



הרב זאב שמע

זכויות הילד בהלכה

יש כיום הצעת חוק הנקראת בשם 'הורים וילדיהם', ובתוכה רשימה של זכויות שהחוק מאפשר לילד לתבוע את מימושו. הרשימה המוגדרת כוללת בתוכה את הזכות להיקרא בשם המכבד את הילד, זכות להכיר כל אחד מההורים שלו, זכות להתפתחות גופנית ונפשית, זכות לחופש ביטוי ומחשבה, מצפון ודת וזכות להבטחת כלכלתם של הילדים.¹ הצעת החוק גם מגדירה:

בבואנו לדון בכך... לכל ילד או ילדה זכות שההורים יממשו את זכויותיהם ובין השאר את הזכויות המפורטות להלן בדרך ההולמת את טובת הילד או הילדה כשיקול ראשון במעלה בהתאם לגילם.²

בבואנו לעסוק בנושא 'זכויות הילד', יש להבחין בין שני מושגים הקרובים זה לזה אך שונים במהותם: המושג 'טובת הילד' והמושג 'זכויות הילד'.

'טובת הילד' – כוונתה מה היא טובת הילד האובייקטיבית. ברור שאם ילד יבקש לאכול כל היום ממתקים, אף שזה הוא רצונו – זו אינה טובתו. טובת הילד אינה נקבעת בהכרח על פי רצונו של הילד (למרות שלעתים רצונו יכול להיות טובתו), אלא היא רשימה אובייקטיבית של דברים שלהם נזקק כל ילד כדי לגדול ולהתפתח כאדם מן השורה, או כפי שנאמרו הדברים מפי בית הדין:

ולפיה הליבה של טובת הילד היא זכותו של הילד כי תישמר בריאותו הגופנית והנפשית כי יספקו כראוי צרכיו הנפשיים והגופניים והחומריים.³

ברמת הפרקטיקה המשפטית, הגורם שנקרא 'טובת הילד' הוא שהנחה לאורך השנים האחרונות את בתי הדין ובתי המשפט לענייני משפחה בכל העניינים הקשורים לחזקת הילדים במקרה של גירושין.

הנידון במאמר זה הוא הזכויות שהילד או בא כוחו יוכל לבוא ולדרוש בשם החוק, ובתי הדין והמשפט יצטרכו להיענות להן על פי החוק. הצעת החוק הינה הצעה חדשנית ולפיה ייתכנו מצבים שבהם הורים יהיו חשופים לתביעות ילדיהם בשל פגיעה בזכויותיהם.⁴

1. הצעת חוק הורים וילדיהם 2015 שהוגשה ע"י ח"כ יואב קיש וגילה גמליאל.

2. שם בהצעת החוק.

3. פד"ר מאגר מקוון פס"ד ע"ב. ציטוט מתוך דברי השופט חשין.

4. יש להעיר שהוגשו לאחרונה שתי הצעות חוק. הראשונה הצעה כוללת מאוד, שלא הוגבלה ועסקה לכאורה במכלול הזכויות של הילדים. לעומתה, ההצעה השנייה מצומצמת יותר ועוסקת בהגדרה של הזכויות במקרה של משפחה בפירוק. יש לשים לב שבהצעה השנייה יש חלקים שיתכן שיהפכו לזכויות מקובלות אף שלא במקרי משפחה בפירוק.



ב. טובת הילד בהלכה

המשנה במסכת כתובות (קא ע"ב) דנה באלמנה שנישאה לאדם ויש לה בת מנישואיה הקודמים. אותו אדם התחייב לזון את בתה במשך חמש שנים. לימים התגרשו בני הזוג, והאלמנה נישאה לאדם אחר. גם הוא התחייב לזון את הבת במשך חמש שנים, והמשנה מסיקה שהראשון חייב לזון את הבת אף שזו לא גרה עמו. וזו לשון המשנה: 'לא יאמר הראשון לכשתבא אצלי אזונה, אלא מוליך לה מזונותיה למקום שאמה'. ומלשון המשנה מסיק רב חסדא בכתובות (קב ע"ב): 'זאת אומרת בת אצל אמה'.

רב חסדא מסיק מן האמור במשנה 'בת אצל אמה' שבמקרה שבו האב נפטר והבנים ממשיכים לדור בבית האב ואילו האם עברה למקום אחר – הבת ממשיכה להתגורר עם אמה ולא עם האחים. ומדוע היא ממשיכה לגור דווקא עם האם? הרי מבחינה כלכלית עדיף שתדור עם האחים, ויהיו פחות הוצאות עליה! רש"י מפרש כך:⁵

זאת אומרת מדקתני למקום אמה ש"מ בת דרכה להיות אצל האם ולא אצל

האחין כדי שתתייטר מאמה ולא תאחוז בידה דרך פריצות.

למדנו מדברי רש"י שהבת נמצאת אצל האם כדי שהבת תתחנך ממנה. זאת אומרת שהסיבה שחכמים קבעו שהבת תהיה אצל אמה נקבעה לטובת הילדה ולא לטובת האם. יסוד זה מופיע שוב בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן (סי' לח):

ולעולם צריך לדקדק בכלל לדברים אלו, אחר מה שיראה בעיני ב"ד בכל מקום ומקום, שיש בו יותר תיקון ליתומים. שבי"ד אביהם של יתומים, לחזור אחר תקונן. ב'שלחן ערוך' (אבה"ע סי' פב סעי' ז) לעומת זאת נראה שיש כללים קבועים לחלוקת הילדים, וזו לשונו:

שלמו חדשיו וגמלתו, אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה, אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות, אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו; ואחר ו' שנים יש לאב לומר: אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות. והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר ו'. כיצד, היה האב ראוי לצדקה, מוציאין ממנו הראוי לה בעל כרחו, וזנין אותה והיא אצל אמה; ואפילו נשאת האם לאחר, בתה אצלה ואביה זן אותה משום צדקה, עד שימות האב ותיזון אח"כ מנכסיו בתנאי כתובתה והיא אצל אמה.

סיכום הכללים היוצאים מדברי ה'שלחן ערוך': עד גיל שש נמצא הבן אצל אמו. מגיל שש ומעלה נמצא הבן אצל אביו, והבת אצל אמה לעולם. כבר הסבירו הרבה שכוונת הרמב"ם וה'שלחן ערוך' היא שכללים אלו הם כללים של סתמא, זאת אומרת כללים שאם אין סיבה אחרת לפעול אחרת נפעל על פיהם, אך הכלל החורז את כל הפרטים הוא טובת הילד.⁶

5. רש"י במהדורא קמא, מובא בשיטה מקובצת, כתובות קב ע"ב.

6. ניתן לכלול במדדים אלו מתן מזונות, ביגוד ומגורים, אחריות לבריאות הילד, חינוך לאמונה, ת"ת, שמירת מצוות ודרך ארץ, לימוד מקצוע וסיוע לנישואין. עי' בס' משטר ומדינה ע"פ התורה לרב נפתלי בר אילן, עמ' 913–915.

המהרשד"ם דן במקרה של אדם שנפטר והשאיר אחריו ילדה שעדיין יונקת. האב השאיר את נכסיו ואת הילדה תחת אפטרופסות של אחיו, ואשתו המשיכה להניק את הילדה. האם רוצה לעבור מקום מגורים, והאח טוען שזה נוגד את טובת הילדה הן מבחינה כלכלית, הן בגלל סכנת הדרכים ושינוי מזג האוויר, והן בריחוק מהמשפחה. המהרשד"ם מכריע שבהתאם למכלול הנסיבות יש להשאיר את הילדה בחזקת האפטרופוס ולא לתת לאמה לקחת אותה למקום אחר, כיוון שזו טובת הילדה. וזן לשון מהרשד"ם (חלק אבן העזר סי' קכג):

וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל בתשובה הנזכרת והטעם כדי שתרגיל האם לבת ותלמדה דרך נשים ושלא תרגיל עצמה בפריצות ע"כ והגע עצמך שאנו רואים בפירוש שהאם דרך אחרת יש לה והיא פרוצה עד מאד או שאינה מיושבת בדעתה והיא צריכה מלמדת היתכן בעיני אלקי"ם ואדם לומר אפילו הכי הבת אצל האם לעולם רחמנא ליצלן מהאי דעתא אלא על כרחך יש לך לומר שחכמים דברו בתקנת הבת על הסתם אמנם אם יראה בעין שתקנת הבת אינה להניחה אצל אמה ודאי ואין ספק בו שיש כח לבית דין לראות על תקנתה.⁷

וכן העיר הרמ"א שם על דברי השלחן ערוך' שם:

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

והכלל הזה הפך להיות כלל הפסיקה המרכזי בכל בתי הדין, ולהבדיל גם בבתי המשפט הדנים במשמורת הילדים בין ההורים.

ג. זכויות הילד / ההורים בהלכה

ועתה נרצה לברר אם יש בהלכה מושג הנקרא 'זכויות הילד' כפי שהוא מופיע בחוק.⁸ בגמרא במסכת קידושין (כט ע"א) נאמר:

ת"ר: האב חייב בבנו למולו, ולפדותו, וללמדו תורה, ולהשיאו אשה, וללמדו אומנות; וי"א: אף להשיטו במים.

חובות האב שמופיעות פה, בברייתא, נפסקו במקומות שונים ב'שלחן ערוך':

1. מצוות עשה לאב למול את בנו (שו"ע, יו"ד סי' רס סעי' א).
2. מצוות עשה על כל איש מישראל לפדות את בנו (שו"ע, יו"ד סי' שה סעי' א).

