

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 970523/9

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב יצחק אלמליח, הרב אליהו הישיריק, הרב אברהם שינדלר

המערער: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד רפאל שטוב)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד דוד הלפר)

הנדון: 'בורר' שהואצלו לו סמכויות בענייני ילדים – 'ידא אריכתא' של ביה"ד ותו לא

### פסק דין

לפנינו ערעור האב נגד החלטה בית הדין האזורי שניתנה (נחתמה) ביום כ"א באדר ב' תשע"ו (31.3.16). המדובר בהחלטה שנתן בית הדין האזורי לאחר שהוגש לפניו תסקיר מטעם שירותי הרווחה. בית הדין אימץ את הוראות תסקיר הרווחה, אם כי לא את כולן, ובהחלטה ארוכה ומנומקת היטב ניתח לפרטים את דו"ח התסקיר ואת מסקנותיו וציין את אלו מהן הוא מאמץ ובאלו הוא סבור כי יש להורות אחרת.

מפאת אורכה של ההחלטה נביא כאן את עיקרי הדברים הכלליים בלבד, חלקם מתחילת ההחלטה וחלקם מסופה:

"לפני בית הדין תסקיר עו"ס שירותי הרווחה [ת'] (מיום 9.3.16). לאחר העיון בתסקיר ובשתי תגובות האב ובתגובת האם לתסקיר, בית הדין מחליט:

א. בית הדין מביע הערכתו לעו"ס [ת'] על המאמץ המיוחד באיסוף המידע הנדרש מהגורמים השונים לצורך עריכת תסקיר ממצה ומפורט זה.

ב. בית הדין מאמץ את המלצות העו"ס [ת'] בתסקיר הנ"ל ונותן להם תוקף של החלטה, פרט לנושאים שיפורטו לקמן."

ובהמשך, בסעיף י"ט, נאמר כך:

"בית הדין דוחה עמדת האב שנטל רשות לעצמו להחליט אם יש צורך בתסקיר משלים, ובית הדין מסמיך את שירותי הרווחה ע"פ סעיף 19 ר"ב 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב – 1962 להמשיך ולעקוב אחר מצבם של הילדים ומערכת היחסים שבינם להורים ולדווח לבית הדין בכל עת שתידרש החלטה שיפוטית בעניין. שירותי הרווחה יגישו לבית הדין תסקיר משלים בעוד שמונה חודשים." (הדגשה במקור!)

### טענות המערער

טענות המערער וב"כ התמקדו בעצם ההחלטה של בית הדין האזורי לבקש תסקיר משירותי הרווחה, וביותר בהחלטה לאמץ החלטות אלו, כאשר לדעת המערער לא היה על בית הדין כלל לפעול בדרך זו. המערער וב"כ פירטו את הנקודות שבהן לדעתם שגה בית דין קמא, כפי שיפורט:

1. סופיות הדיון:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לדברי המערער, בעניין זה של החזקת הילדים וכל הקשור בכך, ניתנו כבר החלטות בעבר בבית הדין האזורי בהרכבו הקודם. לדבריו, אלו "החלטות חלוטות" ולפיכך אין אפשרות שבית הדין האזורי בהרכב אחר ישנה אותן.

2. יומו של המבקש בבית הדין לא ניתן לו:

ב"כ המערער פירט כי לא ניתן לו לחקור את העו"ס. כמו כן, בית הדין קמא לא התייחס גם לטענות של המערער כי בתסקיר נפלו טעויות הן בעובדות והן בפרשנות.

3. התעלמות בית הדין קמא מהתחייבויות הצדדים בהסכם הגירושין:

לטענת המערער, על בית הדין לכבד את התחייבויות הצדדים שקיבלו עליהם בהסכם הגירושין, בכל הנוגע לנאמר שם לגבי מינוי מלווה חיצוני, שהוא יהיה הממונה על חינוך וזניעות. לדבריו, במסגרת ההסכם בית הדין נתן סמכויות לאדם מסוים, שידווח לבית הדין מי צודק ויעשה סדר בכל נושא הסדרי הראיה ובכל נושא החינוך, ולא היה על בית הדין לסטות מכך. לפיכך, לא היה על בית הדין לקבל את המלצות התסקיר ועקב כך לשנות מאומה מחלוקת הזמנים בהסדרי הראיה של האב. כמו כן טען על השינוי בקשר הטלפוני שאימץ בית הדין בעקבות הוראות התסקיר. שוב ושוב חזר על כך שבית הדין לא מינה מתאם בין הורי שגם יהיה הקובע בענייני חינוך, זאת בסתירה לנאמר בהסכם הגירושין. מאידך גיסא, טען ב"כ המערער, עבודת התסקיר והעו"ס נעשתה שלא כהוגן ושלא כדין וכלל לא היה מקום לערב את העו"ס בעניינים אלו. ב"כ המערער טען לפני בית דין קמא וחזר על כך לפניו, נגד עצם המומחיות של העו"ס לטפל ולהבין בכל הנוגע לילדים במגזר החרדי. מתבקש מכך, לדבריו, כי חוות דעתן אינה מקצועית, בהשוואה לאפשרות לפיה היה בית דין קמא ממנה איש חינוך ממגזר זה, כפי שנקבע בהסכם הגירושין.

למעשה, טוען ב"כ המערער (שורות 153–154 בפרוטוקול):

"כל ההחלטה מנוגדת להסכם – מתחילתה לסופה – כי אם אמרנו שעל החינוך מופקד האבא עם האדם שמונה על ידי בית הדין, על הבורר נשען כל ההסכם, ואם ככה היא חיסלה את ההסכם."

