

בתי הדין הרבניים

תיק 1241751/2

ב"ה

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב הראשי לישראל הרב דוד ברוך לאו – נשיא, הרב אליעזר איגרא, הרב מיכאל עמוס

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד חנה אייזיק וטו"ר ישראל צבי בורוכוב)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד מירב לוי)

הנדון: יסודות חיובי מזונות וגדריהם, מעמדן של התחייבויות למזונות שבהסכם והעילות לביטולן או שינוי מכוח שינוי נסיבות ואומד דעת המתחייב

חקיקה שאוזכרה:

[חוק לתיקון דיני המשפחה \(מזונות\), תשי"ט-1959](#)

[חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973](#)

פסק דין

רקע, פסק דינו של בית דין קמא והערעור עליו

הערעור שלפנינו נסוב על פסיקת בית דין קמא להפחית את חיוב האב במזונות בתו מ-2,300 ש"ח, כפי שנקבע בהסכם שבין הצדדים, ל-800 ש"ח בלבד, וזאת בשל שינוי נסיבות. בפסק הדין יש, בצד קביעות עובדתיות ונגזרות משפטיות בנוגע לשינוי הנסיבות, גם ובעיקר קביעות עקרוניות בנוגע לחיובי מזונות ילדים, בנוגע לתוקפם ומעמדם של הסכמים בעניינם של המזונות בכלל ובנוגע להסכמים שנכרתו בין הצדדים שלפנינו בפרט, הכול כפי שיבואר להלן.

בהסכם הגירושין (להלן גם: ההסכם הראשון) שנכרת בין הצדדים ואושר בבית הדין קמא בהרכב קודם, ואם לדייק – בדין אחד מדיני ההרכב דאז, הועמד המזונות על סך 1,350 ש"ח. זמן מה לאחר מכן, בהיות הצדדים כבר גרושים ועת נישא כבר האב שנית (ואשתו השנייה אף הרתה לו כבר – להלן נעמוד על משמעותם של פרטים אלה גם כן), כרתו הצדדים הסכם חדש שההסכמות שבו עסקו בשינוי הסדרי השהות של האב עם הבת המשותפת ובסכום מזונותיה. על פי הסכם זה יחליפו הוראותיו בעניינים הללו את ההוראות שבאותם עניינים בהסכם הראשון. בהסכם זה שאף הוא אושר וקיבל תוקף של פסק דין הועמד סכום המזונות על סך של 2,300 ש"ח.

--- סוף עמוד 1 ---

בהמשך עתר האב לבית הדין להפחתת המזונות בעילה של שינוי נסיבות, שעיקרו הפחתת הכנסותיו, לטענתו, ולידת שלושת ילדיו מנישואיו השניים שבשלה ובשל חובתו לפרנס אף את ילדיו אלה ואת אשתו דהשתא פחתו עוד יותר הכנסותיו הפנויות. לטענת האב למעשה אין הוא יכול לשאת בתשלומים כלל והוא אף היה בגינם לבעל חובות גדולים. בית הדין קיבל כאמור את עמדת האב וקבע הפחתה דרסטית של סכום המזונות והעמדתם על סך של 800 ש"ח בלבד. יצוין כי פסק הדין התקבל בדעת רוב ובניגוד לדעתו של אב בית הדין.

על פסק דין זה הגישה האם את הערעור שלפנינו.

הכרעת הדין

כבר עתה נאמר כי **דינו של הערעור להתקבל הן בנוגע לשאלות העקרוניות שבעניין חיובי מזונות הן בנוגע לשאלת תוקפם המחייב של הסכמים. אולם טרם שנבאר את הנימוקים לקבלתו של הערעור נדרשים אנו להקדמות הנוגעות לעניין שלפנינו אך נצרכות גם לפסקי דין רבים ולהליכים שונים המתנהלים בכלל הערכאות העוסקות בענייני מזונות ילדים. הקדמות אלה נצרכות משום שבפסק דינו של בית דין קמא נכללו, כאמור, גם קביעות עקרוניות – מהן חדשניות, שלא לומר מהפכניות (שלדעתנו כאמור אינן כהלכה).**

בשל כך מוצא בית דינו לנכון להקדים לדיון לגופו של עניין את העקרונות שעליהם מושתתים חיובי המזונות בכלל. לאחר מכן נדון בשאלה של הפחתת מזונות שנקבעו בהסכם בשל שינויי נסיבות, שגם בה – ובדגש על שאלת מעמדם של ההסכמים עצמם, ככלל – נאמרו בפסק דין אמירות חדשניות כאמור, ואת תוצאותיהן של הקביעות העקרוניות ניישם בנידון שלפנינו.

יסודות חיובו של האב במזונות ילדיו ופטורה של האם מהם

האיש חייב במזונות אשתו כמבואר במשנה (כתובות מו, ב, וראה שם בגמרא מז, ב, ולא כאן המקום להאריך במחלוקת אם חיוב זה מן התורה או מדרבנן) ובמזונות ילדיו – חיוב שהוא ועיקרי גדריו לעניין כפייה ולעניין גיל הילדים מבוארים בגמרא (שם מט, ב; סה, ב). חובת מזונות הילדים מוטלת מן הדין על האב בלבד, כפי שמשמע שם וכפי שיתבאר להלן (חלק מן האמור להלן התבאר יפה בפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי באר שבע בהרכב הרב אליהו אריאל אדרי, הרב אבידן משה שפניר והרב אברהם צבי גאופטמן, בתיק 147728/12. מכל מקום "כל פרשה שנאמרה ונשנית לא נשנית אלא בשביל דבר שנתחדש בה" [שבועות יט, א; מנחות י, א; בכורות מג, א] ואף אנו נשנה את הדברים בשביל המתחדש בהם):

מבואר בגמרא (שם נט, ב) שאישה שהתגרשה אינה חייבת להניק את בנה אפילו בשכר, ומאחר שעל האב מוטלת חובה לזון את ילדיו הרי שמכאן יש להוכיח לכל הפחות שחיוב האב קודם לחיוב האם. אולם מדברי הרמב"ם עולה שלא זו בלבד שחיובו של האב קודם אלא שחיוב מזונות הילדים, אפילו קטני קטנים, אינו מוטל כלל על האם:

כך כתב הרמב"ם (הלכות אישות פרק כא הלכה טז):

האשה שנתגרשה אין כופין אותה להניק, אלא אם רצת נותן לה שכרה ומניקתו ואם לא רצת נותנת לו את בנו והוא מטפל בו. במה דברים אמורים?

--- סוף עמוד 2 ---

שלא הניקה אותו עד שהכירה, אבל אם הכירה [...] אין מפרישין אותו מאמו מפני סכנת הולד, אלא כופין אותה ומניקה אותו בשכר עד עשרים וארבעה חדש [...]

הדין הנזכר כאן הוא דין התלמוד שהאב הוא המחויב במזונות ואין כופין את האם להניק. בהמשך לדין זה דן הרמב"ם בשאלה אם הילדים אצל אביהם או אצל אימם ובזיקה שבין שאלה זו לחיוב המזונות, וכך כתב (שם הלכות יז–יח):

[...] 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, ואחר שש שנים יש לאב לומר "אם הוא אצלי אתן לו מזונות ואם הוא אצל אמו איני נותן לו כלום" [כידוע נקטו הפוסקים שאין הדברים אמורים במקום שבו סבור בית הדין שטובת הילד להיות אצל אימו, ולא כאן המקום להאריך בזה], והבת אצל אמה לעולם ואפילו לאחר שש.

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 [...]. ואם לא רצת האם שיהיו בניה

אצלה אחר שגמלתן – אחד זכרים ואחד נקבות – הרשות בידה, ונותנת אותן לאביהן או משלכת אותן לקהל אם אין להן אב והן מטפלין בהן.

חידש הרמב"ם שגם אם אין לבנים ולבנות אב, אין האם מחויבת לזונם ו'משלכת אותן לקהל', וביאר המגיד משנה שאין כאן עניין פרטי לתקנת המזונות אלא תפיסה כללית בעניינה של האם – האישה, וכך כתב המגיד משנה (שם):

זה ברור, שלא מצינו חיוב לאשה בשום מקום. והאב מצווה על בניו בכמה דברים, ואין האשה מצווה, ומהיכן נתחייבה בהם?

לעומתו תמה הרמ"ך (בהשגותיו שם) על דברי הרמב"ם:

תמה הוא זה: אם האב חייב לזון את בניו עד בן שש, האם אמאי אינה חייבת לזון את בניה כיון שהם קטני קטנים, ומה הפרש יש בין אב לאם? ואמאי לא תזונם עד שיהיו בני שש, ואמאי יכולה להשליכם על הקהל?

ודוק: קושיית הרמ"ך מוסבת רק על דברי הרמב"ם שבאין אב, האם "משלכת אותן לקהל" אם תרצה, אך לא על הטלת האחריות כולה על האב כשיש אב.

מצינו אפוא מחלוקת ראשונים אם האם חייבת במזונות בניה, קטני קטנים, כשאין האב יכול לזונם: לדעת הרמב"ם חיוב המזונות לא הוטל מעיקרו על האם אלא על האב בלבד, ולדעת הרמ"ך לאחר האב מחויבת האם בחיוב זה.

כדעת הרמב"ם פסקו הטור והשולחן ערוך (אבן העזר סימן פב סעיף ח), כך מבואר בחלקת מחוקק (שם ס"ק יב), ובגר"א (אבן העזר סימן פב ס"ק יד) שהביא ראייה לדין הרמב"ם משתי סוגיות. כך פסקו גם מהר"י וייל (ליקוטי דינים סימן יא, והובאו דבריו גם בבאר היטב – אבן העזר סימן עא ס"ק א) והראנ"ח בתשובה (סוף סימן צה ועיין להלן). וראה באוצר הפוסקים – שם ישנם מקורות נוספים.

אכן יש לעיין אם יש טעם שהאם פטורה מכול וכול, וכיצד תתיישב קושיית הרמ"ך "ומה הפרש יש בין אב לאם"?

בעוד הרמ"ך תמה מה הסברה שלא תתחייב האם, שו"ת הראנ"ח (סוף סימן צה) – לא זו בלבד שהניח בפשטות את ההפך, שאכן פטורה היא, אלא שהרחיב בשאלה כשאלת המגיד משנה "מהיכן נתחייבה" ותמה:

--- סוף עמוד 3 ---

עם היות שאין הסברה נותנת כן כלל, שלמה יהיה עליה חיוב כלל יותר מהבית דין? ולא מצינו בשום מקום שום חיוב לאם על הבנים. ואם אמרו במכירה "כופה ומניקתו בשכר", אף על פי שאין עליה שעבוד כלל אלא מצד סכנת הולד, מכל מקום לענין השכר – למה לא יטפלו בו בית דין אם אין לו אב?

לעומתם המעשה רקח (על הרמב"ם שם) אחז בדרכ האמצע, וכך הקשה:

ויותר תמהתי על הרב המגיד ז"ל שכתב על דברי רבינו אלה וזו לשונו: זה ברור, שלא מצינו חיוב לאשה בשום מקום. והאב מצווה על בניו בכמה דברים, ואין האשה מצווה, ומהיכן נתחייבה בהם? עד כאן לשונו.

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? גם הרב דינא דחיי קיים דברי רבינו והסמ"ג שכתבו כן וכתב שאין שום חולק על זה, ופשיטא שלא ראה דברי הרמ"ך האלה בכתב יד.

אכן הזכיר בעל מעשה רקח את דברי הרמ"ך, ועיין בתחילת דבריו שאף כתב עליהם "ולכאורה יפה השיג", אך מפורש יוצא מדבריו שכל קושייתו היא מכוח דין צדקה, אך בנוגע לחיוב המזונות העומד כדין בפני עצמו, כחוב גמור ולא 'צדקה' גרידא, מודה הוא לדברי המגיד משנה והראנ"ח.

(יתר על כן, מתחילת דבריו נראה שאף בדברי הרמ"ך הבין כך, ולכן כתב "ולכאורה יפה השיג" שהרי המשיך וביאר את דבריו אלה "דהא בעיקר מצות הצדקה נראה שהאשה חייבת [...] והיא קודמת להרחוקים [...]") אכן דבריו אלה צריכים עיון, שהרי מלשון הרמ"ך נראה ברור שלדעתו חייבת האישה אף בתורת 'מזונות', שהרי שפתיו ברור מילולו כי לדעתו אין הפרש בין האב לאם בנוגע לקטני קטנים הפחותים מבני שש, ולא רק שאף לאם יש חיוב מסוים, והלוא אצל הללו החיוב מתורת מזונות הוא.)

נמצאנו למדים שהמשנה (קידושין כט, א) "כל מצוות הבן על האב – אנשים חייבים ונשים פטורות" שפורשה בגמרא (שם) כעוסקת בחיובי האב כלפי בנו – החיובים המנויים בבירייתא "האב חייב בבנו למול ולפדותו וללמדו תורה ולהשיאו אשה וללמדו אומנות, ויש אומרים אף להשיטו במים" – היא בית האב להבחנה בין האב לאם.

אגב כך ראוי לציין את דבריו של בעל משך חכמה (בראשית פרק ט פסוק ז) בנוגע למצוות פרייה ורבייה. מצוה זו מתקיימת בשותפות של הבעל והאישה, ולמרות זאת לא הטילה התורה זאת כחיוב ומצווה אלא על הבעל. המשך חכמה מסביר שהבדל זה בין הבעל לאישה נובע מטבע האישה, שאצלה ההשתוקקות והרצון להביא ילדים לעולם ולגדלם הם חזקים מאוד, ואין התורה נזקקת לחייב בדברים המוטבעים ממילא בנפשה של האישה. מה שאין כן אצל האיש, שאם לא נטיל עליו זאת כמצווה הצורך הנפשי שלו פחות, ועל כן יש עליו את הציווי הא-לוקי של "פרו ורבו". כמדומה שהסבר זה נכון גם ביחס לחוב המזונות, דאגת האם לילדיה אינה צריכה חיזוק, כלביאה לגוריה – האם לבניה.

נשוב לענייננו:

חיוב האב במזונות ילדיו הוא אפוא מוחלט, ואילו לאם אין כל חיוב לזון את ילדיה. גם כאשר לאב אין יכולת לשלם שהחיוב על האב לא מתממש החובה היא על בני העיר ולא על האם. (אכן לעניין דיני צדקה שמכוחם מחויבים בני העיר, ולשאלה אם מכוחם של דינים אלה על כל פנים יש מקום להטיל חובה יתרה על האם כסברת מעשה רקח הנ"ל – עיין בהמשך.)

--- סוף עמוד 4 ---

הרחבת חיובו של האב – ודווקא שלו – במזונות הילדים על לגיל שמונה-עשרה, תקנת הרבנות הראשית וגדריה

תקנת החיוב על האב ביסודה הייתה "עד גיל שש", ולאחר מכן נותרה רק חובה מ'דין צדקה' (שמעבר לחובת הצדקה הכללית המוטלת על כל ישראל), אם כי יש שגם אותה אפשר לאכוף מדין תורה ('כופין על הצדקה' בכלל, ולעניין כפיית האב תלוי הדבר אם הוא 'אמיד' או לא כמבואר בכתובות שם). אך מועצת הרבנות הראשית בראשות מרן הגרי"ה הרצוג והגר"צמ"ח עוזיאל הרחיבה את החיוב על גיל חמש-עשרה (אם מדובר בהרחבה של התקנה שעד גיל שש או בהרחבת החיוב שמדין צדקה במובן זה שאפשר יהיה לאכופו כדרך שאפשר לאכוף את החיוב שלפני גיל שש, ועל הנפקויות בין שתי האפשרויות הללו – יעוין להלן). לאחר מכן שבה והורחבה התקנה עד לגיל שמונה-עשרה בהחלטת מועצת הרבנות הראשית בראשות הגר"ש גורן, אך באותה עת התנגד עמיתו הגר"ע יוסף להרחבה, לא משום שסבר שאינה ראויה אלא משום שסבר כי אין מועצת הרבנות הראשית מוסמכת לתקנה ללא צירופם של רבנים נוספים (כלל או רוב הרבנים בארץ) כפי שנעשה בתקנתם של הגרי"ה הרצוג והגר"צמ"ח עוזיאל.

הגר"א שפירא והגר"מ אליהו שכיהנו לאחריהם כרבנים ראשיים שבו ואישורו את התקנה שנית. בנוגע לטענתו של הגר"ע יוסף הבהיר הגר"א שפירא בפסק דינו (פד"ר כ בפסק דין שמעמ" 1 ואילך שהוזכר אף בדברי בית דין קמא) כי לא הרי תקנה זו כהרי התקנה הראשונה: הראשונה הייתה טרם קום המדינה וטרם חקיקתו של חיוב מזונות עד גיל שמונה-עשרה, ולכן היה צורך ברבנים נוספים כדי לתת

תוקף לתקנה. השנייה נתקנה כאשר כנסת ישראל, שבה מיוצג כלל הציבור, קבעה [בחוק לתיקון דיני המשפחה \(מזונות\)](#), תשי"ט – 1959, (להלן: חוק המזונות) את חיוב המזונות עד גיל שמונה-עשרה, וזאת אף בתמיכת חברי הכנסת הדתיים המייצגים גם מגוון רחב של רבנים מכל הדעות והזרמים, וממילא נתקנה תקנת הרבנות הראשית על דעת הקהל ורבניו.

נוסיף ונאמר: מאז התקנה ועד היום כלל בתי הדין ודיניהם לדורותיהם, גווניהם ודעותיהם מחייבים את האבות במזונות ילדיהם עד גיל שמונה-עשרה בידיעה שהחלטתם מחייבת וכופים עליה בכל מילי דכפיה, כך גם בתי המשפט וכך ידוע ופשוט בציבור כולו. כך הפכה התקנה בפועל גם ל"מנהג" מחייב – אף אם יהיה מי שירצה לומר שבתחילתו לא היה מחייב ואף ללא צורך בהסתמכות על דינא דמלכותא – ומן הדין אפשר אף לכוף עליו.

אכן לעניין המחלוקת אם גדר התקנה הוא הרחבת החיוב שלפני גיל שש או הרחבת החיוב שמדיני צדקה ויכולת אכיפתו עיין שו"ת יביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן כב) הדין בקטנה המסרבת להתראות עם אביה והביא מדברי החלקת מחוקק (סימן פב ס"ק ט):

דהא דאמרין שיכול האב לומר כשהבן יותר מבן שש ש"אם אין הבן אצלי איני נותן לו כלום", מיירי שהבן אינו רוצה להפרד מאמו, ולכן יש לאב לומר "אין עלי חיוב צדקה לפרנסו כל זמן שאינו שומע לקולי, להיות אצלי ללמדו תורה, ושאר דברים שעלי לחנכו בהם".

על פי דברים אלה דן:

לכאורה משמע דהיינו טעמא מפני שאינו מחויב במזונות הבן לאחר שש אלא מתורת צדקה. ולפי זה בזמנינו שיש תקנה מהרבנות הראשית משנת התש"ד, "שחייב האב לפרנס את ילדיו עד הגיל של חמש-עשרה שנה", לא יוכל האב לפטור את עצמו בטענה זו [...]

--- סוף עמוד 5 ---

אך הסיק:

[...] 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 [...]

והגם שראיתי להגרב"צ עוזיאל בשו"ת משפטי עוזיאל (חלק ב חלק אבן העזר סימן צב עמוד שס), שכתב: "ולענין מזונות הבת [...] שלפי תקנת הרבנות הראשית, חייב האב במזונותיה [...] ואין זה מדין צדקה בלבד, אלא מדין חובת האב במזונות בניו ובנותיו" [...]. מכל מקום נראה לי העיקר כהוראת בית הדין הגדול הנ"ל. ועיין מה שכתבתי עוד בזה בשו"ת יחווה דעת (חלק ג סימן עו עמוד רנז) [...]

כך בוארו דבריו בפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי אשדוד (בתיק 9741/1) מפי כתבם של הרב אברהם שמן, הרב מיכאל צדוק והרב אברהם מאיר שלוש:

אומנם מרן הראשון לציון בשו"ת יביע אומר (חלק ח סימן כב) כתב להוכיח כי התקנה לא באה להפקיע דין צדקה מהאבות המשלמים מזונות לילדיהם, כרחם אב על בנים, אלא רק לכוף על המתאכזרים, וכן מוכח גם בפסקי דין רבניים (חלק ב עמוד 92 ועמוד 298 וחלק ג עמוד 172 וחלק ד עמוד 7 וחלק ה עמוד 336) ולפיכך מזונות הילדים שמעל גיל שש הם בכלל צדקה ואינם חובה מדינא.

מכוח זאת הסיקו:

אכן לפי הסכמת הפוסקים שכל חוב המזונות שמעבר לגיל שש הוא בגדר צדקה, ואף לאחר תקנת הרבנות הראשית לא בטלה תורת צדקה זו, ומעתה יש לומר כי החל מגיל שש ואילך **כל צרכי הילדים בין ההכרחיים ובין שאינם הכרחיים הם בגדר צדקה זו**, ומשכך **כאשר אין לאב אפשרות לקיים חובה זו לבדו חייבת האם בצדקה זו לדאוג למזונות הילדים**.

לאחרונה נפסק כך בבית הדין הרבני האזורי חיפה בהרכב הרב דניאל אדרי, הרב בן ציון הכהן רבין והרב אלעד עלי (בתיק 1013601/2):

הנה הביא מרן זצ"ל מחלוקת בין גדולי הדור כיצד הבינו את התקנה, שלדעת הגרב"צ עוזיאל בשו"ת משפטי עוזיאל (חלק ב חלק אבן העזר סימן צב עמוד שס) והגאון מהרי"א הרצוג הרב הראשי לארץ ישראל, שלפי תקנת הרבנות הראשית, חייב האב במזונות הילדים עד גיל חמש-עשרה, ככל מה שהוא חייב במזונות בניו ובנותיו עד גיל שש, ואין זה מדין צדקה בלבד, אלא מדין חובת האב במזונות בניו ובנותיו, שאף אם יש לילדים מעל גיל שש נכסים וממון בכל זאת חייב האב במזונותיהם.

לעומתם דעת חברי בית הדין הגדול – הרה"ג רבי עובדיה הדאיה זצ"ל, והרה"ג רבי יעקב עדס זצ"ל והרה"ג רבי יוסף שלום אלישיב זצ"ל – וכן דעת מורינו מרן זצ"ל שלפי תקנת הרבנות הראשית חייב האב במזונות הילדים עד גיל חמש-עשרה ככל מה שהוא חייב במזונות בניו ובנותיו עד גיל שש **מדין צדקה בלבד**, ולכן במקום שיש לילדים אשר הם מעל גיל שש ממון או נכסים שיכולים להתפרנס מהם ואינם זקוקים לצדקה פטור האב ממזונותיהם.

--- סוף עמוד 6 ---

אכן על גישה זו חלק הרכב בית הדין הרבני האזורי באר שבע בפסק דינו (בתיק 147728/12) שבו תמה יושב ראש המותב:

הלא בגוף דברי הרב [ביביע אומר] מבואר שגם אב שאינו אמיד מחויב מכח התקנה, שכן כתב:

ולפי זה בזמנינו שיש תקנה מהרבנות הראשית משנת התש"ד "שחייב האב לפרנס את ילדיו עד הגיל של חמש עשרה שנה" לא יוכל האב לפטור את עצמו בטענה זו [...]

וכן כתב בשו"ת יחווה דעת (חלק ג סימן עו) [...] עוד הביא בשו"ת יביע אומר (שם) את לשון התקנה [...] דבריו ברור מיללו שישוד התקנה הוא משפטי.

אמת נכון הדבר כי הרב זללה"ה דן בשלוש הלכות שבהן לא יהא שווה דינו של האב במזונות בניו היתרים על גיל שש למזונות קטני קטנים, ואף על פי כן אין בכך כל סתירה:

בשו"ת יחווה דעת (חלק ג סימן עו) דן בשאלה אם יכול אב לנכות מדמי מעשר כספים את ההוצאות שמוציא לפרנסת בניו ובנותיו הגדולים. בתוך דבריו דן אם תקנת הרבנות הראשית תגרום שיופקע חיוב צדקה מן האב משום שהתקנה יצרה חיוב ממוני, וביאר שלא כך הוא אלא נותר דין צדקה בעינו [...]

כתב שהתקנה תקנה גמורה היא, ומאידך כתב שדין צדקה נותר בעינו. נראה ביאור דברי הרב שאף שהתקנה היא תקנה משפטית גמורה, מכל מקום לא באה לבטל את דין צדקה [...] אלא שכופין אותו גם באינו אמיד ויורדים לנכסיו גם שלא בפניו. אולם כל עוד האב זן את בנו לא באה תקנה זאת לידי ביטוי בפועל [...] שהתקנה תוקנה לצרכים מסוימים ואין להרחיבה [...]

זה מה שכתב בשו"ת יביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן כב) [...] לא כתב שאין התקנה ממונית, שזה ודאי אינו, אלא שתקנה זו על אף היותה תקנה גמורה לא באה להפקיע דין צדקה מהאב [...]

לפי יסודו זה שאין להוסיף על המפורש בתקנה, מובן מדוע נקט שלא תוקנה התקנה בכל גווני אלא רק כשאין לבן נכסים [...] הדברים ברורים שהתקנה גמורה ואין להוסיף עליה.

עיין עוד פד"ר (חלק ד עמוד ז) וזו לשונו:

גם לפי תקנת הרבנות הראשית [...] נראה שבמקרה ויש רכוש להילדים אין חיוב על האב לפרנס אותם. עיין בסעיף ג' בתקנות [...] 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.

דוק בדבריהם שהתקנה גמורה היא אך תוקנה רק למה שמפורש בה. והוא מה שכתב ביביע אומר.

הכללת חיוב המדור וחייבים נוספים בחובת המזונות

אף שבלשון הגמרא (כתובות מט, ב וסה, ב) לא הוזכר אלא חיובו של האב במזונות "באושא התקינן שיהא אדם זן את בנו" "אבל זן קטני קטנים" מכל מקום **חייב האב** בכלל חיובו זה **גם ביתר צורכיהם של ילדיו – צורכי הגוף כרפואה, ביגוד ומדור, וצורכי הרוח –**

--- סוף עמוד 7 ---

חינוך – שהחייב בהם אף קדום יותר, ומקורו בברייתא (קידושין כט, א) שהובאה לעיל המונה את חובת האב ללמד את בנו תורה ואף אומנות.

כך, בנוגע לחובת המדור, מבואר בשו"ת ר"י מיגאש (סימן ס):

שאלה: ראובן – מתה אשתו, ולו ממנה שלש בנות ושני בנים ונשא את רחל, וילדה לו בת, ונפטר לבית עולמו [...] ועמדה רחל ותבעה כתובתה [...] אחר כך תבעה מזונות בתה. אמרו היתומים "תשב אחותנו עם אחיותיה", ואמרה אמה "לא כי אם עמי ותתן לו חלקה בשכירות הבית".

תשובה: מי שהורה שאין היורשין מחוייבין לשכור ליתומה מדור לדור בו לא הורה כדן, לפי שאם היתה רחל זאת נשאת עדיין במיגר אלמנותה אז היו יכולין לומר לה "תדורי עמנו בבית את ובתך, ולא תטריחנו לפרוע שכירות". אמנם זאת כבר קבלה כתובתה ונתפרדה מהם, ואי אפשר לה לדור עמהם עוד, וקיימא לן הבת אצל אמה. והראוי הוא שתשכור רחל זאת בית ויהיה חציה שכירות על היורשים מצד הבת והחצי על רחל.

הרי לנו שפשוט לו לר"י מיגאש שחובת יורשי האב לזון את בתו מנכסי הירושה כוללת את חובת המדור. ולא זו אף זו: חובה זו צופנת בחובה את חובת התשלום בעבור המדור הטוב והראוי לבת מכוח הכלל "הבת אצל אמה" ואין אפשרות להיפטר ממנה בהצעה מגורים במקום אחר, ואם שוכרת האם דירה לה ולבת – מחצית מעלות השכירות נזקפת לחובת יורשי האב המחוייבים במדורה של הבת.

כך הורה תלמידו, הרמב"ם (הלכות אישות פרק יג הלכה ו):

ולא האשה בלבד אלא **בניו ובנותיו הקטנים בני שש או פחות חייב ליתן להם כסות המספקת להם וכלי תשמיש ומדור** לשכון בו, ואינו נותן להם לפי עשרו אלא כפי צרכן בלבד, זה הכלל **כל מי שיש לו עליו מזונות בין בחייו בין אחר מותו יש לו כסות וכלי בית ומדור**, וכל שבית דין מוכרין למזונותיו כך מוכרין לכסותו וכלי ביתו ומדורו.

כך נפסק בשולחן ערוך (אבן העזר סימן עג סעיפים ו-ז) וכך פירש המגיד משנה (הלכות אישות שם):

ולא האשה בלבד וכו' – זה פשוט שהפרנסה והכסות הרי הן כמזונות וכן הזכירו בגמרא בהרבה מקומות פרנסה בכלל מזונות [...] זה הכלל וכו' – כן מוכיח בפרק מציאת האשה (שם סח) שהבנות – אף על פי שאין בלשון התנאי אלא "תהוין בביתי ומיתזן מנכסי" שיש להם לבוש וכסות, והוא הדין לכל מקום.

כך ממילא גם לגבי הילדים שגילים עולה על שש לאחר הרחבת החיוב כאמור (ובפרט שאף לו היה החיוב מעל גיל שש נותר כחיוב צדקה גרידא, הלוא גם צדקה כוללת גם את אלה "די מחסרו אשר יחסר לו").

אשר לרפואה – הרי אמרו "רפואה בכלל מזונות" (כתובות נב, ב), ואף שהוציאו מכלל זה את המתחייב מזונות לחברו מרצונו (רא"ש שם פרק יב סימן יא, וכן נפסק בחושן משפט סימן ס סעיף ג) שאין חיובו מתנאי בית דין, הלוא חובת המזונות בענייננו היא מן התקנה שהיא כתנאי בית דין. אלא שחילקו (כתובות שם) בין 'רפואה שיש לה קצבה' לזו 'שאין לה קצבה', ואומנם חילוק זה לדעת רוב הראשונים לא נאמר באישה נשואה אלא באלמנה הניזונת מן היורשים, וכך נפסק

--- סוף עמוד 8 ---

בטור ובשולחן ערוך (אבן העזר סימן עט סעיף א), ומעתה יש מקום לדון אם רפואת בניו הקטנים כרפואת אשתו היא שאין בה חילוק זה או כרפואת האלמנה.

בפד"ר (י' עמ' 219 ואילך) הסיקו שאכן לגבי רפואת בניו הקטנים אין חיובו של האב אלא ברפואה שאין לה קצבה, אבל רפואה שיש לה קצבה אינו חייב בה מכלל חיובו במזונות אלא מכלל חיוב צדקה. וכעין זה נקט גם חברנו הגר"י זמיר בפסק דינו שהובא בשורת הדין (יד עמ' קפו ואילך). ומכל מקום עיין שם שכמה צדדים יש לחייב את האב אף בזה, אלא שמדי ספק לא יצא ואין מוציאין ממנו אף בספק ספקא.

בעניין זה נראה **שדווקא הסוברים בביאור תקנת הרבנות הראשית שאינה הרחבה של החיוב שלפני גיל שש אלא החלת חיוב – במובן של יכולת אכיפה וגבייה – אף על החיובים שמדין צדקה, יסברו שיש להוציא מהאב אף בעבור רפואה שיש לה קצבה.** וטעם הדבר דבשלמא אם מהות התקנה היא לדון למעלה משש כלמטה משש – אין בכך יסוד להרחיב חיוב שאף כלמטה משש אינו אלא צדקה ולעשותו חוב גמור. אבל אם מהות התקנה היא לעשות את חיובי הצדקה של האב כלפי ילדיו לבני גבייה ואכיפה, ומן הטעמים שהוזכרו בתקנה – "בזמנינו לא איכשר דרא לצערנו וכפיה מוסרית אין כוחה יפה כלל וכלל [...]" ואירעו מקרים שהאב התאכזר מרוע לב [...] כל המתבונן בצדק ישפוט שהמצב דורש תיקון" – השייכים גם בנוגע לרפואה, הדעת נותנת שאף רפואה שיש לה קצבה בכלל התקנה.

על כל פנים בתורת צדקה ודאי חייב האב אף ברפואה שיש לה קצבה' וברפואה ש'אין לה קצבה' ודאי חייב האב – ולא האם – מכוח תקנת הרבנות הראשית עד גיל שמונה-עשרה, חיוב שוודאי אפשר לאוכפו ולרדת לנכסיו בעבורו, וכמו כן חייב הוא במדור ילדיו, בכסותם (ביגוד), בהוצאות חינוכם ובמזונותיהם עצמם.

באשר לחיוב המזונות פשוט הדבר גם **שחובת מזונות אינה מסתכמת בחובת אספקתם של חומרי גלם, "אדם מביא חיטין – חיטין כוסס?"** כלשון הגמרא (יבמות סג, א). את מוצרי המזון צריך גם לבשל, ואם חובת המזונות מוטלת על האב, וחלק זה שלה – הבישול – נעשה בפועל בידי האם, זכאית היא לתשלום על טרחתה.

כעין זה ואף למעלה מכך כתב הגר"א שפירא בפסק דינו (פד"ר חלק יב עמוד 190 ומשם בארה במנחת אברהם חלק א סימן יב):

נראה מסברא שכל הוצאות לקבל את המזונות, הן עצמן חלק של מזונות האשה, כי אם האשה זקוקה להוציא ממון כדי לקבל את המזונות המגיעים לה, ובלי הוצאה זו, גם המזונות עצמן לא יגיעו לידה, הרי זה חלק מהמזונות שלה. למשל אם האשה זקוקה לשכור מסגר לשבור המנעול של צרכי האוכל בבית כדי שתוכל לאכול, הרי זה מכשירי אוכלין, והוי כאוכלין עצמן, וזה ממש כמו שנותנים לאשה כלי בישול למזונות, שהם בכלל המזונות [...]

והסיק מזה שאם לצורך המזונות נדרשו הוצאות משפט, שכן הבעל לא שילם ללא תביעה, חייב הוא בהוצאות. ואף שדבריו אמורים במזונות אישה, הרי "זיל בתר טעמא" והוא הדין והוא הטעם במזונות ילדים. ומאותם הדברים יש ללמוד גם לגבי הוצאות וטרחה הנחוצות לקניית בגדים או לכיבוסם וגיהוצם שהם בכלל 'כסות', וכל שכן לאלה הנחוצות לצורך נסיעות לבית הספר למשל הכלולות בחובת חינוך הילדים.

--- סוף עמוד 9 ---

(ובזה חיובו של האב בפועל, לאחר הגירושין, הוא יותר מחיובו בעת שהצדדים נשואים, שבהיותם נשואים אף שעקרונית חייב הוא בכך, מכל מקום למעשה כיוון שחובות האישה לבעלה כוללות את הטרחה בהכנת האוכל ובכביסה – עיין אבן העזר סימן פ סעיף ו, הרי שאינו זקוק לשלם על טרחתה במלאכות אלה, ועיין שם בחלקת מחוקק ס"ק יג שחייבת היא בהן אף לצורך בני ביתו הסמוכים על שולחנה, והילדים בכללם ובראשם. ואף אם נאמר שאין הכול מודים בכך – עיין שם בשולחן ערוך

וברמ"א בסעיף ד ומדברי החלקת מחוקק הנ"ל נראה דהא בהא תליא – מכל מקום ודאי שמספק אינה יכולה להוציא ממנו תשלום. מה שאין כן לאחר הגירושין שחובותיו לילדיו שרירות וקיימות אבל חובות האישה לו – פקעו.)

יישום הדברים

הוזקקנו להקדמות דלעיל ולביאור השלכותיהן להלן משום שהן נוגעות גם לשאלות העקרוניות, לאו דווקא לנדון שלפנינו, ובייחוד על רקע טענות שנשמעו לאחרונה כביכול דמי המזונות המקובלים בבתי הדין (אף כמינימום) מופרזים הם. נבאר אפוא את היוצא מדברינו דלעיל:

א. **ילד הגר בבית אימו** – אף אם אין מגוריו מטיילים על האם הוצאות של שכר דירה, היינו אף אם הדירה בבעלותה, ואף אם לא הוציאה הוצאה יתרה לקניית הדירה כדי שזו תכיל גם את הילד ירשה דירה – **זכותה לדרוש מהאב החייב במדור הילד דמי שכירות בעבור חלקו היחסי של הילד.**

על בסיס עיקרון הלכתי זה **מקובלת כיום בבתי הדין ובבתי המשפט שומת דמי מדור** המעמידה את חלקם של הילדים – המוטל על האב – על כשלושים אחוזים מעלות שכירותה של הדירה כשמדובר בילד אחד וחלק גדול יותר כשמדובר ביותר מילד אחד. כך כאמור אף אם אין האם נזקקת לשכור דירה אלא גרה בדירה שבבעלותה וכל שכן כשאכן נזקקת היא לכך, שכן המפורסמות אינן צריכות ראייה והכול יודעים שבדרך כלל כשמתווספים למשפחה ילדים נזקקת המשפחה לדירה גדולה יותר. שעלות שכירותה גדולה יותר.

נוסיף בעניין זה כי **במובן מסוים מדובר בהקלת הנטל מעל האב** בהשוואה לאמור בתשובת הר"י מיגאש שהובאה לעיל, שבה נקט הר"י מיגאש כדבר פשוט בעלות מדור הבת הוא מחצית מעלות שכירות הדירה שבה גרות האם והבת, אף שמדובר בבית אחת בלבד. אכן אפשר שנורמות החיים בזמננו, השונות משהיו בזמן הראשונים, עשויות להשפיע על חישוב חלקם של הילדים במדור. ואפשר גם **שהנוהג מביא בחשבון** שאכן יש שהאם שוכרת דירה יקרה יותר משיקוליה שלה ולא דווקא מחמת צורכי הילדים (וכנ"ל), ועל כן נקבעה **השתתפות מופחתת של האב בבחינת 'פשרה' או 'דין כעין פשרה'** שתכליתם לחסוך התדיינות בשאלה אם אכן עלות השכירות וגודל הדירה סבירים הם ולהותיר התדיינות זו רק למקרי קיצון. ועל כל פנים נראה שכל עוד אין טענה כי עלויות השכירות חריגות הן – לא יוכל האב לטעון כי על האם להוכיח שאכן חלקו של הילד או תוספת העלות הנגזרת ממגורי הילד עם האם הם כמקובל. זאת משום שאי אפשר לחשב את חלקו של הילד בכל מקרה לגופו באופן מדויק, אומנם המוציא מחברו עליו הראיה אבל בדבר שאי אפשר לעמוד עליו רשאי בית הדין לפסוק 'דין כעין פשרה' (חושן משפט סימן יב סעיף ה), ועל אחת כמה וכמה כשמדובר ב'פשרה' שלכאורה מטיבה עם האב (לפי היוצא מדברי הר"י מיגאש וכנ"ל), שאינו יכול להלין עליה, עוד יש לדון שחיובו של האב בחלק יחסי זה – ללא צורך בהוכחה – יכול להתבסס אף על 'מנהג המדינה', ואין כאן מקום להאריך.

מכל האמור פשוט ובסיסי שדמי מדור בעבור ילד אחד כמעט בכל מקום בארץ לא יפחתו מ-1,000–1,500 ש"ח. ומאותם טעמים יש לקבוע גם כי השתתפות 30% מהוצאות החשמל, הגז,

--- סוף עמוד 10 ---

המים והארנונה בדירה שבה גרה האם עם הילד על אבי הילד – סבירה ומוצדקת היא כל עוד לא מדובר בהוצאות מופרזות.

ב. **הוצאות חינוך מוטלות על פי ההלכה על האב.** כך גם לגבי הוצאות רפואיות שהן בבחינת 'רפואה שאין לה קצבה'. אשר להוצאות רפואיות **חריגות** שלעיתים הן בגדר 'רפואה שיש לה קצבה' – **יש מקום לומר שאף בהן חייב** הוא כבמזונות, ועל כל פנים פשוט שחייב הוא בהן מדין צדקה וסברה גדולה יש שאף חיוב זה הוא בכלל התקנה המאפשרת את אכיפתו וגבייתו מנכסי האב כמזונות ילדים שמעל גיל שש.

מנהג ה'מחציות' בהקשר זה **לכאורה אין לו מקום מן הדין, אלא שאפשר להצדיקו** מטעמי 'פשרה' כעין הנ"ל אם מצד האפשרות שלא כל הוצאה שתוציא האם לצורכי חינוך או רפואה (חריגים) היא אכן הוצאה שאכן נצרכת – וחייב במחצית יש בו גם כדי לחסוך התדיינות על כל הוצאה בנפרד, התדיינות

שנזקיה לשני הצדדים רבים בדרך כלל על תועלתה, ואף יש בו להביא את האם לשקול את הצורך בשום שכל ולא להחליט כי כל דבר 'צורך' הוא ללא שתישא האם בעלות החלטתה – אם מתוך התחשבות בסברה שאולי לא כל הוצאת 'חינוך' היא בגדר לימוד תורה או אומנות המוטל על האב מן הדין ובסברה שהוצאות רפואיות 'שיש להן קצבה' אולי אינן חיוב צדקה בראייה (ושלא כנ"ל). ועל כל פנים נראה שכיום יש מקום למנהג זה גם כן מצד 'מנהג המדינה'.

ג. האם לא חייבת לבשל ולכבס לילדיה וזכותה לדרוש תשלום עבור בישול כביסה וכד' ולכן אי אפשר לראות את עלות מוצרי המזון שאינם מבושלים כתחשיב אמיתי של הוצאות המזון המשולמות לאם. הטרחה בבישול גם היא מצדיקה תשלום, ועלות מזון מבושל כידוע שונה בתכלית מעלות חומרי הגלם.

ד. האם לא חייבת להסיע את ילדיה במכוניתה, אם היא עושה כן גם נתון זה צריך להיות מובא בחשבון בחיוב המזונות (והתחשיב אינו כולל רק את עליות הדלק, גם טרחה, חלק יחסי בבלאי הרכב ובעלות החזקתו בכלל וכו' צריכים לבוא בחשבון).

ה. בכל זה לא הכנסנו את המושג 'דמי טיפול' שהם עלות השגחת האם על ילדיה שכאמור אין האם חייבת בה מן הדין.

אכן די באמור כדי לאלפנו בינה ודעת לנבון נקל שאין יסוד לראיית תשלומי המזונות המקובלים כתשלומים מופרזים על יסוד תחשיב צר של עלות מוצרי מזון וביגוד, תחשיב המתעלם מהעלויות הנלוות הרבות.

גם כאן נשוב לאמור לעיל שאומנם אין בית הדין שם את העלויות המדויקות בכל מקרה לגופו, ואף אינו יכול לעשות זאת, אלא שם לפי תחשיב כללי המביא בחשבון את העלויות הממוצעות והמקובלות בכל מקום ובכל חברה. וכאמור לעיל שומה כזו מוצדקת בהעדר יכולת לשום באופן מדויק בכל מקרה לגופו, וגם ההנחה ששומה בכל מקרה לגופו הייתה מטיבה עם האב דווקא – אין לה על מה שתסמוך.

ו. לעניינו של חישוב זה נוסף ונבאר:

כידוע אין דין "עולה עימו" במזונות ילדים: מזונות אישה – חייב בהם הבעל "כדרך שהוא אוכל ושותה" אם אוכל הוא בדרך עושר יותר מהנהוג במשפחתה ו"אם היה עשיר – הכל לפי

--- סוף עמוד 11 ---

עשרו", וכנהוג במשפחתה – אם שם נהוג בעושר יותר (אבן העזר סימן ע סעיפים א וז ועיין שם בבית יוסף), וכך גם בכסותה ובמדורה (שם סימן ע סעיפים א-ד). לא כך בכסות ילדיו (שם סעיף ו) ואף לא במזונותיהם (בית שמואל סימן עא ס"ק א על פי האמור בדין הכסות).

אומנם באישה נשואה יש סברה שכשהיא ניזונת עם הילדים אין האב – הבעל יכול לומר לאשתו – האם: "אכלי את כל מיני מטעמים" והילדים יאכלו 'פת במלח' – סברה זו כבר כתבה הר"ן כטעם ומקור לעיקר חיוב האב במזונות הילדים, ועל פי זה כתב החלקת מחוקק (שם ס"ק א) "שצריך לזון אותם במזונות שנותן לאמם", וביאר שלעומת זאת "להרא"ש [...] שאף על פי שאינו חייב במזונות שלה חייב הוא במזונות בנו הנולד ממנה משמע קצת שאין הבן נגרר אחר אמו" (וציין לאמור בסימן עג לעניין הכסות). אך בגרושה לכולי עלמא אי אפשר לחייב במזונות הבן כמזונות האם שעולה עימו וכחלק מהחיוב כלפיה, שהרי כלפיה שוב אין האב חייב דבר.

מכל מקום כשמחשבים את מזונות הבן יש לשקול את רמת מחיית האם, אם סבירה היא ודומה למורגל בחברה ובחיי המשפחה טרם הגירושין, שהרי בכלל צרכי הילד – גם הנפשיים – אי אפשר לה לאם לאכול בשר ובנה יאכל לחם (והרי אי אפשר לחייב את האם לאכול לחם ולא בשר כשלבנה יש רק לחם מאביו) וכעין סברת הר"ן שחלק מ'מזונות האם' – כשחייב בהם האב – הוא שלא תאכל היא לשובע ותראה את ילדיה רעבים. ועיין אגרות משה (אבן העזר א סימן קו ויורה דעה א סימן קמג) שנקט דוודאי כולי עלמא מודים לסברת הר"ן ו"אי אפשר" לחלוק עליה, אלא שלדעת הרא"ש נוסף גם חיוב מטעם אחר אף כשאין האב חייב במזונות האם.

כך נקטינו – וכך פשטה ההוראה בבתי הדין – שחלק מחיוב המזונות לילדים הוא שלא יהיו עלובים ופחותים מחברייהם. הצורך הנפשי במעמד הדומה לאחרים שבסביבתם, במזונם ובכסותם, הוא חלק מחוב המזונות, כפי שמזונות האם כוללים את המענה לצורך הנפשי של האם שלא לאכול לבדה את מזונותיה ולהותיר את ילדיה בבחינת "עוללים שאלו לחם פרש אין להם". **האב אינו חייב במזונות ילדיו "לפי כבודו" אם עשיר הוא מעבר לכלל החברה, אולם חייב הוא בהם לפי הרגליה של החברה שבה הם חיים, וקל וחומר משהורגלו לחיות כך.**

יסוד חיוב זה בדין "די מחסרו" האמור בדיני צדקה, ועיין בזה בשו"ת הגם שאול (חלק א סימן כ); בספר משפטי שמואל (לגרש"ב ורנר סימן י אות ג); בחוות בנימין (חלק ב סימן מב אות ב); בדברי הגאון הרב ברוך רקובר (קובץ התורה והמדינה חלק יג עמ' תצג, ועיין שם בהערת העורך, הגר"ש ישראלי. אולם כפי שהעיר לנכון הרב אריאל אדרי בפסק הדין בתיק 960545/4, תבר הגר"ש ישראלי לגזיזה בדבריו הנ"ל שבחוות בנימין שהם משנה אחרונה דיליה). ועיין עוד מזה בפסק דינו של בית הדין הגדול בתיק 967261/4 (בדברי אחד מהחתומים מטה, הרב אליעזר איגרא, שאל מסקנתם הצטרפו חבריו להרכב, פסק דין שבו נדון ערעור על פסק הדין שבתיק 960545/4, ושמשקנתו הייתה קרובה לדעת הרב אדרי שהיה בדעת המיעוט באותו תיק. יוער כי גם דעת הרוב באותו הליך הסכימה לעיקרי הדברים אלא שנחלקו חברי המותב בשאלת שיעורו וגבולו של "די מחסורו" בכלל ובאותו מקרה בפרט).

רמת מחייתם של הילדים היום נגזרת מרמת החיים הכללית של כלל אזרחי המדינה, ואף מן האזור שבו חיים הילדים והוריהם. כך לפעמים אף ללא קשר מוחלט לרמת ההכנסה של ההורים: חיוב המזונות והמדור נגזרים ממקום המגורים, כשם שנהיר לכול שאין האב יכול לומר לאם "אתן לך חמש מאות ש"ח: סעי וגורי, את הילדים, בדרום

--- סוף עמוד 12 ---

מזרח אסיה, שם תשכרי דירה בעשרים דולר לחודש, קני מזונות וביגוד בסכום דומה ואף יישאר לך עודף ל"בזבזים"... כך לא יוכל אב שגר עם אשתו וילדיו בשכונת רחביה היוקרתית בירושלים או בהרצליה פיתוח לדרוש מהאם לאחר הגירושין לשכור דירה בירוחם או דימונה או לחשב את המזונות והמדור על פי המחירים דהתם. ואף באותה עיר עצמה – אם האישה שגרה ברחביה והיא בעלת אמצעים להמשיך להתגורר בירושלים ברחביה, חלקו של האב במדור יחושב בהתאם ולא יוכל הוא לדרוש מהאם והילדים להסתפק בשכירות דירה בקריית מנחם הזולה או לחשב את חלקו במדור בהתאם למחיריה. והוא הדין שאם ילדיהם לומדים בבית ספר שבו כל הילדים מביאים לחמניות ל"ארוחת עשר" לא יכול האב לומר "אשלם מזונות על פי מחירן של שתי פרוסות לחם אחיד" כפי שאוכלים ילדי בתי הספר שבשכונות הזולות. ואין ההבדל רק בין שכונות יוקרה לשכונות עוני, אלא גם בין חברות ותרבויות אף באותה שכונה – אין אב חרדי יכול לומר כי את חובתו לכסות לילדו יקיים בחולצה זוג מכנסיים פשוטים שעלותם כמה עשרות שקלים, שעה שסגנון הלבוש המקובל בחברה שבה חיים הילדים מחייב חליפה ומגבעת. גם הוצאות החינוך יהיו בהתאם למקובל במגזר אליו שייך הילד: כך לעניין חוגים, כך לעניין חינוך ממלכתי או ממ"ד לעומת מוסדות פרטיים וכן הלאה.

השתתפות האם במזונות ילדיה

כאמור, מעולם לא נתקנה כל תקנה המחייבת את האם להשתתף בהוצאות גידול הילדים. אומנם **בהלכות צדקה** יש הרוצים לומר שניתן לחייב את האם בצדקה לילדיה, אולם **דבר זה שנוי במחלוקת** בדיני צדקה כאשר רבים מהפוסקים קובעים כי חיוב הצדקה – גם אם אין האב יכול לשאת בכל עולה – הוא על משפחת האב, היינו הוריו, אחיו וכו'. ואף אם למעשה אי אפשר לגבות מהללו – אם משום שאין בית הדין מוסמך לכך (ואין בית הדין יכול לכאורה להתחשב בהכרעתו ביכולתם של בתי המשפט לפסוק מזונות אף מיתר הקרובים, ומה גם שחזקה על בתי המשפט שבהתאם לתפיסתם העקרונית יראו את האם כחייבת טרם שישיתו חיוב על קרובי האב), ואם משום שהללו מחויבים תחילה במזונות ילדיהם שלהם וכו' – ולכאורה חוזרת חובת הצדקה לאם, אם יש בידיה, מאחר שלמעשה זקוקים הילדים לצדקה זו ואין להם ממי לגבותה בפועל אלא מהאב או מהאם, מכל מקום לא נתקנה מעולם תקנה המחייבת את האם במזונות או המאפשרת את אכיפת חיובי המזונות שמדין צדקה עליה כשם שמאפשרת התקנה את אכיפתם על האב.

אומנם מדין תורה יש שאפשר לאכוף חיוב צדקה על האב, אף ללא התקנה – היינו ב'אמיד' – ואם נאמר שגם האם חייבת – כך גם עליה (ולעניין יכולת האכיפה בהיבט המשפטי נוכל להסתמך על פסיקת בג"ץ שבה 'השווה הכתוב אשה לאיש'), ואף גדר 'אמיד' לעניין חובת האב במזונות ילדיו אינה כלעניין חובת סתם אדם בצדקה (ואם בצדקה בעלמא אין החובה אלא עד 'מעשר' או למרבה 'חומש' לא כך בחיוב האב לילדיו). מכל מקום **בהעדר תקנה אין הדברים מוחלטים, ולמעשה ודאי שיכולה האם לומר 'קים לי', ועל כן אי אפשר להוציא ממנה מזונות** (אף אם הילדים גדלים אצל האב), **ולכל היותר אפשר לדון בהקלת מקצת הנטל מהאב** במקרים מסוימים, אף שבפועל יש להניח שתוצאת הקלה זו תהיה שתוציא האם הוצאות.

--- סוף עמוד 13 ---

ראה גם לעניין זה בדברי אחד החתומים מטה, נשיא בית הדין הגדול, בהסכמת יתר חברי המותב – בפסק דינו של מותב זה בתיק 1264600/1. (ועיין עוד בפסקי הדין שבתיק 147728/12 ובתיק 960545/4 הנ"ל; בפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי תל אביב מפי כתבו של הרב יהודה יאיר בן מנחם בתיק 1166261/7; בפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי אריאל מפי כתבו של אב בית הדין הרב מאיר פרימן בתיק 466314/3; בהחלטת הרב משה שלום שור מבית הדין הרבני האזורי חיפה, שבה נומק פסק דינו של המותב כולו בתיק 1202045/12; במאמר "חיובי האב והאם במזונות ילדיהם" בספר כנס הדיינים – תשע"ז ועוד).

זהו ההיגיון, בהיבט ההלכתי, **בהחלטת מועצת הרבנות הראשית** מיום י"ח בכסלו תשע"ו שהמליצה לבתי הדין להתחשב בהכנסות האם בשקלול גובה המזונות המושגים על האב. גם החלטה זו לא הטילה באופן ישיר חיוב מזונות על האם כתקנה מחודשת, שהאם חייבת במזונות ילדיה, אלא קבעה התחשבות בהכנסותיה של האם בהטלת החיוב על האב. בכך במידה רבה **אושרה ההנהגה המקובלת בדרך כלל** בפועל שדמי המזונות לא מספיקים לכל צורכי הילדים **והאם משלימה את החסר** לילדיה ואף **משלמת 'מחציות' ולמעשה נושאת בחלק לא מבוטל של הנטל** בגידול הילדים שבלעדיו רמת החיים תרד פלאים, אלא שהבסיס היה **ונותר החיוב המוטל על האב** ועימו גם חלק ממה שמעבר לצרכים הבסיסיים והמינימליים – שיסודו בדיני צדקה ובאפשרות לאוכפם – חלק, אך לא בהכרח הכול.

אף שעקרונות אלה היו נכונים מאז, החלטת מועצת הרבנות הראשית באה משום שבזמננו הדברים נדרשים ליישום "היות שתנאי החיים השתנו והמציאות כיום היא שגם האם נושאת בעול פרנסת הבית", כלשון ההחלטה, המציאות היום בדרך כלל היא שרמת החיים של בני הזוג התבססה על הכנסות שני הצדדים ועם הגירושין קשה לכל צד להתמודד עם גידול הילדים ורמת החיים אליה הורגלו הילדים. אף על פי שההלכה מטילה את האחריות והחיוב על האב מאחר שחלק מהחיוב הוא מדיני צדקה (ואולי כל החיוב לאחר גיל שש אלא שנוספה לו יכול אכיפה כנ"ל) שיש מקום לומר שגם לאם חלק בה, ושגבולותיה מכוח דין 'די מחסרו' הם תוצאה של רמת החיים שאליה הורגל הילד, רמת חיים שחלקה נבעה משותפות האם בנשיאה בנטל הכלכלה – אי אפשר לעצום עיניים מלראות שהמציאות היא שרוב הנשים שותפות בפרנסת הבית ויוצרות את רמת המחיה – אשר על כן יש מקום לשותפות שלהן גם אם הצדדים מתגרשים. (אף על פי שגם בעבר לעצם עשיית האישה את מלאכות הבית הייתה השלכה על ההון של הבית כלשון המשנה "הכניסה לו שפחות" וכו', שהן מורידות מהוצאות הבעל באחזקת המשפחה).

אומנם הגירושין מביאים בדרך כלל לירידה ברמת חיי הצדדים ופעמים שאף לידי עניות המקשה את ההתמודדות הכלכלית, לכאורה יכולה האם לומר לאב "כשחיינו יחד 'מגלגילנא בהדך' – הייתי מוכנה לעבוד ולהחסיר מפי בעבורך ובעבור הילדים, אף על פי שאיני חייבת – אבל כשהתגרשנו אין עליי כל חיוב ובפרט שאכן כלכלית קשה לי". אלא שטענה זו היה כוחה יפה לו דובר בהשתתפות חיוב על האם מן הדין, לא כן לעניין צדקה – לסברות שמוטלת אף עליה, ולא כל שכן לעניין קביעת שיעור החיוב שמדין צדקה שיש להשית על האב, שאף אם אין האם חייבת דבר מכל מקום אי אפשר להשית עליו את כל שהורגלו הילדים עד עתה אף מכוח האם.

סיכום האמור לעיל

סוף דבר, חיוב המזונות מוטל על האב לבדו מן הדין. אף החיוב שלאחר גיל שש, שמדין צדקה, מוטל עליו יותר משהוא מוטל על האם – אפילו נאמר שגם לה חלק בו. כל שכן תקנת הרבנות הראשית – בין שהרחיבה את החיוב שלפני גיל שש ובין שהרחיבה את כוח האכיפה של חיוב האב שמדין צדקה – שלא נתקנה אלא על האב. על כן **הכנסותיה של האם – אפילו יהיו גבוהות – אינן מתירות לנו להשית עליה חיוב, ואף לא לכפותה מדיני צדקה** אף אם 'אמידה' היא, כל עוד יש אב ויש לו יכולת כלשהי ולו גם דלה משל האם, שכן לפחות ספק יש שמא האב חייב אף לאחר גיל שש מן התקנה ממש ללא דיני צדקה וממילא יש לגבות ממנו ושוב אין הילדים נזקקים לצדקה. כל שאפשר הוא להטיל על האם מדיני צדקה הוא שותפות מופחתת (שכן האב מחויב יותר ממנה וייתכן שאף משפחת האב קודמת לה בחיוב צדקה) באותן הוצאות היתרות על עיקר חיובו של האב (שהללו ודאי אינן אלא מדין צדקה), וכן להתחשב ביכולותיה – בצד בחינת יכולות האב בצד בחינת רמת החיים שאליה הורגלו הילדים, ובעיקר בדיקת מציאות החיים בה חיים הילדים, ובחינת המקורות שעליהם הושתתה רמה זו והשאלה אם יכול האב להמשיך לשאת בה לבדו לאחר הגירושין – כדי לקבוע את שיעור חיובו של האב במה שמעבר לצורכיהם הבסיסיים של הילדים.

בין לעניין הצרכים הבסיסיים ובין לעניין החיובים היתרים עליהם והמושגות על דיני צדקה, כולל החיוב לא רק 'מזונות' אלא גם כסות ומדור, חינוך ורפואה (ולעניין 'רפואה שיש לה קצבה' עיין לעיל) שמכוחם יש לקבוע כי החיובים המקובלים ודאי אינם מופרזים וכי חיובי האב ב'מחציות' בנוסף לעיקרי החיוב הם בבחינת 'פשרה' שאולי אף נוטה לטובתו אם כי יש בה מן התועלת לשני הצדדים.

חיובי המזונות אינם רק 'אוכל נפש' אלא אף 'מכשירי אוכל נפש' – בהשאלה – היינו עלות טרחת הכנת המאכלים, וכך על זו הדרך גם בנוגע ליתר החיובים.

נדגיש, דברינו הם במישור העקרוני, כאשר ליבנו יוצא אל הילדים, גם אל האימהות וגם אל האבות שלעיתים נאנקים תחת העול הכלכלי, שהרי גירושין הם "עסק יקר" (כך מורגל על לשוננו לומר לצדדים העומדים בפנינו, שיבינו זאת), ובית הדין דן בכל מקרה לגופו לאור המצב הכלכלי, כפי שביקשה החלטת מועצת הרבנות הראשית.

כל זאת כשדנים אנו בחיוב שנפסק בבית הדין, ויש לדברים השלכה גם להסתכלות הנכונה על חיובים שמכוח הסכמים וכפי שיבואר עוד להלן. אולם **מכל מקום עיקרו של חיוב המזונות בנידונו הושתת על התחייבותו של האב** בהסכמים שבין הצדדים. בית דין קמא קבע את בטלותם של הסכמים אלה לפחות 'מכאן ולהבא' (מצד שינוי הנסיבות) ואולי אף 'למפרע' מצד טענותיו של בית דין קמא על תוקפם של החיובים מעיקרם. שומה עלינו אפוא לבחון את סוגיית ההסכמים ואת דברי בית דין קמא בעניינם.

תוקפו ומשמעותו של הסכם מזונות מעבר לחיוב בהן מן הדין

עיקרו של הליך הוא טענות האב להפחתת המזונות. בית דין קמא סבור היה כי המזונות הראויים הם מצער, סכום פחות בהרבה מהמקובל – וכלפי תפיסתו של בית דין קמא בנושא זה הקדמנו את כל הפרק הקודם בפסק דינו זה – ועל אחת כמה וכמה בהתחייבותו

של האב. אף לשיטתו של בית דין עמדה משוכה בפני הפחתת החיוב והיא התחייבותו של האב בהסכם. לפיכך יצא בית דין קמא לדון ולומר שאין ההסכם וההתחייבות שבו מחייבים את האב במאומה מעבר למה שמחויב הוא בו מן הדין, ועל כן אם את חיובו שמן הדין אפשר להפחית הוא הדין לחיובו שמכוח ההסכם.

לצורך הדיון העתקנו את אשר כתב בית דין קמא, וזו לשונו:

ויש לדון באדם שהתחייב בהסכם למזונות אשתו ובניו, שבלאו הכי חייב במזונותיהם מדינא, אם ישנה כאן סיבת חיוב נוספת ומה תוקפה.

בסוגיה זו נחלקו בבתי הדין לאורך כל שנות קיומם במדינת ישראל ונבאר בקצרה את עיקרי המקורות והסברות בעניין.

1. כוונת המתחייב

בדין מזונות אישה נחלקו התנאים בברייתא (כתובות מז ב) אם חייב מדאורייתא מדין שארה או מדרבנן [...]

ובדין 'מסדרים לבעל חוב' קיימא לן (שולחן ערוך חושן משפט סימן צז) דאין מסדרין אלא לחייב עצמו, ולא לאשתו וילדיו, וקשה אמאי קודם חוב הלואה וכדו' לחובו למזונות אשתו.

וכתב בבית יוסף שני תירוצים: האחד, מבעל התרומות, דהוא משום דגמר מערכין שלעולם חוב לאחרים קודם למזונות אשתו ובניו, והשני הינו מהרי"ף בתשובה דמזונות האישה והבנים הם מדרבנן [...]

והקשה בבית יוסף שם:

ומכל מקום קשה לי: כיון שכתוב בכתובות "ומזונייכי" הרי נשתעבד לה בשטר, ושיעבודה דאורייתא כמו שעבדא דמלוה, ולמה יקדום לה מלוה בשטר [...]

ואפשר דטעמא משום דחייב מזונות דמכאן ולהבא – ודאי דמלוה בשטר קודמת משום דלא הגיע זמנם לגבות, ומזונות שלותה ואכלה – משום דאין לבעל חוב על הבעל שום שעבוד, והיא אינה תובעת מן הבעל למזונות אלא לפרוע חוב, הילכך מלוה בשטר קודמת [...]

מסקנת דברי הבית יוסף שעקרונית חייב מזונות דאורייתא מחמת הכתובה אף למאן דאמר שמזונות מעיקר הדין אינן מדאורייתא.

ולכאורה הוא הדין במזונות ילדים: כשיתחייב בהסכם יעלה את גדר חיובם מתקנת חכמים לשעבודא דאורייתא (אומנם חתימה על הסכם לבדה אינה אלא כמלוה על פה מדין 'כתב ידו' [...]) ובזה אפשר לומר שתוקף פסק דין הניתן להסכם [...] בשלושה דיינים – דינו כמלוה בשטר).

ובפרישה שם יצא מדברי הרי"ף ובעל התרומות לסברה חדשה, וזו לשונו:

אקדים מה שנראה לי מסברא, והוא דמזונות אשתו – בין למאן דאמר שהם דאורייתא בין למאן דאמר דרבנן – על כל פנים מסתברא **דלא חייבתו התורה ולא חכמים בתורת חוב, דהיינו להרעיב נפשו וליתן מזונות לאשתו על כל פנים כדין בעל חוב. אלא חייבתו תורה או חכמים להיות אשתו כגופו, דהיינו ליתן לה שארה וכסותה כמו שמאכיל ומלביש נפשו.**

ואף שקנו ממנו בקנין סודר על כתובתה ומזונותיה, מכל מקום לא נקנה כי אם על פי מה שחייבתו תורה וחז"ל וכפי הנהוג [...] ובזה

--- סוף עמוד 16 ---

מתיישב הכל, דאף [...] דמזונות דאורייתא וגם קבל עליו כן בשטר כתובתה מכל מקום קדם לה בעל חוב מטעם שכתבתי, דלבעל חוב חייב בתורת חוב מה שאין כן אשתו **דכשאינן לו מזונות לנפשו פטור ממזונותיה** [...]

מחדש הפרישה שחייב מזונות אינו חוב כספי על האדם אלא חיוב לשתף את אשתו ובניו במזונותיו שלו כשיש לו אפשרות אבל לא שירעב הוא והם יזונו [...] **אפילו התחייב בשטר** (כתובה) **ואפילו התחייב בקניין – לא התחייב אלא על מה שחייבתו התורה ולא יותר.** ובזה חולק על מרן שנתן להתחייבות בשטר תוקף גדול יותר [...] וסבירא ליה שוודאי לא התכוון האיש להתחייב על ידי הקניין והשטר מעבר למה שחייבוהו חכמים.

וכן כתב בתומים (סימן צז ס"ק כא):

ובזה יובנו דברי רבינו [...] **דמה בכך דכותב? לא מלבו כותב רק מתקנתא דרבנן**, ולולי תקנתא דרבנן לא היה כותב, **אם כן אין כתיבתו עושה יותר שעבוד מגוף תקנתא דרבנן**. ולכך **תוספת כתובה**, שמוסיף מדעתו, באמת הוא **דאורייתא**.

אם כן, מחדשים הפרישה והתומים **שאדם החייב כבר מדאורייתא או מתקנת חכמים ודאי לא מתכוון** להוסיף על עצמו חיוב או שיעבוד מעבר למה שחייב, ועל דעת חובו הקנה וממילא אין שום משמעות לקניין והשטר.

אומנם לדברי התומים בתוספת כתובה שאינו חייב ודאי מהני השטר לשעבדו מדאורייתא. והוא הדין לכאורה גם במי שהתחייב מזונות מעבר לרף המקובל או לגובה המזונות שחשב שבכל מקרה יטילו עליו.

2. אין חיוב חל על חיוב

יתרה מזאת אפשר לומר שגם לבית יוסף דסבירא ליה שהמתחייב בכתובה למזונות מתכוון להחיל על עצמו חיוב חדש [...] ייתכן שלמאן דאמר דחיוב מזונות דאורייתא יודה שחיוב בשטר לא מוסיף מאומה וכמו שנרחיב:

בקצות החושן ובנתיבות נחלקו בדין מכירת שטר חוב, שלכאורה השטר עצמו לא פועל מאומה למאן דאמר שעבדא דאורייתא, ואם כן מאי מכר [...] וביאר בקצות החושן (סימן ס"ק כ) דשעבוד חל על שעבוד וזו לשונו:

ולכן נראה דשטר חוב לעולם קנין הוא, ואף על גב דכבר אישתעבד בזוזי, מכל מקום כיון דשטר חוב נמי מהני לשעבוד [...] ושעבוד חל על שעבוד.

אומנם בנתיבות המשפט פליג עליה וכתב בנתיבות המשפט (ביאורים סימן ס"ק כג):

ולא קשה מידי, דודאי משכחת לה מכירת שטרות דאורייתא ממש, כגון בשטר חיוב. והפוסקים שכתבו בכל שטרות דמכירתן מדאורייתא היינו עכשיו, שתיקנו חכמים דמלוה על פה לא גבי ממשעבדי [...] שהפקיעו חכמים השעבוד [...] דעכשיו שטר חוב הוא שטר קנין נגד משעבדי.

כלומר שלעולם אין שעבוד חל על שעבוד, אלא דבזמן הזה במלוה על פה שעבוד לאו דאורייתא. ואפשר לומר שגם לשיטת קצות החושן דווקא שעבוד חל על שעבוד אבל חיוב ודאי לא חל על חיוב, שהרי אדם יכול לשעבד נכס אחד לכמה אנשים דשעבוד אינו קניין [...] אומנם בעל הקצות עצמו כתב במשובב נתיבות (שם) דחיוב נמי חל על חיוב.

--- סוף עמוד 17 ---

וכעין דברי נתיבות המשפט פסק הגאון רבי מנחם זמבא בדין התחייבות למזונות, ופסק בשו"ת זרע אברהם (סימן יד אות א) דאין חיוב יכול לחול על מה שכבר מחויב [...]

העולה מהדברים דהתחייבות בשטר או קניין במה שכבר חייב לא מוסיף מאומה, אם משום שאין חיוב חל על חיוב כדעת נתיבות המשפט וזרע אברהם אם משום שלא מתכוון להתחייב יותר ממה שכבר משועבד כדברי התומים והפרישה.

ואף על פי שסברת אין חיוב על חיוב לכאורה ניתן לדחותה בקל, שהרי מעל גיל שש או חמש-עשרה אינו אלא מדין צדקה, ובפרט שגובה החיוב המוחלט אינו ידוע, ואם כן גם לדעת הנתיבות יחול חיוב חדש, שהרי מגדיל או מחזק את חיובו הקודם.

אבל גם בלא סברה זו **ודאי כוונת המתחייב אינה ליצור חיוב חדש אלא רק מכוח מה שנראה לו שבלא הכי יחייבוהו** כדברי התומים והפרישה.

ונחלקו בזה הגר"א שפירא זצ"ל ויבדל"א הגר"ש דייכובסקי (בפד"ר כרך כ עמ' 1 והלאה [...]) בדין אב שהתחייב מזונות בהסכם ובנו נהיה מרדן וחצוף:

הגר"א שפירא סבירא ליה לחייבו [...] שהתחייבות בהסכם יוצרת חיוב חדש מעבר לתקנת מזונות ומקורו ממרן הבית יוסף הנ"ל מדלא תירץ כפרישה והתומים, ודחה את דברי הפרישה ודבר זרע אברהם. ואולי אף לפרישה והתומים יש לחלק בין מזונות אישה לבין מזונות ילדיו, שחייב רק מדין צדקה וממילא הסכם יוצר חוב חדש, ועוד שבכתובה כותב "ומזונייכי" רק משום שכך תקנו חכמים [...] על כל פנים בהסכם גירושין שבא לאחר משא-ומתן בין הצדדים וכל אחד מוותר הרי זו התחייבות הדדית שמבואר בתוספות (כתובות מז, ב ד"ה שלא) דבהתחייבות דו-צדדית אמרין שלא די באומדן דעת צד אחד [...]

