

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 120850/19

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע

לפני כבוד הדיינים:

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

התובע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד אריאל ממך)

נגד

הנתבעת: פלונית

הנדון: דחיית בקשה לקביעת משמורת משותפת

### פסק דין

לפנינו תביעת האב למשמורת משותפת.

#### א. רקע עובדתי וטענות הצדדים

ההורים העומדים לפנינו התגרשו ביום כ' בשבט תשע"ה (09.02.15). בעת גירושיהם היו שנים מארבעת ילדיהם המשותפים קטינים. כיום פגור אחד מהם ונותר ילד אחד קטין, [...], בן אחת עשרה ושמונה חדשים.

בהסכם הגירושין, שנחתם על ידי הצדדים וקיבל תוקף של פסק דין ביום הגירושין, נקבע כי הבן יהיה במשמורת האם. נקבעו גם הסדרי שהות עם האב במהלך השבוע, בסופי שבוע, בחגים ובחופשות.

על אף מה שנקבע בהסכם הגירושין, עתר האב לשינוי המשמורת כך שתהא משותפת וזאת על רקע שינוי נסיבות שחל לדבריו.

#### טענות האב

טענתו העיקרית של האב היא כי חל שינוי נסיבות. בבעלות הצדדים היו שתי דירות. האחת בעיר נתיבות והשניה ביישוב הקהילתי [מ']. הסכם הגירושין קבע כי הדירה בנתיבות תעבור לרשות האב והדירה ב[מ'] תעבור לרשות האם. כוונת ההורים הייתה כי האב יתגורר בנתיבות והאם ב[מ']. ראו דבריהם בפרוטוקול הדיון מהתאריך הנ"ל. בפועל, התגורר האב לאחר הגירושין בבאר שבע.

כשנה וחצי לאחר גירושיו נישא האב בשנית ורכש דירה ב[מ'], שם עבר להתגורר.

לטענתו, עיקר מטרתו ברכישת דירה זו הייתה כדי להתקרב למקום מגורי בנו. כיון שכך, יש לראות בשינוי מקום מגוריו שינוי נסיבות המצדיק את שינוי פסק הדין למשמורת, כך שהמשמורת תהא משותפת.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### טענות האם

האם טענה שמטרת תביעתו של האב היא על מנת להפחית מתשלום המזונות. עוד התברר כי האם מתעתדת לעזוב את מקום מגוריה הנוכחי ולעבור להתגורר בנתיבות סמוך למשפחתה. כך ששוב יימצא שההורים מתגוררים שלא בסמיכות מקום. עד כאן תמצית טענות הצדדים.

### דיונים ודו"ח עו"ס

בדיון שנערך בתאריך י"ח טבת תשע"ז (16.1.2017) הגיעו הצדדים להסכמה כי לא תידון שאלת מעבר הדירה של האם, אלא עניינו של הבן בלבד. ממילא, ככל שיוחלט כי המשמורת תהא בידי האם, לא תהיה מניעה למעבר האם לנתיבות. אם יוחלט כי המשמורת תהא משותפת, אז יהא מקום לדון כיצד ניתן לכלכל הכרעה זו במקומות מגורים שונים של ההורים.

ביום כ"ב באייר תשע"ז (18.5.2017) התקבל דו"ח סוציאלי מהמועצה המקומית [מ']. בראש הדו"ח נוספה הערה שכותרת הדו"ח היא דו"ח סוציאלי ולא תסקיר, משום שבמועצה המקומית [מ'] אין עו"ס בעל מינוי לעו"ס לסדרי דין.

הדו"ח מצביע על הורים מיטיבים לבן. [הבן] קשור מאד לכל אחד מהוריו ומבין את חשיבות קיום הקשר ההורי עם כל אחד מהם. עם זאת בין ההורים רמת קונפליקט גבוהה מאד עד כדי חוסר יכולת לתאם ביניהם עניינים פשוטים ביותר הנוגעים לבן. הבן סובל מגמגום והפרעות נוספות שהיו קיימים עוד לפני הגירושין אך החריפו אחרי הגירושין.

