אם תינתן תשומת לב לכל משימה בנפרד, ולצרכים של הילד המסוים, כולל המזג האישי שלו ותגובותיו למשבר, ובהתחשב בזמינותו של כל הורה לספק את הצורך המסוים. אולם כל הסדר חייב לכלול מידה מתאימה של גמישות, כדי לשקף את הצרכים המשתנים של הילד.

בחלק הבא אינני מתיימר לפרט את כל מחויבויותיהם של הורים. לכל ילד הצרכים הספציפיים שלו, ויש ילדים בעלי צרכים מיוחדים בגלל נכות פיזית, התפתחותית, רגשית או אחרת. אפשר שאחים יהיו שונים זה מזה מבחינת המזג האישי וההישגים החינוכיים. הורים אחראים אשר אוהבים את ילדיהם יביאו תכונותיו של כל ילד בחשבון, ואין זה חשוב אם הם חיים יחד או בנפרד.

לכן הדברים הבאים משקפים את הקבוצות העיקריות של משימות ההורות, לאור הפרדיגמה החדשה של מחויבויות הוריות.

אהבה, תשומת לב וזמן עם כל הורה

אכן, על פני הדברים אין כל צורך לציין את הקשר הרגשי הטבעי והאינסטינקטיבי בין הורה לילד כמשימה או תפקיד של ההורות. אולם הניסיון מלמד שכאשר ההורים מצויים בעימות, המשימה של הענקת סביבה אוהבת נזנחת ואפילו נשכחת.

בלהט ובמהומה הכרוכים בהתמוטטותה של מערכת יחסים, "גם אם ההתקוטטות אינה מאופיינת באלימות פיזית, אך היא בתדירות גבוהה, והיא קשה ואינה נפתרת בצורה יעילה, הילדים בסיכון מוגדל לבעיות בריאות הנפש, אף כאשר מביאים בחשבון שיטות הוריות בלתי מספקות וכן נטיות גנטיות"¹³. המצב חמור עוד יותר כאשר מתנהלים הליכים משפטיים טעונים רגשית. לעתים ההורים מוצפים רגשית עד כדי כך שאין להם פנאי להיענות לצורך הילדים באישור שיש להם הורים שאוהבים אותם. מצב זה מחריף כאשר יש צורך לחפש ולרהט דירה חדשה, להיפגש עם יועצים ומגשרים, להתייעץ עם עורכי דין, להתכונן לדיונים בבית משפט ולהתייצב לדיונים, וכל זאת בד בבד עם עבודה שוטפת – כל אלה דורשים זמן רב. בעקבות מצב מורכב זה, הרבה ילדים סובלים.¹⁴

קשיים אלה מתעוררים כבר בתחילת המשבר וממשיכים לכל הפחות עד לסיום הסכסוך המשפטי, אם בהסכם ואם בפסק דין, אך כאשר אחד ההורים מנסה לשלול מהילד מערכת יחסים כלשהי עם ההורה האחר, התוצאה יכולה להיות סבל אדיר, כולל ניכור הורי וסרבנות קשר.¹⁵ משום כך ההורים חייבים לעצב את היחסים ביניהם בצורה אשר מקטינה ככל האפשר את התופעות הללו ואשר משמרת את ההזדמנויות של כל אחד מהם להעניק לילד את האהבה והחיבה הנחוצות לו.

היחסים בין אחים משמשים לעתים קרובות גורם הממתן את התוצאות הקשות של משבר ופרידת ההורים, ומשום כך מוטלת על ההורים החובה לעצב ההסדרים אשר יביאו בחשבון את היחסים של כל אחד מהילדים עם כל אחד מאחיו. במקרים רבים חשוב לילדים שישוהו יחד אצל כל אחד מההורים. אך יש מקרים שבהם ילד מסוים יגור רוב הזמן אצל הורה מסוים ואחיו יהיה רוב הזמן אצל ההורה האחר. במצב זה רצוי שיהיו הילדים יחד בסופי שבוע או בחופשות. על ההורים לקבל החלטה מודעת, כחלק מתפקידם כהורים.

יש משפחות שבהן קשרי הילדים עם הסבים שלהם הם חזקים, וכך גם עם אנשים אחרים במשפחות המורחבות, וקשרים אלה יכולים למתן את הנזק כאשר היחסים בין ההורים במשבר. בית הסבים יכול לשמש מקלט רגוע כאשר המצב בבית סוער. לעומת זאת יש מקרים שבהם הסבים מצדדים באופן מוחלט בבנם או בבתם, ויכול שאף ילבו את הלהבות. כך גם דודים ודודות, ואחרים.

גם בתחום זה, ההורים נושאים במחויבויות. חשוב לילד לגדול על רקע יחסים טובים ומיטיבים עם בני המשפחה המורחבת, ושיחסים אלה נשארים טובים למרות המשבר של ההורים. לכן כל הורה חייב לעשות את הנדרש כדי לטפח את היחסים האלה אצל שתי המשפחות, בתנאי שבני המשפחות יימנעו מכל ביטוי או התנהגות שעלולה לפגוע ביחסי הורה-ילד.

13 מאמר: Anita Thapar, Gordon Harold, Frances Rice, Kate Langley, Michael O'Donovan. *The contribution of: gene-environment interaction to psychopathology*, DEVELOPMENT AND PSYCHOPATHOLOGY (2007); 19 (04) Science News 8 May 2013. DOI: 10.1017/S0954579407000491

14 דוד פינקלהור סקר בהרצאתו אתגר מניעת התעללות מינית *The Challenge of Sexual Abuse Prevention* את המחקרים העדכניים בנוגע להתעללות מינית בילדים. הוא ציין משבר ופרידה במשפחה כגורם סיכון, כי בתקופה זו להורים פחות זמן ופחות זמינות להנחות את ילדיהם ולהגן עליהם. סמינר באוניברסיטה העברית בירושלים פגיעה מינית לילדים קטנים: למי אכפת? (מאי 2013).

15 לסקירת הפרוגנוזה והנזק לטווח הארוך של ניכור, ראה פרק 5 בספר BARBARA JO FIDLER, NICHOLAS BALA, MICHAEL A. SAINI, CHILDREN WHO RESIST POSTSEPARATION PARENTAL CONTACT (2013).

הורים מסורים חייבים לבדוק היטב את הצורך של כל ילד לבלות זמן במחיצת כל אחד מההורים וכן במשפחתו המורחבת, וזו אחת המשימות ההוריות החיוניות. גם משום כך מושגים של משמורת, מגורים, מגורים עיקריים, ביקורים, גישה, הורות משותפת, זמן שווה וכיו"ב פוגעים ביכולת לעשות לטובת הילדים.

כפי שהתברר מהנעשה באוסטרליה, הניסיון לחלק את זמנו של הילד שווה בשווה בין כל אחד מההורים נכשל.¹⁶

ההצעה בדבר עקרונות החוק בפירוק משפחות של המוסד האמריקאי למשפט – American Law Institute's – Principles of the Law of Family Dissolution, שלפיה הזמן אצל ההורים אחרי פירוד יבוסס על חלוקת הזמן בין ההורים כפי שהיתה לפני הפירוד – the approximation rule – זכתה לביקורת חריפה מהמומחים בדבר, כבלתי מתאימה, כבלתי ניתנת ליישום, וכמזמינה מניפולציה בתקופה הסמוכה לפירוד. אימוץ כלל זה יוביל, ללא ספק, להתדיינות בשאלה עובדתית מה הייתה חלוקת המשימות במשך חודשים או אפילו שנים לפני הפירוד. התדיינות זו אין בה התחשבות בשינויים האדירים בצורכי הילד ובזמינותם של ההורים ובמשאביהם, אשר נובעים מהפירוד.¹⁷ התדיינות כזו גם תעלה להורים ביוקר מבחינה רגשית וכלכלית, ותפחית את זמינותם לטפל בצורכי הילדים.

מהאמור לעיל ברור כי המחויבויות לדאוג לטובת הילד מתמשכות ותדירות, למן לידתו (ואפילו לפני לידתו, כי התפתחות העובר מושפעת בין היתר ממצבה הרגשי של האם¹⁸) ועד אשר יגיע לבגרות. משום כך למונח "זמן הורות" – parenting time – אין כל מקום. ההורה אינו מתפשט מהמחויבויות ההוריות ולובש אותן מחדש לפי לוח זמנים של ימים ושעות שנקבע בהסכם או בבית משפט. אדם אינו חדל להיות הורה, על כל הכרוך בכך, כאשר הילד יוצא לבית ספר או לפנימייה, או כאשר הוא שוהה אצל סבתו או אצל ההורה האחר. משום כך יש לנסח הסכמים וצווים שיפוטיים במונחים המשקפים מציאות זאת, כגון "זמן אצל אימא", "זמן אצל אבא".

בית וקשר

כל ילד זקוק לבית. ברור לכול שכאשר ההורים אינם חיים יחד, על כל אחד מהם לספק מקום שבו יוכל הילד לשהות בנחת: קורת גג מתאימה לצורכי הילד שבו ירגיש "בבית".

אולם לעתים הורים שבויים בסכסוך על חלוקת הרכוש או בוויכוח בדבר המקום אשר יהיה ביתו ה"עיקרי" של הילד.

כמו בכל הצרכים האחרים של הילד, המחויבות המשותפת של ההורים היא להחליט בדבר מקום המגורים המתאים, בתנאים ובמועדים המתאימים לצורכי הילד. אין צורך במונחים כמו "משמורן". כן נחוצים שני בתים – "אצל אימא" ו"אצל אבא" – ובהיעדר צורך פסיכולוגי מובהק ומוכח, אין צורך בבית "עיקרי" גם אם, בחישוב מתמטי, הילד מבלה בבית אחד שעות רבות יותר מאלו שהוא מבלה בבית השני.

כל שינוי במקום מגורי הילד מחייב החלטה משותפת של ההורים. מלבד זאת, הורה אשר שוקל העברת מקום מגוריו חייב להביא בחשבון את ההשלכות, מבחינת ילדו, של המעבר.

16 כך עולה בין היתר מהדוח מאנגליה – *Final Report of the Family Justice Review by the Norgrove Committee*, המסכם בדיקה של שיטת המשפט בענייני משפחה. בשנת 2006 נחקק באוסטרליה חוק הקובע הורות משותפת – shared parenting – אשר פרשנותה הייתה ספירת שעות אצל כל הורה, ללא קשר לאיכות הנעשה באותן שעות. הדבר גרם נזק לילדים. כך גם המונח "מערכת יחסים משמעותית" – meaningful relationship – אשר אף הוא הגדיל את מספר ההתדיינות. החוק תוקן תיקון ניכר בשנת 2011. מתברר שמידע זה לא היה ידוע למחוקקים במדינת פלורידה, שם הוצע, בהצעת חוק של הסנאט אשר דנה בעיקר בענייני מזונות, כי יש הנחה כי זמן שווה אצל כל אחד מההורים הוא לטובת הילד. המושל סירב לחתום, והחוק לא נחקק. ועדת נורגרוב סיכם כי "לא תהיה חקיקה אשר יוצר או שיש חשש שייצור ההבנה כי יש זכות הורי... זמן שווה אצל כל הורה" (סעיף 4.40).

17 ראו Richard A. Warshak, *Punching the Parenting Time Clock: The Approximation Rule, Social Science, and the Baseball Bat Kids*, 45(4) FAMILY COURT REVIEW 600–619 (2007).

18 ראו מחקרים אפיגנטיים, לדוגמה *Fetal Exposure to Excessive Stress Hormones in the Womb Linked to Adult Mood Disorders* (British Neuroscience Association, 2013, April 6). *Science Daily*. Retrieved April 10, 2013, from <http://www.sciencedaily.com/releases/2013/04/130407090835.htm>

בתי המשפט רגילים לדון בבקשות להעתקת מקום מגורים, כאשר המבקש הוא ההורה שעמו מתגורר הילד, והוא מעוניין להתגורר במקום חדש עם הילד, במרחק ניכר ממקום מגורי ההורה האחר. השאלה שבפני בית המשפט היא אם להתיר את המעבר. כאשר המעבר יחייב שינויים (בדרך כלל הפחתה) בתדירות המפגשים פנים אל פנים בין הילד להורה האחר, נאלץ בית המשפט למצוא איזון בין האינטרסים השונים. לא אחת העניין מוכרע לא על בסיס מחויבויותיהם של ההורים כלפי הילד אלא על בסיס האינטרסים (המכונים גם הזכויות) של ההורים – של ההורה שמעוניין לעבור לאוטונומיה ולהקים משפחה חדשה או לשפר את מצבו הכלכלי מחד, ושל ההורה האחר לקיים מפגשים תקופים עם הילד, מאידך.

בוויכוח על זכויות ההורים, צרכיו של הילד עלולים להיעלם. הצרכים העיקריים של הילד במצב זה הם במערכות יחסים טובות וכן בקשר עם כל בני משפחתו, וכל שינוי בהסדרים אלה מחייב דיון יסודי בצרכים אלה.

לעומת זאת, רק לעתים רחוקות מתייעץ ההורה, אשר הילד אינו מתגורר עמו דרך קבע, עם ההורה האחר לפני שהוא עובר לגור במקום מרוחק. יש מעט פסיקה בסוגיה כזו, כי הפרדיגמה הקיימת של משמורת נראית כמתן פטור להורה שאינו משמורן מכל מחויבות לקיים קשר מיטיב עם הילד. על בסיס המחויבויות ההוריות, כפי שמתואר במאמר זה, לא יהא ניתן להלוט מצב שבו הורה יוכל חד-צדדית לצמצם את היקף מעורבותו בחיי הילד על ידי מעבר למקום רחוק, ללא התייעצות עם ההורה האחר, ולמקרה הצורך – ללא החלטה שיפוטית. זאת מן הטעם שילד, אשר היה רגיל להיות עם הורה לעתים קרובות, יינזק ככל שהקשר יפחת; מבחינתו של הילד, אין זה חשוב אם הוא נלקח למקום רחוק מאחד ההורים, או אם ההורה מתרחק ממנו.

במילים אחרות, שני ההורים מחויבים, גם לאחר הפרידה, לדאוג לשמירה על מגעים טובים ותכופים של כל אחד מהם עם הילד, והעתקת מגוריו של הילד או של הורה מחייבת בדיקה יסודית. כל הורה שמעוניין לשנות את מקום מגוריו הרחק ממגורי ההורה שהילד חי עמו, חייב לשוחח עם ההורה האחר ולנהל מו"מ לקראת הסכם, אשר יובא לאישור בית המשפט.

הפרדיגמה של מחויבויות הוריות מחייבת בדיקה מחדש של ההסדרים הבין-לאומיים בנוגע לחטיפה. סעיף 5(א) לאמנה בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפה בין-לאומית של ילדים (אמנת האג משנת 1980) מגדיר את זכויות המשמורת: "זכויות המתייחסות לגוף הילד ובפרט הזכות לקבוע את מקום מגוריו של הילד". מהדיון לעיל ברור שגם אם הורה מוותר במפורש על סמכותו להחליט בדבר מקום הימצאו של הילד (ובתי המשפט חייבים להיזהר כששוקלים מתן אישור לויתור כזה, שיש בו משום הצהרה של אותו הורה שהוא משתמט מאחריותו לקשר מיטיב עם הילד), שני ההורים יהיו מוסמכים לבקש החזרתו של הילד למקום מגוריו הרגיל, ללא קשר להסכמים או לפסקי דין בעניין משמורת.¹⁹

חינוך, משחק, בריאות

היענות לצרכים אלה, לפי ההגדרה הרחבה ביותר, היא מחויבותם של ההורים, אשר יכולים להיעזר (ובעניינים מסוימים, לפי חוקי חינוך חובה או חוקים בדבר חיסונים מפני מחלות וכיו"ב, חייבים להיעזר) באחרים במילוי תפקידיהם.

ברמה הבסיסית ביותר מחויבים ההורים להגן על ילדיהם מפני נזק ופגיעה. ייתכן שהדבר נראה ברור כל כך עד שאין צורך לציינו, אך ילדים נחשפים לנזקים ממקורות שונים. כבר ציינו התוצאות החמורות מעצם הפרידה וההתקוטטות בין ההורים, בין היתר בגלל צמצום הנגישות הרגשית והזמן שהילדים זקוקים להם. דברים אלה כרוכים בהפחתה בפיקוח, ולאחרונה גם בחשיפת הילדים לתכנים פוגעניים באינטרנט ובאמצעי התקשורת אלקטרוניים: פורנוגרפיה, התעללות – cyberbullying באמצעות פייסבוק ומסרונים, כולל העברת חומר בעל אופי מיני – sexting.

19 מאמר המבוסס על הרצאה שנתתי בכנס של International Society of Family Law בישראל בינואר 2014 בנושא: *Adapting the Hague Conventions to the Paradigm of Parental Responsibilities* – דן בשינויים אשר יהיו נחוצים באמנות בין-לאומיות מתוך אימוץ שינוי הפרדיגמה של מחויבויות הוריות במקום מונחים כמו "משמורת", "זכויות" וכיו"ב. ניתן לעיון באתר www.philip-marcus.com.

הורים הדואגים לילד חייבים להיות מודעים לסכנות שבתחומים השונים שבחיי ילדם, וכן לחולשות של כל ילד, הנובעות מאישיותו או מאופיו של הילד, או מפירוק המשפחה. חובה עליהם לפעול יחד כדי למנוע נזק. הדבר נכון במיוחד כאשר הילד מעוניין לעסוק בפעילות אשר עלולה לחשוף אותו לסיכון; ההורים חייבים לנקוט עמדה ברורה ומאוחדת, על אף החיים בנפרד, שמא ינצל הילד את חילוקי הדעות בין ההורים ויסתכן. עם זאת אל להם להורים למנוע מהילד את צרכיו ההתפתחותיים, ובכלל זה הצורך להתנסות ולטעות. בתהליך קבלת החלטות דרושה מההורים חשיבה משותפת על כל ההיבטים הרלוונטיים, ובכלל זה להתחשב בעמדותיו של הילד, ככל שהוא בוגר מספיק כדי שדעותיו תהיינה ראויות לשקילה. ומעל לכול על כל הורה להימנע מלחתור תחת החלטות שנתקבלו יחד.

תפקיד הורי חיוני לא פחות הוא לדאוג לחינוכו של הילד. אין בקיום החיובים על פי החוק של ביקור סדיר בגן ילדים ובבית ספר למשך שעות מסוימות ובימים מסוימים בלבד כדי למצות את מחויבויות ההורים לחינוכו של הילד. המחויבות משתרעת על כל הימים ועל כל השנים, מינקות הילד ועד לבגרותו המשפטית. תפקיד ההורים כולל חינוך הילד לערכים אשר יביאו לכך שיהיה אדם מיטיב ואחראי בחברה האנושית (ובכלל זה גם הורה מיטיב), וכן מחייב אותם לזהות ולפתח את כישורנותיו.

גם כאשר ההורים בעלי אמונות וסדרי ערכים שונים, אין בכך כדי לפטור אותם מהחובה המשותפת לספק לילד אורח חיים, גבולות ועקביות, אשר מובילים להרגשת ביטחון אצל הילד. בהצבת גבולות על ידי הוריו, ובקביעת תוצאות כאשר הוא עובר את הגבולות, הילד לומד משמעת עצמית. על ההורים לבחור יחד את צורת החינוך, הפורמלי והלא פורמלי, ואת המסגרות שבהן ישהה: פעוטון או מטפלת, גן ילדים, בתי ספר יסודיים ועל-יסודיים, תנועות נוער, חינוך דתי/מוסרי, ואפילו הספרים שהילד יקרא ותכניות הטלוויזיה שבהן יצפה.

בכל התחומים האלה על ההורים לקבל החלטות ביחד, תוך שקילת עמדותיו של הילד, ככל שרמת בגירותו מצדיקה זאת. יהיו בוודאי הבדלים בסגנון ההורי של האם ושל האב, וכללים שונים בבתים השונים (הבית של אימא, הבית של אבא, הבית של סבתא וכיו"ב) ובמסגרות הפורמליות והלא פורמליות השונות. הנסיון מלמד שילדים מסוגלים בדרך כלל להתאים את עצמם למערכות כללים שונות. אסור להבדלים אלה לשמש סיבה שהורה אחד יבקר את הנעשה במסגרת שבה הוא הסכים שהילד ישהה, או יזלזל בערכים של המסגרת, או יחתור תחת החלטה משותפת שנתקבלה. במקרה הצורך על ההורה לשוחח עם ההורה האחר, ואם יש בכך צורך, להעביר את ההכרעה לידי גורם שהוסכם שהוא יחליט, או לבית המשפט, אשר יכריע על פי טובתו של הילד המסוים, אשר כוללת מתן משקל מתאים לרצונותיו. ואף כאן, אל לו להורה לחתור תחת החלטה או ההכרעה שנתקבלו כאמור.

תפקידו של הילד לשחק, וזה צורך התפתחותי הכרחי; במילים אחרות, על ההורים לאפשר לו להתנהג כילד.

שוב נראה שהדבר מובן מאליו, אולם בעולם הכאוטי של התקוטטויות בין ההורים ושל הליכים משפטיים בעקבותיהם, האספקט הילדותי של הילד עלול להיעלם. הילד זקוק לזמן לשחק, לבד וגם עם ילדים אחרים. אך יש הורים שרואים בזמן המשחק זמן מבוזבז. לדוגמה, הורים ששרויים בהתדיינות עלולים להאשים זה את זה כאשר ההישגים של הילד אינם טובים, בטענה שההורה האחר מאפשר לילד לשחק ואינו מקפיד על שיעורי הבית. לעתים איההצלחה בבית הספר נובעת, לפחות חלקית, מהמתח ומהקונפליקט בין ההורים.

יש הורים אשר מתעלמים מהצורך של הילד להיות ילד ומטילים עליו, בכוונה או שלא בכוונה, תפקידים בוגרים, ולעתים הוריים.

לדוגמה, כאשר הורה מבקש מילדו להחליט עם מי הוא רוצה לשהות – עם מי יגור או עם מי יבלה בשבת או בחופשה – הוא מעמיד את הילד בתפקיד של מבוגר – להחליט בדבר – כאשר אין לו הכלים לשקול את כל השלכותיה של ההחלטה. נוסף על כך, כל החלטה שיחליט הילד תהיה החלטה גרועה. אם יעדיף את ההורה השואל, הוא עלול להרגיש שהוא בוגד בהורה האחר, ואם יחליט שהוא רוצה להיות עם ההורה האחר, הוא עלול לחשוש שההורה ששאל יטען שהילד דחה אותו ובגד בו.

אף כאן נראה בעליל המכשול שבהענקת זכויות לילד. מתן הזכות לילד להחליט אינו מתאים למצבו ולתפקידו. הגדרת זכות, כדרישה שניתן לעמוד על קיומה בידי אחר בתביעה משפטית, מבליטה עד כמה שיח הזכויות אינו

מתאים. מהינקות ועד לגיל ההתבגרות הרוב המכריע של הילדים אינם יכולים לזהות את זכויותיהם, שלא לדבר על יכולת לנסח אותן בצורה משכנעת מבחינה משפטית; והמתבגר העומד על זכויותיו כנגד ההורים מצוי בעמדת של עימות, וזכונות ויריבות כלפי אלה שאוהבים אותו ורוצים בטובתו.

למרבה הצער, יש גם מצבים פתולוגיים שבהם הורה אינו מסוגל, בגלל שהוא מוצף רגשית בשל הלחמה שבינו לבין ההורה האחר, למלא את תפקידו, ונטל התפקידים ההוריים, כגון טיפול בבית ובאחים, ואפילו לטפל בהורה, נופל על אחד הילדים. מן הילד ההורי הזה נשללת ילדותו.

ההורים נושאים, מטבע הדברים, באחריות ובמחויבות המשותפת לדאוג לבריאות הילד ולקבלת ההחלטות בנוגע לשמירת הבריאות – חיסונים וכד' – ולטפל בו אם הוא חולה.

לפי הניסיון, בתחום זה רואים בעליל את הנזק שיכול להיגרם ממתן תואר של משמורן, או הורה אחראי, לאחד ההורים. הדבר מטעה הורים לחשוב שההורה המשמורן מורשה להחליט בעניינים רפואיים מבלי להתייעץ עם ההורה האחר ומבלי לדווח. מנגד, ההורה שאינו משמורן עלול לחשוב שאין לו אחריות לטפל בצרכים הרפואיים של ילד, ואפילו לשמור עליו כשהוא חולה, אלא אם כן המחלה נופלת ביום הביקור שלו. דווקא בזמן שהילד חולה הוא זקוק לשני ההורים. מגישות אלו ניזוק הילד כפליים, כי בעניינים כאלה שיקול דעתם של שניים טוב מזה של אחד, וכך גם חלוקת הטיפול בין שני ההורים מאפשרת לכל אחד גם לנוח מהטיפול.

מחויבויות כלכליות

מובנות מאליהן גם מחויבויות ההורים לדאוג לצרכים הפיזיים של הילד. הילד זקוק לגג מעל לראשו, לאוכל, לביגוד והנעלה, לציוד, לצעצועים וכו'.

כאשר ההורים חיים בנפרד, כל אחד מהם מחויב לדאוג שקיימים אצלו התנאים הנחוצים לילד. לצרכים אלה עלות כלכלית המוטלת על כל אחד מההורים על פי הדין החל.

לשיטתי, אין מקום להפרדה בין המחויבויות הכלכליות למחויבויות ההוריות אף במצב של פירוד בין ההורים.

האקסיומה, שלפיה ענייני מזונות ילדים שובצו בסיווג משפטי נפרד מהמחויבויות האחרות, בטעות יסודה. אין זה המקום לדון בסיבות ההיסטוריות להפרדה זו. עובדה היא שעל פי רוב תביעה למזונות הילד מוגשת כתביעה נפרדת מזו הנוגעת למשמורת או למגוריו של הילד, לביקורים ולטיפול בו. בישראל תביעות מזונות נשלטות בידי חלק נפרד שבתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ואינן משולבות עם יתר התקנות בענייני משפחה. גם הוקמו ועדות נפרדות, זו שבראשותו של פרופסור דן שניט – הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין, וזו שבראשותו של פרופסור פנחס שיפמן – הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל.

על כך יש להצטרף, כי לביצוע כל אחת ממשומות ההורות צמודה עלות מסוימת. לית מאן דפליג שקביעת העלות של הזמן שהורה מבלה עם ילדו קשה ביותר. אבל יש לכאורה הפסד כספי כאשר ההורה הנדון היה יכול לעבוד ולהרוויח כסף באותם פרקי זמן. קל יותר לקבוע עלויות ישירות יותר – כמה ליטרים של מים צריך הילד לשתיה ולרחצה, ומה צריכת החשמל שניתן לייחס לו, ומה עלות האוכל שלו, בגדיו ונעליו, כביסה וכיו"ב.

לכל מדינה הכללים שלה, בדבר אמות המידה לקביעת העלויות של משימות ההורות, ולחלוקת העלויות בין הורים שחיים בנפרד. בארץ נעשה ניסיון לבנות כלי ממוחשב לקביעת גובה המזונות,²⁰ אך הדבר לא צלח.

הורים שחיים יחד מסדרים, בהסכמה משותפת מפורשת או מכללא, את הקיום הכלכלי של הבית, את השימוש שיעשה במשאביהם, הכנסה ורכוש. כך הם חייבים להגיע להסדרים כאלה כאשר הם נפרדים. לצורך כך הם חייבים, למען ילדיהם, לשבת יחד ולהעריך ביושר את צורכיהם הכספיים של הילדים, וביושר לחשוף את משאביהם.

20 "קטני קטנים", אשר פותח בסוף שנות התשעים למאה הקודמת.

שיחה זו צריכה להתקיים כחלק מהדיון במשימות ההוריות האחרות ולא בתהליך נפרד. כפי שצוין, לכל אחד מהצרכים של הילד עלות שניתן לבטא במונחים כלכליים, לפחות מבחינת צריכת הזמן והעלויות השוליות.

ההפרדה בין מחויבויות כספיות לבין מחויבויות אחרות אין לה בסיס עיוני, ומשום כך הסכם בדבר חלק מהמחויבויות, כגון הזמן שהילד מבלה עם כל אחד מההורים, ללא התייחסות להשלכות הכלכליות, אינו יעיל. זה המצב במיוחד באותם מקרים שבהם הורה מעוניין להעתיק את מקום מגוריו למקום רחוק מביתו של ההורה האחר, ויש להביא בחשבון את עלות הנסיעות ואת הזמן הנסיעה בעת קביעת היקף הקשר בין הילד להורה. אולם גם כאשר ההורים מתגוררים בשכנות זה לשני, יש הכרח לקבוע מי אחראי לביצוע תשלומי שכר לימוד ועבור טיולים, נסיעות, ספרי לימוד וכיו"ב, ובמה תבטא השתתפותו של ההורה האחר.

ובהיעדר הסכמה, כאשר בית המשפט מתבקש לדון בעניינים אלה, יש הכרח ששופט אחד, מנוסה ומומחה בתחום, ידון בכל הסוגיות הקשורות למחויבויות הוריות, כולל המרכיבים הכספיים שבהן, עם שאר הסוגיות הכלכליות והרכושיות. זה, כמובן, המצב בישראל. אך ברוב המדינות המצב אינו כזה. יש מקומות שבהם שופט עובר בין תחומי המשפט לפרקי זמן קצרים ברוטציה, ויושב בענייני משפחה למשך פרק זמן של שנתיים או פחות, ואין לו ידע בתחום ואינו מצליח (וגם לעיתים אינו מעוניין) לאגור ניסיון בתחום. יש מקומות שבהם השופט שומע רק את ענייני המשמורת, ושופט אחר דן בענייני רכוש או מזונות, ולעומת זאת יש מדינות שבהן שופט יחיד דן בכל תחומי המשפט, פלילי ואזרחי, כלכלי ומקרקעין, משפחה ופשיטת רגל. שופט זה יתקשה לפתח ידע בתחום הרגיש של משפחות עם ילדים. יש מקומות שבהם התיקים עוברים משופט לשופט במהלך הטיפול באותו עניין.

הצרכים משתנים

צורכיהם של ילדים משתנים במהלך השנים. גם היכולות של ההורים למלא את תפקידיהם עלולות להשתנות. משום כך כל ההסדרים בענייני הילדים, אם מדובר בהסכם או בפסק דין שיפוטי, חייבים להיות פתוחים לשינויים במקרה של שינוי ניכר בנסיבות (תוך הבנה שיוטלו סנקציות כספיות על מי שפותח בהליכים מיותרים). ראוי גם שכל הסדר כאמור יחייב בדיקה מחדש כל שלוש שנים, תוך מתן סמכות להורים להסכים כי בדיקה כזו אינה נחוצה, ולדחיית מועד הבדיקה מפעם לפעם.

טיפול והשגחה: העברת המחויבויות ההוריות

כאשר רשויות הרווחה של המדינה סבורות שאיש מההורים אינו מסוגל למלא את המחויבויות ההוריות, ובעקבות זאת הילד סובל מהתעללות או מהזנחה, חובה עליהן להתערב.

אך ההתערבות חייבת להיות מוגבלת רק למידה הנחוצה: סיפוק אותם צרכים של הילד שההורים אינם מספקים, ולפרק הזמן הנחוץ; יש לשמר את האוטונומיה של ההורים למלא את תפקידיהם ההוריים עד כמה שהדבר אפשרי.

כפי שתואר לעיל, הליך שיפוטי אשר נובע ממשבר במשפחה יש לציירו לא כוויכוח או כסכסוך אלא כבקשה לפתרון המשבר בין ההורים, וזאת כדי למנוע או לכל הפחות לצמצם את הוויכוח. בדומה לזה, בקשת המדינה בעניין טיפול בילד יש לנסחה לא כדרישה עוינת אלא כבקשה להעביר זמנית לאחרים – לבני המשפחה המורחבת, למשפחה אומנת, למוסד לילדים וכו' – רק אותן מחויבויות הוריות אשר בינתיים אין ביכולתם של ההורים למלא אותן. בקשה כזו מאיימת על ההורים הרבה פחות מבקשה להעביר את הילד למשמורת רשות הסעד. אין בכך כדי להפריע לתכנון לקביעות; אדרבה, בקשה מנוסחת ברגישות כאמור, יש בה כדי לעודד את ההורים לשתף פעולה עם בניית תכניות, ובין היתר להשתקם למען החזרת הילד במקום לאבד תקווה ולסמוך על הרשויות שיטפלו בו.

הערכת מסוגלות לבצע משימות הוריות

מהאמור לעיל יהא זה ברור כי בהליכים מכל הסוגים, אלה שבין ההורים לבין עצמם ואלה שבין המדינה להורים (למעט בקשה לנתק את הילד ניתוק מוחלט מההורה בהכרזתו בר אימוץ סגור), הבדיקה לא נועדה להראות כי מי מההורים בעל מסוגלות הורית מושלמת. במקרים שבהם אין מנוס מהזמנת בדיקה על ידי שירותי הרווחה או חוות דעת של מומחה, היא צריכה להתייחס לא למסוגלות הורית באופן כללי אלא ליכולותיו של כל אחד מההורים

ולמגובלויותיו, במילוי כל אחת ממחויבויותיו ההוריות, וכן ליכולתו לשתף פעולה עם ההורה השני ועם שירותי הרווחה, לפי העניין.

מה ניתן לעשות?

ניסוח מחדש של יחסי ילד-הורה במונחים של מחויבויות הוריות אין בו להשיג את המטרה של שינוי התפיסה של הורים את עצמם כלפי הילד וכל אחד כלפי זולתו, ללא שינוי מקביל בפתיחת הליכים בבית משפט.

יש לעשות כל מאמץ חינוכי כדי לשכנע את ההורים לסיים את המשבר ללא התדיינות בבית משפט. המודל האוסטרלי, של מרכזים ליחסי משפחה, בצירוף חובה לקבל אישור השתתפות בתכנית לסיום המשבר כתנאי לפתיחת הליכים בבית המשפט, הוכתר כהצלחה מרשימה.²¹

טכניקות של גירושין בהסכמה Collaborative Divorce מיועדות גם לצמצום התדיינות, על המתחים והנזק לילדים הכרוכים בה.

כל מדינה מחויבת לחסוך בהוצאותיה ככל שניתן, בין היתר בחלוקת משאבים לתכניות שיחשכו הוצאות עתידיות. השקעת משאבים בחינוך לפרדיגמה החדשה, בשירותים לטיפול במשברים ובמצבי פרידת הורים לפני שמגיעים המעורבים לבית המשפט, תחסוך משאבים רבים לאין ערוך מהתקציבים המושקעים במימון בתי המשפט, בסיוע משפטי וכיו"ב.

אין בכך משום אשליה שניתן להגיע לפתרונות ללא התדיינות בכל התיקים; אישיותו של אחד ההורים, או אישיותיהם של שניהם, או נתונים אחרים, הופכים את ההתדיינות בבית המשפט לבלתי נמנעת במקרים רבים.²²

במיוחד במקרים מסוג זה יש חשיבות רבה לניסוח המסמכים המוגשים לבית המשפט.²³

במצב כיום בעל דין נאלץ להעלות, ממש בפתח ההליכים, בכתב בתביעה ובכתב ההגנה את כל טענותיו ומענותיו.²⁴ המצב, אשר ממילא רווי מצוקה, מוחרף כשעולים עניינים אשר לרוב אין להם עניין לשיתוף ולחלוקה של מחויבויות הוריות.

על פי המתווה של הפרדיגמה המוצעת, במסמכים המוגשים לבית המשפט יתוארו הצדדים לא על פי תפקידיהם בזירה המשפטית – תובע, נתבע, מבקש, עותר, משיב – אלא על פי היחס שלהם לילד אשר שמו יופיע בראש המסמך. המילה "נגד" לא תופיע.

לכן המסמך הפותח את ההליך יוכתר כך:

"בעניין: א.ב., ג.ד., ה.ו. (כולם קטינים)

ובעניין ק.ר., הורה

וגם ש.ת., הורה"

21 Patrick Parkinson, *The Idea of Family Relationship Centres in Australia*, 52(2) FAMILY COURTS REVIEW (2013) וראו מאמרים נוספים באותה חוברת.

22 ביל אדי מצביע בספרו על נתון, המוכר לי מניסיון שיפוטי, ששיעורם של הורים הסובלים מהפרעות אישיות, שבעניינם אין מנוס מהתדיינות, גבוה מאוד (BILL EDDY, *THE FUTURE OF FAMILY COURT* (Scottsdale Az., 2012).

23 אימצתי חלק מהתיקונים לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 שהוצעו בעקבות דוח ועדת שניט. אולם במאמר הנוכחי הצעתי שינויים מרחיקי לכת עוד יותר. תזכיר חוק אשר כולל הצעה לתיקון רדיקלי של יחסי הורים-ילדים מצוי כעת בתהליכי שקילה, אך למטרות חלק זה של המאמר ההמלצות הן בעיקר במישור של סדרי דין.

24 וזאת בחיפזון רב, בגלל מירוץ הסמכויות.

המסמך הפותח יהיה בקשה ליישוב סכסוך ולא יכלול טענות ההורה נגד זולתו מכל סוג שהוא. כן יכלול המסמך תיאור המשפחה וכיצד הצדדים הפכו להיות בעלי מחויבויות הוריות לכל אחד מילדיהם, וכי ההורים חיים בנפרד או מי מהם מתכוון לפרדה. המגיש יצרף נוסח של הסכם שהוא מציע לשיתוף וחלוקת המחויבויות ההוריות לאחר הפרדה; גם מחלק זה של המסמך תיעדרנה טענות.

ההורה השני יידרש להשיב, בצירוף נוסח חלופי שהוא מציע להסכם לשיתוף וחלוקת המחויבויות ההוריות, אף זאת ללא טענות.

או אז יופנו ההורים לעובד סוציאלי ביחידת הסיוע, אשר ישוחח עמם וגם יהיה מוסמך לשוחח עם הילדים, וידווח לבית המשפט תוך פרק זמן קצוב בדבר הסיכויים להגיע להסדר מוסכם. אם יש הסכם מלא, או אפילו חלקי, בנוגע לשיתוף או חלוקה של המחויבויות ההוריות, יובא הדבר בפני שופט לאישור. אם אין הסכמה, יקיים השופט דיון מקדמי, ורק אם הוא יהיה סבור שהדבר הכרחי, יורשו הצדדים להציג את טענותיהם וראיותיהם, אך אלו מוגבלות לעניינים אשר ייקבעו בבית המשפט כשנויים במחלוקת.

השינויים המוצעים במינוח ובסדרי דין יאפשרו לבתי המשפט לקבוע, סמוך מאוד לאחר פתיחת ההליכים, מה הם המקרים המסובכים המחייבים זמן שיפוטי רב, ולהקדיש את האמצעים העומדים לרשותו בהתאם, לשם הכרעה יעילה.²⁵

סיכום

מטרת מאמר זה היא להראות שבאימוץ הפרדיגמה של מחויבויות הוריות, הכוללת שימוש זהיר במונחים ושינויים בתהליכים ליישוב משברים וסדרי דין מתאימים, ניתן לחולל שינוי שהשפעתו על טובת ילדים רבה. באמצעות חינוך לקראת שינוי בתפיסות נפוצות והעמדת שירותים נחוצים לרשותן של משפחות במשבר, ניתן למנוע, או לכל הפחות לצמצם, את סבלם של ילדיהם. כך הדבר כאשר ילד עומד בפני בקשת שירותי הרווחה לשנות את סדרי החיים שלו בשל טענות של הזנחה או התעללות.

הפרדיגמה המוצעת מדגישה את צורכי הילד ואת מחויבויותיהם של ההורים ומבוגרים אחרים וכן של בתי המשפט ושירותי הרווחה, לפעול למען טובתו של הילד, והיא מחליפה את הדרך להגיע להחלטות בגינו מהשיטה של עימות לשיטה של שיח והסכמה.

25 האמור בקטע זה נכתב לפני שנחקק חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה–2014, אשר יש בו חלקים מסויימים מהאמור כאן.