



**הכנסת**

מרכז מחקר ומידע

מסמך רקע לדיון בנושא:

## **ילדים להורים גרושים**

**מוגש לוועדה לקידום מעמד  
הילד**

הוכן ע"י: איילת ברק  
אישור בממ"מ: גיא בר-נס

י"א תמוז, תשס"א  
2 יולי, 2001

**תוכן עניינים:**

**3..... תמצית**

**4..... 1. השפעת הגירושין על ילדים**

4..... 1.1 השפעות פסיכולוגיות:

4..... 1.2 השפעות כלכליות:

**5..... 2. קביעת המשמורת - מסגרת חוקית**

7..... 2.1.1 השלכות של "חזקת הגיל הרך":

8..... 2.1.2 הצדקות להשארת "חזקת הגיל הרך" בחוק הכשרות והאפוטרופסות:

8..... 2.1.3 התנגדות ל"חזקת הגיל הרך":

10..... 2.1.4 אפשרויות לשינוי "חזקת הגיל הרך":

**10..... 3. קביעת משמורת- מבט השוואתי**

11..... 3.1 אנגליה, סקוטלנד, קורנוול ווילס:

12..... 3.2 ארה"ב: מדינת וושינגטון:

13..... 3.3 ניו זילנד:

12..... 3.4 ארה"ב: מדינת קליפורניה:

**13..... בבליוגרפיה**

## תמצית

חלקו הראשון של מסמך זה, דן בהשפעות הפסיכולוגיות של גירושין על ילדים. מחקרים שונים מצביעים על מספר מאפיינים משותפים בתהליך הפסיכולוגי אותו עוברים רוב הילדים לאחר גירוש הוריהם. תהליכים אלה, דומים במובנים מסויימים לתהליכי עיבוד אבל, ובאים לידי ביטוי בקשיי התנהגות המתבטאים בין השאר בבעיות בלימודים, בעיות בקשר עם ההורים, תפיסה עצמית שלילית ועוד.

השלכות הגירושין על ילדים נוגעות גם להיבטים כלכליים. כ-40% מתוך הילדים החיים במשפחות חד הוריות שבראשן עומד הורה גרוש, חיים במשפחות במקבלות מזונות מביטוח לאומי (כ- 48 אלף ילדים). בנוסף, ישנן משפחות רבות אשר רמת חייהן יורדת בעקבות תשלום מזונות נמוך, או אי תביעה של מזונות. מצב זה משפיע על רמת חייו של הילד, ועל האפשרויות להתפתחותו החינוכיות, וכתוצאה מכך ליכולתו להסתגל לגירושין. בנוסף, העדר תשלום מזונות עשוי לגרום להתרחקות האב מילדיו, ובכך להשפיע על מידת הקשר עם האב, אשר אובחנה כאחד הגורמים החשובים להתפתחותו התקינה של הילד.

חלקו השני של המסמך, מתמקד בנושא קביעת המשמורת על הילד. חוק הכשרות והאפוטרופסות 1962, קובע כי במקרה גירושין יחליטו ההורים בהסכם מי יהיה האפוטרופוס של הילד, מי יגדל את הילד, וכן הסדרי ראייה עם הורה שאינו משמורן. הסכם זה דורש אישור בית משפט אשר נועד להבטיח את טובתו של הילד בהסכם. לפי סעיף 25 לחוק הכשרות והאפוטרופסות, אם ההורים אינם מסכימים ביניהם, יקבע בית המשפט עניינים אלה כפי שייראה לו לטובת הקטין. יחד עם זאת, הסעיף מוסיף וקובע כי ילדים עד גיל 6 יחיו עם אמם.

ל"חזקת הגיל הרך", הקובעת כי ילד יחיה עם אימו עד גיל 6, ישנן השלכות הנוגעות גם למשמורתם של ילדים בוגרים מגיל שש, השלכות לגבי גורלם של ילדים נוספים במשפחה שאינם בני שש, וכן להמשך חייו של הילד עם אמו גם לאחר שעבר את גיל שש בשל חוסר רצון לערער את יציבות חייו.

"חזקת הגיל הרך", זוכה היום לביקורת, בטענה כי היא אינה מתאימה לתנאים החברתיים והכלכליים של ימינו; היא אינה תואמת תאוריות פסיכולוגיות מתקדמות אשר גורסות כי טובת הילד היא לקיים קשר יציב ועקבי עם שני הוריו; והיא משפיעה גם על גורמים נוספים המסייעים לבית המשפט דוגמת עובדים סוציאליים ופסיכולוגיים, אשר נוטים לחוות דעתם המקצועית בהשפעת הדוקטרינה. לפיכך יש הקוראים לבטל או לשנות את "חזקת הגיל הרך" בחוק הכשרות והאפוטרופסות, ולאפשר לבית המשפט לקבוע את משמורת הילדים בכל מקרה לגופו.

בנוסף לכך, החוק מדגיש את הצורך בדאגה ל"טובת הילד" בהחלטות המשמורת. תפקידו של בית המשפט, וכן של הגורמים המסייעים לו- דוגמת העובדים הסוציאליים והפסיכולוגים הוא לדאוג לטובת הילד, במצב בו לעיתים טובתו עשויה להזנח בשל הקונפליקט והמאבק שעשוי להוצר בין הורים בעת הגירושין.

בדיון בנושא קביעת משמורתו של הילד, יש לבחון גם את זכות הילד להשמיע את דעתו. זכות זו מעוגנת בסעיף 12 באמנה הבינ"ל לזכויות הילד, המחייב מדינות החתומות על האמנה לתת לכל ילד המסוגל לכך, להביע את דעתו בכל העניינים הנוגעים לו, ולתת משקל לרצונו בהתאם לגיל הילד ולבגרותו. כאשר דנים בטובת הילד, בהליכים אשר קובעים את גורלו דוגמת קביעת

המשמורת לאחר הגרושין, יש לתת את הדעת גם למקומו של הילד וליכולתו להשמיע את קולו בהליכי קביעת המשמורת.

## 1. השפעת הגירושין על ילדים

### 1.1 השפעות פסיכולוגיות:

תגובותיו של הילד לגירושין, תלויות בגילו, מצבו ההתפתחותי, סידורי האחזקה עם הוריו, מנגנוני ההסתגלות וההתמודדות שלו ויחסיו עם הוריו. יחד עם זאת, ישנן תגובות שכיחות לגירושין, אותן ניתן לאבחן אצל רוב הילדים<sup>1</sup>.

קיים דמיון בין עיבוד האבדן בגירושין, לבין עיבוד תהליכי האבל- והתמודדות עם אובדן סופי. כמו בתהליכי אבלות כך גם בגירושין, עובר לרוב הילד, את כל השלבים הבאים: **הכחשה**- הילד מנסה לדחות את המציאות המרה או לבטלה. בשלב זה נוטים הילדים להאמין כי הגירושין אינם ממשיים ואין זו אלא מריבה נוספת. לעיתים מתבטאת הכחשתו של הילד בכך שהוא כאילו איננו מושפע מהגירושין. **אשמה**- ילדים רבים חשים ברגשות אשם, והם תופסים את עצמם אחראים לגירושין בגלל התנהגותם "הרעה". בשל נטייתם של ילדים לחשיבה אומניפוטנטית, הם מאמינים בכוחותיהם לגרום לפרידת ההורים. **כעס**- הגירושין מאיימים על הילד באובדן אהבה. הוא חש כי ננטש, נעזב והוזנח על ידי הוריו, לכן הוא עלול לחוש עוינות איבה וכעס כלפיהם. במקרים רבים האיבה והכעס מופנים דווקא כלפי האם, בשל חוסר יכולת לכעוס על האב, או בהתקת הכעס לדמויות משמעותיות אחרות כמו מורים, חברים וכו'. **ייאוש**- בשלב זה עיבד הילד את המציאותיות של הגירושין (לפחות באופן חלקי), והוא נוטה לרגשות של דכאון והתאבלות. מבחינה התנהגותית יכול שלב זה להתבטא בהפרעות גופניות, בכי המבטא את דכאונו, איבוד עניין בלימודים, במשחקים ובחברים, ובנטייה להתבודד. אלו הן תגובות כלליות הנצפות אצל רוב הילדים ללא הבדלי גיל, שלב התפתחות, אישיות, יחסים עם ההורים, והתנסויות קודמות. בשלבים מאוחרים יותר, במחקרים אשר נעשו בקרב ילדים להורים גרושים, הסתמן גם שלב **השלמה**- המתבטא בקבלת המציאות החדשה והסתגלות למצב<sup>2</sup>.

שורה של מחקרים שעסקו בנושא ילדים להורים גרושים, העלו מספר ממדים פסיכולוגיים אשר עשויים לאפיינם. במחקר שערך Ameto עולה, כי ילדים גרושים נוטים לסבול מקשיים בלימודים, התנהגויות בעייתיות, תפיסה עצמית שלילית, בעיות עם קבוצת השייכות (peer group), וקשיים ביחסים עם הוריהם. יחד עם זאת, מציין החוקר, שאין משמעות הדבר שכל הילדים להורים גרושים סובלים מבעיות אלה<sup>3</sup>.

### 1.2 השפעות כלכליות<sup>4</sup>:

לפי ד"ר כהן ואלדר-אבידן, אוכלוסיות הילדים שהוריהם גרושים מתחלקת לשלושה: **הראשונה**- קבוצה שבה רמת המזונות היא סבירה ומותאמת ככל הניתן לרמת החיים אליה היה הילד רגיל

<sup>1</sup>עפרה אילון (1983), איזון עדן, ספריית פועלים, ע' 162.

<sup>2</sup>שם, ע' 162-165.

<sup>3</sup> Ameto P.R (1983), "Children's Adjustment to Divorce: Theories, Hypotheses and Empirical support", Journal of Marriage and the Family, 55, 23-38.

בעבר; **השנייה** - ילדים שמזונותיהם המשולמים ע"י האב, הינם נמוכים, או שהמזונות אינם משולמים ע"י האב אך האם אינה תובעת אותם, וכתוצאה מכך חיים הילדים מתחת לקו העוני; ואילו בקבוצה **השלישית** ילדים מקבלים את המזונות באמצעות הביטוח הלאומי. החוקרות מציינות כי בישראל חיים 48,134 ילדים במשפחות שאמותיהם מקבלות את המזונות באמצעות ביטוח לאומי, מתוך סך 110,309 ילדים אשר חיים במשפחות חד הוריות שבראשן עומד הורה גרוש<sup>5</sup>.

מחקרים שונים הראו כי גירושין גורמים לירידה דרסטית של 21%-30% במצבם הכלכלי של אמהות וילדים בשנה הראשונה לאחר הגרושין, וממקמים אותם במקרים רבים מתחת לקו העוני. הירידה המשמעותית ברמת ההכנסה של נשים אחרי הגרושין, בעיקר של נשים שהכנסתן לפני הגרושין הייתה פחותה מהחציון, מונעת שימור של רמת החיים של המשפחה שקדמה לגרושין. המצב הכלכלי משפיע על הסתגלותם של הילדים לגירושין, בעיקר בתקופה הראשונה. אובדן הכנסה עשוי לגרום לשינויים במקומות המגורים, שליחת הילדים לבתי ספר פחות טובים, וירידה בהזדמנויות חינוכיות או בפעילויות כגון חוגים שהיו זמינים לילדים בעבר. שינויים אלה נמצאו כבעלי השפעה משמעותית על הסתגלות הילדים.

בנוסף, הספרות מראה כי תשלום המזונות מהווה צומת של עימותים מתמשכים בין ההורים, הן לגבי גובהם, סדירותם ואופן העברתם. עימות מתמשך זה פוגע בילד במספר אופנים: פגיעה ברמת חייו, וכן השלכות פסיכולוגיות של עימות זה על הילד. לעיתים הקונפליקטים קשורים לנטיית הגלויה או הסמויה של האם לניתוק מעורבותו האבהית בחיי ילדיו<sup>6</sup>.

נמצא כי אבות שאינם משלמים מזונות בצורה סדירה, מאבדים במשך הזמן את הקשר עם הילדים. החוקרות מצביעות על כך כי קיימת קבוצה גדולה של ילדים שאינם זוכים לתשלומי מזונות מצד האב, ולפיכך, הדבר העלול להשפיע על מעורבותו של האב בחיי הילדים, ועל האפשרות ליצירת קשר עקבי ויציב עם הילדים. קשר עקבי זה, נמצא כאחד המדדים המשמעותיים ביותר להסתגלות הילדים לגירושין ולהתפתחותם התקינה. בנוסף, מעורבותו של האב, לרבות העברת תשלומי המזונות, משפיעה על מעורבותו של האב בפעילות הילד במערכות החינוך, ועל סיכווי הילד לשוויון הזדמנויות התפתחותיות וחינוכיות לטווח ארוך.

## **2. קביעת המשמורת - מסגרת חוקית**

משמעותה של משמורת הינה אחריות ההורה לגידול והתפתחות גופנית ונפשית של הילד, קביעת מקום מגוריו, דרך חינוכו, לימודיו ושאר הדברים הנוגעים לחייו כמו גם כלכלתו ומזונותיו. ההחלטה לגבי האחריות על הילדים במקרי גירושין בין הורים, נקבעת עפ"י חוק הכשרות והאפוטרופסות תשכ"ב-1962:

---

<sup>4</sup>ד"ר ארנה כהן ודורית אלדר אבידן (12.3.01), השלכות העדר מזונות לילדים להורים גרושים על רווחתם, הוגש לוועדת משנה הילד ומשפחתו- הוועדה לבחינת עקרונות יסודות בתחום הילד והמשפט.  
<sup>5</sup> בן אריה אשר, ציונית יפה, וזאב בינסטוק-ריבלין (2000), ילדים בישראל: שנתון סטטיסטי, ירושלים: המועצה לשלום הילד.

סעיף 24 קובע כי "היו הורי הקטין חיים בנפרד- בין שנישואיהם אוינו, הותרו או הופקעו ובין שעדיין קיימים- **רשאים הם להסכים ביניהם על מי מהם תהיה האפוטרופוסות לקטין כולה או מקצתה, מי מהם יחזיק בקטין, ומה יהיו זכויות ההורות שלא יחזיק בקטין עמו במגע**; הסכם כזה טעון אישור בית המשפט, ומשאושר, דינו לכל עניין זולת ערעור- כדין החלטת בית המשפט." סעיף 25: "לא באו ההורים לידי הסכם כאמור בסעיף 24, או שבאו לידי הסכם אך ההסכם לא בוצע, **רשאי בית המשפט לקבוע את העניינים האמורים בסעיף 24, כפי שיראה לו לטובת הקטין, ובלבד שילדים עד גיל 6, יחיו אצל אימם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת.**"

החוק מאפשר להורים להחליט ביניהם מי מהם ישאר האפוטרופוס של הילדים, ומי יגדל את הילדים בעת הגירושין, כמו כן רוב הסכמי הגירושין כוללים גם את קביעת הסדרי הראייה אשר יוענקו להורה שאינו משמורן (במקרים השכיחים בהם לא נקבעת משמורת משותפת). גם כאשר ההסכם נחתם בהסכמת שני ההורים, **בית המשפט נוטה לבדוק הסכמים אלה בין הורים, על מנת לדאוג כי נשמרה טובת הילד**. יחד עם זאת, לרוב בית המשפט לא ישנה את הסדר המשמורת, כאשר יש הסכמה בין ההורים, בהתבסס על הנחה שהסכמת ההורים משקפת את טובת הילד, ולכן הוא הופך להיות "חותמת גומי" לרוב ההסכמים<sup>7</sup>. כאשר אין הסכמה בין ההורים קובע סעיף 25 לחוק, כי בית המשפט יחליט לפי טובת הילד ("כפי שיראה לו לטובת הקטין").

במקרים מסויימים, בעיקר כאשר מדובר בסכסוכים קשים, בית המשפט נעזר בעזרה מקצועית בדמותם של פקידי הסעד, או של פסיכולוגים אשר נועדו לסייע לבית המשפט לקבוע את טובת הילד בהחלטת המשמורת. לרוב פקידי הסעד והפסיכולוגים עורכים שיחות עם הילדים במהלך אבחונם. מאחר ולרוב ילדים אינם מופיעים בבית המשפט בנושאי סכסוכי משמורת ולכן אינם מבטאים את רצונם בפני השופט, זוהי אחת ההזדמנויות הבודדות למימוש זכותו של הילד להשמע ולהביע את רצונו.

#### **על הצורך של בית המשפט לדאוג לטובת הילד בדיוני משמורת והקושי בקביעת טובת הילד בסכסוכי גירושין, ניתן ללמוד מדבריו של השופט כהן:**

"אין לך משימה שיפוטית קשה, לעיתים קורעת לב, מזו של קביעת גורלו של ילד קטן...אין מחלוקת בין השופטים שכאשר גורלו של ילד עומד להכרעה ביניהם- חייב השופט לשמש לו לפה ולערוך לו דינו, כל בית דין הוא "אביהם של יתומים"...ילד העומד לפני שופט, אין מרות הוריו עליו; והשופט נוטל מרות של אם ואב, והוא נאמן לדאוג לטובת הילד כמו שהורה אוהב, מבין ורחום דואג לילדיו. אמנם ההורים הם האפוטרופוסים על ילדים והם חייבים לנהוג לטובתו...אבל בשעה שהם מתדיינים זה עם זה על משמורת ילדם, הדעת נותנת והנסיגון מוכיח, שאין הם יודעים להבחין תמיד די הצורך בין האינטרסים של עצמם לבין טובתו של הילד. תמיד קיים חשש שהורה

6. במקרה הקיצוני- עלול הדבר להביא ל"תסמונת ההתנכרות מהאב" (Parent Alienation Syndrom- PAS) - אשר נובעת מכך שההורה המשמורן משמיץ את בן זוגו לשעבר בפני הילד, מה שגורם לילד לפתח שנאה כלפי ההורה האחר.<sup>7</sup> יאיר רוני (1997), שיתוף הילד בקביעת משמורתו, הוצאת בורסי, ע' 52.

