

## פרק שלישי

### עיקרי ההסדר האזרחי הנוהג במדינת-ישראל

#### 3.1 מבוא

המשפט הישראלי צועד בהתייחסותו לקשרים שבין הורים וילדים אחר הגישות האירופיות המודרניות, שאת עיקרן הבאנו לעיל, ורואה את היחסים בין ההורים והילדים כאפוטרופסות, מזה, ואת "טובת הילד" כעיקר, מזה. אלא שייחודו של המשפט בישראל שהוא משלב עם ההוראות הפוזיטיביות המודרניות בענייני הורים וילדים דינים אישיים פרטיקולריים שמוצאם מהשקפות דתיות עתיקות. יתר על-כן, הוא מעניק סמכות שיפוט בכמה מן העניינים שבין הורים וילדים לבתי-הדין הדתיים, שדייניו רואים את עצמם כפופים להנחותיו של הדין הדתי באופן בלעדי.

נניח כעת לדינים האישיים הפרטיקולריים ונעסוק בעיקרי ההסדר האזרחי הנוהג במדינת-ישראל כפי שהוא בא לידי ביטוי בחקיקה ובהלכות הפסקות של בתי-המשפט האזרחיים.

#### 3.2 האפוטרופסות כמסגרת משפטית ליחסים שבין הורים וילדים

רוב הנורמות המשפטיות בישראל החלות על יחסי הורים וילדים מופיעות בפרק השני לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: החוק). חוק זה הוא אזרחי טריטוריאלי, ואינו מפלה בין המשתייכים לעדות השונות או בין בעלי זהות דתית כלשהי.

בראש ובראשונה החוק מצהיר כי יחסם של ההורים לילדיהם הקטינים (כלומר, עד הגיעם לגיל שמונה-עשרה שנה) הוא יחס של אפוטרופסות - אפוטרופסות טבעית, כלומר, שאינה זקוקה למינוי מטעם המדינה ומוסדותיה ואינה טעונה הסכמתו של ההורה, ושקיים שוויון בין ההורים בכל הנוגע באפוטרופסותם.<sup>1</sup>

האפוטרופסות מוגדרת בסעיף 15 לחוק כך:

"אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצורכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח ידו

1. סעיף 14 לחוק והשוו לסעיף 33 שם. וראו סעיף 3(ב) לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951.

ועבודתו וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם וצמודה לה הרשות להחזיק בקטן ולקבוע את מקום מגוריו והסמכות לייצגו.

כפי שעולה מן ההגדרה, עיקרה של האפטרופסות הוא דאגה לצרכיו של הקטין. אכן, כבר העירו כמה מלומדים שלמרות האמור בסעיף זה, כי "אפטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות...", לאמיתו של דבר אין כל זכות הורית מעבר לחובה לדאוג לצרכיו של הקטין. תימוכין לדבריהם הם מוצאים, בראש ובראשונה, בקביעה שההורים הם האפטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים, ופירושו של דבר הוא שאין ההורה יכול להשתחרר מאפטרופסתו על ילדו הקטין כל אימת שיחפוץ.<sup>2</sup>

גם ההוראות החוקיות הבאות מחזקות את העמדה בדבר עיקרה של האפטרופסות: ההורים מחויבים כאפטרופוסים "לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין";<sup>3</sup> וכן מוטלת עליהם אחריות כלפי הקטין ורכושו. החוק מחייב את ההורים בתשלום בעבור נזקים שיגרמו לקטין או לרכושו "אם פעלו אלו שלא בתום לב או לא נתכוונו לטובת הקטין".<sup>4</sup>

אפטרופסות ההורים באה לידי ביטוי בשליטתם של ההורים באופן די מוחלט בפעולות משפטיות שבנם הקטין עושה: הן בעסקות משפטיות רגילות והן בעסקות מקח באשראי, ההורים יכולים להתנגד לקיום החיוב ולהמשך ביצועו. אין ההורים מתחייבים לשלם שכר ראוי בעבור נהנתנותו של בנם עד לשעת הביטול. הרבה מן הפעולות המשפטיות שבחיי היומיום של הקטין הן באשראי, כך שהתערבות ההורה אינה מוגבלת בחוסר-ידיעה על קיומה של העסקה עם הקטין, וכן אין זה משנה אם עסקה מעין זו דרכם של קטינים לעשות כמותה או אם "טעותו" של הצד לעסקה במראהו של הקטין הינה סבירה.<sup>5</sup>

פעולות משפטיות אחדות אין ההורים מוסמכים לעשות "בלי שבית המשפט אישרן מראש",<sup>6</sup> כגון העברה, שעבוד, חלוקה או חיסול של יחידה משקית, בחקלאות, בתעשייה, במלאכה או במסחר או בדירה; כל פעולה שתוקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל על-פי חוק; נתינת מתנות

- 
2. ראו גם א"ח שאקי "עיון מחדש בטיבה של "זכות ההורים למשמורת ילדיהם הקטינים", עיוני משפט ט (תשמ"ג-תשמ"ד) 59, 90:84, 94:92. וראו גם את ההוראות העונשיות המשלימות את חובת ההורים בחוק העונשין, תשל"ז 1977, סעיפים 361-367.
  3. סעיף 17 לחוק.
  4. סעיף 22 לחוק.
  5. בסוגיה זו עיינו: י' אנגלרד חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, תשכ"ב 1962-, סעיפים 1 - 13 (פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג' טדסקי, מהדורה 2, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש סאקר, תשנ"ה) 97:112.
  6. סעיף 20 לחוק, כן ראו סעיף 31, שם.

שלא לפי המקובל ונתינת ערבות. התערבות זאת של בית-המשפט מצביעה על אי-ריבונותם של ההורים על נכסי ילדיהם.

מאחר שההורים שווים בזכותם לאפטרופסות על ילדם הקטין, החוק מתווה את הדרך בה יישבו ההורים את חילוקי-הדעות שיתגלעו ביניהם באשר לניהול האפטרופסות, והיא בפנייתם לבית-משפט שיכריע ביניהם בכל עניין הנדרש.<sup>7</sup> כמו-כן החוק מקנה לבית-המשפט סמכות להשעות הורים שאינם ראויים לשמש אפטרופוסים ובנם, אם למקצת מענייני האפטרופסות ואם לכולם, ולמנות אדם זר נוסף עליהם או במקומם.<sup>8</sup>

ולא זו בלבד: במקרים שההורים חיים בנפרד, אם מחמת שנישואיהם אויבו, הותרו או הופקעו, ולא יכלו להגיע לכלל הסכמה מי מהם יהיה אפטרופוס על בנם הקטין ומי מהם יחזיק בו ומה יהיו זכויות ההורה שלא יחזיק בקטין לבוא עימו במגע, בית-המשפט מחויב או "לקבוע את העניינים האמורים... כפי שייראה לו לטובת הקטין, ובלבד שילדים עד גיל 6 יהיו אצל אימם, אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת" (סעיף 25 לחוק).<sup>9</sup>

בחוקים אחרים ניתנה הרשות לבתי-המשפט, באמצעות פקידי הסעד, להגביל את אפטרופסות ההורים ואף לשלול מהם את הקטין על-ידי שלילת אפטרופסותם והוצאתו הפיסית של הקטין ממשמורתם, וזאת "אם ראה בית המשפט שאין דרך אחרת להבטיח את הטיפול וההשגחה".<sup>10</sup>

### **3.3 האומנם "טובת הילד" היא תוכנה הבלעדי של האפטרופסות?**

למעשה, היחסים שבין הורים וילדים נעים על שני צירים החותכים זה את זה לפעמים, משיקים זה לזה לעיתים, ובמידה מסוימת אף "מקבילים" זה לזה. הציר האחד הוא הילד כשלעצמו, זכויותיו ואחריותו. בציר זה מתנהלים מאבקים מתמידים וממושכים בין הילד הטוען לזכויותיו לבין ההורה המפקח ומשגיח עליו. בציר זה נוטים לראות את הילד כבעל זכות ואת ההורה, מנגד, כבעל חובה בלבד, שאחריותו לספק את צורכי הילד האמיתיים. סוג זה של מאבקים דומה לזכותו של הקטין למימוש רצונו נגד כל צד שלישי, אם אזרח פרטי ואם רשות ציבורית. אלא שמאבק של ילד מול הוריו נראה גם כיום כקוריוז, ואין מערכת המשפט ממהרת לקבוע הלכות קבועות בסוגיה זו.

7. סעיף 19 לחוק.

8. סעיפים 26, 28, 29 לחוק הנ"ל.

9. סעיף 25 קובע: "לא באו ההורים לידי הסכם כאמור בס' 24, או שבאו לידי הסכם אך ההסכם לא בוצע..." אך גם סעיף 24 קובע שאין ההסכם בין ההורים תופס אלא רק כשאושר על-ידי בית-המשפט "זמשאושר, דינו.... כדין החלטת בית המשפט".

10. חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960. סעיף 43(4).

הציר השני, לעומת זאת, הוא המאבק בין שני ההורים על ילדיהם. בציר זה ההורה האחד הוא בעל-דינו של ההורה האחר, ואילו הילד כשלעצמו הוא מושא ההתייחסות, ולא הנושא. לגופו של עניין, ברוב הסכסוכים המתבררים בבתי-המשפט, אין הילד, כשלעצמו, אלא צריח או רץ במשחק השחמט שההורים מנהלים על גבו בעזרתם האדיבה של עורכי-דינם. הורה הטוען כי אינו חייב לשלם מזונות לילדו או שברצונו להחזיק בילדו או לקבוע את דרך חינוכו אינו שם את הילד ליריבו ולרוב אינו מנסה לקצץ בזכויותיו של ילדו, אלא נאבק על זכויותיו שלו מול ההורה האחר.

אף-על-פי-כן קיימת פסיקה רבה וארוכה, בת עשרות שנים, לפיה אין זכות ההורה ביחס לבנו עומדת כשלעצמה, אלא היא מעין סמכות-עור של ההורה למילוי חובותיו כלפי בנו. כלומר, הסכסוך שבין שני הורים על ילדיהם אינו סכסוך אגואיסטי על מימוש זכויות משפטיות של ההורים ביחס לילדיהם, אלא סכסוך אלטרואיסטי בין האב והאם בשאלה מי ישרת טוב יותר את הילד ואת זכויותיו.

הגדיל עשה בדבר זה השופט המנוח זילברג בפרשת שטיינר נ' היועמ"ש, שכתב את הדברים הבאים:<sup>11</sup>

"מבחן טובת הילדים, לדעתי, לא ימלט בו אחד מן השניים: או שאינו שיקול רציני כלל או שמתחשבים בו ובו בלבד. פשרה לא תתכן כלל: הוא אינו ניתן לחלוקה, ואין למזגו ולערבבו באיזה שהוא שיקול אחר. כי משהתרומם המחוקק לדרגת התפיסה המודרנית - ובתפיסה מודרנית זו נוקטים חכמי ישראל זה עידן ועידנים - כי הילד אינו 'אובייקט' של שמירה והחזקה להנאתו או לטובתו של אחד ההורים אלא הוא עצמו 'סובייקט', הוא גופו 'בעל דין', בשאלה חיונית זו, הרי לא יתכן להתעלם מן האינטרסים שלו בשום צירוף מסיבות שהוא, ולא יתכן כי נדחה אותם מפני 'זכות' של מישהו אחר, ויהא זה האב או האם שלו. לכן צדק המחוקק הישראלי בקבעו - וזהו לדעתנו מובנו הנכון של סעיף 3(ב) - כי טובת הילדים תהא השיקול הסופי והמכריע [הדגשה שלי - יצ"ג] הן בהתנגשה עם זכות האפוטרופוסות האמורה בסעיף 3(א) והן בהתנגשה עם הוראות חוק זר..."

אכן, השופט זילברג מייחס את בלעדיותו של עקרון "טובת הילד", גם בסכסוך המתנהל בין שני הורים, למחוקק עצמו. ברם, אם נעיין בסעיף 3(ב) לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, ניווכח לדעת כי השופט זילברג דיבר מנהמת ליבו. כפי שיראה המעיין בסעיף עצמו, כל

11. ע"א 209/54, פ"ד ט 241, 242.

## ישראל צבי גילת

שמבקש המחוקק שם הוא לשנות את מורשת המגילה, לפיה רק האב הוא האפוטרופוס הטבעי,<sup>12</sup> ולהשוות בין האב לאם. נוסף על כך המחוקק רואה לנכון ליתן סמכות של שיקול-הדעת לבית-המשפט, לפיה יוכל שופט להעדיף, היכן שנראה לו, את אפוטרופוסות אחד ההורים על זו של האחר, או אף להעדיף גורם זר על הוריו. ואילו השופט זילברג פירש סעיף זה כמעניק סמכות שבחובה (ואולי אף סמכות שבכפייה) לשיקול שיקול "סופי ומכריע" של טובת הילד מבלי לערב כל שיקול אחר, כולל, אולי, גם קדימותם של ההורים עצמם לאחרים.

יושם אל לב כי בפסק-דינו של השופט זילברג, שניתן שנים אחדות לפני חקיקת סעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב-1962, יש אמירה כללית של התחשבות בלעדית ב"טובת הילד", אך אין בה תוכן ממשי. כך, למשל, לא ברור מדבריו מהו מעמדה של האם בסכסוך עם האב באשר למשמורת ילדם שמתחת לגיל שש. מה צריכה להיות גישתו של השופט שעה שמובא לפניו הסכם גירושין, כלום אין הוא חייב להשתכנע כי הסכם זה משקף את טובת הילד באופן "סופי ומכריע"? או כפי שציינו, מהו מעמדם של ההורים הטבעיים ביחס לאנשים אחרים, זרים או קרובי משפחה רחוקים? גם ההפניה של סעיף זה ל"כל בית דין מוסמך לדון בענייני המעמד האישי" (כאמור בסעיף 7) לא הייתה ברורה, והיה מקום לומר שניתנה "אוטונומיה שיפוטית" לכל ערכאה לפרש את טובת הילד לפי דרכה.

עם הופעת סעיף 25, דומני שנפתרו מעט מן האנומליות הללו.

**ראשית**, נקבעה בסעיף זה מסגרת בה השופט חייב להתחשב ב"טובת הילד", והיא כש"לא באו ההורים לידי הסכם כאמור בסעיף 24, או שבאו לידי הסכם אך ההסכם לא בוצע". לאמור, אם הגיעו ההורים לידי הסכם ביניהם, אין השופט מחויב לפקפק בדבר חוסר התאמתו של ההסכם ל"טובת הילד". יצוין כי לשופט יש סמכות אינהרנטית, או "סמכות כללית לאמצעי שמירה", מכוח סעיף 68 לחוק לפסול הסכם כזה אם לדעתו אין הוא משרת היטב את טובת הילד. אך דא עקא, אין זו סמכות שבחובה, אלא סמכות הנתונה לשיקול-דעתו. אילו הייתה דעתו של השופט זילברג שלטת במלוא תוקפה, מה טעם בהבחנה כזו?

**שנית**, המחוקק אינו מסתפק בהכרזה ערטילאית בדבר "טובת הילד", אלא מעניק לה פרמטרים אחדים, כגון העדפת האם על האב בהחזקת ילד שמתחת לגיל שש. ומכאן, שלילה מוחלטת של העדפה אפריורית כזו בילד שמעל לגיל שש. ושוב, לו הייתה טובת הילד עיקרון סופי

---

12. לפי **המגילה** (תרגום: השופט ג' פרומקין, ירושלים, תרפ"ח) ספר תשיעי, שער ראשון, פרק שני, סעיף 974. לפי ההלכה הפסוקה המנדטורית היו הוראות המגילה כלליות וחלו בשווה על כל בני העדות הדתיות השונות. על המצב המשפטי של סוגייתנו בזמן השלטון העות'מני ובזמן המנדט הבריטי, עיינו:

Vitta *The Conflict of Laws in Matters of Personal Status in Palestine* (1947) 183-

## עיקרי ההסדר האזרחי הנוהג במדינת ישראל

ומכריע, מה הטעם בהצבת הפרמטרים הללו? יצוין שבשיטות משפט מודרניות אין הבחנה כזו בנמצא, וכבר עמד על כך פרופ' דן שניט במאמרו המצוין.<sup>13</sup>

ושלישית, אומנם לא במפורש, אך במכללא, אין ההתחשבות בטובת הילד כשיקול "סופי ומכריע" גורפת, אלא רק בהעדפת הורה אחד על אחר, ואין השופט מסוגל משמו של שיקול זה להעדיף אדם שלישי על ההורים.<sup>14</sup>

נקודה אחרונה זו מניעה אותנו לפקפק במכלול קביעתו של השופט זילברג. הלכה למעשה, אין "טובת הילד" נשקלת כשיקול "סופי ומכריע", אלא רק בסכסוך בין שני ההורים על ילדם אם הוא בן שש ומעלה. ברם, בסכסוכים בין ההורים לבין רשויות הרווחה למיניהן אין שוקלים את טובת הילד כשיקול "סופי ומכריע", אלא כשיקול נגדי שלא לכבד את זכות ההורים על ילדיהם. אם השיקול של "טובת הילד" בסכסוך שבין שני ההורים על ילדם הינו מקסימליסטי, לאמור, היכן יהיה לילד טוב יותר?, הרי שיקול "טובת הילד" בסכסוכים אחרים הוא מינימליסטי, לאמור, האם לילד עד כדי כך רע שיש הכרח בלתי-נמנע להוציאו ממשמורתו החוקית?

ולא זו בלבד, אלא לעיתים גם סכסוכים בין ההורים בינם לבין עצמם מוכרעים שלא על סמך "טובת הילד המקסימליסטית", אלא על-סמך "טובת הילד המינימליסטית". טול, למשל, ביצוע פסק-דין בהליכי ההוצאה לפועל. אכיפת פסק-הדין תתבצע שם לא רק במידה שההורה המשמורן משרת את "טובת הילד" באופן מקסימליסטי, אלא להיפך: האכיפה לא תתבצע רק אם שהות אצל ההורה המשמורן עלולה לגרום נזק גופני או נפשי חמור. במידה דומה, גם בהליכי חטיפות ילדים: זכותו של ההורה שהילד נחטף ממנו (בין אם היה כבר פסק-דין שהילד יהיה במשמורתו ובין אם לאו) הינה קבועה וברורה, ו"טובת הילד" עלולה לשלול את זכות ההורה שהילד נחטף ממנו רק מקום שתוכח סכנה מוחשית ומיידית לילד. הדברים מצוינים כיום במפורש בסעיף 13(ב) לתוספת שבחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א-1999, אבל לפני עשרים שנה ומעלה, כשמעשי חטיפה נידונו כעתירות פרטיות בבג"צ, היו מעט שופטים בבית-המשפט העליון שסברו כי עקרון "טובת הילד" הוא שיקול "סופי ומכריע" גם כאשר מדובר בהפרה גסה של הדין הבינלאומי.<sup>15</sup>

13. ד. שניט "חזקת הגיל הרך" ביישוב סכסוכי משמורת ילדים: המשכיות, שינוי או ביטול" עיוני משפט יט(תשנ"ד) 185 ואילך.

14. בפסקים רבים נאמר שאין מוציאים את הילד ממשמורת הוריו רק בשל "טובתו" בלבד, אלא רק אם קיימת עילה שבדין להוצאתו. לעניין דומה עיינו: ע"א 137/66 פליגלטאוב נ' פליגלטאוב פ"ד כ(3) 621, 624; ע"א 577/83 היועמ"ש נ' פלוגית פ"ד לח(1) 461, 469; ע"א 783/81, ב"ש 228/83 פלונים נ' אלמוני פ"ד לט(2) 1, 8; ע"א 224/85, 212/85 פלונים נ' פלונים פ"ד לט(4) 309, 315, ועוד.

15. בג"צ 391/71 פלוגי נ' אלמוני פ"ד כו(1) 85; בג"צ 71/80 סלייח נ' ארשייד פ"ד לה(1) 100. אך עיינו בדעתה של השופטת בן-פורת שהתנגדה לדעה זו, בפרשת בג"צ 446/85 צלוק נ' צלוק פ"ד מ(1) 516, 526. אף-על-פי-כן

"טובת הילד" פורשה בפסיקה כעיקרון המביא בחשבון שיקולים מיידיים לגבי צורכי הילד, כגון שיקולים פסיכולוגיים, רפואיים, סוציאליים, ולא שיקולים רוחניים הצופים פני עתיד, כגון השיקול להכניס את הילד תחת השפעת אביו מתוך הכרה שרק אצלו יקבל הקטין השכלה אקדמית או תורנית כאשר יגדל, ושרק אצלו יוכל להגשים ערכים חלוציים, דתיים או אחרים.<sup>16</sup>

### 3.4 האפוטרופסות כעיקרון תוכני בהכרעות בסכסוכים שבין הורים וילדים

מכל הנימוקים שהבאנו עד כה, כרבים אחרים שלא הבאנו, נראה שאין היחסים שבין ההורים וילדיהם נשענים על "טובת הילד" באופן בלעדי, אלא על עיקרון אחר של אפוטרופסות ההורים כלפי ילדיהם.

מהו איפוא עיקרון האפוטרופסות כשלעצמו וביחסי הורים וילדים בפרט?

החוק אינו מגדיר את האפוטרופסות באופן ממצה, אלא כאמור, סעיף 15 לחוק קובע שהיא "כוללת את החובה והזכות לדאוג לצורכי הקטין, לרבות ... וכן... וצמודה לה". יתר-על-כן, החוק רואה בהורים "אפוטרופסים טבעיים" על ילדיהם, להבדיל מאפוטרופסים המתמנים על-ידי בית-המשפט. כבר הבאנו לעיל שמבחינה אטימולוגית היה נהוג לראות באפוטרופסות מקבילה ל-*Guardianship*, ואת ההורים כ-*Natural guardianship*, אבל באנגליה המירו מונח זה מזמן ב-*Parental responsibility*. לאמיתו של דבר, אין האפוטרופסות בספרות המקורות שלנו אלא שליחות, שאדם מבצע למען חברו, וכבר מצאנו בתלמוד שאדם ממנה את אשתו אפוטרופא מבלי לרמוז על חוסר כושר שכלו או נכותו הנפשית של הבעל המשלח.<sup>17</sup> משום כך אין חובות האפוטרופסות יוצאות מגדרי אחריותו של שליח. רק בימינו התפרשה האפוטרופסות באופן שונה מן השליחות על-ידי החכם פרופ' טדסקי.<sup>18</sup> האפוטרופסות יוצרת סטטוס בעיני המשפט, ואילו השליחות אינה עושה כן.

אם ההורים הם בעצם שליחים, מי משלחם? הווה אומר: המדינה על כל מוסדותיה. לאמור, האפוטרופסות באה לציין את כפיפותם של ההורים, ולמעשה את היקף יכולתם לטפל בילדיהם. אין ההורים יכולים לנקוף אצבעם למטה, כלפי ילדיהם, אם לא הכריזו עליהם מלמעלה. אין להורים אלא קונצסיה מטעם המחוקק להשגיח ולפקח על ילדיהם. הריבון קובע

ניתן להתרשם שהעתירה הוכרעה שם לטובת האם החוטפת, מאחר שמטרתה הייתה כנראה לאכוף את הבעל לבוא ולהתדיין בישראל על סיוע נישואיהם כדת משה וישראל. לאחר האמנה עיינו: ע"א 4391/96 רו נ' רו (יעקובוביץ) פ"ד נ(5) 338.

16. עיינו למשל ע"א 352/80 צוקרמן נ' צוקרמן פ"ד לד(4) 689, 695 וכן פסקי הדין המוזכרים להלן בהערה 22.

17. עיינו למשל משנה כתובות, ט, ד; בבלי שם, פו, ב.

18. ג' טדסקי **מוטו במשפט** (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, תשל"ח) 334:369.

לא רק את ההורים כאפוטרופוסים, אלא גם את הדרך בה ינהלו ההורים את שליחותם - באופן שתשרת את טובתו של הילד. כך, למשל, המחוקק קובע, מצד אחד, כי ההורה הוא בעל "החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו", אבל מצד אחר, מחייב את ההורה לרשום את הבן במוסד חינוכי מוכר ולפקח על ביקוריו שם. להורה אין כמעט חירות בקביעת חינוכו של הבן, אלא, באופן כללי, רק לבחור באחד מזרמי החינוך המוכרים, ולפעמים רק באזור רישום מסוים, כפי שמתירות ההוראות של המינהל החינוכי<sup>19</sup>. מכאן שההתחשבות בטובת הילד אינה עקרון-על ובלעדי ו"סופי ומכריע", אלא הוא משתנה לפי מדיניותו המפותלת של המחוקק ולפי מדיניותם הפרשנית של השופטים הממונים מטעמו.

מאידך גיסא, הייתי מעז לטעון, בניגוד לדעתו של פרוף שאקי במאמריו<sup>20</sup>, כי ההורה אינו רק בעל חובה ואחריות כלפי ילדו, אלא הוא גם בעל זכות כלפי ילדו. לפחות במישור היחסים שבין הקטין לצדדים שלישיים, הכרעת ההורה באישור פעולה משפטית היא זכותו, והיא מחייבת את הקטין לשנים ארוכות לאחר בגירותו. לפחות באחד המקרים שנידונו בבית-המשפט העליון, עמיר כהן נ' שר הבטחון<sup>21</sup>, עלתה הבעיה בחריפותה. מה דינה של חתימת קטין על הסכם עם שירותי הביטחון על הכנסתו לפנימייה צבאית תוך הבטחה לשרת שלוש שנים שירות קבע לאחר שירות החובה. הפתרון המשפטי ידוע מראש. אך הנה דברי המליצה שכתב השופט חיים כהן:

"הייתכן שקטין יתחייב ולו גם בהסכמת הוריו - לעבוד את בעל חוזהו כעבד נרצע... וכי ימכור איש את בנו לעבד או את בתו

19. עיינו: חוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953; תקנות לימוד חובה וחינוך ממלכתי (רישום), תשי"ט-1959. עתירות רבות הוגשו על-סמך חיקוקים אלו כנגד הרשויות המקומיות והאזוריות שעניינן השגות על קביעת אזורי הרישום וסדרי ההסעות של העותרים לבתי-הספר. ואין כאן מקומן.

20. "עיון מחדש בטיבה של זכות ההורים למשמורת ילדיהם הקטינים" עיוני משפט ט (תשמ"ג) 59, 118; "אפיונים בדיני משמורת קטינים - תוך דגש על יישום עקרון טובת הילד" עיוני משפט י (תשמ"ד) 5. לאחרונה עסק בית המשפט העליון בע"א 2266/93 פלוני (קטין) נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 234/239. בזכויותיהם של ההורים ביחס לילדיהם. הנשיא שמגר הסיק כי "ההורים הם אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם... והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו... ולהלן: "השאיפה לצמצם את התערבותה של המדינה ברורה - התערבות מסיבית של המדינה בתחום יחסי הורים - ילדים תרוקן מתוכן את רעיון הסמכות ההורית; ההימנעות מהתערבות מדגישה את העובדה שהילד חי בראש ובראשונה (הדגשה במקור - יצ"ג) בחסות הוריו ובאחריותם, וכי מעמד המדינה או החברה משני במעמד, אלא אם כן מתברר שדרושה התערבות המדינה לשם הגנה על הילד...". דומני שהנשיא שמגר הפריז בקביעתו. נכון שאין המדינה ממחרת להתערב במעשיהם של ההורים, אך קשה לומר שהכרעות ההורים הינן אוטונומיות וכי המדינה הינה משנית במעמדה. לעניות דעתי המדינה היא הגורם הראשי, והחלטות ההורים תקפות רק מכוח הרשאתה.

21. בג"צ 709/79, פ"ד לד(2) 467, 474.



לאמה, לא יוכלו לצאת משהיו לבגירים, אפילו כצאת העבדים  
העבריים?"

כאמור, היחסים שבין הורים וילדים בנויים מקליפה ותוך. הקליפה היא האפוטרופסות - היא הקונצסיה, ההרשאה מטעם הריבון, ואילו התוך הוא עקרון "טובת הילד". "טובת הילד" אינה רעיון אבסולוטי ומוחלט, אלא משתנה לפי מדיניותו הנפתלת של הריבון. המחוקק עצמו, מלבד כמה פרמטרים כלליים, אינו מדריך מה נחשב בעיניו ל"טובת הילד" ומה אינו נחשב. ואילו מתוך הפסיקה הלא-מעטה שעסקה בטובת הילד עולה בבירור שיש ערכים שאסור להתחשב בהם, כגון שיקולים דתיים, לאומיים, חלוציים.<sup>22</sup> אסור גם להכניס "שיקולי אשמה", כגון "מי אשם בחורבן הבית?", ובבירור אין לערב שיקולים לטווח ארוך, כגון היכן יהא לילד סיכוי טוב יותר להתקבל לבית-ספר אוניברסיטאי ויקרתי או ללימודי במה ואופנה. מה שנותר, לפי הפסיקה, הם בדרך-כלל שיקולי מינימום של סיפוק צרכים חומריים, נפשיים ועכשוויים, כלומר, היכן יהא לילד טוב ביותר עכשיו. הסיבה להצטמצמות הערכים היכולים לבוא בחשבון נעוצה כנראה בהשקפה שפסקי-הדין בענייני משמורת הילד ומונותיו הם הדירים לרוב, וניתן לשנותם

22. על הגדרתה של טובת הילד בפסיקה האזרחית עמד השופט חשין בע"א 159/55 ד.ג. נ' ה.ג. פ"ד יא, 262, 268  
267 הקובע בין היתר: "טובת הילד פירושה דאגה לצרכיו החומריים של הילד, למלבוש נקי, למזון מבריא, לקורת גג ולכלי מיטה; פירושה יחס אבהי ואימהי, מילה טובה, לטיפת יד רכה, חיוך לבבי, יצירת הרגשה בלב הילד, שאין הוא זר ואין הוא מיותר בבית בין האנשים הסובבים אותו, שיש מי שרוצה בו ושהוא שייך למקום שהוא נמצא. אך אין זה הכל: טובת הילד כוללת גם חינוך טוב, הכשרת הלב, לנימוסים נאים, לדרך ארץ בפני אנשים, קרובים ורחוקים, ובייחוד לכיבוד אב ואם, ההורים חייבים להיות אנשי המעלה בעיני הילד ויהיו היחסים ההדדיים בינם לבין עצמם אשר יהיו". בהגדרה זו אין שיקולים רוחניים לעתיד לבוא, אין בה שיקולים דתיים ואין בה הצבעה על אשמה בדרדור היחסים בין בני-הזוג כגורם לקביעת מקום החזקתו של הקטין, אלא כל כולה מכוונת לשלב העכשווי והמידי בדרך הטיפול בקטין. בפרשת ע"א 503/60 וולף נ' וולף פ"ד טו 761, 763, העלה השופט ויתקון בקביעתו כי אין השיקול הלאומי לגיטימי בפני עצמו, אלא רק אם כתוצאה מנאמנותו הלאומית של הילד תיפגע נפשו אם יורד מהארץ אליה ראה עצמו קשור. בע"א 86/90 מרטינסון נ' בוזו פ"ד מ"ד (3) 498, 503 הועדף השיקול העכשווי החומרי על השיקול הלאומי. הילדים היו בני אב יהודי ישראלי ואם נוצרייה שוודית. שם הועדפה חזקת האב על זו של האם בגלל אי-יכולתה של האם לתפקד בעבר, אף-על-פי שבית-המשפט הניח שבעתיד ייווצרו משברים בעניין זהותם הדתית. בע"א 630/77 בולשטיין נ' בולשטיין פ"ד לב (1) 378 הוכרעה הבעיה הלאומית של בנים לבני-זוג מעורבים על-סמך שיקולים פסיכולוגיים של חוסר התועלת בהפרדת אחים. וזה גם המצב לגבי השיקול החלוצי; ראו ת"א (י-ם) 661/83 פלוני נ' פלוני פ"מ תשמ"ה (2) 353, 366. כן ראו לגבי שאלת האשמה, ע"א 659/85 שינגרוס נ' באור פ"ד לט (4) 610, 612, כי "בקביעת טובתה של הקטינה לא ניתן להתבסס, ובוודאי לא באופן בלעדי, על חלוקת האשם בין ההורים, אלא יש לבחון את נתוני ההווה ואת מה שצפוי בעתיד". בע"א 772/89 פת נ' פת פ"ד מזה (2) 297, 299, נקבע "שעצם התחברותה של האשה ליד, וזאת כאשר שבע שנים ומעלה חיה האשה בנפרד מבעלה - כפי שהוא חי בנפרד ממנה, אינה נראית כעילה סבירה לשינוי המשמורת של בנות קטינות".

## עיקרי ההסדר האזרחי הנוהג במדינת ישראל

מפעם לפעם כאשר הנסיבות משתנות.<sup>23</sup> הכנסתם של שיקולים ערכיים יותר, ארוכי-טווח, עלתה בעבר מפעם לפעם על-ידי שופטי בית-המשפט העליון בעתירות של *habeas corpus*, מאחר ששם נראה כי הכרעות בית-המשפט, לחובת ההורה החוטף או לזכותו, אף-על-פי שאינן יוצרות מעשה-בית-דין, הן בלתי-הדירות לנוכח הנסיבות המיוחדות.<sup>24</sup>

אפטרופסות ההורים מטעמה של המדינה ומוסדותיה מאפילה לעיתים על זכויותיו של הילד עצמו כלפי המדינה ומוסדותיה. כך, למשל, אין חובה מטעם המחוקק למנות אפטרופוס לדין לכל קטין שעניינו נידון בהליכים המשפטיים המתנהלים בסכסוך שביניהם, ואין צורך לומר בשעה שעורכים הסכם על-אודותיו. ההנחה היא איפוא שההורים כאפטרופוסים דורשים ממילא את טובת ילדם, והם נקיים מכל מיני מחשבות וחישובים העלולים לפגוע בילד או בטובתו.<sup>25</sup> אפילו הזכות ל"חופש החינוך", שיש לה ביסוס כלשהו במגילת העצמאות, התפרשה לאחרונה על-ידי השופט אור כ"באה להבטיח חירות ובחירה בחינוך" של ההורים בין הזרמים השונים, "אך הזכות ל"חופש החינוך", לכשעצמה, אינה כוללת את חובתה של המדינה לספק חינוך זה או אחר".<sup>26</sup> במידה מסוימת לא הכריעה הפסיקה בפרשת ע"א 2266/93 בשאלה עד כמה קיימת זכותו של הילד להיחשף לאמונות ודעות נון-קונפורמיסטיות שאחד מהוריו מחזיק בהן מול התנגדותו של ההורה האחר. ההבדל שבין דעות השופטים שדנו בעניין היטשטש בגין חומר העובדות הקונקרטי שהיה ביסודו של הערעור בפרשה זו, והוא מסוגלותה של האם לגדל ולחנך את ילדיה מעבר להטפה לאמונתה.<sup>27</sup>

### 3.5 התפשטותו של עקרון "טובת הילד" כמכריע בסכסוכים בינדתיים

העמדת השיקול של "טובת הילד" במרכז היריבויות שבין ההורים על ילדם והעלמתן של יריבויות שבין ההורים על זכויותיהם כשלעצמן יצרו לעיתים תגובות אבסורדיות. כך, למשל, כשעלתה השאלה אם ההורים יכולים להסכים ביניהם על הענקת סמכות לבית-הדין הרבני (כאמור בחוק) לדון בעניין החזקת הילדים, או שמא נדרשת אף הסכמת הקטין עצמו, פתר השופט חשין המנוח את הבעיה בנימוק הבא:<sup>28</sup>

23. י' זוסמן סדר הדין האזרחי (מהדורה 7, 1995) 22:21; נ' ולצמן מעשה-בית-דין בהליך אזרחי (רמות, תשנ"א) 292:281.

24. בג"צ 95/62 רואי נ' רואי פ"ד טז 1384; בג"צ 391/71 פלוגית נ' אלמונית פ"ד כו(1) 85; בג"צ 268/80 ינסן זוהר נ' זוהר פ"ד לה(1) 1, 15. והשוו לסעיף 19 לתוספת שבחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א 1991.

25. על שאלת הייצוג של הקטין בסכסוך שבין הוריו, עיינו ע"א 42/49 משקה נ' משקה פ"ד ג 88, 92.

26. בג"צ 1554/95 עמותת גילית נ' שר החינוך פ"ד נ(3) 27, 2.

27. לעיל הערה 20, בע' 246:260 (דעתו של הנשיא שמגר); בע' 271:266 (דעתה של השופטת שטרסברג-כהן). במקום אחר נרחיב את הדיבור בעניין זה.

28. בג"צ 86/55 דרעי (נחום) נ' יו"ר הוצל"פ פ"ד ט 1938, 1944.

"על שאלה זו אין אנו מהססים להשיב בחיוב. את התביעה לבית הדין הרבני הגיש האב מכיוון שלהורים, כפי שאמרנו לעיל, אין זכויות משל עצמם בתביעה להחזקת ילדם המשותף, הרי תבע האב מכוח הילדה. נמצא האב, שהוא אפוטרופסה הטבעי של הילדה, ודאי הסכים לשיפוטו של בית הדין. ובשם מי הסכים אם לא בשם הקטינה? שהרי לו אין זכויות משלו, כי אם חובות בלבד. והוא הדין באם. הסעיף 3 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א 1951, השווה את מעמדה של האם למעמדו של האב לענין אפוטרופסות טבעית על ילדיהם. לפיכך, בבוא המבקשת להתדיין עם בעלה - לשעבר לפני הרבנים, לא על זכותה שלה באה להגן - שהרי גם לה אין זכויות משלה - כי אם על זכות הקטינה. לה, לאם, אין מעמד בדיון על החזקת הקטינה, מחוץ למעמדה כאפוטרופא טבעית על הילדה. נמצא, היא יצגה את הקטינה, והקטינה דיברה מתוך גרונה..." [הדגשות שלי - יצ"ג]

דברים כדברנות. המעיין יראה את הנסיבות החמורות של האירוע שהשפיעו על השופט חשין המנוח להמליץ טוב על שיפוט בית-הדין הרבני. אך מתוך הכרח השעה יצר, אולי שלא במתכוון, הלכה לדורות מופרכת מתוכה.

בפרשת אל-צפדי נ' בנימין המפורסמת<sup>29</sup> השתמש השופט חיים כהן בשיקול "טובת הילד" להכריע בשאלת סמכות השיפוט של ילדה כפולת-דת לפי מצבה האישי. המדובר בילדה שאימה היהודייה מתה עליה עוד בשנתה הראשונה, ועכשיו האב, שהוא מוסלמי, ודודה של האם נצים עליה. הילדה מסכנה, אך לא חסרת אמצעים, מאחר שאימה המנוחה הייתה זכאית לתשלומי פיצויים מגרמניה. בית-המשפט המחוזי קבע שהילדה יהודייה, ובית-הדין השרעי קבע שהילדה מוסלמית. השופט חיים כהן השתמש במבחן של "הדת האפקטיבית" באופן שונה מן המקובל. לא לשם ברירת הדין, שהיא נקלטה מטמורפוזה אצלו ממבחן "האזרחות האפקטיבית" שבמשפט הקונטיננטלי, אלא לשם ברירת סמכות שיפוט. אבל עוד חידוש מבית-מדרשו של השופט חיים כהן: את "הדת האפקטיבית" באותה פרשה אין הוא מגלה כפי שחייבים לגלות על סמך עדויות על אורח חייו של הפרפוזיטוס בעבר, אלא כלשונו:

"כשיש לך, לגבי קטין, ברירה בין דיני שתי דתות או שתי אזרחויות, עליך לברור את הדין שפעולתו תצמיח לקטין טובה יתירה: לא רק מפני שבין כה וכה מחויב אתה להעלות את טובת הקטין על ראש שיקולך, אלא גם מפני שיכול אתה להעמיד את

29. בג"צ 86/63, פ"ד יז 1921, 1926.

הקטין בחזקתו שאילו היה כוחו יפה לפעולה רצונית ומחושבת, היה מתנהג ומתבטא, ועל ידי כך מעניק את האפקטיביות לאותה הדת או האזרחות אשר ממנה תצמח לו הטובה הגדולה ביותר.

דברי השופט חיים כהן הם שפתיים יישק. רק חבל שגם בסכסוכים רגילים שבין בני-זוג יהודיים על מקום הדיון בגורל ילדיהם אין מכריעים לפי מבחן של איזו ערכאה הכרעתה תביא טובה גדולה יותר לילד, או אם תרצו, לפי מה שהקטין היה מחליט בנסיבות דומות אילו היה אדם רציונלי. לעניות דעתי, מעולם לא נטען בבמה מכובדת אקדמית או שיפוטית כי היהדות רציונלית ונאורה עד כדי כך שכל אדם "רציוני ומחושב" היה מבכר אותה על פני האיטלם. אפילו גדולי הרבנים בעבר ובהווה מרגישים את שייכותם ליהדות כאמונה, ולא כהיגיון. באותה פרשה נתן השופט זילברג פסק-דין מאוזן יותר.<sup>30</sup> ודי לחכימא ברמיזא.

### 3.6 עקרונות החיוב של ההורים במזונות ילדיהם

חיוב המזונות של ההורים כלפי ילדיהם, המוסדר בחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט-1959, נשען בראש ובראשונה על הדין הדתי המהווה את דינו האישי של ההורה, אלא שהמחוקק פתח פתח לחיוב מזונות אזרחי מטעם החוק בכל מקרה בו ההורה "אינו חייב במזונות הילדים הקטנים שלו או של בן זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, או שלא חל עליו דין אישי". הווה אומר, אב יהודי שיש לו בן מאישה שאינה יהודייה חייב במזונות כלפי בנו אף שדינו האישי היהודי שולל את עיקר ייחוסו של בן זה אליו. בשם עיקרון זה הרחיב השופט מ' חשין לאחרונה את מעגל החייבים. לא רק אבות יהודיים או אנשים שאינם חברי עדה דתית אחרת עשויים להתחייב במזונות ילדיהם בניגוד לדינם הדתי, אלא אף אבות מוסלמיים, שהסמכות לדון בעניין מזונות ילדיהם נמסרה באופן בלעדי לבתי-הדין השרעיים יכולים להתחייב במזונות "אזרחיים" אלה בבתי-משפט לענייני משפחה כלפי בנים שנולדו להם מחוץ לנישואים, וזאת רק משום שאין הדין השרעי מייחס בנים אלה לאבות מולידיהם.<sup>31</sup>

ולא זו בלבד, אלא שהפסיקה בדעת הרוב הכריעה שיש להחיל בבתי-המשפט האזרחיים את ההוראות הפרוצדורליות הכתובות בחוק גם על מי שמחויב במזונות ילדיו לפי דינו האישי-הדתי. כך, ההוראות בדבר ההסכמים הנעשים בין ההורים באשר למזונות ילדיהם, או ההוראות בדבר הבטחת המזונות או באשר לסמכות ההענקה של מזונות זמניים, הן הוראות פרוצדורליות מובהקות הבאות להסדיר את מתן המזונות כחטיבה בפני עצמה. גישה זו של

30. שם, בע' 428-1430. ועיינו גם י' בן-אור "על משמעות המושג 'טובת הילד'" הפרקליט כט (תשכ"ט) 608, 614 - 621. שאלה דומה התעוררה לאחרונה בבית המשפט לענייני משפחה תמ"ש (י-ם) 15530/97 אבו נגיב נ' אבו

נגיב [טרם פורסם] ואין כאן מקומה.

31. ע"א 3077/90 פלונית נ' פלוני פ"ד מט(2) 578.

הפסיקה מעוגנת במסורת הדיכוטומית של הפסיקה למן ראשית שנות המדינה, לפיה אין מחילים אלא את הדין המהותי הדתי, ולא את כללי הפרוצדורה שבו.<sup>32</sup>

ברם, הפסיקה לא הכריעה עדיין באופן סופי בשאלה מה דינן של הוראות נלוות הכתובות בחוק, שכוונת המחוקק הייתה כנראה להחילן על כל החייבים, אלא שלא אמר זאת במפורש. כך, למשל, הוראת סעיף 3א לחוק זה, המטילה חובת שוויון בנשיאה בנטל הפרנסה של הילדים בין האב לבין האם המסוגלת לפרנסם "מכל מקור של הכנסתה",<sup>33</sup> השופטים והמלומדים חלוקים בדעותיהם אם יש להחילה גם על מי שיש לו חבות עקרונית לפי דינו האישי. מנימוקי החולקים עולה ובאה ההססנות הרבה בדבר דחיקתן של נורמות דתיות פרטיקולריות מפני הסדרים אזרחיים חדשים.

### 3.7 חוסר זיקתם של הילדים להוריהם מעבר לענייני אפטרופסות

מחוץ לענייני אפטרופסות ומזונות, אין המחוקק מטיל חובות מיוחדות על ההורים ביחס לילדיהם ואינו מעניק להם זכויות. כך, למשל, בעניין הנישואין, אין לאב זכות לקבוע את נישואי בנו או למנוע אותם מלהינשא. המחוקק רק מגביל את גיל הנישואין.<sup>34</sup> בדומה לכך, אין החוק מטיל חובה על ההורה להעניש את בנו, ואף שולל ממנו זכות-יתר זאת.<sup>35</sup>

לעומת זאת החוק מעניק לבתי-המשפט הממלכתיים סמכויות מיוחדות לעסוק בכך בסיועם של אנשי מקצוע מיוחדים.<sup>36</sup> אף החובה של ההורה לחנך את בנו מוגבלת לדאגה שהילד יירשם

- 
32. ע"א 26/51 קוטיק נ' וולפסון פ"ד ה' 1341. מ' שאוה הדין האישי בישראל (מהדורה שלישית, מסדה, תשנ"ב), 144-138 (להלן: שאוה בספרו); מ' שאוה "על השיפוט בענייני מזונות של מוסלמים ונוצרים ועל מידת תחולת ההוראות הפרוצדוראליות שבחוק המזונות" הפרקליט לו (תשמ"ה) 464, 473-470. ועיינו גישתו השונה של השופט אלון, בע"א 250/83 עומרי נ' זועבי פ"ד לט(2) 113, 140-136.
33. על פרשנות של חובת ההורים ראו ב"צ שרשבסקי דיני משפחה (מהדורה רביעית, מס, תשנ"ג) 370-390; שאוה בספרו, שם, 749-738; פ' שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך ב (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, ע"ש סאקר, תשמ"ט), 254-257.
34. ראו הוראת חוק גיל הנישואין, תש"ס-1950.
35. ראו למשל סעיף 368 וסעיף 368 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, המחמיירים בעונשם של הורים התוקפים את בניהם חסרי הישע מתוך היותם אחראים לשלומם יותר מאשר אחרים שאינם אחראים על הקטינים.
36. סעיף 27 לחוק. חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971 - וביחוד סעיפים: 24, 26, 28, 29.

## עיקרי ההסדר האזרחי הנוהג במדינת ישראל

לבית-ספר מוכר ושייבחר בשבילו הזרם החינוכי הרצוי להורה.<sup>37</sup> אך לעולם אין ההורה ריבוני לטעון לזכותו הוא לחנך את בנו מחוץ למוסדות החינוך המוכרים.<sup>38</sup>

יתר על-כן, גם ההוראה המופנית לקטין החוסה באפוטרופסות הוריו, הקובעת כי "הקטין חייב תוך כיבוד אב ואם, לציית להוריו בכל עניין הנתון לאפוטרופסותם", אינה מטילה חובה של כיבוד אב ואם כשלעצמה, אלא רק במידה שהיא נוגעת באפוטרופסות הקטין. לנוכח חובתם של ההורים לנהוג באפוטרופסותם לטובת הקטין, לא יהיה זה בלתי-מדויק להסיק כי חובתו של הקטין לציית להוריו היא רק במידה שהם פועלים לפי אמות-המידה המחמירות של "טובת הילד". עוד יצוין שזכויותיהם הממוניות של ההורים כלפי ילדיהם מצומצמות לפי החוק: לגבי רווחיו של הקטין הסמוך על שולחן הוריו הבאים לו כהכנסות מכל מקור שהוא, נאמר:<sup>39</sup> "הכנסותיו ישמשו במידה נאותה, לפי הנהוג בנסיבות דומות, לקיום משק הבית המשפחתי ולסיפוק צרכי הקטין עצמו". ואילו לגבי יכולת המימוש של נכסי הקטין נקבע שהם ישמשו את הוריו רק "במידה שבית המשפט אישר שההורים אינם יכולים לקיים את משק הבית המשפחתי".<sup>40</sup>

נוכח לבסוף כי החובה היחידה המוטלת על בן שאינו קטין כלפי הוריו היא חובת ההזנה של הוריו, ואף זאת רק אם אין בידם לפרנס את עצמם למרות מאמציהם, ובמידה שיש בידו לעשות כן לאחר סיפוק הצרכים שלו ושל משפחתו, לאמור: אשתו וילדיו.<sup>41</sup> דומה שחובתו המצומצמת של הבן כלפי הוריו לפרנסם נובעת מן ההנחה כי פרנסתם של אותם הורים מוטלת ברובה על מוסדות הרווחה השונים שבמדינת-ישראל.<sup>42</sup>

- 
37. ראו חוק לימוד חובה, תש"ט1949 - ובמיוחד סעיפים 3, 4. וראו גם חוק חינוך ממלכתי, תשי"ג1953 -.
  38. ראו סעיף 5 לחוק לימוד חובה, תש"ט1949 -, שניתן לקבל פטור מיוחד או כללי משר החינוך מחובת הלימוד במוסד חינוך מוכר "מטעמים מיוחדים... והילד או הנער מקבל באופן פרטי לימוד שיטתי המניח את דעת השר, או השר משוכנע שאין הילד או הנער מסוגל ללמוד באופן סדיר במוסד חינוכי מוכר".
  39. סעיף 23 לחוק. וראו מה שכתבנו באשר לכוונת המחוקק, להלן בפרק חמישה-עשר, 15.8.
  40. שם, שם.
  41. סעיף 4 לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט1959 -, וראו את מידת החיוב בסעיפים 5 ו-61 על פרשנות החיוב ראו שאוה בספרו, 344:348, והמקורות שבהערות השוליים שם.
  42. ראו חוק הבטחת הכנסה, תשמ"א1980 -, במיוחד פרקים שני ושלישי; חוק דמי מחלה, תשל"ו1976 -; חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשכ"ח1968 -. כמו-כן יש לציין את ההוראות המיטיבות השונות אם בביטוחי חובה שונים, כמו חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ג1973 -, ואם במענקים, כמו חוק נכי מלחמה בנאצים, תשי"ד1954 -, חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז1957 -; חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב] תשי"ט-1959; חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, תש"ל1970 -, ועוד.