

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1370472/3

בבית הדין הרבני האזורי פתח תקווה

לפני כבוד הדיינים:

הרב דוד גרוזמן

התובע: פלוני

נגד

הנתבעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד ישראל קדמי)

הנדון: טובת הילדים כבסיס לחיוב האם לחזור לעיר המקור לאחר שעברה לעיר אחרת באורח חד צדדי ובניגוד להוראת בית הדין

פסק דין

בפניי בקשת הנתבעת לרשום את הילדים למוסדות החינוך בב'.

בדיון שהתנהל בפני הח"מ לאחר שהצדדים קבלו את סמכותו כדן יחיד ופעלו על פי הוראותיו, הוסכם כי שאלה זו תוכרע לאחר שמיעת קולם של הילדים ושמיעת קולם של ההורים אצל יחידת הסיוע שע"י בית הדין שעמדו הכן לשם כך.

ואכן, לאחר הדיון, עובדי יחידת הסיוע שע"י בית הדין קיבלו את הצדדים לאלתר לטיפול ולשיחה של כמה שעות, הילדים בנפרד וההורים בנפרד, והתרשמותם וקולם של הצדדים הובאו לבית הדין בדו"חות חסויים המצורפים לתיק.

העובדות

נזכיר את השתלשלות התיק.

לצדדים שני ילדים: [ט'] – כבת 15 ו[נ'] – כבן 10.

הצדדים התגרשו ביום 7.6.22, זאת לאחר שהבעל תבע גירושין.

בדיון - לאחר שקבלו סמכות של דיון יחיד - הביאם הח"מ לידי הסכם שהאם תעזוב את הדירה והאב ירכוש את חלקה, כאשר בשאלת הסדרי השהייה של האב עם הילדים נכתב בהסכם כדלהלן:

..."

ז. בית הדין יפנה את הצדדים במיידית ליח"ס בית הדין בכדי להביאם להסכמות אודות הסדרת זמני השהות בינם לבין הילדים. לעת עתה המפגשים עם הילד יימשכו כסדרם כפי שהיו עד כה.

ח. במקביל בית הדין ימנה עו"ס לסדרי דין.

ט. סכום המזונות שישלם הבעל עד מועד עזיבת הבית על ידי האישה הינו 3,250 ש"ח.

י. עד למועד מכירת הדירה יישא הבעל בתשלום המשכנתא לבדו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יא. יקוזזו דמי המשכנתא ששילם הבעל עבור האישה מחודש אפריל 22 מתשלום הדירה.

יב. לאחר עזיבת הבית ושכירת דירה והמלצות עו"ס לסדרי דין, ישקול בית הדין את חוב המזונות על פי הנתונים.

יג. בכלל הוצאות הנלוות, רפואיות וחינוכיות, לרבות ולא למעט, יתחלקו הצדדים בחלקים שווים.

יד. ביחס למעבר האם למקום מגורים חדש, תידרש התייחסות העו"ס לסדרי דין קודם מתן היתר למעבר.

עד אז, האב היה נפגש עם הילד יום ביומו ללא לינה. האב עזב את בית המגורים ועבר לדור בדירה קטנה שאינה ראויה להלין את הילד, ועל כן המפגשים התקיימו מידי יום ביומו אך הילד לן בבית המשפחה.

לאחר בקשות ותגובות, הורה בית הדין לאם לפנות את בית המשפחה, כפי שסוכם בהסכם, בכפוף לתשלום מחצית הדירה כפי שקבע השמאי שמינה בית הדין. האם בתגובה - עברה לעיר ב' ללא מתן היתר, לא מבית הדין ולא מעו"ס על אף האמור בסעיף י"ד להסכם.

אף שבית הדין הוציא החלטה חמורה כנגדה ביום 5.9.22 ובה נאמר:

"בפני בקשת התובע להורות לאם לשוב להתגורר בא' - עיר המקור של המשפחה, וכן מתנגד לרישום הילדים בעיר ב' לשם עברה עם ילדיה ללא אישור.

מנגד בפני בקשת האישה וב"כ למתן היתר לעבור להתגורר בב'.

בבקשות האם מתואר מצב הילדים לאשורו המלווים במסמכים מהמיון שניידר ומהחלטות ופרוטוקולי בית המשפט, שם ביקשה האם להוציא צו הגנה כנגד האב לילדיה לאור מקרה שאירע.

בית המשפט הרחיק את האב מהילד לכמה ימים בתחילה מתוך הסכמת הצדדים ובהמשך על פי החלטתו, וכעת ממתין להערכות פסיכיאטריות של הגורמים המקצועיים.

כן מינה אפוטרופוס לדין ועו"ס נוער לסדרי דין שהייתה אמורה להגיש לבית המשפט את המלצותיה.

כן הוחלט לעת עתה המפגשים בין האב לבין הבן יתקיימו בפיקוח במרכז קשר.

לאחר עיון מוחלט:

על פי החומר שבפני, ובמיוחד לאור מצבו החרדתי של הילד ומחשבותיו הפסולות שכעת בבדיקה, הדבר האחרון לעשות הוא פעולה עצמית ללא פיקוח ומתן היתר וללא בדיקה אם זו טובת הילדים.

כן עולה לנגד עיני כלל התסקירים שבהם אומרים הילדים כי הם מודאגים מחוסר הוודאות במקום מגוריהם ולימודם.

על כן:

א. בית הדין מורה לאם לשוב לגור במקום המגורים של המשפחה שהיה עד כה בעיר א' או בסביבתה, זאת לאלתר.

ב. עליה לשוב ולרשום את הילדים במוסדות החינוך שבהם למדו עד כה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. כל זאת עד למתן התסקיר שהוזמן על ידי בית המשפט, שם נידון צו ההגנה ויונח לפני בית הדין בכדי המשך טיפול בתביעת החזקת הילדים.

ד. על העו"ס לדווח לבית הדין על חזרת האם לא' ולפקח על כך.

ה. בית הדין ממתין להחלטת בית המשפט אודות התסקירים שהוזמנו על ידו, וברשותו - אף לעיין בהם.

ו. על האב לעדכן את גורמי הרווחה שהמעבר היה ללא פיקוח ואישור וכן לעדכן את בית המשפט בכך.

ז. אף האפוטרופוס לדין תיתן את דעתה על מעשה זה ותדווח לבית הדין לאחר שיחה עם הילדים.

ח. במידה והאם לא תשוב לאלתר לא' באין החלטה אחרת, אפשר ובית הדין יראה זאת כפעולה פוגענית בילדים אשר תעמוד לרעת האם בעת ההחלטה העתידית אודות דיון במשמורת הילדים והחזקתם.

האמור בהחלטה "לאור מקרה שאירע", הובא לטיפולו של בית המשפט במסגרת צו הגנה שהגישה האם כנגד האב. בית המשפט שלח את האב לבדיקה פסיכיאטרית, הרחיק את האב מהילד וקבע כי המפגשים יהיו במרכז קשר ובפיקוחם.

עמדת האפוטרופוס לדין שמינה בית המשפט

האפוטרופוס לדין הגישה חוות דעת לבית המשפט בה כתבה כי היא סבורה שמעשה זה פוגע בילדים, אולם מאז האפוטרופוס לדין שינתה את חוות דעתה, לאחר ששוחחה עם הילדים וסברה כי כעת הם רגועים יותר וכי נכון הוא שישארו בב'.

נצטט מדבריה ממכתבה שהתקבל ביום 19.9.22 :

..."

יחד עם זאת, בנסיבות המיוחדות של המקרה דנן, לעניות דעתה הצנועה של הח"מ, יש לאפשר לאם מעבר לב', יש לאפשר לילדים להיות במקום נטול זיכרונות מהתקופה הקשה.

האפוטרופוס לדין תטען, כי לא עצם המעבר ישפיע על הקשר בין הקטינים לבין האב, אלא אי המחבורות לצרכי הקטינים, אי הפנמת מצבם של הילדים, אטימות לרצונותיהם, לכאבם.

14. הח"מ אינה סבורה ש"הבעיה" העיקרית היא המעבר לב', הבעיה היא מצבם של הקטינים בכלל ומצבו של הקטין [נ'] בפרט, הצורך ההכרחי באופן בהול לתת לילדים מענה מתאים לצרכיהם.

האפוטרופוס לדין אינה סבורה שעצם המעבר ישפיע על טיב הקשר בין האב לבין הקטינים.

15. לפיכך האפוטרופוס לדין תומכת בבקשת המבקשת העותרת בפני בית הדין הנכבד להורות על רישום הילדים במסגרות חינוך בב'.

לאור הדברים והסתירות נקבע דיון בימי הפגרה של בית הדין ובפני הח"מ.

עמדת העו"ס לסדרי דין

קודם הדיון התבקשה העו"ס לסדרי דין לתת את חוות דעתה, וכך כתבה במכתבה שהוגש לבית הדין ביום 3.10.22 :

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

”סיכום

מדובר ב[נ'] ו[ע'] הוריהם של [ט'] – כבת 15 ו[נ'] – כבן 10. הם התגרשו לפני מספר חודשים לאחר נישואין של 25 שנה. במהלך נישואיהם גרו בא'. בהסכם שערכו סוכם כי האב יקנה את בית המשפחה והאם התחייבה לעוזבו בתוך חודשיים. בהגיע זמן הפינוי, ביקשה האם מהאב שיאפשר לה ולילדים להמשיך לגור בבית בשכירות, כדי לא לטלטל את עולמם של הילדים ולאפשר להם להמשיך בשגרת חייהם במוסדות החינוך בהם למדו. האב סירב לכך, והאם החליטה לעבור ולהתגורר בבית הוריה בב', עד שתתארגן על מקום מגורים חילופי. היא רשמה את הילדים בבתי ספר בב', בלי ידוע האב ובלי לקבל את הסכמתו. על אף שהייתה החלטת בית הדין שהיא צריכה לחזור לא', היא לא עשתה זאת. לדבריה, כיוון שאין לה אפשרות טכנית וכלכלית לכך, וכן כיוון שלא נכון להפוך את עולמם של הילדים פעם נוספת. זמן קצר לפני המעבר, הוגשה תלונה כנגד האב על כך שהוא פגע מינית בבן [נ']. מהמידע שהתקבל מעו"ס לחוק הנוער נראה, כי לא בהכרח הייתה פגיעה ממשית. נראה כי הייתה חציית גבולות והאב זקוק להדרכת הורים. בעקבות הני"ל, הוצא ע"י ביהמ"ש לענייני משפחה צו הרחקה של האב מהילד. האב עבר בדיקה פסיכיאטרית, תוצאותיה עדיין לא הועברו לבית המשפט. האב לא פוגש כעת את הילדים, כיוון שמסרב לפוגשם במסגרת מרכז הקשר.

כפי שציינתי, לא שוחחתי עם הילדים וקשה לי לתת המלצות ללא שיחה עימם. אולם אציין כי אני רואה דחיפות רבה בכך שהבן [נ'] יעבור בדיקה פסיכיאטרית. בנוסף, אציין כי במידה ויוחלט כי האם נשארת לגור בב', יש לקבוע הסדרי שהות מתאימים של האב עם הילדים ועל האם להיות שותפה בהבאת הילדים לאב. כמו כן, במידה והילדים לא חוזרים ללמוד בא', על שני ההורים להגיע להחלטה משותפת על מקומות הלימוד המתאימים לילדים.”

כלומר העולה מדוח העו"ס לסדרי דין (ללא שמיעת הילדים) כי היא שוללת כל פגיעה מינית של האב בילד, אף שהייתה חציית גבול של האב בהתנהגותו עם הילד, אך כנראה נבעה מחוסר שיקול דעת וחוסר בהדרכה הורית נכונה.

כן מציינת את הצורך הדחוף בשמירת הקשר בין האב לבין הילדים, כשעול הבאת הילדים למפגשים יהיה מוטל על האם.

ההסכמה בדיון

בדיון שהתקיים ביום 3.10.22 הוסכם (ציטוט מהפרוטוקול):

”בית הדין: אנו רוצים לעשות משהו מחוץ לקופסא, אנו לא עושים זאת אף פעם, אבל יש כאן את העובדות של יח"ס, האם אתה מסכים שישמעו את הילדים כעת ולא לתר? ”

הבעל: כן.

בית הדין: אם הם אומרים להם, ולא רק בדקה הראשונה, שאז הם מודרכים, אלא הם יוציאו מהם את האמת, ואם טובת הילדים היא להישאר בב', אז הם יהיו בב', והבאתם לא' תהיה מוטלת על האם, בגלל המרחק.

ואילו אם יגידו כי טובתם לחזור לא', את והם תחזרו לא', לדירת המשפחה, ואת תשלמי שכירות.

הבעל: גם אם יאמר לי אליהו הנביא כי אב יכול להתרחק מילדיו, אני לא אאמין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בית הדין: איננו בודקים מה טובת האב, ולא מה טובת האם, אנו בודקים מה טובת הילדים, ויתכן כי כעת טובתם היא להישאר בב', דברים יכולים להשתנות, אינך צריך להסכים לזה, אתה צריך להבין כי זו טובתם, ולא טובתך."

כלומר, במידה וטובת הילדים היא להישאר בב' שם יהיו, כשעול הבאתם לא' מוטל על האם. במידה וטובת הילדים להיות בא', האב יאפשר לאם להתגורר בבית הצדדים כשהאם תשלם לו דמי שכירות.

הטיפול הפסיכיאטרי לילד

כן הוסכם כי הצדדים מתחייבים להפנות את הילד ולדאוג לבדיקה פסיכיאטרית עקב מחשבות קשות שבגינן הופנה למיון נפשי וכפי ההסכמות שהינן:

"בית הדין: לגבי הבדיקה הפסיכיאטרית, ברור לכם כי היא נצרכת? הבעל: כן.

האישה: כן, אבל התורים הם בדצמבר.

בית הדין: ובאופן פרטי.

האישה: זה מאוד יקר.

בית הדין: תשתתפו בזה חצי חצי.

הבעל: מקובל.

האישה: מקובל."

אולם עד כה לא התקבלה כל חוות דעת והערכה פסיכיאטרית לילד [נ].

בית הדין ממתיין.

מיעוט המפגשים בין האב לבין בנו כעת

כעת המציאות היא, בעקבות החלטת בית המשפט, שהאב עצמו לא רואה את הילד בצורה ישירה - החלטה שאפשר ותשתנה לאור חוות הדעת של הפסיכיאטר - אך לעת עתה המפגשים אמורים להיות במרכז הקשר, אך האב - וכפי שהצהיר בדין בפני בית הדין - לא מעוניין לפגוש את הילד בצורה זו. וכך אמר בדיון:

"בית הדין: האם אתה רואה את הילדים,

הבעל: לא כל כך, אני לא מוכן מרכז קשר, כי זה פוגע בקשר שלי השמח עם הילדים, וראיתי אותם רק שלוש פעמים."

סבירות נמוכה מאד לפגיעה מינית של האב בבן

יש לציין שככל הנראה, ובית הדין נוקט לשון זהירה, אך כך עולה אף מדברי האם, שהמעשה שנעשה במקלחת אינו מהווה ראיה או סימן על מסוכנות כל שהיא מהאבא. כך גם ככל הנראה מסקנת מכוון לין כפי שצויין במכתב של העו"ס לסדרי דין שהובא לעיל, וכך נאמר:

"מהעו"ס לחוק נוער דווח לי כי הילדים עברו חקירת ילדים בבית לין, וממה שהם כתבו הבן לא מסר האשמה ממשית כלפי פגיעה מינית של האב בו. האב אמר לי כי הוא לא הוזמן לחקירה במשטרה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חוות דעת הפסיכיאטרית אודות האב

עוד הוסכם כי האב ימציא את חוות דעת הפסיכיאטרית שלו שהופנה אליה על ידי בית המשפט. כעת התקבלה חוות דעת הפסיכיאטרית של הבעל שבמסקנתה היא שוללת כל מסוכנות של האב כלפי ילדיו ומנקה אותו מכל חשד של מצב פסיכוטי. בחוות הדעת המלצה על מפגשים שלא במרכז קשר. כן ממליצה על הדרכה הורית ועל הדרכה בהתמודדות עם ניכור הורי. נצטט מתוך חוות הדעת:

"[ל'] אינו סובל ממחלת נפש או מהפרעה נפשית, אין עדות לכך לא בבדיקה הנוכחית ולא בעברו של [ל'].

מסקנות והמלצות:

הנני ממליץ לביהמ"ש לאפשר ל[ל'] לפגוש את ילדיו תוך קבלת ליווי של איש מקצוע בשני נושאים:

א. התמודדות עם ניכור הורי.

ב. הדרכה הורית בבנייה מחודשת של מערכת היחסים עם ילדיו.

סבורני כי לשיקום היחסים של [ל'] עם ילדיו יש חשיבות ותועלת לשני הצדדים, [ל'] – אב דואג וחם, שיקום היחסים עמו עשוי לשפר את מצבם של הילדים, בעיקר מצבו של [נ'] השרוי ככל הנראה במצוקה.

כלומר, לאב אין כל בעיה, יש לחדש את הקשר הישיר והמפגשים עם הילד ודווקא קשר זה עשוי לחזק את מצבו של הילד ולשפרו.

בעת כתיבת ההחלטה טרם ניתנה החלטה של בית המשפט לאור חוות הדעת הפסיכיאטרית, אולם כעת ניתנה החלטה שמנקה את האב מכל החשדות ומשחררת אותו מהחובה למפגשים במרכז הקשר ומעבירה את ההחלטה לבית הדין לשם קביעת חלוקת זמנים מסודרת.

נצטט את ההחלטה:

"משעיינתי בחוות דעתו של הפסיכיאטר אשר בדק את האב בהתאם להפניתי בית המשפט והוגשה לתיק ביום 7.10.22 וכן עיינתי בתגובות ההורים והאפוטר' לדין מצאתי לקבוע כדלקמן:

1. לנוכח כל המצוי בפני כעת סבורה אני כי אין מקום, במסגרת הליכים אלו, ליתן הוראות נוספות באשר לקשר בין האב לקטין. עניינו של הקטין צריך להתברר בפני הערכאה שם נדון עניינו, ודין הליך זה להיסגר ללא שניתנות החלטות לעניין הקשר בין האב לקטין (זולת המפורט בהמשך החלטה זו).

2. עם זאת, משבית המשפט נכנס לעובי הקורה בעניין מצבו של הקטין ובעניין הקשר של האב לקטין, מצאתי כי עד להחלטה אחרת בעניינו של הקטין (אשר אינו מתנהל בפני מותב זה ובבית משפט זה) יש מקום כי עו"ס לסדרי דין, בהתאם לסעיפים 19 ו-68 תקבע את זמני השהות ואופן זמני השהות של האב עם הקטין, תוך שהיא לוקחת בראש ובראשונה, כשיקול מכריע, את מצבו, טובתו וצרכיו של הקטין.

3. הצדדים יעבירו לעו"ס העתק חוות דעתו של המומחה.

4. זאת ועוד, על מנת שהמותב הדין בעניינו של הקטין יוכל ליתן כל הוראה והחלטה נדרשת לטובתו של הקטין, מצאתי להורות על הנחת החלטתי זו לרבות חוות דעתו של המומחה בפני המותב הדין בעניינו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

של הקטין אשר במסגרת סמכותו ובחכמתו ייתן כל הוראה והחלטה נדרשת לעניין הקטין.

התיק ייסגר ללא צו הוצאות.

כך שכעת אנו חוזרים לדון בעניין הצעד החד צדדי שעשתה האם, שלקחה את ילדיה ועברה לב' ללא רשות האב.

אם בתחילה היה מקום להבנה עקב הטענה על מסוכנות בעקבות האירוע הנ"ל, אך כעת לאחר שהוברר שאין כל פגיעה ואין כל חשש לשלום הילד ולמסוכנות האב, אין מקום לאפשר לאם לעקור ממקום המגורים המקורי לעיר אחרת, ולנכר את הילד מאביו.

תוצאת ההליך ביח"ס לאחר שמיעת קולם של הילדים וההורים

כאמור לעיל, הצדדים הופנו בתום הדיון לעובדי יח"ס המסורים שהביאו את קולם של הילדים והצדדים בכתב לבית הדין (2 דוחות חסויים לעיני בית הדין).

בית הדין אף שוחח עמם בעל פה בכדי להבין היטב את הנאמר.

הרושם העולה מכלל הדברים הוא, שבניתוח מקרה זה הקיים בפני בית הדין, קיימת סתירה בין הפרמטרים המרכיבים את ההחלטה אודות טובת הילד.

מחד גיסא, מצב הילד נרגע, ונראה כי לדעת כלל הגורמים ושמיעת קולם של הילדים אכן כעת נוח וטוב להם.

מאידך גיסא מצב זה מרחיק הלכה למעשה את האבא מעולמם של הילדים, ויוצר דה-פאקטו ניכור ממשי בין האב לבין ילדיו ובעיקר בנו [נ'].

ניתוח מצב הילדים

לדעת אנשי יח"ס, לאחר שמיעת קולם של הילדים, מצב הילדים הטוב כעת בב' אינו המצב האמיתי שלהם. כעת הם נמצאים בסוג של "קייטנה" אצל הסבא והסבתא, הם אינם נמצאים במקום הטבעי להם, ואינם מתמודדים עם הניתוק מהאב. הם כעת מוקפים במשפחה רחבה, תומכת בבית מפנק, ואין בין זה לבין המצב האמיתי מאומה.

במוקדם או במאוחר, הם יצטרכו לעבור לדירה אחרת, קטנה, שאינה מפנקת, ללא תמיכה משפחתית, כפי שכעת הם חווים, ואז הניכור יעשה את שלו ויביאם למצב שהם גדלים ללא אבא בשטח וללא אבא בתודעה.

לדעת אנשי יח"ס, וכפי שבית הדין מתרשם מכלל הכתובים, החרדות והמצב הנפשי של הילד [נ'] לא נגרם מנוכחותו של האב בסביבתו, ושיפור מצבו אינו נובע מריחוקו של האב, החרדות ומצבו הנפשי היו כבר זמן רב קודם הגירושין, כנראה עקב הסכסוך המשפחתי, ואף אם כעת יש שיפור במצבו, אולם בראייה רחבה ובהסתכלות צופה פני עתיד, ריחוקו של הילד מהאב - יחמיר את מצבו הנפשי.

לדעת בית הדין זו טעות להציג את המצב כאילו מוטל עלינו להחליט האם להעדיף את טובת הילד בריחוקו מהאב על פני הניכור ההורי, או שמא יש לעשות הכל למנוע ניכור הורי אף במחיר פגיעה בטובת הילד.

כפי שכתבנו לעיל, מצבו הנפשי של הבן נובע מהסכסוך בין ההורים, מחוסר הוודאות של העתיד, ומכלל המחלוקות שהוא עד להן, והרחקת הבן לעיר אחרת, וניתוק הקשר בין האב לבנו רק יחריף את מצבו הנפשי העדין גם כך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נצטט מתוך הדברים שכתבו אנשי המקצוע והילד עצמו:

במכתב מסכם משניידר לאחר שהילד הופנה לטיפול במיון עקב התדרדרות נפשית מתאריך 3.8.22 נכתב:

"הגדרת הבעיה: בן 10 בריא, ללא תרופות, לפני חודשיים ההורים התגרשו, מאז האמא מתארת חרדות, התקפים של קשיי נשימה, בכי, מפחד להישאר לבד. מתאר מחשבות על מוות של בני משפחה, כולל הוא עצמו. ללא מחשבות או ניסיון לפגיעה עצמית. כשנמצא אצל אבא החרדות מתגברות. מרגיש שאבא פחות מבין אותו (לא יודע מה הוא אוהב לאכול, לא מכיר בגדים שלו), מרגיש בטוח אצל האבא. ללא סיפור של פעולות חזרתיות. נמצא בטיפול ריגשי."

כלומר, הבעיות של הילד הם מחמת הבעיות שהיו בבית ולא בגלל האבא, אדרבה אצל האבא הוא מרגיש בטוח כפי שנאמר. גם אם החרדות מתגברות שם, אך בכל זאת מרגיש בטוח אצל האבא ומקומו של האבא - כפי שהתרשם בית הדין, וכך גם אנשי יח"ס - הוא קריטי, בוודאי לאור המפגשים היומיומיים בינו לבין הילד.

גם בשיחה שהתקיימה ביחידת הסיוע שע"י בית הדין בתאריך 29.6.22 ניתן ללמוד על הקירבה, האהבה והרצון לקשר מתמיד בין הילד לבין האב.

נצטט כמה מהביטויים של הילד:

"היום הולך לאבא כמעט כל יום כשאבא חוזר מהעבודה בסביבות 18 וחצי 19 למשך שעה, אוכל וחוזר הביתה להתקלח לישון עם אבא משחק הולכים לפארק."

לפעמים אבא חוזר מוקדם והולכים לטיול. היה רוצה שזה יקרה יותר פעמים, שאבא יבוא מוקדם.

היה רוצה לישון אצל אבא, היום מפחד אבל גם אצל אמא מפחד, רוצה שמישהו מבוגר ישמור עליו ויישן אחרי שהוא כבר יישן.

גם בשבת הולך מתי שבא לו לאבא (מרחק 15 דק') לפי מה שבא לו.

זה לא טוב שאין לו סדר והוא מחליט רוצה גם להיות אצל שניהם ולא לעזוב את [ט']. מבקש שההורים יחליטו ויעשו סדר, שבת לסירוגין.

אוהב לישון עם אבא בסלון, בינתיים, עד שיעבור מקום שמים שם מזרון.

מבקש מ[ט'] לבוא איתו. לא מבין למה לא באה.

כיף להיות עם אבא, משחקים מונופול, כדור, לומד להכתבה איתו, אומרים שבת שלום.

[נ'] לא תופס צד ומרגיש טוב עם שני הוריו. יש לו פחדים אבל הוא לא משייך אותם להורה אחד.

מבקש סדר וקביעות, וקשה לו שהוא צריך להחליט איפה ומתי להיות ועם מי עדיף.

קשה לו הנפרדות מאחותו.

היה רוצה להיות עם אביו יותר שעות מסודרות ולא שעה ביום."

לא השתנה מאז המפגש בין הילדים לבין אנשי יחידת הסיוע בחודש יוני לבין חודש אוקטובר, הצורך בנוכחות האב בחיי הילד הוא ברור, הוא אינו משייך פחדים להורה מסויים,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הפחדים הינם תוצאה של חוסר סדר, שקט ויציבות בין ההורים בבית, אף שכעת טוב לילדים, אך כפי שנאמר לעיל זהו מצב זמני לא אמיתי ולא משקף את העתיד.

תפקיד בית הדין הוא לראות את העתיד כבר בהווה ולבחון את טובת הילדים על פי הנראה כעת לעתיד הצפוי.

כך שברור לבית הדין, שהניכור - אם יתמשך, והבן יתנתק מהאב באמצעות מגוריו בב', אף שכעת הוא רגוע, אך לזמן ארוך ובהסתכלות קדימה - המצב רק יחמיר ויגרור את הילד לבעיות נפשיות קשות הרבה יותר מאלו שכעת הוא מטופל בגינם.

נשוב ונדגיש כי הסוגיה בה אנו צריכים להכריע איננה הניכור הורי מול מצבו הנפשי של הילד, אלא אדרבה! האם עלינו להתיר לאם להתגרר בב' למרות הניכור ההורי מהאב והמצב הנפשי של הילד שיפגע עקב כך, או שמא צריכים להורות לאם לחזור ולהתגרר עם הילדים בא' ובכך למנוע ניכור הורי ולשפר עם הזמן את מצבו הנפשי של הילד.

חיזוק לכך מתקבל מחו"ד של הפסיכיאטר שקבע בהמלצותיו האמורות מעלה:

"סבורני כי לשיקום היחסים של [ל'] עם ילדיו יש חשיבות ותועלת לשני הצדדים, [ל'] - אב דואג וחם, שיקום היחסים עמו עשוי לשפר את מצבם של הילדים, בעיקר מצבו של [נ'] השרוי ככל הנראה במצוקה."

כלומר, הניכור יגרום למצב נפשי ירוד של הילד, אין כאן אינטרס של האב מול האינטרס של הילד, אדרבה שני האינטרסים צמודים והולכים יד ביד, היינו, ככל שהניכור יפחת אף מצבו הנפשי של הילד יתרפא ויוטב.

בוודאי שהימצאות הילדים בב' לא תביא לחידוש הקשר בין הבת [ט'] לבין האב שכבר 5 שנים!!! לא בקשר עמה.

בוודאי שאם יש סיכוי לחידוש הקשר עם הבת [ט'] תוך כדי טיפול וליווי מקצועי נכון כפי שממליצים כולם, הוא רק אם המשפחה תשוב לגור בא'.

עדיין חסר לבית הדין בכדי לקבל החלטה סופית את מסקנות הפסיכיאטר לילד [נ'].

בית הדין ממתין, וכפי שהצדדים הסכימו בדיון כי הם יפנו לפסיכיאטר פרטי למתן חוות דעת לזרז את הטיפול.

האב נכון להיום הודיע כי הוא משנה את עמדתו ואינו מתכוון לקנות את חלקה של האם בדירת הצדדים עקב מצבו האישי כגרוש, מה שמונע ממנו לקבל משכנתא.

בדיון הוסכם כי במידה וטובת הילדים תהיה לעבור לגור בא', האב יאפשר זאת.

לאור הודעתו זו, בוודאי שיש באפשרותו לאפשר לאם לעבור לגור בא', תוך כדי הוצאת הדירה למכירה לצד ג', או בהסכמה להישאר בדירה לתקופה קצרה ושהאם תשלם שכירות לאב, או כל הסכמה אחרת, שבית הדין יברך על כך.

הרחבת היריעה

בית הדין מבקש להבהיר.

לצדדים שני ילדים [ט'] בת 15.5 - אינה בקשר עם אביה כבר מעת הייתה בת 10.5 לערך (כך על פי דו"ח העו"ס).

[נ'] כבן 10 - בקשר הדוק עם אביו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עד לעזיבת האם את העיר א', מקום מגורי המשפחה, הקשר בין האב לבין בנו היה יומיומי. מלבד הלינה שלא התאפשרה אצל האב, המפגשים היו תדירים.

הן במפגש שהתקיים ביוני האחרון והן במפגש שהתקיים כעת ביח"ס מציין הילד את מידת המעורבות של אביו בחינוכו, בלימודיו ובבילוייו, ובעיקר ציין את הקשר הטוב שביניהם.

אף [ט'] ציינה את מידת החסר שיש לאחיה עם האב והצורך לקשר ביניהם.

ביחס לקביעת ההכרעה אודות המשמורת של בן אם אצל אביו או אצל אמו מצינו על כך דיון בראשונים ובאחרונים, ונבאר את חשיבות הקשר בין האב לבין בנו העולה מדבריהם, ונעמוד על החילוקים בין חובת מציאות הבת אצל האם לעומת הבן אצל האם או האב:

א. ההבדל בין בן אצל אביו לבין בן אצל אמו

אם לגבי משמורת הבת, שהכלל הוא "בת אצל אימה לעולם", בין לפי הגדרת הראשונים, שזהו דרך העולם שהבת אצל האם, ובין לפי דעות הראשונים שהבת אצל האם משום שזו טובת הבת, לגבי בן - מצינו בגמרא שהוא אצל אמו, אך לא משום שזה דרך ארעא ומנהג העולם, אלא משום שהבן גרור אחר אמו, בשונה מבת שאצל אימה לעולם. כלומר, ייתכן והנכון הוא שהבן יהיה אצל אביו, אך המציאות מורה שהבן גרור אחר אמו, ומשום כך חז"ל צילמו את תמונת המצב של המציאות, ועל כן קבעו שהבן נמצא אצל אמו וכדלהלן.

הגמרא בכתובות ס"ה ע"א אומרת:

"דרש רבי עולה רבה אפיתחה דבי נשיאה, אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו בנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים, עד כמה? עד בן שש כדרב אסי דאמר רב אסי קטן בן שש יוצא בעירוב אמו."

חיוב מזונות הבן על ידי אביו לאמו נובע מהעובדה, כי הבן נגרר אחר אמו וצמוד אליה ומה שהיא אוכלת אף הוא אוכל, ועל כן יש לאב להוסיף לאם על מזונותיה משום מזונות הבן, וכך כתב הר"י מיגאש הביאו בשטמ"ק וז"ל:

"דשמעית מינה מדרב אסי שקטן בן שש בתר אימו גריר ועמה אכיל, וכיוון דבתרה גריר ועמה אכיל, צריך הוא להרוויח עליה במזונותיה בשביל בנו שהוא נמשך אחריה ואוכל עימה."

הרי שהגדרת החיבור בין הקטן לבין אמו, איננה כי זו טובתו או כי ישנה תקנה כמו שתקנו בעניין הבת שתהיה אצל האם לעולם, אלא משום שזו המציאות שהבן נגרר אחר אמו, קשור אליה ואליה הוא נושא את עיניו, ועל כן הוא נמצא עמה כל העת.

אמנם אין מכאן כל ראייה, אם היסוד שהבן נגרר אחר אמו יהיה קביל בעת גירושיהם, כאשר האב דורש אותו ורוצה שבנו יהיה אצלו.

הנה הגמרא בכתובות ק"ב ע"ב אומרת שאין מניחין אותו (את הבן כשאין אב) אצל הראוי ליורשו.

כלומר בנידון אם הבן יהיה אצל אימו האלמנה או אצל קרובי האב, מכריעה הגמרא שהבן נשאר אצל אמו.

אך עדיין לא ידוע כיצד לנהוג בוויכוח בין האב לאם על אודות החזקת הבן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מצאנו בשו"ת הגאונים (סי' תקנ"ג) תשובה המתייחסת לויכוח בין האב לבין אם האם (סכתא) אודות החזקת הילד נאמר שם:

"הדין עם האב, שאין צורך לומר שמתה אמו והרי אם אמו מבקשת לגדלו שהאב ראוי לגדלו, אלא אפילו הייתה אמו קיימת והיא ואמרת אני אגדלנו, כיוון שהגיע לשש שנים - נותנין אותו לאב שיגדלנו, לפי שאין הבן גרור אחר אמו אלא עד שש שנים, דאמר רב חסדא, קטן בן שש יוצא בעירוב אמו וכיוון שהגיע לו' שנים נותנים אותו לו שיגדלנו, כמו ששנו רבותינו, הבן אביו חייב בו מצוות למולו לפדות וללמדו תורה ללמדו אומנות ולהשיאו אישה, אלו המצוות האב עושה אותם בכנו, לא האם, קל וחומר לאם האם וכו', הלכך הבן הזה שהגיע לו' שנים, מן הדין שיהא גדל אצל אביו כדי שיקיים בו כל המצוות הללו."

ומדיוק בדברי תשובה זו נראה לומר, ששונה זכות החזקת הבן על ידי אמו עד גיל שש שנים, מזכות החזקת הבן על ידי האב לאחר שש שנים.

זכות החזקת האם עד שש שנים נובעת מתלותו המוחלטת של הבן באמו ובכך שהוא נגרר אחריה, תלות זו גורמת לזכות החזקת הבן על ידי אמו.

לעומת זאת זכות החזקת הבן על ידי אביו, לא נובעת מתלותו בו, או מכך שהוא אוהבו יותר ונגרר על ידו, אלא מכח זה שישנם חובות על האב שמצווה לעשות לבנו כגון: ללמדו, לחנכו, ללמדו אומנות ולהשיאו אישה, חובות אלו אין ביכולת האב לקיים אילו לא שהבן יהיה אצלו בחזקתו.

היוצא מכך הוא, שבאם הבן גרור אחר אביו או באם יש יכולת לאביו לחנכו אף קודם גיל שש, ועל ידי אשתו השנייה יקבל הבן כל סיפוקיו כפי שקיבל אצל אמו, זכותו של האב להוציאו מאמו אף קודם גיל שש.

כך כותב הרא"ש בתשובותיו כלל פ"ב סוף ב' וז"ל:

"גם אם בנו הוא פחות משש שנים ורוצה האב שישב הבן אצלו, והאם רוצה שיהא אצלה - הדין שיהא אצל אביו."

ובהמשך כתב את הטעם והוא:

"אבל בן, שהאב חייב ללמדו תורה ולחנכו למצוות, צריך שיהא אצל אביו."

למדנו מדברי הרא"ש שבן אצל אביו גם לפני היותו בגיל שש, עקב החובה המוחלטת שמוטלת על האב ללמדו.

ב. שיטת הרמב"ם בבן אצל אביו

והרמב"ם חולק על הרא"ש וסובר שבן אצל האם עד גיל שש ומעל גיל שש עובר לחזקת אביו, וז"ל בפרק כ"א מהלכות אישות הלכה י"ז:

"שלמו חודשיו וגמלתו, אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות, אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות הוא אצל אמו, ואחר שש שנים יש לאב לומר אם הוא אצלי אתן לו מזונות, ואם הוא אצל אמו לא אתן לו מזונות, והבת אצל אמה לעולם ואפילו לאחר שש."

אולם מספר ביאורים נאמרו בדברי הרמב"ם הללו, שעל פיהם אפשר יהיה לבחון הכרעה בספק זה מי ההורה הזכאי למשמורת על בנו, ונציג בקצרה את השיטות השונות:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. מהר"י בן לב

בתשובות מהר"י אבן לב (ספר א' כלל י"ב שאלה ע"ב) כתב:

מכאן יראה דכנדון דידן אם תרצה האישה לזון את בניה וכו' הרשות בידה.

וכן כתב בתשובות מהר"מ אלשיך שאלה ל"ח:

"אמת דמלישנא דהרמב"ם ז"ל איכא למילף דמצי לעכבו אמו בהדא דכתב וכו' ואם הוא אצל אמו לא אתן לו מזונות, משמע דאי לאו מטעמא דמזונות וכו' לא הוה אלים כחיה להפרידו מאמו."

ומדבריהם אלו הסיקו הרבנים גאונים גולדשמידט קרליץ ובבליקי זצ"ל בפד"ר א' (עמ' 60) שאין האב יכול להוציא הבן מרשות האם גם אחרי שש, אלא שיכול הוא לפטור את עצמו ממזונותיו אם הבן אינו אצלו.

ב. המגיד משנה

ויעוין בראב"ד שהקשה על הרמב"ם וז"ל:

"והלא הוא חייב לחנכו בתורה בן ארבע ובן חמש, ואיך יחנכנו, הא גדל בין הנשים?"

על כך משיב הרב המגיד שם וז"ל:

"שסבור היה הרמב"ם שאב יכול לחנך את בנו עד שש שנים גם אם נמצא הבן באותה עת אצל אמו."

וכן החלקת מחוקק סבור כך בסי' פ"ב ס"ק ט', בהתייחסו לדברי המחבר שפסק כדעת הרמב"ם:

"אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות - יש לדקדק דמשמע אם האם מוחלת לו המזונות, תוכל להחזיק בנה אצלה על כרחו, וזה הוא נגד המושכל וכו' והוא מצוה עליו בכמה דברים בפרט ללמדו תורה, ויש ליישב בדוחק כשהבן אינו רוצה להפרד מאמו יש לאב לומר אין עלי חיוב צדקה לפרנסו כל זמן שאין שומע לקולי להיות אצלי ללמדו תורה ושאר דברים."

עולה מדברי ה"חלקת מחוקק" כדברי הרב המגיד, שהאב יכול לכופף את האם להוציא את הבן ממנה ולהיות אצלו, וכל זאת באם הבן לא מתנגד לכך, אך אם הוא מתנגד למעבר זה, יכול האב לומר לא אפרנסו כל עוד הוא אצל אמו.

אלא שיש לעיין, והרי אם יסוד הדין שהבן אצל האב לדעת הרמב"ם הוא משום שהוא צריך לחנכו, אם כן מה שייכות יש לכך שהאב יכול לאיים אם אצלי אזורו ואם לאו לא אזורו, והרי הוא צריך להיות אצלו ומדוע הנידון והתלות במזונות הילד, ייקח האב את הילד משום שכך הדין שהבן אצל אביו.

מכאן לכאורה ראה שעל אף שעל האב לחנך את בנו אך אין לזה שייכות לזכות המשמורת, שאפשר שהמשמורת תהיה בחזקת האם, אך חובת החינוך תהיה על האב להנחילו את כל הצריך אף אם אין הוא נמצא אצלו.

וכך נאמר בתשובות עזרת כהן (סי' נ"ז) וז"ל:

"אבל באמת לשיטת הרמב"ם אין לנו שום הלכה מקובלת עד כפיה לאיזה צד שיהיה ביותר מבין שש, והכל תלוי בראות עיני בית דין."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם בנודע ביהודה (מהדורא תנינא אבהע"ז סי' פ"ט) מצינו שסבר בדעת הרמב"ם שבוודאי שהמשמורת על הבן היא ביד האב, והאפשרות שיהיה אצל אמו היא רק באופן שהאב יוכל לחנכו כשהוא אצל אמו, אך אם לא יוכל לחנכו כשהוא אצל אמו - בוודאי שהמשמורת תעבור ליד האב, וזה לשונו:

"ועל דבר הילד פחות מבן שש פסק שיישאר אצל האב כתורה פסק, וכן הוריתי זה איזה שנים וכתבתי הלכה למעשה שאם אחר הגירושין אין המגרש והמתגרשת בעיר אחת, אז הדין שיישאר הבן אצל האב אפילו פחות מבן שש כדי לחנכו וללמדו, כי בזה לא שייך דברי הרב המגיד שהביא הב"ש."

מבואר בדבריו שהדין הוא שהבן אצל אביו, ועל אף שהטעם שהרמב"ם נקט הוא משום חובת החינוך שיש עליו לחנך את בנו, צריך לומר, שההיבט המרכזי בטובתו של הילד הוא ההיבט החינוכי ולא שההיבט החינוכי הוא נוסף להיבט הרגשי של הילד, אלא כל מהותו של הילד הוא מידת חינוכו ערכיו ועומק לימודו בתורה, שכל זאת רק האב יכול לתת, ועל כן לדעת הנו"ב בן אצל אביו בהחלט.

כלומר, בן אצל אביו זה לא עדיפות או טובת הילד, אלא כך צורת גדילת הילד, לגדול תחת פיקוחו של האב תחת חינוכו ותחת צמיחתו בצורה בריאה ונכונה.

זה לא מונע מהאם לגדלו, אך זאת בתנאי שאין בכך בכדי לנתק בין האב לבין בנו.

ג. המב"ט

שיטת המב"ט היא שיטה שלישית בהבנת דברי הרמב"ם, שכתב בתשובות ח"א סי' קס"ה:

"דלא כתב הרמב"ם ז"ל ולאחר ו' שנים יכול לומר האב אם הוא אצלי אני נותן לו מזונות אלא לענין המזונות, שאינו חייב בהם אחר שש אם אין בנו רוצה להיות עמו והוא אינו מקפיד שיהיה אצלו או אצלה, אבל אם הוא רוצה להפרישו ולגדלו אצלו - הרשות בידו."

הגאונים הנ"ל הסיקו מדברים אלה, שהרשות בידי האב לקחת את הבן אליו ולגדלו גם אם אין הבן רוצה להיות עמו.

יוצא אפוא מהנ"ל, שלדעת המהר"י אבן לב והאלשיך אין האב יכול להוציא את הבן מתחת ידי אמו, אך יכול לומר לא אתן לו מזונות.

לדעת הח"מ והרה"מ יכול האב להוציא את הבן לאחר גיל שש ולהעבירו לרשותו, אלא אם כן הבן מתנגד, וזה שלא כדעת הנו"ב שהבין, שכל הנידון הוא רק אם האב יוכל לחנך את בנו בהיותו אצל האם, אך אם לא יוכל לחנכו אצל האם - יש להעביר את הבן לאביו.

ולדעת המב"ט, גם לאחר גיל שש יכול האב להוציא את בנו על אף שזה נגד רצונו.

ג. היכולת של אב למנוע מזונות מבנו שאינו במשמרתו הוא משום כפיה על חינוכו

ולכאורה יש להקשות: מה בכך שהבן מתנגד - שבגלל זאת יכול האב לומר שאם הבן מתנגד ואינו אצלי לא אתן לו מזונות - הרי מדובר בבן קטן שאינו בר מחילה, אינו בר מצוות ואינו בר כוונה, אם כן מדוע אם הוא אומר שהוא רוצה להיות עם אמו נפטר האב מחיובו לזון את בנו?

זאת ועוד, הלא כל חיובו של האב לזון את בנו שמעל לגיל שש הוא מטעם הלכות צדקה, וכל עוד שאינו נקרא עברייך אין האב פטור מלזוננו ולחמוק מחיובו להעניק לו צדקה, ואם הוא אמיד כופין אותו לכך, אם כן להיכן נעלמו חיוביו אלו, וכי משום שהבן הקטן מעונין להיות עם אמו ייקרא עברייך?!

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

על שאלות אלו ועוד השיבו הרבנים גאונים שלזינגר הלוי ווילנסקי זצ"ל בפד"ר ב' בעמ' 301

וז"ל:

"והנראה לכן בזה שכל זכותו של האב לדרוש את הימצאו של בנו אצלו היא לא כדי ליצור קרבת דעת יתירה בין הבן לאביו וכדי להשריש בבן מצות כיבוד אב, אלא אך ורק כדי שיכול האב למלא ביתר שאת את חיוביו המוטלים עליו לגבי בנו, היינו ללמדו תורה ולחנכו ללכת בדרך טובים.

ולמעשה מבואר כן במפורש בדברי פוסקים רבים, וגם בדברי הראב"ד הנ"ל בכתבו שאף בפחות מגיל שש צריך הבן להימצא עם אביו משום שמיד שהבן יודע לדבר אביו חייב כבר ללמדו תורה, וכפי שנקבע דבר זה על ידי חכמי התלמוד במסכת סוכה.

כיוצא בזה למדים מדברי המגיד משנה בבארו את הרמב"ם הסובר בפרק כ"א מהלכות אישות הנ"ל דעד גיל שש הבן אצל אמו, שכן לדעתו יכול האב למלא חיוב זה ללמד תורה לבנו בגיל רך כזה גם כשיהיה הבן אצל אמו ואביו יראה אותו רק לפעמים.

ובאמת משום זה אף החליטו הרבה פוסקים, שאפילו לשיטת הרמב"ם שבן עד שש שנים הנו אצל אמו, מ"מ אם תרצה לאם לעזוב את העיר בה נמצא אבי הבן, אזי שורת הדין נותנת שיישאר הבן עם אביו ואפילו בגיל שלמטה משש שנים.

וטעמו של דבר משום שבמקרה כזה כבר לא שייך לומר כדברי המגיד משנה שיכול האב לחנך את בנו גם כשהוא בבית אמו, הואיל והאם מרחיקה נדוד ביחד עם הבן ומונעת על ידי כך מאביו למלא חובתו - חובת חנוך בנו כדרוש. וכך הם גם דברי המבי"ט בתשובה הנ"ל וז"ל:

"ואפילו לדעת הרב ז"ל, נראה שתוך ו' שנים אינה יכולה להוליכו למקום אחר, כי כשהם כאן, אפילו שהם גדלים עמה יכול לחנכם לפעמים, וכמו שכתב הרב בעל מ"מ לדעת הרב ז"ל, ואם היא תוליך אותם לא יוכל לחנכם כלל."

ואם תמצי לומר יש לכאורה לדייק כל זה גם מדברי הרמב"ם בעצמו, אשר לא כתב שבהגיע הבן לגיל שש יכול וזכאי האב לומר אם אינך אצלי לא אתן לך מזונות, לשון אשר היה משמע לכאורה שאילו כל זה הוא רק משום קנס ועונש לבן המסרב לעשות רצון אביו, אלא הוא דייק לפסוק דווקא שיש לו לאב לומר אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות, פירוש, שבכל אופן מוטל ושומה על האב לומר כדברים האלה, כי מטרתם היא לאפשר לו על ידם למלא את חובתו 'ושננתם לבניך', ולהכריח את הבן באמצעותם לסור למשמעתו של האב ולקבל מרות חנוכו על עצמו, וכאשר נקל לדעת ולהבין.

ולכאורה גם מבין ריסי עיניו של הפרישה בסי' פ"ב אותו ח' נראה כי כזאת היא דעתו בהסברת דברי הרמב"ם, מאחר וכתב שם במפורש בקשר לדברי הרמב"ם הנ"ל שפסקו בסימן ההוא בטור וז"ל:

"ולאחר ו' שנים יכול וכו', משום דמכאן ואילך הוא צריך לאביו שילמד עמו."

ולפי כל הנ"ל אפשר לומר כיון שכדי ללמדו תורה יורד האב אפילו לחייו של הבן, וכדאיתא בש"ס כתובות נ' ע"א, וברש"י שם מבואר שפירוש הדבר כי יכול לרדותו גם בהחסרת לחמו וברצועה, כדי להדריכו בנתיבות התורה, לכן ומשום טעם זה יש גדולים הסבורים שכאשר פסק הרמב"ם שיכול האב לומר אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות, התכוון לעוד הרבה יותר ממה שמשמע מדבריו אלה, היינו להרחיק לכת אפילו עד כדי שיכול האב לכוף את בנו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם בכח ובכל כפיה אפשרית אחרת להיות אתו ובמחיצתו, מאחר שכל האמצעים המתכסים עם המושג 'ירידה לחייו' של הבן כשרים וראויים הם, אם מדובר על הדרכתו של הבן בדרך הישרה והנכונה.

ועל כן זוהי גם דעתו של המב"ט במקום הנ"ל כאשר כתב לפרש בדעתו של הרמב"ם, שיש לאב אף לכוף את בנו בכל כפיה אפשרית להיות אצלו כדי לספי ליה כתורא לבדו ובעצמו בחינוך מעשי למצוות, ובדומה לדברי רש"י הנ"ל במסכת כתובות בפירושו של המושג ירידה לחייו של הבן, אולם הח"מ והב"ש הנ"ל סוברים שלהרמב"ם די אם יסתפק האב כלפי בנו באיום של "לא אתן לך מזונות אם לא תהיה אצלי במחיצתי" לשם הבאתו על ידי כן בעקיפין לרשותו ותחת השפעתו, והואיל ולפי דעתם אף אם איום זה לא יועיל, יכול האב, והוא אף חייב, לשכור מלמדים שילמדו וידריכו את בנו בתורה ובמצוות גם כשיוסיף לשהות בבית אמו ואף אחרי הגיעו לגיל שש שנים."

עד כאן מדברי פסק דינם של הגאונים הנ"ל זצ"ל.

עולה מהנ"ל, ששונה דין משמורת הבת מדין משמורת הבן, שמשמורת הבת וכפי שקבעו חז"ל שהבת אצל האם לעולם יסודה בכך שזו טובת הבת, שרק אצל האם היא תוכל ללמוד את טכסיסי הנשים צניעותן ואורחות חייהן, ורק על ידי האם היא תישמר לבל תיפגע, ובכך האם תדאג לגדלה היטב, ובכך טובת הילד תגיע אל מיצויה.

משא"כ היסוד העקרוני של משמורת הבן, אינו מהו טובת הילד, אלא מהי הדרך הנכונה ובידי מי היכולת לחנכו לתורה ולמצוות, ומשום כך קביעת המשמורת היא מוחלטת בחזקת האב. כל זאת לדעת הרה"מ"ג וח"מ והמב"ט.

ד. השיטות שהשיקול בזהות ההורה המשמורן של בן הוא טובת הילד בלבד

אולם לדעת המהר"י אבן לב והאלישיך, אף יסוד משמורת הבן נעוץ בשאלה "מהי טובתו", ואם יתברר כי טובתו להיות עם אמו - תהיה שם משמורתו, ולדעתם, חובת האב לחנך את בנו איננה היסוד היחיד שעליו מושתתת החלטה למשמורת, אלא טובת הילד היא הבסיס לקבלת ההחלטה, בצירוף הדאגה לחינוכו כפי שמוטל על האב לעשות.

אם כן נחלקו בגדר זכות האב למשמורת על בנו, אם הזכות נובעת מכך שההיבט היחיד שיש בבסיס ההכרעה בדבר זהות ההורה המשמורן הוא ההיבט החינוכי וזו נחלתו הבלעדית של האב, או שהשיקול - מהי טובת הילד - מוכרע על פי ההיבטים הכלליים שישנם: ההיבט הכלכלי, רווחת המדור, ההיבט החברתי ועוד, כאשר ההיבט החינוכי הוא רק אחד מהם, ובשונה מהם הוא נחלתו הבלעדית של האב, ויכול האב משום כך לתלות את מזונות ילדו בכך שהוא ימצא עמו ובמשמורתו, אך יהיה זה רק שיקול בדעת בית הדין שבכך יש להעדיף את האב להיות המשמורן, אך לא בהכרח שיהיה כך.

ואפשר שזו המחלוקת בין בעל ה"דרכי נעם" (בתשובותיו סי' ל"ח) לבין רבי יאודה חביליו, שהביא בתשובתו בסי' ל"ט.

בעל ה"דרכי נעם" סבר, שייסוד הדין שהבן אצל האב הוא משום שהשיקול העיקרי שמכריע את הנידון מי יהיה ההורה המשמורן הוא היכולת לחנך את הבן, וכפי שהיכולת החינוכית של הבת מצויה אצל האם, כך גם היכולת החינוכית של הבן מצויה אצל האב.

לעומתו סבור רבי יאודה חביליו כי רק טובת הילד היא זו שתכריע את הנידון מי יהיה ההורה המשמורן, ואמנם חלק נכבד בשיקול טובתו של הילד נוטל ההיבט החינוכי שבו לאב ישנה עדיפות על פני האם, אך אם מסיבות כאלו ואחרות יתברר כי טובת הילד להיות אצל אמו, יהיה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שיקול זה עדיף על פני השיקול מי יכול להעניק לו חינוך נכון יותר, וזה יכריע את הכף לטובת האם.

ה. אם יש חזקת הרגל על פי מקום מגורי הילד עד כה

בתשובה ל"ט הם אף חלקו ביניהם לשיטתם באם הילד בחזקת אביו קודם הכרעת בית הדין בענין המשמורת הקבועה של הילד - שלדעת ר' יאודא חביליו השיקול הקובע הוא טובת הילד, לפיכך כיון שהילד התרגל אל אביו - יהיה זה שיקול בטובת הילד, ועל כן לא יוציאו אותו מתחת ידי אביו.

לעומתו בעל ה"דרכי נעם" סובר, שמכיון ש"בן אצל אביו" אין משמעותו שאם הבן היה אצל אמו קודם ההכרעה והתרגל לחיות שם, ולכאורה אפשר היה לומר כי טובתו היא להישאר בחזקת המקום שהיה עד כה, אך כיון שהאב הוא הבעלים על הבן - אין להפקיע ממנו את הזכות להחזיק בבנו.

והוסיף אף שלשה טעמים לכך:

א. "הגודרות אין להם חזקה" - כלומר, אין קביעות על פי ההרגל לבעלי חיים (על כן נסובים דברי הגמרא בבבא בתרא ל"ו ע"ב), ודימה זאת וכ"ש לילדים - שחזקת מגוריהם והרגלם אצל מאן דהוא - אינו קובע בעלות יתר עליו, ועל כן אף אם היה קודם אצל אמו אין זה מכריע את הספק בענין המשמורת הקבועה.

ב. בכל מקום בחזקת האב קיימי.

ג. חזקה אמורה להשפיע ולקבוע למי יש שייכות לבן, אך בין הורים שלשניהם יש שייכות אין החזקה מכריעה כלל.

כך שאין כלל מקום לשיקול אם הילד נעקר ממקומו וכעת מצוי במקום אמו שאין לעוקרו שוב. אין "חזקה" אודות מקום הימצאו של הילד!

ו. מהם הפרמטרים המרכיבים את השיקול של טובת הילד

כאמור לעיל, לחלק מהפוסקים הסבורים כי בשאלת זהות ההורה המשמורן יש לקחת בשיקול הדעת מלבד ההיבט החינוכי גם היבטים נוספים, ואכן ישנם היבטים שונים הקובעים את טובת הילד, וכמבואר בתשובת הגאונים תשובה ר"ב שנידונה שם השאלה מי עדיף על מי - הורי האב או הורי האם, ועל כך באה התשובה וז"ל:

"אלא הכין חזי למיתבע בטיבותא דתינוק גופיה, אם כן הוא דרגיל באינש מינהון ומכיר אותו ושמח בו הוא חזי למיקליה דביה טפי מיתבא דעתיה [...], ואם אינו מכיר אדם מהן ודעתו מיושבת בו, חזינן היכא טפי אית ליה נחת רוח, אי זה מהן עשיר, אי זה מהן דעתו רחבה, אי זה מהן יש לו נשים יכולות לשאת תינוק ולוסבריה - מניחין אותו היכא דחזינן דטפי עדיף ליה, ואם כולן שווין בכל אלה - קרובי האב קודמין, דבמקום אב קיימין."

אחר ההתבוננות בתשובה ניתן לציין מספר עקרונות אותם צריך לקחת בחשבון בבואנו לקבוע מי יהיה ההורה המשמורן:

א. עם מי הוא רגיל לשהות.

ב. עם מי הוא יותר שמח להיות.

ג. בחברת מי מיושבת דעתו.

ד. למי יש יותר רוח כלכלי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- ה. אצל מי ישנם יותר אנשים שיכולים לטפל בו.
ו. למי יש יותר דעה רחבה (סבלנות ואורך רוח).

אם נסכם את הדברים האמורים לעיל נמצא כי:

- א. המשמורת על בן עד גיל שש אצל אימו, הסיבה: במציאות הוא נגרר אחריה, ולדעת הראב"ד במידה ולאב יש אפשרויות חילופיות לאם, בצירוף בטוחה כי בידו גם יכולת הענקת החינוך לבנו כנדרש – יש לקבוע את האב כמשמורן.
ב. המשמורת על הבן לאחר גיל שש: לשיטת הרא"ש והגאונים – אצל אביו, לשיטת הרמב"ם על פי מהר"י בן לב ומהר"ם אלשיך ועוד – נשאר אצל אמו אך בהפחתת מזונות, לשיטת הרמב"ם על פי הרה"מ"ג - אם אין הבן מתנגד יש להעבירו לאב, ולשיטת הרמב"ם על פי המבי"ט והנו"ב - גם אם הבן מתנגד יש להעבירו לאביו.
ג. השיקולים הקובעים את זהות המשמורן: לשיטת הרא"ש, הגאונים והמבי"ט – יהיו ההיבט החינוכי, המטלות שיש לאב על בנו והיכולת שלו ליישם, אלה יקבעו אם האב יהיה המשמורן. לדעת הרב המגיד וחלקת מחוקק – ההיבט החינוכי, ובשים לב לרצון הילד, לשיטת מהר"י בן לב ומהר"ם אלשיך – יקבעו אך ורק כלל הערכים וההיבטים הקובעים את טובתו של הילד.
ד. הערכים וההיבטים שיש לשקול ולבדוק קודם הכרעת הדין אודות ההורה המשמורן לאותן שיטות האמורות בסעיף ג' יהיו מקום מגורים, רווחת מגורים, בני הבית ורווחת כלכלית.
ה. אם הילד התרגל למקום מגוריו אצל הורה – נחלקו האחרונים אם יש לכך השפעה אודות הכרעת דין המשמורת.

מן הכלל אל הפרט

כעת ניישם את האמור לעיל במקרה דנן.

