

דיני ייחוד בילדים מאומצים

פולמוס הלכתי והגותי בעקבות תשובת הציץ אליעזר

ראשי פרקים

פתיחה

- א. דיני ייחוד
- ב. רמת האיסור ומקורו
- ג. חריג לדיני ייחוד – ייחוד עם הורים
- ד. פולמוס האימוץ
- ה. אידאולוגיה ומטא-הלכה
- ו. המשפט הישראלי – מבט משווה

פתיחה

מטרת מאמר זה לבחון את יחסם של פוסקי זמננו לדיני ייחוד בילדים מאומצים. שורשיו של המאמר בארץ, בהצגת העמדות המרכזיות של הפוסקים בסוגיה, ונופו בשמים, בחשיפת העמדות האידאולוגיות של הפוסקים, ביחסם למבנה המשפחה וגבולותיה ומסקנות מטא-הלכתיות כגון: טעמי מצוות, ויחסי הלכה ומציאות.

כאמור, ראשית הדרך תהא בעיסוק מפורט בעמדות הפוסקים היחס לדיני ייחוד בילדים מאומצים. מוסד האימוץ אשר קנה שביתה רחבה בעולם המערבי החל מן המאה התשע-עשרה, נושא בכנפיו שאלות משפטיות רבות¹, החל מן השיקולים הראשוניים בעצם הלגיטימציה לעקור ילד מבית גידולו הביולוגי ולטעתו בסביבה מלאכותית, וכלה בשאלת זכויותיו במשפחתו החדשה ביחס להוריו המאמצים ואחיו החורגים.

ההלכה העמידה בפני מציאות חברתית זו של אימוץ ילדים, שאלה ייחודית הקשורה לתחום המאפיין את המערכת הדתית והיא – ייחוד עם ילדים מאומצים. השאלה שעמדה על הפרק היא, האם דיני הייחוד האוסרים על גבר לשהות ביחידות עם אשה זרה במתחם סגור, חלים גם במצב זה של אב עם ביתו המאומצת או אם ובנה. לא אעסוק בכרוניקה מקיפה של דברי הפוסקים אשר נאמרו במהלך המאה האחרונה ביחס לשאלה זו, אלא אתמקד במו"מ ההלכתי סביב דבריו של הרב אליעזר יהודה וולדנברג בספרו "ציץ אליעזר". הרב פרסם בספר תשובותיו בשנת תשכ"א עמדה מתירה בשאלה הנידונה². דבריו עוררו ביקורת בשני גלים.

1. רקע היסטורי ומשפטי עיין בספרה המקיף של נ' מימון, דיני אימוץ ילדים, ירושלים תשמ"ד, פ"א.

2. שני פוסקים 'ציוניים' חשובים הורו להתיר ואולם בדברי שניהם לא נמצאו נימוקים הלכתיים 'עשירים': הגרי"ד סולוביצ'יק, בספרה של נ' מימון (לעיל הערה 1); הרב נחום אליעזר רבינוביץ. מובא במאמרו של הרב ע' ברזון (לקמן הערה 3).

מיד עם פרסום הספר בשנת תשכ"א הגיבו לדבריו שלושה רבנים: שני דיינים בתל אביב-יפו הרבנים אהרנברג ואונטרמן, ותלמיד חכם מן העדה החרדית אשר עוסק רבות בדיני צניעות – הרב בריזל. בפעם השנייה בשנים תשמ"ג-תשמ"ד, הגיבו לדבריו שניים מגדולי הפוסקים – הרבנים וייס ווואזנר. אעמוד על עיקרי הדיון בפולמוס זה.

בשלב השני אנסה לשרטט, מבין שיטי התשובות השונות אשר הועלו במסגרת המו"מ ההלכתי הנ"ל, כמה מחשבות כלליות הנוגעות לתחומים מהותיים של תפיסת ההלכה הנ"ל; כמה מחשבות כלליות הנוגעות לתחומים מהותיים של תפיסת המשפחה היהודית וגבולותיה ולאחר מכן מסקנות בשאלות מטא הלכתיות.

א. דיני ייחוד

איסור ייחוד, האוסר על גבר לשהות במחיצת אישה במתחם סגור, מופיע לראשונה בדברי חז"ל במשנת קידושין (ד, יב):

"לא יתייחד אדם עם שתי נשים, אבל אישה אחת מתייחדת עם שני אנשים"

לדיני ייחוד אלו ישנו חריג חשוב המהווה את הבסיס לדיון בשאלת תחולת דיני הייחוד בילדים מאומצים. וכך מוסיפה המשנה:

"מתייחד אדם עם אמו ועם בתו וישן עימם בקרוב בשר"

ייחוד עם קרובי משפחה מדרגה ראשונה, אם ובת, לא נאסר. היקף דיני הייחוד רבים וסבוכים. בדברים הבאים אציג את יסודות וטעמי דיני הייחוד ככל שהם נוגעים לשאלת הייחוד עם ילדים מאומצים.

ב. רמת האיסור ומקורו

נחלקו הראשונים בשאלת מקור דיני ייחוד. שאלה זו נושאת על פניה אופי פורמלי בלבד, אך היא בעלת השלכות רבות הנוגעות להיקף האיסור ואופיו. לא אציג את מכלול הדעות בעניין זה, אלא את הזרמים המרכזיים שבו.

ב.1. עמדת הסמ"ג ובעל החינוך – איסור קירבה

"חבוק ונישוק ערווה דרך תאווה לוקה מן התורה משום שנאמר לא תקרבו לגלות ערווה, בקירבה המביאה לידי גלוי עריות הכתוב מדבר וכו' מטעם זה אסרו להתייחד עם העריות" (סמ"ג לאוין קכו).

קבוצת ראשונים בראשם הסמ"ג ראו באיסור ייחוד, איסור התנהגותי הקובע פסול בעצם השהות המשותפת עם אישה זרה במתחם סגור. מקורו המקראי לאיסור זה הם דברי התורה "לא תקרבו לגלות ערווה" (ויקרא יח, ו). האיסור להתקרב לערווה, היא האישה האסורה בנישואין, כולל בתוכו מעשים רבים ומגוונים. בין השאר כולל איסור זה גם את האיסור לשהות במחיצתה – ייחוד.

שלוש מסקנות עולות מדברי ראשונים אלו: (1) מקור הדין – "לא תקרבו". (2) רמת הדין – דאורייתא. (3) אופי הדין – התנהגותי.

ב.2. רמב"ם – חשש ביאה

עמדה שונה מציג הרמב"ם (איסורי ביאה כב, א):

"אסור להתייחד עם ערווה מן העריות בין זקנה בין ילדה שדבר זה גורם לגלות ערווה. חוץ מן האם וכנה והאב וכתו והבעל עם אשתו נידה..."

הרמב"ם חולק עקרונית על דברי הראשונים דלעיל בשאלת מקור הדין. עמדתו זו גוזרת גם מחלוקת בדבר אופי הדין ורמתו. לדעת הרמב"ם מדובר בגזירה המונעת ביאה אסורה. הגזירות, מהוות את אחד מיסודות סמכותם ומפעלם של חכמים לבצר את התורה ולגודרה בגזרות ותקנות אשר ירחיקו את האדם מן העבירה.

במקרה דנן גזרו חכמים על גבר לשהות במחיצת אישה אסורה לו מחשש שיבוא עליה, ובכך יעבור על איסור דאורייתא החמור.

המסקנות העולות מדברי הרמב"ם: (1) מקור הדין – גזירה. (2) רמת הדין – דרבנן. (3) אופי הדין – חשש ביאה.

עמדות ביניים נוספות בשאלת מקור האיסור ורמתו קיימות בדברי הראשונים. על כל אלה יעוין בערך "ייחוד" באנציקלופדיה התלמודית.

נפקויות³

ישנן כמה נפקויות הלכתיות חשובות הנגזרות ישירות מן המחלוקת דלעיל בשאלת מקור ואופי איסור ייחוד:

(1) האם ישנו להלכה פרק זמן בסיסי המהווה תנאי לחלות דין האיסור? לרמב"ם נראה שפרק הזמן הנדרש כתנאי להתגבשות העבירה הוא משך הזמן המאפשר לזוג להגיע לידי ביאה. ייחוד בזמן פחות מכך איננו נחשב ייחוד היות ולא מתקיימים בו יסודות העבירה במלואם. לסמ"ג ולאחרים, נראה שאין כל משך זמן המהווה תנאי הכרחי לחלות העבירה, אלא כל ייחוד מהווה איסור בפני עצמו.

(2) נפקות נוספת קיימת בשאלת זהות הדמויות עליהן חל האיסור. האם על גבר עקר או זקן שלא קיים לגביו חשש של ביאה אסורה – האם על גבר חלים דיני ייחוד?

(3) בעלה בעיר – האם עובדת הימצאו של בעלה של האישה המתייחדת בעיר שאימתו עליה פותר את בעיית הייחוד?

ג. חריג לדיני ייחוד – ייחוד עם ההורים

במשנה דלעיל קראנו על החריג לדיני הייחוד והוא ייחוד עם ההורים (להלן: חריג ההורים). בשאלת מקורו של חריג זה וטעמו קיימים בדברי הראשונים, בעקבות דברי התלמוד, שני כיוונים מרכזיים בהקשרים שונים ומגוונים⁴.

3. לניתוח הגישות השונות ומספר נפקויות חשובות עיין הרב ע' ברזון, "איסור ייחוד בימינו", תחומין י"ח תשמ"ט עמ' 302-323.

4. נימוקים נוספים עיין באוצר הפוסקים ח"ט סי' כב ס"ק ד.

ג.1. קדושין פ, ב – גישה פורמלית

“אמר רבי יוחנן משום רבי ישמעאל רמז לייחוד מן התורה מנין?
 שנאמר 'כי יסיתך אחיך בן אמך'.
 וכי בן אם מסית, בן אב אינו מסית?
 אלא לומר לך בן מתייחד עם אמו”.

שאלתו של ר' יוחנן עסקה בעצמו של דין הייחוד. ואולם, מתשובתו למדנו על החריג לדיני הייחוד והוא ייחוד עם הורים. מדברי התורה המסיחה לפי תומה בתיאור פרשת מסית ומדיח (דברים יג, ז-יג) למדים אנו שהתורה, בהתייחסה למערכת היחסים בתא המשפחתי, לא רואה בשהות משותפת של בן עם אמו בעיה של ייחוד. מדברי המקרא ניתן ללמוד שהחריג לדיני הייחוד איננו בחינת יוצא מן הכלל שהוצא בלימוד מיוחד של פסוק, אלא בסוג של שהות משותפת אשר מטריית האיסור כלל לא סוככת עליה. עפ"י גישה זו ניתן להבין שאיסור ייחוד מעולם לא חל על קרובי משפחה. ניתן לכנות את אופי חריג ההורים כהחרגה (1) פורמלית. (2) מלכתחילה.

ג.2. סנהדרין סד, א – גישה פסיכולוגית

“אמרי הואיל ועת רצון הוא ניבעי רחמי איצרא דעבירה.
 בעו רחמי. אימסר בידיהו.
 חבשוהו תלת יומי.
 איבעו ביעתא בת יומא לחולה ולא אשכחו.
 אמרו היכי נעביד?
 ניבעי פלגא. פלגא מרקיע לא יהבי.
 כחלינהו לעיניה.
 אהני ביה דלא איגרו איניש בקרובותיה”

מעשה מופלא זה, אשר מתאר את התמודדותם של חז"ל עם יצר הרע, מותיר אותנו בסופה של הסצנה עם מסקנה פסיכולוגית חשובה עד מאוד: “דלא איגרו איניש בקרובותיה”. חז"ל עקרו את יצר המין בקונטקסט המשפחתי, ומעתה ואילך לא תיווצר התעוררות או זיקה יצרית בין בני משפחה. מישור ההנמקה עפ"י אגדה זו שונה מזה האמור בסעיף הקודם. אין כאן רק תיאור פורמלי נורמטיבי של המקורות העוסקים בהיקף דיני הייחוד, אלא תיאור היקף פעולתו הפסיכולוגית של יצר העריות לאחר מעשי אנשי כנה"ג. חז"ל עקרו מכאן ולהבא את יצר הרע בין בני משפחה. ניתן לכנות אופי חריג על פי גישה זו כהחרגה (1) פסיכולוגית. (2) מולדת.

רש"י בסוגיית הייחוד (קידושין פא, ב) מבאר את חריג ההורים, בעקבות דברי הגמרא הללו, וקובע: “מתייחד אדם עם אמו דלא תקיף יצריה עליהו דאהנו ביה אנשי כנסת הגדולה דלא מיגרי בקרובתא מכי כחלינהו לעיניה”. לדעתו, דברי האגדה הנ"ל מהווים מקור השראה לחריג ההורים.

שני מקורות אלו מהווים כיוונים שונים בהבהרת החריג לדיני הייחוד – ייחוד ההורים. עפ"י הגישה הפורמלית ההורים לא היו כלולים מלכתחילה בתחולת האיסור המקורי. ואילו עפ"י דברי הגמרא

ביומא, הגישה הפסיכולוגית, הוחרגו קרובי משפחה מזיקה יצרית רק באמצעות פעולת חז"ל, ומעתה ואילך לא קיימת עוד התעוררות יצרית בקרב בני משפחה.

בשלב זה כבר ניתן להעלות את השאלה מה דינם של ילדים מאומצים ביחס להוריהם המאמצים בכל הנוגע לדיני הייחוד?

נראה על פניו, ששתי הגישות המצוינות לעיל, תסכרנה שילדים מאומצים אינם כלולים במסגרת חריג ההורים של דיני הייחוד, כל גישה וטעמה היא: הגישה הפורמלית תגרוס שאיסור ייחוד קיים גם ביחס לבנים מאומצים היות ורק הורים ביולוגיים המוזכרים במקרא "הוחרגו" מדיני הייחוד אך לא הורים מאמצים. הגישה הפסיכולוגית הטוענת להחרגת קרובי משפחה מזיקה יצרית, תטען שפעולת חז"ל זו לא כללה את החרגת ההורים המאמצים, ויחסי הורים מאמצים וילדיהם נשארו במתכונתם היצרית ה"רגילה".

ד. פולמוס האימוץ

ד.1. הקדמה

סוגיית ייחוד עם ילדים מאומצים נדונה בפוסקים במהלך השנים. הפסיקה הרבנית הייתה מונוליתית וקבעה לאסור ייחוד זה מסיבות מובנות⁵. הסכמה זו מנעה דיון של ממש בצדדיה השונים של הסוגיה ורובן של התשובות ההלכתיות בנדון היו קצרות וענייניות. בשנים תשכ"א, ותשמ"ג-תשמ"ד נפתח דיון בשאלה זו, לאור פסיקה מחודשת של הצי"א אשר התיר ייחוד עם ילדים מאומצים וזאת בהתבסס על פרשנות ייחודית של אחד האחרונים, בעל הלבוש⁶, לחריג ההורים. דבריו אלו של הצי"א עוררו דיון מעניין בקרב הפוסקים שאת תמציתו אציג בפרק זה.

ד.2. רקע כללי

הרבנים השותפים בפולמוס האימוץ הם שלושה: (1) הרב שמואל הלוי וואזנר, הנחשב לאחד מגדולי הפוסקים החרדים, משמש כרבה של שכונת זכרון מאיר בבני ברק, תלמידו של ר"מ שפירא מלובלין וממשיך מסורת פסיקת החת"ס המצדדת בקו מחמיר במוצהר. תשובותיו קובצו בשו"ת "שבט בלוי". (2) הרב יצחק יעקב וייס אשר היה הפוסק לקהילות הקודש בארה"ק (העדה החרדית) עד שנות השמונים. (3) הרב אלעזר בריזל. ת"ח מן העדה החרדית אשר כוחו רב בענייני צניעות. פרסם בשנת תשכ"א קונטרס מקיף, "זכרון עקידת יצחק", בביורו הלכה בענייני איסור הייחוד. (4) מנגד נמצא הרב אליעזר יהודה וולדנברג אשר נחשב רב ירושלמי מקובל ופוסק בקנה מידה בינלאומי. "מגרעתו" היחידה בעיני העולם החרדי היא שבמשך עשרות שנים שימש כדיין בבה"ד הגדול לערעורים. ראוי לציין שהרב וולדנברג שימש כרב בית החולים "שערי צדק", בתקופה בה היה הרב וייס הפוסק הרשמי של ביה"ח. בראשית הופעתו של השו"ת ציץ אליעזר, החל משנות הארבעים ועד שנות השמונים, התפרסמו כתמישה-עשר כרכים של השו"ת (לאחר מכן קובצו הכרכים יחד ופורסמו כספרים עבי כרס לצד כרכים חדשים שיצאו). כל אימת שהרב סיים לענות מספר תשובות המספיק "למלא" ספר, יצא כרך נוסף לאור. כרך ו', בו מופיעה לראשונה תשובתו המתירה של הרב, פורסם בשנת תשכ"א. חשוב לציין שרוב התשובות בכרך זה ניתנו בשנים תשי"ז-תשי"ט והודפסו בתשכ"א. דבריו אלו המתירים לא

5. הבולטים שבפוסקים האוסרים על ייחוד עם ילדים מאומצים הם: א. החזו"א (דבריו מופיעים בספר דבר הלכה לרב א' הורביץ, פרק ז' סעי' כ"ו). ב. ר' משה פיינשטיין אשר הציג עמדת ביניים המתירה בשעת הדחק ייחוד עד גיל מסוים (אג"מ אה"ע"ז ח"ד סי' סד). ג. הרב קליין עיין בפרק ו'. סיכום חלקי (עד שנת תשל"א) לשיטות המתנגדות לדברי הצי"א מצוי באוצר הפוסקים ח"ט עמ' קל, קלב.

6. פולין מאה 18, ר' מרדכי יפה בעל הלבושים מראשוני נושאי הכלים של ה"שולחן ערוך".

נכתבו כתשובה לשאלה ספציפית אלא כקונטרס ארוך ומקיף כדיני ייחוד ולא ברורה שנת כתיבתם. לצורך הדיון שכאן די בעובדה שדבריו פורסמו בשנת תשכ"א. הרב וולדנברג צידד בהיתר אימוץ ילדים ובהחלת החרגי לדיני האימוץ גם על ילדים מאומצים. הרבנים וואזנר ווייס התנגדו לכך בתוקף וטענו לאיסור ייחוד מובהק בין הורים וילדיהם המאמצים.

ד.3. עמדת הרב וולדנברג

תשובתו המתירה של הצי"א מופיעה במסגרת קונטרס מקיף וארוך העוסק במכלול דיני הייחוד. קונטרס זה פורסם במסגרת ספר השאלות והתשובות של הצי"א (ח"ו סי' מ ס"ק כ"ו). עם פרסומו של כרך זה שלחו הצי"א לכמה תלמידי חכמים שהיה עימהם בקשר הלכתי. שניים מבין מקבלי השו"ת הביעו את התנגדותם לפסיקתו המקלה בשאלת אימוץ ילדים וכתבו לצי"א מכתבים מפורטים המציעים פרשנות אחרת למקורות עליהם הסתמך הצי"א. את שאלתם שלחו לצי"א עוד בשנת תשכ"א. האחד הוא הרב יהודה אונטרמן רבה של ת"א יפו דאז ולימים רבה הראשי של ישראל⁷. והשני הוא הרב יהושע אהרנברג אב בביה"ד ת"א יפו⁸. לשתי שאלות אלו שלח הצי"א תשובות שהתפרסמו בכרך ז (מד, מה) שהתפרסם בשנת תשכ"ג. בדבריי אתמקד בעיקר בדברי שלושה: הרב בריזל – שפרסם תגובתו עוד בשנת תשכ"א⁹, והרבנים ווייס וואזנר מהשנים תשמ"ג-תשמ"ד.

עמדת הצי"א מבוססת על מספר יסודות הלכתיים:

ד.3.א. שיטת הלבוש – 'אין דרכה לבוא עמו להרגל עבירה'

הצי"א מצטט את דברי הלבוש הסובר שטעם חריג ההורים הוא משום ש"אין דרכה לבוא עמו להרגל עבירה". מבהיר הצי"א את דברי הלבוש: "בהיות שמגדלת אותו ביחסי אב ובן... א"כ זהו גופא החיץ והמחיצה המבדלת ביניהם... י"ל אותו הדבר ואותו הטעם בבן ובת מאומצים דמכיוון שהושרש בלבותם מאז קטנותם שהיא לו כאם והוא לה כבן... וביחסי טיפוח אלו גדלו אצלם אזי מכוח הרגשה זאת תו אין דרכה של האישה לבוא עמו לידי עבירה, וממילא יש מקום להתיר לפי"ז גם החיבוק והנישוק הבא ונובע מיחס וחובה אבהותי ואמהותי דלאו קיברה כזאת הוא דקאסרה תורה תורה". שני נימוקים שהועלו עד כה בהסבר חריג ההורים לדיני הייחוד: **החרגה פורמלית** לכתחילה **והחרגה פסיכולוגית** מולדת. לפנינו גישה חדשה אשר מחריגה את תחולת דיני הייחוד על הורים מסיבות פסיכולוגיות התנהגותיות. לאמור, העדר הזיקה והמשיכה היצרית בין קרובי משפחה הם פרי התנהגות ולא תוצאה מולדת. הסיבה בגינה הורים הוחרגו מדיני הייחוד הוא בשל הקרבה האינטנסיבית בין ההורים וילדיהם שגרמה להקהיית הזיקה היצרית ביניהם. מערכת יחסים אדוקה ואינטנסיבית שכזו קיימת גם בין הורים מאמצים וילדיהם המאומצים. אותו חיץ יצרי הנבנה בין הורה לבנו שאינו תלוי במערכת מולדת, אלא בהתנהגות ממושכת, הולך ונבנה גם בין ההורה המאמץ והילד המאומץ. לא מן הנמנע הוא, שעפ"י גישה זו יש להחיל את החרגת דיני הייחוד שנאמרו בהורים ביולוגיים גם ביחס להורים מאמצים.

7. לא מצאתי בכתבי הרב אונטרמן שהודפסו את מכתבו לצי"א. ואולם את עמדתו ביחס לילדים מאומצים ניתן למצוא בתשובה ששלח בשנת תשכ"כ לרב גדליה פדלר (רב בטורונטו). עמדתו של הרב אונטרמן חד משמעית: כל החרגים והטעמים האמורים בפוסקים אינם אלא בשאר בשר (שבט מיהודה, אריאל מפעלי תורה, ירושלים תשנ"ג, תשובה כא).

8. שאלתו מופיעה בספר דבר יהושע בני-ברק, תשנ"ח ח"ג סי' יז.

9. בחרתי שלא להתמקד בדברי הרב אהרנברג שהקדיש לכך שתי תשובות ארוכות ומפורטות (דבר יהושע ח"ג אהע"ז סי' טז-יז) מאחר וטענתו כנגד הצי"א בהסתמכו על הלבוש הינה קצרה וצדדית. את מכתבו של הרב אונטרמן לצי"א לא מצאתי בכתובים. עמדתו בשאלה זו כפי שהתפרסמה בשו"ת שבט מיהודה (במכתבו לרב פדלר) קצרה ותמציתית ואין בה מ"מ הלכתי.

ד.3.ב גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה¹⁰

הצי"א טוען שהחלת דיני הייחוד על ילדים מאומצים היא בבחינת גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה וממילא אין מקום לגזור גזירה שכזו: "די"ל דזהו ג"כ כעין גזירה שאין רוב הציבור יכול לעמוד בה דהרבה ילדים מסוג זה יצטרכו להיות מוטלים למעמסה על הציבור באין להם מאסף".

כתמיכה לעמדתו מביא הצי"א את דברי היראים אשר מנמק את היתר ייחוד באשה נידה, אע"פ שנחשבת לאישה האסורה לו, מן הטעם שזו גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה. עיקרון זה חל כמובן רק בהקשר של גזירות מדרבנן ולא באיסורי תורה. ואולם, ייחוד באשה שיש לו היתר בה לאחר זמן, כאשתו, נחשב איסור מדרבנן בלבד, וחל לגביו העיקרון של גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה. טוען הצי"א שגם ביחס לייחוד עם ילדים מאומצים האסור ברמת איסור של דרבנן בלבד, יש לשקול את העיקרון של גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה. נטל הילדים העזובים הנופל על החברה ללא יכולת להתמודד עימה, מקנה לגזירה זו את הצביון של גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה.

ד.3.ג. דרכיה דרכי נעם

נימוק נוסף מעלה הצי"א, גם הפעם בהשראת היתר ייחוד עם אישה נידה, והוא העיקרון ההלכתי שדרכי התורה אמורים להיות דרכי נעם (=נורמות התנהגות לא חריגות, בקנה מידה חברתי בן זמננו).

מקור לנימוק זה מצוי בהסבר לדעת החקרי לב, לדברי הרא"ש שנימק את היתר ייחוד אשתו נידה בטעם ש"הדבר קשה להיזהר מייחוד אשתו נידה". לדעת החקרי לב, דברי הרא"ש מבוססים על העיקרון ההלכתי שדרכיה דרכי נעם. מבאר הצי"א את דברי החקרי לב ואומר "אין זה דרכי נעם שיהיה קם מן המיטה אם פרסה אשתו נידה... דלא אסר הכתוב ייחוד שכזה".

מסיק מכאן הצי"א גם לדין ייחוד ילדים מאומצים: "וא"כ לפי"ז יש לומר בכעין זה גם בנידוננו דבהיות דבשעה שלקחום לאימוץ עוד לא יהו בגיל של איסור ייחוד ובהיתר לקחום, וכך גדלו והורגלו אצלם ונתקשרו זל"ז בקשרים נפשיים בתורת חניכים ומחנכים א"כ אח"כ כשגדלו תו אין זה דרכי נעם לגזור עליהם גזירה הפרשה ולכן י"ל דבכגון ייחוד כזה לא אסר הכתוב. וידעתי מה שיש לחלק בין הנושאים אבל סניף מיהא הוי".

בהמשך הדברים מביא הצי"א סיוע נוסף מדברי אגדה תקדימיים בתלמוד, בהם מתוארת סיטואציה הקרובה למקרה אימוץ ולא מצוינת שם הסתייגות הלכתית כלשהי. גם ראיות אלו נידונו בתשובות האוסרים. בחרתי שלא להתמקד בהם בשל אופיים האגדי.

בסוף דבריו מעלה הרב נימוקים כללים: (1) מטרתו היא ללמד זכות על העושים כך בפועל. (2) אין הוא רוצה לסגור דלת בפני ילדים אשר אין להם דורש ומבקש.

בסיכומם של דברים נראה, שהצי"א בונה את יסוד ההיתר על דבריו של הלבוש אשר ראה בחריג ההורים לדיני הייחוד חריג המצוי במישור ההתנהגותי ולא במישור הגנטי-מולד. הרחבת החריג גם ביחס לילדים מאומצים הנה בבחינת מעבר טבעי ומתבקש.

הנימוקים הנוספים, גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה וכן דרכיה דרכי נעם, היו בבחינת סניפים¹¹ להיתר לאחר שהפתח כבר נפתח.

10. על משמעותיו השונות של עיקרון זה מקורו והשלכותיו עיין י' בלידשטיין, סמכות ומרי בהלכות הרמב"ם, הוצאת הקיבוץ הקבוץ המאוחד תשס"ב, עמ' 150-129. ובמפתח הניבים שם עמ' 319.

11. ע"כ הצהיר הצי"א מפורשות בתשובותיו לשואלים אותו ח"ז סי' מעמ' קעט.

ד.4. תשובת המתנגדים

ד.4.א. הרב בריזל

הרב בריזל פרסם בשנת תשכ"א קונטרס בשם "זכרון עקידת יצחק" ובו בירור ארוך ומקיף בדיני ייחוד. במהלכו מפרט את איסור הייחוד עם ילדים מאומצים ותוקף בחריפות את היתר הצי"א והסתמכותו על דברי הלבוש¹².

טיעונו המרכזי של הרב בריזל הוא שהבנת הצי"א אמורה להוביל דווקא למסקנה מחמירה האוסרת ייחוד עם ילדים מאומצים. יחסי הטיפוח והחיים המשותפים של הורים וילדיהם בכלל, מהווים גורם המגביר ומאיץ את פוטנציאל הזיקה המינית בין קרובי המשפחה. לטענתו, יחסים קרובים מחדדים רגשות ולא מקהים אותם. הסיבה בגינה בכל זאת הותר ייחוד הורים הוא משום שחז"ל עקרו יצר זה מבני משפחה ביולוגיים. דבריו מובילים למסקנה שמעמדו של ילד מאומץ, דווקא בעקבות דברי הלבוש, קשה ובעייתי יותר מן ההיבט של חשש ביאה אסורה. דווקא יחסי הטיפוח עמו, בלשון חז"ל מצב ש"לבו גס בה", מקרבים את הסיכוי לחטא ומכאן ברור שיש לאסור את הייחוד עמו.

תפיסת הייחוד לדעת הרב בריזל כפולה: (1) איסור התנהגותי, והוא לשהות יחד, ללא קשר להיבט התוצאתי הבעייתי. (2) איסור תוצאתי – חשש מפני ביאה אסורה. לדבריו, דברי הלבוש באים להתמודד עם שני מרכיבים אלו: הפסוק "כי יסיתך" בא להתיר פורמלית את המרכיב ההתנהגותי של הייחוד ביחס להורים. לדברי המקרא הוסיף הלבוש את נימוקו הוא: "אין דרכה לבוא עמו לדבר עבירה" וזאת כדי להבהיר מדוע אין חשש לביאה אסורה. חשש זה פג משום שחז"ל עקרו את יצר העריות. ילדים מאומצים אשר נוהגים בהם כבילדים רגילים, מועדים יותר לחשש איסור וע"כ יש לאסור את הייחוד עימם.

ד.4.ב. הרב וייס

הרב וייס בתשובה משנת תשמ"ד ('מנחת יצחק' ח"ט סי' קמ) תוקף את מתודת הפסיקה של הצי"א. הרב וייס מציג עמדה פורמליסטית קיצונית בשתי נקודות.

(1) דברי הלבוש – אף שהלבוש הטעים באופן שונה את חריג ההורים, לא ניתן באמצעות טעם הילכתי לשנות את הדין עצמו. טעמי תורה הנם תחום בעייתי עד מאוד (מפנה לתקדים שלמה המלך) ואין להסיק מהם הלכות חדשות אף אם הטעם שייך בהלכה החדשה. לאמור, טעמו של הלבוש (היעדר זיקה יצירתית בעקבות התרגלות) מצדיק את הדין התלמודי של חריג הורים ביולוגיים ואין להקיש ממנו על הורים מאומצים אף שגם בהם שייך טעם זה, מאחר והדין התלמודי (חריג ההורים) לא נאמר בהם.

(2) סנהדרין סד, א (רש"י קידושין פב, א) – לדעת הרב וייס יש להבין את דברי הלבוש עפ"י טעמו של התלמוד בסנהדרין (לעיל ג.2.). כאמור שם, הטעם שהוצע לחריג ההורים הוא נימוק פסיכולוגי מולד: חז"ל עקרו את יצר העריות בין בני משפחה. ואולם מוסיף הרב וייס שגם טעם זה אינו אלא ביחס לדין המפורש האמור בתלמוד והוא חריג הורים. אין להסיק מטעם זה דין נוסף אף לא למקרה אם אמו הנושא אופי פסיכולוגי דומה לחריג עצמו. וכל זאת משום שההיתר נאמר רק ביחס להורים ממש ואין ללמוד דין עפ"י טעמו, או בלשון חז"ל אין לדרוש טעמא דקרא. מחסום פורמלי זה של דרישת טעמא דקרא, עומד גם בפני האפשרות להכיל את חריג ההורים על ילדים מאומצים.

12. שם עמ' לה-לט. קונטרס זה הופיע בשנית בשנת תשנ"ח ובו כמה תוספות, אחת החשובות שבהן הוא מכתב משנת תשכ"ה עליו חתומים גדולי הפוסקים בעולם החרדי: הרב מטשעבין, הרב סורוצקין, הרב עטייה, האדמו"ר מביאלא, והרב קנייבסקי, ובו איסור חמור להתייחד עם ילדים מאומצים ושאר אזהרות מפני הבעיות ההלכתיות הנובעות מאימוצם.

ד.4.ג. הרב וואזנר

בספרו "שבט הלוי" התייחס הרב וואזנר גם הוא לדבריו של הצי"א בתשובה דלעיל, ותקפה בכמה נקודות מרכזיות. תשובתו מימי בין המצרים שנת תשמ"ג. ביחס להיתר על בסיס דברי הלבוש (ד.3.א.). כתב הרב וואזנר: "ובאמת קשה להתיר על סמך זה (דברי הלבוש), דגם לטעם הראשון של הלבוש יש הבדל רב בין עצמו ובשרו של בן ובת ממש שהרגש של הרחקה מקרבה דערוה לאב ואם הוא בטבע יותר אצלם מילד וילדה זרים..."¹³.

ביחס לראייתו מדברי היראים המבוססים על ההיקש מדין ייחוד באשתו נידה (ד.3.ב.). דאין גוזרים גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה טוען הרב וואזנר: "וכי הציבור יש להם שייכות עם ילדים מאומצים?". לדעת הרב וואזנר עיקרון תחוקתי זה שאין לגזור גזרות שהציבור אינו יכול לעמוד בהן אינו נאמר אלא במקרים של גזירה כללית ולא במקרה של גזירה המופנית לקהל מצומצם, אף אם מרביתו של ציבור זה אינו יכול לעמוד בגזירה. נוסף לכך טוען הרב וואזנר שכאשר תגיע בת מאומצת לגיל נידה יהא הייחוד עימה ייחוד דאורייתא ולכו"ע העיקרון שאין גוזרים גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה אינו אמור בדין תורה.

ד.5. עמדת הרב הלוי

מעניין לציין שבין שתי התקופות בהם התעורר ויכוח בהיתרו של הצי"א פסק הרב חיים דוד הלוי בתשובה שהתפרסמה אח"כ בשו"ת 'עשה לך רב' (ח"ג, לט)¹⁴, עמדה הקרובה במידה רבה לדברי הצי"א (מבלי לצטטו). ואולם דבריו לא עוררו גלים בעולם ההלכה. לכך כמה סיבות אפשריות: (1) דבריו לא התפרסמו משום שהנמענים של תשובותיו הם הציבור חילוני. (2) המחיצה העדתית המפרידה בין הפוסקים האשכנזים ובין הפוסקים הספרדים, מנעו את השיח ההלכתי בדברי הרב הלוי בקרב קהיליית הפוסקים האשכנזים בירושלים.

נתוני השאלה הם: אח מאומץ שהגיע לגיל מצוות ולא דווח לו עד היום אודות מצבו האישי. אח זה גדל כשאר האחים במשפחה שלה בת בגיל אחת עשרה. נשאלה השאלה האם יש להודיע לאח מה מצבו האישי ואם חלים דיני הייחוד בין האחים הללו?

הרב בעקבות דברי הגמרא והפוסקים יצר הבחנה בין מעמדם של ההורים בשאלת החריג לדיני ייחוד ובין מעמדם של אחים. לאמור, העמדה המקלה באשר לייחוד הורים וילדים מאומצים אינה זהה ביחס לאחים מאומצים. עיקרה של ההבחנה היא בשאלת מגורי קבע עם אח מאומץ. לא אכנס לסוגיה זה היות ומוקדנו הוא בייחוד ילדים והורים.

13. הרב ג' פלדר מרחיב את השונות הפסיכולוגית-גנטית בין ילד מאומץ לילד ביולוגי לשונות מטא-פיסית. לדעתו בישראל לא היה האימוץ מקובל היות והבן נושא את זרע הקדושה והא משמש טבעת בשלשלת היחסין ולא רק אישיות משפטית לעניין ירושה. נחלת צבי ח"א ניו-יורק תשי"ט. עמ' 15 ואילך.

14. בחלק ג' לשו"ת עשה לך רב לא צוינה שנת הדפסה. ואולם ברור הוא שהספר הודפס בין השנים תשל"ח (ח"ב) – תשמ"א (ח"ד). השערתי היא שח"ג וח"ד הודפסו יחד בשנת תשמ"א. שתי ראיות לכך: (1) השער והעמוד הפנימי בחלקים אלו זהים שלא כשאר החלקים. (2) ציון בעמ' ח' של חלק ג' במסגרת פריסת ספרי הרב "שו"ת עשה לך רב (ארבעה חלקים)".

בדברי הפתיחה שבחלק א' מציין הרב שחלק מן התשובות הופיעו במסגרת הפינה 'עשה לך רב' בקול ישראל אשר התקיימה בשנים תשל"ד-ה וחלק נכתבו לשואלים פרטיים. מוסיף הרב וקובע מבחן לזיהוי מקור התשובות. התשובות הקצרות בשו"ת ניתנו בפניה ברדיו והתשובות המפורטות נכתבו לשואלים בכתב. לפי אורך התשובה הנדונה נראה שתשובה זו לא פורסמה ברדיו אלא באופן אישי לשואל. בכך יש לתת הסבר נוסף להתעלמות הפוסקים מדברי הרב.

טוען הרב הלוי שדברי רש"י בעקבות הגמרא ביומא המתארת את עקירת יצרא דעריות מקרובי משפחה, אינם אלא דברי אגדה שאין צורך בהם. ישנו מקור הלכתי מרכזי אשר קובע שיצרא דעריות לא חל מעולם על קרובי משפחה ולא היה כל צורך בעקירתו. המצדד בעמדה זו הוא המאירי: "מתייחד אדם עם אמו ועם בתו שאין היצר תוקף באלו".

פוסק נוסף המצדד בגישה זו הוא רבנו מרדכי בעל הלבוש: "מפני שאין דרכה לבוא עמו לדידי הרגל עבירה" (סימן כב), וכן פסק בעל ערוך השולחן: "דאין התאוה שולטת בהם כשאר עריות". הרב לוי מבאר את דברי הראשונים והאחרונים הללו וטוען: "מכיוון שמקטנותם גדלים הם עם ההורים... טבע הדברים מחייב שאין התאוה והיצר שולטים כלל באלה, ולכן הותר בהם אפי' חיבוק ונישוק... שכן היו בטוחים רבותינו שאב המנשק ומחבק בתו... אין בכך שום תאוה כלל ועיקר וכולה היא אהבה טהורה וזכה ללא רגשות גופניים... ועתה נבוא לנדון דיין... יש לנו בסיס גדול להתיר ייחוד אב עם בת מאומצת... ואף להתיר להם חיבוק ונישוק וכל מה שהותר בכנים ממש... שכיוון שהורים אלו גידלו ילדים אלה מקטנותם והורגלו אליהם ביותר, אין יצר הרע שולט בהם ונהפכו בכנים ממש, ואף כאשר יודע לבן המאומץ או לבת המאומצת שאין אלה הוריהם מולדיהם, לא פקע ההיתר והרי הם בכנים ממש לכל דבר". בסופה של התשובה מוסיף הרב עוד שני נימוקים להיתר, ואולם נראה שאלו בבחינת יהודה ועוד לקרא ולא מהווים את שלד עמדתו ההלכתית: (1) הרב נכנס לעוביה של הסוגיה רק מתוך שיקולי רחמים על אותם ילדים אשר אין להם בית חם ואוהב לגדול בו. (2) מניעיהם של ההורים המאמצים היו לש"ש. (3) פוק חזי מה עמא דבר "שהכל נהגו באימוץ באין מוחה..."

ה. אידיאולוגיה ומטא-הלכה

ה.1. אידיאולוגיה

מרקם היחסים המשפחתיים – מולדים או נרכשים

ניתוח הדברים מאפשר להעלות מספר מסקנות עקרוניות בשאלת אופי ומרקם המשפחה היהודית. תפיסות אלו משפיעות על גבולותיה האפשריים של המשפחה היהודית.

תפיסתו ההלכתית של הצי"א בעקבות דברי הלבוש רואה במערכת היחסים הפנים-משפחתית מערכת הנקנית בהתנהגות מתמדה. מהלך החיים המשותפים יוצרת קירבה מיוחדת בין אב לבתו ובן אם ובנה. לקירבה זו כאמור בדברי התלמוד והפוסקים יש משמעויות הלכתיות דיני ייחוד. דיני ייחוד אלו מסמנים את הגבול בין הפנים והחוץ, בין הקרוב והזר. בן משפחה איננו אסור בייחוד בשל מערכת היחסים המיוחדת בתוך המשפחה, ואילו על זרים חלים דיני הייחוד. לאור התפיסה ההתנהגותית יש לראות בבן משפחה מאומץ בן לכל דבר ובעל זיקה וקירבה זהה לבן ביולוגי. יחסי קירבה משפחתיים הם תכונה נרכשת. עפ"י הצי"א ההלכה נענית לתפיסה ההתנהגותית ביחס לגבולות המשפחה, ולשיטתו יש להתיר ייחוד עם ילדים מאומצים בהיותם שווים במקומם במשפחה לילד ביולוגי.

לא כן סובר הרב וואזנר. לדעתו חריג ההורים מבוסס על מרכיב פסיכולוגי-גנטי מולד. אין להשוות ילד מאומץ לילד ביולוגי. החריג לדיני הייחוד אמור באופן מכוון רק לסוג היחסים המיוחדים שבין הורה לילדו הביולוגי. מערכת יחסים זו איננה ניתנת ללמידה או חיקוי באמצעות התרגלות או חיים משותפים. אי לכך אין מקום להרחיב את חריג ההורים גם ביחס לילדים מאומצים.

מעניין הוא שהרב בריזל החולק הלכתית על הצי"א מסכים עמו בשאלת מבנה המשפחה והמרקם הפנימי שבה. לדעתו מערכת יחסים בין קרובי משפחה איננה מולדת, אלא נרכשת. מסיבה זו דווקא יש לאסור את ייחוד הילדים משום שההתרגלות מקרבת את החטא.

ה.2. עקרונות מטא-הלכתיים

מבין השיטים של התשובות הללו ניתן ללמוד על מחלוקות עקרוניות בשאלות מטא-הלכתיות רחבות היקף.

ה.2.א. פורמליזם ואנטי פורמליזם

בין הפוסקים עלו שתי גישות בסיסיות בפסיקת הלכה. הרב וייס נקט בגישה הפורמליסטית ואילו הרב וואזנר, שתמך במסקנתו של הרב וייס, נקט בגישה אנטי פורמליסטית-ערכית. בלשון חז"ל מוכרת מחלוקת זו כשאלה האם דרשינן טעמא דקרא. האם ניתן לעמוד על היסודות הרציונליים (חברתיים, פסיכולוגיים ועוד) של הדין הספציפי ומהם לגזור מסקנות נורמטיביות נוספות או שמא גבולות ההלכה מנוסחים בדברי התלמוד המפורשים, הפורמלות, ואין להרחיבם. ניסוח אחר של הויכוח הוא בשאלה האם יש לדון את המו"מ ההלכתי על שם סופו – קרי: עפ"י התוצאה המתקבלת (האם היא רצויה או לא), או שמא המו"מ ההלכתי "כבול" לתהליך בלבד ללא אפשרות השפעה או שיפוט ביחס לתוצאה. לדעת הרב וייס לא ניתן להרחיב את חריג ההורים למקרים נוספים אף אלו הדומים לו במאוד לדין המקורי, וכל זאת משום שלא דרשינן טעמא דקרא. טעמי המצוות שמופיעים בחז"ל או בפוסקים אין להם כוח לשנות הלכה אלא לנמקם בלבד. הרב וואזנר טוען שאין להרחיב את חריג ההורים במקרה זה וזאת מטעמים ערכיים פסיכולוגיים. לדעתו אין להשוות ילד מאומץ וילד ביולוגי בשאלת יחסי הורים-ילדים, וממילא אין מקום להתיר את הייחוד בילדים מאומצים. לדעתו יש מקום לקיים דיון ענייני בשאלת הרחבת ההיתר גם לאנשים נוספים שלא הוזכרו בתלמוד אלא במקרה דנן לא מוצדק עניינית (פסיכולוגית) לעשות זאת.

הצי"א, החולק הלכתית על הרב וואזנר, מסכים עמו במישור העקרוני האנטי פורמליסטי. פסיקתו של הצי"א מבוססת על העיקרון שדרשינן טעמא דקרא. מהלכו של הצי"א הוא פרגמטי לגישה זו. יסוד ההלכה המתירה ייחוד עם ההורים מבוססת על היחס המיוחד בין ההורים לילדים, יחס זה נוצר בעקבות החיים המשותפים. מכאן ניתן להסיק שגם ביחס לילדים מאומצים החיים בקרבת ההורים המאמצים נוצרים יחסי קירבה מיוחדים שנראה שסיבת האיסור לא קיימת בהם עוד.

ה.2.ב. הלכה ומציאות

(1) בקרב חוקרי ההלכה קיימת עמדה מובהקת הרואה במציאות את אחד הגורמים המרכזיים המשפיעים בהשתנות ההלכה¹⁵. במקרה דנן נראה הוא שניטש ויכוח בין הצדדים השונים בשאלה זו גופא. הצי"א מושפע מהבעיה החברתית הנוצרת בעקבות ריבוי הילדים המוזנחים ורואה בה סיבה למציאת התרים. לעומתו, הרבנים האחרים מתעלמים מן ההיבט התוצאתי החברתי בנידון ומסרבים לשקללו כשיקול במסגרת הדיון הענייני, עד כדי דבריו של הרב וואזנר¹⁶: "ועד שיאמץ באיסור יאמץ בהיתר".

(2) הערה נוספת מתחום יחסי הגומלין שבין הלכה ומציאות היא שיש לשים לב מהם הגורמים שהניעו את הדיון בסוגיית ילדים מאומצים. ראשיתו של הדיון בדבריו של הצי"א בקונטרס הייחוד שלו. הרב וולדנברג פרסם קונטרס ארוך ומקיף במגרת ברור הלכה למעשה (אישית שלו) וממנה מתפתח דיון ראשוני בקרב תלמידי חכמים הקוראים דבריו ששלח להם. בשלב שני (תשמ"ג-תשמ"ד) שולח הרב ליפא דויטש, רב בקהילת העלמעץ, את דבריו המתירים של הצי"א לשנים מגדולי תלמידי החכמים הרבנים וייס וואזנר. דברים אלו מניעים את הדיון ההלכתי דלעיל.

15. עמדה מסכמת לדעות השונות עיין בדברי י"מ תא-שמע, הלכה מנהג ומציאות, ירושלים תשנ"ו, עמ' 25, 29, 185-188.

16. שבט הלוי, ח"ו קצ"ו.

ההלכה איננה מתפתחת בהכרח כתוצאה ממפגשה עם אילוצי המציאות. מקרה זה מהווה דוגמא נאה לקיומה של דינמיקה "פנימית" הבנויה על "דחפים" ו"אילוצים" שונים לחלוטין: מצוות תלמוד תורה, בירור הלכה לאמיתה וז'אנר השאלות והתשובות.

1. המשפט הישראלי – חבטת משווה

בפרק זה ארצה להשוות בשני תחומים מרכזיים (משיקים): תוצאות האימוץ ועקרון טובת הילד, בין יחסו של המשפט הישראלי כפי שמשקף מבין סעיפי חוק האימוץ ובין יחסה של ההלכה:

1.1. מעמדו של הילד המאומץ

חוק אימוץ ילדים תשמ"א – 1981 (להלן: החוק) קובע באופן שאיננו משתמע לשני פנים השוואת מעמדות בין ילד מאומץ וילד ביולוגי:

16. תוצאות האימוץ

האימוץ יוצר בין המאומץ לבין המאומץ אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם, ומקנה למאומץ ביחס למאומץ אותן הסמכויות הנתונות להורים ביחס לילדיהם; הוא מפסיק בין החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו והסמכויות הנתונות להם ביחס אליו ואולם:

א. רשאי בית המשפט לצמצם בצו אימוץ את התוצאות האמורות;

ב. האימוץ אינו פוגע בדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין;

דעתם של רוב הפוסקים היא שאין לראות בילד המאומץ בן משפחה לכל דבר ועניין. לילד המאומץ מקום מיוחד משלו במסגרת המשפחה, חובה להיטיב עמו ולהנעים לו את שהותו, אולם אין לראות בו ילד שווה לילד הביולוגי. אחת הראיות החזקות לכך היא החובה שלא להסתיר ממנו את זהותו, יש להודיע לו שהוא מאומץ על מנת למנוע תקלות בעתיד. כמובן שחובה שכזו מעמידה בבירור את מערכת היחסים על בסיסם המלאכותי ומונעת את האשליה לראות בו ילד טבעי.

דברים מפורשים אמר הרב וייס (מנחת יצחק ד, מט)¹⁷:

"וכעת נבוא היכא דמכחישים לגמרי את מחצבת הילדים, כנודע כהיום הזה שכוונת המאמצים להעלים מהילדים, וכן מהעולם, שאינן הוריו האמיתיים... הנה לית דין צריך בושש דאסור להעלים מחצבת הילד ממנו ומאחרים מכמה מכשולים המסתעפים מזה..."

המשפט הישראלי דן בשאלת חובת חשיפת הזהות האישית כמו גם בעצם מעמדו של הילד בעינינו שונות לחלוטין ומעמיד במרכז העניין את טובתו של הילד.

2.1. טובת הילד וטבע הילד

לצד עמדה נחרצת זו המשווה ילד מאומץ וילד ביולוגי יש להוסיף עיקרון חשוב העומד בבסיס דיני האימוץ במשפט הישראלי: טובת הילד.

מעבר לשאלה הפרקטית מהי טובת הילד וכיצד ניתן לאמוד אותה, לכו"ע מדובר בעקרון על (יחיד) אשר מהווה את השיקול המרכזי בקביעת היחס לילד לאחר שנקבע לגביו צו אימוץ. עפ"י עיקרון זה יוחלט האם להעמיד את הילד על זהותו ועוד שאלות רבות¹⁸.

17. ועיין עוד בדברי הרב מנשה קליין שו"ת הלכות, ת"א התש"ל, ח"ד קס"ז-קע"א.

לעומת עיקרון טובת הילד, העמידה ההלכה את עקרון טבע הילד. כפי שראינו בדברי רובם של הפוסקים ישנו עיקרון מנחה אשר עומד כמחסום ומכשול בפני עקרונות אחרים והוא טבעו האמיתי של הילד. אין לפרוץ או לטשטש עקרון זה אף אם הדבר נוגד את טובתו הרגעית של הילד. ישנה חשיבות עליונה לשימת הגבולות הביולוגיים הברורים בין הילד המאומץ ובין משפחתו ואין לטשטשם. ילד מאומץ ראוי שיגדל כמאומץ ולא כילד טבעי. עמדה זו מתבטאת בתחומים רבים החל מן החובה המוחלטת ליידע את הילדים אודות זהותם וכלה באיסור ייחוד עמם.

3.ז. מהות האימוץ – יחד וטובה

לענ"ד, תפיסה שכזו מעמידה באור אחר את מהותו של האימוץ. המשפט הישראלי מעלה על נס את עקרון טובת הילד כעיקרון מנחה. ואולם יש להדגיש שמהותו של האימוץ והמניעים הסובבים אותו שונים בתכלית. רובם של מקרי האימוץ באים לפתור את מצוקתם של ההורים בניסיונם הנואש לממש את הזכות ההורית שלהם. מוטיבציה אנוכית זו נבלעת בעקרון טובת הילד והוא זה אשר קובע את אופיו של האימוץ. לאמור, השאלה היחידה הקובעת והמכריעה את הדילמות השונות העולות במהלך האימוץ הוא האם הדבר משרת את עקרון טובת הילד. ההלכה היהודית ראתה במוסד האימוץ מוסד של חסד. האימוץ נועד למצוא פתרון לילדים חסרי בית. חסד איננו יוצר מערכות משפחתיות חדשות אלא נועד להיטיב עם מי שהגורל התאכזר אליו. מעשה חסד שכזה איננו מרחיק לכת אל עבר שינוי זהות וקביעת אופי המשפחה. ברור הוא עד מאוד שאין כל מקום לראות בילד כילד ביולוגי. בכדי לגמול עמו חסד אין כל צורך להופכו לבן בית.

"כל המגדל יתום ויתומה בתוך ביתו מעלה עליו הכתוב כאילו ילדו"¹⁹ ניתן לניסוח מחלוקת זו בשאלת מהות האימוץ כמחלוקת בין שני ערכים: חסד ההורה לעומת טובת הילד.

סיכום

א. מאמר זה עומד על שתי רגליים: האחת היא העובדות – יחסם של פוסקי זמננו לשאלת ייחוד בילדים מאומצים. הרגל השנייה היא פרשנות וניתוח השיקולים העומדים בבסיס המחלוקת הנ"ל. תוצאות אילו הניבו פרות וענפים בתחומים בתחומים רבים כמו תורת המשפט והפילוסופיה של ההלכה.

מספר פוסקים בני זמננו התירו את הייחוד עם הילדים המאומצים, ואולם רק אחד מהם, הרב וולדנברג, זכה שדבריו יהפכו להיות בסיס לדיון הלכתי רחב בכמה במות הלכתיות חשובות. מנגד עומדים פוסקים רבים מזרמים שונים הרואים בילדים מאומצים זרים שיש לנהוג בהם את דיני הייחוד הרגילים.

אחד מיסודות המחלוקת הוא השאלה האם מבנה המשפחה ומרקם היחסים הפנימיים בה, עומד על יסודות פסיכולוגיים-גנטיים מולדים או שמא ניתן להבנות את מרקם המשפחה בכלים נרכשים בסיוע התנהגות ממושכת.

ב. מבט משווה בין מהות האימוץ ההלכה לעומת המשפט הישראלי מצביע על כיוונים שונים ואף הפוכים. מספר עקרונות עומדים בבסיס השיטה הישראלית: טובת הילד וזהות בין ילד מאומץ וביולוגי. לעומת זאת העמידה ההלכה את עקרון טבע הילד ואסרה על הייחוד עמו.

18. בירור מעמיק בדבר עקרון טובת הילד, מקורו והשלכותיו עין מ' ברקאי ומילי מאסס, "משמעויות המושגים 'מסוגלות הורית' ו'טובת הילד'" המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר ירושלים תשנ"ח. בעיקר עמ' 29-20, 189-167.

19. מגילה יג, ב.