



מיזם עסקי משכשכני

גיליון מס' 7 | תמוז התש"פ | יולי 2020



עמותת טוענים רבניים בישראל ע"ר



דבר היו"ר
עו"ד וטו"ר צבי גלר
יו"ר לשכת הטוענים הרבניים

תוכן

2	דבר היו"ר
3	ביטול מזונות בגין סרבנות קשר הרב מרדכי רלב"ג
7	כללים בדיני עבודה בראי ההלכה טו"ר משה יוסף ליברמן
11	חתמתי והתחרטתי משה ליבוביץ - טו"ר
15	ראיון עם טוען רבני הרב יעקב קלמן
21	אלו רצים ואלו רצים... טו"ר ועו"ד אלעד זמיר
23	טובת הילדים טו"ר הרב נדב טייכמן וטו"ר עו"ד צבי גלר



עמותת טוענים רבניים בישראל
580413045 (ע"ר)
רח' סעדיה גאון 21/14, אלעד
www.toanim.co.il

חברי ההנהלה:
טו"ר ועו"ד צבי גלר - יו"ר
טו"ר יסכה מזרחי
טו"ר זיו ברקוביץ
טו"ר ניסים אברג'ל
טו"ר מרדכי שיינין
טו"ר עקיבא נאמן
טו"ר יואל פריד

עורך העלון: טו"ר משה ליבוביץ
טל: 054-8452978
info@meibowitz.co.il

גרפיקה ועיצוב:
שולי עיצובים 052-7620089
shulamitam@gmail.com

אין מבוא כאן תחליף ליעוץ משפטי
© כל הזכויות שמורות

על אף שפעילותה הפרלמנטרית לא באה עדיין לידי ביטוי, נטלה על עצמה הגב' מזרחי להשתתף בכל דיוני הוועדות בכנסת שעוסקות בנושאים המשיקים לטוענים הרבניים ולשמש נציגת הטוענים הרבניים בכנסת.

טו"ר **ניסים אברג'ל** פעל רבות לרישום החברים להשתלמויות שאורגנו ולקידום השתלמויות נוספות שתוכננו ועדיין לא יצאו אל הפועל עקב ההגבלות שהוטלו - ועוד חזון למועד.

תודה מיוחדת לטו"ר **עקיבא נאמן**, שמוודא שכל חבר יבצע את המוטל עליו, ועוקב אחר פעולות החברים והכל בשום שכל ולחכימא ברמיזא. בימים אלו פועל מזכיר הלשכה להצבת מכונות צילום ומכונות לשתייה קרה וחמה בבתי הדין ועוד.

הטו"ר הוותיק **ניסים אדרי**, שמכיר בהכרות בלתי אמצעית את מחוז הדרום, את הטוענים ועורכי הדין שפועלים בבתי הדין אשקלון ובאר שבע, נטל על עצמו להיות אחראי על מחוז הדרום בעמותה, לאחד את הטוענים הדרומיים ולערוך עבורם ימי עיון והשתלמויות וכן הגברת שיתופי הפעולה של הטוענים עם עורכי הדין שבמחוז דרום. אנו מודים לו על נכונותו, יישר כח.

בהנהלה זו הוספנו תפקיד שלא היה עד עתה והוא בהקשר עם בתי הדין הפרטיים, בפרט לאור המצב הפרוץ בנושא התנהלות בתי הדין הפרטיים. לשכת הטוענים הרבניים יוצאת במיזם חדש ופועלת להקים רשימה מומלצת לבתי דין פרטיים, כשההמלצה תהיה על בתי דין אשר יפעלו לפי סדרי דין, שקיפות, וניהול הוגן, טו"ר **מרדכי שיינין** לקח על עצמו את הטיפול בנושא.

מעל במה זו ראוי לפרסם עושי מצווה הטו"ר **נדב טייכמן** וטו"ר **לימור חג'ג'** על פעילותם לביקורת העמותה בכלל ולביקורת המאמרים שבגיליון זה בפרט, תוך שהם מוודאים את רמתם המשפטית והלשונית, ערכם לא יסולא בפז ואין ביכולתן של אותיות מקלדתי המטושטשות להאיר את זוהרם.

אחרונים חביבים הינם טו"ר ועו"ד **אליהו שפירא** שמשמש כיועץ משפטי, בהתנדבות, במסגרת תפקידו הוא משתתף בישיבות ההנהלה ומדריך את החברים בניהול שקוף ותקין, וקבלנו על עצמנו את הוראותיו. וכן עורך הגיליון, טו"ר **משה ליבוביץ** שידיו רבו לו מעריכת הגיליונות הקודמים, רותם את כישוריו וניסיונו לטובת גליון זה, בשם כולם אני מביע את הערכתי אליו ומוקיר את מאמציו המרובים לטובת הכלל.

קיימות תוכניות כתובות לעתיד ולשיפור מעמדם של הטוענים הרבניים והלומדים לטוענים הרבניים, להקלות ללומדות טוענות רבניות מרשימת הדרישות הבלתי אפשרית מהן ולהכרה במעמד הטוענים הרבניים מטעם נשיאות בית הדין הגדול והנהלת בתי הדין. דבר שעדיין לא קיים והגיע לידי ביטוי במשבר הקורונה.

אודה לחברים על ההצטרפות כחברים בעמותה ואבקש ממי שאינו חבר בעמותה והוא בעל רישיון תקף להצטרף כחבר בעמותה ולכלל הפעולות בעמותה.

טו"ר ועו"ד צבי גלר
יו"ר לשכת הטוענים הרבניים

חבריי הטוענים הרבניים,

ביום 15.12.19 נערכו בחירות להנהלת עמותת לשכת הטוענים הרבניים, בבחירות נבחרתי כיו"ר יחד עם הטו"ר: זיו ברקוביץ, ניסים אברג'ל, עקיבא נאמן, יסכה מזרחי, יואל פריד ומרדכי שיינין. כל אחד מהחברים נטל על עצמו אחריות בתחום פעילותו וכולם זמינים באופן מלא ובהתנדבות מלאה, במטרה לקדם את מעמדם ורווחתם של חברי הלשכה וכלל הטוענים הרבניים.

עם הבחירה יזמנו שיתופי פעולה עם מחוזות מרכז וירושלים בלשכת עורכי הדין, במסגרתם השתלבנו בהשתלמויות העומק בנושאים הקשורים לדיני המשפחה, זאת במטרה להעשיר את הידע המשפטי וליצור הכרות בלתי אמצעית בין עורכי הדין לטוענים הרבניים, לצורך שיתוף פעולה הדדי, כך ששני הצדדים יצאו נשכרים.

עשרות טוענים רבניים נכבדים השתתפו במיזם ואנו שמחים על כך.

בנוסף, אנו יוזמים שיתופי פעולה והשתלמויות, עם מרכז הגישור והבוררות שע"י ארגון "הידברות". חלק מהיוזמות לא יצאו לפועל עקב איסור ההתכנסויות והם נדחו למועד עליו תבוא הודעה נפרדת.

עקב השנויים המשפטיים שנקבעו בעת האחרונה בפסיקת בית המשפט העליון (בע"מ 7628/17 מיום 22/9/19), בהם נשללה סמכות בית הדין לדון במזונות הילדים שלא בהסכמה, עלה הצורך ממספר טוענים רבניים להשתלב בלימודי משפטים, ולאחר מו"מ עם הקריה האקדמית אונו פורסמה תוכנית מיוחדת לטוענים הרבניים, ללימודי משפטים.

חבריי היקרים עושים עבודה סיוזיפית יום יומית לטובת הלשכה, ויש מקום להוקיר את עבודתם המסורה:

טו"ר זיו ברקוביץ מטפל ברישום, בתשלומים ובכרטיסי החבר. טו"ר **ברקוביץ** משקיע שעות רבות בהתנדבות לוודא את פעילותה התקינה של העמותה, מול רשם העמותות והבנקים, וכל חבר רשאי לקבל פירוט מלא בשקיפות מלאה.

טו"ר **יואל פריד**, מנסה לקדם רעיונות לשכלול המקצועיות, אם בלימודי משפטים או בלימודי דיניות בשיתוף עם "שערי הלכה ומשפט" (י"ר). בנוסף, יצר קשר אישי עם כל אחד מהטוענים הרבניים, במטרה לברר מי אינו משולב בעבודה בפועל.

הוקם קו יעוץ ראשוני, על ידי **טו"ר מאיר עשור**, טוענים רבניים המעוניינים להשתלב בפרקטיקה ראשונית יפנו אליו ויוכלו להשתבץ בין המשיבים.

ישנו גם אתר אינטרנט לטובת כלל החברים בלשכה, בכתובת www.toanim.co.il. כל חבר יוכל להשתמש באתר, לפרסם את שמו, התמחותו, וכמו"כ לפרסם מאמרים מקצועיים. המעוניינים יוכלו לפנות לטו"ר יואל פריד 050-3121062.

כל חבר שיש לו רעיונות או כל דרך אחרת לסייע, אנו ממתנים לרעיונות טובים ונשמח ליישם ולהיעזר בכך. טו"ר **יסכה מזרחי**, פועלת לצירוף טוענים רבניים שיוכלו לפעול כמגשרים, על פי תקנות המגשרים. המעוניינים להצטרף יפנו, לטו"ר יסכה מזרחי 050-7454247. בנוסף,



הרב מרדכי רלב"ג
ראש אבות בתי הדין
הרבניים בירושלים



ביטול מזונות בגין סרבנות קשר

לרוב, בעקבות
סרבנות קשר
עם האב בא
האב בבקשה
להפחתת
מזונות או
אף שלילתן
לגמרי. וכי אב
צריך לזון ילד
שמורד ומבעט
בו?!



דברי הרמב"ם הללו טעונים ביאור - מניין לו שיכול
האב להתנות את נתינת המזונות בהימצאות הבן
אצלו?

ההסבר של הגר"א - אופי חיוב המזונות

הגר"א באבן העזר סי' פב סקי"א כתב שהוציא כן
מהמשנה שאמרה לגבי הבעל שהתחייב לזון את
בת אשתו "לא יאמר הראשון לכשתבא אצלי אזונה,
אלא מוליק לה מזונותיה למקום שאמה", ומשמע
שדווקא מפני שדינה להיות עם אמה, אבל בלא"ה
יכול לומר "לכשתבוא אצלי".

את דברי הגר"א הללו נראה לבאר על פי דברי
הריטב"א בכתובות קא ע"ב:

ודעת מורי הרב ז"ל דה"ה במי שנתחייב סתם לזון
את חברו שחייב לזונו במקום שהוא, והכא גבי בת
אשתו איצטריך לאשמעינן משום דס"ד דכיון דעם
אמה התנה שיהא זן אותה על שלחנו כשם שהוא זן
את אמה כלומר, למרות שכאשר אדם מתחייב לזון
את חברו חיובו הוא לזון אותו באשר הוא, מכל מקום
בנדון זה שהתחייב לזון את בת אשתו, היה מקום
לומר שמן הסתם רצה להשוותה לאימה, וכשם
שאופי חיוב המזונות כלפי אשתו הוא לזון אותה על
שולחנו, עיין ריטב"א כתובות קג ע"א, רמ"א אה"ע ע
יב, דברים רבה פרשת עקב ד"ה על האדמה (דברים
ז יג) ופרישה חו"מ צז, כך גם אופי החיוב לזון את בת
אשתו הוא לזונה על שולחנו.

לדעת הרמב"ם ועוד ראשונים מזונות ילדים נגזרים
או דומים לחיוב מזונות אשתו, שכן כתב הרמב"ם
אישות יב יד "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך
הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו
בני שש שנים". לפי האמור לעיל יש לומר שכשם

רקע

פעמים רבות אנו נתקלים בביה"ד במקרים של
חוסר תקשורת בין ילדים ובין אחד ההורים. חוסר
תקשורת זה יכול להיגרם מכל מיני סיבות. אחת
השכיחות שבהן היא ניכור הורי, דהיינו שההורה
המשמורן מסית את הילד נגד ההורה האחר, "שוטף
את מוחו" בהתנגדות, כעס ומרירות נגדו, ויוצר
דמוניזציה של ההורה בעיני הילד. אין צורך להאריך
בנזקים שהתנהגות זו של ההורה נושאת בחובה, וגם
אין זה מעניינו של מאמר זה. לפעמים הדבר נובע
מסיבות אחרות, כגון שההורה האחר אינו מתעניין
כלל בילדיו. לפעמים זה נובע מאירועים ומשקעים
שצבר הילד מהעבר המשותף שלו עם אותו הורה.
כאשר חוסר התקשורת הוא מצד הילד, בין אם
הדבר באשמתו, בין אם הדבר באשמת ההורה, בין
אם הדבר באשמת ההורה המשמורן מוגדר הדבר
כ"סרבנות קשר".

לרוב, בעקבות סרבנות קשר עם האב בא האב
בבקשה להפחתת מזונות או אף שלילתן לגמרי. וכי
אב צריך לזון ילד שמורד ומבעט בו?
במאמר זה נבחן האם יש מקום לטענה זו, ומתי היא
מתקבלת.

תלות המזונות בקשר עם האב - שיטת הרמב"ם

הרמב"ם הלכות אישות פרק כא הלכה יז כותב 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
שש שנים יש לאב לומר אם הוא אצלי אתן לו מזונות
ואם הוא אצל אמו איני נותן לו כלום
וכן כתב גם השו"ע אה"ע סימן פב סעיף ז.





דברים כלומר, פטור האב ממזונות בנו הוא כעין סנקציה על בנו הסורר - היות שאינו נוהג כדין אין לנו לנהוג עימו כדין.

הרב דיכובסקי בתחומין טז עמ' 96 הבין שסנקציה זו קיימת רק במזונות שמדין צדקה, אבל אם חייב מתקנת חכמים אינו יכול לפטור את עצמו כשאינו אצלו, כפי שמדויק מדברי החלקת מחוקק. גם ראה מאמר של הגר"ח איזירר זצ"ל "חיוב מזונות לילדים המתנכרים לאביהם" בתחומין ח' שדייק כן מהחלקת מחוקק, אך הוא עצמו נטה לומר לאור דברי הרמב"ם בפירוש המשנה כתובות יב א שרק לגבי מזונות שמתקנת אושא יוכל לומר כן, אך לא אם חויב מדין צדקה במקרה שהוא אמיד.

גם בפסקי דין רבניים חלק ב עמוד 301 של הרבנים שלזינגר, הלוי ווילנסקי נכתב כדברים הללו, שפטור האב ממזונות הילד המסרב למשמורת הוא מדין קנס:

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

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

ולפי כל הנ"ל אפשר לומר, כיון שכדי ללמדו תורה יורד האב אפילו לחייו של הבן, וכדאיתא בש"ס כתובות נ', וברש"י שם מבואר, שפירוש הדבר, כי יכול לרדותו גם בהחסרת לחמו וברצועה כדי להדריכו בנתיבות התורה, לכן ומשום טעם זה יש גם גדולים הסבורים, שכאשר פסק הרמב"ם שיכול האב לומר: אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות, התכוין לעוד הרבה יותר ממה שמשמע מדבריו אלה, היינו להרחיק לכת אפילו עד כדי כך, שיכול האב לכופף את בנו גם בכח ובכל כפיה אפשרית אחרת להיות אתו ובמחיצתו, מאחר שכל האמצעים המתכסים עם המושג ירידה - לחייו של - הבן כשרים וראויים הם אם מדובר על הדרכתו של הבן בדרך הישרה והנכונה.

פטור האב ממזונות בנו הוא כעין סנקציה על בנו הסורר - היות שאינו נוהג כדין אין לנו לנהוג עימו כדין



שבמזונות אשתו אינו חייב אלא כשמוכה על שולחנו כך גם אינו חייב לזון את ילדיו אלא אם כן כשהם על שולחנו.

כמובן, זאת רק כשאין הכרח כלשהו שהילד לא יהיה אצל האב. לפיכך בת שדינה לגדול עם אמה, כאמור כתובות קג ע"ב הבת אצל אמה לעולם, חייב לזונה בזמן היותה עם אמה. רק בבן שדינו לאחר גיל שש להיות אצל אביו יכול לטעון שיזון אותו רק אם הוא אצלו.

מדברים אלו עולה שמה שאינו חייב במזונות אם היה דין הילד להיות אצלו אינו נובע מקנס וכיו"ב, שהרי בהתחייבויות פרטיות עסקינות, שהתחייב לזון את בת אשתו שאינה בתו, אלא מדובר באופי החיוב, שהוא קיים רק כאשר מתמלאים תנאים מסוימים, כגון המצאות הילד אצלו.

במאמר מוסגר נעיר שלפי הסבר זה לכאורה יש מקום לומר שהדברים נכונים באופן עקרוני גם כאשר לילד מתחת לגיל 6, אך צריך להתיישב בזה הרבה לאחר שכל הפוסקים שראיתי בעניין זה כתבו שדברי הרמב"ם נסובים רק באשר למזונות מעל גיל 6.

גם הגר"א שפירא במאמר "מזונותיו של בן מרדן" שפורסם בתחומין טז נקט כדברי הגר"א בעניין זה. לפי שיטה זו אין זה משנה אם סרבנות המשמורת נובעת מהילד או מהאם, כל עוד הילד אינו סמוך על שולחנו של האב באופן שהוא זכאי למשמורת על הבן פטור האב מלשלם מזונות.

נפקא מינה נוספת לפי שיטה זו היא שיש לפטור את האב ממזונות גם למפרע מחמת נימוק זה.

הסבר החלקת מחוקק

מאידך גיסא, החלקת מחוקק בסימן פב ס"ק ט כותב יש לאב לומר אין עלי חיוב צדקה לפרנסו כל זמן שאין שומע לקולי להיות אצלי ללמדו תורה ושאר

גם ביביע אומר
ח אה"ע כב נקט
בפשיטות כדעת
החלקת מחוקק
הנ"ל שהפטור
ממזונות הוא
סנקציה כנגד
הילד הסורר,
וסנקציה זו
קיימת רק
במזונות שהם
מדין צדקה,
ועיין שם שנקט
שמזונות מעל
גיל שש הם רק
מדין צדקה גם
לאחר תקנת
הרבנות הראשית
משנת תש"ד

”

ואין לו להעדיפו בנתינת הצדקה על פני אחר. עוד כתב שמניעת המזונות היא מדין כפייה, והיינו כמו הדעות שהבאתי כבר לעיל.

עוד מובא במשפטי שאול סימן כג מחלוקת בין הרב ישראלי לרב גולדשמידט בעניין זה:

דעת הרב גולדשמידט שזוהי סנקציה נגד הבן הסרבן, ואילו הרב ישראלי לעומת זאת סובר שלא מדובר בסנקציה כנגד הילד, אלא כנגד ההורה הסרבן, שהרי לולא ההורה בוודאי היה ניתן להתגבר על סירובו של הילד. עוד מחדש הרב ישראלי שאין זו סנקציה, אלא טענה כלפי ההורה, שאם הוא מחזיק את הילד בכוח אצלו, לא יוכל מאידך גיסא לתבוע מזונות עבור הילד ולתפוס את החבל בשני קצותיו:

שכיון שגם האם מצדה אינה רוצה למסור את הילד (ויתכן שאילו היתה האם מסכימה, כי אז גם הילד לא היה מתנגד, ועכ"פ - היה אפשר להתגבר על התנגדותו) וזהו עיקר גורם העיכוב, עליה החובה לזוננו. כי אין לה לאחוז החבל בשני ראשים, ומאחר שאינה רוצה למסור לידי האב, עליה חובת המזונות, ויכול האב לומר: אם אינך רוצה למסור לי, אינך יכולה לתבוע ממני מזונות, ועליך החובה לזוננו. ואילו היה אי - רצונו של הילד להיות אצל האב הגורם שבגלל זה אין עליו חיוב לזוננו, כי אז לא היה השו"ע (וכן הרמב"ם) מביאים הלכה זו כשהאם מעכבת. שהרי לפ"ז אין עיכוב האם מעלה ומוריד.