בוודאי שלעקור את הילד מא' לב' מרחק רב המונע את האב מלשהות עם הילד כפי ששהה עד כה, הוא מעשה המנוגד לכלל השיטות.

כן ידועים שיטות הפוסקים ביחס לאם המבקשת להרחיק את הבת מאביה ומובאים בפד"ר ד' עמ' 94-95 בהרכב הרבנים הגאונים ע. הדא"י י.ש. אלישיב וב. ז'ולטי כולם זצ"ל:

"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 מהריב"ל (בס"א כלל י"א סי' נ"ו) הוא דמילתא פסיקתא קתני, והרשות בידה לקחת אתה את בתה להוליכה למקום שתרצה, והרשד"ם (בחלק אה"ע סי' קכ"ג) סובר דאינה יכולה להוליכה לעיר אחרת.

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

"א. וכן אני מוכיח זה היות אמת מ"ש למעלה מזה (הרמב"ם בפכ"א מה"א: שלמו חדשיו וגמלתו אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותם עד שיהיה בן שש שנים [...]) והבת אצל אמה לעולם, דין הבן ואח"כ כתב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והבת אצל אמה לעולם ואפילו אחר שש, משמע בפירוש שאין הבדל בין הבן להבת, אלא שהבן שש שנים ותו לא והבת לעולם, אמנם כמו שהבן אינו יכול להוציא מן העיר ולהעלים אותו מעיני אבא [...] דכי יעלה על הדעת שלא יהיה לאדם אלא אותו בן ויחיד ורך הוא אצלו ונפשו קשורה בנפשו, והיה כראותו כי אין הנער ומת אביו מצרתו, ותאמר שאפילו הכי נתנו לו כח להוציא למקום רחוק - זה אין הדעת סובל [...] כן הבת [...] והאמת כי דברים אלו ברורים הם בעיני כשמש אשר לדעתי אין מי שיוכל להכחישם.

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

גם הרדב"ז בתשובה (סי' ש"ס) פסק:

"הבו דלא לסיף עלה שתוכל להוליכה למקום אחר שלא מדעת אביה, זו מדה גדושה היא ואין מודדין בה."

גם אם הכריעו שם אודות המרחק הסביר, אך זאת ביחס לבת ולא לבין המרוחק מאביו, אף לא ביחס לבן שצריך לראות את אביו יום ביומו, כפי שנהג עד כה.

לו הנושא היה מקום המגורים בא', היה מקום לשקול זאת, אך כאשר ברור לכל מי שמצוי בנבכי התיק ובדק זאת כי המעשה החד צדדי של האם, בניגוד לכל הגיון וחוק, לקחת את הילדים ולנתקם מא' ללא אישור האב או ערכאה משפטית, יוצרת חייץ בין הילדים לבין האב, הן במישור המציאותי והן במישור התודעתי, מונע כל אפשרות לאשר מעשה זה.

המעשה של ניתוק גורם בתת מודע לילדים להבין, כי האב אינו האושיה הסמכותית יותר וכי רק האם היא זו שמחליטה ובעלת הסמכות.

בשפה המקצועית קוראים לזה ניכור הורי. אנו קוראים לזה פגיעה בחינוך הילד על ידי האב, שלו מוקנית הזכות והחובה לכך.

איננו יכולים להרשות זאת.

לו היינו יודעים כי בא' היה רע להם לילדים ובכללם הבת [ט'], השאלה הייתה קשה יותר, אך מדבריהם עולה כי גם בא' היה טוב להם במסגרות החינוך (כך על פי שמיעת קולם ביוני האחרון).

בתי הדין בעבר התירו לאם לעבור ולעקור ממקום מגוריה כשהבחינו שמציאות החיים של האם אינם משופרים ומפלים אותה לרעה.

אולם במקרה דנן על פי העולה הוא שלאם יש קליינטורה בעיר א' ואדרבה המעבר לב' פוגע בה, לא נראה כי קיימת מניעה לאם מלהמשיך לגור בא'.

מכל התסקירים עולה שאף אם כעת לילדים טוב בב', מקום מגוריהם כעת, אולם אלו מגורים ארעיים בבית הסב והסתבא, כעת הילדים נמצאים בחוויה ברת חלופה, האם צריכה לשכור דירה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אחרת בכדי לעבור, בוודאי תהיה זו דירה קטנה, ההרגשה החיובית של הילדים תיעלם וכל מה שיישאר ובוודאי לילד [נ'] הוא הניתוק והניכור מהאב שאתו היה שוהה, חווה, לומד ומשחק בכל יום.

לא נאמרה מילה רעה על האב בתסקירים ששמעו את קולו של הילד. גם בבית הסב טוב לו, נכון הוא, אך אין בכך לשנות את הזכות והחובה שיש לילד אצל אביו ולאביו על ילדו.

זכות זו עולה וגוברת על כל מצב רגעי מתעתע שיהיה.

החברה הממתינה לילדים בא', הינה חברה חיובית, כך עולה מהתסקיר ביוני, לא נאמרה אז כל ביקורת, אף שכעת בעת שהותם בב' מעלה הבת ביקורת, אך מעיון מעמיק לא נראה כי אכן כך הדברים.

כמו כן, לעיל ציינו את העולה מתשובת הגאונים שבבואנו להחליט בסוגיית המשמורת של הילד יש לקחת בחשבון:

א. עם מי הוא רגיל לשהות.

ב. עם מי הוא יותר שמח להיות.

ג. בחברת מי מיושבת דעתו.

ד. למי יש יותר רווח כלכלי.

ה. אצל מי ישנם יותר אנשים שיכולים לטפל בו.

ו. למי יש יותר דעה רחבה (סבלנות ואורך רוח).

ולאחר העיון ברור כי העקרונות הנ"ל מתקיימים יפה בשהייה עם האב, לא פחות מהבילוי בהם הם נמצאים כעת אצל הסב ואף יותר.

גם אם ישנם פרמטרים שמתקיימים יותר בבית הסב, הם אינם כאלו שגוברים על הצורך בקיום נוכחות האב בחיי הילד, ואינם בפער ניכר בין החוויות להם הילד היה חשוף אצל האב מהחוויות להם חשוף כעת, בוודאי לא כאשר חוויות אלו הינם זמניות.

בוודאי שיש להורות על טיפול רגשי לילד, יש לבחון את מצבו הנפשי ולתת מענה, אך בוודאי שהטיפול יהיה קשה יותר לו הילד יהיה מנוכר מאביו בעזרת אמו ומעשיה החד צדדיים וכנגד בית הדין.

יש לומר, כי כפי שנמסר לח"מ על ידי עובדי היח"ס, האם לא מפנימה את מציאות הסכסוך בו היא מעורבת, ולא משכילה להבין כי היא צריכה למלא אחר הוראות בית הדין. לדבריה, כך נמסר, "מי יגיד לי מה לעשות? אני לא אביא את הילד למפגשים אם ארצה", כלומר היא המחליטה והיא הקובעת, זו לא גישה שאפשר להשתחרר ממנה כשחושבים אם יתהווה ניכור הורי על ידי האם, אף אם תבטיח, אין לסמוך אם זו גישתה, ובוודאי לאור מעשיה החד צדדיים כפי שכבר ארעו.

לאור כל האמור לעיל קובע בית הדין כדלהלן:

א. על האם לעבור במיידית לא'.

ב. על האם והאב לרשום את הילדים במוסדות החינוך בהם הם למדו.

ג. החלטה זו מופנית לעו"ס לסדרי דין בבקשה לטיפול דחוף לקביעת מפגשים והסדרת חלוקת הזמנים.

ד. הילדים יופנו לטיפולים רגשיים הנזקקים להם.

ה. ההורים מופנים להדרכה הורית בדחיפות ולהדרכה בהתמודדות עם ניכור הורי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- ו. כפי שהוסכם בדיון, האם תעבור לדירת הצדדים בא', האב יפנה אותה.
- ז. בתיק הרכוש יינתנו ההחלטות ביחס לפירוק הדירה וההליכים הקשורים לביצוע הפירוק.
- ח. במידה והאם לא תעבור במיידית לא', יישקל הפסקת תשלום המזונות וסנקציות כבדות כנגדה.
- ט. כבר כעת האב רשאי לפגוש את בנו במיידית, האם תאפשר זאת ללא דיחוי.
- י. כפי האמור, הסמכות לדון בהחזקת הילדים נתונה לבית הדין. על פי הדיווח התיקים בבית המשפט במסגרת הבקשה לצו הגנה נסגרו.
- יא. אפשר לפרסם פסק זה לאחר השמטת הפרטים המזהים ולאחר עריכת לשון וסגנון כפי הצורך.

ניתן ביום ל' בתשרי התשפ"ג (25.10.2022).

הרב דוד גרוזמן

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה