



מבזקי הארות פסיקה 22 | פברואר 2014, 14–22

חינוך רע: חינוך דתי, חינוך חילוני וטובת הילד

צבי טריגר*

1. מבוא. 2. "טובת הילד" בסכסוכים על חינוך הילדים. 3. החינוך החילוני כ"חינוך רע".

1. מבוא

בשיח הציבורי הישראלי-יהודי השתרשה תפיסה היררכית של החינוך לגווניו: החינוך היהודי-דתי נחשב לחינוך עדיף על זה החילוני. הראשון הוא "חינוך לערכים", ואילו האחרון נחשב פגום (או לכל הפחות חסר) במובן הערכי,¹ ולכן גם נחות מהחינוך הדתי. תפיסה זו באה לידי ביטוי, בין היתר, בסדרה של פסקי דין שעסקו במחלוקת בין אב לאם המצויים בסכסוך גירושים באשר למסגרות החינוכיות שאליהן יש לשלוח את ילדיהם. רשימה זו עוסקת במתח שבין העליונות התרבותית של המסגרות החינוכיות היהודיות-דתיות על פני המסגרות החילוניות (מתח שמבטא גם תחושת נחיתות של יהודים חילונים כלפי יהודים דתיים)² לבין העיקרון של טובת הילדים, שחשיבותו הוכרה הן במשפט הישראלי והן במשפט הבין-לאומי.

מתח זה בא לידי ביטוי באופן מרתק בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה שהעדיף את החינוך החילוני על פני הדתי³ והפך בכך את הכרעת הערכאה הראשונה

* מרצה בכיר, בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למינהל. תודה ליעל ברוידא-בהט, ישראל צבי גילת, פנחס שיפמן וצביה שיר.

1 על המטען של המילה "ערכים" בעברית העכשווית ראו עמליה רוזנבלום וצבי טריגר **ללא מילים: התרבות הישראלית בראי השפה** 243–246 (2007). תהליך דומה עברה ההבחנה בין עמדה פוליטית ימנית, שהיא עמדה "ערכית", לבין עמדה פוליטית שמאלית, שהיא עמדה "פוליטית".

2 על תחושת הנחיתות הכללית של חילונים ישראלים כלפי דתיים בכל הנוגע להגדרת היהדות ראו משה צוקרמן **חרושת הישראליות: מיתוסים ואידיאולוגיה בחברה מסוכסכת** 144 (2001).

3 עמ"ש 31702-09-13 ע' (קטיץ) נ' ש' נ' (פורסם בנבו, 10.10.2013).



חינוך רע: חינוך דתי, חינוך חילוני וטובת הילד

בעד החינוך הדתי.⁴ אפתח בהצגה קצרה מאוד (ובשל קוצר היריעה, גם לא ממצה) של מבחן "טובת הילד" והביקורת עליו, ולאחר מכן אטען שהפסיקה הישראלית נוטה להציג את החינוך הדתי (האב) כ"חינוך טוב" בעוד שהחינוך החילוני (האם) נחשב ל"חינוך רע", ולכן גם כאשר הוא נבחר על ידי בית המשפט, יש לנמק, להצטדק ולהתנצל על בחירתו, ועיגון הבחירה בטובת הילד, לא מספיק (אף על פי שטובת הילד חייבת להיות השיקול המכריע).

2. "טובת הילד" בסכסוכים על חינוך הילדים

מחלוקות בין גברים לנשים במהלך סכסוכי גירושים באשר להמשך חינוך ילדיהם הן עניין נפוץ יחסית. לעתים, אלו הן מחלוקות כנות ואמתיות (וייתכן שהן אף היוו גורם אחד מני כמה בהחלטה להתגרש), ולעתים, עולה התחושה למקרא פסקי דין מסוימים, הן מהוות כלי להתנגחות בין ההורים ואין הרבה בינן לבין דאגה לטובת הילדים.

בשני המקרים, המבחן הסופי שלפיו על בית המשפט להכריע צריך להיות מבחן "טובת הילד". בתי המשפט חזרו והדגישו, בהקשרים שונים, שמבחן זה הוא סובייקטיבי ואינו עוסק ב"ילד הסביר" אלא בילד המסוים שעניינו נשקל בפני בית המשפט. בית המשפט העליון חזר והדגיש ש"טובת הילד" אינה שאלה ערטילאית או תיאורטית, אלא נוגעת היא בילד הספציפי שעניינו נדון, בנסיבות חייו ובמערכת המשפחתית שהוא מכיר.⁵ בבג"ץ מיכל דויד, המצוטט בפסק הדין המחוזי, קבע השופט חשין ש"על בית-המשפט להכריע בטובתו של הילד הספציפי העומד לפני בית-המשפט: ללא הנחות

תמ"ש 9148-05-13 פלוני נ' אלמוני (26.8.2013). מכיוון שפסק הדין בערכאה הראשונה אינו נמצא באף אחד ממאגרי המידע, אני מסתמך ברשימה זו על מה שנכתב עליו ועל מה שצוטט ממנו בפסק דינה של ערכאת הערעור.

בג"ץ 566/11 ממש מגד נ' משרד הפנים, פס' 35 לפסק דינה של המשנה לנשיא נאור (פורסם בנבו, 28.1.2014).



נוקשות, ללא דעות קדומות וללא כפיית עקרונות-מלבר, והכול, כמובן, בהיעדר הוראות-חוק מפורשות".⁶

זאת ועוד, כפי שפסק בית המשפט העליון בפרשת פלוני (ברוח האמנה לזכויות הילד⁷ והמלצות ועדת רוטלוי לבדיקת זכויות הילד מ-2004), כאשר הילד מסוגל להביע את דעתו באשר לטובתו-שלו, על בית המשפט לשמוע את דעתו: "יש ככלל מקום לשמוע את דעתו של קטין, אף קטין בגיל 10 למשל, ולא כל שכן ככל שהוא מתבגר והשנים נוקפות, ויש לייחס משקל רב לעמדתו, כמובן על פי שיקול דעת והשכל הישר".⁸

לדברי המבקרים של מבחן טובת הילד, שירותי הרווחה ובתי המשפט נכשלים שוב ושוב ביישום המבחן, ומשתמשים בו כדי לאכוף ערכים ונורמות שלא תמיד עולים בקנה אחד עם טובת הילד הספציפי העומד לפני בית-המשפט". הדבר בולט בעיקר במקרים של הוצאת ילדים מחזקת הוריהם ובהחלטות בנוגע לכשירות לאימוץ.⁹ למשל, בהקשר של הוצאת ילד מחזקת הוריו-מולידיו בטענה של "היעדר מסוגלות הורית" או בהקשר של בחינת מסוגלות הורית של מועמדים לאמץ שירותי הרווחה ומערכת המשפט עוסקים בקידום מה שהם סבורים שמהווה משפחה נורמטיבית וראויה, לעתים על חשבון טובת הילד.¹⁰ יחידים וזוגות חד-מיניים מצויים בתחתית ה"מדרג" ויכולים לאמץ רק ילדים עם צרכים מיוחדים, שכן לשיטת השירות למען הילד, המשפחה היציבה ביותר היא המשפחה ההטרסקסואלית.¹¹

6 בג"ץ 5227/97 מיכל דויד נ. בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(1) 462, 453 (1998).

7 Convention on the Rights of the Child, 28 I.L.M. 1448 (1989).

8 בע"מ 10480/05 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 5.12.2005). לעניין שמיעת הילד, ראו גם אליקים רובינשטיין "על הקטין במשפט" משפחה במשפט ג-ד 35, 45-46 (2009-2010); יחיאל ש' קפלן "מטובת הילד לזכויות הילד – ייצוג עצמאי של קטינים" משפטים לא 623, 639-651 (2001).

9 מילי מאסס בשם טובת הילד: אובדן וסבל בהליכי האימוץ 126-132 (2010).

10 מילי מאסס וצבי טריגר "לקראת הצבת הילד במשפחתו במוקד סוגיית האימוץ – מפנה חיוני להרחבת האימוץ להורים להט"בים" ספר זכויות הקהילה הגאה בישראל (אלון הראל, עינב מורגנשטרן ויניב לושינסקי עורכים, טרם פורסם).

11 שם.



חינוך רע: חינוך דתי, חינוך חילוני וטובת הילד

”טובת הילד” במשפחה קיימת, כאשר ההורים שרויים בסכסוך גירושים ואין מחלוקת באשר למסוגלותם ההורית, נמצאת בסכנה של ”אובייקטיביזציה” מסיבות אחרות. בסכסוכי גירושים רבים נוצר הרושם שטיעון ה”חינוך הדתי” של אחד ההורים – בדרך כלל האב – משמש כמכשיר אובייקטיביזציה שכזה, בעיקר כאשר הדיון מתקיים בפני בית הדין הרבני, אבל גם, כפי שאנו רואים, בפני בית המשפט לענייני משפחה.

כך נפסק בערכאה הראשונה גם במקרה שבו עוסקת הארת פסיקה זו: סכסוך בין אב לבנו – האב דרש להשאיר את בנו בישיבה דתית והבן (בן כמעט 16) ביקש לעבור ללמוד בבית ספר תיכון חילוני. האב ניסה לצבוע את המחלוקת בצבעים של סכסוך לא ענייני, וטען שקולה של האם דובר מגרונו של הבן, ושהיא מסיתה ומנצלת אותו כדי להתנגח באב.

הערכאה הראשונה סירבה לשמוע את הקטין עצמו, וזאת בניגוד לתקנה 258ל22 לתקנות סדר הדין האזרחי המחייבת, בנסיבות המתאימות לשמוע את רצון הקטין (וגם בניגוד לאמנה לזכויות הילד ולפסיקת בית המשפט העליון).¹² למרות דבריו הברורים והנחרצים של הילד, ולמרות המלצת פקידת הסעד בתסקירה על היענות לרצון הילד, בית המשפט לענייני משפחה בחדרה הכריע בעד החינוך הדתי וכלי לשמוע כלל את עמדת הילד קבע כי רצונו ”אינו אוטנטי”¹³ (כך במקור).

בערעורו לבית המשפט המחוזי, טען הילד כי המשקל המכריע שנתן בית המשפט לענייני משפחה ”לחשש האב שהמערער ייטוש את אורח החיים הדתי” הוא ”שיקול זר”.¹⁴ בית המשפט המחוזי קיבל את טענות הילד, בין היתר בהתבסס על שיחה עם הילד בלשכת השופטים, והביע תמיהה על הנחרצות שבה בית המשפט לענייני משפחה ביטל

¹² פרשת ע' (קטין), לעיל ה"ש 3, פס' 5.2 לפסק הדין.

¹³ כפי שצוטט מדברי בית המשפט המחוזי, בערעור שם, פס' 4.1 לפסק הדין.

¹⁴ שם.



את עמדתו של הקטין כפי שזו באה לידי ביטוי בתסקיר, וזאת אפילו מבלי לשמוע אותו.¹⁵

דוגמה מעניינת ל"אובייקטיביזציה" הלא ראויה של מבחן טובת הילד ולא-התחשבות ברצונו של הקטין הספציפי שלא מתחום התחרות שבין חינוך דתי לחילוני, ניתן למצוא בפסק דין שניתן בראשית שנות ה-80 של המאה שעברה בנוגע לחינוך צבאי: הורי ילד בן 14 רשמו אותו לפנימייה צבאית והתחייבו – יחד עם ילדם בן ה-14 – שהלה ישרת, בתום שירות החובה שלו, שלוש שנות שירות קבע כנגד הלימודים בפנימייה.¹⁶ משבגר הילד ועמד בפני תחילת שירות הקבע, עתר לבג"ץ בדרישה להכריז על ההתחייבות כבטלה בטענה "שהוריו לא היו רשאים לעשות הסכם המטיל מעין 'משכנתא' לתקופת שלוש שנים של חייו לאחר שיתבגר".¹⁷ בית המשפט דחה טענה זו וקבע שלא ניתן לומר על הלימודים בפנימייה צבאית שהם נוגדים את טובתו של הילד: ל"אלה יתרונות משמעותיים ביותר, לא רק מבחינה חומרית אלא [...] בעיקר מבחינת רמת החינוך, הלימודים וההכשרה לגדול כאזרח מועיל וזקוף קומה במסגרת בה חברים מיטב בני הנוער של העם".¹⁸

מדובר אמנם בפסק דין חוזי, שעסק בשאלת ביטול על-ידי קטין שנעשה לבגיר מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות של התחייבות שהורים נטלו בשמו כשהיה קטין, ולא בסכסוך בין הורים מתגרשים שאגב הדיון בסכסוך יש להכריע גם בשאלת טובת הילד, אולם יש בפסק הדין הזה כדי לשקף את חוסר העקביות של בתי המשפט בהקפדה על קונקרטיזציה של בחינת טובת הילד. במובן זה, "חינוך דתי" ו"חינוך צבאי" כנראה חד הם: קשה יהיה למצוא ערכאה שיפוטית שלא תחשוב שהם

15 שם, פס"כ 5.2 לפסק הדין.

16 בג"ץ 709/79 כהן נ' משרד הביטחון, פ"ד לד(2) 465 (1980).

17 שם, בעמ' 468.

18 שם, בעמ' 468–469.



חינוך רע: חינוך דתי, חינוך חילוני וטובת הילד

טובים לכל ילד באשר הוא, בלא קשר לרצונותיו ולשאיפותיו. גם בענייננו הצבא מילא תפקיד מסוים לטובת החינוך החילוני, כפי שיפורט בחלק הבא.

3. החינוך החילוני כ"חינוך רע"

לפי טיעון זה, חינוך דתי חופף לטובת הילד ומקדם אותה, בעוד שחינוך לא דתי פוגע בה. פסקי דין רבים של בתי הדין הרבניים פוסקים לטובת אבות המבקשים משמורת על ילדיהם בנימוק שהאבות מבקשים להעניק לילדיהם חינוך דתי. קריאה בפסקי הדין הללו מותירה את הרושם שלעתים במסגרת המאבק שבין גברים לנשים, "חינוך דתי" נעשה ל"חזקת הגיל הרך" של אבות, במובן זה שהוא יוצר בעיני בית הדין חזקת מסוגלות הורית גבוהה יותר בעוצמה שמצדיקה מתן משמורת לאב.¹⁹

כל זאת, לעתים בלא התחשבות ברצון הקטין הספציפי שבעניינו דן בית הדין. פסקי דין אלה עולים בקנה אחד עם עליונות הגברים בבית הדין הרבני, עם הזיהוי של ההלכה בין הגבר לעולם הרוח והלימוד, לעומת האישה, המזוהה עם הגשמי. במובן זה, החינוך הדתי הוא האב, בעוד שהחינוך החילוני הוא האם. האב מושך את הילדים למעלה, בעוד שהאם מעוניינת למשוך אותם למטה, אל הקרקע. יתרה מזאת, בתי הדין הרבניים מעדיפים את ההורה הדתי על פני ההורה הלא דתי, כפי שהראה ישראל צבי גילת, משום שהם רואים את עצמם, בניגוד לבתי המשפט האזרחיים, כשוקלים "שיקולים רוחניים, עתידיים" בשעה שבתי המשפט האזרחיים שוקלים בעיקר "שיקולים פסיכולוגיים, עכשוויים וחומריים".²⁰ השימוש במילה הניטרלית "הורה" עשוי להטעות, משום שההלכה רואה באב כמי שחייב בחינוך בנו לתורה ומצוות, בעוד שהאישה פטורה

¹⁹ ההכרעה בעד החינוך הדתי, שהיא גם הכרעה בעד האב, חורצת את הדין גם בנוגע לשאלת מזונות הקטין, שכן אלה נקבעים לפי הדין האישי, ואם האב מקבל את המשמורת על ילדיו, יש לכך השלכה על השאלה אם עליו לשלם מזונות קטין לגרושתו. ייתכן שלפחות בחלק מהמקרים גברים משתמשים בטיעון החינוך הדתי כאמצעי לשפר את מצבם מבחינת חובת המזונות החלה עליהם.

²⁰ ישראל צבי גילת, דיני משפחה יחסי הורים וילדים: מזונות, יחסי ממון, משמורת וחינוך 483 (2000).



מכך.²¹ במילים אחרות, דיין שמפקיד את הבנים בידי האם, גורם לאב לחטוא, שכן הוא מונע ממנו את קיום המצווה הזאת. זאת ועוד, דיין שלא יפסוק בעד ההורה שמעדיף חינוך דתי כמוהו כחוטא בעצמו.²²

לא בכדי חזקת הגיל הרך ההלכתית אינה שוויונית: בעוד שעד גיל שש טובת הילדים – הבנות והבנים – היא לגדול אצל אמם, הרי שמגיל שש, חינוך הבן עדיף שיעשה על ידי האב, ו"הבת אצל אימה לעולם ואפילו לאחר שש" כפי שקבע הרמב"ם.²³ זאת ועוד, "טובת הילד" בהלכה אינה השיקול המכריע, וזאת בשונה מ"טובת הילד בדין האזרחי".²⁴

חלק מהפסיקה האזרחית הפנים את התפיסה שלפיה החינוך הדתי עדיף על פני זה החילוני (ובמשתמע, את התפיסה שהפטריארך הוא המחנך וערכיו הם המונחלים). גם בפסק הדין שבו עוסקת הארת פסיקה זו משתמע מדברי הביקורת של ערכאת הערעור, שהערכאה הראשונה סברה שקיימת חזקת עדיפות של החינוך הדתי על פני החינוך החילוני, ושאינן צורך בשל כך לשקול את טובת הילד שהגיש את התביעה. האסמכתה שמביא בית המשפט המחוזי מתוך פסק דינו של השופט חשין בפרשת **מיכל דויד** מרמזת על עמדת שופטת הערכאה הראשונה: "אמירה כי ראוי ורצוי לו לילד יהודי – באשר יהודי הוא – כי יזכה לחינוך דתי, או כי יימצא בסביבה דתית דווקא, הינו שיקול זר: זר לטובת הילד וזר למשפט. אכן, יש מקרים שבהם יהיה ראוי כי קטן יזכה לחינוך דתי,

21 שם, בעמ' 486–487.

22 שם, בעמ' 485.

23 אישות, כא, טז–יח; לדיון בפסיקת הרמב"ם ראו **גילת**, לעיל ה"ש 20, בעמ' 473; אליאב שוחטמן "למהותם של כללי ההלכה בסוגיית החזקת הילדים" **שנתון המשפט העברי** ה' 285, 287 (תשל"ח). שיפמן מציין שבתי הדין הרבניים מחילים את הכלל הזה "על כל אב ואב, תהא אשר תהא מידת 'דתיותו'". פנחס שיפמן "טובת הילד" בבית הדין הרבני "משפטים" ה' 421, 428 (1974). עם זאת הוא מדגיש שיש מקום בדין העברי לשקילת טובת הילד הספציפי, והדין העברי גמיש מספיק כדי להכריע במקרים ספציפיים בעד משמורת של האם. שם, בעמ' 426–427.

24 גילת, לעיל ה"ש 23, בעמ' 484.



חינוך רע: חינוך דתי, חינוך חילוני וטובת הילד

ואולם לעולם תיגזר מסקנה זו משיקול-העל של טובת הילד בנסיבותיו של עניין פלוני.²⁵

פסק הדין המחוזי לא מעמיד למבחן את הטענות הקלאסיות של אב המסוכסך עם אמו של הקטין, ואשר טוען שהילד יזכה, חלילה, לחינוך חילוני, אם האב לא יקבל את המשמורת. אבל מבין השורות, בלי להרחיב את הדיון, בית המשפט מזהה אזורים של חוסר כנות בטענות האב, ולא מסתנוור מההבטחה לחינוך דתי שהוא נותן. כך, למשל, מציין בית המשפט בפתח פסק דינו את טענת הילד, בן 15 ו-9 חודשים ביום מתן פסק הדין, שהאב, שהחינוך הדתי כה חשוב לו, הוא זה שאשם בהתמוטטות חיי הנישואים, שכן עזב את הבית ועבר להתגורר עם אישה נשואה ואם לילדים.²⁶ הילד מזהה, כך נדמה, התנהגות שבשפה המשפטית מכונה "חוסר ניקיון כפיים" מצד האב: בעוד שהאב מדבר בשבחי החינוך הדתי, שהמשפחה ההטרסקסואלית היא נדבך מרכזי שלו, הוא לא נותן דוגמה אישית ומפרק את משפחתו (ואף עובר על "לא תנאף", שכן בת זוגו החדשה עדיין נשואה). אבל כל זה לא מפריע לאב לסמוך את ידיו על טענות עליונות החינוך הדתי, ולהמשיך ולהתדיין עם בנו, שנחוש ללמוד בבית הספר שהוא חש שמתאים לו יותר גם בערכאות הערעור (גם על כך מבקר את האב בית המשפט המחוזי).

פסק דינו של בית המשפט המחוזי, כמו פסק דינו של השופט חשין בפרשת מיכל דויד דוחה את השקפת העולם שמייצג האב (בהנחה שלא מדובר בטענה טקטית אלא בטענה כנה), שלפיה יש לראות בחינוך הדתי חינוך טוב יותר ומתאים יותר מעצם היותו דתי. אולם בית המשפט מקפיד לציין שהאם מקיימת אורח חיים דתי, שבית הספר "עמל" שבו מבקש הבן ללמוד מאפשר לתלמידים דתיים לקיים את מצוות הדת, ושהחינוך שמוענק ב"עמל" מהווה קרש קפיצה למקצוע צבאי בשל היכולת להשתתף בתוכנית לימודים שמתנהלת בשיתוף עם חיל האוויר. האם בית המשפט מתייחס לנסיבות הללו כ"נסיבות מקלות" שמפרות את מעמדו של החינוך החילוני ביחס

²⁵ בג"ץ דויד, לעיל ה"ש 6, בעמ' 461.

²⁶ פרשת ע' (קטין), לעיל ה"ש 3, פס' 2.3 לפסק הדין.



מבזקי הארות פסיקה 22 | פברואר 2014
סיפור חניכה

לחינוך דתי במקרה זה? האם פסיקתו הייתה משתנה אמלא הנגשת בית הספר לתלמידים דתיים והפוטנציאל לקריירה צבאית? בית המשפט מקפיד להדגיש שהנסיבות הללו נמנות למעלה מן הנדרש, ושהוא עושה זאת ככל הנראה כדי להרגיע את האב, שבנו אינו מתכוון לעזוב את הדת. הוא מאזכר את זכותו של קטין לחופש מחשבה ואת חשיבות רצונותיו של הקטין לפי האמנה לזכויות הילד, ורומז בכך, שהחלטתו לא הייתה משתנה גם לו שאיפתו של הילד לעבור לבית ספר חילוני לא הייתה מלווה ביכולת להמשיך ולקיים מצוות. זהו צעד חשוב לקראת קידום טובתם האמתית של "ילדים ספציפיים".