הוסיף ב"כ המערער וטען (שורות 142–144 בפרוטוקול):

"בית הדין האזורי ביטל דעתו לפני הגברת שכתבה תסקיר. ובית הדין אימץ זאת ואנו אומרים: יש כאן אברך בן תורה, למה לסמוך על אותה גברת? ובתסקיר היא הגדירה אותו כ'חרדי מחמיר' – מניין לה? ולכן כל התסקיר מוטעה."

### תגובת המשיבה

המשיבה טענה כי המערער עשה לו למטרה להציק לה ולבעלה בכל דרך. טענת המערער כאילו הגירושין היו על רקע החינוך וכביכול נושא זה הוא העיקרי, אינה נכונה. לדבריה, הגירושין היו על רקע של השפלות שהיא סבלה ושל התעללות כספית ומינית.

לגופן של טענות המערער: לגבי מינוי מתאם חינוכי השיב ב"כ המשיבה כי לדבריו זה טיעון שלא נמצא בהסכם הגירושין. באופן כללי, המדובר בנושאים שבמהותם מסורים לשיפוט של בית הדין האזורי שישב על המדוכה זמן רב. מינוי העו"ס היה הן לשיקול דעתו של בית הדין האזורי והן על פי חוק הסעד. בהתייחס לטענה מדוע בחר בית הדין לפנות לשירותי הרווחה ולא לאדם מתוך הציבור החרדי – מן הסוג המוזכר בשם בהסכם הגירושין – השיב ב"כ המשיבה כי בית הדין פעל בעניין זה ובדרך זו כבר שלוש פעמים, עת מינה בזה אחר זה שלושה מומחים לענייני משפחה מתוך הציבור החרדי, אך כולם הסתלקו והתפטרו. במצב זה, פנה בית הדין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לשירותי הרווחה, כמקובל בכל מקרה אחר. עוד הוסיף, כי בהסכם גופו נאמר כי אם לא יהיה בורר, הרי שהדבר חוזר לסמכות של בית הדין הרבני ולא נאמר שיחפשו בורר אחר.

### דיון והכרעה

שמענו באורך את באי כוח הצדדים ועיינו בחומר שהוגש לפנינו וכן בחומר שבתיק בית הדין הרבני.

מסקנתנו היא כי דינו של הערעור להידחות מכול וכול ומלכתחילה לא היה צריך להיות מוגש. הדברים אמורים בשני מישורים: מישור נסיבות הגשת הערעור והמישור המשפטי-הלכתי לגופו של הערעור.

### נסיבות הגשת הערעור

הגשת הערעור מצדו של המערער היא מעשה של "היתממות" בלשון המעטה, דבר שיש בו לעורר ספק גדול על הכנות שבהגשת הערעור ועל המניעים העומדים מאחורי הגשת הערעור, שלא בהכרח שהיו ענייניים.

במה דברים אמורים? כפי האמור למעלה, עיקר תלונתו של המערער היא על שבית הדין טעה, לפי דעתו, בכך שסטה מהנאמר בהסכם הגירושין שכל העניינים בנוגע לילדים יהיו בסמכותו של המתאם ההורי והמלווה. לדבריו, לא היה על בית הדין לפנות כלל לשירותי הרווחה ולא לאמץ את המלצות העו"ס. המערער רק "שכח", משום מה, כי הוא היה זה שהביא להסתלקות המתאם שנקבע על ידי המערער עצמו בהסכם הגירושין. יתרה מכך, אף על פי שכבר בשלב זה של התפטרות המתאם – המלווה הראשון, היה בית הדין האזורי מוסמך על פי הסכם הגירושין עצמו, להחליט בכל עניין הנוגע לילדים, בחר בית הדין לחפש אדם אחר שישמש כמתאם ומלווה בין הצדדים. למרבה הצער, גם מתאם ומלווה זה סילק את ידיו מהטיפול במקרה זה. שוב תר בית הדין אחר דמות נוספת שתשמש בתפקיד זה ואכן מצא. אך שוב חזר הריטואל על עצמו וגם המתאם השלישי "הרים את ידיו" והסתלק.

הרב [פ'], שהיה המתאם ההורי שבחר האב עצמו בהסכם הגירושין, מעיד במכתב ההתפטרות שאותו כתב לצדדים: "לאור העובדה שהרב [פלוני] איננו נותן בי עוד אמון, אני מושך את ידי מהיות בורר ביניכם." הוא מטיל את כל האשמה להתפטרותו על האב.

גם בית הדין קמא אישר זאת. בהחלטה מיום כ"ט שבט תשע"ד (30.1.14) כתב בית הדין: "חבל מאוד שהאב גרם לכך שהרב [פ'] שליט"א משך ידיו מהטיפול בצדדים." בית הדין אף טרח להסביר עד כמה אבסורד יש בדבר ועד כמה תועלת הביא הרב [פ'] לשני הצדדים עד התפטרותו. וכה כותב בית הדין בהתייחסו לפעולות הרב [פ'] בתפקידו כמתאם הורי בין הצדדים: "אין ספק שבלעדיו לא היו הצדדים מצליחים להגיע לכלל הסכם גירושין וסידור הגט. הסתלקותו של הגאון הרב [פ'] שליט"א יצרה קושי גדול ביכולת הצדדים לקיים את ההסכם לפרטיו."

הדברים – ביחס לשאלה מי הגורם להתפטרות המומחה – חדים אפוא וברורים מאוד.

בחסות אותה טענה עצמה, פוסל האב מתאמת הורית נוספת. על הגב' [ו'] שנקבעה ע"י הבורר להיות מתאמת בין ההורים, אמר האב בעת הדיון בבית הדין ביום ג' בסיוון תשע"ג (12.5.13): "אין לי אמון בה."

גם את המתאם ההורי השני שמינה בית הדין, הרב [ה'], פסל האב. וכה כותב בית הדין האזורי בהחלטתו מיום י"ט באייר תשע"ד (19.5.14): "הואיל והאב מתנגד להמשך פעילותו של הרב [ה'] כמתאם הורי."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

המתאם השלישי שמינה בית הדין בהסכמתו וברצונו של האב, הרב [ג'] – גם הוא משך את ידיו מהטיפול בצדדים. כבר ביום כ"א אדר תשע"ה, במכתב ארוך אל בית הדין האזורי, מפרט הרב [ג'] את הקשיים והמעללים שהניח האב לפתחו. הוא מאשים במכתבו הנ"ל את האב בכתיבת דברים לא נכונים שאותם הוא מונה בהמשך מכתבו. הרב [ג'] ממשיך ומאשים את האב בהאשמה של "גנבת דעת", לאור העובדה שהאב טמן מלכודת לרב [ג'] בכך שהזמינו לשיחה במעמד הרב [ס'] וטרח להקליטו ללא ידיעתו של הרב [ג']. כאמור, הרב [ג'] קובע: "דבר אחד ברור: היא הושגה על ידי גניבת דעתי". מכך מסיק הרב [ג']: "אפשר ללמוד מעצם העניין שיש חוסר אמון מצד [פלוגי] בי."

במכתב נוסף שכותב הרב [ג'] בשנית אל בית הדין האזורי ביום כ"ח בתמוז תשע"ה, הוא מפרט באורך את השתלשלות הדברים. הרב [ג'] אינו חוסך במילים ומתאר את האירוע שגרם בעצם להפתרותו.

לאחר שהוא מפרט בסעיף ד' כי הביא את דבריו לפני הרה"ג [ס'] ובעקבות כך נקבעה פגישה משולשת (הרב [ס'], הרב [ג'] ו[פלוגי]), מפרט הרב [ג'] חלק מאותה הפגישה. ואלו דבריו של הרב [ג'] במכתבו:

"ד. [...] הרב שאל אותי אז בנוכחות [פלוגי] האם יש כאן צעד מניפולטיבי, כלומר טקטיקה של מאבק בצורה חדשה ועניתי לו באופן חדרמשמעי שלדעתי אין אלו הדברים ויש כאן קושי אמתי.

ה. הרב [פלוגי] שמע, וכאמור אף הקליט, אך לקח בכל זאת את הדברים לכיוון מניפולטיבי של תלונה וטענה, כביכול, מצד האם ובעלה. הוא מיהר להגיש תלונה לבית הדין שהם מאיימים עליו בנטישת הבנות – מה שלא היה מעולם – ומנצלים את קרבת המשפחתית ואת חברותי לרב [א'] על מנת ללחוץ עליי [...] עוד הוסיף נופך לדברים. הוא השתמש בדברים אלו גם בפנייה לערכאות.

ו. הדבר חרה לי מאוד. נאלצתי לכתוב לבית הדין ולבית המשפט את האמת לפי ראות עיניי ובזאת הפכתי ליריב שלו ולמתנגד לו וממילא למושחת ולמשתף פעולה עם בעלי דבבו, בעיניו.

בעצם, מקומי כמתאם הורי הפך מאז להיות לא רלוונטי."

בהמשך, כתב הרב [ג'] מכתב קצר לבית הדין, שבו הבהיר כי הוא מתפטר מתפקידו כמתאם הורי.

אין צורך בהסברים או בתוספת. הדברים מדברים בעד עצמם. האב היה הגורם המסכל את פעולות שלושת המתאמים שמונו ע"י בית הדין האזורי והוא זה שהביא במו פיו להסתלקותם של כל שלושת המומחים שמינה בית הדין בהסכמתו של האב עצמו. בכל שלושת המינויים אנו מוצאים כי האב יצר מצב של חוסר אמון כלפי המומחים ובכך סיכל את כל יכולת הפעולה שלהם, למרות שכולם מונו בעצתו ובהסכמתו של האב. המדובר בשלושה אנשים בעלי ידע בתחום זה והמקובלים בציבור החרדי. כנראה שחיסרון אחד היה משותף לכולם: הם לא "תאמו" את חוות הדעת כפי שהיה מעוניין האב שתהיה, אלא פעלו על פי נתוני האמת ועל בסיס שיקולים מקצועיים בלבד. לכן, מרגע שהבחין האב כי המתאם, שהוא עצמו רצה במינויו, אינו "הולך בתלם" של ציפיותיו הוא, הפך אותו מתאם ליריב ולאדם המשתף פעולה עם הצד השני. האב מעוניין רק במתאם שימלא את ציפיותיו ובהתאם לכך יפעל וייתן חוות דעת, אך כזה לא נמצא.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לעניין הגשת הערעור. מהדברים הנ"ל, הן של המומחים עצמם והן של בית הדין קמא הוברר כי הגורם לסילוקם של כל שלושת המומחים מתפקידם, הוא לא אחר מאשר האב עצמו.

במצב זה יש צורך ב"היתממות" ובחוסר תום לב כדי לבוא ולהלין על בית הדין קמא מדוע לא מינה בית הדין מומחה והלך לשירותי הרווחה. הרי לא יעלה על הדעת שמי שבמו ידיו מסכל את ביצועו של ההסכם והדרך שנקבעה בו, הוא עצמו יבוא ויטען כנגד בית הדין קמא. ככל שיש למערער להלין, אין לו להלין אלא על עצמו בלבד. וכי מה היה על בית הדין קמא לעשות? שוב לחפש איזה שם רביעי, חמישי וכו' שתוצאות טיפולו וחוות דעתו יהיו "תואמים" את דעת האב? וכל זה שברקע עומדים שלושה קטינים הזקוקים להמשך טיפול? הדבר מעורר יותר מספק באשר לכנות הגשת הערעור.

די בטעם זה בלבד בכדי לדחות את הערעור על הסף ולחייב את העותר בהוצאות.

### המישור המשפטי-הלכתי לגופו של הערעור

גם במישור המשפטי-הלכתי, לגופו של הערעור, דינו של הערעור להידחות מכול וכול, וזאת בשני מסלולים:

האחד – מתוך ההסכם עצמו הסותר את כל עמדת המערער.

השני נובע מתפיסתו השגויה מיסודה של המערער וב"כ את הגדרת מעמדו של הבורר בכל הנוגע לענייני הקטינות.

### דחייה מתוך דברי ההסכם

כפי שהבאנו, עיקר תלונת המערער היא שלשיטתו של המערער בית הדין פעל שלא על פי ההסכם כשפנה אל שירותי הרווחה לקבלת חוות דעת (תסקיר) ולא מינה בורר חיצוני ממגזר מסוים. אך "מה לעשות?" בית הדין האזורי לא זו בלבד שפעל בהתאם לאמור בהסכם אלא הלך כבוד דרך רבה לפני משורת הדין ביחס למילוי רצונו של האב, למרות שבמפורש לא היה כלל מחויב לעשות כן.

במה דברים אמורים? המערער מציג לראווה את האמור בהסכם הגירושין שבו נאמר כביכול כי בכל הנוגע לענייני הקטינות יהיה אותו "בורר" – שקבעו הצדדים בהסכם הגירושין – הקובע והמחליט. לא זו בלבד שהמערער בחר להביא הדברים בצורה כוללנית, אלא שבחר שלא להביא את אותם חלקים בסעיף זה ובסעיף נוסף הקובעים את האלטרנטיבה לכך. בכך יצר תמונה מוטעית לחלוטין לאמור בהסכם.

להבנת הדברים נצטט את האמור בהסכם ביחס לאותו בורר, ושטח הפעולה של בית הדין ביחס לכך. כה נאמר בהסכם הגירושין:

סעיף ג'3

"ההחלטות בעלות משמעות עקרונית בנושאי חינוך, הרשמה לבתי ספר וכו' יתקבלו בהסכמה, ובהעדר הסכמה ע"י הבורר דלהלן, ובהעדר בורר – ע"י בית הדין הרבני האזורי ירושלים."

סעיף א'7

"הצדדים מקבלים עליהם את סמכותו של הרב [פ'] שליט"א מירושלים ו/או מי שימונה על ידו בכתב, בכל הנוגע לאמור בהסכם זה, הן בשמם והן בשם הילדות הקטינות, הן לפני הגירושין והן לאחריהם, כבורר מוסכם בכל הקשור בהסכם זה ובכל הנובע ממנו."

סעיף ד'7

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

”בכל מקרה שבו הבורר הנ”ל סעיף 7א’ לא ירצה ו/או לא יוכל ו/או לא יהיה בסמכותו לדון ו/או להחליט, מקבלים הצדדים על עצמם את סמכותו של בית הדין הרבני האזורי ירושלים לדון ולהחליט בכל הקשור להסכם זה והנובע ממנו.” (ההדגשות אינן במקור).

דברי ההסכם מדברים בעד עצמם. הצדדים בחרו בבורר מסוים ונקבו בשמו. ביחס לבורר זה נאמרו בהסכם מילים מפורשות: “בהעדר בורר – ע”י בית הדין הרבני האזורי ירושלים” (סעיף ג3).

אך בכך לא הסתפק ההסכם וכתב שוב:

”בכל מקרה שבו הבורר הנ”ל סעיף 7א’ לא ירצה ו/או לא יוכל ו/או לא יהיה בסמכותו לדון ו/או להחליט, מקבלים הצדדים על עצמם את סמכותו של בית הדין הרבני האזורי ירושלים לדון ולהחליט בכל הקשור להסכם זה והנובע ממנו.”

כלומר: נוסח ההסכם, שהיה על דעת שני הצדדים, קבע מפורשות מה יהיה אם ייבצר מסיבה כל שהיא מן הבורר שנבחר לדון ולהחליט. ההוראות שהורו הצדדים בחתימתם על הסכם הגירושין אינן מותירות כל ספק באשר לשאלה מה לעשות במקרה שאין בורר, הדבר מוחזר לשולחנו של בית הדין הרבני האזורי ולהחלטותיו. בית הדין האזורי הוא זה שיקבע היאך וכיצד לדון ולהחליט בכל נושא שיובא לפניו. וכי מה עלה על דעת המערער, שבית הדין הרבני יקבל הנחיות מצד כל שהוא היאך לדון ולהחליט בעניין שבא לפניו? או שמא ימתין בית הדין הרבני האזורי ל”הוראות” מצד זה או צד אחר שיורה לו עם מי להתייעץ ומאיזה מומחים לקבל חוות דעת? לבית הדין הרבני יש את הדרכים שבהן הוא פועל ומחליט עם מי הוא מתייעץ, הוא אינו זקוק לכל הדרכה או הפניה – לא מן המערער ולא מן המשיבה. במקרה זה, התעלה בית הדין מעבר לכל מידה. לאחר שהבורר שבחרו הצדדים התפטר – וכפי האמור לעיל לא מעט בגינו של המערער – לא היה בית הדין כלל מחויב למנות אחר במקומו, אלא יכול היה בהחלט, על פי האמור בהסכם עצמו, ליטול כבר בשלב זה את הסמכות המוקנית לו ולפעול בדרך המקובלת שבה הוא פועל בכל התיקים האחרים הנדונים לפניו. עם זאת, הסכים בית הדין למנות מומחה חיצוני נוסף, מומחה שגם הוא נדחה ע”י המערער. גם בשלב זה עדיין הסכים בית הדין האזורי ברוב סבלנותו לחפש מומחה שלישי – דבר שכלל אינו עולה ואינו מתחייב מן האמור בהסכם – נהפוך הוא: בהסכם כפי שצוטט לעיל מפורש כי מיד לאחר כישלון המומחה הנבחר ההכרעה חוזרת לידי בית הדין הרבני ולא נזכר בשום מקום כי על בית הדין לחפש מומחה נוסף.

מה שעשה בית הדין הוא מעל ומעבר לנדרש: כאילו לא היה די בכך שאותו מומחה שנבחר ע”י הצדדים בהסכם הסתלק, נמנע בית הדין האזורי מהפעלת סמכותו ורק לאחר שעוד שני מומחים גם הם “הרימו ידיים”, רק אז החזיר בית הדין לעצמו את הסמכות והחליט לטפל בעניין הקטינות בדרך המקובלת. לאחר כל השתלשלות זו, המעלה טענה כאילו בית הדין הוא זה שנהג שלא כדין בעניין זה, נדרש למידה לא מועטת של עזות וחוסר הכרת תודה לפעולותיו הברוכות של בית הדין, שנהג בסבלנות אין קץ, בבחירת מומחה אחר מומחה זה שלוש פעמים.

נימוק זה לבדו יש בו בכדי לדחות את הערעור מכול וכול ואף לחייב את העותר בהוצאות.

### תפיסה המערער וב”כ את הגדרת מעמדו של הבורר בכל הנוגע לענייני הקטינות – שגויה מיסודה

מעבר לכל הנכתב יש בידינו נימוק הלכתי־משפטי נוסף הסותר מעיקרה את כל תשתית הערעור שנבנה על הבנה שגויה של מושג ה”בורר” ביחס לנדון לפנינו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מוסד ה"בורר" – "בוררות" הוא הליך המיועד להעברת הסכסוך הקיים בין שני צדדים ואשר פתרונו על דרך כלל הוא "במגרשו" של בית הדין או בית המשפט. הצדדים בהסכמתם קובעים את ה"בורר" כמי שהם מקבלים את סמכותו ואת הכרעתו בכל הנוגע לסכסוך שביניהם. בבחירתם בדרך זו של "בוררות" מנתקים הצדדים את הסכסוך שביניהם מערכאת השיפוט ומעבירים את הסמכות לידי הבורר.

האם דרך זו מתאימה לכל סוגי הסכסוך הקיימים בין שני צדדים? התשובה לכך היא שלילית.

הכלל בזה הוא כי ככל שהדבר, בעיקרו, תלוי אך ורק בין שני הצדדים לסכסוך ובכוחם הם לקבל, בהסכמה, כל החלטה בנושא העומד במחלוקת לגופו של עניין, הרי שבנושא זה יוכלו הצדדים למסור את העניין להכרעה במסגרת של בוררות. הדוגמה הנפוצה היא סכסוכי ממון: שני הצדדים לסכסוך הם הריבון מה לעשות ברכושם הם. הם עצמם יכולים היו לקבל החלטה בתביעות שביניהם ולהעלותו על הסכם שהרי כל אדם הוא הבעלים וחופשי להחליט מה לעשות בממונו ויכול ליתנו במתנה או להפקירו. מסיבה זו בכוחם של הצדדים לקבוע מי הוא זה אשר יחליט על הסכסוך ביניהם, לרבות הוצאת הסכסוך והפקעתו מידי הערכאה המשפטית כמו בית הדין או בית המשפט. אך אם הנושא שחלוקים עליו שני הצדדים אינו כספי וגם הם עצמם – אין הכרעתם קובעת בו אלא אך ורק הכרעתה של ערכאה משפטית: בנושאים מעין אלו לא יוכלו הצדדים להעביר את ההכרעה לידי "בורר".

מהי ההשלכה לגבי מינוי בורר בהסכם הגירושין? שני חלקים עיקריים בהסכם הגירושין. האחד: ענייני הממון וחלוקת הרכוש. השני: משמורת הילדים, הסדרי הראייה וחינוך הילדים. האם ניתן לאשר את הסכמת הצדדים למנות בורר שיעסוק ויכריע בכל השאלות העולות לגבי הילדים, חינוכם ומשמורתם? התשובה לכך היא שלילית.

הבדל מהותי ויסודי בין שני חלקים אלו, כאשר גדר הפרדה גבוהה ורחבה מפרידה בין שניהם. בעוד לגבי ענייני הממון והרכוש אפשר למנות בורר ובכך להפקיד בידיו את הסמכויות להכריע בכל בעיה שתתעורר בעניינים אלו, הרי שאין הדבר כן לגבי כל הנוגע לטיפול בילדים. ההלכה והחוק הטילו את האחריות לקטינים על בית הדין (או בית המשפט). בית הדין מופקד על שמירת הקטינים ועליו מוטלת הדאגה לדאוג לטובת הקטינים. החובה המוטלת על בית הדין בנושא זה היא במסגרת היותו "אביהם של יתומים" (על פי הגמרא בגטין לז, א והרמ"א בשולחן ערוך חושן משפט רצ, א) ומזה נגזר כי החיוב לשלומם וטובתם של קטינים מוטלת אמנם על אביו ואמו, אך גם כשיש להם אב ואם – חובת הפיקוח היא על בית הדין, הממונה לפקח על כך בהיותו, כאמור, הדואג לקטינים כאשר אין מי שידאג להם או כאשר מי שאמור לדאוג להם אינו ממלא את חובתו כראוי על פי אמת המידה של טובת הילד. כל אימת שמתעוררת בעיה ומחלוקת בעניין משמורתם וחינוכם של הילדים, הרי שמוטל על בית הדין להכריע בה. האב והאם – למרות חובתם ובגלל חובתם – אינם הפורום המוסמך לקבוע מהי טובתו של הילד. רק בית הדין (או ביהמ"ש) מופקד על ראייה אמיתית ועניינית של שלום הילד וטובתו. "טובת הילד" ביחס לאב ולאם היא דיון על צד שלישי, דהיינו קביעה מה טוב וראוי לילד. על כך אין לאב ולאם בעלות ובמקרה כזה עובר הדבר לשטח השיפוט של בית הדין (או ביהמ"ש). בהמשך יובא כי החוק עצמו התייחס לכך ואינו מאפשר כלל להורים "להסכים" על מתווה כל שהוא בנושא הנוגע לילדים קטינים, ללא שמתווה זה יובא לפני בית הדין או ביהמ"ש, ייבדק על ידו ויקבל את אישורו. אחריות זו המוטלת על בית הדין – אין מי שיכול להשילה מעליו ולמוסרה ביד אחר כדי שיהיה "במקום בית הדין" או "במקום ההורים". מה שבית הדין רשאי לעשות במקרה שהוא אינו המומחה לבדוק בעיה כזו או אחרת שקיימת בנוגע להחזקת הקטינים, הוא – כמו במקרים רבים

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אחרים וכמו בשאלות רפואיות או כלכליות – להיעזר באיש מקצוע המומחה לאותו דבר, רופא או כלכלן, לדוגמה. במקרה של ענייני הורות וילדים, אנשי המקצוע הם העובדים הסוציאליים ופקידי הסעד שזו היא מומחיותם. כאמור, מה שבית הדין רשאי וצריך לעשות במקרה זה, הוא מינוי של אדם שמעמדו יהיה כ"ידא אריכתא" של בית הדין. הוא יהיה זה שיפעל בשטח לרבות קבלת החלטות, אך עדיין האחראי על טובת הילד היה ונשאר בית הדין בלבד. כל החלטה של האדם שמונה ע"י בית הדין, היא בעצם במעמד של "החלטה על תנאי" שתעמוד ותעבור ביקורת ובדיקה של בית הדין. היה ותעמוד במבחן הביקורת של בית הדין, אשר יאמץ אותה, הרי היא במעמד של החלטה של בית הדין ככל החלטה אחרת של בית הדין. אך ככל שימצא בית הדין כי החלטה זו אינה ראויה – יבטלנה.

זה ההבדל בין כל ענייני הממון, שהצדדים יכולים להעבירם וליתנם ביד "בורר", שכן הצדדים עצמם יכולים להחליט כל דבר בנוגע לממונם הם, לבין הכרעה על "טובת הילד", שאינה יכולה להיעשות ע"י הסכמה בין ההורים, שכן להורים יכול שתהיה נגיעה לטובת עצמם וגם אין להם כל השכלה ומידע כיצד להתמודד עם בעיה זו או אחרת, אם ישנה, בנוגע להחזקת ומשמורת הילדים. לפיכך, גם כשבני זוג באים לפנינו עם הסכם גירושין שבו קיימות הסכמות למשמורת כזו או אחרת, בית הדין לא יאשר סעיפים אלו אלא לאחר שיהא משוכנע כי לא תיפגע טובת הילד ושלומו בכך. כאשר בית הדין רואה שהסכמה כזו או אחרת בעניין משמורת הילד, הסדרי הראייה וחינוך הילד לא נעשתה בצורה ובאופן שיש בו טובת הילד אלא טובת הורה זה או אחר, בית הדין לא יאשר סעיף זה. הווי אומר: הסכמת ההורים בכל הנוגע לקטינים חייבת אישור מהותי של בית הדין.

זהו הקו המבדיל גם ביחס לנתינת תוקף לאדם מן החוץ, למעמד של "בורר" שיחליט ויכריע: בכל ענייני הממון הבורר בעצם מהווה "תחליף" לערכאה המשפטית, בעוד בכל הנוגע לקטינים וענייניהם, יכול ה"בורר" לפעול רק בשמו של בית הדין וכידו הארוכה של בית הדין. הבורר יונק את סמכותו ממי שנתנה לו, קרי: הצדדים בסכסוך. אך כל זאת יכול להיעשות כאשר ביד הצדדים עצמם יש את הסמכות. ככל שלצדדים עצמם אין את הסמכות – כיצד יעבירו דבר שאין להם לידי הבורר? הכלל הוא שניתן להעביר לסמכות אדם אחר רק דבר שנמצא ברשות ובבעלות המעביר, אך כיצד יעביר אדם מה שאין לו עצמו?

הדבר בולט ביותר בענייני ילדים קטינים שבהם אמת המידה היחידה האמורה לקבוע את המשמורת, החינוך וכל הקשור לכך היא אך ורק "טובת הילד". העובדה שפלוני ופלונית הם אביו ואמו של הילד עדיין אינה הופכת אותם למבינים את טובת הילד, בוודאי לא במקום שיש ביניהם חילוקי דעות. ולפיכך גם אין בכוחם להחליט, בהסכמה, על מתווה מסוים שהם הגיעו אליו בנושא זה, וכן הם אינם יכולים להעביר לידי בורר את שאלת "טובת הילד", רק בית הדין הוא זה שבכוחו להכריע. בית הדין יפעל, כאמור, ע"י היעזרות באנשי המקצוע.

חילוק זה הוכר גם בשדה הפסיקה של בתי המשפט, שדנו גם הם בשאלה: האם ניתן להעביר את ענייני הקטינים לידי של "בורר" ולהוציא את ההכרעה מידי בית המשפט.

כך נפסק ע"י ביהמ"ש המחוזי בתל אביב (גליק נ' גליק, תא (ת"א) 3771/84), ע"י כב' השופטת

הדסה בן עתו:

"עניינים של החזקת ילדים ומזונותיהם בוודאי אינם מסמכותו של בורר, הן משום שגם כאן יש הלכות מפורשות בדין האישי, כמו למשל, נושא המזונות מדין צדקה, והן משום שבורר אינו מוסמך, במקום בית משפט, לקבוע טובתו של הילד." (ההדגשות אינן במקור).



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בקשת רשות ערעור על פס"ד זה נדחתה ע"י ביהמ"ש עליון (ר"ע 671/85). בנוסף, קביעה זו, כי ענייני משמורת קטינים וסידורי הראיה אינם עניינים הנתונים לבוררות, נכתבה גם ע"י כב' השופט רובינשטיין (כה"פ (י-ם) 505/96, אוקסהנדרלר נ' אוקסהנדרלר).

היטיבה לפסוק כן בצורה חדה, כב' השופטת (כתוארה אז) מרים נאור, בשבתה בביהמ"ש המחוזי ירושלים (ה"פ (י-ם) 627/89):

"אך בין כך ובין כך דעתי היא נושאים של מזונות ילדים והחזקתם אינם נושאים שניתן להביא לבוררות [...] למסקנה זו אני מגיעה בשים לב לתפקידם וחובותיהם של ההורים כלפי ילדיהם לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

להורה, שהוא אפוטרופוס טבעי, חובות סטטוטוריות כלפי ילדו, המעוגנות מאז חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות בחוק זה. חובתו היא "לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודו [...] שמירת נכסיו [...] וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו והסמכות לייצגו" (סעיף 15 לחוק). במילוי חובה זו "חייבים ההורים לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין" (סעיף 17). חוק הכשרות קובע מנגנון כיצד ליישב חלוקי דעות בין הורים (בין שהם חיים יחד ובין שהם חיים בנפרד) במקרה של מחלוקת בענייני אפוטרופסות (ראה הסעיפים 18, 19, 24, 25). עיקרן של הוראות אלו הוא הסמכת בית המשפט, כאביהם של קטינים להכריע בסכסוך [...]

דעתי היא כי הורים אינם מוסמכים להתנצל מחובתם כהורים לשקול את טובת הילד על ידי העברת מחלוקת קרדינליות בענייני הקטין לבורר. אין לזהותו של הבורר במקרה שלפני כדי להשליך על הקביעה העקרונית אם חובות ההורים ניתנות להעברה לבורר. אין ערובה לכישוריו של בורר. אין חייב לנמק את הכרעתו, טול בורר שנתבקש על ידי הורים להכריע בשאלת החזקת ילד בידי אחד מהם והטיל, חלילה, מטבע (בינו לבין עצמו) והודיע על "פסק בורר". האם באופן זה ממלאים ההורים חובותיהם כלפי ילדיהם? (הדגשות אינן במקור).

זוהי בעצם שאלה רטורית, אשר המענה עליה ברור: שלילה מוחלטת.

ראה גם בפסה"ד של ביהמ"ש למשפחה בחיפה (תמ"ש (חי) 43286-10-10, אלמונית נ' אלמוני) שם כתבה השופטת שלי אייזנברג את תמצית האבחנה והחילוק הנ"ל:

"דעתי היא כי ענייני החזקת קטינים אינם עניינים שניתן להכפיפם למסגרת הליך בוררות, ואבחן מסקנתי לאור סעיפי חוק הבוררות, תשכ"ח – 1968, (להלן: "חוק הבוררות").

סעיף 3 לחוק הבוררות קובע כי אין תוקף להסכם בוררות בעניין שאינו יכול לשמש נושא להסכם בין הצדדים.

אין מחלוקת כי בענייני החזקת קטינים רשאים הצדדים- הורי הקטינים להגיע להסכמות ואולם, בהתאם להוראת סעיף 24 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, אותה הסכמה מחייבת קבלת אישור בית המשפט.

היות הסכמת הצדדים כפופה לאישור בית המשפט, מלמדת על היות העניין בלתי מתאים להליך בוררות, שכן לא ניתן להכפיפו להחלטה עצמאית של הצדדים. הוראות חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות והפסיקה בעקבותיה מבהירות מפורשות כי לא די בהסכמת הצדדים ויש צורך כי בית

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

המשפט כאביהם של קטינים יבחן את ההסכם ויודא כי הוראותיו תואמות את טובת הקטין ומביאות בחשבון את צרכיו השונים". (הדגשות אינן במקור).

סיכומם של הדברים הובא בספרה של פרופ' סמדר אוטולנגי, בורות דין ונוהל (חלק א,

מהדורה רביעית תשס"ה – 2005 עמ' 164):

"מה לגבי תביעה להחזקת הילדים? הגישה הכללית לעניין זה היא בשלילה.

ההנמקה לכך היא כי ביהמ"ש הוא שיקבע את מקום החזקת הילדים בהסתמך על עקרון טובת הילד וזאת בהתעלם מכל הסכם נוגד אחר בין הצדדים. יש לזכור את הוראת סעיף 24 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962, לפיה: 'היו הורי הקטין חיים בנפרד [...] רשאים הם להסכים ביניהם על מי מהם תהא האפוטרופסות לקטין, כולה או מקצתה, מי מהם יחזיק בקטין'.

מהוראה זו משתמע כי נושא החזקת הקטינים מצוי גם הוא בתחום סמכותם ההסכמית של הצדדים: ברם בהמשך הסעיף נאמר כי 'הסכם כזה טעון אישור בית המשפט, ומשאור, דינו לכל עניין זולת ערעור כדין החלטת בית המשפט'. בגלל הצורך באישור בית המשפט להסכם זה, ברור כי עניין זה אינו מצוי בתחום האוטונומיה המוחלטת של הצדדים, ולכן גם לא יוכלו למוסרו להכרעת בורות". (הדגשות אינן במקור).

הדברים הנ"ל מתוך הפסיקה המשפטית, חדים וברורים ומצטרפים לדעת הפסיקה ההלכתית בעניין זה.

העולה מכך הוא, שאין מי שבידו ה"בעלות" על "טובת הילד" ועל כל ענייני הילד, זולת בית הדין הרבני (או ביהמ"ש), גם לא האב ולא האם ולא כל "בורר" שהוא, גם אם הוסכם עליו בין הצדדים. גם כאשר בית הדין (או ביהמ"ש) מעבירים את הטיפול השוטף בעניינים אלו לידי פקידי הסעד, אין זה אלא על בסיס של סעיפים 19 ו-68 לחוק הכשרות המשפטית וגם אז מעמדם הוא כידו הארוכה של הרשות השיפוטית, הא ותו לא. אין הם באין "במקום" בית הדין (או ביהמ"ש) אלא כמסייעים להם, אך בית הדין היה ונשאר כל העת כגורם הקובע המחליט והמטפל, ובסמכותו לבטל או לאשר כל החלטה של פקיד הסעד שמונה על ידו.

לפיכך נקבע בפסיקה הנ"ל כי ככל שמונה בורר "לכל ענייני הסכם הגירושין", כפי המופיע לפעמים בהסכמים אלו, אין הדבר תופס אלא ביחס לחלק הממוני הרכושי בלבד אך אינו חל מעיקרו במעמד של "בורר" על כל ענין הנוגע לילדים הקטינים. כל החלטה שלו בעניין זה אינה ברת תוקף כלל.

### מכאן אל העניין הנדון לפני בית דין זה

המערער וב"כ הניחו כי בקביעת "בורר" ע"י הצדדים שיעסוק בכל ענייני ההסכם לרבות ענייני הקטינים הוציאו את הרשות השיפוטית ובעצם "נטרלו" בכך את בית הדין מסמכותו.

כפי שהוכח באריכות לעיל, תפיסה זו שגויה ומוטעית מיסודה. אין, ולא קיים, מושג ומוסד של "בורר" בכל מה שנוגע לילדים הקטינים. גם כאשר הצדדים עצמם מינו אדם המקובל עליהם, ואף אם בית הדין ממנה מאן דהוא לבצע הליכים כאלו או אחרים הנוגעים לקטינים, אין בית הדין רשאי ואינו יכול כלל להשיל מעליו את החובה והאחריות לילדים קטינים. מעמדו של אותו אדם שמונה, הוא בגדר של הסתייעות של בית הדין בביצוע הליכים שוטפים, אך אין בידו כלל להחליט על דעתו ללא הסכמת בית הדין או ביהמ"ש.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כפי האמור, לכל אורך השנים בהיותם של הילדים קטינים, בית הדין הוא – והוא בלבד – האחראי הבלעדי לטובת הילד ולכל ענייניו, והוא הממונה היחיד על פי ההלכה ועל פי החוק על שמירת שלום הקטינים וטובתם. כל זאת גם אם בשטח מבוצעת העבודה ע"י פק"ס או כל אדם אחר. אלו יכולים לפעול רק כידו ושליחותו של בית הדין אך לא במקומו.

תפיסה זו של ההלכה והפסיקה, מרוקנת למעשה מכל תוכן את ערעור המערער, שטען כביכול כי בית הדין פעל שלא כפי ההסכם. לא היה ואין כלל בהסכם מאומה הנוגד כביכול את פעולת בית הדין. אין כלל מעמד של "בורר" ביחס לענייני קטינים. גם כאשר בפועל היה אדם שטיפל בכך, לא היה זה בכלל מעמד של בורר אלא כ"עובד של בית הדין" ובשליחותו.

בית הדין האזורי, בראותו שאדם אחרי אדם שמונה על ידו לבקשת הצדדים, מסתלקים מהטיפול בכך, לא זו בלבד שהיה "רשאי" לפנות לשירותי הרווחה כמקובל, אלא שהיה "חייב" לעשות צעד זה כאשר מנגד עומדים לנגד עיניו שלושה קטינים, שעליו – על בית הדין – ועליו בלבד, מוטלת החובה והאחריות לדאוג לשלומם ולטובתם ובמקרה זה היה אכן סיבה לדאוג להם. וכי מה היה על בית הדין האזורי לעשות? לשבת ללא מעש, או שמא להמתין עד שיימצא אדם שינפיק חוות דעת כרצון המערער? חובה הייתה על בית הדין האזורי לפעול ומיד, כפי שפעל ובצורה שפעל, והיטב פעל. אדרבה, אם לא היה פועל בדיוק כפי שפעל הייתה בכך מעילה בתפקידו ובחובתו האמתית לדאוג ולשמור על טובתם ושלומו של הילדים. בית הדין קמא פעל כנדרש ומעבר לכך.

### מסקנות

על פי האמור מוחלט:

א. הערעור נדחה.

ב. מחייבים את המערער בהוצאות בסך של 10,000 ש"ח לידי המשיבה. עליו להעבירם לידי המשיבה לא יאוחר מארבעה עשר יום ממתן החלטה זו.

ג. ניתן לפרסם פס"ד זה בהשמטת פרטים מזהים של הצדדים.

### הרב אליהו הישריק

אנו מצטרפים לאמור.

הרב אברהם שינדלר

הרב יצחק אלמליח

נפסק כאמור.

ניתן ביום ל' בשבט התשע"ז (26.2.2017).

הרב אברהם שינדלר

הרב אליהו הישריק

הרב יצחק אלמליח