

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1355394/9

בבית הדין הרבני האזורי אריאל

לפני כבוד הדיינים:

הרב יחיאל חיים פריימן

המבקש: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד גולדי רוטנברג)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד גילי שטיינר)

הנדון: חירות הורה משמורן להעתיק את מגוריו והשלכותיה על הסדרי השהות בראי
ההלכה, החוק והפסיקה

החלטה

א. לפניי תגובת המבקש שבה מבקש הוא לבסס את עמדתו הגורסת כי יש מקום לחייב את המשיבה לעבור – או לשוב – להתגורר (עם הקטינים) בעיר שבה התגוררו הצדדים יחדיו, עמנואל, ושבה מתגורר הוא עצמו עתה, אף אם אין הוא מבקש כחלופה את העברת הקטינים אליו.

כזכור וכפי שציין המבקש עצמו בתגובתו זו הבהיר החתום מטה בדיון ובהחלטה שניתנה לאחר מכן את עמדתו כי נוכח זכויות הפרט, הכוללות את חופש התנועה, העומדות למשיבה אין מקום לכפותה להתגורר במקום זה או אחר, אלא שרשאי היה המבקש לטעון כי מעברה למקום מגורים זה או אחר מקים יסוד לשינוי בזמני השהות של הקטינים (לרבות 'העברת משמורת' ניווער כי אשתמש להלן במונח 'משמורת' מטעמי נוחות ותוך התעלמות מן השאלה מה מקומו של מונח זה כיום, אם עודנו טעון משמעויות כבעבר או שמא אינו אלא שריד ארכאי שאבד עליו הקלח. לענייננו מציין מונח זה את מקום מגוריהם של הקטינים במרבית הזמן וללא שיהיה בכך כדי להשליך על האחריות ההורית בכללה)). אלא שאת זאת לא טען ואף לא גרס כי זו טובת הקטינים – ולחילופין יש מקום לבחון את השלכותיו של המעבר על חלוקת הנטל (בפן של טרחה וזמן בפן הכלכלי) של הסעת הקטינים ממקום למקום לצורך הסדרי השהות.

במאמר מוסגר אעיר כי עיקרון זה של שמירת זכותו של כל אחד מבני הזוג להתגורר באשר ימצא לנכון, לאחר הגירושין, מתחייב גם מן התפיסה ההלכתית של הגירושין כ'כריתות' המנתקת את הצדדים זה מזה, ואציין גם כי מנקודת המבט ההלכתית אף קיימת עדיפות למגורי הצדדים לאחר הגירושין שלא בסמיכות זה לזה (אם כי אין מניעה הלכתית באשר למגוריהם באותה עיר).

ב. מכל מקום מאחר שבאת כוח המבקש טענה כי קיימת פסיקה התומכת בעמדתה קבעתי בהחלטה קודמת כי תוכל להגיש פסיקה זו כאסמכתה לטענה האמורה וכי אם תוגש ישקול בית הדין לקבוע דיון בעניין. מכאן התגובה שלפניי והפסיקות המובאות בה.

דא עקא, הפסיקות האמורות אינן יכולות לבסס את הטענה, ומקצתן אף עולה בפירוש או כמעט בפירוש ההפך, וכפי שנראה להלן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. תחילה מביא המבקש את החלטתו של בית הדין הרבני האזורי פתח תקווה (בדן יחיד, הגר"ד גרוזמן) בתיק [1370472/3](#) שבה חויבה האם לעבור לדירת הצדדים (שתחילה נקבע כי תעזבנה והאב ירכוש את חלקה בה).

אלא מאי? באותו מקרה, כפי שמובא באותה החלטה עצמה, נקבע בפירוש בהסכם שבין הצדדים כי מעברה של האם למקום מגורים אחר (משמע, נוכח ההסכמה המקורית, בעיר אחרת) יצריך אישור שיינתן לאחר קבלת חוות דעת עובד סוציאלי לסדרי דין.

לא זו אף זו, מההחלטה משתמע, וכך מסתבר גם מהרקע – ההסכמה המקורית בנוגע לעזיבת האם את דירת הצדדים – כי האם מצידה נכונה הייתה מלכתחילה והסכימה אף בדיון לשוב לדירת הצדדים (ומעברה לעיר אחרת, אף שנזמק בנימוקים שונים, היה כרוך בהעדר האפשרות להיוותר בדירה זו), והצדדים הסכימו כי אם ייקבע כי טובת הקטינים היא לשוב לעיר שבה דרו הצדדים יחד עד לפירוד ביניהם תשוב האם עימם לדירת הצדדים, שהאב הסכים לוותר לצורך כך על הישארותו שלו בה תוך רכישת חלקה של האם.

הדיון ההלכתי המצוי בהחלטה זו בפירוט ובאריכות עוסק בשאלת טובת הקטין בזיקה לשאלה עם מי מהוריו יתגורר, ולעניין שאלה זו הזכיר ובהבהיר אף החתום מטה כי לו עמדה היא על הפרק – היה מקום לדון בה, אלא שכאמור המבקש עצמו סבור כי טובת הקטינים להמשיך להתגורר עם אימם. דיון זה אינו עומד אפוא לפנינו, והדיון בחיובה של האם – על בסיס נקודת המוצא כי בכל מקרה ימשיכו הקטינים להתגורר עימה – להעתיק את מקום מגוריה בחזרה לעמנואל אינו יכול להישען על החלטה שעסקה במקרה שבו נקבע מראש בהסכמתה של האם כי לא תעתיק את מקום מגוריה שלא על בסיס החלטה של בית הדין והמלצות של גורמי הרווחה.

ד. בהמשך נסמך המבקש על פסק דינו של בית הדין הרבני האזורי רחובות (הגר"צ אשכנזי – אב"ד, הגר"א עמאר והגר"ש דומב) בתיק [1234262/2](#).

קשה שלא להתפלא על המבקש המביא כסיוע לעמדתו, כביכול, פסק דין זה שהוא בבחינת 'מעשה לסתור', שכן בית הדין לא הורה לאם לעבור דירה אל העיר שבית הדין מצא, לאחר שבחן את כלל הטענות וההולכים המקצועיים, שהמעבר אליה יטיב עם הקטין ויאפשר קשר בינו לבין שני הוריו, אלא קבע, כפי שמציין המבקש עצמו, שהקטין יעבור לעיר האמורה, תוך שהוא קובע גם, משיקולי טובת הקטין, כי המשמורת תהיה בידי ההורה שיעבור לעיר זו וכי אם שני ההורים יעברו אליה תהיה המשמורת משותפת.

יוער כי גם באותו מקרה הייתה בתחילה ההליכים הסכמה בין ההורים, המתוארת בתחילתו של פסק הדין, שבה נקבע כי האם תשוב (לאחר פרק זמן קצר של מגורים בעיר אחרת) לעיר שבה התגוררו הצדדים יחד קודם לכן. האם – לא זו בלבד שפעלה, לרבות בנוגע לקטין שאותו העבירה עימה לעיר אחרת ללא הסכמתו של האב (המעבר היה במסגרת אותה הסכמה שהותנתה במפורש בשיבה לעיר המוצא לאחר זמן קצר, תנאי שהופר, ומשכך יש לראות את המעבר כנעשה על דעת עצמה של האם ובניגוד לעמדתו של האב) וללא החלטה שיפוטית המתירה לה או לקטין לעבור, אלא שאף פעלה בכך בניגוד להתחייבותה (שבמסגרת אותה הסכמה), ולמרות זאת לא קיבל בית הדין בשום שלב את עמדת האב שדרש את שיבתה לעיר המוצא.

ה. כן מבקש המבקש להיבנות מפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי תל אביב (הגר"י מרוה – אב"ד, הגר"ר גלב והגר"ש לביא) בתיק [1020605/4](#).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בפסק דין זה אכן מדובר, לכאורה, על הוראות בדבר מקום מגוריה של האם, אם כי הלכה למעשה לא הורה בית הדין לאם במסקנת פסק הדין לשוב לעיר המוצא, כדרישתו של האב, אלא התיר לה להיות עם הילדים בעיר שאלה עברה ובלבד שלא תרחיק נדוד יותר, וזאת, אגב, בניגוד גמור לדברי המבקש שלפיהם מדובר בהחלטה ש"הורתה על השבת הילדים למקום מגוריהם המקורי".

אך לו השכיל המבקש לקרוא היטב את האמור בפסק הדין היה נוכח כי גם פסק דין זה אינו יכול לשמש לו 'תנא דמסייע', ואולי אף עומד הוא לרועץ לעמדתו של המבקש. המעיין בפסק הדין האמור יראה בנקל כי באותו מקרה אכן ביקש האב כי משמורת הילדים תועבר לידיו.

לא זו אף זו המעיין בפסק הדין יראה כי אף שמוזכרים בו לעיתים האם והילדים בחדא מחתא, הדגש אינו על מקום מגוריה של האם ועל הבקשה להורות לה להעתיקו אלא על מקום מגוריהם של הקטינים, וברור הוא כי אזכורה של האם אינו אלא בבחינת 'שגרא דלישא' המבוססת על ההנחה כי בפועל תמשיך האם להתגורר עם הילדים ואם ייקבע כי את מקום מגוריהם שלהם יש להעתיק ללא תלות במקום מגוריה שלה – בפועל תעתיק אף היא את מקום מגוריה עימם ולא תסכים להעברת המשמורת לידי האב.

כך עולה מן הפתיח לפסק הדין (ההדגשות אינן במקור, וכך גם בציטוטים הבאים מפסיקות בית הדין):

בפנינו בקשתה הבהולה של האם ותגובתו של האב בעניין רישומם של הקטינים לבתי ספר [...] האב בתגובתו מסרב נחרצות לרישומם של הקטינים במוסדות לימודים במ'. הדבר מקשה עליו עד מאד וגורם להרחקת ילדיו ממנו [...] מתחילה סברנו כי כדאי לתת תחילה רק החלטה נקודתית באשר לרישומם של הקטינים [...] לאור בקשתו הנוספת של האב [...] אנו מקבלים את עמדתו, ונותנים בזה פסק דין שייתן מענה לשתי הסוגיות שבפנינו – משמורתם של הקטינים ומקום מגוריהם וכן מוסדות לימודיהם [...]

כך עולה גם מן האמור בהמשך, תחילה בתיאור שלביו הקודמים של ההליך, "בתאריך [...] הוגשה בקשת האב למתן צו להשבת הילדים לב' [...]", ושוב בתיאור התביעה עצמה:

התובע עומד על דרישתו להשיב את הילדים לאזור גוש דן ולהורות על משמורת משותפת וזמני שהות שוויוניים כשהנתבעת מסרבת לכך נחרצות, ועל כך נסוב פסק דין זה.

נוכח האמור ברור לגמרי כי גם אמירותיו של בית הדין במסקנת פסק דינו המנוסחות כמכוונות לאם עצמה (שתהיה רשאית להמשיך ולהתגורר במקום שאליו עברה עם הילדים, אף שעשתה זאת באורח חד-צדדי, אך לא תהיה רשאית להרחיק הלאה), למרות ניסוחן זה, אינן מכוונות אליה עצמה אלא אל הילדים, היינו להמשך מגוריהם עימה ולמניעת מעבר נוסף שלהם. הדברים נוסחו כמכוונים לאם נוכח ההנחה כי זו אינה נכונה לויתור על המשך היותה המשמורתית ומצידה משמעותו של כל מעבר שלה היא גם מעברם של הילדים, למרות נכונותו ורצונו של האב כי המשמורת תועבר אליו.

לא זו אף זו, המבקש שוגה שגיאה בוטה (או שמא שוגה באת כוחו) באמירה כי פסק הדין האמור הורה על "השבת הילדים למקום מגוריהם המקורי" (כך לדברי המבקש וכאמור לעיל אף אמירה זו אינה מדויקת בלשון המעטה) "לאחר שהאם עשתה דין לעצמה ועזבה עם הקטינים לעיר אחרת ללא רשות האב וחרף צו בית המשפט, תוך הדגשה כי מעשה חד-צדדי כזה אינו יכול להשתלם".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נדרון את המבקש (ואת באת כוחו) **לכף זכות כי אכן מדובר במשגה הנובע מן החופזה בניסיון למצוא תימוכין לעמדתו ולא בניסיון מודע להטעות את בית הדין, שכן האמירות באותו פסק דין הממוקדות באיציאתו של חוטא נשכר ואייעשייתו של מעשה חד-צדדי למשתלם – אותן מבקש הוא לכאורה להקביל לענייננו** (אף שגם לשיטתו לכאורה אין מקום להקבלה מלאה כזו שכן בענייננו אין חולק כי אין מדובר בהפרה של צו שיפוטי) – **אינן אמירות של בית הדין דהתם אלא של האב.**

אדרבה: בית הדין שעמד על אמירות אלה קבע שם בפירוש כי מאחר שהשאלה הצריכה לעמוד על הפרק היא שאלת טובתם של הקטינים, שהיא ורק היא השאלה המרכזית, הרי שטענתו זו של האב "אינה רלוונטית כלל" וכפי שהטעים בית הדין:

הגם שהדבר מקומם מאד, ואולי אף מעבר לכך, אנו לא עסוקים כרגע ב'חלוקת ציונים' על התנהגות טובה או ב'סגירת חשבונות' הדדית. תפקידנו בעת הזאת לשקול בפלס מהי באמת טובת הילדים, הא ותו לא.

ו. 'מסכת הראיות' של האב, בכל הנוגע לפסיקות בתי הדין הרבניים, מסתיימת בהחלטתו של בית הדין הרבני האזורי ירושלים (הגר"י אושינסקי – אב"ד, הגר"מ קאהן והגר"י שטיינהויז) בתיק [1181742/5](https://www.na.gov.il/1181742/5).

גם במקרה זה מדובר, כאמור כבר בכותרת ההחלטה (שפורסמה), וכפי שמציין אף המבקש עצמו, ב'השבת הילדים'. בקשתו של האב עצמו עסקה שם, כאמור בראשיתה של ההחלטה ב'השבת ילדי הצדדים'. בית הדין ציטט לאחריה את החלטת הביניים שנתן בראשית ההליך שבה קבע כי אינו מאשר את מעבר הילדים לאזור מגורים שונה ואת רישומם למוסדות לימוד באותו אזור ללא הסכמת האב או החלטה שיפוטית. כך גם בהחלטות ביניים נוספות המצוטטות בהחלטה זו.

בהחלטה מתואר ההליך באריכות תוך שנידונים גם פתרונות ביניים שונים שהוצעו או נוסו, והצד השווה שבהם שאין הם כוללים הוראות המחייבות את האם להעתיק את מקום מגוריה אלא הסדרי שהות המניחים את המשך היות בית האם מקום מגוריהם המרכזי של הקטינים תוך שמירה על מקומו של האב בחייהם בצד האפשרות כי אם לא ייושמו הסדרים אלה תישקל הוראה בדבר השבת הקטינים לעיר המוצא. גם כאן אין מדובר בהוראה המחייבת את האם לעבור, אם כי ייתכן שהוראה בדבר מעברם של הקטינים הייתה מגיעה אותה לבחור לעשות כן כדי להימנע מהעברת המשמורת.

בהחלטה הובאה עמדת שירותי הרווחה שגרסו באותו מקרה כי טובת הילדים מחייבת לשקול את שיבתם של האם ושל הילדים לעיר המוצא. בהמשך הובאה המלצתו של גורם מקצועי נוסף, ד"ר יעקב סגל, שסבר כי טובת הילדים היא כי שני הוריהם יתגוררו באותה עיר ומשום כך המליץ כי האם תשוב, עימם, לעיר המוצא.

אציין כבר עתה כי אפשר ואפשר כי תהיה המלצה כזו, היינו כי תגרוס חוות הדעת המקצועית כי מעבר כזה יטיב עם הילדים. גם בענייננו אפשר שכך יהיה, אלא שהשאלה העומדת לפתחנו היא אם יש מקום להחלטה המחייבת את האם להעתיק את מקום מגוריה.

כפי שהבהרתי בדיון ובהחלטה: אם בוחרת אם שלא להעתיק את מקום מגוריה למרות קביעה כי העתקה כזו תיטיב עם הילדים ייתכן שהדבר יהווה, במקרים מסוימים, עילה להעברת המשמורת – לא כ'עונש' או 'אמצעי אכיפה', שלהם אין מקום נוכח זכותה של האם לבחור את מקום מגוריה ושבהם גם אין מקום לעסוק בענייננו, שכן לא ענישה היא תפקידנו בהקשר זה אלא הבטחת טובת הילדים, וכדברי בית הדין הרבני האזורי תל אביב בפסק דינו שבו עסקנו לעיל,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אלא בשל מסקנה אפשרית כי העברת המשמורת תיטיב עם הילדים בנסיבותיו של אותו מקרה ונוכח הישירות של האם במקום המגורים שבו היא חפצה.

אך שעה שהאב עצמו אינו מבקש את העברת המשמורת ואף סבור שטובתם של הילדים היא להמשיך ולהתגורר עם אימם – אין שאלה זו עומדת על הפרק.

חובה של האם עצמה, אישית, להעתיק את מקום מגוריה אינו סעד אפשרי לא במקרה ששאלתה העברת המשמורת עומדת על הפרק ולא במקרה שבו אינה עומדת על הפרק, שכן (למעט המקרים שבהם מסובב הדבר על הסכם) אין לו תשתית הלכתית או חוקית.

ואכן גם בהחלטה זו של בית הדין הרבני האזורי ירושלים, לאחר שהובאה המלצתו האמורה של המומחה, נקבע: "ילדי הצדדים יושבו למגורים בעיר מ" – הילדים יושבו, אין הוראה המחייבת את האם לעבור עימם. ואם אין הדברים ברורים דיים מצד עצמם הרי כי בית הדין המשיך והבהיר מפורשות "האם תחל להתארגן לאלתר לשם מעבר זה, ככל שהיא מעוניינת לעבור אף היא דירה עם הילדים לשם" – האם אינה חייבת לעבור, אם היא מעוניינת – תעבור, אם לא – יעברו הילדים בלעדיה (ומשמע: יעברו להתגורר עם האב).

הרי לנו, שוב, 'מעשה לסתור'.

ז. לאחר המובאות האמורות מפסיקת בתי הדין הרבניים עובר המבקש לתמוך יתדותיו גם בפסיקות בתי המשפט לענייני משפחה.

תחילה מובאת החלטתו (הזמנית, יש להדגיש!) של בית המשפט לענייני משפחה בקריות (השופטת גילה ספרא-ברנע), החלטה שניתנה כסעד זמני בהליך [י"ס \(משפחה קריות\) 38959-09-23](#) ושבבה הורה בית המשפט לאם לשוב עם הקטין אל מקום מגוריה הקודם, תוך שבית המשפט נסמך לעניין זה על שתי פסיקות קודמות – פסיקתו של בית המשפט האמור בתמ"ש [\(משפחה קריות\) 3461/05](#) ופסיקתו בתמ"ש [\(משפחה קריות\) 6832-01-13](#), שתיהן פסיקות של השופט ניצן סילמן שפרש באחרונה יריעה רחבה (הכוללת גם את דבריו שבקודמתה אך הרבה מעבר להם) וראויה לציון.

עיינתי בפסיקות אלה ואין לכחד כי אכן ממבט ראשון אפשר להסיק מהן, וודאי מאמירות המצויות בהן בדבר העדפה עקרונית של טובת הקטין על חירות התנועה של אחד ההורים, כמסקנתו של המבקש.

אולם לדידי ברור שלא לכך הייתה כוונתו של בית המשפט שכן אין לאמירה זו כצורתה יסוד בחוק. ודוק:

פסק הדין בתמ"ש [6832-01-13](#) הוא המרכזי שבפסיקות אלה (וכפי שנראה עוד להלן גם של פסיקות נוספות שנשמכו עליו), נוכח רוחב היריעה שבה שבשלו יש לראותה כממצה יותר את עמדתו של השופט ניצן סילמן, ובהינתן היותו פסק דין ולא החלטה זמנית בלבד בזו שב"ס [38959-09-23](#) [23](#) הנ"ל, הנסמכת בעצמה עליה.

בהיותו של פסק דין זה פסק הדין שהנחה את בית המשפט בהחלטה האמורה, הדעת נותנת כי אף את ההחלטה האמורה – גם אם קצרה היא ממנו ואינה מפרטת את כלל השיקולים, וכפי שאכן תואם להיותה החלטה זמנית תוך הליך יישוב הסכסוך – כפי שיתפרש פסק דין זה ובהתאם לעקרונות העולים ממנו ולרוחם של הדברים המנושבת בו.

בפסק דין זה עצמו מדובר בבני זוג שכרתו ביניהם הסכם ושהמעבר היה בניגוד לו. המעיין בפסק הדין יראה שלפרט זה הייתה משמעות בעיני בית המשפט, ולא בכדי שכן פגיעה בזכויות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יסוד – אם יש לה מקום בכלל – אפשרית יותר נוכח הסכם שבו ויתור או הגבלה על זכות כזו, אף כי חשוב להדגיש כי לעיתים יש מקום לקבוע כי ויתור כזה בטל וכי הסכם כזה נוגד את תקנת הציבור ומתנה על זכויות שאינן בנות התניה.

ואומנם נראה מדברי בית המשפט כי מרכיב משמעותי יותר בהכרעתו היה עיקרון טובת הקטין וכי בין שיקוליו באו גם זכויותיו של ההורה הלא משמורן לקשר עם ילדו, זכויות שבית המשפט נקט את העמדה הרואה בהן גורם בעל משקל כשלעצמו ולא רק פונקציה של טובת הקטין. חשוב לציין כי עם זאת הדגיש בית המשפט (ומטעם זה ביכר את טובת הקטין על חופש התנועה של האם) כי טובת הקטין גוברת על זכויות הוריו, אף שאף להן אין להתכחש.

(ולעניין זה אציין למחלוקת ההלכתית בשאלה אם אכן רק זכויות הילד מובאות בחשבון בנוגע לקביעת המשמורת והסדרי השהות או שמא גם זכויות ההורים נשקלות לעניין זה, מחלוקת שנסקרה בפסק דינו האמור של בית הדין הרבני האזורי תל אביב בתיק [1020605/4](#)).

בית המשפט עצמו עמד שם על גישות שונות בשאלה שלפניו, שאלה שאותה הגדיש כ'קשה כקריעת ים סוף' וציין לפסיקות שגרסו כי יש להעדיף את חופש התנועה של ההורה המשמורן.

לא זו אף זו:

בית המשפט גרס שם:

טובתו של קטין הינה בבחינת עולם ומלואו [...]

א. במסגרת טובת הקטין, יש לקחת בחשבון גם את רווחת הוריו.

ב. מטבע הדברים, כאשר אמו של הקטין תזכה, לשקם חייה בהיבט הזוגי, וירווח לה, ירווח בצד זאת לקטין, רווחתה הנפשית של אמו משפיעה על רווחתו שלו.

ג. יחד עם זאת, גם רווחתו האישית של אביו הנה פרמטר בטובתו של הקטין – הקרבה, הסדירות, והקביעות [...]

16. א. כל קטין באשר הוא – זקוק ליציבות; כל קטין נקשר לסביבת מגוריו, סביבת חינוכו וחבריו.

ח. את קביעתו זו הבאה בפתיח לעמדה העקרונית המבכרת את טובת הקטין על חופש התנועה של האם עימת בית המשפט עצמו עם זכותם של ההורים להחליט לשנות את סביבת מגוריו של הקטין שאלה נקשר הוא וכו', וכלשונו של בית המשפט: "אמנם, כהורים (יחד), נתונה הזכות לשנות סביבה זו".

'הוא מותיב לה והוא מפרק לה' באומרו: "אך גם כשהורים פועלים לשינוי כאמור, שמם הם לנגד עיניהם פגיעה אפשרית בקטין, תועלת מול נזק."

וכאן הבן שואל: ומה אם יסבור מאן־דהו כי הורים פלונים שוגים בשיקוליהם אלה או גרוע מכך כי במודע אינם שמם את טובת הקטנים לנגד עיניהם – האם תכפינה עליהם הרשויות להימנע מלהעתיק את מגוריהם?

אין חולק ואין ספק כי גם בהעדרו של סכסוך בין ההורים לבין עצמם רשאי בית המשפט לעיתים להתערב, אם נחשף – "לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו או לבקשת צד מעוניין ואף מיזמתו הוא" – לפעולות ומחדלים של ההורים הפוגעים בטובת ילדיהם,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בהחלטותיהם של הורים. זו מצוות המחוקק בסעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962, ואף הוראות נוספות של אותו חוק עומדות בזיקה לעיקרון זה.

עם זאת דומה כי נהיר לכול שנדירים מאוד המקרים שבהם יתערב בית המשפט בהחלטה של הורים בדבר העתקת מקום מגוריהם, ולמעלה מכך ברי כי אף באותם מקרים קרוב לוודאי הוא שהחלטתו של בית המשפט לא תהיה החלטה האוסרת על ההורים עצמם את העתקת מגוריהם, אלא – לכל היותר – החלטה בדבר הוצאתו של הקטין ממשמורת הוריו (והעברתו למסגרת פנימייתית, לאומנה או לאימוץ), או החלטה המבהירה להורים כי אם מבקשים הם להימנע מהוצאת הקטין ממשמורתם עליהם להימנע מן המעבר.

וכל כך למה? כיוון שלמרות דבריו הנכוחים של בית המשפט (שם) כי "כאשר מביאים אנו, כהורים, ילדים לעולם, "מוותרים" אנו על זכויות רבות – נשללת מאיתנו פרטיות, חופש מסוים, שלוה מסוימת, וזוכים אנו בהנאות רבות; הוויתור הינו מודע, כחלק מאחריותנו ההורית", כי "טובת קטינים הינה ערך עליון בשיטה. היא ערך עליון במוסר, וערך עליון במשפט הטבע", כי "הקריאה 'הבה לי בנים ואם אין מתה אנוכי' מטעימה כי קטינים העיקר, ולא חירות הפרט" וכי "איני יכול לקבל הגישה, כי חופש התנועה, וזכות שיקום ההורה, דוחקת טובת קטינים" – אין תשתית חוקית המאפשרת את שלילת חופש התנועה של ההורה לשם הבטחת טובת הקטין.

הוא הדין והוא הטעם למקרים הרבים שבהם השאלה אינה שאלת חופש התנועה של שני ההורים יחדיו אל מול טובת הקטין אלא חופש התנועה של אחד מהם אל מולה. אלא שחלוקה היא שאלה זו מקודמת בהיבט משמעותי אחד:

כשמדובר בשני ההורים יחדיו נדיר מאוד הוא מצב שבו יסבור בית משפט כי טובת הקטין שבהישארותו במקום מגורים מסוים גוברת על טובתו שבהישארותו עם הוריו, ועל כן גם אם יבקר בית המשפט את ההורים על סדר העדיפויות שלהם עצמם ויסבור כי לא נהגו תוך תשומת לב מספקת לשאלת טובת הקטין, עדיין במרבית המקרים יסבור הוא לא רק כי אין לכופ את ההורים להימנע מהעתקת מגוריהם אלא כי גם אין להורות על הוצאת הקטין מרשותם וממשמורתם, בשל התנהלותם ולמען הותרתו במקום המגורים הרצוי.

לעומת זאת כשמדובר בהורה יחיד המעתיק את מקום מגוריו קיימת האפשרות לקבוע כי הקטין יועבר למשמורתו של ההורה האחר, והסבירות כי ייקבע – אף אם מלכתחילה נקבע אותו הורה כמשמורן המועדף – כי טובת הקטין בהתחשב במכלול של מקום המגורים המועדף, הקשר עם ההורה האחר (ובהינתן כי גם אם אינו ההורה המועדף כמשמורן עדיין אחד ההורים הוא) תהיה העברת הקטין אל ההורה שלכתחילה לא נקבע כמשמורן.

ט. ושוב שבים אנו אל אותה תובנה עצמה כי אין לדבר על אכיפת האם להעתיק את מקום מגוריה אלא לבחון את שאלת מקום המגורים הרצוי לקטין אל מול שאלת מגוריו העיקריים עם הורה זה או עם משנהו, בהינתן כי הורה אחד גר במקום זה והאחר במקום אחר, ואל מול כלל השיקולים הנוגעים לקביעת משמורת. כתוצאה של כל אלה תיקבע המשמורת, כשקיימת האפשרות גם כי ייקבע כי אם יעבור הורה פלוני למקום לגורים פלוני יהיה הוא המשמורן ואם לאו – יהיה ההורה האחר משמורן. ושאלה זו יכולה וצריכה להיבחן כאמור רק במקרה שבהם שאלת המשמורת שנויה במחלוקת.

תובנה זו עולה גם מהמשך דבריו של בית המשפט שם שבהם ביקר את התנהלותו של הורה משמורן החוטא לחובתו לאפשר את שמירת הקשר של הילדים עם ההורה שאינו משמורן, חטא שאפשר ליחסו בחלק מן המקרים להורה המעתיק את מגוריו, והסיק כי בנסיבות כאלה יש מקום

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לדבר על "סנקציות" "לא רק" – אך במשתמע: גם – "לשם שיפוי אוכדן חלוקת נטל הטיפול", "אלא ובעיקר, כדי לפצות הפגיעה בציפיית הקטינים ובטובתם". והמשיך בית המשפט באומרו "קבלת המשמורת הנה זכיה ונטל; זכות וחובה", ובדברו על "החובה לאפשר תכיפות קשר – סדיר, הדוק ותכוף" ועל היותה של חובה זו "בסיס זכות המשמורת".

המסקנה המתבקשת מדברים אלה אינה כי יש, וכי אפשר מבחינה חוקתית, לכוף הורה משמורן שלא להרחיק נדוד, אלא כי מוסרית וערכית ראוי שלא יעשה כן ויפגע בקשר שבין הקטין להורה האחר, וכי אם יבחר למרות זאת לעשות כן ייתכן שיידרש לשפות ולפצות בדרכים שונות את ההורה האחר ואת הקטינים וכי ייתכן גם שיאבד את הזכות להיות ההורה המשמורן.

ואכן הסיק שם בית המשפט, לאחר שהביא פסיקה נוספת בשאלה דומה (גם כאן ההדגשה אינה במקור):

לא למותר לציין כי סופו של יום בפרשה הנ"ל עברו הקטינים לאב, ואיני משוכנע כי זו היתה התוצאה אלמלא היה המעבר מתבצע.

22. יקום השואל ויקשה –

אם עסקינן באפורופסות, הרי חובה זו כפופה לשני ההורים – ונשיב – אדרבא ואדרבא; לטעמי, ראוי לשקול לחייב שני ההורים בשימור קשר; אלא שיש לזכור כמה נקודות בסיס –

א. משמורת הנה זכות הטומנת בחובה הנאה ואושר; משכך קיים הצדק להטיל חובות מוגברות על המשמורן.

ב. ה"פיצוי" על פגיעה בקטין עקב התרחקות של לא־משמורן, יבוא בד"כ בחיוב כספי המגלם דמי הטיפול העודפים; מדובר במעשה יומיומי, שלא בנקל ניתן לשנותו; מאידך – הטלת נטל נסיעות אמתי על משמורן, עקב התרחקות, לא אחת ישונה בעתיד, עקב קשיים הגורמים לפגיעה בקטין – חולשת הטלת הנטל על המשמורן, מצדיקה הקפדה יתירה על חובתו.

לאמור: יש מקום, ואולי זו דרך המלך, לפצות על הריחוק בהטלת נטל הנסיעות על ההורה המשמורן המתרחק, אלא שנוכח החשש כי הדבר לא יעמוד במבחן המעשי נוכח פגיעה עקיפה בקטין שתיגרם על ידו, נדרשת הקפדה יתרה על חובת ההורה המשמורן להבטיח את הקשר עם משנהו.

ולבסוף סיים בית המשפט את דבריו שבהקשר זה באומרו:

ג. זאת ועוד – על פי פסק דינו של כב' השופט מרכוס, [39564-08-10](#), מיקוד הנושא יופנה לקטין;

ירצה המשמורן לעבור על אף שהדבר מנוגד לטובת הקטין, יעבור אך יחד עם המעבר תעבור גם המשמורת (וראה פסק הדין הנ"ל בנבו).

והוא אשר אמרנו.

ומסקנת הדברים האופרטיבית הייתה: "אין להתיר מעבר מקום המגורים של הקטינה; הוראות ההסכם בנושא זה עומדות על מכונן". כאמור המוקד הוא הקטינה, לא הוגבלה זכות האם לעבור אם תבחר לעשות זאת אלא שהקטינה לא תעבור עימה, ואף גם זאת – הדברים נסמכים בין השאר על ההסכם שקבע כאמור בהם.

י. בהמשך דבריו ציין המבקש גם להחלטה בה"ט (משפחה תל אביב יפו) [14790-04-22](#) (השופט איריס אילוטוביץ' סגל).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אף בהחלטה זו הובאו ציטטות חוזרות ונשנות מדברי השופט סילמן בתמ"ש 6832-01-13 הנ"ל, ואף בה הורה בית המשפט לבסוף על השבת הקטינים למקום מגוריהם הקודם.

אלא שאף כאן ברור לגמרי שהדגש הוא על הקטינים עצמם, קטינים שבשלב קודם של ההליכים בין אותם הורים נותקו מאביהם במסגרת צו הגנה ועברו עם אימם למקום מגורים מרוחק. בהחלטה האמורה נקבע כי יבוטל צו ההגנה האמור, שנקבע כי אין לו – ובדיעבד גם כי מלכתחילה לא הייתה לו – הצדקה ממשית, ומשכך נוכל להניח כאפשרות מסתברת כי האב היה נכון ואולי אף מעוניין בקבלתם למשמורתו שלו ולו עמדה האם על המשך מגוריה המרוחקים הייתה המשמורת מועברת אליו, אלא שבפועל לא עמדה שאלה זו על הפרק שכן ההנחה הייתה כי האם מצידה תבכר לשוב עם הקטינים למקום המגורים הקודם. הנחה זו עולה במשתמע מן המתואר בהחלטה כי האם מצידה, מלכתחילה, ראתה את מעברה למקום המגורים המרוחק כמעבר זמני בלבד, מעבר שבהקשרים מסוימים הקשה אף עליה ונוצר ככל הנראה גם בשל הרצון, שבדיעבד התברר שלא היה מוצדק, להרחיק את הילדים מן האב (ולא להפך: מעבר משיקוליה של האם שבפועל גרר ריחוק של הילדים מן האב).

אין כל מקום להקיש מכאן אל מקרה שבו מבוקשת פגיעה מהותית בזכויות יסוד של האם, היינו את כפייתה להעתיק את מקום המגורים שבחרה בו משיקוליה הלגיטימיים והענייניים אל מקום שבו אין היא חפצה להתגורר, והכול כשהחלופה של מעבר הילדים ללא מעברה שלה, היינו תוך העברתם למשמורתו של האב, נשללת לא רק בשל התנגדותה של האם לכך אלא גם בשל עמדתו של האב עצמו שאינו מבקש זאת והמודה, ביושר הראוי כשלעצמו לשבח, כי לא זו היא טובתם של הילדים.

יא. כך גם באשר לפסיקה נוספת שאליה מפנה המבקש, החלטתו של בית המשפט (השופט אריאל ממזן) בתלה"מ (משפחה באר שבע) 7679-12-21:

גם כאן מדובר לאורכה של ההחלטה כולה על מקום מגורי הקטינים, וגם כאן אומנם ייתכן ואולי אף מסתבר כי האם ביכרה את מעברה שלה עימהם על פני השבתם למקום מגוריהם הקודם תוך שהיא נותרת במקומה החדש, משמע העברת משמורתם אל האב, ועל כן נוכל לשעבר כי עברה עימם. אולם אין בהחלטה כל גילוי דעת של בית המשפט שלפיו היה כופה על האם את המעבר לו הייתה מצידה נכונה להעברת הילדים אל האב אלא שהוא מצידו לא היה מבקש זאת ואף היה מביע עמדה מפורשת כי טובת הילדים אינה תומכת באפשרות זו. יושם לב גם כי מאותה החלטה עולה כי באותו מקרה הומלצו ונקבעו זמני שהות שוויוניים, וחזקה שהללו לא נקבעו לולי שהאב היה מעוניין לפחות בכך (ואולי אף 'במשמורת מלאה'), ומכאן שאין מדובר בשאלה היפותטית בדבר אפשרות למעברם של הילדים ללא האם, קרי: אל בית האב כמקום מגורים עיקרי, אלא בפתרון שהיה עשוי להיות מעשי ורצוי מבחינתו של האב, ובנסיבות כאלה אכן קיימת הצדקה ואף היתכנות מעשית להוראה בדבר השבת הקטינים למקום מגוריהם הקודם ללא תלות בשיבתה של האם עצמה להם, שיבה שאם נעשתה ואם אולי אף הייתה ההנחה כי תיעשה כתוצאה של ההחלטה על השבת הקטינים – לא היה זה פרי של כפייה שיפוטית אלא פרי של בחירה שלה.

יב. כך גם בפסק הדין בתלה"מ (משפחה קריות) 3291-02-19 (השופטת שירי היימן) הבא בתור ברשימת ההחלטות שאליהן מפנה המבקש:

גם פסק דין זה, שאגב מרבה גם הוא להיסמך על פסיקתו הנזכרת של השופט סילמן ועל פסיקות נוספות שלו, דן שוב ושוב ב'מגורי הקטינים', לא במגורי האם, הגם שאפשר אכן להניח

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולהבין כי זו לא הייתה נכונה לוותר על המשך מגוריהם עימה וממילא ההוראה באשר להענקת מגוריהם הייתה מביאה גם להענקת מגוריה שלה. גם בפסק דין זה לא נאמר דבר באשר לעמדת האב בנוגע לאפשרות של מעבר הקטינים למגורים עימו – מה שהיה מאפשר את השבתם לקרבתו ללא שתידרש האם לכך – ואין יסוד לקבוע כי האב דהתם מצידו גרס כי מעבר כזה בלתיאפשרי או אינו משרת את טובת הקטינים (בכל מקרה, היינו גם אם האם אכן תמשיך להתגורר במקום מרוחק) או כי התנגד לו. אכן למקרא פסק הדין האמור אפשר להתרשם כי האם מצידה הייתה סבורה כי לא זו טובת הקטינים, כך נוכח הטענות שהעלתה נגד האב, אלא שאין יסוד להניח כי האב סבר כך גם הוא או היה משיב כך לו נשאל, ואין להתעלם מהמתואר בפסק הדין כי חלק מילדי הצדדים אכן נותרו לגור עימו.

