

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 868053/4

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליהו אריאל אדרי, הרב אבידן משה שפנייר, הרב אברהם צבי גאופטמן

התובע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד שמעון פרץ)

נגד

הנודון: פלונית

הנודון: ביטול משמורת באופן זמני בשל סרבות קשר

פסק דין זמני

בפנינו תביעת האב בעניין משמורת והסדרי שהות.

עובדות והליכים

ההורים העומדים לפנינו התגרשו בתאריך כ"ט אייר תשע"ה (18.05.2015) ולהם שלושה ילדים. הבן [ע'], בן כשלוש עשרה וחצי, תלמיד כהן ח' בבית הספר הפנימייתי [...].

הבת [מ'], בת כאחת עשרה, והבת [י'], בת כשבע, לומדות בבית ספר ב[...] עיר מגוריהם.

זה למעלה מששה חדשים הילדים [ע'] ו[מ'] מסרבים לפגוש את אביהם, ומכאן התביעה העומדת על הפרק.

בין ההורים העומדים לפנינו התנהל כמעט כל הליך אפשרי היכול להתנהל בין כותלי בית הדין. נפתחו שמונה עשר תיקים שונים והתקיימו דיונים רבים. במהלך ההתדיינות התגרשו הצדדים בתאריך כ"ט אייר תשע"ה (18.05.2015). בהסכם הגירושין שנחתם ביניהם ביום סידור הגט סוכם כי משמורת הילדים והסדרי הראיה עימם ייקבעו לאחר קבלת תסקיר ונקבעו הסדרי שהות זמניים בלבד.

אם כן, בתקופת הגירושין לא הוגדר מי מההורים כמשמורן וזאת על רקע דרישת כל אחד מההורים כי הוא יהיה המשמורן.

ביום בו אושר הסכם הגירושין פנה בית הדין בצו למחלקת הרווחה במקום מגורי הילדים בזמנו, והורה להמציא תסקיר ובו המלצות למשמורת.

בתאריך י"ז בסיון תשע"ה (04.06.2015) התקבל תסקיר. התסקיר כלל המלצות למשמורת זמנית של הילדים אצל אימם וקיום הסדרי שהות עם האב. התסקיר העלה תמונת מצב מורכבת וזו לשונו:

בתאריך ה-2/3/15 התקיימה ועדת מסוכנות בהשתתפות ד"ר אולג שימקו סגן פסיכיאטר מחוזי וד"ר מירי בקר עו"ס מחוזית לס"ד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התרשמות והמלצות:

חברי הוועדה התרשמו מזוג הנמצא בעיצומו של סכסוך גירושין קשה ביותר, בני הזוג עדיין עסוקים מאוד בפרידה, ולבו של הסכסוך הוא חלוקת הרכוש של בני הזוג. בתוך הסכסוך המכוער והאלים מילולית, מלא הכפשות, והקלטות וצילומים נמצאים שלושה ילדים, נכונים ועצובים שמעורבים מאד בנעשה ו"נקרעים" בין נאמנות לאב או לאם וברור מאוד שעקבות הגירושין ישארו זמן רב בנפשם ויפגעו בהתפתחותם הרגשית לאורך שנים.

חברי הוועדה לא מצאו כל עילה בדברים שנאמרו בזמן קיום הוועדה על רמת מסוכנות של [האב] (ההדגשה במקור).

ברור לחברי הוועדה שככל שימנעו מפגישה משותפת ייטב הדבר לשניהם, כמו כן במידה ויגיעו להסכם בדבר הרכוש יירגעו הרוחות.

בכדי לתת לילדים להרגיש שעדיין יש להם זוג הורים שכל אחד אוהב אותם ורוצה באושרם בדרכו, על ההורים לתקשר ביניהם בעזרת מסרונים בנייד.

הקטינים יהיו כרגע במשמורת זמנית של אמם, ויפגשו את האב כפי שנקבע פעמיים בשבוע אחר הצהריים ביום שאין בו חוג, וכל סופ"ש שני מיום שישי ועד צאת שבת

התסקיר מבטא חשש כבד לפגיעה בילדים בהווה ובעתיד על רקע היותם "קרועים" בין הוריהם. התסקיר גם אינו חושך שבטו מההורים המנהלים הליך גירושין "המכוער, והאלים מילולית, מלא הכפשות והקלטות וצילומים". כמו כן ועדת המסוכנות לא מצאה אישוש לטענות בדבר מסוכנות האב.

בהמשך לתסקיר זה הוגשו בקשות הדדיות לקביעת הסדרי שהות ונקבע מועד לדיון בתאריך כ"ו באלול תשע"ה (09.09.2015).

בית הדין שראה את הנולד לא הסתפק בתסקיר משירותי הרווחה ברשות המקומית וביקש את התערבותה של פקידת הסעד המחוזית.

בתאריך כ"ג בחשוון תשע"ו (05.11.2015) התקבל תסקיר משלים קצר כדלקמן:

בני הזוג [א'] מתגוררים כיום כל אחד בנפרד ביישוב [...]. הזוג גרוש, הילדים נמצאים במשמורת זמנית של האם. מתקיימים הסדרי ראייה תקינים ובשנה האחרונה לא הובאו לידיעת כל תלונות לא מפי ההורים ולא מפי הקטינים.

האם נמצאת איתנו קשר והאב לא מביע הסתייגויות למתרחש ולכן אני מבקשת לשנות את תנאי המשמורת כאשר משמורת האם קבועה והסדרי הראייה: ביקורים אצל האב פעמיים בשבוע אחר הצהריים ביום שאין בו חוג, וכל סופ"ש שני מיום שישי ועד צאת שבת.

תסקיר קצר זה ביטא לכאורה שינוי במערכת היחסים ההורית, ודומה היה שקול ההיגיון הצלול גבר על המשקעים האישיים, ולכן קיבל תסקיר זה תוקף של פסק דין בו ביום. בכך נקבעה משמורת אצל האם.

השלווה לא ארכה זמן רב ומיד לאחר מכן הוגשו בקשות שונות שעניינן קשר הורים-ילדים. בית הדין הורה לרשויות הרווחה להגיש תסקיר נוסף ואכן הוגש תסקיר בתאריך כ' באדר א' תשע"ו (11.02.2016) כחלוף שלושה חדשים מקודמו. תסקיר זה העלה תמונת מצב כואבת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התואמת את אבחנות התסקיר הראשון, ורחוקה מזרח ממערב מהמלצות התסקיר השני שבעקבותיו נפסק עניין המשמורת.

זו לשון התסקיר:

לפי המלצת מרכז ההגנה יש לערוך אבחון פסיכולוגי קליני לשלושת הילדים כולל בדיקות אינטראקציה עם שני ההורים, לשם בניית תכנית טיפולית מתאימה. האבחון הינו דחוף בשל סיכון התפתחותי נפשי והתנהגותי של הילדים.

לאחר האבחון ניתן יהיה ליישם את המלצותיו ולבדוק את המקום הרצוי והמתאים לילדים.

לצורך קיום האבחון יש צורך בשיתוף פעולה של שני ההורים.

אבקש שכבוד בית הדין ימליץ להפנותם לאבחון.

בו ביום ניתנה על ידינו החלטה ברוח ההמלצות הנ"ל, וההורים התבקשו לפנות עם ילדיהם לטיפול מתאים.

ביום ד' באדר ב' תשע"ו (14/03/2016) האישה עברה עם הילדים ל[...]. ב"כ הגיש בקשה למתן צו האוסר על האם לשנות את מוסדות החינוך ומגורי הקטינים. בתאריך י"ב אדר ב' תשע"ו (22.03.2016) התקבל דיווח נוסף של שירותי הרווחה. בדיווח נאמר כי ההורים לא פנו למכון שהופנו אליו.

בדו"ח נכללה גם התרעה באשר למשמעויות של חוסר טיפול בילדים כדלקמן:

ברצוני להודיע לכבוד בית הדין כי ביצוע האבחונים ואינטראקציות בין ההורים לילדיהם הינו חשוב וחיוני כדי להבין ולקבל תמונה ברורה על מצבם הנפשי של הילדים והקשר שלהם עם הוריהם לצורך קבלת החלטות בעניין משמרות וזמני שהות.

שוב התקבלו בקשות בעניין הסדרי השהות ושוב פעל בית הדין במהירות ובתאריך ג' בניסן התשע"ו (11.04.2016) התקיים דיון נוסף. לאחר שמיעת דברי הצדדים וב"כ, התברר שאמורה להתקיים ביום הדיון ישיבת וועדה שדנה בכל הנוגע לטיפול בילדי הצדדים. לאחר שביה"ד שוחח טלפונית עם המפקחת המחוזית, הגב' אביבה אשכנזי, ומאחר שלדבריה מסקנות הוועדה יתייחסו גם למשמורת וגם להערכת מקום המגורים של האם, ביה"ד השהה את החלטתו בנושאים אלה עד לקבלת המלצות הוועדה. ביה"ד פנה למפקחת המחוזית להמציא לביה"ד תוך ארבעה-עשר יום את חוות הדעת ובה המלצות בנוגע למשמורת ולסוגיית העתקת מקום המגורים של האם.

התסקיר התקבל מידיית וכלל חזרה על הצורך הדחוף בטיפול בילדים כדלקמן:

1. הפניית המשפחה לטיפול במרכז חירום אקסטרני בבאר שבע.
2. קידום מפגשים של מר א[א] עם ילדיו במרכז הקשר בבאר שבע.
3. נבחנת אפשרות לסייע למשפחה בהפנייתם למכון לשם אבחון משפחתי בעלות נמוכה יותר מהעלות של מכון שקד, שאולי יוכלו לשאת בה. בשלב זה נכון להתחיל את תוכנית הטיפול שנקבעה באופן מידי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התקיים דיון נוסף שעסק גם בעניין שינוי מקום המגורים של האם ועל רקע זה התבקש תסקיר נוסף הבוחן עובדה זו. בתאריך כ"ט בסיון תשע"ו (05.07.2016) התקבל תסקיר נוסף שנערך בהשתתפות המפקחות הארצית והמחוזית לסדרי דין. התסקיר כלל המלצות לקיום הסדרי שהות עם האב במרכז הקשר, וכן חזר ועלה בו החשש לשלומם הנפשי של הקטינים על רקע מעורבותם בעל כרחם בסכסוך שבין ההורים. בעניין העתקת מקום המגורים נתן בית הדין החלטתו [ואימץ את המלצת העו"ס שעל האם להחזיר את הילדים ל[[...] תוך שהוא מביע הסתייגות מדרך התנהלותם של שני ההורים.

בתאריך כ"ד באלול תשע"ו (27/09/2016) התקבלה בקשת האב ולפיה האם מונעת ממנו את קיום המפגשים עם הילדים.

בית הדין קבע מועד לאלתר, שנדחה בהסכמה בשל אילוצי ב"כ אחד הצדדים ונקבע דיון לתאריך כ"ג חשון תשע"ז (24.11.2016).

בדיון התברר כי שני הילדים הגדולים [ע'] ו[מ'] מסרבים לפגוש את אביהם. עוד התברר כי הוגשה תלונה למשטרה כנגד האב על ידי המטפלת של הבת [מ']. הוצגה החלטה מבית המשפט שדן בצו הגנה והחליט כי אין מניעה שהמפגשים עם האב יתקיימו במרכז הקשר. האב טען כי מעולם לא זומן לחקירה ביחס לטענות שנטענו כלפיו והדבר מלמד שאין אחריהן ולא כלום, ומכל מקום הוא מוכן לקיים את הסדרי השהות במרכז הקשר. האם טענה כי הביאה את הילדים למרכז הקשר, אולם הם אלו שלא רצו לפגוש את אביהם.

העובדות מכל מקום ברורות. מזה כחצי שנה האב לא פגש את ילדיו. במהלך תקופה זו חגג בנו בר מצווה וגם בשמחה זו לא שותף האב.

בדיון הוצג תסקיר מתאריך ח' בחשון תשע"ז (09/11/2016) שהופנה לבית המשפט המתאר את תמונת המצב.

בית הדין החליט לזמן את הילדים למפגש בלשכת עו"ס יחידת הסיוע.

להלן החלטתנו מהדיון הנ"ל:

לאחר שמיצת הצדדים וב"כ האב באריכות סבור ביה"ד כי יש למקד את הדיון והעשייה בקיום הסדרי השהות של שלושת הילדים עם האב במרכז הקשר כפי שנפסק על ידינו בעבר וכפי שהוחלט גם על ידי ביהמ"ש לענייני משפחה בהחלטה מתאריך ט"ז בחשון תשע"ז (17/11/2016) שהוצגה לפנינו.

האם הבהירה בדיון כי היא מעוניינת בקיום קשר בין האב לילדיו. דא עקא, ששניים מתוך שלושת הילדים מסרבים לקיום הקשר איתו. הוצג תסקיר עדכני ובו תמונת מצב כאובה ביותר.

בהסכמת הצדדים הוחלט כדלקמן:

עו"ס יחידת הסיוע תזמן בדחיפות את הילדים למפגש.

ביה"ד מבקש שהמפגש יתקיים תוך עשרה ימים.

המפגש יהיה בתחילתו עם העו"ס ובהמשכו יצטרף הח"מ.

לפי שיקול דעת העו"ס תשתף האם במפגש (לנקודה זו בלבד לא הסכים האב).

מטרת המפגש לאפשר קיום הסדרי השהות עם האב במרכז הקשר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביה"ד משבח את ההורים שהשכילו להותיר את מערכת היחסים ביניהם בצד לטובת הילדים.

לעת עתה דומה כי מוסכם שנושא שינוי מקום לימודי הבן הגדול לא יידון אולם זאת רק לעת עתה ומובהר בזה שכל החלטותינו הקודמות בעניין בעינן עומדות.

ואכן, לאחר תקופה קצרה התקיים מפגש בו נכח מלבד עו"ס יחידת הסיוע גם אחד הדיינים. בשיחה עלה הרושם מילדים נבונים מאד, מצליחים לדבריהם בלימודים. השיחה קולחת בנעימות ובפתיחות עד שעולה שמו של האב, אז משתנה טון הדברים והילדים ממררים בבכי תוך כדי הטחת האשמות כבודות באביהם ואמירה ברורה של [ע'] ו[מ'] כי אינם מעוניינים לפגשו.

הילדים מתארים חוויות קשות מאד שחוו בקשר עם אביהם, אך בשום שלב אינם מדווחים על פגיעה מינית.

הדברים נראים אותנטיים, אך מאידך גיסא הילדים משלבים בדבריהם ביטויים הלקוחים מעולם המבוגרים וקשה להשתחרר מן הרושם שיש בדבריהם גם חזרה על תכנים שנוסחו על ידי אחרים.

תמונת המצב היא לכאורה של מבוי סתום, ונקבע דיון באופן מידי לתאריך כ"ח בטבת תשע"ז (26.01.2017). בדיון האב חוזר ומביע את מצוקתו על כך שאינו פוגש את ילדיו וחוזר ואומר שלא הוזמן לכל חקירה או הליך כלשהו. בית הדין – שהתרשם שאין ספק שהילדים אינם מעוניינים לפגוש את אביהם – מציע שהילדים יופנו לפסיכולוג שיסייע בעדם, כאשר מטרת המפגשים ממוקדת בעניין קיום מפגשים עם האב. ההורים מסכימים וניתנת על ידינו החלטה כדלקמן:

"בהסכמת ההורים שלושת הילדים מופנים לאלתר מידית לד"ר גבריאלי וייל, פסיכולוג קליני. בשבועיים הקרובים יתקיימו 4 מפגשים עם ד"ר וייל לכל הפחות, מטרת המפגשים לסייע לילדים להפנים ולרצות בקשר עם אביהם. עלות המפגשים על האב.

ביום חמישי בעוד שבועיים יתקיים מפגש בין האב לילדים במרכז הקשר.

האב נותן את הסכמתו לרישום הילד [ע'] לפנימייה ב[...], ודין החלטה זו כצו לרישום ללימודים בפנימיית [...]."

בית הדין קבע מועד לבדיקת מצב שלושה שבועות לאחר מכן, בתאריך כ' שבט תשע"ז (16.02.2017).

עשרה ימים לאחר מכן מתקבל דיווח הפסיכולוג כדלקמן:

בהמשך בהחלטת בית הדין מיום כ"ח טבת התשע"ז 26.1.2017, הוזמנתי את האב ואת האם כל אחד בנפרד לשיחה לקראת פגישתי עם הילדים.

האב טוען שסרובם של הילדים לפגוש אותו נובע מהסתת האם וממניפולציות שלה (הכוונה היא לשני הגדולים, הצעירה פוגשת את האב בצורה קבועה במרכז קשר). לעומת זה האם טוענת שיש צו הגנה כנגד האב ולאחר חקירה עומדת להיות מוגשת כנגדו תביעה על התעללות וגילוי עריות והילדים מסרבים לפגוש אותו. בכל מקרה היא ניסתה לשכנע את הילדים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להגיע אלי והם מסרבים בתוקף כי אין להם כל עניין בכל הקשור לחידוש קשר עם אביהם.

לאור מצב עניינים זה אין לי כל אפשרות למלא אחרי המנדט שניתן לי על ידי בית הדין, כמובן שאין לי כל דעה ביחס לטענות ההדדיות אך אני מבין שמה שראיתי הוא קצה של קרחון מאד מורכב. אני מבין גם ששרותי הרווחה ניסו לשכנע את הילדים להיפגש עם אביהם.

בית הדין ביקש תגובת ההורים עוד קודם הדיון. בדיון מדווח האב כי תיק החקירה נגדו נסגר וחוזר על בקשתו לפגוש את ילדיו. האם אומרת כי אכן התיק נסגר אך הגישה ערר על כך, וב"כ המייצגת בהליך הפלילי הודיעה לה כי הערר התקבל והחקירה עתידה להתחדש.

האם מבקשת שניחו לילדים לנפשם, ויתנו להם לקבוע בעתיד אם וכאשר יחליטו לפגוש את אביהם.

עד כאן תמצית העובדות וההליכים.

טענות הצדדים

האב עתר לביטול משמורת האם והעברת הילדים למשמורתו, דרש שבית הדין יורה לאם לחזור להתגורר ב[...] שם גרו הצדדים בעת היותם נשואים, דרש לבטל את רישום הבן לפנימייה ב[...]. שנעשה שלא בידיעתו, וחזר והביע את רצונו לחדש את הקשר עם הילדים.

לדבריו האם מסיתה את הילדים כנגדו מסיבות השמורות עמה, ובודה כנגדו האשמות שונות ומשונות שבעטיין אף לא הוזמן לחקירה. כיון שרשויות הרווחה ממליצות שהסדרי השהות יתקיימו במרכז הקשר הוא מוכן שהסדרי השהות עם שני הילדים הגדולים המסרבים להיפגש אתו יתקיימו שם, אך טוען שאין צורך שהסדרי השהות עם הבת הקטנה יתקיימו שם.

האם טוענת כי לא היא המונעת מהילדים להיפגש עם אביהם. הילדים בני שלוש עשרה וחצי ואחת עשרה, והם אלו שהחליטו לנתק את הקשר. היא מודה שלעת עתה החקירה כנגד האב לא העלתה דבר והתיק נסגר, אך אף על פי כן ישנה תלונה נוספת של המטפלת של הבת [מ'] שלגביה הוגש ערר והיא עתידה להתברר. האם מבקשת שניחו לילדים לנפשם לילדים. כיום טוב בלא אביהם ומצבם יציב, ויש להותיר בידם את ההחלטות באשר לעיתוי חידוש הקשר עם האב, אם וכאשר יבחרו לעשות זאת.

דיון והכרעה

טרם נכנס לגופם של דברים נקדים ונאמר כי כידוע, תופעת סרבנות הגט נתונה לדיון ציבורי רחב, ובתי הדין עושים כל אשר לאל ידם כדי למגרה. הקושי בו נמצאים אישה או איש הכלואים בעל כרחם בחיי משפחה ידוע ומוכר לכל יושב על מדין.

לא פחות קשה היא תופעת סרבנות קשר של ילדים עם אחד ההורים. דבר יום ביומו ילדים נקלעים בעל כרחם למשבר שאינם חלק ממנו, והתנהלות הוריהם יכולה לפגוע בהם ולגרום לנזקים שיותר בהם חותם לאורך שנים. כאן לא ימצאו בנקל ארגונים שונים המסייעים להורים ולילדיהם, והזירה מתנהלת במישור המשפטי בעזרת שירותי הרווחה הנושאים בעול כמעט בלתי אפשרי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דומה שתופעת סרבנות הגט הולכת וקטנה, ולעומתה תופעת סרבנות הקשר אינה מטופלת באותה אינטנסיביות. זעקתם של מסורבי הגט נשמעת מפיהם ומפי ארגונים שונים התומכים בהם, אך לזעקתם האילמת של ילדים אין פה.

בתי המשפט בארץ ובעולם מתקשים להתמודד עם תופעה זו ועדיין לא נמצא פתרון קסם לבעיה כאובה זו. אנשי המקצוע העוסקים בכך מטפלים בצורה מעמיקה עם הגורמים במשפחה, טיפול ארוך ומייגע לשם השבת האמון של הילדים הללו בהוריהם.

נאמר בשורות אלו, בלא להמעיט מחומרתה של סרבנות הגט, כי הורה התורם לסרבנות קשר של אחד מילדיו עם משנהו ראוי לגינוי חריף לא פחות מסרבן או סרבנית הגט.

עוד נאמר, כי מבחינה משפטית הילדים אינם צד להליך המתנהל בערכאה השיפוטית וקיים קושי להטיל עליהם סנקציה כלשהי על סרבנות זו.

תהא הסיבה לסרבנות אשר תהא ומוצדקת ככל אשר תהיה – על ילדים לדעת כי משפחה לא בוחרים. אבא ואמא יישארו אב ואם תמיד גם אם הם עשו טעויות גדולות, הילד אינו השוטר שרשאי להענישם. מה עוד, שעולמם ותפיסתם של ילדים ונערים אינה כוללת את כל הפרטים והמניעים להתנהגותם של מבוגרים וכלי השפיטה שלהם צרים ודלים. כבר היו מקרים רבים שאחד ההורים נתפס בעיני אחד הילדים כאיש רע, אך לאחר שהילד גדל, הבין שהכל היה פרי דמיונו עקב מידע מוטעה שקיבל מאחד ההורים או עקב התרשמות לא נכונה של הילד עצמו. לעיתים אף היה מאוחר מדאי וההורה הפגוע מניתוק הקשר הממושך לא רצה יותר לראות את הילד שהצטער על כך מרה.

יתכן שבעתיד תצטרך להתפתח קונסטרוקציה משפטית מסוימת אשר תגרום לציירופם של ילדים סרבני קשר להליך על מנת להשית עליהם צווים שיפוטיים אשר יגרמו להם להבין שלא זאת הדרך ולא זאת העיר, אלא יש לטפל בבעיה זו באמצעות אנשי מקצוע מסורים. והעיקר בלב פתוח ונפש חפצה מצדם של אותם ילדים.

לאחר שורות פתיחה אלו שאינן מבטאות די את כאבם ומצוקתם של ילדים רבים, נפנה לנידון שלפנינו.

העובדה שאין עליה עוררין היא שהבן [ע'] בן השלוש עשרה וחצי והבת [מ'] בת האחת עשרה אינם מעוניינים בקשר עם אביהם. הדבר מתבטא בסירובם להיפגש עם האב אפילו במרכז הקשר וכן בדבריהם במפגש שהתקיים בבית הדין.

אין גם כל ספק שילדים בגיל זה אינם מקבלים את החלטותיהם באופן אוניברסלי בלבד, ויש משמעות גדולה לעמדת הוריהם והסובבים אותם.

ההורים ניהלו הליך גירושין שהוגדר על ידי שירותי הרווחה "מכוער, אלים מילולית, מלא הכפשות הקלטות וצילומים". לשונות אלו חריגות בחומרתן ותואמות לצערנו את המציאות.

קרוב לוודאי שהליך הגירושין תרם לניכור ההורי. ראוי שההורים יחשבו דרכם ויבדקו היטב עד כמה מגעת תרומתם למצבם של הילדים כיום.

האם אם הילדים היא הגורם המסית? שאלה זו קשה להוכחה. יחסי הורים ילדים מתקיימים בתוך הבית פנימה כך שקשה לעמוד על שורשם של דברים. האב לא ביקש לזמן עדים כלשהם, ויש להניח כי מלבד שירותי הרווחה אין מי שיכול לשפוך אור על תעלומה זו, וגם היכולות של שירותי הרווחה בנושא זה הן מוגבלות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לעת עתה לא נוכל לקבוע באופן וודאי כי האם היא גורם מסית, אם כי אין להתעלם מהתרחשותנו בעת המפגש עם הילדים כי הם משלבים בדבריהם ביטויים הלכותיים מעולם המבוגרים, והרושם הוא כי יש בדבריהם גם חזרה על תכנים שנוסחו על ידי אחרים.

האב התנהל עד לאחרונה בצורה תמוהה. במקום להפנים את עמדתם של הילדים, בין אם מוצדקת היא ובין אם לאו, הגיש בקשות להעברת המשמורת אליו ואף מיקד את הדיונים בטענה זו. ניתן לצפות מאב שינהג בצורה מושכלת ויבין כי יש לחתור לחידוש הקשר ולעשות זאת באופן שלא יפגע בילדים, במקום להגיש בקשות שאין להן שחר. בית הדין מצא עצמו חוזר ומסביר לאב שראוי שיתמקד בעיקר ולא ישתמש בסמכותו ההורית ללא תחלת.

עם זאת דומה שבדיון האחרון, כנראה בעצת בא כוחו, שינה האב טעמו והבין שיש להתמקד בעיקר דהיינו בחידוש הקשר עם ילדיו.

האם שבה שוב ושוב על טענתה כי לא היא המונעת את הקשר, והיא מכירה בכך שחשוב שתהא לילדים דמות אב. אולם כיון שהילדים אינם מעוניינים בקשר, יש להניחם לנפשם.

התנהלות האם גם היא מעלה שאלות ותמיהות. בעת הדיון נדרש זמן רב עד שהואילה לדבר בלשון חיובית על חשיבות הקשר של הילדים עם אביהם, ורוב דבריה היו בלשון שלילית שלא היא זו שתמנע את הקשר.

האם גם הביעה הסכמה מידית לכך שהילדים יפגשו עם הפסיכולוג הקליני, ואי הגעתם למפגש אומרת דרשני.

כמתואר בתסקירים השונים ההורים אינם מצליחים להפריד בין הליך הגירושי – הרווי יצרים שעדיין לא הסתיים, על אף גירושיהם בפועל – לבין טובתם של הילדים.

אמת שלא ניתן להוכיח את תרומתם של ההורים שלפנינו למציאות המזועזעת שנוצרה, אך שלוש עובדות אינן שנויות במחלוקת.

העובדה הראשונה:

הקביעה שמשמורת הילדים תהיה אצל אימם נעשתה בהמשך לתסקיר שאין מילה אחרת אלא לכנותו "לא תואם את המציאות". תסקיר זה ביטא לכאורה שינוי במערכת היחסים ההורית ודומה היה שקול ההיגיון הצלול גבר על המשקעים האישיים. יתכן שהעובדות המפורטות בתסקיר היו נכונות לזמן קצר אך אין ספק שתסקיר זה סותר את קודמו ואת שלושת התסקירים שאחריו. נבהיר עוד שאין באמור לעיל כדי להטיל דופי בעבודה המקצועית שנעשתה בשאר התסקירים בליווי פקידות הסעד הארצית והמחוזית, ויתכן כאמור לעיל כי התסקיר המדובר היה נכון לשעתו ולמקומו.

יוזכר עוד שההורים חלוקים בשאלת המשמורת עד עצם היום הזה.

העובדה השנייה:

רשויות הרווחה הפנו את הילדים לאבחון פסיכולוגי קליני הכולל גם בדיקת אינטראקציה עם ההורים. בית הדין פנה להורים שיעשו זאת, אולם הדבר לא נעשה מסיבות כלכליות. מכל מקום עניין זה הוזנח והטיפול בילדים לא בוצע.

העובדה השלישית:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בית הדין הפנה את הילדים לטיפול אצל פסיכולוג קליני שיסייע בעדם לחדש את הקשר עם אביהם, וגם דבר זה לא בוצע.

מציאות זו היא קשה מנשוא. אי תפקודם של ההורים, על אף חומרת המצב, גורם שיש לעיין שוב בשאלת המשמורת.

כאמור, האב תובע שמשמורת האם תבוטל והילדים יעברו למשמורתו. לעיל הבהרנו עד כמה בלתי אפשרי לפי המציאות כיום להעביר את הילדים למשמורת האב, ודומה שהאב מבין זאת.

האם טוענת שיש להשאיר את המצב כמות שהוא. משמעות השארת המצב כפי שהוא היא סיכולו של כל הליך טיפולי. ניתן להבין כי יש לחדש את הקשר בהדרגה ולאחר הליך טיפולי, אך לא ניתן לקבל חוסר מעש והפקרת הילדים לגורלם.

הקביעה שנקבעה בעבר בהחלטה מיום כ"ו במרחשון התשע"ו (08.11.2015) ולפיה המשמורת תהיה בידי האם, באה בהמשך לתסקיר שאינו משקף את המציאות וסותר שלושה תסקירים שניתנו לאחריו, ולכן דינה להשתנות לעת עתה עד לקבלת תסקיר עדכני.

יש לבטל את קביעת המשמורת אצל האם, ולפסוק לעת עתה כי באופן זמני הילדים לא יהיו במשמורת האם ולא במשמורת האב, אלא יוגדרו לשני הצדדים זמני שהות בלבד, עד אחר שיתקבלו חו"ד ותסקירים נוספים.

זמני שהות עם האם יתקיימו בזמנים בהם התקיימו עד עתה. זמני שהות עם האב יתקיימו במרכז הקשר כפי המלצות התסקיר האחרון מתאריך 11/2016.

ההורים כמובן מאליו הינם האפוטרופסים הטבעיים בהתאם לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

הילדים יופנו בדחיפות ובאופן מיידי לאבחון פסיכולוגי קליני הכולל גם בדיקת אינטראקציה עם ההורים כפי ההמלצה החוזרת ונשנית של רשויות הרווחה.

רשויות הרווחה יגישו תסקיר נוסף לאחר שיחל הטיפול, ובכל מקרה לא יאוחר מתאריך ה' באייר תשע"ז (01/05/2017).

נימוקים הלכתיים

ביטול המשמורת, ולו באופן זמני, אינה דבר שבשגרה וכדי להבין פסיקה זו יש צורך להבין את עניין המשמורת בכלל.

משמורת באה לשם טובת הילדים בלבד.

כבר נקבע בפסקי דין רבים, המסתמכים על מקורות חז"ל שונים כפי שיפורט לקמן, שהשיקול המכריע בענייני משמורת והסדרי ראייה היא טובת הילד. ע"י למשל בפס"ד מביה"ד חיפה (תיק 1-23-0849) מיום כ"ו חשון תשס"ה (10.11.2004), וכן (תיק 995674/8) מיום כ"ב במרחשוון התשע"ז (23.11.2016), ומבית הדין אשקלון (תיק 65393/5) מיום ג' בכסלו התשע"ו (15.11.2015) (פורסם במאגרים), ועוד.

לא נכון לומר כי יש זכות למי מן ההורים למשמורת, אלא זו חובה בלבד המוטלת על ההורים.

מקורות לכך שטובת הילד הינם השיקול המכריע יש לרוב, עם זאת נביא מעט מהם:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בשו"ת הרשב"א (מיוחסות לרמב"ן סימן לח) :

"ולעולם צריך לדקדק בכלל לדברים אלו אחר מה שבעיני בית דין בכל מקום ומקום, שיש בו יותר תיקון ליתומים [יתומים לאו דווקא, אלא הכוונה גם לקטנים – א.מ.ש] שבית דין אביהם של יתומים לחזור אחר תיקונן."

גם הרדב"ז (חלק א סימן סד) כתב :

"כללא דמילתא הכל תלוי בראות עיני ביה"ד באיזה מקום יש תקנה לולד יותר."

ראו גם בשו"ת הרא"ש (כלל פב סימן ב) ושו"ת הרדב"ז (ח"א סימן תכט) ושו"ת מהר"ם פדוואה (סימן צג).

נפסק בשו"ע (אה"ע סימן פב סעיף ז) שהבן אחר שש שנים אמור להיות בעקרון אצל האב, והוסיף השו"ע: "והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר שש". הרמ"א שם כתב:

"ודווקא שנראה לבית הדין שטוב לבת להיות עם אמה, אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישיב עם בית אביה, אין האם יכולה לכוף שתהא עמה."

המהרשד"ם (חלק אה"ע"ז סימן קכג) כתב:

"וכללא דמילתא כי כל זכות שאמרו חכמים ז"ל בדיבורם הבת אצל האם לעולם... בזכותה [של הבת] דברו, לא בזכות האם, וכך בכך – בזכות הבן דברו."

כעין זה כתב בשו"ת המבי"ט (סימן סב) :

"מה שאמרו הבת אצל אמה, לא בשביל קירוב ואהבת האם לבת יותר מן האב נגעו בה, אלא תיקון הבת."

גם בפסקי דין רבים חזר ונשנה עיקרון זה (יעוין בפד"ר ח"א עמ' 61, פד"ר ח"א עמ' 157, פד"ר ח"ג עמ' 353-359, פד"ר ח"ב עמ' 327). פסקי הדין הללו הביאו מקורות רבים מן הראשונים ומן האחרונים לעקרון זה.

עד כדי כך עיקרון זה הוא הקובע שאף אם הייתה הודאה של מי מן ההורים, אין ביה"ד מתחשב בכך משום שהם אינם הצדדים לדין.

לפי התנהלותם של ההורים היום טובת הילדים דורשת בחינת יכולתם של ההורים להיות משמורנים, באותה מידה שהיה הדבר נכון עם גירושיהם, ומכאן המסקנות שבפס"ד זה.

נציין שהאפשרות של ששלילת המשמורת משני ההורים מוזכרת כבר בכמה פסקי דין מערכאות שונות, אם כי כ"מוצא אחרון"¹. הרי שכאשר יש צורך מצדיק, קיימת אפשרות אף

¹ בע"א 7/50 (א.ג.) שיינגרטן נ' ד. שיינגרטן ואח', כתב השופט אולשן :

מתוך החומר העדוטי עליו הסתמך הנשיא המלומד, נראה בעליל, כי החיכוכים בין הצדדים וה"חטיפות" של הילד על ידי האב מהאם וע"י האם מהאב השאירו את עקבותיהם בנפשו של הילד, וכפי שהתבטא ד"ר מישורי, הילד שהיה מוכשר ופיקח, ילד נבון ומפותח למדי ירד מהמסלול עד כדי כך, שאם רוצים בהצלחתו יש להכניסו למוסד חינוכי לתקופה מסויימת. מבחינה עובדתית, איפוא, אין אנו סבורים שהנשיא המלומד יכול היה להסיק מסקנה אחרת.

וכן בבג"ץ 1034/09 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בבאר שבע, במקרה של סכסוך חריף ביותר בין ההורים, הביעה הילדה את דעתה לפקידת הסעד :

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להוציא ילד מרשות ההורים לצורך זמני לשחררם מהמתח שבין ההורים עד אשר יהא אפשר לקבוע משמורת ראויה. כ"ש בנידו"ד שלא מדובר בהוצאה בפועל מרשות ההורים, אלא בקביעה משפטית זמנית לצורך בירור נוסף ומעמיק של המשמורת והסדרי ראייה הראויים.

נציין עוד כי בפני בית הדין כלים נוספים.

בתמ"ש 030855/07 דן כב' השופט יעקב כהן קנס אף על הסתה עקיפה, וכתב:

"האם טוענת, ושבה וטוענת, כי הפרת סדרי הראיה, נובעת אך ורק מתוך עמדותיהם העצמאיות של הילדים, וזאת למרות שהיא מבחינתה, עושה כל

"שהיא רוצה לחיות לבד, היא רוצה לנהל לעצמה את החיים... שהוריה יריבו והם יפסידו אותה, כי היא לא תגור עם אף אחד."

וכתב על זה השופט א' רובינשטיין:

איננו מציעים לעת הזאת לשקול הסדר שלפיו לא תהיה הקטינה קבע עם אף אחד מן ההורים אלא בפנימיה תוך הסדרי ראייה להורים, וזאת חרף "עמדת הייאוש" שביטאה היא עצמה כפי שדיווחה פקידת הסעד; דבר זה - כמו גם שקילת האפשרות של ייצוג נפרד לקטינה - יכול להיות רק מוצא אחרון ולא פשוט, שאנו מתפללים שלא להגיע אליו.

עיי"ש שהוסיף בדבריו:

תחושתנו היא כי זעקת הקטינה, כפי שתוארה מפי פקידת הסעד באורח מהימן, עולה השמימה - ועל כן על עניינה להיפתר מהרה, ואין שמחה כהתרת הספקות. על בית הדין לומר לעצמו כאילו נתקיים בו "אנכי אערבנו מידי תבקשנו" (בראשית, מ"ג, ט').

ועי' גם בדנ"א 6041/02 פלונית נ' פלוני, בעניין בבקשת פקיד הסעד להוצאת הילדים למרכז חירום לחרושים, "על מנת לנתקם מהלחצים שמפעילה האם, לאפשר תקופת רגיעה ולאבחן את מצבם, ולאפשר בנייה של דפוסי קשר בריאים עם שני ההורים". נחלקו שם השופטים ביישום התנאים הנצרכים להוצאת ילד מרשות הוריו, עיי"ש.

ובתמ"ש 15-01-4487 פלונית נ' פלוני דן השופט א. זגורי במקרה מקביל (אבל הפוך) לנידו"ד, בניכור הורי מהאם בגלל טענות הילדים כלפיה. וכתב בהכרעתו:

66. נותרנו איפוא עם אפשרות אחת בלבד של חיוב האב והילדים לפנות לאפיק טיפולי במטרה ובתקוה, כי בעתיד יוליד הדבר שיקום של הקשר בין האם לבין הילדים. אציין בהקשר זה הדעה מקיר לקיר של המומחים, אפוטרופא לדין, עו"ס לסדרי דין כי קיימים סימנים של מצוקה רגשית אצל שני הילדים ורק באמצעות תהליך טיפולי שיעבד רגשותיהם כלפי האם ניתן יהיה להיטיב מצבם (ראה למשל דו"ח דר' יגיל מיום 29/3/16 ודבריו בדיון).

67. לאחר שבחנתי נסיבות העניין, נתתי המשקל הראוי לרצון הילדים ועמדתם וכאשר אני מקבל עמדת כל גורמי הטיפול ובפרט דברי דוד יגיל, ניתן בזה פסק דין כדלהלן:

67.1. קיים ניכור הורי בין הילדים לבין אמם ויש צורך מייד ודחוף בהליך טיפולי מורכב ומשולב של ההורים והילדים.

לאחר שפרט את צעדי הטיפול הנדרשים, הוסיף וכתב:

67.6. נקבעת בזה מראש סנקציה כספית בשיעור של 2,000 ₪ שהאב יידרש לשלם לקופת בית המשפט, בגין כל מפגש טיפולי שייקבע על ידי המטפלת או מי מטעמה או על ידי צוות התיאום ההורי ולא תהיה השתתפות בו. די יהיה בהודעת צוות התיאום ההורי שמפגש ו/או טיפול לא קוימו כדי להפעיל את הסנקציות בהליך מתאים שיינקט לצורך כך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שלא לידה, כדי לשכנע את הילדים, לקיים את המפגשים עם האב ולקיים את השיחות הטלפוניות היומיות שנקבעו בהחלטת בית המשפט.

לא אוכל לקבל טענה זו של האם, ואיני מאמין בה.

בידוע, כי כאשר הורה מוביל את ילדיו לכיוון של ניכור מן ההורה האחר, קיים שלב בו אותו הורה, רוחץ בנקיון כפיו ואומר: "הילדים הם שאינם רוצים, אני דווקא מבקש מהם להיות בקשר עם ההורה האחר".

זהו מצב בו השלים ההורה הגורם לניכור ההורי את מלאכתו והוא מסתמך עתה על הסימפטומים שנגרמו, עקב התנהגותו שלו ועקב המסרים שהעביר לילדים.

וכן בפס"ד מביה"ד נתניה (תיק 293094/5) מיום כ"ח בשבט התשע"א (02.02.2011) הטיל ביה"ד קנס על האישה "בשל קיומי דיונים מיותרים בגלל הפרת הסדרי הראיה של הילדים עם האב והפרת צווי ביה"ד שנעשים על ידה".

ביה"ד מקווה ומצפה לשיתוף פעולה מלא מצד ההורים בכל האמור במסקנת הדברים, בלי שיהיה צורך כלשהו להזדקק להטלת קנסות בהמשך. אולם לפי הצורך כך ייעשה ומובהר כי יינקטו אף כלים נוספים לשם הטיפול בילדים לטובתם וגם לשם מניעת הכרזתם כסרבני קשר על כל המשמעויות הנגזרות מכך.

יוזכר כי הדרישה היא מינימאלית ועניינה להביא את הילדים לטיפול שאין ספק שהם זקוקים לו מיידית.

עם נעילה, נוסף כי שורות אלו נכתבו בערב שבת פרשת יתרו וסמוך לאחריה. בפרשה זו קראנו בתורה את עשרת הדיברות, ובתוכן הדיבר החמישי (שמות כ, יב):

"כבד את אביך ואת אמך למען יארכו ימיך על האדמה אשר ה' א-להיך נתן לך."

בשיח הזכויות המתנהל כיום יש לזכור כי מצות כיבוד אב ואם היא מצווה ככל המצוות, והיא חובה המוטלת על הילדים. אולם בפירוש רש"ר הירש על הפסוק מצאנו דברים המלמדים שחובה זו היא גם זכות, וזו לשונו:

"על-ידי האב והאם נותן ה' לילד לא לבד את הווייתו הפיסית, אלא הם למעשה גם החוליה המקשרת את הילד אל העבר היהודי ועושה אותו לבן-ישראל ולבת-ישראל. מידי ההורים מקבל הילד את מסורת התעודה הישראלית המעוצבת בדעת, בהליכות ובדרכי חינוך, והם מוסרים לו את דבר ההיסטוריה ואת דבר התורה, למען ינחילם גם הוא לבניו אחריו בבוא הזמן. כשם שעניי הבן אל הוריו, כן תהיינה אליו עיני ילדיו בבוא הזמן. אלמלא הקשר בין אבות ובנים - תנותק שרשרת הדורות, תאבד תקוות העבר היהודי לגבי העתיד והאומה הישראלית תחדל מלהיות. אכן, גדולה חשיבותם של ההורים בישראל, ולפיכך ייחדה להם התורה מקום נכבד בעשרת הדיברות."

נשוב ונאמר כי לדעתנו מדובר בתופעה הגדולה גם בכמותה לאין ערוך מתופעת סרבנות הגט ובית דיננו יעשה כל שביכולתו וישתמש בכל הכלים העומדים לרשותו על מנת לדאוג לטובתם של הילדים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסקנה – דעת הרוב

לאור כל הנ"ל, בית הדין פוסק וקובע כי משמורת הילדים אצל אימם בטלה באופן זמני לשלושה חדשים מיום חתימת החלטה זו. לעת עתה יתקיימו זמני שהות בלבד. מובן מאליו ששני ההורים הינם האפוטרופוסים הטבעיים לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. זמני השהות עם האב יתקיימו במרכז הקשר. בית הדין מצווה כי הילדים יופנו על ידי הוריהם מיידית לטיפול הפסיכולוגי כהנחיית שירותי הרווחה. רשויות הרווחה יגישו תסקיר נוסף במהלך הטיפול ולא יאוחר מתאריך ה' באייר תשע"ז (01/05/2017). במצב ביניים זה כל החלטה הנוגעת לילדים כגון רישום לבית ספר וכדומה תיעשה על ידי ההורים במתואם. ככל שלא יגיעו ההורים להבנות יידון הדבר בבית הדין. בית הדין מורה לכל רשות שהיא שלא לקבל הנחיה מאחד ההורים באופן בלתי מתואם או שלא על פי החלטת בית הדין.

החלטה זו יכול ותוארך בעתיד.

הרב אבידן משה שפנייר

הרב אליהו אריאל אדרי

דעת מיעוט

קראתי בעיון את דבריהם החשובים והנוקבים של יו"ר ההרכב הרה"ג אריאל אדרי שליט"א והרה"ג אבידן משה שפנייר שליט"א, הנני מצטרף לתוכנם, אך מסתייג מהמסקנה העולה מדבריהם. אבאר דברי:

אף אני מזדהה עם העמדה הנחרצת כנגד תופעת סרבנות הקשר ההולכת ופושה בקרב ילדים להורים גרושים. דבר ברור הוא כי קשר בריא של הילד עם שני הוריו הינו חיוני ביותר, הן מבחינה מוסרית ערכית, וכחלק מהציווי בו נצטוונו בעשרת הדברות "כבד את אביך ואת אמך", והן כחלק מהתפתחותו התקינה של הילד מבחינה רגשית וקוגניטיבית. חובה על בית הדין לעשות כל שביכולתו למנוע מצב בו הילדים "תופסים צד" בסכסוך בין הוריהם, ומסרבים להיות בקשר עם אחד מהם.

עד היכן הדברים מגיעים, ניתן ללמוד מדברי הרמב"ן בפירושו עה"ת (שמות כ, יב) שהשווה בין האופן בו על האדם לכבד את בוראו, לבין הכבוד שעל בן לתת לאביו. וז"ל:

"כי השם אבינו הראשון, והמוליד אבינו האחרון, ולכך אמר במשנה תורה (דברים ה, טז) כאשר צויתך בכבודי כן אנכי מצוך בכבוד המשתתף עמי ביצירתך. ולא פירש הכתוב הכבוד, שהוא נלמד מן הכבוד הנאמר למעלה באב הראשון יתברך, שיודה בו שהוא אביו, ולא יכפור בו לאמר על אדם אחר שהוא אביו."

כלומר, מאחר שהוריו של האדם הינם שותפים עם יוצר האדם בתהליך היצירה של הולד, הרי שאופן כיבודם נלמד מדרך הכבוד בה יש לנקוט כלפי המקום ב"ה. אחד ההיקשים שהרמב"ן מביא בין היחס הנדרש מהאדם כלפי בוראו, למצופה ממנו ביחסו להוריו הוא שכשם שאסור לאדם לכפור בבוראו, כך אל לו לכפור באביו. אמנם הרמב"ן עוסק באדם המתכחש לזהותו של אביו הביולוגי, אך נראה שדבריו הולמים אף מצב בו הבן מתנכר ומתעלם מאביו ואינו מתייחס אליו באופן הראוי, כמי שיצא מחלציו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למרות האמור, מסקנתי שונה ממסקנתם של כבוד הדיינים שליט"א, הגר"א אדרי והגר"א שפנייר. לדעתי, הפתרון במקרה העומד בפנינו אינו הפקעת המשמורת מידי האם, זאת משני טעמים עיקריים:

א. הפקעת המשמורת הינו צעד שיש בו, במקרה המסוים הזה, לא רק תמרור אזהרה כלפי האם, אלא בעקיפין, יש בו פגיעה ואף ענישה לילדים, סרבני הקשר.

הצעדים שיש לנקוט כנגד סרבנות הקשר צריכים להיות מופנים אך ורק כלפי האם, שהיא, ככל הנראה, מהווה גורם משמעותי [במישרין או בעקיפין] ביחס המנוכר של הקטינים כלפי אביהם. הפקעת המשמורת מידי האם, ולו באופן זמני, מהווה פגיעה בעוגן היציבות העיקרי שנותר לקטינים מאז טלטלת הגירושין. ביה"ד התרשם, הן במהלך הדיונים והן בעקבות הפגישה שהתקיימה עם הקטינים, כי טוב להם אצל אמם, ויש להם חששות ואף פחדים מקשר עם אביהם. אין ספק, כי החלטה על הפקעת המשמורת, תחלחל לידיעתם ותוסיף מצוקה על מצוקתם.

גם אם משמעותה של החלטה הנוגעת למשמורת הינה הצהרתית בעיקרה [למעט אי אלו זכויות סוציאליות], ואין להורה המשמורן סמכויות יתר – בפרט בנדו"ד בו הילדים ימשיכו לשהות עם אמם, ובעצם דבר לא אמור להשתנות בסדרי חייהם הנוכחיים – סבורני כי בחברה ערכית יש לתת מקום של כבוד גם להחלטות הצהרתיות, שאין להן השלכות משמעותיות בעולם המעשה. החלטה על משמורת, מהווה אמירה ברורה כי העוגן והכתובת העיקרית של הקטין (ואין מדובר דווקא בכתובת פיזית), הינה אצל ההורה המשמורן [עיין עוד בהרחבה בפס"ד של הגר"א אושינסקי שליט"א, בתיק מס' 995674/8 מיום כ"ב במרחשוון התשע"ז (23.11.2016) שקרא למנף סטטוס זה].

לאור זאת נראה לי, כי יש להימנע מהחלטה העלולה לערער בקרב הילדים, ולו במקצת, את אי היציבות היחידה שנותר להם, בתוך ים של טלטלות אותה חוו בשנים האחרונות.

כעין סברא זו מצינו בפס"ד של הגר"א גולדשמידט זצ"ל (ערעור תשל"ה/16, ראה משפטי שאול, סימן כג), בו נדרש לשאלת חיוב מזונות המוטל על האב עבור בתו, כאשר האם מונעת ביקורים סדירים שלה עם האב, וז"ל:

"המזונות הן בשביל הבת עצמה ולא בשביל האם, והאם אינה אלא שליחה של הבת לתכוע עבורה, ואין בכחנו להטיל עונשים על הבת בגלל מעשי האם. וזאת, מבלי להקל ראש במעשה הרע הזה של האם המונעת את הקשר בין האב ובין בתו, ולא רוצה לדעת ולהבין כי את נפש הבת היא קובעת חלילה בזאת. אולם, אין אנו מוסמכים לבדות עונשים מלבנו ולהטילם כראות עינינו על העושה שלא כהוגן. ובמיוחד כאשר העונש הוא בעצם מהותו מבחינת ההלכה לא על העושה אלא על הבת הקטנה [...] יוצא שבגלל מעשה האם מטילים עונש על הבן הקטן, מפקיעים את זכויותיו ומבטלים את החיוב המוטל על אביו כלפיו, כגמול על מעשה שהוא עשה, וזה דבר שאין הדעת סובלתו."

אף אנו נאמר, המונח "משמורת" נקבע עבור הילדים ולטובתם. במקרה שבפנינו, הוצאת המשמורת מידי האם, בין אם הסיבה לכך היא אחריותה הישירה או העקיפה לסרבנות הקשר כלפי האב, ובין אם הגורם הוא העובדה שהאם אינה עושה די כדי להביא לאבחונם של הילדים, למרות המלצות גורמי הרווחה והחלטות ביה"ד, יש בה כדי לפגוע בקטינים, ובפרט בשתי הקטינות, בנות אחת עשרה ושבע.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עם זאת, לגבי הבן, שכבר מלאו לו י"ג שנים, וכיום נמצא בפנימייה, נראה שניתן לשקול הפקעה זמנית של המשמורת מידי האם, הן בשל גילו המתבגר והן בשל העובדה שהוא מצוי בפנימייה, ולכן לא נראה שהוצאת המשמורת מהאם עשויה לפגוע בו באופן משמעותי, אלא אדרבה, יש בה כדי לעורר את האם ולדרבנה לפעול למען אביו של הבן וחידוש הקשר שלו עם אביו. בנוסף לכך, מאחר שהבן מחויב במצוות, הרי שהאחריות על הקשר התקין שלו עם האב אינה רובצת לפתחה של האם בלבד, אלא אף עליו, לכן גם אם יש בשינוי המשמורת כדי ליצור זעזוע מסוים אצל הבן, הרי שהדבר אפשרי, וייתכן שהמסר הרצוי יחלחל אף לליבו של הבן.

מכל מקום, נראה להמתין בזה, עד לקבלת תסקיר נוסף מרשויות הרווחה.

ב. יצירת מצב בו אין כתובת מוגדרת שבידה נמצאת המשמורת על הילדים, יכולה להיעשות, לדעתי, רק במקרים חריגים במיוחד, בהם אף אחד מההורים אינו יכול לספק באופן סביר את הצרכים הבסיסיים של הילדים, ואז בית הדין, כ"אביהם של יתומים", נוטל כביכול, את המשמורת לידי.

נכון הדבר, כי ביה"ד מוגדר כ"אביהם של יתומים", לא רק כאשר מדובר ביתומים ממש, אלא בכל מקרה בו קיים מי מילדי ישראל (או אפילו בוגר) הזקוק לחסותם של הדיינים, וכבר מצינו בפירושו של רבנו עובדיה מברטנורא (מסכת אבות פרק א משנה י) שביאר את המקור לשמו של "אבטליון", וז"ל:

"שמעתי שמפני שהיה אבטליון אב בית דין נקרא בשם זה, שפירושו אב לקטנים. כי טליא בלשון ארמי, קטן... אף כאן אבטליון אביהן של יתומים קטנים." (ועיי' ב"מי מעינות" לגרמ"י מזוז, עמ' רט)

ואפשר שלכן נקרא בשם המבטא את אחריותו כלפי הקטנים, כי מחובתו של ביה"ד לפרוש את חסותו על כל קטן, ולא דווקא יתום, הזקוק להגנתו.

כעין זה מובא גם בשו"ת ציץ אליעזר (חי"ז סימן נ), וז"ל:

"וברור הדבר דכשאמרו דבי"ד אביהם של יתומים, הוא הדין שהן אביהן של קטנים כשנמצאים במצב של יתומים חיים. וכיוצא בזה העלה גם בשו"ת רדב"ז ח"א סי' רס"ג באודות ראובן שגירש את אשתו ויש לו ממנה בת והרי היא בת ז' והיא עם אמה, וזינתה אמה וילדה מזנו'. וכיון שראה ראובן כן רוצה לקחת את בתו מאצלה שלא תלמד מעשה אמה, והשיב ע"ז וז"ל: הדבר ברור שהדין עם ראובן, דהא טעמא דאמרו ז"ל הבת אצל אמה משום דבצוותא דאמה ניחא לה והכא אנן סהדי דלא ניחא לה בצוותא דאמה, ואפילו תאמר אצל אמי אני רוצה אין שומעין לה וכו' וגדולה מזו אני אומר שאפילו לא היה ראובן אביה חי ובאים קרובים לקחת אותה שומעין להם, ולא זו בלבד אלא אפילו אין שם קרובים, בי"ד אביהם של יתומים וכו' עכ"ל, הרי כנזכר, ושאפילו כשהורים כאלה נמצאים בחיים ג"כ אמרין בזה דבי"ד אביהם של יתומים".

אמנם, כפי שנאמר, נראה שכל זה הוא רק כאשר אין אדם אחר שיכול לשמש כמי שמסוגל לטפל בקטינים באופן סביר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דוגמא לדבר מצינו בתשובת הריטב"א (סימן קסב), שנשאל אודות יתומים מאם, שהיו זכאים ליהנות מפירות הבית שהיה חלק מנדונייתה של אמם המנוחה, וביה"ד מינה אפוטרופוס שידאג לרווחתם, לאחר שאחי האם טענו כי האב אינו נוהג ביתומים כראוי, וטען האב כי מאחר שהוא אביהם של הבנים, אין מקום להתערבות ביה"ד כ"אביהם של יתומים". וז"ל התשובה:

"כשם שב"ד חייבין ליטפל בנכסי יתומים, כך חייבין ליטפל בנכסי כל אדם שאין לו מי שיטפל בהם ואפי' הוא גדול, אלא א"כ הניחם לדעת וכדאיתא בפ' המפקיד אלא דאפטרופא לדקנני לא מוקמינן כדאי' התם אלא עושין בנכסיהם טפול המפורש שם בנכסי שבויין רטושין, וש"מ דדוקא לדקנני לא מוקמינן, הא לקטנים מוקמינן, ואע"פ שאינם יתומין, וכן בדין, דמאי שנא, הכל מדין שמירה וכעין השבת אבדה שהיא מוטלת על ב"ד, וכשם שב"ד אביהם של יתומים כך הם אביהם של אלו, ולא דברו ביתומים אלא בהווה, וכן מצינו במקומות אחרים דיתומים לאו דוקא."

מכל מקום, משמע מדבריו, שביה"ד פורשים את חסותם, רק כאשר אין גורם טבעי אחר שיטפל בענין באופן סביר, וכפי שמשמע גם מתשובת הציץ אליעזר הנ"ל.

הדברים מפורשים אף יותר, בפסק דינם של הגרי"מ בן מנחם זצ"ל, הגרי"ש אלישיב זצ"ל והגר"ב זולטי זצ"ל (פסקי דין רבניים ח"ד עמוד 108), וז"ל:

"וראה בשו"ת מהרשד"ם חלק חו"מ (סי' ש"ח) דכותב בנד"ש: אני אומר כי קשה מאד בעיני לומר שיש לביה"ד להזקק לקטן או קטנה במקום שיש אב ומסתמך שם גם על דברי הרא"ש בתשו' כלל פ"ז (סי' א'), ומסתיעים ע"ז מגמ' ב"ק פר' החובל ס"ז שאין ביה"ד נזקקין לקטן שיש לו אב, ומביא שם להוכיח מעורר מקומות דביה"ד אביהם של יתומים ולא של קטנים וע"ש בכ"ד. אמנם בשו"ת הריטב"א שהביא הב"י בחו"מ סי' ר"צ כתוב, שאם אביהם נוהג בהם שלא כראוי חייבים ב"ד למנות להם אפוטרופוס בתור אביהם של יתומים [...] אבל בנדון שלפנינו אין אנו רואים שיש לבוא בטענה על ביה"ד דהתעלם מתפקידו כאביהם של יתומים, כי לאחר שעיינו בחומר שבתיקי ביה"ד האזורי בכל הנוגע לחנוכס של הילדים והטפול בהם, נוכחנו שלא היו לפני ביה"ד שום הוכחות על הזנחת הילדים מצד האב."

מורם מדבריהם כי גם אם יש מקום לביה"ד לשמש כאביו של קטן שיש לו אב או אם, הרי זה דווקא כאשר הוריו הטבעיים מזניחים אותו (ועיין עוד בענין זה בפס"ד של הגר"א אטלס זצ"ל, תיק מס' 1-23-8603).

בנדו"ד, בו אין טענה לפיה האם אינה מטפלת בילדיה כראוי, נראה שאין ליטול ממנה את המשמורת וליצור מצב בו הקטינים יוותרו בלא משמורת של מי מהוריהם. זאת, מבלי לגרוע מהאחריות הרובצת על כתפי האם, בכך שמאפשרת היווצרותו של נזק נוראי בנתק שנוצר בין האב לילדיו, או לכל הפחות אינה עושה די כדי למנוע מצב זה.

לכן:

א. בשלב זה אין לבצע כל שינוי במשמורתה של האם.

ב. על האם לשתף פעולה, הן בכל הנוגע לאבחונם של הקטינים, והם באשר לטיפול הפסיכולוגי אליו הופנו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. על פי סעיף 68 (א), לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות הקובע כי: "בית המשפט רשאי, בכל עת, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו או לבקשת צד מעוניין ואף מיוזמתו הוא, לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת ענייניו של הקטין", יש להורות כי האם תשלם סך של 1000 ₪ על כל שבוע בו הקטינים לא ייטלו חלק בטיפול הפסיכולוגי שאליו הופנו, ולא יעברו אבחון, כפי שהומלץ ע"י גורמי הרווחה ונקבע בהחלטת ביה"ד.

ד. על גורמי הרווחה להגיש בהקדם האפשרי תסקיר בנוגע לשאלת המשמורת.

הרב אברהם צבי גאופטמן

נפסק כדעת הרוב כאמור לעיל.

עותק מפסק דין זה יועבר לרשויות הרווחה בעיריית [...].

פסק הדין מותר לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של בעלי-הדין.

ניתן ביום כ"ו בשבט התשע"ז (22.02.2017).

הרב אליהו אריאל אדרי הרב אבידן משה שפנייר הרב אברהם צבי גאופטמן