

מחשבות על משמורת משותפת: מאבק הורים בתיקי גירושין על חזקת ילדיהם

משה זכי*

תקציר

היום, יותר ויותר אבות מעורבים בגידול ילדיהם. כמו כן מחקרים עדכניים מראים שמעורבות האב תורמת להתפתחותם הפיזית והפסיכולוגית של ילדיהם, ויתרה מכך, מעורבות שני ההורים, האם והאב, חיונית והכרחית בגיל הרך שבו הילד מפנים תבניות אנושיות ודגמי התנהגות שמהווים בסיס לתהליך הסוציאליזציה שלו ולגיבוש זהותו העצמית. מצב זה מעמיד בסימן שאלה את חזקת הגיל הרך ביחס לעיקרון של טובת הילד.

המחקרים מראים יתרונות פסיכולוגיים במשמורת משותפת לעומת משמורת של הורה יחיד: בתחומים של שיתוף פעולה בין ההורים הפרודים בעניין צרכיו המקיפים של הקטין, מבחינת הסתגלותם החינוכית והרגשית של הילדים בבית הספר ומבחינת שביעות רצונם של הילדים מסידור זה.

המאמר המפרט את התהליך הסוציולוגי, הפסיכולוגי והמשפטי של משמורת משותפת מעלה מסקנה מקצועית שסידור זה תואם ביותר את העיקרון של טובת הילד.

מילות מפתח: חזקת הורה יחיד, משמורת משותפת, חזקת הגיל הרך, עקרון טובת הילד, עקרון רצון הילד, מאבק על משמורת, זמינות אב בגירושין, "אבות חדשים", "זיקות מרובות" בגיל הרך, סדרי ראייה ומרחק גיאוגרפי..

מבוא

בחברה המערבית המודרנית מתחוללים שינויים במבנה המשפחה המסורתית: הדבר בא לביטוי בחלוקת התפקידים בין ההורים (האם/האב), ביחסים בין ההורים לילדים, בערכים הקשורים בתפקוד המשפחה ובהתנהגותם של בני המשפחה (Skolnick, 1997). אחת התוצאות החברתיות הבולטות היא העלייה במקרי הגירושין.

היום זיקתם של אבות לילדיהם ומעורבותם בתהליך התפתחותם וגידולם מתבטאות במצבי גירושין במאבק למען הזכות להחזיק בילדיהם ולהרחיב את סדרי הראייה (שגיא, 1983).

אציין שבשנות המאה העשרים החלו להתייחס בתיאוריות ובגישות בפסיכולוגיה לחשיבותו של האב בקשר הראשוני עם הילד, ואלה משפיעות היום על תפיסות מקצועיות את עקרון טובת הילד. המצב מעורר דילמות בנוגע לסעיף 25 בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות הידוע בשם "חזקת הגיל הרך", הקובע כי באין הסכמה בין הורים החיים בנפרד או המתגרשים, החזקה בפועל של הקטינים עד גיל 6 תהיה בידי אמם.

בעולם המערבי ראו בחזקת הגיל הרך תלוית-תרבות, ערכים ותפיסות מסורתיות, ועל כן ביטלו סעיף זה. במציאות הישראלית של היום יותר ויותר שופטים בבית המשפט לענייני משפחה עומדים בפני דילמת "חזקת הגיל הרך" ופוסקים בכל מקרה לגופו על פי "העיקרון של טובת הילד". משמורת משותפת סותרת למעשה את סעיף 25 בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

* ראש המחלקה לפסיכולוגיה, משפט ואתיקה, המרכז הבינלאומי לבריאות, משפט ואתיקה – אוניברסיטת חיפה.
pr.m.zaki@gmail.com

במאמר זה ברצוני להרחיב בידע מדעי את חזקת "המשמורת המשותפת" – המאפיינת מקרים שבהם שני ההורים הם בעלי מסוגלות הורית לספק יחד את צרכיו ההתפתחותיים של הילד בגיל הרך, המקבלת תמיכה מקצועית בספרות המדעית. כמו כן בכוונתי להדגיש זאת בתיאור מקרה.

מגמת שינוי בתפקיד האב במשפחה בישראל

בניגוד למשפחה המסורתית, שבה הייתה חלוקת תפקידים ברורה בין ההורים: האם מופקדת על משק הבית ועל גידול הילדים, והאב על הפרנסה במחצית השנייה של המאה העשרים נשים בעלות השכלה גבוהה וגם אחרות ללא השכלה מהמעמד החברתי-כלכלי הנמוך הצטרפו לשוק העבודה בשכר – דבר שהביא במרוצת השנים לשינויים בחלוקת התפקידים של ההורים במשפחה. כיום הגברים משתתפים יותר בגידול הילדים, ולהם חלק פעיל יותר בטיפול בילדיהם ובחינוכם. האבות בימינו בעולם המערבי וגם בישראל מכונים "אבות חדשים" (בנוזיו, 1994), המעוניינים לטפל בילדיהם ואף לגדל אותם (שגיא וקורן-קריא, 1988). כנגד תופעה זו תנועות פמיניסטיות טוענות ש"האבות החדשים" הם מיעוט קטן ביותר, והנטל עדיין נופל על כתפי האמהות, ונוסף על כך, לדבריהן, הגברים אינם ערוכים רגשית לטפל בילדים: מכאן השיעור הגבוה של גנות בגנים ושל מורות בחינוך היסודי (Dowd, 2000).

במישור המקצועי רוב המחקרים מראים כי מעורבות האב בגידול ילדיו משפיעה לטובה על ביטחון העצמי של הילד: מחקרים השוואתיים מראים כי ילדים שאבותיהם היו מעורבים בגידולם הם בעלי הישגים בלימודים והסתגלותם הרגשית-חברתית טובה מזו של ילדים שגדלו ללא מעורבות אב (Block, 1973). חוקרים חקרו במקרי גירושין השפעה של זמינות האב על הסתגלותם החינוכית של ילדיהם בבית הספר: הממצאים מראים כי הסתגלותם של קבוצת הילדים עם "זמינות אב גדולה" (יותר משעתיים ביום) טובה מזו של הקבוצה עם "זמינות אב נמוכה" (פחות משש שעות שבועיות) (Blanch and Biller, 1971).

אציין עוד שבשנות החמישים של המאה העשרים רוב התאוריות הפסיכולוגיות (בולבי, מלוני קליין, וויניקוט...) התמקדו בקשר אב-ילד וראו בו גורם מרכזי וחשוב בהתפתחות האישיות. למעשה הן הושפעו מהגישה הפסיכואנליטית, אשר מדגישה את מרכזיותה של דמות האב בשלב האדיפלי. מאז ההתפתחות במבנה המשפחה המודרנית החוקרים מייחסים חשיבות לדמות האב ולתרומתו להתפתחות הכללית של הילד. יתר על כן, מודגש משקלם של האב והאם יחד בתהליך התפתחותו (Wallerstein and Kelly, 1976).

מחקר שנערך בישראל על ידי לוי-שיף (1986) בדק את התקשרות הילד לאב ומצא שילדים בגיל הרך יוצרים קשר עם האב בד בבד עם הקשר עם אמם. יתר על כן, מחקרו של Rutter (1974) מגלה שלמשפחה המורכבת (ההורים, האחים, הסבים) יש השפעה חשובה על יצירת "זיקות מרובות" המהוות דגם משפחתי לחיקוי שהילד מפנים בגיל הרך לצורך השמתו בבגרותו בשלב של הקמת משפחה משלו (Bandura, 1986).

למעשה, כיום רווחת בישראל הגישה הפסיכולוגית המצדדת ביחסי התקשרות בטוחים עם שני ההורים: האם והאב, ושניהם נכללים בתוך אינטראקצייה משפחתית רב-ממדית (סולברג, תשנ"ז).

העיקרון של טובת הילד

העיקרון המדריך את בית המשפט בקביעת הזכות למשמורת הוא עקרון טובת הילד: במאבקי משמורת בית המשפט קובע שילד יגדל אצל ההורה המתאים ביותר מבין השניים לספק את הצרכים ההתפתחותיים הייחודיים של הקטין. על כן מסוגלות הורית בתיק משמורת מוערכת פסיכולוגית כהתאמה הורית לילד ספציפי: היתרון הפסיכולוגי של הורה אחד על פני ההורה השני.

המושגים של "מסוגלות הורית" ו"טובת הילד" מורכבים מאוד. הסיבה לכך היא השונות של נורמות בחברה בישראל, שהיא הטרוגנית (102 קבוצות אתניות), וכפי שראינו משתנה עם השנים. קיימים בה פערים חברתיים-כלכליים, ריבוי משפחות חד-הוריות, קיימת שונות אתנית (מוצא הורים מרקע תרבות המזרח ותרבות המערב) ושונות דתית (חילוניים ודתיים).

עד לא מזמן קבעו בתי משפט בישראל שהחזקה של קטינים עד גיל שש היא בידי אמם גם אם טובת הקטין דורשת אחרת.

היום יותר ויותר שופטים משתחררים מחזקת הגיל הרך במקרים שבהם טובת הילד דורשת אחרת, כמו למשל מקרים שבהם טובת הילד היא שיגדל אצל שני הוריו המסוגלים לספק יחד את צרכיו ההתפתחותיים.

לאור השינויים המבניים והערכיים בחברה הישראלית ועל סמך מחקרים פסיכולוגיים עדכניים מתעוררת תמיכה בהורות משותפת. אחת ההצעות המבטיחות היא חוק ההורות המשותפת – חוק זה מתבסס על שני עקרונות:

1. עקרון האחירות ההורית כפי שנבדק וכפי שהמליצה עליו ועדת רוטלוי (משרד המשפטים, 2003).

2. עקרון ההורות המשותפת אשר הותאם למציאות הישראלית. החוק יקבע במקרי גירושין חלוקת האחירות ההורית בין ההורים הפרודים. למעשה, במוקד התפיסה של החוק המוצע עומד העיקרון של טובת הילד וזכויותיו, שהוא מעל לכול.

המשמורת המשותפת, כפי שחלק מהשופטים תומך בה היום בבתי המשפט לענייני משפחה, מאפשרת רצף הורי שהיה בתוך המשפחה המאוחדת ושממשיך גם בתהליך של פירוד וגירושין.

נוסף על עקרון טובת הילד קיים עקרון זכויות הילד ורצון הילד: לאחרון טוענים משפטנים בישראל בשם טובת הילד כי יקבע היכן יהיה (שאקי, 1984): אחרי גיל שש ובעיקר אחרי גיל עשר ילדים מסוגלים להבין איזה הורה טוב להם יותר; אשר לילדים קטנים יותר אפשר לגלות את רצונם באמצעות מבחן "יחסי משפחה" (זכי, 2003). מבחינת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות משנת תשכ"ב-1962, על בית המשפט בישראל להתחשב ברצון הילד, והוועדה המיוחדת בראשות משרד המשפטים בישראל המליצה ברוח "אמנת האו"מ" כי יש להתחשב ברצון הילד במאבקי משמורת ובקביעת סדרי ראייה (משרד המשפטים, 2003).

תיאור מקרה:

בתמ"י (לענייני משפחה טבריה) 10-01-23494 ק' נ' ש' (לא פורסם)

מקרה זה מתאר פעילות מקצועית של עד מומחה מטעם בית המשפט המסייעת בתהליך של הכרעת הדין לטובת משמורת משותפת. מדובר בשני הורים גרושים לילד בגיל שנתיים ושלושה חודשים.

חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט מתבססת במקרה זה על בדיקת מסוגלות הורית לכל הורה בנפרד ובדיקת אינטראקציה לכל הורה עם הילד (זכי, 2004).

להלן תיאור המקרה: האם ק' עלתה ארצה בגיל 28 ופגשה ב־ש', האב. הם נישאו והתגוררו בצפון הארץ, שם ממוקם העסק של ש'. החיים המשותפים נמשכו תשע שנים, ו־ק' מתארת אותם כלא קלים מאחר שלדבריה הם שונים באופיים: הוא מאופק, מסויג וחשדן, והיא לעומתו ספונטנית וחברותית. כשהרתה ונשאה את בנם נ', הלכו היחסים לדיבריה והתדרדרו, וכשמלאו לילד שמונה חודשים הודיעה ק' ל־ש'. על רצונה להתגרש.

מאחר שעבודתה של ק', רופאה קוסמטית במקצועה, היא בעיקרה במרכז הארץ – שם מתגוררים הוריה ואחיה – פנתה ק' לבית המשפט לענייני משפחה בטבריה להעביר את הקטין לחזקתה, על סמך חזקת הגיל הרך. לעומתה טען ש' באמצעות עורך דינו שטובתו של הילד היא שיגדל על ידו. האב ביסס את טענתו על העובדה שהוא גידל כאב חד־הורי את שתי בנותיו מנישואיו הקודמים, שהיום הן סטודנטיות במכללה הרב־תחומית בהרצליה.

בגין המאבק על המשמורת מינה אותי בית המשפט לתת חוות דעת מומחה לצורך הכרעת הדין.

להלן מסקנות חוות הדעת, אשר התבססה על בדיקת מסוגלות הורית לכל הורה ועל מחקרים מדעיים המתייחסים לסוגיה המקצועית שעומדת לדיון משפטי: מדובר בשני הורים גרושים, ק' ו־ש', שלשניהם יחד ולחוד הכישורים

ההוריים והמסוגלות ההורית לשמש יחד ובנפרד משמורת לקטין נ'. מבחן התוצאה של התפתחותו של נ' במישור הקוגניטיבי, הרגשי והתפקודי מצד אחד, ומרכזיות שני ההורים בגיל קריטי זה של הגיל הרך בגיבוש זהותו ובעיצוב התנהגותו כמפורט במחקר המדעי מן הצד האחר (סולברג, תשנ"ז) מצביעים על הצורך במשמורת משותפת, שהיא טובת הילד. מובן שבמצב זה נדרשת האם לניידות ולמאמץ בדרכים כדי להגיע לאזור המרכז שם מתמקדת תעסוקתה: בעניין זה הקריטריון הקריטי מתוך 14 קריטריונים שמונה כבוד השופט פורת בתהליך של הערכת מסוגלות הורית על ידי פסיכולוג מומחה לבית המשפט הוא "מסוגלות הורית להעדיף את צרכי הילד על צרכי ההורה בתחומים בסיסיים" (זכי, 2004). אציין עוד שההערכה הפסיכולוגית של מסוגלות ההורית מבוססת על מבחנים פסיכולוגיים התקפים לשלוש שנים. על כן המלצה זו תקפה באופן זמני עד לתקופת גן חובה (טרום בית הספר), ואז מומלץ לערוך בדיקה פסיכולוגית לקטין תוך שימוש במבחנים פסיכולוגיים אובייקטיביים (וכסלר לגיל הרך, CAT ומבחן יחסי משפחה) כדי להעריך משמורת קבועה. במשך תקופת המשמורת המשותפת יהיה מעקב של פקידת סעד לסדרי דין אשר על פי סעיף 68-19 בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות שתוכל לסייע מקצועית לזוג ההורים בהדרכתם, ומנהלית בחלוקת הזמנים ביניהם בתנאים משתנים, כמו למשל רישום הילד למעון ומיקומו.

סיכום

כפי שראינו במאמר זה ובתיאור המקרה, 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 אלה למעשה משפיעים היום על בתי המשפט לענייני משפחה בישראל בקביעת משמורת משותפת.

להוסיף עוד, שנערכו מחקרים רבים התומכים במשמורת משותפת היות שהיא תואמת את העיקרון של טובת הילד. מחקרים מצאו עוד שמשמורת משותפת תורמת להתפתחותם הפיזית והנפשית של קטינים, ובכך עדיפה על משמורת של הורה אחד (Buchannan et al., 1991; Bauserman, 2002).

כמו כן העלו מחקרים שכשהמשמורת משותפת פוחתים חילוקי הדעות והמאבקים בין ההורים, ובעקבות זאת הבעיות הרגשיות בקרב הילדים שבמשמורת משותפת פחותות מבקבוצת הילדים שבמשמורתו של הורה אחד (Ilfeld, 1984; Lerman, 1989).

לסיכום, על סמך המחקרים הרבים שנעשו בנושא בשנים האחרונות אפשר לומר שמשמורת משותפת תואמת את עקרון טובת הילד, שהוא מעל לכול בתיקים של מאבקי משמורת.

ביבליוגרפיה

בנוזיו, מ' (1994). האבא הישראלי החדש. נעמ"ת, 161, 61-65.

זכי, מ' (2003). **אשנב לפסיכולוגיה משפטית**, בני-ברק: הוצאת הקיבוץ המאוחד.

זכי, מ' (2004). הערכה פסיכולוגית של המסוגלות ההורית בתיק משמורת לעומת הערכה פסיכולוגית של מסוגלות ההורית בתיק אימוץ; הדומה והשונה, **רפואה ומשפט**, 31, עמ' 101.

לוי-שיף, ר', אבהות בגיל הרך. **הרבעון הישראלי לפסיכולוגיה**, מס' 4, מאי 1986, עמ' 14-17.

סולברג, ש' (תשנ"ז). **פסיכולוגיה של הילד והמתבגר – מבוא לפסיכולוגיה התפתחותית**. ירושלים: הוצאת מגנס, האוניברסיטה העברית.

משרד המשפטים, (2003). הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה; דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחות. תל-אביב: משרד המשפטים.

שאקי, א' (1984). אפיונים בדיני משמורת קטינים תוך דגש על יישום עיקרון טובת הילד, **עיני משפט**, י, 5-35.

שגיא, א' ושרון, ד' (1983). תפקידו של הגבר במשפחה שינוי בזווית הראייה והשלכותיו. **חברה ורווחה** ה (1), 3-14.

שגיא, א' וקורן-קריא, נ' (1988). אבהות בשנות השמונים ובעתיד, התפתחויות חדשות ומגמות עולות, **חברה ורווחה**, ת, 344-350.

Bandura, A. (1986). *Social foundations of thought and action*. Englewood cliffs, N.J. Prentice Hall.

Bauserman, R. (2002). Child adjustment in joint custody versus sole custody arrangements. A meta-analytic review, *Journal of Family Psychology*, 16, 91-102.

Blanchard, R.W. and Biller, H.B. (1971). Father availability and academic performance among third grade boys. *Developmental Psychology*, 4, 301-305.

Block, J.H. (1973). Conceptions of sex-roles: Some cross-cultural and longitudinal perspectives. *American Psychologist*, 28, 512-526.

Buchanan, C.M., Maccoby, E.E., & Dornbusch, S.M., Caught Between Parents: Adolescents Experiences in Divorced Homes, *Child Development*, Vol. 62, 1991.

Burnett, M.C., Impact of Joint Versus Sole Custody and Quality of Co-parental Relationship on Adjustment of Adolescents in Remarried Families, *Behavioral Sciences and the Law*, Vol. 9, 1991.

Dowd, N.E. (2000). *Redefining fatherhood*, New York: New York University Press.

Ilfeld, H.Z. (1989). "Children's Perceptions of their Relationship with their Fathers in Three Family constellations: Mother Sole Custody, Joint Custody and Intact Families," Ph.D. Dissertation, U. of California, Davis.

Lerman, I.A. (1989). "Adjustment of latency age children in joint and single custody arrangements," Ph.D. Dissertation. **California** School of Professional Psychology, San Diego.

Rutter, M. (1974). *The Quality of mothering: Maternal deprivation reassessed*. England.

Skolnick, A. (1997). The triple revolution: Social sources of family change. In S. Dreman (ed.), *The family on the threshold of the 21st century: Trends and implications* (pp. 167-180). Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum.

Wallerstein, J.S. & Kelly, J. (1976). The effect of parental divorce: Experience of the child in later latency. *American Journal of Orthopsychiatry*, 46, 256-269.

הערת המערכת: מאמרו של דניאל גוטליב עוסק גם הוא בהיבטים מסוימים של משמורת משותפת, וכך מתייחר הצורך בהערות למאמר של משה זכי.