



ספטמבר 2012

עמדת מרכז רקמן בנוגע לתזכיר חוק הורים וילדיהם, התשע"ב-2012

תזכיר חוק הורים וילדיהם, התשע"ב-2012 (להלן: התזכיר או החוק המוצע) שהופץ לאחרונה על ידי משרד המשפטים מבוסס על המלצותיה של הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין בראשות פרופ' דן שניט. החוק המוצע, שתכליתו המוצהרת הינה לקדם את זכותם של הילדים לקשר מיטיב עם שני ההורים בעזרת סימון הקשר עמם כחובה שלהם (ולא כזכות של ההורה הלא המשמורן), כולל מספר שינויים חיוביים וביניהם הקניית סמכות וכלים לבית המשפט לאכיפת מימוש הסדרי ראייה (או "הסדרי הורות" כלשון התזכיר); קציבת המועד למתן החלטה במשמורת לשישה חודשים; הגבלת האפשרות להביא חוות דעת מומחים במהלך ההתדיינות המשפטית ועוד.

ואולם, השינוי הדרמטי ביותר שעתידי החוק המוצע לחולל, אם יאומץ כלשונו, נוגע לביטול "חזקת הגיל הרך". חזקה זו, המעוגנת בסעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962, קובעת כי ילדים עד גיל 6 יהיו במשמורת אמם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת. תחתיה, מורה החוק המוצע כי במקרה של מחלוקת בין הורים בפירוד, ולאחר שלא הצליחו להגיע להסכם ביניהם, יקבע בית המשפט את "הסדרי ההורות" על בסיס שבעה קריטריונים: צרכי הילד והבטחת היציבות בחייו; רצונו; זכותו לקשר משמעותי וסדיר עם שני הוריו; נכונות ההורים לשתף פעולה למימוש אחריותם; כישורי ההורים; הטיפול שהוענק לילד על ידי כל אחד מההורים וזכותו לקשר עם משפחתו. עוד מוצע כי במקרים בהם לא יצליח בית המשפט לגבש הסדר הורות על בסיס השיקולים שצוינו, ינתן משקל מכריע לעקרונות של שמירה על היציבות בחיי הילד והמשכיות של אופן הטיפול בו.

עמדת מרכז רקמן הינה כי השארת המצב הקיים על כנו עדיפה על החלופה המוצעת. עמדה זו, מתבססת הן על המצב המשפטי בישראל בתחום דיני המשפחה, הן על המציאות החברתית של נשים במסגרת התא המשפחתי ושוק העבודה והן על המחקר האמפירי והאקדמי במדינות המערב שבהן בוטלה חזקת הגיל הרך. ביטול החזקה והמרתה בהסדר המוצע, ללא קביעת כל חזקה אחרת, עלולים לגרום לנזקים כבדים ביותר לכל הצדדים, וילדים בפרט - וזאת מבלי להשיג יתרונות של ממש. הטענות שיוצגו להלן מבוססים בין היתר על מאמרן של ד"ר דפנה הקר ופרופ' רות הלפרין-קדרי אשר יפורסם בחודשים הקרובים (להלן הקר והלפרין-קדרי).¹

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



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

¹ דפנה הקר ורות הלפרין-קדרי כללי ההכרעה בסכסוכי משמורת – על סכנות אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת (יפורסם ב'משפט וממשל' כרך טו).

מן הסקירה המקיפה של המצב המשפטי בעולם עולה כי במדינות רבות משמעות ביטול חזקת הגיל הרך היא **ביטול הצמדת המשמורת המשפטית למשמורת הפיסית** ומעבר לנקודת מוצא של **משמורת משפטית** משותפת (המקבילה לאפוסטרופסות המשותפת הקיימת ממילא בדין הישראלי כיום). זאת, תוך הכרה בחשיבות של **סימון ביתו של אחד ההורים כבית עיקרי** לילדים, והתניית חלוקת זמנים שווה (או דומה מאד) בין ההורים בשורה של תנאים הכרחיים כגון קרבה פיסית של מגוריהם. מכאן, שהטענה כי יש ללכת בעקבות מגמת הגברת השוויון המגדרי כפי שנעשה במדינות אחרות – ולבטל את חזקת הגיל הרך – היא שגויה.

חזקת הגיל הרך מבוססת על הנחה הסתברותית שלפיה במרבית המקרים האם היא הגורם המטפל העיקרי בילדים עד גיל 6 ועל כן טובתם היא כי מצב זה ימשך גם לאחר הפירוד. בחזקות מעין אלה, במיוחד, טיעון לביטול החזקה דורש הוכחה כי השתנו פני הדברים באופן כזה שכבר אין הצדקה לשימוש בה. לטענתנו, טרם הוכח כי אכן אירע שינוי שכזה ביחס למציאות החברתית והמשפחתית הממוגדרת בישראל. נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מלמדים כי חרף כניסה מסיבית של נשים לשוק העבודה בשכר, עדיין קיימת בישראל חלוקת תפקידים ברורה. לדוגמא, נשים מועסקות בשכר עובדות בממוצע 34 שעות בשבוע לעומת 43 שעות שעובדים הגברים,² ומצביעות על מחויבויותיהן המשפחתיות כסיבה מרכזית לכך. אמנם, מעורבותם של גברים בטיפול בילדים גברה ואף נרשמה עליה בקיום של אינטראקציה ישירה בינם לבין ילדיהם, אך בכך לא די כדי להביא לשוויון מלא בחלוקת התפקידים במשפחה. **על מנת שישתנה המצב באופן שיצדיק רפורמה** מרחיקת לכת כגון ביטול חזקת הגיל הרך, הרי **ששני ההורים צריכים להיות פנויים לטיפול בילדים באופן יומיומי**, דבר שאינו מתאפשר בשוק העבודה הישראלי ללא ירידה ניכרת ברמת החיים,³ אשר ממילא מתרחשת בעקבות פירוק התא המשפחתי.

² שנתון סטטיסטי לישראל 62 (2011), לוח 12.17.

³ במדד ה-OECD דורגה ישראל במקום ה-31 במדד האיזון בין בית לעבודה מבין 34 המדינות שנבחנו, ראו הילה וויסברג, OECD : ישראל בתחתית מדד האיזון, "The marker", 4.1.12, oecdbetterlifeindex.org/topics/work-life-balance

יתרה מכך, הגדרת אחריות הורית משותפת כנקודת מוצא וברירת מחדל ללא סימון ברור של אחד ההורים כמשמורן עיקרי מניחה חלוקת זמנים שווה או כמעט שווה בין שני בתי ההורים. הגדרה זו מתעלמת מכך שעל מנת שהסדר מסוג זה ייטיב עם הילדים, על ההורים לגור מאד קרוב זה לזו, להיות בעלי אמצעים שמאפשרים שני בתים עם ציוד מלא לחיי יומיום, ולתקשר באופן שוטף ותקין. עבור משפחות רבות המצב הכלכלי, עומק הסכסוך והרצון לבסס חיי משפחה חדשים, אינם מאפשרים זאת. כמו כן, העדר סימון של הורה מטפל עיקרי מעלים את ההכרה המשפטית והחברתית בעבודת הטיפול שאותו הורה מבצע. לכך יכולות להיות גם השלכות מעשיות לעניין זכאות להטבות הניתנות למשפחות חד-הוריות, לגובה המזונות וכיו"ב. בנוסף, המחקר העדכני והמקיף ביותר שנערך עד כה בנוגע להשלכות הנפשיות של משמורת פיסית משותפת העלה כי עד גיל שנתיים, **לינה בשני בתים לסירוגין גורמת לקשיי שינה, תלותיות בהורים וקשיי נשימה** ובגילאים שנתיים עד שלוש **לבעיות התנהגות** ולקושי להתמיד במשימות לאורך זמן. יצוין כי החל מגיל ארבע לא נמצאה השפעה על רווחת הילדים.⁴

מן התזכיר עולים שלושה נימוקים עיקריים בעד ביטול החזקה. להלן נציג בקצרה את עמדתנו ביחס אליהם:

- **מטרת החוק המוצע היא למלא את מחויבותה של מדינת ישראל לפי סעיף 5 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, 1989.**

האמנה מורה אמנם כי יש לפעול להבטחת הקשרים האישיים והמגע הישיר של ילדים עם הוריהם במצבי פירוד וגירושין, כל עוד אין הדבר נוגד את טובתם, אך היא אינה מכתובה הסדר הורות כזה או אחר.

- **חזקת הגיל הרך גורמת לאבדן הקשר עם האב לאורך השנים ומונעת קיום קשר מיטבי ומרבי של הילד עם שני הוריו.**

⁴ Jennifer McIntosh, Bruce Smyth, Yvonne Wells & Caroline Long, Parenting Arrangements post-Separation: Patterns and Outcomes, Part I, Report to the Australian Government Attorney-General's Department (2010)

בישראל אין כל אינדיקציה להתרחקות או נתק של אבות גרושים מילדיהם. בהשוואה לנעשה בארה"ב ובאוסטרליה, הסדרי הראייה של אבות גרושים ישראלים עם ילדיהם רחבים וכוללים לינה גם במהלך ימי החול והם נמצאים איתם בקשר תדיר, שוטף ומשמעותי.⁵ מכאן שעצם קיום החזקה לא מונע מאבות הנכונים לכך, להיות שותפים פעילים ומלאים בגידול לדיהם. גם כיום, תחת משטר חזקת הגיל הרך, אין מניעה מפני אבות המעוניינים לקחת חלק משמעותי בחיי ילדיהם גם לאחר הגירושין. יתרה מכך, בקרב מומחים טיפוליים נפוצה הגישה שלפיה הסתגלותם החיובית של ילדים לגירושי הוריהם מותנית באיכות היחסים עם כל הורה, במצב הכלכלי, וביחסים בין ההורים עצמם – ולא במספר השעות בהם הם שוהים במחיצתו של כל אחד מן ההורים.⁶

• החוק המוצע מעודד הפניה להליכים אלטרנטיביים ליישוב סכסוכים ובכך הוא חוסך זמן שיפוטי וניהול הליכים בבית משפט.

אכן הליכים אלטרנטיביים עשויים לקדם את טובתם של כל הצדדים המושפעים מן הסכסוך המשפחתי. ואולם, ביטול החזקה יפתח חזית נוספת במסגרת סכסוכי הגירושין והורים לילדים רכים בשנים ילחמו מעתה גם על נושא המשמורת. בעקבות זאת מספר רב של ילדים עלולים להינזק מהימשכותם של דיונים משפטיים. בהקשר זה ראוי לציין כי ממצאים מאנגליה, אוסטרליה וארה"ב מלמדים כי המעבר ל"תכנית הורית" הנקבעת בכל מקרה לגופו והותרת הדין ללא כלל מכוון, למעט עידוד הורות משותפת, דווקא מגבירה את ההתדיינות בין ההורים ואינה מביאה לשינוי ממשי בחלוקת המשמורת הפיסית.⁷

לסיכום

חזקת הגיל הרך אינה יוצרת את המציאות של חלוקת התפקידים במשפחה בישראל אלא משקפת אותה. היא אינה מונעת ממשפחות המסוגלות ומעוניינות בכך לקיים הורות שוויונית. לעומת זאת, היא חוסכת התדיינות משפטיות המזיקות הן להורים והן לילדים. עמדת מרכז רקמן הינה כי לא ניתן להשיג את המטרה החשובה של הגברת השוויון באחריות ההורית, באמצעות ביטול הכלל המשקף את המציאות ותוך העמדת רווחתם של ילדים קטנים בסיכון, מבלי שנערכו רפורמות יסודיות וכוללות המיועדות לשנות מציאות זו.

⁵ דפנה הקר הורות במשפט מאחורי הקלעים של עיצוב הסדרי משמורת וראייה בגירושים 107 (2008), והמחקרים המובאים שם. שרונה מנדל הקשר בין זהות התפקיד ההורי של האב הגרוש ללא משמורת לבין מעורבותו בחיי ילדו 106-131 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור בפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה- בית הספר לעבודה סוציאלית, 2003); Pauline I. Erera, Carmelle; Minton, Kay Pasley and Sharona Mandel "Fathering after Divorce in Israel and the U.S" 31(1-2) J. OF DIVORCE AND REMARRIAGE 55 (1999).

⁶ Jennifer E. McIntosh & Bruce Smyth, *Shared-Time Parenting An Evidence-Based Matrix for Evaluating Risk*, in PARENTING PLAN EVALUATIONS APPLIED RESEARCH FOR THE FAMILY COURT (Kathryn Kuehne & Leslie Drozd Eds., 2011) 155, 175-176;

⁷ Dunne, J.E., Hudgins, E. W. and Babcock, J., *Can changing the divorce law affect post-divorce adjustment?*, 33 JOURNAL OF DIVORCE AND REMARRIAGE 35 (2000).

מכך) התביעות בבתי-המשפט למשפחה בעניין "צווי קשר", ראו: Helen Rhoades, *The 'No Contact mother': Reconstructions of Motherhood in the Era of the 'New Father'*, 16 INTERNATIONAL J. OF LAW, POLICY AND THE FAMILY 71, 72 (2002). דיורר ופארקר הציעו כי הרפורמה העצימה את האפשרות של ההורה שאינו משמורן להטריד את ההורה המשמורן ולשלוט בו באמצעות הגשת תביעות והליכים משפטיים, ראו J. Dewar & S. Parker, *The Impact of the new Part VII Family Law Act 1975*, 13 AUSTRALIAN JOURNAL OF FAMILY LAW (1999) בליטיגציה באוסטרליה ובאנגליה ראו 14.4 Felicity Kaganas and Christine Piper, *Shared Parenting – a 70% Solution?*, 14.4 CHILD AND FAMILY L.Q. 365, 369 (2002).

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.