

בבית הדין הרבני האזורי פתח תקווה

לפני כבוד הדיינים:

הרב יגאל לרר – אב"ד, הרב אריאל ינאי, הרב בן ציון הכהן רבין

התובע: **פלוני** (ע"י ב"כ עו"ד אברהם אינדורסקי ועו"ד משה ליפל)
נגד
הנתבעת: **פלונית** (ע"י ב"כ עו"ד יעקב מלמן)

הנדון: אישור הגירת קטין למשמורת אביו בחו"ל

החלטה

סוגיה הרת גורל עומדת לפנינו לדיון ולהכרעה: קביעת ההורה המשמורן על קטין בעקבות בקשת אביו לאשר את הגירתו של הקטין [י] ללונדון, שם מתגורר האב לאחר שנישא שם בשנית.

להורים שלושה ילדים: הבן הגדול [א] - בן 14 הנמצא במשמורת האב בלונדון מחודש אלול תשע"ט, הבת [אס] - בת 13 הנמצאת במשמורת האם, והקטין [י] - ילד בן שבע וחצי, נמצא כעת במשמורת אמו, הגרה בעיר [ב].

האם מתנגדת להגירתו של הקטין [י] ללונדון ודורשת להשאיר אצלה את המשמורת עליו.

כבר בפתח הדברים חשוב לציין שמדובר בבן למשפחה חרדית-חסידית עובדה שבאה בחשבון בשיקוליהם המקצועיים של גורמי הרווחה.

תיק זה הוא מהתיקים הקשים הנידונים לפנינו. הילדים עברו טלטלות ומשברים רגשיים קשים שדרשו טיפולים מקצועיים ועריכת אבחנות שונות על ידי גורמי מקצוע שונים. הם גם חוו בשנים האחרונות מעברים בין מקומות מגורים ומוסדות חינוך, וכללו גם החלפת משמורת בין ההורים, תוך כדי סכסוך גירושין קשה.

ההורים עצמם עברו בדיקת מסוגלות הורית ב- [מכון ט'] שקבע בחוות דעתו (מיום 6/18) ש: "למרות שישנה דאגה להתפתחותם הנפשית של הילדים לא ניתנה העדיפות למשמורת של הורה זה על פני האחר, היות ומדובר בשני הורים מיטיבים".

בתסקיר האחרון שנערך על ידי לשכת הרווחה בעיר [ב] (מיום 19/8/20) נסקרו עיקרי התהליכים, הטיפולים, וההמלצות שגובשו במהלך השנים האחרונות.

שני דיונים התקיימו בנושא, הראשון ביום ד' בטבת תש"פ (1/1/2020 - להלן: "הדיון הראשון"), והדיון השני התקיים לאחרונה ביום י' אלול תש"פ (30/8/20 - להלן: "הדיון השני"). נסקור בקצרה את תמצית הדיונים והעדויות שעלו בדיונים אלה, וההליכים שקדמו להם.

סקירת הדיון הראשון, וההליכים שקדמו לו

בקשתו הראשונה של האב להעביר את המשמורת של הקטין [י] אליו הוגשה לפני יותר משנה. בדיון שהתקיים ביום ד' בטבת תש"פ (1/1/2020) נשמעו חוות דעתם של ד"ר [ג] שמונה כמומחה בתיק, ושל הגב' [ש] - עו"ס ומרכזת היחידה לסדרי דין בלשכת הרווחה בעיר [ב]. בתום הדיון ניתנה החלטה זמנית בה נקבע ש: "הואיל וטובת הקטין [י] בן השבע היא לסיים את שנת הלימודים כאן בארץ, ביה"ד יבחן את סוגיית מעברו ללונדון מחדש לקראת סוף שנת הלימודים, כחודש לפני פגרת הקיץ של ביה"ד".

כעת עם סיום שנת הלימודים, נדרש בית הדין לדון ולהכריע במישור העקרוני והמעשי - אם להיענות לבקשתו של האב להעביר את המשמורת אליו, ולאשר בכך את הגירתו מחוץ לגבולות המדינה, ללונדון.

נפתח עם מסקנות התסקיר האחרון שנערך על ידי הגב' [ב], עו"ס לסדרי דין. בתסקיר מפורט סקרה הגב' [ב] את קורותיו ודברי ימיו של התיק - על בעיותיו, הטיפולים והמבדקים השונים שנערכו לקטינים. נסקור גם את שני הדיונים שנערכו בבית הדין (ביום 1/1/20 וביום 30/8/20) שעסקו בבקשת ההגירה והמשמורת של האב.

ביום 26/3/19 - בעקבות בקשת האב לתסקיר הגירה לקטין [י], בהודעתו כי הוא עומד להינשא בשנית ולהגר ללונדון, התכנסה וועדת התסקירים לדיון אם לאשר את הגירתו של הקטין [י]. הוועדה התרשמה שמדובר במשפחה שחוותה בשנים האחרונות טראומות קשות כמו פירוק התא המשפחתי, חקירות משטרה (בעקבות תלונות האב על פגיעה מינית של האם בקטינים - תיק שנסגר בחודש ינואר 2018 ובעקבותיו חודשו הסדרי שהיה לאם על ידי עו"ס לחוק הנוער), מעבר מגורים של האב עם חלק מהילדים לעיר [א], ולאחר מכן לעיר [ב], מעבר הבת [אס] למשמורת האם מהאב וקשיים בהסדרת הסדרי שהיה - ולבסוף הגירת האב ללונדון ונישואיו השניים כשהבן הגדול [א] נמצא אצלו, בעוד שהקטין [י], והבת [אס] נשארים בארץ עם האם, על הגעגועים והקשיים הרגשיים בנייתוק.

בוועדה התגבש רושם שמדובר בסוגיה כבדת משקל, ולפניהם הונחו חוות דעת מקצועיות רבות. מלבד קביעת טובתו של הקטין [י] עלו לדיון שאלות נוספות כמו חשש נתק שעלול להיווצר בין הקטין [י] לאמו ואחותו בעקבות המעבר, בחינת הקשר שבין [א] לקטין [י] הנמצאים כעת במשמורת האם, ובאפשרות התאקלמותו של הקטין [י] בארץ זרה לאחר הטלטלות שהוא כבר חווה.

עמדתו של ד"ר [ג] בחוות דעתו ובדיון שהתקיים בבית הדין ביום ד' בטבת (1/1/20) - הייתה שלילית. להשקפתו יש לראות בחומרה את המהלך החד צדדי שעשה האב והגירתו ללונדון הוא שינוי משמעותי (למרות שקושי ההתאקלמות שיידרש לא יבוא לידי ביטוי בחינוך או בשפה הואיל ומדובר בהמשך של אותו חינוך חרדי שהיה בארץ, ובאותה שפה, שפת היידיש). הוא הצביע על הקושי בהפרדה בין הילדים, ודיבר בחשיבות בהמעטת השינויים. הוא ציין כי עמדת שירותי הרווחה ב-[ב] הייתה לאפשר לקטין [י] להגר ללונדון, אך הוסיף ואמר כי (שורות 20-33 לפרוטוקול): "אני מוטרד מהאפשרות הזו בשל הניתוק מהאם, לא רק פיזי, גם יש משהו ביחס של האב לאם, שהאב מאוד שולל את האימהות שלה. אם הקטין [י] יהיה עם האב יש מקום לחשוש על הקשר עם האם... התרשמתי שהוא (=האב) לא באמת נתן את הדעת לתוכנית משמעותית, הוא אמר באופן כללי שישמור על קשר".

ד"ר [ג] הבהיר כי את הקטין [י] הוא ראה לאחרונה בחודש אוגוסט 2019 (שורה 121), וכשהוא נשאל אם הקטין [י] יישאר בארץ אזי הוא יהיה במצב יותר טוב - הוא השיב: "אנחנו מדברים על הרע במיעוטו" (שורה 123). בסיום דבריו הוא המליץ על בדיקת המצב לתקופה של שנה,

ובנוסף לכך יש לבדוק איך הבן הגדול [א] מתמודד במקום החדש באנגליה, איך האם מתמודדת עם גידול [א] והקטין [י] בארץ, ואיך האב פועל לשימור הקשר בין [א] לאם.

בדיון הנ"ל הופיעה גם הגב' [ש] - עו"ס מרכזת היחידה לסדרי דין בלשכת הרווחה בעיר [ב]. בתסקיר שהומצא ביום 7/11/19 דווח כי: "עמדת הרוב בוועדת התסקירים הנ"ל הייתה לאפשר להקטין [י] להגר אל אביו ללונדון".

בדיון היא חזרה על מסקנות הוועדה וראתה בדבריו של ד"ר [ג] מעין מתן עונש לאב (שוורת 222-232). בשאלה אם יש סיכוי לניתוק הקשר בין הקטין [י] לאמו אם הוא יעבור ללונדון היא השיבה: "יהא קשר אחר, ילד קטן צריך קשר עם האימא שלו, אבל כששמנו את הדברים על כף מאזניים הבנו שיש משהו פתולוגי בתוך האינטראקציה, יש מחירים גדולים לכאן ולכאן".

כאמור, בתום הדין החליט בית הדין להמתין עד לסוף שנת הלימודים בשאלת ההגירה והמעבר ללונדון.

סקירת הדיון האחרון, וההליכים שקדמו לו

בדיון ארוך וממצה שהתקיים בבית הדין ביום י' אלול תש"פ (30/8/20) הופיעו הצדדים ובאי כוחם, ונשמעו עדויות וחוות דעת מקצועיות. הופיעה הגב' [ב] עו"ס לסדרי דין בלשכת הרווחה בעיר [ב] שערכה את התסקיר האחרון; הופיעו שנים מחברי וועדת התסקירים - הרב [ש], והרב [ד]; הופיעה הגב' [ש] רכזת יחידת סדרי דין בלשכת הרווחה ב-[ב], והופיעה הגב' [ס] - עו"ס מחוזית לסדרי דין. מלבד גורמי המקצוע הנ"ל שגם נחקרו על ידי ב"כ של הצדדים, העידו גם הגב' [ח] - אשתו הנוכחית של האב, והגב' [פ] - אחותה של האם.

גם הצדדים עצמם - האב והאם - נחקרו בדיון על ידי באי כוחם של הצדדים. מדובר אפוא בדיון מקיף שבעקבותיו התקבלה תמונה מקיפה ומלאה יותר. בית הדין התוודע לנתונים חיוניים נוספים כמו עדכון מצב התאקלמותו של הבן הגדול-[א] בלונדון; שמע והתרשם מדבריה של אשתו הנוכחית של האב בדבר מצבו והתאקלמותו של [א], ומתוכניות העתיד שלהם לשמור על קשר קבוע בין הקטין [י] לאמו במקרה של מעבר. התקבל גם דיווח עדכני ממצבם הרגשי של הקטין [י] והבת [אס] בתקופה האחרונה.

