

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1089963/8

בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים:

הרב שניאור פרדס – אב"ד, הרב חיים ו' וידאל, הרב יאיר לרנר

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד עמרי דרור)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד שמעון רובין)

הנדון: טובת הקטין כעיקרון על והשלכותיה על מעבר דירה של הורה במשמורת משותפת

החלטה

בתיק זה הוגשו טענות הצדדים בדבר בקשת האם למעבר דירה ממקום מגוריה הנוכחי באזור הצפון לתל אביב.

האם טוענת כי היא צריכה לעבור דירה לצורך לימודים וכן כדי לשהות בקרבת משפחתה. לעומתה טוען האב שהמעבר יפגע קשות במשמורת והסדרי הראייה שקיימים כיום בינו ובין הקטינות ולכן אין לאפשר את המעבר.

רקע

לצדדים שתי בנות קטינות [...] אשר נמצאות כעת תחת משמורת משותפת על פי המלצות וועדת התסקירים מיום 16.6.17:

המלצות:

המשמורת על הקטינות [...] משותפת לשני ההורים.

חלוקת הזמנים בין ההורים:

הבנות ישהו אצל האב בימי שני ורביעי כולל לינה ובכל סופ"ש שני החל מיום שישי ועד ליום ראשון. איסוף והחזרת הבנות מתבצעת דרך המסגרות הלימודיות.

בחופשות וחגים תהיה חלוקה שווה בחלוקת זמני השהות של הבנות אצל כל אחד מההורים.

אין חולק על הצורך החיובי של נוכחות שני ההורים במידה שווה בחיי הילדות, כאשר הנוכחות של האב בחיי הילדות השפיעה לטובה. כך בדו"ח הרווחה:

ניכר כי מאז התחילו הסדרי ראייה קבועים בין הבנות לאביהם הכוללים לינה, מצב הבנות השתפר. קיימת רגיעה מסוימת אצל כל בני המשפחה. כמו כן התרשמנו כי הקשר של הבנות עם כל אחד מההורים טוב ומשמעותי ויש לדאוג לשומרו ככזה. בבדיקת המסגרות ההורית נכתב: "...שני ההורים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נמצאו בעלי מסוגלות הורית טובה, הבנות זקוקות הן לאם והן לאב, על שני ההורים להיות בעלי השפעה ונוכחות שווה בגידול הבנות.

חלוקת זמני השהות של הבנות אצל כל אחד מההורים כוללת לינה בבית האב בימי שני ורביעי וכל סופ"ש שני החל מיום שישי ועד יום ראשון. איסוף והחזרת הבנות מהמסגרת הלימודית. מסגרת זו של הסדרי ראייה נשמרת מזה כעשרה חודשים וכאמור מיטיבה עם הבנות.

לאור דברים אלו וועדת התסקירים המליצה כי תתקיים משמורת משותפת לשני ההורים על הבנות. הסדרי הראייה כפי שהם היום. שני ההורים אחראים במידה שווה על שלומן ורווחתן של הבנות וכל החלטה בעניין הבנות צריכה להתקבל בהסכמת שני ההורים.

וכך בדו"ח מטעם מכון נעמן לבדיקת מסוגלות הורית מתאריך 11.6.17 :

לאור העובדה ששני ההורים נמצאו בעלי מסוגלות הורית טובה, ושהבנות זקוקות הן לאם והן לאב, על שני ההורים להיות בעלי השפעה ונוכחות שווה בגידול הבנות.

האב מתגורר בקיבוץ [...] והאם ביישוב הסמוך [...] המרחק בין היישובים הוא כ־15 דקות נסיעה.

האם מבקשת לעקור עם הקטינות לתל אביב אשר נמצאת במרחק של 63 ק"מ וכשעה נסיעה, כאשר בבקרים זמן הנסיעה יכול להכפיל את עצמו.

לפי המלצות התסקיר של אגף הרווחה אין לאפשר את המעבר, ואילו לפי דו"ח נעמן יש לאפשר זאת. החלטת בית הדין לערוך חוות דעת בעניין על ידי גוף נוסף לא יצאה לפועל מחמת חוסר זמינות ומחמת העלות הגבוהה.

בתאריך כ"ב בתמוז תשע"ז (16.7.17) התקיים דיון בעניין המעבר ובו נחקרה העובדת הסוציאלית.

בית הדין הורה לצדדים להגיש סיכומים בנושא מעבר האם. אלו הוגשו ועל סמך שמיעת המלצות בעלי המקצוע, הדיונים והסיכומים, להלן הכרעת בית הדין.

דיון והכרעה

בתאריך כ"א בסיוון תשע"ז (15.6.17) הוגש דו"ח אגף הרווחה אשר שולל את מעבר האם לאור הצורך של הקטינות בנוכחות של שני ההורים במידה שווה בחייהן:

המעבר לתל אביב ירחיק את הבנות ממקום מגורי האב והסדרי הראייה יצטרכו להשתנות ולהצטמצם בהתאם. מרכזיותו של האב בחיי הבנות לא תוכל להתקיים כפי שהיא מתקיימת כיום.

כיוון שאנשי המקצוע ערים לצורך של הבנות בקשר קרוב עם האב וסבורים כי יש לשמר את חלוקת הזמנים של הבנות בין ההורים כפי שהיא מתקיימת כיום נמצא כי המעבר לתל אביב לא יאפשר זאת. הועדה התרשמה כי כאשר בוחנים את טובתן של הקטינות ולא את טובתו של מי מההורים נכון יהיה כי האם והקטינות לא יעברו לתל אביב.

הועדה המליצה כי עם סיום ההליכים המשפטיים בין ההורים בעניין המשמורת והסדרי ראייה יופנו ההורים לתיאום הורי לצורך שיפור התקשורת בינם בכל הקשור לענייני הקטינות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מאידך גיסא, בתאריך י"ז בסיוון תשע"ז (11.6.17) הוגש דו"ח מסוגלות הורית מטעם מכון נעמן. שם יש התייחסות למעבר ובין היתר נכתב שם:

דבר זה אשר יקשה מאוד על הבנות לשמור על אורח חיים בריא ונוח באם יהיה עליהן לנסוע פעמיים בשבוע מרחק של כשעתיים נסיעה לכל כיוון. כך למשל אין הדבר ריאלי ונכון עבור ילדות קטנות לצאת מהבית בשעה שש על מנת להגיע למסגרות החינוכיות השעה שמונה בבוקר.

אך במסקנות הדו"ח נכתב (במפתיע) כך:

לפיכך ולאור האמור לעיל ההמלצות הן:

1. לאור העובדה ששני ההורים נמצאו בעלי מסוגלות הורית טובה ושהבנות זקוקות הן לאם והן לאב, על שני ההורים להיות בעלי השפעה ונוכחות שווה בגידול הבנות.

2. יש לאפשר ל[פלונית] לעבור להתגורר בתל אביב תוך לקיחה בחשבון והתאמה מצד שני הצדדים. למתן ככל האפשר את המרחק עבור הבנות כך ששיגרת חייהן תיפגע באופן הנמוך ביותר. כל למשל יוכל [פלונית] לנסוע פעם בשבוע לתל אביב על מנת לבלות עם הבנות שם ובכך לחסוך מהן נסיעה אחת באמצע השבוע.

