

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1205021/7

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב יצחק אושינסקי – אב"ד

המבקשת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד שירה דרורי-סאלם ועו"ד הילה גלבוז)  
נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד אילה תל-פז)

הנדון: דחיית בקשה לעיכוב ביצוע החלטה למשמורת משותפת והליך טיפולי לילדים

### החלטה

בפנינו בקשת המבקשת לעיכוב ביצוע החלטות בית הדין מיום ה' באב תשע"ט (6.8.19), י"ט באב תשע"ט (20.8.19) וכ"א באב תשע"ט (22.8.19).

ככלל, הבקשה באה לעכב את החלטת בית הדין, שאימצה את המלצת הפסיכולוג העקרונית למשמורת משותפת, ואת ההחלטה שהפנתה את הצדדים למכון שילוב, לביצוע ההליך הטיפולי האמור בהמלצתו.

ובכן, חרף העובדה שלא הומצאה על ידי המבקשת אסמכתא להגשת ערעור, בית הדין מחליט שלא להטריח לחינם את המבקשת להצגת כתב ערעור, משום שסבור שבכל מקרה, דינה של בקשה זו להידחות.

בית הדין עיין בבקשת המבקשת ולא מצא מקום להיעתר לבקשה לעיכוב ביצוע החלטות בית הדין שניתנו לאחר הפעלת שיקול דעת רחב.

בנסיבות תיק זה לא נמצאו העילות המקובלות לעכב את ביצועו של פסק הדין, משום שלאור האמור בהחלטות אלו, מסתבר שהסיכוי לקבלת הערעור, ככל שיוגש או הוגש, הינו נמוך.

בנוסף, לא עסקינן בפעולה בלתי הפיכה או פעולה שמאיינת את אפשרות הגשת הערעור, שהרי לאור האמור בהחלטות הנ"ל, הצדדים מופנים למכון טיפולי לשם מימוש החלטת בית הדין למשמורת משותפת, ואין בכל זה צעד שהוא בלתי הפיך.

וראו האמור בהחלטת בית הדין הגדול בתיק 1166435/2:

כידוע, אין הגשת ערעור מעכבת את ביצוע פסק הדין (תקנה קמו(1)). הנחת החוק והתקנות רואה את פסק הדין שניתן כתקף לכל דבר ועניין לרבות ביצועו, כל עוד לא הוכרע על ידי ערכאת הערעור לקבל את הערעור. ההיגיון המשפטי הוא כי אין לעכב את גלגלי הצדק ולמנוע מהזוכה את המגיע לו על פי פסק דין של ערכאה שיפוטית.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הליך "עיכוב ביצוע" הינו כלי שבמהותו מעכב את הליכי הצדק ונועד לשימוש רק באחד משני התנאים: ביצוע ההחלטה יאיין את הערעור וימנע את האפשרות להגשת ערעור, או שביצוע פסק הדין יביא לכך שייגרם נזק בלתי הפיך. לפיכך, השימוש בכלי זה של עיכוב ביצוע ייעשה במשורה ורק במקרים הנ"ל.

כך שבית הדין הגדול כבר הבהיר את העקרונות לעיכוב ביצוע החלטות, העולים עם האמור מעלה.

בוודאי שאין אף מקום לשימוש בהליך זה, במקום שבו טובת הילדים עומדת על הפרק, וההחלטות הנ"ל, כולל הפנייתם להליך טיפולי, באות לשמירת טובתם של ילדי הצדדים.

באשר לטענות המבקשת כי לא ניתנה לה אפשרות לחקירת המומחה, וכביכול קיימת פגיעה בעקרון כללי הצדק הטבעי או שנפגעה זכותה הדיונית כמשתמע מבקשתה, נעיר כך:

מיד לאחר קבלת חו"ד המומחה, נרשם כך בהחלטת בית הדין מיום כ"ז בתמוז תשע"ט (30.7.19):

בפנינו חו"ד הפסיכולוג מר שלמה וינר מהיום (כ"ז בתמוז תשע"ט (30.7.19)).

טרם מתן החלטה באשר למשמורת והסדרי שהות, חוות הדעת תועבר לתגובת שני ההורים בהמשך לאמור בהחלטת בית הדין מיום 10.6.19, ותגובתם תוגש על פני עמוד אחד ובתוך 7 ימים מהיום (ימי הפגרה במניין הימים).

בתגובתם אף יתייחסו להסדרי שהות הרצויים להם בתקופת הבנים ואף בהתאם לאמור בהחלטה הנ"ל.

מצופה כי תוגש הודעה מוסכמת באשר לכל הנ"ל.

כך שבית הדין איפשר לשני ההורים להביע דעתם באשר לחוות דעתו.

לאחר קבלת תגובת האב, נתנה החלטת בית הדין מיום 5.8.19:

תגובת האב לחו"ד הפסיכולוג מר שלמה וינר נקראה.

בית הדין ימתין לתגובת האם, שמסתבר שתוגש מחר בהתאם להחלטת בית הדין מיום כ"ז בתמוז תשע"ט (30.7.19).

כך ששוב התאפשר לאם להביע את דעתה באשר לחו"ד המומחה.

ואכן תגובת האם התקבלה, ובהחלטת בית הדין מיום ה' באב תשע"ט (6.8.19) נאמר:

תגובת האם נקראה.

נזכיר כי בהחלטת בית הדין מיום כ"ז בניסן תשע"ט (2.5.19) ואף בהחלטת בית הדין מיום כ"ט באייר תשע"ט (3.6.19) נרשם שהדיון יתקיים בפני דיין יחיד.

למעשה, בית הדין האזין לתגובת שני ההורים לדו"ח הפסיכולוג מר שלמה וינר מיום כ"ז תמוז תשע"ט (30.7.19).

ובכן, לאחר הפעלת שיקול הדעת תוך עיון בעמדת שני ההורים; בפן העקרוני, בית הדין מאמץ את המלצת הפסיכולוג העקרונית למשמורת משותפת.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כך שהחלטה העקרונית לאמץ את האמור בחו"ד הפסיכולוג באשר למשמורת משותפת נתנה לאחר שמיעת עמדת שני ההורים, כך שזכותם הדיונית לא נפגעה.

ברם, בהחלטה הנ"ל נרשם עוד:

ברם, האמור בסעיף 2 לחו"ד הפסיכולוג, באשר למעבר הדרגתי למשמורת משותפת; לאור הניסיון; עלול להתפוגג במישור המעשי, בשל עיכובים שונים בטיפולים, אי שיתוף פעולה מאת הצד שאינו מעוניין, הליכים איטיים בקרב הגורמים המוסמכים ועוד, כך שקיים צורך לתחום את ההליך בזמן ולפקח עליו מקרוב.

כן נדרשת החלטה באשר להסדרי השהות בתקופת הבנים, עד למעבר המלא למשמורת משותפת.

נציין כי מבחינת בית הדין, הגדרת "משמורת משותפת" אינה מצריכה בהכרח זמני שהות שווים וסימטריים.

משכך, בית הדין פונה בשנית למומחה מר וינר, לקבלת חו"ד באשר להסדרי השהות בתקופת הבנים, וכן לפיקוח מקצועי ותחום בזמן מצדו, לשם מימוש המלצותיו, כולל סיוע לצדדים בפן המעשי להשלמת ההליך הטיפולי, כולו או חלקו, עד למימוש המשמורת המשותפת.

מבוקשת חו"ד משלימה מאת מר וינר באשר להתקדמות ההליך, וזאת בתוך 30 יום מהיום.

בית הדין מסמיך אותו לקבוע הסדרי השהות בתקופת הבנים כמבוקש, תוך הודעה מתאימה לבית הדין.

העלות תחול על שני הצדדים בשווה.

כך שחרף האישור העקרוני, בית הדין לא הוציא לפועל את המלצתו באופן מידי, ופנה לפסיכולוג לקבלת חו"ד באשר להסדרי השהות בתקופת הבנים, וכן לפיקוח מקצועי ותחום בזמן מצדו, לשם מימוש המלצותיו, כולל סיוע לצדדים בפן המעשי להשלמת ההליך הטיפולי, כולו או חלקו, עד למימוש המשמורת המשותפת.

ואכן, הודעת הפסיכולוג התקבלה, ובהחלטת בית הדין מיום ו' באב תשע"ט (7.8.19), היא הועברה אף הפעם לתגובת שני הצדדים בתוך 7 ימים.

בית הדין אף נעתר לבקשת האם להארכת זמן תגובתה, ובהחלטת בית הדין מיום ט"ו באב תשע"ט (16.8.19) נאמר:

בקשת המבקשת נקראה.

בנסיבות העניין, ובשל הפגרה שאנו בעיצומה, נעתר למבוקש (ככל שלא תתקבל התנגדות הצד השני לכך), ותגובת שני הצדדים להודעת הפסיכולוג תוגש בתוך 7 ימים מהיום.

וראו אף האמור בהחלטת בית הדין מיום י"ט באב תשע"ט (20.8.19):

תגובת האב באשר להחלטת בית הדין מיום ו' באב תשע"ט (7.8.19) (והארכה שנתנה לתגובת שני הצדדים באשר לדו"ח הפסיכולוג), כולל תגובה באשר לקצבת הביטוח לאומי, נקראו.

ובכן, באשר לדו"ח הפסיכולוג; בית הדין ימתין לתגובת האם, בהתאם לארכה שנתנה לצדדים במסגרת החלטתו מיום ט"ו באב תשע"ט (16.8.19).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ואכן, לבסוף התקבלה תגובת האם, ובהחלטת בית מיום כ"א באב תשע"ט (22.8.19) נאמר:

תגובת האם נקראה.

למעשה כתגובתה לא ציינה האם היא מוכנה שהפסיכולוג מר וינר יבצע את הטיפול בין הצדדים כפי הצעתו, שהיא זו שנשלחה לתגובת הצדדים.

כך שמוכן מתגובתה שהאם לא מעוניינת כי הפסיכולוג מר שלמה וינר הוא זה שיטפל בצדדים. משכך, ואף חרף תגובת האב, בית הדין לא יפנה את הטיפול לפסיכולוג מר וינר.

כך שהאם בחרה להתעלם מהודעת הפסיכולוג שנשלחה לתגובתה כמבוקש, ובית הדין התייחס לבקשתה לגופה במסגרת ההחלטה הנ"ל:

ברם, בקשת האם הנוכחית לקיום דיון הוכחות, דינה להידחות על הסף, שהרי זו בעצם בקשה לסתירת החלטת בית הדין המנומקת מיום ה' באב תשע"ט (6.8.19) שכבר אמרה את אמירתה העקרונית, וכידוע בית דין זה אינו יושב כערכאת ערעור על החלטותיו.

משכך, בית הדין מאמץ את המלצת הפסיכולוג מיום כ"ז בתמוז תשע"ט, מעבר לאמור בהחלטת בית הדין מיום ה' באב תשע"ט (6.8.19) כי בפני העקרוני בית הדין מאמץ את המלצת הפסיכולוג העקרונית למשמורת משותפת, ובית הדין מפנה את הצדדים למכון שילוב, תוך הצגת חוות דעת הפסיכולוג מר וינר מיום כ"ז בתמוז תשע"ט בפני מכון שילוב ע"י הצדדים, לביצוע ההליך הטיפולי האמור בהמלצתו.

מכון שילוב רשאי להיעזר בפסיכולוג מר שלמה וינר, ככל שיחפוץ בכך.

עלות הטיפול במכון שילוב, תחול על שני הצדדים בשווה.

הצדדים יפנו למכון שילוב לאלתר, ומבוקש דווח ראשוני ממכון שילוב בתוך 60 יום מהיום.

כך שהתנהל הליך סדור, הכולל מתן אפשרות לשני הצדדים להביע דעתם פעמיים באשר להמלצות הפסיכולוג, והחלטות שנתנו היו לאחר שמיעת עמדתם פעמיים.

ובאשר לטענת המבקשת כי לא התקיים הליך הוכחות, נוסף ונבהיר כך.

דיון הוכחות נדרש רק כאשר מתרשם בית הדין כי אכן יש ממש בהוכחות שמבקש בעל דין להציג והן עשויות לשפוך אור באשר לנסיבות המסופקות. בקשה לדיון הוכחות אינה מתכוונת למשיכת התדיינות אין סופית או להתשת הצד השני עד שיישבר ויסכים לתביעה, אלא מטרתה לסייע להגעה לחקר האמת. אולם, כשבית הדין מתרשם כי ההוכחות הנדרשות אינן יכולות לשפוך אור על נסיבות המקרה, או שסובר שאף אם יוצגו ההוכחות, אין בכוחם לשנות את ההכרעה המשפטית, אזי בית הדין לא יאפשר קיום דיון לשמיעת הוכחות אלו, שהרי יהיה זה הליך סרק, אשר "תועלתו" היחידה תהיה כילוי זמן שיפוטי יקר והצקה ללא תכלית לצד השני.

בסוגיה זו של חובת בית הדין להיעתר לבקשה לקיום דיון הוכחות, כבר אמר בית הדין הגדול את דבר (בתיק 963709/1):

משסבר בית הדין כי התשתית ההלכתית הנמצאת בפניו דיה כדי להחיל את הלכת רבנו ירוחם, שוב הוא אינו זקוק לכל דיון נוסף. גם הטענה למחצה שהעלתה באת כוח המערערת בכך שלא נקבע דיון להוכחות דינה להידחות מכוח זה, שכן, על פי סדרי הדין והראיות בביה"ד הרבני, את שאלת הצורך בראיות, קובע ביה"ד עצמו על פי נסיבות כל מקרה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כך שבית הדין, הוא המחליט האם קיים צורך אמיתי בקיום דיון הוכחות או לא, ובנסיבות תיק זה, לאחר שמיעת עמדת שני הצדדים שתי פעמים, בית הדין היה סבור שאין צורך בכך באשר לקביעת משמורת משותפת כפי הגדרתה ע"י בית הדין (תובא להלן), וכפי שהובהר לעיל.

משכך, לאור כל האמור, בקשת המבקש לעיכוב ביצוע לעיכוב ביצוע החלטות בית הדין מיום ה' באב תשע"ט (6.8.19), י"ט באב תשע"ט (20.8.19), כ"א באב תשע"ט (22.8.19), נדחית, וההחלטות הנ"ל הן בתוקפן.

ועוד נציין לסיום. בהחלטת בית הדין מיום ה' באב תשע"ט (6.8.19) נרשם בין השאר:

נציין כי מבחינת בית הדין, הגדרת "משמורת משותפת" אינה מצריכה בהכרח זמני שהות שווים וסימטריים.

כך שאף החלטה למשמורת משותפת, מבחינת בית הדין, אינה בהכרח סותרת להסדרי שהות המתקיימים שלא באופן שווה (ויתכן כשם שמתקיימים בפועל כיום). אמירה זו של בית הדין, באה לאור החלטתו העקרונית של בית דין זה באשר למשמורת משותפת בתיק 995674/8 (פורסם), אשר בין השאר נרשם שם כך:

התפיסה הוותיקה גרסה כי ענין המשמורת הוא בעל משקל רב, ולכן התחבטה רבות בשאלת ההורה המשמורן. ברם, בהתאם לתפיסה המתחדשת, מעמד המשמורת הוא סמלי בעיקרו. תפישה זו אפשר למצוא בעקרונות ועדת שניט וכן ראה מאמרו של ד"ר יואב מאז"ה – "אכיפה של הסדרי ראייה".

[...]

אף אם נצא מנקודת הנחה כי המשמורת היא בעיקר מושג "חלול", עדיין אין מכך כדי להסיק כי יש לבטל מושג זה ולדבר רק על החזקת והמצאות הילדים, אלא אדרבא, יש למנף סטטוס זה של "משמורת" לצרכים מעשיים חיוביים. יש לאתגר את ההורים (אלו השואפים לקבל משמורת) להוכיח את היכולות שלהם באשר לטיפולם בילדים ובאשר לנרמול הקשר הבסיסי עם הצד השני בענייני הילדים, כדי שיזכו לקבלת משמורת משותפת. תואר זה של "הורה משמורן" חשוב אף בצד הסמלי שלו. גם ההורים וגם הילדים (ובנידון דגן – הילד) צריכים להרגיש שוויון בקשר ההורי ובנטל ההורי, ללא קבלת מסר או תחושה שהורה זה שווה יותר או פחות.

לענ"ד אם נקבל עיקרון הנחה זו, סוגיית המשמורת היא בעיקר סמלית, כאשר ענין החזקת הילדים בפועל (מקום הימצאותו הפיזית של הילד) נמדד בהתאם לטובת הילד ובהתאם לכללי ההלכה בעניין זה, הנמדדים בעיקר לפי טובת הילד.

[...]

נמצאנו למדים מכל האמור כי עיקר העניין בהלכה הוא מקום הימצאותם של הילדים, המקום הפיזי, האם יש להעדיף שיימצאו אצל האב או אצל האם, והחילוק בין בנים ובנות, הכול בהתאם לטובת הילד ושיקול דעת של בית הדין. ברם, סוגיית ההגדרה של "משמורת" אינה בכלל זה, כל עוד וזו הגדרה רשמית המכילה בתוכה אפשרות לקבלת זכויות וכד' לטובת ההורה המשמורן, אך אינה מעניקה שום משמעות לטובתו של הילד עצמו מעבר למקום הימצאותו הפיזית.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לאור התפיסה ההלכתית שהוצגה לעיל ולאור התפיסה המחודשת במושג המשמורת, לפיה אין במבחן המציאות משמעות למושג זה, כמתואר לעיל במאמר מאת ד"ר יואב מאז"ה (תפיסה שכאמור, עדיין צריכה עיון ובחינה מדוקדקת), קל להבין כי יהיה ניתן להחילה אף ללא תנאי הסף המקובלים המצוינים לעיל, כגון קשר ענייני בין ההורים באשר לצרכי הילדים, שהרי ממילא אין כל משמעות מהותית להגדרה זו, ואדרבא, קביעת משמורת משותפת תאלץ את שני ההורים לקיום קשר בסיסי סביר בשאלת צרכי הילד, ביודעם כי אילולא זה, הגדרתם כהורה משמורן מוטלת בספק. ההכרה של שני ההורים וכן של הבן שקיים שוויון סמלי בין ההורים, עשויה רק להיטיב עם משפחה זו.

כך שנסכם ונאמר כי בניגוד למקובל, לא הקשר הבסיסי הסביר בין ההורים בענייני הילדים הוא המוביל לקביעת המשמורת, ואף לא הסדרי השהות ה"סימטריים", אלא קביעת המשמורת תוכרע על פי טובת הילדים, וקביעה זו עשויה להוביל לקשר בסיסי זה.

משכך, נראה כי לאור האמור, מתייתרת מעיקרה הבקשה לעיכוב ביצוע החלטת בית הדין, כאשר עיקר הקביעה העקרונית למשמורת משותפת הינה סמנטית במהותה, אף שיתכן ויש לכך אף השלכות מעשיות במעגל הרחב יותר.

משכך, לאור כל האמור, בקשת המבקשת לעיכוב ביצוע החלטות בית הדין מיום ה' באב תשע"ט (6.8.19), י"ט באב תשע"ט (20.8.19), כ"א באב תשע"ט (22.8.19), נדחית, והן בתוקפן.

נעיר כי אף אם יתברר שהוגש ערעור, החלטה זו הינה בתוקפה, לאור האמור בסעיף קמו (1) לתקנות הדין.

נזכיר כי בהחלטת בית הדין מיום כ"ז בניסן תשע"ט (2.5.19) ואף בהחלטת בית הדין מיום כ"ט באייר תשע"ט (3.6.19) נרשם שהדין יתקיים בפני דיין יחיד, הלכך ההחלטות באשר למשמורת ניתנו על ידי דיין יחיד.

אף החלטה זו הינה החלטת ביניים שסמכותה להיות נדונה ומוכרעת אף על ידי דיין יחיד ראש ההרכב.

ברם, מעבר לכל האמור, ככל שהאב יסכים למבוקש לעיכוב ביצוע ההחלטות הנ"ל ותוגש בקשה משותפת לשם כך, בית הדין ישקול לאשרה.

ניתן לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י' באלול התשע"ט (10/09/2019).

הרב יצחק אושינסקי – אב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה