

רב שיח: שוויון בדיני המשפחה האזרחיים

בהשתתפות:

אוניברסיטת בר-אילן	ד"ר רות הלפרין-קדרי
בית המשפט המחוזי בירושלים	השופט יוסף שפירא
בית המשפט לענייני משפחה בירושלים	השופט מנחם הכהן
עמותת הורות=שווה	מר טל שחף
המכללה האקדמית בית ברל ופרלמנט נשים	ד"ר אסתר הרצוג
אוניברסיטת תל-אביב	עו"ד יוסף מנדלסון
מכללת שערי משפט	ד"ר איילת בלכר-פריגת
בית המשפט לענייני משפחה בירושלים	השופט בן ציון גרינברגר
יו"ר הוועדה לילדים ולנוער של לשכת עורכי-הדין מחוז תל-אביב	עו"ד שמואל מורן
המכללה למינהל ראשון לציון	ד"ר תמר מורג
האוניברסיטה העברית	פרופ' דב פרימר
המכללה למינהל ראשון לציון	ד"ר צבי טריגר
מכללת שערי משפט	ד"ר יפעת ביטון
מרכז צדק לנשים	עו"ד סוזן וייס
פרויקט שינוי חקיקה בדיני משפחה	עו"ד הדס תגרי
המכללה למינהל ראשון לציון	ד"ר יובל מרין
אוניברסיטת תל-אביב	מר עידו שחר
האוניברסיטה העברית	עו"ד ולרי זילכה

*ראו אינדקס דוברים בסוף החוברת.

רב שיח: שוויון ודיני המשפחה האזרחיים

הקדמה

בקרב העוסקים והעוסקות בתחום האזרחי של דיני המשפחה בישראל הולך וגובר בשנים האחרונות העניין והעיסוק בשוויון מגדרי. שופטות ושופטים בבתי המשפט לענייני משפחה, בבתי המשפט המחוזיים ובבית המשפט העליון מבקשים ליישם את עקרון השוויון בין המינים בנושאים המובאים לדיון בפניהם: יחסי ממון בין בני זוג, מזונות ילדים, משמורת, ועוד. בנוסף, בימים אלה יושבות על המדוכה שתי וועדות ציבוריות, האחת שדנה באחריות הורית בגירושין והשנייה שעוסקת במזונות ילדים, שבין היתר נדרשות לבחינת נושא השוויון המגדרי. הקמת וועדות אלה מסמנת אי-נחת מהמצב המשפטי הקיים ואת הצורך בדיון ציבורי ומשפטי מעמיק באופני היישום האפשריים והרצויים של עקרון השוויון בין נשים וגברים בדיני המשפחה.

כחוקרות בתחום דיני המשפחה המתבוננות בתהליך זה התרשמנו כי העיסוק בנושא השוויון המגדרי בדיני המשפחה לא נעשה בצורה מסודרת ושיטתית, אלא באופן נקודתי כתגובה למקרים ספציפיים שבהם נדמה כי מתקיים אי שוויון אשר נתפס גם כאי צדק. לעיתים, התוצאה של החלת עקרון השוויון הפורמאלי באותם מקרים היא, למעשה, החרפה של אי השוויון המגדרי הבסיסי בתחום דיני המשפחה בישראל ופגיעה בנשים ובילדים. מטרת רב השיח שהתקיים ביוני 2006 ומובא כאן הייתה לעודד דיון שיטתי ומעמיק בשאלת השוויון המגדרי והתוצאות של הפעלתו הפורמלית והחלקית בתחום דיני המשפחה בישראל. לשמחתנו, רב השיח אכן הציף והעלה את הדילמות המרכזיות הקשורות בהפעלתו של עקרון השוויון בחלק האזרחי של דיני המשפחה בישראל. הדוברים התייחסו הן לסוגיות קונקרטיות שבהן מתעוררת שאלת השוויון המגדרי (החזקת ילדים, מזונות ילדים, יחסי ממון, מזונות אשה) והן לשאלת השוויון המגדרי בהיבט כוללני ורחב. מטרת דברי הפתיחה הללו הינה לשרטט עבור הקוראים והקוראות מעין מפת דרכים לשאלות ולנושאים החשובים שנדונו ברב השיח.

אחת מהשאלות המרכזיות שנדונו ברב השיח הייתה האם ניתן בכלל לדבר על עקרון השוויון בתחום דיני המשפחה בישראל, בהתחשב בכך שחלק מרכזי של התחום (ובפרט נושא הגירושין) נשלט על ידי דינים דתיים המבוססים על תפיסה פטריארכאלית של התא המשפחתי. דוברים רבים, ביניהם ד"ר רות הלפרין-קדרי ופרופ' דב פרימר, הצביעו על הסכנות ביישום פורמלי של עקרון השוויון על רקע מערך הדינים הדתי. במיוחד לא ניתן להתעלם מהשפעת היכולת של הגבר לסרב לתת גט לאשתו על הכח של גברים יחסית לנשים במשא ומתן על הסדרי גירושין, כפי שהדגימה עו"ד סוזן וייס.

השאלה בדבר תחולתו של עקרון השוויון רק על דיני המשפחה האזרחיים קשורה למתח רחב יותר בין הרצון לייצר מערך סגור ומלא של דיני משפחה אזרחיים לבין הרצון או ההכרח להתמודד עם הדין הדתי. בעוד שהיו מעטים, ביניהם ד"ר צבי טריגר, שקראו ליצירת מערך דיני משפחה אזרחי כולל ובלתי תלוי בדין הדתי, רוב הדוברים, ביניהם עו"ד יוסי מנדלסון והשופט יוסף שפירא, הביעו ספקנות בדבר הסבירות של התגבשותם של דיני משפחה אזרחיים שייתרו את הפנייה לדין הדתי בעתיד הנראה לעין. הדוברים העלו הצעות שונות לדרכי התמודדות עם המתח שבין השאיפה לדיני משפחה המושתתים על עקרון השוויון המהותי בין נשים לגברים לבין ההכרה בהמשך קיומו והשפעתו של הדין הדתי בתחום. פרופ' פרימר הציע לנתק את סוגיית הגט, שתמשיך להיות כפופה

לדין הדתי, משאר הסוגיות הקשורות לגירושים ועו"ד סוזן וייס צידדה בהתערבות משמעותית יותר של בית המשפט הגבוה לצדק בפסיקות בתי הדין הרבניים במצבים של סרבנות גט. השופט יוסף שפירא הביע עמדה התומכת ביצירתיות שיפוטית של בתי המשפט לענייני משפחה וערכאות הערער ובדומה גם השופט בן ציון גרינברג טען כי יש להעדיף צדק על פני ודאות שיפוטית. השופט מנחם הכהן הציע לפרש את הדין הדתי לאור חוקי היסוד כדרך לא להתעלם מהדין הדתי ובה בעת להתאימו לערכי השוויון והצדק. שלושת השופטים התייחסו, בין היתר, למנעד הפרשנויות האפשרי והרצוי של חוק יחסי ממון בין בני זוג כך שיאפשר חלוקת רכוש שוויונית והוגנת. עו"ד הדס תגרי טענה כי אין לוותר על השאיפה לשוויון בדיני המשפחה ויש לפעול בחזיתות שונות, דוגמת חיקוק חקיקה אזרחית בתחום מזונות ילדים ומזונות בן זוג וצמצום סמכויות הערכאות הדתיות, כדי להשיג מטרה זו.

נוסף על דיני המשפחה הבלתי שוויוניים, רבים מהדוברים הצביעו על המציאות החברתית-מגדרית בישראל, שעדיין רחוקה מלהיות שוויונית. בניגוד למתח הקודם שהוצג שהוא ייחודי לדין הישראלי, שאלת יישומו של עקרון השוויון על רקע מציאות חברתית וכלכלית המפלה לרעה נשים היא שאלה שחברות ומערכות משפט רבות מחוץ לישראל מתמודדות עימה. המתח העולה כאן הוא בין רצון לייצר שינוי חברתי בעזרת המשפט לבין הסכנות שביצירת משפט שאינו תואם את המציאות החברתית הקיימת. היו דוברים, דוגמת עו"ד שמואל מורן ומר טל שחף, שצידדו בביטול אבחנות מגדריות בחוק ככלי ליצירת שוויון חברתי. למשל, ביטול חזקת הגיל הרך כמנוף לעידוד הורות פעילה של אבות. אחרים, ביניהם ד"ר אסתר הרצוג ועו"ד יוסי מנדלסון, טענו כי חלוקת התפקידים במשפחה כה ממוגדרת עד שספק אם שינוי משפטי ישפיע עליה בצורה משמעותית. במצב דברים זה, טענו רבים ובהם ד"ר איילת בלכר-פריגת וד"ר רות הלפרין-קדרי, חוקים המתעלמים מחלוקת התפקידים במשפחה ונוקטים בלשון נייטרלית מבחינה מגדרית מחלישים נשים בכלל ואמהות בפרט.

קיומם של ילדים בתא המשפחתי מחייב התמודדות גם עם שאלת השוויון המגדרי בדיני המשפחה האזרחיים בהקשר טובתם וזכויותיהם של ילדים. אחד השינויים המשמעותיים שחלו בתפיסת המשפחה בעשורים האחרונים הוא הצבת הילדים במרכז המשפחה ובניית דיני המשפחה באופן המתמקד בטובת הילדים ובזכויותיהם. כך, עלתה ברב השיח שאלת מקומו של השוויון המגדרי מול טובת הילד וזכויותיו. חלק מהדוברים, ביניהם מר טל שחף, עו"ד תמר מורג וד"ר רות זפרן, טענו כי יש להתמקד בזכויות הילד בהליכים משפטיים הקשורים לילדים וכי שיח הזכויות המגדרי צריך להיות משני בהליכים אלה. אחרים, ביניהם ד"ר איילת בלכר-פריגת וד"ר אסתר הרצוג, סברו כי טובת הילד קשורה בטובת המבוגרים המטפלים בו ומכאן שלא ניתן לבודד את הדיון בטובת הילד מהדיון בהיבטים המגדריים של הזכויות והאינטרסים של הוריו.

רב השיח התמקד בשוויון מגדרי אולם דוברים אחדים הצביעו על הזיקות שבין שאלת השוויון המגדרי לשאלה הרחבה של שוויון בדיני המשפחה. ד"ר יובל מרין הציג את סוגיית האפליה שנוהג החוק הישראלי במשפחות שאינן עונות למודל המשפחה ההטרורסקסואלית וטען למתאם בין גישה פלורליסטית למשפחות בעלות מאפיינים מגוונים לבין העדר אפליה כלפי נשים. ד"ר יפעת ביטון ועו"ד ולרי זילכה הדגישו את אי השוויון המעמדי ואת ההשפעות השונות שיש למשפט על נשים מוחלשות ועל נשים מבוססות. מר עידו שחר התייחס לאי השוויון בין יהודים לערבים תוך בחינת המתרחש בזירת המשפט השרעי.

לטענתו, ככל שתגבר הנגישות של בתי המשפט לענייני משפחה למתדיינים דוברי ערבית כך תגבר המוטיבציה של בתי הדין השרעיים לא להפלות נשים לרעה. בדומה, ככל שתגבר הנגישות של בתי המשפט האזרחיים למתדיינים חסרי אמצעים ונעדרי ייצוג משפטי, כך תגבר התחרות על קהל המתדיינים בינם לבין בתי הדין הדתיים שתגביר את המוטיבציה של האחרונים לפסוק באופן שלא יחשוף אותם לביקורת כטריבונלים הפועלים בניגוד לעקרון השוויון.

כפי שהתברר במהלך רב השיח, המפגש שבין עקרון השוויון המגדרי ובין דיני המשפחה האזרחיים מחייב דיון ציבורי ממושך ומעמיק והתמודדות עם סוגיות שונות ומורכבות. אנו תקווה כי הדברים המובאים בחוברת זו, כמו גם רבי שיח נוספים שאנו מתעתדות לערוך בנושאים ממוקדים הקשורים לשוויון מגדרי והליכי גירושים, יתרמו לדיון ציבורי זה ולגיבוש רפורמות משפטיות שיקדמו את החברה הישראלית לעתיד שבו מובטח לנשים ולגברים שוויון מגדרי מהותי.

ד"ר איילת בלכר-פריגת, ד"ר רות הלפרין-קדרי, ד"ר דפנה הקר, ד"ר רות זפרן

רב שיח: שוויון ודיני המשפחה האזרחיים

ד"ר דפנה הקר: בוקר טוב לכולן ולכולם. אני מאוד שמחה לפתוח את רב-השיח בנושא שוויון ודיני המשפחה האזרחיים.

לפני כמה חודשים פנה אלי פרופ' גיא מונדלק שעומד בראש מרכז מינרבה באוניברסיטת תל-אביב והציע לתמוך באירוע שיעסוק בשוויון ובדיני משפחה. אני מאוד שמחתי על ההצעה והלכתי להתייעץ עם עו"ד מנדלסון שסיפר לי שמרכז רקמן מייעד את הכנס השנתי שלו בדיוק לנושא הזה. אני חושבת שצירוף המקרים הזה באמת מעיד על כך שהשאלה של שוויון ודיני משפחה הופכת להיות שאלה מרכזית וחשובה שמצריכה דיון רציני. לאור דבריו של עו"ד מנדלסון, פניתי לד"ר רות הלפרין-קדרי, שזאת גם הזדמנות לברך אותה על המינוי המדהים והחשוב ל-CEDAW, הוועדה באו"ם שעוסקת במיגור האפליה נגד נשים, והצעתי לה לשתף פעולה וליצור את רב-השיח הזה כהמשך לכנס המרתק שהיה במרכז רקמן, וביחד עם ד"ר איילת בלכר-פריגת וד"ר רות זפרן, הרב-שיח הזה קרם עור וגידים ואני רוצה להודות להן מקרב לב. אני גם מודה למרכז מינרבה לזכויות אדם באוניברסיטת תל-אביב, למרכז-על צגלה למחקר בין-תחומי של המשפט באוניברסיטת תל-אביב ולמרכז רקמן שבאוניברסיטת בר-אילן על התמיכה באירוע הזה. ואני במיוחד מודה לכם שטרחתם והגעתם, באמת תודה.

המטרה של המפגש שלנו היום היא לקדם את הדיון הציבורי והמשפטי בשאלת השוויון בדיני המשפחה האזרחיים. בחרנו להתמקד דווקא בדיון האזרחי ולא בדיון הדתי, מכיוון שהביקורת על הדין הדתי בקשר לעיקרון השוויון ידועה, ובמידה מסוימת אנחנו חושבות שהיא מסיטה את הדיון מהתרחשויות שקורות בשדה המשפטי האזרחי.

בשקט בשקט ולא תמיד באור הזרקורים הראוי, שופטים ושופטות מפתחים דיון חשוב בשוויון ובדיני המשפחה. ישנן פסיקות חדשות שמיישמות באופנים שונים את עיקרון השוויון על התנאים ליצירת זוגיות, התנאים לפירוק זוגיות, חלוקת רכוש, מזונות ילדים, החזקת ילדים וכן הלאה. בנוסף, הוקמו לאחרונה מספר ועדות ממשלתיות, כמו הועדה שאמורה לעסוק במזונות ילדים,¹ והועדה שאמורה לעסוק באחריות הורית,² שגם חלק מהרציונל של ההקמה שלהן הוא איזושהי קריאה לשוויוניזציה של דיני המשפחה.

תרשו לי בכובעי הסוציולוגי להציע שלושה הסברים אפשריים להתעוררות של הדיון הזה בשוויון ובדיני המשפחה. הסבר אחד שאפשר להציע הוא ייבוא של תובנות ושל שינויים משפטיים מארצות המערב. ברוב מדינות

¹ ב-5 ביוני 2006 מינה שר המשפטים (דאז) חיים רמון ועדה לבדיקת דיני מזונות בראשות פרופ' פנחס שיפמן. תפקיד הועדה הינו "לגבש עמדה לגבי מכלול הנושאים הנוגעים למזונות הילדים, ולהמליץ על תיקוני החוקים הנוהגים בישראל, לשם התאמתם להתחייבויותיה של מדינת ישראל על פי אמנת האו"ם לזכויות הילד, וכן על הקמתם של גופים ומנגנונים שתפקידם ליישם בצורה יעילה ואפקטיבית את המלצותיה." ראו

<http://www.justice.gov.il/MOJHeb/News/childsupport.htm>

² ב-2 במרץ 2005 מינתה שרת המשפטים (דאז) ציפי ליבני את הועדה לבחינת הכללים לגבי שיתוף וחלוקה של אחריות הורית בתקופת הגירושין ולאחריה, בראשות פרופ' דן שניט. ראו <http://www.horut-shava.org.il/act/Gov/shnit/index.htm>

המערב האבחנה המגדרית בקשר למזונות ילדים ובקשר להחזקת ילדים בוטלה, וגם יושמו דינים של גירושים ללא אשם, שגם להם יש השלכות מגדריות. השאלה לגבי שוויון זכויות של ידועים בציבור ושל זוגות חד-מיניים לא קיבלה תשובה נחרצת במדינות מעבר לים, אבל לפחות יש דיונים מאוד ערים סביב העניינים האלה.

הניסיונות לייבא לישראל חלק מהשינויים המשפטיים שהתחוללו בחוץ לארץ מזמנים שאלות: האם השינויים האלה מתאימים למציאות החברתית בישראל? האם הם מתאימים למציאות המשפטית הישראלית? ומה ניתן ללמוד מהלקחים שהופקו בחו"ל, אם הופקו, לגבי התוצאות המכוונות והלא מכוונות של הרפורמות המשפטיות האלה?

הסבר נוסף להתערורות הדיון בקשר לשוויון ודיני משפחה הוא המאבק הנמשך בין הערכאות הדתיות לערכאות האזרחיות. מאבק זה נעשה בצלו של קיפאון פרלמנטרי. כפי שהקביעה ששוויון הוא עיקרון-על בשיטת המשפט הישראלית היא תוצר של הפסיקה ולא קביעה של המחוקק, שבכוונה לא הכניס את עיקרון השוויון לחוק יסוד, נדמה שגם חלחול עקרון השוויון לדיני משפחה הוא יותר פעולה שיפוטית, שיתכן שחלק ממנה הוא הסימון של השופטים האזרחיים כנבדלים מהשופטים הדתיים. נדמה לי שהמאפיינים האלה של מהלך השוויוניזציה של דיני המשפחה ממחישים את החשיבות של רב-השיח הזה ובכלל של הבאת השאלות האלה לדיון ציבורי ומשפטי רציני.

הסבר שלישי לעניין הגובר בשוויון ובדיני משפחה, הוא שינויים חברתיים שעוברים על החברה הישראלית, ומובילים למגוון של צורות משפחתיות שלא ידענו כדוגמתו. השינויים האלה כוללים ירידה בשיעורי הנישואין ויצירת סוגי זוגיות אחרים, עלייה בשיעורי הגירושים, עלייה בהשתתפות של נשים בשוק העבודה, ועלייה מסוימת בהשתתפות של אבות בטיפול בילדים. כל השינויים האלה מביאים לפתחה של המערכת המשפטית שאלות שלא נדרשו למענה קודם.

צריך לבחון עד כמה השינויים האלה באמת ממוטטים את הרצינות המסורתית של דיני המשפחה, ועד כמה הם מכוונים אותנו לעבר שוויון בין צורות משפחתיות שונות, בין נשים לגברים בהורות, ועוד.

בנוסף, אנחנו נדרשים ונדרשות לשאלה האם נרצה בכלל ששוויון יהיה מושג מפתח בדיני משפחה, או שאולי למטריה המשפחתית מתאימים מושגים אחרים כמו צדק, הוגנות, אולי אהבה, אולי יחסי כוח, ואולי לא נרצה להחיל על כל הנושאים שקשורים לדיני משפחה את אותה מטריה נורמטיבית ונרצה לומר שנושאים שונים מחייבים מערכת נורמטיבית שונה.

חשבנו שתרומה לדיון הציבורי והמשפטי שמתפתח בנושא יכולה להיות רב-שיח שיוקלט, יתומלל ויפורסם. יתכן ובהמשך נרצה להפיק רבי-שיח נוספים בנושאים ממוקדים שנגזרים מהמפגש שבין עקרון השוויון לדיני המשפחה שבו נעסוק כאן היום.

מבחינה מבנית, רב-השיח הזה מחולק לשני חלקים. בחלק הראשון יציגו שבעה דוברים את משנתם במשך כ-10 דקות. לאחר מכן נצא להפסקה

קצרה ואז נחזור, וכל מי שיושב כאן יוכל לדבר, ותוכלו לא רק לשאול את הדוברים שאלות אלא להציג את האופן שבו אתם תופסים את הדברים. רות זפרן תנהל את הדיון, בבקשה.

ד"ר רות זפרן³: בחינת שאלת תחולתו של עקרון השוויון בהסדרת המשפטיות של המשפחה מחייב שיטוט יסודי על פני יריעת הטלאים המהווה את "דיני המשפחה של ישראל". דינים דתיים (בהתאם לסיווג האישי של המתדיינים); חקיקה אזרחית (האמורה להיות מופעלת באופן אחיד על כלל המתדיינים); ומלאכת השיפוט של הערכאות השונות, לעיתים כזו היוצרת את הגבולות (הנתונים במחלוקת) של "המלכות" הדתית וזו האזרחית, מרכיבים יחד את יריעת הטלאים האמורה. מטבעו מערך משפטי כה סבוך אינו יכול להעניק תשובה פשוטה או חד משמעית ביחס למידת ההגנה המסופקת במסגרתו לעקרון השוויון. עם זאת ניתן לנסות ולהציע הערכה כללית ולהצביע על מגמות הנוגעות למספר היבטים מרכזיים בדיני המשפחה של ישראל שנת 2006.

במילוי המשימה לבדיקת מקומו של עקרון השוויון בדיני המשפחה יש לאתר ולבחון את התחנות המרכזיות "בחייה" של משפחה: את אופן קשירת קשר הזוגיות (נישואין וחלופות נישואין); את תוכן מערך החיובים בין בני הזוג לרבות יחסי הממון ותשלומי המזונות המשולמים על ידם; את האופן בו נרקם קשר ההורות ותוכן יחסי ההורות (על מגוון החיובים הגלומים בהם); ולבסוף את פירוק היחידה המשפחתית. כל אחת מתחנות אלה מצריכה בחינה מדוקדקת ואולם רק בחינת כולן יחד, על יחסי הגומלין ביניהן, תוכל לספק מענה ברור ביחס לשאלת מידת השוויון המאפיינת את דיני המשפחה של השיטה הנתונה.

לא נוכל במסגרת זו להציג ממצאים ביחס לכל אחת מן התחנות האמורות. באופן כללי ניתן לומר כי חלק מן התחנות, ובפרט אלה המוסדרות על ידי דין אישי קדום (לצורך צמצום הדיון כאן – ההלכה היהודית), מאופיינות בחוסר שוויון בולט ובאפליה מובהקת של האשה ושל קבוצות מוחלשות אחרות. כך למשל, דיני הנישואין סוגרים את שערי המוסד בפני רבים המבקשים להיכנס בו (מי שאינם יהודים וודאיים, פסולי חיתון או בני זוג מאותו מין), בעוד דיני הגירושין מקשים באופן מהותי על שחרור הנשים מכבליו ויוצרים בעיות של סרבנות גט ועגינות.

הסדרתן המשפטית של תחנות אחרות משקפת מאמץ לתיקון אי השוויון החברתי. כך לדוגמה, מי שאחראים על עיצוב יחסי הממון בחוק ובפסיקה מתחבטים כבר שנים ארוכות בשאלה כיצד למתן את אי השוויון הכלכלי-חברתי ולהציע לנשים, מי שממלאות באופן מסורתי את תפקידי הטיפול בבית ובבני המשפחה, "פיצוי" על דחיקתן מן הזירה הכלכלית, פיצוי שיתלווה לסעד המזונות המוגבל אצלנו בהיקפו. תחום יחסי הממון מספק אומנם תיקון מסוים לאי השוויון הכלכלי אך טרם גובשה נוסחה מוצלחת ויעילה המבטיחה שוויון מהותי מלא.

³ דבריה של ד"ר רות זפרן נוספו בשלב עריכת רב השיח לפרסום.

סוגיות הנוגעות ליחסי הורים-ילדים זוכות לתשומת לב מוגברת בשיטה הישראלית ומהיבטים מסוימים מתחזקת במסגרתן אחיזתו של עקרון השוויון. האפשרות ליצור יחסי הורות פתוחה היום בפני מגוון רב של פרטים וזוגות, לרבות נשים חד הוריות וזוגות בני אותו מין, היכולים בקלות רבה יותר מבעבר, לקשור יחסי הורות תוך שימוש בטכניקות הולדה מלאכותיות ואימוץ. תוכן יחסי ההורות, בכל הנוגע לחלוקת האחריות בין ההורים, צפוי לעמוד בפני שינויים בשנים הקרובות וזאת בעקבות הקמתן של מספר ועדות ציבוריות שתפקידן לבחון מחדש את ההסדרים הקבועים בהקשרים אלה בחוק. אחת המחלוקות המרכזיות בהקשר זה נוגעת לשאלה האם ועד כמה יש לשלב את עקרון השוויון בין המינים אף במסגרת עיצוב ההסדרים הנוגעים לילדי הצדדים. על סדר היום נבחנת הקריאה לקביעת תכנים שוויוניים יותר בהסדרת שאלת המשמורת והמזונות, קריאה המבקשת להפך את העמדה הנוהגת כעת לפיה מוענקת לנשים קדימות במילוי תפקידי הטיפול ההורי תוך הבטחת תמיכה כספית מצד האב. חשוב להבהיר כי גם אם מוצהר בהקשר זה כי ההסדר הקיים הינו בלתי שוויוני לטובת נשים, הרי שאין זה בהכרח כך. בראייה כוללת ספק אם הבטחת עדיפותן של אמהות כגורם הטיפול המרכזי לאחר הפירוד תומכת בהשגת יעד השוויון במשפחה ובחברה בכלל. מאידך, הצהרה כי נטל המזונות מוטל בעיקרו על האב, בד בבד לקביעת רף מזונות נמוך (שמשמעו המעשית הינה הטלת יתרת התשלום על ההורה המשמורן, הוא כאמור לרוב האם), מקשה על האמהות. במובן זה אפשר שדווקא קביעת סטנדרט שוויוני יותר בחוק לא רק שלא יגרע ממצבן של נשים אלא שאף ישפרו.

על אף שיעד השוויון טרם הושג נדמה כי בחינת מרבית התחנות שהוזכרו ואחרות מלמדת על התרחשותו של שינוי ביחס למעמדו בדיני המשפחה בישראל. לצד צעדים מינוריים בלבד של המחוקק (למשל, בחקיקת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) משנת 1995) פועלים בתי המשפט האזרחיים, גם אם לא תמיד באופן מספק, להחדרת עקרון השוויון למערך הנורמטיבי המסדיר את המשפחה. כך למשל, קשובים בתי המשפט לפנייתם של מי שלא יכולים (או רוצים) להיכנס בשעריו של מוסד הנישואין הדתי ומספקים להם חלופה אחרת על ידי פתיחת שעריו של מוסד הידועים בציבור בפני מגוון זוגות (לרבות מאותו מין) ובאמצעות הרחבת הזכאויות הצומחות ממנו והשוואתן (כמעט) לזה של זוגות נשואים. שינויים נרשמו אף ככל שמדובר בזוגות נשואים: תחום יחסי הממון עובר שינויים מתמידים – החל מפיתוח הלכת השיתוף בפסיקה והרחבתה הניכרת במהלך השנים ועד לתיקונים (פסיקתיים) להסדר שנקבע בחוק יחסי ממון. אף בתחומים בהם אין לבתי המשפט נגיעה בשל היותם בסמכותם הבלעדית של בתי הדין, עושים בתי המשפט ניסיונות לתיקון עקיף – כך למשל על ידי הכרה בעילת תביעה נזיקית בגין עיכוב גירושין, המהווה, גם אם באופן מוגבל וחלקי למדי, תיקון לעוול הכרוך בעיכוב הגט לנשים.

ראוי להדגיש כי השוויון אליו אנו שואפים אינו סטנדרט מכאני של זהות. מציאות בלתי שוויונית – חלקה תוצאת דין נתון, חלקה תוצאה של אפליה חברתית-תרבותית ארוכת שנים, מצריכה התמודדות באמצעות קנה מידה שאינם שוויוניים בהכרח. אפשר שדווקא הסדר המעניק עדיפות לנשים בכלל ולאמהות בפרט יוביל לתוצאה השוויונית המיוחלת. אחת השאלות

המטרידות בהקשר זה הינה הגדרת יעד השוויון בהקשר של יחסי ההורות. במציאות המקבעת אפליה במערך דיני הגירושין (ללא שניתן ריאלית לצפות לשינוי בעתיד הנראה לעין) יש מי שקוראים להעצמת כוחה של האישה בזירות האחרות (ובעיקר יחסי הורות ומשמורת) על מנת להבטיח "מעין תיקון" לחולשתה בזירת הגירושין. על אף שאינני מטילה ספק בצורך הקיים להעצמת נשים, סבורני שיש לחשוש מפני אמצעים העושים כן על חשבון טובתם של ילדים. ככל שמדובר בהסדרת סוגיות הנוגעות לגורלם של ילדים, ובראש ובראשונה שאלות של טיפול הורי, ביקורים וקביעת מקום מגורים, יש לוודא כי קנה המידה המופעל שוקל קודם כל ובעיקר את טובתם, על מכלול צרכיהם וזכויותיהם. במובן זה אינני תומכת בעמדה הגורסת כי יש לשמר את חזקת הגיל הרך בהיותה "קלף מיקוח" במאבק הגירושין. יש לפעול להסרת החולשה האינהרנטית לה נתונות נשים בתחום הגירושין או לחתור לפתרונות עקיפים אחרים, כאלה שאינם נעוצים באופן ישיר, ברווחת הילד. יחד עם זאת, בדומה לעמדתה של ד"ר איילת בלכר, אינני סבורה שהסדרת יחסי הזוגיות צריכה או יכולה להיות נפרדת מהסדרת יחסי ההורות בכל שאלה ושאלה. כל למשל, קביעת הסדרים הנוגעים לחלוקת רכוש והסדרי ממון צריכה להיעשות תוך התחשבות בשאלות של הורות והכרעה בשאלת מזונות ילדים צריכה להתחשב בשאלות של טיפול הורי ומשמורת.

חשוב להבהיר כי אנחנו מצויים בעיצומו של תהליך. יעד השוויון בין המינים רחוק מלהיות מוגשם. ספק רב אם יעד זה יוכל להיות מושג על ידי פעולתם הבלעדית של בתי המשפט. ללא התגייסות ברורה של המחוקק והיענות מצד הערכאות הדתיות לא תושלם המהפכה השוויונית. ואולם חלקיות התוצאות אינה צריכה לרפות את ידינו. זירת המשפחה הינה זירה מרכזית בהוויה האנושית. היא ראשונית בהיותה התחנה הראשונה בנתיב חייו של אדם (כילד) ומרכזית בעיצוב תודעתו. כמבוגר היא לוקחת חלק מרכזי בשגרת חייו ובחוויה הרגשית לה הוא נתון. הבטחת השוויון במסגרתה הוא תנאי מוקדם להשגת יעד של שוויון בחברה על זירותיה השונות. עלינו להתגייס לקידום יעד זה תוך בחינה זהירה המבטיחה שאין מדובר ברטוריקה גרידא או בקנה מידה של שוויון פורמאלי כי אם מחויבות לשוויון תוצאתי, כחלק מהבטחת הכרעה צודקת והוגנת.

הדיון הבוקר יחולק לשני חלקים. את החלק הראשון תפתח ד"ר רות הלפרין-קדרי ותסכם אותו ד"ר איילת בלכר-פריגת. בתווך יציגו שופטים, השופט יוסף שפירא, השופט מנחם הכהן, מי שפעילים בתחום של השינוי החברתי - ד"ר אסתר הרצוג ומר טל שחף ואחרון חביב בתווך עו"ד יוסי מנדלסון. כל אחד מהדוברים ידבר, כפי שאמרה דפנה, עשר דקות, אני אתריע בשתי דקות לסיום, זמן פציעות בחלק השני יתקן לשוויון מהותי.

ד"ר רות הלפרין-קדרי: אני ראש מרכז רקמן לקידום מעמד האישה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן, אני מצטרפת לברכות לדפנה על היוזמה הראשונית של כל הרעיון המבורך הזה ועל ההשקעה הגדולה מאוד שלקחה על עצמה ועל האכסניה היפה שיש לנו כאן.

אני מאוד התלבטתי אם להכין דברים כתובים מראש. מאחר ויעדנו את הפורום הזה להיות פורום פחות מחייב ויותר פתוח וחופשי, רשמתי לעצמי

רק נקודות שארצה להדגיש. הנקודות האלה לקוחות מדברים שאני עוסקת בהם גם בכתיבה ובמחקר וכמובן גם בהוראה. חלק מהדברים הם דברים ידועים, דברים שכבר נכתבו, אבל המטרה של כל המפגש הזה היא להציף את הדברים גם אם הם ידועים וכבר נכתבו, להעלות אותם על השולחן, ולאפשר לאחר מכן לקהלים רחבים יותר, בין אם זה אנשי מקצוע, בין אם זה קובעי מדיניות, בין אם זה מקבלי החלטות שיפוטיות, נגישות לכל אותם רעיונות ולכל אותן השגות או ביקורות, שיש לחלקנו ביחס למה שמתפתח בתחום דיני המשפחה בשנים האחרונות בישראל.

הכותרת היא דיני המשפחה האזרחיים, אבל העמדה שלי היא שאנחנו לא נמצאים בשלב שבו ניתן להתנתק מן המציאות הישראלית הנוהגת בשיטת המשפט בישראל, שבה לדין הדתי יש מקום כל-כך מכריע. הבעייתיות הגדולה שבאמת מחייבת את הדיון הזה, היא שאכן מתפתחים יותר ויותר דיני משפחה אזרחיים בשנים האחרונות בישראל, אבל הם אינם מתפתחים בתשתית אזרחית ניטראלית, במירכאות או בלי מירכאות, אם בכלל יכולה להיות תשתית אזרחית ניטראלית, גם על זה אנחנו הרי נדבר. בכל אופן, ההתפתחות לא נעשית בחלל ריק, ההתפתחות נעשית על בסיס הדין הדתי המפלה שיוצר את התשתית המשפטית הבלתי ראויה והבלתי שוויונית. בתמצית, אני חושבת שבעיית הבעיות היא שמקבלי ההכרעות השיפוטיות, השופטות והשופטים של בתי-המשפט לענייני משפחה וגם בבית-המשפט העליון, אני אגיד את זה עכשיו בשפה קצת פשוטה, "משחקים בכאילו". חלקם, אולי אפילו רובם, "משחקים בנדמה ליי", כאילו אנחנו באמת נמצאים במציאות משפטית שבה ניתן לפתח יש מאין דיני משפחה אזרחיים בכיוונים שנחזים להיות נכונים וראויים, דהיינו בכיוונים של שויון, תוך התעלמות מוחלטת מן התשתית הבלתי שוויונית.

על התשתית הבלתי שוויונית אני חושבת שאנחנו לא צריכות לכלות את זמננו. כל היושבות והיושבים כאן מודעים לדין הדתי המפלה שמעניק לבעל את השליטה המלאה או הכמעט מוחלטת על הגט ועל האפשרות של האישה לפתוח בחיים חדשים. השליטה הזו מובילה לכך שדינאמיקת הגירושין בישראל היא בדרך-כלל כזו של פערי כוחות אדירים שמאפשרים את סחיטת הצד החלש, סחיטת האישה, לוותר ויתורים שונים על רקע הצורך היותר גדול שלה בגט, בגירושין כדת משה וישראל. וכל זה כמובן מתרחש על בסיס של מערכת חברתית וכלכלית בלתי שוויונית, שבה אנחנו לא שונים ממדינות אחרות בעולם המערבי. בסיכומי של דבר, התשתית, נקודת המוצא היא כמו שאמרתי בלתי שוויונית לחלוטין.

יש לנו בעיה קשה כאשר באים להעלות את הטענות האלה, שהן בעיקר טענות תיאורטיות, ואין לנו די נתונים אמפיריים כדי לבסס אותן. אין לנו גם נתונים אמפיריים על אותו נושא ידוע של ההשלכות הכלכליות של הגירושין, וזהו עניין שאני חושבת שחשוב מאוד להעלות אותו. השופט גרינברגר בפסק-הדין האחרון⁴ דיבר על כך שזה תחום שזועק למחקרים. כל מה שאנחנו יכולים לעשות זה להסתמך על מחקרים שנעשו מחוץ לישראל ולהגיד שמן הסתם אצלנו הכל עוד יותר גרוע, כי מעמד האישה הוא עוד יותר גרוע מאשר במקומות אחרים, וכן הלאה.

⁴ תמ"ש (משפחה י-ם) 2480/04 ב.ס. נ' נ.מ. (טרם פורסם, 8.6.2006):

http://www.psakdin.co.il/fileprint.asp?FileName=/Mishpaha/Private/ver_ddwo.htm

מגמת השוויוניזציה הזו מסתמנת בשנים האחרונות יותר ויותר, בעיקר בקרב שופטי משפחה. כמו שאמרתי, הדבר נעשה מתוך תפישה שלפיה אנחנו כביכול מתעלמים לחלוטין מן התשתית הבלתי שוויונית. אני התייחסתי למגמה הזו בעיקר בתחום של מזונות, של מזונות אישה, מזונות בני זוג.⁵ לאחרונה אנחנו רואים את זה מתפתח יותר ויותר בתחום של מזונות ילדים. הטיעון שלי הוא שרבים משופטי המשפחה נמשכים אל מקסם השוויון של השוויון הפורמאלי ושוב, כמובן, מתעלמים מן התשתית הבלתי שוויונית ומן התוצאות הבלתי שוויוניות.

את ההעדפה של הרטוריקה השוויונית לכאורה ואת פיתוח הרטוריקה הזו, אפשר לראות באותו כיוון של פסיקת בית-המשפט העליון, של התחשבות בכושר ההשתכרות הפוטנציאלי של האישה, כאשר באים לדון בסכום המזונות שלו היא זכאית. זו אותה מגמה שהוביל הנשיא שמגר, ורבים משופטי המשפחה נמשכים אליה. מאידך, שופטי המשפחה נמשכים פחות אל המגמה השנייה שהוביל הנשיא שמגר, של הכנסת הדדיות לאותם כללים שמדברים על שאלות של התנהגות מוסרית של בני הזוג. הם נרתעים כביכול מכניסה לשאלות מוסריות. גם בכך אני רואה חיזוק להליכה אחר הכללים היותר מכאניים, שנראים ניטראליים, שנראים כאילו הם באמת מאפשרים את המגמה שקוסמת לכולם, את המגמה של השוויון, אבל בסופו של דבר, הם מחמיצים את האפשרות לעשות שימוש במערכת המשפטית, כדי לתקן את אי-השוויון הבסיסי.

איזו אפשרות באמת קיימת במערכת המשפטית כדי לתקן את אי-השוויון הבסיסי? האפשרות הזו קיימת במגמה אחרת שמתפתחת במקביל, ואני מניחה שאחרים ידברו עליה כאן. זו המגמה של הכנסת מרכיב ההון האנושי למסגרת החישוב הכלכלי של חלוקת הרכוש, או חישוב התוצאות הכלכליות של הגירושין. כמו שאמרתי, אני לא אפתח את הנקודה הזו, אבל אין ספק בעיניי שזהו הכיוון הנכון ללכת בו. הבעיה היא שהכיוון הזה רווי קשיים.

אני רוצה לחזור ולהצביע יותר על הסכנות הקיימות, ופחות על הכיוונים הנכונים ללכת בהם. הסכנות שאני רואה באותו אימוץ של שיח שוויוני חלול וריק מתוכן, מקבלות אישוש נוסף במחקר אחר שעשינו, ד"ר רינה בוגוש ואני, בקרב אנשי מקצוע, בעיקר עורכי-דין, מגשרים ומגשרים טיפוליים.⁶ במסגרת המחקר בדקנו מהי תפישת יחסי הכוח המגדרית בקשר לגירושין. אני לא אכנס לכל הממצאים של המחקר, אבל השורה התחתונה היא שאנחנו מפרשות את הממצאים כמלמדים על כך שבקרב אותם אנשי מקצוע מתרחשת הפנמה של אותה תשתית בלתי שוויונית.

⁵ רות הלפרין-קדרי, "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה: על הכבוד, הצדק, השוויון והכוונה יושתתו מעתה דיני המשפחה" **מחקרי משפט** 105 (1) (2001) (להלן: "דיני משפחה אזרחיים"); רות הלפרין-קדרי, "מזונות אישה: מתפיסה של שונות לתפישה של (אי)-שוויון", **משפט וממשל** 767-811 (2) (2004); הלפרין-קדרי, "שיקולי מוסר בדיני משפחה וקריאה פמיניסטית של פסיקת המשפחה בישראל", עומד להתפרסם בספר **עיונים במשפט ומגדר** בעריכת דפנה ברק-ארז ואחרות ב-2006.

⁶ ממצאים חלקיים מן המחקר התפרסמו ב: Bryna Bogoch and Ruth Halperin-Kaddari, "Divorce Israeli Style: Professional Perceptions of Gender and Power in Mediated and Lawyer-Negotiated Divorces" 28 LAW AND POLICY 137-163 (2006). ראו גם הלפרין-קדרי "שיקולי מוסר בדיני משפחה", לעיל ה"ש 5, בחלק ט'.

הנחיות המשפטיות של האשה, למשל, היא מובנת מאליה, היא מעין "מצב טבעי", ולא נתפשת כגורם שיוצר פערי כוח בין גברים לנשים, שצריך לתקן ולאזן אותו. כך שלא מדובר רק בהתעלמות של שופטים מהתשתית הבלתי שוויונית ומהנחיות הכלכלית והמשפטית של האישה, אלא באיזה שהוא מקום המערכת כולה הפנימה את כל התשתית הזו, וזה מחזק עוד יותר ומגביר את הסכנה שבפיתוח אותה תפישה של "כאילו", שכביכול גברים ונשים נמצאים בנקודות מוצא שוות, ובנקודת מוצא של יחסי כוח שווים, ועל בסיסם נפתח עכשיו את הדין הראוי.

כך שלשאלתה של דפנה באיזה סוג של עקרונות או כללים מנחים אנחנו צריכים לאחוז עכשיו, אני חוששת שעל אף שהיינו רוצים להיות במקום שבו נוכל להשתמש בעקרונות עשירים של שוויון וגם של הוגנות ושל צדק, אנחנו לא יכולים לאפשר לעצמנו את אימוץ העקרונות האלה במציאות המשפטית והחברתית הקיימת. אני חוששת שבשלב זה אנחנו צריכים להמשיך לדבר, או אולי אפילו להתחיל לדבר, בשיח של יחסי כוח. ורק כאשר נגיע לשלב שבו השיח הזה יהיה פחות רלוונטי, נוכל באמת לאחוז בעקרונות ובערכים הנכונים יותר להקשר המשפטי שלנו, שהם העקרונות והערכים של השוויון, הצדק וההוגנות.

השופט יוסף שפירא: בוקר טוב. אני יוסי שפירא, מבית המשפט המחוזי בירושלים.

לא הכנתי דברים כתובים מראש, שכן לא ידעתי בדיוק לאילו מחוזות נגיע ברב-שיח הזה, אבל אני חושב שעצם הרב-שיח הזה הוא לברכה. צריך בעצם לרדת לרבדים נמוכים יותר, מפני שלדעתי גם הפסיקות של בתי-המשפט וגם הכתובים שנכתבים במאמרים או במחקרים, לא מגיעים מהר מספיק לשטח, ומה שקורה זה שאנחנו, בתי-המשפט, מחפשים, כמו שרות אמרה, את השוויון ואת הצדק ואולי גם פוסקים כך, ולפעמים אנחנו מפרשים את הדין בצורה כזו שהצדק יגבר על האות הכתובה. אני גם אתן דוגמה טריה.

אני חושב שאין פתרון כולל, מפני שאנחנו נמצאים בחברה שיש בה זרמים שונים, ולעשות קודקס בתחום הזה זה לא כל-כך פשוט. לקודקס האזרחי לקח 20 שנה להתגבש, אז לקודקס בדיני משפחה ייקח 40 שנה. זה צריך לעבור את 'דור המדבר', והאמלגמה הזו שנוצרה אצלנו, לא כל-כך פשוט או לשנות אותה, או לשבור אותה אפילו לרסיסים ולבנות את הכל מחדש.

ולכן אני באמת חושב שלבתי המשפט למשפחה יש תפקיד מאוד חשוב בעניין הזה וגם לעורכי-הדין, שהרי עורכי-הדין בסופו של דבר מביאים אלינו את הבעיות הקשות שנוצרות בשטח, ואנחנו צריכים למצוא את הפתרון המתאים. ויש בעיות קשות, מכל הסוגים ובכל החיקוקים, ויושבים פה גם שופטים וגם עורכי-דין שזה לחם חוקם.

אני רק אתן דוגמה אחת הנוגעת לחוק יחסי ממון שלמעשה שינה בתפיסה, לא רק בחיי המעשה, אלא נתן אפשרות לבית-המשפט להגיע לתוצאה הצודקת, אם על-ידי שימוש בסעיף 8, שמשמעותו שאפשר לקבוע עם פקיעת הנישואין חלוקה לא שוויונית. כלומר, אנחנו משתמשים בביטוי לא שוויוני, אבל למעשה אנחנו מתכוונים לעשות צדק.

ד"ר רות זפרן: חלוקה לא שווה, אבל שוויונית.

השופט יוסף שפירא: צדק שוויוני, כן. והקלאסיקה של הפסיקה היא סעיף 5 לאותו חוק, שקובע שמי שמביא רכוש מנישואים קודמים או קיבל מתנה לפני הנישואין או קיבל ירושה במהלך הנישואין ויחד את זה לעצמו, כל זה לא נכנס לתוך האיזון. פה יכולים להיווצר כל מיני מצבים מאוד קשים, למשל זוג שחי 20 שנה בדירה ששייכת לבעל, שקיבל אותה במתנה או בירושה, אפילו לפני הנישואין, ובסופו של דבר מגיעים לפירוק השיתוף ביניהם, והאישה שגידלה את הילדים, אין לה מקצוע משלה, נשאת בלא כלום, ללא דירה, ללא פנסיה. אז כך נפסק לפחות בבית-המשפט למשפחה בירושלים⁷ ובערעור בתיק הזה נהפכה התוצאה.⁸

יכול להיות שמבחינה משפטית ניתן היה להגיע לתוצאה אחרת, אפשר היה לדחות את הערעור ובאותה מידה לקבל את הערעור. הרגשתי עם זה מאוד נוח שהתוצאה שונתה, וחילקתי את הדירה שהיתה רשומה על שם הבעל מחצה על מחצה. בבית-המשפט העליון לא רחק היום, מפני שהבעל ביקש עיכוב ביצוע, ואני נתתי עיכוב ביצוע רק ל-15 יום. כשנותנים עיכוב ביצוע לתקופה מוגבלת, ניתן לבקש בבית-המשפט העליון עיכוב ביצוע ואז בית-המשפט העליון דן גם בעיכוב ביצוע וגם בבר"ע. ואכן השופטת ארבל לפני שבועיים נתנה החלטה⁹, וקבעה כי על פי הלכת חניון חיפה¹⁰, אם לא מתעוררת בערעור בדרגה שלישית איזושהי בעיה עקרונית, אזי בית-המשפט לא יתערב. אבל השופטת ארבל דחתה את הבקשה, ולמעשה אישרה את פסק-הדין והתעכבה על כל האלמנטים, נכנסה בעצם לגופו של עניין, אבל לא במסגרת של מתן רשות ערעור.

אז מה שאני רוצה לומר בזה הוא שאנחנו, בתי-המשפט, כן הולכים ברוח העידן, כמו שאומרים. מסלול הערכאות היום מעכב לעיתים את רעיון הצדק והשויון, מפני שהיום להגיע לבית-המשפט העליון בנושאים שהם חשובים בתחום זה לוקח לפעמים שנים רבות. ההליכים בבית-המשפט למשפחה והערעור, תלוי באיזה מחוז זה, ואחר-כך לבית-המשפט העליון, אם מדובר בסוגיה שהיא קשה, ומקבלים אפילו רשות ערעור כי היא חשובה לא רק למקרה הספציפי, אז זה לוקח הרבה שנים. בינתיים צעות בעיות חדשות, או מקרים דומים, אבל הדברים משתנים, ואז אותו ערעור בבית-המשפט העליון כבר מאבד מחשיבותו, נאמר כך, מפני שכמו שהשופט רובינשטיין אומר, צריך לפסוק ברוח העידן.

אז ברוח זו אני אסיים.

⁷ תמ"ש (משפחה י-ם) 018850/00 פ.ב.נ' פ.י, (28.8.05):

<http://www.nevo.co.il/serve/home/fit/UserFrm.asp?type=4&system=1&Spl=True&Prog=DisplayDoc&DocID=126653&cp=13>

⁸ ע"מ (מחוזי י-ם) 818/05 פלונית נ' פלוני (8.5.06):

http://www.psakdin.co.il/fileprint.asp?FileName=/Mishpaha/Private/ver_ddlx.htm

⁹ בע"מ 4951/06 פלוני נ' פלונית (14.6.06):

<http://elyon1.court.gov.il/files/06/510/049/b01/06049510.b01.pdf>

¹⁰ ברי"ע 103/82 חניון חיפה נ' מצת אור הדר חיפה, פ"ד לו(3) 123.

השופט מנחם הכהן: בוקר טוב. אני מנחם הכהן, מבית-המשפט למשפחה בירושלים.

רק לפני שאת לוקחת לי זמן, אני אגיד ליוסי (שפירא) שאמר שהוא ישן טוב אחרי פסק-הדין הזה, שהוא יכול לישון עוד יותר טוב, כי לא רק שפעלת לפי הצדק, אלא גם לפי הדין. אני עיינתי ברשות הערעור. הם אישרו את הקביעה שלך על פי כוונת שיתוף ספציפית, וזה דבר המעוגן בדין על-פי הדין הכללי, על פי הלכת קנובלר יעקובי,¹¹ כלומר פעלת לפי הדין. תישן טוב.

השופט יוסף שפירא: חיכיתי שאני אקבל רוח גבית.

השופט מנחם הכהן: אני ארצה לדבר על שני דברים: על יישום עיקרון השוויון ועיקרון השוויון המגדרי, במה שמכונה המוסר הכפול, רות נגעה בזה בדבריה, ועל יישום מושכל של סעיף 8 לחוק יחסי ממון, תוך כדי יישום עיקרון השוויון.

החידוש הגדול במה שמכנים המהפכה החוקתית של 92' הינו לא רק בהצבת העקרונות של זכויות היסוד, אלא גם בנטל המוטל על הרשויות, לרבות הרשות השופטת, ליישם ולכבד את עקרונות היסוד האלה. ובאמת זהו נושא מרתק, לאו דווקא בדיני משפחה אלא בכל ענפי המשפט, לבחון את הפעפוע הזה, את הבעבע הזה, את החלחול של עקרונות היסוד של זכויות האזרח לתוך תחומי הפסיקה השונים. הדבר לובש משנה עניין ומשמעות בדיני המשפחה, בגלל הדברים הידועים: כפל הערכאות, כפל הדינים, אי-השוויון הבסיסי שרות מדברת עליו בקרב דיני המשפחה. יש שאלות נכבדות שאני לא אדבר עליהן, אני חושב שרוזן-צבי דיבר עליהם במאמר שלו, שעסק בתיאורית המעגלים:¹² האם בית-משפט למשפחה חייב להפעיל את עקרונות היסוד רק כאשר הוא דן בחוק אזרחי טריטוריאלי, או גם כשבית-משפט למשפחה מפעיל דין דתי? האם אפשר ללכת לעוד מעגל אחד ולהגיד שגם בית-הדין הרבני חייב להפעיל את חוקי היסוד? אני בדברים האלה לא אגע. וכמובן התמודדות עם סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שמנציח חקיקה קיימת.

הדעות באמת קוטביות. בקצה האחד ניצב פרופ' שאווה המנוח, שבמאמר מאוד קשה שלו תוקף את פסק-דין סולומון.¹³ הוא אומר שאין להזקק לחוקי היסוד כדי לתקן פגמים ועיוותים בדין האישי. הוא מביא דוגמה מאוד קשה: אישה יהודייה שזנתה, אומר פרופ' שאווה המנוח, גם אם היא חסרת כל, לא נפסוק לה מזונות. אין תפקידו של בית-המשפט למשפחה להיות מחוקק, ואם הוא יפסוק לה מזונות, הוא חרג מסמכותו. בקוטב השני נמצאים מספר פסקי-דין של בתי-המשפט למשפחה שאני שמח שהם התמוטטו בערעור. בפסקי דין אלו ביטלו לחלוטין את הדין האישי והשתמשו אך ורק בזכויות היסוד, למשל, בכל מה שקשור למזונות.

¹¹ ע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי, פ"ד מט (3) 529.

¹² אריאל רוזן-צבי, "חוקי היסוד והשפעתם על דיני המשפחה בישראל", בתוך **דת ליברליזם משפחה וחברה – אסופת מאמרים מאת אריאל רוזן-צבי**, 363-381 (אריאל פורת עורך, 2001).

¹³ מנשה שאוה, "טיבו ואופן הפעלתו של הדין האישי-הדתי במזונות בן-הזוג - הניתן להחיל את עקרונות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על חובת מזונות בין בני-הזוג?", **עיוני משפט** כג 775 (2000).

גם כבי' השופטת דורנר בפסק-דין גנימאת,¹⁴ פסק-הדין המהפכני עוד לפני תיקון חוק המעצרים, שהפעיל ויישם את עקרונות כבוד האדם וחירותו בדיני המעצרים, גם היא בעצמה אומרת שיש מקרים שבהם הניגוד בין ההסדר הישן לחוקי היסוד הוא כה עמוק, עד שאינו ניתן לתיקון בדרך פרשנית. כלומר, יש מקרים שאי-אפשר לסגור פערים, וגם אם ברור שדבר חקיקה מסוים לא היה עובר את פסקת ההגבלה אם היה נחקק עכשיו, משעה שנחקק, אין מה לעשות ואי-אפשר לתקן אותו בדרך פרשנית.

מה באמת יכול לעשות בית-המשפט או במקרה שלנו בית-המשפט לענייני משפחה בפסיקותיו, לאור חוקי היסוד? התשובה המקובלת שתמצאו בכל המאמרים ובכל הפסיקה היא מילה ארמית או יוונית – "אספקלריה". מילה שלא אומרת כלום. על בית המשפט לפסוק פסיקותיו באספקלריה של חוקי היסוד. מה זה "אספקלריה"?

רטוריקה אחרת אומרת "לשנות את נקודת האיזון".

אני חושב שצריכים למצוא דרך אמצעית, ואפשר לפרש את החוקים הקיימים, גם את החוקים של המעמד האישי, באספקלריה של חוקי היסוד. כלומר, הדין הישן לא יוקפא אלא יפורש מחדש לאור חוקי היסוד. ובית-המשפט לא רק שרשאי, אלא מצווה לעשות כל מאמץ פרשני, כדי ליישם את העקרונות האלה.

זה המקום לומר שגם לפני המהפכה החוקתית, בית-המשפט השתמש בעיקרון השוויון, העיקרון שאנחנו דנים עליו היום, ככלי פרשני, גם בדיני משפחה. אמנם לא השתמשו ברטוריקה של דיני השוויון, אבל אמרו "תום לב" ואמרו "נאמנות קונסטרוקטיבית", אמרו "תקנת הציבור", אמרו "הסכם מכללא", אמרו "נאמנות שביושר", אמרו "דיני היושר של המשפט העברי", תהרגו אותי אם אני יודע מה זה, אבל למעשה התכוונו לדיני השוויון, ולעקרונות השוויון.

עיקרון השוויון בין המינים, השוויון המגדרי, שעליו אנחנו מדברים היום, הוא עיקרון חיצוני להלכה, הוא אפילו זר להלכה, אבל אני חושב שבכל זאת אפשר ליישמו. בתי-המשפט למשפחה יכולים לפתח וליישם את העיקרון הזה גם כשהם דנים בדברים שהם מענייני המעמד האישי.

כדאי לזכור את שני פסקי-הדין החדשניים והמהפכניים של כבי' השופטת פרוקציה בעניין השוויון במזונות.¹⁵ כבי' השופטת פרוקציה אומרת במפורש שהפסיקה שלי הולכת עם הדין הדתי ולא סותרת אותו. גם ידידי וחברי ושכני, השופט גרינברגר, בפסק-דינו המצוין האחרון שמדבר על יישום עיקרון השוויון בתוך הדין האישי,¹⁶ איך הוא מגיע לזה? על-ידי יישום פרשנות אלטרנטיבית, של תקנת הרב עוזיאל זצ"ל.

¹⁴ דני"פ 2316/95, גנימאת נ' מ"י, מט (4) 589.

¹⁵ בע"א 5750/03, אוחנה נ' אוחנה (8.6.05):

<http://elyon1.court.gov.il/files/03/500/057/r06/03057500.r06.HTM> בע"מ 2433/04, צינובוי נ' צינובוי (2.10.05):

<http://elyon1.court.gov.il/files/04/330/024/r06/04024330.r06.HTM>

¹⁶ לעיל הי"ש 4.

אין מה להכביר מילים על חשיבות השוויון ועל כך שהוא ערך יסוד בשיטה המשפטית שלנו, ועל אחת כמה וכמה חשיבות השוויון המגדרי. די אם נזכיר את פסק-דין פורז,¹⁷ שבו נאמר שהשוויון הוא ערך יסוד בכל חברה דמוקרטית ואחד הביטויים המובהקים שלו זה השוויון המגדרי, השוויון בין המינים. נזכיר גם את השופט ברק שאומר באחד המאמרים¹⁸ שגם בתוך התא המשפחתי, יש לקיים את עיקרון השוויון והשוויון בין המינים.

אני עכשיו רוצה לדבר על יישום עיקרון השוויון בשני תחומים: "המוסר הכפול" וסעיף 8. ואני אתחיל במה שנקרא "המוסר הכפול".

אנחנו יודעים שיש שתי נפקויות שונות והפוכות לאי-נאמנות של בני-זוג בתקופת הנישואים. והדברים חמורים יותר כאשר מדברים על אי-נאמנות של האישה. באופן כללי, אפשר להגיד שאישה שזנתה, אישה שנאפה או אפילו אישה שעשתה מעשה כיעור, ובמקרים מסוימים אפילו עבירה על הדת נחשב למעשה כיעור, מפסידה את מזונותיה. דעתם של בתי-המשפט לא נוחה מכך, ורות עמדה על זה באחד המאמרים שלה,¹⁹ ובפסיקה עקבית הם מיישמים את עיקרון השוויון ואומרים, איך אומרים הילדים? "הוא התחיל", "הוא עשה ראשון". אם גם הבעל נהג כך, אז אנחנו לא נפטור אותו ממזונותיה.

עכשיו, הטכניקות של השופטים הן טכניקות מגוונות מאוד. אחד אומר – אני מצמצם את עילות מעשה הכיעור שבהלכה. השני אומר – אני משתמש בנוקשות ההלכתית בדיני הראיות ואז אני לא קובע שהיא ביצעה את מה שהיא ביצעה. השלישי בכלל מדבר, או השלישית מדברת בכלל על עיקרון השוויון: לא יעלה על הדעת ולא נקבל את הטענה הזו אם גם הוא נוהג כך. שופטים אחרים מדברים על עיקרון תום הלב או על עיקרון ההוגנות.

גישה שונה ובודדת היא גישה של חברתי השופטת צפת.²⁰ אומרת השופטת צפת שמאחר והדין האישי בנוגע למזונות בן זוג הוא דין לא שוויוני, והוא לטובת האישה, הרי אישה שבגדה, לא יכולה לבוא ולטעון שמגיעים לה מזונות, כלומר לקבל זכות בלתי שוויונית, תוך שימוש בטענת השוויון. בכל הכבוד, אני חולק עליה לחלוטין, משני טעמים: אם כבר השופטת צפת מסתכלת על המצב הלא שוויוני לכאורה בנושא מזונות בין בני זוג, היא צריכה להסתכל במבט-על, על כל דיני המשפחה, ולראות את אי-השוויון הבסיסי בו נתונות הנשים, גם אם נגיד שבנוגע למזונות מבן זוג יש לה יתרון יחסי. אבל מעבר לכך, אני לא בטוח שאפשר לומר שלאישה יש יתרון יחסי גם בעניין הזכות למזונות, בייחוד לאור ההלכה שאישה

¹⁷ בג"צ 953/87, פורז נ' ראש עיריית ת"א-יפו, פ"ד מב(2) 309

¹⁸ אהרן ברק, "הגישור בסכסוכי משפחה - גשר בין בית המשפט לענייני משפחה לבין בית הדין הרבני", בתוך י' גייפמן, דיני המשפחה בישראל בעידן בית המשפט למשפחה, חלק ג' 1155 (2000).

¹⁹ הלפרין-קדרי, "דיני משפחה אזרחיים", לעיל ה"ש 5.

²⁰ תמ"ש (משפחה ת"א) 15640/01 ג.ח. נ' ג.א. (10.3.03):

http://www.psakdin.co.il/fileprint.asp?FileName=/Mishpaha/Private/ver_bsic.htm

שעובדת לא זכאית למזונות, ולאור הפסיקות האחרונות השוללות מזונות כאשר לאישה יש פוטנציאל השתכרות.²¹

אבל אני רוצה להציג בפניכם חידוש מהבוקר, ולא הייתי מעיז לחדש אותו, ללא שהתייעצתי עם עו"ד פרימר והשופט גרינברגר, שהם מומחים בהלכה יותר ממני. גיליתי הבוקר דבר מאוד מעניין בהלכה. הנביא הושע אומר בפרק ד': "לא אפקוד על בנותיכם כי תזנינה ועל כלותיכם כי תנאפנה". כלומר, לכאורה הוא מכשיר ניאוף. הגמרא שמתמודדת עם המשפט המשונה הזה אומרת במפורש שכאשר הבעל בוגד, מבחן המים המרים לא יעבוד. ובאמת הגמרא מספרת שמשרבו המנאפים, רבו הגברים שבגדו בנשותיהם, בוטל מבחן המים.

הגמרא אומרת אם כן, שבזמן שהאיש מנוקה מעוון, הכוונה עוון הבגידה, המים כן בודקים את אשתו, אך אם אינו מנוקה מהעוון, אין המים בודקים את אשתו. לכן, אם מגיעה מחר לבית-משפט למשפחה תביעת מזונות של אישה, והבעל אומר האישה בגדה, והאישה מוכיחה שגם הבעל בגד, יש מחסום דינוי הלכתי, יש השתק לבעל להוכיח שהאישה בגדה כי כאשר הוא בוגד, מבחן המים לא קיים. כלומר, כאשר אתה בוגד, אתה מושתק מלהביא ראיות שאשתך בגדה. אני חשבתני שזה משהו פיקנטי, אבל אומרים לי השופט גרינברגר ופרופ' פרימר שאולי כן ניתן ליישם את זה.

אני רוצה לעבור לתחום השני – סעיף 8. אנחנו יודעים, והזכיר את זה חברי השופט שפירא, שסעיף 8 לחוק יחסי ממון בין בני זוג מאפשר בהתקיים נסיבות מיוחדות לשנות את האיזון בשלושה מובנים: גם מבחינת היקף הנכסים שיאזונו, גם ביחס האיזון וגם במועד האיזון, והחוק באמת שותק ולא מפרט ורק אומר "בנסיבות מיוחדות". המנוח רוזן-צבי אומר שלפנינו כלי מובהק לתיקון עיוותים.²² עכשיו, אם אנחנו באמת מדברים על תיקון עיוותים, על השוויון המהותי, פרופ' זמיר²³ למשל אומר ששוויון מהותי מחייב לנקוט בהעדפה מתקנת שתביא שוויון במצב ההזדמנויות ולא להסתפק בשוויון טכני או פורמאלי.

שימוש מושכל של בתי המשפט למשפחה בסעיף 8, שייקח בחשבון את כל מה שאנחנו יודעים, את האפליה בשוק העבודה, את המצב הכלכלי, את המחקרים על הנחיתות הכלכלית של האישה לאחר הגירושין, את העול, אני לא אוהב את הביטוי "עול הילדים", את הטיפול בילדים, כל העניין הזה יכול להביא אותנו לחלוקה לא שווה, אבל שהיא באמת שוויונית. אומר השופט שוחט באחת מפסיקותיו,²⁴ שחלוקה של מחצה על מחצה היא לא חלוקה שוויונית והיא לא חלוקה צודקת, ויש גם פסק-דין של בית-המשפט העליון, של השופט אור, לא בדיני משפחה, בבג"צ השיח

²¹ ראו למשל: ע"א 4316/96 פלולי נ' פלולי, פ"ד נב(1) 394; ע"א 5930/93 פדן נ' פדן, תק-על (4) 228; ע"א 6136/93 ביקל נ' ביקל, תק-על (2) 414.

²² לדיון של פרופ' רוזן-צבי על ס' 8 לחוק יחסי ממון, ראו א. רוזן-צבי, יחסי ממון בין בני זוג 357-352, פרסומי הפקולטה למשפטים אוניברסיטת תל-אביב (תשמ"ב).

²³ יצחק זמיר ומשה סובל, "השוויון בפני החוק", משפט וממשל ה 165.

²⁴ תמ"ש (משפחה ת"א) 70030/98, טהר (טהור) נ' טהר (טוהר), פסקי משפחה תש"ס 118 (2000):

<http://www.nevo.co.il/serve/home/it/UserFrm.asp?type=4&system=1&Spl=True&Pr og=DisplayDoc&DocID=131032&cp=1>

הדמוקרטי נגד שר התשתיות הלאומיות,²⁵ שאומר שגם בעניין המשטר הרכושי בין בני זוג, הדין הוא בבואה, שזו מילה עברית לאספקלריה, הדין הוא בבואה לתפיסה בדבר צדק חלוקתי. תכלית חזקת השיתוף הינה הגשמת צדק חברתי המבוסס על שוויון בין המינים. כל אחד תורם על-פי דרכו במידה שווה.

אני רוצה לסיים באזהרה. האתגר הגדול, מצד אחד, קודם כל, הוא יישום עיקרון השוויון במערכת לא שוויונית. זה דבר מאוד קשה והאתגר הגדול הוא של שופטי המשפחה. הבעייתיות הגדולה מצד שני, היא כיצד להלביש, כיצד ליישם את זכויות היסוד ואת עיקרון השוויון בין המינים, במערכת שבה אין שוויון ולא תמיד נשמר בה כבוד האדם.

טל שחף: אני עיתונאי במקצועי וחבר בהנהלת הורות=שווה.

קודם כל, קטונתי פה מלהביע עמדות מקצועיות בתחום המשפטים, אני לא משפטן, אבל בכל-זאת נדמה לי שאנחנו צריכים לגבש ראייה קצת אחרת ואולי יהיה לכם מעניין לשמוע אותה.

אני מתמקד בדברים שלי בתחום אחד: באחריות הורית. האחריות ההורית מתקשרת לתחום הכי חשוב וגם הכי משפיע על טובתם של ילדים, ולכן זו נקודת ההתייחסות שלנו.

כשמדברים על שוויון אנחנו מדברים על שוויון בין זכויות – שוויון שמבוסס על צדק. אני רוצה להגיד שצדק, זכויות ושוויון הם שלושה מושגים מאוד חשובים אך בלתי רלוונטיים כשמדובר בטובת הילדים ובאחריות ההורים לטובת הילדים. זה אולי קצת מפתיע כשזה מגיע מארגון שהוא ארגון שטח ואמור לזעוק את זעקת הזכויות, אבל לא זו הדרך שאנחנו חושבים שהיא נכונה.

הנה דוגמה שתמחיש מדוע שוויון מהותי אינו רלוונטי לעניין טובת הילדים. התפרסם עכשיו מחקר של ד"ר מרדכי פרישטיק,²⁶ שמצא בין השאר דבר שכולנו יודעים בהרגשה: 90% ממקרי המשמורת ניתנים לאימהות. אם אנחנו יוצאים מתוך נקודת הנחה שהורים סבירים שווים ביכולותיהם ההוריות, בעצם מדובר פה באי-צדק או באי-שוויון בין הזכויות. אולי אנחנו צריכים בעצם לעשות העדפה מתקנת לאבות כדי שהשוויון יהיה מהותי? אני הייתי יכול לחשוב על מודל שבו אבות שרוצים לטפל בילדים, יקבלו אוטומטית את המשמורת על הילדים. הרי יש מספיק אבות שלא רוצים בכך ובמקרים האלה האימהות יקבלו את המשמורת, והנה אנחנו דואגים לשוויון מהותי: יש יותר אבות משמורנים ופחות אימהות משמורניות. נדמה לי שכולנו מרגישים שזה לא בדיוק הסדר סביר.

²⁵ בג"צ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו(6)

²⁵.

²⁶ <http://computers.walla.co.il/?w=/19/931297>. לנוסח המלא ראו מרדכי פרישטיק,

"השיקולים המנחים את פקידי הסעד בהמלצותיהם לבית-המשפט לענייני משפחה בנושא המשמורת על ילדים", בטחון סוציאלי 69 (2005). עותק מקוון:

<http://www.btl.gov.il/NR/exeres/E057D47E-73B3-4B99-9448-1A660EB61667.htm>

מה שאני מנסה להגיד הוא שהשוויון אינו רלוונטי לשאלה איך האחריות בין ההורים צריכה להתחלק. עצם הדיבור על צדק ועל שוויון בין זכויות הורים, אומר שיש משהו שהוא עליון בחשיבותו – והוא הזכות של האבא או הזכות של האמא. אני חושב שטובת הילד גוברת על זה, אנחנו מאמינים שטובת הילד היא שיקול עליון. אם שמים את הצדק ואת השוויון בין ההורים כשיקולים מרכזיים, טובת הילד הופכת להיות כפופה להם, במקום ששיקולים אחרים יהיו כפופים אליה.

מה זה טובת הילד? זה מושג מאוד מעורפל אבל אני רוצה להציע פה ניסוח קצת סכמתי אבל מעניין למונח 'טובת הילד' בהקשר של האחריות ההורית. הניסוח מורכב משני משפטים:

1. טובת הילד היא שיתקיים קשר משמעותי, מהותי, עם שני הוריו.
2. טובת הילד מחייבת ששני ההורים ישתפו פעולה בכל מה שקשור בילד, בצרכיו ובזכויותיו.

אני חושב שנסכים שאם שני המשפטים האלה יתקיימו, אכן יהיה לילד טוב. היינו רוצים שזה מה שיהיה.

יכול להיות שכשמדובר בהורים נשואים או שחיים בזוגיות, המצב אפילו קרוב לזה, אם כי אנחנו יודעים שלא תמיד לילד יש קשר משמעותי עם שני ההורים, גם כשהם נשואים. היינו רוצים שיהיה לו קשר יותר משמעותי עם שניהם, והיינו רוצים שיהיה שיתוף פעולה בין ההורים, בין אם הם נשואים ובין אם הם גרושים.

המשפט המאוד בנאלי שאני אומר לא פעם, זה שכשהורים מתגרשים לא הגירושים גורמים לילדים את הנזק העיקרי, אלא המאבק בין ההורים, חוסר היכולת להגיע לשיתוף פעולה ולהבנה שטובת הילד שלהם מחייבת אותם לשתף פעולה.

אם שני המשפטים האלה היו מתקיימים במקרי גירושים, אז רוב רובן של הבעיות שקורות בגירושים, היו הרבה פחות בולטות, אם בכלל היו מתקיימות. כשמסתכלים על בעיות מוכרות בתחום הגירושים ומאבקי הגירושים, רואים שכולן נובעות מהפרה של אחד משני המשפטים האלה או מאי-התקיימותו. כדי לפתור את מרבית הבעיות צריך ליצור מצב שבו שני ההורים נמצאים בקשר טוב עם הילד ושניהם משתפים פעולה. ואני רוצה לשאול איך אנחנו מנסים לקדם מצב כזה.

אם אנחנו הולכים למודל החברתי של שנות ה-50, אימא מטפלת בילדים ואבא מפרנס אותם, סביב המודל הזה התפתחה התפיסה המשפטית שמנסה להסדיר את היחסים האלה כשההורים נפרדים. אלא מה? מאז שנות ה-50 ועד ימינו החברה השתנתה, ודפנה הרחיבה על השינויים החברתיים שקרו. אין ספק שהיום במקרים רבים זה לא המודל בפועל. יותר מזה, זה מודל שההורים לא יחיו אתו בשלום, לא אימהות שחושבות שהן צריכות לעשות עוד דברים בחייהן חוץ מאשר לטפל בילדים, ולא אבות שבמספרים הולכים וגדלים הילדים נמצאים במקום גבוה יותר בסדר העדיפויות שלהם. אולי הם עדיין לא הדבר הכי חשוב, אבל במקום יותר חשוב.

ולמרות זה, המערכת (בתי-המשפט, עורכי-הדין, הפסיכולוגים, העובדים הסוציאליים) עסוקה ללא הרף, עד היום הזה, בדרכים לנסות ולשמר את המודל שאומר שיש הורה אחד עיקרי והורה שני מבקר שעסוק בעיקר בלפרנס או בלשלם מזונות.

המודל של המשמורת היחידנית נכפה על החברה היום, הוא אינו מייצג את המבנה החברתי הנכון, והטעות היא בניסיון להמשיך ולכפות אותו על החברה. אני גם לא מכיר בסיס מחקרי שאומר שהוא נכון מבחינה כלשהי. מי אמר שמה שנכון לילדים זה שהורה אחד עיקרי יטפל בהם וההורה שני יבקר אותם ויפרנס אותם? על מה זה מבוסס, חוץ מתחושת בטן? אין מחקר כלשהו שאומר שזה המודל הנכון לילדים.

אילו בעיות יש במשמורת יחידנית? קודם כל, אין כלים טובים להכריע בין שני הורים סבירים. ואני מדבר על מקרים שבהם שני ההורים סבירים. אם יש ספק, אז אני מבקש להוציא מהדין כרגע את כל המקרים שבהם ברור שאחד ההורים הוא לא סביר - אלימות, בעיות נפשיות, כל הדברים שאנחנו מכירים, בואו נשים אותם בצד. אלה מקרים גם יותר קלים להכרעה כשיש צורך להכריע.

אחד הכלים שנעשה בו יותר ויותר שימוש, ובארצות-הברית יותר מאשר בישראל, הוא הערכת מסוגלות הורית. אבל יש איתנו כמה בעיות, יש ויכוח גדול בין הפסיכולוגים עד כמה הוא תקף ומהימן. יש הרבה קריאות שטוענות שמי שעושה הערכת מסוגלות הורית "לא מביא את הסחורה", ומתיימר לשווא לטעון שיש לו יכולת למדוד איזה הורה באמת מסוגל יותר. גם אם נניח שהוא מסוגל למדוד, אז ההבדל בין 82% ל-91% הוא לא באמת מכריע. כלומר, ההבדלים הם כל-כך דקים, שהשאלה היא האם זו הדרך שבה צריך להכריע סכסוך בין הורים.

כלי שני להכרעה היא החזקה. אנחנו מכירים את חזקת הגיל הרך, ואנחנו מכירים עוד חזקות תיאורטיות או אלטרנטיביות, ועל זה מתחולל ויכוח אדיר במדינה, כמו שאנחנו יודעים. הורות=שווה, אגב, לא בוויכוח הזה. כל מה שאנחנו מנסים להגיד שחזקה היא דבר שרירותי, אבל גם אם אתה משאיר אותה וגם אם אתה מבטל אותה, אתה משאיר את השאלה הלא נכונה – "איזה הורה עדיף". אנחנו חושבים שעצם השאלה "איזה הורה עדיף" היא שאלה לא נכונה. זוהי שאלה שמשליכה את ההורים ישירות למאבקים, ישירות לניסיון להוכיח את העדיפות שלהם, לניסיון לפסול את ההורה האחר, ומכאן נובעות חלק גדול מהבעיות.

בעייה נוספת שכרוכה במשמורת היחידנית, היא שבית-המשפט משמש כמקום שבו ההכרעות האלה מתקבלות. בית-המשפט, ואני לא אכנס לזה, במהותו מחפש צדק במקום שבו אין צדק. אין פה צדק, אין הורה אחד צודק והורה אחד לא צודק. הוא מחפש ראיות במקום שספק אם הראיות הן הפיתרון. הוא מחפש הכרעה בנקודת זמן מסויימת כשאנשים משתנים, הם באים במקום אחד, אחרי שנתיים הם במקום אחר, ההכרעה הנקודתית לא פותרת את הבעיה.

אז מה החלופה למשמורת היחידנית? האחריות ההורית המשותפת. מערכת חדשה של קבלת החלטות, שבה השאלה היא לא "איזה הורה עדיף", אלא "איך האחריות צריכה להתחלק בין ההורים". מדוע שלא

נשאל את השאלה הזאת? מה יוצא לנו מלשאול את השאלה "איזה הורה עדיף", חוץ מצרות?

לא פחות חשוב מזה, המערכת צריכה לעסוק בדרכים להגיע להסכמה. זה נראה אולי אוטופי לדבר על הסכמה בין הורים ולדבר על זה שהילד יראה אותם במידה שווה, אבל אם המערכת תעסוק בזה, יש סיכוי טוב שהיא תצליח להגיע לכלים שיאפשרו לבצע את זה. אם היא תעסוק כל הזמן בשאלה איך מכריעים בין הורים, היא תישאר באותו מקום שבו אנחנו נמצאים היום. להורות=שווה יש הצעה מפורטת של כלים, שיכולים לעודד את ההורים להגיע להסכמה ביניהם.

השופט יוסף שפירא: עוד לא הבנתי, אתה בעד משמורת משותפת?

טל שחף: לא אמרתי את המילה הזאת. אני בעד חלוקת אחריות הורית בין הורים.

המונח "משמורת משותפת" שכולל את המילה משמורת, כבר מגיע מתוך מאבק, אחרי שאחד רצה משמורת מלאה, השני משמורת משותפת והיתה הכרעה. אנחנו חושבים שההכרעה צריכה לבוא מתוך הסכמה של ההורים, בשיתוף פעולה ביניהם.

לסיום, אני רוצה לדבר על זכויות. אבל לא על הזכויות של ההורים, אלא על הזכויות של הילד, שעד עכשיו לא שמעתי איש מדבר עליהן. אני רוצה לדבר על שתי זכויות של הילד. האחת היא הזכות לקשר משמעותי עם שני הוריו. הזכות הזאת כבר נמצאת באמנה הבינלאומית לזכויות הילד והיא קיבלה ביטוי בהמלצות ועדת רוטלוי²⁷ כך שאני חושב שעליה אין ויכוח.

הזכות השנייה, וכאן אני חושב שאני קצת מחדש, היא הזכות של הילד לשיתוף פעולה בין ההורים שלו. לילד יש זכות שההורים ישתפו פעולה ביניהם בכל הקשור לטובתו, זכויותיו וצרכיו.

דובר: שלא יתגרשו.

מר טל שחף: אני רוצה להזכיר לכם את חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. החוק קובע במפורש, שחובה על ההורים להסכים ביניהם. אם תלכו להמלצות ועדת רוטלוי, ועדת המשנה לנושא הילד ומשפחתו²⁸ (שיושבת-ראש ועדת המשנה הזו נמצאת אתנו, תמר מורג), תראו שהוועדה ממליצה להשאיר רק דבר אחד מכל מה שנמצא בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות בתחום האפוטרופסות הטבעית: היא ממליצה להשאיר את אותו חלק שמטיל חובה על ההורים לשתף פעולה ביניהם. מהחובה הזו נובעת הזכות של הילד שהוריו ישתפו פעולה ביניהם.

אני חושב שעיקר המאמצים שלנו צריכים להתמקד במימוש של שתי הזכויות האלה של הילדים, והגעה למצב שבו ההורים יעשו את כל מה שביכולתם כדי שהילד יראה את שניהם וכדי ששניהם ישתפו פעולה לטובתו.

²⁷ ב-27 ביוני 1997 מינה שר המשפטים (דאז) צחי הנגבי את הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, בראשות כב' השופטת סביונה רוטלוי.

²⁸ דו"ח הוועדה: <http://www.horut-shava.org.il/documents/HayeledVeamishpaha.pdf>

ד"ר אסתר הרצוג: אני אנתרופולוגית חברתית, ראש החוג למדעי החברה במכללת בית-ברל ופעילה פמיניסטית מזה כ-17 שנים, ובהקשר זה הייתי בין יוזמות הקואליציה של ארגוני הנשים למען אימהות וילדים.

הכי קל כמובן להסכים על כמה אמירות מאוד הומאניות, כמו למשל טובת הילד מעל הכל, וכמובן מעל זכויות ההורים. בקלות כולנו נסכים שטובת הילד עומדת מעל לכל. אבל ההסכמה הזו לא מביאה אותנו רחוק מדי, אם אנחנו לא רואים את טובת הילד בקונטקסט החברתי, פוליטי, כלכלי, שבו דברים מתרחשים. היטיבו לתאר זאת לפני הדוברים הקודמים, ד"ר רות הלפרין-קדרי, השופט יוסף שפירא והשופט מנחם הכהן, שהדגיש את הצד המשפטי בחדות. דרישה לשוויון משפטי חוקי בקונטקסט של אי-שוויון, הוא לא שוויון, הוא עיוות מוחלט של משמעות השוויון ואני חושבת שזה מאוד נכון לנושא המדובר.

אנחנו מדברים, כמו שרות ציינה, בחברה שהיא פטריארכאלית, הייתי אומרת, בצורה קיצונית. החברה הישראלית היא פטריארכאלית במובהק, גם בגלל המרכזיות של מוסדות הדת והדין הדתי, בזכות החסות של המדינה, וגם בגלל המרכזיות של הצבא, המייצר ומעצב הפליית נשים בתוכו ומחוץ לו.

אנחנו מכירים את שוק העבודה, המחלק בין גברים לנשים, בין עיסוקים "נשיים" לעיסוקים "גברים". כידוע, הרוב הגדול של הנשים מרוכז בשוק עבודה "נשי" שעיקרו הוראה, עבודה סוציאלית, סיעוד, אותם מקצועות שמתאימים למשרת אם. כלומר, גם אותן נשים שעובדות במשרות מלאות, וכידוע רוב המשרות החלקיות הן משרות של נשים, עובדות במשרות שמאפשרות לאישה לחזור הביתה בשעת הצהריים, כדי לטפל בילדים.

זאת אומרת שהחברה הישראלית, שוק העבודה וכל מוסדות החברה, החינוך, התרבות, הצבא, הדת וכו', מותאמים לכך שהאישה היא זאת שאחראית על גידול הילדים, ולכך שהגבר הוא זה שמפרנס אותה ואת ילדיהם. כמובן שיש מחירים לשני הצדדים וכמובן שאני אסכים עם כל מי שידרוש פה את שינוי החברה ואת ההבנייה המגדרית שלה, ואת יצירת הכלים שיביאו לכך שהחברה תהיה שוויונית והאחריות של שני ההורים תהיה שווה, במתכונת אחת או אחרת ומשתנה על-פי הנסיבות. בוודאי שכולנו נתמוך בזה. אבל המציאות שונה באופן קיצוני.

בהקשר החברתי, אנחנו יודעים שגברים שמתגרשים מקימים במקרים רבים משפחה חדשה, משפחה נוספת. זה קורה במקרים נדירים ביחס לנשים, אבל קורה לעיתים קרובות ביחס לגברים, משום שהחברה שבה אנחנו חיים היא כזו שמאפשרת לגברים את הסיבוב השני והשלישי אחרי שהם פרקו את המשפחה, ואז יש להם מערכת משפחתית נוספת, שהם אחראים עליה. הם מפרנסים גם את המשפחה החדשה, ואני חושבת שהדבר הזה לחלוטין לא מבטיח את טובת הילדים, שנגזר עליהם להיות במשפחה חדשה עם אם ואחים חורגים. המצב מוסיף, ללא ספק, עוד הרבה מאוד קשיים ומצוקות על אלה שהילדים בלאו הכי מצויים בהם, במשפחות שבהן ההורים התגרשו.

בוודאי נסכים כולנו שאם יש הסכמה בין ההורים, וכולנו צריכים לשאוף להסכמה בין ההורים ולהבנה שטובת הילדים מחייבת אותם לשתף פעולה, זה המצב הרצוי ביותר. בוודאי נשמח אם ההורים ישתפו פעולה והילדים

באמת ישמרו על קשר מלא ושווה עם שני ההורים, או על קשר כזה שמתאים לכל בני המשפחה. ודאי שהקשר עם שני ההורים, גם עם האב, הוא קשר חשוב שכולנו נרצה לראות אותו בא לידי מימוש.

אבל שוב אני חוזרת למציאות הקיימת, ואני מאוד מתפלאת איך אפשר להציג את המציאות הקיימת כאילו היא מייצגת מודל משנות ה-50, כאילו המציאות של שנות ה-50 פסה מהעולם ואנחנו נמצאים היום בחברה שוויונית. זו הרי הצגה, בקביעה עדינה הייתי אומרת, שנובעת מחוסר ידע. במובנים רבים המצב היום, מבחינת יחסי הכוח בין המינים בחברה, נוטה מאוד לרעת נשים, במידה רבה יותר ממה שהיה בשנות ה-50. אני לא אכנס פה לניתוח המגדרי של החברה הישראלית בהווה, אבל חשוב ואפשר כמובן לדון בזה גם.

לפי מחקרים שהתפרסמו רק לאחרונה, הגברים משקיעים בקשר עם הילדים פחות מנשים באופן משמעותי. שליש מהגברים משקיעים שעה אחת ביום בעוד שמרבית הנשים משקיעות חמש שעות ביום בקשר עם הילדים. ישנם נתונים רבים נוספים, מהקשרים שונים, המלמדים על השקעה רבה יותר באופן משמעותי של נשים בגידול הילדים, מאשר של גברים.²⁹ חשוב עוד לציין פה שכאשר סכסוכי משמורת מגיעים לדיונים משפטיים, גם כאשר נוהג הכלל, במדינות שונות, של משמורת משותפת, או כל מושג אחר שניתן למשפט שלמה, גם אז אנחנו יודעים שברוב המכריע, בכ-90% מהמקרים, האימהות מקבלות את המשמורת על הילדים,³⁰ בדיוק בגלל המציאות החברתית-כלכלית, שבה נשים הן בפועל אלה שמגדלות את הילדים ומטפלות בהם.

אבל מה? ברגע שהמאבק על משמורת נכנס לתהליך של מה שאנחנו קוראים משפטיזציה, אז גם אם התוצאה היא שהאמהות מקבלות בסופו של דבר את המשמורת על הילדים, כפי שקורה היום בזכות סעיף "חזקת הגיל הרך", המחיר הכלכלי והנפשי הוא כבד ביותר, עבור הילדים, עבור האם ולפי הבנתי גם עבור האב. מי שמרוויח הם, כך נראה, עורכי-דין, שמקבלים הרבה כסף במהלך המאבקים המשפטיים ויקבלו עוד הרבה יותר אם יבוטל הסעיף של "חזקת הגיל הרך".

עו"ד יוסי מנדלסון: אין לך משהו נגד, אני מקווה.

ד"ר אסתר הרצוג: יש לי, יש לי עניין רב נגד זה שעורכי-דין יעשו הרבה כסף כאשר אפשר למנוע את הרווח הכלכלי הזה על חשבון הבריאות הנפשית והחסינות הכלכלית של ילדים והורים.

עו"ד יוסי מנדלסון: את זה אני מקבל.

²⁹ סילביה פוגל-ביז'אווי, "משפחות בישראל", בתוך **מין מגדר פוליטיקה** 107-166 (דפנה יזרעאלי ואחרות עורכות, 1999); ענת אורן, "סטרוקטורציה של אי-שוויון בין המינים בשוק העבודה?", חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת תל-אביב 2001; גרוס וסבירסקי, **סקרי תקצוב זמן שוויון בין-מיגדרי** (2003).

³⁰ דפנה הקר, "אמהות", אבהות ומשפט: ניתוח סוציולוגי של השדה המעצב הסדרי משמורת וראייה בגירושין, עבודה לקבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת תל-אביב 2003; קרן ארקין, "עמדות וערכים של שופטים לגבי שוויון וחלוקת תפקידים בין המינים בפסקי-דין בנושא משמורת קטינים", חיבור לשם קבלת תואר מאסטר, אוניברסיטת תל-אביב 2005.

ד"ר אסתר הרצוג: המרוויחים הגדולים הם גם אנשי מקצוע רבים: פסיכיאטרים, פסיכולוגים, עובדים סוציאליים. המערכת הזאת תלך ותתנפח כי יהיה צורך ביותר ויותר הערכות פסיכולוגיות וסוציאליות. אני מסכימה לחלוטין שאין אפשרות אמיתית לקבוע מיהו ההורה הטוב יותר. לכן מה שמכריע הוא כמובן המציאות החברתית שבתוכה אנחנו כולנו חיים, ואיך בתוכה אנחנו מבטיחים בצורה המוצלחת ביותר האפשרית, את שלומם וטובתם של הילדים. טובת הילדים, לפי הבנתי, נגזרת מאותה מערכת שבה הם חיים, שבה ימשיכו לחיות לאחר גירושי ההורים, באופן שבו תובטח היציבות וההמשכיות של חייהם. על הבסיס הזה צריך לפעול, אם בעזרת גישור ואם זה בדרכים אחרות שמתחילות לצמוח, כדי שיתפתחו שיתוף פעולה והבנה בין ההורים. אבל ודאי ובוודאי לא בדרך שבה מכניסים את כל המשפחה לתוך מאבקים שמראש אנחנו יודעים שייגמרו באופן די דומה למציאות של היום, אבל המחיר יהיה בלתי נסבל עבור אלה שאנחנו מתיימרים לייצג את טובתם ורווחתם.

דובר: אבל למה את אומרת שאין שינוי לעומת שנות ה-50? היום הוא רואה מונדיאל והיא הולכת ל"סופר-פארם".³¹

דוברת: אז לא היה מונדיאל.

דובר: לא היה סופר-פארם.

ד"ר אסתר הרצוג: אבל עכשיו, אם הזכרת את המונדיאל, אז אני רוצה לומר שהמונדיאל באמת משקף את החלוקה המגדרית הקשה בארץ ובעולם, כי תראו מה קורה - הגברים הם הגיבורים, שחקני הכדורגל על המגרש, והנשים בחוץ הן בדימוי של זונות שנותנות את השירותים לאותם גברים כוכבים על המגרש.

דוברת: לא בדימוי, הן בתפקיד אמיתי.

ד"ר אסתר הרצוג: נכון. אם היינו צריכים עוד דוגמה רלוונטית לחלוקה המגדרית במציאות הכל-כך פטריארכאלית שלנו היום.

עו"ד יוסי מנדלסון: טוב. לדוברים האחרונים יש חיסרון גדול מאוד שחלק נכבד מהדברים שהם הכינו כבר נאמרו, והם צריכים עכשיו לסנן אותם. יש גם יתרון כי הם יכולים קצת להגיב על דברים שנאמרו. אני חייב, לפני שאני פותח, להצטרף לד"ר אסתר הרצוג, ולהגיב על דבר אחד שטל אמר, שמאוד מציק לי. אתה התחלת לדבר על הילדים ואני בדקתי את זמן דיבורך. בארבע-חמש דקות הראשונות, זאת אומרת 50% מהזמן שאתה דיברת, אתה דיברת על שוויון בין ההורים, בנושא הילדים. זאת אומרת, מה שהציק לך הוא לכאורה הפגיעה בהורים והשאלה שאני רוצה לשאול אותך היא אחת ויחידה: האם באמת במאבק השוויון בין הבוגרים, מי שצריך לשלם את המחיר הוא הילדים?

אני אגיד לך למה אני מכוון את דבריי, וזה גם יוביל אותי מייד למה שאני רציתי או לחלק מהדברים שרציתי לומר. דפנה דיברה על שוויון בכך

³¹ בסמוך למועד קיום רב השיח התקיימו משחקי המונדיאל, ורשת "סופר-פארם" השיקה קמפיין שיווקי שעודד נשים לפקוד את סניפי הרשת בעוד שבני זוגן צופים במשחקי הכדורגל.

שתאים משפחתיים חדשים שנוצרים צריך ליצור לגביהם שוויון ואני מאוד מקבל את זה. זאת אומרת, אני לא חושב שצריך להיות שוני בין זוג שנישא, בין זוג ידועים בציבור, בין זוג של שני גברים או בין זוג של שתי נשים. כל תא משפחתי הוא תא משפחתי וצריך להיות שוויון בין התאים המשפחתיים השונים. אבל נשאלת שאלה אחת פשוטה, כאשר אנחנו מדברים על שוויון מהותי אל מול שוויון פורמלי: האם באמת מערכת עובדות החיים יוצרת שוויון? זה שנכנסים לתוך התא המשפחתי שניים שווים – גבר שווה לאישה ואישה שווה לגבר או שני גברים או שתי נשים – זה בטוח. השאלה היא האם מבחינה עובדתית, התקדמות התא המשפחתי אכן מתנהלת באופן שווה, והאם באמת התוצאות הן שוות. טל, יש לי פתרון לבעייתך. אתה יודע, מבחינה עובדתית, במרבית המקרים של זוג נשוי, כשקמים בבוקר ולילד יש חום, אז אני רוצה לדעת האם באמת יש שוויון במי ייקח את הילד לקופת-חולים. לא אצל הזוג המתגרש אלא אצל הזוג הסטנדרטי שחי. האם ההסתברות היותר גבוהה היא שהאמא תצטרך להודיע למקום העבודה שהיא מאחרת, או שהאבא יודיע למקום העבודה? כי אני אגיד לך מתי מתחילים מאבקי החזקה או מאבקי השוויון – הם מתחילים משום מה בגירושין. אין מאבקי אחזקה וטיפול בילד תוך כדי התנהלות התא המשפחתי, וזה דבר מאוד מעניין. לי יש פתרון אחד: במקום, כמו שאתה אומר, לבדוק מיהו ההורה הטוב, והנחת העבודה שלי ששני ההורים הם טובים וששני ההורים יש להם מסוגלות הורית, אני יוצא מאותה נקודת הנחה. אני רוצה לשאול אותך למה במקום לפתוח במאבק, לא ניקח ונצלם את היום עובר לפרוץ הסכסוך ומה שהיה הוא שיהיה.

טל שחף: זה טוב לילד?

עו"ד יוסי מנדלסון: זה היה טוב לילד בזמן הנישואים?

טל שחף: לא. וזה בטח לא טוב לו אחרי הגירושין.

עו"ד יוסי מנדלסון: אם אני וחברי שמוליק מורן, שישבנו בשבוע שעבר בשעה 11 בלילה במשא ומתן, ובכה לי שמוליק מורן שהוא לא ראה את הבת שלו כבר יומיים, אז השאלה היא נורא פשוטה. סליחה שמוליק, אתה יודע שאני מייצג את אשתך בעניין הזה [צחוק], השאלה הפשוטה היא אחת ויחידה – האם באמת עכשיו אם חס ושלום שמוליק מורן יאלץ להיפרד מאשתו, האם אז הוא יתחיל לפתוח במאבק? כל הימים הוא בא ב-11 בלילה הביתה, ופתאום הוא רוצה לבוא בשתיים בצהריים. זה טובת הילדה? הרי הילדה שלו, עד לפני שבוע, כשהתחיל מאבק הגירושין, ראתה אותו שלוש פעמים בשבוע ב-11 בלילה ואולי פעמיים בארבע אחר-צהריים.

זאת אומרת, למה עכשיו צריך להתחיל המאבק? זו רק הערת אגב, כי זה לא טובת הילדים שהמאבק שלך להיות הורה מתחיל דווקא כשאתה יוצא מהמערכת, ולא כשהיית בתוך המערכת, וזו הזכות שלי להגיב על הדברים שלך בתור דובר שני.

אני רוצה מפה רגע במהירות להתחבר ובכמה היי-לייטים כי אני מוריד דברים שבאמת דיברו עליהם.

דפנה, לדבריך. אני חושב שזה שהדין הדתי לא שווה – אנחנו יודעים, וזה שיש חוסר שוויון – אנחנו מכירים את כל הדברים. אני, לצערי, את המשפט

המאוד טריוויאלי בכל הפסיקה ש"שוויון נעשה בין שווים", אני חושב שיש לנו בעיה. המקום שבו נמצאת ההתנגשות המהותית ביותר בין שוויון פורמאלי לשוויון מהותי הוא תחום דיני המשפחה, בגלל שהחיים מייצרים סיטואציות או מערכות שהן אינן שוות. אני חושב שהתפקיד של דיני המשפחה בישראל הוא לא לקחת כותרת מאוד שובת לב – "שוויון" – כי מי יכול להגיד שהוא נגד שוויון? מי יכול לקום בבוקר ולהגיד - אנחנו לא מוכנים לייצר שוויון? הרי זה לא פופוליסטי, זה לא יכול להתקבל. לכן אני חושב שאנחנו צריכים להיות מכוונים לעובדה שעובדות החיים, גלגולי החיים, לא יוצרים מערכת שווה באופן אמיתי, ועם זה אנחנו צריכים להתמודד.

אני רוצה באמת לקחת שתי נקודות ספציפיות שדיברו עליהן, ואני רוצה דווקא להתחיל מהחלק השני, לא מדיני המזונות כי על זה דיברו, אלא אני אתחיל דווקא מיחסי ממון, ואם ייוותר לי עוד זמן, אני גם אעיר הערה.

כבי' השופט שפירא, אני רוצה להתנצל בפניך ובפני כבי' השופטת ארבל, אני חושב שפסק-הדין שלך,³² עם כל הכבוד הראוי, הוא לא נכון. אני חושב שפסק-הדין של כבי' השופטת ארבל³³ הוא לא נכון, ואני אסביר לך מדוע: לא בתוצאה הסופית, אלא בדרך.

יש דבר שנקרא, ואנחנו המשפטנים שיושבים פה מכירים אותו, ודאות ויציבות משפטית. זאת אומרת, חוסר ודאות ויציבות משפטית מגביר התדיינות, מגביר מריבות. ברגע שיש ודאות ויציבות משפטית ואנשים ידעו מה התוצאה המשפטית הצפויה בבית-משפט, הם לא ינהלו מאבק משפטי, תהיה אפשרות יותר טובה להגיע לאיזושהו משא ומתן או לאיזושהי תוצאה. ברגע שיש חוסר ודאות וחוסר יציבות משפטית, באותו רגע יש לנו צורך יותר גדול להתדיינות משפטית. יש חוק במדינת ישראל שקובע, תכף נדבר אם הוא נכון או לא נכון, אבל אומר - נכסים שהובאו לפני הנישואים שייכים לאותו אדם. עכשיו, יושב בית-המשפט לענייני משפחה, יושב בית-המשפט המחוזי ויושב עם כל הכבוד בית-המשפט העליון. יש פה נכס שהובא לפני הנישואים, דירתו של הבעל, ואז אומרת כבי' השופטת ארבל, שזו ציפייה סבירה מבחינת האישה, שאותו נכס שהובא לפני הנישואין, יהפוך להיות משותף. למה אומרת את זה כבי' השופטת ארבל ומדוע אתה בעצם הגעת לעניין הזה?

השופט יוסף שפירא: אתה צריך להבחין בין דירת מגורים ובין נכסים אחרים.

עו"ד יוסי מנדלסון: מאה אחוז. אני דרך אגב רוצה להגיד לך רק דבר אחד להערת האגב שלך. בעיניי, ברגע שפתחת את החרגי של דירת המגורים, השאלה אם אתה גם ממשיך את זה לנכסים אחרים, היא רק שאלה של מינון. אני רוצה רגע לתת לך פתרון הרבה יותר טוב, עם כל הצניעות, וייקח עוד 30 שניות.

ברור שמה שהוביל את כל שלוש הערכאות בעניין הזה היה העניין של הצדק, העניין של להוציא בסוף מערכת הנישואין שניים, אני לא רוצה להגיד עם כוח כלכלי שווה כי בעיני אי-אפשר לעולם להוציא מישהו עם כוח כלכלי שווה, אני חושב שהמונח שכולנו צריכים לאמץ כרגע הוא כוח

³² לעיל הי"ש 8.

³³ לעיל הי"ש 9.

כלכלי ראוי. זאת אומרת, צריכים לצאת שניים עם כוח כלכלי ראוי. שווה - אין דבר כזה שווה, אבל צריך לראות שגם הצד החלש יצא עם איזשהו כוח כלכלי ראוי.

מה שקרה פה, זה שנוצר חוסר ודאות, נעשית פה פסיקה שהיא למעשה מנוגדת לחוק המפורש, כדי להגיע לאיזושהי תוצאה צודקת. במקום לעשות משהו שהוא שונה לחלוטין, ועל זה האקדמיה - ואני גם בכובע האקדמי שלי - צועקת כבר קרוב ל-20 שנה לבתי-המשפט בישראל ולמחוקק - תתנו למושג "נכס" הגדרה אחרת.

אם יינתן למושג "נכס" הגדרה אחרת, אם יורחב המושג "נכס", אם אנחנו נוכל לראות במוניטין אישי, בכושר השתכרות, ביכולת להרוויח כסף, כדבר שנצבר במהלך הנישואין ועל-פי החוק, הדבר הזה צריך להתחלק בחלקים שווים. חלוקה בחלקים שווים של הגדרת נכסים מצומצמת יוצרת חוסר שוויון, כי השאלה אם חלוקה שווה של נכסים תיצור שוויון או לא, היא רק בהגדרת המונח "נכס". אז אם כושר ההשתכרות של מישהו או אפילו פוטנציאל ההכנסה שלו מאותה דירה שחילקו אותה, אבל לא הדירה עצמה, יילקח כאיזשהו כוח כלכלי, אז בית-המשפט או בתי-המשפט יוכלו להגיע לחלוקה של כוחות כלכליים ראויים, ולא יצטרכו לשבור בעיני את החוק או לפגוע בחוק. אז זה לגבי העניין של יחסי ממון והשימוש בסעיף 8, שאני חושב שהוא עלול ליצור חוסר ודאות משפטית. אני חושב שהרחבת המושג "נכס" הוא הפתרון הנכון.

עכשיו לגבי מזונות ולגבי מה שדיברה רותי. תראו, אתמול בערב הייתי עם חברתי רותי הלפרין בכנס במכללת נתניה ורותי כהרגלה פרשה את משנתה הסדורה לגבי אפליה וכו' וכו', ואז הגיע הזמן של שאלות מהקהל. קם גבר שהציג את עצמו כחבר באחד מארגוני גברים, שמבקש גירושין צודקים והוגנים. צורת הצגת הדברים והבוטות כלפי רותי, מאוד הציקה לי - שאתן הנשים ואתם ארגוני הנשים, וכמובן השופטים של בית-המשפט למשפחה שעושים שימוש במזונות כדי לפגוע בגברים וכו' וכו'.

ואני ישבתי שם, הקשבתי וחשבתי כבר, זה היה תשע בלילה, אמרתי - גם צריך לדבר מחר בבוקר, מה אנחנו מדברים, זאת אומרת, צריך להכין את ההרצאה של מחר ואמרתי - זהו זה, יש לי עצבות אחת על האירוע שקרה שם. יש חוסר הבנה, חוסר הבנה בציבור בין שוויון מהותי לשוויון פורמאלי. אבל לצערי, ואני אומר את זה עם מלוא הזהירות, גם בתי-המשפט צריכים להיזהר בשימת הכותרת שוויון כשתחת הכותרת הכל אפשרי. ואני רוצה 30 שניות לדבר רק על אותם פסקי-דין של הנשיא שמגר, שעליהם כותבת רותי,³⁴ שזוהי סדרת פסקי-דין שלכאורה שמו כותרת "שוויון" בשני המסלולים - גם בפוטנציאל ההשתכרות של האישה, גם בהתנהגותה המוסרית של האישה, ועם זה אנחנו יוצאים קדימה.

קשה מאוד, כמעט בלתי אפשרי, לדבר במונחים של שוויון מבודד, נקודתי. אי-אפשר במערכת דיני המשפחה - מערכת שלמה שכולה לא שווה, שהדין בה הוא לא שווה, שהתוצאות העובדתיות של החיים הם לא שווים, לקחת נושא, לבודד אותו, לשטוף החוצה, להגיד - OK, עכשיו הגיע הזמן לפתור את השוויון במזונות. עזבו גירושים, עזבו ילדים, עזבו יכולת של קבלת גט,

³⁴ ראו הלפרין-קדרי, "דיני משפחה אזרחיים", לעיל ה"ש 5.

עזבו עגינות, עזבו את הכל. אנחנו מטפלים עכשיו בשוויון במזונות. אי-אפשר ואסור בתוך פסיפס ענק, להוציא אבן אחת ולטפל בה. אם רוצים לטפל בשוויון, צריך לטפל במערכת שוויון בכל הפסיפס כמערכת אחת, כי כל דבר משפיע על השני בתוך אותו פסיפס.

השופט יוסף שפירא: יש תאריך לשינוי הזה?

עו"ד יוסי מנדלסון: אתה ואני, יוסי, כבר לא נזכה לראות את זה. אתה ואני לא נהיה פה.

ד"ר איילת בלכר-פריגת: מרצה במכללת שערי משפט, מלמדת דיני משפחה כמרצה מן החוץ גם באוניברסיטה העברית. בתור הדוברת האחרונה אני גם אשתדל לקצר.

אני לא רוצה להתייחס לסוגיות ספציפיות, כמו הסוגיות שהתייחסו אליהן עד עכשיו - מזונות ילדים, מזונות אישה, יחסי ממון, משמורת. אני כן רוצה להעיר כמה הערות כלליות, ואם יישאר לי זמן, אני אתייחס לכמה מהסוגיות הספציפיות. בייחוד אני רוצה להשיב לטל, אבל זה באמת רק אם יאפשר לי הזמן.

הנקודה הראשונה שאני מעוניינת להדגיש קשורה לחשיבות של עיקרון השוויון במשפחה. המשפחה נתפסת בעיני רבים כתא הבסיסי של החברה, זה המקום שבו ילדים עוברים תהליכים של חינוך, של חירות, סוציאליזציה, ואם במשפחה לא יהיה שוויון, אנחנו לא יכולים לצפות למצוא שוויון בחברה בכללותה. כאן אני רוצה להתייחס למשהו שדפנה אמרה בפתח הדברים. היא אמרה - שוויון או צדק או הגינות או דברים אחרים, התפיסה החברתית לפחות לגבי שוויון, זה ששוויון זה חלק מהצדק. אנחנו רוצים חברה שוויונית כי אנחנו תופסים שוויון כחלק מהמושג של צדק.

אין סיבה שאותה תפיסה לא תחול גם לגבי המשפחה, ואם במשפחה יהיו לנו יחסים לא שוויוניים, לא צודקים, אנחנו לא נוכל למצוא יחסים שוויוניים וצודקים בחברה בכללותה.

עכשיו, כמובן שהבעיה היא שהמציאות היא לא שוויונית, לא המציאות הכלכלית-חברתית, לא המציאות המשפטית ככלל, ובייחוד לא דיני משפחה. אבל לפחות לגישתי, זה לא אומר שצריך לזנוח את עיקרון השוויון במשפחה, אלא שצריך להחיל אותו בצורה רגישה. זה אתגר אמיתי, החלת עיקרון השוויון ככל האפשר על היחסים המשפחתיים, בהינתן המציאות הלא שוויונית החברתית-כלכלית וגם המשפטית, וכאן אני מתייחסת בעיקר לדיני הגירושין. אז זה לגבי הנקודה הראשונה, שאני לא חושבת שצריך לזנוח את הכותרת של שוויון, זו בהחלט כותרת חשובה, גם ברמה הסימבולית, גם ברמה המעשית, אבל ברמה המעשית צריך לגלות רגישות.

הנקודה השנייה שאני רוצה להתייחס אליה קשורה לאופן שבו המשפט עובד. המשפט עובד בקטגוריות: דיני חוזים, דיני נזיקין, דיני משפחה, ובתוך כל אחת מהקופסאות הללו יש עוד קטגוריות - דיני מזונות אישה, מזונות ילדים, חלוקת רכוש וכו'. עצם החלוקה לקטגוריות עשויה לפגוע בשוויון. כשפועלים בכל קטגוריה בנפרד, בלי להסתכל הסתכלות כוללת,

ובכל קטגוריה מנסים בנפרד להפעיל את עיקרון השוויון, שוב אפשר להגיע לתוצאה שהיא לא שוויונית, לא צודקת, ולהיווצרותו של עיוות.

אני אתן דוגמה אחת שקשורה באמת לנושא שהועלה כאן כבר – לנושא של חלוקת הנטל של מזונות ילדים. יש את נושא הרכוש שמסתכלים עליו בנפרד, ואת נושא חלוקת הנטל של מזונות ילדים שמסתכלים עליו בנפרד, וסוגיה של רכוש – כמה רכוש יש לאבא, כמה רכוש יש לאימא – לכאורה לא מובאת בחשבון כשמחשבים את נטל המזונות. אם מדברים למשל על פוטנציאל השתכרות כנכס בר חלוקה או לא נכס בר חלוקה, שוב, זו נחשבת כסוגיה של יחסי הממון, של חלוקת רכוש. כשבאים לחשב את המזונות, לא מתחשבים בפוטנציאל ההשתכרות, מה שכרגע לא מרוויחים ההורים, מה שהם יוכלו להרוויח בעתיד, לא מביאים את זה בחשבון כשמחלקים את נטל המזונות.

נניח שהיום האימא מרוויחה 2,000 והאב 4,000 אבל לאב יש פוטנציאל גבוה בהרבה. יכול להיות שפוטנציאל ההשתכרות הזה מתייחס לתקופה לאחר שהילדים יעברו את גיל 18 (נניח רופא מנתח שידועים שעוד 15 שנה פוטנציאל ההשתכרות שלו יהיה גבוה בהרבה). היום האב לא מרוויח את הסכומים הללו, אז לא מביאים אותם בחשבון בחלוקת נטל המזונות. אבל העובדה היא שפוטנציאל ההשתכרות של האשה יקטן משום שהיא יוצאת יותר מהר ממעגל העבודה, ופוטנציאל ההשתכרות של הגבר יגדל. זה לא רק שאלה של חלוקת רכוש – האם פוטנציאל ההשתכרות הוא נכס בר-חלוקה או לא. צריך להביא את זה בחשבון כשמסתכלים על מכלול היחסים הכלכליים בין בני הזוג גם כהורים, ובין היתר בחלוקת נטל המזונות. אני כאמור, לא מעוניינת להיכנס לסוגיות ספציפיות, אלא רק ניסיתי להדגים את הטענה שהחלוקה המשפטית לקטגוריות, לקופסאות, והסתכלות על כל קופסה בנפרד, עשויה כשלעצמה לפגוע בעיקרון השוויון. כשאנחנו מדברים על שוויון, צריך כמה שיותר להרחיב את נקודת המבט וכן להביא את זה לידי ביטוי גם בפסקי-הדין.

נקודה שלישית שאני רוצה להתייחס אליה היא הנקודה של אימהות כגורם מבחין. יש לנו תמיד דילמה, והיא עלתה וחזרה כאן בדברים השונים של הדוברות והדוברים, בין רצון לקבוע כללים משפטיים שיתאימו לאידיאל שלנו, במקרה שלנו אידיאל של שוויון, לבין קביעת כללים משפטיים שיגיבו למציאות לא שוויונית. אם אנחנו קובעים כללים בהתאם לאידיאל, אנחנו מסייעים לכאורה להשגת אותו אידיאל, לפחות לגישת אותם אנשים שחושבים שלמשפט יש יכולת להשפיע על איך אנשים מתנהגים, נושא שאני כמובן לא אפתח כאן לדיון. המחשבה היא שאם אנחנו קובעים כללים משפטיים שמענגים את האידיאל, אנחנו מסייעים בהשגתו.

אם תפיסת האידיאל שלנו היא שנשים משתתפות בשוק העבודה, אנחנו ננכה את פוטנציאל ההשתכרות של נשים מסכום מזונותיהן ואז נשים תלמדנה שאם הן לא שותפות בשוק העבודה, הן משלמות מחיר. כך נחנך נשים לצאת לעבוד. מצד שני, כמובן שאז נשים שחיות את המציאות הלא שוויונית, משלמות את המחיר. לעומת זאת, אם אנחנו קובעים כללים שמגיבים למציאות הלא שוויונית, אנחנו מסתכנים בכך שאנחנו נקבע את אותה מציאות, נשים ימשיכו להיות בבית, לא לצאת לעבודה, וכך יתקבעו גם הסטריאוטיפים לגבי נשים. הדילמה היא דילמה תמידית.

לפחות לדידי, הקו המבחין הוא קו האימהות. לגבי נשים שאינן אימהות, ואני לא מדברת רק לילדים קטנים, אלא גם כאלו שגידלו כבר ילדים שהם עתה בגירים, אני רואה חשיבות פחותה להשגת האידיאל. לעומת זאת, במערכת יחסים זוגית, כאשר נשים נסמכות על גברים, אני מוכנה לשלם את מחיר הפגיעה באותן נשים על מנת להעביר את המסר לנשים – תעמדו ברשות עצמכן, אל תסתמכו על גברים.

אבל ברגע שנשים הופכות לאימהות או גברים ונשים הופכים להורים, כללי המשחק משתנים בגלל שכאן נכנסים לתמונה הילדים, ובילדים "מישהו" צריך לטפל בילדים וה"מישהו" הזה זו בדרך-כלל המישהי – האישה. טיפול ודאגה לילדים גובים מחיר אישי, ונשים בדרך-כלל משלמות את המחיר הזה על חשבון פיתוח פוטנציאל השתכרות ויכולת לדאוג לעצמה כלכלית. לכן, כאן זה לא בחירה או החלטה של האשה להסתמך על הגבר. את עבודת הטיפול בילדים צריך לעשות, וטיפול בילדים, דאגה לילדים, זה משהו שיש לו מחיר. גם מבחינת החברה כולה, אנחנו צריכים שיטפלו בילדים וידאגו להם, וזה גם משהו שטוב לגבר – מישהו מטפל לו בילדים, מישהו דואג לו לילדים. בגלל המחיר הזה ובגלל הערך שיש לטיפול ולדאגה לילדים, אני חושבת שכאן בהחלט צריך לדאוג לכללים משפטיים שיפצו נשים, שיתגמלו אותן על העבודה החשובה שהן עושות.

נקודה אחרונה, וכאן אני גם אתייחס קצת לדברים שטל אמר, אני כן רוצה להתייחס לילדים עצמם, והרבה פעמים מציבים זכויות נשים מול הילדים, אתן נאבקות מאבק לשוויון, הילדים משלמים. אז קודם כל, אני חושבת שקשה לדבר על טובת ילדים, דאגה לילדים, אינטרסים של ילדים, במנותק מהאינטרסים של מי שמטפלת בהם, דואגת להם, ומי שהם נמצאים בחזקתה אחרי הגירושין. פגיעה באימהות, ובייחוד פגיעה כלכלית באימהות, המשמעות שלה היא פגיעה בילדים. אני אמרתי את זה כבר בכמה פורומים, וזה חוזר קצת לעניין הקטגוריות שדיברתי עליהן: אולי מבחינה משפטית אנחנו יכולים להגיע לתוצאה שהאם נותרת מחוסרת כל אבל הילדים חיים במצב כלכלי סביר, אך במציאות זה לא כך.

לבסוף, יוסי שאל את השאלה מדוע ההורים, האבות שדואגים לאחריות הורית שווה, לא מתחילים בזמן הנישואין, גם אני שואלת את השאלה הזו פעמים רבות. המאבק שלכם, וזה מה שאני לא מבינה וזו השאלה שלי להורות=שווה ובזאת אני אסיים, מדוע המאבק המשפטי והציבורי מתחיל בזמן הגירושין. גם את המאבק המשפטי והציבורי אפשר לנהל על הזכות להורות שווה בזמן הנישואים: אכיפת חוק שעות העבודה והמנוחה, מתן אפשרות אמיתית להיות הורים. אז תהיה לי הרבה יותר סימפטיה למאבק שלכם, מאשר מאבק שמתחיל רק ברגע שיש סכסוך. לצערי, השימוש בכותרת של זכויות ילד, טובת ילד, שעושים בה שימוש כל-כך הרבה פעמים מצד קבוצת אינטרסים, אני לפחות מוצאת אותו כשימוש בלתי ראוי.

מר טל שחף: לפרוטוקול, את קצת מתבלבלת בין ארגוני גברים לבין הורות=שווה. אנחנו לא אומרים את הדברים האלה.

ד"ר איילת בלכר-פריגת: OK.

ד"ר רות זפרן: חלקו השני של היום הזה יוקדש לדיון, לתגובות, לשיח, גם של המשתתפים וגם של הדוברים.

השופט בן ציון גרינברגר: תודה רבה. עם כל מה ששמענו, ולא רק היום, אלא בשיח שמתפתח גם בשיפוט וגם באקדמיה בתקופה האחרונה לגבי השויון בנושאים הקשורים לדיני משפחה, הייתי רוצה להעיר שלדעתי בנוסף להתעסקות האקדמית ברמה העקרונית, אני חושב שהגיע הזמן, ובאמת התנאים בשלים לכך, שאנחנו גם נדבר על הנושא ברמה יותר ביצועית. כפי שאנחנו יודעים, ביוזמתו של שר המשפטים, קמה בימים אלה ממש ועדה שאמורה לשקוד על רפורמה בדיני מזונות,³⁵ ואם ככה, אני חושב שפורום מהסוג הזה יוכל לתרום רבות כדי להשפיע על התוצרת שתצא מאותה ועדה.

אנחנו בבתי-המשפט, עוסקים בדיני מזונות במסגרת של הדין האישי, ואנחנו מתפתלים בתוך הדין האישי על-מנת לנסות ולמצוא פתרונות שהם בכל-זאת יותר ערבים לאוזנינו, אם תרצו. אבל אין שום סיבה שהוועדה לא תצא עם הצעה ברפורמה הזאת, שבכלל תנתק את דיני המזונות מהדין האישי. זה יכול להיות, כמו שקרה בדיני ירושה, כמו שקרה בדיני רכוש ובבלי³⁶ וכל הסיפור הזה. אני לא יודע אם זה טוב או לא טוב, אם זה פוליטי או לא פוליטי, אבל הזמן בשל לכך והגיעה שעת רצון, אם תרצו.

לפני כמה שנים נתתי איזושהי הרצאה בכנס בים המלח בנושא של סטנדרטיזציה בדיני מזונות, שאז היתה איזושהי הצעה לאמץ תוכנת מחשב שאז יצאה לשוק, שנקראה "קטני-קטנים". מטרתה של התוכנה היתה להכניס קצת סטנדרטיזציה ואחידות בפסיקה בדיני מזונות. אחת הנקודות של הביקורת שאנחנו שומעים, לא רק לאחרונה, היא שאין אחידות בין שופטי משפחה בפסיקה שלהם, ואם יש נקודה קלאסית של חוסר אחידות זה בנושא של המזונות.

אני זוכר שכמה פעמים ישבנו, השופטים, רק בינינו, ולקחנו "מקרה מבחן", עובדות מסוימות של תיק שבשל לפסיקה במזונות, ועשינו סקר – אילו מזונות היה פוסק כל אחד. היו נדירים המקרים שהסכומים יצאו אפילו קרובים בין שופטים, אפילו באותו מחוז, שלא לדבר על הבדלים בין מחוזות שונים, שיש ביניהם הבדלים רציניים.

והנה באה התוכנה, תוכנת מחשב, שאתה מכניס את הנתונים הרלוונטיים והמחשב נותן לך את סכום המזונות, איזה יופי. אז לא צריך את השופט, צריך שהמתמחה או אפילו לא מתמחה, הפקיד במזכירות, יכניס את הנתונים מהתלושים. התוכנה בנויה על הסטטיסטיקה העכשווית מבחינת המשכורת או ההכנסות הממוצעות במשק, ואפשר לעשות חיים עם הדבר הזה.

בזמנו הייתי חסיד ממש גדול של התוכנה הזאת ואפילו השתמשתי בה בפילוט שעשינו אצלנו בבית-המשפט למשפחה. כפי שאתם אולי יודעים, בסוף הוחלט שלא לרכוש את התוכנה הזאת בבתי-המשפט למשפחה.

³⁵ לעיל הי"ש 1.

³⁶ בג"צ 1000/92, בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח (2) 221.

השיקולים היו שניים, שאחד מהם היה עלות, שזה לא עניין רלוונטי לנו. רוב השופטים התנגדו לשימוש בתוכנה מתוך טענה שהם רוצים לשמור לעצמם את שיקול הדעת. אני הגעתי מזמן למסקנה שהגישה הזו צודקת, שאין מקום לתוכנה כזו, אין מקום למכניזציה של חישוב המזונות.

אני אתן לכם דוגמה: בארצות-הברית הגדולה, נקבע בחוק פדראלי בשנות ה-80 המאוחרות, שכל מדינה בארצות-הברית חייבת לאמץ לעצמה Guide lines לקביעת מזונות, אחרת הם לא יקבלו את התמיכה הפדראלית. אני לא בדיוק יודע באיזו תמיכה מדובר, אבל השוט היה מספיק חזק כך שכל מדינות ארצות-הברית אימצו לעצמן תוך מספר שנים לא גדול Guide lines לחישוב מזונות. ה-Guide lines האלה בנויים, רובם ככולם, על גובה ההכנסות של ההורה הלא משמורן שיחויב במזונות. לוקחים את דו"ח מס ההכנסה שלו, רואים מה ההכנסות ומפעילים איזשהו אחוז. אם אתה מרוויח 10,000 דולר, אז 30%, אם אתה מרוויח 20,000 דולר, אז זה X אחוז, וככה קובעים את המזונות.

אין בדיקה של צורכי הילדים, אין בדיקה של הכנסות ההורה המשמורן, אין בדיקה, כפי שאיילת ציינה שכך גם אצלנו, אין מספיק בדיקה של המצב הרכושי של אותו הורה. הוא יכול להיות עם משכורת די נמוכה אבל יש לו מיליון דולר בבנק בשוויץ, אז איזה היגיון יש לקבוע את רמת החיים העתידית של הילדים על-סמך הכנסות בלבד?

דובר: אבל יש אחדות.

השופט בן ציון גרינברגר: יש אחדות, בדיוק.

יש Deviation, חריגים שגם הם בנויים בתוך ה-Guide lines, שקובעים עבור השופט באילו מקרים הוא יכול לסטות מה-Guide lines האלה.

אני מאוד חושש מהגישה שתנקוט הוועדה בימים ובחודשים הקרובים, מכיוון שממה שאני שומע מאחורי הפרגוד, יש נטייה לאמץ את הגישות המכניסטיות האלה ברפורמה שתתקבל בדיני מזונות בארץ. אני מאמין באחידות המכניסטית הזאת, כמו שאיני מאמין בשוויון הפורמאלי שלפעמים בא לידי ביטוי בפסיקה אצלנו בנושא של המזונות. איני חושב שאפשר לקחת מספר מול מספר ולהכניס אותו לאיזה מחשב כיס, ומכך להוציא את התוצאה הנכונה. אני חושב ששוויון הוא רק אחד מהשיקולים הרלוונטיים בקביעת גובה המזונות. אני חושב שטובת הילדים בוודאי חייבת להיות פקטור, צריך לבדוק הרבה יותר מאשר רק כמה מכניס האב וכמה מכניסה האם, ואפילו יותר מכמה הצרכים המיידיים העכשוויים היומיים של הילדים. מבט לטווח ארוך מחייב שיקולים הרבה יותר רחבים. מבט נכון חייב לקחת בחשבון את הדינאמיקה הפנימית של המשפחה גם בהווה וגם בעבר, ולבחון מה קרה במשפחה הזאת – למה היא קרסה – ומהם הסיכויים שלילדים יהיו חיים נורמאליים. בזה אני בהחלט מסכים עם טל, שאם לא להצעות הספציפיות שלך, לפחות לשאלה שחייבת להיות בראש מעיינינו: איך אנחנו בונים מערכת כוללת שתיקח בחשבון בראש ובראשונה את טובת הילדים, וככל שניתן גם ליישם את העיקרון של השוויון במובנו המהותי והאמיתי, כפי שכתבתי כבר בימים האחרונים.

אני רק רוצה להעיר הערה אחרונה אחת, לגבי מה שאמר השופט יוסף שפירא בקשר לסעיף 5 לחוק יחסי ממון בין בני זוג. לפי הסעיף הזה היינו צריכים לקחת את הנכס כמות שהוא, ואם זה נכס שבן-זוג אחד יורש, אז זה מחוץ לתמונה. זה לא נכון וזה לא צודק וזה לא פרשנות נכונה, אם תרצה, לקחת את השיקולים שהשופט ארבל והשופט שפירא³⁷ לקחו בחשבון, כדי לקחת את הנכס ולהוציא אותו מסעיף 5, כי סעיף 5 אומר מפורשות שהנכס הזה הוא שם. איני חושב שזה נכון, בגדול, מאחר ואותו מחוקק שקבע את סעיף 5 גם קבע את סעיף 8, וסעיף 5 קובע משהו מאוד מעניין. החוק עצמו קובע את הכלל שיש איזון. מי שרוצה לסטות מהכלל של איזון, עליו הראיה. בא סעיף 5 ואומר שלגבי הנכסים המפורטים באותו סעיף, הכלל הוא הפוך. הכלל הוא הפרדה, ומי שרוצה לסטות מהכלל הזה, עליו הראיה. ואיפה "עליו הראיה" הזה בא לידי ביטוי? בסעיף 8. זאת אומרת, באותם נכסים שסעיף 5 אומר הפרדה, יכול בן-זוג אחד או השני, לבוא לבית-המשפט ולשכנע את בית-המשפט שהסעיף הזה, שהנכס הזה עובר מסעיף 5 לסעיף 8.

עו"ד יוסי מנדלסון: אין סמכות להכניס נכסים, יש סמכות להוציא.

השופט בן ציון גרינברגר: אתה צודק, כעיקרון, ברגע שנכס אחד הוא מחוץ לחוק, אז אני לא יכול למשוך אותו פנימה בסעיף 8.

עו"ד יוסי מנדלסון: נכון.

השופט בן ציון גרינברגר: אבל סעיף 8 נותן את ההנחיה של המחוקק שעדיין נשאר שיקול הדעת של השופט, זאת הנקודה המרכזית שאני רציתי להביא. אני לא חושב שמטרת החוק היתה ליצור רשימות סגורות הרמטית, אלא סעיף 8 נותן את השסתום, אם תרצה, שהשופט יכול לעשות צדק במקרים שהצדק זועק לשמיים. אני חושב שבמקרה של השופט שפירא, כפי שאתה בעצמך העדת, הצדק זה מה שגבר. נו, אז מה? אז משהו רע בזה? לא. אני לא חושב שהצדק צריך לעמוד בסתירה עם הוודאות. ודאות היא בוודאי שיקול רלוונטי וחשוב מאוד בעשיית צדק. אבל עשיית הצדק, כשהתיק בא לשופט, אז אני בין אלה שאומרים שהוודאות צריכה לשבת הרבה הרבה מאחורה. כשאתה עומד מול בני זוג שאתה צריך לעשות את הצדק הספציפי לגבי אותם בני-זוג. תודה.

עו"ד שמואל מורן: הרב-שיח הזה תפס אותי בתקופה שבה גם באופן אישי וגם בשיח עם חברים, אנחנו מדברים על השאלה מה צודק בדיני משפחה. הערטילאיות של מושג הצדק, שכולל בתוכו גם איזשהו סוג של התייחסות לשוויון, היא עניין בהחלט מטריד, במדינה שלנו במיוחד, הן כשבת המשפט העליון מקבל חלק מההחלטות בדיני משפחה כבית-המשפט גבוה לצדק, והן נוכח הכנסת יותר ויותר שיקולי צדק לדיני המשפחה, בעיקר ביחסי הממון. אנחנו רואים החלטות שבאות לא ממקום של חוק, אלא ממקום של צדק. צריך לאתר כללים שיגדירו את מושג הצדק, ויהפכו אותו למשהו יותר אובייקטיבי. נושא זה בא לביטוי בכל תחום בדיני משפחה, ולפיכך הוא ענין מטריד בכלל ובדיני משפחה במיוחד. למעשה, לאחר שבדיני הורים וילדים יש לנו מושג מעורפל ורב ערכי של "טובת הילד",

³⁷ לעיל הי"ש 8 ו-9.

שאישי אינו יכול להגדיר בה כללים, בדיני מזונות אין כללים פשוטים ואחידים, ועתה בדיני הממון הוכנסו שיקולי צדק (על כל אי האחידות שבהם), שלא לדבר על מושגי תום הלב החולשים על דיני המשפחה. כל אלה מביאים להרהורים בדבר מושג הצדק וכלליו.

אני רוצה אולי באמת להתייחס בכמה מילים גם להערה של השופט שפירא, וגם למה שטל שחף אמר. אני רוצה לצאת ממקום אחר. אני מסכים לגמרי, שכשתופרים פתרון לפירוק משפחה, צריך לתפור אותו גם מהמקום של הצדק, ממקום של ראייה יותר רחבה מאשר נוסחה מתמטית כזאת או אחרת, שלטעמי באמת לא יכולה לפתור עניינים מורכבים כדיני המשפחה.

המשפט הוא מוגבל מדי מכדי לפתור בעיות של פירוק חיי משפחה. אתה לא הולך לשופט כדי להתחתן ולחשוב על השאלה איך אתה בונה את חיך, וכך גם השופט והחוק מוגבלים בבניית פתרון הגירושין. לדעתי, הגישור, היצירתיות של הגישור והיכולת להתייחס לצרכים של כל אחד מהצדדים, הוא משהו שלי נראה יותר מתאים בכל מה שקשור לפירוק התא המשפחתי ובניית חיי גירושין. במהלך כזה ניתן ליצור פתרון צודק, פיתרון שמתייחס לאינטרסים של כל המעורבים, מעבר לפתרונות שהמשפט יכול להציע, גם אם יכללו בו שיקולי צדק.

כדוגמא לסכנה שבהסתמכות על פסיקה המבוססת על שיקולי צדק, אציין שניתן באחרונה פסק-דין של בית הדין הרבני שדן בשאלה של חלוקה צודקת של רכוש משפחתי.³⁸ באותו פסק-דין חיי המשפחה התנהלו בצורה כזאת שהסתבר שלאישה היו רומנים בחיי הנישואין, או למשל שהיא התלוונה על הבעל בתלוונות שווא במשטרה על זה שהוא אלים וכתוצאה מכך גרמה לפגיעה בשמו הטוב. לפיכך, ההרכב של בית-הדין הרבני, חשב שיהיה נכון לחלק בצורה שונה את הרכוש המשפחתי, ושלל מהאישה זכויות בנכס שבא בתקופת הנישואין, זאת מפני שהבעל הוא שהביא יותר רכוש לתוך התא המשפחתי, הביא יותר כסף לתוך התא המשפחתי. כך, למרות שהרכוש נרכש בתקופת הנישואין, נתן בית הדין לאשה חלק פחות, הוא שיחזר את זה לפי ההשקעות. כאן הדבר המטריד אותי בנושא הכנסת הצדק לתוך הפסיקה: השאלה היא איך אנחנו סומכים על כך שאותו גורם שצריך להחליט על הצדק והשוויון, יפעל לפי קריטריונים אובייקטיביים, ואיך נהיה רגועים שהוא לא בא מהמקום של ערכים אישיים או תפיסת עולם, שלא לדבר על בית דין רבני מול בית-משפט אזרחי ומאיפה כל אחד מהם יונק.

זה בעצם הדבר שלדעתי גם מטריד את יוסי, בפסיקה של השופט שפירא. הרי ידועה האימרה של השופט ברק, בדבר השאלה אמת ויציב, ומה עדיף, אז השאלה היא באמת, מה עדיף – אמת או יציב? יוסי בהערה שלו אמר שעדיף יציב, שנדע איפה אנחנו עומדים: יש לנו חוק, יש לנו כללים, אל תסטו מהכללים האלה כי מי יודע לאן נגיע ואיזה פתח אנחנו פותחים. אבל

³⁸ תיק מספר 1-21-058711219, פלוגית נ' אלמוני. פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול בערעור שהוגש ע"י האישה:
<http://www.nevo.co.il/serve/home/it/UserFrm.asp?type=K&system=1&Spl=True&Prog=DisplayDoc&DocID=125669&cp=1>

השופט שפירא אמר דבר מאוד נכון גם הוא – שבכל-זאת צריך שיהיה פתרון צודק, שמסדר את השוויון וכן הלאה.

השאלה היא איך מכניסים סדר בצדק, איך מכניסים סדר ואובייקטיביות, שמחר במקרה בדיוק כמו המקרה שהשופט שפירא כתב, השופט גרינברגר או שופט אחר יפסקו צדק אחר. זאת הבעיה שלנו במסגרת המשפט.

יש פסק-דין שניתן לאחרונה, נתתי העתק ממנו לדפנה, מאוד מעניין, של בית הלורדים באנגליה,³⁹ שכל כולו 60 עמודים של דיון בשאלת Fairness, בשאלה של הגינות וצדק בפירוק חיי משפחה. שבה את לבי שם פסק-דין של אחד מהשופטים, שבא ושאל את עצמו, אילו כללים אני יכול להכניס בתוך הצדק הזה. דרך אגב, החוק הבריטי, בניגוד לחוק שלנו, ראשית, לא מכיר בהסכמי טרום נישואין, ויתרה מזאת, הוא קובע שבעת פירוק חיי הנישואין, כל הרכוש המשפחתי, בין אם הוא בא קודם, בין אם בא לפני, אחרי, בירושה, במתנה, הוא "חבילה אחת" שיש לבחון באספקלריה של פירוק חיי המשפחה, וצריך להביא אותו בחשבון, לאו דווקא בשאלה האם מחלקים אותו, אלא בשאלה של שוויון, של fairness. זאת אומרת, בהנחה שרכוש בא לפני הנישואין ונשאר אצל הצד שהביאו לנישואין, אבל אחד יוצא מאוד מאוד עשיר והשני או השנייה יוצאים הרבה פחות, עם הרבה פחות פוטנציאל, אז מתחשבים בעובדה שאחד מאוד עשיר כדי לפצות באופן כלשהו את השני. השופט שכתב את פסק-הדין מנסה לעשות התמודדות יפה עם גישות של צדק. הוא אומר שצריך להכניס את הכל הנתונים לתוך חלוקת הרכוש בין בני זוג, כדי לעשות אותה הוגנת. צריך להכניס שלושה מרכיבים. מרכיב הצרכים, וכשהוא דן בשאלה של מרכיב הצרכים, הוא אומר שצרכים זה צרכים של האישה, של הבעל ושל הילדים, גם מתוך גישה של ראיית הדור הבא והצרכים של הדור הבא. אי-אפשר להתעלם מהעובדה הזאת. אצלנו הילדים הם תמיד מחוץ לחלוקת הרכוש. יכול להיות שהם מחוץ לחלוקת הרכוש, אבל אי-אפשר להתעלם מהצרכים שלהם, של המשפחה כולה, כשמפרקים את התא המשפחתי. מעבר לשאלת החלוקה והצרכים, יש שאלה של פיצוי. אם אחד מבני הזוג רכש פוטנציאל השתכרות על חשבון בן הזוג השני שגידל את הילדים, שהשקיע בתוך התא המשפחתי, שעכב את הקריירה שלו, אז אפשר לפצותו על הבדלי הפוטנציאל במסגרת חלוקת הרכוש. דבר שלישי הוא החלוקה שצריכה להיות חלוקה שוויונית ברכוש שאכן נצבר במהלך חיי הנישואין. אם משלבים את כל שלושת העקרונות ביחד, אנחנו מגיעים למשהו שיותר קרוב ל-fairness.

אגב, זה פסק-דין שלוקח שתי משפחות שונות, כמו קנובלר יעקובי,⁴⁰ ועושה פסק-דין עקרוני על השאלה של fairness. שם מדובר במשפחה אחת שהיתה נשואה שלוש שנים, משפחה אחרת שהיתה נשואה 16 שנה ויש התמודדות עם שתי המשפחות.

דובר: גם לשלוש שנים היו ילדים?

³⁹ (24.5.2006) *Miller v. Miller, McFarlane v. McFarlane* :

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060524/mill.pdf>

⁴⁰ לעיל הי"ש 11.

עו"ד שמואל מורן: כן. מאחר ואני באמת חושב שהמשפט מוגבל, ואנחנו – עורכי-הדין והשופטים והמחוקק – מוגבלים מלפתור סכסוך משפחתי בדרך משפטית בלבד, אני חושב שטוב שמתפתחות הגישות שדוחפות בני זוג לתהליך של יצירת חיי גירושין בעצמם, על-ידי מגשרים, על-ידי פסיכולוגים, על-ידי עובדים סוציאליים. אני חושב שצריך להיות העיקרון של "תשבו פה עד שיצא עשן לבן". גם אם אין הסכמה בהתחלה, יושבים עוד יום, עוד יום, עוד יום, עוד יום, עד שיצא עשן לבן, עשן לבן שמביא בחשבון הגינות, צרכים, פיצוי וערכי שוויון. זה צודק בעיני. גם בשביל לפרק חיי משפחה לדעתי זה משהו שצריך לפתח את המנגנונים שנוגעים בזה.

נקודה אחרונה. שאל השופט שפירא את טל שחף, "אז אתה מאמין במשמורת משותפת?" שזה משהו שקשור בשוויון, אתם יודעים. אני כתבתי, ניסיתי לכתוב ואני מדבר על זה שיש לשנות את חוקת הגיל הרך – זה לא שוויוני וכן הלאה וכן הלאה, וזה ממש לא ממקום של זכויות גברים, בכלל לא. זו גם כן מגמה שמתפתחת בעולם שצריך לשים אליה לב וצריך לחשוב עליה, כי היא באה מהמקום של התפתחויות יותר כלליות שהן סוציולוגיות ומשפטיות. מרבית מדינות אירופה עוברות לשיטה חקיקתית שקרתה לאחרונה באיטליה ממש עכשיו, שקרתה בבליה ממש עכשיו, שקרתה בספרד לפני שנתיים, שקרתה בצרפת לפני ארבע שנים. עוברים לגישה שבה לילד יש זכות להנות משני ההורים לאחר פירוק חיי הנישואין, ליהנות באופן יחסי שוויוני משני הוריו. לא מדברים על custody, לא מדברים על משמורת משותפת, מדברים על פתרון שבו תהיה איזושהי אחריות לשני ההורים לקחת חלק, ככל האפשר שוויוני, במטלות שקשורות בגידול הילד, מבחינת החובה שלהם וזכותו של הילד ליהנות משניהם. זה משהו שגם משדר מסר חברתי, זה משהו שמשדר מסר שאם האב ייקח את האחריות וייתן לאם את הזמן הפנוי שלה, היא תוכל לפתח קריירה. זה משהו שיש בו מסר חינוכי. אם האב יימלט מהאחריות הזאת ותישאר החלוקה המסורתית של אימא-ילד, אנחנו נימצא במצב שבו אנחנו משמרים את המצב החברתי שבו נשים נשארות בתוך הבית.

אתם יודעים, בשווייץ, עד לפני כמה שנים (1974), לא היתה לאישה בכלל זכות בחירה. אז הם דיברו שם על תפקידי האשה – KKK – שזה Küche (מטבח), Kirche (כנסייה) ו-Kinder (ילדים).

אז אני חושב שאם נעבור לדיאלוג ולשיח (ותמר מורג ויוסי מנדלסון ישבו בוועדה של רוטלוי על אחריות הורית)⁴¹ ואמרו שצריך לעבור לשיח של דיבור על אחריות הורית ועל חלוקה משותפת של אחריות הורית, ולא על משמורת ילדים ולא על ילד כחפץ), זה גם הולך לכיוון של זכויות הילד וטובת הילד, זה גם מעביר מסר חברתי, זה גם נותן לילד להנות מכל העולמות וזה גם משרת את השוויון והצדק.

ד"ר תמר מורג: האמת היא שהדברים של שמוליק מורן היו לי הקדמה מצוינת למה שאני רוצה לומר. כפי שציינה דפנה בדברי הפתיחה, אחת המטרות של

⁴¹ לעיל הי"ש 27.

הדיון היא להציף נושאים שראוי לעסוק בהם בהקשר של שוויון בדיני המשפחה. הנושא שאני רוצה להעמיד על סדר היום שלנו הוא המתח שבין זכויות הילד ובין העיסוק בדיני המשפחה מתוך פרספקטיבה מגדרית, או כפי שהדבר מכונה פעמים רבות לאור "מלחמות המגדר". את המתח הזה ניתן לחוש בחלק ניכר מהדברים שנאמרו פה היום בדיון.

התופעה של שימוש בשפה של "זכויות הילד" על ידי אנשים הבאים מנקודות מבט שונות, היא תופעה כלל עולמית. ניתן להצביע בארה"ב למשל על כך, שהיום כל מי שפועל למען זכויות נשים או גברים בתחום דיני המשפחה, נוקט בשפה של "זכויות ילדים". לעצם השימוש הגובר בשפה המכירה בזכויות הילד יש גם היבטים חיוביים. אני מאמינה שהיא אינה רק כלי, אלא היא מבטאת השפעה אמיתית של תפיסת זכויות הילד ונסיון לראות את הדברים גם מהמקום הזה. יחד עם כך, יש ברטוריקה הזו קושי, והקושי הוא בכך שאנחנו מעמעמים ומטשטשים את המתח האמיתי הקיים בין תפיסה המעמידה את הילד וזכויותיו במרכז ובין תפיסה הבאה מתוך הפרספקטיבה המגדרית, אשר הדגשים בה הם פעמים רבות שונים מאוד. העובדה שילדים אינם עומדים במרכז הדיון הלכה למעשה, מטשטשת במידה רבה כתוצאה מרטוריקה זו.

חשוב שנוכח כי המתח שבין מלחמות המגדר ובין תפיסה המעמידה ילדים במרכז הוא אמיתי, ובשיטות משפט מסוימות, כגון המשפט האמריקאי, הוא מוקצן מאוד. כך למשל בכל העיסוק בשאלת תסמונת הניכור ההורי שפותחה על ידי Gardner⁴² ניתן היה לראות קשר מובהק בין מלחמות המגדר ובין העיסוק בשאלות הנוגעות לטובתם של ילדים.

אני מסכימה עם הדברים שנאמרו על ידי איילת בלכר, שלא תמיד ניתן להבחין בין אינטרסים של הורים ושל ילדים, וכי לא תמיד נכון להקצין את הטיעון בדבר הפרדה בין אינטרסים של הורים וילדים. המונח בו נקטנו בועדת רוטלוי⁴³ באשר ליחסי הורים וילדים, הוא המונח של "זיקה", אשר מבקש לבטא את ייחודיות הקשר שבין הורים וילדים. ואולם, דווקא משום שדיני המשפחה הם במידה רבה העצבים החשופים של מלחמות המגדר, ובגלל המחיר המשמעותי שילדים יכולים לשלם בעקבות מלחמות המגדר הללו חשוב שהשאלה של הקשר בין זכויות ילדים ובין העיסוק בדיני המשפחה מתוך פרספקטיבה מגדרית יהיה על סדר היום שלנו.

כמו שאמרתי בתחילת הדברים שלי – המטרה המרכזית של הדברים שלי היתה להציג את עצם החשיבות של העיסוק בנושא של הקשר שבין השוויון בדיני המשפחה וזכויות הילד. הסוגיה הזו מעלה כמובן סדרה של שאלות קונקרטיות, אשר ניתן יהיה לפתח בהזדמנות אחרת.

⁴² R. A Gardner, "Family Therapy of the Moderate Type of Parental Alienation Syndrome" 27 THE AMERICAN JOURNAL OF FAMILY THERAPY, 195-212 (1999)
 לביקורת על התיאוריה של Gardner, ראו למשל: H. Rhoades, "The 'No Contact Mother': Reconstructions of Motherhood in the Era of the 'New Father'" 16 INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW POLICY AND THE FAMILY 71-94 (2002)
⁴³ לעיל הי"ש 27.

פרופ' דב פרימר: את מה שרציתי לומר לגבי שיקול דעתם של שופטים והחשב מפני שיקול דעת רחב לשופטים, שמוליק מורן כבר ניסח בצורה מאוד יפה ועדינה, ואני מצטרף הן לתוכן דבריו והן לניסוחיו. על כן לא אחזור על נושא זה.

אני כן רוצה להעלות כאן מחשבות והרהורים של פרוגרמה שאני חושב עליה הרבה מאד זמן. זה לא בא לידי ביטוי בכתיבתי בגלל בעיות של זמן, אבל אני אכן חושב שהוא דבר ראוי, נכון ונחוץ, בעקבות פסק-הדין החדש של השופט גרינברגר. יצא לי לשוחח עמו בנושא ואת ראשית הדברים כבר העליתי בהרצאותיי באוניברסיטת בר-אילן בכנס של ד"ר הלפרין-קדרי. אני כשלעצמי איני מכור לרעיון של שוויון. לא רק שאי-אפשר ללכת שבי אחרי שוויון פורמאלי, אלא גם אחרי שוויון מהותי, לפחות לא בתחום של דיני משפחה.

אני מאוד קרוב לגישתו של יוסי, שמה שאנחנו צריכים למצוא הוא "פתרון", כאשר השוויון המהותי הוא רק חלק מהפתרון, כלי עזר להגיע לידי הפתרון, אבל בוודאי ובוודאי לא כלי בלעדי. אני מבין את הגישה של השופט גרינברגר ששיקול הדעת השיפוטי הוא גם חשוב בכדי להגיע לפתרון, אבל יחד עם זאת, אני מפחד משיקול דעת רחב בגלל חששותיו של שמוליק.

כשמדברים על השוויון, כפי שיוסי אמר היום ואני אמרתי דברים דומים גם בבר-אילן, צריכים למצוא שוויון מערכתי. שוויון מערכתי הוא לא רק בתחום משפטי זה או אחר, לא רק במזונות ולא רק ביחסי ממון, אלא במערכת הכוללת של דיני משפחה. כמובן, צריכים בהחלט לקחת בחשבון אף את המציאות החברתית – דיני המשפחה צריכים מצד אחד להתמודד עם המצב החברתי הקיים, ומצד שני לשקף אותו. אם אנו רוצים למצוא פתרון נכון, ראוי וצודק, צריכים אנו למצוא פתרון הכולל גם את המצב המשפטי וגם את המצב החברתי. השאלה היא איך אנחנו עושים זאת.

סבורני שאנחנו צריכים להקדיש מחשבה רחבה מחודשת, כפי שכבר אמר השופט גרינברגר, לכל התחום של דיני משפחה, כמקשה אחת, בפרספקטיבה רחבה.

אף על פי כן, אני לא חושב שהפתרון הוא להתנתק מהדין הדתי, ואסביר את דברי. יש בהחלט בעיה בתחום של הגט. כבר הבעתי את דעתי מספר רב של פעמים שאנחנו צריכים פשוט להפריד ולנתק את כל שאר הנושאים מסוגית הגט – הן בפרקטיקה של משא ומתן והן בפסיקה המשפטית. צריכים ליצור חיץ משפטי, כך שהגט יהיה בעיה בפני עצמו ויקבל טיפול אינדיווידואלי, ואילו כל שאר העניינים יטופלו בצורה עצמאית ונפרדת. כמובן, הצעה זו קשורה קשר אמיץ למרוץ הסמכויות בכלל, ולסמכותו של בית-הדין הרבני בפרט. ואכן יש צורך דחוף לטפל בנושאים אלו.

גם לי הפריעה סוגית זיהוי העקרונות. שמוליק מורן הפנה אותנו לפסק-הדין החדש של בית הלורדים בקשר לניסיון להגדיר מה זה "fairness". זוהי באמת בעיה משפטית, פילוסופית ומחשבתית שורשית.

כאמור, אף אני התלבטתי בנושא זה ואמרתי לעצמי, שהרי חוץ מנושא הגט, המשפט העברי במשך דורות רבים התמודד עם הסוגיות העקרוניות הללו די בהצלחה. הבעיה שלנו היום היא לא עם היסודות והגישה

העקרונית של המשפט העברי בנושאים הללו, כפי שאני אראה עוד מעט, אלא ביישום היסודות והעקרונות הללו, עם התוצאות בשטח. אי-אפשר לחלוק על העקרון של שלום בית ואי-אפשר לחלוק על העיקרון של טובת הילד; אי-אפשר לחלוק על עקרונות כמו "רווחא דביתא", שזה ההטבה הכלכלית של המשפחה, או על מונחים וקונספציות כמו איבה. אלו מושגים, קונספציות ורעיונות, שהמשפט העברי, במשך הדורות, פיתח אותם בקונטקסט החברתי של התקופה. כל דור יישם את העקרונות הללו בהתאם למציאות תקופתו – דור דור ודורשיו – והגיע לתוצאה שהתאימה למצב החברתי שלו.

בואו נשים את הדברים על השולחן. הבעיה היא שהמשפט העברי, מסיבות אינהרנטיות של המערכת ההלכתית, לא התפתח בדורות האחרונים. ואכן, אם תקראו את הספרות ההלכתית והמשפטית, תמצאו קריאות לא מעטות שהרבנות תתקן תקנות במגוון רב של נושאים. השופט גרינברגר, בפסק-דינו,⁴⁴ דן במאבק סביב התקנת התקנות של הרבנות הראשית לישראל סמוך לאחר קום המדינה, ובגישות השונות של הרבנים שחיו בתקופה זו. אנו חייבים להבין את הדברים בפרספקטיבה ההלכתית הנכונה. המאבק שם, המתח שם, לא היה רק לגבי תקנה ספציפית זו או אחרת. השאלה היתה הרבה יותר יסודית: איך מתייחסים במערכת ההלכתית לכוח ולסמכות החקיקתית של רבנים לאחר חורבן בית המקדש. הרבנים הראשיים, הרב הרצוג והרב עוזיאל, השקיעו מאמצים גדולים לנסות ולהתגבר על המחסום הזה. אולם האמת היא שהם לא הצליחו, ורוב הרבנים שבדורם ובדורם שלאחריהם, התנגדו לתהליך החקיקתי והצליחו לחסום את הדרך בפני שינויים בהלכה באמצעות תקנות.

למרות זאת, זהו אכן הפתרון הנכון. הפתרון הוא למצוא את הדרך להשתמש בצורה יצירתית בעקרונות, בניתוח, בלבטים ובסיג ושיח ההלכתי מסביב לעקרונות של דיני המשפחה שבמשפט העברי, וליישם את השיקולים הללו - שיקולים שעל פי רוב מקובלים עלינו - בהתאמה למציאות של דורנו. זאת הן באמצעות תקנות מאת הרבנות, הן באמצעות חקיקת הכנסת והן באמצעות פסיקה התואמת מגמה זו.

כפי שהשופט גרינברגר כבר רמז בפסק-הדין שלו, יש אסכולה שלמה בין חכמי ההלכה של דורנו, אשר סוברת שלכנסת יש סמכות חקיקתית במסגרת המשפט העברי. אני בדעה שאנו צריכים לאמץ גישה זו, ללכת עמה. התוצאה תהיה מקובלת, לדעתי, על אוכלוסיות גדולות בתוך הציבור הדתי – אולי לא בחרדים, אבל בהחלט בציבור הדתי-לאומי והציבור המסורתי. התוצאה תהיה מקובלת, לדעתי, גם על רוב הציבור הלא דתי. האתגר הוא, אפוא, לשבת ולעשות חושבים איך אפשר להשתמש בעקרונות ובמקורות המשפט העברי מצד אחד, אבל לתרגם אותם למונחים המקובלים עלינו היום. יהיו לנו ההכוונה וההשראה של המשפט העברי מבחינה רעיונית, עקרונית ועיונית. אבל זה יהיה עלינו לבוא וליישם אותם הלכה למעשה, בהתאמה עם המציאות של היום. אני מאמין שפרויקט זה הוא בר ביצוע.

⁴⁴ לעיל הי"ש 4.

ולכן, לסכם: א. לנתק את נושא הגט באופן מוחלט משאר הנושאים ששנויים במחלוקת בין הצדדים; פשוט לנתק את השניים. ב. צריכים לחפש פתרונות הולמים בראייה רחבה כלל מערכתית ולא לטפל רק במזונות או רק ברכוש או רק בהחזקה, בצורה פרטנית; ג. לשמור על העקרונות והעיון של המשפט העברי, אולם ליישם בהתאם למציאות והצרכים של דורנו אנו. תודה.

ד"ר צבי טריגר: אני רוצה לחזק ולעודד את הנימה האוטופית של יוסי מנדלסון בסוף הדברים, שבדרך-כלל נתקלת ביחס מזלזל. הגישה הרווחת והמאוזנת-לכאורה היא שאין לנו ממילא סיכוי להיפטר מהמערכת הדתית או ליצור איזושהי מערכת אזרחית, שהמערכת הדתית תהיה חלק ממנה, ולכן בכלל אין טעם לדבר על אידיאות גדולות של שויון, ועדיף להתמקד בשיפורים נקודתיים של מה שמכונה 'כשלים במערכת'. זו תפישה מאוד בעייתית, שאני מודה שלעיתים אני שומע את עצמי דן בה עם התלמידים שלי, כשאני מלמד דיני משפחה, ושמעתי אותה גם קצת בדברים של רותי היום. עצם האמירה שאין שויון בין גברים ונשים בדיני המשפחה, משום שלמשל גבר יכול להפוך אישה למסורבת גט או לעגונה והיא לא יכולה להמשיך בחיים שלה, כבר מראה שאנחנו הפנמנו באופן מאוד עמוק את כללי המשחק הפטריארכאליים, ואת הנחת המוצא הפטריארכלית שהמשך חייה של אישה תלוי בזה היא תוכל להינשא מחדש. זאת דרך מחשבה שמראה עד כמה אי-אפשר להפריד את התרבות מהמשפט ולחשוב על רפורמה אמיתית. אפשר למשל, לפי ההיגיון הזה, לחשוב על אופציה שתאפשר לנשים לקבל גירושין במעמד צד אחד, כמו שקורה במדינות מסוימות בארצות-הברית. אבל אפילו האפשרות הרדיקלית הזו, שלכאורה מאפשרת לנשים "להמשיך בחיים שלהן מחדש", פועלת בתוך המסגרת הפטריארכאלית, שלפיה לאישה אין חיים אלא אם כן היא עוברת מהגרש שלה לרשותו של גבר אחר. לכן, כשמנסים לגבש איזושהו מבט-על על הבעיה של המערכת המשפטית בדיני המשפחה, אני מציע לחשוב בדיוק על הנקודה הזו: האם זה צריך להיות הקו המנחה שלנו, אי-שוויון (בכניסה אל הנישואין וביציאה מהם), או שאנחנו צריכים לחשוב בצורה אחרת על האינטראקציה בין המשפט והתרבות הכללית. האם החיים הנשיים הם הנישואין, או אולי משהו יותר רחב מזה?

ד"ר יפעת ביטון: אני רוצה לפתוח בהתנצלות קלה על ההבנה המועטה באופן יחסי שיש לי בתחום הזה, של דיני משפחה. יש לי עניין רב בתחום של נשים ושל מערכות של אי-שוויון כלפי נשים, בעיקר דרך המשפט, ואני רוצה להאיר איזושהי פרספקטיבה שלא עלתה פה בכל הנושא של שויון, שדפנה ואני שוחחנו עליה בהפסקה. אני גם אתן דוגמה קטנה, שאני יכולה לתרגם מתוך העולם של ההבנה שלי, ואם יש דרך לפתח את זה עוד על-ידי מי שהינם מומחים לתחום, אז אני חושבת שזה יהיה נהדר.

אני חושבת שבתוך כל התפיסה שלנו של שויון, אנחנו מדברים על שויון מגדרי, וההנחה שלנו היא שיש פה איזושהי נוסחה שניתן להמציא לנשים, והיא תעבוד על כל הנשים כולן ותעמיד אותן במצב טוב יותר. ההנחה שלנו (שלנו זה שלי ושל דפנה) היא כמובן שלא מדובר בנוסחה אחת שתתאים

לכל הנשים, וזאת נקודה מאוד חשובה שלא עלתה כאן. גם בתוך קבוצת הנשים יש שוני מאוד גדול בין נשים שונות, ועיקר העניין מבחינתי זה בין נשים שמגיעות מקבוצות מוחלשות, שבמובן הזה יכול להיות שהגברים שלצדן, בני-הזוג שמהם הן צריכות להיפרד תוך שימוש במסגרת דיני המשפחה, נמצאים במצב הרבה יותר מוחלש מנשים אחרות, שכאשר אנחנו חושבים על שויון אנחנו חושבים עליהן. וככה למשל, באיזושהי הסתכלות מאוד מבחוץ על פסק-דינו של השופט גרינברגר⁴⁵ (לא קראתי אותו, קראתי קצת עליו ושמעתי דברים שנאמרו לגביו), האינסטינקט שלי היה שבאמת מדובר פה באמירה בעייתית של השופט מבחינתן של נשים. כלומר, זה פוטר את הגברים מהנטל של מזונות ומעביר אותן למדינה, וזה נראה לי בעייתי. אבל אז במחשבה שנייה פתאום חשבת לי - איזה שירות מדהים דווקא יכול לעשות פסק-דין כזה לקבוצות המוחלשות האלה. אם אנחנו מסתכלים על היכולת לקבוע את חובת המזונות בהתאם לתלוש השכר של הגבר, נקרא לזה ככה, של האבא, הרבה פעמים בקבוצות שאני מדברת עליהן, התלוש יהיה מאוד נמוך או מאכזב ובעצם התוצאה תהיה בכל פעם מחדש שבמערכת היחסים המאוד פרטית במשפחה הזאת, ילדים פשוט לא זכאים למזונות.

אבל אם אנחנו לוקחים את פסק-דינו של השופט גרינברגר ועושים איזשהו ניסיון לעשות אפליקציה שלו על מה שקורה אצל קבוצות מהסוג הזה, אנחנו יכולים לראות שזאת בעצם הדרך להעביר חלק מהדאגה לילדים האלה, המוטל כולו על כתפי הוריהם המוחלשים, דווקא אל המדינה. לכן אנחנו יכולים לראות פה איזושהי שונות מאוד גדולה בתוצאה של פסק-הדין על קבוצות שונות של נשים, וזו נקודה שצריך לתת עליה את הדעת. ושוב, אם מישהו יכול לחשוב על עוד דברים, דוגמאות מהסוג הזה של כמה צריך לשים לב לשוני בתוך הקבוצות של נשים עצמן, זאת יכולה להיות נקודה מאוד חשובה.

עו"ד סוזן וייס: אני רוצה להודות לכם שהזמנתם אותי לכאן. וברכות, כמובן, לרותי על המינוי. יש לי כל-כך הרבה דברים להגיד, אז אני אנסה להתחיל באיזשהו מקום.

דבר ראשון, אני הסתכלתי על הכותרת ואני רואה כאן "שויון ודיני המשפחה האזרחיים". השאלה הראשונה שעלתה לי היא: מה זה דיני משפחה "אזרחיים" במדינת ישראל? אני לא בטוחה שיש אפשרות לנתק את האזרחיות מהדת. לדוגמה, הייתי מאוד רוצה לעודד הרחבה של נושא הגדרת "רכוש" במדינת ישראל. אבל כל עוד לא ניתן אפילו לאזן את הרכוש עד פקיעת הנישואין בהתאם לסעיף 5 לחוק יחסי ממון, אז בפועל אי-אפשר להתקדם הרבה.

אז אני מאוד מעודדת את הפתרונות הפרגמנטריים האלה שאתם מציעים כאן. זאת אומרת לעשות צעד אחד קדימה, ועוד צעד אחד קדימה, וזה מה שבת-משפט בפועל עושים. אבל אנחנו חייבים כל הזמן לדעת שיש לנו בעיה אינהרנטית.

שנית, אני רוצה להגיב לנושא, לשאלה שדפנה העלתה בהתחלת כל הדיון שלנו, וזה הנושא של ה"מושג", באיזה מושג נשתמש? אני חושבת שאנחנו

⁴⁵ לעיל הי"ש 4.

חייבים להשתמש במושג של "יחסי כוח", ואני רוצה גם להרחיב לגביו עכשיו. קתרין מקינון כבר דיברה על העניין של יחסי כוח כנושא שקשור לצדק כבר לפני הרבה זמן. היא דיברה לא על equality, אלא על dominance, domination⁴⁶ ובמדינת ישראל, בדיני המשפחה אנו רואים שמקינון צדקה. כי מה שיש לנו כאן זה הבעיה של ה-domination של הגבר על האישה. (אני גם מציעה שתקראו מאמר של ג'נט היילי, שבו היא מנסה לסכם את כל הגישה הפמיניסטית לנושא של "צדק", והיא מתרגמת את זה בצורה מאוד ברורה לנושא של [תגובה נגד] ה-domination של הגבר על האישה).⁴⁷

עכשיו, לנקודה שלי, על הרחבה של "יחסי כוח". אני חושבת שיש לנו כמה בעיות של יחסי כוח בדיני המשפחה. יש לנו בעיה של יחסי כוח בין בעל לאישה, יש לנו בעיה של יחסי כוח בין דת לדמוקרטיה, ויש לנו בעיה של יחסי כוח בין בית-הדין הרבני לבין בית-משפט לענייני משפחה. אני דווקא חושבת שאולי הדבר שהכי קשה לנו זה האחרון.

כדי להדגים לכם את הבעיות האלה, אני מבקשת לתאר לכם תיק שיש לי היום בפני בית-המשפט העליון – בג"צ. בתיק הזה יש אישה שבית-הדין קבע שהיא חייבת לשלם לבעלה תמורת הוויתור שלו על הזכות להיות נשוי לה (בקיצור, תמורת הגט). האישה נאבקה שבע שנים בבית-הדין הרבני מול בעלה וכל הזמן הבעל אומר "אני לא רוצה לתת לך גט". בית-הדין כל הזמן אמר "אין עילה לגט", ולא צריכים לחייב את הבעל לתת את הגט. הוא לא בגד, הוא לא תקף, הוא לא אנס (על אף שהיה לי תיק של בעל שתקף, אנס ובגד שגם שם אמרו שאין עילה לגט). שבע שנים היא נלחמת, ובסוף הבעל אמר "את יודעת מה? תני לי מיליון דולר, אני אתן לך את הגט". ואז האישה אומרת (בהמלצת והעורך-דין שלה) "תן לי את הגט ואחר-כך בית-הדין ידון אם אני חייב לתת לך כסף תמורת הגט או לא". עורך-הדין היה בטוח שבית-הדין לא יקבע שהאשה חייבת לשלם לבעל עבור הוויתור על הזכות להיות נשוי לאשתו, אבל בית-הדין קבע שהיא חייבת לשלם לו 60,000 שקל תמורת הגט.

מה שמעניין כאן זה לא כל-כך מה שהיה בבית-הדין, אלא מה שקרה בבג"צ. עורך-הדין של האישה הגיש בקשה לבג"צ, ואנחנו הצטרפנו כידיד בית-המשפט לתיק הזה. בג"צ אומרים לאישה: ראינו בסיכומים של עו"ד וייס שהיא כותבת על "קרן עגונות", ושקרן עגונות מאפשרת לבית-הדין לשלם לבעלים תמורת הגט, אולי אפשר להשתמש בקרן עגונות לשלם את ה- 60,000 שקל וככה נפתור את הבעיה שלפנינו. אני באתי לבג"צ ואמרתי - אבל אתם בג"צ, אתם לא בית-הדין הרבני. אתם צריכים לעשות "צדק", ואתם צריכים לתת כאן פסק-דין סמלי. אז מה רציתי להסביר, איפה היחסי כוח בתיק הזה? יחסי כוח זה כמו: (1) בין הבעל לאשה: זה שאישה היתה צריכה שבע שנים להיאבק בבית-המשפט נגד בעלה לגט. (2) בין דת לדמוקרטיה: יש לנו בזה שבעצם בית-הדין היה יכול לפסוק אחרת.

⁴⁶ Catherine MacKinnon, "DIFFERENCE AND DOMINANCE" FEMINISM UNMODIFIED (Harvard University Press, 1987)

⁴⁷ Ian Halley, "Queer Theory by Men" DUKE JOURNAL OF GENDER LAW & POLICY 2:7-53 at 8-14 (2004)

בתי הדין היו יכולים לפסוק שהאשה לא חייבת לשלם עבור הגט, אבל הם לא עשו את זה.

פרופ' דב פרימר : מה אמר הבג"צ?

עו"ד סוזן וייס : הבג"צ עוד לא פסק.

דובר : בית-הדין יכול לבטל את הגט?

עו"ד סוזן וייס : כן, זו הנקודה האחרונה. קיים כאן (3) מאבק של כוח בין בית הדין לבית המשפט. במקום לנסות למצוא פתרון עבור אישה אומללה, בית הדין איים לבטל את הגט. עו"ד הרב יעקובי (יוהמ"ש של ביה"ד) איים, וטען שאם בג"צ לא יפסוק לטובת בית הדין, ואם בג"צ יבוא ויפסוק שדווקא הפסק-דין הוא לא נכון, אז בית הדין יבטל את הגט. אני פונה אליכם בתי-משפט, אתם צריכים לפסוק על-פי הצדק ואתם צריכים לפסוק בצורה סימבולית. אני לא יכולה לדעת מה יקרה בבית-הדין הרבני, ואני לא יודעת איך הם יגיבו. בסוף צריכים להבין שמה שיש כאן, יכול להיות שזה מאבק של תרבות, אבל בהחלט יש כאן מאבק כוח - Power struggle, בין בתי משפט לבין בתי הדין. צריכים להכיר בזה ולא להשטיח את הנושא בטיעון של "הדדיות", וכל מיני דברים כאלה. כי אין הדדיות. הם נאבקים עם כל הכוחות שלהם או כדי להגיד שהתרבות שלהם נכונה, או לשמור על הכוח שלהם, או לשמור על הכיס שלהם. אני לא יודעת, יש כל מיני הסברים לזה. אבל אני מבקשת מבתי-המשפט להיות ערניים לכל מאבקי הכוח האלה וליתן להם ביטוי של "צדק". תודה.

עו"ד הדס תגרי : רוב הדוברים שדיברו, במיוחד אלה שדיברו בחלק הראשון, הציגו עמדה דומה שגורסת שאין שוויון, ולא יכול להיות שוויון במצב הקיים, כי כל המערכת המשפטית והתשתית החברתית אינן שוויוניות. מכאן מסקנתם כי השאיפה לפתרון סוגיות ספציפיות על פי עקרונות השואפים להיות שוויוניים – נדונה מראש לכישלון. יתר על כן, חלק מהדוברות אפילו אומרות: אנחנו במלחמה וכמו במלחמה צריך להתייחס לדברים במושגים של מאבקי כוח. רוב הדוברים אמרו שהם לא מאמינים שאפשר להכניס שינוי יסודי, והמסקנה היא שאנחנו במגננה במטרה לשמר את המצב הקיים, כי הוא פחות גרוע מהאיומים שמתרגשים עלינו לנסות להשיג שוויון חלקי. אם יש ניסיונות לערוך שינויים בכיוון שוויוני, כביכול או שלא כביכול, בכך שמביאים בחשבון את הכנסות האשה לעניין מזונות ילדים, או בניסיונות לשנות את חזקת הגיל הרך – אז כולנו במגננה כדי שרק לא יהיה יותר גרוע מהמצב הקיים. יותר טוב ממה שיש בוודאי לא יהיה, ומה שיש זה פחות גרוע ממה שיכול להיות, אז עדיף לא לשנות כלום.

ואז נשאלת השאלה: האם בגלל שבתשתית המשפטית והחברתית הקיימת אין שוויון, ובגלל שקשה להביא לשינוי בתשתית זאת, אנחנו מוותרים על השאיפה לשוויון?

ראשית, אנחנו שיושבים פה, שהשוויון יקר לליבנו, לא יכולים כל-כך בקלות לוותר על השאיפה להשיג שוויון, ויתור שנשמע בדברי הדוברים כאן – ואין הכוונה לשוויון מכני, אלא לשוויון מהותי, להסתכל על כל התמונה ולקחת בחשבון את כל ההיבטים. אנחנו לא יכולים לוותר על זה, כי בלי השאיפה לשוויון – שוויון רחב, שמתייחס לכל ההיבטים – אין לנו סיכוי

להגיע לאיזשהו שינוי בכיוון שאנחנו רוצים. אולי אנחנו רוצים לצקת בשוויון תכנים אחרים, אולי נפרש אותו בצורה אחרת, אולי נרחיב את המשמעות שלו - אבל אנחנו לא יכולים לוותר עליו.

ושנית - אנחנו גם לא יכולים לוותר על הניסיון כן להשיג שינוי, גם רחב וגם נקודתי, בתחום הזה של דיני המשפחה, ואנחנו לא צריכים לוותר מראש על האפשרות להשיג את השינוי הזה בטווח נראה לעין. אנחנו לא נמצאים היום במקום שבו היינו לפני 40 שנה, מבחינת המקום שיש למערכת הדתית והכוח של הממסד הדתי, ומבחינת ההשקפות שיש בציבור לגבי איך צריכה להיראות המערכת של דיני המשפחה. אנחנו צריכים לשאול איך אנחנו מפרקים את המערכת הזאת לגורמים, כי השינוי לא יקרה בבת אחת במטה קסם בכל המערכת הזאת בו-זמנית. אנו פועלים לשינוי הדרגתי במרכיבים השונים של המערכת. איך אנחנו מפרקים את הבעיות לבעיות של דין מהותי ולבעיה של הערכאות? מבחינת דין מהותי, בבתי-המשפט לענייני משפחה יש שני נושאים שנדונים על-פי הדין הדתי: מזונות ילדים ומזונות אישה, וצריך לדבר על איך יוצרים בנושאים האלה חוק אזרחי. בנושא של הערכאות, צריך לראות איך פותרים את בעיית הסמכויות ונותנים את היתרון לערכאה האזרחית. ויש את נושא הנישואין והגירושין. אני חושבת שהאנשים שיושבים פה הם האנשים שצריכים לדחוף במלוא הכוח לכיוון של שינוי חקיקתי בתחומים האלה. גם לגבי הסוגיות הספציפיות שהועלו כאן, אנחנו לא יכולים לוותר על הניסיון לשאוף לפתרון שהוא צודק ושוויוני: אם מדובר בהבאה בחשבון של הכנסות אישה לעניין מזונות ילדים, אפשר בכנות להגיד שזה לא רלוונטי כמה האישה משתכרת? זה לא רלוונטי אם היא משתכרת 2,000 שקל או אם היא משתכרת 20,000 שקל? זה כן רלוונטי. יחד עם זאת, כשמתייחסים לסוגיות מזונות הילדים, צריך להביא בחשבון את הצרכים הריאליים שיש לילדים ולא את הצרכים המינימליים, כפי שנעשה כיום, וצריך גם להביא בחשבון את המשמעות הכלכלית הריאלית של טיפול בילדים. אי-אפשר לנתק את האחד מהשני. צריך להביא בחשבון את כל הדברים האלה ולא לאמר - עזבו, בואו לא נתייחס להכנסות אישה, כי אין שוויון בכל הנושא של מזונות ילדים.

כך גם בנושא חזקת הגיל הרך. נכון, אין שוויון, ונכון שברוב המקרים הנשים הן המטפלות העיקריות, אבל זה לא אומר שראוי לחסום לחלוטין את האפשרות מפני גברים.

הערה לדברים שתמר אמרה לגבי המתח בין זכויות ילדים לבין הנושא של שוויון מגדרי ואינטרסים אחרים: זו הערה מאוד חשובה, כי יש נטיה חזקה בדיני המשפחה, במיוחד כשמדברים על הנושאים של משמורת ילדים ומזונות ילדים, להתייחס לטובת הילדים כשיקול הלגיטימי היחיד. בגלל ההתייחסות הזאת אנשים נדחפים לפינה ומנסים להציג את האינטרסים שלהם במונחים של טובת הילדים - ראינו את זה בדברים שהציג טל שחף ובתגובות שהוא קיבל. התפיסה היא שטובת הילדים היא השיקול הלגיטימי היחיד, וצריך לבוא ולהגיד שזה מאוד לגיטימי שגם להורים יש זכויות ויש צרכים, והם צריכים להיות חלק מהתמונה באופן לגיטימי, ואם ניתן לזכויות ולצרכים של ההורים את המשקל הלגיטימי שלהם, אז לא יהיה צורך לנסות להסוות אותם בשיקולי טובת הילד.

והערה אחרונה, בהקשר של הדברים שאמר שמואל מורן, שדיבר על הזכות של הילד ליהנות משני ההורים שלו, ובד בבד הודה שלילדים שלו הוא לא מעניק את הזכות הזאת, והיו פה עוד כמה דוברים שדיברו ברוח דומה. כולנו מקבלים את זה באופן טבעי שגם אנחנו שיושבות ושיושבים כאן ומדברים על זה שצריך לשנות את המציאות החברתית, וצריך לשנות אותה לא רק כשמתגרשים אלא גם כשנשואים, כמעט כולנו כאן, הנשים והגברים, מקיימים בחייהם האישיים את אותו פיצול בין ההורות הנשית וההורות הגברית. השינוי שאנחנו מדברים עליו לא יקרה עד שאנחנו, בחיים הפרטיים שלנו – ועל אף שכל המערכת וכל ההקשר החברתי אינם שוויוניים – לא ננסה לקיים את אותו אידיאל שאנחנו מנסים להביא להתממשות.

עו"ד שמואל מורן: משפט אחד בעניין הזה. היה תיק מאוד ידוע בדיני משפחה, שעסק בחזקת הגיל הרך, עם הגירה לאנגליה וכו'.⁴⁸ הופעתי בבית-המשפט העליון וטענתי מתוך חזקת הגיל הרך, ובאולם, ב- Open court השופט חשין אמר לי "עו"ד מורן, מי קם אצלך בלילה כשהילד בוכה?" אמרתי לו "אדוני, זה לא רלוונטי". הוא אומר לי "זה מאוד רלוונטי". הסברתי לו, "אדוני שואל על הילדים הפרטיים שלי?" "כן, הילדים הפרטיים שלך". אמרתי – "אשתי". הוא אומר – "I rest my case".

ד"ר יובל מרין: רציתי להוסיף איזושהי פרספקטיבה לדיון, שמן הסתם קשורה לענייני המחקר שאני עוסק בהם, אבל אני חושב שהיא יכולה לתרום לכלל הדיון בנושא הזה.

אני חושב שההתמקדות שלנו בפורום הזה ובכלל של העוסקים בדיני משפחה, בדיני נישואין וגירושין במדינת ישראל, דין דתי, אספקטים אזרחיים, יכולה בסופו של דבר לפגוע במטרה של אלה שטוענים ליתר שוויוניות מגדרית במסגרת הזאת. אני חושב שאנחנו צריכים להרחיב את מסגרת הדיון ולדון באופן כללי בפלורליזם של הכרה בקשרי משפחה מסוגים שונים. אני חושב שההתמקדות בתא ההטרסקסואלי של זוג נשוי כמושא בלעדי לשאלות המגדר, בסופו של דבר לא תורם לאיזושהי דקונסטרוקציה של תפקידי המגדר והתפיסות המגדריות הבסיסיות ששולטות אצלנו בחברה ובמשפט. אכן, נקודת המוצא של רוב העוסקים בתחום הזה, היא שאנחנו בעצם עוסקים במשפחה, והמשפחה היא אותה משפחה של גבר ואישה נשואים. זה כמובן דבר חשוב כי רוב האוכלוסייה ככה מנהלת את חייה, אבל אני חושב שדווקא הדיון במשפחות שאינן עונות על הקריטריון הזה, המשפחה החד-מינית, המשפחה החד-הורית, המשפחה של הידועים בציבור ואני בכזוה אומר המשפחה, כי אני חושב שכולן הן משפחות, ובהיררכיה בין סוגי המשפחה הקיימים האלה, יכולה לתרום לדיון שלנו, ואני תכף אתן דוגמה.

⁴⁸ רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה(2) 321.

אני כן טוען שיש קשר ישיר בין השאלות המגדריות שכולם דיברו עליהן פה לבין מידת ההכרה גם בסוגי משפחה אלטרנטיביים. הוכח, למשל, באופן אמפירי מובהק, שבאותן מדינות שבהן קיימת יתר שוויוניות מבחינה חברתית, פוליטית, בין נשים לגברים, קיימת גם קבלה והכרה של סוגים נוספים של משפחות, ובכלל זה המשפחה החד-מינית, ומי שמתעניין אני יכול לספק לו את אותם מחקרים.⁴⁹ בארץ זה כמובן לא קורה.

אני טוען לדיון מעמיק יותר ולהתמקדות גם בסוגים אלטרנטיביים של משפחות, כי אני חושב שדיון כזה גם קורא תיגר על החלוקה הדיכוטומית הברורה של תפקידי המגדר ואולי מציג אלטרנטיבות.

העניין הוא שאני גם מסכים עם מי שאמר פה שזה קצת יהיה מלאכותי, הניסיון לחלק את דיני המשפחה שלנו לפן אזרחי ולפן דתי באופן מוחלט, כי אני חושב שהם שניהם משליכים זה על זה, גם בהסדרים המשפטיים, גם אם ההפרדה ניתנת לעשייה במובן הטכני, ואני אתן דוגמה אחת מבית המשפט לענייני משפחה.

אנשים פה דיברו על חייהם האישיים אז אני רק אספר שאני חי במערכת זוגית חד-מינית, ובן-זוגי ואנוכי מגדלים בבית שני ילדים. מכיוון שאין שום הכרה משפטית במערכת הזוגית שלנו, אנחנו נאלצים, אם אנחנו רוצים לעשות איזשהו הסדר בינינו, לערוך חוזים. הסיכוי שאנחנו נוכל, בניגוד לחברינו ההטרנססואלים, לקבל אישור ותוקף של פסק-דין להסכם כזה בבית-המשפט למשפחה הוא פחות מ-50%, תלוי על איזה שופט "נופלים". לכאורה מדובר בשאלה משעממת של פרוצדורה, שקשורה בסמכות העניינית של בית-המשפט למשפחה, אבל כמובן שהשאלה הזאת עד כמה שהיא קטנה ופרוצדוראלית, לדעתי יורדת לשורש המחלוקת המהותית על הגדרת המשפחה במדינת ישראל. זה שמבחינה משפטית זה מצב בלתי נסבל, שכל שופט משפחה לפי השקפת עולמו פותח או סוגר את שערי בית-המשפט למשפחה בפני אותם מודלים משפחתיים שנראים לו ראויים או לא ראויים, זה כבר בעיה חמורה ביותר שחלקה נובע מהעובדה שערעורים בנושא הזה עדיין לא הגיעו לבית-המשפט העליון.

אני חושב שזאת גם דוגמה לכך שאי-אפשר לעשות את אותה הפרדה מלאכותית מוחלטת בין הפן האזרחי לפן הדתי. אנחנו רואים גם בבית-המשפט למשפחה שההכרעות בדבר השאלה מי מהווה משפחה ומי יכול להיכנס בשערי של בית-המשפט למשפחה, מושפעות, אם לא באופן ישיר ומודע ומוצהר אבל כן באופן ברור, מהעובדה שדיני המשפחה שלנו נשלטים באופן בלעדי, לפחות בענייני נישואין וגירושין, על-ידי דין דתי שכמובן אינו מכיר בפלורליזם של קשרי משפחה.

אז אני חושב שגם הערכאות שעוסקות לכאורה בעשייה אזרחית נטולת משקעים מגדריים של הערכאה הדתית והדינים שעל-פיהם היא פועלת, מושפעים באופן עקיף, אולי אפילו בלתי מודע, מתחולת הדין הדתי בישראל.

⁴⁹ Yuval Merin, EQUALITY FOR SAME SEX COUPLES 42-47 (Chicago University Press, 2002).

אז זה היה רק הערה קצרה, אני בגלל קוצר הזמן לא ארחיב, אבל אני חשבת שחשוב מאוד להוסיף גם את הפרספקטיבה הזאת, כי אני חושב שזה נוגע ישירות לכל השאלות המגדריות שאנחנו דנים בהן.

עידו שחר: מכיוון שאני אנתרופולוג ולא משפטן, אז אני ארשה לעצמי להתייחס לפרקטיקה שבה הדברים פועלים כיום, וגם לעשות איזושהי השלכה בין המערכת של בתי-הדין השרעיים שאני מכיר,⁵⁰ ליחסים שבין בתי-המשפט הרבניים לבתי-המשפט למשפחה.

בכל אופן, לגבי בתי הדין השרעיים, כידוע לכם או לא ידוע לכם, עד 2001 הם נהנו מהסמכויות הנרחבות ביותר בין בתי-הדין הדתיים. זה היה תוצאה של איזושהי מציאות היסטורית, ולמעשה היתה להם סמכות ייחודית בכל ענייני המעמד האישי שגם הוגדרו עבורם בצורה רחבה יותר מהאופן שבו הם הוגדרו לבתי-הדין הדתיים האחרים.

בנובמבר 2001, בעקבות מאבק ארוך שנדמה לי שלפחות אחת מהמשתתפות כאן היתה מאוד פעילה בו, הדס תגרי, עבר תיקון לחוק בתי-המשפט למשפחה⁵¹ שנתן סמכות מקבילה לבתי-המשפט למשפחה גם בענייני מעמד אישי של מוסלמים ונוצרים, פרט לנישואין וגירושין.

התוצאות של החקיקה הזו, ולמעשה התוצאות נקבעו עוד לפני שהחוק עבר, גם במהלך שנות המאבק שהתחיל איפה שהוא ב-95', נדמה לי, ניכרו בפסיקה של בתי-הדין השרעיים. ההתרשמות שלי, וכבר יש מחקרים סטטיסטיים שמאמתים את זה, שהתוצאה של התחרות הפתאומית שבת-הדין השרעיים ניצבו בפניה, והסכנה ש"לקוחות" במרכאות או בלי מרכאות, יפנו לבתי-המשפט למשפחה בקשת רחבה של תחומים, הביאה אותם לעשות שינויים מרחיקי לכת. אני אתן דוגמה: בדו"ח האחרון של הביטוח הלאומי על סכומי מזונות שנפסקים לנשים, עולה שבת-הדין השרעיים פוסקים את הסכומים הגבוהים ביותר, תאמינו או לא, יותר מבתי-המשפט למשפחה. יש עוד דוגמאות, זה לא רק בעניין מזונות. זה גם, למשל, בעניין של בקשת גט מצד נשים. בניגוד למצב הזה שקיים בבתי-הדין הרבניים, שנשים יכולות להיות עגונות שנים על גבי שנים, בבתי-הדין השרעיים היום אישה יכולה להשיג גט גם אם הבעל מסרב או לא מוכן, תוך שלושה חודשים. זה ממש מהפיכה לעומת מה שהיה קודם לכן, ובמובן הזה נדמה לי שהצעת החוק היתה הצלחה כבירה והשיגה את מה שהיא רצתה.

במובן אחר, לעומת זאת, היא היתה כישלון, כיוון שבעצם מה שהביא לשינוי הזה היה הפוטנציאל של הפניה לבתי-המשפט למשפחה, ולא הפניה בפועל. מה שקרה, היות שהמערכת האזרחית של בתי-המשפט למשפחה לא נערכה לשינוי בחוק הזה, לא יצרה מנגנונים שיהפכו את בתי-המשפט למשפחה לנגישים וזמינים וידידותיים לקהל מתדיינים שאינו דובר עברית, התוצאה היא שככל הנראה יש מיעוט פונים. הנתונים הם לא בדוקים, קשה להשיג נתונים, המערכת שומרת על עצמה, נמנעת מחשיפה.

⁵⁰ראו: Ido Shahr, "Practicing Islamic Law in a Legal Pluralistic Environment: The Changing Face of a Muslim Court in Present-Day Jerusalem", unpublished Ph.D. Dissertation, Ben Gurion University of the Negev, Beer Sheva (2006).
⁵¹ס' 3(ב1) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995.

השופט בן ציון גרינברגר: יש בשנתיים האחרונות עליה מתמדת ...

עידו שחר: אלו לא הנתונים שיש ביד.

דובר: גם ברמת-גן.

עידו שחר: הם חלקיים, אבל ככל שאני יודע, היתה עליה לבתי המשפט למשפחה בשנתיים הראשונות, עד 2003, ולאחר מכן דווקא היתה ירידה.

השופט מנחם הכהן: יש עליה בתביעות על האלימות במשפחה, במזונות יש ירידה.

עידו שחר: כן, נכון. בכל אופן, התוצאה של זה היא שבתי-הדין השרעיים מגיעים למסקנה שהשד אינו נורא, ושאפשר לחזור לפרקטיקות קודמות. יש פסיקות עכשוויות, למשל בנושא אפוטרופסות, שהן בצורה די בוטה, מתעלמות מחוק הכשרות המשפטית ופוסקות אפוטרופסות רק לאב, וכדומה. ואני שוב קושר את זה עם זה שהם ראו שהשד לא כל-כך נורא, שבפועל לא היתה נטישה המונית של "לקוחות" במרכאות. צריך לומר שרוב הלקוחות גם של בתי-הדין השרעי וגם של בתי-המשפט למשפחה, הן נשים. קרוב ל-70% מהפניות לבתי-הדין השרעיים הן של נשים, והעובדה היא שלא היתה נטישה גורפת, ואני רוצה לומר שיש כאן מסקנה שאפשר להסיק גם לגבי בתי-הדין הרבניים.

אני חושב שמה שצריך לעשות, זה שבתי-המשפט למשפחה, חוץ מלקיים מרוץ סמכויות כזה ואחר ולצאת למלחמה בבתי-הדין הרבניים, או בתי-הדין הדתיים בכלל, הם צריכים לספק אלטרנטיבה הולמת. אני אתייחס למשל לנתון שעולה מהדוקטורט של דפנה, שיש הבדל מאוד מובהק בין שכבות סוציו-אקונומיות בפניה לבתי-משפט למשפחה או לבתי-דין רבניים.⁵² השכבות הנמוכות פונות בעיקר לבתי-הדין הרבניים, ואני חושב שהדרך לשפר את המצב הזה, וזה דרך הפרקטיקה ולא מתייחס כרגע לא לחקיקה ולא לפרשנות הלכתית חדשה או פרשנות חדשה של החוק, זה פשוט לתת אלטרנטיבה ולמשוך את הלקוחות האלה לבתי המשפט. זה ייצור לחץ על בתי הדין הרבניים, שבהכרח יביא גם לשינויים.

עו"ד ולרי זילכה: מפאת קוצר הזמן, אני אעיר רק הערה אחת.

אותי זה מאוד מעניין לנהל את השיח על הדברים המהותיים וזה בעצם מה שאנחנו עושים פה. אבל אני מאוד מתחברת להערה של יפעת לגבי העניין של מנגנונים שונים לאוכלוסייה מוחלשת ומנגנונים אחרים לאוכלוסייה יותר אמידה. האוכלוסייה המוחלשת נעזרת גם במערכות אכיפה של המדינה, וזה חלק מאוד משמעותי בעניין הזה של השוויון, הן לעניין של הגבייה של המזונות, הן לעניין של אכיפה של סדרי הראיה וכל מיני דברים כאלה. כל הדברים האלה נכונים גם לאוכלוסייה יותר אמידה, אבל על אחת כמה וכמה לאוכלוסייה יותר מוחלשת, וככל שהמערכות האלה לא נותנות מענה נדרש, זה מעצים את חוסר השוויון. לכן, מעבר לשאלות המהותיות של מה בסופו של דבר בית-המשפט פוסק, אם מערכות האכיפה לא עובדות באופן ראוי, או שבתי-משפט מושכים את ידם מן האכיפה

⁵² ראו הקר, לעיל הי"ש 30.

ושולחים את הטיפול באכיפה להוצאה לפועל או למקומות אחרים, אזי חוסר השוויון מסלים, בשל חוסר היכולת לממש את פסקי הדין. שוב, כשאנחנו נמצאים במצב שבו בדרך-כלל, במצב הנתון כיום, האישה היא זאת שצריכה לגבות את המזונות והיא האם המשמורנית שהקשיים מתנקזים אצלה, אז בהעדר מערכת אכיפה ראויה, חוסר השוויון המגדרי גדל.

ד"ר איילת בלכר-פריגת: אני רוצה להעיר כמה הערות קטנות, גם על הדברים שיפעת אמרה וגם על הדברים שצביקה אמר.

קודם כל, אני באמת מאוד מתחברת לעניין הזה של השוני בין קבוצות נשים שונות, ואני אספר סיפור קטן וקצר. בשנה שעברה בקורס שלי בדיני משפחה, פה באוניברסיטת תל-אביב, הזמנתי את אב בית-הדין הרבני באשקלון, הרב בארי, לשאת דברים בפני הכיתה. אחת השאלות הראשונות שהוא נשאל הייתה - למה אתם לא מכירים בעילת מאיס עלי כעילת גירושין. התשובה שהוא ענה מאוד מהבטן הייתה: "תשמעו, אני רוצה להגיד לכם משהו. האוכלוסייה שלי באשקלון, זו לא האוכלוסייה שלכם בתל-אביב. ואם אני אכיר בעילת מאיס עלי לנשים, אני צריך להכיר בעילת מאיס עלי גם לגברים, לתת גם להם להתגרש מהנשים בצורה קלה יותר." הוא המשיך ואמר - "אולי אתן, הנשים בתל-אביב, נשים שרוצות את הגירושין, אבל האוכלוסייה שאני רואה היא שונה. הנשים שאני רואה, אלה עקרות בית שוויתרו על קריירה כדי לגדל את הילדים ופתאום אחרי כמה שנים כשהבעל רוצה לעזוב אותן למען אישה אחרת, אז הן אלה שישלמו את המחיר מאותה הקלה בדיני גירושין." הוא בעצם הביע בלי לדעת דברים שהושמעו בספרות האקדמאית בחו"ל כביקורת על עצם הגירושין ללא אשם. הוא אמר את זה בשפה מאוד פשוטה וברורה שלו.

כמובן שיש לכך תשובה טובה, והיא שהפתרון הוא לא להקשות בענייני גירושין אלא למצוא פתרון כלכלי. כמובן שאפשר לענות, אבל זה בהחלט מתחבר לנקודה שיש דרך שונה להסתכל על מהו שוויון, מהי תוצאה שוויונית, לגבי אוכלוסיות שונות, ולא בהכרח מה שטוב לבני ולבנות המעמד הבינוני-גבוה, הוא גם טוב לאוכלוסיות מוחלשות.

דבר שני, אני פשוט חייבת להגיב לצביקה לעניין מסורבות הגט. לדברי צביקה, עצם זה שאנחנו אומרים שאישה מסורבת גט, מראה שאנחנו הפנמנו את השיח שאישה לכאורה חייבת בן זוג, אז לצערי זה לא מתמצה בזה שהיא חייבת לעבור מבן זוג אחד לבן זוג אחר. לכך שאישה היא מסורבת גט יש השלכות רבות, למשל לעניין חלוקת הרכוש - חוק יחסי ממון עדיין עקרונית מתנה את חלוקת הרכוש בגט.

דוברת: אבל זה הדין האזרחי, את מבינה? את זה החוק יפתור בדין האזרחי.

דובר: זה לא הדין הדתי.

ד"ר איילת בלכר-פריגת: אני רק אומרת שהבעיה של מסורבת גט, שהיא לא יכולה להמשיך בחייה, היא בעייה ממשית. יש לכך השלכות מבחינה מעשית ולא מדובר רק על היכולת של האשה לעבור לבן זוג אחר. הדין האזרחי העצים את חוסר היכולת להמשיך בחיים. והערה קטנה בהקשר הזה, היה לי ויכוח עם הרב דיכובסקי באיזשהו כנס, שאני אמרתי שהדין

הישראלי האזרחי צריך להפחית ולצמצם את המשמעות של ממזרות. מבחינת הדין האזרחי, לא צריך לעבור מסר לפיו ממזרות זה דבר איום ונורא, בין היתר כדי להקל על נשים להמשיך בחייהן על אף סרבנות הגט, וכמובן שאני קיבלתי קיתונות של ביקורת.

נקודה אחרונה, ליובל, אני בהחלט מסכימה שמשפחות חד-מיניות מאתגרות את המבנה הפטריארכאלי, אבל נקודה שיכול להיות שאני טועה ותתקן אותי אם אני טועה, כמה משפחות של הומואים מגדלות ילדים לעומת כמה משפחות של לסביות?

ד"ר יובל מרין: זה בכלל לא רלוונטי. לדעתי, בפירוש שלי, לפחות.

ד"ר איילת בלכר-פריגת: עדיין אני חושבת שגם כשאתה מסתכל על המשפחות הללו, נשים מגדלות ילדים ונושאות בנטל של טיפול בילדים יותר מגברים. שוב, המשפחה שלך, הבנתי שיש ילדים, היא החריג. עדיין, גם לגבי המשפחות החד-מיניות, הורות יש יותר אצל נשים. אני אשמח לקבל נתונים אחרים.

ד"ר יובל מרין: לא, אין ספק שאלה הנתונים, רק שהשאלה היא בכלל לא שאלה של כמויות ומספרים, אלא רציתי להביע את מה שאנחנו יכולים ללמוד ממבני משפחה שהם שונים מהמודל שעליו כולנו מדברים כל הזמן.

ד"ר איילת בלכר-פריגת: אז יש דברים שאנחנו יכולים ללמוד, אני רק חושבת שלאור הנתון הזה, כשאני שמה את הקו על הורות, יש עדיין איזשהו קו מבחינת השקעה בקריירה, מבחינת דברים כאלה, שכן נשמרת אבחנה בין גברים ונשים.

ד"ר אסתר הרצוג: הערה ראשונה היא לאיילת. את עשית איזו חלוקה בין נשים שהן תלויות בגבר ונשים שלא תלויות בגבר. החלוקה הזאת לא מדויקת ולא מתאימה, משום שלמעשה נשים מהוות היום כמעט 50% משוק העבודה. נשים עובדות, משתכרות שכר מינימום או עובדות כוח-אדם, לא חשוב, אבל הרוב המכריע, לפחות בחברה היהודית, הן נשים שעובדות מחוץ למשק ביתן ומהבחינה הזאת הן משתתפות בפרנסת המשפחה. לכן החלוקה הזאת היא לא רלוונטית.

ד"ר איילת בלכר-פריגת: אני רק אעמיד דברים על דיוקם, השאלה היא כמה הן מרוויחות לעומת הגבר, גם כשהן משתתפות בשוק העבודה.

ד"ר אסתר הרצוג: החלוקה לא נכונה, התיאור של נשים, כתלויות בגבר לפרנסתן וכאלו הן יושבות בבית ורק מגדלות את הילדים, הוא לא נכון.

באשר להשוואה למה שקורה בעולם, זו צורת ארגומנטציה מאוד מוכרת שפירושה דה-לגיטימציה לטיעון כלשהו. ראינו את זה במאבק נגד הפלייבוי, שם טענו נגד הארגונים הפמיניסטיים והחברתיים באותה רוח: מאחר שהפלייבוי מוקרן כבר בכל העולם, משמע, אם ישראל לא תכניס את הפלייבוי אז היא תיחשב למדינה מפגרת. אני טוענת ששיטת הגזירה הזו ממדינות העולם ה"נאורות" היא מאוד בעייתית, במקרה הטוב.

לעומת זאת, אני רוצה לומר שמהניסיון שנצבר בעולם, במדינות שבהן הנהיגו את המשמורת המשותפת בווריאציות כאלה ואחרות, עולה שילדים שבגרו מדברים על השפעות הרסניות על חייהם לאחר הגירושין, במציאות

של קשר כפוי עם שני הצדדים, כאשר היה מדובר בסכסוכים קשים בין ההורים.

נקודה נוספת: אפילו הדיון שאנחנו מקיימים פה היום מתרחש על רקע של הבדלי כוח מגדריים מובהקים. יפעת אמרה, בצדק, שהחלוקה המגדרית לא ממצה את החלוקות הנוספות, את הפערים הנוספים. אבל החלוקה המגדרית חותכת בצורה מאוד חדה גם את החלוקות הנוספות. עצם הישיבה שלנו היום פה, העובדה שמתקיימים דיונים מהסוג הזה, היא דוגמה עקיפה למצב החלש של נשים וארגוני נשים בחברה הישראלית. העובדה שטומי לפיד יכול היה להקים ועדה שתבדוק את הנושא של חזקת הגיל הרך, ושציפי לבני תקים את הוועדה הזאת,⁵³ תוך מתן הנחיה לבחון את שינוי החוק, שלמיטב הבנתי, עלול לפגוע בילדים, ובוודאי תפגע בנשים, היא הוכחה לכך שמצבן הפוליטי של נשים הוא רע. עצם הדיון הזה מלמד על חולשתנו החברתית-פוליטית. יש עוד להזכיר שברקע קיימת בעיה אדירה של אי-תשלום מזונות, שנפסקו לנשים על ידי בתי המשפט, בהיקף של מיליארדי שקלים. הן צריכות ללכת לגבות לבד את הכסף המגיע להן ולילדיהן, ולרוב הדבר לא יעזור להן, הן לא יקבלו את הכסף לעולם. הסחטנות שמופעלת על הנשים לעיתים קרובות, בנוסח 'אם לא תסכימי לוותר על דברים כאלה ואחרים, את לא תקבלי את הילדים' מאלצת אותן לוותר על נכסים כלכליים חיוניים להן ולילדיהן.

עלתה פה אמירה שממנה משתמע שמשמורת משותפת היא לטובת הנשים, מפני שהיא תאפשר להן לצאת לעבוד ולהגדיל את הכנסתן. אז אני אומרת שלא יעשו לנו טובות. כל הנשים שיושבות פה הן דוגמה לכך שנשים גם מתפרנסות, גם עושות קריירה וגם מגדלות ילדים. זאת אומרת שהנשים שיושבות פה הן בוודאי לא הדוגמה לפוטנציאל הפגיעה של ביטול "חזקת הגיל הרך". הפגיעה העומדת לדיון היא בעיקר זו הקשורה לנשים מוחלשות, שהן רוב הנשים, אלו שאין בידיהן אמצעים לנהל את המאבק המשפטי הזה, והן אלו שנשברות מההתדיינויות המשפטיות.

אני רוצה, לסיום, להביא פה ציטוט מדבריו של עובד סוציאלי, המצביע על הסחטנות כלפי נשים דלות משאבים, במצב שבו מאלצים אותן להיכנס לדיאלוג על משמורת משותפת, כאשר הן פועלות כדי להגן על ילדיהן, במקרים של פגיעה מינית או אלימות. בהקשרים אלו פועלת גם המערכת הסוציאלית בסחטנות ואף באלימות כלפי האמהות, כאשר מאיימים עליהן שאם הן לא ייכנסו לתוך הדיונים על משמורת משותפת, הן עלולות להפסיד את הילדים, שייקחו אותם למרכזי חירום וכו'. על השלכותיה של סחטנות המערכת הסוציאלית אפשר ללמוד ממכתבו של העובד הסוציאלי שכתב אלינו, בעילום שם, כאשר היינו בעיצומו של המאבק נגד ביטול "חזקת הגיל הרך". המכתב כתוב בעילום שם מתוך חשש גדול של העובד הסוציאלי, אל שר הרווחה ושרת המשפטים. הוא כותב: "כעובד סוציאלי שעובד עם אוכלוסיות מצוקה בשכונות של תל-אביב, אני יכול להגיד שכל ההתעסקות הזאת ברגשות של האבא ומה עובר עליו והגעגועים שלו לילד, זה עניין לעשירים. בשביל לשכנע אישה אחת שעוברת התעללות לצאת מהמעגל הזה, אנחנו עושים מאמצים אדירים. אם אותה אישה שחוטפת מכות או סופגת השפלות, תדע שבסוף הדרך הילדים שלה עלולים להילקח

⁵³ לעיל הי"ש 2.

ממנה, או שיאלצו אותה לחוות השפלות ואיומים אצל פקידת הסעד לסדרין, היא לעולם לא תתחיל את התהליך. זאת אומרת שאנחנו בעצם כופים עליה להישאר בתוך המסגרת של הנישואין, כדי לא להיחשף לכל המסכת הזאת של השפלות והסחטנות".

אכן, המצב הנוכחי הוא לא מושלם, אך הוא אולי הרע ההכרחי, וככל הנראה מצב שעלינו להשלים איתו ולאמץ אותו, כל עוד המציאות החברתית, כלכלית, פוליטית, לא משתנה. אני חושבת שהדבר הנכון הוא שילדים ימשיכו לגדול באחריות האם, כפי שזה קיים היום, ועלינו להבטיח את המשך קיומו של הסדר חברתי זה, בתמיכת המערכת המשפטית, כדי שילדים יוכלו להמשיך את חייהם ביציבות יחסית. כדי למזער את הפגיעה הכלכלית והנפשית, במיוחד באמהות מוחלשות וילדיהן, יש למנוע מהם את הזעזועים הקשים שכרוכים במאבקים משפטיים ממושכים, יקרים והרסניים.

השופט מנחם הכהן: טלגרפית, שלוש הערות. לפרופ' פרימר: אני לא הבנתי איך אתה מציע לנתק בין המערכת של דיני המשפחה וכל הסוגיות האחרות, לבין הגט. נגיד שתהיה חקיקה אחרת, לא ברוח ההלכה, וחלוקה שוויונית של הרכוש. יגיעו לבית-הדין למעשה הגט, הבעל יגיד "עכשיו אני רוצה מיליון דולר או 60,000 שקל". אז כל האיזון והחלוקה השוויונית והשווה שעשינו במערכת הנפרדת, לא עשתה כלום. אי-אפשר להפריד. כל עוד יש את העניין של הגט, זה משליך על כל המערכת בבת אחת.

הערה שנייה: דיברנו על סעיף 8, ואני בעצמי דיברתי על שימוש מושכל בסעיף 8 ויישום עיקרון השוויון באמצעותו. יש בעיה קשה בסעיף 8 שאף אחד לא הזכיר אותה - אישה יכולה, או בעל יכול לבקש חלוקה לא שוויונית על-פי סעיף 8 רק אם התביעה מוגשת אחרי הגירושין, ורוב רובן של תביעות הרכוש מוגשות טרם הגירושין.

הערה שלישית: דובר פה על שינוי אידיאולוגי ושינוי חברתי, והיה פה ויכוח אם יש שינוי תפישתי, ערכי, מאז שנות ה-50, או אין שינוי, ואני בדעה שאין שינוי. אנקדוטה: ידידה טובה שלי התגרשה אחרי 20 שנה. שאלתי אותה: מדוע התגרשת? אז היא אומרת - נמאס, יש לה שלושה ילדים בגילאים שונים. נמאס לי 20 שנה להכין טנא לשבועות. בעלי מעולם לא הכין את הטנא לשבועות, תמיד אני. יש פה עשרה גברים, שאלו אותך מי קם בלילה, אני שואל פה את עשרת הגברים - מי הכין אי פעם טנא לשבועות?

ואז היא אומרת לי - זה רק של הנשים. היאפית מצפון תל-אביב שתקבל מכתב מהגנת, תלך לכיכר המדינה, תקנה סל נצרים עם נייר צלופן יפה ותביא את זה בתור טנא, והאמא הענייה מקטמון, קטמון זה שכונת "יוקרה" בירושלים, תיקח קופסת נעליים ותרפד אותה ותביא את הטנא. אבל תמיד זו העבודה של הנשים. "נמאס לי מהטנא, לכן התגרשתי". חומר למחשבה לשבת.

השופט יוסף שפירא: הרב-שיח הזה הוא באמת חשוב ורציני ודווקא בגלל זה אולי כדאי קצת לגמור בבדיחותא, כי לפעמים בבדיחותא הדברים נזכרים יותר טוב.

לשאלה של ADR מה שנקרא, Alternative Dispute Resolution, שזה פתרון סכסוכים מחוץ למערכת המשפט, אז הייתי אומר שבארצות-הברית הנושא של הגישור שהתחיל בקרשנדו אדיר נגמר בקול ענות חלושה. אני לא חושב שבארץ, אם נסתכל לא רק על דיני משפחה אלא על ההתדיינויות, על מספר התיקים שעולים מיום ליום, אז אנחנו נראה שלמעשה בלי משפט אי-אפשר. אם אולי ללכת קצת לכללי השחמט ולעשות למשפט קפד ראשו, אז יישאר לנו פט, ופט זאת אומרת ללא מוצא.

לכן, אני חושב שאי-אפשר לוותר על המערכת המשפטית מפני שזה כמו שאימא שלי הפולנייה אמרה - אודר מדארפט נישט אודר אס הלפט נישט [או שלא צריך או שלא יועיל]. זאת אומרת, אם יש מקרים פשוטים אז בוודאי שהם יכולים להיפתר, ואם יש מקרים קשים, ושמוליק, אתה בעצמך יודע את זה, אז רק בית-המשפט או בית-המשפט העליון יכול להביא אותם לידי פיתרון.

הערה שנייה אולי ליוסי על נושא הוודאות המשפטית. אז רק להזכיר לך שגם המחוקק נתן לנו אפשרויות לחרוג מסופיות הדיון, כמו למשל משפט חוזר, ואחר-כך החילו את זה גם על משפט חוזר באזרחי. גם בנושא פלישה של דיני הנזיקין לתוך המשפחה, יש את פסק-הדין של הכהן⁵⁴ שלא ערערו עליו, חבל, ויש פסק-דין של השופטת מימון⁵⁵ שאני אישרתי אותו⁵⁶ על פיצויים לנשים מוכות,

דובר : סובלת מהכאה.

השופט יוסף שפירא : כן, סובלת מהכאה. אז למה למשל בדיני נזיקין פרצנו את הוודאות המשפטית מהלכת גבריאלי⁵⁷ להלכת אטינגר⁵⁸ ונתנו את השנים האבודות? אני חושב שגם לנשים צריך לתת את השנים האבודות, ולכן אני לא רואה כל רע בפריצת הוודאות המשפטית. תודה.

טל שחף : יש שאלה שתמיד נשאלת, מי במשפחה יודע איפה נמצאת המחבת במטבח, ואצלנו מתבדחים שמבין שני בני הזוג מי שידוע בכלל איפה נמצא המטבח, הוא אני. אני מאוד גאה בזה ואני מכיר הרבה מאוד אבות שידועים איך להחליף חיתולים לילד ויודעים איך לקחת אותו לגן, למשחקים, ויודעים להיות אתו בחגים וגם להכין לו טנא. זאת אומרת, אני לא חושב שכדאי יותר מידי לגחך בינינו עד כמה הגברים נשארו מה שהיו. גברים לא נשארו מה שהיו, גברים שונים היום, חלקם לפחות. אני חושב שכולנו רוצים שהגברים ילכו וישתנו ויהיו יותר מעורבים בגידול הילדים שלהם ובאחריות לילדים שלהם. זו צריכה להיות תופעה שמבורכת על-ידי כולנו, ולא סיבה לצחוק.

⁵⁴ תמ"ש (משפחה י-ם) 19232/02 ל.ע. נ' ל.י. (18.8.04):

http://www.psakdin.co.il/fileprint.asp?FileName=/Mishpaha/Private/ver_bwkx.htm

⁵⁵ תמ"ש (משפחה י-ם) 18551/00 פלונית נ' אלמוני (7.6.04):

http://www.psakdin.co.il/fileprint.asp?FileName=/Mishpaha/Private/ver_bvwi.htm

⁵⁶ ע"מ (מחוזי י-ם) 595/04 פלוני נ' אלמונית (24.2.05):

http://www.nevo.co.il/Psika_word/mechozi/m04000595.doc

⁵⁷ ע"א 295/81 עיזבון המנוח שרון גבריאלי ז"ל נ' גבריאלי, פ"ד לו(4) 533.

⁵⁸ ע"א 140/00, 550/01, אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי, פ"ד נח(4) 486.

הדבר השני, הערה לאסתר הרצוג, שחושבת שאחרי גירושים אמא יכולה להיות גם בעלת קריירה וגם לטפל בילדים, ואין עם זה שום בעיה. לי איכשהו נדמה, תקנו אותי אם אני טועה, שאחת מהנקודות הכי מרכזיות בשיח הנשי הפמיניסטי הוא שילוב עבודה ומשפחה, וזו סוגיה שנשים מתחבטות בה ואני לא חושב שיש להן פתרונות טובים במיוחד. זה תחום שמאוד מעניין את הורות=שווה ואנחנו מאוד פעילים בניסיון לפתור את הבעיות, שהן בעיקר בעיות של נשים, כי אנחנו חושבים שבזה אנחנו גם עוזרים לגברים.

דוברת: ... אתה מייצג את הנשים?

טל שחף: אני בהחלט חושב שאני מייצג גם את הנשים.

דוברת: תרשה לי ...

טל שחף: אני חושב שיש פה Double standards בין המצב שבו אישה נשואה מצפה שהבעל ישתתף בחיי הילדים ויטפל בהם, לבין אישה גרושה שמצפה שהבעל יעלם מחיי הילדים והיא תעשה את הכל לבד, והיא שומרת על עצמה שלא ייקחו לה את הילדים. קו הפרדה בין שני הסטנדרטים האלה עובר בנקודת הגירושים, אני חושב שכדאי שנחשוב איך משנים את זה.

ד"ר יובל מרין: שמירה על סטטוס-קוו, בעצם, זה לא הציפיה.

טל שחף: OK.

ד"ר יובל מרין: אם אישה רוצה לשמור על סטטוס-קוו בעצם, זה לגיטימי לחלוטין בעיניי.

טל שחף: לטובת הילדים שלה?

ד"ר יובל מרין: בוודאי.

טל שחף: או לטובתה?

ד"ר יובל מרין: לטובת הילדים ולטובתה.

טל שחף: אני חושב שלטובת הילדים שלה כדאי שהבעל יהיה שותף לזה, וגם הגרוש. אם אפשר לשתף את האבא רק מנקודת הגירושין באחריות לילד, זה נהדר לילד. אז נכון שזה אולי קצת לא הוגן, אבל זה טובת הילד.

עכשיו לנקודה האחרונה: יכול להיות שלא הובנתי טוב בהתחלה, אז אני אגיד במשפט אחרון. כשנתתי את הדוגמה של אפליה מתקנת לטובת אבות, התכוונתי להראות שזה דבר מופרך ולא הגיוני ואני חושב בדיוק ההפך, אני חושב שזכויות הן לא רלוונטיות לאותו קטע שנקרא "אחריות הורית". מה שאני מציע לפורום הזה, הוא לקחת את האחריות הורית, להוציא אותה מוויכוח על שוויון. השוויון נורא חשוב בכל התחומים האחרים שכולם דיברו עליהם, ואני הקטן שמבין בהם, את הנושא של אחריות הורית להשאיר מחוץ לוויכוח על שוויון. שם שוויון לא רלוונטי.

ד"ר רות הלפרין-קדרי: אני אנסה לשרטט פה שלושה מתחים או שלוש דילמות, שנדמה לי שעלו בצורה גלויה או סמויה בכל אחד מן הדברים שנאמרו כאן. האחד זה המתח, או ההתלבטות, כפי שעלתה בעיקר בדברים של צביקה טריגר, בנוגע להתייחסות הראויה לנשים מסורבות גט: האם אנחנו

מתייחסים למציאות המשפטית והחברתית, לתפישות העצמיות של הנשים כפי שהן קיימות, או שנראה לנו שהן קיימות היום; או שאנחנו רוצים כבר בדברים שלנו ליצור איזו שהיא מציאות חברתית תודעתית אחרת טובה יותר, אולי אפילו אוטופית, שבה באמת כל קיומה של האשה לא תלוי בהגדרת המצב האישי שלה או ביכולת שלה להיות נשואה או לפתוח בנישואים חדשים.

סוג אחר של מתח שייך לשאלה האם אנחנו יכולים בכלל לדבר על שוויון במציאות שהיא כולה לא שוויונית. אני חושבת שהסתמן פה קונצנזוס, לפחות באשר לרובד המשפטי, שבאמת אנחנו לא יכולים לדבר על שינוי הכללים המשפטיים, כל עוד התשתית המשפטית היא כל-כך לא שוויונית ומפלה. כאן הייתי רוצה להציע שאם יהיה איזה שהוא המשך לפורום הזה, אולי אנחנו כן צריכים לצאת מתוך נקודת מוצא אוטופית באמת. לא ניכנס לשאלה, כמו שדב פרימר הציג אותה, של איך בדיוק ננתק את הגט וננטרל לגמרי את מה שאני תמיד מכנה "נשק יום הדין". בואו נניח שזה באמת אפשרי, בואו נניח שדייני בית-הדין הרבני הגדול מאמצים את הנושא של הפקעת קידושין, למשל, ובאמת אנחנו מנתקים לחלוטין את מכלול השאלות האחרות מן הגט, ויש אצלנו גירושין לפי דרישה תוך חצי שנה. נניח שזה אפשרי. באמת "נשחק בכאילו", אבל מתוך מודעות מלאה לזה שאנחנו "משחקים בכאילו", ואז נשאל את כל השאלות האחרות, תוך הבאה בחשבון שעדיין המציאות הכלכלית והחברתית, לאו דווקא המשפטית, עדיין לא השתנתה והיא עדיין בלתי שוויונית. אבל אז נשאל את כל השאלות הקשות, כמו למשל ההתייחסות לרכוש לבד, או לכל ההשלכות הכלכליות כמכלול, כלומר שאלת המכלול מול הפרגמנטציה, ולכל שאלות החזקת הילדים, המשמורת, האחריות ההורית וכן הלאה.

ואז נצטרך להתמודד עם מתח שלישי שעלה כאן בעיקר בדברים של יוסי מנדלסון ושמוליק מורן, וגם אצל והשופט שפירא, וזה המתח של הוודאות מול עשיית הצדק. כלומר, האם למשל מכשירים כמו תשלומי איזון עיתיים הם התשובה הנכונה, למרות שהם גורמים להמשך קשר בין ההורים ואין בהם יציבות וודאות כי הם נתונים כל הזמן לשינוי. אולי זה מחיר שנכון לשלם והוא לא גבוה מדי.

התחושה שלי היא, בכל-אופן, שאנחנו הצלחנו בפרק זמן מאוד קצר להעלות הרבה נקודות חשובות, ואני מרגישה סיפוק גדול. תודה לכל המשתתפות והמשתתפים.

ד"ר דפנה הקר: אני רוצה להודות לכולכם על השתתפותכם ברב השיח, שלמרות המחלוקות, היה נעים, מאפשר, קשוב ורציני ואני מקווה להמשך שיתוף פעולה עם כולכם גם בעתיד.

אינדקס דברים

ביטון יפעת, ד"ר 43-42
בלכר-פריגת איילת, ד"ר 52-51, 32-30
גרינברגר בן ציון, שופט 35-33
הכהן מנחם, שופט 54, 20-16
הלפרין-קדרי רות, ד"ר 57-56, 14-11
הקר דפנה, ד"ר 57, 9-7
הרצוג אסתר, ד"ר 54-52, 26-24
וייס סוזן, עו"ד 45-43
זילכה ולרי, עו"ד 51-50
זפרן רות, ד"ר 11-9
טריגר צבי, ד"ר 42
מורג תמר, ד"ר 39-38
מורן שמואל, עו"ד 47, 38-35
מנדלסון יוסי, עו"ד 30-26
מרין יובל, ד"ר 49-47
פרימר דב, פרופ' 42-40
שחף טל 56-55, 23-20
שחר עידו 50-49
שפירא יוסף, שופט 55-54, 15-14
תגרי הדס, עו"ד 47-45