

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תיק 1190454/6

ב"ה

בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים:

הרב אוריאל אליהו

(ע"י ב"כ עו"ד חגית אואקנין)	פלונית	התובעת:
(ע"י ב"כ עו"ד עדינה סיליס-גרוסי)	פלוני	נגד הנתבע:

הנדון: חיוב מזונות קטני קטנים מחיוב משפטי או מדין צדקה?

פסק דין

רקע

הצדדים נישאו זה לזה בשנת 2011, מנישואין אלו נולדו לצדדים 4 קטינים. האשה הגישה תביעת גירושין בספטמבר 2019 וכרכה לתביעת הגרושין את שאר התביעות ובהן תביעה למשמורת, קביעת זמני שהות ומזונות ילדים. הצדדים ניסו לחזור לתקופה מסוימת לשלום בית שלא צלח. לצדדים 4 קטינים בני 9, 7, 3.5 ושנתיים.

ביה"ד פסק לצדדים בהסכמתם, זמני שהות שווים 7/7 ביחס לשני הגדולים וכן ביחס לקטנים לכשיגיעו לגיל 6, ואילו עד גיל שש זמני שהות כמעט שווים למעט ימי חמישי בהם ישהו עם האם.

הכנסות האב – כ 7,000 ₪ נטו.

הכנסות האם – כ 8,000 ₪ נטו.

כבר בדיון הראשון הסכימו הצדדים כי ביה"ד יפסוק להם בהתאם לעקרונות בע"מ 919/15 ואף עשו קניין על כך.

בסופו של יום ביה"ד פסק דמי מזונות בהסכמת הצדדים כדלהלן:

- כל הורה יישא בצורכי הקטינים בזמן שהותם אצלו.
- האב יעביר לאם 1,500 ₪ לילד לשנה [125 ₪ לחודש] עד גיל 18 לכל ילד עבור רכישת ביגוד והנעלה.
- הוצאות חינוך והוצאות בריאות חריגות - יישאו הצדדים בחלקים שווים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הצדדים חתמו על הסכמות אלו וניתן להן תוקף פס"ד.

דיון והכרעה

בתיק זה הגיעו הצדדים להסכמות כדלעיל בהתאם לעקרונות בע"מ 919/15 ולאחר שהוסכם על הצדדים ובאי כוחם כי כשם שהתנהלו בשיתופיות ושוויוניות הן בטיפול בקטינים והן בכלכלתם טרם הפרידה והגירושין, כך ראוי ונכון שימשיכו להתנהל גם לאחר הגירושין.

להלן נרחיב את היריעה ההלכתית והמשפטית ונוכיח כי כך נכון וראוי לפסוק בכל תביעת מזונות גם ללא הסכמה.

בפרק א' נעסוק בעצם חיוב במזונות קטינים מתחת גיל שש, ובפרק ב' נעסוק בחלוקה הראויה של נטל המזונות בין ההורים.

א. מזונות קטני קטנים מתחת גיל 6 – האם חיוב גמור או מדין צדקה?

הקדמה

בחיובי ממון, ובהם חיוב במזונות קטינים, יתכנו שני אופני חיוב, חיוב משפטי ממוני, חיוב אבסולוטי כדין כל חוב ממון, עם הסייגים שנאמרו בהלכה, וחיוב 'וולונטארי' מדין צדקה, הניתן לעיתים לכפייה, כגון באב עשיר, אך, ביסודו הינו חיוב התנדבותי הכפוף לדיני הצדקה.

הסברה המקובלת, בעקבות דברי מרן השולחן ערוך (אה"ע"ז, סי' ע"א), הינה, שחיוב האב במזונות ילדיו עד גיל שש, הינו חיוב מוחלט [תקנת אושא או אולי אף מדאורייתא], ואילו מעל גיל שש, החיוב הינו חיוב מדין צדקה, לסברא זו יסודות רבים בהלכה ובפוסקים, ואף אנכי הצעיר כך חשבתי מתחילה וכך פסקתי במספר פסקי דין, אך, בפסק דין זה נביא שיטת פוסקים נרחבת מאד, בראשונים ובאחרונים, הסוברים שמזונות קטני קטנים הינם מדין צדקה, לכל הפחות כשאינו חייב במזונות אימם.

אמנם, גם ביחס לחיוב מזונות ילדים קטינים מעל גיל שש, שמעיקר הדין החיוב הינו מדין צדקה (שו"ע שם), בימינו, לאחר תקנת מועצת הרה"ר משנת תש"ד, נחלקו דייני הדור הקודם האם 'תקנת תש"ד' הינה הרחבת החיוב הקיים מתחת לגיל שש עד לגיל חמש עשרה, כך סברו הגרי"א הרצוג והגר"צ עוזיאל, או שמא גם תקנת הרה"ר הינה חיוב מדין צדקה, הכפוף לכללי דין הצדקה, אלא שניתנה לחיוב צדקה זה יכולת אכיפה גבוהה יותר, כך סברו רוב דייני הדור הקודם והדור שלפניו, ובהם, הגרי"ש אלישיב, הגר"ע יוסף, הגר"ש ישראל, הגר"א שפירא, הגר"מ אליהו הגר"זן גולדברג ועוד, כולם זצ"ל.

למעשה, דיינים רבים כיום מתייחסים לתקנת תש"ד כחיוב מוחלט, אם משום 'מנהג בתי הדין' ואם מחמת חיוב מכח 'חוק המזונות'.

בשנת תשע"ו קבעה מועצת הרה"ר פה אחד כי תוקף התקנה לא הוכרע וכל דין ינהג כפי שהוא סבור, ז"ל החלטת מועצת הרה"ר מס' 172/עו מיום י"ח כסלו התשע"ו:

בנושא חיוב האב במזונות ילדיו לאחר גיל שש, ישנה מחלוקת גדולה בין דייני ישראל בעבר וכיום, האם החיוב הוא מצד התקנה או מדין צדקה. רוב הפוסקים וביניהם הגרי"ש אלישיב, הגר"ע יוסף והגר"מ אליהו, קבעו שהחיוב הוא מדין צדקה. אולם היה כאלה ובהם הגרי"א הרצוג והגר"צ עוזיאל, שקבעו שזו המשך התקנה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היטיב לבטא דיון זה הרה"ג יעקב רוזנטל זצ"ל. הוא כתב שבסוגיא זו רבתא המבוכה בפסקי הדין, יש המחייבים את יישום התקנה מכוח הדין, ויש המחייבים את יישומה מדין צדקה.

עמדת מועצת הרבנות הראשית היא, שאין ראוי להכניס ראשנו בין ההרים הגבוהים שדנו בסוגיא העקרונית, האם התקנה מצד הדין או מדין צדקה, ועל כן שאלה זו נותרה בעינה, וכל דיין יכריע בעניין על פי שיקול דעתו.

במספר פסקי דין ומאמרים כבר עסקנו בנושא זה, והעלנו את הנראה לענ"ד, כשיטת הסוברים שזהו דין צדקה.

לשאלה זו האם חיוב האב הינו מוחלט או מדין צדקה ישנן השלכות רבות וכבודות משקל, הן ביחס לאב וחיובו, והן ביחס לחיוב האם במזונות ילדים, וכפי שיבואר לקמן.

בפסק הדין שלפנינו נטען ונוכיח שתי טענות.

האחת, כי לשיטת רבים מהפוסקים, ראשונים ואחרונים, כאשר האב אינו חייב במזונות האם, כגון שמתה האם או בגרושה או בפנויה שאינו חייב להן מזונות אשה, אזי, חיוב האב במזונות ילדיו, גם מתחת לגיל שש, דהיינו בקטני קטנים, הינו מדין צדקה בלבד.

השנית, כי כיום, בעקבות שינויים דרמטיים שהתרחשו בפסיקה המקובלת בדיני משפחה ובצורת החיים של הכלכלה המשפחתית, יש ללכת בדרכם של המחייבים מדין צדקה בלבד, וגם לסוברים שחיוב האב לבדו במזונות ילדים מתחת גיל שש הינו מן הדין, כיום יש לחייב את האם כשם שמחייבים את האב, גם במזונות קטנים מתחת גיל שש לפי יכולותיהם ויחסי ההכנסות של שני ההורים.

ראשית נעסוק בשאלת היסוד – האם חיוב מזונות ילדים מתחת גיל שש הינו מן הדין או כחלק מחיובי הצדקה.

חובת מזונות קטני קטנים – צדקה או דין

1. שיטת הר"ן

מדינא דמשנה מבואר בכתובות (דף מט עמוד א) שאדם אינו חייב במזונות בתו ובנו כלל, אלא לאחר מותו ניזונות בנותיו הקטנות מנכסיו.

דתניא: מצוה לזון את הבנות, קל וחומר לבנים, דעסקי בתורה, דברי רבי מאיר; רבי יהודה אומר: מצוה לזון את הבנים, וקל וחומר לבנות, משום זילותא; ר' יוחנן בן ברוקא אומר: חובה לזון את הבנות לאחר מיתת אביהן, אבל בחיי אביהן - אלו ואלו אינן ניזונין;

מבארת הגמרא שבחיי, האב אינו חייב לזון לא את בניו ולא את בנותיו ואינה אלא מצווה וי"א דאף מצווה ליכא.

אמנם בזמן ישיבת הסנהדרין באושא תיקנו שאדם יזון את ילדיו.

וכך איתא במסכת כתובות (דף מ"ט ע"ב):

אמר רבי אילעא אמר ריש לקיש משום רבי יהודה בר חנינא: באושא התקינו, שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהן קטנים. איבעיא להו: הלכתא כוותיה, או אין הלכתא כוותיה? תא שמע: כי הוה אתו לקמיה דרב יהודה, אמר להו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יארוד ילדה ואבני מתא שדיא ! כי הוה אתו לקמיה דרב חסדא, אמר להו: כפו ליה אסינתא בצבורא, וליקום ולימא: עורבא בעי בניה, וההוא גברא לא בעי בניה! ועורבא בעי בניה? והכתיב: לבני עורב אשר יקראו! לא קשיא: הא בחיורי, הא באוכמי. כי הוה אתי לקמיה דרבא, אמר ליה: ניחא לך דמיתזני בניך מצדקה? ולא אמרן אלא דלא אמיד, אבל אמיד - כפינן ליה על כרחיה, כי הא דרבא כפייה לרב נתן בר אמאי, ואפיך מיניה ד' מאה זוזי לצדקה.

מבואר שתקנת אושא לא התקבלה להלכה.

כ"כ רש"י שם:

תא שמע - דלית הלכתא כוותיה אלא מימר אמרינן ליה ואולי יכלכלם ויזון אבל מיכף לא כייפינן.

אלא שבדין חיוב מזונות לאשה מסיקה הגמרא שכשם שחייב לזון את אשתו צריך להוסיף לה מזונות בשביל בנה הקטן הכרוך אחריה דהיינו עד גיל שש, כפי שלמדנו בדיני עירובין, וז"ל הגמרא שם (דף סה ע"ב):

ואם היתה מניקה. דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו אין אדם זן את בנו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש; כדרב אסי, דאמר רב אסי: קטן בן שש יוצא בעירוב אמור. ממאי? מדקתני: היתה מניקה - פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה; מ"ט? לאו משום דבעי למיכל בהדה.

לכאורה שתי הסוגיות סותרות זו את זו, הסוגיא בדף מ"ט מסיקה שתקנת אושא לא נפסקה להלכה, וחיוב האב במזונות הינו מדין צדקה בלבד וכפוף לדיני צדקה, ולא מצינו חילוק בגיל הילדים, ואילו בדף ס"ה מסיקה הגמרא שזן הוא קטני קטנים.

ביישוב סתירה זו נאמרו שני פירושים עיקריים.

תוספות (דף ס"ה ע"א ד"ה אבל) ביארו שתקנת אושא לא התקבלה כחיוב רק מעל גיל שש, אבל מתחת גיל שש התקבלה התקנה וכפינן ליה לזון, כדרש עולא רבה.

ואילו הר"ן חילק בין חיוב המזונות לקטנים עצמם, דקיי"ל שאינו אלא מדין צדקה ללא הבדל גיל, לעומת חיוב מזונות אשה, שכאשר חייב הבעל במזונות אשתו חייב הוא גם לזון את ילדיה הכרוכים אחריה, אך כאשר אינו חייב מזונות לאם אף לילדים אין חיוב אלא מדין צדקה.

כ"כ הר"ן על הרי"ף (מסכת כתובות דף כח ע"ב):

ומתוך לשונות הללו נ"ל דכי אמרי' דזן אותם קטני קטנים דוקא בשאמן קיימת ומדין מזונות אמן [נגעו] בה שכיון שהן נגררים אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם אבל בשאין אמם קיימת אינו חייב במזונותיהם וגמרינן נמי דיקא לי הכי דמסייעין לעולא ממתני' מאי סייעתא נימא שאינו חייב לזונן אלא זמן הנקתם אלא ודאי דייקנן הכי דמדתנא מוסיפין לה על מזונותיה משום דבעי למיכל בהדה אלמא מזונות הבן הנגרר אחריה הרי הן כמזונותיה ומדין מזונות שלה נגעו בה וכיון דמדר' יוסי שמעינן שעד שש הבן נגרר אחר אמו שמעינן שהוא חייב להוסיף על מזונותיה בשבילו עד שיהא בן שש אבל כל שאין אמן קיימת לא מחייב אבל לא ראיתי לראשונים ז"ל שאמרו כן:

אמנם סיים דבריו וכתב שלא מצא לראשונים שאמרו כן, אך, בשיטמ"ק שם הבין שזוהי מסקנת הר"ן להלכה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן ביארו האחרונים בדעת רש"י, עיין מהר"ם שיף כתובות דף ס"ה ע"ב ועוד רבים מהאחרונים שביארו כן בדעת רש"י, שכשאנו חייב במזונות האם, פטור לגמרי ממזונות קטני קטנים.

וכ"כ להדיא בשו"ת מהרשד"ם חלק יורה דעה סי' קסו:

ופרש"י ז"ל אלמא עד ו' צריך סיוע מאמו כשהבעל זן אותה כך זן אותו עמה והר"ן ז"ל כתב כו' מפירוש רש"י נראה שאפי' פחותים מבני שש אין האב חייב במזונות אלא כשאמן קיימת ומדין מזונות שלה נהגו בה אבל כל שאין אמם קיימת לא מחוייב אף על פי שכתב אבל לא ראיתי לראשונים ז"ל שכתבו כן מ"מ דעת רש"י כן הוא וגם אין חולק בדבר.

וכשיטת הר"ן מוכח ממקור הדין של חיוב מזונות בקטני קטנים, דאיתא שם בדף סה ע"ב:

דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו אין אדם זן את בנו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש; כדבר אסי, דאמר רב אסי: קטן בן שש יוצא בעירוב אמו. ממאי? מדקתני: היתה מניקה - פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה; מ"ט? לאו משום דבעי למיכל בהדה.

וכי איזו שייכות יש לחיוב מזונות אב לבנו עם דיני עירובין? וניחא טובא לשיטת הר"ן כי יסוד החיוב הוא ממזונות אמו, לכן, כשהילד נגרר אחרי אמו הוא ניזון עמה כי מפיתה אוכל, והיכן שמזונה מונח שם מזונו מונח, וממילא שם מקום שביתתו, זוהי ראיית הר"ן שחיוב מזונות קטני קטנים הינו חלק מחיוב מזונות אישה.

וכ"כ להדיא בר"י מיגאש וכפי שהביאו בשיטה מקובצת (כתובות דף סה ע"ב):

והילך לשון ה"ר יהוסף הלוי'ן' מיגש ועד כמה עד בן שש כדאמר רב אסי קטן בן שש יוצא בעירוב כו' מימריה דרב אסי מפורש בפרק כיצד משתתפין ועיקר דבר זה דקי"ל שהאשה שעירב בעלה לרוח זה להלך ממנו אלפים אמה לכל רוח ולא איכפת לה בעירוב בעלה לפי שאין לבעלה לערב עליה אלא מדעתה ... קאמר רב אסי דהיכא דעירב אדם לרוח זו ונעשית שביתתו במקום עירובו ומודדין לו ממנו אלפים אמה לכל רוח והיה לה בן קטן בן שש אותו בן יוצא בעירוב אמו ואינו יוצא בעירוב אביו כלומר כרגלי אמו הן ולא כרגלי אביו וטעמא דמלתא שהדבר ידוע שבן שש בתר אמו גריר ולא בתר אביו ומ"ה שביתתו במקום שביתת אמו ולא במקום שביתת אביו זהו מימריה דרב אסי בפירושו.

