

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1199769/2

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע

לפני כבוד הדיינים:

הרב אהרן דרשביץ – אב"ד, הרב עובדיה חפץ יעקב, הרב אברהם צבי גאופטמן

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד [...])

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד [...])

הנדון: שינוי מקום מגורי הקטינים, וחובת הסיוע במימוש הסדרי השהות לאחר המעבר.
מעמדה של עו"ס לסדרי דין כשליחת ביה"ד.

פסק דין

בירור העובדות

בפנינו בקשתה של האם להעתיק את מקום מגוריה מבאר שבע לאזור המרכז. הצדדים התגרשו לפני כארבעה חודשים. מנישואיהם נולדו שני ילדים משותפים, ילדה כבת שלוש וחצי וילד כבן שנה וחצי. עובר למתן הגט, לא הצליחו הצדדים להגיע להסכמות בעניין הילדים, על כן נכתב בהסכם הגירושין כי ענייני המשמורת יידונו לאחר הגט. כיום הקטינים מתגוררים בבית אמם, כאשר מתקיימים הסדרי השהות עם האב, המתגורר כעת בבית הוריו. זמני השהות עם הקטינים הינם פעמיים בשבוע למשך כמה שעות, וכן כל סוף שבוע שני, במהלכו הילדה לנה אצל האב, והקטין אשר עדיין יונק באופן חלקי חוזר ללון בבית האם.

לטענת האם, השניים הגיעו להתגורר בבאר שבע לרגל לימודי הדוקטורט של האב, תוך הסכמה כי המגורים בעיר הינם זמניים. לדבריה, אף היא בעיצומם של לימודי הדוקטורט, עליה ליטול חלק בכמה קורסים המתקיימים באזור המרכז. שם גם הונחו לפתחה כמה הצעות עבודה. זאת ועוד, האם ציינה כי אין לה בני משפחה המתגוררים בבאר שבע, והיא זקוקה לתמיכתם וסיועם של הוריה המתגוררים במרכז.

ב"כ האם טענו כי המעבר אינו אמור להיות קושי בפני האב אשר ממילא עובד במרכז, וציין כי אף הוא מתעתד לעבור לאזור זה בעוד כשנה.

האב מתנגד נחרצות למעבר הקטינים. לדברי בא כוחו, האב עותר למשמורת משותפת, וזו אינה יכולה להתקיים כאשר הקטינים יעזבו את אזור הדרום. מעבר של האם עם הילדים, יקשה על קיום הסדרי השהות אף במתכונת הנוכחית, בה האב שוהה עם הקטינים פעמיים בשבוע וכל סוף שבוע שני. לדברי ב"כ האב, במצב כזה יהפכו הסדרי השהות ל"הסדרי הסעה". האב הוסיף כי אינו מתעתד לעבור בשנה הקרובה, ואף הוא זקוק לעזרת הוריו, שבביתם הוא מתגורר כעת. לדברי בא כוחו, האב מוכן להתפשר ולעזוב את עיר הולדתו עבור ילדיו, ובכך "לבוא לקראת האם", אך מבקש זמן להתארגן כראוי ולהימנע מ"מעבר חטוף".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בדו"ח עו"ס לחוק סדרי דין שהתקבל, הומלץ לאפשר לאם לעבור מקום מגורים, בשל העובדה כי בתקופת משבר זו, האם זקוקה למקור תמיכה משפחתי אשר יעזור ויסייע לה בהתמודדות. בחוות הדעת מצוין כי זמני השהייה לא ייפגעו עד מעברו של האב בעוד כשנה. בסופי שבוע יוכל האב לשהות עם הילדים מיום ששי עד מוצאי שבת, ובאמצע השבוע יוכל לאסוף את הילדים לאחר שיוצא ממקום עבודתו במרכז ולהחזירם למחרת למסגרות.

בירור הדין

א. האם והאב רשאית להעתיק את מקום מגורי הקטינים

תמצית הבירור המונח לפתחנו, כפי שהוגדר ע"י ב"כ האב בסיכומיו, בלשונו: השאלה אינה האם לצד מהצדדים יש את הזכות להעתיק את מקום מגוריו, אלא האם זכותו לעשות כן כאשר המעבר עלול לפגוע בזכות הקטין לקבל את מלוא הקשר והיחס מההורה השני כפי שיכול היה לקבל במקום מגורי הקטין הנוכחי (וכהאי לישראל בפס"ד ביה"ד האזורי נתניה תיק 1089963/8).

