

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1244979/2

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליעזר איגרא, הרב שלמה שפירא, הרב מיכאל עמוס

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד יעקב בלס)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד מאיה רוטנברג)

הנדון: השיקולים והתנאים במתן היתר לאם משמורנית לעבור עם הבת המשותפת למגורים מרוחקים ממקום מגורי האב

פסק דין

לפנינו ערעור על החלטת בית הדין האזורי שלא לאפשר את מעבר האם עם הילדה לניישוב בצפון השרון].

בית הדין האזורי נימק החלטה זו כדלקמן:

לאחר שיקול דעת אין בית הדין רואה מקום, לפחות לעת הזאת, לקבל את בקשת האם להתיר לבת המשותפת לעבור עימה לניישוב שבצפון השרון].

הרצון של אם לרכוש דירה ברת-השגה ולהתגורר בה אינו מצדיק הרחקת בת מאביה. גם הרצון של האם לגור בסמיכות לאימה שלה אינו מצדיק, בקל-יחומר, את הרחקת הבת – הנכדה מאביה שלה.

דומה שהנימוק העיקרי לבקשת האם הינו רצונה להתגורר בסמיכות, ובשלב מאוחר יותר עם בן זוגה החדש ואבי בנה התינוק, שלו היא מתעתדת, לדבריה, להינשא בעתיד. לשאלת בית הדין מדוע בן זוגה החדש לא יבוא להתגורר בסמיכות אליה במרכז הארץ, ענתה האם שלבן זוגה אין אפשרות לעשות זאת בשל מחויבותו לזמני שהות עם בתו שלו.

הדבר צורם. מחד, מבינה האם את הצורך של בן זוגה החדש להתגורר בסמיכות לבתו שלו, ובמקביל ועל מנת לאפשר זאת נכונה לנתק את בתה שלה מאביה שלה, בן זוגה לשעבר. דומה ששורש הדבר טמון בעמדתה העקרונית המתמשכת של האם בדבר היות ביתה שלה ה'עוגן' של הבת המשותפת והשקפתה שלפחות בעניינה די שהאב יקיים עם הבת זמני שהייה מצומצמים.

יובהר: אין בית הדין מקל ראש ברצון ובזכות של האם לקבוע את מקום מגוריה כראות עיניה, מכל מקום מנגד עומדת זכותה של הבת הקטינה לקשר חם, בריא ומשמעותי עם אביה.

בקשה להעתקת מקום מגוריו של קטין, הן בארץ והן לחו"ל, צריכה להיבחן לאור עיקרון טובת הילד בלבד. אכן, זכותו של כל הורה לקבוע את מהלך חייו ולבחור את מקום מגוריו, ואין ספק שהעובדה שהורה מאושר במקום

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מגורים אחר משפיעה אף על רווחת הילד הקטין וטובתו. אך עם זאת מצופה מהורים אחראים לעשות ויתורים לטובת ילדיהם בכל הנוגע למקום המגורים על מנת להבטיח קיומו של קשר רציף ומשמעותי עם ההורה השני.

אשר על כן מוחלט כדלהלן:

בית הדין דוחה את בקשת האם להתיר לה לעקור עם הבת המשותפת מ[גוש דן] ל[צפון השרון].

כאמור בית הדין קמא נימק את החלטתו שלא לאשר את מעבר הבת להתגורר ב[צפון השרון], ובכך למנוע למעשה את מעבר האם, במרחק הגדול שבין מקום מגוריהם המשותף האחרון של הצדדים בעיר [בגוש דן] ל[צפון השרון]. המרחק הרב יגרום לקשיים בקשר של האב עם בתו, שהיום הוא רואה אותה פעמיים בשבוע כולל לינה ובכל שבת שנייה. האב גר ב[גוש דן], שם בסמיכות מקום גרה משפחתו והמקום קרוב למקום עבודתו. מנגד אימה של האם ומשפחתה גרים ב[צפון השרון], שם גם רכשה האם דירה, כאשר לטענתה גם שכר הדירה ב[גוש דן] הוא גבוה יותר, משמעותית, מב[יישוב באמור שבצפון השרון], והיא מתקשה להתמודד עם ההוצאות החודשיות.

במשקל הקשר שבין ההורים לילדים לדעתנו אכן צודק בית הדין קמא כי כל הטענות שמעלה האם אינן מהוות סיבה לאפשר את מעבר האם ל[צפון השרון] על חשבון הקשר של האב עם בתו.

אולם מעבר לכל הנ"ל האם נמצאת בזוגיות חדשה עם בן זוג שאיתו היא רוצה להתחתן. בן הזוג מתגורר בסמוך ל[יישוב באמור שבצפון השרון] ולהם תינוק בן שנה משותף. בן הזוג מתגורר בדירה סמוך להוריו המבוגרים שאותם הוא סועד וכן על יד ילדיו מנישואים קודמים (שאחד מהם בעל צרכים מיוחדים), וכך אין מבחינתו כל אפשרות מעבר לאזור המרכז. יהיה אשר יהיה: המציאות היא שאבי בנה התינוק של האם, שלו היא רוצה להינשא, לא יכול או לא רוצה לעבור ולהתגורר במרכז, בסביבות תל אביב.

תוצאות המצב הנ"ל היא שאם לא נתיר את המעבר גם הבן הקטן של המבקשת יחיה ללא אב והאם לא תוכל לשקם את חייה עם בחיר ליבה אבי בנה.

בפסק הדין של בית הדין קמא נכתב: "בקשה להעתקת מקום מגוריו של קטין, הן בארץ והן לחו"ל, צריכה להיבחן לאור עיקרון טובת הילד בלבד."

אומנם שיקול טובת הילד הוא שיקול הלכתי חשוב ואף מכריע, אולם במקרה שלפנינו לדעתנו יש לאפשר את מעבר האם ל[צפון השרון]. ונבהיר: כאמור בפסק הדין של בית הדין קמא גם בני זוג נשואים עושים שיקולי מעבר דירה לצרכי התפתחותם האישית, כמו נסיעה לחו"ל להשתלמויות או לעבודה, אף על פי שברור להורים שאכן פעמים רבות הם מערימים קשיים על הילדים מבחינה לימודית או חברתית, ופעמים רבות הדברים נעשים ממש בהתנגדות הילדים. הורים עוברים דירה לצורך שיפור פרנסה, שיפור דירה או קבלת תפקיד במקום עבודה חדש אף על פי שלילדים הדבר פעמים רבות גורם לטראומה, ולפעמים הדבר נעשה גם תוך הקרבה של בן או בת הזוג הנאלצים לוותר על תפקיד חשוב לצורך קידום בן הזוג האחר.

כל זה נכון כאשר בני הזוג שותפים בנייהול משפחתם אולם כאשר בני הזוג מתגרשים – בית הדין הוא 'אביהם של יתומים' ועליו להכריע באיזונים ובצרכים של בני הזוג ובצורכי הקטין.

לדעתנו המקרה שלפנינו, שבו הזוגיות של האם וכן טובתו של בנה התינוק עומדים על הפרק ובשלהם משימה בלתיאפשרית היא בעבורה להמשיך להתגורר ב[גוש דן], הדבר לא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שונה מהחלטת הורים על יציאה לחו"ל לצורך השתלמות או פרנסה, או מעבר בארץ ממטולה עד הנגב. טובת הילד היא שיקול חשוב, אבל איננו שיקול בלעדי האמור לעצור את חייהם, רווחתם והתפתחותם של ההורים. גם לזוגות נשואים אין אנחנו מתערבים בשיקוליהם וסדרי עדיפות של החלטתיהם אף על פי שהחלטות ההורים על מעבר, עבודה 'מעלות החמה עד צאת הנשמה' וכו' – ללא צל של ספק פוגעות בילדים, התערבות המדינה במסגרת חוק נוער וכדומה לא תהיה אלא במקרי קיצון של סכנה מוחשית לילדים.

לנו אין ספק שעצם הגירושין של הורים נורמטיביים שלא מסכנים את ילדיהם – הם עצמם הפגיעה הגדולה ביותר בילדים, אבל "אלו הם החיים". בסופו של יום ההורים מחליטים על המשך חייהם מתוך שקלול היתרונות והחסרונות שנראים לדעתם אף על פי שללא צל של ספק להחלטותיהם יש מחירים קשים שאותם משלמים ילדיהם. העולם בנוי מאור וחושך, ובתוכו אנו וילדינו חיים.

הקשר של האב עם ילדתו הוא קשר רציף וטוב. אין לנו ספק שהמעבר ל[צפון השרון] יפגע בכמות המפגשים של האב עם בתו. אולם קשר של האב עם ילדיו אינו רק תלוי שעות, ולדעתנו ימשיך להיות קשר טוב ומושקע אף על פי שברור לנו כי המעבר לא יאפשר לאב את המתווה הקיים היום של שני ימים באמצע השבוע וכל שבת שנייה.

לאור האמור יקבע בית הדין:

1. אנו מאפשרים לאם לעבור ולהתגורר ב[צפון השרון].
2. עם המעבר ל[צפון השרון] תשהה הבת עם אביה שני סופי שבוע מתוך שלושה ופעם אחת באמצע השבוע.
3. נטל הנסיעות יתחלק בשווה בין ההורים.
4. אנחנו מחזירים את התיק לבית הדין האזורי בהמשך טיפול ומעקב אחרי הקשר של ההורים עם הבת.

הרב אליעזר איגרא

מאחר שהמעבר היה נגד רצונו של האב ואומנם האם טוענת כי בן זוגה לא יכול לעבור לגור במקום אחר אך היא מכל מקום לא יכולה לכופף את האב להגיע ל[צפון השרון] כדי לקחת את הבת אליו.

עיקר הנזק שנגרם לאב הוא עול הנסיעות שעתה יכבד עליו, הצורך לנסוע לכל צד שעה וחצי, דהיינו בכל ביקור – נסיעה של שלוש שעות הלך וחזור.

מאחר שזו המציאות שנוצרה הרי שכדי למזער את הנזק שנגרם לאב מכך שהאם עברה לגור ב[צפון השרון], ו'לא יהיה חוטא [נוכח המעבר שנעשה בפועל ללא היתר] נשכר', הנראה לעניות דעתי הוא כי האם בשבתות – שתיים מתוך שלוש – שבהן הבת שוהה אצל האב וכן פעמיים בחודש באמצע השבוע יהיה מוטל על האם לא רק תשלום הנסיעות אלא גם הבאת הילדה בפועל ליד האב והחזרתה.

הרב מיכאל עמוס

א. לפני בית הדין מונח ערעור האם על החלטת בית הדין האזורי שלא לאשר לה לעבור להתגורר ב[צפון השרון]. הנימוק שנתן בית הדין לדבריו הוא שמכיוון שיחסי האב עם בתו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הדוקים וטובים, מעבר האם למקום רחוק יפגע בקשר בין האב לבתו. ומכיוון שטובת הילד היא עיקרון על לגבי משמורת ילדים, ומעבר שכזה עלול לפגוע בקשר החם, הבריא והמשמעותי של הבת עם אביה, אין לאשר את מעבר האם.

שאלת מקום מגורי הורים אחרי הגירושין היא שאלה העומדת לפתחנו ולפתחי בתי הדין כמעט מדי יום ביומו. הבעיה הנוצרת עם הרחקת מקום מגורי ההורים זה מזה בגין תהפוכות החיים, היא מהבעיות הקשות העומדות בפנינו ועל כגון זה אמרו אמרו חז"ל "אוי לי אם אומר ואוי לי אם לא אומר". החלטה שכזו, לאשר הרחקת מגורים או שלא לאשרה, יכולה לפגוע בצורה קשה בכל אחד מיחידה הצדדים מחד גיסא ובילד מאידך גיסא – מניעת המעבר מונעת מהורה משמורן להמשיך בחייו כרצונו מחד גיסא, ומאידך גיסא מעבר שכזה יכול לפגוע פגיעה קשה בקשר של ההורה הלא משמורן לילדו. וחובת בית הדין לתת את החלטתו באופן המיטיב ולהשתדל להפחית את הפגיעה במידת האפשר. עם זאת בסופו של דבר החלטה שיפוטית זו צריכה להישען על קביעה עקרונית, עד כמה משועבד ההורה לפעול בצורה האופטימלית לטובת ילדו, אם אכן זו טובתו של הילד שההורה יכפיף את חייו לטובת ילדו, ותוך שיקול דעת ובחינה אם עצם הכרחת הורה לנהוג באופן מסוים בעל כרחו ובאופן המזיק לו, על כל פנים לפי הבנתו, תהיה באמת טובת הילד.

בבריאתו של עולם נאמר "על כן יעזוב איש את אביו ואמו ודבק באשתו והיו לבשר אחד". עצם הנישואין מכריחים את האיש להתנתק מהוריו ולהיות עם אשתו, במקום מגורים אחד. והוא הדין לגביה, שהיא עוזבת את הוריה ועוברת להתגורר עם האיש. עזיבה שכזו יכולה להיות הן בקרוב למגורי ההורים והן ברחוק מהם.

והנה בחלוקת הארץ שבה כל שבט היה מתגורר במקומו, ובמקום השבט הנחלה מתחלקת לבתי אבות, למשפחות וליחידים – הנוהג היה שהאיש ממשיך להתגורר עם משפחתו והאישה עוברת לגור עימו, בין שהיא משבטו ובין שהיא משבט אחר, וכשהיא נפרדת ממנו היא חוזרת לבית אביה. ועיין מועד קטן (ט, ב): "תעייל ולא תיפוק – תעייל כלתא ולא לימותו בנך דליפקון; תיפוק ולא תעייל – תוליד בנתא ולא ימותו גוברייהו וליהדרו לותיך." ופירש רש"י: "תעייל כלתא – שדרך כלתא הולכת אצל הבעל. ולא תיפוק – דלא לימות בנך, דהדרי נפקי מינך והדרי לבי נשיהו." הרי שבעת הנישואין הייתה האישה עוברת להתגורר עם בעלה ובפקיעתם היא חוזרת לבית אביה. מטעם זה נקבעו הלכות כגון של 'בונה בית חתנות לבנו'; נקבעה ההלכה והמציאות שאישה ברגל ראשון הולכת לבית אביה ונפקא מינה לקרבן פסח ועוד דינים והלכות. על פי זה נקבעו ההלכות של איש ממקום אחד הנושא אישה ממקום אחר ובמקום אחר (עיין כתובות קי ושולחן ערוך אבן העזר סימן עה בפרטי הדינים), שעל מנת כן נישאו שתעבור היא לגור עימו, והווי תנאי אף אם לא פירש, ומהאי טעמא אם אינה רוצה לעבור ולהתגורר עימו במקומו תצא בלא כתובה דאדעתא דהכי נישאו.

ב. אומנם לכאורה, אם יאמר האומר: במה דברים אמורים? בנתגרשה או נתאלמנה ואין לה ילדים. אך כשיש לה ילדים מהבעל – בזה יש לומר שבגלל ילדיהם המשותפים אין היא רשאית לעזוב את המקום ולעשות כרצונה, שהרי בקרא שהזכרנו לעיל כתיב "וזרע אין לה" – אכן דין זה הוא לעניין אכילת תרומה בבית אביה, אך עיקר המציאות של חזרה לבית אביה היא אף ביש לה זרע. ואולי היה מקום לדייק שזה מאמר תנאי, שדווקא אם "זרע אין לה" יכולה לשוב לבית אביה, אבל ביש לה זרע – אינה שבה לבית אביה, שהזרע צריך להתגורר בסביבות משפחת האב שידאגו לו, והיא צריכה להיות סמוכה לו – לדאוג לצרכיו מחד גיסא ולדאוג שלא יפגע הקשר עם משפחתו מאידך גיסא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועיין בשו"ת תשב"ץ (חלק ג סימן קעט) שלמד מדין זה שאלמנה שיש לה ילדים נשאת קשורה לקהילת בעלה שמת, וזו לשונו:

והשאלה אינה אלא אם נתאלמנה האשה אם היא חוזרת לבית אביה כאשר היתה קודם שנשאת או תשאר עם בית בעלה כאשר היתה קודם שנתאלמנה. ונראה שאם יש לה זרע ממנו תשאר עם זרעה בכלל חיוביהם ותקנותיהם. ואם אין לה זרע ממנו תשוב לבית אביה. וכן בת ישראל שנשאת לכהן אוכלת בתרומה [...] אם יש לה זרע אוכלת בתרומה בשביל זרעה [...] הרי למדנו מן התורה שהאלמנה הולכת אחר זרעה בין זכר בין נקבה.

אך התם מיירי שמכוח זרעה לא פקע הקשר ממשפחת הבעל לשעבר, אך אין זה יוצר חיוב ושעבוד שלה, ודאי לא לבעל ולכאורה אף לא לזרעה.

ועיין שם בהמשך דבריו שהביא התשב"ץ ראייה ממסכת שמחות מדין מקום קבורת האלמנה, וזו לשונו:

מה ששנו במסכת שמחות (פרק יד) "אביה אומר 'תקבר אצלי'; ובעלה אומר 'תקבר אצלי' – קוברין אותה אצל אביה. ואם יש לה בנים, ואמרה 'קברוני אצל בני' – קוברין אותה אצל בניה", ואף על פי שיראה מזה דמסתמא קוברין אותה אצל אביה אפילו יש לה בנים [...]

ומשמע שאישה נשואה – פקע הקשר לבעל במיתתה, וקוברים אותה אצל אביה, אך אם יש לה בנים ואמרה שרוצה להקבר בקבר משפחת בעלה שומעים לה. ומשמע שדווקא ביש לה בנים ואמרה במפורש – הא בסתמא נקברת אצל אביה, עיין שם בדבריו. ומשמע שבפקיעת הנישואין פקע הקשר, וכמו שמחיים חוזרת לבית אביה אף במיתתה כן, ועל כל פנים משמע שאין באפשרות הבעל ואף בניה לעכב אם לא אמרה במפורש.

ג. והנה יש לעיין אם קיים כלל חיוב של אם לילדיה לספק צרכיהם ולטפל בהם, וכבר הבאתי בכמה פסקי דין מה דאיתא בספר במדבר (פרשת בהעלותך, פרק יא פסוקים יב–יג) "וְהָאֵנֶכִי הָרִיתִי אֶת כָּל הָעַם הַזֶּה אִם אֶנְכִי יִלְדֶתֶיהוּ כִּי תֹאמַר אֲלֵי שָׂאֵהוּ בְחִיקָךְ פְּאֶשֶׁר יִשָּׂא הָאִמָּן אֶת הַיֶּנֶק [...] מֵאִין לִי בָשָׂר לָתֵת לְכָל הָעַם הַזֶּה" ופירשו האחרונים שמשמע שלאב ואם היולדים ילדים אין את ה'מותרות' לומר "אין לי 'בשר' ואין לי אפשרות לטפל בהם", שמכיוון שילדום הם – צריכים הם לדאוג לכל צורכיהם, 'לשאתם בחיקם' ולדאוג למזונם אף אם אין להם, וכמו בהך עובדא שאמר משה "מאין לי בשר", ומשמע שהורים אינם יכולים להיפטר בטענת "אין לי אפשרות". וכתוב "התשכח אשה עולה מרחם בן בטנה". אכן מהאי קרא ילפינן חיוב מוסרי של הורים, אך אין ראייה ממנו שיש חיוב משפטי של האם לנהל את חייה לפי צורכי הילדים.

והנה האב חייב במזונות ומדור בנו וכן שאר צרכיו כמבואר בש"ס ובשולחן ערוך, וכבר הארכנו בזה בהגדרת חיובו בכמה ועד מתי, ואין כאן מקומו. ונראה פשוט שכמו שחייב לדאוג לצרכיו הגשמיים חייב לדאוג גם לצרכיו הנפשיים והרוחניים. ואף אם נאמר שהדבר אינו מטיל עליו חיוב ממוני – ודאי שחייב הוא לעשות כן בגופו, ולהכי גם הקשר והסדרי השהות של האב עם ילדיו הוא חיוב גמור, ולעניות דעתי חובה אף לכפות עליו הסדרי השהות (אף שספק אם דבר כזה שיעשה בכפייה יועיל לילדים). לעומת זאת האם אינה חייבת במזונות בנה לא מהתורה, לא מדרבנן ואף לא מן התקנה, וחיובה הוא לכל היותר מדין צדקה המבואר ביורה דעה, ואין כאן מקום להאריך.

אומנם יש לדון בעיקר חיובה של האם לדאוג ולטפל בילדיה, ואף באישה נשואה, אם הוא חיוב של אישה לבעלה או שהוא חיוב ההורה לילדו, שאם הוא חיוב לבעל – האב – יפקע

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

החיוב עם הגירושין, אך אם הוא חיוב לילד – מעמדה של האם לא אמור להשפיע על חיובה, וכמו שבחיוב מזונות אב לילדו נקטו הפוסקים שהוא חיוב עצמי, ואף לשיטת הר"ן שהוא מחיוב מזונות אישה יש לנקוט כן משנתגרשה, ואין כאן מקומו.

ובכתובות (סא, א) שנינו שאף ב"הכניסה לו שתי שפחות" – כופה לעסוק במלאכת הבית וכמליצת הגמרא שם: "דאמר לה: קמי אורחי ופרחי מאן טרח?" וכתב שם הרשב"א:

משמע מהכא דהיא חייבת לטרוח לפני כל בני הבית הסמוכין עליו, והא דאמרינן לקמן "אינו כופה לעמוד לפני אביו ולא לפני בנו" – התם בבן שאינו סמוך עליו.

וכן הוא בריטב"א (שם):

ודייקי רבנן ז"ל דמהכא שמעינן שהיא חייבת לטרוח לפני כל בני הבית הסמוכין עליו, והא דאמרינן לקמן "אינו כופה לעמוד לפני אביו ולפני בנו" – התם בבן שאינו סמוך עליו, ושמא לא חייבה אלא קמי ארחי ופרחי דלא קביעי. וצריך עיון.

וכן כתב הר"ן (שם).

ונפסק להלכה ברמ"א (סימן פ סעיף ד): "אבל אינה עומדת ומשמשת בפני אביו או בפני בנו; ויש אומרים: דוקא באינן סמוכין על שלחן בעלה (בית יוסף בשם הר"ן פרק אף על פי)."

אומנם נראה שגם דין זה אינו אלא בניזונית ממנו, אך באינה ניזונית – אין לכופה. והדברים מבוארים ברמ"א (שם סעיף טו):

כל זה באומרת "איני עושה", וניזונית. אבל אם אומרת "איני ניזונית ואיני עושה" – הרשות בידה (בית יוסף לדעת הרמב"ם וכן כתב הר"ן), וכמו שנתבאר לעיל סימן ס"ט. ויש אומרים דאפילו באומרת "איני ניזונית ואיני עושה" – צריכה לעשות צרכי הבית, ולזה כופין אותה אף על פי שאינה ניזונית (גם זה: בית יוסף לדעת הרמב"ם, לחד שינויא).

ועיין בבית שמואל (שם ס"ק כ) שכתב שאם אינה רוצה להניק – לדעה האומרת שרשות בידה שלא לעסוק במלאכת הבית הוא הדין שאינו יכול לכפותה להניק, וקל-יחומר שאינו יכול לכפותה לטפל בבני הבית. (דברי הבית שמואל מיירי במקום שאין חשש סכנה לוולד, אך במקום סכנת הוולד – כופין אותה ומניקתו, כדאיתא בסימן פב סעיף ה.) ומשמעות הדברים שאף בנשואה – החיוב הוא מחיובי האישות של האישה לבעלה ואינו חיוב משפטי לילדים.

ועיין עוד בבית שמואל (שם ס"ק כא) שהכריע לעניין הלכה: "וכבר כתבתי שבמקום פלוגתא היא פטורה."

ולפי זה האישה יכולה לטעון "קים לי כדעה הראשונה שהביא הרמ"א, שאיני מחויבת לטפל בילדים, ואני מוחזקת בעצמי". ולכך לכאורה אף נשואה יכולה לעבור למקום אחר ואינה מחויבת להישאר לטפל בהם. ועיין מה שנכתב בפד"ר (חלק ב עמוד 5) בפסק דין מהרה"ג י' א' הרצוג; ע' הדאייה וי' ש' אלישיב, שפסקו כן, וזו לשונם:

והנה בבואנו לדון אם אשה שאמרה "איני ניזונית ואיני עושה" חייבת במלאכת הבית – ודאי שהדעת נוטה שאין לחייבה בזה, מכיון דלדעת התוספות והרא"ש פטורה מכל המלאכות, והואיל והיא מוחזקת בעצמה אי אפשר לחייבה בהן – עיין בית שמואל סימן פ ס"ק כא שפסק כן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועיין שם עוד שכתבו שאף למאן דאמר שאינה צריכה לטפל בבני הבית, ילדים קטנים שאני, וזו לשונם:

הרי מן הדין האשה חייבת לטפל גם בבעלה וגם בבני ביתו, ומסתבר כי גם לדעת אלה הסוברים דאין אשה מחויבת לטפל בבניו ובני ביתו –

והוא דעת תלמידי רבנו יונה (הובאו דבריהם בשיטה מקובצת כתובות סא [צ"ל: נט, ב]), וזו לשונם: "ומסתברא דדוקא לו, אבל קמי בניו ובני ביתו לא מחייבה למטרח כדקתני בברייתא" [...]

וכן כתב המאירי שם [סא, ב]:

אף על פי שאדם כופה את אשתו לעמוד לפניו לשמשו מכל מקום אינו כופה אותה לעמוד לא בפני אביו ולא בפני בנו, שלא נשתעבדה זו אלא לבעלה –

זה דוקא כשהילד הוא בגיל מבוגר קצת, לא כשהוא תינוק בן ארבע הצריך לאמו וכחד גופא דמי (עיין ר"ן סוף פרק אף על פי) – בגיל שכזה יש לומר דהאם מחויבת לטפל בו ובכלל מלאכת הבית הוא אליבא דכולי עלמא, כמו שהיא מחויבת להניקו כשהוא זקוק להנקה.

אך דבר זה הוא בקטני קטנים דווקא. ויש להוסיף עוד שאף אם היינו אומרים שיכול לכופה על כך – במה דברים אמורים? כשאינה רוצה לטפל בהם כלל, אבל במקרים שהאם מעוניינת לטפל בקטינים אלא שאומרת שיבואו איתה ותטפל בהם, ומכיוון שאין למונעה מלילך יכולה לטעון "יבואו עימי ואני אטפל בהם" – אין לכופה לטפל בהם במקום מגורי האב.

ה. הדברים שביארנו הם באישה נשואה, אך גרושה – ודאי שאין עליה שעבוד לטפל בילדים, כדכתב הרמב"ם (הלכות אישות פרק כא הלכה יח):

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.

וכתב שם המגיד משנה: "זה ברור שלא מצינו חיוב לאשה בשום מקום, והאב מצווה על בניו בכמה דברים, ואין האשה מצווה, ומהיכן נתחייבה בהם?" הרי שפשוט לו שלא מצאנו שום חיוב על האם.

אכן בהגהות הרמ"ך שם כתב:

תמה הוא זה: אם האב חייב לזון את בניו עד בן שש, האם – אמאי אינה חייבת לזון את בניה כיוון שהם קטני קטנים, ומה הפרש יש בין אב לאם, ואמאי לא תזונם עד שיהיו בני שש, ואמאי יכולה להשליכם על הקהל? וצריך עיון.

ומשמע שדעת הרמ"ך שיסוד החיוב הוא מפני שהרו וילדו את הילד, וכדאיתא בפרשת בהעלותך, ואם כן מאי שנא אם מאב, שהרי שניהם שותפים ביצירתו ומדוע יהיה חיובו של אחד גדול מחיובו של חברו. ובאמת הוא דעת יחידאה, וכבר הארכתי בזה בפסק דין אחר, ואין כאן מקום להאריך.

אומנם לעניין הלכה דברי הרמב"ם נפסקו בשולחן ערוך (אבן העזר סימן פב סעיף ח):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אם לא רצתה האם שיהיו בניה עמה אחר שגמלתן – אחד זכרים ואחד נקבות – הרשות בידה, ונותנת אותם לאביהם או משלכת אותם לקהל, אם אין להם אב, והם מטפלים בהם, אחד זכרים ואחד נקבות.

ועיין בביאור הגר"א (שם ס"ק יד).

ובחלקת מחוקק (שם ס"ק יב) כתב:

כאן משמע שאין על האם שום חיוב לגדל את בניה אחר שגמלתן. וכבר כתבתי שגם קודם שגמלתן אין עליה חיוב להניק בחנם ודלא כמו שכתב [הרמ"א] לעיל בסעיף ה' בשם רבנו ירוחם שאם אין לאב כופין אותה.

הרי שנקטו כדבר פשוט שאין על האם חיוב כלל וגם מה שהעיר החלקת מחוקק מדברי רבנו ירוחם דהיא שהאב אינו יכול לשכור מינקת כופין את האם, התם מדין צדקה אתינן עלה וכדכתב הבית מאיר (ועוד אחרונים) שם:

לעניות דעתי יש לומר: מתורת צדקה אתינן עלה, כדאיתא ביורה דעה (סימן רנו סעיף ח) ומיירי בשגם קרובי האב עניים. ומה שמבואר סוף סימן זה שיכולה להשליך על הקהל היינו מסתמא ענייה, שאין אמודה לפרנס משלה, אבל עשירה – לאו כל כמינה. ולגבי הנקה תמיד עשירה היא.

והנה אף אם יש על האם לטפל בילד מדין צדקה, ודאי שיכולה לטעון "אני מוכנה לעשות הכול בשביל בני. תנו לי את בני ואגדלנו, ואין אתם יכולים לחייבני לעשות חובותי כאם דווקא במקום האב", ואין יכולים לומר לה שחלק מהצדקה הוא הקשר עם האב, דעדיין יכולה לומר: "יבוא האב להתגורר סמוך אליי ויטב לילד, ומהיכי תיתי לחייבני שלא לעשות מעשה המותר לי?"

ה. והנה יש לעיין אם קיים כלל חיוב של אם לילדיה לספק צרכיהם ולטפל בהם, וכבר הבאתי בכמה פסקי דין מה דאיתא בספר במדבר (פרשת בהעלותך, פרק יא פסוקים יב–יג) "הָאֲנָכִי הָרִיתִי אֶת כָּל הָעַם הַזֶּה אִם אָנֹכִי יִלְדֶתִיהוּ כִּי תֹאמַר אֲלֵי שָׂאֵהוּ בְּחִיקָךָ פֶּאֶשֶׁר יִשָּׂא הָאִמָּן אֶת הַיֶּנֶק [...] מֵאִין לִי בְּשֹׁר לָתֵת לְכָל הָעַם הַזֶּה" ופירשו האחרונים שמשמע שלאב ואם היולדים ילדים אין את ה'מותרות' לומר "אין לי 'בשר' ואין לי אפשרות לטפל בהם", שמכיוון שילדום הם – צריכים הם לדאוג לכל צורכיהם, 'לשאתם בחיקם' ולדאוג למזונם אף אם אין להם, וכמו בהך עובדא שאמר משה "מאין לי בשר", ומשמע שהורים אינם יכולים להיפטר בטענת "אין לי אפשרות". וכתוב "התשכח אשה עולה מרחם בן בטנה". אכן מהאי קרא ילפינן חיוב מוסרי של הורים, אך אין ראייה ממנו שיש חיוב משפטי של האם לנהל את חייה לפי צורכי הילדים.

והנה האב חייב במזונות ומדור בנו וכן שאר צרכיו כמבואר בש"ס ובשולחן ערוך, וכבר הארכנו בזה בהגדרת חיובו בכמה ועד מתי, ואין כאן מקומו. ונראה פשוט שכמו שחייב לדאוג לצרכיו הגשמיים חייב לדאוג גם לצרכיו הנפשיים והרוחניים. ואף אם נאמר שהדבר אינו מטיל עליו חיוב ממוני – ודאי שחייב הוא לעשות כן בגופו, ולהכי גם הקשר והסדרי השהות של האב עם ילדיו הוא חיוב גמור, ולעניות דעתי חובה אף לכפות עליו הסדרי השהות (אף שספק אם דבר כזה שיעשה בכפייה יועיל לילדים). לעומת זאת האם אינה חייבת במזונות בנה לא מהתורה, לא מדרבנן ואף לא מן התקנה, וחיובה הוא לכל היותר מדין צדקה המבואר ביורה דעה, ואין כאן מקום להאריך.

אומנם יש לדון בעיקר חיובה של האם לדאוג ולטפל בילדיה, ואף באישה נשואה, אם הוא חיוב של אישה לבעלה או שהוא חיוב ההורה לילדו, שאם הוא חיוב לבעל – האב – יפקע החיוב עם הגירושין, אך אם הוא חיוב לילד – מעמדה של האם לא אמור להשפיע על חיובה,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכמו שבחייב מזונות אב לילדו נקטו הפוסקים שהוא חיוב עצמי, ואף לשיטת הר"ן שהוא מחיוב מזונות אישה יש לנקוט כן משנתגרשה, ואין כאן מקומו.

ובכתובות (סא, א) שנינו שאף ב"הכניסה לו שתי שפחות" – כופה לעסוק במלאכת הבית וכמליצת הגמרא שם: "דאמר לה: קמי אורחי ופרחי מאן טרח?" וכתב שם הרשב"א:

משמע מהכא דהיא חייבת לטרוח לפני כל בני הבית הסמוכין עליו, והא דאמרינן לקמן "אינו כופה לעמוד לפני אביו ולא לפני בנו" – התם בבן שאינו סמוך עליו.

וכן הוא בריטב"א (שם):

ודייקי רבנן ז"ל דמהכא שמעינן שהיא חייבת לטרוח לפני כל בני הבית הסמוכין עליו, והא דאמרינן לקמן "אינו כופה לעמוד לפני אביו ולפני בנו" – התם בבן שאינו סמוך עליו, ושמא לא חייבוה אלא קמי ארחי ופרחי דלא קביעי. וצריך עיון.

וכן כתב הר"ן (שם).

ונפסק להלכה ברמ"א (סימן פ סעיף ד): "אבל אינה עומדת ומשמשת בפני אביו או בפני בנו; ויש אומרים: דוקא באינן סמוכין על שלחן בעלה (בית יוסף בשם הר"ן פרק אף על פי)."

אומנם נראה שגם דין זה אינו אלא בניזונית ממנו, אך באינה ניזונית – אין לכופה. והדברים מבוארים ברמ"א (שם סעיף טו):

כל זה באומרת "איני עושה", וניזונית. אבל אם אומרת "איני ניזונית ואיני עושה" – הרשות בידה (בית יוסף לדעת הרמב"ם וכן כתב הר"ן), וכמו שנתבאר לעיל סימן ס"ט. ויש אומרים דאפילו באומרת "איני ניזונית ואיני עושה" – צריכה לעשות צרכי הבית, ולזה כופין אותה אף על פי שאינה ניזונית (גם זה: בית יוסף לדעת הרמב"ם, לחד שינויא).

ועיין בבית שמואל (שם ס"ק כ) שכתב שאם אינה רוצה להניק – לדעה האומרת שרשות בידה שלא לעסוק במלאכת הבית הוא הדין שאינו יכול לכפותה להניק, וקל-זחומר שאינו יכול לכפותה לטפל בבני הבית. (דברי הבית שמואל מיירי במקום שאין חשש סכנה לוולד, אך במקום סכנת הוולד – כופין אותה ומניקתו, כדאיתא בסימן פב סעיף ה.) ומשמעות הדברים שאף בנשואה – החיוב הוא מחיובי האישות של האישה לבעלה ואינו חיוב משפטי לילדים.

ועיין עוד בבית שמואל (שם ס"ק כא) שהכריע לעניין הלכה: "וכבר כתבתי שבמקום פלוגתא היא פטורה."

ולפי זה האישה יכולה לטעון "קים לי כדעה הראשונה שהביא הרמ"א, שאיני מחויבת לטפל בילדים, ואני מוחזקת בעצמי". ולכך לכאורה אף נשואה יכולה לעבור למקום אחר ואינה מחויבת להישאר לטפל בהם. ועיין מה שנכתב בפד"ר (חלק ב עמוד 5) בפסק דין מהרה"ג י' א' הרצוג; ע' הדאייה וי' ש' אלישיב, שפסקו כן, וזו לשונם:

והנה בכואנו לדון אם אשה שאמרה "איני ניזונית ואיני עושה" חייבת במלאכת הבית – ודאי שהדעת נוטה שאין לחייבה בזה, מכיון דלדעת התוספות והרא"ש פטורה מכל המלאכות, והואיל והיא מוחזקת בעצמה אי אפשר לחייבה בהן – עיין בית שמואל סימן פ ס"ק כא שפסק כן.

ועיין שם עוד שכתבו שאף למאן דאמר שאינה צריכה לטפל בבני הבית, ילדים קטנים שאני, וזו לשונם:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרי מן הדין האשה חייבת לטפל גם בבעלה וגם בבני ביתו, ומסתבר כי גם לדעת אלה הסוברים דאין אשה מחויבת לטפל בבניו ובני ביתו –

והוא דעת תלמידי רבנו יונה (הובאו דבריהם בשיטה מקובצת כתובות סא [צ"ל: נט, ב]), וזו לשונם: "ומסתברא דדוקא לו, אבל קמי בניו ובני ביתו לא מחייבה למטרח כדקתני בברייתא" [...]

וכן כתב המאירי שם [סא, ב]:

אף על פי שאדם כופה את אשתו לעמוד לפניו לשמשו מכל מקום אינו כופה אותה לעמוד לא בפני אביו ולא בפני בנו, שלא נשתעבדה זו אלא לבעלה –

זה דוקא כשהילד הוא בגיל מבוגר קצת, לא כשהוא תינוק בן ארבע הצריך לאמו וכחד גופא דמי (עיי' ר"ן סוף פרק אף על פי) – בגיל שכזה יש לומר דהאם מחויבת לטפל בו ובכלל מלאכת הבית הוא אליבא דכולי עלמא, כמו שהיא מחויבת להניקו כשהוא זקוק להנקה.

אך דבר זה הוא בקטני קטנים דווקא. ויש להוסיף עוד שאף אם היינו אומרים שיכול לכופה על כך – במה דברים אמורים? כשאינה רוצה לטפל בהם כלל, אבל במקרים שהאם מעוניינת לטפל בקטנים אלא שאומרת שיבואו איתה ותטפל בהם, ומכיוון שאין למונעה מלילך יכולה לטעון "יבואו עימי ואני אטפל בהם" – אין לכופה לטפל בהם במקום מגורי האב.

ה. הדברים שביארנו הם באישה נשואה, אך גרושה – ודאי שאין עליה שעבוד לטפל בילדים, כדכתב הרמב"ם (הלכות אישות פרק כא הלכה יח):

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.

וכתב שם המגיד משנה: "זה ברור שלא מצינו חיוב לאשה בשום מקום, והאב מצווה על בניו בכמה דברים, ואין האשה מצווה, ומהיכן נתחייבה בהם?" הרי שפשוט לו שלא מצאנו שום חיוב על האם.

אכן בהגהות הרמ"ך (שם) כתב:

תמה הוא זה: אם האב חייב לזון את בניו עד בן שש, האם – אמאי אינה חייבת לזון את בניה כיוון שהם קטני קטנים, ומה הפרש יש בין אב לאם, ואמאי לא תזונם עד שיהיו בני שש, ואמאי יכולה להשליכם על הקהל? וצריך עיון.

ומשמע שדעת הרמ"ך שישוד החיוב הוא מפני שהרו וילדו את הילד, וכדאיתא בפרשת בהעלותך, ואם כן מאי שנא אם מאב, שהרי שניהם שותפים ביצירתו ומדוע יהיה חיובו של אחד גדול מחיובו של חברו. ובאמת הוא דעת יחידאה, וכבר הארכתי בזה בפסק דין אחר, ואין כאן מקום להאריך.

אומנם לעניין הלכה דברי הרמב"ם נפסקו בשולחן ערוך (אבן העזר סימן פב סעיף ח):

אם לא רצתה האם שיהיו בניה עמה אחר שגמלתן – אחד זכרים ואחד נקבות – הרשות בידה, ונותנת אותם לאביהם או משלכת אותם לקהל, אם אין להם אב, והם מטפלים בהם, אחד זכרים ואחד נקבות.

ועיי' בביאור הגר"א (שם ס"ק יד).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובחלקת מחוקק (שם ס"ק יב) כתב:

כאן משמע שאין על האם שום חיוב לגדל את בניה אחר שגמלתן. וכבר כתבתי שגם קודם שגמלתן אין עליה חיוב להניק בחנם ודלא כמו שכתב [הרמ"א] לעיל בסעיף ה' בשם רבנו ירוחם שאם אין לאב כופין אותה.

הרי שנקטו כדבר פשוט שאין על האם חיוב כלל וגם מה שהעיר החלקת מחוקק מדברי רבנו ירוחם דהיא שהאב אינו יכול לשכור מינקת כופין את האם, התם מדין צדקה אתינן עלה וכדכתב הבית מאיר (ועוד אחרונים) שם:

לעניות דעתי יש לומר: מתורת צדקה אתינן עלה, כדאיתא ביורה דעה (סימן רנו סעיף ח) ומיירי בשגם קרובי האב עניים. ומה שמבואר סוף סימן זה שיכולה להשליך על הקהל היינו מסתמא ענייה, שאין אמודה לפרנס משלה, אבל עשירה – לאו כל כמינה. ולגבי הנקה תמיד עשירה היא.

והנה אף אם יש על האם לטפל בילד מדין צדקה, ודאי שיכולה לטעון "אני מוכנה לעשות הכול בשביל בני. תנו לי את בני ואגדלנו, ואין אתם יכולים לחייבני לעשות חובותי כאם דווקא במקום האב", ואין יכולים לומר לה שחלק מהצדקה הוא הקשר עם האב, דעדיין יכולה לומר: "יבוא האב להתגורר סמוך אליי וייטב לילד, ומהיכתי תיתי לחייבני שלא לעשות מעשה המותר לי?"

הרי שבין מהריב"ל בין מהרשד"ם ובין הרדב"ז נקטו כדבר פשוט שאין אפשרות למנוע מהאם לעזוב את המקום בו התגוררה עם בעלה, בין לאחר גירושין ובין שנתאלמנה. והספק שהסתפקו הוא אם כשעוזבת יכולה להרחיק את הבת ממשפחת אביה, או מהאב. וכולי עלמא סבירא להו דאזלינן בתר טובת הבת, ולדעת מהריב"ל גם בההוא עובדא הטובה היא שתהיה עם האם, ומהרשד"ם והרדב"ז כתבו שבפרטי מקרה זה טובתה שתישאר עם משפחת אביה ובפרט שיש סכנת דרכים אם תלך. ולכן עד שתהיה בת שנתיים כופין אותה, שמשועבדת לבת, ולמעלה מכך יכולה לעזוב ללא הבת. ומהרשד"ם הוסיף ונקט טעמים מדוע לא ירחיקו ילד מהאב: חדא מסברא, שהוא רוצה וצריך קשר עם ילדו, ואידך מדינא, שלגבי הבן יש לו חיובים שלא יוכל לקיימם כשאינו עימו, ולגבי הבת יש לו זכויות שיימנעו ממנו אם לא תהיה עימו.

וכן מוכח מדברי המבי"ט (חלק א סימן קסה):

ראובן מת, ונשארו לו ב' בנים – א' בן ד' שנים או יותר וא' יונק שדי אמו, ואלמנתו רוצה ללכת לארץ אחרת ולהוליך ב' בניה עמה, ואבי ראובן מעכב בידה שלא תצא מן המדינה כי הילדים רכים, וח"ו חושש פן יקראם אסון בדרך אשר הולכים בה. ועוד טוען שהיום או למחר תנשא היא שם ויהיו היתומים נתונים לעם אחר ועיניו לא רואות אם ירצה לסייעם. ועוד טוען שהוא חייב מן התורה לחנכם וללמדם ספר תורה וכו' כדכתיב "והודעתם לבניך ולבני בניך", והרי הא' מהם הוא קרוב ל"בן ה' שנים למקרא" וכבר הוא יודע קצת הפרשה בכל שבוע – מי יחנך אותו או מי ילמדנו כשיליכוהו מכאן, והמצוה היא מוטלת עליו, וכן האחר – אם יוליכוהו למרחקים – כשיהיה ראוי להתחנך לתורה ולמצוות – אם אבי אביו לא יחנך אותו מי יחנכהו.

תשובה: כתב הרמב"ם ז"ל פרק כ"א מהלכות אישות:

שלמו חדשיו וגמלתו – אם רצת המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש [וכו'] ואחר שש שנים יש לאב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לומר: "אם הוא אצלי אתן לו מזונות ואם הוא אצל אמו לא אתן לו מזונות." [וכו']

[...] ואפילו לדעת הרב ז"ל נראה שתוך ו' שנים אינה יכולה להוליכם למקום אחר כי כשהם כאן – אפילו שהם גדלים עמה יכול לחנכם לפעמים, וכמו שכתב הרב בעל מגיד משנה לדעת הרב ז"ל, ואם היא תוליד אותם לא יוכל לחנכם כלל. ובנדון זה אבי אביו הוא במקום אביו שהרי חייב הוא מן התורה לחנכו כמו שנזכר בשאלה [...]

והרשב"א ז"ל כתב בתשובת [המיוחסות] ל"ח וזו לשונו:

אבל הבן יותר ראוי להיות אצל האנשים הקרובים, שהם ירגילוהו וילמדוהו דרך הלימוד ודרך אנשים יותר מן האם, שבני האלמנה דרכם דרך זר [...] ולעולם צריך לדקדק בכלל לדברים אלו אחר מה שיראה בעיני בית דין בכל מקום ומקום שיש בו יותר תיקון ליתומים, שבית דין אביהן של יתומים לחזר אחר תיקונן.

עד כאן [...]

והרא"ש ז"ל כתב בתשובה כלל פ"ב על "מי שהוא בקטטה עם אשתו וכו' ויש לו בן קטן פחות משש", ורוצה שישב אצלו, שהדין עמו – כיון שהאב חייב ללמדו תורה ולחנכו במצות צריך שיהיה אצל אביו. וכתב בתשובה שאחר זו על בת – אם תשב אצל אבי אמה שהוא אפוטרפוס או אצל אביה ש"נראה שהבת יש לה קורת רוח אצל אביה" וכו' "ואם יראה לדיינים שהממון שמור יפה בידו" כו' "טוב הוא שינתן הכל לידו ויפרנסנה וישאנה באותו ממון".

נראה דהכל לפי ראות בית דין מה שהוא תקנתן של יתומים.

ובנדון זה אם יראה לבית דין שהיא תקנה ליתומים אלו שיעמוד [אולי צ"ל: שיעמדון] אצל אבי אביהן – יכופו אותה שתעמוד בעיר עד הגמל הנער, והבן שהוא כבן ה' שנים – נראה דבר פשוט שאם תרצה היא לצאת מן העיר שלא תוכל להוליכו עמה כמו שכתבתי [...]

ועיין בסוף התשובה שמקרה זה היה בנכדיו של המבי"ט שדרש שישארו אצלו והוא יחנכם. ועל כל פנים פשיטא ליה שאין אפשרות למנוע האם לעזוב המקום ולחזור לבית אביה, אך אם טובת הילדים שישארו אצל אביהם או משפחתו – אין היא יכולה לקחתם עימה.

ועיין מה שכתבו בגדרי דין זה הרה"ג ע' הדא"ה, י' ש' אלישיב וב' ז'ולטי בפד"ר (חלק ד עמודים 94–95, פסק דין שכתב הגרי"ש אלישיב), שהביאו דברי מהריב"ל, מהרשד"ם והרדב"ז, אך כתבו לחלק בין עובדה דהמהרשד"ם למציאות כיום במדינת ישראל, וזו לשונם:

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 מה שכתב 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

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אצל אמה', כמו שלא תשתנה הלכה הנזכרת כשהורי הילדה שניהם גרים בעיר אחת, אלא שדירת האב בקצה העיר מצד אחד ודירת האם בקצה השני. ופשוט כי תקנה זו שקבעו חז"ל 'בת אצל אמה' לא ניתנה לשיעורין כאלה.

עד כאן לשון פסק הדין הנצרך לענייננו. ועיין עוד בשו"ת ישכיל עבדי (חלק ו סימן לא) שמשמע מדבריו שכל מדינת ישראל חשובה כעיר אחת, ויש לעיין בדברים, ואין כאן מקום.

ו. ומעתה, מכיוון שביארנו דלית מאן דפליג שאחרי הגירושין האישה יכולה לגור במקום שתחפוץ, יש לעיין היכן יהיו הילדים, בנים או בנות – אצל האב או אצל האם ככלל, ועל פי זה להכריע במקרה שלפנינו בפרט.

הנה יסוד הדין לעניין קביעת משמורת הבת מבואר בכתובות (קב, ב – קג, א): "אמר רב חסדא: [...] בת אצל האם, לא שנא גדולה ולא שנא קטנה."

הגמרא מדברת כשהאם לא נשואה לאב, אך לא מפורש בגמרא אם ההלכה נאמרה באלמנה או אף בגרושה. והרא"ש בהלכותיו (כתובות פרק יב סימן ד) כתב:

יש אומרים: הא דאמרין "הבת אצל האם" היינו באלמנה, דלא שבקינן לבת בהדי קרובי אביה אלא אצל אמה, אבל בגרושה – שבקינן לה אצל אביה. וה"ר מאיר הלוי ז"ל כתב שראה בתשובת הגאונים דהוא הדין בגרושה והביא ראיה ממתניתין, ד"הנושא את האשה" סתמא קתני, ומשמע: בין גרושה בין אלמנה, ועלה קתני: "למקום שהיא אמה", לאשמועינן דהבת אצל האם אפילו בבית גרושה נמי.

היינו דהיש אומרים שהביא הרא"ש סבירא להו שבגרושה גם הבת אצל האב, והרמ"ה בשם הגאונים סבירא ליה שלא שנא אלמנה ולא שנא גרושה, תמיד הבת אצל האם.

ועיין ברש"י (כתובות קב, ב) שכתב:

זאת אומרת הבת אצל האם – דקתני "למקום שאמה", ולא קתני "לבית אחיה". למדנו שכן הוא הדין, שתגדל הבת אצל אמה, ובת הניזונת מן הבנים – זנין אותה בבית אמה, ואין כופין אותה לדור אצלם.

ומדנקט שתהיה "אצל אמה" – ולא אצל אחיה, ובבת הניזונית מאחים, משמע דמיירי באלמנה ולא בגרושה, וכדעת היש אומרים שברא"ש. וברש"י מהדורא קמא, שהובא בשיטה מקובצת שם, כתב: "מדקתני 'למקום שהיא אמה' שמע מינה: בת דרכה להיות אצל האם ולא אצל האחין, כדי שתתיסר מאמה ולא תאחוז בידה דרך פריצות." ומשמע גם כן שתהיה אצל האם, שתיסר אותה ותמנע ממנה ללכת בדרך פריצות. ויש לעיין מה הדין כשיש אב – אם גם בכהאי גוונא רק האם יכולה לשומרה, לא אב ולא אחים, או נימא שדווקא האחים לא יכולים לשומרה אבל האב יכול לשומרה.

ועיין במאירי כתובות שם שכתב בטעם הדבר שהבת אצל האם:

אין בו חלוק בין גדולה לקטנה, שבשתייהן אנו אומרים: תעמוד הבת אצל האם – אם קטנה מפני הצורך גדולה, ואם בגדולה מפני הנהגת טכסיסיה במלאכה ובצניעות. וזהו שאמרו "למקום שהיא אמה", ולא אמר "למקום שהיא" לבד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומהנימוק שנתן המאירי, שהאם תחנך את הבת ב'טכסיסי מלאכה וצניעות', משמע שהאשה ראויה יותר לחנך את בתה, ולסברה זו קצת משמע שסבר כרמ"ה, שבכל אם הכריעו כך, בין אלמנה ובין גרושה וכשהאב רוצה לגדלה.

ועיין בשו"ת הר"י מיגאש (סימן עא) שכתב:

ודבר זה כבר נשאל עליו רב שרירא גאון ז"ל והורה שהבת תהיה אצל האב לא אצל האב, וכן כתב גם בעל הלכות גדולות. ואין ספק שהם סוברים במה שאמר התלמוד (כתובות דף קב ע"ב) "אמר רב חסדא: זאת אומרת בת אצל האב", שהוא נאמר בענין ההכרעה אם תהיה אצל האב או אצל האם.

ואנחנו – גם כי דעתנו שהמאמר הנזכר לא נאמר אלא לאחר מיתת האב, לענין ההכרעה אם תהיה הבת אצל האם או אצל האחים, כמו שיעיד על זה המשך לשון התלמוד, מכל מקום להורות הלכה למעשה בכל כיוצא בנדון זה בפרטות אם יארע – נראה ללכת בעקבות הגאונים ז"ל הנזכרים ובקבלתם ולהמשך אחר סברתם, ובו נפסוק הדין ונדון כשיתאמת אצלינו תועלת הבת בזה, להיות שהאם על כל פנים יותר משמרתה מהאב והיא המלמדת אותה ומדריכתה במה שיצטרכו הבנות להתלמד ולהרגיל בו, כמו הטויה והפקוח בצרכי הבית וכל יוצא בזה, וללמד אותה דרך הנשים ומנהגם, וכל זה אינו ממלאכת האב ולא מטבעו.

והראוי שלא יניחו ראובן זה להוציא הבת מאמה, אבל תשאר אצלה כאשר היתה בתחלה, בפרט מה שנראה מהתועלת וההנאה בזה לקטנה בהיותה אמה אומרת שתתחייב להכניסה לחופה ולתת לה נדוניא משלה והיות האב רגיל לפרוש לארץ אחרת ואין להאמין שישאר ולא יפרוש.

ומבואר מדבריו דרב שרירא גאון ובה"ג ביארו את סוגיית הגמרא כהכרעה לגבי משמורת הבת בין באלמנה ובין בגרושה, וכדברי הרמ"ה בביאור הסוגיה, והר"י מיגאש אף שסבר שהסוגיה מדברת באלמנה בדרווקא, שמשמורתה תהיה אצל האם ולא אצל האחים וכהסבר הרא"ש בשם יש אומרים, ולענין גרושה לא דיברה סוגיית הגמרא, עם זאת לענין הלכה למעשה סבר הר"י מיגאש שגם כשיש מחלוקת בין האב לאם לענין המשמורת, משמורת האם עדיפה בעלמא, שהיא תוכל לחנך ולדאוג לצרכיה באופן היותר מטיב שהיא תשמרה והיא תלמדה מה שנשים צריכות לדעת, שהיא יודעת הדברים ואין זו דרכו ויכולתו של האב ללמד בתו דברים אלו.

הרי שבין מהריב"ל בין מהרשד"ם ובין הרדב"ז נקטו כדבר פשוט שאין אפשרות למנוע מהאם לעזוב את המקום בו התגוררה עם בעלה, בין לאחר גירושין ובין שנתאלמנה. והספק שהסתפקו הוא אם כשעוזבת יכולה להרחיק את הבת ממשפחת אביה, או מהאב. וכולי עלמא סבירא להו דאזלינן בתר טובת הבת, ולדעת המהריב"ל גם בההוא עובדא הטובה היא שתהיה עם האם, ומהרשד"ם והרדב"ז כתבו שבפרטי מקרה זה טובתה שתישאר עם משפחת אביה ובפרט שיש סכנת דרכים אם תלך. ולכן עד שתהיה בת שנתיים כופין אותה, שמשועבדת לבת, ולמעלה מכך יכולה לעזוב ללא הבת. ומהרשד"ם הוסיף ונקט טעמים מדוע לא ירחיקו ילד מהאב: חדא מסברא, שהוא רוצה וצריך קשר עם ילדו, ואידך מדינא, שלגבי הבן יש לו חיובים שלא יוכל לקיימם כשאינו עימו, ולגבי הבת יש לו זכויות שיימנעו ממנו אם לא תהיה עימו.

וכן מוכח מדברי המבי"ט (חלק א סימן קסה):

ראובן מת, ונשארו לו ב' בנים – א' בן ד' שנים או יותר וא' יונק שדי אמו, ואלמנתו רוצה ללכת לארץ אחרת ולהוליך ב' בניה עמה, ואבי ראובן מעכב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בידה שלא תצא מן המדינה כי הילדים רכים, וח"ו חושש פן יקראם אסון בדרך אשר הולכים בה. ועוד טוען שהיום או למחר תנשא היא שם ויהיו היתומים נתונים לעם אחר ועיניו לא רואות אם ירצה לסייעם. ועוד טוען שהוא חייב מן התורה לחנכם וללמדם ספר תורה וכו' כדכתיב "והודעתם לבניך ולבני בניך", והרי הא' מהם הוא קרוב ל"בן ה' שנים למקרא" וכבר הוא יודע קצת הפרשה בכל שבוע – מי יחנך אותו או מי ילמדנו כשיליכוהו מכאן, והמצוה היא מוטלת עליו, וכן האחר – אם יוליכוהו למרחקים – כשיהיה ראוי להתחנך לתורה ולמצוות – אם אבי אביו לא יחנך אותו מי יחנכהו.

תשובה: כתב הרמב"ם ז"ל פרק כ"א מהלכות אישות:

שלמו חדשיו וגמלתו – אם רצת המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש [וכו'] ואחר שש שנים יש לאב לומר: "אם הוא אצלי אתן לו מזונות ואם הוא אצל אמו לא אתן לו מזונות." [וכו']

[...] ואפילו לדעת הרב ז"ל נראה שתוך ו' שנים אינה יכולה להוליכם למקום אחר כי כשהם כאן – אפילו שהם גדלים עמה יכול לחנכם לפעמים, וכמו שכתב הרב בעל מגיד משנה לדעת הרב ז"ל, ואם היא תוליך אותם לא יוכל לחנכם כלל. ובנדון זה אבי אביו הוא במקום אביו שהרי חייב הוא מן התורה לחנכו כמו שזכר בשאלה [...]

