

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1146574/7

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב שלמה שפירא

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ טו"ר אלעד זמיר)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד ישראל ניסנבוים ועו"ד ג'רמי שטרן)

הנדון: החובה, הגוברת על שיקולי פרוצדורה, להתערב בהקדם במקרי חשש לניכור הורי; טענת אב כי 'אינו יכול' להפעיל סמכות ולהביא למפגשי הקטין עם האם

### החלטה

לפניי ערעור על החלטות בית הדין הרבני האזורי ירושלים הנוגעות לעניין משמורתו – להלכה ולמעשה – של הקטין בן השש, בנם של הצדדים, והסדרי השהות עימו.

אליבא דהמערערת המשיב, אבי הקטין, 'חטף' את הקטין ולמעשה יצר מציאות שבה משמורתו של הקטין למעשה היא אצלו אף שלהלכה היא ההורה המשמורן. עוד טוענת המערערת כי המשיב הסית את הקטין נגדה, הביא למצב שבו הקטין מסרב לשוב אליה ואף לאחר שבית הדין הורה על קיום מפגשים שלו עימה, ובשלב ראשון במרכז קשר נוכח התנגדותו של הקטין, הביא את הקטין להתנגד אף לכך ולמעשה ניתק אותו מן האם.

המשיב מצידו חולק על פרטים אלה ואחרים בגרסתה של האם, ובעיקר חולק לכאורה על עמדתה בנוגע לאשמתו שלו במצב, אולם לכאורה אינו מכחיש את העובדות המרכזיות בנוגע להיותו של הקטין בפועל אצלו בניגוד לקביעות העקרוניות בדבר משמורתו של הקטין ובנוגע לנתק המוחלט של הקטין מן האם.

בצד האמור טוען המשיב בכתב תשובתו לערעור בעיקר טענות שבמישור המשפטי פרוצדורלי שעיקרן הוא כי מדובר בערעור על החלטות שאינן מקנות זכות ערעור אלא את האפשרות לבקש רשות ערעור וזו לא התבקשה, ויתר על כן – הערעור אף הוגש לאחר כלות המועד לבקשתה, וכן כי אין מקום לקיים דיונים במקביל, באותו עניין עצמו, בשתי ערכאות – בבית הדין האזורי ובבית הדין הגדול – ומאחר שבעניינם של הצדדים עוסק בית הדין האזורי גם עתה ואף באינטנסיביות יש לדחות את הערעור על הסף. לעניין זה מצטט המשיב מהחלטתו של החתום מטה בתיק אחר.

דא עקא, כל "תיק" נדון בפני עצמו ומובאות בו בחשבון נסיבותיו שלו ועניינם של הצדדים הספציפיים, והדברים אמורים במשנה תוקף משזוכרים אנו כי לא מדובר ב"תיק" אלא בבני אדם, ועל אחת כמה וכמה כשמדובר בקטינים. ההחלטה שממנה מצטט בא כוח המשיב כללה טעמים נוספים לדחייה מלבד המצוטט, כפי שוודאי ידוע לבא כוח המשיב המכיר את ההחלטה משום שייצג באותו הליך. ועוד ידוע לו בוודאי, מאותה סיבה עצמה, כי שם לא דובר אלא בשאלה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נקודתית של הסדרי השהות בחופשה ספציפית, וכל ניסיון להשוות את הנידון דהתם לנידון דידן – מופרך הוא מעיקרו. אכן העיקרון בדבר הימנעות מדיון באותו עניין בשתי הערכאות במקביל עיקרון חשוב הוא, אך אינו חזות הכול ויכולתו להכריע בשאלה נקודתית כדהתם אינה יכולה ללמד על היותו יכול להכריע בשאלה אקוטית ועיקרית כדהכא, כשעל כף המאזניים עומד אולי עצם הקשר של קטין בן שש עם אימו.

ומכאן גם אל שאלת סדרי הדין. סדרי הדין חשובים הם, אולם הדין עצמו חשוב מהם, הפרוצדורה היא שפחתה של המהות ולא גבירתה, ויש מקרים – אם כי איני אומר כי כזה הוא המקרה דנן – שהיא אף "מפלטו של הנבל" (בפראפראזה על אמרתו המפורסמת של סמואל ג'ונסון). רשות ערעור יכולה להינתן כשאין זכות לערעור, והגשת כתב ערעור הנושא כותרת זו במקום 'בקשת רשות ערעור' היא לכל היותר משגה פרוצדורלי הניתן לריפוי, ומן האמור בתקנות הדין לעניין ערעור לאחר שלושים יום יש להקיש גם לעניין מתן רשות ערעור כי יכולה הרשות להינתן גם לאחר חלוף המועד, אם סבר בית הדין כי יש נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, ולאחר ששמע את עמדות הצדדים בעניין. וכל זאת אף אם אכן נכון יהיה לראות בהחלטות המדוברות החלטות ביניים – ומעניין זה נדבר עוד להלן.

הצדדים, שיחם ושיגם מוכרים לנו ולא מהיום, לא הליך אחד ולא שניים התנהל כבר בבית דין זה בעניינם. והעניין מטריד הוא, כך בכללו וכך בפרטיו הנוכחיים. עיינתי אף עתה בתיק בית הדין האזורי, לרבות בהחלטות שניתנו גם לאחר הגשת כתב הערעור – בבקשות שהוגשו לאחריה ושהמשיב צינן בהקשר לטיעון על דיון במקביל בשתי הערכאות ואף הלין על המערערת שהעלימה אותן מבית דיננו. ולאחר העיון אני מוצא לנכון לומר כי לצערי לא נחה דעתי ועודני מוטרד.

המשיב טען בכתב תשובתו כי עניינם של הצדדים מטופל על ידי שירותי הרווחה ועל ידי בית הדין קמא באינטנסיביות ומשום כך – ובזיקה לאמור בדבר התנהלות במקביל – אין מקום ואף לא צורך בהתערבות של בית דיננו, אולם מהעיון בתיק למדתי כי לפחות בחלק מהזמן לא נחה דעתו של בית הדין קמא עצמו מהתנהלותם "האינטנסיבית" של שירותי הרווחה והוא אף הבהיר כי עשוי הוא לראותם כמפריים ומבזים את החלטתו.

בית דין קמא מצידו אומנם ניפק כמה וכמה החלטות בעניינם של הצדדים אולם תדירות החלטות אינה מספקת תמיד כדי להיחשב "טיפול אינטנסיבי", ומצב שבו קטין בן שש מנותק מאימו כמה חודשים אכן מצריך טיפול כזה, אינטנסיביות נמדדת גם במהות ההחלטות. מצב שבו קטין מצוי בבית אביו בניגוד להחלטות שקבעו את משמורתו אצל אימו, אינו מתראה עם האם בניגוד להחלטות שהורו על מפגשיהם, אינו מובא בעצמו לבית הדין המבקש להתרשם ממנו ישירות – שוב בניגוד להחלטות, והכול מוסבר על ידי האב המחזיק בו ומנומק בסירוב של הקטין עצמו, משל האב חסר אונים הוא, ואחר כל זה לא מופעלות סנקציות כלשהן, ובמקומן מסתפק בית הדין באמירה כי ייתכן שהקטין יזדקק לטיפול פסיכולוגי (ומה אם גם לטיפול "יסרב" הקטין?) – מעלה תהייה רבתי בנוגע להגדרה של טיפול אינטנסיבי. הטענות לסירוב שביוזמת הקטין, נזכיר שוב – בן שש בלבד! מעלות תהייה כשלעצמן, והמעט שכתבו שירותי הרווחה אינו מחליש תהייה זו אלא להפך. ולא זו בלבד אלא שאם נניח כי למרות האמור הטענות אמת הן והאב אכן חסר אונים – עניין זה כשלעצמו מעלה תהייה נוספת בדבר מסוגלותו ההורית של האב ומעורר למחשבה שמא כדברי האם נדרש מינוי של אפוטרופוס לדין, ויתר על כן שמא נדרשת התערבות של פקיד סעד לפי חוק הנוער ולא פקיד סעד לסדרי דין בלבד. וכך לא רק משום ההשלכה על סוגיית הקשר עם האם, שכשלעצמה היא כמובן סוגיה אקוטית וכאמור לעיל, אלא אף באשר

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לסוגיות אחרות: אם מחר יסרב הקטין לטיפול רפואי חיוני, או פסיכולוגי כאמור, או ללכת לגן או לבית הספר – מה יענה האב אבתריה? אם אין לאב יכולת להפעיל סמכות הורית מול בנו בן השש לצורך המפגשים עם האם, כיצד יפעיל אותה בסוגיות אחרות? ואם יש לו יכולת אך אין לו רצון, ואולי אף יש לו רצון הפוך וכטענת האם, הרי זה מה שמכונה במתמטיקה ובפילוסופיה "מש"ל"..."

איננו יכולים להתעלם גם מן הרקע, זכורות לנו הטענות מהכיוון ההפוך, בהליכים קודמים, טענות להסתה של האם שבגינה לפי הנטען בשעתו נפגע הקשר בין הקטין הגדול יותר לבין האב. איני יכול לקבוע כי האב מנסה לגמול לאם, אך איני יכול שלא לחשוש כי כך הוא.

ובהקשר זה יוער כי המשיב, האב, מצייין כי בעניינו של אותו קטין ניתנה בשעתו המלצה של המומחה ד"ר גוטליב להעביר את משמורתו לידי האב, ואף שבית הדין על שתי ערכאותיו דחה את ההמלצה – דחייה זו הייתה לטעמו של האב רק משום סירובו של הקטין, וממילא בנוגע לקטין מושא דיוננו, שאינו מסרב לכך אלא להפך – מן הראוי שאכן ייוותר במשמורתו של האב.

ועל כך נאמר:

בית הדין שדחה את ההמלצה האמורה לא דחאה משום שסבר כי אינה ניתנת ליישום אלא משום שהיה ברור לו כי המומחה עצמו לא המליץ עליה אלא כסנקציה וכמנוף כדי להביא את האם לשיתוף פעולה עם חידוש הקשר בין הקטין לאב, בעניין שלפנינו אין המלצה ואף להעברת המשמורת לאב כאמצעי כאמור אין מקום, לכולי עלמא, שהרי המצב הוא הפוך – אם יש מישהו שנדרש אמצעי לחץ עליו לכאורה הרי זה האב שיש יסוד לחשש כי אכן נושא הוא באחריות מלאה או למצער חלקית למצב הנוכחי שבו ההחלטות בדבר המשמורת והסדרי השהות מופרות.

ולא זו בלבד אלא שכל האמור דווקא מחזק את הרושם שאולי מנסה האב הפעם להשיב לאם כגמולה'.

לא נוכל גם להתעלם מהטיעון העולה מכתב הערעור בדבר זיקה אפשרית בין הימצאותו של הילד אצל אביו וניתוקו מאימו, בניגוד להחלטות שיפוטיות, וה'חטיפה' שהביאה לכך כהגדרתה בדברי המערערת – אף שלעניין זה יש למשיב גרסה שונה – לבין דחיית עמדתו של האב בשאלת מקום לימודי הקטין בשנת הלימודים הנפתחת בימים אלה. אין אומנם לפנינו עתה בקשה לאכיפה של ההחלטה בעניין זה, אולם מעבר לשאלה זו כשלעצמה קיימת השאלה בדבר הזיקה האפשרית האמורה, שאלה המחזקת לכאורה את גרסת האם.

לא נוכל להתעלם גם מן הרקע בעניינו של קטין זה בעבר, בעבר כבר הוטרד מותב קודם של בית דינו וכמוהו גם בית הדין האזורי מקביעת עובדות שבניגוד לחזקת הגיל הרך ולמקובל כשהקטין שהיה דרך קבע אצל אביו, בניגוד לרצון האם, בהיותו בן שלוש(!) בית הדין בהרכבו דאז הגדיר את המקרה "יוצא דופן בחומרתו".

מעל הכול אין אנו רשאים להתעלם מהמשמעויות והתוצאות ארוכות הטווח העשויות להיגרם. הטענות העולות מצייירות מצב של ניכור הורי, ולכאורה ברף גבוה חמור ומסוכן בייחוד בהינתן שמדובר בילד בגיל כה צעיר. מן המפורסמות הוא, והדבר מבוסס על עמדות אנשי המקצוע ומוכר ליושבים על כס השיפוט גם מהניסיון, כי נתק משפחתי בכלל וניכור הורי בפרט דרכם להחמיר בחלוף הזמן וכשנמשכים הם יותר מחודשים ספורים לעיתים הופכת השבת הגלגל לאחור לכמעט בלתי אפשרית. משכך חובתה של ערכאת השיפוט להתערב, ובמהירות, מקבלת משנה תוקף, כך ברובד המהותי. ואף ברובד הפרוצדורלי עולה שאלה אם נכון לראות בהחלטות

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הנוגעות לכך החלטות ביניים שאינן מקימות זכות ערעור, או שמא יש לראות החלטות העלולות לייצר מציאות קבועה, אף אם מוגדרות הן החלטות ביניים, כהחלטות קבועות:

האם ההבחנה בין החלטה זמנית לקבועה הבחנה של מינוחים ופרוצדורה היא, או שמא עומד מאחוריה עיקרון כי בנוגע להחלטות ביניים יש לומר לצד המבקש לערער עליה – על משקל הכתוב "פֶּתַר לִי זְעִיר וְאַתְּנֶנְךָ פִּי עוֹד לְאֵלֹהֵי מְלִים" (איוב לו, ב) – כתר זעיר, המתן מעט ויחווך בית הדין את החלטתו הסופית, כי עוד לאלהים (במשמעות דיינים) מילים, ואמירה כזו צודקת היא כשהמתנה אכן אפשרית ולא כשתוצאתה עלולה להיות כי הערעור כולו יהיה בבחינת "צעקה לשעבר"?

בהחלטה בתיק 1228400/2 כתב כבוד נשיא בית הדין הגדול הגר"ד לאו שליט"א: "לא די בעובדה שמעבר דירה עם הבת המשותפת אינו 'חטיפה'. ובענייננו נאמר כי אף לשיטת האב כי מעבר הבן אליו לא היה 'חטיפה' – לא די בכך, והמשיך שם כבוד הנשיא וכתב: "אב זכאי להתראות עם בתו, ובת זכאית להתראות עם אביה" – וכך בענייננו לגבי בן ואימו – "גם אם הפירוד [...] היה בהסכמה או על פי החלטה שיפוטית [...] ברשות ובסמכות ולא ב'חטיפה'". קל-וחומר כששאלה היא אם אכן לא מדובר ב'חטיפה' וברור על כל פנים שלא מדובר בהסכמה או במעבר על פי החלטה שיפוטית. והוסיף כבוד הנשיא וכתב שם:

בענייני הסדרי שהות עם ילדים ראוי לתת רשות ערעור ביתר קלות גם כשמדובר בהחלטות זמניות שכן את הימים שבהם לא התראו הורה וילדיו אין להחזיר וכלפיהם ההחלטה הזמנית – קבועה היא, אף אם בימים שיבואו לאחרים ישובו ההורה וילדיו להתראות, וזאת לבד מהחשש הקיים תמיד כי הזמני ייהפך לקבוע, גם אם לא מכוחן של ההחלטות השיפוטיות עצמן אלא מכוחה של המציאות ותוך יצירת ניכור הורי.

הנה כי כן ראוי ליתן רשות ערעור, ואוסיף כאמור כי שמא בהיבט המהותי יש לראות בהחלטות מסוג זה החלטות המקימות זכות ערעור משום שאכן "את הימים שבהם לא התראו הורה וילדיו אין להחזיר" וכלפיהם מדובר בהחלטה סופית וקבועה, וכעין מה שכתבתי בתיק 1191538/4:

החלטות המצריכות רשות כזו הן החלטות ביניים שעה שהנושא הנידון עוד טעון הכרעה סופית, אולם כשהנושא כולו הוא התביעה לחייב את המבקש בטורח או בהוצאות של הנסיעות הרי שההחלטה הנערכת לבקשה זו בנוגע לפרק זמן מסוים [...] הרי שמדובר למעשה בהחלטה סופית, שלכאורה אף מקימה זכות לערעור.

ובענייננו: אכן בית הדין קמא ממשיך לדון, אך בנוגע לפרק הזמן שחלף וממשיך לחלוף – מי ישיבנו? וכשהערעור הוא לא על סעדי הביניים הנוגעים לשאלה כיצד ייקבעו ההסדרים הקבועים אלא על עצם ההחלטה שלא לאכוף מייד את המשמורת וההסדרים שנקבעו זה מכבר, אלא לנקוט לעת עתה בדרך של כניעה לתכתיבים שהכתיב כביכול הקטין, ולדעת המערערת – האב, תוך הפרת החלטות לכאורה, עד שיוגשו תסקירים ועד שינסו שירותי הרווחה להביא לשינוי עמדתו של הקטין וכו' – האם ברור שאין לראות בו ערעור על החלטה קבועה בנוגע לזמן זה, וקל-וחומר כשקיים החשש – אפילו נראה בה החלטה זמנית – כי הזמני יהיה לקבוע מכוחו של ניכור הורי?

נוכח כל האמור שקלתי לקבוע כבר עתה כי דינו של הערעור להישמע ולהורות למזכירות בית הדין לקבוע מועד לשמיעתו ולזמן אליו את הצדדים, אף להורות על מועד מוקדם לכך למרות הפגרה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אלא שעם זאת אין להתעלם כליל כי אכן קיים קושי בהתנהלות בשתי הערכאות במקביל וכי קיימת אפשרות שאכן יפעל בית הדין האזורי עצמו ביתר נמרצות לאכוף ולזרז את מפגשי הבן עם האם ואף את השבתו למשמורתה בהקדם האפשרי.

### מסקנות והוראות

לפיכך ואחר שיקול דעת, ובהתאם לסמכותו של בית הדין הגדול לפי תקנה קנג לתקנות הדיון אני מחליט לעת עתה כדלהלן:

א. בית הדין האזורי ייתן החלטות אופרטיביות או יקיים דיון במעמד הצדדים, בתוך חמישה עשר יום – למרות הפגרה – וככל האפשר יקיים אותו במושב תל אביב, וייתן החלטות בסמוך לו, במטרה לאכוף את קיום הסדרי השהות של הקטין עם אימו באופן מיידי ואת השבתו למשמורתה בהקדם האפשרי, אלא אם ימצא בית הדין לנכון ויקבע בהחלטה מנומקת כי יש להעביר את משמורתו לאב.

ב. ככל שלשם יישום האמור נדרש טיפול פסיכולוגי או אחר יורה עליו בית הדין האזורי באופן מיידי ויאכוף אותו על האב.

ג. בית הדין האזורי ימנה בדחיפות גורם מקצועי שייתן חוות דעת בנוגע לאפשרות כי נוצר ניכור הורי בין הקטין לאם, לסיבות לכך ולדרכי ההתמודדות.

ד. בית הדין האזורי יבחן גם אם מקוימות ההחלטות שהחליט הוא עצמו, ושערעור עליהן נדחה בבית דיננו על הסף לא מכבר, בנוגע למקום לימודיו של הקטין. יאכוף את ההחלטות ככל שאינן מקוימות ויבהיר כי מקוימות הן אם אכן כך.

ה. ככל שיש לבית הדין האזורי נימוקים שלא לנהוג האמור לעיל, מאחר שהחלטותיו האחרונות של בית הדין האזורי לא כללו נימוקים מפורטים או נימוקים בכלל ואיננו יכולים לדעת אם יש סיבה שלא פורטה שמחמתה לא נהג מעין האמור לעיל עד כה וביוזמתו, ייתן בית הדין האזורי החלטות משלימות שבהן ינמק את הימנעותו עד כה מאכיפה ומבחינת שאלת הניכור ההורי.

ו. החלטותיו של בית הדין האזורי יומצאו לבית דיננו בסמוך לנתינתן ויתויקו בתיק זה. לאחר שישלים בית הדין האזורי את מתן החלטותיו האמורות, ובכל מקרה בחלוף שלושים יום ממתן החלטתו זו יועלה התיק לעיוננו שנית, ולבקשת מי מהצדדים לאתר ההחלטות האמורות או לאחר שלושים הימים ישקול בית דיננו אם קיים עוד צורך בקיום דיון בערעור.

ז. החלטה זו מותרת בפרסום בכפוף להשמטת פרטיהם המזהים של הצדדים.

ניתן ביום י"ח באלול התשפ"א (26.8.2021).

הרב שלמה שפירא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה