

בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים:

הרב יצחק רפפורט – אב"ד, הרב צבי בוקשפון, הרב יצחק הדאיה

(ע"י ב"כ עו"ד קרן הכהן)

תובעת: פלונית

(ע"י ב"כ עו"ד איריס מנור)

**נגד
נתבע: פלוני**

הנדון: החזקת ילדים – הסדרי שהות

החלטה

לפני בית הדין בקשת האב להרחבת הסדרי השהות.

בית הדין קבע הסדרי שהות זמניים של הקטינה בהתחשב בגילה, כיום הקטינה היא בת 3.5 וניתן להרחיב את הסדרי השהות.

עמדתנו היא הדין שיש להרחיב את הסדרי השהות בהדרגה, כדלקמן:

א. הקטינה תשהה אצל האב פעמיים באמצע השבוע, ביום שני מסיום המסגרת החינוכית ועד לשעה 20:00, ובימי רביעי מסיום המסגרת החינוכית ועד למחרת לתחילת המסגרת החינוכית. (סעיף זה יחל בעוד שלושה חודשים).

ב. בכל סופ"ש שני ייקח האב את הקטינה מסיום המסגרת החינוכית ביום שישי ויחזירה ביום ראשון למסגרת החינוכית (סופ"ש ארוך יחל לאלתר).

הרב יצחק רפפורט - אב"ד הרב יצחק הדאיה - דיין

דעת המיעוט:

כבר כתבתי דעתי בהחלטה מיום ט' באדר התש"פ (05/03/2020) ומיום ז' בסיון התש"פ (30/05/2020), כי בנסיבות התיק ולאור מגבלותיו של האב אין שום סיבה לנטות מעיקר הדין ואין להרחיב את זמני השהות עם האב.

ההחלטה להרחבת זמני השהות עם האב הינה חלק מהמגמה, שהתחדשה בשנים האחרונות, לביטול עיקרון חזקת הגיל הרך. לרוב המטרה היא להגיע בהמשך לקביעת "משמורת משותפת" והסדרי שהות שוויוניים בין ההורים. כפי שנפרט להלן, המגמה השואפת לקביעת "משמורת משותפת" מבוססת על אג'נדה מסויימת אשר יסודה בטעות. נדמה שגם חלק (קטן) מדייני בית הדין הרבני הושפעו ממגמה זו. אני רואה, אפוא, צורך להרחיב את היריעה בעניין זה, בבירור עמדת ההלכה הצרופה המסורה לנו מדור דור בעניין זה.

כידוע, עמדת ההלכה קיבלה גם ביטוי בסעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות, תשכ"ב-1962 לפיו: "ילדים עד גיל 6 יהיו אצל אימם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת". המגמה הנ"ל גרמה לכך שהוראת חוק זו תהיה בבחינת "אות מתה".

"משמורת משותפת" המגמה הכללית ועמדת ההלכה

המגמה, שהתחדשה רק בשנים האחרונות, לפיה יש לחתור לקביעת "משמורת משותפת" וזמני שהות שוויוניים בין ההורים שינתה את מה שהיה מקובל רבות בשנים שילדים צריכים שהות קבועה בבית אחד. השינוי נעשה בעקבות מחקרים בתחום הפסיכולוגיה והעבודה הסוציאלית, הסוברים שהעמדה המקובלת הינה שגויה ושטובת הילדים במקרה של גירושין, כששני ההורים הם נורמטיביים, היא משמורת משותפת של שני ההורים. לפי גישה זו, לילד יהיו שני בתים נפרדים, דהיינו בית אחד אצל האם ובית אחד אצל האב, והילד ישהה זמן משמעותי אצל כל אחד מההורים כדי שיחוש, הוא וסביבתו, שיש לו שני בתים בהם הוא גר, ולא שביתו נמצא אצל הורה אחד ואל ההורה השני הוא מגיע כאורח. לטענת חלק מהמחקרים הסטטיסטיים מהשנים האחרונות, הנתונים ההשוואתיים בנוגע לכישורי החיים של מי שגדל בבית עם שני הורים לעומת מי שגדל בבית ללא דמות אבהית משמעותית, מראים פגיעה משמעותית במישור האישי, הזוגי, החברתי, התעסוקתי וסיכון מוגבר להתדרדרות חברתית.

אמנם האמת צריכה להיאמר, שמגמה ותפיסה מחודשת זו של "משמורת משותפת" בחלוקת זמני שהות והימצאות פיזית של קטינים עם שני ההורים בשווה, וילידים יש שני בתים נפרדים - מעבר לכך שהיא תפיסה חדשה ומחודשת מהשנים האחרונות שהשלכותיה על הקטינים לטווח הארוך עדיין לא נבדקו דיין - היא נשללת בהחלטיות ע"י רבים מהמומחים. לדעתם, הדבר אינו לטובת הילדים כיון שאין להם בית אחד קבוע לשם הם שייכים, והם מוצאים את עצמם נעים בכל יום או יומיים מבית לבית. לדבריהם, העדרה של יציבות אף פוגעת קשות בהתפתחות הילד בעתיד, בבניית איתנות נפשית ארוכת טווח בשנות ההתפתחות של הילד.

אולם עוד טרם שניכנס לגופם של דברים, יש להדגיש שישנם כמה יסודות שלכאורה הם מוסכמים על כל ואינם שנויים במחלוקת.

אין חולק על כך שגם בהעדר "משמורת משותפת" והמשמורת הינה אצל האם, נדרשת דמות משמעותית וחיונית של האב בנפשו של הקטין, בד בבד עם קשר איתן עם האב. אלמנטים אלו הינם קרדינאליים להתפתחותו התקינה של כל קטין. העדר דמות אב בחיי הילד או הילדה מסבה נזק לנוכח העדרם של כלים להתמודדות וליצירת מערכת יחסים בריאה, כלים שהאם לא יכולה להעניק לילד או לילדה. אין מדובר בקשר של "שעות איכות" בלבד, אלא בקשר המאפשר חינוך, למידה ואף חיקוי, ולשם כך יש צורך בהסדרי שהות שגרתיים וקבועים.

מעבר לכך שהדבר הוא טובתו של הקטין והקטינה כאמור, הנה זהו עיקרא דדינא. בענין זה נצטט מדברי הגרא"י וולדינברג בפד"ר (כרך י"ג עמ' 20):

"חז"ל שקדו על טובתם של הילדים ומצאו לנכון להפקיע מהאב מזכות החזקתו בהם... ולקבוע שהבן ימצא אצל אמו עד גיל שש והבת תהיה אצל אמה לעולם... אבל עם זאת לא שללו על ידי כך מהאב את עיקרי זכויותיו היסודיות בילדיו, ובתוך זה שמירת הקשר בינו לבינם גם בתקופת היותם במחיצת אמו, ולא רק בכדי לחנכם וללמדם תורה ומצוות ולהעיר את אזנם למוסר ולדרך ארץ, כי אם גם בכדי להעניק להם רחמי אב ולקבל מהם אהבת בנים לאביהם".

ובהמשך דבריו שם (עמ' 21):

"זה שהבת אצל אמה לעולם... טעות הדבר מה שהורגל בפומייהו דאינשי לומר דעל ידי כך שהיא אצל אמה נשללו זכויות האב בה, ובתוך זה לראות את בתו החביבה וכן לחנכה ולהשקיף על דרכיה... אלא אין לך אלא מה שתיקנו בלבד דהיינו עצם הימצאותה אצל אמה, אבל לא נשללו על ידי כך בשום פנים יתר זכויות האב בה, ובכלל זה לראותה ולחנכה לא רק לתורה ולמצוות כי אם גם לנימוסיות ואנושיות וכדומה, וגם לרבות עצם זכות הראיה והבילוי אתה הגורמים לו שביעות וסיפוק לרחמי האב שלו המתעוררים אצלו מדי דברו ומדי זכירתו בה... וזהו מעיקרא דדינה מכח הזכויות שזיכתה תורה לאב בילדיו".

מנגד, גם אם היינו מקבלים את גישת המצדדים ב"משמורת משותפת" שהיא טובתו של הילד וכנ"ל, אין מקום ליישם גישה זו בשנותיהם הראשונות של הילדים. בשנותיהם הראשונות של הקטין או הקטינה, פעוט או פעוטה רכים בשנים, יש ליצור יציבות בחייהם, תוך מתן משקל לקשר ולמסירות האימהית הטבעית. הסדרי שהות פעמיים שלוש בשבוע במשך שלש שעות איכותיות עם האב, מהווים קשר משמעותי, שלעיתים הוא אף גדול יותר בהיקפו ואיכותו מהקשר הממוצע בחיים השוטפים של אנשים עובדים עם ילדיהם קטני-הקטנים ההולכים לישון בשעות הערב המוקדמות.

יש לציין עוד, כי כאשר אין קשר מיטבי בין ההורים, וההורים נמצאים בקונפליקט גבוה ובסערת רגשות קשה מאוד, שורר בין הצדדים מצב של חוסר אימון קשה והם מתקשים לשתף פעולה. במצב זה חסר הבסיס הראשוני כדי להחיל משמורת משותפת, ואף אם בתמונה לא היה קיים האספקט של ההחלטה השיפוטית - היה מקום להמליץ לצדדים, לטובתם ולטובת ילדיהם, שלא להחיל במצבם משמורת משותפת.

כידוע, כדי שהסדרי משמורת משותפת יוכלו להתקיים, צריכים להתקיים כמה תנאים בסיסיים ביותר. סדר היום וסדר חייהם של שני ההורים צריכים להיות כרוכים זה בזה – לגור בקרבת מקום ולהיות מתואמים בכל מה שקשור לקביעת הזמן של הילדים עימם. נציין בזה גם לפסק דינו של ביה"ד הגדול (בתיק מס' 1131739/6) לפיו משמורת משותפת יכולה להתקיים רק כאשר ההורים גרים בסמיכות מקום, וכאשר בין ההורים יש מערכת יחסים תקינה, ויכולים לקבל החלטות משותפות, וככל שאחד מההורים מנהל מלחמת חורמה משפטית נגד הצד השני אין היתכנות שההורים יוכלו לקבל החלטות במשותף, והמשמורת המשותפת תגרור את הצדדים למחלוקות מיותרות¹. וראה עוד בפסק דינו של ביה"ד הגדול (בתיק 1142916/1) שפרט כמה טעמים כבדי משקל נגד גישת המשמורת המשותפת.

לצערנו, נוכחנו לדעת כי הגישה המצדדת בהשרשת והחלת "משמורת משותפת", השכיחה את העיקר גם מחלק מהעוסקים בתחום רווחתם של הקטינים. בתסקיר שהוגש לפנינו בתיק אחר הומלץ על ידי שירותי הרווחה על משמורת משותפת בחלוקת זמני שהות והימצאות פיזית עם שני ההורים בשווה, על אף שהיה מדובר בקטינה-פעוטה רכה בשנים, בת פחות משנתיים, וההורים היו מצויים בקונפליקט חריף ובסערת רגשות קשה מאוד, כשביניהם שרר מצב של חוסר אמון קשה עם קושי לשתף פעולה. נדמה שהמגמה החדשה, שלא לומר האג'נדה, לטובת החלת והשרשת ה"משמורת

¹ וראה שם עוד: הקביעה של משמורת משותפת – אף שהייתה לתופעה שכיחה בשנים האחרונות – כלל לא ברור לנו שהמניע לה הוא מניע ענייני, ולא ברור לנו שהוא תופעה רצויה וברוכה הנובעת מתוך רצון אמיתי לשהות עם הילדים ולטובתם. במקרים רבים מטרתה של המשמורת המשותפת היא הפחתת גובה המזונות, ולא דווקא טובת הילד. (לפעמים מתכונת זו של משמורת משותפת גורמת הוצאות גדולות לשני הצדדים, הוצאות ששניהם אינם יכולים לעמוד בהן, כשבסופו של דבר הנזק הוא לילדים שאינם מקבלים צרכיהם בשני הבתים, וכבר כתבנו בזה במקום אחר ואין כאן מקומו). חובתנו להדגיש שגם הלינה בערים שונות, במיוחד בילדים קטינים, גורמת לטלטול הילד ולנסיעות באופן לא סביר, וכפי שהערנו בעת הדיון שילד אינו חבילה שמסיעים אותה מעיר לעיר, וכבר אמרו חז"ל (בבא בתרא כא, א) "לא ממתין ינוקא ממתא למתא". טובת הילד היא מניעת טלטולו ממקום למקום ובוודאי באופן שיצטרך להתעורר בשעה מוקדמת בבוקר כדי להגיע למוסד הלימודי – דבר שבוודאי משפיע על תפקודו היום-יומי.

המשותפת", פשוט השכיחה את העיקר והביאה את חלק מן הגורמים בשירותי הרווחה לחרוג וללכת רחוק מאוד מההיגיון הפשוט והבריא.

בהקשר זה נאמר עוד כי אנשי שירותי הרווחה אמורים להיות הזרוע הארוכה של בית הדין לבחינה מקצועית של טובתם ורווחתם של הקטינים חסרי האונים. יש להצר על כך שלעיתים נדמה שההמלצות הניתנות על ידי שירותי הרווחה מונעות מתוך אג'נדה, וזו משתקפת מתוך התסקיר המוגש לבית הדין. רוצה לומר, לא תמיד מוגש לבית הדין תסקיר מקצועי "נטו" באשר לטובת הילד, ללא נקיטת עמדה חיצונית. לעיתים החלופה המוצעת אף אינה מתקבלת על ההיגיון הפשוט, כאמור.

הבת אצל האם והבן מעל גיל שש אצל האב

ומכאן לעיקר.

אנו אין לנו אלא התורה הזאת, תורת משה מסיני, מסורת ההלכה הצרופה המסורה לנו מדור דור, וזאת התורה לא תהא מוחלפת. מה שקבעו לנו חז"ל מעומק ומרוחב בינתם הוא שהטובה האמיתית של הקטין במצבים רגילים היא היותו בבית אחד, הבת אצל האם, והבן עד גיל שש אצל האם ומשם והלאה אצל האב.

אין לנו לעקור דברי א-להים חיים, לחצוב בורות נשברים ולהחליט, כברירת מחדל, על משמורת משותפת והסדרי שהות שוויוניים לאב ולאם, באיצטלא של מחקר ושל קביעה מחודשת שזוהי טובת הקטין, עד שהדבר מביא לצדד כן אפילו בקטני-קטנים ואפילו בבנות קטנות.

כאמור, מגמה זו הינה מנוגדת לקביעת חכמינו ז"ל שקבעו ברוחב בינתם לאחר שבחנו מהי טובת הקטין, כי רק זו הייתה לנגד עיניהם, ואכן הדין משתנה כשביה"ד רואה לנוכח שטובתו היא להיפך. חז"ל קבעו וחזרו וקבעו כי המצב הבסיסי הוא שהבת אצל אמה לעולם, והבן עד גיל שש אצל האם ומשם והלאה אצל האב, וכדלהלן.

קי"ל בפרק הנושא (כתובות ק"ב ע"ב) שהבת אצל אמה, ונקטו הרמב"ם (פרק כ"א מהל' אישות הלכה י"ז) וכל הפוסקים להלכה (אה"ע"ז סי' פ"ב סעי' ז') שדין זה נאמר גם בגרושה על אף שהאב קיים, שהבת אצל אמה לעולם.

ולגבי בן, נקטו כל הפוסקים להלכה כדעת הרמב"ם, דעד גיל שש הוא אצל האם ולאחר מכן הוא אצל האב, ודלא כדעת הראב"ד החולק וסובר שגם עד גיל שש אין האם יכולה לכופו שהבן יהיה אצלה.

על הרמב"ם, שפסק שהבן צריך להימצא אצל אמו עד גיל שש, הקשה הראב"ד:

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

ויישב המגיד משנה דעת הרמב"ם לאחר שביאר כונת הראב"ד שנתכוין למה שאמרו (סוכה מ"ב ע"א) יודע לדבר אביו מלמדו תורה צוה לנו כו':

'ואין זה קושיא שחינוך זה אפילו הוא אצל האם יכול הוא לחנכו לפעמים לכשיבא אצלו'

מקורו של הרמב"ם הינו מהא דסוף פרק אע"פ (כתובות ס"ה ע"ב) כיון שעדיין צריך לאמו, ומעל גיל שש הוא אצל האב. ויסוד הדבר הוא כי חכמינו ז"ל ראו לעיניהם אך ורק את טובתו האמיתית של הקטן, ויש צורך לדאוג שיתחנך בדרך הנכונה, באופן של "חנוך לנער על פי דרכו" עד ש"גם כי יזקין

לא יסור ממנה", ועל האב מוטל ללמד את בנו תורה לחנכו למצוות ולמידות טובות ולהדריכו בדרך חיים ובדרך הישרה.

כידוע, רוב הפוסקים סוברים שחובת החינוך מוטלת על האב בלבד (ראה מגן אברהם ריש סי' שמ"ג ובשאר הנו"כ שם), ואף לדעת החולקים שם - וכן אף אם גם על האם מוטלת מצוה כללית לחנך את ילדיה לתורה ולמצוות וקל וחומר לחנך את ילדיה ליראת שמים - מכל מקום האחריות על החינוך בפועל ובאופן מדויק מוטל על האב והוא זה שאמון על הדבר, ומטבע העולם הוא גם בעל השוט והמקל. על האב נאמר "חושך שבטו שונא בנו" (משלי י"ג, כ"ד) ולא על האם. משכך - טובת הבן הוא שיהיה אצל אביו, אלא שעד גיל שש שהבן צריך לאמו וטובתו הוא להיות אצל האם (ועיין שו"ת הרא"ש כלל פ"ב ס"ב).

ואף בכך גדול מגיל שלש עשרה, מוטל על האב להדריכו למידות ודרך חיים בתוכחת מוסר ובמצוות הוכחה [עייין במס' קידושין (דף ל', ע"א)], וכבר אמרו חז"ל במס' שבת (דף נ"ד ע"ב) כל מי שיש לו למחות באנשי ביתו ואינו מוחה נתפס בעון אנשי ביתו, וכ"ה בפד"ר (כרך י"ג עמ' 8). ועיי"ש מה שהביאו מהסמ"ג (עשין י"ב) שבזמנים אלו ידריכנו בדרך מוסר שכל ימיו יתנהג בו, וציינו גם לדברי המשנה ברורה (סי' רכ"ה ס"ק ז') שאע"פ ששוב אין עליו ענין חינוך מכל מקום יש על האב מצוות הוכחה כו', יעויין שם בדבריהם.

ומוכח מדברי המגיד משנה הנ"ל (פרק כ"א מאישות הלכה י"ז, ומובא להלכה בחלקת מחוקק ובית שמואל שם בס' פ"ב ליישב קושיית הראב"ד הנ"ל) דלכך סוברים הרמב"ם והשו"ע שהבן אצל אמו עד גיל שש, כי חינוך זה הנצרך לקטני קטנים עד גיל שש אפילו כשהבן אצל אמו, יכול האב לחנכו "לפעמים" כשיבוא אצלו ע"ש.

הוא אומר שמעיקר הדין הלכה זו של הימצאות בן אצל אמו עד גיל שש, משמעותה הימצאות מוחלטת, והבן מגיע אצל אביו לביקורים בלבד, ודברי המגיד משנה אלו הם המקור ל"הסדרי שהות" הנהוגים היום (וע"ע פד"ר חלק י"ג עמ' 11).

ומוכח, דמעיקר הדין הסדרי שהות עם האב בבת לעולם ובבן עד גיל שש, הינם לביקורים בעלמא ללא לינה, וכן להיפך בבן מעל גיל שש שהוא אצל אביו הרי שהסדרי שהות עם האם הינם לביקורים בעלמא ללא לינה.

הבת אצל האם לעולם

בטעם הדבר שקבעו חז"ל שהבת אצל האם לעולם אף לאחר גיל שש, על אף שאינה צריכה עוד לאמה (גם אם אינו מעיקר הדין רק מתקנה, לדעת המהרשד"ם אבהע"ז סי' קכ"ג), גם זה הוא משום טובתה האמיתית של הבת כמו שכתבו הראשונים, ונצטט מדבריהם:

"להיות שהאם על כל פנים יותר משמרתה מהאב, והיא המלמדת אותה ומדריכתה במה שיצטרכו הבנות להתלמד ולהרגיל בו, כמו הטויה והפקוח בצרכי הבית וכל יוצא בזה, וללמד אותה דרך הנשים ומנהגם, וכל זה אינו ממלאכת האב ולא מטבעו" (תשובת הר"י מיגאש סי' ע"א).

'דאורח ארעא למהוי בת אצל האם' (לשון תשובות הגאונים גנזי קדם, חלק ג עמ' סד; מרמרשטיין, סימן יד).

'דמגמרה לה כל מילי דנהיגי בנשי' (הלכות גדולות הל' כתובות).

'שכן טוב שתגדל הבת אצל אמה' (ר"ן על הרי"ף שם סא: ד"ה זאת)

והיינו 'כדי שתלמד אותה' (מהרשד"ם שם בפירוש דברי הר"ן הנ"ל).

ויש ראשונים שהוסיפו לתת טעם לדבר אף משום צניעות:

'מפני הנהגת טכסיסיה במלאכה ובצניעות' (מאירי שם בסוגיין).

'כדי שתתיישר מאמה ולא תאחוז בידה דרך פריצות' (שיטמ"ק שם בשם רש"י מהדו"ק).

'כדי שתרגיל האם לבת, ותלמדה דרך נשים, ושלא תרגיל עצמה בפריצות' (תשובות המיוחסות לרמב"ן סי' ל"ח).

'שהאם מצויה אצלה בבית יותר מן האב שהוא יוצא למלאכתו ולעסקיו, והאם משמרתה ומלמדתה צניעות ואורח הנשים' (שו"ת הרא"ש כלל פ"ב ס"ב).

וכיוצ"ב במשנה למלך (פכ"א מהל' אישות הי"ז): **משום צניעותא.**

והאחרונים אף הוסיפו וביארו:

'משום שהאם צריכה לה להתעסק עמה בגידוליה ובתמרוקי הבנות שאין האב יכול לעשות' (פרישה שם סק"ח), או: 'לפי שדרך כבוד הוא שתתגדל אצל אמה דמאלפא לה צניעות ודרך ארץ ואין כבוד לבת שתתגדל בין האנשים' (ב"ה שם).

וכבר כתב המבי"ט (ח"ב סי' ס"ב):

'למדנו מכאן שתגדל הבת אצל אמה שתלמוד לה אומנות נשים וצניעות דרך נשים, ואם כן אפילו נתרצית האם לתתן לאב חייב להחזירן כשתרצה היא להחזירן לביתה, כי מה שאמרו הבת אצל אמה לא בשביל קירוב ואהבת האם לבת יותר מן האב נגעו בה, אלא לתיקון הבת תלמוד דרך ארץ עם אמה'.

ויש שכתבו שאף בבן היה מקום להשאירו גם מעל גיל שש אצל האם, ורק משום שהאב חייב ללמדו תורה ולחנכו במצוות צריך שיהא אצל האב (עיין תשובת הרא"ש הנ"ל, ומטעם זה ס"ל לכמה ראשונים שאף פחות מבן שש צריך להיות אצל האב, מה דלא נקטינן כן). ויש שכתבו (עיין פד"ר חלק כ"א עמ' 263 וע"ע תשובות והנהגות ח"א סי' תשפ"ג) שבבתי דין פסקינן בהרבה מקרים שהבן אצל אמו מאחר שבזמן הזה עיקר החינוך הוא במוסדות החינוך (ע"ש ועיין עוד בישכיל עבדי ח"ב סי' ט', ס"ק ז').

אתה הראת לדעת, כי אין מקום לקביעות המחודשות של החוקרים למיניהם בדבר טובת הקטין, כי חז"ל כבר קבעו שטובתו הוא לגדול בבית אחד, או בבית האב או בבית האם, ולא בשני בתים! וכן טובת הבת להיות אצל אמה בלבד ולא במשמורת משותפת עם האב והאם יחד, ולא זו בלבד אלא שמבואר בחלקת מחוקק (שם בסי' פ"ב סק"י), דגם כשטובת הבת שווה בשני הבתים ו"שניהם שווים" העדיפו חז"ל שתהיה הבת אצל האם ע"ש.

ויש להסביר בכך את הלשון שנקבע בשו"ע ובפוסקים: "הבת אצל אמה לעולם", ר"ל: אלו דברי אלקים חיים, חכמים שראו את הנולד, וידעו שיהיו כל מיני דעות שיתחדשו ויאמרו ההיפך, ולכן קבעו שלעולם יישאר הדין כך.

אחתום בציטוט מדברי בית הדין הרבני הגדול, בהחלטה שהתקבלה בערעור משנת תשי"ט על ידי כבוד הדיינים, הרב עבדיה הדאייא, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל זולטי זצ"ל (פד"ר כרך ד' עמ' 95 ונדפס גם בקובץ תשובות כרך ב' סי' קט"ו אות ב'). בפסק דין זה דן ביה"ד בשאלה האם כיון שהדין הוא שהבת אצל אמה לעולם, רשאית האם להרחיק עם הבת בריחוק מקום אשר אינו מונע את האב מלבקר את ילדתו כמה פעמים בשבוע. ביה"ד הגדול פסק שככל שאינה מתרחקת במרחק שהוא

הפרדת הבת מאביה לאורך ימים, היא רשאית לעשות זאת, מאחר שתקנה זו שקבעו חכמינו ז"ל "בת אצל אמה" אי אפשר לשנותה וכי קביעה זו לא ניתנה לשיעורין!

וכך כתבו בדבריהם:

'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 הוא דמילתא פסיקתא קתני והרשות בידה לקחת איתה את בתה להוליכה למקום שתרצה, והרשד"ם סובר דאינה יכולה להוליכה לעיר אחרת.

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 מש"כ 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.

לא כן במקרה דנן שריחוק מקום זה לא מונע את האב מלבקר את בתו כמה פעמים בשבוע, ולכן מסתבר הדבר שבמרחק כזה אשר נסיעה של שעה שעתיים מבדילה בין מקום של האב למקום מגורי האם, לא ישתנה הדין מה שקבעו חכמינו ז"ל "בת אצל אמה", כמו שלא תשתנה הלכה הנזכרת כשהורי הילדה שניהם גרים בעיר אחת, אלא שדירת האב בקצה אחד מן העיר, ודירת האם בקצהו השני, ופשוט כי תקנה זו שקבעו חכמינו ז"ל "בת אצל אמה" לא ניתנה לשיעורין כאלה!.

כאמור, דין זה שקבעו חכמינו ז"ל "בת אצל אמה", לא ישתנה לעולם. קביעה זו לא ניתנה לשיעורין, וכל המשנה ובא - ידו על התחתונה!

לקראת סיום אחזור ואדגיש שוב כי ברור לכל שעל בית הדין לשקול את טובת הקטין או הקטינה בכל מקרה ומקרה לגופו. לעיני ביה"ד צריכה להיות אך ורק טובת הילד ושלמותו הנפשית והגופנית, ויש לשקול כל תיק ותיק בשים לב לכל מכלול נסיבותיו. במכלול השיקולים צריכים לבוא גם סגנון ושעות עבודת האם כשעובדת מחוץ לבית, מה שלא היה מצוי בעבר, וכן מעורבותו של האב בטיפול וגידול ילדיו [בזמנינו לפעמים האם היא המפרנסת העיקרית והאב מטפל בילדים], וכן את אי הפרדת התא המשפחתי כשיש בן ובת, וכיוצ"ב. אולם נקודת המוצא צריכה להיות, בהתאם להלכה הצרופה, מה שקבעו לנו חז"ל מעומק ומרוחב בינתם שהטובה האמיתית של הקטין, בהעדר סיבות מיוחדות, היא היותו בבית אחד ולא בשני בתים! הבת - אצל האם לעולם, והבן - עד גיל שש אצל האם ומשם והלאה אצל האב.

הרב צבי בוקשפן - דיין

הכרעה

הוחלט כדעת הרוב, להרחיב את הסדרי השהות עם האב, כפי שפורט לעיל.

החלטה זו ניתנת לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים של הצדדים.

ניתן ביום י"ח באב התשפ"ב (15/08/2022).

הרב יצחק הדאיה

הרב צבי בוקשפן

הרב יצחק רפפורט – אב"ד