

# שער ראשון

## אימוץ ילדים בהלכה

### א. המצווה לאמץ

אימוץ ילד שאין לו גואל הוא חלק בלתי נפרד ממצוות צדקה.<sup>1</sup> וכך נאמר במסכת כתובות (ג, א):

“אשרי שומרי משפט עושה צדקה בכל עת” (תהילים קו, ג) - וכי אפשר לעשות צדקה בכל עת?... ר' שמואל בר נחמני אמר: זה המגדל יתום ויתומה בתוך ביתו ומשיאן.<sup>2</sup>

ואף שמימרא זו לא מובאת בשו"ע היא מובאת להלכה במקורות רבים אחרים.<sup>3</sup>

משמעותה הרעיונית של מצווה זו עולה מדברי הגמרא במסכת מגילה (ג, א):

ר' שמעון בן פזי, כי הווה פתח בדברי הימים, אמר הכי: “...ואשתו היהודייה ילדה את ירד... ואלה בני בתיה בת פרעה אשר לקח מרד...” (דבהי"א ד, יח). “ילדה”? והא רבויי רביתה! - לומר לך שכל המגדל יתום ויתומה בתוך ביתו מעלה עליו הכתוב כאילו ילדו. “ירד” - זה משה...

ועל חינוך הילד המאומץ לתורה ומצוות נאמר במסכת סנהדרין (צט, ב):

אמר ריש לקיש: כל המלמד את בן חברו תורה מעלה עליו הכתוב כאילו **עשאו**, שנאמר (בראשית יב, ה): “ואת הנפש אשר עשו בחרן”. ר' אליעזר אומר: כאילו עשאו לדברי תורה, שנאמר (דברים כט, ח): “ושמרתם את דברי הברית ועשיתם אותם” וכו', אל תקרי 'אותם' אלא 'אתם'.

---

1. עיי' בהקדמתו של הר"י אברמסקי ליחזון יחזקאל, מסכת יבמות.  
2. וכן באסתר רבה פר' ו סי' א; מדרש תהילים קו, ג. ועיי' שמות רבה פר' מה סי' ו.  
3. רי"ף כתובות יח, ב; רא"ש כתובות פ"ד סי' יח; פסקי ריא"ז כתובות פרק ו הל' ב אות ז; פסקי הרי"ד כתובות ג, א; יש"ש כתובות פ"ד סי' כז; אורחות חיים דיני צדקה אות ה; ערוך השולחן יו"ד רמט, ז; שו"ת שבט הלוי ח"ו סי' קצו; ועוד.  
הר"ח קנייבסקי (דרך אמונה, הל' מתנות עניים פרק י ס"ק סו) העיר שעל סוגיה זו מתבססים דברי הרמב"ם (שם הי"ז), שכתב: “ציוו חכמים שיהיו בני ביתו של אדם עניים ויתומים... ואם יהיו עניים בני ביתו, בכל שעה ושעה מוסיף זכויות ומצוות”.

וכן שם (יט, ב):

אמר ר' שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן: כל המלמד את בן חברו תורה מעלה עליו הכתוב **כאילו ילדו**, שנאמר (במדבר ג, א): "ואלה תולדות אהרן ומשה", וכתוב (שם, פס' ב): "ואלה שמות בני אהרן". לומר לך, אהרן ילד ומשה לימד, לפיכך נקראו על שמו.

ומכאן שמעבר למצווה הגדולה שיש באימוץ ילדים, יש באימוץ ממד של הורות ממשית.<sup>4</sup>

דברים חדים יותר נאמרו במדרש (שמות רבה מו, ה), המביא משל:

ד"א "ועתה ה' אבינו אתה" (ישעיהו סד, ז) - אמר להם הקב"ה: הנחתם אבותיכם אברהם יצחק ויעקב, ולי אתם קוראים אב? אמרו לו: לך אנו מכירים כאב. משל ליתומה שהייתה מתגדלת אצל אפוטרופוס והיה אדם טוב ונאמן, גידלה ושמרה כראוי. ביקש להשיאה, עלה הלב לר לכתוב הכתובה. אמר לה: מה שמך? אמרה: פלנית. אמר לה: ומה שם אביך? התחילה שותקת. אמר לה אפוטרופוס שלה: למה את שותקת? אמרה לו: מפני שאיני יודעת לי אב אלא אותך, **שהמגדל נקרא אב ולא המוליד**.

והמדרש עובר מכאן לנמשל:

כך היתומים - אלו ישראל, שנאמר (איכה ה, ג): "יתומים היינו ואין אב". אפוטרופוס שלהם - הטוב הנאמן - זה הקב"ה. התחילו ישראל קורין אותו 'אבינו', שנאמר: "ועתה ה' אבינו אתה". אמר הקב"ה: הנחתם את אבותיכם ולי אתם קוראים 'אבינו'?! שנאמר (שם נא, ב): "הביטו אל אברהם אביכם!" אמרו לו: ריבון העולם, המגדל אב ולא המוליד, שנאמר (שם סג, טז): "כי אתה אבינו, כי אברהם לא ידענו".<sup>5</sup>

4. וכך כותב המהר"ל (חידושי אגדות סנהדרין יט, ב): "כאילו ילדו - כי המגדל מוציא אותו לפועל השלמות לגמרי ע"י פרנסה שלו, ודבר זה כאילו ילדו. וכן זה שאמר המלמד את בן חבירו כאילו ילדו, ג"כ בשביל טעם זה עצמו, שהרי האדם חסר ובתורה יושלם, וכאשר נולד אין לו דעת כלל וכאשר משלימו בשביל התורה הוא משלימו; וכל אשר משלים הדבר נקרא כולו על שמו, כי אחר ההשלמה אנו הולכין בכל דבר, ולא אחר המתחיל הדבר".

5. ד"ר יעל ויילר, במאמרה "האם הפונדקאית והשינויים בתפיסת ההורות" (אסיא, כרך יב עמ' 246), מסיקה ממדרש זה שיש להכיר באימוץ, המהווה "הורות פסיכולוגית", כהורות לכל דבר. אולם המקורות ההלכתיים, אותם נביא לקמן (פרק ב, 1), אינם מורים כך.

לעומת המדרש הזה, המגדיר את המאמץ כאב ממש, נאמר במדרש אחר (ויקרא רבה א, ג):

“ואלה בני בתיה בת פרעה” (דבה”א ד, יח), ר’ יהושע דסכנין בשם רבי לוי: אמר לה הקב”ה לבתיה בת פרעה, משה לא היה בנך וקראתו בנך; אף את, לא את בתי ואני קורא אותך בתי, שנאמר: “אלה בני בתיה” - בת יח.

ומכאן שישנה הבחנה בין בן ובת ביולוגיים לבין מי שנקראים בן או בת אף על פי שאינם צאצאים ממש.

## ב. השלכות האימוץ

למרות האמור בפרק הקודם, ההלכה היהודית אינה מכירה במושג האימוץ כפי שהוא נתפס בתודעה הציבורית וברבים ממשפטי העמים, במובן זה שהמאמצים הם “הוריו” של הילד לכל דבר ועניין כאילו ילדו אותו ממש, כאשר ההורות של הוריו הביולוגיים מופקעת מכול וכול.<sup>6</sup> כפי שנראה להלן, ההורות היא מושג טבעי-ביולוגי שדבר אינו יכול להפקיע אותו, ולכן האימוץ יוצר רק מצב מעשי ופסיכולוגי, ואילו ברמה המהותית הוא לא יוצר הורות חדשה.

### 1. הפקעת ההורות בהלכה

לפי ההלכה, אף אם ישנם מצבים שבהם באופן מעשי הילד גדל בבית מי שאינם הוריו הביולוגיים, ההורות הטבעית עצמה<sup>7</sup> אינה ניתנת להפקעה לשום עניין עקרוני - לא לדיני עריות ועדות, לא להלכות כיבוד הורים ומוראם, לא למצוות החינוך, לא למצוות פדיון הבן, ולא לדיני ירושה ואבלות.<sup>8</sup> וכמו כן ההלכה לא מכירה באימוץ כהורות לשום עניין עקרוני.<sup>9</sup>

6. מקור המונח “אימוץ” בהקשר זה הוא הפסוק (תהילים פ, טז): “וכנה אשר נטעה ימינך ועל בן אימצת לך”. הרב צמח מיר חיי עוזיאל (שערי עוזיאל ח”ב שער לט, בהקדמה לפרק א) עומד על כך ש”בלשון המקרא נקראת פעולה זו בשם ‘לקיחה’”. הוא עצמו מציע מונח אחר: “נראה לדעתי לקרוא בנים כאלה, ‘בני אמונים’, ואת המגדלים אותם בשם ‘אומנים’, מלשון ‘יהי אומן את הדסה’ (אסתר ב, ז)”. אולם בסופו של דבר הוא מעדיף שלא לשנות את המינוח המקובל.

7. יוצאים מכלל זה - מצבי מעבר בין גוי ליהודי. עיי’ לקמן, סעי’ 5.

8. עיי’ שו”ת מנחת יצחק ח”ד סי’ מט; שו”ת משנה הלכות חט”ז סי’ נח; הר”י זילברשטיין (במאמרו ‘אימוץ ילדים נגד רצון ההורים’, בס’ ‘על בן אימצת לך’, עמ’ יד, יח-יט); שו”ת תשובות והנהגות כרך ב סי’ תרעז.

9. עיי’ בין השאר במאמרו של הרב מאיר שטיינברג (שהיה דיין בלונדון), “בעיות אימוץ ילדים עפ”י ההלכה”, שנדפס בספר היובל תפארת ישראל, עמ’ 261-263.

עם זאת, יש בהלכה הכרה במשמעותו של האימוץ בהקשרים עקרוניים פחות: יש מחלוקת גדולה בנוגע לאיסורי 'ייחוד' ומגע של חיבה, וישנו דיון בעניין מקורה של החובה לכבד את ההורים המאמצים ולהתאבל עליהם, לגבי הדרך לקריאת שמו של הבן המאומץ בעלייה לתורה, בכתובה ובשטרות, וכן לעניין קיום מצוות פרייה ורבייה באימוץ של בן ובת.<sup>10</sup>

עוד כתבו הפוסקים, שהאחריות לפרנס את הילדים<sup>11</sup> ולחנכם לתורה ומצוות קיימת גם בהורים מאמצים, באומנה וכדו'.<sup>12</sup>

על מושג האימוץ כתב גם הרב יעקב אריאל, במאמרו "ביטול אימוץ" (בספר זה, נספח ב, פרק ב):

הקשר בין ילד להוריו לא ניתק עם האימוץ, ולא יכול להינתק. הבן יורש את אביו וחייב על מכתו וקללתו, ולאב אין אפשרות לעקור את מעמדו של בנו היורש... (אלא ע"י מתנה מחיים לאחרים, אולם גם אז מעמדו של היורש כירש לא השתנה, רק אין לו מה לרשת). מעמד זה הוא **מציאות טבעית שאינה ניתנת לשינוי**, וכל המשנה נחשב למתנה על מה שכתוב בתורה...

על כך הוא מוסיף:

קשר משפחתי הוא קשר של דם, ואינו ניתן בשום צורה שהיא לביטול. הילד המאומץ חייב בכבוד הוריו הביולוגיים... אמנם כל המגדל יתום בתוך ביתו מעלה עליו הכתוב כאילו ילדו, אולם כאמור, האימוץ אינו תחליף להורות הטבעית. ההורים הטבעיים נשארים הורים לכל דבר ועניין - כגון לפסול לעדות או באשר לאיסור

10. על כל זה ע"י בהרחבה בנשמת אברהם ח"ד, חו"מ סי' מב, עמ' כט-מ, ובילקוט יוסף, הל' כיבוד אב ואם עמ' שכא-שלג.

בחכמת שלמה (אה"ע סי' א סע' א) דן בשאלה אם המאמץ מקיים את מצוות פרייה ורבייה ע"י האימוץ. הוא לא מכריע בשאלה העקרונית, אולם מסיק שמי שהיו לו ילדים ונפטרו וגידל במקומם ילדים מאומצים - אכן קיים את המצווה ממה נפשך.

11. שערי עוזיאל ח"ב שער לט פרק א; מאמר הרב שלמה דיכובסקי, "חובת ההורים לזון את ילדיהם המאומצים", תחומין טו, עמ' 278-291. ועי' שו"ת רץ כצבי, אה"ע ח"א עמ' שצו. הר"ב קרליץ (חוט השני, הל' יו"ט וחווה"מ עמ' רכו) הוסיף שייתכן שכאשר אין לילד המאומץ מזון לחג, מותר למאמץ לעבוד לשם כך בחווה"מ מדין "פועל שאין לו מה יאכל" אף שהדבר אסור במטרה לתת צדקה לעניים שאין מזונותיו עליו.

12. שערי עוזיאל שם, סע' ג, ו; פסקי תשובות סי' שמג אות א והע' 12.

עריות. מעיקר הדין אדם אינו יורש את מאמציו (אלא אם כן יקנה המאמץ את רכושו בחייו לילדו המאומץ), אינו חייב בכבודו (אלא מדין הכרת תודה למגדלו) ואינו חייב לקרוע ולהתאבל עליו (אלא אם כן נגדיר אותו כרבו).

ומסיק בהמשך הדברים (פרק ג):

רק במקרים **קיצוניים ביותר** יכול להינתן צו של ניתוק ילד מהוריו. גם אז הוא יישאר ילדם החוקי לעולם, אלא שהוא הועבר לאימוצם של המאמצים. וכאמור, האימוץ אינו יכול להפקיע את הורותם הטבעית של ההורים הביולוגיים.

משמעות הדבר היא שאומנם ייתכן מצב שבו מתקבלת החלטה **מעשית** על **המסגרת** שבה ישהה הילד בפועל, עם כל ההשלכות הרגשיות העמוקות שיש לכך, אבל לא על **עצם הזיקה** שבינו לבין הוריו הביולוגיים. ההורות אפוא איננה מושג **חוקי** אלא מושג **טבעי**.<sup>13</sup>

עמדה זו אינה מייחדת רק פוסקי הלכה, ואוחזים בה גם חוקרים באקדמיה. וכך כותב פרופ' יעקב בלידשטיין, במאמרו "כיבוד אב ואם בהלכה ובאגדה", בספר "דברים שאין להם שיעור" (עמ' 27 ואילך), פרק ב:

ההלכה דבקה, אם כן, בהגדרה **ביולוגית** לאבהות ולאימהות. כיוון שכיבוד אב מתחייב מתוך הקשר הביולוגי, אין בכוח של פעולה לגאלית-מוסרית (אימוץ) ליצור אבהות, ואין בכוחם של אב או בן לנתק את הקשר הביולוגי. אבהות הלכתית אינה **עובדה רצונית**: הבן אינו בוחר בהוריו. זוהי מקבילה נוספת למעמד האדם כיצור הבורא: "על כורחך אתה נוצר ועל כורחך אתה נולד... ועל כורחך אתה עתיד ליתן דין וחשבון..." (אבות פ"ד מכ"ב). היות האדם ילוד היא **עובדה קיומית**, בדיוק כמו היותו יצור. כאן כמו כאן, נפגש האדם עם העובדה כי קיומו בא לו מבחוץ.

13. מקור לכך נמצא בגמרא (בכורות נו, א), המסבירה מדוע מעשר בהמה נוהג רק בפרטים שנולדו ברשותו של בעל העדר. היא דורשת את הפסוק (שמות כב, כח) "בכור בניך תתן לי, כן תעשה לשורך לצאנך", ואומרת: "מה 'בניך' - אין בלקוח ובמתנה, אף 'צאנך ובקרך' - אינו בלקוח ובמתנה". משמעות הדרשה היא שכשם שבנו של אדם הוא מי שנולד ממנו באופן טבעי ולא נקנה או התקבל במתנה, הוא הדין לוולדות החייבים במעשר בהמה, שמצווה זו נוהגת בהם רק אם נולדו בעדרו של אותו אדם. ומכאן למדנו שדבר פשוט הוא ש"בן" יכול להיות רק בן ביולוגי.

## 2. האימוץ במשפטי העמים ובהלכות בני נח

התפיסה הרווחת של האימוץ ברבים ממשפטי העמים היא שונה לחלוטין, וסוברת שבכוחם של החוק ופסיקת בית המשפט ליצור 'הורות' חדשה. תפיסה זו מבוססת על המשפט הרומי, וכך כותב הרב פרופ' נריה גוטל, במאמרו "יחסי הורות במשפחה: ביולוגיה או פסיכולוגיה, תורשה או חינוך" (ספר 'עמדו'ת' כרך ד - הורות בעין הסערה, עמ' 143-144):

המשפט הרומי גזר את יחס ההורות מעקרון "המשפחה החוקית". בהתאם לכך אדם שמתחתן עם אישה כחוק יוצר משפחה, והילדים הנולדים במסגרת זו הם ילדים "חוקיים". מי שנולד מחוץ למסגרת הנישואין הוא ילד "לא חוקי", והוא אינו מוכר כבנו של האב הביולוגי: אינו מקבל את שם אביו, מזונות מאביו ואת ירושת אביו. במשפט הרומי יש שתי דרכים "להביא" ילדים לעולם: לידה ואימוץ - החוק "מוליד" ילד.<sup>14</sup>

הרב יעקב אריאל, במאמרו "ביטול אימוץ" (בספר זה, נספח ב, פרק ה) מצביע על כך שתפיסת האימוץ במשפטי העמים, שמקורה במשפט הרומי, דומה למה שפסק הרמב"ם על בני נח (הל' עבדים פ"ט ה"ב):

אחד הקונה עבד כנעני מישראל, או מן גר תושב, או מן עכו"ם שהוא כבוש תחת ידינו, או מאחד משאר האומות - יש לו למכור את עצמו לישראל לעבד, והרי הוא עבד כנעני לכל דבר. וכן מוכר בניו ובנותיו, שנאמר (ויקרא כה, מה): "מהם תקנו וממשפחתם אשר עמכם אשר הולידו בארצכם", וכל אחד מאלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר.<sup>15</sup>

ועל כך כותב הרב אריאל:

הורים נוכריים יכולים אפילו למכור את בנם לעבד (כשהעבדות נהגה בעולם) ובכך לנתק אותו מכל שייכות אליהם. מכירה כזו הייתה בת תוקף מוחלט, ולא ניתנה לחזרה.

14. על התפיסה הרווחת במשפט הרומי ובמשפטי העמים הרחיב הרב צ' חי עוזיאל במבוא לספרו 'שערי עוזיאל', ח"א, עמ' 15-18.

ועי' בהרחבה במאמרו של הרב ד"ר מרדכי הלפרין, "הגדרת הורות וזכות איתור השורשים הביולוגיים" (בספר "דילמות באתיקה רפואית", עמ' 161-188) בראש הפרק "אימוץ במשפט הישראלי".

15. עי' בהרחבה לקמן, פרק ד.

ומוסיף בהערת שוליים (הע' 1):

ואולי על רקע זה יובן יותר חוק האימוץ הרומי, המאפשר ניתוק מוחלט של ילד מהוריו הביולוגיים, והפיכתו לבר זהות חדשה. המשפט הרומי הכיר כנראה בסמכותם של הורים למכור את ילדיהם, ולכן אימץ את מוסד האימוץ כנתק מוחלט. התורה - להבדיל - לא הכירה מעולם בסמכותו של ישראלי למכור את ילדיו, ולכן מוסד האימוץ לא אומץ מעולם ע"י ההלכה על קרבו ועל כרעיו, אלא עבר שינויים המותאמים להלכה.

בהמשך הדברים הוא מעלה את השאלה ביחס לאימוץ אצל אומות העולם בדורנו: ועדיין יש מקום להסתפק בימינו, שהעבדות עברה מרוב רובו של העולם והאנושות התקדמה צעד נוסף קדימה ביחסה אל הילד והתקרבה לעקרונות הצדק של תורת ישראל, שילדים אינם רכוש הוריהם, ואין באפשרותם למכור את ילדיהם. מעתה, מכירת ילד או ויתור עליו, גם אצל אומות העולם, אינם בעלי תוקף... וצ"ע.<sup>16</sup>

על ההיבט הרעיוני של תפיסת האימוץ במשפטי העמים, המתיימרת ליצור הורות גמורה יש מאין, כותב בחריפות הרי"ד סולובייצ'יק (אדם וביתו, עמ' 69):

היהדות לא הכירה במוסד האימוץ בגרסתו הרומית, כיוון שמושג רומי זה בא להמיר עובדה ביולוגית בפיקציה משפטית, וכך ליצור את האשליה בדבר יחס טבעי בין ההורים המאמצים לבין הילד המאומץ. היהדות מבטאת את עמדתה במונחים שאינם משתמעים לשתי פנים: אין להתערב במה שהחליט הבורא להעניק לאחד או לאחר; אין שום היתר לשנות את מערכת היחסים הטבעית. כל התערבות מצד סמכות משפטית כלשהי סופה להגיע להתערבות בתוכניתו המקורית ויודעת-הכול של הבורא.<sup>17</sup>

16. יש להעיר, שעם שינוי התפיסה האנושית ביחס לבעלות האב על ילדיו (מה שעומד גם בבסיסה של אמנת זכויות הילד) נשמטה הקרקע מתחת לרעיון האימוץ עצמו, כפי שנתפס במשפט הרומי, והדבר משליך גם על התפיסה המקובלת של מושג האימוץ בעולם, כשהוא מוגדר כהפקעה של ההורות הביולוגית (בהסכמת ההורים או בצו בית המשפט) ויצירה של הורות חדשה יש מאין.

17. ייתכן שהתפיסה הרומית, המאפשרת הפקעת הורות, היא המונחת בתשתיתה של ההשקפה הנוצרית, כאילו הקב"ה "הפקיע את ההורות" שלו מעם ישראל ואימץ במקומו את הנוצרים. עם ישראל הוא בנו הטבעי של הקב"ה. ה"הורות" הזאת נקבעה בקריאה לאברהם אבינו (בראשית

עם זאת, הוא כותב בנימה חיובית מאוד על ערכו של האימוץ ברמה המעשית, ואף ברמה הרגשית והרוחנית:

האב והאם חשוכי הילדים חייבים להשלים עם עובדת עקרותם הטבעית. ועם זה הם עדיין יכולים להשיג את מלוא חוויית ההורות-של-הברית, לממש את זכותם הבסיסית לילד ולאחדות במסגרת קהילה שיש בה "אני", "אתה" ו"הוא".

לדעת הרי"ד, קהילה זו נוצרת דווקא בתהליך שבו ההורים (ה'אני' וה'אתה') מחנכים את ילדם (ה'הוא') לתורה ולמצוות. קהילת חינוך זו אינה תלויה בהורות הביולוגית אלא בהורות הרוחנית, המחנכת. וכך הוא כותב (בפסקה הקודמת):

כאשר התווספה האות ה"א לשמו של אברם, הוא נעשה ל'אברהם', 'אב המון גויים', אביהם הרוחני של כל אלה שלמדו מפיו. הזוג חשון הילדים איננו זוכה לחזקת 'אברם', של הורות ההולדה הטבעית, אך השגת דרגתו של 'אברהם', ההורות הבוראת, היא אתגר אשר הכול נקראים להתמודד עמו.

וממשיך הרי"ד (בסוף הפסקה שהבאנו למעלה):

אין אדם חייב לעבור תחילה את שלב 'אברם' כדי להיעשות בסופו של דבר ל'אברהם'. הילד הרוחני, ולא הילד הביולוגי, הוא הדבר שאינו בר-שינוי בקיום האנושי; הקהילה בת שלושת החברים מבוססת על אחדות קיומית, לא ביולוגית. ניתן לכרוך באופן שאינו ניתן להפרדה את קיומם של ה'אני' וה'אתה' עם קיומה של מהות שלישית, גם אם היא, במונחים ביולוגיים, זרה להם לחלוטין.<sup>18</sup>

יב, א): "לך לך מארצך וממולדתך ומבית אביך אל הארץ אשר אראך". ומתוך כך מגדיר הקב"ה את עמו כ"בני בכורי ישראל" (שמות ד, כב). ביציאת מצרים הקב"ה יצר את בני ישראל כעם, כפי שנכתב בנבואת ישעיהו (מג, כא): "עם זו יצרתי לי, תהילתי יספרו", וכן (שם מב, ו): "אני ה' קראתיך בצדק... ואצורך ואתנך לברית עם לאור גויים". מכיוון שכך, הקשר שבין הקב"ה לעם בריתו לא ניתן להפקעה בשום מצב ובשום תנאי. וכך אומר ר' מאיר (קידושין לו, א): "בנים אתם לה' אלהיכם - ... בין כך ובין כך אתם קרויים בנים...". וגם אם עם ישראל חוטא בחטאים חמורים, תתקיים בהם נבואת הושע (ב, א): "והיה במקום אשר יאמר להם לא עמי אתם יאמר להם בני אל חי". הנצרות טענה כי מאחר שעם ישראל סירב להאמין במשיחיותו של "אותו האיש", חדל "ישראל שבגוף" להיות בנו של הקב"ה, ובמקומו באו המאמינים הנוצרים, שהם "ישראל שברוח", וההורות החוקית מתיימרת להחליף את ההורות הביולוגית.

18. ועי' בספרו של הרב חיים נבון, "שיעורי בית" (המבוסס על הגותו של הרי"ד), עמ' 143-145, העומד על המורכבות שיש בשיטתו של הרי"ד בסוגיה רגישה זו.



בסעיפים הבאים נדון בתשתית הרעיונית להבדל שבין ההלכה היהודית לבין משפטי העמים.

### 3. בין משפחה טבעית למשפחה חוקית

התפיסה העומדת בבסיסם של חוקי האימוץ במדינות רבות בעולם היא האפשרות להפקעה של ההורות המקורית ויצירת הורות חלופית על ידי הוראה חוקית.<sup>19</sup> האימוץ בתפיסה זו נתפס כפעולה משפטית מובהקת.<sup>20</sup> אולם כפי שכתבנו לעיל, התפיסה היהודית, כפי שבאה לידי ביטוי בהלכה, אינה רואה לנגד עיניה פעולה משפטית של 'אימוץ' אלא פעולה מעשית, בעלת אופי פונקציונלי, שבאה רק להגן על הילד מסכנה ולדאוג לכל צרכיו - הן הגופניים והן הרגשיים. אין להכחיש את המשמעות הפסיכולוגית העמוקה שיש לאימוץ, עד כדי יצירת חוויה מוחשית של הורות, ואין להתעלם מהתרומה העצומה שיש לכך לבריאותו ולהתפתחותו

---

כיוון חשיבה דומה מופיע בפירושו של הרש"ר הירש לפרשת הייבום, שבה הבן הנולד ליבמה קם על שם הבעל שמת, והוא כותב (דברים כה, ה): "...התרומה הרוחנית והמוסרית ללידתו ולחינוכו של בן נחשבה תחליף לבן והיה בה משום פיצוי לאדם שלא זכה לבנים משלו".

19. למעשה, הפקעת הורות מתבצעת גם בהיריון מתרומת זרע או ביצית, והפקעה זו היא קיצונית עוד יותר במקרים שבהם אין כל רישום של התרומה, כך שלילד לא תהיה לעולם דרך לדעת מיהם הוריו הביולוגיים.

20. התפיסה התומכת במשפחה החוקית - המשפטית-הסכמית, היא התפיסה השלטת במשפט הרומי ועל פיה האדם הוא מרכז העולם והוא זה היוצר את המציאות פרי רוחו. לפי תפיסה זו אין בעצם מציאות אובייקטיבית, אלא כל מציאות היא פרשנות של האדם. בדרך זו יצר האדם את כל דיני הקניין ככללים הסכמיים (ולא כדינים מציאותיים, כפי שהדבר בא לידי ביטוי במשפט התורה), ובדרך זו יוצר האדם קשרים משפחתיים הסכמיים. כך בן שנולד מקשר לא חוקי אינו מתייחס לאביו במשפט הרומי, ואילו במשפט התורה הוא נחשב לבן אף אם הוא ממזר (עי' במאמרו של הרב יהושע בן מאיר, "הורות משפטית והורות גנטית בהלכה", אסיא יב (ג-ד), עמ' 80, ובספרו של פרופ' ישראל גילת, "דיני משפחה, יחסי הורים וילדים: מזונות, יחסי ממון, משמורת וחינוך", תל-אביב, תשס"א, עמ' 22-25). כך יוצר החוק המודרני 'משפחות הסכמיות', שבהן האחריות ההורית כלפי הילדים מוטלת על שני גברים או שתי נשים, אישה לבדה או איש לבדו, תוך התעלמות מהוריו הביולוגיים של הילד. לכן קמה האפשרות להפקעה של ההורות על ידי הוראה חוקית. במשפט התורה, לעומת זאת, ההורות היא מציאות טבעית, אותה יצר בורא עולם. ההתערבות של החוק אינה משנה מציאות זו. אכן, ההלכה מחייבת אותנו לדאוג לילד שאין לו הורים היכולים לגדל אותו, אך אין שום אשליה כאילו באמצעות החוק ניתן ליצור מציאות משפחתית חדשה (ההבחנה שבין מציאות טבעית לבין תפיסות הסכמיות חורזת את מאמרו של הרב מיכאל פואה, "הזכויות והאחריות בקניין הנישואין - בין משפט התורה למשפט העמים", פרקים ב-ג, בספר "ראויים לטוב", עמ' 166-167, והוא מרחיב על כך בספרו "בשורת הצדק - לחידוש משפט התורה").

התקינה של הילד. אולם מציאות פסיכולוגית זו אינה יוצרת הורות של ממש, אלא דימוי שלה, אף שבהחלט ניתן לראותו כ"נאמן למקור".

בשורש העניין עומדות שתי תפיסות ביחס למושג המשפחה בכללו: בעוד התפיסה המקובלת במשפט העמים, בעיקר כיום, היא תפיסה של 'משפחה חוקית', המבוססת על תפיסת עולם הסכמית-משפטית - בה מה שמגדיר את קשרי המשפחה הוא החוק, או הסכמה חברתית בחסות המדינה,<sup>21</sup> התפיסה היהודית מקדשת את מושג המשפחה כ'**משפחה טבעית**'.<sup>22</sup>

21. ד"ר יעל ויילר, במאמרה "האם הפונדקאית והשינויים בתפיסת ההורות" (אסיא, כרך יב עמ' 236-265; גיליון נז-נח עמ' 141-172) משתמשת במונח "הורות מופשטת", המבוססת על מרכיבי הורות משפטיים, חברתיים ופסיכולוגיים.

22. כך כתב עו"ד ערן שילה במאמרו "עוד על תפיסת ההורות בהלכה" (<http://www.daat.ac.il/ivri-mishpat/skirot/2-324.htm>): "קשה להמעיט בחשיבות ההבחנה בין השיטות המשפטיות. לשיטת המשפט העברי, הטבע הוא הקובע את קיומן של זכויות וחובות הוריות, ואילו לשיטות המשפטיות האחרות המשפט הוא הקובע את קיומן של זכויות וחובות אלה". פרופ' שחר ליפשיץ, במאמרו "שליחת הורות בהסכמה" (בכתב העת משפטים, גיליון נא) מכנה את התפיסה הזאת "גישה מוסדית-חברתית".

וכן כתב הרב ד"ר מרדכי הלפרין במאמרו "הורות ביולוגית והורות גנטית" (בתוך: דעת, פר' תזריע, גיליון 231, תשס"ה): "המשפט הרומי וממשיכיו במשפט הקונטיננטלי גוזרים את יחס ההורות, יחס ההורים וצאצאיהם, מעקרון 'המשפחה החוקית', ולפיו מי שנולד מחוץ למסגרת הנישואין נחשב 'לא חוקי' ואינו מוכר כבנו של האב הביולוגי. לעומת זאת, המשפט העברי מאמץ בדרך כלל את תפיסת המשפחה הביולוגית-טבעית וקובע את האבהות ואת האימהות לפי הקשר הביולוגי בין ההורים לצאצא, גם אם אינם נשואים". ועי' בהרחבה במאמרו "הגדרת הורות וזכות איתור השורשים הביולוגיים", בספר "דילמות באתיקה רפואית", עמ' 161.

על כך יש מקום להקשות משרה, רחל ולאה שמסרו את שפחותיהן ליעקב כדי שהילדים שתלדנה יחשבו כילדיהן שלהן. וכך אומרת שרה לאברהם (בראשית טז, ב): "הנה נא עצרני ה' מלדת, בוא נא אל שפחתי, אולי איבנה ממנה". וכן רחל אומרת ליעקב (שם, ל, ג): "הנה אמת בלהה, בוא אליה ותלד על ברכי ואיבנה גם אנוכי ממנה". וכך מוסרת גם לאה את זלפה ליעקב כדי שתלד בשבילה (שם, י-יג). ייתכן שאפשרות זו הייתה קיימת רק לפני מתן תורה, וייתכן שהתאפשרה רק בשפחות, שבניהן אינם מתייחסים אחריהן אלא נחשבים כבני אדונייהם. עוד יש להעיר שלא ברור התוקף החוקי של מהלך זה. אומנם בני בלהה נתפסו בלידתם כשבייכם לרחל, וכך אומרת רחל (שם, ו): "ותאמר רחל, דנני אלהים וגם שמע בקולי ויתן לי בן", אבל בפרשת וישלח (שם, לה, כג-כו) מתייחסים כל בני בלהה וזלפה לאימותיהם ולא לרחל ולאה, וכן בפרשת וישב (שם, לז, ב) ובפרשת ויגש (פרק מו). אף ישמעאל אינו מתייחס בסופו של דבר אל שרה אלא אל הגר, וכך נאמר על שרה בפרשת וירא (בראשית כא, ט-י): "ותרא שרה את בן הגר המצרית... ותאמר לאברהם, גרש האמה הזאת ואת בנה, כי לא יירש בן האמה הזאת עם בני עם יצחק". ואף הקב"ה מכיר בכך ואומר לאברהם (שם, פס' יג): "וגם את בן האמה לגוי אשימנו...". ומכל זה עולה שהתורה אינה מעניקה הכרה חוקית לקשר שבין האם המזמינה לבין מי שנולד מן השפחה שלה, ולכל היותר נוצר ביניהם קשר מעשי, רגשי ורוחני, שניתן לקרוא לו "הורות פסיכולוגית" (על כך עי' במאמרה של ד"ר יעל ויילר, "האם הפונדקאית והשינויים בתפיסת ההורות", אסיא כרך יב

**המשפחה הטבעית** היא אב ואם הנשואים זה לזו לאורך זמן ולהם ילדים ביולוגיים משותפים. גם משקי בית אחרים עשויים להיות מותרים לחלוטין על פי ההלכה, ואף לגיטימיים מבחינה ערכית, כמו נישואין שניים לאחר אלמנות או גירושין; אולם יש להכיר בכך שהקשרים בין כל אחד מבני הזוג לבין ילדיו של האחר אינם קשרים טבעיים אלא קשרים הנובעים מההסכמה שבין הבעל לאישה להינשא וניתנים להתרה עם ניתוק הקשר שבין בני הזוג. גם במקרה של זוג נשוי המביא לעולם ילד בעזרת תרומת זרע מגבר אחר (אם הבעל עקר), בעלה של האישה אינו יכול להיחשב 'אביו' של הילד. הבעל, במקרה זה, לא היה שותף ביולוגי ביצירתו של הילד ולכן הוא יכול להיות לכל היותר אפוטרופוס על הילד. מקרה של תרומת ביצית או פונדקאות (אם האישה עקרה) הוא מורכב יותר, מפני שישנה מחלוקת בין הפוסקים בדורנו בשאלה מיהי אימו של הילד על פי ההלכה.<sup>23</sup> אולם ספק הלכתי זה עצמו יוצא מהנחת היסוד הפשוטה כי השותפות הביולוגית היא הקובעת את האימהות, ובהינתן מצב שבו ישנן שתי שותפות בהליך הביולוגי, עולה השאלה איזה משני המרכיבים הביולוגיים דומיננטי יותר - הביצית או הרחם. להסכמה בין שתי הנשים על כך שאחת מהן תוכר כאימו של הילד אין משקל בדיון ההלכתי, כפי שאין משקל הלכתי להסכמה בין תורם הזרע לבין בעלה של האישה מי מהם יוכר כאביו של הילד.<sup>24</sup> להסכמה ביניהם יכולה להיות השלכה רק לדיני ממונות מסוימים.

עמ' 240, ועמ' 246-247; גיליון נז-נח עמ' 152 ועמ' 159-160).

על ההורות הפסיכולוגית עמד הרש"ר הירש בפירושו לתורה (דברים כה, ה בסופו). כשהוא מתייחס לנעמי, שרה ורחל: "אכן כבר בהנחת היסוד של עמנו פעל הרעיון הבא לידי ביטוי במצוות ייבום, כי התרומה הרוחנית והמוסרית ללידתו ולחינוכו של בן נחשבה תחליף לבן והיה בה משום פיצוי לאדם שלא זכה לבנים משלו".

23. דיון על כך מופיע בין השאר בשו"ת באוהלה של תורה, ח"א סי' ע, בספרו של הרב יצחק שילת, 'רפואה, הלכה וכוונות התורה', עמ' 232-239, ובספרו של הרב צבי רייזמן, שו"ת רץ כצבי, אה"ע ח"א עמ' שעט-שפ, וח"ב, סי' א-ו. סיכום נרחב של הדעות השונות מובא באנציקלופדיה הלכתית רפואית ח"ב, ערך הפריה חוץ גופית, ובספר פוע"ה כרך שני - פוריות, עמ' 383-390 ועמ' 405-406.

24. אם אחד מתהליכים אלו נעשה על ידי גבר או אישה יחידניים, הם מביאים לעולם ילד שהוא 'יתום מהולדה', כשאינו יודע מי אביו או אימו הביולוגיים, ואף אינו יכול לחיות במראית עין כאילו יש לו אב או אם ידועים. על השיקולים המשפטיים בהקשר לכך עי' במאמרו של פרופ' שחר ליפשיץ, "שילת אבהות בהסכמה", בכתב העת 'משפטים', גיליון נא.

לאור זה נחזור לבחון את מושג האימוץ. אין ספק כי במקרים רבים, בהיבט המעשי, האימוץ הוא מצווה גדולה מאין כמוה,<sup>25</sup> ואף אין להתעלם מן ההשלכות הרגשיות העמוקות שיש לו. אולם כאשר דנים במשמעות החוקית שלו, עלינו להבחין הבחנה חדה בין המושג 'הורות', המבטא קשר ביולוגי שנוצר בתהליך טבעי, לבין המושג 'אפוטרופוסות', המבטא סמכויות חוקיות ונוצר על ידי חוקי המדינה ומערכת המשפט שלה. ההגדרות החוקיות יכולות לקבוע את האפוטרופוסות על הילד בכל הנוגע למה שנקבע בחוקי המדינה, אולם לא את ההורות - אותה קובעת ההלכה היהודית רק על בסיס ביולוגי.<sup>26</sup>

לעומת זאת, תפיסת המשפחה החוקית רואה את הקשר שבין ההורים לילדיהם כמה שנובע מחוקי המדינה (שיכולים לנבוע מן התודעה שלהם ושל סביבתם או מתפיסה משפטית מופשטת).

את הבסיס לתפיסה החוקית ניסח אחד מראשוני החשיבה המדינית הליברלית, ג'ון לוק, ב'מסכת השנייה על הממשל המדיני' (תרגום יוסף אור, ירושלים: מאגנס, תשי"ט, פסקה 65, עמ' 48-49), כשהוא דן בסמכות ההורית:

אכן כה רחוקה סמכות [אבהית] זו מלהיות נתונה בידי האב בתוקף זכות טבעית מיוחדת כלשהי, זולת במידה שהלה אפוטרופוס לבניו - ומשעה שפסק האב מלהשגיח עליהם, בטלה גם סמכותו כלפיהם; סמכות זו עומדת בעינה כל זמן שהוא מכלכל ומחנך אותם, ובכך קשורה היא קשר בל יינתק; וגם מי שאימץ לו לבן אסופי, נתונה היא בידו במידה זו עצמה כמו לאב המוליד. ועצם מעשה ההולדה אינו מקנה לאדם שום סמכות באשר לצאצאיו, אם בכך מצטמצמת דאגתו להם.

25. עי' לעיל, פרק א.

26. לאור זה הוכנה במרכז 'אחוזה' הצעת חוק חדשה שעדיין לא הוגשה לכנסת. הצעה זו באה להגדיר מחדש את המושגים והיא מבקשת לקבוע שלושה דברים: (א) 'הורה' - גבר או אישה השותפים מבחינה ביולוגית ביצירתו של הקטין. (ב): מאמץ לאחר מתן צו אימוץ כמשמעו בחוק אימוץ ילדים התשמ"א-1981, או הורה מיועד לאחר שקיבל צו הורות לפי סעיף 12 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים התשנ"ו-1996, יהיה לאפוטרופוס של הקטין כל זמן שהצו תקף. (ג) אין בחוק זה כדי לפגוע בדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין.

בהיעדר חוק כזה, מתרחבת התופעה שבה בתי משפט מרבים לתת "צו הורות פסיקתי" למשקי בית שאחד המבוגרים בהם אינו קשור בשום קשר ביולוגי אל הילד, תוך דילוג על ההליכים המקובלים בהוצאה של צו אימוץ. על כך, עי' במאמרם של הרב מיכאל ויהודה פואה, "הורות לפי אופנה", בכתב העת 'השילוח', גיליון 25 עמ' 115-134, ובמאמרו של יצחק בר-זאב, "עולם חדש מופלא?", שם, עמ' 20-24.

את תפיסתו של לוק מנתח לעומקה יוסף א' דוד (בחוברת "המשפחה והפוליטי", בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים תשע"ב, עמ' 34-35, הע' 41):

**הורות** עבורו היא **מושג נגזר ממושג האפוטרופסות**, ולא להפך! כמו כן המשמעות המכשירית של הסמכות ההורית מטשטשת את ההבחנה בין הורות ביולוגית להורות מאמצת! אכן בעקבות צמיחתה של נקודת המבט הליברלית, סוגיית אימוץ ילדים מקבלת תפנית כבדת משקל מבחינה רעיונית ומבחינת ההצדקות המוסריות לה. שאלת היחס בין הורות ביולוגית להורות מאמצת עדיין מאתגרת את המחשבה הליברלית והפוסט-ליברלית.

והוא מוסיף (עמ' 37):

כפועל יוצא לטיעוניו של לוק, החשיבות של קשר הדם מתרופפת, וההבחנה בין הורים ביולוגיים להורים מאמצים מיטשטשת.<sup>27</sup>

לעומת זאת, בהלכה, כאמור לעיל, ההורות מוגדרת דווקא על ידי קשרי דם - שהם קשרים ביולוגיים ישירים, הבאים לידי ביטוי בהולדה.<sup>28</sup>

את מקורו של ההבדל בין ההלכה היהודית לבין תפיסות המקובלות כיום במערכת המשפט מסבירה ד"ר יעל וילר, במאמרה "האם הפונדקאית והשינויים בתפיסת ההורות" (אסיא, כרך יב עמ' 246):

בית המשפט החילוני המודרני מבטל, מצמצם או מעלים את הקשר ההורי הביולוגי של הילד, ומעמיד את ייחוסו על בסיס עיקרון חברתי מופשט... כמובן, קיים הבדל בין שתי השיטות המשפטיות. ההבדל ביניהן הוא במשמעות השונה הניתנת להתרת הזיקה הטבעית הביולוגית. המשמעות שנותנת שיטת המשפט העברי היא **המשמעות הדתית הטרונסצנדנטית**. המשמעות שנותנת הפסיקה החילונית המודרנית היא בעיקר **המשמעות של אושר היחיד (individuum)** כחלק מהחברה. הבדלי

27. על כך מרחיב המחבר שם (הערה 48): "יתר על כן, גישה מכשירית למשפחה מערערת את ההבחנה שבין זוגות נשואים ושאינם נשואים, הטרוסקסואליים וחד מיניים".

28. לכך יש השלכה נוספת: לפי התפיסה הליברלית תפקידו של האב הוא רק להביא את הילד לידי עצמאות וכאשר הבן הגיע לעצמאות פג הקשר ביניהם. לעומת זאת, ביהדות, הקשרים שבין ההורים לילדיהם אינם מוגבלים בזמן ובשלב התפתחות. הדבר בא לידי ביטוי גם בהגיע הילד לבגרות, בכך שהוא מחויב עדיין במצוות כיבוד ומורא הורים, וכן באחריותו של האב לסייע בנישואי ילדיו גם לאחר שבגרו.

משמעויות אלו הם שיגזרו את רוב ההבדלים בהחלטות המשפטיות  
המעשיות...

ומתוך כך היא כותבת:

האימוץ הוא מקרה אופייני של יצירת יחסי הורות מופשטים פסיכולוגיים  
על בסיס הרכיב המשפטי, בגיבוי פעיל של המדינה, אשר מקבלים  
לגיטימציה על ידי החברה.

#### 4. המשפחה מול המדינה

העימות הרעיוני שבין ההלכה היהודית ההולכת אחר ההורות הטבעית לבין  
תפיסת ההורות כיצירת כפיו של חוק המדינה הוא עמוק עוד יותר. וכדי להבין  
אותו נביא עמדה קיצונית, שאומנם אינה משקפת את כל הזרמים בהגות  
הליברלית העכשווית, אולם בהחלט מראה עד היכן יכולה תפיסה זו להגיע.  
דברים אלו מופיעים בתקציר של החוברת "המשפחה והפוליטי - על השתייכות  
ואחריות בחברה ליברלית" (בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, עמ' 12):

החיבור... מסרטט שלושה פתרונות המיישבים את המתח שבין מוסד  
המשפחה למחשבה הליברלית - המשפחה כסוכנות של המדינה;  
המשפחה כאורגן של המדינה; או המשפחה כמקום שאינו פוליטי.

תפיסת המשפחה כסוכנות של המדינה משלימה לכאורה עם אובדן  
מעמדה המסורתי של המשפחה ועם קריסתה אל תוך צורת החיים  
הליברלית. בקו אחד עם הדאגה של הליברלים לאזויות הפרט, המשפחה  
לפי תפיסה זו אינה אלא מסגרת מלאכותית וניתנת להחלפה, שייעודה  
הוא לספק את התנאים הבסיסיים לקיומו של הפרט ולשגשוגו...

תפיסת המשפחה כאורגן של המדינה משמרת את ייחודה של המשפחה  
כמסגרת שקיומה והצדקתה אינם תלויים בפוליטי. היא ממקמת את  
המשפחה במערך תומך, שבו אחריותה של המדינה ומחויבותה להגן  
על מוסד המשפחה ולשמר אותו מקנה לה גם סמכות מפקחת על  
המשפחה ועל הנעשה בתוכה...<sup>29</sup>

29. רעיון נוסף שנדון לאחרונה הוא הדרישה ל"רישוי הורות" מטעם המדינה. רעיון זה מנתק את  
הקשר הגורדי שבין הורות ביולוגית לבין גידול הילדים וחינוכם. על כך, עי' בספרו של פרופ'  
סקוט ינור, "להציל את המשפחה", עמ' 203-211.

תפיסת המשפחה כמקום שבו כוחה של המדינה מושהה מעודדת לראות במשפחה מקום "לעומתי" ביחס לפוליטיקה. המשפחה, לפי זה, מאפשרת כינון וניהול יחסים בינאישיים על פי עקרונות פעולה שונים מאלו השולטים בשדה הפוליטי.

התפיסה הרואה את המשפחה כישות הסכמית-משפטית היא אינדיבידואליסטית. היא איננה רואה את המשפחה כ'שלם' שיש בו משהו מעבר לסך חלקיו או בתור ישות שקיומה נושא בתוכו משמעות ערכית כלשהי.<sup>30</sup> המשפחה, לפי תפיסה זו, היא מסגרת טכנית של חיים, אשר נועדה רק לסייע לקיומם ולשגשוגם של הפרטים המרכיבים אותה. על כן יש הצדקה לקיומה של המשפחה, או להשתייכות של הפרט אליה, רק כל זמן שהיא מספקת את הצרכים הללו. ומכיוון שכך, המחויבויות ההדדיות שבין בני המשפחה נושאות אופי של 'חוזה'. אולם לא ניתן לראות את המשפחה כחוזה רגיל הנכרת בין פרטים חופשיים, שכן, ככל שמדובר בילדים, הם אינם יכולים להצטרף למשפחה מרצונם החופשי אלא נולדו לתוכה. ומאחר שההסכמה לא יכולה לבוא מכוחם של הפרטים המרכיבים את המשפחה, היא באה מכוחה של 'מסגרת על' - שהיא המדינה. חוק המדינה הוא המייצר את המשפחה ההסכמית-משפטית. אלא שבשונה מן החוק הרומי, שבו ההסכמה הייתה לראות את הילד כרכושו של האב, בחוקיה של המדינה המודרנית, הבאים מכוחה של תפיסה ליברלית, גם הילד הוא יצור חופשי המהווה צד לחוזה שבין כל בני המשפחה.<sup>31</sup> - חוזה, שבהיעדר מודעות של הילד להיותו שותף לו - קובעת אותו המדינה בשבילו, ובכך הופכת להיות מקור הסמכות של ההורים.<sup>32</sup>

30. כתב על כך בהרחבה הרב חיים נבון, בספרו "שיעורי בית", עמ' 169-188.

31. הרב חיים נבון עמד על כך בספרו "שיעורי בית", עמ' 189-190.

32. על כך העיר ד"ר אורי בגנו, שהניתוח של יוסף א' דוד באשר לליברליזם, ובמיוחד מה שהגדיר בתור 'הגישה הפטרנליסטית' או 'המשפחה כסוכנות', אינו מבוסס דיו. יתר על כן, החוקר הליברלי היחיד שהוא מסתמך עליו הוא וויל קימליקה, שאומר שזו בעצם תאונה שקרתה להגות הליברלית. כמו כן, נראה שהמקום שהוא נותן למדינה הוא שגוי. ליברליזם, בהגדרה, אינו נותן מקום כה נרחב למדינה כפי שהוא קובע. נכון יותר להוציא את המדינה מהמשוואה ולהשאיר רק את החוק. צו בית משפט מתיישב הרבה יותר עם הגישה הליברלית. אולי אפשר לומר שהמדינה נכנסת באופן טבעי לריק שיצר הליברליזם, אבל אי אפשר להגיד שמלכתחילה התפיסה הליברלית מעוניינת שהמדינה תנהל את המשפחה. לפי תפיסות ליברליות מתונות יותר ההתערבות של גופים אחרים במשפחה מוגבלת למצב בו המשפחה נכשלת בתפקידה; ולדעתם, רק במצב כזה קשרי המשפחה בטלים.

עם זאת חשוב לציין, שדברים בכיוון שעמד עליו יוסף א' דוד כתב נשיא בית המשפט העליון לשעבר, השופט מאיר שמגר (ע"א 2266/93 פלוני, קטין נ' פלוני, פ"ד מט (1)230,221(1995)): "עם התפתחות מדינת הרווחה המודרנית האמונה על הגנת אזרחיה, שלומם ורווחתם, ועם

התפיסה היהודית שונה מן הקצה אל הקצה מהתפיסה של המשפחה כסוכנות היונקת את כוחה מן המדינה, אף שקשה להכניס אותה במדויק לאחת משתי הקטגוריות הנוספות שהובאו לעיל. התורה רואה את המשפחה בתור ישות **טבעית-אורגנית**<sup>33</sup> שהיחסים בין בניה נושאים אופי של **ברית**,<sup>34</sup> הסוכבת סביב **מסורת וערכים** משותפים.<sup>35</sup> מכיוון שכך, לא המדינה יוצרת את המשפחה; וכפי שניתן לראות בתורה, המשפחה קדמה למדינה.

התפתחות ההכרה כי למדינה ולחברה יש גם הכוח והסמכות להתערב ביחסי הורים וילדים מזה... החלה הפסיקה לכרסם באוטונומיה המוחלטת של הורים כלפי ילדיהם...". ובפועל, ניתן לראות ששתי התפיסות משמשות בערבוביה בפסקי דין שונים ובהקשרים שונים. עי' לקמן, פרק 2, טו.

33. על כך יש מקום להקשות מן ההבדל בין דיני ישראל לדיני בני נח במה שמגדיר את הקשר הזוגי (עי' שו"ת באוהלה של תורה ח"ד סי' כד אות יב). בדיני בני נח מה שקובע הוא המציאות: אישה מוגדרת כ"אשת איש" אם היא חיה בקביעות עם גבר ומקיימת עימו יחסי אישות (רמב"ם הל' אישות פ"א ה"א; הל' מלכים פ"ט ה"ז-ה"ח), והיא מתגרשת רק על ידי הפסקה בפועל של החיים המשותפים (שם ה"ח); ואילו בדיני ישראל נדרשת סדרה של מעשים חוקיים, שהם: שידוכין (רמב"ם הל' אישות פ"ג הכ"ב), קידושין (שם פ"א ה"ב) וחופה (שם פ"י ה"א-ה"ב). ומסביר הרש"ר הירש (דברים כג, א): "בכך נקבע אופיים המוסרי של הנישואים בישראל. הקידושין הם מעשה של רצון מוסרי המאחד איש ואישה, ורק הקידושין יוצרים קשר בין איש לאישה על כל תוצאות הקורבה הנובעות מכך, ואילו ביאה, שהיא רק היסוד הגופני המיני, איננה יוצרת קשר של קורבה. קידושין בלי ביאה יוצרים 'שאָר', ולא ביאה בלי קידושין". בעקבות דבריו עלינו לומר, שבעוד קשר הנישואין אצל בני נח נותר ברובד המעשי והגופני, בדיני ישראל הקשר עולה לרמה גבוהה יותר, שיש בה גם ממד חוקי ורוחני וגם ממד מעשי וגופני, מה שיוצר סוג של "טבע מטפיזי". בכך נעשה הקשר הזוגי חזק יותר מקשר הדם, כפי שנאמר בתורה (בראשית ב, כד): "על כן יעזוב איש את אביו ואמו ודבק באשתו והיו לבשר אחד".

34. אם נבקש לייחד את מושג ה'ברית' לעומת 'חווה', נמצא את המאפיינים הבאים: (א) נצחיות (לפחות להלכה, גם אם לא תמיד למעשה); (ב) טוטליות (הקפה של רוב תחומי החיים); (ג) דרישה לנאמנות מלאה; (ד) ערכים ומטרות משותפים; (ה) מטען רגשי כבד; (ו) ממד של קדושה. על מושג ה'ברית' בקשר הזוגי ומאפייניו עמד בהרחבה הר"ד סולובייצ'יק בספרו 'אדם וביתו', עמ' 53-67, ועמ' 103-118. תפיסתו מתבררת בספרו של הרב חיים נבון, 'שיעורי בית' (המבוסס על הגותו של הר"ד), עמ' 78-84, ועמ' 188-195. עמד על כך בהרחבה הרב זאב שמע במאמרו: "ודבק באשתו והיו לבשר אחד - שיח זכויות מול מוסר יהודי - החובה ההדדית ליחסי אישות כמקרה מבחן", פרק ד, 2, (בספר 'ראויים לטוב', עמ' 123-129).

35. על כן, מוקד היחסים בין ההורים לילדיהם הוא מערכת המצוות הקשורה ב**זהותם וחינוכם**. עי' לקמן פרק יא, 4. על מרכיב זה בברית הנישואין עומד הרב סולובייצ'יק בספרו 'אדם וביתו', עמ' 65-69. על מקומם המרכזי של ערכים משותפים בברית הזוגית, עי' במאמרם של הרב עזריאל ועו"ס חדווה אריאל, "דרושה אהבה (בין רומנטיקה לתודעת 'אנחנו')", בספר 'משפחה מפעל חיים', עמ' 443.



מוסד המשפחה - כמוסד המכונן את החברה האנושית - מופיע בתורה כבר בפרשת בראשית (ב, יח-כד):

ויאמר ה' אלהים: לא טוב היות האדם לבדו, אעשה לו עזר כנגדו... ויפל ה' אלהים תרדמה על האדם וישן, וייקח אחת מצלעותיו ויסגור בשר תחתנה. ויבן ה' אלהים את הצלע אשר לקח מן האדם לאישה, ויביאה אל האדם. ויאמר האדם: זאת הפעם עצם מעצמי ובשר מבשרי, לזאת ייקרא אישה כי מאיש לוקחה זאת. על כן יעזוב איש את אביו ואת אמו, ודבק באשתו והיו לבשר אחד.

וביתר שאת, בפרשת נח, כאשר ההצלה מן המבול היא לא לפרטים אלא **למשפחות**, כפי שמודגש שם שוב ושוב (בראשית ז, א-ב):

ויאמר ה' לנח: בוא אתה ו**כל ביתך** אל התיבה... מכל הבהמה הטהורה תיקח לך שבעה שבעה, **איש ואשתו**, ומן הבהמה אשר לא טהורה היא **שניים, איש ואשתו**.

אגב כך מלמדת אותנו התורה כי מושג המשפחה כה מעוגן בטבע, עד שהוא קיים, לפחות ברמה העקרונית, גם בין בעלי החיים. התורה חוזרת על כך ביתר הדגשה בשעת היציאה מן התיבה (שם ח, טו-יח):

וידבר אלהים אל נח לאמור: **צא מן התיבה, אתה ואשתך ובניך ונשי בניך** אתך... ויצא נח ובניו ואשתו ונשי בניו אתו.<sup>36</sup> כל החיה, כל הרמש וכל העוף, כל רומש על הארץ, **למשפחותיהם** יצאו מן התיבה.

ולא זו בלבד שלא המדינה היא היוצרת את המשפחה, אלא המשפחה, כשהיא מתרחבת, היא היוצרת את האומה, שהיא היוצרת את המדינה (שם פרק י):

מאלה נפרדו איי הגויים בארצותם איש ללשונו, **למשפחותם בגוייהם**... ואחר נפוצו משפחות הכנעני... אלה בני חם **למשפחותם** ללשוונותם, בארצותם **בגוייהם**... אלה בני שם **למשפחותם** ללשוונותם, בארצותם **לגוייהם**.

---

36. ייתכן כי הפער שבין הציווי האלהי, לצאת מן התיבה כזוגות נשואים, לבין הביצוע, בו יצאו נח ובניו ורק אחר כך נשיהם, הוא העומד ביסודם של המשבר שפרץ במשפחתו של נח במעשהו של חם, ושל חולשת מוסד המשפחה במהלך הדורות.

וכך גם בספרי בראשית ושמות, סיפור יצירתו של העם היהודי בא מתוך הקמתה של משפחת אברהם, ו"עם בני ישראל" נוצר מתוך משפחת "בית יעקב".<sup>37</sup> ומאחר שהמשפחה היא היוצרת את המדינה, לא ניתן לראות אותה כקיימת מכוחו של החוק המדיני אלא יש לראותה כישות טבעית שקדמה למדינה.

תפיסה דומה לתפיסה היהודית מופיעה בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (סעיף 3.12):

המשפחה היא היחידה הטבעית והבסיסית של החברה, והיא זכאית להגנה של החברה והמדינה.

על כך מוסיף יוסף א' דוד, בחוברת 'המשפחה והפוליטי' (עמ' 60, הע' 75):

ארגונים פרו משפחתיים רואים בסעיף זה אישור לאידיאולוגיה השמרנית של 'המשפחה הטבעית', כפי שניתן לראות מהצהרת ג'נבה של הקונגרס העולמי לענייני משפחה...: "המשפחה הטבעית היא היחידה החברתית הבסיסית הטבועה בטבע האנושי וממוקדת באיחוד מרצון של גבר ואישה בברית נישואים לכל חייהם... משפחות חופשיות ויציבות וברוכות ילדים חיוניות לחברה בריאה. עתידה של חברה המתנערת מראיית המשפחה הטבעית כנורמה הוא תוהו ובוהו וסבל... על כל המוסדות החברתיים והתרבותיים לכבד ולקיים את זכויות המשפחה ואת האחריות לה".<sup>38</sup>

לפי תפיסה זו, מאחר שמוסד המשפחה הוא ישות טבעית שקדמה למדינה, אין הוא יכול לקבל את הגדרתו המהותית מחוקיה.<sup>39</sup> מכיוון שכך, חוק המדינה אינו

37. יתרה מזאת. גם מוסדות חברתיים טבעיים אחרים, כמו הקהילה, אינם מקבלים את מעמדם מכוחה של המדינה ויש להם מעמד עצמאי בהלכה. עי' שו"ע חו"מ סי' קסג.

38. הוא מוסיף שם, עמ' 61: "ההכרזה מניחה אפוא שההגנה על זכויות אדם עדיין עולה בקנה אחד עם ראיית המשפחה כאורגן טבעי ויסודי של המציאות החברתית".

הרחבה נוספת של תפיסה זו מופיעה בספרו של פרופ' סקוט ינור, "להציל את המשפחה", עמ' 209-211.

39. יש לחוק תפקיד חשוב במתן הגדרות משפטיות מדויקות למצבים הטבעיים השונים, שמטיבם הם מעורפלים. לדעת רס"ג (אמונות ודעות מאמר ג פרק ג), זוהי הסיבה לכך שהתורה לא הסתפקה בעקרונות של המוסר הטבעי בתחומי הרכוש והמשפחה ונתנה להם הגדרות הלכתיות ברורות (ועי' דרך אמונה שם, סי' ה, 2 - גבולי המצוות השכליות). אבל ככל שמדובר בחוקי המדינה, תפקידו של המחוקק בהקשר זה הוא לתת למציאות הקיימת הגדרות ברורות ושימות, אך אין בכוחו ליצור יש מאין.

יכול ליצור 'הורות' יש מאין, שלא על בסיס ביולוגי, ולכלל היותר הוא יכול לקבוע הסדרים מעשיים של אפוטרופסות לילדים שאין להם הורים או שהוריהם אינם מסוגלים לגדלם כראוי.<sup>40</sup> אומנם כל זה יכול בהחלט ליצור "הורות פסיכולוגית", שאין ערוך לחשיבותה, אולם זו תישאר מובחנת מן ההורות המהותית.

## 5. "גר שנתגייר כקטן שנולד"

בנושא אחד ישנה הסכמה לכאורה בין ההלכה היהודית, ההולכת אחר ההורות הביולוגית הטבעית, לבין תפיסת ההורות החוקית, והוא במקום בו מתנגשת הזהות המשפחתית עם הזהות הלאומית היהודית.

על פי ההלכה, מי שנולד להורים שאחד מהם יהודי והשני גוי מתייחס רק לאימו ואין לו כל זיקה לאביו, כפי שנאמר בגמרא (קידושין סח, ב; יבמות כג, א):

...אמר קרא (דברים ז, ד): "כי יסיר את בנך מאחריך" - בנך הבא מישראלית קרוי בנך, ואין בנך הבא מן העובדת כוכבים קרוי בנך אלא בנה.<sup>41</sup>

גיור מפקיע חלק ניכר ממרכיבי ההורות, כמאמר חז"ל (יבמות סב, א; שם צח, א ועוד): "גר שנתגייר כקטן שנולד דמי".<sup>42</sup> והרמב"ם, בתשובתו לר' עובדיה הגר (שו"ת

40. הבנה זו עולה בקנה אחד עם ההשקפה העולה מן המקורות התורניים, הרואה את המדינה כ'ממלכה מוגבלת' שיש לצמצם ככל האפשר את תחומי פעילותה ואת סמכויותיה, תוך השארת מרחב גדול לגופים חברתיים אחרים, כמו: המשפחה, הקהילה, השבט והאומה. ואכמ"ל.

41. וכך נפסק להלכה, רמב"ם הל' ייבום וחליצה פ"א ה"ג-ה"ו, הל' איסורי ביאה פ"ו ה"ג ופי"ב ה"ז, הל' נחלות פ"א ה"ז ופי"ב ה"ב; הל' אבל פ"ב ה"ג; שו"ע אה"ע סי' ד, סע' ה וסע' יט-כ; שם קנו, ב; יו"ד שעג, ד; שם שעד, ד; חו"מ רעו, ו.

לעומת זאת, אם שני ההורים גויים, הצאצאים מתייחסים לשני הוריהם (רמב"ם הל' איסורי ביאה פ"ו ה"ו; הל' נחלות פ"ו ה"ט). השייכות הלאומית בין שני עמים מאומות העולם נקבעת לעניינים מסוימים רק על פי האב (רש"י יבמות עח, ב ד"ה באומות; רמב"ם שם פי"ב הכ"א; ראב"ד הל' עבדים פ"ט ה"ג; שו"ע אה"ע ד, ז-ח) ולעניינים אחרים על פי שניהם (רמב"ם שם ה"כ; שו"ע שם סע' ו).

42. ובלשון אחרת (יבמות כג, א): "לכי מגיירה גופא אחרינא היא". וכך נפסק להלכה: רמב"ם הל' איסורי ביאה ה"א-ה"ב, הל' נחלות פ"ו ה"י והל' אבל פ"ב ה"ג; שו"ע, יו"ד סי' רסט וסי' שעד סע' ה.

על המשמעות של כלל זה, עי' מש"כ הרב יעקב אריאל, שו"ת באוהלה של תורה ח"א סי' ע אות א-ב.

יש אומרים שכמו כן יהודי שהמיר את דתו ונטש את עמו מאבד בכך גם את קשרי המשפחה שלו. נושא זה נדון בטור אה"ע סי' קנז בשם רב יהודאי גאון; שו"ע והגהת הרמ"א שם סע' ד; שו"ת יביע אומר ח"ט, אה"ע סי' לו.

הרמב"ם ס' רצג) עומד על כך שהמתגייר הוא 'בן אברהם אבינו' במובן הרוחני אף שאינו בנו במובן הביולוגי.

עלינו לומר אפוא כי ההלכה רואה את השייכות לעם היהודי ככזו הגוברת על ההורות הטבעית, אף שהיא קיימת גם בגוי.<sup>43</sup> מצד אחד, ההורות היא מושג טבעי ולא חוקי, ואילו הגיור הוא תהליך בעל אופי חוקי-הלכתי. ומצד שני, מאחר שהגיור יוצר זהות לאומית חדשה אצל הגר, בהצטרפותו לעם היהודי, היא אינה יכולה לעלות בקנה אחד עם שימורה של הזהות המשפחתית הישנה, כשם שמי שנולד לאב גוי ואם יהודייה אינו יכול להיחשב בנו של אביו כאשר זהותו הלאומית נקבעת על פי אימו.

וכך כותב הר"ש ישראלי (חוות בנימין ס' סז אות יד):

ומכיוון שגירות פירושה כניסה לעם ישראל, לא רק קבלת תורתו... הרי בפשוט ומובן שבזה מתנתקים כל הקשרים המשפחתיים שקשורים עם הזהות הלאומית הקודמת, שאם הגר הוא בן עם ישראל, אינו יכול להיות בו בזמן גם שייך למשפחה שהיא חוליא אחת של העם שממנו בא.<sup>44</sup>

הרב יעקב אריאל מסייג את העיקרון שהגירון מפקיע את ההורות וכותב במאמרו "ביטול אימוץ" (בספר זה, נספח ב, פרק ז):

למרות האמור לעיל, שע"י הגיור ניתק הקשר בין הילד לאימו והיא אינה יכולה לחזור וליצור אותו מחדש, בכל זאת יש מקום לומר שהקשר הטבעי בין אם לבנה לא ניתק ואינו יכול להינתק לעולם. וזאת למרות ההלכה שהגירון מפקיע את הילד מהוריו הביולוגיים ויוצר לו זהות חדשה. שהרי אין להתכחש למציאות שיש לגר הורים ביולוגיים; ולא רק מבחינה מוחשית, אלא גם מבחינה הלכתית יש עדיין זיקה כל שהיא לצד הביולוגי, למרות שהגירון הופך אותו למי שנולד מחדש להורים

43. בעניין פרייה ורבייה, עי' יבמות סב, א; רמב"ם הל' אישות פ"ו ה"ו; שו"ע אה"ע א, ז.

בעניין ירושה, עי' קידושין יז, ב; רמב"ם הל' נחלות פ"ו ה"ט; שו"ע חו"מ רפג, א.

44. והוא מוסיף (אות טו): "ממילא גם מובן, שאין אומרים 'קטן שנולד' אלא במה שנוגע להתייחסות; אבל לדברים אחרים, כגון: נכסים, חיובים וזכויות, וכן עונשים... בכל אלה אין אנו רואים אותו כקטן שנולד, כי רק בנוגע להשתייכות הלאומית, שנובעת מקשרי המשפחה, הוא שנאמר דבר זה, אבל לא לשום ענין אחר זולתו. בזה מובן גם מה שישאל בקבלת התורה לא נאמר במ' 'קטן שנולד' גם לענייני משפחה... שכן עם ישראל בקבלת התורה הרי לא נכנס לעם אחר, אלא המשך זהותו, ובתור עם ישראל הוא שקיבל את התורה..."

חדשים... ועיין תוס' סנהדרין עא, ב ד"ה בן נח, שהכלל של 'גר שנתגייר כקטן שנולד דמי' לא חל בכל נושא, ולדברים רבים אין להכחיש את המוחש שהאדם נשאר אותו אדם. וא"כ י"ל לנד"ד, שגם לאחר הגיור האם נשארת אימו והקשר הביולוגי לא ניתק...<sup>45</sup>

ניתן ללמוד את זה גם ממה שנפסק בשו"ע (יו"ד רמא, ט):

גר אסור לקלל אביו העובד כוכבים ולהכותו. ולא יבזהו, שלא יאמרו: באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה.

לכאורה, הנימוק לכך הוא מעשי בלבד. אבל מרן הרב קוק זצ"ל (דעת כהן סי' קמח) מוסיף שיש לכך גם ממד עקרוני, והוא כותב:

ומסתבר דעיקר האיסור מדרבנן הוא, שמשום שע"פ הטבע הרי הוא בנו אין להתנהג נגד הנימוס, אף על פי שאין היחש מן התורה; שזהו עומק הפשט של דברי הרמב"ם שם דגר אסור לבזות את אביו הנוכרי, משום שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה, אף על גב דלא שייך בגיותו באיסורים הבאים מחמת כיבוד אב ואם, אלא משום שהוא מילתא דמסתברא מצד התכונה הטבעית אין ראוי לעקור זה מצד התורה...<sup>46</sup>

והרב מוסיף על כך וכותב:

ואם יצדק דבר זה, נמצא יחש של מידי דרבנן גם בבן נוכרית לאביו אחר שנתגייר...<sup>47</sup>

45. הרב אריאל (שם) מוכיח זאת בין השאר ממה שנפסק ברמב"ם (הל' אישות פט"ו ה"ו) ובשו"ע (אה"ע א, ז): "היו לו בנים בהיותו עכו"ם, ונתגייר הוא והם - הרי זה קיים מצווה זו". והוא מוסיף בשו"ת באוהלה של תורה (ח"א סי' ע אות ב): "ולכאורה עדיין קשה, שהרי אין לו בנים כלל, כי הוא נולד מחדש והם נולדו מחדש, ולכאורה אין שום זיקה ביניהם! אלא מכיוון שאת המוחש אין להכחיש, שאלו ילדיו - לענין פרייה ורבייה הם נחשבים לילדיו...".

כמו כן, מי שהתגייר לאחר שנולדו לו ילדים, הבן הראשון שיוולד לאחר גיורו לא ייחשב כבכור לנחלה, שכן במציאות אינו "ראשית אוננו". עי' יבמות סב, א; רמב"ם הל' נחלות פ"ב ה"ב; שו"ע חו"מ רעז, ט.

בכיוון דומה נפסק בשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"ד סי' סד): "באלו שנתגיירו עם בניהם ובנותיהן, מסתבר שליכא איסור ייחוד; דכיוון דהא דליכא תקיפת יצר לאָמו ובתו הוא עניין טבעי, ולא שייך זה למה שלדינא לא נחשבו בדין קרובים מטעם דגר שנתגייר אין לו מה"ת שום קורבא... שהדין לא סילק ענין הטבעי".

46. וכבר רמז לכך רבו, הנצי"ב, בהסכמתו לספר 'אהבת חסד'.

47. עי' שם, סי' קמז: "ועל פי זה אף אנו נאמר, דבישראל שיש לו בן מנוכרית, אע"פ שעל פי דין תורה

על פי עיקרון זה נפסק בשו"ת יחוה דעת (ח"ח, יו"ד סי' ס) על גר שאביו חלה: וגם בנידון דידן שרוצה הגר להתפלל על אביו הגוי שיתרפא מחוליו, רשאי לעשות כן, ואפשר דמצוה נמי איכא, שהרי הוא הביאו לעולם וגידלו עד שנעשה חי נושא את עצמו. ואף על פי שאמרו חכמים "גר שנתגייר כקטן שנולד דמי"... מכל מקום יש זיקה כל שהיא כלפי אביו...<sup>48</sup>

והוא מוסיף:

ואחרי הודיע ה' אותנו את כל זאת, נראה שאחר מות אביו של הגר, וכן לאחר מות אימו, נכון שיאמר עליהם קדיש לעילוי נשמתם...

הרב"צ עוזיאל (שו"ת משפטי עוזיאל ח"ב יו"ד סי' ס) מיישם את אותו עיקרון ביחס לדיני מזונות במי שנולד מאב יהודי ואם גויה:

קרוב לוודאי שגם בנו מן הגויה קרוי בנו לעניין זה שאביו חייב במזונותיו... שלא פטרה התורה ולא פטרו חכמים את האב במזונות בנו מן הנוכרית; לפי שסוף סוף בן זה היא תולדתו של אב והוא הגורם להוצאתו לאוויר העולם. והוא חייב גם בגידולו וקיומו לכל הפחות כדין בריות שמזונותיהם מוטל על האדם המחזיק אותם ברשותו, ולא עוד אלא שקודמים לו; וזו היא דרכה של תורה שדרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום.

וכך הסיק גם הרב יעקב אריאל (שם).<sup>49</sup>

---

אינו בנו לכל דבר, מ"מ הרי אהבה טבעית של אב לבן יש כאן, ואנן סהדי דניחא ליה במאי דעביד אבוהי, וכה"ג מטבילין אותו על דעת בית דין".

48. בהמשך התשובה הוא דן בהקרבת פסח ע"י גר, אם מילת בניו מעכבת אותו מכוח זה שהזיקה ביניהם לא ניתקה לחלוטין. עי' חתם סופר אה"ע ח"ב סי' מא ד"ה ולולי; משך חכמה לפר' בוא על הפסוק (שמות יד, מד) וכל עבד איש, בשם ר' אברהם לופטביר, ועוד. ולעומת זאת עי' תוס' יבמות מח, א ד"ה אלא; בית יצחק אה"ע ח"א סי' כט אות ב.

49. יש להוסיף לכך שישנם כמה דברים שלגביהם הולכים אחר המציאות הביולוגית ובנו של ישראל מן הנוכרית מוכר כבנו:

א. ישנה מחלוקת בעניין מילה של בן שנולד מקשר כזה (שו"ת הר"ע הילדסהיימר ח"א יו"ד סי' רל): לדעת הרצ"ק קאלישר יש למול אותו, ואילו לדעת הר"ע הילדסהיימר אין למול אותו מפני שאינו מתייחס כלל לאביו הביולוגי.

ב. בפד"ר (ח"א עמ' שעה) נדונה השאלה אם האב יכול לגייר את בנו שנולד לו מן הנוכרית (על כך עי' גם שו"ת מטה לוי ח"ב סי' נד; שו"ת משפטי עוזיאל ח"ב, יו"ד סי' נח).

אולם בכל זה מדובר על מאפיינים יוצאים מן הכלל, כאשר הכלל הבסיסי העולה מן ההלכה הוא שהזהות הלאומית היהודית גוברת על הזהות הביולוגית.<sup>50</sup>

על ההיבט הרעיוני של סוגיה זו עמד הרש"ר הירש (שמות יב, מז), כשהסביר את הקפדת התורה על כך שרק יהודי גמור שנימול יוכל לאכול מן הקורבן:

זאת חוקת הפסח - חוק זה בא לקבוע את התכונות האישיות, שהן תנאי לחברות בבית יהודי. על חבריו להשתייך לברית היהודית-לאומית עם ה', מצד ייעודם ואורח חייהם, ועל גופם יהיה מוטבע חותם ברית זו, כפי שקבעו ה'. כי כשם שחפץ ה' לראות את הציבור רק כהשתקפו בבתים, כן ביקש ה' לראות את הבית רק במסגרת הכלל. אל יהיה הבית יחידה בודדת השייכת רק לעצמה, אלא כל בית הוא מקום מטע, בו רוחו הלאומית ותפקידו הלאומי של הכלל יטופחו ויגיעו לידי השלמתם. לכן יצטרף לבית רק המשתייך לאומה. ואולם התפקיד הלאומי הכולל הוא גדול ומגוון. יפתח נא כל בית רק חלק זעיר ממנו, על פי דרכו הוא, ובהתאם לסגולותיו המיוחדות העשירות ברב גווניותן - מצד אופי, תכונות, כשרון ומעמד. שניהם, הכללי והמיוחד, ישתפו פעולה זה עם זה, תוך העמקת הייחודיות והכלליות גם יחד; וכך יזכה הייעוד הלאומי להתמלא בשלמותו...

50. ועי' במאמרו של עו"ד ערן שילה, "עוד על תפיסת ההורות בהלכה", שהרחיב בנושא זה (<http://www.daat.ac.il/ivri-mishpat/skirot/2-324.htm>), במאמרם של הרב יצחק-אבי רונס והרב יואל וולוולסקי, "ייחוסו של הנוולד מפונדקאית נוכרייה לאביו היהודי" ('תחומין' כרך לא עמ' 276-281), ובמאמרו של הרב פרופ' נריה גוטל, "יחסי הורות במשפחה: ביולוגיה או פסיכולוגיה, תורשה או חינוך" (בספר 'אור יקרות' עמ' 299-313; 'עמדו'ת' כרך ד - המשפחה בעין הסערה, עמ' 143-154).

שאלה הדורשת בירור היא ההלכה שנאמרה בעבד כנעני, ש"אין לו יחס". עי' רמב"ם הל' עבדים פ"ט ה"א וה"ג. וגם כאן, הכלל החוקי גובר על ההורות הטבעית אף שלא מדובר במעבר לעם אחר או לדת אחרת. מסתבר, שהלכה זו אינה נובעת מהגדרת ההורות אלא מהגדרת העבדות. ועי' מה שכתב על כך הרב קוק זצ"ל (דעת כהן סי' קמח) על פי דברי הרמב"ם, הל' איסורי ביאה פי"ד הי"ט.

וכן יש לשאול על יחסי האב וילדיו אצל הגויים בכלל, על פי דברי הגמרא (יבמות צח, א): "אין אב למצרי... אפקורי אפקריה רחמנא לזרעיה". ואכמ"ל.

## 6. חוקי האימוץ במדינת ישראל

חשוב לציין שהגישה של חוק האימוץ במדינת ישראל מורכבת משתי התפיסות, כאשר הבכורה ניתנת לתפיסה העולה מן ההלכה היהודית. וכך נכתב בחוק אימוץ ילדים התשמ"א-1981, סע' 16 (תוצאות האימוץ):

האימוץ יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם, ומקנה למאמץ ביחס למאומץ אותן הסמכויות הנתונות להורים ביחס לילדיהם; הוא מפסיק את החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו והסמכויות הנתונות להם ביחס אליו. ואולם... האימוץ אינו פוגע בדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין. הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מהוראות סעיף 16 לחוק הירושה התשכ"ה-1964.

בסעיף המדובר בחוק הירושה נכתב:

(א) מי שאומץ כדין יורש את מאמצו כאילו היה ילדו, וכן יורשים את המאמץ צאצאי המאומץ.

(ב) המאומץ וצאצאיו אינם יורשים על פי דין את קרובי המאמץ; המאמץ יורש את המאומץ כאילו היה הורהו, אולם קרובי המאמץ אינם יורשים על פי דין את המאומץ.

(ג) המאומץ וצאצאיו יורשים את קרובי המאומץ, אולם הורי המאומץ והורי הוריו וצאצאיהם אינם יורשים את המאומץ.

יש לשים לב לכך שהמונחים שהחוק משתמש בהם שאובים כולם מתחום המשפט: זכויות, חובות וסמכויות; ובכך הוא דומה למשפט המקובל ברבות ממדינות העולם המערבי. אולם מצד שני, ניכר כי חוק האימוץ הישראלי מתבסס דווקא על תפיסתה של ההלכה היהודית.

על כך כותב הרב ד"ר מרדכי הלפרין, במאמרו "הגדרת הורות וזכות איתור השורשים הביולוגיים" (בספר "דילמות באתיקה רפואית", עמ' 161-188) בראש הפרק "אימוץ במשפט הישראלי":

עצם הגדרת האימוץ כיוצר **חובות וזכויות** הדדיות ולא כקובע **הורות**, קרובה יותר למשפט העברי מאשר למשפט הקונטיננטלי. אילו היה המחוקק הישראלי רוצה לסטות מכללי ההורות הטבעית ולהחליפה



בהורות משפטית, היה די בפסקה קצרה בת שלושה עקרונות: (א) קשר ההורות הטבעית מבוטל; (ב) דין המאומץ כילדם של המאמצים לכל דבר; (ג) דין המאמצים כהורים של המאומץ לכל דבר.

העדרן של ההגדרות הללו מחוק אימוץ ילדים היא כמובן משמעותית... החוק מדגיש במפורש כמה אלמנטים של הורות טבעית, שנשמרו גם מבחינה מעשית: (א) קיים רישום שמור וחסוי של פרטי ההורים הטבעיים ב"פנקס האימוצים"; (ב) קיים איסור חוקי על נישואי גילוי עריות בין אחאים טבעיים שנותקו על ידי האימוץ; (ג) קיימת זכות ירושה חד צדדית בין המאומץ לבין קרוביו הטבעיים; (ד) בתנאים מסוימים רשאי המאומץ... לעיין בפנקס האימוצים.<sup>51</sup>

יתרה מכך. החוק הישראלי נותן מקום לזהותו הלאומית של הילד ובכך משמר את ההלימה הנדרשת בין הזהות המשפחתית לבין הזהות הלאומית.<sup>52</sup> ומתוך כך הוא קובע כי יש להקפיד על אימוץ הילד בידי בני זוג שהם בני דתם של ההורים הביולוגיים.<sup>53</sup>

51. בהמשך המאמר (בפרק "זכות איתור השורשים הביולוגיים") כותב הרב ד"ר הלפרין שחובת המדינה לנהל פנקס אימוצים וההכרה בזכותו של הילד המאומץ להכיר את הוריו הביולוגיים היא חידוש מקורי של חוק האימוץ הישראלי, אשר בעקבותיו הלכו מדינות נוספות בעולם. הרחיבו על כך פרופ' יחיאל מיכל בר אילן והרב יהושע וייסינגר במאמרם "פונדקאות, תרומת גמטות והכרת הטוב" (אסיא, גיליון קכא-קכב, עמ' 69-88).

52. עי' לעיל, סע' 5.

כדי להמחיש את המשמעות הכבדה שיש לשאלת הזהות בהקשר הלאומי, נזכיר דילמות קשות ביותר שעלו בעקבות השואה. אלפי ילדים יהודים נמסרו על ידי הוריהם למנזרים או למשפחות נוצריות בכל רחבי אירופה. לאחר השואה נעשו מאמצים כבירים להחזיר את הילדים הללו לעמם ולמשפחותיהם. נתאר לעצמנו זוג הורים שמסר את ילדיו למשפחה נוצרית, ולאחר מכן נשלח לאושוויץ. האב נספה שם, והאם שרדה. לאחר המלחמה, שבה האם - כשהיא אלמנה, חולה בגופה ושבורה בנפשה, וביקשה את ילדיה בחזרה. הילדים, שנקשרו מאוד למשפחה שטיפלה בהם, אפילו לא הצליחו להכיר את אימם (סיפורים קורעי לב, עם דעות לכאן ולכאן, מופיעים באתר 'יד ושם'). האם יעלה על הדעת לפסוק בשם "טובת הילדים" כי ינותקו לנצח מאימם, ניצולת אושוויץ, ומעמם, שבשל ייחודו נספה אביהם בידי המרצחים? למערכת השיקולים יש להוסיף כי המרת דתו של יהודי לנצרות היא ב"ייהרג ואל יעבור" (עי' רמב"ם, הל' יסודי התורה פ"ה ה"ב וה"ו; שו"ע יו"ד קנז, א).

53. עי' 'אסיא' שם, עמ' 74.

גם חוק תרומת ביציות תש"ע, קובע כי רופא רשאי לאשר השתלת ביצית לאחר שקיבל אישור ממאגר המידע כי "התורמת היא בת דתה של הנתרמת...", ובכך אף הוא מכיר למעשה במשמעותה של הזהות הלאומית בהקשר של ההורות.

בהמשך המאמר (בפרק העוסק בפונדקאות) מעיר הרב ד"ר הלפרין שב"חוק הפונדקאות" באה לידי ביטוי דווקא הגישה ההפוכה, והוא כותב:

דומני שהחידוש העיקרי בהכנסת צו הורות הוא בהתקרבות משמעותית לתפישת ההורות המשפטית של המשפט הרומי והקונטיננטלי. החוק קובע בסעיף 12 (א): "עם מתן צו ההורות יהיו ההורים המיועדים **הורים ואפטרופסים בלעדיים** על הילד והוא יהיה ילדם לכל דבר ועניין". הגדרת הורות שכזו, השונה באופן מובהק מהגדרת ההורות המשפטית של הורים מאמצים הינה ללא ספק מהפכה חוקתית שנתקבלה בהיסח הדעת...<sup>54</sup>

## 7. סיכום

ההלכה היהודית קובעת כי ההורות היא טבעית-ביולוגית, ולא נובעת ממערכת מלאכותית של הסכמות חברתיות, חוקי מדינה וכללים משפטיים.

מכאן נובע שמעשה האימוץ אינו יכול להיות פעולה **משפטית** של הפקעה ויצירה של הורות, אלא מציאות **מעשית** בלבד, בה נקבע היכן יגדלו הילדים ומי יטפל בהם בפועל. אומנם האימוץ כולל בתוכו "הורות פסיכולוגית" שיש בה קשר רגשי עמוק בין הצדדים, ואף יש לו השלכות חוקיות-משפטיות בכל הנוגע לסמכויות שונות שהמדינה מעניקה למי שנושא באחריות לטפל בילדים; אולם כל זה נוגע רק לדרך המיטבית לגידולם של הילדים בהיותם קטנים ולא למהותו של האימוץ.

54. הרב ד"ר הלפרין כתב על כך גם במאמרו "שמירת מידע על הורות ביולוגית - הנסיגה מדו"ח הביניים של ועדת אלוני", אסיא, גיליון סה-סו, כרך יז, א-ב, אלול תשנ"ט, עמ' 83-93. ושם הוא מדגיש שוב ושוב את הצורך החיוני של כל אדם בזכות ברורה על ידי הכרת הוריו הביולוגיים. בין השאר הוא מצטט שם את פסיקתו של השופט מאיר שמגר, בהסכמת חבריו להרכב (ע"א 5942/92, פלוני נ' אלמוני ואח', פ"ד מח, חלק שלישי תשנ"ד/תשנ"ה 1994, עמ' 839-846, פסקה 7 (ג) וסיכום הדברים בפסקה 8): "...לקטין שמורה גם כן הזכות לכבוד האדם, וכי, בין היתר, רשאי הוא, לשם שמירת כבודו האישי והאנושי, ולשם הבטחת זכויותיו על פי הדין האישי ועל פי דיני הקניין, שלא לרצות להיחשב לבן בלי-אב-ידוע אלא לדרוש לדעת מי אביו... ההתנגדות של קטין לאלמוניות מוצאו היא סבירה ומקובלת. הרי, יש אף הטוענים כי מותר האדם מן הבהמה, בין היתר, בידיעת האדם על מוצאו. קרי, הזכות לדעת את המוצא הישיר היא חלק מן הדרך להבטחת כבוד האדם...".

הרחיב על כך גם עו"ד ערן שילה במאמרו "עוד על תפיסת ההורות בהלכה" (<http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/324-2.htm>).

על כך יש להוסיף, כי ניתן לראות אימוץ של ילדים על ידי זוג נשוי כמוסד "נאמן למקור", שכן לעיני המתבונן עומדת משפחה נורמטיבית לחלוטין, כאשר כל זמן שלא ידוע לכול שהילדים מאומצים, ישנה חזקה טבעית שמדובר בילדיהם הביולוגיים של בני הזוג. מציאות זו, שיש להכיר בה דה-פאקטו כמשפחה, שונה לחלוטין מחיקויים חדשים המתרחקים מן המקור, כמו: רווקה היולדת באמצעות תרומת זרע ילד שהוא "יתום מהולדה", וקל וחומר - זוגות שאינם גבר ואישה, המביאים לעולם ילד שלכל היותר יש לו קשר ביולוגי עם אחד מהם. זוהי מציאות המתרחקת מאוד מן המאפיינים המקוריים של המשפחה ומן התפיסה הטבעית של ההורות.

### **ג. אימוץ פתוח מול אימוץ סגור**

ישנם מספר סוגי אימוץ. סוג האימוץ הקיצוני ביותר הוא זה שבו הילד מתנתק לחלוטין מהוריו הביולוגיים, ואם יתבגר ולא יבקש להכיר אותם, לא יהיה ביניהם קשר עד עולם. בקצה השני ישנו אימוץ בידי קרובי משפחה, בו הילד יודע מיהם הוריו הביולוגיים, ואם הם בחיים יש בינו לבניהם קשר באופן טבעי למדי. מצב ביניים, שהשימוש בו מתפתח יותר ויותר בשנים האחרונות הוא "אימוץ פתוח". בדרך זו, אומנם אין קשר משפחתי בין ההורים הביולוגיים לבין המאמצים, אבל נשמרת רמה כזו או אחרת של קשר בין הילד לבין הוריו הביולוגיים על פי המלצת הגורמים המקצועיים.

מכיוון שאנו עוסקים כאן בסוג של דיני נפשות, מובן שאין כאן מקום לפסיקת הלכה גורפת, ויש לדון בכל מקרה לגופו. אולם עדיין עלינו לברר מהי עמדת ההלכה לגבי סדר העדיפויות הראוי ברמה העקרונית.

#### **1. סוגי אימוץ בתנ"ך ובדברי חז"ל**

השאלה נדונה למעשה בין הפוסקים בדור האחרון. ואף שלא ניתן לענות על שאלה זו במישרין מתוך דברי חז"ל והפוסקים הראשונים, ניתן ללמוד על כך בעקיפין מתוך התבוננות בדוגמאות רבות לאימוץ המופיעות בתנ"ך, בגמרא ובמדרשים.

הר"י זילברשטיין, במאמרו "אימוץ ילדים נגד רצון ההורים"<sup>55</sup>, לומד על היחס של היהדות לאימוץ מתוך מגילת אסתר (ב, ז), שם נאמר:

ויהי אומן את הדסה, היא אסתר בת דודו, כי אין לה אב ואם... ובמות אביה ואמה לקחה מרדכי לו לבת.

הוא עומד על כך שאסתר אינה מאבדת בכך את זהותה המשפחתית הקודמת, והיא נקראת שוב ושוב על שם אביה, "בת אביחיל" (אסתר ב, טו; ט, כט). על כך יש להוסיף שהאימוץ של אסתר לא נעשה בידי אדם זר אלא בידי בן דודה, מרדכי. בשו"ת מנחת יצחק (ח"ד סי' מט אות ב) מובאות עוד שתי דוגמאות לאימוץ, שגם בהן ידעו הילדים מי הם הוריהם הביולוגיים (ההדגשות אינן במקור):

...במגדלים יתומים בתוך ביתם, שקוראים להמגדלים בשם אב ואם, אבל ידוע לכול שהם יתומים, וקוראים להמגדלים בשם אב ואם, אבל באותו שעה מזכירים גם הוריהם האמיתיים בשם אב ואם. וכגוונא דאיתא במשה רבינו: "ואלה תולדות אהרן ומשה" וגו', "אלה שמות בני אהרן" וגו' דהתחיל בתולדת אהרן ומשה, ומזכיר רק בני אהרן. ואמרו חכמינו ז"ל: "מלמד שכל המלמד את בן חבירו תורה כאלו ילדו". והאור- החיים הק' כתב, כי ייחשבו בני משה, לצד שהוא התפלל עליהם וחיו... והיינו כי נחשבו אף לבני משה, אבל לא לשלול מהם את אבהות הטבעי, וכמאמר הכתוב, "ואלה תולדות אהרן" וגו' "בני אהרן" וגו' כנ"ל.

וכן בנוסחת תרגום אונקלוס, שתרגם מה דכתיב (בפר' פנחס): "ושם בת אשר שרח" - "ושום בת איתת אשר שרח". וכתב הרמב"ן, דנקראת "בת אשר", על שגדלה כבתו, ומסתייע ליה מדכתיב (בפ' ויגש) "ושרח אחותם", משמע שהייתה אחותם ולא בתו... והובא בתשובת חתם סופר (אה"ע ח"א סי' מא, עו). הרי אף שבפעם אחת קראתו התורה "בת אשר", פרסם במקום אחר, דלא הייתה בתו ממש כנ"ל...

גם בשתי הדוגמאות הללו, מי שגידל את הילדים ונחשב כאביהם (ברמה המעשית, ומתוך כך גם ברמה הרגשית והרוחנית), היה קרוב משפחתם. משה היה דוד של בני אהרן, ואשר היה בעל אימה של שרח.

55. בספר "על בן אימצת לך", עמ' יט.

לאימוץ מסוג זה, בו נשמרת זיקה ממשית להורים הביולוגיים, ניתן למצוא בתנ"ך ובדברי חז"ל עוד כמה דוגמאות.

המפורסמת שבהן היא האימוץ של משה בידי בת פרעה (שמות פרק ב). מצד אחד היא מאמצת אותו, כפי שנאמר (פס' י):

ויגדל הילד ותביאהו לבת פרעה ויהי לה לבן, ותקרא שמו משה, ותאמר: כי מן המים משיתיהו.

אולם מצד שני, אף שבת פרעה אינה מודעת למשמעות הדבר, נשמר הקשר שלו עם אימו הביולוגית (פס' ז-ט):

ותאמר אחותו אל בת פרעה: האלך וקראתי לך אישה מינקת מן העבריות ותיניק לך את הילד? ותאמר לה בת פרעה: לכי, ותלך העלמה ותקרא את אם הילד.

כתוצאה מכך שהקשר של משה אל משפחתו הביולוגית נשמר אף על פי שגדל בבית פרעה, שומר משה על זהותו הלאומית כאחד מבני ישראל. וכך כותב הרש"י הירש (שמות ב, י):

שמו העברי יעלה על לבו תמיד את מוצאו. אין זאת אלא הנסיכה נועצה באימו, כיצד להביע רעיון זה בשפת עבר...<sup>56</sup>

כתוצאה מכך שמשה רבנו שמר על זהותו כבן לעם ישראל, הוא מתייחס לבני עמו בהתאם, כפי שמסופר בתורה (פס' יא):

ויהי בימים ההם, ויגדל משה ויצא אל אחיו וירא בסבלותם, וירא איש מצרי מכה איש עברי מאחיו.

הגמרא (סנהדרין יט, ב) מביאה סדרה של דוגמאות לאימוץ:

...כתיב (שמו"ב כא, ח): "ויקח המלך... ואת חמשת בני מיכל אשר ילדה לעדריאל המחולתי" וגו'. וכי לעדריאל נתנה? והלא לפלטי בן ליש נתנה! דכתיב (שמו"א כה, מד): "ושאול נתן את מיכל בתו אשת דוד לפלטי בן ליש" וגו'!... אמר לך ר' יהושע: וכי מיכל ילדה? והלא מירב ילדה!

56. רמז לכך החזקוני, שם, שכתב: "...הייתה לומדת לשון הקודש על שם הנס שנמשה מן המים, להזכיר כי מן העברים הוא...". לעומת זאת, עי' במה שכתב הרב יונתן זקס, בספרו "פסח על שום מה", עמ' 253.

מירב ילדה ומיכל גידלה, לפיכך נקראו על שמה. ללמדך שכל המגדל יתום בתוך ביתו - מעלה עליו הכתוב כאילו ילדו.<sup>57</sup>

רבי חנינא אומר: מהכא (רות ד, יז), "ותקראנה לו השכנות שם לאמור יולד בן לנעמי". וכי נעמי ילדה? והלא רות ילדה, אלא: רות ילדה ונעמי גידלה, לפיכך נקרא על שמה.

רבי יוחנן אומר: מהכא (דבה"א ד, יח), "ואשתו היהודייה ילדה את ירד אביגדור וגו', ואלה בני בתיה בת פרעה אשר לקח מרד" ... וכי בתיה ילדה? והלא יוכבד ילדה, אלא: יוכבד ילדה ובתיה גידלה, לפיכך נקרא על שמה.<sup>58</sup>

רבי אלעזר אומר: מהכא (תהילים עז, טז), "גאלת בזרוע עמך בני יעקב ויוסף סלה". וכי יוסף ילד? והלא יעקב ילד. אלא, יעקב ילד ויוסף כלכל, לפיכך נקראו על שמו.

בשלושה מבין המקרים הללו מדובר על ילד שגדל בידי קרוב או קרובת משפחתו: מיכל הייתה דודה של בני מירב, נעמי הייתה חמות אימו של עובד ויוסף היה אחיהם של בני יעקב.

בכל המקרים הללו - אף שהילד שגדל על ידי אדם אחר מכונה 'בן' של מי שגידל אותו, נשמרת הזיקה - המעשית (כשהורים בחיים, כמו אצל משה) או התודעתית (אם ההורים נפטרו, כמו אצל אסתר) בין הילד לבין הוריו. תפיסה זו באה לידי ביטוי בהערות של המהרש"א (חידושי אגדות סנהדרין שם):

"ללמדך שכל המגדל יתום בתוך [ביתו]". לאו דווקא יתום, דכל הנהו דמייתי לאו יתומים היו. א"נ יתומים היו, דעובד הנולד לרות היה יתום מאב, כדאיתא במדרש שמת בועז מיד, ועל כן "ותיקח נעמי את הילד וגו' ותהי לו לאומנת ותקראנה לו השכנות", שראו דבר זה שנעמי מגדלו ואמרו "יולד בן לנעמי ותקראנה שמו עובד" וגו' ... וכן בבתיה שגידלה למשה שהיה משה כמו יתום מאב ואם שלא יכלו לגלות כי הוא בנם. וכן ביוסף שהוא כלכל את אחיו גם לאחר מיתת יעקב אביהם.

57. וכן בתוספתא סוטה פ"א ה"כ.

58. וכן במגילה יג, א.

ומאחר ש"לאו יתומים היו", הזיקה הטבעית שלהם אל הוריהם הביולוגיים נשמרה באופן מלא, וגידולם בידי אחרים רק יצר מצב של "כאילו ילדו", ולא הורות ממשית.

מסיבה זו כותב הרי"ד סולובייצ'יק ("אדם וביתו", עמ' 69):

אין כל סיבה למנוע מילד מאומץ מידע על אודות הוריו הטבעיים. צורה חדשה זו של הורות אינה עומדת בסתירה לקשרים הביולוגיים. היא באה לידי ביטוי בממד חדש, אשר ניתן להבחין בינו לבין הממד הביולוגי...

מתוך כל זה מסיק הרי"ד זילברשטיין (במאמרו הנ"ל):

גם אם יוחלט שטובת הילד להרחיקו מהוריו, עדיין אין זה מצדיק למוסרו לאימוץ הנהוג בימינו, דהיינו ניתוק מוחלט של הילד מהוריו לכל חייו, מאחר ואימוץ מסוג זה יש בו משום גניבת נפש... ויש למסרו לידי משפחה אומנת הגונה אך לא לאימוץ.

מכל האמור עולה שיש עדיפות לאימוץ על ידי קרובי משפחה, מאחר שבאימוץ כזה נשמרת יותר זהותו המקורית של הילד,<sup>59</sup> וגם הקשר עם ההורים הביולוגיים נשמר באופן טבעי יותר. ממה שמסופר על אשר, מיכל ומרדכי ניתן ללמוד שזו הייתה ברירת המחדל במקרים בהם ההורים הביולוגיים נפטרו והשאירו יתומים קטנים.<sup>60</sup>

## 2. העדפת האימוץ הפתוח

מכלל המקורות שהבאנו לעיל עולה כי התפיסה הקרובה להלכה היהודית בנושא זה היא הרעיון של 'אימוץ פתוח', בו נשמרת זהותו המקורית של הילד המאומץ, בין אם הוא גדל בידי קרוביו ובין בידי אנשים רחוקים, ובמידה כזו או אחרת נשמר הקשר שבינו לבין הוריו הביולוגיים.<sup>61</sup> כך יוכל הילד, לכשיגדל, לקיים בהם את

59. על המשקל הניתן לנושא הזהות נרחיב לקמן, פרק יב, 4.

60. ברירת מחדל זו עולה גם ממספר תשובות של הרדב"ז: ח"א סי' קכו (מובאת להלכה בפת"ש אה"ע סי' פב ס"ק ז), סי' רסג וסי' שס, מהן משתמעת עדיפות לאימוץ בידי קרובים. ועי' שו"ת מהרשד"ם, אה"ע סי' קכג.

61. בכיוון זה של 'אימוץ פתוח' הולכת גם פרופ' רונה שוז, במאמרה "זכויות הוריות בעידן זכויות הילד" ([http://www.il.ac.huji.law/files/law/iles.../docx.rights\\_parental/](http://www.il.ac.huji.law/files/law/iles.../docx.rights_parental/)), פרק ג, 4, סביב הע' 326-329, והיא כותבת: "במקרים בהם עולה שאלת מסירת הילד לאימוץ, זכותו של הילד להיות

מצוות כיבוד אב ואם, שכן אין בכוחו של הליך חוקי כלשהו להפקיע אותה, כפי שאינו יכול להפקיע השלכות הלכתיות אחרות של ההורות הטבעית. ומכאן עולה שיש מקום להשתמש ב'אימוץ סגור' או 'אימוץ סודי' - שבו הקשר בין הילד לבין הוריו הביולוגיים ניתן לחלוטין - רק במקרים קיצוניים, שבהם כל סוג של קשר בין המאומץ לבין הוריו יגרום לסכנה או לנזק גדול.<sup>62</sup>

מן ההיבט המקצועי יש בסוגיה זו צדדים לכאן ולכאן, וההחלטה המעשית צריכה להיות נדונה בכל מקרה ומקרה לגופו על פי מאפייניו הייחודיים.<sup>63</sup> אולם בתוך

---

מטופל על ידי הוריו עלולה להתנגש עם זכותו של הילד להתפתחות תקינה ועם טובתו של הילד. במקרים שבהם ברור שההורים הביולוגיים אינם מסוגלים לגדל את הילד, אין ספק שזכותו של הילד להתפתחות תקינה תגבר, אבל לא כך במקרים גבוליים. בנוסף, כאשר ההורים הביולוגיים מבקשים לשמור על קשר עם ילדם אחרי האימוץ, על מנת לדעת האם קיימת התנגשות בין זכותם של ההורים לבין אלה של הילד, יש להתחשב במכלול זכויות הילד כולל זכותו להכיר את הוריו הביולוגיים וזכותו לזהות. התעלמות מזכויות אלו ודעה קדומה שטובת הילד בדרך כלל דורשת אימוץ סגור, מבלי לבחון את מכלול הזכויות השונות של הילד, עלולות להוביל למסקנה מוטעית שקיימת התנגשות בין האינטרסים של ההורים לאלה של הילד, כאשר בפועל זכותם של ההורים הביולוגיים לקשר עם הילד משלימה את זכותו של הילד לקשר איתם. פרופ' שוז חוזרת על הצעתה זו גם במאמרה "זכות הילד לגדול אצל הוריו הביולוגיים: לקחים מפרשת תינוק המריבה", משפחה במשפט, כרך א (תשס"ז-2007), עמ' 202 ועמ' 213.

על רעיון זה פורסמה כתבה באתר 'הארץ' (27/10/17):

"רפורמה באימוץ תאפשר ליותר ילדים לשמור על קשר עם הוריהם הביולוגיים" - (<https://www.haaretz.co.il/news/education/.premium-1.4549825>). ובתגובה לכך פורסם שם (<https://www.haaretz.co.il/opinions/>) המאמר "אימוץ פתוח - פצע פתוח" (31/10/17) (<https://www.haaretz.co.il/opinions/.premium-1.4562884>).

62. על כך כתב לי השופט לשעבר פיליפ מרכוס: "אימוץ 'סגור' הוא זר לחלוטין לדיני ישראל, ומלבד מקרים נדירים ביותר, קשר עם ההורים הביולוגיים הוא לטובת כולם. למעשה, מדובר בהעברת חלקים מחיובי האפוטרופסות של ההורים לאנשים אחרים. ככל שנשמר קשר עם ההורים הביולוגיים, יקל על הילד שעלול אחרת להרגיש שהוריו ויתרו עליו, או שהוא לא בסדר או שהורים לא בסדר, או שניהם, על כל ההשלכות על הדימוי העצמי והזהות שלו".

63. דיון נרחב על כך נמצא בחוברת "מאימוץ ילדים לקהילת האימוץ - חקר מקרים: אימוץ עם קשר ואימוץ על-ידי משפחות אומנות", שנכתבה על ידי יואה שורק ופיידא ניג'אם-אכתילאת ויצאה לאור על ידי מרכז אנגלברג לילדים ונוער, ירושלים, כסלו תשע"ג.

הנקודות הבאות נמנות עם היתרונות (שם, עמ' 60-62): היכרות הילד עם שורשיו, צמצום חויית הנטישה, היכולת לדבר בפתחות על נסיבות האימוץ וחשיבות המשך הקשר עם ההורים המולידים. החסרונות הם: בלבול של הילדים ביחס לנסיבות האימוץ, חויית הפער בין ההורים המולידים למאמצים, נאמנות חצויה של הילד, פגיעה בקשר שלו עם ההורים המאמצים, סיכון לחרטה מצד ההורים המולידים, סיכון למתיחות בין שני זוגות ההורים ורגשות אמביוולנטיים של ההורים המולידים כלפי המאמצים.

ועי' במאמרה של ד"ר יעל וילר, "האם הפונדקאית והשינויים בתפיסת ההורות", פרק א, 2, אסיא כרך יב עמ' 241; גיליון נז-נח עמ' 147).



הסבך של הצרכים הרגשיים המנוגדים הנוגעים לסוגיה רגישה זו, נראה כי התפיסה היהודית מעניקה משקל גדול לשאלת הזהות של הילד.

ד"ר מילי מאסס עוסקת בכך במאמרה "על מחקר לגבי אימוץ פתוח", שהוגש כסקירה לבית המשפט לענייני משפחה.<sup>64</sup> בסקירתה היא מביאה דעה אחת האומרת:

**אימוץ פתוח הוא תולדה של אמונה ההולכת וגוברת שלילדים יש קשר עם מולידיהם אפילו לפני הלידה. קשרים אלה אינם יכולים להיות מוכחשים על ידי מסמכים חוקיים. ילדים זקוקים למידע על מוצאם כדי לגבש זהות אישית.**

ומוסיפה עוד דעה:

יתרונן של אימוץ פתוח הוא בשלמות ובאחדות הזהות של הילד (התשובה על השאלה 'מי אני') ולא דווקא בהצעת דמות להזהות (כמו מי אני רוצה להיות). שאלת ההזהות מתייחסת אל העתיד שהוא פתוח, ויכולה לקבל פתרונות חברתיים שונים, גם אם אינם גלומים בהכרח בשורשי קיומו של הילד. לא כך לגבי סוגיית הזהות. זו גלומה בגורמים שנקבעו בעבר, במקורות האישיים, בהיסטוריה המשפחתית, בדמיון ושוני בתכונות מולדות וכו'. אין אני באה לומר שאין אפשרות לפצות על קושי שנוצר כשנקטעת אחדות ההווה, אך יש להבחין בין זהות לבין הזדהות. סוגיית הזהות של מאומצים היא לב העניין.<sup>65</sup>

ניתן לראות כיצד נפגשות שתי נקודות המבט: מצד אחד, נקודת המבט ההלכתית, המעדיפה את האימוץ הפתוח משיקולים עקרוניים וערכיים, ומצד שני, נקודת המבט של אנשי המקצוע התומכים בו, הרואה בו יתרונות פסיכולוגיים משמעותיים.

ככל שממעטים להשתמש בהליכים משפטיים, וככל שמרבים להיעזר בהליכים טיפוליים ו/או גישוריים, כך עולה הסיכוי להגיע לאימוץ פתוח באופן המיטיב עם כל הצדדים הנוגעים בדבר.

64. באתר [http://www.tora.us.fm/tm/xtift\\_yldim/imuc.html](http://www.tora.us.fm/tm/xtift_yldim/imuc.html).

65. על מקומה המרכזי של שאלת הזהות בקשר שבין הורים לילדיהם, עמד הרב ד"ר מרדכי הלפרין, במאמרו "הגדרת הורות וזכות איתור השורשים הביולוגיים" (בספר "דילמות באתיקה רפואית", עמ' 161-188) בראש הפרק "זכות איתור השורשים הביולוגיים". ועי' לעיל, פרק ב, והע' 54. לשאלת מקומה של הזהות, הנעוצה בעבר, מול מקומה של ה'בחרנות', המוכוונת אל העתיד תוך ניתוק מן העבר - מוקדש ספרו של הרב חיים נבון "מכים שורשים".

### 3. מסקנה

אימוץ ילדים שאין להם הורים או שהוריהם אינם מסוגלים לגדלם כראוי הוא מצווה גדולה ביותר; וכאשר האימוץ מצליח ליצור חוויה ממשית של הורות - במובן הרגשי והרוחני, אין מילים היכולות לבטא את חשיבותו וערכו. אולם אין בכוחו של האימוץ להפקיע את הקשרים הטבעיים שבין הילד להוריו הביולוגיים וליצור לו זהות חדשה, אלא לקבוע מעשית מי יגדל אותו ויחנך אותו בדרכו, עם כל ההשלכות הפסיכולוגיות הנובעות מכך.

לאור זה מובנת ההעדפה ל'אימוץ פתוח', שבו נשמר בדרך כזו או אחרת הקשר בין הילד המאומץ לבין הוריו הביולוגיים, על פני 'אימוץ סגור' המנתק את הקשרים הביולוגיים ופוגע ביסוד החיוני של זהותו. ובמסגרת זו ישנה עדיפות רבה עוד יותר לאימוץ על ידי קרובי משפחתו של הילד.

ברמה הרעיונית ניתן לומר כי תפיסה זו רואה את המשפחה כ'קהילת ברית' טבעית ואורגנית ולא כסוג של חוזה מלאכותי בין פרטים בחסות המדינה; ומתוך כך היא נותנת משקל רב לזהותו של הילד כמי שיש לו מעגל שייכות משמעותי ביותר, שהוא משפחתו הביולוגית.

דומה כי אמנת האו"ם לזכויות הילד הולכת אף היא בעקבות ההלכה היהודית (אם כי ללא מודעות לכך) המעדיפה ברמה העקרונית את האימוץ הפתוח. וכך נכתב שם (סעי' 9,3):

מדינות חברות יכבדו את זכות הילד המופרד מהורה אחד או משניהם לשמור על יחסים אישיים ומגע ישיר עם שני ההורים על בסיס סדיר, זולת אם מנוגד הדבר לאינטרסים של הילד.

ניתן לראות כיצד מנסחי האמנה ממשיכים בכך את קו החשיבה היהודי, השולל הן את התפיסה של החוק הרומי, הרואה את הבן כקניינו של אביו וכניתן להעברה כמו כל רכוש אחר, והן זרמים ליברליים שונים, הרואים את קשרי המשפחה כנתונים בלעדית בידי החוק והמדינה.