לעומתו הגר"ש דייכובסקי תמך יסודותיו על הפרישה והתומים וזרע אברהם ורבי עקיבא איגר (שו"ת רבי עקיבא איגר החדשות סימן נא) שכתב "ומש"ה נתחייב עצמו על דרך תיקון חז"ל". והוסיף שגם למאן דאמר שחיוב מזונות [...] מגיל שש [...] רק מגדר צדקה או תקנת הרבנות הראשית שגם היא מגדר צדקה ולדעת הגר"ע יוסף אין תוקף לתקנה המאוחרת [...] הרי אחד מאלף לא יודע את החילוקים האלה, וסתמא דאינשי בטוחים שישינו חוב גמור מדינא לשלם מזונות עד גיל שמונה-עשרה ועל דעת זה מתחייבים ולא מתכוונים ליצור חיוב חדש.

ובתיק 1704/מג בבית הדין באשדוד הוסכמה על כל דייני ההרכב דעתו של הגר"ש דייכובסקי [...] כשיטת הגר"א שפירא נראה שסבר הגר"ש גורן בפסקי דין רבניים (חלק יא פסק דין בעמוד 249) [...] ונראה כי גם הגר"מ אליהו הסכים עימו (עיין אמת ומשפט עמ' שכד במאמרו של הגר"מ נהרי) וכן הסכים עימם הגר"י אלמליח (אמרי משפט סימן כו).

לעומתם סברו הגר"ש ישראלי והגר"א גולדשמיט כדברי הגר"ש דייכובסקי (הרב נהרי שם) וכן נראה בדברי הגר"י קאפח שחלק על הרב גורן (שם).

ובפד"ר (כרך יז עמ' 311) נחלקו בזה הגר"ש דייכובסקי ועמיתיו להרכב בית הדין באשדוד הגר"י אליעזרוב והגר"מ אלחדד, אך טעמם שם כי ההתחייבות נעשתה לפני שתוקנה תקנת הרה"ר [...] ומבואר להדיא בדבריהם שלאחר תקנת הרה"ר ודאי על דעת התקנה כתב [...] וכן מבואר

--- סוף עמוד 18 ---

בדברי שושנים לדוד שיובא לקמן. וכתב הגר"י אליעזרוב שכן הסכימו עימו הגר"ש אלישיב והגר"י כהן זצ"ל. וכדברי הגר"ש דייכובסקי פסקו בבית הדין הרבני באשדוד כבוד הרבנים הרב אברהם שמן והרב מיכאל צדוק והרב אברהם מאיר שלוש שליט"א בתיק מס' 9741/11 בכנידון דידן ממש.

נמצאנו למדים כי ישנו חבל נכבד של דיינים הסוברים כי הסכם גירושין שנחתם על ידי הצדדים, ואפילו נעשה בו קניין, לא מוסיף חיוב על מה שכבר חייב ואפילו מעל גיל שש שנים.

אומנם סברה זו קשה, שהרי מתחייב מעבר לחובתו מן הדין, הן בגיל הקטינים [...] והן בגובה החיוב במקרים בהם מתחייב מעבר למה שמקובל לחייב בבתי הדין, אך ודאי אי אפשר להוציא ממון כנגד **חבל הפוסקים הסוברים שאין חיוב חל על חיוב.**

ועוד, שהרי רובא דעלמא בטוחים שחייבים מהדין עד גיל שמונה-עשרה ושחייבים כפי הנהוג בבתי הדין לחייב סכומים של 1,300–1,500 ש"ח כדמי מזונות ובנוסף לחייב בדמי מדור ועוד, ואף רוב הדיינים סוברים שכן הדין נותן שהאב חייב מדינא בסכומים אלו ובגילאים אלו [...] כך שלשיטתם אין כאן סכום נוסף על חיובו מדינא ושוב אין חיוב חל על חיוב כנ"ל.

עד כאן דברי בית דין קמא, ולכשנמצא מידותיו הרי ששתיים הנה: אין ההסכם יכול ליצור חיוב במזונות שהבעל או האב חייב בהן מן הדין, ומודה בית דין קמא שסברה זו במחלוקת שנויה אלא שלדעתו למעשה יש לפסוק כמותה ולכל הפחות מכוח ספקא דדינא אי אפשר להוציא ממון נגדה; זאת ועוד אחרת, שאף אם מן הדין יכול ההסכם ליצור חיוב כזה, אין כוונת המתחייב לכך. (סדר הסברות בדברי בית דין קמא הפוך, אך לדעתנו תחילה יש לברר אם אפשר להתחייב ואחר כך אם הייתה כוונה לכך.)

נחזי אנן:

אי־זיקתו של הדין בשאלת 'אין חיוב חל על חיוב' לענייננו

הסברה הראשונה כלל אינה עניין לנדוננו: לית מאן דפליג שגם החייב מדאורייתא או מדרבנן בחיוב מסוים יכול לחייב את עצמו במה שמעבר לחיוב זה. נידונה של מכירת שטרות הוא אם יש משמעות לשטר כיוון אינו מוסיף דבר, לכאורה, על החיוב שקדם לו. קצות החושן סובר שאף על פי כן תקף השטר, ונתיבות המשפט סובר שכדי לקבוע כך צריכים אנו למצוא בו אכן שעבוד שהתחדש מכוחו, ולשיטתו היינו שעבוד הנכסים לאחר שהפקיעו חכמים ממלווה על פה. גם דברי הגר"מ זמבא אינם אלא שאם עתה אין ההתחייבות מוסיפה דבר אינה חלה וממילא אם לעתיד יפקע החיוב הראשון (בנידון – על ידי פירעון! וראה להלן) לא ייוותר החיוב שמכוח ההתחייבות כיוון שמלכתחילה לא חל. לא התחדש בדבריו אלא שהיכולת להוסיף חיוב על החיוב הקודם אינה אלא אם אכן חל עתה חיוב או שעבוד נוסף, אך חיוב שעתה אינו מוסיף דבר אין אנו אומרים שמכל מקום יחול משום שלעתיד נפקא מינה החובה אם יפקע החיוב הראשון.

בנדוננו הרי אין החיובים זהים, לא במהותם – חיוב שמדין צדקה, לסוברים שכזה הוא החיוב אף עתה לאחר גיל שש או שכזה הוא החיוב במה שמעבר לצרכים המינימליים, לעומת חוב ממוני; לא במשך זמן החיוב ולא בסכום החיוב. (ונראה שלא אך אם החיוב בהסכם הוא בסכום גדול משהיה נפסק בתביעה בבית הדין אלא אף אם נניח שתביעה הייתה מביאה לבסוף לתוצאה דומה, מכל

--- סוף עמוד 19 ---

מקום עצם בירור והגדרת הסכום, טרם שהוכרעה תביעה כזו, יש בו חידוש שלא היה בחיוב שמצד הדין, ואיתו עימו גם יכולת הגבייה בפועל ואף שעבוד הנכסים. ונראה שגם הללו דיים להיחשב חיוב שמעבר לחיוב שמן התורה ולגרום להתחייבות להיות בעלת תוכן ולחול – לכולי עלמא. דומה לזה היא 'פשרה' היוצרת התחייבות על סכום מוגדר שעה שהמתחייב אולי חייב היה גם קודם לכן, אך סכום חיובו לא הוברר ולא הוגדר. ואומנם גם כאן יוכל בעל דין להשיב שאכן ההתחייבות שבפשרה חלה רק על הסכום שמצד האמת לא היה המתפשר חייב בו ורק על צד הספק שאכן לא היה חייב בו, ואילו באשר חייב הוא אכן לא הוסיפה התחייבותו מאומה, אלא שגם בפשרה נוספה יכולת הגבייה).

למעשה אלה הם דברי מרן הגר"א שפירא בפד"ר (כ עמ' 1 ואילך, ובמנחת אברהם חלק ג סימן ד [בשינויים קלים]) שהובאו גם בדברי בית דין קמא:

אבסורד הוא לומר שהסכם שמתחדשים שם שלושה דברים עקרוניים, תנאי החזקה, זמן החזקה, ושיעור דמי החזקה, אין זה התחייבות מחודשת, אלא רק 'דפוס ברור וקבוע' לחיוב הקודם מכח תקנות משפטיות.

ואף גם זאת, הלוא מן הדין החוב הוא חובו של האב כלפי הבן ואילו בהסכם שבו הוא מתחייב לפרוע לאם תמורת מזונות הבן יש בו הסכמה מכללל של האם לזון את הילד בפועל במידת הצורך ובתמורה לסכום זה (ואף היא לא תוכל בדרך כלל לתבוע את הגדלת הסכום אלא בשינוי נסיבות כזה שבשכמותו היה האב יכול לתבוע את הפחתתו), וזו ודאי התחייבות חדשה של האב כלפיה ושל כלפיו לבוא בנעליו ולזון את הילד.

מכל זה תמוהים בעינינו דברי מכובדנו הגר"ש דייכובסקי שליט"א (בפד"ר שם) שעליהם נסמך בית דין קמא בעניין זה, אם כהבנתו אותם כן הם (וראה להלן). אומנם אף אם את נפשך לומר שאף על פי כן עצם החיוב (לפחות כלפי הבן עצמו ובנוגע לסכום שאכן היה מחויב בו מן הדין) לא השתנה ולא נוסף בו דבר על ידי הקניין וההתחייבות, אלא שמעתה אפשר לממשו, ומעתה יש לו 'דפוס ברור וקבוע' כדברי הגר"ש דייכובסקי, ומכל מקום אם יפקע החיוב הראשון תפקע גם ההתחייבות וכדברי הגר"מ זמבא, מכל מקום דון מינה ומינה שאין מדובר ב'פקיעת החיוב' כביכול על ידי פסיקה המפקיעה אותו למפרע, שהרי היא הנותנת שאם לא היה החיוב מעולם – שפיר הייתה ההתחייבות יצירה של חיוב חדש.

גם דברי הבית יוסף והפרישה אינם שייכים לנידון שלנו, שהרי שם לגבי כתובה ודאי שמדובר על כתיבת הכתובה שחייבוהו רבן ולכן גם כשכותב אותה הוא מקיים תקנת חז"ל שהורוהו לכתוב כתובה ולא לשום חיוב אחר, ואדרבה גם בדברי הפרישה משמע שיש תוספת בזה שכתב שטר. גם בכל האמור בנידון של הגר"מ זמבא הוא כדוגמה שבדבריו (המחויב בפדיון הבן שהתחייב לכהן

מסוים) והוא כעין 'מכירי כהונה', שאדם מתחייב לתת לפלוני מסוים דבר שחייב לציבור גדול, ובזה גם פשוט שאם נפטר מלתת מתנות כהונה וגם אם נתן לאדם אחר אינו חייב לתת עוד מתנות כהונה, ולכן הסיק שאם החיוב הראשון יכול היה להיפרע לפלוני או לאלמוני וההתחייבות היא לאחד מהם, ללא כל תוספת בגופה – אם פרע לאחד מהם ויצא ידי חיובו הראשון אין לחייבו מכוח ההתחייבות, שכן לא הוסיפה התחייבותו על החיוב הראשון אלא הגדירה כיצד יפקע חיוב זה, והגדרה זו אין בה כוח לחול ולחייב במנותק מהחיוב שקדם לה. וכך לענייננו היה מקום לדון אילו אמרנו שמעיקר הדין רשאי האב לפרוע את חוב המזונות ישירות לבן או לידי האם וההסכם היה מחייב אותו לפרוע ישירות לידיה, שלסברת הגר"מ זמבא אם יפרע ישירות לידי הבן – יצא ידי חובתו. ועל כן אב שהתחייב בהסכם למזונות ולאחר מכן עברה משמורת הקטין אליו והוא מפרנס אותו במישרין – בצדק יאמר כי מעתה אינו חייב לשלם לאם (אלא שלמעשה יכול לומר כך אף ללא דברים אלה כיוון שכל עיקר חיובו לאם הוא למזונות הבן ולא לה עצמה או שהוא לה עצמה בתמורה להיותה זנה את הבן מכספה [ובעניין זה עיין להלן], והא והא ליתא אם יצא

--- סוף עמוד 20 ---

הבן מרשותה, ושלא כחוב פדיון הבן שאין פירעונו לכהן אחד לצורך רעהו אלא חוב שמעיקרו מוגדר לפלוני או לאלמוני בשווה).

סוף דבר: מחלוקת קצות החושן ונתיבות המשפט ודברי הגר"מ זמבא אינם עניין לנידונו.

אף לו הייתה סברה שאין התחייבות חלה בכהאי גוונא היינו רואים בה סברה דחוויה מהלכה, שהרי לסברה זו כל ההסכמים בנוגע לחיובי המזונות בטלים היו אף ללא צורך בשינוי נסיבות, ולא שבקת חיי לכל ברייה, והנהגת כל בתי הדין וכל הדיינים מיום היות בתי הדין הרבניים בישראל ועד היום הרי היא כפסיקת הלכה וגילוי דעת מבורר שאין סברה זו אמת לדעתם.

אך באמת גם אינה סברת נתיבות המשפט – שחלילה לחשוב שלו הייתה זו סברתו הייתה נעלמת מעין כל הדיינים עד היום ובהם גדולי הדור שלפנינו ושלפניו – ולא סברת הגר"מ זמבא, ובחינם תלה בו בית דין קמא בוקי סריקי.

לדעתנו אף בדברי הגר"ש דייכובסקי שליט"א שגה בית דין קמא ברואה. גם הגר"ש דייכובסקי לא העלה על דעתו שלא תהיה משמעות להסכמים בשל היותם רק נותני 'דפוס קבוע' לחיוב הקודם. ברי כי גם הוא מודה שבאותה מידה שהוסיף ההסכם על החובה שבלעדיו מבחינת הסכום – מחייב הוא. כל שנחלק בו על מרן הגר"א שפירא הוא בשאלה אם הוסיף הסכם זה שממשיך לכנות את הסכום שמתחייב בו בשם 'מזונות', גם על תנאיו הבסיסיים של החיוב: בערעור שבפסק הדין המדובר נטען כי הבנים – בנימ' 'מורדים הם', "בנים לא אמן במ". דעת הגר"ש דייכובסקי הייתה כי אם אומנם כך הוא אין האב חייב במזונותיהם מן הדין, ולדעתו גם ההסכם לא חייבו בהם – אם משום שאין חיוב חל על חיובו אם משום אומד דעת המתחייב. על כל הנחות אלה נחלק הגר"א שפירא התם. אולם אף לדעת הגר"ש דייכובסקי ברור שלא אמר את שאמר אלא מתוך ראיית פטורו של האב (לדעתו) ממזונות 'בנים משחיתים' אלה הוא כפטור ממזונות בן שמת, לא עלינו, או מתשלומם לידי האם משיצא הבן ממשמורתה. משמעות הדברים היא: לדעתו במצב זה נשמט הבסיס לחיוב המזונות, את ההסכם בעניינם אין לראות כיוצר חיוב חדש אלא כמגדיר את החיוב הקודם, ולכן כל עוד יש את עיקרו של החיוב הקודם יחול ההסכם ויחולו הגדרותיו, והללו אכן יחייבו מבחינת הגדרת הסכומים גם מעבר למה שהיה אפשר לחייב בפסק דין מעיקרו של החיוב. אך אם נפל יסודו של החיוב נפל הם הבניין שעליו. לשון אחר: נחלקו הגר"א שפירא והגר"ש דייכובסקי אם ההסכם הוא בניין הבנוי על יסוד החיוב שבלעדיו ומשנפל היסוד נפל הבניין או שבנוי הוא על יסוד אחר, אבל לא עלה על דעת אדם מעולם לומר כי הבניין והיסוד אחד הם וכי אף כשלא נפל היסוד יתנשא הבניין רק לגובהו של היסוד.

ובקושטא, גם בית דין קמא תבר לגזיזה וכתב שסברת "אין חיוב על חיוב" – "ניתן לדחות בקל" בנידונו "שהרי מגדיל או מחזק את חיובו הקודם", אלא דלדידן לא היה צריך לכל זה. הדברים פשוטים הם ולא נחלק אדם מעולם על הנ"ל.

כוונת המתחייב

אומנם כאמור עוד העלה בית דין קמא שכוונת האב בהתחייבותו "אינה ליצור חיוב חדש אלא רק מכוח מה שנראה לו שבלאו הכי יחייבוהו כדברי התומים והפרישה".

ברם הנדון שבו נחלקו (בחושן משפט סימן צז) הבית יוסף והפרישה, שאחריו החרה החזיק התומים, הוא בסדר גביית בעלי החובות, לא בעצם החיוב לכל אחד מהם, שהרי כבר כתבנו

--- סוף עמוד 21 ---

לעיל שברור שלא מדובר על מי שעשה שטר מיוחד להתחייב במזונות לאשתו אלא מדובר על אדם שעשה כתקנת חז"ל וכתב לאשתו כתובה, וכתובים בה גם שאר החיובים שחייבוהו חז"ל, שבזה ודאי לא התכוון להתחייב ביותר ממה שחייבוהו חז"ל. ומעתה לא מבעיא לשיטת הבית יוסף שנקט שקדימות יתר בעלי החוב לאישה הגובה למזונותיה היא משום שחוב המזונות הוא חיוב מתחדש (וגם ההתחייבות לו אינה התחייבות משעה ראשונה לכל סכומי המזונות מעתה ועד עולם אלא) שאומנם משום כך יקדמו לו בעלי חובות אחרים בגבייתם, אבל החיוב ודאי קיים, אלא הוא הדין והוא הטעם לשיטת הפרישה והתומים: הן אמת שכתב הפרישה "דלבעל חוב חייב בתורת חוב, מה שאין כן אשתו דכשאין לו מזונות לנפשו פטור ממזונותיה [...]" אך משם ראינו שאף על פי כן המשיך וכתב "ואף אם לותה מאחרים [...] השטר חוב אינו עליו אלא שהוא מחוייב ליתן לה מזונות [...]" ושמע מינה שאף כשהוצרכה ללוות למזונות – ואף שטר החוב אינו על הבעל – חוב המזונות הוא על הבעל, לא מכוח שטר זה אלא מכוח התחייבותו הראשונה, אלא שבעל חוב קודם לו כיוון שאותה התחייבות התחייבות מתחדשת היא. ואף אם תמצי לומר שכל זה בלוותה כשהיה לבעל לתת לה מזונות אלא שהלך למדינת הים ולא הניח לה מזונות, ומה שאין כן כשלא היה לו לפי הגדרת הפרישה שחובו הוא רק לתת לה ממאכלו ואף התחייבותו בכתובה על דעת כן היא – כל זה אינו אלא בכתובה סתם שמתחייב בה "מזונייכי" ומתפרשת התחייבותו על דרך זו, אבל לא עלה על דעתו של הפרישה שאם התחייב בסכום מוגדר – "שני גדיי עזים בכל יום" (בראשית רבה פרשה סה פרק יד ומובא ברש"י בראשית כז, ט על התחייבותו של יצחק אבינו לרבקה) או אלפיים שקלים, דרך משל, לכל יום או לכל שבוע, או סכום אחר, גדול כקטן, לכל חודש – שייפטר ממנו אם הורע מצבו הכלכלי.

אומנם אפשר לדון על הפירעון בדיני 'מסדרין' ועל הקדימות בינה לבין נושים אחרים, בדבר שבו דנו הבית יוסף, הפרישה והתומים, אולם בית הדין אינו הרשות המבצעת וטענות ממין זה נטענות עתה בהוצאה לפועל (אף אם אינן מוכרעות תמיד, לצערנו, כדין תורה) ולא בבית הדין. ולעצם החוב – מאחר שהתחייב אדם בסכום מוגדר וברור, אי אפשר לשנותו משום שבית הדין סובר שלא היה ראוי לחייבו בסכום זה, ואין לסברה זו כל יסוד בדברי הפרישה או התומים.

הן אמת, **ייתכן שסיבת הסכמתו של אדם להתחייב בסכום מסוים היא ההנחה או החשש שיחויב בו מן הדין**, "מה שנראה לו שבלאו הכי יחייבוהו" כלשון בית דין קמא, ואפשר אף שמניח הוא או חושש שיחויב ביותר ממנו.

ברם **כך הוא בכל הסכם שבין בעלי דין ובכל פשרה**: 'עביד איניש דזבין דיניה' – נכון אדם לשלם או להתחייב כדי לחסוך מעצמו את ההתדיינות אף אם יזכה בסופה או כדי לקנות את הסיכון שמא יחויב בסופה של ההתדיינות. כל עוד לא הוטעה המתחייב – טעות שהוכחה – **אי אפשר לבטל את התחייבותו משום שבית הדין סבור שלו היה מכריע את הדין היה מחייבו בפחות**, כשם שמחילת הצד שכנגדו אינה בטלה אם סבור בית הדין כי היה מחייב ביותר – זהו טיבה של פשרה ושל הסכמה. (אכן לעניין טענת האב שבנידון דידן כי אכן הוטעה בידי יחידת הסיוע – עיין להלן.)

בענייננו נוגע הדבר לשני הצדדים גם כלפי טענת שינוי הנסיבות, שהרי אדרבה: מדוע הצדדים אינם משאירים את חיוב המזונות שייקבע על ידי בית הדין? ברור שהדבר נעשה או לבקשת אחד הצדדים (או שניהם) שרוצה להבטיח את עצמו, שלא ישתנה החיוב בכל זמן ויהיה קבוע לימים רבים, או משום שחיוב זה נקבע כעסקה אחת עם שאר הסכמי הרכוש בין הצדדים. ובשני אופנים אלו דינו כפשרה שאינה יכולה להשתנות, ובעצם: כל קביעת סכום קבוע למזונו יש בו משום פשרה מוסכמת כי לכאורה היו צריכים המזונות להיפסק בכל חודש בחודשו לפי צורכי הילדים באותו חודש ולפי הכנסות האב (ואולי גם האם בסייגים שנאמרו לעיל) באותו חודש.

--- סוף עמוד 22 ---

וכבר מילתנו אמורה שאף בפסיקה אין הדבר נעשה כך ואף חישוב הצרכים אינו נעשה בדקדוק אלא כדרך 'דין כעין פשרה', ועל אחת כמה וכמה בהסכם: ניחא להו לשני הצדדים לקצוב ולקבוע סכום שאותו ישלם האב אף אם יפחתו יכולותיו או צורכי הילד מעט, ולא פחות, אף לא יותר אם יתרבו הצרכים או היכולות. אי אפשר אפוא לטעון כי ההסכמה לחיוב נגזרת ממה שסבור היה אחד הצדדים כי יחויב בזמן נתון, שכן אף לו היה מדובר בדבר ברור שאינו מצריך את המתחייב למזבן דיניה לאותה עת, עדיין ניחא ליה לקצוב סכום שלא ישתנה אם יתרבו הצרכים או תגדל יכולתו שלו במחיר ההתחייבות לו אף אם יתמעטו הללו (ולהפך לעניין הסכמת האם לסכום זה).

יתרה מזו, כבר הזכרנו כי סעיף המזונות בהסכם הגירושין הוא הסכמה בין ההורים כמה ישלם האב לאם המגדלת את הילד, ואילו החיוב המקורי הוא חיוב בין האב לבנו, ואיך נאמר שההסכם הוא חיוב זהה לחיוב המקורי?

עוד נסיף כי קביעת המזונות על ידי בית הדין הקבועה ומנגד האפשרות לשנות את הקביעה ב'שינוי הנסיבות' כמובא בחוק – כל עניינם הוא כדי שלא להטריח את בית הדין בכל יום בבקשות לשינוי, אבל ברור שכאשר יש צורך יותר גדול לילד הרי שמעיקר הדין היה צריך לספק לו את אותו החיוב, ואב מסור אינו זן את בנו רק בגלל החיוב אלא דואג לו לכל מחסורו. אבל לא כן בהסכם בין האב לאם שבו האב מתחייב לאם סכום מסוים והיא מתחייבת לספק את כל השאר, שוודאי שאין הכרח שהם ידאגו זה לזו בשעת צורך מתחדש.

לפיכך כל הדיון בשינוי נסיבות כעילה לסטייה מן ההסכם הוא בשינוי מהותי ובלתי צפוי, שכלפיו אפשר להניח שלא עלה על דעת הצדדים ואומדן דעת שניהם (וראה עוד להלן) שלו העלו מצב זה על דעתם בעת כריתת ההסכם היו מחריגים אותו. וכל אימת שעולה טענה לשינוי כזה – הרבה יש להתיישב בה טרם שתתקבל, וכולי האי ואולי.

כך הוא הכלל ולהלן יידון הדבר בנוגע להליך שלפנינו בפרט.

אכן את שהביא בית דין קמא ממחלוקת הגר"א שפירא זצ"ל ויבדל"א הגר"ש דייכובסקי בדיון אב שהתחייב מזונות בהסכם ובנו נהיה מרדן וחצוף – **אפשר לבחון במשקפי שינוי נסיבות, או אף במשקפי הפרשנות שהרכיב בית דין קמא** בפרשו את ההתחייבות שבהסכם כתואמת להתחייבות שמן הדין ולומר שאם בזו אין האב חייב לבן נעות המרדות אשר כזה, הוא הדין לזו. (ההבדל בין שתי נקודות המבט אינו גדול אלא שטענת שינוי נסיבות אינה מפרשת את ההסכם מתחילתו כעוסק במקרה מסוים ולא באחר אלא אומדת את דעת הצדדים שלו היו נדרשים לפרש בשעת כריתת ההסכם אכן היו מפרשים כך, וטענת הפרשנות היא שמסגרת ההסכם מלמדת כי אכן לא עסק כלל ועיקר אלא במקרה מסוים.)

אלא שאין הנדון דומה לראיה:

גם הסברה הפוטרת את האב בכהאי גוונא מודה כי דעת המתחייב להתחייב בסכום מזונות אף שייתכן שמצד הדין חייב הוא בפחות, כיוון שעל כל פנים חייב הוא במזונות, ושאלת הסכום היא מן השאלות הנתונות לדיון ולפשרה, לסברות 'עביד איניש דזבין דיניה' או לקציבת סכום אחיד שייתר את הצורך לבחון כל שינוי בצרכים או בהכנסות. אלא שלסברה זו שונה הוא מצב שבו מתברר כי אין כלל מקום לחיוב המזונות, וכלפי מצב כזה לא אמרין שעל דעת ספק זה התחייב אלא שעל דעת שחייב הוא במזונות התחייב.

זאת משני טעמים: האחד, אומדן דעת רוב בני אדם דכולי האי לא יסכים האב להתחייב, והאחר, והוא העיקר – ובדומה לאמור לעיל לעניין השאלה העקרונית של חלות החיוב שבהסכם בנוסף לחיוב שמן הדין או כהגדרתו ותיחומו בלבד – **שאינ כאן אך שינוי במידת**

--- סוף עמוד 23 ---

ההתחייבות אלא בעצם ההתחייבות, ומאחר שעל דרך כלל אין נושא הדיון מלכתחילה אם יחויב האב במזונות אלא כמה יחויב הרי שההסכם כפשרה אף הוא עוסק בשאלה זו: בהנחה שחייב האב במזונות – כמה יהיו ועד איזה גיל ישולמו, וכיוון שזה נושא הפשרה, אף אם סבור בית הדין שהסכם

הראוי שונה הוא – זו מהותה של פשרה ושל הסכמה. לעומת זאת שאלת החיוב לבן מורד אינה השאלה שנדונה ושבגינה התפשרו הצדדים, ועל כן יתפרש ההסכם כקוצב את סכום החיוב בהנחה שיש חיוב, לאפוקי מפירוש הנוגע לשאלה אם ראוייה התנהגות הבן לפטור את האב ממזונותיו כליל בגינה. (והגע עצמך: הלוא ההתחייבות היא לאם בעבור מזונות הבן, ומכל מקום ברור שאם תעבור המשמורת לידי האב או אם חלילה ימות הבן ייפטר האב מחיובו ולא נאמר שהתחייב ללא תנאי, שכן פשוט שההתחייבות באה לקצוב את שיעור החיוב בהנחה שלעצם החיוב מכל מקום יש יסוד.)

מעמדו של הסכם גירושין ושל הסכם בעניין מזונות בימינו

לסברותיו של בית דין קמא כי הסכם בעניין מזונות אינו חל משום שאין חיוב חל על חיוב או משום שאומדן דעת המתחייב הוא שלא להתחייב אלא במה שמחויב הוא מן הדין, הסברות שאותן דחינו לעיל, הוסיף בית דין קמא סברה נוספת, ואלה דבריו:

בימינו לכולי עלמא אין התחייבות חדשה

לעיל ראינו את מחלוקת הפוסקים אם יכול המתחייב ליצור חיוב חדש על גבי חיוב שבכל מקרה כבר חייב, וכן אם כוונת המתחייב להוסיף חיוב על חיוב.

אומנם בימינו ולאחר שנחקק [חוק יחסי ממון](#) וחוק המזונות, נראה לומר שכולי עלמא יודו שסתמא דאינשי בטוחים שתוקף ההסכם שחתמו עליו בעצמו **חלש ונמוך** מתוקף החיוב הנובע מפסק דין וזאת מכמה טעמים:

ראשית, העובדה שהסכם מזונות מצריך אישור בית דין כאמור בסעיף 12 לחוק המזונות – מה שאין כן כל חוזה אחר שאינו מצריך נתינת תוקף של ערכאה שיפוטית – מורה על שעצם ההסכמות אפילו לאחר חתימת הצדדים לא מחייבות [...] ומעשים שבכל יום שאנשים חוזרים בהם מההסכם אפילו שחתמו שניהם בפני עורכי הדין ואין פוצה פה ומצפצף [...] כל עוד לא ניתן תוקף פסק דין.

שנית, העובדה שניתן לשנות הסכם כאשר יש שינוי נסיבות (סעיף 13 לחוק המזונות) – מה שאין כן כל חוזה אחר שאי אפשר 'לפתוח' אותו אחר שנחתם אפילו ישנו שינוי נסיבות קיצוני, רק הטעיה או כפייה שהיו בזמן כריתת החוזה יכולות להוות עילה לביטול [...] – מראה **שעיקר התוקף של ההסכם בהסכם גירושין ומזונות הוא פסק הדין ולא הסכמת הצדדים** ואילו ההסכמות רק עוזרות לבית הדין לתת את המספרים באופן שהאדם ישלם יותר בקלות מחמת שהיה שותף בגיבוש הסכומים והסכים לכך.

שלישית, פוק חזי מאי עמא דבר: מצינו פעמים רבות שאנשים חוזרים בהם מחתימתם כיוון שעדיין לא אושר ההסכם על ידי בית הדין, ומעולם לא מצינו שכפו את הצדדים לקיים את ההסכם מכוח חתימתם [...] מכאן אתה למד אומדן דעת דאינשי שבעיניהם **לא ההסכם מחייב אלא פסק הדין**. צא ושאל את האדם הרגיל אם הסכם חמור מפסק דין ותמצא כי פסק דין חמור לאינשי ומחשיבים אותו למחייב. (ומכאן הערה לדיונים או עורכי דין המשכנעים אנשים להגיע להסכמות ומצד שני סבורים שתוקף ההסכם חמור מפסק דין ולא ניתן לשינוי שעליהם להודיע לצדדים כי הסכמות אינן רק יתרון אלא גם חיסרון, דאם לא יאמרו זאת למדיינים נמצא שבית הדין בעצמו מטעה את המדיינים, ושוב חזרנו להסכם בטעות.)

--- סוף עמוד 24 ---

ואין לומר שהקניין וההתחייבות הם מכוח ההסכם ורק הזמן והתנאי הם אישור בית הדין, דומיא דקניין כסף במקום שכותבים שטר, שהרי כאן חמיר לאינשי [...] פסק דין [...] סימן שבעיניהם התוקף והחלות עצמם הם על ידי פסק הדין.

ואולי הסברה הינה שהסכם מזונות באמת אינו בין האב לאם אלא בין האב לקטין באופן שלא מועיל ההסכם באמת, ואולי משום שהסכמי גירושין הינם תוצר של עוצמות גדולות של אמוציות ומערכות לחצים [...] החוק והפסיקה באמת לא סומכים על צדדים בסכסוך שיוכלו לנהל את החלטותיהם [...]

הצורך בהחלטה שיפוטית נכונה לכל הכיוונים – לא רק בשאלה אם האב משלם מספיק דמי מזונות אלא בכלל הנושאים כולל אם האב יוכל לחיות עם הסכם כזה [...]

נמצאנו למדים שדעת בני אדם היא שתוקף הסכם אינו כחוצה רגיל ואפשר לומר שאם היו יודעים שהסכם מרע את מצבם אף לא היו חותמים. ואם כן, ממה נפשך הוויא התחייבות אך ורק למה שבית הדין היה מחייב ללא הסכם או שהיא התחייבות בטעות [...]

עד כאן לשונו של בית הדין קמא.

בדברים אלה עורבו מבלי משים כמה עניינים והושוו דברים שבאמת חלוקים הם. אף המסקנות שהועלו מהם – מכולם יחד ומכל אחד לחוד – מהן שצודקות הן ומהן שמוטעות. **שוב נזקקים אנו לבחון את דברי בית דין קמא בהיבטים העקרוניים** טרם שתיבחן השלכתם לענייננו ולבור את האוכל מתוך הפסולת.

נבהיר: בבואנו לבחון את תוקפו של הסכם **עלינו לשים פנינו אל השאלה ההלכתית תחילה** ואחריה אל השאלה החוקית וחוזר חלילה משום שהשאלה החוקית עשויה להשפיע על גמירות דעת הצדדים וממילא אף על המסקנה ההלכתית. כן עלינו להבחין בין סוגי הסכמים שונים ובין חיובים שונים. לענייננו נוגעות שאלת מעמדם של הסכמי ממון, הסכמים בענייני מזונות והסכמי גירושין הכוללים לעיתים קרובות את שניהם גם יחד. כמו כן נוגעת לענייננו ההבחנה בין חוב המזונות עצמו שהוא חוב של האב כלפי בנו לבין חובו כלפי אחר, בדרך כלל האם, הזן את בנו במקומו, מה שמכונה 'השבת מזונות' (כינוי הנוגע לאו דווקא להשבת מה ששולם כבר אלא גם להתחייבות להשיב את שישולם עוד). ההבחנה בין שני אלה נוגעת אומנם, כידוע, לשאלות של סמכויות בית הדין על פי פסיקות בג"ץ אך לא משום כך הזכרנוה כאן אלא מחמת ההבדל המהותי וכפי שיבואר.

נפתח כאמור וכמתחייב בהיבט ההלכתי: התחייבות האב למזונות במסגרת הסכם חלה בהיבט ההלכתי מכוח עצמה. כך ודאי אם נעשית בקניין, ואף אם לא נעשית בקניין יש לבחון אותה במישור של 'סיטומתא'. לו נבחנו הדברים במישור ההלכתי בטהרתו לא הייתה כל סיבה לומר שהתחייבות זו לא חלה ודומה שאף בית דין קמא לא נחלק על כך שהרי שורשם של דברים בסוגיות מפורשות ובהלכות פסוקות אף בנוגע להתחייבות לזון אדם זר.

אלא מאי? **על פי חוק אין התחייבות זו שרירה ללא אישורו של בית הדין או בית המשפט. בית דין קמא הסיק מכך כי הלכתית אין להתחייבות זו כל תוקף**, מחוסר גמירות דעת, כל עוד לא אושרה כאמור, ועל כן אף משאושרה אין תוקף לה מצד עצמה.

ברם **מסקנה זו אין לה על מה שתסמוך:**

בית דין קמא עצמו הרגיש שלכאורה אין הצורך באישור פוגם בעצם גמירות הדעת אלא שמסייג הוא את ההסכמה וקובע את זמן חלותה של ההתחייבות ואת תנאיה בדומה למוכר שדה

--- סוף עמוד 25 ---

בכסף או בחזקה במקום שכותבים את השטר. **אף על פי כן קבע בית דין קמא כי לא כך הדבר בענייננו, אך לקביעה זו לא הביא כל ראיה** אלא שהשתיתה על הטענה כי פסק דין חמיר לאינשי יותר מהסכם.

קביעה זו לוקה בשני חסרונות:

האחד, כי אין כאן נתון מבוסס כלשהו אלא הערכה של המציאות שספק אם נכונה היא. יש מן הציבור שאינו מודע כלל לדרישות החוק וסבור כי הסכמה לבדה מחייבת, אולם לא על הטועים לסבור כך נשתית את דברינו כמובן אלא על רוב הציבור המודע לחוק – בין שהוא מודע לו דרך כלל ובין שהוא מתוודע אליו בשעה שנזקק הוא להליכים המשפטיים ולהסכמים ונועץ בעורכי דין או טוענים רבניים. הנועץ באלה יודע אל נכון כי הסכם שאושר אינו ניתן לערעור כשם שניתן פסק דין וכי אף שינויו בשל שינוי נסיבות קשה יותר. אומנם ייתכן שיש היבטים שבהם יחייב פסק דין יותר, אך דווקא הללו שכיחים ואף מוכרים פחות, ומהיכי תיתי להניח שפסק דין 'חמור' בעיני סתם אדם יותר?

השני, כי אין כלל משמעות לשאלת ה'חומרה'. סתם אדם יודע כי הסכמים שהוא חותם מחייבים הם, אם יודע הוא את החוק הנוגע לענייניו יודע הוא כי בענייני ממון שבין בני זוג ובענייני מזונות אין הוא מחייב עד שיאשר, אך מכל מקום משיאושר ההסכם – יודעים הכול כי מחייב הוא. המינוח אישור משמעו – ואין סיבה להניח כי סתם אדם יבין אותו אחרת – כפשוטו, אישורה של ההסכמה שממנו ואילך מחייבת היא, ולא יצירת עילת חיוב נפרדת מכוחו של פסק הדין והמשתמשת באמור בהסכם רק כ'מראה מקום' (כביכול אומר בית הדין "אני פוסק סכום מזונות מסוים או חלוקת רכוש מסוימת שבמקום לפרטה אני מציין להסכם שבו היא מפורטת").

אם בנוסף לאישור ההסכם ניתן גם פסק דין – ולהלן נחדד עוד את ההבדל בין אישור הסכם לבין נתינת תוקף של פסק דין לאמור בו – הרי שביקשו הצדדים או הערכאה השיפוטית לתת לחיוב משנה תוקף, לאו דווקא משום שפסק דין 'חמור' יותר אלא משום שביקשו 'להרכיב את החיוב אתרי ריכשי' ולתת לו הן את מעלותיו של הסכם והן את אלה של פסק דין.

אף לו היה פסק דין 'חמור' בעיני אנשים – אין סיבה להניח כי בשל כך בעשותם הסכם המחייב מצד עצמו (בכפוף לאישור או מעת האישור) תהיה כוונתם שלא להתחייב בו, ובניגוד להוראתו הפשוטה. הוצאת דברים מפשוטם טעונה ראיה ולא די לה בהנחה כי הכול מבקשים את ה'חומרה' שבפסק דין, וכדברי תוספות (קידושין כה, ב ובבא בתרא עו, א) "וכי מצות הן משיכה ומסירה שמבטלות זו את זו, שאין לעשות אלא מן המובחר?" וכשם שאין קנייני משיכה ומסירה מצוות כך גם קנייני ההתחייבויות שבהסכם.

בהיבט ההלכתי אפוא אין כל יסוד לבטל את תוקפה העצמי של ההתחייבות שבהסכם אלא שמושהית היא ומותנית באישורו של בית הדין או בית המשפט.

גם בהיבט המשפטי אין יסוד להניח שדרישתו של המחוקק לאישור הסכם מלמדת כי ההסכם מצד עצמו נעדר תוקף בעיניו, אף משאושר, ואך ההחלטה השיפוטית היא היוצרת חיוב יש מאין. פשוטם של דברים הוא כי בשל חשיבות הדברים או בשל החששות, שעליהם אכן עמד בית דין קמא בצדק – מהשפעה בלתי הוגנת, לחץ וכדו' – המצויים יותר בהסכם שבין בני זוג ובמיוחד לעת גירושין, נדרשת ערכאה שיפוטית לוודא כי ההסכם אכן נעשה מרצון חופשי ותוך הבנת משמעויותיו ותוצאותיו. דרישה משפטית זו יש לה השלכה הלכתית משנעשתה – ואכן נעשתה זה מכבר – למנהג המדינה, שמכוחו אפשר לחזור מן ההסכם עד שעה שאשר, אבל מאותה שעה ואילך חלות ההתחייבויות בהעדר סיבה שלא יחולו.

--- סוף עמוד 26 ---

בהלכה ובחוק מקרים שונים שבהם פעולה הסכמית או קניינית טעונה אישור או אימות ודרכים רבות ודרישות ברמות שונות לכך. לדוגמה: הסכם קדם-נישואין מצריך אישור אימות, אבל די לו באישורו של נטריון או רב רושם נישואין – אף שהללו ודאי אינם מוסמכים ליתן פסק דין. לאחר הנישואין רק בית דין או בית משפט יכולים לאשר הסכם כזה, הללו אומנם יכולים גם ליתן פסק דין, אך מימוש סמכותם זו אינו דרישה שבה מותנה תוקף ההסכם. כיוצא בדבר מכירת קרקעות מצריכה מלבד ההסכם והקניין גם רישום בלשכת רישום המקרקעין, כלום דרישה זו משמעה שפקיד הרישום יוצר את הקניין ולא גמירות דעת הצדדים, אף אם זו מושלמת רק בעת הרישום, מותנה בו או נבחנת על פיו? כך גם צוואה שיש שעשייתה בפני נטריון או בפני ערכאה שיפוטית מעניקה לה את תוקפה, אך ברי כי לא הללו יוצרים את חלוקתה ותוקפה אלא מוודאים את אמיתותה, עשייתה ברצון חופשי וכו' – ולאחר כל אלה תוקפה נובע מצד עצמה ומרצון המצווה, ולא עלה על דעת אדם מעולם לומר כי האישור הוא היוצר בעצמו את הקניין והצוואה אינה אלא גילוי רצונו של המצווה המהווה תשתית לפסק הדין או לאישור.

כהתם כן הכא, הדרישה לאישור היא דרישה לוודאות שאכן הדברים נעשו מתוך הבנה הסכמה וכובד ראש, אך משהללו התבררו אכן מדובר בקניין או התחייבות שיסודם בהסכמה והנעשים בידי הצדדים ולא בידי הגורם המאשר את ההסכמה. אמירת דברים בפני בית דין מחזקת את תוקפם גם בהקשרים אחרים, לאו דווקא בהקשר של אישורו של הסכם, כך אמירתו של עד והודאתו של בעל דין

בפני בית הדין – אי אפשר לחזור מהן, ולא כן מחוץ לבית הדין (ובעדות אכן גזרת הכתוב היא, אבל מסתבר דטעמא אית בה, וכל שכן בהודאת בעל דין שאין בה גזרת הכתוב אלא שנבחנת במבחני האפשרות כי אדם אומר כ'משטה' או 'שלא להשביע' ולא כך בהיותה בבית דין). גם בקניינים והתחייבויות יש לעשייה בפני בית דין (או בפני בית דין חשוב דייקא) משמעויות שונות ברובד של גמירות דעת, המושתתות מכל מקום על גמירות דעת המתחייב בעומדו בבית הדין ולא על מעשה בית הדין עצמו – כך לעניינים מסוימים של חשש 'אסמכתא' ו'חיוב בדבר שאין לו קצבה', שאין כאן המקום להאריך בהם. הצורך בנוכחות או באישור בית הדין אינו מגרע מהסכמת הצדדים אלא להפך מוודא אותה ברמת ודאות גדולה יותר.

שיקולי כורתי הסכמי גירושין, ממון או מזונות וגמירות דעתם; הזיקה בין מרכיבי ההסכמים והרקע להם ונגזרותיה לעניין אומדן הדעת ופרשנות ההסכמים

במציאות הסכם גירושין הוא לרוב תוצאה של משא-ומתן – 'סחר-מכר' בין בני הזוג ויועציהם או באי כוחם באיזה תנאים להסכים ולהתגרש. פעמים בלחץ של האב המתנער ממחויבותו לזון את בנו, או בשל מרכיבים אחרים של המשא-ומתן שבין הצדדים נקבעים מזונות נמוכים מדי, וההסכם למעשה מטיל על האם את כל עול הגידול של הילדים הכולל את חינכם, טיפולם ופרנסתם. הסכם כזה אינו משנה את החוב האמיתי למזונות אלא מעביר את הנטל אל האם, ומכל הבחינות (וכאמור אם ייפגעו הילדים בפועל מחמת חוסר יכולתה של האם לעמוד בכך – תקום עילה לתביעה עצמאית של הקטין, ואם צופה הערכאה השיפוטית פגיעה כזו – לא תאשר את ההסכם מלכתחילה). מנגד פעמים הבעל, האב, מרגיש 'נתנני ה' בידי לא אוכל קום' – "זו אשה רעה וכתובתה מרובה" כדרשת חז"ל, או שהוא מרגיש רגשי אשמה על פירוק המשפחה והוא מוותר אף על דירה וכדומה, ולענייננו – מתחייב במזונות גבוהים – כדי לסיים את הנישואין במהרה ובהסכמה. פעמים האישה היא שמוותרת על מזונות אמיתיים כדי לזכות בהישגים כלכליים אחרים ברכוש כגון דירה. או שהיא מעדיפה 'להשתחרר' מבעלה ולחסוך מעצמה היזקקות לדיונים ממושכים יקרים ומעצבנים (שלא

--- סוף עמוד 27 ---

לדבר על מקרי קיצון של בעל סרבן גט שהאישה מוכנה לחזר על הפתחים ובלבד שתשתחרר מבעל שאין ממנו תקומה וכן להיפך באישה סרבנית).

לכן קשה מאוד לקבל את הגישה המתייחסת לרכיב המזונות שבהסכמי גירושין כעומד בפני עצמו ומנותק מהמכלול. (ומה עוד שבת דין מכניסים אותו לתוך ההסכמים, ואם כדברי בית דין קמא אין לזה מקום. אף שפעמים יכול בית הדין לפסוק לגופו של מקרה כי סעיפים שונים אינם תלויים זה בזה או כי החיוב במזונות תקף לא מכוח ההסכם גרידא אלא מכוחה של מחויבותו של האב ומכוח ראיית הסכום שנקבע בהסכם כראוי וצודק. במקרה כזה אכן ייוותר החיוב כפסק דין. מטעם זה נקבע בהחלטה שבתיק 1216998/2 כי בטלות ההסכם דהתם – בחלקו – אינה גוררת את ביטול החיוב במזונות שנקבע בו). כך לפחות בהסכם גירושין שבא לאחר משא-ומתן בין הצדדים, שבו כל אחד מהם השיג מקצת משרצה להשיג וויתר על מקצת בתמורה לכך או כמאן ד'זבין דיניה', ולעיתים קרובות נכונים הדברים גם בהסכם מזונות אף כשאין הוא חלק מהסכם גירושין.

גם מטעם זה אין מקום להנחה כי דעתו של האב המתחייב היא להתחייב רק בסכום שבו היה מחויב בסופו של הליך לו לא הגיעו הצדדים לכלל הסכם.

הנפקות מן האמור לעניין טענת שינוי נסיבות והאפשרות לחרוג בגינה מן הקבוע בהסכם

משכך גם יש לראות בכל הסכם כזה התחייבות הדדית שלגביה מבואר בתוספות (כתובות מז, ב ד"ה שלא) שלא די באומדן דעת צד אחד שלא התחייב אדעתא דהכי והכי, כיוון שתלוי הוא גם בצד השני, שמן הסתם לא היה מסכים להסכם לו סויג בסייגים שחפץ חברו להטיל בו למפרע. ועל כן לא נוכל לבטלו או לצמצם את תחולתו אלא במקרים שבהם אכן אפשר לאמוד שלו נשאלו שני הצדדים עליהם בעת כריתת ההסכם היו מסכימים להחריגם ממנו. למחלקה זו שייכות ההנחות בדבר ביטול חובת האב לפרוע לאם בתמורה להתחייבותה למזונות אם בילד עבר ממשמורתה או חלילה נפטר, אליה שייכים הדיונים בסוגיית בן המורד באביו – סוגיית הניכור ההורי, ואליה שייך הדיון בשינוי נסיבות שמן

הטעם האמור יכול להישקל כעילה לביטול או צמצום ההתחייבות שבהסכם רק במקרים של שינוי קיצוני ובלתי-צפוי.

אכן כלפי היבט זה של ההסכם – ההדדיות כתב בית דין קמא בפסק דינו:

ואף על פי שההסכם בא כמכלול, סוף סוף סעיף המזונות **הינו התחייבות ביחס לצד ג' דהיינו הילדים, ולאשה אין שום צד בהתחייבות זו**, וודאי שלאם אסור להשתמש בדמי המזונות לצרכיה האישיים. היא לא מקבלת מאומה בסעיף המזונות וממילא לא תמורתו שילמה בהסכמה כלשהי כגון בהסכמה לקבל גט. לכן רק מה שבין האיש לאישה הינו התחייבות דו-צדדית. וכל שכן בנידון דידן שנעשה הסכם חדש העוסק אך ורק במזונות.

ברם גם דברים אלה שגויים מצד עצמם ומוכחשים מהמציאות:

המציאות היא שבמקרים רבים הסכמת האב לסכום מזונות כלשהו נגזרת מהסכמת האם לדרישותיו בסעיפים אחרים, שעה שהאם – למרות ההנחה כי אינה מקבלת מאומה בסעיף המזונות – מעוניינת כי יינתנו לילדיה מזונות ביד רחבה ונכונה לוותורים בעבורם. כך גם להפך, פעמים שהאם מסכימה להתחייבות זעומה של האב למזונות – לא 'על חשבון' הילדים אלא על יסוד ההנחה כי את החסר תשלים היא משלה – בתמורה להסכמות האב לדרישותיה

--- סוף עמוד 28 ---

האחרות. **בין שהדבר ראוי ובין שאינו**, בין שהוא מומלץ ומוצדק ובין שהוא פסול ומגונה, זו המציאות: **המוחש לא יוכחש והמפורסמות אין צריכות ראיה.**

אף גם זאת שהדברים שגויים הם גם משום המבואר לעיל: ההסכם שבין ההורים בנוגע למזונות הוא אכן הסכם ביניהם ולא – או לפחות לא רק – בין האב לצד ג', הילדים. זאת משום שההסכם כולל כאמור לא רק את הקביעה כמה הוא שיעור המזונות הדרוש לכל ילד, אלא גם ובעיקר את התחייבות האב לפרוע לאם סכום מסוים תמורת נטילתה על עצמה את עול המזונות בפועל. כל בר דעת יודע כי יש שבפועל תוציא האם פחות משתקבל ויש שתוציא יותר – הכול בהתאם לצורכי הילדים המשתנים מעת לעת. אכן אם יתברר כי האם לא מילאה את חלקה ולא זנה את הילדים כדבעי יהיה מקום לתבוע אותה בגין הפרת ההסכם ולשקול את ביטולו כליל במקרי קיצון, אך אין זאת אומרת כי לעולם קיים יחס ישר בין שני חלקי ההסכם והאם חייבת להוציא על מזונות הילדים מדי חודש בדיוק את הסכום שקיבלה. חובתה של האם אינה להוציא סכום למזונות אלא לספק לילדים מזונות, ואם הצרכים בחודש מסוים פחתו או שהאם השיגה את המזונות במחיר 'מבצע' – בדיון ייוותר בידה סכום נוסף לעשות בו כאוות נפשה, סכום שאותו קיבלה לא תמורת הוצאותיה בפועל בחודש מסוים או בכלל אלא תמורת נטילתה את העול על עצמה, עול משמעותו גם כי ייתכן גם להפך – בכלל או בחודש מסוים – כי תזדקק להוציא יותר משקיבלה, וכל עוד לא יהיה זה בשל שינוי נסיבות קיצוני או בשל הוצאה שהוחרגה מלהיכלל בסכום המזונות – לא תקום לה עילה לתביעת הגדלת המזונות.

כל זאת אף לו היו דמי המזונות משולמים רק בתמורה לעלות המצרכים, ועל אחת כמה וכמה לאור האמור לעיל כי עשויה להיכלל בהם – ומוצדק שתיכלל בהם – גם עלות טרחתה של האם בהכנת המזונות, שאת תמורתה ודאי מקבלת היא לכיסה הפרטי בדיון ושהיא שתהיה הראשונה להיפגע אם אכן יופחתו המזונות בשל אומדן דעת המתחייב, האב, כביכול.

אשר על כן ברור הדבר שהסכם גירושין וברוב המקרים אף הסכם העוסק מזונות לבדם כהסכם מכלול הוא שאין אפשרות לחזור ממנו או לצמצם את תכולתו על יסוד אומדן דעתו של הצד האחד, וכפי שביאר הגר"א שפירא זצ"ל בפד"ר (כ פסק הדין שמעמ' 1 ואילך הנ"ל), ומשם במנחת אברהם חלק ג סימן ד הנ"ל):

בכל הסכמי גירושין שכוללים התחייבויות של ממון של פרטי חלוקת הרכוש והתחייבות הדדית של שני הצדדים, אין לנו לדון בעצמנו אומדנות של פטור וחויב [...] יסוד מוסד זה [...] מפורש בתוספות מסכת כתובות (דף מז) שלדון מדין אומדנא להפטר מחיוב שאדם התחייב הוא רק בנותן מתנה מעצמו ומרצונו [...] אבל בהסכם בין שני צדדים שכל דבר זקוק להסכמה של שניהם, הרי ככל שיש אומדנא שצד אחד היה רוצה להפטר מזה, שזה כדאי לו, הרי באותה מידה יש אומדנא שהצד השני לא היה

מסכים לכך, ובלי הסכמת שני הצדדים אין הסכם ועל כן אין אנו דנים על פי אומדנא [...] וזו הנחה פשוטה ויסודית בכל דיני הסכמים, וכמו שכתב המשנה למלך (הלכות זכיה ומתנה פרק ו הלכה א) שזה יתד שלא תמוט.

ומזה פשוט וברור שכל שכן שבכל הסכמי גירושין שבדרך כלל נקבעים על סמך משא-ומתן ממושר, משא-ומתן של ריב ואינטרסים עצמאיים של כל אחד מבני הזוג. ובהסכם גירושין המשא-ומתן כולל ויתורים של צד אחד מול ויתורים של צד שני [...] גם לגבי עצם החזקת הילדים וגם לגבי שיעור המזונות וגם עד איזה גיל, הם מהסעיפים הקשים ביותר בכל ההסכמי גירושין, ורובם ככולם לא נתמכים על ידי יסוד האמור בשולחן ערוך, אלא לפי הלחץ של הצדדים [...] והכל תלוי בחוזק האינטרס בעצם הגירושין ובלחץ על כל אחד, ואין מקום בכלל לומר שהם קובעים את ההסכם לפי

--- סוף עמוד 29 ---

הדין. במיוחד שאין קביעת הלכה מדויקת על שיעור המזונות, ובכל אלו קיימים דרישות סותרות והצדדים משתווים בויתור בסעיף אחד תמורת ויתור בסעיף אחר מצד שני, ואם נשנה סעיף אחד מההסכם יכול להיות שזה יגרום לשנות סעיף אחר, שבשניהם היו ויתורים הדדיים. ועל כן אי אפשר לשנות שום סעיף בהסכם על סמך אומדנא בסעיף זה שלעולם אין אומדנא ששני הצדדים היו מסכימים להכניס שינוי בהסכם.

ממוצא הדברים אתה למד גם על שאמרנו לעיל שאם **אכן יש לדון בשינוי נסיבות מכוח אומדן** הדעת **אין זה אלא כשיכולים אנו לאמוד – מדעתנו ואף מניסיונו – שאומדן דעת שני הצדדים הוא**, למשל ששני הצדדים ודאי היו מסכימים לו נשאלו בעת עריכת ההסכם שהאב לא ישלם מזונות אם יצא הילד דרך קבע מבית האם, ולהסכמה זו לא היה נדרש 'ויתור' אחר בתמורה, שכן כך שורת הדין וההיגיון וכך המקובל. הוא הדין והוא הטעם אם חל שינוי קיצוני ובלתי-צפוי בכושר ההשתכרות של האב בשל היותו לנכה ל"ע דרך משל (וכשאין הוא מפוצה בהתאם על ידי ביטוח) או אם אינו שכיר הבא בשכרו אלא עצמאי – אם פשט את הרגל באורח בלתי צפוי והפסיד הון רב. במקרים כאלה אף אם עתה מנצלת האם את המצב ואת אי-הבהרת הדברים בהסכם ומבקשת לעמוד על מילוי האמור בו ככתבו וכלשונו למרות השינוי, יש שיכול בית הדין – גם זאת לאחר שיקול דעת מרובה וזהיר – להניח ולאמוד את דעת שני הצדדים בעת כריתת ההסכם שלו נשאלו אז הייתה אף האם מסכימה להחריג מצב כזה מהתחייבות האב, מתוך הבנתה שאין כל סיכוי שיסכים להתחייב אף אדעתא דהכי ואין גם כל סיכוי שיסכים לוותר בעניין אחר 'בתמורה לויתור' זה, ומתוך הבנה – גם היא לפי אומדן דעת הצדדים – שלמרות 'ויתור' זה היה ההסכם נוח ומשתלם גם לאם וממילא בודעה שלא תוכל 'למקסם הישגים' בעניין זה אלא או לקבל את ההסכם על ההחרגה האמורה או שלא להגיע לידי הסכם כלל – הייתה מבכרת את ההסכם על ההחרגה שבו, ועל כן נוכל לראות אף עתה את הסתום בעניין זה כמפורש.

גם שאלת ההפחתה מן המזונות ב'בן מורד', שהגר"א שפירא ממאן לקבלה בדבריו שם – אף לדעת הסבורים שיש לה מקום מבוססת היא על אומדן כזה, ובייחוד אמורים הדברים כשיש יסוד ליחס את מרידת הבן ואת הניכור ההורי כלפי האב – לאם. הערנו כבר לעיל על ההבחנה בין שני המישורים: חיובו של האב במזונות, שנמענו הוא הבן, וחיובו כלפי האם לשלם בתמורה להיותה זנה את הבן במקומו. בהקשר זה הנחתם של בתי הדין שקבעו הפחתת מזונות היא שהסכמת האב לשלם לאם לא הייתה ניתנת – ואף אומדן דעת האם הוא שלא הייתה מצפה שתינתן – על דעת שתסית היא את הבן נגד אביו ותביא לניכורו אליו. (ואומנם אף גם זאת אינה מן ההנחות המובנות מאליהן, שהלוא יש מקום לשאול מה בין התחייבות זו לדין הנותן מתנה לחברו ונעשה שונאו – שאין מתנתו בטלה, ואף שבמתנה נקל יותר ללכת אחר האומדן. אלא שנראים הדברים שהפחתת המזונות במקרה כזה מושתתת על ההבחנה שבאומדן הדעת בין מתנה חד פעמית שבעת נתינתה היו הנותן והמקבל אוהבים לבין התחייבות של "יתן ויחזור ויתן" כהתחייבות למזונות, שאין הדעת סובלת שהמתחייב בה מתכוון – או שמצופה ממנו שיתחייב -להמשיך ולתת אף בעת שהמקבל עוין אותו "ויאכל הלה וחדיו". וייתכן שאף אם מעיקר הדין היה מקום לפקפק גם בזה, מכל מקום משנעשתה הפחתת מזונות במקרים כאלה לפסיקה מקובלת אפשר לראות את ההתחייבויות למזונות כנעשות על דעתה.)

הדברים אמורים במשנה תוקף אם פירות ההסתה הם הפרה של מחויבויות אחרות הכלולות בהסכם כגון הסדרי השתות, או שהיא עצמה אף עומדת בניגוד להוראות המפורשות בו וכמקובל בחלק מן ההסכמים הכוללים התחייבות לחנך את הילדים לכיבוד שני ההורים. באלה אומד הדעת הוא שההתחייבויות שלובות זו בזו והפרת האחת עשויה להצדיק את ביטולה של רעותה.

--- סוף עמוד 30 ---

היש מקום לשנות מן המזונות שנקבעו בהסכם משיקולי 'צדק'?

כאן איתנו המקום להעיר גם על שכתב בית דין קמא בהקשר זה:

[...] נוסף נופך מכוח המנהג והחוק.

תוקף הסכמים בדבר מזונות הינו על פי חוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), התשי"ט – 1959. בסעיף 12(א) קובע החוק כי הסכם כזה מחייב אישור בערכאה שיפוטית כדי לקשור את הקטין להסכם.

בסעיף 13(א) קובע החוק "בית המשפט רשאי לשנות את אשר נקבע בהסכם, בויתור ובפסק דין, אם ראה לעשות כן על סמך נסיבות שנודעו למבקש או שנשתנו אחרי ההסכם הויתור או פסק הדין", ובסעיף 13(ג) "הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מכל סעד לביטול או לשינוי של הסכם, ויתור או פסק דין שניתן לפי כל דין אחר".

ראשית ייאמר כלפי דברים אלה כי **החוק מעניק סמכויות אך אינו מכריע את הדין**. לולי הוראתו זו לא היה רשאי בית המשפט לשנות את שנפסק, לאחריה – רשאי הוא, אבל **השאלה אם השינוי מוצדק נתונה להכרעתו השיפוטית, ובענייננו להכרעתו השיפוטית ההלכתית של בית הדין**. משביררנו כי אין יסוד הלכתי לשנות מההתחייבות שבהסכם על סמך אומדן דעת מן הסוג שבו דיבר בית דין קמא – פשוט וברור שאין **הסמכות העקרונית לפסוק מאפשרת פסיקה הנוגדת את הדין המהותי**.

שנית: הבחנו כבר לעיל בין החובה שכלפי הקטין לזו שכלפי האם ועמדנו גם על ההבחנה בין המישור המשפטי לזה ההלכתי ובין מהותו של אישור הסכם העוסק בזו לאישור הסכם העוסק בחברתה: **במישור המשפטי כלפי הקטין העיקר הוא הפסיקה**, על כן אך מתבקש שיהיה בית המשפט רשאי לשנותה בשינוי נסיבות. **במישור ההלכתי ההסכם מחייב מצד עצמו, משאור, וכלפי האם – כך אף במישור המשפטי. וכאן מובן אפוא כי היכולת לסטות ממנו (ובנוגע להתחייבות כלפי הקטין בעיקר היכולת לגרוע ממנו), מכוחה של פסיקה ושלא מכוח הסכמה חדשה – אף מנקודת המבט המשפטית וקל וחומר מזו ההלכתית – מצומצמת מאוד**.

מופרך עוד יותר מה שהסיק בית דין קמא הדברים דלעיל:

מהו שינוי נסיבות הוא דבר הנתון לשיקול דעת בית הדין [...] נשיאת אישה ובוודאי כשנלווה לזה הפחתת משכורת האב הרי זו סיבה מספקת לביטול ההסכם, ובפרט שנישואים וקיום מצוות פרייה ורבייה הם שינויים מבורכים.

יש הטוענים כי כל אדם המתגרש יודע שיתכן שישא אישה וילד ילדים [...] **עיני ראו ולא זר** כי רוב המתגרשים, בעיקר הבעלים, לא חושבים עדיין על נישואין חדשים בזמן שהם בעומק הליך הגירושין [...] וזו סיבה מספקת כפי שהערנו לעיל בדיון אומדן דעת המתחייב.

אך כאן ישנה עילה נוספת בחוק לביטול ההסכם כאמור מטעם שינוי נסיבות שבית הדין מוסמך לשנות את ההסכם ללא קשר לדעת המתחייב, אלא מעצם חובתו של בית הדין לעשות צדק ולחלק את המשאבים המשפחתיים בצורה הגונה והגיונית, כך, שאפילו אם הייתה דעת המתחייב בפירוש אף על מקרה של שינוי נסיבות הרי שבית הדין מוסמך לשנות את ההסכם.

נישואין והבאת ילדים לעולם אכן מבורכים הם, אך האם – אשתו לשעבר של האב אינה אמורה לממן ברכה זו, לא יעלה על הדעת להטיל עליה חובות המוטלים על האב מן הדין כדי לאפשר לו

להתברך בברכה זו, וקל וחומר שלא יעלה על הדעת לפטור אותו מהתחייבויותיו המפורשות אליה לשם כך.

--- סוף עמוד 31 ---

גם **אנו יושבים בדין לא יום ולא יומיים, עינינו ראו ולא זר**, שכל אדם צעיר, ואף בוגר יותר, כשהוא מתגרש לוקח בחשבון את קיומו של פרק ב' בחייו. אך גם אם היה צודק בית דין קמא, מכל מקום אי מחשבתו של האב, אולי, על העתיד – אין בה כדי לפטור מהתחייבות, ודאי שאינה יכולה להיחשב אומד דעתם של שני הצדדים, ולהלן עוד נוסף לבאר זאת.

והאחרון הכביד – הדברים הנוגעים לביטול הסכם "ללא קשר לדעת המתחייב" משיקולים של "לעשות צדק ולחלק את המשאבים המשפחתיים". כאמור, **בפסיקה יש מקום אולי להביא שיקולים כאלה בחשבון** – גם זאת במידה מוגבלת בלבד.

אך בנוגע להסכם וכשמחייב הוא מצד עצמו, הלכתית ואף משפטית כאמור, כלפי האם – **מאן דכר שמה?** "המשאבים" כבר אינם "משפחתיים", לא בחלוקת רכוש לעת הפירוד עסקינן, האב והאם שייכים לשתי משפחות שונות.

ובית הדין, וזה העיקר, **אינו 'רובין הוד' ואינו מחלק משאבים לטובת צדק מדומה ושוויון כמהפכן קומוניסטי**. זכות הקנויה לאם כדין – וכאן הלוא מדבר בית דין קמא אף כשאין כל ספק לגבי דעת המתחייב – אין כל אפשרות להפקיעה ממנה משיקולים כאלה, לא יותר משאפשר לכופה לתת צדקה לזר (והאב כלפיה הוא – לאחר גירושיהם – זר)!

היש פוסקים שנקטו, שלא כאמור לעיל, שאף התחייבויות שבהסכם הדדי ניתנות לשינוי על יסוד אומד דעתו של צד אחד בלבד?

מכל מקום **בהיבט ההלכתי** עצמו כתב בית דין קמא (לבד מהאמור לעיל) גם כי עצם ההנחה שאין הולכים אחר אומדן דעתו של הצד האחד בהסכמים שיש בהם חיובים הדדיים שנויה במחלוקת, ולדעת בית דין קמא יש לפסוק במחלוקת זו שאין להוציא ממון מן המוחזק. **נביא את דברי בית דין קמא בעניין זה ונשיב עליהם אחד לאחד דבר דבור על אופניו:**

כתב בית דין קמא:

נשוב לנידון שבכותרת אם אמדינן דעתיה של המתחייב שלא התחייב אדעתא שיחיה בעוני או אדעתא שלא יוכל או יתקשה מאד לשאת אישה וללדת ילדים:

כבר ראינו לעיל שכתב כן בשושנים לדוד הנ"ל שכתב דאדעתא דהכי לא התחייב ולא מהני ההסכם לחיובו וזו לשונו:

אבל באינו אמוד ליתן כלום אפילו בתוך שש אין עליו חיוב מזונות [...] וכן מצינו להרב שופריה דיעקב חלק אבן העזר שכתב וזו לשונו: "אבל אם ידוע לאנשי עירו דלא יכיל למיקם בסיפוק הבת אין עליו חיוב מזונות כלל [...] ואף אם כבר נתחייב – חיוב בטעות הוא והדר."

דברי שושנים לדוד אלה (חלק ב אבן העזר סימן כב) אכן **מצאנום ראינום ברם לא מצאנו שם לא בפירוש ולא ברמז שהתחייבות האב שבנידונו למזונות הבת הייתה במסגרת הסכם הדדי כלשהו, וממילא נפל יסוד הראיה מדבריו ונפל עימו גם הבניין**.

אבל **לא זו בלבד** אלא שהמעין שם יראה שבנידונו באה האם לתבוע את הגדלת המזונות, רק אז טען האב שאף במה שכבר התחייב אינו יכול לעמוד. ולאחר המצוטט לעיל כתב בעל שושנים לדוד שניסה לפייס ולשכנע את האם להותיר את המזונות כפי שהתחייב האב, אלא שהיא עמדה על דעתה שאינה חפצה בכך אלא בפסק דין, **ומעתה אפילו היה הדבר כהנחת בית דין קמא** – משעומדת האם עצמה על דרישה כי המזונות ייפסקו על פי דין ולא על פי ה'הסכם'

--- סוף עמוד 32 ---

ודאי שיש מקום לומר שאם יסיק בית הדין שעל פי דין אין מקום לחייב אף בשנקבע בהסכם – איבדה האם את זכותה. ואדרבה **נראה ברור** מדברי בעל שושנים לדוד שאם לא שכך היה לא היה נוקט הלכה למעשה שאפשר לסטות מהאמור בהתחייבות האמורה, אף שהאב טען שאינו יכול לעמוד בה. הרי **שלא זו בלבד שאין בדברים סייעתא לדברי בית דין קמא אלא שאף ראייה לסתור היא**.

אשר לדברי שופריה דיעקב (שאף הם הובאו בפסק הדין וגם בשושנים לדוד הראה מקומם בחלק אבן העזר סימן ס) – המעיין שם יראה שאין ה'טעות' שבשלה הורה שההתחייבות בטלה אינה נוגעת לשינוי נסיבות אלא לראיית ההתחייבות שבנידונו כהתחייבות בטעות מתחילתה, עיין שם שבנידונו אכן היה מקום לראות את ההתחייבות כהסכם שכן האיש – האב תבע גירושין על בסיס עדויות שאשתו 'עוברת על דת משה ויהודית' וניחנה גם בעוד 'מעלות' שבגינן נפסק שתצא שלא בכתובה, אלא שהיא הלכה לעיר אחרת ובית הדין שם – שעליו מתח בעל שופריה דיעקב ביקורת חריפה מאוד – פסל את העדויות ואילץ את האיש להסכים, כתנאי לגירושין שיהיו בהסכמת האישה, לתנאים דרקוניים ובהם חיוב בכתובה שאליו נוסף קנס כבר אם לא תיפרע במועד שקצבו לו, לאיש, וחיוב במזונות אף שמראש היה ידוע שאין האב יכול לעבוד בהם, ובית הדין הורה לו שהוא חייב בהם ושחובתו לחזר על הפתחים בעבורם. דברי בעל שופריה דיעקב אמורים **כלפי התחייבות זו** שלדעתו **נולדה בטעות כפולה** הן מהטעיית האב שחייב הוא במזונות אלה מן הדין והן מהדרישה שיסכים להסכם המדובר כתנאי להסכמת האישה לגירושין בעוד שמן הדין הייתה חייבת בגירושין ללא תנאי. **בכהאי גוונא גם אין מקום לומר שאומדן דעת צד אחד לא יועיל** לבטל את חלקו בהסכם שכן הצד האחר לא היה מסכים לשנדרש ממנו ללא ה'תמורה' שאותה אנו מבקשים לבטל, **שהרי הצד האחר – האישה – היה מחויב לשנדרש ממנו ללא תנאי, אלא שאילץ את חברו – האיש –** באמצעות אותו בית דין טועה **להתחייב כפי שהתחייב**.

בהמשך לדברים דלעיל ביקש בית דין קמא להסתייע משו"ת הרא"ש (כלל ח סימן ד) שנשאל:

ראובן ששדך בתו לשמעון ונשבע לו על דעת רבים שיתן לו עמה חמשת אלפים זהובים [...] והיה לו לראובן ממון רב בחובות ועל סמך שיגבה מחובותיו נדר, ועתה נתקלקלו החובות אם נקרא עובר על שבועתו וחייב מלקות [...]

והשיב:

אם אין לראובן ממה לפרוע [...] פטור משבועתו ואינו עובר עליה כל זמן שאין לו ממה לפרוע, דאין לך אונס גדול מזה [...] ביתו וכלי תשמישו אפילו עני המתפרנס מן הצדקה אין מחייבין אותו למכור [...] **הלכך אינו מחויב למכור לקיים שבועתו דאדעתא דהכי לא נשבע ללין ברחוב ולמות ברעב [...]**

הוסיף בית דין קמא וציין כי כדברי הרא"ש פסק השולחן ערוך ביורה דעה (סימן רלב סעיף טז), כי שו"ת מהרש"ך (חלק ב סימן מה) הוכיח שהדברים אמורים אפילו ב'אונסא דשכיח' וכי כן כתב שו"ת תורת אמת (סימן ס) – כאן נעיר עוד טרם נבוא לבחינת גופם של דברים כי שגה בית דין קמא בהצגת הדברים כדברי שני פוסקים, מהרש"ך ומהר"א ששון בעל שו"ת תורת אמת, כי תשובה זו שבשו"ת תורת אמת אינה אלא תשובת מהרש"ך ככתבה וכלשונה לרבות חתימת מהרש"ך עליה, אלא שהיה לו לציין לתשובה שלאחריה בשו"ת תורת אמת (סימן סא) ששלו היא והסכים בה לאותם דברים. בית דין קמא אף הוסיף וציין לשו"ת מהרשד"ם (יורה דעה סימן קד)

--- סוף עמוד 33 ---

ולשו"ת חתם סופר (חלק ב יורה דעה סימן רכח) שביארו כי הרא"ש בתשובה הנ"ל פטר את הנשבע משבועתו מטעם 'אנן סהדי' שהרי הוא כאילו התנה בפירוש.

ברם **בית דין קמא לא שת ליבו שכל אלה אינם ראייה כלל לנידון דידן**. תשובות אלה כולן עוסקות בדיני נדרים ושבועות – חלקן בנדרים ושבועות שבין אדם למקום, כזו היא תשובת מהרש"ך שעניינה במי שנשבע לעלות לארץ ישראל, ובאלה אין צד שני שיצטרך האומד לכלול אף את אומד דעתו שלו. אכן יתר התשובות האמורות עניינן בהתחייבויות בשידוכין, אולם גם אלה אינן ראייה לנידונו כלל:

חלק מההתחייבויות הנדונות בתשובות אלה אפשר שהן כ'מתנה' ולא כ'מכר' וממילא די בהן באומד דעת הנותן, ואף אם חלקן הן התחייבויות הדדיות – אין ראייה שההתחייבויות הממוניות עצמן אכן בטלות. כל שדנו בו הפוסקים האמורים הוא בשאלת תוקף השבועה או הנדר, שאם מחייבים הם אפשר שיחייבו אף אם הצד שכנגד יסכים לשינוי התנאים שסוכמו או יבקש לבטל את השידוך בשל אי יכולת שכנגדו לעמוד בתנאים – ואפשר שאכן רשאי הוא לעשות כך – אלא שעדיין אין זה מבטל את השבועה. אפשר גם שההתחייבות הממונית תעמוד בעינה אך מימושה יוכפף לדיני 'מסדרין' לבעל חוב' והשאלה לא הייתה אלא אם מכוח השבועה חייב הנשבע אף מעבר למגבלות עלה. כך הדבר בפירוש בתשובת הרא"ש הדנה בשאלה אם הנשבע חייב למכור את ביתו וכלי תשמישו – שמכוחה של ההתחייבות הממונית אינו מחויב בכך, וברי שעל דרך זו יתפרשו כל הנשענים עליו ואין יסוד ללמוד מהם לביטולם של התחייבויות ממוניות הדדיות.

(כאן איתנו מקום לומר לבל יטעה המעיין:

בית דין קמא הביא מתשובת הב"ח [שו"ת ב"ח הישנות סימן ח] **שדן אף הוא בתשובת הרא"ש** בעניין פטורו של המתחייב בשידוכין משום אונס, ושהקשה על ראיות הרא"ש מחילוקם של התוספות בין נותן מתנה שהכול תלוי בו למכר שתלוי גם בדעת חברו וכו', ואף נראה מדבריו שסובר שבשבועה יש מקום להחמיר יותר מבממונות, שספק ממון להקל וספק שבועה להחמיר.

ברם אין הוא עוסק בתשובה זו של הרא"ש שבה אכן מדיני ממונות 'מסדרין', **אלא בתשובה אחרת**, והנדון בה הוא על 'אומדן דעת' לא בנוגע לחיובי הממון אלא בנוגע לביטול השידוך עצמו. על כל פנים נראים הדברים לכאורה שהרא"ש דימה את אומדן הדעת שלגבי שבועה כזו לזה שלגבי מתנה, והב"ח נקט שיש להשוותה למכר.

לא שמענו בדעת הרא"ש שיחלוק על התוספות לגבי מכר – ומהיכי תיתי לומר כן, והלא כללא נקוט בידן דלמיעוט בפלוגתא עדיף? וכל שכן משתמה הב"ח על דבריו ושדי בהו נגרא, ואם על המפורשות אנו מצטערים נבוא ונוסיף עליהן אחרות?)

לא זו בלבד אלא שחלק מההתחייבויות המדוברות כלל אינן ממוניות אלא התחייבותם של הצדדים להינשא – התחייבות שאין לה מעמד במישור של דיני ממונות אף אם הדדית היא, ועל אחת כמה וכמה שאין בה קניין, אלא שפעמים במחזקת היא בהתחייבות ממונית של כל צד אם יפר את התחייבותו לנישואין, ופעמים שחיזוק ההתחייבות הוא באמצעות נדרים ושבועות. נדרים ושבועות אף אם הדדיים הם – יש להם דרכי התרה, ולפחות כל עוד לא פורש בהם שהנודר נודר לא על דעתו שלו אלא על דעת חברו וכפי שיפרש הוא את הנדר – מתפרש הנדר לפי אומדן דעתו של הנודר (אלא שאם אכן נפטר מנדרו יפטר גם חברו מנדרו שלו). ולא זו בלבד אלא שהמעין במהרשד"ם יראה שבעניינו אף הצד שכנגד עצמו הסכים שיש להתיר את ההתחייבות, ומהרשד"ם הסתייע בכך כדי לברר את חוזק אומדן הדעת שכל כך ודאי הוא עד שאפילו הצד שכנגד מסכים לו.

מענה הרי לנו תשובה כפולה לדברי בית דין קמא: חדא, שכל הנידון – לאחר הסכמה הצד שכנגד – הוא רק מצד דיני נדרים ושבועות ולא בהיבט של התחייבות, וכל שכן שלא בהיבט של

--- סוף עמוד 34 ---

התחייבות ממונית וקניין, לטובת חברו; ואידך, שאומדן הדעת שם אכן היה כזה שאולי יכול להועיל אף במכר משום שהכול מודים בו, אף הצד שכנגד.

כבר מילתנו אמורה לעיל שאומדן כזה אכן מועיל אף במכר, ולזה אין צריך ראיות מדברי האחרונים הללו – גם התוספות (כתובות מז, ב) שעל פי דבריהם כתב הגר"א שפירא שבהתחייבות הדדית אין מקום ללכת אחר אומדן דעתו של הצד האחד מוסבים על ההבחנה בין תנאים שבהם למרות ההדדיות "אנן סהדי שלא כתב אלא על מנת", והיינו שגם הצד שכנגד מבין זאת מלכתחילה ומסכים לכך, לתנאים אחרים שבהם הבחינו בין דבר התלוי כולו בדעת האחד לדבר התלוי בדעת שני הצדדים. והלא סוגיות ערוכות הן, הן לעניין החילוק בין מכר למתנה הן לעניין זה שיש שאומדן הדעת ברור כל כך והוא 'דברים שבלב כל אדם' עד שמועיל הוא אפילו במכר – הן סוגיות 'מברחת' ו'ההוא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל' ו'הכותב כל נכסיו ושמע שיש לו בן' וכו' וכמבואר בטור ובית יוסף ושולחן ערוך ונושאי כליו בחושן משפט (סימן רז), והן דברי הרמ"א (שם) ודברי

התוספות (כתובות צ, א וקידושין מט, ב) שציין בית דין קמא בהמשך דבריו. אלא שלא כזה הוא אומד הדעת שעליו נסמכות טענות 'שינוי הנסיבות' ושבשלו מבקשים לשנות מהתחייבות האב בהסכם הגירושין, פרט לאותם מקרי קיצון שהזכרנו לעיל.

כל אלה הדברים יוצאים מפורש מפי המשנה למלך (הלכות זכייה ומתנה פרק ו הלכה א) שהוזכר בדברי הגר"א שפירא ואף **בית דין קמא** הזכיר מדבריו, אבל בדבר הזה **עשה עצמו כ"מלך חדש אשר לא ידע את"** המשנה למלך:

[...] הן אמת שראיתי במרדכי [...] תשובה אחת למהר"ם שכתב שיש להביא ראייה לסברת הגאונים דאית להו דיבמה דנפלה לפני מומר דאינה זקוקה כלל [...] למה לא הקשו למהר"ם דאף דנימא דלגבי ידיה איכא אומדנא [...] איכא דעת אחרת דהיינו הבעל [...] שאם יתבטלו הקדושין למפרע נמצאו בעילותיו בעילות זנות [...]

נראה דמהר"ם חולק על זה וסבירא ליה דאף היכא דאיכא דעת אחרת אמרינן אומדנא וכן נראה קצת מדברי הרא"ש בתשובה במי שנדר לנשואי בתו סך מה ונתקלקלו חובותיו [...] והרי התם דאיכא דעת המשך [...]

אך כד מעיינינן שפיר נראה דאין מדברי הרא"ש אלו ראייה שחולק על התוספות **דשאני נדון דהרא"ש דלא היה שום חיוב בדבר כי אם מכח שבועה וכיון שכן שהם דברים שבינו ובין קונו שייך לומר אדעתא דהכי לא נשבע** [...]

שוב ראיתי להרב בעל פני משה ז"ל שם שכתב חילוק זה [...] וכתב בסוף דבריו "אמנם אינו מספיק לי ועדיין לבי מהסס" [...] ולפי דעתי החילוק הוא מבואר דהכי דייקי דברי הרא"ש.

שוב ראיתי [...] כתב דרך אחרת ליישב דברי הרא"ש והוא בשיקול האומדנות **דהיכא דהאומדנא היא גדולה עד מאד אכן סהדי לא יבטלנה המתחייב ואף אם דעת שכנגדו לא יתרצה בכך** [...] ולפי דברי הרב הללו אפשר ליישב דברי מהר"ם דאף איהו **מודה לסברת התוספות דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אזלינן בתר אומדנא** אך ההיא דנפלה קמי יבם מומר דהאומדנא היא גרועה עד מאד [...] הכלל העולה [...] דסבירא ליה **דחילוק זה שכתבו התוספות דכל היכא דאיכא דעת אחרת דלא אמרינן אדעתא דהכי הוא יתד שלא תמוט** [...]

--- סוף עמוד 35 ---

ונוסיף: בעניינן של התחייבויות שבשידוכין אכן יש שמי שהעני נפטר מהתחייבותו, וכדברי הרמ"א בשולחן ערוך (אבן העזר סימן נ סעיף ו), שהביאם בית דין קמא בהמשך דבריו, שיש אומרים שאם נאנס – פטור. אלא שבית דין קמא עיין בדברים מקופיא ואילו נחת לעיין בדיון זה היה מוצא גם התם את הפך מסקנתו:

הדין האמור שם הוא בהתחייבות 'קנס' אם יופרו התנאים. חיוב בעל אופי של קנס – כיוון שאינו תשלום בתמורה לדבר אחר – אף אם נניח שנדרש לו צד אחד על ידי משנהו במסגרת הסכם הדדי, אכן נקל לבטלו מחמת אונס, שכן אלו אכן דברים שבלב כל אדם שאין אדם קונס עצמו אלא אם יפר התחייבות במזיד ולא אם יאנס. דין זה מבואר בחושן משפט (סימן נה סעיף א). ואכן את הדין האמור לעניין שידוכין השווה הבית שמואל (שם ס"ק יח) לדין זה שבחושן משפט וביאר שפטורו של האנוס מהתחייבותו הוא אף אם היה קניין – כיוון שאין הקניין לטובת הבן או הבת (המשודכים, לתת להם כך וכך) אלא 'קנס'. דין זה של קנס אכן הושווה (בדבריו ובחלקת מחוקק שם ס"ק יז) לדין הנדרים והשבועות האמור לעיל.

אך אם הייתה התחייבות ממונית ולא 'קנס' גרידא – על זה סיים הרמ"א (שם) וחילק לגבי יורשי המתחייב, במיתתו היא אונס לגביהם, שאם חייב עצמו בקנס פטורים הם, אך אם חייב עצמו בשטר – חייבים "ולא מהני אונס", וזאת אף אם תוכנו של השטר קנס הוא כיוון שעל ידי השטר נעשה כחוב רגיל ויצא מגדר קנס, כמבואר בחלקת מחוקק שם (ס"ק כ). הרי לנו שכשמדובר **בחוב ממוני – אף אם שורשו בקנס וכל שכן אם שורשו בהתחייבות שבתמורה לויתורים או לחיובים ממוניים של**

הצד שכנגד – **לא מהניא בו טענת אונס**, ואין אומרים שהמתחייב לא התחייב אדעתא שימות, אף שאין אונס גדול מן המיתה.

ואף אם נאמר שמי שהתחייב והעני – אונס הוא ונמליץ עליו את מליצת חז"ל "עני חשוב כמת" – מכל מקום אינו אונס יותר מן המת...

בזה נדחתה גם ראיית בית דין קמא מדברי האבני נזר (חושן משפט סימן לט) המוסבים גם הם על חיוב קנס שבשידוכין, וקל וחומר אליבא דבעל בית הלל (שאף הובא באבני נזר שם ואף הוא הוזכר גם בדברי בית דין קמא) שנחלק על הבית שמואל וסבר שאף בזה חייב – למרות האונס – אם התחייב בו בקניין. כך נדחה גם מה שהביא בית דין קמא מדברי הב"ח (בשו"ת ב"ח הישנות סימן ח הנ"ל) שהסיק שיש לסמוך על הרא"ש (וכאמור לעיל אין אלו דברי הרא"ש שבהם דנו כל הפוסקים הנ"ל) ולפטור מן הקנס שבשל הפרת השידוך ב'אונס' שלגביו 'איכא צד טענה לומר אלו היה יודע דבר זה שעתיד לעשות לא היה מקבל עליו קנס', שלא עלה על דעת להסתפק באומד דעת צד אחד אלא בחיוב 'קנס' שפשוט הוא שאינו חל באונס והנידון לגביו הוא מהו 'אונס' (ואכן גם בו התחבט הב"ח טובא והתקשה בסברת הרא"ש אלא שמספק הסיק שאין להוציא ממון נגדה), אבל לא בחיוב ממוני שהתקבלה תמורה כנגדו.

נדחו אפוא ראיות בית דין קמא – ומהן שאף עלתה מהאמור בהן **ראיה לסתור**.

דברי בית דין קמא כי "דברי קדשו של הגר"א שפירא נסתרים מדברי הרא"ש" – נסתרו בעצמם וקמו דברי הגר"א שפירא, 'וסתירת זקנים – בניין'.

זאת ועוד אחרת הביא בית דין קמא ממחלוקת מהריב"ל ומהר"י הלוי עם מהר"ש הלוי – הביאה המשנה למלך (הלכות זכייה ומתנה פרק ו הלכה א) באורך, וכתב בית דין קמא שמהריב"ל פסק כדעת הרא"ש – היינו לפי הבנת בית דין קמא בדעת הרא"ש – ומהר"ש הלוי כדעת תוספות. והביא מדברי מהר"ש יונה (היינו שו"ת שי למורא, סימן מ), שאף המה הובאו בדבריהם, שכתב כלשון מהר"י הלוי בשמו:

--- סוף עמוד 36 ---

דברי התוספות לא שייכי בנדון זה דלא אמרינן אלא היכא שמכח האומדנא בא להוציא [...] אבל כשהאומדנא הויא להחזיק במה שבידו לא בעינן דעת שניהם [...]

את דברי מהר"ש יונה קילס בית דין קמא בכותבו: "הרי לנו חילוק נפלא ליישב דברי הראשונים [...] **אלא שליישב את דברי הראשונים אין לנו צורך, שכבר התיישבו היטב בכל האמור לעיל, אין בם נפתל ועיקש.**

ולא זו בלבד אלא שאת החילוק שעשה בית דין קמא 'עטרה לראשו' – **מיאן מהר"ש הלוי לעשות אף 'עקב לסוליתו' ודחאו בשתי ידיים** באומרו, תחת "חילוק נפלא":

לא ידעתי מה בצע להביא דברי מוהר"ש בזה, שהם דברים שלא ניתנו ליכתב והם דחויים מעצמם. ומי יודע אם כד נאים ושכיב אמרה או שום תלמיד טועה מדעתא דנפשיה סיים וכתב כן בספרו, וכמו שגם מעכ"ת תמה עליו. והן דברים שאין להאריך בהם מפני ביטול בית המדרש.

דבריו "גם מעכ"ת תמה" מכוונים כלפי דברי מהר"י הלוי שאחר שהביא חילוק זה כתב כי נסתר הוא מבריתא מפורשת – עיין שם. הרי לן ששני החולקים בזה **הושוו לדחות את החילוק שעליו סמך בית דין קמא סמיכה בכל כוחו, ומשכשל עוזר נפל עזר.**

אחרי הראה אותנו א-לקים את כל זאת נדע גם שאפילו נאמר שיש מקום ליישב טענותיהם על מהר"ש יונה, עדיין יהיה הוא יחידא נגד תרומיהו כאחד ונגד הכרעת המשנה למלך ונגד כל הפוסקים שסבר בית דין קמא להסתייע בהם ונמצאו סותרים לדבריו, ולא זו בלבד שאין הלכה כחילוקו של מהר"ש יונה אלא שאף אם ירצה אי מי לומר 'קים לי' כדבריו – לא יוכל, דכלל נקוט בידן שאין אומרים 'קים לי' כיחידא.

והאמת יורה דרכו שגם מהר"ש יונה – ספק גדול אם התכוון לקבוע עיקר לדינא כחילוק זה, שתמחו עליו מהר"י הלוי ומהר"ש הלוי, שכן המעיין בדבריו במקורם יראה דלא כללא קאמר דלהחזיק לא בעינן דעת שניהם, אלא תחילה חילק בין נידונו לנידון התוספות בחילוק אחר (שהובא גם הוא בדברי מהר"י הלוי ומהר"ש הלוי) והוא בין קניין שנגמר להתחייבות שבתנאי, שהספק הוא בפירוש התנאי, כבנידונו (ועיין בדברי מהר"י הלוי ומהר"ש הלוי שנחלקו בביאורו), ורק כסניף לו הוסיף את החילוק האמור.

לא זו בלבד אלא שהמעין בדברים יראה שאין השאלה שנשאלה לפניו מדברת בהתחייבות שלשונה ברורה אלא שרוצה אחד הצדדים להטיל בה תנאי שמכוחו ייפטר ממנה, על יסוד אומד הדעת – בדומה לאב המתחייב במזונות ומבקש עתה לומר שלא התחייב על דעת שיעני – **אלא בהתחייבות שנחלקו הצדדים בפירוש התנאי שאכן נאמר בה**: הנתבעים דהתם התחייבו לשלם לתובע אם יפרע חוב שהיה חייב אחיהם לגוי, והלה עשה כך לאחר זמן רב, כשלטענתם כבר לא הפיקו מכך את התועלת הרצויה – ועיין שו"ת תורת אמת (סימנים קסח–קסט) בדברי מהרש"ך ומהר"א ששון שדנו באותה שאלה עצמה (וכנזכר בתחילת דברי מהר"ש יונה, בדבריו נשמטה השאלה ומובנת מתוך התשובה, אך בדבריהם מפורטת היא היטב) – ופירושם לתנאי היה שפירעון החוב יהיה בזמן סביר. מכל דברי מהר"ש יונה (וכן מדברי מהרש"ך ומהר"א ששון) עולה שפירוש זה הוא המסתבר מראיות רבות שמגוף העניין ועל כל פנים פירוש אפשרי הוא ואומד הדעת מסייעו. על זה הוא שכתב מהר"ש יונה שלכאורה יוכל התובע לטעון כי הוא התכוון בעת ההסכם בין הצדדים שיפרעו לו אפילו אם יקיים את התנאי לזמן מרובה, והסיוע מדברי התוספות הוא שכיוון שיש שני צדדים אין לנו ללכת אחר האומד אלא אחר הלשון המפורשת בלבד. וכלפי זה השיב שאי אפשר להוציא בטענה זו, ואין כוונתו שיש ללכת אחר אומד דעתו של הנתבע דווקא

--- סוף עמוד 37 ---

אלא שאף שאין ללכת אחר אומד הדעת כלל, כיוון שיש שני צדדים לעסקה, מכל מקום גם בלי אומד אי אפשר להוציא מהנתבעים דהתם שהרי פירוש ההתחייבות מוטל בספק מצד עצמו ואדרבה נוטה יותר להתפרש כטענתם כמו שהוכיח התם לעיל.

(אם באנו לדמות לנידונו הרי שיש להשוות את הנידון דהתם לנידונו של התחייבות למזונות שלאחריה יצא הילד ממשמורת האם, נידון שבו כפי שהערנו לעיל אין מדובר ב'שינוי נסיבות' גרידא ובהוספת תנאי להסכם למפרע – שאין האב מתחייב מזונות אדעתא דהכי, אלא בפרשנות של הכתוב בהסכם, המוצדקת מצד העניין ומתוך הבנת מסגרת ההסכם כפי שהייתה מוצדקת פרשנותם של מהר"ש יונה ושל מהרש"ך ומהר"א ששון בנידונם, שאין ההתחייבות אלא כל עוד זנה האם את הילד.)

הוא הדין והוא הטעם לדחיית המשך דבריו של בית דין קמא שביקש להסתייע ממחלוקת הפוסקים בנוגע למי שהתחייב מזונות ועתה אין מי שכלפיו התחייב נזקק להם: הרמ"א (חושן משפט סימן ס ע"ג) פסק שהמתחייב לזון את חברו – "כל זמן שצריך משמע", והקשה הט"ז מאי שנא מהמקבל עליו לזון את בת אשתו שחייב גם אם יש לה מזונות ממקום אחר, ונחלקו בזה החכם צבי וההפלאה: החכם צבי (בהגהת הט"ז שם) כתב לחלק בין מתחייב לזמן קצוב למתחייב סתם, שמתחייב סתם מתפרש "כל זמן שצריך" ומתחייב לזמן – אף שהשתנו הנסיבות והלה כבר אינו זקוק למזונות – חייב. ולעומתו ההפלאה (בקונטרס אחרון, כתובות סימן קיד) העמיד את דינו של המתחייב לזון את בת אשתו באופן שכבר בעת ההתחייבות הראשונה היו לה מזונות ממקום אחר "אבל אם בשעה שהתחייב היתה צריכה למזונות, יש לומר דאומדנא הוא שלא התחייב אלא כל זמן שצריכה". ומזה הסיק בית דין קמא:

מחלוקת הפוסקים הנ"ל היא, כאמור, אם אומדנה מבטלת התחייבות מפורשת. לדעת חכם צבי [...] יש לקבוע שהתחייב הנותן לגבי המקבל בכל אופן [...] ואילו בעל ההפלאה סובר שאין צורך להתנות על כך כיון שאנו קובעים שאדעתא דהכי התחייב, היינו מפני שהמקבל מחוסר אמצעים, ועל כן השינוי במעמדו ובמצבו של המקבל מהווה עילה לבטל התחייבותו של הנותן.

ועיין בזה באורך בפד"ר (כרך י עמ' 149) [...] דאי אפשר להכריע בין ההרים הגדולים ואי אפשר להוציא כנגד ההפלאה. ועיין בשורת הדין (כרך א עמ' קיז) בדברי הגרא"צ שיינפלד שהאריך בזה.

ברם לא קרב זה אל זה: המחלוקת שבה דיברו הפוסקים האמורים היא באומדנה הנוגעת לפירושה של ההתחייבות למזונות אם תוכנה הוא חיוב לשלם את עלותם של מזונות בין שיש בהם צורך ובין שאין בהם צורך או התחייבות לממן את המזונות עצמם. בדומה לאמור לעיל בנוגע לדברי מהר"ש יונה כך גם כאן: הספק בביאור ההתחייבות עומד הוא על רגלי עצמו והאומדן בא לסייע לפשוט את הספק, ואין נידונו של מתחייב שהעני דומה לראיה זו, שהרי עושרו או עוניו של המתחייב הם לכל היותר עניין לתנאי שיוטל בהתחייבות ולא לביאור מהותה, והטלת תנאי בהתחייבות – לכולי עלמא, וכאמור לעיל, אינה יכולה להיות מושתתת על אומדן דעתו של צד אחד לה.

בנוסף לכך על פסק הדין שבפד"ר הנ"ל נעיר קצרות:

ראשית, מסקנת בית הדין התם שונה ממסקנת בית דין קמא בנידונו. האמירה כי אי אפשר להכריע בין ההרים אומנם מצויה בפסק הדין אך המסקנה שאין להוציא ממון נגד דעת ההפלאה אינה מפורשת בדבריו. אדרבה בהמשך לאמור פקפק בית הדין באומדנה המדוברת וכתב (שם עמ' 155):

--- סוף עמוד 38 ---

בנוגע לנידון דין אנו נתקלים באותה הפלוגתא מבלי שנוכל להכריע להלכה ולמעשה. וכדאי לציין את חרדת התומים לאחר שהאריך בסברא מבוססת לסתור את שיטת הטורי זהב [...] מסיים: "ומכל מקום למעשה אני חוכך הואיל וכבר הורה זקן הט"ז והסכים עמו חכם צבי הגאון ז"ל". ובעקבותיו הולך הישועות יעקב בחהע"ז סי' קי"ד, ולאחר שבירר את ההלכה מסיים ואומר: "בגלל כן לא נראה בעיני דברי הט"ז ובפרט להוציא, ומכל מקום כבר בא מעשה לידי ועשיתי פשר דבר". וכן עיין בחתם סופר [...] ועל כן בנידונו טרם נגיע לידי ההכרעה נגד הט"ז וחכם צבי – ויש להוסיף לגופו של דבר, שיתכן שבנידונו חסרה אותה האומדנה כמו בבת אשתו וגם בעל ההפלאה יסבור שעל האב לעמוד בהתחייבותו [...]

ושב האריך בית הדין (שם עמ' 155–162) במחלוקת הפוסקים אם יש בכוח אומדנה מסופקת לעקור התחייבות ודאית (אף כשאינה הדדית), והסיק שאין לפטור את האב מן המזונות אלא שאין לכופו במאסר כמו שהסיק בית הדין בהמשך דבריו (שם), עיין שם מילתא בטעמא. ונמצא שלא זו בלבד שאין מדבריהם סייעתא לדברי בית דין קמא אלא אולי אף איפכא מסתברא, שהרי גם בנידון הכללי של שינוי מהמזונות שנקבעו בהסכם – וכן גם לגופו של הנידון שלפנינו – יש מקום לראות את האומדנה כמוטלת בספק אפילו לא הייתה ההתחייבות הדדית, ויש לומר בה שאין היא יכולה לבטל את ההתחייבות שבהסכם גם מטעם זה.

(נעיר כי ראיית האומדנה כמוטלת בספק מהטעמים האמורים התם עולה בקנה אחד עם דברי אב בית הדין בבית דין קמא, הגר"י רפפורט, שכתב – בדעת מיעוט – דברים נכוחים בין השאר גם בעניין האומדנה, והעיר קצרות כי דרכו וטבעו של אדם להתחייב לטובת ילדיו עצמו ובשרו יותר משנכון הוא להתחייב לטובת אחרים ויותר משמחויב הוא מן הדין, ועל כן אומדנה כי לא התחייב למה שאינו מן הדין או על דעת נסיבות אלה ואחרות – ספק רב אם יש לה על מה שתסמוך.)

שנית: הנידון שם הוא אכן משינוי נסיבות לגבי הילד – שכלפיו ההתחייבות למזונות – שהיה באותה עת בן שש עשרה ויצא לעבודה ומשכך טען האב ששוב אין הוא נזקק למזונות. אך **בפסק הדין מפורש שגם מצבו של האב השתנה בינתיים ובשל התדרדרות בריאותו נפגעה גם יכולתו הכלכלית** ועל כן לא יכול היה לעמוד בהתחייבותו. **וראה זה פלא, בית הדין האריך לדון בשאלת תוקפה של ההתחייבות למזונות שעה שהבן כבר לא נזקק להם, אך את הרעת מצבו של האב ציין כשיקול לעניין הכפייה במאסר, אף דן בו כדבר המצוי ברקע והעלה סברה שאולי אף האב עצמו לא טען לשינוי בצורכי הילד אלא משום שאכן התקשה לעמוד בהתחייבותו, אך הסברה שהרעת מצבו של האב כשלעצמה היא עילה לפטור מהתחייבותו מכוח אומדנה שלא על דעת כן התחייב נעדרת מפסק הדין, והרי הדברים כמפורשים שזו אינה סיבה לפטור ואין מקום לאומדן כזה.** נמצא שגם בנקודה זו לא זו בלבד שאין פסק הדין האמור מסייע לבית דין קמא אלא להפך. (ואכן יש לומר שההבחנה שכתבנו לעיל היא הנותנת: אי הצטרפותו של הילד למזונות משליכה על אומדן המפרש

את ההתחייבות עצמה, ובה דן בית הדין התם, אבל התרוששותו של האב שאף מצד האומדן אינה יכולה אלא להטיל תנאי צדדי להתחייבות – אינה עומדת על הפרק כלל.)

לסיום, במאמר מוסגר נעיר כי בית הדין דהתם כתב (שם עמ' 152) כי התחייבות האב למזונות היא כלפי הילד ולא כלפי האם, לכאורה כתפיסתו של בית דין קמא ולא כדברינו לעיל, אולם אי אפשר להתחשב בכך כיוון **שעינינו רואות** שההתחייבויות שלובות זו בזו. אפשר שהמציאות בהסכם שהיה לפניו הייתה שונה, אפשר שלא נחתו לכך (ובפרט שהאמור הוזכר בדבריהם כבדרך אגב), ואפשר שעל כל פנים יש להבחין בין נידונם שבו החל הבן לפרנס את עצמו ונמצא שאין לראות את התחייבות האב (מאותו שלב ואילך) כעומדת בתמורה לחובת האם לדאוג במקביל בפועל למזונות הבן (אם כי עדיין במכלול כולו יש מקום לראותה כעומדת כנגד התחייבויות אחרות שלה), חובה שפחתה מעצמה והאב מבקש להפחית את חובתו שלו במקביל לה, לנדונו של אב המבקש

--- סוף עמוד 39 ---

להפחית מהמזונות בשל שינוי במצבו הכלכלי – מה שכמובן לא יפחית במקביל מהעול המוטל על האם. כך או כך, **הלכה למעשה אי אפשר לנתק את התחייבות האב למזונות ממכלול ההסכם**, ברוב הסכמי הגירושין ואף בהסכמי המזונות כשבפועל האם תצטרך לזון את הילדים בתמורה לתשלום שישלם לה האב.

ההערה השנייה הנ"ל נכונה גם לגבי פסק הדין שבשורת הדין, שהביא בית דין קמא, שגם הוא מסייע לדברינו ולהפך מדברי בית דין קמא. ונוסיף כי גם שם מבואר שלא כדעת בית דין קמא גם בשאלה שנדונה לעיל – שאלת מעמדה ותוקפה העצמאי של ההתחייבות שבהסכם גם מעבר לחיוב המזונות שמן הדין.

אחר הדברים האלה הוסיף בית דין קמא וכתב:

ועיין שולחן ערוך אבן העזר (סימן קיד ב [צ"ל: א ובט"ז – ס"ק ב]) ובט"ז שם שאף במתחייב לבת אשתו פטור מיוקר דלא שכיח משום אונס, ועיין בזה פד"ר כרך ב עמ' 310 [...]

אך **גם לדברים אלה אין כל נגיעה לנדונו**, 'יוקר דלא שכיח' הנחשב כאונס הפוטר מהתחייבות הוא אכן בדברים שאינם שכיחים – ובפד"ר (שם) התבאר שפטור זה אינו נובע מגדרי 'אומדנה' הרגילים שאינם מובאים בחשבון כשהתחייבות היא הדדית, אלא מעיקרון כללי החופף על כל ההסכמים וההתחייבויות שאין אדם מתחייב אדעתא דאונס דלא שכיח ואינו צריך להתנות בפירוש החרגה של אונס כזה. משמעות הדברים היא שגם דעת הצד שכנגד אינה עומדת בסתירה לאומדן זה כיוון שאין מדובר באומדן דעתו של מתחייב פלוני אלא בדברים שבלב כל אדם והכול מסכימים להם. הדברים נוגעים לאמור לעיל כי **אכן ישנם מקרים של שינוי נסיבות קיצוניים ומהותיים שאינם צפויים מראש** היכולים להיות עילה להפחתת מזונות למרות הסכם. אולם **נישואין שניים, הולדת ילדים או שינוי בגובה ההכנסות אינם כאלה**, אין הם מאורעות חריגים ובלתי צפויים ורחוקים הם מלהיות 'אונס' שאין צורך להתנות עליו. (והיא הנותנת שגם היוקר הנדון כאונס אינו עליית מחירים שגרית שבה מודה הט"ז לאמור בשולחן ערוך שם, אלא יוקר דלא שכיח, ובפד"ר האמור מדובר ב"שינוי מפתיע במדד", שינוי שהגיע לכחמש מאות אחוזי אינפלציה, ואולי הרגיש בית דין קמא שאין הדברים כדבריו ולכן הוסיף לאחריהם "ועל כל פנים אני על משמרתי אעמודה", אלא שעמידה זו אין לה על מה שתסמוך).

בית דין קמא סיכם:

העולה מהנ"ל דלרוב הפוסקים **אפילו בהתחייבות דו צדדית אזלין בתר אומדנא**, ובוודאי אין להוציא כנגד אומדנא וכנגד דברי הרא"ש הרמב"ם והמחבר והרמ"א, ואפשר שאף תוספות וסייעתו מודים שאין להוציא.

אך כפי שהתבאר **אין לקביעה זו שחר, לא מינה ולא מקצתה**: לא זו בלבד שאין זו דעת רוב הפוסקים אלא שאף מיעוט הסוברים כן אין. כל שנחלקו בו – ואף בו אין דעת הרוב וודאי לא דעת הרמב"ם והשולחן ערוך כדברי בית דין קמא – הוא באומדנות המפרשות התחייבויות שאינן ברורות ולא בהטלת תנאים בהתחייבויות ברורות מכוח אומדן דעתו של צד אחד. חריגים מכלל האמור, שאין

הולכים אחר אומד דעתו של צד אחד לבדו, הם רק מקרי 'אונס' של שינוי מהותי שאינו צפוי, ואף בהם 'כולי האי ואולי'.

להשלמת עניין זה נוסף, למעלה מן הצורך, כי אף במקרים שבהם יכול אומד הדעת לפטור מחיוב מסוים, או לדעות שיכול הוא להביא לכך, יש להבדיל בין התחייבות שהצד שכנגד גם הוא התחייב כנגדה אבל טרם ביצע את ההתחייבות שהצד שכנגד כבר מילא את חלקו בה, ועל אחת כמה וכמה כשהדברים אינם בני השבה. הערנו לעיל כי בהסכמי גירושין לעיתים

--- סוף עמוד 40 ---

התחייבות זו או אחרת היא אף תמורה להסכמתו של הצד שכנגד לגירושין עצמם – הגירושין אומנם נעשים ללא תנאי ואף אם תופר ההתחייבות לא יתבטלו, אבל דווקא משום כך אין לאפשר לצד שהתחייב 'בתמורה להם' לסגת מהתחייבותו על יסוד אומדנות שונות, שכן את שקיבל בתמורה להתחייבותו אין הוא משיב. אף על שאלת האומדנה עצמה משליך עניין זה במישרין: ברור כי הצד שהסכים להתגרש בניגוד לרצונו ובתנאים מסוימים לא היה מסכים לו נאמר כי שכנגדו יוכל לסגת מתנאים אלה, וברור כי הצד שביקש את הגירושין אף הוא היה מודע לכך ועל דעת כן התחייב למה שהתחייב.

אין האב יכול לומר לאם לאחר הגט "התגרשת, כרצוני וכהסכמתך, עכשיו ראי: מה שהתחייבתי החיוב הוא מדין צדקה, החיוב הוא עד גיל שש, חמש-עשרה וכו'" – זה חיוב שלא כתוב בנוסח הנכון. אי אפשר להתחייב. בדבר שאין לו קצבה" וכו'. מקומן של כל הטענות הוא במשא-ומתן שלפני הגט אבל לא לאחריו. כשבית הדין בא לקבוע מזונות בפסק דין – אפשר לטעון, אבל אדם שהתחייב סכום מסוים למזונות לאחר משא-ומתן ולאחר שהצדדים התגרשו על דעת כך – שוב אין הוא יכול לחזור בו, כשם שמי שקנה נכס והתחייב לשלם תמורתו סכום מסוים לא יוכל לומר לאחר הקנייה "הדירה היא שלי אבל ההתחייבות לשלם לא חלה כי הדולר לא קצוב" וכדומה וכל שכן שלא יוכל לטעון "הנסיבות השתנו".

כאמור, כך בייחוד כשהתמורה אינה בת-השבה, אבל כך מן הדין משנתקבלה התמורה אף אם בת-השבה היא. משנתנה תמורה שוב אין דרך להסיג אחור את הנעשה ואין להשיבו. על כן אף בהתחייבות למזונות שאינה במסגרת הסכם גירושין, אם החלה האם לזון בפועל את הילד, לא יוכל האב לאחר שנים לחזור בו מהתחייבותו לשלם בתמורה לכך, לא מכאן ולהבא – שעה שיתכן שבעבר הייתה ההתחייבות נוחה לו ופחות נוחה לאם ועתה התהפכו היוצרות, וכל שכן שלא למפרע. ועיין בנתיבות המשפט (סימן קע"ס"ק ד) הקובע שגם בשותפות לאורך זמן, קבלת צד אחד את התמורה מחייבת אותו לקיים את התחייבותו למשנהו גם ללא קניין וגם לאחר זמן, וכלשונו:

דהא לקתה מדת הדין, דאם דרך משל עשו שותפות על שנה, ואחר כך נזדמן לראובן מלאכה והרויח מנה בחודש ראשון, ולשמעון לא נזדמן כלל, ובחודש שני נזדמן לשמעון גם כן מלאכה בריוח מנה ויאמר שמעון קודם שירויח שחוזר בו לענין מה שירויח [...] הא הוא לא רצה להשתתף עמו וליתן לו ריוח שיהיה לו אף מיום אחד כי אם בשכר שיתן לו גם כן הריוח שירויח כל השנה. וכן כתב המהרי"ק [...] דלאו כל כמינן שיהנה משותפות בתחילת השותפות, והם לא יהנו ממנו בזמן אשר כיונו אליו [...]

כך אפילו ללא קניין, כדהתם (עיין בשולחן ערוך ודברי ברמ"א שם שעליהם נסבו דברי נתיבות המשפט), וכל שכן במקום שנעשה קניין על כך ובהתחייבות בפני בית דין. (וגם לעניין זה ראה גם בפסק דינו של בית דינו, במותב ששניים מחבריו חברים אף במותב דנן, בתיק 1060394/2). וגם משום כך התחייבות האב בהסכם בסכום שנקבע שרירה וקיימת ולא ניתן לבטלה, אלא בהסכמת שני הצדדים.

סיכום ביניים – עקרונות דיני המזונות, ההסכמים שבעניינם והאפשרות לשינויים על יסוד אומד הדעת ושינוי נסיבות

הארכנו עד כה בנקודות העקרוניות והמהותיות שעלו בפסק דינו של בית דין קמא, בנוגע למהות חיובו של האב במזונות והיחס בינו לבין חיובה של האם – אם בכלל יש כזה; בנוגע למעמדו של הסכם שבו מתחייב אב למזונות ילדיו – מעבר לחיוב המוטל עליו מן הדין

ובנוגע לאפשרות לסטות ממנו על יסוד אומד דעת שלפיו לא התחייב האב על דעת שיוצע מצבו הכלכלי – אם בשל מיעוט הכנסותיו ואם בשל ריבוי הוצאותיו, לרבות הוצאות שבשל נישואים שניים והבאת ילדים נוספים לעולם.

תמצית הדברים היא:

א. **האב חייב במזונות ילדיו עד היותם בני שמונה-עשרה, חייב זה אפשר שהוא חייב משפטי ממוני רגיל ואפשר שיסודו בדיני צדקה, אולם בין כך ובין כך חל הוא על האב ואפשר אף לאוכפו.**

ב. **האם אינה חייבת בחיוב האמור. אפשר שאף עליה מוטלת חובה לזון את ילדיה מדיני צדקה, אך חובה זו – ספק אם אפשר לאוכפה מן הדין יותר משניתן לאכוף מצוות צדקה בעלמא, ואף אם אפשר לאוכפה, וכן בנוגע לעצם החיוב אף ללא אכיפה, חיובה משני הוא לעומת חיובו של האב. המשמעות היא שפרט למקרים חריגים על האב לשאת בעיקרו של נטל המזונות והאם צריכה לכל היותר להשתתף עימו באחוז מסוים לפי שיקולי בית הדין לגופו של מקרה, ובדרך כלל העול המוטל עליה במסגרת ה'מחציות' והוצאות וטרחה נוספות שאינן מחושבות בחשבון המזונות – די בהם והותר כדי חובתה שלה.**

ג. **חובת המזונות כוללת מדור, ביגוד ואת שאר צרכי הילדים לפי המקובל במקום ובחברה שאליה הם משתייכים, אף שאין האב חייב "לפי כבודו". חובת המזונות כוללת גם רפואה – לפחות זו שאין לה קצבה, ולגבי רפואה שיש לה קצבה נוספים הדברים לחיובו אלא שאין הם מוחלטים, ועל כל פנים מנהג ה'מחציות' בהקשר זה ודאי מטיב עימו ולא להפך.**

ד. **הוא הדין שחייב האב בהוצאות חינוכם ולימודיהם של ילדיו, ואף כאן מנהג ה'מחציות' עונה בדרך כלל על האפשרות שיש בהוצאות החינוך גם מרכיבים שמעבר לחובה זו.**

ה. **בקביעת המזונות שומה על בית הדין לגלם גם פיצוי מסוים לפחות גם בעבור טרחתה של האם בהכנת המזונות, רכישת ביגוד וכדומה ולא רק את עלות 'חומרי הגלם' למזונות או עלות הביגוד עצמו.**

ו. **לשומה המקובלת לעניין המדור והוצאותיו שלפיה נושא האב בשליש מעלות שכר דירת האם והילד (כשמדובר בילד בודד), וכל עוד מדובר בדירה בגודל ומחיר סבירים לפי החברה שאליה משתייכים הצדדים, יש יסוד בדברי הראשונים, ויש אף מקום לומר ששומה זו מטיבה עם האב מעיקר הדין, אף שלמעשה לא נכון להגדילה (אם מן הטעם של מניעת מצב שבו שוכרת האם דירה יקרה באופן מופרז, אם מטעמי מנהג המדינה ואם משום שכאמור ייתכן שיש מקום בזמננו להטיל על האם השתתפות מסוימת ב'צדקה' זו של מזונות הילדים).**

ז. **לאור כל האמור, הטענה כי סכומי המזונות המקובלים הם מופרזים – אין לה יסוד.**

לעיתים מצבו הכלכלי של האב מחייב להסתפק בפחות מכך, אך אין זה גורע מהשומה העקרונית של המזונות הראויים. (נעיר כי הכלכלן רז גרינבלט הסיק במחקר שערך כי עלות גידול ילד במדינת ישראל עומדת על סך כולל של כ-610,000 ש"ח לילד ראשון וכ-490,000 ש"ח לילד שני, דהיינו בממוצע כ-2,550 ש"ח לחודש לכל ילד משני אלה. הפסיקה הממוצעת בבתי הדין למזונות ילדים עומדת על סך של כ-1,400 ש"ח לחודש לכל ילד, ובנוסף מחויב האב בהוצאות מדור בעבור ילדיו, גם הללו גבוהות יותר באופן יחסי כשמדובר בילד אחד. כך חלקו של האב בגידול הילד עומד על כ-2,000 ש"ח בממוצע. פסיקת הדין אומנם אינה נגזרת ממחקר זה, ואף נידונה בכל מקרה לגופו ולא מוחלת על הכול בשווה על פי הממוצע, אולם יש באמור כדי לסבר את האוזן ולהראות שאכן במרבית המקרים גם כיום האם משלימה מכספה את הוצאות גידול הילדים, וזאת אף ללא שנחשב את המגיע לה בעבור טורח הכנת המזונות וכדומה, כאמור לעיל, שאינו כלול במחקר המחשב 'עלויות').

ח. **הסכם בנוגע לסכום המזונות כולל התחייבות כלפי הילדים והסדר בין ההורים** שלפיו האב משלם לאם והיא שמספקת לילדים את המזונות בפועל. **ההתחייבות כלפי הילדים תקפה מבחינה הלכתית מכוחו של ההסכם** עצמו אלא שהיא מותנית באישורו כחוק (שכן כך המנהג ועל דעתו נעשים כל ההסכמים והקניינים), **ומבחינה משפטית מכוחו של פסק הדין** המאשר אותו. **ההסדר שבין ההורים מחייב הן הלכתית והן משפטית** – במישור של היחסים שביניהם – **מכוחו של ההסכם** עצמו, ובתנאי שאושר כאמור, וחוב מכוח נתינת תוקף של פסק דין להסכם יכול להוסיף על כך אך אינו הכרחי ואינו יכול לגרוע.

ט. **תוקפו וחלותו של הסכם** כזה הן ברובד המהותי והן מצד אומד דעת הצדדים **אינו מוגבל לסכום או לתנאים שבהם היה האב מחויב בפסק דין לולי** היו הצדדים מגיעים להסכם.

בשולי דברים אלה נעיר כי אף שפסק הדין ניתן בדעת רוב, מכל מקום את רובו כתב דיין יחיד, וחברו שהצטרף למסקנותיו לא הסכים עימו בסוגיה זו של תוקפו של הסכם. נמצא שבנקודה זו **גם בבית דין קמא דעת הרוב היא שהסכם מחייב** אף מצד עצמו ומעבר למה שהיה מחויב האב בפסק דין.

י. **פטור האב** ממה שהתחייב בהסכם **בשל שינוי נסיבות** ועל יסוד 'אומד דעת' שלא התחייב על דעתן של נסיבות אלה **ייתכן רק במקרי קיצון** של שינוי מהותי ובלתי צפוי שבהם אפשר לקבוע שהכול יודעים שההתחייבות לא הייתה על דעתם של מקרים אלה, וברור כי זהו אומד דעתם של שני הצדדים (אף אם עתה מתכחשת לו האם).

לעיתים ולחלק מן הדעות ייתכן לדון בכך בנסיבות של אובדן יכולת ההשתכרות (ללא פיצוי הולם מביטוח וכדומה) או פשיטת רגל שבגינם הופך האב באופן פתאומי מעשיר לאביון; בנסיבות של הזדקקות האב להוצאות חריגות ובלתי צפויות עקב מחלה וכדומה, שאינה משאירה לו הכנסות פנויות כבעבר; בנסיבות של ניכור הורי; בנסיבות של עזיבת הילד את בית האם וכדומה.

אולם שינויים בגובה הכנסות שאינם קיצוניים ביותר או שינויים כאלה בצרכי הילד, ועל אחת כמה וכמה שינוי בהכנסותיו הפניות של האב הנובע מאירועים מצויים וצפויים כגון נישואין ולידת ילדים נוספים – אינם מאפשרים אפילו דיון והתלבטות בשאלת המחויבות של האב להסכם שכרת ושאושר כדין.

במקרים אלה אין מקום לביטול ההתחייבויות בשל אומד הדעת גם משום שאומד דעת האב עצמו אינו מבורר, אך גם ובעיקר משום שביטול הסכם הדדי מצריך את אומד דעתם של שני הצדדים. בהקשר זה הובהר והוכח כי המקרים שבהם דנו הפוסקים בביטול התחייבות בשל אומד דעת הם בהתחייבות שאינה הדדית או באומד דעת שאכן כלל את דעת שני הצדדים ואף את דעת כולי עלמא (ולעיתים בצירוף שני התנאים). עקרונות אלה אינם שנויים במחלוקת – ואם יימצא בהם חולק יחיד בטלה דעתו – וכל המחלוקות הן בדבר יישומם במקרים מסוימים. הראיות שביקש בית דין קמא להביא נגד עיקרון זה – אינן ראיות ובחלקן הגדול הן אף ראיות לסתור.

מן הכלל אל הפרט

משהראינו לדעת את כל האמור **בטלו מאליהם רוב נימוקיו של בית דין קמא לפסק דינו המהפכני** – מהפכני בקביעות העקרונית ומהפכני בנוגע לצדדים שלפנינו – שביטל כליל את כל התחייבויותיו של האב למזונות, הן ההתחייבות שבהסכם הגירושין והן זו שבהסכם

--- סוף עמוד 43 ---

המאוחר ממנו, קבע שאין לחייבו אלא בסכום שבו היה חייב מן הדין לולי ההסכם, והעמיד חיוב זה עצמו על סכום זעום של 800 ש"ח לחודש.

מכל מקום **להשלמת הדברים נזקקים אנו גם לבחון את יתר קביעותיו וסברותיו של בית דין קמא** – אלה שאינן נוגעות בהכרח לכלל ההסכמים ולכלל חיובי המזונות, אלא למקרה שלפנינו, אם כי גם הן כמובן עשויות להשליך גם על מקרים אחרים הדומים לו.

בית דין קמא, שאת עמדתו העקרונית האמורה – המתירה ומאפשרת ביטול התחייבות על יסוד אומד דעת של אחד הצדדים אף בהסכם הדדי – דחינו לעיל, הוסיף גם לפקפק בעצם היותה של ההתחייבות חלק ממכלול של התחייבויות הדדיות.

בנוסף לכך פקפק בית דין קמא בתוקף ההתחייבות למזונות שנכללה בהסכם הגירושין שבין הצדדים בשל אישורו של הסכם זה בדין יחיד ובתוקף ההתחייבות שבהסכם השני בשל העדר קניין.

הזיקה בין סעיפי ההסכם

כך כתב בית דין קמא בעניין ההסכם הראשון: "מפרוטוקול הדיון עולה שאין תלות וקשר בין הסעיפים הרכשיים השונים וכי סעיף המזונות עומד בפני עצמו."

עינו בפרוטוקול בית הדין ולא מצאנו רמז לדברים. בפרוטוקול נכתב:

בית הדין עובר על ההסכם בנוכחות הצדדים ודן עימם על כל הנושאים המופיעים בו: רכוש, משמורת, הסדרי ראייה, מזונות ילדים.

הצדדים מצהירים כי קראו את ההסכם בעיון רב, ידוע להם את תוכנו ומבקשים מבית הדין לאשר וליתן לו תוקף של פסק דין.

הצדדים קיבלו בקניין את התחייבויותיהם וחתמו על ההסכם בנוכחות בית הדין.

אין הפרוטוקול מגלה יתר על האמור בו – אפשר שאין הוא מלמד בוודאות על קשר ותלות בין סעיפי ההסכם השונים, אך **ודאי אינו מלמד על העדרו של קשר** כזה. **הסכם הכולל פרטים שונים – סתמו כפירושו הוא שיש זיקה בין הסעיפים שבו**, והרוצה לנתק את אחד מהסעיפים מחבריו, לדון בתוקפו בנפרד מהם ולאפשר את ביטולו ללא שתהיינה לכך השלכתו על יתר הסעיפים – עליו הראיה, שכן הסכמת הצדדים הייתה על כל הסעיפים כמקשה אחת, וכך היה גם אישורו של ההסכם.

גם הצהרות הצדדים במבוא להסכם ובגופו בדבר רצונם להסדיר בו את כל המחלוקות שביניהם ובדבר העדרן של תביעות נוספות תומכות במשמעות זו של ההסכם, סעיפי ההסכם מחייבים מצד עצמם והאמירה בדבר העדר תביעות דיה כדי לשלול מחלוקות בנושאים אחרים. **האמירה על רצון להסדיר בהסכם זה את כלל העניינים אינה נצרכת אפוא אפילו כדי ללמד על שלילת המחלוקות האחרות, וכל עצמה אינה אלא ללמד על היות ההסכם כולו מקשה אחת** הכוללת 'הכול' וממילא על אי האפשרות לקבוע כי הסכמות מסוימות שבו אכן עומדות לעצמן גם אם ייקבע כי האחרות אינן כאלה וכי ממילא אין ההסכם מסדיר את כלל המחלוקות.

זו אפוא המסקנה העולה מלשון ההסכם, מעצם היותו הסכם אחד ומניסיונו רב השנים בדינמיקה של יצירת הסכמי גירושין שאכן כוללת משא-ומתן על המכלול כולו, וכפי שהובא לעיל. ראייה שלא כך הדבר אין מהפרוטוקול ואף לא מכל מקור אחר.

--- סוף עמוד 44 ---

תוקפה של ההתחייבות שבהסכם שאושר בדין יחיד

הסכם הגירושין אושר כאמור בדין יחיד. בית דין קמא לא דן בנקודה זו לגופה, אך לא זו בלבד שציינה אלא שבפתיחת דבריו קבע שהיא נקודה שיש לדון בה – אולי סבר לבסוף כי משקבע את בטלות ההסכם, לשיטתו, מטעמים אחרים, שוב התייתר הצורך העקרוני לדון בנקודה זו.

אנו מכל מקום נבהיר, מאחר שהועלתה שאלה זו, כי **מאחר שעל פי חוק די בדין יחיד כדי לאשר את ההסכם, ומאחר שכפי שהובהר לעיל מן ההיבט ההלכתי תקף ההסכם מצד עצמו** – ואישורו אינו אלא 'תנאי' ומועד שממנו ואילך יחול ההסכם – הרי שפשוט וברור שאין כל פגם באישורו של **ההסכם בדין יחיד**, ועל אחת כמה וכמה משנעשה קניין על האמור בו. ההתחייבויות שבהסכם תקפות מצד ההסכם ומצד הקניין, ובלבד שאושר ההסכם, ואין חילוק אם אושר ביחיד או בשלושה.

הסכם החתום על ידי דיין יחיד כפי שהוסמך על פי החוק הוא הרבה יותר משטר החתום בידי שני עדים שכן הוא 'מעשה בית דין' לכל דבר ועל ידו אפשר להעביר רכוש בשווי של מיליוני שקלים מאדם לאדם, לעקל, לחייב מזונות, או לפטור. גדולי הדיינים שישבו על מדין חתמו בדין יחיד על הסכמי הצדדים ונתנו להם תוקף פסק דין.

תוקפה של ההתחייבות שבהסכם ללא קניין ושנוסחה שלא בלשון המועילה על פי ההלכה

בנוגע להסכם השני שבין הצדדים האריך בית דין קמא לפקפק אף משום שבפרוטוקול בנוגע לאישור הסכם זה לא נאמר שנעשה קניין על ההתחייבויות שבו. כן פקפק בתוקף ההסכם מצד לשונו שהיא לשון עתיד גרידתא ולא לשון התחייבות הלכתית המנוסחת בלשון הווה.

נקדים ונאמר: לצערנו בכל שנה מתגרשים במדינת ישראל כאחד-עשר אלף זוגות, רובם מגיעים להסכמי גירושין המאושרים בבתי הדין או בבתי המשפט. הדרישה לאישור ההסכם והסמכות שניתנה לבתי משפט ולבתי הדין היא תקנת הקהל הבודקת את רצון הצדדים והסכמתם. ההסבר לצורך בה נכלל גם בפסקי דין שציטטנו לעיל ואף בדברי בית דין קמא עצמו שדיבר גם הוא על הלחץ שבו נתונים הצדדים וכו'. גם הסכמים הנערכים בין צדדים לאחר מכן, כהסכם השני שבנידון דידן, והמשנים משנקבע בקודמיהם – מצריכים אישור כזה.

במציאות שבה אישור של בית הדין או בית המשפט הוא דרישה של החוק ובלעדיו אין תוקף להסכמות אין ספק גם כי במעמד שבו מבקשים הצדדים אישור זה ומקבלים אותו נשלמת גם גמירות דעתם – וכאמור לעיל לא האישור הוא היוצר את ההתחייבות אלא גם ובעין הלכתית אף בעיקר – ההסכמות עצמן. כשההסכמות נכתבות בלשון שיש בה התחייבות ובקניין המועיל מבחינה הלכתית יש לראות את האישור כתנאי הן וכמועד שעד אליו רשאי כל צד לחזור בו מהתחייבויותיו – זכות הכלולה בעצמה בהסכמות ובגמירות הדעת. אולם גמירות הדעת של הצדדים הבאים לאישור ההסכם אכן קיימת כמובן גם באותה שעה – ואף אם לפני כן לא נעשה קניין או לא נכתבה לשון התחייבות המועילה מבחינה הלכתית.

בתי הדין מבקשים לעשות קניין הלכתי, ברם דרישה זו היא בבחינת מעלה יתרה ו'שופרא דשטרא' – מעיקר הדין אין ספק שחתימת הצדדים על ההסכם בפני בית הדין או חתימתם שלא בפניו והבאתם אותו לבית הדין תוך שהם אומרים שזהו ההסכם ביניהם ומבקשים לאשרו היא גמירות הדעת העיקרית של הצדדים, שיש בה אף יתרון בהשוואה לגמירות הדעת שבהסכמים

--- סוף עמוד 45 ---

אחרים כיוון שבית הדין אכן מוודא שהצדדים מבינים את תוכן ההסכם ומודעים למשמעויותיו ותוצאותיו (וכשביט הדין עצמו מביא את הצדדים להסכם הרי הוא מבהיר להם את משמעותו ולאחר מכן הצדדים בוחנים אותו ולא אחת מתייעצים ושבים ומתייעצים ומדקדקים בלשון, גורעים ומוסיפים, רצוא ושוב עם באי כוחם, ורק 'לאחר כל המעשים' חותמים). **מן הדין די בזה כדי ליצור קניינים או התחייבויות מטעם 'סיטומתא'.** ואילו קבלת **הקניין ההלכתי אצל צדדים שאינם מורגלים בכגון דא** ואינם מבינים אותו, ובשום עניין אחר בחייהם אינם מקנים ב'קניין סודר' – **לרוב אין בה שום צעד של גמירות דעת אלא 'יציאה ידי חובה' של דרישה של בית הדין, הנתפסת כדרישה 'דתית' והנעשית כ'מעשה קוף', ואין הדעת סובלת לראותה עיקר ואת ההתחייבויות 'בפני בית דין חשוב' מתוך מודעות למשמעויותיהן ולתוקפן החוקי – טפל ופחות מכך.**

בית דין קמא ציין בעצמו לפסק דינם של שלושה מגאוני הדור שלפנינו ומגדולי הדיינים – הגר"א גולדשמידט, הגר"ש ישראלי והגר"מ אליהו – כולם זצ"ל (פד"ר יא עמ' 131), "שמביאים את הצדדים לכאן ולכאן", אך משום מה ביכר להעלים עין ממסקנתם שהסכם כזה – ומדובר לפי האמור שם בהסכם הלוקה בכל הליקויים שמצא בית דין קמא בהסכם דנן, הן בהיבט של לשונות שאינן מועילות מדין תורה והן בהיבט של העדר קניין – תקף הוא להלכה מדין סיטומתא.

עוד ציין לפסק דין של שלושה גאוני עולם אחרים – הגר"ע הדאייא, הגר"ש אלישיב והגר"ב ז'ולטי (פד"ר ד עמ' 275 [בפסק דינו של בית דין קמא צוין עמ' 279 המצוי באמצע פסק הדין ובאמצע הדיון הנוגע לענייננו, ואולי אין זו אלא טעות הקלדה]), שם אומנם מדובר בהסכם שהיה בו קניין אבל אף הוא נכתב בלשונות שאינן מועילות מן הדין (וראה להלן על פסק דין נוסף של אותו הרכב שעסק

בהסכם שאף קניין נעדר ממנו). גם בעניינו של פסק דין זה לא פירט בית דין קמא את מסקנותיו, וגם שם המסקנה היא שההסכם בר־תוקף.

ועוד בה שלישייה – ציין בית דין קמא לאמור **בשולי פסק דינם של הגר"א הורביץ, הגר"נ בן שמעון והגר"צ שינפליד**, בדברי האחרון (פד"ר יב עמ' 228), שגם בהם – אף שבית דין קמא סתם ולא פירש – מבואר שהסכם כהאי גוונא מהני למרות לשונותיו הלקויות מבחינה הלכתית. ראוי לציין כי אומנם באותו מקרה נחלקו חברי בית הדין באחד הפרטים בפסק דינם, אך לא בפרט זה, וחשוב מכך לציין כי אותו הליך נמשך גם לערעור שנדון אף הוא בפני שלושה גדולי עולם – הגר"ע יוסף, הגר"א ווולדינברג והגר"ר אליעזר שפירא. הערעור אומנם לא נסב על נקודה זו, אך סוף כל סוף ההסכם בא לפני 'שלושה מטיבי לכת' אלה ועימו פסק הדין המערער, ואין ספק שלא נעלם מעיניהם אף האמור בסופו, ועם כל זה אף הם לא הסתייגו מהאמור בדבר תוקפו וגבורתו של ההסכם למרות לשונותיו האמורות.

כאמור, בית דין קמא לא פירט את מסקנות פסקי דין אלה אם כי באומרו לאחריהם "אומנם" וכו' אולי רימז שאין דבריו כדבריהם. על כל פנים הרי לנו הוראה מקוימת שכמעט אפשר לומר שמלשכת הגזית יצאה, פסיקה מוסכמת של גדולי הדיינים וגדולי הדור קמאי דקמן שאין בלשונות הפגומות שבהסכמי הגירושין כדי לפגום בתוקפם ההלכתי, ושלושה מהם – ועוד רבים אחרים כדלהלן – אף פסקו בסכינא חריפא שגם העדר מעשה קניין אינו פוגם (אף האחרים לא חלקו בזה, אלא שבמקרה האחד אכן היה קניין ולא נצרך דיון בזה ובאחר – לא פורש בפסק הדין אם היה קניין או שמא אף התם לא היה ולא ראו בכך פגם. אומנם בדיון על הלשונות הפגומות מוזכר "קניין אתן" אבל ברור שאין זה מלמד שהיה מעשה קניין בפועל, שכן אין זה אלא חלק מהדיון ההלכתי במושג זה ובתוקפן של הלשונות הללו).

אגב אורחא נזכיר כי בפסק דינם של הגר"א שפירא, הגר"ש דיכובסקי והגר"ש בן שמעון (פד"ר כ עמ' 1 ואילך) שבו נחלקו בשאלת מעמדו של הסכם למזונות אל מול חיוב המזונות שמן

--- סוף עמוד 46 ---

הדין, ושבית דין קמא האריך בו – ולעיל סתרנו את דבריו – גם בו מדובר בהסכם שלא נעשה בו קניין, ואף על פי כן פשוט ומוסכם היה אצל כל חברי בית הדין שזו אינה סיבה לפסול או לבטל את ההסכם. (אלא שלדעת הגר"ש בן שמעון לעניין הסיטומתא יש לסמוך על האומדנה שלא התכוון האב לזון בן מורד, הגר"א שפירא דחה סברה זו בשתי ידיים והגר"ש דיכובסקי שסבר שאומדנה זו מועילה אף להתחייבות שבקניין לא דן בה. הערנו כבר לעיל שאומדנה זו אינה דומה כלל ועיר לזו שביקש בית דין קמא לומר בנדוננו, ועל כל פנים לעניין ההסכם עצמו כאמור לית מאן דפליג שהועילה הסיטומתא.)

ועיין עוד בפסק דינם של הגר"י הדס, הגר"ש אלישיב והגר"ב ז'ולטי (פד"ר ד עמ' 193) שנקטו לגבי התחייבות למזונות בהסכם קדם נישואין שנעשה ללא קניין שתקפה היא בין השאר מטעם סיטומתא (וחזרו על כך שנית באותו עניין שם עמ' 289 ואילך). כך גם בפסק דין נוסף של הגר"ע הדאייא, הגר"ש אלישיב והגר"ב ז'ולטי (פד"ר ג עמ' 363) שבו נקטו כך לגבי הסכם גירושין שאושר בבית הדין ללא קניין, וכך פסקו גם הגר"ש טנא, הגר"י נשר והגר"א הורביץ (פד"ר ט עמ' 226) שצינו שהדברים "נאמרו ונשנו בהרבה פסקי דין".

כך סיכם בית דינו במותב שבחבריו שניים מחברי מותב זה בתיק 1060394/2:

פשט פסקם של גדולי דור העבר להכיר בכל ההסכמים ובפרט באלו שנעשו בבית המשפט ולא באופני הקניין המועילים, שאף על פי כן הם מועילים מדין 'סיטומתא'.

אכן בית דין קמא תמך יתדותיו בפסק דינו של הגר"ע יוסף ביביע אומר (חלק ה חושן משפט סימן ה) בו נקט שההתחייבות שנאמרה בלשון שאינה מועילה מן הדין – אכן אינה מועילה. ברם הלוא הראינו לעיל שהגר"ע יוסף גופו במקרה אחר לכאורה לא חשש לזה, והלוא דבר הוא. אכן המעיין ביביע אומר (שם) יראה כי גם בנידון דהתם לא היה קניין – הגר"ע יוסף צירף פרט זה בשלהי דבריו כסניף נוסף לביטול ההתחייבות, אגב אורחא נשמע מינה שלא בפרט זה לבדו ואף לא בלשונות הפגומים לבדן אין די כדי לבטל התחייבות. כבר עתה צצה מאליה השאלה: אם העדר הקניין לבדו אינו מספיק לבטל את ההתחייבות וכמוהו גם הלשון הגרועה לבדה – מה ייתן ומה יוסיף צירופן?

והלוא אין הנידון בספקי איסור שיש בהם מקום להכרעות של 'ספק ספקא' אלא בספק ממון, שאם אחד מהספקות מוכרע שאין בו די משמע ששוב אינו אפילו בבחינת ספק, שאילו נותר בספק – לא היינו יכולים להוציא ממון, אף אם היה רוב נגדו שאין הולכין בממון אחר הרוב, ואם כך גם בספק האחר – איך יצטרפו יחדיו? אלא שהמעין עוד ביביע אומר שם יראה כי עיקר טעמו אכן אינו משום ספקות אלה, כפי שיכול הרואה בדברי בית דין קמא לסבור, אלא משום שכלל לא הייתה שם התחייבות מפורשת ואף לא קרוב לכך: בנידון דהתם נקבע סכום מזונות בהסכם – ואיש לא פקפק בו לא מצד לשונות פגומות ולא מצד העדר קניין – אלא שלאחר זמן תבעה האם את הגדלת המזונות על בסיס דקדוק לשון ההסכם שבו נאמר כי הסכום נקבע בהתחשב בשכרו של האב, ועל בסיס עליית שכרו דרשה להגדיל את המזונות באופן יחסי. דרישתה נדחתה, והיא ערערה על פסק הדין – ערעור שבו דן הגר"ע יוסף התם. **טענת האם הייתה שלשון ההסכם הנ"ל הרי היא התחייבות מכללא** להגדיל את המזונות אם תגדל משכורתו, את טענתה זו דחה הרב בפסק דינו שביביע אומר (שם) משום שתנאי זה לא נעשה כמשפטי התנאים, ועל זה הוסיף לרווחא דמילתא שהתחייבות זו אף נעשתה שלא בלשון מועילה (שכן אומנם הייתה מכללא אבל דיוק הלשון מוסב על לשון ההתחייבות המפורשת שגם היא לא נעשתה בלשון המועילה מן הדין) ושלא בקניין. אכן בדברים שנכתבו כסניף בעלמא לא קשה כולי האי מה טעם יש לצרף סברות שבפני עצמן אינן מועילות, אולם לא זו בלבד אלא שמשמע להדיא שבהתחייבות המפורשת שבהסכם אכן לא עלה על הדעת לפקפק אף שגם היא הייתה בלשון גרועה ושלא בקניין, והרי זה ומה שביקש בית דין קמא להוציא מפסק דין זה – דבר

--- סוף עמוד 47 ---

והיפוכו. ולעצם העניין גם מסתבר ומובן מאוד שסיטומתא שמכוחה תקף ההסכם למרות חסרונות אלה אינה אלא כלפי המפורש בו ולא כלפי התחייבויות שמכללא.

גלוי וידוע שברוב בתי הדין לא היו טענותיה של האם שבנידון דהתם נכנסות אל מעבר למפתן. לכל היותר היה דקדוק הלשון שעליו הסתמכה מאפשר לה לתבוע הגדלת מזונות למרות ההסכם – תביעה שבנידון שביביע אומר נדחתה משום שבית הדין קבע שהסכם שנפסק (לאחר הגדלה אחת שאכן הורה עליה בית הדין עוד קודם) אכן מספק לצורכי הילדה – אך לא היה עולה על הדעת לומר שיהיה בדקדוק זה כדי לקבוע שהאב התחייב לסכום גדול יותר. **לא כן הגר"ע יוסף שבחן אף טענה זו, אלא שהעלה לדחותה – ורק לגביה, וגם זאת רק לאחר הטעמים העיקריים, נסמך על היות לשון ההתחייבות פגומה ועל העדר הקניין,** וכפי שביארנו לגבי טענה כזו אכן גם אין 'סיטומתא' המסלקת חסרונות אלה. המרחק בין דבריו אלה למה שרצה בית דין קמא ללמוד ממנו – כרחוק מזרח ממערב הוא, אף לולי המובא לעיל מפסקו שבפד"ר, וכל שכן לאחריו.

אכן **בית דין קמא לא הסתפק בזאת אלא ציין לפסק דין נוסף של הגר"ע יוסף,** שאליו הצטרפו הגר"י כהן והגר"י חזן, פסק דין שהתפרסם בספר כנס הדיינים – התשע"ג. בפסק דין זה נקט הגר"ע יוסף זצ"ל שאין לראות את חתימת ההסכם כסיטומתא כיוון שהמנהג בבתי הדין הוא לעשות קניין ואם כן אין מנהג שהתחייבות מועילה אף ללא קניין.

לעניין זה נאמר ראשית שעל כל פנים **שמעין אף מפסק דין זה שמן הדין מודה הגר"ע יוסף דמהניא סיטומתא, אלא שסובר הוא שבמציאות אין זו סיטומתא** שהרי המנהג בבתי הדין הוא שעושים קניין.

כלפי קביעה זו יש להשיב שאף אם הדברים היו נכונים בשעתם, כשכל אישורי הסכמי הגירושין נעשו בבית הדין, ובתי הדין היו עושים קניין, ואז היה מקום לומר כדבריו שיש חיסרון בסיטומתא – אף על פי שכאמור חלקו עליו חבריו – **לא כך היום משהוקמו בתי משפט לענייני משפחה** שעושים אלפי הסכמים בכל שנה הסכמים כגון אלה הנעשים גם בבתי המשפט, **שם לא נעשה קניין, ואפילו הכי ברור לכול שהצדדים מתחייבים וגומרים בדעתם** בעת חתימת ההסכם ואישורו. כמו כן בעניינים אחרים נעשים הסכמים ללא קניין כדין תורה אף ללא אישור כלל ותקפים הם על פי חוקי המדינה, יחידים הם – בין יודעי דת ודין ושומרי תורה ומצוות יש המקפידים בשעה שרוכשים הם נכס למשל לעשות גם קניין המועיל מדין תורה, אך **מעולם לא שמענו** שהקונה נכס שבעליו הקודמים קנאו בחוזה מכר רגיל – שאין בו קניינים שכדין תורה – יחזור על הבעלים הראשונים לקנות גם ממנו, או

שאם לא נעשה קניין יורה בית דין על בטלות המכר, ועל כורחך: דקדוקם של המדקדקים אין בו כדי להאפיל, אף בעיניהם, על מעמדו של חוזה שכרתו אחרים כסיטומתא. הוא הדין שדקדוקם של בתי הדין אין בו כדי להאפיל על כוונת הקניין המבוטאת במעשים שיש בהם גמירות דעת, בחתימה ובהבאת ההסכם לאישור, ואין בו כדי לומר שאין היא סיטומתא, ופשוט הדבר שאם סיטומתא ומהניא היא כשנעשית בבית המשפט – לא גרע כוחו של בית הדין מחמת דקדוקו זה.

מעשים בכל יום בכל בתי הדין שדנים בתוצאותיהם של חוזים והסכמים שנעשו שלא בקניין ואף באלה של הסכמי ממון או גירושין שאושרו שלא בבית הדין ולא נעשו בקניין – ואין פוצה פה ומצפצף לומר כי כולם בטלים מעיקרם, לא שרירין ולא קיימין.

--- סוף עמוד 48 ---

אי-

היכולת להניח עובדתית כהנחתו של בית דין קמא בנוגע להעדר הקניין – אף לו הייתה לכך משמעות להלכה

כל זה אף אם ברור היה שאכן לא נעשה קניין. למעלה מן הצורך נוסיף כי **האמת תורה דרכה** שאף זה אינו ברור: בכתב התביעה להפחתת המזונות לא בא זכרה של טענה זו – לא שאילו בא הייתה היא מוכחת אלא שאז היה צורך לחקור על אודותיה, בית הדין מכל מקום לא חקר ואף הטענה לא נטענה – **אי-אזכורו של קניין בפרוטוקול הדיון אינה ראייה שלא נעשה** שכן יכול הדבר להיות תוצאה של השמטה. אכן פסיקה על יסוד הנחה שדבר נעשה – מצריכה ראייה שנעשה, ולעניין הנעשה במהלך הדיון בדרך כלל תימצא הראייה בפרוטוקול. אך לא זו בלבד שבענייננו אין מדובר בפסק דין המאשר את ההסכם על יסוד ההנחה שנעשה קניין למרות העדר התייעוד, אלא בפסק דין המבקש לבטל את שכבר אושר על יסוד ההנחה שלא נעשה קניין, וכלפי זו יש לומר 'לא ראינו אינה ראייה', ובפרט משאין מדובר בדרישת המחוקק הדורש גם את התייעוד אלא בדרישה הלכתית – ובהלכה לא מצאנו חובה של בית הדין לתעד מלבד את טענות הצדדים והעדויות – אלא שאף בנוגע למה שחובה לתעד – לא תמיד התייעוד הוא 'לעיכובא'. הלכתית – ויש שאף משפטית (אם כי בענייננו דרישת הקניין היא הלכתית בלבד) ודאי שיש לסמוך על בית הדין אם הוא נדרש לפעולה מסוימת כדי שיהיה ההסכם שהוא מאשר תקף, שאם אישר את ההסכם – חזקתו שעשאה. (וראה גם בפרק ח לפסק דינו של בית דין זה – במותב אחר, שאחד מחבריו הוא אחד מחברי מותב זה והאחר הוא מי שאישר בשעתו את ההסכם הנדון לפנינו – בתיק 1084448/1 ושוב בתיק 981066/2).

חוסר סמכותו של בית דין קמא לפסוק כפי שפסק בניגוד למותב קודם שאישר את ההסכם

כל זה אף אם היה בית דין קמא הראשון לדון בשאלה זו או המוסמך לעשות כן. ברם למעשה **פסיקת בית דין קמא בעניין זה היא אף חריגה בוטה מסמכותו**, והדברים אמורים הן לגבי טענותיו של בית דין קמא כלפי ההסכם השני – מצד לשונותיו והעדר הקניין והן לגבי אמירתו כלפי הראשון שאושר בדן יחיד:

ההסכמים הלוא אושרו בבית הדין בהרכב קודם, את ההסכם שעליו משיג בית דין קמא אישר הרכב ותיק ומנוסה (שאחד מחבריו הוא שאישר גם את ההסכם הראשון) בראשות אב בית הדין (כיום חברנו לבית הדין הגדול) הרב שפירא שליט"א. **בית הדין שאישר את ההסכם קבע אפוא כי תקף הוא** – בין שקבע כך משום שאכן עשה קניין כנהוג, ואף שפרט זה נשמט מן התייעוד שבפרוטוקול, ובין שסבר שאין צורך בקניין (והוא הדין כמובן אם אכן סבר כן ואף על פי כן עשה קניין, וכנ"ל).

הרוצה להשיג על פסיקה זו – פתוחה הייתה לפניו הדרך להגיש ערעור עליה (ובשעתו יכול היה גם להגיש לאותו בית דין בקשה לסתירת הדיון), אף שאין ערעור על אישור הסכם מן ההליכים הרגילים, עקרונית אפשר שאף עתה יכול הוא להגיש בקשה להרשות לו לערער למרות חלוף המועד הקבוע בתקנות זה מכבר. אולם **בית דין קמא בהרכבו החדש אינו ערכאת ערעור** על פסק דינו של בית דין אזורי אחר, ובכלל זה על פסק דינו של הרכב קודם באותו בית דין.

נעיר כי **אב בית הדין בבית דין קמא, בדעת מיעוט, אכן עמד על כך** והתנגד לדברי חבריו גם משום שאין הם ערכאת ערעור או מי שאליו אפשר להפנות בקשות לסתירת הדין על פסקו של ההרכב הקודם.

לעניין זה נציין בצער:

בית דין קמא עסק בסוגיית הפחתת מזונות גם בתיק 1158937/10, גם שם ניתן פסק דין בדעת רוב – וכותב פסק הדין היה כותב פסק הדין שלפנינו – **וגם שם התנגד אב בית הדין בדעת מיעוט** שבה קבע כי נימוקי חבריו החולקים למעשה על קביעות קודמות של בית הדין במותב קודם אינם יכולים להיות עילה לפסיקה העוסקת בבקשה להפחתת מזונות בנימוק של שינוי נסיבות אלא טענות ערעוריות שאין בית הדין קמא מוסמך לדון בהם.

על פסק הדין דהתם, כעל זה שלפנינו, הוגש ערעור **ובית הדין הגדול בפסק דינו** (בתיק 1265220/2) הפך את פסק הדין ואימץ את דעת המיעוט, דעת אב בית הדין, תוך שמתח ביקורת חריפה על הדיינים שבדעת הרוב, וכה כתב:

בית הדין האזורי מוסמך לדון בבקשה זו של הפחתת המזונות בלבד, ולא בדיון מחדש בגובה המזונות הראויים להיקבע בין אב לילדיו (ובלי שום קשר לשינוי הנסיבות שהונח לפניו), **ודווקא את זה בית הדין עשה בפועל בפסק הדין** נשוא הערעור, כשדן מחדש בגובה המזונות.

ברור לנו שבית הדין בהרכבו הנוכחי (ברובו) **ביקש דרך פסק הדין להביא לידי ביטוי את השקפתו המשפטית-הלכתית** [...] **בית הדין יוכל להביע את עמדתו ההלכתית-משפטית בנושא בתיק אחר**, כשיתבקש ליתן פסק דין עקרוני וראשוני בתביעת מזונות [...]

ומכל מקום לא נימנע מלומר שהקביעות שנקבעו בפסק הדין נשוא הערעור **סותרות את ההתנהלות המקובלת בבתי הדין זה עשרות שנים, מונעות מהילדים את צורכיהם הבסיסיים ויכולות להעמיד את הילדים בסכנת רעב של ממש** [...]

אין הדעת סובלת את האפשרות שדייני ההרכב נשוא הערעור (הרוב שבו) **יבטלו וישנו את כל פסקי הדין למזונות בבית הדין האזורי שבו הם יושבים, רק משום שהם חושבים אחרת מקודמיהם.**

הדברים פשוטים, **שאם כל הרכב יבטל את דברי מי שקדם לו** (גם אם חלק מדייני ההרכב נשאר באותו הרכב) **לא צדק ומשפט יבואו לעולם אלא אנרכיה ואנדרלמוסיה משפטית תהיה מנת חלקנו.**

לצערנו לא נוכל שלא להעיר, שבפסק דין זה – מי שכתב אותו **מטיל דופי, בדייני בתי הדין לדורותיהם**, שפסיקתם סותרת את תפיסת הכותב. וראוי לציין בהקשר לזה את דברי המשנה (ראש השנה כה ע"א):

אם באין אנו לדון אחר [...] צריכין אנו לדון אחר כל בית דין ובית דין שעמד מימות משה ועד עכשיו [...] אלא ללמד שכל שלשה ושלושה שעמדו בית דין על ישראל הרי הוא כבית דינו של משה.

והלוא אם יתחלף ההרכב נשוא הערעור – יבוא הרכב החדש ויבטל את פסק דינם של הדיינים הנוכחיים עצמם, ואין לדבר סוף, ויהיה משפט תורתנו הקדושה לחוכא ואטלולא.

לצערנו **בפסק הדין מושא הערעור שלפנינו נשנו אותן תופעות עצמן, הן בנוגע לעניינים המהותיים** באשר לגובה המזונות הראוי, והפעם גם בנוגע לתוקפם של הסכמים, **כששוב**

מתעלמים הדיינים שבדעת הרוב בבית דין קמא – שניהם דיינים צעירים שהתמנו לא מכבר, בניגוד לדעת אב בית הדין הוותיק והמנוסה – **ממסורת הפסיקה רבת השנים בבתי הדין ומפסקיהם של**

גדולי הפוסקים והדיינים בדור שלפנינו, הן בנוגע לנטילתם לעצמם את הסמכות לשנות משפסק מותב קודם באותו בית דין באותו עניין עצמו, משל היו ערכאת ערעור.

ההיה מקום לטענת 'שינוי הנסיבות' – אף לו צדק בית הדין בסוברו כי השינוי המדובר יש בו כדי להצדיק סטייה מן ההסכם?

סתרנו אפוא, הן בהיבטי המהות, הן בהיבט של בירור העובדות והן בהיבטי הסמכות את קביעותיו של בית דין קמא בנוגע לתוקפם של ההסכמים.

לעיל הרחבנו גם בסתירת עמדתו של בית דין קמא כי נישואיו בשנית של האב והולדת ילדיו יש בהם משום שינוי נסיבות שמכוחו יש לסטות מן ההסכמים – שעה שיש להם תוקף – על יסוד אומד דעתו בעת שהתחייב למזונות בתו כי לא התכוון לשלם גם אם ישתנו הנסיבות שינוי שכזה.

על כל זאת עלינו להוסיף עוד:

אף היה השינוי האמור שינוי העשוי, עקרונית, להקים טענות של שינוי נסיבות ואומד הדעת וכו' – וכאמור לא כך הוא שכן מדובר בדבר נפוץ וצפוי, ולא זו אף זו שבניגוד לחולי או עוני הבאים על האדם שלא מרצונו ושלא בטובתו מדובר גם בדבר הנעשה מרצון – עדיין לא היה בכך כדי להצדיק את פסק דינו של בית דין קמא שהרי ההסכם השני שבנידונו נכרת שעה שהאב כבר היה נשוי בשנית ואשתו אף נשאה ברחמה את בנם המשותף.

פשיטא שאין כל מקום אפוא לטענה כי בשעה שהתחייב לא העלה על דעתו את שינוי הנסיבות העשוי להתרחב – נישואין ולידת ילדים.

שמא יאמר בית דין קמא שאכן בדבריו על שינוי הנסיבות התכוון בעיקר לסתור את החובה שמכוח ההסכם הראשון, ואילו את זו שמכוחו של השני סבור הוא שיש לבטל מעילות אחרות כגון העדר הקניין – תשובתו בציוד: גם אם היה ההסכם השני בטל בשל סברות אלה – אף שגם אותן הפרכנו לעיל – עדיין ברי לא ללמד על עצמו בלבד יצא בנוגע לאומד הדעת אלא ללמד על הכלל כולו יצא: מי שבעת שנישא שנית הסכים אף להגדיל את חיובו במזונות – מופרך לטעון לגביו כי חיובו הפחות שבו התחייב קודם נעשה מתוך שלא הביא בחשבון את האפשרות שיינשא שנית.

בית דין קמא שב וכרך שינוי זה בשינוי במצבו הכלכלי של האב וכה כתב:

ואזלינן בתר אומדנא ואנן סהדי שלא התחייב אדעתא שלא יוכל לשאת אישה וללדת ילדים – דבר שהוא מחויב לו על פי דין ולבטל מצוות עשה מהחמורות ביותר שיוצאים בשבילה לחו"ל ומוכרים ספר תורה, ובלעדי אישה וילדים, אינו קרוי אדם וחשיב כמת בחייו – או לחלופין שיגווע הוא, אשתו וילדיו ברעב ובעוני, ובוודאי במקום שפוטר מעבודתו ופחתו הכנסותיו – אדעתא דהכי לא התחייב.

הארכנו לעיל בדבר אומדנה המתחשבת בצד אחד בלבד, שאינה כלום, ובהבחנה בין מאורעות חריגים ובלתי צפויים לשינויים שהם דרכו של עולם הן בהיבט של נישואין והולדת ילדים הן בהיבט של הפחתה ברמת ההכנסות. מאחר שבית דין קמא תלה את האומדן גם בשאלת ביטול המצוות העשוי להיגרם בשל ההתחייבות נוסף ונאמר גם זאת:

--- סוף עמוד 51 ---

לא שמענו מעולם וגם לא הובא שום מקור בכל המשא-ומתן ההלכתי הארוך שבפסק הדין שיש לפטור אדם מהתחייבויותיו שאותן קיבל על עצמו ברצון בשעה שהיו נוחות לו – ואף קיבל תמורה להן – בשל רצונו לקיים מצוות. למזונות ילדיו אולי אין אדם מחויב לחזר על הפתחים, מן הדין, אך התחייבות יש לפרוע, ואם בגינה יצטרך לחזר על הפתחים לשם קיום מצוות – ייתכן שאכן יידרש לכך וייתכן שלא, יש מצוות שחייב אדם בהן אפילו מן הצדקה ויש שאינן כאלה, אין המקום כאן להאריך בכך. אף אם יהיה אנוס שלא לקיים מצווה בשל עוני – 'אנוס רחמנא פטריה'.

אכן אם שינוי זה או אחר הביא את האב למצב של חדלות פירעון – יש שייפרס חובו ויש שלא כולו ייגבה לבסוף מכוח דיני 'מסדרין לבעל חוב'. דין זה נאמר אף במי שאחראי לחוסר יכולתו לשלם

ואינו תלוי בשאלה אם הנסיבות השתנו או שמראש לא הובאו בחשבון של האב כראוי, אך אינו נוגע לקביעת שיעור החוב עצמו ומצריך גם בירור עובדתי יסודי (הנעשה כיום בדרך כלל בהוצאה לפועל במסגרת חקירת יכולת) בנוגע ליכולת האמיתית של האב ולא דווקא בהקשר לשינויים במצבו שלהם הוא טוען.

סברת טעות, אונס או אי־הבנת ההסכם

בית דין קמא הוסיף לדבריו האמורים על שינוי הנסיבות ועל ביטול המצוות שבגינן וכתב:

זאת ועוד, אנשים אינם מודעים דיים לעוצמת הקושי להתחייב בסכומים גדולים לאורך שנים רבות, ולא כולו אינשי ידעי לכלכל צעדיהם הכלכליים בחכמה, ורוב האנשים אינם יודעים כמה הם מוציאים ועל מה מוציאים, וכל שכן בהסכמי גירושין שמלבד הסכום הקצוב למזונות הקצוב ישנם התחייבויות נוספות כבדות כגון הוצאות מעון וצהרון וכדו', ואפילו הדיינים עצמם לא תמיד מודעים לכך שכשהם קובעים 4,500 ש"ח למזונות, על דרך משל, האב בפועל צריך לשלם 7,000 ו-8,000 ש"ח ויותר – קל וחומר שהמתחייב עצמו לא מודע לגודל התחייבותו, ובוודאי יכול לומר "כסבור הייתי שאני יכול לעמוד בזה וטעיתי".

אך גם לדברים אלה אין יסוד:

עיון בתיק בית דין קמא (בהליכים שבמותב הקודם שבו אושרו ההסכמים) מלמד כי **ההסכם נעשה ביוזעין ובהבנה** וכי הצדדים עמדו על כל הפרטים לרבות על עניין המזונות. ההסכם אושר בבית הדין לאחר שבית הדין וידא את הבנת הצדדים אותו ואת מודעותם להשלכותיו – **והאמירה כי הדיינים עצמם אינם מודעים למשמעות קביעותיהם היא בבחינת דיבה**. הסכם שאושר – תקף הוא ומחייב את הצדדים גם אם אחד מהם או שניהם חשים שוויתרו בהסכם בשל רצונם לסיים את הליך הגירושין, ואדרבה: הרצון להשיג הישג זה או אחר, לרבות סיום הנישואין, די בו כדי שלא נוכל לראות התחייבות זו או אחרת כטעות אך משום שלדעתנו מוטב היה לו למתחייב שלא להתחייב – **אדם שאינו פסול דין רשאי ליטול על עצמו התחייבויות אף אם בעיני אחר אינן סבירות**, וכל שכן שעה שמפיק הוא מהן תועלת, לפי תפיסתו, שאין אחר יכול להעריך את ערכה בעבורו.

לצערנו הרב **מעשים שבכל יום שאנשים קונים, מבלי, ולענייננו נוסף – אף מתגרשים – בלי לשקול כראוי את תוצאות מעשים אלו, את הנזק לילדים, העוני שהצדדים גוזרים על עצמם לעיתים, הן האיש והן האישה, ומובן שאף לא את ביטול המצוות הכרוך בו או בעצם הגירושין. שנים רבות יושבים אנו על מדין ולא אחת כמעט מתחננים לפני זוגות המפרקים את ביתם בשל דברים של מה בכך שיימנעו מכך, תחינות המלוות בהסבר הקשיים והכאבים הנוצרים בעקבות**

--- סוף עמוד 52 ---

הגירושין – ולשווא. וכי מכיוון שסבורים אנו שמדובר בצעד בלתי־אחראי ובלתי־שקול נאמר כי **ההתחייבויות או שמא אף הגירושין עצמם מוטעים ובטלים בשל אומד דעת?**

הלכה פסוקה היא (חושן משפט סימן רה סעיפים א–ג) שאין מקח מתבטל אלא באונס ידוע שעומו 'מסירת מודעא' ושפשרה – והסכמים כפשרה הם – כמכר (ואף מתנה, שאינה כמכר צריכה על כל פנים אונס ידוע או 'מודעא'). **כן מפורש (שם סעיף יב) שהמוכר כשהוא אנוס ב'אונסא דנפשיה' – מכרו קיים**, שהרי כל מוכר חפץ מחפציו מחמת דוחקו הרי הוא אנוס למכור, וכשיסור דוחקו אחר זמן אינו יכול לבטל המקח. גם אם המוכר מוותר במחיר המקח בשל דוחקו המכירה קיימת כל עוד לא עברו הצדדים על הלכות הונאה. כך אף במוכר או מתחייב ללא פיקוח על הבנתו את משמעות הדברים ועל היותו עושה אותם ברצונו החופשי, וקל וחומר בהסכמים המאושרים בערכאה שיפוטית האמונה ומצווה על וידוא קיומן של דרישות אלה.

טענותיו של חותם על הסכם כי לא היה מודע למשמעות ההסכם – ברוב מוחלט של המקרים אין **קבילות** (וכבר הרחיב והוכיח עניין זה אחד החתומים מטה, נשיא בית הדין הגדול, בשיעורו בכנס הדיינים). הסכם כזה אינו 'מקודש' מכוח בית הדין, אלא כפי שביארנו לעיל בעיקר מכוח ההסכמה והקניין (ובכלל זה סיטומתא) שנעשו בין הצדדים, הערכאה שאישרה את ההסכם מוודאת שנעשה כדין ונתנת לו יתר תוקף של גמירות דעת והסכמה וודאי אין אישורה גורע מכך. ומשנעה ונחתם

הסכם כדין (ולאחר שאושר והתקיים אף התנאי שמכוח המנהג ואומד הדעת הנוצר ממנו – שההסכם יושהה עד לאישורו ויותנה בו), הרי התחייבויות הצדדים מחייבות אותן ואין הם יכולים לחמוק מהן בטענות של "לא הבנתי". כך אפילו ידוע שלא יכול היה לקרוא בעצמו את הכתוב בשטר אלא שסמך על אחרים, וקל וחומר כשקראו ונשאל עליו והצהיר כי הבין את האמור בו וכו'. **הדברים ידועים מתשובות הרשב"א** (חלק א סימן תרכט; מיוחסות לרמב"ן סימן עז) **ונפסקו בשולחן ערוך** (חושן משפט סימן מה סעיף ג ועיין שם בסמ"ע ס"ק ה ובש"ך ס"ק ה; שם סימן סא סעיף יג; אבן העזר סימן 10 סעיף יג – ברמ"א), ואין כאן מקום להאריך בהם.

אכן אם טרם החתימה או הקניין הוטעה החותם והמקנה על ידי אחרים – יש שיוכל לבטל את מקחו והתחייבותו (ולעניין זה נוגעים גם דברי שו"ת שופריה דיעקב שהביא בית דין קמא – ושלא כהבנתו של בית דין קמא בדבריו – כמו שהתבאר לעיל), אך זאת לא הוכח בנידונו ולגבי הסכם הגירושין גם לא נטען (וראה עוד להלן לגבי ההסכם השני).

כאן איתנו מקום להשיב ולהעיר על דברי בית דין קמא שביקש "להעיר":

לעיתים נצמדים בתי הדין לפרוצדורה ואומרים לאדם 'כיוון שהתחייבת תשלם' גם כשהעוול זועק לשמים [...] מצווה רבה להפך בזכותו של העני ואין להוציא ממנו כנגד כל אותם גדולים שהובאו לעיל, ובפרט שבדרך כלל בית הדין או בית המשפט הוא זה שדחף אותו להתחייב בהסכם תוך הטעיה ויצירת מצג שווא בשוגג כאילו התחייבות בהסכמה טומנת בחובה אך ורק רווחים ולא טמון בה מוקש גדול לדעת הסוברים שאי אפשר לשנות את ההסכם.

תחילת הדברים – שגיאה מוחלטת היא:

חובתו של אדם לעמוד בהתחייבויותיו אינה עניין של פרוצדורה, אלא דין תורה (ולהבדיל, גם חובה חוקית). כשהתחייבות בטלה מן הדין – בטלה היא אף אם המתחייב עשיר, אך כשתקפה היא – אי אפשר לבטלה גם אם דומה לבית הדין שיש בה 'עוול הזועק לשמים' – הגדרה שאף אינה נכונה **התחייבות שנטל אדם על עצמו אינה 'עוול' אלא לכל היותר שטות**,

--- סוף עמוד 53 ---

וכשמדובר בהתחייבות לטובת ילדיו – גם הגדרה זו בדרך כלל תמוהה. לעומת זאת **ביטולה של התחייבות תקפה הוא אכן 'עוול'**.

גם מי ששגה ונטל על עצמו התחייבות הגדולה ממידותיו אינו פטור ממנה, אף אם עני הוא ואף אם יש מקום לרחם עליו – המקום לכך אינו בבית הדין **"אין מרחמין בדין"** (משנה, כתובות פד, א) והתורה הזהירנו **"ודל לא תהדר בריבו"** (שמות כג, ג). זאת מלבד חובתו של בית הדין לדעת – בוודאי בהקשר של מזונות הילדים – כי **מי שיש להפך בזכותו הוא בראשונה הילדים, בית הדין – 'אביהן של יתומים'** הוא, וילדי זוגות המתגרשים הם לעיתים **'יתומים בחיי אביהם'**, ובית דין הוא 'אביהן' של הילדים.

ראוי להביא כאן מדברי הגאון בעל ציץ אליעזר (חלק יז סימן נ):

ועיין בשו"ת הרשב"א (המיוחסות להרמב"ן סימן לח) שאחרי שמסביר כנזכר שעושים מה שטובת הבן והבת דורשת, כללא כייל לנו בזה ומסיים וכותב בזו הלשון:

ולעולם צריך לדקדק בכלל לדברים אלו אחר מה שיראה בעיני בית דין בכל מקום ומקום שיש בו יותר תיקון ליתומים שבית דין אביהם של יתומים לחזור אחר תקונן.

עכ"ל. **וברור הדבר דכשאמרו דבית דין אביהם של יתומים, הוא הדין שהן אביהן של קטנים כשנמצאים במצב של יתומים חיים.**

בפסק דינם של הגר"י רוזנטל, הגר"ע הדאיה והגר"ב רקובר (פד"ר יא עמ' 216, בשלהי פסק הדין המתחיל בעמ' 209 שבו הוזכרה גם ההתלבטות בנוגע למעמד תקנת המזונות שעד גיל חמש-עשרה, ונציין כי גם שם עלתה ההתלבטות שמא כשהאם אמידה יש מקום שחלק מהחייבים שמדין צדקה

יושנו עליה, ועם זאת התבאר היטב בפסק הדין כי משהחייב – אינו יכול להיפטר בטענות של שינוי נסיבות ולא להטיל תנאים כלשהם בקיום חיובו) נכתב:

וכדאי שחברינו דייני ישראל יתנו לב לזה, כאביהם של יתומים חיים, וכדברי הגמרא "בית דין אביהן של יתומים הם", וישימו לב ועין למצוא דרך להצלת בנים אלו.

אף כשבית הדין מאשר את התחייבויות ההורים – חובתו לשמור על זכויות הילדים ואילו לגבי ההורים חובתו לוודא את הבנתם ואת רצונם החופשי, אך אין הוא מצווה להפך בזכותם ולגונן עליהם – מעבר להגנה מפני רמאות וכפייה של כדין שלשמה נועד וידוא ההבנה והרצון החופשי – **אין בית הדין אפוטרופוס אלא של הילדים, לא של ההורים "אפוטרופא לדיקנני לא מוקמין"** (בבא מציעא לט, א).

אשר להמשך הדברים: האמירה המיוחסת "לכל אותם גדולים" – כבר נדחתה לעיל עת הראינו לדעת כי כל אותם גדולים שביקש בית דין קמא להסתייע מדבריהם – אינם מסייעים לו ומדברי רבים מהם אף עולה ההפך משביקש ללמוד מדבריהם.

בית הדין או בית המשפט המעודד צדדים להגיע להסכמות – אכן שומה עליו שלא להטעותם, וזאת אין צריך לפנינו. **צודק בית דין קמא שבכלל חובה זו גם הצורך להבהיר כי התחייבות אכן מחייבת היא ועל דרך כלל אינה ניתנת לשינוי** שלא בהסכמה. נוסף ונאמר: על בית הדין להבהיר זאת אף כשהוא מאשר הסכם שאליו הגיעו הצדדים מעצמם אם סבור הוא כי ייתכן שאינם מודעים לכך, כחלק מחובתו לוודא כי הם מבינים את משמעות ההסכם ואת תוצאותיו, כהוראת סעיף 2(ב) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג – 1973. **אך ההנחה כי בית הדין שאישר את ההסכם שבנידון דידן לא עשה את המוטל עליו או כי בתי הדין בכלל אינם**

--- סוף עמוד 54 ---

עושים זאת ונושאים באחריות ל"הטעיה ויצירת מצג שווא" אינה אלא הוצאת דיבה והטלת דופי באותו בית דין ובכלל בתי הדין ללא כל יסוד.

טענות האב שלא נבחנו בבית דין קמא

אכן מעניין לעניין – וחלקית אף באותו עניין – חובתנו לעמוד על נקודה נוספת:

בית דין קמא, אולי מרוב ביטחון בקביעותו העקרונית המהפכנית בנוגע לשיעור המזונות הראוי ולמעמדו של הסכם שבעניין המזונות בכלל, **או מרוב להיטות לפרוש את משנתו** זו ולפסוק על פיה, **נהג במקצת מטענותיו של האב**, המשיב בהליך שלפנינו והתובע בתביעה להפחתת המזונות, **כאילו הדיון בהן לגופן – מיותר. כך נעשה עוול לא רק לאם ולבת שהפסידו בהליך שבבית דין קמא, אלא אף לאב שזכה בו, שכן זכיותו בטלה בפסק דינו זה וללא דיון בטענותיו האחרות – יצא קירח מכאן ומכאן.**

האב טען טענות שכמובן אין הכרח לקבלן, אבל זכותו שייבחן ברצינות:

האב טען שלהסכם השני הסכים לאחר שיחידת הסיוע הטעתו באומרה שאם לא יסכים להסכם כזה יחויב בבית הדין בסכום גדול יותר. איננו יודעים כמובן אם אכן כך היה אבל טענה שמעלה בעל דין – יש לו זכות שתתברר בירור עובדתי.

טענותיו לא נבחנו דיין לכאורה, וודאי לא באו לידי ביטוי בפסק הדין, גם טענותיו של האב לניכור הורי שיתכן, כפי שהזכרנו לעיל, שלו הוכחו היה מקום להפחית מהמזונות מחמתן (וכאמור לעיל, זו דעת דיינים רבים אף שאין זו עמדה מוסכמת – ובה אכן נחלקו בין השאר הגר"א שפירא זצ"ל ויבלח"ט הגר"ש דייכובסקי בפסק הדין שהביא בית דין קמא), ובפרט נוכח הוראות ההסכם העוסקות בהסדרי השהות, בהתחייבות הצדדים שלא לדבר סרה זה בזה, ולהפך: לחנך ולעודד את הילדים לאהוב את שני הוריהם ולשמור על יחסים טובים עימם – הוראות שאם אכן הופרו ברגל גסה, ואם אכן רואים אנו את סעיפי ההסכם כתלויים ושלובים זה בזה, אפשר שיש בהן כדי להצדיק את הפחתת התחייבויותיו של האב כלפי האם.

צר לנו כי בית הדין בחר לחדש חידושים עקרוניים וזנח את הצורך לברר את הטענות שהעלה האב ולהכריע בהן לגופן.

הבחירה בחידושים עקרוניים ייתרה את הכניסה לעובי הקורה של בירור הטענות, ואגב כך גדעה גם את האפשרות למנף בירור זה למשא-ומתן, שלא זו בלבד שהיה מקום לקוות כי יחסוך את הצורך בפסיקה בטענות אלה אלא שהיה מקום לקוות כי יועיל גם לשיפור יחסי האב ובתו, ושמא – לפחות בנוגע לקשר שחייב להיות בין אב לבתו – עדיין לא מאוחר מכדי לתקן.

בין טבלאות ומחקרים מוטי 'אג'דה' לפסיקת הלכה

בשולי פסק דין ולא בשולי החשיבות אנו מוצאים לנכון לבחון את **המסקנות מהמחקרים ומהטבלאות שפרסם בית דין קמא בפסק דין אחר שפורסם, שניתן גם הוא בדעת רוב ומיעוט – באותה חלוקה כזו שבנידוננו – שבו הורחבה יריעתה של העמדה שנקט בית דין קמא בפסק הדין שבנידוננו, על בסיסן של אותן טבלאות, ולדברים ברוח זו הנסמכים על אותם מחקרים וטבלאות שאותם מביא אחד מחברי בית דין קמא אף בהרצאות שונות והמתפרסמים גם בתקשורת.**

--- סוף עמוד 55 ---

לצערנו **טבלאות אלו מטעות, בצד המספרי שלהן, וחלק מן המחקרים** אף הם לכל הפחות **מטעים, אם נדון לכף זכות, ושמא אף מוטים – אם לא כך. כמו כן יש בהסתמכות בית הדין קמא על טבלאות אלו גם טעויות חמורות בהלכה.**

נתחיל בטעות שיש בהסתמכות על הטבלאות שהוצגו:

הטבלאות עוסקות בתוספת העלות לבני זוג כאשר נולדים להם ילד, שניים או שלושה וכו'. בהקשר זה נאמר שהתוספת למדור נעה בין 200 ל-600 ש"ח.

גם אם נניח אפוא שמספרים אלו נכונים – מדובר בהם על זוג החי יחד, שנולד לו ילד, שייתכן שמראש שכר דירה גדולה ואצלו ישנה תוספת עבור ילד בסך של בין 200 ל-600 ש"ח. אך, במחילה מדעת הרוב בבית הדין קמא, אנחנו עוסקים בזוג המתגרש, שלולי הילדים הייתה האישה גרה מעתה בגפה. ייתכן שיכולה הייתה לחזור לבית הוריה, לשכור דירת חדר או שני חדרים או לשכור דירה עם שותפה. לאישה עם ילדים נדרשת דירה גדולה יותר מבחינת מספר החדרים, גודל המטבח וכו'. אין ספק ששינוי זה בלבד עשוי לעלות לכדי 1,500 ש"ח ויותר. מכאן כמובן נגזרות כל ההוצאות שסביב המדור – ארנונה; מיסי ועד בית; חשמל; אחזקת המדור וניקיונו וכו'. לכן ההסתכלות על התוספת למדור כדומה לתוספת שבני זוג מוסיפים בעבור הילדים היא טעות חמורה!

ונעיר כי אכן גם כשבני זוג צעירים שוכרים מראש דירת שלושה חדרים הדבר נעשה מתוך המחשבה על הגדלת המשפחה והותרת מקום לילדים, ואף אם ההוצאה מראש הייתה גדולה מן ההכרח – אי אפשר לראות רק את התוספת שנעשתה בפועל כשנולדו הילדים כעלות שלצורך הילדים. לכן הצגת הדברים כאילו הפער בין ההוצאה הנדרשת בעבור מדור לאישה לבדה לזו הנדרשת למדורה עם ילד הוא רק 200–600 ש"ח "בהתאם לטבלאות" היא מגוחכת.

הטעות השנייה היא טעות בנקודת המבט ההלכתית:

כפי שראינו בגוף פסק הדין הר"י מיגאש בתשובתו (תשובה ס) חייב יורשים לשלם מחצית מדמי המדור כאשר האלמנה מתגוררת עם בת המנוח בדירה. זו נקודת מבט הקובעת שכאשר שניים משתמשים במדור או בכל חפץ אחר אין אומרים "נר לאחד נר למאה", אלא רואים אותם כשני שותפים הצריכים להתחלק בהוצאות בחלקים שווים. במסגרת החיים המודרניים יש לפסיקה זו השלכות מרובות, ולענייננו: כאמור לפי פסק הר"י מיגאש על שכר הדירה כולו להתחלק בין האב (החייב במדור הילדים) לאם (הדרה עימם), ואף כשיש ילד אחד המחצית מוטלת על האב או יורשיו. (על פי חשבוננו של הר"י מיגאש ייתכן שאם היו שני ילדים או יותר החלוקה הייתה צריכה להיות יחסית, היינו אם שני ילדים דרים עם האם – שני שלישי מהעלות על האב, אם שלושה ילדים – שלושת רבעי העלות, וכן הלאה. אבל ייתכן שיש לחלק ולראות את האב והאם כשני שותפים שווים

אף אם האב משתמש בחלקו לשני ילדים, ושמה בזה נאמר שעל חלקו אומרים 'ברכת הבית ברובה'.
וצריך עיון. ועל כל פנים הנוהג כיום מטיב עם האב ומחייב אותו בפחות, ולעיל בגוף פסק הדין הסברנו
את שורשו האפשרי של הנוהג.)

ולא רק שכר הדירה: גם הארנונה, המים, הגז, הוצאות ועד הבית, החשמל הדולק כל היום בבית;
עלות מכשירים כמקרר, מכונת כביסה, תנור, טלוויזיה, מחשב וכו' ותחזוקתם; עלות החיבורים
לאינטרנט וכו' – כל ההוצאות הללו צריכות להתחלק בין האב לבין האב החייב בהוצאות הילדים.
כאשר יש מכונת בבית – קניית המכונת נעשית לדוגמה לצורך נסיעות לעבודה, אבל גם להסיע את
הילדים למעונות, לגנים, לבית הספר, לחוגים, לחופשות ולטיולים. גם באשר לקניות שעורכת האם –
אינו דומה אדם יחיד היכול להסתפק בקנייה קטנה במכולת השכונתית למשפחה גדולה שבה יש צורך
פעמים רבות בקנייה גדולה המצריכה נסיעה למקום יותר זול – ולולי זה יגדלו עלויות ה'מזונות'
כפשוטם, אי אפשר לאחוז בחבל משני קצותיו

--- סוף עמוד 56 ---

ולפסוק את עלות המזונות כשער הזול אך לא לחייב על ההשתתפות בנסיעות למקום שבו הם נמכרים
בשער זה. לכן גם עלות אחזקת רכב צריכה במקרים רבים להתחלק בין האב לילדים.

**נעמוד – והזכרנו את מקצת הדברים לעיל – גם על העלות הריאלית של מוצרי הצריכה המוצגת
בתחשיבים ועל זלזול הדיינים שבדעת הרוב בבית דין קמא ב'המצאה' כהגדרתם של 'דמי
הטיפול':**

אותם גופים המעריכים את עלות המוצרים ואחזקת ילד מחשבים רק את העלות הישירה של המוצר
בחנות, שהרי את העמל בגידול הילדים – "ואת עמלנו – אלו הבנים" כלשון חז"ל, הם לא נתבקשו
לחשב. אבל ברור למבין כי מחיר זוג נעליים, למשל, למי שאינו קונה אותם בעצמו, אינו רק המחיר
הישיר בחנות, אלא כולל גם את השעות שיש להשקיע בקניית נעליים לילד, פינוי הזמן, השיטוט
בחנויות עד למציאת הנעל המתאימה. ואין צריך לומר על כל בגד ובגד של הילד וכך גם על מוצרי
האוכל והכנתם. לא מדובר על תוספת 'דמי טיפול' ש'באופן פלאי' מתאימה לדמי המזונות, כפי
שהעירו בציניות הדיינים שבדעת הרוב, והביאו ראיות שלא מצינו בפוסקים הקדמונים 'תוספת דמי
טיפול', אלא בגילום עלותו של אותו מוצר – הכוללת את הטורח האמור – כאשר לא ההורה המחויב
במזונות עוסק בקניית המוצר. (גם קנייה במחירי 'נקסט' וכדומה המופיעה בפסק הדין כוללת את
הזמן בשיבה מול המחשב עד לקנייה, שבדרך כלל אינו 'רגע כמימריה', גם את ההליכה להביא את
המוצר ממקום האיסוף וגם את 'עלות' נזקי המקרים שבהם המוצר המוזמן אינו מתאים למבוקש, או
שאינו מגיע כלל.)

נעיר כי יסודם של דמי הטיפול הוא בהלכה פסוקה ללא חולק:

בשולחן ערוך (אבן העזר סימן פ) מבואר לעניין בני זוג נשואים:

(סעיף ו) יש מלאכות שהאשה עושה לבעלה בזמן שהם עניים, ואלו הם: מטחנת, ואופה, ומכבסת,
ומבשלת, ומניקה את בנה, ונותנת תבן לפני בהמתו.

(סעיף ז) הכניסה לו שפחה אחת, או נכסים שראוי לקנות מהן שפחה אחת, או שהיה לו ממון כדי
לקנות ממנו שפחה אחת, אינה מטחנת ולא אופה ולא מכבסת ולא נותנת תבן לפני בהמתו.

(סעיף ח) הכניסה לו שתי שפחות, או נכסים הראויים לקנות מהם שתי שפחות, או שהיו לו שתי
שפחות, או שהיה ראוי לקנות שתי שפחות – אינה מבשלת ואינה מניקה את בנה. הגה: הכניסה לו
שלש שפחות, או ממון, או שיש לו ממון שיכול לקנות או לשכור, אינה מצעת המטות [...]

מדברים אלו עולה ההלכה הפשוטה שהבישול וההנקה הם חלק מחיוב 'מעשה ידי אשה לבעלה' –
תמורת מזונותיה – והם נמדדים בשווי 'שכר השפחות', שאם האישה הכניסה ממון בגובה שכירת
השפחות הרי שהיא פטורה מכך.

אשר על כן בגרושה, שאין לבעל חיוב במזונותיה ואין מעשי ידיה לבעל, ברור שהאישה זכאית לדמי טיפול, השווים ל"שכר השפחות", בתמורה למעשי ידיה אלה – האפייה והבישול, הכיבוס והצעת המיטות וכו'.

הדברים מפורשים בשולחן ערוך (שם סימן צה סעיף ב): "אם היתה מניקה (האלמנה), יכולה היא לומר 'איני מניקה אלא בשכר'."

וביאר החלקת מחוקק (שם ס"ק ג):

אינה מניקה אלא בשכר – אפילו בעניה, שמבואר לעיל סימן פ' שמחוייבת להניק בנה, היינו בניזונת. אבל כאן מיירי באינו רוצה ליזון מהם –] מיורשי

--- סוף עמוד 57 ---

הבעל שבהם מדובר שם] ותובעת כתובתה שאין לה מזונות על כן צריכין לשלם לה שכר הנקה. וכן כתב הבית שמואל (שם ס"ק ג): "איני מניקה אלא בשכר – אפילו בעניה איירי כשאינה רוצה ליזון מהם."

אתה הראת לדעת שעל פי ההלכה אלמנה וגרושה זכאית גם לדמי טיפול.

כאמור, לעלות הריאלית של מוצר נוספת תמיד גם עלות של זמן בטלה ושל טרחה שההורים משקיעים, אלא שאותה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ורשויות המס אינן מחשבות כהוצאה. עלות 'ארוחת בוקר' או 'ארוחת עשר' של ילד אינה עלות 'נטו' של שתי פרוסות לחם עם ממרח (14 אגורות לפרוסה כפול שתיים ועוד 10 אגורות דמי ממרח זול), אלא כוללת את הזמן והטרחה בקניית הלחם והממרח, הכנת הכריך, המעקב אם הילד אכל את האוכל ואם האוכל מספיק לו, וכן הלאה.

גם לעלות הישירה של מוסדות החינוך והמעונות של הילדים יש להוסיף את ימי העבודה שההורה מפסיד על כל הצטננות של הילד, את הטרחה לחפש את המוסד המתאים ולדאוג לרישום ולליווי מתמיד של הילד, הכנת בגדים וחומרי לימוד הנדרשים באותו מקום לפני תחילת שנת הלימודים ובמהלכה; מעקב מתמיד על הלימוד והקשר עם מוסדות החינוך ומענה לדרישות המתחדשות בכל יום של מוסדות החינוך. גם הסעת הילדים למוסדות אינה כוללת רק את העלות הריאלית של הדלק של ההורה המוביל, ואפילו לא רק את העלות של ההסעה כאשר היא נעשית על ידי אדם אחר, אלא גם את הדאגה מראש להסעה ואת העבודה היום-יומית הנדרשת מההורים לכך שהילד יהיה מוכן להסעה, הליווי והדאגה שהוא יעלה עליה בזמן וכו' כל אלו הם חלק מעלות הלימוד של הילד ולא תוספת 'דמי טיפול' נעלמת.

לא מדובר ב'דמי טיפול מומצאים' הנוספים לעלות הריאלית, אלא בחלק מהעלות של כל דבר – מכריך ועד תבשיל, מלימודים ועד טיולים ו"מחוט ועד שרוך נעל" – כשאין הוא ניתן על ידי ההורים יחד. כאשר שני ההורים מטפלים בילדיהם – שניהם שותפים בלאו הכי למשימת גידול הילדים המקיפה את רוב זמנם, אך הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מחשבת רק את הכסף שעליהם להוסיף לקניית המוצרים. אבל אם יבקשו מאדם אחר לעשות בעבורם את אותם דברים ישלמו על כך טבין ותקילין במחיר גדול הרבה יותר מ'העלות הריאלית' שעל פי טבלאות הלשכה ושאר הגורמים.

כאשר מעריכים את מחיר המזונות שבהם חייב האב על פי ההלכה ודאי שאין להעריך את 'העלות הריאלית' בלבד: כפי שהאב חייב לשכור מינקת לבנו כך חייב הוא בטרחה זו. שווי רכיב זה במזונות אינו מתומחר בטבלאות הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה. אבל אם היינו מעריכים אותו ולו בחמישים ש"ח ליום, שני שקלים לשעה (שלדעתנו הם מחיר זול לטורח בעבור ילד, שלא לדבר על משפחה של כמה ילדים) היינו מגיעים לאלף וחמש מאות ש"ח לחודש.

לגבי גזירת חלוקת נטל המזונות מטבלאות השוואת שכר ההורים יש להדגיש גם כי זו בהחלט מתאימה לאג'נדת השוויון המטילה אחריות בתשלום המזונות בשווה על שני בני הזוג – דבר שהוא בניגוד להלכה, המכוונת לתכונות שונות שיש לאיש ולאשה, ומכאן הנגזרות השונות

בתפקידים של בני הזוג – יכולת הטיפול אימהי של "צופיה הליכות ביתה" (משלי לא, כז) מול התפקיד העיקרי של האב "יצא אדם לפעלו ולעבדתו עדי ערב" (תהלים קד, כג).

אין ספק שלרבות מנשות דורנו העובדות ראוי לשיר "אשת חיל" באשר הן נושאות גם בעול הפרנסה בנוסף לעול אחזקת הבית, אף שלא נכחד שפעמים רבות בעקבות השינוי נושא גם

--- סוף עמוד 58 ---

האיש בחלק ממטלות הבית. אכן חז"ל בדברם על הטלת עבודת האיש על האישה ולהפך כינו זאת **"עבודת פרך"** ("בפרך [...] שהיו מחליפין מלאכת אנשים לנשים ומלאכת נשים לאנשים" – סוטה יא, ב), אך **מכל מקום כך הוא בדורנו.**

היום המציאות מוכיחה כי ברוב המקרים האימהות אכן עובדות 'בשתי משרות', "בבית ובשדה" – "ביום אכלני חורב חרב וקרח בלילה ותדך שנתני מעיני" (בראשית לא, מ), ולא אחת האב, במקרה הטוב, רק שר לאשתו הנשואה את "אשת חיל" – "רבות בנות עשו חיל", לגרושתו כמובן אין הוא שר...

אכן בפועל ברוב המקרים האימהות עובדות מחוץ לבית פחות מהאבות בשל טרדות הבית; גם המעסיקים, לצערנו, משלמים פחות לנשים. אך בפועל נושאים ההורים בעול בשותפות שבכללה נוטלת האם חלק יתר בטיפול בבית ובילדים.

'כל זה בהיות הבית עומד על מכונו' וניצב על שני יסודותיו, האב והאם, "אשרי עין ראתה כל אלה", אבל כאשר "החריבו נווה" "ותיזל כל עין דמוע" – כלשון הפייטנים בתפילות יום הכיפורים בדברם על 'חורבן הבית' והצרות שבעקבותיו – על פי ההלכה אי אפשר לדרוש מהאם לעשות את כל אלו בחינם כאשר על פי ההלכה החיוב הוא על האב.

אשר על כן, אומנם דיניי ושופטי ישראל לא עשו פעולות מחקר ואיסוף נתונים אבל בתוך עמם הם יושבים, ויודעים הם למשל שברוב חלקי מדינת ישראל אי אפשר לשכור דירת שלושה חדרים בפחות מ-4,000 ש"ח לחודש, והמחצית מזה – השיעור שאותו היה ראוי לחייב לפי דברי הר"י מיגאש – היא 2,000-1,800 ש"ח; יודעים הם את העלויות הנלוות לדירה – מים, חשמל, ארנונה תשתיות תקשורת וכדומה המגיעות בנקל לכ-1,200 ש"ח לחודש, המחצית עומדת על כ-600 ש"ח; חינוך, ביגוד ומזון המוטלים רק על האב עשויים אף הם להגיע בנקל לכ-1,000 ולעיתים גם ל-1,500 ש"ח נוספים מדי חודש בחודשו. הסך שבו יש לחייב את האב על פי ההלכה עשוי להגיע לפחות ל-4,000 ש"ח. ואם היינו מוסיפים דמי טיפול, ולו מינימליים, היינו מגיעים לקרוב ל-5,500 ש"ח, ובוודאי יש מקום לדין על חיובי אמת גבוהים עוד יותר על פי ההלכה כפי שהארכנו בגוף פסק דין. בדרך כלל מחייב בית הדין בפחות אם מכורח המציאות ומגבלותיו של האב ואם מטעמים אחרים (כגון המוסבר לעיל בנוגע ל"מחציות" ולחיוב המדור והוצאותיו בפחות ממחצית עלותם), אך ודאי שראיית החיובים שאכן מטילים בתי הדין על האבות כמוגזמים – חוטאת למציאות ולהלכה גם יחד.

אין צורך במחקרים מעמיקים לבירור המציאות. לא אחת דיין שואל את בני הזוג "כמה אתם משתכרים כל חודש?" ומקבל תשובה מוסכמת – יחד 15,000 ש"ח, או 20,000 ש"ח, ושב הוא ושואל אותם "כמה אתם חוסכים בכל חודש?" ומקבל תשובה: "כמעט כלום". הסכום הניקב בתשובה לשאלה "כמה אתם מוציאים על עצמכם?" אישית, מעבר להוצאות הבית והילדים בדרך כלל אינו גבוה במיוחד ומדברי הצדדים מתברר כי נפח ההוצאה הגדול הוא סביב מרכיבי המדור, הרכב, והמזון. גם אם התשובות לא תמיד מדויקות, ולא בכל משפחה המצב הוא זהה, התיאור של עלות גידולו של ילד כעלות זניחה כמעט – אבסורדי.

נעיר גם על דברי בית הדין קמא שכתב שחל שינוי בפסיקת המזונות של בתי הדין בחמש-עשרה השנים האחרונות והביא את פסיקת הדיינים מהדור הקודם לגבי שיעור חיוב המזונות, ונענה בפשטות כי "נערים היינו" באותם הימים, וזכינו לשמש ולצמוח לאורם במשך שנים, "וגם זקנו" ולא ראינו שדייני ישראל בשנים האחרונות שינו ממסורת הפסיקה בבתי הדין. אכן עלות המזונות לפני כעשרים שנה הייתה נמוכה משהיא היום, ולפני ארבעים שנה הייתה נמוכה עוד יותר, ורוב הציבור אז – לא רק שלא חי בחריגות בחשבון הבנק אלא הצליח לחסוך

חלק מהכנסותיו. האוכל היה פשוט יותר, **הלחם לא היה 'פרוס', והחלב לא היה בקרטון**. כיום רמת החיים עלתה אצל כולם. **היום גם 'עשירון התחתון' יש מזגן בבית**, ולפעמים גם במכונית הישנה שהוא נוסע בה – פעמים רבות בעיקר לצורך ילדיו – ולעיתים הוא נוסע במכונית שאינה ישנה... **בעבר נחלת הכלל הייתה ההסתפקות במועט שאינה קיימת היום כמעט אלא אצל עניים מרודים או אצל אברכים בעלי מידות, ונשותיהם עימם, המוותרים על צרכים הנחשבים מינימליים לטובת העיסוק בתורה. וגם באלה – רבים יותר הם המקיימים בהידור את מצוות "וחי בהם" – "ולא שימות בהם" בניגוד לדור הקודם שבו רבים יותר קיימו את "אדם כי ימות באוהל" – "ימית עצמו באוהלה של תורה".**

אין כאן שינוי מדיניות אלא התאמה למציאות יוקר המחיה במדינת ישראל ובעיקר יוקר הדיור בישראל שעלה בצורה מדהימה והפך להיות מרכיב משמעותי ביותר בקביעת גובה המזונות. וכאמור לעיל חיוב המזונות הוא גם נגזרת של הנורמות בחברה שבה חי הילד.

לסיכום:

כאשר המזונות, הוצאות המדור והחינוך ויתר הוצאות הגידול שבהן חייב האב לילדו על פי ההלכה עשויות להגיע בנקל לסכום הקרוב ל-4,000 ש"ח לחודש, כפי שהראינו לעין כול, ואם נוסיף להן את הרכיב המכונה 'דמי טיפול', שהראינו לדעת שאף לו יש יסוד איתן בהלכה – אף אם נעריך אותו על דרך המינימום – יגיעו הסכומים לכדי 5,500 ש"ח בקירוב, אך בפועל נפסקים דמי מזונות בסכומים של 2,000–2,300 ש"ח לחודש, שבכללם מדור, אף אם יתווספו להם 'מחציות' – **יכול הדיין לישון בשקט ולא לחשוש "לחרב המונחת בין ירכיהם של דייני ישראל", לפחות בכל הנוגע ליציאתו ידי חובת הדין וההגיונות כלפי האב**. (ואם האב מלין שאין לו ממה לחיות – לשיטת בית דין קמא אפשר אולי לבדוק גם את עלות מזונו ויתר צרכיו לפי אותן טבלאות ולהוכיח שבדרך כלל נשאר לו גם עודף...) אם באנו לחשוש שאין הדיין יוצא ידי חובתו הרי זה כלפי האם והילדים (אלא שלמעשה גם כלפיהם יש להצדיק את הפסיקה מכמה טעמים שנמנו לעיל). צר מאוד, שדיינים צעירים מטיחים אשם בפסקי דין, ואף מפיצים אותו לכל עבר, על כלל הדיינים הוותיקים והמנוסים שניהנו בבתי הדין בעבר והמכהנים בהם בהווה, תלמידי חכמים מופלגים העושים את מלאכת הקודש שנים רבות.

רגע לפני הנחת הקולמוס נוסיף:

קשה עלינו גם קביעת בית הדין קמא: "תקנת הרבנות הראשית משנת תשל"ו ותש"מ האריכה את החיוב לגיל שמונה-עשרה, אך **לא התקבלה**, והחיוב נשאר מגדרי הצדקה".

כיצד אפשר לומר שהתקנה לא התקבלה כאשר כל דייני ישראל לדורותיהם ושופטיו מחייבים מזונות עד גיל שמונה-עשרה **וכופים עליהם** בדיוק כמו שכופים את החיוב עד גיל חמש-עשרה כבתקנה הקודמת?

ישתקע הדבר ולא ייאמר!

גם זאת נאמר: חבל שאג'נדה להפיכת האבות הגרושים לחוליה החלשה והמסכנה בגירושין, הפכה לפסק דין מנחה אצל הדיינים שבדעת הרוב בבית דין קמא. ברור שישנם מקרים כאלה, ועל בתי הדין להיות ערים להם, אך אין ספק שברוב המקרים **הילדים הם המסכנים האמיתיים** בכל פירוק משפחה והדאגה לצורכיהם היא שצריכה לעמוד בראש מעייני בתי הדין.

במקום זה נשוב ונזכיר את דברי גדולי הדיינים שהוזכרו בגוף פסק הדין, שהשוו את מצבם של ילדי הגרושים ל"יתומים בחיי הוריהם".

מה טוב ומה נעים כאשר ההורים אחראים שניהם לגידול הילדים, למרות הגירושין. אך המציאות אל מול עינינו היא שבמקרים רבים מדי האימהות הן החוליה החלשה השנייה. האם היא המתמודדת עם

גידול הילדים, פעמים רבות כמעט לבד, בנוסף לקשיים לשקם את חייה ולבנות חיים זוגיים חדשים כאשר היא עם הילדים וכמובן בנוסף לקשיים הכלכליים הנלווים. יש לנו להאריך מאוד בדברים אבל לא בעת הזאת.

(כהערת אגב נוסף: על פי הטבלאות המדוברות, ועל פי ההנחה המטילה אחריות שווה לכלכלת המשפחה על שני בני הזוג, הרי שגם במסגרת הדאגה ליכולתו של האב להינשא שנית והדאגה לכלכלת ילדיו מהנישואים השניים שבגינה סבר בית דין קמא שיש לראות בנישואיו 'שינוי נסיבות':

אב גרוש שנשאר עם 5,000 ש"ח אחרי תשלום מזונות והתחתן עם אישה המרוויחה 6,000 ש"ח בלבד, בהנחה על פי הטבלאות ששכר דירה עומד על 2,500 ש"ח [נתוני הלשכה מרכזית לסטטיסטיקה], ובהנחה שאחזקת מדור על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, מוערכת ב-750 ש"ח [ארנונה, גז, חשמל, מים וועד בית] הנחנו ששני ההורים זקוקים לרכב בשביל לצאת לעבוד ולשנע את הקטינים מבית לבית וזאת בעלות מינימאלית של כ-1,000 ש"ח לחודש. אם כן: כל אחד מההורים זקוק, לפני כלכלה וביגוד, לסכום מינימלי של $4,250 = 2,500 + 1,000 + 750$ ש"ח (לשון פסק הדין 1128743/7 של בית הדין קמא עמ' 47) – על פי הטבלאות יוציא הוצאות על אשתו החדשה על מזונות, ביגוד ושאר ההוצאות בשפע עוד 3,000 ש"ח, התוספת לעוד שלושה ילדים תהיה כ-1,500 ש"ח. יישארו להם בכל חודש 3,000 ש"ח לנסיעה לדובאי פעם בחודשיים... ואולי בכלל נמליץ לו להתחתן עם גרושה שלה שני ילדים לפחות והמקבלת 4,000 ש"ח, שלשיטת בית דין קמא אינה נזקקת להם למזונות ילדיה, וכך ייוותרו בידי משפחתו החדשה בכל חודש לפחות 5,000 ש"ח (מיותרים...)

תפקידו של בית הדין הוא גם לזהות מציאויות ולפסוק על פיהן, בכלל זה בחינת יכולות הצדדים וטובת הילדים בזמני שהות, דברים חשובים הדורשים הרבה תשומת לב. חלק מן השינויים החברתיים הנוגעים לכך – גם הם פוגעים בעיקר בילדים אבל אין מקומם בפסק דין זה העוסק בעקרונות חיוב המזונות ובמעמדם של הסכמי הגירושין.

נזכיר מעט מיחסם של תורתנו הקדושה ושל חז"ל לסוגיית מזונות הילדים:

ידועים דברי הירושלמי שהובאו בתוספות במסכת סוטה (כו, א): "לא ישא אדם מעוברת חבירו – בירושלמי: עליו הכתוב אומר (משלי כג) 'אל תשיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבא'."

וכידוע להלכה הושו דני מינקת אלמנה למינקת גרושה, והרי לנו כמה חששו שלא לבוא "בשדה יתומים", וחלילה לא לפגוע בפרנסתם.

נסיים בכמה פסוקים הקובעים ומגדירים מי הם החלשים ביותר בחברה ומה היחס הנדרש כלפיהם: כתוב בתורה:

בפרשת משפטים (שמות כב, כא–כג):

כל אלמנה ויתום לא תענון. אם ענה תענה אותו כי אם צעק יצעק אלי שְׁמַע אשמע צעקתו. וחרה אפי והרגתי אתכם בחרב והיו נשיכם אלמנות ובניכם יתמים.

בפרשת עקב (דברים י, יח): "עשה משפט יתום ואלמנה ואהב גר לתת לו לחם ושמלה."

בפרשת ראה (שם יד, כט): ובא [...] והיתום והאלמנה אשר בשעריך ואכלו ושבעו למען יברכך ה' אֱלֹהֶיךָ בכל מעשה ידך אשר תעשה."

--- סוף עמוד 61 ---

בפרשת כי תצא (שם כד, יז–יח): "לא תטה משפט גר יתום ולא תחבל בגד אלמנה. וזכרת כי עבד היית במצרים ויפדך ה' אֱלֹהֶיךָ משם, על כן אנכי מצוך לעשות את הדבר הזה."

ובפרשת כי תבוא (שם כז, יט): "ארור מטה משפט גר יתום ואלמנה, ואמר כל העם אמן."

ושנוי בנביאים:

בישעיהו (א, כג): "שְׁרִיף סוֹרְרִים וְחֹבְרֵי גִבִּים, כָּלֹּא אֶהֱבֶה שְׁחָד וְדֹף שְׁלֹמֹנִים - יְתוֹם לֹא יִשְׁפֹּטוּ וְרֵיב אֶלְמֵנָה לֹא יִבּוֹא אֲלֵיהֶם."

ובירמיהו (ה, כח) "שָׁמְנוּ עֲשָׂתוֹ גַּם עֲבָרוּ דְבָרֵי רַע, דִּין לֹא דָנוּ דִּין יְתוֹם וַיְצַלִּיחוּ וּמִשְׁפַּט אֲבִיוֹנִים לֹא שָׁפְטוּ."

וכן (שם כב, ג-ד):

כה אמר ה' עשו משפט וצדקה והצילו גזול מיד עֲשׂוֹק, וגר יתום ואלמנה אל תִּנּוּ, אל תִּחְמְסוּ וּדְם נָקִי אל תִּשְׁפְּכוּ בַּמָּקוֹם הַזֶּה. כִּי אִם עָשׂוּ תַעֲשׂוּ אֶת הַדָּבָר הַזֶּה, וּבָאוּ בִשְׁעֵי הַבַּיִת הַזֶּה מְלָכִים יֹשְׁבִים לְדוֹד עַל כָּסָאוֹ [...]

ומשולש בכתובים:

בתהלים (קמו, ט): "ה' שָׁמַר אֶת גֵּרִים, יְתוֹם וְאֶלְמֵנָה יַעֲוֹדֵד, וְדֶרֶךְ רַשָּׁעִים יַעֲזֹב."

ובאיוב (כט, יב-יג): "כִּי אִמְלֹט עֲנִי מִשֹּׁעַ, וַיְתוֹם וְלֹא עֲזָר לוֹ. בִּרְכַּת אֲבִד עָלַי תֵּבֵא וְלֵב אֶלְמֵנָה אֶרְנֶן."

סוף דבר – מסקנות והוראות

א. הערעור מתקבל.

ב. **פסק דינו של בית דין קמא** שעל פיו הופחת חיוב האב במזונות בתו לשמונה מאות ש"ח לחודש ובטול ההסכמים הקודמים – **מבוטל**.

ג. **נדחות גם קביעותיו העקרוניות של בית דין קמא ותמורתן אנו קובעים ומבהירים את ההפך:**

1. **חובת מזונות הילדים מוטלת מן הדין על האב**, מעיקר הדין עד גיל שש וכיום עד גיל שמונה עשרה.

2. חובה זו כוללת מזונות, ביגוד, מדור, חינוך, הוצאות רפואיות ועוד ובכולן אין היא כוללת רק את עלות 'המוצרים' או 'חומרי הגלם' (לפי העניין) אלא גם את עלות הכנתם הנוספת כגון בישול וכביסה, נסיעות וכו'. כל אלה אינם גדלים 'לפי עושרו' של האב, אבל נקבעים בהתאם למקובל בחברה ובמקום שבו חיים הילדים ולרווחה היחסית הקיימת בה, ובהתחשב ברמת החיים בה חיה האם.

--- סוף עמוד 62 ---

3. **חובת האב במה שמעבר להכרח** היא מגדרי צדקה, ויש הסוברים כי אף לאחר תקנות הרבנות הראשית – **גם חובתו מעבר לגיל שש** היא מדינים אלה. מכל מקום אף זו חובה שמצד הדין כיום אפשר אף לאוכפה.

4. **נחלקו הדעות אם יש מקום לשתף את האם בחובה שמדין צדקה**, ואומנם להלכה נראה שיש לכך מקום, אבל רק כחובה משנית מחובת האב ופחותה ממנה. על כן – **פרט למקרי קיצון** של אם עשירה ביותר ואב דל ואביון – **יפול עיקר הנטל על האב**, אלא שנטל מסוים אפשר להטיל גם על האם לפי שיקול דעתו של בית הדין בכל מקרה לגופו.

5. **סכומי ה'מזונות' שמקובל לפסוק** בבתי הדין והמקובלים בהסכמים הנפוצים אינם מופרזים, ובדרך כלל מחייבים את האם להיות שותפה בעלות אחזקת הילדים הן במנהג ה'מחציות' הן בהשתתפות במדור, בטיפול, ופעמים רבות גם בעצם ההוצאות השוטפות של הילדים. בכך עונה הפסיקה מעל ומעבר על הצורך לשתף את האם באחזקת הילדים בדברים שמעיקר הדין אינה חייבת בהם.

6. **הטבלאות שעליהן ביקש בית דין קמא להיסמך** בבואו לקבוע את שיעור המזונות הראוי אינן משקלולות את כל הסעיפים שיש להביא בחשבון בפסיקת 'מזונות'. בחלק מהאמור בהן אף לא

מובאים בחשבון הבדלים בין העלות המתווספת – בגינו של ילד – להוצאותיהם של הוריו הדרים יחד לבין העלות המתווספת בגינו להוצאותיה של האם הדירה עם הילד לבד.

7. גם אם נתעלם מן האמור בסעיף הקודם – **גזירת המסקנות** בנוגע לחיובי המזונות **מטבלאות אלה שגויה הלכתית**, שכן הוצאות המשמשות את האם והבן גם יחד צריכות לעיתים להיות מושתות בחלקן על מי שחב במזונות הבן אף מעבר לתוספת העלות שנגרמת מהן לאם – לא האב צריך לשאת בכולן שעה שגם האם נהנית, אך גם לא היא – שעה שגם הבן, שהאב חייב במזונותיו, נהנה.

8. **לטבלאות המבקשות לבחון כמה כסף ייוותר בידי האב לאחר תשלום המזונות וכמה בידי האם** לאחר שהללו ישולמו לידיה – **אין כל משמעות הלכתית**. במקרים שבהם ייוותר האב חסר כול מובא נתון זה בחשבון כמובן, אך אין כל יסוד להנחה המבקשת להגיע לתוצאה שבה ייוותרו בידי שני ההורים סכומים שווים. מה שייותר בידי האם מהכנסותיה – שלה הוא, וחוביבי של האב, מן הדין או מכוח הסכם – חיוביו הם. אין נוטלים מאדם את שלו ופורעים בו את חיוביו של חברו כדי להשיג שוויון ביניהם, 'חלוקת הון מחדש' בשיטה קומוניסטית או בגישת 'רובין הוד' אינה חלק מהמשפט הישראלי וודאי לא חלק מדין תורה.

9. **הסכמים** שבהם מתחייב האב למזונות ילדיו מחייבים אותו אף מעבר למה שהיה מחויב בפסק דין. כך הן בנוגע לסכום החיוב והן בנוגע לתנאיו. אין מקום

--- סוף עמוד 63 ---

לבטל הסכם מן הדין או בשל אומד דעת המתחייב בשל היותו חורג ממה שהיה האב צפוי להתחייב בפסק דין.

10. **התחייבות האב למזונות בנו חלה מדין תורה כלפי הבן עצמו מכוח עצמה, וכלפי האם חלה** היא מכוח עצמה הן על פי דין תורה והן על פי החוק. התחייבות זו אומנם מותנית באישורה בבית הדין או בבית המשפט, אך משאושרה – ההתחייבות עצמה מחייבת, ולא רק פסק הדין.

11. **הסכמים בכלל אינם ניתנים לשינוי אלא על יסוד אומד דעת שני הצדדים או** במקרים של 'אונס' בלתי-צפוי שאומד דעת כולי עלמא הוא שלא על דעתו הוסכם והרי הוא כאילו הוחרג בתנאי מפורש. לעניין הסכמי מזונות הצדדים אינם רק האב והילד אלא גם ובעיקר האב והאם כיוון שהאם מתחייבת לספק לילד את המזונות בפועל בתמורה לדמי המזונות שנקבעו, ועל אחת כמה וכמה אם מספקת היא לו מעבר להם או אם ההסכם הוא חלק ממכלול, דוגמת הסכם גירושין.

12. המשמעות היא כי **שינויים אפשריים רק במקרה של שינוי נסיבות מהותי** – ושלא אף קיצוני – **שלא היה צפוי בעת כריתת ההסכם**, ולאחר שיקול דעת רב. לכן, ביטול התחייבות למזונות יכול לבוא בחשבון כששוב אין הילד זקוק למזונות כלל או על כל פנים האם אינה זקוקה לספק לו אותם, כגון בשל עזיבתו את בית האם; במקרים של שינוי דרסטי שלא היה ניתן לצפייה מראש במצבו הכלכלי של האב. לחלק מהדעות יש לכך מקום גם במקרים של ניכור הורי, והדבר נכון בייחוד אם ניכור זה עצמו הוא הפרה של סעיפים אחרים בהסכם.

13. **שינויים מצויים (יחסית) בצרכי הילד או בהכנסתו של האב אינם עילה לשינוי מהקבוע בהסכם**, ובעיקר לא **במישור היחסים שבין ההורים**. (במישור שבין האב לילד – אם חלו שינויים שכתוצאה מהם זקוק הילד ליותר מזונות והעניין יוצא מתחום יחסי ההורים אל תחום יחסי האב והילד משום שהאם אינה מסוגלת לספק לילד את הדרוש לו אף שלכך התחייבה בהסכם שבין ההורים, בתמורה לדמי המזונות שנקבעו בו – יש מקום לתביעה להגדלת המזונות)

14. **מנהג בתי הדין לחזק את התחייבויות הצדדים שבהסכמים על ידי 'קניין', אך גם בלעדיו תקף ההסכם משנחתם ואושר מדין 'סיטומתא'**, ומטעם זה הוא תקף אף אם נוסח בלשון שאינה לשון התחייבות על פי דין תורה.

15. **במישורים שבהם חלה ההתחייבות מכוח ההסכם** (ומכוח סיטומתא) ולא דווקא מכוח פסק דין, ובמישור המשפטי אזרחי – אף במישורים שבהם המחייב הוא פסק הדין המאשר את ההסכם, **חל החיוב אף אם אושר ההסכם בדין יחיד וכמקובל**.

16. **אין בית דין אזרחי הדן בתביעה להפחתת מזונות יכול להיעתר לה על יסוד עמדה הלכתית השונה מזו של מותב קודם** שפסק את המזונות או אישר את ההסכם ופסק כי תקף הוא, אלא על יסוד שינוי נסיבות שחל לאחר פסיקתו של

--- סוף עמוד 64 ---

המותב הקודם או על יסוד עובדות שלא היו לפני המותב הקודם כגון טענות אונס או הטעיה שהוכחו לפני המותב החדש ולא הועלו – מחוסר יכול להעלותן – במותב הקודם.

ד. עניינם של הצדדים מושב להרכבו של ראב"ד נתניה הרב שניאור פרדס שליט"א כדי שיבחן את טענות האב שלא התבררו כל צורכן בדבר הטעייתו בעת כריתת ההסכם השני בידי יחידת הסיוע של בית הדין ובדבר הניכור ההורי. בית הדין יבחן שאלות אלה ויכריע בהן עובדתית ומשפטית, היינו בשאלת השלכת הטענה הראשונה על תוקפו של ההסכם השני ובדבר השלכותיהן של שתי הטענות על חיוב המזונות בכלל ועל החיוב שמכוח ההסכמים בפרט. הכול – תוך בחינת טענות אלה, ראיותיהן ומשקלן במנותק מהעמדות העקרוניות שנקט בית דין קמא בפסק דינו ושנדחו בפסק דין זה.

ה. נוכח קבלת הערעור ולאחר שיקול דעת אין צו להוצאות משפט. (ומכל מקום למרות הסברה כי בפסק דין למזונות אפשר להשית הוצאות על האב אם חויב במזונות – על אף היותו 'נתבע' או 'משיב' בערעור – אין אנו משיתים את ההוצאות במקרה זה על האב, לפחות כל עוד לא התבררו כל טענותיו.)

ו. פסק הדין מותר בפרסום בהשמטת פרטיהם המזהים של הצדדים.

ניתן ביום כ"ג בטבת התשפ"א (7.1.2021).

הרב דוד ברוך לאו – נשיא הרב אליעזר איגרא הרב מיכאל עמוס