

**בית הדין הרבני האזורי נתניה**

לפני כבוד הדיינים:

הרב אוריאל אליהו

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד יצחק עמרני)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד אליהו מזרחי)

הנדון: מזונות קטני קטנים - צדקה או חיוב

**נימוקים לפסק דין**

להלן נימוקי דעת מיעוט להחלטת ביה"ד מיום כ"ג בסיון התשפ"ג (12/06/2023).

זה נוסח החלטת ביה"ד הנ"ל:

לפני בית הדין התקיים דיון בבקשת האישה לפסיקת מזונות זמניים.

לצדדים שני ילדים בגילאי 2 ו-3.

א. הסדרי השהות הם פעמיים בשבוע בימי ראשון ורביעי מהמסגרות כולל לינה וכל סופ"ש שני, מהמסגרות בימי שישי ועד למסגרות ביום בוקר (החלטת בית הדין מיום 13.3.2023). כך שהסדרי השהות הם כמעט שוויונים (מלבד יומיים החודש) לכן יש לקבוע מזונות שותפים בסכום של 600 ש"ח עבור כל ילד (סכום זה נקבע כמזונות זמניים בלבד עד לקביעת מזונות קבועים).

ב. האישה שוכרת דירת ארבעה חדרים ב... יש לחייב את במדור בסכום של 30% מדירת 3 חדרים שעומד על כ 4,500 ש"ח (מדרישת האם) סה"כ 1,350 ש"ח עבור שני הילדים.

ג. שני ההורים יישאו בחלקים שווים בהוצאות חינוך והוצאות בריאות שאינן מכוסות על ידי ביטוח הבריאות בכפוף להמלצת רופא מומחה או גורם טיפולי מוסכם.

ד. בנוגע להוצאות הגן הבן ... ילמד בשנה הבאה בגן עריה, הבן ... ימשיך בגן בו למד עד היום וזאת ככל שהאב לא מצא חלופה זולה יותר במרחק של 5 ק"מ ממועד תוך 21 יום מהדיון.

ה. החיוב חל רטרואקטיבית מחודש מרץ 2023.

**דעת המיעוט:**

בעניין זמני השהות אני מצטרף לדעת הרוב.

**בעניין חיוב המזונות:**

האם משתכרת לטענתה האשה בסך 20,000 ש"ח לחודש.

שכר דירה 7,000 ש"ח ומעונות פרטיים 3,200 ש"ח לילד.

התובעת מצהירה כי לפי ידיעתה האב אינו עובד ואין לו הכנסות, אך, טוענת שיש לו תואר ראשון בכלכלה וכי הינו יכול לצאת ולעבוד.

זמני השעות כמעט שווים ימי א' ד' אב כולל לינה. ימי ב, ג, ה – אם כולל לינה וסופ"ש לסירוגין.

יתירה מזאת הצדדים הנהיגו ביניהם בזמן נישואיהם שהאב יטפל בקטינים והאם תצא לעבוד ותכניס את המשכורת העיקרית, על דעת כן הביאו ילדים לעולם וכך התנהלו עד שהאשה מצאה לה אהבה חדשה ובגדה בבעלה כפי שהצהירה בבית הדין.

במצב זה ודאי שהאב אינו חייב במזונות כלל, אדרבא, האם חייבת במזונות מדין צדקה.

לפיכך, האם תעביר לאב דמי מזונות על סך 600 ש"ח לקטין ו – 1,350 ש"ח השתתפות במדור הקטינים אצל האב.

כבר הארכתי בזה בתיק 1190454/6.

במידת הצורך יינתנו נימוקים בהמשך.

מכריעים כדעת הרוב."

### **עד כאן לשון החלטת ביה"ד, להלן יפורטו נימוקי דעת המיעוט.**

ראשית נדון בשאלה העקרונית במהות חיוב מזונות קטני קטנים והאם נכון לשתף גם את האם בחיוב המזונות ולאחר מכן נדון בנידון דידן.

### **מזונות קטינים מתחת גיל 6 – חיוב גמור או מדין צדקה?**

#### **הקדמה**

במאמר שלפנינו נעסוק בדין חיוב האב במזונות קטני קטנים, דהיינו ילדיו הקטינים מתחת גיל שש.

ישנם שני אופני חיוב, חיוב משפטי ממוני, חיוב אבסולוטי כדין כל חוב ממון, עם הסייגים שנאמרו בהלכה, וחיוב 'זולונטארי' מדין צדקה, הניתן לעיתים לכפיה, כגון באב עשיר, אך ביסודו הינו חיוב התנדבותי הכפוף לדיני הצדקה.

הסברא המקובלת, בעקבות דברי מרן השו"ע באהע"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, אך במאמר זה נביא שיטת פוסקים נרחבת מאד, בראשונים ובאחרונים, הסוברים שמזונות קטני קטנים הינם מדין צדקה, לכל הפחות כשאביהם אינו חייב במזונות אימם.

<sup>1</sup> להרחבה ולהשלמת הדברים עיין:

מזונות באב עני ומזונות בסיסים.

שיעור גובה המזונות הראוי, ועיין פס"ד בתיק 1128743/7 (פורסם).

שיעור גובה המזונות הראוי - המשך, ועיין פס"ד בתיק 1289797/5 (פורסם).

גם ביחס לחיוב מזונות ילדים קטינים מעל גיל שש, מעיקר הדין החיוב הינו מדין צדקה (שו"ע ס), אך 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 ביסודה 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 והגר"ן גולדברג ועוד, כולם זצ"ל.

למעשה, דייני הדור החדש ברובם מתייחסים לתקנת תש"ד כחיוב חלוט, 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.

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 דין 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 וחובו, והן ביחס לחיוב האם במזונות ילדים, וכפי שיבואר לקמן.

במאמר שלפנינו נטען ונוכיח שתי טענות:

האחת, כי לשיטת רבים מהפוסקים, ראשונים ואחרונים, ובהם מרן השו"ע, **כאשר האב אינו חייב במזונות האם<sup>2</sup>, 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 וההתנהלות של הכלכלה המשפחתית, יש ללכת בדרכם של המחייבים מדין צדקה בלבד. ואף לדעת הסוברים שחיוב האב לבדו במזונות ילדים מתחת גיל שש הינו מן הדין, יודו לכאורה, שכיום יש לחייב את האם כשם שמחייבים את האב.

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

<sup>2</sup> כגון שמתה האם או בגרושה או בפנויה שאינו חייב להן מזונות אשה.

## חובת מזונות קטני קטנים – צדקה או דין

### שיטת הר"ן

מדינא דמשנה מבואר בכתובות דף מ"ט ע"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.

מבאר 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: יארוד ילדה ואבני מתא שדיא! כי הוה אתו לקמיה דרב חסדא, אמר להו: כפו ליה אסיתא 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 דמיתוני בניך מצדקה? ולא אמרן אלא דלא אמיד, אבל אמיד - כפינן ליה על כרחיה, כי הא דרבא כפייה לרב נתן בר אמי, ואפיק מיניה ד' מאה זוזי לצדקה.

מבואר שתקנת אושא לא התקבלה להלכה.

וכ"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 אחריו דהיינו עד גיל שש, כפי שלמדנו בדיני עירובין, וז"ל הגמרא בכתובות שם דף סה ע"ב:

דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו 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.

לכאורה, יש ליישב את הסוגיות זו עם 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, וכן להבין את כוונת דבריו של רבי עולא רבה במאמרו אף על פי שאמרו וכו'.

בביאור הסוגיות נאמרו שני פירושים עיקריים:

תוספות (סה א ד"ה אבל) ביארו שתקנת אושא לא התקבלה כחיוב בכפייה רק מעל גיל שש, אבל מתחת גיל שש כפינן ליה לזון, כדדרש עולא רבה.

וכן כתב ברש"י מהדו"ק (הובא בשיטמ"ק שם) דהכא בקטנים ביותר ואילו בפרק נערה שנתפתה מיירי בקטנים.

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, דהיינו עד גיל שש, אך כאשר אינו חייב מזונות לאם, אף לילדים אין חיוב אלא מדין צדקה.

כ"כ הר"ן על הר"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 נגדרים אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם, אבל בשאין אמם קיימת אינו חייב במזונותיהם, וגמרינן נמי דיקא לי הכי, דמסייעינן לעולא ממתני', מאי סייעתא, נימא שאינו חייב לזונן אלא זמן הנקתם, אלא ודאי דייקנין הכי, דמדתנא מוסיפין לה על מזונותיה משום דבעי למיכל בהדה, אלמא מזונות הבן הנגרר אחריה הרי הן כמזונותיה, ומדין מזונות שלה נגעו בה, וכיון דמדרי' 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 הר"ן סיים את דבריו וכתב שלא מצא לראשונים שאמרו כן, אך בשיטה מקובצת שם הבין שזוהי מסקנת הר"ן להלכה.

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

וכ"כ להדיא בשו"ת מהרשד"ם חלק יורה דעה סימן 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.

וכשיטתם של רש"י, הר"ן ומהרשד"ם 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 בניו 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 - פותחין 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 רש"י והר"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 ראית הר"ן שחיוב מזונות קטני קטנים הינו חלק מחיוב מזונות אישה.

וכן נראה להדיא בפירוש תלמיד הרא"ש<sup>3</sup> על אתר אות רצא שחיובו של האב ע"פ רבי עולא רבה היינו מכח חיובו במזונות האשה.

וכן מבואר בפסקי הרי"ד שם וז"ל:

"והילכך כשם שחייב לזון את אשתו כך חייב לזון בניה הקטנים התלויים עליה".

וכ"כ להדיא בר"י מיגאש וכפי שהביאו בשיטה מקובצת מסכת 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 ומוודין 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 ולארווחי 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 עלה וקא אכיל בהדה ולא אפשר ליה דלא למיכל בהדה צריך להוסיף לה על מזונותיה מתמתו, הכא נמי לענין קטן בן שש, כיון דקא ממשך בהדה ואכיל בהדה מדרב אסי ולא אפשר דלא אכיל 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 ומשום שכך מבואר להדיא בגמרא.

וצ"ל, דהא דחייב הר"י מיגאש (שו"ת ר"י מיגאש סי' עא) 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 דף כ"ח ע"ב (מדפי הרי"ף) שחיוב מזונות עד גיל שש אינו חיוב לבן אלא לאם מכח מזונותיה דחד גופא נינהו, 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 נינהו. 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.

<sup>3</sup> לרבי אברהם בן יום טוב מטודלה.

ובמשנה למלך פי"ב מהל' אישות כתב דהרא"ש וריב"ש חולקים על הר"ן, ומחמת סיום 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 ושכן היא דעת הרמב"ם, עיי"ש.

ועיין שו"ת פעולת צדיק (חלק ג' סימן כ', למהרי"ץ ראש גולת תימן) שהסכים כן להלכה כר"ן 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.

ועיי"ש 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' סימן ק"ו):

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 כוותיה ומוכרח כדבריו כדבארתי.

וכ"פ שם בשו"ת אגרות משה (יורה דעה חלק א' סימן 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 תרוייהו, 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, היינו 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 וילד ויצטרכו לזון אותו, וסברא וקבלה את תוצאות ההיזק הללו (שו"ת היכל יצחק)].

וכ"פ בקרבן נתנאל להדיא כר"ן שחיוב מזונות קטני קטנים הינו מכח מזונות אישה, וכשאין אימץ קיימת פטור ממזונותיהם.

וזה לשונו מסכת כתובות (פרק ה' סימן מ' אות ל'):

[ל] 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 כשאין אמו קיימת האב אין מתחייב במזונות בנו קטן עד שש.

ונראה בקרבן נתנאל שכתב כן בדעת הרא"ש עצמו!

וכ"כ במלאכת שלמה (עדני)<sup>4</sup> (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' הנגדרת אחרינו אינו חייב במזונותיה אפי' בעודה פחותה משש, מדלא קתני האב אינו חייב במזונות הבת.

וכ"פ להדיא בשו"ת עבודת השם אהע"ז סי' י"ז, שהאב המוחזק יכול לאמר קים לי כר"ן וקרוב 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, שיטמ"ק והאחרונים ההולכים בשיטתם, ובהם, מהרשד"ם, קרבן נתנאל, מלאכת שלמה, פעולת צדיק, רבי יעקב כולי, אבני אפוד, עבודת השם, אג"מ, וכן היא שיטת הרמב"ם (רבי יעקב כולי), אין חיוב עצמי במזונות קטינים אף מתחת גיל שש, אלא שמכח חיוב 'מזונות אשה' לאם הקטינים חייב להוסיף גם לקטינים, שאל"כ יחסר ממזונותיה שלה, אבל בגרושה אין שום חיוב במזונות אלא מדיני הצדקה.

#### שיטת מהר"ם מרוטנבורג והרא"ש

לעומת רש"י והר"ן וסייעתם, 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 אימם.

כ"כ מהר"ם מרוטנבורג שו"ת סי' רמד:

... אלא ש"מ דפשיט הכי, מדקא פסיק ותני [שם ס"ד ע"ב] המשרה אשתו ע"י שלישי, [משמע] 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 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

<sup>4</sup> 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.



דמזונות האשה, מדכלל מזונות האשה, דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן, אלמא דין אחד להם.

וכ"פ מרן בשולחן ערוך אבן העזר סימן עא סעיף 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 צדקה,<sup>5</sup> ולכן אע"פ שיש לקטינים 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.

אמנם עיין לעיל, שי"א שהרא"ש מודה לר"ן.

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, ובשיטה זו כבר האריכו לכתוב ולפלפל, ועיין שו"ת 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 שתיקנו חיוב מזונות לקטינים, 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 בסעיף ו' דאף בילדו מן הפנויה חייב.

לסיכום, שיטת מהר"ם והרא"ש בפשטות כוללת שני יסודות, האחד, חיוב מזונות קטני קטנים הינו חיוב עצמי ללא קשר לאמם, השני, חיוב המזונות מתחת גיל שש הינו 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 בדקדוק לשונו ובדברי האחרונים בדעת מהר"ם, עיין בפרק הבא.

**אמנם**, גם לשיטה זו כתב בשו"ת נבחר מכסף<sup>6</sup> חלק אבן העזר סימן עו, 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 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, ובבנים שהם עניים ואין להם ממה שיזונו, לעולם מחוייב האב האמוד אף לאחר שיגדלו לזונם בתורת צדקה ולא להפילם על הצבור.

<sup>5</sup> כשיטת תוספות בהסבר הסתירה בין הסוגיות ולא כשיטת רש"י.  
<sup>6</sup> רבי יאשיהו ב"ר יוסף פינטו, שכ"ה-ת"ח, רבה של דמשק.

## שיטת הרמב"ם

כתב הרמב"ם בהלכות אישות פרק י"ב הלכה י"ד:

**"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 שלא, וז"ל מ"מ 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<sup>7</sup> סי' ט' **שדעת הרמב"ם להלכה כשיטת הר"ן**, וכן העלה בשו"ת אבני אפוד<sup>8</sup> סי' ע"א.

וכ"כ הב"ח בסי' ע"א בדעת הרמב"ם ואף בדעת מהר"ם כתב כן, 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 [פ"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 (כ"ח 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.

וכ"נ דסבירא ליה בדעת הטור להלכה דכל שאין האם קיימת אינו חייב במזונות קטנים מכח התקנה, ומשום שאם חייב במזונותיהם, למרות שאינו אמוד לצדקה ולמרות שאינם עניים כי יש

<sup>7</sup> רבי שמואל ברוך ורנר (כ"ה בטבת ה'תרע"א, ינואר 1911 – ל' בסיון ה'תשנ"ג, יוני 1993) היה ראב"ד בתל אביב במשך עשרות שנים. חתן פרס הרב קוק. חתנו של הרב יעקב משה חרל"פ, עסק רבות הנושא חיוב מזונות ילדים ונחשב מהגדולים בתחום בדור הקודם.

<sup>8</sup> רבי דוד פִּיפּאָנּוּ (ט"ו באדר ב' ה'תרי"א- ח' בכסלו ה'תרפ"ה) מגדולי רבני סלוניקי, ובסוף ימיו רבה הראשי וראב"ד של בולגריה.

להם נכסים, בהכרח הוא משום שחיוב מזונות הקטנים נובע מחיוב מזונות אימם ותלוי בחיובו במזונותיה.

וכן כתב הרב המגיה במשנה למלך פי"ב מהלכות אישות הלכה י"ד:

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.

ועיין לעיל בשו"ת פעולת צדיק (חלק ג' סימן כ') שהבאנו לעיל שהסכים עמו וכתב על דבריו וז"ל: **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. וראייה 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 י"ט הלכה י"ד) 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 כ"א הלכה י"ז):

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.

ויש 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. ואף מרן שהביא בשו"ע את דין המהר"ם בחיוב לזון אף כשיש להם נכסים, לא כתב כן אלא בסימן ע"א, עיין לקמן בדברינו בשיטת מרן.

וכ"פ בשו"ת דברי מלכיאל<sup>9</sup> ח"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

<sup>9</sup> הרב מלכיאל צבי הלוי טננבוים (תר"ז, 1847 – ה' ניסן תר"ע, 1910) היה רבה של העיר לומז'ה, ומגדולי הרבנים "המשיבים" בדורו.

וכמש"ל והיינו משום דאיירי כשאין להם נכסים וכשמתה אמם. ונ"מ בין הטעמים לענין אם יש להם נכסים, דלטעם הראשון צריך לזונם אצל אמם אף 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. ועפמש"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 לפמש"ל א"ש, דהיכא שמתה אמם וכדומה חייבוהו רק משום לא פלוג וכמש"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' סימן 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 מלכיאלי', 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 מלכיאלי.

אמנם נראה דס"ל בדעת הרא"ש והמהר"ם, שכשאין להם נכסים ס"ל דחייבו לזונם גם כשאין אימם קיימת, אך תוקף החיוב הינו קלוש והוא משום לא פלוג בעלמא, ואילו הר"ן והריטב"א לא סברי דלא פלוג, ופטור לגמרי כשאין אמם קיימת, בין יש להם נכסים ובין שאין להם אין להתפרנס.

ועוד נראה מעיון מדוקדק במהר"ם עצמו, לדייק שמה שחייב אפילו כשיש להם להתפרנס היינו בשאימם חיה, ומדין תוספת למזונות אימם, שכן כתב להדיא מוסף 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.

ואם כנים דברינו, תתיישב כפתור ופרח דרשתו של עולא רבה בכתובות במקור החיוב במזונות קטני קטנים, דאיתא שם (דף ס"ה ע"ב):

דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו 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 שביתתו, 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 כ"ב) 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, לרש"י והר"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 הכפוף לדיני צדקה.

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 אמם, אך זהו חיוב קלוש רק מכח 'לא פלוג' ומדיני צדקה, ולכן כשיש 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.

### שיטת 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 ואפילו כשחייב במזונות אימם, ובזה פליגי אף על הר"ן.

כ"כ בשו"ת הרשב"א (ח"ב שצ"א):

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 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 בנין דיכרין יירתון כסף כתובותיך, ובבנות הוא שתקנו מזונות, כדתנן בנן נוקבן יתזני מנכסי, ואף הם אין להם בחיי האב מזונות מתנאי כתובתה, שהרי לא עשו הפרש, מה בנין דכרין אינן נוטלין אלא לאחר מיתה אף הבנות אין ניוזנות 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 לכופף את האב מדין מצוות הבן שעל האב, אלא לכל היותר מדין מלווה הכתובה בתורה כבפדיון הבן, והארכנו בזה במקום אחר.

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

מה למצוה או לעיכוב [מיבעיא 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)], נשמענינה מן הדא [נלמד מהמעשה דלהלן], בר תרימה אתא לגבי רבי אימי, אמר לי' פייס לאבא דיסביני אתא [בר תרימא ביקש מרבי אמי שיפייסו וישכנע את אביו לקיים מצוותו 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 למצוה אך לא לעיכוב, דהיינו שביה"ד אינו יכול לכפות על האב לקיים מצוותו].

וכ"פ להדיא כירושלמי בשו"ת הרשב"א חלק ב' סימן שכ"א:

אבל בכור שהוכר ויש לו ולא רצה האב לפדותו, הוא חייב לפדות את עצמו, וכופין אותו ולא את האב, שדבר זה למצוה נאמר ולא לעכוב. וכן נראה לי ממה שאמרו בירושלמי בפ"ק דקדושין גבי מצות הבן על האב, דגרסינן התם מה למצוה או לעכוב, כלומר מה שאמרו שמצות אלו לאב על הבן למצוה בלבד ולא לעכוב או אפי' לעכוב, נשמענינה 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<sup>10</sup>, 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' קלט, ועיי"ש שהביא מחלוקת בדין מילה ופדיון הבן, אי נקטינן כדעת החינוך במצוה שצ"ב, או כרשב"א שניתן

<sup>10</sup> ועיי"ש שם שבדין פדיון הבן אפשר דס"ל שניתן לכופף מדין מלווה הכתובה בתורה, ואילו לדעת החינוך מצווה שצ"ב אף בזה אי אפשר לכופף ואכמ"ל.

לכפות משום שהירושלמי מיירי בשאר מצוות, אך לכו"ע בחיוב ללמדו אומנות וכדומה (מה שנכנס כיום במחציות חינוך), לית מאן דס"ל דכייפינן לאב.

וכך כתב בנתיבות המשפט לגר"ח אלגאזי 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 בכפיה.

וכ"ד ר"י מיגאש בשו"ת סי' עא כרשב"א, דבאית להו נכסי או מקור פרנסה אחר פטור האב ממזונותיהם, ואפילו בקטני קטנים. עיין פד"ר כרך ה' עמ' 342 מהרבנים גרו, דביר ושפירא, שהעלו שזו מחלוקת ראשונים ופוסקים אם החיוב 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 מגאש 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. ועיין לעיל שהבאנו מהשיטמ"ק בשם ר"י מיגאש דס"ל כר"ן בהיותה נשואה וחייב במזונותיה חייב גם להוסיף לה עבור הבן, אך אכתי אפ"ל 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 סימן 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.

עיין משפטי שמואל סי' ט' שכתב דס"ל להלכה כרשב"א.

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

וכ"ד הפרישה חושן משפט סימן צז אות מא שתקנת אושא עד גיל שש הינה משום שאינן יכולים להתפרנס והוא 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) סימן ע"א דעד אותו זמן מוטלין עליו ואינן יכולין לשאל על הפתחים, 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.

וכן היתה סברתו הפשוטה של השואל בשו"ת מהר"ם וז"ל בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס ברלין סימן 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 [נ, 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 לוסוף עלה, והדין כן דווקא כשאם הקטינים קיימת וחייב לה מזונות אישה, אבל אם מתה אינו אלא משום לא פלוג כדכתבו הב"ח ודברי מלכיאל.

עוד מצינו לגאון העולם רבן של ישראל מרן החתם סופר שפסק להדיא שאף בתינוק יונק חיוב המזונות הינו מדין צדקה.

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

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

וכ"כ עוד בשו"ת חתם סופר חלק ד' (אבן העזר חלק ב') סימן ק"ס:

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

וכן פירש הגר"ח איזור בתיק 832682/1 בדעת 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 ילדים לעולם הינו **מדין צדקה**, אפילו בקטני קטנים ואפילו כשאינם 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.

**ואם תאמר**, שמא דעת הרשב"א והר"י מיגאש וההולכים בדרכם הינה כמהר"ם והרא"ש שהחיוב הינו מדינא, אלא שלא תיקנו חז"ל אלא בקטנים הנזקקים ולא כשיש להם נכסים, אענה בתרתי:

ראשית, סומך אני יתדותי על גאוני עולם בפד"ר הנ"ל כרך ה' עמ' 342, וכן על דבריו הברורים של הגר"ח איזרר הנ"ל, שהבינו שהרשב"א והר"י מיגאש פטרו את האב כאשר יש לקטינים ממה להתפרנס משום שהוא דין צדקה בלבד או מצוה בעלמא, ומקורם לפרשנות נראה שהינו בדברי השואל בשו"ת מהר"ם, הלא הוא הרא"ש, שכתב, "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", דהיינו שאם נאמר ביש להם שפטור הוא משום דסברינן שהוא דין צדקה ומשווה אותו לאדם אחר המחוייב בצדקה.

שנית, מסברא, אם ס"ל שהחיוב הינו חוב גמור כמו במזונות אשה, מנא להו לחלק בין יש להם נכסים לאין להם, היכן מצאו בדברי חז"ל חילוק זה, אלא ודאי ס"ל שחיוב מזונות קטני קטנים במקורו הוא דין, וממילא יש להחיל את כללי דיני הצדקה, ולכן ברור שפטור כשיש להם משלהם.

**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 (עיין תוס' יו"ט כתובות פרק ד' משנה ו').

### שיטת שו"ע

מין בשו"ע סי' עא סעיף א פסק כמהר"ם שחייב לזון קטני קטנים אף כשיש להם נכסים, ומשמע לכאורה, שאינו מדין צדקה.

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

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

לכאורה פסק מין כרא"ש וכמהר"ם ומחייב עד גיל שש חיוב גמור ואפילו ביש להם נכסים, ואפילו כשאינו חייב במזונות האם.

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

וא"כ גם מרן אפשר שכיוון לדעת הרשב"א אע"פ 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 ואע"פ כחייב 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.

ומצאתי מרגניתא טבא בשו"ת פני דוד<sup>11</sup> 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, וכך ס"ל במתנה שקיבלו בלא תנאי, וכפי שהוכיח קצוה"ח בסי' ע"ר מדברי מרן באו"ח סי' שס"ח, ומכיוון שהירושה לאב, הרי שאין להם נכסים כלל, 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 בעמ' 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:

<sup>11</sup> הרב דוד פאפו (כ"ג באייר ה'תר"ח, 26 במאי 1848 - כ"ב בניסן תרפ"ז, 24 באפריל 1927) היה הרב הראשי של בורסה שבטורקיה וביטולה שבמקדוניה, חכם באשי של טריפולי שבלוב ובגדאד שבעיראק, ממנהלי בית החולים משגב לרך בירושלים, אב בית דין וחבר ועד העדה הספרדית בעיר.

וכמו כן יש לתמוה על המחבר בשו"ע שהביא באה"ע בסימן ע"א סעיף 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"י הר"ן הנ"ל, ואילו בסוף הסימן 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 דחייב 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 בכך הפנויה אף שאינו חייב במזונות האם, ואין איפוא סתירה בדברי הרא"ש והשו"ע.

הרי לנו שהמדקדק היטב בדברי מרן יראה נכוחה שרק בשחייב מזונות לאמם חייב מדינא ואפילו שיש להם נכסים, ואילו כאשר אין חייב מזונות לאמם, כגון בפנויה או גרושה, לא כתב שחייב אף בשיש להם נכסים, וממילא יש לומר שחיובו פחות אף בקטני קטנים ואינו אלא מדין לא פלוג או צדקה.

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

**לסיכום**, אפ"ל דמרן 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.

#### 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 שמרן עצמו אילו ראה את הרשב"א היה חוזר בו ולא היה פוסק כמהר"ם והרא"ש.

כ"פ דבר משה אמרליו<sup>12</sup> 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"מ מרוטנבורק 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 נגרו כל האחרונים ז"ל, היינו טעמא ודאי שלא ראו תשובת הרשב"א ז"ל, דעדיין בזמנם לא יצא טבעו בעולם<sup>13</sup>, 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 בכתובות סימן ו', והוסיף וכתב ששיטת הרשב"א שקולה כשיטת יותר מכל הראשונים, וז"ל שם:

<sup>12</sup> רבי חיים משה אמרליו מגדולי רבני 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".  
<sup>13</sup> בעיקר רבות מתשובות הרשב"א בחלק ב' ידוע שלא היו בפני מרן הב"י.

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<sup>14</sup>.

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 אלפאנדרי<sup>15</sup> סי' עא, וכ"פ בשו"ת אבני אפוד<sup>16</sup> סי' עא, וכ"פ בשו"ת בן הרמה לרבי חיים מזרחי הלכות שלוחין ושותפין דף קצג א, וכן נראה בשו"ת פני דוד (פאפו) אהע"ז סי' יא, וכן בערך השולחן לגאון ישראל רבי יצחק חי טייב סימן עא, כולו סבירא להו שיכול האב לומר קים לי כרשב"א, משום שאין ספק שמרן היה חוזר בו מפסקו בסתם כמהר"ם אילו ראה את הרשב"א, וממילא, גם כל האחרונים וכו' שנמשכו אחרי פשטות מרן היו חוזרים בהם מכח הרשב"א.

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

וכן נראה בדעת נתיבות המשפט (אלגאזי) על דברי רבנו ירוחם מישרים נתיב כ"ג חלק ה' ד"ה ומ"ש, שהביא את דברי מהר"ם הרא"ש והטור, והביא את דברי הרשב"א באחרונה וסיים "אבל להרשב"א בתשובה נמצא שחולק ע"ז בפירוש וכו'" ולא הכריע.

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 סימן י', וביאר שם דכיוון שהי"א כרשב"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' עמ' 151 דסברי להלכה שמרן פסק כרשב"א, ומה שחייב בקטני קטנים אפילו יש להם נכסים היינו בשחייב במזונות האם כשיטת הר"ן.

<sup>14</sup> אמנם באוהל יוסף כתובות סי' ו' אחר ששיבח עד למאד את הדבר משה 'איש האלוקים' כתב לפקפק במה שכתב שאפ"ל קים לי דסמך על כך שהשואל ברשב"א חשיב כדעה נוספת, ואם כן רק הרשב"א חולק על מהר"ם, וכתב שאם הבת מוחזקת בנידון ידידה יכולה היא לומר קים לי כשו"ע, אך משזכינו בדעת הר"י מיגאש ור"ש בן חפני גאון ורבי פנחס הדיין דס"ל כרשב"א, ודאי שמסקנת הר"י מולכו כדבר משה שיכול האב לומר קים לי כרשב"א.

<sup>15</sup> בן דורו של רבי משה אמריליו, מגדולי חכמי איזמיר וטורקיה לפני כ 300 שנה ובזקנותו ראש רבני חברון, בעל מרכבת המשנה על הרמב"ם.

<sup>16</sup> לרבי דוד פּיפּאנו, מגדולי חכמי טורקיה וסלוניקי לפני כ 180 שנה, ראש אבות בתי הדין בבולגריה.

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, ברכי יוסף למרן החיד"א או"ח סי' עה, שו"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 ח"ט אבהע"ז סי' לו ובשו"ת יבי"א ח"ט חו"מ סי' ח' ועוד פוסקים רבים ככהאי גוונא, ועיין שו"ת יבי"א חלק י' אהע"ז סי' יט ושם סי' לו ושם חו"מ סי' א' ועוד).

ובפרט דאפשר שמרן ס"ל כר"ן שחיוב מזונות הינו מכח מזונות אישה וכפי שהערנו בפנים עוד ראשונים רבים כרשב"א או כר"ן ולא יחידאה הוא הרשב"א.

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

וכך העלה מרן שר התורה בשו"ת יביע אומר חלק י' חושן משפט סימן א' וז"ל:

הא ודאי דאנן נמי דחזינן פוסקים ראשונים שלא הובאו בבית יוסף וסבירא להו דלא כמ"ש בשו"ע, כגון לזכות המוחזק, שפיר המוחזק יכול לטעון קים לי נגד מה שפסק מרן בשו"ע, דתורה אמת כתיב בה, ואילו שמיע ליה למרן אף הוא היה פוסק כן. וע"ע להגר"ח פלאג"י בגנזי חיים (דף קלא סע"ג)<sup>17</sup>.

ובשו"ת שאלו לברוך (טולדאנו)<sup>18</sup> אהע"ז סימן צט פסק, וז"ל:

... שאע"פ שכתב מרן באבן העזר סימן 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 סימן ק"ל דאם 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 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 ההשבון, אך כתב בן המחבר בהגה שם וז"ל:

נראה מכאן דלא נהגו כמרן ז"ל בסימן ע"א דחייב האב לזון בניו קטני קטנים גם אם נפלה להם ירושה, ולעיל בסימן 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 דאילולי 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 דנאן אב"ד דביה"ד הגדול דמרוקו ואביו של רבי שאול אבן דנאן,

<sup>17</sup> אמנם תימה מדוע מרן הגר"ע יוסף צוקללה"ה לא הביא בנידון דידן את דברי הדבר משה, אך עדיין אנו בדרכו נלך לסמוך ולומר קים לי.  
<sup>18</sup> מגדולי רבני ודייני מכנאס - מרוקו.

שכתבו שחייבו את האם במחצית שכר המינקת, ואם היא עצמה מניקה חייבו את האב רק מחצית הנקה, וכן פסקו רבי שאול סירירו, רבי סעדיה אבן דנאן, רבי עמנואל סירירו וכן המנהג במראכש.

אתה הרואה שמנהג בתי הדין וגדולי הדיינים ממזרח ומערב, ממרוקו ומאיזמיר, מסלוניקי ומבולגריה דלא כמרן, ואפילו בתינוק יונק החשיבו את חיוב האב במזונות ילדיו שהינו 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 שבגרושה גם מרן ס"ל הכי כפי שביארנו.

ובנוסף לכך כתבו גדולי הפוסקים כי מרן ס"ל כר"ן, וכאשר אינו חייב במזונות אימם אינו חייב במזונותיהם אלא מדין צדקה, ולכל הפחות ניתן לומר קים לי כר"ן, ואין להוציא מהאב המוחזק.

#### סיכום ומסקנות

מצאנו בהלכה 4 שיטות בדין חיוב מזונות בקטני קטנים מתחת גיל שש:

- א. חיוב מזונות קטני קטנים הינו חיוב משפטי חלוט, ואפילו שיש להם נכסים, ואפילו כשפטור ממזונות אמם, כך פסקו המהר"ם והרא"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).
- 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 ילדיו, כלומר, אין חיוב מזונות ילדים אלא חיוב מזונות ילדי אשתו בלבד]. כך פסקו הר"ן, רש"י, רבנו יהונתן מלוניל, ר"י מיגאש אליבא דשיטמ"ק, הרמב"ם (אליבא דרבי יעקב כולי ופעולת צדיק ועוד), וכ"פ להלכה בקרבן נתנאל, מלאכת שלמה, פעולת צדיק, עבודת השם, אג"מ ועוד.
- ג. חיוב מזונות ילדים לעולם הינו מדין צדקה, אפילו כשחייב במזונות אימן, כ"פ הרשב"א, ר"י מיגאש, רבי פנחס הדיין, תשב"ץ, פרישה, חתם סופר, תיו"ט ועוד, וי"א שזו גם שיטת המהר"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 יכול לאמר קים לי וביה"ד אינו יכול להוציא ממנו מזונות מעבר לדין צדקה, כ"פ בדבר משה אמריליו, ר"י מולכו, יד אהרון אלפאנדרי, אבני אפוד, פני דוד רבי יצחק חי טייב ועוד רבים מהאחרונים.

לפיכך, ישנם פוסקים רבים, גאוני עולם אנשי השם אשר מעולם המה, הסוברים שכאשר האב אינו חייב לאם הקטנים 'מזונות אישה', (דכגון שנתגרשה או שמתה), האב אינו חייב במזונות קטני קטנים, 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, וכך המנהג.

אם כן, התפיסה שחיוב מזונות מתחת גיל שש הינו חיוב אבסולוטי דיני, אינה אלא לשיטת המהר"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.

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

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':

אבל ודאי אינו חייב להשכיר עצמו בפועל לפרנסם. אפילו לסברת ר' אליהו 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).

**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 עשיר ביותר לזון את ילדיו ולספק להם את הצרכים ההכרחיים והבסיסיים.**

אמנם, אין ספק שגם האם יכולה לומר קים לי כמרן ופטורה מתשלום מזונות מן הדין ואי אפשר לחייבה לשלם כסף למזונות הקטינים, אך מנגד, האב יכול לומר קים לי, ואין לראות בעובדה שאנו פוטרים אותו כאילו אנו מחייבים את האם להוציא משלה, שאם לא תרצה לא תזון ותשליכם על הקהל.

ואעפ"כ, לאור מסקנא זאת, נראה להלן שניתן למצוא מקורות להטיל חיוב גם על האם כמו על האב, כפי שנבאר בהמשך הדברים.

### **גיל שש?**

בשולי פרק זה יש לברר, לסוברים שחיוב המזונות בקטני קטנים הינו חיוב חלוט ולא מדין צדקה, בניגוד למה שהסקנו לעיל, האם גיל שש הינו מוחלט או שמא תלוי בחריפות הילד ו/או היכולת שלו להתנתק מאמו ולשהות עם אביו.

בימים עברו, תינוקות היו יונקים לפחות עד גיל שנתיים ואף עד גיל ארבע וחמש, בנוסף לכך, האבות שהו רוב שעות היממה מחוץ לבית בשדה או בשאר מלאכה, ואילו האם שהתה עם הילדים בבית כל היממה, בנוסף לכך, לא היו מסגרות של מעונות וגנים כך שהילד שהה כל הזמן עם אמו, ומטבע הדברים היה כרוך אחריה ביותר, האם כיום הדין שונה?

מקור הקביעה של גיל שש אינו בדיני אהע"ז וחיובי המזונות אלא בהלכות עירובין. כך איתא בגמ' במסכת כתובות דף ס"ה 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 אמו. ממאי?  
מדקתני: היתה מניקה - פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה;  
מ"ט? לאו משום דבעי למיכל בהדה.

דהיינו, שמכיוון שמצינו בהלכות עירובין ובהלכות סוכה שהקטן כרוך אחרי אמו אוכל מידה וחולק עמה את מזונה עד גיל שש, הרי שאין צריך להניח עירוב מיוחד בשבילו ויוצא בעירוב אימו, שהרי עירוב הינו סעודתו של האדם המונחת במקום העירוב, וסעודתה של האם היא סעודת ילדה עד גיל שש, ומשום כך גם פטור מסוכה אפילו מדין חינוך, שהרי אימו פטורה והוא כרוך אחריה, ומכאן השליכה הגמרא לדיני מזונות, שמכיוון שהקטן עד גיל שש כרוך אחרי אמו כמו שראינו לעניין עירוב וסוכה, ה"ה שהאב צריך לזונן מחמת חיובו לזון את אימו, שמזונה ומזוננו חד הם<sup>19</sup>.

אלא שברין זה איתא מחלוקת בש"ס, דאיתא במסכת עירובין דף פ"ב עמ' א' – ב':

אמר רב אסי: קטן בן שש יוצא בעירוב אמו. מיתיבי: קטן שצריך לאמו - יוצא בעירוב אמו, ושאיין צריך לאמו - אין יוצא בעירוב אמו. ותנן נמי גבי סוכה כי האי גוונא: קטן שאין צריך לאמו - חייב בסוכה. והוינן בה: ואיזהו קטן שאין צריך לאמו? - אמרי דבי רבי ינאי: כל שנפנה ואין אמו מקנחתו. רבי שמעון בן לקיש אמר: כל שניעור ואינו קורא אימא. אימא סלקא דעתך? גדולים נמי קרו! - אלא אימא: כל שניעור משנתו ואינו קורא אימא אימא. וכמה - כבר ארבע, כבר חמש!

אמר רב יהושע בריה דרב אידי: כי קאמר רב אסי - כגון שעירב עליו אביו לצפון, ואמו לדרום. דאפילו בר שש נמי, בצוותא דאמיה ניחא ליה. מיתיבי: קטן שצריך לאמו - יוצא בעירוב אמו, עד בן שש. תיובתא דרב יהושע בר רב אידי! תיובתא. לימא תיהוי תיובתיה דרב אסי? - אמר לך רב אסי: עד ועד בכלל. לימא תיהוי תיובתיה דרבי ינאי וריש לקיש! - לא קשיא; הא - דאיתיה אבוהי במתא, הא - דלא איתיה אבוהי במתא.

העולה מהגמרא כי ישנה מחלוקת אמוראים ביחס לגיל או להתנהגות שעל פיהם יקבע אם הקטן כרוך אחרי אמו או לא.

לדעת רב אסי עד גיל שש, לדעת דבי רבי ינאי עד שיכול להפנות ולקנח עצמו לבד, ולדעת ריש לקיש כל שניעור ואינו קורא אימא אימא, דהיינו כבן ארבע או חמש.

ומבואר בגמרא ביישוב דברי הברייתא שקבעה גיל שש, כי לדעת רבי ינאי ור"ל היינו בשאביו אינו בעיר, אבל כשאביו בעיר אינו כרוך אחרי אימו יותר מאחרי אביו כבר מגיל ארבע חמש, אדרבא נגרר אחרי אביו ויוצא בעירובו.

נחלקו הראשונים להלכה בזה, האם הקטן כרוך אחרי אמו יותר מאביו, דהיינו שגם כשאביו בעיר עירוב האם גובר על עירוב האב, או שמא רק כשהאב אינו בעיר כרוך הקטן אחרי אמו, וכן מאיזה גיל כבר אינו כרוך אחריה.

הרא"ש פסק כתירוץ של רבי ינאי ור"ל, וכך גם פסק הטור. וז"ל הטור באורח חיים הלכות עירובי תחומין (סימן תי"ד):

קטן שאין אביו בעיר יוצא בעירוב אמו אפילו לא עירבה עליו עד שיהא לו ו' שנים שלימות מפני שנגרר אחריה, אבל אם אביו בעיר אינו נגרר אחריה כ"כ ואינו יוצא בעירובה אלא עד ה' שנים שלמות.

<sup>19</sup> לימוד זה נכון גם למהר"ם, אלא דס"ל שלא פלוג וחיובו לזון גם כשאינו חייב לאמו משום לא פלוג, ובוזה הר"ן ורש"י חולקים וכפי שהרחבנו לעיל.



ומדוייק בדברי הטור שפסק כדבי רבי ינאי וכו', ולכן כשאביו בעיר אינו יוצא ידי חובה בעירוב אמו אלא עד גיל חמש, ונראה לומר שלא הכריע דווקא גיל חמש אלא לקולא, דהיינו שפטור ויוצא בעירוב אמו עד גיל חמש ובכל מקרה הוא לפי חורפו של התינוק.

ובבית יוסף אורח חיים סימן תי"ד הביא בזה מחלוקת ראשונים:

קטן שאין אביו בעיר וכו'. בריש פרק כיצד משתתפין עלה פ"ב (ע"א) אמר רב אסי קטן בן ו' יוצא בעירוב אמו. מתיבי, קטן שצריך לאמו יוצא בעירוב אמו, ואמרי רבי ינאי וריש לקיש דעד כבר ד' וכבר ה' מיקרי צריך לאמו כל חד לפום חורפיה, ואותיבו על רבי ינאי וריש לקיש מדתניא קטן שצריך לאמו יוצא בעירוב אמו עד בן שש, ופריקו לא קשיא הא דאיתיה לאבוה במתא הא דליתיה לאבוה במתא.

ודעת הרא"ש (שם) דקיימא לן כהאי שינויא דרבי ינאי וריש לקיש, אבל הרי"ף (כו.) והרמב"ם בפרק ו' (שם) וסמ"ג (שם) וסמ"ק (סי' רפב עמ' שיג) לא כתבו אלא כדברי רב אסי לבד, משמע דס"ל דלא סמכינן אהאי שינויא, דהא לרב אסי ליתיה, דהא אותבוהו מההיא ברייתא ושני עד ועד בכלל, ורבי ינאי ור"ל דשנו הכי, היינו משום דס"ל עד ולא עד בכלל, ואנן כרב אסי נקטינן מדמייתי ליה תלמודא בסוף פרק אף על פי (סה:) וכן פסקו התוספות (פב: ד"ה עד) ורבינו סתם דבריו כדעת הרא"ש:

דהיינו, שלדעת הרא"ש והטור הלכה שדווקא כשהאב אינו בעיר כרוך הקטן עד גיל שש אחר אמו, אבל כשאביו בעיר, כבר מגיל ארבע או חמש כרוך הוא אחרי אביו, ואילו לרי"ף והרמב"ם וסייעתם הלכה כרב אסי שבכל עניין כרוך אחר אמו עד גיל שש.

וכדבריו בב"י פסק בשו"ע או"ח סימן תי"ד סעי' ב':

קטן בן שש שנים או פחות, יוצא בעירוב אמו וא"צ להניח עליו מזון ב' סעודות לעצמו.

ולכן, גם באהע"ז סי' ע"א פסק שהאב חייב במזונות קטני קטנים עד גיל שש, אם כשיטת הר"ן דמשום חיוב מזונות אשתו נגעו בה, ואם כמהר"ם שהוא חיוב עצמאי מתקנת אושא כפי שהארכנו לעיל.

אלא שפסיקת השו"ע אינה פשוטה, ויש אחרונים שחלקו עליו, וביניהם באליה רבה סימן תיד ס"ק ב' וזה לשונו:

קטן וכו'. גם הש"ע סתם, ומשמע אפילו אם אביו בעיר, ואזיל לטעמיה בב"י, דהרא"ש (פרק ח' סי' ב') וטור לחודייהו פסקו דבאב בעיר אינו גריר אחר אם.

אבל אני ראיתי בעבודת הקודש דף ל"ו [שער ה סימן כב סק"פ] ורבינו יהונתן [כו ע"א ד"ה קטן] ורבינו ירוחם [ק ע"א] וריא"ז ושלטי הגבורים [שם אות ב] שפסקו כהרא"ש, וכן מוכח בתוספות דף פ"ב [ע"ב] ד"ה עד וכו', וכן מוכח סוגיא דשמעתא [שם] דגם לרבי ינאי וריש לקיש אמרינן עד ו' ועד בכלל, ודו"ק ודלא כב"י. ועוד שמצאתי בכסף משנה פ"ו דסוכה [ה"א] שפסק בפשיטותין, ופירש כן דברי רמב"ם [פ"ו דעירובין הכ"א], ואף שיש תימא דסותר למה שכתב בב"י כאן דרמב"ם חולק, מכל מקום הוא ראיה גדולה לפסוק כהרא"ש, ועוד הספר כסף משנה נודע שחבר אחר ספר בית יוסף.

מיהו כל שאין יותר מד' שנים שלימות אף שאב בעיר נגרר אחר אם, יתר מד' אם הוא חריף ובריא אינו מגרר, ואם יתר מחמשה אף שהיה חולה או שאינו חריף אינו נגרר כיון שאב בעיר. וכן מבואר בעבודת הקודש [שם] ורבינו יהונתן ושלטי הגבורים שם.

והובאו דבריו במשנה ברורה סימן תיד ס"ק ז':

והנה השו"ע סתם בזה כהפוסקים דעד בן ששה וששה בכלל יוצא בעירוב אמו באין חילוק אם אביו בעיר או לא, אמנם בא"ר מצדד כדעת כמה פוסקים דאם אביו בעיר אפילו בן ד' שנים או בן חמש שנים [באינו חריף כ"כ] אינו יוצא בעירוב אמו משום דאז אינו נמשך כ"כ אחר אמו א"כ היה זיכוי בשבילו.

לאור הנ"ל יש להסיק לדינא שגם לסוברים שישנו חיוב מוחלט בקטני קטנים, ישנה מחלוקת האם הגיל הינו עד שש או עד ארבע בבריא וחמש בחולה.

ומכיוון שמקור הדין של גיל שש הינו מעירובין וסוכה, הרי שמה שנכריע שם נכריע גם בדין חיוב מזונות.

ומכיוון שכתב באליה רבה שגם מרן רבי יוסף קארו סותר דבריו בין הב"י והשו"ע לכסף משנה, הרי שאפשר לומר שמרן חזר בו מדבריו בשו"ע.

זאת ועוד, בעיקר דין זה שהקטן אצל אימו עד גיל שש, נחלקו הפוסקים.

השו"ע פסק כרמב"ם כאמור לעיל, כן פסק מרן בשו"ע אהע"ז סי' פב סעיף ז' וז"ל:

שלמו חדשיו וגמלתו, אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה, אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות, אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו; ואחר ו' שנים יש לאב לומר: אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות. והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר ו'.

ומקורו ברמב"ם הלכות אישות פרק כא הלכה יז וכנ"ל.

אלא שהראב"ד שם חלק על הרמב"ם וז"ל:

אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש גמורות אלא כופין את אביו. א"א אין הדעת סובלת שנכוף את האב להפריד בנו ממנו עד שיהא בן שש, והלא הוא חייב לחנכו תורה בן ארבע ובן חמש, ואיך יחנכנו והוא גדל בין הנשים.

ופשוט דמאי דנקט בן ארבע ובן חמש לאו דווקא, אלא אף פחות מכן, ומה שנקטו כבן ארבע היינו משום שבד"כ הוא יונק עד גיל זה ולא משום שעדיין לא ניתן לחנכו, שהרי קיי"ל שמשעה שמתחיל לדבר אביו מחוייב לחנכו כדאיתא במסכת סוכה דף מ"ב ע"א:

תנו רבנן: קטן היודע לנענע - חייב בלולב, להתעטף - חייב בציצית, לשמור תפילין - אביו לוקח לו תפילין. יודע לדבר - אביו לומדו תורה וקריאת שמע. תורה מאי היא? - אמר רב המנונא: תורה צוה לנו משה מורשה קהלת יעקב. קריאת שמע מאי היא? פסוק ראשון.

ובוודאי סתם קטן מתחיל לדבר הרבה לפני גיל ארבע, אלא שנהגו להניק עד ארבע וחמש כמבואר במסכת כתובות דף ס' ע"א.

הרי שלדעת הרמב"ם עוד לפני גיל שש יכול האב לדרוש שיהא הבן עמו, וממילא אם לא יהיה עמו לא חייב במזונותיו.

וכדברי הראב"ד פסק הרא"ש בתשובה כלל פב סי' ב אף למ"ד שפסק שהבת עם אמה אפילו שאביה קיים, דלא כפי שפסק הרא"ש עצמו כנ"ל, הרי שהבן עם אביו אפילו פחות מגיל שש, וז"ל שם:

וששאלת מי שהוא בקטטה עם אשתו ואינו רוצה לגרשה וגם האשה אינה רוצה להיות אצלו כי הוא משחק בקוביא, ויש לו בן קטן פחות משש שנים,

ורוצה האב שישב הבן אצלו והאם שהיא אשתו רוצה שיהא אצלה, הדין עם מי, יראה שהדין עם האב.

וכ"פ בשו"ת תשב"ץ חלק א' סי' מ':

תשובה. הדין עם האב שאפילו היתה אמו קיימת וגרשה בעלה והיא אומרת להניק והוא אומר שלא להניק הי' הדין עמו אלמלא שנתנו טעם בגמרא בפרק אף על פי (ס"א ע"ב) משום שיש צער לאשה כשאינה מניקה את בנה, אבל כי ליתיה להאי טעמא, הדין עמו. ולפ"ז אחר שגמלתו אמו יכול האב לומר אני אגדלנו. והרמב"ם ז"ל שכ' בפרק כ"א מהל' אישות שיעמוד עם אמו עד שיהא בן שש שנים, דחה דבריו הראב"ד ז"ל בהשגות.

וכתב בשו"ת מים חיים לרבי יוסף משאש אבן העזר סימן ל' בדין אב שרוצה להוליך את בנו עמו לפני ר' שנים וז"ל:

חשון תפר"ה לפ"ק

למעלת החה"ש כהה"ר ברוך הלוי יש"ץ, לעיר אוג'דא יע"א, שלום.

מכתב כבודו הגיעני, בו שאלת על מאי דקי"ל הבן אצל אמו עד שש שנים, אם רצה אביו להוליכו עמו למקום אחר בתוך שש שנים, אם רשאי או לא, כי רב העיר אין ולא ורפיא בידיה, ובקשתני לחוות לך דעתי, ואאריך לך בענין.

תשובה. מקור להאי דינא הוא מ"ש בכתובות דף ק"ב ע"ב, מי שמת והניח בן קטן לאמו, יורשי האב אומרים יהיה גדל אצלנו, ואמו אומרת יהי בני גדל אצלי, מניחין אותו אצל אמו וכו', ע"ש, ושעור הגדלות הוא עד שש שנים כמ"ש בעירובין דף פ"ב ע"א, אמר רב אסי קטן בן שש יוצא בערוב אמו, ושם ע"ב איתא בר שש נמי בצוותא דאמיה ניחא ליה, ע"ש.

ונחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד ז"ל, הרמב"ם סובר, דמ"ש בכתובות, מי שמת וכו' כנז', הה"ד נמי בגרושה, כמ"ש בפ' כ"א מהלכות אישות הלכה י"ז וכמ"ש הרב המגיד שם, ושם בהשגות כתב הראב"ד ז"ל: אין הדעת סובלת שנכוף את האב להפריש בנו ממנו עד שיהיה בן שש שנים, והלא הוא חייב לחנכו תורה בן ארבע ובן חמש, ואיך יחננו והוא גדל בין הנשים, עכ"ל ע"ש, ועיין מ"ש עליו הרב המגיד שם, ורבינו ב"י באה"ע כי פ"ב כתב שהרא"ש בתשובה כלל פ"ב כתב כדברי הראב"ד ז"ל, דאפילו פחות מבן ש"ש אצל האב, ע"ש. וגם רבי הרשב"ץ ז"ל בס' התשב"ץ ח"א סי' מ' פסק כהראב"ד ז"ל, שאחר שתגמלנו אמו, יכול האב לומר אני אגדלנו, ע"ש.

והנה היה קשה לי למה לא הביא מרן מלכא בביתו הנאמן גם דעת רבי הרשב"ץ ז"ל הנזכר<sup>20</sup>, דפסיק גם הוא ותני בפשיטות כדעת הראב"ד ז"ל, ושוב ראיתי בהקדמת התשב"ץ על ח"ג, מרבני אלג'יר זיע"א, שכתבו, שמרן מלכא לא ראה ס' התשב"ץ כי היה עדין בכתב יד, ורק מעט מזער שהעתיק ממנו רבו הגאון מוהר"י בי רב זיע"א, מדי עברו מערי המערב על עוב"י אלג'יר, הוא שהגיע ליד מרן הקדוש, ותו לא מידי, והביאו ראיות חתוכות על זה, ע"ש, וא"כ נוכל לומר בפשיטות שנעלם מעיני קדשו דמרן מלכא ז"ל דעת רבינו הרשב"ץ ז"ל הנז', ואי הוה שמיצא ליה הוה ס"ל, מאחר שהוא בתראה, והכריע כדעת הראב"ד והרא"ש ז"ל, וקי"ל הלכה כבתרא.

ואף שכבר פשטה ההוראה אצל כל בעלי הוראה כפסק מרן בש"ע אה"ע סי' פ"ב ס"ז שהבן אצל אמו עד ש"ש, מכל מקום הדבר פשוט לדעתי, שכלם בהעלם דבר מדברי הרשב"ץ ז"ל הנז', כי חפשתי בכל ספרי הפוסקים אשר

<sup>20</sup> וקשה טובא, שהרי מרן בבית יוסף שם ציין לתשובה זו, וכפי שהעיר בהערות שם, וצ"ל שמרן ידע על תשובה זו אך לא הייתה בפניו וכפי שכותב הר"י משאש בדבריו בהמשך, ולכן ס"ל שחלק התשובה הנוגע לענייננו לא היה בפני מרן.

לפני ולא מצאתי אף אחד שהזכיר את דבריו ז"ל. ולכן נלע"ד שהרוצה לתקוע עצמו שלא ליתן מזונות לאם הילד אחרי נטלה אותו, יקוב הדין את ההר, ואין מוציאין ממנו.

והנה כל זה הוא כשהמגרש והמגורשת שניהם יחד בעיר אחת, אבל אם האב נסע לעיר אחרת, פשיטא ופשוט שמוליך בנו עמו, כמ"ש הבאר היטב בסי' פ"ב סק"ה בשם מהרשד"ם ז"ל ע"ש. וכ"כ הפ"ת שם סק"ד בשם הגאון בעל נודע ביהודה ע"ש, ועוד ראיתי בנודע ביהודה האה"ע סו"ס פ"ט, שסיים שהמערער על זה עתיד ליתן את הדין, ע"ש, וזכורני שכן ראיתי בספרי אחרוני המערב זיע"א שפסקו כן גם הם בפשיטות, ועיי"ע ושלום.

הרי לנו שני חידושים מהגאון רבי יוסף משאש, האחד, שיש לפסוק כראב"ד וסייעתו כנגד מרן ושכן נהגו בארצות המערב.

השני, שהאב רשאי לתקוע עצמו שלא ליתן מזונות לאם הילד אחרי נטלה אותו, יקוב הדין את ההר, ואין מוציאין ממנו ואפילו קודם גיל שש משעה שנגמל הילד.

קיי"ל כי המוציא מחברו עליו הראיה, ויוכל האב לומר קים לי כרא"ש והטור, ושאר פוסקים ראשונים ואחרונים שהביאו באליה רבה ובמשנה ברורה ובפרט שאפשר שמרן הסכים עמם בכסף משנה, וממילא לא חשיב קטני קטנים אלא עד גיל ארבע בלבד, דהיינו עד שנגמל מלינוק.

ועוד יכול האב לומר קים לי כראב"ד, הרא"ש והתשב"ץ, כפי שפסק הגר"י משאש והעיד שכן נהגו לפסוק בארצות המערב.

זאת ועוד, כיוון שהגמרא תלתה דין זה בהיות הקטן כרוך אחרי אימו יותר מאביו, הרי שכיום שהקטנים מתנתקים משדי אימם כבר בגיל צעיר מאד, בהפסקת ההנקה ובשליחתם למוסדות חוץ ביתיים, מעונות וגנים, הרי שגם בגיל פחות מארבע, כל שהתינוק פסק לינוק מאמו לא חשיב גריר אחרי אימו יותר מאביו, כאמור לעיל, ופטור ממזונותיו מדינא, אלא מדין צדקה בלבד.

העולה מפרק זה כי גם למחייבים מדינא במזונות קטני קטנים, כיום מדובר על גיל צעיר מאד, דהיינו עד שנה או שנתיים בלבד.

ומצטרף דין זה למה שהעלנו לעיל, שכל דין מזונות קטני קטנים נתון במחלוקת, ויכול האב לומר קים לי כפוסקים שהוא דין צדקה, ואפילו אם תמצי לומר שהוא דין גמור, היינו עד גיל שנה שנתיים ולא יותר, והמוציא מחברו עליו הראיה<sup>21</sup>.

### 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, במאמר זה לא נעסוק בסוגיא זו ממקורותיה בהרחבה, אלא נלך בדרכם של גדולי הדיינים, שסוברים כי חיוב ההורים שווה בדיני צדקה, ואילו את ההרחבה במקורות חז"ל עליהם הסתמכו הגדולים דלקמן נשאיר למאמר בפני עצמו, אי"ה.

כתב הרמב"ם בהלכות אישות פרק כא הל' י"ח :

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

<sup>21</sup> וידעתי גם ידעתי כי רבים הפוסקים כרמב"ם וכמרן, אלא שקיי"ל המוציא מחברו עליו הראיה הוא כלל גדול בדין, ומשהוכחנו כי רבים הפוסקים שנטו מפשט דברי מרן אין לחייב את האב מעבר לגדרי הצדקה, ואכמ"ל.

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, והוא תימא גדולה, 'התשכח אשה עולה מרחם בן בטנה', ומדוע לא תהיה חייבת לזון את בנה יותר מהקהל.

ואכן תמה בזה במעשה רקח הלכות אישות פרק כא הלכה יח מדוע לא תחוייב האם 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?

ולכן העמיד שם את דברי הרמב"ם בשאין לה, אבל אם יש סיפק בידה, בוודאי שחייבת. וכן פסק רבנו 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 סימן פ"ב סעיף 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 הבי"ד לפרנס הולד אחר שגמלתו".

אך העזר מקודש, הבית מאיר ופתחי תשובה תירצו, שכיוון שחיוב המזונות מדין צדקה הוא, ודאי שהאם חייבת והיא קודמת בחיובה לציבור.

ז"ל הבית מאיר שם:

לע"ד י"ל מתורת צדקה אתינן עלה כדאי' בי"ד סי' רנ"ז סעיף 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):

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.

וכ"כ בשו"ת ויקרא אברהם<sup>22</sup> (אבן העזר סימן יז) ואלו דבריו:

ולפי זה, מה שכתב הרמב"ם בפרק כ"א מהלכות אישות ואם לא רצתה שיהיו בניה אצלה אחר שגמלתן אחד זכרים ואחד נקבות הרשות בידה ונותנת אותם לאביהם או משלכת אותם להקהל אם אין להם אב [...], ואם כן אפוא היא חייבת בו דומיא לאחיך מאמך אף על גב דאינו ראוי ליורשו [...]. **וסתם הדברים משום דסתם אשה אין לה ממון**, ובפרט אם נישאת שרשות אחרים עליה [...]. ויכולין לכוף אותה בתורת צדקה.

מדבריהם רואים שמה שלא מצינו חיוב במזונות על האשה היינו כשאין לו, כי גם היא בד"כ עניה בזה, אבל הנפק"מ היא בהנקה שכן בזה עשירה היא, כלשון הב"מ, 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 דאזלי 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.

ויש שרצו לדקדק משו"ת חוט השני (לרבנו יאיר בכרך בעל החוות יאיר) סימן 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 בדיון זה, אך העולה מדברים אלו שגם לאם יש חיוב לזון את ילדיה מדין צדקה כשיש בידה לעשות זאת.

וכ"פ הגר"א שפירא 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 מחייבת בצדקה, ומכח זה מסתבר דמה דמצינו בש"ס דבר זה באב דווקא, הוא משום שבדרך כלל האב הוא שאמיד ויש לו נכסים ליזון 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 ח"ט בעמ' 251 ובחוות בנימין ח"ב סי' מב כתב:

'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.'

<sup>22</sup> רבי אברהם חיים אדאדי אב"ד טריפולי מגדולי רבני לוב וצפת (תק"ס-תרל"ד).

וכך פסק מרן הגר"ע יוסף בשו"ת יחוה דעת ח"ג סימן עו (הוצאה חרשה 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 מרוויחה 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<sup>23</sup>.

וכ"כ ראב"ד ירושלים הרב אליהו אברזיל בשו"ת דברות אליהו חלק י' סימן 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 כמו 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 בקטינים מעל גיל שש, אך משהוכחנו כי גם מתחת גיל שש החיוב הינו מדין הצדקה לפוסקים 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, 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 מהלידה.

וכך נראה מהחלטת מועצת הרה"ר שלא חילקה בגילאי הקטינים וקבעה בשנת תשע"ו<sup>24</sup>:

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 דנאן, 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 סירירו רבי סעדיה אבן דנאן, רבי עמנואל סירירו, וכן המנהג במראכש, וכך גם עולה מהערת המגיה בשו"ת שאלו לברוך (טולידאנו) הנ"ל.

וכך גם מבואר שפסקו דייני מרוקו לדורותיהם.

בספר התקנות<sup>25</sup> מופיעה התקנה משנת ה'שי"א, בתקנה זו מבוארים שני דינים מרכזיים.

<sup>23</sup> דבריו אלו של הגר"ע יוסף לכאורה סותרים לדבריו בשו"ת יביע אומר (חי"א סי' סז אות ב'), ועיין בזה בפס"ד של הרב אבירן יצחק הלוי, הרש"א חזן והר"ח וקנין בתיק 1022671/4 בבית"ד האזורי ת"א יפו (2020), דס"ל שתשובות אלו סותרות זל"ז והלכה כמשנה אחרונה כמובא בשו"ת יחו"ד ולא כדבריו ביבי"א.

<sup>24</sup> י"ח כסלו תשע"ו, 30 נובמבר 2015 מרר' - 172. עו.

<sup>25</sup> מובא בספר המשפט העברי בקהילות מרוקו- התקנות עמ' 13.

הדין האחד כי מורדת לא תיטול אלא חצי שכר ההנקה, דהיינו שהאב והאם שניהם יזונו את הוולד בחלקים שווים, זאת למרות שנשים בזמנם לא עבדו מחוץ לבית, וזוהי התקנה משנת שי"א (ספר תקנות פאס עמ' 231):

לפי שראינו אנו החתומים טופס הסכמה אחת שתקנו החכמים השלמים נוחי נפש ז"ל מכתיבת יד החכם השלם הה"ר אברהם עוזיאל ז"ל וזה נוסחה:

יום שבת קדש שמנה במרחשון משנת האי"ש ליצירה בכאן מתא פאס, בהיותנו אנו החתומים מקובצים בעלייה מקום הוועד והמעמד, היו מצויים עמנו הנגיד המעולה ר' יעקב רותי וקצת מהמעולים אנשי המעמד יצ"ו לישא וליתן בדברי ציבור, ובאותו מעמד הסכמנו כל החתומים בכאן בהסכמה אחת בלי שום מערער, שאם יהיו איזה נשים מורדות בבעליהן, ולפעמים יארע שאיזה מהן תהיה מעוברת ואינה עושה רק שילדת ומשלכת הוולד שיניקהו אביו, וכן לא יעשה, לכן למיגדר מילתא אנו מסכימים מהיום הזה ואילך שום אשה שתהיה מורדת בבעלה ובעת המרדות תהיה הרה או מיניקת, שלא תוכל להשליך הולד מיום הולדו עד כ"ד חדשים רצופים, בין יהיה זכר או נקבה, ויתנו לה בשכר ההנקה חצי השכירות שלוקחת אישה מיניקת שמינקת ונותנת חלב לאחרים במעות כפי שער הזמן לפי ראות ב"ד אשר יהיה בימים ההם, ולפי שנראה לנו היות כל הנז' סייג טוב ותקנה הגונה לחזק כל בדיק ולגדור כל פרצה, לראיה חתמנו שמותינו פה לאחזוקי מילי דלעיל והכל שריר

והיו חתומים החכמים השלמים הה"ר נחמן אבן סונבאל, והה"ר יצחק נהון, והה"ר יהושע קורקוס, והה"ר אברהם חאגיז, והה"ר שמואל אבן דנאן, והה"ר שם טוב אמיגו, והה"ר יצחק דונדון, והה"ר שמואל חאגיז, והה"ר אברהם אוגואילוש, ואני צעירם אברהם עוזיאל

ע"כ טופס ההסכמה הנז' מכתיבת יד החכם הנז', ולפי שכל דבריהם האמת והצדק ונתאמתה לנו הכתיבה הנז' שהיא מיד החכם הנז', הסכמנו גם אנחנו בכל הכתוב בה וחתמנו פה בחדש אדר שנת "כי בו ישמח לבנו" פה העירה פאס יע"א, וחתומים הה"ר שמואל אבן דנאן והה"ר מכלוף בן אסולין הסופר.

הדין השני, כי אלמנה הנוטלת כתובה כתקנת המגורשים, דהיינו שחולקת עם יורשי בעלה בנכסי בעלה, חייבת גם היא לזון את הוולד ותיקח רק מחצית שכר ההנקה.

וז"ל התקנה<sup>26</sup>:

ולכן תיקנו החכמים השלמים נוחם נפש ז"ל שאם היתה כתובת האלמנה כמנהג קהילות הקדש המגורשים מקאשטיליאי יצ"ו, עם היות שיכולה לומר איני מניקה אלא בשכר, עכ"ז הואיל והם שותפים בכל, אף בהנקה לא תטול כי אם מחצית שכר, והם קצבו קצבה לאלמנה באותו זמן שלש אוקיות שכר ההנקה בכל חדש לא זולת והמחצית הוא אוקיאי וחצי האוקיאי, מלבד מה שיותן לילד במה לשכב ובמה שתכבס לו כסותו ובלאות שלו כמנהג התינוקות.

ועיין במבוא לספר תקנות חכמי פאס שביאר שמגורשי ספרד תיקנו כי האישה גם היא יורשת את מחצית נכסי בעלה והאיש גם הוא יורש רק מחצית נכסי אשתו, כפי הנהוג בחוק האזרחי ובבתי הדין כיום, דלא כהלכה שאין האשה יורשת כלל, ולאור זאת, אך נכון וטבעי הוא שכיוון שהאשה נחשבת שותפה בנכסי בעלה, הוא הדין שיש עליה לשאת גם בהוצאות הולד.

<sup>26</sup> ספר התקנות מרוקו סי' כו.



וז"ל:

**"התקנה של שנת שי"א שחודשה בשנת שס"א... הואיל והם שותפים בכל, אף בהנקה לא תיטול כי אם מחצית שכר"**

ובספר תקנות חכמי פאס (עמ' תתפד) מבואר שגם ללא תקנה נהגו חכמי קאשטילייא משנת תט"ו לחייב את האלמנה להניק ולא תיטול אלא מחצית שכר הנקה וז"ל:

**"הבעל חי וילדה במרדו או שהיה לה ולד שהיתה מניקה אותו יותן לה מחצית ההנקה".**

ובפס"ד משנת ה'שמ"ח הוסיפו שלא רק המורדת שאשמה בגירושין מחוייבת להשתתף במחצית המזונות, אלא צמצמו מאד אף את המזונות שיתן האב בגרושה סתם אפילו שאינה מורדת.

וכך הורו חכמי פאס בפסק דין הנ"ל שהובא בספר התקנות סי' לב:

**"ואם מניקה היא שום ולד יותן לה חצי הנקה"**

וכן הוא בספר תקנות חכמי מכנאס עמ' 917 סעיפים י"א וי"ג, ושם מבואר שהדין כן בכל גרושה שלא תיטול אלא מחצית שכר ההנקה.

וביאר במבוא לספר תקנות חכמי פאס עמ' 127 ש"ש כאן ראייה כי שני הצדדים אחראים לתינוק במידה שווה".

עיי' באורך רב בספרי התקנות, תקנות מרוקו ותקנות פאס, שכך נהגו לאורך ארבע מאות שנות פסיקה, לחייב את האם לשאת גם היא במחצית ההנקה ובשכר ההנקה בלבד, דהיינו מחצית המעות שאישה אחרת הייתה מוכרת את החלב, ובשום אופן לא דמי טיפול, ואף לאחר שנגמל התינוק, צמצמו את המזונות שיביא מהמזונות שאוכל הוא ולא דמי מזונות.

ועיי' במאמרנו 'דמי מזונות - המשך' בו בארנו בארוכה שלא חייבו דמי טיפול כלל.

העולה מכל הנ"ל, שמנהג חכמי מרוקו יותר מארבע מאות שנה היה להשוות את האימא לאבא או ליורשיו וכ"א יישא במחצית עלות גידול הילד לפחות בהיותו יונק, שהרי אז גם אישה ענייה ביותר לעניין ההנקה חשיבא עשירה לפחות כמו האב כפי שביאר בבית מאיר סי' פ"ב ואכמ"ל.

מתחילה פסקו כך לאלמנה היורשת ככתובת המגורשים וכפי שפסקו חכמי קאשטילייא, שכיוון ששותפה היא בנכסיו מוטלת עליה אחריות שווה, והרחיבו למורדת אף שאין לה בנכסיו כלום משום שהיא האשמה בגירושין, והוסיפו וחייבו כל גרושה לשאת במחצית עלות ההנקה.

ונראה 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".

וכן הוא במנהגי מרוקו משנת תש"ז (עיי' בספר נהגו העם) תקנו לפוטרה ממחצית ההנקה בניגוד למנהגי מרוקו, אך נימקו שם בפירוש שהפטור הינו בכדי שלא תמות ברעב, אבל בלאו הכי חייבת כמו האב, ולא פסקו כח"מ והב"ש אלא כבית יוסף רבינו ירוחם והרמ"א.

אתה הרואה כי בכל דור התאימו חכמי הדור את חיובי המזונות לשעתם ולמקומם, שהרי דיני המזונות אינם גזירת הכתוב ומילתא בלא טעמא, אלא דאגה לשלום הילדים הקטנים והטלת סיפוק צרכיהם ההכרחיים על ההורה המסוגל לזונם והמהווה להם משען ומשענה, והרי גם האימא הינה

הורה של הילד ומחויבת בדאגה לצרכיו, לפיכך יש להעמיד במרן וברמב"ם, שרק כשאין לאם והיא ענייה פטורה, אבל בלאו הכי גם היא חייבת לדאוג ליוצאי חלציה.

אכן, מרן הגר"ע יוסף בשו"ת יבי"א חלק י"א (אהע"ז סז ב) והגר"א שפירא הנ"ל נקטו שמתחת לגיל שש האב לבדו חייב, אך בימינו השתנתה המציאות בתכלית מהמציאות שהיתה בימיהם וכפי שנבאר בפרק הבא, ולפיכך חובה עלינו לשוב למנהגי מרוקו ולצעוד בדרכם של הדבר משה אמרליו ושאר פוסקים, ולהשוות בין האב לאם באחריותם הכלכלית כלפי יוצאי חלציהם כל אחד בהתאם ליכולותיו.

ועיין בספר תחוקה לישראל ע"פ התורה (כרך ג' עמ' 80) בתשובה שהשיב הגר"ע הדאיה זצ"ל, אב"ד ודיין ביה"ד הגדול בעל ה"ישכיל עבדי", לרב הראשי לישראל הגרי"א הרצוג זצ"ל, שהעלה שם הלכה למעשה כי יש לחייב את שני ההורים הן בטיפול והן במזונות.

כך שאם האם לבדה מטפלת, יישא האב במחצית דמי המזונות, ואילו אם האב לבדו מטפל, תשלם לו האם מחצית דמי המזונות, ואילו כששניהם מטפלים בשווה, יישא כל אחד בעלויות הילדים וטיפולם לבדו, ואינו תולה את החלוקה הזו ביחסי ההכנסות, וז"ל:

בנוגע למ"ש במקרה פירוד, איך לחלק את המזונות בין האב ולאם וכו', לפע"ד במקרה זה הדבר תלוי במציאות הילדים, ההסכם בין הצדדים שיהיה אצל האם, מובן מאליו דיחד עם חיוב הטיפול מתחייבת בחלק מזונותיהם, ואת חלק הבעל יהיה עליו פס"ד בסכום של חצי מזונותיהם הטיפול, ובמקרה שלא ישלם, תגיש עליו משפט בהוצאה לפועל, ואם ההסכם שהבעל יטפל בהם, ממילא חל עליו חיוב חלק של מזונותיהם, והפס"ד של השני יהיה רק על האשה, ובמקרה שלא תשלם, יגיש עליה משפט בהוצאה, ובמקרה שיפירו ההסכם שזה שנתחייב לטפל בהם הפר החיוב וזרק את הילדים הב', אז כמובן שהצד הב' לא יעמוד בשתיקה ויגיש קובלנא ע"ז לב"ד, ואז יוציא עליו פס"ד לחייבו לשלם לצד הב' חלק המזונות המוטל עליו, ויבטלו הרא', או שהפס"ד יהיה לחייב לקיים ההסכם הראשון, אלא שהאמת יורה דרכו.

הלא תראה כי כבר גאוני עולם אלו ראו לנכון כדבר פשוט ששני ההורים חייבים בטיפול בילד ובנשיאה בפרנסתו ומזונותיו.

לסיום פרק זה, אתמהה מאד על אותן האימהות התובעות מזונות גם כאשר הקטינים שוהים עם האב כמחצית הזמן והיכולות הכלכליות של שני ההורים דומות, אימהות המכריזות קבל עם ועולם שאינן רואות לעצמן שום מחויבות לפרנס לזון ולטפל בעולליהן ללא תמורה, ואוי לו לדור שנשותיו אומרות לילדיהן כי גאות הן להיות בבחינת "ירוד ילדא ואגברא שדיא", וכי האב לבדו ילד והאימא הינה רק בבחינת 'רחם להשכיר' ומטפלת בשכר?! , אוי לה לאותה בוששה, לא העצמתן של הנשים יש כאן אלא ביזויין והשפלתן, באומרן לבעליהן, משוחררת אני מאחריות לילדיך, תשלם - אטפל, תשלם - אגדל, תשלם - אאכיל, תשלם - אלביש וכו', אוי לה לאותה בוששה אוי לה לאותה כלימה, במקום 'ותקום בעוד לילה ותתן טרף לביתה', מקיימות הן בעצמן 'התשכח אישה עולה מרחם בן בטנה', דורשות הן עוד ועוד כסף מאבי הילדים, ואפילו אם יושלך הוא לחרפת רעב עוני ומחסור, ואף אם לא יוכל לספק לילדים מאומה בהיותם אצלו אין להן רחמים, ותלכנה נטויות גרון בבחינת 'מלאו כיסי', ולא, אשליך את ילדי, ה' ירחם, לא כך היא דרכה של אמא בכלל, ושל אמא יהודייה בפרט<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> ואכן, רואה אני כיום זוגות רבים שבאים מעצמם בהסכם, וכל אחד מההורים נוטל על עצמו את האחריות לכלכלת הילדים בזמן שהותם אצלו, ואת הצרכים הכלליים מחלקים ביניהם בהתאם ליכולתם.

אין ספק שכיום שהאימהות משתכרות ומרוויחות כמו האבות, ומנגד, האבות נושאים גם הם בנטל גידול הילדים הפיזי, אין הגיון ואין צדק להטיל את כל העול על האבות לבדם, וודאי לא לכך כיוונו חכמינו הקדושים ז"ל, ויש לנקוט כיום בפרשנויות ההלכתיות ובפסיקות שהבאנו לעיל, זאת גם ללא טענת 'קים לי' שיטען האב, אלא שכך ראוי, כך נכון וכך צודק וישר.

ומנגד אין ספק שכיום שהאבות יודעים ורוצים להיות שותפים מלאים בטיפול בילדים, ולכן האבות יישאו במחצית הנטל של הטיפול והגידול וייתנו גם הם את צווארם בעול צער גידול בנים ויזכו גם הם בשמחת גידולם ואהבתם<sup>28</sup>.

### שיטות המשפט השונות

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, לא ניתן עוד להטיל את העול על האב לבדו, אין זה רצון ה', אין זו ההלכה, אין זה צודק ואין זה הגון.

כיום, יש להטיל את חיוב המזונות על האב והאם כאחד, בהתאם ליחסי ההכנסות וליחסי זמני השהות של כל אחד מההורים, אם באמצעות פסיקה כרוב הפוסקים שהבאנו לעיל, דלא כמהר"ם והרא"ש, ואם ע"י תקנה מפורשת או תיקון החוק שיטילו 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 הבית<sup>29</sup>.

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 קיים<sup>30</sup>.

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, האשה מחויבת לבצע את מלאכות הבית ואף לצאת לעבוד ולהביא משכורת, והכנסותיה של האשה שייכים לו באופן מוחלט<sup>31</sup>, משכורתה כולל ההפרשות הסוציאליות שלה שייכות לגבר לחלוטין<sup>32</sup>, כל מה שנצבר שייך לו, מציאתה<sup>33</sup> ומתנות

<sup>28</sup> הארכנו בסוגיא זו בתיק מס' 1309106/2.

<sup>29</sup> 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%.

<sup>30</sup> שונים הם זוגות אברכים, בהם הנוהג הינו כי האם לבדה נושאת ברוב העול הכלכלי והפיזי ואילו האב תורם את החלק הרוחני. <sup>31</sup> שו"ע אהע"ז ס"ט ג.

<sup>32</sup> שו"ת מאמר מרדכי ח"ג סי' ה-ז (הראשל"צ הגר"מ אליהו זצ"ל).

<sup>33</sup> שו"ע אהע"ז פ"ד א.

שקבלה שייכים לו<sup>34</sup>, גם פירות הנכסים שנפלו לה בירושה שייכים לו<sup>35</sup>, נכסים שרכשה בטרם הנישואין נחשבים נכסי מלוג ופירותיהם שייכים לו, כגון שכר דירה מדירה שרכשה טרם הנישואין, שימוש ברכב שנרכש על ידה וכדומה, ואפילו פיצויי גוף על נזק שנעשה לאשה שייך בחלקם לבעל<sup>36</sup>, 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 אם לצדדים דירה בבעלות משותפת ואחד מהם צריך לעזובה, כגון במקרה גירושין, האשה תעזוב והאיש יישאר<sup>37</sup>.

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 שלו<sup>38</sup>.

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 כמבואר להדיא במסכת כתובות איזו זכות תיקנו כנגד איזו חובה<sup>39</sup>.

החוק האזרחי גם הוא מנסה ליצור איזון, המתאים לתפיסת המשפחה ולהתנהלות הכלכלה המשפחתית הנהוגה כיום ברוב המשפחות, חילוניות ודתיות<sup>40</sup>, 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 גם 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 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.

מצד שני, גם את החיובים החוק מאזן, כך שהאשה חייבת במזונות בן זוגה כשם שהאיש חייב במזונות בת זוגו (סעיף 2 לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות)-התשי"ט, להלן, 'חוק המזונות'), ושני ההורים חייבים במזונות ילדיהם ללא הבדל מגדרי אלא בהתאם ליחסי הכנסותיהם (סעיף 3 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 עיוות בלתי אפשרי הגורם לעוול משווע, עוול שהמחוקק עצמו יצר וערכאות השיפוט החריפו.

<sup>34</sup> שו"ע אהע"ז פה ז.

<sup>35</sup> שו"ע שם.

<sup>36</sup> שו"ע אבהע"ז פג א.

<sup>37</sup> שו"ע אהע"ז קיט יא.

<sup>38</sup> אציין, כי טרם התקבלה בבתי הדין הרבניים המהפכה בדיני חלוקת הרכוש, כאשר רוב ככל דיני ביה"ד עדיין פסקו בפועל בענייני הרכוש וזכויות הממון בהתאם להלכה, העיד הרב מרדכי אוריה, אב"ד חיפה, כי כשביט 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).

<sup>39</sup> תלמוד בבלי מסכת כתובות דף מז עמ' ב' "תיקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה, ופירקונה תחת פירות, וקבורתה תחת כתובתה".

<sup>40</sup> למעט משפחות אברכים, כאמור לעיל, בהן האשה נושאת לבדה בעול הכלכלי, ומנגד האיש מביא את זכות לימוד התורה ושכר העולם הבא.

מצד אחד, המחוקק השאיר על האיש את חיוביו שמכח הדין האישי (חוק המזונות)<sup>41</sup>, כך שלכאורה, האיש לבדו חייב במזונות אשתו וילדיו, ומצד שני, שלל מהאיש את כל זכויותיו היתרות, המגיעות לו לפי אותו הדין האישי עצמו, זכויות המאפשרות לו לעמוד לבדו בחובותיו, חוק יחסי ממון - התשל"ג השווה את האשה לאיש ושלל מהאיש את כל יתרונותיו, כך גם בחוק הירושה הושוו נשים לגברים.

ערכאות השיפוט חרפו את העוול כמה שהלכו והעלו את גובה דמי המזונות הבסיסיים המחייבים לפי ההלכה היהודית, ואף הרחיבו את החיוב הרבה מעבר לחובה ההלכתית המקורית, וחיבו סכומים גבוהים מאד, חיובים שגם עם שתי משכורות קשה מאוד לעמוד בהם, וכ"ש שהאב לבדו אינו מסוגל לעמוד בדמי המזונות.

בתי הדין הרבניים גם הם פוסקים את חוק איזון משאבים וחוק הירושה, השוללים מהאיש את זכויותיו ההלכתיות, כשיטתו של הגר"ש דייכובסקי<sup>42</sup>, זאת בניגוד להלכה המסורה לנו מימי חז"ל, דרך הרמב"ם והשו"ע ועד לפסיקות בתי הדין שנהגו עד למהפכת 'הלכת בבל' של בג"ץ, ואילו עתה, פסיקת בג"ץ קיבלה גושפנקא הלכתית מהגר"ש דייכובסקי שליט"א ושכמותה נוהגים כל בתי הדין כיום, ומצד שני, בתי הדין עצרו באמצע המהלך ומחייבים את האיש והאב לבדו דמי מזונות גבוהים מאד, הרבה מעבר לחיוב ההלכתי, וכפי שהארכנו במקום אחר<sup>43</sup> להוכיח את הטעות בהערכת עלות המזונות, הן מצד ההלכה והן מצד המציאות.

מדיניות פסיקה זאת הפרה לחלוטין את האיזון שקבעה ההלכה בהתאם לתקנות חז"ל, והחריבה את מבנה הכלכלה המשפחתית המסורתית.

וכך כתב הגאון הרב יעקב אריאל שליט"א ביחס לסברתו של הרב דייכובסקי<sup>44</sup>:

מדובר בזעזוע מהותי וחוסר איזון של כל מבנה המשפחה. (ההדגשה במקור). הפירות ניתנו לבעל תמורת פירקונה (שהיא חובת הבעל לפדותה אם נשבתה). לפי המצב החדש, חובתו בפירקונה נותרה בעינה, אולם תמורתה – הפירות – נשללה ממנו. אין כאן איזון משאבים, אלא אדרבה הפרת האיזון העדין שעליו בנויה המערכת המשפחתית (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 וחיובו בריפוי אשתו מצד שני הם עוול משווע, ואיננו יכולים להכיר בו.

...

לא יעלה על הדעת שנאחז את החבל בשני ראשים: מצד אחד נזכה את האשה 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

<sup>41</sup> כך גם חוסר האיזון שבחיוב האיש לבדו בכתובה בעוד האשה זכאית למחצית נכסיו, בסוגיא זו פתרו בתי הדין את חוסר האיזון בכך שקבעו כי אין 'כפל מבצעים', ואכמ"ל.

<sup>42</sup> בהתאם לפסיקתו של הרב דייכובסקי (תחומין כרך יח עמ' 18-31), 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' 32-40). 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 להתדיין בביהמ"ש האזרחי שבכל מקרה יפסוק כחוק, ואכמ"ל.

<sup>43</sup> מאמר 'שיעור גובה המזונות הראוי' ושיעור גובה דמי מזונות הראוי-המשך' ובפס"ד בתיק מספר 1128743/7 ובתיק מספר 1059565/11.

<sup>44</sup> 'חובות וזכויות בני זוג במשפחה המודרנית' - הרב יעקב אריאל, ספר ראויים לטוב עמ' 185 (המאמר המלא).

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 הגר"ש אלישיב שחז"ל תיקנו את תקנות הזכויות והחובות בחדא מחתא, כ"כ בקובץ תשובות הרב אלישיב חלק ב' סימן 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 לבין 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 שיזכה 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.

כפי שראינו, כבר חכמי מרוקו הקדומים בתקנותיהם ראו לנכון לשנות מדברי מרן ושאר פוסקים שחייבו רק את האב, ולחייב גם את האם, הן מחמת שיתוף הרכוש בין הצדדים בשעת אלמנות והן משיקולי צדק בעת גירושין כמבואר בתקנות הנ"ל, וראוי שגם אנו נצמד בדרכם דרך התורה הקדושה.

לנוכח חוסר האיזון הנ"ל היוצר עוולות קשות, ומייצר שיטת משפט חסרת היגיון, שהינה תוצר של הכלאת שתי שיטות משפט שונות בתכלית, זאת ההלכתית וזאת האזרחית, קבע גם ביהמ"ש העליון בפסק דין דרמטי, בבע"מ 919/15, כי בכדי לצמצם את חוסר האיזון, יש לקבל את הפרשנות המצמצמת של הפוסקים 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 סעיף 3א.

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

מצד אחד, בתיקון החוק התווסף סעיף 3א הקובע כי:

(א) אביו ואמו של קטין חייבים במזונותיו.

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

אך, מצד שני, לא בוטל בפירוש סעיף 3א(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.

אני סבור כי 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.

אמנם 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.

כפי שראינו בפרק הקודם בדרך זו הלכו הקדמונים, גדולי הפוסקים אנשי השם אשר מעולם המה, ולכן כבר חכמי קאשטיליא לפני כחמש מאות שנה, חייבו את האלמנה גם באחריות על גידול הולד ותשלם היא חצי ההנקה, זאת כהמשך לתקנת המגורשים, שקבעה כי אלמנה שותפה בירושת נכסי בעלה, כפי שנהגו לכתוב בכתובות המגורשים, והוא הדין והוא הטעם כיום בכל אמה, חייבת היא בדיוק כמו האבא לזון ולפרנס שהרי גם בנכסים וברכוש שותפים הם.

לאור זאת, אין ספק שכיום תורתנו הקדושה, דרכיה דרכי נועם, וההלכה היהודית והדין העברי מאפשרים לחייב את האבות ואימהות במידה שווה בהתאם ליכולותיהם, ואין הבדל בין קטני קטנים לקטנים.

### 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 המאמר, ולפסוק כשיטת הרשב"א וסייעתו, כך שהחיוב לזון קטני קטנים 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 אברד'ל ופוסקים נוספים, שחיוב זה חל על ההורים באופן שווה, בהתאם ליכולותיהם, דמי המזונות אצל שני ההורים יחולקו באופן מתאים ויחסי להכנסותיהם תוך התחשבות בזמני השהות בפועל אצל כל הורה, כך שהדין העברי שהוא הדין האישי עצמו מטיל על ההורים את החיוב באופן שוויוני ויחסי, ומצד שני לקבל את

חוק יחסי ממון ואת חוק הירושה<sup>45</sup>, כפי שאכן נוהגים בתי הדין ובתי המשפט האזרחיים, כך שגם בזכויות וגם בחובות 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 שייכים לאיש בשלמותן, 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 סוס"י ס"ו<sup>46</sup>, 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, כך גם בזמן הנישואין, האשה תטפל לבדה בילדים והגבר יעסוק פחות במלאכות הבית, 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, וסבורה כי חוקי השוויון האלו הינם הגונים וראויים גם ע"פ התורה, וכי על דעת כן נישאים האנשים, ותוקפם הינו מכח תנאי שבממון שהינו קיים ומדין מנהג המדינה.

לכן, הדרך השלישית הינה לקבל את תפיסתו של הגר"ש דייכובסקי<sup>47</sup>, ולהניח שכיום זוגות נישאים זל"ז על דעת שיתוף מלא, לקבל את התפיסה שחוק יחסי ממון תואם להלכה מהטעמים שהעלה הרב במאמרו וכדין תנאי שבממון, 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 זא"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 תצעד בהתאם לכלל ההלכתי הידוע כי "כל תנאי שבממון תנאו קיים", אין ספק כי כיום איש ואשה מתחתנים ויולדים ילדים 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 בסעיף 3א המטיל באופן שווה את חובת המזונות על האב והאם מתאים לאורח החיים כיום גם אם הינו סותר את פשט ההלכה, כך שמכח תנאי שבממון יחולקו הזכויות והחובות, כולל מזונות הילדים באופן שיתופי, שוויוני ויחסי בין ההורים<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> לעניין חוק הירושה יש להרחיב ולעיין ואכמ"ל.

<sup>46</sup> ערוך השולחן חושן משפט סימן ס' סעיף 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".

<sup>47</sup> תחומין כרך יח עמ' 18-31.

<sup>48</sup> דברים דומים בהבנת דבריו של הגר"ש ישראלי העלה דר' צ. גילת, דיני משפחה יחסי הורים וילדים (תשס"א) 507.



הדרך הרביעית הינה לתקן תקנה מחייבת 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 סעיף 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' עמ' 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 [נדצ"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 וממילא יחול סעיף 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, 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, או לקבל את הפרשנות שהחוק בסעיף 3א מחייב את האם גם היא בחיוב מוחלט במזונות הילדים, ומשכך אין הבדל ברמת החיוב של שני ההורים, לחלופין, יש לתקן תקנות או לשנות את החוק בהתאם לנ"ל.

בנוסף ניתן לקבל את דרכו של הגר"ש דייכובסקי וסברתו בעניין איזון הזכויות הרכושיות ולהחילה גם בנושא המזונות, כך שיש לחייב את שני ההורים בהתאם ליחסי הכנסותיהם לכלכל את הילדים מדין תנאי שבממון.

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

במאמר 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 לחתור להגינות וצדק בהתאם למשפטי היושר, ולא להמתין למחוקק או למועצת הרה"ר שיעשו את השינוי המתבקש והמבורך, ומנגד על המחוקק לשנות את החוק כנ"ל ולא להמתין לשינוי אבולוציוני של מערכות השפיטה.

### ומן הכלל אל הפרט

בנידון דידן, שני ההורים מטפלים בילדים במידה כמעט שווה<sup>49</sup>, יתירה מזאת, האב נשאר עם הקטינים בבית בזמן שהאם יצאה לעבודה ופיתחה את הקריירה שלה, מה שיצר מצב בו האשה התקדמה בעבודה ובמעמדה התעסוקתי.

הכנסות האם כפי הודאתה הינם 20,000 ש"ח נטו לחודש, בעוד האב הינו ללא הכנסות מוכחות ומטפל בנוסף לילדים גם באביו החולה.

במצב זה ברור שהאב פטור מתשלומי מזונות לאם, ויכול לומר קים לי כנ"ל, ומנגד על האם לסייע בידי האב לכלכל את הקטינים, וזאת מדין צדקה.

לפיכך, חייבתי את האם לשלם לאב דמי מזונות בסך 600 ש"ח לילד וכן סיוע בדמי מדור עבור ילדיה ע"ס 1,350 ש"ח.

אמנם, מכיוון שהחוב הינו מדין צדקה, על האם חלה החובה לשלם את דמי המזונות הנ"ל, אך אין להפעיל הוצל"פ ללא אישור ביה"ד.

נימוקים אלו מותרים לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום כ"ב בתמוז התשפ"ג (11/07/2023).

הרב אוריאל אליהו

---

<sup>49</sup> יש לדעת כי הבדל של לילה אחד בשבועיים באמצע שבוע אינו משמעותי, וכי עיקר הוצאות הינן בסופי שבוע ובחופשים אותם חולקים הצדדים בחלוקה שווה.