

תוכן עניינים

מבוא	3
פרק 1: עיקרון השיתוף – פרק 12 לאמנה בדבר זכויות הילד	5
פרק 2: זכותם של ילדים להשתתף בהליכי גירושין – יתרונות וחסרונות	6
פרק 3: סקירה ספרותית ומחקרים פסיכולוגיים	10
פרק 4: סקירה משפטית	14
פרק 5: משפט משווה	17
פרק 6: מבט נורמטיבי – מסקנות והצעה לשיפור	20
רשימה ביבליוגרפית	23

מבוא

"...If we are to conquer the abuse of children, we must learn to take children's rights seriously, we must acknowledge their entitlement to 'equal concern and equal respect', we must accept that children are not property or pretty playthings or (literally) whipping boys, but individuals whose physical, sexual and psychological integrity is as important as –
indeed, more important that – that of the adult population¹."

כל אדם סביר מסוגל להבין – ואין צורך להכביר במילים כדי לשכנע את הקורא בטענה – כי ילד רך אשר עובר את תהליך הגירושין של הוריו יחד איתם, לא בדיוק "נהנה מהסיטואציה". הליך הגירושין בישראל, או בעולם בכלל, מלווה בקשיים רבים, סבל, תסכול, עצב, ובלבו של ילד הרגשות וההרגשות הללו אף מועצמות יותר, היות ומדובר ביצור רך בשנים אשר לא מבין את מהות הליך הגירושין, השלכותיו, מיוחד "מהלא נודע" וזו, ככל הנראה, הפעם היחידה בחייו בה הוריו מהווים יריבים אחד לשני, ממש אל מול עיניו, בביתם הפרטי. יש לציין כבר בהקדמה זו, כי ודאי שלא בכל מקרי הגירושין ההורים מהווים יריבים אחד לשני, אך נדירים המקרים בהם באמת הילד לא נפגע מחוויית הגירושין של הוריו, למצער באופן פסיכולוגי.

מכיוון אחר, ניתן גם לומר בביטחון מלא כי ילד המצוי בתהליך גירושין "מכוער" אף לא יודע לבטא את רגשותיו, ועל כן פעמים רבות הוא מסתגר, מתבודד, והופך מסתורי ביותר באשר לרגשותיו, עד כדי כך שמאודו הגדול ביותר הוא "לצעוק אל העולם" את רגשותיו וטענותיו, והוא לא יודע כיצד. אשר על כן, ההיגיון הבריא והבסיסי ביותר של האדם אומר כי יש לאפשר לילד לבטא ולומר את כל מה שהוא חש ועובר בתהליך זה, לרבות מתן אפשרות לילד לטעון בהליכים משפטיים את אשר על ליבו.

אמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד,² אשר עליה חתומות מרבית מדינות האומות המאוחדות, מטילה חובה על כל מדינה החברה בה ולמעשה קובעת את זכויותיהם של ילדים ובני נוער במגוון תחומים (אזרחיים, כלכליים, פוליטיים, תרבותיים ומשפטיים). בין היתר, מבטיחה האמנה בסעיף 12 את זכותו של ילד להביע את דעתו שלו בחופשיות ובנוגע לכל עניין השייך לו, וכן את חובתה של המדינה ליתן משקל ראוי לטענותיו ולדעותיו.³ **ודוק**: הכל בהתאם לגילו ולבגרותו של הילד, שכן לא בכל גיל מסוגלים ילדים להביע דעתם, כמובן.⁴

כפועל יוצא של הזכות האמורה להביע דעה, מטילה האמנה חובה על המדינות החתומות עליה **לאפשר לילד להשמיע טענותיו ולהישמע בפני כל ערכאה שיפוטית ו/או מעין שיפוטית ו/או חלק ממנה**, במסגרת הליך שיפוטי או מנהלי הנוגע לו במישרין או בעקיפין, ואף מוסיפה כי **הילד יתלווה בנציג או בגוף מתאים לעשות כן**, בצורה המתאימה לסדרי הדין שבכל מדינה.

¹ Michael Freeman "Child Abuse: The Search for a Solution", *Overcoming Child Abuse: A window for a World Problem*, p. 9 (2000).

² כתבי אמנה 1038, 31 (להלן: "האמנה").

³ שם, בס' 12(1).

⁴ שם, בס' 12(2).

פרק 1: עיקרון השיתוף

סעיף 12 לאמנה בדבר זכויות הילד

בפסיקה ובספרות הישראלית לא אחת נאמר כי יש מקום לעשות מאמץ בכדי לשמוע קטין בהליכים משפטיים, באופן ישיר או באמצעות ייצוג הולם כלשהו, כמובן בשים לב לגילו וליכולתו, כאמור.⁵ במקרים בהם הנושא המשפטי שעל הפרק הוא נושא אשר נוגע לילד, ומשפיע או ישפיע בעתיד על חייו, שמיעת הילד נדרשת, ולפחות יש ליתן לדעתו מקום ראוי ונוח להישמע.⁶

כבר עתה, יצוין כי הזכות לשיתוף ילדים בהליכי גירושין לפי כלל 12 לאמנה בדבר זכויות הילד, מתייחסת לקטינים (ילדים שטרם מלאו להם 18 שנים), ובדרך כלל מגיל 6 ומעלה,⁷ שכן מתחת לגיל 6 וכאשר הילד/ה נמצאים בחזקת הגיל הרך, הם עדיין לא בשלים מספיק על-מנת לבטא את דעותיהם, בדרך כלל.

סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד קובע כדלקמן:⁸

1. "מדינות חברות 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 מנהלי הנוגע לו במישרין או בעקיפין, באמצעות נציג או גוף מתאים, בצורה המתאימה לסדרי הדין שבדין הלאומי."

מתוך ההבנה כי כל אדם, באשר הוא אדם וללא קשר לגילו, הוא אדם אוטונומי ובעל דעה משל עצמו, נובעת המסקנה כי כל ילד (בדיוק כמו מבוגר) הוא בעל זכות להביע את דעתו בקשר לעיצוב חייו, ולגבי כל שאלה משפטית שעל הפרק שעשויה להשפיע על חייו באופן כלשהו. ילד איננו יצור פסיבי או תוצר של הסכסוך שבין הוריו, אלא מערכת המשפט מעוניינת לשלב את הילד בהליכי קבלת ההחלטות ולהפוך אותו לשותף אקטיבי מרכזי, בזכות עצמו.⁹ שיתוף הילד בהליכים שכאלה מסייע לילד לגבש את זהותו האישית, לפתח את יכולת ההקשבה לזולת, יכולת הביטוי העצמי ועוד.¹⁰

מקריאת שני תתי-הסעיפים שבסעיף 12 לאמנה, ניתן להבין שני דברים עיקריים בדבר משמעות זכותו של הילד להשתתפות: (א) על כל מדינה החתומה על האמנה לאפשר לילד, בהליכים המשפטיים המתאימים לכך כמובן, להביע את דעותיו ללא כפייה או הגבלה כלשהי; (ב) על המערכת המשפטית לקבוע משקל ראוי לדעותיהם וטענותיהם של הילד, בהתאם לגילם ולמידת בגרותם, ועמדתו של הילד יכולה להישמע באופן ישיר או על-ידי נציג, הכל כמובן בהתאם לנסיבות.

⁵ אליקים רובינשטיין "על הקטין במשפט", משפחה במשפט ג-ד 45 (2010) (להלן: "רובינשטיין").
⁶ מאיירס-גיונט-ברוקדייל "הערכת התכנית הניסיונית לשיתוף ילדים בהליכים משפטיים הנוגעים להם בבתי משפט לענייני משפחה", תמצית המחקר (2010) (להלן: "ברוקדייל").
⁷ שם.

⁸ האמנה, לעיל ה"ש 2, בס' 12.
⁹ רונה שוז "זכות הילד להשתתפות: בין תיאוריה לבין הלכה למעשה בבתי המשפט לענייני משפחה" משפחה במשפט ב 215 (2009) (להלן: "שוז").
¹⁰ טלי גל "ילדים נפגעי עברה והזכות להשתתפות", זכויות הילד והמשפט הישראלי 271, 298 (2010) (להלן: "טלי גל").