

## השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת משמורת על ילדים

מרדכי פרישטיק וציפי יגלניק

מחקר זה עוסק בפסיקה בבתי המשפט לענייני משפחה בישראל. מטרת המחקר היא לבדוק את השיקולים המנחים את בתי המשפט בקביעת המשמורת על הילדים בידי האב או האם. המחקר מבוסס על 302 תיקי החזקת ילדים, אשר נבחרו באופן אקראי מבתי משפט שונים בארץ. משתני המחקר מבוססים על ארבעה מודלים: המודל הלגלי-משפטי, הכולל משתנים שבעיקרם הם בעלי חשיבות משפטית (כגון: רצון הילד); המודל הפסיכוסוציאלי, הכולל בעיקר משתנים המאפיינים את ההורים והמשקפים את המסוגלות ההורית שלהם; המודל ההלכתי, שבו נכללו משתנים המשקפים את הרמה הדתית של ההורים, את כוונתם להעניק לילד חינוך דתי וכדומה; והמודל החוץ-לגלי, חוץ-פסיכוסוציאלי וחוץ-הלכתי, הכולל משתנים עדתיים של השופטים ושל בני הזוג ומטרתו לבדוק אם יש שיקולים עדתיים בהחלטות בתי המשפט. הקשר בין המשתנים העצמאיים לבין המשתנה הלא עצמאי (החלטת בית המשפט) נבדק באמצעות מבחן  $\chi^2$  ומתאם קרמר. ממצאי המחקר הצביעו על כך שרוב משתני המודל הפסיכוסוציאלי נמצאו בקשר סטטיסטי מובהק עם החלטת בית המשפט. לגבי המודל הלגלי והמודל ההלכתי – שני משתנים מכל מודל נמצאו בקשר סטטיסטי מובהק עם החלטת בית המשפט: מהמודל הלגלי – גיל הילד ורצונו; מהמודל ההלכתי – מין הילד וההתנהגות המינית של ההורים. אולם המתאם בין המשתנה הראשון ושני המשתנים האחרונים לבין החלטת בית המשפט היה נמוך. לא נמצא קשר סטטיסטי מובהק בין משתני המודל החוץ-לגלי חוץ-פסיכוסוציאלי וחוץ-הלכתי לבין החלטת בית המשפט.

**מילות מפתח:** קבלת החלטות בבית המשפט לענייני משפחה, משמורת ילדים, זכויות הילד, עקרון הגיל הרך, אבות חדשים

---

### מבוא

---

המקום הטבעי להחזקת ילדים הוא בית ההורים. כאשר ההורים חיים בנפרד, תהיה הסיבה אשר תהיה, על בית המשפט לענייני משפחה או בית הדין להכריע לגבי החזקה (להלן נשתמש במונח "בית המשפט" כשהכוונה היא "לבית המשפט לענייני משפחה").

---

תודתנו למנהל בתי המשפט לשעבר, השופט דן ארבל, על מתן האישור לעריכת המחקר.

משפחה", ובמונח "פקידי סעד" כשהכוונה היא לפקידי סעד או לפקידות סעד לסדרי דיין). המשמעויות של המילים "חזקה" ו"משמורת" אינן זהות (שאקי, 1983; שניט, תשמ"ח), אך בבתי המשפט ובבתי הדין הן משמשות כמילים נרדפות (הקר, 2003; פרישטיק ואדר, 2001). כך גם ננהג במאמר זה.

מהם העקרונות המרכזיים המנחים את בית המשפט לגבי החזקת ילדים? האם בית המשפט לענייני משפחה, שהוא חלק מהמערכת המשפטית בישראל, מונחה בעיקר על ידי עקרונות משפטיים-לגליים, או שהוא מונחה בעיקר על ידי עקרונות פסיכו-סוציאליים מקצועיים הגלומים במדעי ההתנהגות? האם בית המשפט, האמור להתחשב גם בעקרונות המשפט העברי, מושפע מעקרונות הלכתיים? באיזו מידה מתערבים שיקולים לא רלוונטיים (עדתיים) בשיקולי בית המשפט?

העיקרון המנחה את בית המשפט אמור להיות "טובת הילד", והדבר מקובל גם בראייה לגלית (Ekelaar, 1978, p. 221; ראו גם חוק שיווי זכויות האישה, 1951; סעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, 1962, אצל הרמל, 1999; וסעיף 3 לאמנת האו"ם – אמנה בדבר זכויות הילד, שאושרה על ידי ממשלת ישראל ב-4.9.1990 ונכנסה לתוקף ב-3.11.1991, אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, 1993), גם בראייה מקצועית וגם בהלכה היהודית (רדב"ז ח"א ס' קנו; שוחטמן, 1978). אלא שאין הגדרה אחידה למונח "טובת הילד", הוא נתון לפרשנויות שונות, ויש מקום לבדוק איך בית המשפט נוהג הלכה למעשה.

למחקר חשיבות מחקרית ומעשית. עד כה נערכו בעיקר מחקרים ברמה תיאורטית-משפטית או ברמה הלכתית (גילת, תשל"ח; שיפמן, 1989; Hamilton, 1991; Mangrum, 1995). מעט מאוד מחקרים אמפיריים נערכו בנושא בארץ, ואלה נערכו בתחום מצומצם, תוך שימוש במספר מוגבל של משתנים, ולא בהיקף כלל-ארצי אלא בבתי המשפט במרכז הארץ (גופנא-פינטו, 1996; הקר, 2003; פרוכטר, תשמ"ב). כדי להעמיק ולהגיע להכללה רחבה יותר חשוב מחקר נוסף. מעבר לחשיבות המחקרית יש למחקר זה גם חשיבות מעשית לעבודת בתי המשפט ושירות פקידי הסעד. חשוב שפקידי הסעד ידעו אם השופטים אכן מקבלים את המלצותיהם ושיקוליהם המקצועיים, וחשוב שהשופטים יהיו מודעים לעקרונות המנחים אותם ואת חבריהם השופטים בבואם להחליט החלטות גורליות לגבי החזקת הילד.

---

## מודלים לשיפוט בבתי המשפט בעניין החזקת ילדים

---

בניתוח עקרונות השיפוט בבתי המשפט נשתמש בארבע קבוצות של משתנים, ונכנה אותן, למען הנוחיות, בשם "מודלים". מודלים אלו שימשו חוקרים נוספים

השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת משמורת על ילדים

במחקריהם. חלקם אף השתמשו במונח "מודל" (סירוקה ופישמן, 1980; פרישטיק, 2005; Williams & Pope, 1982), ואחרים כינו את המודלים בשמות כמו: קווים מנחים, עקרונות, קריטריונים, מערכת שיקולים וכדומה (סעדיה, 1992; רומי ולוי, 1998; שניט, תשמ"ח; שרון, 1992). העדפנו את השימוש בשם "מודלים" כי במחקר לא התייחסנו למשתנים בודדים אלא לקבוצות של משתנים בעלי גישה ולוגיקה משותפת – לגלית, פסיכו-סוציאלית, הלכתית וחוקן-לגלית, חוקן-פסיכו-סוציאלית וחוקן-הלכתית.

שלושת המודלים הראשונים שימשו במחקר קודם שנערך לאחרונה ביחס לשיקולי פקידי הסעד בהמלצותיהם (פרישטיק, 2005). המחקר הקודם והנוכחי שונים מבחינת המודלים: ראשית, במחקר הנוכחי המשתנה התלוי הוא החלטת בית המשפט, ואילו המלצת פקידי הסעד היא אחד מהמשתנים הבלתי תלויים; לעומת זאת, במחקר הקודם המשתנה התלוי הוא המלצת פקידי הסעד. שנית, במחקר הנוכחי, כיוון שמדובר בשופטי בית המשפט, הציפיות הן שהמודל הלגלי-משפטי יהיה המודל העיקרי שישפיע על החלטת בית המשפט; במחקר הקודם לעומת זאת, בנושא המלצות פקידי הסעד, הציפיות היו שהמודל הפסיכו-סוציאלי יהיה המודל המרכזי אשר ישפיע על ההמלצה. מעבר לכך, במחקר הקודם לא נעשה שימוש במודל הרביעי, המנסה לבדוק את מידת ההשפעה של גורמים לא רלוונטיים על בית המשפט, כי המחקרים העוסקים בנושא התייחסו לבתי המשפט ולא ללשכות הרווחה.

#### המודל הלגלי-משפטי

במודל זה, האמור להיות המודל המרכזי במערכת בתי המשפט, קיימים שני עקרונות בסיסיים (פרישטיק, 2005, עמודים 93–95): עקרון הגיל הרך ועקרון זכויות הילד ורצון הילד.

#### עקרון הגיל הרך

עיקרון זה, המבוסס על עקרון שלטון חוק, החל להתפתח לאחר המהפכה הצרפתית, כתגובה נגד השפיטה השרירותית ששררה בתקופת המלכים האבסולוטים. לפי עיקרון זה, משתנים פורמליים אובייקטיביים המוגדרים בחוק הפלילי (Radzinowicz, 1966), האזרחי והמשפחתי (Watson, 1963), צריכים להיות המשתנים המרכזיים, אם לא הבלעדיים, לשיפוט במערכות המשפטיות.

בתחום המשפחתי שלט ברוב הארצות העיקרון הרומי *patria potestas*, כלומר: האב שליט על ילדיו ויש לו זכות משפטית עליהם (בן-אור, 1974; סעדיה, 1992; קיסטר, 1971), כולל זכות להחזיק בהם במקרה של פירוד (שפירא, 1972). אולם במאה ה-18 התהפכו היוצרות והעיקרון הלגלי שהחל להנחות את בית המשפט הוא

עקרון הגיל הרך (הקר, 2003; סעדיה, 1992; שניט, 1994), שלפיו ילד רך בשנים (שהגדרתו משתנה מחברה לחברה) יועבר במקרה של פרידה לחזקת אמו, אלא אם כן קיימות נסיבות מיוחדות לנהוג אחרת. מהפך זה נבע משינויים חברתיים ומההשקפה הפסיכואנליטית שחדרה למערכת המשפטית. מבחינה חברתית, המעבר מחברה חקלאית לחברה עירונית-תעשייתית חיזק את המגמה שעל פיה הגבר יוצא לעבודה מחוץ לבית לדאוג לצרכים החומריים של בני משפחתו (תפקיד אינסטרומנטלי), והאישה נשארת בבית לטפל בילדים ובמשק הבית (תפקיד אקספרסיבי). מכאן החל להתפתח קו חשיבה שאישה מתאימה ביולוגית ומנטלית יותר מגבר לטפל בילדיה (Fineman, 1995). עמדה זו קיבלה חיזוק במאה ה-20, בעקבות התפתחות הפסיכואנליזה והמחקרים הפסיכו-דינמיים אשר התמקדו במצוקת האם ובחשיבות האם במשפחה, יותר מאשר במצוקת האב ובחשיבות האב במשפחה (Bowlby, 1944; Foster, 1974; Hetherington, Cox & Cox, 1982; Rutter, 1974).

