

שלילת אפוטרופסות טבעית

מוגש ליו"ר הוועדה לקידום מעמד האישה ולשוויון מגדרי, חה"כ עודד פורר

מבוא:

אלימות המשפחתית מהווה תופעה בעייתית בתוך החברה הישראלית, איתה המדינה ניסתה לא פעם להתמודד בכלים שונים בין אם בחקיקה, סמכויות מנהליות ואכיפה. אך מאז שפרצה מגפת הקורונה לחיינו, קיימת מגמת החרפה במקרי אלימות במשפחה, בה יש לטפל בנחישות כדי לגדועה. התמודדות המדינה באלימות בתוך התא המשפחתי מציפה סוגיה מורכבת הקשורה להתערבות ולהשפעה של ההורה האלים בחייו של ילדו הקטין, קרי הזכויות והחובות של האפוטרופוס. במצב החוקי הקיים, ההורה האלים ממשיך להחזיק באותן זכויות וחובות שלו כאפוטרופוס על ילדיו, גם בזמן שמתנהל כנגדו הליך משפטי. כך, המשפחה, לעיתים קורבנות האלימות, "כבולים" תחת סמכויות האפוטרופוס של ההורה האלים במשך התקופה הארוכה. היוזמה נדונה לאור טענות שהמצב הקיים אינו מספק מענה הולם לקורבנות האלימות במשפחה, ולטובת הקטינים החשופים לאלימות.

עיקרי הדברים:

- ← סקירת המצב הקיים בישראל: התופעה הנדונה בסקירה, אלימות בתוך התא המשפחתי, הייתה קיימת זה מכבר - אך עם כניסת מגפת הקורונה לחיינו, ואיתה מגבלות הריחוק החברתי, ניתן לראות עלייה משמעותית בדיווחים בגין אלימות במשפחה. מהנתונים עולה כי על אף שקיימת אלימות המופנית כלפי גברים, ברוב כמעט מוחלט של המקרים האלימות מופנית כלפי נשים. מסיבה זו ההצעה מקודמת דווקא במסגרת הוועדה לקידום מעמד האישה, ועם זאת המחקר וגם הפתרונות שיוצעו בהמשך אינם בעלי נטייה מגדרית מוכוונת. ברקע הדברים יצוין שהוגשו בעבר מספר הצעות לתיקון החקיקה המנויה בסעיפים 27 ו-28 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, אך לא זכו להבשיל לכדי חקיקתן.
- ← סקירת החקיקה הישראלית: המטריה המשפטית כוללת בחובה מספר חוקים הנוגעים לעניינו. החוק הבולט מביניהם הוא חוק הכשרות המשפטית אשר מגדיר מיהו אפוטרופוס טבעי, את חובותיו וזכויותיו וגם את הליך השלילה של האפוטרופסות. במסגרת היריעה המשפטית קיימים חוקים נוספים, אשר ביניהם מתבצעות הפניות, כמו זו המנויה בסעיף 27 לחוק הכשרות המשפטית אשר מפנה לחוק הנוער (טיפול והשגחה). עם זאת, עדיין קיים חסר בחקיקה, כזו שהפסיקה מצאה לנכון למלא.
- ← סקירת הפסיקה והספרות אודות הסוגיה: בסקירת הפסיקה מתבטאות שתי גישות מרכזיות לפרשנות המטריה המשפטית. גישה אחת לפרשנות חוק הכשרות המשפטית, מתבטאת באופי דווקני לקריאת החוק, ומשכך לא תמיד התנאים לשלילת האפוטרופסות מתקיימים, גם שמדובר במקרים חמורים. הגישה השנייה נוטה לפרש את החקיקה באופן תכליתי, וזאת באמצעות היקש מסעיפי חוק אחרים. בסקירה אנו מבטאים גם בניתוח פסקי הדין, וגם באופן גרפי, את המצבים בהם הפסיקה נקטה בשלילת אפוטרופסות והתנאים שהביאו לנקיטת פעולה זו.
- ← סקירה משווה: מתוך סקירת המשפט המשווה ניתן לראות כי ישנה התייחסות בחקיקה במדינות השונות בנושא האפוטרופסות והשפעת "טובת הקטין" על מוסד האפוטרופסות. עם זאת, נבדלות המדינות השונות

בדרכי הפעולה ובכלים שלהן אל מול תופעת האלימות במשפחה. בקנדה בחרו לייחס לתופעה תיוג של בעיה בריאותית, בניו זילנד ישנו תהליך חקיקה המכיר בעבירות אלימות ספציפיות בתוך המשפחה, וכן ישנה פרקטיקה משפטית הקיימת בקליפורניה שבארה"ב אשר מעביר את נטל ההוכחה לחוסר המסוכנות להורה שכלפיו נטענת הפגיעה.

← **הצעות לפעולה:** לבסוף, נציע ארבעה מנגנונים להתמודדות עם הבעיה בפניה אנו ניצבים. שניים מהם נוגעים ישירות לחוק הכשרות המשפטית ושניים מהווים תיקון לחוקים נוספים אשר נכללים תחת המטריה המשפטית בנושא זה. לדעתנו, כל פתרון שיושם יהווה שינוי חיובי כשלעצמו, אך יישום כלל הפתרונות יוכל להביא לתוצאה הרצויה ביותר:

(1) **שינויים בחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות** – חוק זה נוגע ישירות ליכולת לשלול אפוסטרופסות והתנאים לנקיטת פעולה זו. אנו נציע שני תיקונים לחוק המבטאים איזון מחודש בין הערכים של הגנה על טובת הילד ושלמות הגוף של ההורה הנפגע, לעומת האינטרס הציבורי בשמירה על התא המשפחתי. זאת נעשה לאור קביעות פסיקה תוך הצגת השיקולים המצדיקים איזון זה.

א. תיקון ס' 27 לאור עמדת הפסיקה.

ב. תיקון ס' 28 לביטול מנגנון העברת אפוסטרופסות אוטומטית להורה הרוצח.

(2) **תיקון חוק הנוער לאור חוק למניעת אלימות במשפחה** – הוספה לסעיף 2 לחוק, אשר מציב תנאים להגדרת קטין "נזקק", את התנאים המנויים בסעיף 3 לחוק מניעת אלימות במשפחה. זאת מתוך כוונה להרחיב את קשת המצבים בהם נפגע הקטין גם לפגיעה בתא המשפחתי כפי שמנויות בחוק למניעת אלימות במשפחה.

(3) **מתן צו חזקה ניתנת לסתירה במצבים בהם מתקיימים התנאים לצו הגנה כנגד הורה אלים** – הוספת "רובד נוסף" לצו ההגנה כפי שהוא כיום. צו ההגנה אמנם מאפשר הפרדה בין הורה לקטין, אך זו מתוחמת בזמן. אנו מציעים ליישם פרקטיקה הנוהגת במדינת קליפורניה שבארה"ב, בה ניתן להוציא צו שירחיק את ההורה הפוגע על בסיס חזקת מסוכנות, עד שיוכיח כי אינו מהווה סכנה ושסתירת החזקה היא לטובת הקטין.

תוכן עניינים

1 מבוא :

1 עיקרי הדברים :

4 סקירת המצב הקיים בישראל – מונחי יסוד ותיאור תופעת אלימות במשפחה :

4 אפוטרופסות

5 משמורת

5 התערבות המדינה בתא המשפחתי

6 תופעת אלימות במשפחה - נתונים

8 דרכי התמודדות והסיוע הקיים לקורבנות אלימות במשפחה

10 צווי הגנה

10 סקירה פרלמנטרית – הצעות חוק קודמות

12 סקירת החקיקה הישראלית :

12 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות

13 חוק הנוער טיפול והשגחה

14 חוק אימוץ ילדים

14 החוק למניעת אלימות במשפחה (שימוש בצווי הגנה למניעת אלימות משפחתית)

16 סקירת הפסיקה אודות הסוגייה :

16 פרשנות דווקנית של לשון סעיף 27 לחוק האפוטרופסות :

17 פרשנות תכליתית של לשון סעיף 27 לחוק האפוטרופסות :

אפיון המצבים בהם בית המשפט פסק על שלילת אפוטרופסות לזמן בלתי מוגבל, הגם שהתנאים המצטברים בסעיף 27 לחוק האפוטרופסות לא התקיימו :

19 סקירת הספרות הקיימת :

20 "סוגיות בדין אזרחי" אורי גורן

20 ספר דיני משפחה - ישראל צבי גילת

21 סקירה משווה :

21 קנדה

22 ניו זילנד

23 ארצות הברית

27 הצעות לפעולה :

27 תיקון סעיף 27 לחוק האפוטרופסות לאור הכרעות הפסיקה

28 החרגת המנגנון האוטומטי בסעיף 28

הרחבת הגדרת קטין "נזקק" לפי סעיף 2 לחוק הנוער (טיפול והשגחה) לאור הקריטריונים המנויים בחוק למניעת אלימות במשפחה

29 הפתרון האמריקאי – היפוך הנטל

30

סקירת המצב הקיים בישראל – מונחי יסוד ותיאור תופעת האלימות במשפחה:

פרק זה מקיף כמה סוגיות אשר רלוונטיות להבנת תופעת האלימות המשפחתית ולו מספר מטרות. האחת היא לבאר את מונחי היסוד תחת המטריה המשפטית הרלוונטית לאלימות במשפחה ומשמעויות האפטרופסות. השנייה היא הצגת הנתונים המשקפים את היקף תופעת האלימות במשפחה וחומרתה. השלישית, הצגת ניסיונות קודמים לתיקון החקיקה בנושא.

אפטרופסות

במשפט הישראלי, יחסם של ההורים לילדיהם הקטינים (כלומר עד הגיעם לגיל שמונה-עשרה שנה) הוא יחס של אפטרופסות טבעית ושוויונית, שאיננה טעונה הסכמתו של ההורה או מינוי מטעם המדינה.¹ עיקרה של האפטרופסות היא דאגה לצרכיו של הקטין. ההורים מחויבים לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין, וכן מוטלת עליהם האחריות כלפיו וכלפי רכושו.² כלומר, האפטרופסות מקנה סמכות להורים לקבוע בעניינים מהותיים הנוגעים לקטין, כמו קביעת מקום מגורים, אופן החינוך ועוד.

מאחר וההורים שווים בזכותם לאפטרופסות, החלטות בעניין הקטין חייבות להיעשות בידיעה ובהסכמה של שניהם יחד. לאחר פרידה או גירושין, נשארים ההורים האפטרופוסים של ילדיהם, ללא קשר בחזקת מי נשאר הילד (זאת בשונה ממשמורת, כפי שיורחב בהמשך). אם ההורים חיים בנפרד, הם רשאים להסכים בניהם על מי מהם תהיה האפטרופסות לקטין, כולה או מקצתה. אם לא הגיעו להסכמה, יישבו ההורים את חילוקי הדעות באשר לניהול האפטרופסות בבית-המשפט, שיכריע ביניהם בכל עניין נדרש.³ בית-המשפט מחויב אז להכריע כפי שייראה לו לטובת הקטין, ובלבד שילדים עד גיל שש יהיו אצל אמם, אלא אם יש סיבה מיוחדת להורות אחרת.⁴ כלומר, לבימ"ש הסמכות להשעות הורים שאינם רשאים לשמש אפטרופוסים לילדם הקטין, אם למקצת מענייני האפטרופסות או לכולם ולמנות אדם זר נוסף עליהם או במקומם.⁵

שלילת אפטרופסות מהורה שוללת את החובה והזכות לקבוע ולהתערב בענייני הקטין, כך שאין להורה בכלל השפעה על חיי הילד. לכן, כפי שיורחב בהמשך, ניתן לראות כי שלילת אפטרופסות נעשית רק במקרים חריגים.

לעניין זה, של הגדרת האפטרופסות ומשמעויותיה, ממשיג השופט פוגלמן בהירות את ההגדרה לאפטרופסות ולמשמורת:⁶

במוקד דיוננו ניצבת תופעת המשמורת הפיזית המשותפת, מושג שאותו ראינו להבהיר כבר בפתח הדברים. חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות), הקובע את מערכת היחסים המשפטית בין הורים לבין ילדיהם, מורה כי "ההורים הם האפטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים"

¹ ס'14 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ב-1962, ס'3(ב) לחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951.

² ס'15 ו-17 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ב-1962.

³ ס'19 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ב-1962.

⁴ ס'24 ו-25 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ב-1962.

⁵ ס'26-27 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ב-1962.

⁶ בע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 19.07.2017).

(סעיף 14 לחוק). האפטרופסות כוללת בחובה את "החובה והזכות" לדאוג לצרכי הקטין, וביניהם לחינוכו, ללימודיו ולהכשרתו לעבודה (סעיף 15 לחוק הכשרות). בצד אלה, מקנה האפטרופסות להורים את "הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו" (שם). בעוד שחלקה הראשון של האפטרופסות מכונה בדרך כלל "משמורת משפטית", חלקה השני הנוגע להחזקה ולקביעת מקום המגורים מכונה בדרך כלל "משמורת פיזית" (דפנה הקר ורות הלפרין-קדרי "כללי הכרעה בסכסוכי משמורת – על סכנותיה של אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת" משפט וממשל טו 91, 125 (2013) (להלן: הקר והלפרין-קדרי)).

משמורת

לצד אפטרופסות, קיימת משמורת של ההורים על ילדיהם. משמורת היא מונח משפטי המציין מי ההורה שמחזיק פיזית יותר בקטין לעומת ההורה השני, ודואג לקיומו של הקטין בחיי היומיום (מגורים הולמים, אוכל, חינוך וכו'). המשמורת יכולה להיות יחידנית (מוטלת על הורה אחד) או משותפת (מוטלת על שני ההורים). ההחלטה על המשמורת נקבעת גם היא לפי טובת הילד, כאשר קיימת חזקה (כאמור, הניתנת לסתירה בנסיבות מסוימות) שטובתם של ילדים עד גיל שש היא אצל האם, "חזקת הגיל הרך".

בשונה מאפטרופסות, משמורת בלעדית על הקטין איננה שוללת את הזכות והחובה של ההורה שאיננו משמורן לקבוע בענייניו של הקטין, כך שהוא נשאר מחויב וזכאי לשמש כאפטרופוס של הקטין.

התערבות המדינה בתא המשפחתי

במקרים בהם מוגדר הקטין כנזקק בלבד (ע"פ חוק הנוער), רשאיות רשויות המדינה להתערב בתא המשפחתי כדי להבטיח את בריאותו הנפשית והגופנית של הקטין.⁷ וועדת תכנון, טיפול והערכה היא וועדה שמתכנסת כדי לאבחן ולקבוע דרכי טיפול לחברי המשפחה, בדגש על ילדים ובני נוער בסיכון.⁸ הוועדה פועלת במחלקות לשירותים חברתיים בכל הרשויות המקומיות במדינת ישראל. ראש הוועדה הוא מנהל המחלקה או מי מטעמו שעובר הכשרה, יחד עם צוות רב-מקצועי קבוע הכולל, בין היתר, נציגי מערכת החינוך והבריאות בקהילה ועו"ס המטפל בילד. הוועדה מתכנסת במצבים הבאים:⁹

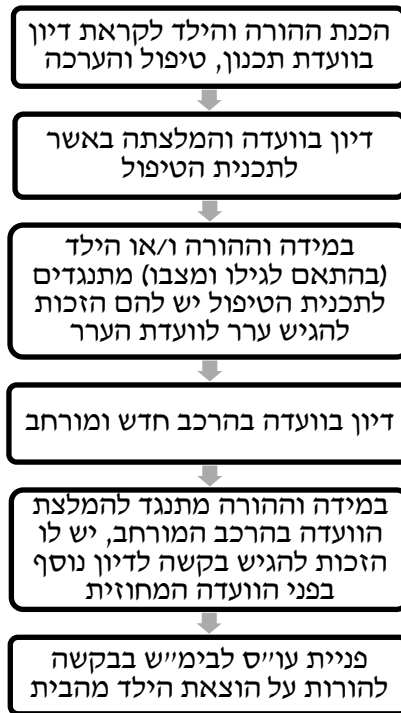
- מדובר במשפחות בהן ילדים במצבי סיכון מצריכים בניית תכנית טיפולית.
- נשקלת האפשרות למתן שירותים ייחודים לילד ו/או למשפחה (מכון רב-תכליתי או מרכז ילדים-הורים).
- מצבים שהטיפול במשפחה לא התקדם והילד ממשיך להיות נתון בסיכון.
- מצבים בהם נשקלת הוצאה של ילד למסגרת חוץ-ביתית.
- כאשר הוצא צו חירום או נשקלת פנייה לבימ"ש.

⁷ חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960.

⁸ הוראה מספר 8.9, סעיף 5 לתקנון עבודה סוציאלית.

⁹ משרד הרווחה והשירותים החברתיים, "ד"ר וחשבון הוועדה לבחינת מדיניות המשרד בנושא הוצאה של ילדים למסגרות חוץ-ביתיות ונושא הסדרי ראייה, דוח ביניים" 23 (2014).

התהליך להוצאת ילד מבית הוריו הביולוגיים בניגוד לרצונם: ¹⁰



הדיון בוועדה טיפולי, לא משפטי, ושירותי הרווחה לא יפנו לבימ"ש עד שהסתיימו תהליכי הדיון בוועדות (המחוזית/ערר). כאמור, העובד הסוציאלי הוא הגורם המקצועי מטעם משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים המביא את עניינו של הקטין לבימ"ש. על העובד הסוציאלי מוטלת האחריות להצגת חומרים לצורך הוכחת נזקי הקטין, הצעת דרכי טיפול ויישום החלטת בימ"ש.¹¹

תופעת אלימות במשפחה – נתונים

אלימות מהווה פעולה הנעשית מתוך כוונה לפגוע בזולת ו/או שימוש בכוח כלפי האחר. האלימות יכולה להיות אלימות פיזית, מילולית (שימוש בביטויים פוגעניים), מינית (אונס), חברתית (הרחקה/בידוד מהחיים החברתיים), נפשית וכלכלית. אלימות במשפחה מתרחשת במסגרת התא המשפחתי ובהקשר היחסים שבתוכה, לרבות עם בני זוג לשעבר. מהמקרים המתפרסמים בתקשורת ולפי הדוח של משטרת ישראל ניתן לראות שהתופעה חוצה מצב חברתי-כלכלי, תרבותי ודתי: ¹²

¹⁰ "ועדת תכנון טיפול והערכה לילדים ובני נוער בסיכון" כל זכות 6.8.2020.

¹¹ ראה ה"ש 9, בעמ' 24.

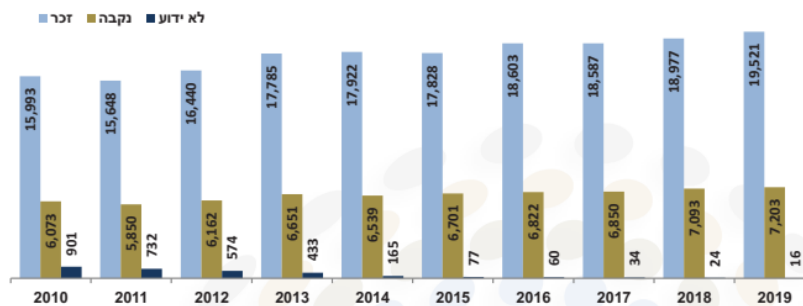
¹² שם, בעמ' 43; אמיר אלון "163 נשים נרצחו: רק כמחצית היו מוכרות לרווחה" ynet – חדשות 6.10.2019.

לוח 1.48 קורבנות רצח נשים לפי דת הקורבן ולפי שנים

2019	2018	2017	2016	2015	
17	29	21	28	28	קורבנות רצח נשים - כללי
5	8	10	12	11	קורבנות רצח נשים ע"י בן זוג
3	6	10	5	7	קורבנות רצח נשים ע"י בן זוג במגזר יהודי
2	2	0	7	4	קורבנות רצח נשים ע"י בן זוג במגזר שאינו יהודי
12	21	11	16	17	קורבנות רצח נשים ממניעים שונים
5	6	1	9	5	קורבנות רצח נשים ממניעים שונים במגזר יהודי
7	15	10	7	12	קורבנות רצח נשים ממניעים שונים במגזר לא יהודי

אמנם אלימות במשפחה איננה מוגבלת כלפי נשים, אך הן הקורבן הדומיננטי, כפי שניתן לראות בדוח של משטרת ישראל לשנת 2019: ¹³

לוח 1.46 תיקי עבירות בין בני זוג* לפי מגדר החשוד**



העבירות כוללות לא רק עבירות אלימות גופנית, אלא גם עבירות רכוש, הסגות גבול, הפרות צווים ועוד.

למרות שאין נתונים מדויקים על היקף התופעה, שכן ההנחה היא שקורבנות רבים נמנעים מלדווח, נציג מספר נתונים הממחישים את שכיחותה בחברה, בפרט במשבר הקורונה.

מספר התלונות על אלימות במשפחה: ¹⁴

סה"כ	מרץ	אפריל	מאי	יוני	יולי	אוגוסט	ספטמבר	
2019	320	386	340	288	415	300	245	כל שנת 2019 – 2,296
2020	404	931	1,870	1,309	828	646	627	מתחילת 2020 – 6,615

¹³ משטרת ישראל, [השנתון הסטטיסטי](#), 42 (2019).

¹⁴ "אלו הן 18 הנשים שנרצחו מתחילת השנה בתוך המשפחה" N12 – חדשות 20.10.2020.

ניתן לראות עלייה חדה ומשמעותית במספר התלונות על אלימות במשפחה בשנת 2020 לעומת השנה הקודמת. לפי דוח של התנועה לחופש המידע, חלה עלייה של 30% בפניות למוקד 100 במקרי האלימות כלפי נשים מאז פרצה מגפת הקורונה.¹⁵

בנוסף, לפי הדוח חלה עלייה במספר התיקים הפליליים שנפתחו בגין עבירות אלה :

	מרץ	אפריל	מאי
2019	807	848	907
2020	930	984	1,039

עוד עולה מהנתונים כי כ-77% מהתיקים שנפתחו על תקיפה מצד בן הזוג, בין השנים 2016-2019 נסגרו, מתוך 39,867 תיקים שנפתחו, נסגרו 30,756. בין הסיבות לסגירת התיק- חזרה מהגשת התלונה או העובדה שהתקיפה נחשבת לקלה ולכן לא נבדקת.

כמו כן, נכון לכתיבת שורות אלה, יש חוסר בהירות בנוגע למגמה אך נראה כי מסתמנת עלייה במספר מקרי רצח של נשים המבוצעים ע"י בן הזוג:¹⁶

	2016	2017	2018	2019	2020
בן זוג	12	10	8	5	11
קרוב משפחה	4	4	11	3	1
אחר	12	7	10	10	7
סה"כ	28	21	29	18	19

דרכי התמודדות והסיוע הקיים לקורבנות אלימות במשפחה

סיוע לקורבנות אלימות במשפחה ניתן ע"י עמותות שונות, המפעילות קווי חירום ומציעות סיוע, וע"י משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים. השירותים מטעם המשרד ניתנים בקהילה או במסגרות חוץ ביתיות וכוללים: הסברה, מניעה, הגנה וטיפול בקורבנות, בגברים בעלי התנהגות אלימה וילדים עדים לאלימות. בין המסגרות ניתן למצוא:¹⁷

- שיכון במקלטי חירום.
- זירות מעבר המיועדות לנשים נפגעות אלימות וילדיהן, אשר היו במקלטי חירום, ובחרו לצאת לחיים עצמאיים אך זקוקות לליווי צמוד והדרגתי לקראת מימוש החלתן. השהות בדירות היא בין שישה חודשים לשנה, במהלכה מקבלות הנשים סיוע ותמיכה ברכישת מיומנות יום-יומיות הנדרשות לניהול חיים עצמאי, המשך סיוע בהליכים משפטיים, השתלבות בהכשרה מקצועית, תוכנית תעסוקתית או מסגרת לימודית והעשרה ועזרה לימודית לילדים.

¹⁵ התנועה לחופש המידע, "התנועה חושפת: 77% מתיקי האלימות במשפחה נסגרו ללא אישום מאז 2016" 3.9.2020.

¹⁶ שם; הדר גיל-עד, "19 נשים נרצחו השנה: קורונה הפכה את הבתים לכלא לנשים" ynet – חדשות 20.10.20.

¹⁷ אתר משרד העבודה, הרווחה והבריאות, www.gov.il/he/departments/molso.

- **מענק הסתגלות** לנשים ששהו במקלט לנפגעות אלימות.¹⁸
- עובד סוציאלי **במחלקות לשירותים חברתיים**, שפועלות בכל רשות מקומית, נדרש לזהות מצבי אלימות בין בני זוג ולתת מענה ראשוני במצבים אלו. תחומי האחריות של העובד הסוציאלי כוללים:¹⁹
 - זיהוי ואיתור של מצבי אלימות בין בני זוג.
 - אבחון, הערכה ובניית תוכנית התערבות בהתאם למידת הסיכון, לרצונותיה, לצרכיה, למשאביה ולרקע החברתי-תרבותי של המשפחה.
 - גיוס המשפחה להבטחת מוגנות והפסקת האלימות.
 - הנגשת ידע ומידע שיאפשר למשפחה לקבל עזרה ולמצות את זכויותיה.
 - הפעלת שק"ד לדיווח על מצבים קיצוניים של אלימות.
- **מרכזים ויחידות למניעה וטיפול באלימות במשפחה** הפועלים ברשויות המקומיות, בהם נמצא עובד סוציאלי שתחומי האחריות שלו כוללים:²⁰
 - הערכת מסוכנות, בניית תוכניות התערבות ותוכניות הגנה.
 - מתן טיפול פרטני וקבוצתי לגברים, נשים וילדים.
 - ייזום תוכניות מניעה ואיתור בקהילה.
- **תוכנית עו"ס משטרה** הינה תוכנית משותפת למשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים ומדור נפגעי עבירה במשטרת ישראל. במסגרת התוכנית עובד סוציאלי נוכח בתחנת המשטרה ותפקידו לתת סיוע מידי באירועי אלימות בין בני זוג, לערוך מיון ראשוני ולגייס את מבצע האלימות והקורבן לטיפול במרכז לאלימות במשפחה.²¹

בנוסף, משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים מקיים **קו חירום ארצי**- מוקד 118 ואפשרות לפנייה שקטה באמצעות שליחת מסרון, למתן מענה טלפוני לפונים לשם קבלת ייעוץ, אבחון והפניה לשירותים המתאימים. כפי שניתן לראות מהנתונים, חלה עלייה משמעותית בפניות למוקד.²²

פניות למוקד 118 של משרד העבודה הרווחה והבריאות:

מרץ	אפריל	מאי	יוני	יולי	אוגוסט	ספטמבר	
320	386	342	288	415	300	245	2019
404	931	1870	1309	828	646	627	2020

¹⁸ ס'2 לחוק שירותי רווחה (זכויות נשים ששהו במקלט לנשים מוכות), התשע"ג-2012.
¹⁹ מרכז המידע והמחקר של הכנסת, **"אלימות במשפחה: הטיפול בגברים אלימים בישראל"**, 10 (2019).

²⁰ שם, בעמ' 11.

²¹ שם, בעמ' 12-13.

²² ראה ה"ש 16.

צווי הגנה

מענה נוסף לקורבנות לאלימות במשפחה הוא שימוש ב**צווי הרחקה/צווי הגנה**. כדי להוציא צו הגנה מכוח החוק למניעת אלימות במשפחה, יש להגיש בקשה לבימ"ש לענייני משפחה או לבית דין רבני (הבקשה אינה כרוכה בתשלום אגרה). את הצו יכול לבקש כל בן משפחה החושש מאלימות או שקיימת אלימות במשפחתו או אדם מטעמו, היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, תובע משטרת או עובד סוציאלי. זמן קצר לאחר הבקשה, אפילו עוד באותו היום שהוגשה, מתקיים דיון במעמד צד אחד. אם ניתן הצו, יתקיים דיון במעמד שני הצדדים וזאת תוך שבעה ימים. תוקפו הראשוני של הצו יכול להינתן לתקופה של עד שלושה חודשים, אך ניתן להאריכו לתקופה של עד שישה חודשים, ובמקרים חריגים לפרק זמן של עד שנה.

המשמעות היא שהורה שנגדו הוצא הצו נחשב כגורם סיכון לילדיו, כך שבימ"ש עשוי לבחון את המסוגלות ההורית שלו ואת מסוכנותו. ההשלכות של מתן הצו נוגעות בעיקר למשמורת ולא לאפוטרופסות. למשל בימ"ש יכול לקבוע כי ההורה המסוכן יפגוש את ילדיו רק במקום מסוים או לצמצם באופן משמעותי את זמני השהות עם ההורה. במסגרת הצו ניתן גם לאסור על ההורה האלים להתקרב לדירה שבה מתגוררת המשפחה, לנקוט באמצעים טיפוליים שונים ועוד. אם נדחתה הבקשה ניתן לערער על כך לבימ"ש המחוזי או לבית הדין הרבני הגדול.²³ בשנת 2018 התקבלו בבימ"ש לענייני משפחה כ-9,800 בקשות להוצאות צו הגנה או צו למניעת הטרדה מאיימת. סביר להניח שרובן בעקבות אירועי אלימות במשפחה.²⁴

סקירה פרלמנטרית – הצעות חוק קודמות

1. הצעת החוק הראשונה בנושא הוגשה בכנסת ה-15, זו הצעת חוק פרטית שיזם חה"כ אליעזר זנדברג ממפלגת שינוי.²⁵

א. הצעת החוק ביקשה לתקן את ס'27 לחוק הכשרות והאפוטרופסות, כך ש**תישאל אפוטרופסות מהורה הרוצח את ההורה השני**. הוצע להשאיר החרגה שתקבע שבמקרים מיוחדים בימ"ש יוכל לקבוע אחרת אך ורק אם מדובר בטובת הקטין.

ב. ההצעה הגיעה למליאת הכנסת לדיון מוקדם, עברה ברוב של 20 מול 0 מתנגדים ו-2 נמנעים, וזכתה בתמיכה של הממשלה.²⁶

ג. ההצעה הונחה לדיון בוועדות החוקה, חוק ומשפט, אך לא נמצא מידע כי נעשה דיון בהצעה.

3 ניסיונות נעשו בכנסת ה-20:

2. הצעת חוק פרטית של חה"כ פנינה תמנו-שטה, יעל גרמן, עאידה תומא סלימאן, רחל עזריה, אורלי לוי אבקסיס, עליזה לביא, מיכל רוזין, נורית קורן וקסניה סבטלובה (מאי 2018).²⁷

²³ "צו הגנה למניעת אלימות במשפחה", כל זכות (14.10.2020); עו"ד מירב אהרון, "[צו הגנה במשפחה: להיזהר, ולא רק מאלימות!](#)", וואלה – חדשות 28.7.2019.

²⁴ ראה ה"ש 19, בעמ' 23.

²⁵ הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון - שלילת אפוטרופסות מהורה רוצח הורה), התשס"ב-2001.

²⁶ פרוטוקול ישיבה מס' 302 של הכנסת ה-15, 88-91 (8.5.2002).

²⁷ הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון - שלילת אפוטרופסות או הגבלת מהורה שנאשם או הורשע ברצח הורה נוסף של הקטין), התשע"ח-2018.

- א. הוצע לאפשר לבימ"ש **להורות** על שלילת אפוטרופסות של הורה במקרה של **אישום** בעבירת רצח של ההורה הנוסף.
- ב. בדומה להצ"ח של חה"כ זנדברג, הוצע שבמקרה בו **הורשע** ההורה ברצח ההורה הנוסף, בימ"ש יוכל **לשלול** את האפוטרופסות מההורה הרוצח.
- ג. בנוסף, הוצע להחריג את המנגנון האוטומטי בסעיף 28 לחוק הכשרות והאפוטרופסות, שקובע שבמקרה שאחד ההורים מת, הילדים נשארים תחת חסותו של ההורה הנוסף.
- ד. ההצעה הונחה על שולחן הכנסת לדיון מוקדם, אך לא נמצא מידע כי נעשה דיון בהצעה.
3. הצעת החוק פרטית של חה"כ מירב בן-ארי, עאידה תומא סלימאן, איימן עודה, מאיר כהן, יוסי יונה, יעקב מרגי, אורן אסף חזן, אברהם נגוסה, חמד עמאר, רועי פולקמן (נובמבר 2015).²⁸
- א. הוצע לתקן את ס' 18 לחוק הכשרות והאפוטרופסות, כך שבמקרה בו **קטין** שהה עם אימו **במקלט לנשים מוכות, לא תידרש הסכמת האב** בשנתיים ממועד עזיבת המקלט, **לביצוע פעולות** כמו רישום למוסד חינוך חדש או מתן טיפול נפשי לקטין.
- ב. הונחה על שולחן הכנסת לדיון מוקדם, אך לא נמצא מידע כי נעשה דיון בהצעה.
4. הצעת החוק פרטית של חה"כ רויטל סויד, יחיאל חיליק בר, קארין אלהרר, מרב מיכאלי, איילת נחמיאס ורבין, איציק שמולי, מירב בן ארי, מיכל רוזין (יולי 2015).²⁹
- א. הוצע לאפשר לבימ"ש לשלול את האפוטרופסות על קטין או להגבילה, לתקופת זמן קצובה, מידי **אדם שביצע עבירות מין או אלימות כלפי הקטין**.
- ב. בוועדת השרים לענייני חקיקה הוחלט **להתנגד להצעת החוק**.³⁰
- ג. הונחה על שולחן הכנסת לדיון מוקדם, אך לא נמצא מידע כי נעשה דיון בהצעה.

²⁸ הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון) – החלטה של אם ששהתה במקלט לנשים מוכות עם ילדיה לצורך רישום למוסד חינוכי ומתן טיפול נפשי לילדיה), התשע"ו-2015.

²⁹ הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון) – שלילת אפוטרופסות מאדם שהורשע בעבירות מין ואלימות נגד ילדיו), התשע"ה-2015.

³⁰ החלטה 1606 של וועדת השרים לענייני חקיקה "**הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון) - שלילת אפוטרופסות מאדם שהורשע בעבירות מין ואלימות נגד ילדיו**), התשע"ה-2015 של חה"כ רויטל סויד ואחרים (2016/9)" (30.06.2016).

סקירת החקיקה הישראלית:

החקיקה בישראל מקנה לבית-המשפט את הסמכות לשלול אפוטרופסות מהורה בשני מסלולים שונים. ראשית, בהתבסס על חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות המשפטית),³¹ ובהתקיימם של תנאים הקבועים בחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 (להלן: חוק הנוער),³² רשאי בית-המשפט להורות על שלילת האפוטרופסות מן ההורה. שנית, בהתבסס על חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 (להלן: חוק אימוץ ילדים), נקבע בפסיקה שלבית-המשפט יכולת להכיר בקטין כ-"בר אימוץ", ובכך לשלול בעקיפין אפוטרופסות מן ההורה.³³

כמו-כן, החקיקה שהוזכרה לעיל, יחד עם החוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991 (להלן: החוק למניעת אלימות במשפחה),³⁴ מקנים סמכויות נרחבות לעובדים סוציאליים ולבית-המשפט להרחיק אפוטרופוס מקטין במידה ונשקפת לו סכנה. ככלל, סקירת החקיקה מלמדת כי לבית-המשפט קיים חופש פעולה רחב בהפרדת הקטין מהאפוטרופוס שלו, ובמקרה הצורך שלילת האפוטרופסות מהורה.

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות

החוק מקנה לבית-המשפט את הסמכות הישירה לשלול מהורה אפוטרופסות. כמו-כן, החוק מאפשר לבית-המשפט לשנות או לבטל את החלטתו ביחס לאפוטרופוס. להלן הסעיפים הרלוונטיים:

1. סעיף 14 לחוק (מעמד ההורים) – קובע כי האפוטרופוסים הטבעיים של קטין הם הוריו הביולוגים.
2. סעיף 15 לחוק (תפקידי ההורים) – מטיל את החובה והזכות לאפוטרופוס לדאוג לצרכיו של הקטין, לחנכו, לשמור על נכסיו ולהכשירו לעבודה. כמו-כן, להורה הזכות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, כמו גם הסמכות לייצגו.
3. סעיף 17 לחוק (קנה מידה לחובת ההורים) – מטיל חובה על ההורים לנהוג לטובת הקטין.
4. סעיף 18 לחוק (שיתוף בין ההורים) – קובע שבכל עניין הנוגע לאחריות הנובעת מאפוטרופסות, על ההורים לפעול בהסכמה. אולם בעניינים שאינם סובלים דיחוי, רשאי כל אחד מן ההורים לפעול על דעת עצמו.
5. סעיף 27 לחוק (שלילת האפוטרופסות או הגבלתה) - מקנה לבית-המשפט סמכות לשלילת אפוטרופסות מן ההורה. שלילה זו יכול להתבצע באחת משתי דרכים:
 - א. האחת היא שבית-משפט שלום לנוער קבע, יחד עם המלצת עובד סוציאלי לפי חוק נוער, כי הקטין "נוזק" ולכן יש להוציאו מחזקת ההורה (סעיף 3(3) ו(4) לחוק הנוער טיפול והשגחה).
 - ב. השנייה היא שבית-משפט הדין במקרה, מניח כי נתמלאו התנאים לפיהם בית-משפט שלום לנוער היה נוקט כלפי ההורה בדרך האמורה. כלומר, קובע שהקטין עונה להגדרת "נוזק" ומפרידו מן ההורה.

³¹ חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962.

³² חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960.

³³ חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981.

³⁴ חוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991.

6. סעיף 24 לחוק (הסכם בין ההורים החיים בנפרד) – מאפשר להורים החיים בנפרד להגיע להסכמה בדבר קביעת האפטרופסות ביחס לקטין, בכפוף לאישור בית-משפט לאחר שנוכח כי ההסכם הוא לטובת הקטין.
7. סעיף 25 לחוק (קביעת בית המשפט באין הסכם בין ההורים) – סעיף זה מקנה לבית-המשפט את היכולת לבחור מי מבין ההורים הפרודים יהיה האפטרופוס הבלעדי של הקטין. כמו-כן, "חזקת הגיל הרך" היא שילדים עד גיל 6 יישארו אצל האם, אלא אם כן ישנם טעמים מיוחדים המונעים זאת.
8. סעיף 28 לחוק (אפטרופוס בנוסף על הורה) – קובע ברירת מחדל בה אם מת אחד ההורים, תהא האפטרופסות על הקטין להורה השני. בפסק-הדין ר.א. נ' ו.פ., בית-המשפט התבסס על סעיף זה בהחלטתו להשהות את האפטרופסות מהורה שהזניח את ילדו.³⁵
9. סעיף 74 לחוק (שינוי החלטות) – מאפשר לבית-המשפט לשנות את החלטתו אם נתגלו לו עובדות חדשות או אם חל שינוי בנסיבות. סעיף זה מקנה לבית-המשפט מאין אמצעי בקרה מתמשך על ההגבלת אפטרופסות מהורה.

חוק הכשרות המשפטית מגדיר את יריעת האפטרופסות ומגדיר מיהו אפטרופוס טבעי, ובמסגרתו קיימת אפשרות שלילת אפטרופסות מההורה. כדי לממש אפשרות זו נדרשת הלימה בנסיבות בין חוק לזה לבין סעיף 3 לחוק הנוער, כך שניתן לראות בסעיף 27 לחוק כשלב שני במסגרת התנאים שהציב המחוקק לשלילת אפטרופסות. כמו-כן, בשל שיקולים של איזון בין ערכים מתנגשים, טובת הקטין אל מול האינטרס הציבורי בשמירה על התא המשפחתי, סעיף 74 לחוק הקנה המחוקק לבית-המשפט את האפשרות להתאים את החלטתו לאור שינויים רלוונטיים במצבו של האפטרופוס.

חוק הנוער טיפול והשגחה

בחוק זה מנויים התנאים הבסיסיים להחלתם של חוקים נוספים אשר נסמכים על הגדרתו המשפטית של קטין "נזקק". כמו כן, החוק מונה סמכויות רבות המוקנות לעובד סוציאלי לפי חוק זה בכדי להבטיח את שלומו של הקטין מהאפטרופוס והסביבה בה הוא נמצא.

1. סעיף 2 (קטין נזקק) – קובע שלצורך הגדרת הקטין כ"נזקק" נדרש שיחול אחד משבעת התנאים המפורטים בסעיף. מטרת החוק יכולה להכיל מצבים בהם ישנו הורה אלים או מסוכן עבור תאו המשפחתי, שניתן לשלול את אפטרופסותו.
- א. סעיף 2(2) – קטין ייחשב "נזקק" כאשר האחראי עליו לא יהיה מסוגל לטפל בו, או במידה שהזניח את הטיפול וההשגחה על הקטין ;
- ב. סעיף 2(5) – הקטין נתון להשפעה רעה או שהוא חי במקום המשמש דרך קבע מקום עבירה ;
- ג. סעיף 2(6) – שלומו הגופני או הנפשי של הקטין נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה אחרת.
2. סעיפים 3(3) ו-3(4) לחוק (דרכי טיפול והשגחה) – קובעים כי בסמכות בית-משפט השלום לנוער להוציא את הקטין ממשמורתו של האחראי עליו לידיה של רשות סעד אשר תקבע את מקום חסותו. זאת בתנאי שהעובד סוציאלי הגיע למסקנה כי הילד "נזקק" וכי נדרשת התערבות של בית-משפט בשל חוסר ציותו של ההורה ו/או הקטין להנחיה.

³⁵ אפ (חי) 19-03-32867-03 ר.א. נ' ו.פ. (2019).

3. סעיף 11 לחוק (אמצעי חירום) – מסמיך עובד סוציאלי אשר קבע שקטין הוא נזקק ונתון לסכנה תכופה, לנקוט בכלל האמצעים הדרושים לו אף ללא הסכמת האחראי על הקטין. זה בתנאי שלא יחזיק בקטין יותר משבוע ימים.
4. סעיף 12 לחוק (החלטות ביניים) – מאפשר לבית-המשפט, גם במקרים בהם לא שמע את גרסת הקטין או האחראי עליו, להורות על נקיטת אמצעים זמניים (של עד 30 ימים) לצורך הגנה על הקטין.
5. סעיף 25 לחוק (הפרעה למילוי תפקיד) – קובע כי הגורם שמפריע לעובד סוציאלי במילוי תפקידו לפי חוק זה, דינו מאסר שישה חודשים.

חוק הנוער מהווה את השלב הראשון לצורך שלילת אפוטרופסות מההורה במסגרת החקיקה הקיימת. הוא מגדיר קטין "נזקק", הגדרה אשר דרושה לצורך הפרדתו הפיזית מן ההורה ובהמשך לצורך שלילת האפוטרופסות. כמו-כן, במצבי חירום, החוק מאפשר להפריד את הילד מן ההורה בהקנייתו סמכות זמנית לעובד הסוציאלי הרלוונטי.

חוק אימוץ ילדים

חוק זה מגדיר מתי הקטין ייחשב בר אימוץ. לענייננו, בית-המשפט ביצע בעבר היקש מסעיף 13(א)(7) בחוק זה וזאת לצורך שלילת אחריותו של ההורה מהקטין.³⁶

1. סעיף 13 לחוק (הכרזת ילד כבר אימוץ) – קובע שגם ללא הסכמת ההורה, רשאי בית-המשפט לפי בקשת היועמ"ש או נציג מטעמו, להכריז על הילד כבר אימוץ. עוד קובע, כי כאשר יימצא שההורה אינו מסוגל לדאוג לילדיו בשל התנהגותו או מצבו, ולא ניכר שעתיד לחול שינוי, ניתן יהיה להכריז על הילד כ"בר אימוץ". בית-המשפט ביצע היקש מסעיף זה לחוק האפוטרופסות בעניין פלונית, וקבע שהאפוטרופוס אינו רשאי להיות אחראי על הילד.³⁷
2. סעיף 14 לחוק (שמיעת האפוטרופוס) – קובע כי טרם הכרזת ילד כ"בר אימוץ", יש ליתן לאפוטרופוס הזדמנות נאותה להשמיע טענותיו בבית-המשפט.

יישום החוק ע"י הפסיקה, מאפשר להפריד את הילד מהאפוטרופוס בטענה שההורה אינו מסוגל לדאוג לילדו ועל-כן, יש להגדיר את הילד כ"בר אימוץ". בכך, נוצר מסלול חלופי לשלילת האפוטרופסות בסעיף 27 לחוק הכשרות המשפטית, שכן בהכרזה על הילד כ"בר אימוץ", בית-המשפט מנתק אותו מהאפוטרופוס הנוכחי. כמו-כן, בזמן הביניים מרגע ההכרזה על הילד כ"בר אימוץ" עד לתום הליך האימוץ לפי סעיף 15 (א) לחוק זה, סמכויותיו של ההורה יועברו לעובד סוציאלי מוסמך עד לקביעת בית-המשפט את דמותו של המאמץ.

החוק למניעת אלימות במשפחה (שימוש בצווי הגנה למניעת אלימות משפחתית)

חוק זה מקנה לבית-המשפט סמכויות מיידיות לצורך הגנה על פרטים מאלימות של בן משפחה.

³⁶ תמש (נצי') 53687-07-13 אלמונית נ' אלמוני (2014) (להלן: עניין אלמונית).

³⁷ אפ (נצי') 36918-06-14 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (2015) (להלן: עניין היועץ המשפטי לממשלה).

1. סעיף 3 לחוק (בקשה למתן צו הגנה והתנאים לנתינתו) – מאפשר לבית המשפט לתת צו הגנה וזאת לבקשת בן משפחה, היועמ"ש או נציג מטעמו, תובע משטרתי או עובד סוציאלי (שהוסמך לפי חוק הנוער טיפול והשגחה או על פי חוק ההגנה על חוסים) כנגד אדם וזאת בהתקיים אחד מהתנאים הבאים:
 - א. האדם נהג באלימות כלפיי בן משפחתו, ביצע בו עבירת מין או כלא אותו שלא כדין.
 - ב. התנהגותו של אדם נותנת בסיס סביר להניח כי הוא מהווה סכנה גופנית ממשית לבני משפחתו או שהוא עלול לבצע בהם עבירות מים.
 - ג. האדם התעלל בבני משפחתו התעללות נפשית מתמשכת או התנהג באופן שאינו מאפשר לבני משפחתו ניהול סביר ותקין של חייו.
2. סעיף 2 לחוק (צו הגנה) – מסמיך את ביהמ"ש לתת צו האוסר על אדם לבצע פעולות המנויות בחוק או לקבוע להן תנאים:
 - א. להיכנס לדירה בה מתגורר בן המשפחה, או להימצא במרחק מוגדר מתחום הדירה (זאת על אף אם יש לו זכות בה).
 - ב. להטריד את בן משפחתו בכל דרך ובכל מקום.
 - ג. להקשות על בני משפחתו את השימוש בנכס.
3. סעיף 5 לחוק (תקופת תוקף) – קובע שהתוקף של צו הגנה לא יעלה על שלושה חודשים ובית-משפט רשאי להאריכו מפעם לפעם וזאת עד חצי שנה. מטעמים מיוחדים ביהמ"ש רשאי להאריכו לתקופה שלא תעלה על שנה אחת.

סקירת החקיקה מלמדת כי המחוקק הקנה לבית-המשפט סמכות אופרטיבית נרחבת לצורך הגנה על טובת הקטין מפני פגיעה בו, ובפרט מפני אפוטרופוס העלול לפגוע בו. בטווח המייד, חוק הנוער (טיפול והשגחה) והחוק למניעת אלימות במשפחה מאפשרים להרחיק את הקטין מן ההורה, ובנוסף, לצורך הגנה על הקטין בטווח הרחוק- חוק הכשרות המשפטית וחוק האימוץ, מאפשרים לשלול את האפוטרופוסות של ההורה. בחקיקה אין התייחסות ישירה למאפיין של הורה אשר מסכן את תאו המשפחתי, אולם בכל אחד מהחוקים המוצגים לעיל יש ניסיון לייצב רף ביחס להתנהלות האפוטרופוס ביחס לקטין. כך למשל סעיף 2(2) לחוק הנוער (טיפול והשגחה) קובע שילד ייחשב כ"נזקק" כאשר יימצא שהורה שלו אינו מסוגל לטפל בו, או שהוא הזניח את הטיפול בו. ובדומה לכך, בסעיף 13(א)(7) לחוק האימוץ, נקבע שכאשר יימצא שהורה אינו מסוגל לטפל או לדאוג לילדיו בשל התנהגותו או מצבו, וכי לא ניכר שעתידי לחול שינוי במצבו ניתן יהיה להכריז על הילד כ"בר אימוץ". כמו כן, בעוד שהחוק אינו נוגע לאלימות ההורה באופן ישיר כלפיי הילד, כן מתאפשרת שלילת המשמורת או אף את האפוטרופוסות במצבים של הזנחה. לאור כל אלו, ניתן להסיק שהורה אשר נמצא אלים כלפי תאו המשפחתי, יימצא תחת המטריה החוקית שבגינה ניתן יהיה להרחיקו מילדיו ואף לשלול את אפוטרופוסותו בהתבסס על סעיף 27 לחוק הכשרות המשפטית.

סקירת הפסיקה אודות הסוגיה:

ההורים הביולוגיים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים.³⁸ נקודת המוצא היא כי להורים האוטונומיה בגידול ילדיהם ללא התערבות של גורמים חיצוניים – הם פועלים לטובתם, כך שהחלטות המתקבלות על ידם הן ההחלטות הטובות ביותר עבור ילדיהם. לפיכך, דרך המלך היא שהמדינה לא מתערבת בשיקול דעתם של ההורים במסגרת תפקידם כאפוטרופוסים הטבעיים.³⁹ יחד עם זאת, כפי שהוצג בפרק החקיקה, האוטונומיה של ההורים בגידול ילדיהם אינה בלתי מוגבלת.⁴⁰ זו כפופה לצרכי הילד, לטובתו ולזכויותיו.⁴¹ לכן, במקרים קיצוניים ומתאימים, תיעשה התערבות של המדינה על מנת להגן על שלומו וטובתו של הקטין. התערבות זו היא בגדר מפלט אחרון, שכן צריכה להיות סיבה כבדת משקל שתשלול את זכותם הטבעית של ההורים לגדל את ילדיהם. בנוסף לכך, יש לתת משקל ראוי לערך השמירה על התא המשפחתי ולשקול ערך זה בטרם החלטה על ניתוק הילד מהוריו.⁴²

פסקי הדין שיובאו בפרק זה יבטאו את הגישות השונות של בתי המשפט במרוצת השנים בכל הנוגע לפרשנות סעיף 27 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962.⁴³

פרשנות דווקנית של לשון סעיף 27 לחוק האפוטרופסות:

בפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין פלוני נ' מדינת ישראל בשנת 1972,⁴⁴ דנו השופטים במינוי אפוטרופוס נוסף לקטינה לפי סעיף 28 לחוק, וכן במתן צו אימוץ על אף התנגדות ההורה.⁴⁵ שופטי הרוב בדיון אמנם לא נדרשו לסעיף 27 בפסיקתם, אולם השופט קיסטר, בדעת מיעוט, קבע כי מינוי אפוטרופוס נוסף כך שלאב לא תהא סמכות כלל, **משול לשלילת אפוטרופסות**.⁴⁶ לדידו, משאין סיבה חוקית⁴⁷ לשלילת או הגבלת האפוטרופסות אין בית המשפט רשאי לעשות זאת. בכך, השופט קיסטר מבטא גישה של פרשנות דווקנית של לשון סעיף 27 לחוק.⁴⁸

גישתו של השופט קיסטר,⁴⁹ מובאת לידי ביטוי בפסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה בעניין ה.ס. נ' ר.ס. בשנת 2011.⁵⁰ במקרה זה בקשה לאיחוד משפחות בוטלה על ידי האב והוא ביקש לתבוע את האפוטרופסות

³⁸ ס' 14 לחוק הכשרות והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: **חוק האפוטרופסות**); דני"א 6041/02 **פלונית נ' פלוני**, פ"ד נח(6) 246, 257 (2004) (להלן: **עניין פלונית**).

³⁹ בע"מ 5710/05 **פלוני נ' פלונית**, (פורסם בנבו, 6.7.2006).

⁴⁰ ס' 27 לחוק האפוטרופסות; ס' 3 לחוק הנוער (טיפול והשגה), תש"ך-1960 (להלן: **חוק הנוער**); ס' 3(3) לחוק הנוער; ס' 3(4) לחוק הנוער.

⁴¹ **פלונית**, לעיל ה"ש 38 עמ' 257.

⁴² **פלונית**, לעיל ה"ש 38, עמ' 275.

⁴³ **חוק האפוטרופסות**, לעיל ה"ש 38, ס' 27.

⁴⁴ בר"ע 82/72 **פלוני נ' מדינת ישראל**, כו(2) 771 (1972) (להלן: **עניין פלוני**).

⁴⁵ ס' 28 לחוק האפוטרופסות.

⁴⁶ **פלוני**, לעיל ה"ש 40, עמוד 777.

⁴⁷ **חוק האפוטרופסות**, לעיל ה"ש 38, ס' 27.

⁴⁸ שם.

⁴⁹ **פלוני**, לעיל ה"ש 42, עמוד 777.

⁵⁰ תמש (ים) 23723/05 **ה.ס. נ' ר.ס.** (2011) (להלן: **עניין ה.ס.**).

המלאה על הקטינות. השופט מרכוס קבע כי לפי סעיף 27 לחוק האפטרופסות,⁵¹ משלא הוכחו קיומן של נסיבות כבדות משקל ויוצאות דופן המצדיקות את שלילת האפטרופסות של האם, בית המשפט אינו רשאי לעשות זאת.

“לגופו של עניין, בקשת האב לקבוע את האפטרופסות המלאה על הקטינות בידו הרי זו שלילת אפטרופסות האם, אשר אין לה יסוד חוקי מחוץ למקרים שבסעיף 27 בחוק הכשרות המשפטית, כאשר ברור כי המקרה דנן אינו בה בגדרם בשום דרך. בנסיבות המקרה דנן, לא הוכחו קיומן של נסיבות כבדות משקל ויוצאות דופן המצדיקות שלילת אפטרופסות של האם, ואם אין סיבה חוקית לשלילת אפטרופסות אין בית המשפט רשאי לעשות זאת.”⁵²

פרשנות תכליתית של לשון סעיף 27 לחוק האפטרופסות: 53

בפסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה בעניין אלמונית נ' אלמוני⁵⁴ בשנת 2014, סגן נשיא ביהמ"ש לענייני משפחה בנצרת, השופט זגורי, דן בשאלה האם ניתן לפי חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות לשלול או להגביל את אפטרופסתו של אב שהורשע באינוס שתיים מבנותיו, תקיפה והתעללות ביתר בני ביתו. השופט ביצע ניתוח של המקרה ובחן את התקיימות התנאים המצטברים בסעיף 27 לחוק האפטרופסות; **ראשית**, האם הקטין הוא נזקק בהתאם להגדרה בחוק.⁵⁵ **שנית**, התקיימותם של אחד משני התנאים החלופיים הבאים – האם יש צורך להעמיד את הקטין תחת השגחתו של עובד סוציאלי לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה)⁵⁶; או לחילופין האם יש צורך להוציא את הקטין ממשמורתו של האחראי עליו, שכן אין דרך אחרת להבטיח את הטיפול וההשגחה בו, או למסור אותו למשמורת של רשות סעד שתקבע את מקום חסותו, או להורות על החזקתו במעון או במעון נעול.⁵⁷

השופט קבע כי גם אם אב פגע בילדיו וכתוצאה מכך הילדים עוברים לשהות עם האם, הילדים יכולים להיחשב כנזקקים כי אביהם אינו יכול למלא את תפקידו ההורי.⁵⁸ אולם, הנזקקות היא תנאי הכרחי שאינו מספיק כדי לשלול את האפטרופסות של ההורה. עוד קבע כי הגם שמדובר במקרה מצער ספק אם יש בכך כדי לקבוע שהתנאי המצטבר השני מתקיים.⁵⁹ השופט עמד על החשיבות של הניתוק הפיסי והמשפטי המוחלט של הילדים מאביהם, על מנת שיוכלו לבנות לעצמם עתיד חדש, זהויות מגובשות נפרדות והכרה בדמויות מטפלות טובות וחיוניות.⁶⁰ לדבריו, על אף שמדובר במקרה שמצריך ניתוק כאמור, מבחינת החוק הדבר אינו אפשרי ומדובר **בחסר**.⁶¹ השופט קבע כי במצבים כאלה בית המשפט נדרש למלא את החסר החקיקתי, באופן שיגשים את תכלית הנורמה ומטרתה.

⁵¹ לעיל הי"ש 40.

⁵² ה.ס, לעיל הי"ש 50.

⁵³ לעיל הי"ש 40.

⁵⁴ תמש (נצ'י) 53687-07-13 **אלמונית נ' אלמוני** (2014) (להלן: עניין **אלמונית**).

⁵⁵ לעיל הי"ש 40.

⁵⁶ ש.ם.

⁵⁷ ש.ם.

⁵⁸ ס' 2(2) לחוק הנוער.

⁵⁹ לעיל הי"ש 40.

⁶⁰ **אלמונית**, לעיל הי"ש 50, פסקה 3.9 לפסק דינו של השופט זגורי.

⁶¹ ש.ם, פסקה 3.10 לפסק דינו של השופט זגורי.

לפיכך, השופט פנה לבצע היקש מהוראות חוק שבהן נדון ניתוק משפטי ופיסי בין הורה לילדו הביולוגי – "חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981".⁶² לפי חוק זה, בסמכות בית המשפט להכריז על ילד כבר אימוץ בקרות אחד המקרים המנויים בסעיף 13(א) על סעיפיו הקטנים שהרלבנטיים מהם הם אלה:

סעיף 13(א)(3) - ההורה מת או הוכרז פסול דין או שאפוטרופסתו על הילד נשללה ממנו; סעיף 13(א)(4) - ההורה הפקיר את הילד או נמנע, ללא סיבה אחרת, מלקיים במשך ששה חודשים רצופים קשר אישי איתו; סעיף 13(א)(5) - ההורה נמנע, ללא סיבה סבירה, מלקיים במשך ששה חודשים רצופים את חובותיו כלפי הילד, כולם או עיקרם; סעיף 13(א)(7) - ההורה אינו מסוגל לדאוג לילדו כראוי בשל התנהגותו או מצבו.

השופט קבע כי אם בסמכות בית המשפט להסכים למסור ילד לאימוץ, הרי שאין כל סיבה שבית המשפט לא יוכל לשלול אפוטרופסתו של הורה שהודיע כי אין לו כוונה למלא חובות הוריות, או הורה שממילא נתון במאסר שממנו ישתחרר רק לאחר שכל הקטינים יהיו בגירים, או כאשר עולה מהתנהגותו שאינו מסוגל לדאוג כראוי לילדיו. השופט קבע כי בניגוד לתוצאה הבלתי הפיכה בניתוק הורה מילדו בתהליך האימוץ, לא כך הם פני הדברים באפוטרופסות. לפי סעיף 74 לחוק האפוטרופסות,⁶³ יכול בית המשפט לשנות את החלטתו אם נתגלו לו עובדות חדשות או אם חל שינוי בנסיבות המצדיק זאת. לשון אחר, אילו אחד ההורים יוכיח לבית המשפט כי בנסיבות העניין הוא רשאי לחזור ולהיות האפוטרופוס של הילדים – הוא יוכל לעשות זאת ובית המשפט יעניין מחדש בהחלטתו.

הגישה של סגן הנשיא זגורי נמשכת בפסק דין נוסף בעניין פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה⁶⁴ בשנת 2015, שם מדובר על אב שהפקיר את בתו, אינו בקשר עמה ומסרב להכיר באבהותו ביחס אליה (האב לא הורשע). השופט זגורי אומר כי במצב דברים זה בו האפוטרופוס הטבעי אינו פועל לפי קנה המידה שנקבע על ידי חוק האפוטרופסות,⁶⁵ הרי האפוטרופסות אינה טבעית ואינה מובנת מאליה, ועובר אל האבא הנטל להוכיח כי הוא רשאי לשמש כאפוטרופוס הטבעי. אולם, השופט קבע כי אין לשלול שליטה מוחלטת של האפוטרופסות, אלא יש להותיר אשנב לקיומה של אותה אפשרות שהאב יחליט לממש את חובותיו והורותו כלפי בתו הקטנה בעתיד – וכך קובע ששלילת האפוטרופסות תהיה לזמן בלתי מוגבל, עד אשר יוכח אחרת.⁶⁶

עובדות פסק הדין בעניין ר.א. נ' ו.פ.⁶⁷ בשנת 2019 מלמדות על אם שנעלמה מחייו של בנה, לא התעניינה בגידולו ולא מילאה אחר החובות ההוריות שלה (האם לא הורשעה). השופטת מירז קבעה כי שלילת האפוטרופסות כליל עלולה לסתום את הגולל על חזרתה של האם לחייו של הבן, ולפיכך בחרה במתווה בו בחר סגן הנשיא זגורי בעניין פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה.⁶⁸ קרי, אפוטרופסות האם תישלל לזמן בלתי מוגבל, והיא תהיה רשאית בעתיד לפעול לשינוי מעמדה המופקע של אפוטרופסותה הטבעית. ואולם, הדרך בה השופטת פוסעת על-מנת להגיע לפתרון של שלילת האפוטרופסות לזמן בלתי מוגבל, שונה מהדרך בה צעד סגן הנשיא זגורי. השופטת מירז

⁶² שם, פסקה 3.17 לפסק דינו של השופט זגורי.

⁶³ ס' 74 לחוק האפוטרופסות.

⁶⁴ אפ (נצי) 14-06-36918-2015 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (2015) (להלן: עניין היועץ המשפטי לממשלה).

⁶⁵ ס' 15 לחוק האפוטרופסות; ס' 17 לחוק האפוטרופסות.

⁶⁶ לעיל ה"ש 40.

⁶⁷ אפ (חיי) 19-03-32867-2019 ר.א. נ' ו.פ. (2019).

⁶⁸ היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 60.

עומדת על כך שלשון סעיף 15 לחוק האפטרופסות⁶⁹ מבטאת את הקשר בין הזכות לאפטרופוסות לחובה שכרוכה בה כלפי הילד. בהקשר זה, היא מצטטת את פסק-דינו של ביהמ"ש העליון בעניין פלוני נ' פלוני, לפיו ככל שהחובה של ההורה לדאוג לילדו מופרת, כך גם הזכות לאפטרופוסות נשללת ממנו.⁷⁰ שני טעמים אלה מובילים את השופטת מירז לפתרון הייחודי שלה, באופן שבו היא איננה נזקקת לסעיף 27 לחוק האפטרופוסות.⁷¹

למעלה מן הצורך, השופטת מירז מציינת דרך פעולה נוספת (ושונה גם היא משל סגן הנשיא זגורי), אשר תוביל אותה לתוצאה זהה – שלילת אפטרופוסות של האם לזמן בלתי מוגבל. בהינתן חובתו של בית המשפט לראות נגד עיניו את טובת הילד, השופטת מירז מפרשת את סעיף 28 לחוק האפטרופוסות על רקע תכליתו,⁷² באופן כזה שמאפשר להעביר את האפטרופוסות הייחודית מההורה הפוגע להורה השני ולא למנות אפטרופוס נוסף במקום ההורה הפוגע כפי שמורה הסעיף. זאת בשל הפרת החובה של ההורה הפוגע מכוח סעיף 15 לחוק האפטרופוסות.

פסיקות אלו מהוות דוגמאות לגישות השונות של בתי המשפט בכל הנוגע לפרשנות סעיף 27 לחוק האפטרופוסות. כך, גם במקרים חמורים בהם לא מתקיימים התנאים המצטברים המנויים לעיל, בית המשפט יכול לשלול את אפטרופוסות ההורה לזמן בלתי מוגבל, תוך הותרת האפשרות לבית המשפט לבחון מחדש את ההחלטה במידת הצורך בבוא העת, לבקשת מי מההורים, הילדים או בא כח היועמ"ש.

אפיון המצבים בהם בית המשפט פסק על שלילת אפטרופוסות לזמן בלתי מוגבל, הגם שהתנאים המצטברים בסעיף 27 לחוק האפטרופוסות לא התקיימו:

קריטריון	אלמונית נ' אלמוני	פלונית נ' היועמ"ש	ר.א נ' ו.פ.
פגיעה פיזית/נפשית/מינית/רוחנית בילדים	V	X	X
היעלמות של ההורה לא מכורח נסיבות חיו	X	V	V
פגיעה בילדים גם לאחר הניתוק הפיסי מההורה	V	X	X
הרשעה בפלילים	V	X	X
ההורה מעוניין בניתוק הקשר מילדיו / ההורה לא מכיר בהורות	V	V	V
שימור קשר ההורה לא יתרום להתפתחותו ושלומו הרגשי והנפשי של הילד	V	V	V
טובת הקטין נפגעת	V	V	V
גיל הילד	7 ילדים שחלקם מתחת לגיל 6	ילדה בת 4.5	ילד בן 10.5

⁶⁹ לעיל הי"ש 65.

⁷⁰ ע"א 212/85 פלוני נ' פלוני, פ"ד (4) 309, 312.

⁷¹ לעיל הי"ש 65.

⁷² לעיל הי"ש 45.

סקירת הספרות הקיימת:

"סוגיות בדין אזרחי" אורי גורן⁷³

עולה כי התערבות מוסדות המדינה ביחסי הורים-ילדים בישראל מהווה חריג לעקרון האוטונומיה של המשפחה. אך בהקשר זה, פסק-הדין פלוניתי היווה פריצת דרך.⁷⁴ שכן, נקבע בו שבמקרה בו ההורה אינו ממלא את חובתו הבסיסית להגן על ילדו ומותיר אותו בסיכון, על המדינה להתערב. ביחס להצעתנו, ניתן להסיק שלצורך צידוק מספיק בשלילת האפטרופסות מן "ההורה המסוכן", נדרשת עילה מספקת. טענתנו היא שאלימות של הורה כלפיי אחר, יכולה לשמש כעילה לכך שההורה מהווה סיכון לילד.

כמו-כן, ביחס לחוק האימוץ, טוען הכותב כי בשל עוצמת ההתערבות של הליך האימוץ בתא המשפחתי, המשמעויות המשפטיות והאנושיות הכרוכות בו, בהיעדר הסכמה של ההורים לאימוץ, יש לנתק את ההורות הטבעית רק במקרים מיוחדים בהם הוכח שטובת הילד מחייבת זו. כלומר, בכדי שתקום עילה להכרזת הילד כבר אימוץ, נדרשת להיות מוכחת "חוסר מסוגלות הורית". לצורך גיבוש עילה זו, על המבקש להוכיח שההורה אינו מסוגל למלא את תפקידו ולדאוג לילד המסוים שבנדון, על מגבלותיו, בעיותיו וצרכיו הקונקרטיים. הכותב מחדד כי "חוסר המסוגלות ההורית" נבחנת מנקודת מבט אובייקטיבית, כלומר, האם ההורה מסוגל לילדו ולא האם הוא מעוניין בכך. בנוסף, בהתייחסות לחוק כמסלול חליפי לשלילת האפטרופסות מן ההורה המסוכן, נטען כי יש לבחון אובייקטיבית הורה אשר נהג באלימות כלפיי ההורה הנוסף, כחלק משיקולי מסוגלותו לדאוג לטובת הילד.

ספר דיני משפחה - ישראל צבי גילת⁷⁵

הכותב מתייחס לסוגיית האפטרופסות ביחס שבין ההורים בתא המשפחתי. ראשית הכותב מציין שבנקודת ההתחלה, בהתבסס על סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית, ההורים הם האפטרופוסים הטבעיים של הקטין ושזכויותיהם ביחס אליו שוות. כמו-כן, הכותב מציין שלבית המשפט סמכות בלעדית להשעות הורים שאינם ראויים לשמש אפטרופוסים לילדם. במקומם ניתן למנות אפטרופוס נוסף, וגם במקרים שההורים פרודים ואינם מצליחים להגיע להסכמה מי מהם יהיה האפטרופוס על הקטין, לבית-המשפט הסמכות להכריע בדבר לאור שיקולי טובת הקטין (סעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית). הכותב מתאר איך המחוקק מבטא את האיזון בין בזכויות ההורים לטובת הקטין. זאת עושה בהפנייה לסעיף 3(4) לחוק הנוער (טיפול והשגחה), אשר מאפשר לבית-המשפט להוציא את הקטין ממשמורת הוריו אם מצא כי אחד מהם או אף שניהם, אינם מסוגלים להבטיח את הטיפול וההשגחה בו.

ובכן, הכותב מחזק את מסקנותינו ביחס לחופש הפעולה שניתן לבית-המשפט במסגרת החוק לפעול לטובת האינטרס של הקטין, שכן ניכר כי לבית-המשפט האפשרות להכריע מי מבין ההורים יקבל את האחריות על הקטין. אחריות זו חשובה עבור הצעתנו, שכן היא כלי אופרטיבי נוסף לשלילת האפטרופסות מהורה אשר נהג באלימות כלפיי הורה אחר ועלול לסכן את הקטין.

⁷³ אורי גורן, סוגיות בדין אזרחי, המהדורה השתים עשרה (שער חמישה עשר); 2015.

⁷⁴ בע"מ 3741/11 פלוניתי נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 14.9.2011).

⁷⁵ ישראל צבי גילת, דיני משפחה: יחסי הורים וילדים: מזונות, יחסי ממון, משמורת וחינוך; 2000.

סקירה משווה:

בפרק זה, בחרנו להתמקד בתרבות העולם האנגלו-אמריקאי. הסיבה לכך, היא שבאזורים אלו קיימות התייחסויות שונות ביחס לבעיית אלימות משפחתית ושאלת האפטרופסות, הן כהתמודדות בחוק והן בהפעלת תוכניות ממשלתיות ופרויקטים. נראה שבכל מדינה קיימת שיטה שונה לנסות להתמודד עם בעיות אלו – הקלת פסילת האפטרופסות, שינוי הכרתי, מנגנוני התערבות שונים וכן מימון פרויקטים אזרחיים. נציין כי בחרנו שלא להתייחס למדינות בהן אין התייחסות מיוחדת לתופעה על אף שמחקרים מראים שהתופעה הינה בעיה רווחת, עם השלכות חמורות ביותר.⁷⁶

קנדה

קנדה מחולקת לפרובינציות, כך שלכל פרובינציה יש תקנות משפחה מעט שונות. עם זאת, ניתן לזהות שבאלברטה למשל ניתן **לשופט שיקול דעת רחב** בכל נושאי המשמורת ושליחת האפטרופסות, כאשר בבסיס ההחלטה נשקלת טובת הקטין.⁷⁷ כך גם בקולומביה הבריטית קיימת **לשופט סמכות** לפסול אפטרופסות לאור עקרון טובת הילד, אך בניגוד לאלברטה החוק מפרט על עשר אמות מידה על פי הן השופט נדרש לקבל החלטה:⁷⁸

1. בריאותו של הילד ורווחתו הרגשית;
2. השקפותיו של הילד, אלא אם כן אין זה ראוי לשקול אותן;
3. האופי והעוצמה של היחסים בין הילד לאנשים משמעותיים בחיי הילד;
4. היסטוריית הטיפול בילד;
5. הצורך של הילד ביציבות, בהתחשב בגיל הילד ובשלב ההתפתחות שלו;
6. יכולתו האפטרופוס לממש את אחריותו;
7. ההשפעה של אלימות משפחתית כלשהי על ביטחונו או רווחתו של הילד, בין אם האלימות המשפחתית מופנית כלפי הילד או בן משפחה אחר;
8. האם מעשיו של אחראי לאלימות במשפחה מעידים כי יכולתו לטפל בילד ולענות על צרכי הילד פגומים;
9. מידת ההתאמה של הסדר שיחייב את אפטרופוס הילד לשתף פעולה בנושאים הנוגעים לילד, לרבות האם דרישת שיתוף פעולה תגדיל את הסיכונים לביטחונו או לרווחתו של הילד או בני משפחה אחרים;
10. כל הליך אזרחי או פלילי הרלוונטי לביטחונו או לרווחתו של הילד.

⁷⁶ <https://www.who.int/reproductivehealth/publications/violence/9241593512/en> - מחקר של WHO עוסק ב-10 מדינות מדגיש האיום העולמי בשל התופעה לאחר מדגם של 10 מדינות. <https://www.hrw.org/news/2020/06/08/uk-failing-domestic-abuse-victims-pandemic> - כתבה של HUMANS RIGHTS WATCH על הכישלון של אנגליה להתמודד עם התופעה.

⁷⁷ [Family Law Act, SA 2003, c F-4.5](#) – סעיף 125(1) שלילת אפטרופסות, סעיף 18 עוסק בטובת הילד.

⁷⁸ [Family Law Act, SBC 2011, c 25](#) – סעיף 51 שלילת אפטרופסות, סעיף 37 עוסק בטובת הילד.

ראוי לציין שמשרד הבריאות הקנדי רואה בתופעת האלימות המשפחתית **כאיום בריאותי**.⁷⁹ ב-2016 סוכנות הבריאות הציבורית, הפועלת תחת משרד הבריאות הקנדי, הוציאה קול קורה ל-ארגונים אזרחיים כדי לממן פרויקטים המיועדים לסיוע בהרכבת תמונת המצב באשר לתופעת האלימות המשפחה. זאת באמצעות השלמת פגרים בידע הנוכחי לטיפול הנדרש לקורבנות פגיעות גופניות ונפשיות מאלימות משפחתית.⁸⁰

סוכנות הבריאות סיכמה את ממצאי בעיות הבריאות שנוצרו על ידי אלימות במשפחה, והצביעה על הפגיעה הכפולה בקורבנות ובילדיהם: המחקרים הראו כי האלימות במשפחה והתעללות בילדים גורמת למגוון של בעיות בריאותיות בטווח הקצר ולטווח הארוך, ואף יכולה לגרום למוות. השפעות האלימות יכולות להיות פיזיות, רגשיות והתנהגותיות. לדוגמה, נשים שעברו התעללות על ידי בני זוג סבלו משיעורי פגיעה גבוהים, כאבים כרוניים, הפרעת דחק פוסט-טראומטית והתמכרויות לסמים, או ילד שנחשף לאלימות או עבר התעללות, ההשפעות על בריאותו יכולות להימשך כל החיים. התעללות בילדות כשורה למחלות כרוניות בשלב מאוחר יותר בחיים כגון מחלות לב, בעיות נפשיות כגון דיכאון, חרדה והתנהגויות מסוכנות כמו פגיעה עצמית ולקחת סיכונים.⁸¹

ניו זילנד

צו משמורת הילדים מאפשר לשופט לבטל אפוטרופסות בתנאי שהורה איננו מסוגל לשאת באחריות ולקיים את חובותיו כלפי הילד, או שהורה מסיבה כבדת משקל איננו ראוי להיות אפוטרופוס לילד. בנוסף, השופט חייב לקחת בחשבון את טובת הילד.⁸² בפועל בית המשפט נוקט בצעד זה במקרים קיצוניים.⁸³

ב-2016 משרד המשפטים התבקש לערוך תחקיר על מצב החקיקה בנוגע לאלימות משפחתית. התחקיר מצא כי לניו זילנד יש את השיעור הדיווח הגבוה ביותר של רצח בין בני זוג בעולם המפותח. רובם נמצאו בהקשר של מערכות יחסים פוגעניות מתמשכות, על ידי האדם אשר בהיסטוריה של מערכת היחסים היה המתעלל ('האגרסיבי השולט'). עם זאת, במספר מצומצם של מקרי רצח בין בני זוג אינטימיים, הקורבן העיקרי להתעללות הוא זה שהורג את 'האגרסיבי השולט'.⁸⁴

לאור התחקיר ב-2018 נחקק תיקון לחוק האלימות המשפחתית אשר הכניס מספר חידושים מעניינים ביניהם הוספו מספר עבירות נפרדות.⁸⁵

1. **עבירת החנק**- התחקיר גילה שבעשור האחרון צומחת הסכמה בינלאומית בהבנת התפקיד שממלאה חניקה באלימות משפחתית. הנזק שנגרם על ידי חנק נע בין פגיעה בנשימה, לאובדן הכרה ולמוות. ההשפעה הפסיכולוגית על הקורבנות עלולה להיות הרסנית. בעוד שלעיתים קרובות המתעלל איננו

[THE CHIEF PUBLIC HEALTH OFFICER'S REPORT ON THE STATE OF PUBLIC HEALTH IN CANADA 2016: A Focus ON FAMILY VIOLENCE IN CANADA \(2016\)](#).⁷⁹

[Call for Proposals: Supporting the Health of Victims of Domestic Violence and Child Abuse through Community Programs](#), PUBLIC HEALTH AGENCY OF CANADA (להלן: תוכנית קול הקורא).⁸⁰

⁸¹ שם. תוספת A.

⁸² Care of Children Act 2004 – סעיף 29 לחוק.

⁸³ Last visited:) [Community Law, Free Legal Help throughout New Zealand, Removal of guardians by the courts](#) (06.11.20)

⁸⁴ [LAW COMMISSION, UNDERSTANDING FAMILY VIOLENCE: REFORMING THE CRIMINAL LAW RELATING TO HOMICIDE 5-6 \(2016\)](#)

⁸⁵ [Justice Govt NZ, The Family Violence \(Amendments\) Act 2018](#)

מתכוון לרצוח, הוא מדגים שהוא מסוגל. לכן, חניקה משמשת כפועלה שימושית במיוחד ליצור הפחדה, כפייה ושליטה.⁸⁶

לעבירה נדרשת לכל הפחות יסוד נפשי של רשלנות כאשר המאסר המקסימלי הוא 7 שנים (בהנחה שלא הוכחה כוונה). העבירה חלה על אדם שפוגע בנשימה או בקצב זרימת דם הנורמליים על ידי ביצוע אחד מהפעולות הבאות:

א. חסימת האף או הפה של האחר.

ב. הפעלת לחץ על הצוואר או הגרון של האחר.⁸⁷

2. **עבירת תקיפה משפחתית** - בשונה מעבירת התקיפה הרגילה, החוק חל על אדם התוקף אדם שנמצא או היה בעבר במערכת יחסים משפחתית.⁸⁸ כאשר החוק האוסטרלי מכיר במספר רחב של מערכות יחסים תחת מערכות יחסים משפחתיות.⁸⁹ בשונה מתקיפה רגילה המאסר המקסימלי הינו שנתיים ולא שנה אחת.⁹⁰

בנוסף, החוק שיפר את היכולת של בית המשפט להגיב לאלימות משפחתית בעוד מספר דרכים: קביעה כי בטיחותם של הקורבנות, כולל ילדים, נמצאת בראש סדר העדיפויות כאשר בתי המשפט מקבלים החלטות בערבות; הכרה בצו הגנה תקף בעת ביצוע עבירה כגורם מחמיר שיש לקחת בחשבון בעת גזר הדין; הצגת פסקי דין במערכת תחת "דגל אלימות משפחתית" כדי להפוך את המקרים לגלויים יותר.

ארצות הברית

תחילה יש להבחין בין משמעותם של שני מונחים בדין באמריקאי: המונח **אפוטרופסות** (legal guardianship), הוא מעמד יציר-המשפט, ונועד להעברת זכויות לצד שאינו מי מההורים.⁹¹ **משמורת** למתייחסת להורים או למי שנכנסים בנעליהם. הדיונים לעניין משמורת עשויים להניב החלטות זמניות או קבועות.⁹²

בחוק האמריקאי, זכויות המשמורת (custody), אך לעתים נקראת במילים נוספות- timeshare, conservatorship, ועוד) מתחלקות לשני תחומים: התחום **הראשון** הוא משמורת פיזית (physical custody) – המחזיק בסוג משמורת זה זכאי לבחור היכן יתגורר הילד ואצל מי מהוריו; התחום **השני** הוא משמורת חוקית (legal custody), המתייחסת לזכות לקבל החלטות עבור הילד.⁹³

⁸⁶ [LAW COMMISSION, STRANGULATION: THE CASE FOR A NEW OFFENCE 4 \(2016\)](#)

⁸⁷ [Crimes Act 1961, 189A](#)

⁸⁸ [Crimes Act 1961, 194A](#)

⁸⁹ [Family Violence Act 2018, 2](#)

⁹⁰ [Crimes Act 1961, 196](#)

⁹¹ 42 U.S. CODE § 675

⁹² 28 U.S. CODE § 1738A

⁹³ American Bar Association, *Deciding Custody*,

https://www.americanbar.org/groups/legal_services/milvets/aba_home_front/information_center/family_law/children/custody/deciding_custody/#q1 (last visited Nov. 6, 2020)

ככלל, ביהמ"ש העליון האמריקאי פסק זה-מכבר בנוגע לחשיבות מקומם של הורים כבעלי זכויות האפוטרופסות הטבעיות, המצויות, במצב הדברים הרגיל, בדרגת חשיבות עליונה וגבוהה מזו של צדדים שלישיים, וכן באשר לחירותם של ההורים להחליט בנוגע לחיי ילדיהם (Troxell v. Granville).⁹⁴

בשנת 1982 התקבל בביהמ"ש העליון בארה"ב פסק-הדין בעניין Santosky v. Kramer,⁹⁵ בו עתרו זוג הורים מניו-יורק שהמדינה הוציאה את שלושת ילדיהם הקטנים מחזקתם נגד חוקי המדינה באשר לנטל ההוכחה המונח על כתפיה של המדינה במקרים אלו. ביהמ"ש קבע כי במקרים בהם המדינה מבקשת לשלול זכויות טבעיות של הורים (parental rights), עליה להוכיח כי מתקיימות ראיות המצביעות על עדיפותה של אפשרות זו בסטנדרט של "ראיות ברורות ומשכנעות" (clear and convincing evidence).⁹⁶ סטנדרט ההוכחה האמור נחשב למקל יותר מהסטנדרט בדין הפלילי (מעל לכל ספק סביר – beyond a reasonable doubt), אך מחמיר יותר מהסטנדרט בדין האזרחי (מאזן ההסתברויות – preponderance of the evidence).⁹⁷

עיקרון אחד משמעותי שחולש כמעט על כל מערכות החקיקה בארה"ב (למעט אלבמה, הוואי ולואיזיאנה) הוא עיקרון טובת הילד – Child's best interest.⁹⁸ כך, התעללות או הזנחה של הילד נשוא הסכסוך מהווה עילה לביטול זכויות הוריות ב-49 מדינות,⁹⁹ וכך גם לגבי התעללות או הזנחה של ילד אחד במשפחה מהווה עילה לביטול זכויות הוריות ב-47 מדינות.¹⁰⁰ כמו כן, הרשעת הורה בפשע אלים נגד הילד או בני משפחה אחרים הינה עילה לביטול אפוטרופסות בכל המדינות בארה"ב.¹⁰¹

שיטת חקיקה מתקדמת ורלוונטית לענייננו נמצאת בדין המדינתי בקליפורניה, שם עוגנה בחוק לענייני משפחה האפשרות להחליט על **rebuttable presumption – חזקה הניתנת לסתירה**.¹⁰² החזקה משמעותה העברת נטל ההוכחה במעשה מסוים מהתובע לנתבע. לענייננו, המשמעות היא שבמקרים של אלימות במשפחה, לו צד אחד מספיק ראיות המניחות את דעתו של ביהמ"ש באשר למקרים של אלימות, עובר נטל ההוכחה לצד האלים, להוכיח שאיננו מהווה סכנה ושמשמורת מלאה או משותפת לא תזיק לטובת הילד.¹⁰³

הסעיף הרלוונטי מעגן מצבים בהם לפני ביהמ"ש מונחות ראיות לפיהן צד בסכסוך נהג באלימות (perpetuated domestic violence) כלפיי שורה של אנשים, וביניהם הילד נשוא הסכסוך, ילדים אחרים במשפחה, בן־אבת זוג, ואחרים, במהלך חמש השנים שקדמו למשפט. במצבים אלו, על ביהמ"ש להתחשב, כאמור, בטובתו של הילד,

⁹⁴ Troxel v. Granville, 530 U.S. 57 (2000)

⁹⁵ Santosky v. Kramer, 455 U.S. 745 (1982)

⁹⁶ שם.

⁹⁷ Kevin M. Clermont, *Standards of Proof Revisited*, 13 CORNELL L. ; *Colorado v. New Mexico*, 467 U.S. 310 (1984) FACULTY PUB. 469 (2009)

⁹⁸ National Center for State Courts, *Adoption/TPR State Links*, <https://www.ncsc.org/topics/children-families-and-elders/adoption-termination-of-parental-rights/state-links> (last visited Nov. 6, 2020)

⁹⁹ בכל המדינות מלבד ורמונט. שם.

¹⁰⁰ כל המדינות מלבד ורמונט, ניו המפשייר וצפון דקוטה. שם.

¹⁰¹ Child Welfare Information Gateway, *Grounds for Involuntary Termination of Parental Rights*, <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/groundtermin.pdf> (last visited Nov 6, 2020)

¹⁰² CAL. FAM. CODE § 3044

¹⁰³ Family Violence Appellate Project, *Custody Case Law*, <https://fvapl.org/custody-case-law> (last visited Nov. 6, 2020)

בהתחשב בנסיבות המנויות בחוק. יצוין כי במקרים מסוג זה, האינטרס של שמירה על אחדות המשפחה והאינטרס של שמירת הקשר בין ההורה לילדו לא יהוו משתנה בהכרעת ביהמ"ש בנושא.¹⁰⁴ הראיות הנדרשות כוללות הוכחה להרשעה בפשע של אלימות במשפחה בעבר, אך אינן מוגבלות לכך.¹⁰⁵

לפי הסעיף האמור, כדי שיוכל הצד המואשם באלימות להפוך את החזקה, עליו לספק ראיות באשר לכל אחד משבעת הקריטריונים המופיעים בסעיף, בע"פ או בכתב.¹⁰⁶

להלן הקריטריונים המנויים בחוק לצורך סתירת החזקה:¹⁰⁷

1. על ההורה להצליח להוכיח ששמירת המשמורת שלו היא לטובת הילד.
 2. ההורה השלים בהצלחה תכנית לטיפול באלימות המספקת את דרישות ביהמ"ש והדין.
 3. ההורה השלים בהצלחה תכנית לטיפול בהתמכרות באלכוהול או בסמים שאיכותה מספקת את ביהמ"ש.
 4. ההורה השלים בהצלחה שיעורי הורות שאיכותם מספקת את ביהמ"ש.
 5. כאשר ההורה נמצא תחת תקופת מבחן או בתקופת שחרור/מאסר על תנאי, על ביהמ"ש לבחון האם ממלא ההורה את תנאי המבחן.
 6. כאשר ההורה נמצא תחת צו הגנה או צו הרחקה, על ביהמ"ש לבחון האם ממלא ההורה את הוראות הצוים.
 7. על ביהמ"ש לבחון האם להורה הרשעות קודמות בעבירות של אלימות במשפחה.
- שיקולים שאין לשקול בבחינת המשמורת, לפי הדין בקליפורניה הם: גזע, גת, מוגבלות, נטייה מינית, מצב כלכלי, היות האישה אם עובדת, וידיעה השפה האנגלית.¹⁰⁸
- כאשר עולה טענה לאלימות במשפחה מטעם אחד הצדדים במהלך דיון במשמורת או בהנחת צו הרחקה, על ביהמ"ש ליידע את הצדדים באשר לקיומו של הסעיף האמור,¹⁰⁹ וכן חובה על המותב להתייחס לסעיף בפסיקתם – וזאת בכל שלב בהליך ובכל דיון מחודש במתן משמורת, וכן גם אם הבקשה לצו הרחקה נדחתה.¹¹⁰

¹⁰⁴ סי' 3044, לעיל ה"ש 10, סי' 3044(a)(1).

¹⁰⁵ שם, סי' 3044(d)(1).

¹⁰⁶ *Jaime G. v. H.L.* (2018) 25 Cal.App.5th 794.

¹⁰⁷ סי' 3044, לעיל ה"ש 10, סי' 3044(b).

¹⁰⁸ *SY v. Superior Court*, 29 Cal. App 5th 324 (2018).

¹⁰⁹ שם, סי' 3044(h).

¹¹⁰ *In re the Marriage of Fajota* (2014) 230 Cal.App.4th 1487.

מתוך סקירת המשפט המשווה ניתן לראות כי ישנה התייחסות בחקיקה במדינות השונות בנושא האפוטרופסות והשפעת "טובת הקטין" על מוסד האפוטרופסות. עם זאת, נבדלות המדינות השונות בדרכי הפעולה שלהן ובכלים אל מול תופעת האלימות במשפחה. בקנדה בחרו לייחס לתופעה תיוג של בעיה בריאותית, בניו זילנד ישנו תהליך חקיקה המכיר בעבירות אלימות ספציפיות בתוך המשפחה, וכן ישנה פרקטיקה משפטית הקיימת בקליפורניה שבארה"ב אשר מעביר את נטל ההוכחה לחוסר המסוכנות להורה הפוגע.

הצעות לפעולה:

לאחר סקירת כל המידע שהוצג עד כה, בחרנו להציג ארבע המלצות שונות הנוגעות בתיקון החקיקה הקיימת בדין הישראלי. המלצות אלה מתחלקות לשתי קטגוריות. האחת, היא תיקון של חוק הכשרות המשפטית, מתוך ההבנה כי זה החוק המרכזי בפרקטיקה הנוהגת לשלילת אפוטרופסות. השנייה היא תיקון חוקים נוספים אשר מהווים יחד עם חוק הכשרות חלק מהמטריה המשפטית לעולמות האפוטרופסות, שלילתה ופעולות להגנה על הקטין או התא המשפחתי הנפגע.

תיקון סעיף 27 לחוק האפוטרופסות לאור הכרעות הפסיקה¹¹¹

סעיף 27 לחוק האפוטרופסות מגדיר את התנאים לפיהם תישלל או תוגבל אפוטרופסות הורה על הילד. יחד עם זאת קיים **חסר** בחוק בו גם מכירה הפסיקה. הגם שישנם מצבים קיצוניים המצריכים ניתוק פסי ומשפטי של ההורה מילדו, האפוטרופסות של ההורה לא נשללת או מוגבלת.

התיקון המוצע נועד למנוע מצב בו על אף שההורה ביצע עבירת אלימות או מין במשפחה, כמו רצח או אונס, האפוטרופסות של ההורה אינה נשללת שכן מקרים אלו לא בהכרח עומדים בתנאים המנויים בסעיף 27 לחוק האפוטרופסות. כך, הילד נותר תלוי בהורה ונאלץ לעמוד אתו בקשר גם לאחר מקרים אלו. התיקון המוצע אינו שולל לאלתר את אפוטרופסות ההורה, אלא מאפשר לבית המשפט לשלול את האפוטרופסות של ההורה הפוגע בילדו **לזמן בלתי מוגבל**. אני מציעים כי סמכות ביהמ"ש תקום בכפוף לתנאים המנויים בסעיף 27(א) (שיוצג בהמשך) לחוק האפוטרופסות, תוך הותרת אשנב להורה לשוב ולשמש האפוטרופוס של הילד בעתיד, ככל שיוכיח כי חל שינוי מהותי בנסיבות. בנוסף, תיקון זה מאפשר להורה הנוסף לדאוג לשלומו של הקטין ללא חשש מפגיעה בהתפתחותו הנפשית והפיזית, כתוצאה מהמשך קיום האפוטרופסות של ההורה הפוגע על הילד.

תיקון זה מבטא הלכה למעשה את האיזון בין שמירה על **התא המשפחתי** מצד אחד – הודות לכך שלא מדובר בשלילה לאלתר, לבין **עקרון טובת הילד** מן הצד השני – בניית עתיד חדש לילד וניתוק התלות בין הילד להורה הפוגע. הצעתנו לתיקון סעיף 27 לחוק האפוטרופסות נובעת מפסיקות בית המשפט לענייני המשפחה בשנים האחרונות, כפי שפורטו בפרק הפסיקה לעיל, אשר מילאו את החסר בסעיף 27 לחוק האפוטרופסות. בפסיקות אלו השופטים קבעו כי על אף שהתנאים של סעיף 27 לחוק האפוטרופסות לא מתקיימים במלואם, מדובר במצבים קיצוניים, אשר מצריכים את שלילת האפוטרופסות של ההורה.

על מנת לקבוע מהם התנאים לפיהם בית המשפט ישקול האם יש צורך לשלול את האפוטרופסות, נעזרנו בנסיבות בהן בית המשפט קבע כי יש לשלול את האפוטרופסות על אף שהתנאים בסעיף 27 לחוק האפוטרופסות לא התקיימו במלואם, וכן בהגדרה של "נזקק" מחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960.

נציע להוסיף תיקון לסעיף 27 לחוק האפוטרופסות הכולל שני תתי סעיפים שינוסחו באופן הבא :

¹¹¹ ראה ה"ש 31.

27(א): "מבלי לגרוע מן האמור בסעיף 27, ישלול בית המשפט את האפוטרופסות של ההורה לזמן בלתי מוגבל, גם אם לא נתקיימו כל התנאים בסעיף 27 לחוק, כשנתקיימו התנאים הבאים, כולם או חלקם:

- (1) הקטין הוא נזקק לפי סעיף 2 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960;
- (2) התקיימה או עלולה להתקיים פגיעה פיזית / נפשית / מינית בילד או היעלמות של ההורה שלא מכורח נסיבות חייו;
- (3) ההורה הורשע בעבירות אלימות או עבירות מין בתוך המשפחה, לרבות עבירת רצח לפי סעיף 300; רצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א; ניסיון לרצח לפי סעיף 305 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
- (4) ההורה מעוניין בניתוק הקשר מילדו ואינו מכיר בהורות;

27(ב): "נשללה האפוטרופסות של ההורה לזמן בלתי מוגבל לפי סעיף 27(א), ורצה ההורה לשוב ולשמש כאפוטרופוס של ילדו, עליו הנטל להוכיח כי חל שינוי מהותי בנסיבות והוא רשאי לשמש האפוטרופוס של ילדו, בכפוף לסעיף 74 לחוק זה. לא הרים ההורה את נטל ההוכחה – לא ישמש כאפוטרופוס של ילדו.

27(ג) לא תישלל אפוטרופסותו של הורה לפי 27(א), במקרים בהם נסיבות הרשעת הנאשם היו תוך הגנה עצמית לפי סעיף 34 חוק העונשין, תשל"ז-1977."

החרגת המנגנון האוטומטי בסעיף 28¹¹²

כאמור בסקירת החקיקה, ס' 28 לחוק הכשרות והאפוטרופסות יוצר מנגנון אוטומטי לפיו במקרה בו מת אחד ההורים, האפוטרופסות על הקטין נשארת רק בידי ההורה השני. כלומר, גם במקרים בהם הורה מואשם או מורשע ברצח ההורה הנוסף, ההורה הרוצח ממשיך לשמש אפוטרופוס לילדיו.

מצב זה אינו רק מעוות, אלא משאיר את הילדים תלויים בהורה הרוצח ופוגע בהם הן מבחינה נפשית והן מבחינה פיזית. לעניות דעתנו, כאשר חווים אבדן הורה, במיוחד כילדים, יש חשיבות רבה למבוגרים הנמצאים בסביבתנו (סבים, מורים, יועצים) אשר תפקידם הוא לזהות את המצוקה ולסייע בתהליך האבל. הקטין תלוי בסביבתו לשם הבנת המוות, נסיבותיו, סופיותו והפנמתו, הבנת הכאב והרגשות שעולים, החיפוש אחרי האדם שמת והתארגנות מחודשת של חייו והמשך התפתחותו. לכן, הימצאותו של מבוגר אשר יכול להכיל ולסייע במהלך האבל ולהיות דמות קבועה בחייו של הילד אשר מייעצת, מדריכה ודואגת לשלומה היא משמעותית. טענתנו היא שההורה הפוגע אינו יכול לספק זאת, מאחר והוא האחראי לרצח, וסביר שלא ימצא בקרבת הקטין במהלך ההליך המשפטי ולאחר הרשעתו. כלומר, יש לתקן את החוק כך שיאפשר לנתק את התלות של הקטין בהורה הרוצח ולאפשר לאפוטרופוס אחר לדאוג לשלומה של הקטין ולהבטיח התפתחות נפשית ופיזית תקינה ככל האפשר. לכן, נציע לתקן את ס' 28 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות כך שיכלול התייחסות מפורשת למצב כזה.

¹¹² לעיל הי"ש 31.

1. **נציע לתקן את ס'28 כך שהרשעה בעבירות רצח המנויות בחוק העונשין יהוו החרגה למנגנון האוטומטי.** מאחר ושליטת אפוטרופסות היא מקרה קיצון אשר משפיע רבות על יחסי הילד וההורה, בחרנו לשלול אותה במקרה שבו ההורה הורשע ברצח ולא הואשם. כתב האישום פותח את ההליך הפלילי נגד ההורה, אשר בסופו בימ"ש מוצא את הנאשם אשם או זכאי. לכן, לדעתנו כתב האישום לא מהווה נקודת איזון ראויה, שכן ייתכן ולא יורשע בתום המשפט. כך, נמנע פגיעה נפשית ופיזית בילד שנותק מההורה, וכעת צריך להיות חלק מהליך משפטי ארוך כדי להחזיר את האפוטרופסות להורה. לעומת זאת, הרשעה מתארת מצב בו בימ"ש השתכנע, מעל לספק סביר, כי הנאשם אשם.

2. **נציע לתקן כך:**

בס'28 האמור בו יסומן "(א)" ואחריו יבוא:

(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו כשנתקיים אחד מאלה:

(1) הורה הקטין הורשע בעבירת רצח, לפי סעיף 300 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, של בן זוגו שהוא הורה של הקטין.

(2) הורה הקטין הורשע בעבירת רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301א לחוק העונשין התשל"ז-1977, של בן זוגו שהוא הורה של הקטין.

3. **שילוב הפתרון בו מתקנים את ס'27 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות ויוצרים מערך איזונים מחדש לאור הפסיקה – נציע שבסופו של ס'28 ייכתב:**

"הוראות סעיף זה לא יחולו בנסיבות המנויות בס'27".

הרחבת הגדרת קטין "נזקק" לפי סעיף 2 לחוק הנוער (טיפול והשגחה) לאור הקריטריונים המנויים

בחוק למניעת אלימות במשפחה¹¹³

ההצעה דן מתמקדת בהוספת קריטריון שמיני לשבעת הקריטריונים המאפשרים להגדיר קטין כ-"נזקק" בסעיף 2 לחוק הנוער (טיפול והשגחה).¹¹⁴ התמקדותנו בסעיף זה נובעת מכך שהגדרת הקטין כ-"נזקק" מהווה שלב ראשון והכרחי לצורך שליטת האפוטרופסות מההורה הקטין מכוח סעיף 27 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.¹¹⁵ הקריטריון הנוסף אותו אנו מציעים, יתבסס על ההיגיון שבסעיף 3 לחוק למניעת אלימות במשפחה, לפיו בית-המשפט יהיה רשאי להוציא צו הגנה כנגד אדם אשר נהג באלימות כלפיי בן משפחתו. הרציונל לפתרון החוק יושם בעבר בביהמ"ש באמצעות היקש מחוק האימוץ שהוזכר בפרק הפסיקה. במצב שבו קיימים קריטריונים במסגרת חקיקה אחרת להפרדה בין הורה לילדיו, יש לאפשר ליישם במסגרת חוק הכשרות המשפטית. בנוסף, על סעיף 2 לחוק זה המאפשר להרחיק את ההורה האלים מבני המשפחה הנוספים, ביניהם הקטין.

¹¹³ לעיל הי"ש 34.

¹¹⁴ לעיל הי"ש 32.

¹¹⁵ לעיל הי"ש 31.

המצב המצוי- כיום, מנויים שבעה סעיפים בחוק הנוער (טיפול והשגחה) אשר בהתקיים אחד מהם, קטין ייחשב כ- "נזקק". להלן התנאים: (1) לא נמצא אחראי עליו; (2) האחראי על הקטין אינו מסוגל לטפל בו או להשגיח עליו או שהוא מזניח את הטיפול או ההשגחה; (3) הוא עשה מעשה שהוא עבירה פלילית ולא הובא בפלילים; (4) הוא נמצא משוטט, פושט יד או רוכל בניגוד לחוק עבודת הנוער, תשי"ג-1953; (5) הוא נתון להשפעה רעה או שהוא חי במקום המשמש דרך קבע מקום עבירה; (6) שלומו הגופני או הנפשי נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה אחרת; (7) הקטין נולד כשהוא סובל מתסמונת חסר בסם (סינדרום גמילה).

במצב אבסורדי זה, במקרה שאחד מן ההורים נוהג באלימות כלפיי בן משפחה שאינו הקטין, אין קריטריון שמצביע באופן ברור על פגיעה או מסוכנות כלפי הקטין. אכן, סעיף (6) קובע שכאשר שלומו הגופני של הקטין עלול להיפגע, יתאפשר להגדירו כ- "נזקק". אולם, ניסוח זה מהווה רקמה פתוחה, כזו שאינה חלה באופן חד משמעי במקרים בהם ההורה "מסוכן" כלפיי שאר משפחת הקטין. על-כן, התנאים הברורים והחד משמעיים המנויים בחוק למניעת אלימות במשפחה עשויים לשמש כפתרון.

סעיף 3(1) לחוק למניעת אלימות במשפחה, אשר הוזכר לעיל, קובע שכאשר הורה נהג באלימות בבן משפחה ניתן להרחיקו באמצעות צו, ובצירוף סעיף 2 לחוק, בית-המשפט רשאי להוציא צו הרחקה של ההורה האלים מהקטין. מטרייה חוקית זו מגלמת ההנחה המתבקשת, לפיה הורה אשר נהג באלימות כלפיי הורה אחר, עלול להיות מסוכן גם לילדו.

1. **נציע קריטריון שמיני לסעיף 2 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), לפיו קטין ייחשב "נזקק" כאשר- ההורה האחראי עליו נהג באלימות כלפיי ההורה האחר באופן שמעלה חשש סביר לשלומו הגופני או הנפשי של הקטין.** כמו-כן עם הרחבה זו של הגדרת הקטין כ"נזקק", יתאפשר לבית-המשפט, מכוח סעיף 27 לחוק הכשרות המשפטית, לדון בשלילת אפטרופסותו של ההורה אשר נהג באלימות כלפיי ההורה האחר. שכן כאמור, לפי הסיפא של סעיף 27 לחוק הכשרות המשפטית, מהלך שלילת האפטרופסות דורש שביית-משפט שלום לנוער יגדיר את הקטין כ"נזקק" או שהתנאים לכך יתקיימו במקרה שעל הפרק.

2. **נציע לתקן כך:**

בסעיף 2 האמור, יבוא תת סעיף (8) שנוסחו יהיה:

"האחראי על הקטין עונה לתנאים המנויים למתן הוצאת צו הגנה, תחת סעיף 3 לחוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991".

הפתרון האמריקאי – היפוך הנטל

צו ההגנה הניתן לפי חוק מניעת אלימות במשפחה מספק רובד הגנה מסוים לקורבנות האלימות. אך עיקר משמעותו של הצו נוגעת בעיקר למשמורת, ויתרה מזאת, הוא ניתן לזמן מוגבל. לכן, נציע להוסיף לצו ההגנה שיינתן ע"י בימ"ש, צו **חזקה הניתנת לסתירה**, בדומה לחוק האמריקאי.

במהלך הדיון במתן צו ההגנה, הצד המבקש יציג בפני בימ"ש את הנסיבות המצביעות על אלימות וסכנה ממשית למשפחה ובעיקר לקטינים מצד ההורה השני. במקרה כזה, לפי החוק האמריקאי, קיימת **חזקה הניתנת לסתירה (rebuttable presumption)** המעבירה את נטל ההוכחה מהתובע, בעניינו מבקש הצו, לנתבע. כלומר, על

ההורה המסוכן להוכיח שאינו מהווה סכנה וביטול החזקה היא לטובת הקטין. משמעות הדבר היא, כי אין תחימה בזמן למשך צו ההגנה, אלא עד להוכחתו של הורה כי יכול להפריך את אותה חזקה.

לעניות דעתנו, הוספת רובד ההגנה הוא משמעותי ואף חיוני למען שמירה על טובת הילד והגנה וקורבנות האלימות. לטענתנו, ההגנה הניתנת מהצו לא מספיקה במקרים מסוימים. לכן, החזקה הניתנת לסתירה תאזן באופן הולם בין טובת הילד והמשפחה לבין האינטרס לשמירה על הקשר בין הילד להורה ואחדות המשפחה. זאת מאחר ופעולה זו אינה "סותרת את הגולל" על עתיד הקשר בין הורה ולילדיו, אינה סופית וניתנת להפרכה. האיזון מתבטא ברובד ההגנה הנוסף ובסטנדרט ההוכחה של "ראיות ברורות ומשכנעות" (שנמצא בין הסטנדרט בדין הפלילי של הוכחה מעל כל ספק סביר, לבין סטנדרט ההוכחה בדין האזרחי).

נציע לתקן את החוק למניעת אלימות במשפחה כיוון שדרכו נותן בימ"ש את צו ההגנה, וכהצעתנו צו החזקה הוא רובד נוסף של צו ההגנה.

נציע לתקן כך: לאחר ס'3א בחוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991 יבוא סעיף חדש, ס'3ב:

"(א) רשאי בימ"ש להאריך את צו ההגנה שניתן לפי ס'3, ס'3א ולהוציא צו חזקה ניתנת לסתירה, אשר ישהה את אפוטרופסותו של הורה, כאשר כנגדו הוגש כתב אישום בעבירות אלימות חמורות במשפחה לרבות:

- (1) רצח, לפי סעיף 300 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 של בן משפחתו.
- (2) רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301א לחוק העונשין התשל"ז-1977, של בן משפחתו.

(3) ניסיון לרצח, לפי סעיף 305 לחוק העונשין התשל"ז-1977, של בן משפחתו.

(ב) רשאי בימ"ש להאריך את צו ההגנה שניתן לפי ס'3, ס'3א ולהוציא צו חזקה ניתנת לסתירה כאשר כנגדו הוגש כתב אישום בעבירות אלימות כנגד הקטין לרבות:

(1) תקיפת קטין או חסר ישע לפי סעיף 368 לחוק העונשין התשל"ז-1977.

(2) התעללות בקטין או בחסר ישע לפי סעיף 368 לחוק העונשין התשל"ז-1977.

(ג) רשאי בימ"ש לשנות או לבטל את צו החזקה הניתנת לסתירה, אם הניח הצד שכנגדו הוצא הצו ראיות ברורות ומשכנעות הנותנות בסיס להניח כי אינו מהווה סכנה גופנית ונפשית לבן משפחתו."

מסמך זה נכתב ע"י: אור שלהבת (ראש צוות), נטע שמאי, יובל טוכמן, נועה בירן, שני צור ודילן סביט;

נבדק על ידי: אייר יריב (מנהלת סניף תל אביב), אושרי זבולון (צוות מחקר);

אושר לפרסום: מטר בן ישי, מנכ"ל עמותת "עומק-מרכז לעיצוב מדיניות וחקיקה.