3. [...]

מהמסקנות עולה כי שני ההורים צריכים להיות משפיעים ואקטיביים במידה שווה בגידול הבנות, אך יחד עם זאת, הומלץ בסעיף 2 לאפשר את מעבר האם לתל אביב למרות המרחק ולמרות הפגיעה שתיגרם לאב בשל כך. כדי להקטין את עוצמת הפגיעה הומלץ בסעיף 2 להורות לאב לנסוע פעם בשבוע לתל אביב ולשהות שם עם הבנות. נמצא שלפי ההמלצה הבנות ישהו עם האב רק לילה אחד בשבוע במקום שני לילות.

ייתכן מיד: המלצה מסוג זה יוצרת פגיעה מידית במידת הנוכחות של האב בחיי הבנות ולכן לא ברור מדוע דבר זה הוצע כפתרון.

כמו כן לא ברור כיצד הדבר מתיישב עם ההמלצה דלעיל של וועדת התסקירים לקיום משמורת משותפת. כאשר ברור לכל שמעבר האם לתל אביב יגרום לחוסר יכולת לשיתוף מלא ובמיוחד לאור המלצה זו להפחית לילה אחד בשבוע מהסדרי הראייה של האב.

מעתה אין מנוס אלא מבדיקת הדברים לגופו של עניין האם יש לאפשר את מעבר האם בהתאם לנתונים שלפנינו.

להלן נבחן את שאלת מעבר הדירה של ההורה המשמורן ולאחר מכן נחזור לנידון דידן.

מקורות ונימוקים

הנה ברמה העקרונית נראה שאין למנוע מהורה אחד להתגורר במרחק מה מההורה השני כל עוד הוא באותה מדינה ובטווח נסיעה אף אם הנסיעה תהיה ארוכה. לעניין זה להלן דברים אשר עיקרם כבר נכתבו בפסקי דין שונים.

הכלל הידוע הוא שהבת אצל אמה לעולם, כמבואר באבן העזר (סימן פב) ומקורו מהגמרא בכתובות (קב, א). כמו כן קטנים עד גיל שש הרי הם אצל אמם כמבואר ברמב"ם וכנפסק בשולחן ערוך (שם סעיף ז).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אכן במקרה שהאישה רוצה לעקור את מקום מגוריה הרחק ממגורי האב יש לדון אם עדיין עומדת לה הזכות שהקטנים יישארו בחזקתה.

בפסק דין של בית הדין הגדול בהרכב הדיינים הרה"ג הדא"ה, אלישיב וז'ולטי (פד"ר כרך ד עמוד 93 ואילך) הונחו היסודות ההלכתיים בעניין אשר מופיעים אחר כך שוב ושוב בפסקי דין נוספים. וכך נכתב באותו פסק הדין:

בפס"ד (האזורי) כתוב שהיא יכולה לגור עם הילדה בכל מקום והבקשה של המשיבה היתה רק על ירושלים, אנחנו טוענים שאין לעקור את הילדה ממקום שהיא נולדה, זה לרעתה שהיא תהיה בירושלים וגם לא טוב בשבילה בכלל להיות אצל אמה.

אמנם בשאלה זו, אם מצד ההלכה שהבת אצל אמה לעולם, רשאית אם להוציא את בתה מן העיר אשר אבי הילדה נמצא בה וללכת לעיר אחרת, פליגי בה רבוותא, דעת הריב"ל בס"א [צ"ל: ח"א = חלק א] (כלל יא סימן נו [צ"ל נה, ובמהדורה חדשה – הוצאת ס.ל.א. בני ברק תשמ"ח נח]) הוא דמלתא פסיקתא קתני, והרשות בידה לקחת אתה את בתה להוליכה למקום שתמצה, והרשד"ם (בחלק אבן העזר סימן קכג) סובר דאינה יכולה להוליכה לעיר אחרת.

כלומר בשאלה העקרונית הזו – אם יכולה האישה לקחת את ילדיה ולעקור למקום אחר נחלקו מהר"י בן לב ומהרשד"ם. לדעת מהר"י בן לב זכותה של האם היא זכות מוחלטת מכוח תקנה ועל כן היא יכולה לעבור עם הילדים למקום אחר אבל דעת מהרשד"ם שזכות האם אינה חזקה כל כך ולכן אינה רשאית לעבור למקום רחוק מהאב.

ובהמשך מתבאר שם בפסק הדין:

והנה תרי טעמי נקיט הרשד"ם ז"ל להוכיח דאין רשות לאם להוציא את בתה לעיר אחרת:

א. "וכן אני מוכיח זה היות אמת מה שכתב [הרמב"ם] למעלה מזה (הרמב"ם בפרק כא מהלכות אישות: 'שלמו חדשיו וגמלתו אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותם עד שיהיה בן שש שנים [...] והבת אצל אמה לעולם') דין הבן ואח"כ כתב 'והבת אצל אמה לעולם' – ואפילו אחר שש – משמע בפירוש שאין הבדל בין הבן להבת אלא שהבן שש שנים ותו לא והבת לעולם אמנם כמו שהבן אינו יכול להוציא מן העיר ולהעלים אותו מעיני אבא [...] דכי יעלה על הדעת שלא יהיה לאדם אלא אותו בן ויחיד ורך הוא אצלו ונפשו קשורה בנפשו והיה כראותו כי אין הנער ומת אביו מצרתו ותאמר שאפילו הכי נתנו לו כח להוציא למקום רחוק זה אין הדעת סובל [...] כן הבת [...] והאמת כי דברים אלו ברורים הם בעיני כשמש אשר לדעתי אין מי שיוכל להכחישם.

ב. "ומטעם אחר וגדול הוא בעיני אני אומר שמה שאמרו הבת אצל האם לעולם אינו רוצה לומר שיש לה כח להוציאה ולהוליכה למקום שתרצה האם שהרי שנינו 'האב זכאי בבתו' [...] וכל אלו הזכויות הם מהתורה לבד ממציאתה שהיא תקנת רבנן [...] ואחר אשר הודיע לנו ה' את כל זאת פליאה דעת ממני מי הוא אשר יעלה על דעתו לומר שהתורה זכתה לאב בכל אלו הזכויות ואתה רוצה לבטלן [...] ולא אבין דעת הרוצה לתקן כל זה בקש אשר ידפנו רוח, שאומרים שכבר יוכל לזכות בכל זה אפילו תהיה היא במדינת הים והאב במקום רחוק ממנה, ואני משיב להם: הנה שראובן גרש את אשתו והיה לו בת ממנה וחביבה אצלו ואתה נותן רשות לאם שיוליכנה לעבר הים, ובאותו מקום שהאם הולכת אינו מקום שתוכל הבת להרויח דבר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

[...] גם הרדב"ז בתשובה (סימן שס) פסק: הבו דלא לוסף עלה שתוכל להוליכה למקום אחר שלא מדעת אביה זו מדה גדושה היא ואין מודדין בה.

דהיינו: מהרשד"ם ביאר את טעמו שאין האישה יכולה לעקור למקום אחר בכך שזכותו של האב להיות עם ילדיו שנפשו קשורה בנפשם ואינו יכול להתנתק מהם וכן מטעם שיש לו זכויות במעשי ידי ילדיו ואין למנעו מהם. וכשם שכן הדין לגבי קטנים עד גיל שש הוא הדין לגבי הבנות אף שהם אצל אמם לעולם אינה יכולה להרחיקם מהאב.

אולם ממשיכים שם לבאר בפסק הדין:

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, עיין פרוטוקול [...] ב"כ האישה: "הבעל מבקר שלש פעמים בשבוע ולוקח הילדה ומשתעשע אתה" [...] ב"כ הבעל: " [...] הבעל צריך לבוא במיוחד לירושלים לבקר את הילדה" [...] הבעל: "אין לי שום הפרעות בביקורים מצד האישה."

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 בקצה השני ופשוט כי תקנה זו שקבעו חז"ל "בת אצל אמה" לא ניתנה לשיעורין כאלה.

מתבאר מדבריהם שמהרשד"ם לא דיבר אלא באופן שההתנתקות של האב מילדיו תהיה משמעותית וחריגה, כגון במקום שעל ידי מעבר האם יהיה האב מנוע מלראות את ילדיו לגמרי. וכמו שכתב מהרשד"ם:

אמנם כמו שהבן אינו יכול להוציא מן העיר ולהעלים אותו מעיני אבא [...] דכי יעלה על הדעת שלא יהיה לאדם אלא אותו בן ויחיד ורך הוא אצלו ונפשו קשורה בנפשו והיה כראותו כי אין הנער ומת אביו מצרתו.

כלומר: אין זכות לאם "להעלים" את הנער מאביו ולעקור אותו מנוף חיי האב. לא כן במקום שאין הילדים "נעלמים" מהאב, אלא לכל היותר מתרחקים ממנו במידת מה. באופן כזה לא דיבר מהרשד"ם. ומאחר שכיום הנסיעה אינה כבימים עברו, כשניים-שלושה ימים לכל כיוון, ואין סכנת נסיעה כבימים ההם אלא מדובר בנסיעה ברכב של לערך כשעה עד שעתיים לכל היותר, גם מהרשד"ם יודה דבכהאי גוונא אין לשנות מהדין שקבעו חז"ל שקטני־קטנים אצל אמם וכן שהבת אצל אמה לעולם.

והסבר הדבר: נראה שמאחר שחז"ל קבעו שטובת הילדים להיות אצל אמם לפחות עד גיל שש, אין לנו לשנות מדברי חז"ל בלי אמתלה וסיבה חריגה ומוכחת. ולכן אף שבנידון מהרשד"ם הכריע הוא שהאם אינה יכולה לעבור, היינו משום שיש שם סיבה חריגה שמונעת מהאב לחלוטין את האפשרות לבקר את בנו, אבל במקום שאפשרות הקשר אינה נמנעת אלא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לכל היותר נגרם קושי מסוים בשל הריחוק עדיין קיימת בזה תקנת חז"ל שהילדים ישהו אצל אמם.

עוד מוסיפים להביא שם בפסק הדין:

ובעצם הפלוגתא שבין הריב"ל והרשד"ם עיין בכנסת הגדולה (אבן העזר סימן פב הגהת בית יוסף אות ו): "[...] והוא (ר"ש ברוך) ז"ל כתב שכיון שדבר זה הוא מחלוקת בין הגדולים, איזה ואיזה הוא יגזור להוציא הבת מאצל אמה."

כלומר: דעת הכנסת הגדולה שמאחר שיש מחלוקת אחרונים בעניין המעבר ממילא מספק אין לעשות מעשה בקום עשה להוציא הילדים מאימם ולהעבירם לאב.

(המחלוקת בין מהרשד"ם ומהריב"ל וטעמי אותה מחלוקת מובאים ומוסברים בפסקי דין נוספים. ראה תיק מס' 833826/1 בביה"ד הגדול וכן בתיק 842473/1 בביה"ד הרבני בתל אביב).

והנה בשו"ת מהר"ם די בוטון (סימן כד) כתב שדברי מהרשד"ם לא נאמרו אלא במקום שמתברר שיש חובה ופגיעה בילדים במה שמנתקים אותם מאביהם. וזו לשונו:

ונראה שכל עצמו של הרב ז"ל [מהרשד"ם] שלא להוציאה מן העיר, מפני צירוף הני טעמי שחוב לבת שלא ישתדל בה אדם כשר אחי המת שצוה האב שתשב אצלו וכו' וגם הוא חוב להם להפרידה מהם, ובנידון דין אין חוב לבת כלל להוציאה מן העיר שראובן שם.

מדבריו עולה שלמד שגם דעת המהרשד"ם שהעיקר תלוי בטובת הילדים וכפי שכתב בתשובות הרשב"א (המיוחסות סימן לח) אלא שבנידונו של המהרשד"ם העקירה מהעיר והמרחק מהאב הייתה יוצרת פגיעה בטובת הילד עקב ריחוקו מהאב, ולכן כתב לחדש שבמקום שלא נוצרת פגיעה בטובת הילד בריחוקו מהאב גם מהרשד"ם יודה ששפיר דמי להעבירו מעיר לעיר.

אכן לפום ריהטא דבריו צריכים ביאור, שאם כדבריו מהו שכתב מהרשד"ם שמתחשבים בטובתו של האב וכלשונו "דכי יעלה על הדעת שלא יהיה לאדם אלא אותו בן ויחיד ורך הוא אצלו ונפשו קשורה בנפשו והיה כראותו כי אין הנער ומת אביו מצרתו" – שנראה מזה שעיקר דבריו של מהרשד"ם נסובו על זכותו של האב ולא על זכות וטובת הילד.

ונראה לבאר שהיסוד הקובע בדברים אלו הוא בוודאי טובת הילד וכפי שכתב בתשובות הרשב"א (במיוחסות שם), אלא שמכל מקום מאחר שלאב יש זכות אפטרופסות טבעית הרי הוא זכאי לממש את זכות האפטרופסות שלו ולגדל את הילד בעצמו. והרי זה ככל אפטרופוס בדיני ממונות שיש לו כוח ורשות להחליט ברכוש שנתמנה עליו ולעשות בו את הטוב לדעתו לטובת הרכוש. כמו כן הכא מזכויות האב הוא להיות הבוחן והקובע מה היא טובת הילד ומה היא הדרך הנאותה לגידולו. וזהו שכתב מהרשד"ם שיש לו לאב זכות, היינו זכות להיחשב אפטרופוס ולקבוע מהי טובת הילד, ולצורך זה צריך שהילד יישאר בקרבתו וכך יהיה מעורב בגידולו. ולפיכך פסק בנידונו שאין רשאים להוציא הילד למרחק גדול שעל ידי כן תיפגע זכות האפטרופסות של האב. אך לעולם גם לדעת מהרשד"ם אין לאב זכות עצמית לדרוש את קרבת הילד אלא גם זכותו זאת נובעת מכך שטובת הילד נתונה לשיקול דעת האב ולכן עליו להישאר בקרבת מקום.

בנקודה זו בא וחדש מהר"ם די בוטון שכל הנ"ל אמור רק במקום שאכן עלולה להיות השלכה על טובת הילדים על ידי המעבר. באופן כזה תישמע דרישת האב שלא להעבירו שבכך הוא מפעיל את שיקול הדעת שלו בתור אפטרופוס. אבל ככל שהמרחק אינו פוגע בטובת הקטין כלל שוב ממילא אין משמעות לאפטרופסות של האב ולמחאתו שלא יעברו מקום, שהרי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כל זכותו של האב בילד נובעת מכוחו להחליט מהי טובת הילדים וממילא במקום שנקבע כבר שטובת הילדים אינה נפגעת במעבר הדירה שוב אין זכות וכוח לאב להתערב בהחלטה.

ובזה יובנו גם דברי רבותינו בפסק הדין שהובא לעיל – שחידשו שבמקום שהמרחק אינו גדול במידה משמעותית גם מהרשד"ם יודה שזכות האם לעבור לשם יחד עם ילדיה, שמאחר שביארנו שיסוד הזכות של האב גם לדברי מהרשד"ם אינה זכות עצמית אלא רק זכות לשמש אפוטרופוס ולהוות גורם בהכרעה מהי טובת הילד, נמצא שדווקא באופן שזכות זו נפגעת לחלוטין – שאין לאב עוד השפעה מחמת המרחק הרב – בזה פסק מהרשד"ם שאינה יכולה לעבור. אבל במקום שהמרחק אינו גדול אלא רק תוספת נסיעה של שעה או שתיים – בזה לא נפגע כלל שם 'אפוטרופוס' שיש לאב על ידי המעבר, והוא ממשיך להיות גורם בעל משקל בחיי הילדים ולפיכך כתבו בפסק דין הנ"ל שזכותה של האם לעבור עם ילדיה למרחק הנ"ל.

נראה שתפיסה זו קיימת גם בחוק ובפסיקה האזרחית המאבחנת בין אפוטרופסות של ההורים שהיא במידה שווה לבין "ההורה המשמורן". ההכרעות בחיי הילדים וטובתם אינן נגרעות מהאב למרות שאינו משמורן, כפי המופיע בסעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות שלפיו האב והאם הם האפוטרופוסים הטבעיים של הילד ואין בזה סתירה לעובדה שרק הורה יחיד הוא המשמורן. לאור זאת, כל שאין המשמורת מעקרת את האפוטרופסות של האב אין למנוע את תנאי המשמורת.

לסיכום הדברים

א. יש מחלוקת אחרונים אם אפשר למנוע מעבר של האם עם הבנות למקום אחר. לדעת גדולי הפוסקים המחלוקת איננה אלא במעבר בין מדינות ולא במעבר בין ערים אשר המרחק ביניהם אינו עולה על שעה – שעתיים.

ב. כמו כן הובאה דעת הכנסת הגדולה שמאחר שיש מחלוקת אחרונים, אין לנו כוח מספק להוציא את הילדות מידי האם ולהעבירם לאב.

ג. כמו כן הראינו לדעת את דברי המהר"ם די בוטון שזכות האב היא להיות אפוטרופוס ולדרוש בטובת הבנות לפי דעתו וזהו היסוד לדעת מהרשד"ם הסובר שבאופן עקרוני אין לאפשר את מעבר האם.

מן הכלל אל הפרט

א. הפגיעה בזמני השהות של האב עם הבנות וצמצום ביטויה המעשי של המשמורת המשותפת הנה בנידון דידן, אף שמבחינת הנתונים הגיאוגרפיים לכאורה היה מקום לאפשר את מעבר האם על פי הדברים האמורים לעיל. ברם, לאחר הדקדוק נראה שבנסיבות העניין לעת עתה אין לומר כן. שהרי פסקי הדין דלעיל שאפשרו את מעבר האם דיברו באופן של משמורת מלאה של האם כאשר האב מסתפק בשהות של מספר שעות בשבוע עם הבנות. כפי שנכתב שם:

לא כן במקרה דנן שריחוק מקום זה לא מונע את האב מלבקר את בתו כמה פעמים בשבוע, עיין פרוטוקול [...] ב"כ האישה: "הבעל מבקר שלש פעמים בשבוע ולוקח הילדה ומשתעשע אתה" [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לא כן בנידון דידן שלהורים משמורת משותפת מלאה והנוכחות של שניהם בחיי הבנות היא חשובה וחיונית ואין די במספר שעות בשבוע וכפי שכתבו גורמי המקצוע באופן חד־משמעי. ואלו המלצות הרווחה שהובאו לעיל:

המעבר לתל אביב ירחיק את הבנות ממקום מגורי האב והסדרי הראייה יצטרכו להשתנות ולהצטמצם בהתאם. מרכזיותו של האב בחיי הבנות לא תוכל להתקיים כפי שהיא מתקיימת כיום.

כיוון שאנשי המקצוע ערים לצורך של הבנות בקשר קרוב עם האב וסבורים כי יש לשמר את חלוקת הזמנים של הבנות בין ההורים כפי שהיא מתקיימת כיום נמצא כי המעבר לתל אביב לא יאפשר זאת. הועדה התרשמה כי כאשר בוחנים את טובתן של הקטינות ולא את טובתו של מי מההורים נכון יהיה כי האם והקטינות לא יעברו לתל אביב.

וכך אמרה גם העובדת הסוציאלית בחקירתה בדיון:

ב"כ האב: את מאשרת שהיענות לבקשה של [פלונית] תיפגע בקשר שבין הבנות לאביהן?

עו"ס: הסדרי הראייה, אם תעבור, לא ימשיך כפי שיש היום. בוודאי שההורות שלו לא תהיה משמעותית כפי שהיא היום. בוודאי שהיא תיפגע.

ש. את מאשרת שהבנות מחוברות לאביהן [פלונית]?

ת. מאוד.

ש. הוא מטפל בהם יותר מממוצע של אבות שאת מכירה?

ת. זה קשה לענות. הוא מטפל בהם הצורה מצוינת, נותן מענה לצרכים רגשיים ופיזיים שלהם, גם בתקופות סוערות הוא ידע לחלק את הזמן ואת עצמו בצורה יוצאת דופן.

ש. והאם?

ת. יש שני הורים מצוינים. הבעיה היא הסכסוך ביניהם שמשפיע.

ב. החשש שמעבר הבנות מקרבת האב לקרבת משפחת האם יגרום ניכור הורי

בנוסף, כפי שכתבנו והוכחנו לעיל על פי דברי המהר"ם די בוטון, גורם מרכזי בהחלטה לאפשר את מעבר האם בדרך כלל הוא העובדה שבדרך כלל המעבר לא יפגע באפטרופסות ובמעורבות של האב בחיי הבנות אלא לכל היותר יקשה מעט מבחינה תחבורתית. ברם, בנידון דידן אין ספק שקיים חשש אמיתי וכבד שאם תעבור האם עם הבנות לתל אביב יהיו הן נתונות להשפעה יומיומית מצד משפחת האם ואשר יגרמו לניכור והסתה ולמידורו של האב מחיי הבנות. וכפי שאמרה העובדת הסוציאלית בחקירתה בבית הדין:

שאלה: את ערה להסתה מצד האימא של [פלונית]?

תשובה: אני ערה

[...] העלתה אותו מספר רב של פעמים [...]

עו"ס: ביקשתי בביקור הראשון ש[פלונית] לא יחזיר את הבנות בעצמו כי היינו מודעים לחיכוך [...] אמרה דברים שהסתא אמרה. הדברים ששמענו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

“אימא יותר חכמה מאבא”. אפילו התפיסה שיש לילדה שלושה בנים – אבא, אימא וסבתא – צריכה להשתנות. שמענו הסתות נוספות ונלקח בחשבון לגבי המקנה על המעבר לתל אביב.

[...]

שאלה: את כותבת שנוצר רושם שהאם מעוניינת לנתק את האב מהבנות ולצורך כך חושפת דברים שייפגעו בקשר. האם המעבר לתל אביב היא חוליה נוספת בפגיעה באב?

תשובה: אני חושבת שהמניעים שלה ברורים. יש לה שם משפחה, עבודה ותמיכה. יחד עם זאת, המרכזיות של האב בחיי הבנות אינה נלקחת מספיק בחשבון על ידי האם, כך היא אמרה כתפיסה לי ולעובדות נוספות. אני חוששת שהמעבר יפגע באב גם בגלל המעבר וגם בגלל התפיסה. אבל המעבר לא נועד לזה.

ב"כ האב: וגם יגרום להסתה נוספת של משפחת האם?

תשובה: יחד עם זאת אני חושבת שהעובדה שהמשפחה של [פלונית] מסיתה היא משמעותית.

המסר הברור שעולה מתוך דברי העובדת הסוציאלית בדיון, החשוב לענייננו, הוא העובדה שהמעבר לתל אביב עלול, חד־משמעית, לגרום להסתה ולניכור כלפי האב, מעבר לפגיעה המשמעותית במשמורתו ובזמני השהות שלו עם הילדות.

לאור האמור: מצב זה של פגיעה בהורות של האב – די בו כדי לא לאפשר את מעבר האם בעת הזאת.

ג. גם אם יש ספק בדבר אין לאפשר פגיעה במשמורתו של הורה

בנוסף, כתבנו לעיל שלדעת הכנסת הגדולה, מחמת הספק, אין להוציא את הילדות מחזקת האם. ברם, בנידון דידן הרי המציאות היא הפוכה, כאשר הילדות נמצאות תחת משמורת משותפת של האם ושל האב, ואם כן על ידי מעבר האם אנחנו באים 'להוציא' ולכל הפחות להפחית משמעותית את חלקו של האב במשמורת המשותפת, וכפי שכתבו גם בהמלצות דו"ח נעמן שהדרך היחידה לאפשר את המעבר היא על ידי הפחתת לילה מזמני השהות של האב. לפיכך, לפי דברי הכנסת הגדולה, אדרבה ולו מחמת הספק, אין לאפשר את השינוי בחיי הבנות ולהוציאם מהמשמורת המשותפת.

לפיכך, לאור כל האמור, נראה שטובת הקטינות הברורה בנידון שלפנינו היא שהן יישארו במקום מגוריהם וכפי ההסדר עד כה.

הרב שניאור פרדס – אב"ד

ברצוני להוסיף הערה בגדר משמורת ילדים לגיל הרך הנוגעת לנדון דידן.

הנה הרמב"ם (אישות פרק כא הלכה יז) והשולחן ערוך (אבן העזר סימן פב סעיף ז) פסקו וזו לשונם:

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

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מזונות והוא אצל אמו; ואחר שש שנים יש לאב לומר: "אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות". והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר שש.

מלשון זו עולה כי עקרונית המשמורת של הקטינים נתונה לאם, אלא שקיים הבדל בין הבן לבת, בעוד המשמורת על הבת היא בידי האם לעולם הרי שלגבי הבן – מגיל שש ואילך יש ביכולתו של האב להתנות שאם הבן אינו אצלו, הוא אינו זנו. וראה במגיד משנה (על הרמב"ם שם) שהסביר שטענת האב מתקבלת משום שזכותו לחנך את הבן מגיל זה לתורה, הובאו דבריו (בקצרה) בחלקת מחוקק (על השו"ע שם, ס"ק ח) ובבית שמואל (שם ס"ק ז). ומשמע שלולא טעם זה הבן שווה לבת ומשמורתו נתונה לאם ולא לאב.

טעות היא לחשוב כי לפי ההלכה משמורת הקטינים היא זכות של מי מההורים. כבר ביטא זאת חבר בית הדין הגדול הגאון רבי אליעזר גולדשמידט (פד"ר חלק א עמ' 157) וזו לשונו:

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 עליהם ישנן כאן – שמחויבים הם לגדל ולחנך את ילדיהם. ובבוא בית הדין לקבוע בדבר מקומו של הילד, בדבר המגע בינו ובין הוריו, רק שיקול אחד נגד ענינו והוא טובתו של הילד אצל מי תהיה ובאיזו אופן תהיה, אבל זכויות אב ואם – זכויות כאלו לא קיימות כלל.

ומשום כך כאשר נבצר מאחד ההורים לקיים את ייעודו במשמורת, יפעיל בית הדין שיקול דעת רחב היכן לקבוע את משמורתו של הקטין בשונה מהכללים המקובלים בנושא. ומעתה יש להבהיר כי במקרה שלפי ההלכה נקבע שהמשמורת נתונה לאם, הרי שזהו עניין עקרוני ששיערו חז"ל שטובת הקטינים היא שהם יגדלו אצל האם וכלשון הרמב"ם והבת אצל האם לעולם. ויש אפוא לדון כיצד מתיישב הנוהג הנפוץ לפסוק משמורת משותפת לשני ההורים.

גדר המשמורת המשותפת

בפשטות נראה לומר שאין אנו עוקרים את מהותה של משמורתה העיקרית של האם, אלא אנו רק מרחיבים את הסדרי השהות של האב שהילדים יהיו אצלו לזמן ממושך שכולל אף לינה. לפי גישה זו אין המשמורת המשותפת מהווה חלוקה שוויונית בין ההורים בנטל ובזכות למרכז חייהם של הקטינים אלא הסדרי השהות המורחבים עם האב הם רק הרחבה טכנית הנותנת לו פרקי שהות ארוכים יותר עם ילדיו. ובאמת זהו עניין מחויב המציאות שעיקר המשמורת ומרכז חיי הקטינים יהיו רק במקום אחד, וחז"ל קבעו כי מרכז חייהם של הקטינים הוא אצל האם, דהיינו שעיקר מושב הקטינים הוא בבית האם. הנוהג המקובל כיום בפועל הוא שממקום מושב האם יוצאים הקטינים למסגרות החינוכיות שמצויות בדרך כלל בקרבת מקום מגוריה ומשם חוזרים הם ברוב ימי השבוע לבית אימם. כמו כן השירותים הרפואיים וכן מסגרות חברתיות הם בדרך כלל בקרבת מגורי האם.

הנגזרת הישירה של נוהג זה המחייב לדאוג לטובת הקטינים, מחייב גם במידת מה כי מגורי האב יהיו בסמוך ככל האפשר למקום מגורי האם, שאם לא כן – אם יש ביכולת האב לגור במקום רחוק ממגורי האם, הרי שהקטינים יצטרכו להיטלטל טלטלה קבועה במשך ימי השבוע הלך ושוב ממרכז חייהם החינוכיים והחברתיים וכל הנלווה, ונמצא כי העיקרון הדואג לטובתם של הקטינים העומד במרכזה של הלכה זו (כמבואר בפסקי דין רבים ונזכר בנימוקים דלעיל) יופר בצורה בוטה. בנוסף, הטלטלה הנדרשת לאב לעמוד בהסדרי השהות תגזול ממנו את הכוחות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנדרשים להתייחס לילדיו בצורה נוחה ומועילה. הניסיון הוכיח כי כשאב עוסק בהתרוצצות של לקיחת והחזרת ילדיו למקום האם, זו גורמת להחטיא את המטרה של יצירת קשר טוב ומועיל עם הילדים.

וכאן עלינו לדון בשאלה כבנידון דידן כאשר האם מבקשת להעתיק את מקום מגוריה למקום שהוא רחוק הרבה מאזור מגוריהם המקורי של שני ההורים, וכמובן האם מצרפת הסברים משכנעים מדוע עליה להעתיק את מקום מגוריה (כגון, בנידון דידן, שהיא זקוקה לעזרת הוריה בטיפול הילדות) האם יש ביכולתה של האם להרחיק נדוד ולחייב את האב להיגרר אחר מקום המשמורת העיקרית הנתונה לה? השאלה מתעצמת שבעתיים לנוכח הקביעה ההלכתית כי עיקר המשמורת עד גיל שש נתונה לאם, וממילא יש מקום לומר שעל האב לטרוח ולהגיע למקום החדש כדי שהסדרי השהות יתקיימו כמקודם.

משמורת פיזית לעומת משמורת משפטית ערכית

לעניות דעתי התשובה לשאלה זו היא שלילית, ובירורה נעוץ בראש ובראשונה בהגדרה של המשמורת המשותפת לכל פרטיה. נתחיל במונחים הנוהגים במשפט הכללי. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962 (להלן: החוק) הקובע את מערכת היחסים המשפטית בין הורים לבין ילדיהם, מורה כי "ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים" (סעיף 14 לחוק). האפוטרופסות כוללת בחובה את "החובה והזכות" לדאוג לצרכי הקטין, וביניהם לחינוכו, ללימודיו ולהכשרתו לעבודה (סעיף 15 לחוק). בצד אלה, מקנה האפוטרופסות להורים את "הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו" (שם). בעוד חלקה הראשון של האפוטרופסות מכונה בדרך כלל "משמורת משפטית", חלקה השני הנוגע להחזקה ולקביעת מקום המגורים מכונה בדרך כלל "משמורת פיזית".

כעת ניגש לניתוח ההיבטים ההלכתיים של חלוקת הגדרות המשמורת הנזכרות לעיל. נראה כי דברי הרמב"ם והשולחן ערוך הקובעים כי משמורת הקטינים עד גיל שש נתונה לאם, מדברים רק על המשמורת הפיזית, דהיינו שיש לקבוע את מרכז חייהם של הקטינים הכוללים מוסדות חינוך, חברה, שירותים רפואיים וכו' במקום מגורי האם. אבל נראה ברור כי החלק השני של המשמורת (הקרוי משמורת משפטית) נתון לשני ההורים בשווה. ונסביר:

כבר כתבנו כי מקום המסגרות החינוכיות החברתיות והרפואיות וכדו', אינו ניתן לחלוקה וחייבות אלו להיות במקום אחד. כלפי חלוקה זו נקבעה ההלכה כי המשמורת נתונה לאם. אבל בנוגע לחלק של המשמורת המשפטית העוסק בחלק הערפי של המשמורת, הכולל את יצירת הקשר והמשכו לאורך ימים ושנים בין הקטין לבין כל אחד מהוריו וכן חינוכו של הקטין הכולל תמיכה ולווי בלימודים – פרי כי תחומים אלה אינם פרי חלוקה בין ההורים. אין אפשרות להעניק את התפקיד האבהי לאמו של הקטין ולא את התפקיד האימהי לאביו של הקטין. לכל אחד מההורים ישנן תכונות ותפקודים ייחודיים הכוללים בחופם מסרים וערכים שרק הוא מסוגל להעביר לילדיו. ומכאן כאשר אנו דנים על טובת הילד, אנו צריכים לדאוג כי הילד יקבל את מלוא היחס והקשר ההורי מכל אחד מההורים "באשר הוא שם".

עיקרון החלוקה הנזכרת מוכח מדברי הרמב"ם והשולחן ערוך שם שקבעו כי משהגיע הבן לגיל שש רשאי האב לקבל את משמורתו לידיו, וזאת משום שרק האב לומד תורה ורק הוא יוכל להנחיל את מורשת לימוד התורה לבנו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יש לציין כאן כי נחלקו האחרונים אם האב יכול להתנות את תשלום מזונות בנו בכך שהבן יגור עמו, או שבכל מקרה המשמורת הפיזית של הבן נתונה לאם בדיוק כמו שמשמורת הבת נתונה לאם לעולם, אלא שביכולתו של האב להפסיק את תשלום מזונות הבן אם אינו מגיע אליו ללמוד תורה (ראה שו"ת מבי"ט חלק א סימן קסה; שו"ת מהר"י בן לב ח"א סימן יב; חלקת מחוקק סימן פב ס"ק ט, פד"ר חלק א עמ' 55, 60; פד"ר חלק ז עמ' 18, 31; שו"ת ישכיל עבדי חלק ב אבן העזר סימן ט).

רואים אנו שלפי השיטה שהמשמורת לעולם אצל האם ואילו את לימוד התורה חייב הבן ללמוד עם אביו, נמצא כי המשמורת של ההורים מתחלקת בצורה מעשית, דהיינו בעוד המשמורת הפיזית נתונה לאם לעולם, הרי שהמשמורת החינוכית לתורה נתונה אך ורק לאב. הטעם לחלוקה זו נראה כי החזקה הפיזית כוללת בתוכה לא רק את הקביעה של המיקום הפיזי של הקטין, אלא גם את ההשגחה על הצורה שבה יגדל הקטין ויתפתח שם באופן רציף. ולפי שיטה זו שיערו חז"ל כי טובת הקטין והתפתחותו הרציפה של הקטין היא לגדול אצל אמו כי מן הסתם זקוק הוא לאופייה ולרכותה הנשית של אמו. לעומת זאת החלק של הנחלת לימוד התורה ייעשה על ידי אביו וזה אפשרי גם אם הגידול הרציף של הקטין הוא אצל אמו. ומכאן יש ללמוד לשאר התפקודים ההוריים שכל ילד זכאי לקבל את היחס ההורי המלא שכל הורה ניחן בו.

נמצא אפוא כי הקביעה ההלכתית שהמשמורת נתונה רק לאם, נוגעת אך ורק למשמורת הפיזית. אבל בנוגע למשמורת הערכית הרי יד שני ההורים שווה וכל הורה מצווה להעניק לילדו את התכונות הטובות רק בו, וממילא זו גם זכותו של כל קטין לקבל את המיטב מכל הורה, וכל אחד מההורים אמון על שימור טובתו של הקטין בעניין זה.

אין לשנות מחזקת 'ההטבה' הנתונה לקטינים במצב הקיים

ומכאן לנדון דידן. במקרה ששני ההורים גרים בסמיכות וכעת צד אחד מעוניין להעתיק את מקום מגוריו למקום רחוק, אין זה נכון להגדיר את מוקד השאלה: "האם יש לצד מן הצדדים את הזכות להעתיק את מקום מגוריו למקום רחוק יותר?" אלא מוקד השאלה הוא: אם בקשת ההורה המעוניין לעבור למקום אחר עלולה לפגוע בזכות של הקטין לקבל את מלא הקשר והיחס מההורה השני שכעת נותר לגור במרחק רחוק יותר ממה שהיה רגיל עד כה?

במצב הקיים האב שווה עם בנותיו פעמיים בשבוע כולל לינה, ואין ספק כי בפרקי זמן אלה נוצר קשר של איכות בין האב לבנותיו. לעניות דעתי על בית הדין להשגיח שמצב זה ישתמר ולא ייהרס חלילה.

ואף שראינו בפסקי דין קודמים שנקטו כי כיום אין למנוע מהאם להעתיק את מקום מושבה לעיר אחרת וזאת משום שכיום אפשר לנוע בין הערים בצורה נוחה הרבה יותר מהעבר, לפי דרכנו יוסבר שההכרעה שם ניתנה במקרה שגם המשמורת הפיזית כולל לינה נתונה לאם בלבד. אבל בשאלה כבנידון דידן – שנקבע כי המשמורת הפיזית תורחב לטובת האב בחלק מימי השבוע כולל לינה – הרי שבמצב זה הורגלו הקטינות לזמן איכות נוסף בחברת אביהם שיש לו שייכות לחלק הערפי של המשמורת, ועל בית הדין מוטלת החובה לשמר מצב זה שהוא לטובתם של הקטינים גם בעתיד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מרכיב 'המרחק' כגורם הכרעה בדיון

ועדות שונות ישבו במשך שנים רבות על המדוכה מתי יש ביכולתו של הורה להעתיק את מקום מגוריו למקום רחוק יותר. בהצעת חוק "הורים וילדיהם" שמונחת על שולחן הממשלה בסעיף 14 נאמר:

הוראות סעיף זה (הכוונה להוראות למקרה שבו הורה רוצה להעתיק את מקום מגוריו עם הילד לחו"ל) יחולו, בשינויים המחויבים, במקרה שבו מבקש הורה להעתיק את מקום מגוריו עם ילדו או לבדו בתחומי ישראל, למרחק של (30) 60 קילומטרים ומעלה מההורה השני או אם קיים חשש לפגיעה של ממש בקשר של הילדה או הילד עם ההורה השני בשל העתקת מקום המגורים.

הצעת החוק מבוססת על ועדת שניט שהמליצה על השוואת האחריות ההורית בין ההורים. לפי הצעת החוק העתקת מקום מגורים תהיה בהסכמת ההורים ובהצגת תוכנית להסכם הורות. באין הסכמה יכריע בית המשפט לפי מכלול השיקולים המנחים בהתאם להמלצות ועדת שניט הכוללת התייחסות לפגיעה בטובת הילד בהקשר של מעורבות שני ההורים בחיי הילד.

השינוי בגרסאות החוק בין 60 ק"מ לבין 30 ק"מ הוא שינוי שיש בין הצעת החוק הממשלתית (60) לבין הצעת החוק הפרטית (30) של חבר הכנסת יואב קיש.

בכל מקרה יש גם את החלק השני בסעיף שבמקרה של אפשרות של "פגיעה של ממש" אין משמעות למרחק הגיאוגרפי.

לעניות דעתי במקרה כבנידון דידן כאשר האם מבקשת להעתיק את מקום מגוריה לתל אביב, גם אם נתעלם מחוות הדעת של הגורמים המקצועיים כי קיים חשש שצעד זה נועד ליצור ניכור הורי בין הבנות לאביהן, הרי שעצם המרחק הרב העולה על 60 ק"מ – שעה נסיעה בנסיעה ללא פקקים – יקשה מאוד הן על הקטינות שיצטרכו להיטלטל ממקום למקום והן על האב שעליו להיות במיטבו בכל הנוגע ליצירת הקשר עם בנותיו שעה שהוא צריך לנוע בין ערי ישראל הלוך וחזור כארבע פעמים בשבוע.

על כן מצטרף אני לדעת חברי כי לא ניתן בשלב זה לשנות את מקום מגורי הקטינות.

'חופש התנועה' לעומת 'טובת הקטינים'

כאן המקום להעיר על גל חשיבה חדש בעולם המשפט כי חופש התנועה וזכות שיקום ההורה, דוחקים את טובת הקטינים. על בסיס זה נאמר עוד כי יש להתיר מעבר או הגירה של ההורה המבקש זאת, ורק אחר כך לשקול שיקולי משמורת וטובת קטינים – ראו למשל ע"א 4575/00.

דומה כי הטעות בגישה זו כמוה כ'טעות בדבר משנה'. ומשל למה הדבר דומה, להורה שיש לו בן חולה חלילה אשר זקוק לטיפול ממושך בבית חולים וכדו'. האם יעלה על הדעת שהורה זה ירשה לעצמו להעתיק את מקום מגוריו הרחק ממיטת חוליו של בנו אהובו ועל ידי כך לנתק עצמו מאחריות הטיפול בו בטענה כי מצב זה מגביל אצלו את חופש התנועה ? !

הנמשל ברור ודעת לנכון נקל כי האחריות ההורית אינה זכות אלא חובה (כלשון הגר"א גולדשמידט וכנ"ל) ובין השאר על כל הורה לאפשר להורה השני להעניק לקטין את מלא היחס ההורי הדרוש לו מההורה האחר, ולכן יש לשקול בכובד ראש האם המעבר של ההורה המבקש

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זאת, עלול לקפח את הקשר החיוני של הורה השני שעה שייוותר הוא במקום רחוק (וראו עוד תמ"ש (ירושלים) 13-03-40628 ותמ"ש (קריית) 13-01-6832 שנקטו עמדה דומה לשלנו).

מחובתנו להזכיר בהקשר זה (מה שלא נזכר בהחלטה שדוורה לצדדים) את העמדה השיפוטית המובאת בתיק 10060/07 שנכתב בה כך:

אם תישאר המבקשת בישראל היא תחוש כמי שנגזר עליה לחיות במדינה בניגוד לרצונה, ולאומללותה תהינה השלכות חמורות על הקטין. לפיכך תיפגע טובתו של הקטין.

עינינו הרואות כיצד ערכאה שיפוטית הממונה על ערכי המשפט והצדק, מתעלמת מהניסיון הבסיסי ביותר לפתור את מצוקתה של האם על ידי שליחתה לגורמים מקצועיים העומדים לצד הערכאות השיפוטיות, כדי שייתנו לה את הכלים לפי יכולתה ורמתה להתמודד עם מצוקתה, ולהדריכה כיצד למלא את חובתה הטבעית כלפי ילדיה, ובמקום זה בית המשפט מצדיק את עמדתה הנוכחית של האשה, וכל זאת רק כדי לתת פורקן מידי למבוקשה, על אף כי טובת הקטנים תיפגע קשות.

מובהר כי גם אם שורת הדין מצריכה לחתוך ב'בשר החי', וזהו בכלל תפקידה של ערכאה שיפוטית לפעול כך במסגרת עבודתה, אך כל זה כאשר כלו כל הקיצים למציאת פתרון.

בכלל תפקידו של שופט ודיין בישראל הוא להדריך את העם למען יעמוד על דרך נכונה, וכאשר הוא מדלג על שלב זה הרי זה כחסר הניכר במילוי תפקודו וייעודו בעולם.

ויש להביא בהקשר זה מתוך הקדמתו של השב שמעתתא בספרו (תחת האות ש'). השב שמעתתא מביא את מה שנכתב בספרי: "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך" וגו' כדאי הוא מינוי הדיינים הכשרים להחיות את ישראל ולהושיבן על אדמתם."

הקשה השב שמעתתא: מדוע דווקא "מינוי הדיינים" – "כדאי הוא להושיב את ישראל על אדמתם" ולא עצם קיום תרי"ג מצוות, שהרי נאמר מפורש במדרש שישראל קיבלו את התורה על מנת שיקיימו את המצוות? ותירץ השב שמעתתא וזו לשונו:

ואפשר שזהו כוונת ספרי כדאי הוא מינוי הדיינים היינו המינוי בעצמו אף אם לא ישמעו בעת מן העתים לקול המורים, קרובים הם להנשע בתוכחת הזקנים.

השב שמעתתא מבאר שתפקידם של הדיינים הוא ללמד את ישראל כיצד לנהוג ולשמור את המצוות כי בלא הדרכה – המכשלה מצויה. ונמצא שהדרך הטובה ביותר להבטיח את קיום המצוות הוא על ידי מינוי דיינים הגונים שיש להם הכשרה להדריך את העם לדרך הטובה. ועיין שם כיצד מוסבר בזה מדוע כביכול הקב"ה לא כילה את ישראל בעוון של פילגש בגבעה לעומת חטאת סדום ועמורה שכילה אותם לגמרי בעבור חטאם. וראה עוד במהרש"א (שבת י, א) שכתב שמה רבנו היה דן את ישראל "עד זמן סעודה" שזה עד שש שעות ואת שאר היום הקדיש ללמד את העם תורה כנאמר "והודעתי להם את חוקי" וגו' (שמות יח, טז).

וראה עוד בתנא דבי אליהו רבה (איש שלום, פרשה יב) שהביא כיוצא בזה על מה שנענשו שבט בנימין וזו לשונו:

ושמא תאמר אותן שבעים אלף שנהרגו בגבעת בני בנימין מפני מה נהרגו? היה להן לסנהדרין גדולה שהניח משה ויהושע ופינחס בן אלעזר עימהם, שיקשרו חבלים של ברזל במתניהם, ויגביהו (בגדים) [בגדיהם] למעלה מארכובותיהם, ויחזרו בכל עיירות ישראל – יום אחד בבית אל, יום אחד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לחברון, יום אחד לירושלים, וילמדו את ישראל דרך ארץ – בשנה, בשנים
בשלש, עד שיתישבו ישראל בארצם, יתגדל ויתקדש שמו של הקדוש ברוך
הוא בעולם כולו שברא מסוף העולם ועד סופו. הן לא עשו כן, אלא
כשנכנסו לארצם כל אחד ואחד נכנס לכרמו וליינם, אמר "שלום עליך נפשי"
כדי שלא להרבות את הטורח.

גם אם היה מקום לפטור את השופט מלהתעסק בהדרכת העם באופן כללי, מכל מקום אין
זה פוטר אותו מלהדריך את בעלי הדין הזקוקים לכך במסגרת הדיון העומד בפניו.

כמו כן יש להסתייג מהקביעה השיפוטית (הנזכרת גם היא בתיקים הנ"ל) שיש לתת חופש
תנועה לצד המבקש את העתקת מגוריו, ורק לאחר מכן לדון מחדש על קביעת מקום המשמורת
של הילדים. גישה זו מדחיקה את הטיפול וההכרעה בבעיה המהותית. גישה זו שמה את צרכי
ההורה במרכז ואת טובת הילד כטפל והנגזרת הישירה היא כי ניתן לנהוג בילדים בתור חפצים
העוברים מזווית לזווית כדבר הברור מאליו. לדברי ביקורת נוספים על גישות אלו, ראה אצל
ד"ר יואב מזא"ה במאמר "בחירות הוריות בגירושין המלמדות על טיב ההורה".

הרב חיים ו' וידאל

הערה

ב"כ האם וכמוהו גם ב"כ האב טענו בדיון כי לא מיצו את הדיון עד תומו. בית הדין יפעל
במהלך התקופה הקרובה לבדוק את העת המתאימה לשני הצדדים לאבחון נוסף בעלות
סבירה המתאימה לצדדים תוך מעקב צמוד של הרווחה ושל בית הדין על מצב הנתונים
הקיים ותוך אפשרות קביעת מועד נוסף לדיון. כך נושא חמור ורגיש זה שהוא נושא
המחלוקת שבין הצדדים ייבדק באופן ענייני עמוק ורציני ולא בחופזה ובלחץ של ערב
תחילת שנה.

נפסק (זמנית)

לאור האמור, מאחר שהמעבר נועד לכאורה להיטיב עם האם אך מצד שני עלול לחבל
אנושות בקשר הנצרך והחיוני של האב עם הבנות, בית הדין מעדיף את טובת הקטינות
החיונית ואינו מאפשר לעת עתה – ובאופן ספציפי לעת תחילת שנת הלימודים הקרובה –
את מעבר האם לתל אביב. המצב הנוכחי יישאר אפוא כפי שהוא עד להחלטה אחרת של
בית הדין.

ניתן ביום כ"ה באב התשע"ז (17.8.2017).

הרב יאיר לרנר

הרב חיים ו' וידאל

הרב שניאור פרדס – אב"ד