בניגוד לעמדת הרוב בוועדת התסקירים שצוינה לעיל, הסיקה עורכת התסקיר כי יש להשאיר את הקטין [י] אצל האם כאן בארץ, ואלו דבריה בתסקיר:

"לאור העובדה שהקטין [י] נשאר אצל האם ולא חלה נסיגה או שינוי לרעה בתקופה זו במצבו הרגשי, ולאור השינוי המשמעותי שחל לטובה אצל הבת [אס] אנו ממליצים כי בשלב זה המצב יישאר על כנו, באופן שהקטין [י] יישאר בארץ ויכוננו הסדרי שהות נרחבים ביחד עם הבת [אס] עם אחיו ואביו בחו"ל".

למסקנה זו הגיעה העו"ס הנ"ל לאחר שהיא סקרה את השינוי החיובי שעברה הבת [אס] בשנה האחרונה. הטיפול הרגשי שהיא קבלה הועיל לה דבר שבא לידי ביטוי גם במסגרת החינוכית שלה. בניגוד למצבה הנפשי הקשה בה היא הייתה נתונה בעבר דבר שלדברי העו"ס - הוא היה זה שהיווה גורם שלילי ומפריע לאפשרות הישארותו של הקטין [י] יחד אתה במשמורת האם, וזה לטעמה עמד בבסיס החלטת הוועדה לאפשר לקטין [י] להגר לאביו. כעת עם השינוי לטובה שחל בבת [אס] הוסר החסם הנ"ל וניתן אפוא להשאיר את הקטין [י] במשמורת האם.

שיקול מרכזי נוסף הוא חשש מנתק שעלול להיגרם בין הקטין [י] לאמו אם הקטין [י] יעבור ללונדון - וזאת בעקבות מגפת הקורונה המשתוללת כעת בעולם, וכך היא כותבת:

"הקורונה יצרה מציאות חדשה לפיה נסגרו הגבולות בין המדינות, הוטלו סגרים בכל מדינה וכך התבסס נתק ברצף המפגשים עם האב... המציאות בשטח לימדה אותנו שאנחנו נדרשים להתנהל במרחב של חוסר וודאות, ומתוך כך אין אנו יודעים מתי תסתיים הקורונה, האם יהיו גלים נוספים חלילה ואיזה הגבלות יוטלו בגינה. חוסר וודאות מסוג זה יכול ליצור סיטואציה בה יתבסס נתק בקשר של הקטין [י] גם מהאם למשך חודשים רבים. באופן הזה תתערער תחושת הביטחון של הקטין [י] כששתי הדמויות ההוריות שאמורות להיות עבורו עוגן ויציבות עבורו, הקשר עימם יהיה מוטל בסימן שאלה".

כלומר, השיקול העיקרי שהכריע כאן את הכף לדעתה של העו"ס, הוא חשש מנתק שעלול להיות בעקבות ההגירה, בפרט בנסיבות מגפת הקורונה והסגרים שהיא מביאה עמה. אשר לבעיות העבר בקשר הלקוי שבין הקטין [י] לאחותו [אס], היא כתבה כי חל שיפור ניכר במצבה הרגשי של האחות וחלה התייצבות חיובית במשפחה.

בדיון האחרון הופיעה העו"ס הגב' [ב] והבהירה יותר את המלצתה בהשארתי של הקטין [י] אצל האם. השאלה המתבקשת הייתה בסתירה שבין המלצתה לבין המלצת וועדת התסקירים שישבה על מדוכה זו לפני חצי שנה, והמליצה לאפשר לקטין [י] להגר אל אביו, ללונדון.

לדבריה, באופן עקרוני במגזר החרדי הילד צריך להיות אצל האב בפרט כשבעבר הקטין [י] היה במשמורת האב. לדבריה, הסיבה הבסיסית לאישור שניתן על ידי וועדת התסקירים נבע אז ממצבה הקשה של האחות הגדולה [אס]: "המצב של הבת [אס] הכריע אז, כדי שהקטין [י] לא יגיע למצב של [אס]" (שורה 45). לאחרונה מצבה של הבת [אס] השתפר בעקבות הטיפולים הנפשיים שהיא עוברת, ומאחר שהמצב התייצב והקטין [י] נכנס למסלול חיים מסודר בניגוד לטלטלות שהוא חווה בעבר (מעברי עיר ומסגרות), היא ממליצה להותיר את המצב על כנו – במשמורת האם. (שורות 57 ואילך).

כאן המקום להעיר כי מעדות שני חברי וועדת התסקירים שהופיעו לפנינו – הרב [ש] (מנהל ת"ת, וחבר עירייה) והרב [ד] (מנהל פנימייה של בתי ילדים [פ] בעיר [ב]) עולה אחרת מדברי העו"ס ולפיו השיקול המרכזי שהנחה אותם היה בעיקר הפן העקרוני לפיו ילד חרדי צריך להיות אצל אביו, ונביא מדבריהם:

"החומר שנחשפנו לו בוועדה, חומר קשה, עכשיו אני מבין שיש דיון על הקטן, זה בית חרדי. בבית חרדי - ואני לא מדבר על הגיל הרך, הילד צריך להיות עם האבא, אם הוא מסודר, ויש לו אישה בבית. אימא לא תיקח אותו לבית הכנסת, לא תיתן לו את הדברים שילד צריך, אני חושב שבגיל הזה שלו, הוא יהיה עם האבא, כך תהיה לו חוויה של בית, כאן אין לו חוויה של בית, זה נותן לילד הרבה, כך אנחנו מבינים, גם אנשי המקצוע מבינים כך, רק שהייתה הבעיה של הקורונה. אבל המגמה היא שיהיה עם האבא" (שורות 282 ואילך – הרב [ד]).

גם הרב [ש] אמר כי (שורה 267): "חשבת לעצמי שאם האבא היה בעיר אחרת, לא באנגליה, היינו נותנים את הילד לאבא, יש כאן שאלה, הילדים יתנתקו לגמרי".

כלומר מדבריהם של שנים מחברי וועדת התסקירים עולה כי השיקול המנחה לאישור הגירת הקטין [י] לא היה מצבה הקשה של האחות [אס] והיחס השלילי שלה כלפיו, אלא שיקול עצמאי ועקרוני לפיו ילד חרדי מקומו אצל אביו, וכל שכן בנידון זה שאחיו הגדול מתגורר כבר עם אביו בלונדון. השיקול הנגדי והשולל היה בחשש מניתוק הקשר עם האם בשל מגפת הקורונה, וביטול הטיסות.

בדיון העידה של הגב' [ס] - רכות יחידת סדרי דין ב- [ב], ונצטט:

ביה"ד: קיבלנו את המלצת הגברת [ב'], לפיה צריך להשאיר את המצב על כנו. ראית את התסקיר?

ת. כן, הקורונה הפתיעה את כולנו, אין ספק שילד חרדי על פי אורחות חייו, ככל שהוא גדל, יש צורך בדמות האבא, זה דרך העולם, אבל בגלל שיש את הקורונה, ולא יודעים מה ייסגר ומה ייפתח, יש חשש שהוא ייסע לשם...

ביה"ד: נשאיר את הקורונה בצד, ההסתכלות היא שצריך להעביר את הקטין [י] ללונדון? ת. הייתי כאן בדצמבר, הדברים נאמרו, הוא ילד בחברה חרדית וצריך להתנהג לפי החוקים של החברה, לכן צריך שהוא יעבור ללונדון עם אחיו ואביו. ביה"ד: זה בריא יותר וצריך לשמור על סדרים נרחבים עם האימא.

אם כן נקודת המוצא הבסיסית אומרת שילד חרדי אמור להיות אצל אביו, ולאחר מכן יש צורך לבחון נסיבות נושאים אחרים כמו שימור הקשר עם אמו בהתחשב במצב הקורונה; ביחסים שלו עם אחיו ואחיותיו, או בטלטלות שהוא עבר בעבר. עם זאת היא תמכה בעמדת התסקיר בהמלצה להקפיד את הדברים ולהותיר את המצב כפי שהוא, כשהקטין [י] יהיה במשמורת האם (שורה 335).

כאן המקום להעיר הערה נוספת: בחוות דעתו של ד"ר [ג'] הובעה עמדה נחרצת לפיה האב עלול לשלול את נוכחותה של האם בשל הניכור ביניהם – אולם גורמי הרווחה הרשמיים לא קבלו את עמדתו והתמקדו בעיקר בחשש מנתק טכני שעלול להיגרם בשל מגפת הקורונה והפסקת הטיסות הסדירות מלונדון ארצה.

בית הדין סבור כי גם את החשש הזה יש לקבל בערבון מתוך בחינת התנהלותו של האב כפי שצוין גם בתסקיר בשל העובדה כי במהלך החצי השנה האחרונה האם התנגדה וטרפדה את הבאתו של הבן [א'] ארצה בגלל הקורונה, למרות שהאב רצה להביאו לפני פסח, ואף רכש לו כרטיס טיסה. גם כעת לראש השנה הקרוב הוא כבר רכש עבורו כרטיס טיסה, ובכוונתו להביאו ארצה כהצהרת האב בדיון.

עוד עולה מהתסקיר ביקורת מסוימת על עמדתו של ד"ר [ג'] שבאה חשבון בהענשת האב על הגירתו עם [א'] ללונדון, באופן חד צדדי. יוער כי בא כוחה של האם תקף את עורכת התסקיר בנקודה זו והקשה בחוות דעתו של ד"ר [ג'] לא נכתבו הדברים (שוורות 109; 371) ומדוע אפוא הוצגה חוות דעתו כ"תג מחיר" נגד האב? בתשובתה של הגב' [ס'] - רכזת יחידת עו"ס בעיר [ב'], היא עמדה על דעתה והבהירה כי זו הייתה התרשמותה מהשיחות שהם ניהלו עמו מעבר נושא התסקיר, והדבר לא מופרך (שם שורה 372).

בדיון גם הופיעה הגב' [ח'] - אשתו הנוכחית של האב. היא הציגה את עצמה כמטפלת רגשית שעובדת עם נערות וילדות בסיכון. היא סיפרה על התאקלמותו הטובה של]

[א] אצלם, ועל הקשר הטוב שהוא קשר עם שני ילדיה מנישואיה הקודמים. לדבריה יש לילדיה קשר טוב גם עם הקטין [י] והם משוחחים עמו בטלפון. היא הביעה הסתייגות מצורת הדיבור של הבת [אס'] עם האב כשמהשיחות הטלפוניות עם האב היא מבינה כי הבת [אס'] מנסה להמריד את הקטין [י] נגדו (שורה 539). בנקודה זו יש לציין לדברי האב בתחילת הדיון בהם הוא תיאר את דיבורה התוקפני של הבת [אס'] כלפי הקטין [י] (בשבת האחרונה שהם היו אצלו, בביקורו בארץ) (שוורות 12-5): "הבת [אס'] מדברת בצורה מאוד תוקפנית להקטין [י]... ניסיתי עם המון אהבה... אמרתי להבת [אס'] כך לא מדברים... היא צעקה על הקטין [י] כל השבת. אם לא היה דיון, הבת [אס'] לא הייתה מגיעה אלי".

אשר לאפשרות לגדל את הקטין [י], אמרה הגב' [ח] (שורות 513-515): "אנחנו רוצים לתת להם הזדמנות לגדול בצורה בריאה, אני אעשה כל מה שאני יכולה כדי שיהיה להם קשר טוב עם האימא שלהם, ואני לא מתכוונת לקחת את המקום של אימא שלהם. המקום שלה בתור האימא האמיתית מובטח".

עוד הופיעה בדיון הגב' [פ]-אחותה של האם, והעידה על הקשר המשפחתי הטוב שיש להם והעידה כי היא לא ראתה שום התנהגות מינית חריגה אצל הבת [אס] או הקטין [י], בניגוד לטענות האב.

דיון הלכתי

כתב הרמב"ם בהלכות אישות פרק כ"א הלכה י"ז:

"שלמו חודשיו וגמלתו, אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו. ואחר שש שנים יש לאב לומר אם הוא אצלי אתן לו מזונות, ואם הוא אצל אמו לא אתן לו מזונות".
וכן נפסק בשו"ע אבה"ע סימן פ"ב סעיף ז'.

בתשובות מהריב"ל (ח"א כלל י"ב שאלה י"ב) כתב שמדברי הרמב"ם עולה כי אם האם רוצה לזון משל עצמה הרשות בידה. וכן כתב גם בתשובת מהר"ם אלשיך (תשובה ל"ח) – "משמע דאי לאו מטעם דמזונות... לא הוה אלים כוחו להפרידו מאמו".

כלומר, לדעתם אין האב יכול להוציא את הבן מרשות אמו גם לאחר שש שנים, רק יכול הוא לפטור את עצמו מחיוב המזונות אם הבן לא אצלו.

לעומת זאת מדברי הרב המגיד נראה אחרת. בריש ההלכה שם פסק הרמב"ם כי בן עד שש שנים הוא אצל אמו, והשיג עליו הראב"ד - שאין להפריד בין האב לבן גם קודם שש שנים: "והרי הוא חייב לחנכו וללמדו תורה בן ארבע ובן חמש". ותירץ הרב המגיד שחיוב החינוך שבו האב חייב לחנך את בנו, חל רק מגיל שש, וחיוב זה הוא יכול למלאות רק כאשר הבן אצלו. כלומר, לדעת הרב המגיד סובר הרמב"ם שלאחר שש יכול האב להוציא את הבן מאם, כמו לשיטת הראב"ד שסובר שיכול לעשות כן גם לפני שש.

זו גם דעת בעל החלקת מחוקק בדעת הרמב"ם שכתב (בשו"ע סק"ט):

"אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות. יש לדקדק דמשמע אם האם מוחלת לו המזונות תוכל להחזיק בנה אצלה על כרחו וזה הוא נגד המושכל... והוא מצווה עליו בכמה דברים בפרט ללמדו תורה. ויש ליישב בדוחק שהבן אינו רוצה להיפרד מאמו יש לאב לומר אין עלי חיוב צדקה לפרנסו כל זמן שאין שומע לקולי להיות אצלי ללמדו תורה ושאר דברים".

מבואר מדבריו שאם הבן רוצה להיות אצל אביו, יכול האב להוציאו מרשות אמו לאחר שש שנים, כדעת הרב המגיד.

דעה שלישית, היא דעת המבי"ט (תשובה ח"א סימן קס"ה) לפיה האב יכול להוציא את הבן מרשות האם גם בניגוד לרצונו של הבן – "דלא כתב הרמב"ם ז"ל שלאחר שש שנים יכול לומר האב אם הוא אצלי אני נותן לו מזונות אלא לעניין המזונות שאינו חייב בהם אחר שש אם אין בנו רוצה להיות עמו והוא אינו מקפיד שיהיה אצלו או אצלה, אבל אם רוצה (=האב) להפרישו ולגדלו אצלו הרשות בידו".

בעל ה"כנסת הגדולה" סימן פ"ב (הגה"ט ס"ק כ') ביאר שהאחרונים הנ"ל נחלקו בדקדוק לשונו של הרמב"ם, שהדיעה הראשונה דייקה את סוף ההלכה שרק טענת פטור המזונות היא העומדת לזכותו של האב ולא הזכיר כאן תביעה עקרונית למשמורת, לעומת זאת הדעה השנייה (המבי"ט) דייק מהרישא ש"אין מפרישין" את הבן מאמו בפחות מבן שש שנים, משמע שלאחר מכן מפרישין אותו ממנה, ומה שהוזקק הרמב"ם לבאר רק את נושא הפסקת המזונות – מדובר כאשר האב לא דורש את המשמורת אצלו: "והוא לא מקפיד אם יהיה אצלו או אצלה, אבל אם הוא רוצה להפרישו ממנה ולגדלו אצלו הרשות בידו".

כפי שכתב שם המבי"ט, הדבר מפורש גם בתשובת הרא"ש (כלל פ"ב, ב') שנשאל על בן קטן משש שנים שהאב רצה שיהיה במשמורתו, והאם טענה נגד האב שהוא משחק בקובייה, ומן הראוי שהבן יהיה אצלה. פסק הרא"ש:

"יראה שהדין עם האב אע"ג דאמרינן בכתובות (דף ק"א) אמר רב חסדא זאת אומרת הבת אצל האם לא שנא גדולה ולא שנא קטנה, ויש מן הפוסקים שפסקו ואפילו יש לה אב, הני מילי בת – לפי שהאם מצויה אצלה בבית יותר מן האב שהוא יוצא למלאכתו ולעסקיו, והאם שומרתה ומלמדתה צניעות ואורח הנשים. אבל בן שהאב חייב ללמדו תורה ולחנכו למצוות צריך שיהיה אצל אביו".

מבואר שדין הבן אצל אביו כמוהו כדין הבת אצל אימה. בדברים אלה מן החידוש, זאת משום שמפשטות סוגיית הגמרא נראה כי דין "הבת אצל אימה לעולם" היא תקנת חכמים קבועה, אך תקנה זו לא הוזכרה בנוגע לבן אצל האב. בעניינו של הבן לא דובר על תקנת חכמים שהבן יהיה אצל אביו, אלא כאמצעי בלבד – בשל חיוב האב ללמדו תורה ולחנכו, ובגלל זה על הבן להיות אצל אביו. כך נראה היה בפשטות מתשובת המהריב"ל ח"א נ"ח עיי"ש ומתשובת המהרשד"ם אה"ע סי' קכ"ג בפולמוס הידוע שלהם בנוגע להגירת בת עם אימה לארץ אחרת בניגוד לרצון האב, ובשו"ת מהרש"ך ח"א תשובה קפ"ח, עיי"ש בדבריהם.

על כל פנים מבואר ברא"ש שיש להשוות את דין הבן אצל אביו לדין הבת אצל אימה. ברבינו ירוחם (נתיב כ"ג ח"ג) - תלמידו של הרא"ש - אשר הובא בתשובת המבי"ט הנ"ל, הדבר מפורש יותר. כתב רבינו ירוחם:

"וכתבו הגאונים דוקא בת, אבל בן אצל האב אפילו פחות משש ויכול לכוף שיעמוד בנו עמו – שכמו שהבת תלמד לה האם מעשה בנות (= היינו דרך צניעות הנשים) כך האב ילמד לבן מה שראוי לו".

אמנם מבואר כי הגאונים שהביא רבינו ירוחם סוברים כדעת הראב"ד שגם בבן פחות משש שנים יכול האב להוציאו מאמו, אולם כפי שכתב הרב המגיד יש לצמצם את המחלוקת ולומר שחיוב האב לחנך וללמדו תורה הוא מגיל שש, ולכן עד גיל שש שנים אין האב יכול להוציאו מאמו - כך שגם הרמב"ם סובר ביסוד הדברים שכוח האב במשמורת בנו כמוהו ככוח האם במשמורת בתה. כשם שזו צריכה לאימה כדי שתלמדה אורחות הנשים, כך הבן צריך לאביו שילמדו תורה ומצוות.

וכבר העיר הגר"א גולדשמידט זצ"ל (בפד"ר חלק א' עמוד 60, ונדפס בספרו "עזר משפט" סימן כ') שהמבי"ט בזה לשיטתו (בה"ב סימן ס"ב) שגם בדין הבת שהלכה היא ש"לעולם הבת אצל אימה" שכופין את הבת להיות אצל אימה גם אם רצונה להיות אצל אביה. ולהנ"ל הדברים אכן מתאימים אך יש בכך מן החידוש, כנ"ל.

עם זאת יש להעיר כי לכאורה מדברי האחרונים – ה"חלקת מחוקק" (סי' פ"ב ס"ק י') וזה"בית שמואל" (ס"ק י') נראה כי יש חילוק בין דין המשנה לפיו: "הבת אצל האם לעולם" לבין דין הבן

אצל האב. האחרונים הנ"ל העירו על דברי הרמ"א שם בסעיף ז' שהביא מתשובת המהר"ם פאדווה (סי' צ"ג) ש: "אם נראה לבי"ד שטוב יותר לכת לישב בית אביה, אין האם יכולה לכוף שתהיה עמה", והאחרונים הנ"ל כתבו שלהלכה: "יש להתיישב בדבר למעשה אם לעקור מה שאמרו חכמים הבת אצל האם בשביל אומדנה של הבית דין".

הרי שדין המשנה לפיו הבת אצל אימה היא הלכה קבועה וכמוהו כתקנת חכמים שגם אומדנה של בית דין לא תוכל לעקור אותה, ומפשטות דבריהם עולה כי הדברים אמורים רק בנוגע להלכה של הבת אצל האם (שלא תועיל אומדנה של בי"ד), ולא במקרה שבו הבן אצל אביו כשתהיה אומדנה להוציאו לרשות האם – בה תועיל אומדנה של בית דין, וצ"ע.

נמצאנו למדים ששלוש שיטות בדבר: לדעת המהריב"ל ומהר"ם אלשיך אין האב יכול להוציא את הבן מאמו. לדעת הרב המגיד והח"מ תלוי ברצון הבן, ולדעת המבי"ט האב מוציא גם בעל כורחו – וכדברי המבי"ט מבואר בתשובות הרא"ש וברבינו ירוחם. וראו עוד בפד"ר ח"ב (עמוד 301) שדנו בטעם פטור המזונות כשהבן אינו אצל אביו, ובפד"ר י"א (עמ' 336).

אולם יש לעיין בשיטתם של המהריב"ל ומהר"ם אלשיך שכתבו בפשיטות שאין האב יכול להוציא את הבן מאמו – וזאת ממה שכתב הרמב"ן בתשובתו (תשובה ל"ה, והביאה המהריב"ל בח"א בתשובה אחרת - תשובה נ"ו) שם ייסד הרמב"ן כי קביעת מקום מגורי הבן או הבת תלוי בטובת הילדים עצמם ולא בזכותם של ההורים, ואלה דברי הרמב"ן:

"הבת אצל האם לעולם לא שנא גדולה לא שנא קטנה, אבל הבן יותר ראוי להיות אצל האנשים הקרובים שהם ירגילוהו וילמדוהו דרך תלמוד ודרך אנשים יותר מן האם, מניחין אותו אצל הקרובים ולא אצל האם ולעולם צריך לדקדק בכל דברים אלו אחר מה שיראה בעיני בית דין בכל מקום ומקום שיש בו יותר תיקון ליתומים שבית דין אביהם של יתומים".
וכתב על זה מהריב"ל:

"לא עדיף בית דין מאביה, שהרי כתב הרמב"ן שבית דין אביהם של יתומים לתור אחר תיקונם, הא קמן דלא עדיף מאביה".

וכן מבואר בשו"ת מהרשד"ם (אה"ע תשובה קכ"ג) שכתב:

"בזכותה (=של הבת) דיברו ולא בזכות האם, וכן בכן – בזכות הבן דיברו כמו שהוכיח המגיד משנה... אמנם נראה שאם נראה בעין שתקנת הבת אינה להניח אצל אימה, ודאי שאין ספק שיש בה לבית דין לראות על תקנתה".

ועל פי יסוד זה פסק הרמ"א הנ"ל שאם נראה לבית דין שטובת הבת להיות אצל האב, מוציאין אותה ממנה.

אם כן לא מובנת אותה הנחה שייסדו המהריב"ל ומהר"ם אלשיך לעיל שאין להוציא את הבן מאמו – ויש לתמוה מדוע האם יכולה למנוע את טובת הבן מלהיות אצל אביו שהוא: "ירגילהו וילמדהו דרך הלימוד ודרך אנשים יותר מן האישה" – וזו בעצם תמיהתו של בעל החלקת מחוקק ס"ק ט' שהובא לעיל.

ומצאתי שכבר דן בזה בהרחבה, ותמה בכך הגרי"ש אלישיב זצ"ל (ערעור תשי"ז/112 נדפס לאחרונה בספר "משפט איש" (על ידי המהדיר הרב חיים הגר שליט"א) – פסק דין זה לא נדפס בפסקי הדין הרבניים ולא ב"קובץ תשובות"). בפסק דין זה קבע הגרי"ש אלישיב זצ"ל להלכה את הדברים הבאים:

"ונראה פשוט כי שורת הדין נוטה לקבוע הלכה בשאלה זו דהאב זכאי להוציא את בנו מיד האם בעל כורחה אף כשהיא מוותרת על מזונות הילד, וכדעת הראב"ד, הרמב"ן, הר"ן, הרב המגיד, הרדב"ז (ח"א סימן ש"מ) ומהרשד"ם אשר כולוהו ס"ל דקביעת המקום של הילדים

לא נובעת מזכות ההורים כלל, אלא רק על פי השיקולים של טובת הילדים עצמם – קבעו חז"ל את הילדים. והמבי"ט והח"מ והב"ש גם הרמב"ם סובר שאין ביד האם למנוע מהאב להוציא את הילד מרשותה גם כשהיא רוצה לפרנס אותו. גם לדעת המהריב"ל והמהר"ם אלשיך דס"ל בדעת הרמב"ם שהאם יכולה לעכב את הילד אצלה גם אחרי גיל שש, מכל מקום מסיק המהריב"ל דהטור והראב"ד חולקים על זה".

דברי הגרי"ש אלישיב זצ"ל ברורים וחדים, ולפיהם יש לקבוע את ההלכה כדעת רוב הפוסקים לפיהם יש לקבוע את טובת הילד אצל אביו לאחר גיל שש - "וירגילהו וילמדוהו דרך הלימוד ודרך אנשים יותר מן האם", וכל שכן כשמדובר בילד חרדי – שהאב ילמדו תורה ומצוות, ייקח אותו לבית הכנסת בימי חול בשבתות ובחגים – דברים הנמנעים מהאם.

הכרעה

בית הדין סבור כי בנסיבות העניין שלפנינו, יש לראות כי טובת הקטין [י'] להיות במשמורת האב, ויש לאשר לו להעתיק את מקום מגוריו ללונדון שם גר האב. זו השקפת ההלכה באופן עקרוני כפי שנתבאר, ובמקרה הפרטי יש לכך משנה תוקף בשל נסיבות החיים הקשים של הקטין [י'] כשטובתו הא להיות אצל אביו, ביחד עם אחיו הגדול [א'] - שם הוא יקבל את היציבות הנפשית והרוחנית מאביו לה הוא זקוק, כפי שקבעה וועדת התסקירים. יש לציין שהקטין [י'] כבר היה בעבר במשמורת האב.

שיקוליה של לשכת הרווחה ב- [ב'] להניח לעתה את המשמורת אצל האם מחשש עתידי של פגיעה בקשר של הקטין [י'] עם אמו, איננו מצדיק, לדעתנו, לסטות מעמדת ההלכה הצרופה לפיה טובתו העקרונית של ילד - בפרט ילד חרדי - להיות אצל אביו. ילד בגיל זה צריך את אביו שילמד אותו תורה, יעקוב אחר לימודיו של הילד בתלמוד תורה, ייקח אותו לבית הכנסת, ויחנך אותו לתורה ולמצוות.

גם מציאות החיים של הקטין [י'] בעוד הוא מתגורר היום עם אחותו [אס'] - כשהקשר שלה עם האב מנוכר ובעייתי גם היום, מחזק בנו את הרושם שיש לקבל את עמדת האב ואשתו לפיו הבת [אס'] מתנכרת לקטין [י'] ומתייחסת אליו בצורה פוגענית, וקיים חשש שהיא מנסה לגרום לו להתנכר לאב, כמוה. לאור הניכור הקיים גם היום בין האב להבת [אס'] סביר להניח כי ניכור זה עלול לחלחל לקטין [י'], ולא ירחק הזמן עד ש"הילד הניטראלי במשפחה" (=כהגדרתו בתסקיר) ישנה את יחסו כלפי אביו. למרות השיפור הגדול במצבה הנפשי של הבת [אס'] שחל בשנה האחרונה, בעקבות הטיפולים שהיא קיבלה, הניכור והיחס העוין שלה כלפי האב עדיין נמשך, וכאמור, ואין סיבה להניח שיחס זה לא יחלחל וישפיע על נפשו הרכה של [י'] והוא עלול להתהפך ברבות הימים מניטראלי לעוין.

אשר לחשש לניתוקו של הקטין [י'] מהאם: כאמור, עמדתו של ד"ר [ג'] בדבר חשש אמתי לניתוק בשל ניכורו של האב כלפי האם, לא התקבלה על ידי גורמי הרווחה הרשמיים. האב גם עשה מאמצים להביא את [א'] ארצה לחג הפסח בשיאו של גל הקורונה הראשון, אך האם טרפדה את המהלך. לטעמנו יש בכך גם כדי להניח את חששם של גורמי הרווחה מניתוק טכני בשל מגפת הקורונה והפסקת הטיסות. בית הדין התרשם מרצונו הכן של האב ואשתו הנוכחית לבנות קשר חם בין הקטין [י'] לבין האם - כפי שהדבר נעשה אצל הבן הגדול- [א'] .

הקשר של [א'] עם האם הוא משביע רצון גם לפי דבריה של האם - כפי שנכתב בתסקיר. כעת בכוונת האב להביא אותו לראש השנה, אך האם מעדיפה ש- [א'] יבוא במחצית השנייה של חג הסוכות. [א'] עצמו התאקלם בלונדון בצורה מיטבית: האב נישא בשנית, והבן הגדול [א'] התקבל

יפה במשפחתו החורגת החדשה. יש מקום להניח שכך גם יהיה עם הקטין [י]. התקבל גם רושם חיובי מדבריה הכנים של אשתו הנוכחית של האב, ברצון לגדל את הקטין [י] ולשמור על קשר חם עם האם, כפי שנעשה אצל [א].

האב הבהיר בדיון כי שנת הלימודים בת"ת בלונדון מתחיל בחודש חשוון תשפ"א, ולכן מחליט ביה"ד עקרונית כי הגירתו של הקטין [י] ללונדון ייערך כשבוע ימים לפני כן.

מבוקש מלשכת הרווחה ב- [ב] שתכין את הילד למעבר זה. האב הצהיר בדיון כי ישנה אפשרות להביא את הקטין [י] ארצה למספר ימים בימי החנוכה למרות שאין אלה ימי חופש רשמיים בת"ת, וכן בימי פורים ופסח. קשר טלפוני ושיחות באמצעות ה"זום" ייערכו כסדרן.

על הצדדים ובאי כוחם לבנות מתווה מוסכם של ביקורים נרחבים בארץ לקטינים הקטין [י] ונא] לצורך מפגשים עם אימם ואחותם, ולהמציא את המתווה לבית הדין למתן החלטה סופית בנידון המעבר של הקטין [י] לאביו בלונדון כולל הסדרי ביקור נרחבים בארץ עם אימם ואחותם.

ניתן לפרסם בהשמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"ח באלול התש"פ (07/09/2020).

הרב בן ציון הכהן רבין

הרב אריאל ינאי

הרב יגאל לרר – אב"ד