7. זהו מצב קיצוני שבו טובת הילד בלבד עומדת בפנינו, אך מובן שישנם מקרים מורכבים יותר שבהם צריך לקחת בחשבון גורמים נוספים, לדוגמה: צרכים של בני משפחה נוספים, טובת המשפחה בכללה ונורמות חברתיות שאליהן שואפים להביא את החברה. בכל המקרים נשאר השיקול המרכזי טובת הילד.

8. וזו לשון הצעת החוק: 'לכל ילד או ילדה זכות שהוריהם יממשו את זכויותיהם בדרך ההולמת את טובת הילד או הילדה כשיקול ראשון במעלה בהתאם לגילם ולמידת בגרותם והכל לפי יכולתם של ההורים'.



3. מצוות עשה על האיש ללמד את בנו תורה (שו"ע, יו"ד סי' רמה סעי' א). יש לשים לב שחז"ל לא תיארו חובות אלו בתור זכויות של הבן אלא בתור חובות של האב כלפי בנו.

האם הבן יכול לתבוע את אביו על חובות וזכויות אלו שלא מומשו? דוגמה למקרה כזה: האב לא מל את בנו בשעתו, ועכשיו יש לבן הוצאות בגין המילה או בגין פדיון הבן. דוגמה נוספת: אב לא לימד את בנו תורה, וכעת על הבן לשכור מלמד שילמדו תורה. ה'שלחן ערוך'⁹ פוסק שמרגע שהילד יודע לשמור על ניקיון גופו, אביו צריך לקנות לו תפילין. ה'ביאור הלכה' דן מה קורה במקרה שאביו לא קנה לו תפילין, והילד הגיע לגיל בר מצווה: האם עדיין רובץ על האב החיוב לקנות תפילין? וב'ביאור הלכה' (או"ח סי' לז סעי' ג) כתב:

קטן וכו' - נראה פשוט דלדעת המחבר אם מאיזה טעם לא קנה אביו עבורו תפילין כגון שלא היה יכול לשמרם בטהרה וכה"ג ונעשה בנו בן י"ג שנים ויום אחד שוב אין על אביו מצות חינוך דאיש הוא וחייב מעצמו בכל המצות ואם איש עני הוא כל ישראל חייבים בזה.

נראה מדברי ה'ביאור הלכה' שאף שהייתה על האב חובה לקנות לבנו תפילין והאב לא קנה, הרי שלאחר מכן הבן אינו יכול לתבוע את אביו בגין הוצאת הממון שיש לו כעת, והוא הדין בשאר החיובים. ההסבר לכך הוא שמכיוון שהתורה הטילה את המצווה או החובה על האב, הרי שזו חובתו, אך אין הבן יכול לדרוש זאת בתור זכות המגיעה לו. מובן שיש חובה על בית הדין לכפות את האב לקיים את המצוות הנ"ל, שהרי 'כופין על מצוות עשה' (כתובות פו ע"ב), אך הכפייה היא מכוח בית הדין על האב כמו כל מצוות עשה אחרת שאדם אינו מקיים.

1. זכויות ההורים בילדיהם

האם יש מקום בהלכה לזכות עמידה משפטית של הילד מול הוריו, במקרה של חיובים ממוניים בלבד (לא חובות שהם מצוות), כגון מזונות, כסות ומדור? שאלה זו צריכה בירור מקדים:

מהו היחס המשפטי בין הילד לבין הוריו? התשובה יכולה להיות משמעותית לשאלות: האם להורה יש זכות קניינית על ילדיו? נפקא מינה אם ההורים יכולים למכור את ילדיהם ואם הורים שמתגרשים הם בעלי זכויות על הילד עצמו.¹⁰

9. שו"ע, או"ח סי' לז סעי' ג.

10. לשאלה זו משמעות בהסברת הסוגיה של דמי הולדות לאב בב"ק מג ע"א, ובדברי הגמרא ש'התורה זיכתה אותם לבעל אפילו בא עליה בזנות'. בסוגיה זו מצאנו כמה הסברים: "א שכל התשלום שם הוא קנס שהתורה זיכתה לאב ולא ממון, עי' רמב"ן שמות כא, כב: 'והוא כמו קנס וממון שיטילו אחרים עליו על כורחו'. וי"א שהחיוב פה הוא משום שהחובל נחשב כמי שפגע בגוף האישה ולכן משלם לבעלה, עי' אור שמח, הל' חובל ומזיק פ"ד ה"ב. וי"א שהחיוב הוא בעצם בגין תביעת העובר על נזקיו, וכיון שהעובר מת, אביו יורשו, עי' מגל (תשנ"ב), עמ' 116 בשם הרב זלמן נחמיה גולדברג.

ניתן למצוא שיטה בפוסקים שאכן תופסת את הילדים כקניין של ההורים. כך כותב בשו"ת משנה הלכות (חט"ז סי' נח):

וזה יצא ראשונה, התורה הקדושה העמידה ברשות האב והאם את בניהם והם אחראים עליהם ולא אחר, אלא שאם אין הורים על הב"ד לטפל בהם כי ב"ד של ישראל אביהם של יתומים הם, ובמקום שההורים חולים וכיוצא בו ג"כ על הבי"ד לטפל בהם, וכל זמן שהם קטנים הם בגדר כספו – את בתו בידו לקדשה או למכרה לשפחה, ועוד יש להם שאם יעמוד מי שהוא והכה אשה הרה ויצאו ילדיה שחייב לשלם כסף להאב ואם מת האב להאם. והתורה הטילה חיוב להאב למול את בנו ולגדל את בנו לתורה ולמעשים טובים ועוד דברים שהאב חייב לבנו כמבואר...

וכן כותב הרב צבי גרטנר במאמרו בעניין סמכות בית הדין לדון בנושא החזקת ילדים (ישורון ז [תש"ס], עמ' תקכ):

שהנה נראה פשוט שטובת הילד איננה ערך העומדת בפני עצמו והראיה שמעולם לא שמענו שמשום טובת הילד בעלמא יבואו בית הדין ויוציאו הילד מתחת יד הוריו הגרים ביחד בשלום ובשלום אלא ודאי שכל עיקרה [של טובת הילד] כמכריע בין ההורים וגדר הדבר שגם להאב וגם להאם הזכות להחזיק בילדם והואיל וזה אי אפשר כעת שהם גרים בנפרד מוכרחים המה להתפשר באיזה צורה שהיא... ומעיקר הדין אין כללים איך יתפשרו אלא בית הדין ידונו ויפשרו בכל מקרה ומקרה כפי ראות עיניהם בגופו של דבר ושוב קבעו חז"ל כללים ומסמרות ללכת אחר טובת הילד... אבל על כל פנים בשדנים בפועל בטובת הילד מכל מקום קוטב הדיון סובב על זכויות ההורים ונמצא שהם הם בעלי הדברים.¹¹

אך נראה יותר לומר שאין לאב שום זכות קניינית על גוף הילד. התורה לא רואה את ההורים כבעלי זכויות על ילדיהם, אלא בעיקר כבעלי אחריות כלפיהם, אשר ממנה נובעות סמכויות שונות.¹²

ה'חתם סופר' נשאל על אב שמכר את בנו לרשויות החברה קדישא שבעירו תמורת סכום מסוים והתחייב לתת כל שבוע כסף לחברה קדישא. עברו הרבה שנים, האב לא קיים את נדרו ונפטר. הבן כעת רוצה להתחתן, והחברה קדישא מעכבת ולא נותנת לו רשות להתחתן עד שהכסף ישולם. ה'חתם סופר' נשאל מה הדין. וזו לשון ה'חתם סופר' (ח"ה חו"מ סי' קיא):

11. וכן ע"י בדברי הרב יוסף קאפח בד"מ 81\1 נגר יחיאל נגד נגר אורה לח (1) 365 לעומת דברי הרב אליעזר גולדשמיט שם.

12. אולי שורש המחלוקת הנ"ל במחלוקת בדברי הרמב"ם והשו"ע, אבה"ע סי' פב סעי' ז, בילד בן שש שרוצה להמשיך לגור עם אמו, ואביו רוצה שידור אצלו. המב"ט (ח"א סי' קסה) ועוד אומרים שהאב רשאי לקחתו בעל כורחו, ואם כן הרי הוא כרכוש אביו, אך המהר"ם אלשקר, סי' לח, ועוד סבורים כי האב רק יכול להימנע מתשלום מזונות אך אינו רשאי לכופו. ההגדרה ש'ההורים הם בעלי אחריות אשר ממנה נובעים סמכויות' לקוחה מדברי הרב עזריאל אריאל.



גם מעות המכירה הנ"ל פשוט שאין אב יכול למכור בנו ולא להקדישו רק הבת למעשי ידיה וליעוד עד שתביא סימנים אבל גופא לא... ומה שנוהגים למכור הבנים אינו מכירת גופם או הקדש אלא חוששים שמא נגזר על האב הזה שימותו בניו ע"כ מוכרו לאחר לומר שהוא יהיה אביו מעתה והילד יהיה בנו של זה ולא יקרא עוד שמו עליו.

רואים מדברי ה'חתם סופר' שבאופן עקרוני הילדים אינם רכוש האב, שהרי האב אינו יכול למכור את גופם אלא רק את מעשה ידיה של הבת, וכל זה רק כשהיא קטנה ולצורך ייעוד, דהיינו לטובת הבת במקרה שהאב העני.¹³ וכן בשו"ת הרא"ש (כלל קב סי' י):

מורי ורבי, שארי, ה"ר יחיאל. אשר כתבת, שהנודר לחברו בנו למולו, אם היתה האשה מעוברת, צריך לקיים הנדר. ותוך כדי התשובה אומר הרא"ש:

ועוד, דבר תימה שכתבת, כאלו הקנה לו הולד, וכי אדם יכול להקנות בנו לאחר, מכירת בנו ובתו לא שמענו! דקל לפירותיו ובהמה לעוברת ועבד לקנסו, יכול להקנות, כי מוכר לו גוף הבהמה והדקל והעבד, עד שיזכו בפירות ובעובר ובקנס, אבל גוף בנו אינו יכול להקנות כלל. ובפסקי דין רבניים (ח"א עמ' 157) הסבירו:

והסבר הדברים הוא, כי ההלכות בדבר החזקת ילדים אינן הלכות בטובת ההורים, אלא הלכות בטובת הילדים, אין הבן או הבת חפץ לזכויות אב או אם. אין כאן זכויות לאב או לאם, רק חובות עליהם ישנן כאן, שמחויבים הם לגדל ולחנך את ילדיהם. ובבוא ביה"ד לקבוע בדבר מקומו של הילד, בדבר המגע בינו ובין הוריו, רק שיקול אחד נגד עיניו והוא, טובתו של הילד אצל מי תהיה ובאיזו אופן תהיה, אבל זכויות אב ואם, זכויות כאלו לא קיימות כלל...

וכן מבואר בדברי הרב עוזיאל (משפטי עוזיאל, ח"ב אבה"ע סי' צא):

דבר ברור ומוחלט שאין הבנים או בנותיו של אדם קנויים לו כמו שקנויים לו נכסיו הממוניים או בהמותיו הקנויים לו או שנולדו ברשותו אבל הבנים והבנות הם נחלת ה' לאבותיהם כדי לגדלם לחנכם בתורה ומצות ובדרך החיים ולא התירה התורה לאב מכירת בתו לאמה.¹⁴ מכל הפרטים האלה למדנו שזכות זאת שנתנה תורה לאב אינה משום שהיא קנינו של האב...

2. זכות הילד לתבוע את הוריו

על פי כל הנ"ל מבואר, אם כן, שהילד הינו ישות משפטית עצמאית שההורים מופקדים עליה, עד שהילד יוכל לעמוד בזכות עצמו.

13. ועל פי זה מבואר שאין זו זכות של האב אלא אחריותו לפרנסה ולהגנה עליה. עי' רמב"ם הל' עבדים פ"ב ה"ד.

14. עי' הערה 7.

האם ילד יכול לתבוע את הוריו בבית הדין?
הטור¹⁵ מביא בשם הרמ"ה שאף שאסור לבן להכלים את אביו אחרי שאביו השליך לים את ארנקו, בכל אופן הוא רשאי לתבוע את אביו בבית הדין. וכן פסק הרמ"א (שו"ע, יו"ד סי' רמ סעי' ח):

ויש אומרים דאם רוצה לזרוק מעות של בן לים דיכול למונעו, דהא אינו חייב לכבדו רק משל אב, אבל לא משל בן. ואין חילוק בין לכבדו או לצערו. ודוקא קודם שזרקו, דאפשר דממנע ולא עביד, אבל אם כבר זרקוהו, אסור לאכלומיה אבל יוכל לתבעו לדינא.

מצאנו גם כן שבאופן עקרוני אין בעיה שכן יתבע את אביו על נזק שזה גרם לו, אך יש לשים לב שההלכה עשתה זאת בהסתייגות מסוימת, כדי שיהיה ניכר שבמקרה הזה יש בן שתובע את הוריו:¹⁶ על דברים שהם שייכים לו דוגמת מזונות¹⁷ וביגוד¹⁸ נפסק ב'שלחן ערוך'¹⁹ שבילד עד גיל שש בית דין כופים את האב על חובות אלו, לעומת ילד בן למעלה משש שאז אי אפשר לכפות את האב, אך מכלימים אותו ומפצירים בו.²⁰

וכעת נשאלת השאלה: כיצד יממש הילד את הזכויות הללו?
הרדב"ז (ח"א סי' רסג) נשאל על זוג הורים שהתגרשו, והילדה הייתה אצל אמה. האם התנהגה בצורה בלתי ראויה, והאב תבע להוציא את הילדה מחזקת אמה ולהעבירה לחזקתו.

וגדולה מזו אני אומר שאפילו לא היה ראובן אביה חי ובאים קרובים לקחת אותם שומעין להם. ולא זו בלבד אלא אפי' אין שם קרובים, ב"ד אביהם של יתומים וחייבין להוציאה מעם אמה ולהפקידה בבית אחר מהכשרים כפי ראות עיניהם מק"ו מממונם ואם חייבין לפקח על ממונם כ"ש על עצמם שלא יצאו לתרבות רעה והדבר מוסכם אצל השכל כי מעשה אבות יעשו בנים וכאמה כן בתה כ"ש בעריות שהלב חומד אותם וקרובה להתהפך לדרך אמה ולא היה כדאי לישאל עליו.

הרדב"ז גם כן מלמדנו שבמקרים שבהם אין תובע בשם הילד או הילדה, בית הדין מתוקף תפקידו בתור 'אביהן של יתומים' הופך להיות התובע בשמם.

-
15. טור, יו"ד סי' רמ.
 16. עי' רמ"א, יו"ד סי' רמא סעי' ו; וכן עי' ט"ז, יו"ד סי' רמא ס"ק ב. יש מקום רחב לדיון בשאלת המזונות. פשוט הדבר שעד גיל שש ודאי שיכולה להיות תביעה, כי זוהי תקנת אושא. מעבר לגיל שש ועד בגרות – תלוי מכוח מה אדם חייב לזון את בנו: האם מכוח תקנה או בגדר צדקה? ואכמ"ל בזה.
 17. שו"ע אבה"ע סי' עא סעי' א, מתוקף תקנת אושא שלרוב השיטות הינה תקנה או חיוב גמור על האב, ולא עוד שהשו"ע פסק שאלו הן חיובים ישירים כלפי הילדים אפילו במקום שאין אימא, עי' שו"ע, אבה"ע סי' עא סעי' ד, וכן שם, סי' קיב סעי' ה.
 18. שו"ע, אבה"ע סי' ו.
 19. שו"ע, אבה"ע סי' עא סעי' א.
 20. היום מתוקף תקנות הרבנות הראשית משנת תש"ד ומשנת תשל"ו התקנה של גיל שש הורחבה עד גיל שמונה-עשרה.



לסיכום ניתן לומר שלפי המקרים שבהם בית הדין היה מתערב לטובת הילד,²¹ נוכל לקבוע מה הם תחומי האחריות של בית הדין כלפי הילד, וההוצאה מהכוח אל הפועל של אותן זכויות תיעשה על ידי בית הדין.

ד. הקשיים שיכולים להתעורר עקב חוק זכויות הילד

1. מצוות כיבוד הורים

נאמר בתורה (שמות כ, יב) 'כבד את אביך ואת אמך', וכן נאמר (קידושין ל ע"ב) 'שלושה שותפים באדם אביו ואמו והקב"ה'. מצוות כיבוד הורים לא נובעת רק מכך שהילד גדל בבית והוריו השקיעו בו והתאמצו למענו, אלא מעצם היות ההורים שותפים עם הקב"ה ביצירתו. בשעה שמעמידים את הילד כבעל זכויות בפני הוריו, ברור שזה יגרום לכרסום במצוות כיבוד הורים. החוק היה מודע לבעיה זו, ולפיכך נאמר בו בעניין חובת כיבוד הורים: 'כל ילדה או ילד חייבים לכבד את הוריהם ולהישמע להם בכל עניין הנתון לאחריותם ההורית'. כותבי החוק כנראה הרגישו בסתירה העלולה לעלות מתוכו בנוגע לשאלה רגישה זו, אך השאלה היא אם הפסקה הקצרה הזו בחוק (ובפרט שלא מוטלת על הילד שום סנקציה) תוכל לעמוד נגד רוח החוק המדברת בעיקר על זכויות הילד: שלכל ילד או ילדה זכות שהוריהם יממשו את זכויותיהם בדרך ההולמת את טובת הילד או הילדה כשיקול ראשון במעלה.

2. מורא אב

החוק הנ"ל עלול לפגוע בחלק נוסף של מצוות כיבוד הורים, והוא מורא אב ואם. נאמר בתורה (ויקרא יג, ט) 'איש אביו ואמו תיראו'. חז"ל פירשו מצווה זו: שלא ישב במקומו ולא יסתור את דבריו ולא יעמוד במקומו. מטרתה של מצוות מורא אב ואם היא ליצור היררכיה ומרות בתא המשפחתי. הנטייה הטבעית משחר ימי האדם היא שבין אב לבנו קיימת לפני הכול מרות. המרות היא הבסיס של יחסי הורים וילדים, ומכוחה של המרות מחייב האב את בנו בציות. מכוח המרות יש להורים היכולת לחנך את ילדיהם לערכים, מצוות והתנהגות הולמת.

3. הזכות הטבעית להורות

המצווה הראשונה בתורה הינה מצוות 'פרו ורבו' (בראשית א, כח). מצווה זו כוללת בתוכה את המצווה לישא אישה ולחיות עמה עד שיוולדו לבני הזוג בן ובת. מטרת ההורות בתורה יכולה להתבאר דרך הפסוק שאמר ה' על אברהם אבינו: 'כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו ואת ביתו אחריו' (בראשית יח, יט), ואם כן חלק מתפקיד ההורים הוא לדאוג לחינוך ילדיהם וגידולם על פי השקפת עולמם ואמונתם. קשה להבין איך תפקיד

21. לעומת זאת, הצעת החוק דורשת מההורים שיתחשבו ברצונותיהם, רגשותיהם ודעותיהם של ילדיהם, וכן יפעלו לפיתוח יכולותיהם וכישרונותיהם האישיים, כל אחד על פי גילו.

בסיסי זה עולה בקנה אחד עם החוק שמחייב את ההורים לחנך את ילדם לתפישות עולם שייטכן שאינן תואמות את דרכם של ההורים.

וזו לשון הצעת החוק:

(9) הזכות לחופש מחשבה, ביטוי, מצפון ודת וכן הזכות להכיר את תרבותם ולהשתמש בשפתם.

לפי לשון החוק, ההורה אינו יכול לחנך את ילדיו לפי השקפת חייו, משום שזו סותרת לעתים את הזכות לחופש מצפון ודת של הילד.

4. מצוות 'ואהבת לרעך כמוך'

נאמר בתורה (ויקרא יט, יח): 'לא תיקום ולא תיטור את בני עמך ואהבת לרעך כמוך אני ה'.' מצוות 'ואהבת לרעך כמוך' הינה הבסיס לכל היחסים החברתיים. נראה ש'שיח הזכויות' יהפוך את האנשים לאנשים אנוכיים יותר, לאנשים שעומדים על עקרונותיהם וזכויותיהם בלי אפשרות להגיע לפשרה ולמציאת המכנה המשותף. דברים אלו ניתן לראות בדברי ה'כלי יקר' המסביר את הפסוק הנ"ל כך:

לימדו [הלל לגר] פסוק ואהבת לרעך כמוך אני ה', כי כבר אמרו חז"ל (מכות כד א) בא חבקוק והעמידן על אחת שנאמר (חבקוק ב ד) וצדיק באמונתו יחיה, וזה אינו סותר דברי הלל [שאמר לגר מה ששנא עליך על תעשה לחברך] כי כל מצוות התורה הם על שני סוגים האחד הוא המצוות שבין אדם למקום ברוך הוא ויסוד לכולם האמונה בה, השני הוא המצוות שבין אדם לחבירו ויסוד לכולם פסוק ואהבת לרעך כמוך. ומטעם זה היו הכרובים פורשים כנפים למעלה מחוי כלפי מעלה כנגד המצוות שבין אדם למקום, ופניהם איש אל אחיו כנגד המצוות שבין איש לחבירו, וכשאמר כאן על רגל אחת היינו יסוד אחד לכל סוג ועל כן אמר לו פסוק ואהבת לרעך כמוך ועל רגל זה העמיד לו כל המצוות שבין אדם לחבירו, ואמר לו גם סוף הפסוק אני ה' דהיינו היסוד שעליו העמיד חבקוק כל מצוות התורה והיינו האמונה בה'.

מדבריו למדנו שהלל לימד פסוק זה לגר שבא להתגייר, כי בפסוק זה מצויים שני היסודות המרכזיים בעבודת ה'. היסוד שבמצוות שבין אדם למקום הוא 'אני ה'', והיסוד שבמצוות שבין אדם לחברו הוא 'ואהבת לרעך כמוך', שהיא המצווה הבסיסית לחיי חברה תקינים. ערך השוויון העומד בתשתית של 'שיח הזכויות' מפרק את החברה. לעומת זאת, ערך האחווה הבא לידי ביטוי במצוות אהבת הרע שם במרכז התודעה המוסרית את הקולקטיב: המשפחה, הקהילה, השבט, האומה ואף האנושות.²² חוק זה יכול להקשות על בתי הדין והמשפט להגיע לפתרון גמיש וישים. 'שיח הזכויות' הולך ומחזק את האקלים החברתי והתרבותי שקיים בעולם המערבי, שמבוסס על תפישה של האדם במרכז הגשמה עצמית ואינדיבידואלית, ואין ספק כי ערכים אלו מונעים לעתים

22. יש לקחת בחשבון שלכל זכות יש גם כן מחיר כלכלי, וככל שליותר אנשים יש זכויות המגיעות להם, הרי שדבר כזה בא על חשבון הציבור (הערת הרב מיכאל פואה).



מהאדם לראות את האחר. יש לגישה זו השלכה רחבה על כל חיי החברה ובפרט על חיי הנישואין, שדווקא בהם נדרשת התחשבות בצד השני. אם כן, שיח הזכויות בסופו של דבר ימנע מאדם להקים משפחה, מתוך חשש שזכויות האחר יקפחו את זכויותיו.²³

5 הילד בתור צד בגירושי הוריו

במקרה של גירושין, הילד הופך להיות בעל דבר וצד העומד בפני עצמו מול הוריו על מנת לממש את זכויותיו. בית הדין יצטרך להכריע בסוגיה בהתחשב בזכות הילד שיכולה להתנגש עם טובתו.²⁴ שיח הזכויות הופך את הילד לבעל דבר בפני עצמו, ובמקרים של פירוד הילד הופך להיות מעורב ועלול לנקוט בצד מסוים בכל תהליך הגירושין בין הוריו, דבר שיכול להשפיע על יחסו להוריו.

6. התערבות בחיי המשפחה

עד עכשיו הייתה התערבות מועטת של המדינה וגורמיה בתוך חיי המשפחה. חיי המשפחה התנהלו על פי הקצב ועל פי הסדר שהכתיבו בני המשפחה השונים. מתן זכויות לילד עלול לגרום למצב שבו מי מבני הבית יוכל לדרוש את התערבות החוק על מנת לממש את זכויותיו.²⁵ מבנה המשפחה אינו תמיד מבנה של זכויות וחובות. כאשר מגדירים את הזכויות, עלולים ליצור קונפליקטים שעד עכשיו לא באו לידי ביטוי. אחת השלכות החמורות עלולה להיות פירוק המשפחה, מפני ששיח הזכויות אמור להבטיח לכל ילד את זכויותיו גם שלא במסגרת המשפחה, בעוד ערך האחווה יכול להתממש רק במסגרת של משפחה.

החוק מנסה אמנם לפתור בעיה שמתעוררת במשפחות שבהן יחסי הורים וילדים אינם נורמטיביים, אך לשם כך ייתכן שהוא מתייחס אל כל המשפחות ככאלה ומעורר אפשרות להתערבות חיצונית שעד היום לא הייתה קיימת. עד כה ניתנה לכל משפחה הזכות להיות יחידה אוטונומית.

7. שיקול דעת של קטן

ילד אינו תמיד בעל כושר שיפוט שכלי בשל המאפשר לו לקבל את ההחלטות הטובות עבורו. וכדברי השופט אהרון מלמד בדבריו על דוח ועדת רוטלוי (ועדה שעסקה בזכויות הילד):

לא מקובלת עליי ההנחה בדברי ההסבר שלפיה הנחת היסוד של הגורם המחליט צריכה להיות כי רצונם של הילדים הוא טובתם. אדם מבוגר משתוקק לעתים לדברים שאינם טובים עבורו, על אחת כמה וכמה לגבי ילד שטרם התבגר וטרם התנסה בתוצאותיהן של טעויות שעלול הוא להינזק קשה אם יתמלאו רצונותיו.

23. הפסקה לקוחה מתוך דברי הרב ד"ר יצחק כהן, מרכז אקדמי אונו.

24. והאם טובת הילד אינה שיהיה בקשר תקין עם הוריו?!

25. החוק הוגש בכמה הצעות, ועל פי חלק מהן החוק מתייחס רק למשפחה בפירוק, אך ייתכן שיש כאן מדרון חלקלק.

אין זה מקרה שהברכה היהודית היא שימלא ה' כל משאלות ליבך לטובה התוספת לטובה מעידה על כך שלא כל משאלת לב מביאה טובה ותועלת למבקשה. יש על כן חשיבות רבה לרצונו של הילד ויש להתחשב בו אך בשום פנים אין רצון זה צריך להוות הגורם המכריע ביותר בהחלטות לגביו:

8. טובת הילד

אפשר להסתכל על ילד משתי נקודות מבט ביחס לבגרותו: 1. כמבוגר קטן 2. כמבוגר בהתהוות. יש הבדל גדול בין שתי התפיסות הנ"ל: אם הילד הוא מבוגר קטן, יש לו כבר תפיסת עולם עצמאית, ותפקיד ההורה הוא רק לספק לו את צרכיו עד שיתבגר ויוכל לעמוד על שלו. ברם, אם אנו תופסים שהילד הוא מבוגר בהתהוות, אז הוא זקוק להוריו לא רק לצורך סיפוק צרכיו אלא גם כדי שיחנכו וידריכו אותו וילמדוהו איך לחשוב וכיצד לבנות את עולמו הפנימי, הרגשי והרוחני. לפי שיטה זו, האמון של הילד בהוריו צריך להיות עמוק מאוד וכמעט בלתי ניתן לערעור. חבל שהצעת החוק הנ"ל הכריעה בין שתי התפיסות שהוזכרו והיא מקדמת את הראשונה שבהן, לכן יש למעשה חשש שמא ההורה ייתפס כאדם שעלול להגביל את ילדיו וכאדם שיוצא לעומת ילדיו במקום לעזרתם.²⁶



26. על פי שיחה עם הפסיכולוג ד"ר ברוך כהנא.