

החזקת הילדים באשה שיצאה לתרבות רעה

מובא כאן חציו השני (והחשוב יותר) של המאמר "מסורבת גט או פושעת ערמומית?" שפורסם לפני שני גיליונות (גליון ל"ד). פרטי המקרה הלא המה כתובים שם. אוסיף רק ואומר שכל המוטיבציה שלי להיכנס לעובי הקורה בניסיון לסייע במעט במקרה קשה ומצער זה היא מחמת חציו זה של הענין, היינו – מתוך דאגה כנה לילדים ולשלומם הרוחני. זוהי גם מטרתו הבלעדית של הבעל בעיכוב הגט – לזכות בילדיו ע"מ לחנכם כראוי בדרך ישראל סבא, ולהצילם משמד ההולך ומתרחק לעיניו ב"טיפולה" וב"חינוכה" של אמם¹. יצוין שהבעל מצהיר על כך השכם והערב מעל לכל במה אפשרית (בבתי-הדין, ולהבדיל בבתי-המשפט על כלל ערכאותיהם), ובשיחות אישיות רבות שניהלתי עמו, שהוא מוכן ומזומן לתת לאשתו את הגט המיוחל בכל רגע, ובתנאי שתמסור אליו את הילדים. מעתה, העיכוב במתן הגט נזקק באותה מידה לחובת האשה כמו לזו של הבעל, כיון שאיננה מוכנה להיענות לבקשתו. וכאן נשאלות השאלות ההלכתיות: מי מבין השניים זכאי להחזיק בילדים ולחנכם? אם התשובה לכך היא שיש למוסרם לבעל – נמשיך ונברר: האם ניתן לכופף על האשה להעביר לבעלה את החזקת הילדים, תוך מתן זמנים להסדרי ראייה עם אמם? ועד לסידור כזה, האם יכול הבעל לעכב את מתן הגט²? ננסה להשיב בעזה"י על ראשון ראשון.

א. החזקת הילדים - טובתם ולא זכות ההורים

1. טובתם הנפשית-רוחנית

ברור הדבר שבמשך כל זמן ההנקה הילדים נשארים בחזקת האם. לכן כל הדיון הוא מש"שלמו חדשיו וגמלתו" (כלשון הרמב"ם הל' אישות כא יז). לאחר הגמילה נפסק בשו"ע (אבהע"ז סי' פב סע' ז. עפ"י הגמ' בכתובות קב ב-קג א, וכפי שנופסק ברמב"ם שם):

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

ומוסיף הרמ"א:

ודוקא שנראה לב"ד שטוב לבת להיות עם אמה, אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישיב עם בית אביה, אין האם יכולה לכופף שתהיה עמה (ר"מ פדוואה סימן צ"ג/ג נ"ג).

במקרה שלנו יש לזוג בן ובת; לכן אנו נחלק את דיוננו בין בן לבת.

¹ צר לי שמחמת אילוצי המערכת לא יכול היה המאמר להופיע בשלמותו כבר בגליון ל"ד, ומחמת חוסר מקום נדחתה המחצית השניה שלו לגליון הנוכחי. דבר זה גרם לחוסר בהירות בגופם של דברים, וכפי שמתבטא מתגובתו של הרב יואל קטן שליט"א בחוברת "המעין" שבעריכתו, גליון טבת, תשס"ט במדור "נתקבלו במערכת", וז"ל: "במאמר הנ"ל לא הובהר מספיק מדוע ראוי לעכב את הגירושין - במקום לזרז אותם עד כמה שאפשר, תוך מתן פתרון הוגן לבעיות האחרות שבין בני הזוג!". אקווה שבפרסום חציו זה של המאמר תנוח דעתו של הרב קטן. לדיון נוסף בתגובות לחציו הראשון של המאמר, ראה בגליון הנוכחי.

² שאלה זו נראית קשורה, לכאורה, לדיון הנרחב בדבר יכולתו של הבעל להציב תנאים לנתינת הגט, ראה מאמר מפורט בנושא זה של הרב דוד בס (תחומין כרך כה, עמ' 149-162). אך לאמיתו של דבר אין נידוננו דומה לשם. מודגש כבר בכותרת של המאמר הנ"ל: "הצבת תנאים על ידי בעל המחויב בגט", וכך אכן מוגדר לאורך כל המאמר, שהמדובר בבעל שהדין כלפיו הוא שיש לכפותו או לחייבו לתת גט. במקרה דנן, אין הצדקה לגוף תביעת האשה לגט, כפי שנוכח לקמן בעזה"י, ויש מקום גדול לקבל את תביעת הבעל להעביר אליו את הילדים. לכן שרירה וקיימת אפשרות כזאת מצד הבעל לתלות את מתן הגט בקבלת הילדים, כאמצעי לחץ על האשה להעביר אליו את הילדים. ואפילו לשיטות המחמירות עם הבעל, ונוטלות ממנו את האפשרות להציב תנאים למתן הגט אפילו במקרה שאינו מחויב לגרש, גם הם מגבילים דבריהם לסוג תנאים שאינם מגיעים לו עפ"י דין, וכל כוונתו של הבעל לסחוט מאשתו דברים מעבר לדין - ראה תחומין שם הערה 16. משא"כ בנידון דידן, שתביעת הבעל להחזקת הילדים היא נכונה עפ"י הדין והצדק, כדלהלן.

בנוגע לבן: מפשטות לשון השו"ע (שהיא גם לשון הרמב"ם) יוצא, שעד גיל שש הבן אצל אמו בעל-כרחו של אב, וחייב אביו לזונו שם. לאחר גיל שש ראוי הדבר שהבן יעבור לחזקת אביו, אך אין ביכולתו של האב לכפות זאת על האם, אלא שאם הוא נשאר אצל אמו - אין האב חייב לזונו שם. כך הבינו המהר"ם אלשיך (סי' לח) והמהר"י בן לב (ח"א כלל יב שאלה עב) [מובאים בפד"ר ח"א עמ' 59-60] בדעת הרמב"ם (המועקת גם בשו"ע). לעומתם סובר החלקת מחוקק (על השו"ע שם סק"ט) שיכול האב לכופף על האם להעביר אליו את בנו לאחר גיל שש, רק שאינו יכול לכופף את הבן עצמו להיות עמו, ובמקרה שאין הבן רוצה לעבור לחזקת אביו - פטור האב ממזונותיו. [וראה בפד"ר שם, שהביאו דעה שלישית של המב"ט (ח"א סי' קסה, וח"ב סי' סב) הסבור שעד גיל בר-מצווה יכול האב לכופף אפילו את הבן עצמו להיות עמו, ורק לאחר גיל זה אין ביד האב לכופפו לדור עמו].

בנוגע לבת: אמנם ישנם ראשונים הסבורים שאין חילוק בין בת לבן, ושניהם עוברים לחזקת האב לאחר גיל שש (ראה רא"ש כתובות פ"ב סי' ד בשם יש אומרים), אך רוב הראשונים מחלקים, וכפי שפסקו הרמב"ם והשו"ע כאן (וכן דעת הרמ"ה בשם תשובת הגאונים, כמובא ברא"ש שם). לכן להלכה קי"ל שהבת נשארת אצל אמה לעולם. אלא שהוסף הרמ"א, שכל זה "דוקא 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". המקור המצויין בפנים לדברי הרמ"א הללו הוא מן המהר"ם פדוואה (סי' נג). אנו נשתדל לפרוס את היריעה בנושא זה על כלל היבטיו, ונגיע בהמשך בעזה"י גם למקור זה.

באופן עקרוני יש לדעת, שמהראשונים יוצא באופן ברור ומוחלט שכל נושא החזקת הילדים אינו ענין לזכויות האב או האם בלידהם, בין אם זה הבנים או הבנות; אלא המגמה המסתמנת מדבריהם היא בדיוק בכיוון ההפוך: **טובת הילדים** מבחינת שלומם הגופני, נפשי ורוחני היא העיקר, ועל-פיה נקבע היכן יהיו הילדים בפועל. כך יש ללמוד מדברי היסודיים של הרשב"א (בתשובות המיוחסות לרמב"ן סי' לח) בנידון זה:

"הבת לעולם אצל האם, ואפילו נשאת האם, לא שנא גדולה או קטנה, כדאיתא פרק הנושא (כתובות קב ב). 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... ולעולם צריך לדקדק בכלל לדברים אלו, אחר מה שידאה בעיני ב"ד בכל מקום ומקום, שיש בו יותר תיקון ליתומים. שב"ד אביהם של יתומים, לחזור אחר תקונן".

היינו שהתקנות שקבעו חז"ל בדבר החזקת הילדים הם רק על דרך המצוי והרגיל, שלרוב ניחא לבת לגדול אצל אמה, וטוב לבן להתחנך אצל אביו. אך מעל-גבי כללים אלו מרחף העיקרון הגדול ש"בית דין אביהם של יתומים, לחזור אחר תיקונן". ולכן צריך לדון כל מקרה לגופו, ולראות אם אכן הכלל הרגיל הוא גם התוצאה הרצויה במקרה הנוכחי או שלפי ראות ביה"ד יש צורך לשנות מן המקובל במקרה פרטי זה או אחר, ולפסוק לטובת הילד שיהיה אצל מי שראוי ביותר לגדלו ולחנכו³. אף הר"ן (כתובות סא ב מדפי הר"ף ד"ה זאת) רמז לכיוון זה: "למדנו שכן טוב שתגדל הבת אצל אמה", היינו שהתקנה היא לטובת הבת, ולא כזכות של האם.

כך גם עולה מדברי המהרשד"ם (אבהע"ז סי' קכג) שדן במקרה שהאם (האלמנה) רוצה לקחת עמה את בתה היונקת לעיר אחרת, והאפוטרופוס - שמינה האב קודם מותו (שהוא אחיו) להיות אחראי על נכסיו ובתו - מונע את האם מלהעביר את הבת לעיר אחרת, בטענה שהבת "חשיבה אצלו ואצל זקנתה מאד מאד, ואינו רוצה לתתה לה שתוליכנה לעיר אחרת מפני סכנת הדרכים ומפני שינוי האויר והילדה רכה יונקת שדי אמה ודפקוה ומת ח"ו". בתחילה מעלה המהרשד"ם, שלכאורה הדין עם האם, מכח הדין הגורף "בת אצל אמה לעולם"; אך כעבור כמה שורות, נוטה המהרשד"ם למסקנה הפוכה, וכותב: "אמנם לע"ד דכי מעיינת ביה שפיר הדין עם שמעון אח המת, ואע"ג שכפי השגת ידי דין זה אינו מצוי מבורר לא בגמרא ולא בספרי הפוסקים מ"מ יש לי להוכיח שהדין כן".

ובהמשך שם מסביר את שיטתו:

"ואבאר עוד כוונתי.. אלא שמה שאמרנו **מלתא פסיקתא הוא, כשהאם לא תשנה תנועתה ומקום מולדתה של הבת אלא בדבר הבא מאליו כמו קטנות וגדלות...** שכל עוד שהיא תרצה שלא לשנות

³ כך ביאר בתשובות דרכי נועם (שאלה כו) את דברי הרשב"א הללו: "כי חכמי התלמוד אמרו על הסתם, דסתם דמילתא הבת אצל האם והבן גם כן בקטנותו, ואחר כך עם האב... שכל זה תיקון הולד על הסתם, אבל אם ראו ב"ד שאין בזה תיקון אלא אדרבא קלקול, מחזירין אחר תקנתן כפי ראות עיני הדיינים. וכל הפוסקים הסכימו לזה שהכל תלוי כפי ראות עיני ב"ד מה שהוא תיקון לולד". הובאו הדברים בפד"ר ח"א עמ' 61.

יפה כחה שהבת אצלה ולא אצלם, אמנם המשנה ידו על התחתונה... ואין הדברים כיוצא באלו [של המתנגד לדעתו זו של המהרש"ד - י.ש.]. נמשכים אלא מצד ההרגל, כי להיות הלשון בת אצל האם מרגל בפומייהו והורגלו על שהבת זוכה מן האב ולא האב מן הבת, קשה בעיניהם לפרוש עצמם מן ההרגל. אמנם המעמיק בדברים ויקח אותם בשרשם מן הגמרא ומן הפוסקים ולא יטעהו ההרגל והניצוח יכיר האמת... ובזכותה דברו לא בזכות האם כמו שכתב הר"ן הלשון הנז"ל, וכן **בבן בזכות הבן דברו** כמו שהוכיח המ"מ בלשון הגמ' בעירובין דאפי' בן שש בצוותא דאמא ניחא ליה. א"כ כל שידאה לאב או לאפטרופוס שהוא חוב לבן או לבת להפרידה מן העיר, הרשות בידם ויכולים לומר לאם מה שאמרו שהבת אצלך לא אמרו אלא בזכות הבת והנה אנו רואים שחוב הוא לה שתעמוד אצלך... והגע עצמך שאנו רואים בפירוש שהאם דרך אחרת יש לה והיא פרוצה עד מאד או שאינה מיושבת בדעתה והיא צריכה מלמדת היתכן בעיני אלי"ם ואדם לומר אפי' הכי הבת אצל האם לעולם? רחמנא ליצלן מהאי דעתא!.

ובאופן מקוצר ותמציתי כתב גם המב"ט (ח"ב סי' סב):

"כי מה שאמרו 'הבת אצל אמה' לא בשביל קירוב ואהבת האם לבת יותר מן האב נגעו בה, אלא תיקון הבת".⁴

ומפורש בדרך זו ברדב"ז (ח"א סי' קכג. מובא בפת"ש אבהע"ז סי' פב סק"ז):

"...כלל דמלתא, הכל תלוי בראות ב"ד באיזה מקום יש תקנה לוולד יותר".

וברוח זו נפסק בכמה פסקי דין רבניים בימינו (ראה: פד"ר ח"א עמ' 61; שם עמ' 157; ח"ג עמ' 353). והנה מצאתי תשובה של הרדב"ז (ח"א סי' רסג. מובא בפת"ש שם סק"ו) שכתב באופן נחרץ ביותר בכיוון הנ"ל, על מקרה מאוד דומה לנידון דנן:

"שאלת ממני אודיעך דעתי בראובן שגירש את אשתו ויש לו ממנה בת, והרי היא בת שבע, והיא אצל אמה וזינתה אמה וילדה מזנות, וכיון שראה ראובן כן רוצה לקחת את בתו מאצלה שלא תלמד מעשה אמה.

תשובה: הדבר ברור שהדין עם ראובן, דהא טעמא דאמרו ז"ל הבת אצל אמה משום דבצוותא דאמא ניחא לה והכא אנן סהדי דלא ניחא לה בצוותא דאמה. ואפי' תאמר אצל אמי אני רוצה אין שומעין לה, דחיישינן שמא תהיה נגררת אחר אמה, וכ"ש שכבר היא בת שבע וטועמת טעם ביאה. וגדולה מזו אני אומר, שאפי' לא היה ראובן אביה חי ובאים קרובים לקחת אותם שומעין להם. ולא זו בלבד אלא אפי' אין שם קרובים - ב"ד אביהם של יתומים וחייבין להוציאה מעם אמה ולהפקידה בבית אחד מהכשרים כפי ראות עיניהם מק"ו מממונם ואם חייבין לפקח על ממונם כ"ש על עצמם שלא יצאו לתרבות רעה. והדבר מוסכם אצל השכל כי מעשה אבות יעשו בנים וכאמה כן בתה כ"ש בעריות שהלב חומד אותם וקרובה להתהפך לדרך אמה, ולא היה כדאי לישאל עליו".

והוא דומה מאוד למקרה שלנו. ואם יתעקש מאן דהו לחלק ולומר שהרדב"ז דיבר רק על מציאות שהאשה זינתה והרתה לזנונים, אך לא בכ"ה"ג של פריצות בעלמא. גם זה נסתר מכח תשובה נוספת של הרדב"ז (שם סי' שס. מובא ג"כ בפת"ש שם):

"...שדבר ברור שאעפ"י שהדין הוא שהבת אצל אמה לעולם טעמא הוא כדי שתלמוד דרך הנשים וצניעותן ואם האם פרוצה או שפרוצים נכנסים לביתה הרשות ביד קרובים לקחתה מאצלה".

הרי שאותו דין בדיוק שייך גם בפריצות בעלמא. והרי במקרה דנן גם האשה עצמה מודה שגבר זר נכנס בקביעות לתוך ביתה, ואין לך פריצות גדולה מזה! בשו"ת מהר"ם פאדוואה (סי' נג) ג"כ חזר על עקרון זה, והוא המקור לדברי הרמ"א שהובאו לעיל, אלא ששם המדובר הוא על טובת הבת מבחינה חומרית וכלכלית:

"ובעיקרא דדינא ראיתי שהעידו עליו ב"ד רבא מבולוניא היות טוב ליתומות להתגדל בבית אחיהן כי עתיד נכסין הוא ורבים ישרתוהו ולחם רב בביתו ונשים הגונות אתו והיתומות יהיו כבנות מלכים מגודלות בהיכלו וכולו אומר כבוד. ובבית אמן תהיינה שפלות לשרת לאחרים ואין משמשים להן, ומן הנכון שעולות עמה ואין יורדות עמה, כי לטובת הבת כוונת רבותינו באמרום 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".

מסקנתו הברורה של הרב אליהו אברג'ל שליט"א (דברות אליהו סי' כ-כא), בהתבסס על חלק מן המקורות שהובאו כאן, היא חזקה והחלטית ככל הנ"ל:

⁴ וראה עוד במב"ט ח"א סי' קסה.

"אשר על כן ברור כי אשה זו נבלה עשתה בישראל לזנות בית בעלה ברצון בהפרת חיי המשפחה המקודשים ביותר בעם ישראל, אפילו על אלה אשר אינם שומרי מסורת ישראל. אשה זו זלזלה בחוקי הצניעות ומוסר המקובלים בתורה ובישראל מאז ומקדם. צעדה של האם מהווה מפנה בכל התפתחות והשקפת עולם בניה לעתיד, חה עלול להשריש בלבם זלזול בתורה ומצוותיה, טובת הילדים אין פירושו צרכיהם החומריים בלבד כי אם להתפתחותם הרוחנית והמוסרית. **וטובת הילדים היא היסוד לכל החלטה בדבר קביעת מקום הילדים, ואין זו שאלה של זכות האב או האם, אלא טובת הילדים בלבד.** וכאן הרי האב שהוא מחנך בישיבה - הוא המוכשר להעניק לילדיו את החינוך הטוב והיעיל ביותר. על כן זכאי הבעל-האב לדרוש שילדיו יהיו אצלו בחזקתו והזדרכתו הגשמית והרוחנית. ולא אצל אשתו אשר רמסה ברגל גאוה חיי המשפחה המקודשים ביותר, וטובת הילדים להרחיקם מן בכיעור ומן הדומה לו, ואין להתחשב בהסכמתה כלל ועיקר".

ולבסוף נביא כאן פד"ר (ח"ד עמ' 332-336) המתייחס גם הוא למקרה דומה מאוד לנידון דנן, ומסקנותיו ברורות מילולו: טובתם הרוחנית של הילדים הינה בעלת חשיבות מכרעת, ולא ניתן להשאירם לגדול בחיק אמם הפרוצה, היוצרת אוריה הפוכה מדת משה וישראל. ובמקרה כזה, הורה ביה"ד להוציא את הילדים מרשות האם ולהעבירם לרשות האב. והנה הדברים בקצרה:

"בב' אייר תשי"ט הגיש המשיב תביעה לביה"ד האזורי, לשנות את מקום הימצאם של הילדים הואיל והתנאים נשתנו וטובת הילדים דורשת שיהיו אצל אביהם. השינוי הוא בזה שהיא גרה ברחובות עם איש זקן הקרוב לגיל שבעים, בלי חופה וקדושין והוא כהן, אין האב רוצה שהילדים יתחנכו באוריה הזאת, אמנם - הוא מוסיף - אינני דתי אבל גודלתי במסורת ולכן בשבילי קדוש לחיות בחו"ק, הוא - האב - התחתן עם אשה אחרת והיא מוכנה לטפל בילד... המסקנה אליה הגיע כבוד ביה"ד האזורי הוא, כאמור, להוציא את הילד הקטין מידי האם ולמוסרו לידי האב... וטעמם ונימוקם הוא: הואיל והמסיבות השתנו תכלית שינוי, לא יכול היה כלל להעלות על דעתו מצב כזה של אבי-חורג בלתי חוקי בנגוד לתורה ולמקובל בישראל. אין ביה"ד רוצה פה לדון על צעדה של האשה ומעשיה, מה מניעה ואם יש לנשואין אלו תוקף גם לפי חוקי-המדינה, אכן אנו על נפש הילדים וטובתם דנים וברור שלגבם, צעדה של האם מהווה מפנה בכל התפתחות והשקפת עולמם לעתיד, זה ישריש בלבם זלזול בחוקי צניעות ומוסר מקובלים בישראל מאז ומתמיד וזה גם עלול לחנך אותם לעקיפת חוק ומשפט כדוגמת הוריהם מחנכיהם. מסקנות: (א) טובת הילד אין פירושה לצרכיו החומריים בלבד כי אם גם להתפתחותו הרוחנית והמוסרית. (ב) זכאי איפוא האב לדרוש שבנו לא ימצא בקביעות בבית שבו רומסים ברגל גאוה חוקי ישראל ומוסריו".

2. טובות נוספות

מעבר לכל זאת, יש להוסיף עוד שני טיעונים ביחס לטובת הילדים אצל האב:

א. כל פסיכולוג מתחיל יודע שחשובה מאוד ההרמוניה החינוכית-ערכית בהשקפת עולמו והתנהגותו של הילד. ילד הגדל בסתירות פנימיות קוטביות בין סביבתו החינוכית-חברתית בבית-הספר לבין מה שמשודר לו בתוך הבית - לבטח יקשה עליו להתמודד עם כך. סביר להניח שנמצא בילד כזה חסכים באישיות כגון: בלבול, חוסר יציבות, חוסר בטחון עצמי ועד לחץ פנימי ודיכאון. הסיטואציה שנוצרה במקרה דנן היא בדיוק כזו. הילדים נשלחים לבית-ספר דתי (כהוראת בית-המשפט עפ"י דרישת הבעל הלגיטימית, ראה להלן) והם חיים בבית עם אוריה חילונית לחלוטין. ודאי שאין זה לטובתם לגדול בדואליות סותרת זו, והדבר עלול לפגוע בבריאותם הנפשית כמתואר לעיל.

ב. הבעל, במקרה דנן, הוא תושב ישראל מלידה, המוקף במשפחה גדולה ותומכת. גידול הילדים על-ידו יאפשר להם להתפתח בתוך תנאים "נורמאליים" של סביבה חמה ואוהבת; סבא וסבתא, דודים ודודות, בני/בנות דודים וכו'. לעומת זאת, האשה - אמם של הילדים - היא עולה ותיקה בארץ, ללא בני-משפחה או קרובים המתגוררים כאן. עם כל הרצון הטוב והחום שיכולה אמא להעניק לילדיה, עדיין הדבר לוקה בחסר באופן משמעותי כאשר חסרים שאר בני המשפחה בתמונת החיים של הילדים בשנות גידולם.

ט. כל המשנה ידו על התחונה

מן הראוי לסיים דיון זה בטיעון נוסף כלפי עמדתו של בית-המשפט בנידון. בית המשפט קבע ששני ההורים ראויים להחזיק בילדים, וממילא אין להוציא את הילדים מחזקת אמם, שטובת הילדים לגדול אצלה, תוך מתן הסדרי ראייה לבעל. נשאלת השאלה: על-סמך מה קבע ביהמ"ש שהאם ראויה לגדל את ילדיה? על-סמך הופעתם הנקייה בביהמ"ש וחווית-דעת מקצועיות שהאם מתנהגת בצורה יפה וטובה אל ילדיה. וכי זה כל האדם? שלומם הפיזי והנפשי של הילדים הוא דבר חשוב ביותר, ואין חולק על כך. אך

מה עם שלומם הנשמתי-רוחני? כבר אמר החכם מכל אדם - שלמה המלך (קהלת יב, יג): "סוף דבר הכל נשמע את האלהים ירא ואת מצותיו שמור כי זה כל האדם". ואנו, כיהודים, מאמינים בני מאמינים, בני אברהם יצחק ויעקב, שרה רבקה רחל ולאה, נוחלי תורת משה ונושאי הסגולה - מחויבים בקיום תורה ומצוות, ושמחים בזכות הגדולה הזו שנפלה בחלקנו. אין הכוונה להתערב בחייה הפרטיים והאישיים של האשה הנדונה, בהיותה בגירה ובעלת בחירה חופשית לנהל את חייה ואמונתה כרצונה. אך מכח הדברים הנ"ל, בודאי ובודאי שיש רצון להתערב באופן נחרץ וחסר-פשרות בחינוכם ובניית אישיותם של הילדים על כל הרבדים שבה. מבחינת הבעל, אברך ורב בישראל, הוצאת ילדיו לשמד, העברתם על דת משה והפיכתם לחילונים - הרי היא כהתעללות פיזית או נפשית בהם, בצורה קשה מנשוא. צפיייתם בטלויזיה בשבת, לקיחתם בנסיעה ברכב בשבת, קיצוץ פאותיהם, אוריה של הפקרות ופריצות בתוך הבית, ועוד כהנה וכהנה - גורמים לפגיעות רוחניות ולעוולות מוסריות בנשמתם של הילדים ומדרדרים אותם מבחינה נפשית-רוחנית, לא פחות ממה שכיבוי סיגריה על גופם, הכאות נמרצות, וקללות וגידופים כלפיהם - עושים לגופם ולנפשם.

ואם יטען הטוען שכל זה הוא ענין **סובייקטיבי**, בבחינת 'אדם באמונתו יחיה'. ראשית, נתקן ונאמר שחל עיוות (מכוון...) בביטוי הזה לעומת הביטוי המקורי ממנו הוא נשאב. במקור נאמר ע"י חבקוק הנביא (ב, ד): "**וצדיק באמונתו יחיה**". והמבין יבין.

אך מעבר לכך, במקרה דנן ישנה הצדקה **אובייקטיבית** לדרישת הבעל להחזיק בילדיו ולחנכם בדרכו: שני הצדדים מודים שחייהם המשותפים כזוג נשוי החלו על-בסיס קיום אורח-חיים דתי-לאומי חזק. בעל הלומד בישיבה, אשה המכסה ראשה באופן מלא במטפחת, מגורים ביישוב דתי, ועוד עובדות מעין אלו - הרי הם עומדים כאלף עדים על אמונתם ודרך חייהם המקורית של בני הזוג. דרך שהמשיכה כמה שנים טובות אל תוך גידולם של הילדים בהיותם רכים. אמנם לא נכרת הסכם כתוב בין בני הזוג בעניינים אלו, אך כאשר הבסיס להתקשרות ביניהם הינו כפי שתואר לעיל, ואח"כ החיים בפועל מתנהלים בביתם בצורה הנ"ל - אין לך כריתת ברית גדולה מזו לבנות בית נאמן בישראל ולגדל ילדים בו עפ"י הערכים שצוינו לעיל. מעתה, אם אחד משני הצדדים סוטה מן הדרך המוסכמת, ומחליט ביום בהיר אחד לשנות את כל אופי אמונתו והתנהגותו מן הקצה אל הקצה, באופן הפוגע קשות ונמרצות בצד השני ובאמונתו ובדרכו - אשר עד כה היתה משותפת לשניהם - יש לראות זאת כ"הפרת חוזה יסודית", במונחים משפטיים-ממוניים, על כל המשתמע מכך!

כלל גדול קבעו חכמינו במצב מעין זה: "**כל המשנה ידו על התחתונה**" (בבא-מציעא פ"ו מ"ב). אמנם כלל זה נאמר באופן מקורי בדיני ממונות, ביחסים שבין שני בני אדם, לאחר שסיכמו ביניהם עסק מסוים, שאם צד אחד משנה ממה שסוכם - יד המשנה על התחתונה (ראה ב"ק קב א). אך מצינו בפוסקים שימוש ביסוד זה גם בנושאים אחרים, כגון: (א) לגבי נוסח הקדיש: בית יוסף אורח חיים סימן נו - "ולי נראה שאין לשנות ממטבע שטבעו חכמים בשביל שום דרשה, וכיון שקבלנו מקדמונינו לומר ולעלמי עלמאי כל המשנה ידו על התחתונה"; (ב) לגבי חזרת הש"ץ בסוף ק"ש: בית יוסף אורח חיים סימן סא - "ונמצא כתוב בספר הפליאה (ח"א לא): ששליח ציבור חוזר 'אני ה' אלהיכם'... וזה טעות גמור שבשלשה מקומות שכתבתי שהביאו שלש תיבות הללו בכולן כתוב בסיגנון אחד ה' אלהיכם אמת וכן הוא בכל הנסחאות שראינו וששמענו וכן כתב ג"כ הרב רבי דוד אבודרהם (עמ' שז) והביא מאמר זה שבמדרש רות (שם) וכתוב בו שחוזר ה' אלהיכם אמת וכן נוהגין העולם לכן כל המשנה ידו על התחתונה וגוערין בו ומבטלין את דבריו ומקיימין מנהג אבותינו"; (ג) לגבי נוסח הגט: שו"ת מהרלב"ח סימן קל - "ועדיין לא ידעתי מי הגיד לך שהלשון האמתי הוא הדרה כי הנני מעיד לשמי' שבקשתי עתה ספרי האשכנזים המדוייקי' שבכאן וכתוב בהם ודרה... מה שאין כן בשנותו את לשונו כי כל המשנה ידו על התחתונה"; (ד) לגבי שינוי מטבע ברכה"ז בשבת: שו"ת באר שבע סימן עג - "נשאלתי אם יש סמך וסעד למנהג שנהגו קצת בעלי בתים לשנות מטבע החול בשבת בברכה שלישית של ברכת המזון ומתחילין אותה ותבנה ירושלים כו' ומסיימין מנחם ציון בבנין ירושלים ונותנים טעם למנהג שאין בנין בית המקדש דוחה שבת כדאייתא בפרק שני דשבועות. ואני השבתי כל המשנה ידו על התחתונה שהרי גמרא ערוכה ברור מללו בפרק לולב הגזול קאמר בהדיא דבית המקדש העתידי יבנה אפילו ביו"ט ואפי' בלילה"; (ה) לגבי שינוי ממנהגים באופן כללי: שו"ת שבות יעקב חלק ג סימן עז - "הנה ידוע לך מ"ש בספרי חק יעקב סי' תפ"ט סק"א בענין חידושי מנהגי' נגד הקדמוני' כי כל המשנה ידו על התחתונה ובאמת אין זה רבונתא כי בכל דין ודין שנתרבה הספרים יש מיימינים ויש משמאילים והמורים יודעים לבחור טוב וחלילה לשנות ממנהג שנהגו מקדם במקומך אל תנח"; ועוד כהנה וכהנה.

באופן זה יש לדון בין איש לאשתו, שעשו "עסק" ביניהם בזמן החתונה, לחיות את חייהם במשותף עפ"י דרך מסוימת - וכל המשנה ממנה (במיוחד כאשר מדובר בשינוי קיצוני וחמור) ידו על התחתונה. הסתכלות זו מפורשת בתשובתו של המהרשד"ם שהובאה לעיל:

"אלא שמה שאמרו מלתא פסיקתא הוא, כשהאם לא תשנה תנועתה ומקום מולדתה של הבת אלא בדבר הבא מאליו כמו קטנות וגדלות... שכל עוד שהיא תרצה שלא לשנות יפה כחה שהבת אצלה ולא אצלם, אמנם המשנה ידו על התחתונה..."

הלכך, גם אם לא נקבל את הטיעון שיש כאן פגיעה קשה בנשמותיהם של הילדים, בסטיית האשה מדרך האבות והאמהות ומדרכם של בני ישראל מדורי דורות; אך לפחות יש כאן שינוי חד וחריף מהדרך שבחרו להקים על-פיה את חייהם המשותפים בתחילת נישואיהם. וממילא יד האשה על התחתונה, ואין לתת לה זכויות רגילות בילדים, אלא יש לקבל את עמדת הבעל, שרצונו להמשיך לחנך את ילדיו בדרך שהתחילו בה; ושכל דרך אחרת - המשנה באופן מהותי את חינוכם - היא פסולה ובלתי מקובלת. לכן מן הדין ומן הצדק ראוי שביהמ"ש יפסוק במקרה זה לטובת האב, ויעביר את החזקת הילדים אליו, תוך מתן הסדרי ראייה רחבים לאם בכדי שלא לפגוע במבנה האישיות שלהם, אשר לאור גילם הצעיר דורש גם טיפול והתייחסות מצד אִמם הטבעית.