

3. חזקת גיל הרך

סעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות), קובע כי "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 שייראה לו לטובת הקטין, ובלבד שילדים עד גיל 6 יהיו אצל אמם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת [ההדגשה אינה במקור]".⁴⁷ לפיכך, הביטוי "חזקת הגיל הרך" מעוגן בחוק כהעדפת האם כמשמורתית יחידה לגבי ילדים שטרם מלאו להם שש שנים במקרה של פרידת הורים שלא הצליחו להגיע להסכם.

שתי ועדות ציבוריות עסקו בנושא האחריות ההורית למימוש זכויות הילד לפי אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד: ועדת משנה בנושא הילד ומשפחתו, בראשות ד"ר תמר מורג, אשר פעלה במסגרת הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד ומשפחתו ויישומם בחקיקה, בראשות השופטת סביונה רוטלוי,⁴⁸ והוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין, בראשות פרופ' דן שניט.⁴⁹ בדוח הוועדה הראשונה, שיצא לאור בשנת 2003, ניתן ביטוי לתובנות שעניינן עקרון טובת הילד ומודל האחריות ההורית. הוועדה לא נקטה עמדה בנושא, אך סקרה כמה מהטענות המרכזיים בסוגיית חזקת הגיל הרך, ובהם הצורך בביטול החזקה וטיעונים בעד קביעת חזקה; היתרונות של חזקה משפטית; השאלה אם יש עדיפות לאימהות בגידול ילדים צעירים והשלכות הדיון בחזקת הגיל הרך על סוגיות משיקות הנוגעות בתפיסות מגדריות בחברה ובמערך הכוחות בין נשים וגברים בהליכי גירושין.⁵⁰ בעד ביטול חזקת גיל הרך הציגה הוועדה כמה טענות מרכזיים, ובהם:⁵¹

- חזקת הגיל הרך פוגעת בזכותם של ילדים לקשר משמעותי עם שני הוריהם ובחשיבות מקומו של האב בחיי הילד.
- חזקת הגיל הרך פוגעת ביכולת של בתי-המשפט לקבל החלטות באופן פרטני ומותאם לכל ילדה וילד ולמאפייני החיים השונים של כל משפחה ומשפחה.
- חזקת הגיל הרך משפיעה על הסדרי החזקת ילדים במעגלים רחבים יותר מאלו הנוגעים בילד אשר הוריו מתדיינים בבית-המשפט. החזקה משליכה למשל על קביעת המשמורת של אחים בוגרים יותר (מעל גיל שש), כדי לא להפריד בין אחים. כמו כן, בשל עקרון היציבות והקביעות בחייו של ילד, בדרך כלל ילד אשר נקבע שיהיה במשמורת אמו ימשיך לגדול אצלה גם לאחר הגיעו לגיל שש.

⁴⁶ סעיף 24 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962: "היו הורי הקטין חיים בנפרד – בין שנישואיהם אונו, הותרו או הופקעו בין שעדיין קיימים ובין שלא נישאו – רשאים הם להסכים ביניהם על מי מהם תהיה האפוטרופסות לקטין, כולה או מקצתה, מי מהם יחזיק בקטין, ומה יהיו זכויות ההורה שלא יחזיק בקטין לבוא עמו במגע; הסכם כזה טעון אישור בית-המשפט והוא יאשרו לאחר שנוכח כי ההסכם הוא לטובת הקטין, ומשאושר, דינו – לכל עניין זולת ערעור – כדין החלטת בית-המשפט".

⁴⁷ חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.

⁴⁸ ביוני 1997 מינה שר המשפטים דאז צחי הנגבי ועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה. ועדה זו, אשר מונתה בעקבות הצטרפות ישראל לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות הילד בשנת 1991, התבקשה לבחון מחדש את מכלול החקיקה הישראלית המסדירה את התייחסות החברה ורשויות המדינה לילדים, כדי להבטיח את עמידת המדינה בהתחייבויותיה על-פי אמנה זו. בראשות הוועדה עמדה השופטת סביונה רוטלוי (בית-המשפט המחוזי בתל-אביב). באתר האינטרנט של משרד המשפטים נכתב על פעילותה: "הוועדה פעלה באמצעות מליאה שבה חברים כעשרים מומחים בתחומים שונים. בתחילת עבודתה שקדה מליאת הוועדה על לימוד הוראות האמנה והוראות משפט משווה רלוונטיות לתחומי עיסוקה, ומיפתה את הסוגיות הטעונות דיון על-ידיה. לאחר מיפוי הסוגיות הוקמו שש ועדות משנה, אשר התבקשו לבחון סוגיות הנוגעות ליישום זכויות הילד בתחומי חיים שונים, והם: הקטין בהליך הפלילי, חינוך, הילד ומשפחתו, רצף ההגנה על ילדים בסיכון, השמה חוץ-ביתית של ילדים וייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים".

המקור: משרד המשפטים, הוועדה לזכויות הילד, על הוועדה, תאריך כניסה: 12 באפריל 2015.

⁴⁹ משרד המשפטים, הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין – ועדת שניט

⁵⁰ משרד המשפטים, הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה: דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, פברואר 2003; פרק 5: סכסוכי אחריות הורית, 5.1 חזקת הגיל הרך והצורך בביטולה או שינויה, עמ' 225.

⁵¹ שם, עמ' 225-226.



- החזקה משפיעה על סכסוכי משמורת המובאים בפני בית-המשפט וגם על גיבוש הסכמים בין הורים, היודעים כי ההסכם ביניהם כפוף לחזקה הקבועה בחוק וכל חריגה ממנה עשויה להביא להתערבות בית- המשפט בהסכם. בדרך זו נפגע עקרון ההסכמה בין ההורים.
- החזקה אינה מאפשרת התפתחות של המשפט והתאמתו לשינויים חברתיים בתפיסת האבהות ולתפקיד האקטיבי שיש לאבות בגידול ילדיהם.
- החזקה מבטאת נורמה חברתית שעל-פיה תפקיד גידול הילדים מוטל על האם, ולה האחריות המרכזית לכך, ומגבילה את היכולת של אבות לממש את רצונם לקחת חלק גדול יותר בחיי ילדיהם לאחר הגירושין.

טיעונים בעד קביעת חזקת הגיל הרך:

אשר לטיעונים בעד קביעת החזקה,⁵² ציינו עורכי הדוח כי חלק מהטענות בעד קביעת חזקה מצדדים בהחלפתה בחזקת ההורה העיקרי, ואחרים – בהשאת החזקה הקיימת על כנה. להלן הטיעונים:

- הטיעון המרכזי הוא כי ביטולה יביא להגברת ההתדיינות המשפטית בין הורים, שיהיה בה כדי לגרום נזק ממשי לילדים.
 - בהיעדר החזקה, אין לבית-המשפט כלים לקביעת משמורן עדיף במצב שבו שני ההורים כשרים.
 - יתרונה של החזקה ביצירת אחדות משפטית ויתר שוויון בין ילדים שונים שעניינם נדון בבית-המשפט.
- הוועדה דנה במגוון פתרונות, למשל האפשרות להחליף את חזקת הגיל הרך בחזקת ההורה העיקרי (שבה תינתן המשמורת להורה אשר נשא בעיקר נטל גידול הילדים עד לגירושי בני הזוג); ביטול החזקה וקביעת כללים מובנים ייחודיים להחלטה בדבר הסדרי משמורת; הכללת חזקת הגיל הרך כפרמטר אחד במסגרת כללים שייקבעו להכרעה בדבר טובת הילד; ביטול הדרגתי של חזקת הגיל הרך על-פי גיל הילד כך שבשלב ראשון היא תמשיך לחול לגבי ילדים צעירים מאוד ולאחר מכן תיבחן האפשרות לבטלה כליל.⁵³
- בדיוניה התבססה הוועדה האמורה על כמה מסמכי עמדה של מומחים בתחום, הן ממערכת המשפט והן מהאקדמיה, אך עקב מגבלות זמן לא התאפשר לוועדת המשנה לבחון עמדות של גורמים נוספים, ובהם ארגונים העוסקים בזכויות הילד.⁵⁴ כאמור, ועדת המשנה לא נקטה עמדה בנושא. גם המלצות הוועדה המרכזית שוועדת המשנה פעלה מכוחה לא היו בתחום הסדרת האחריות ההורית בגירושין.⁵⁵
- במרס 2005 מינתה שרת המשפטים דאז ציפי לבני את הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין, בראשות פרופ' דן שניט. ועדה זו התבקשה לבחון "את הכללים הקיימים ביחס לשיתוף ולחלוקה של האחריות ההורית בתקופת הגירושין ולאחריה, אשר קבועים בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, ואת יישומם בפרקטיקה הנוהגת בבתי-המשפט לענייני המשפחה ובבתי-הדין הדתיים השונים; בפרט ליתן את המלצותיה לעניין הצידוק להמשך תחולתה של 'חזקת הגיל הרך' שבסעיף 25 לחוק הכשרות [ההדגשה אינה במקור]. זאת, בד בבד עם בחינת הצורך בעיגון סטטוטורי של הסדרים אלטרנטיביים לגבי חלוקה ושיתוף באחריות ההורית בעת גירושין".⁵⁶ כמו כן, התבקשה הוועדה להציע דרכים לשכלול הכללים העומדים לרשות בתי-המשפט ובתי-הדין הדתיים לקביעת טובת הילד בכל הקשור להסדרי

⁵² שם, עמ' 226.

⁵³ שם, עמ' 226-227.

⁵⁴ שם, עמ' 224.

⁵⁵ משרד המשפטים, הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין – ועדת שניט, דוח סופי של הוועדה, 2011, פרק 1: מבוא, עמ' 9-10, תאריך כניסה: 14 באפריל 2015.

⁵⁶ שם, עמ' 9.



משמורת וקשר הורי.⁵⁷ הוועדה פרסמה דוח ביניים לתגובת הציבור באפריל 2008 ודוח משלים בספטמבר 2011, וב-27 בדצמבר 2011 הגישה לשר המשפטים דאז יעקב נאמן את המלצותיה הסופיות.⁵⁸

בשלב הראשון של עבודתה התמקדה הוועדה בבחינת המושג אחריות הורית על-פי אמנת האו"ם לזכויות הילד, ומשמעויותיו במצבי גירושין. בסיום דיוניה בנושא **גיבשה הוועדה הצעת חוק לתיקן הפרק בנושא "הורים וילדיהם הקטינים" שבחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות**. אחד הסעיפים בהצעת החוק של הוועדה נועד **לבטל את חזקת הגיל הרך, הקבועה בסעיף 25 לחוק הקיים**. לפי דברי ההסבר להצעת החוק, "על-פי עקרון-העל של טובת הילד, כמפורט בדוח הביניים, החלטת בית-המשפט בעניין חלוקת האחריות צריכה להיבחן לגבי כל ילד בצורה פרטנית ולא על-פי איזושהי חזקה כללית".⁵⁹ הוועדה ציינה כי חזקת הגיל הרך מנוגדת לסעיף 18 לאמנת האו"ם לזכויות הילד, המטיל חובה על המדינות להבטיח הכרה באחריותם המשותפת של שני ההורים לגידול הילד והתפתחותו, ולא לתרום למצב שבו אחד מהם הוא המטפל העיקרי, מכיוון שהוא המשמורן והאחר הוא ההורה המשני, שרק בא במגע עם הילד. האחריות ההורית המשותפת נועדה להבטיח קשר מיטבי ומרבי של הילד עם שני הוריו, שכן זוהי זכות בסיסית של הילד, ולא של ההורים, ותנאי מקדמי וראשוני למימוש זכות הילד הוא שהחוק לא יקבע חזקה אלא הסדר שלפיו שני ההורים ישתתפו בגידול הילד, לפי טובתו. ואולם, מכיוון שיש צורך בבדיקה פרטנית של כל ילד וכל משפחה, סברה הוועדה שגם אין מקום לקבוע חזקה שעל-פיה הילד ישהה פרק זמן זהה במחיצת כל אחד מההורים.⁶⁰

על-פי המלצות הוועדה, במקרים שבהם לא יגיעו ההורים להסכם יש לחייבם לצרף לכתבי בי-דין שהם מגישים **הסכם הורות**, לפי הטופס שגיבשה הוועדה, ובו יפרט כל הורה את ההסדר שהוא מציע למימוש האחריות ההורית. עמדת הוועדה היא כי הדרישה המוקדמת לעריכת ההסכם עשויה לתעל את הסכסוך בין ההורים מהשאלות המופשטות והאמוציונליות שביסודו לצורך במתן דין-וחשבון מפורט ומקיף על חלוקת מכלול ענייני האחריות ההורית ביניהם.⁶¹

בדוח הביניים של הוועדה מובאת דעת מיעוט של כמה מחבריה: למשל, ד"ר דפנה הקר, עו"ד גלית סנה-לוריה ועו"ד גלי עציון התנגדו לביטול החזקה, בטענה שביטולה יפגע בפועל בשוויון המהותי בין גברים לנשים בהתחשב במצב החברתי בישראל וייחודיות דיני הגירושים במשפט הישראלי, יוביל לריבוי התדיינויות ויפגע בילדים כלכלית ונפשית. לדעתן, ראוי שהחוק ייתן עדיפות לאם כמטפלת העיקרית, כיוון שבמציאות הישראלית זהו המצב בפועל ברובם המכריע של המקרים.⁶²

כאמור, באפריל 2008 פרסמה הוועדה דוח ביניים לתגובות הציבור וזכתה לתגובות רבות. בתקופה זו חברי הוועדה גם השתתפו בדיונים ובימי עיון על הצעת החוק – ובהם דיונים בכנסת עם שר המשפטים דאז (פרופ' דניאל פרידמן) ועם שר הרווחה והשירותים החברתיים דאז (חה"כ יצחק הרצוג), השתלמויות של שופטי בית-המשפט לענייני משפחה ושל לשכת עורכי-הדין ועוד. לנוכח התגובות שהתקבלו לאחר פרסום דוח הביניים, ערכה הוועדה **בשלב השני** של עבודתה כמה תיקונים בהצעת החוק.⁶³ בשלב זה עסקה הוועדה בעיקר בגיבוש כלים

⁵⁷ ש.ם.

⁵⁸ ש.ם.

⁵⁹ ש.ם, נספח ב': הצעת החוק שבדוח הביניים, עמ' 62.

⁶⁰ הצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ד-2013 (פ/1764/19), דברי ההסבר.

⁶¹ משרד המשפטים, **הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין – ועדת שניט**, דוח סופי של הוועדה, 2011, נספח ב': הצעת החוק שבדוח הביניים, עמ' 62, תאריך כניסה: 15 באפריל 2015.

⁶² הלשכה המשפטית של הכנסת, תחום חקיקה ומחקר משפטי, **חוקת הגיל הרך בישראל ובעולם**, כתב עו"ד נתי פרלמן, 20 במאי 2012.

⁶³ ש.ם. אחד השינויים בהצעת החוק שבדוח המשלים נערך בסעיף המבטל את חזקת הגיל הרך (סעיף 9 להצעה), אולם אין בו שינוי של ממש מעבר להוספת הבטחת היציבות בחייו של הילד כשיקול שעל בית-המשפט להביא בחשבון בקביעת הסדר הורות על-פי טובת הילד.

⁶³ שר המשפטים יעקב נאמן, מכתב לחברי הוועדה, **המשך עבודת הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין**, 6 באוקטובר 2011; משרד המשפטים, **הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין – ועדת שניט**, תאריך כניסה: 15 באפריל 2015.



לקביעת טובת הילד בהסדרי משמורת וקשר הורי. הדוח המשלים של הוועדה עסק בעיקר בכלים העומדים לרשות בית-המשפט לקביעת טובת הילד מהצד המקצועי, כגון חוות דעת של עובדים סוציאליים, הסתייעות באנשי מקצוע בתחום התפתחות הילד ובריאותו הנפשית ומינוי מומחים על-ידי בית-המשפט.

אחרי השלמת השלב השני של עבודת הוועדה עדיין נותרו חילוקי דעות בין חבריה, והיא לא הגיעה להסכמה בדבר קביעת הסדר הורות על-ידי בית המשפט (קרי: ביטול חזקת הגיל הרך, סעיף 9 בהצעת החוק של הוועדה). עקב זאת, חידש שר המשפטים את כתב המינוי של הוועדה לתקופה נוספת של שלושה חודשים, כדי לאפשר לוועדה להגיע להמלצות סופיות.⁶⁴

בדוח הסופי של הוועדה שונה סעיף 9 בהצעת החוק, שכותרתו "הורים וילדיהם הקטינים" ונוספו בו שני תת-סעיפים; בסעיף המחודש נקבע יתרון להורה שהיה המטפל העיקרי של הילד במצבים של שוויון, ואחד התת-סעיפים גם מבהיר כי אחריות הורית משותפת אין משמעותה בהכרח זמן מגורים שווה של הילד עם כל אחד מהוריו.

ואולם, הניסיון להגיע בעניין זה להסכמה המקובלת על רוב מוצק של חברי הוועדה לא צלח למרות כל המאמצים. ד"ר דפנה הקר התפטרה מחברותה בוועדה, ונותרה על כנה דעת המיעוט של עו"ד איאד זחאלקה. להמלצות הסופיות אף צורפו חוות דעת החולקות על השינויים המוצעים מכיוונים שונים. עו"ד גלי עציון סברה שלא די בתיקונים המוצעים, ובשלב זה יש להותיר את המצב הקיים על כנו. ד"ר תרצה יואלס, פרופ' אבי שגיא וד"ר פרץ סגל סברו שההוספות האמורות מיותרות ויפגעו בעקרון האחריות ההורית המשותפת.⁶⁵ בהמלצות הסופיות של הוועדה נכללות גם הצעות חקיקה בכל הקשור להתדיינות בעניינים הקשורים לילדים בבתי-המשפט לענייני משפחה ובבתי-הדין הדתיים. שר המשפטים בחן את הצעות החקיקה שהוועדה המליצה עליהן והחליט להעביר את מסקנות הוועדה ליועץ המשפטי לממשלה לשם הכנת תזכיר הצעת חוק בהתאם להמלצות אלה.⁶⁶

בכנסת ה-19, הוגשה **הצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ה-2014**, מטעם הממשלה, המתבססת על המלצות שתי הוועדות הציבוריות שפורטו לעיל. ההצעה הונחה על שולחן הכנסת לקריאה ראשונה בנובמבר 2014.⁶⁷ זמן לא רב לאחר מכן התפזרה הכנסת ה-19 (בדצמבר 2014); לא התקיים דיון בהצעה והיא לא קודמה.⁶⁸ במקביל, הוגשו כמה הצעות חוק פרטיות בנושא.⁶⁹ אחת מהן, הצעת חוק של חברת הכנסת גילה גמליאל ואחרים בנושא הורים וילדיהם, הונחה על שולחן הכנסת ה-19 בנובמבר 2013. בדצמבר 2013 היא הוגשה לוועדת שרים לענייני חקיקה, ושם נדחה המשך הדיון בהצעה, והיא לא קודמה בכנסת ה-19 (יצוין כי הצעות חוק פרטיות אשר ביקשו לבטל את חזקת הגיל הרך הונחו על שולחן הכנסת מאז הכנסת ה-15;⁷⁰ ההצעות לא קודמו ולא הגיעו לידי חקיקה).

⁶⁴ שר המשפטים יעקב נאמן, מכתב לחברי הוועדה, **המשך עבודת הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין**, 6 באוקטובר 2011; משרד המשפטים, **הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין – ועדת שניט**, תאריך כניסה: 15 באפריל 2015.

⁶⁵ הלשכה המשפטית של הכנסת, תחום חקיקה ומחקר משפטי, **חזקת הגיל הרך בישראל ובעולם**, כתב עו"ד נתי פרלמן, 20 במאי 2012. ⁶⁶ משרד המשפטים, **הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין – ועדת שניט**, אתר האינטרנט של משרד המשפטים, תאריך כניסה: 14 באפריל 2015.

⁶⁷ הצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ה-2014, מ/903, הונחה על שולחן הכנסת ב-26 בנובמבר 2014.

⁶⁸ עו"ד נועה ברודסקי, הלשכה המשפטית של הכנסת, שיחת טלפון, 20 באפריל 2015.

⁶⁹ הצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ד-2013, פ/1764/19, של חברת הכנסת גילה גמליאל ואחרים, הונחה על שולחן הכנסת ב-4 בנובמבר 2013; הצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ד-2013, פ/1889/19 של חברת הכנסת עדי קול, הונחה על שולחן הכנסת ב-25 בנובמבר 2013.

⁷⁰ הלשכה המשפטית של הכנסת – תחום חקיקה ומחקר משפטי, **חזקת הגיל הרך בישראל ובעולם**, כתב עו"ד נתי פרלמן, 20 במאי 2012.