המתדיין על גורל ילדו מתכוון להיטיב לעצמו ולהרע ליריבו. במקרה הטוב - משלה הורה את עצמו, בתום לב, באשלייה כי קבלת הילד למשמורתו והוצאתו ממשמורת בן זוגו זהה עם טובת הילד... על כל פנים אין בה (- בטענה זו) כדי לפתור השופט מחובתו, ולשחררו מאחריותו לברר מה היא באמת טובת הילד, ומהי הדרך הטובה להבטיחו לו".<sup>8</sup>

כאשר דנים בנושא קביעת טובתו של הילד בהחלטות הנוגעות לגורלו דוגמת החלטה לגבי משמורת הילד, יש לבחון האם טובתו של הילד יכולה להקבע רק על ידי גורם חיצוני דוגמת בית המשפט. למרות תפיסתו של בית המשפט את תפקידו כ"אבותיהם של יתומים", יש לבחון את הזכות הניתנת לילד להביע את רצונו בסכסוכי משמורת ואת מידת שיתופו בתהליכים של קבלת החלטות בענייניו.

**סעיף 12 באמנה הבינלאומית לזכויות הילד, קובע את זכות הילד להשמע בכל הליך הנוגע בו, ואת החובה לתת להעדפותיו משקל ראוי.**

יהיו שיטענו כי במקרה של סכסוכי משמורת, טובת הילד עשויה להתנגש עם זכות הילד. כאשר הצורך להכריע בין הוריו, עשוי לפגוע בו ובטובתו הפסיכולוגית, וכי שיתוף הילד בהחלטה הוא צעד שעלולות להיות לו משמעויות שליליות מבחינת רווחתו של הילד וקשריו עם הוריו בטווח הקצר והארוך.<sup>9</sup>

מנגד יש הטוענים, כי קביעת טובת הילד מחייבת את שמיעתו של הילד, בהליכים הנוגעים לגורלו. לפיכך, יש לבחון את מידת שיתופו של הילד, בהתאם לגילו, ובגרותו הנפשית בהליכי משמורת, באופן אשר יאפשר לילד להביע את רצונותיו, לממש את זכותו לשמיעת קולו בנושאים הקשורים בענייניו ולאפשר לו להשתתף באופן פעיל בקביעת טובתו.<sup>10</sup>

## **2.1 "חזקת הגיל הרך" בסעיף 25 לחוק הכשרות והאפוטרופסות:**

יחד עם קביעת החוק, כי על בית המשפט לפסוק לפי טובת הקטין, קיימת עדיין בחוק תפיסה של מתן עדיפות לאם כמשמורנית של ילדים בגיל הרך (ילדים עד גיל 6). עדיפות זו, נקראת בספרות המקצועית "דוקטרינת הגיל הרך" (Tender years Doctrine), או "חזקת הגיל הרך".

### **2.1.1 השלכות "חזקת הגיל הרך":**

לדוקטרינה אשר מעדיפה את האם כמשמורנית, כאשר מדובר בסכסוך על משמורת של ילד שטרם מלאו לו שש שנים, יש השלכות רחבות יותר על קביעת משמורת על ידי בית המשפט<sup>11</sup>:

- ההכרעה בסכסוך משמורת של ילדים שאינם בני שש, עשויה להיות מושפעת מדוקטרינת הגיל הרך. הקביעה כי עפ"י הדוקטרינה יש להפקיד את המשמורת של ילד שטרם מלאו לו שש בידי האם, מגבירה את הסיכוי שגם ילדים בוגרים יותר יישארו במשמורתה של האם.
- קיימת נטייה לא להפריד בין אחים, משום שגידולם יחד הינו לטובתם במקרים רבים, ולפיכך גם כאשר ידונו במשמורתם של ילדי משפחה בוגרים תגבר הנטייה להשאירם בידי האם.

<sup>8</sup> השופט חיים ה. כהן (1997), "מבוא", בתוך: רונן יאיר, שיתוף הילד בקביעת משמורתו.

<sup>9</sup> משה אלמגור, "הערכת מסוגלות הורית בהחלטה לגבי משמורת ילדים ומקומו של הפסיכולוג הקליני", פסיכולוגיה, 8, גליון 1.

<sup>10</sup> רונן יאיר (1997), שם.

▪ בנוסף, התגבשה בפרקטיקה השיפוטית גישה המבוססת על ידע טיפולי פסיכולוגי, אשר קובעת כי בהיעדר אינדיקציות שליליות סותרות, ראוי לעודד המשכיות ויציבות בקשרים שפיתחו הילדים במהלך התקופה שבה יושם הסדר המשמורת בעבר. לפיכך, המומחים בתחום אינם ממליצים על שינויים המתאפיינים בניתוק משגרת החיים של ילדים, ניתוק שהוא תוצאה בלי נמנעת במקרים של מעבר ממשמורת של הורה אחד למשמורת של הורה אחר. מעבר כזה כרוך בזעזועים ובחוסר וודאות בחייהם של ילדים, שהיו חשופים בלאו הכי למשברים ולפרידות בגין גירושי ההורים. כתוצאה מכך, חזקת הגיל הרך מקטינה את הסיכוי שבית משפט יענה בעתיד לבקשת אב לשנות את סידורי המשמורת אחרי שמלאו לילד שש שנים, או לקבל את הילדים לחזקתו.

ישנם הטוענים כי בדרך זו עלולה להתגבש תוצאה שונה מזו שהיו מגיעים אליה השופטים אילו הפעילו את השיקולים של טובת הילדים בלבד, ללא אילוצים דוקטריניים שנקבעו בחוק.

### 2.1.2 הצדקות להשאר "חזקת הגיל הרך" בחוק הכשרות והאפוטרופסות:

יש המצדיקים את השארת חזקת הגיל הרך בספר החוקים בצורך לאזן במידת מה את הפער הנובע ממעמדן הנחות של הנשים במסגרת הדין האישי. העדיפות לאם המשמורנית בחסות הדוקטרינה, מעניקה לה יתרון בעל משקל מאזן במסגרת המאבק הכולל שלה נגד בעלה, שבו היא נמצאת לרוב בעמדת נחיתות.

סוג שיקולים אחר, מצדיק את החלת הדוקטרינה ב"צינון" יצר ההתדיינות בין הורים במחלוקות הנוגעות בזכות להחזיק בילדים. קיומה של הדוקטרינה תורמת לניבוי התוצאה השיפוטית הצפויה- מתן המשמורת לאם. כתוצאה מחיזוי התוצאה, קטנה הנטייה של בעלים ליזום הליך לתביעת משמורת. לצמצום ההתדיינות בבתי המשפט בסכסוכי משמורת יש מספר יתרונות. ראשית, זהו יעד רצוי למערכת המשפט- כיוון שהיא מצמצמת את העומס שעשוי להוצר במערכת המשפט, שנית, העדר דיונים אלה, מפחית לחצים וקונפליקטים בקרב הילדים, ולכן עשוי לתרום להסתגלות טובה ומהירה יותר לגירושין מצד הילד<sup>12</sup>.

בנוסף ניתן לטעון, כי ביטול "חזקת הגיל הרך", עשוי להביא לניצול לרעה של העדר החזקה על ידי האבות, עד למצב בו אמהות תאלצנה לוותר על חלקן הכספי בהסכמי הגירושין, על מנת להמשיך להחזיק את ילדיהן.

### 2.1.3 התנגדות ל"חזקת הגיל הרך":

יחד עם זאת עולה כיום ביקורת רבה בקרב משפטנים על השארת "חזקת הגיל הרך" בחוק הישראלי.

▪ ראשית, נטען כי הדוקטרינה אינה מתאימה להתפתחויות של תאוריות פסיכולוגיות בדבר טובת הילד. בניגוד לתפיסה פסיכואנליטית כי בשנות התפתחותו הראשונות, נזקק הילד יותר לטיפול של האם ולקשר פיזי עימה, בעוד חסרון האב בשלבי התפתחות מוקדמים

<sup>11</sup> דן שניט (1994), "חזקת בגיל הרך" ביישובי סכסוכי משמורת ילדים: המשכיות, שינוי או ביטול", עיוני משפט יט', ע' 185-203.  
<sup>12</sup> שם, ע' 188.



אלה משמעותי פחות, הרי שלאחרונה התפתחו תפיסות נוספות לגבי תפקיד ההורים בהתפתחות תקינה של הילדים. לפי תאוריות אלה, התפתחות התקינה של הילד קשורה הדוקות לחשיפה ולזיקה בו זמנית עם שני ההורים, כאשר צרכיו משתנים בתקופות שונות, ובהתאם לשלבי התפתחותו וצרכיו הפסיכולוגיים של הילד<sup>13</sup>.

יחד עם זאת, חשוב לציין כי מחקרים הראו כי היתרון לפתרון שאינו משמורת של הורה אחד, דוגמת משמורת משותפת, הינו רק כאשר מדובר בסביבה בריאה וללא חיכוכים וקונפליקטים בין ההורים. ולכן, טובתו הפסיכולוגית של הילד אינה תלויה רק ביכולתו להיות בקשר עם שני הוריו אלא גם בטיב הקשר ביניהם, וביכולת לצור סביבה נטולת חיכוכים עבור הילד<sup>14</sup>.

■ שנית, נטען כי הדוקטרינה צמחה על רקע חברתי- כלכלי שונה ממציאות החיים כיום. אם בעבר, נשים לא יצאו לשוק העבודה, והתמקדו במשק הבית ובגידול ילדים, המציאות החברתית כלכלית של סוף המאה העשרים שונה בתכלית מבחינת המבנה התעסוקתי והמבנה החברתי. ולכן חזקת הגיל הרך, היא מושג אנכרוניסטי. כיום אין לקבוע מראש מסמרות לגבי התפקיד המיועד לאם ולאב בגידול הילדים. ויש לבחון את מהות הקשר והמעורבות בטיפול של כל אחד מבני הזוג בהתאם לנסיבות הספציפיות של המקרה, בלי להצמד לסטריאוטיפים מסורתיים של תפקידי ההורים<sup>15</sup>.

■ שלישית, נטען כי דוקטרינת הגיל הרך מציבה לאם ציפיות אשר עומדות בניגוד גמור לשאיפות להגשמה עצמית מבחינה אישית, כלכלית וחברתית. הדוקטרינה יוצרת הפליה מובנית לגבי דפוס התנהגות נורמטיבית שמצופה משני ההורים. כאשר אבות ממשיכים את הקריירה שלהם לאחר הגירושין ובעקבות זאת מוגבלת מעורבותם בטיפול האישי בילדים עד למינימום, נחשב הדבר לנורמטיבי. לעומת זאת, כאשר נוהגת האם על פי דפוס זה, היא עלולה להחשף לתיוג חברתי שלילי, ועלולים להתייחס אליה כאל יוצאת דופן<sup>16</sup>.

■ רביעית, נטען כי הדוקטרינה משפיעה לא רק על בתי המשפט, אלא על גופים מקצועיים נוספים אשר מטרתם לשקול מי יהיה ההורה המשמורן. פסיכולוגים ועובדים סוציאליים אשר נועדו לסייע לבית המשפט במקרי סכסוכי משמורת, מוגבלים בשיקול דעתם בשל קיומה של הדוקטרינה, והם כאמור מושפעים ממנה, גם כאשר הם דנים בגורלם של ילדים שאינם בני שש, או בהחלטות לגבי אחים<sup>17</sup>.

■ חמישית, ארגונים דוגמת "הורות – שווה" קוראים לבטל את "חזקת הגיל הרך" שבחוק האפוטרופוסות והכשרות, מתוך תפיסה כי טובת הילד מחייבת מעורבות של שני הורים בכל היבט של חיי הילד, וכי זכות הילד, הנגזרת מתוך האמנה הבינלאומית לזכויות הילד, היא לשני הורים נוכחים ופעילים בחייו<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> שם, ע' 192-193.

<sup>14</sup> Marjorie Linder Gunnoe and Sanford L. Braver, "The Effects of Joint Legal Custody on Mothers, Fathers and Children Controlling for Facts that Predispose a Sole Maternal versus Joint Legal Award", Law and Human Behavior, vol 25 no.1,2001

<sup>15</sup> שניט, שם, ע' 195.

<sup>16</sup> שם.

<sup>17</sup> שם, ע' 196-197.

<sup>18</sup> מתוך האתר: [www.horut-shava.org.il](http://www.horut-shava.org.il)

#### 2.1.4 אפשרויות לשינוי "חזקת הגיל הרך":

האפשרות לשינוי "חזקת הגיל הרך" בסעיף 25 לחוק הכשרות והאפורופסות, נידונה כיום בוועדת משנה 'הילד ומשפחתו', בראשות עו"ד תמר מורג. הוועדה השייכת לוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט (וועדת רוטלוי)- אשר הוקמה במשרד המשפטים.

האפשרויות לשינוי החזקה עשויות להיות:

- מחיקת הסעיף הקובע כי "ילדים עד גיל שש יהיו אצל אימם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת", והשאררת החלק הקובע כי הנושא יוחלט לפי טובת הקטין. בנוסח זה תומכים בין השאר אנשי "הורות שווה", אשר טוענים כי במקרה כזה כל החלטת משמורת תבדק לגופה בבית המשפט, ותאפשר החלטה נכונה יותר ללא קביעה מוקדמת של בית המשפט לגבי כישורי האב או האם<sup>19</sup>. במקרה כזה יש לבחון, האם יוכל בית המשפט להתמודד עם עומס הפניות אשר בהן יאלץ לטפל, והאם יש בידי הכלים המתאימים לבחון בכל מקרה לגופו את נושא "טובת הילד".
- אפשרות נוספת היא החלפת "חזקת הגיל הרך" בחזקה אחרת. היתרון בשימוש בחזקות קבועות בחוק הוא בהחלשת יצר ההתדיינות, ובהפחתת מקרי הסכסוכים המגיעים לבית המשפט, כאשר יש חזקה ברורה על פיה השופט יטה לפסוק. הפחתת הקונפליקט היא כאמור גם בעלת משמעויות פסיכולוגיות הקשורות ליכולתו של הילד להסתגל למצבו, כמו גם הסתגלותם של הוריו למצבם.
- בנוסף, ניתן לקבוע את "טובת הילד" באופן מובנה- כאשר יקבעו בחוק סטנדרטים קבועים אשר מגדירים את טובת הילד. באופן כזה תתאפשר פסיקה בעלת אחידות מסויימת לגבי תפיסת "טובת הילד".
- פתרון אחר, הוא העדפת האם כמשמורנית לילדים בגיל הרך ככלל מנחה, רק כאשר מגיע בית המשפט למעין "תיקו משפטי". לפי הצעה זו, לאחר המילים "כפי שייראה לו לטובת הקטין", ימחק המשפט הקובע את חזקת הגיל הרך: "ובלבד שילדים עד גיל 6 יחיו אצל אימם..", ובמקומו יכתב: "התקשה בית המשפט לקבוע, על פי שיקולי טובת הילד, למי מההורים תמסר החזקה בילדים שטרם מלאו להם שש שנים, תמסר החזקה לאם". לפי שנית, יתרונו של פתרון זה הוא באיזון- מצד אחד, יביא השינוי בחוק לביטולה של דוקטרינה מיושנת, ומצד אחר, ימשיך בית המשפט להיות מצוייד בכלל מנחה המעוגן בתיאוריה פסיכולוגית מוכרת, בנסיבות בהן יקלע לתיקו משפטי<sup>20</sup>.

### 3. קביעת משמורת- מבט השוואתי

בחינת נושא המשמורת בעולם, מצביעה על תהליך התפתחותי אשר תלוי בין השאר בנורמות חברתיות, ובהתפתחות של תאוריות פסיכולוגיות. בתקופה הראשונה, בראשית המאה העשרים, ההסדר המשמורתי האידיאלי, נועד להבטיח את התפיסה של אם דואגת ואוהבת, בעיקר במקרים בהם מדובר בתינוק או בילד קטן. במקביל לכך, עם התחזקות מעמדה החוקי של האם באופן כללי, התחזקה הנטייה לאפשר לה לדרוש משמורת מלאה לדוגמא: בשבדיה ב- 1915, באנגליה- אחרי 1925, ובפינלנד ב- 1930.

<sup>19</sup> שם.

<sup>20</sup> שניט, שם, ע' 202-203.

הסוג הבא של משמורת אידיאלית, אשר התפתח במהלך שנות ה-70, התאפיין בתפיסה של נייטרליות- מגדרי. כחלק נרחב יותר מקמפיין לשוויון בין המינים נטען, כי אמהות אינן יכולות להיות מועדפות רק בגלל המין הביולוגי. במהלך שנות ה-70, העדפת האם נעלמה ממערכת המשפט באירופה ובארה"ב, לדוגמא, ברפורמות אשר נערכו בקליפורניה ב-1972, ובשבדיה ב-1973. יחד עם זאת, למרות הנייטרליות הגינדראלית והרפורמות בחקיקה, אמהות המשיכו לשמור על מעמדן כרוב המכריע של המשמורניות. בנוסף לכך, בשנות השבעים גבר הדגש על היבטים פסיכולוגיים בדיון על טובת הילד- כך למשל, גולדשטיין, פרויד וסולניט, טבעו את המושג של "הורות פסיכולוגית" (psychological parenthood), והשפיעו על תפיסת טובת הילד בפסיקה בארה"ב. יחד עם זאת, השינויים הקשורים לשוויון גינדראלי, והשפעת התאוריות הפסיכולוגיות, השפיעו בתקופה זו בעיקר לכיוון של משמורת יחיד. בשנים האחרונות, הפך נושא המשמורת המשותפת למגמה בולטת יותר בנושא של ההסדר המשמורני הרצוי וטובת הילד. זאת בעקבות שינויים חברתיים הקשורים לתפקידה החברתי של האשה, בליווי מאבק אותו ניהלו בעיקר ארגוני אבות העולם, ובהסתמך על תפיסות פסיכולוגיות דוגמת התיאוריות של קלי וולרסטיין, אשר מדברים על הצורך של הילד בקשר עם שני הוריו כחלק מהתפתחותו.<sup>21</sup>

להלן כמה דוגמאות מחקיקה הנוגעת לנושא משמורת והסדרי ראייה רצויים:<sup>22</sup>

### 3.1 אנגליה, סקוטלנד, קורנוול ווילס

**The UK Children Act of 1989**, החליף את מושג ה"משמורת", במודל של "אחריות הורית משותפת", אשר כולל את ההנחה כי הורים נשואים זכאים לחלוק אחריות הורית גם לאחר גירושין ופירוד. החקיקה מצביעה על כך, כי אחריות הורים יכולה להתקיים בידי כמה אנשים, והורה אינו מאבד אותה כאשר הורה אחר דורש זאת. חלק חשוב בחוק הילד 1989, קובע כי ביהמ"ש יוציא הוראה או צו, רק אם הוא חושב כי בעשותו זאת הוא מסייע לטובת הילד יותר מאשר באי הוצאת הצו. בתי המשפט יכולים להוציא צווים מארבעה סוגים: (1) הוראת מגורים- אשר קובעת היכן הילד צריך לחיות, (2) הוראת קשר- אשר מורה להורה עימו הילד גר לאפשר לילדו לראות את ההורה השני, (3) הוראה ספציפית- נוגעת לנושא ספציפי לגבי אספקטים של גידול הילד, כמו החינוך שינתן לו, (4) הוראות מונעות- הוראות המונעות מאחד ההורים לעשות צעדים מסויימים בגידול הילד, בניגוד לדעת ההורה השני.

---

<sup>21</sup> K.Kurki-Suonio, "Joint custody as an interpretation of the best interest of the child in critical and comparative prespective", *International Journal of Law, Policy and th Family*, Vol. 14, pp 183-205.

<sup>22</sup> מתוך: Department of Justice Canada, Child Custody and Access in foreign Juridications: A Legislative Comparisson, < <http://canada.justice.gc.ca/en/ps/cca/ccafje.html> >

החוק אינו מחייב התייעצות בין ההורים לגבי צעדים הקשורים לילד. כאשר הילד שווה עם אחד ההורים בין אם לזמן קצר או ממושך, ההורה רשאי לבצע החלטות אשר נחוצות לדעתו לגידולו במהלך תקופה זו. באם ההורה השני מתנגד להחלטות, הוא יכול לפנות לבימ"ש להוצאת צו. יחד עם זאת, התפיסה היא כי צוי בימ"ש יוצאו כמוצא אחרון.

### 3.2 ארה"ב: מדינת ושינגטון

קיים מעבר ממודל של משמורת, והחלפת המונחים "משמורת", ו"הסדרי ראייה", למונחים של "תכניות הורות" (parenting plans), ו"תפקודים הוריים" (parental functions). זהו ביטוי לנסיון להפחית את הקונפליקט בין ההורים, על ידי התמקדות באחריות הורית מתמשכת, ולא התמקדות בקרב על משמורת או הסדרי ראייה, הדגש העקרי הוא על הכנת "תכנית הורות", אשר מהווה הדרכה להורים ליצור תכנית מוסכמת להמשך הורות משותפת עבור ילדיהם.

לפי **Revised Code of Washington s. 26.09.187**, ביהמ"ש יערוך חלוקת מגורים עבור כל ילד באופן שיעודד כל הורה להמשיך וליצור מערכת יחסים אוהבת, דואגת, מטפלת, ויציבה עם ילדו, בהתאם לשלבי ההתפתחות של הילד, והנסיבות הכלכליות והחברתיות של המשפחה. בית המשפט אמור להתחשב במדדים הבאים: (1) סוג הקשר ויציבות הקשר בין הילד להורה, כולל האם ההורה נוטל אחריות גדולה יותר למימוש "תפקודים הוריים" (parenting functions), אשר קשורים לצרכיו היומיומיים של הילד (גורם זה מצוין בחוק כגורם החשוב ביותר להחלטה), (2) הסכמת הצדדים, עבר ההורים, והעתיד של יכולת התפקוד ההורית, (3) הצרכים האמוציונליים ורמת ההתפתחות של הילד, (4) סוג הקשר של הילד עם אחיו ועם דמויות משמעותיות אחרות בחייו, (5) רצון ההורים ורצון הילד, בתנאי שהינו בוגר מספיק לבטא עמדה בוגרת ועצמאית לגבי העדפותיו לסדרי הראייה עם הוריו (6) סדרי התעסוקה של ההורים, והתאמתם לסדרי הראייה עם הילד.

### 3.3 ארה"ב: מדינת קליפורניה

לפי - **California Family Code, s. 3040(a)**, משמורת תוענק לפי סדר העדיפות הבא, ועל פי טובת הילד, (1) לשני ההורים ביחד, (ישנה הנחה מוקדמת, כי משמורת משותפת היא לטובת הילד הצעיר בגילו), (2) לאחד מההורים.

בהחלטת מתן המשמורת לאחד מההורים, בית המשפט צריך להתחשב בין שאר השיקולים, בשאלה מי מההורים יאפשר לילדו קשר קבוע ומתמשך עם ההורה שאינו- משמורן; כמו כן לא יעדיף בית המשפט את אחד מההורים כמשמורן בשל מינו. בנוסף, בית המשפט יכול לדרוש מההורים, לקראת החלטתו, למסור תכנית ליישום סדרי הראייה עם ההורה שאינו משמורן. החוק אינו קובע העדפה מוקדמת בעד או נגד משמורת חוקית משותפת<sup>23</sup>, משמורת פיזית משותפת<sup>24</sup> או משמורת יחיד, אלא מאפשר לבית המשפט ולמשפחה את האפשרויות הרבות ביותר לבחירת תכנית המשמורת אשר תתאים לטובת הילד.

<sup>23</sup> משמורת חוקית משותפת- שני ההורים אחראים לכל החלטות הנוגעות לילד ולגידולו. גם אם הוא גר רק אצל חד ההורים  
<sup>24</sup> במשמורת פיזית משותפת- מגוריו הפיזיים של הילד, מתחלקים שווה בשווה בין ההורים, בהסדרים שונים.

בהחלטה לגבי טובת הילד, על בית המשפט להתחשב בממדים הבאים, בנוסף לממדים אחרים שהוא מוצא אותם רלבנטיים: 1) בריאותו, בטיחותו ורווחתו של הילד, 2) כל מקרה של ניצול על ידי אחד ההורים, או כל אדם אחר התובע חזקה, 3) טבעו של הילד ומידת הקשר שלו עם שני ההורים.

בנוסף קובע החוק, כי אם הילד בגיל מתאים, ויש בו היכולת להביע את רצונו, ביהמ"ש צריך לשקול להעניק משקל לרצונותיו בהחלטתו לגבי משמורת.

בנוסף, בקליפורניה רוב ההסכמים בין ההורים מתחילים עם שרותי המשפט למשפחה (family court services), שהם הזרוע המגשרת של מערכת המשפט לענייני משפחה. הגוף המגשר מגיש את המלצותיו לבית המשפט, בהתבסס של הסכם הגישור שנערך. בנוסף, קיימות תכניות מיוחדות בחסות מערכת בתי המשפט למשפחה, אשר נועדו לגשר בין הורים אשר התגרשו, ונמצאים עדיין ברמת קונפליקט גבוהה, התכניות הללו נועדו לטפל בשאלות הנוגעות למחלוקות על גידול הילד, זמני ראייה, חלוקת זמני החופשות של הילד בין ההורים, והתנהגויות קשות בין ההורים עצמם.

### 3.4 ניו זילנד

לפי - **Guardianship Act s.23**, בכל הליך הקשור לקביעת משמורת או אפוטרופסות או סדרי ראייה של הילד- ביהמ"ש יתחשב ברווחת הילד כשיקול הראשוני. ביהמ"ש ידון בטיעוני כל הורה רק אם אלה יהיו רלבנטיים לרווחת הילד. בלי להתחשב בגיל הילד, לא תהיה שום הנחה מוקדמת לפיה מקומו של הילד במשמורת של אדם מסויים בהקשר למינו של אותו אדם- משרתת את רווחת הילד. בכל מקרה בו על ביהמ"ש להחליט, עליו לוודא מהם רצונות הילד, באם הילד מסוגל לבטאם, ועליו לקחת את רצונותיו בחשבון במידה הראויה שתקבע לפי ביהמ"ש, בהתחשב בגילו ובגרותו של הילד.

### בבליוגרפיה

אילון, עפרה. (1983), איזון עדין-התמודדות במצבי לחץ במשפחה, ספריית פועלים.

אלמגור, משה. "הערכת מסוגלות הורית בהחלטה לגבי משמורת ילדים ומקומו של הפסיכולוג הקליני", פסיכולוגיה 8, גליון 1.

בן אריה אשר, ציונית יפה, וזאב בינסטוק-ריבלין (2000), ילדים בישראל: שנתון סטטיסטי, ירושלים: המועצה לשלום הילד.

כהן, ארנה ואלדר אבידן, דורית. (12.3.01), השלכות העדר מזונות לילדים להורים גרושים על רווחתם, הוגש לוועדת משנה הילד ומשפחתו- הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט.

רוני, יאיר. (1997), שיתוף הילד בקביעת משמורתו, הוצאת בורסי.

שניט, דן. (1994), "חזקת הגיל הרך" ביישובי סכסוכי משמורת ילדים: המשכיות, שינוי או ביטול", עיוני משפט יט', ע' 185-203.

Ameto P.R (1983) "Children's Adjustment to Divorce: Theories, Hypotheses and Empirical support", Journal of Marriage and the Family, 55, 23-38.

Department of Justice Canada, Child Custody and Access in foreign Juridictions: A Legislative Comparison.

<http://canada.justice.gc.ca/en/ps/cca/ccafje.html>, מתוך :

K.Kurki-Suonio," Joint Custody as an Interpretation of The Best Interest of the Child in Critical and Comparative Prespective", International Journal of Law, Policy and the Family, Vol. 14, pp 183-205.

Linder, Gunnoe Marjorie and L. Braver, Sanford. "The Effects of Joint Legal Custody on Mothers ,Fathers and Children Controlling for Facts that Predispose a Sole Maternal versus Joint Legal Award", Law and Human Behavior, vol 25 no.1,2001

אתרי אינטרנט :

[www.horut-shava.org.il](http://www.horut-shava.org.il) : אתר האינטרנט של עמותת "הורות שווה"