עוד צוין בדו"ח כי האם מעוניינת לעקור דירתה לנתיבות משום שאין לה משפחה או חברים ב[מ']. הבן רואה את המעבר לנתיבות כחיובי והשארתו ב[מ'] לא תיטיב עמו.

באשר למשמורת משותפת: לא ניתן להמליץ על אפשרות כזו משום שהתקשורת בין ההורים אינה בריאה ורוויה האשמות הדדיות. המלצות הדו"ח הסוציאלי הן כי יישמר המצב הקיים, תוך כדי שהאם עוקרת דירתה לנתיבות.

בהמשך לדו"ח נקבע מועד דיון נוסף, אליו זומנה כותבת הדו"ח שנחקרה על ידי ב"כ האב. האם ויתרה על זכותה לחקור אותה.

העו"ס הפנתה להוראות משרד הרווחה באשר לכתיבת תסקירים סעיף 7, בהן נאמר כי במקום שאין עו"ס לסד"ד ייכתב במקום תסקיר דו"ח סוציאלי באחריות מנהל מחלקת הרווחה, וכך נעשה בנידון דידן.

בדיון עלה עניין המשמורת המשותפת. להלן דברים מפרוטוקול הדיון:

ב"כ הבעל: בהוראות משרד הרווחה בסעיף 3.2 נאמר בסוף לקיים הורות משותפת תוך חלוקת האחריות והמעורבות בכל היבט בחיי הילד. הסעיף הזה אומר שצריך קודם לשאוף למשמורת משותפת ורק לאחר מכן לשאוף לחלופות אחרות אני לא מבין איך ברירת המחדל שאת בחרת היא לא משמורת משותפת?

העו"ס: אני מאמינה שחלק של שני ההורים בחיי הקטין. להגיע למצב שהילד יהיה תחת משמורת משותפת כאשר שני ההורים לא מסכימים ביניהם על שום דבר [...]

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ביה"ד: זה סביר בעינייך שאפשר שמשמורת משותפת יכולה להיות כאשר שני ההורים מתגוררים במקומות שונים?

העו"ס: לא."

בדיון נשמעו גם דברי הצדדים.

התברר כי הבן לא לן אצל אביו, על אף שהוא גר בסמיכות מקום. האב אמר כי אם יוחלט על משמורת משותפת יסכים שבנו ילון אצלו, אולם אם תעקור האם דירתה לא יתאפשר הדבר בגלל זמן הנסיעה מ[מ'] לנתיבות.

עד כאן תמצית טענות הצדדים.

### ב. דיון והכרעה

בעת גירושי ההורים היה הבן בגיל תשע. ההורים הסכימו כי הבן יהיה במשמורת האם ונקבעו הסדרי שהות וכן מזונות. גם כיום האב אינו מבקש שיהא הבן במשמורתו המלאה ועד עצם היום הזה לא לן אצלו בנו בלילות. הבקשה למשמורת משותפת משמעותה שינוי הגדרה יותר מאשר תוספת משמעותית של זמני שהות.

יש חשיבות גדולה להגדרת האחריות הורית כמשותפת ולא ניתן להמעיט בערכה והדבר יידון בהמשך דברינו, אולם כיון שכך הם פני הדברים יש להגדיר את הדיון ההלכתי.

שלושה עניינים עומדים לדיון כאשר נדרש בית הדין לקבוע משמורת בן תהיה אצל אמו ולא אצל אביו: חיוב האב במזונות הבן כאשר הוא אצל אמו, חובתו של האב ללמד את בנו תורה ולחנכו, וטובת הבן.

### ביחס לעניין הראשון, חיוב מזונות

כתב בשלחן ערוך (אה"ע סימן פב סעי' ז):

"ואחר ו' שנים יש לאב לומר אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות. והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר ו'."

דברי השו"ע ידועים, ומקורם ברמב"ם.

בנידון דיון, התחייב האב לזון את בנו בן התשע עד גיל שמונה עשרה אף שידע מראש שיהיה רוב זמנו אצל אמו. התחייבות זו התקבלה בקניין כמקובל ונבעה מסיבותיו של האב, ויתכן שגם ממכלול העניינים שהוסדרו בהסכם הגירושין. כיון שכך, אין על בית הדין להיזקק כלל לטענה של "אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות", וק"ו שלא לטעון אותה עבור האב.

כ"כ בפד"ר (חלק יא עמוד 213), וז"ל:

"כאשר חיוב המזונות יסודו בחיוב הכללי של האב כלפי הבן בזה יש לאב לומר אם אינו אצלו לא אתן לו מזונות, אבל בנידון דיון חיובו של האב לזון את בנו שהינו כיום בגיל י"ז שנה מכוח התחייבותו בהסכם הגירושין, והאב השאיר לעצמו הזכות לתבוע בעתיד שהבן יחזק אצלו, ולא נאמר בהסכם שאם הבן לא ירצה להיות אצלו, יהיה פטור ממזונותיו, בזה יש לומר שהתחייבות היא ללא סייג זה, ואדרבה יש לומר שזה נכלל בהתחייבות שלו שלא תוגש תביעה בגין הפחתת מזונות לילדים או לאחד מהם בשל כל סיבה שהיא."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נידון דידן עדיף טפי, שכן הסכם הגירושין לא כלל התניה כלשהי.

נמצאנו למדים שפטורים אנו בנידון דידן לדון על ההשלכה הקיימת לעניין המזונות.

והנה בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יז סימן נו) בפס"ד הגרא"י ולדנברג בהסכמת הגר"א שפירא והגר"ש מזרחי זלה"ה דן בעניין דומה בו ביטל בית הדין האזורי מזונות על רקע חוסר רצונו של בן לעבור למשמורת אביו. על פסק הדין הוגש ערעור בו טענה המערערת:

"כי אין להחיל על נידוננו את הנפסק בזה באה"ע סי' פ"ב בהיות והאב התחייב בנידוננו בהסכם הגירושין שבין הצדדים מתאריך ט"ז אייר תשל"ד סעיף 4 לפרנס ולכלכל את הילד דוד עד הגיעו לגיל 18 כשהוא אצל אמו, ובמקום חיוב כזה ברור שהאב איננו יכול לאחר מיכן לבוא ולטעון דאם הבן איננו רוצה לבוא אליו לא ישלם לו מזונות מכיון שעבר גיל שש, שהרי היתה התחייבות מצידו לזונו עד גיל 18 כשהוא בחזקת אמו."

מדברי הציץ אליעזר שם עולה כי אכן טענה זו של האם נכונה היא, אלא שבהסכם הגירושין היה סעיף נוסף שקבע:

"בני הזוג מסכימים בשמם וכאפוטרופוסים טבעיים של הילד כי כל הבעיות שתתעוררנה בקשר להחזקת הילד ומזונותיו, ימסרו לשיפוט יחודי של בית הדין הרבני באשדוד."

משמעות סעיף זה היא כי ניתן לתבוע תביעות הן בקשר להחזקתו של הילד והן בקשר למזונותיו, ועל זה קיבלו עליהם הצדדים את הכרעת בית הדין באשדוד. כיון שפסק בית הדין את פסקו, לכן:

"חזרה בזה ההלכה הנפסקת באה"ע סי' פ"ב במקרה שהבן איננו רוצה לעבור לחזקתו של האב כפי שבין הדין פוסק, ושפיר פסקו איפוא את מה שפסקו לפטור במקרה כזה את האב מחיובו במזונות הבן כפי הנפסק בשו"ע."

דו"ק שהוא כדברינו. הסכם הגירושין מחייב ורק אם יחליט בית הדין שיש לשנות את ההסכם יידון עניין ביטול המזונות.

כמובן שאם היה הבן מסרב להתראות עם אביו במציאות הקיימת או אם היה נפסק שיש לשנות את המשמורת והיה הבן מסרב לקיים את פסק הדין, אז חזר הדין ויכול האב לטעון "אם אינו אצלי" וכו'.

### ביחס לעניין השני, החיוב ללמד תורה ולחנך

לעיל הובאו דברי השו"ע אה"ע (סימן פב סעי' ז): "ואחר ו' שנים יש לאב לומר אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות. והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר ו'". ואם כן עיקר הדין שהבן לאחר גיל שש אצל אביו.

אולם האב אינו טוען שהסיבה לבקשתו לשינוי משמורת היא רצונו ללמוד תורה עם בנו או לדאוג להתקדמותו הרוחנית.

אם היתה נטענת טענה כזו יכול היה האב לחזור בו מהסכם הגירושין, עי' בשו"ת ישכיל עבדי (ח"ו סימן לד אות ח) ובשו"ת ציץ אליעזר (חט"ו סימן נא אות ב). טענתו של האב (שאין להמעיט בחשיבותה) היא לחלוקת האחריות ההורית לטובת הילד.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

טעמו של האב שאינו טוען טענה זו הוא ברור. הילד מתחנך ויתחנך בבית ספר דתי לשביעות רצונו. האב עצמו עסוק בעבודתו ומעוניין להקדיש את שעות הפנאי שלו לחינוך בנו, אך בלא שתהא לו עדיפות על האם.

ע"י בספר מנחת אברהם (ח"א סימן ה אות יד) שכתב שבאופן זה מקיים האב את מצות תלמוד תורה על ידי שליח, ורק אם אין חינוך האם לרצונו יוכל לטעון על כך.

הדרך לנידון דידן:

ההקדמה ההלכתית שהקדמנו באה לבאר שאין לדון בענייננו בחיוב האב למזונות או בחיובו ללמד את בנו תורה, שהם העניינים המפורשים בדברי השו"ע שהוזכרו לעיל.

### העניין השלישי, טובת הבן

נקודת הדיון היא, אם כן, טובתו של הילד: האם ייטב לו בהמשך המציאות הנוכחית או יש להגדיר את האחריות ההורית בשווה?

גם לעניין זה יש בית אב בהלכה, וכפי שיתברר לפנינו.

### רצון הבן

התסקיר מעלה כי רצונו של הבן להיות עם אמו.

באופן זה יש אומרים שכך הוא הדין גם אם טוען האב "אם אינו אצלי" וכו' ע"י באוצר הפוסקים (סימן פב ס"ק ז אות ג).

אולם גם החולקים על כך יודו בנידון דידן.

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

"הבת לעולם אצל האם ואפילו נשאת האם לא שנא גדולה או קטנה כדאיתא פרק הנושא (דף קב:). 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 האלמנה דרכם דרך זו [...] ולעולם צריך לדקדק בכלל לדברים אלו אחר מה שיראה בעיני ב"ד בכל מקום ומקום שיש בו יותר תיקון ליתומים. שב"ד אביהם של יתומים לחזור אחר תקונן."

היה מקום לפרש שדווקא ביתומים אמר הרשב"א דבריו, אך בכך אצל אביו הכלל הנזכר בשו"ע הוא יתד שלא תימוט. אולם לא כך כתב בשו"ת דרכי נועם (חלק אבן העזר סימן כו):

"הרי שאף על פי שגזר אומר בתחלת דבריו הבת לעולם אצל האם והבן אצל האנשים סיים בסוף דבריו שלעולם צריך לדקדק בכלל לדברים אלו אחר מה שיראה בעיני ב"ד ואכולא מלתא קאי בין לענין הבן בין לענין הבת במקום שרואין ב"ד תיקון הולד כי חכמי התלמוד אמרו על הסתם דסתמא דמלתא הבת אצל האם והבן גם כן בקטנותו ואחר כך עם האב או עם קרוביו שאינם ראויים ליורשו שכל זה תיקון הולד על הסתם אבל אם ראו ב"ד שאין בזה תיקון אלא אדרבה קלקול מחזרין אחר תקנתן כפי ראות עיני הדיינים וכל הפוסקים הסכימו בזה שהכל תלוי כפי ראות עיני ב"ד מה שהוא תיקון לולד."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכ"כ הגר"א גולדשמידט בעזר משפט (סימן כ) ובפד"ר (ח"א עמ' 61), וכן כתבו במקורות רבים נוספים, ע"י באוצר הפוסקים (סימן פב סעיף ז ס"ק כה אות ב), וע"ע פד"ר (ח"א עמ' 163).

מצינו מי שחלק על דברי הדרכי נועם, ע"י שו"ת להורות נתן (חלק ג סימן פח) שכתב:

"ומש"כ בתשו' המיוחסות להרמב"ן (סי' ל"ח) שלעולם צריך לדקדק בדברים אלו כפי מה שיראה בעיני ב"ד שיש בו יותר תיקון ליתומים עיין שם, והובא ברשד"ם שם, וכ"כ בתשו' הרדב"ז המובא ברשד"ם שם עיין שם ובתשו' הרדב"ז (ח"א סי' ש"ס) - הנה הם דיברו ביתומה דבית דין שהם אביהם של יתומים צריכים לשקוד על תקנתה כפי ראות עיניהם, אבל כשאביו קיים ודאי שאין להפקיע זכותו מחמת טובתו של הבן, ועוד דמה שיש אפשרות לאביו לחנכו הוא הוא טובת הבן."

מכח סברה זו כתב שאין האם יכולה להוציא את בנה מעיר מגוריהם.

אולם בנידון דידן יודו כו"ע שהמדד היחידי הוא טובתו של הילד, וכמו שהתבאר לעיל שאין לדון כאן בטענת "אם אינו אצלי" וכו'. ואם כן אין משמעות להיות הילד בן, ויש לדון כאילו היה בת והכל הולך אחר טובת הילד, יעויין באוצר הפוסקים (שם ס"ק כה אות ד) ובשו"ת עזרת כהן (סימן נ"ז).

והנה נשנו בעניין זה מקורות רבים נוספים סביב דברי הרמ"א (סימן פ"ב סעי' ז) ויש לדון במקצתם, ע"י בספר עטרת דבורה (ח"א סימן מב).

### טובת הבן בנדון דידן

כאמור לעיל העניין היחידי שיש לענות בו הוא טובת הבן. רשויות הרווחה דיווחו כי הילד קשור מאד להוריו, וההורים נתפסים כהורים מיטיבים ודואגים. זו גם התרשמות בית הדין. דא עקא, ההורים לא השכילו להעמיד את טובת בנם מעל מערכת היחסים ביניהם. כך עולה מהדו"ח הסוציאלי, וכך ראינו בעינינו באולם הדיונים.

ההורים חלוקים ביניהם בזוטי דברים, ואפשר לומר כי לא תיתכן ביניהם הסכמה בשום נושא. כך הונחו על שולחננו שוב ושוב בקשות לסעדי ביניים, וכך הוקדשו רובם של הדיונים להתנהלותם היומיומית של ההורים איש כלפי זולתו, ולא לתביעה שעל שולחננו.

נאמר ברורות. גם אם האם היתה מחליטה להוסיף ולהתגורר בתחום המועצה המקומית [מ'] לא היינו מורים על שינוי כלשהו במשמורת הבן.