והרשב"א ז"ל כתב בתשובת [המיוחסות] ל"ח וזו לשונו:

אבל הבן יותר ראוי להיות אצל האנשים הקרובים, שהם ירגילוהו וילמדוהו דרך הלימוד ודרך אנשים יותר מן האם, שבני האלמנה דרכם דרך זר [...] ולעולם צריך לדקדק בכלל לדברים אלו אחר מה שיראה בעיני בית דין בכל מקום ומקום שיש בו יותר תיקון ליתומים, שבית דין אביהן של יתומים לחזר אחר תיקונן.

עד כאן [...]

והרא"ש ז"ל כתב בתשובה כלל פ"ב על "מי שהוא בקטטה עם אשתו וכו' ויש לו בן קטן פחות משש", ורוצה שישב אצלו, שהדין עמו – כיון שהאב חייב ללמדו תורה ולחנכו במצות צריך שיהיה אצל אביו. וכתב בתשובה שאחר ז' על בת – אם תשב אצל אבי אמה שהוא אפטרפוס או אצל אביה ש"נראה שהבת יש לה קורת רוח אצל אביה" וכו' "ואם יראה לדיינים שהממון שמור יפה בידו" כו' "טוב הוא שינתן הכל לידו ויפרנסנה וישאנה באותו ממון".

נראה דהכל לפי ראות בית דין מה שהוא תקנתן של יתומים.

ובנדון זה אם יראה לבית דין שהיא תקנה ליתומים אלו שיעמוד [אולי צ"ל: שיעמדו] אצל אבי אביהן – יכופו אותה שתעמוד בעיר עד הגמל הנער, והבן שהוא כבן ה' שנים – נראה דבר פשוט שאם תרצה היא לצאת מן העיר שלא תוכל להוליכו עמה כמו שכתבתי [...]

ועיין בסוף התשובה שמקרה זה היה בנכדיו של המבי"ט שדרש שיישארו אצלו והוא יחנכם. ועל כל פנים פשיטא ליה שאין אפשרות למנוע האם לעזוב המקום ולחזור לבית אביה, אך אם טובת הילדים שישארו אצל אביהם או משפחתו – אין היא יכולה לקחתם עימה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועיין מה שכתבו בגדרי דין זה הרה"ג ע' הדאיייה, י' ש' אלישיב וב' ז'ולטי בפד"ר (חלק ד עמודים 94–95, פסק דין שכתב הגר"ש אלישיב), שהביאו דברי מהריב"ל, מהרשד"ם והרדב"ז, אך כתבו לחלק בין עובדה דהמהרשד"ם למציאות כיום במדינת ישראל, וזו לשונם:

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 מה שכתב 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 הנזכרת 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.

עד כאן לשון פסק הדין הנצרך לענייננו. ועיין עוד בשו"ת ישכיל עבדי (חלק ו סימן לא) שמשמע מדבריו שכל מדינת ישראל חשובה כעיר אחת, ויש לעיין בדברים, ואין כאן מקום.

ז. ומעתה, מכיוון שביארנו דלית מאן דפליג שאחרי הגירושין האישה יכולה לגור במקום שתחפוץ, יש לעיין היכן יהיו הילדים, בנים או בנות – אצל האב או אצל האם ככלל, ועל פי זה להכריע במקרה שלפנינו בפרט.

הנה יסוד הדין לעניין קביעת משמורת הבת מבואר בכתובות (קב, ב – קג, א): "אמר רב חסדא: [...] בת אצל האם, לא שנא גדולה ולא שנא קטנה."

הגמרא מדברת כשהאם לא נשואה לאב, אך לא מפורש בגמרא אם ההלכה נאמרה באלמנה או אף בגרושה. והרא"ש בהלכותיו (כתובות פרק יב סימן ד) כתב:

יש אומרים: הא דאמרינן "הבת אצל האם" היינו באלמנה, דלא שבקינן לבת בהדי קרובי אביה אלא אצל אמה, אבל בגרושה – שבקינן לה אצל אביה. וה"ר מאיר הלוי ז"ל כתב שראה בתשובת הגאונים שהוא הדין בגרושה והביא ראיה ממתניתין, ד"הנושא את האשה" סתמא קתני, ומשמע: בין גרושה בין אלמנה, ועלה קתני: "למקום שהיא אמה", לאשמועינן דהבת אצל האם אפילו בבת גרושה נמי.

היינו דהיש אומרים שהביא הרא"ש סבירא להו שבגרושה גם הבת אצל האב, והרמ"ה בשם הגאונים סבירא ליה שלא שנא אלמנה ולא שנא גרושה, תמיד הבת אצל האם.

ועיין ברש"י (כתובות קב, ב) שכתב:

זאת אומרת הבת אצל האם – דקתני "למקום שאמה", ולא קתני "לבית אחיה". למדנו שכן הוא הדין, שתגדל הבת אצל אמה, ובת הניזונת מן הבנים – זנין אותה בבית אמה, ואין כופין אותה לדור אצלם.

ומדנקט שתהיה "אצל אמה" – ולא אצל אחיה, ובבת הניזונית מאחים, משמע דמייירי באלמנה ולא בגרושה, וכדעת היש אומרים שברא"ש. וברש"י מהדורא קמא, שהובא בשיטה מקובצת שם, כתב: "מדקתני 'למקום שהיא אמה' שמע מינה: בת דרכה להיות אצל האם ולא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אצל האחין, כדי שתתיישר מאמה ולא תאחוז בידה דרך פריצות. ומשמע גם כן שתהיה אצל האם, שתיישר אותה ותמנע ממנה ללכת בדרך פריצות. ויש לעיין מה הדין כשיש אב – אם גם ככהאי גוונא רק האם יכולה לשומרה, לא אב ולא אחים, או נימא שדווקא האחיים לא יכולים לשומרה אבל האב יכול לשומרה.

ועיין במאירי כתובות שם שכתב בטעם הדבר שהבת אצל האם:

אין בו חלוק בין גדולה לקטנה, שבשתייהן אנו אומרים: תעמוד הבת אצל האם – אם קטנה מפני הצורך גדולה, ואם בגדולה מפני הנהגת טכסיסה במלאכה ובצניעות. וזהו שאמרו "למקום שהיא אמה", ולא אמר "למקום שהיא" לבד.

ומהנימוק שנתן המאירי, שהאם תחנך את הבת ב'טכסיסי מלאכה וצניעות', משמע שהאשה ראויה יותר לחנך את בתה, ולסברה זו קצת משמע שסבר כרמ"ה, שבכל אם הכריעו כך, בין אלמנה ובין גרושה וכשהאב רוצה לגדלה.

ועיין בשו"ת הר"י מיגאש (סימן עא) שכתב:

ודבר זה כבר נשאל עליו רב שרירא גאון ז"ל והורה שהבת תהיה אצל האם לא אצל האב, וכן כתב גם בעל הלכות גדולות. ואין ספק שהם סוברים במה שאמר התלמוד (כתובות דף קב ע"ב) "אמר רב חסדא: זאת אומרת בת אצל האם", שהוא נאמר בענין ההכרעה אם תהיה אצל האב או אצל האם.

ואנחנו – גם כי דעתנו שהמאמר הנזכר לא נאמר אלא לאחר מיתת האב, לענין ההכרעה אם תהיה הבת אצל האם או אצל האחיים, כמו שיעיד על זה המשך לשון התלמוד, מכל מקום להורות הלכה למעשה בכל כיוצא בנדון זה בפרטות אם יארע – נראה ללכת בעקבות הגאונים ז"ל הנזכרים ובקבלתם ולהמשך אחר סברתם, ובו נפסוק הדין ונדרון כשיתאמת אצלינו תועלת הבת בזה, להיות שהאם על כל פנים יותר משמרתה מהאב והיא המלמדת אותה ומדריכתה במה שיצטרכו הבנות להתלמד ולהרגיל בו, כמו הטויה והפקוח בצרכי הבית וכל יוצא בזה, וללמד אותה דרך הנשים ומנהגם, וכל זה אינו ממלאכת האב ולא מטבעו.

והראוי שלא יניחו ראובן זה להוציא הבת מאמה, אבל תשאר אצלה כאשר היתה בתחלה, בפרט מה שנראה מהתועלת וההנאה בזה לקטנה בהיותה אמה אומרת שתתחייב להכניסה לחופה ולתת לה נדוניא משלה והיות האב רגיל לפרוש לארץ אחרת ואין להאמין שישאר ולא יפרוש.

ומבואר מדבריו דרב שרירא גאון ובה"ג ביארו את סוגיית הגמרא כהכרעה לגבי משמורת הבת בין באלמנה ובין בגרושה, וכדברי הרמ"ה בביאור הסוגיה, והר"י מיגאש אף שסבר שהסוגיה מדברת באלמנה בדווקא, שמשמורתה תהיה אצל האם ולא אצל האחיים וכהסבר הרא"ש בשם יש אומרים, ולעניין גרושה לא דיברה סוגיית הגמרא, עם זאת לעניין הלכה למעשה סבר הר"י מיגאש שגם כשיש מחלוקת בין האב לאם לעניין המשמורת, משמורת האם עדיפה בעלמא, שהיא תוכל לחנך ולדאוג לצרכיה באופן היותר מטיב שהיא תשמרה והיא תלמדה מה שנשים צריכות לדעת, שהיא יודעת הדברים ואין זו דרכו ויכולתו של האב ללמד בתו דברים אלו.

ז. והנה לגבי משמורת הבן לא נאמר במפורש בש"ס היכן יהא הבן כשהצדדים לא נשואים, אלא שמעינן לה אגב אורחא בכתובות (סה, ב) לגבי חיוב מזונות אשתו הנשואה שמוסיף לה מזונות גם עבור הילדים שעומה (בבני זוג שחיים בנפרד):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש; כדרב אסי, דאמר רב אסי: קטן בן שש יוצא בעירוב אמו.

וברש"י שם: "שעדיין הוא צריך לאמו, ובתרה שדוהו רבנן. אלמא עד שש צריך סיוע מאמו, וכשם שהבעל זן אותה כך זן אותו עמה."

ובשיטה מקובצת (שם) בשם הר"י מיגאש כתב:

והיה לה בן קטן בן שש – אותו בן יוצא בעירוב אמו ואינו יוצא בעירוב אביו, כלומר כרגלי אמו הן ולא כרגלי אביו. וטעמא דמלתא, שהדבר ידוע שבן שש בתר אמו גריר ולא בתר אביו, ומשום הכי שביתתו במקום שביתת אמו ולא במקום שביתת אביו. זהו מימריה דרב אסי בפירושו.

ונראה מדבריו שבן שש בתר אמו גריר, ועלה רמי ועמה אכיל, ומשום הכי קאמר עליה רבא "אף על פי שאמרו אין אדם זן בניו ובנותיו" וכו', דשמעת מינה מדרב אסי שקטן בן שש בתר אמו גריר ועמה אכיל, וכיון דבתרה גריר ועמה אכיל צריך הוא להרויח עליה במזונותיה בשביל בנו, שהוא נמשך אחריה ואוכל עמה.

שמעינן שהילד (בין בן ובין בת) עד גיל שש נמצא עם אימו (ועיין מה שדן הר"י מיגאש בתשובתו הנזכרת לגבי חיוב המזונות לבת אחרי גיל שש כשאין היא עם אביה). אך לא גילו לנו חז"ל היכן יהיה כשהאם נפרדה מהאב בגירושין או באלמנות. ולעיל הזכרנו דברי הרשב"א בתשובות המיוחסות, שלעניין הבן – עדיף שיהיה עם קרוביו הגברים ולא עם אימו האלמנה, וודאי שלדעתו יהיה הבן במשמורת האב ולא במשמורת האם.

וכן פסק הרמב"ם (הלכות אישות פרק כא הלכה יז):

שלמו חדשיו וגמלתו – אם רצת 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 – איני נותן לו כלום".

והראב"ד חלק עליו וכתב:

אמר אברהם: אין הדעת סובלת שנוסף את האב להפריד בנו ממנו עד שיהא בן שש, והלא הוא חייב לחנכו תורה בן ארבע ובן חמש, ואיך יחנכנו והוא גדל בין הנשים?

וכתב שם המגיד משנה: "ואין זה קושיא, שחנוך זה – אפילו הוא אצל האם יכול הוא לחנכו לפעמים לכשיבא אצלו."

ומבואר מדברי הרמב"ם והראב"ד דבבן עיקר המשמורת היא אצל האב שעליו לחנכו לתורה ולכל מילי, וכל הטעמים שנאמרו בבת לא שייכים בבן, דאדרבה עיקר גידולו וחינוכו אצל האב, אלא שעד גיל שש הוא זקוק לחברת אימו שהוא עימה בקשר הדוק, שדרך האם לגדל ולהיות סמוכה לילדים הקטנים ואמרינן בגמרא שכשילד מתעורר הוא קורא לאימו. ולא נחלקו הרמב"ם והראב"ד אלא בילד עד גיל שש, אם האב יכול לדרוש את משמורתו, אבל מכאן ואילך ודאי שהאב יכול לדרוש משמורתו, דתועלת שהייתו עם אביו עדיפה על תועלת שהייתו עם אימו.

ומבואר בראשונים שהאב יכול להטיל סנקציה במניעת מזונות מהילד אם הילד לא יהיה עימו ויאפשר לו לקיים המשמורת המיטבית. וקצת משמע שמאותו הטעם שהטילו על האב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חיוב מזונות הוא הדין שהוטל עליו לדאוג לשאר צרכי הילד, ומשכך הדבר מחייב את המשמורת אצלו, ודין משמורת – יסודו בחיוב לדאוג לגידולו ולצרכיו של הילד, שאינם דווקא תלויי ממון, ואין היא מדין הזכות והטובה ההורית, שרגש ההורות ודאי קיים בכל הורה אך הדבר הקובע הוא הדאגה לצורכי הילד.

ועיין עוד בשו"ת הרא"ש (כלל פב סימן ב, הנזכר במבי"ט הנ"ל) מה שכתב בדינים אלו וזו לשונו:

וששאלת: מי שהוא בקטטה עם אשתו ואינו רוצה לגרשה, וגם האשה אינה רוצה להיות אצלו כי הוא משחק בקוביא, ויש לו בן קטן פחות משש שנים, ורוצה האב שישב הבן אצלו, והאם שהיא אשתו רוצה שיהא אצלה – הדין עם מי?

יראה שהדין עם האב. אף על גב דאמרינן בכתובות פרק הנושא (קב, ב) "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 משמרתה ומלמדתה צניעות וארח הנשים. אבל בן, שהאב חייב ללמדו תורה ולחנכו למצות – צריך שיהא אצל אביו.

וששאלת: עם מי תשב הבת, אצל אביה או אצל האפוטרופוס שהוא אבי אמה – דבר זה ראוי להתברר על מי שמכירין את שניהם, אבל לכאורה נראה שהבת יש לה קורת רוח אצל אביה. והממון ישאר ביד האפוטרופוס אבי אמה אם יראה לדיינים שהממון שמור יפה בידו, ואם האב בעל אחריות שיוכל למשכן קרקעות כדי ממון הבת – טוב הוא שינתן הכל לידו ויפרנסנה וישיאנה באותו ממון.

ומשמע דסבירא ליה דמשמורת הבן אצל האב אף בפחות מבן שש, וכדעת הראב"ד. ומבואר טעמא דמילתא שהאב מחויב לחנכו לתורה ולמצוות, ואף אם יוצא למלאכתו ועסקיו – בנו עימו, ודווקא בבת הנמצאת בבית משמורת האם הנמצאת כל היום בבית עדיפה, מפני שהאב שאינו נמצא בבית לא יכול לחנכה. ועיין שם שהסתפק לגבי בת מי עדיף, האב או אבי האם – אפוטרופסה, והכריע שוודאי בת באביה ניחא לה, אך משמע שאין זה דבר מוחלט, ולא כתשב"ץ שהזכרנו לעיל. והכול למקום אחד הולך – טובת הילד.

ובטור (אבן העזר סימן פב) כתב:

ולאחר שיגמל הנער – יש אומרים שברשות האב: אם ירצה יקחנו אצלו ואם ירצה יניחנו עמה, דהא דאמרינן "בת אצל האם" היינו דוקא באלמנה – לא שבקינן לה בהדי קרובי אביה שראויין ליורשה, אבל בגרושה – שבקינן לה אצל אביה. והרמ"ה כתב בשם הגאונים דהוא הדין נמי בגרושה. וכן כתב הרמב"ם: שלמו כ"ד חדשים וגמלתו – אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן ו' שנים גמורים, אלא כופין האב ונותן לו מזונות אצל האם, ולאחר ו' שנים יוכל לומר האב "אם הוא אצלי אני נותן לו מזונות, ואם הוא אצל אמו אני נותן לו", והבת אצל האם לעולם אפילו אחר ו' שנים.

ומשמעות דבריו היא שכבר מגיל שנתיים, משנגמל הילד מהנקה, עיקר המשמורת היא אצל האב, וכמו שמשמע מתשובת הרא"ש הנזכרת, ואין כאן מקום להאריך.

והשולחן ערוך (סימן פב סעיף ז) נקט את לשון הרמב"ם והוסיף עליה, וזו לשונו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שלמו חדשיו 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 ו' שנים יש לאב לומר "אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות".

והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר ו' [...] ואפילו נשאת האם לאחר – בתה אצלה ואביה זן אותה משום צדקה עד שימות האב ותיזון אחר כך מנכסיו בתנאי כתובתה והיא אצל אמה.

הגה: ודוקא שנראה לבית דין שטוב לבת להיות עם אמה, אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישוב עם בית אביה אין האם יכולה לכופף שתהיה עמה (ר"מ פדוואה סימן נג).

מתה האם – אין אם אמה יכולה לכופף שיהיו הבנים עמה (בית יוסף בשם הרשב"ץ).

ומשמע שהכול תלוי ברצון האם ובטובת הבת, ואף אם האם נישאת והולכת לגור עם בעלה, ולכאורה אף אם עוברת למקום אחר (ותלוי במחלוקת מהריב"ל ומהרשד"ם), והוא שזוהי טובת הבת, והדבר תלוי בשיקול דעת בית הדין. ופשט הדברים מורה שאין מטילים על האם הגבלות, אלא באשר היא הולכת – הבת עימה, אם זו טובתה. אך כשעדיף שתהיה עם בית אביה – בתר טובתה אזלינן. ופסק הרמ"א שלאם האם אין זכות לכופף משמורתה כשהבת התגוררה עימה, דאביה עדיף, ועיין בחלקת מחוקק (ס"ק יא) דדווקא אביה, ולא בית אביה, ובכהאי גוונא אם האם עדיפה. ועיין תשובת הרא"ש (כלל פב סימן ב) שהבאנו לעיל, ומסתבר שאם אמה עדיפה על אבי אמה.

ועיין בחלקת מחוקק (שם ס"ק י) שכתב:

המעייין בתשובה יראה שהרב לא החליט הדין למעשה, רק שכתב שאין הדבר פשוט כל כך שיהיה הדין עם האם, דיש מקום לומר: אם הבית דין רואה שטוב ליתומים להיות אצל בית אביה – הרשות ביד הבית דין, ולא אמרו בגמרא "הבת אצל אמה" אלא בשניהם שוים. ועוד, דאפשר לומר דאם אין הבת רוצה להיות אצל אמה – הרשות בידה, ודקדק כן מלשון רש"י, ולא אמרו בגמרא "הבת אצל האם" אלא בדלא איכפת לה לבת אצל מי תהיה. ולפי זה מה שכתב כאן הרב "אין האם יכולה לכופף" היינו: את הבת אינה יכולה לכופף, אם אינה רוצה להיות אצל האם, אבל אם הבת שותקת ולא איכפת לה – אף שלבית דין נראה שטוב לה אצל בית אביה מכל מקום יש להתיישב בדבר למעשה אם לעקור מה שאמרו חכמים "הבת אצל האם" בשביל אומדנא של הבית דין.

ועיין עוד בפתחי תשובה (שם) שהביא מדברי האחרונים בהאי דינא והביא כמה חילוקי דינים במקרים השונים לגבי קביעת המשמורת, בין אצל האב ובין אצל האם, בין כשגרים בעיר אחת ובין כשגרים בשני מקומות, שבכל עניין צריך שתהיה הכרעה לגופם של דברים ובשיקול דעת רחב מה תהיה טובתו של הילד, בין בן ובין בת. והנה מדברי הפוסקים שכתבו שגדרי משמורת הבן ומשמורת הבת שונים משמע שאין קפידא שלא לקבוע את משמורת חלק הילדים אצל הורה אחד והשאר אצל ההורה האחר, ומבואר מדברי החלקת מחוקק שמתחשבים גם ברצון הילד. ועל כל פנים לדברי כל הפוסקים משמורת הבן או הבת אצל האב או אצל האם או אצל שאר קרובים, או אף אצל מי שאינו קרוב, תיקבע לפי מדדעל עיקרי – טובת הילד.

לנגד עינינו יעמדו כזרקור דברי חבר בית הדין הרבני הגדול הגר"א גולדשמידט זצ"ל בספרו עזר משפט (סימן כח, עמוד שמב):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כי ההלכות בדבר החזקת ילדים אינן הלכות בטובת ההורים אלא הלכות בטובת הילדים. אין הבן או הבת 'חפץ' לזכויות אב או אם. אין כאן זכויות לאב או לאם, רק חובות ישנם כאן, שמחויבים הם לגדל את ילדיהם. ובבוא בית הדין לקבוע בדבר מקומו של הילד, בדבר המגע בינו ובין הוריו – רק שיקול אחד נגד עיניו והוא: טובתו של הילד אצל מי תהיה ובאיזה אופן תהיה. אבל זכויות אב ואם – זכויות כאלו לא קיימות כלל [...] ומכיוון שכך, הרי הילד הוא בעל הדין בעניין סידורו, בזמן הגירושי, והוא בעל הדין לאחר הגירושי – הוא, ואין זולתו.

השקפה זו המבטאת בצורה קולעת ומדויקת את 'טובת הילדים' בראי ההלכה, ואשר באופן תואם משתקפת גם מהחוק ומפסיקות בתי המשפט (ראה דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ (1) 48: "ילד איננו חפץ שלהוריו זכות קניין בו, להחזיקו לטובתם, הוא בעל ישות עצמאית, ולו זכויות ואינטרסים משלו"; ע"א 209/54 שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט 241; וע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט (1) 253) היא אשר תנחה אותנו בבואנו לתת את הדעת למתן ההכרעה בערעור זה.

עיקרון מנחה זה אינו מתנגש כלל וכלל עם העקרונות של המשפט האזרחי שבאו לידי ביטוי בפסיקות של הערכאות השונות במהלך השנים, והוא מהווה משקל מכריע לכל אורך הבירור ראה למשל בג"ץ 7/83 מסודי ביארס נ' בית הדין הרבני האזורי חיפה, פ"ד לח (1) 673:

אין צורך להרחיב את הדיבור על העיקרון של טובת הילדים כשיקול מכריע [...] הדברים עתיקי יומין הם, ומקורם במשפט העברי (וראה המקורות המובאים בע"א 137/81 (ב"ש 705/82) [14], בעמ' 515), והם מקובלים כעיקרון עליון בפסיקת בתי המשפט ובתי הדין מאז ומתמיד, לרוב גם כשיקול יחיד [...] ובנדון לא צריך להיות הבדל מהותי בין הערכאות המשפטיות השונות, היינו בתי המשפט ובתי הדין הרבניים.

וראה עוד לעניין זה מאמר מקיף ומעמיק של הפרופסור אליאב שוחטמן, "למהותם של כללי ההלכה בסוגיית החזקת ילדים", (שנתון המשפט העברי, ה' (תשל"ח), עמ' 295–320).

על כף המאזניים עומד לפנינו בהכרעה זו אך ורק שלומם וטובתם של הילדים הקטנים. כמובן שבמסגרת זו שומה על בית הדין לבחון את מצבם של הילדים במבט רחב המשקיף על הסביבה בה הם חיים ועל השפעתה עליהם. אך אין זה מתפקידו של בית הדין, במסגרת הסמכות שהקנה לו החוק, לשנות לקיים או לקבוע את אורח חייהם האישיים של בעלי הדין שלפניו, בין אם הם לקורת רוחו של בית הדין ובין אם הם למורת רוחו. וטובת הילדים תיבחן באמת מידה אובייקטיבית, עד כמה שניתן, בהתאם לנתונים והמצאים הספציפיים של הילדים.

(פסק בית הדין הגדול בתיק 812347/8)

ח. נוסף ונאמר:

העקרונות שנקבעו בדברי הראשונים, הנוגעים למדדים לקביעת משמורת הבן והבת, היו תלויים באורחות החיים בזמן חז"ל ומשתנים בכל דור ודור לפי הזמן, המקום והחברה, אך היסוד המוסד הוא טובת הילד. והנה כיום כשעיקר החינוך הלימוד וההכשרה לחיים נעשים במוסדות הלימוד כשלוחי ההורים יש לבחון כל מקרה לגופו, כי לכאורה הסברה שהאב מלמדו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תורה' אינה שייכת כלל במי שאינם שומרי מצוות ואף בשומרי מצוות ואף בציבור המדקדקים בקלה כבחמורה עיקר החינוך הוא בבתי הספר, ב'חדרים' ובישיבות, ואף שהרבה מהאבות – דרכם ללמוד עם בניהם, הלימוד הוא לפרקים ויכול שיעשה אף אם הבן במשמורת האם, וכעין שכתב המגיד משנה בביאור דברי הרמב"ם בילדים הפחותים משש שנים. אכן הדברים נכונים בעיקר כשגרים בעיר אחת, והאב יכול להיפגש עם ילדיו וללמוד עימם, ולא כשגרים בעיר אחרת ובוודאי לא כשגרים בארץ אחרת.

ונראה לכאורה שהוא הדין לעניין חינוך הבנות, דנהי שבימי חז"ל ובימות הראשונים והאחרונים לא היו בתי חינוך לבנות, ועיקר החינוך היה על ידי האם בבית, כיום ישנם מוסדות רבים מכל הסוגים, מכל המינים ומכל המגזרים שבהם מתחנכות גם הבנות ואין עול חינוכן מוטל באופן אישי על האם. (ואף שיש עניינים המיוחדים לנשים שבהם רק האם תוכל להדריך את בתה, ברור שלימוד הנהגות אלו, אינו מצריך משמורת. ולא שאני ואולי אף פחות מדברי המגיד משנה בביאור דעת הרמב"ם לעניין תלמוד תורה בפחות מגיל שש, שהאם יכולה להדריך בדברים אלו גם בהסדרי שהות ולא דווקא במשמורת).

משכך לכאורה אין המדדים שכתבו הקדמונים יכולים להיות הגורם המכריע בקביעת המשמורת.

ופוק חזי, דבמשך שנים רבות הייתה עיקר המשמורת אצל האם, שהיא שגידלה את הילדים – בין בנים ובין בנות, וזכורני שכרוב המקרים שנידונו לפנינו בשבתנו בבית הדין האזורי כשנשאלה השאלה לעניין המשמורת, התשובה של שני הצדדים הייתה "ברור שאצל האימא". ולדעתי גם כיום בהרבה בתים האם היא שנושאת בעיקר עול הגידול, שזהו טבעה. ואף שמאידך גיסא ברור שכיום לאבות מעורבות רבה יותר בחינוך ובגידול – הדבר נגרם בעיקר בשל נשיאת רוב הנשים בחלק מעול פרנסת הבית ויציאתן לעבודה מחוץ לבית, שמשכך המציאות מצריכה שותפות מוגברת של האבות, ועם זאת עדיין דבר זה לא שינה את עניין קביעת המשמורת, כל עוד לא היה רווח כלכלי לאבות. אכן בשנים האחרונות משקביעת המשמורת המשותפת הפחיתה חובת מזונות האב, ואחרי פסיקת בית המשפט העליון בבע"מ 919/15 פטרה את האב לגמרי במקרים רבים, נעשה עניין זה של משמורת משותפת אחד ממוקדי הסכסוך בתיקי הגירושין: לא מפני הרצון הכביר של האב לחלוק המשמורת באופן אמיתי עם האם – מדובר משמורת משותפת שמתבטאת במקרים רבים רק בחלוקה שיוויונית של ימי השינה, אך לא בשותפות אמיתית, ועדיין האם במקרים רבים נושאת ברוב העול בפועל – אלא מפני הפיתוי הכספי המוביל לדרישה זו, שאינה מתאימה במקרים רבים ואף גורמת נזק לילדים.

אומנם, כאמור, אופי העולם המודרני, ההשתנות בהרגלי החיים והיות הילדים מקבלים את עיקר השכלתם והכשרתם לא מן ההורים מביאים לידי מסקנה שלא סוג ההורות, אב או אם, ולא מין הילדים, בן או בת, הם שנותנים ייתרון דומיננטי בקביעת המשמורת לאחד מהם.

משכך קביעת המשמורת חייבת להיות על ידי בדיקת בית הדין מה היא טובתו, ואולי בכלל זה גם מהו רצונו האמיתי, של הילד – דבר שצריך שיעשה על ידי בדיקה עניינית של פקידי סעד שיגישו את המלצותיהם לבית הדין, ובמקרים שאין הסכמה בית הדין יצטרך להכריע בשיקול דעת רחב.

ט. ומעתה נהדר לעניין קביעת המשמורת במקרה שהאב או האם רוצים להעתיק מגוריהם למקום אחר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפי מה שביארנו לעיל באריכות, לדעת כל הפוסקים אין למנוע מהאם לעבור להתגורר במקום שבו תחפוץ, ובפשיטות גם האב לא משועבד להישאר במקום שבו גרו כזוג נשוי. אומנם אחרי שהנחנו שלכל אחד מיחידה הצדדים נתונה הרשות לעבור להתגורר במקום שבו יחפוץ, עניין המשמורת ייקבע באופן פרטני לפי טובת הילדים: אם ייקבע שטובתם תהיה בשהייתם במשמורת אימם, הם יתגוררו עימה במקום שבו תעבור להתגורר, ואם טובתם שיישאר במקומם – יעברו למשמורת האב, ובמה דברים אמורים? כשהאב מוכן ורוצה לקבל את משמורתם עליו, אך אם אינו רוצה לקבל את משמורתם ורוצה שיהיו במשמורת האם או במשמורת משותפת – אין בכוחו למנוע מהאם לעבור להתגורר במקום שבו תחפוץ. (וכן כתב בפשיטות הגר"ח איזירר זצ"ל בתחומין כרך ח עמוד 82.) אין בקביעת משמורת משותפת בתחילה וברצון להמשיך את המשמורת באופן זה כדי למנוע מאיש מהצדדים להמשיך בחייו, אלא שעניין המשמורת לאחר שינוי המציאות יקבע עניינית לפי טובת הילד. (ואין כאן המקום לדון בשאלה אם הסכמה של אחד ההורים למשמורת משנהו היא בלתי הפיכה. ולכאורה עניין זה של משמורת הוא דבר שיכול להשתנות ותלוי בנסיבות ובהתאם לטובת הילדים, וכמו שעניין המזונות ראוי להישקל מחדש בהשתנות הנסיבות.)

והנה למה שכתבנו, קביעת המשמורת תהיה לפי טובת הילד. עוד ביארנו שאין מקום להטיל על האם שעבוד להישאר במקום כדי לטפל בכן, וכמו כן אין להטיל שעבוד שכזה כדי שתהיה משמורת משותפת, או אף כדי שיתראה הילד עם אביו. אך צריכים אנו להבין מדוע באמת אין שעבוד שכזה אם נראה לבית הדין שזו רווחת הילד, והוא הדין גם לגבי אב המסכים לקביעת משמורת לאם ורוצה להרחיק למקום אחר באופן שהשהות עם הבן תצטמצם או תתבטל והאם מסכימה ליטול את העול על עצמה.

לעיל הזכרנו את דברי הרמב"ם (הלכות אישות פרק כא הלכה יח):

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.

וכתב שם המגיד משנה: "זה ברור, שלא מצינו חיוב לאשה בשום מקום, והאב מצווה על בניו בכמה דברים, ואין האשה מצווה, ומהיכן נתחייבה בהם?"

הרי שפשוט לו למגיד משנה שלא מצאנו שום חיוב על האם. אכן הבאנו שבהגהות הרמ"ך (שם) כתב:

תמה הוא זה: אם האב חייב לזון את בניו עד בן שש, האם אמאי אינה חייבת לזון את בניה, כיוון שהם קטני קטנים, ומה הפרש יש בין אב לאם, ואמאי לא תזונם עד שיהיו בני שש, ואמאי יכולה להשליכם על הקהל? וצריך עיון.

הרי שהקשה על עיקר דין מזונות שפטרו את האם, ולעיל הבאנו דברי הגר"א שכן מוכח בגמרא, אך אף על פי כן קושיית הרמ"ך עדיין במקומה עומדת: מהו טעמה של הלכה זו? והנה המגיד משנה רמז שמקור הדין הוא ממה שהטילו חיובים על האב ולא מצאנו חיוב על האם בשום מקום.

והנה במה שכתב שמצינו ש"האב מצווה על בניו" – נראה שכוונתו למה ששינו בקידושין (כט, א):

כל מצות הבן על האב – אנשים חייבין, ונשים פטורות [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גמרא: [...] אמר רב יהודה: הכי קאמר: כל מצות הבן המוטלות על האב לעשות לבנו – אנשים חייבין, ונשים פטורות. תנינא להא דתנו רבנן: האב חייב בבנו למולו ולפדותו וללמדו תורה ולהשיאו אשה וללמדו אומנות; ויש אומרים: אף להשיטו במים.

מבואר שעל האב לדאוג לקיום מצוות הבן: מילה, פדיון הבן ותלמוד תורה, ומלבד זאת "להשיאו אשה וללמדו אומנות", ופשט הדברים שחובת האב להתעסק בצורכי בנו, כדי שיוכל להתנהל בעולם, ובגמרא יליף לה מקראי, חלקם מהתורה וחלקם מ'דברי קבלה', ובכולם האב חייב והאם פטורה. ובנוגע לשאלה אם החיוב הוא רק לבנו או גם לבתו – ברור ששלושת החיובים הראשונים הם רק בבנים, אך השניים האחרים נוהגים גם בבנות וכבר כתבתי בזה במקום אחר.

ועיין עוד בנזיר (כט, א):

אמר ריש לקיש: כדי לחנכו במצות. אי הכי, אפילו אשה נמי! קסבר: איש חייב לחנך בנו במצות, ואין האשה חייבת לחנך את בנה [...] לריש לקיש, אפילו בתו! קסבר: בנו חייב לחנכו, בתו אינו חייב לחנכה.

ומשמעות הדברים שהאב חייב לחנך את בנו ולא האם וכן משמע שדווקא את הבן חייב לחנך ולא את הבת. ועיין שם שהעירו הראשונים (עיין שיטה מקובצת שם) והאחרונים שמצאנו שיש חיוב גם באם וכן מצאנו חובת חינוך גם על בת. ודנו בזה אם רבי יוחנן חולק על ריש לקיש בהאי דינא והלכה כמותו. ועיין במאירי שם שכתב:

כשם שהאיש חייב לחנך את בנו במצות בזמן הראוי לפי ענין המצוה, כמו שביארנו בראשון של חגיגה, אף בבתו חייב לחנכה במה שראוי לה גם כן [...] וכן אם אין להם אב – האם חייבת בכך. ואין הכוונה אלא להרגיל התינוקות במצות ולקבוע ענין המצות בלבותיהם, כל אחד לפי מה שראוי לו, ומה שאמרו "קטן אוכל נבלות – אין בית דין מצווין להפרישו" – אב ואם מיהא מצווין בכך מתורת חנוך. ומכל מקום דברים אלו כלם במצות שיש בהן חיוב, אבל במצות התלויות ברצונו של אדם ובנדבת לבו, כגון נזירות, אין חובת חנוך עליו אלא אם ירצה יעשה.

ועיין בשו"ת תרומת הדשן (סימן צד) ובמג"א (סימן שמג ס"ק א) ועיין במרומי שדה (נזיר שם):

ורבי יוסי ב"ר חנינא אמר ריש לקיש: כדי לחנכו במצות – פירוש: בזהירות מצוה שאינו מוטל עליו כשיגדל, דמכל מקום הוי בכלל חינוך. ובזה קאמר דאין האשה חייבת בכך, וגם אינו חייב לחנך בתו בכך. אבל אלה המצות שיהיו מחויבים כשיגדלו – פשיטא דגם האם חייבת, וכדאיתא בריש מסכת סוכה בעובדא דהילני המלכה, ופשיטא דגם בבנות שייך חינוך כדתנן במסכת יומא דף פ"ב כמו שכתבו התוספות בד"ה בנו, וזה פשוט, וגם במאירי כיוון לזה, ובחנם נתקשו בזה הרבה.

ומשמע על כל פנים שהחובה המוטלת על האב גדולה מחובת האם, ועיין בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס קרימונה סימן ר) שכתב בטעם הדבר:

ונראה דאפילו אמו נמי לא מחייבא, כדמשמע בהיא דנזיר [שם] "איש – אין, אשה – לא". ואף על גב דליכא ראייה מהתם כולי האי, דהא קאמר נמי התם בנו אין בתו לא, ואשכחנא בעלמא לעניין יום הכיפורים דמחנכין התינוקת כמו התינוק, מכל מקום לעניין אמו דלא מיחייבה לחנוכי ולאפרושי ראייה גדולה היא, כיון דבלאו ראייה סברה היא כיון דלא מיפקדה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למולו ולפדותו וללמדו תורה ובכל מצות בן על האב, כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון.

ומשמע מדבריו שמכיוון שמדאורייתא הוטלה על האב חובת קיום המצוות של בנו, הוא הדין שרבנן הטילו את חובת החינוך דווקא עליו. וזה דומה לסברת המגיד משנה, שמכיוון שהאב מצווה בכמה מצוות והאם אינה מצווה דווקא עליו הטילו את חובת הגידול והחינוך של הילדים.

י. ויש להעיר על המשנה בקידושין, מדוע לא נקטה שהאב מחויב בפרנסת ילדיו (על כל פנים עד שש) ולא האם. אך באמת דין זה אינו מבואר במפורש במשנה, ועוד שהמשנה בקידושין נקטה רק הלכות דילפינן להו מקראי מדין תורה או מדברי קבלה.

אכן הצד השווה שבכולן הוא שחובת האב היא לדאוג לילדיו, לקיום מצוות, לפרנסה, לחינוך, ללימוד מקצוע ולהשיאם. והאם פטורה מכל אלו, והדרא וקמה וגם ניצבה קושיית הרמ"ך מאי שנא אם מאב, שלא חייבוה לדאוג לצורכי ורווחת ילדיה?

והנראה לומר שעיקר החיוב שהטילו התורה וכן חז"ל על האב והפטור שפטרה התורה את האם, או מדויק יותר: מה שלא הוטל חיוב על האם היינו משום שעל הרוב אין לאישה את האפשרות הממונית ולפעמים גם את האפשרות המעשית לדאוג לילדיה. שהרי המציאות בדין תורה, בימי חז"ל ואף עד הדור האחרון, הייתה שהאישה הייתה עקרת הבית וכל המטלות של הבית מוטלות עליה ומשועבדת לעשותן כחלק מחיובי האישות לבעל ואין לה כמעט את האפשרות להתפרנס. מטעם זה הבעל חייב במזונותיה ואף אם עושה – מעשה ידיה תחת מזונותיה. לעומתה, הבעל הוא 'שר החוץ' ודואג לפרנסת הבית, לפיכך הטילה התורה ולאחר מכן הטילו חז"ל את עיקר החיוב עליו, מפני שבידיו לדאוג לילדיו בין בגופו ובין בממונו. ופוק חזי שהתורה פטרה את האשה מכיבוד אב ואם ואמרו חז"ל "מפני שרשות אחרים עליה", ונשים פטורות ממצוות עשה שהזמן גרמן, מפני שטורחות בעול הבית וכדכתב האבודרהם.

והנה אף באישה שהתגרשה או נתאלמנה – דרכה הייתה להינשא, שאם לא כן כמעט ולא הייתה לה אפשרות להתפרנס, ומשכך אין אפשרות להטיל עליה את חובות הילדים. ומעתה גם אם לא נישאה – יש חשש שלא תמצא מי שיישאנה כשחובת הדאגה לילדים מוטלת גם עליה, דלא ירצה שיוטלו עליו חובות ילדים של אחר, ואף לאחר הנישואין הדרינן לכללא ש"רשות אחרים עליה" ומעשי ידיה שייכים לבעל, ושוב אין לה אפשרות לדאוג לצורכי ילדיה בין בגופה ובין בממונה. ולהכי לא הטילה התורה ואחריה לא הטילו גם חז"ל חובה על האם. הן אמת שבאישה עשירה, או כשיש לה, ודאי שהיא חייבת מדין צדקה המבואר ביורה דעה (סימן רנא) ככל אחד מישראל, ובוודאי ליוצאי חלציה, שהם קרוביה וקודמים לכל אדם, וכבר הארכנו בזה בכמה פסקי דין, שמחויבת לילדיה מדין צדקה וכמו שידוע מפסיקת בתי הדין והחלטת הרבנות הראשית בשנים האחרונות. ומהאי טעמא בדורות האחרונים, שהנשים מתפרנסות מחוץ לביתן, ולהכנסותיהן, או לחלק מהן, יש דין של העדפה על ידי הדחק, שספק אם לבעל יש זכות בה, ועל כל פנים האישה מוחזקת, שוב הדר חיוב על האישה בין בגופה ובין בממונה מדין צדקה וכבר הארכנו בזה בכמה פסקי דין, ואין כאן מקומו. ועיין מה שכתב בזה במעשה רוקח על הרמב"ם (הלכות אישות פרק כא הלכה יח).

אך מה שנראה עיקר סברת האי דינא בחיוביהם של אב ואם לילדיהם הוא דהנה דעת רוב בניין ורוב מניין של הראשונים והאחרונים נקטו שהאב אינו חייב במזונות ילדיו מדאורייתא, וגם החיוב מדרבנן מצומצם מאוד, ואת האם לא חייבו חז"ל כלל. ונראה ביאור הדברים על פי מה שכתב הרמב"ך בפרשת משפטים (שמות פרק כא פסוק ג):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

[...] ואף על פי שלא היה הוא מחויב במזונותם מדין התורה, כמו שנתבאר בתלמוד בכתובות (מט, א), אבל כיון שדרך כל הארץ לפרנס אדם אשתו ובניו הקטנים צוה האל ברחמיו להיות הקונה כאב רחמן להם.

מבואר מדבריו שאף על פי שבעל ואב אינם חייבים במזונות האישה והילדים מדאורייתא, צינתה התורה את האדון והטילה עליו חיוב להיות במקום הבעל כלשונו "והוא חייב במזונותיהם", ולתת לאישה והילדים מה שהבעל והאב היה נוהג לעשות ללא חיוב.

וכדברי הרמב"ן מבואר בדברי הריטב"א (קידושין כב, א):

ואיכא למימר דכיון דסתמא דמילתא כל אדם זן ומפרנס אשתו ובניו רצתה תורה שלא יפסידו מפני מכירתו ושיהא הרב זן ומפרנס אותן, דקים לה לרחמנא שאילו לא נמכר היה מפרנס אותם הילכך חייב במזונותיהן וכסותם.

מבואר מדבריהם שהמנהג והרגש הטבעי של אב ואם הוא לפרנס ולדאוג לכל מחסורם של ילדיהם, כדכתיב "כרחם אב על בנים" וכדכתיב "התשכח אשה עולה מרחם בן בטנה", ובקללה נאמר שהאב והאם מתעלמים מצורכי ילדיהם. ועיין עוד בדברי הר"ן (על הרי"ף פרק אף על פי) שביאר שדין מזונות הילדים הוא חלק מחיוב מזונות האישה, שאי אפשר שתעמיד עצמה מלתת להם ממזונה, שזהו הרגש הטבעי, ולא נדרש ממנה ואין היא יכולה לפעול בניגוד לו. משכך לא הוצרכה התורה להטיל חיוב משפטי לא על האב ולא על האם. דאנן סהדי שיעשו ככל שביכולתם לדאוג לצורכי ילדיהם. ולהכי גם חז"ל בתקנתם תיקנו שיעור מצומצם לחיוב, שההיגיון הוא שלא נצטרך להגיע לאכיפת חיוב, ומכרזינן עליה "יארווד ילדא ועל בני מתא שדייה". ומשכך לא הטילו חיוב על האם, דאנן סהדי שאם יהיה לה לפרנס את ילדיה – ודאי תפרנסם.

ומכיוון שמחויבות האב והאם יסודה ביחס הרגשי של ההורים לזרעם לא הטילה התורה חיוב משפטי. והנה היחס הנפשי של הורים לילדיהם גורם להם לטפל הן בצורכיהם הגופניים והן בצורכיהם הנפשיים, וההורה הסביר והנורמלי מרעיף אהבה וחיבה ליוצאי חלציו – לא רק לילדיו אלא אף לילדיהם. ומשכך כמו שהילד זקוק לאביו, כך ההורה זקוק וחפץ לקשר עם ילדו וכדברי המהרשד"ם (סימן קכג) שהזכרנו לעיל:

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 שאפילו הכי נתנו לה כח להוליכו למקום רחוק – זה אין הדעת סובל בלי ספק, ולא היה צריך ראייה.

ומהאי טעמא לא הטילו חז"ל חיוב משפטי לא על האם ולא על האב וסמכו שיתנהלו לפי טבעם.

ויש לומר שאת החום והאהבה שמפגינים ההורים לילדיהם – דבר שרק הם יכולים להעניק – היה מקום אפילו לכופם לתת ולהעניק לילדיהם מדין צדקה, וכעין שכתב הבית מאיר שיש לכפות אם מניקה להניק את בנה, כשהאב וקרוביו עניים ואין להם במה לזונו, מדין צדקה, דלגבי חלב עשירה היא, והכי נמי יש מקום לכפות על ההורים קשר עם הילדים מדין צדקה דאת הקשר והיחס ההורי רק ההורים יכולים ואף אחד אחר לא יכול להחליפם בנתינת היחס הראוי, ואף זאת: התעלמות ההורה וניתוק קשר מהילד פוגעת בו פגיעה אנושה ומזיקה לו. עם זאת הורה שאינו מעוניין בקשר עם ילדו – מה בצע כי נכפנו על כך ואיזו תועלת יכולה לבוא לילד מהורה הנפגש עמו בעל כורחו?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עם זאת נראה שאף שיש שיש חובה מוסרית על ההורה להיות בקשר הדוק עם ילדו ולספק צרכיו הרגשיים, אין אפשרות למנוע מהורה להעתיק מקום מגוריו באופן שימעט את הפגישות והשהות של הילד עם הורה השני, שהרי זה טבעו של עולם שאדם יוצא לפרנסתו ומתרחק מביתו, ולא מצינו מי שימנענו מכך, ועד כאן לא אסרינו לבעל לשנות מלאכתו מחמר לגמל, מפני שמפסיד עונתה של אשתו, שחייב בו מהתורה, אבל לא מצינו איסור למניעת וצמצום השהות עם בני משפחתו כשהדבר נצרך להורה – תהא הסיבה אשר תהא.

והן אמת: ודאי שטובת הילד היא שהוריו יגורו בסמיכות באופן שיוכל להיפגש עימם כמעט דבר יום ביומו, אך לא בשל כך נוכל להטיל חיוב שכזה על אחד ההורים – חיוב שלא מצאנו לו מקור משפטי ואולי אף לא מוסרי, שהרי מסתבר מאוד שכליאת אחד ההורים בתחום מושב מסוים – אף אם אולי תועיל זמנית לילד, ודאי שמציאות זו המונעת מההורה לנהוג כצרכיו רצונו ומאווייו תגרום למרמור וכעס, שבסופו של דבר יפגעו בילד.

והגע עצמך: במקרים רבים אין שנאה ומריבות בין הורים והבן לא סובל מהיותם ממשיכים לחיות בבית אחד אף שהקשר ביניהם כבר אזל, אך לא שמענו שיהיה מי שיאמר להם "אל תתגרשו, מפני שטובת הילד שיגדל בבית עם שני הורים, אף שלהורים המצב רע ומר".

והוא הדין משיתגרשו: אין זכות משפטית, מוסרית והגיונית למנוע מהם להמשיך בחייהם באופן הנראה בעיניהם, אף שהדבר בוודאי ישליך על תדירות המפגשים בין ילד להורה וישליך על הסדרי השהות, שזהו טבעם של החיים בבני זוג שמתגרשים, שכל אחד מהם יוכל להמשיך את חייו באופן שנראה לו, ובוודאי לפתוח פרק חדש בחייו הכולל נישואין עם בן זוג אחר, מה שבהכרח ישפיע על הקשר שלו עם ילדו מבין הזוג הראשון. ואין האב למנוע מן האם לעבור לגור במקום שבו תחפוץ.

עם זאת אחרי שנחליט שאחד ההורים רשאי לעבור למקום אחר, הזכות היא זכותו האישית וכפי שהוכחנו מדברי המהריב"ל, המהרשד"ם, הרדב"ז והמבי"ט. אך לגבי משמורת הילד – הדבר צריך להישקל עניינית בהתאם לטובת הילד ובנסיבות העניין.

עניין זה ישליך על מקום הלימוד של הילד, זמני השהות ואופן קיומם, ויכול לכלול בתוכו חיובים על המשגה את מקום מגוריו, והכול בנסיבות כל מקרה ומקרה לגופו, תוך שקלול הסיבות לעזיבת המקום – אם הן מוצדקות ואם לא נעשו בכוונה שאינה טהורה, תוך כוונה לפגוע, או אף תוך חוסר התחשבות בלבד בהורה האחר – דבר שיכול להשליך על קביעת המשמורת, על הטלת החובה להסיע את הילד ממקום למקום ועל קביעת זמני השהות במציאות החדשה שנוצרה.

יא. לאחר שהבהרנו את הכללים וקבענו שעקרונית אין אפשרות למנוע מהאם לשנות את מקום מגוריה, חובתנו להתייחס באופן פרטני למקרה שלפנינו. ונציג את העובדות:

(א) הצדדים נישאו בשנת 2013.

(ב) בחודש מרץ 2015 נולדה בתם המשותפת של הצדדים.

(ג) הצדדים נפרדו בפברואר 17 והתגרשו ביוני 17.

(ד) במהלך חיי הנישואין גרו הצדדים בגוש דן, באותה עת גם אימה של המערערת גרה ב[אותה עיר בגוש דן] והצדדים נעזרו בה. גם לאחר הגירושין שני הצדדים מתגוררים בשכירות ב[אותה עיר בגוש דן].

(ה) אימה של המערערת קנתה דירה ועברה לגור ב[יישוב בצפון השרון].

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- (ו) המערערת קנתה אף היא דירה ב[אותו יישוב בצפון השרון].
- (ז) למערערת בן שנולד מבן זוג המתגורר ב[...] [סמוך ליישוב המדובר] ושולדבריה ברצונה להינשא לו.
- (ח) המערערת אמורה לעבוד בקביעות ב[...] (שגם הוא סמוך ליישוב המדובר), ולא במקומות שונים ביניהם באר שבע כפי שהיה בעבר.
- למערערת ארבעה נימוקים למעבר ל[צפון השרון].
- (1) רכישת דירה משלה כדי להפסיק להתגורר בשכירות.
- (2) מגורים בסמיכות לאימה שעברה להתגורר ביישוב האמור שבצפון השרון.
- (3) רצון להתגורר בסמיכות לבן זוגה החדש ואבי בנה התינוק, המתגורר במושב באזור [זה] ושולדבריה היא עתידה להינשא לו.
- (4) מקום עבודתה כיום קרוב ליישוב זה.

מדובר בשני צדדים צעירים שהתגרשו אחרי תקופת נישואין לא ארוכה. מסתבר מאוד שבעת הגירושין היה ברור לכל צד שהוא ובן זוגו עתידים לפתוח 'פרק ב' בחייהם עם בן זוג אחר, דבר שכמעט ודאי שלא יאפשר את 'קשירתם' למקום שאליו הגיעו להתגורר כבני זוג (ותהא הסיבה אשר תהא). יכול מאוד להיות, ומסתבר, שחלק מהנימוקים או התירוצים למעבר הדירה נוצרו ביוזמתה של המערערת ונעשו מבלי לקחת בחשבון את האינטרסים והצרכים של המשיב, וייתכן שגם את אלה של הבת.

אין אנו מתעלמים מהאמור בפסק דינו של בית הדין האזורי, המכיר היטב את הצדדים, שהאם לא נותנת חשיבות רבה לשיתוף האב בחיי בתו – לכן היא מערימה קשיים על הרחבת זמני השהות, ולכן לא אכפת לה שהבת תתרחק מאביה.

אין ספק שדברים אלו צריכים להוות שיקול בקביעת המשמורת, שהרי כשהורה שאינו רואה את החשיבות בנוכחותו של ההורה השני בחיי ילדו הדבר מהווה פגם חמור ביכולתו לשמש כהורה משמורן. עם זאת כפי שכתבנו לעיל, האינטרסים למעבר הדירה הם לגיטימיים, כפי שכתבנו בדברינו לעיל המוכחים מדברי חז"ל והפוסקים, ואין אפשרות לכפות על אישה צעירה לעצור את חייה בכפוף לאינטרסים של האב, ואף שכאמור יכול להיות שהם גם האינטרסים של הבת. ייתכן שמגורים של ההורים זה סמוך לזה – יש בהם תועלת לבת המשותפת, אך עניין זה אינו חזות הכול, ואין לדרוש מהאם לעצור את חייה ולא להעתיק את מקום מגוריה רק בגין זה.

בנסיבות אלו האם רשאית לעבור להתגורר ב[צפון השרון].

המעבר ל[צפון השרון] – סביר שימנע משמורת משותפת, ייתכן שיצריך מעבר ללימודים במוסד לימודים אחר אם יקבע שהבת תהיה במשמורת האם וישפיע על זמני השהות ועל אופן ביצועם, וזאת בעיקר בשל המרחק בין מקום המגורים של שני הצדדים.

עם זאת המרחק אינו יכול להוות סיבה שלא להעתיק מקום המגורים, ואינו דומה המרחק מסלוניקי ללראסו בימי המהריב"ל והרשד"ם למרחק בין [גוש דן] ל[צפון השרון], וכפי שהבאנו לעיל (אות ה) מהאמור בפד"ר כרך ד.

לפיכך אם האם עומדת על דעתה, וזכותה לעמוד על דעתה – על שירותי הרווחה להגיש המלצות בעניין משמורת הבת, אם תישאר משותפת או תיקבע אצל האב או אצל האם, לאור

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השינוי במקום המגורים. בהתאם לשינוי יקבעו הסדרי לינה ושהות בכפוף לגיל הבת ולצורך להגיע למוסד החינוכי ובאופן שהסדרי השהות אצל ההורה הלא-משמורן יצומצמו במהלך השבוע ויורחבו בסופי השבוע. בהתאם להסדרי השהות ייקבע גם נטל הסעת הבת ממקום למקום, בין על ידי ביצוע ההסעות בפועל ובין באמצעות תשלום.

לאור האמור: לשכת הרווחה תגיש לבית הדין האזורי עד חג הפסח תסקיר שבו המלצות לגבי המשמורת וזמני השהות שינהגו אחרי מעבר האם, מעבר שיוכל להתקיים רק בתום שנת הלימודים הנוכחית. לאור ההמלצות יקבע בית הדין בשיקול דעת רחב את המשמורת והסדרי השהות לאחר מעבר האם, לפי המדדים שקבענו ותוך הטלת אחריות מוגברת על האם לקיום הסדרי השהות, אם הבת תהיה במשמורתה.

הרב שלמה שפירא

לאור הנימוקים של שלושת חברי ההרכב המוזכרים לעיל, בית הדין בהרכבו המלא מחליט להורות למעשה כדלהלן:

- א. בית הדין מקבל את הערעור, והאם רשאית לעבור להתגורר ב[צפון השרון].
- ב. מעבר הבת לא תלוי בהכרח במעבר האם.
- ג. בשלב זה תהיה הבת במשמורת האם, כעיקר הדין המבואר בגמרא, ברמב"ם ובשולחן ערוך.
- ד. עם זאת בית הדין מטיל הטלת אחריות מוגברת על האם לקיום הסדרי השהות שיהיו כדלהלן:

1. עם המעבר ל[צפון השרון]. הבת תשהה עם אביה שני סופי שבוע מתוך שלושה ופעם אחת באמצע השבוע.

2. האם תביא את הבת למקום מגורי האב ביום שישי והאב יחזיר את הבת למקום מגורי האם במוצאי שבת.

3. בשלב זה ישהה האב עם הבת באמצע השבוע פעם אחת בלבד. כמו כן עקב גילה הנמוך של הבת, ומכיוון שהגעה לבית הספר אחרי לינה בבית האב תצריך קימה בשעות מאוחרות, הסדרי השהות (באמצע השבוע) יהיו בשלב זה ללא לינה. האם תביא ותחזיר את הבת למקום מגורי האב וממנו.

4. לכשתגדל הבת ישקלו הצדדים לינה גם באמצע השבוע, באין הסכמה יכריע בית הדין בדבר.

5. הסדרי שהות אלו יהיו במעקב לשכת הרווחה, שתגיש תסקיר משלים ששה חודשים אחרי מעבר האם ל[צפון השרון].

ה. אם רצון האב שהבת תעבור למשמורתו, עליו לפנות בבקשה זו לבית הדין קמא. במקרה שכזה יורה בית הדין קמא ללשכת הרווחה ב[עיר מגורי הצדדים שבגוש דן] להגיש תסקיר בתוך שלושה חודשים שבו תהיינה המלצות לגבי המשמורת והסדרי השהות לאחר מעבר האם.

ו. לאחר מכן יקבע בית הדין האזורי את המשמורת והסדרי השהות בשיקול דעת רחב, באופן שהסדרי השהות להורה הלא-משמורן יורחבו בסופי שבוע ויצומצמו במשך השבוע במשך שנת הלימודים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- ז. הערובה שהפקידה האם כתנאי לשמיעת ערעורה תוחזר לה.
ח. פסק הדין מותר בפרסום בהשמטת שמות הצדדים.
ניתן ביום כ"ח בשבט התשפ"ב (30.1.2022).

הרב מיכאל עמוס

הרב שלמה שפירא

הרב אליעזר איגרא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה