הרב שמואל ריקרדו די סיניי

מי מחליט על הבנים?

עדויות מעת צרה ומשבר

ראשי פרקים

א. מבוא
ב. תעודות היסטוריות
ג. שימוש הנוצרים במושגים הלכתיים
ד. מקורות אפשריים מההלכה היהודית

❖ ❖ ❖

א. מבוא

הבניין המשפחתי כולל לא רק קשרים טבעיים וקשרי אהבה, אלא גם עניינים של ניהול כלכלי וחינוכי. במצב תקין, יש סדר בחובות ובזכויות של ההורים כלפי הבנים בכל ההחלטות הנוגעות להם. המצב מסתבך כשיש סכסוך בין ההורים, ועוד יותר – כשהתא המשפחתי מתפרק בעקבות גירושין, או בפטירת אחד מבני הזוג. במקרים אלו עולה שאלה – מי מחליט, ומי קובע את עתידם של הילדים?

ההלכה בהתפתחותה ליוותה בהדרכותיה את המצבים האפשריים, תוך מתן תשומת לב מיוחדת להגנת הזכויות של הילדים שטרם הגיעו לגיל בגרות ואין במשפחתם מי שיוכל לטפל בהם. כשיש סכסוך בין ההורים, או כשהורה אחד או שניהם אינם עוד ומישהו אחר נכנס לטפל בענייני המשפחה, קשת הבעיות מתרחבת; והיא מתרחבת עוד יותר כשממשל חיצוני מתערב בהחלטות – ממשל שאין בידי המשפחה או הקהילה המאורגנת כוח לעמוד בפניו. במקרה זה, בנוסף לקושי שבלאו הכי קיים בתוך המשפחה להחליט בתוך המסגרת היהודית מי הסמכות המשפחתית המכריעה, בא הלחץ החיצוני ומבלבל כל סידור מוקדם.

סוג מיוחד של בעיות כאלה היה שכיח בהיסטוריה היהודית במשך כמה דורות, כשנכנס גורם חיצוני 'מפוצץ' לתוך הסדר הקהילתי, והוא – המרת הדת. בעולם המערבי של היום, כשיהודי יחידי מחליט לעזוב את היהדות, מכל סיבה שהיא, הכול נשאר במסגרת החלטתו האישית ואין על כך השפעה ישירה על משפחתו. שונה היה המשקל של ההחלטה בתקופות קודמות, שבהן המרת דת הייתה כרוכה בהחלפת ההגדרה האזרחית. אם מדובר היה באיש בודד, מנותק מקשרים

משפחתיים, התוצאות היו רק ניתוקו מן הקהילה היהודית, אבל אם לאיש או אישה היו קשרים משפחתיים – המצב היה הופך לבעייתי ביותר עבור בני משפחתו שרצו להישאר כיהודים. הכנסייה הנוצרית הכירה בזכות המומר להביא איתו אל חיק הנצרות את בני משפחתו. את הבנים הקטנים היו מטבילים לנצרות על אף התנגדותם האפשרית; על הבעל או האישה (ולא רק הנשואים למומר/ת אלא אפילו המאורסים) וכן על הבנים המבוגרים היו מפעילים כל מיני לחצים, כשהם נתונים במעצר ממושך, כדי להשפיע אליהם ללכת אחרי החלטה של הקרוב המומר שלהם. כתוצאה מכך היו כאלה שהעדיפו להתנצר כדי שלא להיפרד מבני משפחתם, ואחרים התנגדו בכל כוחם להמרת דתם[1].

הקהילה היהודית הייתה עושה של שביכולתה כדי לעזור לכל משפחה מקרבה שנחתה עליה צרה זו. הניסיון הראשון היה להסתיר או להבריח את הקרובים, אבל התנהגות כזו הייתה מסוכנת, כי השלטונות היו מאיימים בהטלת עונשים חמורים על ראשי הקהל והרבנים השותפים להברחה. הדים לקושי ההחלטות נמצאים בספרות ההלכתית[2]. בלית־ברירה נאלצו הקהילות היהודיות במקרים כאלו לפנות לשלטונות בבקשת רחמים, המלווה לפעמים במתן שוחד, אך גם דרך זו לרוב לא נשאה פרי, ועל כן נותרה לעיתים רבות בפני הקהילה והמשפחה רק ברירה אחת כדי להשאיר את יקיריהם בידיהם – להשתמש בטיעונים חוקתיים על פי חוקי המדינה המקומית. למרות האווירה של דיכוי ושלילת זכויות, והלחץ הנורא שנוצר בשל הפגנת ריבונות כלפי היהודים מצד השלטונות, היו תקופות שבהן השלטונות והכנסייה עצמה שמרו על איזו שהיא

1. המאמר הבסיסי על הפרשה הזאת ועל הבית בו היו מסגירים את המועמדים, Casa dei Catecumeni הוא: Attilio Milano, Il Ghetto di Roma, Illustrazioni storiche, Staderini Roma 1964, pp. 283-306.

סיפור של התנגדות בגבורה: Joseph B. Sermoneta “Tredici giorni nella casa dei conversi. Dal diario di una giovane ebrea del 18° secolo.” Michael I, 1972, pp. 261-315; Ratto della Signora Anna del Monte trattenuta a’ Catecumeni tredici giorni dalli 6 fino alli 19 maggio anno 1749, Carucci Roma 1989.

הספר החדש והשלם ביותר על הנושא, מבוסס על תעודות הארכיון של ה"משרד הקדוש" הוא: Marina Caffiero, Battesimi forzati. Storie di ebrei, cristiani e convertiti nella Roma dei Papi, Viella Roma 2004.

2. עיין למשל עיקרי הד"ט להרב דניאל טירני, יורה דעה סימן יט ח.

מסגרת של חוקיות שבה אפשר היה לפעמים למצוא פתרון. הבעיה החוקית במשפט הכנסייה הייתה מי יכול להחליט על גורל הילדים, כשאין דעת ההורים שווה, או כשאחד ההורים נפטר ודעת האפוטרופוס שלו שונה מדעת אחי הנפטר וקרובי משפחה אחרים. הטיעון החוקי שבו השתמשו היהודים להגנתם במקרים אלו היא, שבעיני החוק לא צריך להתמקד בשאלה **למי** הזכות לקבוע, אלא **מה** קובעים לטובת הילדים, וכשמדובר בהמרת הדת זה רק רע לילדים ואין לרצון המומר כל סמכות. כמובן נקודת המבט של הצד השני הייתה הפכית: בעיני הנוצרים ההמרה היא הטוב בשביל הילדים, ולאור זה אין על מה להתווכח, אולם כפי שניווכח, ההטיה לכיוון טיעוני הנוצרים לא הייתה תמיד חד־משמעית.

ב. תעודות היסטוריות

אחד המרכזים לבעיות נוראות כאלה במשך מאות שנים היה קהילת רומא, אשר בעמדתה ההיסטורית והגיאוגראפית מול המרכז של הנצרות סבלה באופן ישיר מכובד הלחץ. מתוך תעודות רבות ששמורות בארכיון הקהילה על נושא ההטבלות, בחרתי להציג שני מקרים דומים שתועדו. התיעוד מתקבל מתוך זיכרונות שנדפסו על ידי עורכי הדין הגויים שטיפלו בהם.

הזיכרון הראשון משנת 1702 הוא בלטינית, עשרה עמודים בתוך מעטפה[3]. המחבר חותם בעמוד האחרון בשם Ant.[onius] Maria de Becchettis.

המקרה שהוא מטפל בו כך הוא: יהודי בשם יוסף אנטיקולי מינה לפני מותו את אשתו גראציא – אם לחמישה בנים ממנו – כאפוטרופוס יחד עם יהודי אחר, דוד מקסטרונוו. האח של הנפטר בשם שמואל, שהתנצר וקיבל את השם החדש[4] Giovanni Battista De Paoli, ביקש לתרום לדת הנוצרית את חמשת בני אחיו, נגד רצון האם והאפוטרופוס השני. היהודים פנו, בין היתר, לאותו עורך דין והוא

3. Sacra Congregatione SACNTISSIMAE INQUISITIONIS Romana Tutelae PRO Davide de Castro Novo, & Gratia Vidua Relicta q. Iosephi de Andeculo Haebreis CONTRA D. Ioannem Baptistam Pauli Neophitum.

ארכיון הקהילה (vecchia segnatura 1Uf, nuova 2 inf 2) שומר כמה עתקים של הספרון, וכל עתק בא עם העמוד האחרון של המעטפה חסר תצי עמוד, כנראה מתוך כוונה למחוק משהו.

4. נהוג היה שינוי השם גמור בעת ההמרה. את שם המשפחה היו לוקחים בדרך כלל מהמשפחה שקיבלה על עצמה את הכבוד לאמץ ולעזור למומר.

מציג לפני בית המשפט של האינקוויזיציה, Sant'Uffizio (ה'משרד הקדוש'), את טענותיו להגנת זכויות האם והבנים[5]. אותו עו"ד מוכיח, לפי המקורות של המשפט הנוצרי, שאין להכריח שום יהודי לקבל את הדת הנוצרית, ושההחלטה צריכה להיות ברצון. לטענתו, כשהורה נפטר אין להכריח את בניו הגדולים, ואפילו הקטנים כל זמן שיש להם דעת, להמיר דתם בניגוד לרצונם, כי בתנאים אלה זה יש חשש לפסוּל במעשה המרת הדת. לכן לטענתו אין להטביל ילדים נגד רצון הורים, או האפוטרופוסים שבאים במקום ההורים[6], מלבד בשני מקרים: כשחוששים שהקטן ימות ללא הטבלה, וכשאחד מן ההורים המיר דתו. בנידון דידן, טוען עורך הדין, שמכיוון שהבנים גדלו ולא הם ולא האם והאפוטרופוס רוצים להמיר דתם, אין לחייבם. עורך הדין מצטט מקרה שבו האם האלמנה התנגדה לחמיו, אבי בעלה הנפטר, שרצה לתרום את הנכדים לכנסייה, ודעת המשפטן Navarro[7] הייתה לצד האם למרות הזכות של הסבא על נכדיו.

לדעתו, במקרה ששני ההורים מתו ורק האפוטרופוסים קיימים, דעתם קובעת, וכל שכן בנידון דידן שגם האם קיימת ומתנגדת. הוא מדגיש שמנהג הכנסייה להתייחס ליהודים בנחת (mansuetudine) לפי הכללים האלה – כל זמן שמדובר ביהודים שכבר הורשו לגור בעיר; אבל יהודים שלא הורשו לגור בעיר חייבים להמיר את דתם, ובזמן מלחמה מותר אף להכריח אותם. הוא ממשיך להביא את לשון הכרזת האפיפיור משנת 1679[8] אשר מדברת על זכות המומר להביא איתו את אשתו, בניו וצאצאיו; והוא מדייק בלשון ההכרזה, המדברת בצאצאים ישירים ולא בקרובים מן הצד כמו הבנים של האח. בהמשך דבריו הוא מזכיר שלפי החוק האזרחי, על אף שלא ניתן למנות נשים לתפקיד של אפוטרופוס,

5. המקרה צוטט בספרו של CAFFIERO שמצאה כל התיק בארכיון המשרד הקדוש עיין עמ' 119-120, 154 הערה 21 ועוד. הספרון של עורך דין זה אינו מצוטט בספר. כנראה היהודים פנו לכמה עורכי דין. התומך העיקרי במומר היה הקרדינל Pietro Marcello Corradini שהעורך דין מצטט בראשי תיבות.

6. Invitis Parentibus, Tutoribus & Curatoribus qui succedunt in Locum Patris

7. Consil. 4 num . 37 De Conversione Infedelium, li. 3 tom. primo

8. Edictum Innocentii XI, § 8: "Venendo il caso etc che alcuno Ebreo, ò Ebrea etc. si dichiari Catecumeno e si faccia Cristiano, e che perciò bisogni avere le loro Moglie, ancorché non sposate, ò Figlioli, ò Nipoti Discendenti per condurli alla detta Casa de Catecumeni etc".

הדבר אפשרי כשמודבר על האם על הבנים שלה, ומוכיח, בניגוד לטענות התובע, שמינוי זה כוחו יפה לא רק לנוצרים אלא גם ליהודים. האֵם אינה יכולה להיות אפוטרופוס של בנים שכבר הועברו לדת נוצרית, אבל במקרה שהבנים נותרו בחזקתה אין היא מחויבת להעבירם. במקרה הספציפי שעליו מדובר, מוסיף עורך הדין – אפילו נבטל את אפרופוסותה של האם, נשאר קיים המינוי של הדוד, שהוא יהודי, והמינוי הזה נעשה על ידי אבי הבנים לאחר שאחיו המיר דתו, וזה מוכיח על רצונו להפקיד את הבנים בידי יהודים.

על ההצלחה של הצד היהודי בבית משפט של אותו מקרה אנו למדים מנתוני הארכיון של המשרד הקדוש וגם מהספרון השני, שיבואר כאן בהמשך, שנדפס ב1726. פסק דין הופיע ב-6 לספטמבר 1702 וקבל אישור מהאפיפיור Clemente XI באותו חודש ביום 13.

מחבר הספרון השני, חמשה עמודים בשפה איטלקית, הוא העורך דין Dominicus Caesar Florellus.[9] המקרה שהוא דן עליו כך היה: ביוני 1717, בעיר פירנצה, נפטר יהודי בשם אנג'ילו פיאצא, כשאביו עמנואל עודנו בחיים. בעת פטירתו הייתה אשתו של אנג'ילו, דולצ'י גאליקו, בהריון, והבן שנולד לאחר פטירת אביו נקרא על שמו – אנג'ילו. הסבא עמנואל קיבל את האפוטרופוסות על הנכדים ולפני מותו ציווה שכלתו האלמנה דולצ'י תהא אפוטרופוס על הילדים (אפילו אם תינשא לאיש אחר) יחד עם ארבעה יהודים אחרים. אחרי מות הסבא עמנואל הופיע האח של אבי הילדים שהתנצר וקבל את השם החדש Carlo Anselmiוביקש לתרום את שני הקטנים לכנסייה. עורך הדין כותב להגנת הצד היהודי שמסרב את ההמרה. הוא טוען שאחר מות האב יש לסבא זכות לשלוט על נכדיו ולהחליט מי יהיה האפוטרופוס במקומו אחר מותו. ולכן הסמכות הבלעדית שלהם קיימת כאחראים על הבנים במקום האב ויחד עם האם הקיימת. כמו כן הוא טוען שמינוי האם קיים גם אם האם התחתנה בינתיים עם איש אחר, כי זה היה כבר בא בחשבון מפורש בעת מינויה. ולכן אין לדוד של

9. A.C. in Criminalibus Locumtenens Generalis, S. Officii Consultor, & Reoerum Advocatus. Florentina DISCORSO PRO VERITATE SOPRA il DUBIO Etc.. Zinghi & Monaldi [Roma] 1726.

מאותו עורך דין נשאר גם: Consultatio super dubio an, & quomodo sit procedendum cum infidelibus denunciatis…. Zinghi & Monaldi, Roma 1721

הילדים כל סמכות כשההורים או נציגיהם קיימים. ההחלטה במקרה דומה (זה של משפחת אנטיקולי) מוכיחה שכך צריכים לדון.

'הסוף השמח', לפחות של המקרה הראשון, עקבי עם הקו החוקי של 'המשרד הקדוש' שהיה מטפל בעניינים אלה, כשמדובר היה בתרומה של אחים או דודים של ילדים, שהיו דוחים אותה כשההורים או נציגיהם היו מתנגדים[10]. לא כן היה המקרה כשהתרומה הייתה באה מקרוב ישיר, סבא או סבתא, אפילו בניגוד לרצון האם. בזמן שבו אירעו שני המקרים, מערכת החוק עדיין התנהלה והכנסייה הכפיפה את עצמה לאותם חוקים. אמנם עם גמר כהונתו של האפיפיור Benedetto XIV בשנת 1751, החלה הכנסייה לנהוג לפי הכלל של: favor Fidei ("מה שטוב לאמונה ולדת"). מאז טובת הכנסייה החלה לגבור על מערכת החוק ועל היסודות שלה. מאז שניתנה הנחיה זו – ניתנו כלים להכריע בכל ספק לצד ההמרה שנחשבה בעיניהם כטוב לאמונה ולדת.

הלחץ של הכנסייה, מוגן על ידי המערכת המשפטית שלה, נמשך עד הרגע האחרון של שלטונה, שנת 1870. דווקא בשנים האחרונים עשה רעש עולמי המקרה של הילד היהודי מבולוניה, Edgardo Mortara שבשנת 1851 נלקח בכוח ממשפחתו נגד רצון ההורים על סמך ההטבלה שעשתה לו עוזרת בית נוצרית כשהיה חולה ונטה למות[11].

מכת זנב אחרונה בנושא זה מצד הכנסייה הייתה בתקופת השואה. ילדים יהודים רבים מצאו מחסות במנזרים ובמוסדות נוצריים. בתום המלחמה הוחזרו הילדים להורים ולקרובים הניצולים, אבל לא למוסדות היהודים שרצו לטפל בילדים שלא נשאר להם קרוב – בין אם הילד הוטבל ובין אם לאו. אמנם גם למי שנשאר לו קרוב משפחה בחיים היו מקרים של התנגדות[12].

10. עיין מספר מקרים ב-MILANO עמ' 289 ואחרים ב-CAFFIERO.

11. David I. Kertzer Prigioniero del Papa Re, Milano 1966

12. כנראה שמקרה זה השתמשו בכלל של BENEDETTO XIV שמותר להטביל ילד שהוריו עזבו אותו. ההוראות של הכנסייה מחודש מארס 1946, שנתגלו מקרוב, הופיעו בצורת מכתב בחתימת mons. Tardini לשגריר הווטיקאן בצרפת (העתיד להיות האפיפיור יוחנן ה-23), וכתוצאה מהבקשה שהציג הרב הראשי של ישראל, הרצוג, בביקורו לאפיפיור פיוס ה-12.

ג. שימוש הנוצרים במושגים הלכתיים

כאמור לעיל, הצד היהודי לא דן כלל במקרים אלו בשאלה ההלכתית – מי הוא הקובע והמחליט במשפחה, שכן המרת הדת הייתה דבר שלא ניתן לסובלו ובעיניהם כל מקרה היה מצב של חירום, וכדין הצלת נפשות מיד רודף. הדיונים בעניין נעשו אך ורק על ידי הצד הנוצרי, אשר השתמש לפעמים במהלך הדיונים במונחים הלקוחים מעולם ההלכה היהודי, כדי למצוא גם ביהדות עצמה תמיכות לבניין המשפטי של הקטגור. כך למשל המומר בשם Giovanni Antonio Costanzi שהיה בעבר יהודי מלומד מביא בחוות דעת שלו משנת 1751 את הפסוק מספר במדבר (ג, א): "אלה תולדות אהרן ומשה" וממשיך להזכיר רק את בני אהרון. מכך הוא לומד שאחי האב נחשב כאב לבני אחיו – "חידוש" שאינו ניתן למצוא בספרות הרבנית[13]. היועץ בשם Michele Angelo Monsagrati בחוות דעת ארוכה על מקרה דומה למקרים שלנו (האב של ארבעה ילדים נפטר והאח המומר של הנפטר רוצה לתרום את הילדים נגד רצון האם והאפוטרופוסים) משנת 1768, מביא בין היתר את הפסוקים מספר במדבר (כז, יח־יט): "איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו, ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו" – כדי להוכיח את החשיבות של אחי האב בתורה. אותו יועץ מאריך בציטוט בלטינית של דברי הרמב"ם (הלכות תלמוד תורה א, יג) כדי להוכיח שהתפקיד החינוכי של האם הינו מועט ומוגדר במשפחה היהודית: "צוו חכמים שלא ילמד אדם את בתו תורה, מפני שרוב הנשים אין דעתם מכוונת להתלמד אלא הן מוציאות דברי תורה לדברי הבאי לפי עניות דעתן, אמרו חכמים כל המלמד את בתו תורה כאילו למדה תפלות". למרות הכול דעת היועץ לא גברה נגד הצד היהודי[14].

