

זכות העמידה של סבים וסבתות לקשר עם נכדיהם

מאת

ישראל דורון* וגליה לינצ'יץ** ***

הזדקנות החברה הישראלית הציבה בשנים האחרונות אתגרים מגוונים למערכת המשפט בישראל. אחד האתגרים המשפטיים הללו קשור במעמד המשפטי של סבים וסבתות כלפי נכדיהם. שילוב של תופעת ההזדקנות והגידול הניכר של אנשים מבוגרים, שיכולים לחיות שנים ארוכות לצד נכדיהם, יחד עם תופעות חברתיות נוספות הקשורות בשינויים דרמטיים בתא המשפחתי המסורתי, דוגמת עלייה ניכרת בשיעור הגירושין והסכסוכים המשפטיים הכרוכים בהם – הביאו בעשור האחרון לגידול באירועים שבהם נשללה מסבים זכות הביקור והקשר עם נכדיהם.

לנוכח מציאות חדשה זו, סבים וסבתות, כיחידים וכקבוצה, החלו לפעול, בבתי המשפט לענייני משפחה, ובמגמה לשנות את החקיקה בכנסת, לשם קבלת הכרה במעמד החוקי בכל הנוגע לזכותם לקשר עם נכדיהם – במקרים בהם אחד או שני ההורים מתנגדים לקשר שכזה. פעולות אלה באו לידי ביטוי בתביעות ובפסקי דין שנדונו והוכרעו בשנים האחרונות, וכן במספר הצעות חוק ודו"חות פרלמנטריים שהוכנו ונדונו בנדון.

מטרת מאמר זה היא לנתח את המצב המשפטי הקיים בכל הנוגע לזכות העמידה של סבים לשם שמירת הקשר עם נכדיהם. הדבר נעשה בשני חלקים: בחלק הראשון, מוצג המצב המשפטי הקיים, אשר במסגרתו מתוארות שתי מגמות פרשניות מנוגדות: האחת – צרה, שאינה מכירה במעמד סבים שלא במסגרת האמור בסעיף 28א לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: "חוק הכשרות המשפטית"). והשנייה – מרחיבה, המכירה במעמד הסבים, גם שלא במסגרת סעיף זה. בחלק השני של המאמר, מוצג טיעון מנומק מדוע הגישה הפרשנית המרחיבה – המכירה בזכות העמידה של סבים בכל הנוגע לשמירה על קשר עם נכדיהם – היא הגישה הפרשנית הראויה כיום לאימוץ על ידי בתי המשפט לענייני משפחה בישראל.

* ד"ר ישראל דורון, מרצה בכיר, החוג לגרונטולוגיה, הפקולטה למדעי הרווחה והבריאות, אוניברסיטת חיפה.

** עובדת סוציאלית, בעלת MA בגרונטולוגיה, אוניברסיטת חיפה.

*** המחברים מבקשים להודות לקוראת/ החיצוני/ת על ההערות המצוינות הרבות, אשר תרמו להשבחת המאמר.

- א. מבוא**
- ב. חלק ראשון: על המצב המשפטי הקיים**
1. הזכות לקשר ולראייה של סבים וסבתות
 2. מעמד סבים מכוח סעיף 28א לחוק
 - התפתחויות בפסיקת בתי המשפט במסגרת סעיף 28א
 3. מעמד סבים וסבתות מחוץ למסגרת סעיף 28א
 - א. הזרם הפרשני הצר
 - ב. הזרם הפרשני המרחיב
- ג. חלק שני: בזכות ההכרה ב"זכות העמידה" של סבים וסבתות**
1. טיעון 1: סבאות כ"מעין סטטוס" בחקיקה הישראלית
 2. טיעון 2: מעמד הסבאות ביהדות
 3. טיעון 3: זכותם של סבים לקשר עם נכדיהם: משפט משווה
 4. טיעון 4: התפתחויות חברתיות וסוציולוגיות
 - א. הרקע החברתי לשינוי במעמדם של סבים וסבתות
 - ב. תפקיד הסבאות וחשיבות היחסים הבין-דוריים
- ד. סיכום: בזכות הענקת מעמד לסבים ולסבתות כלפי נכדיהם**

"...הנשים יגידו: מי זה הילד המקסים הזה? כולם: הנשים בחנות, מובילי החמורים, האנשים בתור לאלדו הספר, אלה מהמכולת. . . כולם יגידו: שם הולך ציו רונקונה עם נכדו ברונטינו. . . הנער צועד יפה, זוקף את הראש, כל כך קטן ותראו אותו: דומה לסבא."¹

א. מבוא

תארו לכם מצב אידילי: אתם בשלבים המבוגרים של חייכם, הילדים הבוגרים שלכם מתחתנים ומשפחתם מתרחבת, ובשעה טובה – נולדים לכם נכדים. המשיכו ותארו לכם כיצד בנכם או בתכם אינם מסתדרים עם בני או עם בנות זוגם, ומחליטים להיפרד ולהתגרש. בצער רב ובמהירות רבה, הסיפור האידילי הופך בשלב זה לטרגי: הפרידה הינה קשה, ובין ילדיכם הבוגרים לבין בני זוגם מתגלע סכסוך חריף המערב רגשות וכעסים עמוקים. מסיבות שאין להן כל קשר אליכם, מחליטה הערכאה המשפטית המוסמכת להעניק את המשמורת החוקית על נכדיכם לבן/בת הזוג של ילדיכם. בשלב

1 מתוך חוסה לואיס סמפרדו **החיך האטרוסקי** 61, 263 (עינת טלמון מתרגמת, 2006).

זה, גם אם ניסיתם להימנע, ככל הניתן, מליטול צד או להיות מעורבים ברמה האישית – אתם נגררים בעל כורחכם למערכה: כשמנסים אתם להמשיך ולשמור על הקשר החם שלכם עם נכדיכם – אתם נתקלים לפתע בחומה בצורה. אם מתוך נקמה, ואם מתוך שיקולים אחרים, התנכם/כלתכם לשעבר, מסרבים לאפשר לכם להמשיך ולשמור על קשר עם נכדיכם. אתם מנותקים, ומעמדכם כסבים וסבתות נשלל. האם המשפט הישראלי מעניק לכם תרופה כלשהי? האם כסבים וסבתות יש לכם מעמד בקשר עם נכדיכם שלא בהסכמת הוריהם (ילדיכם)?²

התיאור המופיע לעיל אינו מנותק מהמציאות הישראלית.³ כפי שיתואר במאמר זה, מדובר על מציאות חיים שסבים וסבתות רבים חווים אותה בעשורים האחרונים, הן בארץ והן במדינות רבות נוספות ברחבי העולם. הסוגיה גם עלתה בשנים האחרונות על סדר היום הציבורי בישראל בזירות ובהקשרים רבים. הכנסת קיימה בנדון לפחות שלושה דיונים ציבוריים,⁴ ומחלקת המחקר והמידע של הכנסת הפיקה בנדון שני דו"חות מקיפים.⁵ ארגונים וגופים שונים בחברה האזרחית הישראלית ובמגזר השלישי החלו לדון בנושא ולהגדירו כחלק מסדר היום הציבורי שלהן.⁶ במסגרת פעילות אזרחית

2 הנכון הוא שבמציאות, במקרים רבים, הסבים יכולים להמשיך לשמור על קשר עם נכדיהם, גם ללא הסכמת בן/בת הזוג לשעבר של ילדם. זאת, במסגרת הסדרי הראייה והביקור של בנם/בתם. ברם, לא זו בלבד שבמציאות ייתכנו מקרים שבהם הסבים לא יוכלו ליהנות ממצב דברים זה (לדוגמה, כאשר בנם ברח מהארץ או במקרה שבשל התנהגותו נשללו ממנו לחלוטין זכויות הביקור והראייה עם ילדיו), אלא בהחלט ייתכן שהסבים יבקשו לקבל זכויות ביקור וראייה בנוסף ובנפרד מאלה שהוענקו לבנם או לבתם.

3 ביום 16.6.2002 התפרסמה בעיתון ידיעות אחרונות כתבה עם הכותרת הבאה: "סבא וסבתא – תופעה: מאות סבים וסבתות ברחבי המדינה קרועים מנכדיהם בעקבות סכסוכים בתוך המשפחה; אחת הסבתות נאלצת להתגנב לגן הילדים כדי לפגוש את נכדה בן הארבע. סב אחר מכיר את שני נכדיו הקטנים רק דרך תמונות – הוא מעולם לא פגש אותם" ראו דוד רגב "סבא וסבתא" **ידיעות אחרונות**, 16.6.2002, 10. לעדויות ולסיפורים נוספים ראו לדוגמה עדותו של זכריה שמעיה, סבא לשלושה נכדים, שכלתו, שבינתיים התגרשה מבנו, אינה מאפשרת לו לראות את הנכדים בגלל טענות שיש לה בדבר אלימות מצד בנו (אבי הנכדים והגרוש שלה). ראו פרוטוקול ישיבה מס' 16 של הוועדה לזכויות הילד, הכנסת החמש-עשרה, 15-16 (5.8.2003).

4 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 16 של הוועדה לזכויות הילד, הכנסת ה-15 (5.8.2003), וכן פרוטוקול ישיבה מס' 75 של הוועדה לזכויות הילד, הכנסת ה-17 (20.7.2004), וכן פרוטוקול ישיבה מס' 23 של הוועדה לזכויות הילד, הכנסת ה-17 (20.2.2004).

5 יפעת איילת ברק-מדינה **זכויות סבים וסבתות כלפי נכדיהם** (מרכז מחקר ומידע של הכנסת, 2002); אתי וייסבלאי **זכות הילד לקשר עם סבו וסבתו** (מרכז מחקר ומידע של הכנסת, 2007).

6 ארגונים אלה כוללים, לדוגמה, את ארגון "הורות שווה" (www.horut-shava.org.il), הפועל לחלוקה שווה של האחריות ההורית במהלך הנישואים, אך גם אחרי הגירושין, ואשר אף הופיעו לפני הוועדה לזכויות הילד בכנסת בדיונים דלעיל; ארגון "משפחה חדשה" (www.newfamily.org.il), הפועל להכרה ערכית וחוקתית במבנים משפחתיים חדשים ובהשוואת

זו הוקם ביום 25.3.2005 ארגון חדש המתקרא "משפחות שכולות לילדים חיים", ארגון אזרחי אשר ייחודו בעובדה שהוא מאגד סבים וסבתות אשר אינם יכולים להתראות עם נכדיהם.⁷ לבסוף, פעילות דינמית זו אף קיבלה פנים חוקיות כאשר שתי הצעות חוק הונחו על שולחן הכנסת במטרה להסדיר את הנושא. הצעת חוק ראשונה הוגשה ביום 21.3.2005, תחת הכותרת "הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון – זכות קטין לקשר עם קרוביו), התשס"ה-2005".⁸ על פי הצעת חוק זו, הכוונה היא להוסיף לחוק סעיף ולפיו "לקרוביו של קטין יש זכות להיפגש עימו".⁹ ההצעה מוסיפה וקובעת כי "במקרה של מחלוקת יקבע בית המשפט את אופן קיום הזכות לפי טובת הקטין ובהתחשב במידת הקרבה ובעמדות הקטין ואפוטרופסיו החוקיים".¹⁰ לבסוף, ההצעה מגדירה את המושג "קרובים" ככוללת "לרבות סב, סבתא, אח, אחות, דוד, דודה, בין אם ביולוגים ובין אם מכח נישואין או אימוץ".¹¹ הצעת החוק השנייה, שכותרתה "הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון) – איסור מניעת קשר בין קטין לבני משפחתו), התשס"ה-2005",¹² קיצונית אף יותר, וקובעת כי "המונע

הזכויות של כל סוגי המשפחות; ארגון "נשים במעלה הגיל", וארגון עמותת המשפט בשירות הזקנה (www.elderlaw.org.il), הפועל לקידום זכויותיהם של זקנים בחברה הישראלית. לעמדתם של הארגונים השונים ראו "זכות הילד לקשר עם סבו וסבתו", לעיל ה"5.

7 כפי שמתואר בידיעה העיתונאית שדיווחה אודות הקמת הארגון: "מפעילי הארגון הם סבים וסבתות אשר שמו להם למטרה לזעוק את זעקתם של בניהם אשר הזכות לתפקד כאבות לילדיהם נשללה מהם, את זעקתם של נכדיהם אשר הזכות לגדול במחיצת אביהם ומשפחתו המורחבת נשללה מהם, את זעקתם שלהם על כך שהזכות להיות סבים וסבתות נשללה מהם, ואת זעקתם של שאר בני המשפחה המורחבת של האב אשר הזכות להיות דודים ובני דודים נשללה מהם. לפי הערכות סובלים כיום מהתופעה באופן ישיר כרבע מיליון אנשים". ראו עיתון האינטרנט "גבריאלי": www.gavriel.info/adds.htm (נצפה לאחרונה ביום 8.4.2007), וכן ראו: אלי סניור "איפה הילד" תל אביב, 25.3.2005, 29.

8 ראו הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון – זכות קטין לקשר עם קרוביו), התשס"ה-2005, הוגש על ידי חברי הכנסת רשף חן, רוני בריוון, אתי לבני, אליעזר זנדברג, ויקטור בריילובסקי, יגאל יאסינוב, אראלה גולץ, אהוד רצאבי, גילה גמליאל, גילה פינקלשטיין, ענבל גבריאלי, יולי תמיר, והונח על שולחן הכנסת ביום 21.3.2005. הצעת החוק מעולם לא קודמה מעבר לשלב ההנחה על שולחן הכנסת.

9 ראו ס' 72(ב) המוצע בהצעת החוק דלעיל.

10 שם.

11 שם.

12 הצעת חוק של חברי הכנסת אליעזר זנדברג וחמי דורון, הכנסת ה-16, המציעה להוסיף סעיף חדש, ס' 15א, לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.

ביודעין מקטין קשר עם בני משפחת הקטין או מסית קטין נגד בני משפחת הקטין מתוך מטרה למנוע ממנו קשר עם – דינו שנתיים מאסר¹³.

הסיפורים האנושיים שתוארו לעיל והניסיונות לחולל שינויים סטטוטוריים במעמד הפורמלי של סבים וסבתות התרחשו בישראל על רקע שינויים משפטיים וחברתיים עמוקים שהתחוללו בשני העשורים האחרונים בכל הנוגע להבנת המושג "משפחה". ביטוי בולט לטרנספורמציה המשפטית שעברה ה"משפחה" הישראלית נעשה במסגרת הליכי חקיקת חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995 (להלן: "חוק בית המשפט לענייני משפחה"). חוק זה הכיר – במסגרת הגדרתו את המושג "משפחה" – לא רק במשפחה הגרעינית, אלא גם במשפחה המורחבת, ויצר, למעשה, מונח חדש של "Family Group" ("קבוצת משפחה"), הכוללת מעגלים נרחבים של יחסי קרובה אנושיים לרבות: בני זוג, ידועים בציבור, בני זוג לשעבר, ילדים, הורי בני-זוג, נכדים, הורי הורים, אחים ואחיות, אפוטרופסים ממונים, או הורים מאמצים¹⁴.

בתוך הדינמיקה העשירה של התפתחות מושג ה"משפחה" – באופן כללי, ומעמדם החברתי והמשפטי של סבים וסבתות בחברה הישראלית – באופן קונקרטי, מטרת מאמר זה היא לנסות ולתת מענה לשתי שאלות צרות ונקודתיות: הראשונה, האם על פי המשפט הישראלי המצוי, מוכרת זכות העמידה של סבים וסבתות לדרוש להמשיך ולהתראות או לשמור על קשר עם נכדיהם, גם במצב שבו הורי הנכד, ביחד או לחוד, מתנגדים לכך? השנייה, האם ראוי להעניק לסבים ולסבתות זכות עמידה שתאפשר להם לדרוש להמשיך את הקשר עם נכדיהם, גם כאשר הורי הנכד/ה (אחד או שניהם) מתנגדים לכך?¹⁵ מתן התשובות לשאלות אלה ייעשה בשני חלקים: בחלק הראשון יוצג המצב המשפטי הקיים בחקיקה ובפסיקה הישראלית; בחלק השני יוצג הטיעון בזכות

13 הצעת החוק מגדירה "בני משפחת הקטין" כשורה ארוכה של בני משפחה, הכוללת גם "סב, סבתא". בדברי ההסבר נאמר, כי הרציונל של הצעת החוק הוא: "מוצע לקבוע כי מניעת קשר קטין עם בני משפחתו תהיה עבירה זאת נוכח ריבוי המקרים בהם מונעים מקטין קשר עם בני משפחה, בניגוד לחוק ולהוראות בית המשפט, דבר שגורם לקטינים נזק בלתי הפיך."

14 ראו ס' 1 לחוק בית המשפט לענייני משפחה וכן אצל דן ארבל ויהושע גייפמן "חוק בית המשפט לענייני משפחה" הפרקליט מג (ג) 431, 435 (1995).

15 ודוק: אין בכוונת מאמר זה להכריע בשאלה המהותית אם ובאלו נסיבות ראוי לכפות קשר בין סבים לבין נכדיהם חרף התנגדות הורי הנכדים. מאמר זה מתמקד בסוגיה צרה בהרבה הנוגעת אך ורק בסוגיית הענקת זכות עמידה לסבים – כלומר, הענקת יכולת פורמלית לסבים ולסבתות ל"השמיע את קולם", בזכות עצמם וללא תלות בילדם, בהליכים המשפטיים הנוגעים לקביעת מהות ותוכן הקשר בינם לבין נכדיהם. אין בכוונת מאמר זה לתת מענה לשאלות מהותיות רבות נוספות, כגון על בסיס אילו עקרונות ושיקולים, בסופו של דבר, על בית המשפט להכריע בבקשת סבים וסבתות לשמור על קשר עם נכדיהם, מקום שבו הורי הנכדים (אחד או שניהם) מתנגדים לכך, או אם ראוי להסדיר סוגיות אלה בחקיקה, בפסיקה או להימנע לחלוטין מהתערבות שיפוטית. לעניין זה ראו, לדוגמה: Felicity Kaganas & Christine Piper, *Grandparents and Contact: "Rights v. Welfare" revisited*, 15(2) INT. J. LAW POLICY FAMILY 250 (2001).

אימוץ פרשנות מרחיבה, המעניקה זכות עמידה לסבים ולסבתות בכל הנוגע להליכים משפטיים לתביעת זכותם לשמירת קשר עם נכדיהם.

ב. חלק ראשון: על המצב המשפטי הקיים

1. הזכות לקשר ולראייה של סבים וסבתות

באופן היסטורי, המשפט המקובל לא הכיר ב"זכותם" האוטונומית של סבים וסבתות לקשר עם נכדיהם שלא בהסכמת הורי הנכד (למעט מצב שבו שני ההורים נפטרו או הוכרו כבלתי כשירים מבחינה משפטית).¹⁶ לפיכך, למרות שהחל משנות ה-40 של המאה ה-20, ניתן למצוא עדויות למקרים בודדים שבהם ניסו סבים וסבתות לקבל זכות ביקור אצל נכדיהם, הנטייה הכללית של בתי המשפט, לפחות באנגליה ובצפון אמריקה, הייתה שלא לכפות זכות זו בניגוד לרצון ההורים.¹⁷

מציאות זו השתקפה גם במשפט הישראלי: ככלל, לא הייתה בישראל חקיקה ספציפית המסדירה או המעניקה לסבים ולסבתות מעמד מיוחד בכל הנוגע לזכות לקשר או לראייה עם נכדיהם. יחד עם זאת, חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות טמן בחובו הוראה כללית, בסעיף 72 לחוק, שבו נאמר כי "בכל עניין לפי חוק זה רשאי בית המשפט, גם מיזמתו הוא, לשמוע דעתם של קרובי הקטין, ככל שבית המשפט ימצא לרצוי לשמעם"; וקרוב הוא "אב, אם, בן, בת, אח, אחות, סב, סבה, נכד, נכדה".¹⁸ בהעדר חקיקה ספציפית, וברומה למגמות דומות שהחלו להתפתח גם בחו"ל, החלו מאז שנות ה-70 להגיע לבתי המשפט המחוזיים, ולאחר מכן – לבתי המשפט לענייני משפחה, סבים וסבתות אשר ביקשו לממש את "זכותם" לקשר עם נכדיהם. ואכן, לאורך השנים, ניתן למצוא פסקי דין שונים שניסו לגבש מדיניות שיפוטית בתחום מעמדם של הסבים והסבתות בישראל בכל הנוגע להמשך הקשר עם נכדיהם. במקביל, באמצע שנות ה-70 התחולל שינוי מהותי במשפט הישראלי, עת הוסף סעיף 28א לחוק הכשרות המשפטית, אשר הכיר בזכות העמידה של סבים כלפי נכדיהם, מקום שבנם או בתם נפטרו. תיקון זה הביא לכך, שניתן כיום לנתח את המצב המשפטי הקיים בישראל בשני מישורים שונים: הראשון – מעמד הסבים לביקור ולראייה הנכדים מכוח סעיף 28א לחוק; השני – מעמד הסבים לביקור ולראייה הנכדים שלא על פי סעיף 28א לחוק. נדון בנפרד בשני המצבים.

16 ראו: Wilson K. B. & DeShane M. R., *The Legal Rights of Grandparent: A Preliminary Discussion*, 22(1) GERONTOLOGIST 67 (1982).

17 ראו: MARYLIN B. DANIELS, *THE GRANDPARENTS' RIGHTS ISSUE: A SOCIOLOGICAL ANALYSIS* (1992).

18 ראו סי' 80 לחוק הכשרות המשפטית.

2. מעמד סבים מכוח סעיף 28 לחוק

סעיף 28 לחוק הכשרות המשפטית קובע כי: "מת אחד ההורים של קטין, רשאי בית המשפט לתת הוראות בעניין המגע בין הורי המת לבין הקטין". מדובר על תיקון לחוק, שהתקבל בשנת 1975, בעקבות תוצאותיה הקשות של מלחמת יום כיפור, שבה נהרגו כ-3,000 חיילים. מציאות קשה זו, של מותם של אלפי צעירים, וביניהם נשואים ואבות צעירים לילדים קטנים, עוררה לעתים קושי, במקרים שבהם בת הזוג יצרה זוגיות חדשה וחדלה להרשות להורים השכולים (הסבים) להיפגש עם נכדיהם.¹⁹ ההורים השכולים הפעילו לחץ על משרד הביטחון להביא לפתרון הבעיה, מאחר שמעמד הסבא והסבתא לא היה מוסדר בחוק. בדיון סביב הצעת החוק בכנסת הודגש, לפיכך, כי ההצעה "באה לפתור בעיה כאובה, אם כי נדירה. קורה לפעמים שבגלל סכסוך בין הורים שכולים לכלתם נמנע מהם לראות את הנכד. חוק זה בא להסמיך את בית המשפט שיהיה רשאי להסדיר את העניין הזה כדי שגם ההורים השכולים יוכלו לראות בנסיבות מסוימות את הנכד".²⁰

בעקבות התיקון לחוק החלו להגיע גם תביעות של סבים וסבתות לממש את מעמדם החוקי החדש, תביעות שבית המשפט העליון נאלץ להידרש אליהן, בסופו של דבר. פסק הדין המוביל בתחום זה ניתן על ידי בית המשפט העליון ב-ע"א 121/79 פלוני נ' פלונית.²¹ באותה פרשה לא דובר בהורים שכולים אלא בזוג סבים אשר בנם נהרג בתאונת דרכים קטלנית, והוא בן 23 בלבד. במותו, השאיר אחריו הבן אישה צעירה לימים ובנם (הנכד) בן החודשיים. כעבור שנה מפטירת בעלה, בנתה האישה את ביתה מחדש ונישאה לאחר. באופן מצער, בסמוך לאחר הנישואים החדשים, נשתבשו היחסים בין הכלה ובעלה החדש לבין הסבים, עד כדי כך שנמנע מהם לראות את נכדם. בדלית ברירה פנו הסבים לבית המשפט לאפשר להם לבקר באופן קבוע את נכדם. בתחילה ניתן צו שאפשר לסבים לראות את נכדיהם פעם בשבוע, אולם ביצוע ההחלטה לא עלה יפה וגרר עימו חיכוכים ומריבות קולניות. בינתיים נולדה לאם ולבעלה החדש תינוקת, והבעל כעת הגיש מצידו בקשה לאימוץ הבן מכוח חוק אימוץ ילדים. האווירה הקשה והחיכוכים בין הצדדים הביאו לכך שבית המשפט המחוזי קבע שבמשך שנה לא יבקרו הסבים את נכדם ואף לא יבואו לראותו בגן הילדים, בתקווה

19 ראו לעניין זה במסגרת הדיונים בכנסת מיום 11.11.1975, בדברי שר המשפטים, חיים צדוק, בעת הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפורופסות (תיקון מס' 4), התשל"ה-1975. שר המשפטים אף הוסיף ואמר כי "אלמלא הבעיות החמורות מאוד שנוצרו בעקבות מלחמת יום הכיפורים לא הייתי יוזם או נותן ידי ליזמה לתיקון החוק בנקודה זו" (עמ' 310 לפרוטוקול). וראו לעניין זה גם בדברי ההסבר להצעת חוק הכשרות המשפטית והאפורופסות (תיקון מס' 4), התשל"ה-1975, ה"ח 434.

20 מדברי יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט, בעת הקריאה השנייה והקריאה השלישית של החוק הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפורופסות (תיקון מס' 4), התשל"ה-1975, ד"כ 75, 845.

21 פ"ד לד(2) 253 (1979).

שבמהלך השנה יירגעו הרוחות וניתן יהיה לעשות ניסיון מחודש לקיים את הקשר בין הסבים לבין נכדם. על החלטה זו הגישו הסבים ערעור לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון, מפי השופט מ' אלון, פתח בסקירת הייחודיות של הוראת סעיף 28 לחוק הכשרות המשפטית, ולעניין זה הוא ציטט מדברי הכנסת כיצד הוראת החוק באה לפתור בעיה כאובה, אם כי נדירה, שבמסגרתה מתרחש סכסוך בין הורים שכולים לכלתם ונמנע מהם לראות את נכדם. בית המשפט המשיך והדגיש את חשיבות העיקרון של יחסי סב וסבה עם נכדיהם, וכיצד עיקרון חשוב זה מעוגן בהלכה היהודית ובטבע האנושי: "יחס זה שבין הדורות שורשים עמוקים לו במסורת העברית... העיקרון שביחסי סב-סבה ונכדים, המונח ביסוד ההוראה שבסעיף 28 הנ"ל, אינו טעון הסבר: מושרש הוא עמוק ברגשי אנוש וביחסי בני משפחה לדורותיהם"²². ברם, לאחר הקדמה כללית זו, פנה בית המשפט להבהיר את מגבלותיו ואת גבולותיו של סעיף 28א. בית המשפט הדגיש והבהיר תחילה כי: "אינם דומים יחסי הורים ילדים ליחסי הורי הורים ונכדים, וכאמור גדולה הרגישות – ומתוך כך חובת הזהירות – במקרה מות בן הזוג ונישואי בן הזוג האחר מחדש, שלא לבוא כלל התערבות יתרה בסדרי החיים החדשים. כך, דרך משל, ייתכן שאין זה רצוי שביט המשפט יורה, בניגוד להסכמת ההורים, על ביקור ממושך של מספר ימים – הכרוך עם הוצאתו של הקטין מבית ההורים לבית הורי ההורים – דבר שמקובל ורגיל הוא בהוראות בית המשפט בביקורי ילדים אצל הורים"²³. השופט אלון המשיך וקבע כי "יפה היא מידת הצמצום בפירוש זכות הורי ההורים שבסעיף 28א וביישומה להלכה למעשה". ומסיים השופט אלון ומציין כי "כאמור, השיקול של טובת הקטין ושלומו הנפשיים והגופניים הם הגורם הקובע והמכריע בקבלת החלטה בעניין שלפנינו. לשיקול מכריע זה נלווים שני שיקולים נוספים – הזכות האנושית הטבעית של הורים שכולים לראות ולבקר את נכדם, בן בנם שנספה באסון, מחד גיסא, ומאידך גיסא – הזכות המובנת מאליה של האישה הצעירה לבנות את ביתה מחדש ללא התערבות בלתי רצויה ומיותרת, בין שבלתי רצויה היא מבחינה אובייקטיבית ובין שבלתי רצויה ומיותרת היא מבחינה סובייקטיבית שבהרגשת האישה ובעלה שנישאה לו"²⁴. השופט אלון מסיים את הניתוח שלו בקביעה כי, בסופו של דבר, השיקול המכריע הוא טובת הקטין: "השיקול של טובת הקטין ושלומו הנפשיים והגופניים הם הגורם הקובע והמכריע בקבלת החלטה בעניין שבפנינו"²⁵.

22 שם, בפס' 6-7 לפסק הדין.

23 שם, בפס' 8 לפסק הדין.

24 שם, בפס' 12 לפסק הדין.

25 שם. ראוי לציין כי כאשר התברר לבית המשפט העליון מהתבטאויות ההורים לפני ובשעת הדיון, כי הורי הנכד מתעקשים, ככל הנראה ללא הצדקה, לשלול את זכות הביקור של הסבים מנכדם, לא היסס השופט אלון להוסיף ולקבוע כי: "לאור כל מה ששמענו וראינו, אם תעמוד המשיבה [האם] בעקשנותה שלא לאפשר לסב ולסבה להתראות עם נכדם, יש בכך משום פגיעה במתן חינוך

במילים אחרות, בית המשפט העליון לא ראה בסעיף 28א סעיף שניתן באמצעותו להבין את מעמד הסבים והסבתות או להכיר בו באופן כללי וגורף. להיפך: הסעיף הוכר כסעיף חריג וצר, אשר נועד לתת מענה על תופעה אנושית טרגית וחריגה, ואשר, לפיכך, יש לפרש את הוראות הסעיף באופן צר. בכל מקרה, יש לערוך איזון עדין בין האינטרסים של הסבים והסבתות לבין האינטרסים של ההורה שבחיים, כאשר במסגרת איזון זה, שיקול טובת הילד הוא, בסופו של הדבר, המכריע בנסיבות העניין.

בסמיכות זמנים מאוד קרובה לפסק דינו של בית המשפט העליון דלעיל, ניתן פסק דין ברוח דומה בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו.²⁶ במקרה זה היה מדובר בבקשתה של סבתא לקבוע הסדרי ביקורים וראייה אצל שלוש נכדותיה (בנות שנה וחצי עד ארבע בעת הגשת הבקשה). בנה של הסבתא (אבי הנכדות) נרצח, ולפיכך התמלאו דרישות סעיף 28א. תסקיר הסעד שהוגש לבית המשפט תיאר מערכת קשרים קשה בין הסבתא לבין כלתה, וכיצד, לגרסת הסבתא, גם לפני שהבן נרצח לא היו יחסים תקינים בין בני הזוג, דבר שהיה, לגרסתה, באשמת האישה והוריה. לדעת כל אנשי המקצוע הטיפוליים, לא היה ספק במקרה זה כי הקונפליקט בין שתי הסבתות והאם מהווה מעמסה רגשית מיותרת על הנכדות. לא הייתה גם מחלוקת כי הנכדות קשורות מאוד אל אמן ואל משפחתה המקורית, והכול מטפלים בהן במסירות מעל ומעבר. לאור דברים אלה, המלצת פקידת הסעד הייתה, עם כל הכאב בדבר, לדחות את בקשת הסבתא.

בית המשפט, מפי השופט ח' פורת, באמצעו את המלצת התסקיר וברחוקו את בקשת הסבתא, פותח במה שהוא מכנה "מושכל ראשון", ולפיו כל מה שקשור לזכויות ראייה וביקורים:

אינן למעשה אלא זכויות תביעה בלבד עבור הילדים, אולם לא זכויות מהותיות למי שתובע לראות או להפגש עם הילד, או הילדים. הזכות היא להפעיל את המערכת כדי לשרת את טובתם של הקטינים ולא את טובתם של הגדולים, שכן להם עצמם אין זכות אלא לתבוע בעד הקטנים.²⁷

ממשיך בית המשפט וקובע באשר לסעיף 28א, כי:

ספק אם יש באותו סעיף [28א – י' ד'] כדי לקבוע נורמה חברתית חדשה, שכן מצוות כיבוד הורים כולל הורי הורים היא מצווה עתיקה יומין. הסעיף בא איפוא להדגיש מצווה זו ולהעלותה בדרך סטטוטורית על ספר החוקים תוך הענקת זכות עמידה לדיון (locus standi) לסב או סבתא שכולים. אין לראות בסעיף זה משום סטייה מעקרון העל של

אלמנטארי לקטין, ועל בית המשפט יהא לשקול, בהתאם לאמור בסעיף 28 לחוק האמור, למנות לקטין אפוטרופוס נוסף מאחר שהמשיבה אינה מסוגלת למלא חובותיה המוטלים עליה לפי חוק".

26 המ' (מחוזי-ת"א) 1037/79 פלונית נ' פלונית, פ"מ תש"ם (2) 522 (1980).

27 שם, בעמ' 526, פס' 4 לפסק הדין.

טובת הילד בכל הקשור בענייני ילדים, היפוכו של דבר: הכוונה היא להתאים דרכי התנהגות כאמור לעיל עם טובתו של הילד ולשלכם עמה.²⁸

ומסיים בית המשפט את יישום העיקרון על המקרה דנן, באומרו:

מול העיקרון של כיבוד הורי הורה והקשר הרצוי בינו ובין נכדיו, קיים הצורך של הענקת יציבות ובטחון לילדים. כזאת ניתן לעשות רק באווירה שלווה ורוגעת. מבחינה זו קודמת המסגרת המשפחתית המצומצמת עם האם שבמחיצתה הילדות גרות למסגרת המורחבת הכוללת את הסבתא השכולה.²⁹

במילים אחרות, גם כאן, בדומה לבית המשפט העליון, פירש בית המשפט המחוזי את הוראת סעיף 28א לא כמבטאת יצירה חדשה של "זכות מהותית" של הסבים לקשר עם נכדם, אלא "זכות הליכית" בלבד, המאפשרת לסבים להפעיל את המנגנון השיפוטי למען הגנה על זכות הנכד לשמירת זכותו שלו – כלומר, היא "טובת הילד". גישה עקרונית זו, של הכרעת זכויות סבים וסבתות על בסיס העיקרון בדבר "טובת הילד", אומצה לימים גם על ידי בתי המשפט לענייני משפחה. כך, לדוגמה, ב"פרשת היתומה",³⁰ דובר ביתומה כבת שנה וארבעה חודשים, אשר התייתמה מאביה כתוצאה מתאונת דרכים טרגית. מי שהגיש את התביעה הייתה הסבתא, אשר חפצה נפשה להיפגש עם נכדתה היחידה מבנה המנוח.

בתחילה, בסמוך לאחר המוות, נפגשה הסבתא עם הנכדה אחת לשבוע בימי שישי. אולם, הביקורים הופסקו לאחר שהתברר לאלמנת בנה (אמה של היתומה) כי בעלה המנוח נישל אותה ואת היתומה מצוואתו. עמדות הצדדים היו קוטביות: הסבתא טענה כי אלמנת בנה ניתקה את הקשר בינה לבין הנכדה ככלי לסחוט ממנה ויתור בזכויותיה על פי הצוואה; האלמנה מצידה טענה כי לנוכח העובדה שהסבתא מתגוררת עם אחד מבניה שהינו מוגבל ונתון להתקפות זעם וחפיץ בקירבת הקטינה בדרך שמזיקה לה – הרי שטובת הילדה הקטנה כי לא תיפגש עם הסבתא.

תסקיר פקידת הסעד שהוגש לבית המשפט תיאר כיצד שני הצדדים – הסבתא והאמא (האלמנה) – כואבות את מות הבן/הבעל, וכיצד כל אחת מהן מרגישה שהצד השני פוגע במשנהו ונוהג בחוסר צדק ובחוסר הגינות. התסקיר תיאר גם כיצד האלמנה חשה איום ממשי על ביתה ובטחונה מצד משפחתו של בעלה המנוח, אשר מנסים לנשל אותה מרכושו ולפגוע בזכויותיה ובזכויות בתה. לפיכך, המלצת פקידת הסעד הייתה כי

28 שם, בעמ' 527, פס' 5 לפסק הדין.

29 שם, בעמ' 528, פס' 7 לפסק הדין.

30 תמ"ש (משפחה-קריית) 1900/06 היתומה נ' האלמנה, תק-מש (4)06, 103, החלטה מיום 29.10.2006 מפי השופטת א' אלון.

בשלב זה, כל עוד מתנהל מאבק משפטי בענייני הרכוש והצוואה, אין להמליץ על קביעת הסדרי ראייה בין הקטינה לבין הסבתא. ההמלצה הייתה כי רק לאחר שיסתיים המאבק המשפטי בדבר הרכוש, יחודש הקשר בין הנכדה לסבתא, וזאת – מתוך הכרה בחשיבותה של המשכיות הקשר המשפחתי של הנכדה עם משפחת אביה המנוח, אבל זאת – כפוף לקבלת תמיכה מקצועית והכנה מוקדמת לקראת חידוש הקשר. בית המשפט לא אימץ את המלצת התסקיר וקבע, כי יש להורות על הסדרי הביקורים בין היתומה לבין הסבתא כבר עתה, ללא קשר להליכים המתנהלים בעניין תוקפה של הצוואה. הבסיס להחלטת בית המשפט היה נעוץ בשני עוגנים. הראשון, הוראת סעיף 28 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. בית המשפט שב ומסביר מדוע הוראת סעיף 28 באה ליחד לסב ולסבה, בנסיבות הטרגיות, מעמד מיוחד יתר על שאר קרובי המשפחה. בית המשפט מוסיף וקובע כי:

העיקרון שביחסי סב/סבה ונכדים, המונח ביסוד ההוראה שבסעיף 28' הנ"ל אינו טעון הסבר: מושרש הוא עמוק ברגשי אנוש וביחסי בני משפחה לדורותיה.³¹

אך חשוב מכך, העוגן השני – והחשוב יותר בנסיבות העניין – שבגיננו מצדיק בית המשפט את דחייתה של המלצת התסקיר ואת החיוב בהמשך הקשר בין הסבתא לבין הנכדה הוא נימוק "טובת הילד". כפי שמצייין בית המשפט:

תפקידו של בית המשפט לעשות כמיטב יכולתו על מנת להגשים את מכלול הזכויות, האינטרסים וצרכי היתומה, שהם למעשה הגורמים המרכיבים את "טובת הילד".... לטעמי, השהיית הביקורים עד לאחר סיום המאבק המשפטי בענייני הרכוש, להשקפתי, אינה תואמת את טובת היתומה ואף אינה תואמת את טובת הצדדים".... טובת היתומה לקיים קשר עם משפחת אביה המנוח – ליהנות מאהבתם ותשומת הלב שהם מפגינים כלפיה. קשר כזה – אין ספק יתרום להתפתחותה התקינה וסיפוק צרכיה הרגשיים של היתומה.³²

במילים אחרות, בהחלטה לחייב את המשך הקשר בין הנכדה לבין הסבתא, ראה בית המשפט לענייני משפחה עצמו כמגן על "זכויות היתומה", תוך שהוא רואה את זכות הסבתא לקשר עם נכדתה כנגזרת של טובתה של הקטינה, שנתרמת כתוצאה מהקשר עם הסבתא ועם משפחת אביה המנוח. לפיכך, הגם שמבחינת התוצאה קיבל בית המשפט את תביעת הסבים, בפועל המשיך בית המשפט לענייני משפחה בקו העקרוני שנקבע בשעתו על ידי בית המשפט העליון.

31 שם, פס' 9 ג לפסק הדין.

32 שם, פס' 9 יא לפסק הדין.

• **התפתחויות בפסיקת בתי המשפט במסגרת סעיף 28א**

פסקי הדין שתוארו לעיל מבטאים היטב את יישום דוקטרינת "טובת הילד" במובנה המסורתי, כלומר, כפי שהתגבשה בפסיקה הישראלית בעידן שקדם להקמת בתי המשפט לענייני משפחה. יחד עם זאת, בשנים האחרונות ניתן לזהות, כחלק מההתפתחות הכללית בתחום דיני המשפחה בכלל, ובהבנת משמעות המושג "טובת הילד" בפרט, שינוי מסוים שחל ב"רוח" ההכרעות השיפוטיות מכוח סעיף 28א. במסגרת זו ניתן לזהות מאמץ או מגמה ליתן משקל יתר למה שמכונה כיום "זכויות הילד", במובן של מתן ביטוי לרצונותיו, להשקפותיו ולערכיו האינדיווידואליים. יש להעדיף את אלה על הניסיונות לזהות את טובתו במובן של הבנת מונח זה על ידי הוריו או במובן של הבנת מונח זה באמצעים אובייקטיביים, נייטרליים ומקצועיים, כפי שהיא באה לידי ביטוי בעמדות פקידי סעד, רופאים, אנשי מקצוע או אחרים.³³

דוגמה ליישום בפועל של הוראת סעיף 28א, תוך מילוי המושג "טובת הקטין" בתכנים המזוהים יותר עם "זכויות הקטין" במובן של כיבוד רצונו, ניתן למצוא בפרשת **א.מ. נ' ש.ש.**³⁴ בפרשה זו, דובר בקטינה, שבעת קבלת ההחלטה הייתה כבר למעלה מגיל 13. אמה של הקטינה נפטרה כשהייתה בת 8 חודשים, שנתיים בלבד לאחר שהוריה נישאו. במשך כשמונה שנים טופלה הילדה במשותף על ידי אביה ועל ידי סביה וסבתה (מצד המנוחה). כעבור 8 שנים נישא האב לאישה אחרת, עבר להתגורר עימה בנתניה, ולקח עימו את בתו. בעקבות מהלך זה התעורר משבר בין הסבים (מצד האם שנפטרה) לבין האב ומשפחתו החדשה. הילדה נקלעה לקונפליקט נאמנות חמור, באשר הצדדים – האב מחד גיסא, והסבים מאידך גיסא – לא הפסיקו להשמיע את משפחת האחר. גורמי הטיפול מצדם מצאו כי שתי המשפחות תרמו את חלקן הבלתי מבוטל להליך אשר גרם למצוקתה של הילדה, אולם גורמי הטיפול סברו, בסופו של דבר, כי היא חשה מוגנת יותר, בטוחה ואהובה בבית סביה.

בית המשפט מצידו מינה מומחה מטעמו, אשר לאחר הליך ממושך הגיש חוות דעת שהשתרעה על 37 עמודים. בתמצית, מסקנות חוות הדעת הביעו, מחד גיסא, התרשמות

33 למעבר מדוקטרינת "טובת הילד" לדוקטרינת "זכויות הילד" ראו אצל ארבל וגייפמן, לעיל, ה"ש 14, בעמ' 8. לדבריהם: "המעבר מ'טובת הילד' לדוקטרינה של 'זכויות הילד' מביא לשינוי תפיסה וחשיבה תוך מתן הדגש לעצמאות זכויות הילד". וראו עוד על ההבדל בין "טובת הילד" לבין "זכויות הילד" אצל פנחס שיפמן **דיני משפחה בישראל** כרך ב 236-240 (התשמ"ט). לתפישה שונה באשר ליחס שבין "זכויות הילד" לבין "טובת הילד" ראו ההגדרות המופיעות ב**דו"ח רוטלר**, משרד המשפטים **דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה** 127-139 (2003). לפי תפישה זו, "טובת הילד" הינו מושג כוללני, שחובק גם את "זכויותיו" (כמו גם את מכלול צרכיו והאינטרסים שלו), ולפיכך אין זה נכון להנגיד ולראות את המושגים "טובת הילד" ו"זכויות הילד" באופן דיכוטומי, אלא ראוי לשלב את המושגים ולמזגם תחת מושג העל של "טובת הילד".

34 תמ"ש (משפחה-ראשל"צ) 15030/02 **א.מ. נ' ש.ש.**, תק-מש (3) 621 (2006).

חיובית מהאב ומאשתו החדשה, אשר מנסים כמיטב הבנתם לגדל את הילדה; ומאידך גיסא, התנהלות הסבים – על פי המומחה – לוקה בפנינוק יתר ובמתן לגיטימציה לקו הלוחמני של הילדה נגד אמה החורגת. לבסוף, המליץ המומחה על השארת האב כאפוטרופוס על בתו, אבל במקביל, על העברת הילדה לסבים בתנאי אומנה, ועל ביקורי האב ללא הגבלה, וכן על ביקורים של הילדה אצל אביה ומשפחתה בנתניה באופן מסודר, ועל טיפול פסיכותרפויטי.³⁵

בית המשפט פותח את הכרעתו בדבריו אודות ההכרה בחשיבות מעמדה של היחידה המשפחתית הטבעית, ובזכותם החוקתית של ההורים הטבעיים לגדל את ילדיהם, וכן בהכרתו בחשיבות עקרון "טובת הילד" כשיקול עיקרי נוסף בכל הנוגע למעמדו כלפי הוריו. אך בשלב זה, חורג בית המשפט מעקרונות אלה ופורט על עקרונות נוספים: זכויות הילד. בית המשפט פותח את דיונו זה בצייטוט דברים של השופט חשין בע"א 6106/92: "קטן הוא אדם, הוא בן אדם, הוא איש – גם אם איש קטן במימדיו. ואיש, גם אם איש קטן, זכאי הוא בכל זכויותיו של איש גדול".³⁶

ממשך בית המשפט ומצטט מהאמנה לזכויות הילד הקובעת בסעיף 12 כי: "מדיונות חברות יבטיחו לילד המסוגל לחוות דעה משלו את הזכות להביע דעה כזאת בחופשיות בכל הנוגע לו, תוך מתן משקל ראוי לדעותיו בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד..."³⁷, ולבסוף, מצטט בית המשפט מפסק דינו של בית המשפט המחוזי בע"מ 97/90 (בידי השופטת רוטלוי): "כאשר מדובר בקטין מתבגר כי אז גם אם הוא מוסת וגם אם רצונו החופשי אינו פרי בחירה חופשית, בין השיקולים, יהיה מקום לתת משקל גבוה יותר לרצונו של זה, גם אם בית המשפט יסבור כי אין החלטה תואמת את טובתו. שכן קטין בגיל זה מסוגל לנקוט צעדים אקטיביים, כגון בריחה מביתו, כדי לסכל החלטה שאיננה נראית לו".³⁸ אשר על כן, קבע בית המשפט בנסיבות העניין, כי יש לתת לילדה "להגיע אל המנוחה וזו תהיה במקום בו היא מאמינה כי יהיה לה טוב – בבית סביבה". יחד עם זאת, הותיר בית המשפט את האפוטרופסות הפורמלית בידי אביה הביולוגי, וקבע כי הוא יהיה רשאי להגיע לבית הסבים לראות את בתו. כן נקבעו הסדרי ראייה נוספים שבהם תבלה הילדה בבית אביה בנתניה.

ההכרעה אשר קבעה, בסופו של דבר, כי המשמורת של הילדה תהיה נתונה בידי הסבים, נפלה בעיקר בשל הפנמת ערכי הגישה בדבר הזכויות אל תוך עקרון "טובת הילד": כלומר, "זכויות הילד", במשמעות של מתן כבוד לרצונו – היא היא שהכריעה

35 שם, בפס' 28 לפסק הדין.

36 שם, בפס' 37 לפסק הדין, מצוטטים דבריו של השופט חשין בע"א 6106/92 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה**, תק-על 94(2) 1166 (1994).

37 שם, בפס' 39 לפסק הדין.

38 שם, בפס' 43 לפסק הדין, מצוטטים דבריה של השופטת רוטלוי בע"מ (מחוזי ת"א) 97/90 **מורן נ' אורית פלדמן-מורן**, תק-מח 98(3) 34571 (1998).

את הכף במקרה דנן.³⁹ "זכותם" של הסבים בנסיבות העניין כלל לא נדונה על ידי בית המשפט ככזו – במנותק מרצון הילדה. אילו לא רצתה הבת בקשרים עם סביה – נדמה שאין כלל ספק כי התוצאה בהליך הייתה שונה לחלוטין. יתרה מכך – על פי הרציונל המפורט בפסק הדין – גם אילו האב ומשפחתו החדשה היו מעוניינים בהמשך הקשר של הבת עם הסבים – לא היה בית המשפט נעתר לבקשת הסבים, אם הילדה הייתה מתנגדת לכך (וזאת, גם אם בית המשפט היה סבור שהדבר הוא בהתאם "לטובתה", במובן האובייקטיבי של המילה).⁴⁰

39 החלטת בית המשפט שיקפה בנסיבות העניין לא רק הכרה תיאורטית ב"טובת הילדה", במובן של הכרה בזכות לאוטונומיה של הנכדה, אלא, כאמור, גם את הקושי (או אפילו חוסר היכולת) לכפות החלטה אחרת על הילדה, שהייתה כבר בגיל ההתבגרות ואשר ברחה, בפועל, כל פעם מבית האב ואישרו לבית הסבים. לדוגמה נוספת להכרעה בסכסוך מכוח סעיף 28א, תוך אימוץ אמת המידה של זכויות הילד ראו תמ"ש (משפחה-ת"א) 91150/99 ש.ר. נ' ח.א., תק-מש 4)04 (127 (2004). בדומה לפרשות אחרות, גם כאן היו העובדות טרגיות ולא קלות. בהיותה בת ארבע שנים לערך, איבדה הקטינה את אמה בתאונת דרכים. לאחר התאונה, במשך תקופה של כשנתיים היה קשר טוב בין הסבים לבין האב. הסבים נותרו בקשר הדוק עם האב וסייעו בידו רבות בטיפול בקטינה ובגידולה. הדברים השתנו לאחר שהאב הכיר אישה חדשה ונישא לה. כניסתה של אישה חדשה לחיי האב גרמה לכך שקרע ניגלה בין הסבים לבין, ובעוד שהסבים פועלים לחיזוק דמותה של האם המנוחה בקרב נכדתם, ביקש האב לצמצם את המפגשים שבין הסבים לבין הקטינה, עד לשיא שבו הודיע לסבים כי המפגשים עם הנכדה יפסקו לחלוטין. הסבים פנו לבית המשפט. בהגיעו להכרעה, שם בית המשפט את הדגש על העובדה שמדובר בקטינה בת כ-13 שנים, ילדה נבונה, המתפקדת יפה, שאין חולק כי אשת האב מגדלת אותה ומעניקה לה בית חם ואוהב. עוד הדגיש בית המשפט כי הקטינה הביעה בעקביות התנגדות למפגשים עם הסבים, ואין ספק כי זה רצונה של הקטינה (הגם שרצון זה הושפע ומושפע מהתנהגות האב ואשתו). לפיכך, הגיע בית המשפט למסקנה כי כיבוד רצונה של הקטינה ושימור מקומה של משפחת האב, שימור יחסיה עם אשת האב ושחרורה מהצורך להיחשף לקונפליקט הנאמנות – משקף גם את טובתה. כלומר, גם במקרה זה, הוכרע סעיף 28א על פי אמת המידה של "טובת הקטין", כאשר, במקרה הנדון, טובת הקטין הוכרעה בעיקר על סמך רצונותיה והעדפותיה הסובייקטיביות של הקטינה.

40 לא ניתן לסיים את סקירת ההפתחות הפסיקתית של תת-פרק זה בלא להזכיר את ה"סאגה" המשפטית של פרשת **ב.ק. (קטין) נ' L.K.** הגם שהוראת ס' 28א, למרות תחולתה הפורמלית, לא היוותה מרכיב מכריע של הדיונים בו – עובדות הרקע של המעשה נגעו במישרין לנסיבות המשפטיות של הסעיף, ונסקרו בתמצית פסק הדין בתמ"ש (משפחה-ת"א) 107060/99 **ב.ק. (קטין) נ' L.K.**, פ"מ משפחה התשס"א 208 (2001): אמו הישראלית של הקטין (הנכד) ואביו השוודי הכירו בישראל בסוף שנות ה-80 ונישאו בשוודיה, שם נולד להם בן בשנת 1991. בני הזוג התגרשו שם בשנת 1993. אף כי בית המשפט בשוודיה קבע שהילד יהיה במשמורת משותפת של שני ההורים, נסעה איתו האם לחופשה בישראל ולא חזרה לשוודיה. משהועמד בפני עובדה מוגמרת, הסכים האב למגורי האם ובנו בישראל. האב שמר על קשר עם בנו באמצעות שיחות טלפוניות וביקורים קבועים של הבן בשוודיה וכן מילא את התחייבויותיו הכלכליות כלפיו, אף מעבר לסכום שחויב בו. מאז שובה לישראל, התגוררה האם עם בנה במבנה נפרד, הממוקם בחצר הוריה –

3. מעמד סבים וסבתות מחוץ למסגרת סעיף 28א

כפי שתואר לעיל, סבים וסבתות ש"נכנסו" לגדר סעיף 28א, הגם שלא זכו להכרה ב"זכות" מוקנית לקשר עם נכדיהם, עדיין זכו להסדרה סטטוטורית אשר העניקה להם "זכות עמידה" בבתי המשפט לענייני משפחה לפרוש את טענותיהם ולהוכיח כי "טובת הקטין" (או נכון יותר – "טובת הנכד") מחייבת לאפשר להם להיות עימם בקשר. ברם, מה דינם של סבים וסבתות שביקשו להמשיך את הקשר עם נכדיהם, אך לא נכנסו פורמלית לגדר הוראת סעיף 28א? כלומר – מה דינו של מצב שבו שני הוריו של הנכד עדיין בחיים אך מתנגדים, ביחד או לחוד, לקשר שבין הנכד לבין הסבים? כמות הפסיקה שזכתה לפרסום בהקשר זה היא מצומצמת ביותר, אך ניתן להבחין בה בשני "זרמים" עקרוניים או כיווני פעולה, שנדון בהם להלן.

הסבים. בשנת 1999 שמה האם קץ לחייה, ואז עבר בנה להתגורר בבית הסבים, בניגוד לדעת האב, שהגיע לארץ מיד עם פטירת האם והודיע על כוונתו לקחת את בנו אליו לשוודיה. במהלך הדיונים הביע הילד (שלקראת סוף הדיונים כבר היה בכיתה ד') את רצונו להישאר בישראל בהיעזר חשש מניחוק מסביבתו המוכרת, אך בלי שהביע התנגדות לאביו כמשמורן. בית המשפט לענייני משפחה (השופט צפת, פסק דין מיום 21.5.2001) פסק, כי באיזון האינטרסים בין "זכויות הילד" לבין האוטונומיה ההורית וזכות האב – גוברות האחרונות. לפיכך הורה להעביר את הילד לחזקת אביו, ולהעבירו למעשה חזרה לשוודיה. בעקבות פסק הדין הועבר הילד לאביו וחזר לשוודיה. פסיקה זו של בית המשפט ביטאה היטב את הדוקטרינה ה"מסורתית" של ה"אוטונומיה ההורית" שהעניקה משקל רב ביותר לזכות ההורה הטבעי לגדל את ילדו, ומנגד, העניקה משקל נמוך יחסית לא רק ל"זכויות הילד" (במובן של רצונו או העדפותיו), אלא כמעט שלא נתנה משקל ומעמד לזכויות הסבים או צדדים אחרים מחוץ למעגל המשפחתי הגרעיני. הסבים לא ויתרו, והגישו ערעור על פסק הדין (ע"מ 1085/01 א.ש. נ' ל.ק. (לא פורסם, 27.2.2003)). בית המשפט קיבל את ערעור הילד והסבים, באופן שקבע כי הסבים ימונו כאפוטרופסים נוספים על נכדם (נוסף לאב). כן הוענקה להם משמורת על נכדם בישראל, ולאב (שאמור היה לפיכך להחזיר את בנו לישראל בסוף שנת הלימודים) היו אמורות להיות זכויות ביקור אצל בנו בישראל. תפישתו השיפוטית של בית המשפט לערעורים הייתה, אם כך, שונה לחלוטין מזו של בית המשפט לענייני משפחה, וביטאה את הגישה ה"חדשה" של "טובת הילד".

בעקבות פסק דין זה (וכדי למנוע את סיכולו על ידי האב) נסעה הסבתא לשוודיה, ושבוע ימים לפני תום שנת הלימודים בשוודיה, החזירה את הנכד לישראל ללא תיאום מראש עם האב (או – לפי גרסת האב – היא חטפה את בנו ללא הסכמתו וללא ידיעתו). האב מצידו פנה שוב לבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-יפו (תמ"ש 107064/99 ק.ל. נ' ד.ש., תק-מש 4)03 361 (2003)) בתביעה להחזרת קטין חטוף מכוח חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991, ס"ח 148. בית המשפט (השופט סיון) דחה את תביעת האב בשל כך שלשיטת בית המשפט, מקום המגורים הרגיל של הילד בנסיבות העניין הוא ישראל, ולפיכך אין תחולה לחוק אמנת האג. בסיכומו של עניין, זכו הסבים למשמורת על נכדם, והנכד זכה כי רצונו להמשיך לגור בישראל יתגשם. לפחות מבחינה משפטית, לא ניתן להבין פרשה זו במנותק מהשינוי התפיסתי שחל בפרשנות המושג "טובת הילד" והפנמתו בהקשר של התפתחות שיח "זכויות הילד", דבר שמשליך במישורין גם על המעמד של סבים וסבתות בכל הנוגע למעמד החוקי כלפי נכדם.

א. הזרם הפרשני הצר

גישה שיפוטית אחת, שבאה לידי ביטוי בפסיקת בתי המשפט בישראל ביחס למעמדם של סבים וסבתות, היא זו שניתן לכנותה גישה שמרנית, דווקנית או צרה. גישה זו גורסת שבהיעדר התקיימות תנאי הסף המפורטים בסעיף 28 לחוק, הרי שלסבים ולסבתות אין במשפט הישראלי "זכות עמידה" לדרוש הסדרי ראייה וביקור עם נכדיהם.⁴¹ נביא להלן שתי דוגמאות בולטות לגישה זו.

41 עדיפות האוטונומיה ההורית על פני מעמד הסבים נדונה בבית המשפט העליון בישראל והוכרעה לא רק בהקשר של זכויות ביקור אלא גם בהקשר של תביעות להתמנות כאפוטרופסים על נכדיהם. בכל המקרים האלה העדיפו בתי המשפט את זכויות ההורים (או ההורה) על פני הסבים. ראו לדוגמה ע"א 212/85 פלוני נ' פלוני, פ"ד לט(4) 309 (1985). פרשה זו נסובה סביב תביעתם של סב וסבתא למינויים כאפוטרופוס נוסף על נכדתם הקטינה (כבת 11), נוסף על אבי הקטינה. ברקע הדברים עמדה טרגדיה אישית אשר במסגרתה בתם נפטרה והותירה נכדה יחידה. לאחר פטירת האם ביקש האב לקחת את בתו עימו לארצה"ב, שם התגורר עקב עבודתו. הסבים התנגדו בטענה כי חודשים לפני פטירת בתם, היא חזרה ארצה עם נכדתם, ובשעות שבהן עבדה, גדלה הנכדה בפועל אצל הסבים. יתרה מכך, התברר כי בני הזוג אף תכננו להתגרש בשל התנגדות האם להמשך שהותם בחו"ל. הסבים טענו, כי הוצאת הנכדה מחזקתם תגרום לה נזק קשה עקב המעבר לסביבה שונה בתכלית, מה גם שהאב היה עסוק מאוד בלימודיו ובעבודתו ולא יהיה מסוגל להעניק לבת טיפול וחינוך ראויים. בית המשפט המחוזי פסק כי הקטינה תמשיך להיות בחזקת הסבים עד לגיל 14 ורק אז תועבר לרשות אביה, עת תהיה חזקה בגופה ובנפשה. על החלטה זו הגיש האב ערעור לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון, בקבלו את הערעור (מפי השופט גולדברג), פותח את הכרעתו בחזרה על מה שנתפש בעיניו כבסיסה של ה"רשות" החוקית הנתונה להורה להחזיק בילדו: "בכד"מ 1/81 בעמ' 393 עמד השופט אלון על כך כי 'הזכות שיש להורים בחינוך, בלימוד, ובכל ענייני האפוטרופסות, היא הזכות למלא את חובתם כאפוטרופסים כלפי ילדיהם'. שכן 'אין חולק על כך כי זיקתו של ההורה לילדו אינה רק בגדר חובה אלא גם בגדר זכות' (ע"א 436/76 בעמ' 243). זכות זו של ההורים היא כדברי השופט ברק בע"א 577/83, בעמ' 467: '...זכות קונסטיטוציונית חשובה שכן היא מהווה ביטוי לקשר הטבעי... שבין הורים לילדיהם... זכות זו של ההורים אינה זכות קניין או מעין קניין. היא אך ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדים'. הקשר, שיסודו בעובדה הטבעית שהילד נולד להוריו, הוא גם שמעגן את זכותם הטבעית להחזיק בו ולגדלו, 'זכות... שאין כמעט גדולה הימנה' (ע"א 488/77, בעמ' 441)".

לאחר התוויית התשתית המשפטית הבסיסית, ממשיך בית המשפט וקובע, כי למרות שהקטינה מצאה קן חם בבית סבה וסבתה, המבחן שאותו אימץ בית המשפט קמא היה שגוי: "המבחן הצר של טובת הקטינה, שאותו הציב בית המשפט [קמא] לנגד עיניו, אינו ישים במקרה כזה. השאלה שיש להציב היא, אם קיימת 'סיבה מיוחדת' ויוצאת דופן לטובת הקטינה, שתצדיק את שבירת מסגרתו של תא המשפחה ושלילת זכותו של האב להחזיק בבתו עד להגיעה לגיל 14. על פי המבחנים שהצבנו ובנסיבות שהוכחו, אין מנוס בידינו להשיב על שאלה זו בשלילה" (עמ' 320). הגם שבמקרה זה מדובר היה באפוטרופסות ולא בהסדרי ראייה בלבד, נקודת המוצא המשפטית של בית המשפט היא המכרעת: זכות ההורה הטבעי לאפוטרופסות היא הגוברת והיא נקודת המוצא. שיקול "טובת הקטינה", כשלעצמו, אין בו די כדי לשלול את הקשר הטבעי הנ"ל ורק נסיבות

דוגמה ראשונה לגישה הפרשנית הצרה ניתן למצוא בפרשת ר.א. נ' א.א.,⁴² שבה נדונה תביעה להסדרי ראייה של סבים עם נכדם המצוי במשמורת אמו, כל זאת במסגרת תביעת בנם (אביו של הקטין) נגד אשתו אם הקטין. מהתסקיר שהוגש לבית המשפט עלה, כי המניע לתביעה בא בעיקר מרצונם של הסב והסבתא, אפילו יותר מרצונו של האב, לשמור על הקשר עם בנו. בית המשפט (השופט גלובינסקי), דחה את תביעת הסבים, תוך סקירת המסגרת המשפטית אודות מעמדם של הסבים בתיק, וקבע כי:

כאשר נבחן את הפרק השני לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, נראה כי לא ניתנת כל זכות על פי חוק באשר לזכויות הורי ההורים באשר למגע עם הקטין, פרט לסעיף 28א' שמתייחס לנסיבות מיוחדות שנוצרות עקב פטירת אחד הורי הקטין. סעיף 14 הפותח את פרק זה קובע כי: "ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים". מעמד זה מקנה להם סמכות אוטונומית באשר לכל ההחלטות הנוגעות לילדיהם הקטינים... במקרה דנא, שני ההורים כשרים הם למלא חובתם כהורי הקטין, ואין זה מקומו של בית המשפט להתערב ולקבוע הסדרי ראייה בין הורי התובע [אביו של הקטין] ובין הקטין.⁴³ (ההדגשה אינה במקור – י. ד.).

דוגמה שניה, ואף חריפה יותר, לאימוץ רטוריקת האוטונומיה ההורית באה לידי ביטוי בפסק הדין בפרשת ג.ש. נ' ח.ש.,⁴⁴ שבה דחה בית המשפט על הסף את תביעת הסבים

מיוחדות ויוצאות דופן יש בהן כדי לשלול את האוטונומיה ההורית. התוצאה בסופו של ההליך הייתה, אם כך, שלילת האפוטרופסות. אבל, מצד שני, הכיר בית המשפט במעמדם של הסבים בכל הנוגע לזכות הראייה והקשר מכוון סעיף 28א לחוק, וקבע כי הנכדה הקטינה תבלה בחופשת הקיץ ובחופשת האביב של כל שנה, עד הגיעה לבגרות, בבית הסבא והסבתא, וכי הוצאות הטיסה לארץ יחולו על האב. הכרעה ברוח דומה ניתן למצוא גם בע"א 783/81 פלוני נ' פלמוני, פ"ד לט(2) 1 (1983); וכן, ראו תמ"ש (משפחה-ב"ש) 3950/97 פלוני נ' פלוני, תק-מש(2) 87 (1997), שבו חזר בית המשפט וקבע כי "אין בהסדרת הקשר בין הורי ההורה שנפטרו ובין הקטין (לפי סעיף 28א לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות) כדי 'לכרסם' מזכויותיו וחובותיו של ההורה שנתר כאפוטרופוס הבלעדי על ילדיו".

42 תמ"ש (משפחה-חי') 9981/97 ר.א. נ' א.א., תק-מש(3) 275 (1999).

43 בהמשך פסק הדין מוסיף בית המשפט כי "כאשר טובת הקטין עומדת על הפרק, רשאי בית המשפט להתערב ולקבוע מיוזמתו מהי טובתו של הקטין" – ובכך למעשה אף נותן מעמד לגישת "טובת הקטין" שנדונה בהמשך. יחד עם זאת, הרטוריקה הבסיסית של פסק הדין היא רטוריקה המקדשת את נקודת המוצא של האוטונומיה ההורית. השופט גלובינסקי המשיך וביטא את עמדתו הפרשנית הצרה גם במסגרת הדיונים בוועדות הכנסת, וראו לעניין זה פרוטוקול דיון הוועדה לזכויות הילד בכנסת מיום 20.7.04, לעיל ה"ש 4.

44 בש"א (משפחה-י-ם) 51429/01 ג.ש. נ' ח.ש., תק-מש(1) 253 (2002).

נגד כלתם לזכויות ביקור של הסבים אצל שני נכדיהם. בית המשפט (סגן הנשיא, השופט פ' מרכוס), בחן אחת לאחת את העילות המשפטיות האפשריות שבגינן יש לסבים יכולת לעתור לסעד בבית המשפט – ודחה את כולן. בית המשפט מתחיל בנקודת מוצא, שלפיה "חוק הכשרות בא להגן על כבודם של ההורים, ולאפשר להם לטפל בילדיהם בהתאם לעצם הורותם, לפי שיקול דעתם, ללא הפרעה חיצונית".⁴⁵ בית המשפט ממשיך ובוחר עד כמה סעיף 72 לחוק הכשרות המשפטית, שכאמור לעיל, מתיר לבית המשפט לשמוע את דעתם של קרובי הקטין בכל עניין הנוגע לחוק, אך קובע כי "זוהי סמכות כללית, שבית המשפט צריך להשתמש בה במינוח המתאים ורק כאשר יש צורך לעשות כן".⁴⁶ הוא אף קובע כי בסעיף 72 "מדובר בעניין תלוי ועומד בפני בית המשפט, ולא בפתיחת הליך נפרד ועצמאי".⁴⁷ בית המשפט ממשיך ובוחר את השפעת האמנה בדבר זכויות הילד, מפרט את הוראות סעיפים 5 ו-8 לאמנה וקובע כי "גם האמנה הבינלאומית מכירה בהורים הביולוגיים כבעלי סמכות ראשונית לטפל בילדיהם, ורק כאשר הדבר מוכר על פי החוק המקומי, מכירה האמנה במעורבות של גורמים אחרים במשפחה ומחוצה לה".⁴⁸ בית המשפט עובר לבחון אם ניתן להכיר במעמדם של הסבים מכוח סעיף 4 לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), התשי"ט-1959, ס"ח 276 (להלן: חוק המזונות) (שעל פיו זכאי ילד לעתור למזונות נגד סביו, מקום שלא יוכל להשיג את המזונות מהוריו). גם כאן, דוחה בית המשפט את מקור הסמכות הזו וקובע כי "אין מקום ללמוד גזרה שווה לענייני האפוטרופסות האישיים, כולל החלטות בעניין מקומו של הילד ומגעיו עם אנשים אחרים".⁴⁹ לבסוף, מסיק בית המשפט את המסקנה הבלתי נמנעת, לשיטתו, כי "ההורים הביולוגיים, כל עוד אפוטרופסותם לא הוגבלה, הם ורק הם הקובעים מה יעשה בילדיהם, כולל ביקור אצל סבים; ואם אינם מגיעים להסכמה, בית המשפט יכריע ביניהם".⁵⁰ לפיכך, החליט בית המשפט לדחות את התביעה על הסף "וזאת מן הטעם, שהסבים אינם נכנסים לגדר אנשים שזכאים על פי הדין הישראלי ליזום הליך בעניין קשר עם נכדים".⁵¹ (ההדגשה אינה במקור – י. ד.).

ראוי לציין כי חסידי הגישה בדבר האוטונומיה ההורית, רואים בחקיקת סעיף 28א משום חיזוק לעמדתם, הדוחה כל מעמד משפטי לסבים ולסבתות בכל הנוגע להסדרי ראייה של נכדיהם, מקום שאין מדובר בנסיבות המיוחדות המפורטות בסעיף. במילים אחרות, הוראת סעיף 28א פורשה על ידי חסידי גישה זו כ"הסדר שלילי" המוציא מחזקתו את כל יתר המקרים שאינם מכוסים על ידיו. כך לדוגמה, סגן הנשיא פ' מרכוס,

45 שם, פס' 6' ו' לפסק הדין.

46 שם, פס' 6' ד' לפסק הדין.

47 שם, פס' 6' י"ב לפסק הדין.

48 שם, פס' 6' ט' לפסק הדין.

49 שם, פס' 6' י' לפסק הדין.

50 שם, פס' 6' ט"ו לפסק הדין.

51 שם, פס' 9' ג' לפסק הדין.

בפרשת ג.ש. נ' ח.ש. לעיל – בהתייחסו לסעיף 28א כמקור סמכות אפשרית, מכוח היקש, לטענת הסבים בנסיבות העניין לזכות ראייה גם מקום שאחד ההורים לא נפטר – דחה פרשנות זו לחלוטין. תוך הסתמכות על דברי הכנסת, שמתוכם עולה כי הייתה מחשבה להרחיב את הרשות לפתוח בהליכים גם לבני משפחה נוספים, אך מחשבה זו נדחתה. כפי שמובא בפסק הדין, חבר הכנסת ידידיה בארי נימק את דחיית הרעיון בכך ש: "יש להיזהר מלהרחיב בדרך זו את הסדרת המעמד של מי שאינם אפוטרופסים, ואני מדגיש מי שאינם אפוטרופסים ואינם הורים של הקטין. אנחנו עלולים לגרום סכסוכים משפטיים ועוגמת נפש רבה". מכאן, מסיק השופט כי: "מתוך עניין זה, ומתוך מבנה החוק ברור שהסמכות שניתנת על פי סעיף 28א מוגבלת להורה שכול, ולו רצה המחוקק להעניק אפשרות לפנות לבית משפט לסבים של ילדים ששני הוריהם, האפוטרופסים הביולוגיים, עוד בחיים, ואפוטרופסותם לא נשללה, המחוקק היה צריך לעשות זאת בצורה מפורשת".⁵²

לסיכום, על פי שיטתם של חסידי האוטונומיה ההורית, אשר זכו לסימוכין גם בפסקי דין נוספים,⁵³ לסבים ולסבתות במדינת ישראל (ולמעט החריג הצר של הוראת סעיף 28א לחוק) אין – וגם לא צריכה להיות – זכות עמידה לתבוע זכויות ראייה וביקור עם נכדיהם. "זכות" זו – לאו זכות היא. היא נגזרת כל כולה מסמכות ההורים – כאפוטרופסים הטבעיים – לעצב את חיי ילדיהם, לרבות עיצוב היחסים והקשרים החברתיים שלהם עם הסבים והסבתות שלהם. זוית מבט זו משקפת במובנים רבים את

52 פס' 6 י"ד לפסק הדין. לדוגמה נוספת לגישה הפרשנית הצרה ראו תמ"ש (משפחה-ת"א) 1290/03 פלוני נ' פלונית, פ"מ תשס"ג(3) 529 (2003). במקרה זה דובר בתביעה שהגיש אב שנמצא במעצר לקביעת הסדרי ראייה עם בנו הקטין, וכן לקביעת הסדרי ראייה בין הוריו (הסבא והסבתא) עם נכדם. מדובר בגבר שלאחר מערכת יחסים מעורערת נישא לאישה, ושכוע ימים לאחר הנישואין הוא נעצר ומאז בני הזוג לא שבו לחיות יחדיו. יתרה מכך, כאשר האם/האישה הייתה בחודש התשיעי להיריונה, התגרשו בני הזוג. מיד לאחר הולדת הקטין, וכשהאב עדיין במעצר בית (ולאחר מכן במעצר עד תום ההליכים, ולבסוף גם במאסר), הוגשה תביעתו להסדרי ראייה עם בנו הקטין וכן להסדרי ראייה של הוריו עם נכדם. בכל הנוגע לתביעה לקביעת הסדרי ראייה של הסבים והסבתות, דחה בית המשפט (השופטת סיון) את התביעה, תוך שהוא נוקט עמדה שלפיה "לסב ולסבתא אין כל מעמד משפטי, מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 ... עתירתם של הסבא והסבתא לא בוססה על הוראות חוק כלשהיא".

53 ראו פסק דין נוסף אשר דחה על הסף את תביעת סבים לקביעת הסדרי ראייה עם נכדיהם בגין היעדר מעמד והיעדר עילה חוקית, בתמ"ש (משפחה-י-ם) 7490/02 א.ש. נ' ק.א., תק-מש 02(3) 372 (2002). בית המשפט נסמך בהחלטתו על ההחלטת השופט מרכוס בפרשת ג.ש. נ' ח.ש., לעיל ה"ש 44. בית המשפט אף דחה את הנסיון לעשות היקש או פרשנות מרחיבה של הוראות סעיף 28א או ליישם את הוראות ס' 68(א) לחוק הכשרות המשפטית, תוך קביעה כי מקום שמדובר בהורים שלא נטענה כלפיהם טענת חוסר מסוגלות הורית או פגיעה כלשהי בקטינים, מלבד הטענה שמניעת המפגש עם הסבים היא בניגוד לטובת הקטינים, אין מקום להכיר בעילת תביעה של סבים מכוח החוק.

עמדת המשפט המקובל ה"קלאסי" או המסורתית, אשר רואה בתא המשפחתי יחידה חברתית "סגורה", במובן זה שהמגע של מעגלים משפחתיים מעבר לתא הגרעיני עם הילדים הקטינים, תלוי באופן מוחלט ב"תיווך" מצד ההורים הטבעיים, ולשיקול דעתם הבלעדי.

ב. הזרם הפרשני המרחיב

היקש מסעיף 28 כלפי מי שהינו "משול כמת"

לצד הזרם הפרשני הצר, ניתן למצוא פסקי דין המאמצים עמדה פרשנית שונה, שאותה ניתן לכנות "מרחיבה", במובן זה שהיא מכירה ב"מעמד" של סבים וסבתות לנקוט הליך משפטי לממש את זכותם לביקור וראייה עם הנכדים גם שלא על פי הוראת סעיף 28. את מגמת ההרחבה הפרשנית ניתן לחלק לשני שלבים. בשלב הראשון, הפסיקה הרחיבה את תחולת הוראת סעיף 28 לא רק על סבים וסבתות שבנם נפטר, אלא גם על מצב שבו בנם או בתם נשארו בחיים, אך בנסיבות העניין ניתן היה להתייחס אליהם כאל "משול כמת".

פסק הדין המוביל בתחום ההרחבה הפרשנית הראשונה ניתן על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה, בפרשת בר"ע 759/00.⁵⁴ במקרה זה דובר בסב ובסבתא של שני נכדים, שאביהם סירב לבקשתם להיפגש עימם. אם הילדים נמצאה בחו"ל, ובמהלך ניהול המשפט אף נשללה ממנה אפוטרופסותה על בתה מכוח החלטתו של בית דין כנסייתי להתרת הנישואין בין האב לאם. האב מצידו ביקש לדחות על הסף את תביעת הסבים, מן הטעם שאין חלה הוראת סעיף 28 ולפיכך אין לסבים מעמד בבית המשפט לתבוע סדרי ראייה.

סגן הנשיא, השופט יעקבי-שווילי, דן בתחילה בנפקות הוראתו של סעיף 28 על המקרה, ודחה את הפרשנות שלפיה סעיף 28 הינו בגדר הסדר חוקי שלילי, שבא למנוע מסבים, שילדיהם בחיים, לתבוע הסדרי ראייה עם נכדיהם. סגן הנשיא ביסס את החלטתו על שני בסיסים. הראשון, הוראת סעיף 68(א):

סעיף 68(א) לחוק הכשרות פותח פתח רחב להיטיב עם קטינים וצרכיהם הפיסיים והנפשיים, ומקנה לביהמ"ש סמכות רחבה להיטיב עם קטינים ולהורות הוראות נחוצות בעניינם. אינני סבור שסעיף 28' בא לסתום את הגולל על הסמכות לפי סעיף 68(א) גם בהקשר של סבים ונכדים והקשר ביניהם.⁵⁵ (ההדגשה אינה במקור – י.ד.).

54 בר"ע (מחוזי-חי) 759/00 פלונית נ' פלוני, תק-מח 00(4) 112 (2000).

55 שם, בפס' 5'א' לפסק הדין של סגן הנשיא.

הבסיס השני לעמדת סגן הנשיא מבוססת על פרשנות תכליתית של החוק:

כבר נאמר שכלל הפרשנות מכלל הן אתה שומע לאו איננו בעל תוקף וגבורה אלימים, כאשר כנגד כלל זה עומד הפרוש לפי תכלית החוק... היקש לענייננו, כאשר תכליתו של חוק הכשרות, ובמיוחד סעיף 68(א), היא להיטיב עם קטינים, תושש כוחו של הכלל של שמיעת לאו מכלל הן לעניין פירושו של סעיף 28א.⁵⁶

לפיכך, בנסיבות העניין, סירב בית המשפט לדחות על הסף את תביעת הסדרי הראייה של הסבים, אך החזיר את הדיון לבית המשפט קמא כדי לקיים דיון מחודש, על בסיס תסקיר מפורט ומעמיק, בשאלה המשפטית אם ראוי לקיים פגישות בין הסבים לבין הקטינים.

ראוי לשים לב שמגמת הפרשנות המרחיבה של פרשת בר"ע 759/00 הייתה, בסופו של דבר, מוגבלת. דעת שני השופטים הנוספים שישבו בדין, שאמנם הצטרפו לפסק דינו של סגן הנשיא, הבהירה כי אין מדובר על נכונות להכיר במעמדם של סבים וסבתות לתביעת הסדרי ראייה, אלא מדובר על מקרה שהינו למעשה "דמוי סעיף 28א", שבו גם אם אין מדובר בהורה שמת בפועל, הרי שהוא "בחזקת מת" – ולפיכך הוראת סעיף 28א צריכה לחול. סימוכין לכך ניתן למצוא בדברי השופט נאמן (שאליו גם הצטרף השופט השלישי, השופט שפירא), שהגם שהצטרף בהסכמה לפסק דינו של סגן הנשיא, טרח לציין בפסק דינו כי "במקרה שלפנינו, ההורה השני, היינו האם, חיה אלא שמבחינת הסבתא האפשרות לקיים מגע עם נכדיה, כאילו אינה חיה, שכן האם אינה בארץ. ההיגיון שהניע את המחוקק לחוקק את ס' 28א' פועל לכן למען הענות לבקשת הסבתא אם אין סיבה לשלול את בקשתה".⁵⁷

ואכן, לא בכדי, כשנדרשו חסידי פרשנות הגישה הצרה ליישב את עמדתם עם עמדת בית המשפט בפרשה זו, הבהירו כי מדובר בעצם במצב דברים הדומה במהותו להוראת סעיף 28א (במובן זה שההורה בפועל אינם בנמצא), ולפיכך לא ניתן ללמוד מהפסיקה בפרשה זו למצב שבו סבים וסבתות מגישים תביעה לסדרי ראייה וביקור

56 שם, בפס' 25' לפסק הדין של סגן הנשיא.

57 לעמדה זו של השופט נאמן הצטרף גם השופט השלישי בהרכב, השופט שפירא, אשר ציין בפסק דינו כי: "אמנם הרקע ההיסטורי לחקיקתו של סעיף 28א(א) לחוק היה במצב בו אחד ההורים אינו עוד בין החיים ואולם התכלית החקיקתית מחייבת, לגישתי, מתן פרוש רחב להוראות הסעיף באופן בו ניתן לעשות בו שימוש כל אימת שאחד ההורים ניתק עצמו מעולמו של הקטין, וככל שהדבר נוגע לטיפול בקטין משול הוא למת. ניתוק מעין זה עלול שיהיה כתוצאה מפטירה חו"ח ואולם יכול להיות גם במצבים אחרים כגון אירוע פיזיולוגי בעל השלכות רפואיות טראומטיות השולל כל יכולת תפקוד, מצב בו הורה הוכרו כנעדר או נעדר בפועל תקופה ממושכת, וכן בנסיבות מסוימות, מצב בו נשללה כשרותו של הורה או זכותו לשמש כאפוטרופוס לילדו".

כאשר שני ההורים "נוכחים" ואיש מהם אינו "נפקד" (בין בשל מוות ובין בשל סיבה אחרת).⁵⁸

נכונות ליתן זכות עמידה לסבים ולסבתות אף שלא על פי סעיף 28א

לבסוף, ניתן לזהות בפסיקה הישראלית זרם שמוכן להרחיק לכת אף יותר, ולהכיר בזכות העמידה של סבים וסבתות גם ללא כל זיקה לסעיף 28א. פרשה שבה באה לידי ביטוי פרשנות כזו היא פרשת ג.פ. נ' ש.פ.⁵⁹: העובדות בפרשה זו נסובו סביב תביעת סבתא להסדרת ביקורים (הסדרי ראייה) עם נכדתה. אבי הקטינה התגורר בחו"ל, וככל הנראה לא היה בקשר קבוע עם הקטינה. המשיבה – אם הנכדה – טענה כי לסבתא אין עילה על פי הדין להסדרת הביקורים, ולפיכך, מחוסר עילה, דין התובענה של הסבתא להימחק. הגם שניתן לטעון שגם מקרה זה דומה מהותית להוראת סעיף 28א בשל "היעדרות" האב מהתמונה – בפועל בית המשפט לא נזקק לטיעון זה בנימוקי הכרעה. רשמת בית המשפט דחתה את הבקשה למחיקת התובענה על הסף, ועל כך הוגש ערעור. בית המשפט לענייני משפחה (השופטת פלאוט) אשר דחתה את ערעור האם, קבעה כי לסבתא עילות תביעה על יסוד כמה חיקוקים – כולם נפרדים ועצמאיים, ללא קשר להוראת סעיף 28א: ראשית, סעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, המאפשר לבית המשפט לבקשת "צד מעוניין ואף מיזמתו הוא לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת ענייניו של קטין..." – הוא סעיף שבית המשפט סבור ש"לשון הסעיף רחבה ביותר, ואין ספק כי היא כוללת גם הסדרת מפגשים בין קטין לבין סבתו – אם יגיע בית המשפט למסקנה כי הדבר נדרש לצורך שמירה על טובתו של הקטין".⁶⁰

ממשיך בית המשפט וקובע, כי מכוח סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, רשאי הקטין בעצמו "או על ידי ידי קרוב" להגיש תובענה כאמור "בכל עניין שבו עלולה זכותו להיפגע פגיעה של ממש...". גם כאן קובע בית המשפט כי ניתן לראות בסבתא כמי שמגישה את התביעה בשם הקטינה כ"ידיד קרוב", מה גם שהקטינה צורפה בפועל כתובעת להליך.⁶¹ בית המשפט מדגיש כי הואיל וטובת הילד הינה שיקול ראשון במעלה, על כן יש לברר את התובענה על מנת לברר אם טובת הקטינה מחייבת מפגשים עם סבתה. לפיכך, אם תימחק התביעה על הסף, לא תהא מסגרת לבירור זה.

58 זו הייתה עמדתו של השופט מרכוס בתמ"ש 14051/00, לעיל ה"ש 44, שם אימץ בית המשפט גישה פרשנית צרה, וקבע כי הפסיקה בפרשת בר"ע 759/00 איננה סותרת את עמדתו, שכן "המקרה האמור קרוב הרבה יותר למגמה של סעיף 28א' לחוק, כי שם האם הוצאה מהתמונה של גידול הילדים והפעלת סמכויות לגביהם; לא כך המצב לגבי אבי הילדים בענייננו" (סעיף 7 לפסק הדין).

59 תמ"ש (משפחה-ת"א) 37850/99 ג.פ. נ' ש.פ., פ"מ משפחה התש"ס 166 (2001).

60 שם, בעמ' 168.

61 שם, בעמ' 169.

לבסוף, נסמך בית המשפט גם על הוראת סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198, על פיו מוסמך בית המשפט "...לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו לא-תעשה, צו ביצוע בעין, וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו". בית המשפט נסמך על ספרו של זוסמן⁶² וכן על ע"א 447/92⁶³ שם נקבע כי הסמכות הקבועה בסעיף 75 הנ"ל "טומנת בחובה לא רק את האפשרות לסלול הדרך לסעדים חדשים, אלא גם את שיקול הדעת בנוגע לאופן הפעלתם. פריסה רחבה של שקול הדעת בהפעלת הסעדים יורדת לשימושה של שיטתנו המשפטית בכך, שהיא מקנה לבית המשפט את הסמכות להתאים לכל מקרה שלפניו את הפתרון המשפטי הראוי ביותר בנסיבות העניין". לפיכך, גם על יסוד סמכות כללית זו, בחר בית המשפט לדחות את הערעור ולהכיר – ברמת המעמד – בזכותה של הסבתא להגיש תביעה לקביעת סדרי ראייה עם נכדתה.

בשונה, אם כך, מהזרם הפרשני הצר, הזרם השיפוטי המרחיב אינו מוכן לדחות על הסף את תביעת הסבים והסבתות – במיוחד, כאשר הנכד מצורף כתובע להליך על ידי הסבים והסבתות. גם אם זרם זה אינו מכיר בהכרח במעמד הסבים והסבתות – ככזה, ובמנותק מזכותם של הקטינים לנקוט הליך משפטי כאמור בחוק בית המשפט לענייני משפחה – הרי עצם פתיחת הצוהר להענקת המעמד המשפטי להגשת תביעתם בשם נכדם, מעניק לסבים ולסבתות מעמד בפועל בהליכים המשפטיים הנוגעים לעניינם. כפי שבית המשפט גם מדגיש בפרשת **ג.פ.נ' ש.פ.**, עצם הענקת זכות העמידה אין בה כדי להכריע בתביעה לגופה, ואין בה נקיטת עמדה א-פרוורית ביחס ל"זכותם" של הסבים והסבתות להסדרי ראייה במנותק מ"טובת הקטינה"⁶⁴.

62 יואל זוסמן **סדרי הדין האזרחי** (1995).

63 ע"א 447/92 **רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט קורפריישן**, פ"ד מט(2) 102 (1995).

64 יש לציין כי הגישה הפרשנית המרחיבה זוכה לתמיכה גם בקרב אנשי הלשכה המשפטית של משרד הרווחה. ככל הדיונים הציבוריים שהתקיימו בכנסת אגב הצורך לתקן את חוק הכשרות המשפטית, כדי ליתן מענה לצרכים של סבים וסבתות שהקשר שלהם עם נכדיהם נותק, גרסו היועצים המשפטיים של המשרד כי כבר כיום ניתן לתת מענה לצרכים אלה במסגרת פרשנות מרחיבה של הוראות סעיפים 68 ו-72 לחוק הכשרות המשפטית. לפיכך, על פי עמדה זו, אין כל צורך מעשי כיום בתיקון החוק ובהוספת התייחסות ספציפית לסבים, לסבתות או לקרובי משפחה אחרים בכל הנוגע לזכות עמידה באשר לזכויות ביקור וקשר משפחתי. ראו דו"ח "זכות הילד לקשר עם סבו וסבתו" בעמ' 15; וראו התבטאויותיה של היועצת המשפטית של משרד הרווחה, עו"ד בתיה ארטמן, במהלך הדיונים של ישיבת הוועדה לזכויות הילד מיום 20.7.2004, לעיל ה"ש 4.

ג. חלק שני: בזכות ההכרה ב"זכות העמידה" של סבים וסבתות

כפי שראינו בחלק הראשון של המאמר, פסיקת בתי המשפט לענייני משפחה בתחום ההכרה במעמד של סבים וסבתות "לתבוע" הסדרי ראייה ושמירת קשר עם נכדיהם – שלא במסגרת סעיף 28 לחוק – משקפת דילמה. מחד גיסא – אלה שסבורים כי החוק בישראל אינו מעניק לסבים ולסבתות מעמד לתבוע ואינו מכיר ב"זכותם"; ומאידך גיסא – אלה הסבורים כי החוק בישראל מעניק לסבים ולסבתות מעמד לתבוע, וכי ניתן לראות את "זכותם" כחלק ממכלול החובה לשמור על "טובת הילד". בשלב זה של המאמר ננסה לטעון כי הגישה המרחיבה, היא הגישה הראויה, וכל זאת – מהטעמים המצטברים הבאים: א. בפועל, הדין בישראל מכיר בזיקה המשפטית-חברתית שבין סבים לנכדיהם; ב. ההלכה היהודית מכירה בחשיבות הזיקה והקשר שבין סבים לנכדיהם; ג. בפרספקטיבה של משפט משווה, במישור הבינלאומי ניתן לזהות מגמה של הכרה במעמד של סבים וסבתות בכל הנוגע לקשר עם נכדיהם; ד. הדינמיקה החברתית, השינויים הדמוגרפיים, ולבסוף – גם המחקרים הסוציולוגיים והגרונטולוגיים מצביעים על עלייה בחשיבות הקשר שבין סבים לנכדיהם.

1. טיעון 1: סבאות כ"מעין סטטוס" בחקיקה הישראלית

הטיעון הראשון בזכות הגישה המרחיבה מבוסס על כך שכבר היום, המשפט הישראלי מכיר בקשת רחבה של הקשרים, ב"מעמד" של סבים וסבתות כחלק מהמושג "משפחה". הגם שנכון להיום קשה לדבר במסגרת המשפט הישראלי המצוי על "סטטוס" מוכר ועצמאי של "סבאות" במנותק מהמשפחה, או ב"זכויות" של סבים וסבתות שלא בהקשר למעמד של כלל בני המשפחה והקרובים, הרי שניתן עדיין לקבוע כי המשפט הישראלי מכיר במימד ה"טבעי" העמוק הנערץ בקשרים שבין סבים לבין נכדיהם, ולהיפך. כל חיפוש במאגרי המידע המשפטיים המקובלים של המילים "סבא", "סבתא" והטיותיהן השונות,⁶⁵ מגלה עושר של דברי חקיקה ופסיקה – אך כולם "נקשרים" להקשרים משפטיים משפחתיים רחבים יותר. ואכן, בהקשר "משפחתי" רחב זה, ניתן לחלק את המופעים הרבים לחמישה הקשרים חקיקתיים עיקריים:

החקיקה הפלילית והעונשית: ההקשר הראשון שבו מופיע המושג "סבאות" נמצא בחוקים עונשיים שונים, המטילים חובות ואיסורים בכל הנוגע ליחסים הפנים-משפחתיים. הסדרים חוקיים אלה באים להדגיש כי בכל מקום שבו קיימת חובה להתנהגות "משפחתית" שהפרתה היא פלילית, נחשבים הסבים והסבתות כחלק ממושג ה"משפחה" לצורך כך. כך, לדוגמה, בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-

65 בהקשרים רבים החקיקה הישראלית מאמצת את הניסוח "הורי הורים" במקום הניסוח סב/סבה/סבתא/סבים.

1991, 66 המושג "בן משפחה" כולל גם "סב או סבתא".⁶⁷ ואכן, זה מקרוב דנה הפסיקה הישראלית במקרה מזעזע שבו נכד הורשע בגין הפרת חובתו לדאוג לצרכי חייה של סבתו.⁶⁸

החקיקה בתחום דיני העבודה: ההקשר השני, שבו מופיע מעמד הסבים והסבתות, הוא בחוקי עבודה, המנסים להקל או לאפשר טיפול בלתי פורמלי של בני משפחה עובדים בהוריהם – או בסביהם – הנזקקים לטיפולם.⁶⁹ כך, לדוגמה, חוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963,⁷⁰ מכיר בכך שאדם המתפטר ממקום עבודתו בשל מצב בריאותו שלו או של בן משפחתו, יראו את התפטרותו כאילו פוטר ממקום עבודתו. התקנות מכוח החוק ממשיכות וקובעות כי "בן משפחה" לעניין זה הם גם הסבים והסבתות.⁷¹ מכאן, שאם מתפטר אדם ממקום עבודתו, מיוזמתו שלו, בשל מצב בריאותה של סבתו ורצונו לטפל בה – יראו בהתפטרותו פיטורים המזכים בפיצויים על פי הדין. גם כאן ניתן למצוא בפסיקה הישראלית דוגמאות לחשיבות הזיקה המשפטית של זכות העובדים ליהנות מזכויות מיוחדות בגין רצונם לטפל בסבים ובסבתות הזקנים.⁷²

היבטים פרוצדורליים או הליכיים: הקשר משפטי מעניין נוסף, שבמסגרתו מעניק החוק בישראל הכרה לקשרים המשפחתיים שבין סבים לבין נכדיהם, הוא הקשר פרוצדורלי. הכוונה להסדרים חקיקתיים שאינם מעניקים זכויות או מטילים חובות, אלא מסדירים

66 ס"ח 138.

67 ראו ס' 1 לחוק. לדוגמאות נוספות בהקשר זה ראו: ס' 251(ה) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226, לעניין עבירות מין בבני משפחה; ס' 86(ב) לחוק זה לעניין הסמכות להשית בצו חובת טיפול בקהילה כלפי מי שנוהג באלימות כלפי בן משפחתו, וכן ס' 368א לאותו חוק בכל הנוגע לאיסור פגיעה בקטינים וחסרי ישע והגדרת מי שהינו "אחראי על קטין או חסר ישע".

68 ראו ע"פ 1280/06 **כרמלי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 1.3.2007).

69 דוגמאות להכרה בקשר הרגשי-משפחתי עם מעמד הסבים והסבתות ניתן למצוא, למשל, בהענקת הזכות להיעדר מעבודה עקב פטירת סבים או סבתות. ראו לעניין זה לדוגמה תקנה 10(א)(9); ראו גם בהקשר זה את ס' 8 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, ס"ח 152, האוסר לא רק על אפלייתו של אדם בעל מוגבלות, אלא גם אוסר אפליה של בני משפחה של אנשים עם מוגבלות המטפלים בו. בהקשר זה – "בן משפחה" מוגדר אף מי שהוא, בין היתר, סב או סבתא, נכד או נכדה, של אדם עם מוגבלות – שעיקר פרנסתו של האדם עם מוגבלות עליהם (ס' 8(ד)-ו(ה) לחוק).

70 ס"ח 136.

71 תקנה 11 לתקנות פיצויי פיטורים (חישוב הפיצויים, והתפטרות שרואים אותה כפיטורים), התשכ"ד-1964, ק"ת 632.

72 לסקירה מקיפה אודות החוקים התומכים בבני משפחה המטפלים בהוריהם ובסביהם הזקנים והחולים ראו אצל: ישראל דורון וגליה לינצ'יץ "הודקנות ועבודה בישראל: החוק ועובדים המטפלים בבני משפחה זקנים" **עבודה, חברה ומשפט** ט 197 (2002).

את המסגרת ההליכית שבה יש לראות את הקשרים שבין סבים וסבתות לנכדיהם. החוק החשוב ביותר בהקשר זה הוא חוק בית המשפט לענייני משפחה, אשר בסעיף 1 שלו, המגדיר את המושג "ענייני משפחה", קובע כי "בן משפחתו" של אדם הם גם "הורי הוריו" או "נכדו".⁷³ מכאן, שנכון להיום, תובענות אזרחיות בין סבים לנכדיהם שעילתם סכסוך בתוך המשפחה צריכים להידון בבתי המשפט לענייני משפחה. החוק הישראלי מעניק מעמד פרוצדורלי בדין לסבים ולסבתות (או לנכדים ולנכדות) לנקוט הליכים משפטיים או לייצג את נכדם או נכדתם (או סביהם) בהליכים משפטיים שונים שאינם נדונים בבית המשפט לענייני משפחה.⁷⁴ מובן שלהסדרים ה"פרוצדורליים" הללו משמעותיות מהותיות ניכרות. ברם, לפחות ברמה הפורמלית, הסדרים אלה אינם מעניקים זכויות מהותיות אלא רק מקנים יכולת פורמלית להיות מעורבים בהליך או לעתים אף לאסור עליהם להיות מעורבים בהליך.⁷⁵ לדוגמה, חוק חקירת סיבות מוות, התשי"ח-1958,⁷⁶ מכיר בזכותו של "אדם מעוניין" לבקש מאת שופט שלום לחקור בסיבת מוות של אדם שיש יסוד סביר לחשש שסיבת מותו אינה טבעית או שמותו נגרם בעבירה. החוק מגדיר "אדם מעוניין" כ: "בן זוגו של הנפטר, הוריו, הורי הוריו, צאצאיו, אחיו ואחיותיו",⁷⁷ ומכאן, שהחוק מכיר גם בזכות הסבים והסבתות לבקש את פתיחת החקירה.⁷⁸

- 73 ראו ס' 1(2)1(4) ו-5 לחוק בית המשפט לענייני משפחה.
- 74 ראו לדוגמה תקנות שירותי הסעד (פניה למתן סעד או טיפול סוציאלי), התשכ"ח-1967, ק"ת 86, המסדירים את זכותו של "פונה" ללשכת סעד לבקש סעד או טיפול סוציאלי מכוח חוק שירותי הסעד, התשי"ח-1959, ס"ח 103. תקנות אלה מאפשרות לאדם לבקש סעד לא רק לעצמו אלא גם ל"בני משפחתו", כאשר תקנה 1 מגדירה "בן משפחה" ככולל גם "...סב, סבתה, נכד או נכדה..." התקנות והחוק עצמו אינם מעניקים זכויות מהותיות, אך מבחינה פרוצדורלית מאפשרים לפונה להגיש את בקשתו בשם, מטעם או למען, סביו וסבתו, או נכדיו.
- 75 ראו לדוגמה בהקשר של העיקרון ההליכי של איסור משוא פנים, את תקנות הטוענים הרבניים, התשס"א-2001, ק"ת 828, שהותקנו מכוח חוק הדיינים, התשט"ו-1955, ס"ח 68, האוסרים על טוען רבני לקבל על עצמו לייצג צד בהליך בבית הדין, אם יש לו יסוד להניח כי קבלת הייצוג תביא לכך שהדיין שנקבע לדון באותו הליך יאלץ לפסול עצמו, שכן הדיין הוא "בן משפחה" של הטוען הרבני. בהקשר זה, תקנה 9 לתקנות מגדירה "בן משפחה" גם סב או נכד. הוראה דומה מצויה כיום גם בתקנות הטוענים השרעיים, התשכ"ג-1963, ק"ת 1374.
- 76 ס"ח 54 (להלן: חוק חקירת סיבות מוות).
- 77 ראו ס' 19 לחוק חקירת סיבות מוות. וראו להוראה מקבילה גם בס' 298א(א) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, ס"ח 171, לעניין מינוי שופט חוקר לסיבת מותו של חייל.
- 78 דוגמה נוספת להענקת זכויות הליכיות ניתן למצוא גם בחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, ס"ח 58, במסגרת הזכות של "קרוב" לבקש "דין נוסף" בהחלטת ועדה פסיכיאטרית לאשפוז בכפייה של חולה נפש, וכן היכולת של "קרוב" להשמיע טענות לפני ועדה זו. החוק בהקשר זה מגדיר את המושג "קרוב" ככולל גם "סב וסבה", ולמעשה מעניק להם מעמד פרוצדורלי בהליכים על פי החוק. ראו ס' 1 וכן ס' 10(ג)2(2) וס' 26(ג) לחוק זה.

חקיקה סוציאלית וכלכלית: מעמדם של סבים וסבתות מוכר בחקיקה הישראלית בקשת מגוונת של חוקים העוסקים בזכות לקבל קצבאות, גמלאות, או הנחות והקלות במס. לדוגמה, בהקשר הסוציאלי, חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התש"י-1950,⁷⁹ מכיר בכך שמקום שחייל נפטר עקב שירותו הצבאי, והניח אחריו "סב או סבה שמחסורם היה עליו בסמוך לפני מותו", הרי שבמקרה כזה "רשאי קצין התגמולים להורות שישולם לכל אחד מהם תגמול בשיעור של 15% מסכום התגמול לפי סעיף 10א", ואם לא הניח הנספה (החייל המנוח) הורה שכול, "יהיה דין אותו סב או סבה כדין שכול...";⁸⁰ או לדוגמה, בהקשר הכלכלי, חוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), התשכ"ג-1963, המכיר בפטור ממס שבח במקרה של העברת הזכויות בדירת מגורים במסגרת עסקת מתנה בין קרובי משפחה, מכיר בפטור גם כאשר הדירה מועברת במתנה בין סבים לנכדיהם.⁸¹ לבסוף, ראו ההסדר החשוב הנעוץ בחוק הירושה, התשכ"ה-1965,⁸² ולפיו, בהיעדר ילדים חיים לסבים – הנכדים הם היורשים על פי דין של סביהם; ומצד שני, בהיעדר ילדים מחד גיסא, והורים מאידך גיסא, יכולים תיאורטית הסבים גם להיות היורשים על פי דין של נכדיהם אם אלה חו"ח ילכו לעולמם לפני הסבים.⁸³

אחד ההסדרים המשפטיים הכלכליים החשובים ביותר ביחס שבין סבים ונכדיהם, הוא החובה ההדדית לשלם מזונות, ובכך למנוע מצוקה ועוני. חוק המזונות קובע כי אדם חייב במזונות בן משפחתו – לרבות מזונות סביו או מזונות נכדיו – בהתקיים שלושה תנאים: יש בידו לעשות כן לאחר סיפוק הצרכים של עצמו, של בן זוגו ושל הילדים הקטינים שלו ושל בן זוגו; אותו בן משפחה, על אף מאמציו, אינו יכול לספק צרכיו מעבודה, מנכסיו או ממקור אחר; ולבסוף – אותו בן משפחה אינו יכול לקבל מזונות ממשפחתו הגרעינית, ואינו יכול לקבלם מבן משפחה קודם לאותו אדם לפי הסדר שנקבע בסעיף 4 לחוק. ואכן, בפועל, חובה זו לא נותרה על הכתובים בלבד. הפסיקה בישראל עשירה בדוגמאות ובמקרים שבהם סבים וסבתות נתבעו לדין על ידי

79 ס"ח 162.

80 ראו ס' 12 לחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום). וראו הוראה דומה ברציונל שלה בס' 8(ב) לחוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב], ס"ח 276, המסדיר את זכויותיהם של נכי צה"ל וקובע כי "קצין תגמולים רשאי להורות, כי סב או סבה של נכה שמחסורם על הנכה יוכרו כהורים לעניין סעיף זה, ובלבד שלא יוכרו יותר משני הורים זקנים".

81 ראו חוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), התשכ"ג-1963, ס"ח 405, בס' 1 לעניין הגדרת המושג "קרוב", יחד עם הוראת ס' 62 לחוק העוסק במכירת זכות במקרקעין ללא תמורה מיחיד לקרובו.

82 ס"ח 63.

83 ראו ס' 10(2) לחוק הירושה, הקובע כי נוסף על בן/בת הזוג, יורשיו של אדם על פי דין הם: "ילדי המוריש וצאצאיהם, הוריו וצאצאיהם, הורי הוריו וצאצאיהם (בחוק זה – קרובי המוריש)".

נכדיהם לתשלום מזונותיהם.⁸⁴ תביעות אלה מוגשות בדרך כלל כאשר בנם של הסבים מתחמק או נכשל מלמלא את חובתו לתשלום המזונות לילדיו לאחר הגירושין, או אז מגישה גרושתו תביעת מזונות נגד הוריו של בן זוגה לשעבר. יצוין כי לפחות ברמה הפורמלית, המסגרת החוקית מאפשרת הגשת תביעת מזונות של סבים כנגד נכדיהם, אם כי ברור כי הלכה למעשה, מבחינה מציאותית כלכלית וחברתית, אין כמעט בנמצא תביעות מסוג זה.⁸⁵

הסדרת יחסי האחריות המשפטיים – אפוטרופסות ואימוץ: הקשר משפטי נוסף נוגע לקשרי טיפול ודאגה פורמליים בין סבים לבין נכדיהם. הקשרים הללו עשויים להיקשר דרך התמנות הסבים וסבתות כאפוטרופוס על נכדים שהם מגדלים בפועל מסיבות שונות. עקב המציאות הישראלית החדשה, שתוארה לעיל (לדוגמה, העלייה החדשה מברית המועצות לשעבר), ניכרת עלייה בשימוש בהוראות חוק הכשרות המשפטית ככלי למינוי סבים וסבתות כאפוטרופסים על נכדיהם, במציאות שבה ההורים הטבעיים אינם בישראל או שאינם מסוגלים למלא את תפקידם.⁸⁶ במצבים קיצוניים אף יותר, ייתכנו מקרים שבהם סבים וסבתות אף יוכרו כמאמצים החוקיים של נכדיהם מכוח חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981.⁸⁷ במקרה כזה, יכולים הסבים להפוך להיות

84 ראו דוגמאות ספורות מיני רבות: ע"א 232/89 **לויאן נ' לויאן**, פ"ד מג(4) 663 (1989); תמ"ש (משפחה-כפ"ס 15890/01 ד. ל. נ' ש. ל., פ"מ משפחה התשס"א 556 (2003); בש"א (משפחה-כפ"ס) 1039/03, תמ"ש 5984/01 ק.ל. נ' אבי ל. (טרם פורסם, 2.11.2003); תמ"ש (משפחה-חדרה) 1650/03 **פלונני ופלונני נ' פלונני ופלונני** (טרם פורסם, 28.6.2004).

85 אין פסק דין ולו אחד, שפורסם, של סב שתבע את נכדו למזונות מכוח החוק. גם פסקי הדין לעניין הורים זקנים אשר תבעו את בניהם מכוח חוק זה הינם ספורים ביותר (ואכן, אחת הבעיות בתחום דיני המשפחה היא שמרבית הפסיקה אינה מפורסמת, דבר המקשה על היכולת ללמוד על המציאות השיפוטית לאשורה). יש לזכור כי כדי שסב יוכל לתבוע את נכדו לתשלום מזונות לא רק שהסב צריך להיות במצב כלכלי אישי כה קשה שלא יהיה בידיו כדי לפרנס את עצמו, אלא שגם הסב יהיה מוכן לפנות להליך השיפוט "לתבוע" את נכדו, ולבסוף – נדרש על פי החוק שהסבא חייב למצות את תביעתו נגד בניו ובנותיו בטרם יתבע את המזונות מנכדו.

86 למחקר אודות תופעה זו ומאפייניה ראו אצל ליטל אסיף **סבים/ות בפנייה לקבלת אפוטרופסות על נכדיהם: סיבת הפנייה, מאפיינים דמוגרפיים של הסבים/ות, היחסים עם הנכדים והשפעתם על תוצאת הבקשה מההיבט המשפטי** (עבודת גמר לתואר "מוסמך בעבודה סוציאלית", אוניברסיטת חיפה – בית הספר לעבודה סוציאלית, 2004).

87 ס"ח 293. ראו לדוגמה פרשת תיק אימוץ (מחוזי-י-ם) 69/95 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונני**, תק-מח 389 (1)96 (1996), לפני השופטת ר' אור, אשר בה הוגשה עתירה להכריז על שני קטינים כבני אימוץ. במסגרת העתירה נשקלה האפשרות למסור אותם לאימוץ בידי סבתם, לבקשת אמם. במקרה זה, האם מכורה לסמים, לא הייתה מסוגלת לטפל בילדיה והזניחה אותם פיסית ונפשית, ואילו האב, עבריין מועד, לא שמר על כל קשר ממשי עם ילדיו. בית המשפט הכריז על הקטינים

ה"הורים" של הנכד ממבחינה משפטית.⁸⁸

סיכום טיעון ה"מעין מעמד": את התמונה החקיקתית העשירה המפורטת לעיל ברצוננו לחבר עתה לטיעון המשפטי בזכות הפרשנות המרחיבה והענקת זכות עמידה לסבים וסבתות.⁸⁹ פרופ' קורנאלדי בספרו אודות דיני האישים בישראל,⁹⁰ מקדיש את הפרק הראשון להבהרת המושג "סטטוס" (או בכינוי היותר מקובל "סטטוס אישי") ולהגדרתו. יסודות הסטטוס האישי, כפי שהתגבשו בפסיקה הישראלית, כוללות לשיטתו של קורנאלדי: 1. אגד או מצבור של זכויות וחובות; 2. גושפנקה חוקית; 3. אוניברסליות; ו-4. קביעות.⁹¹ ניתוח מעמדם של סבים וסבתות במשפט הישראלי לאור דברי החקיקה דלעיל, מגלה כי אין הוא בבחינת "סטטוס": סבים וסבתות "נהנים" כמפורט לעיל מאגד של זכויות ושל חובות עם יכולות משפטיות הנתונות לכל סב או לסבתא מעצם היותו חבר בקבוצה; מעמדם הוא אמנם אוניברסלי (כלומר, מחייב את כולם); מעמדם הוא קבוע (הסכמתו של סב ל"הפסיק לשמש כסב" אינה מספיקה לשלול ממנו את מעמדו כסב); אבל – חסר להם מימד אחד: מימד הגושפנקה החוקית. להיות סב או סבתא הוא עניין עובדתי שנובע כתוצאה מלידת ילד לבן או לבת של הסב והסבתא. לפיכך, בדומה לדוגמה באשר לגילו של אדם (שאף הוא עניין ביולוגי), אין אדם נזקק ל"דקלרציה"

כבני אימוץ, אך דחה את האפשרות כי הסבתא היא זו שתאמץ אותם, לנוכח כשלונה בפועל לגדל את הקטינים.

88 יש לציין כי תקנה 280(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ק"ת 2220, המסדירות את הפרוצדורה לאימוץ ילדים מכוח חוק אימוץ ילדים, קובעת כי "נפטר אחד מהורי הילד או שניהם, יזמין בית המשפט את הורי הנפטר, כדי לשמוע את דעתו לעניין האימוץ". וראו לעניין זה גם את בג"צ 4/85 אלמונית נ' פקידת הסעד, פ"ד לט(1) 475 (1985), אשר בו נדחתה בקשת סבתא של שני נכדים שהוכרו כבני אימוץ כי דעתה תישמע בטרם יוכרו כבני אימוץ. זאת – לנוכח העובדה כי בנה של הסבתא, אבי הילדים, עדיין בחיים, וניתנה לו ההזדמנות להשמיע את דברו בטרם יוכרו ילדיו (נכדי העותרת) כבני אימוץ. לפיכך קבע בית המשפט כי, בנסיבות העניין, העותרת (הסבתא) נעדרת מעמד חוקי בכל הנוגע להליכי האימוץ של נכדיה.

89 חשוב להבהיר בשלב זה של הדברים, כי אין כל כוונה לטעון כי עצם קיומן של חובות משפטיות המוטלות על סבים – דוגמת חובת המזונות כלפי נכדיהם – מקנה, כשלעצמו, לסבים "זכות" לקשר עם הנכדים. ובהקשר זה, הביקורת כלפי הניסיונות לבסס את עיצוב מערך הזכויות והחובות של קטינים ולהגבילו על בסיס "הרדיות" או "דו-צדדיות" ביחסים (לדוגמה: אם יש לי חובה לשלם מזונות, אזי יש לי גם זכות לביקור ולראייה, ולהיפך), היא אכן מוצדקת לדעתנו. ראו לעניין זה אצל: Katherine T. Bartlett, *Re-Expressing Parenthood*, 98 YALE L. J. 293 (1988). יחד עם זאת, בכל הנוגע למימד הצר נושא מאמר זה, לאמור – ההכרה בזכות העמידה בלבד, קיומו של מארג הזכויות והחובות המשפטיות של סבים וסבתות כלפי נכדיהם, הוא בהחלט רלוונטי לדעתנו, כשיקול נוסף בין שיקולים נוספים אחרים.

90 מיכאל קורנאלדי דיני אישים, משפחה וירושה, בין דת למדינה – מגמות חדשות (2004).

91 שם בעמ' 31.

לשם הפיכתו לסב. יחד עם זאת, לאור התקיימותם של יתר המאפיינים של "סטטוס", ניתן לומר כי סב או סבתא הם מה שמכונה: "מעין סטטוס" "quasi status" – כלומר, מוסד שממלא את מרבית הדרישות להכרה של "סטטוס", אך לא את כולן.⁹² לתובנה, כי סבים וסבתות הם בחזקת "מעין סטטוס" במשפט הישראלי, רלוונטיות רבה בכל הנוגע למקומם באשר לאיתור ולזיהוי טובת הילד. שהרי בסעיף 5 לאמנה בדבר זכויות הילד נקבע, כי יש חובה לכבד גם את זכויותיהם וחובותיהם של בני המשפחה המורחבת. יתרה מכך, סעיף 8 לאמנה ממשיך וקובע כי יש חובה לכבד את זכותו של הילד לשמור על קשרי המשפחה כמוכר בחוק. לעניות דעתנו, השילוב של הוראות סעיף 5 וסעיף 8 דלעיל, יחד עם ההכרה כי המשפט הישראלי מעניק "מעין סטטוס" אישי לסבים ולסבתות בכל הנוגע לנכדיהם, מחייבים פרשנות אשר מעניקה להם "זכות מעמד" בכל הנוגע לדיונים הנוגעים ל"טובת הילד" מכוח חוק הכשרות המשפטית.⁹³ במילים אחרות, הואיל והמשפט הישראלי מכיר בקשת נרחבת של הקשרים ותחומים, בהיותם של סבים וסבתות חלק אינטגרלי מהמושג "משפחה" במובנה המשפטי, הרי שאין מדובר בזיקה שולית, נקודתית, או חלקית. מדובר בתפישה מקיפה ומהותית, המשקפת מציאות וערכים שבמסגרתם הסבים והסבתות הם חלק מהותי מעולמם החברתי והנורמטיבי של נכדיהם. לפיכך, פרשנות אשר "מוציאה" אותם מגדר "בעלי העניין" שראוי שזווית מבטם תובא בחשבון בהכרעות הנוגעות בטובת הילד, היא שגויה ונוגדת את התכלית החקיקתית של הוראות חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, וכן את התכלית של האמנה בדבר זכויות הילד.⁹⁴

92 עוד אודות המושג "מעין סטטוס" ראו אצל קורנאלדי, שם בעמ' 42, וכן אצל אבנר חי שאקי **הגיל במשפט** (התשכ"ח).

93 טיעון זה נטען למעשה מפי חברי הכנסת שהגישו מטעמם את הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון – זכות קטין לקשר עם קרוביו), לעיל ה"ש 8. בדברי ההסבר להצעת החוק הם טענו כך: "החוק הישראלי מכיר בתוצאה המשפטית של קרבת משפחה לקטין. הדבר בא לידי ביטוי בעיקר בחיוב קרובים לשאת במזונות קטין כאשר הוריו אינם מסוגלים לעשות כן (ס' 4 לחוק המזונות). עם זאת חסרה בחוק הנוכחי קביעה המתבקשת לפיה לצד חובת המזונות קיימת לקרובים גם זכות לכאורה להיפגש עם הקטין...". כלומר, העובדה שהחוק מכיר ב"חובות" המוטלות על הסבים מקימה להם גם "זכות" לכך שמעמדם יהיה מוכר בכל הנוגע להגשמת רצונם להמשיך ולהיות בקשר עם נכדיהם.

94 בהקשר זה, עם כל הכבוד, אנו חלוקים על דעתו של סגן הנשיא, השופט מרכוס, אשר בפרשת **ג.ש. נ' ח.ש.**, לעיל ה"ש 44, הסיק כי הואיל והחוק בישראל אינו מכיר במעורבות של סבים בטיפול בילדים, הרי שלא ניתן ללמוד על זכות הסבים במשפט הישראלי מכוח הוראות האמנה (ראו פס' ט' לפסק הדין). כאמור, ניתוח מכלול דברי החקיקה הישראליים בנוגע לסבים מגלה, כי החוק הישראלי מכיר במגוון של זכויות וחובות של סבים כלפי נכדיהם. לפיכך, מחייבת האמנה לכבד את זכותו של הילד לקשר משפחתי עם מי שמוחזק על פי הדין הישראלי כבעל "מעין סטטוס אישי" – סבו או סבתו.

2. טיעון 2: מעמד הסבאות ביהדות

הטיעון השני התומך בגישה המרחיבה בפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה, נעוץ בהכרה כי מעמדה של המשפחה, חשיבות הדורות והנחלת המסורת, הם ערך עליון וחשוב ביהדות. גם אם מעמדם של הסבים אינו זהה למעמד ההורים, עדיין קיימת הכרה באגד של חובות וזכויות המכירות בקשר הייחודי, הבין-דורי, שבין סבים לבין נכדיהם. כהרגלו, היטיב לפרוש את תשתית היסוד בנדון השופט אלון בפרשת **פלוני**:⁹⁵

יחס זה שבין הדורות [בין סבים ונכדיהם – י. ד.] שרשים עמוקים לו במסורת העברית. לעניין הלכות שונות נקבע הכלל כי "בני בנים הרי הם כבנים"... ודעות שונות נאמרו לענין חובת כיבוד, בדומה לכיבוד אב ואם, ביחסים שבין הנכדים לסבם וסבתם... ועד היכן הדברים מגיעים נשמע מדברים המצויים בזהר לפרשת ויחי...: יעקב ברוך תחילה את אפרים ומנשה נכדיו ורק לאחר מכן ברוך את בניו. וכל כך למה?... (בא וראה, הברכות שבירך את בני יוסף, מדוע הקדים לברכם עד שלא ברוך את בניו? אלא מכאן שחביבותם של בני בנים חביבה על אדם יותר משל בניו, ומשום כך חביבותם של בני בניו קודמת לבניו, לברך אותם תחילה).

סוגיה מעניינת בהקשר זה העלה הרב צבי שינפולד. לטענתו, כיבוד סב והקשר בין הדורות הוא המבדיל בין האדם לבהמה. שכן חיבתה והכרתה של בהמה נמשכות רק לדור אחד. ואילו האדם חיבתו והקשר בינו לבין צאצאיו נמשכים יותר מדור אחד. המחבר הביא כדוגמה ברכה בבית הכנסת שברך הרב את אחד המתפללים לרגל היותו סב: "עתה נהיית בן – אדם".⁹⁶

גם בכתובים, אנו רואים עדות לחיוב ולברכה בהמשכיות הדורות. בספר תהילים (קכח 6), נאמר: "וראה בנים לבניך שלום על ישראל", כלומר, ברכה היא לאדם שיזכה לראות את נכדיו, ושלא יסתלק מן העולם טרם זכה לכך.⁹⁷ ובמשלי יז 6, נאמר: "עטרת זקנים בני בנים ותפארת בנים אבותם". הכוונה היא שכבודם של הזקנים הוא נכדיהם ההולכים בדרכם, ומהצד שכנגד, הנכדים מתפארים בחכמתם ובזקנתם של אבותיהם ושל אבות אבותיהם, וכי כל דור הוא כבוד לדור הקודם לו ולבא אחריו.⁹⁸ העלאת כבוד הסב נעשית גם על ידי המצוות המוכרות של "מפני שיבה תקום" ו"הדרת פני זקן", וזה כולל לדאוג לסב לשתייה, למזון, ללבוש ולמגורים. הפיכת דרישה זו

95 לעיל ה"ש 21, בפס' 6 לפסק הדין.

96 כדין "ומותר האדם מן הבהמה" (קהלת ג 19).

97 דעת מקרא, **ספר תהילים** (התשמ"ד, תעג).

98 דעת מקרא, **ספר משלי** (התשמ"ד, קה); פירוש קאסוטו, **ספר משלי** (התש"ך).

למצווה מכבדת את הסב ואינה הופכת אותו למקבל צדקה.⁹⁹ וכאן באה לידי ביטוי חשיבות הנכד בחיי הסב. ייתכן שהנכדים הם הקבוצה היחידה שאינה צריכה שיצוו עליה לכבד את הזקן, שכן נכדים מכבדים באופן טבעי את סביהם בשל אהבת הסבים ללא תנאי כלפיהם.

יש לציין, כי קיימת מחלוקת בפוסקים בשאלה אם כבוד "אבי אביו" (הסב) עומד כחוב עצמאי, אם בכלל, או שהוא חלק ממצוות כיבוד אב ואם.¹⁰⁰ למרות המחלוקת, אין ספק בחשיבות כבוד הסב, אף אם היא נובעת ממצוות כיבוד האב. בהלכה, ניתן למצוא חובות ביחס לחינוך הנכדים (כגון, מצוות לימוד תורה, להלן), וביחס לכבוד לסביהם, כמו שמצוין בספר ילקוט יוסף: **"חייב אדם לחנך את בניו ובנותיו הקטנים שיכבדו את הסבא והסבתא, וינהגו בהם כבוד"**.¹⁰¹

כפי שמציין השופט אלון, אחת ההלכות החשובות בתחום זה נובעת מהכלל של "בני בנים הרי הם כבנים".¹⁰² בהקשר זה ניתן להביא מדברי הרמב"ם: "נולדו לו ומתו והניחו בנים הרי זה קיים מצוות פריה ורביה, בני בנים הרי הם כבנים. במה דברים אמורים בשהיו בני הבנים זכר ונקבה והיו באים מזכר ונקבה אף על פי שהזכר בן בתו והנקבה בת בנו הואיל והם משני בניו הרי קיים מצוות פריה ורביה...".¹⁰³ ואכן, פרייה ורבייה היא מהמצוות החשובות ביותר במסורת היהודית. היא מסמלת את ההמשכיות, ואדם אשר בניו מתו – כאילו לא קיים את המצווה. אולם, אם יש לו נכדים, הרי זה כאילו קיים את המצווה שהרי נכדיו נחשבים לילדיו. יש בהלכה זו סמל לקשר החזק בין הדורות וכן יש בה להורות שמדובר במצווה מיוחדת שקיומה תלוי בדור ההמשך של האדם, בנכדיו, ולא בעצמו בלבד.

שאלת הקשר הבין-דורי עולה שוב דרך אחד הנושאים החשובים ביותר – לימוד התורה. לימוד תורה הוא ערך עליון ביהדות, החל מתקופת המשנה ועד ימינו. הרמב"ם מקדיש מקום נכבד להלכות תלמוד תורה, ובדבריו הוא קובע, כי: "אין לך מצווה בכל המצוות כולן שהיא שקולה כנגד תלמוד תורה – אלא תלמוד תורה כנגד כל המצוות כולן...".¹⁰⁴ אולם את הפרק הראשון הוא פותח בשאלה כלפי מי חלה חובת לימוד התורה. וכך נאמר שם: "כשם שחייב אדם ללמד את בנו, כך הוא חייב ללמד את בן בנו, שנאמר: 'והודעתם לבניך ולבני בניך' (דברים ד 9)".¹⁰⁵ הקביעה ההלכתית של

99 הרלן וכסלר "להיות סב: המסורת היהודית והמציאות בת ימינו" **תפוצות ישראל: שירות מידע על חיי היהודים בעולם** כד (3-4) 194.

100 לדיון בנושא ראו אברהם צבי שינפלד "כיבוד אבי אביו" **דברים שיש להם שיעור** 480 (יהודה שביב עורך, התשס"ה).

101 חלק ב, סימן רמ, פס' רנח.

102 בבלי, יבמות סב, ע"ב.

103 משנה תורה, אישות, פרק טו, הלכה ה.

104 משנה תורה, תלמוד תורה, פרק ג, הלכה ג.

105 שם, פרק א, הלכה ב.

הרמב"ם, מקורה בדיון ממסכת קידושין העוסק במצוות האב על הבן. הבריייתא שמביא התלמוד קובעת חמש מצוות המחייבות את האב כלפי בנו, והאמצעית היא ללמדו תורה. הגמרא שואלת עד היכן חייב אדם ללמד את בנו תורה, ובתור תשובה מופיע מודל אנושי אידיאלי: "אמר רב יהודה אמר שמואל: כגון זבולון בן דן שלימדו אבי אביו מקרא ומשנה ותלמוד, הלכות ואגדות".¹⁰⁶ הגמרא בוחנת את המודל הזה ומאמצת אותו.¹⁰⁷ וכך כתוב בהמשך: "אמר ר' יהושע בן לוי: כל המלמד את בנו תורה, מעלה עליו הכתוב כאילו קיבלה מהר סיני".¹⁰⁸ הגמרא מגדירה גבול לחובתו של האדם להעביר הלאה את הסיפור המכונן של העם היהודי. הגבול הזה תוחם על קו הקשר שלנו – סב לנכדו. לא יותר אך גם לא פחות.¹⁰⁹

כל זה מביא אותנו אל תשובתו של המב"ט, מן המאה ה-16. המב"ט נשאל בנוגע לאדם שמת והותיר שני בנים קטנים. אלמנתו ביקשה לעזוב את הארץ ולקחת את הילדים עמה לחור"ל, ואילו הסב (אביו של הנפטר) ביקש למנוע זאת ולהוציא את הילדים מידיה. האם זכותו של הסב גוברת על זו של האם? לכאורה, מדובר בשאלה אחת מני רבות, אולם קריאה נוספת של התשובה עד סופה תגלה כי השואל והמשיב הם אותו אדם ממש: "...וראובן הנזכר בשאלה הוא נתן בני... ושני הבנים הם בניו... הבנים בני והצער צערי ואני חייב בטיפול גידולם לתורה ולמצוות...". המב"ט נדרש לתת תשובה הלכתית לשאלה קיומית אשר מציאות חיי כפתה עליו. בנו נפטר, כלתו ביקשה לממש את זכותה בנוגע לעתידם של ילדיה, והוא ביקש להתערב בהחלטותיה. האם עומדת לו זכות משפטית לעשות כך?

המב"ט מכוון את תשובתו אל הנושא של לימוד התורה. אם נרחיב רגע את מבטנו, יש כאן בעצם שאלה של חינוך. התשובה סוקרת את הקשר הקרוב מאוד בין אם לילדה

106 בבלי, קידושין ל, ע"א.

107 מאמצת, אך לא באופן מלא; רוחב הלימוד (מקרא, משנה וכו') נרחים, אך עומק הלימוד (עד דור שלישי) מתקבל וזוהי הנקודה החשובה לענייננו.

108 לעיל ה"ש 106.

109 ואכן, ההיסטוריה הישראלית הקצרה הספיקה לספק סיפור דרמטי באשר לניסיון לממש הלכה זו, הלכה למעשה. סיפורו של יוס'ה שוחמכר הסעירה את מדינת ישראל הצעירה, כאשר בשנת 1960 נחטף יוס'ה על ידי סבו החרדי, נחמן שטרקס, מהוריו החילונים, כל זאת – על מנת לגדלו כחרדי (וכאמור, תוך יישום ההלכה בדבר "בני בנים הרי הם כבנים"). בשעתו, החיפושים אחרי הילד עלו בתוהו, והפרשה הביאה לקיטוב ולאיבה רבה בין דתיים לחילונים (בשעתו התפתחה "קריאת קרב" שנקראה אחרי חרדים בעוברים ברחוב: "איפה יוס'ה"). הפרשה צברה תאוצה כה גדולה עד כי בן גוריון הטיל על "המוסד" לאתר את יוס'ה – אשר אכן אותר בשנת 1962 אצל משפחת גרטנר, מחסידי סאטמר, ברובע ברוקלין בניו-יורק. הילד הוחזר ארצה ולימים אף התגייס לצבא והיה לקצין בחיל התותחנים. ראו בערך פרשת יוס'ה שוחמכר, ויקיפדיה – האנציקלופדיה החופשית: www.he.wikipedia.org

הרך, ואת האפשרויות לנתקו.¹¹⁰ הרמב"ם, תוך עיסוק בשאלת גירושין, תוחם את הקשר הזה עד גיל 6, ויש המשיגים עליו וטוענים כי הגיל מוקדם יותר.¹¹¹ שאלת הגיל מתמקדת סביב עניין החינוך: חובת החינוך מוטלת על האב, ואם מסיבה כלשהי אין האב והאם מגדלים את הילדים ביחד, הרי שחינוך הילד עלול להיפגע. אמנם "המגיד משנה" מציע לאב להתחיל את החינוך במסגרת הסדרי הביקור, אך אפשרות זו לא תהיה ממשית אם תעזוב האם את הארץ. על הבסיס הזה פותח המב"ט את תשובתו, ומוסיף: "...ואם היא תוליך אותם לא יוכל לחנכם כלל ובנדון זה אבי אביו הוא במקום אביו שהרי חייב הוא מן התורה לחנכו..."¹¹²

סיכום טיעון ההלכה היהודית: אין כל כוונה בחלק זה לשלול את העמדה שלפיה ההלכה היהודית מתמקדת בעיקרה בתא הגרעיני. אין חולק על כך, שעל פי ההלכה היהודית, ההורים וילדיהם הקטינים היא יחידת ההתייחסות החשובה והעיקרית, וממנה נגזרות מרבית החובות המשפטיות וההלכתיות. "האוטונומיה" ההורית היא מכרעת בהלכה היהודית, ובמשולש הורים-ילדים-סבים, האחרונים הם אמנם הצלע החלשה¹¹³ – אך יחד עם זאת, עדיין הם צלע רלוונטית ומוכרת. לפיכך, למרות חולשתם ההלכתית, וכמפורט לעיל, ההלכה היהודית מכירה בחשיבות הקשרים שבין הנכדים לבין סביהם בהקשרים מגוונים ושונים, במיוחד במצבים שבהן המשפחה הגרעינית נסדקת (לדוגמה, עקב מות האב), אך אפילו במצבים שבהם המשפחה הגרעינית קיימת (לדוגמה, באשר למצוות לימוד והקניית התורה). הדברים חשובים במיוחד, כאמור, בכל הנוגע

110 קשר שקיבל עיגון הלכתי במשפט העברי ואף מצא את דרכו אל החוק הישראלי במה שמוגדר כ"חזקת הגיל הרך".

111 משנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה יז. והראב"ד משיג על כך.

112 שו"ת מבי"ט חלק א' סימן קס"ה. ההדגשה שלי. וראו לעניין זה גם אצל בנציון שרשבסקי **דיני משפחה** 410 (מהדורה שלישית, התשנ"ג).

113 דוגמה לחולשת הסבים לעומת ההורים מובאת בתשובת רבי מרדכי בן יהודה הלוי, בשו"ת דרכי נועם, כפי שמובאת על ידי הרב מיכאל ברוידא. התשובה מתייחסת למקרה שבו גבר סיים את נישואיו השניים; נישואיו הראשונים הסתיימו בגירושין, ונישואיו השניים הסתיימו במוות אשתו השנייה, עימה נולדו לו כמה ילדים. בגלל חוסר יכולתו לגדל את הילדים בכוחות עצמו, הוא דאג לכך שילדים אלה יגודלו על ידי אשתו הראשונה (שממנה התגרש לפני נישואיו השניים). בשלב זה, הסבים (הורי אשתו השנייה, שנפטרה בינתיים), מבקשים לקבל לחזקתם את הנכדים כדי לגדלם. והשאלה הנשאלת היא – בידי מי הזכות לגדל את הילדים: לסבים (מצד האם המנוחה) או לגרושה (מהנישואים הראשונים) על פי בקשת האב? תשובת מחבר דרכי נועם היא, שמכיוון שאבי הילדים בחיים, הרי שכל עוד ההסדר שהוא קבע עם גרושתו נותן מענה לצרכי הילדים – הרי שאין מעמד לסבים לשלול את זכותו להחליט לגבי ילדיו. על פי עמדה זו, "מעמד" קרובי המשפחה הוא רק "נגזרת" של מעמד ההורים, והאוטונומיה ההורית גוברת על מעמדם של קרובי משפחה אחרים. ראו לעניין זה אצל: Michael J. Brody, *Child Custody in Jewish Law: a Pure Law Analysis* (2002), available at www.jlaw.com/Articles/childcus2.html

למרכזיות שמעניקה ההלכה בכל הנוגע להנחלת היהדות ולימוד התורה, ובאופן כללי – בנוגע להקנייתיה של חובת הכבוד ההדדי שבין נכדים לסביהם.¹¹⁴ לפיכך, ניתן לראות בגישה המרחיבה בפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה, והענקת "זכות עמידה" לסבים ולסבתות בנוגע לזכויות הביקור אצל נכדיהם, ביטוי לעקרונות ההלכה היהודית, המכירים בחשיבות הזיקה והאחריות הבין-דוריות שכרוכות בקשר בין הסבים והסבתות לבין נכדיהם. הגישה הצרה, לעומת זאת, הסוגרת את הדלת לחלוטין בפני סבים וסבתות שלא במסגרת סעיף 28א, יש בה, לדעתנו, אי מתן משקל הולם להיבטים המסורתיים וההלכתיים, שהינם מהותיים במורשת היהודית בכל הנוגע לקשרים הבין-דוריים, העשויים לבוא לידי ביטוי דווקא באמצעות אימוץ הגישה המרחיבה.

3. טיעון 3: זכותם של סבים לקשר עם נכדיהם: משפט משווה

הטיעון הבא לתמיכה בגישה המרחיבה נעוץ במשפט הבינלאומי השווואתי. הטענה בגרעינה היא, כי התבוננות על הנעשה בעולם המערבי המפותח מגלה כי המגמה הכללית היא – ברמות שונות ובדרכים מגוונות – ליתן הכרה למעמדם של הסבים והסבתות בכל הנוגע לדרישתם להמשיך ולשמור על קשר ועל הסדרי ראייה עם נכדיהם.¹¹⁵ באופן טבעי קיים קושי אינהרנטי בניסיון להיעזר בגישה השווואתית

114 בהקשר זה יצוין כי, לעניות דעתנו, עמדתו של סגן הנשיא, השופט פ' מרכוס, בפרשת ג.ש. נ' ח.ש., לעיל ה"ש 44, בפס' 8 לפסק הדין, בכל הנוגע לעמדת המשפט העברי אינה משקפת את התמונה המלאה. הגם שאנו מסכימים עם קביעתו כי: "מכאן שאין צורך לפנות לבית המשפט העברי או להבדיל למשטרי משפט חיצוניים, תוך שימוש בחוק יסודות המשפט, התש"ס-1980; אין כאן מקום שבמשפט הישראלי נעדרת תשובה לשאלה" – במובן זה שאף אנו סבורים, בדומה לגישת הפרשנות המרחיבה, כי אין מדובר בלאקונה הואיל והוראות החוק הישראלי מאפשרות הכרה במעמד הסבים והסבתות. המחלוקת שלנו עם השופט מרכוס נוגעת לקביעתו שלפיה: "די לציין כי מתוך החומר שבדקתי, אין במשפט העברי הלכה או דין בנוגע לקשר בין ילד לסביו; יש התייחסות ליחסי קרבה ואהבה, ולחיוב ילד בכבוד סביו, ולשאלת פסלות הסב להעיד או לשפוט בעניין נכדו ונכד בעניין סבו. ישנה התייחסות גם לחיובי כבוד בין כלה לחמיה וחמותה, וחתן כלפי הורי אשתו, אולם אין בכל אלה להטיל אור על השאלה המונחת בפני [כלומר, זכויות ראייה של סבים עם נכדיהם בניגוד לרצון אחד ההורים הביולוגיים – י.ד.].". לעניות דעתנו, סיכום דברים זה של המשפט העברי אינו משקף את מלוא תמונת המצב ההלכתית, אשר הוצגה לעיל בהרחבה, וממנה עולה כי לא זו בלבד שישנם הקשרים הלכתיים ספציפיים בכל הנוגע לקשר שבין סבים לנכדיהם, אלא שהתמונה הכוללת משרטטת קשרים בעלי חשיבות והכרה.

115 במסגרת הדו"ח "זכות הילד לקשר עם סבו וסבתו" (לעיל ה"ש 5), פנה מרכז המחקר של הכנסת לכמה מדינות בשאלה אם קיימים חוקים המתייחסים ישירות או בעקיפין לזכויות סבים וסבתות כלפי נכדיהם. כפי שמתואר בעמ' 8 לד"ח: "הממצאים העיקריים העולים מן התשובות שנתקבלו הן כי ברוב המוחלט של המדינות קיימת חקיקה המקנה זכויות לסבים ולסבתות".

בינלאומית באשר לתפישה שיפוטית ישראלית. הדברים נכונים במיוחד עת הדברים נוגעים להסדרים הנוגעים לערכים תרבותיים ודתיים דוגמת יחסי משפחה. העובדה שחברה זרה מחליטה להעניק מעמד לסבים או סבתות – בהקשר תרבותי, דתי, וכלכלי מסוים – אין בה כדי לתמוך או להצדיק "העתקת" הסדר כזה למשפט הישראלי. מצד שני, סוגיית מעמד המשפטי של סבים וסבתות אינה ייחודית למציאות הישראלית. המציאות המורכבת שתוארה לעיל בישראל ובעולם, גרמה לכך שבעשורים האחרונים, במדינות שונות ברחבי העולם, ננקטו יוזמות חקיקתיות לעגן את זכותם של סבים וסבתות לשמור על קשר עם נכדיהם הקטינים ולקיימו. היוזמות היו שונות בתוכן, ואף שונות בהקשר הפוליטי-תרבותי שבו חוקקו.¹¹⁶ חשוב להדגיש כי יש מדינות, בדומה לישראל, שלא הסדירו בחקיקה את מעמדם של סבים וסבתות להסדרי ביקור וראייה עם נכדיהם. יחד עם זאת, כפי שיתואר להלן, המגמה הכללית המסתמנת היא שמספר רב של מדינות בוחר לאמץ את ההליך החקיקתי להסדרת הסוגיה.¹¹⁷ אין ספק כי הרפורמות הנרחבות ביותר – לפחות בהיקף החקיקה ובכמותה – בתחום זכויות הביקור של סבים וסבתות התרחשו במדינות השונות בארצות הברית. תחום דיני המשפחה בארה"ב הוא תחום הנשלט על ידי המשפט המדינתי ולא על ידי המשפט הפדרלי.¹¹⁸ לפיכך, קשה מאוד לדבר במונחים כוללים על זכויות ביקור של סבים במשפט האמריקני, שכן, למעשה, מדובר על 50 הסדרים משפטיים שונים. יחד עם זאת, ניתן בהחלט לשרטט קווי התפתחות כוללים וכמה דפוסי פעולה חקוקים משותפים בכל הנוגע להתפתחות ההיסטורית של תחום זה. באופן כללי, עד אמצע שנות ה-60, המדינות השונות בארה"ב לא הכירו בזכותם של סבים לתבוע או לדרוש זכויות ביקור וראייה עם נכדיהם. הכלל הבסיסי בנדון היה מעוגן במשפט המקובל האנגלי, ולפיו, ההורים הטבעיים זכאים ליהנות מ"אוטונומיה הורית", ומכאן שלסבים ולסבתות לא היו כל "זכויות" ביקורים עם נכדיהם שלא בהסכמת הוריהם.¹¹⁹ מציאות זו השתנתה מאז שנת 1965, בעיקר בעקבות שינויים דמוגרפיים וחברתיים של ממש שכללו עלייה בתחולת החיים, גידול ניכר בשיעורי הגירושין, גידול ניכר במספר הלידות מחוץ לנישואין, ודינמיקה של ערעור היסודות של התא המשפחתי

116 לסקירה השוואתית נוספת ראו נספח 2 לדו"ח "זכות הילד לקשר עם סבו וסבתו", לעיל ה"ש 5.
 117 לדוגמה, לדנמרק אין שום חקיקה ספציפית בתחום זה. ראו נספח 2 לדו"ח "זכות הילד לקשר עם סבו וסבתו", לעיל ה"ש 5, בעמ' 15.
 118 ראו: Anne Marie Jackson, *Comments: The Coming of Age of Grandparent Visitation Rights*, 43(2) AM. U.L. REV. 563, 566 (1994).
 119 שם, בעמ' 573; וכן: Christine Davik-Galbraith, "Grandma, Grandpa, Where are you?" – Putting the Focus of Grandparent Visitation Statutes on the Best Interest of the Child, 3(1) ELDER L.J. 143, 147 (1995).

הקלאסי.¹²⁰ יתרה מכך, שינויים דמוגרפיים אלה אף הגבירו באופן מהותי את כוחן הפוליטי של קבוצת הסבים במדינות שונות בארה"ב, שראו כאחד היעדים הפוליטיים שלהם את הבטחת מעמדם כלפי נכדיהם. התוצאה הינה שנכון להיום כל 50 המדינות השונות בארה"ב חוקקו חוקים שהעניקו, בדרך זו או אחרת, מעמד בתביעה לקבל זכויות ביקור וראייה עם נכדיהם.¹²¹ העובדה, שאחד ההסברים העיקריים להישגים המשפטיים (בפרט אלה החקיקתיים) של סבים, במיוחד בהשוואה לקבוצות אחרות שנאבקו על הכרה במעמדם ביחס לילדים, (למשל: הורים אומנים, בני זוג בני אותו המין, או הורים חורגים), נובע מכוחם הפוליטי של הזקנים דווקא, עשוי להעביר על הניסיון לעגן את זכות העמידה שלהם במסגרת שיקול טובת הילד. יחד עם זאת, ניתן לטעון שמאבקם הפוליטי של הסבים הזקנים בארה"ב הוא חלק ממאבק רחב בהרבה לשינוי חברתי אל מול תופעת הגילנות (Ageism), אשר גם ההבניה החברתית-ערכית של מושג "טובת הילד" הושפעה במסגרתה ועוצבה על ידה.¹²²

מעניין לציין כי, בדומה למציאות במדינת ישראל, החוקים הראשונים שנחקקו והעניקו זכויות ביקור או מעמד משפטי לסבים התמקדו במצבים שבהם המשפחה הגרעינית התפרקה, כתוצאה מגירושין או כתוצאה ממותו של אחד ההורים. הרציונל היה שסבים אינם צריכים "לסכול" או "לשלם" את המחיר של התפרקות המשפחה הגרעינית.¹²³ עם זאת, באופן הדרגתי – אם כי במיעוט המדינות – "התרחבו" חוקים אלה והוחלו גם על מצבים שבהם המשפחה הגרעינית היא שלמה וקיימת, ואף כאשר קיימת הסכמה בין ההורים להתנגד להענקת זכות ביקור לסבים, וכל זאת – כפוף ל"טובת הילד" "child's best interest".¹²⁴

120 Anne Marie Jackson, לעיל ה"ש 118, בעמ' 564; וכן Davik-Galbraith, שם, בעמ' 148.
121 לרשימה של כל החוקים בארה"ב ראו ה"ש 8 בעמ' 144 למאמרה של Davik-Galbraith, לעיל ה"ש 119.

122 פירוט מעמיק יותר של טיעון זה, הקושר בין המאבק הכולל בתופעת הגילנות (ageism) לבין מעמדם של סבים כלפי נכדיהם, חורג מגדרי מאמר זה. לפירוט מעמיק ונרחב יותר של תופעת הגילנות ראו אצל: BILL BYTHEWAY, AGEISM (1995). ליישום ולהמחשה של השלכותיה של תופעת הגילנות במשפט הישראלי ראו אצל ישראל דורון **משפט, צדק וזיקנה** (2007).

123 Anne Marie Jackson, לעיל ה"ש 118, בעמ' 575. ראו גם ה"ש 9-11 בעמ' 145-146 למאמרה של Davik-Galbraith, לעיל ה"ש 119.

124 Anne Marie Jackson, לעיל ה"ש 118, בעמ' 577. ראו גם ה"ש 14 בעמ' 146 למאמרה של Davik-Galbraith, לעיל ה"ש 119. חוקים אלה הם עדיין מעטים יחסית, ויודגש כי גם באותן מדינות לא-רבות בארה"ב, שבהן ניתן מעמד לסבים לבקש הסדרי ראייה כאשר הילדים חיים במשפחה הגרעינית, בפועל, ברובם המכריע של המקרים, כאשר הילדים חיים במשפחות הגרעיניות, לא יינתן צו לטובת הסבים. במרבית החוקים בארה"ב יש רלוונטיות להבחנה החוקית בין מצב בו המשפחה הגרעינית עדיין שלמה לבין מצב שבו המשפחה הגרעינית התפרקה או חדלה מלהתקיים, והדברים גם זכו לתמיכה בכתיבה האקדמית, וראו לדוגמה אצל: Katharine T. Bartlett, *Rethinking Parenthood as and Exclusive Status: The Need for Legal*

ההתפתחות החקיקתית במדינות השונות בתחום הענקת זכויות ביקור לסבים ולסבתות גררה באופן טבעי גם תביעות משפטיות רבות בנוגע ליישום הזכויות הללו הלכה למעשה. אחד מפסקי הדין הידועים של שנות ה-90 בארה"ב בתחום חקיקת הסדרי הראייה והביקור של סבים היה פסק הדין בפרשת **קינג נ' קינג**, שניתן בבית המשפט העליון של מדינת קנטקי במארכס 1992.¹²⁵ עובדות המקרה נסבו סביב משפחת סטיוארט ואן קינג, זוג נשוי והורים לילדה ג'סיקה, שנולדה בשנת 1987. עד שנת 1988 גרו בני משפחת קינג בבית שהיה מצוי במשק של אביו של סטיוארט קינג, שהוא בנה בעבור בנו ומשפחתו. באופן טבעי, הסבא היה בקשר יום-יומי עם נכדתו ופיתח עימה קשר ויחסים קרובים. בשלב מסוים ביקש האב מבנו את הבית שבמשק שלו בגלל שסבר שבנו שתה יותר מדי והשקיע מעט מידי עבודה במשק, בעוד שבנו ואשתו סברו שהאב מתערב בחייהם יתר על המידה. לאחר שעזבו את הבית במשק ועברו לבית אחר, ביקש אביו של סטיוארט להמשיך ולהתראות עם נכדתו, אך כעת בנו וכלתו סירבו לבקשתו. לאחר שפנייתו לא נענו, פנה הסב לבית המשפט התחתון, מכוח סעיף החוק הבא של מדינת קנטקי:¹²⁶

Reasonable visitation rights to grandparents:

(1). The circuit court may grant reasonable visitation rights to either the paternal or maternal grandparents of a child and issue any necessary orders to enforce the decree if it determines that it is in the best interest of the child to do so.

על בסיס סעיף זה, נתן בית המשפט התחתון, לאחר הליך של הערכה טיפולית, צו שהעניק לסבא זכות ביקור בין השעות 4 ל-6 אחה"צ בכל יום רביעי וביום שבת. נקבע, שההכרעה היא "לטובת הילד" ונדחו הטענות בדבר אי חוקתיות החוק של מדינת קנטקי. על החלטה זו הוגש ערעור לבית המשפט לערעורים, שקיבל את הערעור בהסתמך על "טובת הילד" ובלי להיכנס לשאלת החוקתיות של סעיפי החוק. על החלטה זו פנה הסב לבית המשפט העליון של מדינת קנטקי. טענת הוריה של הילדה לפני בית המשפט העליון של קנטקי הייתה כי הוראת החוק סותרת את החוקה הפדרלית האמריקנית, שכן היא פוגעת בזכות החוקתית לחירות

Alternatives When the Premise of the Nuclear Family Has Failed, 70 VA. L. REV. 879, 958 (1984). לבסוף, הרתיעה מהקניית מעמד לסבים, מקום שהמשפחה הגרעינית עדיין מתפקדת, באה לידי ביטוי גם בפסיקה, אשר סירבה להעניק להם בנסיבות כאלה זכות עמידה, וראו לדוגמה: *Doe v. Smith*, 595 N.Y.S.2d 624 (Fam. Ct. 1993); *Coulter v. Barber*, 632 N.Y.S. 2d 270 (App. Div. 1995).

¹²⁵ *King v. King*, 828 S.W. 2d. 630 (1992).

¹²⁶ KRS § 405.021.

ההורים לגדל את ילדיהם לפי ראות עיניהם ללא מעורבות המדינה, כפי שחירות יסוד זו עוגנה בתיקון ה-14 לחוקה, במסגרת פסיקת בית המשפט העליון האמריקני. דעת הרוב בבית המשפט העליון של קנטקי (השופטים לוקס, סטפנס, קומבס, ליבון, וספיין) דחתה את טענת אי החוקתיות וקבעה שהסדר החוקי של מדינת קנטקי, בדבר זכויות הביקור של סבים, הינו חוקתי. ראשית, הסביר בית המשפט כי החירות החוקתית המסורה להורים לגדל את ילדיהם ללא מעורבות בלתי מידתית של המדינה אינה חירות מוחלטת. לפיכך, מוכרת זכותה של המדינה לחוקק חוקים שתכליתם להבטיח את בטחונה, חינוכו וטובתו של הילד, בלי שהדבר ייחשב באופן אוטומטי כבלתי חוקתי. דעת הרוב גם הדגישה כי ההסדר החוקי של מדינת קנטקי הוא צר ומתייחס אך ורק לסבים ולסבתות, וגם זאת – רק כאשר הדבר הולם את "טובת הילד". באופן קונקרטי, הדגיש בית המשפט העליון את המימד החברתי הנעוץ בחקיקה שבנדון במילים הבאות:

In an era in which society has seen a general disintegration of the family, it is not unreasonable for the General Assembly to attempt to strengthen familial bonds.... "the grandparents' visitation statute was an appropriate response to the change in the demographics of domestic relations, mirrored by the dramatic increase in the divorce rate and in the number of children born to unmarried parents, and the increasing independence and alienation within the extended family inherent in a mobile society.

על יסוד העיקרון דלעיל, הגיע בית המשפט העליון של קנטקי למסקנה כי אין זה ראוי שבגלל סכסוך שולי בין אב לבנו, תישלל מהאב (הסב) הזכות לקשר עם נכדתו, שכן קשרים בין סב לנכדתו הם קשרים שעל החברה לעודד ולתמוך בהם. בית המשפט העליון של קנטקי המשיך וביטא את עמדתו הכללית באשר לחשיבות הקשר החברתי שבין סבים לנכדיהם:

If a grandparent is physically, mentally and morally fit, then a grandchild will ordinarily benefit from contact with the grandparent. That grandparents and grandchildren normally have a special bond cannot be denied. Each benefits from contact with the other. The child can learn respect, a sense of responsibility and love. The grandparent can be invigorated by exposure to youth, can gain an insight into our changing society, and can avoid loneliness which is so often a part of an aging parent's life. These considerations by the state do not go too far in intruding the fundamental rights of the parents.

דעת המיעוט של השופט למברט, אשר סבר כי הוראת החוק אינה חוקתית, הדגישה את האוטונומיה ההורית כחירות היסוד של הורים לגדל את ילדיהם ללא מעורבות המדינה. יתרה מכך, דעת המיעוט הדגישה כי לא תמיד הקשר בין סבים לנכדיהם הוא בהכרח חיובי, ובכל מקרה – אין זה אינטרס חברתי שמצדיק את החדירה לאוטונומיה ההורית ואת הפגיעה בה.¹²⁷ חשוב לציין כי הניסיון לתקוף את החלטת בית המשפט העליון של קנטקי בבית המשפט העליון האמריקני, נדחה כשזה האחרון לא היה מוכן לדון בעניין.¹²⁸

קרוב לשמונה שנים לאחר פסק הדין בפרשת קינג, ולאחר שנמנע כאמור מלבחון את הפסיקה בו לגופה, החליט בית המשפט העליון האמריקני לדון במקרה שבו נבחנה החוקתיות של הוראת חוק שהעניקה זכויות ביקור לסבים. הפרשה ידועה כפרשת טרוקסל נ' גרנויל¹²⁹ ועד היום היא מהווה למעשה הכרעה יחידה של בית המשפט העליון הפדרלי האמריקני בתחום זכויות הביקור של סבים וסבתות אצל נכדיהם. פסק הדין עוסק בהוראת סעיף (3) 26.10.160 של החוק של מדינת וושינגטון שבארה"ב. הסעיף קובע כך:

Any person may petition the court for visitation rights at any time including, but not limited to, custody proceedings. The court may order visitation rights for any person when visitation may serve the best interest of the child whether or not there has been any change of circumstances.

עובדות המקרה בתמצית היו כלדקמן: טומי גרנוויל וברד טרוקסל ניהלו חיים משותפים שהסתיימו בשנת 1991. על אף שמעולם לא נישאו נולדו להם שני ילדים משותפים (איזבל ונטלי). ג'ניפר וגארי טרוקסל הם ההורים של ברד (ולפיכך, הסבים של איזבל ונטלי). לאחר שברד וטומי נפרדו, עבר ברד לגור בבית הוריו, והמשיך להביא את ילדיו לבית הוריו בסופי השבוע. בשנת 1993 התאבד ברד טרוקסל. בתחילה, המשיכה טומי להביא את ילדיה לבית הוריו של ברד בסופי שבוע, אך כעבור כמה חודשים לאחר מותו, הודיעה להם שהיא תגביל את המפגשים לפעם אחת בחודש בלבד. בעקבות

127 דעת המיעוט הנוספת, של השופט ווינטרשיימר, גרסה כי, לגופו של עניין, נפלה טעות בהכרעה העובדתית בנוגע לעמידה בנטל ההוכחה, שאכן "טובת הילד" מחייבת הענקת זכות ביקור לסב בנסיבות המקרה, וכי נזק יתרחש לילד אם לא תינתן זכות הביקור.

128 חשוב לציין כי בשנות ה-90, ובשנים הסמוכות להכרעה בפרשת קינג, ניתנו פסיקות סותרות אשר במסגרתן מצאו בתי משפט מדינתיים את מתן המעמד החוקי לסבים כנוגד את החוקה, וראו לדוגמה: Beagle v. Beagle, 678 So. 2d 1271 (Fla. 1996); Herbst v. Sayre, 971 P. 2d 395 (Okla. 1998); Hawk v. Hawk, 855 S.W. 2d 573 (Tenn. 1993); Brooks v. Parkerson, 454 S.E. 2d 769 (Ga. 1995).

129 Troxel v. Granville, 530 U.S. 57 (2000) (להלן: פרשת טרוקסל).

החלטה זו של טומי, פנו ג'ניפר וגארי טרוקסל לבית המשפט המקומי, מכוח הסעיף האמור לעיל, בדרישה לחייב את טומי לאפשר להם להיפגש עם נכדיהם באופן הבא: פעמיים בחודש ביקורים בסוף שבוע הכוללים גם לינה בביתם; ושבוועיים של שהות במחיצתם בחופשת הקיץ. האם מצידה לא התנגדה להמשך הקשר עם הסבים, אך ביקשה להגביל את הביקורים לביקור אחד בחודש, וזאת – ללא לינה אצל הסבים. בית המשפט המקומי פסק כי הנכדים יבקרו אצל הסבים בסוף שבוע אחד בכל חודש, יהיו במשך שבוע שלם בקיץ, ויבקרו במשך ארבע שעות בכל אחד מימי ההולדת של הסבים.¹³⁰ האם, טומי, ערערה על פסק הדין בבית המשפט לערעורים. בינתיים, נישאה טומי, ובמסגרת הליכי אימוץ, אימץ בעלה החדש את ילדיה והפך לאביהם כחוק. בית המשפט לערעורים הפך את החלטת בית המשפט הנמוך, על בסיס הנימוק הפורמלי של היעדר מעמד חוקי לסבים לתבוע זכויות ביקור שלא במסגרת תביעה למשמורת.¹³¹ נגד החלטה זו פנו הסבים לבית המשפט העליון של מדינת וושינגטון.

בית המשפט העליון של מדינת וושינגטון לא קיבל את עמדת בית המשפט לערעורים, וקבע כי, על פי לשון החוק, יש לסבים מעמד וזכות תביעה לביקור ולקשר עם נכדיהם, גם שלא במסגרת תביעה למשמורת. ואולם, בית המשפט העליון אכן אימץ את התוצאה שהגיע אליה בית המשפט לערעורים, ודחה את תביעת הסבים, בשל אימוץ הטענה כי החוק סותר את החוקה הפדרלית של ארה"ב במובן של פגיעה בזכות החוקתית של ההורים לגדל את ילדיהם. הפגיעה הייתה בשני מובנים: הראשון, התערבות המדינה במשפחה הגרעינית מוצדקת רק כדי למנוע פגיעה או נזק בילד – והחוק של מדינת וושינגטון לא הציב זאת כתנאי לקבלת תביעתם של סבים; השני, לשון החוק, המאפשרת "לכל אדם", ו"בכל עת", היא רחבה מדי ולפיכך אינה מידתית.¹³² נגד החלטה זו פנו הסבים לבית המשפט העליון הפדרלי.

בית המשפט העליון הפדרלי, בפסק דין שהיה, למעשה, נטול "דעת רוב" מהותית, למעט ביחס לתוצאה,¹³³ אישר את התוצאה שאליה הגיע בית המשפט העליון של מדינת

130 ראו: 137 Wash. 2d, at 6, 969 P. 2d, at 23.

131 ראו: 87 Wash. App., at 135, 940 P. 2d, at 700.

132 ראו: 137 Wash. 2d, at 12, 969 P. 2d, at 26-27.

133 הלכה למעשה, הייתה "דעת רוב" רק באשר לתוצאה, כאשר ביחס למהות לא הייתה, למעשה, דעה אחידה אלא דעה פלורליסטית יותר. פסק הדין העיקרי ניתן על ידי השופטת אוקונר, שאליה הצטרפו השופטים גינזבורג וברייור. שלושה שופטים אלה דחו את העתירה וקבעו כי החוק של מדינת וושינגטון הוא פסול – as applied – כלומר, החוק עצמו לא נפסל, אלא החוק כפי שפורש על ידי בית המשפט המקומי (Washington Family Court). לתוצאה זו (אם כי לא להנמקתה), הצטרפו שני שופטים נוספים, אשר מבחינתם פסלו את החוק לחלוטין (facial invalidation), אך כל אחד – מנימוקים שונים: השופט סאוטר ביסס את חוות דעת על מדיניותו לכבד את הכרעתו של בית המשפט העליון של מדינת וושינגטון – כערכאה הראויה לפרש את חוקי המדינה; השופט תומס, כתב חוות דעת קצרה שבה הביע את עמדתו שאמת המידה להתערבות בהחלטות ההורים,

ושינגטון, וקבע כי הוראת החוק, כפי שפורשה על ידי הערכאה הראשונה, סותרת את התיקון ה-14 של החוקה האמריקנית, האוסר על המדינות: "deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law" (בפסק דינה של השופטת אוקונר), מדגיש כי ה"חירות" המוגנת במקרה זה היא חירותם הבסיסית של ההורים להקים בית, להביא ילדים, לגדל ולחנך את ילדיהם הטבעיים – כל זאת ללא התערבות המדינה. חירות חוקתית זו טומנת בחובה, לשיטת דעת הרוב, את זכות ההורים לטפל בילדיהם, לחנכם ולקבל החלטות בכל הנוגע למשמורת על ילדיהם, למגוריהם, לחינוכם ולטיפול בהם. מתוך נקודת מוצא חוקתית כזו, מצאה דעת הרוב כי החוק של מדינת וושינגטון הוא רחב ובלתי מידתי, באופן מהותי. בהיעדר כל משקל לחירות היסוד של ההורים, בהיעדר כל חזקה בדבר היות ההורים פועלים לטובת הילד, תוצאת החוק, לשיטתה של השופטת אוקונר, היא כי:

Thus, in practical effect, in the State of Washington a court can disregard and overturn any decision by a fit custodial parent concerning visitation whenever a third party affected by the decision files a visitation petition, based solely on the judge's determination of the child's best interests.¹³⁴

לשיטתה, עובדות המקרה ויישומן על ידי הערכאה הנמוכה, הוכיחו את הכשל של החוק: לא נדרש וגם לא נמצא כי טומי גרנוויל לא פעלה לטובת ילדיה; "טובת הילד" נקבעה בהתעלם מחירות היסוד של האם; הייתה התעלמות מכך שהאם לא שללה לחלוטין את המשך הקשר עם הסבים; ולמעשה, לא נדרש נטל מיוחד על סבים כדי לסתור את החזקה שלפיה יש לכבד את החלטת האם. השופטת אוקונר מסכמת את עמדתה העקרונית לגבי זכויות הסבים לביקור, במילים הבאות:

In an ideal world, parents might always seek to cultivate the bonds between grandparents and their grandchildren. Needless to say, however, our world is far from perfect, and in it the decision whether such an intergenerational relationship would be beneficial in any specific case is for the parent to make in the first instance. And, if a fit parent's decision of the kind at issue here becomes subject to judicial review, the court must accord at least some special weight to the parent's own determination.¹³⁵

בנסיבות העניין של ביקור סבים, צריכה להיות באמצעות הצבת רף ההתערבות החוקתי הגבוה ביותר.

134 פרשת טרוקסל, לעיל ה"ש 129, בעמ' 66.

135 שם, בעמ' 69.

הואיל והחוק של מדינת וושינגטון נוסח באופן כה רחב ובלתי מידתי, ולא נתן משקל כלשהו לחירותם הבסיסית של ההורים, התוצאה הייתה, אם כך, כי האופן שבו הוא פורש ויושם סותר את החוקה הפדרלית.

ראוי לזכור, כי כנגד דעת הרוב-הפלורליסטית ניתנה גם דעת מיעוט, שכללה גם היא עמדות מגוונות ושונות.¹³⁶ אחת הביקורות המעניינות נגד דעת הרוב הייתה זו של השופט סטיבנס. לשיטתו, ניתן היה לאמץ פרשנות חוקתית להוראת החוק של מדינת וושינגטון, כך שהחוק היה עומד באמות המידה החוקתיות. מן הראוי היה לתקן את פסק הדין או לאפשר לבית המשפט העליון של מדינת וושינגטון לעשות כן באמצעות הבניה פרשנית צרה של החוק. לפיכך, קבלת עמדה גורפת, שלפיה החוק של מדינת וושינגטון אינו חוקתי עלולה להביא לתוצאה פגומה ולמסר שגוי – משפטית וחברתית – המתעלם ממקרים שבהם יהא ראוי להכיר בזכויותיהם של סבים או של קרובי משפחה אחרים. כדברי השופט סטיבנס:

We should recognize that there may be circumstances in which a child has a stronger interest at stake than mere protection from serious harm caused by the termination of visitation by a "person" other than a parent. The almost infinite variety of family relationships that pervade our ever-changing society strongly counsel against the creation by this Court of a constitutional rule that treats a biological parent's liberty interest in the care and supervision of her child as an isolated right that may be exercised arbitrarily.

התוצאה המעניינת מפרשת **טרוקסל** היא, שגם אם נקבע, בסופו של דבר, שהחוק של מדינת וושינגטון אינו חוקתי, הרי שהשתמע מפסק הדין שניתן בהחלט לעצב חוקים מדינתיים – שניסוח מדויק ומאוזן יעמיד אותם באמות המידה החוקתיות בכל הנוגע להגנה על זכות ההורים וטובת הילד – מחד גיסא, יחד עם הכרה באפשרות להעניק מעמד והכרה לאינטרס של הסבים – מאידך גיסא.¹³⁷ ואכן, בעקבות פרשת **טרוקסל**,

136 דעת המיעוט הייתה מגוונת וכללה את השופטים סטיבנס, קנדי וסקליה, כאשר כל אחד מציג זווית מבט שונה. דעת המיעוט של השופט קנדי גרסה שראוי יותר להחזיר את הדין לבית המשפט של מדינת וושינגטון על מנת לקבוע אם באמת בעובדות המקרה הייתה הפרה או פגיעה בעיקרון של "טובת הילד". גם לשיטתו, אין זה ראוי להתעלם לחלוטין ממצבים שבהם יהיה לצדדים שלישיים, שאינם ההורים הביולוגיים, קשר של ממש הראוי להכרה, עם קטין. לבסוף, דעת המיעוט של השופט סקליה לא דנה בגוף הסוגיה והתנגדה לדעת הרוב בשל גישה עקרונית המחייבת ריסון שיפוטי וחוסר נכונות לבטל חקיקה מעשי ידי בית המחוקקים של המדינות השונות של ארה"ב.

137 היו מלומדים שטענו כי תוצאת פסק הדין היא שעל אף שבית המשפט העליון פסל את החוק של מדינת וושינגטון, הוא העניק למעשה הכרה חוקית ביכולת לתת מעמד משפט לסבים ולסבתות בכל

תיקנו מדינות שונות ברחבי ארה"ב את חוקיהן בנוגע לזכויות הביקור של סבים, בדרך שמנסה לעמוד בסטנדרטים שנקבעו על ידי בית המשפט העליון.¹³⁸

הרחבנו את היריעה על המצב בארה"ב, אך ראוי לזכור כי גם במדינות שאינן אנגלו-סקסיות ניתן למצוא הסדרים חוקיים המכירים במעמד הסבים והסבתות.¹³⁹ כך לדוגמה, בצרפת, מאז שנת 1970 קיים חוק כללי המעגן את זכויות הקשר בין סבים וסבתות (כמו גם בין מעגלי משפחה רחבים יותר) עם נכדיהם.¹⁴⁰ על פי החוק הצרפתי,¹⁴¹ יש לילד זכות לנהל קשרים אישיים עם מולידיו (הורים, סבים, הורי סבים), ורק סיבות חמורות יכולות למנוע קשרים אלה. במקרים של מחלוקת, רשאי בית המשפט להתערב ולהחליט על הסדרי ביקור, כל זאת – על פי עקרון "טובת הילד".

ההסדר הצרפתי מעגן בתוכו כמה היבטים מעניינים. ראשית, הוא מקבץ, באותה קבוצה, את ההורים, הסבים והורי הסבים. שנית, נקודת המוצא היא "זכות הילד" – כלומר, הזכות ליחסים אישיים נתונה לילד (כלומר, הזכות אינה של ההורים או של הסבים – אלא זכותם היא נגזרת של זכות הילד לקשרים אלה). לבסוף, מעניין, כי מבחינה משפטית, "זכות הילד" לקשר עם הסבים ועם הסבתות הינה זכות יחסית – והיא כפופה לעקרון "טובת הילד". כלומר, מדובר בהסדר חקיקתי המבוסס על איזון, שלפיו אינטרס טובת הילד חזק יותר מ"זכותו" לקשר עם סביו וסבתו. לבסוף, חשוב

הנוגע לזכויות ביקור וראייה עם נכדיהם. ראו לדוגמה: *Changing Realities of Parenthood: The Law's Response to the Evolving American Family and Emerging Reproductive Technologies*, 116(7) HARV. L. REV. 2052, 2057-2058 (2003)

138 לסקירת השינויים החקיקתיים שביצעו מדינות שונות בארה"ב בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בפרשת **טרוקסל**, ראו – Michael K. Goldberg, *Over the River and Through the Woods* – *Again: The New Illinois Grandparent Visitation Act*, 29 S. Ill. U. L. J. 403 (2005) וראו גם אצל: Daren G. Mortenson, *Visitation Rights of Grandparents Amendment*, UTAH L. REV. 794 (2003) וראו גם אצל: Sara Elizabeth Culley, *Troxel v. Granville and its Effect on the Future of Grandparent Visitation Statutes*, 27 J. LEGIS. 237 (2001). המכנה המשותף לחוקים שנחקקו מאז פרשת טרוקסל הוא אימוץ ניסוחים ומבחנים שעומדים באמות המידה שפורטו בפסק דינה של השופטת אוקונר, באופן שיוכלו לעמוד במבחן הביקורת השיפוטית העתידית. ואכן, מאז פרשת טרוקסל, ולפחות נכון למועד כתיבת מאמר זה, אין מוכרת פסיקה שפסלה חוקים לעניין זכויות סבים שנחקקו לאחר מתן פסק הדין.

139 לסקירת המצב החוקי במדינות נורבגיה, קנדה ואוסטרליה, ראו בדו"ח "זכויות סבים וסבתות כלפי נכדיהם", לעיל ה"ש 5, בעמ' 6-8.

140 ראו לסקירת המשפט הצרפתי בנדון: Muriel Loroque-Ruelle, *Ce que Dit le Droit en France*, in LE SIÈCLE DES GRANDS-PARENTS 225-237 (Claudine Attias-Donfut & Martine Segalen eds., 2001); T. Gare, *Le droit et les relations de l'enfant avec ses grands-parents*, 68 GÉRONTOLOGIE ET SOCIÉTÉ 55-65 (1994).

141 French Civil Code, Art. 371-4

לשים לב גם לכך ש"הזכות" ליחסים אישיים של הילד עם סבו וסבתו מוענקת ללא קשר לפטירת אחד ההורים או לגירושיהם או לשאלה אם ההורים חיים ביחד, כאשר רק סיבות חמורות ימנעו את החלתו של חוק זה.

סיכום טענת המשפט המשווה: זווית המבט ההשוואתית מצביעה, מחד גיסא, על מורכבות הנושא: ניתן לראות כי, ברמה הבינלאומית, מדינות וחברות שונות אימצו דרכי פתרון ונקודות איזון שונות בכל הנוגע למעמדם של הסבים. יש מדרג של התערבות מצד המחוקק באוטונומיה של המשפחה במצבים של פטירת הורה, גירושין, או המשך תפקודה של משפחה הגרעינית. נקודת האיזון החקיקתית היא שונה לא רק ממדינה למדינה, אלא גם בתוך משטר חקיקתי יחיד, וניתן למצוא נקודות איזון משפטיות שונות בנוגע לסיטואציות משפחתיות שונות. יתרה מכך, ניתן גם לזהות בפרספקטיבה הבינלאומית, ובמיוחד מהניסיון האמריקני, כי הניסיון להסדיר בחקיקה את מעמדם של הסבים והסבתות אינו נקי ממחלוקת ומבעייתיות חוקתית. הניסיונות החוזרים ונשנים לתקוף חוקתית את המעמד המשפטי של חוקים אלה, לפחות בארה"ב, וקיומם של פסקי דין אשר פסלו חוקים ספציפיים בשל אי עמידה באמות מידה חוקתיות, מצביעים על המורכבות החקיקתית של הנושא ועל האתגר הנעוץ במציאת הסדר חקיקתי מאוזן, אשר יביא בחשבון את מכלול האינטרסים הרלוונטיים לסוגיה בלי להקריב באופן בלתי מידתי את זכויות הילד.

מאידך גיסא, התמונה ההשוואתית חושפת כאמור את המגמה הכללית, שלפיה מדינות רבות בוחרות בשנים האחרונות להתמודד עם סוגיית מעמדם של סבים וסבתות בחקיקה. הדבר מבטא, אם כך, את המודעות לצורך החברתי לתת מענה לתופעה חברתית שבגין שינוי הזמנים עלה הצורך ליתן לה פתרון מפורש וברור – מענה שבעבר ניתן היה, ככל הנראה, להסתדר בלעדיו. מכאן, שהשורה התחתונה הרלוונטית לעניינינו היא, כי במבט השוואתי, המגמה הרווחת כיום אינה להתעלם ממעמדם של סבים וסבתות – אלא להיפך: דווקא להעניק להם – בדרכים וברמות שונות – הכרה פורמלית ברלוונטיות שלהם להכרעה בטובת הילד.

4. טיעון 4: התפתחויות חברתיות וסוציולוגיות

הטיעון הרביעי בתמיכה לגישה המרחיבה גורס, כי התבוננות דמוגרפית וסוציולוגית בתופעת הסבאות המודרנית, מחזקת את הצורך באימוץ הגישה המרחיבה, בעוד שהגישה הצרה יש בה משום עצימת עיניים מהקשרים סוציולוגיים חשובים לעניין הקשר שבין סבים לנכדיהם. הדברים נובעים לא רק מכך שהסבאות של היום שונה מהסבאות שהייתה מוכרת בעבר, אלא שיש ידע גדל והולך המכיר בחשיבות הפוטנציאלית החיובית של קשרי סבים וסבתות, הן לנכדים והן לסבים.¹⁴²

142 מעניין להשוות מחד גיסא, את פסיקת בתי המשפט לענייני משפחה בישראל, שנעדרים כמעט הקשר קונטקסטואלי בפסיקתם, לפסק הדין של בית המשפט העליון האמריקני בפרשת **טרוקסל**.

א. הרקע החברתי לשינוי במעמדם של סבים וסבתות

בספרות החוץ משפטית קיימת הסכמה רחבה כי הקשר בין סבים וסבתות לבין נכדיהם הוא מאבני היסוד של החברה האנושית וחלק בסיסי ויסודי להבנת המושג "משפחה"¹⁴³. יחד עם זאת, מאז אמצע המאה ה-20, התחולל במדינות מערביות ומפותחות רבות שינוי מהותי במקומם ובמעמדם של הסבים והסבתות בחברה. ניתן להצביע על דפוסים אחדים שמסבירים שינוי חברתי זה, שגרם לצורך בהתייחסות שונה וחדשה לקשרי הסבאות.

השינוי החשוב הראשון הראוי לציון הוא העלייה הניכרת בתוחלת החיים והשפעת שינוי זה על מוסד הסבאות.¹⁴⁴ במדינת ישראל, בשנת 1965, תוחלת החיים הממוצעת בלידה הייתה 70.5 לגברים יהודים, ו-73.2 לנשים יהודיות. כעבור כמעט 40 שנים, תוחלת החיים לגברים יהודים בשנת 2003 הייתה 78.1, ולנשים יהודיות – 82.2 שנים.¹⁴⁵ במילים אחרות, במהלך שנות קיומה של מדינת ישראל "הוספנו" כמעט עשור לתוחלת החיים הממוצעת בלידה. יש לזכור, כי תופעה זו אינה ייחודית לישראל, והיא תופעה גלובלית חוצת גבולות.¹⁴⁶

אחת התוצאות החשובות של העלייה בתוחלת החיים שהתרחשה במאה השנים האחרונות בארץ ובעולם, היא המציאות החדשה של משפחות רב דוריות, והזדמנויות רבות יותר לאינטראקציות ארוכות טווח בין הדורות.¹⁴⁷ מבחינה גילית, סבים וסבתות עשויים לנוע מגיל 30 עד גיל 110,¹⁴⁸ כאשר גיל המעבר הממוצע (בארה"ב) לסבאות, נע סביב גיל 50. כתוצאה מהגיל הצעיר יחסית של תחילת הסבאות ותוחלת החיים

לעיל ה"ש 129, אשר דעת הרוב בו פותחת את חוות דעתה במתן קונטקסט חברתי רחב על ההתפתחויות החברתיות של המשפחה האמריקנית, והקשר בין התפתחויות אלה למקומם של בני משפחה וסבים בתחום זכויות הביקור.

143 ראו באופן כללי דו"ח **זכות הילד לקשר עם סבו וסבתו**, לעיל ה"ש 5.

144 לציון העלייה בתוחלת החיים כסיבה היסטורית שבגינה נחקקו בארה"ב חוקי זכויות הביקור לסבים ראו אצל Anne Marie Jackson, לעיל ה"ש 118, בעמ' 564.

145 ראו **קשישים בישראל – שנתון סטטיסטי 2005** 88 (ג'ני ברודסקי, יצחק שנור ושמואל באר עורכים, 2006).

146 למימדיה הבינלאומיים של התופעה ראו **קשישים בישראל**, שם, בעמ' 315.

147 ראו: Karen A. Roberto, Katherine R. Allen & Rosemary Blieszner, *Grandfathers' Perceptions and Expectations of Relationships with Their Adult Grandchildren*, 22(4) J. FAM. ISSUES 407 (2001); Merrill Silverstein & Anne Marengo, *How Americans Enact the Grandparent Role Across the Family Life Course*, 22(4) J. FAM. ISSUES 493 (2001); Peter Uhlenberg, *Mortality Decline in the Twentieth Century and Supply of Kin Over the Life Course*, 36(5) GERONTOLOGIST 681 (1996).

148 Pruchno R.A., & Johnson K.W., *Research on Grandparenting: Review of Current Studies and Future Needs*, 20(1) GENERATIONS 65 (1996).

הארוכה, ניתנת כיום אפשרות לחיות במחיצת הנכדים לאורך שנים רבות יותר וכן לקיים קשרים משמעותיים עם נכדים בגילאים צעירים ומבוגרים כאחד – מציאות חברתית שלא הייתה קיימת בעבר.¹⁴⁹

השינוי החשוב השני הראוי לציון הוא שינוי ניכר וערעור המבנה המשפחתי המסורתי שבא לידי ביטוי בעלייה הניכרת בשיעורי הגירושין ובמספר המשפחות החד-הוריות.¹⁵⁰ מספר המשפחות החד-הוריות עם ילדים עמד בשנת 2005 על כ-93 אלף. כ-59% מהן עמד בראש המשפחה הורה גרוש/ה, כ-13% – אלמן/ה, כ-13% – רווקה, והיתר, כ-15% נשואים אך חיים בנפרד.¹⁵¹ דבר שהביא עימו תופעת לוואי בתצורת סבים/תות המגדלים את נכדיהם.¹⁵² לתופעה זו מימדים חברתיים מודגשים ונרחבים במיוחד במדינת ישראל בקרב סבים עולים חדשים, שעלו לישראל ממדינות חבר העמים ומאתיופיה בשני העשורים האחרונים.¹⁵³

על פי נתונים שפרסמה המועצה לשלום הילד, משנת 1993, עלה מספר הילדים החיים במשפחות חד-הוריות בכ-170%, מספר של הילדים החיים במשפחות שבהן ההורים גרושים הוכפל, ומספר הילדים החיים במשפחות שבהן ההורה הוא רווק, כמעט ושולש. בשנת 2005, קרוב ל-200,000 ילדים חיו במשפחות חד-הוריות – כ-135 אלף מתוכם במשפחות שבהן ההורים גרושים, כ-33,500 במשפחות שבהן ההורה רווק, וכ-28,500 במשפחות שבהן ההורה הוא אלמן.¹⁵⁴

149 ראו בנדון אצל Harriette P. McAdoo & Linda A. McWright, *The Roles of Grandparents: The Use of Proverbs in Value Transmission*, 19(2) ACTIVITIES, ADAPTATION & AGING 27 (1995); Terry L. Mills, Melanie A. Wakeman & Christopher B. Fea, *Adult Grandchildren's Perceptions of Emotional Closeness and Consensus with Their Maternal and Paternal Grandparents*, 22(4) J. FAM. ISSUES 427 (2001); Merril Silverstein, Roseann Giarrusso & Vern L. Bengtson, *Intergenerational Solidarity and the Grandparent Role*, in HANDBOOK ON GRANDPARENTHOOD (Maximiliane E. Szinovacz ed., 1998).

150 ראו דו"ח "זכות הילד לקשר עם סבו וסבתו" לעיל ה"ש 5. כמעט בכל הספרות האמריקנית הנוגעת להתפתחות ההיסטורית של חקיקת זכויות הביקור של סבים, מודגשים השינוי במבנה המשפחה, העלייה בשיעורי הגירושין ובשיעור הילדים הנולדים מחוץ לנישואין, כסיבות עיקריות לחקיקת חוקים אלה. ראו לדוגמה אצל: Anne Marie Jackson, לעיל ה"ש 118.

151 דו"ח "זכות הילד לקשר עם סבו וסבתו", לעיל ה"ש 5. וכן ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, "משפחות ומשקי בית בישראל: לקט נתונים לקראת "יום המשפחה", הודעה לעיתונות, 13.2.2007. www.cbs.gov.il

152 ראו אודות תופעה זו אצל ליטל אסיף, לעיל ה"ש 86.

153 שם.

154 המועצה הלאומית לשלום הילד **ילדים בישראל: שנתון סטטיסטי 2006** (אשר בן אריה, יפה ציונית ומיכל קמחי עורכים, 2006). שם בתרשים א'3 – מספר ילדים החיים במשפחות חד-הוריות לפי מצבו המשפחתי של ההורה.

למורכבות דלעיל ניתן להוסיף מרכיבים נוספים ההופכים את מוסד המשפחה ואת מוסד הסבאות למורכב הרבה יותר. כך, לדוגמה, נתונים המצביעים על כך שקיימת עלייה במספר האמהות שאינן נשואות המגדלות את ילדיהן בעצמן, או במסגרת חיים משותפים ללא נישואין וללא מחויבות לקשר ארוך טווח. כך, לדוגמה, משפחות נתונות כיום לניידות גיאוגרפית רבה ביותר, בשל סיבות, כגון הגירה, מעברים תכופים מטעמים כלכליים ומקצועיים (לימודים, שליחויות, מקום עבודה). ולבסוף, יש המציינים את הירידה הניכרת בהשפעת ערכי הדת, ערכי המשפחה, וערכים לאומיים-חברתיים, כמוסותים את אורח חייהם של יחידים ושל משפחות.¹⁵⁵

שינוי חברתי נוסף ראוי לציון, דווקא מהכיוון ההפוך, הוא הירידה בהיקף המגורים הרב-דוריים. בעבר, במסגרת המשפחה המורחבת, היה הקשר בין הסבים לבין נכדיהם ישיר, טבעי וחסר מחסומים, מסיבה פשוטה: הנכד והסבא גרו יחד באותו מתחם מגורים (אותו בית או אותה חצר וכו'). המגע ביניהם היה יום-יומי, כחלק ממערכת היחסים הכללית ששררה במשפחה. מעמדם של הזקנים היה, כמובן, רם והצעירים כבדו זאת ונשמעו להם.

גם כאן, בעת החדשה, ובמיוחד בעשורים האחרונים, כל המדינות המפותחות עדות לירידה ניכרת בשיעור המגורים הרב-דוריים, ואימוץ דפוס חברתי של מעבר למשפחה גרעינית המתגוררת בנפרד מדור הסבים. בשונה, אם כך, מהנהוג בעבר, הרי שכיום על מנת לראות את נכדיהם נזקקים הסבא והסבתא למתווכים – להורים – על מנת שיביאו את הילדים, יאשרו את הביקורים ויסקימו להם. ההורים הם אלה שקובעים מעתה את החוקים, מתי הסבא והסבתא יפגשו את הנכדים, לכמה זמן, באלו תנאים, ואם בכלל. הסבא והסבתא הפכו להיות תלויים בהורים על מנת להיפגש עם נכדיהם. במקרים רבים, יחסי הקירבה שאפיינו את המשפחה הישנה נעלמו, והזכות האוטונומית, הטבעית והבלתי אמצעית, של הסבא והסבתא בגידול נכדיהם ובחינוכם התחלפה בקיום הקשר עם נכדיהם דרך מתווכים. מכאן, שכאשר נוצרת בעיה בין הסבא והסבתא לבין המתווכים – קרי, ההורים – הרי שהמפגש נמנע מהם ונחסמת דרכם אל הנכדים. לבסוף, הספרות המדעית, במיוחד בצפון אמריקה, מתארת כיצד קיימת בעשורים האחרונים מגמה של עלייה במשקי הבית שבהם הסבא והסבתא הם המפרנסים והמטפלים העיקריים.¹⁵⁶ הסיבות לכך מגוונות וכוללות עלייה בשימוש בסמים

155 ראו בנדון אצל שלמה רומי ונורית לוי "מהו 'בית מועדף' כשהבית אינו קיים עוד – דילמות וקריטריונים בנושא משמורת ילדים" **חברה ורווחה יח(3)** 391, 389 (1998).

156 ראו: Carrie Jefferson Smith, Ana Beltran, Donna M. Butts & Eric R. Kingson, *Grandparents Raising Grandchildren: Emerging Program and Policy Issues for the 21st Century*, 34(1) J. GERONTOLOGICAL SOC. WORK 81 (2000).

ובאלכוהול בקרב הורים צעירים,¹⁵⁷ עלייה של ממש בשיעורי המאסר של נשים,¹⁵⁸ הריונות בגיל צעיר, תופעות של מוות כתוצאה מאלימות, מאידס או אפילו ממחלת סרטן, תופעות שגררו בעקבותיהן "העברת" האחריות לגידול הילדים לידי הסבים והסבתות.¹⁵⁹

הנתונים הדמוגרפיים, לפחות מארה"ב, הם מרשימים: הממצא הדרמטי ביותר של סקר האוכלוסין של שנת 1990 היה גידול של 44% במספר הילדים שהתגוררו עם סביהם או עם קרובי משפחה אחרים, לעומת הסקר של שנת 1980. נכון לשנת 2000, קרוב ל-4.5 מיליון ילדים (או 6% מכלל הילדים מתחת לגיל 18) בארה"ב התגוררו בבתי סביהם.¹⁶⁰ ואילו הגידול המהיר ביותר בקבוצות האוכלוסייה היה זה של "משקי בית מדולגים" "skipped generation households" – משפחות שבהן אף אחד מההורים הביולוגיים של הנכד אינו בנמצא.¹⁶¹ במחקר יותר ממוקד, מתוך 3,477 סבים – 380 (10.9%) השיבו בחיוב לשאלה האם, מסיבות כלשהן, הם נטלו על עצמם את האחריות העיקרית לגידול נכדיהם לתקופה של שישה חודשים או יותר.

המימדים הסוציו-דמוגרפיים החדשים בתחום הסבאות קיבלו מימד ישראלי ייחודי נוסף בעקבות העלייה הרוסית של סוף שנות ה-80 וראשית שנות ה-90. גל עלייה זה התאפיין, בין היתר, בריבוי משפחות חד-הוריות וכן בריבוי משפחות שבהן הסבא והסבתא הם האפוטרופסים בפועל על נכדיהם, בין בשל כך שעלו ארצה ללא הוריהם הביולוגיים, בין בשל כך שהוריהם נטשו אותם בישראל, בין בשל התפרקות המשפחה הגרעינית, ובין מסיבות אחרות. מציאות זו עוררה שאלות משפטיות – ולא דווקא בתחום הראייה – בתחום האימוץ והאפוטרופסות, או בתחום הסיוע הכלכלי והתמיכה

157 ראו: Richard P. Barth, *Educational Implications of Prenatally Drug-Exposed Children*, 13 Soc. Work Educ. 130 (1991).

158 ראו: LAWRENCE A. GREENFIELD & STEPHANIE MINOR-HARPER, *WOMEN IN PRISON* (1991).

159 ראו: Fuller-Thomson E. & Minkler M., *American's Grandparents Caregivers: Who Are They? in GRANDPARENTS RAISING GRANDCHILDREN: THEORETICAL, EMPIRICAL, AND CLINICAL PERSPECTIVES* 3-21 (Bert Hayslip Jr. & Robin Goldberg-Glen eds., 2000).

160 Terry Lugaila & Julia Overturf, *Children and the Households They Live in*: 2000: 160 CENSUS 2000 SPECIAL REPORTS (2004). available at www.census.gov/prod/2004pubs/censr-14.pdf יש לציין, כי זו הפעם הראשונה שבה נשאלו בסקר ארצי שמנוהל על ידי הגוף הסטטיסטי הלאומי, שאלות בנוגע לסבים עיקריים, עובדה שמשקפת את העלייה בתופעה זו ואת הצורך בנתונים על היקף מימדיה.

161 לנתונים אלה ועוד ראו אצל Fuller-Thomson & Minkler, לעיל ה"ש 159.

החברתית.¹⁶² היקף התופעה קשה למדידה, אך לפחות על פי נתונים מסוימים של משרד הקליטה, בתקופה שבין 1.1.89 ועד ל-31.10.00, הגיעו לארץ 10,572 ילדים בגילאי 17-1 ללא הוריהם ושלא במסגרת תוכניות מוסדיות. ההנחה היא, כי רבים מילדים אלה נמצאים בפועל אצל הסבים והסבתות שלהם או אצל קרובי משפחה אחרים.¹⁶³

סיכום הטיעון הסוציו-דמוגרפי: אם כן, ניתן לומר לסיכום כי מוסד הסבאות נמצא במצב דינמי של שינוי והתחדשות, הנובע מהדינמיקה החברתית והדמוגרפית המתחוללת באופן כללי במוסד המשפחה והחברה בעידן הפוסט מודרני. הסבאות כיום הינה שונה מהסבאות בעבר: קשרי הסבים והסבתות מתפרשים על פני שנים ארוכות הרבה יותר, הם מתרחשים במקרים רבים כאשר התא המשפחתי הגרעיני אינו קיים או התפרק. באופן כללי אם כן, ובשונה מהעבר, מבחינה דמוגרפית, חוויית הסבאות מקבלת בישראל ובעולם פנים חדשות ומורכבות שלא היו מוכרות בהיקפים כאלה ובמורכבות כזו בעבר. הגישה הפרשנית המרחיבה מבטאת מודעות לשינויים דמוגרפיים אלה, ומקנה למשפט את הגמישות ההכרחית לתת מענה לצרכים חדשים שלא הוכרו בעבר. הגישה הפרשנית הצרה, לעומת זאת, מבטאת התעלמות או חוסר מודעות מספקת לשינויים בדפוסים החברתיים של תופעת הסבאות, ואינה מאפשרת למשפט להתאים את עצמו למציאות המשתנה.

ב. תפקיד הסבאות וחשיבות היחסים הבין-דוריים

התמיכה בפרשנות המרחיבה של הוראות חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות נובעת לא רק בגין המציאות המשתנה של תופעת הסבאות, אלא גם בשל כך שהמחקר המדעי בתחום זה מצביע על קיום חשיבות ותרומה חיובית לקשר שבין סבים לבין נכדיהם – הן מזווית המבט של טובת הנכדים, והן מבחינת זווית המבט של טובת הסבים.¹⁶⁴

162 ראו לדוגמה אודות ההיבטים הייחודיים של העלייה מברית המועצות לשעבר בפרוטוקול משיבת הוועדה לפניות הציבור של הכנסת, מיום 23.7.2002, בנושא: "פניות ציבור של סבים וסבתות שעלו לארץ עם נכדיהם ללא הוריהם הביולוגיים, לגבי הזכויות שמוענקות להם מצד הממסד הממשלתי". כך לדוגמה, במהלך דיונים אלה הובא סיפורה של גב' רוזליה גולדצקי, שעלתה ארצה בשנת 1991, יחד עם הנכד שלה מצד בתה, בן ה-11. בתה (אם הנכד) נשארה ברוסיה בגלל מצבה הנפשי שלא היה שפיר, ובעלה הרופא נשאר איתה ברוסיה והוא מטפל בה שם. גב' גולדצקי, בת 55, נמצאה כבר 11 שנים בארץ יחד עם הנכד, וטיפלה בו כאם לכל דבר ועניין, אך נתקלה בקשיים מינהליים ומשפטיים קשים, שכן מבחינה משפטית לא נחשבה כ"אמו" של הנכד.

163 לסקירת מציאות זה ראו אצל: יפעת שי זכריות סבים וסבתות שעלו לארץ עם נכדיהם (מרכז מחקר ומידע של הכנסת, 2002).

164 ראו בנדון נספח 1 "חשיבות הקשר עם סבו וסבתו להתפתחות הילד" שמופיע בעמ' 7 לדרו"ח "זכות הילד לקשר עם סבו וסבתו", לעיל ה"ש 5. חשוב לציין, כי המחקרים המובאים להלן מתייחסים

הספרות המחקרית מצביעה על כך שבאופן כללי, סבים וסבתות נוטלים על עצמם תפקידי סבאות שונים, מתוך רצון להיות מעורבים ולהוות חלק פעיל ובלתי נפרד מהמארג המשפחתי.¹⁶⁵ מידת המעורבות מגוונת ונעה על רצף שקצהו האחד מאופיין בחוסר מעורבות או במעורבות מעטה בלבד, וקצהו השני מאופיין במעורבות רבה, שבה הסב נוטל חלק פעיל בחיי נכדו במגוון תחומים.¹⁶⁶ חשוב לציין, כי למרות שהמעורבות באה, על פי רוב, לידי ביטוי בהיבטים התנהגותיים, היא כוללת גם היבטים נוספים, רגשיים, עמדתיים (זכויות וחובות הסב) וסימבוליים, אשר מרכיבים יחדיו את תפקיד הסבאות.¹⁶⁷

ככלל, מקובל לייחס לסבים תפקידים של היסטוריונים משפחתיים, השומרים על המשכיות הדורות בהעברת הידע המשפחתי, בהקניית ערכים ואמונות וכן חוכמת חיים וניסיון אישי לדורות הבאים, ביעוץ ובהדרכה, בחינוך ומשמעת, כמו גם תפקידים של פינוק, מתן מתנות, תמיכה רגשית, פיסית (כגון עזרה בשמירה על נכד) ועזרה כספית.¹⁶⁸

למצבים שבהם ניתנה האפשרות לקיום הקשר סב-נכד, כחלק מתפקיד נורמטיבי במעגל החיים, וכמובן בהסכמת שני ההורים או לפחות של אחד מהם. כמו כן, אין מדובר במשפחות שבהן גידול הנכדים נעשה על ידי הסבים. במקרים אלה, התפקיד מורכב יותר, הוא כולל מרכיבים רגשיים שונים ועלול לכלול היבטים שליליים בצד ההיבטים החיוביים. מאמר זה אינו מתייחס לתפקיד ייחודי זה. לבסוף יצוין כי עדיין אין בנמצא בספרות המדעית (ככל הנראה, בשל מיעוט המקרים), מחקרים אמפיריים הבוחנים את הקשר הבין-דורי בין סבים לנכדים, מקום שהוא מתקיים בניגוד להורים וללא הסכמתם.

165 לסקירת פעילויות של סבים עם נכדיהם בסקר אמריקני ראו: AARP, THE GRANDPARENT STUDY 2002 REPORT (2002) available at www.aarp.org/research/family/grandparenting וכן: Margaret M. Mueller, Brenda Wilhelm & Glen H. Elder, *Variations in Grandparenting*, 24(3) RESEARCH ON AGING 360 (2002).

166 ANDREW J. CHERLIN & FRANK F. FURSTENBERG, THE NEW AMERICAN GRANDPARENT: A PLACE IN THE FAMILY, A LIFE APART 52-81 (1986) וכן: Mueller & Elder, לעיל ה"ש 165.

167 Helena Hurme, *Dimensions of the Grandparent Role in Finland*, THE PSYCHOLOGY OF GRANDPARENTHOOD: AN INTERNATIONAL PERSPECTIVE 19 (Peter K. Smith ed., 1991) וכן: Perla Werner, Ariela Lowenstein & Ruth Katz, *The Meaning of Grandparenthood: A Critical Review and Research Agenda*, 10(6) AGING CLIN. EXP. RES. 431 (1998).

168 ראו: AARP, לעיל ה"ש 165; Mueller, Wilhelm & Elder, לעיל ה"ש 165; וכן Silverstein & Marenco, לעיל ה"ש 147; James Vo-Thanh-Xuan & Pranee Liamputtong Rice, *Vietnamese-Australian Grandparenthood: The Changing Roles And Psychological Well-Being*, 15(4) J. CROSS CULT. GERONTOL. 265 (2000).

מגוון גורמים משפיעים על התפקידים השונים ועל תדירות הקשר בין הסב לנכד, ביניהם: מגדר (הסב והנכד), גיל (הסב והנכד), מרחק גיאוגרפי, משאבים כלכליים ובריאותיים ועוד.¹⁶⁹ גורמים אלה אינם עומדים בנפרד והם שלובים, בדרך כלל, זה בזה. גורם נוסף הוא טיב היחסים בין דור ההורים לדור הסבים. ההורים, המשמשים לעתים קרובות כחוליה המקשרת בין הסבים לנכדים (במיוחד, כאשר הנכדים צעירים), יכולים לתפקד כזרו וכמנוף להתהוותם ולחזוקתם של קשרים חיוביים בין הסב לנכד, אך עלולים גם לעכב התפתחותם של קשרים אלה ולמנוע אותם, אם קשריהם שלהם עם הוריהם שלהם אינו תקין והרמוני.¹⁷⁰ פעמים רבות, הסבים נמצאים במעין "מלכוד" ואי בהירות לגבי תפקידם. מחד גיסא, ילדיהם מצפים מהם לתמיכה ולעזרה. מאידך גיסא, מבקשים שהסבים לא יתערבו בשיקוליהם.¹⁷¹ מחקרים רבים מצביעים על הסבים מצד האם (maternal), ובמיוחד הסבתא מצד האם כ"מובילים" ביותר במערכת הקשר סב-נכד בהשוואה לסבים מצד האב (paternal). הדומיננטיות של צד האם מתחזקת אף יותר במקרים של משבר בחיי המשפחה, כמו לאחר גירושין, כאשר המשמורת של הילד (הנכד) היא אצל האם. באופן טבעי, כאשר הנכד שוהה במשמורת האם והיא זקוקה לסיוע, יהיו אלה הוריה שלה אשר יעניקו את העזרה והתמיכה בתפקוד יום יומי בחינוך, בעזרה בבית, בתמיכה ובייעוץ.¹⁷² גם

Peter Uhlenberg & Bradley G. Hammill, *Frequency of Grandparent Contact with Grandchild Sets: Six Factors That Make A Difference*, 38(3) GERONTOLOGIST 276 (1998).

Christopher G. Chan & Glen H. Elder, *Matrilineal Advantage in Grandchild-Grandparent Relations*, 40(2) GERONTOLOGIST 179 (2000); וראו גם אצל: Lynne G. Hodgson, *Adult Grandchildren and Their Grandparents: The Enduring Bond*, 34(3) INT'L J. AGING & HUM. DEV. 209 (1992); Gregory E. Kennedy, *Quality in Grandparent/Grandchild Relationships*, 35(2) INT'L J. AGING & HUM. DEV. 83 (1992); Valarie King & Glen H. Elder, *American Children View Their Grandparents: Linked Lives Across Three Rural Generations*, 57(1) J. MARRIAGE & FAM. ISSUES 165 (1995); Catherine A. Lavers & Edmund J. S. Sonuga-Barke, *Annotation: On the Grandmothers' Role in the Adjustment and Maladjustment of Grandchildren*, 38(7) JOURNAL OF CHILD PSYCHOLOGY & PSYCHIATRY 747 (1997); Mills, Wakeman & Fea, *Uhlenberg & Hammill*; לעיל ה"ש 149; לעיל ה"ש 169.

Linda M. Drew, Mary H. Richard & Peter K. Smith, *Grandparenting and its Relationship to Parenting*, 3(3) CLIN. CHILD PSYCHOL. & PSYCHIATR. 465 (1998)

Judith Semon Dubas, *How Gender Moderates the Grandparent-Grandchild Relationship: A Comparison of Kin-Keeper and Kin-Selector Theories*, 22(4) J. FAM. ISSUES 478 (2001); Jim Ogg & Geoff Dench, *Grands-Parents Par la Fille, Grands-Parents Par le Fils*, in LE SIÈCLE DES GRAND-PARENTS 187-197 (Claudine Attias-Donfut & Martine Segalen eds., 2001)

במשפחות שבהן יש נכדים הסובלים מנכויות או מבעיות התפתחותיות שונות, נמצא, כי הסבים מהווים רשת של תמיכה רגשית ואינסטרומנטלית, במיוחד צד האם, ובעיקר הסבתא מצד האם.¹⁷³ כלומר, הסבים מהווים דמויות רצויות וחיוביות בחיי נכדיהם, לא רק כאשר מערכות היחסים המשפחתיות הינן הרמוניות ותקינות, אלא גם, או אולי אף יותר, בנסיבות של מצוקה משפחתית.

מעורבות הסבים בחיי נכדיהם, בין באופן ישיר ובין באופן עקיף, מעידה לרוב גם על איכות גבוהה יותר של הקשר בין הסב לנכדו.¹⁷⁴ אולם, חשוב לציין, כי גם כאשר תדירות הקשר בין הסב לנכד נמוכה, ומציאותו של הסב או הנכד הינה סימבולית בעיקרה, הרי שהנכדים עדיין מהווים מקור לרווחה אישית ולדימוי עצמי משופר של הסב,¹⁷⁵ ואף הנכדים רואים במציאות הסימבולית של הסב חשיבות להתפתחותם החברתית.¹⁷⁶

משמעות התפקיד והשפעות הקשר

הקשר סב-נכד, הוא קשר דו-כיווני, שבו כל צד תורם ונתרם מהקשר. קשרי חליפין מתרחשים בין הדורות, במישור הרגשי, החברתי והאינסטרומנטלי.¹⁷⁷ הסבים כדמויות התקשרות בעבור הנכדים עשויים להשפיע באופן חיובי על ההתפתחות הקוגניטיבית, הערכית, החברתית והרגשית של הנכדים.¹⁷⁸ השפעת הסב יכולה להיות הן ישירה

- Wakeman & Fea, לעיל ה"ש 149. בארץ ראו אצל: שלומית ריטבלט, **יחסי סבים-נכדים, מנקודת מבטם של נכדים, ממשפחות גרושות ומשפחות בקורת** (עבודת גמר לקבלת תואר "מוסמך בפסיכולוגיה", אוניברסיטת תל אביב – הפקולטה למדעי הרוח, החוג לפסיכולוגיה, 1989).
- Liora S. Findler, *The Role of Grandparents in the Social Support System of Mothers of Children with a Physical Disability*, 81(4) FAMILIES IN SOCIETY 370 (2000); Barry Trute, *Grandparents of Children with Developmental Disabilities: Intergenerational Support and Family Well-Being*, 84(1) FAMILIES IN SOCIETY 119 (2003).
- 174 ראו לעיל ה"ש 133, ומחקרם של: Vo-Thanh-Xuan & Liamputtong Rice, לעיל ה"ש 169; כמו כן ראו אצל: Roberto, Allen & Blieszner, לעיל ה"ש 147.
- 175 ראו אצל: Forsyth C.J., *An Examination of Age, Familial Roles, and Sex Differences in Level Of Subjective Well-Being of Grandparents*, 24(2) INT'L J. SOCIOL. FAM. 69 (1994); Nieli Langer, *Grandparents and Adult Grandchildren: What Do They Do For*; (1994) *One Another?*, 31(2) INT'L J. AGING & HUM. DEV. 101 (1990).
- 176 Cindy E. Block, *Dyadic and Gender Differences in Perceptions of the Grandparent-Grandchild Relationship*, 51(2) INT'L J. AGING HUM. DEV. 85 (2000).
- 177 Langer, לעיל ה"ש 175; Forsyth, לעיל ה"ש 175.
- 178 Mirja Kalliopuska, *Relations of Retired People and Their Grandchildren*, 75 PSYCHOL. REP. 1083 (1994); Jeanne L. Thomas, Len Sperry & M. Sue Yarbrough, *Grandparents As Parents: Research Findings and Policy Recommendations*, 31(1)

(על ידי הקניית ערכים, העברת ההיסטוריה המשפחתית, שמרטפות, הענקת מתנות, ועוד) והן עקיפה, על ידי תיווך של גורם שלישי, כגון על ידי עזרה ותמיכה להורה.¹⁷⁹ מחקרים מראים כי הסבתות הן אלה המעורבות יותר, בדרך כלל, במערכת המשפחתית והמספקות יותר תמיכה רגשית, בהשוואה לסבים המספקים תמיכה יותר אינסטרומנטלית (בעיקר, הענקת כסף ומתנות). אולם, גם הם, נוטלים תפקידים פעילים בחיי המשפחה ויוצרים קשרים של אהבה וחיבה עם נכדיהם.¹⁸⁰

נכדים בגילאים שונים מדווחים על קירבה רגשית לסביהם ועל חשיבות הקשר בחייהם, קשר של חום, אהבה ואכפתיות,¹⁸¹ במיוחד לסבים מצד האם.¹⁸² במחקרם של ברוסוני ובון,¹⁸³ דיווחו נכדים כי הסבים השפיעו על ערכים ועל אמונות אישיות ואף האמינו כי חייהם היו חסרים במידה מסוימת אם לא היו מכירים את הסב. על פי מחקר זה, ככל שהקשר הרגשי בין נכד לסב הוא חזק יותר, שהשפעת תהא השפעת הסב על הנכד רבה יותר.

גם מהכיוון הנגדי, כניסתו של אדם לתפקיד הסב עונה על ציפיות התפתחויות ויכולה ליצור משמעות, זהות, סיפוק לאדם המבוגר וכן מכלול רגשות חיוביים הכוללים תחושות גאווה, שמחה והנאה.¹⁸⁴ תפקיד הסבאות תורם לאיכות החיים, מספק משמעות

- CHILD PSYCHIATR. & HUM. DEV. 3 (2000); Angela M. Tomlin, *Grandparents' Influences on Grandchildren*, in HANDBOOK ON GRANDPARENTHOOD 159-170 Karen A. Roberto & Johanna; כמו כן ראו אצל: (Maximiliane E. Szinovacz ed., 1998) Stores, *Grandchildren and grandparents: Roles, Influences, and Relationships*, 34(3) INT'L J. AGING & HUM. DEV. 227 (1992).
- 179 ראו אצל: Drew, Richard & Smith, לעיל ה"ש 171.
- 180 ראו אצל: Roberto, Allen & Blieszner, לעיל ה"ש 147.
- 181 ראו אצל: ריטבלט, לעיל ה"ש 172; Block, לעיל ה"ש 176; וכן אצל Hodgson, לעיל ה"ש 170. וראו אצל: Gregory F. Sanders & Dedra W. Trygstad, *Strengths in the Grandparent-Grandchild Relationship*, 17(4) ACTIVITIES, ADAPTATION & AGING 43 (1993) ולבסוף, ראו מחקר איכותי שנערך בקנדה, המראה על התעצמות במשמעות הקשר סב-נכד ככל שעולה גיל הנכד, אצל: Candace L. Kemp, *Dimensions of Grandparent-Adult Grandchild Relationships: From Family Ties to Intergenerational Friendships*, 24(2) CAN. J. AGING 161 (2005).
- 182 ראו: Mills Wakeman & Fea, לעיל ה"ש 149.
- 183 ראו: Marianna J. Brussoni & Susan D. Boon, *Grandparental Impact in Young Adults' Relationships with Their Closest Grandparents: The Role of Relationship Strength and Emotional Closeness*, 46(4) INT'L J. AGING & HUM. DEV. 267 (1998).
- 184 ראו: Helen Q. Kivnick, *Grandparenthood: An Overview of Meaning and Mental Health*, 22 GERONTOLOGIST 59 (1982); Flavia B. Gattai & Tullia Musatti, *Grandmothers' Involvement in Grandchildren's Care: Attitudes, Feelings, and Emotions*, 48(1) FAMILY RELATIONS 35 (1999).

עצמית ואף מגביר רווחה אישית פסיכולוגית.¹⁸⁵ מחקר של פטרסון באוסטרליה¹⁸⁶ הראה, כי מבין כמה תפקידים (בן זוג, הורה, עובד), תפקיד הסבאות העניק את הסיפוק הרב ביותר בחיי הסבים והסבתות. הסיפוק נבע בעיקר מסיבות אישיות של הנאה בצפייה בהתפתחות הנכד, אך גם מתחושת המשכיות הדורות. במחקרם של סילברסטיין ומרנקו,¹⁸⁷ 80% מהסבים דיווחו כי תפקיד הסבאות חשוב ביותר לתחושת העצמי שלהם.¹⁸⁸

אל מול המחקרים המציינים את הערך החיובי והייחודי של הקשר סב-נכד, קיימים גם ממצאים המעידים על ההשלכות השליליות כאשר קשר זה נמנע, כגון ערעור תפקיד הסב והשפעה שלילית על מצבו הפסיכולוגי.¹⁸⁹ במחקרם של דרו וסמית,¹⁹⁰ על מדגם של סבים שנותק הקשר בינם לבין נכדיהם, נמצא כי רובם דיווח על בעיות בריאות, הן פיסיות והן נפשיות הקשורות לניתוק הקשר. יתרה מכך, סבים מנותקים עלולים להרגיש מגוון רחב של רגשות שליליים, כגון הלם, כעס, חוסר אונים ודיכאון, חוסר סיפוק וריקנות, עצב ומרירות או קבלה והשלמה עם המצב.¹⁹¹

- 185 ראו: גליה לינצ'יק, **הקשר בין תפיסת תפקיד הסבאות לבין איכות החיים של הסב: השוואה בין סבים חילוניים, מסורתיים ודתיים** (עבודת גמר לקבלת תואר "מוסמך", אוניברסיטת חיפה – הפקולטה ללימודי רווחה ובריאות, החוג ללימודי זקנה-גרונטולוגיה, 2002); Joan F. Robertson, *Grandparenting in an Era of Rapid Change*, in HANDBOOK OF AGING AND THE FAMILY 243-260 (Rosemary Blieszner & Victoria Hilkevith Bedford eds., 1995)
- 186 Candida C. Peterson, *Grandfather's and Grandmother's Satisfaction with the Grandparenting Role: Seeking New Answers to Old Questions*, 49(1) INT'L J. AGING & HUM. DEV. 61 (1999)
- 187 ראו אצל: Silverstein & Marengo, לעיל ה"ש 147.
- 188 ראו גם: Roseann Giarrusso, Merril Silverstein & Du Feng, *Psychological Costs and Benefits of Raising Grandchildren: Evidence From a National Survey of Grandparents*, in TO GRANDMOTHER'S HOUSE WE GO AND STAY: PERSPECTIVES ON CUSTODIAL GRANDPARENTS 71-90 (Carol B. Cox ed., 2000)
- 189 ראו אצל: Silverstein, Giarrusso & Bengtson, לעיל ה"ש 149.
- 190 ראו אצל: Linda A. Drew & Peter K. Smith, *The Impact of Parental Separation/Divorce on Grandparent-Grandchild Relationships*, 48(3) INT'L J. AGING & HUM. DEV. 191 (1999)
- 191 ראו: Edward Kruk & Barry L. Hall, *The Disengagement of Paternal Grandparents*; *Subsequent to Divorce*, 23(1&2) JOURNAL OF DIVORCE & REMARRIAGE 131 (1995)
- ראו גם אצל: Jeanne M. Hilton & Daniel P. Macari, *Grandparent Involvement Following Divorce: A Comparison in Single-Mother and Single-Father Families*, 28(1&2) JOURNAL OF DIVORCE & REMARRIAGE 203 (1997); ולבסוף ראו אצל: Vo-Thanh-Xuan & Liamputtong-Rice, לעיל ה"ש 168.

לקשרים החיוביים בין סבים לנכדים יש משמעות ותרומה נוספת בהקשר המשפחתי והחברתי. קשר חיובי עשוי לשנות סטריאוטיפים ולהילחם בעמדות שליליות כלפי זקנה והזדקנות אצל ילדים ולפתח דימוי חיובי של הורות וסבאות.¹⁹² קיבניק¹⁹³ מצאה כי ילדים הקרובים יותר לסביהם נוטים להיות סבים יעילים יותר עם נכדיהם שלהם, שני דורות מאוחר יותר. כמו כן, נמצא, כי קשר חיובי עשוי אף להשפיע על עמדות חיוביות כלפי מדיניות ציבורית לטובת קשישים.¹⁹⁴

לבסוף, יצוין כי מחקר שנערך לאחרונה בארץ, בנוגע לתפישת תפקיד של נכדים בוגרים עם סביהם, מחזק ממצאים אלה.¹⁹⁵ אבן זהר מצאה, כי נכדים בוגרים (גילאי 18-34), מגלים רצון ומחויבות לטפל בסביהם, ואף עושים זאת בפועל (הן ברמה הרגשית והן ברמה האינסטרומנטלית), בשעה שהם זקוקים לכך. תפישת התפקיד של הנכד הייתה חיובית יותר כאשר הנכדים חוו את הסב כמי שמטפל בהם בילדותם (משמרטפות ועד לתפקיד של הורה חלופי), וכן כאשר זכו לראות התנהגות חיובית של הוריהם כלפי סביהם כ"דוגמה אישית" לקשר חיובי ולמתן עזרה. כלומר, הקשרים הרגשיים המוקדמים, ויחסי הגומלין שנבנו לאורך שנות הילדות וההתבגרות, הם למעשה הבסיס לקירבה ולעזרה בפועל בין הנכדים לסבים בבגרותם. מסקנות מחקר זה מלמדות על החשיבות בשמירת קשרים רציפים בין סבים לנכדיהם, ובחזיון יחסי הגומלין ביניהם, לא רק מהמימד הפסיכולוגי-נורמטיבי של הקשר סב-נכד, אלא גם כ"השקעה לטווח רחוק", כאשר האחרונים מעוניינים ומוכנים לספק עזרה לסביהם בעת הצורך, ובכך עשויים להוות חלק ממערכת התמיכה הבלתי פורמלית שמסייעת לאדם בזקנתו.

סיכום הטיעון הפסיכו-סוציאלי: הקשר הבין-דורי והיחסי שבין נכדים לסבים הם מורכבים. אין כל ניסיון לעשות אידאליזציה של קשר זה או להתעלם מקשיים, ממתח או מקונפליקטים הכרוכים בו. לא תמיד סבים או סבתות הם דמויות אידאליות, ולא תמיד הקשר עם הנכד פועל בהכרח לטובתו. יחד עם זאת, הנקודה העיקרית העולה מהדיון

192 ראו אצל: Sarah H. Matthews & Jetse Sprey, *Adolescents' Relationships with Grandparents: An Empirical Contribution to Conceptual Clarification*, 40(5) (1985) 621, Vo-Thanh-Xuan & Liamputtong-Rice; *JOURNAL OF GERONTOLOGY* 621 (1985) ה"ש 168.

193 ראו: Kivnick, לעיל ה"ש 184.

194 ראו: Merrill Silverstein & Tonya M. Parrott, *Attitudes Toward Public Support of the Elderly: Does Early Involvement with Grandparents Moderate Generational Tensions?*, 19(1) RES. AGING 108 (1997).

195 אהובה אבן זהר **תפיסת תפקיד נכדים בוגרים והאינטראקציה שלהם עם סביהם במצבי תפקוד שונים של הסבים** (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה – הפקולטה לרווחה ובריאות, בית הספר לעבודה סוציאלית, 2007).

לעיל היא, כי יש סימוכין מדעיים לכך שקשרים בין נכדים לסביהם עשויים לתרום באופן חיובי, הן לטובת הילד והן לטובת הסבים. ההכרה בחשיבות הפוטנציאלית של הקשרים הללו, גם מזווית המבט של הילד, אבל גם מזווית המבט של הסבים ומזווית המבט של החברה בכלל, תומכת בעמדתה של הגישה הפרשנית המרחיבה, שכן התעלמות ממוסד חברתי זה עשויה, לפיכך, לגרום לפגיעה בטובת הקטין. דווקא מיצוי הפוטנציאל הטמון בקשרים בין-דוריים משרת את התכלית החקיקתית של קידום "טובת הילד".

יתרה מכך, מתן משקל לסבאות וההכרה בתרומה ההדדית והחברתית של מוסד הסבאות מקדמת את התכלית החקיקתית של סעיפים 68 ו-72 לחוק, שתכליתם לשמש "צינור" שדרכו ניתן לבטא אינטרסים חברתיים ומשפחתיים רלוונטיים נוספים לגיבוש טובת הילד. לבסוף, המודעות לשינויים החברתיים במוסד ה"משפחה" הקלסי מצביעה על כך שהניסיון לעשות הבחנה בין נסיבות שבהן אחד ההורים נפטר, או אפילו נחשב ב"חזקת נפטר", לבין מצב שבו שני ההורים בחיים ומתפקדים, היא ברמה מסוימת מלאכותית ומתעלמת מהרב-גוניות של המציאות האנושית הפוסט-מודרנית.¹⁹⁶

ד. סיכום: בזכות הענקת מעמד לסבים ולסבתות כלפי נכדיהם

סוגיית זכויותיהם ומעמדם של סבים וסבתות בישראל אינה עומדת לרדת מסדר היום הציבורי-משפטי בישראל. ההיפך הוא הנכון: המגמות הדמוגרפיות שתוארו במאמר זה מצביעות על כך שבשנים הקרובות, השילוב של הזדקנותה של החברה הישראלית יחד עם העלייה בשיעורי הגירושין והתפתחותן של "משפחות חדשות", רק יעצימו את הצורך בהסדרת מקומם של סבים וסבתות ובהכרעה בכל הנוגע לקשריהם עם נכדיהם. מציאות זו באה לידי ביטוי גם בהקשר הפוליטי, של העלאת הנושא על סדר היום הציבורי בוועדות הכנסת ובניסיונות לתקן את חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, כפי שתואר לעיל.¹⁹⁷

196 לתמיכה בטיעון כי הבחנה לעניין זכויות ביקור של סבים בין משפחות "שלמות" לבין משפחות "פרודות" או "הרוסות" יש בה משום פגיעה בעקרון השוויון, ראו אצל: Anne Marie Jackson, לעיל ה"ש 118, בעמ' 581.

197 יש כאלה המסבירים בהקשר התיאורטי את התפתחותם של חוקי זכויות הביקור של סבים כהשתקפות של העלייה בכוחם הפוליטי של קבוצת המבוגרים בחברות מזדקנות. ראו לעניין זה אצל: Twyla J. Hill, *What's a Grandparent to Do?: The Legal Status of Grandparents* (2001) 22(5) J. FAM. ISSUES 594, וראו גם: Twyla J. Hill, *Social Structure and Family Law: The Underlying Factors of Grandparents Legislation*, 16(3) J. AGING STUD. 259 (2002).

כפי שתואר במאמר זה, נכון להיום, ההסדרה החקיקתית של סוגיית הזכות לקשר ולראייה במשפט הישראלי היא חלקית וקטועה בלבד. הוראת סעיף 28א, מוגבלת לסיטואציות צרות בלבד, ואינה נותנת מענה לקשת רחבה הרבה יותר של מצבים חברתיים שמתרחשים בפועל. יתרה מכך, המציאות כיום היא שבבתי המשפט לענייני משפחה ניתן לזהות כיווני הכרעה שונים ומנוגדים: מחד גיסא – זרם המבטא פרשנות צרה ודווקנית, שרואה בהסדרה של הוראת סעיף 28א הסדר שלילי, ששולל מסבים ומסבתות זכות עמידה בכל הנוגע ליכולתם לתבוע זכויות ביקור ושמירת הקשר עם נכדיהם; מאידך גיסא – זרם המבטא נכונות לאמץ גישה פרשנית מרחיבה, שרואה בהוראות סעיף 28א, בשילוב עם הוראות חוק אחרות לחוק כפתח דרכו ניתן לאפשר לסבים לתבוע את זכותם להמשיך ולשמור על קשר עם נכדיהם, גם בניגוד לרצון הוריהם.

מטרת מאמר זה הייתה לטעון, כי מבין שתי החלופות הפרשניות האפשריות, ראוי כיום לאמץ את הזרם הפרשני המרחיב ולאפשר לסבים ולסבתות לפנות לבתי המשפט לענייני משפחה ולהכיר בזכותם.¹⁹⁸ כפי שנטען בהרחבה לעיל, השילוב של מכלול החקיקה הישראלי, ההתפתחויות הסוציו-דמוגרפיות בארץ ובעולם ומבט משפטי השוואתי, מצביעים כולם על כך שאין זה נכון, משפטית וחברתית, להתעלם מהרלוונטיות של קולם של סבים ושל סבתות בנוגע להמשך הקשר והראייה עם נכדיהם. יפים לעניין זה דבריו של פרופ' שיפמן: "התפיסה הרואה את חזות הכל ב'טובת הילד' – תוך התעלמות כביכול מכל שיקול אחר – היא פשטנית מדי ומלאכותית מדי. הנושא יותר מורכב ומסובך. התבוננות קרובה לעניינים בהם מצפים מאיתנו, ואנו מצפים מעצמנו, לפעול לפי טובת הילד... התבוננות שכזו מגלה כי אין טעם ומשמעות לניתוק האינטרסים של הילד מן המכלול המשפחתי הרחב." מנקודת מבט כזו ניתן לטעון כי, בסופו של יום, כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, הענקת קול לסבים יש בה – לפחות באופן פוטנציאלי – משום הגשמת טובת הילד ושמירה על זכויותיו, במונח הרחב והראוי של מושגים אלה.

יודגש כי הטיעון של מאמר זה הוא צר: הוא עוסק אך ורק בהענקת זכות עמידה לסבים, ולא מעבר לכך. אין הוא טוען כי יש ליתן עדיפות לסבים על פני ההורים ואין כל כוונה להקריב את טובת הילד או את זכויותיו על מזבח האינטרס האישי של מעמד

198 ולעניין זה, לאור מכלול הטיעונים שנפרשו עד כה, זכות העמידה ניתנת לסבים וסבתות ככאלה, מעצם מעמדם ומעצם זיקתם להורי הנכד. זכות העמידה ניתנת להם ללא כל תלות בשאלה, לדוגמה, אם נטלו, בפועל, חלק בטיפול בנכד, או אם ועד כמה התנהגותם בפועל ביטאה קשר או מחויבות לנכד, אם לאו. שיקולים וסוגיות אלה רלוונטיים, כאמור, להכרעה לגוף הבקשה עצמה, כלומר, בשאלה אם להיענות לבקשת הסבים, אם לאו – ושיקולים אלה חורגים מגדרי מאמר זה.

הסבים.¹⁹⁹ המאמר גם לא התיימר לנסות ולהציג תמונה אידיאלית, שלפיה תמיד טובת הילד מחייבת הענקת זכות ביקור וראייה לסביו, גם בניגוד להסכמת הוריו. מפסקי הדין שהובאו במאמר ניתן היה לזהות מצבים שבהם לא הייתה מחלוקת כי טובת הילד דרשה דווקא שלילת הקשר עם הסבים. יחד עם זאת, כפי שפורט לעיל, בחלופה שבין שלילה על הסף של יכולתם של סבים לפנות לבתי המשפט לענייני משפחה, ולנסות ולהוכיח כי טובת הנכד וזכויותיו מחייבות הענקת זכויות ביקור וקשר עם סביו – כל זאת, גם בניגוד לרצון הוריו הטבעיים – לבין פרשנות המאפשרת יכולת זו, האחרונה היא הטובה יותר ומשרתת טוב יותר את התכלית החקיקתית שבבסיס חוק הכשרות המשפטית.

לכסוף, לעניות דעתנו, אימוץ הפרשנות המרחיבה יהיה בו כדי לתרום להגשמת המגמה החקיקתית שהחלה עם חקיקת חוק בית המשפט לענייני משפחה. בסופו של דבר, ביקש חוק זה ליתן בידי בתי המשפט לענייני משפחה לא רק את היכולת להכריע באופן הוליסטי את הסכסוכים המשפחתיים בחברה הישראלית, ולרכוזם.²⁰⁰ החוק אף ביקש לאפשר למערכת שיפוטית מקצועית ליצור גוף חדש של "משפט מקובל" בתחום דיני המשפחה, אשר יתאים עצמו למציאות החברתית הדינמית של ישראל.²⁰¹ אימוץ הפרשנות המרחיבה שתוארה לעיל, והענקת זכות עמידה לסבים ולסבתות באמצעות יצירה שיפוטית של בתי המשפט לענייני משפחה, תקדם את מיצובם כמובילים וכיוצרים שיפוטית בתחום מומחיותם.

199 מאמר זה גם אינו מתיימר להכריע בשאלה מתבקשת נוספת, והיא אם ראוי להכיר בזכות העמידה של בני משפחה נוספים – כגון דודים או קרובי משפחה אחרים – בכל הנוגע לזכויות הביקור והראייה עם קרובי משפחתם הקטינים. יחד עם זאת, מתוכן הנימוקים המפורטים במאמר זה עולה מחד גיסא, כי אין זה ראוי להגביל את זכות הטיעון אך ורק לחברי התא המשפחתי הגרעיני; מאידך גיסא, עולה גם מהמאמר כי לא ניתן בהכרח להקיש – לפחות לא באופן אוטומטי וגורף – כי מתן הכרה בזכות העמידה של סבים וסבתות, פותח את הדלת להענקת זכות עמידה דומה לקרובי משפחה אחרים, שכן נימוקים רבים שפורטו במאמר זה היו ייחודיים וממוקדים לקשר המשפטי והחברתי שבין סבים ונכדים דווקא. לפיכך, גם אם יהיו כאלה שירצו לבסס זכות עמידה משפטית לקרובי משפחה או לאנשים משמעותיים נוספים, לדעתנו, הדבר מחייב הנמקה נוספת מעבר לזו המפורטת במאמר זה.

200 ראו לעניין זה אצל ארבל וגייפמן, לעיל ה"ש 14.

201 כדבריהם של ארבל וגייפמן, שם, בעמ' 8, בית המשפט למשפחה "אינו רק ערכאה שיפוטית חדשה בישראל, אלא בא ליישם קונספציה חדשה". לעניות דעתנו, חלק מתפישה חדשה זו טומן בחובו גם את האחריות לפיתוח דיני המשפחה ולהתאמתם לדינמיקה החברתית המשתנה במדינת ישראל.