יש להעיר על דבריו, כי אכן השאלה המרכזית היא טובת הקטינים. אמנם משביה"ד ייווכח לדעת כי טובתם בשלב זה להיות אצל אחד ההורים, הרי שכאשר ביה"ד מגיע למסקנה כי זכותו של אותו הורה להעתיק את מקום מגוריו, אזי גם אם הדבר יביא לפגיעה מסוימת באיכות הקשר עם ההורה השני, נכון הדבר שביה"ד ימליץ להימנע מלנקוט בצעד זה, עם זאת, ביה"ד לא יוכל לאסור על ביצוע המעבר, כל עוד טובת הקטינים תהיה הישארותם בחזקת אותו הורה, אף לאחר המעבר.

קודם שנבחן האם וכיצד יש ליישם עיקרון זה בשאלה המונחת לפתחנו, נעיין קמעה בדברי הפוסקים אשר נדרשו לשאלת העתקת מקום המגורים של אחד ההורים.

המהר"י בן לב (ספר א, כלל יא, סימן נה) נשאל אודות ראובן שמת והניח אשה ותינוקת כבת חמשה עשר חודשים, ואשתו מעיר אחרת. עתה בהיותה בודדה וגלמודה חפצה לחזור לחיק משפחתה, ובני משפחת האב מבקשים לעכב בעדה. בתשובתו קובע המהריב"ל באופן גורף כי זכות האם להעתיק את מקום מגוריה, בין אלמנה בין גרושה, וז"ל:

"מילתא דפשיטא היא ואינה צריכה לפנים דהבת אצל האם לעולם, וכי יעלה על הדעת שכל אותם ההלכות שנאמרו בגמרא בפרק הנושא ובפרק אעפ"י שהגרושה בזמן שהוא מכירה, נותנים לה שכרה ומניקתו, שיכופו אותה לשבת באותה העיר שנתגרשה, ואם איתנהו להני מילי, לא הווי שתקי מינייהו הגמרא וכל הפוסקים דכגון האי ודאי היה צריך לאודועי ודברים אלו ברורים בעיני ממאי דאמרין אמר רב חסדא זאת אומרת הבת אצל האם לעולם [...] ופירש"י ז"ל [...] דקתני מילתא פסיקתא, שמע מינה כל בת אצל האם. ואם איתא דהבת אצל האם שאמרו הוא דוקא כשאינה עוקרת דירתה, אבל אם עוקרת דירתה תשב אצל האחים, א"כ לא הוי מילתא פסיקתא."

המהריב"ל קובע כי לא ניתן לכפות על האם להתגורר בעיר בה נתגרשה. לכאורה הסיבה לכך שעפ"י ההלכה, האם כלל אינה מחויבת לגדל את ילדיה לאחר הגירושין, וממילא אם היא ניאותר לגדלם, אין בכך כדי למנוע ממנה את זכותה להתגורר היכן שתחפוץ. וז"ל הרמב"ם (פכ"א מהלכות אישות הי"ח):

"ואם לא רצת האם שיהיו בניה אצלה אחר שגמלתן אחד זכרים ואחד נקבות הרשות בידה ונותנת אותן לאביהן או משלכת אותן לקהל אם אין להן אב והן מטפלין בהן."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמנם מצינו בתשובת המהרשד"ם (אבן העזר קכג) שחלק על המהריב"ל, ופסק שהאם אינה יכולה להעתיק מגוריה לעיר אחרת ביחד עם הילדים, וז"ל:

"אמנם כמו שהבן אינו יכול להוציאו מן העיר ולהעלים אותו מעיני אביו כן הבת. וא"ת ומנא לן דבן אינו יכול להוציאו האם למקום שהיא תרצה, העבודה שנראה לי שמי שיפקפק בזה אינו אלא מן המתמיהין, דכי יעלה על הדעת שלא יהיה לאדם אלא אותו בן ויחיד ורך הוא אצלו ונפשו קשורה בנפשו והיה בראותו כי אין הנער ומת אביו מצרתו ותאמר שא"ה [=שאפילו הכין נתנו לה כח להוליכו למקום רחוק זה אין הדעת סובל ב"ס [=כלי ספק] ולא היה צריך ראייה."

המהרשד"ם תולה את המניעה מצד צערו של האב, שלא יוכל לשהות עם בנו או בתו.

עוד כתב המהרשד"ם:

"ומטעם אחר וגדול הוא בעיני אני אומר שמה שאמרו הבת היא אצל האם לעולם אינו ר"ל שיש לה כח להוציאה ולהוליכה למקום שתרצה האם, שהרי שנינו בפרק נערה שנתפתה האב זכאי בביתו בקדושיה בכסף בשטר ובביאה זכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה כו' וכל אלו הזכויות הם מן התורה לבד מציאתה שהיא תקנת רבנן משום איבה [...] ואחרי אשר הודיע לנו ה' את כל זאת פליאה דעת ממני מי הוא זה אשר יעלה על דעתו לומר שהתורה זכתה לאב בכל אלו הזכויות ואתה רוצה לבטלן בהבל תקנה שאמר רב חסדא זאת אומרת כו' מדיוקא דמתני' ותרצה לבטל המשנה השלימה הנז' והתורה השלימה שאמרה בנעוריה בית אביה כל שבח נעורים ברשות אביה [...] הנה שראובן גרש את אשתו והיה לו בת ממנה וחביבה אצלו ואתה נותן רשות לאם שיוליכנה לעבר הים ולמקום שתרצה ובאותו מקום שהאם הולכת אינו מקום תוכל הבת להרויח דבר ואם תעמוד במקום האב תרויח ה' לבנים או יותר בכל יום ואתה אומר להפסיד לאב זכות זה שהתורה זכהו."

כלומר, מאחר שהתורה זיכתה את האב במעשי ידי בתו, ובזכויות נוספות אשר תמנענה ממנו במעבר הבת, לכן, אין רשות לאם לעבור להתגורר בעיר אחרת כל זמן שהיא מניקה, ולכשתיגמל הבת, זכות האם להישאר עמה באותה העיר, לחילופין להעתיק מגוריה ולהשאיר הבת בעיר בידי משפחת האב. עיי"ש שנימק את הדבר אף מצד סכנת הדרכים שהייתה רווחת באותו הזמן. ועיין עוד בשו"ת יביע אומר (ח"ח אבן העזר כב).

וב"קובץ תשובות" לגרי"ש אלישיב זצ"ל (ח"ג, סימן רד) עמד על נימוקו השני של המהרשד"ם, והקשה שלפי דבריו, אין כל קיום ומשמעות לקביעת חכמים לפיה "הבת אצל אמה", שהרי אף אם הבת תתגורר עם אמה בעירו של האב, יוכל האב לטעון שהעובדה שאינה מתגוררת עמו תחת אותה קורת גג פוגעת בזכויותיו, שמאחר שהתורה זיכתה אותו במעשי ידיה, הרי יכול היה להיעזר בה במטלות הבית השונות, ועתה הדבר נמנע ממנו. לכן כתב לבאר:

"ועל כרחק צריך לומר דלית מאן דפליג דתקנה התקינו חז"ל בזה להפקיע את זכות האב שזכתה לו התורה, היינו מכיון שטובת הילדה היא שתימצא יחד עם אמה, התקינו וקבעו את ההלכה הנ"ל בת אצל אמה היינו הבת זכאית ליהנות מטובת הנאה הזאת להימצא במחיצת האם למרות שעל ידי זה נפגע האב בזכויותיו שיש לו בבתו. אולם סובר המהרשד"ם מכיון שיש הבדל בנוגע לזכויות האב בבתו, בין אם הבת תימצא במקום קרוב אליו, לבין אם תהיה בריחוק מקום ממנו וכמו שכתב להסביר זה. ולכן קבע כי יש לנו לומר בזה אין לך בו אלא חידושו. וכמו שכתב הרדב"ז בסימן ש"ס הבו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דלא להוסיף עלה שתוכל להוליכה למקום אחר שלא מדעת אביה זו מדה גדושה היא ואין מודדין בה".

כלומר, חכמים תיקנו שהבת תהיה בחזקת האם, מפני שטובת הבת קודמת לכל שיקול אחר, אף אם יש בכך לגרוע מזכויות האב. עם זאת, אין לנו להרחיב את תקנתם של חכמינו מעבר למה שקבעו, ואין להוסיף על כך אף הרחקה של הבת מעירו של האב.

מחלוקתם של המהריב"ל והמהרשד"ם הובאה בבאר היטב (אבן העזר סימן פ' סקט"ו), עיי"ש שצייין לדעת הרדב"ז (ח"א, סימן ש"ס, הסובר כמהרשד"ם). הדברים אף נשנו בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול, בהרכבם של הגר"ע הדאייא, הגר"ש אלישיב והגר"ב זולטי זצ"ל (פסקי דין רבניים חלק ד עמ' 93, וכן ב"קובץ תשובות" ח"ב סימן קטו), שם כבר הונחו היסודות ההלכתיים הנוגעים אף למקרה שלפנינו (עיי"ש שדנו כיצד יש להכריע במחלוקתם).

לדבריהם אף המהרשד"ם לא בא לשלול באופן גורף מעבר של האם לעיר אחרת, אלא כאשר הדבר יביא לפירוד משמעותי בין האב לילדיו:

"אכן נראה, דהני טעמי שעליהם ביסס הרשד"ם ז"ל את דינו לא שייכי אלא בעובדה שנשאל עליה שהאם החליטה לחזור משאלוניקי - ששם היה מקום מגוריה עם בעלה למולדתה ולמשפחתה עיר בלארסו שלפי מ"ש הרשד"ם שם, המרחק ביניהם הוא מהלך ב' או ג' ימים וגם סכנת דרכים כרוכה בנסיעה זו, אשר לפי המצב של אותם הימים הרי מרחק כזה פירושו הפרדת הילדה מאביה לאורך ימים. ועל גופא דעובדה זו השיב הרדב"ז בתשובה הנ"ל. לא כן במקרה דנן שריחוק מקום זה לא מונע את האב מלבקר את בתו כמה פעמים בשבוע [...] ולכן מסתבר הדבר שבמרחק כזה אשר נסיעה של שעה - שעתיים מבדילה בין מקום של האב למקום מגורי האם לא ישתנה הדין מה שקבעו חז"ל בת אצל אמה, כמו שלא תשתנה הלכה הנז', כשהורי הילדה שניהם גרים בעיר אחת, אלא שדירת האב בקצה העיר מצד אחד, ודירת האם בקצהו השני ופשוט כי תקנה זו שקבעו חז"ל בת אצל אמה לא ניתנה לשיעורין כאלה."

ועיין עוד בשו"ת נופת צופים (אבן העזר סימן צא).

מן הכלל אל הפרט, במקרה שלפנינו, כאשר עסקינן בשני ילדים שהם בגדר קטני קטנים, הרי שטובתם הינה להישאר במשמורתה של האם, הדבר מעוגן הן מבחינה הלכתית, וכפי שבא הדבר לידי ביטוי בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות סעיף 25, הן על פי המלצות הרווחה המונחות בפנינו.

מאחר שעל פי ההלכה לא ניתן לחייב את האם לגדל את ילדיה לאחר הגירושין, הרי שזכותה המלאה להחליט על העתקת מקום מגוריה. לאור העיקרון המנחה של "טובת הילדים", המציאות שבפנינו מורה כי טובת הילדים תהיה שיישאר במשמורתה של האם, אף לאחר המעבר, גם אם הדבר יביא לפגיעה מסוימת בקשר עם האב.

אמנם במקרה שלפנינו, נוכח ביה"ד לדעת כי המעבר אינו אמור לפגוע בטובת הקטינים ממכלול ההיבטים הרלוונטיים. כמצוין בדו"ח עו"ס לחוק סדרי דין, המעבר הינו חיוני לאם הזקוקה למקור תמיכה משפחתי. אין ספק שכאשר המעבר ישפיע לטובה על חוסנה של האם, ישפיע הדבר לטובה אף על הקטינים.

יתירה מכך, גם הקשר עם האב אינו אמור להיפגע. כפי שצוין, האב מתעתד לעבור אף הוא לאזור המרכז בעוד כשנה. כבר היום, עבודתו של האב הינה באזור המרכז. דבר שיאפשר לו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להסיע את הקטינים עם סיום עבודתו אל מקום מגוריו, ובחזרה בשעות הבוקר. נציין שהדברים נכונים אף ביחס לקטין בן השנה וחצי אשר נגמל בהדרגה מההנקה, ויוכל אף ללון בבית האב (כאשר עד לגמילתו המוחלטת, הציעה האם כי היא זו שתחזיר את הקטין מבית האב באמצע השבוע, ובכל שבת שנייה שהילדים יהיו עם האב, תשהה האם בבאר שבע).

הכרעה דומה מצינו בפסק דינו של הגר"ד לבנון שליט"א אב"ד (תיק 1073383/1), שם קבע:

"אנו מודעים לתסקיר שקבע כי טובת הילדים להיות קרובים לשני ההורים, יחד עם זאת, אולם הואיל ולדברי האם היא מרגישה בדידות במקום מגוריה, רחוקה מהוריה, ואין לה תמיכה משפחתית שהיא כה זקוקה לה, ומקום המגורים הוא רחוק ממקום עבודתה, לכן היא רוצה לעבור להתגורר ליד הוריה בצפון, לפיכך לא ניתן לאסור עליה לעבור ולגור באשר תחפוץ, וזכותה לגור בכל מקום שתרצה, וטובת הילדים אינה יכולה למנוע ממנה לעבור דירה. מה עוד שבסופו של דבר אם האם תחיה חיים של צער יהיו לכך בודאי השלכות לא טובות על הילדים, ונמצא שכר עיכובה במקום – בהפסדה.

נוסף על כך, האם היא אישה עובדת וכדי לטפל בילדים ולגדלם היא זקוקה לעזרה תמידית, לקיחת הילדים לגנים ולבתי ספר, וכן להחזירם ולשהות עמם עד שהאם חוזרת מעבודתה. ובמיוחד דרוש לאם סידור מי ישהה עם הילדים בעת שיחלו וכדומה.

נבאר דברינו מבחינה עקרונית הלכתית, לפי ההלכה אי אפשר לחייב את האם לחיות חיי צער בגלל הילדים, ויתרה מזאת, לפי ההלכה באופן עקרוני האם יכולה להתנער מאחריות למזונות הילדים והטיפול בהם, ולפיכך קל וחומר שלא ניתן לאסור עליה לעבור דירה בשביל טובת ילדיה. ולאחר שאפשרנו לה לעבור מקום, נושא המשמורת נבחן בהתאם לטובת הילדים."

ועיין גם בפסק דין של בית הדין הרבני באר שבע (תיק מס' 1037916/3).

יתירה מכך, בפסק דין של בית הדין הרבני אשקלון (הרבנים הגאונים לבנון, בירנבוים ושטיינהויז בתיק מס' 847317/6), בו מדובר במקרה חמור יותר שהאישה התחייבה בהסכם הגירושין לא לעבור דירה לעיר אחרת, ובית הדין קבע שלא ניתן להתחייב על כך:

"לא ניתן למנוע מהאם לצאת מעיר מגוריה היום ולהתגורר במקום שלבה חפץ. זו זכות אלמנטרית שיש לאדם שאין לשלול ממנו. גם הסכם הגירושין שבו נאמר שהאם מתחייבת שלא לעזוב את מקומה, אינו יכול לחייב אותה באופן מוחלט."

נעיר עוד כי ב"כ האב ציין בסיכומיו לפס"ד ביה"ד האזורי נתניה (תיק 1089963/8), שם מנע ביה"ד מעברה של אם לקטינות מאזור הצפון לתל אביב. אמנם המתבונן בפסה"ד ייווכח לדעת כי אף שם סבור היה ביה"ד כי ברמה העקרונית אין למנוע מהורה אחד להתגורר במרחק מה מהורה השני כל עוד הוא באותה מדינה ובטווח נסיעה אף אם הנסיעה תהיה ארוכה. אלא שבמקרה שלהם, היה חשש שהמעבר נועד כדי ליצור ניכור הורי בין הבנות לאביהן, בנוסף לעובדה שהקטינות תהיינה נתונות להשפעה יומיומית מצד משפחת האם אשר עשויה להביא להסתה ולמידורו של האב מחיי הבנות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב. האם חל על האם חיוב להשתתף בנטל שנגרם לאב בשל העתקת מקום המגורים

עלינו לעמוד על נקודה נוספת הנגזרת מהעתקת מקום מגורי הקטינים, דבר הגורם לאב טרחה רבה והוצאות נסיעה. יש לשאול האם על אביו לשאת לבדו בטורח ובמשא זה, או שמא אף על אם הילדים ליטול חלק בקושי שנוצר עקב המעבר.

נבאר את הדברים:

מצד אחד, הרי הסדרי השהות הינם חובה של האב כלפי ילדיו, על כן, מאחר שזכותה של האם לשנות את מקום מגוריה, יהיה על האב לשאת בעצמו בנטל הנסיעות ובטרחה הכרוכה בהן. אך מצד שני, לא ניתן להתעלם מהעובדה שלאב יש גם זכויות בעצם הקשר עם ילדיו, דבר הבא לידי ביטוי אף בזכויותיו במעשי ידיהם, וכמובא במהרשד"ם הנ"ל.

יתירה מכך, הגע בעצמך, לו יצויר מקרה בו האם במעשיה הביאה לפירוק הנישואין, לאחר מכן החליטה להוסיף שבר על שברו של איש נעוריה ולהרחיק נדוד עם ילדיה, ובכך להותירו לאנחות, האם יעלה על הדעת שהאב יאלץ לשאת לבדו בהשלכות "מרחיקות הלכת" תרתי משמע, של גרושתו, ולשאת לבדו בנטל מן הנסיעות וההוצאות הכבדות שנגרמו לו על לא עוול בכפו.

שאלה זו נידונה בדבריו של הדיין הגר"י שחור שליט"א בפס"ד בתיק מס' 2-64-4678, נצטט קמעא מדבריו:

"עלינו להקדים ולברר את מהות הסדרי הראיה. גישה אחת רואה בהסדרי הראיה חובה של האב כלפי בנו לקיים קשר תקין ורציף עם בנו לטובת גידולו והתפתחותו זאת חובה ולא זכות. גישה זו באה לידי ביטוי בפד"ר כרך א' עמוד 158 בפסק דין של הרבנים הגאונים הרב א. גולדשמידט, הרב ש.ש. קרליץ והרב י. בבליקי. בהתאם לכך ברור שחובתו של האב לעשות את כל ההשתדלויות לקיום המפגשים ובכלל זה טורח הנסיעות וההוצאות הכרוכות בכך. לדעה זו, לאב לא יכולה להיות תביעה כלפי האם בכל הנוגע לקיום הסדרי הראיה.

לעומת זאת בפד"ר כרך י"ג, בפסק דין של הרבנים הגאונים, הרב רקובר, הרב אברהם אטלס והרב גדליה אקסלרוד מבית דיננו בחיפה הוכיח אב בית הדין הרב רקובר, מהמהרשד"ם (אבן העזר סימן קכג) שהסדרי הראיה הם זכות של האב וזכותו לתבוע מהאם שלא להרחיק נדוד ולמנוע ממנו את המפגשים עם ילדיו (כפי שציטטנו לעיל). ואם כן יש מקום לומר שהוא הדין שיש לאב זכות לתבוע את האם שלא תכביד עליו בקיום המפגשים יותר מכפי שהתקיימו בשנים הראשונות לאחר הגירושין.

וכבר כתבנו לאחרונה בפסק דין אחר שאין לעשות מחלוקת בין פסקי דין אלו ונצטט ממנו:

"נראה לנו שאין לעשות מחלוקת, האם זכות האב לראיית הילדים היא זכות או חובה. שניהם נכונים אלא שיש שני מישורים לדבר. בין אדם למקום, צודק מי שאומר שזאת חובתו של האב כלפי בנו לראות את בנו לעתים קרובות לצורך התפתחותו התקינה. אולם במישור שבין אדם לחבירו כאשר ישנה התדיינות משפטית בין האב והאם הרי שיש לראות בבקורים זכות של האב והוא רשאי לתבוע את האם ולעמוד על זכותו לראות את בנו באופן סדיר ותקין".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לכן נראה לנו שעל דרך של פשרה יש להטיל את עיקר הנטל על האב מכוח חובתו לקיום הסדרי הראיה.

אך יחד עם זאת יש מקום לחייב את האם להיות שותפה בנטל גם אם ננקוט שמעיקר הדין האב חייב בכל ההוצאות והטירחות כדי לממש את הסדרי הראיה ואין לחייב את האם להיות שותפה בכך הרי שבסמכותו של בית הדין לנקוט בדרך של פשרה ולהטיל על האם חלק מהנטל.

בדבריו אנו רואים הגדרה חשובה, לפיה, מעבר לכך שהסדרי השהות הינם חובה של האב כלפי ילדיו, יש לראות בהם גם חובה של האם כלפי האב, לאפשר לאב לשהות עם ילדיו באופן סדיר ותקין, וממילא, כאשר האם נוקטת בצעד שיש בו כדי להקשות באופן משמעותי על הסדרי השהות, עליה לסייע לאב במידת האפשר במימוש זכותו וחובתו לשהות עם ילדיו.

דוגמא לדבר, מצינו במשנה בבבא קמא (ק"ח ע"א):

"הגוזל את חברו או שהלוה הימנו או שהפקיד לו בישוב לא יחזיר לו במדבר."

וז"ל המאירי (שם):

"הגוזל את חברו או שהלוה הימנו או שהפקיד לו בישוב הרי זה לא יחזיר לו במדבר אם הלוה והנפקד והגוזל רוצים להחזיר למלוה או למפקיד או לנגזל במדבר ואין הלה רוצה לקבל מפני פחד הדרך או טורח המשאוי הדין עמו שלא לקבל."

לדברי המאירי, זכותו של המלוה לסרב לקבל בחזרה את כספו במדבר, אינה דווקא מצד זוהו מקום סכנה, כפי שמשמע מדברי הפרשנים, אלא מפני טורח הדרך. כלומר, אדם שנתחייב לחברו דבר מה במקום מסוים, אינו יכול לכופו לקבל דבר זה במקום אחר, מפני טורח הדרך.

ואף שיש מקום לחלק בין הדברים, מכל מקום דוגמא יש כאן, שיש בה כדי להאיר על המקרה שלפנינו, שהאם מעצם שותפותה עם האב בהבאת הילדים לעולם (וכדברי חז"ל שלשה שותפים הם באדם וכו'), מחויבת היא כלפיו לאפשר לו שהות סדירה עם ילדיהם, וכאשר בזמן ההתחייבות יכול היה האב לשהות עם ילדיו במקום מגוריו, ועתה מבקשת האם לפרוע התחייבותה במקום מרוחק, אזי אף שאין האב יכול למנוע את הדבר ממנה, כפי שהתבאר, עדין יכול הוא לבוא ולומר כי על האם לסייע במידת האפשר כדי להקל מעליו את טורח הדרך.

פסק דין נוסף, שעולה ממנו כי יש לדמות במידת מה את חובתה ההלכתית של האם כלפי האב בקיום סדרי של "הסדרי שהות", לגדרי בעל חוב, מצינו ב"אמרי משפט" (ח"ב סו"ס כ), שם דן באשה שהוציאה את בתה לחו"ל וגרמה לניתוק מוחלט בין האב לבת, וכתב שם כי מעבר לנזק הנפשי שגרמה לבת, הרי במעשיה גזלה מהאב את זכויותיו לגבי הבת. והסיק שלפ"ז יש לקונסה, וכעין דין לווה שיש בידו לפרוע חובו ואינו פורע, שנפסק בשו"ע (חו"מ צו, טז) שאם יש ללווה לשלם ואינו רוצה לשלם, ב"ד חובשין אותו ומכין אותו עד שתצא נפשו, וכופין אותו לשלם.

מכל מקום, במקרה שלפנינו, האב עובד באזור המרכז, ויכול ללא טרחה מרובה, להסיע את הילדים עמו בדרכו חזרה לבאר שבע, וכן באותו אופן, יחזיר את הילדים למחרת בבוקר, בדרכו למקום העבודה, ובפרט, שהאם נאותה לסייע בהשבת הבן היונק מבית האב באמצע השבוע, ובכך בעצם, תורמת את חלקה ונטלת חלק משמעותי בקושי הכרוך בהסעות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. מעמדה של עו"ס לסדרי דין כשליחת בית הדין

כאן המקום להתעכב ולהעיר על התנהלותו של ב"כ האב, אשר במהלך חקירתו את עו"ס לסדרי דין, הטיח בה דברים בוטים ואף פוגעניים (עיין בפרוטוקול שורות 448, 452 ועוד). ביה"ד מבהיר כי זימן לדיון את העו"ס לבקשת ב"כ האב, למרות שאין הכרח להיעתר לבקשה מסוג זה. בהקשר לכך נצטט מפס"ד של ביה"ד הגדול (ערעור 1-62-7894 בהרכבם של הגר"ש דיכובסקי הגר"א שרמן והגר"צ בוארון שליט"א):

"בית הדין, כמו כל בית משפט, רשאי למנות מומחה מטעמו אף ללא הסכמת בעלי הדין. האובייקטיביות של מומחה מטעם בית הדין גדולה יותר ממומחה הממונה על ידי בעל-דין, אשר מטבע הדברים מצפה לתוצאה מסויימת במשפט המתנהל בעניינו. בדרך כלל, יסמוך בית-הדין את ידיו על חוות-דעת המומחה ומסקנותיו ולא יסטה מהן אלא אם קיימת הצדקה עובדתית או משפטית יוצאת דופן לעשות כן. מעמדו העדיף של מומחה מטעם בית הדין מביא גם לכך כי ככלל הוא אינו אמור להיחקר על חוות דעתו אלא ברשות בית הדין, וככל שיש צורך בכך הוא יידרש רק ליתן תשובות בכתב לשאלות הבהרה שיוגשו על ידי בעל-דין. (ראו והשוו: תקנה 258יב(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 וסעיף 8(ד) לחוק בית המשפט לעניני משפחה, התשנ"ה-1995).

עם זאת, בשל הרגישות הרבה בתיק שלפנינו, ועל מנת למצות את הברור באופן המיטבי, הורה ביה"ד על זימונה של העו"ס לסדרי דין. ביה"ד אף איפשר לב"כ הצדדים לחקור באריכות את העו"ס, מתוך הכרה בזכותם ובחובתם של באי כוח הצדדים לחקור באופן נוקב ולרדת לשורשן של ההמלצות המובאות בדו"ח. דא עקא, שחקירתו של ב"כ האב לוותה בהערות מיותרות ופוגעניות, עליהן העיר ביה"ד לא אחת במהלך הדיון.

כאן המקום להבהיר כי כאשר ביה"ד מוציא צו לתסקיר, הרי בכך הוא ממנה את העו"ס לסדרי דין כידו הארוכה, על מנת לברר את המציאות, כך שתוכל להמליץ בפני ביה"ד על ההסדר הנאות עבור הקטינים. לכן יש לראות כל פגיעה בה כפגיעה בשליח ביה"ד.

החומרה שבפגיעה בשליח ביה"ד, באה לידי ביטוי בדברי השולחן ערוך (חושן משפט הלכות דיינים ח, ה), עפ"י הגמרא ביבמות (נב, ע"א):

"אף בשליח בית דין אסור לנהוג קלות ראש. והמצערו, יש רשות לבית דין להכותו מכת מרדות."

העולה מכאן הוא שהמבזה את שליח ביה"ד כמוהו כמבזה את ביה"ד (ראה ב"אורים", שם).

לאור זאת היה מקום לשקול לנקוט בצעדים כלפי ב"כ האב, אך לאחר העיון, ולאור ההערכה שביה"ד רוחש לב"כ האב, שהינו עו"ד ותיק ומנוסה, ומתוך ציפייה שהתנהלות מעין זו לא תישנה, ביה"ד מסתפק לעת עתה בהבהרה זו.

ד. מסקנה

המורם מדברינו הוא שעל פי שורת הדין לא ניתן למנוע מהאם להעתיק את מקום מגוריה, כל עוד אין בדבר פגיעה משמעותית ביכולתו של האב להמשיך לשהות עם ילדיו. על כן, גם