מבין כל ההוכחות שהובאו, לא נמצאת הוכחה לאחריות אח הנפטר על אחייניו מדיני ייבום – שממנה ניתן היה לכאורה ללמוד על חשיבות אחי הנפטר. חוסר זה מתפרש מכמה סבות: מצוות ייבום קיימת כשהאח נפטר ללא בנים, וכאן ברוב המקרים מדובר היה בגורל הבנים; ההלכה היהודית שהתקבלה ברוב

13. CAFFIERO עמ' 117. המדרש בגמרא סנהדרין יט ב מפרש שאהרן ילד ומשה לימד, לפיכך נקראו על שמו, וכן רש"י לומד מזה שכל המלמד את בן חברו תורה מעלה עליו כאלו ילדו. רק האור החיים כתב, כי יחשבו בני משה, לצד שהוא התפלל עליהם וחיו .

14. CAFFIERO עמ' 133-143

קהילות אשכנז העדיפה את החליצה על פני הייבום, ומלבד זאת – מצדם של הנוצרים, ייבום שמביא לידי ריבוי נשים אינו דבר שהכנסייה יכולה לקבל[15].

למעשה, רק לעיתים רחוקות עורכי הדין שעזרו ליהודים השתמשו במסורת היהודית בניסיון להשפיע על השופטים הדתיים הנוצרים. המקור שממנו שאבו היה התנ"ך כספר קדוש משותף. כך למשל צוטט הפסוק מספר ירמיהו (לא, יד): "קול ברמה נשמע נהי בכי תמרורים רחל מבכה על בניה מאנה להנחם על בניה כי איננו" – כדי להוכיח את היחס המיוחד של האם לבנים והצער הנגרם לה בהסתלקותם מהאם[16].

ד. מקורות אפשריים מההלכה היהודית

אף שכמעט כל הדיון היה בתחום המשפט האזרחי והקנוני הנוצרי, והשימוש במקורות ההלכה היהודית היה מוגדר, מעניין להתחשב כאן, לפחות בראשי פרקים, לעמדות של ההלכה בכמה מהשאלות שהשופטים הנוצרים העלו בדיונם. מה היו הרבנים והדיינים משיבים לאותם שאלות? דבר זה מעניין, כי מחוץ למסגרת הטראגית של הסיפורים האלו, יש כאן בעיות יסודיות הנוגעות למשפחה ולחברה היהודית וכמה מהן מתעוררות באקטואליות.

א. **מינוי אשה לאפוטרופוס.** בכל הסיפורים שהובאו לעיל ראינו שהנפטר לפני מותו או אבי הנפטר דאגו למנות אפוטרופוסים לבנים, והם בחרו את האם יחד עם אנשים אחרים. מתעוררת השאלה אם המינוי הזה כשר לפי ההלכה. המקור לדין זה הוא בגמרא גיטין נב, א: "אין עושים אפוטרופוסין נשים", וכן נפסק להלכה בשו"ע (חו"מ סימן רצ, ב). אמנם הב"ח מדייק מלשון רש"י שאומר שאין ממנים אשה כי "אין דרכן לצאת ולבוא ולטרוח", ולכן כשידוע שהאשה נושאת ונותנת בטוב יכולים להעמיד אותה אף לכתחילה. כל זה כשהבית דין ממנה את האפוטרופוס, אבל אם המוריש הוא הממנה, הרשות בידו למנות אשה (שם סע' א). ועוד, במקרה שהמינוי היה נעשה על ידי ערכאות, כתב הכנה"ג (חו"מ סי' רצ) ש"מעשיהם קיימים ומינויה קיים". יש להוסיף, שבמקרים שראינו דאגו למנות לא רק את האשה אלא אנשים

15. שם עמ' 121.

16. Fletus Rachelis plorantis filios suos. CAFFIERO 120.

אחרים איתה, כנראה כדי לצאת מכל ספק, וכדי שהמינוי יהיה מקובל הן לפי החוק הן לפי ההלכה לכל הדעות.

ב. **סמכות ואחריות האפוטרופוסים.** האפוטרופוסים שולטים בכל העניינים הנוגעים לילדים המופקדים להם, הן בצד החומרי, הן בצד הרוחני של חינוך וקיום המצוות (רמב"ם הלכות נחלות יא, ד וְ-י; שו"ע חו"מ סימן רצ, יא וְ-טז). ויש לבית דין שהוא "אביהן של יתומים" סמכות עליונה לסלק את האפוטרופוסים שמינוהו הם ואבי היתומים (נחלות י, ז; שו"ע שם סע' ה). לאור זאת, אין סמכות אחרת משפחתית חוץ מהאפוטרופוסים ובית הדין. לכן גם בדיני ישראל, במקרים שראינו, לא הייתה כל אפשרות לאחי האב של הילדים וגם לאבי האב להיכנס לדין.

ג. **כשהורים מתגרשים – מי אחראי על הילדים.** במקרה של גירושין כל הילדים (בנים ובנות) עד גיל שש נמצאים אצל האם, והילדים שלמעלה מגיל שש – הבנים נשארים עם האב, שחייב ללמדם תורה ואין חובה זאת מוטלת האם, והבנות נשארות עם האם לעולם (שו"ע אבה"ע סימן פב, ז). הכלל אינו אבסולוטי: "ודוקא שנראה לבית דין שטוב לבת להיות עם אמה, אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישב עם בית אביה, אין האם יכולה לכוף שתהיה עמה" (רמ"א שם). רק אם האם אינה רוצה, הרשות בידה שלא יהיו אצלה הבנים (שם סע' ח). העיקר ההלכתי הוא טובת הילד: ההלכות בדבר החזקת ילדים אינן הלכות בטובת ההורים אלא הלכות בטובת הילדים... זכויות אב ואם כאילו לא קיימות כלל[17].

ד. **סדר עדיפויות כאשר ההורים אינם קיימים.** כמה מקרים נידונו בהלכה. "מתה האם אין אם אמה יכולה לכוף שיהיו הבנים עמה" (שו"ע שם). "הגם שבני בנים כבנים אין הסבתא בכלל זה, הבת עוברת לאחזקת האבא" (שו"ת תשב"ץ חלק א סי' מ; חלק ג סי' ריח). כששני הורים מתו יש עדיפות לאם־אימהּ (ב"ש סימן פב ס"ק ש), וגם לקרוביה של האם (שו"ת ויאמר יצחק).

ה. **גיור קטן יחד עם אחד מהוריו.** במקביל לדיונים של המשפט הקנוני על התנאים של ההטבלה לנצרות, ההלכה, להבדיל, התעסקה בדיני גיור ובפרט

17. בית הדין האזורי חיפה פסק דין תיק 1־23־8603 הרב אברהם אטלס אב"ד, טבת תשס"ד.

באפשרות לגייר קטן. באותם הימים ובאותם מקומות של המקרים שהוזכרו לעיל היה אסור ליהודים לעסוק בגיור, ומי שעשה כן הסתכן בנפשו. אבל חז"ל כבר דנו במקרים אלו, שהפכו בתקופתנו להיות אקטואליים ואפילו גורליים ביותר לגבי עתידו של העם היהודי בימינו, והרבו לכתוב על כך פוסקי הדורות האחרונים. בנוגע למבוגרים פשוט שאין כל השוואה עם החוק הנוצרי, שבו למומר היה רשות לגרור איתו את בן או בת זוגו (אפילו רק מאורס/ת) אפילו בעל כורחם. לא כן ההלכה היהודית – שלא זו בלבד שמציבה קשיים על המבקש להתגייר, אלא אף מונעת גיור של אחד מבני הזוג לבדו. בנוגע לקטנים השאלה העיונית היא, היות ומעשה הגיור דורש קבלת מצוות ברצון, איך אפשר לקבל מי שאין בו דעת להחליט, בהיותו קטן? התשובה היא שמקבלים אותו "על דעת בית דין" והדבר נשאר תלוי עד גיל התבגרותו שבו ניתן לגר אפשרות למחות. במשך כל אותו הזמן שהגר קטן, מעשה הגרות מתקיים על בסיס הכלל ש"זכות הוא לו" ו"זכין לאדם שלא בפניו". מתוך ניסוח זה נראה שיש הבדל רעיוני עמוק במושג הטובה הקשורה לשינוי הדת. על פי הנצרות, הטובה היא טובת האמונה, מה שחשוב לדת; אולם על פי היהדות הטובה היא מה שטוב לילד. טוב לילד, שטרם טעם טעם איסור, להיכנס ליהדות, אבל אם מדובר בגדול שכבר טעם טעם איסור – הבחירה לקבל את המצוות יכולה להיות שלא לטובתו, כלומר: לפי מה שהוא מעריך כטובתו. הבנה נוספת שנאמרה על ידי פוסקי זמננו, שגיור אינו בהכרח טובתו של הילד, שהרי אם לאחר גיורו לא תינתן לו אפשרות של חינוך למצוות, הטובה תיהפך לחובה, כי הוא ייענש על העברות שיעשה ללא חינוך.

הניסוח הראשון של ההלכה מופיע בגמרא כתובות יא, א: "גר מטבילים אותו על דעת בית דין", ומשאיר כמה שאלות פתוחות: איך הוא הגיע לבית דין? בלשון השולחן ערוך (יו"ד סימן רסח סע' ז), שמסכם לשונות של מפרשים ופוסקים, "אם יש לו אב, יכול לגייר אותו. ואם אין לו אב, ובא להתגייר או אמו מביאתו להתגייר, בית דין מגיירין אותו". בתוספות רי"ד (על הגמרא שם) מוסיף אפשרויות: "אע"פ שאין לו אב ואם כגון תינוק שנמצא מושלך או ששבו ישראל קטני פלשתים". ובנוגע לאב החי, עוד לא ברור על איזה אב מדובר, אם הוא יהודי שבא על גויה, או גוי. וכשהאב הוא המביא יש מחלוקת אם צריך דעת בית דין. ועוד יש לשאול בכל המקרים האלה מה

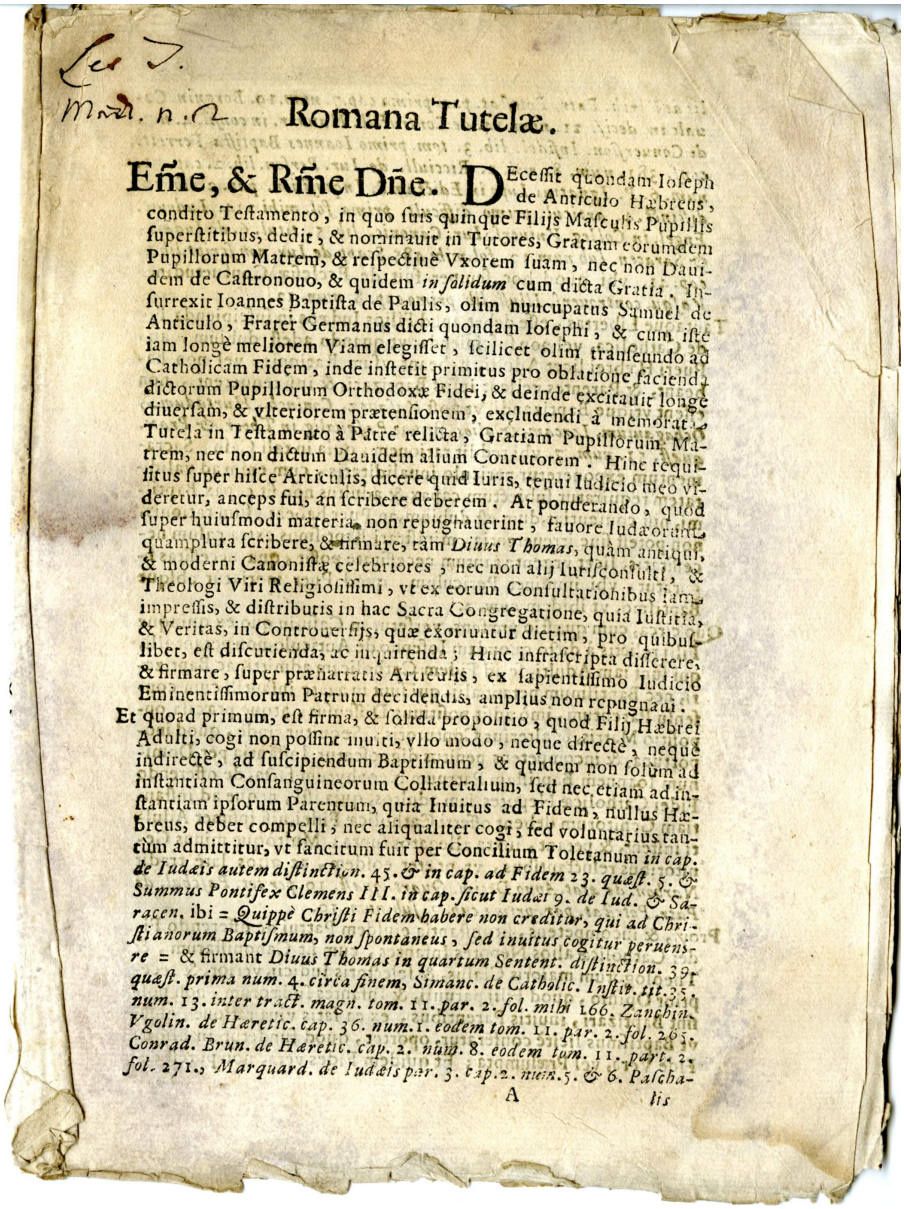
עושים ההורים, או אחד משניהם, האם מתגייר עם הבן או לא ואיך זה משנה את הדין[18]. בהשוואה למקרים שלנו ולכל הפרשה של ההטבלות יש לציין שעיקרון ההלכה הוא, למרות הנקודות השנויות במחלוקת, שהגרות של הילדים הנוכריים, אפילו כש"ידינו תקיפה עליהם" ואפילו במקרה של ילד מושלך, אינה נחשבת כחובה, אלא כאפשרות. דעת ההורים קובעת, כשאין בילד דעת, אלא שאינו ברור מה הדין כשאחד מביא והשני, שהוא קיים, מתנגד. קשה להניח שההלכה תקבל קטן נגד רצון הורה אחד קיים. כל זה בניגוד לגישה הנוצרית שהתנהלה בתקופת המקרים שהזכרנו, על יסוד הנחות לגמרי שונות על מהות ההטבלה לנצרות וגרות ליהדות.

* * *

המציאות שאליה התייחסנו במאמר זה נראית כשייכת לימים עברו, וכל שנותר ממנה הוא רק זיכרון מר. אבל מאידך, הסוגיות שבהן התמודדו בעבר בנוגע לסמכות להחליט על גורל הבנים ועל חינוכם, ובמיוחד בשאלה האם לשולחם לחינוך דתי, כשאין דעת ההורים או הקרובים אחידה, הן חיות ואקטואליות. רצוי שהניסיונות המרים והחכמה של המסורת תהיינה לעזר בשאלות קשות אלו גם בימינו.

תודתי ל: Dr.ssa Silvia Haia Antonucci, dr.ssa Serena Di Nepi, Rav Ariel Di Porto dr.ssa Miriam Haiun, prof. Claudio Procaccia, dr. Giancarlo Spizzichino

18. עיין אנציקלופדיה תלמודית ערך גרות עמ' תמד־תמה.



Romana Tutelæ.

Eſme, & Rſme Dñe. DEceſſit quondam Ioſeph de Anticulo Hæbreus, condito Teſtamento, in quo ſuis quinque Filijs Maſculis Pupillis ſuperſtitibus, dedit, & nominauit in Tutores, Gratiam eorumdem Pupillorum Matrem, & reſpectiuè Vxorem ſuam, nec non Dauidem de Caſtronouo, & quidem *in ſolidum* cum dicta Gratia. Inſurrexit Ioannes Baptiſta de Paulis, olim nuncupatus Samuel de Anticulo, Frater Germanus dicti quondam Ioſephi, & cum iſte iam longè meliorem Viam elegiſſet, ſcilicet olim tranſeundo ad Catholicam Fidem, inde inſtetit primitus pro oblatione faciendâ dictorum Pupillorum Orthodoxæ Fidei, & deinde excitauit longè diuerſam, & vlteriorem prætenſionem, excludendi à memorata Tutela in Teſtamento à Patre relicta, Gratiam Pupillorum Matrem, nec non dictum Dauidem alium Contutorem. Hinc requiſitus ſuper hiſce Articulis, dicere quid Iuris, tenui Iudicio meo vtderetur, anceps fui, an ſcribere deberem. At ponderando, quòd ſuper huiuſmodi materia, non repugnauerint, fauore Iudæorum, quamplura ſcribere, & firmare, tàm *Diuus Thomas*, quàm antiqui, & moderni Canoniſtæ celebriores, nec non alij Iuriſconſulti, & Theologi Viri Religioſiſſimi, vt ex eorum Conſultationibus iam impreſſis, & diſtributis in hac Sacra Congregatione, quia Iuſtitia, & Veritas, in Controuerſijs, quæ exoriuntur dietim, pro quibuſlibet, eſt diſcutienda, ac inquirenda; Hinc infraſcripta diſſerere, & firmare, ſuper præhabitis Articulis, ex ſapientiſſimo Iudicio Eminentiſſimorum Patrum decidendis, amplius non repugnaui.

Et quoad primum, eſt firma, & ſolida propoſitio, quod Filij Hæbrei Adulti, cogi non poſſint inuiti, vllo modo, neque directè, neque indirectè, ad ſuſcipiendum Baptiſmum, & quidem non ſolùm ad inſtantiam Conſanguineorum Collateralium, ſed nec etiam ad inſtantiam ipſorum Parentum, quia Inuitus ad Fidem, nullus Hæbreus, debet compelli, nec aliqualiter cogi, ſed voluntarius tantùm admittitur, vt ſancitum fuit per Concilium Toletanum *in cap. de Iudæis autem diſtinction.* 45. *& in cap. ad Fidem* 23. *quæſt.* 5. *& Summus Pontifex Clemens III. in cap. ſicut Iudæi* 9. *de Iud. & Saracen.* ibi = *Quippè Chriſti Fidem habere non creditur, qui ad Chriſtianorum Baptiſmum, non ſpontaneus, ſed inuitus cogitur peruenire* = & firmant *Diuus Thomas in quartum Sentent. diſtinction.* 39. *quæſt. prima num.* 4. *circa finem, Simanc. de Catholic. Inſtit. tit.* 25. *num.* 13. *inter tract. magn. tom.* 11. *par.* 2. *fol. mihi* 166. *Zanchin. Vgolin. de Hæretic. cap.* 36. *num.* 1. *eodem tom.* 11. *par.* 2. *fol.* 265. *Conrad. Brun. de Hæretic. cap.* 2. *num.* 8. *eodem tom.* 11. *part.* 2. *fol.* 271., *Marquard. de Iudæis par.* 3. *cap.* 2. *num.* 5. *&* 6. *Paſchalis*

A

תמונה 1: עמוד ראשון מתוך הזיכרון משנת 1702 מאת DE BECCHETTIS



Florentina

DISCORSO

PRO VERITATE

SOPRA IL DVBIO

Se emancipatoſi dal Padre Ebreo il Figlio, morto da poi queſto laſciati li ſuoi Figli, e reſpettiuamente Nepoti dell'Auo emancipante in età infantile, e per diſpoſizione teſtamentaria di detto Auo ſuſſeguentemente morto poſti ſotto la tutela, e cura della Madre, e di altri quattro Tutori deputati *inſolidum* poſſa il Zio paterno Neofito dal Giudaiſmo pretender il ſubingreſſo in detta Tutela, per il tranſito di detta Madre alle ſeconde Nozze, & opponendoſi la medeſima Madre, & altri Tutori Teſtamentarij offerire al Batteſimo detti Pupilli ſuoi Nepoti, non giunti ancora all'età, & vſo di raggione.

Typis Zinghi & Monaldi 1726.
Impreſſorum Cameralium.

תמונה 2: עמוד ראשון מהספרון משנת 1726 מאת FLORELLUS