

## זכויות של ילדים ועוונות של מבוגרים

### דפנה הקר\*

בספרו המרתק *Generations Apart* (1981) מכריח אותנו פרופ' שלף, זיכרונו לברכה, להסתכל במראה לא מחמיאה שמבעדה משקיפים מבוגרים שמפחדים למות, שמפחדים לאבד שליטה וכוח, ושמוצאים את עצמם מותשים, ובעיקר מותשות, נוכח העול הכבד שנובע מהצורך לטפל בילדים. לשיטתו של פרופ' שלף, העוונות של מבוגרים כלפי ילדים ונוער היא עוונות בין-דורית מבנית, ובמובן זה התיאוריה שלו דטרמיניסטית, אוניברסלית ומדכאת. מתוך מודעות לכך ביקש פרופ' שלף, בסוף הספר, לתת שביב של תקווה ולעודד אותנו להתעקש ולחפש דרכים שבעזרתן מבוגרים וצעירים יצליחו לחלוק באופן פורה ומפרה את המרחב ואת הזמן.

נדמה שמאז שנות השבעים של המאה הקודמת, שבמהלכן נכתב הספר, הצטרפו לקריאתו של פרופ' שלף קולות רבים ורמים, שזכו לאוזן קשבת של הקהילה הבינלאומית. פרופ' שלף מזכיר את הצהרת האו"ם בדבר זכויות הילד, אך אינו מייחס לה חשיבות רבה. ואכן, בזמן כתיבת הספר כללה ההצהרה הזאת רק עשרה סעיפים ולא עוררה הדים של ממש. אך לאחר כתיבת הספר, בשנת 1989, הפכה ההצהרה הקצרה לאמנה בת 54 סעיפים, שעליה חתמו בתוך זמן קצר כל מדינות העולם, למעט ארצות-הברית וסומליה! האמנה המפורטת ובעלת הטון המחייב הייתה בבחינת מנוף לרפורמות משפטיות רחבות היקף שבבסיסן ניסיון לשלב במשפט הכרה בזכויותיהם של ילדים, החל בזכות לחינוך, דרך הזכות לקשר ישיר ואישי עם הוריהם, וכלה בזכותם של ילדים להשתתף בהליכים הנוגעים להם. שיח זכויות הילד חלחל לחקיקה, לפסיקה ולכללי המנהל במדינות רבות.

שיח זכויות הילד הגיע גם למדינת ישראל ואמור היה להמיר, בהתאם למשנתו של פרופ' שלף, את הגישה הפטרנליסטית הרואה בילד יצור תלותי, חסר ישע, הזקוק להגנת המבוגרים, בתפיסה שלפיה הילד הוא יצור אנושי נפרד, בעל יכולות הבנה, בחירה ופעולה, שראוי שיוכר כמושא זכויות אוטונומי. מדינת ישראל אשררה את האמנה לזכויות הילד ב-1991, וב-1997 הוקמה ועדה בראשות השופטת סביונה רוטלוי כדי להציע דרכים לשילוב זכויות הילד במשפט הישראלי. לאחר חמש שנות עבודה מאומצת המליצה הוועדה, בין היתר, לאפשר לילדים להישמע במסגרת הליכי הגירושין של הוריהם.

ההצעה לתיקון החוק הכלולה בדו"ח הוועדה מכריזה על זכותו של כל ילד להביע את רגשותיו, את דעותיו ואת עמדותיו בענייני משפחתו הנדונים בבית המשפט. ההצעה דוגלת בזכות השתתפות המותאמת לגילו, לכשריו, לרצונו ולצרכיו של הילד ומפרטת מגוון דרכי "שמיעה מותאמת" של הילד, לרבות באופן ישיר, בכתב ובאמצעות נציג. ההצעה כוללת חזקה שילד שמלאו לו תשע שנים יישמע באופן בלתי אמצעי על ידי השופט, אלא אם הילד

\* הפקולטה למשפטים על שם בוכמן והתכנית ללימודי נשים ומגדר בשיתוף NCJW, אוניברסיטת תל אביב

מעוניין להישמע בדרך אחרת, או שיש נסיבות אחרות המצדיקות חריגה מן הכלל. על הגורם המכריע בענייני המשפחה לתת לרגשותיו ולדעותיו של הילד "משקל ראוי" בהתאם לגילו ולכשריו. נוסף על כך, ההצעה מכירה בזכות הילד לקבל מידע ולקבל ליווי של מבוגר במהלך ההליך השיפוטי.<sup>2</sup>

בדבריי אני מבקשת להשתמש בסוגיית שיתופם של ילדים בהליכי הגירושין של הוריהם כמקרה מבחן שדרכו אצביע על הפער שבין שיח זכויות הילד ובין העמדות והפרקטיקות הרווחות בשדה המשפטי.<sup>3</sup> ממצאים שלי ושל אחרים באשר לשיתוף ילדים בהליכי גירושין מלמדים על הרלוונטיות של הטענות של פרופ' שלף בקשר לעיונות המבוגרים כלפי ילדים גם לימינו, ועל גודל האתגר הניצב בפני אלו המבקשים להתגבר על העיונות הזאת על ידי שמירת זכותם של ילדים להשתתף בהליכים משפטיים הקשורים למשפחה.

המחקר שלי חשף, באמצעות עיון בתיקי גירושין והקשבה לקולותיהם של הורים ואנשי מקצוע, שבניגוד לרטוריקה המעצימה המופיעה בפסקי דין ישראליים, המכירים בזכות ההשתתפות של ילדים בהליכים הנוגעים להם, ילדים ככלל מודרים מהליך העיצוב של הסדרי המשמורת והראייה שלהם עם הוריהם.<sup>4</sup> ההדרה מתבצעת בעיקר על ידי הורים, מגשרים ועורכי דין, אך משתקפת גם בפועלם של שופטים, דיינים ופקידות סעד.

מהראיונות שקיימתי עם הורים גרושים עולה שההורים עצמם אינם מתייעצים עם ילדיהם על עיצוב חיי המשפחה לאחר הגירושין. אף לא אחד מההורים תיאר סיטואציה שבה הילדים נשאלו, במישרין או בעקיפין, על עמדותיהם באשר להסדרי המשמורת או הראייה בהליך הגירושין. כששאלתי את ההורים מפורשות על שיתוף הילדים, התקבלו תשובות שעל פיהן אין לשתף ילדים בהליכי הגירושין של הוריהם, מפני שילדים אינם יודעים מה הם רוצים, או שהם צעירים מכדי להביע דעה, או שהם מצפים מהמבוגרים להחליט עבורם. מעט הראיונות שבוצעו עם ילדים במחקרים במדינות אחרות מחזקים את הרושם שהורים אינם משתפים את ילדיהם בהחלטות הכרוכות בהליך הגירושין. יתרה מכך, מחקרים אלה מלמדים שהורים גם אינם מוצאים לנכון ליידע את הילדים מראש בדבר עצם הגירושין ולתת להם מידע על ההחלטות שהמבוגרים קיבלו בעניינם.

מתברר שגם כשההורים חלוקים באשר להסדרי המשמורת והראייה ובוחרים ללבן את המחלוקת בהליך גישור, הילדים אינם נתפסים כשותפים להליך. הדרת ילדים מהליכי גישור אינה נובעת רק מרצון ההורים שלא לשתף את הילדים, אלא גם מחששות של המגשרים. כפי שעולה מדבריהן של מגשרות טיפוליות שראיינתי, כמו ממחקרים ממדינות אחרות, מגשרים נרתעים מלשתף ילדים בהליכי הגישור, בין היתר בשל החשש לאבד את הניטרליות של המגשר בעיני ההורים אם הם יראו בו "מייצג הילדים", וכן בשל החשש שהורים ינסו להסית את ילדיהם נגד ההורה האחר, ובכך ישפיעו על הליך הגישור. חשש אחר של מגשרים

2 דו"ח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו (פברואר 2003), חלק שני, עמ' 75-141.

3 לאחרונה יצא לאור ספר המתעד את הפער הזה בזירות משפטיות נוספות ובמדינות שונות, ראו רונן וגרינבאום (Ronen & Greenbaum, 2008).

4 הממצאים המובאים פורסמו לראשונה אצל הקר (2006), שם מופיעות גם ההפניות למחקרים מחו"ל המוזכרים בהמשך. על המחקר בכללותו, שבחן את התכנים ואת תהליך העיצוב של הסדרי משמורת וראייה ראו הקר (2008).

הוא ששיתוף ילדים בהליכי גישור יפגע בילדים עצמם בהטילו עליהם נטל של בחירה בין ההורים. בניגוד לחשש הזה, במחקר על הליכי גישור בסקוטלנד שבהם השתתפו ילדים, דיווחו רוב הילדים על תחושות חיוביות, בהן שיפור הסדרי הראייה והעמקת ההבנה וערוצי התקשורת בינם לבין הוריהם.

מגשרים הם לא הפרופסיונלים היחידים החוששים משיתוף ילדים בהליכי הגירושין של הוריהם. קולם של הילדים נעדר גם ממשרדי עורכי הדין. למעשה, מבין אנשי המקצוע שראיינתי, עורכי הדין הביעו את הרתיעה העזה ביותר ממפגש עם ילדים. לדוגמה, אחת מעורכות הדין עונה לשאלתי:

ש: את נפגשת עם ילדים?

ת: מאוד לא רוצה להיפגש עם ילדים. חד וחלק. קליינטים מראים לי תמונות של הילדים, אמרתי להם: "אל תראו לי אותם". אני רוצה שהם יהיו מבחינתי משהו ערטילאי, אני לא רוצה, לא רוצה לראות אותם.

ש: למה?

ת: לא יודעת. כי אני מספיק מעורבת רגשית בתיקים, רק חסר לי לראות את הילדים. באמת רק זה מה שחסר לי.

גם מחקרים ממדינות אחרות מלמדים שעורכי דין נרתעים ממפגש עם ילדים ומנסחים את המסמכים המשפטיים הקשורים ליחסי ההורים וילדיהם רק על סמך נקודת המבט של לקוחותיהם, ההורים.

עד כה התמקדתי בהדרת ילדים מהליכי גירושין המוסדרים בהסכמה. באשר לסכסוכי גירושין, המשפט הישראלי אינו מחייב לשקלל את רצונם של ילדים בהכרעות בדבר משמורת והסדרי ראייה. עם זאת, יש הכרה באפשרות שילדים ישתתפו בהליכים משפטיים הנוגעים להם. החוק מתיר לילד להגיש תובענה עצמאית בענייני משפחה ומסמיך את בית המשפט למנות לילד מייצג במסגרת הליכים משפטיים הנוגעים לו. יתר על כן, שופטים ודיינים פיתחו פרקטיקה לא כתובה של זימון ילדים ללשכתם ושמיעתם אף ללא נוכחות הוריהם או נציגי ההורים. חרף כל אלה, ממצאי המחקר שלי מלמדים שהמקרים שבהם ילדים נשמעים בין כותלי הטריבונל השיפוטי מעטים ביותר, ובדרך כלל ההליך המשפטי אינו כולל מפגש ישיר של השופט או הדיין עם הילד.

כשנשמעת עמדתו של הילד, הדבר נעשה על פי רוב בתיווך גורם טיפולי המתבקש על ידי הטריבונל השיפוטי להגיש חוות דעת לעניין היחסים הבין משפחתיים. בשדה המשפט הישראלי, כמו בשדות משפט במקומות אחרים, רווחת העמדה שאנשי המקצועות הטיפוליים הם בעלי הכישורים להיפגש עם ילדים ולעמוד על רצונותיהם. בהקשר זה חשוב לציין שמחקר שנערך באנגליה, לאחר שינויי חקיקה המעודדים שיתוף ילדים בהכרעות משמורת, מלמד שהפקדת שמיעת הילדים בידי פקידות סעד אינה ערובה לכך שרצונותיהם של הילדים אכן יובאו לידיעת הטריבונל השיפוטי. מחקר זה מצא שפקידות הסעד לא הקפידו על מפגש עם הילדים בכל המקרים, במקרים רבים המפגשים נערכו בנוכחות ההורים, רק במקרים אחדים צוין בתסקיר ניסיון לעמוד על רצונותיהם של הילדים, וביותר מחצית התסקירים לא הייתה כל התייחסות לרצון הילדים. כמו כן, עיון ב-26 תסקירי פקידות הסעד שנמצאו

בתיקים שנכללו במחקר שלי מלמד שבשבעה מהם (27%) לא התייחסה פקידת הסעד כלל לנקודת המבט של הילדים, וגם בשאר התסקירים לא ברור אם הובטחה זכותו של הילד להביע את עמדתו באופן עצמאי.

כפי שאפשר לראות, הורים, מגשרים, עורכי דין, שופטים, דיינים ופקידות סעד פועלים בדיוק כפי שאפשר היה לחזות שיפעלו לפי התיאוריה שמציג פרופ' שלף בספרו: הם מציבים חזית כמעט אחידה של הדרת ילדים מהליכי הגירושין של הוריהם. ההדרה הזאת מסמנת ילדים ככאלה שאינם יכולים להשמיע דעה ושלא חשוב לשמוע אותם. טענותיו של פרופ' שלף יכולות להאיר את המוטיבציות לחזית האחידה הזאת ולהרים את המסך מעל לטענות הפטרנליסטיות המבקשות להצדיק אותה, ובראשן הטענה שמימוש הזכות להשתתפות יטיל על הילד משא רגשי שיפגע בטובתו. למבוגרים יש אינטרס אישי במקרה של ההורים ואינטרס מקצועי במקרה של המשפטנים ואנשי הטיפול לשמר את השליטה שלהם בעיצוב המשפחה שלאחר גירושין. הקשבה אמיתית לרצונות, לדעות ולרגשות של ילדים, לא זו בלבד שהיא תפריע למבוגרים לשלוט במצב כראות עיניהם, אלא אף תאלץ אותם להתמודד עם ההשלכות של מעשיהם על הילדים. הקשבה כזו תחשוף את הצביעות שבדיבור על טובת הילד והילדה ועל זכויותיהם, צביעות שנובעת מהמסטר החברתי המתמקד במבוגרים (adult centrisim), שהוא ביטוי נוסף לעוונות שעליה דיבר פרופ' שלף.

מושג כלשהו לאופנים שבהם שיתוף ילדים יכול להשפיע על המשגת יחסיהם עם הוריהם לאחר גירושין אפשר לקבל ממחקר שנערך בקנדה וכלל ראיונות עומק עם ארבעים ילדים שהוריהם התגרשו. בין היתר אמרו הילדים שהיו רוצים להיפגש עם אביהם לבד, בלי האחים שלהם. זו דוגמה נהדרת לנקודת מבט של ילדים שיכלה להשפיע על קביעת מאפייני האינטראקציות ביניהם לבין הוריהם לאחר הגירושין, אילו הקשיבו המבוגרים לילדים והתייחסו לרצונותיהם בעיצוב הסדר הגירושין. הרי רוב הסדרי הראייה שנקבעים בהליכים המשפטיים כוללים זמני מפגש של האב עם כל ילדיו יחד, ואינם מסמנים זמן שבו כל ילד נהנה ממפגש בלעדי עם האב. זוהי גם דוגמה לכך ששיתוף ילדים אין פירושו הטלת משימת הבחירה בין האם לאב על כתפי הילד, אלא מיסוד מחדש של חיי המשפחה מתוך רגישות לצרכים הייחודיים של כל ילד. גם ההחלטה עם מי יגור הכלב, מה יהיה המרחק המרבי בין בתי ההורים, כמה ימים לשריין לחוגים, או האם וכמה לילות יישנו הילדים אצל ההורה הלא משמורן במהלך השבוע – ואולי עוד החלטות שלנו קשה לדמיין מנקודת המבט של ילדים – הן החלטות שבהן טיעון המשא הרגשי וייסורי המצפון בגין הבחירה בין האם לאב קורס. ההתעלמות מהילדים בקבלת החלטות האלה מעידה שלמבוגרים פשוט נוח יותר שלא להקשיב לילדים ושלא להביא בחשבון את רצונותיהם.

בימים אלה מתקיים פיילוט לשמיעת ילדים בבתי המשפט לענייני משפחה בירושלים ובחיפה. בהתאם לרוח האופטימית שביקש פרופ' שלף להשרות עלינו עם סיום הקריאה בספרו המדכדך, אולי יש מקום לתקווה שהפיילוט הזה יהיה בגדר ניסיון זהיר, רפלקסיבי וכן של המבוגרים להתגבר על עוינותם ולתת מקום אמיתי לזכויות הילדים והילדות להשתתף בהחלטות המשפיעות על חייהם.

## מקורות

- הקר, ד' (2006). הדרת ילדים מהליכי גירושין. המשפט, 22, 63-72.
- (2008). הורות במשפט: מאחורי הקלעים של עיצוב הסדרי משמורת וראייה בגירושים. תל אביב: הקיבוץ המאוחד.
- Ronen, Y. & Greenbaum, C. (Eds.) (2008). *The case for the child: Towards a new agenda*. Antwerp: Intersentia.
- Sheleff, L. (1981). *Generations apart: Adult hostility to youth*. New York: McGraw-Hill.