

שער שלישי

הוצאת ילד מרשות הוריו ומסירתו לאימוץ

מאחר שלא ניתן להשתית את הדיון על הוצאת הילד מרשות אימו על הסכמתה (שלא הייתה, ואף אילו הייתה לא היה לה תוקף), עלינו להתבסס על האילוצים הנובעים ממצבו של הילד ועל הקשיים הרגשיים וההתפתחותיים שלו.

לשם כך נפתח בדיון עקרוני, שיתפצל לשניים: (א) הנסיבות המצדיקות את ההתערבות של הרשויות במתרחש בתוך התא המשפחתי עד כדי לקיחת ילד מידי הוריו. (ב) הסמכות להתערב. על גבי הדיון העקרוני נפתח בשער הבא את הדיון המעשי בהתלבטות קורעת הלב, בין הצרכים של הילד לבין הצרכים של אימו.

ד. התשתית ההלכתית להוצאת ילד מרשות הוריו

מהי התשתית ההלכתית המאפשרת - במקרים מסוימים - להוציא ילד מידי הוריו ולמסור אותו לידי אחרים שיטפלו בו? לעניין זה יש להבחין בין שני מצבים: הראשון הוא מצב של ילד הסובל פגיעה אקטיבית מצד הוריו, הפוגעת בבריאותו או מסכנת את חייו, והשני הוא מצב של ילד הסובל מהזנחה, הנפגע באופן פסיבי מהתנהלותם של הוריו שאינם דואגים כראוי לספק את צרכיו הגופניים, הרגשיים, ההתפתחותיים והחינוכיים.

אחת התשובות החריפות ביותר בהתנגדותן למסירת ילד לאימוץ במצבים כאלה היא תשובתו של הר"מ קליין (שו"ת משנה הלכות חט"ז סי' נח), שם הוא כותב:

ולכן אומר אני דבמקום שיכריחו הבית משפט של גויים להוציא הילדים מההורים שלא כדון, אסור לישראל כְּשֶׁר שומר התורה ליקח אותם הילדים. אלא באופן שאם לא יקחו הם אז ח"ו יתנו אותם לגויים או למשפחות בלתי דתיות, אז מותרים לקבלם; וגם אז יקחו אותם בתנאי שיתדברו עם ההורים, או עם ב"ד חשוב, ויצה[י]רו בפניהם שהם רק לוקחים הילדים מהני טעמים שאמרנו והם מוכנים להחזיר הילדים לההורים במוקדם האפשר והראוי, ואפי' יעשו כתב על זה אצל ב"ד... אבל באופן אחר גם המקבלים הילדים הם באיסור גמור, כיון שמדין

תורה בבי"ד של ישראל לא היו מוציאים הילדים מההורים... והם מסייעים לדבר עבירה ליקח הילדים מההורים. והם יותר ממסייעים, שהרי הילדים נשאר אצלם. וכ"ש אם לוקחים הילדים ובדעתם לגדלם כבניהם ולהשכיחם ההורים האמיתיים, שחוץ שיש בזה איסור כמ"ש בסמוך, יש בזה עוד משום "לא תגנוב" (שמות כ, יג), ו"בגונב נפשות הכתוב מדבר" (רש"י שם), שהרי גונב הילדים מההורים האמיתיים שלא כדת והולך למקום שאין מכירין אותו שלא ידעו שאינם בניהם ולא יוכלו לחזור למקורם לעולם; וזה ברור כשמש.

דעתו של הר"מ קליין מבוססת על ההנחה שההורות היא סוג של בעלות (טבעית ולא חוקית). ולכן הוא מצמצם מאוד את סמכותן של הרשויות להוציא ילד מהוריו גם אם הם פוגעים בו.¹

כפי שנראה לקמן, דברים אלה אינם מוסכמים על הכול, וישנה תשתית הלכתית ברורה להיתר, ואף לחובה - להוציא ילד מהוריו במצבים קיצוניים; אולם הדבר תלוי בתנאים רבים, ומסירת ילד לאימוץ המנתק אותו מהוריו לצמיתות בניגוד לרצונם מהווה מוצא אחרון לאחר מיצוי כל האפשרויות האחרות.

מתוך כך נצטרך לדון גם בשאלת הסמכות: למי ישנה סמכות להתערב, מכוח מה היא נובעת ובאילו תנאים היא קיימת?

1. "לא תעמוד על דם רעך"

כאשר מדובר בילד שיש **סכנה ממשית** ומיידית לחייו או לבריאותו כשהוא נותר בבית הוריו, ישנה חובה על כל אדם להתערב ולעשות כל מה שנדרש כדי להצילו מן הסכנה, כדברי הרמב"ם (ספר המצוות, ל"ת רצז):

שהזהירנו מלהתרשל בהצלת נפש אחד מישראל כשנראהו בסכנת **מוות או ההפסד** ויהיה לנו יכולת להצילו... או **לדחות ממנו** נזקו, ובאה האזהרה מהימנע להצילו באמרו (ויקרא יט, טז): "לא תעמוד על דם רעך".²

1. מסתבר שלדעתו, מאחר שההורות היא בעלות טבעית ולא חוקית, לא ניתן להפקיע אותה אף באמצעות ויתור מרצון.

2. וכך נפסק להלכה בשו"ע, חו"מ סי' תכו. יש להעיר, שהפוסקים שדנו בשאלת הוצאה של ילד מרשות הוריו במצבים שונים של סכנה לא הזכירו במפורש את המצווה הזאת כנימוק לדבריהם, והסתמכו במפורש על כך ש"בית דין אביהם של יתומים" (עי' לקמן, סע' 6-8). אולם נראה כי מצווה זו מונחת בתשתית של הדיון.

ומכאן שאסור לעמוד בחוסר מעש מול אדם הנמצא בסכנה, גם אם לא מדובר על סכנת חיים.

על פי זה נכתב בנשמת אברהם (ח"ד, חו"מ, סי' שפח, עמ' ק):

ילד או תינוק... עם תסמונת של 'הילד המוכה'... שנעשו באכזריות ובמזיד ע"י אחד או שני הוריו - אסור, אחרי הטיפול המושלם, להחזיר אותו לביתו כי אז ימשיכו להכות בו עד המוות. בגלל סכנת הנפשות הממשית, על הרופא להודיע לבית המשפט, ואז... מעבירים את התינוק למשפחה אומנת או למוסד... והסכים אתי הגרש"ז אויערבך...³

והוא הדין להצלה של ילד ממי שפוגע בבריאותו הגופנית, הנפשית⁴ או המוסרית.⁵ ועדיין יש לשאול: על מי מוטלת חובה זו במקרה כה רגיש כמו התערבות בתוך התא המשפחתי? על כך נבקש לענות בפרקים הבאים. שאלה זו היא קשה ביותר,

3. כך נפסק גם בשו"ת ציץ אליעזר, חי"ט סי' נב אות א.
4. עי' מש"כ בנשמת אברהם (ח"ד, חו"מ סי' שפח, עמ' ק) בשם הרש"ז אויערבך, הרא"י וולדנברג והרי"ש אלישיב; שו"ת ציץ אליעזר שם אות ב-ג.
ניתן ללמוד זאת בקל וחומר. שכן בכלל ציווי זה, לא רק סכנת חיים או סיכון לשלמותו הפיזית של הילד, אלא אפילו פגיעה כלכלית, כפי שכותב הרמב"ם בהמשך דבריו: "וכבר אמרו שמי שיכבוש עדות תכללה גם כן זאת האזהרה, כי הוא רואה ממון חברו אובד והוא יכול להחזירו אליו באמרו האמת...". ועי' בהרחבה בחפץ חיים, הל' רכילות כלל ט, באר מים חיים, ס"ק א.
הר"י זילברשטיין, במאמרו על "הוצאת ילדה מרשות אמה המתעללת בה" (בספר זה, נספח א, סע' 2) כותב בשם הרי"ש אלישיב, שבמקום שבו ישנן הוכחות לכך שהאם מתעללת בבתה, יש להעביר את הבת למשפחה אומנת אף אם האם מאיימת להתאבד.
הקושי הגדול הקיים בנוגע לפגיעה נפשית הוא הקושי להגדיר אותה. פגיעה נפשית איננה ניכרת לעיניים, ההגדרות שלה אינן מהוות מדע מדויק ואבחנתה תלויה בגורמים רבים שחלקם סובייקטיביים ואף תלויי תרבות. אולם קושי זה קיים בעיקר במצבי ביניים ופחות במקרים הקיצוניים יותר. לכן נדרשת בקרה על שיקול דעתם של אנשי המקצוע, שמתבצעת על ידי בית המשפט למשפחה.
5. הרמב"ם, הל' רוצח ושמירת הנפש פ"א ה"י, מדבר על רצח ועל חילול גופה של נערה מאורסה. וכך נכתב בנשמת אברהם (שם עמ' קא), בנוגע למבצעי פגיעות מיניות. ועי' חפץ חיים, הל' איסורי רכילות פרק ט, הצירורים, סע' ו.
ועי' מנחת חינוך (מצוה רלט ס"ק ד), שכתב: "ונראה לי דחיוב התוכחה היא חוץ מעשה זו עוד מחייב אל"ת [=על לא-תעשה] ד'לא תעמוד על דם רעך'. דלא גרע [=שאינו גרוע] מטובע בנהר, דעובר על 'לא תעמוד'; וגם 'והשבותו' - לרבות אבידת גופו. על אחת כמה וכמה דאם יכול להציל מן העבירה, דהיא אבידת נפשו וגופו ר"ל [=רחמנא ליצילן], בוודאי חייב להחזירו למוטב ולהצילו".
ועי' שו"ת הרדב"ז ח"א סי' רסג וסי' שס; פתחי תשובה אה"ע סי' פב ס"ק ו. דבריהם יידונו לקמן, סע' 6-8.

בין אם נראה את ההורות כטבעית ובין אם נראה אותה כחוקית; בין אם נגדיר אותה כבעלות או כאפוטורופסות ובין אם נגדיר אותה כקשר זהותי.

2. חובת האדם הפרטי

החובה הכללית להציל אדם הנמצא בסכנה אינה מוטלת דווקא על גוף ציבורי, אלא על כל אדם. וכך כותב הרמב"ם (הל' רוצח ושמירת הנפש פרק א):

יד. כל היכול להציל ולא הציל עובר על "לא תעמוד על דם רעך". וכן הרואה את חברו טובע בים או ליסטים באים עליו או חיה רעה באה עליו ויכול להצילו הוא בעצמו או שישכור אחרים להצילו ולא הציל, או ששמע גויים או מוסרים מחשבים עליו רעה או טומנין לו פח ולא גילה אוזן חברו והודיעו, או שידע בגוי או באנס שהוא קובל על חברו ויכול לפייסו בגלל חברו ולהסיר מה שבלבו ולא פייסו, וכל כיוצא בדברים אלו - העושה אותם עובר על "לא תעמוד על דם רעך".

טו. הרואה רודף אחר חברו להורגו או אחר ערווה לבועלה ויכול להציל ולא הציל - הרי זה ביטל מצוות עשה...⁶

טז. אע"פ שאין לוקין על לאווין אלו, מפני שאין בהן מעשה - חמורים הם; שכל המאבד נפש אחת מישראל כאילו איבד כל העולם כולו, וכל המקיים נפש אחת מישראל כאילו קיים כל העולם כולו.

על פי זה נכתב בנשמת אברהם (ח"ד, חו"מ סי' תכד, עמ' קלג) בשם הר"א רבינובין (הלכה ורפואה ח"א עמ' שלו):

ובילד כזה שמוכה עד לסכנת נפשות, חובה על כל אחד ואחד להצילו; ואסור להחזירו לביתו ולהוריו, כי יש להם דין 'רודף'.

והוא מסיק (עמ' ריט):

...ילד שמוכה וחוזר ומוכה על ידי הוריו במכות אכזריות... עד כדי סיכון חייו... הרופאים חייבים למסור למשרד הממשלה המתאים כדי

6. משמעותו של דין 'רודף' בהקשר זה היא שכאשר הסכנה נוצרת על ידי גורם ספציפי, ישנה חובה להציל את מי שנתון באותה סכנה גם במחיר של פגיעה במי שגורם אותה. ובהקשר שלנו - פגיעה אנושה ברגשותיהם של ההורים, אם הם מסכנים את חייו של ילדם. וכך כותב הרמב"ם (ספר המצוות, עשה רמז): "שציונו להציל הנרדף מיד הרודף להורגו ואפילו בנפש הרודף, כלומר: שאנחנו מצווים להרוג הרודף אם לא נוכל להציל הנרדף אלא בנפש הרודף...".

למנוע העברת הילד בחזרה להוריו, שם הוא יוכה שוב, והעברתו על ידי הממשלה לאימוץ.⁷

וכאן עולה השאלה: כאשר מדובר באדם פרטי הרואה את הסכנה לילד ובא להציל אותו ביוזמתו, מניין הוא לוקח את סמכותו להתערב במרחב הרגיש של המשפחה ולקחת את הילד מידי הוריו או לפנות לרשויות שיעשו כך? נראה שהתשובה לכך היא פשוטה: **אכן אין לו סמכות**, אלא שכאשר ישנו מצב ברור ומוחשי של סכנה מיידית, **אין צורך בסמכות** כזאת לשם התערבות נקודתית ומוגבלת בזמן. הדברים עולים מדברי הרמב"ם באותו הפרק:

ה. רוצח שהרג בזדון, אין ממיתין אותו העדים ולא הרואים אותו עד **שיבוא לבית דין** וידינוהו למיתה, שנאמר (במדבר לה, יב): "ולא ימות הרוצח עד עמדו לפני העדה למשפט". והוא הדין לכל מחוייבי מיתת בית דין שעברו ועשו, שאין ממיתין אותן עד שייגמר דינם בבית דין.
ו. ... אבל הרודף אחר חבירו להורגו... - הרי **כל ישראל מצווין** להציל הנרדף מיד הרודף, ואפילו בנפשו של רודף.

בשביל **להעניש** רוצח נדרשת סמכות חוקית, וזו נתונה רק לבית הדין לאחר עריכת הליך משפטי כהלכה. אולם כדי **למנוע** רצח לא נדרשת סמכות חוקית, והאחריות לכך מוטלת על כל אדם גם במחיר חייו של הרודף, שיהרג ללא משפט. כמו כן, מצוות ההצלה מתירה למציל להשתמש ברכושו של אדם שלישי כדי להציל את מי שנתון בסכנה, אף שאין לו כל סמכות חוקית להפקיע ממנו.⁸
מכאן יש להסיק גם למקרה של ילד הנתון להתעללות שאינה מסכנת את חייו. ישנה מצווה מן התורה להציל אותו גם מהתעללות כזו, מדין "לא תעמוד על דם רעך", שכאמור לעיל (סע' 1), אינו מתייחס רק למקרים של סכנת חיים.

7. כאשר מדובר בדיווח לרשויות שעלולות למסור את הילד למשפחה שאינה שומרת מצוות (בארץ) או אף למשפחה לא יהודית (בחו"ל), נכתב בנשמת אברהם (ח"ד, חו"מ סי' שפח, עמ' ק) בשם הרש"ז אויערבך, הרא"י וולדינברג והר"ש אלישיב, שבליט ברירה אחרת הדבר מותר. לעומת זאת, בשו"ת משנה הלכות, חט"ז סי' נח, נוטה להגביל מאוד את הדיווח, ואף דן בכך מדין 'מוסר', בניגוד למה שנכתב בנשמת אברהם שם בשם הרא"י וולדינברג, שאין בזה משום 'מוסר' אפילו בחו"ל, מפני שאין לנו כוח של ב"ד היכול לטפל במקרים כאלה. הרא"י וולדינברג מסיים (עמ' ריא), שלגבי ערכאות של גויים, יש להבחין בין מדינות מתוקנות לבין מדינות פראיות. יש מקום להשערה כי המחלוקת ביניהם איננה הלכתית בלבד, והיא נובעת בין השאר ממידת האמון שכל אחד מהם נתן ברשויות הרווחה במקומו ובזמנו.

8. רמב"ם הל' חובל ומזיק פ"ח הי"ד; שו"ע חו"מ שפ, ג.

וכאמור, ברמה העקרונית אין צורך בסמכות חוקית כדי לפעול לשם כך, מפני שההתעללות היא מעשה אסור, ואף ילד לא נתון ברשות הוריו (וקל וחומר שלא בבעלותם) לשם התעללות ופגיעה בגופו או בנפשו; ולכן כל אדם מצווה להצילו ממנה אף על ידי לקיחתו הפיזית מבית הוריו עד שתחלוף הסכנה.⁹

להבנה זו ישנן השלכות מרחיקות לכת, והן:

א. היכולת לפעול בחוסר סמכות נובעת ממצב של **פיקוח נפש**, סכנה לחבלה חמורה או מצבים קרובים לכך; ועל כן אין לקחת את הילד מידי הוריו במצבים קלים יותר.¹⁰

ב. הוצאת הילד מביתו אמורה להיות **זמנית** בלבד, עד שהסכנה הישירה תחלוף.¹¹

ג. רמת ה**וודאות** הנדרשת כדי להתיר דבר כזה היא גבוהה ביותר.¹²

ד. מתוך כך עולה כי יש מקום להתערבות מצד האדם הפרטי רק כאשר הסכנה לילד היא **מיידית**, ואילו כאשר מדובר בסיכון לטווח ארוך, אסור לו לפעול על פי שיקול דעתו האישי בלבד, ועליו לפעול עם הרשויות שהוסמכו לכך, כפי שנבאר לקמן (סע' 3).

3. תפקידם של גופים ציבוריים

בדיון על מקומן של רשויות ציבוריות יש להבחין בין שתי שאלות: שאלת האחריות ושאלת הסמכות.

מאחר שמצוות "לא תעמוד על דם רעך" מוטלת על כל אדם, גם אם אין לו סמכות פורמלית, אנו לא נדרשים לבסס את ההתערבות של הרשויות במצב כזה על סמכותן החוקית אלא על האחריות המוטלת עליהן בשם הציבור ומכוחו. האחריות המוטלת על גוף ציבורי להתערב במקרה של ילד בסיכון נובעת

9. וכך נכתב בנשמת אברהם ח"ד, חו"מ סי' תכד, עמ' קלג, בשם הרש"ז אויערבך: "אף אם רגיל להכותו תדיר שלא כדין, לכאורה יש בזה משום לאפרושי מאיסורא וגם להציל את הבן מצער של מכות חינם, הרי [=אביו] לא בעלים הוא על בנו להכותו שלא לצורך".

10. כך פסק הר"י זילברשטיין (במאמרו "אימוץ ילדים נגד רצון ההורים", בס' "על בן אימצת לך", עמ' יז).

11. במצבים כאלה משתמשות רשויות הרווחה בסידור של 'קלט חירום', הכולל משפחות המוכנות לקבל את הילד בהתראה קצרה ביותר ולתקופה קצרה עד שתהיה אפשרות להשיבו לבית הוריו או למצוא לו סידור הולם אחר.

12. על כך עי' בהרחבה לקמן, סע' 4.

מתפקידו הציבורי ומן האמצעים העומדים לרשותו.¹³ מתוך כך יש לעמוד על ארבעה שיקולים משמעותיים הנותנים לגופים ציבוריים עדיפות מכרעת על פני התערבות של הפרט:

א. קשה מאוד לסמוך על **שיקול דעתו** של אדם פרטי.¹⁴ לרשותו של הפרט לא עומדים כלים מקצועיים כדי להעריך את הסכנה, ותפיסת המציאות שלו לוקה בדרך כלל בדמיונות ובטעויות חמורות. לכן לא נכון יהיה להתיר לפרט התערבות בוטה גם כאשר הוא סבור שהילד נמצא בסכנה. במקום זאת יש להטיל עליו את האחריות לפנות לרשויות המוסמכות שיש בהם אנשי מקצוע מנוסים שבכוחם להפעיל את שיקול הדעת הזהיר הנדרש במצבים רגישים אלו (אף שגם גורמים אלו עלולים לטעות בחלק מן המקרים וחשוב שתהיה בקרה הולמת על כך). בשנות הגלות הארוכות, בכל קהילות ישראל היה זה 'בית הדין',¹⁵ ובמדינת ישראל הסמכות הזאת ניתנה לרשויות הרווחה ולבתי המשפט למשפחה.¹⁶

ב. לרשות האדם הפרטי לא עומד מגוון רחב של **דרכי פעולה** חלופיות כפי שעומד לרשותן של רשויות הרווחה, היכולות לפעול בדרכים רכות יותר כדי להשיג את המטרה שהיא ההגנה על הילד. וגם במקרי קיצון, עומדות לרשותם 'משפחות קלט חירום' שהוכנו והוכשרו מראש למשימה רגישה זו.

ג. לרשות הפרט לא עומד **הכוח הנדרש** כדי להתגבר על התנגדותם של ההורים, בזמן שלרשותם של גופים ציבוריים עומדים אמצעי אכיפה מגוונים.¹⁷

ד. על הרשויות הציבוריות מוטלת **אחריות** יתרה, מכוח מעמדן הציבורי, לדאוג לחלשים בחברה,¹⁸ וביתר שאת - להגן עליהם מפני אלה שפוגעים בהם;¹⁹ הדברים

13. על האחריות הציבורית להסיר סכנות בדרכים, עי' משנה שקלים פ"א מ"א: רמב"ם בפיה"מ שם, והל' רוצח ושמירת נפש פ"ח ה"ה-ו.

14. בהלכות לשון הרע לתועלת כתב החפץ חיים (כלל י סע' ב פרט ב): "שייזהר מאוד שלא יחליט תכף את העניין בדעתו לגזל ועושק או להיזק וכיוצא בזה, רק יתבונן היטב את עצם העניין, אם הוא על פי דין בכלל גזל או היזק". ועי' באר מים חיים ס"ק ו.

15. עי' לקמן, סע' 5-6, ופרק טו.

16. עי' נשמת אברהם ח"ד, חו"מ סי' שפח, עמ' ק.

17. עי' בספר 'כתר' יא, עמ' 103.

18. המקור ההלכתי לאחריות ציבורית זו הוא המצווה הציבורית על הצדקה. עי' רמב"ם הל' מתנות עניים פ"ט ה"א-ה"ג.

19. זהו אחד מתפקידיו המרכזיים של מלך בישראל, כפי שמופיע פעמים רבות בדברי הנביאים, להציל עשוק מיד עושקו. עי' יחזקאל פרק לד, ובעוד מקומות רבים. ועי' מה שכתב על כך הרב רועי הכהן ז"ק, בס' 'כתר', כרך יא, עמ' 65.

על האחריות היתרה של בית הדין על הצלת נפשות אנו יכולים ללמוד גם מפרשת עגלה ערופה (דברים כא, א-ט ורש"י שם פס' ז).

אמורים במיוחד כאשר מדובר בילדים חסרי ישע.

מכל זה עולה כי המקום הניתן להתערבות של הפרט הוא מוגבל ביותר, ומעורבותו יכולה להיות נקודתית מאוד אל מול סכנה מוחשית ומיידית, ורק לטווח קצר ביותר; ובכל מקום בו נדרש שיקול דעת, יש למסור את ההחלטה לידי הרשויות שנתמנו לכך בידי הציבור.

במצבים שבהם נדרשת סמכות חוקית להתערבות נדון לקמן, סעי' 6-8.

4. שיקולים נדרשים

אחד מהתנאים הנדרשים להוצאת ילד מהוריו בשל סכנה הנשקפת לו - הן מצד אדם פרטי והן מצד גופים ציבוריים - הוא רמה גבוהה של ודאות שאכן אותו ילד נתון בסכנה.²⁰

קביעה זו עומדת בניגוד למה שמקובל בתחומים אחרים, כמו הלכות פיקוח נפש בשבת וביום הכיפורים, בהם די בחשש רחוק של סכנה כדי להתיר איסורי תורה חמורים,²¹ ובניגוד להלכות 'לשון הרע לתועלת', שבהן די בוודאות נמוכה יותר כדי שהאדם יהיה חייב ליידע את חבריו על הסיכון הנשקף לו או לרכושו מצד אדם שלישי.²² בסוגיה רגישה זו, של התערבות בוטה בתוך התא המשפחתי, לא נכון לקבוע שעדיף להסתכן בעשר הרחקות מיותרות מאשר בפגיעה אחת, מתוך תפיסה שיש לעשות הכול (כפשוטו) כדי למנוע כל מקרה של פגיעה בילדים בידי

20. כך פסק הר"י זילברשטיין (במאמרו "אימוץ ילדים נגד רצון ההורים", בס' "על בן אימצת לך", עמ' ז). לדעתו, החשש מסכנה צריך להתברר "בבירור גמור" או "חשש של ממש"; אולם הוא לא פירט מעבר לכך. בהמשך הדברים הוא דן באם שזרקה את בנה מחלון הבית לרחוב, וכתב "דין האם כדין שוטה גמור... ואעפ"י שלא הוחזקה שלוש פעמים, הילד בחזקת סכנה ויש לחוש גם למקרה יחיד זה ואין להשיבו לבית אמו". במאמרו על הוצאת ילדה מרשות אימה המתעללת בה (בספר זה, נספח א, סעי' 3), הוא כותב בשם הר"ש אלישיב זצ"ל, שבאותו מקרה יש צורך בעדות גמורה כדי להצדיק את העברת את הילדה למשפחה אומנת ואין לנקוט צעד כזה בהסתמך על השערות ואומדנות.

לדעת שו"ת משנה הלכות, חט"ז סי' נח, נדרשת עדות של שני עדים כשרים לשם כך. ואילו במשנת אברהם (ח"ד, חו"מ סי' שפח, עמ' ק) משמע שדי ברמת וודאות נמוכה יותר.

21. עיי' שו"ת באוהלה של תורה, ח"א סי' ז אות ד, שכתב בשם הרש"ז אויערבך שהגדרת 'סכנה' היא סיכון של 5%. ובהמשך הדברים העלה אפשרות שמידת הסיכון המתירה חילול שבת היא כ-0.5%.

22. חפץ חיים, הל' רכילות כלל ט, באר מים חיים ס"ק ט. ועיי' במאמרו של הרב עזריאל אריאל, "לשון הרע במערכת ציבורית-דמוקרטית", פרק ג, 1 (פורסם בכתב העת 'צהר', גיליון ו, עמ' 45-46), ומופיע באתר 'אסיף'.

הוריהם. אומנם מצאנו בדברי הפוסקים שפגיעה חמורה באיכות חיים שקולה כנגד פיקוח נפש.²³ אולם הוצאת ילד מהוריו היא דבר קשה ביותר - הפוגע פגיעה אנושה גם בהורים וגם בילד עצמו, ולכן נדרשת רמה גבוהה של סיכון כדי להצדיק אותה.

מצד שני מצאנו שהמימוש של מצוות "לא תעמוד על דם רעך" אינו תלוי בקיומן של ראיות קבילות בבית משפט, אלא בוודאות הסובייקטיבית-אינטואיטיבית של המציל.²⁴ ומסתבר כי הדברים אמורים גם בנידון דידן, במקרים שנדרשת בהם התערבות דחופה ומיידית שאינה מאפשרת המתנה להליך סדור של בירור.

מידת ההתערבות צריכה להביא בחשבון את כל המגבלות החלות על מי שבא להציל נרדף מפני מי שרודף אחריו. מגבלות אלו מובאות בדברי הרמב"ם שם (הל' ז):

ואם יכולים להצילו באבר מאיברי הרודף, כגון שיכו אותו בחץ או באבן או בסייף ויקטעו את ידו או ישברו את רגלו או יסמו את עינו - עושין, ואם אינן יכולין לכוון ולא להצילו אלא אם כן הרגוהו לרודף - הרי אלו הורגין אותו...

מדברי הרמב"ם למדנו שההתערבות מדין 'רודף', נדרשת להיות מזערית ביותר ולא לחרוג מן האמצעים ההכרחיים ביותר למניעת הסכנה.²⁵ ניתוק מוחלט של הילד מהוריו ומסירתו לאימוץ לנצח חורגים כמעט תמיד ממידת ההכרח במובנו

23. כך כתב הר"י זילברשטיין (חשוקי-חמד פסחים סט, ב ד"ה יחיד נמי) שמותר להשקיע משאבים בפיתוח מחלקת ההשתלות על חשבון המחלקה לטיפול נמרץ. וכן כתב הרב משה הרשור, במאמר "חובת הצלה בממונו", הלכה ורפואה, ירושלים תשמ"ג, עמ' מה-נ, שציבור יכול לקבוע הנהגות או תקנות לטובת הכלל אע"פ שעל ידי כך אפשר שיחידים יכולים להגיע לסכנה או שתימנע הצלה מן היחידים. ועי' בהרחבה במאמרו של הרב יובל שרלו, "הכללת תרופות לאיכות-חיים בסל הבריאות", תחומין כח עמ' 383 ואילך.

24. בשו"ת משנה הלכות, שם, הוא כותב שנדרשת עדות גמורה בפני בית דין גם כאשר מדובר רק בדיווח לרשויות. לעומת זאת, יש לעיין בדברי החפץ חיים, הל' רכילות כלל ט, באר מים חיים ס"ק ט-י, שהיתר לשון הרע לתועלת (המבוסס על מצוות "לא תעמוד על דם רעך") קיים בתנאים מסוימים גם כאשר אין למספר ודאות מוחלטת. והוא מוסיף שם, ס"ק יב: "דבעניין סכנת נפשות יש לחוש אפילו בחשש רחוק יותר". ומסתבר שיש לדון בכל מקרה לגופו.

25. בהלכות לשון הרע לתועלת כותב החפץ חיים (הל' לשון הרע כלל י סע' ב פרט ו): "אם הוא יכול לסבב את התועלת הזאת גופא בעצה אחרת שלא יצטרך לספר את עניין הלשון הרע עליו, אזי בכל גווי אסור לספר". וקל וחומר בנוגע לאקט של הוצאת ילד מהוריו. ועי' באר מים חיים שם, ס"ק יא, שלמד זאת בין השאר מרודף, שיכול להצילו באחד מאיבריו.

החמור; וככל שמדובר בפגיעה קלה יותר בילד ובסיכון נמוך יותר להתרחשותה, כך יורדת ההצדקה לנקיטת אמצעים קיצוניים.

על כן, אופי ההתערבות צריך להביא בחשבון את **מכלול הנתונים וההיבטים** הרלוונטיים:²⁶ מידת הוודאות בעובדות, הערכת הסיכון, מחיר הפעולה לילד ולהוריו, המחירים האפשריים של טעות בשיקול הדעת ומרחב הפתרונות האפשריים.²⁷

לאור זאת, העמדה המקובלת כיום בשירותי הרווחה, לקיים תהליך של **'ועדת תכנון טיפול'** לפני כל החלטה הנוגעת לילדים בסיכון, עולה בקנה אחד עם הדרישה ההלכתית. ישיבה משותפת של גורמים רבים, שביניהם נמצאים גם בני המשפחה ונציגים מטעמה מאפשרת לבחון את הנושא מכל ההיבטים הרלוונטיים שלו, ולוודא ככל האפשר את הערכת הסכנה, שלא תהיה תלויה בנקודת מבט חלקית וסובייקטיבית של אדם אחד.²⁸

כחלק מן ההבנה שיש לתפקידה המשמעותי של **הקהילה** למימוש פתרונות אלטרנטיביים להוצאה חוץ-ביתית, יש לראות בחיוב את הנוהל שנקבע בוועדות אלו, לצרף לדיון נציג מן המנהיגות של הקהילה, על פי רצונה ובחירתה של המשפחה.²⁹ הדבר אינו נובע **מסמכות** כלשהי שיש לקהילה אלא מהאמון שיש להורים בנציגיה ומן **היכולת** שלה לסייע במציאת פתרון מיטבי.

26. עי' שו"ת משנה הלכות ח"ט"ז סי' נח.

27. עפ"י חפץ חיים, הל' לשון הרע כלל י סע' א-ב ובאר מים חיים שם ס"ק יא-יב.

בהלכה מצאנו שדיני הראיות אינם דיכוטומיים: או שהראיות עומדות ברף הנדרש ומצדיקות תגובה חריפה או שאינן עומדות ברף הנדרש ולכן לא ניתן לעשות דבר, אלא ככל שרמת הראיות חזקה יותר כך עולה בהתאם רף התגובה. עי' שו"ע אה"ע קעח, כ; רמ"א יו"ד שלד, מג; שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ק ח"א סי' קפה.

28. כך נכתב גם בנייר עמדה שיצא ע"י של מחלקת המחקר של הכנסת: "מסמך רקע בנושא: הוצאת ילדי עולים מן הבית בידי שירותי הרווחה". נכתב ע"י נעמי מי-עמי. ניתן לעיין בו באתר www.knesset.gov.il/mmm.

29. ניתן להשיג בכך כמה דברים:

- א. הבנה רבה יותר לרקע התרבותי של המשפחה, שנציג הקהילה מכיר אותו ואף מייצג אותו.
 - ב. הבנה רבה יותר של המשפחה לשיקולי הרשויות, דבר שיגביר את שיתוף הפעולה שלה עם התהליך.
 - ג. גיוס רב יותר של הקהילה ומשאביה לעזרת הילדים והמשפחה.
- מערכת הרווחה בישראל מכירה בחשיבותה של הקהילה ובמשקל שיש לעמדת המנהיגות בקהילה שבה חברה אותה משפחה. מסיבה זו, בין השאר, נוצרו במקומות שונים בארץ ועדות רבנים המלוות את התערבות מחלקות הרווחה במקרים רגישים בקהילה הדתית והחרדית; ויש לכך משקל גדול בטיפול בשאלות קשות כגון אלו.

5. תקדימים הלכתיים להתערבות מוגבלת

בדברי הפוסקים נמצאו תקדימים רבים להתערבות מוגבלת לצורך הצלת ילדים ממצבי סיכון בבית הוריהם, וניתן לראות את הרגישות הרבה שנקטו. הר"י זילברשטיין³⁰ דן בבת שחלתה במחלת נפש קשה כששהתה בבית הוריה, וכדי שתתפא ולא תחלה מחדש לקחה אותה דודתה לביתה שמעבר לים וגידלה אותה שם. ומתוך הבנה זו הוא מסיק:

חייב הדבר לבוא לפני בית דין, והם יגבו עדות ויבדקו אם קיים חשש של ממש בטענת הדודה שהבת תחלה שוב... וגם אם מחליט בית דין להשאיר את הבת אצל הדודה, חייבים לבדוק היטב אולי קיימת אפשרות שתהיה קרובה לבית הוריה על מנת שיוכלו לבוא לבקרה. ורק כאשר ביקורים אלו של הוריה ודאי יזיקו לבת, מרחיקים את הבת לגמרי מהוריה ומשאירים אותה מעבר לים אצל דודתה.

בדברי הר"י זילברשטיין אנו מוצאים שיקול דעת זהיר ומורכב: את החובה לוודא את הסכנה, את החובה לשיקול חלופות קלות יותר להורים, ואת הצורך בגוף ציבורי בעל שיקול דעת אחראי שיקבל את ההחלטה, מבלי להותיר אותה בידי אדם יחיד שיש לחשוש שמא יפעיל שיקול דעת מוטעה.

בדומה לכך כותב גם הר"מ קליין (שו"ת משנה הלכות ח"ז סי' נח), שיש למצות שימוש באמצעים אחרים לפני שמגיעים לצעד כה קיצוני כמו לקחת הילדים מהורים מכים ומתעללים:

וכיון דקיי"ל "אין עונשין אא"כ מזהירין", מתחילה צריך לקרוא ההורים ולהסביר להם חומר העניין; ואפשר אם יקראו ההורים ויסבירו להם... שאין כדאי להיות כל כך בתוקף ולהכותם מכות כל כך רבות, ואפשר ישמעו להמזהיר... אבל... לילך למסור למשטרה שייקחו הילדים וכיוצא בו ח"ו - לפענ"ד איסור גמור על פי התורה הקדושה, אם לא שנראה שח"ו יש כאן פיקוח נפש או שיודעים שההורים הם חולי רוח ויכולין להזיק או ח"ו להרוג; וגם אז יש דין בישראל, וכל ערום יעשה בדעת וכולי האי ואולי.

30. במאמרו "אימוץ ילדים נגד רצון ההורים", בס' "על בן אימצת לך", עמ' יז.

כאמור, גם הר"מ קליין מודה שבמקרים קיצוניים של סכנה - פיזית או מוסרית - לשלומו של הילד, אכן מוטלת האחריות להתערב אפילו עד כדי לקיחת הילד מידי הוריו.

אומנם ברמה העקרונית הוא מסתייג מאוד מן האפשרות להוציא ילד מחזקת הוריו, וכותב:

והנה בהילקח הילדים מההורים, עושים כאן כמה רעות: אחת, שלוקחין את הילדים מתחת יד אביו ואמו והוא איסור תורה **לגזול מאדם בנו**, והגונב נפש אדם חייב מיתה, וכ"ש גזלן שחמור מגנב... ואין לך אכזריות גדולה מזו ליקח הילדים מההורים, לבד שהוא איסור תורה.

אולם במצבים קיצוניים גם הוא מכיר באחריותו של בית הדין ובחובתו לפעול. וכך הוא כותב:

ואל יחשוב מעכ"ת שאין אני דואג עבור הילדים ח"ו ורק ממליץ טוב על העושים מעשה רשע ח"ו. ודאי כי אני מודה שיש מקרים יוצאים מהכלל אפי' מאחינו בני"י וצריך בעל כורחן ליקח הילדים מהם מחמת סכנה להילדים. אבל הם מקרים בודדים, **וצריכים לזה בי"ד דיני ישראל מומחים** וחכמים יודעי בינה לעתים והם יזונו על זה... כי דברים אלו נכללים בכלל דיני נפשות, ובי"ד הם האפוטרופסים של קטני ישראל במקום שאין אב, וצריך לדון ולברר ע"פ דין תורה על כל מקרה ומקרה בביורור אחר בירור... אבל זה לא נמסר לערכאות של גויים, ולכל באי עולם כל מי שיעבור ברחוב ויראה אב מכה בנו ימסור אותו למשטרה ונעשה חייו של בני ישראל הפקר והתורה הפקר וכל אחד עושה עם חבירו ובניו כרצונו ח"ו; ולא ניתן דבר זה, **רק לדיני ישראל בעלי אחריות גדולה**, והכול ע"פ התורה במידה ובמשקל...

הר"מ קליין מסתייג מן ההסתמכות על שיקול הדעת של רשויות הרווחה האמריקניות, שהוא לא נטה לתת בהן אמון; אבל מצד שני, דווקא הוא מדגיש את שיקול הדעת האחראי של גוף ציבורי הראוי לכך ושולל הסתמכות על שיקול דעת של אדם פרטי. ולאור זה ייתכן, שאילו היה מכיר את החוקים ואת עקרונות הפעולה של רשויות הרווחה במדינת ישראל כיום, היה נוקט כלפיהן עמדה אחרת מכפי שנקט כלפי הרשויות בארה"ב.

6. הסמכות להתערב בסכנה מוסרית

האחריות להתערב למען ילדים בסיכון אינה מצטמצמת רק לסכנה פיזית, והיא קיימת גם בסכנה מוסרית.

בסוגיה זו דן הרדב"ז (ח"א סי' רסג), בתוך תשובה העוסקת בזוג שהתגרש ולהם ילדה בת שבע שחייתה עם אמה. לאחר שהתברר לאב שגרושתו עוסקת בזנות, ביקש להוציאה מרשות האם ולהעבירה אליו. הרדב"ז קיבל את תביעתו של האב, מתוך אחריות לטובתה המוסרית של הבת ולבריאותה הנפשית. אולם הוא לא תולה את פסיקתו במעמדו המיוחד של האב כלפי בתו, ובהמשך הדברים הוא כותב:

וגדולה מזו אני אומר, שאפילו לא היה ראובן אביה חי ובאים קרובים לקחת אותם, שומעין להם. ולא זו בלבד, אלא אפילו אין שם קרובים - ב"ד אביהם של יתומים, וחייבין להוציאה מעם אמה ולהפקידה בבית אחר מהכשרים כפי ראות עיניהם, מק"ו מממונם; ואם חייבין לפקח על ממונם - כ"ש על עצמם שלא יצאו לתרבות רעה...

בתשובה זו מדובר באם העוסקת בזנות בפועל ואף ילדה בן מזנות; מצב שבו רמת הוודאות של הסיכון למצבה המוסרי והרגשי של הבת היא גבוהה מאוד. וכאן הוא קובע שהאחריות להוציאה מאימה אינה מוטלת רק על האב, אלא גם על אנשים אחרים, כמו קרובי משפחה או בית הדין. למרות החידוש הגדול שיש בדבריו, מסכם הרדב"ז בנחרצות:

והדבר מוסכם אצל השכל, כי מעשה אבות יעשו בנים וכאימה כן בתה...
ולא היה כדאי לישאל עליו.³¹

31. על דברי הרדב"ז יש להקשות ממשפט שלמה (מ"א ג, טז-כח). אף ששתי הנשים שדרשו את הילד היו זונות, שלמה לא הורה לקחת את הילד משתייהן ולמסור אותו לאימוץ אצל משפחה שתעניק לו חינוך ראוי, אלא נדרש לשאלה מיהי אימו. ייתכן שהרדב"ז יחלק בין המקרה שבא למשפט לפני שלמה, בו היה מדובר על בן, לבין השאלה שבאה לפניו, שעסקה בבת. עוד יש להעיר שיש פרשנים (תרגום יונתן, רלב"ג) הסוברים שלא מדובר בנשים שעסקו בזנות אלא בבעלות אכסניה, שעסקו באספקת מזון, וייתכן שאילו היה מדובר בזונות ממש, היה שלמה מורה להוציא את הילד משתייהן, ומאחר שנסיבות המקרה הן עמומות ביותר, קשה להסיק ממנו מסקנות, למעט דבר אחד: שגם כאשר מדובר באישה שעסקה בזנות, לא ניתן להניח כדבר המובן מאליו שיש להוציא מרשותה את הילד, ולמצער, יש למצות לפני כן את האפשרות לסייע לה לגדל אותו בעצמה כראוי.

בתשובה אחרת (ה"א סי' שס), חוזר הרדב"ז על כך שאף אנשים שאין להם סמכות חוקית, כמו **קרובי המשפחה**, נושאים ברשות ובאחריות להתערב בהצלה בסכנה מוסרית. התשובה עוסקת באב שמת ומינה את אחיו כאפוטרופוס על בתו, והאם רוצה לעבור למקום אחר. הרדב"ז פסק שהאפוטרופוס מוסמך למנוע מן האם לעבור עם הבת למקום מרוחק, כדי שיוכל לפקח על מצבה של הבת. ובין הנימוקים כתב הרדב"ז:

ותו, דהאפוטרופוס - וכל שכן שהוא **אחי אביה** - צריך לפקח עליה בכל שעה.

ותו, שדבר ברור, שאעפ"י שהדין הוא ש"הבת אצל אמה" לעולם,³² טעמא הוא כדי שתלמוד דרך הנשים וצניעותן; ואם האם פרוצה או שפרוצים נכנסים לביתה - הרשות ביד **קרובים** לקחתה מאצלה, וזה לא ייודע להם אם היא בעיר אחרת.

ותו, **דבי"ד אביהם של יתומים** הם; ואם ראו בי"ד שזו תקנת הבת מעכבין אותה שלא תלך.

והוא מסכם:

כללא דמלתא שהדבר תלוי כפי ראות בי"ד בין בילדותה בין בקטנותה; ואחר שתגדיל הדבר תלוי בדעתה...

וזה דבר מסכים אל הסברא, כי כמו שאביה היה יכול לעכב, בי"ד אביהם של יתומים...

דברי הרדב"ז מובאים להלכה בפתחי תשובה (אה"ע סי' פב ס"ק ו).

בדומה לכך כתב גם המהרשד"ם (אה"ע סי' קכג) בתשובה שאליה מתייחסים דברי הרדב"ז:

והגע עצמך שאנו רואים בפירוש שהאם דרך אחרת יש לה והיא פרוצה עד מאוד או שאינה מיושבת בדעתה... הייתכן בעיני אלהים ואדם לומר אפי' הכי הבת אצל האם לעולם?!

מכל זה יש ללמוד כמה עקרונות למצב של ודאות קרובה לסכנה מוסרית:³³

32. שו"ע אה"ע פב, ז.

33. דיון זה מעלה שאלה כבדה. הסכנה המוסרית שהרדב"ז דן בה בתשובותיו היא סכנה של הידרדרות לזנות, שאיננה רק בעיה רוחנית-מוסרית, שכן יש לה גם השלכות רגשיות חמורות ביותר. לאור זה יש לשאול, מה היה אומר הרדב"ז במקרה של סכנה רוחנית הקיימת רק במישור

א. יש מעמד מיוחד **לקרובי המשפחה** במצב כזה,³⁴ והרשות בידם לקחת את הילד מרשות ההורה המגדל אותו כשהם משוכנעים שיש סכנה למצבו המוסרי או הפיזי.

ב. לבית הדין ישנה **אחריות** על מצבו של הילד כאשר אין מי שתובע בשמו. ועם כל זה יש להדגיש, שבדברי הרדב"ז לא מדובר ב'אימוץ' גמור, המנתק כל קשר בין הילד לבין ההורה ומייצר 'הורות חדשה', אלא בסוג של 'אימוץ פתוח',³⁵ בו נשמרת זהותו הטבעית של הילד ונשמרת רמה מסוימת של קשר בינו לבין אימו ומשפחת אביו.

תשובותיו של הרדב"ז מעלות את שאלת **הסמכות** להתערב. הוא מתייחס רק להתערבות מצד הקרובים או בית הדין, ולא למצב שבו השואל הוא אדם פרטי, המבקש להוציא את הבת מחזקת אימה לזמן בלתי מוגבל (שאם לא כן, לא יועיל כלום). היה מקום לפרש שעקרונית יש מקום להתערבות גם מצד אדם פרטי במצב כזה, אבל למעשה נראה, שבמקרה כה מורכב ורגיש ובצעד שיכולות להיות לו השלכות כה חמורות אי אפשר יהיה לסמוך על שיקול הדעת שלו (עי' לעיל, הע' 4-3).

הדתי כאשר אין לה השלכות רגשיות חמורות עד כדי כך? האם היה מקום, לדעתו, להתערבות של בית הדין כנציגו של "השותף השלישי" באדם, שהוא הקב"ה? למעשה, לא ידוע לנו על תקדים לכך שבית דין כלשהו הוציא ילד מרשות הוריו כדי להעניק לו חינוך דתי. החינוך למצוות מהווה חלק ממערכת שיקולים רחבה כאשר דנים במשמורת הילד במקרה של גירושין, כאשר הדיון הוא בין אביו לאימו, ולא במקרים אחרים. אילו ההורות הייתה רק אפוטרופסות מטעמו של הקב"ה, היה לכך מקום; אולם כפי שכתבנו, ההורות היא קשר זהותי, ומכיוון שכך, אין להפקיע אותה גם אם ההורים אינם מחנכים את ילדיהם לקיים את מצוותיו.

שאלה כזאת הסעירה את מדינת ישראל בשנים תש"ך-תשכ"ב, בפרשה המכונה "איפה יוסל'ה". הילד, יוסל'ה שוחמכר, בן להורים חילוניים ונכד לסב חרדי, חי תקופה מסוימת בבית סבו, והסב, שרצה להבטיח את החינוך הדתי-חרדי של הילד, סירב להשיב את הילד להוריו, הסתיר אותו ולאחר מכן הבריח אותו לארה"ב, שם גדל בביתה של משפחה מחסידי סאטמר. באתרים שונים באינטרנט מוזכרים שמות של רבנים מפורסמים שנטען כי תמכו בעמדתו של הסב. אבל הנסתר בפרשה זו עדיין רב על הגלוי וקשה להסיק ממנה מסקנות כלשהן.

34. גם בתשובת המהרשד"ם (אה"ע סי' קכג) ניתן מקום מרכזי למעמד של קרובי המשפחה, והוא כותב בין השאר: "...שאינו כוח ביד האישה להוציא הבת אשר היא עומדת במקום לידתה ומקום קרוביה, שאפי' אחר מיתה נוח לו לאדם להיות אצל קרוביו, גם עתה בחיים כל שכן שנוח לה הרבה שתעמוד אצל זקנתה אם אביה ובעיר אח אביה...". וכן נכתב בשערי עוזיאל, ח"ב שער מז פרק א.

35. עי' לעיל, פרק ג, 2.

יתרה מזאת. מכך שהרדב^ז משתמש במונח "בית דין אביהם של יתומים", נראה יותר לפרש שכאן נדרשת **סמכות** כדי להתערב. למשפחה המורחבת ישנה סמכות **טבעית** להתערב,³⁶ ולבית הדין ישנה סמכות **חוקית**, המתבססת על מעמדו המיוחד כ"אביהם של יתומים".³⁷ ואילו לאדם פרטי לא יהיה היתר לקחת את הילדה מאימה כדי לגדל אותה לאורך זמן במקום אחר.

7. התערבות במקרה של הזנחה

עד כה עסקנו במקרים של התנהגות הפוגעת בילדים באופן **אקטיבי**, גם אם אין בה כוונה לפגוע. במקרים כאלה קל יותר להגיע למסקנה כי הדבר הנכון הוא להתערב בתוך התא המשפחתי כדי להציל את הילדים מן הפגיעה. אולם הדילמות היותר קשות קיימות במקרים שבהם מזוהה הזנחה חמורה של הילדים, שהיא מצב **פסיבי**. לפעמים מדובר בהזנחה המסכנת את שלומו של הילד, ולפעמים בהזנחה המעכבת את התפתחותו התקינה.

אומנם יש מקום לומר, שמצוות "לא תעמוד על דם רעך" אינה תלויה בסיבות לקיומו של הסיכון לבריאותו הגופנית, הנפשית או הרוחנית-מוסרית של הילד, והיא אמורה גם במצב שסיכון זה נוצר כתוצאה ממחדל או הזנחה, מבלי שנעשית פעולה המזיקה לילד באופן אקטיבי ומבלי שניתן להגדיר את ההורה כסוג של 'רודף' אחר ילדו.³⁸ בעיה קשה יותר היא מצב שבו ההזנחה אינה גורמת לנסיגה במצבו הפיזי או הרגשי של הילד אלא רק מעכבת את התפתחותו, כאשר לפעמים, עיכוב זה אינו ניתן לתיקון בשלב מאוחר יותר של החיים.

דוגמה אחת להתערבות בהזנחת ילדים מצאנו בנוגע לאב שאינו מפרנס את ילדיו, שכופים עליו לפרנס אותם כמידת יכולתו.³⁹ במצב כזה אין מוציאים את הילדים מרשותו, אלא שאם אין דרך להביא לכך שהאב הוא שיפרנס את הילדים, מפרנסים אותם מן הקופה הציבורית.⁴⁰

36. קביעה זו מתבססת על כמה הלכות הנובעות מן ההכרה בתפקידה של המשפחה הרחבה כלפי הילדים. על חובת הסב ללמד את נכדו תורה, עי' רמב"ם, הל' ת"ת פ"א ה"ב, הלומד זאת מן הפסוק (דברים ד, ט): "והודעתם לבניך ולבני בניך". ועל סמכות המשפחה הרחבה להתערב במקרה שאב הדיר את בנו בנזירות, עי' רמב"ם, הל' נזירות פ"ב ה"טו.

37. על כך עי' בהרחבה לקמן, פרק טו.

38. דוגמה מצויה לכך, השנויה במחלוקת עזה, היא הימנעות מחיסון של הילדים מפני מחלות מסוכנות.

39. רמב"ם הל' אישות פ"ב הי"ד-ה"טו (ועי' הגה"מ שם אות כ, שהדבר נובע מתקנה של בני העיר).

40. עפ"י רמב"ם הל' אישות פ"א הי"ח; שו"ע אה"ע פב, ת.

ומכאן יש ללמוד שכאשר ההורים מזניחים את הילדים, יש לפעול בדרכים אחרות כדי להבטיח את התפתחותם התקינה.

דוגמה מאלפת להתערבות במקרה של הזנחה מופיעה בפתחי תשובה (אה"ע סי' פב ס"ק ז), המביא את תשובת הרדב"ז (ח"א סי' קכו). אנו מביאים את תשובתו של הרדב"ז ממקורה, כאשר המילים שהפת"ש בחר להשמיט ממנה מופיעות בתוך סוגריים מרובעים:

שאלת ממני, בראובן שמתה אשתו והניחו לו בן קטן חולה והוא אצל **אם אָמו**, ורצה ראובן לקחת אותו, והוא לא נשא אישה והוא עני, ובזמן שיוצא לחוץ מניח את הבן אצל השכנים, אם טוב שיעמוד הבן אצל אָם אָמו או אצל אביו?

ותשובתו של הרדב"ז היא:

הדבר ברור ש"הבן אצל אָמו" אמרו,⁴¹ ולא אצל אם אָמו; ואעפ"כ, אם ראו ב"ד שתקנת הוולד שיעמוד אצל אם אָמו [לפי שהיא מרחמת עליו יותר מאחרים - מניחים אותו אצל אם אָמו], ואע"פ שיאמר ראובן: תנו לי בני ואני אעשה מה שארצה [ואם ימות ימות] - אין שומעין לו... [וכל שכן דבנד"ד אני רואה צד סכנה לוולד, שאין האיש יכול לפקח על התינוק החולה כמו אם אָמו]... כללא דמלתא, הכול תלוי בראות ב"ד באיזה מקום תקנה לוולד יותר.

במקרה זה פוסק הרדב"ז כי יש להשאיר את הילד ברשות סבתו המטפלת בו במסירות ולא להשיב אותו לאביו המזניח אותו עד כדי פגיעה בבריאותו וסיכון חייו. ומבין השיטין של הדברים משתמע שגם אילו היה המצב הפוך, שהבן היה גדל אצל אביו המזניח אותו, היה בית הדין מוציא אותו מידי אביו ומעביר אותו לידי סבתו.

השוואת דברי הרדב"ז במקורם לציטוט שמביא הפתחי תשובה מצביעה על שני הבדלים אפשריים ביניהם:

א. כאשר הרדב"ז מנמק את השארת הילד בבית סבתו, הוא כותב: "לפי שהיא מרחמת עליו יותר מאחרים - מניחים אותו אצל אם אָמו". מדבריו משמע שזהו נימוק **מעשי**, לטובת הילד, ולא נימוק עקרוני, המעדיף קטגורית את קרובי

41. כתובות קב, א.

המשפחה על פני אנשים אחרים.⁴² ואילו מדברי הפת"ש, שהשמיט את המילים הללו, ניתן להבין שהעדפת הסבתא על אחרים נובעת משיקול עקרוני. וייתכן שלדעתו מדובר על השארת הילד לגדול בבית סבתו בדווקא, משום שהיא חלק מן המעגל המשפחתי המורחב. הדבר יוצר "אימוץ פתוח", כאשר הקשר עם האב יכול להמשיך ולהישמר במידה כזו או אחרת באופן טבעי, וזהותו הביולוגית של הבן אינה נפגעת כלל.

ב. הרדב"ז מוסיף למערכת השיקולים את הסכנה הנשקפת לחייו של הילד, ומכוח זה הורה שלא לתת אותו לאביו. הפת"ש, לעומת זאת, בחר להשמיט מדברי הרדב"ז את האזכור של סכנת החיים. ומדבריו עולה שפשוט הוא שהדברים אמורים בכל הזנחה הפוגעת בבריאותו או בתקנתו של הילד.⁴³

עם זאת, יש רגליים לדבר שאף שהרדב"ז עוסק במקרה שההזנחה מביאה לפגיעה של ממש בבריאותו של הילד, המונח "תקנה לוולד יותר" יכול לכלול בתוכו גם הזנחה שרק מעכבת את התפתחותו התקינה - גופנית, רגשית ומוסרית.

על מציאות דומה למצב שבו עסקו הרדב"ז והפת"ש נכתב בפד"ר (מתוך המאגר המקוון, פס"ד קמח):⁴⁴

...כאשר ההורים מסוגלים למלא את תפקידם וחובתם לדאוג לצורכי הילדים ואף לספק את צורכיהם, להאכילם ולהלבישם, אין שום גורם שיכול להוציא את הילדים מהחזקתם וממשמורתם.

42. גם בתשובתו שהובאה לעיל, סע' 6, כותב הרדב"ז: "ולא זו בלבד, אלא אפילו אין שם קרובים - ב"ד אביהם של יתומים וחייבין להוציאה מעם אימה ולהפקידה בבית אחר מהכשרים כפי ראות עיניהם". את המקום המיוחד הוא נותן לקרובים רק כאשר מדובר בהתערבות אישית, שלא מכוחו של בית הדין, וכותב: "שאפילו לא היה ראובן אביה חי ובאים קרובים לקחת אותם, שומעין להם". ומתשובת המהרשד"ם (אה"ע סי' קכג) לא ברור אם מעמדם של הקרובים נובע משיקולים עקרוניים או מעשיים. והרדב"ז עצמו, בדברי הסכמתו בסוף תשובת המהרשד"ם, מוסיף שלאחר שהבת תגדל, תוכל לגור בכל מקום שתבחר ולא דווקא בבית קרוביה.

43. הרב"צ עוזיאל (שערי עוזיאל ח"א עמ' ה) מתייחס למצב דומה וכותב: "במקרה של גירושין בחיי אביהם, או יתמות אפילו מאחד מהוריהם, רואים בית דין [את] המקום הטוב ביותר לטיפולם הבריא ותרבותם הדתי והמוסרי של הילדים אצל אחד מההורים, או אפילו אצל אחרים".

גם הרב שלמה אבינר, בשו"ת שאילת שלמה (מהדורת תש"ע, ח"ד סי' שסד), כותב על פי דברי הרדב"ז והפת"ש שיש מקום למסירת הילד לאימוץ גם למי שאינם קרובי משפחתו. אולם קשה להסיק מתשובתו הקצרה מסקנות גורפות.

44. מפסיקה זו עולה שאנו לא רואים את הילדים כקניינו של אביהם, ולכן לא נמנעים מלהוציא אותם מרשות אביהם גם כאשר מדובר רק בהזנחה. עי' לעיל, פרק ז.

44. הרב אברהם אטלס (אב"ד) הרב מימון נהרי, והרב יצחק מרוה.

...גם כאשר אין ההורים מסוגלים למלא את צורכי הילדים, גם אז רצוי להשאיר את החזקת הילדים אצל ההורים, שכן "אבא ואמא" אף על פי שחטאו - לא מתפקדים כנדרש - יישארו לעד אבא ואמא; והמילה "אבא" ו"אמא" לא ניתנת למחיקה. וכמו כן הילדים חייבים לקיים מצוות כיבוד אב ואם כמבואר בשו"ע יו"ד סי' רמ סע' יח.

אך לעניין מילוי צורכיהם של הילדים יש להטיל את התפקיד האמור על האדם המתאים, אשר לפי שיקולו של בית הדין, ימלא את התפקיד במלואו, ולמסור את הילדים למשמרתו אשר יבין, ידע וישיכיל לעמוד על ה"משמר" לשמירת האינטרסים של הילדים, בתזונתם ובכלכלתם ולמלא את שאר צורכיהם.

לאור זה, פסק בית הדין להותיר את הילד תחת האפוטרופסות של שני הוריו, אף לאחר הגירושין, אך קבע שישגדל בביתה של אחות האם, שהתמנתה כאפוטרופסית נוספת.

8. סמכותם של גופים ציבוריים

מתוך דיון זה עולה עיקרון יסודי ביותר. אומנם יש מקום להתערבות במצב ברור של סכנה לשלומו של הילד - הן אם היא נובעת ממעשים מסכני חיים מצד ההורים והן אם היא נובעת מיכולות מוגבלות שלהם. אולם כל זמן שלא מדובר על סיכון ממשי לחייו, לבריאותו הגופנית, לבריאותו הנפשית או למצבו המוסרי, אלא בעיכוב התפתחותי, אין ההתערבות יכולה להתבסס על מצוות "לא תעמוד על דם רעך", וקל וחומר שאין לבסס זאת על דין 'רודף'. ולכן הזנחה ברמה כזאת אינה מצדיקה נקיטת צעדים קיצוניים על ידי אדם פרטי.

כאשר מדובר ברשויות ציבוריות, יש להן אחריות וסמכות ברמה גבוהה יותר, שאינה מתבססת רק על מצוות "לא תעמוד על דם רעך" ועל דין 'רודף', אלא על כך ש"בית דין אביהם של יתומים"⁴⁵ התשתית לחובתם להתערב במצב של הזנחה המעכבת את התפתחותו של הילד מבוססת על מצוות "ואהבת לרעך כמוך"⁴⁶; הנהגת הן כלפי הילדים והן כלפי ההורים.

45. עי' לקמן, פרק טו.

46. על כך נאריך לקמן, פרק יח, 1.

מן הסיבה הזאת, השימוש בסמכות שהציבור העניק להן צריך להישמר למקרים מיוחדים בלבד. אף אם נבקש להתבסס על דעת הפתחי תשובה, הסובר שיש מקום להתערבות גם במצבים פחות חמורים מפיקוח נפש של ממש – אין לנתק ילד מהוריו במקרה של הזנחה אלא במצבים קיצוניים ביותר, הפוגעים בסבירות גבוהה וברמה חמורה בבריאותו הפיזית, הנפשית או המוסרית. וכך כותב הרב יעקב אריאל, במאמרו 'ביטול אימוץ' (בספר זה, נספח ב, פרק ג):

טענה זו של טובת הילד לא תעמוד למשל לחוטף ילד מחיק אימו, אפילו אם הוא רשות חוקית ומכובדת, אלא א"כ יוכח בעליל שההורים אינם מסוגלים לתפקד ולטפל בילדם בשום צורה שהיא. רק במקרים קיצוניים ביותר יכול להינתן צו של ניתוק ילד מהוריו.

לכן, הדוגמה המעשית שמצאנו בהלכה ביחס לילד שהוריו אינם מסוגלים לגדל אותו כראוי היא מסירתו לקרובי משפחה.

בפני הרשויות עומדת כיום קשת רחבה של דרכי התערבות. במקרה הטוב, דרך ההתערבות נבחרת בהסכמת ההורים או אחד מהם. אולם ישנם מקרים שבהם אין שיתוף פעולה מצד ההורים, ועל הרשויות לבחור בעצמן את דרך ההתערבות המתאימה, הנעשית על פי 'חוק הנוער (טיפול והשגחה)',⁴⁷ תוך שותפות ובקרה של בית המשפט לענייני משפחה. ההתערבות יכולה להיות מזערית ונקודתית באופן שכמעט אינו נוטל מן ההורים את תפקידיהם וסמכויותיהם כלפי ילדיהם (כמו: הכנסת הילד למועדונית מתאימה בשעות אחר הצהריים, הסמכת גורם אחר לחתום על טיפול רפואי ספציפי וכדו'). במקרים קשים יותר, מתבצעת הוצאה חוץ-ביתית לזמן מוגבל או "אומנה יומית", תוך שמירת קשר עם ההורים באופן שבו לא יהיה סיכון לילדים.

בכל זה יש מקום להבחנה בין משפחה שהתפרקה (בפטירת אחד ההורים או בגירושין) לבין משפחה שבה שני ההורים מגדלים את ילדיהם במשותף, ובין הורים מתפקדים לבין הורים שתפקודם לקוי באופן חמור.⁴⁸

47. חוק זה מסמיך את הרשויות להתערב במגוון רחב של דרכים, אולם אינו כולל בתוכו אפשרות להכריז על הילד כבר אימוץ.

48. נושא זה יידון לקמן, פרק טו.5.

טו. המשפחה מול הרשויות

בפרק הקודם עמדנו על תפקידן המיוחד של רשויות ציבוריות כלפי ילדים הסובלים מסיכון או הזנחה ובמקום שניתן להן להתערב במקרים שונים. וכאן נרחיב את הדיון על מעמדן וסמכותן של הרשויות מול המשפחה, ומתוך כך על מקור הסמכות שלהן להתערב במשפחה עד כדי החלטה על הוצאת ילד מבית הוריו.

תפיסות מודרניות שונות מעניקות לרשויות הציבוריות משקל גדול באחריות על ילדים, ומצדיקות רמה גבוהה של התערבות מצד המדינה בשיקול דעתם של ההורים, לא רק במשפחות שהתפרקו אלא גם בזוג הורים נשואים המגדלים יחדיו את ילדיהם. לעיל (פרק ב, 4) עמדנו על כך שבתפיסות ליברליות רדיקליות הדבר נובע מן ההנחה כי מקור הסמכות של ההורים הוא המדינה. בפרק זה נבחן את התפיסה הזו לאור ההלכה ומתוך כך נציע לה חלופה.

1. התערבות הרשויות בחינוך הילדים

נפתח את הדיון בשאלה על סמכותם של גופים ציבוריים להתערב בחינוך הילדים. עיון במקורות ההלכה מראה כי סמכות זו מוגבלת למדי. הדברים אמורים במיוחד כאשר מדובר בהגנה על ילדים מפעולות של הוריהם הנובעות מתפיסת עולמם החינוכית, וגם אם תפיסה זו ראויה לביקורת חריפה. בזמן שבתפיסות ליברליות שונות יש נטייה להכפיף את המשפחה למדינה, הגישה התורנית היא לשמור ככל האפשר על האוטונומיה של המשפחה. מתוך כך, כמעט לא מצאנו מקורות הלכתיים לכך שגוף ציבורי אמור להתערב במישרין בגידולם או בחינוכם של ילדים בידי הוריהם.⁴⁹

על האוטונומיה של ההורים ניתן ללמוד מדברי הרמב"ם בהל' רוצח ושמירת הנפש. מצד אחד הוא כותב בראשית דבריו (פ"א ה"ג) בנוגע לאב שרצח את בנו במזיד:

האב שהרג את בנו... בית דין ממיתין אותו.

49. ייתכן שמובלעת כאן הנחה, שיש אף אנשי מקצוע התומכים בה, הטוענת שככל שהמדינה לוקחת יותר אחריות על גורלם של ילדים, כך נוצרת אווירה המאפשרת להורים להסיר מעל עצמם את האחריות על ילדיהם; וככל שהמדינה מגבירה את הפיקוח שלה על ההורים, הדבר גורם להחלשתה של האחריות ההורים, ותורם בעקיפין להחרפה של הבעיות (כך אמרה הגב' בלהה שפר ע"ה לתלמידיה).

ובדומה לכך - בעניין הריגה בשוגג (פ"ה ה"ה):
וכן האב שהרג את בנו בשגגה - גולה על ידו.

אולם כאשר מדובר על תפיסתו החינוכית של האב, כותב הרמב"ם שם:
במה דברים אמורים? - בשהרגו שלא בשעת לימוד, או שהיה מלמדו
אומנות אחרת שאינו צריך לה; אבל אם ייסר בנו כדי ללמדו תורה או
חכמה או אומנות ומת - פטור.

והרמב"ם מוסיף שם (ה' ה):

שנאמר: "וואשר יבוא את רעהו ביער] לחטוב עצים" - לדברי הרשות,
יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו... שהרי שגגו והרגו
בשעת עשיית המצוה.

ומכאן שחינוך הילדים מסור לסמכותם של הוריהם גם כשהם נוקטים שיטות
חינוך בעייתיות מאוד.⁵⁰ המסקנה הנובעת מכך היא שגם ביקורת חריפה על דרכי
החינוך של ההורים לא תצדיק התערבות בוטה של הרשויות עד כדי הוצאה של
הילדים מרשות הוריהם.

מקור מפורש יותר לאוטונומיה של ההורים הוא בשו"ע (או"ח סי' שמג סעי' א). לדעת
מרן, בית הדין אינו אמור להתערב בחינוך הילדים, והוא כותב:

קטן אוכל נבלות - אין ב"ד מצווין להפרישו, אבל אביו מצווה לגעור בו
להפרישו...⁵¹

המשנ"ב (ס"ג ק) מגביל את ההלכה הזאת וכותב:

דבאיסור דרבנן, אם לא הפרישו האב אין ב"ד מוחין בידו; אבל באיסור
דאורייתא אין ב"ד מוחין ביד האב להפרישו...

אולם גם לדעתו, בית הדין אינו פונה אל הבן באופן ישיר, וודאי שאינו לוקח את
התפקיד החינוכי מן האב, אלא פועל לכך שהאב ימלא את חובתו לחנך את בנו.

50. שו"ת משנה הלכות חט"ז סי' נח.

למותר לציין כי הכאה מעין זו אסורה בתכלית. וכך נכתב בנשמת אברהם ח"ד, חו"מ סי' תכד עמ'
קלג: "...אב המכה את בנו שלא לצורך חינוך... וגם עבירה יש בהכאה זו, וכמו כן באב המכה את
בנו לצורך חינוך אבל מכהו יותר מן הצורך, גם כן יש בזה עבירה".

51. וכן דעת הרמב"ם, הל' שבת פ"ב ה"ז; הל' מאכלות אסורות פ"ז הכ"ח.

הרמ"א (שם) מביא שתי דעות:

וי"א דכל זה בקטן דלא הגיע לחינוך, אבל הגיע לחינוך צריכים להפרישו.
וי"א **דלא שייך חינוך לבית דין**, אלא לאב בלבד...

המשנ"ב (ס"ק ז) סובר שבמצוות דאורייתא יש להחמיר כדעה הראשונה, שביטוי הדין נדרש להפריש בעצמו את הילד מאיסור. אולם הוא מבאר שדברים אלו של הרמ"א אינם מתייחסים דווקא לבית הדין אלא לכל אדם, והוא כותב:
ס"ל, דכיון דהגיע לחינוך, מוטל על כל אדם להפרישו מאיסורא כמו על אביו; והא דקי"ל דאין מצווין להפרישו, בשלא הגיע לחינוך...

יש להדגיש שהלכה זו, המחייבת כל אדם להפריש ילד מאיסור, אינה מיוחדת לקטנים, אלא ישנה חובה להפריש מאיסור כל אדם מישראל. ואם כן אין זה נובע **מסמכות** כלשהי שיש למישהו כלפי ילד של אדם אחר, אלא **מהערבות ההדדית** הקיימת בין כל בני העם היהודי לקיום התורה ומצוותיה;⁵² ולכן אין להסיק מכאן שיש למסד תפקיד או סמכות להתערבות בוטה בחינוך הילדים. והמשנ"ב מסיים:

אבל בדבר שאיסורו מדרבנן, אין מוטל, רק על האב.

מכל זה למדנו, שאף שההורים מצווים לחנך את ילדיהם למצוות, אין לרשויות הציבוריות סמכות של ממש להתערב בחינוך הילדים; והדבר נתון לאחריותם של ההורים.

את העיקרון שהאחריות לחינוך הילד מוטלת על הוריו ולא על הרשויות ניתן לראות בצורה קיצונית דווקא במקרה שבו ניתן לבית הדין תפקיד מכריע בנוגע לחינוך הילד - בפרשת בן סורר ומורה (דברים כא, יח-כא).⁵³ ושם מדגישה התורה דווקא את מעמדם של ההורים כלפיו:

כי יהיה לאיש בן סורר ומורה, איננו שומע בקול אביו ובקול אמו, וייסרו אותו ולא ישמע אליהם. ותפשו בו אביו ואמו, והוציאו אותו אל זקני עירו ואל שער מקומו. ואמרו אל זקני עירו: בננו זה סורר ומורה, איננו

52. סנהדרין כז, ב; שו"ע חו"מ פז, כ.

דברים דומים כתבנו לעיל, פרק יד, 2, בקשר למצוות "לא תעמוד על דם רעך".

53. עי' לעיל, פרק ה, 5.

שומע בקולנו, זולל וסובא. ורגמוהו כל אנשי עירו באבנים ומת, וביערת הרע מקרבך..

יסודו של דין 'בן סורר ומורה' הוא בכך ש"אינו שומע בקול אביו ובקול אָמו", והוריו הם המביאים אותו לבית הדין. את ההלכה הנובעת מכאן מפרט הרמב"ם (הל' ממרים פ"ז-ה"ט):

כיצד דנין בן סורר ומורה? מביאין אותו אביו ואָמו תחילה לבית דין... ואומרין להן: "בננו זה סורר ומורה", ומביאין שני עדים שגנב משל אביו וקנה בשר ויין במה שגנב ואכל אותה אכילה... ומלקין אותו... שנאמר: "וייסרו אותו ולא ישמע אליהם". חזר וגנב משל אביו ואכל אכילה זו, אביו ואָמו מביאין אותו לבית דין של שלושה ועשרים... ואם מחלו לו אביו ואָמו קודם שיגמר דינו - פטור.

היה אביו רוצה ואָמו אינה רוצה, אָמו רוצה ואביו אינו רוצה - אינו נעשה בן סורר ומורה, שנאמר: "ותפשו בו אביו ואָמו".

ומכאן שגם במקרה קיצוני של 'בן סורר ומורה' הסמכות לחנכו נתונה להוריו ובית הדין מתערב רק כאשר שני ההורים הם המעבירים לו מרצונם את הסמכות לטפל בו. ולכן, גם אם נקבל את העמדה הגורסת שהילדים שייכים לקב"ה כאשר אביו ואימו אינם אלא אפוטרופוסים מטעמו - נראה שמרחב הסמכויות שההלכה מעניקה להורים הוא רחב ביותר, והיא לא מעניקה סמכויות לבית הדין, אף שהוא זה שאמור לייצג את הסמכות האלהית.

2. חוק חינוך חובה חנים - בהלכה

למרות המחלוקות והמגבלות שמצאנו ביחס להתערבותה של המערכת הציבורית בחינוך הילדים, מצאנו בהלכה שהציבור אחראי לספק להורים את האפשרות לחנך את ילדיהם.

כך פוסק הרמב"ם (הל' תלמוד תורה פ"ב ה"א):

מושיבין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר, וכל עיר שאין בה תינוקות של בית רבן - מחרימין את אנשי העיר עד שמושיבין מלמדי תינוקות. ואם לא הושיבו - מחריבין את העיר; שאין העולם מתקיים אלא בהבל פיהם של תינוקות של בית רבן.

ובעקבותיו פוסק הרמ"א הלכה למעשה (חו"מ קסג, ג):

...במקום שבני העיר מושיבין ביניהם מלמד תינוקות, ואין אביהן של תינוקות יכול לשכור לבניהם, ויצטרכו הקהל ליתן השכר - גובין לפי ממון.

יש לשים לב להיבט חשוב בדברי הרמ"א. הוא אינו כותב שהציבור אחראי **ללמד** את הילדים. האחריות לחינוך הילדים מוטלת על **ההורים**, והם אלה הנדרשים לממן את לימודיהם. רק כאשר מדובר בהורים מעוטי יכולת, אזי מחויב הציבור **לשלם** את שכר הלימוד של ילדיהם, אם ההורים רוצים לשלוח אותם ללמוד.⁵⁴ אומנם בית הדין נדרש גם **לכפות** על האב לדאוג לכך שבנו ילמד תורה. וכך כותב הרמ"א בהלכות תלמוד תורה (יו"ד רמה, ד):

והיו כופין ליה לשכור לבנו מלמד. ואם אינו בעיר, ויש לו נכסים, אם אפשר לאודועי ליה מודיעים ליה; ואם לאו, יורדים לנכסיו ושוכרים מלמד לבנו.⁵⁵

ומכאן ניתן להסיק שבית הדין הוא הנושא באחריות ללימוד התורה של הילדים. אולם יש לעיין במקורם של דברי הרמ"א, שהוא בהגהות מיימוניות (הל' תלמוד תורה פ"א ה"א אות א):

כתב מהר"ם זצ"ל דכייפינן ליה ללמדם או לשכור להם מלמדים, דמאי שנא האי עשה ד"ולמדתם אותם את בניכם" משאר עשה דכייפינן לקיים כמו עשה דסוכה? ... וכשם שאב חייב בבנו למולו ולפדותו דכופין אותו

54. עי' ביאור הגר"א שם, ס"ק פ, שנימק את החובה הזאת בכך "שכל זה בכלל צורכי העיר וצדקה". ועי' מנחת אברהם ח"א סי' ה אות יג; שו"ת באוהלה של תורה ח"א סי' ב הע' 87. הגמרא, ב"ב כב, כא,א, קושרת את תקנת יהושע בן גמלא על חובת הציבור לממן תלמוד תורה, לרשות שיש למלמד תינוקות לפתוח בית ספר בחצר מגורים. מדברי הנמוק"י (לרי"ף שם י, ב ד"ה לתינוקות) עולה שהאחריות של כלל הציבור על לימוד התורה של ילדי ישראל מחייבת את השכנים לקבל את ההפרעה לשגרת חייהם. ועי' רמב"ם בפי"ה מ, ב"ב פ"ב מ"ב, שכתב: "ולמה אינו מוחה עליו בהיכנס התינוקות? ... - להרבות התורה בישראל".

דיון נרחב על כך נמצא בספרו של שמואל גליק, "החינוך בראי החוק וההלכה", ח"א פרק ו. תפיסה ייחודית נמצאת בסקירתו הרחבה של הרב רועי הכהן ז"ק, בספר 'כתר', כרך יא, עמ' 321-343. ועי' במאמרו של הרב מיכאל פואה, "לבטל את חוק חינוך חובה", שפורסם ב'נקודה', גיליון 307, וכן באתר <https://did.li/fSqTY>.

55. וכן נכתב בב"י, סי' רמה. על כך עי' בהרחבה בספרו של שמואל גליק, החינוך בראי החוק וההלכה, ח"א עמ' 130-134.

לקיים, הכי נמי כייפינן ליה ללמדו תורה. וכיון דהא מילתא חובה, הווה ליה כשאר בעל חוב...

ומכאן שכפייה זו אינה נובעת מאחריות ישירה של בית הדין על הילדים, אלא מחובתו לדאוג לכך שהאב יקיים את המצוות המוטלות עליו.⁵⁶ לכך יש להוסיף עוד נימוק, אותו כותב בעל ערוך השולחן (סע' יא), "שכל קיום התורה תלוי בזה וכל העולם תלוי בתלמוד תורה". ואם כן הכפייה אינה נובעת מאחריות על הילדים אלא מאחריות לקיומה של התורה בישראל ובעולם.⁵⁷ על פי דברי ערוך השולחן ניתן להסביר גם את הכפייה שהציבור הרחב נדרש להפעיל על הקהילה, כפי שכותב הרמב"ם בחריפות רבה, שער שאינה מקיימת בתוכה תלמוד תורה לילדים, מחרימין אותה ואף מחריבין אותה. וכל זאת, מפני שהחזקת תלמודי תורה בכל מקום היא הערובה היחידה להחזקת לימוד התורה בישראל. אולם זה אינו מעביר את האחריות המהותית לקיום מצוות "ולימדתם אותם בניכם לדבר בם" מן האב אל הציבור.⁵⁸

גם אם נקבל את הטענה המשווה בין גופים קהילתיים לבין המדינה המודרנית,⁵⁹ ניתן לראות כי תפיסתה של ההלכה עומדת בניגוד לתפיסה הרווחת כיום, הגורסת מעין 'הלאמה' של הילדים. את התפיסה הזאת ביטא מי שהיה שר החינוך בין השנים תשי"א-תשט"ו, בן ציון דינור, בספרו "ערכים ודרכים: בעיות חינוך ותרבות ישראל" (עמ' 25):

56. בנחלת צבי לשו"ע שם נידונה בהרחבה השאלה מדוע כופים על כך, שהרי מצוות תלמוד תורה היא "מצוות עשה שמתן שכרה בצדה" שאין כופין עליה. והוא לא מתרץ שיש לציבור אחריות ישירה על לימוד התורה של הילדים. ועי' ברכת שמואל (ב"ק ס' ל אות ב).

57. על הבנה זו של מצוות תלמוד תורה עמד בהרחבה הרב יעקב אריאל במאמר הפתיחה לשו"ת באוהלה של תורה ח"א, "מצוות תלמוד תורה".

58. לאור זה יש מקום להבחין בין שתי תפיסות אפשריות ביחס ל"חוק חינוך חובה": מצד אחד, תפיסה הרואה את המדינה כאחראית על הילדים. ומצד שני - תפיסה שאמנם מכירה באחריותם של ההורים על ילדיהם, אבל רואה בעין יפה נקיטת מדיניות חינוכית ולימודית המתחייבת מן הצרכים של המדינה, כמו: טיפוח פטריוטיות לאומית ואזרחות טובה, טיפוח השכלה והכשרה מקצועית שבלעדיה לא תתאפשר צמיחה כלכלית, מניעת עבריינות והידרדרות לסמים וכדו'. התפיסה השנייה דומה לתפיסתה של ההלכה.

59. הרב נפתלי בר אילן, בספרו "משטר ומדינה בישראל על פי התורה", ח"א עמ' 47-48, כותב שאין למלך סמכות לתקן תקנות בענייני חינוך.

בשאלה אם האחריות הציבורית על חינוך הילדים מוטלת על הקהילה או על המדינה, עי' במאמרו של הרב יהודה זולדן, "חינוך וצדקה - היחיד, הקהילה והמדינה", בספרו "שבות יהודה בישראל", עמ' 362-370.

חינוך ממלכתי, פירושו שהחינוך הוא שטח הנמצא ברשותה של המדינה, בתחום פעולתה וסמכותה המלאה... משמעותה היא שהמדינה לא רק מטילה חובה על ההורים לשקוד על שמירת זכותם הטבעית לחנך את בניהם... משמעותה היא שהמדינה היא גם האחראית לדרך בה תוגשם חובה זו. **המדינה היא הנושאת באחריות המלאה** לאופן שבו תכוון, תודרך ותוגשם התפתחותו של הדור הצעיר.⁶⁰

חשוב לציין כי עמדה זו לא הייתה מקובלת על הכול, וכך כתבה שרת החינוך לשעבר שולמית אלוני (בספרה "זכויות הילד בחוקי מדינת ישראל" עמ' 18-20):

שעה שמדובר בחובת המדינה לדאוג לילדיה, אין הכוונה לפטור את ההורים מחובתם הטבעית לגבי ילדיהם. ההפך הוא הנכון. הדאגה הטבעית לילד באה לידי ביטוי על ידי הפיכת **האחריות הטבעית של ההורים לחובה שבחוק**, אשר תמנע מפורקי עול את האפשרות לזנוח את ילדיהם.

עיקרון זה עולה גם בחוק הכשירות המשפטית והאפוסטרופסות (פרק ב, סעי' 15):
אפוסטרופסות ההורים כוללת את **החובה והזכות** לדאוג לצורכי הקטין, **לרבות חינוכו**...⁶¹

כפי הנראה, המדינה מדברת בנושא זה בשני קולות שלעיתים סותרים זה את זה. וכך כותבים ד"ר שלמה רומי, ד"ר נורית לוי וד"ר ישראל צבי גילת, במאמרם "והילד מה הוא אומר?", פרק ב (בספר "דברים שאין להם שיעור", עמ' 11), כשהם מתארים את המשמעות של הגדרת ההורות כ"אפוסטרופסות מכוח החוק":

60. עי' מה שכתב על כך הרב חיים נבון בספרו "מדינה קטנה לעם גדול", עמ' 146. והוא מוסיף (שם, עמ' 80): "התפרקות מוסד המשפחה בעולם המודרני והפוסטמודרני קשורה גם בגזלת תפקידיו של המוסד הזה על ידי המדינה. לא ההורים נתפסים כאחראים לחינוך ילדיהם, אלא משרד החינוך הממשלתי...".

61. במאמרה של פרופ' רונה שוז, "זכויות הוריות בעידן זכויות הילד" (ניתן להורדה באינטרנט), פרק ג, הע' 102, מובאים דבריה של השופטת מרים נאור, בג"ץ 3752/10, פסקה 4: "אף זכותם של הורים להשפיע על תכני החינוך של ילדם ולחנכו לפי השקפת עולמם הינה זכות חוקתית. אף היא זכות-נכדה של הזכות לכבוד האדם, הנגזרת מזכות-הבת לחינוך".
וליד הע' 100-101 מובאת דעת השופטת עדנה ארבל (בג"ץ הנ"ל פסקה 61): "האוטונומיה החינוכית של ההורים נתפסת כחלק מזכות האדם למימוש עצמי. שמירת האוטונומיה החינוכית בחינוך הפרטי היא ערך חשוב שיש לכבדו במסגרת ההגנה על זכות האדם למימוש עצמי... הזכות להשפיע על תכני החינוך נתונה, בדרך הטבע, להורים... אף להורה עצמו יש אינטרס לגיטימי בבחירת החינוך של ילדו".

כך למשל קובע המחוקק מצד אחד כי ההורה הוא בעל "החובה והזכות לדאוג לצורכי הקטין, לרבות חינוכו", אבל מצד שני מחייב את ההורה לרשום את הבן במוסד חינוכי מוכר ולפקח על ביקוריו שם. להורה אין כמעט חירות בקביעת חינוכו של הבן, אלא רק לבחור באופן כללי באחד מזרמי החינוך המוכרים ולפעמים באזור רישום מסוים, כפי שמתירות הוראות המינהל החינוכי...

כל זה מעורר את השאלה: מהי עמדת ההלכה בשאלה זו? דברים דומים לכאורה לעמדתו של השר דינור, על מעמדה של רשויות הציבור ביחס לחינוך הילדים, ניתן לראות בדברי הרב "צ' עוזיאל (שערי עוזיאל ח"א שער ד פרק ג, עמ' מח-נא), שכותב (סע' א):

חובת בית דין ותפקידו היא ללמד תורה את כל ילדי ישראל מראשית ימי ילדותם ועד אשר יגדלו ויידעו את תורת ישראל... הלכך מושיבין מלמדי תינוקות בכל עיר ועיר. ובכל עיר שאין בה מלמדי תינוקות היו מחרימים אנשי העיר...

במבט ראשון, ניתן להבין מדברי הרב עוזיאל שהוא רואה את בית הדין כאחראי על חינוך הילדים. אולם בהמשך הדברים הוא כותב (הע' א):

תלמוד תורה בישראל הוא מחובת האב לבניו ולבני בניו... ולכן בית דין, בתור אביהם של היחיד ושל כלל ישראל, מחייבים את האבות ללמד את בניהם תורה... לזאת שקדו אבותינו ורבותינו עוד מדורות הראשונים של האומה והקימו מקופת הציבור בתי ספר למקרא ובתי תלמוד או בתי מדרש למשנה.⁶²

אף שהרב עוזיאל מרחיב את האחריות הציבורית על הילדים יותר מאשר פוסקי הלכה אחרים, הוא אינו מגדיר את בית הדין כ'אביהם של ילדי ישראל' וכדו', כפי שכתב במקומות אחרים על בית הדין כ'אביהם של יתומים'. הוא מגדיר בהקשר זה של לימוד התורה את בית הדין כ'אביהם של היחיד ושל כלל ישראל' בתור

62. והוא מוסיף (סע' ז): "בתי ספר למקרא ובתי מדרש עומדים תחת פיקוחם התמידי של בתי הדין, ולהם החובה והזכות לפקח על בחירת המלמדים ופיטורם, זמני הלימוד וסדר הכיתות...". מקור דבריו - בדברי הגמרא, כתובות קה, א: "אמר ר' פנחס אמר ר' אושעיא, שלוש מאות ותשעים וארבעה בתי דינים היו בירושלים, כנגדן בתי כנסיות, וכנגדן בתי מדרשות, וכנגדן בתי סופרים". אולם ראה זו צ"ע, שכן לא נאמר שם שתפקידם של בתי הדין הוא לפקח על בתי המדרש ובתי הספר, כפי שאינם נדרשים לפקח על בתי הכנסת.

מושג כללי. ומשמעות הדבר היא שהילדים אינם נמצאים תחת חסותו של בית הדין אלא בחסותם של הוריהם. ובזמן שהתפיסה המונחת בבסיסו של 'חוק חינוך חובה חנים' רואה את הרשות הציבורית, קרי: המדינה, כנושאת באחריות עיקרית לחינוכם של הילדים ואת ההורים כמחויבים לסייע לה בכך, הרב עוזיאל רואה את ההורים כנושאים באחריות העיקרית, ואחריותו של בית הדין, כנציג הציבור, היא רק לכפות עליהם את מילוי חובתם או לסייע להם בכך. מתוך אותה גישה עקרונית הוא כותב שם (סעי' ג-ה) **שההורים הם אלה שצריכים לשלם את שכר הלימוד, והציבור חייב לממן רק את שכר הלימוד של מעוטי היכולת; ומסתבר שלא יחלוק על כך שההורים רשאים לבחור בעצמם את דרך הלימוד והחינוך המתאימה לילדיהם.**⁶³

נקודה זו, שהרב עוזיאל לא התייחס אליה במפורש, נדונה בשו"ת משנה הלכות (חט"ז סי' נח), שם נכתב:

והתורה הטילה חיוב להאב למול את בנו ולגדל את בנו לתורה ולמעשים טובים ועוד דברים שהאב חייב לבנו... **וחיוב זה נמסר לו דווקא, ואפילו יבוא מי שהוא וירצה להדריכו שלא כרצון האב, אין לו רשות...**

ומכל זה למדנו, שהאחריות והסמכות לגידול הילד ולחינוכו נתונה בידי הוריו, והמקום שיש למערכת הציבורית - בית הדין או המדינה - להתערב בכך, מוגבל למקרים של הזנחה ממשית של הטיפול בהם או של חינוכם, וכן להושיט סיוע להורים בכל הקשור בחינוך ילדיהם על פי רצונם, ולפחות כאשר אינם מתנגדים לכך.

על כן יש לנקוט משנה זהירות לפני החלטה לפעול מול תפיסה חינוכית של ההורים, גם אם היא נתפסת כשגויה⁶⁴ או כנובעת מקשיים רגשיים; ועל כל החלטה להיות מבוססת על תפיסה אובייקטיבית של המציאות ועל סולם הערכים שקבעה ההלכה, ולא מתוך שיקולים התלויים בתרבות ובהשקפת עולם אחרת.

63. השוואה מקיפה בין התפיסה הרווחת במדינה לבין דעותיהם של פוסקי ההלכה לדורותיהם בכל הנוגע ליחס שבין חובת הציבור לאחריות ההורים, מופיעה בספרו של שמואל גליק, "החינוך בראי החוק וההלכה", ח"א פרק ד.

64. מסתבר שגם לקביעה זו יש גבולות, ואם תימצא בארץ כלשהי כת שבין עקרונותיה תהיה מילת בנות, יהיה על מנהיגי הציבור (המדינה או בתי הדין) להתערב בתקיפות כדי למנוע זאת; מה גם שההלכה היהודית אוסרת זאת מכול וכול. גם התפיסה הקיצונית ביותר בהלכה, הרואה את ההורות כסוג של בעלות, רואה אותה כבעלות מאוד מוגבלת, ולא נתנה בידי ההורים את הסמכות לחבול בילדיהם (על ברית המילה, עי' לעיל, פרק ו, 6).

עם זאת, ישנן התנהגויות הרסניות של הורים שאינן נובעות מתפיסה ערכית כלשהי אלא משיקול דעת פסול. והדבר מעלה שאלה עקרונית: עד כמה יש לכבד את האוטונומיה של המשפחה ועד כמה נכון להתערב במצבים כאלה?

3. סמכותה של המדינה - בתפיסות עכשוויות

שאלת האוטונומיה של המשפחה מול המדינה, דומה שלא זכתה עד כה לביורור תורני מקיף. הנושא שנוי במחלוקת עמוקה במשפט העמים, בין תפיסות שמרניות לבין תפיסות ליברליות, וכן בין תפיסות ליברליות מתונות לקיצוניות, ונובע במישרין מן השאלה שנדונה לעיל (פרק ב, 4), שם הבאנו את הדיון העקרוני על היחס שבין המשפחה למדינה. וכאן נקדים לדיון ההלכתי את מה שנכתב בעולם החול.

בשאלה זו עסק יוסף א' דוד, בחוברת "המשפחה והפוליטי" (עמ' 65-66). מצד אחד הוא מביא גישות המצמצמות את סמכותה של המדינה להתערב במרחב המשפחתי, וכותב:

על פי גישת 'הסדר הטוב'... המדינה איננה רואה את המשפחה רק כבית גידולם של הפרטים, אלא כמערכת נתונה המכילה בתוכה יחסים בין אישיים, ומשום כך צידוקה איננו תלוי בתרומתה הישירה לטובת הפרטים בה. המדינה מכירה במשפחה כ'סביבה טבעית', שהחוק נענה לשימורה אך לא נוטל חלק בעיצובה. על פי תפיסה זו אין נקל לזהות ערך מהותני של המשפחה שאינו תלוי בכישוריה היצרניים. במובן זה ההבנה של הגישה האורגנית את רעיון המשפחה כיחידה אוטונומית עשירה יותר... הגישה האורגנית, כאמור, אוהדת את רעיון האוטונומיות של המשפחה... לפיכך פריצת האוטונומיה המשפחתית באמצעות פעולות התערבותיות של המדינה היא הנזקקת להצדקה מיוחדת. יתרה מזו, תפיסת המשפחה במונחים של 'בית' רואה באוטונומיות תכונה ראשונית של מוסד המשפחה.⁶⁵

65. וכן בעמ' 48: "הניסיון השני, הגישה האורגנית, שומר על מעמדה של המשפחה כישות טבעית, טרום משפטית, ומעגן מעמד זה בהגדרת תפקידה של המדינה בכל הקשור למשפחה".
על חשיבות השמירה על האוטונומיה של ההורים, עיי' בהרחבה במאמרה של פרופ' רונה שוז, "זכויות הוריות בעידן זכויות הילד" (מופיע באינטרנט), פרק ג, 1.
במאמרה "זכות הילד לגדול אצל הוריו הביולוגיים: לקחים מפרשת תינוק המריבה", בקובץ 'משפחה במשפט' א, תשס"ז, עמ' 179-181, מביאה פרופ' שוז דעות שונות. השופטת איילה

ומצד שני הוא מביא גישה קיצונית יותר, שמקורה לדעתו במחשבה הליברלית: לעומת זאת, הגישה הפטרנליסטית הרואה את תפקודה של המשפחה במונחים של סוכנות, זקוקה להרבה פחות, אם בכלל, כדי להצדיק את ההתערבות ביחסים הפנים משפחתיים...

הוא מרחיב בהסברה של תפיסה זו במקום אחר (עמ' 62):

אכן אפשר לראות בפטרנליזם תוצר אפשרי של הפנמת התובנות הליברליות בדבר המשמעות המכשירית של המשפחה כפי שטבע לוק...

על כך הוא שואל:

האם הדאגה של המדינה לילדים שקולה או קודמת לאחריות ההורית?

והוא משיב:

ייתכן שאחריות המדינה היא שיוּרית, וככזו היא באה לידי ביטוי רק כאשר ההורים אינם מגלים אחריות מספקת לילדיהם.

אולם התשובה הפטרנליסטית מצדדת במפורש בתפיסה שאחריות המדינה איננה שקולה או שיוּרית לעומת זו של ההורים, אלא קודמת לה. המשמעות המכשירית של ההורות לפי לוק, במונחים של אפוטרופסות זמנית, חותרת תחת הבלעדיות של ההורים כראשונים לדאגה לילדיהם ובעקבות כך פותחת פתח לכניסה של פקידי המדינה כממלאי מקום של פונקציה זו.⁶⁶

פרוקציה דוגלת בכיבוד האוטונומיה של המשפחה הטבעית (ובהרחבה, שם, עמ' 186 ועמ' 198), ואילו השופטות דורית בייניש וסבינה רוטלוי דוגלות במעורבות רבה יותר של המדינה ובשילת היחס של ההורים לילדיהם כ"רכוש" או "שלוחה" שלהם. דיון נרחב באוטונומיה של המשפחה מול המדינה נמצא בספרו של פרופ' סקוט ינור, "להציל את המשפחה", עמ' 246-251 ועמ' 357-367.

66. במקום אחר בחוברת (עמ' 51) מוסיף יוסף א' דוד להסביר: "האחריות ההורית איננה דבר מובן מאליו אלא פריווילגיה המוענקת, או מואצלת, מכוחה של הריבונות המדינית... המעבר מתפיסת המדינה כנושאת באחריות שיוּרית... שלפיה ההורים הם הנושאים הראשונים באחריות כלפי הילדים, והמדינה ממלאת את תפקידם רק בהעדרם, לתפיסה של אחריות ראשונית, שלפיה המדינה היא האחראית הראשונה במעלה כלפי אלו שאחריותם מוגבלת... הפער בין הדוקטרינות הוא מהותי ועקרוני...".

מכאן הוא מגיע למסקנה מרחיקת לכת:

מעבר זה שוחק כמובן את חסינות המשפחה מפני התערבות המדינה
בנעשה בתוך החיים המשפחתיים.

והתובנה העולה מכל זה היא:

הפרכת הסמכות ההורית מעודדת את מילוי מקומה של האחריות
ההורית על ידי גורמים אחרים, כמו מדינת הרווחה המודרנית. כאן,
שוב, בא לידי ביטוי הקשר בין ליברליזם לפטרנליזם.⁶⁷

תפיסה קיצונית עוד יותר רואה את הילד כשייך בעצם למדינה. כך כותבים ד"ר
שלמה רומי, ד"ר נורית לוי וד"ר ישראל צבי גילת במאמרם "והילד מה הוא
אומר?" פרק ב (בספר "דברים שיש להם שיעור", עמ' 8-11):

לפי גישתן של שיטות המשפט האירופאיות, אין יחסי האב כלפי בניו
אלא יחס של אפוטרופסות, כממונה עליהם מטעמו של הריבון...
אפוטרופסות האב היא מכוח החוק... לאמור, הריבון רואה עצמו, לפי

67. תפיסה זו, הרואה את המדינה כמקור הסמכות לטיפול בילדים, יסודה ביוון העתיקה. כך כותב
אפלטון בספרו "פוליטיאה" (כתבי אפלטון, כרך שני, עמ' 344-345): "מתחייב שהמעולים ביותר
ירצו ככל האפשר להזדווג למעולות ביותר... והילדים שייולדו מדי פעם בפעם יימסרו לידי
השלטונות שיתמנו על כך... ודומני, שבקבלם את ילדי הטובים, יביאו אותם לבתי התינוקות,
לטיפולן של אומנות מסוימות שתשבנה בחלק מיוחד של העיר". על בסיס זה הוא היה הראשון
שהגה את הרעיון של "חוק חינוך חובה".

להשקפה זו ישנם שורשים גם בנצרות הקתולית. וכך כותב יוסף א' דוד בחוברת, עמ' 58-59:
"במחשבה הקתולית... המשמעות הדתית של ההטבלה קשורה בראש ובראשונה להכחשת
תפיסת ההורות כהרחבת העצמי... אכן אי אפשר להתעלם מההשפעות ההרסניות של גישה
כזו על המשפחה כמוסד אוטונומי. בדומה למהלך הלוקיאני, הסמכות ההורית על פי השקפה
זו היא אחריות מנדטורית המותנית באפשרות למלא תפקיד אפוטרופסי בכל הנוגע לילדים.
כישלון בנשיאת האחריות ההורית מצדיק את העברתה לנושאי אחריות אחרים". ומכאן נובעת
המסקנה, ש"גם כאן, ההבחנה בין ילדים ביולוגיים לילדים מאומצים מיטשטשת והולכת".

היחס השלילי של הנצרות לקשרי המשפחה בכללם עולה מן האוון-גיליון (מרקוס ג, 31-35).
על כך כתב הרב אליהו בן אמוזג, בספרו "בשבילי מוסר" (עמ' 75): "מי שלא יעזוב את אביו, את
אימו את אחיו ואחיותיו, כדי להחזיק בתורה החדשה, לא ימלא כליל את חובתו... יש"ו מדמה, כי
הגיעה התקופה של תחיית המתים, שהייתה כרוכה בעיניו עם תקופת המשיח, עד כדי כך שהוא
מעז לומר לאימו 'מה לי ולך אישה?' (יוחנן ב, 4). וכי זוהי הערכת היהדות? לדעתה של זו, אין
המשפחה מהווה, רק את הבסיס, את המרכז הראשון אשר בהתרחבו ובהתפשטו ילך וייהפך
למדינה. ההיכל המשפחתי הוא בשבילה המקדש, המזבח והכהונה. בתורת מופת צריכה לרחף
נגד עינינו תמונתם של אבותינו, אברהם, יצחק ויעקב, מעריצי אל עליון, בסביבתם המשפחתית".
והוא מוסיף (עמ' 76): "הנצרות משרה על הכנסייה ועל האנושות מאותו הטוב שהיא שללה מן
הפרט, מן המשפחה ומן המולדת...".

שיטות משפט אלה באמצעות מוסדות השיפוט שלו, כממונה עיקרי על טובתם ושלמותם של הבנים, ואין ההורים אלא מורשים מטעמו לדאוג לצורכיהם של הילדים ולרווחתם...

לתפיסה זו ישנן השלכות מעשיות:

לא רק עצם קביעת האחריות של ההורה לבניו הייתה נתונה בידי הריבון, אלא גם היקפה וטיבה... יתר על כן, הריבון הרואה את עצמו, לפי שיטות משפט אלה, כממונה עיקרי על טובת הילדים, הוא המוסמך לקבוע את אמת-המידה של טובתם... אם ההורים הם, בעצם שליחים, מי הוא המשלחם? הווה אומר, המדינה על כל מוסדותיה...

על הרקע לתפיסה זו כותב בביקורתיות הרב חיים נבון בספרו "מדינה קטנה לעם גדול" (עמ' 35):

מדינות השואפות לפיקוח מרכזי חזק ממהרות לרסק את מוקדי הסמכות שבין המדינה לבין האינדיבידואל - את המשפחות והקהילות. אלו נתפסות כגורמים שמרניים ומסורתיים, המרסנים את כוחה הכול יכול של המדינה, ומעכבים את מצעד הקדמה.⁶⁸

וכך כותב גם ד"ר יובל לוין בספרו "הפולמוס הגדול" (בהוצאת המרכז האקדמי 'שלם', עמ' 122), על משנתו של אדמונד בָּרְק (הוגה אנגלי בתקופת המהפכה הצרפתית, שהיה ממתנגדיה הגדולים):

בָּרְק סבור שהמהפכנים הצרפתים רצו, בכוונה תחילה ובמפורש... להחליש את המשפחה, קודם כול, וכך להחליש את המקור העמוק ביותר של התנגדות לאתיקה המהפכנית... טוען בָּרְק, שהמהפכנים מבקשים, בעקבות רוסו, לדחות מעליהם את חובות המשפחה, "שהרי אינן מעוגנות בחוזה החברתי ואינן כובלות על פי זכויות האדם, משום

68. הרב נבון מוסיף שהם (עמ' 46) על תפיסתו של סוקרטס, שנמנע מלברוח מעונש המוות שהוטל עליו בטענה הבאה: "אדם צריך לציית גם לחוקי עוול של מדינתו, כי למעשה לא הוריו ולא משפחתו גידלו אותו, אלא המדינה וחוקיה. המשפחה טפלה היא למדינה". ועי' לעיל, הע' 352. במקום אחר בספר (עמ' 66-67) מביא הרב חיים נבון דוגמה אירונית להתערבות של המדינה במשפחה, העולה מתוך הפרק הראשון של מגילת אסתר, כאשר צו מלכות קובע כי "כל הנשים יתנו יקר לבעליהן", ו"להיות כל איש שורר בביתו ומדבר כלשון עמו". המחיר הוא שאפילו הקשר שבין המלך לאשתו מנוהל על ידי מערכת אכיפת החוק, המוציאה צו ש"יכתב בדתי פרס ומדי ולא יעבור, אשר לא תבוא ושתי לפני המלך אחשוורוש...".

שהיחס הזה איננו כמובן תוצאה של בחירה חופשית - לעולם לא מצד הילדים, ולא תמיד גם מצד ההורים. המשפחה היא המכשול העיקרי בפני אתיקה של בחירה, ולכן היא מטרה ראשונה במעלה להציהם של מהפכנים ליברלים רדיקליים באמת.

חשוב להדגיש, שלצד גישה ליברלית קיצונית זו ישנן גישות ליברליות מתונות יותר, הרואות את אחריותה של המדינה כ"אחריות שירית", שאינה באה להחליף את אחריותם של ההורים אלא רק להשלים אותה במקום שבו היא נכשלת במילוי תפקידי החינויים ביותר.⁶⁹

תפיסה אחרת מובאת בספרו של פרופ' סקוט ינור, "להציל את המשפחה" (עמ' 357-367). התפיסה העולה מדבריו (אף שלא ניסח אותה במילים אלו) אינה רואה את המשפחה והמדינה כעומדות משני עברי המתרס ומתחרות ביניהן על סמכויות ותפקידים אלא כשני מרכיבים מרכזיים של החברה בתור ישות אורגנית. כשם שהגוף החי מורכב מתאים, רקמות ואיברים המנהלים ביניהם יחסי גומלין מסועפים, כך גם החברה האנושית מורכבת מיחידים, משפחות גרעיניות, משפחות רחבות, קהילות ומדינות - גופים המנהלים ביניהם יחסי גומלין מסועפים. תפיסה זו נותנת מקום למידה רבה יותר של גמישות במערכת היחסים שבין המשפחה לבין המדינה ומאפשרת התערבות של המדינה במקרה הצורך.

הד לתפיסה דומה ניתן לראות בתורה, במפקד שבפרשת במדבר (פרקים ב-ג): נושאים את ראשו של כל אחד וקוראים בשמו. כל אדם נספר כשהוא משויך למשפחה, לבית אב ולשבט: "בני... תולדותם למשפחותם לבית אבותם, במספר שמות...". כל שלושה שבטים מצטרפים ל"דגל מחנה", ומחנה ישראל כולו מחולק לחמישה מחנות: ארבעה דגלים בכל אחת מרוחות השמיים ומחנה לווייה במרכז המחנה, סביב המשכן. המפקד יצר מציאות שבה האדם היחיד הוא לא עוד פרט אלא חלק ממערכת מאורגנת בדומה לגוף האדם. על בסיס זה יש מקום למעורבות של ההורים בחיי ילדיהם, של המשפחה הרחבה במשפחה הגרעינית ושל ההנהגה הלאומית בכל אחת מתת-המערכות המרכיבות את האומה. כל מערכת מכבדת את האוטונומיה של תת-המערכת הנמצאת תחתיה, אולם רואה לעצמה חובה לגלות מעורבות במקרה הצורך.

69. כך העיר לנו ד"ר אורי בגנו.

מתוך הסקירה הזאת נשוב לדיון ההלכתי על סמכותם של בתי הדין ועל ההשוואה בינם לבין הרשויות של המדינה המודרנית.

4. סמכותן של רשויות ציבוריות - בהלכה

בתנ"ך מצאנו דוגמה להתערבות של רשות ציבורית במשפחה, וכך נאמר בספר נחמיה (פרק יג, א-ג):

ביום ההוא נקרא בספר משה באוזני העם, ונמצא כתוב בו אשר לא יבוא עמוני ומואבי בקהל האלהים עד עולם... ויהי כשומעם את התורה, ויבדילו כל ערב מישראל.

בפסוקים אלו מדובר על כך שעזרא ונחמיה, שנשאו בסמכויות שלטוניות מטעם האימפריה הפרסית, הביאו לגירושי הנשים הנוכריות. אומנם מפסוקים אלו ניתן היה להבין כי הדבר נעשה רק על ידי שכנוע; אולם בהמשך הפרק (פס' כג-ל) משמע שהדבר נעשה באמצעות כפייה:

גם בימים ההם ראיתי את היהודים הושיבו נשים אשדודיות, עמוניות, מואביות... ואריב עימם ואקללם, ואכה מהם אנשים ואמרטם, ואשביעם באלהים אם תתנו בנותיכם לבניהם ואם תישאו מבנותיהם לבניכם ולכם... וטיהרתים מכל נֹכֵר...

ובמסכת מועד קטן (טו, א) לומדים מכאן חז"ל על סמכויותיו של בית הדין: ומנלן דמפקרינן נכסיה? דכתיב: "וכל אשר לא יבוא לשלושת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא ייבדל מקהל הגולה". ומנלן דנצינן ולייטינן ומחינן ותלשינן שיער ומשבעינן? - דכתיב: "ואריב עמם ואקללם ואכה מהם אנשים ואמרטם ואשביעם".

אולם דברים אלו מעידים על סמכותה של הרשות הציבורית - בית הדין או המלך - לכפות על קיום המצוות,⁷⁰ שכן נשיאת נשים נוכריות נאסרה על פי ההלכה; ואין ללמוד מכאן על סמכותו של גוף ציבורי כלשהו להתערב בתוך התא המשפחתית בהקשרים אחרים, גם אם הוא עושה זאת לטובת הילדים.

70. על כפיית המצוות בידי המלך, עי' סנהדרין צד, ב; ירושלמי סוטה פ"ז ה"ד; רמב"ם הל' מלכים פי"א ה"ד ומו"נ ח"ב פ"מ; רמב"ן דברים כז, כו; הרב נפתלי בר אילן, "משטר ומדינה בישראל על פי התורה", ח"א עמ' 43 והע' 15, עמ' 59 הע' 53; הרב עדו רכניץ, "מדינה כהלכה" עמ' 40-42.

עם זאת, במקרים מיוחדים מצאנו בהלכה התייחסויות להתערבות של בית הדין במצוות המוטלות על האב.

דין אחד נאמר בהקשר למצוות מילה (רמב"ם, הל' מילה פ"א ה"א-ה"ב):

...ומצווה על האב למול את בנו...

עבר האב... ולא מל אותן - ביטל מצוות עשה... ובית דין מצווים למול אותו הבן... בזמנו ולא יניחו ערל בישראל...

אין מלין בנו של אדם שלא מדעתו, אלא אם כן עבר ונמנע למולו, שביטל דין מלין אותו בעל כורחו...

סמכות זו מסורה רק בידי בית הדין ולא בידי אדם פרטי.⁷¹ מצאנו אפוא במצוות מילה, שביטול הדין מתערב בה אפילו בעל כורחו של האב. האם ניתן ללמוד מכאן לדברים נוספים?

דין הפוך מצאנו במצוות פדיון הבן (רמב"ם, הל' ביכורים פ"א ה"א-ה"ב). בהלכה הראשונה כותב הרמב"ם:

מצוות עשה לפדות כל איש מישראל בנו שהוא בכור לאמו הישראלית...

ובהלכה שאחריה הוא כותב, שאף על פי כן,

...עבר האב ולא פדהו - כשיגדל יפדה את עצמו.

מצוות פדיון הבן תלויה בשייכות של הבן לאביו;⁷² וכאן בית הדין אינו יכול למלא את מקומו של האב, מפני שאין לו שום מעמד ביחס לבן, ולכל היותר הוא יכול לכפות עליו לקיים את המצווה שהוא מחויב בה מן התורה.

מה ההבדל בין ברית המילה לבין פדיון הבן?

אם נבקש לטעון שההורות היא סוג של בעלות, ולכן אין לבית הדין סמכות לפדות את הבן, יעלה קושי גדול ביחס למצוות מילה: מניין יש לבית הדין סמכות לפגוע בגופו של הבן, כשזוהי התערבות חריפה עוד יותר?

ואם נבקש לטעון שההורות היא אפוטרופסות מטעם הקב"ה, יהיה פשוט יותר להסביר מדוע בית הדין מוסמך לקיים את ברית המילה, אולם לא ימצא הסבר מניח את הדעת לכך שאין לו סמכות לפדות את הבן הבכור.

71. ועי' שו"ת באוהלה של תורה ח"א סי' לג.

72. עי' ש"ך וט"ז יו"ד סי' שה ס"ק יא. ועי' במה שכתבנו לעיל, פרק ה, 2 בשם הזכר יצחק.

ייתכן שהישוב לקושי זה מונח בדבריו של השואל ומשיב' (מהדורה תניינא ח"ג סי' טד), שהובאה לעיל (פרק ח, 3), ששואל:

מנ"ל להרמב"ם דאם לא מל האב הבי"ד כופין אותו למול? ודלמא דווקא באין האב לפנינו הוא דחייבין הבי"ד למול, אבל לא כשהאב לפנינו וצווח דאינו רוצה למולו, למה יוכלו הבי"ד לכופו?

והוא משיב:

לפענ"ד לק"מ, דהבן אינו ברשות האב, רק בענייני הגופני והחומרי; אבל מה שנוגע לתורת משה והנפש, הבית דין (=הוא) אבי הילד.

השואל ומשיב' כותב כך דווקא ביחס למצוות מילה, הנוגעת במהותה למצבו הרוחני של הילד כמי שנכרתת ברית בינו לבין הקב"ה; אולם הסמכות לפדותו נובעת מקניין או סמכות שיש לאב בגופו של הבן, ולכן היא מסורה לאביו ולא לבית הדין.

האחריות למצבו הרוחני של הבן אינה מתבטאת רק בחובת האב למולו, אלא גם ללמדו תורה ולחנכו למצוות. ומאחר שמצאנו הבדל בין מילה לפדיון, אין להוכיח ממצוות מילה למצוות תלמוד תורה וחינוך, ואין ראייה מדברי השואל ומשיב, שבית הדין נדרש להיות אחראי ללימוד התורה של הבן ולחינוכו למצוות.

השואל ומשיב' מוסיף לדבריו עוד שיקול, וכותב:

דכיון דמצוות מילה עוד נצטווה אברהם אבינו ובניו אחריו המתייחסים לזרעו של יצחק. והנה הדת יהדות מתייחסים אנחנו לאבינו אברהם שהיה ראש לגרים כדאמרו בחגיגה דף ג, א"כ כל שהוא ערל שוב אינו בכלל יהדות.

ואם נקבל את ההנחה שההורות ביסודה איננה קניין אלא קשר זהותי, יהיה מקום להסביר (שלא כמו הטענה המרכזית של השואל ומשיב), שהתערבות בית הדין במילת הבן נובעת מן האחריות המוטלת עליו מאחריותו לשימור זהותו היהודית. הסבר זה מבטא את ההבנה שהזהות הלאומית, שעליה מופקד בית הדין כשליח הציבור, גוברת על הזהות המשפחתית, שעליה מופקד האב.⁷³ ולפי זה נוכל להבין שמאחר שפדיון הבן אינו משפיע על זהותו של הילד, אין הצדקה להתערבות של בית הדין בקיומה של מצווה זו.

73. עי' לעיל, פרק ב, 5.

מכל זה יש מקום ללמוד, שמצוות מילה היא היוצא מן הכלל שאינו מעיד על הכלל. מכאן יש להסיק שסמכותן של רשויות ציבוריות להתערב בכפייה בגידול הילדים במשפחה ובחינוכם היא מוגבלת למדי, גם כשהן באות מכוחה של התורה;⁷⁴ וקל וחומר - כאשר מדובר ברשויות החוק של מדינה חילונית.

5. המדינה ובית הדין - "אביהם של יתומים"?

דיון הלכתי נוסף על סמכותן של רשויות ציבוריות להתערב במשפחה מתבסס על דברי הגמרא (גיטין לז, ב; ב"ק לז, א):

רבן גמליאל ובית דינו אביהן של יתומין.⁷⁵

וכך פסקו הרמב"ם (הל' נחלות פ"י ה"ד) והשו"ע (ח"מ רצ, ה):

מי שמת והניח יורשים גדולים וקטנים, צריך למנות אפוטרופוס שיהיה מתעסק בחלק הקטן עד שיגדיל. ואם לא מינה, חייבים בית דין להעמיד להן אפוטרופוס עד שיגדילו; **שבית דין הוא אביהן של יתומים.**

על בית הדין, ועל האפוטרופוס שהוא ממנה, מוטלת האחריות על חינוך ילדים שאין להם הורים שיחנכו אותם.⁷⁶

חברי בית הדין מתמנים על ידי הציבור, וסמכותם נובעת משני מקורות:

המקור הראשון הוא כוח **התורה** - בו בית הדין פועל כשליח של הקב"ה,⁷⁷ עליו נאמר (תהילים סח, ה-ו):

שירו לאלהים זמרו שמו, סולו לרוכב בערבות, ביה שמו, ועלאו לפניו.
אבי יתומים ודיין אלמנות, אלהים במעון קדשו.⁷⁸

74. על סמכותו של בית הדין להתערב בלימוד התורה ובחינוכם של הילדים, עי' לעיל, סעי' 1-2. גם עצם ההגדרה של בית הדין כ"אבי הילד" בהקשר הרוחני איננה מוסכמת. עי' לקמן, סעי' 5-6.

75. על פי זה נפסק להלכה בשו"ע (ח"מ סז, כח), שיתומים קטנים אינם צריכים פרזבול. ועי' רמב"ם, הל' שמיטה ויובל פ"ט ה"כ. רש"י, גיטין שם ד"ה אביהן של יתומים, מפרש: "וממונים עליהן ועל ממונם".

76. שמירת שבת כהלכתה, מהדורת תשכ"ה פרק לב סעי' ה, עפ"י פני יהושע סוכה ב, ב ד"ה בגמרא וכי תימרו.

77. עי' רמב"ם, הל' סנהדרין פרקים ב-ד. בדרך זו הלך הרב"צ חי עוזיאל. שערי עוזיאל ח"א עמ' 22.

78. עי' קרית ספר, הל' נחלות פי"א ה"י.

הקב"ה הוא אביהם של היתומים ובית הדין פועל מכוחו.

המקור השני הוא כוח האומה - בו בית הדין פועל מכוח היותו מנהיג ציבור הנושא באחריות על מצבו של הציבור, על קיום המצוות הציבוריות ועל מימוש חובת הציבור לטפל במצוקות של כל אחד מן הפרטים המרכיבים אותו.⁷⁹ ציבור זה הוא לא דווקא זה שמאורגן במדינה. כל קהילה יהודית בעולם מוגדרת כ'ציבור',⁸⁰ ובית הדין שלה נושא באחריות ובסמכות מכוחו של הציבור.⁸¹

אומנם המקור הראשון לסמכותו של בית הדין אינו קיים ביחס למדינה, אבל המקור השני יכול להעניק את הסמכות כיום לרשויות הרווחה ולבתי המשפט הממלכתיים.⁸²

השופט מנחם אלון, באחד מפסקי הדין שלו,⁸³ מבקש להשתית את הרחבת סמכותה של המדינה להתערבות במשפחה על הלכה זו, שבית הדין הוא "אביהם של יתומים", וכותב:

הרעיון המרכזי במערכת המשפט העברי בדיני אפטרופסות על ילדים, על כל ילד שהוא, יסודו בכלל הגדול ש"בית דין הוא אביהם של

79. כך נכתב בשו"ת דבר אברהם (ח"א סי' א): "דילפינן מיניה בגיטין (לו, ב) הפקר ב"ד הפקר מקרא ד'זוכל אשר לא יבוא לשלושת הימים כעצת השרים והזקנים יוחרם כל רכושו' - וסבירא ליה דלא נאמרה הלכה זו על ב"ד של ישראל בתור ב"ד, אלא בתור שררה וממשלה, שהרי שרים וזקנים כתיבי בקרא".

מסתבר שאחריות זו של בית הדין על מצוקתם של הפרטים נלמדת מן המרכיב הציבורי של מצוות צדקה. עי' רמב"ם, הל' מתנות עניים פרק ט.

80. על מקור סמכותה של הקהילה עי' רמב"ם הל' מכירה פי"ד ה"ט-ה"א; שו"ת הרשב"א ח"א סי' תשכט וח"ג סי' תיא; שו"ע חו"מ רלא, כז, ויו"ד רכח, לג-לד; שו"ת באוהלה של תורה ח"א סי' ב. על תוקפן של תקנות הקהל, עי' שו"ת הרשב"א ח"ג סי' תיז, ובהרחבה - בשו"ע חו"מ סי' קסג.

81. על מעמדו של בית הדין כמנהיגות ציבורית, כתב הרב יעקב אריאל, "אוצר בית דין - ביטוי למעמד הציבור בשמיטה", פרק ט (תחומין כח, עמ' 314-315), שבית הדין "אינו גוף פסיבי שדן רק כשהנידונים באים לפניו, אלא הוא יוזם בעצמו וקובע סדרים בחברה. הוא איננו רק גוף שיפוטי, אלא גם גוף שלטוני. הוא אביהן של יתומים, והוא אחראי להשליט את הצדק בציבור...". וכן כתב הרב שלמה דיכובסקי, במאמרו "בית דין הוא אביהם של ישראל" (תחומין כה, עמ' 247), בו הוא דן בסמכויות של בית הדין לדון בעניינים ציבוריים וחינוכיים וקובע שיש לו סמכות זו מתוקף היותו "אביהם של יתומים, אביהם של ילדי ישראל" (מאמר זה נכתב בתגובה למאמרו של הרב אברהם שרמן, שם עמ' 243, שאינו עוסק דווקא ביתומים).

ועי' במאמרו של הרב אורי סדן, "סמכות ואחריות המדינה בעניין בריאות הציבור", פרק 4, בספר "מכת מדינה", עמ' 107-110.

82. וכך כתב הרב יעקב אריאל, שם: "בעצם דבר זה היה צריך להיות בסמכותה של המלכות, אלא שבהעדר שלטון הדואג לסדרי החברה ממלא ביה"ד את מקומו, וכמש"כ הר"ן בדרשה יא".

83. בד"ם 1/18, יחיאל נגר נ' אורה נגר, פ"ד לח (1) 365 (1984).

יתומים", החל על כל קטין וילד, ולא דווקא על יתומים. ההורים, וכן כל מי שנתמנה כאפוטרופוס על הילדים, משמשים כאילו נציגים של בית הדין, הפועלים מכוחו ועל פי הוראותיו, הן בדאגה לגופו ולשלומו של הקטין, והן בשמירה על רכושו ונכסיו על פי עקרון העל של טובת הילדים.

הרחבה זו של דברי חז"ל כלפי ילדים שיש להם הורים שתפקודם לקוי מבוססת על שתי תשובותיו של הרדב"ז שהבאנו לעיל (פרק יד, 6), מהן עולה לא רק האחריות להתערב אלא גם הסמכות לנקוט צעדים הפוגעים באוטונומיה של ההורים.⁸⁴ יש לתת את הדעת על שלוש נקודות חידוש שיש בדבריו של השופט אלון, מעבר לדברי הרדב"ז:

א. הסמכות להתערב קיימת בכל מצב ולא רק במקרים קיצוניים, כמו אֵם העוסקת בזנות.

ב. הסמכות להתערב קיימת גם במשפחות שיש בהן שני הורים מתפקדים.

ג. הסמכות להתערב נתונה בידי המדינה ולא רק בידי בית הדין הדתי.

השופט אלון הופך את סמכותה של המדינה להתערב במשפחה לדבר שהצדקתו כמעט מובנת מאליה.⁸⁵ עמדה זו עולה בקנה אחד עם תפיסות אפוטרופסות מודרניות (אפילו קיצוניות) של המדינה שחדרו לתחום המשפחה. וכך כותבת רבקה בר יוסף, במאמרה "ילדות בסביבה החברתית המשתנה של סוף האלף השני":⁸⁶

84. לדעת הרב"צ עוזיאל, שם עמ' 18-20, סמכותו של האב למנות אפוטרופוס לבניו לאחר מותו נובעת מסמכותו של בית הדין; והוא מוסיף שהוא הדין לסמכותו של האב לנהל את נכסיו בנו בחייו.

85. על תפיסתו של השופט אלון מרחיב יוסף א' דוד בחוברת "המשפחה והפוליטי", עמ' 53-55: "המיזוג של תפיסת עולם ליברלית עם מסקנה פטרנליסטית בא לידי ביטוי בכמה מקרי אימוץ, שבהם ביטא אלון מחויבות לספק הצדקה תאורטית לפעולות המערכת השיפוטית, שנראות לכאורה כמו השחתה תוקפנית של הקשרים הטבעיים בין הורים לילדיהם...". והוא מוסיף: "המשמעות המקורית של המימרה התלמודית מייחסת לבית המשפט רק סמכות שירותית בהעדר הורים ביולוגיים, באשר בית המשפט נתפס כרשות הולמת למילוי מקומה של ההורות החסרה. אמנם חכמי ההלכה הימי ביניים הרחיבו את היקף כלל זה וכללו בו... גם חסרי ישע, בעלי נכות נפשית וכדומה; אף על פי כן הרחבתם נותרה נאמנה למשמעות המקורית של הרעיון התלמודי ולא ערערה על מעמדם של ההורים כבעלי סמכות טבעית וראשונית בכל הקשור לילדיהם".

86. מגמות, כרך 3 (אוגוסט 2000), עמ' 377.

לתוך המעגל של הורים וילדים נוסף המימד הפוליטי של המדינה (ובמידה מסוימת הממסד הגלובלי של האו"ם) בתור האפוטרופוס על רווחת הילד וחינוכו שיבטיח את הכנתם המתאימה של אזרחי העתיד. נוספו לאלו אנשי המקצוע היצרנים, המתווכים ומעבירי ידע... לידם פועלת מערכת מבצעת של מחנכים בגנים ובבתי הספר, רופאים ופסיכולוגים של ילדים... הורים מצופים לאהוב את ילדיהם, אבל המערכת המדינית חברתית לא סומכת על יכולתם לעצב את אזרחי העתיד. להורים משאירה החברה את האחריות העיקרית לדאגה לילדיהם ולחברותם כל עוד הם מתנהגים בהתאם לסטנדרטים הנורמטיביים המקובלים.⁸⁷

עלינו לברר את דעת ההלכה בעניין מתוך עיון בדברי הפוסקים.

דיון נרחב בהתערבות של גוף ציבורי במצבם של ילדים נמצא בתשובה של המהרשד"ם (אה"ע סי' קכג). התשובה עוסקת בתינוקות יתומה שהתגלע ויכוח בין משפחת האב לבין האם בעניין המשמורת שלה. האם רצתה לעקור לבית הוריה ולקחת עימה את התינוקת, ואילו אחי האב, שהתמנה על ידו בחייו כאפוטרופוס על הבת, התנגד לכך. בדבריו מתבסס המהרשד"ם על דברי הרמב"ן (בתשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' לח), שכתב:

ולעולם צריך לדקדק בדברים אלו אחר שיראה בעיני בי"ד בכל מקום שיש בו יותר תיקון ליתומים, **שבי"ד אביהם של יתומים** לחזור אחר תיקון.

מכאן לומד המהרשד"ם שבית הדין אחראי ומוסמך להתערב במצבים כאלה; ואם הוא משתכנע שטובתה של הבת היא להישאר עם משפחת אביה, הוא מוסמך

87. וכך כותבת גם מתת אדר-בוניס, בספר "משפחות בראייה סוציולוגית ואנתרופולוגית", כרך 1, בהוצאת האוניברסיטה הפתוחה לישראל (2007), עמ' 365: "מאייר (1983) עסק אף הוא ביחסי מדינת הרווחה והמשפחה... לטענתו סמכות האב לא נחלשה מאליה אלא הוחלשה בהדרגה ע"י המדינה האירופאית, ומסוף המאה ה-19 אחראית לכך בעיקר [מערכת] המשפט והמשטרה. מאייר חקר התפתחויות אלו בצרפת והראה שחוקים מ-1889 ו-1898 הגבילו את סמכותו הבלתי מעוררת של האב בקובעם שזכותה של המדינה להוציא ילדים מידי אבות מתעמרים שאינם ראויים לגדלם. ב-1935 נקבע בחוק שבתגובה לבקשת אבות להוציא ילדים מן הבית, המדינה היא שתחליט אם לעשות זאת ולכמה זמן. ב-1958 נקבע בחוק שאבות לילדים עבריינים אינם רשאים להעניש את ילדיהם ובית המשפט לנוער הוא המוסמך להעניש ילדים ובני נוער אלו. ב-1970 נקבע בחוק הצרפתי שסמכות ההורים אינה אלא קבוצת זכויות וחובות כלפי הילד המוטלות עליהם ע"י המדינה כדי להבטיח את הגנתו ואת התפתחותו".

לקבוע את סדרי המשמורת. ולאחר בירור ההיבטים השונים של המציאות, הוא כותב:

על כורחך יש לך לומר שחכמים דיברו בתקנת הבת על הסתם. אמנם אם ייראה בעין שתקנת הבת אינה להניחה אצל אמה, ודאי ואין ספק בו שיש כוח לבית דין לראות על תקנתה.

ולאור זה הוא מסיק:

גם אנו נאמר לאם הילדה הזאת, אף על פי שאמרו "הבת אצל האם", אנו רואים שדבריהם היה לתקנת הבת. אם תרצה לעמוד [=להישאר באותה עיר] - הרי טוב; ואם לאו - נסיר הבת מאצלה מצד חשש כמה קלקולים נמשכים מיציאתה מן העיר הזאת.

בסוף התשובה מופיעה הסכמתו של הרדב"ז לפסיקה זו, ושם הוא כותב:

הריני מסכים שכופין בי"ד את האלמנה לשבת בעיר כל זמן ההנקה... ואם ראו בי"ד שתקנת הבת שתלך עם אמה, אפי' בתוך זמן ההנקה, בי"ד **אביהם של יתומים** הם, ואין האפוטרופוס יכול לעכב עליהם. ואחר זמן זה, אם תרצה האם ללכת לעירה ולא ראו בי"ד שתלך [=הבת] עמה - מניחין אותו בבית זקנתה... כל זמן שהיא קטנה, ואחר שתגדל הדבר תלוי בה בכל מקום שתרצה... ישתדל בנישואיה בכל מקום שהיא...

יש לציין כי במקרים שבהם דנו הרדב"ז והמהרשד"ם היה ויכוח בין ההורה הביולוגי של הילד לבין המשפחה המורחבת של ההורה שמת, שהיא זו שביקשה לגדל אותו. בנידון זה, בכל מקרה הייתה נשמרת זהותו של הילד; ויש קושי מסוים להסיק מכך על סמכותו של בית הדין להתערב במקום שבו מדובר על העברת הילד למשפחה זרה לחלוטין. ומסתבר שתהיה לו סמכות לכך רק במקרים קיצוניים ולא בכל מצב שבו טוב לו יותר לגדול בבית אחר.

לאור דברי הרדב"ז והמהרשד"ם, המרחיבים את אחריותו וסמכותו של בית הדין להתערב לטובתם של הילדים, כותב הרב"צ עוזיאל (שערי עוזיאל ח"א עמ' ה):

בית דין הוא אביהם של קטנים, גם לעניין גידולם, טיפולם וחינוכם התרבותי, וחייבים לפקח על גידולם וטיפולם בגופם, ועל תרבותם וחינוכם הנפשי. לכן במקרה של גירושין בחיי אביהם, או יתמות, אפילו מאחד מהוריהם - רואים בית דין [את] המקום הטוב ביותר לטיפולם הבריא ותרבותם הדתי והמוסרי של הילדים אצל אחד מההורים, או

אפילו אצל אחרים; שיותר ממה שחייבים בית דין לפקח על ממונם, חייבים לפקח על גופם ונפשם שלא יחלו ולא יצאו לתרבות רעה, אלא יהיו בריאים וגדלים בדרך טובה וישרה בעיני אלהים ואדם, ונאמנים לתורת ה' וישראל עמו.

בדומה למה שכתבנו לעיל (סע' 2), לכאורה נראה גם כאן כי הוא מסכים לדעתו של השופט אלון, שהכלל "בית דין אביהם של יתומים" מעביר את מרכז הכובד של האחריות על הילדים מן ההורים אל הרשויות הציבוריות, והוא לא מתנה את התערבותו של בית הדין בדרישה מצד מישהו מן המשפחה המורחבת, כמו במקרה שבו דנו הרדב"ז והמהרשד"ם.

אולם עיון נוסף מעלה כי דעתו של הרב עוזיאל שונה מאוד מעמדתו של השופט אלון - הן בנוגע לסוג המשפחות שבהן יש סמכות להתערב והן בנוגע לזהותו של הגוף המתערב.

כאשר מדובר בסוג המשפחות, הרב עוזיאל, כמו הרדב"ז והמהרשד"ם לפניו - מחיל את הכלל הזה "בית דין אביהם של יתומים" רק על **משפחות שהתפרקו** - עקב אלמנות או גירושין; אז נדרש בית הדין למלא במידת ההכרח את מקומו של ההורה החסר. כך הוא כותב בעוד מקום (שערי עוזיאל, ח"ב שער מז פרק א):

...הלכה זו מסורה לבית דין שהם נקראים אביהם של ילדים בכל מקרה
יתמות או בדומה לזה שהוא פירוד ההורים...

ואילו כאשר מדובר **במשפחה טבעית** - בה חיים שני ההורים עם ילדיהם - לא ניתן להחיל עליה את הכלל "בית דין אביהם של יתומים".⁸⁸ כאן אין סמכות לבית הדין להתערב, ועליו לכבד את האוטונומיה של המשפחה כל זמן שאין מדובר במצב של סכנה לילד או פגיעה חמורה בהתפתחותו.

במקום אחר (שערי עוזיאל ח"א עמ' 22) עומד הרב עוזיאל על התשתית לכך שהכלל "בית דין אביהם של יתומים" חל דווקא על יתומים (וילדים במצב דומה) ולא על ילדים החיים עם הוריהם, והוא כותב:

...האפוטרופסות... איננה גם תקנה חברתית או מתורת המדינה. אבל
היא חובה משפטית המוטלת בעיקרה על שופטי העם ונבחריהם

88. כך הוא כותב גם בשערי עוזיאל, ח"ב שער מז פרק א: "...הלכה זו מסורה לבית דין שהם נקראים אביהם של ילדים בכל מקרה יתמות או בדומה לזה שהוא פירוד ההורים...".

לפי תפקידם נקראים ממונים **מאת אבי יתומים** השוכן בערבות לעשות משפט יתום ואלמנה **בשליחותו של ה' אלהי ישראל...**

מכל זה עולה, שהאחריות על הילדים מסורה באופן עקרוני **להוריהם**;⁸⁹ ורק כאשר מדובר ביתומים, נמסרה האפוטרופסות לבית הדין בתור "אביהם של ילדי ישראל".

גם הר"י זילברשטיין, במאמרו "אימוץ ילדים נגד רצון ההורים" (בספר "על בן אימצת לך", עמ' יח) נדרש לשאלת הסמכות להתערב במשפחה וכותב בדברי הסיכום למאמר:

כשההורים עצבנים ואינם מאומנים בחוכמת החינוך, אין זו עדיין סיבה מספקת לנתק ילדים מהוריהם ולמסרם לאימוץ; והגבול הוא **פיקוח נפש ממש**. ואפילו תופעות של גמגומים והרטבות מצד הילד וכדומה המצביעות על מצב פגיעה נפשית, אין בהם הצדקה למסור לאימוץ שלא ברצון ההורים.⁹⁰

ולדעתו, אין לרשויות סמכות להוציא ילד ממשפחה שיש בה שני הורים המגדלים את ילדיהם במשותף, למעט מקרה הקיצון בו מוטל על כל אדם לפעול מכוח הציווי "לא תעמוד על דם רעך".

89. כך עולה גם ממה שכתב בקשר לאחריותו של בית הדין על חינוך הילדים (לעיל סע' 2), שם נמנע מלהשתמש במילים "בית דין אביהם של יתומים" ובמקום זה כתב "אביהם של היחיד ושל כלל ישראל".

90. יש מקום לשאול על הנימוק לפסיקתו של הר"י זילברשטיין, שלא על פי מה שמובא בפתיח תשובה (שהובאו לעיל, פרק יד, 7). האם היא נובעת משיקול הלכתי בלבד, לפסוק דווקא כפי שמשמע קצת מדברי הרדב"ז בתשובתו, שההיתר להוציא ילד מרשות הוריו נאמר רק במצב של פיקוח נפש, או שמעורב בה שיקול נוסף, של חוסר אמון בשיקול דעתן של רשויות המדינה, בהיותן פועלות מתוך תפיסת עולם חילונית? ייתכן ששאלת האמון עצמה שנויה במחלוקת בין פוסקי הלכה שונים, והפסיקה המובאת בנשמת אברהם (ח"ד, חו"מ סי' שפח, עמ' ק; שם סי' תכד, עמ' קלג) מתבססת על עמדה הרוחשת אמון רב יותר למדינה ולמוסדותיה. אולם לפי דברינו כאן מסתבר לומר שהוא מבחין בין שני סוגים של משפחות: אם מדובר במשפחה שהתפרקה, כמו במקרה שבו דנו הרדב"ז והפת"ש, ההתערבות באה מכוח הכלל "בית דין אביהם של יתומים" ויש לבית הדין סמכות להתערב גם במצבים שאינם פיקוח נפש. אולם כאשר מדובר במשפחה מתפקדת, שיש בה שני הורים נשואים, הילדים אינם "יתומים" והיכולת להתערב אינה מבוססת על סמכות אלא על מצוות "לא תעמוד על דם רעך".

עם זאת, מצאנו מי שסובר שהכלל "בית דין אביהם של יתומים" חל גם כלפי מי שיש לו הורים, אם אינם מתפקדים ברמה סבירה. כך כותב הר"מ קליין בשו"ת משנה הלכות (ח"ט ס' נח) ביחס להורים המתעללים בילדיהם:

ובי"ד הם האפוטרופסים של קטני ישראל במקום שאין אב...

בדבריו הוא מגדיר ילדים שהוריהם מתעללים בהם כ"מקום שאין אב".⁹¹ וכן נכתב בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ט ס' נב אות ג) ביחס לאב הפוגע מינית בבתו:

ומקרה כזה שלפנינו הוא יותר גרוע מהכאה... ובית דין אביהם של קטנים.

דברים דומים נכתבו בפד"ר (מתוך המאגר המקוון, פס"ד קמח) בהקשר לילדים הסובלים מהזנחה:

יצוין, כי בי"ד הוא אביהם של יתומים הוא לאו דווקא אם אחד ההורים אינו בחיים, אלא גם כשההורים אינם מסוגלים מכל סיבה שהיא למלא את תפקידם וחובתם כלפי הקטינים ואין מי שידאג להם ולמלא את צרכיהם, גם אז נקראים הקטינים בשם "יתומים" על אף שההורים בחיים וביה"ד הוא אשר נקרא "אביהן של יתומים".

בית הדין מתבסס על דברי הרמב"ם (הל' דעות פ"ו ה"א), העוסקים באיסור לענות יתום:

ועד מתי נקראים 'יתומים' לעניין זה? עד שלא יהיו צריכין לאדם גדול להיסמך לו, לאמנם ולהיטפל בהן, אלא יהיה עושה כל צרכי עצמו לעצמו כשאר כל הגדולים.

על כך כותבים הדיינים:

המסקנה העולה מהאמור, כי כאשר הילדים הקטנים זקוקים לאדם גדול אשר יטפל בהם וימלא את צורכיהם ואין ההורים מסוגלים לעשות כן, נקראים "יתומים" על אף שהוריהם בחיים. ובלשון העגה, מכונים הם

91. דברים אלו מעלים את הבעייתיות הקיימת במצבים חמורים של שני הורים שאינם מתפקדים כלל, כמו הורים המכורים לסמים קשים, חולים במחלת נפש קשה וכדו'. ייתכן שגם מצב זה מגדיר את הילדים כ"יתומים בחיי הוריהם" בדומה לילדי זוגות שהתגרשו או הורים מתעללים. קבלת הגדרה מעין זו עלולה ליצור בעיה קשה בנוגע להגדרה של "הורים שאינם מתפקדים", כאשר יש לחשוש ששופטים האוחזים בתפיסת עולם פטרנליסטית קיצונית ירחיבו את ההגדרה הזאת יותר ויותר.

“יתומים חיים”. בכהאי גוונא, הטילו חכמים על ביה”ד שימש עבורם כ”אביהן של יתומים”. (ומתוך כך לשאת ב’אחריות מיניסטרילית’ כלפיהם - לדאוג למילוי כל צורכיהם הן במישור החומרי-הגשמי והן במישור הנפשי-הרוחני).

אולם כאשר יש הורה מתפקד שבכוחו לדאוג לילדיו, אין סמכות לבית הדין להתערב בניגוד להסכמתו.⁹²

חשוב לציין שיתכן שיש בין הפוסקים דעה אחרת.

לעיל (סעי' 4) הבאנו את מה שנכתב בשו”ת שואל ומשיב (מהדורה תניינא ח”ג סי’ סד), כשהוא מבחין בין שני מרכיבים באישיותו של הילד: ההיבט “הגופני והחומרי” נתון לאחריותו של האב, ואילו בהיבט הרוחני “הבית דין (=הוא) אבי הילד”. ההשלכה ההלכתית של קביעה זו היא שגם ילד שיש לו שני הורים, אם הם מסרבים למול אותו, בית הדין אחראי על הכנסתו בבריתו של אברהם אבינו. ומכאן יש ללמוד שהמושג “בית דין אביהם של יתומים” חל ב”מה שנוגע לתורת משה והנפש” גם על ילדים החיים עם שני הוריהם. על פי עיקרון זה הוא מסביר: והרי אם ירצה להאכילו טריפות ונבלות וכדומה, אם היה לאל ידיו לכופו להאב, פשיטא דמצווים אנו בכל היכולת למנוע אותו!

הדבר מוסבר היטב על פי דברי הגמרא במסכת נידה (לא, א), הרואה את הקב”ה וההורים כשותפים באדם, כאשר הקב”ה נותן לו את נשמתו והוריו את גופו. ועל כן, מצד הגוף, ניתן לראות את הילד כשייך להוריו, כאשר מצד הנשמה אין הם אלא אפוטרופוסים מכוחו של הקב”ה.

אולם חשוב להדגיש שדבריו של ה’שואל ומשיב’ מתייחסים רק לשלמות הרוחנית של הילד, והוא לא מעניק סמכות לבית הדין בנוגע לשלמות הגופנית והרגשית; ואף בנוגע להיבט הרוחני לא מצאנו לדעה זו חבר בין הפוסקים.⁹³

92. כך כתב בשו”ת תרומת הדשן, סי’ ש, שמעותיו של אדם שיש לו אב לא יכולות להיחשב כ”מעוות של יתומים” לעניין איסור ריבית.

93. מה שכתבנו מתבסס על דברי הפוסקים (על שו”ע או”ח סי’ שמג) שהבאנו לעיל (סעי' 1), שהדבר שנוי במחלוקת; וגם לסוברים שבית הדין נדרש להפריש את הקטן מאכילת נבלות, כתב המשנ”ב שדרישה זו מופנית כלפי כל אדם, המצווה להפריש את חברו מעבירות, גם אם הוא גדול; ולא מדובר באחריות מיוחדת של בית הדין כלפי ילדים. על ההבחנה שבין מי שיש לו אב לבין יתום עמד המשנ”ב עצמו (סי’ תרמ ס”ק ה), וכתב: “ואם אין לו אב, י”א דאמו ובי”ד חייבים לחנכו”. ועי’ לעיל, סעי' 1-2.

גם בנוגע לזהותו של הגוף המתערב ניתן לראות כי יש הבדל עקרוני מאוד בין פסיקתו של הרב עוזיאל לבין זו של השופט אלון: בתפיסתו של השופט אלון הילד נמצא תחת חסותה של המדינה הלוקחת אחריות על טובתו; אולם בתפיסתו של הרב עוזיאל הילד שייך לבוראו, ובית הדין הוא שליח של הקב"ה לגדל את הילד לתורה ולמצוות.⁹⁴ מן הסיבה הזאת, מדגיש הרב עוזיאל, הסמכות נתונה דווקא לבית הדין הדתי, ולא לרשויות המדינה. בתי הדין החזיקו בסמכויות ותפקידים הלכתיים גם בתקופות שבהן היינו בגלות ולא הייתה לנו מדינה משלנו, ולא התבססו על כוחו של חוק מדינה כלשהו. בית הדין הוא גם מוסד דתי במהותו, היונק את סמכותו מהקב"ה, בורא העולם ונותן התורה, בשונה מהמדינה שהיא גוף "חילוני". ולכן התפקיד העיקרי של בית הדין הוא לדאוג למצבם המוסרי והרוחני של הילדים, ולממש בכך את שייכותם לקב"ה בזמן שאין להם הורים המגדלים אותם.

6. סיכום

מן המקורות שהבאנו עולה כי ההלכה שומרת על האוטונומיה של המשפחה מפני התערבות של גופים ציבוריים. אומנם יש להם אחריות מסוימת על המתרחש במשפחה, אבל אחריות זו מצומצמת למדי. ישנה אחריות לציבור לסייע להורים לממש את תפקידם, ואף לכפות עליהם למלא את חובותיהם לילדיהם. השימוש במושג "בית דין אביהם של יתומים" הוא מצומצם למדי, ומתייחס בעיקר ליתומים ממש או לילדים שהוריהם נמצאים בסכסוך הקשור לגירושין. ומצאנו פוסקים שהחילו את הכלל הזה אף על מצבים קיצוניים של הורים שאינם מתפקדים. מתוך כך יש מקום לדון אם ועד כמה יש לבית הדין אחריות וסמכות להתערב במקרי מצוקה של ילדים שיש להם שני הורים מתפקדים, גם אם התפקוד שלהם לוקה בחסר.

מן ההיבט הדתי של בית הדין, כשליח של הקב"ה "אבי יתומים השוכן בערבות", לא ניתן לראות את רשויות הרווחה כ"אביהם של יתומים". את הסמכות שלהן ניתן לבסס רק על מעמדן כשליחי ציבור. אולם מאחר שיש זהות כמעט מוחלטת בין השיקולים המקצועיים של רשויות הרווחה לבין השיקולים של בתי הדין,

94. בהמשך לקו מחשבה זה נכתב בפד"ר (מתוך המאגר המקוון, פס"ד קמח): "במקרה דנן, את האב מייצג ב"כ הטוען הרבני... את האם מייצגת ב"כ הטוענת הרבנית... וביה"ד בהשראת הפסוק, 'אלהים ניצב בעדת אל' - מייצג את השותף השלישי... ומתוך כך בית הדין מכונה: אביהם של יתומים".

מסתבר שמן ההיבט של האחריות הציבורית והמנהיגותית הנובעת ממצוות "ואהבת לרעך כמוך" ניתן לראות את עובדי הרווחה כ"אביהם של יתומים" בדומה למעמדם של בתי הדין בדורות הקודמים כלפי ילדים שאין להם שני הורים מתפקדים.

תפיסה אורגנית של החברה, הרואה את היחיד כחלק ממשפחה המהווה חלק מן החברה כולה, יוצרת גמישות מסוימת בגבולות שבין המשפחה הגרעינית, המשפחה הרחבה, הקהילה והמדינה ונותנת יותר מקום להתערבות בתוך המשפחה הגרעינית, אם כי במידה מוגבלת בעוצמתה ובתנאים המצדיקים אותה.