הבן מצוי במצב מורכב מאד גם כעת, כאשר הוא קרוע בין שני הורים האוהבים אותו ואינם מסוגלים לאפשר לו שגרת חיים נינוחה. משמורת משותפת תגדיל את רמת העימות ותעצים אותה.

כמובן שלא באנו למתוח ביקורת על צד אחד בלבד, וראוי שהאב והאם יקחו לתשומת ליבם את דברינו בלא להפנות אצבע מאשימה איש כלפי זולתו כמנהגם.

נוסיף עוד כי ב"כ האב הציג בבית הדין חוברת הוראות של משרד הרווחה והשירותים החברתיים שכותרתה הוראה 20 לפרק 3 בתע"ס. סעיף 3.2 קובע כי על עו"ס לסדרי דין לשאוף ככל הניתן להגיע לכך לכך שהאחריות ההורית תהא משותפת. בהמשך להנחיה זו נאלצה העו"ס

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שהעידה בבית הדין להבהיר מדוע מדובר במקרה יוצא דופן בו יש להותיר את המשמורת בידי האם.

ההנחיה הנ"ל לא באה בחלל ריק, אולם לא ניתן לקבל את האופן בו הדברים כתובים. אחריות הורית משותפת היא חשובה ומועילה כאשר היא אכן "משותפת" וההורים יודעים להעמיד את טובת הילדים בראש מעייניהם ולהתעלות על משקעי עבר שביניהם. לא כן הדברים כאשר המתיחות בין ההורים רבה. כאן האחריות המשותפת עשויה להעצים את המתח. היה ראוי שינוסחו ההנחיות כך: יש לחתור לאחריות הורית משותפת, כאשר התנאי העיקרי לכך הוא תיאום ושיתוף בין ההורים. בית הדין רושם לפניו הנחיה זו של שירותי הרווחה, ויבדוק כל המלצה שתונח על שולחנו בהתאם.

### ג. מסקנה

התביעה למשמורת משותפת נדחית והמשמורת תישאר על כנה אצל האם כפי שסוכם בהסכם הגירושין. האם רשאית לעבור להתגורר בנתיבות.

זמני שהות אצל האב:

- אמצע השבוע: פעמיים בשבוע בית האב בישוב [מ'] (לא כולל לינה). הקטין יוחזר לבית אימו עד השעה שמונה בערב.
- סופי שבוע: כל שבת שנייה בבית האב מיום שישי בסיום בית הספר ועד כשעה וחצי מצאת השבת.
- חגים: בחגים גדולים כמו חנוכה ופסח החלוקה הינה חצי חצי וערבי חג לסירוגין. חגים קטנים לסירוגין.
- חופש הגדול: זמני שהות בחופש הגדול נקבעו על ידינו ביום 05.04.2017, כך שמחצית חופשה יהיה הבן אצל האב ומחצית אצל האם. נקבע גם שניתן לחלק את החופשות באופן של שבוע שבוע לסירוגין או בכל אופן אחר, והכל יעשה בתיאום בין ההורים.
- בעניין הסעות: דו"ח העו"ס הצביע על כך שההורים חלוקים ביניהם בשאלה אם האם תישא בעלות הסעת הבן לנתיבות.
- בית הדין סבור כי הדרך הנכונה היא שההסעה תהיה בחלוקה שווה, דהיינו האב ייקח את הבן והאם תחזירו או כל חלוקה אחרת. בהעדר הסכמה על חלוקה כזו תחויב האם במחצית עלות הנסיעה.
- בעניין אפוטרופוס לדין: על אף המקורות המשובחים שהוצגו על ידי ב"כ האב, לא מצאנו בשני ההורים כל דופי וראוי שעניינו של הבן יישמע מפיהם.

התיק ייסגר.

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

ניתן ביום כ"ד בתמוז התשע"ז (18.07.2017).

הרב אברהם צבי גאופטמן

הרב אבידן משה שפנייר

הרב אליהו אריאל אדרי