

טובת הילד וחזקת הגיל הרך - יריבות או שילוב? מאת עו"ד איתן ליפסקר

סעי' 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפורופסות קובע כי ילדים בני פחות משש שנים יהיו במשמורת אמם, אלא אם כן הוכח כי יש סיבות מיוחדות שלא לעשות כן. הוראה זו מכונה "חזקת הגיל הרך".

בשנים עברו, מקובלת היתה במשפט הישראלי תפיסה קשיחה ביחס ליישום חזקת הגיל הרך ולפיה אין מקום לסטות מהוראות החוק אלא במקרים חריגים ביותר. משמעות תפיסה זו הנה כי אין לפתוח דיון בבקשת אב (לילדים בני פחות מגיל שש) לקבל את המשמורת לידי, גם אם הדבר תואם את טובתם ואף אם יטב להם אצלו, לעומת משמורתם בידי האם – אלא בנסיבות חריגות, כאמור.

תפיסה זו עברה "תהליכי כרסום" במהלך השנים האחרונות, ככל שהתרבו המקרים בהם הוברר כי לאב יש תפקיד ומקום משמעותי מאוד בחייהם של הילדים – מחד, וככל שגברה חשיבות ומשקל טובת הילד – מאידך. הגיעו הדברים לידי כך שבמקרים בהם נקבע (בחו"ד פסיכולוגית) כי טובת הילדים להיות במשמורת אביהם, אולם לא נקבע כי אין זה מטובתם להיות במשמורת אמם (ובוודאי לא הוכחו נסיבות חריגות המונעות מתן המשמורת לאם), הורה בית המשפט על העברת המשמורת לידי האב, כנגד חזקת השיתוף.

למגמה זו, הגם שהיא נראית על פניה מתקדמת וליברלית, קיימות תופעות לוואי שליליות ובהן, הגברת המוטיבציה לניהול הליכי משמורת (שהנם הליכים קשים וממושכים מעצם טבעם) וכן הכנסת מימד משמעותי נוסף של חוסר יציבות וחוסר קביעות בתא המשפחתי, החווה ממילא זעזועים קשים בתוך תהליך הגירושין.

מתוך מודעות לתופעות השליליות הנ"ל, ניכרת כיום בפסיקת בתי המשפט "תנודה חוזרת" לכיוון הדגשת מעמדה וחשיבותה של חזקת הגיל הרך. בית המשפט העליון ובעקבותיו הערכאות הנמוכות יותר שב והדגיש כי אין להמעיט במשקלה של חזקת הגיל הרך וכי קביעה זו נכונה גם לנוכח מציאות החיים המודרנית בה יש לאב משקל ותפקיד משמעותי בחיי ילדיו. בית המשפט אף הדגיש כי אין להמעיט במקלה של חזקת הגיל הרך גם לא לנוכח שיקולי השוויון בין המינים. בית המשפט מדגיש כי מחקרים עדכניים רבים מראים כי הנזק (המיידי והעתידי) העלול להגרם לילדים קטנים כתוצאה מהפרדתם מעל אמם, גדול מזה העלול להגרם להם כתוצאה מהפרדתם מעל אביהם – גם כאשר לאב יש תפקיד מרכזי (אף יותר מזה של האם) בגידול הילדים.

המסקנה הנה, איפה, כי חזקת הגיל הרך הנה חלק מעקרון העל של "טובת הילד" ולא עקרון המנוגד לו או מתנגש בו.