הערת תרגום

כל מקום שכתוב הורה משמורן צריך להיות

residential parent

בכל מקום שכתוב הורה לא משמורן צריך להיות

nonresidential parent

**Extending the Family (and the Law of Families) through the Concept of Fiduciary: The case of step-parents and legal nonresidential parents relationship**

Ruth Zafran[[1]](#footnote-1)

1. **מבוא**

דיני המשפחה מורגלים בחשיבה על יחסים במסגרת של "סטטוס" או "חוזה". ואולם נדמה כי שתי קטגוריות אלה אינן מצליחות, באופן בו הן מגובשות היום, להקיף את מכלול מגוון יחסי המשפחה ולספק להם מענה רגולטורי ראוי. במציאות בה מתגוונות יחידות המשפחה: כאשר יחסי משפחה חורגים מקשרי דם מלאים או מקשרי נישואים; כאשר משפחות הופכות יותר ויותר ל blended and complexed ; וכאשר הקטגוריות של "בן משפחה" או "זר" מטשטשות, עיון בקונספט של "fiduciary" עשוי לסייע בשכלול דיני המשפחה ובהתאמתם למציאות המשתנה. קונספט ה- fiduciary, במובן הייחודי שניתן להעניק לו בדיני משפחה ואשר שונה מן המובן הרגיל המאפיין אותו, למשל, בזירות התאגידיות או הפרופסיונאליות[[2]](#footnote-2), עשוי להטיל חיובים משפטיים בין גורמים המחזיקים יחסי משפחה (או מעין יחסי משפחה), יחסים הראויים, על פי הנטען כאן, להסדרה משפטית.

לצורך הבנת השימוש שניתן לעשות בקונספט של fiduciary במשפחה, קונספט אשר החל להתברר בכתיבה של Elizabeth Scott יחד עם אחרים, אבקש במסגרת מאמר זה לעסוק במקרה המבחן של היחסים בין הורים חורגים לבין ,nonresidential parents יחסים הסובלים, לטעמי, מחוסר בהסדרה משפטית. לצורך פישוט ההצגה של המקרה העובדתי, אציג את ההקשר המשפחתי בו מתמקד המאמר באופן גרפי:

fiduciary

המאמר מתמקד בזיקה בין ה- nonresidential parent, המסומן בצד ימין של השרטוט לבין ההורה החורג, המסומן בצד שמאל של השרטוט, כאשר בתווך נמצא הילד. באופן טיפוסי, מאחר שגם כיום ברבים מן המקרים ההורים המטפלים המרכזיים, הן אמהות,[[3]](#footnote-3) הרי שמדובר לרוב בזיקה שבין בן זוגה של האם – האב החורג, ואביו של הילד. ואולם הדיון שיובא כאן מתאים גם לנסיבות בהן ה residential parent is the father and the relevant step parent is the step-mother.. לצורך פישוט הסיטואציה, אשתמש בייצוג של nonresidential father אם כי חשוב להדגיש כי אין בכך כדי להעמיד אותו כ- second best parent. הוא הורה משפטי לכל דבר ועניין, בעל אפוטרופסות שווה ולעיתים הוא חולק משמורת פיזית בהיקף משמעותי עם ההורה השני.[[4]](#footnote-4) בן הזוג של ההורה, יכונה "הורה חורג" או "אב חורג".[[5]](#footnote-5)

במציאות בה ילדים רבים גדלים בבית עם אב חורג, וכאשר השפעתו הפוטנציאלית של אב חורג על הילד, ובעקיפין גם על יחסיו של הילד עם ה- nonresidential father, גדולה,[[6]](#footnote-6) חשיבות רבה קיימת, להבנתי, לחשיבה על הרגולציה המשפטית המתאימה ליחסים אלה. מהלך זה מתכתב עם הקריאה הקיימת כיום להתאמה טובה יותר בין דיני המשפחה לבין מגוון המשפחות הקיימות במציאות החברתית.[[7]](#footnote-7) לשם כך מבקש המאמר לקחת השראה ממושג ה- fiduciary, שמקורו בעולם המסחרי ובעולם הפרופסיונאלי ולנסות לגזור ממנו רעיונית/מחשבתית נורמות שיוכלו לתרום לשכלול דיני המשפחה ולהתאמתם למציאות המשפחתית הרווחת.

בלב מאמר זה נצבות, כאמור, דילמות המתעוררות על רקע הסיטואציה המשפחתית של פרידת ההורים והקמת משפחה שנייה remarriage families [[8]](#footnote-8) המובילה לכניסתו של בן זוג חדש למשפחה. בן זוג זה, המכונה כאן כאמור "הורה חורג", הופך, בחלק מן המקרים, להיות מעין הורה נוסף לילד. בין ה- nonresidential parent להורה החורג אין מתקיימים, על פי הסיווגים המקובלים כיום, יחסים משפטיים פורמליים. ה- nonresidential parent לא בחר להכניס את ההורה החורג לחייו. במובן זה אין בין הצדדים יחסים חוזיים.[[9]](#footnote-9) זיקה זאת אף איננה בגדר "סטטוס", כפי שמקובל לזהותו.[[10]](#footnote-10) אולם כניסתו של ההורה החורג למשפחה יצרה ביניהם, בפועל, זיקה, שכן השפעתו של ההורה החורג על חיי הילד עשויה להיות מרחיקת לכת אף בנוגע ליחסיו עם ה - nonresidential parent , המושפע דה פקטו מהתנהגותו וממעשיו של ההורה החורג. בהקשר זה יבקש המאמר לדון בשתי דוגמאות. האחת, הינה התנהגות מצדו של ההורה החורג שתוצאתה הסתה של הילד כנגד ה- nonresidential parent. השנייה, היא זאת הנוגעת להתנהגות ואורח חיים של ההורה החורג, אליה חשוף הילד ובמשתמע שותף, ואשר יש בה פגיעה באמונתו ואורחות חייו של ה - nonresidential parent.

מאחר שהמשפט אינו מכיר כיום בזיקה בין ההורה החורג ל nonresidential legal parent ולפיכך אינו מטיל על ההורה החורג חובות כלפי ה nonresidential parent, יוצע לרתום את ה- fiduciary ולגזור ממנה, למשל, את החובה להימנע מלהסית את הילד כנגד ה nonresidential parent, בהקשר של הדוגמה הראשונה, או את החובה להימנע מהתנהגות שיש בה פגיעה בכבודו ובאמונתו של ה nonresidential parent, בהקשרה של הדוגמה השנייה.

מאמר זה אינו מתיימר לטעון כי הדין הנוכחי אינו יכול לספק תשובה למצב האמור. הדין הקיים כיום עשוי להציע מענה לסיטואציות אלה באמצעות בסיסים משפטיים חלופיים – זכויות ההורה מצד אחד, וטובת הילד, מצד שני. בנוסף, אפשר לטעון כי מענה נוסף ניתן לבסס דרך חובות המוטלות על ההורה המשפטי השני (residential) ביחס לבן זוגו לשעבר (nonresidential parent). מאמר זה יבקש להסביר מדוע בסיסים משפטיים אלה אינם אופטימאליים, וכיצד יש בפיתוח המוצע של קונספט האמונאות, במובן שיוצע לו כאן, כדי להציע מתווה מתאים יותר למענה לסוגיות המתוארות ובאופן פוטנציאלי לסוגיות נוספות המאפיינות את המשפחה (ואת דיני המשפחה) כיום, מעבר ליחסי nonresidential parent -הורה חורג.

חלקו הראשון של המאמר יבחן את היחסים בין הורה חורג ל nonresidential legal parent, על רקע ריבוי ה- blended families המאפיין את העשורים האחרונים. נעמוד על ההשפעה הפוטנציאלית הקיימת להורה חורג על ההורה הלא משמורן ונציג את יחסיהם המורכבים complexed(. חלק זה יציג חלופות אפשריות להסדרת היחסים ביניהם, בהן, זכויות ההורה, מחד, וטובת הילד, מאידך, חלופות המוכרות בדין בהקשרים אחרים, ואשר התאמתן בהקשר זה, כך אטען, לוקה בחסר.

לאחר שמערך היחסים המורכב בין ה nonresidential legal parent להורה החורג יוצג והחסר בהסדרתו יתברר, אעבור, בחלקו השני של המאמר, לפרוס את התשתית הרעיונית שברצוני להציע כמענה לסיטואציה האמורה. בחלק זה אסביר בכלליות מהי אמונאות במשפט הפרטי ואעמוד על המקום שיש או שיכול להיות לה בהקשר המשפחתי, ובמיוחד בהקשרם של יחסי הורה חורג ו- nonresidential parent. מהלך זה יעשה תוך צלילה לדיני אמונאות כפי שמתגבשים במשפט הפרטי בכלל ובהשראת כתיבתה של אליזבט סקוט יחד עם אחרים, בזירה של דיני המשפחה, בפרט.

חלקו השלישי של המאמר יוקדש להצגת הדוגמאות שנבחרו ולדיון בהן על רקע התשתית הרעיונית שמציעים דיני האמונאות.

1. **ריבוי הורים ויחסיהם של** nonresidential parent **והורה חורג**

המציאות המשפחתית בעשורים האחרונים מייצרת מגוון הקשרים בהם ילד מתגורר במחיצת דמות הורית שאיננה הורהו המשפטי, לרוב בנוסף לאחד משני הוריו המשפטיים.[[11]](#footnote-11) למרות ההיקף ההולך וגדל של הסדרי משמורת משותפת, הרי שרבים עדיין המקרים בהם ילד מתגורר עם הורה משמורן מרכזי אחד (לרוב, האם)[[12]](#footnote-12) ובן זוגה, המכונה כאן, הורה חורג. בתמונה הורה נוסף (לרוב האב) המתגורר בנפרד ואשר איתו הילד מקיים הסדרי קשר בהיקף משתנה, אך שאינו שוויוני לזה של ההורה המשמורן. כמובן שגם מקרים הפוכים, בהם ה- residential parent הוא האב, קיימים. או אז יהיה ההורה החורג ב- opposite sex couples households אם חורגת.[[13]](#footnote-13)

מציאות זאת יכולה להיות תוצר של אחת משתי סיטואציות רווחות, הרלוונטיות לענייננו: זוג הוריו של הילד, שהיו נשואים או חיו בזוגיות מוכרת, התגרשו או נפרדו, וההורה שהילד מצוי במשמרתו נמצא בזוגיות חדשה; או שהוריו של הילד מעולם לא התגוררו יחד, והילד, המתגורר עם האם ובן זוגה הנוכחי, שומר על קשר עם אביו. לנוכח הגידול בשיעור הגירושים, מצד אחד, וההיקף הגדול של הולדה ללא נישואים או זוגיות מוכרת, מצד שני, שיעור הילדים שנמצאים בסיטואציות האמורות משמעותי,[[14]](#footnote-14) אם כי קשה להעריך את היקפו המדויק.[[15]](#footnote-15)

הבהרה טרמינולוגית מקדמית נדרשת כאן – אותה דמות הורית עימה מתגורר הילד, בן זוגו של ה- residential parent עימו הוא גר, מכונה כאן לצורך הפשטות "הורה חורג"[[16]](#footnote-16). מינוח זה צבוע סטיגמה שלילית ומטעם זה רצוי היה להשתמש בהגדרה אחרת.[[17]](#footnote-17) עם זאת לנוכח היותו רווח וכדי להימנע מהצורך להגדיר את מעמדו המשפטי המדויק ועל מנת להימנע מהאבחנות בין הורה דה פקטו, הורה פסיכולוגי, Functional parent , כזה שהוכר פורמלית כהורה או שלא,[[18]](#footnote-18) אבחנות שאינן רלוונטיות למאמר זה, אדבוק בהגדרה "הורה חורג". למעשה, לצורך הדיון במאמר זה, אפשר שההורה החורג אינו מוכר כבעל זיקה משפטית-פורמלית לילד. הגדרה זו, כפי שאני עושה בה שימוש, מתארת את עובדת היותו בן הזוג של ההורה המשפטי, הגר איתו ועם הילד באותו בית ומקיים עם הילד יחסים משמעותיים. בנוסף, ולמרות שמקובל היה לזהות כהורה חורג רק את מי שהתחתן עם ההורה המשפטי,[[19]](#footnote-19) הרי שלצורך מאמר זה ולנוכח השינויים הדמוגרפיים המאפיינים את תקופתנו, הורה חורג יתייחס לבן זוג של ההורה, המתגורר איתו, גם אם לא נישא לו.[[20]](#footnote-20) עובדת המגורים המשותפים באותו בית לפרק זמן משמעותי, היא הפקטור הרלוונטי לענייננו. שהרי לא ההגדרה הפורמלית היא החשובה אלא פוטנציאל ההשפעה הקיים להורה החורג על הילד, על התנהגותו ועל אורחות חייו. דמות זאת, אף אם אינה מוכרת משפטית כהורה פורמלי, או כאפוטרופוס, תוגדר כאן כ"הורה חורג". מכאן כי תחת כנפי המונח "הורה חורג" בו נעשה שימוש במאמר זה, נמצא מגוון דמויות הוריות, אשר ההגדרה המשפטית שלהם עשויה להיות שונה. מגוון זה מכביד על האפשרות לבצע הערכה של היקף התופעה[[21]](#footnote-21) ומרחיב את שוליה.

גם מהותית יתכן מגוון ביחס לטיב היחסים בין ההורה החורג לילד, ללא קשר למעמדו המשפטי הפורמלי של ההורה החורג. מגוון המשפחות הקיים,[[22]](#footnote-22) השלב בו הצטרף ההורה החורג למשפחה וגילו של הילד, מספר השנים בו הוא משמש כהורה חורג ומידת המעורבות של ההורה הלא משמורן בחיי הילד, כל אלה עשויים להכתיב שונות במידת ההשפעה של ההורה החורג על הילד ועל יחסיו עם ה- nonresidential legal parent.[[23]](#footnote-23)

המחקר חלוק על היקף ההשפעה שיש להורה חורג על הילד באופן כללי.[[24]](#footnote-24) עמדה מסורתית דומיננטית גרסה כי לאב חורג, החיי עם ה- residential mother והילד, אין השפעה משמעותית על child outcome.[[25]](#footnote-25) ואולם, חוקרים אחרים מטילים ספק במסקנה האמורה:

"We question the conclusion that stepfathers have no or minimal effects on stepchildren, and we doubt that there are many members of stepfather households who would agree with it".[[26]](#footnote-26)

ומציגים את מנעד התפקידים וההשפעות שיש להורה החורג על הילד ועל המשפחה כולה.

נראה כי הקושי להגדיר את מקומו של ההורה החורג בחייו של הילד נובע משילוב בין המגוון הגדול בסוגי ההורים החורגים, אך גם מהעדרן של נורמות ביחס לתפקיד אותו הוא מצופה למלא.[[27]](#footnote-27) בנוסף, אפשר להעריך כי העמדה המסורתית כלפי תפקידם המוגבל של אבות כמטפלים בכלל, השפיעה על עיצוב דמותם של האבות החורגים לאורך השנים, וניתן להניח כי היא משתנה עם חלוף השנים ועם השינוי במקומם של אבות במשפחה, המאפיין את העידן הנוכחי.[[28]](#footnote-28)

היקפה הגדול של התופעה, קרי, מספר הילדים החשופים בחייהם להורה חורג בד בבד לקשרים שהם משמרים עם הוריהם המשפטיים, מצד אחד, ומידת ההשפעה הפוטנציאלית הקיימת להורה החורג על חייהם של הילדים, מצד שני, מייצרים פוטנציאל למציאות לא פשוטה. ההקשר שנבחר לדיון במאמר זה נוגע ליחסים שבין ההורה המשפטי השני, שאינו מתגורר עם הילד, לבין ההורה החורג. והמקרה הטיפוסי לדיון הוא זה בו הילד גדל אצל האם ובן זוגה הנוכחי (ההורה החורג), כאשר היקף השהות המשותפת של ההורה החורג והילד משמעותי ומגלם פוטנציאל להשפעה ניכרת על הילד והתנהגותו.

פן זה לא זכה עד היום לדיון משפטי ממצה ויחסי ההורים לא זכו להמשגה נפרדת. למעשה אף עצם קיומו של קונפליקט בין הדמויות ההוריות האמורות כמעט שלא מוצג בספרות המשפטית, אם כי זוכה לביטויים במחקר הפסיכולוגי והסוציולוגי.[[29]](#footnote-29) אף הפסיקה עוסקת בו רק באופן מצומצם, אם כי בין השורות ניתן לאתר מקרים בהם ההורה החורג לוקח חלק פעיל בקונפליקט האמור.[[30]](#footnote-30) מיעוטו של הדיון אינו מעיד על העדרה של מציאות זאת מחיינו. בכל פעם שהצגתי טיוטות קודמות של המאמר בפני חברים ובפני קולגות בפורומים מקצועיים, הציפו בפני השומעים "דוגמאות מן החיים" למורכבות היחסיים שבין הורה חורג – להורה הלא משמורן ולקונפליקטים אליהם נחשפו בהקשר זה, המשיקים לסיטואציות בהן אני מבקשת לדון במאמר זה. את המורכבות האמורה הטיבו לתאר קבוצת חוקרים מאוניברסיטת מיזורי שעוסקים בתחום ניהול קונפליקטים ב stepfamilies, ובראשם Marilyn Coleman:

"Interactions with the nonresidential parent can also lead to conflict. Not only can residential and nonresidential parents continue to engage in conflict after divorce […], but the addition of a stepparent can exacerbate these tensions because the nonresidential parent may feel displaced by the stepparent. There are at least three adults who must work together to some degree to make child-related decisions and rules, and children may feel torn loyalty between their new stepparent and their nonresidential parent."[[31]](#footnote-31)

מאמר זה נועד להציע חשיבה ראשונית ביחס לכלים המשפטיים המתאימים לטיפול בקונפליקטים פוטנציאלים בין ההורה הלא משמורן להורה החורג. המאמר אינו טוען כי המשפט, במתכונתו הנוכחית, נעדר כלים משפטיים פוטנציאלים לטיפול באלה. נדמה כי אפשר לחשוב על לפחות שתי חלופות להתמודדות עם הקונפליקטים האמורים, חלופות המבוססות על כלים משפטיים מוכרים בשיטה. ואולם שתי חלופות אלה, כפי שיוסבר מיד, אינן אופטימאליות.

על פי החלופה האחת, המבוססת על התפיסה הבסיסית בדיני המשפחה, במוקד דיני המשפחה נמצא ההורה המשפטי וזכויותיו. חלופה זאת תטען כי התנהגות ההורה החורג עולה כדי פגיעה בזכויות ההורה המשפטי (הלא משמורן) כלפי ילדו. ואולם, דוקטרינת זכויות ההורה, שהיתה מבוססת בעוצמה רבה במשפט האמריקאי,[[32]](#footnote-32) החלה להתערער בשנים האחרונות, בין היתר עקב פגיעתה (הרעיונית והמעשית) בילדים ובזכויותיהם[[33]](#footnote-33). טעמי הביקורת כנגד הפעלת התשתית האמורה בהקשרנו משולבים. טעם אחד מתמקד ביחסים שבין ההורה החורג וההורה הלא משמורן. לפי טעם זה מענה משפטי המבוסס על זכויות ההורים, כפי שהם מעוצבות ברוח השיח המשפטי הליברלי-אדברסרי, עלולה לחדד את המרכיבים הקונפליקטואליים והמבדלים ולפגום במהות הקשר המשפחתי. תביעתו של ההורה מנוסחת, לאור שיח זה, בתבנית של זכאות, הסעד הנובע ממנה נתפס כמילוי חובה על ידי ההורה החורג ותוצאתו נתפסת כנזק מבחינתו. כך "ניצחונו" של האחד הוא כביכול "הפסדו" של האחר.[[34]](#footnote-34) המשגה זאת חורה, לא פעם, למציאות או לפחות פוגעת בשאיפה הנורמטיבית לעצב את המציאות כזירה של שיתוף אינטרסים ולא של קונפליקט. טעם אחר, חזק יותר, נוגע למישור היחסים שבין ההורה לילד והיא משתלבת עם הביקורת הכללית המושמעת בשנים האחרונות כנגד התשתית הרעיונית של זכויות ההורה.[[35]](#footnote-35) על פי טעם זה, גם כאשר הילד אינו מהווה צד פורמלי במאבק, הרי שניסוח הפגיעה הקיימת כפגיעה בזכויות ההורה, משמעה "זכויות ההורה בילד". שימור הקונספט של זכויות (הורה) בילד מקטין אותו וממשיג אותו כמושא לבעלות של ההורה. הפנייה לאמונאות היא דרך מוצלחת, לדעתי, להימנע מן הביקורת הכרוכה בהתמקדות בהורה ובזכויותיו.[[36]](#footnote-36)

החלופה השנייה, התואמת את המגמות העכשוויות להעמיד את הילד במרכז, יכולה לתקוף את הקונפליקט הפוטנציאלי בין ההורה החורג להורה הלא משמורן מן הזווית של טובת הילד. גישה זאת תנסה לבסס סטנדרט של התנהגות ראויה בין ההורה החורג להורה הלא משמורן מתוך הזווית של הילד ועל בסיס השמירה על טובתו. כך למשל, ובקיצור רב, ניתן לומר כי ברוב המכריע של המקרים טובת הילד מכתיבה שלא יהיה חשוף להסתה נגד ההורה הלא משמורן (קרי, לדיבור פוגעני, חסר בסיס המשמיץ אותו) וכי ישמור איתו על קשר טוב ומשמעותי. במובן זה ניתן לחלץ סעדים אשר יגנו על אינטרסים אלה על בסיס "טובת הילד" שהוא ערך מרכזי בדיני המשפחה.[[37]](#footnote-37)

ואולם, אף תשתית זאת בעייתית בשל כמה טעמים, ראשית, וטעם זה הוא עקרוני, הסתמכות על טובת הילד אינה מייצרת קנה מידה נורמטיבי ברור וודאי.[[38]](#footnote-38) עקרון טובת הילד הינו עקרון עמום והשימוש בו, כפי שכבר נטען בספרות, עלול אף להיות מניפולטיבי.[[39]](#footnote-39) לגופו של עניין, וזהו הטעם השני, נראה כי אפשר וצריך להפריד בין האינטרס ההורי – האינטרס של ההורה הלא משמורן להגנה על הקשר בינו לבין ילדו כשהוא כשלעצמו – לבין אינטרס הילד, גם אם בעקיפין הגנה על טובת הילד מקדמת אף את אינטרס ההורה, ועל אף שבמקרים רבים מדובר באינטרסים משותפים. שלישית, והוא משלב בין הטעמים, לא נכון, לדעתי, להמשיג את הקונפליקט כקונפליקט בין הילד לבין הורהו. מישור היחסים הרלוונטי להסדרה משפטית הוא מישור היחסים שבין ההורה החורג להורה המשפטי הלא משמורן.

חלופה נוספת תבקש לגלגל את ההסדרה למישור היחסים שבין ההורים המשפטיים. כלומר, לזקוף את התנהגות ההורה החורג לחובת בן זוגו, הוא ההורה המשמורן, ולהטיל עליו (במקום על ההורה החורג) חיובים לשמור ולהגן על הקשר שבין ההורה הלא משמורן לילד. על אף שניתן לזהות זיקה משפטית בין ההורים הפרודים ולהטיל חיובים הדדים ביניהם גם שנים לאחר הפרידה ביניהם,[[40]](#footnote-40) בוודאי ככל שזה נוגע ליחסיהם עם ילדם המשותף, וכך אף נעשה במקרים המתאימים,[[41]](#footnote-41) לא יהיה זה נכון, להבנתי, לאפשר להורה החורג "להתחבא" מאחורי ההורה המשמורן. תפיסה כזו מגמדת את התפקיד של ההורה החורג בחיי הילד ואת מרכזיותו כאינדיבידואל בעל יחסים נפרדים וברורים עם הילד ובאופן עקיף עם ההורה הלא משמורן. רק הכרה בזיקה הישירה בינו לבין ההורה הלא משמורן, תאפשר להתמודד באופן שלם וממצה עם השלכות התנהגותו ולתת מענה משפטי ההולם את צרכי המשפחה המורכבת.

אני סבורה, כי חלופת האמונאות שתוצע במאמר זה, ואשר מלוא פריסתה יוצג בחלק הבא, מצליחה לשלב בין האינטרסים של הצדדים בצורה נכונה יותר. כפי שאמרו סקוט ודגן בהקשר משפחתי אחר:

"… the status-based conception of parenthood is normatively problematic, because it 'accords unwarranted legal protection to biological parents in ways that are both directly harmful and symbolically corrosive to the interests of their children'. Conceptualizing parents as fiduciaries offers a much more attractive model of the parent-child relationship than did traditional family law, and represents a typical instance of the fiduciary role as an office. This understanding of parenthood is grounded not in parents' rights, but rather in parents' obligation to serve the child's best interest".[[42]](#footnote-42)

הבחירה באמונאות מעבירה את המסר החשוב הקורא לשמירה על יחסי משפחה, באשר ליחסי ההורים (ויהיו אלה הורים פורמליים או דמויות משמעותיות בחיי הילד הממלאות פונקציות הוריות) ולשיתוף הפעולה ביניהם חשיבות גבוהה; היא נותנת מקום למגוון צורות המשפחה של ימנו ולמגוון הדמויות ההוריות בחיי הילד, תוך שמירה על יחסי הילד עם דמויות הוריות אלה ומתוך כבוד אליו. אבל בטרם ניתן יהיה לקפוץ למסקנה האמורה, יש להבין מהי אמונאות ולהציג לעומק את התשתית עליה ניתן יהיה לבסס את יחסי הורה חורג-הורה לא משמורן כיחסי אמונאות.

1. **אמונאות כמקור להשראה לדיני משפחה**

**3.א. אמונאות במשפט הפרטי**

לאחר שפרשתי את המציאות החברתית המייצרת מגוון משפחות בהן קיימות זיקות בין הורים לא משמורנים להורים חורגים, ועמדתי על אי ההתאמה של המענה שמציע הדין הקיים כיום להסדרתן של זיקות אלה, אפנה בפרק זה לפרישת המודל המוצע להסדרה: מודל האמונאות. חלקו הראשון של הפרק יתחיל בהצגה של מאפייני האמונאות באופן כללי וכפי שמוכרים במשפט הפרטי, ויעבור לבחינת עצם האפשרות להרחיב את גבולותיה המושגיים של האמונאות אל עבר ההסדרה המשפטית של יחסי המשפחה. חלקו השני יבחן באופן מדוקדק יותר את משמעות ההחלה של דיני האמונאות בנגזרת הייחודית של דיני משפחה.

בפסק דין קוסוי, המהווה אבן דרך בדיני האמונאות הישראלים אך נטוע במשפט המקובל בכללותו, מגדיר שופט בית המשפט העליון אהרון ברק, את תכלית חובת האמון האמונאית, את מסגרת תחולתה ואת המתחייב ממנה, כך:

"The law imposes a sense of trust on a person who holds power, thus helping to "create supervision and impose restraint on the holder of power in exercising his power"[…] The principle of trust has wide application. It is applicable to every situation where someone has power and control over another (see L.S. Sealy, "The Director as Trustee" [1967] Camb. L.J. 83)… The list of situations to which trust relationships pertain is not a closed list, and they pertain "to a wide range of legal relationships"[…]. One of those legal relationships is that between a director and his company. The director controls the company. He manages its affairs externally and internally. All this requires that t**he power be accompanied by responsibility, since power without liability will result in chaos.** […] The obligation of trust is a general obligation, and is incumbent upon the holder of power. The meaning of this obligation is that the holder of the power must act in good faith, honestly, and for the purpose of doing his job well. It is a general principle which is inherent in our system, and putting it into practice requires concretization (see T. Frankel, "Fiduciary Law," 71, Calif. L. Rev. 795 [1983])".[[43]](#footnote-43)

תכלית ההגנה על הצד ה"פגיע" חוזרת במגוון הגדרות של האמונאות. כך למשל, חנוך דגן[[44]](#footnote-44) מציין כי **כל** יחסי האמונאות

"… emerge in the context of legally-constituted or legally-facilitated roles that create a relationship of dependence and vulnerability wherein one party is subject to the authority entrusted to the other".

באופן קרוב מציב פול מילר את אלמנט ה- discretionary powerשל האמונאי בלב ההגדרה של האמונאות:

“[A] fiduciary relationship is one in which one party (the fiduciary) exercises discretionary power over the significant practical interests of another (the beneficiary).”[[45]](#footnote-45)

פול מילר מוסיף ומצהיר על חשיבותם הכללית של העקרונות הנגזרים מדיני אמונאות למערכות יחסים, המאפשרות תיאום ושיתופי פעולה חברתיים וכלכליים.[[46]](#footnote-46) במובן זה ערכה של האמונאות חורג ממסגרת יחסים אחת קונקרטית והיא נועדה לקדם טובין חברתיים חשובים:

"There is reason to believe that fiduciary relationships are important to the realization of a variety of morally important goods. They are a means by which private wealth is secured and/or maximized. They shape the provision of professional services and so indirectly contribute to moral goods realized through the performance of professional roles. Fiduciary principles have informed our understanding of child-focused parenting obligations, including prioritization of the best interests of children. More broadly, fiduciary relationships facilitate interpersonal reliance in the performance of specialized functions and in the achievement of coordination within groups, making it more likely that we will realize various goods that can only - or best - be achieved through specialization and coordination".[[47]](#footnote-47)

אף עלי בוקשפן, העומד בהרחבה על מקומו של האמון כנורמה חברתית ומשפטית, מדגיש (בין היתר) את משמעותו כאמצעי להשגת:

"… universal goals of cooperation, risktaking, and fulfillment of reasonable expectations."[[48]](#footnote-48)

חשיבות זאת קיימת, כפי שיוסבר בחלק הבא, גם (ואולי אף ביתר שאת) בנגזרת המשפחתית, אשר עצם קיומה תלוי בשיתוף פעולה בין חבריה.

תמר פרנקל אף היא מדגישה את ערכה החברתי של האמונאות:

"Regardless of whether they are enforced by law, by social rules, or by cultural pressures, fiduciary rules are a condition to the long-term well-being of a human society. These rules constitute a condition to cooperate-relationships, which requires justly rewarded truthful and reliable expertise and service by humans to other humans. Those who do not wish to live in a community where fraud is admired and is practiced, and where suspicious reigns, might better remember that freedom should not include what fiduciary law prohibits".[[49]](#footnote-49)

אמירה זאת מתכתבת עם החשש המרכזי הקיים מהחלה נרחבת של דיני אמונאות, והוא התערבות גדולה מדי בהתנהלות הפרט, אשר תפגע בחירות. ואולם, כפי שעולה מדבריה, כמו גם מדברי אהרן ברק בקוסוי, כוח ללא מגבלות מוביל לשרירות, או כפי שהטעים אוריאל פרוקצ'יה,[[50]](#footnote-50) להפקרות. והפקרות ושרירות הרי עומדות בסתירה לחירות.

נדמה כי תשתית זאת מספקת לצורך ביסוס רעיוני-ראשוני ליחסי אמונאות בין ההורה החורג להורה הלא משמורן. ההורה החורג, במקום שהוא ממלא בחיי הילד מחזיק discretionary power ביחס להורה הלא משמורן, וניצב בעמדת כוח ביחס אליו, בעוד ההורה הלא משמורן, בנגזרת בה עוסק המאמר, נמצא בעמדת פגיעות. גם הערך החברתי הגלום בהבטחת יחסי משפחה תקינים ובפרט כאלה התומכים ביחסי הורים-ילדים, וביחסי הורים בינם לבין עצמם (ביחס לילדיהם) הוא רב.[[51]](#footnote-51)

ואולם חשוב להתעכב על ביקורת אפשרית שעשויה להישמע על המהלך וזאת מכיוונם של מי שסבורים כי בבסיס המערכת האמונאית ניצב חוזה. ויוסבר: עמיר ליכט[[52]](#footnote-52) מציג בכתיבתו שתי גישות קלאסיות לגיבוש יחסי אמונאות, המשרטטות מענה לשאלת גבולות התפרשותה של האמונאות:[[53]](#footnote-53) גישה קזואיסטית שמאפשרת גמישות בגיבוש/ביסוס דיאדות אמונאיות עליהן יוטלו חובות האמון והחובות האחרות על דרך של היקש. גישה זאת עשויה להתפרש באופן מרחיב ולהביא בפועל להחלת חובות אמונאיות במגוון גדול של יחסים ונסיבות. הגישה השנייה, אשר היא מצמצמת יותר, ובה הוא מצדד, הינה הגישה המושגית.

הגישה הקזואיסטית, הנתמכת בפסיקה קודמת של בית המשפט העליון הקנדי[[54]](#footnote-54) ואשר לשיטת ליכט נדחתה מאז בפסיקה,[[55]](#footnote-55) מאפשרת זיהוי אמונאים עד הוק לרבות בני משפחה, כמו בני זוג לשעבר. המבחן המרכזי לזיהוי שלהם הוא הכוח הנתון בידיו של האמונאי ופגיעותו vulnerability של האחר. במובן זה: "חובת האמון היא מענה משפטי חיוני למצבים של כוח".[[56]](#footnote-56) על אף שניתן היה לבסס את המהלך המוצע כאן להרחבת האמונאות על יחסי הורה לא משמורן-הורה חורג על בסיס הגישה הקזואיסטית, אבקש להציע מהלך נוסף, מאתגר יותר, לפיו הרחבה כאמור אפשרית *גם* על פי הגישה המושגית.

לשיטתו של ליכט, על מנת להכיר ביחסי אמונאות, מחייבת הגישה המושגית איתור מרכיב חוזי-הסכמי (כמרכיב מושגי הכרחי) בין הצדדים. הצידוד בגישה זו חושף את המורכבות בהחלת דיני אמונאות בהקשרנו. שכן גם אם בין בני משפחה מסוימים, ובראש ובראשונה בני זוג (לרבות בני זוג לשעבר[[57]](#footnote-57)) ניתן לאתר יחסים חוזיים, הרי שבין הגורמים לגביהם אני מבקשת כאן להכיר ביחסי אמונאות – הורה לא משמורן והורה חורג (שאינם ולא היו, כאמור, בני זוג) לא ניתן לאתר זיקה חוזית. כניסתו של ההורה החורג למשפחה לא לוותה בהסכמה וברצון של ההורה הלא משמורן (אלא בזה של בן זוגו לשעבר), כך שבנסיבות אלה לא ניתן להכיר במערכת חוזית ביניהם, אף לא במשתמע. [[58]](#footnote-58)

ואולם גישתו האמורה של ליכט (שאפשר שהיא נכונה במיוחד במישור העסקי-מסחרי) אינה הגישה היחידה המוכרת בהקשרם של דיני אמונאות.[[59]](#footnote-59) כך למשל, עמדתו של ליונאל סמית Lionel Smith , המדגיש כי יחסי אמונאות עשויים להיות מושתתים על זיקה של סטטוס, ולאו דווקא על קיומו של חוזה או הסכמה רצונית. ולשיטתו, כפי שמובאת אצל מילר:

"[fiduciary] may be founded irrespective of mutual consent, and that status prefigures the judicial construction of fiduciary relationships".[[60]](#footnote-60)

ובלשונו המפורשת של Smith במקום אחר:

"it is not the case that that all fiduciary obligations can be understood as arising voluntarily".[[61]](#footnote-61)

חנוך דגן ואליזבת סקוט מציעים לפתור את המחלוקת האמורה בדבר שאלת הקשר המשפטי בין הנאמן לנהנה – אם חוזי או מושתת על אדני סטטוס - על רקע הבנה תיאורתית מורכבת יותר של מושגי הסטטוס והחוזה. לשיטתם, סטטוס וחוזה אינם בהכרח מושגים בינאריים וכי בין שני מושגים אלה מתפרש מנעד של מוסדות משפטיים שהגוון שלהם עשוי להיות משולב סטטוס-חוזה. חוזים כוללים הרי את חוזי היחס[[62]](#footnote-62) ולצד הסטטוס אפשר להציב את "בעלי התפקיד" (office),[[63]](#footnote-63) כך שהדיכוטומיה חוזה-סטטוס מטושטשת ממילא:

" fiduciary relationships vacillate between poles of contract and status, occupying the mediating terrain of offices and relational contracts".[[64]](#footnote-64)

מכאן שלצורך החלת דיני האמונאות לא נדרשת בהכרח מערכת יחסים חוזית פורמלית, וכי אלה יכולים להיות מוכרים בהקשר של מערכות היחסים ותחת חסותם של "בעלי התפקידים".[[65]](#footnote-65) ובלשונם של דגן וסקוט:

"Within fiduciary law we can find both offices and contract types, as well as intermediate configuration between these ideal types."[[66]](#footnote-66)

ואולם קושי אחר שגישה זאת מעוררת, נוגע לכך שמערכת היחסים בין הורה חורג להורה לא משמורן אף אינה בגדר סטטוס מוכר ולמעשה טרם הוכרה כמערכת יחסים משפטית מכל סוג שהוא. לקושי זה ניתן להשיב באופן הבא: יחסי הורה חורג-הורה לא משמורן הינם בגדר יחסים הראויים להכרה משפטית. בהיקש משיטתו של אמנון רייכמן ניתן להמשיג את מערכת היחסים האמורה כססטוס במובן התפקידי.[[67]](#footnote-67) במאמרו, אשר עוסק בזכות לכבוד כחברות בקהילייה המוסרית[[68]](#footnote-68),הוא כותב כך:

"החברות בקהילייה המוסרית, ולפיכך התביעה להימנע מפגיעה בביטויה של חברות זו, איננה רק עניין מופשט, שנדון תיאורטית כאילו היה האדם מנותק מן הקיום האמפירי של חייו או מתקיים לבדו... החברה האזרחית, בה מתממשת הקהילייה המוסרית, מאפשרת לחברים לפעול גם (אבל לא רק) באמצעות תפקידים שונים - סטטוסים - אותם מאיישים בני החברה. כך ניתן לדבר בחברה אזרחית על עובד, מעביד, בעל, אישה, בעל מקצוע כזה או אחר, אזרח, נושא תפקיד מטעם המדינה, וכולי. אלו הם סטטוסים - תפקידים או ״כובעים״ - שמכוחם יכולים בני החברה להתקשר עם חבריהם ועם החברה בכללותה, שמכוחם יכולים הם לתבוע זכויות ומכוחם חלות עליהם חובות כלפי המתקשרים עמם (או המצויים ב׳קרבתם׳) וכלפי החברה. תפקידים חברתיים - סטטוסים - אלו מגדירים ומוגדרים על־ידי מערכות יחסים שבהן נוטל חלק בעל התפקיד בבואו לפעול במסגרת תפקידו"[[69]](#footnote-69).

ועוד:

"בבואנו להתקשר איש עם רעהו מכוח סטטוס כזה או אחר, עלינו להתייחס זה אל זה בהתאם לדרישות הנובעות מן הסטטוס וממערכות היחסים בין הסטטוסים השונים... יחס כלפי אחר שאיננו עולה בקנה אחד עם התפקידים שממלאים בני האדם זה כלפי זה משמעו האופרטיבי כי אדם אחד מדיר אדם שני מן הסטטוס אותו ממלא האדם השני... יחס שכזה מפר את הזכות לכבוד האדם…"[[70]](#footnote-70).

כפי שאטען בחלק הבא, ניתן בהקשר זה לדבר על פגיעה באחד משני תפקידים. האחד, פגיעה ישירה באותו יחס תפקידי בין הורה חורג להורה לא משמורן (במלאו תפקיד הורי במקומו של ההורה הלא משמורן ובהחזיקו אינטרסים הוריים השייכים לו), יחס תפקידי המובא כחידוש במאמר זה; השני, פגיעה הנגרמת בעקיפין כתוצאה מהתנהגות ההורה החורג, ביחס התפקידי שבין ההורה הלא משמורן והילד, יחס תפקידי המבוסס היטב במשפט כבר עתה. חשוב לציין כי היחס התפקידי האחרון, זוהה, כפי שיורחב בחלק הבא, בכתיבתם של אליזבת סקוט ורוברט סקוט כסטטוס אמונאי.[[71]](#footnote-71)

בטרם נפנה לדון במאפייני היחסים שבין הורה-חורג והורה לא משמורן (ובין הורה לילד), ובטרם נעמוד על אפשרות סיווגם כיחסים המבססים חובות אמונאות ועל תוכנן של אותן חובות, אבקש להדגיש כי מאמר זה אינו מציע "להעתיק" את דיני האמונאות ככאלה ובאופן שלם לדיני המשפחה. למעשה, וכפי שמתאר בדיוק רב חנוך דגן, לא ניתן לדבר על "דיני אמונאות" כמקשה אחת. מגוון ההקשרים בהם מוכרת האמונאות כבר כיום, ועוד בטרם הורחבה לזירה הייחודית העומדת במרכז מאמר זה, רבים ושונים ולאמונאות ביטויים שונים בכל אחד מהם, ובכל זאת היא מתקיימת תחת אותה מטריה מושגית.[[72]](#footnote-72)

**3.ב. אמונאות במשפחה**

על אף שאמונאות מבוססת היטב בשתי נגזרות מרכזיות – זו המסחרית-כלכלית (בין היתר בדיני תאגידים ובדיני השליחות) וזאת הפרופסניונאלית (בין היתר, בין עורך דין ולקוח ובין רופא ומטופל), הרי שבכמה עבודות שנכתבו על ידי אליזבת סקוט יחד עם אחרים, החל משנת 1995 הוצע להרחיב את המסגרת האמונאית למערכות יחסים משפחתיות קרובות.[[73]](#footnote-73) על אף שונות אינטגרלית בין מערכת היחסים שבין הורה חורג והורה לא משמורן לבין המערכות המשפחתיות האמורות, הרי שכפי שאטען בחלק זה, גם מערכת יחסי הורה חורג-הורה לא משמורן עשויה להתאים רעיונית למסגרת האמונאית ולהפיק ממנה תועלת.

את המהלך לבדיקת מידת ההתאמה של מערכת יחסי הורה-חורג-הורה לא משמורן למודלים מבוססים של אמונאות הן בנגזרות המוכרות (המסחרית והפרופסיונאלית) והן ביחס למערכות יחסים משפחתיות, כפי שהוצע בעבודות קודמות של סקוט ואחרים כאמור, ילוו שתי תובנות: האחת של איתן לייב (שהמשיג יחסי חברות כמערכת אמונאית),[[74]](#footnote-74) לפיה:

"No typology of the fiduciary could be complete without recognizing a few central features: the concept is self-consciously open, flexible, and adaptable to new kinds of relationships".

והשנייה של חנוך דגן, שהוזכרה כבר בסוף החלק הקודם, לפיה יש לבצע את האנלוגיה בין מערכת אמונאית אחת לאחרת לא מתוך הנחה כי קיימת מערכת אמונאית "אבטיפוסית" ממנה יש להקיש אל האחרות ובמיוחד לא להתבונן עליה כקטגוריה של עיצוב החלטות אלא כקטגוריה לחשיבה. ובלשונו של דגן, שהתייחס לביקורת שהושמעה על הרחבת תחולת האמונאות בהקשרים משפחתיים וציבורים:

"Commentators rightly highlight these differences when criticizing what they read as hasty extensions of rules from the familiar private law fiduciary-types … to the contexts of family law or public law. These moves are indeed problematic since they mistakenly assume that the former represent the core of fiduciary law, and thus offer the analogy to these fiduciary-types as a justification for concrete decisions, results, or reforms... Proper appreciation of the nature of plural legal categories, however, implies that these differences need not refute the characterization of parents or sovereigns as fiduciaries. Some of these accounts, at least if read charitably, implicitly treat the category of fiduciary as a **category of thinking**. They do not imply that the more familiar fiduciary-types should be treated as the core of fiduciary law or that their constitutive rules are necessary features of all fiduciary-types".[[75]](#footnote-75)

לפני שאצלול למערכת היחסים שבין הורה חורג להורה לא משמורן אבקש להתעכב על גישתה של אליזבט סקוט שכן הצעתה להרחיב את האמונאות לזירה המשפחתית, מהווה מקור השראה חשוב למהלך המוצע כאן.[[76]](#footnote-76) בכמה מאמרים מבססת סקוט (יחד עם אחרים) מהלך לפיו לאמונאות יש וצריך להיות מקום בדיני המשפחה. במאמר שכתבה יחד עם רוברט סקוט,[[77]](#footnote-77) הוצגה האמונאות ביחס למערכת היחסים הייחודית שבין הורה לילד. ואולם לשיטתה (כפי שבוטאה לאחרונה במאמר שכתבה יחד עם Ben Chen)[[78]](#footnote-78) ניתן להרחיב את המודל אף למערכות יחסים משפחתיות אחרות - בין בני זוג, כאשר מערכת היחסים ביניהם מקבלת אופי של תלות, ולמערכות יחסים עם בני משפחה מבוגרים, אשר כושרם נפגע מהותית והם הופכים תלויים פיזית ו/או מנטלית בבן משפחתם.

התעכבות על המודל של סקוט תשרת את הדיון במאמר בשני מישורים: ראשית, על אף השוני העמוק והמהותי שבין המערכות המשפחתיות בהן עוסקת סקוט (ובפרט מערכת יחסי הורה-ילד) למערכת יחסי הורה חורג–הורה לא משמורן, הרי שהזירה המשותפת – הזירה המשפחתית, מהווה מכנה משותף חשוב ואמורה ליצור, להבנתי, גישה בסיסית דומה כלפי מערכות היחסים האמורות. במובן זה, עצם המהלך, שהוצע על ידי אליזבט ורוברט סקוט לפני עשרים וחמש שנה, לפרוץ את גבולות האמונאות שיוחסה עד אז למשפט פרטי בהקשרים כלכליים או פרופסיונאלים, היה מהפכני ויצר את התשתית החשיבתית לתחולה גם בהקשרנו. שנית, כפי שכבר רמזתי קודם,[[79]](#footnote-79) מערכת היחסים התפקידית לשמה נועדה האמונאות לחול, איננה רק זו של ההורה החורג כלפי ההורה הלא משמורן כשלעצמה, אלא גם מערכת היחסים שבין ההורה לילד, הנדרשת להגנה במסגרת יחסי ההורה החורג וההורה הלא משמורן. במובן זה הרי שלמתווה שמשרטטים אליזבת ורוברט סקוט ביחס להורה-ילד, אשר כלל גם את יחסי ההורה הלא משמורן והילד,[[80]](#footnote-80) יש נגיעה רעיונית עקיפה גם בהקשרנו.

ואכן ביחס להתאמתה של הזירה המשפחתית לאמונאות, כותבים סקוט ו Chen את הדברים הקולעים הבאים:

"Family members bear primary responsibility for the care of dependent and vulnerable individuals in our society, and therefore family relationships are infused with fiduciary obligation. Most importantly, the legal relationship between parents and their minor children is best understood as one that is regulated by fiduciary principles. Husbands and wives relate to one another as equals under contemporary law, but this relationship as well is subject to duties of care and loyalty when either spouse is in a condition of dependency".[[81]](#footnote-81)

לשיטתם מערכת היחסים שבין הורה לילד מאופיינת בדימיון רב למערכת היחסים האמונאית:

"Indeed, the parent-child relationship shares much in common with other fiduciary relationships, such as guardianships, trusts, and relationships between corporate directors and shareholders. Like other fiduciaries, parents are agents who hold asymmetric power and wield substantial discretionary authority in a relationship that aims to benefit the principal. And like other principals, children are vulnerable and not in a position to supervise or control parental performance. Here, as in other fiduciary contexts, the goal of legal regulation is to encourage the parent to serve the child’s interest, and to do so under conditions in which monitoring is difficult".[[82]](#footnote-82)

לצד הזיהוי של הזירה המשותפת לכתיבה של סקוט ולמאמר זה – הזירה המשפחתית – הקוראת כמו מאליה לתפיסה המגלמת אחריות הדדית בין בני משפחה והמשיקה לתפיסה האמונאית הבסיסית, הרי שמערכת יחסי הורה חורג-הורה לא משמורן, מחייבת אבחנה. שני הורים אלה (ההורה הלא משמורן וההורה החורג) אינם שותפים לאותה יחידה משפחתית גרעינית, ואפשר כי הקשר הישיר ביניהם עקיף ומוגבל ביותר. במובן זה ראיית ההורה החורג וההורה הלא משמורן כבני אותה משפחה, אינה מובנת מאליה. הם אינם נכנסים להגדרות המקובלות המזהות קרובי משפחה, שכן אין ביניהם קשר דם או נישואים והצפייה למצוא ביחסיהם אכפתיות care, אינה מובנת מאליה. ואולם דווקא בשל ייחודם, ובשל העובדה כי אינם "טבעיים" לזירה המשפחתית ולקנה מידה של אחריות ודאגה הדדית, הפניה לאמונאות חשובה. הם ממלאים כל אחד "תפקיד" משמעותי בחיי הילד, *אותו* ילד. כל אחד מהם ממלא, לפחות באופן פוטנציאלי, תפקיד המגלם טיפול ואחריות כלפי הילד ולכל מערכת יחסים עצמאית (הורה לא משמורן-ילד והורה חורג-ילד) ישנה השפעה עקיפה על האחרת. בנוסף, בחלק מן המקרים לפחות, ממלא ההורה החורג תפקידים הוריים אותם הוא ממלא, בין היתר, עבור ההורה הלא משמורן עצמו.

בהמשגה רחבה יותר ותוך התאמה לתפיסה המזהה אמונאות עם קידום ערכים חברתיים חשובים,[[83]](#footnote-83) הרי שלפנינו ערך רם מעלה – שמירה על יחסי משפחה בכלל ועל יחסי הורה-ילד, בפרט. טיפוח יחסי הורה-ילד מחייב את שמירת מעמדו של כל הורה בנפרד והגנה על האינטרסים שלו, בכל הנוגע ליחסיו עם ילדו, גם אם הוא נוטל חלק קטן יותר (כמו ההורה הלא משמורן) בטיפול בילד. גם הערך החברתי הרחב יותר, בדבר שיתוף פעולה ושמירה על אמון בסיסי מתקיימים כאן, ואף ביתר שאת. שהרי זירה זאת אמורה, באידיאל, לגלם לכל הפחות תקשורת תקינה וכבוד הדדי בין הצדדים לה. אם לא באופן הנגזר מכבודם ההדדי של קרובים השייכים לאותה משפחה (גם אם היא משפחה דו גרעינית ומורחבת) הרי לפחות באופן אינסטרומנטאלי הנגזר מתפקידם כהורים, או מעין הורים, במשותף. שיקול זה מתקשר לעמדה הרואה ביחסי אמונאות כיחסים מבוססי תפקיד – ."fiduciary statuses are role based"[[84]](#footnote-84)

דוגמה אחרת ליחסי אמונאות החורגים מן ההקשר המסחרי-פרופסיונאלי הרגיל, מוצעת על ידי Ethan J. Leib. [[85]](#footnote-85) לשיטתו ניתן וצריך לחשוב על **חברים כאמונאים**. דוגמה זאת מאירת עיניים שכן היא מעשירה את ההצעה העומדת בלב מאמר זה אך גם מאתגרת אותה. בשונה מחברים, אשר יחסיהם מושתתים באופן מוחלט על בחירה חופשית ומגלמים יחסים קרובים של חיבה/אהבה, הרי שיחסי הורה חורג-הורה, אינם וולונטריים וקרוב לוודאי שאינם מושתתים על אדני האהבה. בהקשר שלנו אין קירבה ויתכן שאף אין אמון. אולי אפילו להפך. ייחודם של יחסי הורה חורג-הורה לא משמורן במסגרת הזירה המשפחתית מתאפיין, כפי שהוסבר לעיל,[[86]](#footnote-86) ביחס כפוי. יחסי הצדדים אינם מושתתים על הסכמה ורצון הדדי וזאת בשונה ממערכות אמונאיות אחרות, כמו בין מנהל בחברה ובעל מניות או בין איש המקצוע למקבל השירות (רופא- מטופל, עורך דין לקוח) ובוודאי בין חברים קרובים. כאן לפחות אחד הצדדים (ההורה הלא משמורן) נכפה למציאות האמורה במעשיו של השני (יחסיהם הזוגיים של ההורה החורג והורה המשמורן). למעשה, אפשר להניח כי גם ההורה החורג "לא בחר" בהורה הלא משמורן והוא רק "סרח עודף" ליחסיו (הרצויים כשלעצמם) עם ההורה המשמורן, זאת על אף שבחר להתקשר עם בת זוגו מתוך ידיעה על קיומו של הילד והורהו. דווקא מאפייניו של הקשר המשפחתי הייחודי האמור, קשר שאין בו באופן אינהרנטי חיבה, או ערבות הדדית, קשר שלעיתים מזומנות אינו רצוי כלל, קורא להחלת האמונאות. למעשה, הצורך באמונאות פה משמעותי יותר כי הקשר אינו מתמלא באופן "טבעי", כמו שקורה לרוב בין הורה-לילד או בין בני זוג (לפחות כאשר האהבה שורה ביניהם) בטיפוליות ודאגה. הילד, העומד בתווך שבין ההורה הלא משמורן להורה החורג, הוא שיוצר את הקשר המשפחתי הייחודי בין שני אלה והוא זה שמבסס את המניע להפעלת מודל האמונאות במובן המשפחתי. כאן הנורמה נועדה לכפות באופן חיצוני/מלאכותי את האמון. לאפשר אותו. ליצור אותו. החברים, שלייב מדגיש את האמון הקיים בניהם,[[87]](#footnote-87) לרוב לא יזדקקו לדיני אמונאות כי היא מאפיינת את יחסיהם ממילא. בעוד שכאן, בדומה לרוב מערכות היחסים הטיפוסיות לאמונאות, התכלית היא השגת אמון, היכן שיש קושי להבטיח את קיומו.[[88]](#footnote-88) ראוי להזכיר עוד, כי רף האמון שאנחנו שואפים אליו בהקשר זה הוא ניכר. ההורה מפקיד (גם אם לא מרצון) את היקר לו ביותר בידיו של ההורה החורג, את ילדו, ובאופן ספציפי לסוגיה הנדונה כאן – את הקשר בינו לבין ילדו.

העלויות הנובעות מהעדר האמון בין צדדים אלה עשויות להיות גבוהות ולכן מבססות את גיבושה של האמונאות:

"If we think these relationships have social value—and that the law should contribute to helping produce and sustain that value—the law must help facilitate trust and mitigate the high costs of distrust."[[89]](#footnote-89)

גם עלויות הפיקוח בנסיבות אלה גבוהות:[[90]](#footnote-90)

"… intimate family relationships require privacy to flourish to a greater extent than do other fiduciary relationships. Thus, formal monitoring of parental performance can be costly".[[91]](#footnote-91)

כפי שאף איתן לייב[[92]](#footnote-92) (Ethan J. Leib) מוסיף ומדגיש:

"Most importantly, they evidence special concern with policing opportunism and discretion in contexts where monitoring costs are very high and bonding is exceedingly important to the functioning of the relationship."

במילים אחרות, בדומה למערכות משפחתיות אחרות, כפי שנדונו אצל סקוט ואחרים, גם בהקשר זה רגישותה של מערכת היחסים המשפחתית בין ההורה החורג להורה הלא משמורן (בנוסף למערכת היחסים הרגישה שבין שני ההורים המשפטיים, בני הזוג לשעבר), והצורך לשמר את התנהלותה של מערכת היחסים ללא הפרעות חיצוניות, מצדיקים הפעלת אמונאות.

כפי שכבר הוזכר, מערכת אמונאית מתבססת בין שניים שפער כוחות מאפיין את יחסיהם. פגיעותו של האחד למול כוחו של האחר בניהול האינטרסים של האחד, מבססת (בין היתר) את חובותיו של האחרון. גם מהיבט זה צריך להתעכב על מאפייניו הייחודים של הקשר הורה חורג-הורה לא משמורן: במקרה הטיפוסי למאמר, ההורה החורג, הוא בן הזוג של ההורה המשמורן, נוכח בחייו של הילד פרקי זמן ניכרים העולים מהותית על אלה של ההורה הלא משמורן. בהינתן נוכחותו זאת וככל שיחסיהם משמעותיים (ובפרט בגיל צעיר) הוא עשוי להתאפיין בהשפעה רבה על הילד, על אורחות חייו, התנהגותו ורגשותיו, ובשל כך נמצא בעמדת כוח כלפי ההורה. עמדת הכוח עקיפה אמנם, אך עשויה להיות משמעותית מאד. ואולם, חולשתו של ההורה הלא משמורן (לעומת עליונותו של ההורה החורג), היא חולשה מצבית ופגיעותו אינה קבועה. כושרו המנטאלי והגופני אינם פגומים (בהשוואה לצדדים חלשים בקשרי אמונאות משפחתית אחרים). יותר מכך, דווקא לנוכח ההכרה בו כהורה משפטי (לעיתים תוך דחיית מעמדו הפורמאלי של ההורה החורג ואי הכרה בזכויותיו כהורה) מעמדו, במצבים מסוימים, עדיף. גם העובדה כי "הוא היה שם קודם" והוא "ההורה האמיתי" עשויה להעניק לו עדיפות בעיני הילד.[[93]](#footnote-93) ואולם, העובדה כי אין מדובר בחולשה אינהרנטית וקבועה אינה שוללת את האפשרות, או הצורך, להגן עליו באמצעות אמונאות. בדומה למערכת יחסי החברות, המהווה כאמור, אצל איתן לייב, זירה להחלת יחסי אמונאות, גם כאן, הצד הפגיע עשוי להתחלף. בראייה רחבה יותר, כחלק מהבנת יחסי ההורה החורג וההורה הלא משמורן כ"הורים במשותף"[[94]](#footnote-94), אפשר לחשוב על חובות אמונאיות הדדיות בין הצדדים, בדומה להבנה של לייב ביחס ליחסי חברות.[[95]](#footnote-95)

לפני סיום חלק זה ובטרם נפנה לבחינת שני מקרים לדיון אשר יאפשרו לנו לחשוב באופן יישומי על משמעותה של אמונאות בין הורה חורג והורה לא משמורן, יש לומר כמה מילים על החובות הנגזרות מאמונאות. כפי שמלמדנו ליכט, נהוג לסווג את החובה הנגזרת מאמונאות בהקשרים התאגידיים "הקלאסיים" כסטנדרט התנהגות מחמיר, במובן "אדם לאדם מלאך".[[96]](#footnote-96) חובות האמון הצומחות ועולות ממנה הינן מהסוג המחמיר ביותר, ודורשות "התמסרות מוחלטת לעניינו של הנהנה".[[97]](#footnote-97) בין היתר כלולים בה איסור ניגוד עניינים, חובת חשאיות (כלפי צדדים שלישיים) וחובת גילוי (כלפי הצד השני). סטנדרט מחמיר זה אינו מתאים מטבעו ליחסים בהם עוסק המאמר. גם אופי החובות - איסור על ניגוד עניינים וחובת גילוי, שניהם פחות רלוונטיים לענייננו. כמו שראינו בניתוח של סקוט ואחרים את טיב החובות המאפיינות את קשר האמונאות שבין הורה לילד, גם החובות שיש לגזור מיחסי האמונאות שבין ההורה החורג להורה הלא משמורן הינו שונה. ואולם בשונה מההקשר ההורי, בו חב ההורה לילדו חובות בעלות אופי פוזיטיבי, הרי שהחובות הנגזרות כאן הינן שליליות מטיבן ומכוונות להיבט מסוים של חיי הילד וקשריו עם הורהו. אספקטים אלה יתבררו בחלק הבא, הלוקח את המתווה התיאורטי המוצע לפן היישומי.

1. **יחסי אמונאות בין ההורה החורג להורה המשפטי הלא משמורן: שתי סוגיות לדיון**

לצורך מאמר זה מתאפיין הורה חורג במאפיין רלוונטי שחשוב לחזור ולציינו – בהיותו בן הזוג של ה Residential parent, המתגורר איתו ועם הילד באותו בית, הוא מבלה פרק זמן ניכר עם הילד, אשר יתכן שעולה על זה של ההורה הלא משמורן.[[98]](#footnote-98) משך הזמן בו הם מבלים יחד, אינטנסיביות הקשר ומאפייניו המשפחתיים, עשויים להוות כר נרחב לחשיפה של הילד לאורחות חיים, מנהגים והתנהגויות של ההורה החורג, ובהתאם, לגלם פוטנציאל להשפעה רבה על הילד. בנוסף, ולצורך פישוט הדילמה העובדתית, נניח עוד כי אין טענה אוטנטית המטילה דופי בתפקודו או מסוגלותו ההורית של ההורה הלא משמורן וכי בעקרון יחסיו עם הילד תקינים ומטיבים.

על רקע הנחות עובדתיות אלה נפנה לבחון את שתי הסוגיות שנבחרו לדיון.[[99]](#footnote-99) הראשונה, פגיעה אפשרית ביחסי ההורה הלא משמורן והילד בהשפעת ההורה החורג; השנייה, פגיעה באמונתו או באורחות חייו של ההורה הלא משמורן בהשפעת ההורה החורג. יש לציין כי סוגיות אלה נבחרו לדיון בשל שתי סיבות – האחת, פוטנציאל המחלוקת הטמון בהן הוא ככל הנראה רב. סוג סכסוכים זה רווח בין הורים פרודים (ללא קשר למקום שממלא הורה חורג בהקשר זה) והם מוכרים מן הפסיקה, מן הספרות ומניסיון החיים. ייחודו של המאמר בכך שהוא מתמקד בחלק של ההורה החורג כצד לסכסוכים רווחים אלה. הסיבה השנייה נוגעת להשפעה המוגבלת שיש להורה הלא משמורן (גם אם הוא מחזיק ב ( joint legal custody בסוג זה של עניינים. בשונה מהחלטות "גדולות" הנוגעות, למשל, לחינוך ילדים, כדוגמת קביעה ביחס לזהות המוסד החינוכי בו ילמד הילד, או להכרעות בדבר טיפול רפואי, לגביהם יש להורים המשפטיים סמכות הכרעה משותפת,[[100]](#footnote-100) הרי שבעניינים שגרתיים, בחשיפה לאמירות ומעשים של ההורה החורג, מידת ההשפעה הקיימת להורה שאינו מתגורר עם הילד, מצומצמת. נפנה כעת לבחון את כל אחד ממקרי המבחן האמורים.

1. **פגיעה ביחסי ההורה הלא משמורן והילד בהשפעת ההורה החורג**

הסוגיה הראשונה נוגעת להשפעה (השלילית) הפוטנציאלית הקיימת להורה החורג על יחסיו של הילד עם ההורה הלא משמורן. חשוב להקדים ולומר (גם אם זה מובן מאליו) כי לא בכל מצב בו שולב במשפחה הורה חורג מתעורר קונפליקט בין הילד להורה הלא משמורן. ברור עוד כי אם קיים קונפליקט, הרי שקונפליקט זה אינו בהכרח תוצאה של כניסתו של ההורה החורג למשפחה או שנוצר בגין התנהגותו או ב"אשמתו". חלק זה נוגע לדיון במצבים בהם התנהגותו אכן השפיעה על יחסי הצדדים ופגעה ביחסי הילד וההורה הלא משמורן.

כפי שכבר נאמר קודם, על אף שסכסוכים אלה, ככל שהם מערבים את ההורה החורג עצמו, כמעט ולא התבררו במישרין בפסיקה,[[101]](#footnote-101) הרי שאינדיקציות על התופעה נלמדו מתוך שיחות עם חברים וקולגות ובמידה מסוימת גם מן הספרות. באופן מקדמי ניתן להצביע על הנתון העובדתי העולה ממחקרה של Stewart לפיו:

"For children with resident stepparents, stepparents may act as a substitute parent and take over the parenting role, promoting noresident parents to "back off". A study based on the NSAF indicate that the presence of married and cohabiting step-parents is associated with fewer visits from nonresident mothers and fathers."[[102]](#footnote-102)

אף כי אין בדברים אלה כדי להציב את ההורה החורג כמי שמוביל במעשיו המכוונים לתוצאה האמורה, ואף כי ניתן להניח כי בחלק מן המקרים התוצאה האמורה אכן אינה תוצר על מעשה מכוון מצד ההורה החורג, הרי שהנתון האמור מטריד ומעורר מחשבה.[[103]](#footnote-103)

בניסיון להבין את שורש התופעה ולנסות לשרטט את מקומו של ההורה החורג בדחיקתו של ההורה הלא משמורן, פניתי למחקר הפסיכולוגי. ואולם הסתמכות על המחקרים שמצאתי ושיובאו כאן למטה בקצרה דורשת הסתייגות מקדמית: יש המזהים את השפעתו השלילית של ההורה החורג על הקשר בין הילד להורה במסגרת מה שמכנים – parental alienation syndrome.[[104]](#footnote-104) על אף שרבים (וביניהם אני) חולקים על עצם קיומו של הסינדרום,[[105]](#footnote-105) כמדומני שניתן להסכים כי מצבים בהם הילד מסרב לפגוש את ההורה ומצבים שבהם נוצר ניתוק בגין סרבנות הילד, קיימים.[[106]](#footnote-106) בחלק מן המקרים, וגם על כך אפשר, אני מניחה, להסכים, נגרמים הנתק או הפגיעה בקשר, בהשפעת מבוגרים הלוקחים חלק בגידול הילד – ההורה המשמורן, בני משפחה או ההורה החורג. מבוגרים אלה מלבים רגשות של כעס וטינה, מדברים סרה/ משמיצים bad-mouthing and bashing את ההורה הלא משמורן וכיוצא באלה פעולות המעמיקות את התחושות הקשות המלוות את הילד ביחס אליו ומחבלות ביחסים עימו. גם על הנזק הנגרם לילד בחלק ממקרים אלה ניתן להסכים.[[107]](#footnote-107)

וורשק, חוקר ופסיכולוג קליני, העוסק רבות בתופעה של parental alienation, הצביע על השפעתו של קשר הזוגיות החדש של ההורה המשמורן על יחסיו של הילד עם ההורה השני.[[108]](#footnote-108) לשיטתו, כחלק ממגוון השפעות שיש לקשר הזוגיות החדש על יחסים אלה, יש, פוטנציאלית, להורה החורג עצמו השפעה ישירה על הקשר. במקרים מסוימים, כך לשיטתו, יבקש ההורה החורג לחבל בקשר בין הילד להורה הלא משמורן על מנת לחזק את מעמדו ומקומו שלו בחיי הילד. הוא עשוי לעשות כן על ידי

"instigate, or at least actively support, destructive criticism of the other parent".[[109]](#footnote-109)

במקרים אחרים,

"… the new partner joins in a campaign of denigration as a means of ingratiating himself or herself to the spouse. The basic message is, “Your battles are my battles.”"[[110]](#footnote-110)

חוקרים אחרים[[111]](#footnote-111) הצביעו על סיבות נוספות העשויות להסביר את המוטיבציה של ההורה החורג לחבל בקשר בין הילד להורה הלא משמורן שמקורם בקשר הזוגי החדש, בהם הרצון לנתק את בן הזוג ממי שהוא היה נשוי לו בעבר: his or her ex-spouse.

גם בלוגים העוסקים בהורות לאחר גירושין וספרי הדרכה להורים גרושים,[[112]](#footnote-112) עומדים על מקומו של ההורה החורג בפגיעה בקשר (לעיתים, שוב כחלק מהדיון ב- parental alienation או parental alienation syndrome):

"At times, the stepparent may join in with their spouse to insult or lie about the other parent or become involved with blocking contract".[[113]](#footnote-113)

חלק מחוקרים אלה מדגישים כי אפשר שהפגיעה שנוצרת ביחסי ההורה והילד אינה מכוונת והיא תוצר נלווה של הצטרפותו של ההורה החורג למשפחה, ובפרט כאשר הילד צעיר במיוחד,[[114]](#footnote-114) והקשר שהוא רוקם עם ההורה החורג חיובי ומשמעותי.[[115]](#footnote-115) גם תגובה רגשית מורכבת של ההורה הלא משמורן לקשר הזוגיות החדש של בן זוגו לשעבר יכולה להוביל להתרחקותו שלו עצמו ולהחמיר את תהליך הפגיעה בקשר.[[116]](#footnote-116) כאמור, אנו עוסקים רק בנסיבות בהן מחבל ההורה החורג בקשר באופן פעיל ומכוון.

1. **פגיעה באמונתו או באורחות חייו של ההורה הלא משמורן בהשפעת ההורה החורג**

החיים של הילד במחיצת ההורה החורג עשויים לחשוף את הילד להתנהגויות, מעשים או ריטואלים שעצם השתתפותו בהם או השפעתם עליו, עשויות לפגוע בהורה הלא משמורן.

פגיעה זאת עשויה להיגרם כאשר קיים שוני באמונה הדתית של ההורה הלא משמורן וההורה החורג,[[117]](#footnote-117) או כאשר קיים פער במידת אמונתם או אופן הוצאתה אל הפועל.[[118]](#footnote-118) ככל שהעניין חשוב יותר עבור ההורה הלא משמורן, ובמיוחד אם הוא הצד המאמין המקפיד לפעול על פי ציווי הדת, הרי שהתנהגות הנגרמת בגינו או בהשפעתו של ההורה החורג יכולה לגרום לפגיעה עמוקה ברגשותיו ולמעשה אף בקשר שלו עם הילד.[[119]](#footnote-119)

במחקר שניסה לזקק את מידת ההשפעה הקיימת להורים בהעברת תכונות והתנהגויות לילדים intergenerational transmission of traits. נמצא, כי להורה המגדל את הילד, לרבות ההורה החורג, קיימת השפעה ניכרת, למשל, על שיעור ההליכה לכנסייה של הילד.[[120]](#footnote-120) בשונה מהיבטים חינוכיים, בהם לקשר הגנטי קיימת השפעה ניכרת,[[121]](#footnote-121) הרי שבנוגע ל- religious socialization המצב ככל הנראה שונה וההשפעה של הגורם המגדל הישיר גדולה יותר.

סוגי ההתנהגויות והריטואלים העשויים לעורר מחלוקת רבים והם תלויים, כאמור, בשיוך הדתי של הצדדים והאופן בו הם מגשימים את אמונתם ובמידת ההקפדה על מצוותיה. בהנחה שההורה החורג נוצרי והאחר בן דת אחרת, הקושי יכול להתעורר בעיקר סביב הליכה לכנסייה בימי ראשון או בחג, תפילות במסגרת הבית, או לנוכח הצגתם של סמלי חג בסביבה הביתית. אם ההורה החורג הוא מוסלמי, הקושי יכול להתעורר עקב הליכה למסגד, תפילה בבית או בציבור, וחגיגת חגים מוסלמים. אכילה של בשר האסור לאכילה על היהודים או המוסלמים – כגון חזיר – בבית בו גדל הילד, עשויה לפגוע ברגשותיו של ההורה הלא משמורן, בהנחה שהוא מקפיד על מצוות הדת. גם שיחות כפירה (או אמונה), לרבות הקראה מטקסטים דתיים,[[122]](#footnote-122) בוודאי אם הן עולות כדי "שטיפת מוח" עשויות להוביל לפגיעה בהורה הלא משמורן. הוספת ההורה החורג לתמונה עשויה לסבך את המצב בהוסיפה עוד מבוגר בעל אורח חיים ואמונה ייחודי, או מבוגר משמעותי נוסף החולק את אורח חייו ואמונתו של ההורה המשמורן, לעיתים ברמת אדיקות גבוהה יותר.

לאחר שהצגתי בקצרה את שני סוגי המצבים בהם עשויה מעורבותו של ההורה החורג ליצור פגיעה פוטנציאלית בהורה הלא משמורן וביחסיו עם ילדו, אפנה להציג את המתווה המחשבתי המוצע לניתוח המצבים האמורים, לאור מודל האמונאות. יודגש, כי מטרת מאמר זה הינה להמשיג את יחסיהם של ההורה הלא משמורן וההורה החורג (יחסים שלא הומשגו עד היום משפטית) ולהציע תשתית לחשיבה ראשונית ביחס לחובות החלות ביניהם ובפרט, בהקשר זה, מצדו של ההורה החורג כלפי ההורה הלא משמורן. דיון זה הוא ראשוני ואינו מבקש למצות את הדיון בפתרון הקונפליקט או שרטוט המענה הראוי לו אלא רק לשמש מתווה לחשיבה שתעשה במחקר עתידי.

1. **מקרי המבחן בראי חובת האמונאות**

תיאור שני סוגי הקונפליקטים האמורים, זה העוסק בנסיבות של הסתה כנגד ההורה הלא משמורן וזה העוסק בחשיפה לאורחות חיים שיש בהם משום פגיעה באמונתו הדתית של ההורה הלא משמורן, מלמד היטב על המורכבות הגלומה בהם ומעיד, כך נראה לי, על התאמתם לקונטקסט של יחסי האמונאות.

ויוסבר: יחסי הורה חורג - הורה לא משמורן כפי שהומשגו כאן, מגלמים כמה מאפיינים הרלוונטיים לקשר האמונאי – צד אחד, הוא ההורה החורג, נמצא בעמדת עליונות על האחר, לפחות בהקשרים בהם מתמקד המאמר; צד זה נמצא בעמדה נוחה להעדיף את האינטרסים שלו על פני האינטרסים של האחר בעוד שהיכולת לפקח על התנהגותו (מצידו של האחר) מוגבלת. הצד האחר, הוא ההורה המשפטי הלא משמורן, מצוי בתמונת ראי לראשון: הוא נמצא בעמדת חולשה הנובעת ממצבו המשפחתי- מנוכחותו המוגבלת בחיי הילד, מיכולתו המצומצמת לשלוט או להתערב בניהול יום יומי של חיי ילדו ואף חסר, במידה רבה, מידע ישיר על אלה; הוא מפקיד את היקר לו ביותר בידי הראשון. יחסיהם של ההורה החורג וההורה מגלמים הסתמכות הדורשת אינהרנטית אמון, אך גם קושי להבטיח אמון. על כפות המאזניים אינטרס חשוב, עבור הצד הפגיע, הוא הקשר בינו לבין ילדו. אינטרס זה אמנם אינו תואם בהכרח את האינטרס הצר של ההורה החורג, אך במלאו תפקיד משמעותי בחיי הילד, ומן הצפייה כי יקדם את טובתו של הילד, ניתן לצפות כי יפעל להבטיח אותו גם כאשר הוא נוגד את האינטרס האישי הצר שלו. צפייה זאת תואמת גם את התפקיד אותו מאמר זה מבקש להמשיג – תפקידו למול ההורה הלא משמורן, כמי שממלא חלק מתפקידיו של ההורה הלא משמורן וכמי שמערכת היחסים בינו לבין הילד מופקדת גם בידיו.

המסגרת הקונספטואלית של האמונאות מאפשרת לנו להכיר במערכת היחסים שבין ההורה החורג להורה הלא משמורן מבחינה חברתית ומשפטית; ליצוק אליה תוכן בדמותן של חובות התנהגות[[123]](#footnote-123); להגן על הצד החלש (בנסיבות אלה) מפני כוחו של הצד החזק; ולהגן על אינטרסים משפחתיים וחברתיים חשובים, שיתוף פעולה וכבוד הדדי בין חברי המשפחה ובראש ובראשונה הגנה על יחסי הורה-ילד.

חשוב לציין כי אין הכוונה כי ההורה החורג יכפיף את מכלול התנהלותו ביחס לילד לאינטרסים של ההורה הלא משמורן. ביחס לסוגיה הראשונה, הנגזרת בה מצמיחה האמונאות חובות, הינה הנגזרת המתוחמת של שמירת האינטרס של ההורה הלא משמורן (והילד) לשמירת יחסים תקינים. ביחס לסוגיה השנייה, מצמיחה האמונאות חובות שמטרתן לשמור על רגשות דתיים עמוקים של ההורה הלא משמורן, אשר גם להם השפעה, כפי שיוסבר להלן, על יחסיו עם הילד. בדומה, גם הסעדים שמתבקשים בהתאם צריכים להיגזר בצמצום ובזהירות. סעדים אלה מנביעים חובות נגטיביות בעיקרן: החובה להימנע מלהסית כנגד ההורה, החובה שלא לפגוע בעיקרי אמונתו. חובות אלה אינן מבוטלות אמנם, אך מידת הפגיעה בחירות הנוצרת מהן מצומצמת יחסית. ניתן לומר שממילא חירות ההורה החורג אינה כוללת ביטויי הסתה כנגד ההורה הלא משמורן.

חשוב להדגיש כי חובות אלה אינן רק משפטיות. המשגת היחסים שבין ההורה החורג וההורה הלא משמורן לראשונה כאן ולאור מודל האמונאות, יוצרת תשתית פרלימינרית לעיצוב **צפייה חברתית** ביחס למשמעותם של יחסים אלה. צפייה זאת עשויה להבנות נורמות שלהפרתן תתלווה סנקציה חברתית. נורמות חברתיות אינן זרות להקשרים משפחתיים אחרים, בהם זוהתה האמונאות, בהקשרם מוכרת האמונאות גם (ואולי בעיקר) ממארג ציפיות חברתי ומסעדים לא משפטיים. כפי שאומרים סקוט אנד סקוט בהקשר של יחסי הורים-ילדים:

"The utility of parents' affective bonds and informal social norms in promoting desirable behavior reduces substantially the role for formal legal incentives in mitigating conflicts of interest. Moreover, extralegal norms impose much lower costs on both the state's and parents' interests in procreation andchild-rearing. These norms are low-cost/high-benefit instruments for reducing the incidence of self-interested behavior by parents and thus function as substitutes for more intrusive and costly legal constraints."**[[124]](#footnote-124)**

ברי כי בשונה מביחסי הורים-ילדים, הרי שביחסי הורה חורג-הורה לא משמורן, אין בנמצא בשלב זה נורמות חברתיות המנחות אותנו ביחס לשאלה כיצד על האמונאי לפעול, ומטרת הפניה לאמונאות ליצוק תוכן ביחסים אלה, יש מאין.

יש לציין כי מקרה המבחן השני, העוסק בפגיעה ברגשות דתיים, מעלה דילמה מורכבת יותר ממקרה המבחן הראשון: ראשית, בשונה מהתנהגות מסיתה ופוגענית (כבמקרה הראשון) הפסולה כשלעצמה, הרי שביטויים של אמונה דתית (או התנהגות הסותרת ציווי דתי של אחר) אינם פגומים כשלעצמם. למשל, הליכה לכנסיה בימי ראשון, קיום מנהגים דתיים בימי חג, או אכילת חזיר, אינם כשלעצמם אסורים או בעיתיים.

שנית, קיומם, ניתן לטעון, עשוי אפילו להיות מוגן חוקתית במסגרת ה- first amendment. עם זאת הפסיקה הבהירה כי מגבלות מעין אלה על הביטוי הדתי בהקשר המשפחתי אינן מהוות הפרה של חירות הביטוי:

..."Court orders prohibiting a parent from reading the Bible to his children or infringing on a parent's choice of religious education for her children appear repugnant to the first amendment and to the traditional freedom from state intervention enjoyed by the parent-child relationship. Nevertheless, courts find such intervention permissible where the family unit is dissolved and where the irreconcilable religious dispute is of such magnitude as to be harmful to the children's welfare."[[125]](#footnote-125)

שלישית, עיון בפסיקה ובספרות מעלה כי שיקולים הנוגעים לדת ולאמונה היוו לאורך השנים פקטור בהכרעות הקשורות לשאלות של משמורת והסדרי קשר וביקור ואולם מאספקט אחר לחלוטין.[[126]](#footnote-126) בנסיבות מסוימות לקחו שיקולים אלה מקום בקביעה מי יהיה ההורה המשמורן המרכזי.[[127]](#footnote-127) במקרים אחרים הם היוו משקל לקביעה כיצד יעוצבו הסדרי הקשר, הובילו להטלת תנאים למפגשים ואיסורים על *ההורה הלא משמורן*, איסורים הקשורים לאורח חייו הדתי, שמטרתם היתה שלא לפגוע באורח חיו ואמונתו של *ההורה המשמורן* ושל הילד המצוי במשמרתו. במקרים קיצוניים הובילו שיקולים דתיים אף לניתוק הילד מההורה הלא משמורן. ואולם, בשונה מהנהוג בשנים עברו, בהם ניתנה עדיפות מובהקת להורה המשמורן, לאמונתו ואורח חייו הדתי, העידן הנוכחי והכלי המוצע כאן בדמות יחסי האמונאות מובילים לנקודת מבט שונה. כבוד לאורח חייו של ההורה הלא משמורן ולאמונתו, והגנה על הקשר הנפרד והעצמאי בינו ובין הילד עשויים להכתיב דווקא הטלת חיובים על ההורה החורג (יחד ובנפרד מן ההורה המשמורן)[[128]](#footnote-128) להגן ולכבד את עיקרי אמונתו של ההורה הלא משמורן.

מהלך זה הנראה לכאורה יוצא דופן, הוא פרי התפתחות קודמת ואינו נעוץ רק בהסתמכות על מודל/סכמת האמונאות. הקו המשפטי, שהגביל את ההורה הלא משמורן, אפיין את העידן הקודם בו ה- residential parent החזיק בלעדית את ה- legal custody בילד. ברירת המחדל היום שונה ומשמורת פיזית של אחד ההורים כרוכה לרוב במשמורת משפטית **משותפת** של שני ההורים.[[129]](#footnote-129) גם העמדה היסודית בדיני המשפחה, שעוצבה בעשורים האחרונים בעקבות השינויים במחקר הפסיכולוגי ולנוכח ההכרה בזכויות הילד, מצדדת בשמירת קשר עם שני ההורים.[[130]](#footnote-130) גם מקום שההורים אינם חולקים את הטיפול בילד בשוויון, הנטייה היא לחתור לשמירה על קשר משמעותי עם ההורה הלא משמורן. עמדה זאת עשויה להכתיב לא רק מניעת הסתה נגד ההורה הלא משמורן אלא גם מניעת פגיעה בעיקרי אמונתו, באופן שיאפשר לו לקיים קשר מכבד, מכיל וחיובי עם ילדו.[[131]](#footnote-131)

במובן זה, נקודת ממשק משמעותית קיימת בין שני סוגי הקונפליקטים האמורים (הסתה נגד ההורה הלא משמורן ופגיעה ברגשותיו הדתיים) והמסקנה המהותית אליה הם מובילים משותפת. במילים אחרות, ההגנה על רגשותיו הדתיים נגזרת הן מחופש הדת אבל גם מהגנה על הקשר בינו לבין ילדו ושניהם גם יחד עשויים להוליד חיובים על ההורה החורג.

1. **במקום סיכום: שתי הערות לקראת סיום**
2. **אמונאות כתרגיל מחשבתי להסדרה משפטית של יחסי משפחה שטרם הוכרו**

ניתן להעריך כי ההצעה להרחיב את גבולות האמונאות ולהחילה על יחסי הורה חורג-הורה לא משמורן תתקל בהתנגדות. הרחבה של דיני האמונאות לזירה האמורה אינה טריוויאלית ואינה נקייה מביקורת. היא סותרת את העמדה הבסיסית שאינה רואה בדיני האמונאות כבסיס משפטי איתן.[[132]](#footnote-132) היא בוודאי אינה הרחבה "טבעית" לתחומים בהם התבססה עד כה האמונאות מבחינה משפטית. כפי שלמדנו מהביקורת שנמתחה על המהלך המהפכני שהציעו אליזבט ורוברט סקוט בשנות התשעים, הביקורת עשויה להישמע מבית ומבחוץ. אנשי דיני המשפחה עשויים לטעון כי החדרת אמונאות למשפחה עשויה לפגום במרקם העדין של יחסי המשפחה[[133]](#footnote-133); ואנשי האמונאות, מצידם, יסברו כי יש בכך כדי להפוך את האמונאות למושג גורף, מעין "סוס פרא" שאת נתיב המרוץ שלו ואת תוצאותיו לא ניתן לצפות[[134]](#footnote-134). לחלופין, הם עשויים לטעון לזילות המוסד או להפיכתו לריק מתוכן של ממש, ובכך לטעון כי נפגעת תחולתו בזירות הייחודיות שעבורן עוצב.[[135]](#footnote-135)

גם אם הביקורת האמורה על שלל גווניה הצפויים, מוצדקת (וזאת איננה עמדתי כמובן), הרי שאין בכך כדי לאיין את מהלך הטיעון שהובא כאן. הקורא מתבקש לראות בדברים שהובאו כאן "תרגיל מחשבתי", ראשון אי פעם, לבחינת יחסים בין בני המשפחה המורכבת, יחסים שטרם זכו להכרה ולרגולציה. במקרה זה נבחרו לדיון יחסי הורה חורג-הורה לא משמורן, אשר לא הוכרו פורמלית במשפט, על אף שהיקפם במציאות הולך וגדל. גם אם תדחה האפשרות להחלת דיני האמונאות בהקשר זה, הרי שהמסר הנורמטיבי שאבקש להותיר אצל הקורא הינו המסר הבא: הצבת יחסי הורה חורג-הורה לא משמורן לצד דיני אמונאות נועדה לסמל כי יחסים אלה הם בעלי חשיבות גבוהה. כיחסים שחשיבותם להורים, לילדים ולחברה בכללותה, רבה, הם נדרשים לטיפול משפטי, לטיפוח ולהגנה. האמונאות הינה צורה אחת לחתור לתוצאה האמורה.

במובן זה, גם אם ידחה הקורא את ההליכה בנתיב האמונאות, ישמש המאמר כתשתית ראשונה לחשיבה על מהות היחסים שבין הורה חורג להורה: על מורכבותם, חשיבותם להורים, לילד אשר מצוי בתווך ולזירה המשפחתית בכללותה; כתשתית להכרה ב"תפקיד" של ההורה החורג כלפי ההורה הלא משמורן; וכבסיס להכרה במשפטיות הקשר כקשר משפחתי (או "תפקיד" משפחתי) וכניסיון ראשון לאסדרה שלו. להמשגה שלו כקשר משפחתי הראוי להכרה משפטית, יש ערך סימבולי חשוב. מעבר להסדר כזה או אחר שיקבע לו בדין, הרי שהכרה זאת מאותת מהי הצפייה החברתית מקשר זה. כפי שכותבתMerle Weiner בהשראת הרעיונות של הסוציולוג Sheldon Stryker :

"The law has an important part to play in creating, defining, and reinforcing the social role, although adjudication would not be the primary method for conveying the normative framework. “Identity theory,” a sociological concept, explains how the new legal status could affect behavior on a grand scale. People define, perform, and prioritize a social role in large part based on their interactions with others and how others see that role." [[136]](#footnote-136)

במובן זה תרומה אפשרית נוספת של המאמר הינה בעיצוב נורמות התנהגות מצופות מבני המשפחה המורכבת, נורמות שעד היום לא דובר בהן מספיק.[[137]](#footnote-137)

מצד שני, וככל שהקורא השתכנע ממהלך הטיעון ומן הניתוח שהוצע לדיני האמונאות, הרי שההצצה ליחסי הורה חורג-הורה לא משמורן שמאמר זה מספק, הינה רק דוגמה אחת לשימוש אפשרי בתשתית התיאורטית שדיני האמונאות מציעים לפיתוח דיני המשפחה. זיקות אחרות, חלקן מוכרות במידה זו או אחרת בדיני המשפחה הקלאסיים, לדוגמה יחסי בני זוג לשעבר, וזיקות שטרם הוכרו, למשל בין donor siblings or donor offspring and donor parents[[138]](#footnote-138) יוכלו, להבנתי, להיתרם אף הם מהבסיס התיאורטי המגולם בדיני האמונאות. ההערה השנייה, המובאת בזאת, מהווה קריאת כיוון בהקשר זה.

1. **הורה חורג-הורה משמורן-הורה לא משמורן– הורים במשותף**

לפני סיום אציע לחשוב על יחסי הורה חורג-הורה בהקשר רחב מעט יותר. כפי שמציעות איילת בלכר-פריגת[[139]](#footnote-139) ומרל ווינר[[140]](#footnote-140) Merle Weiner בחיבורים נפרדים, יש להעביר את הדגש בדיני משפחה מזוגיות רומנטית להורות משותפת ולהציבה כ - "כקשר המשפחתי המרכזי בין מבוגרים"[[141]](#footnote-141). אמנם הדגש אצל בלכר-פריגת וויינר הינו על השגת צדק כלכלי בין הורים במשותף, אך קריאה הוליסטית ורחבה של הטקסים שלהן יכולה להצביע על מהלך רחב יותר המשיק לפרויקט הנוכחי – דיני המשפחה צריכים להתבונן על מערכת היחסים האופקית בין הורים במשותף, לרבות הורים שהיו בני זוג ונפרדו, הורים שהביאו לעולם ילד ללא זוגיות, ומבוגרים נוספים הממלאים תפקיד הורי ומגדלים במשותף ילד (לרבות הורים חורגים), גם אם מי מהם אינו הורה המוכר מבחינה פורמלית כהורה לכל דבר ועניין. ככל שבלכר-פריגת וויינר צודקות, הרי שיצירת מערכת יחסים משפטית מתמשכת שאינה קשורה בקשר הזוגי בין המבוגרים המושתתת על עובדת הורותם המשותפת, צריכה לחול לא רק בנגזרת הכלכלית של הקשר, קרי, לא רק ביחס לביסוס חיובים כספיים זה כלפי זה, הכרוכים בעובדת הורותם המשותפת, אלא גם ביחס לחיובים אחרים, אשר בעיקרם הגנה על הקשר הרגשי של כל אחד מהם עם ילדם המשותף. ובלשונה של בלכר-פריגת: "המשפט צריך להכיר בכך שהורות משותפת מהווה בסיס להטלת חובות הדדיות בין מבוגרים החולקים הורות, ובכלל זה חובות בעלות אופי כלכלי."[[142]](#footnote-142) להבנתי, העומדת בניגוד לעמדת Weiner , "מבוגרים החולקים הורות" עשויים לכלול גם הורים חורגים, במובן המרחיב שניתן להם במאמר זה.[[143]](#footnote-143)

לנוכח השיעור הגדול של הגירושים בעשורים האחרונים ובמציאות בה שיעור ניכר מבין הילדים נולדים מלכתחילה להורים שאינם מקיימים מערכת זוגית קבועה, הרי האפשרות כי ילד יגדל במחיצתו של הורה חורג (במובן של דמות טיפולית שאינה הורה משפטי פורמלי) הינה גבוהה. מציאות זאת מחייבת שינוי בדיני משפחה, באופן שיכילו את מגוון יחסי משפחה הקיימים בפועל, ויאפשרו את שגשוגם באופן מיטבי.[[144]](#footnote-144) לדעתי, יבוא introduction/import של קונספט האמונאות אל המשפחה בכלל ואל היחסים שבין הורים חורגים והורים לא משמורנים כדוגמה, הינה מהלך חשוב בהקשר זה.

1. Ruth Zafran is a Visiting Scholar at the UC Berkeley Center for the Study of Law & Society and a Visiting Scholar at the Berkeley Institute for Jewish Law and Israel Studies for 2017–19. She is an Associate Professor at the Harry Radzyner Law School, Interdisciplinary Center Herzliya, Israel.

   I would like to thank… for their useful insights, and to …for their research assistance. [↑](#footnote-ref-1)
2. בהתייחס להקשר הפרופסיונאלי כוונתי למקום של אמונאות בהסדרה של יחסים בין לקוח לבין איש מקצוע-מומחה, לדוגמה בין עורך דין, רופא, יועץ כספים וכיוצא באלה לבין הנהנים משירותיהם. בהקשר התאגידי הכוונה, למשל, ליחסים שבין trustee-beneficiary, agent-principal, corporate director/officer-corporation, and partner- partnership. למגוון יחסי אמונאות המוכרים ראו

   Susan Dorr Goold & Mack Lipkin, *The Doctor–Patient Relationship: Challenges, Opportunities, and Strategies*, 14 J. Gen. Intern. Med. 26 (1999); Michele Goodwin, A Few Thoughts on Assisted Reproductive Technology, 27 Law & Ineq. 465, 475 (2009); Robert Cooter; Bradley J. Freedman, *The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences*, 66 N.Y.U. L. Rev. 1045, 1046 (1991); Alice Woolley, *The Lawyer as Fiduciary – Defining Private Law Duties in Public Law Relations*, 65 U. Toronto L.J. 285 (2015); Sande Buhai, *Lawyers as Fiduciaries*, 53 St. Louis U. L.J. 553 (2009). [↑](#footnote-ref-2)
3. [https://www.census.gov/data/tables/2017/demo/families/cps-2017.html?#](https://www.census.gov/data/tables/2017/demo/families/cps-2017.html?) table c-2.

   <https://ifstudies.org/blog/more-than-60-of-u-s-kids-live-with-two-biological-parents/>

   “Twenty million of today’s children—more than a quarter—live in single-parent families, and six times as many of them reside with their birth mothers (23 percent) as with their birth fathers (4 percent). Four million children—about 5 percent—reside with one biological parent and a stepparent, following a divorce or nonmarital birth. Three times as many live with a birth mother and stepfather (3 percent) as with a biological father and stepmother (1 percent).” [↑](#footnote-ref-3)
4. ראו להלן התייחסות בהערת שוליים [↑](#footnote-ref-4)
5. על הבחירה להשתמש במונח "הורה חורג" ומשמעותו של "הורה חורג" בהקשר של מאמר זה, ראו להלן [↑](#footnote-ref-5)
6. להלן חלק [↑](#footnote-ref-6)
7. על אף ש Huntington איננה מדברת על רגולציה של יחסי הורה לא משמורן והורה חורג, הרי שעמדתה הבסיסית תואמת את מהלך הטיעון, לשיטתה:

   "To foster strong, stable, positive relationships… requires a reorientation of the ubiquitous role that the legal system already plays in relationships. To foster strong relationships, structural family law should grant legal recognition to a broader range of families, rather than recognizing only traditional nuclear families. To foster stable relationships, structural family law should encourage long-term commitment between parents – commitment to each other or at least commitment to the shared work of raising children." Clare Huntington, Failure to Flourish: How Law Undermines Family Relationships xv (2014). [↑](#footnote-ref-7)
8. כפי שיוסבר בפרק הבא, לצורך זיהוי ההורה החורג לא נדרשים בהכרח נישואים שניים אלא רק זוגיות במסגרת מגורים משותפים. בנוסף, יתייחס מאמר זה גם לילדים שנולדו מלכתחילה בהעדר קשר זוגי מוכר, אך האב הביולוגי מוכר משפטית ומתפקד כאב מחוץ ליחידה המשפחתית. על הסיטואציות העובדתיות ראו להלן. [↑](#footnote-ref-8)
9. אפשר לטעון, ואולם נדמה שזאת טענה שאיננה חזקה דיו, כי כאשר בני זוג נפרדים, בין אם מרצון או בלית ברירה, הרי שהם לוקחים בחשבון שבן הזוג הקודם שלהם, שהוא ההורה המשמורן, עשוי בסבירות גבוהה להימצא במערכת יחסים זוגית חדשה. ניתן לטעון כי הפרידה (וחלוקת הטיפול בילד) כשלעצמן מהוות הסכמה משתמעת לסיטואציה כזו. בדומה (וכאן הטענה חזקה יותר) כי כניסה של אדם למערכת יחסים עם אדם שהוא יודע שמתפקד כהורה משמורן מהווה הסכמה משתמעת לסיטואציה האמורה, לרבות התפקידים שהיא מגלמת. [↑](#footnote-ref-9)
10. להגדרה הקלאסית של סטטוס משפטי ראו:

    [Dunham v. Dunham, 57 Ill. App. 475, 1894 Ill. App. LEXIS 323](https://advance-lexis-com.ezprimo1.idc.ac.il/api/document/collection/cases/id/3X40-WWW0-00KR-D2R9-00000-00?cite=57%20Ill.%20App.%20475&context=1000516); R. H. Graveson, Status in the Common Law2 (1953).

    להגדרה עדכנית יותר, ראו:

    Geoffrey MacCormack, *Status: Problems of Definition and Use*, 43 Cambridge L.J. 361 (1984). [↑](#footnote-ref-10)
11. על משפחות חורגות ראו בהרחבה:

    Margaret M. Mahoney, Stepfamilies & the Law (1994). [↑](#footnote-ref-11)
12. לעיל הערת שוליים 3. [↑](#footnote-ref-12)
13. באופן מובהק פחות אבל עדיין רלוונטי, גם בנסיבות של משמורת משותפת, עשוי ההורה החורג להיות באותו מקום כלפי ההורה השני, שאינו בן זוגו. כל עוד שני ההורים אינם גרים יחד, ויש זוגיות יציבה חדשה לאחד מהם, ההורה החורג עשוי לבלות זמן ניכר עם הילד ולקבל מקום משמעותי ורב השפעה בחייו. לטענה כי מגורים עם הילד יוצרים יתרון משמעותי, באופן כללי ראו –

    Pamela Laufer-Ukeles & Shelly Kreiczer-Levy, Family Formation and the Home, 104 Ky. L.J. (2016) 449, 485, 490-492. [↑](#footnote-ref-13)
14. להערכות מספריות חלקיות ראו

    National Stepfamily Day: September 16, 2018

    <https://www.census.gov/newsroom/stories/2018/stepfamily.html>

    הערכה כללית גורסת כי

    "60% of all Americans will be a part of a stepfamily at some point in their lives" See [Marilyn Coleman](https://onlinelibrary.wiley.com/action/doSearch?ContribAuthorStored=COLEMAN%2C+MARILYN), et al., *When You're Not the Brady Bunch: Identifying Perceived Conflicts and Resolution Strategies in Stepfamilies*, 8 Personnel Relationship 55, (2001).[**MARILYN COLEMAN**](https://onlinelibrary.wiley.com/action/doSearch?ContribAuthorStored=COLEMAN%2C+MARILYN)[**MARK A. FINE**](https://onlinelibrary.wiley.com/action/doSearch?ContribAuthorStored=FINE%2C+MARK+A)[**LAWRENCE H. GANONG**](https://onlinelibrary.wiley.com/action/doSearch?ContribAuthorStored=GANONG%2C+LAWRENCE+H)[**KIMBERLY J. M. DOWNS**](https://onlinelibrary.wiley.com/action/doSearch?ContribAuthorStored=DOWNS%2C+KIMBERLY+J+M)[**NICOLE PAUK**](https://onlinelibrary.wiley.com/action/doSearch?ContribAuthorStored=PAUK%2C+NICOLE) [↑](#footnote-ref-14)
15. על הקושי ליצור הערכה מספרית ראו:

    Susan D. Stewart, Brave New Stepfamilies : Diverse Paths Toward Stepfamily Living 15-16 (2007). [↑](#footnote-ref-15)
16. המונח המקובל מזהה לרוב את ההורה החורג כמי שנשוי להורה המשמורן, ראו

    Margaret M. Mahoney, *Stepparents as a Third Parties in Relation to Their Stepchild*, 40 Fam. L. Q. 81, 81-83 (2006). [↑](#footnote-ref-16)
17. על הסטיגמה השלילית הנלוות למונח "הורה חורג" ראו:

    Kay Pasley, David C. Dollahite & Marilyn Ihinger-Tallman, *Bridging the Gap: Clinical Applications of Research Findings on the Spouse and Stepparent Roles in Remarriage*, 42 Fam. Rel. 315, 317 (1993). [↑](#footnote-ref-17)
18. להגדרות השונות של הורות ראו:

    Lindsy J. Rohlf, *The Psychological-Parent and De Facto Parent Doctrines: How Should the Uniform Parentage Act Define Parent*, 94 Iowa L. Rev. 691 (2009).

    להצעת החוק האחיד המבקשת ליצור האחדה בהגדרות ההורות ראו:

    Uniform Parentage Act 2017 also see, Courtney G. Joslin Nurturing Parenthood Through the UPA, The Yale Law Journal Forum (2018) 589; Pamela Laufer-Ukeles & Ayelet Blecher-Prigat, *Between Function and Form: Towards a Differentiated Model of Functional Parenthood*, 20 Geo. Mason L. Rev. 419 (2013). [↑](#footnote-ref-18)
19. Susan Maidment, *The Step-Relationship and its Legal Status*, 5 Anglo-Am. L. Rev. 259 (1976) 259-260; Margaret M. Mahoney, Stepfamilies & the Law (1994) p. 2, 3, 7; [↑](#footnote-ref-19)
20. ראו בהקשר זה את המודל שהוצע על ידי Stewart לכלול בהגדרה ובמחקר גם ילדים שנולדו מלכתחילה להורים לא נשואים וגם את אלה שבהם הזוגיות החדשה נקשרה ללא נישואים:

    Susan D. Stewart, Brave New Stepfamilies: Diverse Paths Toward Stepfamily Living 15-16/16-20 (2007). [↑](#footnote-ref-20)
21. תופעה המורכבת גם כך למדידה, לעיל... [↑](#footnote-ref-21)
22. יש מי שמזהה חמישה עשר סוגי משפחות חורגות ואף יותר, ראו

    [Marilyn Coleman](https://onlinelibrary.wiley.com/action/doSearch?ContribAuthorStored=COLEMAN%2C+MARILYN), et al., *When You're Not the Brady Bunch: Identifying Perceived Conflicts and Resolution Strategies in Stepfamilies*, 8 Personnel Relationship 55 (2001) [↑](#footnote-ref-22)
23. בלכר והקר עמדו על מגוון זה במאמרן,

    Ayelet Belcher-Prigat & Daphna Hacker, *Strangers or Parents: The Current and the Desirable Legal Status of Parents' Spouses*, 40 Hebrew University L. Rev 5 (2010) [Hebrew]

    כמו כן ראו:

    Margaret M. Mahoney, *Stepparents as a Third Parties in Relation to Their Stepchild*, 40 Fam. L. Q. 81 (2006).; Mary Ann Mason et al., *Stepparents: De Facto Parents or legal Strangers* 23 J. Fam. Issues 507, 508-509 (2002);Lawrence Ganong, Marilyn Coleman, The Dynamics of Parenting in Stepfamilies in Stepfamily Relationships 109, 121 (2004); Kay Pasley, David C. Dollahite and Marilyn Ihinger-Tallman, *Bridging the Gap: Clinical Applications of Research Findings on the Spouse and Stepparent Roles in Remarriage,* 42 Fam. Rel. 315 (1993). [↑](#footnote-ref-23)
24. ראו למשל,

    Charity Perry-Fraser, Rick Fraser, *A Qualitative Analysis of the Stepparent Role on Transition Days in Blended Families*, 6 Open J. Soc. Sci. 240 (2018). [↑](#footnote-ref-24)
25. "The empirical literature generally has concluded that stepfathers have little

    or no effect on child outcome", Lawrence Ganong, Marilyn Coleman, The Dynamics of Parenting in Stepfamilies in Stepfamily Relationships 109, 121 (2004). [↑](#footnote-ref-25)
26. Lawrence Ganong, Marilyn Coleman, The Dynamics of Parenting in Stepfamilies in Stepfamily Relationships 109, 121 (2004). [↑](#footnote-ref-26)
27. שם, 124. [↑](#footnote-ref-27)
28. מעניין לציין כי אמהות חורגות מתאפיינות אחרת מאבות חורגים, הן בשל העובדה כי הן לרוב חיצוניות למשפחה ומתגוררות בנפרד מהילדים והן בשל תפקידן החברתי והצפייה השונה הקיימת מהן. על אמהות חורגות ראו

    Patrycja Sosnowska-Buxton, The Complex Dynamics of Step-m-othering: A Qualitative Study (May 2014) (Unpublished Ph.D. dissertation, University of York) (on file with author). [↑](#footnote-ref-28)
29. להלן .... [↑](#footnote-ref-29)
30. ראו למשל את תיאור המקרים בפסקי הדין הבאים, המשקפים סוגים שונים של קונפליקטים בין ההורים ואת מעורבותם של ההורים החורגים:

    Gilliam v. Jones, 1998 Tenn. App. LEXIS 865; In re the MARRIAGE OF Beverly Robin ROSENFELD and Martin Sanford Rosenfeld 524 N.W.2d 212 (1994); Bethany (BUMGARNER) SCHROEDEL, v. TIMOTHY ADAM BUMGARNER. [No. E2009-02299-COA-R3-CV.](https://scholar.google.co.il/scholar?scidkt=1506308621046469895&as_sdt=2&hl=en) Court of Appeals of Tennessee, at Knoxville. (2010); Merle Applebaum Snaders v. Michael Rosenberg 930 P. 2d. 1144 (1996) 122 N.M. 692. [↑](#footnote-ref-30)
31. Marilyn Coleman et al., *When You’re Not The Brady Bunch: Identifying Perceived Conflicts and Resolution Strategies in Stepfamilies*, 8 Pers. Relationships 55, 57 (2001). [↑](#footnote-ref-31)
32. Denise A. Skinner & Julie K. Kohler, Parental Rights in Diverse Family Contexts: Current Legal Developments, *Family Relations*, vol. 51, no. 4, 2002, pp. 293–300; Emily Buss, *Parental Rights*, 88 Va. L. Rev. 635, 656 (2002).

    וכן ראו בפסיקה החל מ- *Meyer v. Nebraska* ועדTroxel -

    *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390, 43 S. Ct. 625, 67 L. Ed. 1042 (1923) p. 400-401; *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510, 45 S. Ct. 571, 69 L. Ed. 1070 (1925) p. 535; *Troxel v. Granville*, 530 U.S. 57, 120 S. Ct. 2054, 147 L. Ed. 2d 49 (2000) page 66. [↑](#footnote-ref-32)
33. להצגה תשתיתית וממצה של הביקורת האמורה ראו,

    Elizabeth S. Scott & Robert E. Scott, *Parents as Fiduciaries*, 81 Va. L. Rev. 2401, 2405-2414 (1995).

    כן ראו,

    Anne C. Dailey & Laura A. Rosenbury, *The New Law of the Child*, 127 Yale L. J. 1448, 1471 (2018). [↑](#footnote-ref-33)
34. Elizabeth S. Scott & Robert E. Scott, *Parents as Fiduciaries*, 81 Va. L. Rev. 2401, 2401 (1995) [↑](#footnote-ref-34)
35. Anne C. Dailey & Laura A. Rosenbury, *The New Law of the Child*, 127 Yale L. J. 1448, 1471 (2018); Goodwin, S. *Against Parental Rights,* 41 Columbia Human Rights Law Review, (2015) 1, 8,19. [↑](#footnote-ref-35)
36. ראן והשוו

    Hanoch Dagan, Elizabeth S Scott. Reinterpreting the Status–Contract DivideThe Case of Fiduciaries. In Paul B. Miller and Andrew S. Gold, [Contract, Status, and Fiduciary Law](http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198779193.001.0001/acprof-9780198779193) 62-64. [↑](#footnote-ref-36)
37. גישה חלופית השמה את הילד במרכז, מדגישה את זכויותיו:

    לביקורת על גישה זאת ראו: [↑](#footnote-ref-37)
38. Emily Buss, *Children's Associatopnal Rights? Why Less Is More*, 11 Wm. & Mary Rts. J. 1101, 1102 (2003); Ruth Zafran, *Children's Rights as Relational Rights: The Case of Relocation*, 18 Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L. 163, 178-179 (2010). [↑](#footnote-ref-38)
39. Lynne Marie Kohm, *Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence*, 10 J.L. & Fam. Stud. 337, 370-371, 373 (2008); Ruth Zafran, *Children's Rights as Relational Rights: The Case of Relocation*, 18 Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L. 163, 180 (2010). [↑](#footnote-ref-39)
40. [↑](#footnote-ref-40)
41. ואולם ככל הנראה בהיקף חלקי,

    Jane Rutheford, *Duty in Divorce: Shared Income as a Path to Equality*, 58 Fordham L. Rev. 539, 558 (1990); Scott, Elizabeth S. and Chen, Ben, *Fiduciary Principles in Family Law* (February 2, 2018). Oxford Handbook of Fiduciary Law (Evan Criddle, Paul Miller and Robert Sitkoff, editors), Oxford University Press, Forthcoming; Columbia Public Law Research Paper No. 14-577 p. 2, 8-9. [↑](#footnote-ref-41)
42. Hanoch Dagan, Elizabeth S Scott. Reinterpreting the Status–Contract Divide The Case of Fiduciaries. In Paul B. Miller and Andrew S. Gold, [Contract, Status, and Fiduciary Law](http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198779193.001.0001/acprof-9780198779193), p. 2401. [↑](#footnote-ref-42)
43. CA 817/79 Kossoy v. Bank Y.L Feuchtwanger LTD. 38(3) PD 253, 278 (1984) (Isr.),

    <https://supreme.court.gov.il/Pages/fullsearch.aspx> [↑](#footnote-ref-43)
44. Hanoch Dagan, *Fiduciary Law and Pluralism, in* Oxford Handbook of Fiduciary Law (Evan J. Criddle, Paul B. Miller & Robert H. Sitkoff eds., forthcoming 2019). [↑](#footnote-ref-44)
45. Paul B. Miller, *Justifying Fiduciary Duties*, 58 McGill L.J. 969, 1101 (2013). [↑](#footnote-ref-45)
46. Paul B. Miller, *New Frontiers in Private Fiduciary Law, in* THE OXFORD HANDBOOK OF FIDUCIARY LAW (Evan J. Criddle, Paul B. Miller, & Robert H. Sitkoff, eds., forthcoming 2019). [↑](#footnote-ref-46)
47. Paul B. Miller, *New Frontiers in Private Fiduciary Law*, *in* The Oxford Handbook of Fiduciary Law (Evan J. Criddle, Paul B. Miller, and Robert H. Sitkoff, eds., 2019) p. 14. [↑](#footnote-ref-47)
48. Eli Bukspan, *The Notion of Trust as a Comprehensive Theory of Contract and Corporate Law: A New Approach to the Conception that the Corporation is a Nexus of Contract*, 2 Hastings Bus. L.J. 229, 258 (2006). [↑](#footnote-ref-48)
49. Tamar Frankel, *The Rise of Fiduciary Law*, 18-18 (Boston U. Sch. L., Public Law Research Paper 2018), https://scholarship.law.bu.edu/faculty\_scholarship/345 [↑](#footnote-ref-49)
50. Uriel Procaccia, *Winding-up at the Suit of Minority Shareholders*, 8 Mishpatim 13, 17 (1977). [↑](#footnote-ref-50)
51. ראו להלן טקסט ליד... [↑](#footnote-ref-51)
52. ראו באופן כללי ספרו של ליכט

    Amir N. Licht, Fiduciary Law: The Duty of Loyalty in the Corporation and in the General Law (2013). [↑](#footnote-ref-52)
53. Amir N. Licht, *Fiduciary Relations in the Corporation: Duty of Loyalty*, 18 Israel J. L. & Bus. 237, 243, 246 (2014). [↑](#footnote-ref-53)
54. "It is the nature of the relationship, not the specific category of actor involved that gives rise to the fiduciary duty". *Guerin v. Canada*, 1984 S.C.R.2 335, 384 (1984). [↑](#footnote-ref-54)
55. Amir N. Licht, *Fiduciary Relations in the Corporation: Duty of Loyalty*, 18 Israel J. L. & Bus. 237, 250-251(2014). [↑](#footnote-ref-55)
56. Amir N. Licht, *Fiduciary Relations in the Corporation: Duty of Loyalty*, 18 Israel J. L. & Bus. 237, 251 (2014).

    ואולם ליכט חוזר ומדגיש כי כוח (היוצר עמו פגיעות) אינו מספיק לצורך ביסוס חובת האמון, עמוד 250-251. [↑](#footnote-ref-56)
57. [↑](#footnote-ref-57)
58. עם זאת הרי שבכל הנוגע להורה החורג, כניסתו למערך המשפחתי היתה תוך מודעות ומרצון חופשי, שהרי נכנס למערכת זוגית-משפחתית עם בן או בת זוג להם ילד מיחסים קודמים, על כל המשתמע מכך. [↑](#footnote-ref-58)
59. ראו בהקשר אחר,

    Paul B. Miller and Andrew S. Gold, Fiduciary Governance, 57 Wm. & Mary L. Rev. 513 (2015). [↑](#footnote-ref-59)
60. Paul B. Miller, *New Frontiers in Private Fiduciary law, in* THE OXFORD HANDBOOK OF FIDUCIARY LAW page…. (Evan J. Criddle, Paul B. Miller, & Robert H. Sitkoff, eds., forthcoming 2019). [↑](#footnote-ref-60)
61. Lionel D. Smith, Contract, *Consent, and Fiduciary Relationships, in* Contract, Status and Fiduciary Law 117, 128 (Paul B. Miller & Andrew S. Gold, eds., 2016). [↑](#footnote-ref-61)
62. Elizabeth S. Scott & Robert E. Scott, Marriage as Relational Contract, 84 Va. L. Rev. 1225 (1998). [↑](#footnote-ref-62)
63. "The idea of an office, Joshua Getzler noted, 'comes from the classical Roman concept of an officium, a standard set of primary duties pertaining to a person with recognized responsibilities. The nature of that office will then accent and shape all the relevant duties of the officeholder…" Hanoch Dagan and Elizabeth S. Scott, *Reinterpreting the Status-Contract Divide: The Case of Fiduciaries, in* Contract, Status, and Fiduciary Law 51, 57 (Paul B. Miller & Andrew S. Gold, eds., 2016). [↑](#footnote-ref-63)
64. התייחסות לגישתם של דגן וסקוט, כפי שמובאת אצל מילר:

    Paul B. Miller, *New Frontiers in Private Fiduciary Law, in* THE OXFORD HANDBOOK OF FIDUCIARY LAW ( Evan J. Criddle, Paul B. Miller, & Robert H. Sitkoff, eds., forthcoming 2019). [↑](#footnote-ref-64)
65. Paul B. Miller and Andrew S. Gold, *Introduction, in* Contract, Status, and Fiduciary Law 1, 8 (Paul B. Miller & Andrew S. Gold, eds., 2016). [↑](#footnote-ref-65)
66. Hanoch Dagan and Elizabeth S. Scott, *Reinterpreting the Status-Contract Divide: The Case of Fiduciaries, in* Contract, Status, and Fiduciary Law 51,62 (Paul B. Miller & Andrew S. Gold, eds., 2016). [↑](#footnote-ref-66)
67. בכך נמצא דימיון בין גישתו לגישת דגן,

    Hanoch Dagan, *Fiduciary Law and Pluralism, in* Oxford Handbook of Fiduciary Law (Evan J. Criddle, Paul B. Miller & Robert H. Sitkoff eds., forthcoming 2019). [↑](#footnote-ref-67)
68. Amnon Reichman, *Omnipresent Dignity: The Right for Human Dignity as Membership in the Community of Moral Agents, 7* MISHPAT UMIMSHAL  469 (2005). [Hebrew] [↑](#footnote-ref-68)
69. *Id*. at 495 [↑](#footnote-ref-69)
70. *Id at 497* [↑](#footnote-ref-70)
71. Elizabeth S. Scott & Robert E. Scott, *Parents as Fiduciaries*, 81 Va. L. Rev. 2401 (1995).

    גישה אפשרית נוספת, אשר יש בה אולי כדי להתגבר על הקושי לגזור חובת אמון ישירה בין ההורה החורג להורה הלא משמורן, תטען כי יחסים אלה הינם בגדר "אמונאות נגזרת". במילים אחרות, ניתן לזהות את יחסיו של כל אחד מההורים (ובוודאי את ההורה המשפטי, כפי שהוכר במאמר של סקוט & סקוט) כמי שחב חובת אמון לילד. יחד, ההורה הלא משמורן וההורה החורג, הינם בגדר אמונאים במשותף - Parents as joint fiduciaries [↑](#footnote-ref-71)
72. [↑](#footnote-ref-72)
73. Elizabeth S. Scott & Robert E. Scott, *Parents as Fiduciaries*, 81 Va. L. Rev. 2401 (1995); Scott, Elizabeth S. and Chen, Ben, *Fiduciary Principles in Family Law* (February 2, 2018). Oxford Handbook of Fiduciary Law (Evan Criddle, Paul Miller and Robert Sitkoff, editors), Oxford University Press, Forthcoming; Dagan, Elizabeth S Scott. Reinterpreting the Status–Contract Divide The Case of Fiduciaries. In Paul B. Miller and Andrew S. Gold, [Contract, Status, and Fiduciary Law](http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198779193.001.0001/acprof-9780198779193). [↑](#footnote-ref-73)
74. Ethan J. Leib, *Friends as Fiduciaries*, 86 Wash. U. L. Rev. 665, 672 (2009). [↑](#footnote-ref-74)
75. Hanoch Dagan, *Fiduciary Law and Pluralism, in* Oxford Handbook of Fiduciary Law (Evan J. Criddle, Paul B. Miller & Robert H. Sitkoff eds., forthcoming 2019) [↑](#footnote-ref-75)
76. אבחנה מרכזית אחת קיימת בין המהלך המובא אצלה למהלך המוצע כאן – במאמרה המכונן עם רוברט סקוט:

    Elizabeth S. Scott & Robert E. Scott, *Parents as Fiduciaries*, 81 Va. L. Rev. 2401 (1995),

    מבססת סקוט את הטענה כי הדין הקיים כפי שמעוצב כבר עתה *משקף* אמונאות ביחסי הורים וילדים. במילים אחרות גישתה של סקוט היא ניתוחית-דסרקפטיבית בעוד הגישה המובאת כאן אינה כזאת. יחסי הורה חורג-הורה לא משמורן, אינם מוסדרים משפטית, והפניה לאמונאות במובן זה הינה לצורך יצירה וגיבוש של הדין. קרי, מדובר במהלך נורמטיבי מטיבו. [↑](#footnote-ref-76)
77. Elizabeth S. Scott & Robert E. Scott, *Parents as Fiduciaries*, 81 Va. L. Rev. 2401 (1995). [↑](#footnote-ref-77)
78. Scott, Elizabeth S. and Chen, Ben, *Fiduciary Principles in Family Law* (February 2, 2018). Oxford Handbook of Fiduciary Law (Evan Criddle, Paul Miller and Robert Sitkoff, editors), Oxford University Press, Forthcoming; [↑](#footnote-ref-78)
79. לעיל ליד הערת שוליים [↑](#footnote-ref-79)
80. Scott Elizabeth S. & Scott Robert E., [*Parents as fiduciaries*.](https://tau-primo.hosted.exlibrisgroup.com/primo-explore/fulldisplay?docid=TN_gale_legal18159496&context=PC&vid=TAU&lang=iw_IL&search_scope=TAU_Blended&adaptor=primo_central_multiple_fe&tab=default_tab&query=any,contains,Parents%20as%20Fiduciaries&sortby=rank&mode=Basic) 81Virginia L. Rev. 2401, 2443-2446 (1995). [↑](#footnote-ref-80)
81. Elizabeth S. Scott and Ben Chen, Fiduciary Principle in Family Law. p1 [↑](#footnote-ref-81)
82. *Id*. at 4. [↑](#footnote-ref-82)
83. See, Tamar Frankel, *The Rise of Fiduciary Law*, 18-18 (Boston U. Sch. L., Public Law Research Paper 2018), https://scholarship.law.bu.edu/faculty\_scholarship/345. [↑](#footnote-ref-83)
84. Paul B. Miller, *The idea of statues in fiduciary law, in* Contract, Status, and Fiduciary Law 26, 42 (Paul B. Miller & Andrew S. Gold, eds., 2016). [↑](#footnote-ref-84)
85. Ethan J. Leib, Friends as Fiduciaries, 86 Wash. U. L. Rev. 665, (2008-2009). [↑](#footnote-ref-85)
86. ראו לעיל ליד הערת שוליים... [↑](#footnote-ref-86)
87. *Id*. at 687. [↑](#footnote-ref-87)
88. לאנלוגיה מעניינת בהקשר זה בתחום דיני החברות, ראו

    Eli Bukspan, *The Notion of Trust as a Comprehensive Theory of Contract and Corporate Law: A new Approach to the Conception that the Corporation is a Nexus of Contract*, 2 Hastings Bus. L.J. 229, 235-236 (2006). [↑](#footnote-ref-88)
89. Ethan J. Leib, Friends as Fiduciaries, 86 Wash. U. L. Rev. 665, 691 (2008-2009). [↑](#footnote-ref-89)
90. *Id*. at 695. [↑](#footnote-ref-90)
91. [↑](#footnote-ref-91)
92. Friends as fiduciaries, 683 [↑](#footnote-ref-92)
93. לפעמים הוא אפילו זה שמחבל בקשר שבין הילד להורה החורג. על מגוון המצבים האמור, ראו

    Lawrence Ganong, Marilyn Coleman, The Dynamics of Parenting in Stepfamilies in Stepfamily Relationships 109, 128 2004).

    יש מחקרים שמצאו כי נטיית הילד היא לצדד דווקא בהורה הביולוגי ולהעדיפו על פני ההורה החורג, אם כי בהקשרים שונים מההקשרים בהם אנחנו עוסקים כאן –

    Judy Dunn, Thomas G. O’Connor & Helen Cheng, *Children’s Responses to Conflict Between Their Different Parents: Mothers, Stepfathers, Nonresident Fathers, and Nonresident Stepmothers*, 34 J. Clinical Child & Adolescent Psychology 223 (2005). [↑](#footnote-ref-93)
94. ראו להלן בפרק "הערה לקראת סיום" ליד הערת שוליים [↑](#footnote-ref-94)
95. Ethan J. Leib, Friends as Fiduciaries, 86 Wash. U. L. Rev. 665, 722 (2008-2009). [↑](#footnote-ref-95)
96. [↑](#footnote-ref-96)
97. Amir N. Licht, *Fiduciary Relations in the Corporation: Duty of Loyalty*, 18 Israel J. L. & Bus. 237, 252 (2014). [↑](#footnote-ref-97)
98. ככל שהמשמורת משותפת וחלוקת הזמנים שוויונית או לפחות הנתח של כל אחד משמעותי – מערכת היחסים תכתיב מערכת אמונאית שונה, הדדית מטבעה, בדומה למודל האמונאות בין חברים של לייב. [↑](#footnote-ref-98)
99. לדילמות אחרות, ובהן דילמות הנוגעות לתמיכה כלכלית בילדים וסוגיות הקשורות לחלוקת זמני שהות וביקורים ראו,

    Patrycja Sosnowska-Buxton, The Complex Dynamics of Step-m-othering: A Qualitative Study (May 2014), (Unpublished Ph.D. dissertation, University of York) (on file with author). [↑](#footnote-ref-99)
100. הורים שנפרדו משמרים לרוב את אפוטרופסותם המשותפת לילדיהם. [↑](#footnote-ref-100)
101. על מקומם של הורים חורגים בקונפליקטים מעין אלה ראו לעיל הפניות בהערת שוליים 28. הפסיקה אמנם נמנעה מלדון במעמדם במסגרת הסכסוך או להטיל עליהם אחריות ישירה, ואולם סיפורי המקרים מלמדים על חלקם הפעיל בסכסוך. [↑](#footnote-ref-101)
102. Susan D. Stewart, Brave New Stepfamilies – Diverse Paths Toward Stepfamily Living 15-16 (2007). [↑](#footnote-ref-102)
103. הנתון בדבר ירידה בשיעור המפגשים שבין הילד להורה, במשפחות בהן יש הורה חורג חוזר על עצמו במחקרים נוספים. ראו:

     Thomas L. Hanson, Sara S. McLanahan & Elizabeth Thomson, *Double Jeopardy: Parental Conflict and Stepfamily Outcomes for Children*, 58 J. Marriage & Fam.141, 147 (1996). [↑](#footnote-ref-103)
104. [↑](#footnote-ref-104)
105. [↑](#footnote-ref-105)
106. להרחבה על התופעה ראו

     PHILIP MARCUS, PARENTAL ALIENATION, CONTACT REFUSAL AND MALADAPTIVE GATEKEEPING: A MULTIDISCIPLINARY APPROACH TO PREVENTION OF CONTACT FAILUR [↑](#footnote-ref-106)
107. ראו בהרחבה [↑](#footnote-ref-107)
108. **Richard A. Warshak,** *Remarriage as a Trigger for Parental Alienation Syndrome* 28 AM. J. FaM. Therapy 229 (2000(. [↑](#footnote-ref-108)
109. *Id*.at 233. [↑](#footnote-ref-109)
110. *Id*.at 237 [↑](#footnote-ref-110)
111. Anthony E. Atwell, Ursula S. Moore & Carla S. Nowell, *The Role of Stepparents in Child Custody Disputes*, 10 Bull. AAPL. 211( 1982). [↑](#footnote-ref-111)
112. באופן כללי ראו

     Lynne Oxhorn-Ringwood, Louise Oxhorn & Marjorie Vego Krausz, Stepwives :10 Steps to Help Ex-Wives and Stepmothers End the Struggle and Put the Kids First (2002); [↑](#footnote-ref-112)
113. Audrey cade, *Parental Alienation is also a stepparent issue*, Stepparent magazine (Sept. 5, 2017)

     http://stepparentmagazine.com/parental-alienation-is-also-a-stepparent-issue/ [↑](#footnote-ref-113)
114. Shamna, How Step-parent cause parent alienation, Maccabolo, https://maccablo.com/step-parents-cause-parental-alienation [↑](#footnote-ref-114)
115. Kay Pasley, David C. Dollahite &Marilyn Ihinger-Tallman, *Bridging the Gap: Clinical Applications of Research Findings on the Spouse and Stepparent Roles in Remarriage* 42 Fam. Rel. (1993) 315,321. [↑](#footnote-ref-115)
116. *Id*. [↑](#footnote-ref-116)
117. פער יכול להיות קיים כבר בקשר שבין ההורים המשפטיים וזאת עקב העלייה בשיעורם של נישואים בינדתיים לאורך השנים,

     Interfaith marriage mixed marriage, [↑](#footnote-ref-117)
118. לעיתים פער כזה קיים בין שני ההורים המשפטיים עצמם ולעיתים הוא מאפיין רק את ההורה החורג לעומת ההורה הלא משמורן. [↑](#footnote-ref-118)
119. על המורכבות של סכסוכים אלה במגוון הקשרים ראו:

     Ido Shahar, *When “Mixed” Marriages Fall Apart: A Socio-LegalPerspective*, 36 J. Israeli Hist. 313 (2018); Jocelyn E. Strauber, A Deal Is a Deal: Antenuptial Agreements Regarding the Religious Upbringing of Children Should Be Enforceable, 47 Duke L.J. 971 (1998); [↑](#footnote-ref-119)
120. Matthijs Kalmijn, *Family Disruption and Intergenerational Reproduction: Comparing the Influences of Married Parents*, *Divorced Parents, and Stepparents*, 52 Demography 811 (2015). [↑](#footnote-ref-120)
121. הסיבה להשפעה של ההורה המוליד על היבטים חינוכיים נעוצה בשני גורמים מרכזיים, האחד העובדה כי רמת המשכל ה- IQ של הילד מושפעת מגנטיקה, והשני, שבהחלטות הקשורות לנתיב החינוכי של הילד – למשל, למוסד בו ילמד, גם ההורה ה- nonresidential שותף. [↑](#footnote-ref-121)
122. לדוגמה בפרשה המוזכרת כאן:

     Steven M. Zarowny, *Religious Upbringing of Children After Divorce*, 56 Notre Dame L. Rev. 160 (1980). [↑](#footnote-ref-122)
123. בהקשר זה חובות של ההורה החורג כלפי ההורה הלא משמורן, אבל בהקשרים אחרים גם חובות מצידו של ההורה הלא משמורן כלפי ההורה החורג. [↑](#footnote-ref-123)
124. Elizabeth S. Scott & Robert E. Scott, *Parents as Fiduciaries*, 81 Va. L. Rev. 2401, 2436-2437 (1995). [↑](#footnote-ref-124)
125. Steven M. Zarowny, *Religious Upbringing of Children After Divorce*, 56 Notre Dame L. Rev. 160, 161 (1980). [↑](#footnote-ref-125)
126. Ronald A. White, Divorce: Restricting Religious Activity During Visitation, 38 Okla. L. Rev. 284 (1985); S. E. Mumford, The Judicial Resolution of Disputes Involving Children and Religion, 47 Int'l & Comp. L.Q. 117 (1998)**;**  [↑](#footnote-ref-126)
127. לדוגמה: [↑](#footnote-ref-127)
128. היבט שלא אדון בו במאמר זה נוגע למצב של התנגשות בין חובות אמון שונות, חובות במישור ההורות המשותפת, למשל בין חובת ההורה החורג לבן זוגו (הוא ההורה המשמורן), לעומת חובתו להורה הלא משמורן; או התנגשות בין חובת האמון לילד לעומת חובת האמון להורה האחר. על התנגשות פוטנציאלית בין חובות אמון בהקשר אחר, ראו:

     Evan J. Criddle & Evan Fox- Decent, *Guardians of Legal Order: The Dual Commissions of Public Fiduciaries*, *in* Fiduciary Government 67 (Evan J. Criddle et al. eds., 2018). [↑](#footnote-ref-128)
129. [↑](#footnote-ref-129)
130. [↑](#footnote-ref-130)
131. וראו את עמדת בית המשפט הקנדי כפי שמובאת כאן:

     S. E. Mumford, The Judicial Resolution of Disputes Involving Children and Religion, 47 Int'l & Comp. L.Q. 117, 124 (1998)**.** [↑](#footnote-ref-131)
132. Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *Contract and Fiduciary Law Duty*, 38 J. L. & Econ. 425, 438 (1993). [↑](#footnote-ref-132)
133. [↑](#footnote-ref-133)
134. [↑](#footnote-ref-134)
135. [↑](#footnote-ref-135)
136. Merle H. Weiner, Family Law for the future p. 333. See more extensively Merle Weiner A Parent-Partner Status for American Family Law (Cambridge University Press 2015). p. 224-226. [↑](#footnote-ref-136)
137. על החסר האמור עמדה Stewart:

     Susan D. Stewart Brave New Stepfamilies – Diverse Paths Toward Stepfamily Living (2007) XIV. [↑](#footnote-ref-137)
138. Ruth Zafran, Reconceiving Legal Siblinghood, to be published Hastings Law Journal (2020). [↑](#footnote-ref-138)
139. [↑](#footnote-ref-139)
140. Merle Weiner A Parent-Partner Status for American Family Law (Cambridge University Press 2015). [↑](#footnote-ref-140)
141. בלכר פריגת, 842 [↑](#footnote-ref-141)
142. בלכר פריגת משפט ועסקים 845. למעשה אפשר לקרוא מדבריה של בלכר-פריגת כי היא סבורה שכבר כעת יש במשפט ביטויים להכרה בהיבטים הרגשיים של המחויבות האמורה למשל, בעיצוב הסדרי משמורת ומן הדרישה כי ההורה המשמורן יבטיח קשר תקין עם ההורה השני. שם בעמ' 849. [↑](#footnote-ref-142)
143. מרל ווינר שוללת במפורש את האפשרות להרחיב את מודל ההורים במשותף ואת הסטטוס החדש שהיא מזהה – the parent-partner status על מי שאינם הורים משפטיים פורמלים. לשיטתה –

     "The status would only regulate the relationship of the child’s legal parents and not extend to social, functional, or psychological parents (called here “nonlegal parents”). If the law obligated nonlegal parents to a child’s legal parents, then the law might discourage nonlegal parents from caring for a child". Merle H. Weiner, Family Law for the future p. 339.

     נימוק זה, תופס לעניות דעתי, רק כאשר על הפרק הטלת חובות כלכליות ולא כפי שמוצע כאן, חובות מן הסוג הרגשי-טיפולי. [↑](#footnote-ref-143)
144. Huntington supra note 7 [↑](#footnote-ref-144)