תלות המזונות בהסדרי שהות

עד כה דיברנו מצד סרבנות למשמורת. אך מה באשר לסרבנות קשר, דהיינו אין מחלוקת על המשמורת, אך האב מעוניין לראות את ילדיו ולהיות בקשר עימם, והילדים מסרבים לקשר עימו, האם גם במקרה זה יש בסיס לשלילת מזונות?

לפי מה שבארנו בדעת הגר"א, שמה שאין אב חייב במזונות כשבנו אינו רוצה להיות אצלו נובע מאופי החיוב של המזונות שהוא להיות בנו ניזון על שולחנו, לכאורה אין חיוב המזונות מותנה בהסדרי הראיה אלא רק במשמורת בלבד. דהיינו שאם הדין הוא שיהיה הבן במשמורתו והבן מסרב - פטור האב מלזוננו. אך אם דין המשמורת להיות אצל האם אך הילד אינו מוכן לקיים הסדרי שהות - חיוב המזונות אינו פוקע.

אך באמת נראה לא כך: מה שהאב חייב במזונות הבן כשאינו במשמורתו כי טובת הקטין להיות עם אימו, והוא הדין מה שחייב במזונות אשתו כשאינה דרה עימו מסיבות מוצדקות, כגון שמוציאין עליה שם רע בשכונת האיש, הוא מפני שהמניעה מלאכול על שולחנו אינה מצד הקטין או האישה. אך במקרה של

כדברים הללו נכתב גם בפד"ר יג בפסק דין שבעמוד 17. אלא שעייין שם בדברי הגר"א וולדנברג שהוסיף על הפסק הנ"ל שפטור המזונות אינו רק מצד הבן שאינו רוצה להתחנך וללמוד תורה מפני האב, אלא גם מצד האב שמעוניין בקשר עם ילדיו ונפשו מתגעגעת אליהם, וזה לשונו שם בעמ' 21:

הרי דברי המהרשד"ם ברור מללו דזה שהבת אצל אמה לעולם הוא רק מכח תקנה היוצאת מדיוק דמתני', אבל מעיקרא דדינא כל הזכויות בה הוא לאביה, ולכן טעות הדבר מה שהורגל בפומייהו דאינשי לומר דע"כ שהיא אצל אמה נשללו זכויות האב בה, ובתוך זה לראות את בתו החביבה וכן לחנכה ולהשקיף על דרכיה, ושרק הבת היא שזוכה ע"כ מן האב ולא האב מן הבת, אלא אין לך אלא מה שתיקנו בלבד, דהיינו עצם המצאותה אצל אמה, אבל לא נשללו ע"כ בשום פנים יתר זכויות האב בה ובכלל זה לראותה ולחנכה לא רק לתורה ולמצוות כי אם גם לנימוסיות ואנושיות וכדומה, וגם לרבות עצם זכות הראיה והבילוי אתה, הגורמים לו שביעות וסיפוק לרחמי האב שלו המתעוררים אצלו מדי דברו ומדי זכירתו בה. ולכן אין ביכולת האם להוליכה לעיר אחרת שע"כ לא יוכל לראותה ולהיפגש אתה. וזהו מעיקרא דדינא מה שתובע מכח הזכויות שזיכתה תורה לאב בילדיו.

גם ביביע אומר ח אה"ע כב נקט בפשיטות כדעת החלקת מחוקק הנ"ל שהפטור ממזונות הוא סנקציה כנגד הילד הסורר, וסנקציה זו קיימת רק במזונות שהם מדין צדקה, ועיין שם שנקט שמזונות מעל גיל שש הם רק מדין צדקה גם לאחר תקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד.

לפי דרך זו פטור האב ממזונות בנו המסרב לבוא למשמורתו הוא רק כשהסרבנות נובעת מהילד ולא מהאם שמחזיקה בו. אם האם אשמה בסרבנות אין לקנוס את הילד ולמנוע ממנו מזונות.

גם לפי דרך זו אין לפטור את האב אלא מכאן ואילך, אבל למפרע יש לומר שאין לקנוס אם לא הייתה תביעה של האב לפטור אותו מתשלום מזונות והתראה באם, שאין קנס למפרע.

הסברים נוספים בפטור המזונות

מלבד שתי הדעות הנ"ל מצאנו דעות נוספות בביאור דעת הרמב"ם שפטור אב ממזונות בנו סרבן המשמורת.

הרב רקובר בפד"ר יג כתב שהפטור ממזונות נובע מכך שתשלום המזונות במציאות של בן מרדן מעצימה את התנהגותו השלילית ובאופן זה אין לחייב את האב לשלם מזונות. הוא גם הוסיף נימוק שאם הבן מתנכר לאביו שוב אינו נחשב לקרובו



דרכים חלופיות להתמודדות עם סרבנות קשר
עם זאת ראוי לציין שיש ביד ביה"ד כלים נוספים לטיפול בסרבנות קשר מלבד שלילת המזונות: ההלכה, ראה חושן משפט סימן ב', מאפשרת לביה"ד לקנוס ולחייב שלא כפי הדין בעת הצורך. יש לכך גם תוקף חוקי:

חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות בסעיף 68 (א) קובע:

בית המשפט רשאי, בכל עת, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו או לבקשת צד מעוניין ואף מיזמתו הוא, לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת עניניו של קטין מכוח חוק זה רשאי ביה"ד להטיל חיובים כספיים על מי שנראה לו אשם בסרבנות הקשר.

דרך נוספת להתמודדות עם הבעיה היא "ביזיון ביה"ד". פקודת ביזיון בית המשפט נותנת לביהמ"ש ולביה"ד "ארגז כלים" להתמודדות עם מי שמסרב לציית להחלטותיהם. בין היתר מבואר שם אפשרות של קנסות כספיים או מאסר. אין ספק שמאסר הוא צעד רחוק מאוד להתמודדות עם סרבנות קשר, אך קנסות כספיים הם בהחלט דבר מתקבל על הדעת להתמודדות עם מצבים כגון אלו.

נעיר שלפי דרכים אלו, בניגוד לדרכו של הרמב"ם הנ"ל, אפשר לקנוס גם במקרה של מזונות מתחת לגיל 6, שהרי הקנס במקרה כזה הוא על האם שאינה מצייתת לדברי ביה"ד ומונעת את זכותו של האב. כמובן, מדובר בצעד חריג וקיצוני, ויש להשתמש בו רק לאחר שהוכח שאכן האם מסרבת לדברי ביה"ד, ולאחר שהוכח שאין מוצא אחר אלא קנס זה של שלילת המזונות.

מסקנות

הרמב"ם כתב שאם הבן מסרב לעבור למשמורת האב לאחר גיל 6 יש לפטור את האב ממזונות בנו. הפוסקים דנו בביאור דברי הרמב"ם הללו וטעמו, ונאמרו כמה וכמה הסברים בדבריו. ביררנו שאת דברי הרמב"ם הללו יש לפרש גם לעניין הסדרי שהות ולא רק לעניין משמורת, ולכן גם כאשר יש סרבנות קשר רשאי ביה"ד, כאשר הדברים התבררו לו היטב ולאחר שניכר שאין מוצא אחר, להשתמש בצעד חריף זה של שלילת המזונות.

יחד עם זאת, מלבד דברי הרמב"ם הנ"ל יש אפיקים נוספים להתמודדות עם סרבנות קשר, כגון האמור בשו"ע חושן משפט ב, ומהפך החוקי - חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות בסעיף 68 (א) ופקודת ביזיון בית המשפט.

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

”

סרבנות קשר, שהקטין אינו מוכן לראות את אביו כלל וכלל, המניעה היא בוודאי מצד הקטין, שהרי גם אם היינו פוסקים שהמשמורת תהיה אצל האב לא היה אוכל עמו על שולחנו, ולכן אין לחייב את האב במקרה כזה במזונותיו.

לפי הדעות שמדובר בקנס על הבן הסרבן יש מקום לקנוס גם במקרה של סרבנות קשר, סרבנות לקיום הסדרי שהות.

הערות על הדעה ששלילת המזונות לפי הרמב"ם היא קנס יש להעיר על השיטות שסוברות ששלילת המזונות במקרה של סרבנות נובעת מקנס, איך אפשר לקנוס ילד קטן? אומנם הרמב"ם מדבר על ילד מעל גיל 6, אך כל עוד לא הגיע לגיל מצוות הוא נחשב קטן מבחינת ההלכה, ואיך אפשר לתפוס אותו ולענוש אותו על סרבנותו?!

אומנם בלא ספק אם האם היא שמפריעה אפשר וראוי לקנוס אותה. ואכן תשלומי המזונות שפוסקים בתי הדין הרבניים כיום מתוקף כריכת תיק המזונות לתיק הגירושין מבוססים על החזר הוצאות לאישה בגין מזונות הילדים ואין זו תביעה של הילד, כמבואר בהלכת שרגאי, ואם כן בוודאי שראוי לקנוס אותה אם היא אינה מצייתת לפסקי בית הדין בעניין הסדרי שהות. ואכן דעת הגר"ש ישראלי זצ"ל, הבאנו את דעתו לעיל, שכוונת הרמב"ם בשלילת המזונות היא לקנוס את האם ולא את הילד. אך לדעת החולקים עליו ומבארים שדעת הרמב"ם היא שזהו קנס על הילד קשה, איך קנסו ילד קטן, קשה מאוד לומר שהוא אחראי למעשיו. וכבר עמדו על כך בפד"ר ב עמ' 298 וכן בפד"ר יג בפסה"ד הראשון.

גם לא יהיה אפשר לפטור את האב ממזונות למפרע לפי הדעות ששלילת המזונות היא קנס, שהרי לכאורה אין לקנוס למפרע אלא מכאן ואילך, מאז שהתרו בו: הגיעו לפנינו לא פעם ולא פעמיים מקרים של אב שביקש לפטור מחוב עתק של מזונות עבר שהצטבר בהוצל"פ, וטענתו הייתה לפטור אותו מחוב זה בגלל סרבנות קשר. מכיוון שתביעה זו הגיעה רק לאחר מעשה ובדיעבד לכאורה אין לפטור את האב מחוב זה מדין קנס.

אומנם אם יש נפקא מינה לעניין להבא, כגון שהילדים עדיין קטינים, והאב רוצה מאוד קשר איתם, והאם מחבלת בכך, יש אפשרות לקנוס אותה גם בחוב העבר לאחר שהתרו בה, אך אין זה מחמת הרמב"ם הנ"ל אלא זהו ככל קנס שביה"ד רשאי להטיל על מי שמסרב לדבריו, וראה לקמן מה שנכתוב בעניין סמכות ביה"ד לקנוס ולהטיל חיובים כספיים.



ט"ר משה יוסף ליברמן
חבר לשכת
הטוענים הרבניים



כללים בדיני עבודה בראי ההלכה

הקדמה

סכסוכים בדיני עבודה בין עובדים למעסיקים נפוצים מאד ובתי דין מלאים בעבודה בתחום זה מאחר וכמאמר דהמע"ה בתהילים "ייצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב" ורוב ככל האנשים יוצאים לעבוד למחייתם ומטבע הדברים נוצרים סכסוכים. הייצוג בתחום דיני העבודה שונה מייצוג בשאר תחומים זאת כתוצאה מההלכה הפסוקה בהלכות שכירות פועלים ש'הכל כמנהג המדינה' כלומר, נקודת המוצא למייצג בדיני עבודה הוא מנהג המדינה הלא הם החוקים בדיני עבודה. מקורות משפט העבודה מגוונים ומתחלקים למספר סוגים:

1. חוקים - חוקי מגן שנחקקו בחקיקה ראשית.
2. תקנות - תקנות אשר הותקנו מכוח סמכות בחקיקה ראשית.
3. הסכמים והסדרים קיבוציים - הסכמים שנחתמו בין ארגוני עובדים לבין ארגוני מעבידים אשר מסדירים מגון נושאים הקשורים בעבודה, ומוסדרים בחוק ובתקנות.
4. צווי הרחבה - חוק הסכמים קיבוציים מקנה סמכות להחיל ולהרחיב את ההסכם הקיבוצי כולו ו/או חלקו לכלל העובדים.
5. חוזה אישי
6. מנהג ונוהג - מרבית חוקי המגן עיגנו בדיעבד זכויות שהיו קיימות עד לחקיקה מכוח מנהג. אולם ישנם חובות וזכויות שקיימים רק מכוח מנהג כגון חובת ההודעה מקודמת.
7. פסיקה - במקרים רבים נקבעים הכללים והעקרונות באמצעות פסיקות בית הדין לעבודה.

על כן על המייצג בדיני עבודה להכיר היטב את דיני העבודה האזרחיים על מגוון מקורותיו כדי לדעת קודם כל מהו המנהג המחייב.

יחד עם זאת לא די בידיעת המנהג בלבד, מאחר ויש דברים שלא פשט בהם המנהג, יש מנהגים שאין נוהגים לפיהם וככלל הכל כפוף להלכות שכירות פועלים בחושן משפט ובהלכות טוען ונטען ועוד, צריך לדעת לשלב את המנהג הנהוג בהלכות הפסוקות מדור דור וזו עבודה קשה שבמקדש.

במאמר זה אסקור כללים ההלכתיים בדיני העבודה והשילוב ביניהם למנהג המדינה תוך הצגת דוגמאות מחיי המעשה להפשטת הדברים.

המאמר מחולק לנושאים ותתי נושאים אך חוט מקשר בין כולם לאור היסודות ההלכתיים המשותפים.

(א) יסוד החיוב לשלם תנאים סוציאליים והמסתפק

במשנה בפרק השוכר את הפועלים (פא:) נאמר "השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב, מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופן, מקום שנהגו לזון יזון לספק במתיקה יספק, הכל כמנהג המדינה" כך גם נפסק להלכה (שו"ע חו"מ סימן של"א סעיף א) שכל חוקי העבודה שנפוצו והפכו למנהג שהכול נוהגים לפיהם מחייבים את הצדדים.

יודגש, בדין 'הכל כמנהג המדינה' לא החוק מצד עצמו הוא המחייב אלא המנהג שנוצר בעכבות החוק הוא שמחייב, אולם חוק שלא כולם נוהגים לפיו אינו

הייצוג בתחום
דיני העבודה
שונה מייצוג
בשאר תחומים
זאת כתוצאה
מההלכה הפסוקה
בהלכות שכירות
פועלים ש'הכל
כמנהג המדינה'
כלומר, נקודת
המוצא למייצג
בדיני עבודה הוא
מנהג המדינה
הלא הם החוקים
בדיני עבודה



ונוהגים לפיו, אם ישנו בחוק פרט או תיקון חקיקה שעדיין לא נפוץ ולא נוהגים על פיו זה לא יחייב. דוגמא לדבר התרחש באישה שפוטרה בהיותה בהריון ללא שמעסיקה קיבל אישור מהממונה במשרד הכלכלה כפי שסעיף 9 לחוק עבודת נשים מחייב, כשרק לאחר שהעובדת תבעה את המעסיק בבי"ד פנה המעסיק למשרד הכלכלה לקבל אישור לפיטורין בטענה שהפיטורין אינם קשורים להריון, עורך דינה של התובעת טען בבית הדין שיש תיקון לחוק עבודת נשים (תיקון מס' 52) לפיו אישור לפיטורין שקיבל מעביד 'בדיעבד' אינו מועיל, וביקש לחייב את המעסיק מכוח תיקון חקיקה זו, בית הדין פסק שלמרות זאת המעסיק פטור, מאחר ולפי בירור שערכו בקרב עו"ד שעוסקים בדיני עבודה עלה שעוה"ד אינם מודעים לתיקון חקיקה זה במקרה כזה א"א לומר שזה מנהג על אף שחוק עבודת נשים כן פשט והפך למנהג שכולם נוהגים לפיו.²

תנאי נגד המנהג

דיני עבודה מתייחדים בהיותם חוקי מגן וקוגנטיים שאי אפשר, מצד החוק או הפסיקה, להתנות נגדם או לוותר עליהם, לכן גם אין תוקף לבוררות בדיני עבודה מאחר שחוק הבוררות (סעיף 3) קובע ש"אין תוקף להסכם בוררות בעניין שאינו יכול לשמש נושא להסכם בין הצדדים".³

ברם לפי ההלכה אפשר בהחלט להתנות נגד מנהג ו"כל דבר שבממון תנאו קיים" ואם המעסיק התנה עם עובדיו שאינו משלם תנאים סוציאליים תנאי זה גובר על החוק/המנהג לפי ההלכה.⁴

יכוח אם סוכם בניגוד למנהג

כוח המנהג חזק עד כדי כך שהבא לטעון נגד המנהג דינו כ'מוציא' שעליו הראיה אפילו אם הוא הנתבע! לדוגמא, מעסיק שנתבע לשלם פדיון חופשה טוען שהתנה עם העובד שאינו משלם חופשה, העובד מכחישו ואומר שמעולם לא סוכם דבר כזה, למרות שהעובד בתביעתו מוגדר 'מוציא' ובדרך כלל עליו

2. קובץ הישר והטוב חי"ז עמוד קל"א מאמר הגר"ש רוסק
 3. לענין זה כדאי להכיר את פסק הדין בבג"ץ 2852/16 מעונות ילדים בישראל- קרית הילד עמותה רשומה נ' בית הדין הארצי לעבודה
 4. תוס' ב"מ פ"ג ע"א. בביאור הגר"א בסימן של"א סק"א מביא ראה מדין מתנה שומר חנים להיות כשואל שאפילו דיני שומרים שקבעה התורה הם רק כשלא התנו אחרת. עלון המשפט 33 מאמר מאת הגרמ"מ שפרן. תחומין כ' עמ' 77 פד"ר מאת הדיינים הרב ח"ג צימבליסט, הרב ד"ג גולדברג, הרב עזרא בר שלום. תחומין י"ח עמ' 245 מאמר 'מנהג המדינה ביחסי עובד ומעביד' מאת הרב שרמן. עטרת דבורה חו"מ ח"ב סימן מ"ח. שורת הדין ח"ג עמ' רע"ו מאת הרב ישראל יפרח. פד"ר 35-1-023673478 פלונית נ' רשת גני אגוזי. יצרון, כי יש פסיקות מבי"ד ארץ חמדה שסבורים שיש תוקף לפסיקה האזרחית בדבר האיסור להתנות נגד מנהג מדינת דמלכותא, פסיקה זו אינה מקובלת בבדי"ם החרדיים.



לפי ההלכה אפשר בהחלט להתנות נגד מנהג ו"כל דבר שבממון תנאו קיים" ואם המעסיק התנה עם עובדיו שאינו משלם תנאים סוציאליים תנאי זה גובר על החוק/ לפי ההלכה

”

מחייב מצד הדין וכלשון הרמ"א (שם) "ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים". ראוי לציין שחוקי העבודה ברובם, בשונה מחוקים אחרים, נוצרו לאחר שנהגו כך בפועל רק אז הם הפכו לחוק, לא נכון אפוא לומר שהחוק יצר את המנהג אלא החוק נוצר בעכבות המנהג.

ההבדל בין חיוב מצד מנהג לחיוב מצד דינא דמלכותא

החיוב מצד 'מנהג מדינה' שונה מהחיוב מצד 'דינא דמלכותא', וגם מנהג שאין מקורו בחוקי המדינה אלא רק בהסכמים קיבוציים או בארגוני עובדים גם כן מחייב את הצדדים מעצם העובדה שכולם נוהגים כך. לכן גם הסבורים שבארץ ישראל לא אומרים דינא דמלכותא דינא, יסברו שחוק או נוהג שנפוץ והפך לנחלת הכלל מחייב את המעסיק והעובד.¹

חוק שאינו ידוע לרבים

כדי שחוקי העבודה יחייבו את הצדדים מכוח המנהג צריך שכולם ינהגו לפיהם, אולם חוק שלא פשט בקרב הציבור ולא נוהגים לפיו אינו מחייב מצד דין תורה ולא זו בלבד, אלא גם חוק שפשט בקרב הציבור

1. פתחי חושן ה' שכירות פרק ז סעיף ז

כאשר יש יכוח
בין מעסיק לעובד
האם התנו נגד
מנהג או לא, וכפי
שנאמר לעיל
המעסיק שטוען
נגד מנהג נחשב
למוציא, ככל
והמעסיק יוכיח
שהמנהג אצלו
במקום העבודה
הוא שונה ממנהג
המדינה, מנהג
מקום העבודה
יגבר, והעובד
נחשב למוציא
והבעה"ב למוחזק

ה'תיישנות' וחוב לעולם לא מתיישן כל זמן שלא נפרע או נמחל, כנפסק בשו"ע (חו"מ סימן ס"א סעיף ט' ומקורו בתשובת הרא"ש) "הרוצה לפסול שטר מפני שלא הוציאו בחיי אביו...אין השטר נפסל בכך אמנם יש לדיין לחקור ולדרוש להוציא הדין לאמיתו.. הג"ה וכן כל שטר ישן יש לבי"ד לחקור ולפשפש אחריו...". עוד נפסק בשו"ע (חו"מ סימן צ"ח סעיף א') "סדר גבית חוב כך הוא כשהמלווה מוציא שטר חוב מקוים אומרים ללוה שלם אפילו שהה כמה שנים ולא תבעו אין אומרים מחל לו כיוון ששהה כל כך שנים ולא תבעו...".

חריג לכך מצינו באלמנה שאין שטר כתותה בידה, ולא תבעה כתותה במשך כ"ה שנים, בזה אמרו שאומדים דעתה שמחלה על החוב, אבל בשאר חובות אין מקום לטענת התיישנות.

אלא שבחוקי העבודה הן בחוק חופשה שנתית התשי"א סעיף 31, והן בהסכם קיבוצי כללי בדבר תשלום קצבת הבראה יש תקופת התיישנות בגוף החוק/צו והשאלה היא, האם במקרה כזה חל ההתיישנות כחלק מקבלתו כמנהג וההתיישנות במקרה כזה תהיה חלק מהמנהג או שמא לא.

מצאנו בזה שני דעות:

דעה א' - יש התיישנות בהבראה וחופשה

דעה אחת מצדדת בטענה שברגע שההתיישנות נמצאת בחוק שהפך למנהג אז 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר' וזה חלק מהמנהג.⁷

דעה ב' - אין התיישנות

דעת הגרמ"מ שפרן שליט"א⁸ שונה ומחודשת, לשיטתו אין התיישנות בידי עבודה כפי שאין התיישנות בשאר תביעות, ולמרות זאת העובד לא יהיה זכאי לזכויות כי אם עבור השנה הראשונה לעבודתו בניגוד לפסיקה האזרחית לפיה הוא זכאי לשנות עבודה אחרונים (תלוי בסוג התביעה).

הרב שפרן מסביר את דבריו כך, כפי שנאמר לעיל אפשר להתנות נגד מנהג ולדבריו, התנאה לא חייבת להיות דווקא בפה ויכולה גם להיות במעשה, לכן כאשר עובד מתחיל לעבוד במקום עבודה ללא הסכם מסודר מצד הדין מנהג המדינה קובע את היחסים ביניהם ולכן יהיה זכאי לכל הזכויות הנהוגות לפי חוק, אבל זאת רק בשנה הראשונה, אך מהשנה השניה והילך שהעובד רואה כבר שהמעסיק אינו משלם תנאים סוציאליים, משמע, שהוא לא מתכוון לשלם תשלומים אלו, והרי זה כאילו התנה המעסיק מפורשות בפה שאינו משלם תשלומים אלו, לכן מהשנה השניה והילך לא יהיה

הראיה, כאן שהמעסיק טוען נגד מנהג נחשב הוא למוציא והעובד למוחזק, אלא אם יוכיח המעסיק טענתו בהסכם כתוב או בעדים, וכך נפסק בשו"ע (חו"מ סימן של ס"ה וע"ע בהגהות רעק"א סימן של"א) "טען האריס שהתנה שיטול החצי ובעל השדה טען שלא התנה אלא ליתן לו השליש הולכים אחר מנהג המדינה", ובערוך השולחן (שם) הוסיף "אבל במקום שיש מנהג שהאריס נוטל חצי צריך ליתן לו החצי, דבמקום מנהג אין מועיל לבעל השדה לא חזקתו ולא מיגו שלו, דהמנהג הוי כעדים, ויראה לי דאף להשביעו לאריס אינו ביכולתו, כיון דהמנהג מסייע ליה, וגם תפיסה לא מהני נגד המנהג" ע"כ.

מנהג מעסיק עם עובדיו

לא רק מנהג מדינה מחייב את הצדדים אלא גם מנהג שנהוג במקום העבודה מחייב, דוגמא, מקום עבודה שנהוג מידי שנה לתת שי לחג וכולם יודעים שכך הוא הנהוג במקום עבודה זה שקלט עובדים חדשים, אולם משהגיע החג לא נותן לעובדים החדשים שי בטענה שרק הוותיקים מקבלים, טענה זו תידחה בבית הדין, משום שאם ידוע שמקום העבודה הספציפי נותן שי לחג ולא התנו עם החדשים שהם לא יקבלו, מנהג המקום מחייב לתת גם להם כל זמן שלא התנו איתם מפורשות שלא מקבלים כדין התנאה נגד מנהג.

יתירה מזו, נאמר בפוסקים⁵ שמנהג בעל הבית עם פועליו גובר על מנהג המדינה ואם יש למעסיק מנהג שונה ממנהג המדינה הרי מנהג המעסיק גובר והוא זה שקובע את תנאי העסקה כל שלא הותנה אחרת. מכאן, כאשר יש יכוח בין מעסיק לעובד האם התנו נגד מנהג או לא, וכפי שנאמר לעיל המעסיק שטוען נגד מנהג נחשב למוציא, ככל והמעסיק יוכיח שהמנהג אצלו במקום העבודה הוא שונה ממנהג המדינה, מנהג מקום העבודה יגבר, והעובד נחשב למוציא והבעה"ב למוחזק!⁶

(ב) התיישנות בתביעות בידי עבודה

כחופשה והבראה ועוד

שכיח מאד בעת סיום יחסי עובד ומעביד שעובדים תובעים תביעות שונות ומשונות בגין זכויות סוציאליות שלא שולמו להם משך שנות עבודתם, לעומתם טוען המעסיק להתיישנות התביעות וכדו' השאלה מה דינה של טענה זו.

והנה, בכל תביעות של תורה לא מצאנו מושג של

5. חו"י סימן ק"ו, אגרות משה חו"מ ח"א סימן ע"ה ע"ו

6. תחומין כ' עמ' ע"א פס"ד מאת הגר"י אליעזרוב בנוגע לתביעת גגנת רשת גנים לקבל תנאים סוציאליים כפי שמקובל אצל גגנות לפי ההסכם הממשלתי עם ההסתדרות קבע שלאחר שידוע שברשת זו יש מנהג אחר, מנהג המקום קובע.

7. משפט הפועלים נספחים עמוד 17 הערה 10 בשם הגר"נ שליט"א

8. קובץ הישר והטוב ח"א עמ' ל"ד, וכן בקובץ הישר והטוב ח"ז עמ.



והמבחנים משתנים ומשתכללים משך השנים, ואם בעבר 'מבחן ההשתלבות' היה עיקר היום קובע ה'מבחן המעורב'.

כאשר בא מקרה כזה בפני בית דין יש קושי בעניין משום שכאמור חוקי העבודה מחייבים מצד היותם 'מנהג מדינה' ומנהג מדינה משמעותו נוהג שכולם נוהגים לפיו, וכאשר עסקינן במקרה שכדי להכריע בו צריך לשקלל נתונים שאינם ברורים ונתונים לשיקול דעת וכל שופט או דיין יכול לפסוק על אותו מקרה פסיקה שונה כפי שיקול דעתו הרי אין כאן מנהג, מעיון בפסק דין של בית הדין לעבודה אפשר להיווכח שעל אותו מקרה יש פסיקות שונות ולפעמים אף דעות שונות באותו מותב ברור אפוא שלא ניתן להגדיר זאת מנהג מדינה וקשה מאד יהיה לבית הדין לחייב כאשר זהו המצב.

ומעשה בא לידי במשיגה כשרות שעבד במפעל לגידול עלים ללא חרקים מטעם מערכת כשרות מהדרין פנה אליי לאחר שפוטר מעבודתו אחרי 5.5 שנות עבודה. לדבריו הוא היה עובד של מערכת הכשרות, היא זו שקלטה אותו לעבודה, היא זו שלימדה אותו את רזי המקצוע והיא זו שפקחה עליו ונתנה לו הוראות, רק משכורתו שולמה ע"י המפעל משום שזה היה ההסדר בין בעל המפעל למערכת הכשרות. הסדר זה נמשך 4.5 שנים עד שמערכת הכשרות דרשה שמשכורת המשיגה ישולם על ידה ומאז ולמשך שנה נוספת המשיך המשיגה לעבוד במפעל עד שפוטר.

המשיגה דרש ממערכת הכשרות פיצויי פיטורין עבור 5.5 שנות עבודה אך סורב בטענה שעבד אצלה רק בשנה האחרונה בה קיבל משכורתו ישירות מהכשרות אולם קודם לכן היה עובד של המפעל. לאחר בדיקה יסודית הגעתי למסקנה כי ממכלול הנתונים והראיות עולה שהמשיגה צודק לכאורה ומערכת הכשרות היא זו שהעסיקה אותו ויעצתי לו לתבוע את מערכת הכשרות לד"ת ובסופו של הליך זכה בדין, מהטעם שהוכחנו בין היתר שמערכת הכשרות ראתה בו עובד שלה ולדרישתה הנחרצת החל לקבל משכורת ממנה למשך שנה תמימה בניגוד לרצון בעל המפעל, ובשנה זו עבד באותה מתכונת שעבד קודם לכן, כלומר לא השתנה כלום מלבד צורת תשלום השכר בנוסף לשאר המבחנים שנטו לטובתו⁹.

למרבה הפלא אין בחוקי עבודה למינוח הגדרה "עובד" וגם לא להגדרת "יחסי עובד ומעביד" אל ונקבעו בפסיקות בתי דין לעבודה משך השנים

”

זכאי מאחר ונחשב שהתנו עמו שלא יהיה זכאי לזכויות אלו! הפלא ופלא.

כלומר בעוד שלפי הדין האזרחי העובד זכאי לתנאים סוציאליים עבור מס' שנים אחרונות, לפי ההלכה יהיה זכאי רק עבור השנה הראשונה ועל שאר השנים יהיה פטור. יש לציין כי דעה זו קנתה שבייתה בבדצ"ם ורבים פוסקים כך.

(ג) תוקף המבחנים לקיומם של יחסי עובד ומעביד בהלכה

יסוד החיוב החוקי/משפטי לתשלום תנאים סוציאליים עומד על קיומם של "יחסי עובד ומעביד" בין מעסיק לעובד ובהעדר יחסי עובד ומעביד כגון בקבלן/פריילנסר/מזמין אין חובת תשלום תנאים סוציאליים, מפני שכל חוקי ומנהגי העבודה מבוססים על כך שמדובר "בעובד" שהתקיימו בינו לבין מעבידו "יחסי עובד ומעביד".

למרבה הפלא אין בחוקי עבודה השונים הגדרה למינוח "עובד" וגם לא להגדרת "יחסי עובד ומעביד" אל ונקבעו בפסיקות בתי דין לעבודה משך השנים. בהלכה גם יש הבדל בין פועל-עובד, לקבלן-עצמאי, אלא שבהגדרות מיהו פועל ומיהו קבלן נחלקו האחרונים ואין לנו הכרעה הלכתית ברורה להגדרת עובד והגדרת עצמאי וכדו', מה גם שחוקי העבודה אינם מתייחסים לכללים ההלכתיים.

כדי לקבוע יחסי עובד ומעביד נקבעו בפסיקה מבחנים שונים⁹.

המבחנים הם: מבחן ההשתלבות - האם העובד משתלב אינטגרלית בעבודת המעביד או שמא אינו חלק אינטגרלי מהעסק, וכן האם אינו בעל עסק עצמאי שנותן שירותים לעוד לקוחות. מבחן הקשר האישי- מבחן זה בודק האם העובד חייב אישית לעשות עבודתו או שמא יכול לשלוח אחר תחתיו. מבחן הפיקוח והשליטה- על עצמאי אין פיקוח של מעביד בשונה משכיר. מבחן שעות העבודה- עצמאי אינו כפוף לשעות עבודה בשונה משכיר. מבחן הצידו - עצמאי עובד עם צידו שלו בשונה משכיר, ועוד מבחנים.

כדי לקבוע האם התקיימו יחסי עובד ומעביד על השופט לשקלל את המבחנים ולתת משקל שונה למבחן אחד לעומת משנהו כפי שרואים בפסיקה,

10 קובץ הישר והטוב ח"ז עמוד קמ"א. עומקא דדינא ח"א עמ' ר"ז

9 דב"ע נב/3-142 אלהרינא נ' כפר רות ואח'. דב"ע נא/ 82-3 אריה אולברג - בית הגפן ועיריית חיפה.



משה ליבוביץ - טו"ר
 משרד טוענים רבניים
 משה ליבוביץ, חבר לשכת
 הטוענים הרבניים



חתמתי והתחרטתי האם, מתי ואיך אפשר לחזור מהסכם גירושין שקיבל תוקף של פסק דין

**בלילות שבין
 אישור ההסכם
 למועד שנקבע
 לסידור הגט
 נודדת שנתו
 של אחד מבני
 הזוג שחתם
 על ההסכם,
 ולתחושתו הוא
 נוצל בהסכם,
 הסכים להסכמות
 מפליגות, והוא
 מחליט כי אינו
 שלם עם ההסכם
 ורוצה לבטל
 אותו, האם ישנה
 אפשרות שכזו?**

אלא שכפי שננתח להלן, לפי כללי הפסיקה שפיתחו בתי הדין הרבניים, במקרים מסוימים, יתכן מאוד וניתן יהיה להתחרט לאחר חתימה על הסכם גירושין ולבטל את הסכם הגירושין למרות שכבר קיבל תוקף של פסק דין והינו חלוט, הכל כמובן טרם סידור הגט בפועל.

מושכלות יסוד

בראשית הדברים חשוב להבהיר שתי מושכלות יסוד למאמר זה:

הראשון המאמר אינו עוסק בדיני ביטול הסכם גירושין בשל טענות עושק כפיה רמיה וכד' וכן טענות לפי חוק החוזים - מאמר זה עוסק דווקא במצב בו הסכם הגירושין כשר לפי כל אמת מידה משפטית ובמקרה שאין כל עילה משפטית לביטולו של ההסכם מעבר לעובדה היחידה שטרם סודר גט בין הצדדים. השני: האמור במאמר זה רלוונטי אך ורק לעניין הסכמי גירושין שאושרו וקיבלו תוקף פסק דין בבתי הדין הרבניים, ואינו עוסק כלל במקרה מקביל בבית המשפט לענייני משפחה³, גישת ושיטת הדין העברי הנוהג בבתי הדין הרבניים⁴ מאפשרים את האמור

סיטואציה שכיחה במקרי גירושין, בני זוג מופיעים בפני בית הדין הרבני במסגרת דיון בתיק הגירושין, מגיעים תוך כדי הדיון להסכם גירושין (או שהגיעו מלכתחילה לדיון לשם אישור הסכם גירושין), הסכם הגירושין מקבל תוקף של פסק דין, בכך למעשה מסתיים הליך הגירושין, ונקבע מועד לסידור גט¹.

בלילות שבין אישור ההסכם למועד שנקבע לסידור הגט נודדת שנתו של אחד מבני הזוג שחתם על ההסכם, ולתחושתו הוא נוצל בהסכם, הסכים להסכמות מפליגות, והוא מחליט כי אינו שלם עם ההסכם ורוצה לבטל אותו, האם ישנה אפשרות שכזו?

עקרון סופיות הדיון

במערכת המשפט האזרחית קיים עקרון יסוד של סופיות הדיון², על פי עקרון זה משניתן פסק דין והפך לחלוט הרי שהמשפט הסתיים ואין עוד כל דרך לשנות את פסק הדין, כך גם בענייני משקיבל הסכם גירושין תוקף של פסק דין הרי שההליך תם, ישנו פסק דין שרירי וקיים ולכאורה אין כל דרך לבטלו. ככלל בעולם משפטי סידור גט יכול שייתפס כאקט דתי חסר ערך משפטי, ובוודאי לא כזה שיכול להשפיע על שינוי או ביטול פסק דין לאישור הסכם, שכן מבחינה משפטית פסק הדין לאישור הסכם הוא שסיים את ההליך.

