

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 604877/10

בבית הדין הרבני האזורי טבריה

לפני כבוד הדיינים:

הרב יועזר אריאל, הרב שלמה שושן, הרב ינון בוארון

התובעת: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד עופר בטאש)

נגד

הנתבע: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד גבריאלי ישראלי)

הנדון: מזונות ילדים - תקנת אושא ותקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד

### פסק דין

#### א. העובדות

בבית הדין התנהל דיון בתביעת התובעת להגדלת מזונות ילדים.

עד כה הנתבע שילם דמי מזונות עבור שני הילדים בסך כולל של 1,800 ש"ח לחודש, מכוח פסק בית הדין שחייב אותו לשלם סכום זה עד גיל 18. אך מאחר שהבן מ' הגיע לגיל 18, הנתבע משלם רק עבור ש' הקטין סך 900 ש"ח.

עתה מבקשת התובעת להגדיל את מזונות הקטין ש' לסך 1,500 ש"ח, ועוד 600 ש"ח עבור הבגיר מ', שעבר את גיל 18. נימוקיה הם, שסכום המזונות הנמוך נקבע בגלל שהילדים יצאו לפנימיות. אך למעשה יש לה הוצאות רבות: היא נוסעת לבקר את הילד בפנימייה, והילד נוסע אליה כל סוף שבוע. היא מכלכלת את שני הילדים בזמן שהם בבית, הנתבע מפנה את הילדים אליה לקנות להם נעליים, הם מבקשים פלאפון ובגדים ואי אפשר לסרב להם. הילדים הם בעלי צרכים מיוחדים, ואחד מהם נטל ריטלין בגלל בעיות קשב וריכוז.

הנתבע טען שהבן מ' התגייס לצבא ומקבל משכורת המספיקה לצרכיו, ואינו זקוק לעזרת הנתבע. באשר לבן ש' הוא מכחיש את טענת התובעת, וטוען שגם הוא קונה לילד נעליים, ובנוסף התובעת יכולה לקבל עזרה בביגוד מהרווחה ועליית הנוער. ולדעתו מספיק לילד 450 ש"ח.

האב צירף אישור של המעסיק שהוא מרוויח סכום של 6,000 ש"ח.

בנוסף הנתבע תובע, שהילד ש' יגיע אליו כל שבת שנייה ופעמים באמצע שבוע.

האב התבקש לשלוח לבית הדין שלושה תלושי משכורת, וחשבונות בנק לשלושה חודשים, ולא שלח, אך כפי שיתברר להלן, בית הדין יכול לפסוק גם לפי הנתונים הנוכחיים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### ב. שיטת מהר"ם מרוטנבורג והרא"ש

מאחר שהנתבע טוען, שהתובעת תפנה לרווחה ולעליית הנוער לקבל ביגוד והנעלה, יש לברר תחילה את יסודות החיוב במזונות ילדים לפי תקנת אושא, והאם מכוח תקנה זו, האב נפטר מחיובו כאשר יש גורם אחר המפרנס את הילד?

במסכת כתובות (דף ס"ה ע"ב) נאמר:

"דרש רבי שמלאי אפיתחא דבי נשיאה, אף על פי שאמרו אין אדם זן בניו ובנותיו קטנים, אבל זן את קטני קטנים, ועד כמה? - עד בן שש".

והנה בגמרא בכתובות (מ"ט ע"ב) נחלקו האמוראים להלכה, אם האב חייב לזון את ילדיו מעל גיל שש מכוח תקנת אושא, או לא. וכתבו התוספות (שם ד"ה כשהם קטנים) שדווקא בזה נחלקו אך ההלכה שדרש רבי שמלאי, שהאב חייב לזון את ילדיו ילדים עד גיל שש, היא הלכה מוסכמת לכל הדעות.

בלשון הרא"ש (כתובות פרק ד' סימן כ"ח) ומגיד משנה (הלכות אישות פרק י"ט הלכה ד') נקראת ההלכה של רבי שמלאי, בשם: "תקנת אושא", ואף על פי שתקנת אושא ביחס לילדים מעל גיל שש, שנויה במחלוקת, מכל מקום חיוב מזונות מכוח תקנת אושא עד גיל שש אינו שנוי במחלוקת (ראה גם תשובת רבי פנחס הדיין בתשובת הרמב"ם סימן שס"ז, המובאת להלן 3, פד"ר חלק ז' עמוד 145, חוות בנימין סימן מ"ב).

הרא"ש (כתובות פרק ד' סימן י"ד) הביא את דברי מהר"ם מרוטנבורג:

"דרש רבי שמלאי אפיתחא דבי נשיאה, אף על פי שאמרו אין אדם זן בניו ובנותיו קטנים, אבל זן את קטני קטנים, ועד כמה? - עד בן שש, ותנן נמי אם היתה מינקת פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה, 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, אפילו יש להם להתפרנס משלהן, דומיא דמזונות האישה מדכלל מזונות האישה דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן, אלמא דין אחד להם".

הטור (אבן העזר סימן ע"א) פסק כדברי מהר"ם מרוטנבורג והרא"ש, וכן פסק להלכה גם המחבר בשולחן ערוך (סימן ע"א סעיף א'):

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

יש לברר את שיטת המהר"ם. לכאורה שיטתו מתבארת לפי דעת הר"ן במסכת כתובות (דף כח: בדפי הרי"ף ד"ה יפה לחלב). במשנה (שם דף סה:): נאמר:

"ואם היתה מניקה, פוחתין לה ממעשה ידיה, ומוסיפין לה על מזונותיה".

וכתב הר"ן:

"נראה לי דכי אמרינן דזון אותם קטני קטנים - בשאמן קיימת, ומדין מזונות אמם נגעו בה, שכיון שהן נגריים אחריה, אי אפשר לה להעמיד עצמה, שלא תזון אותם. אבל בשאין אמם קיימת - אינו חייב במזונותיהם".

לפי הר"ן חיוב מזונות קטני קטנים אינו חיוב ישיר לילדים, אלא חיוב לאם, כיון שהילדים מצויים אצלה יותר מהאב, ומאחר שהאם אינה יכולה לראות בצערם ולמנוע מהם מזונות, היא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נאלצת להפחית ממזונותיה לצורך הילדים, משום כך מוטל על האב לספק לאם מזונות המספיקים גם לילדיה. לכן לשיטת הר"ן אחרי מות האם פוקע חיוב המזונות לקטני קטנים.

לכאורה גם מהר"ם מרוטנבורג והרא"ש סוברים כשיטת הר"ן שהרי כתב הרא"ש:

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

כך מבאר גם הב"ח (סימן ע"א ס"ק א'):

"וכן כתב הר"ן סוף פרק אף על פי (כתובות כח:) 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 עיין שם. וכל זה סעד והסכמה לדינו של הר"ם מרוטנבורג ז"ל".

כך גם נוטים דברי הט"ז (סימן ע"א ס"ק א') וקרוב נתנאל (על הרא"ש שם, ס"ק ל).

אך קשה על דבריהם כפי שכבר העיר בדרכי משה (אבן העזר סימן עא, א) וזה לשונו:

"ועיין לקמן סוף סימן זה (בב"י ובד"מ) מתשובת הרא"ש וריב"ש, דמשמע דלא סבירי להו כדעת הר"ן".

כוונת דבריו היא, שהרא"ש בתשובה (כלל י"ז סימן ז') והריב"ש (סימן מ"א) פסקו, שהאב חייב במזונות בנו הבא מן הפנויה, וכן פסק גם המחבר (סימן ע"א סעיף ד'). מכאן שחיוב מזונות ילדים אינו נכלל במזונות האישה, שהרי האב אינו חייב במזונות הפנויה, ואף על פי כן הוא חייב במזונות הילד!

גם החלוקת מחוקק (סימן ע"א ס"ק א') והבית שמואל (שם ס"ק א') ומשנה למלך (אישות פרק יב הלכה יד) הוכיחו מדברי הרא"ש והריב"ש, שחיוב מזונות ילדים הוא חיוב ישיר לילדים, ואינו נכלל במזונות האישה, ואין הלכה כשיטת הר"ן. לפי כל הפוסקים הנ"ל אף על פי שהאב פטור ממזונות הפנויה, חל עליו חיוב ישיר לפרנס את הילדים. לפי זה יקשה על הרא"ש ועל המחבר בשו"ע שפסקו כמהר"ם הסובר לכאורה כשיטת הר"ן, ומאידך פסקו שהאב חייב במזונות בנו מהפנויה, בניגוד לשיטת הר"ן!<sup>1</sup>

<sup>1</sup> אמנם במשפטי שמואל לגרש"ב וורנר זצ"ל (מהדו"ב סימן ט, אות ז, וכן בפד"ר ז, עמ' 146, 145) ביאר, שאין מחלוקת בין הר"ן לבין הרא"ש והריב"ש, אלא שיש שני חיובים במזונות האב לילדים:

א. חיוב על פי המשנה (כתובות סה): האב חייב לזון את בנו, כחלק מחיוב מזונות האם, כמבואר בר"ן.  
ב. חיוב ישיר לילד: חז"ל חייבו את האב במזונות קטני קטנים, גם אם האב אינו חייב במזונות האם, כגון בפנויה. חיוב זה יסודו בדין צדקה, גם אם האב אינו אמיד. תקנה זו נכללת בתקנת אושא.

בפד"ר שם עמ' 153 הובאה גם דעת מיעוט – הרה"ג צימבליסט שליט"א, שכתב גם כן, שחיוב מזונות בבנו מן הפנויה, או מהגרשה, נכלל בתקנת אושא, אלא שלדעתו, תקנת אושא אינה נכללת בגדרי צדקה. לפי שתי הדעות שם אין מחלוקת בין הר"ן ובין הרא"ש והריב"ש, כי גם הר"ן מודה, שיש חיוב נוסף בבנו מן הפנויה, אם מדין צדקה, או כתקנה מיוחדת הנכללת בתקנת אושא.

גם במנחת יצחק (ח"ו סי' ק"ג) כתב, שאין מחלוקת בין הר"ן ושאר הראשונים המחייבים במזונות בנו מן הפנויה מנימוק דומה.

גם לדעת הגר"מ פיינשטיין זצ"ל (אג"מ ח"א אה"ז סי' ק"ו) יש לפסוק הלכה כהר"ן: "ולענ"ד ראינו גדולה להר"ן, שמצד זה שאי אפשר לה להעמיד עצמה להיות בכלל חיוב מזונות שלה, מהא דכתובות דף ס"ד, דמחוייב ליתן לה חד סעודה, או גם תרתי תלת לארחי ופרחי. שלכאורה תמוה מאד, מהיכי תיתי יתחייב ליתן לה בעד ארחי ופרחי? ולכן צריך לומר, שכיון שהוא דבר שכל אדם נותן כשמזדמן לו, הוא בכלל חיוב מזונותיה, דאין יכול לומר, שתהיה אכזרית ולא תתבייש ולא תיתן. ואם כן כל שכן בבניה, שוודאי אין יכול לומר לה שתהיה אכזרית, והווי תרוייהו הא דארחי ופרחי, והא דקטני קטנים מחד טעמא. ומזה נלע"ד ברור, שאי אפשר לחלוק על הר"ן. [...] ואולי החיוב בבנו מן הפנויה, הוא מצד מזיק, שכיון שבמעשיו גרם שתלד בן, שצריכה ליתן לו מזונות מחמת שאי אפשר לעמוד לה שלא תיתן, הוא כמזיק בידיים גם זה, ואף במפותה חייב, משום דכל פטור דמפותה הוא מצד מחילה, וזה ודאי לא מחלה, כיון שלא התנו בפירושו, דודאי חשבה שיתן לה מזונות עבור בן שלו כדרך האבות [...] ואם כן גם הרא"ש בתשובה והריב"ש יכולים לסבור כהר"ן".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יש להוכיח עוד שמהר"ם חולק על הר"ן: מקור הדין של מהר"ם מבואר בשערי תשובות למהר"ם מרוטנבורג (הוצאת מקיצי נרדמים סימן רמ"ב – רמ"ד ובאוצר הפוסקים סימן עא, ס"ק ג, א) שם נשאל המהר"ם בשאלה הבאה:

"יורני: מיש שיש לו בנים ובנות יתרים משש ופחותים משש, ויש להם נכסים שנתנו להם במתנה, מי מחייב האב לזונם ולפרנסם או לא, כי נראה לתלמידך שאינו מחויב, מאחר שיש להם להתפרנס משלהם, מאחר שמדמה אותו לצדקה בכתובות (מט:): וכמו צדקה דווקא לעניים, כמו כן בניו נמי דווקא שאין להם משל עצמם".

המהר"ם בתשובתו (שם סימן רמ"ד) כתב:

"ואיני רואה את דבריך בקטנים פחותים משש, מדאמרינן שם (סה:): אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה? בן שש וכו' ממאי? מדקתני היתה מניקה - פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה, מאי טעמא? לאו משום דבעי למיכל בהדה, ומאי קמייתי ראייה? דילמא מתניתין בדאמיד ולית ליה ניכסי לולד, דכהאי גוונא אפילו קטנים דלאו קטני קטנים כייפינן ליה! [...] משמע דכל מניקה כשם שחייב במזונותיה דהיינו בין אמיד בין לא אמיד, בין אית לה נכסי, שנתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם, בין לית לה נכסי. דהא חוב גמור הוא דאיתחייב במזונותיה משלו, כשם שהוא חייב בכתובה ובתוספת שהוסיף משלו אפילו אית ליה נכסי טובא. הכי נמי חייב לזונה משלו, דתנאי כתובה ככתובה דמי. והכי נמי קא פסיק ותני דכל שעתא מוסיף לה משלו על מזונותיה כשהיא מניקה, בשביל [כלומר - כשם] דתקינן רבנן מזונות לאישה, תקנו רבנן לקטני קטנים, בין שהאם בחייה בין שמתה חייב לזונם".

עולה מתשובה זו שהמהר"ם חולק על דעת הר"ן, ופסק שהאב חייב במזונות קטני קטנים גם אם האם מתה, וכך האב חייב גם כשיש לילד נכסים משלו, ואם כן החיוב במזונות ילדים הוא חיוב ישיר לילדים, ואינו כלול בחיוב מזונות אישה.

המהר"ם בתשובתו הנ"ל הוכיח שחיוב מזונות ילדים חל, גם אם יש לילדים נכסים מדברי הגמרא: "אבל זן קטני קטנים. עד כמה? בן שש וכו' ממאי? מדקתני היתה מניקה - פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה, מאי טעמא? לאו משום דבעי למיכל בהדה", המהר"ם הקשה: "ומאי קמייתי ראייה? דילמא מתניתין בדאמיד ולית ליה ניכסי לולד, דכהאי גוונא אפילו קטנים דלאו קטני קטנים כייפינן ליה!"

מהסוגיה הנזכרת הוכיח המהר"ם, שחיוב מזונות ילדים חל על האב, בין אם יש לילד נכסים, ובין שאין לו נכסים.

---

אך נראה שהפוסקים הנ"ל לא ראו את תשובת מהר"ם מרוטנבורג (הוצאת מקיצי נרדמים סי' רמב – רמד) שהובאה גם באוצר הפוסקים (סי' ע"א ס"ק ג' א) ומובאת גם להלן, שם פסק שהאב חייב במזונות ילדיו אפילו אם האם מתה, אם כן החיוב לילדים הוא חיוב עצמאי ואינו תלוי במזונות האם, ולא כדברי הר"ן!

ועוד: הר"ן מסתפק בהלכה זו, שהרי כתב שלא ראה ראשונים שסוברים כדבריו, ונראה מדבריו שלא הכריע להלכה בשאלה זו, ואילו המהר"ם החולק עליו כתב בוודאות שהאב חייב במזונות הילד אפילו אם האם מתה, ואין ספקו של הר"ן מוציא מידי וודאי של מהר"ם מרוטנבורג.

גם משנה למלך (אישות פ"ב, יד) כתב: "ואפשר דאף הר"ן לא להלכה אמרה שהרי כתב בסוף דבריו: אבל לא ראיתי לראשונים שאמרו כן ומשום הכי הריב"ש לא חש לסברת הר"ן. גם בשו"ת ישכיל עבדי (ח"ו סימן יג) כתב שהר"ן מסופק בהלכה זו.

וראה עוד להלן הערה 2 שגם הרמב"ם בתשובתו חולק על הר"ן.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מלבד הוכחתו מדברי הגמרא, המהר"ם מנמק את תקנת חכמים, משום שחכמים רצו לחזק את תקנת אושא, ולכן השוו את דין מזונות ילדים לדין מזונות האישה, ובמזונות אישה הדין פשוט שהבעל חייב במזונות אשתו אפילו יש לו נכסים, משום שתנאי כתובה ככתובה:

"דכל מניקה כשם שחייב במזונותיה דהיינו בין אמיד בין לא אמיד, בין אית לה נכסי, שנתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם, בין לית לה נכסי. דהא חוב גמור הוא דאיתחייב במזונותיה משלו, כשם שהוא חייב בכתובה ובתוספת שהוסיף משלו אפילו אית ליה נכסי טובא, הכי נמי חייב לזונה משלו, דתנאי כתובה ככתובה דמי".

כך גם דין מזונות ילדים:

"והכי נמי קא פסיק ותני דכל שעתא מוסיף לה משלו על מזונותיה כשהיא מניקה, בשביל [כלומר - כשם] דתקיננו רבנן מזונות לאישה, תקנו רבנן לקטני קטנים, בין שהאם בחייה בין שמתה חייב לזונם".

כוונת דבריו היא, שהחייבים הממוניים שחייבו חז"ל את הבעל לזון הן את אשתו והן את ילדיו, הם חייבים משפטיים גמורים, כדוגמת חיוב הכתובה, שהבעל אינו נפטר מהחוב גם אם האישה עשירה. מסתבר שהנימוק לנתינת תוקף משפטי למזונות ילדים, הוא, שאם האב היה פטור ממזונות ילד שיש לו הכנסות אחרות, הציבור היה סבור, שהתקנה יסודה בדין צדקה, שהרי האב חייב לזון רק ילד שאין הכנסות אחרות! מתוך כך היו באים לזלזל בתקנה, ואדם שאנו אמיד היה פוטר את עצמו מחיוב צדקה, כדוגמת ילדים מעל גיל שש.

ועוד: אם בית הדין יעסוק בחקירות הכנסות הילד, האם יש לו מקורות פרנסה ממקור אחר או לא, האב עלול לטעון טענות להתחמק מחובתו, וגם אם לבסוף יתברר שלילד אין הכנסות, בינתיים מתעכבים מזונות הילד! לכן תקנו את התקנה כחיוב משפטי גמור, "ולא פלוג" בין ילד עני לבין ילד עשיר. סברה דומה נכתבה גם בנימוקי המיעוט (ד, ד):

"ואולי יש גם כן סברא שלא לחלק בתקנה כדי למנוע התחמקות ודינא ודיינא על כל קטין וקטין אם יש לו משלו אם אין לו משלו, על כן תקנו תקנה אחת לכולם".

הרא"ש שהובאו דבריו לעיל, קיצר בהוכחת המהר"ם וכתב:

"דכיון דתקנת חכמים היא, זכו במזונותיהם, אפילו יש להם להתפרנס משלהן, דומיא דמזונות האישה".

כוונת הרא"ש היא, שהגדרת תקנת חכמים שתקנו בחיוב ממון, היא חיוב משפטי גמור, "דהא חוב גמור הוא", ודין מזונות ילדים הוא כדין מזונות אישה, שכשם שחכמים לא פלוג בתקנת מזונות אישה, בין יש לה נכסים ובין שאין לה, ותנאי כתובה ככתובה, כך גם לא פלוג בתקנת חכמים של חיוב מזונות ילדים.

גם הטור (סימן עא) בעקבות אביו הרא"ש קיצר בדברי מהר"ם:

"וכתב ר"מ מרוטנבורג אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם חייב לזונם, כיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם אפילו אם יש להם להתפרנס משלהם".

הטור מדגיש את העיקרון שתקנת חכמים אינה תלויה במצב הכלכלי של הילדים: "כיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם", כי חכמים אינם מחלקים בתקנותיהם בין יש לזוכה נכסים ובין שאין לו נכסים, אלא הכלל בתקנות הממוניות של חז"ל הוא - "לא פלוג", והחוב הוא "חוב

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

גמור", ולכן אין לחלק בין יש לילד נכסים ובין שאין לו נכסים, כי חכמים תקנו את תקנותיהם הממוניות בתורת חיוב משפטי גמור.

נראה שתשובת המהר"ם נעלמה מעיני הב"ח והט"ז וקרבן נתנאל שביארו את דברי מהר"ם על פי שיטת הר"ן.

בשו"ת ישכיל עבדי (חלק ז סימן י"ג) הגיע לאותה מסקנה מנימוק אחר:

"דכיון דמזונות האישה היא מדאורייתא, כדמפרש הרמב"ם בפ"ב ה' אישות ה"ב [...] אם כן כשחייבו חכמים מזונות הבנים משום לתא דמזונות האם, על דרך כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, וכשם שמזונות האם כל זמן שהיא קיימת לא פקע חיוביה [...] הכי נמי מזונות הבנים שעד שש נתנו להם כל אותו התוקף, שכל זמן שלא הגיעו לכלל שש, לא פקע חיוביהו בין בחיי האם בין אחרי מותה, בין שיש לבנים נכסים, בין אין להם דוגמת מזונות האם בחייה".

נראה שתשובת המהר"ם נעלמה גם מבעל ישכיל עבדי, שהרי ביאר את דברי מהר"ם לפי שיטת הרמב"ם, הסובר שמזונות האישה היא מדאורייתא, ואילו מדברי המהר"ם בתשובתו עולה, שמזונות אישה אינם מהתורה אלא מתקנת חכמים, שהרי כתב על מזונות אישה:

"כשם שהוא חייב בכתובה ובתוספת שהוסיף משלו אפילו אית ליה נכסי טובא. הכי נמי חייב לזונה משלו, דתנאי כתובה ככתובה דמי".

מבואר בדברי המהר"ם, שמזונות אישה אינם מהתורה אלא מתקנת חכמים ונכללים בתנאי כתובה, ותקנת חכמים לחייב את הבעל במזונות האישה הוא חיוב משפטי גמור, כדוגמת חוב הכתובה והתוספת שהם חיובים בלתי מותנים, ואינם פוקעים לעולם, גם אם יש לאישה נכסים אחרים. המהר"ם השווה את תקנת חז"ל בקטני קטנים לחיוב מזונות אישה שהוא תנאי כתובה, מכוח ההוכחה הנ"ל שהגמרא לא חילקה בין אמיד ללא אמיד ובין יש לילד נכסים ובין שאין לו.

אמנם השואל בתשובת מהר"ם סימן רמ"ב (שהובאו דבריו לעיל) היה סבור, שיסוד חיוב מזונות לקטני קטנים מבוסס על מצות צדקה: "וכמו צדקה דווקא לעניים, כמו כן בניו נמי דווקא שאין להם משל עצמם". אבל לדעת מהר"ם חיוב מזונות קטני קטנים אינו קשור לגדרי צדקה, אלא הוא חיוב משפטי מוחלט, כדוגמת חוב הכתובה והתוספת והמזונות שהם תנאי כתובה. לכן מדברי המהר"ם שהשווה מזונות הילדים למזונות אישה, עולה, שלמזונות ילדים יש תוקף משפטי גמור, כדוגמת מזונות אישה שמקורם בתנאי כתובה, שהוא חיוב משפטי גמור, ואינו מבוסס על צדקה.

השוואת דינו של העני לדינו של העשיר, קיימת גם בכל תביעה ממונית אחרת, ובית הדין פוסק פסק דין אחיד בין שתובע, או הנתבע עשיר, ובין שהוא עני, שהרי נאמר מקרא מפורש: "ודל לא תהדר בריבו" (שמות כג, ג), וכן כתב הרמב"ם בספר המצוות (ל"ח רע"ז):

"אבל ישוה בין העשיר והעני להכריחו לפרוע מה שהוא חייב. והוא אמרו יתעלה (משפטים כ"ג) ודל לא תהדר בריבו. וכבר נכפלה האזהרה בזה העניין בלשון אחר ואמר (קדושים י"ט) לא תשא פני דל".

הלכה זו נפסקה גם בשולחן ערוך (חושן משפט סימן יז, י):

"אין לדיין לרחם בדין על דל, שלא יאמר: עני הוא זה ובעל דינו עשיר וחייב לפרנסו, אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הצורך בהשוואת העני לעשיר במשפט, נפסק גם בהלכה אחרת בשולחן ערוך (חושן משפט סימן צ"ז סעיף ה'):

"אם בא המלוה לבית הדין למשכן ללווה או להיפרע ממנו, יש לבית דין לעשות לו דין, ולא יאמרו פלוני עני ואין לו, ופלוני עשיר ואין צריך לו, אלא אין מרחמים בדין".

לכן בכל תביעה ממונית, הנתבע אינו יכול לפטור את עצמו בטענה שהוא עני, ואילו התובע עשיר ולא חסר לו מאומה.

מאחר שמבואר בתשובת מהר"ם, שיש לדין מזונות ילדים תוקף משפטי גמור כמו תנאי כתובה, יש לדמות מזונות אישה ומזונות ילדים לדין המבואר במשנה כתובות (קא, ב):

"הנושא את האישה, ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים - חייב לזונה חמש שנים. ניסת לאחר, ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים - חייב לזונה חמש שנים".

מבואר במשנה זו, שהבעל הראשון אינו נפטר מחיובו בגלל שיש לה מזונות ממקור אחר, משום שההתחייבות הממונית של הבעל לאשתו ולבתה, יש לה תוקף משפטי גמור, ואינה תלויה במצבה הכלכלי של הבת, והוא חייב לשלם לה גם אם יש לה מקורות הכנסה אחרים.

כך גם דינה של תקנת מזונות עד גיל שש: חכמים נתנו לתקנה זו תוקף של חיוב משפטי גמור, ואין הבדל בין אב עני לבין אב עשיר, או בין ילד עני לבין ילד עשיר, כמבואר בדברי המהר"ם.

### ג. שיטת הרשב"א

בדברי המיעוט הובאה תשובת הרשב"א (ח"ב סימן שצא) חולק על מהר"ם. להלן התשובה:

"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. .. 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 כתובותיהן. ובבנות, הוא שתקנו מזונות. כדתנן: בנין נוקבין יתוני מנכסי. ואף הם, אין להם בחיי האב מזונות מתנאי כתובה. שהרי לא עשו הפרש: מה בנין דכרין, אינן נוטלין, אלא לאחר מיתה, אף הבנות אין ניזונות אלא לאחר מיתה".

אם כן הרשב"א חולק על המהר"ם וסובר כדעת השואל (שם סימן רמב), שיסוד החיוב של תקנת אושא הוא דומה לדיני צדקה, ולכן כאשר יש לקטן מזונות ממקור אחר, אביו פטור ממזונותיו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### ד. הפסיקה להלכה

לעיל הובאה ההלכה בשולחן ערוך (אבן העזר, סימן עא, א) שפסק כדעת מהר"ם והרא"ש. לעומת זאת בתשובת דבר משה (הר"ם אמארייליו ח"א סימן מה, ראה גם אוצר הפוסקים, סימן עא, ס"ק ג, אות א): פסק שהאב יכול לטעון "קים לי" כדעת הרשב"א. להלן נימוקו: "ואף דמהר"ם הביאו הרא"ש ס"ל דחייב לפרנסם וכן כתב הטור והשו"ע פסקה להלכה באין חולק בדבר, ואחריו נגררו כל האחרונים, היינו משום שלא ראו את תשובת הרשב"א בזמנם לא יצאו עדיין בעולם, דאילו ראו אין ספק שלא היו מביאים דברי מהר"ם כסתם משנה. וכמו שכתב מהרשד"ם בכמה תשובותיו דכשהיה רואה רבו המהרי"ט דברי הרשב"א כמעט היה שוקל דעתו כנגד כל שאר הפוסקים. ולדינא מצי המוחזק לומר קים לי כהיש מי שאומר שהביא הרשב"א בשאלתו, וכהרשב"א שהסכים עמו".

לדעת המיעוט יש לפסוק כדעת תשובת דבר משה, שהאב יכול לטעון "קים לי" כדעת הרשב"א.

אך שיטתו של "דבר משה", שאילו ראה הבית יוסף את הרשב"א, היה פוסק נגד המהר"ם והרא"ש, צריכים עיון, שהרי גם בשו"ת הרמב"ם סימן שסז, פסק כדעת המהר"ם והרא"ש. הרמב"ם בתשובתו הביא את שאלת הרב פנחס הדיין:

"על ראובן שגירש אשתו והיה לו בת ממנה בת ארבע שנים, ובקש לקחת בתו ולגדלה תחת כנפיו, וגרושתו מנעתה ממנו באמרה אני אגדל את בתי עמי. וטען הוא ואמר אם כן איני נותן לה מזונות. ובאו לבית דין הנמצא לפי העת, ודן שהדין עם ראובן, שאינו חייב במזונות הבת אלא אם תהיה עמו. ומתוך דברי הדיין

"על ראובן שגירש אשתו והיה לו בת ממנה בת ארבע שנים, ובקש לקחת בתו ולגדלה תחת כנפיו, וגרושתו מנעתה ממנו באמרה אני אגדל את בתי עמי. וטען הוא ואמר אם כן איני נותן לה מזונות. ובאו לבית דין הנמצא לפי העת, ודן שהדין עם ראובן, שאינו חייב במזונות הבת אלא אם תהיה עמו. ומתוך דברי הדיין פחדה האישה וקבלה על עצמה בקנין לזון את בתה ולפרנסה. ואחר כן כשתי שנים נשאת האישה לאיש אחר והתנת עם בעלה השני לזון את בתה עד זמן נשואיה, ואין יכולת האיש לזונה ואין ידו משגת, ובאה לבית דין אחר ודן לה שחייב אבי הבת לזון את בתו עד שש ויותר על שש אם הוא אמיד".

בהמשך כתב הרב פנחס שהוא היה הדיין שפסק את שני הדינים, ובפסק הדין השני חזר מהפסק הראשון:

"והשבת הדרתך שהדין כמו שדן הדיין האחרון. ועתה אודיעך רבנו שהדיין הראשון והאחרון אני הוא, ואני הוא שסדרתי השאלה לסופר שכתבה, ומה שדנתי בראשונה סברתי דהא דאמ' רב חסדא זאת אומרת אינו אלא על חורגתו".

אבל אע"פ שרבי פנחס פסק להחזיר לאם את המזונות שנתנה לבת במשך השנתיים, היה לו ספק אם פסק כהלכה, ולכן העלה את צדדי הספק לפני הרמב"ם:

"ועוד מה שטוענת האם ורוצה להוציא מבעלה הראשון פרנסת השנים שעברו, יש לו לטעון ולומר מכל מקום כבר פרנסה אחר תחתי ולא נחסרה הבת כלום, יש לדמותה לאישה שהלך בעלה למדינת הים ועמד אחר ופרנס

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

את אשתו דקיימא לן כחנן דאמ' איבד את מעותיו.... או להנושא את ארוסה ופסקה עמו לזון את בתה חמש שנים מדמינן לה, שאם נשאת לאחר ופסקה עם השני לזון את בתה ה' שנים שגם הראשון חייב במזונותיה, ואין יכול לטעון ולומר כבר יש לה מזונות מן השני ואיני זן אותה, אף זו נמי אינו יכול לטעון כבר יש לה מזונות מן השני, או דילמא לא דמי דהתם חייב עצמו בתנאי וחוב יש לבת עליו ואינו יכול להשמיט עצמו מן החוב, אבל תקנת אושא אינה אלא בזמן שהבנים קטנים ואין להם במה יתפרנסו, אבל אם היה להם במה יתפרנסו לא רבותינו חייבו בתקנת אושא, הכל יבאר לי רבינו ברור היטב ושכרו כפול בעולם הזה ולבא".

הרמב"ם בתשובתו כתב:

"ועל עסקי המזונות שעברו אם מדמינן לאחד שעמד ופרנס את אשתו, או לזו שפסקה על מזונות בת עם הראשון או האחרון, ודאי שדבר זה צריך עיון הרבה ואיכא לדמותה בהאי ואיכא לדמותה להאי, ודעתי נוטה שהאב חייב במזונותיה שנים שעברו".

הרמב"ם שכתב: "ואיכא לדמותה בהאי ואיכא לדמותה להאי" התכוון לשני צדדי הספק שהעלה הרב פנחס הדיין, דהיינו האם יש לדמות את דין המזונות שנתנה האישה לילד, לפורע חוב חברו שלא מדעתו, שהניח מעותיו על קרן הצבי, ולכן גם האב פטור מהחזר החוב? או שמא יש לדמות את חיוב מזונות לנושא את האישה והתחייב לזון את בתה חמש שנים, שהראשון חייב במזונותיה, אע"פ שגם השני זן אותה, כדין המשנה בכתובות (קא, א).

הרמב"ם לבסוף הכריע שהאב חייב לשלם את מזונות העבר. אם כן הרמב"ם הכריע כאפשרות השניה, ולא כאפשרות הראשונה. נראה מכאן שהרמב"ם מחלק בין מזונות הבת לפורע חוב של חברו: אילו האם היתה תובעת את הכספים עבורה, היה מקום לפטור את האב מלשלם לה, כדין פורע חוב חברו שהלווה פטור. אבל האם אינה תובעת את החזר החוב, אלא תובעת מזונות בשם הבת, והבת זכאית לתבוע את מזונותיה מאביה, אע"פ שהיא כבר ניזונה ממקור אחר, כדין המשנה בכתובות (קא, א) המחייבת את האב לשלם מזונות לבת אשתו חמש שנים, אע"פ שהבת מקבלת מזונות גם ממקור אחר. הרמב"ם שהשווה את מזונות העבר של הבת, לדין המשנה בפרק הנושא, סובר כשיטת המהר"ם שחיוב מזונות הילד הוא חיוב משפטי גמור, וכשם שבכל חיוב משפטי אחר, החייב אינו נפטר מחובו, אע"פ שהתובע קיבל נכסים ממקור אחר, כך גם האב אינו נפטר מחובו, אע"פ שהתובע קיבל נכסים ממקור אחר, כך גם האב.

אמנם בדעת המיעוט נכתב, שהרמב"ם לא נימק את פסיקתו, ויתכן שהרמב"ם יסבור שתקנת אושא הוא חוב משפטי גמור רק בדבר שכיח כגון מזונות העבר, אבל במילתא דלא שכיחא, כגון שהבן עשיר לא תקנו את תקנת אושא, ואם כן יתכן שהרמב"ם יודה לרשב"א!

אך אין מקום לחילוק זה, כי הספק המובא בתשובת הרמב"ם הוא, לאיזו הלכה מבין שתי ההלכות יש לדמות את חיוב האב במזונות העבר? האם להלכה של פורע חובו של חברו שלא מדעתו, או להלכה של המתחייב לזון את בתה חמש שנים. הרמב"ם כתב בתחילה על שתי האפשרויות הנ"ל: "ואיכא לדמותה בהאי ואיכא לדמותה להאי". לכן כשהכריע הרמב"ם שהאב חייב במזונות העבר, ללא תוספת נימוק הלכתי אחר, משמע שהסתמך על ההלכה שכתב בתחילה לפי הצד השני - שיש להשוות את תקנת אושא למתחייב לזון את בת אשתו. מכאן שדעת הרמב"ם היא כדעת מהר"ם, שהחיוב שחייבו חכמים בתקנת אושא, הוא חיוב משפטי גמור. משום כך סבור הרמב"ם שיש להשוות את חיוב מזונות העבר, לדין מתחייב לזון את בת

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אשתו: כשם שיש תוקף משפטי להתחייבותו לזון את בת אשתו, אע"פ שקבלה מזונות ממקור אחר, כך גם האב חייב לשלם לילד את מזונות העבר על התקופה שבין גיל ארבע לגיל שש, אע"פ שהילד כבר נזון ע"י אימו באותה תקופה, בגלל שיש תוקף משפטי לחיוב מזונותיו.

כך גם עולה בפשטות מדברי הרמב"ם (אישות, פ"ב, יד):

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

אם חיוב הנמזונות מתקנת אושא הוא מדין צדקה, מהי ההשוואה למזונות אישה? הרי חיוב מזונות אישה הוא חיוב משפטי מכח תנאי כתובה, ואילו חיוב מזונות ילדים הוא מדין צדקה!

מכאן עולה שהרמב"ם סובר, שכשם שחייב מזונות אישה הוא חיוב משפטי גמור ואינו כפוף לדיני צדקה, ואפילו אם האישה עשירה הבעל חייב במזונותיה, כך גם חיוב מזונות ילדים הוא חיוב משפטי גמור, ואינו כפוף לדיני צדקה, ואע"פ שהילד יש לו נכסים האב חייב במזונותיו. לכן הרמב"ם משווה השוואה גמורה את דין מזונות ילדים לדין מזונות אישה.<sup>2</sup>

לגופה של השאלה הנידונית בתשובת הרמב"ם, אפשר לחייב את האב להחזיר לאם את הוצאותיה עבור הבת גם מנימוק אחר: כי דין האם המפרנסת את בתה אינה כדין פורע חובו של חברו, שהרי האם אינה דומה לאדם זר הפורע חוב של הלווה, אלא היא אפטרופסית על הבת, והאב צריך להעביר באמצעותה מזונות לבת. לכן כאשר האב לא סיפק את מזונותיה, האם הלוותה מזונות לבת, מתוך כוונה לחזור ולגבות מהאב, פעלה בתוקף תפקידה כאפטרופסית אחראית, ודאגה על ידי הלוואה זו שהבת לא תמות ברעב. לכן האב נעשה בעל חוב של האם, והאם חוזרת וגובה ממנו את הוצאותיה. נראה שזה גם הנימוק עליו התבססו בפד"ר חלק ב עמוד 164. שם נפסק כדלהלן:

"אמנם כתב - התביעה הוגש בבית - הדין בהתחלת שנת תשט"ז, אבל אין זאת גורע את זכותה מלתבוע עבור העבר ורק באשת - איש, הלכה פסוקה היא באה"ע סימן ע' סעי' ה' ברמ"א: ,,תבעה אח"כ אין פוסקין לה (מזונות) למפרע רק מיום התביעה, אבל באישה מגורשת זכאית לתבוע מן האב מזונות ילדיו גם עבור תקופת העבר... ולא שייך בזה גם ענין של פורע חובו של חברו שלא מדעתו דהדין הוא הניח מעותיו על קרן הצבי, עיין חושן משפט סימן קכ"ח, וא"כ נאמר כי כל מה שהוציאה על חשבון החזקת הילד דינה כפורע חובו של חברו שלא מדעתו, כי כבר העלה הלכה זו ההפלאה בקונטרס אחרון סימן פ' אות י"א, וזה לשונו...מיהו י"ל דהכא עדיף טפי כיון דהחיוב על האב ליתן לאשתו הו"ל היא כבע"ח עצמו.

ולפי"ז ה"ה בנ"ד שהאישה זכאית להחזיק את הילד ולדרוש מן האב את כל ההוצאות הכרוכות בהחזקתו הרי היא כבע"ח עצמו... וכן פסק בתשובות מהרש"ם ח"ב סימן רל"ו שאין באישה המפרנסת ילדיה כשאביהן חייב בהחזקתן - דין פורע חובו של חברו שלא מדעתו, וזה לשונו:

<sup>2</sup> אמנם המגיה על משנה למלך (שם) מפרש את דברי הרמב"ם כשיטת הר"ן, "דמזונות בניו מדין מזונות אמם נגעו בה" ! אבל אי אפשר לפרש כדבריו, שאם כדבריו מדוע פסק הרמב"ם בתשובתו, שגרושתו גובה ממנו את מזונות בנו? הרי האב פטור ממזונות גרושתו! מכאן שהרמב"ם חולק על הר"ן וסובר שתקנת מזונות הילדים היא תקנה בפני עצמה ואינה תלויה באם!

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"כיון שביד האישה לכוף להבעל שהיא תחזיק בהילד עד ו' שנים ולשלם המזונות אין דינה כפורע חובו של חבירו דהרי גם בפורע חובו של חבירו ממש אם הוא שותף ופרע גם חלק שותפו חייב השותף לשלם לו כמ"ש הרמ"א בסימן ע"ז,,, וגדולה מזו כ' בתשו' הרא"ש הובא בטור אבהע"ז סימן קי"ח באישה שמת בעלה והניח אפוטרופוס ליתומים והיה עליו חובות לעכו"ם,,, ופרעה להם האלמנה ותובעת לאפוטרופוס שיתן לה מחלק היתומים,,, והשיב כיון שהיתומים היו סמוכים אצלה הוי כאילו נתמנית אפוטרופסית עליהן ויש לה רשות לעשות לטובת היתומים גם בלא ב"ד. מבואר דאפי' במקום שיש אפוטרופוס אחד ליתומים מ"מ יש לה ג"כ רשות לפרוע חובות מפני שסמכו היתומים אצלה וא"כ ה"ה באישה שפירנסה את בנה שיש לה זכות בדתה"ק לכופו שיהיה הילד אצלה לא גרע כחה מהא דסימן קי"ח,,,

מאחר שהרמב"ם והרא"ש הם שני עמודי ההוראה הגדולים, יש לפסוק כמותם, ולא כדעת הרשב"א, וזאת על פי כללי הפסיקה של הבית יוסף בהקדמתו לפירוש הטור:

"וראיתי שאם באנו לומר שנכריע דין בין הפוסקים בטענות וראיות תלמודיות הנה התוספות וחידושי הרמב"ן והרשב"א והר"ן ז"ל מלאים טענות וראיות לכל אחת מהדעות. ומי זה אשר יערב לבו לגשת להוסיף טענות וראיות. ואיזהו אשר ימלאהו לבו להכניס ראשו בין ההרים הררי אל להכריע ביניהם... ולכן הסכמתי בדעתי כי להיות שלשת עמודי ההוראה אשר הבית בית ישראל נשען עליהם בהוראותיהם הלא המה הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל, אמרתי אל לבי שבמקום ששנים מהם מסכימים לדעת אחת נפסוק הלכה כמותם, אם לא במקצת מקומות שכל חכמי ישראל או רובם חולקין על הדעת ההוא ולכן פשט המנהג בהיפך.

ומקום שאחד מן הג' העמודים הנזכרים לא גילה דעתו בדין ההוא, והשני עמודים הנשארים חולקין בדבר, הנה הרמב"ן והרשב"א והר"ן והמרדכי וסמ"ג ז"ל לפנינו, אל מקום אשר יהיה שמה הרוח רוח אלהי"ן קדישין ללכת נלך, כי אל הדעת אשר יטו רובן כן נפסוק הלכה".

מבואר בדבריו שרק אם יש מחלוקת בין שני עמודי ההוראה הגדולים, ניתן לפסוק כדעת הרמב"ן והרשב"א וראשונים אחרים. אבל כאשר שני עמודי ההוראה מסכימים לדעה אחת, יש לפסוק כדעתם, ולא כדעת שאר הראשונים. לכן גם אם היה בית יוסף רואה את דברי הרשב"א, לא היה משנה את פסיקתו, כי יש לפסוק כדעת הרמב"ם והרא"ש, שהם שני עמודי ההוראה החולקים על הרשב"א.

גם הרב שמואל אליעזרי (התורה והמדינה קובץ ט-י, עמ' רטז, אות לג) כתב שלא ניתן לומר קים לי כרשב"א, משום שגם הרמב"ם פוסק כדעת מהר"ם מרוטנבורג, אם כי לא הביא את הקדמת הבית יוסף כסיוע לדבריו.

גם באהל יוסף (להר"י מולכו סימן ו, דף עו, טור ד) חלק על תשובת דבר משה.

אמנם לדעת המיעוט יש לצרף לדעת הרשב"א, את הדעות הבאות:

א. הרב השואל בשו"ת מהר"ם (רבי אשר) שסובר שאין לחייב את האב ואף הביא לכך כמה ראיות, וגם מהר"ם מתבטא אליו בהערכה גדולה בתואר 'מורי'.

ב. "יש אומרים שהביא הרשב"א".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ג. הרב פנחס הדיין שבתשובות הרמב"ם סימן שס"ז שסובר שקטנה בת ארבע שיש לה מזונות אביה פטור ממזונותיה.

ד. הגהות כנסת הגדולה על הטור הביא את דברי הרשב"א והדבר משה, ופסק שהאב יכול לומר "קים לי כדברי הרשב"א ודעמיה".

אך כאמור מאחר ששני עמודי ההוראה הרמב"ם והרא"ש פסקו שהחיוב אינו בגדר צדקה, והלכה כמותם, ולא כדעות אחרות שאינם נמנים עם שלושת גדולי ההוראה.

זאת ועוד. רבי אשר המובא בתשובת המהר"ם, נטה בשאלתו לבאר, שחיוב מזונות קטני קטנים יסודו בצדקה, אך לא הכריע להלכה למעשה, ושאל את מורו המהר"ם כשאלת תלמיד לרב - "יורני מורי", כיצד לנהוג למעשה, ומסתבר שאחרי שקבל את התשובה קיבל את דעת רבו.

גם רבי פנחס הדיין המובא בתשובת הרמב"ם, בפסק דינו השני חייב את האב במזונות הבת למפרע, אף על פי שהבת כבר קיבלה את מזונותיה מהאם, ואם כן פסק כדעת מהר"ם! אלא שהסתפק אם פסק דינו נכון להלכה, והעלה את ספיקו לפני הרמב"ם, והרמב"ם חזק את פסק דינו של רבי פנחס הדיין.

אמנם בכנסת הגדולה הובאה דעת הרשב"א, אך בכנסת הגדולה לא הכריע להלכה כדעה זו, ואדרבא הביא גם את דעות הפוסקים כשיטת הטור והרא"ש, והם: מהר"ם מרוטנבורג, משפטי שמואל סימן מו', מהר"י וייל בליקוטיו, ובסימן י"א.

דברי מהר"י וייל הובאו גם בבאר היטב, ובגליון הרעק"א ובגליון מהרש"א על שולחן ערוך.

גם הב"ח והט"ז פסקו כשיטת מהר"ם מרוטנבורג וכפסק הטור והמחבר. אמנם לדעתם מהר"ם מרוטנבורג סובר כשיטת הר"ן, והערנו לעיל על דבריהם, אך מסקנת דבריהם היא לפסוק כדעת הטור והמחבר.

יש להוסיף: בנתיבות המשפט (קיצור כללי תפיסה שבסוף סימן כ"ה כלל כ', וכן בחידושים סימן כה, ס"ק כ') כתב:

"כתב בתשובת חוות יאיר (סימן קסה) דבמקום שסתמו המחבר והרב בהג"ה ולא חלקו עליהם הסמ"ע והש"ך, אינו יכול לומר קים לי כפוסק אחר."

גם הלכה זו שפסק המחבר שהאב חייב במזונות ילדים עד גיל שש, נפסקה ללא חולק, והרמ"א ושאר נושאי הכלים על השו"ע, לא חלקו על פסק המחבר.

גם מכל הפדרי"ם שיובאו להלן (ה') עולה, שכל בתי הדין פסקו כדעת המחבר בכל הנוגע לילדים מתחת לגיל שש, אלא שנחלקו בשאלה, האם דין זה חל גם על ילדים מעל גיל שש לפי תקנת הרבנות הראשית.

### ה. תקנת הרבנות הראשית והגדרתה כחיוב משפטי גמור

לפי תקנת הרבנות הראשית שתוקנה בשנת תש"ד, על ידי הרבנים הראשיים לישראל ומועצת הרבנות הראשית המורחבת, שכללה גם את הרבנים הראשיים לתל אביב, חיפה ופתח תקוה, האב חייב במזונות ילדיו עד גיל חמש עשרה. תקנה מאוחרת יותר של מועצת הרבנות הראשית, האריכה את חיוב המזונות עד גיל שמונה עשרה. מאחר שהילד הנידון

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הוא מעל גיל שש, וחיוב מזונותיו הוא מכוח תקנת הרבנות הראשית, ומאידיך הילד ניזון בפנימייה, יש לדון האם האב חייב במזונותיו. לכאורה דין מזונותיו תלוי בשאלה הבאה: האם לפי תקנת הרבנות הראשית, האב חייב לזון את ילדיו, גם כאשר יש להם נכסים אחרים?

מעיון בנוסח התקנה, עולה בבירור שתקנת הרבנות הראשית נתנה תוקף משפטי לחיוב המזונות מעל גיל שש, והשוותה את דין מזונות ילדים מעל גיל שש, לדין חיוב מזונות קטני קטנים על פי תקנת אושא לכל דיניהם. בהקדמה לתקנה נאמר (ראה בספר דיני משפחה לד"ר שרשבסקי עמ' 568 – 566):

"לפנים בישראל אף על פי שמעצם הדין לא היו כופין את האב בממונו לזון את בניו הקטנים, אלא עד הגיל של שש שנים, היו מכלימים אותו ומכריזים עליו [...] אך בזמננו לא איכשר דרא וכפייה מוסרית אין כוחה יפה כלל וכלל. החוק הממשלתי אינו נותן סמכות לרבנות בעניין מזונות ילדים אפילו לא למטה משש, אלא שבתי המשפט הממשלתיים זקוקים בנידון זה לפסוק על פי דיני ישראל [...] כשטענו מצד הילדים, שבדיני ישראל כופין את האב מתורת צדקה, אם הוא אמיד, באה התשובה שהחוק הממשלתי אינו יכול להתחשב עם טענה זו [...] בימינו אלה [...] סכנות מוסריות גדולות צפויות להם (לבנות וגם לבנים) אם פרנסתם לא תהיה מובטחת על יסוד משפטי [...] אי לזאת קבענו [...] לחייב את האב בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו בכל הכפיות האפשריות החוקיות, לפרנס את בניו ובנותיו עד גיל של חמש עשרה שנה."

מבואר בהחלטה זו שלפני תקנת הרבנות הראשית, הבסיס של חיוב מזונות ילדים מעל גיל שש נבע מכוח צדקה, ולא היה לו תוקף של חיוב משפטי. הצורך ביצירת חיוב משפטי נועד בעיקר כדי לממש את פסקי הדין באמצעות ההוצאה לפועל של בתי המשפט, כי כל עוד החיוב מבוסס על יסוד של צדקה, בתי המשפט אינם מתייחסים לפסק הדין כפסק מחייב מבחינה משפטית. לשם כך תוקנה התקנה "לחייב את האב בחיוב משפטי גמור", ומשעת התקנה ואילך, יש תוקף משפטי גמור לחיוב מזונות ילדים מעל גיל שש<sup>3</sup>. כך גם עולה מהמשך החלטת הרבנות הראשית הנ"ל:

"כשם שמאז ומעולם עד היום הזה היה כח בית דין של ישראל יפה, לחייב את האב בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות

<sup>3</sup> גם בתיק אחר בצפת 6/616800, כתבתי שגם לפי תקנת הרבנות הראשית האב חייב לעבוד לצורך מזונות ילדיו, על פס"ד זה הוגש ערעור לבית הדין הגדול (תיק 811245) בטענה שחיוב מזונות ילדים מעל גיל שש, אינו חיוב משפטי, אלא רק חיוב צדקה. אבל בית הדין הגדול לדעת הרוב הרה"ג ציון אלגברלי שליט"א והרה"ג ישראל שחור שליט"א, פסק, שתקנת הרבנות הראשית יוצרת חיוב משפטי ואינה מטעם צדקה (הרה"ג ציון אלגברלי שליט"א כתב שהאריך במקום אחר להוכחת דבריו). לעומתם הרה"ג מסעוד אלחדד שליט"א שהיה בדעת מיעוט, פסק בקצרה, שהתקנה היא תקנה של צדקה.

גם במאמרי בשורת הדין (חלק י"ד עמוד ר"ז) כתבתי שתקנת הרבנות הראשית חייבה את האב בחיוב משפטי. אמנם העורך (הרה"ג אברהם שינפלד שליט"א) בהערה 7 הוכיח מפד"ר י"א (עמוד 215-216) שתקנת הרבנות הראשית יסודה בחיוב צדקה, אבל בתשובתי שם עניתי בקצרה, שמנוסח התקנה של הרה"ר עולה שהחיוב הוא חיוב משפטי.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

החוקיות, לפרנס את בניו ואת בנותיו עד גיל שש שנים, כך היא מעתה ואילך כוחם יפה לחייבו בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו, ובכל הכפיות האפשריות החוקיות, לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של חמש עשרה שנה.

תקנת הרבנות הראשית מרחיבה את חיוב מזונות לילדים מגיל שש עד גיל חמש עשרה, באותה מתכונת שהיתה עד כה תקנת אושא לילדים מחתת לגיל שש - "בחיוב משפטי גמור". כי כשם שהיה כח לחכמים באושא לתקן תקנות, כך גם יש כח לחכמי ישראל לדורותיהם לתקן תקנות, ולהרחיב את תקנת אושא בכל תוקפה וגדריה עד גיל חמש עשרה.<sup>4</sup>

ההחלטה משווה באופן ברור את דין מזונות ילדים גדולים מעל גיל שש, לדין מזונות ילדים מתחת לגיל שש:

"כשם שמאז ומעולם [...] היה כח בית דין של ישראל יפה לחייב את האב בחיוב משפטי גמור [...] ולפרנס את בניו ואת בנותיו עד גיל שש שנים, כך היא מעתה ואילך כוחם יפה לחייבו בחיוב משפטי גמור [...] לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של חמש עשרה שנה."

הרבנות הראשית בתקנה זו הרחיבה את תקנת אושא עד גיל חמש עשרה לפי כל הלכותיה "בחיוב משפטי גמור" כפי שהיה עד כה בחיוב מזונות קטני קטנים. אין כל חילוק בין תקנת אושא המקורית החלה על קטני קטנים, לבין תקנת הרבנות הראשית, כי מנוסח זה עולה, שהרבנות הראשית רק הרחיבה את גיל הילדים הזכאים לתקנת אושא, שהרבנות הראשית רק הרחיבה את תקנת אושא עד גיל חמש עשרה לפי כל הלכותיה "בחיוב משפטי גמור", כפי שהיתה עד כה במזונות קטני קטנים, ללא כל שינוי בפרטי התקנה ביחס לילדים מעל גיל שש.

כבר התבארו לעיל דברי המהר"ם, שהתקנה לחייב את האב במזונות קטני קטנים עושה את החיוב המוטל על האב ל"חוב גמור", כלשונו של המהר"ם, והיא תקנה משפטית ולא תקנה של צדקה, ולכן האב חייב לשלם לילד את חובו גם אם הילד עשיר, ככל חיוב משפטי אחר. תקנת הרבנות הראשית המשיכה את הגדרת חיוב מזונות ילדים כחיוב משפטי, גם לילדים מעל גיל שש, בתורת חיוב משפטי גמור, ולכן גם אם הילד התובע הוא עשיר, בית הדין מוציא מהאב הנתבע ונותנים לילד התובע.

גם באוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ ישראל (ח"א עמוד ק"ג) הבהירו הרבנים הראשיים הגרי"א הרצוג זצ"ל והגאון רבי בן ציון חי עזיאל זצ"ל והגרא"מ וליקובסקי זצ"ל, את משמעות התקנה:

"מוטעת היא ההנחה כאילו תקנת הרבנות הנ"ל מבוססת על החיוב המוסרי של צדקה גרידא. לפי האמת אין הדבר כן, אלא התקנה בעצמה יוצרת חובה משפטית עצמאית גמורה, שהיא איננה נובעת מדיני צדקה כלל ואיננה מוגבלת, איפוא, על ידי ההיקף המצומצם של דיני צדקה. תקנת הרבנות הראשית באה להעלות את גיל הילדים, שהאב חייב במזונותיהם, ולא מדין צדקה לעניים, אלא מדין חובת האב למזונות בניו ובנותיו, שכל המונע עצמו או משתמט מזה, הרי הוא חוטא לגבי ילדיו והורס חיי המשפחה בישראל,

<sup>4</sup> על סמכות חכמי ישראל לדורותיהם לתקן תקנות, ראה שו"ת זכרון יהודה לרבנו יהודה בן הרא"ש (סי' סט) ובספרי דיני בורות עמ' רפט.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ואסור לו לאב לנער את חצנו מחובה אבהית זאת ולהטילה על הצבור או על האם.

הרבנים הראשיים זצ"ל מחברי התקנה, מבהירים בפסק דינם, שהתקנה אינה מבוססת על גדרי צדקה, אלא "התקנה בעצמה יוצרת חובה משפטית עצמאית". המשמעות המעשית העולה מהגדרה זו היא, שאילו התקנה היתה מבוססת על היסוד המוסרי של צדקה, היה מקום לקבוע שאם יש לילד נכסים, אביו פטור ממזונותיו, אך מאחר "שהתקנה היא חובה משפטית עצמאית", חיוב המזונות הוא ככל חיוב משפטי אחר שמוציאים ממון מהנתבע לתובע גם אם התובע עשיר, כמבואר לעיל בהסבר תקנת המהר"ם.

עוד נאמר בפסק הדין הנ"ל:

"תקנת הרבנות הראשית באה להעלות את גיל הילדים, שהאב חייב במזונותיהם, ולא מדין צדקה לעניים, אלא מדין חובת האב למזונות בניו ובנותיו".

בפסק דין זה מובהר, שתקנת הרבנות הראשית, "באה להעלות את גיל הילדים", והרחיבה את הגיל הילדים הזכאים לתקנת אושא לפי כל פרטי הלכותיה, עד גיל חמש עשרה, כפי שהיתה עד כה תקנת אושא לקטני קטנים, ללא כל שינוי וחילוק בין תקנת אושא המקורית - החלה על קטני קטנים, לבין תקנת אושא המורחבת - החלה על גדולים עד גיל חמש עשרה.

אמנם קיימת גם פרשנות אחרת בביאור תקנת הרבנות הראשית: בפסק הדין של בית הדין הגדול בפד"ר ד' (עמוד 7), בראשות הגר"ע הדא"י זצ"ל, הגר"י הדס זצ"ל, והגר"ש אלישיב זצ"ל, נפסק:

"גם לפי תקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד: לחייב את האב לפרנס את ילדיו עד הגיל של חמש עשרה שנה - נראה שבמקרה ויש רכוש להילדים אין חיוב על האב לפרנס אותם. עיין בסעיף ג' בתקנות הנ"ל:

"לפנים בישראל אף על פי שמעצם הדין לא היו כופין את האב בממונו לזון את בניו ובנותיו הקטנים אלא עד הגיל של שש שנים, היו מכלימים אותו ומכריזים עליו כדי להכריחו לזונם עד שיגדלו. אך בזמנינו לא איכשר דרא לצערנו וכפיה מוסרית אין כוחה יפה כלל וכלל [...] ואירעו מקרים שהאב התאכזר מרוע לב [...] ובתי משפט הממשלתיים פטרו אותם על יסוד שהילדים היו למעלה משש. כשטענו מצד הילדים שבדיני ישראל כופין את האב מתורת צדקה אם הוא אמיד, באה התשובה שהחוק הממשלתי אינו יכול להתחשב עם טענה זו [...] כל המתבונן בצדק ישפוט שהמצב דורש תיקון מתאים. בימינו אלה אפילו ילדים מבוגרים קודם שהגיעו לגיל של חמש עשרה, סכנות מוסריות גדולות צפויות להם אם פרנסתם לא תהיה מובטחת על יסוד משפטי".

מתוך הדברים האמורים לעיל יש להניח כי התקנה לחייב את האב בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו לפרנס את בניו ובנותיו עד הגיל של חמש עשרה שנה - היא לילדים כאלה דלית להו מגרמייהו כלום והם תלויים בחסדי אביהם ולא בילדים שפרנסתם מובטחת".

פסק הדין ניתן ביום יב באייר תשי"ט. גם כעבור חודש ביום י' בסיון תשי"ט, פסק בית הדין הגדול (פד"ר ג' עמוד 172) בראשות הגר"מ בן מנחם, הגר"י הדס והגר"ש אלישיב זכר צדיקים

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לברכה, שאם יש לילדה הכנסה ממקור אחר, האב פטור, והסתמכו על פסק הדין הנ"ל שניתן על ידי בית הדין הגדול ביום י"ב באייר תשי"ט. להלן דבריהם:

"ראה בפסק דין של בית הדין הגדול לערעורים תיק תשי"ט - /ארבע עשרה/ האומר: גם לפי תקנות הרבנות הראשית משנת תש"ד לחייב את האב לפרנס את ילדיו עד הגיל של חמש עשרה שנה נראה שבמקרה ויש רכוש להילדים אין חיוב על האב לפרנס אותם עיין בסעיף ג' בתקנות הנ"ל [...] מתוך הדברים האמורים לעיל יש להניח כי התקנה לחייב את האב בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו לפרנס את בניו ובנותיו עד הגיל של חמש עשרה שנה, הוא לילדים כאלה דלית להו מגרמייהו כלום, והמה תלויים בחסדי אביהם, לא כילדים שפרנסתם מובטחת [...] ומעתה יש לדון שבמקרה דנן אין לחייב את המערער [...] וביתרת הסכום חייבת האישה לשלם עבור הילדה ויש להילדה ממי לגבות ודינה כאילו יש לה ממון".

אך כעבור שנה בתאריך י"ג בשבט תש"ך, בתיק אחר (פד"ר ח"ג, עמוד 307) שלושת הדיינים: הגר"ע הדאיה, הגרי"מ בן מנחם, הגר"י הדס כולם זכר צדיקים לברכה, חזרו מפסקי הדין הנ"ל, ופסקו שתקנת הרבנות הראשית ממשיכה את תקנת אושא גם לילדים מעל גיל שש, לפי כל ההלכות שנפסקו בשו"ע לילדים מתחת לגיל שש. להלן דבריהם:

"לפי תקנות בית הדין שדנין לפיהם בבתי הדין בארץ ישראל, גם פסק דין זה באשר לבת ניתן לפי הנחה זו - הכוח ביד בית הדין לדון ולחייב את האב במזונות בניו הקטנים אף בעברם גיל השש, בהתאם לגדרי דין החיוב של החוב עבור פחותים משש לפי הגמרא והשולחן ערוך"

מבואר בדבריהם, שיש לחייב את האב במזונות ילדיו הגדולים מגיל שש, "בהתאם לגדרי דין החיוב של החוב עבור פחותים משש לפי הגמרא והשולחן ערוך" אם כן ההלכה שנפסקה בשולחן ערוך (אבן העזר סימן ע"א סעיף א') שהאב חייב במזונות ילדיו, גם אם יש להם רכוש אחר, הלכה זו חלה גם על ילדים מעל גיל שש מכוח תקנת הרבנות הראשית!

נראה מכאן שבפסק דין זה, בית הדין הגדול בראשות הגר"ע הדאיה זצ"ל, חזר מפסקי הדין הקודמים שהובאו לעיל.

אלא שבשאלה זו נחלקו גדולי הדיינים, והרבה דיינים פסקו, שתקנת הרבנות הראשית אינה ממשיכה את תקנת אושא. כגון הגר"א גולדשמידט זצ"ל ובית דינו (פד"ר ב', עמ' 92) פסקו שדינו של המהר"ם לא נכלל בתקנת הרבנות הראשית:

"אשר לתקנת הרבנות הראשית לארץ - ישראל משנת תש"ד במזונות ילדים מאחרי שש עד חמש עשרה, לא מוזכר בה חיוב במקרה שיש לילד להתפרנס משלו, ואין לדון על פי תקנה יותר מהמפורש בה. בהקדמתם מסבירים כבוד הרבנים הראשיים לארץ - ישראל את הצורך בתקנה, נוסף לדין צדקה, כי סכנות גדולות צפויות להם [...] אם פרנסתם לא תהיה מובטחת - וזה שייך רק באין לילד משלו, ולפי זה משמעותה של תקנה זו אינה מעין חיוב שלפני שש, אלא כפיה על החיוב הקיים מתקנת חכמים אחרי שש".

גם בפסק דין אחר (פד"ר חלק ה' עמ' 336) בבית הדין ברחובות, בהרכב הגר"ז גרז זצ"ל, הגר"ש דביר זצ"ל, והגר"א שפירא זצ"ל נכתב:

"אבל הואיל והמדובר בבת למעלה מגיל שש והכפייה לזונה היא רק באיש אמיד מדין

צדקה, יש טעם נוסף שלא לחייב את האב במזונות לשעבר".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מחלוקת הדיינים בנושא זה נמשכת עד היום. כך גם עולה מהחלטת מועצת הרבנות הראשית לישראל מיום י"ח בכסלו תשע"ו (30.11.15) שדנה בהגדרת תקנת הרבנות הראשית האם היא מדין צדקה או חיוב משפטי:

"מועצת הרבנות הראשית דנה בנושא חיוב האב במזונות ילדיו. הוזכר במועצה כי ההחלטה להגדיל את גיל חיוב האב במזונות ילדיו עד גיל שמונה עשרה שנה, נתקבלה כבר בישיבת מועצת הרבנות הראשית מיום כ"א בסיון תש"מ, והמועצה אף החליטה בישיבתה מיום כ' במרחשוון תשמ"ו, כי חיוב המזונות על ההורים הוא עד גיל שמונה עשרה שנה. אנו שבים ומדגישים שהחיוב על ההורים הוא עד גיל שמונה עשרה שנה.

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 היו כאלה ובהם הגרי"א הרצוג והגר"צ עוזיאל, שקבעו שזו המשך התקנה.

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

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

הרבנות הראשית לא קבעה מסמרות בשאלה זו, והשאירה את הנושא פתוח לבירור והכרעה לפי שיקול דעתם של הדיינים.

מאחר שתקנת הרבנות הראשית המעודכנת, מאפשרת לכל דיין להכריע על פי שיקול דעתו בהלכה זו, נראה להוכיח מנוסח התקנה הראשונית, שהתקנה הראשונית יצרה חיוב משפטי גמור לחיוב מזונות מעל גיל שש, והחילה עליהם את כל דיני תקנת אושא.

כבר התבאר לעיל, שמעיון בלשון התקנה עולה בבירור, שהתקנה מרחיבה את החיוב המשפטי הגמור של תקנת אושא לפי כל הלכותיה, גם על ילדים מעל גיל שש, ומשווה את דין מזונות ילדים גדולים מעל גיל שש, לדין מזונות ילדים מתחת לגיל שש, ללא כל הבדל בהלכותיהם ומגדירה את מזונות ילדים מעל גיל שש כחיוב משפטי גמור, ודינו כדין מזונות ילדים קטנים לפי תקנת אושא: "כשם שמאז ומעולם [...] היה כח בית דין [...] לחייב את האב בחיוב משפטי גמור [...] עד גיל שש שנים, כך יהא [...] כוחם יפה לחייבו בחיוב משפטי גמור [...] עד [...] חמש עשרה שנה."

אמנם ניתן לשאול: הרי ילדים שיש להם פרנסה ממקור אחר, ואינם זקוקים לתקנה זו, וכך גם עולה לכאורה מההקדמה לתקנה:

"סכנות מוסריות גדולות צפויות להם (לבנות וגם לבנים) אם פרנסתם לא תהיה מובטחת על יסוד משפטי."

אבל הסכנות המוסריות הצפויות לילדים, היוו רק עילה לתיקון התקנה. אך מאחר שהיה צורך לתקן את התקנה ולבסס אותה על בסיס משפטי גמור, התקנה אינה מחלקת בין ילד שאין לו נכסים לבין ילד שיש לו נכסים. כי כבר התבארו לעיל דברי מהר"ם, שכל חיובי ממון שחייבו חכמים, הם חיובים משפטיים מוחלטים, ואין לחלק בחיוב משפטי מוחלט, בין זכותו הממונית

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

של ילד עני לבין זכותו הממונית של ילד עשיר, כשם שבכל תביעה משפטית אחרת, אין הבדל בין תובע עשיר לבין תובע עני, בין ילדים עם נכסים, ובין ילדים שאין להם נכסים. התבאר לעיל שנימוקו של המהר"ם, לנתינת תוקף משפטי למזונות ילדים, הוא בגלל שאם האב היה פטור ממזונות ילד שיש לו הכנסות אחרות, הציבור היה סבור בטעות, שהתקנה יסודה בדין צדקה, שהרי האב חייב לזון רק ילד שאין הכנסות אחרות! מתוך כך היו באים לזלזל בתקנה, ואדם שאנו אמיד היה פוטר את עצמו מחיוב צדקה, כדוגמת ילדים מעל גיל שש! ועוד, אם בית הדין יעסוק בחקירות הכנסות הילד, האם יש לו מקורות פרנסה ממקור אחר או לא, האב עלול לטעון טענות להתחמק מחובתו, וגם אם לבסוף יתברר שלילד אין הכנסות, בינתיים מתעכבים מזונות הילד! לכן תקנו את התקנה כחיוב משפטי גמור, "ולא פלוג" בין ילד עני לבין ילד עשיר. נימוקים אלה תקפים גם ביחס לתקנת הרבנות הראשית, שהמשיכה את תקנת אושא עד גיל חמש עשרה ואחר כך עד גיל שמונה עשרה, שתיקנו את התקנה בחיוב משפטי גמור.

זאת ועוד. הובאו לעיל פסק דינם של הרבנים הראשיים הגר"י הרצוג זצ"ל והגר"צ עוזיאל שליט"א, מחברי התקנה הראשונית, בו התבאר, שהתקנה מרחיבה את תקנת אושא עד גיל חמש עשרה, לפי כל הלכותיה "בחיוב משפטי גמור", כפי שהיתה עד כה במזונות קטני קטנים. פסק דין זה לא הובא בכל פסקי הדין הנ"ל. מכאן שפסק דינם של הרבנים הראשיים המבטל את גדרי התקנה ע"י מחברי התקנה, לא עמד לנגד עיניהם של מחברי פסקי הדין הנ"ל, ויתכן שאם היו רואים את נוסח התקנה ככתבה וכלשונה, גם הם היו מסכימים להגדרת התקנה, כפי שהובהרה ע"י הרבנים הראשיים. בעניין זה מצאנו פסק של הרמ"א (חושן משפט סימן כה, ב) בשם מהר"ק (שורש צ"ד):

"אבל אם נמצא לפעמים תשובת גאון ולא עלה זכרונו על ספר, ונמצאו אחרים חולקים עליו, אין צריכים לפסוק כדברי האחרונים, שאפשר שלא ידעו דברי הגאון, ואי הוה שמיע להו הוי הדרי בהו".

אך גם ללא הבהרת התקנה על ידי הרבנים הראשיים, נוסח התקנה מצד עצמו מעיד, שהרבנות הראשית הרחיבה את תקנת אושא עד גיל חמש עשרה לפי כל הלכותיה "בחיוב משפטי גמור", כפי שהיתה עד כה במזונות קטני קטנים, ללא כל שינוי בפרטי התקנה, ביחס לילדים מעל גיל שש, כפי שהוכח לעיל.

אמנם בשו"ת יביע אומר (חלק ח' אבן העזר סימן כ"ב) נכתב, שתקנת הרבנות הראשית נשארה במסגרת צדקה:

"ועיין להרה"ג רבי עובדיה הדאיה בשו"ת ישכיל עבדי ח"ד (חאה"ע סימן טו) שהאריך לבסס תוקף תקנה זו להלכה ולמעשה. וראה עוד בתשובת הגרי"א הרצוג שם. וע"פ תקנה זו דנים ופוסקים מזונות כל בתי הדין בישראל. אולם הנה נוסח תקנה הנ"ל הוא בזה"ל: לפנים בישראל... והרי בימינו אלה אפי' לילדים מבוגרים קודם שהגיעו לגיל של חמש עשרה, צפויה להם סכנות גדולות מוסריות, אם לא תהיה פרנסתם מובטחת על פי יסוד משפטי וכו'. ע"כ. נמצא שהתקנה הנ"ל לא באה להפקיע תורת צדקה מהמשלמים מזונות לבניהם ובנותיהם כהלכת גוברין יהודאין, שעושים זאת ברצון טוב, וכרחם אב על בנים, אלא כוונת התקנה לכוף על אלה המתאכזרים על בניהם, ומשאירים אותם בעירום ובחוסר כל, ולחייבם לזון ולפרנס אותם כהלכה. ולכן אף בזמנינו אם יש לבן נכסים שאפשר לו להתפרנס מהם אין מחייבים את האב לפרנסם. וכמ"ש בטוש"ע (סימן עא). וכן פסקו חברי בית הדין הגדול, הרה"ג רבי עובדיה הדאיה, והרה"ג רבי יעקב עדס, והרה"ג רבי יוסף שלום אלישיב. והובאה תשובתם בקובץ פסקי דין של בתי הדין הרבניים,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ח"ד (עמוד ז). ע"ש. וראה עוד בקובץ פסקי דין הנ"ל חלק ב' (עמוד צ"ב) וחלק ג' (עמוד קע"ב). ע"ש. והגם שראיתי להגר"צ עוזיאל בשו"ת משפטי עוזיאל (ח"ב חאה"ע סימן צב עמוד שס), שכתב, ולענין מזונות הבת הצעירה מרים, שהיא כיום בגיל י"ד שנה, יפה ונכון מאד כתב חברי הגאון מהרי"א הרצוג הרב הראשי לא"י, שלפי תקנת הרבנות הראשית, חייב האב במזונותיה, ככל מה שהוא חייב במזונות בניו ובנותיו עד גיל שש, ואין זה מדין צדקה בלבד, אלא מדין חובת האב במזונות בניו ובנותיו, שאסור לו לאב לנער את חצניו מחובה אבהית זו ולהטילה על האם וכו'. ע"ש. ומשמע שהחוב במזונות עד גיל ט"ו, היא כחוב האב ממש במזונות בניו עד גיל שש. ולפ"ז אפי' יש לבנים נכסים חייב לזונם ולפרנסם. מ"מ נ"ל העיקר כהוראת בית הדין הגדול הנ"ל. ועמש"כ עוד בזה בשו"ת יחיה דעת ח"ג (סימן עו עמוד רנז). ושם דנתי גם בענין מעשר כספים, אם מותר ליטול מהם בזמנינו לצורך מזונות בניו ובנותיו שהם למעלה מגיל שש. ע"ש. ואפי' אם תמצא לומר שלא יצאנו מידי ספק בכוונת התקנה הנ"ל, כבר כתב מרן בש"ע אה"ע (סימן קיח ס"ו), כל דבר שאינו מפורש בתקנה נעמידנו על דין תורה. וכ' ע"ז הרמ"א בהגה, וכן כל ספק שיש בתקנה על יורשי האישה להביא ראייה, שאין מוציאים ירושת הבעל מספק. ב"י בשם תשובת הר"ן.

מתשובה זו עולה, שהתקנה השאירה את חוב מזונות מדין צדקה אם האב משלם מרצון - "לא באה להפקיע תורת צדקה מהמשלמים מזונות... שעושים זאת ברצון טוב". לפי תשובה זו מטרת התקנה היא רק - "לכוף על אלה המתאכזרים על בניהם, ומשאירים אותם בעירום ובחוסר כל, ולחייבם לזון ולפרנס אותם כהלכה", אבל אם האב משלם מרצון, נשאר עליו חוב צדקה.

אך האמת תורה דרכה: בהקדמה לתקנה נכתב בפירושו, שלא ניתן להוציא לפועל את פסק הדין, אם יסוד החוב הוא על בסיס של צדקה:

"כשטענו מצד הילדים, שבדיני ישראל כופין את האב מתורת צדקה, אם הוא אמיד, באה התשובה שהחוק הממשלתי אינו יכול להתחשב עם טענה זו [...] סכנות מוסריות גדולות צפויות להם אם פרנסתם לא תהיה מובטחת על יסוד משפטי [...] אי לזאת קבענו [...] לחייב את האב בחיוב משפטי גמור".

התקנה המבוססת על חיוב משפטי גמור, אינה מחלקת בין אב המשלם מרצונו הטוב, לבין אב המתאכזר לבניו, התקנה היא אחידה לכל. לכן משעת התקנה ואילך מוטל על בית הדין להוציא פסק דין אחיד לכל סוגי האבות, לחייב את כולם בחיוב משפטי גמור, לשלם את מזונות הילד.

גם הרבנים הראשיים זצ"ל מחברי התקנה הבהירו בפסק דינם שהובא לעיל, שהתקנה אין בה יסוד של צדקה: "אלא התקנה בעצמה יוצרת חובה משפטית עצמאית גמורה, שהיא איננה נובעת מדיני צדקה כלל ואיננה מוגבלת אפוא, על ידי ההיקף המצומצם של דיני צדקה."

אילו היה ספק מהי משמעות תקנת הרבנות הראשית, היה ראוי לנהוג בה כפסק המחבר בשולחן ערוך אבן העזר (סימן קי"ח ס"ו) ש"כל דבר שאינו מפורש בתקנה נעמידנו על דין תורה", וכמבואר בתשובת יביע אומר הנ"ל. אבל בתקנה הנ"ל נכתב במפורש:

"כשם שמאז ומעולם [...] היה כח בית דין של ישראל יפה לחייב את האב בחיוב משפטי גמור [...] עד גיל שש שנים, כך יהא מעתה ואילך כוחם יפה לחייבו בחיוב משפטי גמור [...] עד הגיל של חמש עשרה שנה."

נוסח התקנה אינו מותיר מקום לספק, כי מפורש בתקנה, שהיא מרחיבה את חיוב מזונות לילדים מעל גיל שש, כשם שהיתה התקנה עד כה לילדים מתחת לגיל שש. דהיינו: האב חייב

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בחיוב משפטי גמור לשלם מזונות לילד, וכשם שחיוב מזונות ילדים מתחת לגיל שש אינו מבוסס על גדרי צדקה כלל, כך משעת התקנה ואילך תמשיך תקנת אושא לחול גם על מזונות ילדים מעל גיל שש, וזאת מכוח תקנת הרבנות הראשית<sup>5</sup>. לכן גם אין מקום לטענת קים לי כדעת הסוברים, שהתקנה היא מכוח צדקה, כי טענת קים לי ניתן לטעון רק כשיש ספק בהכרעת ההלכה, אבל מאחר שנוסח התקנה אינו מותיר מקום לספק, ומפורש בתקנה, שהיא מרחיבה את חיוב מזונות ילדים מעל גיל שש, כשם שהיתה התקנה עד כה לילדים מתחת לגיל שש, אם כן האב חייב מכוח התקנה, לפרנס ילדים מעל גיל שש בחיוב משפטי גמור.

אמנם בנימוקי המיעוט נכתב, שמסתבר שהרבנות הראשית התכוונה בתקנתה, לתת לפסקי דין למזונות תוקף משפטי מחייב, רק כדי שיהיה ניתן לגבות את המזונות בבתי משפט, ואילו מהות החיוב נשארה מכוח צדקה, ולא כדין מזונות ילדים מתחת לגיל שש, כי הרבנות אינה יכולה להשוות את כוחה לכוח הסנהדרין, שחייבו את האב במזונות בחיוב משפטי גמור!

אבל כאמור לעיל, מנוסח התקנה עולה ללא כל ספק, שתקנת הרבנות הראשית מרחיבה את חיוב מזונות לילדים מעל גיל שש "בחיוב משפטי גמור". התבארה לעיל סברת המהר"ם, שהצורך ביצירת חיוב משפטי גמור במזונות ילדים לפי תקנת אושא, נועד לתת תוקף מחייב לתקנה, כדי שלא יזלזלו בתקנה ויחשבו בטעות שהיא מדין צדקה. גם הרבנות הראשית נתנה תוקף משפטי מחייב לתקנתה, הממשיכה את חיוב המזונות מעל גיל שש, מכוח אותו נימוק שהנחה את חכמי אושא. לעיל הובאו גם פסקי הרב הרצוג זצ"ל ופסק בית הדין הגדול בראשות הרה"ג הדאיה זצ"ל, שהשוו את תקנת הרבנות הראשית לילדים מתחת גיל שש לכל פרטי ההלכות שנפסקו בשולחן ערוך לילדים מתחת גיל שש.

בתשובה לשאלת המיעוט - כיצד יש לרבנות כוח לתקן תקנות בחיוב משפטי גמור? הרי אין כוחה ככוח הסנהדרין! בתשובה לשאלה זו, מובאת כאן תשובת רבנו יהודה בן הרא"ש (זכרון יהודה סימן עט):

"תחילת דברי אני אומר, כי צריך הרבה כל בית דין רודפי צדק, להשתדל שיתקיימו הסייגים שתקנו חז"ל, להוסיף עליהם בכל יום ויום, לפי צורך השעה, כי הם גדירים לעיקר התורה, כמו שתקנו שניות משמרת עריות, וידים משמרת לטהרת תרומה, ועירובין ושבות דדבריהם לשמירת שבת, והחמירו בהם מאד, כדאמרינן בסנהדרין בפרק בן סורר (עה, א): מעשה באחד שנתן עיניו באישה אחת והעלה לבו טינא [...] ימות ואל תספר עמו אחרי הגדר, וכן מעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יוונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו [...] ודבר ידוע הוא, שכל המקרים המתחדשים בזמנים, הם בלא מספר, אי אפשר לחקותם על ספר ולפרש כל דיניהם, ועל כן כתבו לנו רז"ל

<sup>5</sup> אמנם לפי דעת המיעוט יש להוכיח מדברי דברי הרב עוזיאל זצ"ל, שגם אחרי תקנת הרה"ר האב חייב מדין צדקה, כי בשו"ת משפטי עוזיאל (חלק ב' חאה"ע סימן צ"ב עמוד ש"ס), שהובאו דבריו בתשובת יביע אומר הנ"ל כתב: "שלפי תקנת הרבנות הראשית, חייב האב במזונותיה, ככל מה שהוא חייב במזונות בניו ובנותיו עד גיל שש, ואין זה מדין צדקה בלבד, אלא מדין חובת האב במזונות בניו ובנותיו".

אך כוונת הרב עוזיאל זצ"ל היא, שהרבנות הראשית לא עקרה את תקנת חז"ל ולא ביטלה מהאב את מצות הצדקה, אלא רק הוסיפה על מצות צדקה, ונתנה למצוה זו חיזוק ותוקף של חיוב משפטי גמור, שאינו תלוי בגדרי צדקה, ועליו לשלם מזונות, אפילו אינו אמיד, ואפילו אם יש לילד נכסים. המשמעות המעשית של חיוב צדקה היא, שהאב המשלם מזונות ילדים מעל גיל שש, יכול לשלם להם גם מכספי מעשר של צדקה, (ראה גם שו"ת יחזה דעת ח"ג סימן ע"ו עמוד רנ"ז, ותשובת יביע אומר הנ"ל).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כלל אחד שכולל עניינים רבים, ונתנו כח לבית דין לגדור גדר בכל זה לצורך השעה.<sup>6</sup>

בתשובתו של רבי יהודה בן הרא"ש מבואר, ש"כל בית דין רודפי צדק" מוסמכים לתקן תקנות קבועות לצורך קיום חוקי הדת, ולא דווקא סנהדרין.<sup>6</sup>

### ו. האם בזמננו יש לחייב את האם להשתתף במזונות הילד?

לדעת המיעוט בזמננו יש מקום להשוות את האיש והאישה בחיוב מזונות ילדים, מכוח שתי סיבות עיקריות:

א. האישה בזמננו מקבלת בשעת הגירושין מחצית מהנכסים כחלק מהסדר איזון משאבים, אף באופן שהאב צבר את רוב הרכוש, לכן בזמננו יש לחייב את האישה להשתתף במזונות הילד.

ב. בתקופת חז"ל האישה לא יצאה לעבוד ולפרנס את משפחתה, אלא רק האיש, לכן חכמים חייבו רק אותו במזונות הילד, אבל בזמננו שהנשים יוצאות לעבודה, יש להשוות את האישה לאיש ולחייב אותה להשתתף במזונות הילדים.

על הסיבה הראשונה יש להשיב שתי תשובות:

על פי רוב האיזון ביניהם מתבטא בתשלום הפנסיה, אם הבעל שכיר, והפנסיה של הבעל גבוהה מזו של האישה, על פי רוב גרושתו צריכה להמתין עשר או עשרים שנה ואף יותר, עד שבעלה לשעבר יגיע לגיל פנסיה (בדרך כלל בגיל 67) וישלם לה את מחצית הפרשי הפנסיות. לעומת זאת הילדים זקוקים למזונות לאורך משעת הגירושין ואילך, ואין להפחית ממזונותיהם בגלל תשלומים עתידיים שהגרושה אמורה לקבל כעבור עשר או עשרים שנה. כי תקנת מזונות הילדים שנתקנה באושא, נועדה לצורך הילדים בלבד, שהם גוף משפטי עצמאי, והאב חייב לשלם להם לאורך.

ועוד: הכספים שהאישה מקבלת בהסדר איזון משאבים, נועדו לה בלבד ולא לצורכי הילדים, והבעל נותן לאישה את חלקה בנכסים ללא התחשבות עם מזונות הילדים. לכן אין לקשר בין שני החיובים, מאחר שכל חיוב עומד בפני עצמו, ומיועד לגוף משפטי אחר.

ב. גם אם הבעל נותן לאישה לאורך חלק מנכסיו, הרי ברוב המקרים הכספים ניתנים לה בהסכמת הבעל בשלוש האפשרויות הבאות:

כאשר בני הזוג חותמים על הסכם גירושין, ובו הסכמה לחלוקת רכוש לפי החוק, הבעל בתחמתו הקנה והתחייב לאשתו את חלקו במחצית הנכסים והזכויות הממוניות, ובית הדין מאשר את ההסכם ונותן לו תוקף של פסק דין.

כאשר הבעל מסכים ומתחייב בקניין בפני בית הדין, שבית הדין יפסוק חלוקת רכוש על פי חוק יחסי ממון, הבעל מתחייב לתת לה מחצית מהנכסים, והתחייבותו חלה ככל דבר שבממון שתנאו קיים. כך גם נהוג בבית הדין בצפת וטבריה ובעוד כמה בתי דין, שללא הסכמת הבעל, בית הדין אינו מקיים דיון בחלוקת הרכוש, מאחר שבית המשפט העליון יטל את פסיקת בית הדין הרבני, אם היא מנוגדת לחוק יחסי ממון.

<sup>6</sup> הארכתי בבירור תשובה זו בנימוקים לתיק טבריה 863794/7.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אם הדיון בחלוקת הרכוש מתנהל בבית המשפט. רוב הציבור הנידון בבית המשפט, ולא בבית הדין הרבני, מקובל עליו חוק יחסי ממון, ורובם יודעים עוד בשעת הנישואין, שלפי החוק יצטרכו לחלק את נכסיהם בשווה, ואדעתא דהכי נישאו. המעוניינים בחלוקה אחרת, עורכים ביניהם הסכם ממון, בו מפורטת חלוקה אחרת, וכך גם מקובל בעיקר בנישואין שניים.<sup>7</sup>

גם אם הבעל ירא שמים, והוא מעוניין להתדיין רק בדין תורה, ובעל כרחו הוא נידון בבית המשפט, בגלל תביעת אשתו, סביר להניח שברוב המקרים הבעל מסכים באופן עקרוני למחול לאישה על הכספים הניתנים לה מכוח חוק יחסי ממון, כי גם אם הדיון היה מתנהל בבית הדין הרבני, על פי רוב התוצאות היו שוות, כי בית הדין לא היה דן בחלוקת הרכוש ללא קבלת קנין, לחלוקת הרכוש לפי חוק יחסי ממון!

אמנם מסתבר שהבעל הנ"ל אינו מוחל לאישה על זכויות יתרות, שביט המשפט פסק לטובתה, שיתכן שלא היתה זוכה בהם בבית הדין, כגון: בנסיבות מיוחדות לפי סעיף 8 לחוק יחסי ממון, הנתונות לשיקול דעת של הערכאה השיפוטית שבפניה נידונים הצדדים, או בהגדרת נכסי קריירה.

אך גם אם בית המשפט פוסק לאישה זכויות יתרות שלא היו ניתנים לה בבית הדין, קיימת אפשרות שגם במקרים אלו הכספים מגיעים לה מן הדין מנימוק אחר - אם האישה זכאית לכתובה, כי בית הדין מקזז את סכום הכתובה, מתוך הסכומים שהאישה זכתה במסגרת איזון המשאבים, כיון שהאישה אינה זכאית לכפל זכויות.

נמצא שרק במקרים מועטים, האישה זוכה בכספים שלא לפי דין תורה, ובגלל אותם מקרים מועטים, אין לעקור בזמננו את תקנת אושא ותקנת הרבנות הראשית, ובמיוחד שכספי האיזון ניתנים לאישה על פי רוב כעבור כמה שנים, ואילו הילדים זקוקים למזונות לאלתר, כמבואר לעיל.

באשר לסיבה השנייה של דעת המיעוט - לחייב את האישה להשתתף בזמננו במזונות הילדים בגלל השינוי במעמדה הכלכלי של האישה, כתוצאה מיציאת האישה לעבודה, התשובה היא כדלהלן: קיימת אפשרות לחייב את האם במזונות הילד, מדין צדקה, אבל רק בצירוף שני תנאים: האם עשירה והאב עני. הלכה זו מבוארת בבית מאיר (סימן פ"ב ס"ק ה') והוכחתו היא, מדברי הרמ"א (סימן פ"ב סעיף ה'):

"ויש אומרים הא דגרושה אינה מחוייבת להניק אם אינו מכירה, היינו כשמוצא מינקת אחרת ויש לו להשכיר אבל אם אין לו, כופה אותה ומניקתו."

החלקת מחוקק (שם ס"ק ו') הקשה על הסיפא של הלכה זו - "אם אין לו, כופה אותה ומניקתו":

"לא ידעתי טעם לדין זה ובמה נתחייבה היא יותר משאר נשים ולמה לא יתנו לה בית דין שכר הנקה כשם שעל הבית דין לפרנס הולד אחר שגמלתו?"

בבית מאיר (שם ס"ק ה') יישב את קושיית החלקת מחוקק:

"לע"ד י"ל מתורת צדקה אתינן עלה [...] ומה שמבואר סוף סימן זה שיכולה להשליך לקהל, היינו מן הסתם ענייה שאין אמודה לפרנס משלה, אבל עשירה לאו כל כמינה, ולגבי הנקה תמיד עשירה היא."

<sup>7</sup> ראה גם מאמרי בתחומין חלק ל"ו עמוד 71 ואילך, על הסכם הרכושי בנישואין שניים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עולה מדבריו, שכאשר האם עשירה, והאב אינו יכול לפרנס את הילד, מוטל על האם לפרנס את הילד מדין צדקה. מאידך כאשר שני ההורים עשירים, רק האב חייב במזונות הילד ולא האם. הלכה זו יש ללמוד מהרישא של ההלכה הנזכרת בשולחן ערוך:

”האישה שנתגרשה, אין כופין אותה להניק את בנה, אלא אם רצתה, נותן לה שכרה ומניקתו, ואם לא רצתה, נותנת לו את בנו והוא מיטפל בו”.

ההלכה ברישא היא דוגמה של שני הורים עשירים - האב עשיר ויכול לשכור מינקת, וגם האם עשירה בנושא ההנקה, כי כל אישה מינקת נחשבת לעשירה בנושא ההנקה (כמבואר בדברי בית מאיר הנ”ל). אם נאמר שכאשר שני הורים עשירים, האם חייבת להשתתף עם הבעל שווה בשווה במזונות הילד, מדוע האישה נפטרת מכל וכל מחיוב מזונות הילד? הרי כאשר שני ההורים עשירים, שניהם שותפים במידה שווה בחיוב מזונות הילד, ואם כן היה עלינו לחייב את האם העשירה, להשתתף עם הבעל העשיר במחצית חובת מזונות הילד, האישה תניק, והאב ייתן לה מחצית שכר ההנקה!

מכאן שחייב מזונות מכוח תקנת אושא מוטל על האב בלבד, ואילו האם פטורה ממזונות הילד - גם אם שני ההורים עשירים, ורק כאשר האב עני והאם עשירה, האם חייבת במזונות הילד, אך לא מכוח תקנת אושא, אלא מדין צדקה.

אמנם יש לשאול: מאחר שהאם עשירה בהנקה, מדוע חז”ל לא חייבו את האם להניק והאב ישלם את מחצית שכרה?

יתכן לבאר, שמאחר שהתורה חייבה את האב בלבד במצות פריה ורבייה, לכן חכמים הטילו עליו את החובה גם להחיות את הילד שהביא לעולם, וזאת, על ידי סיפוק מזונותיו. לעומת זאת, האישה פטורה מפריה ורבייה, ומאחר שהיא פטורה מהבאת הילד לעולם, לכן היא פטורה מהאחריות לספק לו מזונות המאפשרים לילד לחיות בעולם.

### ז. ילד שנשלח למוסד על ידי האב, האם חייב לפרנס אותו?

בנידון שלפנינו, יש לחייב את האב לשלם לאם את הוצאותיה, גם לדעת הסוברים שתקנת הרבנות הראשית לא נתקנה לילד שיש לו הכנסות ממקור אחר. אמנם הילד נמצא חלק מהזמן במוסד, ולכל הדעות בזמן שהילד נמצא במוסד האב פטור מתשלום מזונותיו, כי האב כאפוטרופוס של הילד יחד עם האם, שלח אותו למוסד, והמוסד מספק מזון לילד בשליחותו של האב, ושלוחו של אדם כמותו, ולכן האב פטור מהמזונות הניתנים לילד במוסד לכל הדעות. גם האם אינה תובעת את המזונות עבור ימי השהות של הילד במוסד, אלא רק על ההוצאות הנוספות שהיא מוציאה עבור הילד, המפורטים בהמשך.

מכאן תשובה גם לדעת המיעוט, שצירף לנידון זה את דעת הגר”ד צימבליסט שליט”א בפד”ר (חלק ז’ עמוד 156 – 155) שם נכתב:

”לבסוף כדאי להעיר, דאין להקשות מהמשנה כתובות ק”א ב’: ניסת הבעל נותן לה מזונות והן נותנין לה דמי מזונות, דאמאי נותן לה הבעל מזונות? הרי יש לה מזונות מאלה שפסקו לה, ויש לה מה לאכול? דהתשובה היא פשוטה: דהתם הם נותנים לה דמי מזונות, וחזינן לה כאילו יש לה ממון ונכסים, דגם אז יש לה מזונות מן הבעל. ואין הכי נמי, אילו היו חייבים אלה שפסקו לה, לא דמי מזונות אלא לזונה ממש והיתה אוכלת אצלם, שוב לא היו יכולים להוציא מזונות מן הבעל, דהא סוף סוף יש לה מה לאכול.”

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ויש ללמוד מזה למעשה, דאם האישה או הבנים עד שש מקבלים מאיזה מקום הקצבה חודשית עבור מזונות, אין זה פוטר את הבעל או האב מלזונם, דההקצבה החודשית נחשבת כיש להם נכסים שעדיין חייב לזונם. אבל אם למשל האישה או הילד סודרו במוסד ושם הם מקבלים מזונות ממש, אין לחייב את הבעל או את האב במזונותיהם, דהא סו"ס יש להם".

לדעת המיעוט יש ללמוד מפסק הדין הנ"ל שגם בנידון שלפנינו הילד נמצא במוסד ומקבל שם את צרכיו, ולכל הדעות האב פטור ממזונותיו.

אך גם לדעת הרוב, הילד הנמצא במוסד ומקבל שם את צרכיו, האב פטור ממזונותיו מנימוק אחר שהתבאר לעיל, שהמוסד מספק מזון לילד בשליחותו של האב, ושלוחו של אדם כמותו. עם זאת בנידון שלפנינו האם אינה תובעת מהאב לספק לילד מזונות בזמן שהילד במוסד, אלא תביעתה היא לשלם לה את מזונותיו בימי השהות אצלה, לכן יש מקום לחייב את האב לשלם לאם את ההוצאות על מזונות הילד בימי השהות אצלה.

כאן המקום להעיר על גוף דברי הגר"ד צימבליסט שליט"א: קושייתו היא – "דאמאי נותן לה הבעל מזונות? הרי יש לה מזונות מאלה שפסקו לה, ויש לה מה לאכול?" ותשובתו היא: "אילו היו חייבים אלה שפסקו לה, לא דמי מזונות אלא לזונה ממש והיתה אוכלת אצלם, שוב לא היו יכולים להוציא מזונות מן הבעל, דהא סוף סוף יש לה מה לאכול".

אך עדיין יקשה: מדוע הבעל הראשון נותן לה דמי מזונות? הרי היא אוכלת מזונות אצל הבעל השני, ואם כן הבעל הראשון צריך להיפטר מדמי מזונות, כיון שהבת אוכלת את מזונותיה במקום אחר, ואינה זקוקה לדמי מזונות!

אלא שהקושיה מעיקרא ליתא, כי במקרה הנידון במשנה, האישה מוכנה להינשא רק למי שיתחייב לזון את בתה חמש שנים, גם אם תתגרש ממנו. סכום זה הוא המחיר שהאישה מבקשת תמורת הנישואין. האישה יכלה גם לבקש כמחיר הנישואין, סכום חד פעמי בגובהו של סכום מזונות הבת של חמש שנים, אך היא הסכימה לקבל את הסכום בתשלומים בחודשיים במשך חמש שנים. חיוב זה אינו משתנה אם יש לבת מזונות ממש או דמי מזונות ממקור אחר, ככל חיוב משפטי שאינו משתנה גם אם יש לזוכה מקורות הכנסה אחרים בין באוכל ובין בדמי אוכל<sup>8</sup>.

מ"מ ממשנה זו מוכח ההיפך מדבריו, כי במשנה מבואר, שכאשר יש חיוב משפטי לתשלום מזונות, החייב אינו נפטר מחובתו, גם אם יש לזוכה מזונות ממש ממקור אחר, או דמי מזונות. גם תקנת אושא היא חיוב משפטי, ולכן האב אינו נפטר מחובתו אם יש לבן מזונות ממקור אחר, בין אם הילד אוכל מזונות ממש, ובין אם יש לו דמי מזונות ממקור אחר.

גם בתשובת הרמב"ם (סימן שס"ז) שהובאה לעיל (2) נפסק שאף על פי שהבת אכלה מזונות ממש ממקום אחר, האב לא נפטר מחיובו לבת ועליו לשלם דמי מזונות.

אלא שמכל מקום ילד הנמצא במוסד בשליחות האב, ומקבל שם את צרכיו, האב פטור ממזונותיו, מכוח נימוק אחר שנכתב לעיל, משום שהמוסד מספק מזון לילד בשליחותו של האב, ושלוחו של אדם כמותו, לכן האב נפטר מחיובו.

עם זאת האב חייב בתשלום הוצאות המזונות של האישה עבור הילד השוהה לעיתים קרובות גם בביתה. להלן מרכיבי ההוצאות שיש לאישה עבור הילד:

<sup>8</sup> בנושא זה הרחבתי בספר כנס הדיינים תשע"ו, עמ' 329

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

א. ביגוד: האב טוען שהאם יכולה לבקש מהרווחה ועליית הנוער, שהם יספקו לילד ביגוד. אך גם אם יש אפשרות לפנות למקורות אחרים לספק לילד ביגוד והנעלה, אין זה מחובתה של האם, שהרי חיוב מזונות מוטל על האב והוא חייב לדאוג ללבושו באופן ישיר, ולחילופין יש לו אפשרות לפנות למקורות אחרים שיסיעו לו למלא את חובתו כאב לספק לילד את לבושו, אך אין להטיל חובה זו על האם.

עם זאת האב טוען שהוא קונה חלק מהביגוד, אך גם האם משלמת לפחות מחצית הביגוד, ותבעה מהאב שישלם עבור הוצאותיה על הביגוד. יש לשער את חלקה של האם במחצית הביגוד, בסכום מינימלי של 100 ש"ח לחודש.

ב. מדור: צורכי הילדים ומזונותיהם מוגדרים היטב בשולחן ערוך (אבן העזר סימן ע"ג סעיף ר'): (1)

"בניו ובנותיו עד בני שש, חייב ליתן להם כסות וכלי תשמיש ומדור, ואינו נותן להם כפי עשרו, אלא כפי צרכן בלבד".

מהלכה זו למדנו שחיוב מזונות ילדים הוא "כפי צרכן", וצורך זה כולל גם מדור. גם אם הילד מגיע לבית רק לכמה ימים בחודש, האם צריכה להכין לו בביתה מקום, שיהיה מוכן ומזומן לו כשהוא בא לביתה הן באמצע השבוע והן לחופשות. קשה לאמור במדויק את דמי ההשתתפות במדור, אבל כשמתגוררים בדירה האם עם שני ילדיה עליה לשלם שכר דירה גבוה יותר, או לקנות דירה גדולה יותר, כי האם ללא ילדיה יכולה להסתפק בדירה קטנה, ובגלל הילדים היא צריכה לשכור או לקנות דירה גדולה יותר.

קיימת גם אפשרות שהדירה היא בבעלות האם עוד לפני הנישואין, ולא הוציאה הוצאה מיוחדת לצורך הילדים, ולכאורה במקרה זה, האב יוכל לטעון, שאף על פי שהילדים נהנים מהדירה, האב פטור מלשלם, כי האם לא הוציאה הוצאות יתירות לצורך ילדיה, כי הדירה נרכשה לצורך האם, ו"זה נהנה וזה אינו חסר, פטור"!

אבל כבר פסק הרמ"א (חושן משפט סימן ס"ג סעיף ו') בדין חצר אינה עשויה להשכרה, ובעל החצר מסרב לתת אותה בחנם: "אם אינו רוצה, אין כופין אותו לעשות בחנם". לכן לא ניתן לכפות את האם לתת מדור לילדים בחנם, והאב המחוייב לספק מדור לילדיו, צריך לשלם שכר לאם, עבור המדור.

מקובל בבתי הדין לחשב את התוספת בשכר הדירה עבור שני ילדים בשיעור שבין שליש לארבעים אחוז משכר הדירה וההוצאות, נמצא שבדירה זו שבה מתגוררת האם עם שני ילדיה, חלקו היחסי של ילד אחד בהוצאות המדור, הוא לפחות שישית.

הילד מתגורר בחלק מהזמן בדירת האם שהיא דירת עמידר, שדמי השכירות וכן מחיר הרכישה של דירה זו הם מופחתים. אך מאידך יש לכלול בהוצאות המדור גם ארנונה, חשמל, מים, וועד בית, הוצאות בדק הבית, חומרי ניקיון וטואלט. חלקו היחסי של הילד בכל הוצאות המדור, משוער בסכום מינימלי של 250 ש"ח.

ג. הוצאות האוכל של הילד משוערים בסכום מינימלי של 250 ש"ח.

ד. הוצאות על ריטלין - המוסד מספק לו ריטלין, ואין צורך בהשתתפות האם.

ה. נסיעות: הילד נוסע מהמוסד שלוש פעמים בשבוע לאחד ההורים (בכרטיס רב - קו) ויחד עם דמי כיס של הילד, ההוצאות מגיעות לסך 70 ש"ח בחודש.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ו. נסיעות האם אליו לביקורים בתוספת כיבוד – כ - 100 ש"ח.

ז. סך כל ההוצאות - לפי החישוב המינימלי - 680 ש"ח.

אמנם בנימוקי המיעוט נכתב, שהילד יכול להישאר במוסד כל זמן שירצה, ובכך לחסוך את הוצאות הנסיעות שלו אל ההורים, ואת הוצאות האוכל שאמו מוציאה עליו. כמו כן לדעתו האב אינו חייב לשלם את ביקורי האם אצל הילד, ואת הוצאות הכיבוד שהיא מביאה לו. אבל לדעת הרוב הקשר הקבוע של הילד עם הוריו באמצעות הביקורים ההדדיים, הוא חיוני מאד, ומהווה חלק בלתי נפרד מחינוכו של הילד, ויש לקשר הרצוף בינו לבין הוריו השפעה טובה עליו, במיוחד שהילד זקוק לטיפול בריטלין, והביקורים ההדדיים והקשר הטוב והחם עם הוריו מרגיעים אותו.

לכן יש לחייב את האב בסך 680 ש"ח.

### הרב יעזר אריאל

#### נימוקי המיעוט

לדעתי יש לקבל את הצעת האב לשלם 450 ש"ח לחודש ויעביר זאת לאם עבור מזונות הבן ושהותו אצל האם באותן ימים שאינו ניזון ולן במוסד החינוכי.

הנימוקים לכך בקצרה הם:

א. מר"ן השולחן ערוך פסק שילדים שמעל לגיל שש שיש להם נכסים ליזון מהם האב פטור מלזונן. וכאן המקרה בילדים מעל גיל שש, שלכו"ע האב פטור מן הדין לזונן.

ב. לפי תקנת הרבנות הראשית לישראל משנת תש"ד, יש לחייב את האב לזון את בניו עד גיל חמש עשרה, ולאחר מכן תקנו עד גיל שמנה עשרה. נחלקו בתי דינין בישראל אם מן הדין חייבו, או מן הצדקה חייבו, ונפקא מינה יש בין ב' הטעמים. ועדיין היא מחלוקת ללא הכרעה.

ג. דעת הרבנות הראשית 'היום' שלא לקבל את הצד האומר שמתקני התקנה שהאב יזון בניו עד גיל חמש עשרה, חייבו מן הדין, כחיוב כל תנאי כתובה חיוב משפטי גמור. אלא דעת הרה"ר כעת היא שכל דיין יפסוק כראות עיניו. ואם כן הרי, שלו צדקו הסוברים, שהמתקנים דעתם היתה חיוב משפטי אפילו הכי כעת הם אמרו והם אמרו, ורשאיין לחזור בהם ולתקן כעת אחרת מן קודמיהן. וכל שכן שיש שכתבו שגם המתקנים לא תקנו שהוא חיוב מן הדין רק חיוב מן הצדקה.

ד. והואיל וכן, אם ב' דיינים מחליטים שהחיוב הוא מן הדין ולא מן הצדקה, הם רשאים לפסוק כן על פי החלטת הרה"ר האחרונה. אבל לענ"ד נראה לי שהוא מן הצדקה, ואין מצות צדקה לזון למי שיש לו, וודאי לא כדי לקבוע בפסק דין 'חיוב' על האב מדין כופין על הצדקה. ולכן גם אחרי שנתנה הרבנות הראשית רשות לכל דיין לפסוק כפי ראות עיניו, יש לאב טענת קים לי כדלהלן:

ה. גם לדעת הדיינים שסוברים שהחיוב הוא מן הדין, עדיין יש להם לחוש לדעת הסוברים שהמתקנים לא כווננו לתקן חיוב זה אלא למי שנצרך לתקנתם ולא למי שיש לו משלו. ואף שיש סברא שאם לא חילקו בין מי שיש לו למי שאין לו, שמעת מינה בשווה תיקנו, מכל מקום מסברא לבד אי אפשר לחייב ולהוציא ממון בחיוב ובכפיה מן האב. שהרי יש לו גם כן סברא לצד שני שכל שאינו מפורש בתקנה עלינו לילך אחר המיקל והמוציא מחבירו עליו הראיה. ומי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לית לן טענת קים לי? דהא מצי האב לומר קים לי כאותן הסוברים שלא תקנו אלא למי שאין לו נכסים לזון עצמו ולא למי שיש לו.

ו. מאחר שיש לילדים לזון עצמן מנכסיהן, וכל שכן כשלא מנכסיהם, אלא שאחרים התחייבו לזונן במקום האב, בכהאי גוונא האב פטור מלזונן. שהאב לא חייב לשלם מכיסו דווקא, וגם בתקנה לא אמרו כן. המקרה הנידון כאן קל יותר מהמקרה שכתב מר"ן, שהוא ז"ל דיבר לפטור את האב אפילו שהקטנים 'מפסידים' שמוכרים נכסיהם כדי לזון אותם, ואילו כאן, אין הקטנים נפסדים כלום. ואין נפקא מינה לילדים מכך שהאב פטור, סוף סוף יש להם מזונות, וזה נהנה וזה לא חסר.

ז. ועוד: יתכן שבמקרה זה גם מר"ן יודה, ואפילו למטה מגיל שש שהאב אין צריך להוציא בדווקא מכיסו לשלם מזוני לבן הואיל והמוסד משלם עבורו והמוסד שליח האב לשלם ושלוחו של אדם כמותו, ואכן סברה זו נכתבה בדעת הרב הקודם (סימן ז'). וגם סברא שאין טעם שהאב ישלם למוסד והמוסד ישלם לבן שכן אין מוסד הרווחה דורש תשלום מן ההורים לאחר שיקול דעת הרווחה.

ח. הנידון שלפנינו הוא על הוצאות האם, בזמנים שהבן מחוץ למוסד החינוכי. האם אנו רשאים לחייב ולכופף, מן הדין או מן הצדקה לחייב לאב במזונות, משום רצון הבן לצאת לחופשות מן הפנימיה. או רצון האם שהבן יצא מהפנימיה כדי שיבקר אותה בשבתות וכדומה? וכן האם יש לחייב את האב לשלם בגלל רצון האם לבקר את בנה עם תקרובת שתביא עימה, או מתנה שתביא עימה? וכן האם האב צריך לשלם את נסיעותיה של האם כדי שתוכל לבקר את בנה? כל האמור וודאי צריך עיון האם יש לחייב, וכמה לחייב, כי דין פרוטה כדין מאה, וצריך ליתן את הדין על קביעה בחיוב, שהרי החיוב הוא למזונות כלליים, וכאן מזונותיו תלוין לו על צוארו במוסד, אלא שנזכר לו בזמן מן הזמנים שלא לקבל מזונות מן המוסד, האם יש לחייב את האב משום כך? יש לציין שמבירור עם הפנימיה התברר, שהפנימיה פתוחה כל השנה למעט ליל הסדר, ויש ילדים שלא יוצאים כל השנה מהפנימיה, וילד שלא יוצא לליל הסדר, אנשי הצוות מארחים אותו. הרי שמזונות כלליים יש להם מראשית השנה ועד אחרית שנה. ילדים היוצאים אחת לשבועיים אין להם הוצאות נסיעה שכן ישנה הסעה מטעם הפנימיה. ביגוד והנעלה הפנימיה נותנת תלבושת אחידה לביה"ס הן לקיץ והן לחורף. שאר הבגדים מביאים מן הבית. ילד שחסר לו או שאין לו, יש מחסן בגדים כללי ומי שצריך דואגים לו אנשי הצוות והעובדים הסוציאליים העובדים במקום. נעלי ספורט מקבלים גם כן מהפנימיה. בנוסף כל ילד מקבל מ-80 ועד ל-100 ש"ח לחודש דמי כיס להשלים דבר החסר לו. בנוסף בראש השנה מקבלים שובר ביגוד על סך 250 ש"ח. ריטאלין גם כן ממומן על ידי המוסד ולא כפי שתבעה האם שהיא משלמת על זה, ועוד שבשקר טענה שמשלמת ריטאלין 100 ש"ח מברור בקופ"ח ריטאלין לחודש עולה 17 ש"ח לחודש ואם יש ביטוח משלים הוא עולה 12 ש"ח לחודש. לאור האמור הרי שאין לחייב את האב במזוני כלל אלא אם כן ישנם הוצאות שהמוסד לא מסכים לשלם שבו יחויבו ההורים בשווה. לכן נראה לי שהצעת האב 450 ש"ח לחודש תספיק למזונות הבן, ושאר צרכיו יקבל כשיבוא לבקר את האם, או בשעה שתבוא האם לבקרו. ואם חודש אחד יחסר לו, תשלום האישה את צרכיו מכספה, כדי שיידע וירגיש הבן שהאם משקיעה כסף עבורו, והילד חשוב בעיניה, ולא רק בעיני האב. 'טובת הבן' היא שירגיש נתינה ואהבה גם מן האם ולא רק מן האב.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יש לציין שהאב טען שמוסד זה גם כן דואג לדמי כיס לבן בתקופות השנה, ואפילו לביגוד. עם זאת הוצאות החריגות גבוהות מן הסכום שהתחייב האב לחודש עבור הקטין שאינם בגדר מותרות ישולם בין הצדדים בשווה.

אם אתבקש, אצרף לתיק נימוקים הלכתיים בהרחבה.

**הרב ינון בוארון**

ראיתי את דברי חבריי הרה"ג, ומבלי להכנס לעצם המחלוקת ביניהם בגדר חיוב המזונות מעל גיל שש ובגדר תקנת הרבנות הראשית בענין, כיון שבפועל יש לאם הוצאות על הילד בזמן שהותו עמה בבית וכן הוצאות שהאם מוציאה שהן טובת הילד גם בזמן שהותו בפנימייה, אני מצטרף למסקנת הרה"ג הרב יועזר אריאל שליט"א שיש לחייב את האב בסך 680 ש"ח לחודש.

**הרב שלמה שושן**

### פסיקה

בית הדין פוסק להפחית את מזונות הילד מ' לסך 680 ש"ח החל מהחודש הבא, ושני הצדדים ימשיכו לספק את הוצאות הביגוד וההנעלה בשווה.

לדעת המיעוט יש להפחית את מזונות הילד לסך 450 ש"ח, והלכה כדעת הרוב.

בנוסף, בית הדין פוסק, שהבן מ' ישהה במידה שווה אצל שני ההורים. במידה שאחד הצדדים יפר את פסק הדין, הצד השני יוכל להגיש תביעה להטלת קנס על הצד המפר את פסק הדין.

מותר לפרסום אחרי הסרת השמות ופרטים מזהים.

ניתן ביום ו' בטבת התשע"ח (24/12/2017).

**הרב ינון בוארון**

**הרב שלמה שושן**

**הרב יועזר אריאל**