

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 754616/15

בית הדין הרבני האזורי ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב יצחק אושינסקי – אב"ד, הרב מאיר קאהן, הרב יעקב מ' שטיינהויז

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד זיו בייטל ועו"ד ישראל דוד יפתח ועו"ד דבורה בן אברהם ועו"ד לירון אלמוג)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד גלעד גלזמן)

הנדון: משמורת משותפת – אף לשם מתן מענה לצורך רגשי של ההורים או של הילדים

החלטה

בפנינו תגובת עו"ס הרווחה פתח תקווה (מעפילים) מיום י"ד בטבת תשפ"א (29.12.20).

למעשה, בפנינו תביעה באשר למשמורת והסדרי שהות. **האם תובעת משמורת והרחבת הסדרי שהות.**

בית הדין כבר פגש בצדדים לא אחת ואף הושמעה עמדתם פעמים רבות באשר למשמורת והסדרי שהות במסגרת בקשות ותגובות רבות שהוכנסו לתיק.

לאחרונה התקבל תסקיר מקיף מאת מחלקת הרווחה פתח תקווה (מעפילים), מיום כ' בכסלו תשפ"א (6.12.20), אשר במסגרתו הומלץ על משמורת משותפת, המלצה לפנימיית יום לבן [א'] כולל טיפול, שילוב הבן [ד'] בפנימייה כולל טיפול, המלצה לזמני שהות באמצע השבוע וסופי שבוע לבנים [ד'] ו[א'], הסדרי שהות לחגים וחופשות, טיפולים לאם והמלצה להדרכה הורית לאב וכן המלצה לאב לתקשורת הורית עם האם.

ונזכיר האמור בהחלטת בית הדין מיום כ' בכסלו תשפ"א (6.12.20):

בפנינו תסקיר מקיף מאת מחלקת הרווחה פתח תקווה (מעפילים) מהיום כ' בכסלו תשפ"א (6.12.20).

טרם מתן החלטה, הוא יועבר לתגובה עניינית של שני ההורים בתוך 7 ימים, ולא יאוחר מכך.

התגובה לא תעלה על 4 עמודים לכל היותר, בגודל כתב וגופן המקובל.

למעשה, עמדת שני הצדדים כבר הושמעה פעמים רבות, וכן בדיונים שהתקיימו בפני בית הדין.

לאחר קבלת תגובת שני ההורים, בית הדין ישקול מתן החלטתו באשר להמלצות התסקיר.

ונזכיר אף האמור בהחלטת בית הדין מיום כ"ג בכסלו תשפ"א (9.12.20) לאור תגובת האב שהתקבלה:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בפנינו תגובת האב לתסקיר הרווחה כנדרש בהחלטת בית הדין מיום כ' בכסלו תשפ"א (6.12.20).

[...]

ועתה כאמור בפנינו תגובת האב לתסקיר הרווחה כנדרש בהחלטה הנ"ל, שעיקרה התנגדות למשמורת משותפת, ואם בית הדין יקבל המלצה זו, שלא תהיה לאם זכות כלכלית כתוצאה מכך. האב, אצלו הילדים נמצאים כיום מרבית הזמן, בעצם מבקש שקצבת הילדים וכו' ימשיכו להגיע אליו. בצדק. ומסיים באמרו כי המלצות התסקיר מקובלות על האב, פרט להסתייגות שהובעה, ומבקש לתת להמלצות תוקף של פסק דין, ולהורות על סגירת התיק, והענקת סמכות לפק"ס לעריכת שינויים מתחייבים בעתיד.

בית הדין ימתין לתגובת האב שהתבקשה בהחלטה הנ"ל.

כן נזכיר האמור בהחלטת בית הדין מיום כ"ד בכסלו תשפ"א (10.12.20):

בפנינו תוספת לתגובתו של האב שהתקבלה אתמול (ראו החלטה מאתמול), שעיקרה, שאף אם תיקבע משמורת משותפת, יש לקיים כמה תנאים הרשומים בבקשתו.

התוספת לתגובתו נסרקה לתיק.

כן נזכיר האמור בהחלטת בית הדין מיום כ"ז בכסלו תשפ"א (13.12.20) לאור תגובת האב

שהתקבלה:

בפנינו תגובת האב לתסקיר הרווחה, בהתאם להחלטת בית הדין מיום כ' בכסלו תשפ"א (6.12.20).

למעשה, בפנינו תביעה באשר למשמורת והסדרי שהות. האם תובעת משמורת והרחבת הסדרי שהות.

בית הדין כבר פגש בצדדים לא אחת ואף הושמעה עמדתם פעמים רבות באשר למשמורת והסדרי שהות במסגרת בקשות ותגובות רבות שהוכנסו לתיק.

[...]

ואכן, התקבלה אף תגובת האב, שעיקרה: טענות לחוסר בתסקיר, בקשה לקיום דיון במשמורת משום שלטענתה האב לא מסוגל לטפל בבן [ד'] עד שנזקק לצאת לפנימייה, וכדי שאף הבן [א'] לא יצא לפנימייה. לטענתה, האב שרוי במצב קשה ובדיכאון, כפי המתואר בבקשותיו (מצרפת בקשתו להוצל"פ). מבקשת כי האב יעבור מבחן הסתכלות נפשית לבחינת המשך הסדרי שהות שלו עם הילדים. האב מנכר את הילדים, ואף לא מטפל בהם כראוי. האב מונע משיקולים כלכליים. מבקשת העברת משמורת הבן [א'] לאם, לטענתה אין לאב את הפניות לכך, והיא פנויה לכך. כן מתנגדת להורדת הלינות לאם אף שהומלצה משמורת משותפת. מסכימה למשמורת משותפת על הבן [ד'], כי הוא בפנימייה. מבקשת דיון, לחקירת העו"ס ואף בנוכחות אפוטרופוס לדין שמונתה בבית משפט לנוער. כן מבקשת חלוקת חופשות וחגים.

כך שבפנינו תגובת שני ההורים לתסקיר הרווחה.

ובכן, טענות שני הצדדים להתנגדותם להמלצות התסקיר (שני כתבי טענות נפרדים), יועברו לתגובת עו"ס הרווחה לסדרי דין פתח תקווה (מעפילים)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כותבת התסקיר, הגב' ליטל בן אור, וזאת בתוך 10 ימים. מבוקש כי תגובתה תהא קצרה וממוקדת, ואין צורך באריכות יתר.

לאור תגובתה בית הדין ישקול מתן החלטתו, וכן ישקול האם קיים צורך בדיון טרם מתן החלטה.

כך שכבר התקבלה תגובת שני ההורים לתסקיר מחלקת הרווחה פתח תקווה (מעפילים) מיום י"ד בטבת תשפ"א (29.12.20).

כאמור, תגובתם (ההשגות של שניהם) הופנו לתגובת עו"ס הרווחה, ועתה כאמור, בפנינו תגובת עו"ס הרווחה פתח תקווה (מעפילים) מיום י"ד בטבת תשפ"א (29.12.20), שבמסגרתה היא משיבה לטענות שני ההורים. טוענת שהאב נתון תחת פיקוח הרווחה, שהאב יכול לשמש כהורה לקטינים ונתמך באשתו, לא עלתה התרשמות כי האב סובל מדיכאון, האם מתקשה בסיפוק צרכיהם הבסיסיים של הקטינים, יש פער בין הרצון שלה להיות בעל משמורת לבין המסוגלות שלה לכך. טוענת כי יציאת הקטין לפנימייה הייתה תוצאת של התנהלות שני ההורים, גורמי הרווחה מפקחים על שלומו של הקטין [א'], לא עלה רושם שהאב מסית את הילדים, מבארת מדוע אין לשלול מהאם משמורת משותפת אף אם האב לא מעוניין בשיח שוטף עם האם, לא עלה שהמניע הוא כלכלי, זמני העבודה אינן השיקול היחיד בהמלצות למשמורת, האם בהדרכה הורית. בדבריה שם ישנו הסבר על הטיפול המומלץ לאם, מציינת הסבר באשר להסדרי שהות בחופשות וחגים, רושמת כי האם נאבקת על זכותה לאימהות על הקטינים, וזה אף למען בריאותם הנפשית של הקטינים, מציינת לזכות את המגורים הסמוכים של שני הורים (האם התמקמה באזור מגורי האב). לבסוף מציינת כי ההמלצה שלה לזמני שהות נתנה לאחר התייעצות עם צוות לס"ד, מדריכה לטיפול זוגי ומשפחתי שהינה גם עו"ס לס"ד, מדריכה ותיקה לס"ד ועו"ס לחוק נוער המטפלת במשפחה. לתגובתה הנוכחית של העו"ס מצורפת חלוקת חגים וחופשות בזמני שהות.

העו"ס בעצם טוענת כי יש לפעול לסיום המאבקים המשפטיים, בעיקר על ההגדרה הכה מיותרת, ולתת לילדים שקט נפשי. הידר.

האמור בתגובת העו"ס מקובל על בית הדין, ובית הדין סבור כי האמור בו משרת את טובת הקטינים.

ובכן, לאור כל האמור, ולאחר הפעלת שיקול הדעת, כולל שמיעת עמדת שני הצדדים פעמים רבות, בדיון בפני בית הדין ובכתבי טענותיהם ותגובתם, כולל לאחר עיון בתסקיר הרווחה פ"ת שהוגש לתיק ובתגובת העו"ס לטענות שני ההורים, בית הדין מחליט לאמץ בתוקף של פסק דין את האמור בתגובת עו"ס הרווחה פ"ת (מעפילים) מיום י"ד בטבת תשפ"א (29.12.20), וכן מחליט לאמץ בתוקף של פסק דין את האמור בתסקיר המקיף מאת הרווחה פתח תקווה (מעפילים), מיום כ' בכסלו תשפ"א (6.12.20), אשר במסגרתו הומלץ על משמורת משותפת, המלצה לפנימיית יום לבן [א'] כולל טיפול, שילוב הבן [ד'] בפנימייה כולל טיפול, המלצה לזמני שהות באמצע השבוע וסופי שבוע לבנים [ד'] ו[א'], הסדרי שהות לחגים וחופשות, טיפולים לאם והמלצה להדרכה הורית לאב וכן המלצה לאב לתקשורת הורית עם האם.

ונזכיר אף האמור בהחלטת בית הדין מיום כ"ט באדר א' תשע"ט (6.3.19):

בולט מאוד כי לאם וב"כ אין אמון בעו"ס הרווחה פ"ת המטפלת במשפחתם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אף העו"ס לא מתנגדת עקרונית להרחבת ההסדרים. למעשה, העו"ס לא ידעה להסביר בדיוק מדוע לא ניתן כבר היום להרחיב את הסדרי השהות בין האם לילדים, ותלתה זאת בהמלצת הפסיכולוגית. ברם, הפסיכולוגית בחרה שלא לשתף פעולה עם בית הדין ולא להגיב כפי הצו שניתן לה וכפי שהתבקשה.

כן נזכיר האמור בהחלטת בית הדין מיום ה' באדר תש"פ (1.3.20):

כך שכבר אז התרשם בית הדין כי אין מניעה אמיתית להרחבת הסדרי השהות בין הילדים לאם.

משכך, בית הדין קובע כבר היום, כי הסדרי השהות בין האם לילדים יורחבו באופן זמני ליום נוסף פעם בשבועיים, ובשבת שהילדים לא יהיו אצל האם אלא אצל האב, הילדים יהיו עם האם אף ביום ראשון שלמחרת שבת זו, כולל לינה, מלבד יום שלישי עם לינה שבאופן קבוע.

בנוסף, בית הדין פונה לעו"ס הרווחה מעפילים, לקבלת תסקיר והמלצות בתוך 45 יום, תוך בחינת הסדרי השהות מומלצים ובחינת אפשרות למשמורת משותפת של שני הורים על הילדים. מבחינת בית הדין, ככל שהמצב מתאים, רצוי ועדיף כי המשמורת של הילדים תהא משותפת בין שני ההורים (הגרים בסמיכות מקום), אף אם הסדרי השהות לא יהיו סימטריים לחלוטין.

העתק החלטה זו יועבר לשירותי הרווחה מעפילים.

כך שבית הדין כבר הביע דעתו בעבר כי עקרונית יש להרחיב את הסדרי השהות בין האם לילדים וכן כי "רצוי ועדיף כי המשמורת של הילדים תהא משותפת בין שני ההורים (הגרים בסמיכות מקום), אף אם הסדרי השהות לא יהיו סימטריים לחלוטין". והאמור תואם להמלצת הרווחה פ"ת למשמורת משותפת של שני ההורים על הילדים.

