

# חוק הורים וילדיהם: תיקון חיוני או בכייה לדורות?

בעיות בחלוקת האחריות ההורית בעת פירוק משפחות עומדות להוליד חוק חדש הנשען על הפרדיגמה המכשילה של "זכויות הילד", אשר עוקרת את הסמכות ההורית החיונית לצמיחתו הבריאה. לטובת הילדים, חיוני לעבור לשיח של מחויבות הורית

הצעות חוק שונות להסדרת יחסי הורים וילדיהם במהלך פירוק משפחות מונחות זה כמה שנים על שולחן הכנסת. הצורך האקוטי בחקיקת החוק החדש נובע מן המגמה, המבורכת כשלעצמה, לביטולה של "חזקת הגיל הרך" והחלפתה בחלוקה שוויונית יותר של זמני השהות והתפקידים ההוריים בין האב לבין האם.

הצעת החוק הממשלתית "הורים וילדיהם התשע"ה-2014", הנמצאת עתה בדיונים (לצד הצעות חלופיות), מבקשת להגדיר את חלוקת האחריות ההורית במקרה של גירושין, וגם לערוך התאמה בין "חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962" (להלן: חוק האפוטרופסות) לבין המציאות התרבותית והחברתית של זמננו, שבה חל שינוי בחלוקת התפקידים ההוריים במשפחה: האחריות על הטיפול בילדים אינה מנת חלקה הבלעדית של האם אלא גם של האב, ובדרך כלל שני ההורים עובדים – כך שלעיתים האב נוכח בבית עם הילדים יותר מהאם. במצב זה לא ניתן לקבוע כי "טובת הילד" היא להיות במשמורת הורה אחד בלבד.

אפשר היה לראות בהצעת חוק זו כלי טכני בלבד שתפקידו לסייע בידי אנשי המשפט – שופטים, עורכי דין ועובדים סוציאליים לסדרי דין – לקבל החלטות במצבים

---

הרב עזריאל אריאל עומד בראש המרכז למדיניות חברה ומשפחה בארגון "חותם" ורב היישוב עטרת; חדווה אריאל, עובדת סוציאלית, היא יועצת מקצועית של המרכז; הרב זאב שמע הוא חוקר במרכז.

מורכבים של סכסוכי משפחה. אולם לחקיקה יש משמעות עמוקה יותר. החקיקה מעצבת שפה של שיח המשפיעה על התרבות ועל סולם הערכים של החברה. החקיקה מעצבת מדיניות הבאה לידי ביטוי בפרקטיקה מעשית שהשימוש בה שוב ושוב מעצב את המציאות, ומתוך כך אף את התודעה. על כן מוטלת החובה על המחוקקים לבחון את המשמעויות הערכיות, ואף הפילוסופיות, של החוק – הן בתכניו והן בניסוחיו.

במאמר זה ברצוננו לבחון את היתרונות והחסרונות של החוק בפרמטרים ערכיים, תוך התייחסות גם לערכים הנובעים מן המורשת היהודית. נלבן את הנחות היסוד הערכיות העומדות בבסיסה של הצעת החוק, ואת ההשלכות שיש לה על מימושם של ערכים שונים ועל מצבם הרגשי של הילדים בסיטואציות שונות. לאחר בחינת המשמעויות המעשיות והערכיות של המונחים החדשים בהצעת החוק ננסה להציע ניסוח מונחים ומרחב טיפול אלטרנטיבי ליישוב סכסוכים במשפחה.

## מהסדרי ראייה לזכויות הילד

התופעה של פירוק משפחות בישראל התרחבה עם השנים והיא מחייבת התאמה של מערכות הרווחה והמשפט לטיפול במשפחות אלו. על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בשנת 2013 נישאו בישראל 52,705 זוגות והתגרשו 14,735 זוגות.<sup>1</sup>

עפרה אילון מתארת בספרה "איזון עדין" את פוטנציאל הנזק לילדים והוריהם כתוצאה מפירוק המשפחה:

גירושין כרוכים באובדנים רבים כלכליים, חברתיים ופסיכולוגיים... בין מצבי הלחץ, המופיעים בסולם של הולמס וריי, מקבלים הגירושין שבעים ושלוש נקודות מתוך 100. גירושין אינם אירוע אלא תהליך מתמשך על פני כל החיים... ילדים עלולים לחוש חוסר ביטחון לגבי העתיד. התמיכה ההורית, שהיא סם החיים של הילד, מוטלת בספק. כל אלו עלולים לגרום נזק לילד... במערכת המשפחתית המתפרקת הילדים הם אלה שידם תמיד על התחתונה. בכל מקרה הם קורבנות של חוסר הצלחה של המבוגרים... הילדים בגירושין עלולים לחוש רגשות אשם, תחושת איום מאובדן אהבה, תחושת נטישה והזנחה, ולכן עלולים לחוש עוינות, איבה וכעס כלפי הוריהם... בנוסף לכך עלולים להיות במצב של קריעה בין שני ההורים ובקונפליקט נאמנות.<sup>2</sup>

לדברי אילון, החמור מכול הוא הנזקים הרגשיים הנובעים משימוש ההורים בילדיהם ככלי נשק במאבק בין ההורים:

פעמים רבות מופיעים ההורים המתנצחים בבית משפט כאויבים הבוחרים להילחם ביניהם בתהליך הגירושין, מוכנים להשקיע במלחמה זו משאבים כלכליים ורגשיים רבים יותר מאשר השקיעו אי פעם בטיפול משותף של ילדיהם... גורמים רבים מלבים את הריב



" וזו כבודו, ראייה מספר שלוש, מדובר בארטיק בטעם חות/או בנה, ששני הנאשמים כאן רכשו עבור מרשי, אך לא נאותו להחליף אותו בארטיק אחר וזאת לאחר שמרשי חזר בו מהחלטתו המקורית בחלוף חמש דקות בלבד..."

על משמורת הילדים ורק מיעוטם קשורים בטובתו של הילד. הכסף הוא גורם נכבד וכן נקמנות.<sup>3</sup>

מגישי הצעת "חוק הורים וילדיהם" מבקשים למזער את הנזקים לילדים בסכסוך של משפחות בפירוק באמצעות שינוי התפיסה הנוגעת לחלוקת תפקידי ההורים בטיפול בילדיהם בשל הפירוד, וגם באמצעות שינוי בשפה, במושגים ובמונחים שבהם השתמשו עד כה במערכות המשפט והרווחה. מונחים כמו "משמורת", "החזקה", "הסדרי ראייה" ו"טובת הילד" נמצאו לדעת מנסחי הצעת החוק כמונחים שאינם מועילים מספיק לדאגה לצורכי הילדים, והם מציעים שימוש במונחים נוספים או חלופיים כמו "אחריות הורית" ו"זכויות הילדים".

בנוסף הצעת חוק "הורים וילדיהם" ניתן לזהות כמה מגמות:

1. מימוש זכויותיהם של ילדים ביחסיהם עם הוריהם במצב של גירושין ו/או פירוד בהתבסס על אמנת האו"ם לזכויות הילד (1989) שעליה חתמה מדינת ישראל (1991).
2. ביטול חזקת הגיל הרך במצב גירושין ו/או פירוד על פי חוק האפוסטרופוסות סעיף 25 והחלפתה במונח "אחריות הורית משותפת".
3. החלפת המונחים הישנים שיש להם קונוטציה של בעלות וזכויות הוריות במונחים חדשים של אחריות הורית.

להלן חלקים מדברי ההסבר להצעת החוק. ההשמטות הן של מחברי המאמר:

הצעת חוק זו נועדה ליישם את מחויבות המדינה לפי אמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד... בסעיף 5 לאמנה נקבע כי "המדינות החברות יכבדו את זכויותיהם וחובותיהם של הורים... על מנת לספק, באופן המתאים לצורכי הילד המתפתח, הכוונה והדרכה נאותות בהפעלת הזכויות המוכרות באמנה זו"..." האמנה משתיתה את הקשר בין הורים לבין ילדיהם על התפיסה שלילדה או לילד זכויות עצמאיות ובסיסיות, שחובקות את כל תחומי חייו, אשר מבטיחות את התפתחותו לאדם בוגר עצמאי מהוריו. לכן, הם אף בעלי זכויות כלפי הוריהם, כשעל ההורים האחריות לגידולם, להתפתחותם ולמימוש זכויותיהם... החוק המוצע עוסק בכללותו במימוש זכויותיהם של ילדים שטרם מלאו להם 18 שנים במסגרת יחסיהם עם הוריהם ובני משפחתם, וקובע לשם כך הוראות מפורטות שעניינן הגנה על זכויות אלה ועל מימושן,<sup>4</sup> אף במצב של פירוד בין ההורים.

בהצעת החוק יש מאפייני מהפכני בכך שהיא משתיתה את כל הסוגיות הנידונות ביחסי הורים וילדיהם בהליכי גירושין (וכפועל יוצא מכך, גם בכלל המשפחות) על המושג "זכויות הילד". מושג זה, שכאמור עומד בתשתית אמנת האו"ם, מניח כי ילדים זכאים לתנאים ראויים להתפתחות בריאה – אך מנתק את התלות של תנאים אלה מרצונם הטוב של ההורים. המטרה של אמנת האו"ם לזכויות הילד הייתה בדיוק זו: להגן על

ילדים במצוקה וסיכון המועדים לניצול, הזנחה והתעללות מצד הבוגרים בחברה שבה הם גדלים ברחבי העולם, ובין השאר מצד הורים שתפסו את ילדיהם כחלק בלתי נפרד מרכושם.

עד לא מכבר ילדים נתפסו כרכוש של המבוגרים והיו חסרי מעמד חוקי משל עצמם. שני אלה – כשהם מצטרפים לחולשה הבסיסית של הילד – יצרו לגיטימציה לפגיעה בילדים, מצד הוריהם ומצד בוגרים אחרים בסביבתם.

ואכן, חשיבותה של האמנה בדאגה ל"יחס מיוחד לילדים החיים בתנאים קשים במיוחד" (כלשון האמנה) היא קריטית ונוגעת בדיני נפשות ממש. אולם כאשר אנו באים ליצור שינוי מהפכני במערכת המושגית, הכולל בתוכו גם שינוי ערכי, עלינו לנקוט משנה זהירות. עלינו לשאול את עצמנו: האם אכן טוב יהיה להשתית את הקשר בין כל הילדים בעולם להוריהם על "זכויות הילד", גם במקומות שבהם ניצול ילדים אינו זוכה לגיטימציה חברתית? כיצד ישפיע שינוי זה על יחסי הורים וילדים בכללותם, ומה יהיו תרומתו ומחיריו לסיפוק הצרכים הרגשיים של הילדים?

מאחר שהשינוי בשפה ובמושגים כולל בתוכו שינוי בתפיסת עולם ובמערכת הערכית, עלינו לבחון אותו בהקשר הערכי שלו. הדברים אמורים במיוחד בחברה הישראלית, שהיא חברה מגוונת מאוד מבחינה תרבותית, ולקבוצות שונות בה יש סולמות ערכיים שונים. כל זה מקשה עוד יותר על האפשרות לתת הגדרות אחידות ומוסכמות לזכויות הילדים.

## זכויות הילד וסמכות הורית

הסמכות ההורית הייתה בעבר – ובעצם הינה גם כיום, למרות הערעור הרב עליה – אחת מאבני היסוד של יחסי הורים וילדים. הבאת ילד לעולם הרי אינה מתמצה בהולדתו וגם לא בדאגה לצרכיו הפיזיים; על ההורה להדריך את הילד בשבילי העולם, לתווך לו את המציאות ולהציל אותו מסכנות. גם אם ההורה איננו תמיד המודל המושלם לחיקוי – הוא בעל ניסיון חיים ובגרות חיוניים שהילד אינו יכול בלעדיהם. הסמכות ההורית, כלומר הידיעה של הילד שעליו לשמוע בקול הוריו ולכבד אותם, היא מרכיב בסיסי בהגנה על הילד ובהבטחת צמיחתו הבריאה עד לגיל שבו הוא יכול ליטול אחריות לחייו.

אלא שסמכות זו התערערה מאוד בדור האחרון בחברה המערבית, בשם השוויון וזכויות הילד. כתוצאה מכך, הורים מתקשים לחנך את ילדיהם ולהציב להם גבולות. עמוס רולידר, בספרו "הורות ללא רגשות אשם", הסביר זאת כך:

הסמכות ההורית לא אבדה לה ככה סתם. לאנשי המקצוע והטיפול הייתה תרומה משמעותית לתהליך כרסום הסמכות החינוכית. במהלך שנות השישים של המאה ה-20

החלו לחדור לציבור גישות פסיכולוגיות שהעמידו את הילד במרכז ההווה המשפחתית. המשמעות הייתה כי על ההורים לטפח את ילדם בדאגה ובאהבה בלא להציב לו גבולות, וכך יגדל להיות אדם סקרן, ערכי, המסוגל להתמודד עם קשיים.

בעקבות גישות אלו, התאפיינו שנות השבעים בגיוני הסמכות ההורית על ידי לוחמים למען זכויות הילד. אלה טענו שהסמכות ההורית מעכבת את ההתפתחות של הילד ואף איננה אתית – שכן לילדים יש זכות מוסרית לעשות ככל העולה על רוחם, גם אם הדבר מנוגד לרצון הוריהם. הורה טוב נדרש להיות מקבל, לא שיפוטי, לא דורש ולא מעניש.

בעקבות תיאוריות חינוכיות אלו, המונח "סמכות הורית" הפך למונח מוקצה בעולם המערבי. למרות שמחקרים הראו שוב ושוב כי לגישות מתירניות אלו אין בסיס עובדתי ואין השפעה הורית רצויה, עד היום בקרב אנשי מקצוע רבים הפעלת סמכות הורית נתפשת ככישלון הורי וכנוקשות. גישה זו מקשה על ההורה להציב גבולות – בעיקר במקומות ציבוריים, מתוך חשש שייתפש על ידי הסובבים אותו כמי שפוגע בילד ולא כמי שפועל למענו.<sup>5</sup>

כאשר אין סמכות הורית יציבה וברורה, יש לכך השלכות רגשיות והתנהגותיות. כלשונה של הפסיכולוגית עדנה כצנלסון: "במקום מנהיגות הורית המתחשבת בצורכי הילדים, אנו מקבלים לכאורה שוויון, כאשר ילדים שאינם יכולים לקחת אחריות וחסרים ניסיון ושיקול דעת לטווח ארוך, מנהלים את חייהם ואת חיי הוריהם. הורים רבים מבלבלים בין תשומת לב לילד והתחשבות בצרכיו עם היעדר סמכות הורית, והתוצאה – עלייה בבעיות רגשיות ובעיות התנהגות בקרב ילדיהם".<sup>6</sup> לדבר, כמובן, השפעות רחבות לא רק במישור הרגשי אלא גם במישור החינוכי: אחד התפקידים המרכזיים של ההורים הוא חינוך ילדיהם לערכים, למידות טובות ולהתנהגות מוסרית, וכן לכיבוד המורשת הלאומית. יכולתם של ההורים להקנות ערכים לילדיהם תלויה במידה רבה – גם אם לא בלעדית – במעמדם ובסמכותם כלפי ילדיהם.

במחקר שהוביל עמוס רולידר על קשיי התנהגות של ילדים<sup>7</sup> נמצא כי האמון של הילד בהוריו וההישענות שלו עליהם קשורים קשר בל יינתק להיותם בשבילו מקור סמכות.<sup>8</sup> או במילים אחרות, כאשר ההורה מהווה מקור סמכות לילד, הילד גם סומך עליו. הסמכות ההורית מעניקה לילד את האפשרות לגדול לתוך העולם בצורה בטוחה ומוגנת.

את הגלגל, כנראה, לא ניתן להשיב לאחור; סמכות הורית מהסוג הישן אין טעם לשחזר, אך יש מקום לחזק צורות חדשות של סמכות הורית – שכן ההשלכות של אובדן הסמכות ההורית הן חמורות מאוד. הפסיכולוג חיים עומר, בהקדמתו לספרו "הסמכות החדשה" משנת 2008, כותב כך:

מתחילת שנות השמונים הראו מחקרים רבים כי ילדים הגדלים בחינוך מתירני מאופיינים ברמות גבוהות במיוחד של אלימות, נשירה ממסגרות, שימוש בסמים, עבריינות והפקרות

מיניית. הסמכות החדשה אינה מבוססת על הכנעת הילד והשגת שליטה מלאה בהתנהגותו אלא על העברת מסר ברור: "אנו מכבדים את פרטיותך ובחירותך, אך מאחר ואנו אוהבים אותך, לא נוכל לאפשר לך לפגוע בעצמך מבלי לעשות דבר".

עומר קורא להשבת הסמכות ההורית כגורם משמעותי, אף שהוא מכיר בכך שנדרשים בה שינויים מהדגם הישן: הסמכות ההורית החדשה צריכה להיות גמישה יותר ומכילה יותר. סמכות זו צריכה לבוא מתוך הבנה שילדים כיום, במובנים מסוימים, יכולים להיות חכמים יותר מהוריהם בתחומים מסוימים (בעיקר אלה הנוגעים לטכנולוגיה), אולם לצד זה יש להכיר בחשיבותה של סמכות ההורים כאחראים על החינוך לערכים ולהתנהגות מוסרית, למרות הקשיים הכרוכים בכך בעידן הפוסט-מודרני, ואולי דווקא בגללם.

### ערעור מהותי על הסמכות ההורית

עיון בהצעת החוק מעלה כי היא פוגעת קשות בסמכות ההורית. ההעמדה של "זכויות הילד" במרכז השיח בין ההורים לילדיהם כשלעצמה פוגעת בסמכותם של ההורים, כאשר היא מטפחת את תודעת ה"זכות" של הילד לדרוש מהוריו את מילוי זכויותיו ואף לתבוע אותם על כך בבית המשפט.<sup>10</sup>

אך העניין אינו מתמצה בכך. הצעת החוק מצמצמת במפורש את סמכותם של ההורים. אמנם יש צדק בביטול הניסוח הקיים בחוק הכשרות המשפטית, אולם הניסוח המוצע במקום זאת הוא מרחיק לכת.

בחוק הכשרות המשפטית יש אמירה גורפת (כל ההדגשות בציטטות כאן ולהלן – של מחברי המאמר הזה):

הקטין חייב, תוך כיבוד אב ואם, לציית להוריו בכל עניין הנתון לאפטרופוסותם.

ניסוח זה נותן מקום להשקפה הרואה את ההורים כבעלים על ילדיהם. הניסוח המוצע בהצעת החוק נראה אפוא מאוזן יותר כשהוא אומר, בסעיף 18:

כל ילדה או ילד חייבים לכבד את הוריהם ולהישמע להם בכל עניין הנתון לאחרייתם ההורית.

אולם המושג "אחריות הורית" בהצעת החוק מקבל משמעות שונה לחלוטין, כאשר הוא מוגדר כחובת ההורים לדאוג למימוש זכויותיהם של הילדים, ותו לא.

קו החשיבה הזה מקבל ביטוי צורם גם בדברי ההסבר להצעת החוק, סעיף 18:

המינוח "לכבד את הוריהם ולהישמע להם" מבטא את מחויבות הילדים להוריהם מתוך תפיסה חינוכית המבוססת על כבוד בין הורים לילדיהם.

במקום מונח המכיר ב"סמכות הורית" בחרו מנסחי ההצעה במינוח המשתמע כ"כבוד הדדי", המבטל את ההיררכיה הטבעית במשפחה. אמנם כל אדם ראוי לכבוד מצד זולתו, וגם על ההורים לכבד את ילדיהם כבני אדם שנבראו בצלם א-לוהים, אולם יש הבדל מהותי בין חובת הילדים לכבד את הוריהם לבין הכבוד שהילדים ראויים לקבל מהוריהם. מושגים אלו של כבוד אינם סימטריים, ולא נכון לנסח את הסעיף בחוק באופן שיש בו ערעור במשתמע על ההיררכיה הטבעית הקיימת במשפחה ואת הסמכות ההורית הנשענת עליה.<sup>11</sup>

מעבר לכל אלה, הצעת החוק אף משמיטה לחלוטין את אחריות ההורים לחנך את ילדיהם לערכים שהם מאמינים בהם, ובמקומה מגדירה זכות נוספת של הילדים ("הזכות להתפתחותם הגופנית, הנפשית, הרוחנית, המוסרית והחברתית ולפיתוח כישרונותיהם ויכולותיהם האישיות"),<sup>12</sup> ואגב הגדרת ה"זכות" הזו היא מלמדת אותנו מהם הערכים היחידים שההורים מוסמכים לחנך אליהם – שכולם, באופן מוזר, הם ערכים ליברליים: אפילו ערכים כמו נאמנות למדינה וכיבוד חוקיה הושמטו מהרשימה:

הזכות לחינוכם לחיי אחריות בחברה ולכיבוד זכויות היסוד של כל אדם בלא הבדל גזע, מין, דת, לאום או מוצא.<sup>13</sup>

ובהמשך:

הזכות לחופש מחשבה, ביטוי, מצפון ודת...<sup>14</sup>

על פי ניסוח הזה, המדינה באה להכתיב להורים את הערכים שעליהם הם צריכים לחנך את ילדיהם (!), ובכך מונחת פגיעה נוספת בסמכותם של ההורים באותו תחום שעליהם הם אמורים להיות אמונים: החינוך לערכים.

לסיכום: הסמכות ההורית הינה גורם משמעותי בטיפול בילדים ובחינוכם לערכים; הדאגה לזכויות הילד תרמה, מצד אחד, להפחתת פגיעה שרירותית בילדים בידי מבוגרים שראו עצמם בעלי הסמכות עליהם, אולם מצד שני הובילה לכרסום משמעותי בסמכות ההורית הטבעית המהווה עוגן יציב לילד בגיל הצעיר, ומהווה תשתית הכרחית לחינוך לערכים. כיום הולכים ונבנים מודלים חדשים של סמכות הורית מתוך הבנה שגידול ילדים ללא סמכות זו פוגע בילדים עצמם.

הצעת החוק "הורים וילדיהם" השמה במרכז הדיון את "זכויות הילד" ומבקשת לצמצם את תפקידם של ההורים למימוש זכויות אלו אינה מצטרפת למגמת התיקון אלא דווקא להפך – מעצימה את הפגיעה בסמכות ההורית ומעדיפה את המחוקק על פני ההורה.



## תפיסת המשפחה היהודית

אין זה מקרה שבהצעת החוק החדשה הוחלף המונח המסורתי "כיבוד אב ואם" שציטטנו לעיל מחוק הכשרות המשפטית בביטוי הטעון פחות, "לכבד את הוריהם", המנתק את החוק ממכלול הקונוטציות שיש לשימוש במונח המתבסס על המקורות היהודיים. גם אנו, בדיוננו עד כה, התמקדנו בשיח הפסיכולוגי והמשפטי בלבד. אלא שמוסד המשפחה הוא – בוודאי בחברה הישראלית – מוסד יהודי מובהק, ושאלות של יחסים בתוך המשפחה נידונות במסורת התורנית וההלכתית במשך מאות רבות של שנים – וכדאי ללמוד מהן. את הפרק הזה ניחד, אפוא, לעיון בגישה היהודית המסורתית לשאלת זכויות הילד וחובות ההורים.

### א. יסודות

כאמור לעיל, אמנת האו"ם לזכויות הילד מבקשת להילחם בתפיסה שהילד הוא רכוש הוריו – ולכן פגיעה בו או הזנחתו היא בסמכותם. הרבה לפני אמנת האו"ם, ההלכה היהודית שוללת את העמדה הרואה את הילדים כחלק מרכושם של הוריהם. הנה כמה דוגמאות:

א. המשפט העברי פוטר את ההורים מחובת תשלום על נזקים שנעשו על ידי ילדיהם,<sup>15</sup> אף שהוא מחייב כל אדם לשלם על נזק שנעשה על ידי בעל חיים השייך לו,<sup>16</sup> וייתכן שבאופן עקרוני – גם על ידי עבדו.<sup>17</sup>

ב. המשפט העברי מחייב את האב שחבל בבנו לפצותו על כך,<sup>18</sup> ומחייב אדם שחבל בילד קטן שאינו בנו לשלם את הפיצוי לילד עצמו ולא להוריו.<sup>19</sup>

ג. אף שיש לאב סמכות להשיא את בתו כשהיא קטנה,<sup>20</sup> ההלכה אוסרת על האב לעשות זאת עד שתוכל להחליט למי ברצונה להינשא,<sup>21</sup> ומגבילה את השימוש בסמכות זו למצבים שבהם הדבר היה הכרחי בשל נסיבות חיים קשות.<sup>22</sup> כמו כן נאסר מכול וכול על האב למסור את בתו לזנות<sup>23</sup> על פי ציווי התורה: "אל תחלל את בתך להזנותה" (ויקרא י"ט, כט).

ד. אף שיש סמכות לאב למכור את בתו להיות "אמה עבריה",<sup>24</sup> סמכות זו מוגבלת למקום ההכרח להציל את הבת מחרפת רעב שעלולה לדרדר אותה לזנות,<sup>25</sup> ומותנית ביכולת להוביל בסופו של דבר לנישואיה.<sup>26</sup>

ה. סמכויות האב כלפי ילדיו אינן ניתנות להורשה.<sup>27</sup>

ו. מעיקר הדין, מציאה שמצא קטן שייכת לו ולא לאביו.<sup>28</sup>

ז. אף שיש סמכות לאב להחיל על בנו דיני נזירות,<sup>29</sup> אין לכך תוקף מול התנגדות של הבן עצמו או של קרובי משפחתו.<sup>30</sup>

כך כתב הרב בן-ציון חי עוזיאל, שהיה הרב הראשי לישראל בשנות קום המדינה, בשו"ת משפטי עוזיאל, אבן העזר סי' צא:

דבר ברור ומוחלט שאין הבנים או בנותיו של אדם קנויים לו כמו שקנויים לו נכסיו הממוניים או בהמותיו... אבל הבנים והבנות הם נחלת ה' לאבותיהם כדי לגדלם לחנכם בתורה ומצוות ובדרך החיים...

השקפה זו מתבטאת גם בפסיקת השופט העליון המזוהה יותר מכול עם המשפט העברי, מנחם אלון, כי המושג "זכות" המופיע בסעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות אינו אלא הכוח (במשמעות של עוצמה) והסמכות לקבל החלטות בעניין הילד, וחסינות מפני התערבות חיצונית.<sup>31</sup>

לעומת זאת ישנה דעת מיעוט, שאותה מבטא הרב מנשה קליין, מחשובי הפוסקים בארה"ב בדור האחרון,<sup>32</sup> שיש להורים סוג של "בעלות" על ילדיהם:

...התורה הקדושה העמידה ברשות האב והאם את בניהם והם אחראים עליהם ולא אחר, אלא שאם אין הורים על הבית-דין<sup>33</sup> לטפל בהם כי בית-דין של ישראל אביהם של יתומים הם, ובמקום שההורים חולים וכיוצא בו גם כן על הבית-דין לטפל בהם, וכל זמן שהם קטנים הם בגדר כספו – את בתו בידו לקדשה או למכרה לשפחה, ועוד יש להם שאם יעמוד מי שהוא והיכה אשה הרה ויצאו ילדיה שחייב לשלם כסף להאב, ואם מת האב להאם.

ולדעתו, לקיחת ילד מהוריו לשם מסירתו לאימוץ – אף בסיטואציה הקיצונית ביותר – אסורה מהותית, מדין "גנבת נפשות".<sup>34</sup>

## ב. הסמכות ההורית

הזכרנו לעיל את מצוות כיבוד אב ואם, שמעמדה המרכזי מובלט בהיותה חלק מעשרת הדיברות, בדיבר החמישי: "כַּבֵּד אֶת אָבִיךָ וְאֶת אִמְךָ לְמַעַן יָאָרְכּוֹן יְמֶיךָ עַל הָאָדָמָה אֲשֶׁר ה' אֱ-לֹהֶיךָ נָתַן לָךְ" (שמות כ', יב). אל מצווה זו, המטילה על הבן והבת חובה לשרת את הוריהם כשהם זקוקים לכך,<sup>35</sup> מיתוספת המצווה על מורא אב ואם, כדברי הכתוב: "אִישׁ אָמוֹ וְאָבִיו תִּירָאוּ... אֲנִי ה' אֱ-לֹהֵיכֶם" (ויקרא י"ט, ג). מצווה זו מחייבת את הבן לתת ביטוי התנהגותי להיררכיה המשפחתית, על ידי כך שלא יקרא להוריו בשם הפרטי, לא ישב במקומם ולא יתריס נגד דבריהם.<sup>36</sup>

המקרא הרחיק לכת עד כדי הקבלה בין כבוד האל לכבוד ההורים, ובהתאם לכך כותב הרמב"ם: "כיבוד אב ואם, מצוות עשה גדולה; וכן מורא אב ואם, שקל אותן הכתוב בכבודו ובמוראו... כדרך שציווה על כבוד שמו הגדול ומוראו כך ציווה על כבודם ומוראם".<sup>37</sup>

חשיבותה הגדולה של השמירה על ההיררכיה המשפחתית באה לידי ביטוי גם בענישה החמורה שההלכה היהודית מטילה על הכאת ההורים (שמות כ"א, טו), קללתם (שמות כ"א, יז) או הזלוזל בהם (דברים כ"ז, טז). הלכות אלו מפורטות ב"שולחן ערוך"<sup>38</sup>, ויחד הן משרטטות תמונה ברורה של היחס שאדם חייב בו כלפי הוריו, ושל היררכיה משפחתית לא מעורערת.

### ג. מחויבות הורית וזכויות הילד

רשימת חובות האב כלפי ילדיו מופיעה בכרייתא המובאת בגמרא:

האב חייב בבנו למולו, ולפדותו, וללמדו תורה, ולהשיאו אשה, וללמדו אומנות (=דאגה לצרכים כלכליים ארוכי טווח); ויש אומרים: אף להשיטו במים (שמירה על חייו ובריאותו); רבי יהודה אומר: כל שאינו מלמד את בנו אומנות... כאילו מלמדו ליסטות.<sup>39</sup>

בעיני התורה, האחזיות החשובה ביותר של ההורים היא החינוך – אם כי זו במידה רבה קשורה להנחלת המסורת, לערכים ולהתנהגות מוסרית ולאזן דווקא להצלחתו הכלכלית של הבן. האב חייב ללמד את בנו תורה ולהנחיל לו ערכי מוסר, כפי שנפרט להלן בסעיף ה. החובה המוטלת על האב לדאוג לעתידם של ילדיו באה לידי ביטוי בשלושת הציווים האחרונים בכרייתא זו: נישואין, שחייה ומקצוע.

המצווה להשיא את הילדים מקורה בנבואת ירמיהו: "וַיִּקְחוּ לְבָנֵיכֶם נָשִׁים, וְאֵת בְּנוֹתֵיכֶם תִּנְנוּ לְאִנְשֵׁים וְתִלְדְּנָה בָּנִים וּבָנוֹת, וְרָבוּ שָׁם וְאֵל תִּמְעָטוּ" (כ"ט, ו). הדאגה לנישואי הילדים לא נועדה להבטחה של רווחתם האישית אלא למימוש תפקידם הערכי. גם הדאגה לעתידם הכלכלי של הילדים קשורה, לדעת ר' יהודה, בעתידם המוסרי, והוא מדגיש את החשש מהידרדרותם לפשע אם לא יהיה בידם מקצוע מפרנס.

אך אף שההלכה מטילה חובות רבות על ההורה ביחס לילדיו, אין היא מגדירה אותן כזכויות של הילד, ואינה מעניקה לו את הכוח לתבוע את הוריו על כך. דוגמה בולטת לכך היא פרנסת הילדים. ההלכה מחייבת את האב לפרנס את ילדיו, אולם אם אינו עושה כך, לא הילד הוא התובע אותו אלא הציבור, באמצעות בית הדין. כך כותב הרמב"ם:

כשם שאדם חייב במזונות אשתו, כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים... ואם לא רצה – גוערין בו ומכלימין אותו ופוצרין בו. אם לא רצה – מכריזין עליו בציבור ואומרים: פלוני אכזרי הוא ואינו רוצה לזון בניו והרי הוא פחות מעוף טמא שהוא זן את אפרוחיו... במה דברים אמורים? באיש שאינו אמוד ואין ידוע אם ראוי ליתן צדקה או אינו ראוי; אבל אם היה אמוד שיש לו ממון הראוי ליתן ממנו צדקה המספקת להן – מוציאין ממנו בעל כרחו משום צדקה וזנין אותן עד שיגדלו.<sup>40</sup>

תפיסה זו של ההלכה היהודית, שפרנסת הילדים היא מדין "צדקה", מגדירה פרנסה זו כ"חובת האב", אך לא כ"זכות" של הבן. הדבר בא לידי ביטוי במקומה של חובה זו בסדרי העדיפויות הכלכליים של ההורים, כפי שפוסק הרמ"א: "פרנסת עצמו קודמת לכל אדם, ואינו חייב לתת צדקה עד שיהיה לו פרנסתו. ואח"כ יקדים פרנסת אביו ואמו, אם הם עניים, והם קודמים לפרנסת בניו".<sup>41</sup> לא ניתן אפוא לראות את הפרנסה כ"זכות" של הילד כלפי הוריו.<sup>42</sup>

מסיבה זו, כאשר בעל "הגהות מיימוניות", מן הפרשנים הקדומים של הרמב"ם, דן בתשתית ההלכתית לכפייה על פרנסת הילדים, הוא מבסס אותה לא על דיני הכפייה הנוהגים בכל תביעה משפטית שבין אדם לחברו, אלא על דיני כפייה על קיום מצוות או על תקנות הקהל.

דוגמאות נוספות לכך שחובת האב אינה יוצרת זכות מקבילה אצל הבן ניתן לראות בחובות הדתיות של האב כלפי בנו: לפדותו, למול אותו ולרכוש לו תפילין. ביחס למצוות פדיון הבן הרמב"ם פוסק: "מצוות עשה לפדות כל איש מישראל בנו שהוא בכור לאמו הישראלית... עבר האב ולא פדהו – כשיגדל יפדה את עצמו".<sup>43</sup> גם ברית המילה היא מצווה המוטלת על האב, ואף היא אינה ניתנת לתביעה מצד הבן, כדברי הרמב"ם: "...ומצוה על האב למול את בנו... עבר האב... ולא מל אותן – ביטל מצוות עשה... ובית דין מצווים למול אותו הבן... בזמנו...".<sup>44</sup> כך כותב גם בעל "משנה ברורה", ר' ישראל מאיר הכהן מראדין (ה"חפץ חיים", מגדולי הפוסקים באירופה בדור שלפני השואה):

נראה פשוט... אם מאיזה טעם לא קנה אביו עבורו תפילין... ונעשה בנו בן י"ג שנים...  
– שוב אין על אביו מצוות חינוך; ד"איש" הוא, וחייב מעצמו בכל המצוות. ואם איש עני  
הוא, כל ישראל חייבים בוה.<sup>45</sup>

בכל הדברים הללו חוזר אותו עיקרון: על האב מוטלות חובות רבות כלפי ילדיו, אולם הדבר אינו יוצר זכות שלהם כלפיו.

#### ד. טובת הילד

העיקרון של טובת הילד מעוגן במקורות ההלכתיים מן התלמוד ואילך, חלק נכבד מהם אגב עיסוק בשאלת הניהול של נכסי יתומים. כך נכתב בשו"ת הרשב"א: "ולעולם צריך לדקדק בכלל לדברים אלו, אחר מה שיראה בעיני בית דין בכל מקום ומקום, שיש בו יותר תיקון ליתומים; שבית דין אביהם של יתומים, לחזור אחר תיקונן".<sup>46</sup> גם הפסיקה בשאלות של משמורת מתבססת על שיקולים אלה. כך למשל פוסק ר' משה איסרליש, הלוא הוא הרמ"א, הסמכות ההלכתית המובילה של יהדות אשכנז שחי בקרקוב במאה ה-16: "ודווקא שנראה לבית הדין שטוב לבת להיות עם אמה, אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישב עם בית אביה, אין האם יכולה לכופ שיהיה עמה".<sup>47</sup>

זהו העיקרון החורז את הפסיקה – וכדי לסבר את האוזן נזכיר כמה מקורות מתקופות שונות ומגזורים שונים:

1. ר' שמואל די מודנא, מחכמי סלוניקי במאה ה-16, כותב בתשובה: "...הייתכן בעיני אלוקים ואדם לומר אפילו הכי הבת אצל האם לעולם?! רחמנא ליצלן מהאי דעתא! אלא על כרחך 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"<sup>48</sup>.

2. הרב אפרים פישל וינברגר, רב שכונת יד אליהו בתל-אביב: "מקום רחב בתקנות חכמים תופסת בעיית הילדים, טובתם ותיקונם, כגון: הזנת ילדים (אבן העזר סימן עא), דאגה וחרדה לילדים במקרה והוריהם התגרשו, הן הזנתם והן בדבר מקום הימצאם. אף שהדין הוא: בת אצל האם לעולם, בן אצל האם עד שש ואחר כך עובר הוא לרשות האב, מוותרת ההלכה בנדון זה, אם טובת הילדים ותיקונם דורשים למסור את הילד לא לפי העיקרון ההלכתי הנ"ל, כי מטרה אחת עומדת לפני ההלכה – טובת הילד"<sup>49</sup>.

3. הרב משה שטרנבוך, המשמש דיין בבית הדין של העדה החרדית: "עיקר יסוד דברינו שהעיקר לבית דין לדאוג לטובת הילד או הילדה לבד ולא לסמוך תמיד שבן שש לאב ובת לאמא, שצריך גם לשקול טובת הילדים כמו שכתבנו"<sup>50</sup>.

4. דוגמאות אחדות מפסיקות של בית הדין הרבני הגדול של הרבנות הראשית: (א) "...הדאגה לתקנת הילד היא הגורם המכריע בכל ההחלטות מסוג זה"<sup>51</sup>. (ב) "היסוד לכל החלטה בדבר קביעת מקום הילדים, הוא: טובת הילד כפי ראות עיני בית הדין"<sup>52</sup>. (ג) פסק דין נוסף מדגיש את טובת הילד גם כאשר היא מתנגשת עם טענות הקשורות בזכויותיהם של ההורים. כך נכתב בפסק דינו של חבר בית הדין הרבני הגדול, הרב אליעזר גולדשמיט: "ההלכות בדבר החזקת ילדים אינן הלכות בטובת ההורים, אלא הלכות בטובת הילדים... אין כאן זכויות לאב או לאם, רק חובות עליהם ישנן כאן, שמחויבים הם לגדל ולחנך את ילדיהם. ובבוא בית הדין לקבוע בדבר מקומו של הילד... רק שיקול אחד נגד עיניו, והוא טובתו של הילד אצל מי תהיה ובאיזו אופן תהיה. אבל זכויות אב ואם – זכויות כאלו לא קיימות כלל"<sup>53</sup>.

על בסיס זה כתב השופט יצחק קיסטר בפסק דינו:

לפי תפיסת המשפט העברי לא ידוע אף מונח של "זכות חזקה בילד", רק נאמר כי הבן "אצל האב" או "אצל האם". והדבר פורש בהלכה כי לא מדובר בזכויות הורים אלא בזכויות ילד להימצא אצל הורה פלוני לפי מה שנראה כי זוהי טובתו.<sup>54</sup>

## ה. אחריות ההורים לחינוך ילדיהם

ההלכה היהודית רואה את ההורים כאחראים בלעדיים על חינוך ילדיהם. האב חייב ללמד את בנו תורה, וחובה זו חוזרת בשלוש מצוות ששתיים מהן כלולות בקריאת שמע הנאמרת בכל יום: "וּשְׁנַנְתֶּם לְבַנְיָהּ" (דברים ו', ז), "וְלַמִּדְתֶּם אֹתָם אֶת בְּנֵיכֶם לְדַבֵּר בָּם" (שם י"א, יט) – והשלישית היא היסוד להגדה של פסח: "וְהַגַּדְתָּ לְבִנְךָ בַּיּוֹם הַהוּא לֵאמֹר, בַּעֲבוּר זֶה עָשָׂה ה' לִי בְצֵאתִי מִמִּצְרָיִם" (שמות י"ג, ח). משמעותה של המצווה היא העברה מדור לדור של הסיפור המכונן את משמעותו של הקיום הלאומי והייעוד הנובע ממנו. ציווי זה חוזר על עצמו בהנחיה של התורה להנחיל לדורות הבאים את זכרו של מעמד הר סיני: "רַק הַשְּׁמֹר לָהּ וְשָׁמַר נִפְשָׁךָ מֵאֵד פֶּן תִּשְׁכַּח אֶת הַדְּבָרִים אֲשֶׁר רָאוּ עֵינֶיךָ... וְהוֹדַעְתָּם לְבִנְיָהּ וְלִבְנֵי בְנֵיךָ" (דברים ד', ט).

חובת החינוך המוסרי מצוינת בספר משלי: "חֲנֹךְ לְנֶעַר עַל פִּי דַרְכּוֹ, גַּם כִּי יִזְקֶינָה לֹא יִסּוּר מִמֶּנָּה" (כ"ב, ו), ובתחילת הספר: "שְׁמַע בְּנֵי מוֹסֵר אָבִיךָ וְאֵל תִּשְׁאֵל תּוֹרַת אֲמִיךָ" (א', ח). אמנם כבר על אברהם אבינו נאמר: "כִּי יִדְעִיתוּ לְמַעַן אֲשֶׁר יִצְוָה אֶת בְּנָיו וְאֶת בֵּיתוֹ אַחֲרָיו, וְשָׁמְרוּ דְרָךְ ה' לַעֲשׂוֹת צְדָקָה וּמִשְׁפָּט" (בראשית י"ח, יט).

דומה שהדברים מובנים מאליהם לכל מי שחי את הקיום היהודי או מתבונן בעם היהודי לדורותיו, עם שהצטיין במסירותו לחינוך הבנים – ובכלל זה, לפחות בדורות האחרונים, גם הבנות. הדברים מובאים כאן רק כמשקל נגד להצעת החוק שבה אנו דנים, המגבילה מאוד את הסמכות החינוכית של ההורים.

## שפה של זכויות לעומת שפה של דיאלוג

הצעת החוק "הורים וילדיהם" תשע"ה-2014 באה לשים קץ למצב הבלתי נסבל שבו מאבק בין ההורים על משמורת הילדים גורם נזק לילדיהם ואינו מתחשב בצורכיהם האמיתיים. הצעת החוק מבקשת לשנות את נושא הדיון המשפטי מדיון על זכויותיהם של ההורים לדיון על זכויותיהם של הילדים – במובן של הזכות לקבל טיפול הורי משני ההורים, באופן המתחשב בצורכיהם; דבר שהוא חשוב כשלעצמו. אולם הגדרה מחודשת זו, המבקשת למתן את העימות שבין ההורים, מעמידה את הילד עצמו בעמדה של עימות בינו לבין הוריו.

עלינו לבחון, אפוא, אם השימוש הנרחב בשפה של "זכויות" בכלל, ובמושג "זכויות הילד" בפרט, הוא הדרך המתאימה ליישוב סכסוכים במשפחה בכלל, ואם הוא האמצעי הנכון להביא לסיום הסכסוך המתמשך בין הורים בשלבי פירוד על "משמורת ילדים".

מושג ה"זכויות" מעודד מבט אגוצנטרי מצד בעל הזכויות – ומצד מי שמחויב לממש אותן. כל אחד מהם מרוכז בעצמו, זה באינטרסים שלו וזה בחובות שלו, במקום ששני הצדדים יראו את עצמם כחולקים קשר אורגני וחי. מושג זה ממוקד באינטרסים של

בני האדם במקום באישיותם הכוללת. בסופו של דבר, שיח הממוקד בזכויות נוטה להיות קר וכוחני, ואילו שיח המדגיש את המחויבות החברתית שבין אדם לאדם בהיותם "אחים" נוטה להיות הרבה יותר רגיש ואנושי. אבחנה זו עולה גם מניתוח הפסוקים בתורה העוסקים בחובות חברתיות. הזולת מוצג בהם כ"אָחִיךָ", "רֵעֶךָ" או "עֲמִיתְךָ", בניגוד למצוות הממוקדות בשיח המשפטי שבין אדם לחברו, שבהן הזולת הוא "אִישׁ" גנרי ("כִּי יֵכֶּרֶה אִישׁ בְּרֵ...") [שמות כ"א, לג] וכיוצא בו). מתוך הדגשה זו של רעיון האחוה, המצוות החברתיות מנוסחות כמחויבות של הנותן אך לא כזכויות של המקבל שביכולתו לתבוע אותן בדין. ברור שבתוך המשפחה דווקא השיח הדיאלוגי הוא המתאים ביותר – וזאת גם כאשר מדובר במשפחה השרויה במשבר.

במאמר בנושא אחר – יחסי דתיים וחילונים בישראל – נתן פרופ' אבי שגיא ביטוי מאיר עיניים למאפיינים אלו של שיח הזכויות:

בשיח הזכויות מתנהלת ההתדיינות בין שני צדדים שונים: מן הצד האחד עומדים התובעים את זכויותיהם, ומן הצד האחר אלו שכלפיהם מופנית תביעה זו, המטילה עליהם חובות...  
...תואמות...

במסגרת שיח הזכויות מתנהל אמנם שיח, אבל יש להבחין בירור בינו לבין דיאלוג.

ראשית, בשיח הזכויות מדובר באינטרסים מסוימים, ולפיכך הפגישה עם האחר היא רק דרך הפרספקטיבה של האינטרס הנידון. בדיאלוג, הפגישה היא בין שני בני אדם על מלוא הווייתם. שנית, היחסים המכוננים בשיח הזכויות הם היררכיים ולא סימטריים, יש תובע ויש נתבע. לעומת זאת, בדיאלוג נמצאים בני השיח ביחסים בלתי היררכיים וסימטריים – אדם מול אדם – יצרי אנוש העומדים זה מול זה במלוא מלאותם הקונקרטי.

הבדל זה משקף את הסיטואציה הבסיסית השונה שבה מתרחשים שיח הזכויות והדיאלוג: הדיאלוג נעשה באמצעות פנייה ישירה, ואילו שיח הזכויות נעשה דרך שפת החוק...

בדיאלוג יש מידה גבוהה של סיכון: האדם מסתכן באיבוד זהותו העצמית הישנה. האדם נפתח אל האחר ואל עולמו, פתיחות שפירושה ערעור אפשרי על עולמו ועל זהותו הישנים. השותפים לדיאלוג יודעים איך הם נכנסים אליו, אך אם הדיאלוג הוא אמיתי, אין הם יודעים איך יצאו ממנו. הדיאלוג, כמונחים של הגל, הוא "מאבק לחיים ולמוות", שכן משהו עשוי למות בדיוק כפי שמהו עשוי לקבל חיים.

ברור אפוא שהדיאלוג הוא ההיפוך המוחלט של שיח הזכויות. בשיח הזכויות השותפים לשיח מתגדרים איש איש בטריטוריה העצמית שלו. הם פונים אל האחר בעקיפין, דרך החוק, רק כדי להבטיח את אי ההיפגעות של עולמם בידי האחר. לעומת זאת בדיאלוג נפרצת בדיוק טריטוריה עצמית זאת...

שיח הזכויות בא להגן על מבצרו של האדם, על ביתו הממשי והרוחני, לשמר את החומות המקיפות אותו, וזאת בהתאם למגבלות החוקיות. לעומת זאת בדיאלוג נשברים הגבולות,

נפרצות החומות, והטריטוריה הוודאית נעשית לנושא העיקרי של ה"מאבק" הדיאלוגי; שכן הדיאלוג הוא מטבעו מאבק על עצם משמעותה של הזהות...

...ככל שהשיח הפנים-חברתי נעשה באמצעות שיח הזכויות, הדיאלוג התרבותי הבין-אישי מאבד מחיוניותו. עלייתו של שיח הזכויות פירושה עיצוב גבולות בין מרכיבי החברה, עיצוב יחס של ניכור הדדי והתגדרות עצמית.<sup>55</sup>

מתוך כך יש לחשוש שחקיקת חוק זה תביא בהדרגה לשינוי השיח הפנים-משפחתי גם במשפחה הנורמטיבית, ותעמיד אותו על "שיח זכויות" שבו כל אחד עומד בעצמו על זכויותיו מול בני המשפחה האחרים. זאת במקום לטפח "שיח אחווה", שבו כל פרט תופס את עצמו כחלק אורגני של המשפחה השותף באחריות על כל חלקיה.

לשיח הזכויות גם משמעות משפטית מרחיקת לכת – היא מאפשרת לילד, או לטוענים בשמו, לתבוע את זכויותיו מהוריו בהליך משפטי. הצעת החוק מרחיבה את קשת הנושאים היכולים להיות נידונים בבית המשפט, והיא כוללת בתוכה את כל תחומי החיים. וכך נאמר בהצעת החוק, סעיף 11 (ההדגשה של כותבי המאמר):

[אם] לא הגיעו הורים לרבות הורים בפירוד, להסכמה בעניין אופן מימוש האחריות ההורית, רשאי כל אחד מהם, וכן רשאים ילדתם או ילדם, לבקש מבית משפט לקבוע את אופן מימוש האחריות ההורית...

ובסעיף 15 (ב):

[אם] לא הגיע בן המשפחה לידי הסכמה עם ההורים כאמור בסעיף קטן (א), רשאים בן המשפחה או הילדה או הילד, לבקש מבית המשפט לקבוע את אופן מימוש הקשר בין בן המשפחה לבין הילדה או הילד, בדרך של בקשה ליישוב סכסוך.

הענקת הזכות לילדים לתבוע בבית המשפט את מימוש זכויותיהם לקשר עם בני משפחתם הקרובים נועדה להגן עליהם מפני מצב שבו יבקש אחד ההורים לנתק אותם מן ההורה השני או מבני משפחה אחרים. אולם פתרון זה כרוך בנזק בלתי מבוטל.

האפשרות של הילד לתבוע את הוריו קיימת גם במצב המשפטי הנוכחי, אך כיום ניתנת אפשרות זו רק במקרים קיצוניים, כמו חטיפת ילד על ידי אחד ההורים. לא נכון יהיה להרחיב זכות זו למגוון גדול של מקרים – לא בפרקטיקה המעשית ואף לא בתודעה הציבורית. בכלל, טוב יהיה אם תלונה של ילד על פגיעה מצד הוריו לא תיחשב כסוג של משפט "אזרחי" שבו הילד הוא התובע את הוריו, אלא כסוג של משפט הדומה במובן זה לדין "פלילי" שבו הילד הוא רק מקור התלונה ואילו המדינה היא התובעת את ההורה על התנהגות בלתי הולמת כלפי ילדו – כפי שראינו לעיל שמקובל בשיח ההלכתי, שבו "בית הדין", כלומר הציבור המאורגן, הוא התובע מהאב לעמוד בהתחייבויותיו כלפי בנו.



גם כאשר הילד אינו תובע את הוריו ביוזמתו בדרישה לממש את זכויותיו, עלולה להיווצר בעיה במצב של פירוק משפחה, כאשר אחד ההורים מסית את ילדיו לתבוע את ההורה השני על פגיעה בזכויותיהם – באמת או כביכול.

הפניית ההורים ליישוב הסכסוך במשפחה בבית משפט פוגעת בהורים, ובעיקר בילדים, שכן משאבי ההורים מושקעים בהליך המשפטי במקום בטיפול בילדים.<sup>56</sup> ניתן לראות זאת אצל זוגות בהליכי גירושין המנהלים מאבקים על גב הילדים, כאשר כל אחד מהם מסית את הילד שלא לציית להורה השני. כוונתו של ההורה המסית היא לפגוע בהורה השני, אך הנפגע העיקרי הוא הילד, כיוון שהוא מסיק מתוך המאבק שאף אחד אינו יכול לומר לו מה לעשות. גרוע מכך: הילד מאבד את ההורה כמודל להזדהות חיובית ומשענת שהוא יכול לסמוך עליה שתדאג לכל צרכיו ושהיא רוצה בטובתו. הילד מרגיש מנוצל ומשמש כלי משחק לשירות צורכיהם של הוריו המתעלמים מצרכיו שלו כילד.

ובלשונו של פרופ' חיים עומר:

לא פחות מן הבדידות, פוגמים בנוכחות ובמעמד ההורי סכסוכים הוריים, במיוחד כשאלה ממוקדים ביחס ההורים לילד. הבדלים בהשקפה הורית המאופיינים בסובלנות הדדית של ההורים אינם פוגעים בילד. להפך, הילד אף עשוי להרוויח מהבדלי השקפה וסגנון בין הוריו, כאשר אלה מתקיימים באווירה של קבלה. אולם כשהבדלים מתבטאים בהאשמות הדדיות ("אתה אב דוחה!" "את הורסת את הילד!") או בניסיון של כל הורה לעקוף את החלטותיו של בן זוגו, אזי מתבטלת הנוכחות ההורית ומחריפה ההקצנה של הילד.<sup>57</sup>

"משפטיזציה" של יחסי הורים וילדים השלכה גם על היכולת של ההורים להיות המנהיגים הערכיים של ילדיהם. "הכרעת בית המשפט על משמורת...", כותבת עפרה אילון, "יוצרת מצב אבסורדי שבו על השופט להכריע בסוגיות ערכיות שהן סובייקטיביות לחלוטין".

כמקרה מבחן אפשר לקחת את סוגיית ברית המילה. רשימת הזכויות המופיעה בסעיף 6 להצעת החוק כוללת את "הזכות להבטחת שלומם ודאגה לבריאותם" (סעיף קטן 5), וכן "הזכות להגנה מפני כל סוג של הזנחה, אלימות, התעללות..." (סעיף קטן 10). כיצד יפסוק בית המשפט בתביעה שתוגש בשמו של ילד למנוע מהוריו לבצע בו את ברית המילה? האם כל שופט יראה את ברית המילה כחלק בלתי נפרד ממימוש הזכות "להתפתחותם... הנפשית, הרוחנית, המוסרית והחברתית", בשל המשמעות הדתית והחברתית שלה, ובשל משמעותה הרבה לתחושת הזהות הלאומית שהיא מעניקה? האם נכון, בכלל, להכניס את מערכת המשפט לסוגיה רגישה כעין זו?<sup>58</sup>

אמנם שני הכותבים, עומר ואילון, מתייחסים אל המצב החוקי הקיים, טרם הצעת החוק החדשה, אולם הטיעון המרכזי שלהם תקף ברמה העקרונית גם ביחס למה

שנכתב בהצעת החוק, משום שהיא מביאה לכך שהחלטה משמעותית הקשורה ליחסי הילד עם הוריו מתבררת בהליך משפטי.

כאשר ילד מרגיש נפגע מהטיפול ההורי בו, מן הראוי שיערך שיח דיאלוגי בינו לבין הוריו בעזרת איש מקצוע האמון על יחסים בריאים במשפחה. שימוש באיש מקצוע לשיח דיאלוגי יאפשר לצדדים הנוגעים בדבר להגיע לשיח רגשי ולהבין צרכים אנושיים מורכבים של כל הצדדים, תוך התאמה של דפוסי התנהגות ויחסים סובלניים יותר ומתחשבים יותר זה בזה. זאת לעומת התדיינות משפטית, שלרוב מלבה את האש ביחסים בין אישיים. הפתגם העממי בניהול יחסי אנוש מציע: "אל תהיה צודק, היה חכם"; לא תמיד ניתן לפתור סכסוכים ב"מושגי צדק מוחלטים" או במושגים משפטיים.

המסקנה הנובעת מהדברים האמורים צריכה להתחשב גם במרחב שבו יתקיים הדיון. אם השיח מתמקד ב"זכויות", הרי שהמקום הטבעי לנהל אותו הוא בין כותלי בית המשפט; אך אם נשכיל לשנות את השיח ל"דיאלוג אנושי שיתופי" המתמקד ב"צרכים" של כל הצדדים הנוגעים בדבר, הנה שיח מעין זה אינו יכול להתקיים בבית המשפט אלא אצל אנשי מקצוע בתחום המשפחתי. שיח זה לא יהיה בעל אופי משפטי אלא שיח שיכול להכיל בתוכו רגשות, הבנת צרכים מורכבים של כל אחד מבני המשפחה, ושיח שמטרתו פשרה. שיח שמנהלים אותו בעיקר לא עורכי הדין אלא אנשי מקצוע בתחום המשפחה.<sup>59</sup> גם ההלכה היהודית מעדיפה פתרונות בדרכי שלום ופשרה על פני שיח משפטי כוחני של "ייקוב הדין את ההר". וכך נכתב בשולחן ערוך: "וכל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח".<sup>60</sup>

בהקשר זה יש לציין את המודל האוסטרלי של מרכזים ליחסי משפחה, בצירוף חובה לקבל אישור השתתפות בתוכנית לסיום המשבר כתנאי לפתיחת הליכים בבית המשפט, מודל שהוכתר שם בהצלחה.<sup>61</sup> מודל דומה הונהג לאחרונה גם בארץ ומחייב כל זוג הפותח בהליכי גירושין להשתתף בארבעה מפגשי גישור.

שאלת מרחב השיח עצמה, מן הראוי שתהווה שיקול חשוב בנוגע לסמכות ההורית. לא נכון יהיה להוסיף שמן על המדורה על ידי התערבות של בית המשפט באופן הנתפס כערעור נוסף של הסמכות ההורית. אילו היה בית המשפט מתערב רק בחילוקי דעות בין ההורים ומכריע מי צודק – לכאורה זה היה מחזק לפחות את הסמכות של אחד משניהם. אבל לאמיתו של דבר, עצם העברת ההכרעה לגורם חיצוני פוגעת בסמכות של שניהם. לכן הכיוון צריך להיות אחר: לבנות מנגנונים שייצרו הסכמה בין ההורים כך שידברו אל ילדם בקול אחיד, למרות הסכסוכים הקשים שביניהם. את ההזדקקות למערכת המשפט יש לשמור למקרי קיצון בלבד.

## מטובת הילד לאחריות הורית, ומאחריות למחויבות

בחוק הקיים עד כה, העיקרון המרכזי שעל פיו נדרש להכריע ביחס לילדים בסכסוכי משפחה הוא העיקרון של "טובת הילד". כפי שראינו לעיל, עיקרון זה הוא מרכזי במקורות היהודיים, מן המשנה והתלמוד ועד ימינו אלה, והוא מהווה רכיב מרכזי לאורך הדורות בכל בתי המשפט ובתי הדין העוסקים בנושאי משמורות ילדים.

"טובת הילד" ו"זכויות הילד" כמובן אינן זהות. "טובת הילד" נקבעת בעיני המבוגרים, ואילו "זכויות הילד" מעניקות משקל רב לרצון הילד. בלשונם של שולמית אלמוג ואריאל בנדור: "טובת הילד מבוססת על צורכי הילד ואילו מבחן זכויות הילד מבוסס על רצון הילד".<sup>62</sup>

הבעיה במונח "טובת הילד" היא שהוא לדעת רבים עמום מדי, ומותיר מרחב גדול של שיקול דעת לרשויות או לבית המשפט. בשל הביקורת הזו העדיף החוק החדש לדבר על "אחריות הורית". אך לפני שנדון ביתרונות ובחסרונות של המונח החדש, נבחן לרגע את הבעיה של הישן.

אכן מדובר במונח עמום – אך הוא מתברר על ידי תקדימים הנוצרים בפסיקות של בתי המשפט. כך תיאר זאת השופט אסף זגורי, שופט בית משפט לענייני משפחה בטבריה, בפסק דין משנת 2011:

טובת הקטין הינו מושג שמימי ועמום. זוהי אכן מסגרת ההכרעה בכל עניין הנוגע לילדים. אך מהי התמונה בתוך אותה מסגרת? מה יהיו צבעיה? על כך אין תשובה ברורה, מכרעת ואוניברסאלית. ישנם לכל היותר ניסיונות המבוססים על ניסיון העבר, שכל ישר, הגיון, חוות דעת מומחים, מחקר, ממצאי ועדות בדיקה וכיוצא באלו מקורות. אם טובת הקטין משולה למסגרת של תמונה, הרי הציור והצבעים נקבעים על ידי הראיות הפרטניות שמובאות בפני בית המשפט. זה האחרון הוא הקובע את סדר הדברים, את משקלם של הפרמטרים השונים, את הרלבנטיות של כל אחד מהשיקולים, ותפקידו להציג בסופו של דבר למשפחה שבפניו תמונה מלאה המספרת את סיפור טובת הקטינים הפרטניים שעניינם נדון על ידו.<sup>63</sup>

פרופ' אבנר חי שאקי ניסה להבהיר מושג עמום זה. כאשר התא המשפחתי נמצא בשלבי פירוק עולה עקרון טובת הילד ומגדיר מה הם הצרכים שהילד זקוק להם לשם המשך התפתחות תקינה.

מכלול הסיכויים, להבטיח מרב הדאגה, בנסיבות כל מקרה, לצרכיו הגופניים, החומריים והנפשיים של הילד, בהתחשב בגילו ובצרכיו המיוחדים. צרכים שונים ומשתנים אלו מורכבים מתערובת של תנאי מגורים נאותים, תנאי כלכלה סבירים, אווירה חינוכית, תרבותית וחברתית הולמת, טיפול מסור ונכון, כשירות גופנית ונפשית של ההורה לטיפול

בילד, נכונות ויכולת נפשית ומעשית של ההורה להעניק לילד תחושת קרבה, אהבה, חום, רגש, ביטחון ואמון, ומעל לכול – את ההרגשה שהוא רצוי על-ידי הוריו וסביבתו.<sup>64</sup>

המונח "טובת הילד" הוגדר על סמך צרכים אובייקטיביים לכאורה של הילדים על פי מדדים ידועים מראש, אולם גם הגדרה זו ניתנת לפרשנות תלוית תרבות. במענה לחסרונות השימוש במונח "טובת הילד", הצעת החוק מבקשת להשתמש במושג "אחריות הורית". וכאן עלינו לבחון אם מושג זה אכן מסייע לדיון בסוגיה.

חשוב לציין שבעצם ההגדרה בהצעת החוק יש דואליות רבה: מצד אחד הצעת החוק מבקשת להתמודד עם העמימות הקיימת במושג "טובת הילד" בהליך המשפטי על ידי החלפתו במושג "זכויות הילד", ומצד שני הצעת החוק עצמה משתמשת בשני המושגים בנשימה אחת. יש בה מעברים תכופים בין מושגים שונים: "זכויות הילד", "טובת הילד" ו"רצון הילד". מעברים אלה יוצרים ערפל סמיך שידרוש מבתי המשפט להתערב שוב ושוב כדי לפרש אותו במקרה של ויכוח בין ההורים על חלוקת תחומי האחריות ההורית ביניהם. בדרך זו, החוק המוצע יחזיר אותנו למצב שבו כל שופט מפרש את החוק על פי עולמו התרבותי והערכי.

יהיו שיטענו שיש בחוק הבהרה חשובה בכך שהוא משתמש בעיקר במושג "זכויות הילד", ואילו המושגים האחרים הם מושגים טפלים ונספחים אליו, ובכך יכוון את השופטים לדיון במישור הזכויות שהוא בהיר יותר מאשר המושג העמום של "טובת הילד". אולם גם השימוש במונח "זכויות הילד" כמונח עיקרי אינו נותן מענה לבעיית העמימות, מפני שכאשר יש התנגשות בין זכויות שונות השופט נדרש להכריע על פי עקרון המידתיות, שאף הוא עמום, סובייקטיבי ותלוי תרבות, לא פחות מן המונח "טובת הילד"; ובכך לא תושג המטרה של המחוקק.

ומה באשר למונח החדש – אחריות הורית?

זוהי האחריות הטבעית של ההורים לדאוג לילדיהם בהווה ולעתיד ללא קשר למצבם הזוגי. אחריות זו אינה בת חלוף, והיא כוללת בתוכה את כל המדדים של טובת הילד. השימוש במושג "אחריות הורית" בא למתן את הקונפליקט הכרוך בפירוק המשפחה בשתי דרכים משלימות: הראשונה – למונח "אחריות" יש הרבה פחות קונוטציה של "בעלות" מכפי שיש למונחים שהיו מקובלים עד כה, כמו "אפוטרופסות" או "משמורת". והשנייה – שתודעת האחריות המשותפת של ההורים לילדיהם תגייס אותם להניח בצד את המחלוקות ביניהם ולהתמקד בטובת ילדיהם.

הבעיה העיקרית בהצעת החוק בהקשר זה נעוצה בכך שהמושג "אחריות הורית", שהוא ראוי ונכון כשלעצמו, מתפרש במובן מצומצם ביותר, כ"חובת ההורים לממש את זכויות ילדיהם". פרשנות זו הופכת על פניה את ההיררכיה המשפחתית בכך שהיא מכפיפה את ההורים לילדיהם, ובנוסף לכך פוטרת אותם מן האחריות לדאוג לטובת ילדיהם במובן הרחב יותר.

השופט בדימוס פיליפ מרכוס, שהיה שנים רבות שופט בבית המשפט לענייני משפחה בירושלים, מציע להחליף את המונח "אחריות הורית" ב"מחויבויות הוריות".

הורות על ילדים מורכבת ממשמיות רבות ומגוונות, לעיתים הורה אחד יהיה מסוגל לבצע משימה מסוימת טוב יותר מההורה האחר... הצורך של הילד שבסיכומו של דבר, בין בהסכמת ההורים ובין בהכרעה שיפוטית, יתמלאו כל צרכיו: חלק מהמשימות והמחויבויות יחולקו בין ההורים, ומשימות אחרות תישאנה להחלטה ולביצוע של שניהם יחד. המינוח המשוכלל יותר המוצע ישקף בשלמות את היחסים בין הילד להוריו.<sup>65</sup>

"המחויבויות ההוריות" כוללות רשימת מטלות שההורים עושים למען ילדיהם ושיצטרכו להמשיך לעשות לאחר הגירושין. לדעתו מונח זה, שאין לו כל קונוטציה של בעלות, והוא מנוסח בלשון רבים כך שהוא ניתן לחלוקה בלתי מוגבלת, יאפשר למשפטנים ולציבור הרחב להבין את משמעותם של יחסי הורים וילדיהם באופן שיגייס אותם למלא את חובותיהם לילדיהם ולא לריב על "זכויות" שאינן קיימות כלל ועיקר.

פועל יוצא מתפיסה חדשנית זו הוא העתקת מרחב השיח בסוגיות השנויות במחלוקת מבית המשפט אל חדרו של המטפל או המגשר. במרחב שיח זה לא ידונו על חובות וזכויות, אלא על צרכים פיזיים ורגשיים של כל השותפים לו, על יכולות ועל מחויבויות הדדיות. שיח זה יהיה, מעצם טיבו, פחות תחרותי ויותר שיתופי, ובכך יהיה מתאים יותר למערכת היחסים המשפחתית. הוא לא ילבה מחלוקות אלא יעודד שיתוף פעולה, וכתוצאה מכך גם יוליד פחות הכרעות דיכוטומיות ויותר פתרונות יצירתיים המבוססים על רגישות אנושית.

הצרכים הבסיסיים של ילדים אינם משתנים. כאשר משפחה נמצאת בפירוק, הילדים זקוקים ליותר תשומת לב בגלל המצב המורכב והרגיש של המשפחה ושל כל ילד שבה. מרכוס הציע רשימה של צרכים בסיסיים אלה של כל ילד, ובפרט בעיתות מצוקה ומשבר; היא כוללת אהבה (כלומר עיצוב יחסי ההורים כך שיהיו תנאים מתאימים והזדמנויות מספקות לכל הורה להעניק לילד את האהבה הנחוצה לו); קשר עם אחים; קשר עם המשפחה הרחבה;<sup>66</sup> זהירות בהעתקת מקום מגורים כך שיתאפשר מגע תכוף של שני ההורים עם הילד; חינוך ראוי ובריאות נפשית (גם כאשר ההורים בעלי אמונות וסדרי ערכים שונים, אין בכך כדי לפטור אותם מהחובה המשותפת לספק לילד אורח חיים, גבולות ועקביות, כאלה שמובילים להרגשת ביטחון/בריאות אצל הילד); מחויבות כלכלית (הורים שחיים יחד אחראים לקיום הכלכלי של הבית. כאשר הם נפרדים הם חייבים, למען ילדיהם, לשבת יחד ולהעריך ביושר את צורכיהם הכספיים של הילדים, וביושר לחשוף את משאביהם. שיחה זו צריכה להתקיים כחלק מהדיון במשימות ההוריות האחרות ולא בתהליך נפרד).<sup>67</sup>

כך מסכם פיליפ מרכוס שם:

הפרדיגמה המוצעת מדגישה את צורכי הילד ואת מחויבויותיהם של ההורים ומבוגרים אחרים וכן של בתי המשפט ושירותי הרווחה, לפעול למען טובתו של הילד והיא מחליפה את הדרך להגיע להחלטות בגינו מהשיטה של עימות לשיטה של שיח והסכמה.

בהמשך לדבריו של השופט מרכוס, יש לחדד את ההבדל שבין "חובה", לבין "מחויבות". חובה היא מושג משפטי במהותו, שכן כנגדה עומדת זכות של מישהו היכול לתבוע את מימושה בבית המשפט. "מחויבות" היא מושג לא משפטי המייצג חובה מוסרית-מצפונית שלא עומד כנגדה אדם שיש לו "זכות" בעניין. תודעה זו של מחויבות נוצרת על ידי צירוף של שני מושגים: "ראוי" ו"אח".

המושג הראשון הוא המונח "ראוי", האומר שאדם זה ראוי לקבל את הדברים הכלולים במחויבות זו. דוגמה רווחת לכך מצויה בקשת רחבה של סוגי עזרה לזולת: ניחום אבלים והשתתפות בלוויות, נוכחות בשמחות, ביקור חולים, הכנסת אורחים וכדומה. כך כתב הרמב"ם בהלכות אבל: "מצוות עשה של דבריהם – לבקר חולים, ולנחם אבלים, ולהוציא המת, ולהכניס הכלה, וללוות האורחים, ולהתעסק בכל צרכי הקבורה, לשאת על הכתף, ולילך לפניו ולספור ולחפור ולקבור, וכן לשמח הכלה והחתן, ולסעדם בכל צרכיהם, ואלו הן גמילות חסדים שבגופו שאין להם שיעור"<sup>68</sup>. אין מערכת נורמטיבית המגדירה את הדברים הללו כ"זכויות" של המקבל. לאיש אין "זכות" לכך שילוו אותו במותו, ינחמו אותו באבלו או ישתתפו בשמחותיו. אולם הנחה מובלעת היא שכל אדם "ראוי" לכך שינהגו כלפיו באופן הנותן סיפוק לצרכים המשמעותיים שלו באותה סיטואציה. גם במשפחה יש דברים רבים שכן משפחה אחד מעניק לזולתו, לא מפני שהוא חייב בכך או שהזולת זכאי לכך, אלא מפני שהוא רואה את הזולת ראוי לקבל ממנו את הדבר הזה. אף הורה אינו מסתפק בכך שהוא מעניק לילדיו רק את מה שהוא חייב על פי חוק. הוא רואה אותם כראויים לקבל הרבה יותר מזה, והוא אף חש מחויבות להעניק להם דברים אלה כמיטב יכולתו.

המושג השני היוצר את תודעת המחויבות הוא מושג ה"אחווה". גם מי שרואה אדם אחר כ"ראוי" לקבל משהו יראה את עצמו מחויב בכך דווקא מתוך תחושת קרבה אליו. לדוגמה, אף שכל נפטר ראוי לכך שילוו אותו, נדירים המקרים שבהם אנשים חשים מחויבות ללוות אדם שאין הם מכירים. עיקרון זה מופיע בהמשך דברי הרמב"ם, שם: "אף על פי שכל מצוות אלו מדבריהם, הרי הן בכלל 'אֶחָבְתָּ לְרֵעֶךָ כְּמוֹךָ', כל הדברים שאתה רוצה שיעשו אותם לך אחרים, עשה אתה אותן לאחייך..."<sup>69</sup>.

המשגה זו מעשירה את השיח המוסרי. לא נכון למצות את התודעה המוסרית בציר של "חייב" לעומת "זכאי", שאינו כולל בתוכו אלא דברים המחויבים על פי חוק וניתנים לאכיפה בבתי המשפט. טוב יותר להרחיב את השיח המוסרי ולכלול בתוכו גם קשת רחבה של דברים הנמצאים בציר של "מחויב" לעומת "ראוי".

זאת ועוד. כאשר אחד מבני המשפחה תופס את עצמו כבעל "זכות" כלפי בן משפחה

אחר, נוצר ביניהם סוג של "משחק סך אפס" שבו כל העצמה בזכות של צד אחד מבקשת לקבוע ממילא כי זכותו של הצד השני פוחתת. תפיסה זו מעמידה את שני הצדדים בעמדה של עימות והתנגדות. לעומת זאת, כאשר אחד מבני המשפחה תופס את עצמו כ"ראוי", אין בכך שום המעטה מן ההכרה במה שהצד השני "ראוי" לו. תפיסה זו מהווה הזמנה של שני הצדדים לדיאלוג שבו כל אחד מכיר במה שזולתו ראוי לו.

לאור זאת נראה לומר שאת מערכת היחסים במשפחה נכון להשתית בעיקר על הציר הטבעי של המחויבות, המבוססת על כך שההורים רואים את ילדיהם כראויים לקבל את כל צורכיהם ועל יחסי הקרבה הטבעיים הקיימים בין ההורים לילדיהם.

## סיכום

מאמר זה ביקש לבחון את הצעת החוק "הורים וילדיהם" שהובאה לכנסת במסגרת "החוק להסדר ההתדיינות בסכסוכי משפחה" – מנקודת המבט המעשית של ההשלכות הרגשיות על הילדים, ומנקודת המבט הערכית לאור ערכי המשפחה היהודיים.

הצעת החוק מבקשת למזער את הנוזקים הנגרמים לילדים במהלך פירוק המשפחה על ידי יצירת מערכת מושגים חדשה ובהירה שתעמוד בפני בתי המשפט. מערכת מושגים זו מעבירה את מרכז הכובד של הדיון ממושגים שיש להם קונוטציה של "בעלות ההורים" על ילדיהם, כמו "אפוטרופסות הורית" או "משמורת", למושג "אחריות הורית", בצפייה שהדבר יפחית את המאבק בין ההורים; וכדי ליצור שפה בהירה יותר, הצעת החוק מבקשת לשנות את המוקד של הדיון מ"טובת הילד" ל"זכויות הילד".

הבעיה המרכזית בהצעת החוק נעוצה בכך שדווקא מתוך כוונות טובות נבחרה שפת שיח מרחיקת לכת ומשנה סדרי בראשית המשתיתה את יחסי ההורים וילדיהם על "שיח הזכויות", הקובע כי לכל מה שהוגדר כ"זכויות אדם" ישנו מעמד של עליונות נורמטיבית הגוברת על כל עיקרון אחר.

להעמדת זכויות הילד במקום מרכזי כל כך יש כמה וכמה מחירים כבדים:

א. המושג "אחריות הורית", שהוא ראוי ונכון כשלעצמו, מתפרש במובן מצומצם ביותר, כ"חובת ההורים לממש את זכויות ילדיהם", ופותר אותם מן האחריות לדאוג לטובת ילדיהם במובן הרחב יותר ולחנכם לערכים ולהתנהגות מוסרית.

ב. "זכויות", מעצם טיבן, ניתנות לתביעה משפטית, ואכן המחוקק נותן אפשרות לילדים לתבוע את הוריהם לדין על הפרת זכויותיהם. תודעה זו, ככל שתחלחל אצל הילדים, עלולה לפגוע פגיעה חמורה נוספת בסמכות ההורית, ומתוך כך – בטובת

הילדים ובחינוכם, לא רק במשפחות בפירוק אלא גם במשפחות נורמטיביות.

ג. הניסוחים הפתלתלים של החוק, המתניידים בין "זכויות הילד", "טובת הילד" ו"רצון הילד", יוצרים מסך סמיך של ערפל שידרוש מבתי המשפט להזדקק שוב ושוב לצורך לפרש אותו מחדש.

ד. גם למונח "אחריות הורית" יש קונוטציה של בעלות, והשימוש בו לא ימתן את המאבקים בין ההורים.

ה. אישורו של החוק, השימוש בו והטמעתו בתודעה הציבורית יביאו בהדרגה להחדרת שפת ה"זכויות" גם למשפחות נורמטיביות. יש בעייתיות רבה בהעמדת המוסר החברתי על "שיח הזכויות" כגורם בלעדי. שיח זה, מעצם טיבו, הוא בעל אופי משפטי, פורמליסטי, כוחני ומנוכר. אף שהמחוקק מעלה את האפשרות של יישוב חילוקי דעות בעזרת התערבות מקצועית או גישור, הרי שבפועל, החוק המוצע מחזק את המגמה לפנות לבתי המשפט דווקא במרחב הרגיש ביותר: המשפחה; מגמה שיש לשמור אותה למקרי קיצון חריפים בלבד.

הצעת חוק "הורים וילדיהם" באה אמנם לפתור בעיות אמיתיות ומעיקות, אולם היא מרחיקת לכת ביותר עד כדי שינוי סדרי בראשית. יש בה הקצנה חריפה בתפיסת "זכויות הילד", ומתוך כך היא עלולה לפגוע במרקם העדין של המשפחה בישראל ושל החברה הישראלית כולה.

במאמר זה הצענו אלטרנטיבה. במקום מרחב השיח הכוחני והמנוכר המאפיין את מערכת המשפט הצענו להשתמש במרחב שיח דיאלוגי – טיפולי או גישורי. במקום מערכת המושגים הנוקשה והמשפטית, המתמקדת ב"זכויות הילד" הגוררות בעקבותיהן את "חובות ההורים", יש לאמץ מערכת מושגים ושפת שיח רכות יותר המתמקדות ב"מחויבויות ההורים". תפיסה זו יונקת מתשתית רחבת יריעה במקורות היהודיים, כמו גם מגישות מתקדמות בפסיכולוגיה ובעבודה סוציאלית. מחויבויות אלו מבוססות מחד גיסא על ההכרה בכך שכל ילד ראוי לסיפוק כל צרכיו הפיזיים, הרגשיים והרוחניים (ובכך להותיר על כנו את השימוש במושג הוותיק "טובת הילד"), ומאידך גיסא הן מבוססות על תחושת השייכות והאחוה בין כל בני המשפחה, ובעיקר בין כל אחד מן ההורים לבין כל אחד מילדיו.

ילדי גירושין, תל-אביב: עם עובד, 2011; דורית אלדר-אבידן, "חוסן הישרדות ופגיעות: השלכות ארוכות טווח של גירושין על ילדים של הורים גרושים", אוגדן לפקידים סעד לסדרי דין, משרד הרווחה והשירותים החברתיים: השירות לרווחת הפרט והמשפחה, 2008; ג'ודית וולרשטיין, ג'וליה לואיס וסנדרה בלקסלי, גירושים והשפעתם על הילדים בנרותם: המסקנות

1. הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שנתון סטטיסטי לישראל 2015, לוח 33.

2. עפרה אילון, איוון עדין, תל אביב: ספריית פועלים, 1989, עמ' 145-163.

3. שם, עמ' 168-169. מאמרים עדכניים נוספים המצביעים על קשיי ילדים במצב של גירושין: דורית אלדר-אבידן, בשם הילדים: סיפורי חיים ותובנות של



התנהגויות אחראיות ובוגרות בהתאם לגילו מפתחות אצלו ביטחון עצמי, אחריות חברתית ומוסריות חברתית. הפרמטרים ההוריים המוערכים הם: דרשנות (העמדת דרישות מהילד) ותגובתיות (הקשבה לילד וגמישות בהתאם לצורך), שליטה ויכולת מתן סנקציות. וראו Diana Baumrind, "Patterns of Parental Authority and Adolescent Autonomy", *New Directions for Child and Adolescent Development*, 108 (2005), pp. 61-69.

9. חיים עומר, **הסמכות החדשה: במשפחה, בבית הספר, בקהילה**, בן-שמן: מודן, 2008, עמ' 1-2.

10. וכך כותב פרופ' אבי שגיא במאמרו "על מתחים בין דתיים וחילונים בין שיח זכויות לשיח זהות", בתוך נחם אילן (עורך), **עין טובה: דו-שיח ופולמוס בתרבות ישראל - ספר יובל למלאת עין שנים לטובה אילן**, תל-אביב: נאמני תורה ועבודה והקיבוץ המאוחד, תשנ"ט, עמ' 408: "היחסים המכוננים בשיח הזכויות הם היררכיים ולא סימטריים, יש טובע ויש נתבע". נושא זה יידון בהרחבה בהמשך.

11. בהצעת החוק של ח"כ מרב מיכאלי יש תוספת משמעותית: "אולם לילד הזכות לסרב ואף לפנות לעזרה במידה והוא חש כי ההנחיה שקיבל מהוריו עלולה לפגוע בו".

12. הצעת החוק, סעיף 6 (סעיף קטן 6).

13. שם, סעיף 6 (סעיף קטן 8). בהצעת החוק של ח"כ מרב מיכאלי הניסוח שונה: "וכן, חינוכו ליחס של כבוד לזכויות האדם ולחירויות היסוד שלו".

14. שם, סעיף 6 (סעיף קטן 9). סעיף זה מופיע גם בהצעת החוק של ח"כ שולי מועלם-רפאלי, אך הושמט מהצעת החוק של ח"כ יואב קיש ומהצעת החוק של ח"כ מרב מיכאלי.

15. משנה, בבא קמא ח, ד.

16. שם א, א-ב.

17. בבלי, בבא קמא ד, א.

18. רמ"א, חושן משפט תכד, ז.

19. רמב"ם, הלכות חובל ומוזיק ד, יט. תשלום "דמי ולדות" לאב (במקרה של פגיעה בהיריון) הוא קנס, ולא ביטוי לבעלות שלו עליהם (רמב"ן לשמות כ"א, כב).

20. משנה, כתובות ד, ד.

21. רמב"ם, הלכות אישות ג, יט.

22. תוספות, קידושין מא, א ד"ה אסור. עיינו בהרחבה בפירושו של הרש"ר היישוב לשמות כ"א, ז-ח.

23. רמב"ם, הלכות נערה בתולה ב, יד.

24. רמב"ם, הלכות עבדים ד, א.

המדהימות והבלתי צפויות של מחקר שנמשך 25 שנה, מאנגלית: יעל זיסקינד-קלר, תל-אביב: מטר, תשס"א, פרק 7: תוצאות האלימות, עמ' 111-127; ג'ודית ס' לורטסין וג'ואן ברלין קלי, **אחרי הגירושין: כיצד מתמודדים ילדים הוריים עם גירושין**, מאנגלית: בני הרמן, תל-אביב: זמורה-ביתן, תשמ"ד; איאן בטלר, לסלי סקנלן, מרגרט רובינסון, ג'ליאן דאגלס ומרווין מורץ, **ילדים להורים מתגרשים: כיצד חווים ילדים את גירוש הוריהם**, מאנגלית: צוה שופטי, קריית-ביאליק: את, 2006, פרק 2: הגילוי, עמ' 31-56; Joan B. Kelly and Michael E. Lamb, "Using Child Development Research to Make Appropriate Custody and Access Decision for Young Children", *Family and Conciliation Court Review*, 38:3 (2000), pp. 297-311; Richard A. Warshak, "Blanket Restrictions: Overnight Contact between Parents and Young Children", *Family and Conciliation Court Review*, 38:4 (2000), pp. 422-445; Constance Ahrons, "Family Ties after Divorce: Long-term Implications for Children", *Family Process*, 46:1 (2006), pp. 53-66.

4. בנוסח הצעת החוק של ח"כ יואב קיש (התשע"ו-2016) נכתב: "במצב של פירוד ו/או גירושים בין ההורים בלבד"; בהצעה של ח"כ מרב מיכאלי (סמכות ואחריות הורית, התשע"ז-2017): "במצב של הורות בנפרד", ואילו בהצעה הממשלתית (התשע"ה-2014) ובהצעה של ח"כ שולי מועלם-רפאלי (התשע"ו-2016): "אף במצב של פירוד בין ההורים". משמעות הדבר היא שהצעת החוק הממשלתית מבקשת לעצב גם את מערכת היחסים במשפחה הנורמטיבית.

5. עמוס רולידר, **הורות ללא רגשות אשם: לוקחים את הסמכות ההורית לידיים**, תל-אביב: אגם, 2011, עמ' 13.

6. עדנה כצנלסון, **הורים, ילדים ומה שביניהם**, רמת-גן: הורים וילדיהם בע"מ, 1998, עמ' 291.

7. עמוס רולידר, מיטל אוחיון, זיו ערדי, **ערן בר ואורי קשת, סמכות אב וקשי התנהגות של ילדים**, עמק יזרעאל: המכללה האקדמית עמק יזרעאל, 2004.

8. על פי הרצאה של ד"ר ברוך שולם. כמו כן: רועי אלדור, "העברת האבהות לילד בטרם עת: 'אבא' לה - מה אתה רוצה?!", בתוך אסתר כהן (עורכת), **חויית ההורות - יחסים, התמודדויות והתפתחות**, ירושלים: בית הספר לחינוך באוניברסיטה העברית והוצאת את, 2007, וכן על פי: אורלי פוקס-שבתאי ושלומית בלנק, **הורים טובים מדי: לדעת לחבק, לדעת לדרוש**, אורי-הודה: כנרת, 2004. מעבר לכך: תאודטיקניס רבים רואים בסמכות ההורה כלפי ילדיו מקור לביטחון הבריאות הנפשית של הילד. יכולתו של ההורה לדרוש מילדיו

25. שם, הלכה ה.
26. שם, הלכה יא והלכה טז.
27. רמב"ם, הלכות אישות יט, י; הלכות עבדים ג, טו.
28. רמב"ם, הלכות גולה ואבדה יז, יג.
29. רמב"ם, הלכות נזירות ב, יג-יד.
30. שם, הלכה טו.
31. בע"א 488/77, פלוני נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב (3) 421.
32. שו"ת משנה הלכות, ירושלים: מכון משנה הלכות גדולות, תשס"ט, חלק טז סימן נח.
33. "בית דין" בספרות ההלכה משמעו הגוף הקולקטיבי היהודי הדואג לתקנת הציבור.
34. עיינו רמב"ם, הלכות גביה פרק ט.
35. רמב"ם, הלכות ממרים ו, ג.
36. שם.
37. שם, הלכה א.
38. שולחן ערוך, יורה דעה רמ-רמד.
39. בבלי, קידושין כט, א.
40. הלכות אישות יב, יד-טו.
41. הגהות הרמ"א על שולחן ערוך, יורה דעה רנא, ג.
42. להרחבה: הרב נפתלי בר-אילן, משטר ומדינה בישראל על פי התורה, ירושלים: אריאל – מפעלי תורה, יהדות וחברה בישראל, תשס"ז, כרך ג, עמ' 913-915.
43. הלכות ביכורים יא, א-ב.
44. הלכות מילה א, א.
45. משנה ברורה, אורח חיים לו, ג, ביאור הלכה, דיבור המתחיל "קטן".
46. בתשובות המיוחסות לרמב"ן, סימן לח.
47. הגהות הרמ"א לשולחן ערוך, אבן העזר פב, ז.
48. שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר קכג.
49. שו"ת יד אפרים, בעריכת בנו הרב יעקב וינברגר, תל-אביב: הוועד הצבורי להוצאת כתבי הרב וינברגר, תשל"ז, סימן ה אות לו.
50. שו"ת תשובות והנהגות, ירושלים: הוצאת המחבר, תשנ"ז, כרך ג סימן תכט.
51. בית דין בראשות הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, הרב הראשי לארץ ישראל. אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ ישראל, ח"א, מהדורה ב, ירושלים: המכון לחקר החוק העברי, תשמ"ה, עמ' לב.
52. פסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל, ירושלים: וייס, תשי"ד, חלק א, עמ' 56, סעיף ט.
53. עזר משפט, ירושלים: הוצאת בני המחבר, תשס"ד, סימן כח, עמ' שמב. מובא גם בפסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל, חלק א, עמ' 157.
54. בג"צ 391/71 פלוני נ' אלמוני, פ"ד כו' (1) 85, 100. ראו בהרחבה במאמרו: יצחק קיסטר, "זכויות הורים בילדיהם במשפט העברי ובמשפטי אומות העולם", ניב המדרשיה יג (תשל"ח-תשל"ט), עמ' 124-139.
55. שגיא, "על מתנתם בין דתיים וחילונים בין שיה זכויות לשיח זהות".
56. ראו למשל דברי השופט פיליפ מרוכס, "מחויבויות הוריות: ניסוח הפרדיגמה החדשה ליחסי הורים וילדים", רפואה ומשפט 48 (אוקטובר 2015), עמ' 121.
57. חיים עומר, "הורים ומורים – הברית ההכרחית", פנים 19 (2002), עמ' 3.
58. על נושא זה, עיינו במאמרה של פרופ' רונה שוז מאוניברסיטת בר-אילן: Rhona Schuz, "The Dangers of Children's Rights' Discourse in the Political Arena: The Issue of Religious Male Circumcision as a Test Case", *Cardozo Journal of Law and Gender*, 21 (2015), p. 347.
59. יש הטוענים כי אף על פי שהתערבות של גורמים טיפוליים בשיח המשפחתי היא בדרך כלל מרוכנת יותר מהתערבות משפטית, עדיין התערבות זו מזיקה, מכיוון שהיא פוגעת באוטונומייה המשפחתית.
60. שולחן ערוך, חושן משפט יב, ב.
61. Patrick Parkinson, "The Idea of Family Relationship Centres in Australia", *Family Court Review*, 52:2 (2013), וראו מאמרים נוספים באותה חוברת. תודתנו נתונה לשופט פיליפ מרוכס שהפנה את תשומת לבנו לחוברת זו.
62. שולמית אלמוג ואריאל בנדור, "טובת ילדים, זכויות האדם", בתוך יואב דותן ואריאל בנדור (עורכים), על משפט ממשל וחברה, ירושלים: האוניברסיטה העברית, 2005, עמ' 93-118.
63. תמ"ש 12148-04-10 ס.ג. נגד ע.ג. <http://www.pnay.co.il/uploads/mishmoretz/zagury1012.pdf>
64. אבנר שאקי, "אפיונים בדיני משמורת קטינים – תוך דגש על יישום עקרונות טובת הילד", עיוני משפט י (1984), עמ' 15.
65. מרוכס, "מחויבויות הוריות: ניסוח הפרדיגמה החדשה ליחסי הורים וילדים", עמ' 124.
66. ההלכה היהודית מכירה בקשרי משפחה נוספים שיש צורך לשמר גם במקרה של משפחה בפירוק: מצוות הנכד לכבד את סבו (הגהות הרמ"א שם, סעיף כד)

הרבנות הראשית התקבלה לאחרונה החלטה הקובעת שהחובה למזונות הילדים מוטלת גם על האם, על פי יכולותיה הכלכליות, ולא רק על האב. בעת הכנת המאמר לדפוס, בתמוז תשע"ז, התקבלה פסיקה כזאת גם בבג"ץ.

68. פרק יד הלכה א.

69. במקומות אחרים הרמב"ם מרחיב את מעגלי האחווה והמחויבות וכולל בהם אף את אלה המצויים מעבר לגבולות האחווה הלאומית. כך הוא כותב בהלכות מלכים י' יב: "כן יראה לי שוהגין עם גרי תושב בדרך ארץ וגמילות חסדים כישאל, שהרי אנו מצווין להחיותו, שנאמר: 'לְגַר אֲשֶׁר בְּשַׁעֲרֵיךָ תִּתְּנֶנָּה וְאָכְלָה' (דברים י"ד, כא)... אפילו הגוים ציוו חכמים לבקר חוֹלֵיהֶם, ולקבור מתייהם עם מתי ישראל, ולפרנס ענייהם בכלל עניי ישראל, מפני דרכי שלום, הרי נאמר, 'טוב ה' לכול ורחמיו על כל מעשיו', ונאמר, 'דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום'". וכן בהלכות עבודה זרה פרק י הלכה ה, בהלכות מתנות עניים ז, ובהלכות אבל יד, יב.

ומצוות הסב ללמד את נכדו תורה (רמב"ם, הלכות תלמוד תורה א, ב). כמו כן יש מצבים שבהם נתונה למשפחה הרחבה הסמכות להתערב בחינוכו של הילד (עי' רמב"ם, הלכות נזירות ב, טו). הלכות אלו אינן פוקעות כאשר המשפחה הגרעינית מתפרקת, ואינן תלויות ביחסים שבין הילד לבין ההורה המקשר בינו לבין בני המשפחה האחרים.

67. הממשלה מקדמת כעת הצעת חוק הנקראת "זכות הילד לתמיכה כלכלית" על פי דו"ח ועדת שיפמן שמגמתה לקבוע קריטריונים כלכליים אחידים לצורך סיפוק צורכי הילד במקרים של גירושין. מטרת החוק הינה למנוע את כל ההתדיינות והסכסוכים בין ההורים בגובה דמי המזונות, ובכך לפשט ולקצר את תהליך הגירושין ולהגיע למצב שלאחר הגירושין טובת הילד עומדת על כנה מבחינת האחריות הכלכלית כלפי הילד – החלטה שאולי מתאימה לרוח הדברים הנידונים. (על פי ההצעה האמורה כאן אין זה נכון לקרוא להצעת החוק בשם "זכות הילד לתמיכה כלכלית" אלא בשם "צורכי הילד בתמיכה כלכלית"). נוסף על כך, במועצת