1. ברוב המקרים הגט אינו מסודר באופן מיידי לאחר אישור ההסכם אלא לאחר כמה ימים, זאת מסיבות טכניות הנובעות ממדיניות התנהלות בתי הדין הרבניים - יש להעיר כי יתכן ולו היו משנים נוהל זה וסידור הגט היה מתקיים כדבר שבשגרה באופן מיידי לאחר אישור ההסכם רוב הבעיות העולות במאמר זה היו נחסכות.
 2. ראו לדוגמה רע"א 1984/05 כוכבי נ' עדיני שם נאמר בין שאר כך: "כלל משפטי עתיק מלמדנו, כי תקנת הציבור מחייבת, כי סכסוכים משפטיים צריכים להסתיים (Interest reipublicae ut sit finis litium). תפיסה זו משתלבת בעיקרון סופיות הדיון שמטרתו לשים קץ להליך השיפוטי ולחסוך בזמן ובהוצאות למערכת המשפטית ומצד שני להפחית ככל האפשר מעוצמת העולל שנגרם לצד השני, שמוצא את עצמו נגור במשך זמן רב בבתי המשפט ומכלה אנב כך את זמנו, מרצו והונו"

3. תביעה לביטול הסכם מוגשת לערכאה שאישרה את ההסכם ראה לדוגמה בג"ץ 1607/11 שם נכתב:
 19. הכלל שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה הינו כי תביעה לביטולו של הסכם בין בני זוג, אשר אושר על ידי ערכאה שיפוטית וניתן לו תוקף של פסק דין, תוגש לאותה ערכאה אשר אישרה את ההסכם (בג"ץ 8578/01 חליוה נ' חליוה, פ"ד נו (5) 634, 641 (2002) (להלן: פרשת חליוה); ע"א 394/88 מאיר נ' (ברמן) מאיר, פ"ד מד (2), 471, 474-475 (1990); ע"א 3203/91 אזולאי נ' אזולאי, פסקה 4 (פורסם בנבו), 23.10.1995; בג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פסקה 14 (פורסם בנבו), 6.4.2006 (להלן: פרשת אמיר); בג"ץ 7947/06 קלני נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 3 (פורסם בנבו), 24.12.2006). זהו אף הדין באשר לתביעה לתקון או לשינוי של הסכם מסוג זה (פרשת חליוה, שם; בג"ץ 6103/93 לוי נ' לוי, פ"ד מח (4) 591, 613 (1994) (להלן: פרשת לוי); בג"ץ 4117/07 פלוגי נ' פלוגי, פסקה 9 (פורסם בנבו), 27.7.2008).
 4. סעיף 12 לחוק הדיינים, תשס"ו-1955 קובע: "אין על דין מרות בענייני שפיטה זולת מרותו של הדין לפיו הוא דן" כלומר דיני בית





במאמר זה, עניין שאינו חל בהכרח בשיטת המשפט הנוהגת בבית המשפט לענייני משפחה.

תלות ההסכם בסידור הגט

השאלה המשפטית הלכתית, שעומדת לדיון בסוגיה זו היא, "האם סידור הגט בפועל מהווה תנאי יסוד לקיומו של הסכם הגירושין?" או במילים אחרות, במידה וטרם התקיימו הגירושין בפועל האם גם טרם הוחל ההסכם הגירושין.

על פניו התשובה וודאי שתהיה חיובית, כלומר וודאי שתכליתו של ההסכם יהיה להסדיר את עניינם של בני הזוג המתגרשים לאחר הגירושין, ככל שהצדדים אינם גרושים הרי שאין כל תוחלת להסכם הגירושין, אולם למרות זאת קיימת בפסיקה הבחנה בין שני סיטואציות עיקריות.

האופן הראשון הוא מקרה בו חזרו בני הזוג לשלום בית לאחר אישור הסכם הגירושין, כלומר הצדדים הפרו בפועל את הסכם הגירושין ואת תנאיו בכך שלא התגרשו אלא חזרו לחיי שלום בית וכתוצאה מכך לא קוימו ההסדרים שבהסכם הגירושין.

האופן השני, כשלאחר אישורו של ההסכם, התחרט את מבני הזוג מהסכמתו להסדרים הקבועים בהסכם הגירושין, כשלמרות שעדיין חפץ להתגרש ואינו חוזר בו מבסיס הרצון לגירושין, אלא מבקש לעשות מקצה שיפורים בהסכם.

חזרת הצדדים לשלום בית

בני זוג חתמו על הסכם גירושין, הביאו את ההסכם לאישורו של בית הדין הרבני, ובהתאם זומנו לסידור גט, אולם במועד שנקבע לסידור גט לא הופיעו בני הזוג בפני בית הדין הרבני, לאחר שחלף זמן ואף אחד מבני הזוג לא הודיע דבר לבית הדין הרבני, סגר בית הדין הרבני את תיק סידור הגט מחוסר פעילות.

לאחר תקופה פנה אחד מבני הזוג לבית הדין הרבני בבקשה "לאכיפת הסכם גירושין" כשבבקשתו עותר לחייב את בן הזוג השני להתגרש לפי הסכם הגירושין ולקיים את כל התנאים האמורים בו, זאת לאור העובדה כי ההסכם קיבל תוקף של פסק דין והוא מחייב כפסק דין לכל דבר ועניין.

בית הדין שניסה לברר היכן היו בני הזוג לאורך כל התקופה, הבין כי בני הזוג חזרו לתקופת ניסיון לשלום בית, ניסיון שהיה אפקטיבי בתחילתו אולם בסופו של יום המשבר בן בני הזוג חזר והם החליטו להתגרש.

בית הדין הרבני הגדול דן במקרה שכזה ובפסק דין בתיק 811921/1 קיבל ערעור כנגד פסק דין בית הדין האזורי בתל אביב, וקבע חד משמעית כי אי קיום הסכם הגירושין במשך תקופה ארוכה, יביא לביטולו של ההסכם, להלן מדברי בית הדין הרבני הגדול:

הרי לנו שכאשר דובר במפורש על הגט, אז כל ההסכמות כפופות לסידור הגט. הרב ישמח לבב כתב את הדברים בזמנו כאשר רוב

הדין הרבני מחויבים לדון לפי כללי הדין העברי ולא לפי כללי המשפט האזרחי.

יודגש כי בניגוד לכל חוזה שלא ניתן להתחרט ממנו לאחר חתימתו הסכם גירושין הינו שונה, ולו מהטעם הפשוט, לא ניתן לכפות אדם להתגרש רק בשל העובדה שהתחייב על כך בהסכם



זכויותיה של האישה היו מעוגנות בכתובה, אך גם בזמנינו כאשר בני זוג עושים הסכם גירושין, ברור לכל בר דעת שההסכם נעשה עובר לגירושין כפי שמפורט בדרך כלל בגוף ההסכם שהצדדים יתייבאו בביה"ד במועד הראשון שיקבע לסג"פ. וכאשר 'עבר זמנו בטל קורבנו'. וגם הטעם השני שכתב שם שמקובל לא לקרוע את הכתובה עד לאחר הגירושין, נכון גם בזמנינו שביצוע ההסכם נדחה בדרך כלל לאחר סידור הגט, גם זה מראה באצבע שתוקף ההסכמה מוגבל בזמן ותלוי בכך שבני הזוג יתגרשו עובר לכריתת ההסכם.

זאת ועוד, שהסכם גירושין מעצם מהותו הוא תלוי זמן, משום שמדובר בהסדר רב ממדי שמסדיר הרבה סוגיות כלכליות בין בני הזוג, שחלק מאותם הסדרים ודאי אינם רלבנטים עוד, ויש אומדנא ברורה שההסכם הוא עסקת חבילה שנעשית בחדא מחתא שבה מאוזנים האינטרסים של הצדדים כפי שהיו באותה עת, ולכן אי אפשר אחרי שנים לקחת את החלקים הרלבנטים בהסכם ולהחיל אותם על גירושין שנערכו אחרי שנים שהאינטרסים של הצדדים השתנו לבלי הכר.

ואם הייתה התייחסות מפורשת בחוק למקרה זה, ברור שקבלת הצדדים היתה מחייבת, אבל מאחר וכאמור אין התייחסות מפורשת, ופסיקת בג"ץ גם

היא נתונה לפרשנות, לכן לפי דין תורה במקרה כזה אין כל ספק שההסכם בטל ומבוטל.

יצוין כי גישה זו הינה הגישה הרווחת במקרים שכאלו, חובה לציין כי יתכן וימצאו פסיקות אחרות, שכן כידוע בבית הדין הרבני אין הלכה מחייבת, ובית הדין הרבני האזורי אינו מחויב לתקדימי בית הדין הרבני הגדול⁵, אולם ככלל ניתן לומר כי זו הגישה הרווחת.

חזרה המסכם גירושין לפני הגט ללא עילה

ומכאן לליבת הדיון, מה יקרה במקרה בו בפרק הזמן שבין אישור ההסכם לסידור הגט החליט אחד מבני הזוג כי ההסכם אינו מתאים לו, כלומר אותו בן זוג אינו טוען לכפיה או לאונס, אלא פשוט חוזר בו מהחווה עליו חתם.

יודגש כי בניגוד לכל חוזה שלא ניתן להתחרט ממנו לאחר חתימתו הסכם גירושין הינו שונה, ולו מהטעם הפשוט, לא ניתן לכפות אדם להתגרש רק בשל העובדה שהתחייב על כך בהסכם.

5. לעניין זה יצוין לדברי בית המשפט העליון בבע"מ 9606/11 שהביא מדברי נשיא בית הדין הגדול בדימוס הראשון "צ הרב שלמה משה עמאר, כדלהלן:

"ונזכיר, כי בבית הדין הרבני אין שיטת ההיררכיה השיפוטית המחייבת נוהגת מניה וביה, הנה מדברי הראשון לציון הרב משה עמאר, נשיא בית הדין הגדול באשר להבדל בעניין זה בין בתי המשפט האזרחי לבתי הדין הרבניים: "בית המשפט דן על חוקים שבני אדם יצרו והוא מפרש אותם כראות עיניו. ולכן כששופט מערכאה גבוהה פוסק יש לדברים שלו תוקף של חוק. אצלנו זה שונה; אנחנו דנים בדין תורה ולא מחדשים הלכות בעצמנו. ההלכה קובעת שגם אם כנשיא בית הדין הגדול קיבלתי החלטה, יכול לבוא אחרון הדיינים ולהכריע אחרת בהתאם לשיקול דעתו ההלכתי. לא רק שמתור לו לחלוק אלא שגם חובה עליו לעשות זאת אם זו המסקנה שהגיע אליה" (זאת, אף שבפועל יש תהליך שכנוע "זה מספיק"). "חותר במים שקטים", ראיון עם יהודה יפרח, צדק - מקור ראשון "א בניסן תשע"ג (22.3.13).

הגם שבני הזוג
חתמו על הסכם
גירושין ההסכם
לעולם לא יכול
ליצור גירושין
בפועל אם אין
הסכמה, כלומר
במידה ואחד
הצדדים מודיע
טרם סידור הגט
כי חזר בו מהסכם
הגירושין, לא
יהיה ניתן לבצע
גירושין בפועל

”

האזורי תל - אביב - יפו בפני כב' הדיינים: הרבנים
ח' ג' צימבליסט, ע' אזולאי, ש' דיכובסקי שם הועלו
המסקנות כדלהלן:

זוג שעשו ביניהם הסכם גירושין, אף אם קיבלו
בקנין, רשאי כל צד לחזור בו מן הגירושין, ואין הקנין
מחייב אותם, שאין זה אלא קנין דברים.

אם ההסכם כלל גם תנאים שבממון ובא אחד מבני
הזוג לחזור בו ולהתנות תנאים אחרים, אינו רשאי.
ואף שרשאי לחזור מעצם הגירושין וכן"ל, מכל
מקום התנאים הכספיים שבהסכם עומדים בתוקף
ויש לבצעם אף קודם הגט.

במה דברים אמורים כשגם עכשיו רצונו בגט, או
שחייב בגט, אבל אם עכשיו חוזר בו ומבקש שלום
בית, בטלים גם התנאים הכספיים, כי יכול לומר
שלא התחייב אלא במקרה של גירושין ולא במקרה
של שלום בית.

כלומר לגישה זו, הגם שלא ניתן לכוף אדם לגירושין
בשעה שחזר בו מהסכם גירושין אולם מכל מקום את
תנאי ההסכם וודאי שניתן ליישם, וההסכם לא יבוטל
בשל חזרת אחד מבני הזוג מהסכמתו להתגרש.

אין מחלוקת בין הגישות

מקרה שכזה נדון לאחרונה בבית הדין הרבני הגדול,
שם המדובר במקרה בו חזר בו הבעל מהסכם
הגירושין לפני סידור הגט, וכל זאת בטענה כי
ההסכם מקפחו ודרש להמשיך בהליך הגירושין
ולבטל את ההסכם, בית הדין האזורי דחה את
בקשתו וקבע כי הסכם הגירושין בתוקף, ועל כך
הוגש ערעור לבית הדין הרבני הגדול.

בית הדין הרבני הגדול קיבל את הערעור על פסק
הדין וקבע בפסק דינו⁶, כי לבעל זכות לחזור בו
מהסכם הגירושין, וכי ההסכם בטל⁷.

על פסק דין דינו של בית הדין הרבני הגדול
הגישה האישה עתירה לבית המשפט העליון, בית
המשפט העליון בהחלטתו מיום י"ד באב התשע"ט
(15.8.2019) בבג"ץ 3680/19 פנה לבית הדין הרבני
הגדול וביקש את הבהרתו בעניין פסק הדין, כשבית
המשפט העליון מציע 3 אפשרויות לפרשנות פסק
דינו של בית הדין הרבני הגדול, להלן ציטוט מדברי
ביהמ"ש העליון:

"לא הוגשה עדיין תגובה מקדמית מאת המשיב 1. יש
להגישה עד יום 1.9.2019, ולהתמקד בשאלה מהו

8. פסק דין בתיק מס' 1166084/3 בהרכב כב' הדיינים הרב יצחק
אלמליח, הרב אליהו הישריק, והרב אברהם שינדלר - פסק הדין לא
פורסם.

9. להלן ציטוט מסקנת פסק הדין: הדעה המקובלת בין בתי הדין ודייני
ישראל לדורותיהם היא, שסעיפי הסכם הגירושין חלים רק בעת סידור
הגט בפועל ואינם חלים ולא ניתנים לאכיפה בטרם סודר הגט למעט
נושאים מיוחדים (כגון מזונות ילדים).

על פי האמור מקבלים את הערעור והסכם הגירושין בטל.

כידוע לפי ההלכה גירושין חייבים להיות מרצונם
של הצדדים⁶ ולא בכפייה, אכן ישנם מקרים בהם
ניתן לכפות גבר או אישה להתגרש, אולם מדובר
במקרים בהם קיימת עילה הלכתית לכפייה או לחיוב
בגירושין, חתימה על הסכמה לגירושין כשלעצמה
איננה מקימה עילה לכפייה לגירושין.

משכך, הגם שבני הזוג חתמו על הסכם גירושין
ההסכם לעולם לא יכול ליצור גירושין בפועל אם אין
הסכמה, כלומר במידה ואחד הצדדים מודיע טרם
סידור הגט כי חזר בו מהסכם הגירושין, לא יהיה
ניתן לבצע גירושין בפועל.

עתה משהמצב ההלכתי משפטי ברור כי גירושין לא
יוכלו להתקיים במצב שכזה, נשאלת השאלה מה
מעמדו של הסכם הגירושין שעיקרו אינו מתקיים?

גישות סותרות

בשאלה זו נמצאו שתי גישות סותרות לחלוטין,
גישה אחת המובאת בספרי הפדרי"ם, לעומת פסקי
הדין שפורמו בשנים האחרונות, לדוגמה בפסק דין
בית הדין הרבני הגדול בתיק מס' 962400/1 אושר
פסק דין בית הדין הרבני בתל אביב שקבע כדלהלן:
"בדרך כלל, בהסכם גירושין נכתב "הואיל וברצון
הצדדים להיפרד ע"י גט פיטורין כדמו", הסכימו
והתנו ביניהם...". הרי שקושרים את הנכתב בהסכם
לביצוע הגט, ולכן בכל הסכם גירושין יש לראות את
ביצוע הגט בפועל כתנאי לקיומם של שאר הסעיפים,
וכל עוד לא בוצע הגט בפועל, גם אם הצד החוזר
מההסכם רצונו גם עכשיו בגירושין ומבקש לעשות
שינויים בתנאי ההסכם כדי להשיג תנאים משופרים
יותר, מכל מקום לא נראה שיש מקום לחייבו לבצע
את ההסכם לפני מתן הגט".

לגישה זו הגם שהחזרה מההסכם נגועה בחוסר תום
לב מובהק, והחוזר בו מההסכם אומר בפה מלא כי
חזרתו מההסכם נועדה לביצוע מקצה שיפורים,
למרות זאת ההסכם יבוטל והדרך לביצוע מקצה
שיפורים תתאפשר⁷.

לעומת גישה זו נמצאה גישה הפוכה, דוגמה
מובהקת לגישה הפוכה נמצאת בפסקי דין רבניים
חלק יא פס"ד בעמוד 89 בפסק דין מבית הדין הרבני

6. גבר מגרש רק מרצונו מדין המשנה "אבל האישי אינו מוציא אלא
לרצונו משנה" (יבמות דף קיב:) ואישה מתגרשת מרצונה מדין תקנת
ר"ג כפי שהובא להלכה ברמ"א שולחן ערוך אבן העזר הלכות גיטין סימן
קט סעיף ו' "אבל ר"ג החרים שלא לגרש אשה שלא מדעתה"
7. גישה זו רווחת בפסקי דין רבים נוספים, עיין בשורת הדין ח"ו עמוד
ש"י, שם נכתב:

"שהדעה המקובלת בין דייני ישראל לדורותיהם היא שסעיפי הסכם
הגירושין קשורים לביצוע הגט בפועל, ואינם ניתנים לאכיפה בטרם
סודר הגט, אלא בנושאים מיוחדים, כגון מזונות הילדים והחזקתם, או
בתנאים מוגדרים, כגון שההחייבות בוצעה בפועל, או כאשר נקבע
בהסכם עצמו מועד ביצוע של סעיף אף בטרם הגט ובלי קשר אליו."



מעמדו של הסכם הגירושין שנחתם בין הצדדים: האם ההסכם "בטל ועבר מן העולם", כנטען בתגובת המשיב 2; האם ההסכם עומד בתוקפו "ואין נפקות לגירושי הצדדים בהקשר לתניות הממוניות שסוכמו ביניהם", כנטען בעתירה; או שמא ההסכם טרם נכנס לתוקפו, אולם הוא בר תוקף, ויחול במצב שבו יושלם מעשה הגירושין וינתן גט.

לאור החלטה האמורה הוציא בית הדין הרבני הגדול ביום י"ח באלול התשע"ט (18/09/2019). החלטת הבהרה¹⁰ ובה קובע בית הדין הרבני הגדול כי אין כלל ברור וחד משמעי בנושא זה וכל מקרה נדון לגופו, כשהשאלה המרכזית היא האם ביצוע הגירושין בפועל הוא תנאי מתלה בהסכם הגירושין או שתנאי ההסכם מנותקים מהתנאי המכריח את ביצוע הגירושין בפועל.

כבר בראשית הדברים מוצא לנכון בית הדין הרבני הגדול להבהיר כך:

"נקדים ונאמר, כי אין ספק כי ביה"ד הרבני רואה במסמך זה של "הסכם גירושין" הסכם בעל מעמד משפטי ובהתאם לכך מקיים את הליך "אישור ההסכם בתוקף של פסק דין". וודאי שאין לראות בהסכם הגירושין שקיבל תוקף פסק דין "מסמך פרוץ" בדרגה של "הצעה" בלבד המאפשרת לכל צד לחזור בו מכל הנאמר בהסכם ככל שיעלה על רוחו. זאת בלבד שאכן ניתן להיווכח שסעיפי ההסכם השונים, כולל בסעיפי הרכוש, עומדים בפני עצמם ואינם כפופים או קשורים במהותם בסידור גט בהסכמה.

אולם ביחס לשאלה העקרונית שהציג בית המשפט העליון "מהו מעמדו של הסכם הגירושין שנחתם בין הצדדים", הרי שהתשובה לכך היא מורכבת ותלויה בהתאם למקרה ומאפייניו, כפי שנבהיר להלן." בהתאם ולאחר שמנתח בית הדין הרבני הגדול את מכלול האופציות קובע כך:

"העולה מהאמור, כי אין בפנינו קטגוריה אחת היכולה לאפיין ולקבוע את מעמדו של הסכם הגירושין. ישנם חלקים העומדים על רגליהם ואינם תלויים בגירושין, ומהם לא יוכל שום צד לחזור גם לא יבוצעו הגירושין, ולעומתם ישנם חלקים שללא ביצוע הגירושין לא יחולו כלל וממילא יוכל כל צד לחזור בו מהם."

לכן באותו מקרה ספציפי קבע בית הדין הרבני הגדול כי ההסכם לא יחול, ולשם השלמת התמונה תצויין התייחסותו של בית הדין למקרה שנדון באותו פסק דין:

"המקרה עליו ניתן על ידינו פסק הדין, הנו מקרה ייחודי העסק במצב בו נכתב בכתובה סכום עצום של 10,000,000 דולר. בית הדין האזורי הבהיר לבעל כי ייתכן שעליו יהא לשלם סכום זה או אפילו לא יוחלט על מלוא הסכום, עדיין יחויב בסכומים גבוהים. על בסיס זה ורק על בסיס זה הסכים הבעל לוותר על חלקו בדירה ללא כל קבלת תמורה. אלא חלף כך שיהיה כתוב בהסכם שהאישה מוותרת על הכתובה.

ביה"ד הרבני
רואה במסמך
זה של "הסכם
גירושין" הסכם
בעל מעמד
משפטי ובהתאם
לכך מקיים את
הליך "אישור
ההסכם בתוקף
של פסק דין".
וודאי שאין
לראות בהסכם
הגירושין שקיבל
תוקף פסק דין
"מסמך פרוץ"
בדרגה של
"הצעה" בלבד
המאפשרת לכל
צד לחזור בו מכל
הנאמר בהסכם

מאחר ש"דיל" זה היה ברור מתוך כל הדיונים שנערכו בביה"ד האזורי, ברור לכל שאין אדם שיוותר על חצי דירה ללא קבלת כל תמורה. בדיעבד, אחר שהבעל טען כי התברר לו שטעות הייתה בידו וכי אין עליו לחשוש מכך שיגבו ממנו סך זה - ואין אנו מביעים את עמדתנו בנדון - ברור הוא ששלב הכתובה והוויתור עליה הינו אך ורק במסגרת ביצוע הגט בפועל. במקרה זה פשוט הוא שחלק זה של ההסכם לא יחול אלא לאחר הגירושין, ומאחר שבעת שדנו בערעור לא הוצא עד אז כל פסק המחייב מי מהצדדים בגירושין, הרי כל צד יכול במקרה זה לחזור בו מ"הסכמתו" לגירושין. זאת אחר שאליבא דהכל סעיף הוויתור על מחצית דירה הינו סעיף שבו וויתור מוגזם ברור שהסכם נעשה זה רק כדי להשיג את הגירושין ללא תשלום כתובה." יצוין כי בית המשפט העליון קיבל את הבהרת בית הדין הרבני הגדול ודחה את העתירה על הסף אף ללא צורך בדיון.

סיכום ומסקנות:

מהאמור נראה כי נכון יהיה לקבוע, את האפשרויות לביטול הסכם גירושין טרם סידור גט לפי הכללים דלהלן:

במקרה בו חזרו בני הזוג לשלום בית לאחר אישור הסכם הגירושין, הסכם הגירושין יבוטל לאור התנהלות הצדדים שבמעשיהם הביעו הסכמה לביטול ההסכם.¹¹

במקרה בו בני הזוג מעוניינים בגירושין ואחד הצדדים חזר בו מההסכם, וודאי שלא יהיה ניתן לכפות קיום גירושין, אולם למרות זאת ככל ויוכח כי תנאי ההסכם אינם כרוכים בעצם ההסכמה לביצוע הגירושין אלא כחווה עצמאי יחול ההסכם גם ללא ביצוע הגירושין.

ככל ותנאי ההסכם כרוכים בהסכמה לגירושין עצמם, וביטול ההסכם לגירושין, גורר בהכרח את ביטול שאר ההסכמות השלובות זו בזו אזי חזרה מההסכמה לגירושין תביא לביטול ההסכם כולו.

11. גישה זו מוזמנת גם לפסיקה האזרחית ראו לדוגמה פסיקת בית המשפט העליון בתק ע"א 4946/94 אנברה נ' אנברה, להלן ציטוט ממסקנת הדברים:

"עליו לשאול איפוא, האם במקרה שלפנינו, מחזרתם של בני הזוג לחיים משותפים, עולה כוונה מכללא לבטל את ההסכם בדבר המזונות שהמערער התחייב לשלם. לדעתי התשובה לשאלה זו היא חיובית. הסכם הגירושין נעשה בשעתו לקראת מציאות של חיים בנפרד תוך אפשרות שהאשה תינשא לאחר. חיש מהר התברר שהמציאות ששני הצדדים ראו נגד עיניהם בעת כריתת ההסכם, שונה בתכלית. במקום חיי פירוד - באו חיים במשותף. במקום אפשרות להינשא לאחר באה היעדר אפשרות להינשא לאחר, במקום מזונות בסכום קצוב, בא פרק זמן מתמשך של פרנסת הבית בלא קיצבה. ברור שאומד דעתם של בני הזוג הייתה שחזרתם זה לזו מהווה ביטול חיוב המזונות (וראה בע"א 442/83 ק.נ. קס פ"ד לח777) 767. (1). עצם הדבר שהבעל לא פנה כל אותן שנים לבית המשפט כדי לבטל פורמלית את תוקף הסכם הגירושין מלמד שהוא, לפחות, לא סבר שיש לאותו הסכם תוקף כמעין "פוליסת ביטוח" נגדו. טענת המשיבה שבמשך השנים המערער נתן לה מזונות במסגרת הסכם הגירושין אינה מקובלת עלי. ברור לגמרי שהוא פרנס אותה במסגרת משפחתית ולא כפורע חוב על פי הסכם הגירושין.

לאור האמור דין הערעור להתקבל, במובן זה, שאין עוד תוקף לחיוב המזונות על פי הסכם הגירושין. אין בכך כדי לחסום בפני המשיבה כל דרך אחרת לתבוע את הנגיעה לה מן המערער."

10. החלטת הבהרה הותרה לפרסום



טוען רבני הרב יעקב קלמן
 יו"ר לשכת טוענים
 הרבניים בדימוס



ראיון עם טוען רבני הרב יעקב קלמן יו"ר לשכת טוענים הרבניים בדימוס

מי שיש לו רישיון לעריכת דין רשאי להופיע ואף מופיע בבית הדין. חלק מעורכי הדין מופיעים בבתי הדין למרות שאין להם שמץ של ידיעה בתקנות הדיון, לא למדו ואינם יודעים את עמדת ההלכה בעניינים המהותיים הנידונים לפני בית הדין, טוענים שלא כעניין ומשיבים שלא כהלכה

חידוש נוסף שהמשרב לימד אותנו כי ניתן לעשות פעולות רבות באמצעים דיגיטליים, כגון מפגשים מצולמים שיחות וידאו ועוד - כבר עתה אני שומע גורמים רבים שרוצים להחיל פיילוט של דיונים בבית הדין דרך אפליקציית זום וכד'.

דווקא בבתי הדין הרבניים אני פחות נוטה להאמין שזה יקרה שכן גם מבחינת הדין העברי יש משמעות רבה להופעה הפיזית של המתדיינים באולם בית הדין, וככלל הטקסים ההלכתיים כגון סידור גט וכד' חייבים להיעשות אך ורק באופן פיזי. אסכם בשני מילים "ימים יגידו".

בפתח הדברים ולאחר שנים רבות בייצוג בבתי הדין הרבניים, האם אתה מרגיש שיש שינוי בהלך הרוח ובגישת בתי הדין כיום אחרת מהגישה ששלטה בשנים קודמות?

אומר כך, ראשית אין ספק כי ההלכה לא שונתה וכי אותו דין עברי שהיה קיים לפני עשרים וחמישים שנה ויותר קיים גם היום, יחד עם זאת אין ספק כי תפיסת העולם של מערכת בתי הדין כמו רבים אחרים כיום הרבה יותר פרקטית וקשובה לרחשי לב ציבור המתדיינים, בדרך כלל הדיינים עושים כל שביכולתם על מנת לסייע לפונים אליהם.

לשם הדוגמה אם בעבר ראינו בתי דין רבניים שדוחים תביעות גירושין כמעשה שבשגרה, כיום המגמה שונה לחלוטין, גם במקרים בהם בית הדין יתקשה מבחינה הלכתית לחייב גבר או אישה בגט, בית הדין הרבני ינסה למצוא פתרונות יצירתיים שמחד

בימים אלו אשר העולם מתחיל להתאושש ממשבר נגיף הקורונה ששינה סידרי עולם, הצלחנו לשבת לשיחה מאלפת עם יו"ר הלשכה בדימוס טוען רבני הרב יעקב קלמן אשר מלבד ניהול לשכת הטוענים הרבניים בצורה יוצאת מן הכלל, נושא עמו מטען של ניסיון רב בייצוג וניהול תיקים בבתי הדין הרבניים, זו הייתה הזדמנות מיוחדת עבורנו ללמוד ולהחכים מבעל ניסיון.

בנסיבות ימים אלו בהם המפגשים הפיזיים לא אפשריים, הראיון מתקיים אמנם דרך אפליקציית zoom ולא בפגישה פיזית כבימים ימימה אבל כפי שהרב קלמן התגבר בחייו המקצועיים על קשיים גדולים יותר, לוקח אותנו יו"ר הלשכה בדימוס למסע מרתק שלא נותר לנו אלא להזמין את כולכם להצטרף אליו.

עוד לפני שנצלול לעומק הנושאים ובאווירת מפגש הזום לרגל הקורונה, איך אתה חושב שהמשרב ישפיע על המערכת?

אז כך, נבואה ניתנה לשוטים, איני יודע, אבל אין ספק כי נגיף הקורונה מביא עמו אתגרים רבים בפרט בתחום המזונות, אין ספק כי אנשים רבים איבדו את מטה לחמם עקב המשרב, אחרים חוו משברים נפשיים בשל ההסגר, עסקים נסגרו ועוד דברים רבים ומגוונים, מאידך גיסה גם האימהות לא עבדו ואת הילדים צריך להאכיל, אין ספק כי הדבר יציב אתגר בפני המערכת ואני מאמין שהמערכת תדע לתת מענה.



לאישה היה כמובן מנוע מלהציע לה לנקוט את אותו צעד, שכן דיין לא יכול לתת ייעוץ משפטי. כך שכל מקרה צריך להיבחן לגופו, יתכן ויש מקרים בהם ניתן לבקר את בתי הדין הרבניים ולשם כך יש גם את הגופים שנועדו לכך כערכאת ערעור מתאימה או כנציב התלונות על שופטים ודיינים ועוד אוזן קשבת שאמורה להיות גם במערכת הנהלת בית הדין עצמו, אולם בהרבה מהמקרים הביקורת צריכה להיות מופנית דווקא כלפי ההתנהלות אל מול בית הדין.

כלומר אתה מנסה לומר בעצם שהאחריות מוטלת על כתפי המייצג?

אדייק, לא בהכרח אבל בהחלט יש מקרים רבים בהם היה מצופה מהמייצג לנהוג אחרת.

אז כיצד בוחרים מייצג לניהול הליך גירושין?

זו שאלה מורכבת, ואנסה לענות בכמה חלקים, ראשית כידוע הייצוג בהליך בבית הדין הרבני יכול להיות הן על ידי טוען רבני והן על ידי עורך דין, כשההבדל בין השניים הוא ההכשרה, כשבעוד עורך דין הכשרתו היא בדין האזרחי ולפי כללי המשפט הנהוגים בבתי משפט, הטוען הרבני מוכשר לייצג בבתי הדין הרבניים בהתאם לדין העברי.

לא אאריך בנושא, אבל כידוע שיטות המשפט והדין הקובע, שונות לחלוטין בין בתי המשפט השונים לבין בית הדין הרבני שדן על פי הדין העברי, לכן עורך דין מוכשר ככל שיהיה אם חסרים לו הכלים הבסיסיים לייצוג בבית הדין הרבני עשוי לשגות.

אני לא רוצה להיות בוטה מידי בנושא אבל אם כבר שאלת אצטט לך את מה שכתב בית הדין הגדול בפסק דין מיום כ"ג באדר התשע"ז (21/03/2017) בתיק מס' 1094102/1 הנה הציטוט:

"מכיוון שהארכנו בנזקים ובתקלות שיכולים להיגרם ע"י מי שאין לו את הכישורים לשמש כטוען רבני. איננו יכולים להימנע מלהתריע על התופעה הנגלית מידי יום ביומו בבתי הדין. כאמור, מי שיש לו רישיון לעריכת דין רשאי להופיע ואף מופיע בבית הדין. חלק מעורכי הדין מופיעים בבתי הדין למרות שאין להם שמץ של ידיעה בתקנות הדיון, לא למדו ואינם יודעים את עמדת ההלכה בעניינים המהותיים הנידונים לפני בית הדין, טוענים שלא כעניין ומשיבים שלא כהלכה. אינם יודעים העילות לחיוב בגט, העילות לפטור מכתובה וכו'. דבר זה אינו מפתיע שהרי בפקולטות למשפטים, לא ניתנת כמעט הכשרה לגבי ההלכות והכלים השיפוטיים הנצרכים להופעה לפני בית הדין. עו"ד אלו, לא רק שאינם מביאים תועלת ללקוחותיהם אלא שפעמים



הרב יעקב קלמן:
חשוב ביותר שמייצג בבית הדין יידע לקרוא ולהבין פסקי דין רבניים, כמו שברור שכל עו"ד חייב לדעת לקרוא פסק דין של בית המשפט אחרת הוא אינו ראוי לייצג בבית המשפט

”

לא יהיו חיוב או כפיה בגט בניגוד להלכה אולם מאידך גיסא לא יאפשר מצב בו שני בני הזוג חיים בנפרד לאורך זמן רב ויעשו הכל לפתור את הבעיה. אין להבין מכך שפעם נהגו כשורה או לא כשורה והיום להיפך, אלא שמצב הדור כל כך קשה שהדיינים מבינים כי שומה עליהם לנהוג ביתר קשב ואינם יכולים להחמיר על הציבור כבודורות קודמים בשל ריבוי הגירושין וכל מה שמסביב, ללכת לחומרא מדיי כיום, יביא להחטאת רבות ורבים בשל ירידת הדורות כשגם התנהלות זו של פסיקה לקולא נוכח המצב, מעוגן בהלכה ולא פעם דיברו על כך כב' נשיאי ביה"ד בפני דיינים נכבדים.

למרות הדברים, אנו שומעים פעמים רבות ממתידיינים ביקורת כנגד בית הדין הרבני, כגון נשים שממתנות שנים לקבל גט, ולא פחות מכך גברים שטוענים כי בית הדין אינו כופה על האישה לקבל גט, כיצד זה מסתדר אם מה שאמרת?

צריך להבין בית הדין הרבני כמו כל ערכאה שיפוטית, אינו יוזם מהלכים משלו, ואינו טוען בשביל אף צד, בית הדין תפקידו להגיב לטענות ולטיעונים שהועלו בפניו, לא פעם האשמה בטענות של סחבת, אי מתן גט וכד' נובעות מההתנהלות של בעל הדין או בעלת הדין עצמם שלאחר מכן מלינים הם כנגד בית הדין.

כשבעל דין אינו מציג בפני בית הדין את הטיעון הנכון או את הראיה הנדרשת, או לחילופין לא מבקש את הבקשה הנדרשת, בית הדין כבול.

פעם שוחחתי עם דיין שפרש, והוא סיפר לי ממש בכאב, על מקרה מסוים בו רצה כל כך לעזור לאישה עגונה אולם היה מנוע רק בשל העובדה שהאישה לא ביקשה את הסעד שוודאי הייתה מקבלת לו רק הייתה מבקשת, הדיין למרות שידע מה יכול לעזור

הפדיון יתקיים באולם בית הדין, מקום ניטרלי בו יש אבטחה וכל צד יוכל להיות רגוע ובטוח שיוכל לקבל את מלוא הכבוד בטקס.

כב' אב"ד אשדוד הרב משה אמסלם, אהב את הרעיון ועוד באותו היום אישר את הנושא וצוות בית הדין הרבני, החל לארגן את המקום כשתוך זמן קצר לאחר סיום יום הדיונים הפך בית הדין הרבני באשדוד למעיין אולם שמחות קטן, ובנוכחות עובדי בית הדין שהיו החלק המרכזי בשמחה התקיים הטקס לשביעות רצון כל הנוכחים.

כמדומני שזו הייתה כמעט הפעם הראשונה שמקום העצב והפירוד בו מתגרשים יום יום בני זוג, הפך לרגע למקום שמחה ולאולם אירועים.

אז יש גם מקרים מרגשים בבתי הדין הרבניים?

אומרים שאנשים גדולים נמדדים במעשים קטנים, אני לפעמים מתרגש הרבה יותר לראות דיין שבעבודה סיוזיפית יום יומית משיג גט עבור עגונה שמחכה לו שנים, או דיין שמוכן לשבת ולשוחח עם שני בני זוג במשך שעות ארוכות על מנת להביא אותם להסכם.

בכל מערכת ישנם מקרים יוצאי דופן ובהם צריכים וחייבים לטפל, אולם המדד אינו המקרים יוצאי הדופן, אזכיר למשל את כב' נשיא בית הדין הרבני הגדול שיושב בראש הרכב ג' בבית הדין הרבני הגדול, הרכב זה פועל אחת לשבוע ויושב בדין כל יום שלישי בשבוע, כל מי שהיה שם אי פעם יודע כי הרכב זה מסיים את עבודתו באופן קבוע בשעת השקיעה, למרות שעל פי לוח"ב בית הדין הדיינים מסיימים את יום הדיונים בשעה 14:00 לכל המאוחר. זו התנהלות שמרגשת אותי כל פעם מחדש לראות את אחת הדמויות החשובות ביותר במדינת ישראל רב ראשי ונשיא בית הדין הרבני, יושב שעות ארוכות, ומדבר אל ליבו של סרבן גט או אל ליבה של סרבנית גט, ומשכנע בלשונו הרכה את בן הזוג העיקש לחדול מעקשנותו ולהרוויח בעיקר לעצמו חיים טובים יותר.

מה בעצם הרווח של סרבן גט?

האמת היא שברוב המקרים הסרבן לא מרוויח כלום אלא דווקא מפסיד, ברוב המקרים סרבני גט מפתחים לעצמם דמיונות כאילו אם לא יתנו גט יוכלו להרוויח כל מיני רווחים או לסחוט חלילה את הצד השני.

בפועל סרבן גט נאלץ להוציא כסף רב על הייצוג, הוא סובל נפשית ורגשית מכך שמקבל באופן תדיר החלטות שיפוטיות כנגדו, ואף נאלץ להתמודד עם סנקציות קשות.



ברוב המקרים הסרבן לא מרוויח כלום אלא דווקא מפסיד, ברוב המקרים סרבני הגט מפתחים לעצמם דמיונות כאילו אם לא יתנו גט יוכלו להרוויח כל מיני רווחים או לסחוט חלילה את הצד השני

”

מקרה חשוב גם לבחור מייצג שיהיה אמפטי וסבלני שכן כל הליך בביד"ר ובפרט הליך גירושין מטבע הדברים מורכב גם רגשית וגם נפשית למתדיינים, המייצג הופך להיות האישי והקרובה ביותר שמעבר לכך שצריך לתת מענה משפטי, לא פעם חייב לתת גם מענה רגשי, מילת עידוד ותחושת ביטחון.

שתף אותנו במקרה לא שגרתי שחווית בין כל ים הקונפליקטים המלחמות והדם העכור שנתקלת בתיקים בבית הדין?

ישנם מקרים רבים, ידוע כי בדיני משפחה מי שאומר שראה הכל הינו או צעיר או טיפש, תמיד מתחדשים מקרים מעניינים, קשים והזויים לרוב, אולם אספר מקרה מעניין המחמם את הלב שהייתי עד לו לפני מספר שנים, בבית הדין הרבני באשדוד, התנהל תיק בהרכב כב' אב"ד הרב משה אמסלם שליט"א, שם היה מדובר בתיק מורכב ורווי מתחים, בין זוג צעיר שנפרדו לאחר מספר חודשים מעת הנישואין, האישה הייתה בהריון בעת הפירוד, ותוך כדי ההליך ילדה את בנה הראשון.

לא אלאה את הקוראים בכל הקורות בתיק בפועל האב הטרי לא השתתף בברית לבנם המשותף של הצדדים, ולקראת פדיון הבן פרצה מחלוקת עזה בין הצדדים כשהאב דורש לקבל את הילד אליו ולעשות פדיון ללא נוכחות אף אחד מצד משפחת האם, ואילו האם רצתה לעשות את הפדיון אצלה והסכימה לנוכחות האב שלא היה מוכן לבוא.

כדרכה של מלחמה משפטית הסוגיה גררה בקשות ותגובות רבות, ואז העליתי הצעה קצת הזויה שטקס

התנהלות
שמרגשת אותי
כל פעם מחדש
לראות את
אחת הדמויות
החשובות ביותר
במדינת ישראל
רב ראשי ונשיא
בית הדין הרבני,
יושב שעות
ארוכות, ומדבר
אל ליבו של
סרבן גט או אל
ליבה של סרבנית
גט, ומשכנע
בלשונו הרכה
את בן הזוג
העיקש לחדול
מעקשנותו
ולהרוויח בעיקר
לעצמו חיים
טובים יותר

”

על המגמות המשתנות בסוגיה זו של מזונות?

על כך נאמר המחדש בטובו בכל יום, בכל יום
אנו רואים שינויים ומגמות חדשות, בעוד שלפני
כעשור ידעה כל אישה כי בבית הדין הרבני תקבל
מזונות מופחתים ואילו בית המשפט יפסוק מזונות
גבוהים היום המגמה התהפכה לחלוטין ואילו בתי
המשפט פועלים במגמה להטלת נטל המזונות על
שני ההורים בשווה מה שיכול להביא במקרים רבים
לביטול מוחלט של תשלום מזונות במקרים של
משמורת משותפת והכנסות שוות כמובן.

באופן כללי הבעתי לא פעם תמיהה בפרט כלפי
בתי הדין הרבניים, לפי אילו פרמטרים נקבע סכום
המזונות, לצערי מעולם לא ראיתי פסק דין שפירט
את החישוב המוביל לסכום שנפסק, וצר לי על
הדבר הזה, שכן למרות שפסקי הדין מלאים וגדושים
בנימוקים הלכתיים חשובים, באשר למקור חיוב
המזונות על פי הדין העברי, אבל לאחר כל הנימוקים
ההלכתיים הרי יש פרקטיקה וכשדיין פוסק סכום
מזונות של 1,200 ₪ לשם הדוגמה מצופה שינמק
מה התחשיב שהוביל אותו לקביעת סכום זה.

**ומדוע שלא נקבל את המושג המשפטי המקובל
”מזונות מינימום” סכום זה חושב ככל הנראה על ידי
גוף מסומך, לא סביר שנזרק לחלל האוויר ללא מקור?**
אשיב לך בצייטוט דברי כב' הדיין הרב הגאון הרב
ציון לוז-אילוז שליט”א, דיין בבית הדין הרבני הגדול,
מתוך שיעור עיוני שנמסר בכנס השתלמות לטוענים
רבניים מיום ט”ז אייר תשע”ח (01/05/2018), שם
נתן את התייחסותו למושג מזונות מינימום וכך הם
דבריו:

”אעיר בדרך אגב כי כשאני נוקט בלשון מזונות
מינימאליים אין כוונתי בהכרח למונח המקובל
”מזונות מינימום”, אלא כוונתי לסכום המזונות
הדרוש למחייתו של הילד, איני נכנס כעת למחלוקת
שבין הדיינים מהי ההגדרה המדויקת של מזונות
בסיסים האם די בלחם צר ומים לחץ שלא ירעב
הילד או ביותר מכך, אך גם בהנחה שהכוונה
למזונות רגילים ולא דווקא המצומצמים ביותר, אני
עדיין מאמין כי לא מדובר בסכום מזונות מינימום
המוכר בעולם המשפטי.”

זה מספר שנים שאני מנסה לפעול בהנהלת בתי הדין
להקמת גוף מחקרי שייתי לדיינים כלים למדוד כמה
אכן העלות האמתית של מזונות לקטינים, לצערי עד
עתה לא אסתייע מילתא ועל כן הכלי היחיד לבדוק
נושא זה הינו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.

בכנס הדיינים האחרון הציג אחד המרצים נוסחאות
שונות לפיהם עולה בוודאות כי צרכיו האמיתיים של
ילד הינם פחותים בהרבה מסכום המוכר כמזונות

כאן נכנס גם תפקידו של המייצג, לטעמי מייצג אינו
צריך להיות רק זרוע מבצעת של הלקוח שלו, אלא
להיפך תפקידו של המייצג הוא להיות מוביל, להיות
זה שמנחה את הלקוח, זה שמעיר לו כשהוא לא
פועל נכון, וזה שמסביר ללקוח שלו אלו הפסדים
הוא מפסיד בכך שהוא איננו מציית לבית הדין
הרבני.

כלומר אתה מתאר מקרים שהמייצג בעצם צריך לפעמים ללכת נגד הלקוח שלו?

אכן, הלקוח בדרך כלל מתמודד עם ההליך בפעם
הראשונה מקסימום שניה בחייו, אין לו את הניסיון,
והוא לפעמים באמת לא מבין את ההשלכות של
מעשיו.

למייצג אחריות גדולה כלפי טובת הלקוח, ואם
המייצג מניסיונו מבין כי הלקוח שוגה חובת המייצג
להעמיד את הלקוח במקומו, אחרת לטעמי המייצג
חוטא לתפקידו.

אתן דוגמה נפוצה שגם אני התמודדתי עמה לא
פעם, תופעת ”ניכור הור” לצערי ואני אומר זאת
בכאב יצא לי לייצג אמה שלא רצתה שלאב יהיה
קשר עם הילדים, האם הייתה מוכנה לשלם כל מחיר
העיקר שהאב לא יראה ולא ישמע את הילד, במקרה
כזה חייב המייצג לדעת להציב בפני הלקוחה תמרוך
עצור, ולומר לה בפה מלא ”לא”.

במקרה מסוים לא נותרה לי ברירה, והודעתי לאמה
מסוג אימהות אלו כי אם היא מבקשת ממני להשיג
לה בבית הדין תוצאה שהאב לא יראה את הילד
הרי שאני מתפטר מהתיק לאלתר, שכן אין ספק
כי ניתוק של ילד מאביו גורם לילד נזק בלתי ישוער
ואני לא אתן את ידי לפגיעה בילדים.

נושא שתופס לא מעט כותרות בתקופה זו הוא הסדרי הראיה בתקופת הקורונה, אילו השלכות יש לתקופה זו על הסדרי הראיה?

באופן עקרוני לדעתי לא צריך להיות לתקופת
הקורונה שום השלכה שכן בכל הנחיות משרד
הבריאות נאמר שוב ושוב כי הסדרי שהות של ילדים
עם הוריהם ימשיכו כסדרם.

אם מדברים כבר על השלכות אני חושב שדווקא
סוגיית המזונות היא זו שתפתח עקב משבר
הקורונה, וכפי שאמרת בפתיח לדברי אין ספק
כי רבים מאוד אבדו את מקור פרנסתם עקב נגיף
הקורונה עובדה שיכולה בהחלט להיות סיבה
לשינוי נסיבות מהותי על מנת לבחון את נושא
המזונות מחדש.

אם הגענו לסוגיית המזונות נשמח לשמוע את דעתך

מינימום.

בכל מקרה ההגדרה מזוונות מינימאליים לא יכולה להיות סכום חד משמעי שכן הדבר הינו תלוי זמן, תקופה, איזור מגורים, ועוד מרכיבים שונים, כשבהתאם בבוא בית הדין לחייב אב במזונות עליו לשקול מהו הרף, המינימאלי הדרוש למזונות הקטין, וכל סכום שמעבר לסכום זה נכלל למעשה בסוגיה בה אנו דנים כעת במסגרת זו.

בצעירותי כיהנתי כר"מ ביישיבת כרם ביבנה, וזכורני כיצד היה מגיע לא פעם לשיבה הגאון הרב בנימין בארי אב"ד אשקלון (בדימוס), לברר אצל ההורים הצעירים מה מחיר אשל, מה מחיר לחם, חלב, וכד', על מנת שיוכל לתחשב את סכום המזונות בהתאם להלכה, היום יש ב"ה הרבה כלים סטטיסטיים שניתן לעבוד עמם ולבדוק נושא זה

כך שאכן הדבר בלתי מופרך לפקפק במושג מזונות מינימום.

ואחרי כל הנושאים המלומדים שדנו בהם, יש מתדיינים רבים בבתי הדין הרבניים שגם קוראים את הגיליון ומבקשים לקרוא קצת פרקטיקה, איזו עצת זהב יש לך להציע להם?

ראשית להיות קשובים לצרכי הלקוח או הלקוחה ולא דווקא תמיד לרצונם, ככל ורצון הלקוחות מתנגשים עם צרכיהם יש להעמידם על טעותם.

שנית להיות קשובים במקביל להלכה גם לדעת דיני בית הדין ככל הניתן, שכן גם אם מייצג ו/או מייצגת סבורים שהדיינים טועים אין זה נכון ללכת נגד בית הדין בכל מחיר, ניתן לשכנע ניתן לבקש עיון מחדש אף הגשת ערעור הוא כלי כשר ויעיל בהמון מקרים, אולם ללכת כמו שאומרים ראש בראש עם בית הדין, הדבר מזיק ויזיק ללא ספק למתדיינים שאנו מייצגים.

וכן מחשבה, מסירות, התמדה ויצירתיות בהבאת העובדות ו/או בהארת ושטיחת הראיות והעובדות כראוי בפני בית הדין הם יסוד גדול להימנע מכישלונות חלילה, שהרי אין לדיין אלא מה שעיניו רואות, ותפקידם העיקרי של המייצגים להביא את בית הדין לראיית האמת, אחרת פגעו בצדק ובלקוחותיהם חלילה ו/או התרשלו בעבודתם ובתפקידם, ועל כתפיי אחריותם ומצפונם תלויים תדיר חיים של אנשים והמשך קיומם.

ללמוד לנהל מו"מ באופן ראוי הוגן ומקצועי ולהתאמץ לזהות הזדמנות להסכם (שזו חוכמה גדולה בפני עצמה ולדעתי היה צריך לקיים הרצאות ספציפיות על כך) שכן הסכם בהליך גירושין כמוהו בהרבה פעמים כהצלת נפשות במלוא מובן המילה,

"כיצד היה מגיע לא פעם לשיבה הגאון הרב בנימין בארי אב"ד אשקלון (בדימוס), לברר אצל ההורים הצעירים מה מחיר אשל, מה מחיר לחם, חלב, וכד', על מנת שיוכל לתחשב את סכום המזונות בהתאם להלכה "

”

וכבר אמר החכם שאמר ולא בכדי; כי ההסכם הכי גרוע טוב יותר מפסק דין מצוין.

שמירה על אתיקה מקצועית אינה רק עניין של נימוס ו/או הוגנות אלא גם ולא פחות אלא יותר שמירה על אינטרס הלקוחות, שכן הפרת כללי האתיקה הבסיסיים בין מייצגים עשויה להביא במהרה לסתימת הגולל על הסיכוי להגיע להסכם, ואף תעצים את הסכסוך לגבהים תפזר את הקונפליקט לשדות אש נוספים ואחריתם של המתדיינים מי יישורנו.

חזרה על החומר הלימודי והמקצועי בדגש על ידיעת ולמידת החומרים המשפטיים החשובים ובפרט להתעדכן היטב כל העת בדברים המתחדשים בפסיקה בתקנות בחוקים ובכללי השפיטה וכדו'. יש עוד כללים שהכל יודעים אולם הדגשתי את היסודות החשובים שבלעדיהם המייצגים הינם חסרי כלים להיות באמת מקצועיים, ואם השומעים ילמדו לקח והיה זה שכרי.

עם סיום הראיון אין מנוס מלבקש התייחסות מי"ר הלשכה בדימוס, להנהלת הלשכה הנוכחית ולפעולותיה

כבר כשראיתי את רשימת המתמודדים להנהלת הלשכה עוד טרם הבחירות הייתה לי הרגשה טובה, אכן ראיתי שמדובר בקבוצה איכותית של טוענים רבניים, שבאים מהשטח קשובים לרחשי לב הציבור, יודעים לעבוד, ובעלי מוטיבציה.

אין ספק כי לו יתמידו ויהיו עקביים בפעולותיהם, וודאי הדבר יישא פרי, במשך שנות כהונתי כיו"ר, הבנתי כי לא מספיקה פניה אחת לגורם כזה או אחר, על מנת להצליח צריך להיות עקביים, כך למשל לאחר פגישה עם כב' נשיא בית הדין הרבני הגדול, או חבר כנסת וכד', יש צורך לשמור על קשר במכתבים, לפנות מידי תקופה ולשאל היכן הדברים עומדים ואיך הגורמים מתכוונים לקדם את הנושאים עליהם דובר, רק כך דברים אכן יקרו.

תקוותי איתנה כי הנהלת בתי הדין הרבניים, שהינה הגוף החשוב ביותר מבחינת לשכת הטוענים הרבניים, תסייע ללשכת הטוענים הרבניים ותמשיך לעבוד עמה בשיתוף פעולה מלא שכן האינטרס של שני הגופים שווה והוא האדרת מעמד בתי הדין הרבניים במדינת ישראל.

לסיום איני יכול להימנע מלברך את חברי ידידי ורעי יו"ר הלשכה הנכנס טוען רבני ועורך דין הרב צבי גלר, שידיו רב בכל הפעילות המבורכת לטובת בתי הדין הרבניים ציבור המתדיינים והטוענים הרבניים, אני בטוח כי הוא ידע לנווט את הלשכה להישגים מרשימים ויביא רק תועלת לשולחיו.



ט"ר ועו"ד אלעד זמיר
משרד עו"ד וט"ר
אלעד זמיר



אלו רצים ואלו רצים...

מרוץ הסמכויות בסוגיית מדור ספציפי - עיקול או צו מניעה?

ישנו מרוץ בשני מסלולים מקבילים שאינם נפגשים. בית המשפט רץ במסלול הרכושי של בני הזוג ובית הדין רץ במסלול שלום הבית אלא שהוא מעכב את מכירת הדירה כעיקול. ממילא הסמכות מקבילה לשתי הערכאות גם יחד, בית המשפט יפסוק בעינן פרוק השיתוף ובית הדין ידון בעניין שולם בית

(העתירה נשמעה יחד עם בג"ץ 207/04 גולדמברג נ' גולדמברג אשר למעשה משלים את פס"ד בענין יאר).

נימוקו של בג"ץ כי לבית הדין סמכות ליתן צו למדור ספציפי, נחלק לשניים כבוד השופטות ארבל ונאור קבעו כי בית הדין מוסמך ליתן סעד של מדור ספציפי היות ולמעשה תביעת פרוק השיתוף ותביעת שלום הבית והמדור עוסקות בעניינים שונים ממילא כל ערכאה מוסמכת לדון בעניינה למרות שיתכן שחלק מההחלטות יהיו בעניינים דומים. (וכפי שנקבע בבג"ץ 5969/94 אליהו אקנין נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה).

קרי, ישנו מרוץ בשני מסלולים מקבילים שאינם נפגשים. בית המשפט רץ במסלול הרכושי של בני הזוג ובית הדין רץ במסלול שלום הבית אלא שהוא מעכב את מכירת הדירה כעיקול. ממילא הסמכות מקבילה לשתי הערכאות גם יחד, בית המשפט יפסוק בעינן פרוק השיתוף ובית הדין ידון בעניין שולם הבית ואגב כך יכול שיעכב את ביצוע הפרוק בפועל על מנת להבטיח את שלום הבית.

וכך קובעת השופטת עדנה ארבל (בבג"ץ 304/04 עוזי יאר נ' בית הדין הרבני האזורי)

"גם לגופו של עניין איני רואה מקום להתערב בהחלטות בית הדין. אמנם הבעל הגיש את תביעתו לבית המשפט לענייני משפחה לפני שהגישה האשה את תביעותיה לבית הדין, אך אין בכך כדי לשלול מבית הדין את הסמכות לדון בעניינה. כך נקבע בפסיקת בית משפט זה בעבר, וכך גם מתחייב מהגיון הדברים..."

ובהמשך מסבירה השופטת ארבל את 'הגיון הדברים' כלשונה וז"ל

'צו למדור ספציפי/ייחודי הינו סעד הניתן על ידי בית הדין הרבני במסגרת הליך גירושין, כאשר בהתאם לצו נקבע כי למשיב אסור לבצע כל דיספוזיציה בדירת מגורי בני הזוג הצדדים.

צו זה, ניתן כסעד נלווה, לבקשת העותר או העותרת לשלום בית, כאשר הנימוק למתן הצו הינו, כי על מנת לשמור על הסיכויים להשכנת שלום הבית יש להורות על איסור דיספוזיציה בבית וכמאמר הפתגם הידוע 'אם אין בית אין שלום בית'.

(ניתן לקבל סעד של מדור ספציפי גם במסגרת מזונות אשה או במסגרת חלוקת רכוש, אך אין זה הנושא במאמר שלפנינו).

במאמר שלפנינו נדון בסמכותו של בית הדין ליתן צו למד"ס בו בזמן שבמקביל מתנהל הליך חלוקת רכוש בבית המשפט אשר נפתח טרם מתן הצו - סוגיה אשר הוכרעה לכאורה בפסיקות בג"ץ.

החידוש אשר נדון בו הוא האם צו למד"ס הינו צו עיקול או צו מניעה? קביעה אשר משליכה על יישמו של הצו בפועל.

האם בין סוגיית רכוש לסוגיית מד"ס יתכן מרוץ הסמכויות? "אלו רצים" ו"אלו רצים".

שאלת סמכות בית הדין למתן צו מד"ס בו בזמן שמתנהלת תביעת פרוק שיתוף בבימ"ש לענייני משפחה התגלגלה לפתחו של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ בתיק בג"ץ 304/04 עוזי יאר נ' בית הדין הרבני האזורי. שם, הוגשה תביעת הבעל לפרוק שיתוף בבית המשפט ורק לאחר מכן הגישה האשה תביעה למדור ספציפי מכח שלום בית ומזונות אשה. בפסק הדין קבע בג"ץ באופן חד משמעי כי הסמכות נתונה לבית הדין לתת צו למדור ספציפי למרות שבית המשפט דן בתביעת פרוק השיתוף



"אך לא כך אירע בענייננו. לא מדובר ב"מירוץ סמכויות" במונח הצר, שכן התביעות "המתחרות" עוסקות בעניינים שונים. הבעל הגיש תביעה בעניין רכוש, והאשה הגישה תביעות בעניין שלום בית ומדור."

נשיא בית המשפט דאז השופט אהרון ברק מסכים עם השופטות ארבל ונאור אך נימוקו שונה, לדבריו, תביעת פרוק שיתוף ענינה בזכויות הקנין שבדירת הצדדים, כאשר לעומתה בקשה למדור ספציפי ענינה אמצעי דיוני הטלת עיקול זמני ועיכוב מכירת הנכס לשם הבטחת ניסיון שלום הבית. לכן כאשר בית דין הרבני נותן צו למד"ס למעשה הוא אינו סותר את החלטות בית המשפט בעניין פרוק השיתוף וכך כותב השופט ברק בזה"ל:

"גם לדעתי, דין העתירה להידחות. מסכים אני עם חברתי השופטת ע' ארבל, כי בית הדין הרבני לא חרג מסמכותו עת נדרש לתביעת המשיבה 3 למדור ספציפי, חרף העובדה שתביעתה הוגשה אחרי תביעת העותר לפירוק שיתוף בבית המשפט למשפחה.

במקרה דנן, בית הדין אך נקט באמצעי דיוני של עיקול, לשם אכיפת הזכות למדור ספציפי שעומדת למשיבה 3 כלפי העותר. בית הדין, בהטילו עיקול, לא יצר "זכות קניין" או "מעין זכות קניין"...

מכל מקום, החלטותיו של בית הדין אינן שוללות את זכויות הקניין של העותר בדירה ואינן מסכלות את האפשרות לפירוק השיתוף הקנייני בדירת המגורים."

ולסיכום שאלת הסמכות נאמר כך: "אלו רצים" להכריע בשאלת הקנין "ואלו רצים" להכריע בשאלת שלו"ב, ואגב כך באופן זמני להבטיח את קיומו של שלו"ב ע"י עיקול דירת הצדדים.

אמור מעתה, מתן סעד למדור ספציפי אינו מהווה התערבות בסמכותו של בית המשפט בנושא פרוק שיתוף.

עיקול? או צו מניעה?

ברם יש לדון האם מדור ספציפי מהווה צו עיקול קרי עיקול על זכויות בנכס או צו מניעה שלא להפריע למגורי המבקש/ת וממילא אסור למכור את הנכס ולבצע בו דיספוזיציה?

נמחיש את ההבדל בין צו עיקול מד"ס לבין צו מניעה מד"ס, על פי מעשה שהיה בתיק שהתנהל בבית הדין הרבני בירושלים. הבעל הגיש תביעת גירושין ואילו האישה עתרה לשלום בית, לבקשת האישה ניתן לטובתה צו למדור ספציפי בבית מגורים, הרשום על שם הבעל בלבד.

לאחר מספר שבועות, הבעל רוקן את דירת המגורים, ארז את כל חפציה של האישה והחליף מנעול. כאשר

**תביעת פרוק
שיתוף ענינה
בזכויות הקנין
שבדירת
הצדדים,
כאשר
לעומתה
בקשה למדור
ספציפי ענינה
אמצעי דיוני
הטלת עיקול
זמני ועיכוב
מכירת הנכס
לשם הבטחת
ניסיון שלום
הבית. לכן
כאשר בית
דין הרבני נותן
צו למד"ס
למעשה הוא
אינו סותר את
החלטות בית
המשפט בעניין
פרוק השיתוף**

”

המבקשת חפצה להיכנס לדירה, הבינה שהוחלף מנעול והזמינה את משטרת ישראל. בידי המבקשת היה צו מד"ס מסוג צו מניעה, שכן בנוסח הצו היה רשום "הדירה תשמש למדור למגורי המבקשת ע.ט. ואין למכור או להשכיר דירה זו ואין לנקוט בכל פעולה שתמנע מגורי האישה בדירה." בהתאם לכך משטרת ישראל אישרה להביא פורץ והכניסה את האישה אחר כבוד לבית.

יובהר, כי מדובר בצו שניתן לבקשת המבקשת שניסחה את הבקשה לצו בלשון הנ"ל, כאשר ברוב המקרים הבקשה לצו ובהתאם הצו מנוסחים בנוסח "בית הדין מטיל איסור לבצע כל דיספוזיציה בנכס הידועה כגוש חלקה וגו'" כשנוסח זה עניינו עיקול בלבד. במקרה האמור אם בידיה של האישה היה צו למד"ס מסוג עיקול בלבד - משטרת ישראל לא הייתה עושה דבר, זאת משום שצו עיקול אינו מקנה זכות קניינית כל שהיא, אלא עיקול המונע שינוי בעלות וכיוצ"ב וכך המבקשת הייתה נותרת מחוץ לבית, כשאמנם הבעל אינו יכול לעשות כל שינוי קנייני בדירה (כגון העברת זכויות) אולם זכות המגורים הייתה נשללת מהאישה שכן אין כל הוראה שיפוטית ספציפית המחייבת זאת.

יש שטענו, כי בהתאם לנימוקו של השופט ברק, בשאלת הסמכות תהיה לבית הדין בעיה ליתן צו מניעה בו במקום שבית המשפט דן בתיק הרכוש שהרי מד"ס שעניינו צו עיקול הינו אמצעי דיוני אשר אינו מתייחס לזכויות בקניין. מה שאין כן צו מניעה אשר קובע הוראות לגבי השימוש בדירה הינו לכאורה עוסק בזכות הקניינית וזו התערבות ב'זירה' המתנהלת בבית המשפט וממילא יתכן כי במקום זה לא תהיה סמכות לבית הדין ליתן צו מניעה - מד"ס.

אך נראה כי אין הדבר כן. ראשית, בג"ץ 5969/94 אליהו אקנין נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה קבע כי בית הדין מוסמך ליתן צו למדור ספציפי במקום בו בית המשפט לענייני משפחה דן בתביעת הרכוש אפילו כאשר בית הדין קבע כי דירת האיש 'משועבדת' לאשה וזאת משום שבית הדין דן בתביעה שבמהותה שונה מתביעת הרכוש למרות שבפועל היא מתייחסת גם לרכוש. שנית, גם בפרשת יאיר בית הדין קבע לאשה מד"ס צו מניעה ולמרות שקבע לאה זכות מגורים בנכס קבע השופט ברק כי מדובר אך ורק באמצעי דיוני.

להלכה ולמעשה, היות ובפרקטיקה המקובלת בתי הדין נותנים את סוג הצו לפי הלשון בה המבקש יעתור לבית הדין, בהתאם לאמור לעיל, נראה כי יש להקפיד לנסח את הבקשה לצו למדור ספציפי כצו מניעה ולא צו עיקול בלבד.



טו"ר הרב נדב טייכמן
וטו"ר עו"ד צבי גלר



טובת הילדים כגורם מכריע בהסדרי שהות

מהי עמדת
ההלכה בנוגע
להסדרי שהות
ומדוע, מתי וכיצד
משפיע עיקרון
טובת הילד על
קביעתם של
הסדרי השהות
וכמה שיקול דעת
יכול בית הדין
להפעיל בקביעת
הסדרי השהות



מוכח שבגיל זה הוא נגרר אחרי אמו ולא אחרי אביו ומכאן שהוא צריך לזון את הבן ביחד עם אמו). ממאי (מנין לומדים שהאב חייב במזונותיהם)? מדקתני: היתה מניקה - פוחתין לה ממעשה ידיה (שחייבת לעשות לבעלה) ומוסיפין לה על מזונותיה; מ"ט? לאו משום דבעי למיכל בהדה (האם אין הטעם הוא משום שהקטן אוכל עימה)? ודלמא משום דחולה היא! אם כן, ליתני אם היתה חולה, מאי אם היתה מניקה. ודלמא הא קא משמע לן, דסתם מניקות חולות ניהו. איתמר, אמר רבי יהושע בן לוי: מוסיפין לה יין, שהיין יפה לחלב".

מסוגיא זו עולה שהאב חייב במזונות הילדים עד גיל שש (בנים ובנות) כאשר הם במשמורת אמם אפילו לאחר שנגמלו ומכאן שגם מקום המגורים של קטני קטנים הוא אצל אמם וכך פסקו הרמב"ם (אישות כא, יז) ובעקבותיו השלחן ערוך (אהע"ז פב, ז):

"שלמו חדשיו וגמלתו אם רצת המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו".

לאחר גיל שש, פסקו הרמב"ם (שם) והשו"ע (שם) שדין הבנים להיות במשמורת אביהם: "ואחר ו' שנים יש לאב לומר: אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות".

הראב"ד בהשגותיו על הרמב"ם (אישות שם) חולק ואומר שכבר בעת שמגיע הבן לגיל ארבע אין להפרידו מאביו משום חובת החינוך וזו לשונו: "אין הדעת סובלת שנכוף את האב להפריד בנו ממנו עד שיהא בן שש והלא הוא חייב לחנכו תורה בן ארבע ובן חמש ואיך יחנכנו והוא גדל

פתיחה

אחד מהנושאים בהם מטפלים בתי הדין הרבניים במסגרת סכסוכי משפחה הוא הסדרי השהות. מושג זה מכיל בתוכו שני אלמנטים - משמורת והסדרי שהות. האמירה הרווחת בבתי הדין שטובת הילדים היא העיקרון המכריע בקביעת הסדרי השהות. כדי לבחון מהי טובת הילדים, מערבים בתי הדין את פקידי הסעד לסדרי דין שיערכו תסקיר בו יבהירו את עמדתם. ברוב המקרים המלצת פקידי הסעד הופכת להיות החלטה שיפוטית של בתי הדין. הבעיה המרכזית בהתנהלות זו היא ההבדל שבין השקפת עולמם של פקידי הסעד בכל הנוגע להסדרי שהות ולטובת הילד לבין תפיסתה של ההלכה את הסדרי השהות ואת מושג טובת הילד. במאמר זה ננסה להציג את עמדתה של ההלכה בנושא הסדרי השהות, תוך התייחסות לשלוש נקודות מרכזיות - מהי עמדת ההלכה בנוגע להסדרי שהות ומדוע, מתי וכיצד משפיע עיקרון טובת הילד על קביעתם של הסדרי השהות וכמה שיקול דעת יכול בית הדין להפעיל בקביעת הסדרי השהות.

הסדרי שהות בבנים

מקור הדין להסדרי שהות הוא הגמרא בכתובות (סה ע"ב):

"דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו אין אדם זן את בנו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש כדרב אסי, דאמר רב אסי: קטן בן שש יוצא בעירוב אמו (ומכך שעד גיל זה הוא יוצא בעירוב, אמו ולא בעירוב אביו, כאשר שניהם הניחו עירוב,





אלא אם רצתה, נותן לה שכרה ומניקותו; ואם לא רצתה, נותנת לו את בנו והוא מיטפל בו...ואם לא רצת האם שיהיו בניה אצלה אחר שגמלתן אחד זכרים ואחד נקבות הרשות בידה ונותנת אותן לאביהן או משלכת אותן לקהל אם אין להן אב והן מטפלין בהן".

כלומר האם יכולה למסור את הילדים לאב שיטפל בהם הן בינקות והן לאחר שגדלו משום שלה אין שום חובה כלפי ילדיה, בין בנים ובין בנות. לאור זאת עלינו להבין מדוע לאם יש זכות ראשונים בטיפול בילדיה הרכים.

מדברי הראשונים בסוגיא שם נראה שהטעם לכך איננו נובע מהזכויות של האם אלא מהצורך של הילד כך למשל כותב רש"י (כתובות דף סה עמוד ב ד"ה יוצא בערוב אמו):

"שעדיין הוא צריך לאמו ובתרה שדיוהו רבנן אלמא עד שש צריך סיוע מאמו וכשם שהבעל זן אותה כך זן אותו עמה".

מדברי רש"י ומדברי המ"מ והח"מ עולה שהקביעה שקטני קטנים אצל אמם עד גיל שש נובעת מאיזון בין צרכים. מאחר וקטני קטנים צריכים לאמם מחד גיסא ומאידיך גיסא אינם שייכים עדיין בלימוד תורה באופן משמעותי וכן הצורך שלהם בחינוך האב קטן יותר מהצורך בטיפול של האם ודי בהסדרי שהות בכדי שהאב יוכל למלא את חובתו, קבעו חכמים שהאיזון התואם לילדים עד גיל שש הוא שהמשמורת תהיה אצל אמם מפאת צורכם והאב ימלא את חובתו במסגרת הסדרי שהות, ורק לאחר שהילד בגר וכבר פחות זקוק לסיוע של אמו מחד

**האיזון הנכון
בעיני חכמי
ההלכה הוא
משמורת האם
והסדרי ראייה
לאב אך במקום
שאין אפשרות
לשלב בין
הדברים, אין
התועלת בטיפול
האם גוברת על
חובתו וזכותו
של האב. כאשר
מגיע הבן לגיל
שש, פוחת
הצורך בסיוע
האם מחד,
ומאידיך מתגבר
הצורך בחינוכו
של האב ולכן
משתנה האיזון
והבנים עוברים
למשמורת
אביהם**



בין הנשים".
המגיד משנה (אישות שם) תמה על ההנחה של הראב"ד שהאב חייב ללמד את ילדו בפחות מבן שש, הוא מקשה ומתרץ:
"ולא מצאתי חיוב בבן ד' וה' שאינו חייב להכניסו למלמד פחות מבן ו' כנזכר פרק לא יחפור ונתבאר פ"ב מהלכות תלמוד תורה ואולי נתכוון הרב למה שאמרו יודע לדבר אביו מלמדו תורה צוה לנו כו' כנזכר פ"א מהלכות תלמוד תורה ואין זה קושיא שחינוך זה אפילו הוא אצל האם יכול הוא לחנכו לפעמים לכשיבא אצלו".

החלקת מחוקק (אהע"ז פב ס"ק ח) הביא דברי המ"מ להלכה:
"ואף על פי שאביו חייב ללמדו תורה ולחנכו מיד שיודע לדבר מ"מ הא אפי' הוא אצל האם יכול לחנכו לפעמים לכשיבא אצלו".

כלומר יש לאב חובת חינוך מרגע שהילד יכול לחזור אחרינו ולומר תורה צוהו וכו' אך לצורך מילוי חובה זו אין צורך במשמורת על הילד אלא די בקיומם של הסדרי שהות על מנת שהאב יוכל למלא חובתו ואין קיומה של חובה זו סותרת את התועלת שיש במשמורת האם על ילדיה הרכים. בשונה מהאב החייב בטיפול ובחינוך הבנים, לאם אין שום חובה לטפל בילדיה, לא בבניה ולא בבנותיה, לא בתינוקות יונקים וכל שכן שלא בגדולים יותר והדבר תלוי אך ורק ברצונה. כך עולה מדברי הרמב"ם והשלחן ערוך (אהע"ז פב סעיף ה וסעיף ז) שפסקו:
"האשה שנתגרשה, אין כופין אותה להניק את בנה,

חכמים קבעו
שאינן לאם יותר
זכות מאשר
לאב בכל הנוגע
למשמורת
הבת אלא שיש
עדיפות לבת
שתמצא אצל
אמה (כמובן
בכפוף לרצון
האם שכאמור
אינה חייבת
לטפל לא בבניה
ולא בבנותיה)
משום שהיא
תוכל לספק
את הצרכים
הייחודיים לבת
באופן מיטבי

”

”אמר רב חסדא: זאת אומרת, בת אצל אמה. ממאי דבגדולה עסקינן? דלמא בקטנה עסקינן, ומשום מעשה שהיה! דתניא: מי שמת והניח בן קטן לאמו, יורשי האב אומרים יהא גדל אצלנו, ואמו אומרת יהא בני גדל אצלי - מניחין אותו אצל אמו ואין מניחין אותו אצל ראוי ליורשו, מעשה היה ושחטוהו ערב פסח! אם כן, ליתני למקום שהיא, מאי למקום שאמה? שמעת מינה, בת אצל האם, לא שנא גדולה ולא שנא קטנה.”

דין זה הובא להלכה בשולחן ערוך (אבן העזר פב, ו):

”והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר ו'. כיצד, היה האב ראוי לצדקה, מוציאין ממנו הראוי לה בעל כרחו, וזנין אותה והיא אצל אמה; ואפילו נשאת האם לאחר, בתה אצלה ואביה זן אותה משום צדקה, עד שימות האב ותיזון אח”כ מנכסיו בתנאי כתובתה והיא אצל אמה.”

עתה מוטל עלינו להבין ממה נובעת קביעה זו של הגמרא, שהבת אצל אמה לעולם?

השיטה מקובצת (כתובות קב עמ' ב) מביא את דברי רש”י במהדורה קמא המבאר שהאם תרחיקה מפריצות:

”מדקתני למקום שהיא אמה ש”מ בת דרכה להיות אצל האם ולא אצל האחין כדי שתתיסר מאמה ולא תאחוז בידה דרך פריצות.”

בשו”ת הרשב”א (המיוחס לרמב”ן סימן לו) מוסיף שלא רק מטעם של הרחקה מפריצות אלא משום שהאם תחנך את בתה כדרך הנשים וכך כתב:

”הבת לעולם אצל האם ואפילו נשאת האם לא שנא גדולה או קטנה כדאיתא פרק הנושא (דף קב:). והטעם כדי שתרגיל האם לבת ותלמדה דרך נשים ושלא תרגיל עצמה בפריצות. אבל הבן יותר ראוי להיות אצל האנשים הקרובים. שהם ירגילוהו וילמדוהו דרך הלמוד. ודרך אנשים יותר מן האם...”

המורם מכל האמור הוא שחכמים קבעו שאין לאם יותר זכות מאשר לאב בכל הנוגע למשמורת הבת אלא שיש עדיפות לבת שתמצא אצל אמה (כמובן בכפוף לרצון האם שכאמור אינה חייבת לטפל לא בבניה ולא בבנותיה) משום שהיא תוכל לספק את הצרכים הייחודיים לבת באופן מיטבי. וכשם שבבנים עד גיל שש מצאו חכמים שהאיזון הרצוי הוא משמורת של האם עם הסדרי ראייה לאב כך מצאו שזהו הסיודור הראוי בבנות בכל גיל וכך כתב בהדיא בציץ אליעזר (טז, מד):

”יוצא לנו מהאמור, שהמכוון התכליתי במסירת הילדים לידי האם, בבן עד גיל שש, ובבת לעולם הוא למען טובתם, כדי שהאם תעניק להם דברים

ומאידך החובה ללמדו ולחנכו הופכת משמעותית יותר, יעבור הוא לרשות אביו החייב בחינוכו.

הגדרה זו מעוררת את השאלה, מה יהיה הדין כאשר יש התנגשות בין הצורך של הילד לשהות אצל אמו לבין חובתו של האב כגון שהאם רוצה לעבור לגור במקום מרוחק בו לא יוכל האב לקיים הסדרי הראייה?

בפתחי תשובה (אהע”ז פב ס”ק ד) הביא בשם הנודע ביהודה שדין זה שהבן אצל אמו עד גיל שש מדבר במקרה שההורים מתגוררים באותה העיר אך בלא”ה, חובתו של האב לחנכו וללמדו תורה גוברת על הצורך של הילד הכרוך אחרי אמו וכך כתב שם:

”ועיינן בתשו’נו”ב תניינא ס”פ ט”ש כ”ה הלכה למעשה שאם אחר הגירושין אין המגרש והמתגרשת בעיר אחת אז הדין שישאר הבן אצל האב אפילו פחות מבן שש כדי לחנכו וללמדו תורה כי בזה לא שייך דברי המגיד משנה שהביא הח”מ סק”ח ע”ש וכ”כ הבה”ט סק”ה בשם רשד”ם סי’ קכ”ג.”

וצריך להבין כיצד יתכן שלאחר שהגדרנו את מגורי הילד עם אמו כצורך של הילד, הוא יעבור לגור אצל אביו גם בפחות מגיל שש?

נראה לומר שהצורך של הקטן בסיוע של אמו מגדיר עדיפות למגורי הבן אצל האם אך אין עדיפות זו יכולה לבטל חובתו של האב ללמד את בנו תורה ומאחר ולא יש חובה ללמד תורה עד גיל שש, גם אם באופן מצומצם.

המורם מכל האמור בפרק זה, שלאב יש חובה ללמד ולחנך את בנו גם טרם מלאו לו שש שנים ואל מול זה עומדת עדיפות של מגורי קטני קטנים עם האם הנובעת מצורך של הילד הרך הזקוק לסיוע של אמו. האיזון הנכון בעיני חכמי ההלכה הוא משמורת האם והסדרי ראייה לאב אך במקום שאין אפשרות לשלב בין הדברים, אין התועלת בטיפול האם גוברת על חובתו וזכותו של האב. כאשר מגיע הבן לגיל שש, פוחת הצורך בסיוע האם מחד, ומאידך מתגבר הצורך בחינוכו של האב ולכן משתנה האיזון והבנים עוברים למשמורת אביהם, משמורת שלא ניתן להפקיע בסברא כל דהו משום שמקורה נובע מחיובו של האב.

הסדרי שהות בבנות

כאמור לעיל, עד גיל שש אין שום הבדל בין בנים לבנות ויש עדיפות למשמורת של האם בשילוב הסדרי שהות לאב. בפרק זה נעסוק במשמורת הבנות מגיל שש ומעלה.

תחילתו של דיון זה נובע מסוגיית הגמרא בכתובות (קב עמ' ב) הקובעת שבת אצל אמה לעולם:



כך שהבנות יגדלו אצל אמו של האב ואחיו משום ששם תהיה להן רווחה כלכלית) ולא אמרו בגמרא הבת אצל אמה אלא בשניהם שווים". עוד כותב הח"מ בביאור דין זה שהוא תלוי בהסכמת הבת:

"ועוד דאפשר לומר דאם אין הבת רוצה להיות אצל אמה הרשות בידה ודקדק כן מל' רש"י ולא אמרו בגמרא הבת אצל האם אלא בדלא איכפ' לה לבת אצל מי תהיה". ולפ"ז מ"ש כאן הרב אין האם יכולה לכוף היינו את הבת אינה יכולה לכוף אם אינה רוצה להיות אצל האם..."

מדברים אלו למדנו שלא ניתן לחייב את הבת להיות במשמורת אמה וזאת בשונה מכן מגיל שש ומעלה החייב להימצא במשמורת אביו ועוד למדנו שדין הקדימה של האם במשמורת הבת (גם כאשר רוצה להיות אצל אמה) תלוי בכך שהתנאים שיהיו לה אצל אמה שווים לתנאים אצל אביה.

וצריך להבין מדוע טובת הילד אמורה רק בנוגע למשמורת של הבת אצל אמה ולא נאמרו גם בנוגע למשמורת של בן אצל אביו.

לאור כל הדברים שהתבאר לעיל יש לומר שבת אצל אמה זו תקנה שנועדה לטובת הבת בעקבות שיקולי תועלת ללא שום צד חובה של האם ועל כן משמורת זו תלויה גם ברצונה של הבת ובכך שאכן יהיו לה תנאי מחיה טובים. כמו כן, מאחר ותקנה זו משמעותה עדיפות של מגורי הבת אצל האם, כאשר ביה"ד משערים שטובת הבת אצל אביה, יכולים הם לקבוע שהבת תעבור אליו.

מהי טובת הילד

בנושא זה קיים הבדל משמעותי בין האופן בו בתי המשפט מגדירים את טובת הילדים, הגדרה הנובעת משיח של זכויות, לבין ההגדרה ההלכתית הנותנת דגש לחובת האדם. בתי המשפט מזהים את טובת הילד עם "זכות הילד" ולדידם זהו מושג רחב מאוד שלגביו קיימת מחלוקת מה בדיוק הוא כולל וכך כתב השופט חשין (בג"צ 5111531):

"אין חולקים על היותו של עקרון טובת הילד - לחלופין: זכות הילד - עקרון-על, והשאלה אינה אלא מה היא אותה טובה, מה תוכנה של אותה זכות. שהרי המושג טובת הילד, זכות הילד, הוא מושג טעון - בערכים, ברגשות, בהשקפות עולם - ועשויים להתגלע חילוקי-דעות באשר לתוכנו בין על דרך הכלל בין במקרה פלוני נתון...כך ככלל, לא-כל-שכן שהכרעה בטובת הילד הינה, על הרוב, שקילת העדיפויות היחסיות בנסיבותיו של עניין פלוני ובחירת הרע במיעוטו...עם זאת ואף שטובתו של ילד - בנסיבותיו של עניין פלוני - עשויה להיות

קיים הבדל משמעותי בין האופן בו בתי המשפט מגדירים את טובת הילדים, הגדרה הנובעת משיח של זכויות, לבין ההגדרה ההלכתית הנותנת דגש לחובת האדם

”



שהאב איננו יכול להעניקם, ומפני שהמה דברים שהאם לא תוכל להעניקם אם ימצאו אצל האב, ולעומת זאת לא בא זה בהחלט לשלול את מה שהאב יכול לתת להם בחינוכם...וממילא נלמד גם זאת, שמה שהעדיפו לתת את הבת אצל אמה לעולם הוא ג"כ מפני זאת, כי האב לא יוכל לתת לבתו מה שהאמא צריכה לתת לה והאם לא תוכל לתת לה זאת בהיותה אצל אביה כי רבים המה מדי יום ביומו. ואילו האב מה שצריך ויכול לתת לה יוכל לתת לה זאת גם כשהיא אצל אמה מדי בואו לבקרה, או היא לבקר אצלו, לפעמים".

סיכום הסדרי השהות

המורם מכל דברנו הנ"ל, שהשו"ע קבע הלכה מחייבת (ולא המלצה) בכל הנוגע להסדרי השהות. ברירת המחדל של השו"ע היא שקטני קטנים יהיו במשמורת אצל אמם עם הסדרי ראייה לאב ובקטנים מעל גיל שש הוא קבע חלוקה בין בנים לבנות. הבנים יהיו במשמורת אצל אביהם ובנות במשמורת של אמן. ככל שמדובר בהורים נורמטיביים ובעלי מסוגלות הורית, קביעת השו"ע הינה חד משמעית ואינה מהווה המלצה לבתי הדין. לאור זאת תמוהה ביותר התנהלותם של בתי הדין הרבניים שמתייחסים לדברי השלחן ערוך כהמלצה בעוד שאת המשקל העיקרי הם מעניקים להמלצות פקידי הסעד, שאינם מחוייבים לקריטריונים ההלכתיים בכל הנוגע לקביעת הסדרי השהות. אמירה זו מובילה אותנו לחלקו הבא של המאמר בו נעסוק בסיבה בגינה בתי הדין סומכים על פקידי הסעד וזאת מטעם עיקרון טובת הילד.

טובת הילדים

מעיון בדברי השו"ע בסוגיית הסדרי השהות, ניווכח שהמושג טובת הילד איננו בנמצא כלל. מי שכן מזכיר עיקרון זה הוא הרמ"א, ודוקא בנוגע למשמורת הבנות אצל אמן (אהע"ז פב):

"ודוקא שנראה לב"ד שטוב לבת להיות עם אמה, אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישיב עם בית אביה, אין האם יכולה לכוף שתהיה עמה".

ומבאר בחלקת מחוקק (שם ס"ק י') שיש הגבלה בדין זה ורק כאשר התנאים אצל האב והאם שווים הבת אצל אמה אך בלא"ה יכולים ביה"ד להורות על העברת הבת לרשות אביה:

"המעייין בתשובה יראה שהרב לא החליט הדין למעשה רק שכ' שאין הדבר פשוט כ"כ שיהיה הדין עם האם דיש מקום לומר אם הב"ד רואה שטוב ליתומים להיות אצל בית אביה הרשות ביד הבית דין (הערת הכותב: ובתשובת המהר"ם מדובר על

יותר נכון שבתי
הדין ימנו את
פקידי הסעד
לבדוק האם יש
אפשרות לבצע
הסדרי שהות
ע"פ הדרישה
ההלכתית ורק
במקרה שע"פ
חוות הדעת אין
אפשרות לקיים
הסדרי שהות ע"פ
ההלכה, רק אז
יש להורות שע"פ
ההלכה בגלל
נסיבות המקרה
הסדרי השהות
יתקיימו ע"פ
המלצות הרווחה

על דברים אלו מעיר החלקת מחוקק (ס"ק י'):
"ולפ"ז מ"ש כאן הרב אין האם יכולה לכופף היינו
את הבת אינה יכולה לכופף אם אינה רוצה להיות
אצל האם אבל אם הבת שותקת ולא איכפת לה
אף שלב"ד נראה שטוב לה אצל בית אביה מ"מ יש
להתיישב בדבר למעשה אם לעקור מה שאמרו
חכמים הבת אצל האם בשביל אומדנא של הב"ד".
מדבריו עולה שאפילו תקנה קלה של בת אצל
אמה לא פשוט שניתן לעקור בעקבות אומדנא
של ביה"ד וכ"ש בנן אצל אביו שמקורה חזק יותר
מאשר בבת אצל אמה.

אם כן עולה השאלה, מתי יכול ביה"ד לסטות
מברירת המחדל שקבע השו"ע?
לכותבי מאמר זה אין תשובה חד משמעית לשאלה
זו אך ניתן ללמוד מתשובת הרדב"ז (ח"א, כגג)
הפוסק לתת ילד קטן למשמורת סבתו ולא לאביו,
קריטריון שממנו ניתן להקיש וז"ל:

"הדבר ברור שהבן אצל אמו אמרו ולא אצל אם
אמו אבל אם ראו ב"ד שתקנת הולד שיעמוד אצל
אם אמו לפי שהיא מרחמת עליו יותר מאחרים
מניחים אותו אצל אם אמו ואעפ"י שיאמר ראובן
תנו לי בני ואני אעשה מה שארצה ואם ימות ימות
אין שומעין לו ולא מבעיא אם מניחו בבית שכניו או
בבית אחרים בזמן שהוא יוצא למלאכתו כאשר בא
בשאלה דפשיטא דאם אמו קודמת לאחרים אלא
אפי' שרוצה האב לעמוד אצלו תמיד אין שומעין
לו כיון שנתברר לב"ד שתקנתו של ולד שיהיה
אצל אם אמו וזה שוטה הוא שרוצה להרוג את
בנו...וכ"ש דבנ"ד אני רואה צד סכנה לולד שאין
האיש יכול לפקח על התינוק החולה כמו אם אמו
ובשלמא אם ראובן היה נשוי ניחא אבל כיון שאין
לו אשה אם אמו קודמת".

סיכום

במאמר זה באנו להציף סוגיא שהינה מעשים שבכל
יום בבתי הדין הרבניים ויש לתת עליה את הדעת
בכל הנוגע לקביעת הסדרי השהות. לדעת כותבי
המאמר משלושת הנקודות בהן נגענו (הסדרי
שהות בשו"ע כהלכה מחייבת ולא המלצה, טובת
הילד איננו גורם יחידי ומכריע לכל הפחות בנוגע
לבנים וכח מוגבל לבתי הדין לפסוק בניגוד לשלחן
ערוך) עולה המסקנה שיותר נכון שבתי הדין ימנו
את פקידי הסעד לבדוק האם יש אפשרות לבצע
הסדרי שהות ע"פ הדרישה ההלכתית ורק במקרה
שע"פ חוות הדעת אין אפשרות לקיים הסדרי
שהות ע"פ ההלכה, רק אז יש להורות שע"פ ההלכה
בגלל נסיבות המקרה הסדרי השהות יתקיימו ע"פ
המלצות הרווחה.

שנויה במחלוקת בתום-לב, דומה כי נוכל להתאחד
כולנו סביב נוסחה כללית ולפיה הליבה של טובת
הילד, הלוז של טובת הילד, היא זכותו של הילד
כי תישמר בריאותו הגופנית והנפשית, כי יסופקו
כראוי צרכיו הנפשיים, הגופניים והחומריים".

לעומת זאת מעיון בדברי מהר"ם פדוואה (סימן
נ"ג), שהוא המקור לדברי הרמ"א העוסק בטובת
הבת, ניתן לראות שטובת הבת זה היכן תהיה לה
יותר רווחה:

"ובעיקרא דדינא ראיתי שהעידו עליו ב"ד רבא
מבולוניה היות טוב ליתומות להתגדל בבית אחיהם
(ולא בבית אמם) כי עתיר נכסין הוא ורבים ישרתוהו
ולחם רב בביתו ונשים הגונות אתו והיתומות יהיו
כבנות מלכים מגודלות בהיכלו וכולו אומר כבוד ובבית
אמן תהיינה שפלות לשרת לאחר'י ואין משמש'י להן
ומן הנכון שעולות עמה ואין יורדות עמה כי לטובת
הבת כוונת רבותינו באמרם פרק הנושא הבת אצל
האם וכן משמע מכל המפרשים שם א"כ אם נראה
לבתי דינין שטובת היתומה הוא בהפך להיות אצל
אחיה פשיטא שיכולין להפך הקערה לטובתה".

העובדה שהרמ"א הביא זאת רק ביחס לבת ולא
בנוגע לבן נובעת כאמור מכך שמשמורת הבן אצל
אביו נובעת מהחובות שיש לאביו כלפיו, חובות
שלא ניתן להפקיעם עבור נוחות של הילד.

ביה"ד אביהם של יתומים

הנקודה האחרונה עליה יש לתת את הדעת היא
האפשרות של בית הדין להכריע בשונה מהפסק
בשלחן ערוך. בתי הדין, בבואם להכריע בהסדרי
השהות, מרבים להשתמש במושג "בית הדין
אביהם של יתומים". אולם לכאורה שימוש במושג
זה איננו מדויק משום שמושג זה עוסק במקרה
שהילדים אכן יתומים אך במקרה שהאב בחיים,
כפרט כאשר מדובר בהורה נורמטיבי, ביה"ד אינו
משמש כאביהם של הילדים, אינו יכול לשים
עצמו בנעלי ההורים ובוודאי שאינו יכול לתת
החלטות המנוגדות לברירת המחדל שנקבעה
בשו"ע. דברים אלו עולים ברור גם מדברי הגמ'
בדין ביה"ד אביהם של יתומים וכן מתשובות
הפוסקים בענין. כך בדברי המהר"ם פדוואה סימן
נ"ג שהוא המקור לדברי הרמ"א כך מדברי תשובות
הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן לח וכך בתשובת
המהרשד"ם סימן קכ"ג.

ראיה לכך ניתן למצוא בדברי הח"מ. הבאנו לעיל
דברי הרמ"א הפוסק בנוגע למשמורת הבנות:
"ודוקא שנראה לב"ד שטוב לבת להיות עם אמה,
אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישב עם בית
אביה, אין האם יכולה לכופף שתהיה עמה".





הזמנה ליום עיון

אסיפה שנתית עמותת הטוענים הרבניים

לשכת הטוענים הרבניים ביום עיון מיוחד בנושא השפעות "הקורונה" על בתי הדין הרבניים בתי המשפט והבוררות. הנכם מוזמנים לערב עיון חשוב ואקטואלי בנושא השפעות הקורונה על ענפי המשפט, בדין תורה ובמנהג המדינה, סיכול הסכמים, סדרי הדין, דיני טעות בהתחייבות והשפעות המצב המיוחד על דיני הקניינים.

**אשר יתקיים בע"ה ביום חמישי כד' תמוז 16/7/2020 תש"פ,
בבית הידברות, רח' אריה שנקר 20 פתח תקווה. בין השעות 16:30-21:00**

המרצים ביום העיון

מרן הרב הראשי לישראל **הרב דוד לאו שליט"א**, נשיא בית הדין הרבני הגדול
ראב"ד תל אביב הגאון **הרב זבדיה כהן שליט"א**
אב"ד תל אביב הגאון **הרב יצחק הלוי אבירן שליט"א**
כבוד השופט (בדימוס) **פיליפ מרכוס**, בית המשפט לענייני משפחה ירושלים
כבוד השופט **אייל אברהמי**, נשיא בית הדין האזורי לעבודה ירושלים
הגאון **הרב אלחנן אלגרוד**, מנהל בית הדין "שלום ואמת"

**החברים מתבקשים להירשם מראש אצל טוען רבני יואל פריד,
במייל yoelfrid1@gmail.com או בפלאפון 050-3121062**

חברים שעדיין לא השלימו את הרישום ניתן לקבל את תעודות החבר והכרטיסים ביום העיון, לצורך כך יש לתאם מראש עם טו"ר זיו ברקוביץ במייל bzil1@walla.co.il או בפלאפון 050-6925410. מתוכננת בע"ה שבת גיבוש ברמה גבוהה מאוד במלון "כינר", בפרשת ואתחנן, (1/8/2020), בהשתתפות בכירי והדיינים והמרצים, המחיר לזוג בסביבות 1500 ₪ ומחיר לילד בסך 375 ₪ מלוא הפרטים אצל טו"ר עקיבא נאמן Akivantr@gmail.com או בפלאפון 054-8389428. אנו מצפים לראות את החברים ביום העיון, באסיפה הכללית, ובשבת המתוכננת, נא להזדרז ולהירשם ניתן להירשם ולקבל פרטים מלאים לגבי תכני יום העיון והשבת, אצל טו"ר ניסים אברג'ל יו"ר ועדת השתלמויות, Nisim.ab@gmail.com או בפלאפון 050-8322672

**יום העיון המתוכנן הינו האסיפה הכללית השנתית של העמותה, סדר יום האסיפה השנתית
נשלח לחברים במייל ביום 16/6/2020, אנו מבקשים מהחברים להשתתף ולהצטרף.**

**נשמח בהשתתפות כלל הטוענים הרבניים וכולם מוזמנים
צבי גלר, טוען רבני ועו"ד, יו"ר העמותה**