בשנות ה-70 של המאה ה-20 החלו תנועות של גברים ושל אנשי מקצוע במדעי ההתנהגות (קנולר, 1994; Funder, 1998) לערער על עקרון הגיל הרך בטענות שונות, כגון: אי השוויון המיני הגלום בעיקרון (Cohen & Segal-Engelchin, 2000); הילד הרך זקוק לאביו לא פחות מאשר לאמו (Sagi & Dvir, 1993); קריא, 1988; Gottman, 1998); האבות כיום, כולל אבות בישראל (פוגל-ביז/אוי, 1999), המכונים "אבות חדשים" (Lupton & Barclay, 1997), מעוניינים וזמינים לטפל בילד לא פחות מהאימהות היוצאות לעבודה ומחפשות קריירה מחוץ לבית (Charmas, 1981; Crompton & Fiona, 1999; Eekelaar, 1978; Ira & Winkler, 1983; Thompson, 1976). למרות הטענות שמשמיעים בעיקר אנשי מדעי ההתנהגות, ממשיך עקרון הגיל הרך להיות עיקרון לגלי המוגן בחוקי המדינות השונות, ובהן ישראל (סעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, 1962, ראו אצל הרמל, 1999) ותופס מקום חשוב בשיפוט בבתי המשפט בישראל (הקר, 2003; הקר ושמיר, 2003; שניט, 1994; שניט, תשמ"ח). בארץ ובעולם הוקמו ועדות ציבוריות וממלכתיות שדנו בסוגיית "האבות החדשים" ובשאלה אם יש להמשיך להשתמש בעקרון הגיל הרך, אך בכל מה שנוגע לארץ לא חל שינוי בנושא (הקר, 2003). טענות המצדיקות את המשך ההתבססות במערכת המשפטית על עקרון הגיל הרך, שמשמיעות בעיקר תנועות פמיניסטיות, הן ש"האבות החדשים" הם מיעוט שבמיעוט ועיקר נטל הטיפול בילדים מונח עדיין על כתפי האימהות, כי האבות בטבעם אינם ערוכים רגשית לטפל בילדים (Bertoia & Drakich, 1993; Dowd, 2000).

#### *עקרון זכויות הילד ורצון הילד*

לאחרונה החלו משפטנים בעולם ובישראל (משרד המשפטים, 2003) לדרוש להקפיד יותר על זכויות הילד, המתבטאות בעיקר בהתחשבות ברצון הילד (Eekelaar, 1995).

השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת משמורת על ילדים

(Inker & Perretta, 1971). הטענה היא שבשם טובת הילד ובהצגת הילד על ידי אנשי מקצוע במדעי ההתנהגות כמי שאינו בשל להביך טובתו מהי, פוגעים בזכות הילד לקבוע היכן יחיה. אנשי משפט אלו טוענים שילדים בגיל מתקדם (לטענת שאקי [1984], אחרי גיל 6 ובעיקר אחרי גיל 10) מסוגלים להביך אצל איזה הורה טוב להם יותר. לגבי ילדים קטנים יותר ניתן לנסות לגלות את רצונם האמיתי באמצעות מבחנים מתאימים (שניט, תשמ"ח; Rich, 1974). כאשר מתגלה רצון הילד הוא צריך להיות גורם מרכזי בקביעת החזקה (רונן, 1997).

מבחינת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות משנת התשכ"ב-1962 (ראו אצל הרמל, 1999) על בית המשפט בישראל להתחשב ברצון הילד. גם "אמנת האו"ם" שאושרה ב-4 באוגוסט 1990 על ידי ממשלת ישראל (אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, 1993), מחייבת (אם כי לא במובן המשפטי-חוקי) להתחשב ברצון הילד ובזכויותיו בכל העניינים הנוגעים לו. ועדה מיוחדת בראשות משרד המשפטים בישראל המליצה לאחרונה ברוח "אמנת האו"ם" כי תינתן תשומת לב מיוחדת לרצון הילד כאשר עולה שאלה של משמורת או של סדרי ראייה (משרד המשפטים, 2003).

#### המודל הפסיכו-סוציאלי

מודל זה, שתואר במחקר הקודם (פרישטיק, 2005, עמודים 95-97), אמור להיות נוגע לפקיד הסעד יותר מאשר לבית המשפט. יחד עם זאת מדובר בשופטי בתי משפט לענייני משפחה, וניתן לצפות שמעבר לגורמים הלגליים הם יושפעו בהחלטותיהם במידה רבה גם מגורמים ומעקרונות פסיכו-סוציאליים, כמפורט להלן:

#### עקרון ההורה הפסיכולוגי

עיקרון זה, שאומץ במספר מדינות (Sandberg, 1989), מקורו בביקורת נגד עקרון הגיל הרך. הוא מסתמך מבחינה רעיונית על הגישות הפסיכו-דינמיות המדגישות את חשיבות הקשרים הרגשיים בין ההורים לבין ילדיהם ולנוזקים הנגרמים לילדים בגין חסך רגשי (Bowlby, 1944; Stott, 1960; Yudkin & Holme, 1972). למונח "טובת הילד" ניתנה משמעות רחבה. לפי עיקרון זה המונח נגזר לא מהנחות לגליות כלליות הקשורות לגיל הילד, וכן לא מזכויות לגליות של הילד, אלא מצרכיו האינדיבידואליים של הילד, כפי שאבחנו אנשי מקצוע (Scherrer, 1976). הורה – אם או אב – שאובחן כאדם הדואג יותר לצרכים הרגשיים של הילד, מעניק לו חום ואהבה, וזאת על בסיס קבוע, רצוף ומתמשך (ולא רק בהקשר הגירושין) (Wallerstein & Kelly, 1976) הוא זה שיוגדר כמטפל העיקרי של הילד, כהורה הפסיכולוגי, המועדף להיות המשמורן של הילד (Goldstein, Freud, & Solnit, 1973). בנושא

הרציפות (יכונה בהמשך "עקרון ההמשכיות והרציפות") יש המוסיפים היבטים קונקרטיים, כגון רציפות במגורים, רציפות בלימודים באותו בית ספר וכל גורם אחר המונע מהילד זעזועים לאחר הגירושין (Thompson, 1983).  
חלוצי עקרון ההורה הפסיכולוגי (Goldstein et al., 1973) התייחסו גם לסדרי הראייה של הילד עם ההורה הלא-משמורן. על עמדותיהם נשמעה ביקורת רבה (Hetherington, Bridges, & Insabella, 1998; Johnston, Kinn, Jeannes, & Richards, 1987; Tschann, 1989), אך לא כאן המקום להרחיב את הדיבור על סוגיה זו. לעניינינו חשובה יותר הביקורת נגד עצם העיקרון של ההורה הפסיכולוגי. מעבר לשאלת הסובייקטיביות הטמונה במשתנה ובקושי האובייקטיבי לקבוע מיהו ההורה הפסיכולוגי, קיימת ביקורת נגד הרעיון עצמו. הטענה המרכזית היא כי הילד זקוק לשני הוריו במידה שווה (Bender, 1994; Hetherington et al., 1998), כי הוא מסוגל ליצור זיקות רבות (Bowen, 1976) לשני הוריו ואף למשפחה הרחבה יותר, וכי זיקות אלו חשובות לו לפיתוח זהות מינית, מודל משפחתי וקשרים בין-דוריים (Framo, 1981; Wallerstein & Kelly, 1976). על רקע זה היו שהציעו לאמץ שיטה של חזקה משותפת או חזקה מפוצלת, שלפיהן נמסרת האחריות לשני ההורים במידה שווה (Burghes, Clarke, & Cronin, 1997; Grief, 1979). אף על פי שיש מדינות שאימצו שיטה זו (Cochran, 1985), גם חינה סר בגלל הטענה שילד זקוק להורה קבוע.

#### *שיטת אבחון על כסיס מסוגלות הורים*

שיטה זו צמחה בעקבות ירידת קרנו של עקרון ההורה הפסיכולוגי והפכה לנפוצה בעשרים השנים האחרונות. בשיטה זו, המבוססת במידה רבה על האסכולה התבניתית בפסיכולוגיה, המאבחן בודק לא גורם אחד (כגון עקרון הגיל הרך, שהוא משתנה מרכזי במודל הלגלי, או קשר רגשי בין ההורה לילד, שהוא משתנה מרכזי בעקרון ההורה הפסיכולוגי), אלא מגוון גורמים, אובייקטיביים ככל האפשר, וקשרי הגומלין בין גורמים אלו, האמורים להצביע על יכולתו של כל הורה והורה לספק את צרכיו החיוניים של הילד (שרון, 1992). בעת הצורך נעזר הבוחן במבחנים פסיכיאטריים ופרוגנוסטיים לניבוי מסוגלות הורים עתידית (Hetherington et al., 1976; Wallerstein & Kelly, 1982). בסופו של התהליך עורך המאבחן מאזן יתרונות וחסרונות של כל הורה והורה וקובע על סמך זה מי מההורים מסוגל יותר להיות המשמורן (Thompson, 1983). השאלה היא: באיזו מידה יש תוקף למבחנים אלו שבתו המשפט ושירותי הרווחה כה מסתמכים עליהם? לדעת אלמגור (1999) אין למבחנים אלו תוקף ומהימנות, בפרט כאשר המאזן משוקלל והמסוגלות ההורית של שני ההורים שווה יחסית. יש המציעים במקרים אלו לפנות לעקרון הגיל הרך, או לעודד הסכם בין ההורים, דבר שהוא לטובת הילד, כיוון שהוא מונע סחבת (Watson, 1999).

השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת משמורת על ילדים

(1963). יש אף המציעים לערוך הגרלה בין ההורים לגבי החזקה (Mnookin & Kornhauser, 1979).

מהם המשתנים העשויים להיות רלוונטיים בבדיקת מסוגלות הורים? קשה לתת תשובה החלטית, כי מדובר במגוון משתנים לא אחידים הקשורים לתפיסות עולם ולרקע המקצועי והתרבותי של הבודק (ברקאי ומאסס, 1998). יחד עם זאת ישנם משתנים בסיסיים המובלטים בספרות המקצועית (סעדיה, 1992; רומי ולוי, 1998; שניט, תשמ"ח; שרון, 1992), שצוינו במחקר הקודם (פרישטיק, 2005), והם:

- הספקת צרכים רגשיים של הילד. בחינה זו, המתאימה יותר למאבחים בעלי גישה פסיכודינמית, שמה את הדגש על מסוגלות ההורים לספק את הצרכים הרגשיים של הילד. על פי עקרון ההורה הפסיכולוגי מהווה משתנה זה הגורם העיקרי לקביעת החזקת הילד.
- אלימות פסיכולוגית ומילולית כלפי הילדים. משתנה זה יכול להיות מדד לקשר הרגשי של ההורה כלפי הילד ולמסוגלות ההורית שלו. הורה אלים כלפי ילדיו, גם אם הוא טוען שזה לצרכי חינוך, מבטא בהתנהגותו חוסר חום ואהבה כנה לילד, ולכן המסוגלות ההורית שלו לוקה בחסר.
- מאפיינים אישיותיים של ההורים. מאפיינים אישיותיים, הבוחנים יכולת קוגניטיבית של ההורים, ליקויים נפשיים עם או בלי רקע נירולוגי, מהווים גורמים חשובים העשויים להעיד על ההורה אם הוא מסוגל להעריך באופן מציאותי את צרכי הילד ואם הוא מסוגל לספקם (שאקי, 1984).
- בריאות פיזית של ההורים. גם ליקויים בריאותיים אחרים ונכות פיזית עלולים לפגוע במסוגלות ההורית מבחינת היכולת לספק את צרכי הילד.
- מרכיבים כלכליים. חזקה פיזית של הילד (תזונה, לבוש וכדומה) איננה רק פונקציה של רצון טוב, אלא גם של יכולת כלכלית. מסוגלות הורית במובן הצר של המילה כוללת גם יכולת זו וסיפוק הלכה למעשה של הצרכים הכלכליים של הילד (Mnookin & Kornhauser, 1979). יצוין, כי מבחינה מגדרית התחשבות בגורם זה פוגעת בנשים, שלאחר הגירושן מצבן הכלכלי, בדרך כלל, גרוע מזה של הגברים (Ross & Barcher, 1984; Weitzman, 1985).
- הספקת צרכים חינוכיים של הילד. מאבחן בעל גישה חינוכית יתמקד יותר בצרכים החינוכיים של הילד מאשר בגורמים כלכליים או רגשיים. הוא יתמקד במידת המעורבות של ההורה בחינוך הילד ובקשר של ההורה עם בית הספר ועם מסגרות חינוכיות אחרות. הוא יבחן אם ההורה מהווה מודל חינוכי חיובי עבור הילד באישיותו, בהתנהגותו ובניהול חיי משפחה שלו. כן ינסה הבוחן לערוך פרוגנוזה לגבי סיפוק הצרכים החינוכיים של הילד בעתיד.