יג. הוא הדין והוא הטעם למובאה הבאה שבדברי המבקש, המובאה מן ההחלטה [בתמ"ש \(משפחה באר שבע\) 36016-09-15](#) (השופט אלון גביון, סגן הנשיאה):

גם החלטה זו עוסקת במגורי הקטינים, ודוק, לא במגורי האם. גם במקרה זה נראה כי הניח בית המשפט, וכנראה שבצדק, כי בפועל תעבור האם עם הקטינים, אולם אין בכך כדי ללמד על ההצדקה לכפותה למעבר כזה לו היה מוצע פתרון חלופי בדמות מעבר הקטינים אל בית אביהם, למען טובתם שנקבע כי היא מחייבת שיבה למקום מגוריהם הקודם ושתישמר במובן זה על ידי מעבר כזה ללא פגיעה בחירותה של האם לגור באשר תחפוץ. אדרבה: גם בפסק זה נאמר "משהאם הינה המשמורנית כפופה זכותה להעתיק מקום מגורי הקטינים לטובת הקטינים", אמירה שיש לפרשה – נוכח המובן מאליו כי עצם המחויבות לטובת הקטינים אינה תלויה משמורת – כאמירה כי אם תחפוץ האם להעתיק את מגוריה גם אם ייקבע כי טובת הקטינים מחייבת אחרת, יהיה המוצא בהעברת המשמורת.

הדברים אף עולים כמעט במפורש מהוראותיו של בית המשפט בפסק דין זה שבהן נקבע כי אם יתעכב מעברה של האם עצמה יועברו הקטינים למשמורתו הזמנית של האב. אכן לא דובר בהעברת משמורת קבועה, אך שורת ההיגיון מורה כי העיקרון האמור בהקשר זה בנוגע למשמורת הזמנית תקף גם לגבי זו הקבועה, והדעת נותנת כי כך גם באשר לנכונותו – ואולי אף רצונו – של האב עצמו לקבלת המשמורת אליו וכי הסיבה היחידה שדובר רק על העברה זמנית של המשמורת כפתרון זמני עד למעברה של האם הוא הסכמתה של האם למעבר אם יוכרע כי הילדים יעברו והעדפתה לעבור עימם על פי האפשרות של מעברם אל אביהם.

יד. גם בעמ"ש [\(מחוזי תל אביב יפו\) 59552-06-20](#) (סגן הנשיא השופט שאול שוחט, השופטת עינת רביד כבוד והשופט נפתלי שילה), האחרון ברשימת פסקי הדין שעליהם מבקש המבקש להיסמך, דובר באופן עקבי במגורי הקטינה שבנידון ואין לדעת מה הייתה עמדת בית המשפט לו הייתה מועלית החלופה של מעבר הקטינה אל בית האב והאב מצידו היה מביע את העמדה כי מעבר זה אינו משרת את טובתה.

יתרה מכך: בפסק דין זה נדונה גם האפשרות החלופית של מעברו של האב אל קרבת המקום שאליו עברה האם עם הקטינה. בית המשפט דחה אפשרות זו על הסף מן הטעם של אידיעליותה בטענות האם בערכאה קמא ולא מצא לנכון לומר, אפילו כאמרת אגב, כי שעה שהאם היא שהעתיקה את המגורים ואף עשתה זאת תוך הפרת צווים שיפוטיים היא הנדרשת לתקן את המעוות ולהסב את הגלגל אחורנית.

דומני כי לא אחטא לאמת אם אשער כי לא בכדי נמנע בית המשפט מכך, שכן שעה שמדובר בפגיעה בזכות יסוד, חירותה של האם לבחור את מקום מגוריה, יש מקום לטעון כי מתגמד גם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מעמדו של השיקול המעדיף את מי שפעל כדין על פני מי שנקט צעדים חד-צדדיים ובניגוד לצווים (אף שיש מקום לשיקול זה וכפי שאציין עוד להלן), וכי אם ההנחה היא כי טובת הילד תצריך מעבר של אחד מהוריו ממקום המגורים הרצוי לו למקום מגורים אחר – וכך אף אם לא מדובר בהחלטה המחייבת מעבר כזה אלא בהחלטה העוסקת במקום מגורי הילד עצמו אלא שיש לשער כי בפועל תגורר את מעברו של ההורה – הרי שאין הכרח לבכר הורה זה על הורה זה (וכך כאמור אף שזה פעל כדין וזה שלא כדין) אלא להציב את דרישת המעבר כתמונת מראה לדרישתו של ההורה הדורש את מעברו של משנהו.

אכן אין בדעתי לומר קטגורית כי כך היה מכריע בית המשפט לו נזקק להכרעה לגופה של טענה זו, שכן מדובר אכן בהכרעה בעייתית שיש בה משום 'חוטא נשכר'. ושעה שאכן אין בית המשפט נדרש לצו העוסק במישרין במקום מגוריו של ההורה ופוגע בזכויות היסוד שלו, אלא במקום מגורי הקטין – אף אם יש לשער השלכה על ההורה כאמור – נקל יותר, גם לטעמי, להביא של שיקולי 'אין חוטא נשכר' בחשבון תוך שידוע כי גם 'חוטא' זה יכול לבחור בחלופה של העברת הקטין אל משנהו.

אך סבורני כי בחירתו של בית המשפט שלא לומר מאומה לגופה של טענה זו של האם ולפטור אותה בטעם הפרוצדורלי של אי-העלאתה בערכאה קמא נובעת גם מן הקושי לתעדף את חירויות הפרט של ההורה הדורש את הפגיעה בחירויות הפרט של משנהו על פני אותה פגיעה מבוקשת שבחירויות משנהו, אפילו כשהמבקש פעל עד כה כדין ומשנהו פעל שלא כדין. קושי העשוי להניב צורך לפחות לשיקול גם את האפשרות לומר למבקש כי אם רצונו במגורים בקרבת ילדו – יתכבד הוא ויעבור, וקל-יחומר כי יש לומר שאין הורה הגורם כי טובת ילדו לעת הזאת היא להיוות במשמורת משנהו ושלא לעבור למשמורתו שלו יכול לדרוש את חיובו של משנהו, בשם טובת הילד, להעתיק את מקום מגוריו, אפילו העתיקו קודם לכן ללא הצדקה ראויה ובניגוד לצו שיפוטי, ועל אחת כמה וכמה אם ניתנה הצדקה להעתיקה זו ואם לא הייתה היא בניגוד לצו כזה, גם אם לא הייתה בהסכמה. (וקל-יחומר בן בנו של קל-יחומר במקרה כזה שלפנינו שבו אף הייתה לכאורה הסכמה חלקית מצידו של המבקש שאמר למשיבה כי הוא מעדיף את מעברה לבית שמש על פני מעבר לאחר, מה שלכל הפחות יכול היה להתפרש כהסכמה – גם אם בדוחק או בדיעבד – למעבר, ואף הסכים לרישום הקטינים למערכת החינוך בבית שמש.)

טו. לא למותר גם לציין בנוגע לפסיקה האחרונה שהובאה כי פסק הדין עמד גם על טענת האם באותו מקרה בדבר מגבלה רפואית שלה המונעת את נשיאתה בעול הנסיעות לצורך הסדרי השהות. אמרתי כבר לעיל, כמו גם בדיון ובהחלטה קודמת, כי העתקת המגורים של הורה משמורן עשויה להצדיק את הטלת עול הנסיעות, כולו או בחלק גדול יותר שלו, עליו, כדי לתקן או לצמצם את הפגיעה בהורה האחר ובקטינים. נוכח דברי בית המשפט האמורים יש מקום לפקפק אם היה מורה על השבת הקטינה שבה דן למקום מגוריה הקודם – אפילו ללא הוראה מחייבת בדבר מעברה של האם גם כן, כל עוד מתקיימת ההנחה כי מעבר כזה, תוך פגיעה בחירויותיה של האם, ייגרר מהוראתו – לו עמדה החלופה של הטלת עול מוגבר של ההסעה לצורך הסדרי השהות על האם.

טז. לכל האמור יש להוסיף כי בכמה מן הפסיקות האמורות היה מעברה של האם עם הקטינים לא רק בניגוד לרצונו של האב וללא הסכמתו אלא בניגוד לצווים שיפוטניים קודמים שאסרו על המעבר. בהחלטות ובפסקי הדין השונים שעליהם נסמך המבקש ניתן משקל גם לעניין זה (בשונה מפסיקות בתי הדין שנטו כפי שהובהר לעיל להפחית ממשמעותה של הפרה כזו מתוך העיקרון הרואה את טובת הילד כשיקול היחיד – או כמעט היחיד – שממנו יש לגזור את ההחלטה בדבר מקום מגוריו).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועוד יש להוסיף ולהדגיש כי גם לו היה צדק בעמדת המבקש כי מן הפסיקות עולה צידוק לכפייה ישירה על הורה להעתיק את מקום מגוריו שלו בחזרה אל קרבת מקום מגורי משנהו – לא היה מקום להסיק כך אלא במקרי קיצון שתוארו בפסיקות אלה, שחלקן עוסקות במקרים של העתקת מגורים למרחק נסיעה של כמה וכמה שעות, מצפון הארץ לדרומה או להפך ואחרות במרחקי נסיעה של שעותיים לכל כיוון לפחות, מרחק שאכן יש בו כדי לצמצם משמעותית ואולי אף לאיין כמעט את האפשרות לקשר בין ההורה האחר לקטין. ולא כך בעניינו של המרחק שמעמנואל לבית שמש.

יו. כללו של דבר הוא כי ברובד העקרוני והמהותי הדין הוא לעולם במקום מגורי הקטין, שכן הוראה הכובלת את ההורה עצמו למקום מגורים שאינו חפץ בו – אינה יכולה לעמוד.

גם לו הייתה החלטה מפורשת וברורה של ערכאה כלשהי הגורסת אחרת – לא הייתה הוראה זו יכולה לעמוד, אולם אין אני נזקק לכך בהקשר של ההחלטות שבהן תומך המבקש את יתדותיו שכן גם הללו אינן מוכרחות להתפרש בדרך שונה. רוב החלטות אלה אף מעידות על עצמן כי יש לפרשן כעוסקות במגורי הקטין ולא, ולפחות לא במישרין, באלה של ההורה, וכך יש לפרש גם את אלה מהן שניתנות להבנה בדרכים שונות.

הכלל הן בנוגע לפסיקה והן בנוגע לפרשנות של פסיקות כמו באשר לפרשנותם של חוקים הוא כי יש לנהוג ואף לפרש בהתאם להוראות החוק, וביתר שאת שעה שמדובר בחוק יסוד.

לעניינו נוגע חוק יסוד כבוד האדם וחירותו המורה, בסעיף 5 לו, כי אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם. סעיף 8 לאותו חוק מורה כי:

אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

גם אם נניח כי פגיעה בחירותו של ההורה להתגורר באשר ליבו חפץ הנעשית לטובת ילדו הקטין היא פגיעה הנעשית "לתכלית ראויה", ואיני אומר בהכרח כי לא כך הוא – ולעניין שלפנינו, מעבר לעניינן של ההחלטות שנסקרו לעיל, נוסיף: גם אם נניח כי פגיעה כזו מן הסוג שבו דנים אנו בהליך זה, היינו בקשה 'לכבול' את האם לעמנואל (ובשונה מההחלטות שעסקו רק במניעת העתקת המגורים למקום מרוחק), היא פגיעה "במידה שאינה עולה על הנדרש", וכך גם למרות קיומן של חלופות בדמות השתת חלק מנטל הנסיעות לצורכי הסדרי ההורות, או אף כולו, על האם, ולעניין זה אביע דעתי כי הנחה זו מפקפקת ביותר: חוק שבו הסמכה מפורשת באשר לפגיעה כזו – אין.

אכן הורה המעתיק את מקום מגוריו, עם הקטין, עשוי כאמור להידרש לשאת בנטל הנסיעות הנגזר מכך, עשוי להסתכן באובדן המשמורת, אף עשוי גם לבוא בפועל לידי העתקת מגוריו שלו עצמו מבחירה, כדי להימנע מאחת משתי אלה.

החלטה העשויה בסבירות גבוהה להביא לתוצאה כזו – אף היא אינה דבר שבנקל יש לקבלו, שכן גם פגיעה עקיפה בחירויות הפרט לאו מילתא זוטרתא היא, אך כל עוד מדובר בסופו של דבר בתוצאה הנובעת מבחירה ולא מכפייה – יכולה היא לעמוד. במסגרת השיקולים הנוגעים לה יש מקום להתחשבות במידת הריחוק והנתק שיצר מעברו של ההורה האחד בין הקטין לבין ההורה האחר, המשמורן; יש מקום לשקול את היותו של המעבר מנוגד לצווים שיפוטיים קודמים; את מידת הצידוק לו וההכרח בו מצידו של ההורה שיזם אותו; את השאלה אם נוצר הוא גם או בעיקר מתוך כוונת מכוון של ניתוק הקטין מההורה האחר ועוד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם הצד השווה שבכל אלה הוא כי יובאו בחשבון בזיקה לשאלה של העברת המשמורת, הקשה מצד עצמה והעשויה בעצמה לפגוע במידה זו או אחרת בטובת הקטין, העשויה להביא בעקיפין ל'בחירה' של ההורה המשמורן להעתיק את מגוריו, בחירה שיש בה מרכיב של אילון.

ושאלה זו, כאמור, אינה יכולה לעמוד על הפרק שעה שההורה הטוען נגד משנהו שהעתיק את מגוריו ודורש את שיבתו למקום המגורים הקודם – בעצמו אינו מבקש את העברת המשמורת אליו ואינו סבור כי זו תשרת את טובת הקטין. וכך במשנה תוקף כשמדובר במרחקים שאינם כה גדולים ושקשה מאוד לקבוע, משכך, כי הפגיעה בטובת הקטינים שבעטיים תהיה גדולה עד כדי היפוך התמונה הקיימת, לשיטת המבקש עצמו, בנוגע לזהות המשמורן המיטבי.

יח. לכל האמור נוסף כי לא זו בלבד שהפסיקה, לא פסיקת בתי המשפט וודאי שלא פסיקת בתי הדין הרבניים, שעליה ביקש המבקש להיסמך היא, כל עוד שאלת המשמורת עצמה אינה תלויה ועומדת, בבחינת 'משענת קנה רצון' לבקשתו, אלא כי קיימות אף פסיקות חדרמשמעות של בית הדין הגדול הקובעות ומנמקות באריכות וביסודיות כי אין כל מקום להגבלת מקום מגוריה של האם המשמורנית (לפחות כל עוד אין הגבלה זו נשענת על הסכמה קודמת שלה עצמה), וכפי שיובא להלן.

יט. נפנה לעניין זה אל פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול (הגר"ד לאו, הגר"ד לבנון והגר"נ גורטלר) מכ"א באב התשע"ו (25.8.16) בתיק [1073383/1](#) שבו נקבע כדברינו כי אין מקום לכבילת רגלה של האם המשמורנית אל קרבת מקום מגורי האב, אלא שיש לבחון את שאלת המשמורת מחדש בהינתן ריחוק גיאוגרפי בין מקומות מגוריהם של שני ההורים. ראוי לציין כי באותו מקרה דובר במעבר מאזור תל אביב לאזור חיפה.

נצטט מדברי הגר"ד לבנון בפסק דין זה (ההדגשות אינן במקור):

אנו מודעים לתסקיר שקבע כי טובת הילדים להיות קרובים לשני ההורים [...] אולם הואיל ולדברי האם [...] לפיכך לא ניתן לאסור עליה לעבור ולגור באשר תחפוץ, וזכותה לגור בכל מקום שתמצא, וטובת הילדים אינה יכולה למנוע ממנה לעבור דירה מה עוד שבסופו של דבר אם האם תחיה חיים של צער, יהיו לכך בודאי השלכות לא טובות על הילדים, ונמצא שכר עיכובה במקום – בהפסדה [...]

נבאר דברינו מבחינה עקרונית הלכתית, לפי ההלכה אי אפשר לחייב את האם לחיות חיי צער בגלל הילדים, ויתרה מזאת, לפי ההלכה באופן עקרוני האם יכולה להתנער מאחריות למזונות הילדים והטיפול בהם, ולפיכך קל וחומר שלא ניתן לאסור עליה לעבור דירה בשביל טובת ילדיה. ולאחר שאפשרנו לה לעבור מקום, נושא המשמורת נבחן בהתאם לטובת הילדים.

נביא לכך כמה מקורות:

א. בשו"ת מהרשד"ם (חלק אבן העזר סימן קכג) כתב שזהו דבר פשוט ופסוק שאין שום חיוב על האם לגור במקום זה או אחר למען טובת הילדים:

שהרי מלתא פסיקתא היא אם תרצה לעמוד בעירה ואם לא תרצה הרי היא כאותה שאמרו הפוסקים וכתבה הרמב"ם ז"ל בסוף פרק כ"א מהלכות אישות "ואם לא רצתה האם" כו' עד "הרשות בידה", וכתב המגיד משנה "זה ברור, שלא מצינו חיוב לאשה" [...]

ב. כבר כתבנו בפסק דין של בית הדין הרבני אשקלון (הרבנים לבנון, בירנבוים ושטיינהרץ בתיק מס' 847317/6 מיום י"ז באדר ב' תשע"ד) [...] במקרה חמור יותר שהאשה התחייבה בהסכם הגירושין לא לעבור דירה לעיר אחרת, ובית הדין קבע שלא ניתן להתחייב על כך [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השאלה היחידה שהיתה צריכה להיות נידונה היא היכן תהיה המשמורת במקרה שתעבור האם דירה, ושאלה זו היתה צריכה להיות לעיני כותבי התסקיר [...]

יצוין בזה, שמצאנו בתשובת מהרשד"ם (אבן העזר סימן קכג) שאם האם רוצה לעבור דירה לעיר אחרת אין לה לקחת עמה את בתה [...]

חלק עליו המהריב"ל (חלק א סימן נח).

מכל מקום המעיין בדברי המהרשד"ם שם יראה שטיעונו השונים שהביא באותה תשובה, כגון סכנת הדרכים והיכולת להשגיח על הילד אינם שייכים בנדון דידן בזמננו [...]

מצאנו תימוכין לדברינו אלה [בדברי] **מרן הגרי"ש אלישיב** זצ"ל המובאים בפד"ר (כרך ד עמ' 95, הודפס גם בקובץ תשובות כרך ב סימן קטו אות ב) וזו לשונו:

אכן נראה, דהני טעמי שעליהם ביסס המהרשד"ם את דינו לא שייכי אלא בעובדה שנשאל עליה שהאם החליטה לחזור מסלוניקי, ששם מקום מגוריה עם בעלה, למולדתה ולמשפחתה עיר בלארסו, שהמרחק 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 [...] מסתבר הדבר שבמרחק כזה אשר שעה או שעתיים מבדילים בין מקום האב למקום האם והבת, לא ישתנה הדין [...]

אף בשו"ת נופת צופים (אבן העזר סימן צא) כתב שאין מחלוקת עקרונית בין המהרשד"ם למהר"י בן לב, וכך כתב: "העומד על דבריהם ז"ל – בעיניו יראה דלא פליגי אהדדי, וכל אחד לפי עניינו דיבר [...] הכל תלוי בראות עיני בית הדין בתועלת הבנים."

שני דברים למדנו מדברי הפוסקים הנ"ל: א. שאי אפשר למנוע מהאם להעתיק את מקום מגוריה למקום אחר, למרות שטובת הילדים היא שהיא תגור בקרבת מקום אל אביהם. ב. שאם האם גרה רחוק מהאב, וטובת הילדים להיות עם אמם, כגון בת שהיא עם אמה לעולם, ההלכה קובעת שהיא תהיה עם אמה [...]

לפיכך נראה שאי אפשר למנוע מהאם לעבור למקום מגורים אחר, ולכאורה במקרה זה המשמורת תינתן בשלב זה לאם בנדון דידן. אלא שכידוע נושא המשמורת יכול להשתנות [...] הכרעה סופית בענין המשמורת תינתן על ידי בית הדין האזורי ובכפוף להסדרי שהות עם האב.

נוסיף ונצטט גם מדברי הגר"ד לאו (שם, גם כאן ההדגשות אינן במקור). תחילה אמר:

[...] המערערת מבקשת להעתיק את מקום מגוריה [...] המערער [=צ"ל: "המשיב". ח' פ' נתמך בתסקיר אגף הרווחה [...]

תשובת הרמב"ן (סימן לח, הובאה ביד אהרן הגהת בית יוסף ד) עומדת מול עיניי: "ולעולם צריך לדקדק בכלל לדברים אלו אחר מה שיראה בעיני בית דין בכל מקום ומקום שיש בו תיקון ליתומים שבית דין אביהם, לחזור אחר התיקון."

נכונים הדברים גם כאשר מדובר בטובת ילדים שהוריהם חיים עמנו לאורך ימים ושנים [...]

טובת הילדים היא הנקודה המשמעותית ביותר [...] ברור הוא שטובת הילדים היא שיהיו קרובים לאביהם ולאמם כאחד [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אך בהמשך ביאר כי למרות האמור:

אבל כאן התלבטותנו היא בשל העובדה שככל הנראה מציאות זו לא תתקיים כאן, שהרי מסכים אני לדברי עמיתי כי אין בידנו לכבול את רגליה [=של האם]. ושאלתנו היא עד כמה ניתן לצמצם את הנזק לילדים.

מן הראוי היה לנסות למצוא מקום מגורים מוסכם באמצע הדרך, בו תתאפשר המשמורת המשותפת לבוא לידי ביטוי נכון יותר, אך אין בידי בית הדין לכבול את רגלי האם [...]

נבקש מאגף הרווחה [...] לשוב שנית לעסוק בנושא זה ולבחון עם ההורים את השאלה, מה תהיה המלצתם למשמורת הילדים במידה שהאם עוברת [...]

כ. עוד נפנה לפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול (מפי כתבו של הגר"ש שפירא שלדבריו הצטרפו הגר"א איגרא והגר"א כץ) מ"ג באלול התשע"ז (4.9.17) בתיק [1135150/1](#) שגם בו נקבע כי אין מקום למנוע מאם משמורנית את המעבר ואף הובהר בו כי השאלה הצריכה להיבחן – באשר לכל ילד ובנוגע לכל מקרה לגופו – היא השאלה היכן טובתו של הילד להתגורר, אם עם האם במקום מגוריה או עם האב במקום מגוריו, ולא שאלתה מקום מגוריו של כל אחד מההורים בעצמו, שהיא שאלה הנתונה להחלטתו האישית. נצטט מן האמור בפסק הדין (ההדגשות אינן במקור):

בפני בית הדין מונח ערעורה של האישה – האם על החלטתו של בית הדין האזורי האוסר עליה לעזוב עם ילדיה את מקום מגוריה הנוכחי בבית שמש ולעבור להתגורר עם הילדים בירושלים [...]

בקשת האם מבית הדין האזורי הייתה להעתיק מקום מגוריה לירושלים [...]. האם התחייבה לפני בית הדין כי היא תביא את הילדים בזמני הסדרי ראייה שיקבע בית הדין בין האב לילדיו. בית הדין האזורי הפנה את הצדדים לפסיכולוג ד"ר יעקב סגל, הורה לו לשוחח עם ההורים והילדים, ולדווח לבית הדין, האם לדעתו ייגרם נזק לילדים אם תעבור האישה מבית שמש לירושלים. בית הדין קבע שלאחר קבלת חוות דעתו ייתן את החלטתו בבקשת האישה להעתיק המגורים מבית שמש לירושלים [...]

לאור האמור קבע הנ"ל שהשיקול החינוכי מורה שחמשת הקטינים הגדולים יותר ימשיכו ללמוד בבית שמש, עם זאת לענין הבן הקטין [ו'], לא ניתנה המלצה ברורה, אלא שהלה יוכל ללמוד באחת משתי החלופות: גן [ש'] בבית שמש או גן [מ'] בירושלים שאליו יובא בהסעה הקבועה היוצאת מבית שמש.

המלצתו של ד"ר סגל בנויה על ההנחה שאין מקום לעת עתה לשנות הסטטוס קוו, ולפיו לכל הילדים יש פתרון לימודי סביר בבית שמש, בין פתרון המועדף עליהם לכתחילה (לבנים) בין פתרון המוסכם על כל פנים בדיעבד לבנות. אין ספק שהפירוד בין ההורים גורם למשבר במשפחה, עקירה מסביבה מקורית ומעבר למוסדות לימוד אחרים, עלולה להוות משבר נוסף ובפרט בנידון דידן שהמשפחה שייכת לקהילה [...]

משקיבל בית הדין את חוות הדעת הוציא בית הדין את ההחלטה דלהלן, היא ההחלטה המעורערת בפנינו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאחר העיון ברוח שהגיש ד"ר יעקב סגל שמונה על ידי בית הדין על פי החלטת בית הדין מתאריך 17.7.2017, ובהתאם להחלטת בית הדין הנ"ל, מוחלט כדלהלן:

הילדים ימשיכו להתגורר בבית שמש וישתלבו במוסדות הלימוד שציין ד"ר יעקב סגל בהמלצותיו.

לפיכך בית הדין אוסר על האישה לעבור להתגורר עם הילדים לירושלים [...]

אין ספק שהתנהלות זו היא התנהלות ראויה בהתאם לתפיסת בית הדין שעניין המשמורת יכול להיות נידון במנותק מההקשר הכולל [...]

האם מנתה בפני בית הדין האזורי ובפנינו מספר נימוקים לבקשתה [...] יש להוסיף שהעובדה שהאישה מתגוררת כיום בשכונה של חסידי [...] בבית שמש שהיא קהילתו של הבעל (לא קהילת הוריה) ודאי שאינה נוחה לה [...] לא הוכח שנעשה מעשה כלשהו ע"י הקהילה כלפיה. אך עם זאת, ברור שהרגשתה של האישה מובנת, בפרט כשבליבה גמלה ההחלטה להתגרש והמגורים בסביבה כזו לא נוחים לה. וכדמות ראייה לסברא זו מצאנו בשולחן ערוך (אבן העזר סימן ע סעיף יב) [...] ועיין עוד בשולחן ערוך (סימן עד סעיף י) [...] ועיין בתשובות הרשב"א (חלק ד סימן קסח) שכתב: "בודאי יכולה היא שתאמר לבעל איני דרה עם אנשים שמצערם אותי."

ואם כן בנידון דידן מסתברת טענתה [...] לפיכך נראה שאין למנוע ממנה להתגורר במקום שנוח לה [...]

בפסק דין זה דובר בבני זוג שהיו עדיין נשואים, למרות זאת ואף שלבני זוג נשואים ישנן מחויבויות הדדיות הבהיר בית הדין הגדול כי אין מקום לחייב את האם להמשיך להתגורר עם האב, וביאר כי כשם שאין לחייבה בכך – הוא הדין שאין לחייבה להתגורר בקרבת מקום מגוריו:

בנידון דידן האישה טוענת שהבעל מאוס עליה, הצדדים גרים בנפרד אין מקום לכופה לגור עמו והוא הדין גם שלא בשכונתו [...]

שבטוענת מאיס עלי אין לכופה להיות עמו. ומשכך אין הוא יכול להכריחה לגור עמו. וממילא לא יכול למנוע ממנה לעבור לירושלים. ועיין עוד בשו"ת מהרי"ט (סוף סימן קיג) שכתב:

וגם אין לעכב על ידה שלא תלך אצל אביה בעיר שהוא דר בה דמאחר דלא כייפינן לה לדור עם בעלה עם מי תדור שיהא כבודה יותר מאביה ומי יחוש עליה חוץ ממנו.

ולפי זה בנידון דידן אין הבעל יכול למנוע מהאישה להתגורר היכן שתחפוץ [...]

ואין לומר נהי שלא נכפנה להיות עמו, יש מקום לומר שיכריחנה להישאר בבית שמש כדי לטפל בילדיהם המתגוררים שם, שהרי שנינו בכתובות (דף סא ע"א) שאף באשה שהכניסה לו שתי שפחות כופה לעסוק במלאכת הבית [...] ונפסק להלכה ברמ"א (סימן פ סעיף ד) [...]

אמנם נראה שדין זה דוקא בניזונת ממנו, אך כאן שרוצה להתגרש ואינה ניזונת אין לכופה. והדברים מבוארים ברמ"א (שם סעיף טו) [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האישה יכולה לטעון קים לי כדעה הראשונה שהביא הרמ"א שאינני מחויבת לטפל בילדים ואני מוחזקת בעצמי ולכך יכולה לעבור למקום אחר ואינה מחויבת להישאר לטפל בהם. ועיין מה שנכתב בפד"ר (חלק ב עמוד 5) [...]

ועיין שם עוד שכתבו שאף למאן דאמר שאינה צריכה לטפל בבני הבית, ילדים קטנים שאני [...] אך בנידון דידן רוב הילדים אינם מקטני קטנים. ויש להוסיף עוד שאף אם היינו אומרים שיכול לכופה על כך, במה דברים אמורים כשאינה רוצה לטפל בהם כלל, אבל אדרבה בנידון דידן האם מעוניינת לטפל בקטנים אלא שאומרת שיבואו איתה ותטפל בהם, ומכיוון שאין למונעה מלילך יכולה לטעון יבואו עמי ואני אטפל בהם ואין לכופה לטפל בהם במקום מגורי האב [...]

נקטע את הציטוט כדי להעיר: הדיון בשאלה אם יכול הבעל לכפות על האישה לטפל בילדים בכלל, וממילא אף לכפות עליה להתגורר במקום שבו ייטב להם אמור בבני זוג שעודם נשואים ובמסגרת הדיון בסוגיית חובותיה של האישה לבעלה. אף בדיון זה הכריע בת הדין כאמור. אולם כשמדובר בבני זוג שכבר נפרדו דרכיהם וגרושים הם – לית דין ולית דיין שעל האישה לא מוטלת כל חובה ישירה כלפי אבי ילדיה, שבעבר היה בעלה, ומאחר שאף חובה עצמית לעניין הטיפול בילדים אינה מוטלת עליה, שכן לפי דין תורה חובת הטיפול בילדים מוטלת על האב ואף כשמצויים הם במשמורת האם משום שנמצא כי זו טובתם ומשום שהאם מסכימה לכך ואף מעוניינת בכך (שכן בהעדר הסכמתה אין לחייבה בכך כיוון שהחובה אינה מוטלת עליה, כאמור) – כיוון שמן הדין החובה היא חובתו שלו, אין הוא יכול לדרוש מן האם דבר בשם 'טובת הילדים', אלא שבמקרים מסוימים ייתכן שהתנהלות האם תביא למסקנה שטובת הילדים תהיה כי לא יהיו עוד במשמורתה.

נמשיך במובאה מפסק דין זה שבו התבארו הדברים בהרחבה:

אך מה שיש עוד לעיין בזה, במקרה שלפנינו:

אם תיטען הטענה שאף אם האישה מעוניינת לעזוב אין ביד הבעל למונעה, אך אף אם היא הולכת אין היא יכולה לקחת הילדים עמה כנגד רצונו, אם יאמר "ברצוני שהילדים יישארו בבית שמש עמי ואני אטפל בהם". והרי בנידון דידן בית הדין קבע שהאם היא המשמורנית ומשכך היא רוצה שיעברו ילדיה עמה, ולא עוד אלא שמבקשת להשכיר דירת הצדדים ולהשתמש בדמי השכירות לצורך שכירת דירה בירושלים. ולכאורה מהיכי תיתי שתוכל האישה לומר אני עוברת למקום אחר וילדינו יעברו עמי, שהרי זכותו של הבעל לעכב מעבר ילדיו? וזוהי למעשה טענת הבעל שטובת ילדיו שיישארו בבית שמש ושלא ימנעו ממנו הסדרי ראייה שהם טובתו וטובת הקטנים [...]

והנה בדיון זה של אם המבקשת לעזוב המקום בו מתגורר האב ולקחת הילדים עמה כבר נחלקו הקדמונים [...] לדעת המהריב"ל בבת הנמצאת עם האם, האם יכולה לעזוב את המקום ובתה עמה, אך המהרשד"ם חולק עליו וסובר שהאם לא יכולה להרחיק הילדים מאביהם למקום אחר כנגד רצונו.

אך כבר כתבו בגדרי דין זה הרה"ג ע' הדאיה, י"ש אלישיב וב' זולטי זצ"ל בפד"ר (חלק ד עמודים 94–95, פסק דין שנכתב על ידי הגר"ש אלישיב). ויען כי פסק דין זה הוא יסוד מוסד בתביעות הבאות לפני בתי הדין מידי יום ביומו, כשאחד הצדדים רוצה לעבור עם הילדים למקום אחר או שדורש שהצד השני יתחייב שלא להרחיק הילדים. חובתנו להזכיר עיקר דבריהם, וזו לשונם:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמנם בשאלה זו, אם מצד ההלכה שהכת אצל אמה לעולם, רשאתי אם להוציא את בתה מן העיר אשר אבי הילדה נמצא בה וללכת לעיר אחרת, פליגי בה רבוותא, דעת הריב"ל [...] בידה לקחת אתה את בתה להוליכה למקום שתרצה, והרשד"ם [...] סובר דאינה יכולה להוליכה לעיר אחרת.

והנה תרי טעמי נקיט הרשד"ם [...] גם הרדב"ז בתשובה [...]

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 [...] מהלך ב' או ג' ימים וגם סכנת דרכים [...] 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 [...]

עכ"ל פסק הדין הנצרך לעניינינו. ועייין עוד בשו"ת ישכיל עבדי (חלק ו סימן לא) שמשמע מדבריו שכל מדינת ישראל חשובה כעיר אחת [...]

ולפי זה בנידון דידן שהאם רוצה לעבור לגור בירושלים, כשאין ספק שהמרחק מירושלים לבית שמש אינו רב, בהחלט הראשונית של בית הדין נאמר שאם תעבור לירושלים היא תביא הילדים להסדרי ראייה עם האב, ומשכך אין ספק שבית הדין הבין שביכולתה להביא את הבן הנכה ובודאי את שאר הילדים [...] ולפיכך בנידון דידן שאין למנוע מהאם לעבור לירושלים, היות הילדים במשמורתה ועמה – אינה פוגעת בזכויות הילדים והאב [...]

במה דברים אמורים דווקא בילד שטובתו היא שיעבור עם אמו [...] אבל במי שאין הכרח שיעבור [...] האב יכול לומר זכותי וטובת הילדים שידורו עמי ואין האם יכולה לקחתם עמה [...]

ועייין עוד בבבא בתרא (דף לו ע"א) שהאם הולכת ולוקחת הבנים עמה ואף שהתם בתינוק מיירי יש לדמות הילדים בנידון דידן שתלויים באם [...] ובפרט שלא הוכח בנידון דידן שהאב יכול להיות משמורן, וגם האב לעת עתה על כל פנים לא תבע זאת.

ומסתבר שמה שנחלקו המהריב"ל והרשד"ם הוא דווקא אם האב דורש שהילדים יהיו עמו וכנגדו האם תובעת שהילדים יהיו עמה, אבל באב שאין תובע משמורת, או שאינו יכול להיות משמורן או שיש ספק אם יוכל להיות משמורן, מהיכי תיתי שיוכל לעכב האם מלקחת הילדים עמה, שכיוון שרשאית לגור בכל מקום שתחפוץ והאב אינו מסוגל לטפל בהם, מהיכי תיתי שניתן לו להפרידם מאימם?

כא. נפנה גם אל דבריו של בית הדין האזורי טבריה (הגר"א לביא – אב"ד, הגר"ח בזק והגר"י אריאל), כמה שנים קודם לכן, בפסק דינו מ"ז בשבט התשע"ב (10.2.12), בתיק [839795/8](#) אשר פסק כי אין לחייב את האם שעברה להתגורר במרחק של 170 קילומטר ממקום מגורי האב לשוב להתגורר בקרבת האב ובנסיבות העניין דחה אף את החלופה של חיובה להשיב את הבנים אל אביהם, למשמורת; אל פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול (הגר"צ בוארון, הגר"צ אלגרבל והגר"א איגרא) מכ"ט באייר התשע"ב (21.5.12) בתיק מס' [887455/1](#) שדחה ערעור על פסק דין זה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(למעט האמור להלן) ואל פסיקת בג"ץ 6104/12 (השופטים רובינשטיין, ג'ובראן ודנציגר) שדחתה עתירה שהוגשה נגד פסיקות אלה של בית הדין האזורי ובית הדין הרבני הגדול.

לא למותר לציין כי באותו מקרה היו הצדדים נשואים עדיין וקביעתו של בית הדין כאמור הייתה למרות זאת. בית הדין האזורי אף קבע כי אין מקום אף לחייב האם לשאת בחלק מנטל הסעת הילדים להסדרי השעות. בית הדין הגדול דחה את הערעור באשר לדרישה להשבת האם או הילדים עצמם אל מקום מגורי האב, אלא שבאשר לנטל הנסיעות קיבל את הערעור באופן חלקי. גם בית הדין הגדול, יודגש, לא דחה את קביעתו העקרונית של בית הדין האזורי בעניין זה, אלא שקבע כי בנסיבות העניין לא יוכל האב לשאת בנטל זה לבדו ומשכך אם לא תישא האם בחלקו ייווצר נתק בינו לבין הילדים. גם באשר לנתק כזה לא קבע בית הדין הגדול כי מקום הוא עילה לחיובה של האם לשוב ולהתגורר בקרבת מקום מגורי האב, או מקום חיוב ישיר עליה לשאת בנטל הנסיעות, אלא כי עשוי הוא להיות עילה להעברת המשמורת אל האב, וכי משכך – ובהנחה כי האם מעוניינת בהותרת המשמורת אצלה – תידרש האם להשתתף בנטל זה.

נצטט מדברי בית הדין (האזורי) שבדבריו עמד גם על הפסיקה האזרחית מלבד דבריו הנכוחים בהיבט ההלכתי:

[...] בנסיבות אלו, ששני הצדדים תבעו להתגרש עקב הטענות שהעלו, במועד זה התבטלו ההתחייבויות ההדדיות הנובעות מהנישואין, והאשה היתה רשאית שלא לשוב לבית בעלה ולהישאר בבית הוריה בחולון, או בדירה אחרת שבחרה.

עיי' בטור אבן העזר סימן עז וברמ"א שם סעיף ג, שאין כופין את האשה לגור עם הבעל בנסיבות שהיא טוענת "מאס עלי". ובפד"ר חלק ג' עמוד 328, בפסק דין מבית הדין הגדול בהרכב הדיינים הגאון רבי יעקב הדס ז"ל, יבל"א הגאון רבי יוסף שלום אלישיב שליט"א, והגאון רבי בצלאל זולטי ז"ל, כתבו: "הואיל ולפי ההלכה [...] לכן נראה שאין זכות לבעל, במקרה דנן, לעכב את יציאת אשתו מן הארץ."

על כן – ביחס לאשה עצמה [...] אין עליה חובה לשוב לבית בעלה [...]

עלינו לקבוע האם לאחר אותו אירוע אלים היתה האשה רשאית ליטול עמה את שני הבנים, להוציאם מביתם ולהעבירם למקום המגורים שבחרה לעצמה, והאם קיים יסוד לטענת הבעל, שמוטל על בית הדין לפסוק להורות לאם להשיב את הילדים לביתם [...]

נחלקו הדעות ביחס לנסיבות שבהן האם עוברת לגור במקום מרוחק מהאב, עיי' שם בבאר היטב ס"ק ו, מחלוקת מהריב"ל ומהרשד"ם שנחלקו בעניין בת שדינה להיות אצל האב, אם הוא הדין כשהאם עוברת לגור במקום מרוחק. אך מחלוקת זו נסובה ביחס למעבר למגורים מרוחקים מאד, ובתנאי החיים בזמנם, שמהלך יומיים או שלושה הפריד ביניהם, לא כן בנסיבות הנוכחיות.

עיי' בפד"ר כרך ד' עמ' 93, בפסק דינו של בית הדין הגדול, בהרכב הדיינים הגאון רבי עובדיה הדאיה ז"ל יבל"א הגאון רבי יוסף שלום אלישיב שליט"א, והגאון רבי בצלאל זולטי ז"ל, שקבעו כי מחלוקת זו של מהריב"ל ומהרשד"ם אינה מתייחסת לנסיבות בהן האב יכול לבקר את הילד כל שבוע, ואם יחפץ יוכל לבקרו אף מספר ביקורים בשבוע.

בנסיבות אלו לא נחלקו הפוסקים, לרבות באותו נידון בפסק הדין הנזכר שביקורי האב את הילד היו כרוכים בנסיעה של שעה או שעתיים בדרכו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הלוך, מתל אביב לירושלים, ופרק זמן דומה בדרך חזור, וכל זאת בתנאי הדרך והתחבורה של שנת תשי"ט, שבה ניתן פסק הדין הנזכר [...]

במקרה הנוכחי, נסיעה [...] אינה עולה על 170 קילומטר, וכשהנסיעה מתקיימת בשעות בהן הדרכים אינן עמוסות היא יכולה להסתכם בשעתיים עד שעתיים וחצי [...] ההכבדה על האב נובעת מרצונו להביאם אל ביתו לסופי שבוע, ובכך מרחק הנסיעה הלוך וחזור הוכפל. על כן לא מצאנו יסוד בהלכה, לחייב את האם להחזיר את שני הבנים למגורי קבע אצל האב.

בדין האחרון, ביקש הבעל באמצעות בא כוחו, שבית הדין יתייחס לפסק דינו של כב' השופט אסף זגורי מבית המשפט לענייני משפחה בטבריה, ונטען כי פסק הדין תומך בעמדתו העקרונית של האב, כפי שהוצגה בדיון. בעקבות בקשתו מצאנו לנכון לעיין בפסק דין זה ולהתייחס לאמור בו וכן להחלטת בית המשפט המחוזי באותו נידון ולבחון האם העקרונות המקובלים בפסיקה האזרחית אכן תומכים בטענת האב כנטען.

בפסק הדין הנזכר (מבית המשפט לענייני משפחה בטבריה, בתמ"ש 12148-04-10, מיום כ"ד ניסן תשע"א – 28.4.2011) נדחתה בקשת האם לאפשר לה לעבור ממקום המגורים בעמק יזרעאל ולהתגורר עם הילדים באזור השרון [...] בקשה זו נדחתה לאחר שארבעה חודשים קודם לכן התקבלה החלטה על משמורת זמנית משותפת [...] בהחלטתו הנזכרת חזר בית המשפט על קביעה זו ופסק כי טובת הקטינים מחייבת הימצאותם במשמורתם המשותפת [...]

את פסק הדין סומך בית המשפט על עקרון העל של "טובת הילדים", הגובר על טובתה של האם [...]

פסק הדין בוטל בערעור בבית המשפט המחוזי בנצרת. בפסק דין שניתן ביום י' באב תשע"א (10 אוגוסט 2011) נדחתה פסיקת הערכאה הראשונה [...] נכתב:

קביעתו זו של בית המשפט קמא איננה יכולה לעמוד. היה עליו לקבוע היכן תהא המשמורת בהתאם לנסיבות החדשות שנוצרו [...] החלטתו זו של בית המשפט קמא מותירה את האם "כלואה" במסגרת המשמורת המשותפת, מבלי שבית המשפט הכריע במצב החדש [...] לטענת המערערת בית המשפט קמא בדונו בעניין המשמורת, התרכז בשאלת צידוק המעבר [...] בחינה זו, לטענת המערערת, איננה כוללת התייחסות לאופציה לפיה האם עוברת בפועל לאזור השרון. במצב זה היה על בית המשפט קמא לקבוע מהי המשמורת הראויה. בית המשפט קמא לא בחן זאת ולא קבע מהי המשמורת הראויה, אלא בחר לבחון טובת הילדים בהסדר הקיים ולאשרו. בכך פגע בית המשפט קמא בזכות היסוד של האם לבנות את חייה ולשקמם [...] היה על בית המשפט קמא להכריע מהי האפשרות הטובה ביותר עבור הילדים במצב שייווצר לאחר שהאם תעבור [...] תוך בחינת עקרון טובת הילד לאחר שינוי מקום מגורי האם.

בפסק הדין הנ"ל צויין פסק דין דומה בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (ע"מ (באר שבע) 119/08 פלוני נ' פלונית), שבו נכתב [...]

ברי כי השאלה אינה אם הקטינים כשלעצמם צריכים את המעבר והאם המעבר ייטיב עימם, השאלה גם אינה האם המעבר מוצדק. השאלה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היא מה טובתם של הקטינים במצב שנוצר כאשר האם מבקשת לעבור, ואין לבדוק אם יש צידוק למעבר והאם התנהגות האם נאותה.

הרי שכב' השופט זגורי [...] לא קבע את קביעתו אלא לאחר שקודם לכן ניתנה החלטה על משמורת משותפת [...] אותו מקרה אינו דומה לנידון שבפנינו [...]

כאמור גם החלטה זו של כב' השופט זגורי בוטלה במסגרת הערעור. בהתאם למבואר לעיל, מסקנת בית המשפט המחוזי בנצרת ובית המשפט המחוזי בבאר שבע תואמים לעקרונות ההלכה [...]

ג. הכרעה העולה מדברינו ביחס לטענה [...] כי מההיבט העקרוני יש למנוע הוצאת הילדים מהבית בנסיבות של פירוד [...] טענה זו אינה מתקבלת ואין לה אחיזה בהלכה ובפסיקה. השיקול הרלבנטי הוא – האם לאחר עזיבת האם את הבית טובת הילדים מחייבת את מגוריהם אצל האם [...]

ביחס לתביעת האב לחייב את האם לשאת בנטל הכלכלי הכרוך בקיומם של הסדרי הביקורים אצל האב, או לקחת על עצמה חלק מהטרחה הכרוכה בכך [...] מאחר ועל פי הדין כל ההוצאות הכרוכות בילדים מוטלות על האב, והוא הדין ביחס לטרחה הכרוכה במילוי צורך זה של שמירת הקשר בינו ובינם, הרי שהאב אינו זכאי לדרוש לחייב את האם לשאת בחלק מהעלויות האלו, וכן לא ניתן לחייבה לשאת בנטל הטרחה הכרוכה בקיומן של הביקורים.

הגר"צ אלגרבלו קבע בפסק דינו של בית הדין הגדול באותו מקרה כדלהלן:

בא כוח המערער טען לפנינו כי [...] בית הדין האזורי טעה בבסיס קביעתו לגבי המשמורת אצל האם. ברגע שהמשיבה היגרה למקום אחר צריך לברר מהי טובת הילדים ביחס למשמורתם. לטענתו, לא יתכן מצב שהאם תעביר את הילדים למרחק של 170 קילומטר מהמקום שהיו נמצאים בו, ואין לבית הדין הגדול לתת יד למעשה זה [...]

עוד טוען בא כוח המערער כי [...] לא נכון נהג בית הדין האזורי, כאשר לא הסכים לחייב את המשיבה להביא את הילדים עד למחצית הדרך [...] הקביעה של בית הדין הרבני שאין האשה צריכה לתרום את חלקה בהוצאות נסיעה [...] עניין המשמורת צריך להיבחן מחדש [...]

מנגד בא כוח המשיבה טוען [...] השאלה אינה האם המשיבה עזבה מסיבה נכונה או לא נכונה, אלא מהי טובת הילדים [...] נקודה נוספת בנידון היא מיהו זה אשר צריך מבחינה הלכתית לשאת בהוצאות הראיה של האב [...]

בא כוח המשיבה חוזר על דבריו, שבית המשפט לענייני משפחה קבע את מזונות הילדים תוך התחשבות בתשלום הוצאות האב לנסיעה [...]

הכרעה

לאחר העיון נראה כי בשקלול כל ההיבטים השונים המהווים פרמטרים לקביעת משמורת הילדים אצל המשיבה [...] יש לכלול [...] מתן נגישות לאב לביקור הילדים, ללא מעמסה כספית שלא יכול יהיה לעמוד בה. ולא – תקנתם להיות אצל האם היא קלקלתם, שיסבלו מחסך אבהי, שאחריתו מי יישורנו.

עיי' בדברי הרב המגיד בהתייחס למה שכתב הרמב"ם פרק כא מהלכות אישות הלכה יז: "שלמו חדשיו וגמלתו, אם רצתה המגורשת שיהיו אצלה אין מפרשים ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות וכו'", עיי' שם. ופסקו מרן בשלחן ערוך, אבן העזר סימן פב סעיף ז, עיי' שם. אך הראב"ד כתב על

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כך "אין הדעת סובלת שנכוף את האב להפריש בנו ממנו [...] ואיך יחנכו [...] עיין שם.

והגם דהרב המגיד כתב עליו: [...] יכול הוא לחנכו לפעמים לכשיבוא אצלו" [...] לפי זה יכול הבעל לעכב את אשתו שלא להוליכו לעיר אחרת [...] ועיין להמבי"ט [...] גם עיין להרב נודע ביהודה [...]

ודון מדבריהם ואוקי באתרין, שבזמננו נשתנו העיתים והזמנים והמרחק הגאוגרפי בעידן התחבורה ברכב אינו גורם לנתק בין האב לילדיו, בכפוף להסדר המקל על האב, כלומר שהמשיבה תישא בתשלום חלק מהוצאות הנסיעה של המערער.

ניתן יהיה לקבוע שמשמורת הילדים תהיה אצל המשיבה, למרות שעזבה לעיר אחרת, וזאת בכפוף לכך שתשתתף בשליש מהוצאות הנסיעה של המערער. אחרת נשמט אחד הפרמטרים הבסיסיים והמכריעים בקביעת משמורת הילדים אצל האם, והוא שהילדים יהיו נגישים לאב, לחינוכם ולהקניית רגש אבהי כלפיהם, כאמור בדברי הרב המגיד.

הוסיף על דבריו הגר"א איגרא:

כתב בית הדין האזורי: מאחר ועל פי הדין כל ההוצאות הכרוכות בילדים מוטלות על האב, אין מקום לחייב את האם בהשתתפות בהוצאת הבאת האב לילדים.

דעתנו היא לא כך, ונסביר.

אין ספק שהקשר של האב עם ילדיו הוא חשוב ומשמעותי ביותר. ע"פ הבנת חז"ל, וכיהודה ועוד לקרא, הדבר גם נתמך במחקרים רבים.

כאשר האם עוברת להתגורר במרחק נסיעה של 350 קילומטר (הלוך ושוב), והאב צריך לקחת את ילדיו לשבת ולהחזירם במוצאי שבת, פעמיים בכל חודש, מרחק מצטבר של כ-1,400 קילומטר, ובנוסף פעם בשבוע 350 כפול ארבע שבתות, עוד 1,400 קילומטר – עלות נסיעה במצב כזה תהיה של בין 2,000 ש"ח ל-2,500 ש"ח לפחות לחודש [...] בלתיסבירה בעליל, לפי רמת השתכרותו ובמצב נכות של 75%. אשר על כן, אין ברירה אלא לשותף את אם הילדים, המשיבה, בהוצאות הנסיעה [...]

כאמור לעיל עתירה שהוגשה לבג"ץ נגד פסיקת בית הדין נדחתה. העתירה נדחתה על הסף נוכח העיקרון כי אין בג"ץ משמש ערכאת ערעור על פסיקות בתי הדין הרבניים לגופן. עם זאת מצא בית המשפט העליון להעיר ולציין כי "גישתו של בית הדין הגדול לעניין זה, המתמקדת בהקלה על נגישות אב לילדיו לשמירת הקשר ביניהם נראית לנו, בכל הכבוד, ראויה" – זאת בהשוואה לבית הדין קמא שבאותו מקרה לא חייב את האם לעמוס חלק ממעמסה זו על שכמה.

לא למותר לציין את העולה מן הדברים, מציונו של בית המשפט את פסיקת בית הדין הגדול ומביקורתו המשתמעת כלפי זו של בית הדין האזורי, כי גם בעיניו של בית המשפט העליון לא נפל פגם – ולו גם במישור של ראיית ההחלטה כ"ראויה" – בפסיקה שגרסה כי אין לחייב את האם לעבור אל סמוך למקום מגורי האב, אף לא בהחלטה כי המשמורת תיוותר בידיה ולא בהותרת מרבית נטל הנסיעות על כתפיו של האב, גם אליבא דהכרעתו של בית הדין הגדול ולמרות הנסיבות של קשייו הכלכליים של האב, נכותו והמרחק המשמעותי בין המקום שאיוותה האם למושב לה למקום מגורי האב שבו התגוררו הצדדים וילדיהם עד פרוץ הסכסוך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כב. אציין גם לפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי בבאר שבע (הגר"א שפנייר שלמסקנתו הצטרפו אב בית הדין [דאז, כיום חבר בית הדין הגדול] הגר"צ לודאילוז והגר"מ כהנא) מכ' בכסלו התשע"ו (2.12.15) בתיק [1037916/3](#) שמסקנתו דומה (ושבתוכה הפנה הוא אל פסק דינו של בית הדין הרבני האזורי טבריה בתיק [839795/8](#) הנ"ל, אל פסק דינו הנ"ל של בית הדין הרבני הגדול בתיק מס' [887455/1](#) ואל פסיקתו האמורה של בג"ץ [6104/12](#)) – פסק דין שבעצמו הובא בפסק דינו הנ"ל של בית הדין הרבני הגדול בתיק [1073383/1](#). גם בפסק דין זה הדגיש בית הדין שבמקרה שבו "האב אינו מציע או דורש שהבת תגור עמו אלא רק רוצה לעכב את מעבר האם" ודאי הוא שאין לקבל את טענתו.

אלה דברי בית הדין הרבני האזורי באר שבע (ההדגשות אינן במקור):

לפנינו בקשת אב להוציא צו מניעה שיאסור על האם להעתיק את מקום מגוריה עם בתה הקטינה, בת ארבע וחצי, מבאר שבע לאזור המרכז [...]

אין ספק כי קשר רציף של שני ההורים לילד יתרום רבות להתפתחותו התקינה, שכן בסופו של דבר בטובת הקטינים עסקינן ועיקרון "טובת הילד" מנחה את דרכנו ועומד לנגד עינינו. העיסוק העיקרי הוא באיזון שבין זכותו של ההורה המשמורן לפתוח בחיים חדשים [...] לבין זכותו של ההורה השני לראות את ילדו ולפקח על חינוכו, הן מהפן הרגשי הקיים בין ההורה לילד והן מהפן של טובת הילד.

בדבר זה מצאנו מחלוקת של שני גדולי עולם, המהרשד"ם והמהר"י בן לב (בני דורו של מרן הבית יוסף), כמובא בהמשך, ומי יכניס ראשו להכריע בין ההרים הגדולים. אך המתבונן בדברי פוסקי הדור האחרון יראה שבדרך כלל הם משווים ביניהם בכל מקרה ומקרה לגופו ומצמצמים את המחלוקת ביניהם. אף אנו נצעד בדרך זו במקרה שלפנינו ונסה להשוות את דברי גדולי וראשוני האחרונים לאור משנת רבותינו פוסקי הדור האחרון.

השאלה הניצבת לפתחנו היא האם טובת הקטינה להיות בקרבת אביה גוברת על טובת האם למצוא עבודה ולמצות את יכולותיה או שמא כאשר יש קטטה בין הצדדים והם פרודים או לאחר גירושין, האשה אדון לעצמה ואינה משועבדת לבעל, וזכותה לעבור לגור במקום אחר עם הילדה.

כמו כן יש לדון כי אם טובת הקטינה גוברת והאם תעמוד על דעתה לעבור לעיר אחרת, האם במצב כזה אפשר להעביר את המשמורת לאב או שמא לא עוקרים את תקנת חכמים שהבת נשארת אצל אמה לעולם [...]

בשו"ת מהרשד"ם (אבן העזר סימן קכג) נשאל על אודות מי שמת והניח בת קטנה ומינה את אחיו אפוטרופוס עליה, והאלמנה רוצה לעקור ממקומה וללכת עם בתה לעיר אחרת ואחיו האפוטרופוס מוחה בדבר, אם רשאי האפוטרופוס לעכב בידה לקחת את הבת לעיר אחרת.

המהרשד"ם האריך לברר את זכותו של האב בביתו גם בהיותה אצל אמה, וכתב שאין כל אדם יכול למנוע את זכותו של האב בזה ואסור לאם לקחת את הבת למקום אחר [...] וכתב בסוף התשובה:

כללא דמילתא כי כל זכות שאמרו חז"ל בדיבורם הבת אצל האם לעולם, לא אמרו כן לחוב לאחרים, אלא במה שאין כופין אותה לדור אצל האחים ושאלו האחים יכולים לומר אם את אצלינו יש לך מזונות וכו' אלא שיתנו לה מזונות אפילו שהיא בבית אמה ובזכותה דיברו לא בזכות האם וכו', אם כך כל שיראה לאב או לאפוטרופוס שהוא חוב לבן או לבת להפרידה מן העיר, הרשות בידם, ויכולים לומר לאם, מה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאמרו שהבת אצלך לא אמרו אלא בזכות הבת והנה אנו רואים שחוב הוא לה שתעמוד אצל ותוליכנה מהעיר.

המהר"י בן לב (חלק א סימן נח) חולק על המהרשד"ם וסובר שהבת אצל אמה לעולם גם לו האם תלך לעיר אחרת [...]

בשו"ת דרכי נועם (אבן העזר סימן לח) כתב שבדבר זה שנחלקו בו גדולי עולם, מי יכניס ראשו בין שני ההרים הגבוהים האלה [...] וכן כתב בקובץ תשובות למרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל חלק ב סימן קטו אות ב (הודפס בפד"ר כרך ד עמ' 95) שהביא את מה שכתב בכנסת הגדולה הגהות בית יוסף אות ו בשם תשובה כתב יד להרב ברוך שבתי, דכיון שדבר זה הוא מחלוקת בין הגדולים מי הוא זה ואיזה הוא אשר יגזור להוציא הבת מאמה.

אמנם בשו"ת הרדב"ז (חלק א סימן שס) מבואר כדעת המהרשד"ם, וכן כתב בשו"ת פרח מטה אהרן (חלק א סימן קי) וכתב שהמהרשד"ם הביא לזה ראיות ברורות בריאות וטובות כראי מוצק ואין לפקפק בהם כלל. ראה עוד בדברי הגר"ע יוסף זצ"ל בשו"ת יביע אומר חלק ח אבן העזר סימן כב אות ב [...] ומדבריו נראה שההלכה כמהרשד"ם [...]

מה הדין אם האם כבר הוציאה את הקטנה לעיר אחרת?

בדבר זה נחלקו האחרונים.

בשו"ת מהר"ם די בוטון סימן כד כתב שאפילו לדעת המהרשד"ם, אם כבר הוליכה האם את בתה עמה לעיר אחרת, אין מחזירים אותה לעירה. אך בשו"ת יביע אומר הנ"ל הביא את דברי שו"ת הלכה למשה (אבן העזר סימן כג) שאחרי שהביא את מחלוקת המהריב"ל והמהרשד"ם, הביא את דברי המהר"ם די בוטון הנ"ל וכתב שמצא פסק דין מהגאון רבי ישועה אביטבול בעל שו"ת אבני שיש, שהעלה שאפילו אם כבר האם הוציאה אותה מהעיר לעיר אחרת, היא חייבת להחזירה [...]

בשו"ת שופריה דיעקב (סימן ס) כתב שאפילו לפי דברי המהר"י בן לב, שהאם רשאית להוציא את הבת לעיר אחרת, מודה המהר"י בן לב שאין לכוף את האב לשלוח את מזונות הבת אל העיר שנמצאת הבת עם אמה [...]

הדין בנידון דידן

במקרה שלפנינו נראה שגם המהרשד"ם וסיעתו יודו למהר"י בן לב וזאת משני טעמים.

האחד, לפי דברי מרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל המובאים בפד"ר כרך ד עמ' 95 (הודפס גם בקובץ תשובות כרך ב סימן קטו אות ב) וזו לשונו:

אכן [...] במקרה דנן שריחוק מקום זה לא מונע את האב מלבקר את בתו כמה פעמים בשבוע, ולכן מסתבר הדבר שבמרחק כזה אשר שעה או שעתיים מבדילים בין מקום האב למקום האם והבת, לא ישתנה הדין [...]

אף בשו"ת נופת צופים (אבן העזר סימן צא) כתב שאין מחלוקת עקרונית בין המהרשד"ם למהר"י בן לב, וכך כתב: "העומד על דבריהם ז"ל בעיניו יראה דלא פליגי אהדדי וכל אחד לפי עניינו דיבר [...]"

גם בנידון דידן, המרחק בין באר שבע לתל אביב ודאי אינו עולה על שעתיים, ואם כן לפי דברי הגרי"ש אלישיב זצ"ל גם לפי המהרשד"ם האם יכולה בשופי לעבור עם הילדה לאזור המרכז.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הסיבה השנייה שבמקרה דנן לכולי עלמא הבת צריכה לעבור עם אמה והאב לא יוכל לעכב היא כפי שכתב הגר"ח איזירר שליט"א בתחומין כרך ח עמ' 82:

נראה פשוט שזכותו הבסיסית של האב שהבת תהיה אצלו כאשר אמה עוקרת לעיר אחרת קיימת רק כאשר האב דורש או מציע שהבת לא תנותק מעמו אלא תעבור לגור עמו, אך כאשר האב אומר שאינו רוצה שבתו תגור אצלו אך רוצה לעכבה בעיר ולעכב את אמה שלא תלך, פשיטא שלא יוכל לעשות כן ונאמר במקרה כזה שהבת תישאר עם אמה.

הגר"ח איזירר ביאר זאת לפי שני היסודות של זכות האב [...] כפי שמאריך לבאר המהרשד"ם, גם אז מסתבר שהכוונה היא שחובת מזונות של האב היא להוליכם ולתתם לבן או לבת במקום מגוריו שעל פי הדין [...] כאשר האם רוצה לקחתם לעיר אחרת אז חוזר הדין להפרידם מאמם וקובע שמקום מגוריהם אצל אביהם. לכן אם האב מבקש לעכב את האם מלעבור למקום אחר כי רוצה שהבן או הבת ישארו בקרבתו אך אינו רוצה שיגורו אצלו [...] נשאר מקום המגורים אצל האם.

יתרה מזו, כותב הגר"ח איזירר במאמרו שם, שהמהרשד"ם עצמו מביא את תשובת הרמב"ן שהגורם המכריע בקביעת מקום הימצאם של ילדים הוא טובתם כפי שבית הדין רואה אותה. נראה לפי זה שגם אם האב ירצה שהאם לא תוציא את הילדים לעיר אחרת ודורש שישארו אצלו ובית הדין יפסוק שטובתם דורשת שיגורו עם האם במקום המרוחק, גם בזה יודה המהרשד"ם שהוא חייב להוליך להם מזונות במקום שהם עם אמם [...]

כג. עוד אציין את פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול (הגר"א איגרא, הגר"ש שפירא והגר"מ עמוס) מכ"ז בכסלו התשפ"ג (21.12.22) בתיק [1373002/3](#) שגם בו נקבע כי אין למנוע מהאם המשמורנית את מעבר הדירה (אף שמדובר היה בפסק דין זה במרחק גדול משמעותית מזה שבנידוננו, מבית שמש לטבריה) אלא שיש להשית עליה חלק מהעלויות הכרוכות בקיום הסדרי השהות והנגזרות מכך.

לפני בית הדין מונחים ערעוריהם של האב והאם על החלטות בית הדין הרבני האזורי ירושלים [...]

לצדדים דירה בטבריה. הצדדים התגוררו בטבריה אחרי הנישואין, ושם היה מרכז חייהם. עקב עבודתו של הבעל – האב בירושלים עברו הצדדים לבית שמש. לאישה – האם טענות קשות כלפי הבעל על אודות קשר עם נשים אחרות [...] משגילתה האישה את המעשים שעשה הבעל, לטענתה, ומשכשלו ניסיונות הטיפול, חזרה האישה להתגורר בטבריה ולקחה עימה את הילדים. הבעל – האב הגיש לבית הדין בקשה להורות לאם לשוב ולהחזיר את הילדים לבית שמש [...] לאחר הדיון שנערך בבית הדין האזורי [...] קבע בית הדין בהחלטתו:

בנסיבות חיי הצדדים, שגרו שבע שנים בטבריה ושם מצויה הדירה שבבעלותם (בבית שמש הם גרו בדירה שכורה), נראה כי יש מקום לקבל את טענת האם [...]

מעתה, שני ההורים יהיו שותפים בהסעת הילדים להסדרי השהות, שהרי הדאגה לטובת הילדים ושלמותם הנפשית מוטלת בשווה על שני ההורים [...] ולכן האם מחויבת לדאוג לכך שהילדים יפגשו את

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האב באופן ראוי ומסודר, ולכן חובת הסעת הילדים למפגשים עם האב תחול אף עליה [...]

מרוח החלטה זו משמע שדעת בית הדין הייתה שמשורת הדין היה ראוי להיענות לבקשת האם להעביר את הילדים עימה לטבריה, אך התבקשה חוות דעת המומחה איך לערוך את ההעברה באופן מיטבי.

לאחר שנתקבלו המלצת ד"ר סגל ותגובת ההורים לחוות דעתו, קבע בית הדין בהחלטתו מיום כ"ב בתמוז התשפ"ב (21.7.22):

לאחר העיון והפעלת שיקול הדעת, ואף לאור העובדה כי האמור בחוות דעת הפסיכולוג תואם עקרונית לאמור בהחלטת בית הדין מיום ה' בתמוז התשפ"ב (4.7.22) (הותרת הילדים בטבריה), בית הדין מאשר את המלצות הפסיכולוג, והצדדים יפעלו על פיהן. אם האב יבחר שלא לעבור לאזור טבריה (וכך זכותו), הרי שבמסגרת ההחלטה שמיום ה' בתמוז התשפ"ב (4.7.22) בית הדין כבר אמר את דברו בעניין הסדרי השהות שלו עם הילדים.

על החלטה זו המאפשרת לאם לעבור לטבריה הוגש ערעורו של האב [...] מאידך גיסא הגישה האם ערעור על החלטת בית הדין לחייבה בהשתתפות בהוצאות האב לקיום הסדרי השהות [...]

לאחר שהארכנו בתיאור העובדות ועמדות הצדדים חובתנו לנמק ולהכריע [...] על עניין זה של זכות האם לשנות את מקום מגוריה אחרי הגירושין ואגב כך ליטול את בנה עימה למקום שבו היא מתגוררת נכתבו פסקי דין רבים. בפסקי דין אלו דנו במחלוקת מהריב"ל ומהרשד"ם לעניין אם שרוצה לשנות מקום מגוריה ולחזור לגור במקום משפחתה עם הילד, ומשפחת האב מתנגדת למעבר ודורשת שהילד יישאר במקומם, ואין כאן מקום להאריך.

מותב בית דינו האריך גם הוא בעניין זה בפסק דינו בתיק [1244979/2](#) ובפסקי דין נוספים. כמו כן שניים מהחומים מטה האריכו ונימקו בפסק דין בתיק [1135150/1](#) שאין לכפות אם נשואה לטפל בילדים אם הם מתגוררים עם האב וכן אין אפשרות למונעה מלעבור למקום אחר, אף שאין זה מונע מלהכריז עליה כמורדת (אם התקיימו התנאים להכרזה זו), מובן שאין לכפות עליה להישאר עם הבעל כשטענותיה צודקות, וכפועל יוצא מקביעה זו: אם טובת הילדים שיהיו עימה – יתירו לה לקחת הילדים כדי לטפל בהם. ועיין עוד בפסקי הדין בתיק [1330348/1](#) ובתיק [1131739/6](#) שגם עליו חתומים שניים מהחומים מטה – במה שנכתב שם בגדרי הלכות אלו, וכן בפסקי דין נוספים שאין למנותם כרוכלא, שבהם הגדרנו את השיקולים והתנאים למתן היתר לאם משמורנית לעבור עם הילד המשותף למגורים המרוחקים ממקום מגורי האב.

מסקנותינו בפסקי הדין הנזכרים היו שזכות האם לעבור אחרי הגירושין ולהתגורר בכל מקום שתחפוץ. אחרי הגירושין אין היא כפופה לגרוש ואין היא מחויבת לגדל את ילדיה. ביארנו והוכחנו שהמחלוקת שנחלקו מהריב"ל ומהרשד"ם ועוד אחרונים היא לעניין זכות האם לקחת את הבן עימה, כשהיא רוצה להיות משמורנית, ומאידך גיסא האב תובע משמורתו.

מסקנותינו הן כדלהלן:

א. מחלוקת מהריב"ל ומהרשד"ם היא כשנחלקו האב והאם לגבי משמורת הילדים [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב. אין חולק שהאם אינה משועבדת לגור במקום שבו הבן נמצא, אין היא צריכה לעצור את חייה והיא רשאית לעבור להתגורר במקום שתחפוץ, בין סמוך למשפחתה ובין למקום המגורים של בעלה או למקום אחר ככל שתחפוץ.

ג. עם זאת מעבר הילד לא תלוי בהכרח במעבר האם.

ד. על בית הדין לקבוע משמורת קבועה של הילד בנסיבות כל מקרה על סמך ההנחה שהאם תעבור לגור במקום אחר, עניין המשמורת ייקבע על פי המלצת גורמים מקצועיים ולפי טובת הילד.

ה. לאחר קביעת המשמורת ייקבעו הסדרי הקשר עם ההורה האחר.

ו. במקרים כאלה ייתכן שתוחל אחריות עודפת לקיום הסדרי השהות על ההורה המשנה את מקום מגוריו.

ומן הכלל אל הפרט [...]

לכתחילה לא היה ראוי שהאם תעזוב את בית שמש באמצע שנת הלימודים [...] עם זאת, בנסיבות האמורות, ודאי שאין למנוע מהאם להתגורר בטבריה. משכך, בין מסיבה זו ובין מסיבות אחרות, ראוי שמקום מגוריהם של הילדים יהיה בטבריה עם אימם [...]

אכן אף שהאם רשאית לעבור לטבריה ולקחת הילדים עימה, אין ספק שמעבר זה מרחיק את הילדים מאביהם וגורם לו הוצאות גבוהות, ולפיכך גם עליה להשתתף בהוצאות האב לקיום הסדרי השהות [...]

לא למותר לציין כי בפסק דינו זה של בית הדין הגדול אומץ פסק דינו – מושא הערעור – של הגר"י אושינסקי, שהוא שעמד בראש ההרכב שנתן את פסק דינו של בית הדין הרבני האזורי ירושלים שהובא לעיל, שעליו ביקש המבקש להיסמך בענייננו, ואף מכאן אנו למדים כי העמדה העקרונית שביקש המבקש לייחס לו – אינה עמדתו.

כד. תופנה תשומת הלב גם אל פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול (הגר"א איגרא, הגר"ש שפירא והגר"מ עמוס) מכ"ח בשבט התשפ"ב (30.1.22) בתיק [1244979/2](#) שאף בו נקבעו ויושמו אותם עקרונות עצמם (וגם שם: אף שמדובר היה במעבר למקום מרוחק באורח משמעותי).

אצטט תחילה מדברי הגר"א איגרא בפסק דין זה, דברים שבהם עמד על זכותו של הורה להעתיק את מקום מגוריו אף אם ייתכן שטובת הילד היא שלא יעשה כן, תוך השוואה להענקת מקום מגוריהם של שני ההורים – בעת שחיים הם יחדיו – הנעשית על בסיס שיקוליהם העשויים לגבור במקרים מסוימים, בעיניהם, על טובת הקטין, וזאת בדומה לדבריי לעיל בהקשר זה, וזו לשונו (ההדגשה נוספה):

אומנם שיקול טובת הילד הוא שיקול הלכתי חשוב ואף מכריע, אולם במקרה שלפנינו לדעתנו יש לאפשר את מעבר האם ל[צפון השרון]. ונבהיר: כאמור בפסק הדין של בית הדין קמא גם בני זוג נשואים עושים שיקולי מעבר דירה לצרכי התפתחותם האישית, כמו נסיעה לחו"ל להשתלמויות או לעבודה, אף על פי שברור להורים שאכן פעמים רבות הם מערימים קשיים על הילדים מבחינה לימודית או חברתית, ופעמים רבות הדברים נעשים ממש בהתנגדות הילדים. הורים עוברים דירה לצורך שיפור פרנסה, שיפור דירה או קבלת תפקיד במקום עבודה חדש אף על פי שלילדים הדבר פעמים רבות גורם לטרומה [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

טובת הילד היא שיקול חשוב, אבל איננו שיקול בלעדי האמור לעצור את חייהם, רווחתם והתפתחותם של ההורים. גם לזוגות נשואים אין אנחנו מתערבים בשיקוליהם [...] אף על פי שהחלטות ההורים על מעבר, עבודה 'מעלות החמה עד צאת הנשמה' וכו' – ללא צל של ספק פוגעות בילדים, התערבות המדינה במסגרת חוק נוער וכדומה לא תהיה אלא במקרי קיצון של סכנה מוחשית לילדים [...]

על יסוד דברים אלה חיווה הגר"א איגרא את דעתו כי זכות האם להתגורר באשר תחפוץ אלא שלבחירתה בעניין זה תהיה השלכה על חלוקת נטל הנסיעה לצורך קיום הסדרי השהות עם האב. לעמדה זו הסכימו גם שני חברי ההרכב האחרים, הגר"מ עמוס והגר"ש שפירא שהאריך והרחיב בסוגיה זו על מרכיביה השונים, כדרכו. חלק מן הדברים ואולי עיקריהם דומים לדבריו שצוטטו לעיל מפסק הדין בתיק [1135150/1](#) הנ"ל.

להלן יובא מכל מקום מעט מזער מתוך אריכות זו ויודגשו בו גם המרכיבים העקרוניים שנאמרו לעיל באשר לזכאותה העקרונית של האם לגור באשר תחפוץ, לתפיסה ההלכתית העקרונית כי הנושא באחריות לטובת הילד – אף אם משיקולי טובתו מצוי הוא אצל אימו – הוא האב, וכי אף משכך אין מקום להורות לאם כי משיקולי טובת הילד עליה להימנע מהעסקת מגוריה, ולעיקרון כי מקום מגורי הילד, אצל האב או אצל האם, ייגזר מכל מקום משיקולי טובתו שייבחנו בכל מקרה לגופו, גם אם על יסוד עקרונות קבועים מסוימים, וכי הללו אכן עשויים להיות מושפעים מהעסקת מגוריו של אחד ההורים:

א. לפני בית הדין מונח ערעור האם על החלטת בית הדין האזורי שלא לאשר לה לעבור להתגורר ב[צפון השרון]. הנימוק שנתן בית הדין לדבריו הוא שמכיוון שיחסי האב עם בתו הדוקים וטובים, מעבר האם למקום רחוק יפגע בקשר בין האב לבתו. ומכיוון שטובת הילד היא עיקרון על לגבי משמורת ילדים, ומעבר שכזה עלול לפגוע בקשר החם, הבריא והמשמעותי של הבת עם אביה, אין לאשר את מעבר האם.

שאלת מקום מגורי הורים אחרי הגירושין היא שאלה העומדת לפתחנו ולפתחי בתי הדין כמעט מדי יום ביומו. הבעיה הנוצרת עם הרחקת מקום מגורי ההורים זה מזה בגין תהפוכות החיים, היא מהבעיות הקשות העומדות בפנינו [...]

בסופו של דבר החלטה שיפוטית זו צריכה להישען על קביעה עקרונית, עד כמה משועבד ההורה לפעול בצורה האופטימלית לטובת ילדו, אם אכן זו טובתו של הילד שההורה יכפיף את חייו לטובת ילדו, ותוך שיקול דעת ובחינה אם עצם הכרחת הורה לנהוג באופן מסוים [...] תהיה באמת טובת הילד [...]

והנה בחלוקת הארץ שבה כל שבט היה מתגורר במקומו, ובמקום השבט הנחלה מתחלקת לבתי אבות, למשפחות וליחידים – הנהוג היה שהאיש ממשיך להתגורר עם משפחתו והאישה עוברת לגור עימו [...] מטעם זה נקבעו הלכות כגון של 'בונה בית חתנות לבנו' [...] על פי זה נקבעו ההלכות של איש ממקום אחד הנושא אישה ממקום אחר ובמקום אחר (עיין כתובות קי ושולחן ערוך אבן העזר סימן עה בפרטי הדינים), שעל מנת כן נישאו [...]

ב. אומנם [...] אם יאמר האומר: כמה דברים אמורים? בנתגרשה או נתאלמנה ואין לה ילדים. אך כשיש לה ילדים מהבעל – בזה יש לומר שבגלל ילדיהם המשותפים אין היא רשאית לעזוב את המקום ולעשות כרצונה [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועיין בשו"ת תשב"ץ (חלק ג סימן קעט) שלמד מדין זה שאלמנה שיש לה ילדים נשאת קשורה לקהילת בעלה שמת [...] אך התם מיירי שמכוח זרעה לא פקע הקשר ממשפחת הבעל לשעבר, אך אין זה יוצר חיוב ושעבוד שלה, ודאי לא לבעל ולכאורה אף לא לזרעה. ועיין שם בהמשך דבריו שהביא התשב"ץ ראייה ממסכת שמחות מדין מקום קבורת האלמנה [...]

ומשמע שבפקיעת הנישואין פקע הקשר, וכמו שמחיים חוזרת לבית אביה אף במיתתה כן, ועל כל פנים משמע שאין באפשרות הבעל ואף בניה לעכב אם לא אמרה במפורש.

ג. והנה יש לעיין אם קיים כלל חיוב של אם לילדיה לספק צרכיהם ולטפל בהם, וכבר הבאתי בכמה פסקי דין מה דאיתא בספר במדבר (פרשת בהעלותך, פרק יא פסוקים יב-יג) "הָאִנֹּכִי הָרִיתִי אֶת כָּל הָעָם הַזֶּה אִם אֲנֹכִי יִלְדֹתִיהוּ כִּי תֹאמַר אֵלַי שָׂאָהוּ בְּחִיקָךְ פֶּאֶשֶׁר יִשָּׂא הָאִמָּן אֶת הַיֶּנֶק [...] מֵאֵין לִי בֶּשֶׁר לְתֵת לְכָל הָעָם הַזֶּה" ופירשו האחרונים שמשמע שלאב ואם היולדים ילדים אין את ה'מותרות' לומר "אין לי 'בשר' ואין לי אפשרות לטפל בהם" [...] אכן מהאי קרא ילפינן חיוב מוסרי של הורים, אך אין ראייה ממנו שיש חיוב משפטי של האם לנהל את חייה לפי צורכי הילדים.

והנה האב חייב במזונות ומדור בנו וכן שאר צרכיו כמבואר בש"ס ובשולחן ערוך, וכבר הארכנו בזה בהגדרת חיובו בכמה ועד מתי, ואין כאן מקומו. ונראה פשוט שכמו שחייב לדאוג לצרכיו הגשמיים חייב לדאוג גם לצרכיו הנפשיים והרוחניים. ואף אם נאמר שהדבר אינו מטיל עליו חיוב ממוני - ודאי שחייב הוא לעשות כן בגופו, ולהכי גם הקשר והסדרי השמות של האב עם ילדיו הוא חיוב גמור, ולעניות דעתי חובה אף לכפות עליו הסדרי שהות [...] לעומת זאת האם אינה חייבת במזונות בנה לא מהתורה, לא מדרבנן ואף לא מן התקנה, וחיובה הוא לכל היותר מדין צדקה המבואר ביורה דעה, ואין כאן מקום להאריך.

אומנם יש לדון בעיקר חיובה של האם לדאוג ולטפל בילדיה, ואף באישה נשואה, אם הוא חיוב של אישה לבעלה או שהוא חיוב ההורה לילדו, שאם הוא חיוב לבעל - האב - יפקע החיוב עם הגירושין, אך אם הוא חיוב לילד - מעמדה של האם לא אמור להשפיע על חיובה [...] ובכתובות (סא, א) שנינו [...] וכתב שם הרשב"א:

משמע מהכא דהיא חייבת לטרוח לפני כל בני הבית הסמוכין עליו, והא דאמרינן לקמן "אינו כופה לעמוד לפני אביו ולא לפני בנו" - התם בבן שאינו סמוך עליו.

וכן הוא בריטב"א (שם) [...] וכן כתב הר"ן (שם). ונפסק להלכה ברמ"א (סימן פ סעיף ד) [...] אומנם נראה שגם דין זה אינו אלא בניזונית ממנו, אך באינה ניזונית - אין לכופה. והדברים מבוארים ברמ"א (שם סעיף טו):

כל זה באומרת "איני עושה", וניזונית. אבל אם אומרת "איני ניזונית ואיני עושה" - הרשות בידה [...] ויש אומרים דאפילו באומרת "איני ניזונית ואיני עושה" - צריכה לעשות צרכי הבית [...]

ועיין עוד בבית שמואל (שם ס"ק כא) שהכריע לעניין הלכה: "וכבר כתבתי שבמקום פלוגתא היא פטורה." ולפי זה האישה יכולה לטעון "קים לי כדעה הראשונה שהביא הרמ"א, שאינני מחויבת לטפל בילדים, ואני מוחזקת בעצמי". ולכך לכאורה אף נשואה יכולה לעבור למקום אחר ואינה מחויבת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להישאר לטפל בהם. ועיין מה שנכתב בפד"ר (חלק ב עמוד 5) בפסק דין מהרה"ג י' א' הרצוג; ע' הדאיה וי' ש' אלישיב, שפסקו כן [...]

ועיין שם עוד שכתבו שאף למאן דאמר שאינה צריכה לטפל בבני הבית, ילדים קטנים שאני [...] אך דבר זה הוא בקטני קטנים דווקא. ויש להוסיף עוד שאף אם היינו אומרים שיכול לכופה על כך – במה דברים אמורים? כשאינה רוצה לטפל בהם כלל, אבל במקרים שהאם מעוניינת לטפל בקטנים אלא שאומרת שיבואו איתה ותטפל בהם, ומכיוון שאין למונעה מלילך, יכולה לטעון "יבואו עימי ואני אטפל בהם" – אין לכופה לטפל בהם במקום מגורי האב.

ה. הדברים שביארנו הם באישה נשואה, אך גרושה – ודאי שאין עליה שעבוד לטפל בילדים, כדכתב הרמב"ם [...]

אכן בהגהות הרמ"ך שם כתב [...] אומנם לעניין הלכה דברי הרמב"ם נפסקו בשולחן ערוך (אבן העזר סימן פב סעיף ח) [...] ועיין בביאור הגר"א (שם ס"ק יד). ובחלקת מחוקק (שם ס"ק יב) כתב [...]

הרי שנקטו כדבר פשוט שאין על האם חיוב כלל [...]

והנה אף אם יש על האם לטפל בילד מדין צדקה, ודאי שיכולה לטעון "אני מוכנה לעשות הכול בשביל בני. תנו לי את בני ואגדלנו, ואין אתם יכולים לחייבני לעשות חובותי כאם דווקא במקום האב", ואין יכולים לומר לה שחלק מהצדקה הוא הקשר עם האב, דעדיין יכולה לומר: "יבוא האב להתגורר סמוך אליי וייטב לילד, ומהיכני תיתי לחייבני שלא לעשות מעשה המותר לי?" [...]

הרי שבין מהריב"ל בין מהרשד"ם ובין הרדב"ז נקטו כדבר פשוט שאין אפשרות למנוע מהאם לעזוב את המקום בו התגוררה עם בעלה, בין לאחר גירושין ובין שנתאלמנה. והספק שהסתפקו הוא אם כשעוזבת יכולה להרחיק את הבת ממשפחת אביה, או מהאב.

וכולי עלמא סבירא להו דאזלינן בתר טובת הבת, ולדעת המהריב"ל גם בההוא עובדא הטובה היא שתהיה עם האם, ומהרשד"ם והרדב"ז כתבו שבפרטי מקרה זה טובתה שתישאר עם משפחת אביה ובפרט שיש סכנת דרכים אם תלך. ולכן עד שתהיה בת שנתיים כופין אותה, שמשועבדת לבת, ולמעלה מכך יכולה לעזוב ללא הבת [...] וכן מוכח מדברי המבי"ט (חלק א סימן קסה) [...]

ועיין מה שכתבו בגדרי דין זה הרה"ג ע' הדאיה, י' ש' אלישיב וב' ז'ולטי בפד"ר (חלק ד עמודים 94–95, פסק דין שכתב הגרי"ש אלישיב), שהביאו דברי מהריב"ל, מהרשד"ם והרדב"ז, אך כתבו לחלק בין עובדה דהמהרשד"ם למציאות כיום במדינת ישראל [...]

ו. ומעתה, מכיוון שביארנו דלית מאן דפליג שאחרי הגירושין האישה יכולה לגור במקום שתחפוץ, יש לעיין היכן יהיו הילדים [...]

השולחן ערוך (סימן פב סעיף ז) נקט את לשון הרמב"ם והוסיף עליה, וזו לשונו:

שלמו חדשיו וגמלתו – אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה, אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות, אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו, ואחר ו' שנים יש לאב לומר "אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר ו' [...] ואפילו נשאת האם לאחר – בתה אצלה ואביה זן אותה משום צדקה עד שימות האב ותיזון אחר כך מנכסיו בתנאי כתובתה והיא אצל אמה.

הגה: ודוקא שנראה לבית דין שטוב לבת להיות עם אמה, אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישב עם בית אביה אין האם יכולה לכוף שתהיה עמה (ר"מ פדוואה סימן נג).

מתה האם – אין אם אמה יכולה לכוף שיהיו הבנים עמה (בית יוסף בשם הרשב"ץ).

ומשמע שהכול תלוי ברצון האם ובטובת הבת, ואף אם האם נישאת והולכת לגור עם בעלה, ולכאורה אף אם עוברת למקום אחר (ותלוי במחלוקת מהריב"ל ומהרשד"ם), והוא שזוהי טובת הבת, והדבר תלוי בשיקול דעת בית הדין. ופשט הדברים מורה שאין מטילים על האם הגבלות, אלא באשר היא הולכת – הבת עימה, אם זו טובתה. אך כשעדיף שתהיה עם בית אביה – בתר טובתה אזלינן [...]

ועל כל פנים לדברי כל הפוסקים משמורת הבן או הבת אצל האב או אצל האם או אצל שאר קרובים, או אף אצל מי שאינו קרוב, תיקבע לפי מדרעל עיקרי – טובת הילד.

לנגד עינינו יעמדו כזקוק דברי חבר בית הדין הרבני הגדול הגר"א גולדשמידט זצ"ל בספרו עזר משפט (סימן כח, עמוד שמב):

"כי ההלכות בדבר החזקת ילדים אינן הלכות בטובת ההורים אלא הלכות בטובת הילדים. אין הבן או הבת 'חפץ' לזכויות אב או אם. אין כאן זכויות לאב או לאם, רק חובות ישנם כאן, שמחויבים הם לגדל את ילדיהם. ובבוא בית הדין לקבוע בדבר מקומו של הילד, בדבר המגיע בינו ובין הוריו – רק שיקול אחד נגד עיניו והוא: טובתו של הילד אצל מי תהיה ובאיזה אופן תהיה. אבל זכויות אב ואם – זכויות כאלו לא קיימות כלל [...] ומכיוון שכך, הרי הילד הוא בעל הדין בעניין סידורו, בזמן הגירושין, והוא בעל הדין לאחר הגירושין – הוא, ואין זולתו."

השקפה זו המבטאת בצורה קולעת ומדויקת את 'טובת הילדים' בראי ההלכה, ואשר באופן תואם משתקפת גם מהחוק ומפסיקות בתי המשפט (ראה דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ (1) 48: "ילד איננו חפץ שלהוריו זכות קניין בו, להחזיקו לטובתם, הוא בעל ישות עצמאית, ולו זכויות ואינטרסים משלו"; ע"א 209/54 שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט 241; וע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט (1) 253) היא אשר תנחה אותנו בבואנו לתת את הדעת למתן ההכרעה בערעור זה.

עיקרון מנחה זה אינו מתנגש כלל וכלל עם העקרונות של המשפט האזרחי שבאו לידי ביטוי בפסיקות של הערכאות השונות במהלך השנים, והוא מהווה משקל מכריע לכל אורך הבירור ראה למשל בג"ץ 7/83 מסודי ביארס נ' בית הדין הרבני האזורי חיפה, פ"ד לח (1) 673:

"אין צורך להרחיב את הדיבור על העיקרון של טובת הילדים כשיקול מכריע [...] הדברים עתיקי יומין הם, ומקורם במשפט העברי (וראה המקורות המובאים בע"א 137/81 (ב"ש 705/82) [14], בעמ' 515), והם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מקובלים כעיקרון עליון בפסיקת בתי המשפט ובתי הדין מאז ומתמיד, לרוב גם כשיקול יחיד [...] ובנדון לא צריך להיות הבדל מהותי בין הערכאות המשפטיות השונות, היינו בתי המשפט ובתי הדין הרבניים.

וראה עוד לעניין זה מאמר מקיף ומעמיק של הפרופסור אליאב שוחטמן, "למהותם של כללי ההלכה בסוגיית החזקת ילדים", (שנתון המשפט העברי, ה' (תשל"ח), עמ' 295–320).

על כף המאזניים עומד לפנינו בהכרעה זו אך ורק שלומם וטובתם של הילדים הקטינים. כמובן שבמסגרת זו שומה על בית הדין לבחון את מצבם של הילדים במבט רחב המשקיף על הסביבה בה הם חיים ועל השפעתה עליהם. אך אין זה מתפקידו של בית הדין, במסגרת הסמכות שהקנה לו החוק, לשנות לקיים או לקבוע את אורח חייהם האישיים של בעלי הדין שלפניו, בין אם הם לקורת רוחו של בית הדין ובין אם הם למורת רוחו. וטובת הילדים תיבחן באמת מידה אובייקטיבית, עד כמה שניתן, בהתאם לנתונים והממצאים הספציפיים של הילדים.

(פסק בית הדין הגדול בתיק 8/812347)

ח. נוסף ונאמר:

העקרונות שנקבעו בדברי הראשונים, הנוגעים למדדים לקביעת משמורת הבן והבת, היו תלויים באורחות החיים בזמן חז"ל ומשתנים בכל דור ודור לפי הזמן, המקום והחברה, אך היסוד המוסד הוא טובת הילד [...]

קביעת המשמורת חייבת להיות על ידי בדיקת בית הדין מה היא טובתו [...]

ט. ומעתה נהדר לעניין קביעת המשמורת במקרה שהאב או האם רוצים להעתיק מגוריהם למקום אחר.

לפי מה שביארנו לעיל באריכות, לדעת כל הפוסקים אין למנוע מהאם לעבור להתגורר במקום שבו תחפוץ, ובפשיטות גם האב לא משועבד להישאר במקום שבו גרו כזוג נשוי.

אומנם אחרי שהנחנו שלכל אחד מיחידים הצדדים נתונה הרשות לעבור להתגורר במקום שבו יחפוץ, עניין המשמורת ייקבע באופן פרטני לפי טובת הילדים: אם ייקבע שטובתם תהיה בשהייתם במשמורת אימם, הם יתגוררו עימה במקום שבו תעבור להתגורר, ואם טובתם שישארו במקומם – יעברו למשמורת האב, ובמה דברים אמורים? כשהאב מוכן ורוצה לקבל את משמורתם עליו, אך אם אינו רוצה לקבל את משמורתם ורוצה שיהיו במשמורת האם או במשמורת משותפת – אין בכוחו למנוע מהאם לעבור להתגורר במקום שבו תחפוץ. (וכן כתב בפשיטות הגר"ח איזירר זצ"ל בתחומין כרך ח עמוד 82.)

אין בקביעת משמורת משותפת בתחילה וברצון להמשיך את המשמורת באופן זה כדי למנוע מאיש מהצדדים להמשיך בחייו, אלא שעניין המשמורת לאחר שינוי המציאות ייקבע עניינית לפי טובת הילד. (ואין כאן המקום לדון בשאלה אם הסכמה של אחד ההורים למשמורת משנהו היא בלתי הפיכה. ולכאורה עניין זה של משמורת הוא דבר שיכול להשתנות ותלוי בנסיבות ובהתאם לטובת הילדים, וכמו שעניין המזונות ראוי להישקל מחדש בהשתנות הנסיבות.)

והנה למה שכתבנו, קביעת המשמורת תהיה לפי טובת הילד. עוד ביארנו שאין מקום להטיל על האם שעבוד להישאר במקום כדי לטפל בבן, וכמו כן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אין להטיל שעבוד שכזה כדי שתהיה משמורת משותפת, או אף כדי שיתראה הילד עם אביו.

אך צריכים אנו להבין מדוע באמת אין שעבוד שכזה אם נראה לבית הדין שזו רווחת הילד, והוא הדין גם לגבי אב המסכים לקביעת משמורת לאם ורוצה להרחיק למקום אחר באופן שהשהות עם הבן תצטמצם או תתבטל והאם מסכימה ליטול את העול על עצמה [...]

י. והנראה לומר שעיקר החיוב שהטילו התורה וכן חז"ל על האב והפטור שפטרה התורה את האם, או מדויק יותר: מה שלא הוטל חיוב על האם היינו משום שעל הרוב אין לאישה את האפשרות הממונית ולפעמים גם את האפשרות המעשית לדאוג לילדיה, שהרי המציאות בדין תורה, בימי חז"ל ואף עד הדור האחרון, הייתה שהאישה הייתה עקרת הבית וכל המטלות של הבית מוטלות עליה [...]

אך מה שנראה עיקר סברת האי דינא בחיוביהם של אב ואם לילדיהם הוא דהנה דעת רוב בניין ורוב מניין של הראשונים והאחרונים נקטו שהאב אינו חייב במזונות ילדיו מדאורייתא [...] ונראה ביאור הדברים על פי מה שכתב הרמב"ן בפרשת משפטים (שמות פרק כא פסוק ג) [...] וכדברי הרמב"ן מבואר בדברי הריטב"א (קידושין כב, א) [...]

מבואר מדבריהם שהמנהג והרגש הטבעי של אב ואם הוא לפרנס ולדאוג לכל מחסורם של ילדיהם [...] ועיין עוד בדברי הר"ן (על הרי"ף, פרק אף על פי) שביאר שדין מזונות הילדים הוא חלק מחיוב מזונות האישה, שאי אפשר שתעמיד עצמה מלתת להם ממזונה, שזהו הרגש הטבעי [...]

משכך לא הוצרכה התורה להטיל חיוב משפטי [...]

עם זאת נראה שאף שיש שיש חובה מוסרית על ההורה להיות בקשר הדוק עם ילדו ולספק צרכיו הרגשיים, אין אפשרות למנוע מהורה להעתיק מקום מגוריו באופן שימצט את הפגישות והשהות של הילד עם הורה השני, שהרי זה טבעו של עולם שאדם יוצא לפרנסתו ומתרחק מביתו, ולא מצינו מי שימנענו מכך [...]

והן אמת: ודאי שטובת הילד היא שהוריו יגורו בסמיכות באופן שיוכל להיפגש עימם כמעט דבר יום ביומו, אך לא בשל כך נוכל להטיל חיוב שכזה על אחד ההורים – חיוב שלא מצאנו לו מקור משפטי ואולי אף לא מוסרי, שהרי מסתבר מאוד שכליאת אחד ההורים בתחום מושב מסוים – אף אם אולי תועיל זמנית לילד [...] תגרום למרמור וכעס שבסופו של דבר יפגעו בילד [...]

אין זכות משפטית, מוסרית והגיונית למנוע מהם להמשיך בחייהם באופן הנראה בעיניהם, אף שהדבר בוודאי ישליך על תדירות המפגשים בין ילד להורה וישליך על הסדרי השהות, שזהו טבעם של החיים בבני זוג שמתגרשים, שכל אחד מהם יוכל להמשיך את חייו באופן שנראה לו, ובוודאי לפתוח פרק חדש בחייו הכולל נישואין עם בן זוג אחר, מה שבהכרח ישפיע על הקשר שלו עם ילדו מבין הזוג הראשון. ואין האב [יכול] למנוע מן האם לעבור לגור במקום שבו תחפוץ.

עם זאת אחרי שנחליט שאחד ההורים רשאי לעבור למקום אחר, הזכות היא זכותו האישית וכפי שהוכחנו מדברי המהריב"ל, המהרשד"ם, הרדב"ז והמבי"ט. אך לגבי משמורת הילד – הדבר צריך להישקל עניינית בהתאם לטובת הילד ובנסיבות העניין [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסקנותיו של פסק הדין, נוכח כל האמור ובהסכמת כל חברי המותב היו כדלהלן:

- א. [...] האם רשאית לעבור להתגורר ב[...]
- ב. מעבר הבת לא תלוי בהכרח במעבר האם.
- ג. בשלב זה תהיה הבת במשמורת האם [...]
- ד. עם זאת בית הדין מטיל הטלת אחריות מוגברת על האם לקיום הסדרי השהות שיהיו כדלהלן [...]
- ה. אם רצון האב שהבת תעבור למשמורתו, עליו לפנות בבקשה זו לבית הדין קמא. במקרה שכזה יורה בית הדין קמא [...] להגיש תסקיר בתוך שלושה חודשים שבו תהיינה המלצות לגבי המשמורת והסדרי השהות לאחר מעבר האם.
- ו. לאחר מכן יקבע בית הדין האזורי את המשמורת והסדרי השהות בשיקול דעת רחב [...]

כה. נוסף ונציין – גם אם בלי להאריך בציטוטים, שכן הדברים חוזרים על עצמם, לפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול (הגר"א איגרא, הגר"ש שפירא והגר"צ לודאילוז) מי"א באדר ב' התשפ"ב (14.3.22) בתיק [1330348/1](#) שבו הובהרו ויושמו אותם עקרונות עצמם אף במקרה שבו ביקשה האם להגר לחו"ל (!) וליטול עימה את הילדים.

מסקנת הגר"ש שפירא, שרוב פסק הדין הוא מפני כתבו, כשהדברים מנומקים בנימוקים שבפסקי הדין שהובאו לעיל (חלקם מאוחרים ממנו ואף הפנו אליו) הייתה:

- א. אנו מקבלים בעיקרון את עמדת האם. האם רשאית לעבור להתגורר בקנדה, סמוך לבני משפחתה.
- ב. עם זאת מעבר הבת לא תלוי בהכרח במעבר האם.
- ג. על בית הדין לקבוע משמורת קבועה של הבת בנסיבות מקרה זה על סמך ההנחה שהאם תעבור לגור בקנדה, סמוך למשפחתה. עניין המשמורת יקבע על פי המלצת גורמים מקצועיים ולפי טובת הבת [...]
- ה. אם ייקבע שהבת תהיה במשמורת האם, יש לאשר לבת הגירה מן הארץ עם האם.
- ו. בהתאם לקביעת המשמורת יקבעו הסדרי הקשר עם ההורה השני.

הגר"א איגרא הצטרף למסקנות והוסיף על הדברים:

צודק בית הדין קמא במסקנתו שטובת הילדה היא קשר צמוד ורצוף עם אביה. אולם כפי שגם בזוג נשוי ההורים מחליטים, לדוגמה לצורכי פרנסה, על נסיעה לכמה שנים לחו"ל או מעבר מעיר לעיר, אף כאשר אין ספק שבכך יש פגיעה בילדים, גם בהורים גרושים: כאשר אחד הצדדים מבקש להגר לחו"ל או לעבור מקום מגורים – לא ייתכן למנוע את המעבר, ועל בית הדין האזורי בליווי המומחים לדאוג למזעור הנזקים שנגרמים לילד, בדאגה ליצירת ביקורים וקשר סבירים ששני הצדדים יכולים לעמוד בהם, וכמובן אחר בירור ההנחה, המסתברת במקרה שלפנינו, שהאם היא המשמורנית.

והגר"צ לודאילוז הוסיף:

אולם לדעתי היה על בית הדין האזורי לקבוע תחילה אם בנסיבות התיק, וללא קשר לבקשת ההגירה, יש מקום למתן המשמורת (במלואה או כמשותפת)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאב. ככל שהתשובה לכך היא שלילית ובית הדין האזורי סבור שטובת הקטינה היא שהמשמורת תהיה אצל האם בלבד בכל מקרה, הרי שבקשת האב לעכב את יציאת הקטינה עם אימה – אין לה מקום כלל, ויש לדחותה על הסף.

רק כאשר יש מקום להענקת המשמורת לאב (משותפת או מלאה) מבלי לפגוע בטובת הקטינה, רק אז יש מקום לדון בבקשה של האב למנוע את הענקת המגורים של הקטינה.

כו. עוד נזכיר בקצרה את דברי בית הדין הרבני הגדול (הגר"א איגרא, הגר"ש שפירא והגר"צ בן יעקב) בפסק הדין מי' בתמוז התש"ף (2.7.20) בתיק [1131739/6](#), שאף בו התבארו אותם עקרונות עצמם, גם אם בקצרה (יחסית לכמה מפסקי הדין שצינו לעיל, פסקי דין מאוחרים לפסק דין זה שבאחד מהם אף הפניה אליו).

אכן נסיבותיו של אותו מקרה היו שונות מעט ובהן נקבע בשלהן כי אין מקום אף להשתתף עלות הנסיעות להסדרי השהות – כולן או חלקן – עם האם, ראו שם באשר לנסיבות אלה. אך העיקרון באשר לחירותה של האם לבחור במקום המגורים הרצוי לה – אחד הוא בפסק דין זה כביתר פסקי הדין שהובאו ושצוטטו מהם לעיל קטעים נרחבים.

כז. המורם מכל האמור הוא כי השאלה הצריכה לענייננו הייתה ונותרה השאלה הנוגעת לקטינים במישורין – אם טובתם היא לשוב להתגורר בעמנואל אם לאו (ומה הסדרי השהות המיטביים בכל אחת משתי החלופות – הסדרי השהות אם ישובו הילדים להתגורר בעמנואל והסדרי השהות אם לא ישובו), וזאת כחלק מן המכלול הנוגע לטובתם ועל בסיס ההנחה כי האם רשאית להתגורר באשר תחפוץ.

הנחה זו – לבד מהיותה מחויבת מכוח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו מבוססת על יסודות הלכתיים מוצקים, שכן כבר טרם חקיקתו של חוק יסוד זה נטעו בהלכה שורשיה של זכות זו והוטבעו בה אדניה. הדברים באו לידי ביטוי בשורה הארוכה של פסקי הדין שהוצגו לעיל, פסקי דין הפרושים על פני שנים רבות – החל מפסקיהם של גדולי הדיינים והפוסקים בדור הקודם, החל בגר"א הרצוג ובגר"ע הדאיה והמשך בגר"ש אלישיב ובגר"ב זולטי – כולם זכר צדיקים לברכה, עבור בפסקי בית הדין הגדול שנתנו דייניו השונים, ייבדלו לחיים ארוכים, שפורסמו בעשור ומחצה האחרונים וכלה באלה שניתנו בו ובבתי דין אזוריים שונים בשנים האחרונות ממש. וכאמור לעיל גם פסיקת הערכאות האזרחיות עולה בקנה אחד עם גישה זו – כך בדברים מפורשים וברורים במקרים רבים, וכך כפי שמחויבים אנו לפרשה – נוכח העקרונות של פירוש חקיקה ופסיקה בהתאם לחוקי היסוד – גם במקרים שבהם סבר המבקש כי פירושה שונה.

אם ייקבע, בניגוד להשערותנו ואף לעמדה שהביע המבקש עצמו עד כה, כי טובת הילדים לשוב ולהתגורר בעמנואל גם בהנחה שאינם ממשיכה להתגורר במקום אחר, ייקבע כי הילדים אכן יעברו לעמנואל, וזאת בכפוף לנכונותו של האב לקבל על עצמו את המשמורת המלאה עליהם, אם יעברו לעמנואל והאם תבכר להמשיך ולהתגורר בבית שמש.

אם ייקבע כאמור באשר לטובתם של הילדים והאב יהיה נכון לקבל עליו את המשמורת במלואה, אלא שהאם תבכר במקרה כזה אכן לשוב ולהתגורר בעמנואל, תיקבע המשמורת אצל אחד ההורים או משמורת משותפת בהתאם להמלצה בדבר טובת הקטינים בהנחה ששני הוריהם גרים באותה עיר.

אך אם ייקבע כי טובת הקטינים היא להמשיך ולהתגורר עם אימם אף אם מתגוררת היא בבית שמש (או במקום אחר שאינו עמנואל) ואביהם בעמנואל, היינו כי המגורים עם האם משרתים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

את טובת הקטינים יותר מהמגורים עם האב או בקרבת מקום אליו והמגורים בעמנואל (שיתרונותיה הלכאוריים הם בהיותה עיר המוצא שלהם והעיר שבה מתגורר חלק גדול ממשפחות המוצא של שני ההורים) אזי ייקבע כי המשמורת תיותר בידי האם ללא שזו תחויב להעתיק את מגוריה לעמנואל, אף אם ייקבע כי העתקה בפני עצמה תיטיב עם הקטינים, שכן כאמור אין מקום להוראה הכופה על האם, במישרין ובאופן קטגורי, את העתקת מגוריה. (ומובן מאליו גם כי אין מקום להוראה המחייבת את מעבר הקטינים לעמנואל על חשבון המשך מגוריהם עם האם, למרות קביעה כי מגוריהם עם האם מיטיבים להם יותר מהמעבר לעמנואל – הוראה שמשמעותה היא פגיעה ישירה בטובת הקטינים – רק מתוך ציפייה כי הדבר יביא את האם 'להיכנע' ולעבור לעמנואל בניגוד לרצונה).

כת. עם כלות העיסוק במרכיב המרכזי שבבקשתו של המבקש אזורק בקצרה גם למרכיב נוסף שנכלל בה – שכר טרחת המומחה.

בהחלטות קודמות מונה ד"ר דניאל גוטליב לשם מתן חוות דעת הכוללת המלצות בעניין הצדדים וילדיהם – בשאלת המשמורת והסדרי השהות. מינויו של ד"ר גוטליב נעשה לבקשתו של המבקש שחפץ כי ימונה מומחה חיצוני במקום מינוים של שירותי הרווחה, זאת במגמה לזרז את מתן חוות הדעת ונוכח ההנחה כי שירותי הרווחה, בשל העומס הרב המוטל עליהם, יתקשו להגיש חוות דעת בהקדם.

בדיון הבהרתי למבקש כי בקשתו כי ימונה מומחה חיצוני תוכל להתקבל רק אם יסכים לשאת לבדו בשכר טרחתו של המומחה במלואו. הבהרתי כי מאחר שאנו לא מצאנו כל פגם בעבודתם של שירותי הרווחה שנתנו תסקיר קודם בעניינם של הצדדים; כמו גם מאחר שאף לשיטתו של המבקש שהלין על שירותי הרווחה – מכיוון שלא הייתה תלונתו אלא על שירותי הרווחה בעמנואל, ולעת הזו, שעה שמבוקש תסקיר חדש לא בשל פגם בקודמו אלא בשל חלופה הזמן המצריך תסקיר עדכני, אם ימונו שירותי הרווחה יהיו אלה שירותי הרווחה שכבית שמש – הרי כי בהיבט המהותי אין עילה שלא להסתפק בתסקיר של שירותי הרווחה ובהמלצותיהם.

אשר לרצון לקבל תסקיר בהקדם: בשים לב כי אף בהקשר של מימד הזמן – המבקש הוא שהשתתף הן בהעלאת טענותיו נגד שירותי הרווחה בעמנואל הן בבקשה למתן תסקיר עדכני, נוכח חלופה הזמן מהתסקיר הקודם, ואף השתתף בניהולו של ההליך שלפנינו, ובעניין זה אין לו להלין אלא על עצמו – הרי כי אם מבקש הוא לתקן את נזקו של אובדן הזמן באמצעות מינויו של מומחה חיצוני שיוכל להגיש חוות דעת בהקדם, אך מתבקש הוא כי הוא שיישא בעלות הכרוכה בכך.

בהתאם לכך נקבע בהחלטתי מט' בסיוון (25.5) כי המבקש יודיע אם מבקש הוא את מינויו של מומחה חיצוני ונכון לשאת לבדו בשכר טרחתו וכי אם יודיע כך – ימנה בית הדין מומחה כזה כמבוקש.

המבקש אכן הודיע על בקשתו למנות מומחה חיצוני ועל נכונותו לשאת בשכר טרחתו ובהתאם לכך מונה ד"ר גוטליב.

עתה מבקש המבקש לסטות מן האמור ו"לפחות" להשית את העלות על שני הצדדים. זאת על יסוד פסיקתו של בית המשפט לענייני משפחה (שהובאה לעיל בהקשר של בקשתו העיקרית של המבקש) בתמ"ש (משפחה באר שבע) 36016-09-15 שבה הושת על ההורה שהעתיק את מקום מגוריו נטל הראיה.

דינה של הבקשה להידחות בשתי ידיים ומוטב היה לולי הוגשה כלל ועיקר, וזאת משני טעמים:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ראשית נזכיר מושכלות יסוד: בית דיננו אינו ערכאת ערעור על החלטותיו שלו עצמו. אכן באשר לשאלה העקרונית של זכות המשיבה להעתיק את מגוריה יכול היה המבקש לסבור כי ההחלטה תשונה נוכח פסיקות כאלה ואחרות, שכן הבהרתי כי יורשה להגיש פסיקות התומכות בעמדתו, ורשאי היה להגיש פסיקות כאלה ולבקש כי אשקול את עמדתי נכון. אך שאלת שכר טרחתו של המומחה לא הוכרעה בזיקה לשאלה האמורה אלא בזיקה לשאלת הצורך במינויו של מומחה חיצוני חלף שירותי הרווחה, ובשום שלב לא נאמר כי תיפתח לדיון ולעיון חוזר מטעם זה או אחר, וממילא אין מקום להשיג עליה או לבקש את שינויה נוכח פסיקה זו או אחרת השונה ממנה.

שנית, המבקש 'סבר וקיבל' הודיע על נכונותו לשאת במלוא שכר הטרחה וביקש את מינויו של המומחה בהתאם למתווה שבהחלטתי האמורה. הניסיון לשנות עתה את שנקבע כתנאי למינוי זה והוסכם בפועל בבקשתו שלו – היינו את שאלת שכר הטרחה – פסול בתכלית.

לבד מכך:

בניגוד למקרה שנדון בבית המשפט לענייני משפחה בבאר שבע, בענייננו, כפי שהוזכר לעיל הייתה לכאורה אמירה של המבקש שיכולה הייתה להתפרש אצל המשיבה כהסכמה למעברה לבית שמש ולאחריה אף הייתה הסכמה – גם אם בדיעבד – מצידו לרישום הקטינים למוסדות בבית שמש. בנסיבות אלה גם אם יש מקום לדון בשאלת מקום מגורי הילדים מעתה ואילך ואף לו היה מקום לדון גם בשאלת מקום מגורי המבקשת עצמה, אין הדבר דומה כלל ועיקר לאותו מקרה שבו דובר, לפי הכרעתו של בית המשפט, בעשייתה של האם דין לעצמה והעמידה את האב בפני עובדה מוגמרת במלוא מובן המילה.

ולבסוף, נוכח עמדתנו כי זכותה של המשיבה להתגורר באשר תחפוץ ושעה שהמבקש לא ביקש, כאמור, את העברת המשמורת אליו נוכח בחירתה:

השאלה שלשמה מונה ד"ר גוטליב, ולולי מונה הוא היו ממונים שירותי הרווחה, אינה שאלת מקום מגוריה של המשיבה. השאלה היא בעיקר שאלת הסדרי השהות ואפילו לא שאלת המשמורת נוכח העתקת מגורי המשיבה, אלא שאלת הסדרי השהות "בכל אחת מהסיטואציות הרלוונטיות – היינו בסיטואציה שבה מתגוררים הצדדים במקומות שונים, כפי המצב כיום, ובסיטואציה שבה מתגוררים שניהם באותה עיר (לכאורה עמנואל, אם תחליט האם לשוב אליה – אם משיקולי טובת הילדים אם יגרוס המומחה כי זו טובתם ואם מכל טעם אחר)", "לרבות" "האפשרות להדרגה היינו להסדרי שהות עם האב שיחלו בהיקף מסוים בטווח הזמן הקרוב ויורחבו בעתיד בהדרגה", כפי שהובהר בהחלטתי הקודמת, ובמידה פחותה – מאחר שהמבקש עצמו סבר כי טובת הילדים היא להיותר במשמורת האם, ועל כן לעת עתה ההנחה הסבירה היא כי כך ייקבע – שאלת המשמורת שכפי שהבהרתי בהחלטתי האמורה "צריכה להיבחן מתוך נקודת הנחה כי האם עצמה לא תחויב להעתיק את מקום מגוריה" ושעל כן נתבקש ד"ר גוטליב כי "יחווה את דעתו בשאלה אם טובת הילדים לשוב ולהתגורר בעמנואל גם בהנחה שאינם ממשיכה להתגורר במקום אחר או שמא טובתם להתגורר עם אימם גוברת על התועלת שבהשבתם לעמנואל ולחילופין כי שיקולי טובתם של הילדים כלל אינם תומכים בהשבתם".

שאלות אלה היו צריכות להיבחן גם לולי עברה המשיבה עם הילדים לבית שמש, לו נותרה להתגורר באלעד או אף לו נותרה בעמנואל אלא שהייתה מבקשת עתה לעבור.

תסקיר עדכני היה נדרש בין כך ובין כך, הדרישה כי ייעשה בידי מומחה חיצוני ולא בידי שירותי הרווחה היא דרישתו של המבקש והצורך בכך לא נגרם בידי המשיבה. משכך, כפי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהבהרתי בדיון וכאמור לעיל, גם לגופו של עניין – מעבר לאמור לעיל בהיבט של אי-היותנו ערכאת ערעור על עצמנו ושל הסכמת המבקש עצמו למרכיב של החלטה שעסק בשכר הטרחה – אין כל עילה כי תידרש היא לשאת בחלק מעלויותיה.

כט. סוף דבר, אין מקום לשינוי מן האמור בהחלטות הקודמות לא באשר לטיב השאלות העומדות על הפרק ושלגביהן אף נתבקשה חוות דעתו של ד"ר גוטליב – שאלת מקום מגורי הקטינים בהנחה שאינם ממשיכה להתגורר בבית שמש ושאלת הסדרי השהות של ההורים עימם בכל אחת מהסיטואציות הרלוונטיות, ולא שאלת מקום מגורי האם, ולא באשר לשאלת שכר טרחתו של ד"ר גוטליב.

ל. החלטה זו מותרת בפרסום בכפוף להשמטת שמותיהם של הצדדים ומספרי תעודות הזהות שלהם.

ניתן ביום ז' בתמוז התשפ"ו (22.6.2026).

הרב יחיאל חיים פריימן

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה