



דצמבר 2013

עמדת מרכז רקמן בנוגע למעורבות המדינה בהסדרי הורות בגירושין נוכח

הכוונה לשנות את חזקת הגיל הרך

עמדת מרכז רקמן הינה כי ביטול חזקת הגיל הרך והמרתה בהסדר המוצע כעת על-ידי משרד המשפטים, יצריכו מעורבות משמעותית ביותר של המדינה בכל שלבי ההליך המשפטי, הרבה מעבר שמעורבותה כיום:

FOUNDERS

S. Daniel & Ewa Abraham
Joseph Alexander Foundation
Stephen Schwartz -
Brookdale Foundation Group
Aharon & Rachel Dahan
Charles Dimston
Jesselson Family
Mordecai & Monique Katz
Gershon & Carol Kekst
Rose & Louis Klosk Fund
Sisel Klurman
Don & Jane Stern Lebell
Evelyn Gruss Lipper
Bernard & Estelle Marcus
Dennis Mehiel
Jack & Gitta Nagel
Joyce Saffir
Irving & Helen Schneider
John & Marianne Slade
Abraham Spiegel
Jerome & Ellen Stern
Sigmund & Rose Strochlitz

על מנת ששופטים יוכלו להכריע בעניין חלוקת הזמנים בין ההורים על פי הקריטריונים המוצעים בתזכיר החוק מטעם משרד המשפטים יהיה צורך בחוות דעת מקיפות ומעמיקות באשר לאופן הטיפול ההורי, לרצונות הילדים, לאופי הבית שמספק כל אחד מההורים, ליחסים בין ההורים וכן הלאה.

גם כיום, פקידות הסעד קורסות תחת העומס המוטל עליהן, ואולם אם יעבור החוק במתכונתו הנוכחית יוטל עליהן עומס כבד כפליים, שכן ייאלצו ללוות את המשפחות המסוכסכות באופן אינטנסיבי.

ללא קביעת כל חזקה אחרת, יביאו לנזקים כבדים ביותר לכל הצדדים, ולילדים בפרט מבלי שישגו יתרונות של ממש.

הניסיון העולמי מלמד כי ביטול חזקות באשר לעדיפות האם והמרתן בכללים עמומים לא הביא לשינוי בדפוסי האחריות ההורית - מרבית הילדים נשארו לאחר הפירוד ההורי במשמורת אמם, ולא חל שינוי מהותי בחלוקת הטיפול בין אבות לאמהות במהלך החיים המשותפים. קרי, השינוי החקיקתי בחזקת הגיל הרך שנעשה בעולם הוכח כמעשה המנותק מהמציאות ההורית טרם הגירושין ולאחריהם, מציאות בה האם היא זו הנושאת בעיקר הנטל של גידול הילדים והטיפול בהם.

לעומת זאת, ביטול חזקת הגיל הרך והמרתה בהסדר המוצע ע"י וועדת שניט יגרמו:

• **לפתיחת זירת מאבק משפטית חדשה בין ההורים על החזקת הילדים, ויחד עמה להתארכות ההליכים המשפטיים, הגברת אי-הודאות בתקופה הראשונית של הפירוד, החרפת הסכסוכים ההוריים, וריבוי הליכים אבחוניים ופסיכולוגיים שלא לצורך.**

• **לפגיעה קשה ברווחתם הכלכלית של ילדים למשפחות גרושות, עקב הקטנתם הצפויה של סכומי מזונות הילדים הנפסקים לאמהות, אשר במרבית המקרים תשארנה ההורה המשמורן, בשל קיומה לכאורה של אחריות הורית משותפת; וכן בשל ביטול מושגי**



הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן
רמת גן 52900
טל: 03-5318895
פקס: 03-7360499

The Faculty of Law
Bar-Ilan University
Ramat Gan 52900
Tel: 972-3-5318895
Fax: 972-3-7360499

E-mail: rackman.center@mail.biu.ac.il
www.law.biu.ac.il/rackmancenter

המשמורת הנוכחיים אשר ייצור קושי בהענקת זכויות והטבות סוציאליות הנקבעות כיום בהתאם להחזקת הילדים.

• **להגברת הסחטנות כלפי נשים** בהליכי גירושין, הקיימת כיום ממילא בשל הוראות הדין הדתי ושילובן בדין הכללי, באמצעות איום במאבקי משמורת ולפגיעה במצבן הכלכלי של נשים גרושות אשר יאלצו לוותר על זכויות רכושיות המגיעות להן עפ"י דין ולוותר על דמי מזונות ראויים, בכדי להסיר מעליהן, ומעל ילדיהן, איום זה.

דעתנו היא כי על מנת להשיג את המטרות החברתיות של הגברת השוויון באחריות ההורית, ובד בבד למנוע את הפגיעות המנויות לעיל, יש להמיר את החזקה בכלל הנותן עדיפות להורה שטיפל בילד במהלך הנישואין ("ההורה המטפל העיקרי"), בצירוף הנחה עובדתית בדבר היות האם ההורה המטפל העיקרי. זהו כלל ברור, המאפשר הכרעה קלה ללא צורך במומחים, מעודד מעורבות של שני הורים בגידול ילדיהם, ומונע סחטנות בהליכי הגירושין.

בנוסף, יש הכרח בהפעלת מנגנון לאכיפת הסדרי הראייה שייקבעו במסגרת הסדרי משמורת. מנגנון שכזה יסכל באופן משמעותי את השימוש בתביעות המשמורת כעניין שבשגרה אך כאמצעי להפחתת דמי מזונות וככלי להפעלת סחטנות כלכלית כלפי אמהות משמורניות.

להלן עמדתנו בהרחבה:

ועדת שניט (הועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין) הוקמה על רקע הטענות כנגד **חזקת הגיל הרך**. מסקנותיה הסופיות של הועדה כוללות את **ביטולה של חזקת הגיל הרך והמרתה בהסדר אחריות הורית משותפת אשר יקבע בהתאם לטובת הילד ועל פי פרמטרים שונים** כגון צרכי הילד, רצונו, מידת הכשירות של כל אחד מהוריו, המידה בה טיפל כל אחד מההורים בילד בעבר, ומידת הנכונות והיכולת שלהם לאפשר את מימוש הקשר עם ההורה השני. כמו כן ממליצה הועדה על ביטול מוסד ההורה המשמורן ועל שינוי מינוחי מלא של דיני המשמורת הנהוגים כיום.

עמדתנו, המתבססת הן על המצב המשפטי והחברתי בישראל והן על המחקר האמפירי והאקדמי במדינות המערב שבהן בוטלה חזקת הגיל הרך, הינה כי ביטול החזקה והמרתה בהסדר המוצע ע"י הועדה, ללא קביעת כל חזקה אחרת, יביאו לנזקים כבדים ביותר לכל הצדדים, ובפרט לילדים, וזאת ללא יתרונות של ממש.

ראשית, יש להבהיר כי קיים פער מושגי - בחלק ניכר מהמדינות, המעבר למשמורת משותפת לא היה בנושא המשמורת הפיזית ("החזקה") אלא בנושא המשמורת המשפטית, שהוא מושג הקרוב יותר למושג האפטרופסות המשפט הישראלי, אשר היא משותפת אצלנו בין שני ההורים מלכתחילה בהתאם לחוק. מכאן, שהטענה שיש ללכת בעקבות מגמת הגברת השוויון המגדרי כפי שנעשה במדינות אחרות הינה שגויה, שהרי האפטרופסות המשותפת ממילא קיימת אצלנו מקדמת דנא.

מדינות אחרות אשר זנחו את חזקת הגיל הרך מתוך תקווה לשוויון בטיפול בילדים, התאכזבו לגלות לאחר תקופת מה, כי **חלוקת הטיפול בילדים בין אבות לאמהות כמעט ולא השתנתה**, ובסופו של יום נותרו מרבית ילדי הגירושין במשמורת אמם. לעומת זאת, **ההליכים המשפטיים התארכו, דמי המזונות הופחתו והכל תוך גרימת נזק נפשי וכלכלי ברור לכל הצדדים ובמיוחד לילדים.**

כיום, מרבית הסדרי המשמורת בישראל מושגים בהסכמה בין ההורים ללא מאבק משפטי, כשהמקובל הוא הצבת האם כהורה המשמורן. ביטול החזקה והמרתה בהסדר המוצע ע"י הועדה **יפתח חזית נוספת במסגרת סכסוכי הגירושין, באשר הורים ילחמו מעתה גם על נושא המשמורת**. בעקבות כך, תגרם פגיעה קשה ביותר במספר רב של ילדים, אשר יגררו לתוך דיונים משפטיים קשים וממושכים, להליכים טיפוליים ואבחוניים פסיכולוגיים מיותרים, מזיקים ויקרים, ולסכסוכים משפחתיים והוריים קשים ומרים, במסגרת הניסיון של כל הורה להוכיח כי הוא הראוי והמתאים יותר להחזיק פיזית את ילדיו. בסופו של יום, כפי שמראה לנו הניסיון העולמי, ברוב המקרים יהיו הילדים במשמורת האם.

יצוין, כי גם כיום, תחת משטר חזקת הגיל הרך, **אין מניעה מפני אבות המעוניינים לקחת חלק משמעותי בחיי ילדיהם גם לאחר הגירושין**, וכי מנעד הסדרי המשמורת האפשריים הינו רחב ביותר ומגיע עד כדי משמורת שווה ומשותפת, במקרים המתאימים לכך. הנתונים אף מצביעים בבירור על עליה בהסדרי משמורת משותפת כבר כיום. יחד עם זאת, ולמרות המגמות ההולכות וגוברות של מעורבות גברים בגידול ילדיהם, חלוקת הנטל הטיפולי בילדים בישראל עודנה ממוגדרת, **והאמהות הן שנושאות בעיקר המאמץ היומיומי לטיפול בילדים וגידולם**.

יתר על כן, החשש הוא כי מטרתם של חלק מן הדוגלים בביטול חזקת הגיל הרך בישראל היא להביא למגמה של **הפחתת סכומי המזונות הנפסקים לילדים**. במקרים רבים, המעבר למשמורת משפטית משותפת במדינות המערב, הותיר על כנו את המשמורת הפיזית הבלעדית של האם (כולל האחריות הטיפולית השוטפת), אך מאידך, סכום מזונות הילדים שנפסק היה נמוך יותר, לאור המשמורת המשפטית של האב, וחרף העובדה שאין לו אחריות טיפולית על הילדים. כתוצאה מכך **נגרמה פגיעה קשה ברווחתם הכלכלית של ילדים למשפחות גרושות**.

יצוין, כי לועדת שניט לא ניתן מנדט לעסוק בנושא המזונות שכן לצורך הדיון בנושא זה מונתה בשנת 2006 הועדה הציבורית לבחינת מזונות ילדים בראשות פרופ' שיפמן, אולם בפועל לא ניתן ליצור הפרדה בין הנושאים הללו. שינוי המצב החקיקתי לעניין הסדרי הראיה והחזקת ילדים יוביל בהכרח לשינוי בגובה פסיקת המזונות ויגרום לכך שילדים יוותרו עם פחות משאבים כספיים לרשותם. נקודה זו מקבלת משנה תוקף, הן לאור התבטאויות שנשמעו לאחרונה ע"י פרופ' שיפמן – לפיהן דוח הועדה ימליץ על כך שפסיקת דמי המזונות תהיה פונקציה של ימי שהות הילדים אצל כל אחד מההורים; והן לאור מגמת הפסיקה בדיני משפחה בעת האחרונה – ניתן לראות כי קיימת הפחתה של דמי המזונות המושגים על האב ככל שגדל משך הזמן בו שוהים אצלו הילדים.

קושי כלכלי נוסף צפוי להתעורר כתוצאה מהשינוי המנוחי המלא של דיני המשמורת המוצע על-ידי וועדת שניט, במסגרתו מבקשת הועדה לבטל את כלל מושגי המשמורת וההחזקה הנמצאים בשימוש כיום, מבלי ליצור להם חלופה אחרת. שינוי זה ייצור בעיה קשה בנוגע לזכויות והטבות סוציאליות הנקבעות כיום בהתאם להחזקת הילדים, כמו למשל תשלום קצבת ילדים, זכאות הורה משמורן להישאר בדירה ציבורית, ועוד.

זאת ועוד. מחקרים בעולם הראו כי גברים מתגרשים משתמשים באופן שגרתי באיומים בענייני משמורת על מנת להפחית או לבטל את חובתם לתשלומי מזונות. גם כיום בישראל, ברוב המקרים שבהם גברים מגישים תביעות משמורת, בסופו של דבר הם מוותרים על תביעתם לאחר שהתנאים הכלכליים של הגירושין סוכמו לשביעות רצונם, לרוב תוך קיפוח זכויותיהם הכלכליות של האשה והילדים. ברי אם כן כי ביטול החזקה

והמרתה בהסדר המוצע יביא להחרפת הסחטנות כלפי נשים בהליכי גירושין, הקיימת כיום בישראל ממילא בשל הוראות הדין הדתי, ולפגיעה במצבן הכלכלי של נשים גרושות.

על שולחן הכנסת מונחת הצעת חוק אכיפת הסדרי ראייה, התש"ע-2010 (פ/18/2230) שנכתבה ע"י מרכז רקמן והוגשה ע"י חברי הכנסת אורי אורבך ואורית זוארץ, שמטרתה לאפשר הפעלת אמצעי אכיפה משפטיים כלפי הורה המפר את האחריות ההורית באמצעות חיובו בפיצויים. כאמור לעיל, ביטול חזקת הגיל הרך עלול לגרום לנזק קשה לילדים ולאימותיהם. יותר מכך, ביטול החזקה ללא אימוץ מנגנון שיאפשר הטלת סנקציה על ההורה המפר את הסדרי המשמורת שנקבעו לו, תהפוך את סוגיית המשמורת המשותפת לאמצעי אשר יפגע בנשים וילדים במקום להיטיב עם הילדים. יודגש כי המנגנון הקבוע בהצעת החוק של מרכז רקמן הוא מנגנון אשר ראוי כי המחוקק יאמץ ללא כל קשר לועדת שניט, אך הוא הכרחי במיוחד אם יוחלט לאמץ את המלצת הוועדה ולבטל את חזקת הגיל הרך.

נחיצות מנגנון אכיפת הסדרי ראייה גוברת נוכח ההכרה בכך שמרבית הסיכויים כי קביעת הסדר משמורת משותפת בין בני זוג תגרום להפחתת סכום המזונות שייפסק לזכות האם בעבור הילדים.. משמע, אם הילדים נפסדת פעמיים – גם בסכום המזונות שנפסק מלכתחילה, וגם בהוצאה הכספית הנוספת שנגרמת לה עקב הפרה של הסדרי הראייה על ידי האב. מטרת המנגנון הקבוע בהצעת החוק היא בראש ובראשונה הגנה על האינטרסים של טובת הילד. הדרך המוצעת לשם כך היא הן לפצות את האם על הוצאות כספיות הנגרמות לה בפועל עקב אי ביצוע הסדרי הראייה ע"י האב, והן להרתיע אבות מלעתור למשמורת משותפת במקרים בהם אין להם כוונה אמיתית לקיימם לכשייפסקו.

לסיכום

במדינות בהן בוטלה חזקת הגיל הרך, ביטול אשר נועד להגדיל את האחריות ההורית של גברים כלפי ילדיהם, הביא הביטול הלכה למעשה לפגיעה בילדים ובנשים. עיקר הטיפול בילדים נותר, גם לאחר השינוי החקיקתי, בידי האמהות, אשר הפכו לעניות וחלשות הרבה יותר לאחר השינוי, תוך פגיעה ברורה ומובהקת בילדים שעליהם נועד ביטול חזקת הגיל הרך, לכאורה להגן.

בישראל, עלולים ביטול החזקה והמרתה בהסדר המוצע ע"י ועדת שניט להביא לתוצאות קשות יותר מאלו שהיו מנת חלקן של מדינות המערב, וזאת לאור כוח המיקוח הגדול הרבה יותר של גברים בישראל, כמפורט לעיל.

דעתנו היא כי מומלץ שלא לשנות את המצב הקיים. אולם, אם בכל זאת יוחלט על ביטול חזקת הגיל הרך, הרי שעל מנת להשיג את המטרות החברתיות של הגברת השוויון באחריות ההורית, ובד בבד למנוע את הפגיעות המנוויות לעיל, יש לפעול בשתי דרכים:

א. יש להמיר את החזקה בכלל הנותן עדיפות להורה שטיפל בילד במהלך הנישואין ("ההורה המטפל העיקרי"), בצירוף הנחה עובדתית בדבר היותה של האם המטפל העיקרי. כלל ברור בנוסח זה יצמצם ויקצר סכסוכים משפטיים, יאפשר הכרעה קלה ללא צורך במומחים, יעודד מעורבות של שני הורים בגידול ילדיהם במהלך החיים המשותפים, תוך מזעור הסיכון להגשת תביעות סרק שתכליתן ריבוי התדייניות יקרות המיועדות להתיש את הצד החלש יותר כלכלית במערך הנישואין, ותוך מניעת הגדלת הסחטנות בהליכי הגירושין.

ב. יש לאמץ את הצעת חוק אכיפת הסדרי ראייה, התש"ע-2010 (פ/18/2230) כך שייקבע מנגנון ברור של אכיפת הסדרי ראייה, לרבות בדרך של פסיקת פיצוי כספי עבור כל נזק הנגרם להורה משמורן כתוצאה מהפרה של הסדרי הראיה.

המרכז לקידום מעמד האשה ע"ש רות ועמנואל רקמן, הפועל במסגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן, נוסד בשנת 2001. מטרת המרכז להביא לביעור האפליה נגד נשים ולחזק את מעמדן בחברה הישראלית, באמצעות תרגום ידע ומחקר אקדמי לפעילות מעשית ויישומית. המרכז פועל לאור חזונו של הרב עמנואל רקמן לקידום זכויות הנשים בישראל ולהטבת מעמד האשה בדיני המשפחה ובהלכה היהודית.