- זמינות ונגישות של ההורה. גם אם ההורה מגלה מסוגלות במגוון התחומים האמורים לעיל ומביע נכונות לטפל בילדיו, לעתים מצבו האובייקטיבי (שעות עבודה, לימודים וכדומה) אינו מאפשר לו להיות קרוב לילד ולספק את צרכיו. הורה שאצלו צפוי הילד להיות "ילד מפתח", או מטופל על ידי סבים או מטפלות, יגלה בכך ליקויים ב"מסוגלות ההורית" שלו.

### המודל ההלכתי

כל העקרונות והקריטריונים להחזקת ילדים מוצאים ביטוי בהלכה היהודית: עקרון הגיל הרך (מסכת כתובות סה, ב; רמב"ם, הלכות אישות, פרק כא הלכה יז; טור, שו"ע אה"ע פב), עקרון רצון הילד (רמ"א שו"ע אה"ע פב), עקרון ההורה הפסיכולוגי (אוצר הגאונים תלד, תשובות תגה, כתובות חלק התשובות), או עקרון המסוגלות הכלכלית של ההורים (רמב"ם, הלכות אישות פרק כז; רשד"ם צד). אלא שהדעות אינן אחידות בכל אחד מנושאים אלו. יש גמישות בעקרונות, ולדעתו של גילת (תשל"ח) העקרונות תפסו מקום חשוב יותר בהלכה בהתפתחותה המוקדמת יותר, ולא בביטוייה בימינו אנו, שבה החינוך הדתי תופס מקום מרכזי בקביעת החזקה. אין לצפות שגורמים הלכתיים ודתיים אלו, האמורים להיות משתנים מרכזיים המשפיעים על החלטת בתי הדין הרבניים (פרישטיק ואדר, 2001), יהיו רלוונטיים בבתי משפט; אך כיוון שחלק משופטי בתי המשפט לענייני משפחה הם בעלי רקע דתי או מסורתי, וכיוון ששופטי בתי המשפט אמורים להתחשב בעקרונות המשפט העברי, מצאנו לנכון לכלול את משתני המודל ההלכתי. הכללת המודל ההלכתי אפשרה גם לערוך השוואה בין השיפוט בבית המשפט לענייני משפחה לבין השיפוט בבתי הדין הרבניים (פרישטיק, 2006). ואלה משתני המודל ההלכתי, כפי שתוארו במחקרים קודמים (פרישטיק, 2005, עמוד 98; פרישטיק ואדר, 2001):

- מתן הזדמנות לחינוך דתי-מסורתי. הורה המעניק הזדמנות חינוכית דתי-מסורתית לילד מגלה בכך, בראייה דתית, מסוגלות הורית, וכך גם הורה המלמד את הילד תורה בעצמו, או המכוון את הילד ללמוד בבית ספר דתי-מסורתי ו/או שהוא מתגורר בשכונה דתי-מסורתית. במקביל יש בהלכה גם עדיפות להורה המתגורר בארץ ישראל על פני הורה המתגורר בחוץ לארץ, ששם יש סכנת התבוללות.
- קו מנחה: בת לעולם אצל אמה, בן מעל גיל 6 אצל אביו. קו מנחה זה בא להבטיח את חינוך הילדים – הבת לחיי צניעות (ב"ח טור אה"ע ד"ה "ומה שכתב") והבן לתורה, למצוות, לדרך ארץ ולמלאכה (מסכת כתובות קב, ב; שו"ע אה"ע פג:ז). אולם קו מנחה זה גמיש, ותלוי בשאלה מי מסוגל לחנך טוב יותר את הילד (אלון, תשל"ח, עמוד 1480).

השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת משמורת על ילדים

- מודל של ההורה מבחינה דתית-מסורתית. הורה שהוא עצמו אדם דתי או מסורתי ומהווה מודל לילדיו מבחינה דתית, ייחשב למסוגל יותר לגדל את ילדיו לעומת הורה שאיננו דתי.
- התנהגות מוסרית של ההורה בתחום חיי המין. התנהגות ההורים בתחום חיי המין עשויה להיות רלוונטית בבית המשפט. אישה, בעיקר אשת איש, החיה עם גבר זר, וגבר המרבה להתרועע עם נשים (מוגדר בהלכה "רועה זונות") נותנים בראייה דתית דוגמה רעה לילדים. מאותו הורה עלולה להישלל החזקה בילדיו. הוא הדין לגבי הורה הומוסקסואל/לסבית.
- הורה יהודי לעומת הורה נוכרי. במקרה של נישואים מעורבים או המרת דת של אחד ההורים (כולל השתייכות לכת משיחית) סיכויי ההורה הנוכרי לקבל את החזקה על ילדיו עשויים להיות פחותים לעומת ההורה היהודי.
- עקרון האשם. קיום התא המשפחתי חשוב ביהדות (מסכת גיטין צ,ב; שו"ע אה"ע פרק קיט הלכה ג). כאשר הורה גרם לפירוק התא המשפחתי (כגון: "מורד ומורדת"), היו מחכמי ישראל "הראשונים" (מהמאה ה-11 עד לגירוש ספרד בסוף המאה ה-15) שראו בכך עילה לשלול ממנו את החזקה (רא"ש כתובות כד,ד; טור אה"ע פב פרק פב).

#### מודל חוץ-לגלי, חוץ-פסיכו-סוציאלי וחוץ-הלכתי

מחקרים מראים שגורמים לא רלוונטיים (שכוננו על ידי החוקרים בשם "מודל חוץ-לגלי חוץ-פסיכו-סוציאלי"), כמו משתנים עדתיים, משתנים מעמדיים ומשתני מגדר, משפיעים על השיפוט בבתי המשפט הפליליים. ההנחה במודל זה, המבוססת על הגישה התיוגית וגישת הקונפליקט החברתי בסוציולוגיה, היא שגורמים אלו, המשפיעים על מערכות משפטיות אחרות, עשויים להשפיע גם על השיפוט בבתי המשפט לענייני משפחה (סירוקה ופישמן, 1980; רהב, 1976; Williams & Pope, 1982. לסקירה רחבה בנושא ראו פרישטיק, תשמ"ד).

---

#### מערך המחקר

---

#### משתני המחקר

משתני המחקר והאופרציונליזציה של המשתנים מוצגים אצל פרישטיק וארד (2001) ואצל פרישטיק (2005) בנספחי המאמרים. כיוון שחלק מהמשתנים רלוונטיים ליותר

ממודל אחד, אם כי ברמת חשיבות משנית או שולית, נימנע מהצגת השערות לגבי אישוש או הפרכה של מודל זה או אחר. סיווג המשתנים (פרישטיק, 2005) נעשה לפי המודל שבו המשתנה נראה בולט ומרכזי יותר. לדוגמה: משתני המודל הלגלי – עקרון רצון הילד ועקרון הגיל הרך – עשויים להיות רלוונטיים גם במודל הפסיכו-סוציאלי; אך חשיבותם במודל זה היא משנית והם מהווים רק חלק ממגוון רחב של קריטריונים שבית המשפט עשוי להתחשב בהם. לעומת זאת, מבחינת המודל הלגלי מהווים שני משתנים אלו קריטריונים מרכזיים בשיח המשפטי, והם מעוגנים בחוקי מדינת ישראל. הוא הדין לגבי חלק מן המשתנים הפסיכו-סוציאליים והלגליים (כגון עקרון ההורה הפסיכולוגי ועקרון הגיל הרך), שעשויים להיות, כאמור, רלוונטיים במודל ההלכתי, משום שיש התייחסות אליהם בהלכה. אולם כאמור דעות אנשי ההלכה אינן אחידות בנושא, ולטענת גילת (תשל"ח) העיקרון העיקרי המנחה היום את אנשי ההלכה הוא נושא החינוך הדתי של הילדים.

#### איסוף הנתונים ואוכלוסיית המחקר

הנתונים נאספו מתיקי בני הזוג בבתי משפט בארץ שנושאם היה החזקת ילדים ושפסק הדין בעניינם ניתן בין אמצע 1999 עד לסוף 2000. התיקים כללו מקרים שבהם פקידי הסעד הגישו תסקיר, וגם מקרים שבהם בית המשפט נתן החלטה ללא קבלת תסקיר (בדרך כלל משום שבני הזוג הגיעו להסכם לגבי המשמורת וסדרי הראייה ובית המשפט התרשם שההסדר תואם את טובת הילדים). יצוין כי חלק מהתיקים (בערך 60%) שבהם היו מצויים תסקירים של פקיד סעד, שימשו את פרישטיק (2005) בביצוע מחקר לגבי שיקולי פקידי הסעד בהמלצותיהם לבית המשפט.

בשיטה זו של איסוף נתונים מתיקים המצויים בארכיוני בתי המשפט ובשירותי הרווחה לצורכי מחקר השתמשו חוקרים רבים נוספים (גופנא-פינטו, 1996; הקר, 2003; סירוקה ופישמן, 1980; פרוכטר, תשמ"ב; פרישטיק, תשמ"ד; שפירא, 1981; Cohen, 1970; Williams & Pope, 1982). ביותר ממחצית מהתיקים הגישו פקידי סעד ופסיכולוגים תסקירים פסיכו-סוציאליים שבהם נסקרים באופן סטנדרטי פרטים רבים על בני הזוג והילדים והם מלווים בדרך כלל בהמלצה לגבי החזקת הילדים. כיוון שהנתונים בתסקיר נכתבים, כאמור, באופן סטנדרטי, לא היה קשה לקדד את החומר. זאת לאחר ששאלון הרישום עבר בדיקות חוזרות ונשנות ונבדק, בסופו של התהליך, במחקר טרומי (pre-test) על 10 תיקים שלא נכללו במחקר הסופי.

יצוין כי המחקר עוסק אך ורק בהחלטות של החזקת הילד בידי האם או בידי האב, ולא בהחלטות אחרות (כגון חזקה משותפת, או העברת הילד למוסד). אמנם תחילה הייתה כוונה לבדוק גם את ההחלטות האחרות, אך מסיבות סטטיסטיות שיידונו בהמשך נאלצנו לוותר על כך.

השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת משמורת על ילדים

## המדגם

המחקר נערך בבתי משפט לענייני משפחה שהיו פעילים בשנים 1999–2000, חוץ מבית המשפט בקרית-שמונה (זאת מסיבות טכניות ומשום שאותו שופט שימש באותה עת גם בבית המשפט בקרית-שמונה וגם בבית המשפט בטבריה). נכללו במדגם בתי משפט מן הערים אילת, אשדוד, באר-שבע, חיפה, טבריה, ירושלים, נצרת ותל-אביב. בחירת התיקים מבתי המשפט נעשתה בצורה של "מדגם שכבות": מכל בית משפט נבחרו תיקים במספר יחסי למספר התיקים הכלליים שנפתחו בשנת 2000 באותו בית המשפט, חוץ מבית המשפט בתל-אביב, שבו הקטנו את גודל המדגם (זאת משום שמדובר בבית משפט מהגדולים בארץ ובו מספר רב של תיקים, ורצינו להימנע מייצוג-יתר של בית משפט זה), וחוץ מבתי המשפט הקטנים שבהם הגדלנו את המדגם, על מנת שיהיה להם ייצוג מספק במחקר. מספר התיקים שנפתחו בכל אחד מבתי המשפט בשנת 2000 וגודל המדגם שנבחר בכל בית משפט מפורטים בלוח 1.

לוח 1: מספר התיקים שנפתחו בבתי המשפט בשנת 2000 וגודל המדגם (במספרים ובאחוזים)

בית המשפט	התיקים שנפתחו בשנת 2000		גודל המדגם	
	במספרים	באחוזים	במספרים	באחוזים
אילת	934	1	16	5
אשדוד	6,521	8	34	11
באר-שבע	7,250	8	26	9
חיפה	14,713	17	52	17
טבריה	1,303	2	18	6
ירושלים	10,483	12	39	13
נצרת	2,514	3	27	9
תל-אביב	42,355	49	90	30
סך הכול	86,073	100	302	100

הדרך הטובה לבחור במדגם היא לאתר את אוכלוסיית המחקר (במקרה דנן, תיקי משמורת ילדים יהודים בבתי המשפט בארץ) ולדגום מהאוכלוסייה באופן אקראי במדגם רגיל או ב"מדגם אשכולות" מכל בית משפט בנפרד. דרך זו לא התאפשרה במחקר זה משום שהחלטות על משמורת ילדים ניתנות לעיתים לא בתיקי משמורת דווקא אלא גם בתיקים בעלי שמות אחרים, כגון תיקי מזונות, ואין הפרדה בין תיקים של בני זוג יהודים לתיקים של בני דתות אחרות. כדי לאתר תיקי משמורת של ילדים יהודים יש לעיין כמעט בכל התיקים הנמצאים בארכיוני בתי המשפט, משימה כמעט

בלתי אפשרית. כפי שמתברר מלוח 1 בשנת 2000 בלבד נדונו ב-8 בתי המשפט שבהם עוסק המחקר 86,073 תיקים. הדרך המקובלת להתמודד במצב מעין זה, ולפיה נהגנו גם אנו, היא להשתמש ב"מדגם שיטתי" הנחשב למדגם אקראי. כל תיק חמישי מהמחצית השנייה של שנת 1999 עד סוף שנת 2000, שהיה מצוי בארכיוני בתי המשפט, נבחר למדגם. כאשר התיק לא עסק בענייני משמורת של ילדים יהודים, ורוב התיקים היו כאלו, או שהתיק היה ריק ממידע, פנינו לתיק שלאחריו. בסופו של התהליך נבחרו למדגם 302 תיקים, כמפורט בלוח 1.

### השיטות הסטטיסטיות

הממצאים נבדקו על ידי המבחן הסטטיסטי  $\chi^2$  ועל ידי מתאם קרמר ( $r_c$ ) המתאימים לבדיקת קיום או אי קיום קשר בין משתנים נומינליים ואורדינליים. מבחנים אלו מתאימים לצורכי מחקרנו, כי מטרתנו לבדוק קשר בין משתנים עצמאיים לבין משתנה לא עצמאי (החלטת בית המשפט), כשרוב המשתנים מדורגים בסולם נומינלי. החיסרון בשיטות אלו הוא שאינן לוקחות בחשבון את הקשרים ההדדיים האפשריים בין המשתנים העצמאיים לבין עצמם. הדרך המקובלת אצל חוקרים להתגבר על חיסרון זה היא שימוש בשיטת הרגרסיה המרובה, תוך הפיכת המשתנים הנומינליים והאורדינליים למשתני דמה (dummy variable regression); כמו כן ניתן להשתמש בשיטת הרגרסיה הלוגיסטית הבינארית (binary logistic regression). שיטות אלו לוקחות בחשבון את הקשרים ההדדיים בין המשתנים העצמאיים לבין עצמם ואת ההשפעה הנפרדת של כל משתנה עצמאי על המשתנה הלא עצמאי כשהוא נקי מהשפעת שאר המשתנים העצמאיים. אלא ששתי שיטות אלו אינן מתאימות לנתוני המחקר. לגבי השימוש במשתני דמה הדבר מחייב שהמשתנה הבלתי עצמאי יהיה מדורג בסולם אינטרוולי או מנה, והקטגוריות של המשתנים העצמאיים תהיינה מצומצמות, עדיף דיכוטומיות (Ferguson & Yakane, 1989). לא ניתן לעמוד בתנאים אלו במחקר זה, שבו המשתנה הבלתי עצמאי מדורג בסולם נומינלי ורוב המשתנים העצמאיים הם בעלי ארבע קטגוריות. ניתן אמנם לצמצם את הקטגוריות, אך הדבר היה מחייב חיבור לא לוגי של קטגוריות, איבוד מידע ופגיעה בטיב המחקר. בעניין הרגרסיה הלוגיסטית, קיימת הגבלה לגבי מספר המשתנים והקטגוריות שלהם, זאת כפרט כשמדובר במדגם לא גדול (Agresti, 1984). מכאן שנתוני המחקר, המספר הרב של המשתנים והקטגוריות שהמחקר מחייב, וכן המדגם הקטן יחסית של המחקר שלא יכולנו להגדילו באופן משמעותי, לא אפשרו שימוש בשתי שיטות אלה ללא הפסד מידע חיוני שהמחקר ביקש לבדוק.

מבחן  $\chi^2$  בודק התאמה בין התפלגות נצפית במדגם (OBSERVED) לבין התפלגות תיאורטית הצפויה במצב אקראי (EXPECTED). אחד התנאים לשימוש

השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת משמורת על ילדים

במבחן זה הוא שמספר המקרים בתאים של EXPECTED לא יהיה קטן מהמספר 5 (Wright, 1976, p. 435), ולכל הפחות שהמספרים הקטנים מ-5 לא יעברו את ה-20% מכלל התאים בטבלה (Agresti, 1984, p. 10) (יצוין כי תנאים אלו קיימים גם לגבי השיטה הלוגיסטית, וזו סיבה נוספת שלא יכולנו להשתמש בה). כדי להתמודד עם מגבלה זו ערכנו מספר בדיקות, תוך צמצום מספר הקטגוריות שמבחינה לוגית ניתן לצרפן יחד, ולא עלה בידינו לעמוד בתנאי המגבלה הזאת. הדרך היחידה להתמודד עם המגבלה, מעבר לצמצום מספר הקטגוריות, הייתה באמצעות ויתור על הקטגוריה "אחר" במשתנה הלא עצמאי (שכללה 15 מקרים שבהם בית המשפט החליט על חזקה משותפת או על העברת הילדים למוסד או למשפחה אומנת), שבה התרכזו רוב התאים הריקים יחסית. כתוצאה מכך צומצם מספר הנבדקים מ-302 ל-287. מכאן שהממצאים המופיעים בפרק הבא כוללים רק מקרים שבהם בית המשפט החליט על החזקת הילד בידי האב או בידי האם. יש לקוות שמחקרים אחרים ימלאו את החסר.

---

## ממצאים

---

בלוח 2 מוצגים משתנים שנמצאו בקשר מובהק עם החלטת בית המשפט, ושעוצמת המתאם בין המשתנים העצמאיים לבין החלטת בית המשפט (לפי מתאם קרמר) מספיק גבוה (לא היה קטן מ-20), וזאת לאחר הוצאת הקטגוריה "אחר" מהניתוח. נוציא מהניתוח משתנים שבהם מספר המקרים בתאי EXPECTED הקטן מהמספר 5 עולה על 20%.

### משתני המודל הלגלי-משפטי

במודל זה נמצא קשר מובהק בין גיל הילד לבין החלטת בית המשפט, אך התברר שהמתאם במתאם קרמר היה נמוך מ-20, ולכן, לפי הקריטריונים שקבענו לא כללנו משתנה זה בלוח 2. לעומת זאת נמצא קשר מובהק ומתאם גבוה בית המשתנה "רצון הילד" לבין ההחלטה (משתנה מספר 1 בלוח 2).

מהשוליים התחתונים של המשתנה הראשון (רצון הילד) בלוח 2 ניתן לראות כי מבחינת "הממוצע הכללי" קיבל האב את המשמורת על הילדים ב-12.2% מהמקרים, והאם ב-87.8% מהמקרים (בהמשך, כאשר נשתמש במונח "ממוצע כללי" הכוונה היא לנתונים המצוינים בשוליים התחתונים של לוח 2). עוד עולה מלוח 2 שבית המשפט מתחשב ברצון הילד ברוב המקרים, אם כי בכ-60% מהמקרים אין בתיק

לוח 2:

הקשר בין המשתנים העצמאיים לכיין המשתנה הלא עצמאי (החלטת בית המשפט)  
(במספרים ובאחוזים)

מובהקות מתאם	סך הכול מספר	החזקה בידי האב		החזקה בידי האם		המשתנים העצמאיים
		מספר	%	מספר	%	
						<b>1. רצון הילד</b>
$\chi^2 = 158.41$	45	2.2	1	97.8	44	להיות בחזקת אמו
DF=2	30	83.3	25	16.7	5	להיות בחזקת אביו
$P \leq .05, r_c = .53$	212	4.2	9	95.8	203	ניטרלי / אין פרטים
	287	12.2	35	87.8	252	סך הכול
						<b>2. קשר רגשי</b>
$\chi^2 = 117.97$	140	2.1	3	97.9	137	בעיקר עם אמו
DF=2	26	73.1	19	26.9	7	בעיקר עם אביו
$P \leq .05, r_c = .45$	121	10.7	13	89.3	108	קשר דומה לשניהם / אין פרטים
						<b>3. רציפות בחזקה</b>
$\chi^2 = 113.5$	180	5.0	9	95.0	171	עד לדין היה הילד בידי האם
DF=2	26	76.9	20	23.1	6	עד לדין היה הילד בידי האב
$P \leq .05, r_c = .44$	81	7.4	5	92.6	75	אחר / אין פרטים
						<b>4. רציפות אקולוגית ושינוי</b>
$\chi^2 = 50.38$	19	63.2	12	36.8	7	חזקה בידי האם תחייב שינוי
DF=2	76	5.3	4	94.7	72	חזקה בידי האב תחייב שינוי
$P \leq .05, r_c = .30$	192	9.9	19	90.1	173	אחר / אין הבדל בין ההורים / אין פרטים
						<b>5. מתן אפשרות לקשר עם ההורה הלא-משמורן</b>
$\chi^2 = 58.9$	127	6.3	8	93.7	119	אם משמורנית ומאפשרת קשר
DF=3	15	73.3	11	26.7	4	אב משמורן ומאפשר קשר
$P \leq .05, r_c = .26$	64	15.6	10	84.4	54	ההורה המשמורן מונע קשר
	81	7.4	6	92.6	75	אין פרטים
						<b>6. מתן אפשרות לקשר למשפחת ההורה הלא-משמורן</b>
$\chi^2 = 47.66$	108	5.6	6	94.4	102	אם משמורנית ומאפשרת קשר
DF=3	10	80.0	8	20.0	2	אב משמורן ומאפשר קשר
$P \leq .05, r_c = .23$	62	14.5	9	85.5	53	ההורה המשמורן מונע קשר
	107	11.2	12	88.8	95	אין פרטים

השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת משמורת על ילדים

מובהקות מתאם	סך הכול מספר	החזקה בידי האב		החזקה בידי האם		המשתנים העצמאיים
		%	מספר	%	מספר	
						<b>7. מתן גירוי חינוכי</b>
$\chi^2 = 86.45$	91	1.1	1	98.9	90	האם נותנת גירוי
DF=3	22	72.2	16	27.3	6	האב נותן גירוי
$P \leq .05, r_c = .32$	79	10.1	8	89.9	71	שני ההורים דומים במתן גירויים
	95	10.5	10	89.5	85	אין פרטים
						<b>8. קשר עם מסגרת לימודית</b>
$\chi^2 = 83.1$	81	2.5	2	97.5	79	האם מעורבת יותר
DF=3	12	83.3	10	16.7	2	האב מעורב יותר
$P \leq .05, r_c = .31$	43	16.3	7	83.7	36	שניהם מעורבים במידה שווה
	151	10.6	16	89.4	135	אין פרטים
						<b>9. הורים כמודל חינוכי</b>
$\chi^2 = 51.81$	65	3.1	2	96.9	63	האם משמשת מודל חינוכי
DF=3	19	63.2	12	36.8	7	האב משמש מודל חינוכי
$P \leq .05, r_c = .24$	109	11.0	12	89.0	97	שניהם דומים לחיוב ולשלילה
	94	9.6	9	90.4	85	אין פרטים
						<b>10. זמינות</b>
$\chi^2 = 89.94$	108	2.8	3	97.2	105	האם זמינה יותר
DF=2	21	76.2	16	23.8	5	האב זמין יותר
$P \leq .05, r_c = .40$	158	10.1	16	89.9	142	שני ההורים דומים / אין פרטים
						<b>11. פרוגנוזה</b>
$\chi^2 = 62.93$	86	2.3	2	97.7	84	עתיד הילד מובטח יותר אצל האם
DF=3	18	66.7	12	33.3	6	עתיד הילד מובטח יותר אצל האב
$P \leq .05, r_c = .27$	54	20.4	11	79.6	43	שני ההורים דומים בנושא
	129	7.8	10	92.2	119	אין פרטים
						<b>12. המלצת פקידי הסעד</b>
$\chi^2 = 117.95$	142	2.8	4	97.2	138	המלצה להעניק חזקה לידי האם
DF=2	19	89.5	17	10.5	2	המלצה להעניק חזקה לידי האב
$P \leq .05, r_c = .45$	126	11.1	14	88.9	112	אחר (מוסד, משותפת) / אין פרטים
						<b>13. הסכם בין ההורים</b>
$\chi^2 = 105.52$	171	1.2	2	98.8	169	הוסכם שהילד יהיה בחזקת האם
DF=2	16	81.2	13	18.8	3	הוסכם שהילד יהיה בחזקת האב
$P \leq .05, r_c = .35$	49	34.7	17	65.3	32	כל הורה דורש חזקה
	51	5.9	3	94.1	48	אחר / אין פרטים

דיווח לגבי רצון הילד, ולכך נתייחס בהמשך. רצון הילד משמעותי יותר לגבי האב מאשר לגבי האם. דבר זה מתברר משתי העובדות הבאות:

- א. כשרצון הילד הוא להיות אצל אביו סיכויי האב לקבל את החזקה הם 83.3%, כלומר 71.1% מעל הממוצע הכללי. לעומת זאת, כשרצון הילד הוא להיות אצל אמו, סיכוייה לקבל את החזקה הם 97.8%, כלומר, רק 10% מעל הממוצע הכללי.
- ב. לגבי האם אין כמעט הבדל אם הילד רוצה להיות בחזקתה, אם הוא ניטרלי או שאין מידע לגבי רצונו (פער של 2%). לעומת זאת, קיים פער משמעותי בין מצב שבו הילד רוצה להיות בחזקת אביו לבין מצב שבו הילד ניטרלי, או שאין מידע לגבי רצונו (פער של 79.1%).

### משתני המודל הפסיכו-סוציאלי

במודל זה רוב המשתנים העצמאיים נמצאו בקשר סטטיסטי מובהק ובמתאם מספיק גבוה (לפי הקריטריונים שקבענו) עם החלטת בית המשפט. המשתנים הם: הורות פסיכולוגית (קשר רגשי לילד), המשכיות בחזקה, המשכיות אקולוגית (המשך מגורים באותו אזור או באותה שכונה), קשר להורה הלא-משמורן, קשר למשפחת ההורה הלא-משמורן, מתן גירוי חינוכי לילד, מגע עם בית הספר, שימוש כמודל חינוכי, פרוגנוזה, המלצת אנשי מקצוע וזמינות ההורים ורצונם, כמפורט במשתנים 2-13 בלוח 2. המשתנים שלא נמצאו בקשר מובהק עם החלטת בית המשפט הם: אלימות פיזית ואלימות פסיכולוגית כלפי הילד, ליקויים אישיותיים של ההורה, בריאותו הפיזית, מודל משפחתי וסיפוק צרכים כלכליים של הילד. שאר משתני המחקר בוטלו בגלל חוסר מידע מספיק.

### קשר רגשי לילד (הורות פסיכולוגית)

באופן כללי הממצאים במשתנה 2 (קשר רגשי לילד) בלוח 2 עולים בקנה אחד עם עקרון ההורה הפסיכולוגי. נראה כי כאשר עיקר הקשר הרגשי של הילד הוא עם הורה מסוים, מרבית הסיכויים שהורה זה יקבל משמורת על הילד, בעיקר כאשר מדובר באם שהיא ההורה הפסיכולוגי; במקרה זה סיכויי האם לקבל את המשמורת על הילד הוא כ-98% מהמקרים. כאשר אין העדפה, התפלגות החלטות בבית המשפט קרובה לממוצע הכללי. הקשר בין משתנה 2 לבין החלטת בית המשפט הוא בעל עוצמה גבוהה ומובהק סטטיסטית (לוח 2). יחד עם זאת, הממצאים לגבי משתנה 1 ומשתנה 2 מעלים שאלות לגבי מרכזיותו של עקרון ההורה הפסיכולוגי בבית המשפט. שאלות אלו עולות לאור שתי העובדות הבאות: ראשית, מגמת בית המשפט היא למסור את המשמורת בידי האם (ב-87.8% מהמקרים), וקשה להניח שכמעט ב-90% מהמקרים האם, ולא האב, היא ההורה הפסיכולוגי; שנית, באחוזים יחסית

השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת משמורת על ילדים

גבוהים (26.9%) בית המשפט מוסר את החזקה בידי האם אף על פי שהאב הוא ההורה הפסיכולוגי.

#### **עקרון הרציפות והמשכיות**

על פי ממצאי המשתנים 3 ו-4 בלוח 2 קיים קשר מובהק וגבוה בין המשתנים הדנים ברציפות החזקה ורציפות אקולוגית לבין ההחלטה לגבי החזקה הילד. אם עד להחלטת בית המשפט היה הילד בחזקת אביו הסיכויים שימשיך להיות בחזקתו הם 76.9% (64.7% מעל הממוצע הכללי), ואם היה בחזקת אמו הסיכויים שימשיך להיות בחזקתה הם 95.0% (7.2% מעל הממוצע). מכאן שעקרון המשכיות והרציפות תופס יותר לגבי האב מאשר לגבי האם. הממצאים דומים לגבי המשתנה "המשכיות אקולוגית", אם כי המתאם מעט נמוך יותר (לוח 2). כל הורה שהחזקה אצלו תגרום לשינוי אקולוגי בחיי הילד מוריד בכך את סיכוייו לקבל את המשמורת על הילד. מכאן שהממצאים לגבי שני הלווחות תואמים את עקרון המשכיות והרציפות.

#### **מתן אפשרות לקשר עם ההורה הלא-משמורן ובני משפחתו**

על פי ממצאי משתנים 5-6 בלוח 2 קיים מתאם יחסית גבוה ומובהק בין נכונות ההורה המשמורן לאפשר להורה הלא-משמורן ולבני משפחתו לקיים סדרי ראייה נאותים עם הילד, לבין החלטת בית המשפט. כאשר ההורה המשמורן מאפשר קיום קשר כזה, יהיה זה האב או האם, ושאלת המשמורת עולה בשנית בפני בית המשפט, עולים הסיכויים שהמשמורת תישאר בידי ההורה המשמורן.

#### **דאגה לחינוכו של הילד**

על פי ממצאי המשתנים 7-9, הורה המעניק גירוי חינוכי משמש עבור הילד מודל חינוכי חיובי ומקיים קשר עם המסגרת החינוכית של הילד, גדולים סיכוייו לקבל את המשמורת. מכאן שבית המשפט נותן בהכרעתו משקל רב לחינוכו העכשווי והעתיד של הילד. בלוח 2 ניתן לראות כי הקשרים המוצגים במשתנים אלה הם יחסית גבוהים ומובהקים סטטיסטית. יש לציין כי המתאמים של המשתנים העוסקים בחינוך הילד, גם אם הם גבוהים במידה מספקת ( $r_c > .20$ ) הם נמוכים משאר המשתנים הפסיכו-סוציאליים, כגון הקשר הרגשי בין הילד לבין הוריו ורציפות בחזקה.

#### **זמינות**

ממצאי משתנה 10 מצביעים על כך שהורה הזמין יותר לטפל ולשהות עם הילד יש לו סיכויים רבים יותר לקבל את החזקה מאשר ההורה הפחות זמין. הדבר משמעותי יותר לגבי האב מאשר לאם. כשהאב זמין יותר מהאם סיכוייו לקבל את החזקה הם 76.2%

(כ-64% מעל הממוצע הכללי). לעומת זאת, כאשר האם זמינה יותר, סיכוייה לקבל את החזקה הם 97.2%, כלומר, 9.8% מעבר לממוצע הכללי. הקשר בין זמינות ההורה לבין החלטת בית המשפט גבוה ומובהק סטטיסטית (לוח 2).

#### **פרוגנוזה והמלצת אנשי מקצוע**

על פי ממצאי המשתנים 11–12 לפרוגנוזה של אנשי מקצוע ולהמלצתם יש משקל רב בהחלטת בית המשפט. כאשר אנשי המקצוע או השופט מעריכים שעתיד הילד מובטח יותר אצל הורה מסוים, עולים סיכויי אותו הורה לקבל את החזקה. כשהפרוגנוזה דומה לגבי שני ההורים עולים במעט סיכויי האב לקבל את החזקה (8.2% מעל הממוצע הכללי). מלוח 2 ניתן לראות כי הקשר בין הפרוגנוזה לבין החלטת בית המשפט גבוה ומובהק סטטיסטית.

את המלצת אנשי המקצוע נוטה בית המשפט לקבל במידה רבה: 97.2% כשההמלצה היא חזקה בידי האם, ו-89.5% כשההמלצה היא חזקה בידי האב. מלוח 2 ניתן לראות כי הקשר בין המלצת אנשי מקצוע לבין החלטת בית המשפט הוא בעל עוצמה גבוהה ומובהק סטטיסטית.

יש לציין כי מגמת אנשי המקצוע היא להמליץ לבית המשפט על החזקת ילדים בידי האם (49.5% מהמקרים). במדגם זה רק ב-6.6% מהמקרים המליצו אנשי המקצוע על חזקה בידי האב, למרות המגמות החדשות בספרות המקצועית המעלות על נס את חשיבות תפקידו של האב בגידול ילדים. בשאר המקרים המליצו אנשי המקצוע אחרת (חזקה משותפת ב-2.3% מהמקרים, והוצאה מבית שני ההורים ב-3.2% מהמקרים); או שלא הגישו כלל המלצה לבית המשפט כי לא נדרשו לעשות זאת (38.7% מהמקרים).

#### **רצון ההורים (הסכם בין ההורים)**

ממצאי משתנה 13 מלמדים כי בית המשפט נוטה לקבל ולאשר הסכם בין ההורים במידה יחסית רבה, בעיקר כאשר ההסכם הוא שהילד יהיה במשמורת האם, אם כי במקרים מסוימים (ניתן להניח שמדובר במקרים שבהם בית המשפט סבור שההסכם עומד בניגוד לטובת הילד) בית המשפט אינו מאשר את ההסכם ומקבל החלטה הנוגדת את רצון ההורים. ב-1.2% מהמקרים החליט בית המשפט שהילד יהיה בידי האב כשההסכם היה שהילד יהיה בידי האם, וב-18.8% מהמקרים החליט בית המשפט שהילד יהיה בידי האם כאשר ההסכם היה שהילד יהיה בידי האב. כלומר, בית המשפט נוטה שלא לקבל את ההסכם בעיקר כאשר ההסכם הוא שהילד יהיה בחזקת האב. כשאין הסכם בין ההורים, וכל הורה נאבק על החזקה, עולים סיכויי האב שהחליט לדרוש את החזקת הילד לקבל את החזקה (ב-22.5% מעל הממוצע הכללי). רצוין כי רק ב-17.1% מהמקרים נאבקו ההורים על החזקה. לרוב, ב-59.6%

השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת משמורת על ילדים

מהמקרים, קיימת הסכמה בין ההורים שהילד יהיה בחזקת אמו. הקשר בין רצון ההורים לבין החלטת בית המשפט הוא בעל עוצמה גבוהה ומובהק סטטיסטית (לוח 2).

### משתני המודל ההלכתי

ממצאי המחקר מצביעים על כך שמכל מגוון משתני המודל ההלכתי – רמה דתית של ההורה, חינוך דתי שהורה מעוניין להקנות לילד, רצון להתגרר בארץ ישראל, רצון להתגרר בשכונה דתית, אשמה בפירוק התא המשפחתי, התנהגות מינית של ההורה ומינו של הילד – רק לשני המשתנים האחרונים היה קשר סטטיסטי מובהק להחלטת בית המשפט, אלא שרמת הקשר במתאם קרמר היה נמוך מ-20. ניתן להסיק מכאן שהשפעת המודל ההלכתי על בית המשפט הוא שולי, אם בכלל.

### משתני המודל החוץ-לגלי חוץ-פסיכו-סוציאלי וחוץ-הלכתי

על פי ממצאי המחקר אין למשתני מודל זה – העדה של השופט והעדה של בני הזוג – קשר סטטיסטי מובהק להחלטת בית המשפט. כמו כן לא נמצאו הבדלים בהחלטות בין שמונת בתי המשפט שנבדקו. ממצאים אלו עומדים בניגוד למספר מחקרים (סירוקה ופישמן, 1980; פרישטיק, תשמ"ד; רהב, 1976; Williams and Pope, 1982) לגבי השיפוט בבית המשפט הפלילי, שבהם נמצא שגורמים לא רלוונטיים, כגון גורמים עדתיים וזהות בית המשפט, השפיעו על ההחלטה שהתקבלה בבית המשפט.

---

### סיכום, דיון והמלצות

---

המחקר מצביע על כך שבתי המשפט נוטים להעביר את המשמורת לידי האם יותר מאשר לידי האב ביחס של 1:9 בערך. כאשר האב נאבק על החזקה עולים סיכויי לקבל את החזקה מ-12.2% ל-34.7%, אך גם במקרה זה עדיין סיכויי האם לקבל את המשמורת כפולים כמעט משל האב (65.3% מהמקרים). מכאן שהמגמות החדשות בספרות המקצועית, המדגישות את חשיבות האב בגידול ילדיו ובחינוכם לא פחות משל האם (Framo, 1981; Wallerstein & Kelly, 1976), טרם אומצו על ידי בתי המשפט. ממצאים דומים נמצאו בבתי הדין הרבניים בישראל (פרישטיק ואדד, 2001). מגמה דומה של העדפת האם על האב בבית המשפט קיימת במדינות מערביות נוספות (Charms, 1981; Thompson, 1983), אם כי בחלקן, כמו באוסטרליה, יש בשנים האחרונות יותר נכונות להעניק לאב את המשמורת על הילדים בכל גיל (הקר, 2003;

(Funder, 1998). גם אנשי המקצוע, כגון פקידי הסעד (פרישטיק, 2005; פרישטיק, 2006; Sagi & Dvir, 1993; Cohen & Segal-Engelrich, 2000), טרם הפנימו את המגמות החדשות, והם ממשיכים שלא להמליץ על החזקת ילדים בידי אביהם אלא אם כן מדובר במקרה חריג. חשוב לדעתנו כי שלוש המערכות – בתי המשפט, בתי הדין הרבניים ופקידי הסעד – תיתנה את דעתן על הפער בין ההמלצות וההחלטות לבין המגמות בקרב אנשי האקדמיה ובחלק מבתי המשפט בעולם. על המערכות להחליט אם יש מקום להמשיך בדרך השמרנית הקיימת, שעל פיה בכ-90% מהמקרים מקבלת האם את החזקה של הילדים, או לאמץ ולהטמיע את המגמות החדשות שקיימות בנושא בעולם האקדמי ובמספר מדינות מערביות. במאמר מוסגר ראוי לציין כי לפי ממצאי המחקר אבות הנאבקים על משמורת ילדיהם משפרים את סיכוייהם לקבל את החזקה רק ב-22.5%. ניתן להציע לאבות לעשות חשבון אם רצוי להם, במדיניות הנוכחית בבית המשפט, לצאת למאבק הכרוך בהוצאות כספיות מרובות, מפח נפש להורים, ומצוקה קשה לילדיהם המעורבים במאבק, שאינם יודעים במשך תקופה ממושכת מי יהיה המשמורן שלהם.

מעבר למגמה הכללית של העדפת האם על פני האב, מגלים ממצאי המחקר כי בית המשפט מושפע בהחלטותיו בנושא המשמורת במידה רבה מגורמים פסיכו-סוציאליים המאפיינים את ההורים ואת מסוגלותם ההורית. אמנם במודל זה נבדקו משתנים רבים יותר יחסית לשאר המודלים. יחד עם זאת אין להתעלם מכך שרוב משתני המודל הפסיכו-סוציאלי נמצאו במתאם גבוה, חלקם גבוה מאוד, עם החלטת בית המשפט. נמצא כי מגמת בית המשפט היא למסור את הילדים לחזקת ההורה אשר מקיים קשר רגשי חזק אתו, מבטיח המשכיות בחזקה והמשכיות אקולוגית, מהווה עבור הילד מודל חינוכי חיובי, מגרה אותו ללימודים ונמצא בקשר מתמיד עם המסגרת החינוכית של הילד, זמין לצורכי הילד, מאפשר לילד לקיים קשר עם ההורה הלא-משמורן ועם בני משפחתו ואינו מסית נגדם, ומבטיח לילד עתיד טוב יותר מבחינה רגשית וחינוכית. יודגש כי מתאם משמעותי נמצא בין המשתנה הראשון, הקשר הרגשי בין ההורה לילד, לבין החלטת בית המשפט ( $r_c = .45$ ), בפרט כשמדובר בכך שהאם היא הקשורה רגשית לילד (במקרה כזה קיבלה האם את המשמורת ב-97.9% מהמקרים). דבר זה מצביע על כך שעקרון ההורה הפסיכולוגי חשוב בבית המשפט יותר מכל שאר המשתנים הפסיכו-סוציאליים, ובהם המשתנים החינוכיים. כמו כן דומה שהאם נתפסת בבית המשפט כמתאימה יותר להיות ההורה הפסיכולוגי מאשר האב.

משתנה פסיכו-סוציאלי נוסף שנמצא קשור עם החלטת בית המשפט הוא המלצת אנשי המקצוע ( $r_c = .45$ ). משתמע מכך שלמומחים המקצועיים, שאליהם פנה בית המשפט לקבל חוות דעת, ולגישה הפסיכו-סוציאלית שהמומחים מייצגים, יש השפעה רבה על החלטת בית המשפט. אך יש לזכור כי במדגם הנוכחי בכ-40% מהמקרים בית

השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת משמורת על ילדים

המשפט לא מצא לנכון לבקש חוות דעת של אנשי מקצוע. דומה שאלו בעיקר המקרים שבהם בני הזוג הגיעו להסכם ובית המשפט התרשם, ללא חוות דעת מקצועית, שההסכם תואם את טובת הילד. המשתמע מכאן הוא כי כאשר בית המשפט פונה לקבל חוות דעת של אנשי מקצוע, יש לחוות הדעת השפעה משמעותית על ההחלטה, אך כאשר אין בית המשפט מוצא לנכון לפנות לאנשי מקצוע, יש כנראה להסכם בין ההורים – משתנה שנמצא כמתאם יחסית גבוה עם החלטת בית המשפט ( $r_c = .35$ ) – השפעה רבה על החלטת בית המשפט; אם כי השפעת שני משתנים אלה, למרות הדומיננטיות שלהם, איננה מוחלטת, ועדיין חלק גדול משונות החלטת בית המשפט (55% ו-65% לסירוגין) מוסבר על ידי משתנים אחרים.

לגבי שאר המשתנים הפסיכו-סוציאליים, לא נמצא קשר משמעותי בין המשתנים הקוגניטיביים והאישיותיים המאפיינים את ההורים לבין החלטת בית המשפט, וכן לא בין הבריאות הפיזית של ההורים לבין החלטת בית המשפט. לא נמצא שהורים המתפקדים היטב מבחינה שכלית ואינם סובלים מליקויים אישיותיים ובריאותיים מיוחדים, מקבלים את החזקה יותר מאשר הורים הלוקים בתחומים אלו. ברם יש לציין כי ברוב המקרים, בעיקר לגבי המשתנים הקוגניטיביים והבריאותיים הפיזיים, חסרו פרטים והמידע היה חלקי, כך שלא ניתן להגיע למסקנות חד-משמעיות בנושא. ניתן רק להמליץ בפני רשויות הסעד, בעיקר פקידי הסעד, שיקפידו לדווח יותר, אם כי הדבר יחייב לעיתים הפניית בני הזוג למומחים בתחום הפסיכיאטריה והפסיכולוגיה. לא נמצא קשר משמעותי בין אלימות פסיכולוגית ופיזית של ההורה כלפי הילד (ראו פרישטיק, 2005, נספח 1, פריטים 5, 6) לבין החלטת בית המשפט. משתמע מכך שבית המשפט אינו נמנע מלמסור משמורת להורה הנוהג באלימות כלפי הילד. ייתכן כי מדובר במכות לצורכי חינוך ובשימוש בשיטות חינוך נוקשות (שיטת "חינוך מדכא"). אם זה ההסבר לממצאים, משתמע מכך ששופטי בתי המשפט מאמינים בשיטות החינוך המסורתיות יותר מאשר בחינוך המודרני, שבהן שיטת "החינוך המדכא" אינה מקובלת (פרישטיק, 1992); אך ניתן לתת גם הסבר אחר לממצאים. כמו לגבי המשתנים האישיותיים והבריאותיים, כן לגבי האלימות של ההורים כלפי ילדיהם, הדיווח בתיק בית המשפט היה יחסית חלקי. רק ב-73 מהמקרים (25.4%) היה דיווח בתיק בית המשפט על אלימות פסיכולוגית כלפי ילדים ורק ב-50 מהמקרים (17.4%) דווח על אלימות פיזית כלפי הילדים. ייתכן שהממצאים לגבי חוסר הקשר בין התנהגות אלימה של ההורים כלפי ילדיהם לבין החלטת בית המשפט מקורם לא בחוסר התייחסות ראויה של השופטים לתופעה, אלא במספר הקטן יחסית של המקרים שדווחו במדגם הנוכחי, דבר שיכול להתברר אם ייערך מחקר נוסף על מדגם גדול יותר. יחד עם זאת, אין הדבר אמור לשחרר את מערכת בית המשפט מהצורך לבדוק האומנם אין השופטים מייחסים מספיק חשיבות לתופעת האלימות כלפי ילדים. יש לציין כי בשאלה איך להתייחס להורים המכים את ילדיהם לצרכי חינוך

התחבטו מספר שופטים, בעת שנדרשו להכריע בדין בנושא. עמדת השופט סטרשנוב הייתה (בית המשפט המחוזי, תל-אביב, 1992) שאין להרשיע את ההורים, וכך פסק בהכרעת הדין מיום 12.1.92 בתיק פלילי 570/90 מדינת ישראל נגד אביגדור אסולין. זו גם הייתה עמדת שופט אנגלרד בדיון אחר שהובא בפני בית המשפט העליון לערעורים (בית המשפט העליון לערעורים, 2000) ב-25.1.2000 ערעור פלילי 4596/98 פלוני נגד מדינת ישראל. אך השופט אנגלרד היה בדעת מיעוט, ובהכרעת הרוב (הנשיא – השופט ברק והשופט בניש) הרשיעו את ההורה. הדבר הפך לתקדים הקובע שאלימות של הורים כלפי ילדיהם, גם אם זה לצורכי חינוך, מהווה עבירה פלילית. כאמור המחקר נערך על תיקים מהשנים 1999–2000; יש להניח שאילו המחקר היה נערך על תיקים מתקופה מאוחרת יותר, אחרי ההחלטה התקדימית של בית המשפט העליון, היו מתקבלים ממצאים אחרים.

נעבור עתה למודל המשפטי-לגלי. נמצא קשר מובהק בין שני משתנים משפטיים-לגליים לבין החלטת בית המשפט – גיל הילד ורצונו. לגבי המשתנה הראשון, המתאם היה נמוך ( $r_c = .15$ ), ובדרך כלל האם מקבלת את הילד בכל גיל (87.8% מהמקרים). לעומת זאת הקשר בין רצון הילד לבין החלטת בית המשפט הוא בעל עוצמה גבוהה ( $r_c = .53$ ). ממצאים אלו מצביעים על כך שבית המשפט, בכואו להחליט על ענייני משמורת של ילדים, מתייחס פחות לסטנדרטים משפטיים הקבועים בחוק, ומסתמך יותר על עקרונות משפטיים של זכויות הילד ורצונו, גם אם הדבר מחייב לעיתים בדיקה אינדיבידואלית מעמיקה.

ממצאים אלו עולים בקנה אחד עם המגמות הקיימות כיום בקרב מלומדים מהעולם המשפטי הדורשים להתחשב יותר בזכויות הילד, ולשתף אותו בקביעת משמורתו (משרד המשפטים, 2003; רונן, 1997). יחד עם זאת יש לציין כי הדיווח של פקידי הסעד על רצון הילד הוא מועט יחסית (מתוך 287 מהמקרים שבמדגם חסרו פרטים לגבי רצון הילד ב-172 מקרים, כלומר, בכ-60% מהתיקים). המשתמע מכך הוא שיש פער בין הצורך של בית המשפט לקבל דיווח מפקידי הסעד לגבי רצון הילד לבין מה שפקידי הסעד מספקים לבית המשפט הלכה למעשה. זאת אולי מפני שנושא רצון הילד, שהפך לאחרונה גורם חשוב מבחינה משפטית, הוא קריטריון פחות חשוב אצל פקידי הסעד המתחשבים במגוון רחב של משתנים פסיכו-סוציאליים, ורצון הילד הוא רק אחד מהם. לדעתנו היה רצוי ששתי המערכות תיתנה את דעתן לנושא. לאור חשיבותו של קריטריון רצון הילד בבית המשפט, ראוי שפקידי הסעד יקפידו יותר לבדוק ולדווח לבית המשפט בסוגיה זו. אמנם הבדיקה מורכבת יותר כשמדובר בקטינים, אך יש שיטות שניתן להשתמש בהן לבדיקת רצון הקטין (Rich, 1974). המסקנה העולה ממחקר זה היא כי השיקולים המקצועיים הקשורים לבריאות הנפש של הילד, המלצת מומחים בתחום הפסיכיאטריה, הפסיכולוגיה והעבודה הסוציאלית, וכן רצון ההורים ורצון הילד, שהוא משתנה חשוב מבחינה משפטית, אם

כי רלוונטי גם מבחינה פסיכו-סוציאלית, תופסים מקום חשוב בשיקולי בתי המשפט. פירוש הדבר הוא, מבחינת המודלים שהוצגו בפרק התיאורטי, שמשנתה אחד מהמודל הלגלי (רצון הילד), וחלק גדול ממשנתני המודל הפסיכו-סוציאלי (בעיקר המשתנים הבאים בעלי מתאם של 35. ומעלה: הקשר הרגשי בין הילד לבין ההורה, רציפות והמשכיות, זמינות, המלצת פקיד הסעד והסכם בין ההורים), הם המודלים והמשתנים העיקריים המשפיעים על החלטת בית המשפט. אמנם, לגבי שני המשתנים האחרונים, ניתן גם לראות בהם משתנים מנהליים (המכונים בספרות "מודל אדמיניסטרטיבי", (Williams & Pope, 1982), ולא פסיכו-סוציאליים, זאת משום שהסתמכות השופט על ההסכם בין ההורים ועל המלצת פקיד הסעד על חשבון התעמקות בשאר הפרטים של בני הזוג והילדים מקל על השופט העמוס תיקים, וגורמת בכך לניהול מהיר יותר של המשפט; אלא שלדעתנו ספק אם ניתן לטעון שהגורמים המנהליים משפיעים במידה מרובה על החלטת השופט. זאת משני טעמים: ראשית, הממצאים מראים שהשופט מתחשב לא רק בשני משתנים אלה אלא במגוון המשתנים הפסיכו-סוציאליים המחייבים התעמקות אינדיבידואלית בכל מקרה ומקרה; שנית, השופט אינו מתחשב יתר על המידה בגילו ובמינו של הילד, אף על פי שמדובר במשתנים סטנדרטיים אובייקטיביים שמבחינה מנהלית נוח להסתמך עליהם. לא נמצא קשר בין משתני המודל ההלכתי ומשתני המודל החוץ-לגלי חוץ-פסיכו-סוציאלי וחוק-הלכתי לבין החלטת בית המשפט, מלבד המשתנים מין הילד וצניעות מינית של ההורים מהמודל ההלכתי, שלגביהם נמצאה השפעה שולית על ההחלטה (מובהקת, אך המתאם, לפי מתאם קרמר, נמוך מ-20). למעשה, כיוון שבית המשפט הוא מערכת משפטית חילונית, ניתן היה לצפות שגורמים הלכתיים-דתיים לא ישפיעו על השיפוט בבית המשפט. משתנים כמו הרמה הדתית של ההורה וחינוך דתי שהורה רוצה לתת לילדיו אינם אמורים להיות רלוונטיים בבית המשפט (Mangrum, 1991), אף שבמקרים מסוימים מצופה מהשופטים בישראל להיעזר בעקרונות של המשפט העברי. הוא הדין לגבי משתני המודל החוץ-לגלי חוץ-הלכתי חוץ-פסיכו-סוציאלי, בעיקר המשתנים העדתיים: הם אמורים להיות בלתי רלוונטיים במערכת משפטית ואף עומדים בניגוד לעקרונות של שוויון בעיני החוק. אם כן, כאמור, במספר מחקרים בארץ ובעולם נמצא כי בבתי המשפט הפליליים יש למשתנים העדתיים השפעה על החלטת השופטים.

לסיכום יש להדגיש את מגבלות המחקר ואת הצורך בקיום מחקרים נוספים בנושא. המגבלה העיקרית היא הקושי להשתמש בשיטות סטטיסטיות מורכבות, מהסיבות שפורטו בפרק "מעריך המחקר". כדי להגיע למסקנות יותר מוצקות על יחסי הגומלין בין המשתנים העצמאיים בינם לבין עצמם, ובינם לבין החלטת בית המשפט, יש צורך במחקר נוסף עם מדגם גדול יותר שיאפשר ניתוח מתוחכם יותר של הנתונים. נוסף על כך ראוי לבדוק לא רק את החלטות בתי המשפט, אלא את ההליך המלא של

החלטות המתקבלות על ידי גורמים שונים בנושא המשמורת על ילדים. הליך זה כולל: הסכם הגירושין בין ההורים, השפעת מגשרים, יועצי נישואין, עורכי הדין וטוענים רבניים, והחלטות שמקבלים פקידי הסעד ובתי הדין למיניהם הפועלים בארץ בנושא אישות. מחקר מקיף מעין זה יוכל להעמיק את הבנתנו בשאלת המשמורת על ילדים, דבר העשוי לעניין משפטנים, אנשי הלכה, עובדי רווחה ואזרחים מן השורה המעורבים בעניין בחייהם האישיים.

## מקורות

- אלון, מ. (תשל"ח). המשפט העברי: תולדותיו מקורותיו עקרונותיו, כרך ג'. ירושלים: מאגנס. בר"מ (בית דין מיוחד) 1/81 נגר נגד נגר פסק דין לח (1) עמוד 365, דברי השופט אלון.
- אוצר הגאונים, חלק התשובות, כתובות סעיף תלד.
- אלמגור, מ. (1999). הערכת מסוגלות הורית בהחלטת בית-המשפט לגבי משמורת ילדים: מקומו של הפסיכולוג הקליני. פסיכולוגיה, ח (1), 49-34.
- אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד (1993). ישראל: הוצאת אבי — האגודה הבינלאומית לזכויות הילד.
- ב"ח — "בית חדש" לר' יואל בר' משה יפה סירקיס, טור שולחן ערוך, אבן העזר, פרק צה.
- בית המשפט המחוזי, תל-אביב (1992). תיק פלילי 570/90, מדינת ישראל נגד אביגדור אטולין.
- בית משפט העליון לערעורים (2000). ערעור פלילי 4596/98, פלוני נגד מדינת ישראל.
- בן-אור, י. (1974). על משמעות המושג טובת הילד. הפרקליט, כט, 608-622.
- ברקאי, מ. ומאסס, מ. (1989). משמעות המושגים "מסוגלות הורים" ו"טובת הילד" בפסקי דין של בית המשפט העליון הדנים באימוץ ילדים. ירושלים: האוניברסיטה העברית.
- גופנא-פינטו, ט. (1996). משמורת וסדרי ראייה של ילדים לאחר הגירושין — המלצות בתסקיר פקידי הסעד, ההחלטות המשפטיות, הביצוע על ידי המשפחה והקשר הורה לא משמורן-ילד. עבודת מוסמך, אוניברסיטת תל-אביב.
- גילת, י.ד. (תשל"ח). שיקולי טובת הילד בפסיקה האזרחית והרבנית בענייני משמורת ילדים וחינוכם. עבודת מוסמך, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן.
- הקר, ד. (2003). 'אמהות', 'אבהות' ומשפט: ניתוח סוציולוגי של השדה המעצב הסדרי משמורת וראייה בגירושין. חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת תל-אביב.
- הקר, ד. ושמיר, ר. (2003). אמהות, אבהות, משפחה: בין אינטואיציה להלכה פסוקה. סוציולוגיה ישראלית, ח (2), 311-340.
- הרמל, י. (עורכת) (1999). אוגדן לפקידי הסעד לסדרי דין (עמודים 148-164). ירושלים: הוצאת משרד העבודה והרווחה.
- חוק שיווי זכויות האשה, ה'תשי"א-1951. ישראל: הוצאת גרעון, עמודים 69-70.
- טור — ר' יעקב בר' אשר, שולחן ערוך, חלק אבן העזר, פרק ב.
- משרד המשפטים, (2003). הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה: דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו. תל-אביב: משרד המשפטים.
- סירוקה, י. ופישמן, ג. (1980). השפעת גורמים לגליים ואקסטרה-לגליים על החלטת שופטים. חברה ורווחה, ג, 147-161.
- סעדיה, ש. (1992). משמורת קטינים. תל-אביב: בורסי.

השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת משמורת על ילדים

- פוגל-ביז'אווי, ס. (1999). משפחות בישראל: בין משפחתיות לפוסט מודרניות. בתוך: ד. יזרעאלי (עורכת), מין מגדר פוליטיקה (עמודים 107-166). תל-אביב: הקיבוץ המאוחד.
- פרוכטר, ש. (תשמ"ב). משקלו של תסקיר פקידי הסעד בהחלטות בתי המשפט בענייני החזקת קטינים. עבודת מוסמך, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן.
- פרישטיק, מ. (תשמ"ד). חשיבותם היחסית של ארבעה מודלים אלטרנטיביים בשיפוט של עבריינים גילאי 18-21 בבתי המשפט למבוגרים בישראל. חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן.
- פרישטיק, מ. (1992). ענישה גופנית של ילדים כאמצעי חינוכי בהיסטוריה היהודית. דור לדור: קבצים לחקר ולתיעוד תולדות החינוך היהודי בישראל ובתפוצות, ה, צג-ק"ח.
- פרישטיק, מ. (2005). שיקולים המנחים את פקידי הסעד בהחלטותיהם לבתי המשפט לענייני משפחה בנושא משמורת על ילדים. ביטחון סוציאלי, 69, 91-115.
- פרישטיק, מ. (2006). מי שומר על ילדים? אבא או אמה? עניין משפחתי: ביטחון האגודה לטיפול במשפחה, 55, 3-5.
- פרישטיק, מ. ואודר, מ. (2001). שיקולים המנחים את בתי הדין הרבניים בקביעת המשמורת על ילדים. מגמות: כתב עת למדעי ההתנהגות, מא (2-1), 45-67.
- קיסטר, י. (1971). זכויות הורים בילדיהם במשפט העברי ובמשפטי אומות העולם. ירושלים: האוניברסיטה העברית.
- קנולר, י. (1994). ירחון נעמת, 165, 66-67.
- רא"ש — רבנו אשר בר' יחיאל, כתובות פרק כד סעיף ד.
- רדב"ז — רבנו דוד בן זמרה, חלק א' סעיף קנו 1.
- רהב, ג. (1976). מוצא עדתי כגורם בענישת עברייני נוער. עבריינות וסטייה חברתית, ד, 33-38.
- רומי, ש. ולוי, נ. (1998). מהו "בית מועדף" כשהבית אינו קיים עוד: דילמות וקריטריונים בנושא משמורת ילדים. חברה ורווחה, יח (3), 389-406.
- רוני, י. (1997). שיתוף הילד בקביעת משמורתו. תל-אביב: בורסי.
- רמ"א — ר' משה איסרליש, שולחן ערוך, חלק אבן העזר, פרק ב.
- רמב"ם — רבנו משה בן מימון, יד חזקה, הלכות אישות, פרקים כא, כז.
- רשד"ם — ר' שמואל די מדינה, תשובות רשד"ם, סעיף צד.
- שאקי, א. (1983). עיון מחדש בטיבן של זכויות ההורים למשמורת ילדיהם הקטינים. עיוני משפט, ט, 59-120.
- שאקי, א. (1984). אפיונים בדיני משמורת קטינים תוך דגש על יישום עקרון טובת הילד. עיוני משפט, י, 5-35.
- שגיא, א. וקורן-קריא, נ. (1988). אבהות בשנות השמונים ובעתיד, התפתחויות חדשות ומגמות עולות. חברה ורווחה, ח, 344-350.
- שוחטמן, א. (1978). למהותם של כללי ההלכה בסוגיית החזקת ילדים. שנתון המשפט העברי, ה, 230-285.
- שו"ע — ר' יוסף קארו, שולחן ערוך, חלק אבן העזר, פרק ב.
- שיפמן, פ. (1989). דיני המשפחה בישראל (כרך ב). ירושלים: הוצאת האוניברסיטה העברית.
- שניט, ד. (1994). "חזקת הגיל הרך" ביישוב סכסוכי משמורת ילדים: המשכיות, שינוי או ביטול. עיוני משפט, 19 (1), 185-203.
- שניט, ד. (תשמ"ח). החוק, הפרט ושירותי הרווחה. ירושלים: מאגנס.
- שפירא, מ. (1981). שימוש באינפורמציה על ידי קציני מבחן לצורך קביעת דרכי טיפול בעבריינים צעירים. חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים.
- שפירא, ע. (1972). משמורת קטינים, טובת הילד והכרה בפסקי חוץ. משפטים, ד, 291-370.
- שרון, ד. (1992). שיקולים מנחים במשמורת ובסדרי ראייה. עבודת מוסמך, אוניברסיטת תל-אביב.

- Agresti, A. (1984). *Analysis of ordinal categorical data*. New York: John Wiley & Sons.
- Bender, W. N. (1994). Joint custody: The option of choice. *Journal of Divorce & Remarriage*, 21(3/4), 115–131.
- Bertoia, C. M., & Drakich, J. (1993). The fathers' rights movement: Contradictions in rhetoric and practice. *Journal of Family Issues*, 14, 592–615.
- Bowen, M. (1976). Theory in practice of psychotherapy. In P. J. Guerin (Ed.), *Family therapy: Theory and practice* (pp.42-90). New York: Gardner Press
- Bowlby, J. (1944). Forty-four juvenile thieves: Their character and home-life. *International Journal of Psychoanalysis*, 25, 107–128.
- Burghes, L., Clarke, L., & Cronin, N. (1997). *Fathers and fatherhood in Britain*. London: Family Policy Studies Center.
- Charmas, J. F. (1981). Practice trends in divorce related child custody. *Journal of Divorce*, 4, 57–67.
- Cochran, R. F. (1985). The search for guidance in determining the best interest of the child in divorce: Reconciling the primary caretaker and joint custody preferences. *University of Richmond Law Review*, 20, 1–65.
- Cohen, O., & Segal-Engelchin, D. (2000). Suzi and Mr. S.: Gender role stereotyping in social workers' court reports in custody and access cases. *Smith College Studies in Social Work*, 70, 475–500.
- Cohen, Y. (1970). *The court and probation officer: Two interaction systems*. Jerusalem: Ministry of Social Affairs.
- Crompton, R., & Fiona, H. (1999). Employment, careers, and families: The significance of choice and constraint in women's lives. In R. Crompton (Ed.), *Restructuring gender relations and employment: The decline of the male breadwinner* (pp. 105–127). Oxford: Oxford University Press.
- Dowd, N. E. (2000). *Redefining fatherhood*. New York: New York University Press.
- Eekelaar, J. (1978). *Family law and social policy*. London: Weidenfeld & Nicolson.
- Eekelaar, J. (1995). The importance of thinking that children have rights. *International Journal of Law and the Family*, 6, 221–235.
- Ferguson, G. A., & Yakane, Y. (1989). *Statistical analysis in psychology and education (6<sup>th</sup> ed.)*. New York: McGraw Hill.
- Fineman, M. A. (1995). *The neutered mother, the sexual family and other twentieth century tragedies*. New York: Routledge.
- Foster, H. (1974). Criticism of beyond the best interest of the child. *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 2, 46–56.
- Framo, J. L. (1981). The integration of marital therapy with sessions with family of origin. In A. S. Gurman & D. P. Kniskern (Eds.), *Handbook of family therapy* (pp. 133–158). New York: Brunner.
- Funder, K. (1998). The Australian Family Law Reform Act 1995 and public attitudes to parental responsibility. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 12, 47–61.
- Goldstein, J. G., Freud, A., & Solnit, A. J. (1973). *Beyond the best interest of the child*. New York: The Free Press.
- Gottman, J. M. (1998). Toward a process model of men in marriages and families. In A.

השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת משמורת על ילדים

- Booth & A. C. Couter (Eds), *Men in families: When do they get involved? What difference does it make?* (pp. 149–192). Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum.
- Grief, J. B. (1979). Fathers, children and joint custody. *American Journal of Orthopsychiatry*, 49, 311–319.
- Hamilton, C. (1995). *Family law and religion*. London: Sweet and Maxwell.
- Hetherington, E. M., Bridges, M., & Insabella, G. M. (1998). What matters? What does not? Five perspectives on the association between marital transition and children's adjustment. *American Psychologist*, 53, 167–184.
- Hetherington, E. M., Cox, M., & Cox, R. (1982). Effects of divorce on parents and children. In M. E. Lamb (Ed.), *Nontraditional families: Parenting and child development* (pp. 233–288). Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum.
- Inker, M. L., & Perretta, C. A. (1971). Child's right to council in custody cases. *Family Law Quarterly*, 4, 109–110.
- Ira, V., & Winkler, W. A. (1976). *Fathers and custody*. New York: Hawthorne.
- Johnston, J. R., Kinn, M., Jeannes, M., & Tschann, M. (1989). Ongoing post divorce conflict: Effects on children of joint custody and frequent access. *American Journal of Orthopsychiatry*, 59, 576–592.
- Lupton, D., & Barclay, L. (1997). *Constructing fatherhood*. London: Sage.
- Mangrum, R. C. (1991). Religious constraints during visitation: Under what circumstances are they constitutional? *Creighton Law Review*, 34, 445–494.
- Mnookin, R., & Kornhauser, L. (1979). Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce. *Yale Law Journal*, 88, 950–996.
- Radzinowicz, L. (1966). *Ideology and crime: A study of crime and its social and historical context*. London: Heinemann.
- Rich, J. (1974). *Interviewing children and adolescents*. London: Macmillan.
- Richards, M. (1978). Children, parents and families: Developmental psychology and the reordering of relationships at divorce. *International Journal of Law and the Family*, 1, 295–317.
- Ross, S. D., & Barcher, N. (1984). *The rights of women*. New York: Bantam Books.
- Rutter, M. (1974). *The quality of mothering: Maternal deprivation reassessed*. London: Penguin.
- Sagi, A., & Dvir, R. (1993). Value biases of social workers in custody disputes. *Children and Youth Services Review*, 15, 27–42.
- Sandberg, K. (1989). Best interest and justice. In C. Smart & S. Sevenhijzen (Eds.), *Child custody and politics of gender* (pp. 100–125). London: Routledge.
- Scherrer, J. L. (1976). How social workers help lawyers. *Social Work*, 21, 279–283.
- Stott, D. H. (1960). *Delinquency and human nature*. London: Carnegie United Kingdom Trust.
- Thompson, R. A. (1983). The father's case in child custody disputes: The contribution of psychological research. In M. E. Lamb & A. Sagi (Eds.), *Fatherhood and family policy* (pp. 53–100). Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum.
- Wallerstein, J., & Kelly, J. (1976). The effects of parental divorce: Experiences of the child in later latency. *American Journal of Orthopsychiatry*, 46, 256–269.

מרדכי פרישטיק וציפי יגלניק

- Watson, A. S. (1963). Teaching mental health concepts in the law school. *American Journal of Orthopsychiatry*, 33, 115–122.
- Weitzman, L. J. (1985). *The divorce revolution: The unexpected social and economic consequences for women and children in America*. New York: The Free Press
- Williams, E. F., & Pope, C. E. (1982). Legal, extralegal and organizational factors in disposition of juveniles. *International Journal of Comparative and Applied Justice*, 6, 1–12.
- Wright, R. L. D. (1976). *Understanding statistics*. New York: Harcourt Brace Jovanovich.
- Yudkin, S., & Holme, H. (1972). Working mothers and delinquent children. In R. J. Ways (Ed.), *Juvenile delinquency, the family and social groups* (pp. 183–187). London: Longman.