

נושא העבודה
אפוטרופסות

תאריך: ינואר 2017

העבודה מוגשת בחסות העמותה של
נוער שוחר משפט עברי

תוכן עניינים

עמ' 3

הקדמה אישית

עמ' 4

מבוא

עמ' 5

פרק ראשון- משפט עברי: חובה משפטית לכיבוד אב ואם

עמ' 6	פרק שני- משפט ישראלי : חובה משפטית לכיבוד אב ואם
עמ' 7-8	פרק שלישי- משפט עברי : עצמאות קניינית לילדים
עמ' 9-10	פרק רביעי- משפט ישראלי : עצמאות קניינית לילדים
עמ' 11	פרק חמישי- משפט עברי : חובה משפטית של ההורים כלפי הילד מבחינת חינוך
עמ' 12-13	פרק שישי- משפט ישראלי : חובה משפטית של ההורים כלפי הילד מבחינת חינוך
עמ' 14-15	פרק שביעי- משפט עברי : הכאת ילדים כאמצעי חינוכי
עמ' 16	פרק שמיני- משפט ישראלי : הכאת ילדים כאמצעי חינוכי
עמ' 17-18	פרק תשיעי- השוואה בין המשפט העברי לישראלי
עמ' 19	פרק עשירי- סיכום
עמ' 20	פרק אחד עשרה- ביבליוגרפיה

הקדמה אישית

באמצע כיתה יא' אחרי הבגרות הראשונה אמרו לנו לבחור נושא לעבודה. ישר הלכתי למחברת משנים קודמות וראיתי איזה נושאים למדנו. התחלתי לדפדף במחברת וראיתי את הנושא אפוטרופסות. נזכרתי שזה היה אחד הנושאים שהכי נהניתי ללמוד. עניין אותי לדעת מה קורה בכל

מקרה, מי האפוטרופוס הטבעי ומה קורה במקרים חריגים. ראיתי בעבודה הזדמנו לחקור את הנושא לעומק ולענות על כל השאלות שלי. סיבה נוספת שבגללה הנושא משך אותי הוא מעצם היותי קטינה. רציתי לדעת מה מגיע לי, מה הזכויות שלי ויחסי הכוחות שלי עם הסובבים אותי. הנגיעה האישית שלי לנושא הלכה והתעמקה לאורך העבודה והתפתחות החוק במהלך השנים משך אותי ועניין אותי. העבודה אומנם לא ענתה על כל השאלות שלי אבל כן הראתה לי עולם רחב שלא הכרתי לפני, צדדים שלא חשבתי עליהם לפני בין אם זה ההבדלים מהעבר להיום ובין אם זה פסקי דין והחלטות שונות שקיבלו. העבודה עזרה לי להבין יותר את עולם בית המשפט ותרמה לי ולידע האישי שלי רבות.

מבוא

אפוטרופסות עפ"י ההגדרה המילונית הוא : אדם האחראי על מי שאינו מסוגל לדאוג לענייניו. עפ"י ההגדרה האפוטרופוס נדרש לפעול המילוי תפקידו לטובת החסוי כדרך שאדם מסור היה נוהג בנסיבות העניין.

במסגרת הסוגיה הזו בחרתי להתמקד בארבעה תחומים עיקריים הנובעים בעקבות שאלת החקר שלי אשר עוסקת במה הגבול של תפקיד האפוטרופוסים?

ארבעת התחומים הם :

א. חובה משפטית לכיבוד אב ואם-שהם האפוטרופוסים הטבעיים של הילדים עד גיל 18.

ב. החובה המשפטית של ההורים כלפי הילדים מבחינת החינוך

ג. עצמאות קניינית לילדים- יחס המשפט לרכוש של ילדים

ד. הכאת ילדים כאמצעי חינוכי.

בכל תחום חקרתי את התפתחות החוק מתקופת התנ"ך ועד הפרשנים של ימינו. וכן המשפט הישראלי. מעניין לראות כי עיון במקורות השונים מאפשר לעתים לראות עמדות מנוגדות זו לזו ולעתים העמדות השונות משלימות זו את זו.

הדעות המגוונות בסוגיה האפוטרופסות על תחומיה השונים מאפשרת לראות תמונה רחבה ובהחלט מעוררת מחשבה רבה. לא תמיד ניתן להחליט איזו מהדעות נכונה והאם קיימת אמת אחת או דרך אחת בלבד.

פרק ראשון- חובה משפטית לכיבוד אב ואם :

משפט עברי :

הבסיס לבחינת נושא האפוטרופסות הוא האפוטרופוסים הטבעיים של הילד : הוריו. כבר בשלבים המוקדמים בתנ"ך אנו נתקלים במצוות כיבוד אב ואם. על פי התנ"ך מצוות כיבוד אב ואם מופיע

פעמיים. על האפוטרופוס מוטלת החובה לדאוג לילד עד הגיעו לגיל מסוים ושממנו הילד מתחיל לדאוג לעצמו אבל על פי התנ"ך ישנה גם חובה על כל ילד לכבד את הוריו והדבר מופיע פעם ראשונה ביציאת מצרים ומוזכר בעשרת הדיברות כדיבר החמישי ומכונה גם מצוות מדאורייתא מצוות שנתן ה' למשה. כמו שנאמר "כבד את אביך ואת אמך...¹", "איש אמו ואביו תיראו ואת שבתתי תשמרו אני ה' אלהיכם"² על פי מצווה זו הילדים מחויבים לדאוג להוריהם מתוך הכרת תודה על כך שהביאו אותם לעולם וגידלו אותם. על הילדים להמשיך ולדאוג להוריהם גם מעבר לגיל 18, כאשר הוריהם מזדקנים. בהמשך אנחנו רואים כיצד אמורים הילדים לממש את מצוות כיבוד אב ואם. כאשר פירשו את הפסוקים עשו הפרדה בין מורא לכיבוד³. מורא משמעו פחד מה שאומר שחלק מכיבוד ההורים כולל בתוכו פחד של הילדים מההורים וזאת אנחנו נראה מספר פעמים במהלך העבודה. ההבדל בין מורא לכיבוד הוא שהמשמעות של מורא הוא שהילד לא ישב ולא יעמוד במקום של ההורים, ולא יסתור את דבריהם. לעומת זאת כיבוד אומר לטפל בהורים כמו שההורים טיפלו בילדים בילדותם. זה בא לידי ביטוי בדאגה של הילדים לאוכל, לבוש וכל צרכיהם הבסיסיים של ההורים. עוד פרשנים מסבירים ומרחיבים על חשיבות המצווה של כיבוד אב ואם.⁴ לפי הרבי כיבוד אב ואם משול לכיבוד בורא עולם. לכן הכיבוד של אב ואם נחשב לאחת המצוות החשובות ביותר וכל עוד הילד מכבד את הוריו הוא מכבד את בורא עולם.

פרק שני-חובה משפטית לכיבוד אב ואם

משפט ישראלי:

¹ דברים ה' ט"ז

² ויקרא, יט, ג

³ תלמוד בבלי, מסכת קידושין, דף לא עמוד ב, דף לב עמוד א

⁴ מכילתא דרמי ישמעאל, יתרו מסכתא דברידש פרשה ח

לפי החקיקה במשפט בישראלי יש חובה של הילדים לציית להוריהם בכל הקשור לסמכותם בתור אפוטרופוסים הטבעיים של הילד. כמו שנאמר בחוק:⁵ הקטין חייב, תוך כיבוד אב ואם, לציית להוריו בכל ענין הנתון לאפוטרופסותם. נביא מאמר שחוקר את חובת כיבוד אב ואם.⁶ על פי המאמר החובה היא חובה שאי אפשר לכפות אותה על אדם ומאוד קשה לבחון אותה מאחר וההתייחסות לחובה היא סובייקטיבית קשה לדעת למה הילד התכוון. אולם אם תואר מקרה בו ברור לחלוטין כי הילד לא כיבד את הוריו עלול הוא להענש במלכות. המצב היחיד בו אדם יכול להיות פטור מהחובה של כיבוד הורים הוא במצב של אישה נושאה, אך אם היא התגרשה או התאלמנה מחויבת האישה לכבד את הוריה. כאשר דנים בחובה של הבן לדאוג להוריו דנים גם בפן הכספי. לפי התלמוד הבבלי במצב בו להורה אין כסף ולילד יש הילד מחויב לדאוג לפרנסת האב. גם כאן אישה נשואה פטורה מלשם להוריה ולפעול לפי החובה, וכמו שכבר אמרנו ברגע שהיא כבר אינה נחשבת אישה נשואה היא כן מחויבת לדאוג להוריה מבחינה כלכלית אפילו אם תאלץ להגיע למצב של לעבור מדלת לדת כדי לגייס כסף.

פרק שלישי- עצמאות קניינית לילדים

משפט עברי:

⁵ חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב 1962 סעיף 16

⁶ מאמר נבו- כיבוד הורים בידי התורה והיוב הזנתם פרק ארבע עשרה

קניין משמעו רכוש. נשאלת השאלה בתוך החובות והמצוות של הילדים כלפי ההורים מה מגיע לילדים? מאיזה גיל יש לילדים רכוש ששייך רק לו או שבכלל זה תלוי באיזה רכוש מדובר. לפי המשנה מסכת בבא מציעא⁷ עושים הבדלה בגיל אצל הילדים וכוללים גם את האישה והשפחה הכנענית (אינה יהודיה). הפרשנות אומרת שכל עוד הילדים קטנים, האישה, האבא נשואים והשפחה גויה, כל דבר אשר אחד מהם מוצא נחשב רכושו של האבא. לדוגמה הילד הלך ברחוב לפתע מצא שטר של כסף, המציאה שייכת לאב, כנ"ל גם אם האישה והשפחה מוצאות מציאה. לעומת זאת עם הילדים כבר גדולים, האישה היא גרושתו, והשפחה "עבריה"- משמע יהודיה כל רכוש שאחד מהם מוצא שייך להם ולא לאבא. פרשנים אומרים שכל עוד הילד חיי אצל ההורים- וסמוך לשולחנו של האב, גם אם מבחינת גיל הם נחשבים לגדולים הרכוש שייך לאבא ואין להם רכוש משלהם. נביא מקרה מתוך שו"ת⁸. ראובן בנו של יעקב היה רווק, גדול, וגר עם אביו- סמוך לשולחנו של האב. ראובן עבד והרוויח כסף ובעזר הכסף הכין לעצמו בגדים. למרות שהיה סמוך לשולחן אביו החליט האב לתת לו את הכסף מאחר והוא עבד בשביל הכסף ולעשות בו כתאוות נפשו. ביום מן הימים לאחר מלחמה פנה איש אחד אל ראובן במטרה שיקנה ממנו את השפחה שתפס בשבי, ראובן הציע לו בגד בתמורה לנערה והאיש הסכים. לאחר מספר שנים בהן ראובן טיפל בצורה מסורה בנערה, התחתן ראובן עם אישה שלא מצאה חן בעני האב יעקב. חמת נפשו של יעקב עלתה והוא נזכר בשפחה והחליט שראובן צריך לתת לו אותה. ראובן סירב לדרישת אביו מתוך טענה שהוא קנה אותה מהבגד שהוא יצר מהכסף שהוא הרוויח. יעקב ענה לראובן ואמר לו שכדי לשלם על השפחה הוא היה צריך לקחת ממנו בגד לפני כדי להגיע לאפשרות להרוויח כסף ובגדים משלו, לכן השפחה שייכת לו. ראובן אמר ליעקב שנתן לו את הבגד מרצונו המלא בתור מתנה ולכן סיבה זאת לא עילה לקחת את הנערה ואם הוא רוצה את הבגד בתמורה הוא מוכן לתת לו. נשאלת השאלה מה עושים במקרה כזה ולמי שייכת השפחה. רבי בצלאל קובע שהשפחה שייכת לראובן מאחר והבגד איתו שילם על הנערה הוא בגד אחר מזה שאביו נתן לו. יעקב נתן בגד לבנו כחלק מחובותיו של אב לדאוג לבנו לכן אינו יכול לדרוש זאת בחזרה. בנוסף יעקב פעל מתוך רצון של נקמה כלפי ראובן בגלל שנישא לאישה שלא מצאה חן בעיינו ולכן זוהי עוד סיבה מדוע ראובן

⁷ מסכת בבא מציעא, פרק א', משנה ה'.

⁸ שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן לה

זכאי לקבל את השפחה. עוד הסבר לגבי הזכות של הילדים לקניין נותן הרמב"ם⁹: דבר ראשון לפי הפרשנות שלו לא משנה אם הילדה של האב סמוכה לשולחנו או לא בשום מקרה אין לה רכוש משל עצמה. לגבי הבנים הרמב"ם פוסק רק לפי התנאי אם הילד סמוך לשולחן אביו ואינו מתייחס כלל לגילו. כל עוד הוא סמוך לשולחן אביו הרכוש שייך לאב, ואם אינו סמוך לשולחן אביו הרכוש שייך לילד, בניגוד למסכת בבא מציעא שמתייחס רק לגיל של הילד.

פרק רביעי-עצמאות קניינית לילדים

משפט ישראלי:

⁹ חושן משפט, סימן רע, סעיף ב

לפי סעיף 23 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות ילד שעדיין חיי עם הוריו ומרוויח הכנסה כספית, הכסף ישמש את הילד לצרכיו הבסיסיים ובמילים אחרות הכסף שייך לו בניגוד למשפט העברי שכל רכוש כל עוד הילד עדיין סמוך לשולחן אביו שייך לו. כאשר אנחנו בודקים את הזכאות של ילד לרכוש אנחנו מסכלים גם על הצד הכלכלי. לפי פסק דין שהוגש לבית הדין הארצי לעבודה נראה כיצד החוק מיישם זאת.¹⁰ בפסק הדין שלוש אמהות ערערו על החלטת בית המשפט להפסיק את המזונות המגיעים להן. לפי החוק כאשר יש הסכם גירושין מגיעים ההורים להסכמה בנוזאת תשלום המזונות, ההזכם צריך לכלול למי האב חייב לשלם מזונות? רק לאמא או גם לילד. לפי פסק הדין שלוש האמהות הגיעו להסכם עם בעליהן בעניין מתן המזונות. לפי חוק המזונות כאשר ההורה המחויב במזונות לא יכול לשלם אותם, האם צריכה לעביר בקשה לביטוח לאומי שהם ישלמו את המזונות. האמהות הגישו ערעור לאחר שביטוח לאומי הפסיק להם את הקיצבה. לשתי אמהות מתוך השלוש הופסקו המזונות מאחר והן עובדות ויכולות לכלכל את הילדים, וביטוח לאומי אף טען שאחת מהן מרוויחה יותר מהאב. כאן נשאלת השאלה האם העובדה שהאמא עובדת ויכולה לכלכל את עצמה ואת הילד צריכה לפטור את האב מהחובה שלו לילדיו ולמנוע מהם את הזכות שלהם למזונות ולקניין משלהם. במקרה של האמא השלישית לפי החוק הזכאי למזונות צריך להיות תושב בארץ ובגלל שהאמא עזבה עם ביתה לתקופה של שנתיים לחו"ל הופסק לה המזונות. האמהות טענו שביטוח המזונות פוגעת בזכות של הילדים לקניין ואין הם אשמים או קשורים לכך שהאמהות עובדות כדי לבסס את עצמן או יצאו לחו"ל לפי טענן צריך לבדוק את הילדים כגוף משלו ובנפרד מהן. ביטוח לאומי טוען בתגובה שלפי תקנת מזונות המצב החריג היחיד בו הילד כשל עצמו יוכל לטעון בבקשת מזונות הוא במקרה והוא לא חיי עם האם. מכאן אנחנו רואים עוד אפשרות של ילד לממש את זכותו לקניין אך זהו מקרה יוצא מן הכלל. לבסוף בית המשפט החליט לדחות את הערעורים של כל שלושת הנשים בטענה שהמצב הכלכלי של שלושתן מאפשר להן לכלכל גם את עצמן וגם את הילדים. בית המשפט הסביר את הפסיקה בכך שלא נפגעת הזכות של הילד לקניין. הוכח כי כל שלושת האמהות הן נשים מבוססות מבחינה כלכלית ויכולות והעניק כל מה שדרוש לילדים שלהם והן לא זקוקות למזונות של האב. לפי פסק

¹⁰ מ'ג, ב' נגד המוסד לביטוח לאומי תשע"ג 2012-06-10-25123

הדין אנחנו רואים איך בית המפשט שם בראש ובראשונה את טובת הילד, ודאגה למימוש זכויותיו.

פרק חמישי- חובה משפטית של ההורים כלפי הילד מבחינת חינוך

משפט עברי :

לאחר שראינו שלילדים יש חובה משפטית להוריהם, גם להורים יש חובת לילדים מעצם היותם האפוטרופוסים שלהם, חלק מהחובות מלבד לבוש ואוכל היא גם החובה של ההורים לדאוג לילדים לחינוך. כאשר פרשנים מתארים כיצד הורים צריכים לדאוג לחינוך ילדיהם הם עושים הפרדה בין נשים לגברים מאחר והחינוך שלהם באותה תקופה היה שונה. הבנות היו נשארו בבית ואילו הילדים היו הולכים ללמוד. לכן גם פה נעשית עוד הפרדה בין חינוך של השכלה לחינוך של דרך ארץ והתנהגות. הורים היו חייבים לחנך את הבנים לפי שני הדברים, גם למידה של השכלה שהיו לומדים אצל הרבי וגם חינוך של דרך ארץ ואילו הבנות לא היו הולכות ללמוד ולהשכיל. מקום אחד בו אנחנו רואים כיצד החובה באה לידי ביטוי הוא בגמרא: "כבת אמה, כאמה בתה"¹¹ זוהי דוגמה אישית כיצד האם מחוייבת כלפי ביתה לשמש לה מודל לחיקוי ולחנך אותה לתנהגות של דרך ארץ, שהילדה תגדל להיות כמו האימא. לעומת הגמרא בא הרמב"ם¹² ומסביר את החובות של האב כלפי בניו, למרות שהילדים לא בגיל שאפשר לשפוט אותם על מעשיהם אין זה אומר שהאבא צריך לאפשר להם לעבור על האיסורים לכן זאת חובה של האבא לדאוג שבניו לא יעברו על האיסורים. לאחר הפירוש של הרמב"ם שולחן ערוך מפרט את החובה של החינוך וכולל בתוכה גם מה האבא צריך ללמד את ילדיו¹³. לפי שולחן ערוך האב מחוייב ללמד את בניו את מצוות התורה. החובה הזאת מצווה כלפי בנים ובנות כאחד. האב ילמד את הילדים לפי השיטה המתאימה להם ובמידה והם אינם מקשיבים לו רשאי האב להעניש אותם. את דרכי הענשה לצורך חינוך נחקור בפרק הבא. כאשר האב מעניש את בניו הוא צריך לעשות זאת בסבירות ובדעה. השורה התחתונה של שולחן ערוך היא שהכי חשוב ללמד את הילדים את הערכים הבסיסיים והאב הוא האחראי שהילדים אכן ילמדו את הערכים.

¹¹ ירושלמי סנהדרין פרק ב' הלכה ו'

¹² מאכלות אסורות, פרק יז, הלכה כז-כה

¹³ קיצוש"ע (קיצור שולחן ערוך), קסה, א

פרק שישי - חובה משפטית של ההורים כלפי הילד מבחינת חינוך

משפט ישראלי :

ראינו מה המשפט העברי אומר לגבי חובת ההורים לדאוג לחינוך ילדיהם עכשיו נחקור מה המשפט הישראלי אומר על הנושא. לפי החוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות מתואר כל החובות של האפוטרופוס הטבעי כלפי הילד. לפי סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות כל הסמכויות של האפוטרופוס הטבעי כוללות בתוכן גם דאגה לצרכים הבסיסיים של הילד כמו אוכל, לבוש וכדומה. בנוסף לצורכי מחייה בסיסיים נכנס גם החינוך של הילדים, בדומה למשפט העברי יש חובה של אפוטרופוס לדאוג לחינוך של הילדים. אם בעבר היה נהוג שחובת האב לדאוג לחינוכם של הילדים היום בעקבות הפלורליזם ושוויון זכויות מביא השופט אלון¹⁴ ביקורת לגבי שיטה זאת ואומר שנכון להיום כדי ליצור שוויון בין האב לאם מן הראוי ששניהם יבחרו את צורת הלמידה וחינוך של ילדיהם ביחד ולא שהאב יהיה המחליט היחיד. ניבחנו פסיקה הדנה בנושא¹⁵. בפסיקה שלושה ילדים תבעו את אביהם מטענה שבעקבות כך שלא ביצע את חובתו כאביהם, ולא דאג להם במהלך ילדותם לצורכיהם הבסיסיים נגרמה לילדים נכות נפשית. לפי פסק הדין כאשר הילדים היו בני שנתיים, שנה, והכי קטן בן ארבעים יום האימא התאבדה בגלל המצוקה הכלכלית שהייתה להם כבר בשלב זה. מאז מות האם האב התקשה לגדל את ילדיו גם מבחינה כלכלית וגם מבחינה נפשית. לכן העביר האב את הילדים לחזקת אמו (הסבתא) שהיא בעצמה אלמנה ומגדלת בבית בן עם 100% נכות. הבית של הסבתא לא היה מקום ראוי לילדים לגדול בו ולכן משרד הרווחה העביר אותם במהלך השנים למוסדות שונים. חלק מהמוסדות הם עברו ביחד וחלק הופרדו. כל התקופה בה הילדים עברו בין משפחות אומנה ומוסדות הייתה מלווה בהתנהגויות קשות מצד הילדים שבאו לידי ביטוי בבריחה, שימוש בסמים, ומעשי עבריינות. לאחר שהילדים גדלו הם לא הצליחו להשתלב בשום מערכת, הם לא התגייסו לצבא או השתחררו מוקדם יותר, הם בעצמם סבלו מבעיות כלכליות קשות. כאשר הם התחתנו הילדים שלהם נשלחו לאימוץ או לפנימיות. במילים אחרות הם לא היו מסוגלים לתפקד וגם בתור הורים הם נכשלו. במהלך כל השנים משרד הרווחה דאג לילדים לכל הוצאותיהם הכספיות אך הילדים טענו שהדבר היחיד שהיה להם חסר להם הוא החום והאהבה שאב צריך להעניק לילדיו והם לא קיבלו זאת מהאב

¹⁴ בידמ" 1/84 נגר נ' נגר פ"ד ל ח (1) 365,402

¹⁵ ת"א 1016/88 אמין נ' אמין

ולכן הם סובלים מטראומה קשה. מכאן נשאלת השאלה האם כאשר מונים את חובותיו של האב כלפי ילדיו מונים גם את היחס והרגשות הרי זוהי חובה מוסרית שאי אפשר לכפות אותה על אדם. מצד אחד האב לא התרשל בתפקידו בגלל שהילדים יצאו מחזקתו בגיל יחסית מוקדם, אך מצד שני כל אותה תקופה שבה הם לא גדלו בבית האב האבן הזניח אותם בכך שלא ביקר אותם במוסדות בהם הם היו. מספר עדויות סיפרו כיצד האב במהלך השנים התנכר לילדים, והתכחש אליהם, הדבר גרם לטראומה קשה אצל הילדים שבסך הכל רצו חיבוק חם מאביהם. בנוסף מתואר שהאב התחתן בשנית ולאשתו היו גם ילדים נישואיה הראשונים לפי התובעים בניגוד אליהם ילדים שלה קיבלו את הטיפול הכי טוב שאפשר לקבל מה שהעמיק את הכאב והטראומה מיחסו של האב. לאורך כל פסק הדין מתארים שחלק מחובות של ההורים כלפי ילדיהם הם מבחינה חומרית אבל כוללים גם את הדאגה הנפשית שהרי זהו משהו שרק הורה יכול לתת לילדיו וכל עוד לא היה תהליך אימוץ שפוטר את האב מקשר ילדיו הוא צריך לדאוג לילדיו, ולכן האב אכן הואשם בסוף בעוולת רשלנות והפר חובה חקוקה. האב גרם לעוול קשה אצל הילדים לאורך כל השנים שהדבר היחיד שהם עשו זה לנסות ליצור איתו קשר והוא בתגובה דחה אותם והתרשל בתפקידו כהורה. בנוסף לפי החוק הוא הפר את התפקיד של הורה שלפי החוק לא פעל כהורה מסור, לא דאג לצרכים הבסיסיים של הילדים, וגרם להם לנזק נפשי, ולכן הוא נאלץ לשלם להם פיצויים. אנחנו רואים מפסק הדין שהחובה של ההורה כלפי הילדים לא נכלל רק בדברים החומריים אלא ישנם גם הפן האישי והרגשי שממלא את הילד וזהו משהו שרק הורה יכול העניק לילדיו.

פרק שביעי- הכאת ילדים כאמצעי חינוכי :

משפט עברי :

אמרנו שחלק מהחובות של ההורין כלפי ילדיהם הוא חובת החינוך עכשיו נראה דרך חינוך אחת ומה אומרים עליה המפרשים. ראינו בפרק הקודם לפי שולחן ערוך שבמקרים בהם הילדים לא נשמעים לקולו של האב הוא רשאי להעניש אותם, ופעמים רבות אנחנו נתקלים בהורים המכים את ילדיהם מתור מטרר לחנך אותם. הסיבה שהתחילו עם השיטה הזאת לחינוך הגיעה מהתני"ך¹⁶ "חושך שבטו שונא בנו.... על פי הפסוקים אדם אשר חוסך מבנו את המכות של השוט- "שבטו" נחשב אדם השונא את בנו. אנחנו מבינים מזאת שכבר מתקופת המקרא הכאת ילדים נחשב לאמצעי חינוכי לגיטימי שהתני"ך תומך בו. בראיה ראשונית של החוק כאשר מאשר הכאת ילדים החוק נתפס כמשהו אכזרי ובעייתי מהניסוח. לכן הפרשנים הבינו שישנה בעיה עם החוק והניסוח שלו שלא מוגדר הגבול מתי להכות, באיזה אמצעים, ועד איזה רמה שמצד אחד לא יזיק לילד ומצד שני הילד ילמד את הלקח. לכן פרשנים פירשו את החוק והגבילו אותו. לפי הפרוש של רש"י למסכת בבא בתרא¹⁷, הכאת ילדים צריך להיות מוגבל ברמת הפעלת הכוח ברמה שלא תפגע בילד ותגרום לו נזק. בנוסף המפרש מסביר שלאחר ההכאה וההענשה אין כל סיבה לסלק אותו. הילד קיבל את העונש שלו במידה מספקת. הסמכות להשתמש בכוח על מנת לחנך ניתנת להורה מעצם היותו האפוטרופוס הטבעי של הילד. אבל לא רק ההורה מורשה להכות את הילד אלא גם המורה שלו מעצם היותו דמות מחנכת. כאן הרמב"ם מפרש ואומר¹⁸: ילד צריך להתחיל ללמוד ולהתחנך בין גיל שש לשבע, תלוי בהתפתחות של הילד מבחינה פיזית. יש איסור חמור להכניס ילד ללמוד לפני גיל שש מאחר וחלק מהחינוך כולל מכות פיזיות וילד שלא התפתח מספיק מבחינה פיזית לא יוכל לעמוד במכות. לאחר שהילד נכנס ללימודים, המורה מורשה להכות את הילדים על מנת להטיל אצלם פחד ולחנך. הרמב"ם מוסיף שלמרות החינוך בעזרת מכות אסור לפגוע בילד ולתת לו מכות חזקות. לכן הוא נותן רשימה של אמצעים וכלים בהם אסור למורה להכות את הילד על מנת שלא יסכן את הילד ויפגע בו.

מהתני"ך ועד תקופתו של הרמב"ם ראינו כיצד המפרשים מסבירים את החוק של הכאת ילדים בצורה של ניתוח החוק וההרחבה שלו אך לעומתם במאה ה 19 מגיעה ר' שמשון [בן] רפאל הירש,

¹⁶ משלי פרק יג' פסוק כד'

¹⁷ תלמוד בבלי, מסכת בבא בתרא, דף כא עמוד א' - רש"י

¹⁸ רמב"ם, הלכות תלמוד תורה, פרק ב, הלכה ב

המבורג, (רב והוגה דעות בחברה החרדית בגרמניה) וסותר את דעתם של המפרשים הקודמים לו לגבי שימוש בכוח כלפי ילדים¹⁹. לפי הפרשנות שלו שימוש בכוח כלפי ילדים אינו עוזר לחינוכם כלל, ואף מסביר כיצד מכות יכולות לפגוע בילד לא רק מהבחינה הפיזית. הוא מסביר ואומר שאם ילד ילמד את הטעויות שלו ויקח לצומת ליבו את הערות הוריו רק בעזרת מכות, הילד לא יוכל לפתח חוש מוסרי משום שהוא פעל מתוך פחד מהוריו ולא לומד להפעיל שיקול דעת. ר' שמשון מתייחס גם למורים שלפי פרשנים שקדמו לו אישרו גם להם לחנך ילדים בעזרת מכות ומסביר שהמכות יגרמו לילד להתמרד וכך ישיגו את הפעולה ההפוכה ממה שהמורים רוצים להשיג. לכן ר' שמשון אינו מסכים עם החוק של הכאת ילדים בשביל לחנכם ואף מגנה אותו ואוסר עליו.

¹⁹ יסודות החינוך, חלק ב, עמ' סה

פרק שמיני- הכאת ילדים כאמצעי חינוכי

משפט ישראלי :

גישת המשפט הישראלי לנושא הכאת ילדים רחבה מאוד. לפי חוק העונשין הנכלל בתוך המשפט הפלילי מתואר בהרחבה מה העונש על הכאת ילדים.²⁰ החוק בוחן מי עושה את הפגיעה בקטין ורמת הפגיעה. בניגוד למשפט העברי במקרה והאדם שתקף את הקטין היה אחראי עליו ונגרם לקטין נזק העונש יהיה חמור יותר מאשר אדם שפגע בקטין ולא היה אחראי עליו ומגרם לו אותו נזק בדיוק. בנוסף החוק בודק את רמת הפגיעה בילד. ככל שהפגיעה יותר חמורה העונש יהיה קשה יותר ועוד פעם עושים הבדלה בין אדם שהיה אחראי על הילד ותקף אותו לבין אדם שלא היה אחראי לילד ותקף אותו. הדומה לשני המקרים שכל עוד הילד הותקף ונגרם פגיעה המתקיף עומד לדין. מפה אנחנו לומדים שהחוק הישראלי לא מאשר הכאת ילדים משום בחינה ובטח שלא מבחינה חינוכית ואף מתואר פגיעה פיזית או נפשית והתעללות מינית. אנחנו גם רואים שהאחראי הטבעי של הילד הוא האפוטרופוס שלו וכמו שראינו האפוטרופוס הטבעי של הילד הם הוריו, הם אינם רשאים להשתמש באלימות כלפי ילדיהם ואף העונש שלהם על שימוש באלימות יהיה חמור יותר. למרות זאת בגלל במתואר בחוק שצריך היגרם פגיעה לילד לא כל מכה הכי קטנה היא עברה פלילית, המכה הינה אסורה אבל בתוקפות הפלילית שלה תיקבע לפי עוצמת המכה וההשלכות שלה. בחוק יש הגדרה נוספת לקטין והיא חסר ישע, ההגדרה לחסר ישע הוא אדם שלא יכול לדאוג לעצמו לצרכיו הבסיסיים ולהגן על עצמו לכן גם אדם מבודד נחשב חסר ישע, מן הסתם האנשים אשר צריכים להגן על הילד ולדאוג לו לכל אותם דברים שהוא לא יכול לדאוג לעצמו הם ההורים שלו וכאשר הילד צריך להגן על עצמו מהאדם שאמור להגן עליו יש בעיה.

²⁰ חוק העונשין תשל"ג-1977. סעיפים ג-368 ב-368

פרק תשיעי- השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי

לאחר שחקרנו את התפחות המשפט הנושא אפוטרופסות במהלך השנים החל מהמשפט העברי ועד המשפט הישראלי של ימינו ראינו את ההבדלים. אחד ההבדלים הבולטים ביותר הוא היחס של המשפט לזכויות הילדים. בכל ארבעת הנושאים שחקרנו ראינו כיצד המשפט העברי נותן במה להורים ומאפשר להם יד חופשית בכל הקשור לילדיהם. יש בכך הגיון אך לעיתים לא ברור איפה הגבול והילד יוכל להיפגע כתוצאה מכך. דוגמה בולטת לכך היא בנושא הכאת ילדים כאמצעי חינוכי. לפי המשפט העברי הילד נחשב סוג של רכוש של ההורים, מצד שני גם במשפט העברי וגם במשפט הישראלי דואגים לטובת הילד. במשפט הישראלי זה בא לידי ביטוי בעזרת הפרשנים שאומנם לא ביטלו את תפקיד ההורים לגמרי אבל כן הגבילו אותו במידה מסויימת כדי לדאוג לילד. עוד הבדל משמעותי שראינו היה השינוי ביחס לחוק, אם בעבר המצוות היו חוקים שחייבים לציית להם לדוגמה כיבוד אב ואם שהיה מגיע לרמה שילד שלא כיבד את הוריו נענש, היום יש חובה על הילדים לכבד את הוריהם אבל ילד לא יועמד לדין אם לא דיבר יפה להוריו. גם בעניין העצמאות הקניינית של הילד. פעם כל עוד הילד היה סמוך לשולחן אביו כל הרכוש היה שייך לאב, גם אם הילד עבד בשביל הכסף הוא לא יכל להשתמש בו בלי אישור מהאב. היום לעומת זאת לפי החוק ראינו שילד שעבד בשביל כסף וצבר רכוש רשאי להשתמש בו על מנת לכלכל את עצמו ולא צריך לדרוש את הסכמת הוריו כדי להשתמש בכסף, אין זה אומר שלא כפוף להוריו. ההבדל בחוק זה מעיד על כך שבמהלך השנים החוקים מוטים יותר לטובת הילדים. בעניין החובה המשפטית של ההורים כלפי ילדיהם בנושא החינוך, במקרה זה אין הבדלים בין המשפט העברי לישראלי אלא הרחבה של החובה במהלך השנים. לפי המשפט העברי החובה הייתה מוטלת בעיקר על אב לדאוג לחינוך של ילדיו לפי המצוות של התורה, היום לא כולנו מתחנכים לפי דין תורה ולכן החובה של ההורים בנושא זה קצת השתנתה וכוללת בתוכו של המשפט הישראלי את החינוך בכללותו, החינוך לפי המשפט הישראלי כולל בתכליתו חינוך של ערכים שאותם ההורים צריכים ללמד לפי שיקול דעתם וחינוך של השכלה שנלמד בבית ספר. בנושא הזה החוק לא כל כך השתנה מהמשפט העברי אלא התאים את עצמו לפי התקופה שבה אנחנו חיים. נכון להיום בשונה מפעם כאשר מפרשים היום את החוק אפשר להתייחס עליו גם מהבחינה של דאגה נפשית לילדים. ראינו זאת

בפסק הדין של אלמוני נגד אלמוני²¹ בו האב נאלץ לשלם פיצויים לילדיו מאחר ואל נהג כאב מסור וגרם להם נזק נפשי כי חסך מהם מגע אבהי חם ואוהב. זהו דבר שלא היה קיים במשפט העברי. בנושא של הכאת ילדים כאמצעי חינוכי אנחנו רואים את ההבדל הכי משמעותי בין המשפט העברי למשפט הישראלי. במקרה של חוק זה המשפט הישראלי ביטל לחלוטין את החוק של המשפט העברי. לפי המשפט העברי היה מותר להורה או למורה להכות ילד כדי לחנך אותו. כמובן שהיו לכך מגבלות על מנת לדאוג לשלום הילד, אך עם התפתחות המשפט הישראלי החליטו לאסור שימוש בכוח נגד ילדים לא משנה לאיזה מטרה. כמובן שכמו שכבר אמרנו לא כל מכה הכי קטנה דורשת העמדה לדין אך עם הורה נתפס מכה את ילדיו באופן סדיר הוא מועמד לדין ובמקרים מסוימים מוציאים את הילדים מהבית. לסיום ראינו את היחס של המשפט הישראלי לילדים בניגוד למשפט העברי, היחס של המשפט הישראלי הוא יותר לטובת הילד חלק מהשינוי היה בעקבות התפתחות זכויות האדם וזכויות הילד. הרבה מהחוקים של המשפט העברי פגעו בילדים ואילו המשפט הישראלי שם יותר דגש על דאגה לילדים בימנו.

²¹ ראה לעיל פרק שישי ליד הערת שוליים 14

פרק עשירי- סיכום

לסיכום ראינו את התפתחות נושא האפוטרופסות במהלך השנים. חילקנו את הנושא לארבע נושאים ספציפיים שכולם קשורים לכולם. ראינו את דעותיהם של המפרשים הקדומים בנושאים השונים ומאחר והנושאים קשורים אחד לשני ראינו דפוס קבוע אצל המפרשים, מצד אחד הם תומכים בהורים ודואגים לכך שכל הזכויות של ההורים ימומשו ומצד שני דואגים לשלום הקטין. אך עם הפסיקה הישראלית ראינו בכל הנושאים שינוי משמעותי שבה הפסיקה פועלת לפי דאגה לטובת הקטין ושמה אותו בראש סדר העדיפויות. זה בא לידי ביטוי בכך שכמעט בכל נושא המשפט הישראלי סותר את המשפט העברי. אחד הסיבות הכי משמעותיות שהביאו לשינוי זה הוא בעקבות התפתחות זכויות הקטין. גם בעזרת פיסקי הדין שחקרנו לאורך העבודה ראינו כמה עדיפות בית המשפט נותן בימנו לזכויות הילד.

העבודה הייתה מעניינת מאוד, ותרמה לידע האישי שלי והמסקנה האישית שלי היא שיש גוף שדואג לזכויות שלנו בתור קטינים דבר אשר לא היה בעבר, לעובדה הזאת יש הרבה משמעות בעיקר כלפי הילדים מאחר וקטין לא תמיד יכול להגן על עצמו לכן יש לו את בית המשפט שיגן עליו. בנוסף ילדים לא תמיד יודעי מה הזכויות שלהם ולכן זה חשוב שיש גוף שיגן עליהם.

פרק אחד עשרה- ביבליוגרפיה

חקיקה-

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות -תשכ"ב-1962-סעיף 16, סעיף 15, סעיף 23

חוק העונשין תשל"ג-1977. סעיפים ג- 368 ב-368

משפט עברי- פסיקה-

בידמ" 1/84 נגר נ' נגר פ"ד ל ח (1) 365,402

ת"א 1016/88 אמין נ' אמין

מ, ג' ב' נגד המוסד לביטוח לאומי תשע"ג 2012 25123-06-10

ספרות מחקר- מאמרים

נבו- "כיבוד הורים בדיני התורה וחיוב הזנתם" פרק ארבע עשרה עמ' 448-441 ספרות הפסיקה

תנ"ך-

דברים ה', טז

ויקרא יט', ג'

משלי פרק יג' פסוק כד'

משנה/ גמרה/ תלמוד

ירושלמי סנהדרין פרק ב' הלכה ו'

תלמוד בבלי, מסכת בבא בתרא, דף כא עמוד א' - רש"י

תלמוד בבלי, מסכת קידושין, דף לא עמוד ב, דף לב עמוד א

רמב"ם/ שולחן ערוך-

חושן משפט, סימן רע, סעיף ב

מאכלות אסורות, פרק יז, הלכה כז-כח

קיצוש"ע (קיצור שולחן ערוך), קסה, א

רמב"ם, הלכות תלמוד תורה, פרק ב, הלכה ב

ספרות המחקר המודרני-

יסודות החינוך, חלק ב, עמ' סה

מכילתא דרמי ישמעאל, יתרו מסכתא דברידיש פרשה ח

מסכת בבא מציעא, פרק א', משנה ה'.

ספרות שו"ת-

שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן לה