

הקריה האקדמית אונו
הפקולטה למשפטים
עבודה סמינריונית

דיני משפחה וירושה

הקטין - מעמדו המשפטי בחקיקה ובפסיקה

בהתייחס לענייני המשפחה

מנחה – כב' השופט שאול שוחט

מגיש -

ידידיה שטיגליץ

ת.ז. 204043806

דצמבר 2018

טבת תשע"ט

תוכן עניינים

<u>3</u>	<u>מבוא</u>
<u>4</u>	<u>פרק א' - טובת הקטין</u>
<u>4</u>	<u>טובת הילד בראי המשפט הישראלי</u>
<u>6</u>	<u>אמנה בדבר זכויות הילד</u>
<u>8</u>	<u>פרק ב' – המודלים השונים במשמורת ילדים בישראל</u>
<u>8</u>	<u>משמורת על פי הסכם</u>
<u>10</u>	<u>חזקת הגיל הרך</u>
<u>12</u>	<u>משמורת פיזית משותפת</u>
<u>15</u>	<u>התייחסות המשפט העברי למשמורת קטינים</u>
<u>17</u>	<u>פרק ג' - משפט משווה</u>
<u>17</u>	<u>משמורת קטינים וטובת הקטין - ארה"ב</u>
<u>19</u>	<u>משמורת קטינים וטובת הקטין - אנגליה</u>
<u>21</u>	<u>פרק ד' - הצעות לשיפור</u>
<u>23</u>	<u>סיכום</u>
<u>24</u>	<u>רשימה ביבליוגרפית</u>

בעבודה זו נשתדל לסקור באופן ממוקד וברור את מצבו המשפטי של הקטין בכל הקשור לנושא דיני המשפחה בישראל. מכיוון שמדובר בנושא גדול ומשמעותי בספרות המשפטית בארץ ובעולם, ננסה לגעת בעבודה זו בנקודות המרכזיות והמשמעותיות הקשורים לנושא זה.

כחלק בלתי נפרד ממצבו המשפטי של הקטין, נתאר את חשיבות העקרון של טובת הקטין, אשר הפסיקה והספרות בישראל ובעולם, מייחסות לעקרון זה. כמו כן, נביא לידי ביטוי את היחס לנושא 'טובת הקטין' בנושאים ספציפיים כדוג' אימוץ ילדים והגירת קטינים למדינות אחרות.

בנוסף על כך, כחלק אינטגרלי מעקרון טובת הילד, נתייחס לחשיבות האמנה בדבר זכויות הילד ושילובה עם עקרון טובת הילד, וכן נתאר כיצד אמנה זו השפיעה ובאה לידי ביטוי בשיטת המשפט בישראל.

לאחר מכן, במהלך העבודה נציג כיצד החקיקה, הפסיקה והספרות בישראל מתייחסים למודלים הקיימים כיום בנושא משמורת ילדים קטינים והאם ישנה מגמה של שינוי לאורך השנים במודלים שנוציג.

כחלק מהסקירה המשפטית בדבר משמורת ילדים וטובת הקטין, נפנה אל מקורות המשפט העברי על מנת לראות כיצד חכמי היהדות לאורך הדורות התייחסו לנושאים אלו.

אחר-כך, כחלק מהמחקר המשפטי, נפנה אל עולם תוכן משפטי נוסף על מנת להציג משפט משווה. לשם כך נסקור כיצד שיטות המשפט בארה"ב ובאנגליה מתייחסים לנושאי טובת הילד ומשמורת קטינים.

לבסוף, כצעד מחקרי נוסף של עבודה זו, נעלה מספר בעיות מובנות הקיימות בעניינים הקשורים לטובתו של הקטין בשיטת המשפט בישראל, וננסה להצביע על מספר פתרונות אפשריים בנושאים אלו.

מכיוון שמדובר באחד מהנושאים הרגישים והקשים ביותר הקיימים בתחום המשפחה בעולם המשפט בכלל, ובשיטת המשפט בישראל בפרט, נקווה שההצעות הללו ישיגו את מטרתם העניינית, מתוך הסתכלות על טובת הילדים בלבד.

אני סבור, שמן הראוי לסיים את המבוא לעבודה זו, בדברי כבי' השופט מישאל חשין ז"ל, אשר היטיב לבטא את הרגישות והקושי שיש לשופטים כאשר הם עוסקים בנושא אימוץ, אך ניתן לומר כי דבריו מתאימים ויפים גם לנושא עבודה זו :

"קשים הם דיני ממונות. קשים מהם דיני נפשות. קשים מכולם דיני אימוץ ילדים, והם בקודש הקודשים של דיני נפשות: דיני נפשות הם, גם של גדולים גם של קטנים גם של קטני-קטנים שלא ידעו ולא הבינו. "הבה-לי בניס ואם-אין מתה אנכיי" (בראשית, ל, א [א]) ביכתה רחל את מר גורלה לפני אישה. "ויחר-אף יעקב ברחל ויאמר התחת אלהים אנכי אשר-מנע ממך פרי-בטן" (שם, ל, ב [א]). כך במתת בן ובת לאם ולאב, וכך בניתוק בת ובן מאם ומאב. התחת אלוהים הוא השופט שינתק קשר דם בין אם ואב לבין בן ובת, שייטול בת ובן מאם ומאב וייתנם בידי אם ואב שלא הרו אותם ולא ילדו אותם? הנה זו אם השולחת ידה לפנים ומבקשת כי יושב בנה אליה. ומי הוא אשר לב לו ולא ייענה לה לאם? ואם לא יוכל להיענות לה, כיצד זה לא יסב פניו אל צדו? "למוד לשונך לומר איני יודע, שמא תתבדה ותאחז" (ברכות, ד, א [ב]). ולוואי והותר לו לשופט לומר איני יודע. אלא שמחוקק כפה עלינו הר כגיגית, אסר ידינו בנחושתיים וציווה עלינו: אמור אשר תאמר, אך אמור..."¹

לאיתן ולרואי.

טובת הילד בראי המשפט הישראלי

האזכור העקרוני המתייחס לטובת הקטין מופיע בחוק², לפיו ההורים של הקטין מחוייבים לנהוג בכל פעולה שהם עושים בקשר לקטין לטובתו, ולטובתו בלבד, כפי שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות כל מקרה ומקרה. כמו כן, לפי החוק³, במידה והוריו של הקטין אינם מצליחים להגיע להבנות משותפות בנוגע לנושאים הקשורים לילד, כדוגמת משמורת, חינוך, בריאות וכיוצ"ב - בית המשפט מוסמך לפסוק בנושאים הללו, כאשר טובתו של הקטין היא זו המדריכה את בית המשפט בהכרעותיו. בנוסף על כך, עקרון טובת הקטין קיבל אזכור נוסף בספר החוקים של מדינת ישראל⁴, הקובע כי אכן הוריו הטבעיים של הקטין ישארו האפוטרופוסים הטבעיים של הילד, יחד עם זאת, החוק משאיר מקום לערכאות השיפוטיות להתערב בעניינים הקשורים לגופו או רכושו של הקטין במידה והערכאה השיפוטית מזהה פגיעה בקטין, וזאת כאמור לפי עקרון טובת הילד בלבד. על מנת להדגיש את חשיבותו של עקרון זה לאורך השנים בבתי המשפט השונים, נציין את פסק דינו של כב' השופט מישאל חשין ז"ל והדגשת דבריו לעניין נושא טובת הקטין :

"...עם זאת ואף שטובתו של ילד – בנסיבותיו של עניין פלוני – עשויה להיות שנויה במחלוקת בתום-לב, דומה כי נוכל להתאחד כולנו סביב נוסחה כללית ולפיה הלבנה של טובת הילד, הלוא של טובת הילד, היא זכותו של הילד כי תישמר בריאותו הגופנית והנפשית, כי יסופקו כראוי צרכיו הנפשיים, הגופניים והחומריים. זו זכות-יסוד הקנויה לכל בוגר – כי לא ייפגע לא בגופו ולא בנפשו – וזו זכותו של הילד שאינו אלא איש קטן..."⁵

אין חולק, כי מדובר באחד מעקרונות העל בדיני משפחה בכלל, ובנושאים הקשורים למעמדו של הקטין בפרט. לאור חשיבותו של עקרון זה והצורך להכריע על בסיס טובת הילד, ישנם מקרים בהם יתערב בית המשפט בהחלטות של בית הדין הרבני אשר סטו מעקרון טובת הילד, במידה וניתן להצביע על פגיעה מהותית בטובתו של הקטין⁶.

יתרה מכך, בתי המשפט עושים שימוש בעקרון טובת הילד בקבלת החלטות הרות גורל, לדוג' בענייני הגירה, כאשר אחד מבני הזוג מעוניין לעבור לגור במדינה אחרת עם הילד, וההורה השני מתנגד לכך, בית המשפט יפסוק בעניין לפי המבחנים שעל פיהם ניתן לקבוע מהי טובתו של הילד. במסגרת זו, נזכיר כי אמות המידה והמבחנים לקביעת טובתו של הילד בהקשרי הגירה כפי שנקבעו בפסיקה הם: איכות הקשר של הילד עם כל אחד מהוריו הביולוגים, היכולת האובייקטיבית והסובייקטיבית לשמירת הקשר בין הילד להורה הלא-משמורן, ונכונות ההורה המשמורן לאפשר על שמירת קשר בסיסי בין הילד להורה הלא-משמורן⁷.

2 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, סע' 15, 17

3 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, סע' 25

4 חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, סע' 3

5 בג"ץ 5227/97 מיכל דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, נה(1) 453 (1998), סע' 11 לפסק הדין

6 ראו לדוג' את הכרעת כב' השופטת ע' ארבל בבג"ץ 7395/07 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (פורסם בנבו, 21.01.2008), סע' 15 לפסק הדין.

7 ראו החלטת כב' השופט "דנציגר בבע"מ 10060/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 02.10.2008), סע' 28-32 לפסק הדין.

למעלה מכך, ישנם מקרי קיצון בהם בית המשפט יצטרך לצקת תוכן אל המושג העמום שנקרא "טובת הקטין", כפי שהובא בפרשייה⁸ אשר נידונה בבית המשפט העליון בהרכב של שבעה שופטים, בנושא סבוך ביחס לאימוץ ילדים, בו נפסק לבסוף כי הקטין יאומץ תחת אימוץ סגור. בפסק דין זה, כב' השופט יצחק עמית (אשר היה בדעת המיעוט), עשה חלוקה כיצד יש להתייחס לעקרון טובת הילד - האם על פי המובן הצר של המונח תוך עצימת עיניים מכלל השיקולים הנוספים הקיימים במקרה, או שמא יש צורך בראיה פנורמית של סך כל השיקולים הרלוונטיים למקרה. לדעת כב' השופט עמית, יש לבחון את עקרון טובת הילד על פי ראיה פנורמית של כלל השיקולים. הוא מביא כראיה לדבריו את דבריו של פרופ' פנחס שיפמן אשר כתב כדלקמן :

"התפיסה הרואה את חזות הכול ב'טובת הילד' - תוך התעלמות כביכול מכל שיקול אחר - היא פשטנית מדי ומלאכותית מדי. [...] מושג 'טובת הילד' הוא מושג רחב, מושג מסגרת, הסובל תכנים שונים. תכנו הנורמטיבי משתנה בהתאם להקשר המיוחד שבו השאלה מתעוררת, ואף היחס בינו לבין שיקולים אחרים, כגון זכויות החורים, משתנה בהתאם לכך"⁹

באותו עניין, בתי המשפט בארץ¹⁰ נותנים חשיבות רבה לחוות דעתם של מומחים בענייני הגירה של קטינים, בכך שלחוות דעתם של המומחים, אשר מנסים לשער כיצד בעתיד יראה הקשר של הקטין עם הוריו, מצטרפת חוות הדעת של המומחים למכלול השיקולים אשר השופט או הדיין, נדרש להביא בחשבון בבואו להכריע בסוגיות מורכבות כדוגמת הגירת קטינים למדינה אחרת ונושאי אימוץ ילדים.

יודגש, כי חוות דעתם של מומחים, בין אם מדובר בפסיכולוג ילדים, פקידות סעד מטעם משרד הרווחה או עובדים סוציאליים ו/או גורמי מקצוע נוספים - איננה השיקול הבלעדי אותו נדרש השופט לקחת בחשבון. יש להדגיש, כי בחינת הקשר של הקטין עם הוריו על ידי הגורמים המקצועיים לוקה בחוסר מובנה, וזאת על שום שהקשר נבחן במרכזים ייעודיים לכך, כדוגמת מרכזי הורים-ילדים וכדומ', וכי אין מדובר בסביבה הטבעית של הילד עם הוריו. בנוסף, גם אם אותו גורם מקצועי יגיע לביתו של מי מהורי הקטין, עצם נוכחתו הפיזית של אותו גורם במפגש של ההורים עם הילדים, פוגעת בקשר האוטנטי בין הילד להוריו, ובכך נפגמת בחינת הקשר וחוות הדעת המקצועית של הגורמים השונים.

יתירה מכך, לא מן הנמנע כי יתכנו אף מקרים בהם חוות דעתם של המומחים לא תתקבל, וזאת על שום שחוות דעתם של המומחים הינה בגדר המלצה עבור בתי המשפט ואיננה מהווה הכרעה מוגמרת לפיה השופט מחויב לפסוק לפי קביעת חוות דעתו של מומחה כזה או אחר¹¹.

ועם כל זאת יודגש, כי ישנה חשיבות לא מעטה לחוות דעת של אנשי המקצוע בעלי הניסיון המתאים אשר יכולים לסייע לשופטים בקבלת החלטות הרות גורל בענייני הקטין, מתוך תסקירים שאותם גורמי מקצוע עושים באופן מקצועי וישיר, וכן מתוך נגיעה אישית שיש לאותם אנשי מקצוע עם ההורים ועם הילדים, כל זאת נועד לסייע ולפרוס בפני הערכאה השיפוטית שדנה במקרה, את מירב הנתונים האפשריים שעל פיהם יהיה ניתן להכריע כהלכה. יש לזכור, כי הערכאות השיפוטיות מבססות את הכרעותיהם על בסיס חומר הנתונים והראיות אשר מובא בפניהם, דהיינו, השופט איננו מבצע באופן אישי את החקירה ו/או התסקיר אחר הקשר של הילד עם הוריו, אלא מבסס את החלטותיו, בין היתר, על בסיס החומר שהגורם המקצועי פורס בפניו.

8 דנ"א 6211/13 היועץ המשפטי לממשלה - משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' פלונית (פורסם בנבו, 23.12.2013)

9 פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך ב עמ' 219-221 (1989)

10 ראו לדוג' את החלטות כב' השופט אליקים רובנשטיין בבע"מ 1998/14 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 01.06.2014) בפסקה י"א להחלטתו, וכן בבע"מ 2355/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 31.03.2014) בפסקה ז' להחלטתו.

כמו כן ראו את דבריו של כב' השופט אורי גורן בספרו סוגיות בסדר דין אזרחי שער חמישה עשר פרק א' סימן ו' (מהד' 12, 2015).

11 ראו לדוג' את פסק דינה של כב' השופטת עדנה ארבל בבע"מ 5579/07 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 07.08.2007), בסע'

18 לפסק דינה.

אמנה בדבר זכויות הילד

מדובר באמנה בינלאומית אשר כשמה כן היא, אמנה זו עוסקת בעיקרה בנושא זכויות הילדים. מדובר באמנה הבינלאומית החשובה ביותר העוסקת בתחום זה. האמנה נעשתה ביום 20.10.1989, ונכנסה לתוקף ביום 02.09.1990. ישראל חתמה על האמנה ביום 03.07.1990 ונכנסה לתוקף ביום 02.11.1991.

אמנה זו מביאה לידי ביטוי את שינוי התפיסה בארץ ובעולם ביחס לקטין. הווה אומר, הקטין אינו נחשב יותר כ- "חפץ" או "רכוש" של מי מהאפוסטרופוסים הטבעיים והלא-טבעיים שלו, אלא יש לו מעמד משפטי עצמאי לכל דבר ועניין. כמובן שאין מדובר באדם בגיר, אך מעצם הקביעה כי מעתה יש לראות את הקטין כישות משפטית נפרדת אשר יש לו זכויות (ויש שיאמרו אף חובות) - ניתן להצביע על שינוי משמעותי ביחס להגדרת טובת הקטין, לפיה הגדרה זו נובעת כפועל ישיר מזכויותיו של הקטין מעצם היותו אדם.

זכויותיו של הקטין אשר מובאות באמנה זו הינם רבות, כמו למשל: הזכות לחינוך, הזכות לפרטיות, הזכות לקבל טיפולים רפואיים, הזכות להשמיע את דעתו וכדומה. אין חולק, כי עקרון טובת הילד חוזר בכל אחת ואחת מהזכויות הללו. רוצה לומר, טובת הילד מהווה עקרון-על אשר עוברת כחוט השני בין כל הזכויות המגיעות לילד.

בהיבט המשפטי, עקרון טובת הילד מעניק לערכאות השיפוטיות שיקול דעת ואמת מידה נוספת לבחינת קיומו של עקרון זה ויכול להוות מענה למספר שאלות שצפות ועולות במרבית המקרים אשר עוסקים בקטינים. שאלות כגון:

- האם הסכם הגירושין בין הורים, הכולל הסדרי ראייה, מטיב עם הילד או שמא פוגע בו?
 - האם סכום המזונות אשר קבע מומחה מטעם בית המשפט אכן מבטא את אומדן צרכיו של הקטין או אולי שגה המומחה?
 - האם הקביעה כי הילד יהיה אצל ההורה המשמורן היא אכן משיגה את טובתו של הילד או טובתו של ההורה?
 - האם המוסד חינוכי אליו נשלח הילד על אף חוסר הסכמת ההורה השני, משיג את טובתו של הילד, או האם יתכן כי המוסד החינוכי איננו מתאים לילד?
- המענה לכל השאלות האלו ולשאלות רבות נוספות, נעוץ בעקרון-על זה - עקרון טובת הילד. כלומר, בית המשפט, ויש לומר גם הוריו של הקטין, צריכים לשים אל מול עיניהם את טובתו של הילד בבחינת כל החלטה והחלטה המשפיעה באופן ישיר או עקיף על חייו של הקטין.

עצם קיומה של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, שכיום גם ישראל צד לאמנה זו, מאפשר לבית המשפט ליתן פרשנות נוספת לכל מקרה ומקרה אשר מגיע לפתחו של בית המשפט. חשוב לציין, כי אמנה זו לא קיבלה תוקף משפטי בספר החוקים של מדינת ישראל, אך רוח הדברים אשר מובאים באמנה וחשיבותם - מלווים את הכרעותיהם השונות של בתי המשפט בנושאי טובת הקטין.

ישנם מלומדים בספרות המשפט הישראלית¹², אשר מצביעים על אמנה זו כנקודת מפנה ביחס של בתי המשפט אל הקטין כ-"נספח" להליך הגירושין בין הוריו, ולראשונה, אף מאפשרים לקטין זכות גישה לערכאות משפטיות בין אם על ידי ייצוג באמצעות אחד מהוריו, או בין על ידי קרוב אחר אשר יהיה נציגו של הקטין בפני הערכאה השיפוטית. המקור לכך מופיע באמנה בדבר זכויות הילד, אשר קובע כדלקמן:

12 ראו לדוג' מאמרו של פרופ' יצחק כהן, "מעמדו העצמאי של הקטין בדיני המשפחה - תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחדש", משפטים ע"א, עמ' 287-289 (תשע"א)

1. "מדינות החברות יבטיחו לילד המסוגל לחוות דעה משלו את הזכות להביע דעה כזו בחופשיות בכל עניין הנוגע לו, תוך מתן משקל ראוי לדעותיו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד.
2. למטרה זו תינתן לילד הזדמנות להישמע בכל הליך שיפוטי או מינהלי הנוגע לו במישרין או בעקיפין, באמצעות נציג או גוף מתאים, בצורה המתאימה לסדרי הדין שבדין הלאומי."¹³

ואכן, לאחר הצטרפות ישראל לאמנה זו, בתי המשפט החלו לאזכר את דברי אמנה כחיזוק לקביעותיהם בענייני הקטין השונים לעניין מעמדו המשפטי בנושאי משפחה, אך לא רק. לעניין זה יפים דברי כב' השופטת דורית ביניש (כתוארה אז), בפרשיה אשר הגיע לבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק, בנושא חשיבותה של האמנה בדבר זכויות הילד והשפעתה על המשפט בישראל:

"... האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989, שנקלטה למשפטנו הפנימי בשנת 1991, הכירה בזכותו של הילד להישמע בכל הליך משפטי הנוגע לו. אמנה זו ולצדה חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מתזקקים את ההכרה בקטין כבעל-דין עצמאי, בעל זכויות ואינטרסים נפרדים משל הוריו. בהתחשב בכך ראוי לקבוע כי הסכמים בין הורים לעניין משמורת הקטין ולעניין הערכאה השיפוטית שתדון בסוגיה זו לא יחייבו את הקטין אם טובתו לא נבחנה במעמד הצדדים כעניין העומד לעצמו בנפרד מיתר סוגיות הגירושין..."¹⁴

חשיבותה של אמנה זו, באה לידי ביטוי גם בנושאים הקשורים לאימוץ ילדים, מתוך ראיית טובתו של הילד. לענין זה נפנה לדבריו של כב' השופט אליהו מצא, אשר כתב כלדקמן:

"...אכן, לטובת המאומץ נודע משקל רב, אך טובת המאומץ אינה מהווה שיקול יחיד. בעניין זה ניתן להפנות לאמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989, שישראל צד לה. סעיף 3(1) לאמנה קובע כי בכל הכרעה הנוגעת לעניינו של ילד, טובתו של הילד מהווה "שיקול ראשון במעלה". ודוק: שיקול ראשון במעלה, אך לא שיקול בלעדי או מכריע. אכן-בוחרן זו יאה גם לקביעת מקומה של טובת הילד המועמד לאימוץ במידרג השיקולים שעל בית-המשפט להביאם בחשבון."¹⁵

נמצאנו למדים, כי האמנה בדבר זכויות הילד מהווה אבן דרך בגישת שיטת המשפט בעולם בכלל, ושיטת המשפט בישראל בפרט, ביחס לקטין ולזכויותיו המגיעות לו מכוח היותו אדם. אין מדובר עוד ביישות הכרוכה אחר מי מהוריו הטבעיים, אלא מדובר ביישות משפטית עצמאית נפרדת, בעלת זכויות טבעיות רבות, בין היתר, זכות גישה לערכאות שיפוטיות, על מנת לוודא כי זכויותיו הבסיסיות אינן נפגעות כתוצאה מפעולה של מי מהוריו הטבעיים, ו/או האפוטרופוסים שמונו לו לפי דין.

13 אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 227 (נפתחה לחתימה ב-1989) (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1991)
14 בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול, נח(2) 550 (2004), עמ' 564 לפסק הדין.
15 ע"א 10280/01 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, נט(5) 64 (2005), פסקה 15 לפסק הדין.

משמורת על פי הסכם

ראשית, יש להדגיש כי המודלים הקיימים כיום בישראל אשר עוסקים במשמורת קטינים, הם פרי יצירת הפסיקה, בעוד שאם קיימת הסכמה בין ההורים בעניין משמורת הילדים, בית המשפט רשאי לתת להסכם תוקף של פסק דין מחייב על כל המשתמע מכך, לאחר שבית המשפט שוקל ומוודא כי טובת הילד אינה נפגעת נוכח ההסכם שנחתם בין ההורים של הילד.¹⁶

יש להדגיש, כי הסמכות הנתונה להורים לקבל החלטות לגבי ילדיהם מופיעה אף היא בחוק.¹⁷ בפסיקה נקבע לא פעם, כי הזכות של הורה לגדל את הילד שלו ולחנך אותו, הינה בגדר של זכות טבעית של ההורה, וכפועל יוצא מכך, נתונה להורה הזכות להחליט גם על הסדרי ראייה במקרה של גירושין, כחלק מהסכם גירושין בין ההורים. כבי' השופט אהרון ברק התייחס לנושא זכותו של ההורה לדאוג לילד שלו ולטפל בו, ונתן לזכות זו מעמד של זכות חוקתית, מכוח קשר הדם אשר קיים בין ההורה לילדו. לעניין זה נדגיש את דברי כבי' השופט ברק אשר פסק לעניין זכותם וחובתם של ההורים ביחס לילדיהם כדלקמן :

"נקודת המוצא העקרונית, היא, כי המשפחה הטבעית היא היחידה הבסיסית של החברה. זהו "התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית" (השופט אלון בע"א 77/488[2], בעמ' 434). במסגרת יחידה זו מוטלת על כל אחד מההורים החובה לדאוג לבריאותו ולרווחתו (הפיסיות והנפשיות) של ילדם הקטין ... יחד עם זאת, יש להם להורים גם זכויות. "אין חולק על כך כי זיקתו של ההורה לילדו אינה רק בגדר חובה אלא גם בגדר זכות" (ע"א 76/436 [5], בעמ' 243). מהותה של זכות זו היא, כי את החובות כלפי הילד הקטין רשאים למלא ההורים - הם ולא זולתם. זכות המשפטית של ההורה היא כי הוא, ולא אחר, יקיים את החובות כלפי ילדו ... זכות זו של ההורים היא זכות קונסטיטוציונית חשובה, שכן היא מהווה ביטוי לקשר הטבעי - "קול-הדם" בלשונו של מ"מ הנשיא, השופט חשין, בע"א 6155/50[6], בעמ' 799- שבין הורים לילדיהם"¹⁸

בנוסף על כך, בעניין זכותו הטבעית הקיימת באופן מובנה בין ההורה לילדו, ראו את דברי כבי' השופטת אילה פרוקצ'יה אשר כתבה את הדברים הבאים :

"המשפט רואה בקשר שבין הורה לילדו זכות טבעית בעלת ממד חוקתי, שלה שני פנים : האחד – זכותו של כל ילד להיות נתון למשמורת הוריו ולגדול ולהתחנך על-ידיהם ; השני – זכותו של הורה, מכוח קשר דם, לגדל ולחנך את ילדו במשמורתו ולקיים כלפיו את חובותיו כהורה. בצד החובה לדאוג לבריאותו ולרווחתו של ילדו קנויה להורה זכות כי הוא ולא אחר יקיים את החובות הללו."¹⁹

כמו כן, במקרה נוסף אשר הובא בפני בית המשפט העליון, בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק, בעניין של הוצאת ילדים ממוסד הלימודים שלהם בניגוד לרצונם של הוריהם, כבי' השופט יצחק קיסטר ז"ל התייחס לעניין חינוך

16 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, סע' 24

17 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, סע' 14-15

18 ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, לח(1) 461 (1984), עמ' 467 לפסק הדין.

19 רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, נו(4) 872 (2002), עמ' 894 לפסק הדין.

ילדים על ידי הוריהם, והביא לדבריו סימוכין מחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, והדגיש בדבריו כי כל הורה יודע מה מהי טובתו של ילדו. ובלשונו הקולחת של כב' השופט קיסטר אשר כתב כדלקמן :

"במדינת ישראל קובע חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב-1962, כי ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים על ילדיהם וכי האפוטרופוסות כוללת בין השאר "את החובה ואת הזכות לדאוג לחינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו....." (סעיפים 14, 15). להורים כאפוטרופסים מתייחס המחוקק באימון רב ביותר, ופעולותיהם טעונות אישור רק בדברים מיוחדים (ראה סעיפים 20 ו-24) ובית-המשפט יגביל סמכויותיהם או ימנה אפוטרופוס נוסף רק במקרים שמותר לכנותם כתמורים (ראה סעיפים 26-30). חזקה על ההורים כי יודעים הם את נפש ילדם ומבינים מה טוב לילד וכי יעשו הכל מח שדרוש לטובתו.²⁰

בנוסף, במקרה אשר הובא לפתחו של בית המשפט המחוזי בחיפה, בפני המותב כב' השופט סארי ג'יוסי [אב"ד], כב' השופט חננאל שרעבי וכב' השופטת אספרנצה אלון, כב' השופט ג'יוסי בפסק דין מקיף התייחס, בין היתר, לחשיבותו של הסכם שנערך בין הורים לפי רצונם, וכך כתב :

"בנסיבות בהן נכרת הסכם בין הצדדים המסדיר את הסדרי השהייה של הילדים אצל ההורים, ובמקרה דנא הוסכם, כי הסדרי השהייה יהיו נרחבים אצל המשיב, בית המשפט אינו אמור לבחון מחדש את טובת הילדים (De Novo) בהתעלם מקיומו של ההסכם. אם נאמר, כי עקרון טובת הילד הוא שיקול בלעדי ואין צורך לבחון האם חל שינוי נסיבות מהותי, יוצר כאוס מוחלט במובן זה שבית המשפט יתערב בהסכמים, ויערוך עבור הצדדים, מדי פעם, הסכם חדש.

ודוק: יתכנו מקרים בהם לא תיזרש הוכחת שינוי נסיבות, וזאת בנסיבות בהן יוכח שטובת הקטין לא נבחנה כלל על ידי בית המשפט בעת אישור ההסכם (לעניין זה ראה והשווה: את ההלכות בנושא "תביעה עצמאית למזונות"; בג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, 7.2.13 (אתר נבו)..."²¹

במקרה נוסף אשר נידון בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, כב' השופטת גאולה לוין עמדה על ההבחנה בעניין של שינוי נסיבות מהותי שיכול להביא לכדי שינוי בהסכם שנערך בין ההורים, ולעניין החשיבות והנפקות שיש להסכם שנערך בהסכמה בין ההורים, והכריעה כדלקמן :

"...ההסכם בין הצדדים אושר בבית המשפט לענייני משפחה, בתום דיון במעמד הצדדים, וקיבל תוקף של פסק דין. על פי פסק הדין, ההסכם אושר לאחר שהוברר לבית המשפט כי הצדדים חתמו על ההסכם מרצונם החופשי והם מבינים את תוכנו, משמעותו והתוצאות הנובעות ממנו.

נקודת המוצא היא שההסכם תקף, שהוא משקף את הסכמות הצדדים, ושהוא נחתם לאחר שיקול דעת ובחינה מושכלת של טובת הקטינה הן על ידי ההורים והן על ידי בית המשפט. ההסכם אושר על ידי בית המשפט גם על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב – 1962 (לעניין משמעות האישור ר' סעיף 24 לחוק הכשרות המשפטית)."²²

20 בג"ץ 152/71 מרדכי קרמר, ו-4 אח' נ' עיריית ירושלים, כה(1) 767 (1971), עמ' 780 לפסק הדין.
21 עמ"ש (מחוזי חיפה) 1472-02-17 נ.כ. נ' א.כ. (פורסם בנבו, 31.08.2017), פסקה 46 לפסק הדין.
22 רמ"ש (מחוזי באר שבע) 38226-06-16 ע.מ. נ' ג.מ. (פורסם בנבו, 07.07.2016), סע' 9 לפסק הדין.

יתר על כן, בפרשייה שהובא בפני בית המשפט לענייני משפחה בנצרת, סגן הנשיא כב' השופט אסף זגורי התייחס בפסק דין כולל לעניין הערך והחשיבות שיש להסכם שנערך בין הורים בענייני משמורת ילדים, מזונות וכדומ', והכריע כי בית המשפט יתערב בהסכם שנערך בין הורי הילדים, אך ורק במידה ובית המשפט יזהה "שינוי נסיבות מהותי", וכדבריו בפסק הדין :

"מבחינת הדין אין חולק, כי ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של הילדים לפי סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962 ובאין הסכם בעניין מקום מגוריהם וחינוכם אמור בית המשפט להכריע לפי עיקרון טובת הילד (סעיפים 18, 24 ו-25 לחוק הכשרות לעיל) ...

הנה כי כן, המחוקק מנחה את הפוסק לבחון בסכסוכי אפוטרופסות ומשמורת, כעניין מקדמי, האם מדובר במקרה בו יש או אין הסכם קודם בין ההורים. אם יש הסכם, הרי מדובר בהחלטת בית המשפט לכל דבר ועניין וכידוע לשם שינוי החלטה שיפוטית יש צורך בהוכחת שינוי נסיבות מהותי (לא רק בהסכמי מזונות אלא גם בהסכמי משמורת).

בהקשר זה יש ליתן את הדעת לחשיבות שהחוק והפסיקה מעניקים להסכמים בין ההורים ולהגנה על אינטרס הוודאות וההסתמכות (ראו: גריידי ושלם, הסכם ממון וגירושין – אישור וביטול (תשס"ט, 2009) בעמ' 139-142).²³

נמצאנו למדים, כי להורים נתונה זכות טבעית ביחס לילד שלהם, ומתוך כך נגזרת היכולת של ההורים להחליט בנושאים הקשורים לעניין הילד. כפי שראינו, בהסכם גירושין הורים יכולים לקבל החלטות ביחס לנושאי משמורת הקטינים, מכוח סעיפי החוק שהוזכרו לעיל, ומכוח זכותם הטבעית, כפי שהוזכר והובאר בפסיקה. יודגש, כי הסכמי גירושין אלו מחייבים את אישורו של בית המשפט. שלב זה הכרחי על מנת שבית המשפט יוודא כי אכן טובתו של הילד לא נפגעת באופן לא מידתי בעקבות הסכם הגירושין שנערך בין ההורים. וכפי שבואר, בסמכותו של בית המשפט להתערב בהסכמים בין בני זוג במידה ובית המשפט מזהה פגיעה מהותית בטובתו של הקטין.

חזקת הגיל הרך

מודל חזקת הגיל הרך מופיע לראשונה בחוק²⁴, הקובע כי במידה ואין הסכמה בין הורי הילדים בנושא משמורת, בית המשפט רשאי להורות כי הילדים עד גיל 6 ישהו אצל אימם, כל עוד אין סיבה מספיק משמעותית להוציא את הילדים מחזקת אימם.

על מנת להראות את החשיבות אשר מייחס בית המשפט לחזקת הגיל הרך, נציג מספר פסקי דין עם נסיבות מעט חריגות, ולמרות נסיבות אלו, בית המשפט קיבל את בקשת האם להחיל את חזקת הגיל הרך באותם מקרים :

פסי"ד פלונית²⁵ - מדובר בזוג יהודים אשר התגרשו שנה לאחר לידת בנם, בהסכם הגירושין בין הצדדים נקבע כי הילד ישהו אצל אימו עם זכויות ביקור נרחבות אצל אביו. בעת מתן פסק הדין הילד היה בן 4, אימו רצתה להגר איתו לאנגליה עקב נישואיה לבן זוגה החדש אשר מתגורר במקום. כב' השופטת דליה דורנר קובעת כי במקרה זה, חזקת הגיל הרך תעמוד לאם מכיוון שעל פי מחקרים פסיכולוגיים שבוצעו, נראה כי הקשר בין ילדים בגילאים 0-6 לבין אימם חזק יותר מאשר הקשר עם אביהם, וזאת על אף שקיימים מקרים בהם האב גם היה מעורב בחיי

23 תלה"מ (משפחה נצרת) 22342-05-17 ל.ט.נ' ר.ע. (פורסם בנוב, 23.07.2017), סע' 36-34 לפסק הדין.

24 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, סע' 25

25 רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, כרך נה, חלק שני, תשס"א/תשס"ב 2001

הילדים והעניק להם חום ואהבה, הניתוק מאימם יהיה קשה יותר בהשוואה לניתוק מהאב. לאור זאת התקבלה החלטה פה אחד כי האם תהיה רשאית לעבור עם בנה הקטן להתגורר באנגליה.

מקרה נוסף הובא לידי הכרעתו של בית המשפט העליון בפסי"ד פלוני²⁶ - זוג יהודים לא נשואים אשר להם ילד משותף, כאשר הילד היה בן 6 חודשים החלו הצדדים לנקוט בהליכים משפטיים בנושאי המשמורת. תוך כדי ההליך המשפטי, האם עברה מהצפון עם בנה למרכז לצורך פרנסתה, ללא הסכמת האב. כחלק מטענות שהעלה האב, נטען כי במהלך השנים האחרונות חזקת הגיל הרך איבדה מן הכוח אשר היה לי בעבר וכי אין להחיל חזקה זו באופן מכני בלבד, אלא לשקול את המסוגלות של שני ההורים, במידה ומסוגלות של אחד ההורים גדולה – הרי הוא זה שצריך להיות המשמורן הראשי. האב גם מזכיר את מסקנות דו"ח ועדת שניט²⁷ הקוראת לבטל לחלוטין את חזקת הגיל הרך או לכל הפחות להחיל אותם עד גיל שנתיים בלבד. כבי' השופט אליקים רובנשטיין קובע בפסי"ד זה, כי על אף נסיבות המקרה שצוינו, יש לבחון את חזקת הגיל הרך כפי שמוזכר בלשון החוק. כמובן שהחזקה בוחנת את טובת הילד כחלק ממכלול השיקולים, ובשביל להוציא ילד מחזקת אימו צריך נסיבות מיוחדות אשר אינן מתקיימות במקרה זה. כחלק מהכרעתו מתייחס כבי' השופט רובנשטיין למסקנות דו"ח ועדת שניט ומציין כי כל עוד שלא נחקק בחוק כי חזקת הגיל הרך תחול עד גיל שנתיים בלבד, ניתן להסתמך רק על החוק הנוכחי, הקובע כי עד גיל 6 הילד ישהה עם אימו. כתוצאה מכך, הוכרע כי הילד יעבור לגור במרכז עם אימו.

על אף כל האמור עד כה, חשוב להדגיש כי חזקת הגיל הרך איננה מוחלטת והיא נתונה לשיקול דעתו המלא של בתי המשפט, אשר מסתמכים על חוות דעת מקצועיות ומקיפות של אנשי מקצוע בתחום, כדוגמת: פסיכולוגים, עובדים סוציאליים, פקידות סעד וגורמי רווחה שונים.

לפתחו של בית המשפט הובאו מספר מקרים בהם טענת חזקת הגיל הרך נדחתה והאב הוא זה שקיבל את המשמורת על ילדיו הקטינים:

פסי"ד פלוני²⁸ - זוג יהודים נישאו, נולדו להם זוג תאומים כאשר גילם של הילדים היה שנתיים וחצי במעמד פסק הדין. השופט סלים ג'ובראן קיבל את קביעת בית המשפט המחוזי כי הילדים יהיו במשמורת של אביהם ולא אימם, על אף גילם הצעיר המצריך את החלת חזקת הגיל הרך. קביעת בית המשפט המחוזי מתבססת על חוות דעתה של מומחית בפסיכאטריה, ד"ר רינג, אשר מונתה בהסכמת הצדדים על ידי בית המשפט. בחוות דעתה קבעה ד"ר רינג, כי האם אינה עומדת ברף המסוגלות ההורית הנדרשת, בעוד שהאב עמד בהצלחה בכל המבחנים הנדרשים והוכיח מסוגלות הורית רבה יותר מאשר האם, לפיכך קבע בית המשפט המחוזי כי הילדים ישהו אצל האב. ברקע הדברים יוזכר כי האב הציע כי במסגרת הסדרי הראיה הילדים ישהו גם במחיצת האם, בניגוד להצעת האם אשר טענה כי האב מסוכן לילדים וכי אין לקיים להם עם אביהם הסדרי ראיה. כאמור, כבי' השופט ג'ובראן דחה את בקשת האם לעיכוב ביצוע פסק הדין של בית המשפט המחוזי וקבע כי הילדים יעברו לאב – בניגוד לחזקת הגיל הרך.

26 בע"מ 1858/14 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 3.4.2014)

27 ועדת שניט - ועדה ציבורית שהוקמה במרס 2005 על ידי שרת המשפטים דאז ציפי לבני לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושים. השאלות המרכזיות בהם התמקדה הועדה היו: התפיסה המשפטית הייחודית של מדינת ישראל נוכח הדין האישי הנוהג בענייני גירושים, והשפעתה על חלוקת האחריות ההורית לאחר גירושים, בחינה מחדש של תחולת חזקת הגיל הרך, ניסיון להגדרה מחודשת של המושג אחריות הורית בהתאם לעקרונות טובת הילד. באפריל 2008 הגישה הוועדה את דו"ח הביניים, בספטמבר 2011 פרסמה הוועדה את הדו"ח הסופי שלה ובדצמבר 2011 סיכמה הוועדה את המלצותיה והגישה אותם לשר המשפטים דניאל פרידמן. כפי שהוזכר, המלצות ועדה זו מלוות את הפסיקה לאורך השנים האחרונות בהקשר משמורת וטובת הקטינים, אך נכון לכתיבת שורות אלה, המלצות הוועדה עדיין לא התווספו לספר החוקים במדינת ישראל.

28 בע"מ 1149/09 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 8.2.2009).

מקרה נוסף בו חזקת הגיל הרך נדחתה הובא פס"ד א.ק' נ' מ.ש.²⁹ - זוג הורים החיים בנפרד ולהם ילד אחד אשר מגיל 6 חודשים של הילד, ההורים ניהלו סכסוך ממושך על משמורת הקטין. האם עברה עם הילד למרכז הארץ באופן חד-צדדי וללא אישורו של האב ושל בית המשפט, ורשמה את הילד למוסד חינוכי באזור. האב הגיש בקשה להחזרת האם והקטין לעיר מגוריו, אך האם נשארה במרכז הארץ. לאחר מכן, הצדדים הגיעו להסכמות כי הילד ישאר עם האם עד הגיעו לגיל 4, ובהגיע הקטין לגיל 4, ימונה מומחה מטעם בית המשפט להכריע בסוגיית המשמורת. כב' השופט אסף זגורי מתייחס בהרחבה בפסק דינו לחוות הדעת של המומחה, ובהתייחסו לעניין חזקת הגיל הרך, קובע כב' השופט זגורי כי חזקת הגיל הרך נסתרה גם על ידי חוות דעת המומחה וגם בחיי היום-יום של הקטין. וכך הכריע בפסק הדין כלדקמן :

"חזקת הגיל הרך אמורה להיות חלק מטובת הילד. במקרה הנוכחי, קביעה שיפוטית על פי חזקת הגיל הרך, תפגע בטובת הילד. הוכחו בפניי נסיבות (שפורטו בהרחבה) המצדיקות סטייה מחזקה זו אשר היא כידוע אינה חזקה חלוטה אינה ניתנת לסתירה" (סעי' 47.14 לפסק הדין).

לבסוף, מגיע בית המשפט למסקנה כי המשמורת תעבור לאב, בניגוד לחזקת הגיל הרך.

כאמור, חזקת הגיל הרך אינה חזקה חלוטה, ולשופט היושב בדין נתון שיקול דעת נרחב בהקשר משמורת קטינים, כאשר דרך המלך היא אכן שקטינים עד גיל 6 ישוה עם אימם, אך לאור השינוי שחל לאחרונה בכך שמספר לא מבוטל של אבות רוצים לקחת חלק יותר פעיל בגידול ילדיהם הקטנים, וכן לאור יציאת אימהות לשוק העבודה בצורה נרחבת ביחס למה שהיה נהוג בעבר, וכן לאור המלצות ועדת שניט (ראו ה"ש 27 לעיל) - נראה כי ישנה מגמה של שינוי ביחס לחזקת הגיל הרך, וכיום בעקבות רשימה לא סגורה של מבחנים שהובאו בפסיקה, כדוגמת : טיב הקשר בין ההורים, יכולת שימור הקשר של ההורה המשמורן בין ההורה הלא-משמורן לקטין, רצון הקטין עצמו ועוד - ניתן להצביע על שינוי ביחס לחזקה האמורה.

יש להדגיש, כי כאשר המלצות ועדת שניט האמורות, יקבלו משנה תוקף בחקיקה עצמה, כמובן שכל ההתייחסות לחזקת הגיל הרך תשתנה בהתאם.

משמורת פיזית משותפת

המונח "משמורת פיזית משותפת" אינו מופיע באף אזכור חקיקתי כזה או אחר בספר החוקים של מדינת ישראל. למעשה, מדובר בפרי יצירת הפסיקה, כאשר כמובן שלאורך השנים הפסיקה התייחסה באופן שונה למונח הני"ל. בבואנו לבאר מהי ההגדרה הבסיסית של "משמורת פיזית משותפת", ניתן לומר כי תחולתו הקלאסית של מודל זה יכולה להתקיים לפי הסכם שנערך בין הורי הקטינים, המחלק את זמני השהות של כל הורה עם ילדיו בצורה שווה. עם זאת יודגש, כי ישנם מקרים בהם חלוקת השהות של הקטינים לא תהיה שווה, ואף על פי כן המשמורת תחשב כמשמורת פיזית משותפת ולא בלעדית של אחד מההורים.

הנפקות המרכזית של סיווג המשמורת למשמורת פיזית משותפת או משמורת בלעדית, מלבד כמובן החשיבות של זמני שהות הקטינים עם כל אחד מהוריו, היא ההשלכה הישירה על נושא מזונות הילדים שחב ההורה הלא-משמורן להורה המשמורן - דהיינו, כאשר חלה משמורת פיזית משותפת בין ההורים, תשלום מזונות הילדים (המוטל בדרך כלל על האב שהינו ההורה הלא-משמורן) יכול להצטמצם באופן משמעותי.³⁰

29 תמ"ש (משפחה טבריה) 23494-01-10 א.ק' נ' מ.ש (פורסם בנבו, 29.08.2013)
30 להרחבה נוספת בעניין המשמעות שיש לחלוקת השהות של הקטין באופן שווה בין הוריו, והשפעת מודל זה על רכיב המזונות ראו את פס"ד שניתן לאחרונה, ומשמש כאבן דרך נוספת בשינוי המגמה שיש כלפי מודל משמורת משותפת וההשפעה על

חשוב להדגיש, כי החלת מודל זה אינו מתקיים אך ורק לפי הסכם של ההורים, אלא יכול אף להתקיים גם לפי פסיקה של בית המשפט, אשר יכול להסתמך על חוות דעת של אנשי מקצוע, שלפיהם ניתן במקרה הספציפי אשר בא בפני בית המשפט, להחיל את מודל המשמורת המשותפת.

כמו כן, לבתי המשפט שמורה הזכות לחלוק על דעת המומחים הסוברים שלא ניתן להחיל מודל זה, ולפסוק לפי המבחנים אשר הובאו בפסיקה ובכך להחיל את מודל המשמורת המשותפת לפי מבחנים אלו, בניגוד לחוות דעת המומחים.

רשימת המבחנים (רשימה לא סגורה) אשר באמצעותם ניתן להחיל משמורת פיזית משותפת, הובאו במקרה לפני בית המשפט לענייני משפחה בטבריה, בו למעשה החיל בית המשפט את מודל משמורת פיזית משותפת בניגוד לחוות דעת המומחים, על בסיס המבחנים אשר יובאו כדלקמן :

דובר על זוג הורים יהודים עם שני ילדים קטינים, אשר התגוררו בצפון הארץ, כאשר שני הילדים למדו במוסדות חינוך באזור הצפון. היחסים עלו על שרטון והאם ביקשה לקבל משמורת בלעדית על הילדים ולעבור לגור איתם באזור השרון ליד בית הוריה ומקום עבודתה. כב' השופט אסף זגורי פוסק כי המשמורת הפיזית המשותפת היא זו שתחול בעניין זה, וכאמור לא איפשר לאם לעבור לאזור המרכז עם ילדיה. כב' השופט זגורי מפרט בהכרעתו את המבחנים אשר הוכרעו בפסיקה בקביעת מודל משמורת פיזית משותפת, אך יודגש כי אין מדובר ברשימה סגורה של מבחנים :

- א...א. מסוגלות הורית טובה דומה או שווה של שני ההורים ;
- ב. רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין ההורים וטיב התקשורת ביניהם ;
- ג. רצון הילד ;
- ד. מעורבות רבה של שני ההורים בחיי הילדים ;
- ה. קיומו של קשר טוב ותקין בין שני ההורים לבין כל אחד מהילדים ;
- ו. מגורי ההורים בסמיכות זה לזה, ותפיסת הילדים את שני הבתים כבתים מרכזיים בחייהם...³¹.

מקרה נוסף בו בית המשפט הכריע כי יחול מודל של משמורת פיזית משותפת, היה בפס"ד בעניין נ.ב. נ' ב.נ.ט, בו הכריעה כב' השופטת שפרה גליק לפי המבחנים שהובאו לעיל, וקבעה כדלקמן :

"הפסיקה קבעה מספר כללי על-פיהם ניתן לבחון אם המקרה הנדון בפני השופט היושב בדין מתאים למשמורת משותפת. בין הכללים נבחנת מידת מעורבותו של כל אחד מההורים בחיי הקטינים, מגורים בסמיכות מקום, קשר טוב בין כל אחד מההורים לקטיף, קטינים, בחינת השאלה האם יש תקשורת הורית טובה לצרכי תאום וכיו"ב, רצונו של הקטיף"³².

נפסק כי במקרה זה תחול משמורת פיזית משותפת של ההורים.

תשלום המזונות - בע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 19.07.2017), כפי שהוכרע לפי פסק דינו של כב' השופט עוזי פוגלמן, וכפי שהובא בסעי' 61 לחוות דעתה של כב' השופטת דפנה ברק-ארז. כפי שצוין, מדובר באחד מפס"ד המשמעותיים שניתנו לאחרונה, אך מכיוון שנושא עבודה זו מתמקד בעיקר בטובת הקטין ובמודלים השונים הקשורים למשמורת ילדים, לא מצאתי לנכון להרחיב מעבר לנדרש בכל הקשור לנושא מזונות ילדים.

³¹ תמ"ש (משפחה טבריה) 12148-04-10 ג.נ' ע.ג. (פורסם בנבו, 28.04.2011), פסקה 59 לפסק הדין. חשוב להדגיש כי על פס"ד זה הוגש ערעור שהתקבל, והתיר לאם לעבור עם ילדיה למרכז, אך המבחנים שהובאו בפס"ד מהווים אבן דרך בפס"ד רבים אחרים הקשורים להכרעות בנושא של משמורת משותפת.

32 תמ"ש (משפחה תל אביב-יפו) 43398-02-12 ג.נ' ע.ב.נט (פורסם בנבו, 24.07.2013), סעי' 29 לפסק הדין.

במקרה נוסף שהובא בפני בית הדין האזורי בחיפה, הייתה מחלוקת בין האם שדרשה משמורת בלעדית על הילד, בעוד שהאב ביקש משמורת משותפת. בית הדין האזורי פסק כי המודל של משמורת משותפת הוא זה שיחול במקרה זה. הנימוק המרכזי של ההרכב, שבראשו עמד אב בית הדין, הרב דניאל אדרי, היה כדלקמן :

"הרושם שהתקבל בבית הדין הינו כי שני ההורים ראויים ומתאימים לשמש משמורנים על ילדם ומאחר והילד מעוניין לשהות בקרבת שניהם, אנו מחליטים על משמורת משותפת. המשמעות של משמורת משותפת הינה אחריות והחלטות משותפות של שני ההורים בנוגע לקטין. באמצעות ההכרזה על משמורת משותפת מועבר למשפחה המסר ששני ההורים מתאימים וטובים וראויים לגדל את בנם, דבר שבא לידי ביטוי במצב הרצוי של הילד לקשר עם שני הוריו"³³

ניתן לנסות ולהצביע על אחד מהגורמים המשמעותיים לשינוי בגישה בנושא משמורת משותפת, כאשר כיום ישנה מעורבות רבה יותר מבעבר של האב בחיי ילדיו - אם בעבר האבא בעיקר היה "שר החוץ", כלומר, אמון על פרנסת המשפחה, וכפועל יוצא מכך נמצא מרבית מזמנו מחוץ לבית במסגרת העבודה שלו, כיום יש שינוי משמעותי ברצונם של אבות רבים בארץ ובעולם, להיות מעורבים יותר בחיי היום-יום של ילדיהם. בהקשר זה נביא את דבריו של המלומד פרופ' משה זכי אשר ניתח את הנושא הנ"ל, וכתב את הדברים הבאים :

"...חזקת הגיל הרך הייתה המנחה בקביעת משמורת הילד בעידן של מבנים מסורתיים של המשפחה (שבה האב היה מופקד על הפרנסה והאם על משק הבית וגידול הילדים). בעידן המודרני תפקידים בתוך המשפחה מיטשטשים, והאב מעורב ושותף פעיל בגידול הילדים, וכך שני ההורים תורמים יחד להתפתחותו של הילד ולגיבוש הזהות העצמית שלו. גורמים אלו למעשה משפיעים היום על בתי המשפט לענייני משפחה בישראל בקביעת משמורת משותפת.... נערכו מחקרים רבים התומכים במשמורת משותפת היות שהיא תואמת את העיקרון של טובת הילד... כמו כן מחקרים העלו שכשהמשמורת משותפת פותחים חילוקי הדעות והמאבקים בין ההורים, ובעקבות זאת הבעיות הרגשיות בקרב ילדים שבמשמורת משותפת פחותות מבקבוצת הילדים שבמשמורתו של הורה אחד... אפשר לומר שמשמורת משותפת תואמת את עקרון טובת הילד, שהוא מעל לכל בתיקים של מאבקי משמורת"³⁴

משתמע מדבריו, כי אחד המבחנים אשר מהווים חשיבות רבה לבחינת האפשרות להחלת משמורת פיזית משותפת במקרה של סכסוך בין בני הזוג, הוא מבחן התקשורת בין בני הזוג. פירושו של דבר, עד כמה בני הזוג מסוגלים להפריד את הכעסים שלהם אחד על השני, ולא לנסות להתנגס ולהתנגח בהורה השני באמצעות הקטין, אלא שמים אל מול עיניהם את טובת הילדים בלבד. במידה ואכן מבחן הקשר מעלה תוצאות חיוביות ומראה כי אכן בני הזוג מסוגלים לנהל מערכת תקשורת מינימלית לצורך המשך גידול ילדיהם - אין מניעה על החלת המודל משמורת פיזית משותפת בין ההורים.

ועם זאת, גם מבחן התקשורת בין בני הזוג אינו חלוט. במילים אחרות, גם במקרה בו יש חוסר תקשורת משמעותי בין ההורים, יהיה ניתן להחיל את המודל משמורת פיזית משותפת, למרות הקושי המובנה הקיים במקרים אלו.³⁵

33 (בתי-הדין הרבניים חיפה) 897196/ פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 15.05.2017), עמ' 4 לפסק הדין,

34 פרופ' משה זכי, מחשבות על משמורת משותפת: מאבק הורים בתיקי גירושים על חזקת ילדיהם, רפואה ומשפט גיליון מס' 46 – יולי 2012, עמ' 221

35 ראו פס"ד תמ"ש (משפחה קריות) 17120/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 22.08.2010), סע' 44-48 להכרעתו של כב' השופט ניצן סלמן, כן ראו בתמ"ש (משפחה י-ם) 23690/03 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 30.4.2009) בסע' 1 להחלטת כב' השופט בן ציון גרינברגר לעניין אחריות ההורה המשמורן כלפי ההורה הלא-משמורן.

התייחסות המשפט העברי למשמורת קטינים

המקור הראשון בספרות היהודית אשר מתייחס לנושא של משמורת ילדים קטינים, מופיע לראשונה בתלמוד הבבלי בשני מקורות שונים אשר יובאו להלן:

המקור הראשון הוא - "לא יאמר הראשון: אמר רב חסדא זאת אומרת בת אצל אמה ממאי דבגדולה עסקינן דלמא בקטנה עסקינן ומשום מעשה שהיה דתניא מי שמת והניח בן קטן לאמו יורשי האב אומרים יהא גדל אצלנו ואמו אומרת יהא בני גדל אצלי מניחין אותו אצל אמו ואין מניחין אותו אצל ראוי ליורשו מעשה היה ושחטוהו ער"ה אם כן ליתני למקום שהיא מאי למקום שאמה שמעת מינה בת אצל האם לא שנא גדולה ולא שנא קטנה".³⁶

המקור השני אף הוא נמצא בתלמוד הבבלי - "דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה אע"פ שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים אבל זן קטני קטנים עד כמה עד בן שש כדרב אסי דאמר רב אסי קטן בן שש יוצא בעירוב אמו".³⁷

לאורך השנים, פרשני התלמוד ראו במקורות שלעיל כהנחייה מחייבת, לפיה במקרה של גירושין או פרידה בין בני זוג, לפי האמור במקור הראשון שלעיל - הבת תשאר אצל האם, ואילו מהמקור השני ניתן ללמוד כי ילד עד גיל 6 ישהה עם אמו, אך לאחר גיל 6 הילד יעבור למשמורת אביו היות והוא אינו כרוך יותר אחר אימו.

היו פרשנים שניסו לטעון כי המקורות הנ"ל מדברים על ענייני מזונות שהאב חייב לזון את בניו בחלוקה לשנים בלבד, ללא קשר לענייני משמורת אך לאורך השנים טענתם נדחתה ואכן זהו המקור עליו מסתמכים אף לענייני משמורת קטינים. ההלכה היהודית עושה הבחנה ברורה בחלוקת המשמורת בין קטינים לקטינות - כאשר מדובר בקטינה, הפרשנים השונים במקום מדגישים כי אין זה משנה מה גילה של הקטינה, הבת תשאר במשמורת האם. רש"י במקום אף הוסיף טעם להישארות הילדה אצל האם על מנת שלא תלמד פריצות במקומות אחרים.

במהלך השנים התפתחה ההלכה לפיה בנות נשואות אצל אימם, ונוספו לה הבהרות לאור רצונם של אבות לקבל משמורת על בנותיהם. הנימוקים השונים שניתנו בתשובות הגאונים³⁸ היו מכיוון שכך דרכו של עולם - בנות נשואות אצל אימם, וכי ישנם נושאים שבהם האם צריכה ללמד את בנותיה איך להתנהל בענייני נשים, ונושאים אלו האב אינו יכול ללמד את בנותיו בצורה מיטבית, כפי שהאם מסוגלת ואף צריכה ללמד את בנותיה.

לעומת זאת, כאשר מדובר בקטין, לאור דברי דעת רב חסדא, אין מניחין את הילד אלא אצל מי שהוא יורש אותו, כלומר - אביו.

יש שניסו לחלק את תקופת הקטין לשתיים - עד גיל 6, שאז ישאר אצל אימו, מהסיבה שיתכן ויורשים אחרים של האב ינסו לפגוע בו ועקב גילו הצעיר הוא לא יוכל להגן על עצמו, ואילו לאחר גיל 6 - אין חולק כי הקטין ישהה אצל אביו. אך גם חלוקה זו במהלך השנים השתנתה - בעל "ההלכות גדולות" ציין באחת מתשובותיו³⁹ באופן מפורש, כי קטין ישהה בחזקת אביו, ואין זה משנה מה גילו של הקטין.

בתקופת הראשונים, ניתן לראות בדברי הרמב"ם כהלכה מחייבת בנושא משמורת קטינה, וכך כתב בספרו משנה תורה: "והבת אצל אמה לעולם ואפילו לאחר שש"⁴⁰.

מפרשי הרמב"ם השונים נתנו פרשנות נרחבת לעניין זה, הווה אומר, גם במקרה שהאב מעוניין שהבת הקטינה תהיה במשמורת שלו, הבת לעולם תהיה עם אמה, גם לאחר גיל 6, למרות רצונו של האב לגדל את הבת שלו.

36 תלמוד בבלי, מסכת כתובות, דף קב, עמוד ב

37 תלמוד בבלי, מסכת כתובות, דף סה, עמוד ב

38 אוצר הגאונים תשצו

39 הלכות גדולות, חלק ב

40 ר' משה בן מימון, חי במאה ה-11 אחד מגדולי הפוסקים, בהלכות אישות, פכ"א הי"ז

המושג "טובת הילד", נזכר לראשונה בתקופת האחרונים, לפיו אין הלכה אחת ברורה בנושא משמורת הילדים. יש להדגיש, כי נתונה לשיקול דעתו של כל בית דין, הרשות להכריע בקביעת משמורת הקטין, מתוך הסתכלות בראש ובראשונה על טובת הקטין, וטובתו הוא בלבד.

בשו"ת הרשב"א נאמר: "לעולם צריך לדקדק בדברים אלו אחר מה שנראה בעיני בית דין בכל מקום ומקום שיש בו יותר תיקון יש לחזור אחר תיקונו"⁴¹.

בנוסף, בשו"ת הרדב"ז נכתב: "כללא דמילתא" תלוי בראית בית הדין באיזה מקום יש תקנה לילד יותר"⁴². דברים דומים נמצאו אף בדברי המהרש"ם: "כללא דמילתא, כי כל זכות שאמרו 'הבת אצל האם לעולם', בזכותה דברו ולא בזכות האם, וכן בבן עד שש, בזכות הבן דברו ולא בזכות האם, דבן עד שש בצוותא דאימיה ניחא ליה. אם כן, כל שיראה לאב או לאפוטרופוס שהוא חוב לבן או לבת, הרשות בידם, שיכולם לומר לאם 'מה שאמרו שהבת אצלך לא אמרו אלא בזכות הבת, והנה אנו רואים שחוב הוא לה שתעמוד אצלך'⁴³. יתר על כן, בשו"ת המבי"ט נפסק: "למדנו מכאן שתגדל הבת אצל אמה שתלמד לה אומנות נשים וצניעות דרך נשים, ואם כן אפילו נתרצית האם לתתן לאב – חייב להחזירן כשתרצה היא להחזירן לביתה, כי מה שאמרו הבת אצל אמה, לא בשביל קירוב ואהבת האם לבת יותר מן האב נגעו בה, אלא לתיקון הבת שתלמוד דרך נשים עם אמה כדאמרו, ואם כן מה לי שנתרצית לתתה לו אז וחזרה ונתרצית לקחתה אצלה, או שהיתה אצלה מקודם"⁴⁴. יש להזכיר גם את דברי הרמ"א על השולחן ערוך, לפיו: "דוקא שנראה לבית הדין שטוב לבת להיות עם אמה, אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישיב עם בית אביה, אין האם יכולה לכופף שתהיה עמה"⁴⁵.

מכל המקורות שהובאו לעיל, מתקבל עקרון מנחה לפיו משמורת קטינים תקבע אך ורק על פי טובתו של הילד ולא לפי שיקוליו ומאווייו של אחד מהורי הקטין, וכי נתונה לבית הדין שלפניו הובא המקרה לקבוע את משמורת הקטין לפי טובתו.

גם בפסיקותיו השונות של בתי הדין הרבניים⁴⁶, ניתן לראות את החלת הכלל לפיו משמורת הילדים תקבע אך ורק על פי טובתו, מתוך הנחת היסוד כי עקרון טובת הילד משמש כמגדלור, ומהווה את התשתית היסודית אשר לפיה גם הערכאות השיפוטיות בבתי הדין הרבניים רואים בעקרון זה כעקרון מנחה, וכמובן שמייחסים לו חשיבות גדולה בפסיקותיהם והכרעותיהם השונות. עם זאת יודגש, שיש חשיבות וצורך לבחון כל מקרה לגופו, בהתאם לנסיבות המיוחדות אשר ישנם, וקשה מאוד להשוות ולהשליך ממקרה אחד על משנהו.

לסיכום פרק זה, כיום לא ניתן להצביע על מודל משמורת מוביל בשיטת המשפט בישראל, אולם ברור כי במידה וישנה הסכמה בין ההורים אשר באה לידי ביטוי בהסכם גירושין או הסכם משמורת, כפי שבואר, בית המשפט יאשר הסכם זה במידה ויזהה כי טובת הילד לא נפגעת. יחד עם זאת, כאשר הערכאה השיפוטית דנה בתיק באופן ישיר, מודל המשמורת שייקבע הוא אך ורק בהתאם לנסיבות המקרה, ולא לפי מודל מועדף כזה או אחר.

41 ר' שלמה בן אברהם אבן אדרת, חי במאה ה-12, שו"ת הרשב"א, לח, [א]

42 ר' דוד בן שלמה אבן זמרא, חי במאה ה-14, שו"ת הרדב"ז, ח"א, קכג, [ב]. וראו לעניין הכרעות בנושאים הקשורים לקטינים, טובת הקטינים היא זו המכוונת את הכרעות בתי הדין השונים - פס"ד (בתי-הדין הרבניים ירושלים) 812347/פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 04.02.2016) עמ' 27-30, וכן ע"א 137/81 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לז(1) 505 (1983) עמ' 513-516

43 ר' שמואל די מדינה, חי במאה ה-16, שו"ת חלק אבן העזר, סימן קכג

44 ר' משה בר יוסף מטרנני, חי במאה ה-15, שו"ת חלק ב סימן סב

45 ר' משה איסרליש, חי במאה ה-15, אבן העזר סימן פב סעיף ז

46 ראו פס"ד (בתי-הדין הרבניים חיפה) 995674/פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 23.11.2016) בנושא "משמורת ילדים על פי דעת תורה" עמ' 5-7 לפסק הדין, וכן (בתי-הדין הרבניים נתניה) 289554/פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 02.05.2016), בפסקה "העקרונות הקובעים תנאי המשמורת והסדרי הראייה", עמ' 99-106 לפסק הדין.

משמורת קטינים וטובת הקטין - ארה"ב

כאשר באים לברר כיצד עולם המשפט בארה"ב מתייחס לנושאי משמורת ילדים וטובת הקטין, יש להדגיש כי לכל מדינה ומדינה יש כללים וחוקים החלים על המדינה הספציפית שבה דן הערכאה השיפוטית הרלוונטית. עם זאת יצוין, כי רוב בתי המשפט ברחבי מדינות ארה"ב מעדיפים לבחור במודל של משמורת משותפת בין ההורים, אך כמובן שבמקרים חריגים יכול בית המשפט לפסוק אחרת, כל זה בהתאם לשיקול דעת בית המשפט אשר דן בתיק, וכמובן בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה.

זאת ועוד, קיים מספר לא מבוטל של מדינות (כ-11 מדינות), אשר הביאו לידי ביטוי באמצעות חקיקה את העדפת המודל של משמורת משותפת על פני מודלים אחרים. יודגש, כי אין מדובר בהלכה אשר מחייבת את בתי המשפט בארה"ב להחיל בכל מקרה ומקרה את המודל של משמורת משותפת, כאשר יתכנו מספר מקרים אשר בהם בית המשפט יכריע על פי מודל אחר בהתאם לשיקול דעתו של הערכאה השיפוטית ובהתאם לנסיבות העניין.

ישנם מספר דוגמאות לכך שבית משפט יכריע מודל משמורת אחרת ולא על מודל המשמורת המשותפת : במקרה בו בית המשפט מזהה כי ישנו חוסר שיתוף פעולה מובהק בין הורי הילדים, או לחילופין הסתה של ממש של הורה אחד כלפי הורה השני - במקרה שכזה בית המשפט לא יחיל את המודל משמורת משותפת. כמו כן, במקרה בו מתעוררת התנגדות מהותית של אחד מהורי הילד, אשר מביא לבית המשפט הוכחות לכך שהורה השני מזיק ופוגע בילד - בית המשפט לא יפסוק על משמורת משותפת, אלא יחיל משמורת המתאימה לפי שיקול דעתו של בית המשפט.

להלן נסקור מספר סעיפי חוק⁴⁷ במדינת פלורידה ביחס למשמורת ילדים וטובת הקטין :

- ישנה מדיניות ציבורית אשר מצביעה על כך שגם במקרה בו ההורים לא ממשיכים לקיים אורך חיים משותף, יש להבטיח כי לילד יהיה קשר מתמיד ושוטף עם שני הוריו, ואף יש לעודד את שני הורי הילדים לקחת חלק פעיל ושיוויוני בגידול הילדים, מתוך הנחה שמדובר בזכות של כל הורה והורה, ואף חובתו לדאוג ולגדל את ילדו.
- ככלל, בית המשפט יפסוק על חלוקת זמני השהות של הקטין באופן שווה בין שני הורי הילדים. היוצא מן הכלל, הם המקרים חריגים בהם בית המשפט ימצא כי משמורת משותפת תגרום נזק או תפגע באופן ישיר/עקיף בקטין.
- עקרון טובת הילד בא לידי ביטוי כחלק ממכלול השיקולים אשר בית המשפט נדרש להביא בחשבון ביחס למקום מגוריו העתידי של הילד, וכן מוצא ביטוי בהקשר של הסדרי הראייה עם ההורה הלא-משמורן.
- כחלק מעקרון טובת הילד, בית המשפט בוחן מספר פרמטרים (רשימת מבחנים לא סגורה) :
 - מיהו ההורה אשר סביר יותר להניח כי יאפשר את המשך הקשר עם ההורה שאינו משמורן.
 - היכולת של כל הורה והורה לספק לילד מזון, ביגוד, טיפול רפואי ככל שנדרש וכיוצא"ב.
 - הרצון והיכולת של כל הורה והורה לעודד ולתמוך בילד לשמור על קשר בריא ורציף עם ההורה השני.

Title VI, Chapter 61, 61.13. Custody and support of children; visitation rights; power of court in making 47 orders.

כחלק מהשינוי בעניין משמורת קטינים ועקרון טובתו של הילד, אשר עבר על כלל מדינות ארה"ב בכלל, ובמדינת פלורידה בפרט, נביא לדוגמה את המקרה אשר הובא בפני בית המשפט לערעורים במדינת פלורידה, לפסק דינה של כב' השופטת Barbara Lagoa אשר הכריעה כדלקמן :

Put another way, after the 1997 Legislative action, no presumption -- positive [*320] or negative -- " attaches to rotating custody in comparison to other permissible custody arrangements. ... As such, "[w]here, as here, the language of the statute is clear and unambiguous and conveys a clear and definite meaning, the statute should be given its plain and obvious meaning." City of Miami v. Valdez, 847 So. 2d 1005, 1008 (Fla. 3d DCA 2003). Courts that continue to impose a higher burden on a parent seeking rotating custody improperly displace the Legislature's decision with their own "judicial policy preference.

ובהמשך :

Moreover, it necessarily follows that ... a parent [**13] seeking rotating custody need not establish "exceptional circumstances" to overcome a presumption that no longer exists. The standard is simply ⁴⁸ "the best interest of the child as set forth in section 61.13, Florida Statutes (2007)

כלומר, בית המשפט איננו מייחס חשיבות לחזקת הגיל הרך כפי שייחס בעבר, ולאור השינוי החקיקתי והחלת עקרון העל בדבר טובתו של הילד - בתי המשפט יעדיפו את ההורה אשר שם אל מול עיניו את טובתו של הילד, ויפסקו כי הילד ישהה במחיצת אותו הורה, ואין זה משנה האם מדובר באביו של הילד או באימו. הבחינה המשמעותית היא האם אחד מהוריו של הילד לוקח בחשבון את טובת הילד. לחילופין, האם ניתן להצביע על הורה שפוגע בטובתו של הילד, ובכך להכריע מי יהיה ההורה המשמורן, ובהתאם לכך לקבוע את הסדרי הראייה כנדרש.

לסיכום, עקרון טובת הילד כפי שהוסדר בחקיקה מהווה את המבחן המשמעותי ביותר אשר ערכאות השיפוטיות נדרשות לבדוק האם עקרון זה נפגע או לא, וזאת בהסתמך על מספר המבחנים שבאו לידי ביטוי באמצעות החקיקה, אשר כאמור, מהווה רשימת מבחנים שאיננה סגורה, ואליה יכולים להתווסף לרשימה מספר מבחנים ופרמטרים נוספים.

אך כפי שהודגש, יש מקום לבית המשפט להפעיל את שיקול דעתו בכל מקרה ומקרה, לפי נסיבות העניין.

Corey v. Corey, 29 So. 3d 315, 2009 Fla. App. LEXIS 20384, 35 Fla. L. Weekly D 53 48

משמורת קטינים וטובת הקטין - אנגליה

כאשר באים לבחון את מעמדו של הקטין בשיטת המשפט במדינת אנגליה, אנו מוצאים מספר שלבים ושינויים אשר עברו על מעמדו של הקטין בספרות המשפט במדינת אנגליה :

ראשית, מסקירה היסטורית של מעמדו של הקטין, נראה כי עד שנת 1839 על פי המשפט המקובל, משמורת הילד והטיפול בו - היו תחת אחריותו הבלעדית של האב, מתוך הסתמכות גם על המשפט הרומי העתיק.⁴⁹ בשנת 1839, חל השינוי הראשוני בקשר לזכויותיה של האם לבקר את ילדיה ואף להיות בקשר מינימלי איתם. עם זאת, הילד המשיך להיחשב כרכושו של האב, אך סמכותו הבלעדית של האב ביחס לילדו צומצמה ואינה כפי שהייתה עד אז.⁵⁰

בשנת 1865, לראשונה, עקרון טובת הילד בא לידי ביטוי בפסיקה בערכאות השיפוטיות באנגליה, לפיו החוק האנגלי רואה כעקרון-על את אושרו ורווחתו של הילד, וודאי יותר מאשר זכויותיהם של מי מהוריו הטבעיים.⁵¹ כחלק נוסף מהשינוי אשר עבר על שיטת המשפט האנגלי ביחס לטובת הקטין, נראה כי הגדרת האפטרופוסות הטבעית שונתה להגדרה של "אחריות הורית"⁵². אחד הטעמים המרכזיים לשינוי בהגדרה זו, הוא הרצון להימנע מהשוואת הקטין למקרקעין ו/או מטלטלין ובכך כביכול לשוות את הקטין לחפץ או רכוש בשל אחד מהוריו הטבעיים.

בשנת 1925, נחקק החוק Guardianship of infant act, לפיו החזקה כי ישנו שיוויון מוחלט בין הורי הילד ביחס לזכויות עליו - בוטלה, והלכה למעשה חוק זה העמיד את עקרון טובת הילד מעל הכל. יש לציין, שמספר לא מבוטל של מקרים שהגיעו לערכאות השיפוטיות באנגליה, בתי המשפט העדיפו לתת את משמורת קטין עד גיל 6 לאימו ולא לאביו.

בשנת 1989, התווסף חוק בעניין טובתו של הילד, Children Act, כאשר על פי המובא בחוק זה⁵³, חזר המחוקק האנגלי והדגיש את חשיבות עקרון טובת הילד בנושאי משמורת הילדים, וכי עקרון זה יהיה כשיקול על בהחלטותיו של בית המשפט. כמו כן, במסגרת חקיקת החוק האמור, נקבעו מספר מבחנים אשר יכולים לסייע לבית המשפט בהכרעותיו בנושאי משמורת הילדים.

להלן רשימה המבחנים שהובאה, אך יודגש כי אין מדובר ברשימת מבחנים סגורה⁵⁴:

- האפקט הצפוי על הילד בעקבות השינוי בנסיבות חייו.
- נחיצות צרכיו הבסיסיים של הילד, בין היתר צרכיו הרגשיים, החינוכיים ואף הפיזיים.
- מין הילד, גילו, הרקע האישי ממנו הוא מגיע, וכל פרמטר נוסף אשר נראה לבית המשפט כראוי להתייחסות.
- בית המשפט ידרש לייחס חשיבות גם לרצון הקטין, רגשותיו ומשאלותיו, כל זה בכפוף לגילו והבנתו את המתרחש.
- הכשירות והיכולת של מי מהוריו של הקטין ו/או אדם אחר אשר בית המשפט יהיה סבור כי עליו לגדל את הקטין.
- פגיעות פיזיות, רגשיות ומנטליות אשר הילד סבל מהם בעבר, או שיייתכן כי יסבול מהם בעתיד.

Ball v. Ball, 2 Simons 35, 2 con. English, Chan, Rep 299. 49

Custody of infants Act 1839, 223 Vic. c. 54 50

Dumais v. Gwynne 92 Mass. 240 51

1989 Cretney and Masson Principles of Family Law (6th ed. London, 1997) 609-610 52

Children Act, בעניין הגדרת המושג parental responsibility 53

Childern act 1989 c.41 part 1 sec 1 welafre of the child 53

54 'עו 3 a-g, שם

- מגבלת הסמכויות העמודות לרשות בית המשפט לפי החוק באותו הליך.
- האם ישנה אפשרות להעמדת הילד בסכנת נזק כאשר הוא בחזקתו של ההורה המשמורן.

כאשר אנו בוחנים את פסקי בית הלורדים במהלך השנים, ניתן לראות גם את השינוי במגמה בהעדפת האם על האב בכל הקשור למשמורת ילדים.

לעניין זה נביא את דבריו של כב' השופט הלורד Butler Sloss בפס"ד Aminor :

"It used to be thought many years ago that young children should be with mother... such presumptions, if they ever such, do not, in my view exist today"⁵⁵

בכך ניתן לראות כי בתי הלורדים באנגליה דנים בכל מקרה לגופו ואינם מחילים באופן אוטומטי את חזקת הגיל הרך בכל מקרה שמגיע אליהם, אלא יש צורך לדון בכל מקרה ומקרה לגופו ובצורה עניינית, תוך הבאת כלל השיקולים והנסיבות של המקרה הספציפי שלפני בית המשפט.

במקרה נוסף שהובא בפני בית הלורדים באנגליה, בהרכב של שלושה שופטים, כב' הלורד השופט Peter Jackson הדגיש את החשיבות בדבר בדיקת רשימת המבחנים לבחינת טובתו של הילד, וכפי שהודגש בפסק דינו כדלקמן :

"The welfare checklist can be helpful in several ways. In the first place, paying attention to it tends to ensure that all important considerations are taken into account. As Baroness Hale put it in Re G (Children) [2006] UKHL 2305 at [40]:

My Lords, it is of course the case that any experienced family judge is well aware of the contents of " the statutory checklist and can be assumed to have had regard to it, whether or not this is spelled out in a judgment. However, in any difficult or finely balanced case, as this undoubtedly was, it is a great help to address each of the factors in the list, along with any others which may be relevant, so as to ensure that no particular feature of the case is given more weight than it should properly bear..."⁵⁶

כאמור, ניתן לראות את החשיבות שמייחסים באנגליה לעקרון טובת הילד ואף למבחנים שנקבעו באמצעות חקיקה ובאו לידי ביטוי בפסיקותיהם של הערכאות השיפוטיות באנגליה, על מנת לוודא כי טובת הילד לא נפגעת בעקבות הכרעותיהם של הערכאות השיפוטיות בתיק.

כפי שבואר, בתי המשפט באנגליה לא בהכרח יעדיפו הורה אחד על פני הורה אחר אך ורק בהתבסס על גילו של הילד, אלא גם במקרים בהם מדובר בקטינים, בתי המשפט ילכו לפי עקרון העל של "טובת הילד", ויכריעו אך ורק בהינתן כי טובתו של הילד לא תפגע כלל, או לחילופין הפגיעה בו תהיה בצורה המועטה ביותר שניתן בנסיבות אותו מקרה.

in re s Aminor / Cusody 1991 2 FLR, 388 55
EWCA Civ 2240; [2018] 10 WLUK 266 (Court of Appeal - Civil Division) 56

פרק ד' - הצעות לשיפור

כפי שראינו עד כה, יש לאקונה בספר החוקים במדינת ישראל בנושאים הקשורים למשמורת ילדים, טובתו של הקטין, ולבית המשפט ניתנה סמכות רחבה להפעיל את שיקול דעתו. לפיכך ובהתאם לזאת, ננסה להצביע על מספר פתרונות לשיפור בנושאים אלו :

ראשית, אין חולק כי חקיקה ראשית ו/או חקיקה משנית הכוללת תקנות עם פירוט מדויק של המודלים האפשריים במשמורת ילדים, תוך שמירה על עקרונות-על כדוגמת "טובת הילד", רווחתו של הילד וכדומ' - יהוו לבתי המשפט אשר יושבים בדין ודנים בתיקי משמורת ילדים, עוגן משפטי במתן פסקי דין בנושאים אלו. חשוב להדגיש, כי החוק כיום נותן שיקול דעת רחב לבית המשפט אך לא נותן קווים מנחים תוך ירידה לפרטים. לצורך העניין, ניתן להתקין תקנות כחלק חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 שיקראו "תקנות בענייני משמורת ילדים", ובקובץ זה לפרט את המודלים אשר קיימים ועל פיהם ניתן יהיה להכריע בכל מקרה אשר שאלת המשמורת מתעוררת בו. מכיוון ששאלת משמורת ילדים עשויה להתעורר כמעט בכל הליך גירושין בין בני זוג אשר להם ילדים משותפים, טוב יעשה המחוקק הישראלי עם יתקין תקנות עם קווים מנחים ברורים יותר מהקיים כיום. אם להשוות זאת לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט-1959, מדוע קיימת חקיקה ראשית ביחס למזונות אשר ההורה הלא-משמורן נדרש לשלם לפי דין לילדים, אך נושא של הקשר היום-יומי של הילדים עם הוריהם לא בא לכדי תיקון חוק חדש ו/או הוספת תקנות בעניין זה? כפי שהובהר, אין מחלוקת כי חקיקה שכזאת יכולה אך ורק לסייע במקרים בהם מתעוררת שאלת המשמורת.

בנוסף לכך, כיום ניתנו לבתי המשפט הסמכות והיכולת להפעיל את שיקול דעתם בנושאי משמורת ילדים והגדרת עקרון טובת הילד.

לאור זאת, יש לנסות וליצור מאגר מתעדכן של מספר פסקי דין מנחים, אשר מהם ניתן ללמוד על מקרים דומים אחרים, ובכך ליתן גם לתיקים הבאים אשר יגיעו לבתי המשפט. כלומר, לנסות ולהתוות מסגרת משפטית ודיונית אשר יהיה ניתן להחיל אותה על אותו המקרה.

יודגש, כי עקב התפתחות הפסיקה וריבוי המקרים בשנים האחרונות בהם מתעוררת השאלה של משמורת ילדים, יש צורך לעדכן מאגר זה אחת לתקופה, על מנת לשמר על פסיקה אחידה ועדכנית בנושאים אלו.

יתר על כן, כחלק מבעיה המובנית אשר קיימת בבחינת טובתו של הילד, שהרי כלל הגורמים המעורבים בבחינת טובתו של הילד, כדוג' פסיכולוגי ילדים, פקידות סעד, גורמים מטעם משרד הרווחה, עובדים סוציאליים ועוד, רואים בבחינתם את טובתו של הילד אך ורק את המפגשים המתקיימים בהווה בין הילד להוריו. הם אינם יודעים מה היה בעבר במערכת היחסים בין הקטין להוריו, ואין להם דרך אובייקטיבית ומקצועית לנתח את מערכת היחסים אשר הייתה בעבר בין הילדים להוריהם, ובכך חוות דעתם של המומחים לוקה בחוסר מובנה.

כמו כן, חוות דעתם של הגורמים הללו, לא מהווה בחינה אובייקטיבית באופן מלא, זאת מכיוון שמדובר בבחינת מפגש אשר מתבצע תחת "זכוכית מגדלת" של אותו גורם, דבר הפוגע באותנטיות הקשר בין הקטין להורה. לפיכך, יש צורך להפוך את הבחינה של הגורמים המקצועיים בקשר למערכת היחסים בין ההורה לקטין, לכזאת אשר תתנהל כמעט ללא התערבות ישירה של הגורם המקצועי. יתכן ואם הגורם המקצועי לא היה נוכח במפגשים של ההורים עם ילדיהם, המפגש יתנהל בצורה אמיתית יותר, ויאפשר לבעלי המקצוע לבחון באופן אובייקטיבי יותר את הקשר בין הקטין להוריו.

ניתן להציע פתרון מעשי ופשוט לאור הטכנולוגיה אשר קיימת כיום, הוא לצלם את המפגש בין ההורה לקטין, ובכך להעלים את הצורך בנוכחותו הפיזית של הגורם המקצועי, דבר אשר יכול להקל במקצת על המפגש בין

ההורה לילדו ולהפוך אותו לאמיתי יותר וטבעי יותר. בנוסף על כך, צילום המפגש בין הקטין למי מהוריו, יאפשר ניתוח מעמיק יותר של הגורמים המקצועיים אודות הקשר בין הקטין להוריו, ואף להקנות לגורמים המקצועיים יכולת משמעותית יותר להצביע על נקודות ספציפיות אשר יראו להם כחריגות, או להפך, נקודות לשימור שדרך יהיה ניתן לשמר ולשפר את הקשר של הקטין והוריו, ובכך גם להוות מעין הדרכה מקצועית להורי הילדים. יחד עם זאת, במידה ואכן יצלמו את המפגש בין ההורה לילד, יש לזכור שההורה יודע שמצלמים אותו ובכך לא מתקבלת תמונה מלאה ואמיתית של התנהגות ההורה, אך ניתן להוסיף ראיונות עומק של הגורמים המקצועיים עם ההורה, ואולי אף עם קרובי משפחה ומעגל חברים אשר יכולים להוסיף אור על הקשר של ההורה עם הילד, וזאת על מנת לסייע ולשרטט חוות דעת שלמה ומקיפה בעניין מערכת היחסים של ההורה עם הילד.

לבסוף, במרבית מהמקרים בהם בני הזוג מחליטים להתגרש ויש להם ילדים משותפים, מתבצע שימוש כזה או אחר בילדים עצמם על מנת להשיג טובות הנאה אישיות לאחד מההורים, בין אם הוא ההורה המשמורן או לאו. כפי שהוסבר לעיל, במקרים בהם ישנה הסכמה בין בני הזוג בחלוקת שהות הקטין עם הוריו, בתי המשפט לא יתערבו במקום שהם אינם מזהים פגיעה מהותית בטובתו של הקטין. לאור זאת ולנוכח כוחם הטבעי שיש להורים ביחס לחלוקת המשמורת הילדים, יש צורך להקים מנגנון של הדרכה וליווי, כדוגמת מרכזי הדרכה הורית הקיימים להורים רבים אשר חיים ביחד ורוצים לקבל סיוע כיצד לגדל ולחנך את ילדיהם - על אותו משקל יש צורך להקים מרכז סיוע להורים גרושים אשר אינם מצליחים לגשר על הפערים שיש ביניהם, וליתן להם כלים מעשיים בכדי לסייע להם לשמור על הקשר בין הקטין להורה. בנוסף על כך, יש צורך כי ליווי זה יהיה באופן שוטף, תקופתי ובהתאם לאירועים חריגים, ולא רק מפגש חד פעמי אשר איננו יכול להביא תועלת של ממש. מרכז זה יכול להוות עוגן משמעותי בראש ובראשונה עבור הילד, שידע שהוריו עושים הכל על מנת לשמור איתו על קשר, אך לא רק, מרכז זה יכול להיות מענה גם להורים בבעיות אשר מתעוררות עם השנים ביחס לקשר שלהם עם ילדיהם.

בחרתי בעבודה זו על מנת לבחון את מעמדו המשפטי של הקטין ביחס לנושאי משמורת ילדים, מתוך בחינת עקרון טובת הילד.

בעבודה זו השתדלתי להדגיש ולהביא לידי ביטוי את עקרון טובת הילד, מדוע מדובר בעקרון-על אשר מהווה אבן בוחנת במרבית מהמקרים אשר מגיעים לבתי המשפט. כמו כן, הדגשתי את החשיבות של עקרון זה לאור אמנות בינלאומיות אשר אימצו את טובת הילד כעקרון-על אשר חוזר על עצמו בזכויות המגיעות לילדים. תיארתי את המודלים הקיימים כיום בשיטת המשפט הישראלי בהקשרי משמורת ילדים - חלוקת המשמורת בהתאם להסכם בין הורי הילד, חזקת הגיל הרך ומודל משמורת משותפת, ומצאתי כי כיום אין מודל "נבחר" בשיטת המשפט בישראל, וכי לערכאה השיפוטית נתונה שיקול הדעת להכריע בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה. כחלק מהידיעה השיפוטית הבאתי מספר מקורות מהמשפט העברי על מנת ללמוד כיצד המשפט העברי התייחס בעבר למשמורת קטינים ולעניין טובתו של הילד, וכיצד לאורך השנים התבצע שינוי ביחס לנושאים אלו. הפנתי למשפט משווה בארה"ב במדינת פלורידה, ובמדינת אנגליה, על מנת ללמוד כיצד מתייחסים במדינות אלו למשמורת ילדים ולעקרון טובת הילד, והרחבתי בעניין ההשתלשלות ההיסטורית אשר הובאו בשיטות משפט אלו.

מצאתי כי כיום קיים שיקול דעת נרחב לערכאות השיפוטיות בישראל בבואם להכריע בנושאי משמורת ילדים, וזאת בהתאם לעקרון טובת הילד.

עם זאת, למדתי כי קיימת לאקונה בספר החוקים של מדינת ישראל ביחס לנושאי משמורת ילדים, וכי עקרון "טובת הילד" לא מבואר מספיק בחקיקה ראשית או באמצעות חקיקה משנית כזאת או אחרת. כחלק נוסף בעבודתי, ניסיתי להצביע על מספר פתרונות אפשריים לבעיות המובנות אשר קיימות בנושאי משמורת ילדים ובחינת הקשר ומערכת היחסים בין הקטין להוריו.

כולי תקווה, כי יחול שינוי כזה או אחר בנוגע לנושאי משמורת ילדים ועקרון "טובת הילד" בשיטת המשפט בישראל, היות ומדובר באחד מהנושאים הכואבים והרגישים ביותר הקיימים בדיני משפחה, ואשר נוגעים במספר רב של בתי אב בישראל, כ-14,000 זוגות המתגרשים מדי שנה בישראל.⁵⁷ לעניות דעתי, בהינתן לגורמים המקצועיים השייכים לתחום זה, סל כלים המכיל יכולות נוספות של אפשרויות טיפול ובחינת הקשר של הקטין עם הוריו, ובכך להצביע על מודל משמורת כזה או אחר המתאים לאותו מקרה - ניתן יהיה להוביל לשינוי מסוים בטיפול בעניינים אלו, מתוך הסתכלות אך ורק על טובתו של הקטין.

בחרתי לסיים את עבודתי זו, בדבריו הנאותים של כב' השופט מישאל חשין ז"ל, אשר התווה לנו את הדרך כיצד עלינו להתייחס אל הקטין, על אף גילו הצעיר:

"משפט הטבע הוא, שילד יגדל בבית אביו ואמו: הם שיאהבו אותו, הם שיאכילו וישקו אותו, הם שיחנכו אותו, והם שיעמידו אותו על רגליו עד אם יהיה לאיש. זו זכותם של אב ואם וזו זכותו של הקטן. ואולם הורים יוכלו שיקפחו זכותם זו שנתן להם האלוהים. כך יהיה אם יקפחו את זכותו של הקטן. קטן אינו חפץ הניתן להיטלטל מיז-אל-ידי ולו ככלי-יש-חפץ-בו. קטן הוא אדם, הוא בן-אדם, הוא איש - גם אם איש קטן בממדיו. ואיש, גם איש קטן, זכאי בכל זכויותיו של איש גדול."⁵⁸

57 על פי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, משנת 2002 ועד שנת 2016 התגרשו כל שנה למעלה מ-10,000 זוגות בישראל להרחבה ראו הדו"ח האחרון שפורסם בעניין זה - אתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, גירושין - נתונים נבחרים (2016) www.cbs.gov.il/www/population/marriage_divorce/divorce_all.pdf
58 ע"א 6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, מח(4) 221 (1994), עמ' 235 לפסק הדין

רשימה ביבליוגרפית

דברי חקיקה

חוק שיווי זכויות האשה, תש"א-1951, סעי' 3
חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, סעי' 14,15,17,24,25

פסקי דין

בג"ץ 152/71 מרדכי קרמר, ו-4 אחי נ' עיריית ירושלים, כה(1) 767 (1971)
ע"א 137/81 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לז(1) 505 (1983)
ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, לח(1) 461 (1984)
ע"א 6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, מח(4) 221 (1994)
דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד(1) 048
בג"ץ 5227/97 מיכל דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, נה(1) 453 (1998)
רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, כרך נה, חלק שני, תשס"א/תשס"ב (2001)
רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, נו(4) 872 (2002)
בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול, נח(2) 550 (2004)
ע"א 10280/01 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, נט(5) 64 (2005)
בע"מ 5579/07 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 07.08.2007)
בג"ץ 7395/07 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (פורסם בנבו, 21.01.2008)
בע"מ 10060/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 02.10.2008)
בע"מ 1149/09 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 8.2.2009)
תמ"ש (משפחה י-ם) 23690/03 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 30.4.2009)
תמ"ש (משפחה קריות) 17120/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 22.08.2010)
תמ"ש (משפחה טבריה) 10-01-23494 א.ק נ' מ.ש (פורסם בנבו, 29.08.2013)
דנ"א 6211/13 היועץ המשפטי לממשלה-משרד הרווחה והשירותים החברתיים נ' פלונית (פורסם בנבו, 23.12.2013)
בע"מ 2355/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 31.03.2014)
בע"מ 1858/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.4.2014)
בע"מ 1998/14 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 01.06.2014)
(בתי-הדין הרבניים ירושלים) 812347/ פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 04.02.2016)
(בתי-הדין הרבניים נתניה) 289554/ פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 02.05.2016)
רמ"ש (מחוזי באר שבע) 38226-06-16 ע.מ נ' ג.מ (פורסם בנבו, 07.07.2016)
(בתי-הדין הרבניים חיפה) 995674/ פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 23.11.2016)
בע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 19.07.2017)
תלה"מ (משפחה נצרת) 22342-05-17 ל.ט נ' ר.ע (פורסם בנבו, 23.07.2017)
עמ"ש (מחוזי חיפה) 1472-02-17 נ.ב. נ' א.כ (פורסם בנבו, 31.08.2017)

ספרות

פנחס שיפמן, דיני המשפחה בישראל כרך ב עמ' 219-221 (1989)
אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי שער חמישה עשר פרק א' סימן ו' (מהד' 12, 2015)

כתבי עת

יצחק כהן, מעמדו העצמאי של הקטין בדיני המשפחה – תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחדש, משפטים ע"א, עמ' 287-289 (תשע"א)
משה זכי, מחשבות על משמורת משותפת: מאבק הורים בתיקי גירושים על חזקת ילדיהם, רפואה ומשפט גיליון מס' 46 – יולי 2012

אמנות ומגילות

אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 227 (נפתחה לחתימה ב-1989) (אושרה ונכנסה לתוקף ב-1991)

משפט עברי

תלמוד בבלי, מסכת כתובות, דף קב, עמוד ב
תלמוד בבלי, מסכת כתובות, דף סה, עמוד ב
אוצר הגאונים תשצו
הלכות גדולות, חלק ב
משנה תורה לרמב"ם, הלכות אישות, פכ"א הי"ז
שו"ת הרשב"א, לח, [א]
שו"ת הרדב"ז, ח"א, קכג, [ב].
שו"ת חלק אבן העזר, סימן קכג
שו"ת המב"יט, חלק ב סימן סב
אבן העזר, סימן פב סעיף ז

מקורות זרים

power of court in ;Custody and support of children; visitation rights .61.13 ,61 Title VI, Chapter making orders
Vic. c. 54,1839 Custody of infants Act 223
in re s Aminor / Cusody 1991 2 FLR, 388
Childern act 1989 c.41 part 1 sec 1 welafre of the child
Corey v. Corey, 29 So. 3d 315, 2009 Fla. App. LEXIS 20384, 35 Fla. L. Weekly D 53
Ball v. Ball, 2 Simons 35, 2 con. English, Chan, Rep 299
Dumais v. Gwynne 92 Mass. 240
Cretney and Masson Principles of Family Law (6th ed. London, 1997) 609-610
EWCA Civ 2240; [2018] 10 WLUK 266 (Court of Appeal - Civil Division)

אתרי אינטרנט

אתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, גירושין - נתונים נבחרים (2016) -
www.cbs.gov.il/www/population/marrige_divorce/divorce_all.pdf