וכתב עליו בשיטמ"ק:

ונראה מדבריו... וכיון דבתרה גריר ועמה אכיל צריך הוא להרויח עליה במזונותיה בשביל בנו שהוא נמשך אחריה ואוכל עמה ואמרינן ממאי כלומר ממאי דהיכא דהוי בנו ממשך בהדה ואכיל בהדה דצריך הוא להרויח עליה במזונותיה בשביל בנו דילמא לעולם אימא לך דכיון דלא מחייב לזון את בנו אפילו כי ממשך בתרה ואכיל בהדה לא מיחייב למיזן ליה ולארויחי לה במזונותיה ומהדרי מדקתני אם היתה מניקה פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה מ"ט מוסיפין לה על מזונותיה לאו משום דבעי למיכל בהדה אלמא כיון דרמי עליה וקא אכיל בהדה ולא אפשר ליה דלא למיכל בהדה צריך להוסיף לה על מזונותיה מחמתו הכא נמי לענין קטן בן שש כיון דקא ממשך בהדה ואכיל בהדה מדרב אסי ולא אפשר דלא אכיל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בהדה צריך לארווחי במזונותיה בשבילו אלמא חייב הוא במזונות בניו קטני קטנים עד בן שש.

הרי דס"ל בשיטמ"ק שהר"י מיגאש סובר כר"ן דכל חיוב מזונות עד גיל שש הינו מחמת מזונות אימן, ומשום שכך מבואר להדיא בגמרא.

וצ"ל, דהא דחייב הר"י מיגאש (שו"ת ר"י מיגאש סי' ע"א) במזונות הבת לאחר גירושין הוא מדין צדקה, (עיין פד"ר כרך ה עמ' 342 שביארו כן).

וכ"כ רבינו יהונתן מלוניל על הרי"ף מסכת כתובות (לפי דפי הרי"ף) גמרא דף כח ע"ב שחיוב מזונות עד גיל שש אינו חיוב לבן אלא לאם מכח מזונותיה דחד גופא ניהו, וז"ל:

קטני קטנים, אותן שהם קטנים ביותר ... עדין הוא צריך לאמו כחד גופא דמו גבי מזונות נמי כדרך שחייב לזון את האם כמו כן זן את הבן דאכתי בתר אימיה שייך וחד גופא ניהו. ומוסיפין לה על מזונותיה, ש"מ משום דבעי למיכל בהדה מוסיף לה האב המשרה את אשתו על ידי שלישי שהיין יפה לחלב אלמא משום כן מחייב לטפויי לה מזונות.

ובמשנה למלך פי"ב מהל' אישות כתב דהרא"ש וריב"ש חולקים על הר"ן, ומחמת סיוס דברי הר"ן לא חש הריב"ש לדברי רבו הר"ן, ואילו הרב המגיה (רבי יעקב כולי) כתב שמסקנת הר"ן לפטור כשאינו חייב במזונות האם ושכך היא דעת הרמב"ם עיי"ל.

ועיין שו"ת פעולת צדיק למהרי"ץ (חלק ג סי' כ), ראש לכל גולת תימן, שהסכים כן להלכה כר"ן וז"ל:

והחכם המגיה כ' שם אחרי זה וז"ל:

ומדברי רבי הרמב"ם שכ' כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים וכו' משמע דס"ל כהר"ן דמזונות בניו מדין מזונות אמם נגעו בה דאל"כ למאי הלכתא אקשינהו לימא חייב אדם לזון את בניו עכ"ל. וראיה חזקה היא ודו"ק.

ועיין עוד בהמשך תשובתו, ולפי זה גם ניתן לבאר את דברי הרי"ף והר"ן בחידושים שאין חיוב מזונות קטני קטנים אלא כחלק ממזונות האם.

וכ"פ הגר"מ פיינשטיין כר"ן וס"ל שכן הוא דעת רש"י והרמב"ם ושגם הרא"ש מודה לר"ן בהסבר הגמרא וז"ל בשו"ת אגרות משה אבן העזר חלק א סי' קו:

ולכן אף שהב"ש והח"מ בסי' ע"א סק"א סברי דלא כר"ן נלע"ד שיש לפסוק כר"ן כיון שרש"י ורא"ש ורמב"ם סבירא להו כותיה ומוכרח כדבריו כדבארתי.

וכן פסק שם בשו"ת אגרות משה יורה דעה חלק א סי' קמ"ג כר"ן וכרש"י:

דהנה בכתובות דף ס"ד מצינו שמחוייב ליתן להאשה מדין מזונות חד סעודה יתירתא או גם תרתי ותלת לארחי ופרחי שלכאורה תמוה הא אין מחוייב ליתן לה שתחלק לצדקה. וצריך לומר שכיון שהוא דבר שכל אחד נותן אם מזדמן לו הוא בכלל חיוב מזונותיה דאין יכול לומר לה שתהיה אכזרית ולא תתבייש ולא תתן. וזהו ראייה גדולה להר"ן ס"פ אף על פי שכתב בטעם שזון קטני קטנים שהוא עד שש שנים משום שכיון שהן נגררין אחריה א"א לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם ומדין מזונות שלה נגעו בה עיין שם, שהרי חזינן שמחוייב ליתן לה בעד ארחי ופרחי מדין המזונות מטעם שאין יכול לומר לה שתהיה אכזרית ולא תתן כ"ש בבניה שלא יוכל לומר לה שתהיה אכזרית. והווי תרווייהו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הא דארחי ופרחי והא דקטני קטנים מחד טעמא. וכן משמע לשון רש"י שם שכתב עד שש צריך סיוע מאמו וכשם שהבעל זן אותה כך זן אותו עמה.

ועיי"ש, שגם מהר"ם והרא"ש סברי כר"ן, ומה דמחייבי באינה נשואה הינו מדין תנאי או מזיק וכד' [אך בזה רבו הדעות החולקות על סברת האגרות משה שיש לחייב את האב במזונות ילדיו מדין מזיק. שהרי אין כאן אלא גרמא (מהרי"ט ח"א סי' צח, שו"ת עטרת פז ח"א כרך ג אבה"ע סי' י, שו"ת אחיעזר ח"א אבה"ע סי' כג אות ב,) ועוד שכן בכה"ג לא מקרי מזיק, דאטו לא ידעה האשה דע"י מעשיה יולד ולד ויצטרכו לזון אותו וסברא וקבלה את תוצאות ההיזק הללו (שו"ת היכל יצחק).

וכ"פ בקורבן נתנאל להדיא כר"ן שחייב מזונות קטני קטנים הינו מכח מזונות אישה וכשאינן אימת פטור ממזונותיהם.

וז"ל מסכת כתובות (פרק ה' סי' מ'):

קטן בן שש יוצא בעירוב אמו. כי התינוק עד אותו זמן נגרר אחר אמו ואי אפשר שלא נותנת לו ממזונותיה והוי בכלל מזונות שחייב הבעל לאשתו. וע"ד אמר מתני' מסייע ליה משום דבעי למיכל בהדה ונ"מ כשאינן אמו קיימת האב אין מתחייב במזונות בנו קטן עד שש.

וכ"כ במלאכת שלמה¹ (מסכת כתובות פרק ד משנה ו):

ועוד דין אחר אשמועי' דהא דקיימא לן דכשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים היינו דוקא כשהן נגררין אחר אמם שעדיין אמם קיימת וכמו שאכתוב בס"ד לקמן בס"פ אף על פי בשם הר"ן ז"ל והיינו דקתני בתו אפי' הנגרת אחריו אינו חייב במזונותיה אפי' בעודה פחותה משש מדלא קתני האב אינו חייב במזונות הבת.

וכ"פ להדיא בשו"ת עבודת השם (אהע"ז סי' יז) שהאב המוחזק יכול לאמר קים לי כר"ן וקרבן נתנאל ופטור מן הדין כשפטור ממזונות האם, ושהר"ן נשאר במסקנתו בדין זה ויש עוד ראשונים דס"ל כוותיה.

וכ"פ בשו"ת אבני אפוד סי' ע"א, ששיטת הר"ן אינה יחידאה ובוודאי מצי המוחזק למימר קים לי כר"ן ופטור ממזונות קטנים אפילו פחות משש כשאינו חייב במזונות האם.

לסיכום, לדעת הר"ן, רש"י, ר"י מיגאש, רבינו יהונתן מלוניל והאחרונים ההולכים בשיטתם, אין חיוב עצמי במזונות קטנים אף מתחת גיל שש, אלא, שמכח חיוב 'מזונות אשה' לאם הקטנים, חייב להוסיף גם לקטנים, שאל"כ יחסר ממזונותיה שלה, אבל בגרושה אין שום חיוב במזונות אלא מדיני הצדקה בלבד.

2. שיטה מהר"ם מרוטנבורג ורא"ש

לעומת הר"ן סוברים מהר"ם מרוטנבורג והרא"ש שמתחת לגיל שש החיוב הינו מדינא כדין מזונות אשה ולכן חייב אפילו שיש להם מהיכן להתפרנס ואפילו כשאינו חייב מזונות לאמא.

כ"כ מהר"ם מרוטנבורג שו"ת סי' רמ"ד:

... אלא ש"מ דפשיט הכי, מדקא פסיק ותני [שם סד, ב] המשרה אשתו ע"י שלישי, [משמע] דכל מניקה כשם שחייב במזונותיה, דהיינו בין אמיד בין לא

¹ רבי שלמה ב"ר ישועה עדני נולד בשנת שכ"ז (1567) בצנעא שבתימן עלה לארץ ישראל והיה מרבני צפת בדור שאחרי מרן השו"ע לפני יותר מ 400 שנה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמיד, בין אית לה נכסים שנתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם, בין לית לה נכסי, דהא חוב גמור הוא דאחייב במזונותיה משלו, כשם שהוא חייב בכתובה משלו אפילו כי אית לה נכסי טובא חייב בכתובה ובתוספת שהוסיף לה, הכי נמי חייב לזונה משלו דתנאי כתובה ככתובה דמי, הכי נמי קא פסיק ותני דכל שעתא מוסיף לה משלו על מזונותיה כשהיא מניקה בשביל דתקיננו רבנן מזונות לאשה תקיננו רבנן לקטני קטנים, בין שהאם בחייה בין שמתה חייב לזונם.

וכ"פ ברא"ש מסכת כתובות פרק ד סי' י"ד:

דשמעינן מינה דחייב לזון בניו ובנותיו כשהן קטני קטנים ואפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם פסק רבינו מאיר דחייב לזונם דכיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם אפי' יש להם להתפרנס משלהן דומיא דמזונות האשה מדכלל מזונות האשה דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן אלמא דין אחד להם:

וכ"פ מרן בשולחן ערוך אבן העזר סי' עא סעי' א':

חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש, אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם.

לכאורה מבואר לשיטה זו שחייב מזונות קטני קטנים הינו מתקנת מזונות חלוטה ולא מדין צדקה², ולכן, אע"פ שיש לקטנים נכסים ואינם עניים הזקוקים לצדקה חייב האב לזונם.

לשיטה זו חייב המזונות עד גיל שש הינו חלוט ואינו מדין צדקה אלא חובה דינית משפטית גמורה וללא קשר לחיוב מזונות אשה לאמם.

כשיטה זו נהגו לפסוק בבתי הדין בארץ ישראל מאז קום המדינה וכשיטה זו, כפשטות השו"ע, נראה שהלכו ראשוני הפוסקים שאחרי מרן ובהם הלבוש, הח"מ הב"ש ועוד, וכשיטה זו כבר האריכו לכתוב ולפלפל, ועיין יביע אומר חלק ט' אהע"ז סי' כג.

אלא שרבו האחרונים שחלוקים על הסבר זה כפי שנבאר בהמשך הדברים.

יסוד נוסף שעולה מדברי המהר"ם, שאמנם חיוב מזונות קטנים הינו מתקנה הנובעת וקשורה לחיוב מזונות אשה, אך, לאחר שתקיננו חיוב מזונות לקטנים, גם אם האב כבר אינו חייב במזונות אשה, כגון שמתה האם או התגרשה, עדיין נשאר עליו חיוב עצמי של מזונות קטנים, וכפי שפסק מרן שם בסעי' ו דאף בילדו מן הפנויה חייב.

לסיכום, שיטת מהר"ם ורא"ש בפשטות סוברת שחיוב מזונות קטני קטנים הינו חיוב עצמי ללא קשר לאמם והינו חיוב דיני ולא צדקה, ולכן גם כשיש להם נכסים חייב לזונם.

אך, לקמן נראה שיסוד זה גם הוא אינו מוסכם, אפילו בשיטת מהר"ם ורא"ש ושו"ע, ונראה שגם מהר"ם ס"ל כר"ן ועיקר החיוב הינו מדין מזונות אשה, וכפי שנוכיח לקמן בדיקדוק לשונו ובדברי האחרונים בדעת מהר"ם, עיין בפרק הבא.

ואמנם גם לשיטה זו כתב בשו"ת נבחר מכסף³ חלק אבן העזר סי' ע"ו, שגם לדעת מהר"ם החיוב הינו מדין צדקה, אלא דלא מחייבים אותם למכור נכסיהם ולא לצאת לעבוד בכדי לפרנס את עצמם, בניגוד לשאר עניים המחוייבים למכור נכסיהם או לעבוד בטרם יטלו מן הצדקה, וס"ל

² כשיטת תוספות בהסבר הסתירה בין הסוגיות ולא כשיטת רש"י.

³ רבי יאשיהו ב"ר יוסף פינטו, שכ"ה-ת"ח, רבה של דמשק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שמהות התקנה שווה הן בקטני קטנים והן בקטנים עד י"ב שנים והחיוב הינו בתורת צדקה, ואפילו שיש להם נכסים, אלא דמעל גיל שש לא כפינן לאב אלא בדברים וז"ל:

וא"כ יש לנו לחלק ולומר דדוקא עד י"ב זנים בתורת צדקה אפילו יש להם נכסים מבית אבי אמם אבל בגדולים לא ובכנים שהם עניים ואין להם ממה שיזונו לעולם מחוייב האב האמוד אף לאחר שיגדלו לזונם בתורת צדקה ולא להפילם על הצבור.

3. שיטת הרמב"ם

ז"ל הרמב"ם (הלכות אישות פרק יב הלכה יד):

כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים.

ונחלקו האחרונים בהבנת כוונתו של הרמב"ם במה שכתב 'כשם'.

רבי יעקב כולי בהגהתו למשנה למלך מבין שהרמב"ם פסק כר"ן ואילו המשנה למלך מבין שהרמב"ם חולק על הר"ן, וז"ל משנה למלך שם:

וכתב הר"ן וז"ל ונראה לי דכי אמרינן הזן אותם קטני קטנים דוקא כשאמן קיימת ומדין מזונות אמם נגעו בה וכו' אבל כשאין אמן קיימת אינו חייב במזונותיהן ע"כ. ומדברי הרא"ש והריב"ש שהביא מרן הב"י ס"ס ע"א בדין הבא על הפנויה שאם מודה שהוא בנו דחייב לזונו מוכח דפליגי עליה דהר"ן וסבירא להו דמזונות בניו לאו מדין מזונות אמם נגעו בה. ואפשר דאף הר"ן לא להלכה אמרה שהרי כתב בסוף דבריו אבל לא ראיתי לראשונים שאמרו כן ומש"ה הריב"ש לא חש לסברת הר"ן.

ואילו רבי יעקב כולי ס"ל שהרמב"ם כר"ן וז"ל:

א"ה ומדברי רבינו שכתב כשם שאדם חייב וכו' משמע דס"ל כהר"ן דמזונות בניו מדין מזונות אמם נגעו בה דאל"כ למאי הלכתא אקשינהו לימא חייב אדם לזון את בניו:

וכן ביאר במשפטי שמואל סי' ט' שדעת הרמב"ם להלכה כשיטת הר"ן, וכן העלה בשו"ת אבני אפוד סי' ע"א.

וכ"כ הב"ח (בסי' ע"א) בדעת הרמב"ם ואף בדעת מהר"ם וז"ל:

ומשמע התם דמכלל מזונות האשה הן דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן אלמא דין אחד להם ומשום הכי כתב הר"ם דזכו במזונותיהם אפילו יש להם להתפרנס משלהם דומיא דמזונות האשה עיין במ"ש הרא"ש פרק נערה משמו וכן נראה מלשון הרמב"ם [פיי"ב הי"ד] שכתב וז"ל כשם שחייב אדם במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים עכ"ל משמע דכי היכי דחייב במזונות אשתו אף על פי שאינו אמוד וגם האשה יש לה להתפרנס משלה כך הוא חייב במזונות בניו וכו' וכ"כ הר"ן ס"פ אף על פי (כח ב ד"ה גמ') דמדין מזונות אמן נגעו בה דכיון שהם נגררים אחריה אי אפשר להעמיד עצמה שלא תזון אותם ולהכי נראה להר"ן דדוקא בשאמן קיימת אלא שלא ראה לראשונים שאמרו כן ע"ש וכל זה סעד והסכמה לדינו של הר"ם מרוטנבורג ז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכ"נ דסבירא ליה בדעת הטור להלכה דכל שאין האם קיימת אינו חייב במזונות קטנים מכח התקנה.

וכפי שהעלה הרב המגיה הנ"ל, שכל חיוב מזונות קטנים לדעת הרמב"ם הינו מכח חיוב במזונות האם.
ועיי"ל בשו"ת פעולת צדיק (חלק ג' סי' כ') שהבאנו לעיל שהסכים עמו וכתב על דבריו 'והיא ראייה חזקה' ופסק שהרמב"ם ס"ל כר"ן ושכן ההלכה, וז"ל:

והחכם המגיה כ' שם אח"ז וז"ל: ומדברי רבי הרמב"ם שכ' כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים וכו' משמע דס"ל כהר"ן דמזונות בניו מדין מזונות אמם נגעו בה דאל"כ למאי הלכתא אקשינהו לימא חייב אדם לזון את בניו עכ"ל. וראיה חזקה היא ודו"ק.

וכן נראה להוכיח מהא דהבאנו לקמן משו"ת משפטי שמואל, דס"ל שחברו ותלמידו המובהק של הרמב"ם, רבי פנחס הדיין, ס"ל כרשב"א שכל החיוב הינו מדין צדקה ומסתבר שכך היא דעת רבו הגדול הרמב"ם, וא"כ יש לומר שבעוד אימם קיימת וחייב במזונותיה חייב מדינא, ואילו לאחר מיתה או גירושין החיוב הינו מדין צדקה בלבד גם בקטני קטנים.

אמנם יש להקשות שהרי בהלכות אישות (פרק יט הלכה יד) פסק הרמב"ם וז"ל:

בת הממאנת הרי היא כשאר הבנות ויש לה מזונות, אבל בת היבמה ובת השנייה ובת הארוסה ובת האנוסה אין להן מזונות אחר מיתת אביהן בתנאי זה, אבל בחיי אביהן הוא חייב במזונותן כדין שאר הבנים והבנות בחיי אביהן.

הרי להדיא ס"ל שגם כשפטור ממזונות האם חייב במזונות הבת, וכן הוא להדיא בדבריו בגרושה (הלכות אישות פרק כא הלכה יז):

הגרושה אין לה מזונות אף על פי שהיא מניקה את בנה אבל נותן לה יתר על שכרה דברים שהקטן צריך להן מכסות ומאכל ומשקה וסיכה וכיוצא בזה, אבל המעוברת אין לה כלום. שלמו חדשיו וגמלתו אם רצת המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו.

יש לומר שאכן עיקר החיוב הינו כר"ן מחמת מזונות אשה, ובגרושה וכדומה לא פלוג ותיקנו לחייב את האב כשיש לו והוא מדין צדקה הניתן לכפיה, כרשב"א, ולכן בשיש להם נכסים יסבור הרמב"ם שהאב פטור מלזונם ודלא כרא"ש ומהר"ם.

וכ"פ בשו"ת דברי מלכיא⁴ חלק ה' סי' קסה וכתב כן אפילו בדעת מהר"ם ורא"ש וריטב"א כשיטת הר"ן וז"ל:

ויותר נראה דס"ל שיש במזונות קטנים שני טעמים. טעם אחד בשביל שהם אצל אמם והיא מוכרחת לזונם והוי זה בכלל מזונותיה וכמ"ש הר"ן וריטב"א וכן מוכח להדיא בס"פ אף על פי. וטעם שני מפני שאין להם דעת לבקש להם מזון ואם לא יזונם אביהם יזדמן שימותו ברעב. ולזה הטילו על האב לזונם. ולזה איתא בש"ס (בדף מ"ט) שחייב לזונם ולא חילקו בין אמם קיימת או לא. ואיתא שם דאין הלכה כתקנת אושא בזה ולא חילקו בין קטנים לקטני קטנים וכמש"ל והיינו משום דאירי כשאין להם נכסים וכשמתה אמם. ונ"מ בין הטעמים לענין אם יש להם נכסים. דלטעם הראשון צריך לזונם אצל אמם אף

⁴ הרב מלכיא צבי הלוי טננבוים (תר"ז, 1847 – ה' ניסן תר"ע, 1910) היה רבה של העיר לומז'ה, ומגדולי הרבנים "המשיבים" בדורו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אם יש להם נכסים וכמו שצריך לזון אשתו. וכ"כ הרא"ש פ"ד דכתובות בשם מהר"מ מרוטנבורג דלזה חייב לזונם כשיש להם נכסים מפני שמזונותיהם נכללו במזונות אמם ע"ש. ואם מתה אמם אזי חייב מטעם השני. וזה שייך רק אם אין להם נכסים. ועכ"פ נתבאר דהיכי שמתה או נתגרשה אשתו וגם יש להם נכסים משלהם. כ"ע מודו שהוא פטור מלזונם. ושמענו דבנ"ד פטור מלזונם כיון שיש להם נכסים. ועפ"מ"ל מיושב מה שקשה בדברי הר"מ מרוטנבורג והרא"ש הנ"ל שהוכיחו ממזונות האשה שנותן לה אף שיש לה נכסים דא"כ היכא שמתה אשתו או נתגרשה יפטור ממזונות הקטנים. והרי דעת הרא"ש וריב"ש שחייב בכל גוונא כמ"ש המ"ל פי"ב מה"א הי"ד. אבל לפמ"ש"ל א"ש דהיכא שמתה אמם וכדומה חייבוהו רק משום לא פלוג וכמ"ש"ל. ולזה היכא שיש להם נכסים אוקמוה אדינא שפטור. וכעין מ"ש בחיבורי ח"א סי' צ' דהיכי דהוי רק משום לא פלוג אזי כשיש איזה טעם כגון משום פסידא או דליכא דטרח להו אוקמוה אדינא ע"ש וה"ה בנ"ד.

וכ"כ מהריב"ל בדעת הרא"ש דמזונות אחר מיתת אימן הוא מדין לא פלוג, וז"ל שו"ת מהר"י בן לב חלק ב סי' כ': "דיש להשיב דבתר רובא תקנו ורוב הבנים והבנות אין להם במה שיתפרנסו בחיי אביהן".

וברא"ש קשה מאד להלום את דבריו של ה'דברי מלכיאל', שהרי כתב להדיא, דיש להם נכסים מאבי אמם וכ"כ הטוש"ע בשמו, אך במהר"ם עצמו וכן בקיצור פסקי הרא"ש כתב סתם שיש להם להתפרנס ואפשר לומר כדברי מלכיאל, ולומר שאכן לא חיבונו לצאת ולפרנס עצמם כדין שאר עניים אבל ודאי שאם יש להם נכסים האב פטור מלזונם שהרי אינם עניים כבר.

ונראה עוד דס"ל לדברי מלכיאל בדעת הרא"ש ומהר"ם, שכשאין להם נכסים ס"ל דחייבו לזונם גם כשאין אימם קיימת, אך, תוקף החיוב הינו קלוש והוא משום לא פלוג בלבד, ואילו הר"ן והריטב"א לא סברי דלא פלוג ופטור לגמרי כשאין אימם קיימת, בין יש להם נכסים ובין שאין להם איך להתפרנס.

ועוד נראה מעיון מדוקדק במהר"ם עצמו, לדייק שמה שחייב אפילו כשיש להם להתפרנס היינו בשאמם חיה ומדין תוספת למזונות אימם שכן כתב להדיא מוסיף לה על מזונותיה, וז"ל:

דכל מניקה כשם שחייב במזונותיה, דהיינו בין אמיד בין לא אמיד, בין אית לה נכסים שנתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם, בין לית לה נכסי, דהא חוב גמור הוא דאחייב במזונותיה משלו, כשם שהוא חייב בכתובה משלו אפילו כי אית לה נכסי טובא חייב בכתובה ובתוספת שהוסיף לה, הכי נמי חייב לזונה משלו דתנאי כתובה בכתובה דמי, הכי נמי קא פסיק ותני דכל שעתא מוסיף לה משלו על מזונותיה כשהיא מניקה.

ומנמק זאת:

בשביל דתקינו רבנן מזונות לאשה תקינו רבנן לקטני קטנים, בין שהאם בחייה בין שמתה חייב לזונם.

הרי מבואר שאגב עיקר תקנת מזונותיה תקנו להוסיף, ואגב תקנה זו עשו תקנה נוספת לחייב גם לאחר מותה, אך בתקנה זו יתכן שהוא משום דלית להו נכסים ומדין צדקה כרשב"א, וכפי שדייקנו במרן שבגרושה לא כתב שנותן מזונות כשיש להם נכסים עיין לקמן.

ואם כהסבר זה, תתיישב כפתור ופרח דרשתו של עולא רבה בכתובות דף סה במקור החיוב במזונות קטני קטנים, דאיתא שם בדף סה ע"ב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו אין אדם זן את בנו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש; כדרב אסי, דאמר רב אסי: קטן בן שש יוצא בעירוב אמו. ממאי? מדקתני: היתה מניקה - פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה; מ"ט? לאו משום דבעי למיכל בהדה.

וכי איזו שייכות יש לחיוב מזונות אב לבנו עם דיני עירובין? וניחא טובא להנ"ל כי יסוד החיוב הוא ממזונות אמו לכן כשהילד נגרר אחרי אמו הוא ניזון עמה כי מפיתה אוכל, והיכן שמזונה מונח שם מזונו מונח וממילא שם מקום שבינתו, זוהי ראיית הר"ן שחיוב מזונות קטני קטנים הינו חלק מחיוב מזונות אישה, ופשיטא שמהר"ם לא פליג עליה, אלא שמוסיף חיוב קלוש מדין לא פלוג גם לאחר מותה, וכפי שביאר בדברי מלכיאל דהחיוב נמשך לאחר פטירת האם מדין לא פלוג כנ"ל ואתי שפיר.

וכן נראה להדיא בים של שלמה כתובות פרק ד אות כב שאחר שהביא דין הרא"ש בדין תוספת מזונות אימם, כתב מקור אחר לחיוב בפנויה והוא מהריב"ש, משמע דס"ל שמהרא"ש וממהר"ם אין מקור מספיק ובודאי שאין לחייב כשיש להם נכסים במצב שאינו חייב לאימם.

וא"כ למרות הדוחק הרב בדברי הרא"ש יש להסברו של דברי מלכיאל במהר"ם וברא"ש יסוד גדול.

לסיכום, לר"ן והריטב"א וסייעתם ישנו חיוב מדינא במזונות קטני קטנים מכח מזונות אמם בלבד, וכשפטור ממזונות האם פטור מן הדין אף בקטני קטנים וחל חיוב צדקה בלבד.

וכן היא שיטת הרמב"ם (ב"ח, משפטי שמואל, פעולת צדיק).

ואילו למהר"ם והרא"ש, אפשר לומר שישנו חיוב עצמי בקטני קטנים אפילו כשאין אמם קיימת, והוא חיוב מדינא, ולכן, אפילו כשיש להם נכסים חייב.

ואפשר לומר, שגם לשיטתם עיקר החיוב הינו מדין מזונות אמם כשיטת הר"ן, אלא, דס"ל שכשאין להם איך להתפרנס לא פלוג וחייבו אף כשאין להם נכסים, אך, זהו חיוב קלוש רק מכח 'לא פלוג' ומדיני צדקה ולכן בשיש להם נכסים מודים שפטור (דברי מלכיאל), א"נ כשאין אמם קיימת חייב רק מדין צדקה ולכן דווקא כשאין להם נכסים כשיטת הר"ן (ב"ח) א"נ בכל מקרה חייב, אך, בתורת צדקה (נבחר מכסף).

ואפושי במחלוקת לא מפשינן.

4. שיטה הר"י מגאש והרשב"א

לעומת מהר"ם והרא"ש, סוברים הרשב"א והר"י מיגאש שחיוב מזונות לעולם הינו מדין צדקה, ואפילו מתחת לגיל שש ואפילו כשחייב במזונות אישה לאמם של הקטנים, וממילא כשיש להם נכסים פטור גם בקטני קטנים.

כ"כ בשו"ת הרשב"א ח"ב שצא:

עוד אמרתם שאותו בן הקטן יש לו נכסים ממקום אחר והאב אינו רוצה לזונו אף על פי שהוא קטן. ויש אומרים שעל האב לזונו דתנאי ב"ד הוא מדדרש רבה אפתחא דבי נשיאה אף על פי שאמרו וכו' אבל זן הוא קטני קטנים. ועד כמה, עד בן שש. וסתמא אמרו לא שנא יש לבן נכסי' שנפלו לו מבית אבי אמו ולא שנא אין לו נכסים אחרים. וכענין אלמנה הניזונית מנכסי יתומים אף על

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פי שיש לה נכסים ממקום אחר. ויש מי שאומר שלא חייבו את האב לזונו אלא כשאין לו במה שיתפרנס. הודיענו הדין עם מי,

תשובה גם בזה הדין עם האב שלא אמרו אלא מפני שאין לו. ושלשה זמנים יש כשהבן גדול ויכול להשתדל אין האב חייב לזונו כלל ואין כופין אותו אפילו בכפיית אסיתא. וכל שהוא קטן כבר שבע כבר תמני ועד שיגדיל כופין אותו בכפיית אסיתא ומכריזין עליו עורבא בעי בני והאי גברא לא בעי בני, לפי שאין הבן עדיין יודע להשתדל. וכשהוא קטן קטנים כופין אותו בבית דין לפי שאין לו ואינו יכול להשתדל כלל. אבל כל שיש לו למה יתחייב האב לזונו. ומה שטען הטוען שהוא תנאי בית דין ובא לדמותו למזונות אלמנה אינו כן, לפי שמזון הבנים אינו מתנאי כתובה. דלא אמרו בבנים אלא בניך דכריך יירתוך כסף כתובתיך. ובבנות הוא שתקנו מזונות. כדתנן בנן נוקבין יתזני מנכסי. ואף הם אין להם בחיי האב מזונות מתנאי כתובה. שהרי לא עשו הפרש מה בניך דכריך אינן נוטלין אלא לאחר מיתה אף הבנות אין נזונות אלא לאחר מיתה.

ויתכן כי מקורו של הרשב"א הינו בירושלמי דכתב שכל מצוות האב על הבן לא ניתן לכפות וס"ל לרשב"א שאפילו במצוות דאורייתא כמילה ופדיון הבן שהוא חיוב גמור ומלווה הכתובה בתורה לא ניתן לכופ את האב.

וכך מפורש בירושלמי (קידושין פ"א הלכה ז), שאפילו חובות האב כלפי בנו, הנלמדים מדאורייתא, האמורים במסכת קידושין (כט א) אין לכופו עליהם וזה לשון הירושלמי:

מה למצוה או לעיכוב [מביעיא ליה אם מצות האב על הבן למצוה לחוד וקרא עצה טובה קמ"ל לאב לעשות כן לבנו או דלמא אפי' לעכב וכופין אותו על כך] (קרבן העדה), נשמענה מן הדא [נלמד מהמעשה דלהלן], בר תרימא אתא לגבי רבי אימי אמר לי' פייס לאבא דיסביני אתא [בר תרימא ביקש מרבי אמי שיפייס וישכנע את אביו לקיים מצותו ולהשיאו אשה] פייסיה ולא קביל עלוי [ניסה לפייסו ולא שמע לו, ורבי אמי לא כפה אותו על כך], הדא אמרה למצוה אין תימר לעיכוב הוה ליה לכופניה [זאת אומרת שכל מצוות הבן על האב למצווה אך לא לעיכוב, דהיינו שביה"ד אינו יכול לכפות על האב לקיים מצותו].

וכ"פ להדיא כירושלמי בשו"ת הרשב"א חלק ב סי' שכא:

אבל בכור שהוכר ויש לו ולא רצה האב לפדותו הוא חייב לפדות את עצמו וכופין אותו ולא את האב. שדבר זה למצוה נאמר ולא לעכב. וכן נראה לי ממה שאמרו בירושלמי בפ"ק דקדושין גבי מצות הבן על האב. דגרסינן התם מה למצוה או לעכב, כלומר מה שאמרו שמצות אלו לאב על הבן למצוה בלבד ולא לעכב או אפי' לעכב. נשמענה מן הדא בר גרדא אתא לגביר דאמר ליה פייס לאבא דיסכנן / דיסביני/. אתא אמר ליה ולא שמע ליה הדא אמרה למצוה אין תימר לעכוב הוה ליה מכופניה ע"כ. ונראה שעל כל מצות הבן על האב השנויות שם למולו לפדותו להשיאו אשה ללמדו תורה ללמדו אומנות ולהשיטו בנהר, אמרו כן. ולא על להשיאו אשה ולהשיטו בנהר בלבד. שאם כן היה להם לפרש ולהוציאו להשיאו אשה למצוה או לעכב.

וכן נקט ר"ש מקינון בספר הכריתות ח"ה ש"ב אות מ"ה.

וכ"פ בשו"ת דבר אברהם ח"ב סי' א' אות ו'.

וכ"פ בשו"ת דברי שלום (לרבי שלום יצחק מזרחי דיין ביה"ד הגדול) חלק יו"ד סי' קל"ט, ועיי"ש שהביא מחלוקת בדין מילה ופדיון הבן אי נקטינן כרשב"א או שהירושלמי מיירי בשאר מצוות,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אך, לכו"ע בחיוב ללמדו ואומנות וכדומה (מה שנכנס כיום במחציות חינוך), לית מאן דס"ל דכייפינן לאב.

וכך כתב בנתיבות המשפט לגר"ח אלגזי על דברי רבנו ירוחם נתיב כג חלק ה', וכ"כ בלב אריה לגאון מבראד חולין פד א על הא דנקטינן בש"ס שם "ללחמך וללחם ביתך – לחמך קודם ללחם ביתך", דמוכח שמזונות הקטנים הינם מדין צדקה ולכן מזונות ביתו אינם קודמים למזונותיו שלו, כי יש להבדיל בין חיובים שביד ביה"ד ובסמכותו לכפות, לבין חיובים מוסריים, שאסור לביה"ד להתערב בהם, ודיין הכופה על כך הרי הוא גזולן ועתיד ליתן את הדין.

וכ"ד ר"י מיגאש בשו"ת סי' עא, כרשב"א, דבאית להו נכסי או מקור פרנסה פטור האב ממזונותיהם, ואפילו בקטני קטנים, עיין פד"ר כרך ה עמ' 342 מהרבנים גרז, דביר ושפירא, שהעלו שזו מחלוקת ראשונים ופוסקים האם חיוב מתחת גיל שש הינו מדין צדקה ומצוה או חיוב מדינא, והביאו את הרשב"א הנ"ל והסיקו שכן גם דעת הר"י מיגאש וז"ל:

ולפי"ז נראה דגם הר"י מיגאש ס"ל כהרשב"א דעיקר חיובו של האב הוא מדין צדקה כי צ"ע במה שכ' הר"י מיגאש דהקנין שעשה אביו של ראובן הוא בלתי קיים כפי הדין להיותו קנין דברים, והרי הלכה פסוקה כי אפשר להתחייב לזון חבירו כמבואר בח"מ סי' ס', אלא לפי מה שנתבאר בדברי הרשב"א כי עיקר יסוד הדין דמזונות הבנים הוא מדין צדקה ובעיקרו הוא מצוה, ניחא, כי מה שכתוב בתשו' הנ"ל דקיבל האב לזון אותו בהיותו חוץ לעיר, היינו דקיבל עליו בקנין לקיים את מצות הצדקה שחל על ראובן, לכן אין מועיל קנין. שהרי כ' המרדכי בשבת פ' ר"א שאם קיבל עליו לקיים מצוה של חבירו הוי קנין דברים.

ועי"ש שהשאירו מחלוקת זו ללא הכרעה, ועי"ל שהבאנו מהשיטמ"ק בשם ר"י מיגאש דס"ל כר"ן בהיותה נשואה וחייב במזונותיה חייב גם להוסיף לה עבור הבן, אמנם, אכתי אפשר לומר שאפילו לסברא זו יסבור הר"י מיגאש שאם יש להם נכסים פטור האב אפילו בנשואה שהרי יש להם מה לאכול וליכא למימר שלא תוכל לעמוד על עצמה בהיותם רעבים.

ולפי"ז עלה לנו כי שיטת הר"י מיגאש הינה, שבהיותו חייב במזונות לאם חייב במזונות קטני קטנים השהים עימה מדין מזונות אשה, וכשפטור ממזון האם חייב רק מדין צדקה, בין כך ובין כך, בהיות להם נכסים פטור, דלא שייך לא טעמא דצדקה ולא טעמא שמחסרת ממזונותיה בשבילם.

וכ"כ להדיא רבינו שמואל בן חפני גאון (בספר ההוצאות) דפטור בהיות להם נכסים משלהם.

וכ"ד רבי פנחס הדיין בשאלתו לרמב"ם (שו"ת הרמב"ם סי' שסז) שכתב

אבל תקנת אושא אינה אלא בזמן שהבנים קטנים ואין להם במה יתפרנסו אבל אם היה להם במה יתפרנסו לא רבותינו חייבו בתקנת אושא

ושם לא חלק עליו הרמב"ם בזה, אמנם סוף התשובה נאבד, וחבל על דאבדין.

עיין במשפטי שמואל סי' ט שכתב דס"ל לרבי פנחס הדיין להלכה כרשב"א.

וכ"ד הפרישה חושן משפט (סי' צו אות מא) שתקנת אושא עד גיל שש הינה משום שאינן יכולים להתפרנס והא כשיטת הרשב"א וז"ל:

והא דשינה רבינו וכתב גבי בניו מוטלין עליו וגבי אשתו כתב חייב במזונותיה משום דגבי בניו אינו חייב אלא עד שיהיו בני שש כמו שכתב רבינו באבן עזר (ריש) סי' ע"א דעד אותו זמן מוטלין עליו ואינן יכולין לשאל על הפתחים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובאשתו חייב לה מתנאי בית דין אף שהיא יכולה להתפרנס ממקום אחר
וק"ל:

מפורש דשאני מזונות קטני קטנים ממזונות אישה ודלא כמהר"ם והרא"ש, ולכן אם יש לקטני
קטנים מהיכן להתפרנס האב פטור, אלא שאי אפשר לכפות ילדים מתחת גיל שש להשאל על
הפתחים.

וכן היתה סברתו הפשוטה של השואל בשו"ת מהר"ם וז"ל שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס
ברלין סי' קסג (רמב):

יורני מורי מי שיש לו שני בנים ובנות יתרות מבן שש ופחותים מבן שש, ויש
להם נכסים שנתנו להם במתנה, מי מחייב האב לזונם ולפרנסם או לא.

מטיבותיה דמר ובהרמנא דמר אדון לפניו בקרקע, כי נראה לתלמידך שאינו
מחוייב מאחר שיש להם להתפרנס משלהם, מאחר שמדמה אותו לצדקה
בפרק נערה [כתובות מט, ב], ולא אמרן אלא דלא אמיד אבל אמיד כפינן ליה
בעל כרחו, לא יהא אלא אחר כי הא דרבא אכפייה וכו', כמו צדקה דוקא
לעניים, כמו כן בניו נמי דוקא שאין להם משל עצמם.

וכן הוא אומר שם (ג, א) עושה צדקה בכל עת זה הזן בניו ובנותיו כשהן קטנים,
אלמא צדקה קא חשיב ליה.

ואע"פ שמהר"ם סתר דבריו, ואף נראה שהשואל הוא הרא"ש והסכים בסופו של דבר
למהר"ם רבו, הבו דלא לוסיף עלה והדין כן דווקא כשאם הקטנים קיימת וחייב לה מזונות אישה,
אבל אם מתה אינו אלא משום לא פלוג כדכתבו הב"ח ודברי מלכיאל.

וכ"כ להדיא בשו"ת חתם סופר חלק ג (אבן העזר א) סי' קלג ביחס לקטני קטנים וז"ל:

כיון שכל חיוב המזונות לבנו הוא בתורת צדקה לא תוכל להשביעו ע"ז ובית
שמואל ס"י ע"ב קיצר בזה.

וכ"כ שו"ת חתם סופר חלק ד (אבן העזר ב) סי' קס:

ואודות שכר הנקה אם הי' ברור גמור שהולד ממנו כופין אותו הב"ד לשלם
לה שכר הנקה כי חייב במזונות בניו הקטנים מדין צדקה וכופי' על זה ...
ואמנם אם הוא כופר שאינו בנו מי ישביעו כיון שאינו חיוב ממון אלא צדקה
בעלמא.

אמנם שם מיירי בפנויה, ואפשר שס"ל כר"ן ויודה בנשואה דהוא חייב מדין מזונות אישה
ולא כרשב"א, אך בגרושה ופנויה ודאי ס"ל שהוא דין צדקה, ומאי דקיי"ל כופין לזון היינו מדין
צדקה.

ושם מיירי בקטני קטנים ואף בתינוק יונק, וכן ביאר בשו"ת יד אפרים סי' ה בדעת החת"ס
דס"ל דמי שאינו מחוייב במזונות האם מחוייב במזונות ילדיו רק מדין צדקה ומשום דהחת"ס
פסק להלכה כר"ן, עיי"ש.

וכ"פ כשיטת הרשב"א בשו"ת תשב"ץ חלק ב סי' רצב תיקון ג':

והרשב"א ז"ל כ' בתשובה כל שיש לו נכסים לקטן אין האב חייב לזונו. ואין
זה דומה למזונות אלמנה. שאע"פ שיש לה נכסים ניזונת מנכסי בעל. לפי
שמזונות האלמנה הם תנאי ב"ד ומזון היתום אינו מתנאי כתובה עכ"ל תשובה
וה"ה לבת ניזונת מתנאי כתובה שאם נשאת האם וקבל עליו הבעל לזונה חייב
לזונה ולא הפסידה מזונות שהם תנאי ב"ד. והכי מוכח בפ' הנושא. ומלשונו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נראה שאפי' נכסיה שנפלו לו מבית אבי אמו **יהא ניזון מהם** אף על פי שה"ר מאיר מרטונבורק / מרטונבורק / ז"ל היה מחייבו כמו שנזכר בספר אהע"ז (סי' ע"א)

וכן פירש הגר"ח איזרר בתיק 832682/1 כדעת תוספות יו"ט (כתובות פרק ד' משנה ו') וז"ל:

לגבי קטני קטנים כתב התו"ט בפרק נערה שאין האב מחויב לעבוד כדי לפרנסם. אולי י"ל התו"ט סובר כרשב"א שפרנסת קטני קטנים הוי מצוה בלבד המוטלת על האב.

לסיכום, לשיטת הרשב"א, ר"י מיגאש, תשב"ץ, ר"ש בן חופני, רבי פנחס הדיין, תו"ט וסייעתם חיוב האב במזונות לעולם הינו **מדין צדקה**, אפילו בקטני קטנים ואפילו כשאימם קיימת וחייב במזונותיה.

וכ"פ בפרישה וכ"פ חת"ס להדיא לכל הפחות בפנויה.

וכ"פ הרמב"ם ע"פ הב"ח, המגיה על משל"מ, פעולת צדיק, משפטי שמואל ועוד, וכ"נ מהא דרבי פנחס הדיין ס"ל הכי.

ויש לשים לב, דהגם שחיוב מזונות קטני קטנים הינו מדין צדקה, הרי זהו חיוב הניתן לכפייה, ואפילו באדם שאינו עשיר גדול שניתן לכופו לצדקה דעלמא, אלא די בזה שיש לו די בשביל עצמו, בכדי לחייבו בכפיית בי"ד לזון את ילדיו בכדי מזונותיהם ההכרחיים והבסיסיים או לכל הפחות שיאכלו יחד עמו בסעודתו(עיי' תוס' יו"ט כתובות ד' ו').

5. שיטת שו"ע

מרן בשו"ע סי' ע"א אפי' א פסק כמהר"ם שחייב לזון קטני קטנים אף כשיש להם נכסים, משמע שאינו מדין צדקה.

ושם סעי' ו פסק שחייב לזונם אף כשאינו חייב לאמם כגון בפנויה.

ובסי' פב סעי' ו-ח פסק שחיוב מזונות ילדים הינו גם בגרושה, וכן הוא ברמב"ם אישות כא יז-יח.

לכאורה פסק מרן כרא"ש וכמהר"ם ומחייב עד גיל שש חיוב גמור ואפילו ביש להם נכסים.

אך, לפי דברי מלכיאל ושאר פוסקים שהבאנו לעיל, דסבירא להו שכאשר אינו חייב במזונות אישה חיובו הינו קלוש, ואולי אף אינו אלא מדין צדקה, י"ל דבסי' פב ובסעי' ו בס"א ע"א מיירי כשאין להם נכסים וכופין מדין צדקה, ורק בס"א ע"א ס"א דמיירי בשחיוב מזונות לאמם חייב אף בשיש להם נכסים אחרים.

וא"כ גם מרן אפשר שכיוון לדעת הרשב"א אפי' שלא ראה אותו.

אמנם בדברי מרן קשה מאד לפרש דס"ל דאחר מיתת אמם פטור כשיש להם נכסים, שהרי כתב "כגון שיש להם נכסים שנפלו מבית אבי אמם", והמקרה הפשוט הינו שמתה אימם והם ירשו את נכסי הסבא במקומה, וא"כ מיירי כשכבר מתה ואעפ"כ חייב לזונם.

אך, בדברי הרמב"ם, לא מוכח כלל כמהר"ם ואפ"ל כהסברם של האחרונים שהבאנו לעיל דס"ל כר"ן, ומה שחייבו להוסיף על מזונות גרושה הינו מדין צדקה כרשב"א, ודווקא בדלית להו נכסי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומצאתי מרגניתא טבא בשו"ת פני דוד סי' יא דס"ל שמרן פסק כרשב"א ואפשר שגם מהר"ם ס"ל כוותיה.

עיי"ש שמבאר דמה שחייב מרן בנפלו להם נכסים מבית אבי אימם הוא משום דאכתי לית להו כלום להתפרנס ממנו, ומבאר שמרן ס"ל כי בניו ובנותיו הסמוכים על שולחנו שירשו נכסים מבית אבי אימם, הנכסים שייכים לאב, וכן ס"ל במתנה שקיבלו בלא תנאי, וכפי שהוכיח קצוה"ח בסי' ע"ר מדברי מרן באו"ח סי' שס"ח, ומכיוון שהירושה לאב ממילא נשאר בחיובו ואף אם יתן להם את הירושה להתפרנס ממנה הרי משלו נותן להם.

ומסיק ואומר דבמקום שיש אחר שהתחייב לפרנסם וה"ה בשיש להם נכסים שלאב אין רשות בהם פטור ממזונות אפילו בקטני קטנים, וז"ל:

הדרן למאי דאתאן עלה, הנה לדעת מרן מהר"י קארו ז"ל דפטור מליתן להבת הנ"ל מזונות כיוון שמוצא מי שזן אותה.

הרי לנו גדול חכמי המערב והמזרח לפני כמאה וחמישים שנה חכם באשי וראש אבות בתי הדין בלוב, טורקיה, בגדד וירושלים, מרן חכם דוד פאפו, סבירא ליה שמרן פסק למעשה כרשב"א ואין שום סתירה במה שחייב את האב גם בשנפלו להם נכסים בירושה.

ועיין באורך רב בפסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל חלק ז בפס"ד המתחיל בעמוד 136 מהרבנים ש"ב ורנר וע' אזולאי שכתבו בדעת רוב באורך רב, ומסיקים שאין מחלוקת בין מהר"ם והר"ן והרשב"א, ומוכיחים דבריהם מהחתם סופר הנ"ל, וס"ל דתרי דיני מזונות איכא, מזונות מכח האם, והיינו בקטנים עד גיל שש כשחייב במזונות אימם, בזה כו"ע ס"ל כר"ן, שהחיוב הינו מכח מזונות אישה, ובזה מיירי מהר"ם שחייב אף בשיש להם איך להתפרנס, שהרי הוא חיוב מדינא, ובזה גם הרשב"א יודה, וכדפסק מרן בריש סי' עא, ואילו בקטנים מעל גיל שש, אפילו כשחייב מזונות לאימם, או בקטנים מתחת גיל שש, כשאינו חייב במזונות האם, אזי אין חיוב מן הדין, אלא מכח הצדקה, ובזה מיירי הרא"ש והריב"ש בתשובות שחייב אף לבנו מן הפנויה, כפי שפסקם מרן שם סע' ו, ובזה מיירי הרשב"א שדווקא בלית להו נכסי, אבל בשיש להם נכסים, פשיטא שפטור דלא שייך בזה צדקה.

וכך כתבו בעמוד 151 שם:

וכמו כן יש לתמוה על המחבר בשו"ע שהביא באה"ע בסי' ע"א סעי' א' פסקו של הר"מ מרוטנברג, וזה ע"כ משום דמזונות הבנים כלולים במזונות האשה שחייב בכל אופן אפילו יש לה, וכאמור לעיל בשם הב"ח שזה עפ"ד הר"ן הנ"ל; ואילו בסוף הסי' כתב המחבר דינו של הרא"ש בבא על הפנויה וילדה ממנו, אם הוא מודה שהולד ממנו חייב לזונו, וזה לא כדברי הר"ן.

אכן כבר ביארנו בכוונת הר"ן דחיוב מזונות בקטני קטנים כשהם ניזונים אגב אמם, נכלל בחיוב מזונות האשה, וזהו חוב כמו במזונות האשה שחייב בהם אף כשיש להם משלהם, ואילו כשאין אמם קיימת או באופן שאינו חייב במזונות האם, יש עליו חיוב מתקנת אושא ומטעם צדקה, וחיוב זה קיים גם בבן הפנויה, אף שאינו חייב במזונות האם ואין איפוא סתירה בדברי הרא"ש והשו"ע.

ועוד יש לתרץ דמה שכתב מהר"ם שאפילו אם נפלו להם נכסים מבית אבי אימם חייב האב, דלכאורה מוכח דמיירי בשמתה אימם, אפ"ל דמיירי בחיוב עבר, דהיינו כשלא זן אותם בחיי אימם, ועתה מתה, וטוען שישלמו ממה שירשו מאבי אימם על מזונות העבר בזה אינו יכול להפטר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לסיכום, אפ"ל דמרון ס"ל כר"ן וכרשב"א וכמדוייק ברמב"ם, ומודה שמזונות קטני קטנים הינם מדין צדקה, אא"כ חייב במזונות האם, כפי שביאר הגרש"ב ורנר.

6. דבר משה אמרליו וסייעתו

מעיון בפוסקי הדורות שבאו אחרי מרן מצאנו שרבים מהם סוברים שהלכה כרשב"א ולפחות לא ניתן להוציא מהאב המוחזק, וסבירא להו, דאף מרן עצמו אילו ראה את הרשב"א היה חוזר בו ולא היה פוסק כמהר"ם והרא"ש.

כ"פ דבר משה אמרליו⁵ ח"א אהע"ז מ"ה וז"ל:

והסכים הרשב"א ז"ל בתשובה דהדין עם האב שלא אמרו אלא מפני שאין לו וכו', דכל שיש לו למה יתחייב האב לזונו... ואף דמהר"ם מרוטנבורג ז"ל הביאו הרא"ש ז"ל בפרק נערה סי' י"ד הסכים לסברת הי"א הא' שהביא הרשב"א ז"ל וכ"כ בטור אהע"ז סי' עא ומרן ז"ל שם בשו"ע פסקא להלכה באין חולק בדבר ואחריו נגררו כל האחרונים ז"ל, היינו טעמא ודאי שלא ראו תשובת הרשב"א ז"ל, דעדיין בזמנם לא יצא טבעו בעולם⁶, דאילו ראה תשובת הרשב"א ז"ל אין ספק שלא היו מביאים דברי מהר"ם ז"ל בסתם משנה, וכפי זה מצי המוחזק לומר קים לי כיש מי שאומר הרשב"א וכהסכמתו, כמו שכתב מהרשד"ם בכמה מתשובותיו, דכשהיה רואה רבו המהרי"ט דברי הרשב"א ז"ל כמעט היה שוקל דעתו כנגד שאר הפוסקים.

וכ"פ הלכה למעשה רבי יוסף מולכו כתובות סי' ו' והוסיף וכתב ששיטת הרשב"א שקולה כשיטת יותר מכל הראשונים, וז"ל:

וכתב מהר"ם מרוטנבורג אפילו יש להם נכסים מבית אבי אמם וכו', וכן פסק מרן ז"ל בספר הקצר ונגררו אחריו כל האחרונים, והיינו טעמא שלא ראו דברי הרשב"א ז"ל בח"ב סי' שצ"א, שכתב בשם יש אומרים שלא חייבו את האב לזונו אלא כשאין לו במה להתפרנס, אבל אם יש לו נכסים ממקום אחר אין חייב לזונו והסכים הרשב"א ז"ל עם יש אומרים, ואילו היו רואים סברת הרשב"א ז"ל אין ספק שלא היו מביאים דברי מהר"ם ז"ל בסתם משנה, וכפי זה מצי המוחזק לומר קים לי כיש מי שאומר הרשב"א וכהסכמתו. כמו שכתב מהרשד"ם בכמה מתשובותיו, דכשהיה רואה רבו המהרי"ט דברי הרשב"א ז"ל כמעט היה שוקל דעתו כנגד שאר הפוסקים. דבר משה ח"א מ"ה.

ומסיק ר"י מולכו דלדינא יכול המוחזק לומר קים לי כרשב"א.

גדולי עולם אלו מלפני 300 שנה, שהיו סמוכים לתקופתו של מרן הב"י, מעידים שתשובת הרשב"א הזו לא הייתה בפני מרן הב"י, ופשיטא להו שמרן לא היה פוסק בפשיטות כמהר"ם וכרא"ש אילו ראה תשובה זו, ופסקו הלכה למעשה שהאב יכול לומר קים לי כרשב"א נגד מרן.

וכ"פ להדיא יד אהרן אלפנדריסי⁶ עא.

⁵ רבי חיים משה אמרליו מגדולי רהני סלוניקי, שימש כרבה של סלוניקי דיין ואב"ד עשרות בשנים לפני כ 300 שנה, כשני דורות לאחר מרן, על מצבתו נכתב "ממשה בן מיימון, עד משה, אמרליו, לא קם כמשה".

⁶ בעיקר רבות מתשובות הרשב"א בחלק ב' ידוע שלא היו בפני מרן הב"י.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכ"פ בשו"ת אבני אפודסי' עא.

וכ"נ בשו"ת בן הרמה לרבי חיים מזרחי הלכות שלוחין ושותפיו דף קצג א.

וכן נראה בשו"ת פני דוד (פאפו) אהע"ז סי' יא.

וכן בערך השולחן לגאון ישראל רבי יצחק חי טייב סי' עא.

וכן נראה דעת כנסת הגדולה סי' עא הגהות טור ג שהביא באחרונה את הרשב"א שחולק על מהר"ם.

וכ"פ להדיא בשו"ת עבודת השם אהע"ז סי' יז שהאב המוחזק יכול לאמר קים לי כר"ן וקרוב נתנאל ופטור מן הדין כשפטור ממזונות האם.

כולהו סבירא להו שיכול האב לומר קים לי כרשב"א, משום שאין ספק שמרן היה חוזר בו מפסקו כמהר"ם, אילו ראה את הרשב"א, וממילא, גם כל האחרונים ונו"כ שנמשכו אחרי פשטות מרן היו חוזרים בהם מכח הרשב"א.

וכ"פ להדיא הגרש"י אלישיב בפד"ר חלק ב' עמ' 175 והצטרפו אליו הראשל"צ הרב נסים והגר"ב זולטי, שהביאו את הדבר משה והיד אהרן דיכול האב לומר קים לי כרשב"א [אמנם אם החיוב הינו בהסכם כתבו שיודה הרשב"א שחייב בכל עניין].

וכ"פ בשו"ת עטרת פז (חלק א כרך ג - אבן העזר סי' י), וביאר שם דכיוון שהי"א ברשב"א והרשב"א סבירא להו דלא כמהר"ם שהביא מרן, קיי"ל, דאמרינן קים לי כשני פוסקים כנגד מרן, שלא להוציא ממון.

ועיין לעיל מה שהבאנו מפד"ר חלק ז עמוד 151 דסברי להלכה שמרן פסק כרשב"א ומה שחייב בקטני קטנים אפילו יש להם נכסים היינו בשחייב במזונות האם.

מקובלים אנו כי מסורת הפסיקה איננה מדלגת ממרן ישירות לדורנו, אלא עוברת דרך גדולי העולם שהנחו אותנו בים הדעת וההלכה במשך מאות השנים שממרן ועד ימינו.

וכן מקובל גם בעניינים אחרים בגדולי הפוסקים שביחס לשו"ת של הראשונים, ובפרט הרשב"א או התשב"ץ בתשובות שלא היו בפני השו"ע, אמרינן דאילו ראה מרן השו"ע את דבריהם היה חוזר בו ובוודאי שאין להוציא ממון כנגד דבריהם (עיין משכנות הרועים אות מ סי' שז ושם אות ק סי' כג, וברכי יוסף למרן החיד"א או"ח סי' עה, ושו"ת פרח שושן או"ח כלל א סי' ה, שו"ת קול אליהו או"ח סי' טז, שו"ת תנא דבי אליהו סי' עד, וכן כתב בשו"ת רב פעלים אהע"ז סי' י' דאילו ראה מרן דברי הפוסקים שלא היו לפניו היה מיקל אף להתיר אשה לשוק, וכ"כ בשו"ת יביע אומר ח"ז אהע"ז סי' כה, ובשו"ת שואל ונשאל ח"ג סי' נג, וע"ע בזה באורך בשו"ת יבי"א אבהע"ז סי' לו ובשו"ת יבי"א ח"ט חו"מ סי' ח ועוד פוסקים רבים בכהאי גוונא).

ובשו"ת שאלו לברוך (טולדאנו) 7 אהע"ז סי' צט פסק וז"ל:

... שאע"פ שכתב מרן באבן העזר סי' ע"א חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם הנה לעומת זה מציינו להבית יהודה במנהגים סי' ק"ל ראם נפלו להם נכסים מאמם בתקנת ההשבון שאינו חייב לזונן שאינו לוקה בתרתי שוב מצאתי בליקוטי מוה"ר שלמה בירדוגו ז"ל שכן כתב בחוט המשולש ושכן המנהג פשוט לשום עליהם מזונות אפילו קטני קטנים ושכן כתבו הרבנים מימון בירדוגו ואביר יעקב בירדוגו זצ"ל ואם כן הכי נמי אע"ג דנימא דין הזקן כדין האב מאחר שהיה

⁷ מגדולי רבני ודייני מקנס במרוקו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להם אשר הניח להם אביהם אין על הזקן חיוב מזונות אפילו מדין צדקה ומה שהיה זן ומלביש לפעמים יהיה בעד אותו המעט שהניח להם אביהם.

ואמנם התם מיירי בנכסים שקיבלו מחמת תקנת ההישבון, אך כתב בן המחבר בהגה שם ז"ל:

נראה מכאן דלא נהגו כמרן ז"ל בסי' ע"א דחייב האב לזון בניו קטני קטנים גם אם נפלה להם ירושה, ולעיל בסי' צד כתבתי שכן היא דעת הרשב"א בתשובה שצ"א, שכתב דכשהם קטני קטנים... אבל כל שיש לו למה יתחייב האב לזונו, עכת"ד. והובאו דבריו בכנה"ג הגהת טור כאן אות ג', ונראה דאילו מרן ראה תשובה זו היה פוסק כמותו, ועל כל פנים, במקום שנהגו דלא כמרן וכדכתב א"א זלה"ה ודאי יש להם אילן גדול להישען עליו.

וכן נראה שפשט המנהג במרוקו דלא כמרן, עיין שו"ת לך שלמה ושו"ת אשר לשלמה אות גימל דף קלג לרבי שלמה אבן דגן אב"ד דביה"ד הגדול דמרוקו ואביו של רבי שאול אבן דגן, שכתבו שחייבו את האם במחצית שכר המינקת ואם היא עצמה מניקה חייבו את האב רק מחצית הנקה, וכן פסקו רבי שאול סיררו רבי סעדיה אבן דגן רבי עמנואל סיררו וכן המנהג במרכאש.

אתה הרואה שמנהג בתי הדין וגדולי הדיינים ממזרח ומערב, ממרוקו ומאיזמיר מסלוניקי ומבולגריה דלא כמרן, ואפילו בתינוק יונק החשיבו את חיוב האב במזונות ילדיו הינו מדיני הצדקה וחייבו את האם כמו את האב.

זאת תורת העולה, גדולי הפוסקים והדיינים נטו מפשטות דברי השו"ע מכח תשובת הרשב"א, וס"ל שגם מתחת גיל שש חיוב מזונות הינו מדין צדקה, ולפחות יכול האב המוחזק קים לי, וסבירא להו שאילו ראה מרן את תשובת הרשב"א לא היה פוסק כמהר"ם, ומנהג זה לחייב רק מדין צדקה כרשב"א פשט בישראל ולא נהגו לחייב כאשר לילד יש נכסים, ואפשר שבגרופה גם מרן ס"ל הכי כפי שביארנו.

7. סיכום ומסקנות

מצאנו בהלכה 4 שיטות בדין חיוב מזונות בקטני קטנים:

- א. חיוב מזונות קטני קטנים הינו חיוב משפטי חלוט, ואפילו שיש להם נכסים, ואפילו כשפטור ממזונות אמם [מהר"ם ורא"ש, ובשו"ע אפ"ל שפסק כשיטה זו ואפ"ל שפסק כר"ן וחייב בגרושה רק מדין צדקה ולא כשיש להם נכסים] (גם בשיטה זו יש הסוברים שהוא מדין צדקה כדברי בעל הנבחר מכסף והחת"ס ושו"ת דברי מלכיאל).
- ב. חיוב מזונות קטני קטנים הינו חיוב מכח חיוב מזונות אישה, ולכן, החייב במזונות האם, דהיינו באשתו הנשואה לו, חייב במזונות ילדיה ואפילו שיש להם נכסים, ואילו הפטור ממזונות אשתו (כגון שהתגרשה או מתה) פטור לגמרי ממזונות [כלומר, אין חיוב מזונות ילדים, אלא חיוב מזונות ילדי אשתו בלבד] [ר"ן, רש"י, רבנו יהונתן מלוניל, ר"י מיגאש אליבא דשיטמ"ק, רמב"ם אליבא דהמגיה ופעולת צדיק ועוד, קרבן נתנאל, מלאכת שלמה, פעולת צדיק, עבודת השם, אגרות משה ועוד].
- ג. חיוב מזונות ילדים לעולם הינו מדין צדקה ואפילו בחייב לאם מזונות אשה [רשב"א, ר"י מיגאש, רבי פנחס הדיין, תשב"ץ, פרישה, חתם סופר, תיו"ט ועוד, וי"א שזו גם שיטת מהר"ם והשו"ע כדכתבו דברי מלכיאל, פני דוד ועוד].
- ד. חיוב מזונות קטני קטנים נתון במחלוקת, ואמנם השו"ע פסק כשיטה א' אך, המנהג כשיטה ב' או ג', ואילו ראה השו"ע את הרשב"א היה פוסק כשיטה ג', ולכן האב המוחזק

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יכול לאמר קים לי כרשב"א, וביה"ד אינו יכול להוציא ממנו מזונות מעבר לדין צדקה [דבר משה אמריליו, ר"י מולכו, יד אהרן אלפנדרי, אבני אפוד, פני דוד, כנסת הגדולה, שאלו לברוך טולדינו ועוד רבים מהאחרונים].

לפיכך, ישנם פוסקים רבים, גאוני עולם אנשי שם אשר מעולם המה, הסוברים שכאשר האב אינו חייב לאם הקטינים 'מזונות אישה' [דהיינו מחמת שנתגרשה או שמתה], האב אינו חייב במזונות קטני קטינים אפילו פחותים מבני שש מדינא כלל, אלא אך ורק מדיני הצדקה, יתכן שלא חייב מזונות לילדיו כלל אפי' בקטני קטנים כשיטת הר"ן, ויתכן שבכל מקרה אינו אלא מדין צדקה כשיטת הרשב"א, ואין להוציא מהאב שיכול לאמר קים לי, וסוברים הפוסקים שגם השו"ע היה חוזר בו מכח הרשב"א, ומבואר שכך פסקו וכך היה מנהג בתי הדין מאות בשנים מימות מרן המחבר והלאה.

אם כן, התפיסה שחיוב מזונות מתחת גיל שש, הינו חיוב אבסולוטי דיני, אינה אלא לשיטת מהר"ם והרא"ש, אבל לשאר הראשונים האחרים החיוב הינו מדין צדקה, ולדעת רבים מאד מהאחרונים אין להסתמך על השו"ע שפסק כמהר"ם, משום שסביר להניח שהיה חוזר בו אילו ראה את תשובת הרשב"א.

יתירה מזאת, מפורסמים דברי הטור והשו"ע אהע"ז קיח ו' דכל שהוא ספק בתקנה מעמידין על דין תורה.

וכ"פ הרבנים ב. רקובר, א. אטלס, ג. אקסלרוד בעניין תקנת הרה"ר במזונות מעל גיל שש, שיש להעמיד על דין תורה ואין לחייב אלא מדין צדקה וז"ל בפסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל חלק יג עמוד 8:

בזמננו, כאשר בתי הדין הרבניים בישראל מחייבים מזונות לאב עבור ילדיו עד גיל חמש עשרה שנה מכח תקנות הרבנות הראשית לארץ ישראל משנת תש"ד, האם התקנה היא מגדרי צדקה או לא. בפסקי דין שפורסמו בקובצי הפד"ר, יש דיעות שונות בזה. לא נכריע כעת בכירור שהתקנה היא בגדר צדקה, אבל עכ"פ יש ספק בזה, וכאשר יש ספק בתקנה, הדין הוא שמעמידים על דין תורה. וכמ"ש בשולחן ערוך אבן העזר סי' קי"ח סעי' ה': "דבר שאינו מפורש בתקנה נעמידנו על דין תורה". וראה מ"ש בזה בשדי חמד כללים מערכת התי"ו כלל ס"א.

וא"כ - מאחר שלא פורש בתקנה שהחיוב הוא יותר מגדרי צדקה נעמיד את הדין של חיוב מזונות לילדים שלמעלה מגיל שש על דין תורה דצדקה, ואין בכהאי גוונא לפסוק ולהוציא מזונות מהאב

אמנם, ברור שלסוברים כפשט השו"ע, וס"ל שעד גיל שש, החיוב הינו מוחלט יש יסוד גדול בפוסקים ראשונים ואחרונים, אך, הראנו שגם לחולקים שסוברים שגם מתחת גיל שש החיוב הינו מדיני הצדקה יש יסוד גדול ופרשנות זו נפסקה להלכה ע"י גדול הפוסקים ראשונים ואחרונים.

לפיכך, להלכה ולמעשה יש להתייחס למזונות קטינים, הן מתחת גיל שש והן מעל גיל שש כחיוב שמקורו הינו מדין צדקה, אלא שניתן לכופף גם באב שאינו אמיד ביותר לזון את ילדיו ולספק להם את הצרכים ההכרחיים והבסיסיים, ובלבד שנשאר לו די כדי מחייתו שלו הקודמת לילדיו.

משהגענו למסקנא זו, יובן מדוע לא ניתן לחייב אדם לצאת לעבוד בכדי לפרנס את ילדיו כפי שפסק בתוס' יו"ט וז"ל בפירושו לכתובות פרק ד משנה ו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אבל ודאי אינו חייב להשכיר עצמו בפועל לפרנסם. אפילו לסברת ר' אליה שכתב שם בטור דבאשה חייב דהתם היינו טעמא דמספר כתובה נלמד אנא אפלא וכו':

והוסכמו דבריו על כל הפוסקים עיין אוצה"פ עא א, ומובן מדוע לחמו קודם ללחם בני ביתו(חולין פד א).

לאור מסקנא זאת, ניתן להטיל חיוב גם על האם כמו על האב כפי שנבאר להלן.

ב. חלוקת העול והאחריות בין שני ההורים

לאחר שהסקנו שחיוב מזונות קטני קטנים הינו מדין צדקה לרבים מהפוסקים, יש לדון עד כמה ניתן לחייב את האם מדין צדקה במזונות הילדים, בפסק דין זה לא נעסוק בסוגיא זו ממקורותיה בהרחבה, אלא נלך בדרכם של גדולי הדיונים, שסוברים כי חיוב ההורים שווה בדיני צדקה ואילו את ההרחבה במקורות חז"ל עליהם הסתמכו הגדולים דלקמן נעסוק בהזדמנות אחרת, אי"ה.

כתב הרמב"ם בהלכות אישות (פרק כא הלכה יח):

כיצד היה האב ראוי לצדקה מוציאין ממנו הראוי לו בעל כרחו וזנין אותה והיא אצל אמה ואפילו נשאת האם לאחר בתה אצלה ואביה זן אותה משום צדקה עד שימות האב ותזון מנכסיו אחר מותו בתנאי כתובה והיא אצל אמה, ואם לא רצת האם שיהיו בניה אצלה אחר שגמלתן אחד זכרים ואחד נקבות הרשות בידה ונותנת אותן לאביהן או משלכת אותן לקהל אם אין להן אב והן מטפלין בהן.

לכאורה משמע שלאם אין כל חיוב לזון את ילדיה ואפילו כשאין להם אב.

וכתב במעשה רקח הלכות אישות פרק כא הלכה יח דהאם חייבת גם היא בצדקה וז"ל

ואם מצינו חיוב לאב יותר מהאם אינו אלא בלימוד התורה דהאשה פטורה מדכתיב ולמדתם אותם את בניכם ולא בנותיכם וכיוצא בו אבל לענין הצדקה ולפרנס את קרוביה ובניה היכא דליכא אב מהיכא תיפוק לן למפטרה

והעמיד שם את דברי הרמב"ם בשאין לה.

וכן הוא ברבנו ירוחם שגם לאם יש חיוב לזון את ילדיה, בהא דאין כופין את האשה אא"כ התינוק מכירה, כתב רבנו ירוחם (מישרים נכ"ג ח"ה נח ע"א):

הא דנתגרשה אינו כופה דוקא כשמוצא מניקה אבל אינו מוצא או שאין לו שכר המניקה כופה ומניקתו אפילו אינו מכירה.

הובאו דבריו בבית יוסף סי' פב, וכך גם פסק ברמ"א שולחן ערוך אבן העזר הלכות כתובות סי' פב סעי' ה:

וי"א הא דגרשה אינה מחוייבת להניק אם אינו מכירה, היינו כשמוצא מינקת אחרת ויש לו להשכיר, אבל אם אין לו, כופה אותה ומניקתו

הח"מ תמה מדוע לחייב אותה הרי אשה אינה חייבת במזונות וכתב "לא ידעתי טעם לדין זה ובמה נתחייבה היא יותר משאר נשים ולמה לא יתנו לה ב"ד שכר הנקה כשם שעל הב"ד לפרנס הולד אחר שגמלתו".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אך, העזר מקודש והבית מאיר ופתחי תשובה תרצו שכיוון שחיוב המזונות מדין צדקה הוא היא קודמת לציבור.

ז"ל הבית מאיר שם:

לע"ד י"ל מתורת צדקה אתינן עלה כדאי' בי"ד סי' רנ"ז סעי' ח' ומיירי בשגם קרובי האב עניים ומה שמבואר ס"ס זה שיכולה להשליך על הקהל היינו מסתמא ענייה שאין אמודה לפרנס משלה אבל עשירה לאו כל כמינה ולגבי הנקה תמיד עשירה היא.

וז"ל העזר מקודש:

וגם אם נימא שיהי' לה מנוח יותר על ידי שלא תניק על כל פנים היא חייבת בזה משום צדקה דאטו נשי לא בעי חיי מה שצדקה תציל כו' וצדקה היא מצות עשה שלא הזמן גרמא ויש בה ג"כ סדר ההדרגה להקדים הקרוב לה וצלע"ע בזה ועל כל פנים בצד מה יש בזה יישוב טוב"

וכ"כ הגר"י אייבשיץ בבני אהובה (הלכות אישות פרק כא הלכה טז)ף

הרמ"א הביא סי' פ"ב סעי' ה' דאם אין לו להשכיר כופין אותה להניק ותמה החלקת מחוקק ס"ק ו' דלמה לא יהיה מוטל על הבי"ד לשכור מינקת כמו פרנסה דלאחר כ"ד חודש ונראה דודאי אם האשה עשירה אף לאחר כ"ד חדשים כופין את האם לזון בניה דהא כופין על הצדקה ואין לך צדקה יותר מזה ואם כן היא שיש לה חלב בדדיה ותוכל להניק הרי היא עשירה לדבר הזה וכופין אותה כמו שכופין על כל הצדקה.

מדבריהם רואים שמה שלא מצינו חיוב במזונות על האשה כשאין לו, כי גם היא בד"כ עניה בזה, אבל הנפק"מ היא בהנקה שכן בזה עשירה היא, כלשון הבית מאיר, ובאמת בזה נכוף אותה מדין צדקה, ומה דלעניין הנקה הוא קודם ליתן שכר, ורק אם אין לו פסקו רבנו ירוחם והרמ"א שהיא חייבת, היינו משום דאולי בתר מרן דס"ל שהחיוב מתחת לגיל שש הינו חיוב גמור, אבל מעל גיל שש ולרשב"א וסייעתו, אף מתחת גיל שש, א"כ החיוב שלה שווה לחיובו של האב, ומה דלא חייבו היינו כשהיא עניה, א"נ מיירי שהנקה מונעת ממנה להשתכר למחיתתה.

ויש שרצו לדקדק משו"ת חוט השני (לרבנו יאיר בכרך בעל החוות יאיר, סי' ח'), דס"ל שדין מזונות תלוי בירושה, וממילא קרובי האב קודמים אפילו לאמא עצמה בחיוב לזון את ילדיה מדין צדקה, אך, במחילה, זו טעות, שהרי שם משווה בין קרובי האם לקרובי האב, אבל האם עצמה ודאי חייבת בצדקה ליוצאי חלציה לפני כל קרוב אחר וז"ל שם להדיא:

וכיוצא בזה דקדק מהרי"ו בקיצור דיניו סי' י' דכל היכא שאין לתינוק משלו אין האם חייבת לזונו ודקדוקו יש לדחות דדלמא איירי שאין לאשה ממון וכן משמע שם דקאמר לא יהיב לה בעל כלומר ומשלה אין לה ליתן כלום

יש עוד להאריך רבות בדין זה, אך העולה מדברים אלו שגם לאם יש חיוב לזון את ילדיה מדין צדקה כשיש בידה לעשות זאת.

ואכן כבר תהה בזה הגר"י רוזנטל בפד"ר כרך יא עמ' 216 וז"ל:

האם ראוי שתמיד האב ישלם אף בזמן שהאם היא עתירת נכסים או שמרויחה היטב והוא חי לו במשכורת מצומצמת?!

ואכן, כך פסק הגר"א שפירא שאין הבדל בין חיוב האב לחיוב האם בקטינים מעל גיל שש, וכן בצרכי קטינים שמעבר לצרכיהם הקיומיים אפילו מתחת גיל שש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כן פסק בקובץ שערי צדק (כרך ג עמ' 429) ובמנחת אברהם ח"ג סי' ה'), וז"ל:

ביחס לתקנה המחייבת לאחר גיל 6 דלכאורה נראה לומר דאם כי התקנה שחייבו לאב לזון את בניו עד שש הותקנה רק לאב ולא לאם, וכיוון שלא הותקנה אין לחייב את האם באחריות מזון הבן, אבל מה דכופין את האב באמיד לאחר שש, לכאורה מצד הסברה אין בזה חילוק בין אב לאם, שכיוון שהחיוב הוא מכח צדקה הרי גם האם מחוייבת בצדקה, ומכח זה מסתבר דמה דמצינו בש"ס דבר זה באב דווקא, הוא משום שבדרך כלל האב הוא שאמיד ויש לו נכסים לזיון מהם אבל אישה בד"כ לא אמידה ואין בידה לפרנס את בנה, אבל כשגם האם אמידה החיוב של צדקה מוטל גם עליה.

ומפורסמים דברי הגר"ש ישראלי זצ"ל (בפד"ר חלק ט' בעמו' 251) ובחוות בנימין (ח"ב סי' מב)

שכתב:

אכן, כשזה מדין צדקה יש לברר גם את אפשרויותיה של האם, שכן גם האשה מחוייבת מדין צדקה. ובמקרה שגם היא אמידה יש לדון על חלוקה נאותה של חיוב זה שמדין צדקה שעל האב והאם כאחד. במקרה דנן, שהילד כבר למעלה משש, אין החיוב מכוח התקנה אלא מדין צדקה בלבד.

וכך פסק מרן הגר"ע יוסף בשו"ת יחוה דעת (ח"ג סי' עו, בהוצאה חדשה התש"פ עמ' קצו הערה 12), לאחר שדחה את דעתו של המשפטי עוזיאל וקבע כי גם לאחר תקנת הרה"ר החיוב הינו מדין צדקה, ואין לחייב יותר מחומש ולא כאשר יש לילדים נכסים כתב וז"ל:

לדינא העיקר כהוראת בתי הדין הנ"ל (שהוא מדין צדקה), ועוד יש להאריך.

גם אם האשה מרויחה כמו הבעל ודורשת מזונות לילדים מעל גיל שש יש לחייב הבעל והאשה ג"כ לפרנס את הילדים שלהם מדין צדקה, ואם הוא אמיד כופין אותו, וכן כשהיא אמידה ויש לה רווחים טובים.

וכ"כ ראב"ד ירושלים הרב אליהו אברזיל בשו"ת דברות אליהו (חלק י סי' קלה), וז"ל:

מעל גיל שש שנים חיוב האב במזונות בניו ובנותיו הוא מדין צדקה והואיל וגם האשה חייבת במצוות צדקה הרי א"כ חייבת במזונות ילדיה מעל גיל שש שנים מדין צדקה כמן האב, אשר ע"כ שעתה נשים עובדות ותופסות מעמדים גדולים בחברה כלכלית ומשכורתם אינה נופלת משל גברים ולפעמים יותר שצריך לחייבם במזונות ילדיהם מעל גיל שש דהרי גם נשים חייבות במצוות צדקה וכן העלה בשורת הדין כרך ד' עמ' ע"ב דיש לאם חיוב כללי של צדקה.

אמנם גדולים אלו כתבו דבריהם רק בקטנים מעל גיל שש, אך, משהוכחנו כי גם מתחת גיל שש החיוב הינו מדין הצדקה לדעתם של פוסקים רבים, הרי שלשיטתם יש על האם חיוב מדין צדקה גם מתחת לגיל שש, וכפי שכתבו להדיא במעשה רוקח, רבנו ירוחם, ב"י, רמ"א, בית מאיר, בני אהובה, פת"ש, עזר מקודש וחוט השני, ואפילו בתינוק יונק, א"כ, לסוברים שגם על האב החיוב הינו מדין צדקה, כמובא לעיל, יש להחיל את חיובי המזונות במידה שווה על האב והאם, באופן יחסי ליכולותיהם הכלכליות, כבר מגיל הלידה.

וכך נראה מהחלטת מועצת הרה"ר שלא חילקה בגילאי הקטינים וקבעה בשנת תשע"ו⁸:

⁸ י"ח כסלו, תשע"ו 30 נובמבר, 2015 מרר' - 172.עו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאחר דיון החליטה המועצה שהן אם החיוב מצד התקנה והן אם החיוב מצד צדקה, היות שתנאי החיים השתנו והמציאות כיום היא שגם האם נושאת בעול פרנסת הבית, על היושבים על מדין להוסיף לשיקול הדעת בפסיקת מזונות הילדים את היכולת הכלכלית של האם.

ואכן, כך היה המנהג בתפוצות ישראל, להטיל על האם כמו על האב את מזונות הקטינים בהתאם ליכולותיהם הכלכליות, וזוהי הפסיקה שהתקבלה במרוקו כפי שהבאנו לעיל משו"ת לך שלמה ושו"ת אשר לשלמה אות גימל דף קלג לרבי שלמה אבן דגן, אב"ד דביה"ד הגדול דמרוקו אביו של רבי שאול אבן דנאן, שכתבו שחייבו את האם במחצית שכר המינקת, ואם היא עצמה מניקה חייבו את האב רק מחצית הנקה, וכן פסקו רבי שאול סיררו רבי סעדיה אבן דאנן רבי עמנואל סיררו וכן המנהג במרכאש, וכך גם עולה מהערת המגיה בשו"ת שאלו לברוך (טולדנו) הנ"ל.

נראה שמה שלא מצינו בפדרי"ם הותיקים מאז קום המדינה חיוב על האם, אינו מחמת דס"ל שהאם פטורה אלא מחמת העובדה שרוב ככל הנשים בקושי יכלו לפרנס את עצמן, ורק הגברים היו בעלי יכולת כלכלית, ובכה"ג "לא ראינו אינה ראייה".

לפיכך יש להעמיד במרן וברמב"ם, שרק כשאין לאם והיא ענייה פטורה, וכן הוא במנהגי מרוקו משנת תש"ז תקנו לפוטרה שלא תמות ברעב, אבל בלאו הכי חייבת כמו האב, ולא פסקו כח"מ והב"ש אלא כבית יוסף רבינו ירוחם והרמ"א.

1. שיטות המשפט השונות

לאור המסקנא לעיל, האם נכון מבחינה תורנית הלכתית לשנות מהפסיקה שנפסקה בפועל בדורות האחרונים, הפסיקה שהטילה חיוב על האב לבדו? ! כיצד היו מורים לנו חז"ל לפעול ולפסוק כיום? ! מהו רצון השי"ת הדורש מאיתנו בדרכנו לעשות צדקה ומשפט? !

דומני, שאי אפשר עוד להפטיר כדאשתקד, ויש להטיל את חיוב המזונות על האב והאם כאחד, בהתאם ליחסי ההכנסות וליחסי זמני השעות של כל אחד מההורים, אם באמצעות פסיקה כרוב הפוסקים שהבאנו לעיל, דלא כמהר"ם והרא"ש, ואם ע"י תקנה מפורשת תטיל גם על האם חיוב מזונות, באותה רמת חיוב כפי שהינה מוטלת על האב.

תורתנו תורת חיים ודרכיה דרכי נועם, ומוכרחים אני להתייחס לשינויים הדרמטיים שהתרחשו בפסיקה, בנוהג ובמערכות הכלכלה המשפחתית בדורות האחרונים.

שינוי אחד דרמטי המתרחש לנגד עינינו, הינו במבנה הכלכלה המשפחתית, בעוד שבעבר האשה, האמא, הייתה מחוסרת אמצעים, ואי אפשר היה לחייב אותה במזונות לבעלה ולילדיה, אפילו מדין צדקה, כיום נשים עובדות לא פחות מגברים והכנסותיהן מאפשרות גם להן להשתתף בכלכלת הבית⁹.

⁹ ע"פ נתוני הלמ"ס, עד שנות ה-60 השתתפות נשים בכח העבודה הייתה כ-27% מכלל הנשים והשתתפות הגברים הייתה 78% מכלל הגברים, ב-2019 שיעור הנשים המשתתפות בכח העבודה היהודי מכלל הנשים היהודיות עומד על 73% ואילו שיעור זה בגברים עומד על 72%, ובנשים יהודיות שהן גם אימהות שיעור ההשתתפות הינו סביב 90%.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שינוי זה, שינה את מערך הכלכלה המשפחתית בצורה דרמטית, ואין ספק שכיום זוג שמתחתן ומביא ילדים לעולם, עושה זאת, לרוב, על דעת ששני ההורים יהיו שותפים בכלכלה המשפחתית, וכל תנאי שבממון תנאו קיים¹⁰.

שינוי דרמטי נוסף הינו בכך שכיום מדיניות הפסיקה בענייני חלוקת הרכוש, בכל ערכאות השיפוט, הן האזרחיות והן הדתיות, הינו שונה בתכלית מתקנות חז"ל ומהדין העברי.

לפי ההלכה, האיש הינו בעל הרכוש והממון, משכורתו, רווחיו וכלל הכנסותיו שייכים לו לבדו ואין לאשתו שום חלק בהם, לא זו אף זו, גם הכנסותיה של אשתו שייכים לו באופן מוחלט, משכורתה כולל הפרשות הסוציאליות שלה שייכות לו לגמרי, וכל מה שנצבר שייך לו, מציאותיה שייכות לו, ומתנות שקיבלה שייכות לו לפירותיהם ולעתים אף לגופם, גם פירות הנכסים שנפלו לה בירושה שייכים לו, נכסים שרכשה בטרם הנישואין נחשבים נכסי מלוג ופרותיהם שייכים לו, כגון שכר דירה שרכשה טרם הנישואין, שימוש ברכב שנרכש על ידה וכדומה, בנוסף לכך האשה אינה יורשת את בעלה ואילו הבעל יורש את אשתו, אשה גם לא יורשת את הוריה או ילדיה ושאר קרוביה ככל ויש לה אחים, גם בעצם הנישואין, האשה משועבדת לבעלה לעשות לו את מלאכות הבית ולשרתו, עד כדי כך שפטורה היא ממצוות כיבוד אב ואם לשם כך, האיש מגרש את האשה בעל כורחה והמשך הנישואין תלוי ברצונו בלבד למעט מקרים חריגים מאד, כך שמן הדין אי אפשר לחייב אדם במזונות אשתו בעל כרחו שהרי יכול לגרשה בכל עת ללא תלות ברצונה ויפטר מכל חיוביו.

במצב זה, לסוברים שחיוב מזונות הינו מן הדין, חז"ל אמנם הטילו על האיש לבדו לזון את אשתו וילדיו, אך, מצד שני זיכו לו רכוש והכנסות רבות מאשתו ובוודאי שלא נטלו ממנו את הכנסותיו שלו¹¹.

זאת ועוד, גם במסגרת החיוב הבלעדי שהוטל על האב, צמצמו חז"ל את החיוב במזונות ילדים לצרכים הכרחיים ובסיסיים בלבד זאת בניגוד לחיוב מזונות אישה.

חז"ל בחוכמתם יצרו איזון עדין וקריטי המטיל על הגבר חובות, אך, גם מקנה לו זכויות משמעותיות המאפשרות לו לעמוד בחובותיו.

החוק האזרחי גם הוא מנסה ליצור איזון, המתאים לתפיסת המשפחה ולהתנהלות הכלכלה המשפחתית הנהוגה כיום בכל המשפחות חילוניות ודתיות כאחד¹², התנהלות שיתופית כיחידה אורגנית משותפת, בה גם האיש וגם האישה נושאים בנטל הכלכלי של המשפחה כולה הן של בני הזוג והן של הילדים, דבר המאפשר רמת חיים גבוהה יותר ממה שמתאפשר למשפחה עם מפרנס יחיד.

לאור זאת קובע החוק האזרחי כי כלל הרכוש והכנסות הצדדים יאוזנו בין בני הזוג, כך שהרכוש והממון שנצברו במהלך הנישואין שייך לשניהם בשווה, גם דיני הירושה האזרחיים

¹⁰ למעט זוגות אברכים, בהם הנהוג הינו כי האם לבדה נושאת ברוב העול הכלכלי והפיזי ואילו האב תורם את החלק הרוחני.

¹¹ אציין, כי טרם התקבלה בבתי הדין הרבניים המהפכה בדיני חלוקת הרכוש, כאשר רוב ככל דיניי ביה"ד עדיין פסקו בפועל בענייני הרכוש וזכויות הממון בהתאם להלכה, העיד הרב מרדכי אוריה, אב"ד חיפה, כי כשבית המשפט האזרחי פסק חלוקת רכוש כחוק ולא כהלכה היו הם מפצים את האיש בהורדת דמי המזונות (כנס הדיינים התש"ם, הובא בספר כנס הדיינים התשע"ו עמ' 401).

¹² למעט משפחות אברכים, כאמור לעיל, בהן האשה נושאת לבדה בעול הכלכלי ומנגד האיש מביא את זכות לימוד התורה ושכר העולם הבא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נוגדים את ההלכה ומקנים לאשה זכות ירושה מבעלה ומשאר קרוביה, כך שגם במקור ההכנסה הזה אין כבר הבדל בין איש לאשה, החוק שולל מהאיש את מעשי ידי אשתו, פירות נכסיה, בלעדיות הירושה ועוד זכויות ממון שנתנה לו התורה.

מצד שני, גם את החיובים החוק מאזן, כך שהאשה חייבת במזונות בן זוגה כשם שהאיש חייב במזונות בת זוגו (סעי' 2 לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות)-התשי"ט, להלן, 'חוק המזונות'), ושני ההורים חייבים במזונות ילדיהם ללא הבדל מגדרי אלא בהתאם ליחסי הכנסותיהם (סעי' 3א לחוק המזונות).

שתי שיטות המשפט יוצרות איזון בין הזכויות לחובות, כל אחת לפי שיטתה ותפיסת עולמה. והנה, שיטת המשפט הישראלית הנהוגה כיום הן בערכאות השיפוט האזרחיות והן בערכאות הדתיות, יוצרת חוסר איזון והטיה משמעותית לטובת האשה.

מצד אחד, המחוקק השאיר על האיש את חיוביו שמכח הדין האישי (חוק המזונות)[1], כך שלכאורה, האיש לבדו חייב במזונות אשתו וילדיו, ומצד שני, מנע מהאיש את זכויותו היתרות, המגיעות לו לפי אותו הדין האישי והמאפשרות לו לעמוד לבדו בחובותיו.

ערכאות השיפוט העלו את גובה דמי המזונות הבסיסיים המחויבים לפי ההלכה היהודית, ואף הרחיבו את החיוב הרבה מעבר לחובה ההלכתית המקורית, וחייבו סכומים גבוהים ומופקעים עד למאד, חיובים שגם עם שתי משכורות קשה מאוד לע"בהם, וכ"ש שהאב לבדו אינו מסוגל לע"בדמי המזונות.

בתי הדין הרבניים גם הם פוסקים את חוק איזון משאבים וחוק הירושה. זאת, על פי שיטתו של הגר"ש דייכובסקי¹³ שליט"א שהנשואין בזמנינו נעשים על דעת חלוקה שוויונית של הצדדים. על פי תפישה זו, נוהגים כל בתי הדין כיום. מצד שני, בתי הדין מחייבים את האיש והאב לבדו דמי מזונות גבוהים, וכפי שהארכנו במקום אחר¹⁴ להוכיח את הטעות בהערכת עלות המזונות, הן מצד ההלכה והן מצד המציאות.

סבורני, שמדיניות פסיקה זאת, אינה תואמת את האיזון שקבעה ההלכה בהתאם לתקנות חז"ל.

וכך כתב הגאון הרב יעקב אריאל שליט"א¹⁵ ביחס לסברתו של הרב דייכובסקי:

מדובר בזעזוע מהותי וחוסר איזון של כל מבנה המשפחה. (ההדגשה במקור)
הפירות ניתנו לבעל תמורת פירקונה (שהיא חובת הבעל לפדותה אם נשבתה). לפי

¹³ בהתאם לפסיקתו של הרב דייכובסקי (תחומין כרך יח עמ' 31-18), שהלכת השיתוף וחוק איזון משאבים הינם מנהג שבממון המחייב ע"פ ההלכה, שיטה זו פשטה בעשור האחרון בכלל בתי הדין הרבניים בניגוד לדעתו החולקת של הרב שרמן (שם עמ' 40-32), אמנם, ישנם דיינים שעדיין סבורים, שע"פ ההלכה לא ניתן לפסוק איזון זכויות, ולכן מקבלים את הסכמת האב בקנין לפסוק כחוק, אלא שקנין זה הינו בעל כורחו בבחינת 'תליוהו ויהיב' דאל"כ יאלצוהו להדיין בביהמ"ש האזרחי שבכל מקרה יפסוק כחוק, ואכמ"ל.

¹⁴ מאמר 'שיעור גובה המזונות הראוי' ו'שיעור גובה דמי מזונות הראוי-המשך' ובפס"ד בתיק תיק מספר 1128743/7 ותיק מספר 1059565/11.

¹⁵ 'חובות וזכויות בני זוג במשפחה המודרנית'- הרב יעקב אריאל, ספר ראויים לטוב עמ' 185. [\(המלא\)](#)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המצב החדש, חובתו בפירקונה נותרה בעינה, אולם תמורתה – הפירות – נשללה ממנו. אין כאן איזון משאבים, אלא אדרבה הפרת האיזון העדין שעליו בנויה המערכת המשפטית (הדגשה שלי). אי אפשר לבודד את נושא הפירות ולהתעלם מתנאים אחרים שבהם עדיין הבעל חייב חיוב מלא. האם על דעת כן כל אחד מוכן לקבל עליו את המנהג החדש?

...

חזרנו לטענתנו הראשונה שהפקעת זכות הפירות מהאיש מצד אחד וחובו בריפוי אשתו מצד שני הם עוול משווע, ואיננו יכולים להכיר בו.

...

לא יעלה על הדעת שנאחז את החבל בשני ראשים: מצד אחד נזכה את האישה בשיתוף נכסים מלא, ופירותיה יהיו שייכים לה; ומצד שני נחייב את הבעל לפדותה ולרפאותה (ונוסף על כך גם חיוב המזונות לילדים יהיה מוטל רק עליו). אילו היו הבעלים יודעים שמשמעותו של שיתוף הנכסים הוא אי-סימטריה לרעתם, לא היו מוכנים לשיתוף כזה, ואדעתא דהכי לא היו מוחלים על זכויותיהם. נמצא שאי אפשר לומר שהמנהג למעשה משנה את ההלכה העקרונית בנדון דידן.

וכן כתב הגרי"ש אלישיב דחז"ל תיקנו את תקנות הזכויות והחובות בחדא מחתא, כ"כ בקובץ תשובות הרב אלישיב חלק ב סי' קעב וז"ל:

ברם, מסתבר הדבר דהלכה זו של הט"ז דכולי עלמא היא, גם להרמב"ם והתוס' ויש הבדל בין חיוב, הנובע מתקנת חז"ל לביין חיוב אשר הוא קיבל על עצמו. חז"ל כאשר באו להטיל חיוב על אב לפרנס את בנו הקטן או על בעל לפרנס את אשתו, תיקנו גם שיהיו לאב זכויות במציאתו ובמע"י (וכמו"כ בבעל שזוכה במע"י של אשתו, כמבואר בכתובות נ"ח, כי תיקנו רבנן מזוני עיקר ומעשה ידיה משום איבה), שאם לא כן יבוא הדבר לידי מורת רוח מצד הנותן כלפי המקבל, כי עליו הטילו רק חובות ואין לו שום חלק בזכויות.

הרי לך שחז"ל איזנו בין צלע החובות לצלע הזכויות, ומשביטלת צלע אחת לא ניתן להשאיר את הצלע השניה לבדה, דבר היוצר עוול משווע.

לנוכח חוסר האיזון הנ"ל, היוצר עוולות קשות, ומייצר שיטת משפט חסרת היגיון וחסרת צדק שהינה תוצר של הכלאת שתי שיטות משפט שונות בתכלית, זאת ההלכתית וזאת האזרחית, קבע ביהמ"ש העליון בפסק דין דרמטי, בבע"מ 919/15 כי בכדי לצמצם את חוסר האיזון, יש לקבל את הפרשנות המצמצמת של פוסקי ההלכה, המעמידה את חיוב המזונות מעל גיל שש, מכח תקנת הרה"ר, כדין צדקה בלבד, ומשכך, שני ההורים חייבים באותה מידה לפי יחסי הכנסותיהם ויחסי זמני השהות, הלכה המתאימה לחיוב המזונות האזרחי כאמור בחוק המזונות סעי' 3א.

המחוקק עצמו בתיקון לחוק המזונות משנת תשמ"א-1981 עמד על חוסר האיזון והטיל על ההורים באופן שווה את העול הכלכלי, ללא תלות בגיל הילדים וללא תלות בזמני השהות, אלא שבאופן תמוה השאיר גם את החיוב מכח הדין האישי מה שיצר 'לקונה' המאפשרת לערכאות השיפוט להיצמד לדין הקודם ולהתעלם מהתיקון המפורש בחוק.

מצד אחד, בתיקון החוק התווסף סעי' 3א הקובע כי:

(א) אביו ואמו של קטין חייבים במזונותיו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(ב) בלי להתחשב בעובדה בידי מי מוחזק קטין יחולו המזונות על הוריו בשיעור יחסי להכנסותיהם מכל מקור שהוא.

אך, מצד שני, לא בוטל בפירוש סעי' 3(א) המחייב מזונות לפי הדין האישי, כך שנוצרה סתירה מהותית בין התיקון בחוק לבין החוק הישן ככל ומקבלים את הפרשנות המחמירה של הדין הדתי.

ואלו דברי ההסבר להצעת חוק 1530 המהווה את התשתית לתיקון החוק:

ע"פ המצב הקיים חלה חובת דמי מזונות הקטין על האב, גם כאשר הקטין בחזקת אמו, ללא התחשבות הולמת ביחס ההכנסות בין האב לאם. כך קורה שאב העובד כשכיר צריך להמציא לידה של האם חלק ניכר משכרו, גם אם האשה מרוויחה ממקורותיה שלה סכומים שווים ואף רבים יותר מזה של הבעל לשעבר.

מצב זה מחמיר עוד יותר באותם מקרים שבהם הגבר בונה בית חדש, והכסף שהוא ממציא לידי אשתו לשעבר, הריהו למעשה על חשבון אשתו ובניו החדשים.

במקרים רבים, ובמיוחד בילדים שלמטה מגיל שש הרי שהאב נאלץ למורת רוחו, להשאיר את הילד בחזקת האם, וגם- משום שהילד בחזקת אמו- לשלם לידה את דמי המזונות, החזקת הילד בידי האם הופכת במקרים רבים כאלה לאמצעי המביא כספים ומשמש ככלי נקם כנגד הבעל לשעבר.

לעיתים גם אין בקרה כי כל הכספים המשולמים כמזונות לקטין אמנם יוצאו על הקטין לצרכיו.

מכל הסיבות הללו באה הצעת התיקון לחוק, במטרה לחלק את המעמס הכספי בפועל בין שני ההורים ביחס הולם להכנסתם הריאלית ובאופן שלא יפגע באופן חד צדדי בילדים מנישואים שניים.

אולי כוונת המחוקק במה שלא ביטל בפירוש את החיוב לפי הדין האישי, הייתה להטיל על ההורים את העול הכלכלי של הילדים באופן יחסי, שיתופי ושוויוני, אך, להשאיר את הדין האישי המטיל סייגים, כגון, בענין ההכרח להתחשב ביכולתו הכלכלית של המפרנס/ת, דיני צדקה, בן סרבן קשר וכדומה.

אכן אם נלך בדרכם של הרשב"א ורוב הפוסקים, הרי שאין סתירה, וניתן יהיה ליישב בין הסעיפים, כך שגם לפי הדין האישי-העברי שני ההורים חייבים במזונות, שהרי הינם מדין צדקה בכל גיל, כפי שהראנו תיקון זה לחוק מתאים גם לתפיסת התורה וההלכה כפי שביארנו לעיל.

2. הצעות למעשה

לענ"ד, ישנן כמה דרכים בהן נכון לצעוד ע"פ ההלכה העברית והחוק האזרחי – דרכים שמרניות ומתפתחות:

הדרך האחת, להיצמד למנהג הקדום, כמבואר בגדולי הפוסקים והדיינים מזה כשלוש מאות שנה, לקבל את דברינו בראשית פסק הדין, ולפסוק כשיטת הרשב"א וסייעתו, כך שהחיוב לזון קטני קטינים וקטינים, מלידתם ועד גיל חמש עשרה או שמונה עשרה, הינו מדין צדקה, לקבל את תפיסתם ההלכתית של הגר"א שפירא, הגר"ש ישראלי, הגר"א אברודל ופוסקים נוספים, שחיוב זה חל על ההורים באופן שווה, בהתאם ליכולותיהם, ודמי המזונות אצל שני ההורים יחולקו באופן מתאים ויחסי להכנסותיהם תוך התחשבות בזמני השהות בפועל אצל כל הורה, כך שהדין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

העברי שהוא הדין האישי עצמו מטיל על ההורים את החיוב באופן שוויוני ויחסי, ומצד שני לקבל את חוק יחסי ממון ואת חוק הירושה¹⁶, כפי שאכן נוהגים בתי הדין ובתי המשפט האזרחיים, כך, שגם בזכויות ישנה חלוקה שוויונית בין בני הזוג.

הדרך השניה, לדחות את דברי הרשב"א, ולקבוע כי ישנו חיוב חלוט על האב לבדו, בוודאי עד גיל שש, או אז יש לפסוק את ההלכה במלואה, גם בנושאי הרכוש ושאר הזכויות והחובות שתיקנו חז"ל, כך שמשכורת האשה ושאר הכנסותיה שייכות לאיש, מנגד לאישה אין שום זכויות בהכנסות האיש והפרשותיו הסוציאליות, כל נכס של האשה, גם אם הינו מלפני הנישואין או שהתקבל במתנה או ירושה שייך לבעל לפירותיו, כל נכס שנרכש במהלך הנישואין ממשכורות האיש והאשה שייך לבעל לבדו, שהרי גם משכורת האשה שייכת לו, רישום נכס ע"ש שניהם לא יחשב מתנה כמבואר בערוך השלחן חו"מ סוף סימן ס"ז¹⁷, כל מתנה שנתן הבעל לאשה כולל רישום משותף על דירה וכדומה יחזור במורדת ובתובעת גירושין, סכום הכתובה יהיה נמוך כתקנות חז"ל ובהתאם לתקנות הקהילות השונות ולא כמקובל כיום, כמובן שבזמן הנישואין, הגבר יעסוק פחות במלאכות הבית, כפי שהיה מקובל בדורות הקודמים, כך שיהיה פנוי להגדיל את יכולותיו הכלכליות, לפתח את יכולותיו המקצועיות ולצבור נכסים שיאפשרו לו לעמוד בחובותיו היתרות.

מנגד, ניתן ללכת בדרך בה צועדים כיום בתי הדין בסוגיית חלוקת הרכוש והירושה, דרך המקבלת את כלכלת המשפחה המודרנית, את החוק האזרחי ופסיקות בתי המשפט האזרחיים.

לכן, הדרך השלישית הינה לקבל את תפיסתו של הגר"ש דייכובסקי¹⁸, ולהניח שכיום זוגות נישאים ז"ז על דעת שיתוף מלא, לקבל את התפיסה שחוק יחסי ממון תואם להלכה היהודית, מהטעמים שהעלה הרב במאמרו וכדין תנאי שבממון¹⁹. אך; להולכים בדרך זו, בשום אופן אין לעצור באמצע הדרך, אלא לקבל גם את העובדה שזוגות נישאים ומביאים ילדים משותפים על דעת שיתוף מלא, לא רק בחלוקת הזכויות, אלא גם בחלוקת החובות, גם בעול הפרנסה וגידול הילדים, הן בענין הטיפול בילדים, הן בענין מלאכות הבית והן בחובה לזון ולפרנס ז"ז ושני ההורים את ילדיהם, גישה כזו תחייב גם את האם במזונות ילדים בהתאם ליכולתה היחסית, ואף תחייב את האשה במזונות בעלה כמקובל, שאם לאשה ישנן יכולות כלכליות גבוהות מבעלה הרי שהינה נושאת בעול הפרנסה יותר ממנו.

דרך זו אמנם לא תקבל את הפרשנות שהעלנו לעיל, הגורסת שעל פי הדין העברי חיוב מזונות גם מתחת גיל שש הינו מדין צדקה, אך, מנגד תצטרך להתאם לכלל ההלכות הידוע כי "כל תנאי שבממון תנאו קיים", אין ספק כי כיום איש ואשה מתחתנים ומביאים ילדים לעולם על דעת שיתוף כלכלי מלא, כולל גידול הילדים והזנתם יחדיו, גם נשים כיום משתתפות, ולעיתים אף נושאות בעיקר עול פרנסת המשפחה והילדים, ומשכך על דעת כן נישאו זה לזה ועל דעת כן הביאו ילדים לעולם, ולכן, כשם שדעת רוב הדיינים שחוק יחסי ממון נכון ומחייב כיום למרות שהינו סותר את ההלכה, כך, חוק המזונות בסעי' 3א המטיל באופן שווה את חובת המזונות על האב והאם מתאים לאורח החיים כיום גם אם הינו סותר את פשט ההלכה, אך מתאים הוא למנהג העולם, ובכה"ג

¹⁶ לעניין חוק הירושה יש להרחיב ולעיין ואכמ"ל.

¹⁷ ערוך השולחן חושן משפט סי' ס סעי' כא: "ויש לדקדק עתה כשנכתב קרקע על שם האשה בערכאותיהם צריכים הדיינים להיות מתון בזה כי יש לפעמים שהבעל כותב נכסיו על שם אשתו מפני איזה טעמים ולעולם הנכסים הם של הבעל לכן צריכים לחקור בזה הרבה".

¹⁸ תחומין כרך יח עמ' 18-31.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קיי"ל כי 'מנהג עוקר הלכה', כך שמכח תנאי שבממון יחולקו הזכויות והחובות, כולל מזונות הילדים באופן שיתופי מלא, שוויוני ויחסי בין ההורים¹⁹.

הדרך הרביעית הינה לתקן תקנה באמצעות מועצת הרה"ר, בהתאם לרוח החלטת מועצת הרה"ר משנת תשע"ו, תקנה המטילה חיוב שווה ויחסי על שני בני הזוג ועל שני ההורים ביחס לילדיהם, או לחלופין, לחוקק באמצעות הכנסת חוק מתאים ולבטל את סעי' הדין האישי מהחוק, בהתאם לתפיסה כי דינא דמלכותא דינא, בדיוק כשם שהתקבלה תפיסה זו ביחס לחלוקת הרכוש, שינוי זה בחוק מתאים גם לרוח ההלכה כפי שהרחבנו לעיל כך שאינו נגד דין תורה.

וכ"כ הגר"א שפירא זצ"ל, ביחס לחיוב עד לגיל שמונה עשרה, ז"ל (פד"ר חלק כ עמוד 12):

"לגוף חיוב מזונות הבן עד י"ח, כבר פסקתי ופרסמתי שלענ"ד יסוד חיוב המזונות היום אינו על התקנות הקודמות ולא על הרב הרצוג ולא על הרב גורן. בשעתו לפני הקמת המדינה הסמכות לתקן תקנות כאלו היו בידי הרה"ר בהסכמת המועצות העירוניות המקומיות. ולכן חזרו גם על הקהילות הקטנות כגון נס ציונה ועפולה וכי"ב שיסכימו לתקנה זו של מזונות עד י"ב [נראה שצ"ל טו] שנה, אבל כיום כשב"ה יש כנסת המייצגת ייצוג גמור את כל תושבי המדינה. ומייצגת גם את היהודים שומרי הדת שגם הם הסכימו לתקנה שיתקנו שחל על האב לזון את ילדיו עד גיל י"ח. ולזה מספיק שהרבנות תסכים, כדי שלא נגיד שזה מנוגד להלכה היהודית, כל מועצת הרה"ר חזרה על כך בהסכמה כללית גם בתקופת נשיאותי ביחד עם כבוד הראש"צ הרב אליהו שליט"א, והסכימו על כן כל הנציגים הדתיים שבכנסת שזה מוכיח שאין זה בניגוד להלכה וזה מחייב את כל היהודים לזון את ילדיהם עד גיל י"ח, והחיוב הוא גם על ילדים חצופים מסכנים שאין להם מה לאכול והאב חייב בפרנסתם. ואין כל הגבלה בתקנות הנ"ל. וכאמור בשו"ע על תקנות הקהילות שתקפן כתקנות ביה"ד הגדול".

גם בנידון דידן כבר הסכימה מועצת הרה"ר שתנאי החיים השתנו ויש לחייב גם את האם, ולכן נכון כיום לבטל את הדין האישי מהחוק משום שסעי' 3א הוא המושקף את הדין האישי ורצון ההלכה כיום, וממילא יחול סעי' 3א לחוק בהתאם לתיקון התשמ"א-1981, ללא צורך בהסכמה נוספת של הרבנות.

סוף דבר

העלנו כי ע"פ ההלכה, ע"פ הצדק וע"פ רוח ההלכה, וכן ע"פ החוק ורוח החוק, כיום האם והאב צריכים לשאת בעול המזונות באופן שיתופי, שוויוני ויחסי ליכולותיהם והכנסותיהם, זאת בעקבות שני השינויים הדרמטיים שהרחבנו עליהם, השינוי באופי הכלכלה המשפחתית והשינוי בפסיקה הקובעת איזון בזכויות, מה שמוביל בצורך לאיזון באחריות ובחובות.

לצורך כך, יש לקבל את הפרשנות הקובעת כי כבר מגיל הלידה חיוב המזונות הינו מדין צדקה, וכן את הפרשנות שהאם חייבת כמו האב בדיני צדקה, לחלופין, יש לתקן תקנות או לשנות את החוק בהתאם לנ"ל.

לחלופין יש לחזור לכלכלת המשפחה המשתקפת בהלכה היהודית על כלל מרכיביה, כולל בענייני הרכוש והירושה.

¹⁹ דברים דומים בהבנת דבריו של הגר"ש ישראלי העלה דר' צ. גילת, דיני משפחה יחסי הורים וילדים (תשס"א) 507.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בפסק דין זה פרסנו שיטת הלכה מרכזית הקובעת כי חיובי המזונות, אף מתחת לגיל שש, הינם חיובים מכח צדקה בלבד, אם ע"פ הר"ן ואם ע"פ הרשב"א, קביעה המאפשרת תשתית לשינוי מהותי בפסיקת דמי מזונות גם לפי הדין האישי-העברי.

סבורני, כי ערכאות השיפוט הדתיות והאזרחיות צריכות לתת את הדעת לנתונים ולעובדות שהועלו בהרחבה במאמר, ובמקביל על המחוקק לערוך את השינוי הנצרך בחוק, בהתאם לקריאת מועצת הרה"ר ולפסיקת ביה"ש העליון בבע"מ 919/15 כך ששני ההורים ישאו בעלות גידול הילדים כאחד בהתאם ליכולתיהם הכלכליות ללא הבדל מגדרי, ולהוביל לשינוי אבולוציוני של מערכות השפיטה.

ההחלטה מותרת לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.
ניתן ביום י' באדר ב' התשפ"ב (13/03/2022).

הרב אוריאל אליהו

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה