



## נייר עמדה בנושא

### חזקת הגיל הרך

#### מבוא

"חזקת הגיל הרך" היא כינוי לקביעת החוק שלפיה במקרה של חוסר הסכמה בין הורים גרושים "ילדים עד גיל 6 יהיו אצל אמם - אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת".<sup>1</sup>

▪ **ועדת שניט** המליצה בדו"ח הסופי שהוגש לשר המשפטים ב-27 בדצמבר 2011 לבטל את חזקת הגיל הרך, בנימוק שהעדפת משמורת האם על פני משמורת האב או משמורת משותפת אינה מוצדקת מבחינה מהותית, ומהווה אפליה מגדרית פסולה.<sup>2</sup> ארגוני אבות העלו בפני הוועדה גם טענה שהעדפה זו של נשים, בצירוף חיוב הגבר במזונות הילדים על פי החוק, הופכת את המשמורת לכלי להיטיב עם הנשים בעזרת פסיקת דמי מזונות גבוהים המועברים למשמורן.<sup>3</sup> משום כך המליצה הוועדה כי בית המשפט יקבע בכל מקרה לגופו את המשמורת על פי טובת הילדים.

▪ **לעומתה** טוענים ארגונים שונים, כגון המועצה לשלום הילד וארגוני נשים, כי יש לשמר את המצב החוקי הקיים, מפני שביטול החזקה תוסיף את סוגיית המשמורת ל"סל המיקוח" ולהתשה ההדדית הרווחת בגירושין, ובסופו של דבר תביא לפגיעה נפשית וכלכלית בילד ובהוריו. פגיעה זו מיותרת לחלוטין משום שגם במדינות שבהן בוטלה העדפת האם בחוק, ברוב המקרים נקבע כי האם תהיה המשמורנית.<sup>4</sup>

נייר עמדה זה מציג את נקודת המבט היהודית בסוגיה.

#### מבט יהודי

##### "חזקת הגיל הרך" בהלכה היהודית

"חזקת הגיל הרך" קיימת במסורת הפסיקה ההלכתית. חזקה זו מקנה לאם משמורת על ילדיה עד גיל שש: "אם רצת (=רצתה) המגורשת שיהיה בנה אצלה - אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות, אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו".<sup>5</sup> הלכה זו היוותה מקור השראה לקביעת החזקה הקיימת בחוק.<sup>6</sup>

##### משמעות "חזקת הגיל הרך" בהלכה היהודית

ההלכה, כמו החוק הקיים היום, אינה רואה ב"חזקת הגיל הרך" זכות של האם, אלא אומדן מציאותי ביחס לשאלה מהי טובת הילד.<sup>7</sup> במקום משמורת האם איננה משרתת את טובת הילד, גם לפי ההלכה וגם לפי החוק הקיים משמורת זו תילקח מהאם ותועבר לאב. לכן אין מקום לטענה שחזקת הגיל הרך מהווה אפליה מגדרית פסולה, הסותרת את עיקרון טובת הילד. חזקה זו עניינה אומדן מציאותי של טובת הילד, ועד שלא יוכח אחרת יש להשאיר חזקה זו במקומה. אגב, במקומות רבים בעולם נוהגת בפועל חזקת הגיל הרך גם במדינות שבהן החוק אינו מחייב זאת.<sup>8</sup>



### חזקת הגיל הרך כאמצעי לחץ המשפיע על גובה המזונות

השימוש בסוגיית המשמורת כאמצעי לחץ המשפיע על גובה דמי המזונות המועברים למשמורן פסולה. חכמינו סברו שהטוען טענות שקר בבית הדין אפילו כדי לזכות בדברים המגיעים לו בדין עובר על הציווי: "מְדַבֵּר שֶׁקֶר תִּרְחֶק" (שמות כג, ז).<sup>1</sup>

אולם אין בתופעה זו בכדי להשפיע על נכונות ההנחה כי בדרך כלל טובת הילד בגיל הרך היא להיות אצל אימו. לכן, יש להילחם בתופעה חמורה זו בכלים משפטיים, כגון בידוד הדיון במשמורת, אך לא בשינוי החזקה באופן שיגרום לפגיעה בטובת הילד.

עמדת רבני צהר היא כי יש להשאיר את "חזקת גיל הרך" כפי שהיא, שכן היא משקפת את טובת הילד, ואת בעיית ניצול המשמורת לסחיטת מזונות, יש לפתור באמצעים משפטיים.

<sup>1</sup> חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (סעיף 25).

<sup>2</sup> דו"ח סופי עמ' 53; דו"ח ביניים ועדת שניט, עמ' 4-5.

<sup>3</sup> דו"ח ביניים ועדת שניט, עמ' 18.

<sup>4</sup> שם עמ' 16-17, 19-20.

<sup>5</sup> רמב"ם, הלכות אישות כא, יז; שולחן ערוך אבן העזר, פב, ז. ראוי לציין שהראב"ד חולק וסובר שבן צריך לגדול אצל אביו כדי שיוכל לדאוג לחינוכו.

<sup>6</sup> דברי כנסת 32 תשכ"ב, 48. הנשיא לנדוי, בג"צ 268/80 ינסן זהר נ' יהנסן זהר, פ"ד לה(1), פסקה 18 בפסק הדין.

<sup>7</sup> כך לשונו של רבי דוד בן זמרא, מגדולי הפוסקים בצפת ובמצרים בדור מגורשי ספרד: "דאמרינן בגמרא בעירובין אפילו בן שש בצוותא דאמיה ניחא ליה (= נאמר בגמ' בעירובין כי אפילו ילד בן שש, בחברת אמו טוב לו), משמע בהדיא (=במפורש) דמשום תקנת הולד שבקינן ליה אצל אימיה (=שבגלל טובת הילד מניחים אותו אצל אמו)" (שו"ת רדב"ז, חלק א סימן קכג).

ע"י גס: פד"ר יא עמ' 368 שמביא אסמכתאות רבות מדברי הפוסקים הראשונים והאחרונים להיותה של טובת הילד עיקרון-על ביהדות. וכן ע"י מאמרו של פרופ' יחיאל קפלן "טובת הילד כעיקרון-על", <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/152-2.htm>.

היטיב לבטא גישה זו הדיין הרב אליעזר גולדשמידט באחד מפסקי הדין החשובים בנושא המשמורת: "ההלכות בדבר החזקת ילדים אינן הלכות בטובת ההורים אלא הלכות בטובת הילדים. אין הבן או הבת חפץ לזכויות אב או אם. אין כאן זכויות לאב או לאם רק חובות עליהם ישנן כאן, שמחויבים הם לגדל ולחנך את ילדיהם. ובבוא בית הדין לקבוע בדבר מקומו של הילד, בדבר המגע בינו ובין הוריו, רק שיקול אחד נגד עיניו והוא, טובתו של הילד אצל מי תהיה ובאיזו אופן תהיה, אבל זכויות אב ואם, זכויות כאלו לא קיימות כלל" (פסקי דין רבניים, חלק א, עמ' 157). וראו עוד השופט זילברג, ע"א 209/54 פ"ד ט 241-242 וכן בדו"ח הביניים של ועדת שניט עמ' 9 סקירתו של הדיין הרב אברהם שרמן.

<sup>8</sup> דו"ח ביניים ועדת שניט עמ' 16-17.

<sup>9</sup> שבועות לא, א; רמב"ם טוען ונטען טז, ט.