הבהרה עקרונית באשר למשמורת משותפת

במסגרת תגובה עו"ס הרווחה פ"ת (מעפילים) מיום י"ד בטבת תשפ"א (29.12.20), רושמת העו"ס:

"הרושם שעולה הינו שהמאבק למשמורת של האם הינו מאבק פסיכולוגי על היותה אם לקטינים, ומכאן גם המלצות שלי, שמצד אחד נותנות תוקף לאימהות של האם, אך מצד שני לוקחות בחשבון גם את טובתם של הקטינים".

ובית הדין מצדיק את תפיסת עולמה, וסבור כי אכן כך הוא, ולעיתים ישנו צורך לקבוע את המשמורת כמשותפת, בשל צורך הנוגע לתחושות של שני ההורים ושל ילדיהם; כדי שההורים יחוו שווה בשווה מול הילדים, ואף הילדים יחוו כי שני ההורים בעלי מעמד זהה ושווה, וכך נוכל להיטיב לילדים שלא יאלצו "לתפוס צד" כפי שקורה לצערנו בתיקים רבים להחזקת ילדים.

ונבהיר את העניין במילים נוספות.

מהותה של ה"משמורת"

הנה, הסברים הלכתיים שכל עו"ד בבית הדין הרבני יכול להשתמש בהם לחשיבותה של הגדרה הורית שווה.

התפיסה הוותיקה גרסה כי ענין המשמורת הוא בעל משקל רב, ולכן התחבטה רבות בשאלת ההורה המשמורן. ברם, בהתאם לתפיסה המתחדשת, מעמד המשמורת הוא סמלי בעיקר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תפישה זו אפשר למצוא בעקרונות ועדת שניט, וכן ראה מאמרו של ד"ר יואב מאז"ה – "אכיפה של הסדרי ראייה". (ד"ר מאז"ה הוא מרצה לדיני משפחה, הקריה האקדמית אונו, ועמית במכון ון ליר בירושלים. מאמר זה חולק לדיינים ושופטים, במסגרת ימי השתלמות משותפים, במסגרת הרצאתו של ד"ר מאז"ה בנושא "הפונקציה של המשמורת בדין הישראלי - מושג יסודי או מונח חלול". מאמר זה מבוסס על הרצאה אחרת שנתן ד"ר מאז"ה בכנס "הסדרי הורות בהליכי גירושין, בעקבות דו"ח ביניים של ועדת שניט", כנס שנערך במכללת נתניה בתאריך 25.11.08).

להלן יובא ציטוט מתוך מאמרו זה באשר לתפיסת עולמו בעניין משמורת הילדים:

עם זאת, קביעת המשמורת היא קביעה של סטטוס אשר אינה נושאת עמה תוכן רב. עיקר מעמד ההורים נובע מאפוטרופסותם, ולא משאלת המשמורת. למעשה, חובות וזכויות ההורים בנוגד לילדיהם נקבעו בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, אשר מפרט בהרחבה את חובות וזכויות ההורים (סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית). חוק זה קובע במפורש כי שני ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם, דבר שאינו מושפע משאלת המשמורת (סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית).

ההורה המשמורן אמנם זכאי להטבות סוציאליות שונות בגין היותו הורה משמורן (כדוגמת הנחה בארנונה, קצבה מהביטוח לאומי וכדומה), אך מבחינת חלוקת האחריות ההורית בין שני ההורים, העובדה שהורה אחד הוא משמורן וההורה השני אינו משמורן, אינה נושאת עמה השלכות משפטיות, בדמות סמכויות יתר של ההורה המשמורן בנוגע לטיפול בילד. לפיכך אין למעשה משמעות מהותית לעובדה כי הורה אחד הוא משמורן וההורה השני אינו משמורן.

דברים ברוח דומה קבעה אף ועדת שניט בדו"ח הביניים שלה, שם נקבע כי יש לדאוג כי שני ההורים ימלאו את אחריותם ההורית, בלי קשר לשאלת המשמורת. למעשה הועדה ביטלה את מושג המשמורת כליל.

אף אם נקבל את עיקר דבריו (דבר שיש עדין לבחון), מכל מקום, בנקודה אחת נראה לחלוק על האמור בדבריו.

אף אם נצא מנקודת הנחה כי המשמורת היא בעיקר מושג "חלול", עדיין אין מכך כדי להסיק כי יש לבטל מושג זה ולדבר רק על החזקת והמצאות הילדים, אלא אדרבא, יש למנף סטטוס זה של "משמורת" לצרכים מעשיים חיוביים. יש לאתגר את ההורים (אלו השואפים לקבל משמורת) להוכיח את היכולות שלהם באשר לטיפולם בילדים ובאשר לנרמול הקשר הבסיסי עם הצד השני בענייני הילדים, כדי שיזכו לקבלת משמורת משותפת. תואר זה של "הורה משמורן" חשוב אף בצד הסמלי שלו. גם ההורים וגם הילדים צריכים להרגיש שוויון בקשר ההורי ובנטל ההורי, ללא קבלת מסר או תחושה שהורה זה שווה יותר או פחות.

הגישה של הרב יצחק אושינסקי נהדרת. עוד מימי חיפה. כאן הילדים רוב הזמן אצל האב, המשמורת היתה אצלו, ועכשיו, כהגדרה, המשמורת תהיה משותפת. בראיה של טובת הילדים. יופי.

אבל, "יש לאתגר את ההורים" רק מעצים את מלחמות ההורים! ברגע שכלל לא תהיה יותר את התחרות על המשמורת (חזקה) ההורים ידעו, **מראש**, וזה החלק החשוב, שאין מאבק על הגדרתם ההורית! שני ההורים יגיעו לרווחה ולבית הדין הרבני שקטים יותר, רגועים, במצב פחות מלחמתי, כאשר הם יודעים שהדיון הוא רק על חלוקת זמני השהות. הגדרה הורית שווה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היא לא פרס, היא מוקנית לכל הורה מעצם היותו הורה! זה החלק החשוב לטעמנו אשר יכול למנוע את מרבית מלחמות ההורים. הלוואי ויקודם.

לענ"ד אם נקבל עיקרון הנחה זו, סוגיית המשמורת היא בעיקר סמלית, כאשר ענין החזקת הילדים בפועל (מקום הימצאותו הפיזית של הילד) נמדד בהתאם לטובת הילד ובהתאם לכללי ההלכה בעניין זה, הנמדדים בעיקר לפי טובת הילד.

אכן, את חלוקת זמני השהות יש לקבוע ללא קשר להגדרה ההורית, אלא בהתאם לטובת הילדים והמייחד כל תא משפחתי.

משמורת ילדים על פי דעת תורה

נציין כי בהלכה אין מושג של "משמורת", אלא רק החזקת הילדים בפועל, ענין שנקבע בכללים מסודרים, אשר מהותם היא טובתם של הילדים. ונבאר ביתר פירוט.

טובת ההורים או טובת הילד?

כידוע, הדיון ההלכתי בדבר החזקת ילדים אינו נסוב סביב זכות האב או זכות האם, **אלא סביב טובת הילדים.**

כך כתב המהרשד"ם (שו"ת חלק אבן העזר, סימן קכג):

כללא דמילתא, כי כל זכות שאמרו 'הבת אצל האם לעולם', בזכותה דברו ולא בזכות האם, וכן בבן עד שש, בזכות הבן דברו ולא בזכות האם, דבן עד שש בצוותא דאימיה ניחא ליה. אם כן, כל שיראה לאב או לאפוטרופוס שהוא חוב לבן או לבת, הרשות בידם, שיכולם לומר לאם 'מה שאמרו שהבת אצלך לא אמרו אלא בזכות הבת, והנה אנו רואים שחוב הוא לה שתעמוד אצלך'.

הרי שהסיק באופן ברור כי מה שעומד לנגד עינינו היא טובת הילד, ולא טובת הוריו של הילד. ועוד הוסיף שם המהרשד"ם:

אלא על כורחך יש לך לומר שחכמים דברו על הסתם. אמנם אם יראה בעין שתקנת הבת אינה להניחה אצל אמה, ודאי ואין ספק שיש כח לבית הדין לראות על תקנתה.

וכן כתב המבי"ט (שו"ת חלק ב סימן סב):

למדנו מכאן שתגדל הבת אצל אמה שתלמד לה אומנות נשים וצניעות דרך נשים, ואם כן אפילו נתרצית האם לתתן לאב – חייב להחזירן כשתרצה היא להחזירן לביתה, כי מה שאמרו הבת אצל אמה, לא בשביל קירוב ואהבת האם לבת יותר מן האב נגעו בה, אלא לתיקון הבת שתלמוד דרך נשים עם אמה כדאמרן, ואם כן מה לי שנתרצית לתתה לו אז וחזרה ונתרצית לקחתה אצלה, או שהיתה אצלה מקודם.

לדבריו, משמורת הילדים אינה נקבעת על פי הקשר שבין הילד להורה, אלא טובת הילד גרידא היא המנחה בקבלת ההחלטה.

כן מצוין להלכה גם בפסקי דין רבניים (חלק א עמוד 66), שם הדגישו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

החזקת הילדים איננה שאלה של זכות האב או זכות האם כי אם טובת הילדים והיא הקובעת, ולכן אם בית הדין רואה שטובת הבן הוא שיהיה אצל האם גם לאחר גיל שש, משאירים אותו ברשות האם והאב חייב במזונותיו.

ועוד מצאנו בפד"ר אחר (חלק א עמודים 176-177), שם עסקו בעניין אב, בעל המשמורת על הילד, המעוניין לצאת לחו"ל לתקופה מוגבלת והאם מסרבת לכך בטענה שזה מרחיק ממנה את הילד למשך אותה תקופה, והזכירו בין השאר את טובת הילד מול טובת ההורה, וכך כתבו:

ועוד, בשעה שעומדת לפנינו השאלה מה להעדיף, את זכויות האם או טובת הילד, ודאי שטובת הילד קודמת. ובעובדה שלפנינו יש מקום לחשוש שהעברת הילד מטיפול האב לטיפול האם ואחר כך שוב לטיפול האב, ישפיע לרעה על יציבותו הנפשית של הילד, דבר זה משמש אפוא נימוק נוסף לא להוציא את הילד מידי האב למשך חדשי העדרו מן הארץ.

וכך ביאורו את הדברים בפד"ר (חלק א עמוד 157):

והסבר הדברים הוא, 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 עליהם ישנן כאן, שמחוייבים הם לגדל ולחנך את ילדיהם. ובכוא בית הדין לקבוע בדבר מקומו של הילד, בדבר המגע בינו ובין הוריו, רק שיקול אחד נגד עיניו והוא, טובתו של הילד אצל מי תהיה ובאיזו אופן תהיה וכו'.

ועיין גם בפד"ר (חלק ג עמוד 358) שם כתבו כך:

אולם לפי האמת אין כאן כלל מקום לטענת אונס על הסכמתה [...] דכל הנדון הוא רק מה שהוא לטובת הבת. ואם בנדון דידן טובת הבת היא שתהיה זמן של ששת החדשים הנזכרים לעיל אצל האב, כפי שקבע בית הדין בפסק הדין המעורער – לא צריכים כלל להסכמת האם, ויכול בית הדין הדן בדבר לקבוע כך אף נגד הסכמתה. ולהפך: אם טובת הבת הייתה דורשת שתהא אצל האם אף בששת החדשים האלה – לא היה משנה הדבר אף אם הייתה מודה שנתנה הסכמתה מרצון שתהא אצל האב, אם אחר כך מסכימה לקבלה לרשותה, שכל דין מקום החזקת הילדים איננה שאלה של זכות האם או זכות האב אלא טובת הילד קובעת.

ועיין עוד בפד"ר (חלק יא עמוד 368) שם סיכמו את הדברים, וכתבו בין השאר:

כעת נחזי אנן אם יש ממש בנימוקים אלו של המערערת. כלל גדול הוא בהלכה היהודית מדור דור, ויסוד מוסד הוא בבתי הדין בארץ ישראל כי כל שיקול והחלטה בנוגע לקביעת מקום החזקת הילדים חייב להתבסס על מה שהוא טוב יותר לילדים, כמו שהביא הרמ"א באבן העזר (סימן פב סעיף ז) בשם מהר"ם פאדוואה: דווקא שנראה לבית הדין שטוב לבת להיות עם אמה. אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישוב עם בית אביה, אין האם יכולה לכופף שתהיה עמה.

ועוד הוסיפו:

כל זה מתבסס על שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן שכתב (בסוף סימן לח): ולעולם צריך לדקדק בכלל הדברים אלו אחר מה שיראה בעיני בית הדין בכל מקום ומקום שיש בו יותר תיקון ליתומים, שבית דין אביהם של יתומים לחזור אחר תקונן.

ועוד:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן הוא דעת הרא"ש בתשובות (כלל פב סימן ג) כשיטת הרמב"ן. והוא כלל גדול בהלכה ובפוסקים שונים כגון הרדב"ז (בחלק א סימן קנו) שכתב: כללא דמלתא: הכול תלוי בראות בית הדין באיזה מקום יש תקנה לילד יותר, וכמו שהביא דבריו בפתחי תשובה (באבן העזר סימן פב ס"ק ז) וכו'.

וכן הוסיפו:

וכלל גדול זה כבר קבע המהר"ם פאדוואה כנ"ל, וכן כתב בשו"ת משפטי שמואל (סימן צ) בה סומך על דברי המיוחסות להרמב"ן, שיש כוח ביד בית דין להוציא ולתת היתום למי שימצאו שזה לטובת הילד, וזהו מה שאמרו מה כח בית דין יפה וכו'.

וסיכמו ביחס לנידון שלפניהם:

ברור אפוא שגם בית הדין האזורי בת"א כל שיקוליו והחלטותיו בקביעת מקום ההחזקה של הילדים מבוססים על מה שנראה בעיניהם שזהו טובתם של הילדים, ללא כל שיקול אחר, באשר זוהי ההלכה של תורת ישראל, וכן נהגו בתי הדין ומורי הוראה בכל דור ודור, לשקוד על תקנת הילדים וטובתם בלבד, וזהו שעומד תמיד לנגד עיני בתי הדין בישראל.

הרי שעל פי דעת תורה, כל הדין בשאלת החזקת הילדים אינו סביב ההטבות של ההורה המשמורן וכד', אלא רק סביב טובת הילד עצמו.

בית הדין קובע מהי טובת הילד

בעניין השאלה מהי אכן טובת הילד, אין כללים קבועים, ומתפקידו של בית הדין להכריע בשאלה זו על פי הנתונים העומדים לפניו - בכל מקרה לגופו.

עיקרון זה של טובת הילד ותפקיד בית הדין בקביעת טובתו זו, מובא מפורשות גם ברמ"א על השולחן ערוך (אבן העזר סימן פב סעיף ז בשם המהר"ם פדוואה סימן צג, בקשר לדין דין בת אצל האם): "ודוקא שנראה לבית הדין שטוב לבת להיות עם אמה, אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישב עם בית אביה, אין האם יכולה לכוף שתהיה עמה."

כן מובא מפורשות גם בפתחי תשובה (שם ס"ק ז) בשם הרדב"ז, שהכלל בזה הוא שהכול תלוי בראות בית דין באיזה מקום טוב יותר לילד.

ענין טובת הילד מובא גם ברמב"ן (תשובות המיוחסות, סימן לח), שכתב בנידון מקומם של הילדים (בן ובת אצל מ): "לעולם צריך לדקדק בדברים אלו אחר מה שיראה בעיני בית דין בכל מקום ומקום שיש בו יותר תיקון וכו' לחזור אחר תיקונן."

ביאור בדברי הרמב"ן הנ"ל מובא גם בתשובות דרכי נועם (שאלה כו), וכך כתב:

כי חכמי התלמוד אמרו על הסתם, דסתם דמילתא הבת אצל האם, והבן גם כן בקטנותו, ואחר כך עם האב וכו' שכל זה תיקון הולד על הסתם, אבל אם ראו בית הדין שאין בזה תיקון אלא אדרבא קלקול, מחזירין אחר תקנתן כפי ראות עיני הדיינים. וכל הפוסקים הסכימו לזה שהכול תלוי כפי ראות עיני בית הדין מה שהוא תיקון לולד.

הרי שאין כלל קבוע בדבר מקום הילדים, אלא ישנו רק כלל קבוע (זה המובא בגמרא ובשו"ע) התקף רק בהעדר הכרעה אחרת על ידי בית הדין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עולה מכל האמור שזהו אכן תפקידו של בית הדין לקבוע מה היא טובת הילד בעניין משמורתו וחזקתו. בדרך כלל בית הדין מתייחס בהחלטתו אף על דוחות גופים מקצועיים הבוחנים את טובת הילד כפי שאנו נוהגים באשר למשפחה שבפנינו, אך נדגיש כי גופים אלו משמשים רק כלי-עזר לבית הדין בקבלת החלטותיו, ואינם "המילה האחרונה" בקביעת טובת הילד או באשר להסדרי השהות וקביעת המשמורת.

מסקנת הדברים בתפיסה ההלכתית

נמצאנו למדים מכל האמור, כי עיקר העניין בהלכה הוא מקום הימצאותם של הילדים, המקום הפיזי; האם יש להעדיף שיימצאו אצל האב או אצל האם, והחילוק בין בנים ובנות, הכול בהתאם לטובת הילד ושיקול דעת של בית הדין. ברם, סוגיית ההגדרה של "משמורת" אינה בכלל זה, כל עוד וזו הגדרה רשמית המכילה בתוכה אפשרות לקבלת זכויות וכד' לטובת ההורה המשמורן, אך אינה מעניקה שום משמעות לטובתו של הילד עצמו מעבר למקום הימצאותו הפיזית.

מן הכלל את הפרט – ביחס לנידון שלפנינו

לאור התפיסה ההלכתית שהוצגה לעיל ולאור התפיסה המחודשת במושג המשמורת, לפיה אין במבחן המציאות משמעות למושג זה, כמתואר לעיל מאת ד"ר יואב מאז"ה (תפיסה שכאמור, עדיין צריכה עיון ובחינה מדוקדקת), קל להבין כי יהיה ניתן להחילה אף ללא תנאי הסף המקובלים בפסיקה האזרחית, כגון קשר ענייני בין ההורים באשר לצרכי הילדים, שהרי ממילא אין כל משמעות מהותית להגדרה זו, ואדרבא, קביעת משמורת משותפת תאלץ את שני ההורים לקיום קשר בסיסי סביר בשאלת צרכי הילד, ביודעם כי אילולא זה, הגדרתם כהורה משמורן מוטלת בספק. ההכרה של שני ההורים וכן של הבן שקיים שוויון סמלי בין ההורים, עשויה רק להיטיב עם משפחה זו.

נהדר! אכן, בכל מקרה ומקרה, רצוי שההגדרה ההורית תהיה שווה. משמורת משותפת או אחריות הורית משותפת. את חלוקת זמני השהות יש לקבוע בנפרד. בהתאם לטובת הילד.

כך שנסכם ונאמר כי בניגוד למקובל, לא הקשר הבסיסי הראוי בין ההורים בענייני הילדים הוא המוביל לקביעת המשמורת, אלא קביעת המשמורת תוכרע על פי טובת הילדים, וקביעה זו עשויה להוביל לקשר בסיסי זה.

לאור האמור, בית הדין קובע בין השאר כהמלצת הרווחה, כי משמורת הילדים תהיה משותפת לשני ההורים, וכפי האמור והמוסבר לעיל.

לסיום נציין - מבחינת בית הדין, התמונה ברורה בתכלית, ואין צורך בקיום דיון נוסף או בחקירת העו"ס (דיון הוכחות או חקירת העו"ס נצרך רק במקרים של חוסר בהירות ובית הדין הוא הקובע את הצורך בדיון זה), ומבחינת בית הדין, טובת הילדים בהחלט נשמרת במסגרת החלטה זו (אף לאור בקשת האם ללינת הילדים אצלה באמצע השבוע כפי שהיה נהוג לטענתה).

ועוד נוסף - מבחינת בית הדין, יהיה נכון לבחון בעתיד את לינת הילדים אצל האם לפחות פעם או פעמיים בשבוע מלבד לינות הילדים אצלה בכל סופ"ש שני ומלבד הסדרי השהות שנקבעו לאמצע השבוע, ומבוקש תסקיר משלים מאת עו"ס הרווחה פ"ת בעוד 90 יום אודות נקודה זאת בלבד.

ניתן לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ניתן ביום כ' בטבת התשפ"א (04/01/2021).

הרב יעקב מ' שטיינהויז

הרב מאיר קאהן

הרב יצחק אושינסקי – אב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה