

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 797129/20

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליעזר איגרא, הרב א' אהרן כץ, הרב שלמה שפירא

המערער: פלוני (ע"י ב"כ ע"י ב"כ עו"ד יאיר שיבר)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד זיו גרובר)

הנדון: הימנעות מלדון בקביעת הסדרי ראייה בכדי שלא לפגוע נפשית בבן

פסק דין

(א) בפני ביה"ד מונח ערעור על החלטות ביה"ד האזורי מיום כ"ג בשבט תשע"ו (2.2.2016) ומיום ל' בשבט תשע"ו (9.2.2016) הקובעות שבית הדין מושך את ידיו מעיסוק בענייני המשמורת והסדרי שהות של הקטין, ומותיר אותם לבית המשפט שדן והחליט בהם.

הצדדים מתגלגלים בתביעות ובדיונים רבים, בפני הערכאות השונות מזה שנים רבות (כעשרים שנה), שני הצדדים אינם נוהגים בתום ויושר (מי יותר ומי פחות) בהגשת תביעותיהם, טובתו האמתית של הילד [ר'] אינה הדבר היחיד המעסיק את הצדדים ואולי גם לא הדבר העיקרי המניע את צעדיהם. כל אחד מהם, על פי דרכו, שואף להכרעת הצד השני ולא שוקל כראוי את טובתו האמתית ועתידו של הילד.

לפני שנכריע בערעור המונח בפנינו, נתאר תחילה תולדות וגלגולי הסכסוך שבין הצדדים ככלל, ותולדות התביעה המונחת בפנינו לקביעת הסדרי שהות בין המבקש לבן [ר'] בפרט.

ביום 30.10.1995 נישאו הצדדים.

ביום 30.10.1997 נולד לצדדים בן ששמו [ע].

בשנת 2000 הגישה האשה תביעה לגירושין, והבעל הגיש תביעה נגדית לשלום בית. נערכו נסיונות גישור שלא צלחו, ובשנת 2002 חזרו הצדדים והגישו תביעותיהם. במקביל התנהלו בין הצדדים הליכים משפטיים בביהמ"ש, בעיקר בנושא הקטין [ע].

בכ"ג בחשוון תשס"ד (18.11.2003) הוציא ביה"ד פס"ד בתביעות הצדדים – קיבל תביעת האשה ודחה תביעת הבעל. בהחלטתו, קבע ביה"ד שעל הצדדים להתגרש. הבעל הגיש ערעור על החלטה זו, אך לאחר משיכת הערעור מחק ביה"ד הגדול ביום 14.11.2004 תביעה זו.

ביה"ד האזורי קבע מספר מועדים לסידור גט. הבעל סירב להתגרש, והאשה הגישה בקשותיה להטיל על הבעל צווי הגבלה.

ביום ה' חשוון תשס"ו (7.11.2005) הוציא ביה"ד החלטה המחייבת את הבעל במתן ג"פ.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

במשך כל התקופה המשיכו הצדדים להתדיין בערכאות השונות.

למרות היותה נשואה קשרה האשה בתקופה זו קשרים כולל קשרי אישות עם [ט'], ואף עברה לגור עמו. יש לציין שבדיון שנערך בביה"ד ביום 10.1.2005 אמר הבעל שהאשה בהריון, אך לא אמר ממי היא בהריון. ביום 23.5.2005 נולד לאשה הבן [ר'] שהוא נשוא התיק שבפנינו. הבעל טען בפני ביה"ד האזורי ובפני ביה"ד הגדול שאף שלאשה קשרים עם גבר זר, הבן [ר'] הוא בנו. לעומתו, אמרה האשה שהבן הוא בנו של [ט'].

ביה"ד הגדול הורה לביה"ד האזורי להתייחס לטיעוני הצדדים ולתת החלטה בענין מעמדו של הבן, ובכפוף לכך לעדכן החלטתו בתביעת הגירושין.

ביום 4.5.2006 הוציא ביה"ד האזורי פס"ד נוסף המחייב את הבעל בגט, וז"ל:

"לאור הנחיות ביה"ד הגדול בהחלטתו מיום כ"ד שבט תשס"ו לברר את המידע שהאשה מתרועעת עם גבר אחר ונולד להם בן, עיין ביה"ד מחדש בחומר שבתיק כולל בחומר שהוצג לבית המשפט,

ונראה שכיון שהאשה הודתה שהיא מתגוררת עם בן זוג אחר וגם הבעל בתצהיריו ובטענותיו בפני בית המשפט טען כך מספר פעמים ואף נקב בשמו אלא שיחד עם כך, טען בפירושו שהבן שנולד הוא בנו שלו, לכן על פי הדין האשה אסורה לבעלה.

אי לכך, בתוספת הנימוקים שביה"ד כתב בהחלטתו מיום ה' חשון תשס"ו שבהם נאמר שיש ראיות שיש כאן טענת מאיס עלי באמתלא מבוררת עוד מתחילת פתיחת התיק לפני חמש שנים,

אי לכך מחליט ביה"ד:

א. מחייבים את הבעל במתן ג"פ ויש להעביר את התיק לביה"ד דגיטין ולקבוע מועד מוקדם כדי לאפרושי מאיסורא.

ב. במידה והבעל לא יופיע לסידור הגט ייעתר ביה"ד להטיל עליו ההגבלות הקבועות בחוק ללא דיון נוסף.

ג. האשה אסורה לבעל, ובאשר לבעל יש לקיים בירור בנוכחתו.

ד. לפי טיעוני הבעל-האב אין להטיל דופי בכשרותו של הבן (עיין פד"ר א' עמ' 149 וכ"ש בנידון דידן שהבעל טוען שהוא בנו)."

הבעל אף רשם עצמו כאביו של [ר'] במרשם האוכלוסין.

ב) ביום 26.6.2006 הגיש הבעל/האב תביעה לביה"ד לקביעת הסדרי שהות בינו ובין [ר']. ביה"ד האזורי דחה בקשה זו וקבע, שמכיוון שהאב לא ציית דינא ואינו נשמע להחלטות ביה"ד לתת ג"פ לאשה לפיכך לא יתייחס ביה"ד לבקשה זו, עד שהבעל ייתן ג"פ.

עקב סירובו של הבעל לסדר ג"פ החליט ביה"ד ביום 15.10.2007 על מאסרו.

בסופו של דבר הצדדים התגרשו ביום 28.10.2008.

ביום 11.11.2007 הגישה האשה ו[ט'] תביעה להכרת אבהות לביהמ"ש לענייני משפחה, כדי שזה יכיר בו כאביו של הקטין, במקומו של המערער.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בהמשך להגשת התביעה לבירור האבהות על הקטין, הגישה האם בקשה אל ביהמ"ש, להוציא צו כסעד ביניים, המונע הסדרי שהות של המערער עם הקטין. בתאריך 24.11.2008 הוציא ביהמ"ש לענייני משפחה, לבקשת המשיבה, צו זמני המונע מהמערער הסדרי שהות עם הקטין.

המערער פנה לביהמ"ש בבקשה למנות מומחה שיחווה את דעתו לעניין כינון הסדרי ראייה בינו לבין הקטין [ר']. בבקשתו כתב שאף שלדעתו ביהמ"ש משולל סמכות לדון בהסדרי שהות, וגם בבקשה זו אין הוא מקבל סמכותו, אך בנסיבות העניין שביהמ"ש הוציא צו האוסר עליו להתראות עם בנו, הוא מבקש מינוי מומחה לבחינת עניין זה.

אחרי הגירושין חזר המערער והגיש בקשות לביה"ד לקביעת הסדרי שהות בינו לבין [ר']. לעומתו טענה האם שמאחר וביהמ"ש דן בנושא הסדרי שהות, ביה"ד משולל סמכות לתת החלטות בתביעה זו.

ביום 30.6.2009 דחה ביה"ד האזורי את בקשתו של האב, וז"ל החלטתו:

"לאחר עיון בתגובת המשיבה, ובתגובה הנוספת של המשיב בענין הסמכות לדון על הקטין הבן [ר'], וכן תגובת המשיבה ע"י ב"כ בענין הבקשה למתן עיכוב יציאה כנגד הבן [ר'], ובהמשך להחלטת ביה"ד מיום 31.03.2009, מחליט ביה"ד:

שהיות ובפועל כבר התקיימו הליכים בבית המשפט בענין משמורת הבן [ר'] החל מיום 13.10.2007, ונתקבלו החלטות בתאריך 14.07.2008, והמבקש לא טען ולא הגיב לחוסר סמכות בבית המשפט, אלא רק לאחר 5 חודשים בתאריך 16.12.2008,

אי לכך נראה שהסמכות אינה מסורה לביה"ד."

כנגד החלטתו זו של ביה"ד האזורי הגיש האב ערעור לבית הדין הרבני הגדול. בערעורו טען האב, כי טעה ביה"ד הרבני בהחלטתו, וכי קנויה לו הסמכות לדון בענייני המשמורת של הקטין.

ביום 16.9.2009 הוציא ביהמ"ש החלטה הדוחה את בקשתו של המערער למינוי מומחה. בהחלטה נכתב: התיק דנן הינו תיק לברור אבהות. התביעה למשמורת והסדרי שהות מתבררת בבית הדין הרבני. הבקשה למינוי מומחה נדחית עד להכרעה בסוגיית האבהות. אין בהחלטה זו כדי למנוע מהמבקש למצות את ההליכים בסוגיית המשמורת והסדרי שהות בבית הדין הרבני.

ביה"ד הגדול בהחלטתו מיום ב' שבט תשע"ג 13.1.2013 קיבל את ערעורו של האב מן הנימוקים דלהלן:

"לגופה של שאלת הסמכות, יש להקדים, כי כלל ידוע הוא, שעניין החזקת הילדים הוא נושא הכרוך מעצם טיבו וטבעו בהליך הגירושין (ראה: ע"א 8/59 גולדמן נ' גולדמן פ"ד יג (2) 1085; בד"מ 1/60 וינטר נ' בארי, פ"ד טו 1475; ע"א 184/75 שרה דויטש ואח' נ' שמואל דויטש, פ"ד כט (2) 525; בג"ץ 2898/03 פלונית ואח' נ' בית הדין הרבני הגדול ואח'). לכן, עם הגשת כתב תביעת גירושין לביה"ד הרבני, הרי שנכרכים באופן אוטומטי גם ענייני החזקת הילדים, המשמורת והסדרי הראייה. אלא אם כן החריגו עניין זה התובעים באופן מפורש, דבר שלא היה במקרה דנן.

לדעתנו, צדקה שופטת בית המשפט לענייני משפחה, בקובעה שאין סתירה בין הסמכות לדון "בסוגיית המשמורת והסדרי הראייה בבית הדין הרבני",

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מחד גיסא, לבין סמכות ביהמ"ש לענייני משפחה להידרש לסעדים זמניים הנוגעים לשאלת האבהות (הנמצאת בסמכותו לפי סעיף 1 (4) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995), מאידך גיסא. קביעה זו חוזר ואישר אותה ביהמ"ש המחוזי, כאשר השאיר את "כל הצווים הזמניים שניתנו על ידי בית המשפט קמא [כולל הצו הזמני בעניין הסדרי הראיה] ... על כנס", וכך חוזר ואישר זאת פעם נוספת גם ביהמ"ש העליון בדחותו באופן מלא את בקשת רשות הערעור על כל חלקיה.

ההבחנה והחלוקה בין השניים, לדעתנו, נראית ברורה בעליל. דינם של הסדרי המשמורת הקבועים בין שני ההורים עקב פירודם, מטיבם ומטבעם הם בסמכותה של הערכאה העוסקת בהליך הגירושין. יחד עם זאת, אין הדבר מונע מבית המשפט לענייני משפחה, כשהוא עוסק בעניין שבסמכותו (כגון הכרת אבהות), להידרש לבקשת סעדי הביניים הנזקקים לטובתם המיידית של הילדים. וזאת בתנאי שיהיו אלה הסדרים זמניים בלבד, עד לקביעת הסדרי המשמורת הקבועים שבין בני הזוג.

גם טענת השיהוי של המערער בהתנגדות לסמכות בית המשפט לענייני משפחה אינה עולה במקרה דנן, ואינה מהווה עילה לדחיית קביעת הסמכות מחוסר תום לב. שהרי, עצם עניין הכרת האבהות אינו בסמכותו של בית הדין הרבני, ועל כן לא היה למערער מקום להתנגד לסמכות ביהמ"ש לענייני משפחה בעניין זה. שאלת הסמכות עלתה לראשונה, מצדו של המערער, רק מעת שביהמ"ש נתבקש לתת צו הנוגע לעניין המשמורת, וכך אכן עשה.

...

העולה מדברינו, כי במסגרת עקרון הכיבוד ההדדי בין ערכאות המשפט (ראה: בג"ץ 8497/00 אירה פייג-פלמן נ' ג'אורג' פלמן, פ"ד נו (2) 118), מרגע שהוקנתה לביה"ד הרבני הסמכות לדון בעניין הסדרי המשמורת הקבועה בין ההורים – לא יעסוק בכך בית המשפט לענייני משפחה. מאידך גיסא, מעת שבית המשפט לענייני משפחה דן בעניין הסדרי המשמורת הזמנית, כסעד זמני בלבד – לא יעסוק בסעד זמני זה בית הדין הרבני.

לאור האמור מוחלט לקבל את הערעור וביה"ד קובע כי הסמכות בענין הסדרי ראיה ומשמורת של הבן [ר'] נתונה לביה"ד.

על המערער להגיש את בקשתו למינוי מומחה לביה"ד האיזורי וביה"ד האיזורי יפעל בהתאם.

ג) המערער שב והגיש תביעתו בביה"ד האזורי, ביה"ד האזורי אף מינה מומחה שיטפל בניסיון לקביעת הסדרי שהות. אחרי קבלת חוות דעת המומחה, דחה ביה"ד בהחלטתו מיום י"ב בחשוון תשע"ד 13.10.2013 את בקשת האב לקביעת הסדרי שהות, להלן חלקים מהחלטה זו:

"הנדון שלפני בקשת התובע מר [ז'] מיום 22.6.13 אשר כותרתה "בקשה להורות על קיום הסדרי ראיה."

בנימוקי הבקשה טוען המבקש שהנתבעת גב' [א'] לא מקיימת את החלטת ביה"ד מיום 25.4.13 בו החליט ביה"ד עפ"י החלטת ביה"ד הגדול על מינוי מומחה לעניין טובת הקטין בכל הקשור לראיית הקטין [ר'].

[...] חו"ד של נדב וינטרוב שהוגשה לביה"ד ביום 28.7.13 ונמצאת בתיק ביה"ד [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכך כותב המומחה מר נדב וינטרוב בחוו"ד:

"ראשית רצוני לציין כי בשנת 2001 מונתי כמומחה ע"י ביהמ"ש לעניני משפחה ב[ק'] על מנת לחוות את דעתי בענין המשמורת והסדרי הראיה של הקטין [ע'] בנם של מר [ז'] ו[א'], לאחר עריכת אבחונים כנדרש המלצתי על האם כמשמרנית ועל קיום הסדרי ראיה כמקובל עם האב.

[...] פגשתי את מר [ז'] ביום 2.6.13 [...] בפגישה זו שיתף אותי מר [ז'] כי מזה 4 וחצי שנים אין לו קשר עם הבן [ע'] לדבריו בשל צו שהוצא כנגדו הוא הפנה את האשמה כנגד האם ובן זוגה, אך גם דיבר על כעס של [ע'] עליו לאחר שביטל פגישה עמו. לא ניתן היה להבין לאשורן את נסיבות ניתוק הקשר עם [ע'].

עם הקטין [ר'] לא היה למר [ז'] קשר מאז לידתו אך הוא נחוש ברצונו לקשר נראה כי הוא ער לאפשרות שהאם לא תאפשר קשר זה ומבקש את התערבות ביה"ד והטלת סנקציות על האם [...]

הובהר לאב אין מדובר בהשבת הסדרי ראיה שהיו ונקטעו אלא ביצירת הסדרי ראיה לראשונה וכי במצב יש לשים לב כי בצדק ביקש ביה"ד הנכבד לבדוק את טובת הקטין וחזר והדגיש כי יש לתת משקל לטובת הקטין.

בפתח פגישתנו אמר האב כי "ביה"ד קבע שאני אחדש את הקשר למרות דברי על טובת הקטין נראה כי האב בנחישותו לקשר עימ[ו] לא לגמרי פתוח להפנות אמירות מעין אלו לעומק [...] בכל מקרה הובהר לאב כי תהליך יצירת קשר לראשונה אחרי שנים של העדר קשר הינו תהליך מורכב הדורש סבלנות רבה ושיתוף פעולה של שני הצדדים בנסיבות הנוכחית הסיכוי לכך אינו גדול. האב הביע ספקות לגבי הצורך בתהליך ממושך כמו גם ספק לגבי יכולתו לממן תהליך כזה."

ביום 8.7.13 נפגש המומחה עם האם ולגבי פגישה זו כותב מר וינטרוב: "מבחינת האם קשר בין מר [ז'] לבין [ר'] אינו בא בחשבון היא מתנגדת לכך בכל תוקף וכמובן לא תביא את [ר'] לפגישות אלה."

לסיום כותב המומחה:

"בעקבות פגישה זו שוחחתי עם מר [ז'] טלפונית בנסיון לקבוע עימו פגישה נוספת על מנת להעריך את המצב ולהחליט על ההמשך. מר [ז'] לא היה מעונין בפגישה נוספת לדבריו מסיבות כלכליות וגם כי אין צורך. לדבריו כל שצריך הוא עדכון שלו לבית הדין על חוסר שיתוף פעולה של האם על מנת שזה יורה לה לשתף פעולה או לחילופין יטיל עליה סנקציות."

בציטוט המורחב די בכך כדי לדחות את בקשותיו האגרסיביות למתן החלטה בקשות הכוללות הגעה לביה"ד עם צעקות ליד דלתו של ההרכב.

שהרי תובע המבקש לראות את הקטין ומבקש ע"כ צווים למרות שמעולם לא פגש ולא ראה הקטין את התובע ולא התובע את הקטין פגישה זו הינה סבוכה ויש להתייחס לכך בכובד ראש עם הכנה ראויה, דבר שביה"ד ציין זאת בהחלטתו בעת מינוי המומחה וגם המומחה היה ער לכך. אולם נראה שהתובע לא הפנים זאת ולמומחה השיב "מר [ז'] לא היה מעונין בפגישה נוספת לדבריו מסיבות כלכליות וגם כי אין צורך."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מכל הנ"ל נראה לביה"ד שאין מנוס מלהגיע למסקנה שרצונו של התובע כדבריו "יטיל עליה סנקציות" ותו לא ואין זה מתפקידו של ביה"ד לתת לתובע רצון זה כאשר יש חשש מהותי לפגיעה נפשית בקטין לפגישה ללא הכנה.

לאור הנ"ל אין מוצא ביה"ד לנכון ליתן צו כל שהוא לענין הביקורים ומהראוי היה שהתובע יפעל כנדרש מתוך כנות לבדיקת אפשרות לקשר אם אכן רצונו בכך.

מכל האמור לעיל דוחה ביה"ד לעת עתה את בקשת התובע למתן צו ביקורי ילדים וסעד אחר.

המערער ערער על החלטה זו.

ד) בתאריך 5.11.2013 הוציא בית המשפט למשפחה את פסק דינו בו דחה תביעת המשיבה ו[ט'] להכרת אבהות. ביהמ"ש בפסק דינו מאריך לצטט מפסיקות בתי המשפט הקובעות שביהמ"ש לא יזדקק לשמיעת ראיות לצורך קביעה אזהרית של אבהות, במקום שראיות אלו יכולות לפגוע במעמדו האישי של הבן. בפסק הדין מצוטטים פסקי הדין במקרים שונים, והשיקולים שעלו בפסיקות אלו שלא לקבל ראיות לגבי קביעת אבהות. העולה מרוח הפסיקה בערכאות האזהריות הוא, שהצורך שלא לפגוע בכשרותו של הילד הוא הגורם המוביל והדומיננטי בהכרעות אלו, ואכ"מ להאריך בעניין זה. להלן חלק מפסק הדין ומסקנתו:

"במאזן האינטרסים עומד מחד אינטרס של הקטינים שלא להיות מוכרזים כממזרים, הכרזה שתטיל בהם פגם חברתי לדורות, לצד קשיים להינשא בתוך מסגרת העם היהודי. הכרזה על הקטינים כממזרים, עשויה לבודד אותם בחברה היהודית ולא לצם לחפש חלופות נישואין. מבלי להתייחס לשאלת חלות המניעות, של [חוק מידע גנטי](#), על קביעת אבהות גם בראיות נסיבתיות, ברור כי החוק משקף את עמדת המחוקק בעת הזאת, כי ממזור קטין, אינו עולה בקנה אחד עם טובת הקטין וכי הראיה החברתית הרווחת אינה מגמדת את הפגם בממזור, כפי שהתובעים מבקשים לעשות.

מאידך, יש חשיבות רבה גם לאינטרסים שצוינו ע"י התובעים אשר נחלקים לשניים: מחד אינטרסים ישירים של הקטינים, מאידך אינטרסים של ההורים.

[...] עם הגיע הקטין לגיל 18, יוכל ממילא להגיע לברור האמת, לאחר ששקל את שיקוליו כבגיר. לפיכך, האינטרסים לרישום הקטין תחת אביו מולידו או זכות האב המקבילה, נדחית רק באופן זמני למספר שנים ואינה מבוטלת אלתר.

יתר האינטרסים במישור הפרקטי, מאוינים ע"י פתרונות שבית המשפט יתן, על מנת להקל על חיי התובעים והקטינים [...] וכפי שפסק כב' המשנה לנשיא אלון בע"א [1354/92](#) היועמ"ש נ' פלונית ואח', פד"י מח (1) 711:

"בהתנגשות בין הערך בדבר חקר האמת לבין הערך של טובת הקטינה – גוברת טובת הקטינה. זוהי האמת המשפטית."

מתיקון [חוק מידע גנטי](#) ברור, כי הערך בדבר העדר הטלת כתם הממזרות על קטין, מהווה ערך ואינטרס עדיף על גילוי האמת העובדתית.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יוצא שמרבית האינטרסים של הקטינים מסופקים במצב הקיים ולפיכך המעבר למדרג השני עשוי לגרום להם יותר נזק ובוודאי שאינו לטובתם.

[...]

אחרית דבר

27. בסופה של בחינת המדרגים ונוכח החשש מממזור הקטין, לא מצאתי לנכון להורות על מעבר לבדיקת המדרג השני. הנזק שיגרם לקטינים עולה על התועלת שתצמח מכך.

די להסתפק בבחינת המדרג הראשון, בו שוכנעתי כי מצבם הנוכחי של הקטינים, משקף את טובתם ובלבד שהצרכים האופרטיביים יחוזקו ע"י צווים מתאימים.

[...]

באשר לשם משפחתם של הקטינים, אין מניעה כי יקראו "[...]" שם משפחה אותו נושאת אימם.

28. לפיכך נקבע כדלקמן:

א. התביעה לאבהות נדחית, בכפוף לכך שמוצהר כי התובע הינו ה"אב פסיכולוגי" של הקטינים.

ב. התובעים הינם האפוטרופוסים הבלעדיים של הקטינים.

ג. ניתן צו האוסר על הנתבע לבלוש ו/או לעקוב ו/או להטריד את התובעים ואת הקטינים.

ד. הצו מיום 10.8.08 האוסר על משרד הפנים לרשום כל שינוי בשם משפחתו של הקטין תקף.

ה) החלטת ביהמ"ש הומצאה לידיעת ביה"ד ע"י הרב שמעון יעקבי היועץ המשפטי של בתי הדין הרבניים (כתוארו אז). בעקבותיה הוציא בית הדין האזורי ביום א' בתמוז תשע"ד (29.6.2014) את ההחלטה דלהלן:

"היועץ המשפטי לבתי הדין הרבניים יידע את בית הדין על פסק הדין שהוציא בית המשפט לענייני משפחה בתיק תמ"ש 31880/07 בתאריך 5.11.2013. בפסק דין זה קבע בית המשפט, בלא להיכנס לשאלת האבהות, כי "התובעים הינם האפוטרופוסים הבלעדיים של הקטינים", וכי הוא אוסר על הנתבע באותו הליך – מר [ז'] (להלן: המבקש), ליצור קשר עם הבן [ר'] (להלן: הקטין).

אמנם בתאריך 13.1.2013 החליט בית הדין הרבני הגדול לקבל את הערעור שהגיש המבקש כנגד החלטת בית הדין הרבני מהתאריך 30.6.2009, וקבע כי עניין הסדרי הראיה והמשמורת הקבועים של הקטין נתונים לסמכותו של בית הדין הרבני. ברם, חרף זאת, המשיך בית המשפט ודן בענייני המשמורת הקבועה של הקטין והורה לגבי האפוטרופוסות שעליו, כאמור.

לאור האמור, לאור פסק דין ע"א 2626/90 אברהם ראש חודש נ' מירה ראש חודש, פ"מ מו (3) 205, על פי עקרון טובת הילד ומתוך מגמה שלא להוציא הוראות סותרות בין הערכאות המשפטיות, מחליט בית הדין הרבני כי מעתה הוא מושך את ידיו מעיסוק בענייני המשמורת והסדרי הראיה של הקטין, ומותיר אותם לבית המשפט שדן והחליט בהם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עם מתן פסק דין זה התיק סגור.

גם על החלטה זו ערער המערער.

לאחר גלגולים רבים נקבע מועד לשמיעת שני הערעורים (החלטה מיום 13.10.2013 והחלטה מיום 29.6.2014), במועד הדיון לא התייצב התובע, לפיכך קבע ביה"ד הגדול בהחלטתו מיום י"ז כסלו תשע"ה (9.12.2014) למחוק את הערעורים. ביה"ד הגדול דחה בקשה לעיון נוסף בהחלטה זו. לפיכך החלטות ביה"ד מיום 13.10.2012 ומיום 29.5.2014 הפכו להחלטות חלוטות.

ביום 1.2.2016 חזר המערער והגיש בקשתו לביה"ד האזורי לקביעת הסדרי שהות.

ביום 2.2.2016 הוציא ביה"ד ההחלטה הדוחה בקשה זו ובהמשך לה הוציא ביה"ד ביום 9.2.2016 את ההבהרה דלהלן:

"בהחלטת בית הדין מיום ב' בתמוז תשע"ד (30.6.2014) נאמר כי בית הדין מושך ידיו מעיסוק בנושא המשמורת והסדרי הראיה ומותר אותם לבית המשפט שדן והחליט בהם, וזאת בגין פסק דין בתיק תמ"ש 31880/07 מתאריך 5.11.2013, ועל כן בית הדין הורה בהחלטתו הנ"ל על סגירת התיק. בהחלטה הנ"ל לא התעלם בית הדין מפסיקת בית הדין הגדול, ואף התייחס אליה מפורשות, בכתבו –

הייעוץ המשפטי לבתי הדין הרבניים יידע את בית הדין על פסק הדין שהוציא בית המשפט לענייני משפחה בתיק תמ"ש 31880/07 בתאריך 5.11.2013. בפסק דין זה קבע בית המשפט, בלא להיכנס לשאלת האבהות, כי "התובעים הינם האפוטרופוסים הבלעדיים של הקטינים", וכי הוא אוסר על הנתבע באותו הליך – מר אברהם [ז'] (להלן: המבקש), ליצור קשר עם הבן [ר'] (להלן: הקטין).

אמנם בתאריך 13.1.2013 החליט בית הדין הרבני הגדול לקבל את הערעור שהגיש המבקש כנגד החלטת בית הדין הרבני מהתאריך 30.6.2009, וקבע כי עניין הסדרי הראיה והמשמורת הקבועים של הקטין נתונים לסמכותו של בית הדין הרבני. ברם, חרף זאת, המשיך בית המשפט ודן בענייני המשמורת הקבועה של הקטין והורה לגבי האפוטרופוסות שעליו, כאמור.

לאור האמור, לאור פסק דין ע"א 2626/90 אברהם ראש חודש נ' מירה ראש חודש, פ"מ מו (3) 205, על פי עקרון טובת הילד ומתוך מגמה שלא להוציא הוראות סותרות בין הערכאות המשפטיות, מחליט בית הדין הרבני כי מעתה הוא מושך את ידיו מעיסוק בענייני המשמורת והסדרי הראיה של הקטין, ומותר אותם לבית המשפט שדן והחליט בהם.

עם מתן פסק דין זה התיק סגור.

לאור האמור, ולאור שינוי הנסיבות מעת החלטת בית הדין הגדול האמורה בסעיף 3 לבקשת המבקש בדמות פסיקתו של בית המשפט בינתיים, בית הדין דנן הוציא החלטתו המצוטטת מעלה. כך שלא יהיה נכון להסיק כי בית הדין דנן התעלם מהחלטת בית הדין הגדול, כפי המשתמע מסעיף 3 לבקשת המבקש.

בניגוד לאמור בסעיף 10 לבקשת המבקש, היועץ המשפטי לשיפוט הרבני לא קובע באשר להחלטות בית הדין, וכל מה שמצוין בהחלטה הנ"ל הוא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהיועץ המשפטי יידע את בית הדין ביחס לנתון האמור והמצוטט שם, ובית הדין הוציא החלטתו בהתאם לנתון זה שהשתנה.

לאור כל זאת, בית הדין כתב בהחלטתו הקודמת מיום 2.2.16, נשוא בקשת המבקש להבהרה, כי –

מבחינת בית הדין אין כל עילה חדשה לשוב ולהידרש לנושא לאחר שבית הדין קבע את אשר קבע.

אמנם, בתאריך כ"ג באלול תשע"ה (7.9.2015) ניתנה החלטה ע"י חבר בית הדין הגדול הרב ציון אלגרבלי לפיה הוא דוחה את הבקשה לעיון מחדש, תוך ציון שבית הדין נימק היטב את דבריו, אך יחד עם זאת, נוצר רושם כי הסיפא של ההחלטה, יתכן ובטעות יסודה, והיא לא ברורה לגופה מהעדר נימוק לאמור.

לאור האמור בית הדין דוחה לעת עתה את התביעה, בהתאם לאמור בהחלטה קודמת שצוטטה.

ובית הדין עומד על החלטתו זו.

במילותיו "לעת עתה" מתכוון בית הדין דנן כי הוא לא יעסוק בבקשה זו ללא שינוי נסיבות מצדיק, כגון החלטה מבית הדין הגדול המורה לפעול בניגוד להחלטת בית המשפט או החלטת בית המשפט המבטלת את החלטתו הקודמת.

בשלב זה, בית הדין מנוע מלפעול בניגוד להחלטת בית המשפט המפורשת הקובעת כי התובעים הינם האפוטרופוסים הבלעדיים של הקטינים, וכי הוא אוסר על הנתבע באותו הליך, המבקש דנן, מר אברהם [ז'], ליצור קשר עם הבן [ר'], כמצוטט לעיל.

ברם, המבקש רשאי לפנות לבית הדין הגדול עם כל טענה מבחינתו, ואף רשאי לבקש מהם כל הבהרה, בהתאם לאמור לעיל.

ע"כ לשון ההחלטה.

(ו) ערעורו של המערער הוא על שתי ההחלטות האחרונות של ביה"ד. אחרי העיון, יש לקבוע שערעור זה היה אמור להידחות על הסף, מפני ששתי ההחלטות האחרונות של ביה"ד האזורי, אינם קובעות קביעות חדשות, אלא חוזרות על החלטתו מיום 30.6.2014, החלטה הקובעת שלאור פסק דינו של ביהמ"ש, ביה"ד לא ידון בבקשה להסדרי שהות. משכך, מכיוון שלא נתחדש דבר מאז ההחלטה הקודמת, החלטה שהערעור עליה נמחק, אין בהחלטה נוספת של ביה"ד האזורי בכדי לחזור ולמחזר את הערעור שנמחק. הגשת הערעור על החלטה זו הינה שלא בתום לב, וכפי שכבר כתב הגר"צ אלגרבלי בהחלטה מיום 12.4.2015. אלא שהמערער ממשיך בדרכו הבלתי נלאית, להטריד בתביעות שאין להן שחר, תביעות שנדחו, תוך הצגת הדברים בפרשנות מעוותת ולא נכונה, כפי שיתבאר להלן. לא געגועי אב על בנו מדריכים אותו, אלא רגשי נקם המלווים אותו שנים רבות וגורמים לו להשחית את זמנו וממונו וכן את זמנה וממונה של המשיבה. מנגד, חובתנו להבהיר שגם האם המשיבה בטענותיה מציגה את הפסיקות שניתנו באופן לא מדויק ולא נכון, ולכן חובתנו להבהיר העובדות והפסיקות שהוזכרו לעיל, ולתת הכרעתנו בערעור זה באופן שיגרום להפסקת הסאגה המתמשכת ללא תועלת וללא טעם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כאמור לעיל, המשיבה הגישה תביעת גירושין בשנת 2002. ביה"ד קיבל תביעתה לגירושין, אך הצדדים לא התגרשו. ביום 23.5.2005 נולד הבן [ר']. ביום 4.5.2006 הוציא ביה"ד האזורי החלטה שאין להטיל דופי בכשרותו של [ר']. החלטה זו, הנסמכת גם על דין "כיר", קובעת שהבעל-המערער הוא האב של [ר']. יש לציין שגם על פי סעיף 22 לחוק מרשם האוכלוסין הקובע:

"לא יירשם אדם כאביו של ילד שנולד לאשה שהיתה נשואה לאדם זולתו בתוך 300 יום שלפני יום הלידה, אלא על-פי פסק-דין של בית-משפט או בית-דין מוסמך."

הרי שללא החלטה מפורשת של רשות שיפוטית, בעל האשה הוא זה שיירשם כאבי הילד שנולד בעת הנישואין. בהתאם לכך רשם האב את הבן [ר'] כבנו במרשם האוכלוסין. לפיכך [ר'] הוא בנו של המערער הלכתי - משפטית וחוקית.

ויש להאריך בנימוקים ההלכתיים, מדוע אין לערוך בדיקות כלשהן במקום שהילד כשר לבא בקהל על פי דין, וכתבתי בזה במקו"א, ואכ"מ. ולכן אף בנידון דידן אין עלינו לחקור ולברר יותר, זוהי דרכה של תורה, זוהי גם כוונת המחוקק וזו הייתה מגמת ביהמ"ש בפסק דינו. ואף שהאם פרוצה ביותר, שהרי עברה לגור עם גבר זר לפני גירושיה ולאחר לידת [ע'] ילדה בת נוספת לפני גירושיה, בת שביה"ד קבע לגביה שהיא ממזרת. אפילו הכי על פי דין ובנסיבות העניין וכפי שכתב ביה"ד בפסק דינו, [ר'] הוא בנו ההלכתי משפטי של המערער.

ז) מכיוון שבעת לידתו של [ר'] היו הצדדים נשואים. עניין זה של משמורת והסדרי שהות כרוך מטיבו וטבעו בתביעת הגירושין כפי שנקבע בפסיקה, ואין הדבר משנה מי הגיש את תביעת הגירושין ומתי הוגשה, שהרי עניין זה של כריכה יכול להיעשות בין בעת הגשת התביעה ובין לאחריה בין ע"י התובע ובין על ידי הנתבע.

עיין בג"ץ 2898/03, וז"ל:

"על פי פסיקתו של בית-משפט זה, משמורת ילדים נחשבת סוגיה הכרוכה בתביעת הגירושין לפי טיבה וטבעה כל עוד לא נתבעה קודם לכן בערכאה מוסכמת אחרת. יתר העניינים דורשים כריכה מפורשת בתביעת הגירושין (ע"א 8/59 גולדמן נ' גולדמן [1], בעמ' 1091: ביד"מ 1/60 וינטר נ' בארי (להלן – ענין וינטר [2]), בעמ' 1467)."

אין ספק שכמו שהענין של משמורת הילדים כרוך מעצם טיבו וטבעו בתביעת הגירושין וטעמו של דבר, שהרי לא יתכן שהצדדים יפרדו ולא יקבע מקומם של הילדים אחרי הגירושין, שמכיוון שאין אפשרות שיגורו תחת קורת גג אחת עם הוריהם, לכן מוכרח להיקבע עם מי יגורו ומי יטפל בילדים באופן יומי. וכן גם את הסדרי השהות, שהרי הגירושין הינם גירושין בין ההורים שביניהם ניתק הקשר, אך עדיין חייב להישמר הקשר הרצוף וההדוק בין הילדים לבין ההורה שאינם גרים עמו, שהרי ילד אינו מתגרש ואינו יכול להתגרש מאחד מהוריו. ולפיכך חלק מהליך הגירושין הוא קביעת הקשר הנכון בין ההורה שאינו משמורן לילדו. קשר זה ממומש באמצעות הסדרי שהות ודברים נוספים.

ולפיכך יש לקבוע שגם נושא הסדרי שהות כרוך מעצם טיבו וטבעו בנושא הגירושין. ולפיכך עם הגשת תביעת הגירושין קונה בית הדין סמכות לדון גם בנושא החזקת הילדים וגם בנושא הסדרי שהות. ודווקא ענין זה של משמורת הילדים והסדרי שהות כרוך מעצם טיבו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וטבעו בתביעת הגירושין, שהרי עם הגירושין חייבים להכריע גם בדברים אלו. משא"כ ענין חינוך הילדים או הגירת קטינים אינו דבר הנצרך להכרעה עם גירושין- כל תביעת גירושין, שהרי אין הכרח כלל שנושאים אלו יעמדו על הפרק בעת הגירושין או בכלל.

בביד"מ 1/60 וינטר נ' בארי נקבע, שענייני המשמורת נחשבים לעניינים הכרוכים מטיבם ומטבעם בגירושין. בדבריו של השופט חשין בבג"ץ 5507/95 עליזה אמיר נ' בית הדין האזורי בחיפה, פ"ד נ (3) 321, הדין בהבחנה בין סמכות הכריכה בענייני ההחזקה לסמכות הכריכה בענייני החינוך של הילדים, מצינו הטעם לדברים אלו וכמו שביארנו לעיל, וז"ל:

"טעם הדבר הוא, שתביעה להחזקת ילדים – כפי שראינו – עולה מעצמה בכל תביעת גירושין. שהרי לא נקבל ולא יעלה על הדעת שהאב יפרוש לביתו, האם תפרוש לביתה, והילדים יותרו בתוך. נושא החזקת ילדים "לפי עצם טיבו וטבעו" חייבים להכריע בו בתביעת הגירושין, ומכאן איפיונו המיוחד."

ולפי דברים אלו, אין ספק שגם ענין הסדרי שהות דומה לענין המשמורת וכרוך מעצם טיבו טבעו בתביעת הגירושין. ומן הכלל אל הפרט מכיוון שבעת לידת [ר'] הצדדים היו נשואים, נקבע שהבן [ר'] הוא בנו של האב, משכך הסמכות לדון בעניין תביעת הסדרי שהות תביעה שלא הוגשה בערכאה אחרת הינה של ביה"ד. מכיוון שעניין זה של המשמורת והסדרי שהות אמור להקבע עם הגירושין, לפיכך קנה ביה"ד סמכות לדון בין במשמורת ובין בהסדרי שהות בתביעת הגירושין של הוריו.

ח) נוסף ונאמר כידוע, על פי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953

"הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האשה ואם על ידי האיש, יהא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה וילידי הזוג."

אופן הכריכה אוזכר בבג"ץ 5679/03 בפסק דינו של נשיא ביהמ"ש העליון השופט אהרן ברק:

הכריכה קבועה בסעיף 3 לחוק השיפוט, וזו הוראת לשונה:

"שיפוט אגב גירושין

3. הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האשה ואם על ידי האיש, יהא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין..."

ההלכה הפסוקה הבחינה בין שני סוגי ענייני "נכרכים". עמד על כך השופט מ' זילברג באחת הפרשות:

"(1) עניין אשר לפי עצם טיבו וטבעו כרוך בתביעה של גירושין.

(2) כל ענין אחר, ואפילו לאו דוקא ענין של המעמד האישי, כגון פינוי דירה משותפת, אשר בפועל ממש 'נכרך' על ידי בן-הזוג בתביעת הגירושין הקונקרטי... ואשר הכרעתו דרושה לשם חיסול יעיל של יחסי בני הזוג המתגרשים זה מזה..." (ע"א 8/59 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד י"ג 1085, 1091. ראו גם בג"ץ 566/81 עמרני נ' בית הדין הרבני הגדול (לא פורסם); בג"ץ 5507/95 אמיר נ' בית הדין האזורי בחיפה, פ"ד נ (5) 55).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

[...]

10. סעיף 3 לחוק השיפוט מרחיב, איפוא, את סמכות בית הדין הרבני לכל עניין הכרוך בתביעת גירושין, אפילו אם עניין זה כלל אינו מענייני המעמד האישי, ובלבד שהעניין נכרך בפועל על ידי אחד המתדיינים ושההכרעה בו דרושה לשם חיסול יעיל של יחסי בני הזוג המתגרשים זה מזה. כזה הוא למשל עניינה של דירת המגורים של בני הזוג. חלוקת הדירה היא מן השאלות, הכרוכות באופן ישיר ואמיץ בנישואי בני הזוג, המתעוררת עקב התערעות יחסי בני הזוג שהביאה להליך הגירושין, ואשר פתרונה דרוש לשם חיסול יעיל של יחסי בני הזוג המתגרשים (ע"א 139/75 פלדמן נ' פלדמן, פ"ד ל (1) 263, 267). יחד עם זאת, חלוקת הרכוש בין בני זוג אינה כרוכה מעצם טיבה וטבעה בתביעת הגירושין. על מנת שבית הדין ירכוש סמכות שיפוט ייחודית בעניין, נדרשת כריכה של ענייני הרכוש בתביעת הגירושין (ראו בג"ץ 8497/00 פייג-פלמן נ' פלמן, פ"ד נו (2) 118). הוראת הכריכה נועדה להקנות לבעלי דין אפשרות לכוון את מכלול הסוגיות הנלוות לפירוק קשר הנישואין במסגרת דיונית אחת (ראו ביד"מ 1/60 וינטר נ' בארי, פ"ד טו 1457, 1466; וכן ראו א' רוזן-צבי, דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול (תש"ן) 49).

[...]

13. לטעמי, אין חשיבות של ממש לשאלה כיצד ובאיזו דרך באו לעולם הליכי הכריכה, אם על-ידי ציון הדבר בכתב התביעה ואם במהלך ההתדיינות בפני בית הדין הרבני. כריכה אינה חייבת להיעשות בדרך פורמלית מוגדרת (השוו בג"ץ 566/81 עמרני נ' בית הדין הרבני הגדול (לא פורסם)). זאת ועוד, גם אם נפל פגם פורמלי בכך שהכריכה לא נעשתה בצורה מפורשת בכתב התביעה, התוצאה של הפגם, בשלב הנוכחי, אינה ביטול הסמכות של בית הדין הרבני (השוו בג"ץ 6334/96 שם, פסקה 11). הטעם לכך הוא שהעותר לא עמד על המשמר. הוא לא ביקש מבית הדין להימנע מלדון בעניין הרכוש בשל הפגם שנפל, לכאורה, בכריכה. תחת זאת, הוא התייצב בפני בית הדין לדיון בתביעת הגירושין וכל הכרוך בה. הוא השמיע בפני בית הדין את טענותיו ודרישותיו לגופו של הסכסוך הרכושי. הוא לא העלה כל הסתייגות כלפי הסמכות של בית הדין בעניין זה. למעשה, התנהגותו מלמדת על כוונה לכוון בעצמו את המחלוקות הממוניות בפני בית הדין. רק לאחר שבית הדין הרבני הגדול פסק בסכסוך הרכושי ופסיקה זו לא הייתה לשביעות רצונו של העותר, הוא מצא לנכון לחלוק על הסמכות של בית הדין. אך בשלב זה הטענה כבר אינה עומדת לעותר (ראו גם סעיף 15 (ד) (4) לחוק יסוד: השפיטה). כיוון שבפועל נכרכו בתביעת הגירושין ענייני הרכוש והדירה, שהם מסוג העניינים שניתנים לכריכה בתביעת גירושין, היה על העותר לעורר בהזדמנות הראשונה את התנגדותו לסמכות בית הדין. (ראו, בג"צ 573/77 ז"ק נ' בית-הדין הרבני האזורי, פ"ד לב (1) 281, 284; בג"ץ 6103/93 לוי נ' בית הדין הרבני בירושלים, פ"ד מח (4) 591; בג"ץ 387/85 שרעבי נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד מ (2) 813, 818). משלא עשה כן, אין הוא רשאי לכפור בסמכות. כפירה כזו אינה בתום לב. אדרבא, העותר התנה את הסדרת ענייני הרכוש בנכונותו להסדיר את מתן הגט למשיבה, והעלה טיעונו לגופו של הסכסוך הרכושי הן בפני בית הדין האזורי והן בפני בית הדין הגדול. משכך, אין לאמר כי בית הדין הרבני חרג מסמכותו בכך שהכריע בעניינים הרכושיים שבין העותר למשיבה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

במקרה שלפנינו שעניין המשמורת כרוך מעצם טיבו וטבעו בגירושין, חלה הכריכה עם לידתו של [ר'] והתנגדותה של המבקשת לסמכות ביה"ד, לא מפקיעה סמכותו. ואף בעניינים שאינם קשורים מעצם טיבם וטבעם בגירושין, אם הוגשו תביעות ונכרכו כדין לא יהא בהתנגדות הצד השני להפקיע סמכות ביה"ד, הסמכות תפקע רק אם הוגשה תביעה בערכאה אחרת לפני הגשת התביעה הכרוכה בביה"ד.

ט) אף שלידתו של [ר'] הייתה אחרי שבית הדין הוציא את פסק דינו בתביעת האשה לגירושין, וידוע שאף שלביה"ד סמכות לדון בעניינים שנכרכו בכתב התביעה, דברים אלו הינם במה שנכרך בתביעת הגירושין, אך שמשגגיע הליך הגירושין לסיומו, מוצתה סמכות זו ועברה מן העולם. ואם כן היה מקום לטוען לטעון שמכיוון שניתן פס"ד, תביעת הגירושין חלפה והלכה לה, ואין שוב אפשרות לכרוך דבר בתביעה זו. וכן נקבע בבג"ץ 426/87 אפרים איזמן נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב, פ"ד מב (1) 105, שאף בשלב שכבר ניתן פסק-דין לגירושין המחייב בגט אין בכוחה של כריכת ענייני הרכוש להקים סמכות לבית הדין לדון בענייני הרכוש, וכדלהלן:

”כריכה בשלב שבו כבר קיים פסק-דין לגירושין, המחייב את הבעל (העותר) לתת גט פיטורין לאשתו (המשיבה) ”מיד“, אין בכוחה להקים סמכות לדון בענייני הרכוש בבית הדין הרבני. אם רצתה המשיבה, שבית הדין ידון בנושא, לא היה מה שימנע בעדה לכרוך את ענייני הרכוש בתביעתה לגירושין בעת הגשתה או בסמוך להגשתה. משנמנעה מלעשות כן, עומדת היא בחזקתה, שהעדיפה להסדיר עניינים אלה בדרך אחרת, בין במשא ומתן עם בן זוגה ובין בבית-משפט. אין גם לשכוח, שאין מניעה לבקש את פירוק השיתוף בנכסים דלעיל אחרי הגירושין. האפשרות היחידה להעניק לבית-דין רבני סמכות לדון בענייני הרכוש של בני-זוג בשלב שלאחר פסק הדין לגירושין היא, ששני הצדדים יסכימו לכך.”

בפועל, בתי הדין דנים בתביעות שהוגשו ונכרכו בתביעת הגירושין אף אחרי שניתן פסק דין לגירושין, ולא זכורני שבכל שנות עבודתי, נטענה אי פעם טענה של חוסר סמכות ביה"ד לדון בעניין זה. ונראה טעם הדבר, שידוע לכל הבאים בשערי ביה"ד שפסק הדין לגירושין אינו מסיים את תביעת הגירושין ולפעמים נצרכים הליכים רבים עד שהגירושין יצאו לפועל. ועיין בפס"ד של ביה"ד הגדול בתיק 966076/2 שקבע שאף אחרי מתן פס"ד לגירושין לא הסתיימה תביעת הגירושין ולכן ניתן לכרוך אף בשלב זה.

כפי שנכתב בפסק דין זה הסיבה למנהג והתנהלות בתי הדין נעוצה בהבדל המהותי הקיים בין שיטת המשפט האזרחי למשפט העברי במשקל שמעניקה כל אחת מהן לדין הפרוצדורלי לעומת הדין המהותי.

כללי סדר הדין הנהוגים בבית הדין שונים הם מהנהוגים בערכאות האזרחיות. מקור הסמכות לקביעת תקנות סדרי הדין נתונה לבתי הדין הרבניים עצמם, כל עוד לא נקבעו הוראות מחייבות בחקיקה אזרחית המופנית אל בתי הדין הרבניים. ומשכך הנחיה ז' להנחיות נשיא בית הדין הרבני הגדול בעניין ”סיום הליך הגירושין“, היא חלק מסדרי הדין של בתי הדין הרבניים. יש לנהוג על פיה ולתת לה נפקות לענין זה (וראו: בגץ 4703/14 עו"ד מיכאל שרון נ' נשיא בית המשפט העליון [פורסם בנבו] [30.11.2014]).

ולכן על אף שניתן פס"ד לגירושין, עדיין הליכי גירושין לא הסתיימו, שכן על פי דין תורה הליך גירושין מסתיים אך ורק במתן הגט בפועל ובכתיבת מעשה בית דין בו נאמר שהגט נמסר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כדת משה וישראל. משקבענו כי הליך הגירושין לא הסתיים, ברור שניתן לכרוך אליו את נושא הרכוש.

הדברים נכונים בתביעת רכוש הנכרכת בגירושין, תביעה שאינה כרוכה מטיבה וטיבעה בגירושין, וק"ו בתביעה למשמורת והסדרי שהות הכרוכים מטיבם ומטבעם בגירושין, שהרי לא יעלה על הדעת שהצדדים יתגרשו מבלי שעניין זה יבוא על פתרונו וכמו שכתבנו לעיל. ואני מסתפק אף במקרה בו היה ההריון בעת הנישואין אך הלידה הייתה אחרי הגירושין שיש מקום לומר שעניין זה כרוך בגירושין, אף שקרא בפועל לאחריהם, אך אין זה עניינו של פס"ד זה, ועוד חזון למועד. ועכ"פ ודאי שבנידון דידן תביעת המשמורת והסדרי שהות הכרוכה בגירושין, ובודאי משהגיש המערער תביעתו לקביעת הסדרי שהות.

(י) כמו כן נקבע, כי כאשר אחת הערכאות רכשה ראשונה סמכות לדון בענין הנמצא בסמכות מקבילה של שתי הערכאות, שוב לא תדון הערכאה האחרת באותו ענין. בהקשר לכך אמר בית המשפט העליון בפרשת ורבר ע"א 3868/95 ורבר נ' ורבר, פ"ד נב (5) 817, 831, מפי השופט זמיר, את הדברים האלה:

"הלכה פסוקה היא מימיה כי הכריכה אינה מספיקה כדי לאפשר התדיינות בבית הדין הרבני בעניין שבכריכה, אם קודם לכן הוגשה תביעה באותו עניין לבית המשפט האזרחי. השורש הרעיוני של הלכה זו נעוץ בדוקטרינה של *LIS ALIBI PENDENS*: העניין תלוי ועומד. דוקטרינה זו, כפי שהיא נתפסת במשפט הישראלי, אינה שוללת את הסמכות של בית המשפט, אלא רק מהווה מרכיב בשיקול הדעת שלו: בית המשפט נוטה, על פי שיקול הדעת שלו, שלא לדון בעניין התלוי ועומד בבית המשפט אחר. אולם, בעניין של חלוקת הסמכויות בין בתי המשפט האזרחיים לבין בתי הדין הדתיים ההלכה שונה: הכלל איננו כלל של שיקול דעת, אלא הוא כלל השולל שיקול דעת. כלומר, קיומו של הליך משפטי בבית משפט אזרחי, בעניין המסור לסמכות מקבילה של בית משפט אזרחי ובית דין דתי, מחייב את בית הדין הדתי להימנע מלדון במקביל באותו עניין."

הנושא סוכם אף בבג"ץ 8497/00 אירה פייג-פלמן ג'אורג' ואח' פ"ד נו (2) 118, עמ' 140 -

.141

"הלכה ידועה היא כי כאשר אחת משתי הערכאות – בית הדין הרבני או בית המשפט האזרחי (כיום בית המשפט לענייני משפחה) – קנתה סמכות לדון בעניין שנתבע בפניה כדין, לא תיזקק לאותו העניין הערכאה האחרת אף אם נתונה לה סמכות שיפוט מקבילה. כיום מעוגנת הלכה זו בסעיף 25 (ב) לחוק בית המשפט לענייני המשפחה, תשנ"ה-1995. על כן כאשר תביעה לחלוקת רכוש בין בני זוג הוגשה כדין לבית המשפט לענייני משפחה, כריכה מאוחרת של ענייני הרכוש בתביעת הגירושין לא תועיל, באשר בית המשפט הקדים ורכש סמכות בעניין, ולהפך: כאשר ענייני הרכוש נכרכו כדין בתביעת גירושין שהוגשה לבית הדין הרבני, ומתקיימים לגביהם תנאי הכריכה, הרי הגשת תביעה מאוחרת לחלוקת רכוש בבית המשפט לענייני משפחה לא תועיל, ובית המשפט לא יזקק לה, באשר בית הדין הקדים ורכש סמכות שיפוט ייחודית בסוגיה זו (ראו והשוו בג"ץ 706/80 סופר נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב יפו (להלן – בג"ץ 706/80 סופר {7}), בעמ' 17: כן ראו: בג"ץ 170/56 רחמני נ' רחמני {8}, בעמ' 250: בד"מ 1/81 נגר נ' נגר (להלן – בג"ץ 1/81 נגר {9}), בעמ' 373 – 374: ע"א 159/82 וידוונסקי נ' רידר {10}, בעמ' 762-763) (לגישה הסבורה כי מקור ההלכה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האמורה בכלל של *ALIBI PENDENS LIS* ראו ע"א 3868/95 ורבר נ' ורבר { 11 }, בעמ' 831, אך ראו עמדת השופט אנגלרד, הסבור כי מדובר בהסדר של שלילת סמכות שיפוט: בג"ץ 8754/00 רון נ' בית הדין הרבני הגדול { 12 }, בעמ' 666 – 668).

השופט זמיר אומר, כי ביחסים שבין בתי הדין הדתיים לבין בתי המשפט האזרחיים מדובר ב"כלל השולל שיקול דעת". לכשנדייק בדבריו, נגיע למסקנה כי עדיין אין מדובר בחוסר סמכות, אלא בכלל הדורש מבית הדין להימנע מלהפעיל את סמכותו המקבילה – הקיימת – כאשר הענין תלוי ועומד בבית המשפט האזרחי. מכך נובע, שהכלל האמור חוסה בצל הדוקטרינה של "הענין תלוי ועומד", ומהווה ענף בתוך צמרת המרכיבים של שיקול הדעת של הערכאה המשפטית.

ואף שהשופט אנגלרד בבג"ץ 8754/00 עינת רון נ' בית הדין הרבני הגדול (2) 625, 667 – 668, חלק על גישתו של השופט זמיר, ולדעתו ביחסים הפנימיים של הערכאות בישראל מדובר בהסדר של "שלילת סמכות" אך דומה שגישת השופט אנגלרד אינה מבטאת כיום את דעת הרוב בבית המשפט העליון. ראו: דברי השופטת ביניש בפרשת עינת רון ודברי הנשיא ברק, שם, שהשאייר חלק זה של דברי השופט אנגלרד בצריך עיון.

העולה מהאמור לעיל הוא שענייני מזונות, החזקת ילדים ורכוש, המסורים לסמכות המקבילה של שתי הערכאות, כאשר ערכאה אחת עושה שימוש כדין בסמכותה, תימנע הערכאה האחרת מלעשות שימוש בסמכות הנתונה לה. אין מדובר כאן בשלילת הסמכות מעיקרה, אלא במניעת. על הערכאה המקבילה להפעיל שיקול דעת אשר על פיו תימנע עצמה מעשיית שימוש בסמכות. כפי שצוטט לעיל, ביחס לבית המשפט לענייני משפחה, שם נאמר: "בעניין הנתון לסמכותו המקבילה של בית דין דתי, יהיה בית המשפט לענייני משפחה מוסמך לדון כל עוד אין בית הדין הדתי דן בו". הוראה דומה לא נחקקה בחוק שיפוט בתי דין רבניים. אולם, בית המשפט העליון החיל הוראה זו על בתי הדין הרבניים מכוח פרשנות ועקרונות כלליים.

אמור מעתה אילו הייתה המשיבה מגישה תביעתה בביהמ"ש למנוע הסדרי שהות מהמערער (מטעמים מוצדקים), היה ביהמ"ש מנוע לדון בעניין זה של הסדרי שהות אחרי שביה"ד קנה סמכות. הדברים אמורים לו הייתה המשיבה מודה שהמערער הוא אביו של [ר'] ובמסגרת ההתדיינות שבין בני הזוג, הייתה מגישה עתירתה לביהמ"ש שהוא ידון בנושא זה, אזי היה ביהמ"ש מנוע מלדון בתביעה כזו אחרי שביה"ד קנה סמכות.

ומשכך ק"ו בנידון דידן, מכיוון שביה"ד קנה סמכות לדון בענייני המשמורת והסדרי שהות של [ר'] בכרוך לתביעת הגירושין, ביה"ד קבע שהמערער הוא אביו של [ר'], לא הוגשה תביעה לעניין הסדרי שהות בין האב לבנו בערכאה אחרת (ויהא הטעם אשר יהא), לפיכך הסמכות לדון במשמורתו של [ר'] ובהסדרי שהות הינה של ביה"ד. זוהי משמעות החלטת ביה"ד הגדול מיום ב' שבט תשע"ג (13.1.2013). סמכות זאת לא ניתנת להפקעה אלא בהסכמת שני הצדדים, להעביר הסמכות לערכאה אחרת. משלא ניתנה הסכמה זו, הסמכות לדון בענייני הסדרי שהות בין המערער ל[ר'] היא בסמכות ביה"ד גם כיום.

חובתנו להדגיש, פסק דינו של ביה"ד הגדול קבע שהסמכות לדון בעניין זה היא של ביה"ד האזורי, ולפיכך על המערער לחזור ולהגיש תביעתו בעניין זה לביה"ד האזורי. עם זאת אף שהסמכות בעניין היא של ביה"ד, אופן מימוש הסדרי שהות תלוי בנתונים אובייקטיביים בכל מקרה ומקרה לגופו, דבר המצריך שיקול דעת ביה"ד לקביעת היקף הסדרי שהות, זמניהם ואופן קיומם. בכלל סמכות זו רשאי ואף חייב ביה"ד למנוע הסדרי שהות, במקום שנראה לביה"ד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאינן לקיימם ומנימוקים שיינתנו. השיקולים שביה"ד אמור לשקול הינם בעיקר טובת הקטין, האם הסדרי שהות יועילו לו או יזיקו לו, האם רצון האב הינו הסדרי שהות עם הבן, או שבקשתו להסדרי שהות נובעת ממטרות זרות. במקרים אלו חובת ביה"ד לשקול התועלת או חוסר התועלת בקיום הסדרי שהות, מקום קיומם, במרכז הקשר או באופן חופשי. בהתאם לשיקול דעת רחב, יש לשקול אופן ביצוע הסדרי שהות או אי ביצועם.

יא) בנידון דידן המבקשת אמנם הגישה תביעה לביהמ"ש, אך תביעה זו הינה תביעה להכרת אבהות של [ט'] על הבן [ר']. חלק מתביעה זו הינו שלילת אבהותו של המערער. בתביעה זו המשיבה ו[ט'] הינם התובעים, הנתבעים הם המערער וב"כ היועץ המשפטי לממשלה. מהות תביעה זו שונה מהתביעה המתנהלת בפנינו, שהרי התביעה שבפנינו היא תביעה בין בני זוג, שלביה"ד סמכות לדון בה, משא"כ התביעה בביהמ"ש שהיא לשלול אבהותו של המערער וממילא לקבוע שעניינו של [ר'] לא ידון בכרוך לתביעת הגירושין של בני הזוג. אילו הייתה מתקבלת תביעה זו, היה נקבע שעניינו של [ר'] אינו חלק מענייני הגירושין המצריכים הכרעת ביה"ד. כמו כן, מכיוון שהתביעה שהוגשה לביהמ"ש אינה של בני זוג נשואים ולא אגב נישואין או גירושין, משכך, עניין זה אינו בסמכות מקבילה של ביה"ד אלא בסמכות ביהמ"ש בלבד. הן אמת אילו הייתה ניתנת פסיקת ביהמ"ש והייתה מתקבלת תביעת האם ו[ט'] להכרת אבהות, פסיקה זו הייתה עשויה להשליך על מעמדו האישי של [ר'], והייתה סותרת למעשה את פסיקת ביה"ד מיום 4.5.2006, פסק דין שקבע שהמערער הוא אביו של [ר'].

לכשעצמנו נראה לומר, שמשפסק ביה"ד שהמערער הוא אביו של [ר'], פסיקה הפוכה של ביהמ"ש בתביעה המונחת בפניו, פסיקה שתקבע ש[ט'] הוא אביו, יש בה בכדי לסתור את קביעת ביה"ד. משכך, לו הייתה נטענת בביהמ"ש הטענה שכבר ניתנה החלטה הקובעת אבהות בביה"ד, החלטה שניתנה בסמכות וברשות, החלטה שנצרכה אגב דיון בתביעת הגירושין והתביעה להסדרי שהות, וכדי להביא הסכסוך לסיומו, פסיקה זו ניתנה כדין ומחייבת ערכאה אחרת להימנע ולפסוק פסיקה סותרת, וכמו שנפסק בפס"ד ראש חודש וכפי שיבואר לקמן. לא ידוע לנו אם בביהמ"ש נטענה טענה זו, וברור שאין לחלק בין קביעת אבהות הלכתית לקביעת אבהות ביולוגית שעניינים אלו משיקים, ואכמ"ל.

עכ"פ מכיוון שהצדדים בתביעה בביה"ד ובתביעה בביהמ"ש אינם אותם צדדים ומהות התביעות שונה, ביהמ"ש קנה הסמכות לדון בתביעה שהוגשה בפניו, הוציא פסיקתו, שאמנם דחתה עיקר התביעה, אלא שכסעד לפסיקתו נתן החלטות הנוגעות ומשליכות על התביעה להסדרי שהות המתנהלת בביה"ד. ביה"ד אינו יכול ואינו רוצה להתעלם מהן כאילו לא ניתנו. עם זאת, חובתנו להבהיר שעדיין אין בפסיקה זו בכדי להפקיע את הסמכות הקנויה לביה"ד לדון במשמורת ובהסדרי שהות לגבי [ר'], בתביעה שבין בני הזוג. נוסף ונאמר כמו שכתבנו לעיל, הסמכות לדון בהסדרי שהות אינה מחייבת לקבוע הסדרי שהות בכל מקרה. אדרבה, לפעמים חובת ביה"ד (וכפי שיבואר להלן, כך צריך להיות בנידון דידן), שלא לקבוע הסדרים אלו והכל בנסיבות העניין.

והנה מכיוון שביהמ"ש בהחלטתו הנזכרת לעיל קבע, שאף שהתביעה להכרת אבהות נדחית, התובע הינו ה"אב פסיכולוגי" של [ר']. וכמו כן אסר על המערער ליצור קשר כלשהו עם [ר']. החלטה זו ניתנה כסעד לעיקר פסיקתו, משכך לביהמ"ש הייתה סמכות לתת החלטתו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כסמכות נלווית לסמכותו לדון בגוף התביעה. ולכן קבע ביה"ד האזורי שעל פי מה שנפסק בע"א מס' 2626/90 אברהם ראש חודש כנגד מירה ראש חודש, הוא מושך ידו מלתת פסיקתו בתביעה להסדרי שהות המונחת בפניו, תביעה שאף שיש לו סמכות עקרונית לדון בה, מן הראוי שביה"ד ימשוך ידו ולא יוציא החלטה הסותרת את החלטת ביהמ"ש.

(יב) בפסק דין ראש חודש הורחב העיקרון שהוזכר לעיל שכאשר אחת משתי הערכאות – בית הדין הרבני או בית המשפט האזרחי – קנתה סמכות לדון בעניין שנתבע בפניה כדין, לא תיזקק לאותו העניין הערכאה האחרת אף אם נתונה לה סמכות שיפוט מקבילה. גם לגבי תביעות בהם יש לערכאה אחת סמכות שיפוט ראשית ולערכאה האחרת יש רק סמכות שיפוט אגבית, ינהג אותו הכלל. מכיוון שההכרעה של הערכאה שלה הסמכות האגבית הייתה דרושה לבירור והשלמת ההליך המתנהל בפניה (אף שעקרונית העניין שבשאלה הוא בסמכותו היחודית של ערכאה אחרת), אין היא נוטלת סמכות לא לה. ומכיוון שהחלטה ניתנה בסמכות וברשות, על הערכאה שלה הסמכות הראשית להימנע מלתת החלטה המבטלת או סותרת את החלטתה הקודמת.

העיקרון העומד מאחורי קביעה זו הוא, שאין מקום לקיים הליכים זהים באותו עניין בבית-משפט ובבית-דין רבני בעת ובעונה אחת, "וכאשר ערכאה אחת מבין שתי ערכאות אלה דנה ופסקה בעניין שבסמכות שיפוט, אין הערכאה האחרת נזקקת לתביעה חוזרת באותו עניין עצמו" (בד"מ 1/81 [5]), וכפי שהוסבר שם, מפי השופט (כתוארו אז) אלון: "כיבוד הדדי זה, אינו עניין של נימוסים תקינים והנהגה טובה בלבד, אלא חיוני הוא לקיומה של מערכת שיפוט תקינה, במיוחד בתחום המשפטי הרגיש של ענייני המעמד האישי, שבו שתי ערכאות שיפוטיות מתרוצצות בקרבה של המערכת המשפטית", ולכן נקבע באותה החלטה שהחלטתו של בית-משפט השלום, אשר היה הראשון שנתן בסמכות את החלטתו בעניין פירוק השיתוף בפועל ומכירת המדור, ראויה הייתה שתכובד על-ידי בית הדין הרבני, אם אמנם ידע עליה. ועכ"פ על ביה"ד הרבני להימנע מלקבוע את הדירה המדוברת כמדור ספציפי, שבזה תבוטל החלטת ביהמ"ש.

ומהתם להכא, כאמור לעיל אין ספק שהסמכות לדון בעניין הסדרי שהות נתונה לביה"ד וכמו שהבהרנו לעיל, ולא כדבריה החוזרים והנשנים של המשיבה ולפיה לביה"ד אין סמכות לדון בהסדרי שהות. הרי שפסק דינו של ביה"ד הגדול הקובע סמכות בית הדין לא בוטל, ולמה שהארכנו הדברים ברורים שסמכות זו לא פוקעת אף אחרי החלטת ביהמ"ש. ואדרבה, לאור החלטתו ולפיה הוא דוחה הבקשה להכרת אבהותו של [ט'], ממילא קמה וגם ניצבה פסיקת ביה"ד ולפיה המערער הוא אביו של [ר'], ומשכך הסמכות לדון בהסדרי שהות היא של ביה"ד.

עם זאת מכיוון שביהמ"ש דן בתביעה שהגישה המשיבה, ואגב פסיקתו הדוחה תביעה זו להכרת אבהות מצד אחד, אך קובעת ש[ט'] הינו הורה פסיכולוגי, והמשיבה ו[ט'] הם האפוטרופוסים היחידים – ומשכך בהמשך לסמכותו, הוציא ביהמ"ש צו האוסר על המערער להטריד את [ר'], וכמו כן השאיר על כנה את החלטה שלא לקבוע הסדרי ראייה למערער, מפני שלדעתו הסדרי שהות בנסיבות העניין, ודאי יהוו הטרדה ולמעלה ממנה כפי שיבואר לקמן – לפיכך התנהלות ביה"ד האזורי בהחלטתו שלא לדון בקביעת הסדרי שהות, היא ההתנהלות המשפטית הראויה, מפני שאין ראוי שביה"ד יקבע הסדרי שהות, דבר שיסתור ויעקור את החלטת ביהמ"ש, אף שהסמכות לדון בהסדרי שהות בין המערער ו[ר'] נתונה לו. ולהכי, מטעם זה לכשעצמו יש לדחות את הערעור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יג) עם זאת נראה לנו שגם לגופה של תביעה יש לדחות בקשת המערער לקביעת הסדרי שהות. וזאת משני טעמים:

א. המבקש אינו מעוניין באמת ובתמים בהסדרי שהות ועיקר מטרתו להציק למשיבה ו/או לילד.

ב. קביעת הסדרי שהות בין המערער לילד יגרמו לילד נזק ולכן אין לקובעם. ונסביר דברינו.

המערער בבקשותיו ובערעוריו החוזרים חוזר על ההצהרה שהפניה היא בלב שבור ואין כואב מלב שבור, ומתלונן על הסבל שנגרם לו מאי קיום הסדרי שהות. להלן טענותיו:

1. ביה"ד האזורי מתעלם מהחלטת ביה"ד הגדול המורה לו לקבוע הסדרי שהות.
2. מכיוון שביה"ד לא קיים החלטת ביה"ד הגדול ולא קבע הסדרי שהות, נוצרה המציאות שקבע ביהמ"ש ש[ט'] הוא האב הפסיכולוגי. לו היה ביה"ד עושה מלאכתו לא הייתה נוצרת מציאות זו והחלטת ביהמ"ש בעניין אב פסיכולוגי לא הייתה ניתנת.
3. הוא מוכן לעשות בדיקת רקמות להוכחת אבהותו.
4. שם משפחתו של הבן [...] כשם משפחתו של הנטען, ולא שם המשפחה של המערער.
5. אף שנפסק שהאם ו[ט'] הם האפוטרופוסים, אין זה מפקיע את אפוטרופסותו הטבעית ואין זה מונע הסדרי שהות.

לעומתו טענה המשיבה: החלטת ביהמ"ש קבעה שהם אפוטרופוסים בלעדיים ועניין הסדרי שהות תלוי ברצונם ושיקול דעתם של האפוטרופוסים.

נקדים ונאמר שאין ספק שמעיון בהחלטת ביהמ"ש עולה שהצדק הוא עם טענת האם, וביהמ"ש שמינה את האם ו[ט'] כאפוטרופוסים בלעדיים, עשה זאת כדי לנתק את הקשר בין המערער ל[ר'], בגין חשש לנזק שייגרם לו, כעולה מהמלצות פקידות הסעד (עיין להלן), מכיוון שבמינוי זה התכווין ביהמ"ש לשלול את אפוטרופסותו הטבעית, דבר הניתן על פי חוק. לפיכך אין למערער מעמד חוקי של אפוטרופוס כלפי [ר']. על פי המלצות אלו קבע ביהמ"ש שהסדרי שהות בין המערער ו[ר'] יזיקו ל[ר']. כמו כן סעיף 27 לפסק הדין קובע שאין מניעה לקביעת שם המשפחה של [ר'], [...] שם אותו נושאת האם ולפיכך אין מקום לטענות 4 ו-5. כמו כן הטענה השלישית לא הייתה ראויה שתיטען מפני שבדיקה כזו, אם תיעשה יכולה גם לשלול אבהותו, ומשכך אולי לפגוע בכשרותו של [ר'] (שכאמור לעיל, תלויה בבירור משקלה ההלכתי של בדיקת רקמות, ואם האב נאמן מדין יכיר כנגד תוצאות בדיקה זו). הסיבה לדחיית בקשת האם לערוך בדיקת רקמות הייתה החשש לפגיעה בכשרותו ההלכתית, שבזה הפסיקה האזורית התאימה עצמה לדין תורה שאין מקום לערוך בירור זה ולא יעלה על הדעת שאנחנו נתיר עריכת הבדיקה שיכולה להביא לפגיעה בכשרותו.

יד) על אף הצהרותיו של המערער על ליבו השבור ועל הסבל שנגרם לו מאי קיום הסדרי שהות, יש לקבוע, שדבריו הם מן השפה ולחוץ ובליבו יסתיר אורבו. הדברים עולים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מדברי המומחה נדב וינטרוב שמונה ע"י ביה"ד האזורי ומהחלטת ביה"ד האזורי מיום י"ב מרחשוון תשע"ד (שהובאה לעיל אות ג') להלן ציטוט חלק מהדברים

"פגשתי את מר [ז'] ביום 2.6.13 [...] בפגישה זו שיתף אותי מר [ז'] כי מזה 4 וחצי שנים אין לו קשר עם הבן [ע'] לדבריו בשל צו שהוצא כנגדו הוא הפנה את האשמה כנגד האם ובן זוגה, אך גם דיבר על כעס של [ע'] עליו לאחר שביטל פגישה עמו. לא ניתן היה להבין לאשורן את נסיבות ניתוק הקשר עם [ע'].

עם הקטין [ר'] לא היה למר [ז'] קשר מאז לידתו אך הוא נחוש ברצונו לקשר נראה כי הוא ער לאפשרות שהאם לא תאפשר קשר זה ומבקש את התערבות ביה"ד והטלת סנקציות על האם [...]

הובהר לאב אין מדובר בהשבת הסדרי ראייה שהיו ונקטעו אלא ביצירת הסדרי ראייה לראשונה וכי במצב יש לשים לב כי בצדק ביקש ביה"ד הנכבד לבדוק את טובת הקטין וחזר והדגיש כי יש לתת משקל לטובת הקטין.

בפתח פגישתנו אמר האב כי "ביה"ד קבע שאני אחדש את הקשר" למרות דברי על טובת הקטין נראה כי האב בנחישותו לקשר עימ[ו] לא לגמרי פתוח להפנות אמירות מעין אלו לעומק [...] בכל מקרה הובהר לאב כי תהליך יצירת קשר לראשונה אחרי שנים של העדר קשר הינו תהליך מורכב הדורש סבלנות רבה ושיתוף פעולה של שני הצדדים בנסיבות הנוכחית הסיכוי לכך אינו גדול. האב הביע ספקות לגבי הצורך בתהליך ממושך כמו גם ספק לגבי יכולתו לממן תהליך כזה.

[...]

מר [ז'] לא היה מעוניין בפגישה נוספת לדבריו מסיבות כלכליות וגם כי אין צורך. לדבריו כל שצריך הוא עדכון שלו לבית הדין על חוסר שיתוף פעולה של האם על מנת שזה יורה לה לשתף פעולה או לחילופין יטיל עליה סנקציות."

מדברים אלו עולה שלא טובת הילד עומדת בראש מעייניו, כל בר דעת מבין שאין שום אפשרות לומר לילד הגדל במשך שנים מתוך ידיעה מיהו אביו, שהאב המוחזק אינו אביו ופלוגי אחר הוא אביו ותיפגש איתו. אין ספק שדבר זה מצריך הכנה רבה, מצריך ליווי פסיכולוגי ותמיכות אחרות, והדבר כרוך בהוצאות רבות. ללא הכנות אלו, אין שום סיכוי שהתהליך יצלח, גילוי ללא הכנה יביא בוודאי פגיעה אנושה בילד לכשיתגלה לו סוד זה. למרות זאת המערער סירב לפגישה נוספת לקידום קביעת הסדרי שהות, והביע ספק אם יש ביכולתו לממן התהליך, למרות שהוציא במשך השנים ממון רב על תביעות וערעורים. המערער אינו נפגש עם הבן הגדול [ע'], שהינו בנו ללא עוררין, ולא ביקש סיוע בחידוש הסדרי שהות עימו. סיום הקשר עם המומחה היה בבקשה שיוודיע לביה"ד על סירובה של האם לשתף פעולה, כדי שביה"ד יורה לה לשתף פעולה או יקנוס אותה. אין ספק שאף אם האם תשתף פעולה תהליך זה יהיה ארוך וכרוך בהוצאות רבות. אין ספק שאב הרוצה בטובת בנו יוציא כל הון שבעולם כדי לא לפגוע בו, התנהלות זו מוכיחה שהאב אינו דואג לשלום הבן, אולי אינו מאמין שהוא בנו, אולי מעוניין לפגוע נפשית בבן שבעקבות כך תיפגע אימו. משכך, יש לקבוע שלא הסדרי שהות מעניינים אותו אלא המלחמה באם. חובתנו להבהיר שבי"ד הוא אביהן של קטינים, וביה"ד לא ייתן יד לפגוע בקטין פיזית או נפשית, בין ע"י ההורים ובין ע"י אחרים. ולכן ללא נכונות להשקעה גדולה וארוכה, השקעה כספית ונפשית, מצד האב המערער לא הייתה אפשרות ליצירת הסדרי שהות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זו הייתה גם התרשמות ביה"ד ולכן קבע ביה"ד בהחלטתו:

"מכל הנ"ל נראה לביה"ד שאין מנוס מלהגיע למסקנה שרצונו של התובע כדבריו "יטיל עליה סנקציות" ותו לא ואין זה מתפקידו של ביה"ד לתת לתובע רצון זה כאשר יש חשש מהותי לפגיעה נפשית בקטיין לפגישה ללא הכנה.

לאור הנ"ל אין מוצא ביה"ד לנכון ליתן צו כל שהוא לעניין הביקורים ומהראוי היה שהתובע יפעל כנדרש מתוך כנות לבדיקת אפשרות לקשר אם אכן רצונו בכך."

העולה מהאמור הוא שביה"ד פעל כפי הוראת ביה"ד הגדול וניסה להניע את התהליכים לקביעת הסדרי שהות, למרות שידע על התנגדות האם, וברור שלביה"ד היה אסור לפעול אחרת. אך מכיוון שאחרי שניסה להניע ההליך, התרשם ביה"ד שמטרתו של המערער היא נקמה ולא ברור אם אכן הוא רוצה באמת ובתמים בהסדרי שהות, ולא אכפת לו מהפגיעה שתיגרם לילד, מסיבה זו קבע ביה"ד מה שקבע, שאם אכן המערער מעוניין בהסדרי שהות יפעל כהמלצת המומחה וכלשון ביה"ד: "מהראוי היה שהתובע יפעל כנדרש מתוך כנות, לבדיקת אפשרות לקשר אם אכן רצונו בכך". אך המערער העדיף להגיש ערעור ולא לפעול באמת ובתמים לקביעת הסדרי שהות. אם אכן הוא היה מעוניין בהסדרי שהות, ולדעתנו אין הוא מעוניין, היה עליו לפעול כהוראת ביה"ד, ואין לו להלין אלא על עצמו.

טו) סברה זו שדברי והתנהלות האדם מורים על מחשבותיו למדנו מהנהגתו של ראש לחכמים כדאיתא במלכים א (ג, טז-כז):

"(טז) אַז תְּבֹאֲנָה שְׂפִתַי נְשִׁים זָנוֹת אֶל־הַמֶּלֶךְ וְתַעֲמִדְנָה לְפָנָיו [...]
(כב) וַתֹּאמֶר הָאִשָּׁה הָאֲחֵרֶת לֹא כִי בְנֵי הַחַי וּבָנֶיךָ הֵמָּה זֹאת אִמְרַת לֹא כִי בְנֵיךָ הֵמָּה וּבְנֵי הַחַי וְתִדְבְּרֶנָּה לְפָנָי הַמֶּלֶךְ. (כג) וַיֹּאמֶר הַמֶּלֶךְ זֹאת אִמְרַת זֶה בְנֵי הַחַי וּבָנֶיךָ הֵמָּה זֹאת אִמְרַת לֹא כִי בְנֵיךָ הֵמָּה וּבְנֵי הַחַי [...]
(כה) וַיֹּאמֶר הַמֶּלֶךְ גָּזְרוּ אֶת־הַיֶּלֶד הַחַי לְשָׁנַיִם וְתָנוּ אֶת־הַחֲצִי לְאִמְתּוֹ וְאֶת־הַחֲצִי לְאִמְתּוֹ. (כו) וַתֹּאמֶר הָאִשָּׁה אֲשֶׁר־בְּנָה הַחַי אֶל־הַמֶּלֶךְ כִּי נִכְמְרוּ רַחֲמֶיהָ עַל־בְּנָה וַתֹּאמֶר בִּי אֲדֹנָי תָּנוּ לָהּ אֶת־הַיֶּלֶד הַחַי וְהֵמָּה אֶל־תְּמִיתָהּ וְזֹאת אִמְרַת גַּם לִי גַם־לְךָ לֹא יִהְיֶה גָזְרוּ. (כז) וַיַּעַן הַמֶּלֶךְ וַיֹּאמֶר תָּנוּ לָהּ אֶת־הַיֶּלֶד הַחַי וְהֵמָּה לֹא תְּמִיתָהּ הִיא אָמוּ."

ועיין בתשובות הרא"ש (כלל עז סי' ג, ושנה הדברים בכלל קז סי' ו) שהוכיח ממעשה זה שניתן להוכיח ולפסוק על פי אומדנא מהתנהלות אדם, ע"ש שכתב:

"וכן אבי החכמה נתן הילד החי לאותה שאמרה והמת אל תמיתוהו מאומד הדעת שנכמרו רחמיה על בנה."

מעובדה זו שמעינן שהאם האמתית תדאג לטובת בנה ולא תחשוב על טובתה האישית, ומשכך אמירתה: "תנו לה את הילד והמת אל תמיתוהו" מוכיחה שהיא האם.

ועיין עוד בדברי המלבי"ם במלכים שם (ג, כב):

"ותאמר האשה האחרת לא כי בני החי ובני המת וזאת אומרת לא כי בני המת ובני החי. ספר הכתוב כי בדברים, אמרה הנתבעת בלשון בני החי ובני המת, והתובעת אמרה בהפך בני המת ובני החי, וכלל בלשון שהאדם יקדים תמיד מה שהוא העקר ויאחר את הטפל, ולפי"ז הסברא נותנת שהאשה שדקדקה להקדים בלשונה בני החי קודם, עקר מגמתה שיהיה החי בנה,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והמקדמת בלשונה בנך המת עקר מגמתה שיהיה המת בן חברתה, לא שיהיה החי בנה, ומזה כבר היה יכול להבין ולהכריע מי אמו. אמנם יש סברה שכל א' מקדמת מה שהוא עקר אצלה בטענה וראיה, כי התובעת עקר ראייתה היה ממה שהמת אינו בנה, שמזה תכריח שהחי הוא בנה כנ"ל, והנתבעת עקר ראייתה הוא ממה שהחי הוא בנה, שמזה מכרחת שהמת הוא בן חברתה, וכ"א הקדימה מה שהוא עקר הראיה וההוכחה לדבריה. אמנם בכל זאת הבין שלמה בחכמתו שהאומרת ומקדמת בנך המת הוא מצד שזה עקר מגמתה, כי הגם שבפעם הראשון שבררה ראיותיה היתה צריכה להקדים שבן חברתה הוא המת שזה עקר הראיה, בכ"ז אחר שחזרה זאת ב"פ כמ"ש ותדברנה לפני המלך, ר"ל שכן דברו כמה פעמים, ובכל פעם הקדימה התובעת בנך המת ובני החי, מזה השכיל שעקר מגמתה הוא רק שגם לה גם לחברתה לא יהיה, ולכן מקדמת זאת תמיד, כי הבאת הראיה היא רק בפעם הראשון, לא כן בדברים אח"כ יקדים כ"א מה שהוא עקר ברצונו ובלבבו ומה שרוצה לזכות במשפט.

מדברי הרא"ש והמלבי"ם שמעינן שהתנהלות אדם ודיבורו מורה על מהותו ומחשבותיו ומבררת לנו המציאות, לכך עצם העובדה שהמערער לא חש לצרכיו הנפשיים של [ר'] ודורש לכפות הסדרי שהות ללא תנאי, מעלה ספק על עצם טענתו שהוא האב, ואף שהלכתית כיוון שהכירו כבנו לא יהיה נאמן לחזור בו, אף אם יאמר בפירוש שאין הוא בנו, אך דבר זה מראה עכ"פ שמה שחשוב בעיניו ומדריך אותו אינו ראיית הבן והצורך בקשר עמו, אלא עניינים אחרים, וכמו שלא מעניין אותו הקשר עם [ע'] בנו הגדול. ומשכך אין מקום להיענות לבקשתו לקביעת הסדרי שהות, מפני שטעם אחר מדריך ומפעיל אותו. כמו כן, נוסח וסגנון דיבורו שביקש מהמומחה שיעדכן את ביה"ד על סירוב האם כדי שביה"ד יטיל עליה סנקציות, משמע שרגשי הנקם מדריכים אותו ולא הרצון להתראות עם בנו. לפיכך, אין ספק שביה"ד פסק כיאות, במה שנמנע לקבוע הסדרי שהות בנסיבות הענין.

עם זאת למרות דברינו על התנהלות האב, אין אנו יכולים להתעלם גם מהתנהלות האם, שהגישה תביעה לביהמ"ש להכרת אבהותו של [ט'] שמשמעותה הטלת אות קין של ממזרות על ילדיה. האם "הצליחה" להטיל כתם ממזרות על בתה, וחוסר הצלחתה לעשות כן גם על הבן [ר'] הוא בגין התנהלותה האחראית של השופטת בביהמ"ש ומתגובת ב"כ היועץ המשפטי שדאגו לילדיה יותר ממנה. אך אין ספק שאת עיקר התודה היא צריכה לשלוח למערער שבהתעקשותו להכיר [בנ'] כבנו, הסיר ממנו את כתם הממזרות. וגורם לזה שלא ימנע מהבן [ר'] להינשא למי שיחפוץ למרות טענות האם ו[ט'], שמכיוון שעל פי דין הוא נאמן אין מניעה להינשא עמו ועיין תוס' סנהדרין (דף נא ע"ב ד"ה הלכתא):

"והא דפסקינן הלכה כר' יוסי (במשנת) י' יוחסין (קדושין דף עב:) דעתידה' ממזרים ליטהר נ"מ בזה"ז שלא להתרחק ממשפחות שאינן ידועות דבממזר שאינו ידוע מיירי."

האם במעשיה מזלזלת באיסורים שאסרה תורה, ובערכים המקובלים בחברה הישראלית, (גם בקרב אנשים שאינם מקפידים על שמירת תורה ומצוות), שלא להטיל פגם ממזרות על ילד, פסול שיקשה על חייו בעתיד, אף בחברה בה הוא גדל, שהרי רוב החברה הישראלית מרחיקה עצמה מלהינשא לפסולי קהל. כמו כן אף נשים שמזנות ומתעברות מנסות להסתיר עובדה זאת, כדי שלא יוטל כתם על ילדיהם עיין יבמות (דף קיח ע"ב) "וכולן מזנות ותולות בבעליהן", שאף אותן נשים שבעליהן שפלים בעיניהם ומראות להם חיבה כלפי חוץ כשמזנות תחתיהם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומתעברות תולות עיבורן בבעליהן. הרי שמצב זה שאשה נשואה, אפילו נשואה לבעל המבוזה בעיניה, מצב הגורם לה לזנות, דרכה להסתיר זנותה, והבאת הממזרים לעולם.

ומה גדולה עזות הפנים במעשי המשיכה, שלא נמנעת להצהיר שזינתה ומגישה תביעה להטיל כתם ממזרות על ילדיה. והנה גם המערער לא שונה בזה ממנה, לא היה אכפת לו לעכב את הגט, וגם לו יש אחריות למעשים שעשתה, ועתה לא אכפת היה לו לערוך בדיקת רקמות כדי לנסות להוכיח אבהותו אף שהדבר עלול לפגוע בילד שהחזיק לבנו. לפיכך אין ספק ששני הצדדים אינם מתנהגים כאם האמתית במשפט שלמה, ולא אכפת להם להפוך את הילד למי שהחכם מכל אדם קרא עליו "וראיתי אני את דמעת העשוקים אשר אין להם מנחם" (עיין קהלת רבה פ"ד), אך כאמור לעיל בנידון שלפנינו לא "הצליחה" האם לפוסלו משום שאין מקום שביה"ד יענה לבקשתו של האב לנהוג שלא כהלכה.

סוף דבר, תלונת המערער, לפיה ביה"ד האזורי לא פעל להוציא לפועל את פסק דינו של ביה"ד הגדול, הינה דבר שאין לו שחר. החלטת ביה"ד הגדול הייתה שלבית הדין סמכות לדון בהסדרי שהות. סמכות זו מטילה על ביה"ד חובה לפעול להשגת הסדרי שהות באופן ראוי, שלא יזיקו ואף יועילו ל[ר']. במסגרת סמכות זו, בנסיבות העניין ולאור סירובו של האב להשתתף בתהליך, חובה היה למנוע ממנו הסדרי שהות, והחלטת ביה"ד האזורי תואמת את החלטת ביה"ד הגדול. המערער במחדליו הוא זה שגרם שההליך לקביעת הסדרי ראייה לא התקדם. אף שאין זה בטוח שהתהליך היה מבשיל, שהרי גם עם הבן [ע'] אין לו קשרים, אך בפועל מי שגרם להכשלת התהליך אינה רק האם, וכאמור ביה"ד פעל כפי שהיה אמור לפעול, ולהכי אין לו להלין אלא על עצמו. אין אנו מקבלים הצהרתו על לב שבור, שהרי מי שליבו שבור פועל ועושה מאמצים ענייניים ולא מסתפק בהליכים משפטיים ללא סוף.

טז) גם לענין גוף התביעה לקביעת הסדרי שהות, יש לומר שבנסיבות המקרה שבפנינו, יש לדחות תביעה זו ולקבוע שאין מקום לקביעת הסדרי שהות בין האב ל[ר'] עד הגיעו של [ר'] לבגרות. ונסביר דברינו.

כבר הארכנו במקום אחר לבאר ההנחות הקובעות עמדתו של ביה"ד בנושא משמורת ילדים והסדרי שהות,

שנינו בכתובות (דף קב ע"ב):

"אמר רב חסדא זאת אומרת בת אצל אמה וכו' שמעת מינה בת אצל האם לא שנא גדולה לא שנא קטנה."

ומפשט סוגיא זו משמע שמשמורת הבת היא אצל האם, ונחלקו הראשונים אם דין זה הוא רק באלמנה או גם בגרושה.

ובתשובת הגאונים שערי צדק (דף סד ע"ב סימן מו) בין תשובות רב שרירא גאון הביא שאלה זו:

"וששאלתם אשה שנתגרשה מבעלה ויש לה ממנו בנות קטנות והלכה ונישאת לאיש אחר ובנותיה עמה, עמד אביהן של בנות ואמר שאיני מניח את בנותי אצל אחרים ולא על שולחן וכו' [...] דמילתא פסיקתא אמור רבנן וכו' והרי דברים ברורים שאעפ"י שנישאת הבת אצלה ולא קמפליג בין אלמנה וגרושה וכו'."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועי"ש מש"כ שאם בעל האם פרוץ או אינו נאמן שמעינן לטענת האב להרחיק הבנות מבעל אמם.

והר"י מגאש בתשובותיו (סימן עא) נשאל על ראובן שגירש את אשתו והיה לו ממנה בת והלך לעיר אחרת ונתעכב שם, וכשחזר רצה לקחת את בתו והאם לא נתנה לו את הבת ודורשת שתתעכב אצלה עד שתכניסנה לחופה.

וכתב שם וז"ל:

"עמדנו על שאלה זו ועיינו בכוונותיו ודבר זה כבר נשאל עליו רב שרירא גאון ז"ל והורה שהבת תהיה אצל האם לא אצל האב וכן כתב גם בה"ג ואין ספק שהם סוברים במה שאמר התלמוד 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 האחים כמו שיעיר על זה המשך לשון התלמוד, מ"מ 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 אצלנו תועלת הבת בזה, להיות שהאם עכ"פ יותר משמרתה מהאב והיא המלמדת אותה ומדריכתה במה שיצטרכו הבנות להתלמד ולהרגיל בו כמו הטוייה והפקוח בצרכי הבית וכל כיוצא בזה וללמד אותה דרך הנשים ומנהגם, וכל זה אינה 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 בהיות אמה אומרת שתתחייב להכניסה לחופה ולתת לה נדוניה משלה והיות האב רגיל לפרוש לארץ אחרת ואין להאמין שישאר ולא יפרוש."

חזינן מדברי הר"י מגאש שעיקר הסתכלותנו היא על טובת הבת, ומשכך כל היכא שטובתה מורה שצריכה להיות אצל האם מוקמינן לה ביד האם שזוהי טובתה, ולא ביד האב שמעיקר הדין היתה צריכה להיות משמורתה בידו. והיינו שהגורם הדומיננטי בקביעת המשמורת הוא טובת הילד, ולא זכות האב וחובתו לגדל את בתו ולפרנסה.

והנה לענין משמורת הבן, שנינו בעירובין (דף פב ע"ב) דאפילו בן שש "בצוותא דאימיה ניחא ליה", ולכן יוצא בעירוב שעיברה אמו ולא בעירוב שעירב אביו, ומהאי טעמא פסק הרמב"ם (פכ"א מהלכות אישות הי"ז):

"אם רצת המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות אלא כופין את אבי הבן ונותן לו מזונות והוא אצל אמו, לאחר שש שנים יש לאב לומר אם הוא אצלי אתן לו מזונות ואם הוא אצל אמו איני נותן לו כלום."

והראב"ד שם הקשה על הרמב"ם, וז"ל:

"א"א אין הדעת סובלת שנכוף את האב להפריד בנו ממנו עד שיהא בן שש והוא חייב לחנכו תורה בן ארבע ובן חמש ואיך יחנכנו והוא גדל בין הנשים."

חזינן שסברת הראב"ד שכיון שחובת החינוך מוטלת על האב ואפשרות החינוך יכולה להיות רק אצלו, אם כן גם לפני גיל שש הבן צריך להיות אצל אביו כדי שיתנכו.

וטעמא דמילתא דחינוך הוא חובת האב וטובת הבן, ומשכך מכיוון שאביו הוא בעל היכולת לחנכו, ממילא משמורתו צריכה להיות ביד האב, ואף שהגמ' אומרת שעד בן שש בצוותא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דאימיה ניחא ליה, יש לומר שבאמת לבן נוח יותר בצוותא דאמו דהיא מפנקתו יותר מאביו, אך עכ"פ טובתו שיהיה אצל אביו והוא יחנכו ולכן אזלינן בטר טובתו. ועיינן בכ"מ שכתב:

"ואין זה קושיא שחינוך זה אפילו אצל האם יכול הוא לחנכו לפעמים כשיבא אצלו."

ומבואר מדבריו שהיות הבן אצל אמו אינו מונע מהאב לחנכו את החינוך הראוי לו לפני גיל שש, ולהכי עדיף שיהיה אצל האם, שבצוותא דידה ניחא לבן ואין נמנע חינוכו עקב עובדה זו. עכ"פ שמעינן מדברי כולם שטובת הבן היא הגורם הדומיננטי בקביעת המשמורת.

ועיינן עוד כמה שכתב הרדב"ז בתשובותיו (ח"א ס' תכט), דבבן הצריך לאמו הרי הוא כבת, וטעמא משום דבצוותא דאימיה ניחא ליה, ובכהאי גוונא לא שנא, אם האם נשארה אלמנה או גרושה או שנישאה לאחר, דבכל ענין שטובתו של הבן שיהיה אצל אמו, בחזקת אמו מוקמינן ליה ולא חיישינן לערעורו של האב או של קרוביו, עיי"ש בתשובתו ואכמ"ל.

וסברא זו מפורשת גם בדברי תשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן (סימן לח), וז"ל:

"והבת לעולם אצל האם ואפילו נשאת האם, לא שנא גדולה או קטנה כדאייתא פרק הנושא, והטעם כדי שתרגיל האם לבת ותלמדה דרך נשים ושלא תרגיל עצמה בפריצות, אבל הבן יותר ראוי להיות אצל האנשים הקרובים שהם ירגילוהו וילמדוהו דרך הלמוד ודרך אנשים יותר מן האם, שבני אלמנה דרכם דרך זר."

וביאור דבריו הוא שמקום המשמורת של הילדים נקבע לפי טובתם, ומשכך מכיוון שחינוך הבת יהיה טוב יותר אם תהיה עם אמה לכן הבת נשארת במשמורתה. משא"כ בבן שראוי שיהיה אצל אנשים קרובים והם יגדלוהו, דבאופן זה יהיה טוב יותר משיגדל אצל אמו, ולכן משמורתו אינה אצל האם, וכמו שכתב הרשב"א שבני אלמנה דרכם דרך זר. ועכ"פ סיים שם הרשב"א בתשובתו וביאר המדד שצריך להדריך את בית הדין, וז"ל:

"לעולם צריך לדקדק בכלל דברים אלו אחר מה שיראה בעיני בית דין בכל מקום ומקום שיש בו תיקון ליתומים, שבית דין אביהם של יתומין לחזור אחר תקונן."

וברור שאין כוונתו דווקא ליתומים אלא שבכל ענין חובת בית הדין לחוש לטובת הקטינים בענין קביעת משמורתם.

ויש לעיין באיזה מקרה ובאיזה אופן מתחשבים בדעת הילדים בענין זה של קביעת המשמורת, ועיינן מש"כ בזה בנתיבות המשפט על רבינו ירוחם (דף רסא ע"א), ועוד יש לעיין במקום שהאם רוצה לגור במקום שאין האב או קרובי האב גרים, האם גם בכהאי גוונא אמרינן שהבת אצל האם, עיינן מש"כ בזה בשו"ת רשב"ש (ס' קטו) ובשו"ת מהריב"ל (ח"א ס' נה) ובשו"ת מהרשד"ם (אבהע"ז ס' קכג). וכתבתי להעיר ולא עת האסף, ובכל ענין יש לשקול לגופו, אך ברור שהגורם הדומיננטי בקביעה זו היא טובת הילד, ולא תלינן ליה ברצון ההורים.

ובשו"ת "דרכי נועם" (סימן כו) ביאר דברי הרשב"א בתשובות המיוחסות, וז"ל:

"כי חכמי התלמוד אמרו על הסתם, דסתם מילתא הבת אצל האם והבן גם כן בקטנותו, ואחר כך עם האב [...] שכל זה תיקון הולד על הסתם, אבל אם ראו בי"ד שאין בזה תיקון אלה אדרבא קלקול מחזרין אחר תקנתן כפי ראות עיני הדיינים, וכל הפוסקים הסכימו לזה שהכל תלוי כפי ראות עיני בי"ד מה שהוא תיקון לולד."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

העולה מדבריו שמה שנאמר בגמ' ונפסק בפוסקים הוא בסתמא, אבל אם יראה לביה"ד שטובת הילדים היא משמורת באופן אחר מהאמור בגמ' ובפוסקים אזלינן בתר טובתם.

וסברא זו של הרשב"א בתשובות המיוחסות שהכל תלוי בראות עיני ביה"ד את טובת הילדים מוסכמת על גדולי האחרונים, עיין בדברי הרמ"א (אבהע"ז סי' פב ס"ז) שהביא דברי המהר"ם פדוואה, וז"ל:

"ודוקא שנראה לבי"ד שטוב לבת להיות עם אמה, אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישיב עם בית אביה אין האם יכולה לכוף שתהיה עמה."

ועיין מה שהאריך בזה המבי"ט בתשובתו (ח"א סי' קסה) שכתב בתוך דבריו:

"נראה דהכל לפי ראות בי"ד תקנתם של יתומים וכו'."

עיי"ש בדבריו, וכן כתב (ח"ב סימן סב):

"כי מה שאמרו הבת אצל אמה לא בשביל קירוב ואהבת האם לבת יותר מן האב נגעו בה, אלא לתיקון הבת שתלמד דרך ארץ עם אמה."

ומבואר מדבריו דעיקר דין המשמורת תלוי בתועלת לבת, ועיי"ש עוד בדבריו שכתב:

"וכ"ש כשהיתה גדולה שאפילו שלא תרצה לשבת עם אמה לא נוכל לכוף אותה שלא תשב אצל מי שתרצה דבקטנה שייך כפיה להושיב עם אמה לא בגדולה וכו'."

וחזינן מדבריו דבבת גדולה אין כופין אותה בענין המשמורת כנגד רצונה אלא אזלינן בתר רצונה דזוהי טובתה.

ועיין עוד בשו"ת רדב"ז (ח"א סי' קכג) שנשאל:

"בראובן שמתה אשתו והניחה לו בן קטן יונק חולה והוא אצל אמו ורצה ראובן לקחת אותו והנה הוא לא נשא אשה והוא עני ובזמן שיוצא לחוץ מניח את הבן אצל השכנים אם טוב שיעמוד הבן אצל אמו או אצל אביו, תשובה הדבר ברור שהבן אצל אמו אמרו ולא אצל אמו, אבל אם ראו בי"ד שתקנת הולד שיעמוד אצל אמו לפי שהיא מרחמת עליו יותר מאחרים מניחים אותו אצל אמו וכו' כללא דמילתא הכל תלוי בראות בי"ד באיזה מקום יש תקנה לולד יותר."

וכן כתב גם בשו"ת מהרשד"ם (אבהע"ז סי' קכג) וז"ל:

"כללא דמילתא כי כל זכות שאמרו הבת אצל האם לעולם בזכותה דברו ולא בזכות האם, וכן בבן עד שש בזכות הבן דברו ולא בזכות האם, דבן שש בצוותא דאימיה ניחא ליה."

ועוד שם:

"אלא ע"כ יש לך לומר שחכמים דברו על הסתם, אמנם אם יראו בעין שתקות הבת אינה להניחה אצל אמה, ודאי ואין ספק שיש כח לביה"ד לראות על תקנתה."

העולה מכל האמור לעיל שעניין זה של משמורת הילדים, אינו ענין של זכות ההורים או אחד מהם אלא כל כולו ענין של טובת הילדים ועל פי טובתם נקבעת המשמורת. וברור שהכוונה בטובתם בין טובה גשמית ובין טובה רוחנית, וטובה זו היא המדד היחידי בקביעת המשמורת, ודע שסברא זו מקובלת על כל הפוסקים ולית מאן דפליג בהאי מילתא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יז) ויש לומר דגם הסדרי הראיה בין האב לילדיו הנמצאים במשמורת האם, או בין האם לילדיה הנמצאים במשמורת האב, הינם מטעם זה של טובת הילדים, ורמז לדבר מצינו בדברי הכ"מ (פכ"א מל' אישות הי"ז) שהבאנו לעיל, שכתב בביאור שיטת הרמב"ם, שהחינוך המוטל על האב לפני היות בנו בן שש, יכול לעשותו ולחנכו לפעמים לכשיבוא אצלו. ולפי"ז עצם הסדרי הראיה הינם לצורך חינוכו של הבן וכן לצורך הקשר בין ההורה שאינו משמורן לילדו, וכמו ששנינו בעירובין (דף פב ע"א) "בצוותא דאימיה ניחא ליה", היינו שעצם היותו במחיצת אמו נוח לו. הכי נמי הקשרים בין האב והאם כשאינם משמורנים עם ילדם, הינה תנאי הכרחי לגידולו הנורמלי (עד כמה שאפשר) של הילד.

ולפיכך קיום הסדרי שהות הינם בראש ובראשונה לצורך מילוי צרכיהם של הילדים, אף שאין ספק שזהו רצון טבעי של ההורה, וכל אב ואם נורמליים אינם יכולים לעמוד במצב של ניתוק הקשר מילדיהם, אבל עכ"פ הסדרי שהות אינם זכותם של ההורים אלא חובתם ונקבעת לפי טובת הילד.

ועיין בתשובת המהרשד"ם (אהע"ז סי' קכג) שנשאל על אם שרצונה לעזוב מקום מגוריה בזמן הנישואים, מקום בו גרה משפחתו של האב, ורוצה לקחת את בתה עמה, בהסתמך על הדין שהבת אצל האם. וכתב שם המהרשד"ם להוכיח באריכות, דהך דינא שהבת אצל האם אינו דין מוחלט, ותלוי בזה שהאב או קרוביו יוכלו להיות בקשר עם הבת ולדאוג לכל צרכיה המוטלים עליהם. והוכיח הדבר מסברת הכ"מ שהבאנו לעיל, שדוקא משום שהאב יכול לקיים חלקו בחינוך הבן בעת ביקוריו את הבן, להכי מוקמינן לבן בחזקת אמו עד גיל שש, הא לאו הכי היינו קובעים משמורתו ביד האב וכדעת הראב"ד. ועיין היטב בתשובתו שמוכח מדבריו שטובת הבת מתקיימת בתרתי, שמתגוררת אצל אמה ושכני משפחת האב מפקחים על כל צרכיה, ולכן כתב שאם האם רוצה לחזור לעיר ממנה הגיעה, אין לה זכות ליטול את בתה עמה אלא תישאר עם משפחת האב.

ועיין עוד בשו"ת מהר"ם אלשיך (סימן לח), שפשיטא ליה שבבן הגדול משש שנים ורוצה להיות עם אמו שמעינן ליה, דזוהי טובתו שיהא אצל אמו ולא מקבלים תביעת האב ומשפחתו שיהיה עמם.

והנה למש"כ כל מערכת היחסים שבין הילדים להוריהם, דהיינו המשמורת ובמקביל לה הסדרי שהות, צריכים להיעשות באופן שהילדים יוכלו להפיק את התועלת הגדולה ביותר מקשריהם עם שני ההורים, וכיון שענין זה של משמורת והסדרי שהות הוא זכותם של הילדים ולא זכות ההורים אלא חובתם, יש לקבוע המשמורת והסדרי שהות באופן שיהיה הטוב ביותר לילדים.

ולמה שכתבנו, ענין תביעה למשמורת והסדרי שהות במהותה, אינה תביעה עצמית של ההורה, שהרי כפי שכתבנו והארכנו לעיל תביעות אלו אינם דנות בזכותם של האב והאם למשמורת ולהסדרי שהות, אלא הינם תביעות הדנות בזכותו של הבן להיות במקום הטוב ביותר הראוי לו, וכן להיפגש עם הוריו בהתאם לצרכיו ותביעותיו. לפי זה כל תביעה כזאת המוגשת בפנינו, מהוה במהותה תביעת ההורה האפוטרופוס הטבעי של הילד בשם ילדו, לקביעת המשמורת והסדרי שהות הטובים ביותר לילד. ולפיכך בכל תביעה כזו, חובת ביה"ד לעשות המוטל עליו לבחון ולבדוק טובת הילד (ולא רצון הוריו, שלפעמים רצונם אינו תואם את טובת הילד), וההסכמות אליהם הגיעו ההורים אינם כפופים לשאר ההסכמות שסוכמו כתנאי לגירושין, מפני שנושא זה של משמורת הילד והסדרי שהות הינם במובהק נושא בו טובת הילד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היא הגורם הבלעדי המדריך את ביה"ד בנתינת פסק דין, או באישור הסכמות ההורים ונתינת תוקף של פסק דין להסכמות אלו.

חובת ביה"ד באשרו את ההסכמה למשמורת ולהסדרי שהות אליהם הגיעו ההורים לבחון ענין זה לגופו. אמנם ההנחה הרווחת היא שטובת הילדים עומדת ברוב רובם של המקרים לעיני ההורים ולכן עניינים אלו יקבעו לפי הבנתם את טובת הילדים, אך אין ספק שבמקום שיש ספק אם טובת הילדים עמדה לעיני ההורים ביה"ד מנוע מאישור ההסכם עד שיבחן טובת הילדים.

עם זאת חובתנו להזכיר דברי המהרשד"ם בתשובתו הנזכרת, שאף שכתב שעיקר הדין שהבת אצל האם בטובת הבת עסקינן ולא בטובת האם, והוא הדין לעניין הגורמים האחרים לקביעת המשמורת בטובת הבת עסקינן, אך הוסיף:

”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.”

שמע מינה שגם צורכו של האב שלא להיפרד מבנו אמור להישקל בין השיקולים, ונראה דהוא הדין צורך האם, שברור שכשנשקלים ומובאים בחשבון צורכי ההורים הדבר מטיב עם הילדים. אך נראה לי ברור שצורכי האב יובאו בחשבון תוך השיקול עם טובת הבן ובכפוף לה, אך היכא שהדבר מזיק לקטין אין מקום לפגוע בצרכיו. וצרכיו עדיפים על רצון האב להשתעשע עמו.

השקפה זו שהארכנו להוכיח מדברי הראשונים והאחרונים, הוזכרה רבות בפסיקת בתי הדין, ועייין בזה בפד"ר ח"א מעמוד 157 ואילך, ובח"ג עמוד 358 ואילך, וכרך י"א עמודים 368 - 369, ובפד"ר כרך י"ג עמוד 331 ואילך. והדברים פשוטים וברורים.

וכבר הסביר הדברים הגר"א גולדשמידט זצ"ל בספרו "עזר משפט" (סימן כח, עמוד שמב), ומקור הדברים הוא בפד"ר ח"א שהזכרנו:

”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. ובכוא 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 הגירושין, והוא בעל הדין לאחר הגירושין, הוא ואין זולתו.”

השקפה הלכתית זו עולה 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 בכואנו לתת את הדעת למתן ההכרעה בערעור זה.”

וכן כתבו בבג"ץ 7/83 מסודי ביארס נ' בית הדין הרבני האזורי חיפה, פ"ד לח (1) 673:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"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 זה לא צריך להיות הבדל מהותי בין הערכאות המשפטיות השונות, היינו בתי המשפט ובתי הדין הרבניים."

וראה עוד מאמרו המקיף והמעמיק של הפרופסור אליאב שוחטמן, "למהותם של כללי ההלכה בסוגיית החזקת ילדים", (בשנתון העברי, ה' (תשל"ח), עמ' 320-295).

נוסיף ונאמר, מכיוון שעל כף המאזניים עומדים לפנינו אך ורק שלומם וטובתם של הילדים הקטינים, כמובן שבמסגרת זו, שומה על הערכאה השיפוטית לבחון את מצבם של הילדים במבט רחב המשקיף על הסביבה בה הם חיים ועל השפעתה עליהם. חובת ביה"ד לבחון לא רק את צרכיהם החומריים של הילדים אלא גם את התפתחותם הנפשית והמוסרית, ולקבוע כללים למשמורת והסדרי שהות באופן שלא יגרום נזק כלשהו לילדים, בין חומרי בין גופני ובין נפשי. ועיין בזה בפד"ר כרך ד' עמוד 337. טובת הילדים תיבחן באמת מידה אובייקטיבית, עד כמה שניתן, בהתאם לנתונים והמצאים הספציפיים של הילדים.

במקרים שבהם אורח החיים של ההורים שונה, מקום מגוריהם ורצונותיהם שונים, דבר המשליך על אופן גידול הילדים ועל חינוכם בהווה ובעתיד, על כתפי בית הדין מוטלת האחריות לצמצום הנזקים הנפשיים הנגרמים לילדים מהקונפליקט ההורי, וכדברי הריטב"א בתשובה (סימן קסב):

"כשם שבית דין חייבים להיטפל בנכסי יתומים כך חייבים להיטפל בנכסי כל אדם שאין לו מי שיטפל בהם ואפילו הוא גדול [...] וכשם שבית דין אביהם של יתומים כך הם אביהם של אלו. ולא דברו ביתומים אלא בהווה."

אחרי שהארכנו בביאור העקרונות המנחים את ביה"ד ונראה שגם את כל הרשויות השיפוטיות, עקרונות אלו יהיו המסד להחלטת ביה"ד בנוגע לסכסוך המתנהל בין ההורים על גבם של הילדים, בין בקביעת המשמורת ובין בקביעת זמני הסדרי שהות, אופן קיומם והמוסדות בהם הם יתחנכו.

ואף שכתבנו שהדבר הקובע את משמורת הילדים, הסדרי שהות, אופן חינוכם ושאר הדברים הנצרכים לילדים לצורך גידול תקין הינם זכות וטובת הילד – ובהתאם לדברים אלו חלה חובה על ההורים לספק לו צרכים והסדרי שהות – אין ספק שהמשמורת והסדרי שהות הינם גם טובתו ורצונו של ההורה האוהב ודואג לשלומם וטובתם של ילדיו ורוצה בקשר הדוק עימם, וכדאמרינן "כרחם אב על בנים", ו"התשכח אשה עולה מרחם בן בטנה", ועיקר עמלנו בעולם הזה הוא לצורך ילדינו, וכמאמר חז"ל: "ואת עמלנו – אלו הבנים". ולכן בדרך כלל, בהורים שדואגים לטובת ילדיהם, הסדרי שהות נקבעים בהסכמה, וכשטובת הילדים עומדת לעיני ההורים. אך במקרה שההורה המשמורן, או סיבות אחרות, מונעות הסדרי שהות בין ההורה השני לילד, מוגשות תביעות לקביעת הסדרי שהות, כששוב ככל תביעות אלו הינם של ההורה המנוע מהסדרי שהות עם ילדיו, ותובע שיקבעו לו הסדרי שהות קבועים, שייקבעו לפי טובת הילד, אך יספקו גם את הצורך הנפשי של ההורה בקשר עם ילדו.

העולה מכל מה שכתבנו והארכנו שהמשמורת והסדרי שהות הינם מוכוונים מטרת טובת הילדים, מבלי להתעלם ממאויי ההורים ולכן רק מבט רחב של בחינת הצרכים והיכולות של כל הורה לתת את המיטב לילדו הם שישליכו על קביעת עיקר המשמורת להורה אחד והסדרי שהות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למשנהו, באופן שכל אחד מהם ייתן את המירב לילדו. ולכך לא ראוי שיהיה פיצול בנושא זה בין ערכאות.

(ח) ומן הכלל אל הפרט, במקרה שלפנינו האב לא ראה את הבן [ר'] מיום הוולדו, הבן [ר'] הינו כיום בן למעלה מ-12 ולא מודע כלל לתביעה המתנהלת בפנינו, חשיפתו לעובדה שיש פקפוק באבהותו של [ט'] עליו, עלולה להזיק לו באופן חריף, ובפרט לאור הזמן שעבר, שככל שהילד מתבגר ומודע לעצמו, חשיפתו לספק מיהו אביו ודאי שתזיק. בפסק דינו של ביהמ"ש מובאת חוות דעתם של גורמי הרווחה, וז"ל:

ב. העו"ס לס"ד חדוה אלמוג בתסקירה מיום 21.8.08 - ממליצה שלא לברר את נושא האבהות, על מנת לא לפגוע במעמדו האישי של הקטין. הקטין גדל במשפחה חמה, תומכת ומתייחס לתובע כאב. מציעה לאמץ פתרון חוקי לפיו התובע ימונה כאפוטרופוס לקטין.

ג. עו"ס לס"ד סבטה דוברינסקי בתסקירה מיום 7.3.13 - ממליצה שלא להמשיך בברור האבהות, על מנת לא לפגוע בקטין ולא לקבוע הסדרי ביקור עם הנתבע. לקטין יש דמות הורית משמעותית, פיזית ורגשית. התובעים מזוהים ע"י הקטין כהוריו ויחד עם האחים הינם משפחתו הפסיכולוגית והפיזית.

וכדברי העו"ס לס"ד בתסקירה:

"בשיחה עם ר. סיפר כי משפחתו משפחה מלוכדת, חמה וכל בני המשפחה כולל סבים משני הצדדים משתתפים בגידולו ודואגים לצרכיו. במהלך כל השיחה התייחס והצביע על [ט'] כאל אביו. ר. סיפר על הקשר עם [ט'], על נסיעות ברחבי הארץ ובחול"ל ... במהלך השיחה ר. בטא חום ואהבה כלפי [ט'] הן בעל פה והן באופן בלתי אמצעי (חיבוקים ונשיקות). התרשמתי מאינטראקציה טובה בין [ט'] לר. המאופיינת בקרבה, אמון, פתיחות ואהבה. בעת שפנה ר. ל[ט'] קרא לו אבא."

בתסקיר צוין כי התובע נמצא בתודעת הקטין "כאבא פסיכולוגי". טובת הקטין מתקיימת במצבו כיום -

"להערכתו טובת הקטין היא להיות מוגן, להרגיש שיש לו עוגן יציבות ומשפחה אוהבת ודמויות משמעותיות של אימא ואבא והמצב הזה מתקיים כיום."

ד. חוות דעת המומחית הגב' רנית ים מיום 10.2.13 (ת/3) - המומחית מונתה ע"י בית המשפט על מנת שתבחן את טובת הקטין בהמשך בירור התביעה. המלצת המומחית להשאיר את המצב המשפחתי כמו שהוא ולא לחשוף את הקטין להליך. מחוות הדעת עולה כי הקטין ר. גדל במסגרת משפחתית חיובית ומטפחת המספקת את צרכיו הנפשיים בצורה טובה והמאפשרת התפתחות אישית בריאה ויציבה. המומחית מציינת בחוות הדעת:

"הוא חש מוגן על ידי המשפחה" וכן "יש הפנמה מרכזית של משפחה הכוללת זוג הורים ואחים כאשר ההורים הם מקור לחום רגשי, תמיכה, ארגון, הכרת והבנת העולם."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן... "ניכר כי הוא גדל בתוך תא משפחתי אוהב ודואג לסיפוק הולם של צרכיו. של תפיסה של המשפחה כמקום בטוח ומעניק כוחות להתמודדות עם חיי היום יום."

מחוות הדעת עולה, כי הקטין גדל במשפחה תומכת המאפשרת את ההתפתחות האישית תוך שמירת טובת הקטין ואין לערער את עולמו.

[...] התרשמתי כי הקטין אינו מכיר את הנתבע שאינו מהווה דמות מוכרת או אובייקט להתייחסות כלשהיא עבור הקטין. מנגד, הקשר של הקטין עם התובע עמוק, קרוב, חם, תומך ואוהב ויש להשאיר את המצב הקיים.

העולה מחוות דעת המומחים היא ש[ר'] חושב ש[ט'] הוא מכיר את המערער ולא מודע שהנ"ל טוען שהוא אביו. חשיפתו להליך המשפטי והודעה שהמוחזק לאביו אינו אביו תביא לטלטלה ותגרום כנראה נזק נפשי קשה ל[ר']. אין בעובדה שהאם הערימה קשיים ליצירת קשר, בכדי לתקן עוול בעוול אחר ולגרום עוול ל[ר'] בערעור עולמו הנפשי. בעיקר לאור העובדה שכפי שצינו לעיל, המערער לא בא בידים נקיות ובסירובו להישמע להמלצות המומחה כרת את האפשרות ליצור הסדרי שהות עם בנו. לאור האמור, נראה שטובתו של [ר'] היא שלא יפגש עם המערער בצעירותו, וכל עוד יקשה עליו להתמודד עם הגילוי שמי שמוחזק כאביו אינו אביו. כש[ר'] יגיע לכלל בגרות ויעמוד על העובדה שהשם הרשום כאביו בתעודת הזהות אינו השם של מי שהוא מכיר כאביו, יתאפשר לגלות לו פרטי הסכסוך המתנהל שנים רבות ואם [ר'] ירצה להכיר את האב ייווצר מפגש ביניהם, ואם לא, וכנראה זה מה שיקרה, הקשר בין המערער ל[ר'] יהיה כמו הקשר בינו ל[ע'], קשר שהמערער לא מנסה להחיותו ולקיימו.

ומשכך ביה"ד קובע שיצירת קשר בין המערער ל[ר'] בקטנותו של [ר'] תגרום נזק נפשי ל[ר'] ולכך ביה"ד קובע קטגורית שאין מקום להתחיל בהליך כלשהו ליצירת הסדרי שהות בין המערער ל[ר']. ומצב זה ראוי שיימשך עד שיגיע [ר'] לבגרות.

לאור האמור ביה"ד קובע:

- א. דוחים ערעורו של המערער.
- ב. לביה"ד סמכות לדון בהסדרי שהות, מימוש הסמכות וקביעת הסדרי שהות יעשו רק אחרי בחינת הדברים באיזה אופן יתקיימו, הסמכות כוללת גם שלילת הסדרי שהות כשלדעת ביה"ד יש בהם נזק.
- ג. אף שלביה"ד סמכות לדון בהסדרי שהות שבין המערער לבנו, אחרי שניתנה החלטת ביהמ"ש בתיק שנידון בפניו, שלא לקבוע הסדרי שהות למערער, ראוי שביה"ד לא יפעיל סמכותו ולא ידון בהסדרי שהות, כפי שקבע ביה"ד בהחלטתו מיום ב' תמוז תשע"ד (30.6.2014).
- ד. הערעור שבפנינו מוסב על החלטות ביה"ד מיום כ"ג שבט תשע"ו (2.2.2016) ומיום א' אדר א' תשע"ו (10.2.2017). ההחלטות המערערות, חוזרות למעשה על הקביעה שקבע ביה"ד בהחלטתו הנזכרת לעיל (אות ג'), על החלטה זו הוגש ערעור והערעור נמחק.
- ה. לאור האמור, אין מקום לערעור על ההחלטות. ומטעם זה יש לדחות הערעור על הסף.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

1. התנהלות המערער מוכיחה שכוונתו העיקרית היא נקמה באם ולא דווקא הסדרי שהות, ומטעם זה לא שיתף פעולה להתחלת ההליך לקביעת הסדרי ראייה. לפיכך צדק ביה"ד האזורי בהחלטתו מיום י"ב מרחשוון תשע"ד (13.10.2013) החלטה בה קבע, שלא לקבוע הסדרי שהות מכיוון שהאב אינו מעוניין בהם.
2. ביה"ד האזורי ניסה לפעול כפי החלטת ביה"ד הגדול ולקבוע הסדרי שהות, אך המערער במחדליו מנע מימוש ביצוע פסק הדין.
3. הגורם הדומיננטי בקביעת הסדרי שהות הוא טובת הילד, במקרה שלפנינו הסדרי הראייה בין המערער לבנו, בשלב זה בחייו של הילד, לא רק שלא יועילו לבן, אלא שוודאי יזיקו לו. ולכן יש לדחות הערעור גם מטעם זה.
4. ביה"ד ממליץ לביה"ד האזורי שלא להזדקק לתביעה כלשהי של המערער, מבלי שיפקיד ערבות ראויה לתשלום הוצאות, אם יתברר שתביעתו או בקשתו הינן בקשות סרק.
5. לכשיגיע הקטין לבגרות ויוודע לו דבר הסכסוך, יוכל הבן להחליט אם רצונו להיפגש עם המערער.
6. לאור התנהלותו של המערער עליו לשלם לקופת המדינה הוצאות משפט סך 20,000 ₪. לא חייבנו הוצאות לטובת המשיבה, לאור התנהגותה, כפי שכבר הרחבנו בגוף פס"ד.

הרב שלמה שפירא

מצטרפים למסקנות

הרב א. אהרן כ"ץ

הרב אליעזר איגרא

נפסק כאמור.

החלטה מותרת לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום ו' בתשרי התשע"ח (26.09.2017).

הרב שלמה שפירא

הרב א' אהרן כץ

הרב אליעזר איגרא