

מז"נת ישראל

מע"ד המשפטים

הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין

א' בטבת התשע"ב

27 בדצמבר 2011

לכבוד

פרופ' יעקב נאמן

שר המשפטים

שלום רב,

הנדון: השלמת עבודת הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין

אני מתכבד להגיש לך את מכתבו של יו"ר הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין, פרופ' דן שניט, בעניין השלמת עבודת הוועדה, בהתאם לכתב המינוי מטעמך, מיום 6 באוקטובר 2011, המצ"ב.

כאמור במכתבו של יו"ר הוועדה, החלק הא"י של חברי הוועדה תמך בנוסח הצעת החוק שצורפה למכתבו. מצורפים למכתבי זה ניירות העבודה של חברי וועדה שמסתייגים מסעיפים מסויימים בהצעת החוק.

בברכה,

פרץ סגל

מרכז הוועדה



שר הוֹשֵׁפִּים

יְרוּשָׁלַיִם

ח' תשרי תשע"ב
06 אוקטובר 2011
מסי מכתב: 2011-12314
פנימי: מ-י
(בתשובה נא לציין מסי מכתבנו)

לכבוד:

פרופ' (אמריטוס) דן שניט, בית הספר לעבודה סוציאלית, אוניברסיטת תל אביב – יו"ר
השופטת חנה ריש-רוטשילד, בית המשפט לענייני משפחה רמת גן
הדיין הרב אברהם שרמן, בית הדין הרבני הגדול
הקאדי איאד זחאלקה, בית הדין השרעי חיפה
ד"ר תרצה יואלס, החוג לפסיכולוגיה, אוניברסיטת חיפה
עו"ד גלית סנה-לוריה, מלאת מקום יו"ר הפורום לגישור ויישוב סכסוכים של שלכת עורכי
הדין

עו"ד גלי עציון, מטעם נעמ"ת

גב' רונית צור, פקידת סעד לסדרי דין (למעבר), משרד הרווחה
עו"ד שמואל מורן, יו"ר וועדת החקיקה לדים ונוער, לשכת עורכי הדין
פרופ' אבי שגיא, החוג לפסיכולוגיה ודיק: הפקולטה למדעי החברה, אוניברסיטת חיפה
מר טל שחף, מטעם "הורות שווה"
ד"ר פרץ סגל, משרד המשפטים – מרכז הוועדה

נכבדיי,

הנדון: המשך עבודת הוועדה לבחינת הוֹשֵׁפִּים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין

אני מודה לכם על עבודתכם במסגרת הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות
ההורית בגירושין ועל דוח "הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית
בגירושין שלב ב' – דוח משלים" שהגשור לי ביום כ"ז אלול התשע"א (27 באוקטובר 2011).



שר הנושפטים

דוח זה מציג בצורה יסודית ומאירת עיניים את המלצות הוועדה, שהתקבלו פה אחד, לחקיקת משנה בעניין הכלים שעומדים לרשות בית המשפט לענייני משפחה או בית דין דתי לקביעת טובת הילד בעת שההורים נפרדים, והן יבחנו על ידי.

עם זאת, יו"ר הוועדה פרופ' שניט, הצביע בפתח דבר לדוח המשלים, על כך שבסוגיה של קביעת הסדר הורות על ידי בית המשפט לענייני משפחה או בית דין דתי, שבסעיף 9 להצעת החוק עליו המליצה הוועדה בדוח הביניים, נותרו חילוקי דעות בין חברי הוועדה גם בשלב השני של עבודתה, והיא לא הגיע להסכמה בעניין זה.

בשל חשיבותו הרבה של נושא זה, אני כחדש את מינוי הוועדה לתקופה נוספת של שלושה חודשים, החל מראש חודש מרחשוון התשע"ב, כדי שהוועדה תמשיך לדון בעניין. אני מבקש מחברי הוועדה לנהוג בדיונים אלה בפרוות המרבית, בלא להיצמד לדעות הקודמות של החברים בוועדה ולהגיש לי את המלצתו בעניין הצעת החוק מתוך הסכמה מלאה של חברי הוועדה, כדי שאוכל להביא לחקיקתה.

אוריאל

יעקב נאמן

מדינת ישראל

משרד המשפטים

הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין

ט"ו בכסלו התשע"ב

11 בדצמבר 2010

לכבוד

פרופסור יעקב נאמן

שר המשפטים

נכבדי,

הנדון: השלמת עבודת הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין

הריני מתכבד להודיעך כי הוועדה בראשותי פעלה בהתאם להנחיות שנוסחו על ידך בכתב המינוי מתאריך 6.10.11, והגיעה להסכמות רחבות ככל הניתן בכל הנוגע להסדר ההורות המפורט בסעיף 9 להצעת החוק, כפי שגובש ופורט בדוח הביניים ובדוח המשלים.

הוועדה גיבשה ברוב מוחלט נוסח מחוקן של סעיף 9 להצעת החוק, בקובעה כי יש להוסיף לנוסח המקורי של סעיף 9(א) ו-9(ב) הכלול בדוח הביניים ובדוח המשלים, עוד שני סעיפי משנה: 9(ג) ו-9(ד). התוספת האמורה של שני סעיפי משנה לסעיף 9, נועדה לספק לשופט כלל "שובר שוויון", שיסייע בידו להגיע להכרעה בקביעת הסדר ההורות הראוי לטובת הילדים בעניין חלוקת הזמן והמגורים של הילד עם כל אחד מהוריו, במקרים שבהם הוא מתקשה, בהעדר הסכמה הורית, להגיע להכרעה בעניין מורכב זה על סוגי החומר שהונח בפניו. תוספת כלל הכרעה זה נועד גם לתת מענה לחששות שהעלו מבקרים שנים מפני ניצול לרעה של ביטול חזקת הגיל הך לריבוי תביעות סרק, שיפגעו באמהות המוחלשות.

הריני מתכבד לצרף למכתבי זה, נוסח מעודכן של הצעת החוק, המשלב בתוכו את התוספת האמורה לעיל לסעיף 9 להצעת החוק, לרבות דברי ההסבר להצעת החוק ונוסח טופס הסכם/הסדר ההורות המהווה נספח חיוני בכל תהליך להשגת הסכם הורות, או לחלופין קביעת הסדר הורות על ידי בית דין בהעדר הסכמה הורית.

אציין כי גיבוש הסכמה להשלמת נוסח סעיף 9 בקרב החלק הארי של חברי הוועדה, כאמור לעיל, הושג בעקבות דיון מעמיק וממצה שנתקיים ומיצה את עצמו.



בכבוד רב

פרופ' דן שניט, י"ר

הצעת חוק הורים ילדיהם הקטינים

1. הגדרות

בסימן זה:

"בן משפחה" – אחים, אחיות והורי הורים;

"הורה" – לרבות הורה על פי חוק אימוץ ילדים, התשמ"א - 1981 או על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים, התשנ"ו - 1996;

"ילד" – ילדה או ילד שהם קטינים;

"פרידה" – הורים של ילד שחיים בנפרד, בין מנישואיהם הותרו, הופקעו או אויבו, בין שהם עדיין נשואים ובין שלא היו נשואים.

2. אחריות הורית

(א) להורה החובה והסמכות להחליט ולפעול בענייניו, בזכויותיו ובמכלול צרכיו של ילדו על פי טובת הילד כאמור בסעיף 3 (להלן – "אחריות הורי").

(ב) האחריות ההורית כוללת בין היתר, את נטחת שלומו הגופני והנפשי, כלכלתו, בריאותו, התפתחותו הגופנית, הנפשית, הרוחנית, המוסרית והחברתית התקינה, חינוכו ופיתוח יכולותיו וכישוריו, מקום מגוריו, קיום קשר אישי, ישיר וסדיר בין הילד לבין הוריו (להלן – "קשר הורי") וקיום קשר בין הילד לבין בני משפחתו (להלן – "קשר משפחתי").

(ג) זכותו של הילד כי תמומש האחריות ההורית כלפיו על ידי הוריו.

3. טובת הילד

(א) במימוש אחריותו ההורית יפעל ההורה כך שטובת הילד תהיה שיקול ראשון במעלה.

(ב) בעת קביעת טובת ילדו יביא ההורה בחשבון את מכלול העניינים הנוגעים להחלטה בעניין המסוים של ילדו, בפרט הבטחת שלומו הגופני והנפשי, רצונו, רגשותיו, דעותיו, גילו, מינו, תכונותיו וכשריו המתפתחים, ממד הזמן בחייו וההשפעה הצפויה עליו בעתיד כתוצאה מן הפעולה, הקשר ההורי, שמירה על הקשר המשפחתי וכן יציבות ורציפות ביחסים בין הילד לסביבתו.

4. חובת כבוד אב ואם

ילד מחויב בכיבוד ובמשמעת להוריו בכל עניין הנוגע לאחריותם.

5. שיתוף פעולה בין הורים

(א) האחריות ההורית היא של ההורים יחד ולחיד.

(ב) בכל עניין הנתון לאחריות ההורית חייבי: שני ההורים לפעול בשיתוף פעולה; הסכמתו של אחד מהם לפעולתו של רעהו יכולה להינתן מראש או למפרע, בפירוש או מכללא, לעניין מסוים או באופן כללי; חזקה על הורה שהסכים לפעולת רעהו כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר.

(ג) בעניין שאינו סובל דיחוי רשאי כל אחד מההורים לפעול על דעת עצמו ובלבד שיידע את ההורה האחר על כך בהקדם האפשרי.

(ד) נתגלעו חילוקי דעות בין ההורים בעניין אופן מימוש האחריות ההורית, לרבות במקרה של פרידה, יפעלו ההורים, ככל הניתן, על מנת להגיע להסכמה בדרכי שלום, לרבות באמצעות צד שלישי המקובל על שניהם לרבות, מטפל מקצועי או מגשר.

6. הגבלת האחריות ההורית

(א) אחריות הורית לא תוגבל אלא בחוק או באו של בית משפט.

(ב) בהתקיים נסיבות שבהן מימוש קשר הורה פוגע או עלול לפגוע פגיעה של ממש בילד, או בהתקיים נסיבות שבהן מימוש קשר משפחתי פוגע או עלול לפגוע בילד, רשאי בית המשפט לקבוע את הדרך הנאותה למימוש הקשר או להגבילו.

7. חילוקי דעות בעניין האחריות ההורית המשותפת

(א) לא באו ההורים לידי הסכמה ביניהם בעניין אופן מימוש אחריותם ההורית כאמור בסעיף 5(ד) רשאי כל אחד מהם או הילד, לבקש מבית המשפט לקבוע את אופן מימוש האחריות ההורית יחד ולחוד.

(ב) לא עלה בידי בית המשפט להביא את ההורים לידי הסכמה על אופן מימוש האחריות ההורית, יכריע בחילוקי הדעות בעצמו או באמצעות מי שינוצא לנכון, ובלבד שאישר בית המשפט כי הכרעתו של מי שמונה על ידו להכריע הינה לטובת הילד, כאמור בסעיף 3.

8. הסכם הורות במקרה של פרידה

במקרה של פרידה רשאים ההורים להסכים בעניין אופן מימוש האחריות ההורית לפי טופס שיקבע בתקנות (להלן - הסכם הורות); הסכם ההורות טעון אישור של בית המשפט, והוא יאשרו לאחר שנוכח כי הוא לטובת הילד כאמור בסעיף 3.

9. הסדר הורות על ידי בית המשפט במקרה של פרידה

(א) לא הגיעו ההורים במקרה של פרידה לידי הסכמה כאמור בסעיף 8 על הסכם הורות או שהסכם ההורות שהגיעו אליו לא קיים, כולו או חלקו, רשאי כל אחד מהם לבקש מבית המשפט לקבוע את אופן מימוש האחריות ההורית (להלן - הסדר הורות); הורה יצרף לבקשה או לתשובתו לבקשה הסכם הורות שמולא על ידו.

(ב) בבוא בית המשפט לקבוע הסדר ההורות על פי טובת הילד כאמור בסעיף 3, יביא בין היתר בחשבון, בהחלטה מגומקת, את מכלול העניינים הבאים:

(1) צרכיו ההתפתחותיים המשתנים של כל ילד בהתאם למצבו, לגילו, להבטחת היציבות בחייו ולצרכיו המיוחדים ככל שהם קיימים;

(2) רצון הילד, ככל שכשריו המתפתחים מאפשרים לבררו על ידי שמיעתו בבית המשפט או בדרך אחרת שמתאימה לילד כפי שיקבע בית המשפט, ומין משקל ראוי לדברי הילד לפי גילו ומידת בגרותו של הילד;

(3) זכותו של הילד לקשר משמעותי, אישי, ישיר וסדיר עם שני הוריו;

(4) נכונותם של ההורים לשתף פעולה במימוש אחריותם ההורית;

(5) כישוריו של כל אחד מההורים לממש או האחריות ההורית;

(6) הטיפול שהעניק כל אחד מההורים לילד;

(7) זכותו של הילד לקשר משפחתי ומידת הזוגיות והיכולת של כל אחד מההורים לאפשר את מימוש הקשר.

(ג) ככל שלא ימצא בית המשפט במכלול השיקולים האמורים בסעיף קטן (ב) מענה להחלטה הנדרשת כדי להכריע על חלוקת הזמן והמגורים של הילד יצא כל אחד מהוריו, ייתן בית המשפט משקל מכריע לשיקולי שמירת היציבות בחייו של הילד ולאופן ולמידה בהם טופל על ידי כל אחד מהוריו במהלך חייו עד למתן ההחלטה, בלי שהדבר יפגע בשיקול של שמירת הקשר של הילד עם שני הוריו ועידודם לשיתוף פעולה ביניהם, והכול תוך שמירת על עקרון טובת הילד כשיקול על.

(ד) אחריות הורית משותפת אין משמעותה בזכרה חלוקת זמן מגורים שווה של הילד עם כל אחד מהוריו.

10. העתקת מקום המגורים אל מחוץ לישראל

(א) (1) הורה המבקש להעתיק את מקום מגוריו הרגיל שלו ושל ילדו אל מחוץ לישראל (להלן – ההורה המבקש), יודיע על רצונו להורה האחר מיד כשנודע לו על השינוי הצפוי, או לפחות תשעים ימים לפני השינוי המבוקש, לפי המוקדם מביניהם;

(2) ההורה המבקש יפעל כאמור בסעיף 5 לקבלת הסכמתו של ההורה האחר לשינוי מקום המגורים של הילד, וימסור להורה האחר הצעה לזככם הורות שיבטיח את מימוש האחריות ההורית יחד ולחוד בנסיבות החדשות. ההורה האחר יודיע להורה המבקש בתוך עשרים ואחד ימים מיום קבלת ההצעה את עמדתו.

(3) הגיעו ההורים לידי הסכם יביאו אותו לאישור בית המשפט כאמור בסעיף 8.

(ב) (1) לא באו ההורים לידי הסכמה כאמור בסעיף (א) לעיל, רשאי ההורה המבקש לפנות לבית המשפט על מנת שידון ויחליט בעניין העתקת מקום מגוריו של הילד ואופן מימוש האחריות ההורית.

(2) בבקשה שיגיש לבית המשפט יפרט "הורה המבקש:

(א) הטעמים לשינוי מקום המגורים

(ב) תוכנית קליטה אשר תבטיח את טובת הילד במקום המגורים החדש;

(ג) הצעה בדבר אופן מימוש האחריות ההורית יחד ולחוד, לרבות העלויות הכרוכות.

(ג) בבואו להחליט בבקשה לשינוי מקום המגורים יתחשב בית המשפט בין השאר:

(1) מכלול השיקולים המפורטים בסעיף 9(ב).

(2) תוכנית הקליטה המוצעת והשפעתה על טובת הילד, אפשרויות מימושה לרבות אופן מימוש האחריות ההורית.

(3) הסיבות לשינוי המבוקש במקום מגורי הקטין.

(ד) החלטה חלוטה בבקשה תינתן בתוך שנה יום הגשת הבקשה.

11. הפרת הסכם הורות או הסדר הורות

(א) הפר הורה הסכם הורות או הסדר הורות רשאי ההורה האחר או הילד לבקש מבית המשפט להורות על אמצעי האכיפה הבאים נגד ההורה המפר:

(1) הפניה ליחידת הסיוע שליד בית המשפט, לשם גיבוש דרכים למימוש הסכם ההורות או הסדר ההורות;

(2) מינוי צד שלישי למתאם הורות, אשר ילווה את ההורים במימוש הסכם ההורות או הסדר ההורות;

(3) חיוב הורה שהפר באופן חוזר ונשנה את הסכם ההורות או הסדר ההורות, לתת התחייבות שישתתף בהדרכה וטיפול מקצועי מגורו שייקבע על ידי בית המשפט, ולשאת בהוצאות הכרוכות בכך;

(4) חיוב ההורה המפר בתשלום פיצויים לילד או להורה האחר, לרבות פיצויים בשל נזק שנגרם למי מהם;

(5) שינוי ההסדרים שנקבעו בהסכם הורות או בהסדר ההורות.

(ב) סעיף קטן (א) אינו בא לגרוע מסמכותו של בית המשפט לתת צו אכיפה לפי פקודת בזיון בית המשפט.

לסעיף 1

בהתאם למינוח באמנה מוצע להשתמש במונח 'ילד' במקום במונח 'קטין' שבחוק הקיים. המונח 'ילד' מבטא את היחסים המשפחתיים הטבעיים בינו לבין הוריו, כאדם עצמאי שהוריו אחראיים לו בשל היותו ילדם. המונח 'קטין' שבחוק הקיים מדגיש את זיגור כשרותו המשפטית של הילד כבסיס לנזקקות שלו לאפטרופסות הוריו. הדגשה זו אף מתחדדו לנוכח מיקומן של ההוראות בעניינו בחוק העוסק באנשים שאינם כשירים מבחינה משפטית.

באשר להגדרת 'הורה', הוועדה לא הוסמכה ליוון בצורות השונות של ההורות שאינן מוסדרות כיום בחוק (כגון – הורות באמצעות הפריה מלאכותית). לכן ההגדרה אינה מפרטת מיהו הורה מעבר למשמעות המילולית של המונח – ההורה הטבעי וכן הורים שמעמדם נקבע בחוק אימוץ ילדים¹ או בחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד)².

מוצע לקבוע את זכותו של הילד לקשר טבעי עם בני המשפחה הקרובים אליו ביותר, בנוסף להוריו שהם הקרובים המשמעותיים ביותר, בשל תרומתם להתפתחותו. לקשר עם בני משפחה אלה יש חשיבות מיוחדת במקרה שההורים אינם יכולים לממש את אחריותם ההורית. על כן חשוב שהקשר עמם יהיה יציב ורציף גם כאשר ההורים מממשים את אחריותם ההורית. הגדרת המושג 'פרידה', הוא כפי שקבוע בסעיף 24 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות³.

לסעיף 2

הגדרת היקף האחריות ההורית היא בהתאם למלצת וועדת רוטלוי. הכללת מימוש הקשר עם ההורים ועם בני המשפחה כזכויות לילד נובעות מן האמנה, בסעיף 5: "המדינות החברות יכבדו את אחריותם, זכויותיהם וחובותיהם של הורים, או מקום שניתן ליישום של בני המשפחה המורחבת או הקהילה כנהוג על פי המסורת המקומית ... על מנת לספק באופן המתאים לצרכי הילד המתפתח הכוונה והדרכה נאותות בהפעלת הזכויות המוכרות באמנה זו".

לסעיף 3

בהתאם לאמנה, מימוש האחריות ההורית צריך להיעשות כך ש"טובתו של הילד תהיה שיקול ראשון במעלה" (סעיף 3 לאמנה). המושג טובת הילד קיים כבר בחוק הכשרות בסעיף 24, אך האמנה מגדירה במפורש את משקלו בעת שיש להחליט בעניין מסוים הנוגע לילד. וועדת רוטלוי פירשה את דברי האמנה, במובן של הרצון לתת משקל עדיף לטובת הילד בכל הכרעה, אך לא משקל מכריע. מתן משקל מכריע

¹ חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981.

² חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996.

³ חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ב-1962.

יפגע באוטונומיה ההורית על ידי הענקת זכויות מוגברות לילדים, ועלול להעניק יכולת רחבה מאוד לילד לתבוע את הוריו על שלא פעלו לטובתו. על כן מוצע כי בהתאם לאמנה ולהמלצות וועדת רוטלוי ייקבע הנוסח שבאמנה בחוק עצמו.

העניינים הכלולים במושג טובת הילד נקבעו בהתאם לאמנה והמלצות וועדת רוטלוי, לרבות זכות הילד לשני הורים משמעותיים.

לסעיף 4

מוצע לשנות את הנוסח הקיים המחייב ציות ילדים להוריהם. הוועדה סבורה כי אין מקום לקבוע בחוק חובה מוחלטת של הילד לציית להוריו, שכן ילדים אינם כשירים להיות נושאי חובה משפטית. המינוח 'כיבוד ומשמעת' לעומת זאת מבטא את מחויבות הילדים להוריהם בצורה המותאמת לקשר המשפחתי - חינוכי. חלק מחברי הוועדה סברו שיש לשמור את הנוסח הקיים הקובע חובת ציות של הילד להוריו, כדי לבסס את הסמכות ההורית לקבוע גבולות לצורך חינוך הילד. אולם, לדעת רוב חברי הוועדה, לא ניתן להיעזר בהוראת החוק לחייב ילד לציית להוריו וגם כאשר ילד אינו מציית להם לא ניתן לפטור אותם מלמלא את אחריותם ההורית.

לסעיף 5

האחריות ההורית המשותפת מעוגנת בסעיף 15 לאמנה, והיא מוטלת על כל אחד מההורים "יחד ולחוד". הסעיף מציין את המחויבות המשותפת של ילדי ההורים למימוש זכויות הילד, לעומת האחריות ההורית האישית שבסעיף 6 להצעת החוק. בכך יובחן המצב המשפטי, שגם כאשר ההורים נפרדים ומתחלקים במימוש האחריות ההורית היא עדיין אחריות משותפת, בדומה למצב המשפטי הנוהג שהאפוטרופסות של ההורים נשארת בעינה בעת הפרידה, גם כשנבצע שהילד בהחזקתו הבלעדית של הורה אחד. הוראה מוצעת נוספת בסעיף זה מכוונת לעודד את ההורים לפתרון בדרכי שלום של המחלוקות והסכסוכים בכל נושא הקשור למימוש האחריות ההורית המשותפת, ולא דווקא בעת פרידה. כאשר ההורים אינם מצליחים ליישב את המחלוקות בעצמם, הפנייה לצד שלישי המוסכם עליהם או בעל מקצוע – מטפל או מגשר – קודם להתדיינות המשפטית, מקדמת את התקשורת ביניהם והיא עדיפה על ההתנצחות בבית המשפט.

לסעיף 6

האחריות ההורית כוללת לפי סעיף 2 להצעת החוק, את המחויבות של ההורים לממש את זכותו של הילד לקשר הורי ולקשר משפחתי. על פי עקרון טוונת הילד זכות זו תוגבל רק כאשר ייווכח בית המשפט כי יש במימושה משום חשש לפגיעה בילד. חובת ויאייה על כך שמימוש הזכויות האמורות עשוי לפגוע בילד מוטלת על הטוען לפגיעה האמורה.

לסעיף 7

מתן האפשרות לילד לפנות לבית המשפט בסעיף קטן (א) מהווה הרחבה של סעיף 3 לחוק בית משפט למשפחה, היות ובחוק הכשרות לא ניתנה במפורש האפשרות לילד לפנות בעצמו לבית המשפט. כאשר בית המשפט מעביר את העניין להכרעתו של אחר, מוצע שבית המשפט יודא שההכרעה היא לטובת הילד.

לסעיף 8

במקרה של פרידה מוצע, כי הורים שהגיע להסכם בדבר אופן מימוש אחריותם ההורית יחד ולחוד, ידרשו להגישו לבית המשפט הסכם הורות לפי הטופס שבנספח ד'. זאת, כדי להוכיח לבית המשפט שההסכם מבטא את המודעות של כל הוריו למרכיבי האחריות ההורית ויכולתו ונכונותו לממש את אחריותו לגבי מכלול זכויות הילד. בתהליך האישיור יוכל בית המשפט לוודא, הן ששני ההורים שיתפו פעולה, בעצמם או באמצעות צד שלישי לפי סעיף 5(ד) לחוק, בבחינת יכולתם למלא יחד ולחוד את אחריותם ההורית כמפורט בטופס, והן שהילד נשמע ודבריו קיבלו משקל ראוי. שיתוף הפעולה בין ההורים בגיבוש ההסכם לפי הטופס הוא מרחיב מהותי ביותר שיכול להעיד על יכולתם ונכונותם לפעול באופן משותף למימוש אחריותם לטובת ילדם

לסעיף 9

סעיף זה מבטל את "חזקת הגיל הרך" הקבועה בסעיף 25 לחוק הקיים. על פי עקרון העל של טובת הילד, כמפורט בדוח הביניים, החלטת בית המשפט עניין חלוקת האחריות ההורית צריכה להיבחן לגבי כל ילד בצורה פרטנית ולא על פי איזושהי חזקה כללית. לכן כאשר ההורים מתקשים להגיע לכלל הסכמה ביניהם על אופן מימוש אחריותם או שאינם מקיימים את ההסכמות שהגיעו אליהן, הם או ילדם, יוכלו לבקש מבית המשפט לקבוע את אופן מימוש אחריותם ההורית על ידם יחד ולחוד.

במקרים אלה מוצע לחייב את ההורים, לצד כתבי בי הדין הסכם הורות לפי הטופס שבנספח ד', בו יפרט כל הורה את ההסדר שהוא מציע למימוש אחריותו ההורית. לדעת הוועדה הדרישה המקדמית למילוי ההסכם יכולה לתעל את הסכסוך בין ההורים מהשאלות המופשטות והאמוציונאליות שביסודן, לצורך מתן דין וחשבון מפורט ומקיף על חלוקת מכלול ענייני האחריות ההורית ביניהם. העיסוק הקונקרטי בתוכנית ההורית יחשוף את המחלוקות האמיתיות בין הצדדים ובכך ימקד את הדיון. הקדשת זמן ומחשבה לאופן בו יחולק זמן ההורות ואופן מימוש מכלול ענייני האחריות ההורית על ידי כל הורה, עשויה להוביל את חלקם של המתדיינים להידברות.

בהתאמה לכך מוצע, שכאשר בית המשפט באמצעות יחידת הסיוע או בעצמו, אינו מצליח להביא את ההורים לשיתוף פעולה להסכם על אופן מימוש אחריותם ההורית לפי הטופס, הוא יקבע את הסדר ההורות על פי המתכונת של הסכם ההורות.

לשם כך יהיה על בית המשפט להביא בחשבון את מכלול העניינים המפורטים בסעיף קטן (ב), אשר משקפים, לדעת הוועדה, את מכלול המיכבים הנדרשים לצורך קביעת הסדר ההורות: צרכיו ההתפתחותיים של הילד לפי גילו, מצבו, הנזקת היציבות בחייו וצרכיו המיוחדים; זכות הילד כי יישמע קולו עד כמה שגילו וכשריו מאפשרים את הדבר; נכונות הוריו לשתף פעולה למימוש זכויותיו האמורות, ויכולתם לעשות זאת; בזכות הילד לקשר אישי ישיר וסדיר עם שני הוריו; הטיפול שהעניק כל אחד מההורים לילד לפני הגירושין ונכונות כל אחד מהם לאפשר לילד גם קשר עם בני משפחתו הקרובים – אחיו, אחיותיו והורי הוריו. בדרך זו קובע הוועד קווים מנחים להחלטת מושכלת של בית המשפט בעניין מימוש האחריות ההורית יחד ולחוד מתוך בחינה מקיפה של טובת הילד.

ישנם מקרים שבהם מתעוררות מחלוקות חריגות בין ההורים אודות חלוקת הזמן והמגורים של הילד עם כל אחד מהם, מחלוקות שלא ניתנות לגישור לגיבוש הסדר הורי שיהיה מקובל ומוסכם עליהם. במקרים טעונים במיוחד אלו, עלול בית המשפט להיקלע למבוי סתום, משלא היה ביכולתו להביא את ההורים להסכמה לגבי הסדר ההורות הראוי. מצב זה נרר בעקבותיו התדיינויות משפטיות מרובות ומתמשכות הפוגעות בילדים הזקוקים ליציבות והמשכיות בחייהם.

סעיף 9(ג) נועד לאפשר לבית המשפט להגיע להכרעה על הסדר לטובת הילד על רקע הימשכות ההליכים, כאשר הוא נקלע למבוי סתום לאחר שבחן את נסיבות המקרה הנידון בפניו לאורם של השיקולים המפורטים בסעיף 9(ב). השיקול הנוסף שבאמצעותו מתבקש בית המשפט להגיע להכרעה במצבים אלו של מבוי סתום אליו נקלע, הינו האופן והמידה שבהם טופל הילד על ידי כל אחד מהוריו עד למועד קבלת ההחלטה ובלבד שבמסגרת הכרעה זו תובטח שמירת הקשר הממשי של הילד עם שני הוריו. אין מדובר בחזקה משפטית חדשה שנועדה לאביל את שיקול דעתו של בית המשפט, אלא בשיקול נוסף שנועד לאפשר הכרעה במקום שבית המשפט מתקשה לגבש הסדר על בסיס הנתונים שבפניו והשיקולים המפורטים בסעיף 9(ב).

סעיף 9(ד) נועד למנוע אי הבנה לגבי משמעותו של המושג: "אחריות הורית משותפת". מושג האחריות ההורית מוגדר בסעיף 2 להצעת החוק ומשקף את המחויבות הכוללת של שני ההורים למילוי צרכי חייו המגוונים של ילדם, למעורבות אישית של כל אחד מהם בכל הנוגע לגידולו, חינוכו ודאגה למכלול ענייניו ולקיום קשר אישי, ישיר וסדיר עמו. פירוד או גירושין לא אמורים לפגוע במימושה של האחריות ההורית של כל אחד מההורים, כתוצאה מהפרידה והמגורים הנפרדים, דבר שדורש שיתוף פעולה ביניהם.

יחד עם זאת חשוב לסייג ולציין, כי העיקרון לפיו האחריות ההורית נותרת משותפת גם לאחר גירושין או פירוד, אינו קובע בהכרח שחלוקת זמן המגורים של הילד עם כל אחד מהוריו תהיה שווה. חלוקת זמן המגורים תיקבע לפי שיקולי טובתו של הילד. על כן הוצע שההסדר ההורי בכל הנוגע לחלוקת זמן המגורים של הילד עם כל אחד מהוריו, יקבע מתוכנית ההורית המוסכמת שגיבשו ההורים ואושרה ע"י

בית המשפט, או בהסדר לחלוקת זמן המגורים שקבע בית המשפט על פי צרכי הילד ונסיבות המקרה הספציפי שנדון בפניו, משלא הושגה הסכמה זורית בעניין זה.

לסעיף 10

לדעת הוועדה לא ניתן להסתפק במקרה שני מבקש הורה להגר עם ילדו מחוץ לישראל באמות המידה שעל פיהן בית המשפט קובע את הסדר ההורות. לכן מוצע לקבוע הוראות מיוחדות למצב זה על בסיס ההסדר הכללי שבחוק ובעיקר הדאגה לטובת הילד ומימוש זכויותיו המפורטות בסעיף 3 במצב של הגירה. ההצעה כוללת שלושה מרכיבים עיקריים, ביניהם יתר סעיפי החוק. בשלב הראשון – על ההורה שמבקש להגר לפעול מבעוד מועד כדי להגיע להזכרות ולהסכמה עם ההורה האחר. במטרה להבטיח את האפשרות להידבר מוצע לקבוע חובת הודעה מוקדמת של לפחות 90 ימים לפני המועד הצפוי להגירה ולהכין הצעה להסכם הורות שיבטיח את מימוש אחריותו ההורית של ההורה שנשאר בישראל לאחר ההגירה. בשלב השני – בהיעדר הסכמה, נדרש ההורה המבקש להגר להסביר את הטעמים שבשלם הוא מבקש להגר עם הילד, ובין היתר להראות, כי מטרת ההגירה אינה לנתק את הילד מההורה האחר או לנקום בו, להציג תוכנית קליטה לילד וכן הצעה לאופן מימוש האחריות ההורית של ההורה האחר בנסיבות ההגירה. בשלב השלישי – נדרש בית המשפט לבסס את הכרעתו על שיקולים שמטרתם להגיע לאיזון הראוי בין טובת הילד והבטחת הקשר שלו עם ההורה האחר לבין זכות ההורה להגר. מוצע לקצוב את הזמן לקבלת ההחלטה, כך שיהיה תהיה חלוטה בתוך שנה מיום הגשתה. זאת, כדי למנוע את הימשכות התקופה שבה הילד אינו יודע היכן יהיה מקום מגוריו הקבוע. הימשכות הליכים אלה וההתדיינות בעניינם פוגעים ביציבות חייו של הילד ומונעים ממנו את היכולת להתפתח בזיקה למקום קבוע.

לסעיף 11

הסעיף המוצע נותן בידי בית המשפט, לבקשה הורה או ילד, כלים מדורגים כדי להביא הורה שאינו ממש את אחריותו ההורית כלפי ילדו למלא את מחויבותו. המנעד של הכלים נע מהפניה ליחידת סיוע ועד לחיוב בפצויים בשל הפרת הסכם או הסדר ההורות. הוועדה סבורה כי על בית המשפט לנסות תחילה להביא את ההורה לשיתוף פעולה עם ההורה האחר, כגון באמצעות "מתאם הורי", כדי לסייע לו במימוש אחריותו ההורית, אך מבלי לשלול שימוש בכלי אכיפה חריפים יותר. יחד עם זאת סבורה הוועדה, כי אין מקום לנקוט סנקציות עונשיות על הורה שאינו מקיים את חלקו בהסדר הורות, מפני שבכך קיים חשש להרחקתו ממימוש אחריותו ההורית.

טופס להסכם/להסדר הורות (סעיפים 8 ו-9 לחוק)

הסכם/הסדר הורות קבוע או זמני

ההורים:

שם הורה א': _____ ת.ז. _____
מען: _____
מספר טלפון: _____
דוא"ל: _____ (להלן: "הורה א'")

שם הורה ב': _____ ת.ז. _____
מען: _____
מספר טלפון: _____
דוא"ל: _____ (להלן: "הורה ב'")

הילדים:

שם הילד/ה	מס' ת.ז.	תאריך לידה	מין
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

10

("כל ילד/ה לחוד וכן כל הילדים יחדיו יקרינו להלן: "הילדים")

בקשה למתן תוקף של פסק דין/החלטה להסכם הורות/ לקביעת הסדר הורות

(בחר את האפשרות המתאימה)

- ☐ מוגש בזאת לבית המשפט/בית הדין הסגור הורות שנערך על ידי שני ההורים.
- ☐ למתן תוקף של החלטה להסכם הורות זמני לתקופה של _____.
- ☐ למתן תוקף של פסק דין להסכם הורות קבוע.

☐ מוגשת בזאת לבית המשפט/בית הדין הציוני להסדר הורות שנערך על ידי הורה א'/ב' _____ [שם]

ההורה

ההצעה הינה לצורך:

- ☐ דיון בהסדר הורות זמני לתקופה של _____.
- ☐ דיון בהסדר הורות קבוע.

הודעה חשובה:

סעיפי הסכם זה הינם בעלי השלכות משפטיות משמעותיות. לפני מילוי ההסכם מומלץ לעיין בחוברת ההסבר למילוי הסכם זה אשר ניתנה לקבל במזכירות בית המשפט לענייני משפחה ובתי הדין הדתי, והזמינה לעיון באתר האינטרנט _____ . כמו כן מומלץ להיוועץ בעורך דין להבנת ההשלכות המשפטיות של סעיפי הסכם זה.

1. מבוא

ההורים מצהירים כי הסכם זה נערך מתוך הכרה שטובת כל אחד מילדיהם היא שיקול ראשון במעלה וכי יפעלו לצורך קידום:

- א. מעורבות של שני ההורים בגידול ילדיהם.
- ב. קשר משמעותי, אישי, ישיר וסדיר של ילדיהם עם שני הוריהם.
- ג. שיתוף פעולה בין ההורים לטובת ילדיהם.
- ד. יישוב מחלוקותיהם בדרכי שלום.
- ה. מניעה, כמיטב יכולתם, לחשיפת ילדיהם למחלוקות בין ההורים.

2. כללי

- א. ההורים מתחייבים לדאוג במסירות לטיפול, לחינוך ולבריאות ילדיהם.
- ב. ההורים מתחייבים לחנך את הילדים לכיבוד ולהערכה לכל אחד מהם ולבני משפחותיהם.
- ג. כל אחד מההורים, בזמני שהותו עם הילדים, יאפשר חיזוק והעמקת הקשר של הילדים עם בני המשפחה המורחבת.
- ד. שם המשפחה של הילדי לא ישונה, אלא בהסכמת שני ההורים בכתב.
- ה. כל אחד מן ההורים מסכים שההורה השני יקבל מידע מכל גוף שהילדים קשורים אליו.
- ו. ההורים מתחייבים לעדכן איש את רעהו באופן שוטף לגבי אירועים או דברים הנוגעים לילדים.

3. בריאות

- א. כל הורה יעניק לילדים בזמן שהייתם אצלו טיפול בריאותי שוטף, לרבות ביקור שגרתי או דחוף אצל רונ"א, מעקב רפואי, מתן תרופה וכד'.
- ב. כל אחד מן ההורים מסכים שההורה השני יקבל מידע מכל אדם או גוף שטיפל בבריאותם הגופנית או הפשית של ילדיהם.
- ג. ביטוח בריאות עבור הילדים:
- ד. הילדים יהיו מבטחים בבטוחי הבריאות באמצעות:

קופת חולים _____ חברת ביטוח _____ אחר _____
☐ ביטוחי הבריאות ישומו על ידי: _____ [מלא את שם ההורה]
 בקופת החולים _____ בחברת הביטוח _____ אחר _____
☐ [שנו ההורה] ידאג להוצאת כרטיס מגנטי שני מקופת החולים
 בה מבוטח הילד.

ד. קבלת החלטות בענייני ביאות:

1. קבלת החלטה, מתן הסכמה או אישור לטיפול רפואי בילדים תהיה נתונה (בחרו
 באפשרות המתאימה):

☐ לשני ההורים. ההורים יפעלו יחדיו בהסכמה הדדית ובהעדר הסכמה לפי אחת
 מהאפשרויות הבאות:
☐ על פי המלצת הגורם המקצועי המטפל.
☐ על פי החלטת _____.
☐ ההחלטה תתקבל על ידי _____ [שם ההורה].
☐ אחר _____

12

2. קבלת החלטה, מתן הסכמה או אישור לתת לילדים טיפול פרא רפואי תהא נתונה
 (בחרו באפשרות המתאימה):

☐ לשני ההורים. ההורים יפעלו יחדיו בהסכמה הדדית ובהעדר הסכמה לפי אחת
 מהאפשרויות הבאות:
☐ על פי המלצת גורם מקצועי- _____.
☐ על פי החלטת _____.
☐ ההחלטה תתקבל על ידי _____ [שם ההורה].
☐ אחר _____

3. קבלת החלטה מתן הסכמה או אישור לתת לילדים טיפול פסיכולוגי או פסיכיאטרי
 תהא נתונה (בחרו באפשרות המתאימה):

☐ לשני ההורים. ההורים יפעלו יחדיו בהסכמה הדדית ובהעדר הסכמה לפי אחת
 מהאפשרויות הבאות:
☐ על פי המלצת גורם מטפל מקצועי/ רופא משפחה/ פסיכולוג/ פסיכיאטר/ יועץ
 חינוכי/ גורם אחר העובד עם הילד.
☐ על פי החלטת _____.
☐ ההחלטה תתקבל על ידי _____ [שם ההורה].
☐ אחר _____

ה. במקרה חרום - בו קיימת סכנה מיידית לשלומם של הילדים ו/או לבריאותם, לכל הורה הזכות והחובה להסכים ולאשר טיפול רפואי, טיפול שיניים או ניתוח וזאת, לאחר שנקט באמצעים סבירים, בנסיבות דחופות, להשגת הסכמתו של ההורה השני. לא הצליח ההורה ליידע את משנהו בטרם הפעילה הרפואית הדחופה, חלה עליו החובה ליידע את ההורה האחר על כך בהקדם האפשרי.

ו. עלויות:

ההורים מצהירים כי ידוע לזוג כי הסעיפים המופיעים בפרק הבריאות בהסכם ההורות עשויים להיות כרוכים בעלויות מיוחדות. נושא העלויות וחלוקתם בין ההורים יוסדר בהתאם לאמור בהסדר המזונות לילדים או בהעדר הסכמה לפי החלטתו של בית המשפט.

4. חינוך

א. קבלת מידע והתייעצות:

1. כל אחד מן ההורים מסכים שהורה השני יקבל מידע מכל אדם או גוף הקשור בחינוכם של הילדים, לרבות מידע על אסיפות הורים, התקדמותם של הילדים בלימודים, רוחותם ואירועים במסגרת החינוכית בה הם נמצאים. כל הורה רשאי להתייעץ עם כל גורם מקצועי במסגרת החינוכית בה נמצאים הילדים.
2. מוסכם כי שמותיהם ופרטיהם של שני ההורים יופיעו ברשומות של המסגרות החינוכיות של ילדיהם לשם קבלת מידע, יידוע במקרה חירום ורישום ברשימת הקשר הכיתתית של הילדים.
3. כל אחד מן ההורים מסכים שלשני ההורים הזכות והחובה לחתום על תעודות הילדים.

ב. קביעת מסגרות הלימוד:

- הילדים ימשיכו ללמוד במסגרת החינוך הנוכחית או במסגרת חינוכית אחרת המשתייכת לאותו זרם חינוכי.
- ההורים יסכימו על המסגרת החינוכית של ילדיהם.
- בהעדר הסכמה:
- ההורים יעדיפו כי הילדים ילמדו בקרבת מקום למגורי ההורה שעמו הוא שוהה במשך זמן רב יותר מאשר עם ההורה השני.
- אחר

ג. השתתפות בפעילויות של המסגרת החינוכית:

לשני ההורים הזכות לקחת חלק בכל הפעילויות במסגרת החינוכית של ילדיהם לרבות, אירועים בית ספריים, אסיפות הורים, מסיבות, טקסים, אירועים מיוחדים, טיולים וכד' (בפעילויות שאינן מאפשרות השתתפות של יותר מהורה אחד, יעשה התיאום בין ההורים).

ד. חוגים, תנועות נוער ופעילויות משליניות (להלן- "פעילויות"):

כל הורה יהיה אחראי להשתתפות ילדיו בפעילויות בעת שהותם עימו:

☐ כל ילד ישתתף לכל היותר ב- _____ חוגים באותה העת.

☐ בחירת הפעילויות תעשה בהסכמת בין ההורים לאחר היוועצות עם הילד

☐ בחירת הפעילויות תעשה ע"י הורה _____ (ציין שם ההורה) לאחר היוועצות עם הילד.

☐ אחר _____

ה. שיעורים פרטיים לתגבור הלימודים:

החלטה בדבר השתתפות הילד בשיעורים פרטיים לתגבור הלימודים תתקבל: (ניתן למלא יותר ממשבצת אחת)

☐ על פי בקשת הילד.

☐ בהסכמה בין ההורים ולאחר היוועצות עם הילד.

☐ בהעדר הסכמת ההורים יכריע וציין קיום שיעורי התגבור המורה המלמד את הילד את המקצוע בו נדרש תגבור.

☐ ע"י הורה _____ (ציין שם ההורה) ולאחר היוועצות עם הילד.

☐ אחר _____

ו. עלויות:

ההורים מצהירים כי ידוע להם כי: הסעיפים המופיעים בפרק חוגים, פעילויות, תנועות נוער ומסגרות משלימות ובפרק שיעורים פרטיים לתגבור הלימודים בהסכם ההורות עשויים להיות כרוכים בעלויות מיוחדות. נושא העלויות וחלוקתם בין ההורים יוסדר בהסדר המזונות לילדים או בהעדר הסכמה לפי החלטתו של בית נשפט.

5. תוכנית הורית

בבוא ההורים לקבוע את אופן מגוריו של הילד ואת חלוקת הזמן שבו ישהה הילד עם כל אחד מהם, יראו את טובת הילד כשיקול ראשון בממלא הגובר על שיקולים אישיים שלהם. ההורים ישקלו את חשיבות היציבות והקביעות בחייו של הילד והקושי במעברים דחופים בבואם לקבוע את אופן מגוריו של הילד ואת אופן חלוקת הזמן בו שיהו הילד עמם. שהותו של הילד לפרקי זמן ממושכים יותר אצל אחד ההורים לפי התוכנית ההורית, לא תגרע מהאחריות ההורית של שני ההורים, לא תפגע באופן קבלת ההחלטות החשובות בחיי הילד וכן תאפשר את מועדי השהות של הילד עם ההורה השני - הכל בהתאם להסכמות המפורטות בהסכם זה

מפורטת בזאת תוכנית הורית בדבר חלוקת השהות של הילדים עם הוריהם, באופן שבו בכל עת יהיה הורה שאחראי לילדים (ניתן להיעזר במילוי הטבלה שבנספח א' לצורך בחינה שלא נותרו שעות אשר אינן מוסדרות ולצרפה כנספח להסכם זה).

במחזוריות של שבועיים, ישהה או ישהו _____ [שם הילד או שמות הילדים] אצל ההורים בהתאם לפירוט המופיע להלן:

(1) בימי השבוע:

שבוע 1

□ ביום א' :

□ כל היום ישהו אצל הורה _____ לרבות לינה.

□ הילד/ים ישהה/ו משעה _____ (מקום איסוף: _____) עד לשעה _____

(מקום השבה _____) אצל הורה _____ ובשאר השעות אצל הורה _____.

□ בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____.

□ הילד/ים ישהה/ו אצל הורה _____ מסיום הלימודים באותו יום, לרבות לינה ועד לתחילת הלימודים ביום שאחריו. בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____.

□ אחר _____

15

□ ביום ב' :

□ כל היום ישהו אצל הורה _____ לרבות לינה.

□ הילד/ים ישהה/ו משעה _____ (מקום איסוף: _____) עד לשעה _____

(מקום השבה _____) אצל הורה _____ ובשאר השעות אצל הורה _____.

□ בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____.

□ הילד/ים ישהה/ו אצל הורה _____ מסיום הלימודים באותו יום, לרבות לינה ועד לתחילת הלימודים ביום שאחריו. בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____.

□ אחר _____

□ ביום ג' :

□ כל היום ישהו אצל הורה _____ לרבות לינה.

□ הילד/ים ישהה/ו משעה _____ (מקום איסוף: _____) עד לשעה _____
 (מקום השבה _____) אצל הורה _____ ובשאר השעות אצל הורה _____
 . בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____
 □ הילד/ים ישהה/ו אצל הורה _____ מסיום הלימודים באותו יום, לרבות לינה ועד
 לתחילת הלימודים ביום שאחיו. בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____
 .
 □ אחר _____

□ ביום ד' :

□ כל היום ישהה אצל הורה _____ לרבות לינה.
 □ הילד/ים ישהה/ו משעה _____ (מקום איסוף: _____) עד לשעה _____
 (מקום השבה _____) אצל הורה _____ ובשאר השעות אצל הורה _____
 . בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____
 □ הילד/ים ישהה/ו אצל הורה _____ מסיום הלימודים באותו יום, לרבות לינה ועד
 לתחילת הלימודים ביום שאחיו. בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____
 .
 □ אחר _____

16

□ ביום ה' :

□ כל היום ישהה אצל הורה _____ לרבות לינה.
 □ הילד/ים ישהה/ו משעה _____ (מקום איסוף: _____) עד לשעה _____
 (מקום השבה _____) אצל הורה _____ ובשאר השעות אצל הורה _____
 . בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____
 □ הילד/ים ישהה/ו אצל הורה _____ מסיום הלימודים באותו יום, לרבות לינה ועד
 לתחילת הלימודים ביום שאחיו. בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____
 .
 □ אחר _____

שבוע 2

□ ביום א' :

□ כל היום ישהה אצל הורה _____ לרבות לינה.
 □ הילד/ים ישהה/ו משעה _____ (מקום איסוף: _____) עד לשעה _____
 (מקום השבה _____) אצל הורה _____ ובשאר השעות אצל הורה _____
 . בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____

□ הילד/ים ישהה/ו אצל הורה _____ מסיום הלימודים באותו יום, לרבות לינה ועד לתחילת הלימודים ביום שאחיו. בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____.

□ אחר _____.

□ ביום ב' :

□ כל היום ישהו אצל הורה _____ לרבות לינה.

□ הילד/ים ישהה/ו משעה _____ (מקום איסוף: _____) עד לשעה _____ (מקום השבה _____ אצל הורה _____ ובשאר השעות אצל הורה _____). בשעות הלימודים יילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____.

□ הילד/ים ישהה/ו אצל הורה _____ מסיום הלימודים באותו יום, לרבות לינה ועד לתחילת הלימודים ביום שאחיו. בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____.

□ אחר _____.

□ ביום ג' :

□ כל היום ישהו אצל הורה _____ לרבות לינה.

□ הילד/ים ישהה/ו משעה _____ (מקום איסוף: _____) עד לשעה _____ (מקום השבה _____ אצל הורה _____ ובשאר השעות אצל הורה _____). בשעות הלימודים יילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____.

□ הילד/ים ישהה/ו אצל הורה _____ מסיום הלימודים באותו יום, לרבות לינה ועד לתחילת הלימודים ביום שאחיו. בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____.

□ אחר _____.

□ ביום ד' :

□ כל היום ישהו אצל הורה _____ לרבות לינה.

□ הילד/ים ישהה/ו משעה _____ (מקום איסוף: _____) עד לשעה _____ (מקום השבה _____ אצל הורה _____ ובשאר השעות אצל הורה _____). בשעות הלימודים יילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____.

□ הילד/ים ישהה/ו אצל הורה _____ מסיום הלימודים באותו יום, לרבות לינה ועד לתחילת הלימודים ביום שאחיו. בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____.

□ אחר _____.

□ אחר _____

□ ביום ה' :

□ כל היום ישהו אצל הורה _____ לרבות לינה.

□ הילד/ים ישהו/ו משעה _____ (מקום איסוף: _____) עד לשעה _____
(מקום השבה _____ אצל הורה _____ ובשאר השעות אצל הורה _____
בשעות הלימודים דילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____.

□ הילד/ים ישהו/ו אצל הורה _____ מסיום הלימודים באותו יום, לרבות לינה ועד
לתחילת הלימודים ביום שאחריו. בשעות הלימודים הילד/ים יהיה/ו באחריות הורה _____.

□ אחר _____

(2) בסופי שבוע :

□ בסוף השבוע הראשון ישהו הילדים אצל ההורה _____.

□ מיום שישי בשעה _____ (נקום איסוף _____) עד ליום שבת בשעה _____
(מקום השבה _____).

□ מיום שישי בשעה _____ (מיום איסוף _____) עד לתחילת הלימודים ביום ראשון.

□ מיום _____ בשעה _____ (מקום איסוף _____) עד ליום _____ בשעה _____
(מקום השבה _____).

□ אחר _____

□ בסוף השבוע השני ישהו הילדים אצל ההורה _____ :

□ מיום שישי בשעה _____ (נקום איסוף _____) עד ליום שבת בשעה _____
(מקום השבה _____).

□ מיום שישי בשעה _____ (נקום איסוף _____) עד לתחילת הלימודים ביום ראשון.

□ מיום _____ בשעה _____ (מקום איסוף _____) עד ליום _____ בשעה _____
(מקום השבה _____).

□ אחר _____

(3) חגים וחופשות:

- א. התוכנית ההורית בחגים ובחופשות תהיה על פי המפורט בנספח ב' המהווה חלק בלתי נפרד מתוכנית זו. לצורך טבלה זו "חג" מוגדר מערכו של החג בשעה _____ ועד _____ בשעה _____.
- ב. התוכנית לחלוקה של זמני ההורות בחגים ובחופשות תבוא בימים אלה במקום התוכנית ההורית הרגילה המפורטת לעיל בסעיפים (1) ו-(2). אם ייווצר רצף ארוך של ימים שבהם ישהו הילדים אצל הורה אחד, ההורים מוסיפים לתאם ביניהם הסדר חילופי.
- ג. עם סיום החג / החופשה ימשיך לחול הסדר ההורות המפורט לעיל בסעיפים (1) ו-(2).

(4) חופשת הקיץ:

א. במהלך חופשת הקיץ הסדר ההורות יהיו כדלקמן (סמן את המשבצת/ המשבצות המתאימה/ות):

☐ בהתאם לתוכנית ההורות הרגילה כמפורט לעיל בסעיפים (1) ו-(2).

☐ למעט השינויים הבאים:

☐ הורה א' ישהה עם הילדים

☐ הורה ב' ישהה עם הילדים

☐ בתקופת שהות הילדים אצל כל אחד מההורים, יתקיימו הסדרי הקשר עם ההורה השני כדלקמן:

☐ במהלך שהות הילדים בקייטנה או במסגרת חינוכית אחרת, יחול ההסדר הבא:

☐ עם סיום הקייטנה או המסגרת החינוכית יחול ההסדר הבא:	

ב. ההורים מסכימים לתאם את זמני שהות הילדים אצל כל אחד מהם במהלך חופשת הקיץ, עד ליום 10 ביוני של אותה שנה.

(5) חופשות:

☐ ההורים מסכימים כי לכל אחד מההורים הזכות לקחת את הילדים לחופשה עימו בארץ ובלבד שהוא יודיע להורה השני ע"כ לפחות _____ ימים לפני החופשה. היה והחופשה תהא מעבר ל_____ ימים, תידרש הסכמתו של ההורה השני מראש.

□ הורה שבחר לקחת חופשה לבדו ללא הילדים, ישהו הילדים אצל ההורה השני. אולם אם מכל סיבה שהיא לא יוכל ההורה השני לשהות עם הילדים במשך החופשה בימים שבהם ההורה שבחופשה אמור היה לשהות עם הילדים, ההורה שבחופשה מסכים שהוא אחראי לדאוג לסידור חלופי סביר ולמימנו.

□ הורה שבחר לקחת חופשה לבדו ללא הילדים ידאג ויממן טיפול הולם בילדים לגבי מועדים בהם היה עליו לשהות עימם.

(6) מחלה או חופשה בלתי צפויה

החובה לדאוג, לטפל ולהשגיח על ילדים במקרים שהילד אינו יכול להיות במסגרת החינוכית עקב מחלה פתאומית, שביתה או חופשה בלתי צפויה תהא על:

□ ההורה אצלו לן הילד בלילה ולפני המחלה, השביתה או החופשה. הורה זה יהיה אחראי לילד עד לשעה, אשר על פי התוכנית ההורית, האחריות לילד עוברת להורה השני. היה והורה זה אינו יכול לשהות עם הילד בעצמו, הוא יהא אחראי למצוא סידור חלופי סביר ולמימנו.

□ ההורה אצלו הילד אמור לשהות בשעות אחה"צ ביום המחלה, השביתה או החופשה. הורה זה יהיה אחראי לילד גם בשעות הבוקר. היה והורה זה אינו יכול לשהות עם הילד בעצמו, הוא יהא אחראי למצוא סידור חלופי סביר ולמימנו.

□ אחר

20

(7) הסעה:

1. ההורים מתחייבים לדאוג להסעת הילדים על פי לוח הזמנים שנקבע בתוכנית ההורית וכן להסעתם לצורך קיום פעילויותיהם השונות (מוסד חינוכי, פעילות חברתית, חוגים, בית ההורה האחר וכד').

2. הסעת הילדים על פי התוכנית ההורית יעשה כמפורט להלן:

6. עמידה בתנאי התוכנית ההורית

א. ההורים מסכימים כי התוכנית ההורית ילעיל מחייבת אותם, והם יקיימו אותה במלואה על מנת להבטיח את אורח חייהם התקין, ריווחם ושלומם של הילדים.

ב. □ ההורים מסכימים כי הם יעשו כל מאמץ לשהות בעצמם עם הילדים במרבית שעות השהייה אשר באחריותם על פי התוכנית ההורית.

□ אחר:

ג. כל הורה יתאם עם ההורה האחר כל יינוי, ביטול והחלפה של מועדי השהות המוסכמים, מבעוד מועד, על מנת לאפשר התארגנות מראש. היה ומסיבה כלשהי לא יוכל אחד ההורים לשהות עם הילדים כמפורט בתוכנית ההורית יודיע על כך להורה השני לכל הפחות 24 שעות לפני המועד. היה והורה לא הודיע למשנהו 24 שעות לפני המועד על שינוי ו/או היה וההורה השני אינו יכול להתפנות ולשהות עם הילדים, ידאג הצד המשנה לניידור חלופי סביר על חשבוננו ובמימוןנו.

ד. הורה שיפר את התוכנית ההורית דלעיי מכל סיבה שהיא יפצה את ההורה השני, היה והילד/ים שהו אצלו בשל ההפרה. כמו כן אותו הורה ישפה את ההורה השני על כל הוצאה כספית, שהוא נזקק להוציא בשל ההפרה.

7. מקום מגורים

- א. ההורים מסכימים כי מקום מגוריהם של הילדים יהיה בישראל והמען של הילד שירשם במרשם האוכלוסין יהיה _____ . אלא אם כן יסכימו שני ההורים בכתב אחרת..
- ב. ההורים מסכימים כי כל הורה יעשה כמיטב יכולתו לא להעתיק את מקום מגוריו, בישראל או מחוצה לה, במהלך שנת הלימודים.
- ג. אם נדרש הורה לשנות את מקום מגוריו באופן המקשה או אינו מאפשר את קיום התוכנית ההורית, הוא יודיע על כך בכתב להורה השני לא פחות מחודשיים ימים מראש. ההורים מסכימים לשתף פעולה על מנת לערוך שינויים בתוכנית ההורית, נדרש משינוי הנסיבות.

□ אחר: _____

8. נסיעות לחו"ל

- ההורים מסכימים כי כל אחד מהם רשאי לקיים נסיעות לחופשה עם הילדים לחו"ל כמפורט להלן:
- (לתשומת לבכם בסעיף זה ניתן למלא יותר ומשבצת אחת)
- לתקופה שלא תעלה על ____ ימים, פעם בשנה, ללא צורך בהסכמת ההורה השני ובלבד שההורה הנוסע ימסור הודעה בכתב להורה השני לפחות ____ ימים מראש, בצירוף תוכנית הטיול, מועדי נסיעה וחזרה והסדרי הקשר עם ההורה השני. נסיעה שמשכה מעל התקופה האמורה תעשה בתיאום ובהסכמה מפורשת בכתב של ההורה השני.
 - מועד הנסיעה יתואם בין ההורים.
 - בתיאום ובהסכמה מפורשת בכתב של ההורה השני תוך ציון מפורש של מועדי הנסיעה והחזרה.

□ אחר _____

- ההורים מסכימים כי אי החזרתם של הילדים מחופשה בחו"ל במועד המוסכם כאמור לעיל, למעט במקרים בהם העיכוב נבע ממחלה, שביתה או אילוצים אחר שאינם בשליטת ההורה, תחשב להרחקה בלתי

חוקית של הילדים כמשמעותה בסעיף 3 לז'וספת לחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991 ותזכה את ההורה השני בסעדים הנקונים בחוק.

□ למרות האמור לעיל, ההורים מסכימים כי יא יצאו לחו"ל לאחת מן המדינות הבאות

אלא בתיאום וז'סכמה מפורשת בכתב של ההורה השני.

□ דרכוני הילדים יהיו אצל

□ [שם ההורה]

□ אדם אחר, שפרטיו הם: _____.

9. פתרון מחלוקות והתאמות עתידיות לתוכנית ההורות.

א. ההורים מכירים בחשיבות של הגעה להס'מות בדרכי שלום בכל הכרוך בילדים והם מסכימים לעשות

כל מאמץ להידבר ביניהם בדרך נאותה על מ' ליישב את מחלוקותיהם בדרכי שלום ובנועם.

ב. ההורים מבינים את החשיבות הרבה של ז'סכמות מחשפת ילדיהם למחלוקות שביניהם ומתחייבים לא לשתף את הילדים במחלוקות.

ג. ההורים מסכימים לשאת ולתת במישרין על מנת ליישב כל מחלוקת ולהגיע לפתרון מוסכם בשיתוף פעולה.

ד. ההורים מסכימים כי התוכנית ההורית תו'ל כל עוד הם לא יגיעו להסכמות אחרות בכתב. היה ויעלה הצורך, ההורים מסכימים לבחון את התוכנית ההורית הקיימת פעם בשנה עד ל- 30 באוקטובר בכל שנה, ולערור בהסכמה בכתב שינויים בתוכנית ההורית. במקרה של אי הסכמה לגבי שינוי בתוכנית ההורית, תמשיך לחול התוכנית ההורית שחלה עד לאותו מועד.

ה. ההורים מתחייבים, שאם לא יעלה בידיהם לפתור את מחלוקותיהם במשא ומתן ישיר ביניהם, אזי הם יפנו לצד שלישי שהוא מגשר/ מתאם הור' / יועץ או אדם אחר שהם מסכימים להסתייע בו לשוב המחלוקות לשתי פגישות לפחות לפני שמי מהם יפנה לערכאה שיפוטית. אם לא יעלה בידם לבחור במשותף צד שלישי יכריע בעניין - _____.

10. אישור הסכם.

א. ההורים מצהירים כי קראו את כל האמ' בהסכם זה, הבינו את משמעותו ואת השלכותיו; וכי ידוע

להם שבאפשרותם לעיין בדברי ההסבר להסכם, המצויים במזכירות בית המשפט, בית הדין ובאתר

האינטרנט _____ ולהיוועץ עם עורך דין בכל הקשור להסכם זה ופרטיו.

ב. ההורים מצהירים כי הם מתחייבים לז'יים ולכבד הסכם זה בדרך המיטבית שתבטיח את טובת הילדים.

ג. הסכם זה אינו בא במקום הסכם מזונות וי'ינו בא לפגע בו.

ד. הצדדים מבקשים מבית המשפט/ בית הדין הנכבד לאשר הסכם זה וליתן לו תוקף של פסק דין

בהתאם לחוק הכשרות המשפטית והאפון יופסות התשכ"ב-1962.

ולראיה באו על החתום:

ויום _____

שם הורה ב' וחתומה

שם הורה א' וחתומה

נספח א'

טבלת זמני יורות דו שבועית לדוגמא

שבת	יום ו'	יום ה'	יום ד'	יום ג'	יום ב'	יום א'	שבוע א'
							7:00
							8:00
							9:00
							10:00
							11:00
							12:00
							13:00
							14:00
							15:00
							16:00
							17:00
							18:00
							19:00
							20:00
							21:00
							לינה
שבת	יום ו'	יום ה'	יום ד'	יום ג'	יום ב'	יום א'	שבוע ב'
							7:00
							8:00
							9:00
							10:00
							11:00
							12:00
							13:00
							14:00
							15:00
							16:00
							17:00
							18:00
							19:00
							20:00
							21:00
							לינה

נספח ב'

טבלת "גים וחופשות לדוגמא

שנה ב'		שנה א'		חג/חופשה	
הורה ב'	הורה א'	הורה ב'	הורה א'		
				ראש השנה	
				יום כיפור	
				מחצית ראשונה	סוכות
				מחצית שנייה	
				חלוקה אחרת:	
				מחצית ראשונה	חנוכה
				מחצית שנייה	
				חלוקה אחרת:	
				פורים	
				חופשת פסח ממוסדות	פסח
				חינוך עד ערב ליל הסדר	
				ערב ליל הסדר עד ליום	
				מיום _____ עד ליום _____	
				חלוקה אחרת:	
				יום העצמאות	
				שבועות	
הורה א' שנה א'	הורה ב' שנה ב'	הורה א' שנה א'	הורה ב' שנה ב'	פירוט	חגים מוסלמים
					ראש השנה המוסלמי
					עיד אל פיטר
					עיד אל אדחא
					מולד הנביא

חגים נוצריים	פירוט	הורה שנה א'	ב' שנה ב'	הורה שנה א'	ב' שנה ב'
חג המולד					
ראש השנה					
חג הפסחא					

חגים אחרים	פירוט	הורה שנה א'	א' שנה ב'	הורה שנה א'	ב' שנה ב'

חופשת הקיץ – ובלה לדוגמא

החופש הגדול		הורה א'	הורה ב'	קייטנה/מחנה	אחר
	שבוע א'				
	שבוע ב'				
	שבוע ג'				
	שבוע ד'				
	שבוע ה'				
	שבוע ו'				
	שבוע ז'				
	שבוע ח'				
	שבוע ט'				

(בעת מילוי הטבלה תנו דעתכם למועדי קיומם של קייטנות, חופשות ונסיעות לחו"ל או לקיומו של הסדר ההורות הרגיל)

לכבוד

פרופ' יעקב נאמן

שר המשפטים

ירושלים

תאריך: 15/12/2011

שלום רב,

הנדון: דעת מיעוט בדו"ח הוועדה הציבורית לאחריות הורית בגירושין

הנני מתכבד להגיש את דעת המיעוט שלי בדו"ח הוועדה הציבורית לאחריות הורית בגירושין.

הנני סבור כי הרעיון של הדגשת האחריות המשותפת של ההורים, גם לאחר התרת נישואין או פירוד, וביסוסה בחקיקה הוא מעשה ראוי, בהיותו זכרון בעיקר לשפר את המצב המשפטי המצוי של ילדים, כאשר מתגלע סכסוך בעניין המשמורת עליהם. התיקונים המוצעים בעניין האחריות המשותפת של שני ההורים, אשר נדונו בוועדה ביסודיות, על ידי חברי הוועדה והאורחים הנכבדים שהופיעו בפניה, הם משמעותיים בכיוון זה. לפי מיטב הבנתי הם אינם נוגדים את ההלכה המוסלמית ואף מגשימים את רוח ההלכה, אשר תמיד משתדלת לחזק את הקשר בין כל בני המשפחה, ומעודדת השקעת מאמצים בגידול הילד וחינוכו.

יחד עם זאת, הנני מבקש להעיר למסקנות הוועדה ותיקוני החקיקה המוצעים, את ההערות דלהלן:

1. מושג טובת הילד, הוא מושג מסורתי רחב הסובל תכנים שונים, בעיקר הוא צריך להגן על האינטרסים של הילד לקיום פizio נפשי, גידולו וחינוכו על הצד הטוב ביותר, בהתאם לתנאי המקום והזמן בו נמצא הילד. אולם, על החינוך להתבסס על הערכים והנורמות הציבוריות, החברתיות והדתיות המקובלות בסביבתו של הילד ובחברה בה הוא גדל. לכן לדעתנו יש להוסיף בהגדרת טובת הקטין את זכותו של הילד לחינוכו לאור הערכים והנורמות הדתיות והחברתיות המקובלות, ולא להסתפק בהצגת המימד הרוחני בסעיף 2 של האחריות ההורית.

2. באשר ל"חזקת הגיל הרך", הרי שהקשר בין ילדים בגיל הרך לבין אמם, חזק מהקשר בינם לבין אביהם. ההלכה המוסלמית והדגישה את הקשר המיוחד הזה, המבוסס על הצרכים של הילד בגיל הרך והחיוניות בהימצאו עם אמו. כך קבע הנביא מוחמד עליו השלום, אשר יש לקבל את דבריו כדברי אלוהים חיים ואין מהרהרים אחרי הקביעות שלו על פי האמונה המוסלמית, שיש עדיפות ויתרון לאם להחזיק בילד בגיל הרך ולטפל בו כל עוד לא הוכח כי טובת הילד מחייבת הוצאתו ממשפחתה או לא נישאה לגבר זר לילד. דברים אלה מחזקים

ומבססים בצורה ברורה את "חזקת הגיל הרך" הקבועה בסעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

3. טובתו של הילד היא שיקול ראשון במעלה בדין הדתי המוסלמי, והיא דוחה חזקות שבדין ושיקולים אחרים. "חזקת הגיל הרך" הנתמכת על קביעה דתית מפורשת של הנביא, ונתמכת על ידי מחקרים פסיכולוגיים, משקפות את המציאות בפועל. ברוב המקרים היא עשויה לצמצם, במידה ניכרת, את הסכסוך בין בני הזוג הנפרדים, ובכך למנוע התדיינות מיותרת בסוגיה סבוכה זו, דבר אשר בסופו של דבר משרת את טובת הילד במידה המרבית. יוצא, כי עדיף לא להביא עניין זה לידי התנגשות בין הדין האזרחי והדין הדתי, ולכן הננו מתנגדים לביטול "חזקת הגיל הרך", שמוכיחה את עצמה במציאות הקיימת.

4. ההלכה המוסלמית קבעה חזקות, המגלמות את טובת הילד, והן: גילו של הילד, סדר בעלי הזכות למשמורת ונישואי האם לגור זר לילד. חזקות אלה מנחות את הקאדי בעת הכרעתו במשמורת ילדים. אולם, חזקות אלה ניתנות לסתירה כאשר קיימות ראיות לכך כי דווקא באותו מקרה ספציפי, טובת הקטי עומדת בניגוד לאותן חזקות. דהיינו, חזקות אלה שבדין הדתי מטילות את חובת הראייה על הטוען בניגוד לחזקות אלה. על כן, הננו מבקשים להתייחס אל החזקות האלה כמשקפות את טובת הילד כשיקול בעת ההכרעה בענייני המשמורת וקביעת תנאיה, ואשר עשויות גם לצמצם את המחלוקת ולצמצם את הליך ההתדיינות המשפטית.

5. חשוב לציין כי הצעת החוק והתיקונים המוצעים בדברי חקיקה אחרים, כפי שבאו לידי ביטוי בדברי הוועדה, מתייחסים ומופנים בעיקר לבתי המשפט לענייני משפחה ולא לבתי הדין הדתיים בכלל והשרעיים בפרט. ראוי לציין שלמרות שקיימת הצעת חוק להקמת יחידות סיוע בבתי הדין הדתיים הנושא תקוע ואינו מתקדם. לכן ככל שמדובר במסקנות הוועדה על הענקת תפקיד ליחידות הסיוע בהליך המשפטי בנושא משמורת הילדים, אין מסקנות אלה רלבנטיות לבתי הדין השרעיים, מכיוון שכאמור, אין בבתי הדין השרעיים מערך של יחידות סיוע. גם ההוראות שבתקנות סדר הדין האזרחי הרלבנטיות לנושאים שמעלה הוועדה בדבריה, אין חלות בבתי הדין השרעיים, אשר נוהגים בענייני הפרוצדורה על פי חוק הפרוצדורה השרעית.

6. על כן, הוראות רבות בהצעת החוק אינם ישימים בבתי הדין הדתיים והשרעיים בפרט, ולכן אנו מציעים כי מסקנות הוועדה ורצעותיה ינחו את בתי הדין הדתיים והשרעיים בפרט ולא יחייבו אותם, וזאת בהתחשב בשונות שבין ערכאות השיפוט הדתיות לבין ערכאות השיפוט האזרחיות, שכן אין הכוונה ליצור דגר חקיקה בלתי רלבנטי ובלתי ישים.

7. כאן הננו מבקשים לציין כי החלטת דין דתי בדין אזרחי קלה לביצוע בבתי המשפט האזרחיים, הרואים בחוקי המדינה את מקור סמכותם היחיד. ואולם, בתי הדין הדתיים רואים את עצמם בראש ובראשונה כמערכת שיפוט אוטונומית שנאמנותם נתונה, באופן טבעי לדין הדתי לפיו הם דנים. בעניין זה כותב במאמרו פרופ' יצחק אנגלרד, "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי"¹: "כאן ניצבים גבולות ברורים לכוחה של המדינה לכפות על הדתיים הדתיים את חוקיה שלה, תוך כדי טייה מהדינים הדתיים. פרופ' טדסקי – בדונו באפשרות הטלת גזירות על בתי הדין, שיש בהן משום סתירת יסודות הדין הדתי מציין, בצדק כי התערבות ישירה זו של המחוקק הייתה גורמת שנאה וסופה הייתה נמצאת בלתי יעילה. שנאה – משום שנפשו של אדם סידת מפני כפייה על המצפון הדתי. בלתי יעילה – משום שבתי הדין הדתיים היו מתמרדים, ובצדק נגד הגזירה".

בכבוד רב,

הקאדי איאד זחאלקה

¹ יצחק אנגלרד "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי" משפטים ד 31, 44-45 (1972-1973).

הלשכה המשפטית של נעמת

רחוב ארלוזורוב 93 תל אביב: טלפון: 03-6921387 פקס: 03-6921506

יום ראשון, ח' כסל' תשע"ב, 4 בדצמבר 2011

לכבוד

פרופ' יעקב נאמן, שר המשפטים

כנסת ישראל

ירושלים

כבוד השר,

הנדון: דו"ח ועדת שניט הסתייגות נציגת הרוב שהתקבלה במסגרת חידוש דיוני הועדה

באפריל 2008 פירסמה הוועדה ציבורית בראשות פרופ' דן שניט ליבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין. דו"ח ביניים. הדו"ח קבע, בין השאר, כי יש לבטל את חזקת הגיל הרך, הקובעת כי באין הסכמה בין ההורים, חזקה שילדים עד גיל 6 טובתם לשהות בעיקר עם אמם. דעת הרוב בועדה סברה כי יש לבטל את החזקה ובמקומה לקבוע שורה של קריטריונים, על פיהם יכריע בית המשפט. דעת המיעוט, לר. הייתי שותפה, גרסה כי ביטול חזקת הגיל הרך וקביעת רשימת קריטריונים ללא כל חזקה תפגע ביחידים ובאמהותיהן, פגיעה חמורה לאין שיעור מכל תועלת שעשויה לצמוח משינוי החוק. **בעקבות בקורת שספג דו"ח הביניים, חזרו חלק מחברי הועדה מעמדתם. הועדה ניסתה לגבש דו"ח סופי בנושא אך ללא הצלחה.**

כפי שכבר ציינתי בפנייתי הקודמת לכבודך, מאז הקמת הועדה, חלו התפתחויות מחקריות בעולם, אשר לא באו לידי ביטוי בדו"ח הביניים. כך, לאחר פרסום דו"ח הביניים, התפרסמו דו"חות של פרופ' גינפר מקינטוש האוסטרלית, אשר על-גבה אחר רפורמה דומה בחוק באוסטרליה. לפירסומם אלו לא ניתנה כל התייחסות בדו"ח הביניים או דו"ח המשלים.

זאת ועוד, לאחר סיום ישיבות הוועדה, התפרסם גליון חודש יולי 2011 של ה Family Court

Review מכתבי העת המובילים בתחום המשפט משפחה, המוקדש ברובו למשמורת בגיל הרך. פרופ' מקינטוש שימשה כעורכת אורחת של גיליון זה. זאת, כאמור, בעקבות מחקרים רחבי היקף שערכה בנושא במעקב אחר 10,000 ילדים להורים גרושים בגיל הרך באוסטרליה. בגליון, קובץ מאמרים בשיתוף עם פסיכולוגים ונוירולוגים מובילים, השופכים אור חדש על נושאי משמורת בגיל הרך מזווית של טובת הילד ובריאותו הנפשית. משורה של מאמרים בגליון המיוחד עולה כי חלוקת לינה בין שני בתים בגילאים הצעירים פוגעת בבניית ההזקשרות והבטחון של הילד. במקביל קובע כתב העת, ניתן ליצור קשר משמעותי עם ההורה שאינו ומשמורן העיקרי גם ללא לינה. עוד קובע כתב העת כי מחקרים נוספים ביולוגיים הוכיחו שלאמהות יש יותר יכולת להיות הורה מיטיב ומכיל לילדים בגיל הרך מאשר לאבות. כאמור נתונים אלה צוינו בפנייתי לכבודך ביום 27 בספטמבר 2011, (כ"ח באלול תשע"א)

ביום 6 באוקטובר 2011, (ח' תשרי תשע"ב), חידשת את כתב המינוי של הועדה, בראשות פרופ' שניט. זאת על מנת שהועדה תמשיך לדון בסוגיה של קביעת הסדר הורות על ידי בית המשפט במקרה של אי הסכמה בין ההורים (סעיף 9 להצעת החוק של הרוב בדו"ח הביניים).

הלשכה המשפטית של נעמת

רחוב ארלזורוב 93 תל אביב: טלפון: 03-6921387 פקס: 03-6921506

לתומי סברתי, כי חידוש מנדט הוועדה מטרתו היתה כי הוועדה תשוב ותדון באופן מעמיק בכל הנושא של הסדר הורות במקרה של אי הסכמה בין ההורים, ובכלל זה בכל אותם חידושים בתחום. בפועל התכנסה הוועדה פעם אחת בלבד. במסגרת התכנסות זו לא נדונו לעומקם כל המחקרים החדשים אליהם הפנתי בפנייתי הקודמת אליך.

במהלך הדיון היחיד החליטו רוב ברי הוועדה להשאיר על כנה את ההמלצה לבטל את חזקת הגיל הרך ולהסתפק בסעיף 9 במתכונתו בדיוח הביניים, זאת בתוספת סעיף 9(ג) שיהיה בבחינת "שובר שוויון". על פי סעיף 9(ג), שהוסף, רק ביקרה ובית המשפט לא יגיע להכרעה, בהסתמך על כל הקריטריונים שנקבעו בסעיף 9(ב), הוא יית משקל מכריע לזהות ההורה שטיפל בקטין. רוצה לומר, שיקול זה ייכנס לפעולה, אם בכלל, רק לאחר שההורים כבר ניהלו התדיינות משפטית סבוכה וממושכת לגבי כל אחד ואחד מהעקרונות ה: בועים בסעיף 9(ב) המוצע. עוד הציעה דעת הרוב לקבוע כי אחריות הורית משותפת (משמורת משותפת) אין משמעה חלוקת זמן שווה בין ההורים.

לצערי, כאמור, **אינני יכולה להצטרף לדעת הרוב**. לטעמי, הצעת הרוב אינה תחליף מספק למצב החוקי הקיים. לטעמי מדובר ב"שוויון שוויון" חלש, אשר לא ימנע ניצול לרעה של הליכים משפטיים. היפוכו של דבר, סעיף זה אף עלול לעודד מניפולציות בין ההורים, והוא כמובן לא ימנע את המחיר הכלכלי והנפשי הכבד שישלמו ילדים ואמהותיהם בשל ריבוי ההליכים המשפטיים. חשוב להדגיש כי ריבוי הליכים משפטיים אינו רשע בעלמא. כבר היום, בעקבות דו"ח הביניים ישנה עליה בכמות התדיינויות המשפטיות בין כתלי בתי המשפט ומחוצה לו.

לטעמי, טרם בשלה השעה, לבטל את חזקת הגיל הרך. ראשית, ילד אינו בחזקת "חבילה עוברת" או "רכוש" שיש לחלוק מחצה על מחצה או קרוב לכך. דברים אלה נכונים במיוחד בגיל הרך, אשר בו, על פי המחקרים החדשים, העדר בית עיקרי אחד עלול להזיק להתפתחותו של הילד. יוצא איפה כי הנסיון במקומות אחרים בעולם, (מזוגמא אוסטרליה), מלמד כי ביטול החזקה עלול, בסופו של דבר, דווקא לפגוע בטובת הילדים ולא להיטיב עמם.

חשוב להדגיש כי ביטול חזקת הגיל הרך לא יוביל לחלוקת תפקידים שוויונית דווקא במשפחה. שהרי גם במדינות בהן בוטלה חזקת הגיל הרך, האם היא עדיין זו הנושאת בעיקר נטל גידול הילדים. במדינת ישראל, בה תפיסת המשפחה הינה שמרנית, הנחה זו נכונה שבעתיים. כאמור, ביטול חזקת הגיל הרך רק יעודד ויאריך התדיינות משפטיות סבוכות וממושכות על עתיד משמורת הילד, ההתדיינות שרק יפגעו בסופו של יום בילדים ולא ישנו באמת את המציאות בנושא האחריות ההורית בישראל. הוסף לכך את דיני משפחה הייחודיים בישראל - קיומו של שעטנז בעייתי וסבוך של דין דתי ואזרחי ומירוץ הסמכויות בין ערכאות אזרחיות ודתיות - והרי לך מרשם בטוח להחרפת והארכת הסכסוך עם תבטל חזקת הגיל הרך.

הלשכה המשפטית של נעמת

רחוב ארלוזורוב 93 תל אביב: טלפון: 03-6921387 פקס: 03-6921506

לא זו אף זו, ביטול חזקת הגיל הרך נלוו להביא להשפיע לרעה לא רק על המתדיינים בין כתלי בית המשפט, אלא גם על בני זוג מתגרשים והמנהלים הליכי משא ומתן או גישור. משא ומתן וגישור בגירושין נעשים בצל המשפט הפורמאלי. נאמור, ברוב המקרים, ימשיכו הילדים, להיות מטופלים בפועל בעיקר על-ידי האם. ביטול חזקת הגיל הרך, לפיכך, יגרום בעיקר להרעה בתנאי הקיום של הילדים. ויתור של האם בחזית הממונית עקב לחץ טקטי, הקטנת מזונות, ובסופו של יום, פחות משאבים כלכליים לילדים, זאת אף בהליכים בהסכמה מחוץ לכתלי בית המשפט.

שינוי אמיתי לא יכול שיבוא בחזית אחת ובשלב כה אקוטי בחיי משפחה – שלב הפירוד. כפי שקובעת כבוד השופטת (בדימוס) סביונה רוט לוי, יש ראשית להטמיע את האחריות המשותפת של הורים בשיח החברתי והמשפטי. כשתתבסס אחריות זו בקרב זוגות נשואים, יהיה מקום לשקול את שינוי חזקת הגיל הרך. "המרקם הסבוכ של יחסים בתוך המשפחה, הכפופים בישראל לדיני המעמד האישי, לא ישתנה רק בעקבות שינוי ממד אחד באחריות ההורית - חזקת הגיל הרך...". (מאמר מיום 29 בנובמבר 2011 בעיתון "הארץ", אשר העתק ממנו מצוי בזה).

לסיכום, לטעמי בשלב זה ביטול חזקת הגיל הרך תגבה מחיר רגשי וכלכלי כבד מילדים למשפחות בסכסוך, על מזבח עקרונות של נוויון פורמאלי, הרחוקים כל כך מהמציאות המשפחתית הישראלית ומהשוויון האמיתי. לפיכך אין לקבל את הצעת רוב חברי הועדה בעניין סעיף 9 המתוקן להצעת החוק מטעם הרוב בוועדה ויש להשאיר בשלב זה את חזקת הגיל הרך על כנה, כפי הנוסח המוצע בדעת המיעוט לדו"ח הביניים.

(למען הנוחיות מצ"ב העתק מדעת המיעוט אשר הוכנה בזמנו לקראת יציאת הדו"ח הסופי, אך לא שולבה בו בסופו של דבר בשל העובדה שהועדה לא הגיעה להסכמה).

בכבוד רב,

גלי עציון, עו"ד

חברת ועדת שניט

5.2 עו"ד גלי עציון

5.2.1. מבוא

לקראת סיום הדיונים בדו"ח הסופי חל שינוי במדות, כאשר חברות הנכבדות לדעת המיעוט בדו"ח הביניים חשו שעמדת הרוב מספקת אותן. לצערי, לאור מחשבה עמוקה, אינני יכולה להצטרף לדעתם. לטעמי, אין בפשרה עליה הסכימו רוב חברי הוועדה כדי לזמן את הבעיות, אשר הועלו בדעת המיעוט בדוח הביניים, והיא נותרת רלוונטית מאד.

דו"ח הוועדה נוגע בכמה עניינים חשובים, שאו לידי ביטוי ברוב סעיפי הצעת החוק של דעת. בחלק לא מבוטל מעניינים אלה אני שותפה לדעת הרוב כך למשל, לדעה כי ככלל ילדים יוצאים נשכרים ממעורבות משמעותית, יציבה וקבועה של שני הורים נטיביים, אם יש להם שני הורים כאלה. העקרונות של עידוד שיתוף פעולה בין ההורים לטובת הילד, יצירת מחויבות של שני ההורים לילדיהם, בנייה של הסכם הורות המותאמת לצרכי כל משפחה ומשפחה ועידוד הסכמים ככלי להפחתת קונפליקטים, מקובלים בהחלט עלי. שינויים אלה מהווים לכשעצמם שינוי חשוב משמעותי בתחום יחסי הורים-ילדים בכלל, ובמקרי גירושין בפרט.

לטעמי, די היה לוועדה אילו הסתפקה בהנחלת עקרונות אלה בהצעת החוק בלא לשנות את המצב המשפטי הקיים ולהציע לבטל את חזקת הגיל הרך. ביטול חזקת הגיל הרך בכלל, ובלא קביעת חזקה חלופית ראשונית ולא רק כעקרון "שובר שוויון" בפרט, כאמור בסעיף 9(ג) לחוק המוצע לא רק שאינה מסייעת לקידום העקרונות הללו, אלא שהיא עשויה אף להזיק. פי שיפורט להלן.

סלע המחלוקת – בדיוני הוועדה היוותה ללא ספק תפסה השאלה האם ראוי לבטל את "חזקת הגיל הרך" הקבועה כיום בחוק הכשרות שאלה מרכזית בסופו של יום צידד הרוב בוועדה בביטול חזקת הגיל הרך ובהמרתה במספר קריטריונים שיכוונו את בת המשפט לקבוע מהי טובת הילד במקרי מחלוקת. בשלב מאוחר ביותר בדיוני הוועדה הוצע להוסיף חזקה עובדתית למקרה שבו, לאחר בחינה ודיון בכל הקריטריונים לא הצליח בית המשפט להכריע בשאלה. חזקה זו נוספה בסעיף 9(ג) היא בחזקת "שובר שוויון" נותנת עדיפות להורה שהיה המטפל העיקרי בילדים, עובר למתן והחלטה. בניגוד לעמדת הרוב בוועדה, אני סבורה כי רשימת הקריטריונים המנחים במקרי מחלוקת, גם אם היא כוללת, במקרים שבית המשפט לא הגיע להכרעה, חזקה

¹ יצוין כי בקרב הציבור, אנשים וארגונים חברתיים ערים שהציגו את עמדותיהם בפני הוועדה בכתב ובעל-פה, לפני הגשת דו"ח הביניים ולאחריו, היה רוב משמעותי ביותר לעמדה המצדד לביטול החזקה.

המעניקה עדיפות להורה שהיה המטפל העיקרי בילד טרם מתן ההחלטה, תפגע בילדים ואמהות. פגיעה זו תהיה חמורה מהתועלת שתושג, ככל שתושג, נטיית החוק הקיים על-פי הצעת הרוב.

בנוסף, דעת הרוב בוועדה מבקשת לזנוח את מושגים "משמורת" ו"הסדרי ראייה", המקובלים כיום בשדה המשפטי המסדיר גירושין, לטובת "הסדר הורות" ו"תוכנית הורית" המסדירים את פרקי הזמן שכל הורה שווה עם הילד. הגם שסמנטיקה היא בעלת חשיבות ובהחלט יש מקום לצמצם מושגים מעוררי מחלוקת, ככל הכבוד, מדובר בחלוקת אחריות כבדת משקל, והניסיון להפחית מחשיבותה ולצייר אותה כ"חלוקת זמן ותו לא" חוטאת לאמת. לפיכך, העדר סימון של הורה משמורן פיזי או מטפל עיקרי, במקרים שבהם יש חלוקת זמן מובהקת וקיים הורה כזה, הוא בעייתי הן מבחינה משפטית והן מבחינה חברתית.² לפיכך, הטעמים להתנגדותי לעמדת הרוב הועלו בעניין חשוב זה הינם:

1. לא קיימת בישראל בעיה חברתית חמורה המחייבת בשלב זה את ביטול חזקת הגיל הרך.
2. הסיכוי כי ביטול חזקת הגיל הרך יוביל לחלוקת תפקידים שוויונית במשפחה, קלוש.
3. הסיכון כי ביטול חזקת הגיל הרך יגבול מחיר כלכלי ונפשי כבד מילדים ומאמהותיהם, גבוה.

נראה כי ניתן לקדם את זכותם של ילדים להשר משמעותי עם שני הוריהם ללא גרימת נזקים חברתיים, משפחתיים ואישיים, על-ידי חקיקת הוראה נוספת חובה לקיום הסדרי ראייה - להבדיל מזכות בלבד, כמצב הנוהג היום - תוך השארה על כנה של חזקת הגיל הרך. כאמור, גם לאחר ששקלתי לעומקה את הצעת הרוב בדבר עקרון ההורה המטפל כ"שובר שוויון" אינני סבורה כי היא פותרת את הבעיות המועלות כאן. להלן יפורטו בין השאר, ההנמקות להסתייגות מדעת הרוב, הזיקות שבין טובת הילד לטובת המבוגרים הקשורים בחייו, בחשיבות ההכרה בקשר עם הילד כחובת הורית ובסוגיית ההגירה. כן יוצעו תיקונים להצעת חוק ברוח עמדה זו.

5.2.2 ביטול חזקת הגיל הרך – השלכותיה ונוצאותיה

5.2.2.1 אין בעיה חברתית חמורה המחייבת את ביטול חזקת הגיל הרך

בכל דיוני הוועדה, לרבות בעת המפגש עם נציגים של ארגוני גברים ואבות, לא הובאו ממצאים המצביעים על קיומה של בעיה חברתית בהיקף משמעותי על ילדים הסובלים מניתוק מלא או חלקי מאבותיהם לאחר גירושין בכלל וניתוק הנגרם עקב חזקת הגיל הרך בפרט. אין בישראל כל אינדיקציה מחקרית או אחרת לתופעה

² מחיקת הסימון של ההורה המשמורן בעמדת הרוב יעדה בין השאר לכוון את ההורים למציאת פתרונות קונקרטיים לבניית התוכנית ההורית במקום להתווכח על "הכותרת" של המשמורת וכן לעודד אחריות הורית של שני ההורים. מטרת אלה הן ראיות וחשבויות אך יש מצבים בהם סימון כזה הוא חיוני (כגון במקרי הגירה, הטבות למשפחות חד הוריות וכיו"ב).

הקיימת במדינות אחרות, בעיקר בארה"ב, של אבות גרושים רבים שאינם נפגשים עם ילדיהם כלל או נמצאים עמם בקשר רופף בלבד. נהפוך הוא, הרושם הוא כי למעט במקרים נדירים וסבוכים (אשר לגביהם לא בהכרח החזקה היא היוצרת את הבעיה בין ההורים בעינין), גם כיום אבות, הרוצים בכך, יכולים להיות מאד מעורבים בחיי ילדיהם לאחר גירושין. חוסנה של תפיסת המשפחתיות בישראל, שטחה הגיאוגרפי הקטן יחסית של ישראל, וכללי המשפט הישראלי המבטיחים אפטרופסות משותפת או אחריות הורית משותפת של שני ההורים אחרי הגירושין, מובילים להמשך קשר רציף בין רובם המכריע של האבות הגרושים, המעוניינים בכך, לבין ילדיהם.

יודגש כי בניגוד למדינות מסוימות³, המחוקק הישראלי הכיר מאז ומעולם באחריות המשפטית המשותפת של שני ההורים. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות קובע כי בהעדר קביעה אחרת, שני ההורים ממשיכים להיות האפטרופוסים על ילדיהם, גם לאחר פירוק או גירושין. בפרקטיקה, מצבים שבהם נשללת מאב הזכות והחובה לקחת חלק שווה בהחלטות הקשורות לחיי ילדו, הם נדירים ביותר. ברוב המקרים של המקרים, גם אם האב אינו משמורן פיזי, הוא משמורן משמעותי של הילד וככזה בעל מעמד משפטי זהה לזה של האם. האב יכול להיות מעורב בהחלטות החינוך, הבריאות וכל ההחלטות החשובות האחרות הקשורות לילדו, בדיוק כמו האם. זאת בניגוד למדינות אחרות, שעד לשנות ה-80 של המאה ה-20 הצמידו את המשמורת המשפטית למשמורת הפיזית, כך שההורה המשמורן הפיזי היה גם ההורה היחיד שקיבל את ההחלטות הקשורות לחיי הילד. במדינות אלה, בוטלה חזקת הגיל הרך בחלק מרפורמה משפטית שנועדה להבטיח משמורת משפטית שווה לאבות, שכאמור קיימת בישראל מאז ונמצאת⁴. **יוצא איפה שבמצב המשפטי הקיים כיום בישראל, אבות זכאים להיות מעורבים בהחלטות הקשורות לחיי ילדיהם, כמו האם.**

מהמצב בשטח, **שלא נסתר בדיוני הוועדה**, כמו גם בתשומות שהגיעו מן הציבור, עולה כי ברוב המקרים, אבות רוצים ומסכימים לכך שהאם היא זו שנושא במרב האחריות לטיפול הפיזי בילדים. זאת, כיוון שהם סבורים כי טובת ילדם מחייבת המשך המצב. עיקר הטיפול נעשה על-ידי האם, כפי שהיה בחיי הנישואין. בנוסף סדר היום התעסוקתי והחברתי של מרבית האבות אינו מאפשר טיפול אינטנסיבי בילדים. זהו מצב

³ ניתן לראות גם בסקירה המשוויה בחוות דעת שני רוב הוועדה כי התיקון ברוב המדינות שהובאו הינו לחזקה משפטית משותפת, שכאמור כבר קיימת בישראל כיום.

⁴ גם במאמר: Bauserman, *Child adjustment in joint-custody versus sole-custody arrangements: A meta-analytic review*. לעיל ה"ש 28, הממליץ על חזקת משותפת. שהובא על ידי פרופ' אבי שגיא. ההתייחסות היא בעיקרה להורות משפטית משותפת - אפטרופסות. הקיימת ממילא בהקשר הישראלי. 36% מהנבדקים במחקר קיימו רק משמורת משפטית משותפת ולא משמורת פיזית משותפת. חלוקת הזמן נקרב הנבדקים שקיימו משמורת פיזית משותפת היתה לאו דווקא שוויונית (הילדים נמצאו עם האב 25% מהזמן ומעלה). באחרון מדגיש כי המשפחות שנבדקו לא היו ברמת קונפליקט גבוהה, דבר שאיפשר את הסדרי המשמורת הללו. בכפוף לאבחנות הנ"ל, יש לראות את המאמר כמצדד בחשיבות הקשר של הילד עם שני הוריו והרחבת זמני השהייה של הילד עם האב, דבר שהוא אפשרי וגם גם במצב המשפטי הקיים. לפיכך, אין לראות בו ממצא התומך בביטול חזקת הגיל הרך בהקשר הישראלי.

הדברים גם כאשר חזקת הגיל הרך אינה רלוונטית להליך הגירושין, קרי במצבים בהם הילדים הם מעל לגיל 5.6

יתרה מכך, הנתונים מלמדים כי כאשר שני הורים מעוניינים לגבש הסדר משמורת שוויוני ביניהם, מערכת המשפט לא מונעת זאת. בנוסף, בישראל נהוג יגבש הסדרי ראייה רחבים יחסית למקובל בחו"ל,⁶ בין ההורה הלא-משמורן לבין ילדיו. ברבע מהמקרים שנתקו על-ידי ד"ר הקר נקבעו הסדרים הכוללים שני מפגשים של אחר-צהריים במהלך ימי החול בשבוע ומפגש הכולל לינה בכל סוף שבוע שני, בנוסף למחצית מהחגים והחופשות. ברבע נוסף של המקרים, הסדרי הראייה כללו גם לינה בבית האב במהלך ימי החול. מכאן, **שאבות שרוצים להיות מעורבים בחיי ילדיהם לאחר גירושין יכולים להבטיח זאת באמצעות הסדרי ראייה רחבים. חזקת הגיל הרך אינה מונעת זאת.**⁷

מהאמור לעיל עולה כי חזקת הגיל הרך מתקפת מציאות חברתית קיימת המוטבעת באופן עמוק בחברה בישראל ובעולם, שלפיה אמהות הן ברוב המכריע של המקרים ההורה המטפל העיקרי וזאת גם לפני פרידת ההורים ובלא קשר לקיומה של חזקת הגיל הרך. כך מהמחקר המלווה את שינוי החקיקה באוסטרליה עולה כי קיימת נטייה, גם במשפחות בהן הוסכם על "שמורת משותפת" (המוגדרת כ-לפחות 35% חלוקת זמן לכל אחד מההורים), לחזור למשמורת יחידנית, בייחוד אצל האם.⁸ במאמר מוסגר יצוין כי לא השתכנעתי וגם לא הוצגו, לטעמי, ממצאים בפני הועדה, המוכיחים כי העמדה אשר הציגה דעת הרוב, לפיה חזקת הגיל הרך אין לה תימוכין פסיכולוגיים, יש לה על מה לסמוך. יודגש שוב כי לטעמי גם אין סתירה בין חזקת הגיל הרך לבין

⁵ כך, ממחקרה של ד"ר דפנה הקר, כפי שהוצג לוועדה, עולה כי רוב הסדרי המשמורת נעשים בהסכמה בין ההורים וללא מאבק משפטי, ובלמעלה מ-90% מהמקרים האם היא ההורה המשמורן הבלעדי (ד. הקר 'אמהות', 'אבהות' ומשפט: ניתוח סוציולוגי של השדה המעצב הסדרי משמורת וראייה בגירושין. גבוהה לקראת תואר דוקטור, אוניברסיטת תל-אביב, 2003). ראו גם: ק. ארקין עמדות וערכים של שופטים לגבי שוויון וחלוקת תפקידים בין המינים במסגרת דין בנושא משמורת קטינים (עבודת גמר לתואר "מוסמך במשפטים" אוניברסיטת תל-אביב – הפקולטה למשפטים, 2005). בדומה, במסגרת נייר העמדה שהביאה הה"מ, מטעם נעמת ושלא צורף לדעת הרוב, נבחנו כמאה דוכמי גירושין שנערכו בנעמת, לזוגות שגיל צעיר ילדיהם בוגר מ-6 שנים. מהבדיקה עלה בבירור כי ברוב המקרים, גם כאשר נאלצו הילדי גירושין כשצעיר הילדים בוגר מגיל 6, כאשר החזקה כלל אינה תופסת ולפיכך אינה מהווה מכשול וכאשר אין מדובר בעקרון של רציפות והמשכיות מהליכים קודמים – ניתנת המשמורת לאם בהסכמה הדדית גורפת והסוגיה המשפטית כלל לא עולה. (במאמר מוסגר יצוין כי מנתוני נעמת עולה עוד כי התלונה העיקרית של נשים לאחר הגירושין היא שהאבות אינם מממשים את הסדרי הראייה שנקבעו בהסכם או בפסק הדין). חשוב לציין כי למרות שמדובר בנתוני "ארגון נשים" הרי נתונים אלה תואמים את המציאות בשטח גם בקרב עו"ד שאינם "מזהמים". והראיה, מסקנות דומות עלו גם מניסיונה של עו"ד גלית סנה לוריה, לפיה גם בתחום ההסכמים שנערכים במסגרת הליכי גישור יש רוב ברור להסדרי משמורת שבהם האם היא משמורנית עיקרית. בנוסף, עוד שחלק מהזוגות מגיעים להסכמי משמורת משותפת. נדיר ביותר למצוא הסכם גישור שבמסגרתו האב הינו משמורן עיקרי.

⁶ לסקירת מחקרים על הסדרי ראייה בחו"ל ראו: הקר, הורות במשפט, מאחורי הקלעים של עיצוב הסדרי משמורת וראייה בגירושין, לעיל ה"ש 38, בעמ' 106-109.

⁷ שאלה נפרדת, שראוי היה לערוך עליה מחקר עצמאי בכמה מהמקרים הסדרי גירושין אלה אכן מקוימים. כך אחוז גבוה מאד של נשים מתלונן על העובדה שהאב אינו נוהג לקיים את חלוקת שנקבעה להודשי חופשת הקיץ וכיו"ב. מצב זה רק מחזק את החשיבות והמהפכה שבעצם קביעת הסדרי הראייה בחובה ולא זכות.

⁸ Post-separation parenting arrangements and developmental outcomes for infants and children. Collected reports. Jennifer McIntosh, Bruce Smyth, Margaret Kelaher, Yvonne Wells, Caroline Long, Australian Government Attorney General's Department. http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/Families_FamilyRelationshipService

קשר מיטיב עם שני ההורים. החזקה ויישומה בהקטנה אינם מונעים מאבות, המעוניינים בקשר משמעותי או אינטנסיבי עם ילדיהם, לשמר או ליצור קשרים כאלה לאחר הפרידה מהאם, הן מכח משמורתם המשפטית המשותפת והן על-ידי קביעה ומימוש של הסדר הראייה הרחבים.

ישנם מקרים נדירים שבהם האב היה ההורה המטפל העיקרי בילדים. אם בשל נסיבות ספציפיות של המשפחה טובת הילדים מחייבת משמורת משותפת או משמורת אב, ואם האם מתנגדת מסיבות שאינן ענייניות לאפשר לאב מיטיב להיות מעורב בחיי ילדיו לאחר הגירושין. כפי שעולה ממגמת הפסיקה היום, גם מקרים אלה יכולים לקבל מענה הולם במצב המשפטי הקיים. יש לזכור כי חזקת הגיל הרך אינה חזקה חלוטה אלא חזקה הניתנת לסתירה. ואכן, הטריבונלים השיפוטיים מורים על הסדרי משמורת שאינם עולים בקנה אחד עם חזקת הגיל הרך כאשר טובת הילד מחייבת זאת.⁹ יתרה מזאת, בשנים האחרונות נוקטים בתי המשפט ורשויות הרווחה ביד קשה (לעיתים אף קשה מדי) נגד אמהות המחבלות, או הנחשדות בניסיון לחבל, בהסדרי הראייה של הילדים עם האב. כך במקרים מסוימים ניתנה החלטה לקנוס את האם ואף לשלוח אותה למאסר בשל סירובה לאפשר לאב לפגוש את ילדיו.¹⁰ למצער אין מדיניות מקבילה ביחס לאבות אשר אינם מקיימים את הסדרי הראייה שנקבעו בהסכם או בפס"ד. גם הסדרי משמורת משותפת ניתן לקיים כיום במקרים שבהם שני הצדדים מעוניינים בכך. הסדרי משמורת משותפת אינם מתאימים לכל מצב ובמיוחד עלולים לפגוע בטובת הילדים במצבי קונפליקט בין-הוריים גבוה. לצורך מימוש הסדרים אלה באופן המיטיב עם הילדים נדרש שיתוף פעולה תקין בין ההורים ונכונות הדדית של שני ההורים לשאת בעול ולגלות את הגמישות המתבקשת, מצב שאינו שכיח בקרב הורים גרושים בקונפליקט גבוה.¹¹

בסופו של יום, גם אם תתקבל רשימת הקריטריונים שהציבה דעת הרוב בוועדה בסעיף 9(ב) להצעת החוק כהכוונה להסדרת ההורות במקרי מחלוקת, בורר המכריע של המקרים תמשיך האם להיות המטפלת העיקרית לאחר הגירושין. בכל מקרה, המקרים המעונים אשר בהם תתקבל החלטה אחרת, אינם מצדיקים את אי החלתה של חזקת הגיל הרך, ככלל משפטי מנהיג, זאת, בין השאר, לאור הפגיעה שיש באי החלת חזקה זו לגבי

⁹ עדות מובהקת לכך ניתן ללמוד ממחקרם של פרישטיין ואדד שבתנו תשעים פסקי דין בסכסוכי גירושים שניתנו בבתי דין רבניים בין השנים 1993-1996. הם מצאו כי התפלגות הסדר המשמורת בפסקי הדין היתה: 55.5% משמורת-אם, 26.5% משמורת-אב, 9% משמורת משותפת, ו-9% מסירת הילדים למוסד או למשפחה אומנת, ראו: מ. פרישטיק, ומ. אדד "שיקולים המנחים את בתי הדין הרבניים בקביעת המשמורת על ילדים" **מגמות** 20 (1-2), 45-70 (2001).

¹⁰ ר"ב: בשא 55049/05, תמש 6351/04 **פלזני נ' אלני** (2005). בפסק דין זה שניתן על ידי בית המשפט לענייני משפחה בירושלים, האם הויבה בקנס של 3,000 ש"ח ונקבע כי זכותו של האב לקזז סכום זה מהחוב המוטל עליו לפרנסת הבנות; כמו כן, בית המשפט הזהיר את האם, כי אם לא תציית להוראות בית המשפט, הוא ישקול את העברת המשמורת לידי האב; ע"א 7309/98 **עובדיה נ' ורלף**, דינים עליון נה, 427 (1999); המ: כר את החלטת בית המשפט לענייני משפחה (תל-אביב והמרכז) בתמ"ש 216790/96 לקנוס את האם ב-500 ש"ח על כל בילד של מפגש בין הילדים לאביהם; בבש"א (אשדוד) 2182/00 **פלזני נ' אלמוזני**, החלטה מיום 26.1.03 (לא פורסם, 6.1.03); הוחלט על מאסר לאם שלא אפשרה את קיום הסדרי הראייה בין בנה לבין אביו.

¹¹ כפי שיפורט בהמשך, במחקר שנערך באוסטרליה, אשר ליווה את שינוי החקיקה שם התברר כי כפיית הסדרים של משמורת משותפת במקרים של קונפליקט גבוה, גבתה מחיר גבוה מהילדים וגרמה להם נזק.

מספר גדול מאד של ילדים, כפי שנפרט בהמשך

5.2.2.2 ביטול חזקת הגיל הרך לא יוביל לחלוקת תפקידים שוויונית במשפחה

בישראל נוהגות תפיסות ופרקטיקות חברתיות מוצקות המסמנות נשים כהורה המטפל העיקרי במרבית המשפחות – אכן בחזון החברתי אוטופי, תתיים חלוקת התפקידים במשפחה באופן שווים וגברים יחלקו ביחד ובאופן שוויוני ומאפשר את החזונו וינטל הכרוכים בגידול ילדים, כמו גם מימוש עצמי בתחום הקריירה. עם זאת, ברור לכל וגם לרוב חברי הוועדה התומכים בביטול החזקה, כי ביטול חזקת הגיל הרך, כמצע, לא יוביל למימוש חזון חברתי זה. זו אחת הסיבות לכך שהצעות להחליף את חזקת הגיל הרך בחזקת "משמורת משותפת" שעלו במהלך דיוני הוועדה, נדחו ברוב גורף.

מוסד המשפחה הוא אחד מהמוסדות החברתיים החסינים ביותר מפני "הינדוס" משפטי. רגולציה משפטית מתקשה לקעקע תפיסות חברתיות עמוקות שהן משוקעות פרקטיקות משפחתיות. ביטוי מובהק לכך ניתן למצוא בממצאים המלמדים כי ביטול חזקת הגיל הרך במדינות אחרות וניסיונות של מחוקקים שונים לעודד הורות משותפת אחרי גירושין, נכשלו. גם במדינות שבהן בוטלה חזקת הגיל הרך ונקבעו הסדרים משפטיים המעודדים חלוקת תפקידים שוויונית בין הורני לאחר גירושין, **רובם המכריע של הילדים גדלים בעיקר עם אמם והורות שוויונית אחרי גירושין היא הזריג לכלל.**¹² הורות משותפת נוהגת בקרב הורים המגיעים להסכמות שהיו מגיעים אליהן גם ללא זכויות המחוקק.¹³ אם זהו המצב במדינות האנגלו-סקסיות ובמדינות אירופה, וכאמור גם באוסטרליה בן התחוללה רפורמה חקיקתית בתחום ב-2006. קל וחומר שהמשפט יתקשה לשנות את המציאות המשפחתית בישראל, המאופיינת בתפיסות ופרקטיקות שמרניות ומסורתיות יחסית, הן בבית והן בשוק העבודה.

מכאן, שגם אם תתקבל הצעת החוק, כפי שנוכחה על-ידי רוב הוועדה, היא לא תוביל לחלוקת תפקידים דומה בין אבות לאמהות. במרבית המשפחות שלאחר גירושין נשים תמשיכנה למלא את תפקיד ההורה המטפל העיקרי.

יתרה מכך, קיים חשש כי הצעת הוועדה, לטעול את מונח המשמורת, עלולה לתת לאבות הכרה משפטית כהורים אחראיים גם במקרים שבהם ייטלו חלק קטן מאד בטיפול היומיומי בילדים. אמהות, לעומת זאת,

¹² ראו למשל, M. A. Fine & D. R. Fine, *An Examination and Evaluation of Recent Changes in Divorce Laws in Five Western Countries: The Critical Role of Values*, JOURNAL OF MARRIAGE AND FAMILY 56, 249-263 (1994).

¹³ H. R. Rhoades Graycar & M. Harrison, *The Family Law Reform Act 1995: The First Three Years* (2000) <http://www.familycourt.gov.au/presence/resources/file/eb0011059e844c8/famlaw.pdf>.

תאבדנה את ההכרה המשפטית והחברתית כהורה הנושא בעיקר הנטל, מבלי לחלוק באמת את הנטל¹⁴. מכאן, שהצעת החוק של הוועדה לא רק שלא תעזר אבהות פעילה, אלא שעלולה להביא לגליטימציה חברתית מוגברת לאבות לא מעורבים, על כל המשתמע מכך. מעבר להיבט הסמלי של הדבר, עלול להיווצר קושי משמעותי למשל בכל הקשור להטבות הסוציאליות הניתנות כיום למשפחות חד-הוריות. למרות שקושי זה עלה בדיוני הוועדה, בפני חברי הוועדה האחרים לא ניתן לו מענה מספק בדוח של דעת הרוב.

אין ספק כי יש לקדם פעולות חינוכיות לקידום השוויון בין המינים ולהגברת מעורבות אבות בכל הכרוך בטיפול בילדים, כך למשל יש לעודד יציאה של אבות לחופשת לידה, וכיו"ב¹⁵, אך לא יהיה זה נכון לצפות כי ייווצר שינוי חברתי באמצעות שינוי חקיקתי, וזוהי בעת מצבי גירושין אשר הינם מצבים משבריים. בפרט שכל זאת אף אינו מלווה בתיקון כללי של המצב המשפטי הבעייתי במיוחד בתחום דיני המשפחה בישראל.

5.2.2.3 ביטול חזקת הגיל הרך יגבה מחיר יקור מילדים ומאמהותיהם

לכאורה נראה כל אחד מהקריטריונים המופיעים בסעיף 9(ב) להצעת החוק של דעת הרוב בוועדה ראוי וחשוב לצורך הכרעה בשאלת הקשר בין הילד להוריו הגרושים¹⁶. בפועל, מדובר בקריטריונים כלליים ביותר ועמומים. גם החזקה שנוספה בדו"ח הסופי בסעיף 9(ג) אינה אלא חזקה "שוברת שוויון" שנועדה להכריע, לאחר שההורים כבר ניהלו התדיינות משפטית סבוכה וממושכת לגבי פרשנות כל אחד ואחד מהעקרונות. חזקה זו הינה חלשה מדי ולא תמנע ניצול לעגה של הליכים משפטיים, היפוכו של דבר, היא עלולה לעודד מניפולציות בין ההורים, והיא כמובן תגבה נזיר כלכלי ונפשי כבד מילדים ומאמהותיהם. ניתן להעריך כי במבחן התוצאה התדיינות אלה תתבררנה כמותרות וכפעולות בניגוד לטובת הילד.

5.2.2.3.1 ריבוי התדיינות משפטיות

¹⁴ חשוב בד"כ למשל באוסטרליה מוגדרת משמורת משותפת כהסדרי משמורת בהם כל אחד מההורים נמצא עם הילד לפחות 35% מהזמן ולא חלוקה שווה של זמנים.
¹⁵ נתוני הביטוח הלאומי מלמדים על מימוש עלוב ביותר של זכות האב לחופשת לידה.

¹⁶ לעניין קריטריון 2 המדבר על שמיעת רצון הילד – ייתכן מקום לשוב ולשקול את התאמתו של הקריטריון הנ"ל לסיטואציה הרגישה והבעייתית הכרוכה בנושא המשמורת. הקריטריון מעלה סוגיות נכבדות – האם הכוונה שבכל מקרה מעל גיל מסוים יש חובה לשמוע את הילד? האם רצונו של הילד תואם בהכרח את טובתו? האם מתן מעמד של קריטריון שווה בין שאר הקריטריונים לרצון הילד לא יוצר מצב שבו הילד נתון ללחצים מצד ההורים מתדגש לא ולתחושת כוח ושליטה מאידך גיסא? העמדת הילד במקום של בחירה בין שני הורים הינה טראומטית ביותר בכל גיל ומשאירה נזקקים בנפשו של הילד לטווח רחוק. אנו סקפטיות לגבי הטענה שניתן בכל מקרה לראיין ילדים "בעדינות כדי שלא ירגישו שהנטי של הבחירה בין ההורים על כתפיהם". ילדים הם חכמים, רגישים ומבינים את הסיטואציה, את כובד משקלה. ואת הכוח הרב הנתון בידיהם. מיותר לציין כי הורים בהליכי גירושין נוטים להקדים ראיונות אלה במניפולציות, אשר אליבא דכולי עלמא נוגדים את טובת הילד. לדעתנו יש לנסות ולהמעיט במעורבות ילדים בנסיבות של גירושין כדי להפחית את עוצמת הטראומה, שגם כך היא גדולה. יש לפעול להוצאת הילד מהמאבק במקום לאפשר לו להיות מעורב ושחקן מפתח בעניין רגיש זה. אין באמור לעיל כדי לקצר שאין מקום לעיתים לשמוע את הילד ואולם בהחלט לא ככלל מוביל לרוב המקרים.

כאמור, שיעור הסכסוכים בישראל עד היום נחשב נושא משמורת והסדרי ראיה לאחר גירושין הוא נמוך ביותר. זאת, בראש ובראשונה כיוון שהרוב המכריע של ההורים בחברה הישראלית מסכימים ומעוניינים שהאם תהיה ההורה המשמורת הפיזי העיקרי (נזכיר כי קיומה של החזקה אינו מונע קיום הסדרי משמורת בהם לאב הסדרי ראיה נרחבים או הסדרי משמורת שוויוניים, כפורט בסעיף 5.1.2.2 לעיל). בנוסף, לחזקת הגיל הרך תפקיד חשוב בהרעת אבות, שלא היו הורים מטפלים עיקריים ושלא מתכוונים לקחת על עצמם את התפקיד הזה אחרי הגירושין, מלתבוע "משמורת משותפת" כתביעת סרק המוגשת כטקטיקה לצורך הגדלת כוחם במאבק הגירושין.

הניסיון בשטח מלמד שפעמים רבות מוגשים למסגרת הליך גירושין כתבי תביעה בהם נטענות טענות שאינן משקפות רצון אמיתי, אלא שיקולים אסטרטגיים וטקטיים, בעיקר כחלק מהמאבק הרכושי בין בני הזוג הנפרדים. קביעת הקרטריונים שמציע רוב חברי הוועדה, בתוספת חזקה "חלשה", שבאה רק לאחר שהדיון בקרטריונים כשל, ואשר אינה מכירה בכך שרובם המכריע של המקרים האם היא ההורה המטפל, תיצור ערפל ואי-ודאות משפטיים בכל הקשור ליחסי הורים-ילדים לאחר גירושין. ערפל ואי-ודאות אלה יהיו כלי ניגוח נוסף במאבק הגירושין ויגבירו את הסכסוך להתדיינות משפטית ממושכת ומסובכת. זאת תוך הפעלת לחצים על הילד ותוך שימוש בו, ב"טובתו" ו"בזכויותיו", כאמצעי למימוש אינטרסים של ההורים, שאינם קשורים כלל בטובת הילד. ריבוי התדיינויות משפטיות חושף את הילדים לסכסוכים הוריים, עניין הפוגע ברווחתם בצורה משמעותית. השלכה נוספת של ריבוי התדיינויות משפטיות היא צמצום המשאבים הכלכליים העומדים לרשות האם והאב, שגם הוא פוגע, נאפו של דבר, בילדים.

במקומות שונים בעולם הובע החשש כי ביטול חזקת הגיל הרך יביא לעליה בשיעור הסכסוכים בין הורים פרודים. אכן, באוסטרליה, אחת המדינות הבוחנות שמלווה במחקר את הרפורמות המשפטיות הקשורות ליחסי הורים פרודים וילדיהם, נמצא כי הניסיון לביטול החוקק לעודד מעורבות של שני ההורים הפרודים בחיי ילדיהם, בין השאר באמצעות ביטול חזקת הגיל הרך, מאפשר סכסוכים משפטיים רבים יותר, בעיקר בגין ניצול לרעה של הליכים משפטיים על-ידי ההורה שעמו לא גרים הילדים.¹⁷

5.2.2.3.2 ויתור על זכויות שלא במסגרת הדיינות משפטית

לביטול חזקת הגיל הרך עלולה להיות השפעה לא רק על מתדיינים בפועל בערכאות המשפטיות, אלא גם, ואולי בעיקר, על בני זוג מתגרשים המנהלים "ליכי משא ומתן או גישור. משא ומתן וגישור בגירושין נעשים

¹⁷ ראו ה"ש 76.

בצילו של המשפט הפוזיטיבי כפי שהוא נודג ונבית המשפט, במובן זה שכל צד משקלל את סיכוייו וסיכוייו לאור ההשערות לגבי מה שיקרה אם המשא ומתן יכשל והעניין יצריך הכרעה שיפוטית.

ביטול חזקת הגיל הרך יהפוך את שאלת הטעול בילדים לשאלה פתוחה. אבות יוכלו לנצל את העמימות המשפטית שתיווצר כדי ללחוץ על אמהות לוותר על זכויותיהן הרכושיות בתמורה להסכמת האב כי האם תמשיך לטפל בילדים על בסיס יומיומי. יש נהנה שאמהות תכנענה ללחוץ הזה בשל רצונן להמשיך ולטפל בילדים ובשל החשש מהליכים משפטיים ממושכים ויקרים. במילים אחרות, גם אם בפועל מספר ההתדיינויות המשפטיות בנושא האחריות ההורית לא יעלה באופן דרמטי בעקבות ביטול חזקת הגיל הרך, הרי שתהיה לו השפעה משמעותית גם על זוגות המתגרשים. הסכמה נשים רבות "תסכמנה" לוותר על חלקים ברכוש המשפחתי בשל החשש והאיום של פתיחת חזיון התדיינות בנושא הילדים.¹⁸

מכיוון, שכפי שתואר לעיל, ברוב המקרים של דבר הילדים יטופלו בעיקר על-ידי אדם, הרי שביטול חזקת הגיל הרך עלול לגרום להוצאה בתנאי הקיום של הילדים. ויתור של האם בחזית הממונית עקב לחץ טקטי לא הוגן ומיותר, פירושו בסופו של יום, פחות משאבים כלכליים לילדים. למצער, החזקה החלופית, אותה מציעה הוועדה, אינה נותנת נדבנה ראוי לסוגיות אלה, אלא אולי אף מגבירה את האפשרות למניפולציות. למותר לציין כי נסיון השטח הנוצטבר מלמד כי בפועל, מאז צאתו של דו"ח הביניים ועד היום הופך חשש זה למציאות וביותר ויותר מקרים הופכת ה"משמורת" לקלף מיקוח גם במסגרת מו"מ מחוץ לכתלי בית משפט. בתוצאה – דמי מזונות נמוכים יותר והסדרים שאינם רואים את טובת הילד כעקרון "ראשון במעלה" כפי שרצה הרוב בוועדה, אלא דיפוכו של דבר – מטבע עובר לסוחר.

5.2.2.3.3 תוכנית הורית ככלי להפחתת מזונות ילדים

נסיון השטח מלמד כי כבר כיום ישנם אבות הדורשים הסדרי ראייה רחבים כאמצעי להפחתת סכומי מזונות הילדים שבהם הם חייבים, ולא בשל רצונם הנומיתי לטפל בילדיהם. בפועל, חלק מאבות אלה אינו מקיים את הסדרי הראייה שנקבעו אך עדיין נהנה מתשלומי מזונות מופחתים. (על פי פסיקת בתי המשפט למשפחה, במצבים של משמורת משותפת יופחתו כ- 5% מדמי המזונות המוטלים על האב). ניתן להגיש בקשה לבית המשפט להגדלת המזונות אך הדבר דורש משאבים כלכליים ונפשיים, דבר המרתיע נשים רבות מלעשות זאת.

¹⁸ הנסיון מלמד כי השאלה הראשונה שמעלות רוב הנשים המגיעות ליעוץ לקראת גירושין היא האם יש סיכוי שהבעל "יקח להן את הילדים". כאשר עולה העניין לדיון הן מוכנות לוותר על רכוש ועל ממון כדי למנוע סיכון של צמצום הקשר שלהן עם ילדיהן.

הצעת התיקון של הוועדה כוללת חובה לקיים את ההסכם ההורי, לרבות בקשר לחלוקת הזמנים בין ההורים (סעיף 11 להצעת החוק). בפועל, ספק רב אם אמהות, הכורעות תחת נטל הטיפול היומיומי שלעיתים אינן בעלות אמצעים, תעשנה שימוש בסעיף ותתבונה מאבות לקיים את התחייבויות הטיפול בילדים שנטלו על עצמם. כך, ייווצר מצב שבו גם לאחר חלוקת זמן הורי בדפוס של "משמורת משותפת", בתוכנית ההורית, תוך הקטנת המזונות בהתאם, האם היא זו שתטפח עיקר הזמן בפועל בילד בלי המזונות שיבטיחו תנאי קיום נאותים לילד. כפי שכבר צוין לעיל, קיים חשש גם כי התיקון עלול להביא למצב שבו די באיום בפתיחת הליכים משפטיים לשינוי הסדרי משמורת, כדי לגרום לאם "להסכים" לקבלת מזונות ילדים נמוכים מהדרוש, על מנת להימנע מהתדיינות בנושא הילדים. כך או כך, **משמעות התיקון בהקשר זה היא פגיעה ברמת חייהם של ילדים.**

אחת הדרכים למנוע שימוש ציני בתוכנית הורית ככלי להפחתת מזונות, היא על-ידי יצירת מנגנון פיצוי מוסכם למקרה של אי קיום התוכנית ההורית. כך, היה שאינו מקיים את חובתו על פי חלוקת הזמן ההורי, ישלם להורה השני פיצוי **מוסכם**. מנגנון זה, יפחית מיד את הניסיון להשיג הסדר חלוקת זמן אשר אין כוונה אמיתית לקיימו, ומאידך ישמש תמריץ לקיום ההסדר והושג בסופו של דבר. הצעה זו הועלתה על ידי במסגרת הדיון בנוסח האחד "הצעה/הסכם לתוכנית הורית". כסעיפים שיכללו ב"תוכנית ההורית",¹⁹ אך נדחתה, למצער, על ידי הוועדה, מתוך רצון להפריד בין הסדרי ההורות להסדרים הממוניים. היא מצורפת בסיפא להסתייגות זו.

5.2.2.3.4 ההקשר המשפטי הישראלי הייחודי - סחטנות כלפי נשים במהלך הליכי הגירושין

בישראל, בניגוד למדינות המערביות, חולש הדין הדתי על הליכי גירושין. רק לבתי דין דתיים יש סמכות לדון בגירושין. בנוסף, הדין האזרחי מכפיף עצמו לדין הדתי בסוגיות מסוימות הקשורות לגירושין ומעניק גם לטריבונלים הדתיים סמכות לדון בהיבטים הממוניים של גירושין ולהכריע בסוגיות הוריות הקשורות לגירושין.

לפיכך, החשש מריבוי התדייניות ומסחטנות ממונית דרך מאבק על ההסדר ההורי או איום במאבק כזה, שהוזכר בספרות גם בקשר למדינות אחרות,²⁰ דול במיוחד בהקשר הישראלי.

¹⁹ במסגרת הדיונים על ניסוח הנוסח האחד של התוכנית ההורית הועלתה הצעה כי ההסכם יכלול סעיפים של פיצוי מוסכם על מנת להבטיח קיום אמיתי של הסדרי חלוקת הזמן.

²⁰ לחשש זה, כמו גם לטענות בדבר נזקים ממוגדרים נושאים שגרם ביטול חוקת הגיל הרך במדינות אחרות, ראו: A.M. Fineman, *Dominant Discourse, Professional Language, and Legal Change in Child Custody Decisionmaking* 101 HAR. L. REV. 727-774 (1988); N.D. Polikoff *Why Are Mothers Losing: A Brief Analysis of Criteria Used in Child Custody Determinations*, 7 WOMEN'S RIGHTS LAW REPORTER 235-243 (1982); CHILD CUSTODY AND THE POLITICS OF GENDER (C. Smart & S. Sevenhuijsen ad 1989); K. T. Bartlett & C. B. Stack, *Joint Custody, Feminism and the Dependency Dilemma* BERKELEY WOMEN'S L.J 9 (1986); B. Stark *Divorce Law, Feminism, and Psychoanalysis: In Dreams Begin Responsibilities* 38 U.C.L.A. L. REV 1483-1532 (1991); M. Becker *Strength in Diversity: Feminist Theoretical Approaches to Child Custody and Same-Sex*

כפי שהודגש על-ידי מרכז רקמן ועל-ידי ארגון הנשים שהופיעו בפני הוועדה, הדין הדתי ובתי הדין הדתיים פוגעים בנשים ומחלישים את כוחן במשא ומתן לגירושין. בהקשר של הדין היהודי והמוסלמי בולט כוחם של גברים להקים משפחה חדשה ללא הסכמת האישה מהנישואין הראשונים, בעוד שזו האחרונה תלויה בהסכמת הגבר להתרת הנישואין (בהקשר של הדין המוסלמי נוסף האיום המגולם בכלל הדתי המפקיד בידי האב את האחריות המשפטית לילדים ומאפשר לו למנוע מהם את טיפול האם במקרה שהיא מקימה זוגיות עם גבר אחר. בהקשר של הדין היהודי בולטת הבעייתיות של כלל ההלכות המעניק לאבות עדיפות בחינוך בניהם). התפיסה הפטריארכאלית המנחה את הדין ואת הדיונים הדתיים מאלצת נשים, כבר כיום, לוותר על זכויותיהן הרכושיות כדי לזכות בחירותן. חזקת הגיל וזיך, מקטינה כיום את יכולת האב לזיווג הליכי סרק בנושא משמורת. ביטול חזקת הגיל הרך בלבד, באופן שמאפשר הליכי סרק וללא עריכת שינוי מקיף במצב המשפטי הקיים הפוגע בנשים, הוא בבחינת גזל כבשת ד"ש.

5.2.3 טובת הילד וטובת המבוגרים שעימו

5.2.3.1 טובת הילד כשיקול מרכזי במימוש אוניות הורית

אחד הנושאים שבהם עסקה הוועדה רבות הינו נושא טובת הילד ומרכזיותו בקביעת הכללים לטיפול בילד לאחר הגירושין. הוועדה הכריעה בסופו של דבר כי "במימוש אחריותו ההורית יפעל ההורה כך שטובת הילד תהיה שיקול ראשון במעלה".²¹ זאת בניגוד לעמדה הגורסת כי על הסעיף לקבוע כי טובת הילד תהיה שיקול מרכזי. לדעתי יש לקבוע כי טובת הילד היא שיקול מרכזי, ולא ראשון במעלה, כיוון, שהילד כמו גם טובתו, אינם מתקיימים בחלל ריק. הילד חי בתוך מארג משפחתי דינאמי ומורכב, וטובתם ורווחתם של המבוגרים המעורבים בחייו משפיעה על טובתו ועל רווחתו. במסגרת המשפחתית יש להכיר גם בזכויות ההוריות ולהתייחס לזיקות שבין הזכויות ההוריות לזכויות הילד. לטעמי, הפרשנות הנכונה של אמנת זכויות הילד, היא זו הנותנת משקל חשוב ומרכזי לזי" במשפחה, אך כנדבך מהמשפחה ולא כפרט בודד הקיים בפני עצמו. לדעתי, כל פרשנות אחרת של האמנה מוותת את המציאות ועושה בסופו של דבר עוול לילד עצמו.

בהקשר זה יצוין כי המושג "טובת הילד" איננו על ידי כל הצדדים בשיח הציבורי, ככלי לחיזוק טיעוניהם. למעשה כל דובר "גייס" את טובת הילד לציון עד כי בסופו של יום, דומה שמרוב עיסוק ב"טובת הילד" נשתכח מעט הילד עצמו.²² כאמור, עדיפה הגישה הרואה את טובת הילד כמרכיב מרכזי, אך אינה מתביישת

Relationship, 23 STETSON L. REV. 701-718 (1994); B. Boy, *Child Custody, Law, and Women's Work* (Oxford, 2003).

²¹ סעיף 3(א) להצעת החוק של הוועדה.

²² היטיב לתאר זאת מנכ"ל המועצה לשלום הילד, ד"ר יצחק קדמן, בדבריו לוועדה כי יש שימוש רב ברטוריקה גבוהה של זכויות ילדים, ואולם במציאות, הילדים נשכחים בכל הסיטואציה של פירוד וגירושין בין הוריהם. אמנם, בעלי האינטרס, ההורים, אינם

להכיר בריש גליי גם בטובת חברים אחרים במשפחה כשיקול חשוב, על פני זו המאדירה את טובת הילד לכדי "שיקול ראשון במעלה" ועלולה, בסופו של יום שלא להטיב עם הילד.

5.2.3.2 קשר בין הילד לשני הוריו

אחד הנושאים שתפסו מקום מרכזי בדיוני הועדה היה הקשר של הילד עם שני הוריו. ראשית נראה כי לפחות חלק מחברי הועדה, כמו חלקים בציבור הרחב, נוטים לבלבל בין עצם הקשר של הילד עם ההורה לבין "הורות משותפת" (במובן המוכר כיום כ"משמורת משותפת"). בסופו של יום יחסים בוגרים ועמוקים עם כל אחד מההורים ושיתוף פעולה בין ההורים לנכד עצמם, הם בעלי השפעה גדולה הרבה יותר על התפתחות ילדים לאחר גירושין, מאשר סידורי הלינה עצמם.²³

זאת ועוד, העיסוק בקשר של הילד עם שני הוריו, כמוטיב מרכזי ל"טובת הילד", במנותק מהתמונה הכללית, כמו גם מהמצב המשפטי הקיים בישראל, עשה בסופו של דבר עוול לילד, עלול להגביר את המתחים והקשיים עמם הוא מתמודד, את הקונפליקטים בין ההורים המשפיעים ישירות עליו, ולהטיל על כתפיו נטל כבד נוסף. אסור להתעלם מהמציאות החברתית והמשפטית שבה אנו חיים ויש להביא בחשבון את התמונה בכללותה, בבואנו לשקול שינוי חקיקה.

כאמור, באוסטרליה חוקק ב-2006 חוק אשר יובע הורות משותפת כברירת המחדל בהורות לאחר הגירושין. הורות משותפת, כאמור, מוגדרת כחלוקת זמן של לפחות 65%/35% בין ההורים.²⁴ אוסטרליה היא גם אחת המדינות היחידות אשר ליוו את השינוי במעקב ומחקר. למשל מחקרי המעקב אחר משפחות שהיו בקונפליקט גבוה, אך הגיעו לדיווחם בגישור בנוגע לתוכנית ההורית (הגישור הוא גישור חובה בנושאי משמורת). מחקר שנערך בנושא ויזמן ע"י ה-ATTORNEY GENERAL FEDERAL האוסטרלי מצא כי ילדים למשפחות אלה אשר היו בתוכנית הורית עם הסדרי ראיה נרחבים - סבלו מרמות גבוהות יותר של היפר-אקטיביות לעומת ילדים אשר היו במשמורת אחד ההורים. ילדים אלה גם סבלו יותר מבעיות, חרדה ומתח.

פרופ' ג'ניפר מקינטוש²⁵ ערכה מעקב של ארבע שנים אחר משפחות בקונפליקט גבוה, אשר הגיעו להסכם לגבי התוכנית ההורית בגישור. מקינטוש ציינה כי במשפחות בהן התקיימו הסדרי ראיה נרחבים נשמר

מדברים בשם עצמם, אלא מציגים כל דבר מנקודת הנוחות של טובת הילד, אך בפועל הם אינם דואגים לזכויות הילד, אלא לטובתם שלהם. במצבים כאלו, ילדים מצויים בסיכון גבוה, ובייחוד במקרים שבהם רמת הקונפליקט שבין ההורים היא גבוהה. יצויין כי גם ד"ר קדמן הצטרף לדעה של מרבית המומחים שהופיעו בפני הועדה כי ביטול חוקת הגיל הרך יהווה פגיעה בטובתם של הילדים.
²³ כפי שמציין מחקרה של פרופ' מקינטוש ר' הערה 7 לעיל.

²⁴ יצויין כי כיום, בארץ, במצב המשפטי הקיים, במקום רבים נקבעת חלוקת זמן כזו לעניין שהות הילדים אצל ההורים הגרושים. דהיינו במהלך שבועיים הילדים שוהים אצל האב 5 ימים או יותר ואצל האם 9 ימים או פחות. בארץ הסדרי הראיה הללו מופעלים לעיתים, גם במקרים של משפחות בקונפליקט גבוה.

הקונפליקט הגבוה בין ההורים גם לאחר ארבע שנים. זאת בניגוד למשפחות בהן ניתנה המשמורת לצד אחד שבהן פחתה עוצמת הקונפליקט כעבור שנה. ימים אלה גילו חוסר שביעות רצון הרב ביותר מהסדרי ההורות שלהם, ביחס לכל הקבוצות האחרות. למותר לציין כי השלכות על ילדים החשופים לקונפליקט הורי גבוה על בסיס יום יומי לאורך שנים, הן הרסניות. ממצא נוסף של מקינטוש - חלק ניכר מהמשפחות, בהן נקבעו הסדרי ראיה נרחבים, לא עמדו בכך לאורך שנים ועזרו עם הזמן הלכה למעשה למשמורת הורה יחיד, בדרך כלל האם (חשוב לציין כי לא בכל המקרים בהם זול שינוי שכזה הנשים מגישות תביעות להגדלת מזונות עקב השינוי, למרות שבפועל ההוצאות גדלות).

ממצא מעניין נוסף שהעלתה מקינטוש במחקרה מראה כי ההנחה לפיה הרחבת משך זמן שהות של הילדים עם אבותיהם לאחר הגירושין תחזק את הקשר עמם אינה נכונה. מחקרה של מקינטוש העלה כי אבות אשר להם קשר טוב עם הילדים לפני הגירושין, הם אלה אשר להם קשר טוב עם הילדים גם לאחר הגירושין, זאת בלא קשר לכמות הזמן שהוקצתה בתוכנית ההורות.

זאת ועוד ממחקר נוסף משולב שנערך באונטריו, אף הוא על ידי פרופ' מקינטוש ויצא ממש לאחרונה, עולה כי בכל הקשור לפעוטות עד גיל טרום דיבה (4), הורות (משמורת) משותפת אינה הברירה המועדפת. היפוכו של דבר, אצל פעוטות, הסדרי הורות משותפת עלולים אף לגרום לבעיות התפתחותיות, ורגשיות. גם כאשר מדובר על ילדים בגילאים בוגרים יותר, על פי המחקר, הורות משותפת מתאימה במקרה של הורים המשתפים פעולה זה עם זה ובתנאים המתאימים²⁶. כזכור, אין מניעה להגיע להסדרים שכאלה גם במצב המשפטי הקיים כיום בישראל.

השלכות אלימות במשפחה על הקשר שבין ההורה האלים לילדים

עניין נוסף שעלה לדיון בוועדה הוא שאלת ההשלכות שראוי שתהיינה לאלימות אחד ההורים כלפי ההורה השני על הקשר של ההורה האלים עם הילד. ההצעה כי סעיף 6 להצעת החוק (העוסק בהגבלת האחריות ההורית), יציין במפורש כי אלימות של אחד ההורים כלפי ההורה השני היא עילה להגבלת הקשר ההורי של ההורה האלים, נדחתה על ידי רוב הוועדה. הנה זהו נשענת על התובנה שחשיפה של ילד לאלימות של הורה

אחד כלפי ההורה השני פוגעת קשות בילד, גם אם הילד לא היה בעצמו מושא לאותה אלימות,²⁷ ועל העמדה הערכית, שעל-פיה אין לחייב הורה שסובל או סבל מאלימות מצד ההורה השני לקיים עמו קשר, כמתחייב במצב של תוכנית הורית המאפשרת להורה הנזלם להיות בקשר יומיומי עם הילד. אין באמור, כמובן, כדי לטעון כי גם במקרים אלה יש לנסות ולאפשר ככל שניתן קשר של הילד עם כל אחד מההורים, אלא רק שיש לקיים קשר זה בזהירות ותוך סיוע ופיקוח של גורמים טיפוליים. וכן כי בדרך כלל אין זה מסוג המקרים המתאימים להורות משותפת (לפחות במשמעות של "משמורת פיזית יומיומית משותפת").

5.2.4 קשר עם הילד – חובה ולא זכות

בראשית הדברים, חשוב לציין כי עמדת כל חניי הוועדה, ללא יוצא מן הכלל, כי הקשר עם הילד הינו חובה ולא רק זכות של ההורה, היא ככל הנראה נשענת על עמדה הוועדה. אין אלא לקוות כי בשורה זו לא תבלע במסגרת הויכוח הסוער, שפוררו הדו"ח על הסתייגויותיו.

כיום נתפסים הסדרי הראיה כזכותו של ההורה ולא משמורן הן מבחינה משפטית והן מבחינה חברתית. שינוי התפיסה עשוי להביא לכך שהסכמים בין הורים יערכו במחשבה תחילה ומתוך הבנה שמדובר בהסכם מחייב ולא ב"מחווה של רצון טוב" מצד אחד ההורים.²⁸

כיום הסדרי ראיה, שכאמור הניסיון מלמד עלינו ה"חוליה החלשה", חשוב מאין כמותו בראש ובראשונה לילד בכדי לשמור על היציבות והוודאות לאור המשבר הקשה של הגירושין. כן קיימת חשיבות בקיום ההסדרים כדי לאפשר גם לשני ההורים לשמור על שיגרת חיים לאחר הגירושין. כך למשל, להקפדה על קיום הסדרי ראיה או חלוקת הזמן ההורי יש משמעות כלכלית רבה עבור הורים ובעיקר אמהות, אשר יוכלו, בהסתמך על חלוקת זמן זו, להתקדם בעבודתן ולשפר את מצבם הכלכלי. אמנם נסיבות החיים הן דינמיות. ישנם מצבים בהם הסדרי הראיה שנקבעו אינם בני מימוש לאורך זמן. גם במצבים אלה יש לשנות את ההסדר שגובש בהסכמה, תוך יצירת מסד חדש שיהיה אף הוא קבוע ויציב ותוך התייחסות להשלכותיו הכלכליות על

²⁷ כאמור, דעת המיעוט, גורסת כי ילדים כעדים לאלימות במשפחה הם קורבנות אלימות בעצמם ויש לבחון בזהירות את הקשר שלהם עם ההורה האלים. זאת בניגוד לעמדה, לפיה כל נזק הילד עצמו מושא האלימות. הרי שאין מקום להגביל או לפקח על הקשר בין ההורה האלים לילד. ראו: C. SMART, AND B. NEALE, FAMILY FRAGMENTS? 147-153 (1999). הח"מ ביקשה לזמן את ד"ר יפעת כרמל, מהמרכז למניעת אלימות של נעמת, אשר מתמחה בטיפול בילדים, עדים לאלימות במשפחה, אך בקשתה נדחתה.

²⁸ עם זאת, ספק רב אם הסעיף הון בהפרת החובה ההורית לקשר עם הילד אכן יצליח לחייב את ההורה שאינו נושא בנטל העיקרי בטיפול בילד לשמור על קשר רצוף ויציב עם הילד. יצוין כי מדיני הוועדה עלה גם כי מחברי דעת הרוב אינם מאמינים בכפיה כזו. זאת ועוד, על פי הצעת החוק של דעת הרוב, מדובר בנסיף המחייב התדיינות משפטית סבוכה ויקרה ומעמיד שוב את הילד במרכז הבמה, באופן שלא בהכרח משרת את טובתו. דעת המיעוט גורסת כי יש מקום לקבוע מנגנון קל ונוח להפעלה, שניתן לממשו גם ללא התערבות בית משפט, למשל באמצעות סעיף פיצוי. ההסכם הורות. דעתנו זו נדחתה על-ידי רוב חברי הוועדה.

המשפחה שלאחר-גירושין.²⁹ קביעת הקשר עם הילד כחובה ולא זכות אמור למנוע מצב שבו ההסדר אליו הגיעו ההורים אינו אלא אות מתה, כאשר בפועל אחד ההורים, בדרך כלל האם נושא בעיקר הנטל.

5.2.5 הגירה

בשלהי ניסוח דוח הביניים הוצע על ידי רוב תנ"י הוועדה להוסיף לחוק סעיף הדין בענייני הגירה של קטינים. ככלל, יש מקום להסדיר את נושא ההגירה, וב"בד שבמסגרת זו יוסדר גם נושא הגירתו של הורה ללא ילד. לאור העמדה הבלתי מתפשרת שהציגו חברים בוועדה, בעיקר ביחס לנושא הקשר של הילד עם שני הוריו, נראה היה כי מתבקשת גם הסדרת נושא הגירתו של הורה למדינה מרוחקת מהילד. בסופו של יום הצעת הוועדה מכבידה מאד על הורה המבקש להגר עם ילדו, (בד"כ האם) ומתעלמת לחלוטין מחובותיו של הורה המהגר לארץ אחרת ומותיר את ילדו בישראל התוצאה - הצעת הרוב בוועדה יוצרת, אפליה בין מי שמבקש להגר עם הילד (ברוב המקרים האם) לבין מי שנוהג כ"ציפור דרור" ובוחר להתנתק מהילד (ברוב מהמקרים האב). אודה כי המצב שנוצר תמוה בעיני דעת הרוב בוועדה, אשר רואה בקשר של הילד עם שני ההורים כמעט חזות הכל, מביעה עמדה סלחנית ביותר כאשר הדבר נוגע להורה העוזב את ישראל ולמעשה נושא את הילד. דעת הרוב מסרבת לתת לנושא משקל, ולו הקטן ביותר, בבואה לדון בענייני הגירה. במצב דברים זה, נראה כי עדיף להשאיר את המצב המשפטי הקיים היום על כנו, ולהסתפק בבחינת בקשת הגירה עם ילד לאור טובת הילד בלבד. מבלי לדרוש מההורה המהגר עם הילד להצדיק ולנמק את בקשתו להגר.

5.2.6 יישוב סכסוך

עניין נוסף שבו אני נאלצת להסתייג מעמדת הרוב הינו בעניין ההצעה לתקן את תקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד 1984 לעניין הקביעה כי תביעות בענייני אחריות הורית יפתחו רק בדרך של בקשה ליישוב סכסוך.³⁰ ראשית, תקנות סדר הדין האזרחי אינן חלות על הערכאות הדתיות. בנוסף בבתי הדין הדתיים לא קיימת האפשרות להגשת בקשה ליישוב סכסוך. משמעות הדבר היא כי על פי הצעת הרוב, פתיחת הליכים הקשורים באחריות הורית בבתי המשפט לענייני משפחה בלבד תעשה בדרך של בקשה ליישוב סכסוך. מצב זה הוא בלתי סביר במצב המשפטי המיוחד בישראל של "מירוץ הסמכויות" בין הערכאות. זאת במיוחד לאור העובדה, שעל פי פסיקת בית המשפט העליון, בקשה ליישוב סכסוך אינה קונה סמכות אוטומטית ואינה עוצרת את מירוץ הסמכויות.³¹ קרי - אין בכוחה של הבקשה ליישוב סכסוך כדי למנוע נסיון של צד שכנגד לפנות

²⁹ ר' תוספת ס"ק 6 של דעת המיעוט לס' 10 של הצעת החוק מטעם הרוב.

³⁰ במאמר מוסגר יצוין כי לא ברור כלל כי תיקון זה יצוי בתחום הסמכות והמנדט של הוועדה

³¹ בנצ 5918 / 07 פלוגית נ' בית הדין הרבני הגדול [פ' יאור (לא פורסם) 09 (16) 468], עמוד 18 :

לכית הדין הדתי ולכרוך את העניינים הקשורים באחריות הורית בתביעה בבית הדין הדתי. לטעמי מצב לא מאוזן שכזה יוצר שוב פתח לריבוי התדיינותות והליכים. דבר שבהחלט אינו רצוי. זאת ועוד, הנוסח המוצע על ידי הרוב בוועדה לניקון התקנות, כאמור, אינו נותן, לטעמי, מענה לכל המקרים הדורשים התערבות דחופה ומהירה של ערכאה משפטית. בין אם הבקשה בענייני אחריות הורית היא הבקשה העיקרית ובין אם זו בקשה במסגרת בקשות אחרות, כגון צווי הגנה צוי הרחקה וכיו"ב.

5.2.7 סיכום

לסיכום, נראה כי כל שינוי חקיקתי שיתקבל, יזייב להביא בחשבון את המצב החברתי הקיים, את הייחודיות של דיני הגירושין במשפט הישראלי ואת מחיר השינוי. העקרונות העומדים מאחורי הצעת החוק המוצעת על-ידי הרוב בוועדה ברובם מבורכים, אך בחלקם הולכים שבי אחר מקסם עקרון השוויון הפורמאלי, שהוא מקסם שווה בכל הקשור למשפחתיות ולדיני המשפחה בישראל; זאת גם במחיר של פגיעה בפועל בשוויון המהותי. ברור כי מעורבות פעילה של שני הוריים בגידול ילדיהם הינה מבורכת. ואולם, ביטול חזקת הגיל הרך והחלפתה בעקרונות מנחים עם העדפה "דוברת שוויון" בלבד וא-מגדרית להורה הנושא בנטל העיקרי, לא תביא לשינוי המבוקש. טרם בשלה השעה לביטול חזקת הגיל הרך, הנותנת יתרון דיוני לאם, ומשקפת את המצב החברתי-משפטי האמיתי בארץ. ביטול החזקה, קל וחומר אם במצב בו לא נעשתה רפורמה מקיפה בדיני המשפחה בישראל, תביא לפגיעה ישירה בילדים. העדר חזקה כזאת תגרום לריבוי התדיינותות או לויתור של אמהות על זכויות רכושיות וממוניות, כדי להימנע מהתדיינותות אלה. אמהות חד הוריות וילדיהן מהווים גם כן חלק נכבד מ"הגרעין הקשה" של אוכלוסיית העוני בישראל. עוני אינו לטובת אף ילד. נמצא שבמקום לעודד הסכמים לטובת הילד, הצעת החוק של חברי הרוב בוועדה עלולה לעודד התדיינותות משפטיות על טובת הילד או הסכמים שהם תולדה של חשש מהתדיינותות אלה. כך או כך, מדובר במצב שאינו משרת באמת את טובת הילד.

חשוב להדגיש כי התדיינותות משפטיות, שבנויב המכריע של המקרים לא יובילו לתוצאה של שוויון בנטל ההורי,³² משמען "כזבוז" זמן רב מרגע פרוץ סכסוך הגירושין ועד ליישובו. זמן הוא משאב קריטי בחיי ילד.

חוסר תום-הלב בהגשת הבקשה ליישוב סכסוך עשוי לזייב לכך שלא יהיה בבקשה האמורה כדי למנוע מבית-הדין הרבני לרכוש סמכות שיפוט בעניינים שנכרכו בפניו בכנות וכדין נ"קופת הביניים שלאחר הגשת הבקשה ליישוב סכסוך וטרם הגשת כתבי-תביעה בפני בית-המשפט לענייני משפחה כאמור בחקנו 258כא.

³² כזכור, במדינות שביטלו את חזקת הגיל הרך – אמות עדיין נותרו המשמורן העיקרי ברוב המכריע של המקרים.

כולנו מסכימים כי טובתו של הילד הינה צמצום הזמן שבו ילד שוהה תחת הצל הקודר של מאבק הגירושין בין הוריו. הרחבת מסגרת זמן זו נוגדת לחלוטין את טובת כל ילד. בהקשר זה יש לאמץ את עמדת **המועצה לשלום הילד** (המתנגדת לביטול חוקת הגיל הרך) כי נקודת המוצא לקביעת הסדר בעניינו של קטין בין הוריו הפרודים צריכה להיות **מדור שקט לילד**. מימוש זכותו של ילד לקשר עם בן משפחה, שמימושו יהיה כרוך בויכוחים, מריבות או הליכים משפטיים מתמשכים, באופן המערער את שלווה ילדותו, עלול להתברר כ"חיבוק דוב" שיפגע בילד יותר מאשר ייטיב. עמדה זו עולה בקנה אחד עם ממצאי המחקר באוסטרליה, אשר ליווה שינויי חקיקה דומים ואף מרחיבים יותר.

אין ויכוח כי יש לעודד קשר מיטבי של שני ההורים עם ילדיהם **לפני הגירושין ולאחריהם**. עם זאת, הדרך הנכונה לעשות זאת הינה עידוד בניה משותפת של תוכנית הורית בין הצדדים ועידוד השימוש בהליכי גישור, ייעוץ ויישוב סכסוכים, תוך הפניה משאבים לתוך סיוע וטיפול גישור מקצועי. לא ניתן להימלט מהצורך בקביעה כי על החוק ליתן עדיפות לאם כמטפלת עיקרית. זאת כיוון שבמציאות הישראלית, הבעייתית כל כך משפטית, זהו גם המצב בפועל ברובם המכריע של המקרים. באופן זה יופחתו הדיונים המשפטיים ויתקיימו רק במקרים המועטים שבהם המציאות המשפחתית הייתה יחנה מהאמור וההורים לא הגיעו להסכמה. דרך זו משקפת את המציאות החברתית הנוהגת במרבית המקרים, אך אינה מונעת התאמה אישית של הסדרי ההורות לכל משפחה ומשפחה. ללא חזקה כלשהי, ואף עם חזקו שוברת שוויון - מגדרית (הגם שאולי מבחינת ה"נאותות הפוליטית" היא נחזית להיות ראויה), ילדי ישראל ימצאו עצמם משלמים מחיר רגשי ואף כלכלי כבד על מזבח עקרונות השוויון הפורמאלי, הרחוקים מהמציאות המשפחתית הישראלית ומהשוויון המהותי.

חשוב לחזור ולהדגיש כי גם חלק נכבד מאנשי המקצוע והגופים שהביעו עמדה בפני הוועדה או בעקבות פרסום דו"ח הביניים, סברו אף הם כי יש להותיר את חזקת הגיל הרך או לקבוע חזקה בחוק שתתן עדיפות לאם כהורה מטפל עיקרי מאותן סיבות שצוינו לעיל, ביניהם: ד"ר רות הלפרין קדרי, ד"ר רונה שוז, ד"ר יצחק קדמן, עו"ד רוברט ליכט פטרן, נציגי לשכת עורכי הדין ונציגות ארגוני הנשים. גם אנשי המקצוע שביקשו לבטל את החזקה הכירו למעשה בעובדה שהמבחן בפועל לא ישתנה באופן מהותי ורק ביקשו מסלול שמאפשר קשר מרבי עם שני ההורים. השילוב בין הצעה החוק המוצעת על ידי הוועדה תוך שמירת חזקת הגיל הרך, ושאר התיקונים המוצעים בזאת חיתן, מענה הוליסטי לבניית קשר מיטבי של הילד עם שני הוריו.

להלן התיקונים להצעת החוק של דעת הרוב, על פי חוות דעתי.

כפי שעולה מהסתייגותי, טרם בשלה השעה לזכיר את ההגנה הדיונית הקיימת לטובת האם. אין בכך פגיעה בתיקונים האחרים שבחוק המוצע, ולפיכך יש להותיר את הסעיף הקים בחוק הכשרות בענין חזקת הגיל הרך על כנו.

לתיקון לסעיף 10 – כפי שצוין בהסתייגות – לא ראוי לקבוע הסדר הכובל רק אחד מההורים באופן משמעותי, בעוד הורה הנוטש את ילדו ובוחר להתעלם מאחריותו ההורית חופשי לעשות ככל העולה על רוחו. במצב דברים זה עדיף לא לדון כלל בנושא ההגנה מאשר לדון באופן חלקי ומפלה.

לתיקון סעיף 11 – יש לאפשר יצירת מנגנון מוסכם מראש, שיאפשר אכיפה יעילה של הסדר ההורות או פיצוי בגין הפרתו, ללא צורך בפתיחת הליכים יקרים אשר יגזלו שעות שיפוט יקרות.

תיקון – הוספת סעיף 12 – התיקונים בהם "וסק הדו"ח" וההסתייגות עוסקים בדיני נפשות ממש. מדובר בהליכים בעלי השלכות מרחיקות לכת בשטח יאף נזקים. שהמשלמים העיקריים בגינם – נשים וילדים. אסור גם לשכוח את המצב המשפטי הייחודי של מדת ישראל המערב דין אזרחי ודין דתי. לפיכך מוצע כי הפרק כולו יבוא כהוראת שעה למשך 5 שנים, במהלכן ילווה התיקון במחקר מלווה, דוגמת ההקיקה באוסטרליה. מחקר אשר יבחן את ההשלכות הפסיכולוגיות והחברתיות של התיקון על ילדים בישראל.

הצעה לתיקון חוק בית המשפט לענייני משפחה

בסעיף 1

ימחקר המילים: והעתקת מקום המגורים אל מוסד לישראל

תיקון להצעת הרוב לתיקון פרק כ'1 לתקנות סדר הדין האזרחי

בסעיף 1:

ימחקר המילים: " והעתקת מקום המגורים אל: חוץ לישראל"

דברי הסבר

התיקונים המוצעים בהצעות הרוב לתיקון חוק בית משפט לענייני משפחה ופרק כ' לתקנות סדר הדין האזרחי נובעים מההצעה בהסתייגות זו למחוק את סעיף 10 (הגירה) המוצע על ידי הרוב בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות

תיקון להצעה לתיקון תקנות סדר הדין האזרחי

תקנה 1ה258 תמחק

תקנה 1כ258 תמחק

תיקון בהסכם ההורות המוצע על ידי דע"ה הרוב

כללי - בכל מקום בו נאמר "טובת הילד כשיקול ראשון במעלה" ימחקו המילים האלו ובמקומן יבוא: טובת הילד כשיקול מרכזי".

בסעיף 2 בסופו יבוא:

א. ההורה שיוכר לצורך חוק משפחות ח" הוריות הינו _____

בסעיף 6(ד) להסכם ההורות לאחר המילים: יונה את ההורה השני" יבוא:

בסך של _____ פיצוי קבוע מראש בגין כל הפרה, בסוף הסעיף יבוא: דין פיצויים על פי סעיף זה כדין מזונות. בסעיף 7 להסכם, לאחר סעיף ג יבוא:

ב. כתובת הבית העיקרי של הילדים היא _____

דברי הסבר:

התיקונים בהסדר ההורות לדוגמא באים להתאימו להסתייגות זו.

לעניין קביעת פיצוי כספי מוסכם מראש - יבוצע כזו, במסגרת תוכנית הורית תביא את ההורים לקביעת תוכנית שהם יכולים לעמוד בה ותצמצם נסיגות לעשות שימוש בחלוקת הזמן ההורי כדרך למניפולציה ונסיגות להפחתת מזונות.



לא בשלים למשמורת משותפת

סבינה רוטלי

29.11.2011

03.50

באחרונה הורה שר המשפטים לוועדת שניט לחזור ולהתכנס, כדי להכריע בדבר האפשרות לביטול חזקת הגיל הרך בחקיקה. אכן, ההורות בעידן שלנו נמצאת בתהליך שינוי מבורך. אנו רואים יותר ויותר אבות נשואים המעורבים בגידול ילדיהם. אך האם זהו המצב גם לאחר הגירושין? האם אנו כבר בשלים לחקיקה שמניחה מראש שאבות בכל המגזרים מוכנים ויכולים למלא את תפקידם ההורי באופן שווה לאם בלא קשר לגיל ילדיהם?

אם המלצות ועדת שניט יהיו מבוססות על הנחה זו, הנפגעים מהן יהיו הילדים. הם יהיו קורבן להתדיינות ארוכות ויקרות באשר לטובתם. כיום חלק מההתדיינות הללו נחסך מהם הודות לקיומה של "חזקת הגיל הרך", הקובע ששכברירת המחדל תינתן המשמורת על ילדים מתחת לגיל שש בידי האם. ככל חזקה, גם חוקה זו ניתנת לסתירה בבית המשפט, היכול להחליט שהמשמורת תהיה בידי האב או בידי שני ההורים.

למרבה הצער, לא תמיד טובת הילד עומדת לפני ההורים המתגרשים כשיקול ראשון במעלה. חשבונות אישיים, תחושת עלבון ונקם ונתגברים לא אחת על תפישת הילד כאדם בפני עצמו, בעל צרכים, רגשות ומאווים, וכבעל זכות לקשר עם שני הורים. בעת כהונתי כשופטת הייתי צריכה לשכנע אלפי גברים לגלות יותר אחריות ומעורבות בחיי ילדיהם לאחר הגירושין.

דוגמה בולטת לקושי של ההורים להתושב ב"טובת הילד" היא השימוש המוגבר ב"משמורת משותפת" (הורות פיסית משותפת), ששירות המעשי הוא טלטול הילד כמעט מדי יום לבית אחר. אני מתקשה לראות את טובת הילד במשמורת משותפת, שהיא פרי ראיית הילד כרכוש ולא כאדם; רכוש המתחלק חצי חצי בין הורים שאינם יכולים, מטעמים אנוכיים או כלכליים, לוותר ולבחון מהי באמת טובת הילד.

על פי מחקרים עדכניים, המשמורת המשותפת איננה עומדת בדרך כלל במבחן טובת הילד, במיוחד בגיל הרך. ביולי האחרון פורסמה חוברת של כתב העת המכובד Family Court Review, ובה מחקרים אחרונים בסוגיה מעניין במיוחד לציין שבאוסטרליה, ששינתה ב-2006 בחקיקה את חזקת הגיל הרך תוך מרחן העדפה למשמורת משותפת, התגלו ממצאים מאירי עיניים ומדאיגים. ראשית, אחוז גבוה מאוד של ילדים חזרו לאמהותיהם למרות ההסכמות והפסיקות. שנית, פעוטות מתחת לגיל ארבע שטולטלו מבית לבית במסגרת המשמורת המשותפת, סבלו מדחק נפשי קשה ומנגיעה בהתפתחותם. האם מישהו מאותם הורים, שכה

בנקל חורטים על דגלם את נס ה"משמורת המשותפת", היה מוכן לנדוד כל יום לדירה אחרת, למיטה אחרת, לסביבת מגורים אחרת?

אם ועדת שניט תמליץ, כי בכל מקרה של אי הסכמה בין הורים יובא הסכסוך לבית המשפט שיחליט על פי טובת הילד, יהיה זה תמריץ להארכת ההתדיינות, שגם כיום הן ארוכות, מתישות ויקרות. מדוע להגיע להסכם כאשר אפשר לריב ואולי להשיג יתרונות במאבק?

מי שייצאו נשכרים ממהלך כזה יהיו המומחים, שיתבקשו לחוות דעתם באשר לטובת הילד; כידוע, חוות דעת הן יקרות ומאריכות את משך ההתדיינות. כדי שטובת הילד אכן תהפוך לשיקול ראשון במעלה בהחלטות הנוגעות לגורלם של ילדים, צריך להטמיע את האחריות המשותפת של הורים בשיח החברתי והמשפטי. כשתבסס אחריות זו בקרב זוגות נשואים, יהיה מקום לשקול את שינוי חזקת הגיל הרך. נזדקק אז למסחה שתעמיד את הילד במרכז ותבדוק את האחריות המשותפת של ההורים בעת חייהם המשותפים, ולא רק מרגע הפירוד.

המרקם הסבוך של יחסים בתוך המשפחה, הכפופים בישראל לדיני המעמד האישי, לא ישתנה רק בעקבות שינוי ממד אחד באחריות ההורים - חזקת הגיל הרך.

השופטת (בדימוס) רוטלוי היתה יו"ר הוועדה ליישום האמנה בדבר זכויות הילד בחקיקה בישראל

<http://www.haaretz.co.il/misc/article-print-page/1.1578316>

טל שחף הסתייגות לתוספת סעיף 9(ב) ו-9(ד) להצעת החוק שבדוח הביניים

מובאים להלן דברי הסבר להסתייגויותינו להצעת סעיפים 9ג' ו-9ד' להצעת החוק של הוועדה. הוועדה קיבלה משימה קשה ומורכבת והצלחתה להוציא מתחת ידה מסמך המלצות חשוב, אשר משרטט את הרפורמה הנדרשת בתחום האחריות ההורית בישראל. אנחנו תומכים בדו"ח הוועדה ושותפים לגישתה, שמציעה חלופה לגישה הישנה והשגויה. אנו מקווים כי גישת ההורות המשותפת תהפוך לגישה המרכזית בתחום האחריות ההורית לילדים בעת פרידה וגירושים.

דווקא מתוך תמיכה בעמדות הוועדה ובגינות שהיא מבקשת להנחיל להורים הגרושים ולגורמים המטפלים במשפחות, אנחנו מביעים התנגדות מוחלטת לסעיף 9ג' שתוצאתו המעשית עלולה להיות הפוכה מזו שאליה התכוונה הוועדה בהמלצותיה. מייביר בעניין עקרוני וראשון במעלה מבחינת תפיסת העולם שמנחה אותנו, אשר מבקשת למנוע כל סוג של מתן העדפה אוטומטית לאחד מההורים. נוסח סעיף 9ג' מהווה יישום של גישת "המטפל העיקרי", גישה פסולה מכל וכל שפוגעת בטובת הילד והוריו גם יחד. עמדתנו זו הובעה בפני הוועדה הן בעל פה, והן בדו"ח מיוחד שבוחר לעומקה את גישת המטפל העיקרי. לצערנו לא נדונה הגישה כלל בישיבות הוועדה וההחלטה שהתקבלה לאמץ אותה נעשתה ללא דיון במהות אלא כמענה ללחצים שהופעלו על הוועדה.

סעיף 9ג' בא לעולם תחת לחצים ואינטרסים. שאינם עולים בקנה אחד עם מנדט הוועדה. אין כל צורך מהותי בסעיף 9ג'. זהו סעיף מעושה. בית הנשפט, גם אם יתלבט, יוכל להכריע בנקל אודות טובת הילד לפי הקריטריונים בסעיף 9ב'. אין מדובר ב"מבוי סתום", וגם אין מדובר בהוספת שיקולים חדשים, שאינם מצויים ממילא בסעיף 9ב'. כל מטרתו של סעיף 9ג' היא להבטיח, במרבית המקרים בהם קיים קונפליקט בין ההורים, את סימון האם כהורה המטפל העיקרי. תומכי הסעיף הזה ומפעילי הלחצים על הוועדה אינם מסתירים את כוונתם זו. לצערינו הוועדה כן מסתירה כוונה זו תחת מעטפת של מילים מעורפלות וניסוח סעיף 9ג', שמבטיח את "משך העדפתן של אימהות והדרתם של אבות מהאחריות לילדים.

כמו כן המנגנון המוצע בסעיף זה יביא למאבקים בין שני ההורים על מידת הטיפול של כל אחד מהם בילדים וחשיבות סוגי הטיפול והאחריות של כל אחד מהם להתפתחות הילדים, מה שיביא לעודף ליטיגציה ובזבוז זמן שיפוטי יקר – בניגוד גמור להמלצותיה של הוועדה עצמה.

יתכן וניתן היה להגיע להסכמה רחבה יותר סביב סעיף 9ג', לו היה מנוסח מעט טוב יותר. לצערנו לא נעשה נסיון אמיתי להגיע להסכמה למרות רצוננו להיות שותפים להסכמה כוללת בוועדה בנושא זה.

באשר לסעיף 9ד', גם הוא מיותר בעינינו, לא בגלל עצם תוכנו, אלא בגלל המשמעות המרומזת שבו, שמובילה את בית המשפט להחלטה, שמעניין עדיפות בטיפול לאחד ההורים. סעיף 9ד' הוא סעיף מיותר שנולד גם הוא מלחצים של קבוצות בעלות אינטרסים של שימור העדפתה של האם. על פי הצעת החוק של הוועדה אין הכרח לפסוק על שוויון בחלוקת הטיפול בין ההורים ממש כמו שאין הכרח לפסוק אי-שוויון. אבל הוספת סעיף מפורש בעניין נסיקת אי-שוויון מעניקה משקל עודף לאפשרות זו ועלולה

להתפרש כהנחייה שלא לפסוק שוויון. עמדתו העקרונית היא, שנקודת המוצא בקבלת ההחלטה צריכה להיות שוויון בחלוקת האחריות הטיפולית, ולאחר מכן התאמות לצרכי הילד וההורים, ניסוח שיעודד מעורבות של שני ההורים ואילו כאן מדובר על היפוכה של גישה זו.

כיום, השאיפה שאבות יהיו מעורבים בגידול ילדים משותפת לכל, ועל כן יש לעודד אבות לקחת חלק פעיל בטיפול בילדים ובוודאי שיש להסיר את החסמים הניצבים בפני אבות לאחר גירושים, כשהם מעוניינים בכך. הוועדה אמנם קבעה מספר קביעות נורמטיביות חשובות בעניין זה אך לא שילבה מנגנונים מתאימים בהמלצתה לחקיקה. לעומת זה, בעיניים אלה היא יוצרת חסמים חדשים, שירחיקו אבות ממעורבות הורית מיטבית. אנו מביעים חשש, כי השיפור שחל באחרונה בפסיקות בתי המשפט ברוח דו"ח הביניים של ועדת שניט, עלול להיעצר לנוכח סעיפים אלה והפסיקות עלולות לחזור לתבנית שהיתה להן תחת חוקת הגיל הרך, אפילו אם תבוטל חזקה זו.

כפי שנאמר בפתח הדברים אנחנו שותפים לדו"ח הוועדה ותומכים במרבית הדברים שנאמרים בו. עם זה הבענו את הסתייגויותינו והתנגדותנו במהלך ישיבות הוועדה במספר עניינים:

א. מתן העדפה להורה המטפל העיקרי, הן בסעיף 9ב'(6) (קריטריון הטיפול בילד) והן ב-9ג' ו-9ד' כאמור לעיל.

ב. קביעת נקודת מוצא, הרואה בשני הורים כנושאים באחריות הורית במידה שווה. אנו סבורים כי על הוועדה היה לנסח את סעיף 9ג' בנוסח זה: "נקודת המוצא לקביעת הסדר ההורות תהיה, ששני ההורים ישאו בתחומי האחריות ההורית במידה שווה, תוך התאמות נדרשות על פי העניינים שבסעיף קטן (ב); קבע בית המשפט חלוקה לא שוויונית של האחריות ההורית יבמק את החלטתו."

ג. ביטול הסטטוס "הורה משמורן". "מרות שהוועדה לא ממליצה על שימוש בקביעת הורה משמורן או כל סמכות עודפת אחרת יהורה הדבר אינו נאמר במפורש בהצעת החוק ולמעשה אין מניעה כי גם לאחר חקיקת החוק בח" משפט יפסקו כי אחד ההורים יהיה ה"משמורן", כפי שהם עושים גם כיום ללא גיבוי בחוק. אנו מציעים לציין בסעיף 9 בהצעת החוק: "בית המשפט לא יגדיר למי מההורים יהיה מעמד מעצמך למעניק לו סמכות עודפת על פני ההורה השני."

ד. קביעה נורמטיבית בדיוני הגירה כי יצאם ההגירה עם ילד פוגעת בו ובקשר שלו עם אחד ההורים. סעיף 10 מכיל מנגנון, המאפשר הגירה של אחד ההורים עם הילדים וניתוקם מההורה השני. הצעתנו היא להוסיף בתחילת הסעיף: "העתקת מקום המגורים של הילד אל מחוץ לישראל עלולה לעמוד בסתירה לחובת האזניות ההורית לקיום קשר אישי, ישיר וסדיר בין הילד לבין הוריו ולזכותו של הילד למימוש האחריות ההורית כלפיו על ידי הוריו כאמור בסעיף 2 ולטובת הילד וזכויותיו כאמור בסעיף 3, ועל כן תתאפשר אם השתכנע בית המשפט, כי הפגיעה שתיגרם לילד כתוצאה מוצאתקת מקום המגורים של הילד אל מחוץ לישראל פחותה מהפגיעה שעלולה להיגרם לו אם יישאר בסביבתו הטבעית."

כפי שאפשר לראות הסתייגויות אלה ממוקדות: בהבטחת עניין אחד בלבד: חיזוק הקשר של הילד עם שני הוריו. לצערנו, למרות שהוועדה קובעת עמדה מוצקות וברורות באשר לטובת הילד שהוריו מתגרשים, בנקודות אלה מנוגדות המלצותיה לעמדותיה.

עמדתנו היא שאנחנו תומכים בדו"ח הוועדה במכלול. מכיוון שבארבעה עניינים לא הצלחנו לשכנע את חברינו בוועדה, אנו מביעים את הסתייגויותנו: אלה. אנו סבורים שעל משרד המשפטים לקדם את החקיקה המוצעת על ידי הוועדה, מתוך הנחה שהמחקר יקבע את דעתו ויכריע בסופו של דבר גם בנקודות אלה.



ב' טבת, תשע"ב
28 דצמבר, 2011

לכבוד
פרופ' יעקב נאמן
שר המשפטים

שלום רב,

נבקש להודיע לכבודו כי אנו מצטרפים למסמך ההסתייגות שמועבר על ידי ד"ר פרץ סגל ביחס לסעיף 9ג'. לא נפרט כאן יותר היות והמסמך מסביר את עצמו בהרחבה. עם זאת אנו מבקשים לציין במכתב זה את ראשי הפרקים העיקריים לגבי השתלשלות העניינים שהביאונו להצטרף למסמך ההסתייגות שבנדון.

1. כידוע, חמש שנים עמלה "וועדת שני" על מנת להגיע לתוצאות מכובדות ומקדמות, ואכן הוועדה הצליחה בשלב מסוים לסכם דו"ח ראוי ביותר וברמה מאד גבוהה, זאת למרות דיונים ארוכים ולעתים לא פשוטים. היינו מאד גאים להיות שותפים לאותו הדו"ח.

2. בשלב מסוים, שהתחיל כנראה בסוף שנת 2009 והמשיך במהלך השנים עד הגשת הדו"ח הסופי, שחלקיו היו שניים במחלוקת "מולד" הרעיון של סעיף 9ג'. נעצבנו מאד כשהתחוויר לנו כי למרות שהוסכם על דו"ח מאד ראוי עם מסקנות מצוינות, המשיכה להתרחש "עבודת שטח" נוספת ולא הולמת על ידי מספר חברים (אחת פרשה בינתיים מהוועדה), שנועדה להשפיע על חברי וועדה שיאמצו את סעיף 9ג', שהוא לכשעצמו עבר שינויים ועדכונים שונים. תוך כדי כך, הצטברו עוד ועוד דו"חות "מתעדכנים", ובשלב מסוים אף היה מאד קשה גם למי שעוסק הרבה בקריאה ובכתיבה לעקוב אחרי שינויים שנערכו בדו"ח. בעצם, לאורך כל הדרך סברנו כי סעיף 9ב' הוא מצוין ויש להסתפק בו, וכי סעיף 9ג' מיותר ואינו במקום, כפי שמתואר במסמך ההסתייגות הנרחב שמגיש לך ד"ר סגל ושאונו שקדנו גם כן על הכנתו.

3. לאחר שלא נוצרה הסכמה הוגש אל כבודו דו"ח שחלק מהמלצותיו מפוצלות. בעקבות כך התקיימה פגישה ביום 27.9.2011 ממשרד כבודו שבה גם אנחנו נכחנו. בהמשך לפגישה זו נתבקשה הוועדה על ידי כבודו להמשיך ולדון סביב הסוגיות הלא פתורות, תוך שהוועדה מתבקשת במסגרת כתב המינוי החוזש לקיים דיונים נוספים ו"לנהוג בדיונים אלה בפתיחות המרבית, בלא להיצמד לדעות הקודמות של החברים בוועדה ולהגיש לי את המלצתה בעניין הצעת החוק מתוך הסכמה מלאה של חברי הוועדה, כדי שאוכל להביא לחקיקתה".

4. ביום 6.11.2011 קיימה הוועדה פגישה. מתוך מתן מלא הכבוד הראוי לבקשת כבודו וליו"ר הוועדה החלטנו לראות באיזו מידה אנו מסוגלים "לחיות בשלום" עם סעיף 9ג'. הגענו למסקנה כי עם שינויי ניסוח מסוימים, תוך הבלנת גורם "ההורה הידיוותי", ננסה לאמץ סעיף זה. מטרתנו הייתה בעיקרה לנסות להגמיש עמדות של מסתייגים למיניהם כדי שבסופו של יום יהיה דו"ח מוסכם עליו עמלנו קשות עד 2009. כאשר הצגנו עמדה מתפשרת היו"ר מאד שמח על כך



ומבחינתו ראה את הדיון כתם ונשלם. לא ניתנה יותר הזדמנות להביע עוד דעות. בדיעבד, הבנו כי למספר חברים היו עוד רעיונות, חלקם סביב חידוד נוסף של עקרון "ההורה הידידותי", שנראה לנו מתאים מאד במיוחד במצבי קונפליקט. לאחר שהבנו כי בעצם הדיון לא מוצא עד תום, במיוחד לאחר שניסינו לרכך מעט את עצמנו ואחרים שסברו כמונו, חזרו אלינו הרהורים נוספים בדבר יכולתנו לתמוך מבחינה מקצועית בסעיף 9ג'.

5. הרהורינו לגבי סעיף 9ג' גברו עוד יותר כאשר הבנו כי לפחות משפטנים שונים חלוקים בדעותיהם לגבי הפרשנות שעורכי די ושופטים העוסקים בתחום דיני משפחה עשויים לייחס לסעיף זה (כאמור תיאור מלא מופיע במסמך ההסתייגות המפורט).

6. לבסוף, במקביל לסיוע בכתיבת הדו"ח הסופי של הוועדה, אף כתבנו מאמר משותף שעומד להתפרסם בקרוב באחד מכתבי הער המשפטיים בישראל – "דין ודברים". מאמר זה כולל עוד צדדים מקצועיים מאד חשובים שחללים לא נכללו בדו"ח הוועדה, בעיקר עקב כך שנאלצנו להתפשר, לא תמיד מטעמים מובנים. אנו מקווים כי מאמר זה ישפוך אור נוסף על עוד כיוונים שכדאי לשקול בחקיקה מתאימה, וקיומים למושג מרכזי שמוכר בתחום כ"ידיד לילד". שלא כמו אפוסטרופוס לדין, שהוא בדרך כלל מופטן במקצועו, אנו מציעים במצבי קונפליקט מסובכים למנות "ידיד לילד" מהתחום הטיפולי (למשל פסיכולוג, עובד סוציאלי). אנו סבורים כי במידה ולא ניתן יהיה להגיע להכרעה שיפוטית במוסגרת סעיף 9ב' שהוא מספק בעינינו – כנראה עקב קונפליקטים קשים בין בני זוג כמו גם בין פרקליטיהם – סעיף 9ג' רק יעבה את הקונפליקט ולכן במקרים כה קשים החלופה היא סמכותית-טיפולית באמצעות מינוי של "ידיד לילד".

לסיכום, כל אלה במקביל למסמך ההסתייגות המפורט, אינם מאפשרים לנו להצטרף לסעיף 9ג'.

אנו עומדים לרשות כבודו לגבי כל שאלה נוספות והבהרה כלשהי.

בכבוד רב,

Sagie Shor

ד"ר תרצה יואלס
ראש התכנית הבינתחומית ללימודי תואר שני בהתפתחות הילד
וראש התחום היישומי במרכז לחקר התפתחות הילד

Sagie Shor

פרופ אבי שגיא-שורץ
דיקן הפקולטה למדעי החברה
וראש המרכז לחקר התפתחות הילד

חוות דעת בעניין סעיף 9(ג) להצעת החוק מטעם הוועדה

ד"ר תרצה יואלס, פרופ' אבי שגיא וד"ר פרץ סגל

לאור הנחות היסוד להצעת החוק של הוועדה כפי שפורטו בדוח הביניים מאפריל 2008 (להלן – "הצעת החוק"), אנו סבורים, כי סעיף 9(ג) אינו עולה בקנה אחד עמן ולכן אנו מסתייגים מהכללתו בהצעת החוק. להלן נימוקינו:

סעיף 9(ב) בהצעת החוק, קובע קווים מנחים שעל פיהם יידרש בית המשפט לקבוע הסדר הורי באשר לאופן מימוש האחריות ההורית, לאחר שההורים לא הגיעו להסכמה:

"(ב) בבוא בית המשפט לקבוע הסדר ההורות על פי טובת הילד כאמור בסעיף 3, יביא בין היתר בחשבון, בהחלטה מנומקת, את מכלול העניינים הבאים:

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

ביסוד סעיף זה, ההכרה שכל ילד הוא אדם עצמאי בעל זכויות ולכן יש לבחון את טובתו של כל ילד לגופו ואין מקום לקבוע חוקה או כלל הכרעה בחוק באשר לטובתו האישית. שום ילד אינו דומה לילד אחר ואף נסיבותיו של אותו ילד משתנות מגיל לגיל, כך גם הורה אחד אינו דומה להורה שני ומצבו של הורה משתנה מעת לעת, בפרט בעקבות פרידה מבן זוגו. בהתאם לכך, כאשר בית המשפט נדרש לקבוע הסדר הורות יש לתת לו מרחב שיקול דעת גמיש, לקבוע לפי מכלול הרכיבים שבסעיף את ההסדר שהוא לטובת הילד. רכיבים אלה מאפשרים לבית המשפט לבחון את מצבו של כל ילד ונסיבותיו לעצמו וכן את כישוריו, יכולתו ונכונותו של כל הורה להקדיש לו מזמנו ולטפל בו ולגדלו – ללא כל הנחה מגדרית מוקדמת. במיוחד על בית המשפט לבחון את יכולתו של ההורה לראות את הילד

כאדם עצמאי, שטובתו נפרדת מטובתו האישית ונכונותו להכיר כי טובתו וזכותו של הילד ששני הוריו יגדלו, יממשו במשותף את זכויותיו ויתמכו בקשר ממשי בין הילד לבין ההורה השני ואף בני משפחתו. סעיף 9(ב) קובעת את השיקולים שאותם בית המשפט נדרש לאזן כדי לקבוע כיצד תמומש האחריות ההורית על ידי שני ההורים במשותף; שכן "האחריות ההורית היא של ההורים יחד" ולחוד", כהגדרתה בסעיף 5(א) להצעת החוק. אחריות זו נמשכת גם לאחר שההורים נפרדים, כפי שמתחייב מסעיף 18 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד 1989.

בהתאם לכך נאמר בהנחיות המדריך ליישום האמנה מטעם יונסי"ף (להלן- "המדריך")¹:

"Under the terms of article 18, the law must recognize the principle that parents have **common** responsibility. As is recognized in article 18(2), Government measures should be directed at supporting and promoting the viability of joint parenting. If parents separate, or if they have never lived together, it may however be necessary for courts to allocate rights to one or the other parent. As discussed in relation to article 9 (see page 122) in such circumstances the law should not make inflexible presumptions about which parent takes priority."

בהמשך לדברים אף קובע המדריך:

2

"Article 23(4) of the International Covenant on Civil and Political Rights provides that States Parties "shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and on its dissolution". The Human Rights Committee states in a General Comment: "During marriage, the spouses should have equal rights and responsibilities in the family. This equality extends to all matters arising from their relationship ... Such equality continues to be applicable to arrangements regarding legal separation or dissolution of the marriage ... Thus, any discriminatory treatment in regard to the grounds and procedures for separation or divorce, child custody ... visiting rights or the loss or recovery of parental authority must be prohibited, bearing in mind the paramount interests of the children in this connection." (Human Rights Committee, General Comment No. 19, 1990, HRI/GEN/1/ Rev.8, paras. 8 and 9, p. 139)"

Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child¹

prepared for UNICEF by Rachel Hodgkin and Peter Newell, fully revised third edition, pp. 237.

[Handbook%203rd%20ed.pdf%20files/Implementation/http://www.unicef.org/crc/](http://www.unicef.org/crc/Handbook%203rd%20ed.pdf%20files/Implementation/)

סעיף 9(ג) המוצע עתה על ידי רוב חברי הוועדה, מצמצם את שיקול הדעת של בית המשפט, על ידי קביעת כלל הכרעה כדלקמן: "9(ג) כלל שלא ימצא בית המשפט או בית הדין במכלול השיקולים האמורים בסעיף קטן (ב) מענה להחלטה הנדרשת כדי להכריע לגבי חלוקת הזמן והמגורים של הילד עם כל אחד מהוריו, ייתן בית המשפט משקל מכריע לשיקולי שמירת היציבות בחייו של הילד ולאופן ולמידה בהם טופל על ידי כל אחד מהוריו במהלך חייו עד למתן ההחלטה, בלי שהדבר יפגע בשיקול של שמירת הקשר של הילד עם שני הוריו ועידודם לשיתוף פעולה ביניהם והכול תוך שמירה על עקרון טובת הילד כשיקול על".

בהתאם לסעיף זה, כאשר בית המשפט זוינו מוצא דרך להביא את ההורים למימוש אחריותם ההורית בהסכמה על ידי שקלול המרכיבים שבסעיף 9(ב), עליו ליתן "משקל מכריע לשיקולי שמירת היציבות וההמשכיות בחייו של הילד ולאופן והמידה בהם טופל על ידי כל אחד מהוריו במהלך חייו ועד למתן ההחלטה". כלומר שמירת היציבות בחיי הילד תהיה כך שההורה שטיפל בו יותר לפני הפרידה של הוריו ימשיך בעיקר לטפל בו ועמו הוא יתגורר. סעיף זה מגלם אפוא כלל הכרעה לעניין מגורי הילד עם הוריו וחלוקת הזמן שיששה עם כל אחד מהם, במקום לשקול את מכלול המרכיבים שבסעיף 9(ב), אף כי עניין מקום מגורי הילד עם כל אחד מהוריו, תוך חלוקת הזמן בצורה כזו או אחרת, הוא מהותי למימוש האחריות ההורית.

3

לכן לדעתנו, יש להניח כי סעיף 9(ג) יפורש כקובע ברירת מחדל כללית באשר ליישומו של סעיף 9(ב), מכיוון שהמחוקק ייחס למרכיב 9(ב) משקל מכריע מבין מכלול המרכיבים שבסעיף 9(ב) לעניין המהותי של מקום מגור הילד. זאת, בעיקר על חשבון המרכיב של שמירת הקשר האישי הישיר והסדיר של הילד עם שני הוריו. וכך ישנה סעיף 9(ג) את משמעותו של סעיף 9(ב), וייתן עדיפות להורה שהיה המטפל העיקרי לעונת ההורה שטיפל משך פחות זמן בילד.

כתוצאה מכך גם יוענק משקל מכריע למייד הזמן שבו הורה היה עם הילד, על חשבון טיבו של הטיפול שכל הורה העניק לילד – אהבה, זקשבה, תשומת לב, רגישות, הבנה, אכפתיות וכדומה, שכן דברים אלה קשה מאד להעריכם. כך תמנע מהאב, אשר בדרך כלל טיפל בעבר פחות זמן בילד, האפשרות לגלות לאחר הפרידה מגורבות גוברת בקשר עם ילדו אף כי טיפולו היה מאד משמעותי לילד. מצד שני, האם, תעמוד, בדרך כלל, תחת לחץ חברתי-סביבתי, למרות השינוי בנסיבותיה האישיות, להיות ההורה שבעיקר ימלא את המחוייבות המוסרית-משפטית לטפל בילד, והסכמתה לחלוקת זמן המגורים של הילד בצורה מאוזנת עם האב תתפרש כפגיעה במעמדה כאם.

ברירת המחדל שבסעיף 9(ג) עלולה אפוא להוות עילה להחרפת המאבק בין הורים בקונפליקט גבוה בניסיונות מלאכותיים לשנות את הוצאותיה באשר למגורי הילד, כדי לפגוע בהורה השני. כלל ההכרעה שנקבע בסעיף זה, לא יחנך אפוא בהתדיינות אלא להפך יהווה תמריץ להגביר אותן. שכן ההורה שהיה המטפל העיקרי לילד לפני הפרידה ימנע מלהסכים לחלוקת זמן המגורים של הילד כאשר בית המשפט בוחן לפי 9(ג) את מכלול השיקולים באשר לטובת הילד, בודעו כי

לאחר מכן יידרש בית המשפט לתת משקל מכריע לסעיף 9(ג), בהיותו ההורה שהיה המטפל העיקרי בו. על כן, כלל הכרעה זה פוגע באפשרות להגיע לשותפות ההורית במימוש אחריותם באופן כולל, משום שהוא קובע מעמד של הורה עיקרי והורה משני. דברים אלה פורשו במדריך²:

Many countries document large numbers of children living in one-parent families – usually with the mother. The Committee has often expressed concern about this phenomenon, a concern that does not relate to the state of marriage but to the need of children to have both parents actively involved in their upbringing and to the greater likelihood of poverty for children in one-parent families.

לעומת זאת אם החוק יאמץ אך את סעיף 9(ב), שמבטא את השוויון בין ההורים באחריות ההורית, תמומש זכות הילד לפי סעיף 18 לאמנה, כאמור במדריך³:

"The inequality of parental responsibility in many countries is often highlighted when parents separate. A number of countries' Initial and Second Reports revealed legal and social traditions that inflexibly allocate responsibility for child-rearing to either the mother or the father when they separate. Often the formula is that mothers are given initial responsibility for babies, infants and young children but that fathers have subsequent responsibility and dominant powers generally, to determine the shape of the child's life. Such measures usually represent some progress away from a totally patriarchal system – recognition of the strong bond between mothers and young children which it would be harmful to sever. Nonetheless translating this recognition into an inflexible law can result in a breach of children's rights. The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women endorses this point, article 5 of which provides that: "States Parties shall take all appropriate measures... to

ensure ... the recognition of the common responsibility of men and women in the upbringing and development of the children, it being understood that the interest of the children is the primordial consideration in all cases." Article 16 goes on to say: "States Parties... shall ensure, on a basis of equality of men and women... The same rights and responsibilities as parents, irrespective of their marital status, in matters relating to their children; in all cases the interests of the children shall be paramount."

מעבר לדברים אלה, קביעת השיקול הנכריע בסעיף 9(ג), כי טובת הילד להתגורר ולהיות מטופל על ידי ההורה שבעיקר טיפל בו עד למתן ההחלטה פוגעת באמהות כנשים. שכן יסודו במציאות הרווחת שהאם היא המטפלת העיקרית בילד - כפי שהדברים פורשו בדעת המיעוט בדו"ח הביניים: "ברוב המכריע של המקרים, אבות רוצים ומסכימים לכך שהאם היא זו שתשא

² שם 235.

³ שם, שם.

במרב האחריות לטיפול הפיזי בילדים. זאת, מכיוון שהם סבורים כי טובת ילדם מחייבת המשך טיפול על-ידי האם כפי שהיה בחיי הנישואין ומכיוון שסדר היום התעסוקתי והחברתי שלהם אינו מאפשר טיפול אינטנסיבי בילדים. "זאת לשם מתן העדפה מתקנת לנשים - היות ו-ללא עריכת שינוי מקיף במצב המשפטי הקיים הפוגע בנשים [קרי, ההימנעות מקביעת חזקה של ההורה המטפל העיקרי או לחילופין ביטול ריקת הגיל הרך], הוא בבחינת גזל כבשת הרש".

אולם תפיסה זו פוגעת בנשים, מכמה טעמים:

- אין לה כל בסיס בחשיבה ביקורתית היות והיא נשענת על תפיסה חברתית דתית או תפיסה בדבר "הטבע הנשי" כמתאימה יותר לטיפול בילדים.
- היא מצדיקה את הדין האישי הפטרנליסטי, שהאישה היא "קרבת" של השיטה, ובתמורה לכך שנמנע ממנה לממש את רצונה האישי היא מקבלת מעמד של המטפלת העיקרית בילד, כממלאת את החובות המוסרית-חברתית כלפי דור העתיד.
- היא מעניקה יתרון כלכלי לילדים על חשבון קידומו של השוויון המגדרי של הנשים. מכיוון שבחברה קפיטליסטית הרווח מעבודתה של האישה נמוך בדרך כלל משל האיש, עדיף לעודד אותה למלא תפקידים שאינם נושאים רווח ממוני, וכך לאפשר לאיש להפיק מעבודתו רווח ממוני גדול יותר, שישפר את מצבו הכלכלי של הילד, ובעקיפין גם באם.

5

לכן, מתן משקל מכריע לשיקול שמראש ידוע שברוב המקרים האשה תשא בו פוגעת באמהות כנשים. גם חשש זה פורש במדריך⁴:

"The importance of both parents having common responsibilities for children should be emphasized. Most societies have only recently recognized that fathers, as well as mothers, can and should undertake the day-to-day care of their children, and that mothers, as well as fathers, have financial responsibilities and legal rights in relation to children. The Convention is one of the first treaties to see this as a human right of children, reflecting the provision in the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979), which requires the recognition by States Parties of "the common responsibility of men and women in the upbringing and development of their children, it being understood that the interest of the children is the primordial consideration in all cases" (article 5)."

לסיכום, משמעות סעיף 9(ג) היא:

1. סימון מפורש של "חזקת ההורה המטפל העיקרי" – הנוהגת במדינות אחרות, כחלופה ל-"חזקת הגיל הרך" – בוגד לתפיסה הבסיסית של הוועדה שאין מקום לפעול על פי כלל הכרעה לצורך קביעת אופן מימוש האחריות ההורית לטובת הילד.
2. מתן משקל מכריע למבחן של הטיפול שכל הורה העניק לילד על פני הרכיבים האחרים שבסעיף 9(ב), אף שאין הצדקה לראותו כרכיב עדיף על יתר הרכיבים לקביעת חלוקת הזמן והמגורים של הילד עם כל הורה.
3. הסעיף מנוגד לגישה השוויונית, שהיא והאב כאחד אחראיים למימוש האחריות ההורית במשותף, והוא מקבע ונוצב סוציולוגי כנורמה משפטית שיש ללכת בעקבותיה.
4. התוספת של סעיף 9(ג) עלולה להגדיל את כמות הדיונים המשפטיים ולא להפחיתם. בעקבותיו אף עשוי להתפתח, בוצבים של משבר קשה בין ההורים, מאבק על הבנייה מלאכותית של טיפול בילד על ידי אחד ההורים לצורך המשפט.