

בתי הדין הרבניים

תיק 1360470/5

ב"ה

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב שלמה שפירא, הרב אברהם שינדלר, הרב מימון נהרי

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד ריקי אופק אבן-צור)

הנדון: קביעתם של הסדרי השהות על פי טובת הילד – עקרונות הלכתיים ויישום; חיובי המזונות, היקפם וחלוקתם – עיקרי הדין והתקנות, חיוב צדקה וגדרי 'אמיד' באב ובאם

כתבי עת:

[אליאב שוחטמן, "למהותם של כללי ההלכה בסוגיית החזקת הילדים", שנתון המשפט העברי, ה \(תשל"ח\) 285](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק שיפוט בתי דין רבניים \(נישואין וגירושין\), תשי"ג-1953: סע' 9, 18](#)

[חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962: סע' 15](#)

[דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947: סע' 51](#)

[חוק לתיקון דיני המשפחה \(מזונות\), תשי"ט-1959: סע' 3, 3\(א\), 3\(ב\), 3א, 3א\(א\), 5, 3א\(א\)](#)

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

[חוק המעבר, תש"ט-1949](#)

מיני-רציו:

* בית הדין הגדול דוחה את ערעור האב לעניין קביעת המשמורת אצל האם ואופן קיום הסדרי השהות בצל מעבר האם להתגורר במרחק מהאב. בהקשר זה ביה"ד עומד על עקרונות הלכתיים לעניין קביעת המשמורת והסדרי השהות על פי טובת הילד; ביה"ד מקבל את ערעור האם לעניין המזונות שקבע ביה"ד אזורי, הנמוכים מגובה הצרכים המנימליים הדרושים לבת (מקטני קטנים). בהקשר זה ביה"ד עומד על גדרי חיובי המזונות של האב והאם, היקפם וחלוקתם – עיקרי הדין והתקנות, חיוב צדקה וגדרי 'אמיד' באב ובאם.

--- סוף עמוד 1 ---

* משפט עברי – מזונות ילדים – חובת ההורים במזונות

* משפט עברי – משפחה – משמורת

* משפחה – משמורת קטינים – טובת הילד

* משפחה – משמורת קטינים – שינוי מקום מגורים

* משפחה – מזונות ילדים – חובת האב בתשלום

* משפחה – מזונות ילדים – חובת האב בתשלום

ערעור האב על החלטת ביד"ר אזורי בגדרה נקבע כי המשמורת הקבועה על בת המשותפת (ילדת 2020) נשארת אצל האם. ההחלטה מתירה לאם להתגורר עם הבת בא' (מקום מגורי משפחתה), קובעת את הסדרי השהות בהתאם לכך ומטילה על האם השתתפות בהוצאות לאור הצעתה. וערעור האם על גובה המזונות שקבע בית הדין האזורי – 1,500 ש"ח לחודש (סך הכולל מזונות, מדור, והוצאות חינוך ורפואה), לאור יכולתו הכלכלית המוגבלת. אף שקבע שרק המזונות והמדור המינימליים הדרושים לילדה הם בסך של מעל 2,200 ש"ח, וזאת עוד לפני המחציות.

ביה"ד הרבני הגדול דחה את ערעור האיש וקיבל את ערעור האישה מהטעמים הבאים:

הרב שלמה שפירא: ערעור האב לעניין קביעת המשמורת ואופן קיום הסדרי השהות:

לאחר דיון נרחב במקורות הלכתיים נמצא כי לדעת כל הפוסקים אין למנוע מאם גרושה לעבור להתגורר היכן שתחפוץ - אין מקום להטיל על האם שעבוד להישאר במקום כדי לטפל בבן, וכמו כן אין להטיל שעבוד שכזה כדי שתהיה משמורת משותפת, או אף כדי שיתראה עם אביו. ובפשטות גם האב לא משועבד להישאר במקום שבו גרו כזוג נשוי.

בכל הנוגע למשמורת, נמצא בדברי הראשונים הבדלים בין זהות ההורה המשמורן ביחס לבת וביחס לבן ובהתחשב בגיל הילד. דאמרינן שהבת אצל האם. כדי שתרגיל האם לבת ותלמדה דרך נשים; אין מטילים על האם הגבלות, אלא באשר היא הולכת – הבת עימה אם זו טובתה. אך כשעדיף שתהיה עם בית אביה – טובת הבת עדיפה; לגבי משמורת הבן נקבע כי עיקר המשמורת היא אצל האב, שעיקר גידולו וחינוכו אצל האב. אלא שעד גיל שש הוא זקוק לחברת אימו, שהוא עימה בקשר הדוק, שדרך האם לגדל ולהיות סמוכה לילדים הקטנים ולפיכך הילד (בין בן ובין בת) עד גיל שש נמצא עם אימו. מאידך יש הסבורים שמשמורת הבן אצל האב, אף בפחות מגיל שש וכבר מגיל שנתיים, משנגמל הילד מהנקה, עיקר המשמורת היא אצל האב.

מכל מקום העקרונות שנקבעו בדברי הראשונים הנוגעים למדדים לקביעת משמורת הבן והבת, היו תלויים באורחות החיים בזמן חז"ל ומשתנים בכל דור ודור לפי הזמן, המקום והחברה, אך היסוד המוסד והקו המנחה לדברי כל הפוסקים הוא 'טובת הילד'.

אופי העולם המודרני, ההשתנות בהרגלי החיים והעובדה שהילדים מקבלים את עיקר השכלתם והכשרתם לא מן ההורים, ואולי במידת מה אף שינוי תודעת השיתוף ההורי אצל חלק מהגברים, מביאה לידי מסקנה שלא סוג ההורות אב או אם ולא מין הילדים, בן או בת, הם שנותנים יתרון דומיננטי בקביעת המשמורת לאחד מההורים.

משכך, קביעת המשמורת חייבת להיות על ידי בדיקה של בית הדין מה היא טובתו הספציפית של הילד, בכל מקרה לגופו, ואולי בכלל זה גם: מהו רצונו האמיתי של הילד – דבר שצריך שיעשה על ידי

--- סוף עמוד 2 ---

בדיקה עניינית של פקידי סעד שיגישו המלצות לבית הדין. ובמקרים שאין הסכמה בית הדין יצטרך להכריע בשיקול דעת רחב.

משנקבע כי האם רשאית להתגורר היכן שתחפוץ, הרי שאם יקבע שטובת הקטנים תהיה בשהייתם במשמורת אימם – יתגוררו עימה במקום שאליו תעבור להתגורר, ואם טובתם היא שיישארו במקומם – יעברו למשמורת האב. אך זאת ככל והאב מוכן ורוצה לקבל את משמורתם עליו, אך אם אינו רוצה בכך ורוצה שיהיו במשמורת האם או במשמורת משותפת – אין בכוחו למנוע מהאם לעבור להתגורר במקום שבו תחפוץ; מכל מקום וכאמור, עניין המשמורת לאחר שינוי המציאות יקבע עניינית לפי טובת הילד.

לאור האמור, אין ספק שהאם הייתה רשאית לעבור להתגורר ב[א'], ואין אפשרות לחייבה להתגורר ב[ב']. משכך, לאור הנחת יסוד זו צריכים לקבוע היכן תהיה משמורת הבת. בהתאם לאמור צדק בית הדין במה שקבע שמאחר שהצדדים גרים רחוק זה מזה, מחד גיסא, ומערכת היחסים ביניהם נפוצה ואין אפשרות של תקשורת סבירה ביניהם, מאידך גיסא, אין מקום למשמורת משותפת ונכונה מסקנתו: "מאחר ולא מסוגלות הורית תקינה והבת כעת בגיל [...] בלבד המשמורת הקבועה של הבת נשארת אצל האם."

כמו כן צדק בית הדין שקבע: "הסדר הביקורים הקבוע בתסקיר [...] מאושר ומחייב את הצדדים, מלבד ההמלצה המטילה על האם את החובה להסיע את הבת לביקור אצל האב."

משורת הדין חובת קיום הסדרי השהות וההוצאות לקיומם מוטלות על האב, ואין האם מחויבת בדבר. אך מכיוון שהאם קיבלה על עצמה להשתתף בהוצאות האב עליה לקיים את התחייבותה.

עם זאת, שלא כהוראת בית דין קמא, קיום ההתחייבות יהיה השתתפות במחצית ההוצאות שיוכחו עד לסכום של 400 ש"ח. על האב להוכיח אלו הוצאות הוציא אם הוציא, ואין הוא רשאי לקזז אלא את מה שיוכיח. שכן אין הוא גובה משורת הדין, והאם לא התחייבה אלא תשלום הוצאות ובתחום הסבירות. וברור שאם אין הוא מגיע לקיום הסדרי השהות, ואף אם הוא מגיע ומקיים הסדרי השהות, ההשתתפות תהיה רק בהוצאות הנסיעה ותו לא.

לאור האמור ביה"ד דוחה את ערעור האב לעניין קביעת המשמורת ואופן קיום הסדרי השהות.

ערעור האם לעניין חיוב המזונות:

לאחר דיון מקיף בגדרי חיוב מזונות במקורות הלכתיים מן התורה, התלמוד והפוסקים מהראשונים ועד אחרוני זמננו, נקבע כי:

האב חייב במזונות ילדיו, בכסותם, במדורם, ברפואתם ובחינוך ילדיו ועלויות החינוך. בהוצאות החינוך כלולים דמי השגחה ושמירה על הילדים, ולכן חייב בהוצאות מעון, גן וצהרון. חיוב האב במזונות עד גיל שש הוא חיוב גמור וכופין עליו אף אם אינו 'אמיד'. למעלה מגיל שש חיוב מזונות הוא מתקנת חז"ל ומתקנות הרבנות הראשית. תקנות הרבנות הראשית קבעו חיוב משפטי גמור שהמשיך את החיוב של למטה מגיל שש עד גיל שמונה-עשרה, חיוב המוטל על כל נכסיו. מנהג בתי הדין ש'אמיד' לעניין מזונות שונה מ'אמיד' שלעניין חיוב צדקה אחרים. ועל כל פנים כולי עלמא מודים שכופים את האב מתקנה זו.

על האם אין חיוב משפטי מתקנות חז"ל והפוסקים ומדיני 'אבן העזר' לפרנס את ילדיה. נראה שהחלטת הרבנות הראשית בשנת תשע"ו, המזכירה חיוב של האם, אינה מחדשת חיוב חדש, ועיקר חידושה הוא שאפשר להפחית מהמזונות המוטלים על האב – דבר שיטיל בפועל את העול על האם, שאף שלחייבה אי אפשר, אם נוצר חיוב בפועל היא מקיימת בו את חובתה לצדקה.

--- סוף עמוד 3 ---

כל אדם מישראל חייב לתת צדקה, ולכן הלכה זו מטילה חובה על האב והאם לפרנס ילדיהם מדין צדקה שנפסק ב'ורה דעה'; כשאין לאם ממון כדי פרנסתה אין לחייבה בצדקה. לכן כשמתפרנסת בדוחק אין לחייבה במזונות ובמדור הילדים ואין למנוע ממנה לקנות דירה למגוריה.

כל הפחתה שמפחיתים מחיוב האב היא הטלת חיוב המזונות בפועל על האם, ולכן אין אפשרות להפחית ממה שהתחייב האב אף כשאין לו. הטלת חיוב מזונות ילדים מהאם לאב, תלויה במדדים שונים בדיני צדקה, אך אפשר להפחית מחיוב האב אף שעל ידי זה יוטל חיוב בפועל על האם כיוון שמחויבת בצדקה.

שיעור חיוב המזונות הוא 'כדי צרכם' של הילדים ותלוי בכל מקרה לגופו. צורכי הילדים נקבעים לפי ההרגל שהרגילו ההורים את ילדיהם לפני הגירושין על פי יכולתם הכלכלית ועל פי יכולתו של האב. השיקולים לקביעת צורכי הקטין תלויים בבית שבו הוא גדל עם אימו, אם הנהגת האם היא כפי שהייתה בעת הנישואין, אך לא אם הנהגתה זו היא בגין עושרה או בגין הבעל שנישאת לו. מלבד זאת יש להביא בחשבון את סביבתו החברתית של הילד והנהגתה, והעניין משתנה ממקום למקום ומחברה לחברה. מנהג בתי דין לחייב האב במזונות ילדים כפי שהרגלים בהיותו בביתו, אף שהוא יותר מצורכיהם; בכלל השיקולים צריכה להיות הידיעה שמה שלא יוטל על האב מוטל בפועל על האם אף שאין היא חייבת בו.

הנוהג כיום לחייב שליש מזונות מגיל שמונה-עשרה ועד גיל עשרים ואחת (לבנים או עד גיל עשרים לבנות), מכיוון שבגיל זה הבן והבת אינם יכולים לעבוד לפרנסתם מחמת שירות צבאי או לאומי או לימוד בישיבה. ולפיכך יש לחייב האב בשליש מסכום המזונות מדין צדקה.

האם יכולה ללוות לצורך תשלום מזונות אף כשהאב אינו לפנינו, וחובת התשלום היא על האב.

המנהג הרווח כיום לחייב ההורים בשווה במחצית הוצאות בריאות וחינוך חריגות – אין לו מקור הלכתי, ומשורת הדין הוא חיובו של האב. אכן יש לומר שנוהג זה הפך למנהג המדינה, ואולי יסודו נובע מגובה החיובים המוטלים על האב, מחד גיסא, ומחובת הצדקה המוטלת על האם, מאידך גיסא.

ביה"ד מוצא לציין עוד בין היתר כי תקנות חז"ל שחייבו את האב במה שחייבוהו ופטרו את האם, בנויות על ההנחה שמה שיחסיר האב – ישלים הציבור, וכפי שנקבע שהאם יכולה 'להשליך' את הילדים על הציבור, ועל כל פנים האחריות לא נופלת עליה, אך כיום הציבור הסיר את אחריותו והטילה על ההורים, וברור שקצבת הביטוח הלאומי היא זעומה ואין בה כדי לתת תמיכה אמיתית לאם. עם זאת מאידך גיסא תנאי החיים השתנו מאז שנקבעו תקנות הרבנות הראשית בשנת תש"ד, לפני למעלה משמונים שנה, למציאות השוררת כיום. כיום רוב הנשים עובדות, במקרים לא מועטים הכנסתה של האם עולה על הכנסות האב, ושני בני הזוג חולקים את הרכוש שנצבר על פי [חוק יחסי ממון](#). בנסיבות אלו, ביה"ד קורא לפעול לתיקון תקנה מחודשת ולהגדיר את חיוב האב והאם במציאות שנוצרה וחלוקת נטל מזונות הילדים ביניהם באופן שיתאם למצב הכלכלי והחברתי דהיום. הדעה הרווחת והמקובלת בפועל בכלל הציבורים היא כי יש להטיל חיוב גם על האם ולחלק בינה לבין האב את הוצאות מזונות ילדיהם. זאת, בפרט בציבור החרדי שבו האם פעמים רבות היא שיוצאת לעבוד והיא המפרנסת הראשית בפועל. כל זאת כדי להתאים את ההלכה וההנהגה למציאות ימינו.

במקרה דנא בפסק הדין של ביה"ד האזורי, אין נימוק הלכתי. מחד גיסא פסק הדין עצמו קובע שהמזונות שקצב (בסך 1,500 ₪) אינם מספיקים ("אין ספק שרק המזונות והמדור המינימליים הדרושים לילדה הם בסך של מעל 2,200 ש"ח, וזאת עוד לפני המחציות, ועוד לפני שחישבנו את עלות הגנים"), והנימוק העיקרי לו הוא שהאב לא יכול לשלם יותר, ומאידך גיסא התיר בית הדין לאב לקצץ מדמי המזונות שגם לדבריו אינם מספקים, את הוצאות הנסיעות עד לסך קיזוז של 400 ₪ לחודש. כך שבפעול לטענת המערערת תשלום המזונות עומד על 1,100 ₪ לחודש.

--- סוף עמוד 4 ---

האם הגישה ערעור על גובה חיוב המזונות (1500 ₪ כולל מדור והוצאות חינוך ורפואה), על שיעורם בפועל (1,100 ₪ לאחר קיזוז הנסיעות), על הפטור שניתן לאב מהוצאות חינוך בין בהווה ובין בעבר, ועל הפטור שניתן לו מתשלום הוצאות חד-פעמיות שאינן ממומנות על ידי גופים אחרים. בסוף הדין, הושגה לכאורה הסכמה בין הצדדים להעלות את סכום המזונות לסך של 2,000 ש"ח. ברם, האם דורשת שסכום זה ישמש למזונות ומדור מלבד הוצאות חינוך ובריאות חריגות ושאינן חריגות. והאב טוען לכאורה שסכום זה יכסה כל ההוצאות.

ילדתם של הצדדים היא מ'קטני קטנים', שחיובו של האב במזונותיה הוא חיוב גמור, ונכסיו משועבדים לתשלום מזונות. כפי שבואר, בכגון זה יש לראות את האב כאדם 'אמיד', חיובו של האב הוא 'כדי צרכה' של הבת, כפי שבואר מעיקר הדין חיובו הוא חיוב גמור על כל צרכיה: מזון, מדור, הוצאות רפואיות, הוצאות חינוך חריגות ושאינן חריגות. לעומת זאת חיובה של האם הוא מדין צדקה בלבד, ורק כשהיא 'אמידה' באמת, ויש אומרים שחיובה לתת מזונות הוא רק אחרי תשלום כל צרכיה.

תלושי השכר של האב מראים על הכנסה של למעלה מ-9,000 ₪. הכנסת האם גבוהה יותר, כ-15,000 ₪ בממוצע. כמו כן האם הודיעה שקנתה דירה, ותשלומי המשכנתה הקבועה המוטלת עליה הם כ-4,300 ₪ ח (לחודש).

אין ספק שאין למנוע מהאם לרכוש דירה, ותשלום חוב המשכנתה הוא דבר הנצרך לה כדי להבטיח את מדורה, משכך אין ספק שהכנסתה הפנויה קטנה משמעותית עקב הצורך לפרוע את חוב המשכנתה. והנה, אף אם נחייבה מדין צדקה – חיובה הוא רק אחרי שהאב ישלם את חובתו העדיפה.

אין ספק שאמירתו של האב שצורכי הבת הם 500 ₪ ח בלבד היא דברי הבל כידוע לכל מי שחי במדינת ישראל וידוע מהו יוקר המחיה. כמו כן אמירתו שהאם צריכה לתת רק ארוחת ערב מפני שהילדה במעון ויוצאת רק בשעה 17:00 היא טענה פופוליסטית ואינה נכונה עובדתית.

בית הדין קמא קבע שהמזונות והמדור המינימליים הם בסך 2,200 ₪. אף שלדעת ביה"ד הגדול סכום זה אינו מספיק לשני דברים אלו, ביה"ד לא מוצא לבדוק ולקבוע איזה סכום יהיה סכום מינימלי להוצאות במקרה זה וזאת כיוון שהאם הסכימה לסכום של 2,000 ₪ ח. אכן בית הדין קבע שסכום זה הוא מבלי לחשב את ה'מחציות' ואת הוצאות הגנים. והנה אין ספק שלכל הפחות גן מסובסד כלול ב'כדי צרכם', ואף אם הילד לומד בגן פרטי שיעור ההשתתפות של האב בעלותו תהיה לפחות כבשל גן מסובסד. ועל האב מוטל לשלם הוצאות אלו.

אך אי אפשר לקבל את גישתו של בית הדין קמא שקבע: אין מקום לחייב את האיש מעבר לסך של 1,500 ₪ ח לחודש לאור יכולתו הכלכלית המוגבלת, ולכן בית הדין מחייב את האיש בסך של 1,500 ₪ ח לחודש, סך הכולל מזונות, מדור, הוצאות חינוך ורפואה חריגות ושאינן חריגות.

על פי שיטת בית הדין מה שנצרך והאב לא ישלם – יוטל על האם, דהיינו, לפי שיטתו, סך 700 ₪ ח – יתרת ההוצאות הנצרכות אף לפי שיטתו, הוצאות המעון והשמרטפות והוצאות ה'מחציות' שתשלם האם, כשהיא מאבדת זכות תביעה נגד האב וכשהיא נושאת גם במימון נסיעותיו של האב. האם לא חייבת לעסוק לפרנסתה כדי להתפרנס וכדי שתוכל לממן את מה שהטיל עליה בית הדין, אף אם היא חייבת בו ובוודאי אם אין היא חייבת. לשיטת בית הדין קמא העול המוטל על האם גדול בהרבה מהעול המוטל על האב. ולא היא.

כפי שבואר באריכות יש הבדל בין חיוב האב לחיוב האם, חיוב האב לפחות עד גיל שש הוא חיוב גמור (גם עד גיל שמונה-עשרה מתקנות הרבנות הראשית), נכסיו משועבדים וכופין אותו. האב צריך לצמצם בצרכיו כדי לשאת בפרנסתו ובצורכי בתו. חיובה של האם הוא מדין צדקה ורק אחרי סיפוק צרכיה, וברור שהאם אינה חייבת לצמצם את צרכיה כדי לתת צדקה.

--- סוף עמוד 5 ---

למרות שבענייננו הכנסות האם גבוהות יותר משכר האב, היא נושאת בנטל בין הפיזי ובין בנטל הכלכלי מעבר למה שהיא חייבת. השתהות בית הדין בפסיקת החיובים אינה יכולה לפטור את האב, שמכיוון שהבת במשמורת האם כדין – זכותה וחובתה ללוות לצרכי הבת והאב חייב לשלם את ההוצאות כפי שכתב מהרש"ם, ובפרט שהאם הגישה תביעתה מייד עם עזיבתה.

לפיכך ביה"ד מבאר את חיובי האב על פי סדר התביעות שהונחו, כשהעיקרון המנחה הוא הסכמת האם להסתפק בסך 2,000 ₪ ח מלבד השתתפות האב במחציות חינוך (דמי מעון וכו') וחינוך ובריאות חריגות.

האם תבעה תשלום מזונות סך 1,500 ש"ח, שמתוכם יקוזז סך 'חופשי חודשי' בגין נסיעות [ב']-[א'] של האב כדי לבקר את בתו, וכן את מדור הבת בשיעור 30%. אין ספק שהסכומים שתבעה (למזונות ולמדור) הם למעלה מ-2,000 ש"ח וכפי שקבע בית הדין, משכך יש לקבל את הסכמתה לתשלום זה בלבד.

והנה משורת הדין האם לא חייבת לשאת בהוצאות האב לפגישות עם בתו, אלא שהיא הסכימה לקבל על עצמה השתתפות בתשלום זה. הסכומים שקבע בית הדין כהוצאות נסיעה הם מופרזים. האב רשאי לקזז בגין ההשתתפות סך 100 ש"ח בלבד, לפיכך האב ישלם לאם בגין רכיב זה של מזונות ומדור סך 1,900 ש"ח. תשלום המזונות והמדור יהיו צמודים למדד וליוקר המחיה מעתה ואילך.

משורת הדין על האב לשלם בעבור הגנים והצהרונים, אלא שהמנהג הוא שההורים חולקים בתשלום זה, והאם הסכימה לכך. משכך האב יישא במחצית הוצאות חינוך שאינן חריגות (צהרון, גנים וכיוצא בהם) וכן במחצית הוצאות חינוך חריגות. כמו כן האב חייב ברפואת הבת ולכן יישא במחצית הוצאות קופת חולים הקבועות וכן במחצית הוצאות רפואיות חריגות כגון רפואת שיניים, או הוצאות אחרות אם ידרשו.

האב הסכים לשאת במחצית מעון פרטי ב[ב'] ובכך הכיר שזה צורך הבת לפיכך עליו לשאת במחצית הוצאות החינוך בגין התקופה שבה הבת הייתה במסגרת משפחתון פרטי בסך 9,285 ₪; האב יישא במחצית הוצאות חינוך בגין מסגרת הנוכחית של הבת בגן בסך 1,250 ש"ח החל בספטמבר 22.

האב ישלם את הפרשי סכום המזונות מהיום שבו הוגשה התביעה (19.10.21).

הרב מימון מסכים למסקנת הרב שפירא בדחיית ערעור האב בשאלת הסדרי השהות כולל נימוקיו ההלכתיים. באשר לערעור בשאלת פסיקת מזונות ילדים מסתייג מהנימוקים שנכתבו בגדרי חוב האב והאם במזונות מעל גיל שש ומוסיף דעתו בקצרה בעניין זה; כמו כן אין הוא שותף למקנתו בדבר חיוב המערער בהוצאות משפט בסך 2,000 ש"ח. ולכך מצטרף גם הרב שינדלר. הרב מימון לא התרשם שהמערער פעל בחוסר תום-לב המצדיק את חיובו בהוצאות בהתאם לכללי ההלכה.

פסק דין

לפני בית הדין מונח ערעורו של האב על החלטת בית הדין האזורי מכ"א בתמוז התשפ"ב (20.7.22) שבה נכתב:

א. מאחר ולאם מסוגלות הורית תקינה והבת כעת בגיל [...] בלבד, המשמורת הקבועה של הבת נשארת אצל האם.

ב. הסדר הביקורים הקבוע בתסקיר, כמפורט לעיל, מאושר ומחייב את הצדדים, מלבד ההמלצה המטילה על האם את החובה להסיע את הבת לביקור אצל האב, בנסיעה מ[א'] ל[ב'], שאינה מאושרת, אלא:

--- סוף עמוד 6 ---

נטל הבאת הבת לביקור אצלו ב[ב'] והחזרתה לביתה ב[א'] מוטל על האב בלבד. אך האם תישא במחצית מהוצאות של הנסיעה מ[ב'] ל[א'] וחזרה, על כל נסיעה הלוך וחזור סך 40 ש"ח, עד לתקרה של 400 ש"ח לחודש. אין מניעה שסכום זה יקוזז מדמי המזונות.

ההחלטה מתירה לאם להתגורר עם בתם של הצדדים ב[א'] קובעת את הסדרי השהות בהתאם לכך ומטילה על האם השתתפות בהוצאות לאור הצעתה.

כמו כן לפנינו ערעורה של האם על גובה המזונות שקבע בית הדין בהחלטתו מט"ז בשבט התשפ"ג (7.2.23) שבה נכתב:

אין ספק שרק המזונות והמדור המינימליים הדרושים לילדה הם בסך של מעל 2,200 ש"ח, וזאת עוד לפני המחציות, ועוד לפני שחשבנו את עלות הגנים כפי שהאשה מאריכה בזה בסיכומיה, שמרטפים וכו'.

מאידך גיסא אי אפשר לחייב את האיש מעל ליכולתו הכלכלית [...] לפיכך אין מקום לחייב את האיש מעבר לסך של 1,500 ש"ח לחודש לאור יכולתו הכלכלית המוגבלת, ולכן בית הדין מחייב את האיש בסך של 1,500 ש"ח לחודש – סך הכולל מזונות, מדור, הוצאות חינוך ורפואה חריגות ושאינן חריגות.

דיון והכרעה

א. נבהיר תחילה את עובדות המקרה שלפנינו.

הצדדים נישאו בשנת התשע"ח (2017). בשנת התש"ף (2020) נולדה הבת המשותפת [...]

בני הזוג היו לא צעירים בעת נישואיהם, מערכת היחסים בין הצדדים הייתה רעועה, קיום יחסי האישות ביניהם היה מועט ולא שלם. כל אחד מהצדדים מאשים את משנהו במערכת לא ראויה זו, מסתבר שבנסיבות אלו לא היה סיכוי רב למערכת היחסים לשרוד אף ללא הטענות ההדדיות של הצדדים על אלימות (בעיקר אלימות מילולית ונפשית).

באב התשפ"א (אוגוסט 21) הגישה האשה בקשה ליישוב סכסוך ובעקבותיה הגישה במרחשון התשפ"ב (אוקטובר 21) תביעת גירושין שאליה כרכה ענייני המשמורת והמזונות.

לאחר מריבה בין הצדדים בתאריך [...] [בין המועדים הנ"ל] עזבה האשה את הבית עם הבת – לטענתה עקב אלימות וטרור של האיש כנגדה, האשה הגישה תלונה למשטרה בגין מעשי הבעל שלדבריה. בפועל לא הוגש כתב אישום נגד הבעל, האשה עברה עם הבת ל[א'], מקום מגורי משפחתה. במקביל הגישה האשה לבית המשפט בקשה לצו הגנה וצו הרחקה, וניתן צו למשך שלושים יום. ב[...] [כמה ימים לאחר עזיבת האשה] הגיש האיש – האב בקשה לסעד זמני המורה לאם להשיב את הבת ל[מקום מגוריהם המשותף – (ב')]. לאחר קבלת תגובת האשה – האם, קבע בית הדין שהחלטה בעניין תתקבל אחרי דיון במעמד הצדדים.

לאחר קבלת המלצת יחידת הסיוע בבית הדין, ושמיעת התייחסות הצדדים אליה, קבע בית הדין את המשמורת הזמנית לאם ואת הסדרי השהות לאב.

לתיק הוצגו תסקירי לשכת הרווחה, התקבלו תגובות הצדדים ונערך דיון שבו נשמעו טענותיהם. האב דרש שהאם תחזור להתגורר ב[ב'] וביקש להטיל על האם אחריות להסדרי השהות. האם התנגדה להטלת הבאת הילדה ל[ב'] עליה, אך הסכימה להשתתף בהוצאות האב לקיום הסדרי השהות. חברי בית הדין האריכו בנימוקיהם, נימוקים נכוחים על זכות האם

--- סוף עמוד 7 ---

להתגורר במקום שבו תחפוץ אחרי הגירושין ועל עקרונות קביעת המשמורת והגיעו למסקנות האמורות לעיל.

האב הגיש ערעור על החלטה זו, טען שהאם עברה דירה כדי להרחיק את הילדה ממנו, שהוא אב מיטיב ושאינו סיבה לגרום לו טרחה בראיית בתו. להלן חלק מדבריו:

למה הילדה לא אצלי? למה אני צריך לנסוע לילדה שלי?

מה לגבי לגדל אותה? לראות אותה?

'מאה אחוז' מהאנשים פסקו שלטובת הילדה – גם אם גרה ב[א'] – אז לאימא יש מחויבות כלפי האבא, אני פוגש כעת בנות רנדומלי והם גם אומרות לי שחטפו לי את הילדה, זה לא יאומן.

טעות בית הדין טעות בשיקול הדעת, שבסופו של דבר לבת שלי אין אבא [...] להסתובב איתה ברחובות, ולאכול איתה ארוחות של 70–80 שקל במסעדות.

אני דרשתי משמורת משותפת, וזה לא קשור לכסף בכלל, בית הדין קבע שלא.

הזמן הוא על חשבוני, יש פקקים אחר הצהריים, ואני מקבל ילדה עייפה ובפרט כעת בחורף בחושך.
אני מדבר כעת על נסיעות, אין אישה וגבר אחד בעולם שחושבים אחרת.

בתגובה אמרו האם ובאת כוחה:

[באת כוח האם:] בית הדין אישר את המעבר ל[א'], הנסיבות שהיא עברה ל[א'] [...] הייתה פה אישה שנסה על נפשה. לא ניתן היום להחזיר את הקטינה ל[ב'], האימא רכשה דירה ב[א'] [...] [א'] זה מקום המגורים שלה.

הרצון נבחן זמן רב בבית הדין [...] בית הדין הבין שהילדה תישאר לגור ב[א'], האישה התמקמה שם הילדה לומדת שם בגן.

האיש שטוען שהבת היא כל עולמו מפספס הרבה מפגשים שהוא לא בא [...] האם תאפשר לו פתיחות לראות את הבת.

הוא לוקח אותה לשבתות, [א'] לא כל כך רחוקה וניתן להגיע בלי בעיה.

לא ניתן להכריח את האימא למכור את הדירה ולעבור עם הקטינה כי זה מה שנוח לאיש.

לעניין הנסיעות:

האישה עובדת ב[...] שלוש פעמים בשבוע היא עובדת ב[א'], ולפי צורכי המערכת היא באה ל[ב'] או ל[ג'] [...] מה שהיה אז כבר השתנה, היום מקילים עליה בגלל המצב, יודעים שהיא גרה ב[א'], אז יש גם שינוי בעניין הזה כי האימא צריכה להגיע בזמן להוציא את הבת מהגן.

לגבי הנסיעות היא לא יכולה לעשות שום דבר כי אין לה רצף, יכולים להפתיע אותה מהעבודה שתלך פתאום ל[ג'] וכדומה, והיא לא יכולה לדאוג לכך. לכן ההסכמה של בית הדין הייתה לקזז את עלות הנסיעות. האיש לוקח את הסכום המקסימלי ומקזז אותו, אבל זה היה הפתרון האידיאלי.

הסידור שקבע בית הדין שבשבוע שהיא לא נמצאת אצלו בסוף השבוע אז הוא בא שני ורביעי וכאשר היא אצלו בסוף השבוע אז הוא בא שני ומחמישי, הוא באופן קבוע כשהיא לא אצלו אז הוא לא מגיע בימי שני.

--- סוף עמוד 8 ---

[האם:] הייתה החלטה זמנית של היחידה של בית הדין שקבעה שאני צריכה להביא את הילדה, [אז] בת שנה וחצי, ל[ב'] לחמש שעות עם אבא שלה, על חשבון שעות העבודה – שהיא תהיה בשעה 15:00 ב[ב'] ואני אסתובב חמש שעות בקור ולוקחת אותה חזרה לבית. בית הדין הבין שזה קשה.

טיעוני האב לאורך כל הדיון, בין לעניין המזונות ובין לעניין המשמורת, מבוססים על ראייה חד־צדדית של הדברים, כשהוא 'במרכז', והאם צריכה לנהל עצמה בהתאם לרצונותיו וצרכיו. האם השיבה שבנסיבות העניין עברה לגור ב[א'], צורכי עבודתה לא מאפשרים לה להביא את הילדה ל[ב'], היא מסכימה לאפשר הסדרי שהות לאב כרצונו, אך הוא לא מקיים אף את הסדרי השהות שנקבעו.

כפי שהזכרנו, בית הדין האזורי כתב פסק דין מנומק. גם החתום מטה האריך בכמה פסקי דין, והבהיר שהאם רשאית להתגורר במקום שתחפוץ, והאב אינו יכול למנוע זאת ממנה. הבענו את דעתנו זו בשאלותינו פעמים מספר בעת הדיון, וכבר הארכנו בזה בכמה פסקי דין – עיין בפסקי הדין שבתיקים [1135150/1](#), [1244979/2](#), [1373002/3](#), [1330348/1](#) ו-[1131739/6](#) [נבו].

נעתיק כאן חלק מהדברים שנכתבו בפסקי דין אלו ובאחרים:

ב. בבריאתו של עולם נאמר "על כן יִעֲזָב איש את אביו ואת אִמּוֹ ודבק באשתו והיו לבשר אחד" (בראשית ב, כד). עצם הנישואין מכריחים את האיש להתנתק מהוריו ולהיות עם אשתו במקום

מגורים אחד. והוא הדין לגבי האישה, שהיא עוזבת את הוריה ועוברת להתגורר עם האיש. עזיבה שכזו יכולה להיות הן בקרוב למגורי ההורים והן ברחוק מהם.

והנה בחלוקת הארץ שבה כל שבט היה מתגורר במקומו ובמקום השבט – הנחלה מתחלקת לבתי אבות, למשפחות וליחידים. הנוהג היה שהאיש ממשיך להתגורר עם משפחתו והאישה עוברת לגור עימו, בין שהיא משבטו ובין שהיא משבט אחר וכשהיא נפרדת ממנו היא חוזרת לבית אביה. ועיין בגמרא במועד קטן (ט, ב): "תעייל ולא תיפוק – תעייל כלתא ולא לימותו בנך דליפקון. תיפוק ולא תעייל – תוליד בנתא ולא ימותו גובריהו וליהדרו לותיך." ופירש רש"י: "תעייל כלתא – שדרך כלתא הולכת אצל הבעל. ולא תיפוק – דלא לימות בנך, דהדרי נפקי מינך והדרי לבי נשייהו." הרי שבעת הנישואין האישה עוברת להתגורר עם בעלה ובפקיעתם חלילה היא חוזרת לבית אביה. מטעם זה נקבעו הלכות כגון דין 'בונה בית חתנות לבנו', נקבעה ההלכה והמציאות שאישה – ברגל הראשון הולכת לבית אביה, ונפקא מינה לקרבן פסח, ועוד דינים והלכות. על פי זה נקבעו ההלכות של איש ממקום אחד הנושא אישה ממקום אחר או במקום אחר – עיין בגמרא (כתובות קי) ובשולחן ערוך (אבן העזר סימן עה) לפרטי הדינים. ויסודם, שעל מנת כן נישאו, שתעבור היא לגור עימו, והווי תנאי אף אם לא פירש, ומהאי טעמא אם אינה רוצה לעבור ולהתגורר עימו במקומו 'תצא בלא כתובה', דאדעתא דהכי נישאו.

אך במה דברים אמורים? כל עוד הזוג נשוי. אך אם התאלמנה או התגרשה אין היא מחויבת להמשיך לגור במקומו והדברים פשוטים. וכתוב בקראי, בבב כהן (ויקרא כב, יג): "ובת כהן כי תהיה אלמנה וגרושה וזרע אין לה ושבה אל בית אביה כנעוריה, מלחם אביה תאכל". ומשמע שדרכה של אישה לשוב לבית אביה כשהיא נפרדת מבעלה, ולו כדי שיהיה לה ממה להתפרנס ולכן כתיב "מלחם אביה תאכל". ועיין עוד בשו"ת מהרי"ט (סוף סימן קיג) שכתב לגבי מי שיש לו חולי 'נכפה' ואין אשתו יכולה לגור עימו, ורצה אבי הבעל לעכבה כתנאי לתשלום מזונות:

וגם אין לעכב על ידה שלא תלך אצל אביה בעיר שהוא דר בה דמאחר דלא כייפינן לה לדור עם בעלה – עם מי תדור שיהא כבודה יותר מאביה, ומי יחוש עליה חוץ ממנו?

--- סוף עמוד 9 ---

והיינו שטבע העולם שהאב עוזר לבתו, וכן האם ושאר המשפחה. ואם בנשואה אמרו כן, קל-וחומר בגרושה שאינה משועבדת לבעל כלל ובוודאי רשאית ללכת לבית אביה שידאג לה. והוא הדין לכל מקום אחר, דמאן מפס ומאן מחיל על זכותה לדאוג לסיפוק צרכיה.

בדברי מהרי"ט מיירי בזמן שלא היה דרך נשים להתפרנס, והייתה האישה זקוקה לפרנסת הבעל או האב. אך גם בימינו קיימא הך סברא, שאף שנשים עובדות ומתפרנסות ועוזבות את בית הוריהן בנסיבות שונות אף לפני הנישואין ובוודאי לאחר הגירושין, עדיין, גם כיום, דרכם של אנשים ונשים להיעזר במשפחתם הקרובה והרחוקה, ובפרט כשהם מטופלים בילדים וצרכים עזרה יום-יומית. משכך מי יכול למנוע ממנה להתגורר במקום שבו יסופקו צרכיה, בין צרכים גופניים ובין נפשיים?

וכן מצינו בגרושה (דברים כד, ב) "ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר", שזו מהות הגירושין, שהאישה הולכת למקום אחר, לבית בעל אחר, בין בקרוב ובין ברחוק. ואדרבה גרושה חייבת לצאת מבית הגרוש וכשנישאת צריכה להתרחק יותר ואסורה לגור בשכנותו של הגרוש (עיין כתובות כח, א). משכך זוהי מהות הגירושין שתתרחק ממקומו ותלך לגור באשר תמצא לטוב לה.

וכן הוא מאמר נעמי לכלותיה (רות פרק א פסוקים ח-ט) "לִכְנָה שִׁכְנָה אִשָּׁה לְבֵית אִמָּה [...] יִתֵּן ה' לָכֶם וּמִצָּאן מְנוּחָה אִשָּׁה בֵּית אִישָׁה", ובמלבי"ם שם:

כי האלמנות שאין רצונם להנשא עוד – יעשו להם בית בפני עצמן כאשר שלטת ברשות עצמה, אבל האלמנה שדעתה להנשא – תשוב [...] לבית אמה עד תהיינה לאיש.

והדברים פשוטים וברורים ואינם צריכים ראייה, שמשפקה רשות הבעל, בין בגירושין ובין במיתה, אין לאישה 'שעבוד' כלל – לא לבעל ולא למשפחתו ותגור באשר תחפוץ. ואדרבה אם מתנה הבעל בגט "על מנת שלא תלכי לבית אביך" – במקרים מסוימים הווי תנאי בכריתות ופוסל את הגט.

ג. אומנם לכאורה יאמר האומר: במה דברים אמורים? בנתגרשה או נתאלמנה ואין לה ילדים. אך כשיש לה ילדים מהבעל – בזו יש לומר, שבגלל ילדיהם המשותפים אין היא רשאית לעזוב את המקום ולעשות כרצונה, שהרי בקרא שהזכרנו לעיל כתיב "זרע אין לה".

אכן דין זה הוא לעניין אכילת תרומה בבית אביה, אך עיקר המציאות של חזרה לבית אביה היא אף ביש לה זרע.

ואומנם שמא היה מקום לדייק שזה מאמר תנאי, שדווקא אם זרע אין לה יכולה לשוב לבית אביה, אבל ביש לה זרע, אינה שבה לבית אביה שהזרע צריך להתגורר בסביבות משפחת האב שידאגו לו, והיא צריכה להיות סמוכה לו לדאוג לצרכיו מחד גיסא ולדאוג שלא יפגע הקשר עם משפחתו. ועיין בשו"ת תשב"ץ (חלק ג סימן קעט) שלמד מדין זה שאלמנה שיש לה ילדים נשארת קשורה לקהילת בעלה שמת, וזו לשונו:

והשאלה אינה אלא אם נתאלמנה האשה – אם היא חוזרת לבית אביה, כאשר היתה קודם שנשאת, או תשאר עם בית בעלה, כאשר היתה קודם שנתאלמנה.

ונראה שאם יש לה זרע ממנו תשאר עם זרעה בכלל חיוביהם ותקנותיהם. ואם אין לה זרע ממנו תשוב לבית אביה. וכן בת ישראל שנשאת לכהן אוכלת בתרומה [...] אם יש לה זרע אוכלת בתרומה בשביל זרעה [...] הרי למדנו מן התורה שהאלמנה הולכת אחר זרעה בין זכר בין נקבה.

--- סוף עמוד 10 ---

אך התם מייירי שמכוח זרעה לא פקע הקשר ממשפחת הבעל לשעבר, אך אין זה יוצר חיוב ושעבוד שלה, ודאי לא לבעל ולכאורה אף לא לזרעה.

ועיין שם בהמשך דבריו שהביא התשב"ץ ראייה ממסכת 'שמחות' מדין מקום קבורת האלמנה, וזו לשונו:

מה ששנו במסכת שמחות (פרק יד) "אביה אומר 'תקבר אצלי', ובעלה אומר 'תקבר אצלי' – קוברין אותה אצל אביה. ואם יש לה בנים ואמרה 'קברוני אצל בני' – קוברין אותה אצל בניה", ואף על פי שיראה מזה דמסתמא קוברין אותה אצל אביה אפילו יש לה בנים [...]

ומשמע שאישה נשואה, שפקע הקשר לבעל במיתתה – קוברים אותה אצל אביה. אך אם יש לה בנים ואמרה שרוצה להיקבר בקבר משפחת בעלה – שומעים לה. ומשמע שדווקא ביש לה בנים ואמרה במפורש, הא בסתמא – נקברת אצל אביה, עיין שם בדבריו. ומשמע שבפקיעת הנישואין פקע הקשר וכמו שמחיים חוזרת לבית אביה אף במיתתה כן. ועל כל פנים משמע שאין באפשרות הבעל ואף בניה לעכב, אם לא אמרה במפורש.

ד. והנה יש לעיין אם קיים כלל חיוב של אם לילדיה לספק את צורכיהם ולטפל בהם.

וכבר הבאתי בכמה פסקי דין מה דאיתא בספר במדבר (פרשת בהעלותך – פרק יא פסוקים יב–יג) "האנכי הרייתי את כל העם הזה אם אנכי ילדתיהו כי תאמר אלי שֶׁאֶהוּ בחיקך כאשר יִשָּׂא האִמָּן את הַיֶּנֶק [...] מֵאִין לִי בָשָׂר לִתֵּת לְכָל הָעָם הַזֶּה", ופירשו האחרונים [להלן פסקה מה יובאו מקורות לזה מדברי אור החיים הקדוש ומהשואל ומשיב בשם קצות החושן והמובא בשם השפת אמת] שמשמע שלאב ואם היולדים ילדים אין את 'המותרות' לומר "אין לי בשר ואין לי אפשרות לטפל בהם", שמכיוון שילדום צריכים הם לדאוג לכל צורכיהם, 'לשאתם בחיקם' ולדאוג למזונם אף אם אין להם, וכמו בהך עובדא שאמר משה "מאין לי בשר", ומשמע שהורים אינם יכולים להיפטר בטענת "אין לי אפשרות", וכתיב "התשכח אשה עולה מרחם בן בטנה".

אך מהני קראי ילפינן חיוב מוסרי של הורים, אך אין ראייה ממנו שיש חיוב משפטי של האם לנהל את חייה לפי צרכי הילדים.

והנה האב חייב במזונות ומדור בנו וכן בשאר צרכיו, כמבואר בגמרא ובשולחן ערוך. וכבר הארכנו בזה בהגדרת חיובו – כמה הוא ועד מתי, ואין כאן מקומו. ונראה פשוט שכמו שחייב לדאוג לצרכיו הגשמיים חייב לדאוג גם לצרכיו הנפשיים והרוחניים. ואפילו נאמר שהדבר אינו מטיל עליו חיוב ממוני, אך ודאי שחייב הוא לעשות כן בגופו, ולהכי גם הקשר והסדרי השהות של האב עם ילדיו הוא חיוב גמור, ולעניות דעתי חובה אף לכפות עליו הסדרי שהות (אף שספק אם דבר כזה שייעשה בכפייה יועיל לילדים). לעומת זאת האם אינה חייבת במזונות בנה – לא מהתורה, לא מדרבנן ואף לא מן התקנה, וחובה הוא לכל היותר מדין צדקה המבואר ב'ורה דעה', ועיין להלן בהמשך פסק דין לעניין הערעור לגבי המזונות.

אומנם יש לדון בעיקר חיובה של האם לדאוג ולטפל בילדיה, ואף באישה נשואה – אם הוא חיוב של אישה לבעלה או שהוא חיוב של ההורה לילדו, שאם הוא חיוב כלפי הבעל, האב – יפקע החיוב עם הגירושין, אך אם הוא חיוב לילד – מעמדה של האם לא אמור להשפיע על חיובה, וכמו חיוב מזונות אב לילדו, שנקטו הפוסקים שהוא חיוב עצמי, ואף לשיטת הר"ן שהוא מחיוב מזונות אישה יש לנקוט כן משנתגרשה, ואין כאן מקום להאריך.

--- סוף עמוד 11 ---

ובכתובות (סא, א) שנינו שאף באישה שהכניסה לבעלה שתי שפחות – כופה לעסוק במלאכת הבית וכמליצת הגמרא שם "דאמר לה: קמי אורחי ופרחי מאן טרח", וכתב שם הרשב"א:

משמע מהכא דהיא חייבת לטרוח לפני כל בני הבית הסמוכין עליו, והא דאמרין לקמן "אינו כופה לעמוד לפני אביו ולא לפני בנו" – התם בבן שאינו סמוך עליו.

וכן הוא בריטב"א שם:

ודייקי רבנן ז"ל דמהכא שמעינן שהיא חייבת לטרוח לפני כל בני הבית הסמוכין עליו, והא דאמרין לקמן "אינו כופה לעמוד לפני אביו ולפני בנו" – התם בבן שאינו סמוך עליו. ושם לא חייבה אלא קמי ארחי ופרחי דלא קביעי, וצריך עיון.

וכן כתב הר"ן שם, ונפסק להלכה בדברי הרמ"א (אבן העזר סימן פ סעיף ד):

אבל אינה עומדת ומשמשת בפני אביו או בפני בנו. ויש אומרים דוקא באין סמוכין על שלחן בעלה (בית יוסף בשם הר"ן פרק אף על פי).

אומנם נראה שגם דין זה אינו אלא באישה הניזונית מבעלה, אך באינה ניזונית אין לכופה. והדברים מבוארים ברמ"א (שם סעיף טו):

כל זה באומרת "איני עושה" וניזונית, אבל אם אומרת "איני ניזונית ואיני עושה" – הרשות בידה (בית יוסף לדעת הרמב"ם וכן כתב הר"ן), וכמו שנתבאר לעיל סימן ס"ט. ויש אומרים דאפילו באומרת "איני ניזונית ואיני עושה" צריכה לעשות צרכי הבית, ולזה כופין אותה אף על פי שאינה ניזונית (גם זה בית יוסף לדעת הרמב"ם לחד שינויא).

ועיין בבית שמואל (שם ס"ק כ) שכתב שאם אינה רוצה להניק – לדעה האומרת שרשות בידה שלא לעסוק במלאכת הבית הוא הדין שאינו יכול לכפותה להניק, וקל-וחומר שאינו יכול לכפותה לטפל בבני הבית. (ובדברי הבית שמואל מיירי במקום שאין חשש סכנה לוולד, אך במקום סכנת הוולד – כופין אותה ומניקתו, כדאיתא בסימן פב סעיף ה). ומשמעות הדברים שאף בנשואה החיוב הוא מחיובי האישות של האישה לבעלה ואינו חיוב משפטי לילדים.

ועיין בבית שמואל שהכריע לעניין הלכה: "וכבר כתבתי שבמקום פלוגתא היא פטורה". ולפי זה האישה יכולה לטעון "קים לי כדעה הראשונה שהביא הרמ"א שאינני מחויבת לטפל בילדים, ואני מוחזקת בעצמי". ולכך לכאורה אף נשואה יכולה לעבור למקום אחר ואינה מחויבת להישאר לטפל

בילדים. ועיין מה שנכתב בפד"ר (חלק ב עמוד 5, פסק דין מהרה"ג: י"א הרצוג, ע' הדאייה וי"ש אלישיב) שפסקו כן, וזו לשונם:

והנה בבואנו לדון אם אשה שאמרה "איני ניזונית ואיני עושה" חייבת במלאכת הבית – ודאי שהדעת נוטה שאין לחייבה בזה, מכיון דלדעת התוספות והרא"ש פטורה מכל המלאכות. והואיל והיא מוחזקת בעצמה – אי אפשר לחייבה בהן. עיין בית שמואל סימן פ' ס"ק כ"א שפסק כן.

ועיין שם עוד שכתבו שאף למאן דאמר שאינה צריכה לטפל בבני הבית, ילדים קטנים – שאני, וזו לשונם:

הרי מן הדין האשה חייבת לטפל גם בבעלה וגם בבני ביתו.

ומסתבר כי גם לדעת אלה הסוברים דאין אשה מחויבת לטפל בבניו ובני ביתו

--- סוף עמוד 12 ---

– והוא דעת תלמידי רבינו יונה (הובאו דבריהם בשיטה מקובצת כתובות סא [צ"ל: נט, ב]), וזו לשונם: "ומסתברא דדוקא לו אבל קמי בניו ובני ביתו לא מחייבה למטרח כדקתני בברייתא [...]".

וכן כתב המאירי שם:

אף על פי שאדם כופה את אשתו לעמוד לפניו לשמשו מכל מקום אינו כופה אותה לעמוד לא בפני אביו ולא בפני בנו שלא נשתעבדה זו אלא לבעלה.

זה דוקא כשהילד הוא בגיל מבוגר קצת, לא כשהוא תינוק בן ארבע הצריך לאמו וכחד גופא דמי (עיין ר"ן סוף פרק אף על פי). בגיל שכזה יש לומר דהאם מחויבת לטפל בו ובכלל מלאכת הבית הוא אליבא דכולי עלמא כמו שהיא מחויבת להניקו כשהוא זקוק להנקה.

אך דבר זה הוא בקטני קטנים דווקא. ויש להוסיף עוד שאף אם היינו אומרים שיכול לכופה על כך – במה דברים אמורים? כשאינה רוצה לטפל בהם כלל, אבל אדרבה במקרים שהאם מעוניינת לטפל בקטינים אלא שאומרת שיבואו איתה ותטפל בהם, מכיוון שאין למונעה מליך יכולה לטעון "יבואו עימי, ואני אטפל בהם", ואין לכופה לטפל בהם במקום מגורי האב (ועיין מה שנכתוב להלן לגבי חיוב האב לשלם דמי טיפול).

ה. הדברים שביארנו הם באישה נשואה, אך בגרושה – ודאי שאין עליה שעבוד לטפל בילדים, כדכתב הרמב"ם (הלכות אישות פרק כא הלכה יח):

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.

וכתב שם המגיד משנה: "זה ברור, שלא מצינו חיוב לאשה בשום מקום, והאב מצווה על בניו בכמה דברים, ואין האשה מצווה. ומהיכן נתחייבה בהם?"

הרי שפשוט לו שלא מצאנו שום חיוב על האם. אכן בהגהות הרמ"ך (שם) כתב:

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

ומשמע שדעת הרמ"ך שישוד חיוב ההורים הוא מפני שהרו וילדו את הילד, וכדאיתא בפרשת בהעלותך, ואם כן מאי שנא אם מאב, שהרי שניהם שותפים ביצירתו ומדוע חיובו של אחד יהיה גדול מחיובו של חברו?

ובאמת הוא דעת יחידאה, וכבר הארכתי בזה, בפסק דין אחר, ואין כאן מקום להאריך.

אומנם לעניין הלכה דברי הרמב"ם נפסקו בשולחן ערוך (אבן העזר סימן פב סעיף ח):

אם לא רצתה האם שיהיו בניה עמה אחר שגמלתן – אחד זכרים ואחד נקבות, הרשות בידה – ונותנת אותם לאביהם או משלכת אותם לקהל, אם אין להם אב, והם מטפלים בהם, אחד זכרים ואחד נקבות.

ועיין בביאור הגר"א (שם ס"ק יד).

ובחלקת מחוקק (שם ס"ק יב) כתב:

--- סוף עמוד 13 ---

כאן משמע שאין על האם שום חיוב לגדל את בניה אחר שגמלתן. וכבר כתבתי שגם קודם שגמלתן אין עליה חיוב להניק בחנם, ודלא כמו שכתב לעיל בסעיף ה' בשם רבינו ירוחם שאם אין לאב כופין אותה.

הרי שנקטו כדבר פשוט שאין על האם חיוב כלל, וגם מה שהעיר החלקת מחוקק מדברי רבנו ירוחם דהיכא דהאב אינו יכול לשכור מינקת כופין את האם – התם מדין צדקה אתינן עלה וכדכתב הבית מאיר (ועוד אחרונים, שם):

לעניות דעתי יש לומר: מתורת צדקה אתינן עלה כדאיתא ביורה דעה (סימן רנז סעיף ח) ומיירי בשגם קרובי האב עניים. ומה שמבאר סוף סימן זה שיכולה להשליך על הקהל היינו מסתמא ענייה, שאין אמודה לפרנס משלה, אבל עשירה – לאו כל כמינה. ולגבי הנקה תמיד עשירה היא.

והנה אף אם יש על האם לטפל בילד מדין צדקה, ודאי שיכולה לטעון: "אני מוכנה לעשות הכל בשביל בני. תנו לי בני ואגדלנו, ואין אתם יכולים לחייבני לעשות חובותיי כאם דווקא במקום האב." ואין יכולים לומר לה שחלק מהצדקה הוא הקשר עם האב, דעדיין יכולה לומר: "יבוא האב להתגורר סמוך אליי ויטב לילד, ומהיכתי תיתי לחייבני שלא לעשות מעשה המותר לי."

ו. והנה ידוע מה שנחלקו הקדמונים בדיון זה של אם המבקשת לעזוב המקום שבו מתגורר או התגורר האב, אם יכולה היא לעזוב את המקום ולקחת את הילדים עימה נגד רצון האב או נגד רצון האפוטרופסים שהפקידם האב. לדעת מהריב"ל (חלק א סימן נח) האם יכולה לעזוב את המקום ובתה עימה, אך מהרשד"ם (סימן קכג) חלק עליו וסבר שהאם לא יכולה להרחיק את הילדים מאביהם למקום אחר נגד רצונו. ומתוך דבריהם יש ללמוד לנידון דידן בנוגע לזכותה של האם לעבור למקום אחר.

זוהי העובדה שעליה נשאלו:

מעשה שהיה כך היה: ראובן מת והניח ילדה קטנה בת חמשה־עשר חדשים, ואשתו היתה מעיר אחרת, שנשאה בשאלוניקי [=סלוניקי] והולכה בלארסו. ועתה זאת האשה האלמנה שכולה וגלמודה ורוצה לחזור לעירה ולמשפחתה ולבית אביה. ושאל השואל אם יכולים הקרובים של בעלה לעכב אותה באותה העיר שמת בעלה עד כ"ד חדשים, ואחר הזמן מהיניקה – האם יוכלו לקחת הילדה מאמה, דדילמא מאי דאמרינן בגמרא בכתובות פרק הנושא (דף קב) "זאת אומרת: הבת אצל האם לעולם" היינו כשאנינה עוקרת דירתה מהמקום שהיו דרים בו; או דילמא מילתא פסיקתא קתני "הבת אצל האם", ולא שנא קטנה ולא שנא גדולה ולא שנא אם נשארה באותה העיר שמת בעלה ולא שנא אם רוצה לעקור דירתה.

ומבאר מלשון השואל שיש מקום לחלק בין ילד עד גיל שנתיים, שהוא יונק – ובכהאי גוונא ודאי יש שעבוד על האם להניקו מפני הסכנה, כדאיתא בכתובות (נט, ב), ברמב"ם (פרק כא מאישות הלכה יח) ובשולחן ערוך (סימן פב סעיף ה), והוא שעבוד לבת ולא לאב – לבין ילד שגילו למעלה משנתיים, משנגמל, שלדעת הרמב"ם והשולחן ערוך נותנתו לאביו או לקהל. ולכן: בילד עד גיל שנתיים – ודאי אינה יכולה לילך ולהפסיק להניקו, ומשכך – לצד הספק שהילד יישאר עם אביו או עם משפחת האב והאם לא יכולה לנתקו מהם – היא חייבת להישאר שם עד שייגמל. אבל מגיל שנתיים ואילך – ברור לו שיכולה לילך, וכל הספק הוא אם תיטלו עימה, שלצד שאינה יכולה לנוטלו תששה עד שימלאו לו שנתיים ולאחר מכן תילך בגפה, אך לצד שיכולה ליטלו עימה – ודאי שיש להרשות לה לילך עם הבת

הבת ממשפחת האב לא יכול להוות עילה למונעה מלילך עימה, ועל כל פנים, הדבר פשוט שיכולה לילך אף שהקשר בינה לבין הבת יינתק.

והשיב מהריב"ל:

מילתא דפשיטא היא ואינה צריכה לפנים דהבת אצל האם לעולם. וכי יעלה על הדעת שכל אותם ההלכות שנאמרו בגמרא בפרק הנושא ובפרק אף על פי (שם נט, ב) שהגרשה – בזמן שהוא מכירה [=התינוק מכיר את האם והורגל לינוק ממנה] נותנין לה שכרה ומניקתו, שיכופו אותה לשבת באותה העיר שנתגרשה? ואם איתנהו להני מילי לא הוו שתקי מינייהו הגמרא וכל הפוסקים, דכגון האי ודאי היה צריך לאודועי. ודברים אלו ברורים בעיני ממאי דאמרין "אמר רב חסדא: זאת אומרת הבת אצל האם לעולם" [...]

ולאומר שיאמר דאפילו לדברינו אכתי תקשי דלא הוי מילתא פסיקתא שהרי כתב הרמב"ם ז"ל (בפרק כא מהלכות אישות), וזה לשונו: "ואם לא רצתה האם שיהיו בניה אצלה אחר שגמלתן – אחד זכרים ואחד נקבות – הרשות בידה, ונותנת אותן לאביהן או משלכת אותן לקהל" וכו'. יש להשיב לדבריו דהוי מילתא דלא שכיחא שלא תרצה האם את בניה "התשכח אשה עולה מרחם בן בטנה" ומשום הכי קא חשיב ליה מילתא פסיקתא [...]. אבל בהיותה קטנה, וכל שכן בנדון דידן שהיא מנקה, אין כח ביד שום בית דין לכופה שתשב באותה המדינה [...]

ואפילו אם היינו דוחקים את עצמנו לומר דילמא הרמב"ם [= בדברים שהביא לעיל מתשובתו – למעשה תשובת הרשב"א בתשובות המיוחסות לרמב"ם, וכפי שיובא להלן מדברי מהרשד"ם, הרדב"ז והמבי"ט שהביאוה] סבירא ליה דדוקא בבת אלמנה אמרו שהבת אצל האם, ולא בבת גרושה, מכל מקום לא נניח סברת הגאונים וקבלתן והסכמת רוב הפוסקים, דיתד היא שלא תמוט, ולא מצינו מי שיחלוק על זה מהגדולים אלא מה שכתבו "ויש אומרים דדוקא בבת האלמנה ולא בבת הגרושה", ולא נניח קבלת הגאונים והסכמת הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים.

ושמעין מינה שסברתו היא שמכיוון שטובת הבת היא שתהיה אצל האם, עניין זה הוא אבסולוטי ומזכויות האם – בין באלמנה, שהאב אינו קיים, ובין בגרושה, שהאב קיים. ורק במקרים יוצאי דופן מאוד יוציאוה מן האם. והביא מדברי הרמב"ם בתשובה שכתב שבית דין דנים על פי טובת הילד, עיין שם. וכתב בתוך דבריו שאף שהלכתית יכולה האם 'להשליך את הילד' על האב או על הקהל, הווי מילתא דלא שכיחא. ולכן נקט באופן חלוט בתרתי שהאם רשאית לעזוב למקום אחר ובתה עימה אף שהדבר פוגם או אף מנתק את הקשר של הבת לאביה ולמשפחתו.

אומנם מהרשד"ם, שכנגדו, חלק עליו והוסיף בפרטי העניין:

[...] וצוה אותה המת אצל אחיו שמעון ועשאו אפטרופוס על כל נכסיו ושישיא אותה כשתגדל לבן לוי אחיהם אחר שמת רצתה האלמנה [...] לשוב אל עמה ואל מולדתה שהם דרים בעיר אחרת [...] והאפטרופוס טוען שהיתומה בת אחיו, נוחו עדן, חשיבה אצלו ואצל זקנתה מאד מאד ואינו רוצה לתתה לה שיוליכנה לעיר אחרת מפני סכנת הדרכים ומפני שינוי האויר והילדה רכה יונקת שדי אמה ודפקוה ומת ח"ו – ילמדנו רבינו: הדין עם מי?

מהרשד"ם הזכיר את התועלת שתגיע לילדה אם תישאר עם משפחת אביה וקבע שהאם אינה יכולה להפקיע את זכויות האב ולהרחיק את ילדו ממנו, ואף לא ממשפחתו. ולכן: אם ברצונה לילך – תלך, אך ילדיה לא ילכו עימה, ואם רוצה בקשר עימם – על כרחיה תישאר, לא

בגלל שעבוד לאב, למשפחתו או לבן אלא מפני שאין זה מצוי ש"תשכח אשה עולה מרחם בן בטנה". ונעתיק מדבריו ביסוד האי דינא.

[...] אמנם כמו שהבן – אינו יכול להוציאו מן העיר ולהעלים אותו מעיני אביו כן הבת. ואם תאמר: ומנא לן דבן אינו יכול להוציאו האם למקום שהיא תרצה – העבודה שנראה לי שמי שיפקפק בזה אינו אלא מן המתמיהין, דכי יעלה על הדעת שלא יהיה לאדם אלא אותו בן ויחיד ורך הוא אצלו ונפשו קשורה בנפשו והיה בראותו כי אין הנער ומת אביו מצרתו ותאמר שאפילו הכי נתנו לה כח להוליכו למקום רחוק? זה אין הדעת סובל בלי ספק, ולא היה צריך ראייה [...] ופשיטא שאין כח בידה להוציא אותו מן העיר מן הטעם שזכרתי ואם כן חזר הדין דבן ובת שוים בזה ואין בהם הפרש אחר אלא שזה ששה שנים וזה לעולם [...]

ומטעם אחר וגדול הוא בעיני אני אומר שמה שאמרו "הבת היא אצל האם לעולם" אינו רוצה לומר שיש לה כח להוציאה ולהוליכה למקום שתרצה האם, שהרי שנינו בפרק נערה שנתפתתה "האב זכאי בביתו בקדושה – בכסף, בשטר ובביאה; זכאי במציאתה ובמעשי ידיה ובהפרת נדריה" כו' וכל אלו הזכויות הם מן התורה, לבד מציאתה שהיא תקנת רבנן [...] אשר הודיע לנו ה' את כל זאת פליאה דעת ממני מי הוא זה אשר יעלה על דעתו לומר שהתורה זכתה לאב בכל אלו הזכויות, ואתה רוצה לבטלן בהבל תקנה שאמר רב חסדא "זאת אומרת" כו' מדיוקא דמתניתין, ותרצה לבטל המשנה השלימה הנזכרת והתורה השלימה שאמרה "בנעוריה בית אביה" – "כל שבח נעורים ברשות אביה" [...]

וכלל דמלתא כי כל זכות שאמרו ז"ל בדבורם "הבת אצל האם לעולם" – לא אמרו כן לחוב לאחרים, אלא במה שאין כופין אותה לדור אצל האחים ושאר האחים יכולים לומר "אם את אצלנו יש לך מזונות" כו' אלא שיתנו לה מזונות אפילו שהיא בבית אמה. ובזכותה דברו, לא בזכות האם [...] וצדקו דברי הרמב"ן [= הרשב"א] בתשובות המיוחסות לרמב"ן, סימן לח, בשינויי לשון קלים] שהביא החכם השלם כמהר"ר בנימין הלוי נר"ו שכתב:

ולעולם צריך לדקדק בדברים אלו אחר שיראה בעיני בית דין בכל מקום שיש בו יותר תקון ליתומים, שבית דין אביהם של יתומים לחזור אחר תקון.

והאומר [...] לענין הבת [...] דלא מבעיא לדעת האומרים דמה שאמרו "הבת אצל האם" לא מיירי בגרושה, שיש אב לבת, שאז הבת אצל האב [= כצ"ל, כפי שמוכח מתוך הדברים, וכנדפס בדפוס שאלוניקי, שנ"ד-שנ"ח, (וכן במהדורה הראשונה של תשובות מהרשד"ם – 'פסקי הגאון מהרשד"ם', שאלוניקי שמ"א, סימן פז), ולא "האם" כפי שנדפס בטעות בדפוס לבוב, תרכ"ב] ואם כן הכח שיש לאב יש לבית דין, אלא אפילו לדברי הרמב"ם ז"ל והנמשכים לדעתו, שהם רבים, מכל מקום יש כח לאב ולבית דין לראות תקנת הבת, שהרי לאו מלתא בלא טעמא הוא אלא טעם גדול יש בדבר, וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל בתשובה הנזכרת: "והטעם כדי שתרגיל האם לבת ותלמדה דרך נשים ושלא תרגיל עצמה בפריצות." עד כאן [...]

נראה בעיני שהדין נותן גם כן שיכולים בית דין העיר לעכב אותה שלא תצא מן העיר עד יום הגמל הילדה שהוא תשלום כ"ד חדשים של הנקה ואל תתמה שהרי אשה זו משועבדת להנקה הילדה הזאת ואינה יכולה להנשא מפני חשש שלא תעבור חלבה והרי חששו לעכירות החלב כל שכן שנעכבה שלא תצא מן העיר אשר הילדה עומדת שם והיא גם כן אדעתא דהכי נשאת מתחלה לילך שם להניק בניה ובנותיה וכמו שבח"י בעלה לא היתה יכולת

--- סוף עמוד 16 ---

בידה לומר לו שתוציא אותה משם גם עתה כיון שיד בעלה עליה מצד הנקת הילדה היא משועבדת ונוכל לעכבה בשביל תקנת הילדה [...] ואם היא תאמר "תנו לי הילדה, ואניק אותה" – נאמר לה: כל עצמה של תקנה היא מפני הסכנה, ואם תרצה לתקן אותה בדרכים ולהזיק אותה בכל הדברים הנזכרים [...]

ובסוף התשובה הביא מהרשד"ם דברי הרדב"ז שהסכים לדבריו (והדברים מפורשים בתשובתו בחלק א סימן שס) וזו לשונו (שבשו"ת מהרשד"ם):

הריני מסכים שכופין בית דין את האלמנה לשבת בעיר כל זמן ההנקה שזה בכלל הוא נ"ב ואם ראו בית דין שתקנת הבת שתלך עם אמה – אפילו בתוך זמן ההנקה – בית דין אביהם של יתומים הם, ואין האפטרופוס יכול לעכב עליהם. ואחר זמן זה: אם תרצה האם ללכת לעירה ולא ראו בית דין

שתלך עמה – מניחין אותה [כצ"ל, דבבת מיירי, וכן הוא ב'פסקי הגאון מהרשד"ם' הנ"ל, ולא "אותו" כבדפוסים שאחר כך] בבית זקנתה [...] ועל התשובה [=התשובה שהביא מהרשד"ם לעיל מהתשובות המיוחדות לרמב"ן] יש לסמוך שכתב:

ולעולם צריך לדקדק בכלל הדברים אלו אחר מה שיראה לבית דין – כל מקום ומקום שיש בו יותר תקון ליתומים שבית דין אביהם של יתומים לחזור אחר תיקונם.

עכ"ל.

והרדב"ז (בתשובתו שבחלק א סימן שס) אף חלק על תיאור המציאות שהציג מהריב"ל שלפיו אין דרכה של האם לוותר על זכותה לגדל הילדים ולהעבירם לאב וזו לשונו:

שכיח ושכיח, דהא כמה מעשים בכל יום לפנינו משלכת את בניה לאביהם, כל שכן בזמן שהיא רוצה להנשא. ואדרבה הא שכיח טפי מעוקרת דירתה ממקום למקום [...] לעולם אימא לך: כי היכי דאיהי יכולה לעכב עליהם שלא יקחו אותה אלא מדעתה גם הם יכולים לעכב עליה שלא יוליכנה למקום אחר.

הרי שהן מהריב"ל הן מהרשד"ם הן הרדב"ז נקטו כדבר פשוט שאין אפשרות למנוע מהאם לעזוב את המקום שבו התגוררה עם בעלה, בין לאחרי הגירושין ובין משנתאלמנה, והספק שהסתפקו הוא רק אם כשעוזבת יכולה להרחיק את הבת ממשפחת אביה או מהאב. וכולי עלמא סבירא להו דאזלינן בתר טובת הבת, ולדעת מהריב"ל גם בהיא עובדא הייתה טובתה שתהיה עם האם, ומהרשד"ם והרדב"ז כתבו שבפרטי מקרה זה טובתה שתישאר עם משפחת אביה ובפרט שיש סכנת דרכים אם תלך, ולכן עד שתהיה בת שנתיים כופין אותה, שמשועבדת לבת, ולמעלה מכך יכולה לעזוב ללא הבת. ומהרשד"ם הוסיף ונקט טעמים מדוע לא ירחיקו ילד מהאב: חדא מסברה, שהוא רוצה וצריך קשר עם ילדו, ואידך מדינא, שלגבי הבן יש לו חיובים שלא יוכל לקיימם כשאינו עימו, ולגבי הבת יש לו זכויות שיימנעו ממנו אם לא תהיה עימו.

וכן מוכח מדברי המבי"ט (חלק א סימן קסה):

ראובן מת ונשארו לו ב' בנים: אחד בן ד' שנים או יותר ואחד יונק שדי אמו, ואלמנתו רוצה ללכת לארץ אחרת ולהוליד ב' בניה עמה. ואבי ראובן מעכב בידה שלא תצא מן המדינה כי הילדים רכים וח"ו חושש פן יקראם אסון בדרך אשר הולכים בה, ועוד טוען שהיום או למחר תנשא היא שם, ויהיו היתומים 'נתונים לעם אחר' ועיניו לא רואות אם ירצה לסייעם. ועוד טוען שהוא חייב מן התורה לחנכם וללמדם ספר תורה וכו' כדכתיב "והודעתם לבניך ולבני בניך", והרי האחד מהם הוא קרוב לבן ה' שנים למקרא וכבר הוא יודע קצת הפרשה בכל שבוע – מי יחנך אותו או מי ילמדנו כשיליכוהו

--- סוף עמוד 17 ---

מכאן? והמצוה היא מוטלת עליו וכן האחר – אם יוליכוהו למרחקים, כשיהיה ראוי להתחנך לתורה ולמצוות – אם אבי אביו לא יחנך אותו, מי יחנכהו?

תשובה: כתב הרמב"ם ז"ל פרק כ"א מהלכות אישות:

שלמו חדשיו וגמלתו אם רצת המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש [וכו'] ואחר שש שנים יש לאב לומר אם הוא אצלי אתן לו מזונות ואם הוא אצל אמו לא אתן לו מזונות [וכו'].

נראה [...] ואפילו לדעת הרב ז"ל נראה שתוך ו' שנים אינה יכולה להוליכם למקום אחר כי כשהם כאן – אפילו שהם גדלים עמה – יכול לחנכם לפעמים, וכמו שכתב הרב בעל מגיד משנה לדעת הרב ז"ל, ואם היא תוליך אותם – לא יוכל לחנכם כלל. ובנדון זה אבי אביו הוא במקום אביו, שהרי חייב הוא מן התורה לחנכו, כמו שנזכר בשאלה.

[...] והרשב"א ז"ל כתב בתשובת ל"ח [= מיוחדות סימן לח הנ"ל] וזו לשונו:

אבל הבן יותר ראוי להיות אצל האנשים הקרובים, שהם ירגילוהו וילמדוהו דרך הלימוד ודרך אנשים יותר מן האם, שבני האלמנה דרכם דרך זר [...] ולעולם צריך לדקדק בכלל לדברים אלו אחר מה

שיראה בעיני בית דין בכל מקום ומקום שיש בו יותר תיקון ליתומים, שבית דין אביהן של יתומים לחזר אחר תיקון.

עד כאן.

ונראה [...] והרא"ש ז"ל כתב בתשובה כלל פ"ב [סימן ב] על "מי שהוא בקטטה עם אשתו" וכו' ויש לו בן קטן פחות משש ורצה שישב אצלו, שהדין עמו: כיון שהאב חייב ללמדו תורה ולחנכו במצות – צריך שיהיה אצל אביו.

וכתב בתשובה שאחר זו [באותו סימן] על בת – אם תשב אצל אבי אמה שהוא אפטרפוס או אצל אביה, ש"נראה שהבת יש לה קורת רוח אצל אביה" וכו' "ואם יראה לדיינים שהממון שמור יפה בידו" כו' "טוב הוא שינתן הכל לידו ויפרנסנה וישיאנה באותו ממון" – נראה דהכל לפי ראות בית דין מה שהוא תקנתן של יתומים.

ובנדון זה: אם יראה לבית דין שהיא תקנה ליתומים אלו שיעמדו אצל אבי אביהן – יכופו אותה שתעמוד בעיר עד הגמל הנער, והבן שהוא כבן ה' שנים – נראה דבר פשוט שאם תרצה היא לצאת מן העיר שלא תוכל להוליכו עמה, כמו שכתבתי.

ועיין בסוף התשובה שמקרה זה היה בנכדיו של המבי"ט שדרש שיישאר אצלו והוא יחנכם. ועל כל פנים פשיטא ליה שאין אפשרות למנוע מן האם לעזוב המקום ולחזור לבית אביה, אך אם טובת הילדים שישארו אצל אביהם או משפחתו אין היא יכולה לקחתם עימה.

ועיין מה שכתבו בגדרי דין זה הרה"ג ע' הדא"ה י"ש אלישיב וב' ז'ולטי בפד"ר (ח"ד עמודים 94–95, פסק דין שכתב הגרי"ש אלישיב). שהביאו דברי מהריב"ל, מהרשד"ם והרדב"ז, אך כתבו לחלק בין עובדא דמהרשד"ם למציאות כיום במדינת ישראל, וזו לשונם:

אכן נראה דהני טעמי שעליהם ביסס הרשד"ם ז"ל את דינו לא שייכי אלא בעובדה שנשאל עליה, שהאם החליטה לחזור משאלוניקי, ששם היה מקום מגוריה עם בעלה, למולדתה ולמשפחתה, עיר בלארסו [כמתואר בתשובת

--- סוף עמוד 18 ---

מהריב"ל, ולפי המתואר שם צ"ל להפך: שמגוריה עם בעלה היו בעיר לארסו (כצ"ל) וביקשה לחזור לשאלוניקי] שלפי מה שכתב הרשד"ם שם, המרחק ביניהם הוא מהלך ב' או ג' ימים וגם סכנת דרכים כרוכה בנסיעה זו, אשר לפי המצב של אותם הימים הרי מרחק כזה פירושו הפרדת הילדה מאביה לאורך ימים. ועל גופא דעובדה זו השיב הרדב"ז בתשובה הנ"ל.

לא כן במקרה דנן שריחוק מקום זה לא מונע את האב מלבקר את בתו כמה פעמים בשבוע [...]

ולכן מסתבר הדבר שבמרחק כזה אשר נסיעה של שעה–שעתיים מבדילה בין מקום של האב למקום מגורי האם לא ישתנה הדין מה שקבעו חז"ל "בת אצל אמה", כמו שלא תשתנה הלכה הנזכרת כשהורי הילדה שניהם גרים בעיר אחת, אלא שדירת האב בקצה העיר מצד אחד ודירת האם בקצה השני. ופשוט כי תקנה זו שקבעו חז"ל "בת אצל אמה" לא ניתנה לשיעורין כאלה.

עד כאן לשון פסק הדין הנצרכת לענייננו. ועיין עוד בשו"ת ישכיל עבדי (חלק ו סימן לא) שמשמע מדבריו שכל מדינת ישראל חשובה כעיר אחת, ויש לעיין בדברים, ואין כאן המקום.

ז. ומעתה מכיוון שביארנו דלית מאן דפליג שאחרי הגירושין האישה יכולה לגור במקום שבו תחפוץ, יש לעיין היכן יהיו הילדים – בנים או בנות – אצל האב או אצל האם, ככלל, ועל פי זה להכריע במקרה שלפנינו בפרט.

יסוד הדין לעניין קביעת משמורת הבת מבואר בכתובות (קב, ב – קג, א): "אמר רב חסדא [...] בת אצל האם, לא שנא גדולה ולא שנא קטנה."

הגמרא מדברת כשהאם לא נשואה לאב, אך לא מפורש בגמרא אם ההלכה נאמרה באלמנה או אף בגרושה. והרא"ש בהלכותיו (כתובות פרק יב סימן ד) כתב:

יש אומרים הא דאמרינן "הבת אצל האם" היינו באלמנה, דלא שבקינן לבת בהדי קרובי אביה אלא אצל אמה, אבל בגרושה – שבקינן לה אצל אביה.

וה"ר מאיר הלוי ז"ל כתב שראה בתשובת הגאונים דהוא הדין בגרושה והביא ראייה ממתניתין ד"הנושא את האשה" – סתמא קתני, ומשמע בין גרושה בין אלמנה, ועלה קתני "למקום שהיא אמה" לאשמועינן דהבת אצל האם אפילו בבת גרושה נמי.

משמע שה'יש אומרים' שהביא הרא"ש סבירא להו שבגרושה גם הבת אצל האב, והרמ"ה בשם הגאונים סבירא ליה דלא שנא אלמנה ולא שנא גרושה – תמיד "הבת אצל האם".
ועיין ברש"י (כתובות קב, ב) שכתב:

זאת אומרת הבת אצל האם – דקתני "למקום שאמה" ולא קתני "לבית אחיה", למדנו שכן הוא הדין שתגדל הבת אצל אמה ובת הניזונת מן הבנים זנין אותה בבית אמה ואין כופין אותה לדור אצלם.

ומדנקט שתהיה "אצל האם" וביאר "ולא קתני 'לבית אחיה' [...]" ובת הניזונית מן הבנים "וכו' – משמע דמירי באלמנה ולא בגרושה, וכדעת 'יש אומרים' שהביא הרא"ש.

וברש"י מהדורא קמא שהובא בשיטה מקובצת (שם) כתב: "מדקתני 'למקום שהיא אמה' שמע מינה: בת – דרכה להיות אצל האם ולא אצל האחין כדי שתתיישר מאמה ולא תאחוז בידה דרך פריצות." ומשמע גם כן שתהיה אצל האם שתיישר אותה ותמנע ממנה ללכת בדרך פריצות, ויש לעיין מה הדין כשיש אב, אם גם בכהאי גוונא רק האם יכולה לשומרה ולא אב ולא אחים, או נימא דדווקא האחים לא יכולים לשומרה, אבל האב יכול לשומרה.

--- סוף עמוד 19 ---

ועיין במאירי (כתובות שם) שכתב בטעם הדבר שהבת אצל האם:

אין בו חלוק בין גדולה לקטנה, שבשתייהן אנו אומרים: תעמוד הבת אצל האם – אם קטנה מפני הצורך גדולה, ואם בגדולה מפני הנהגת טכסיסיה במלאכה ובצניעות. וזהו שאמרו "למקום שהיא אמה" ולא אמר "למקום שהיא לבד".

ומהנימוק שנתן המאירי שהאם תחנך את הבת ב'טכסיסי' מלאכה וצניעות, משמע שהאישה ראויה יותר לחנך את בתה, ולסברה זו קצת משמע שסבר כרמ"ה שבכל אם הכריעו כך, בין אלמנה ובין גרושה, אף כשהאב רוצה לגדל את הבת.

ועיין בשו"ת הר"י מיגאש (סימן עא) שכתב:

ודבר זה כבר נשאל עליו רב שרירא גאון ז"ל והורה שהבת תהיה אצל האם, לא אצל האב. וכן כתב גם בעל הלכות גדולות.

ואין ספק שהם סוברים במה שאמר התלמוד (כתובות דף קב ע"ב) "אמר רב חסדא: זאת אומרת בת אצל האם" שהוא נאמר בענין ההכרעה אם תהיה אצל האב או אצל האם.

ואנחנו – גם כי דעתנו שהמאמר הנזכר לא נאמר אלא לאחר מיתת האב לענין ההכרעה אם תהיה הבת אצל האם או אצל האחים, כמו שיעיד על זה המשך לשון התלמוד – מכל מקום להורות הלכה למעשה בכל כיוצא בנדון זה בפרטות אם יארע, נראה ללכת בעקבות הגאונים ז"ל הנזכרים ובקבלתם ולהמשך אחר סברתם, ובו נפסוק הדין ונדון כשיתאמת אצלינו תועלת הבת בזה להיות שהאם על כל פנים יותר משמרתה מהאב והיא המלמדת אותה ומדריכתה במה שיצטרכו הבנות להתלמד ולהרגיל בו כמו הטויה והפקוח בצרכי הבית וכל יוצא בזה וללמד אותה דרך הנשים ומנהגם, וכל זה אינו ממלאכת האב ולא מטבעו.

והראוי שלא יניחו ראובן זה להוציא הבת מאמה, אבל תשאר אצלה כאשר היתה בתחלה, בפרט מה שנראה מהתועלת וההנאה בזה לקטנה בהיותה אמה אומרת שתתחייב להכניסה לחופה ולתת לה נדוניה משלה והיות האב רגיל לפרוש לארץ אחרת ואין להאמין שישאר ולא יפרוש.

ומבואר מדבריו דרב שרירא גאון ובה"ג ביארו את סוגיית הגמרא כהכרעה לגבי משמורת הבת בין באלמנה ובין בגרושה, וכדברי הרמ"ה בביאור הסוגיה, והר"י מגאש – אף שסבר שהסוגיה מדברת באלמנה בדווקא, שמשמורת בתה תהיה אצל האם ולא אצל האחים וכהסבר הרא"ש, ולעניין גרושה לא דיברה סוגיית הגמרא, עם זאת לעניין הלכה למעשה סבר הר"י מגאש שגם כשיש מחלוקת בין האב לאם לעניין המשמורת, משמורת האם עדיפה בעלמא, שהיא תוכל לחנך ולדאוג לצורכי הבת באופן היותר מטיב, שהיא תשמרה והיא תלמדה מה שנשים צריכות לדעת, שהיא יודעת את הדברים ואין זו דרכו יכולתו של האב ללמד בתו דברים אלו.

והנה העיקרון העומד מאחורי דבריו הוא טובת הבת. ונקט ככלל שלכל הבנות האימא היא שתוכל לתת לבת את החינוך המיטיב, אך הוסיף לגבי טובת הבת שעליה נשאל שיהיו לה תועלות נוספות במקרה הספציפי שבו האם התחייבה להשיאה מחד גיסא ושהתנהלותו של האב הייתה לא אחראית מאידך גיסא, כמבואר בשאלה, שיש חשש שילך לארץ אחרת ויזניח את הבת. ומשמע מדבריו שזו תקנת הבת, שתהיה אצל אימה, אף שאולי משורת הדין היה מקום לקבוע המשמורת אצל האב, שהוא מחויב לה חיובים ממוניים. אך מתוך דבריו משמע שהדברים אינם חלוטים, וישתנו אם טובת הבת להיות אצל אביה בגין הנסיבות, יהיו אשר יהיו

--- סוף עמוד 20 ---

– כגון שהאם לא תוכל לקיים את חיוביה לבתה או תחנך בצורה לא ראויה, או, מאידך גיסא, שתהיה תועלת לבת בהיותה עם האב, והנסיבות רבו מספור, וכעין הנסיבות שנקט מהרשד"ם. ועל כל פנים לדבריו ברירת המחדל היא שהבת אצל האם, כשיתאמת לבית הדין שזו אכן טובתה.

ועיין בשו"ת הרמב"ם (סימן שסז), מה שדן בהאי מילתא – באם הדורשת לגדל בתה והאב מתנגד, רוצה לגדלה בעצמו ואומר שלא ייתן לה מזונות אם לא תהיה הבת עימו, ועיין שם מה שדן אם יש הבדל בין אישה שלא נישאה לאישה שנישאה, שהאב טוען "איני רוצה שאחר יגדל את בתי". עיין שם מה שפלפל וסיים:

אבל הבת שאינה אצל אמה – מי משמרה אין? דרכו של אב לישב ולשמור על בת. ודבר של טעם אמר רב פפא, שאין צניעות הבת אלא שתהיה אצל אמה אפילו נשואה.

וכן פסק (וכפי שהוזכר לעיל) בהלכות אישות (פרק כא הלכה יז) לגבי גרושה: "והבת אצל אמה לעולם [...]"

וכן נקט הרשב"א (בתשובות המיוחסות לרמב"ן סימן לח, והזכירוהו מהריב"ל ומהרשד"ם):

הבת לעולם אצל האם, ואפילו נשאת האם, לא שנא גדולה או קטנה, כדאיתא פרק הנושא (דף קב, ב). והטעם: כדי שתרגיל האם לבת ותלמדה דרך נשים ושלא תרגיל עצמה בפריצות. אבל הבן יותר ראוי להיות אצל האנשים הקרובים, שהם ירגילוהו וילמדוהו דרך הלמוד ודרך אנשים יותר מן האם, שבני האלמנה דרכם דרך זר [...] 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.

וטעמו כמו שפירשו הר"י מגאש והרמב"ם בתשובותיהם.

ועיין בשו"ת תשב"ץ (חלק ג סימן ריח):

שאלת: ראובן היה דר בתונס ונשא שם אשה, ונולדה לו בת, ומתה האשה, ונשארה הבת, ורצה להביאה עמו לבגאיה, ואחות אמה עכבתה אצלה ומנעתה לבוא עם אביה. ואחר שבא האב לבגאיה שלח האב גם כן אחר בתו, ולא הניחתה אחות אמה לילך אצל אביה [...]

תשובה: מן הדין לא היתה אחות אמה רשאה לעכב על אביה שלא תבוא עמו, דדוקא אם נתגרשה אמה, ואביה אומר "תעמוד עמי", ואמה אומרת "תבא עמי" – אמרינן בכתובות בפרק הנושא (קב ע"ב) "הבת עם אמה", אבל אחות אמה – אין לה רשות עליה כלל.

מבואר מדבריו שהבין שסוגיית הגמרא מדברת אף לעניין גרושה, דאמרינן שהבת אצל האם. אבל כשאין אם – הבת אצל האב, ואין הקרובים יכולים לעכב, ואף שאחות האם יכולה ללמד דרך נשים, על

כל פנים משמורת האב עדיפה. ומדברי כל הראשונים, מי בלה ומי בלה, שמעין שקביעת המשמורת תלויה בטובת הילד, כדנקט הרשב"א בהדיא, ונראה דכל הראשונים מסכימים עימו אלא שכל אחד נקט את טובתה באופן אחר. ועל כל פנים כאף שבוחנים את טובת הילד היינו כדי לקבוע מי יגדלו, אבל לא כייפין אורחות חיים על ההורים כתנאי למשמורתם.

ח. והנה לגבי משמורת הבן לא נאמר במפורש בש"ס היכן תהא כשהצדדים לא נשואים, אלא שמעין לה אגב אורחא מהגמרא בכתובות (סה, ב) לגבי חיוב מזונות אשתו הנשואה שמוסיף לה מזונות גם בעבור הילדים שעימה (כשבני הזוג חיים בנפרד):

--- סוף עמוד 21 ---

אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש; כדרב אסי, דאמר רב אסי: קטן בן שש יוצא בעירוב אמו.

וברש"י (שם):

שעדיין הוא צריך לאמו, ובתרה שדיוהו רבנן. אלמא עד שש צריך סיוע מאמו וכשם שהבעל זן אותה כך זן אותו עמה.

ובשיטה מקובצת (שם) כתב בשם הר"י מגאש:

והיה לה בן קטן בן שש – אותו בן יוצא בעירוב אמו ואינו יוצא בעירוב אביו, כלומר: כרגלי אמו הן ולא כרגלי אביו. וטעמא דמלתא, שהדבר ידוע שבן שש בתר אמו גריר ולא בתר אביו, ומשום הכי שביתתו במקום שביתת אמו ולא במקום שביתת אביו. זהו מימריה דרב אסי בפירוש.

ונראה מדבריו שבן שש בתר אמו גריר ועלה רמי ועמה אכיל, ומשום הכי קאמר עליה רבא: "אף על פי שאמרו אין אדם זן בניו ובנותיו" וכו' דשמעת מינה מדרב אסי שקטן בן שש בתר אמו גריר ועמה אכיל, וכיון דבתרה גריר ועמה אכיל – צריך הוא להרויח עליה במזונותיה בשביל בנו, שהוא נמשך אחריה ואוכל עמה.

שמעין שהילד (בין בן ובין בת) עד גיל שש נמצא עם אימו (ועיין מה שדן הר"י מגאש בתשובתו הנזכרת לגבי חיוב המזונות לבת אחרי גיל שש כשאין היא עם אביה). אך לא גילו לנו חז"ל היכן יהיה הבן כשהאם נפרדה מהאב בגירושין או באלמנות. ולעיל הזכרנו את דברי הרשב"א בתשובות המיוחסות שלענין הבן – מוטב שיהיה עם קרוביו הגברים ולא עם אימו האלמנה, וודאי שלדעתו הבן יהיה במשמורת האב ולא במשמורת האם.

וכן פסק הרמב"ם בהלכות אישות (פרק כא הלכה יז):

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".

והראב"ד חלק עליו וכתב:

אמר אברהם: אין הדעת סובלת שנכוף את האב להפריד בנו ממנו עד שיהא, בן שש והלא הוא חייב לחנכו תורה בן ארבע ובן חמש, ואיך יחנכו והוא גדל בין הנשים?

וכתב שם המגיד משנה: "ואין זה קושיא, שחנוך זה – אפילו הוא אצל האם יכול הוא לחנכו לפעמים לכשיבא אצלו."

ומבואר מדברי הרמב"ם והראב"ד דבבן עיקר המשמורת היא אצל האב, שעליו לחנכו לתורה ולכל מילי, וכל הטעמים שנאמרו בבת לא שייכים בבן, דאדרבה עיקר גידולו וחינוכו אצל האב. אלא שעד גיל שש הוא זקוק לחברת אימו, שהוא עימה בקשר הדוק, שדרך האם לגדל ולהיות סמוכה לילדים הקטנים, ואמרינן בגמרא שכשילד מתעורר הוא קורא לאימו.

ולא נחלקו הרמב"ם והראב"ד אלא בילד עד גיל שש – אם האב יכול לדרוש את משמורתו, אבל מכאן ואילך ודאי שהאב יכול לדרוש את משמורתו, דתועלת שהייתו עם אביו עדיפה על תועלת שהייתו עם אימו. ומבואר בראשונים שהאב יכול להטיל סנקציה של מניעת מזונות מהילד אם הילד לא יהיה עימו, ויתאפשר לו לקיים את המשמורת המיטבית. וקצת משמע

--- סוף עמוד 22 ---

שמאותו הטעם שהטילו על האב חיוב מזונות הוא הדין שהוטל עליו לדאוג לשאר צרכי הילד, ומשכך הדבר מחייב את המשמורת עליו, שדין המשמורת – יסודו בחיוב לדאוג לגידול הילד ולצרכיו שאינם דווקא תלויי ממון, ואין הוא מדין הזכות והטובה ההורית, שרגש ההורות ודאי קיים בכל הורה אך הדבר הקובע הוא הדאגה לצורכי הילד.

ועיין עוד בשו"ת הרא"ש (כלל פב סימן ב) מה שכתב בדינים אלו, וזו לשונו:

וששאלת: מי שהוא בקטטה עם אשתו ואינו רוצה לגרשה, וגם האשה אינה רוצה להיות אצלו כי הוא משחק בקוביא, ויש לו בן קטן פחות משש שנים, ורוצה האב שישב הבן אצלו, והאם שהיא אשתו רוצה שיהא אצלה – הדין עם מי?

יראה שהדין עם האב. אף על גב דאמרין בכתובות פרק הנושא (קב, ב) "אמר רב חסדא: זאת אומרת הבת אצל האם, לא שנא גדולה ולא שנא קטנה", ויש מן הפוסקים שפסקו "ואפילו יש לה אב" – הני מילי בת, לפי שהאם מצויה אצלה בבית יותר מן האב, שהוא יוצא למלאכתו ולעסקיו, והאם משמרתה ומלמדתה צניעות וארח הנשים. אבל בן, שהאב חייב ללמדו תורה ולחנכו למצות, צריך שיהא אצל אביו.

וששאלת: עם מי תשב הבת – אצל אביה או אצל האפוטרופוס שהוא אבי אמה?

דבר זה ראוי להתברר על מי שמכירין את שניהם. אבל לכאורה נראה שהבת יש לה קורת רוח אצל אביה. והממון ישאר ביד האפוטרופוס אבי אמה אם יראה לדיונים שהממון שמור יפה בידו. ואם האב בעל אחריות, שיוכל למשכן קרקעות כדי ממון הבת – טוב הוא שינתן הכל לידו, ויפרנסנה וישיאנה באותו ממון.

ומשמע דסבירא ליה דמשמורת הבן אצל האב, אף בפחות מגיל שש וכדעת הראב"ד, ומבואר טעמא דמילתא שהאב מחויב לחנכו לתורה ולמצוות, ואף אם יוצא למלאכתו ועסקיו – בנו עמו. ודווקא בבית, הנמצאת בבית, משמורת האם הנמצאת כל היום בבית עדיפה, מפני שהאב שאינו נמצא בבית לא יכול לחנכה. והסתפק לגבי בת [שאינה אצל] מי עדיף, האב או אבי האם – אפוטרופסה, והכריע שוודאי בת – באביה נחא לה. אך משמע שאין זה דבר מוחלט, ולא כתשב"ץ שהזכרנו לעיל. והכול למקום אחד הולך – טובת הילד.

ובטור אבן העזר (סימן פב) כתב:

ולאחר שיגמל הנער – יש אומרים שברשות האב: אם ירצה יקחנו אצלו, ואם ירצה יניחנו עמה, דהא דאמרין "בת אצל האם" היינו דוקא באלמנה – לא שבקינן לה בהדי קרובי אביה, שראויין ליורשה, אכל בגרושה – שבקינן לה אצל אביה. והרמ"ה כתב בשם הגאונים דהוא הדין נמי בגרושה. וכן כתב הרמב"ם [הלכות אישות פרק כא הלכה יז, בשינויי לשון קלים]:

שלמו כ"ד חדשים וגמלתו: אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה – אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן ו' שנים גמורים, אלא כופין האב ונותן לו מזונות אצל האם, ולאחר ו' שנים יוכל לומר האב "אם הוא אצלי – אני נותן לו מזונות, ואם הוא אצל אמו – איני נותן לו", והבת – אצל האם לעולם אפילו אחר ו' שנים.

ומשמעות דבריו היא שכבר מגיל שנתיים, משנגמל הילד מהנקה, עיקר המשמורת היא אצל האב, וכמו שמשמע מתשובת הרא"ש הנזכרת, ואין כאן מקום להאריך.

והשולחן ערוך (אבן העזר סימן פב סעיף ז) נקט כרמב"ם והוסיף עליו, וזו לשונו:

שלמו חדשיו וגמלתו: אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה – אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות, אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו; ואחר ו' שנים יש לאב לומר "אם אינו אצלי – לא אתן לו מזונות". והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר ו' [...] ואפילו נשאת האם לאחר – בתה אצלה ואביה זן אותה משום צדקה, עד שימות האב ותיזון אחר כך מנכסיו בתנאי כתובתה והיא אצל אמה.

הגה: ודוקא שנראה לבית דין שטוב לבת להיות עם אמה, אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישיב עם בית אביה, אין האם יכולה לכופ שיתהיה עמה (ר"מ פדוואה סימן נג).

מתה האם, אין אם אמה יכולה לכופ שיהיו הבנים עמה (בית יוסף בשם הרשב"ץ).

ומשמע שהכול תלוי ברצון האם ובטובת הבת, ואף אם האם נישאת והולכת לגור עם בעלה, ולכאורה אף אם עוברת למקום אחר (ותלוי במחלוקת מהריב"ל ומהרשד"ם). והוא שזוהי טובת הבת. והדבר תלוי בשיקול דעת בית הדין. ופשט הדברים מורה שאין מטילים על האם הגבלות, אלא באשר היא הולכת – הבת עימה אם זו טובתה. אך כשעדיף שיתהיה עם בית אביה – בתר טובתה אזלינן.

ופסק הרמ"א שלאם האם אין זכות לכופ את משמורתה כשהבת התגוררה עימה, דאביה עדיף. ועיין בחלקת מחוקק (ס"ק יא) דדווקא אביה, ולא בית אביה, ובכהאי גוונא אם האם עדיפה, ועיין תשובת הרא"ש (כלל פב סימן ב) שהבאנו לעיל, ומסתבר שאם האם עדיפה על אבי האם.

ועיין בחלקת מחוקק (שם ס"ק י):

המעיין בתשובה יראה שהרב לא החליט הדין למעשה רק שכתב שאין הדבר פשוט כל כך שיהיה הדין עם האם, די ש מקום לומר אם הבית דין רואה שטוב ליתומים להיות אצל בית אביה – הרשות ביד הבית דין, ולא אמרו בגמרא "הבת אצל אמה" אלא בשניהם שוים. ועוד דאפשר לומר דאם אין הבת רוצה להיות אצל אמה – הרשות בידה, ודקדק כן מלשון רש"י, ולא אמרו בגמרא "הבת אצל האם" אלא בדלא איכפת לה לבת אצל מי תהיה.

ולפי זה מה שכתב כאן הרב "אין האם יכולה לכופ" היינו: את הבת אינה יכולה לכופ אם אינה רוצה להיות אצל האם, אבל אם הבת שותקת ולא איכפת לה – אף שלבית דין נראה שטוב לה אצל בית אביה – מכל מקום יש להתיישב בדבר למעשה אם לעקור מה שאמרו חכמים הבת אצל האם בשביל אומדנא של הבית דין.

ועיין עוד בפתחי תשובה (שם) שהביא מדברי האחרונים בהאי דינא, שהביא כמה חילוקי דינים במקרים השונים לגבי קביעת המשמורת, בין אצל האב ובין אצל האם, בין כשגרים בעיר אחד ובין כשגרים בשני מקומות, שבכל עניין צריך שתהיה הכרעה לגופם של דברים ובשיקול דעת רחב – מה תהיה טובתו של הילד, בין בן ובין בת.

והנה מדברי הפוסקים שכתבו שגדרי משמורת הבן ומשמורת הבת שונים, משמע שאין קפידא לקבוע משמורת חלק הילדים אצל הורה אחד והשאר אצל ההורה האחר. ומבואר מדברי החלקת מחוקק שמתחשבים גם ברצון הילד.

ועל כל פנים לדברי כל הפוסקים משמורת הבן או הבת אצל האב או אצל האם או אצל שאר קרובים, או אף מי שאינו קרוב, תיקבע לפי **מדד-על עיקרי, שהוא "טובת הילד"**.

לנגד עינינו יעמדו כזרקור דברי חבר בית הדין הרבני הגדול הגר"א גולדשמידט זצ"ל בספרו עזר משפט (סימן כח, עמוד שמב):

כי ההלכות בדבר החזקת ילדים אינן הלכות בטובת ההורים אלא הלכות בטובת הילדים. אין הבן או הבת 'חפץ' לזכויות אב או אם. אין כאן זכויות לאב או לאם, רק חובות ישנם כאן, שמחויבים הם לגדל את ילדיהם. ובבוא בית הדין לקבוע בדבר מקומו של הילד, בדבר המגע בינו ובין הוריו, רק שיקול אחד נגד עיניו והוא: טובתו של הילד אצל מי תהיה ובאיזה אופן תהיה. אבל זכויות אב ואם, זכויות כאלו לא קיימות כלל [...] ומכיוון שכך, הרי הילד הוא בעל הדין בעניין סידורו, בזמן הגירושין, והוא בעל הדין לאחר הגירושין, הוא ואין זולתו.

השקפה זו, המבטאת בצורה קולעת ומדויקת את "טובת הילדים" בראי ההלכה, ואשר באופן תואם משתקפת גם מהחוק ומפסיקות בתי המשפט (ראה [דנ"א 7015/94](#) היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ (1) 48: "ילד איננו חפץ של הוריו זכות קניין בו, להחזיקו לטובתם, הוא בעל ישות עצמאית, ולו זכויות ואינטרסים משלו"; [ע"א 209/54](#) שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט 241; [וע"א 2266/93](#) פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט (1) 253), היא אשר תנחה אותנו בבואנו לתת את הדעת למתן ההכרעה בערעור זה).

עיקרון מנחה זה אינו מתנגש כלל וכלל עם העקרונות של המשפט האזרחי שבאו לידי ביטוי בפסיקות של הערכאות השונות במהלך השנים, והוא מהווה משקל מכריע לכל אורך הבירור ראה למשל [בג"ץ 7/83](#) מסודי ביארס נ' בית הדין הרבני האזורי חיפה, פ"ד לח (1) 673:

אין צורך להרחיב את הדיבור על העיקרון של טובת הילדים כשיקול מכריע [...] הדברים עתיקי יומין הם, ומקורם במשפט העברי (וראה המקורות המובאים בע"א [137/81](#) (ב"ש 705/82) [14], בעמ' 515), והם מקובלים כעיקרון עליון בפסיקת בתי המשפט ובתי הדין מאז ומתמיד, לרוב גם כשיקול יחיד [...] ובנדון לא צריך להיות הבדל מהותי בין הערכאות המשפטיות השונות, היינו בתי המשפט ובתי הדין הרבניים.

וראה עוד לעניין זה מאמר מקיף ומעמיק של הפרופסור [אליאב שוחטמן](#), "[למהותם של כללי ההלכה בסוגיית החזקת ילדים](#)" (בשנתון העברי, ה' (תשל"ח), עמ' 295–320).

על כף המאזניים עומדת לפנינו בהכרעה זו אך ורק שאלת שלומם וטובתם של הילדים הקטנים. מובן שבמסגרת זו שומה על בית הדין לבחון את מצבם של הילדים במבט רחב המשקיף על הסביבה שבה הם חיים ועל השפעתה עליהם. אך אין זה מתפקידו של בית הדין – במסגרת הסמכות שהקנה לו החוק – לשנות, לקיים או לקבוע את אורח חייהם האישיים של בעלי הדין שלפניו, בין שהם לקורת רוחו של בית הדין ובין שהם למורת רוחו. וטובת הילדים תיבחן באמת מידה אובייקטיבית, ככל הניתן, בהתאם לנתונים והמצאים הספציפיים של הילדים.

ט. נוסף ונאמר:

העקרונות שנקבעו בדברי הראשונים הנוגעים למדדים לקביעת משמורת הבן והבת, היו תלויים באורחות החיים בזמן חז"ל ומשתנים בכל דור ודור לפי הזמן, המקום והחברה, אך היסוד המוסד והקו המנחה הוא 'טובת הילד'.

והנה כיום, כשעיקר החינוך הלימוד וההכשרה לחיים נעשים במוסדות הלימוד כ'שלוחי' ההורים, יש לבחון כל מקרה לגופו. ולכאורה הסברה שהאב 'מלמדו תורה' אינה שייכת כלל במי שאינם שומרי מצוות, ואף בשומרי מצוות ואף בציבור המדקדקים בקלה כבחמורה – עיקר

--- סוף עמוד 25 ---

החינוך הוא בבתי הספר, ב'חדרים' ובישיבות. ואף שהרבה מהאבות – דרכם ללמוד עם בניהם, הלימוד הוא לפרקים ויכול להיעשות אף אם הבן במשמורת האם, וכעין שכתב המגיד משנה בביאור דברי הרמב"ם בילדים הפחותים משש שנים. אכן הדברים נכונים בעיקר כשגרים בעיר אחת והאב יכול להיפגש עם ילדיו וללמוד עימם ולא בגרים בעיר אחרת ובוודאי לא בארץ אחרת.

ונראה לכאורה דהוא הדין לעניין חינוך הבנות, דנהי שבימי חז"ל ובימות הראשונים והאחרונים לא היו בתי חינוך לבנות, ועיקר החינוך היה על ידי האם בבית, מכל מקום כיום ישנם מוסדות רבים מכל הסוגים ומכל המינים ומכל המגזרים שבהם מתחנכות גם הבנות, ואין עול חינוך מוטל באופן אישי על

האם. (אף שיש עניינים המיוחדים לנשים שבהם רק האם תוכל להדריך את בתה, אך ברור שלימוד הנהגות אלו, אינו מצריך משמורת. ולא שאני ואולי אף פחות מדברי המגיד משנה בביאור דעת הרמב"ם לעניין תלמוד תורה בפחות מגיל שש, שהאם יכולה להדריך בדברים אלו גם בהסדרי שהות ולאו דווקא במשמורת.) משכך לכאורה המדדים שכתבו הקדמונים אינם יכולים להיות הגורם המכריע בקביעת המשמורת אלא שאלת 'טובת הילד' הספציפית בכל מקרה לגופו.

ופוק חזי דבמשך שנים רבות הייתה עיקר המשמורת אצל האם, שהיא שגידלה את הילדים, בין בנים ובין בנות, וזכורני שברוב המקרים שנידונו בפנינו בשבתנו בבית הדין האזורי כשנשאלה השאלה לעניין המשמורת, התשובה של שני הצדדים הייתה "ברור שאצל האימא". ולדעתי גם כיום בהרבה בתים האם היא שנושאת בעיקר עול הגידול (שזהו טבעה). ואף שמאידך גיסא ברור שכיום לאבות מעורבות רבה יותר בחינוך ובגידול, הדבר נגרם בעיקר בשל העובדה שרוב הנשים נושאות בעול פרנסת הבית ויוצאות לעבודה מחוץ לבית, משכך המציאות מצריכה שותפות מוגברת של האבות – דבר זה לא שינה את עניין קביעת המשמורת, כל עוד לא היה בשינוי רווח כלכלי לאבות.

אכן בשנים האחרונות השתנה המצב שהיה שנים קודם: אחר שקביעת המשמורת המשותפת נהייתה נפוצה יותר והפחיתה את חובת מזונות האב, ולאחר פסיקת בית המשפט בבע"מ 919/15 [נבו] שהשוותה את חלוקת נשיאת הנטל במזונות הקטנים מגילאי שש עד חמש-עשרה ופטרה את האב מתשלומים בחלוקה שהות שווה בין ההורים – במקרים רבים נעשה עניין זה של 'משמורת משותפת', אחד ממוקדי הסכסוך בהליכי הגירושין, לא מפני הרצון הכביר והכן של האב לחלוק את המשמורת באופן שווה ואמיתי עם האם, שכן המשמורת המשותפת מתבטאת במקרים רבים רק בחלוקה שוויונית של ימי השנה, ולא בשותפות אמיתית. עדיין במקרים רבים האם היא שנושאת ברוב העול בפועל. אך הפיתוי הכספי מוביל לדרישה זו, שאינה מתאימה במקרים רבים ואף גורמת נזק לילדים.

אומנם כאמור אופי העולם המודרני, ההשתנות בהרגלי החיים והעובדה שהילדים מקבלים את עיקר השכלתם והכשרתם לא מן ההורים, ואולי במידת מה אף שינוי תודעת השיתוף ההורי אצל חלק מהגברים, מביאה לידי מסקנה שלא סוג ההורות אב או אם ולא מין הילדים, בן או בת, הם שנותנים יתרון דומיננטי בקביעת המשמורת לאחד מההורים.

משכך, קביעת המשמורת חייבת להיות על ידי בדיקה של בית הדין מה היא טובתו הספציפית של הילד, בכל מקרה לגופו, ואולי בכלל זה גם: מהו רצונו האמיתי של הילד – דבר שצריך שיעשה על ידי בדיקה עניינית של פקידי סעד שיגישו המלצות לבית הדין. ובמקרים שאין הסכמה בית הדין יצטרך להכריע בשיקול דעת רחב.

י. ומעתה נהדר לעניין קביעת המשמורת במקרה שהאב או האם רוצים להעתיק את מגוריהם למקום אחר.

--- סוף עמוד 26 ---

לפי מה שביארנו לעיל באריכות, לדעת כל הפוסקים אין למנוע מהאם לעבור להתגורר היכן שתחפוץ, ובפשטות גם האב לא משועבד להישאר במקום שבו גרו כזוג נשוי. אומנם אחרי שהנחנו שלכל אחד מיחיד הצדדים נתונה הרשות לעבור להתגורר היכן שיחפוץ, עניין המשמורת ייקבע באופן פרטני לפי טובת הילדים: אם יקבע שטובתם תהיה בשהייתם במשמורת אימם – יתגוררו עימה במקום שאליו תעבור להתגורר, ואם טובתם היא שיישארו במקומם – יעברו למשמורת האב. במה דברים אמורים? כשהאב מוכן ורוצה לקבל את משמורתם עליו, אך אם אינו רוצה לקבל את משמורתם ורוצה שיהיו במשמורת האם או במשמורת משותפת – אין בכוחו למנוע מהאם לעבור להתגורר במקום שבו תחפוץ (וכן כתב בפשיטות הגר"ח איזירר זצ"ל בתחומין כרך ח עמוד 82). אין בקביעתה של משמורת משותפת בתחילה וברצון להמשיך במשמורת באופן זה בכדי למנוע מאיש מהצדדים להמשיך בחייו, אלא שעניין המשמורת לאחר שינוי המציאות יקבע עניינית לפי טובת הילד. (ואין כאן המקום לדון בשאלה אם הסכמה של אחד ההורים למשמורת משנהו היא בלתי-הפיכה, ולכאורה עניין זה של משמורת תלוי בנסיבות והוא דבר שיכול וצריך להשתנות בהתאם לטובת הילדים, וכמו שעניין המזונות ראוי להישקל מחדש בהשתנות הנסיבות.)

והנה בהתאם למה שכתבנו קביעת המשמורת תהיה לפי טובת הילד. ביארנו עוד שאין מקום להטיל על האם שעבוד להישאר במקום כדי לטפל בבן, וכמו כן אין להטיל שעבוד שכזה כדי שתהיה משמורת משותפת, או אף כדי שיתראה עם אביו.

וצריכים אנו להבין מדוע באמת אין שעבוד שכזה אם נראה לבית הדין שזו רווחת הילד, והוא הדין גם לגבי אב המסכים לקביעת משמורת לאם ורוצה להרחיק למקום אחר באופן שהשהות עם הבן תצטמצם או תתבטל והאם מסכימה ליטול העול על עצמה.

ונראה לומר שמכיוון שמחויבות האב והאם יסודה ביחס הרגשי של ההורים לזרעם לא הטילה התורה חיוב משפטי, כמו שכתב הרמב"ן ריש פרשת משפטים לעניין חיוב מזונות ילדים (ויובא לקמן), שמכיוון שהדרך היא שאב יזון את אשתו ובניו, לא הוצרכה התורה לקבוע לכך חיוב משפטי.

והנה היחס הנפשי של הורים לילדיהם גורם להם לטפל הן בצורכיהם הגופניים והן בצורכיהם הנפשיים. ההורה הסביר והנורמלי מרעיף אהבה וחיבה ליוצאי חלציו (ועיין כתובות מט, ב), לא רק לילדיו אלא אף לילדיהם. וכפי שהילד זקוק לאביו, כך ההורה זקוק וחפץ לקשר עם ילדו, וכדברי מהרשד"ם (סימן כקג) שהזכרנו לעיל:

דכי יעלה על הדעת שלא יהיה לאדם אלא אותו בן ויחיד ורך הוא אצלו ונפשו קשורה בנפשו, והיה בראותו כי אין הנער ומת אביו מצרתו, ותאמר שאפילו הכי נתנו לה כח להוליכו למקום רחוק – זה אין הדעת סובל בלי ספק, ולא היה צריך ראייה.

ומהאי טעמא לא הטילו חז"ל חיוב משפטי לא על האם ולא על האב וסמכו שיתנהלו לפי טבעם.

ויש לומר שאת החום והאהבה שמפגינים ההורים לילדיהם – דבר שרק הם יכולים להעניק, היה מקום אפילו לכופם לתת ולהעניק לילדיהם מדין צדקה. וכעין שכתב הבית מאיר (עיין להלן) שיש לכפות אם מניקה להניק את בנה, כשהאב וקרוביו עניים ואין להם במה לזנו, מדין צדקה, דלגבי חלב עשירה היא – הכי נמי יש מקום לכפות על ההורים קשר עם הילדים מדין צדקה, כיוון שאת הקשר והיחס ההורי רק הם יכולים להעניק, וכן היה מקום לכופ על הסדרי שהות. אלא שבאב ואם פגומים, שאין להם את היחס והרגש הנורמלי לילדיהם – לא תהיה תועלת בכפייה, שדבר זה הבא בכפייה לא רק שלא יעזור לילד אלא גם יזיק לו, בידעו שההורה נכפה

--- סוף עמוד 27 ---

ליצר עימו קשר. ועוד שמכיוון דהווי מילתא דלא שכיחא – במילתא לא שכיחא לא תיקנו רבנן, ויש להאריך בזה, ואין כאן מקומו.

מעתה נהדר לנידון דידן:

אין ספק שהאם הייתה רשאית לעבור להתגורר ב[א'], ואין אפשרות לחייבה להתגורר ב[ב']. משכך, לאור הנחת יסוד זו צריכים לקבוע היכן תהיה משמורת הבת. בהתאם לאמור צדק בית הדין במה שקבע שמאחר שהצדדים גרים רחוק זה מזה, מחד גיסא, ומערכת היחסים ביניהם נפוצה ואין אפשרות של תקשורת סבירה ביניהם, מאידך גיסא, אין מקום למשמורת משותפת ונכונה מסקנתו: **"מאחר ולא מסוגלות הורית תקינה והבת כעת בגיל [...] בלבד המשמורת הקבועה של הבת נשארת אצל האם."**

כמו כן צדק בית הדין שקבע: **"הסדר הביקורים הקבוע בתסקיר [...] מאושר ומחייב את הצדדים, מלבד ההמלצה המטילה על האם את החובה להסיע את הבת לביקור אצל האב."**

משורת הדין חובת קיום הסדרי השהות וההוצאות לקיומם מוטלות על האב, ואין האם מחויבת בדבר. אך מכיוון שהאם קיבלה על עצמה להשתתף בהוצאות האב עליה לקיים את התחייבותה.

עם זאת, שלא כהוראת בית דין קמא, קיום ההתחייבות יהיה השתתפות במחצית ההוצאות שיוכחו עד לסכום של 400 ש"ח. על האב להוכיח אלו הוצאות הוציא אם הוציא, ואין הוא רשאי לקזז אלא את מה שיוכיח. כל עוד לא יוכיח אין הוא רשאי לקזז סכום כלשהו מסכום המזונות שכן אין הוא גובה משורת הדין, והאם לא התחייבה אלא תשלום הוצאות ובתחום הסבירות. וברור שאם אין הוא מגיע

לקיום הסדרי שהות, ואף אם הוא מגיע ומקיים הסדרי שהות, ההשתתפות תהיה רק בהוצאות הנסיעה ותו לא.

לאור האמור אנו דוחים את ערעור האב לעניין קביעת המשמורת ואופן קיום הסדרי שהות.

יא. מעתה נעתיק עצמנו לברר את ערעור האם לעניין חיוב המזונות.

לפני שנפסוק את העולה להלכה למעשה בנידון דידן נחזור על יסודות חיוב מזונות ילדים על צדדיהם השונים. וכבר כתבנו בגדרי הדין ובצדדים שונים שלו בעשרות פסקי דין בין בבית הדין הרבני האזורי בנתניה ובין בבית הדין הגדול, לפעמים בקצרה ולפעמים בארוכה, וחלקם התפרסמו באתרים המשפטיים – למשל בפסקי הדין בתיקי בית הדין הרבני האזורי נתניה: 255888/4 (מס' תיק ישן: 4059-22-1) – 258951/1 (מס' תיק ישן 1-21-2827) ו-913242/1, ובתיקי בית הדין הגדול [917531/2](#), [1266707/1](#), [1294717/2](#), [1244979/2](#), [1330348/1](#), [1387131/3](#), [1308941/1](#), 1236963/3 ועוד [פורסמו בנבו].

בתחילת דברינו חובה עלינו להבהיר מושכלות יסוד שמשום מה נתעוותו בשנים האחרונות, וזה החילון.

ידועים דבריו של זאב ז'בוטינסקי על חובתה של המדינה לספק לאזרח את 'חמשת המ"מ', מזון, מעון, מלבוש, מורה, מרפא. חיוב המדינה, שהוא למעשה חיוב הציבור, נקבע בדברי חז"ל ובפוסקים כחובת בית הדין, שהוא על פי ההלכה המופקד על ניהול חיי החברה והסדרתם וכפי שיתבאר להלן. נוסף ונאמר שחיוב זה ביסודו הוא החיוב של האב, האם והקרובים, לספק לילד את צרכיו. כשאין אפשרות שהקרובים ימלאו את תפקידם, נכנס בית הדין (בשם הציבור) בנעליהם, או דאיכא למימר איפכא: החיוב הוא חיוב הציבור, אלא שהציבור מטילו על הקרובים וכשאין הם יכולים למלא תפקידם חזר החיוב אליו, וכפי שיתבאר להלן בביאור דברי הגמרא בנדירים (סה, א) ד"כל הנופל – אינו נופל לידי גבאי תחילה".

--- סוף עמוד 28 ---

נבאר תחילה מה הם החיובים של אב לילדיו.

חיוב המזונות ושאר החיובים לילדים מוטלים על האב ויסודם בנוי על חובות הבעל לאשתו במזונות ובכסות, כשחובה זו מתרחבת גם לחיובו לילדיו, (ובראשונים נחלקו אם הוא חלק מחיוב מזונות האישה או חיוב עצמי – עיין חלקת מחוקק ובית שמואל סימן עא ס"ק א, ואין כאן מקום להאריך), וכדברי הרמב"ם (הלכות אישות פרק יב הלכות יד-טו):

יד. כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים. מכאן ואילך: מאכילן עד שיגדלו כתקנת חכמים, ואם לא רצה – גוערין בו ומכלימין אותו ופוצרין בו, אם לא רצה – מכריזין עליו בציבור ואומרים "פלוגי אכזרי הוא ואינו רוצה לזון בניו, והרי הוא פחות מעוף טמא שהוא זן את אפרוחיו" ואין כופין אותו לזונם אחר שש.

טו. במה דברים אמורים? באיש שאינו אמוד, ואין ידוע אם ראוי ליתן צדקה או אינו ראוי. אבל אם היה אמוד שיש לו ממון הראוי ליתן ממנו צדקה המספקת להן – מוציאים ממנו בעל כרחו משום צדקה וזנין אותן עד שיגדלו.

ועיין להלן מקור דבריו.

וכן לעניין כסות ושאר צרכי הילדים כמו שכתב הרמב"ם (שם פרק יג הלכות ג-ד):

ג. ובכלל הכסות שהוא חייב לה כלי בית ומדור שיושבת בו. ומה הן כלי בית? מטה מוצעת ומפץ או מחצלת לישב עליה וכלי אכילה ושתייה כגון קדרה וקערה וכוס ובקבוק וכיוצא בהן; והמדור, ששוכר לה בית של ארבע אמות על ארבע אמות, ותהיה רחבה חוצה לו כדי להשתמש בה, ויהיה לו בית הכסא חוץ ממנו.

ד. וכן מחייבין אותו ליתן לה תכשיטיה, כגון בגדי צבעונין להקיף על ראשה ופדחתה ופוך ושרק וכיוצא בהן, כדי שלא תתגנה עליו.

ולענין חיובו לילדיו כתב (שם הלכה ו): "ולא האשה בלבד אלא בניו ובנותיו הקטנים בני שש או פחות – חייב ליתן להם כסות המספקת להם וכלי תשמיש ומדור לשכון בו [...] כפי צרכם [...]"

ונותן לבנים כנצרך להם ולבנות כנצרך להן. ויש לעיין לגבי בגדי צבעונין ותכשיטים לבנות, ואין כאן מקום להאריך.

והדברים הובאו בשולחן ערוך (אבן העזר סימן עא סעיף א):

חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש [...] ומשם ואילך זון כתקנת חכמים עד שיגדלו. ואם לא רצה – מכריזין עליו בצבור ואומרים "פלוגי אכזרי הוא ואינו רוצה לזון בניו, והרי הוא פחות מעוף טמא שהוא זן אפרוחיו" ואין כופין אותו לזון. במה דברים אמורים? בשאינו אמוד. אבל אם היה אמוד שיש לו ממון הראוי ליתן צדקה המספקת להם – מוציאים ממנו בעל כרחו משום צדקה וזנין אותם עד שיגדלו.

ומבואר שחיוב מזונות מתחלק לשניים: עד גיל שש חייב מתקנת חכמים, ואף כופין אותו דמדתני שלמעלה משש "אין כופין אותו" שמע מינה שמתחת לגיל שש כופין אותו, אף שאינו אמיד. ומשם ואילך החיוב הוא מדין צדקה, ואם הוא אמוד כופין אותו, וכדקיימא לן ביורה דעה (סימן רמח סעיף א) דכופין על הצדקה.

--- סוף עמוד 29 ---

וכן לענין שאר צרכי הילדים נפסק בשולחן ערוך (שם סימן עג סעיף ו): "בניו ובנותיו עד בני שש – חייב ליתן להם כסות וכלי תשמיש ומדור ואינו נותן להם כפי עשרו אלא כפי צרכן בלבד."

ומטעם זה חייב האב במזונות, במעון ובמלבוש ובשאר הצרכים של ילדיו. ומסתבר שהצרכים נקבעים לפי הזמן והמקום.

חיובו של האב בכסות ילדיו מפורש בדברי הירושלמי (כתובות פרק יב הלכה א), דעל מה ששנו במשנה (כתובות פרק ד משנה יא) לגבי תנאי כתובה לבנות "יהוין יתבן בביתי ומיתזנן מנכסי" הוסיף הירושלמי: "ותני עלה: ומתכסיין בכסותי". ומפורש בכתובות (סח, א ועיין עוד בתוספות בבא בתרא קלט, ב דיבור המתחיל "והבנות יזונו", עיין שם) דקרי ליה לחיובו בכסות "פרנסה". ומסתבר שחיובו במזונות לילדיו דומה.

ועל דברי השולחן ערוך כתב החלקת מחוקק (שם ס"ק ה):

נראה דהוא הדין ביותר משש: אם לא רצה לכסות – גוערין בו ומכריזין עליו, דכסות ומזונות דין אחד להם, דשניהם צרכי הגוף הם; וכן אם הוא אמוד – כופין אותו על הכסות כמו שכופין על המזון.

וכן כתב הבית שמואל (שם ס"ק ד).

וזמן החיוב הורחב כיום על פי תקנות הרבנות הראשית, מתחילה עד גיל חמש-עשרה ובהמשך עד גיל שמונה-עשרה, ועיין להלן.

יב. חיוב האב במזונות ילדיו עד גיל שש הדומה לחיובו לאשתו (וילפינן מדיני עבד עברי) הוא אף אם יש להם ממון כמו שכתב הרא"ש (כתובות פרק ד סימן יד):

ואפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם – פסק רבינו מאיר דחייב לזונם, דכיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם אפילו יש להם להתפרנס משלהן, דומיא דמזונות האשה, מדכלל מזונות האשה דקתני "ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן", אלמא דין אחד להם.

שורש הדברים מבואר בדברי הרא"ש ומהר"ם מרוטנבורג בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, שם מובאת שאלת הרא"ש (דפוס ברלין, סימן רמב; במהדורת מכון ירושלים סימן קסג):

יורני מורי: מי שיש לו שני בנים ובנות יתרות מבן שש ופחותים מבן שש, ויש להם נכסים שנתנו להם במתנה – מי מחייב האב לזונם ולפרנסם או לא? מטיבותיה דמר ובהרמנא דמר אדון לפניו בקרקע, כי נראה לתלמידך שאינו מחויב מאחר שיש להם להתפרנס משלהם, מאחר שמדמה אותו לצדקה בפרק נערה (כתובות מט, ב) – "ולא אמרן אלא דלא אמיד, אבל אמיד כפינן ליה בעל כרחו, לא יהא אלא אחר כי הא דרבא אכפייה" וכו' – כמו צדקה דוקא לעניים, כמו כן בניו נמי דוקא שאין להם משל עצמם, וכן הוא אומר שם (נ, א) "עושה צדקה בכל עת" – זה הזן בניו ובנותיו כשהן קטנים", אלמא צדקה קא חשיב ליה.

ועוד, אפילו אב דחייב בכבודו מהתורה, וכבוד זה "מאכיל ומשקה" כדאיתא בפרק קמא דקידושין (ל, ב), ואמרו ליה רבנן לרבי ירמיה כמאן דאמר "משל אב" היכא דאית ליה לאב. וכן רבינו חננאל פסק דאם אין לאב ממון והבן יש לו ואמיד – כפינן ליה לבן לפרנס את אביו, כדגרסינן בפרק נערה שנתפתתה (כתובות שם) דקיימא לן: אי אמיד כפינן ליה לזון בניו, ורוצה לדקדק משם: כל שכן אביו דמחייב מהתורה לכבדו. אם כן, משמע מתוך דבריו היכא דאית ליה לבן – לא כפינן ליה לאב לזון אפילו אמיד.

ומהר"ם השיבו (שם סימן רמד; במהדורת מכון ירושלים סימן קסה), וזו לשונו:

--- סוף עמוד 30 ---

טובינא דחכמי, מרגניתא דלית לה טמי מורי הר' אשר:

רואה אני דברייך ביתרים משש ואיני רואה דברייך בקטני קטנים פחותים משש, מדאמרינן סוף פרק אף על פי (כתובות סה, ב) "אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים, ועד כמה? עד בן שש" וכו' עד "ממאי? מדקתני 'אם היתה מניקה פוחתים לה ממעשה ידיה ומוסיפים לה על מזונותיה', מאי טעמא לאו דבעי למיכל בהדה?" כו'.

ומאי קא מייתי ראייה, דלמא מתניתין בדאמיד ולית ליה נכסי לולד, דכי האי גוונא אפילו בקטנים דלא קטני קטנים נינהו כייפינן ליה כדאיתא בפרק נערה (שם מט, ב)? אלא שמע מינה דפשיט הכי: מדקא פסיק ותני (שם סד, ב) "המשרה אשתו על ידי שליש" [משמע] דכל מניקה – כשם שחייב במזונותיה, דהיינו: בין אמיד בין לא אמיד; בין אית לה נכסים שנתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם, בין לית לה נכסי, דהא חוב גמור הוא דאחייב במזונותיה משלו: כשם שהוא חייב בכתובה משלו אפילו כי אית לה נכסי טובא חייב בכתובה ובתוספת שהוסיף לה, הכי נמי חייב לזונה משלו דתנאי כתובה ככתובה דמי – הכי נמי קא פסיק ותני דכל שעתא מוסיף לה משלו על מזונותיה כשהיא מניקה, בשביל דתקינן רבנן מזונות לאשה תקינו רבנן לקטני קטנים: בין שהאם בחייה בין שמתה חייב לזונם.

יסוד דברי מהר"ם מרוטנבורג הוא שיש חילוק בין מזונות קטני קטנים למזונות קטנים. חיוב מזונות קטנים הוא מדין צדקה שאין חייבים בה אלא כאשר אין לעני משלו. לעומת זאת חיוב מזונות קטני קטנים הוא חוב שהוטל על האב, והאב חייב בו מצד עצמו בלא תנאי אף אם יש לבניו משלהם. וכפי החיוב של בעל לאשתו מתנאי כתובה, שחייב בהם הבעל גם אם נכסי האישה מרובים, וכך גם מזונות קטני קטנים. וכן היא דעת הרמב"ם הנזכרת, שדימה דין החיוב לילדיו מקטני קטנים לחיובו במזונות אשתו. וכדברי הרא"ש ומהר"ם מרוטנבורג פסקו הטור והשלחן ערוך (אבן העזר סימן עא סעיף א). ופשט דבריהם הוא שהשוו התקנות: תקנת מזונות אשתו ותקנת מזונות קטני קטנים. ועיין בזה במפרשי השולחן ערוך, ואין כאן מקום להאריך.

ועיין בתוספות יום טוב (כתובות פרק ד משנה ו) שכתב אף הוא שהוא חיוב גמור ושיש להשוות חיוב מזונות קטני קטנים לחיוב מזונות אישה. ומכוח זאת חידש שאף שאין חייב להשכיר עצמו כפועל, אין בו דין 'מסדרין לבעל חוב' אלא אפילו יש לו מזון ליום אחד בלבד – זן את בניו במזון זה או שיאכלו איתו ממה שאוכל.

אכן בשו"ת הרשב"א (חלק ב סימן שצא) חלק על דברי מהר"ם מרוטנבורג והרא"ש, וזו לשונו:

עוד אמרתם שאותו בן הקטן יש לו נכסים ממקום אחר והאב אינו רוצה לזונו אף על פי שהוא קטן. ויש אומרים שעל האב לזונו, דתנאי בית דין הוא, מדדרש רבה אפתחא דבי נשיאה "אף על פי שאמרו" וכו' "אבל זן הוא קטני קטנים. ועד כמה? עד בן שש". וסתמא אמרו – לא שגא יש לבן נכסים שנפלו לו מבית אבי אמו ולא שגא אין לו נכסים אחרים, וכענין אלמנה הניזונית מנכסי יתומים אף על פי שיש לה נכסים ממקום אחר; ויש מי שאומר שלא חייבו את האב לזונו אלא כשאין לו במה שיתפרנס. הודיענו: הדין עם מי?

תשובה: גם בזה הדין עם האב שלא אמרו אלא מפני שאין לו [...] אבל כל שיש לו למה יתחייב האב לזונו?

ומה שטען הטוען שהוא תנאי בית דין ובא לדמותו למזונות אלמנה – אינו כן, לפי שמזון הבנים אינו מתנאי כתובה, דלא אמרו בבנים אלא "בנין

--- סוף עמוד 31 ---

דיכרין יירתון כסף כתובתיך". ובבנות הוא שתקנו מזונות, כדתנן "ובנן נוקבן יתזון מנכסי", ואף הן – אין להם בחיי האב מזונות מתנאי כתובתה, שהרי עשו מדרש [כך במהדורת מכון ירושלים על פי דפוס ראשון (ומכוון ל"מדרש" ש"דרש רבי אלעזר בן עזריה, במשנה בכתובות מט, א); בדפוס לבוב, תקע"א, במקום שתי תיבות אלה נדפס "לא עשו הפרש"]: מה בנין דכרין אינן נוטלין אלא לאחר מיתה, אף הבנות אינן ניזונות אלא לאחר מיתה.

והנה השואל רצה לדמותו למזונות אלמנה, והרשב"א כתב שאינו דומה למזונות אלמנה ולא מצינו תנאי בית דין אף בבנות אלא לאחר מיתה ולא מחיים והוא הדין בבנים, ומה שדימה למזונות אלמנה ולא למזונות אישה – צריכים לומר שהוא משום דסבר דמזונות אישה מדאורייתא ולא מתנאי בית דין. ועל כל פנים סבר שלא נתקנה תקנה מיוחדת בבנים, ועל כורחך מדין צדקה אתינן עלה, ולכן אינו מחויב אלא אם אין לבן שהוא זקוק לצדקה ושלא כמהר"ם מרוטנבורג והרא"ש, ועיין לקמן מה שנכתוב בביאור שיטתו.

ויש להעיר מדברי התשב"ץ (חלק ב סימן רצב) בנימוקיו לתקנות שאותן, כפי שביאר שם, תיקנו הריב"ש והרשב"ץ עצמו ושאר רבני אלג'יר [בלשון הפוסקים: ארג'יל או אלגאזיר], וזו לשונו שם:

תיקון ג':

עוד תקננו שאם תמות האשה בחיי בעלה ויש לה ממנו זרע קיים שיצא מכלל נפל, כגון שנשתתה שלשים יום אחר שנולד כדינו, והיה אותו הזרע ראוי לירושה – בין שהוא בן בין שהיא בת או זרע הבת – הואיל והוא ראוי לירושה, יירש אותו זרע חצי נדונייתה הכתוב בשטר כתובתה [...] וחצי נדונייתה האחר עם עיקר כתובה ותוספת יירשנו בעלה כפי דין התלמוד. עד כאן לשון תקנה זו.

בתקנה זו הופקעה ירושת הבעל שהוא דאורייתא ורשאיין הן בכך [...] ודין ירושת הזרע הוא כדין מי שחבל בבנו הקטן [...] וכדין המקבל פקדון מהקטן דאמרינן [...] "יעשו לו בו סגולה" ופירשו התם "דקלא ואכיל מניה תמרי" [...] וכן בכאן:

נושאים ונותנים בנכסים שנשארו ביד האב, ויגדלו אביו אם ירצה [...] והוא ניזון מהפירות אם יספיקו לו, ואם לאו – ישלים האב עליהם כדין מי שנתחייב לזון את בניו הקטנים כדאיתא בפרק נערה שנתפתתה (מט ע"ב), ואם יש העדפה מניחין אותו במקום המשתמר עד שיגדיל.

אבל שיזון האב את הזרע, ויש לו נכסים שירש מאמו [=מכוח תקנה זו] – אינו דין, וכדמוכחי הני דקטן ד"יעשו לו בו סגולה", וכדאמרינן בגמרא בפרק נערה שנתפתתה (מז ע"א) על כיוצא בזה "איהי אית לה כיסי דדינרין תיזיל ותפרוק נפשה", ומה שדחו [...] אינו [...]

אבל בכיוצא בזה טענה מעליותא היא, שכיון שהנכסים אלו שנפלו ביד הזרע היו של אב – דבר תורה, ומכח תקנה זו נפלו ביד הזרע הזה: לא הפקיעו זכות האב בתקנתן אלא שישאר הקרן קיים עד שיגדיל אם אפשר ליזון מהפירות ולא כלי קרנא. זהו כונת התקנה, דלא עבדינן ביה תרתי: לעקור ממנו נחלה דאורייתא ולחייבו במזונות כאלו היו נכסים שנפלו לה ממקום אחר.

כל שיש לו נכסים לקטן – אין האב חייב לזונו. ואין זה דומה למזונות אלמנה, שאף על פי שיש לה נכסים ניזונת מנכסי בעלה. לפי שמזונות האלמנה הם תנאי בית דין ומזון היתום אינו מתנאי כתובה.

עד כאן לשון תשובה [=היינו תוכן דבריו, ולא בלשונו ממש שהיא כדלעיל].

והוא הדין לבת ניזונת מתנאי כתובה [=שדין מזונותיה כדין מזונות אלמנה שהזכיר, ומאותו טעם, ולא כדין מזונות הבנים והבנות בעלמא], שאם נשאת האם וקבל עליו הבעל לזונה – חייב לזונה ולא הפסידה מזונות שהם תנאי בית דין. והכי מוכח בפרק הנושא.

ומלשונו [=של הרשב"א לגבי קטן] נראה שאפילו נכסים שנפלו לו מבית אבי אימו – יהא ניזון מהם, אף על פי שה"ר מאיר מרוטנבורק ז"ל היה מחייבו כמו שנזכר בספר אבן העזר (סימן עא).

אבל בכיוצא בזה [=בנדון של תקנת ארג"ל, בשונה מדינו של קטן שירש נכסים מבית אבי אימו, שמן התורה יורשם הוא ולא אביו, שבו נחלקו מהר"ם והרשב"א] אני אומר שהכל מודים שאין האב חייב לזונו, כיון שהוא יורש מכח התקנה מה שהוא יורש האב מדין תורה.

וזוהו כשהן קטני קטנים, שחייב לזונם מן התקנה, וכל שכן שאם הם מבני ו' ולמעלה, שאינו חייב לזונם אלא בתורת צדקה שהוא פטור כיון שיש נכסים ואפילו כלי קרנא. ואם ברצון נפשו רוצה לזונם – תבא עליו ברכה.

ושמעין מדבריו שמכיוון שתיקנו שהבן יקבל מחצית הנדוניה שהכניסה אימו, ובסכום זה נושאים ונותנים, ויש לו ממון – פטרו את האב מתשלום מזונות מכיוון שיש לבן, ולא ילקה האב בתרתי, שיפסיד מה שמגיע לו מדין תורה בירושה ויזון את הבן. ומשמע שאינו דומה דין זה למי שיש לו ממון מבית אבי אימו, דבכהאי גוונא לא פטרו את האב ממזונות מכיוון שיש לבן, שמכיוון שלא הפקיעו ממנו של האב נשאר עיקר החיוב. דברים אלו העולים ממה שכתב בסתמא הם דכברי מהר"ם מרוטנבורג. ורק אחרי כן הזכיר מדברי הרשב"א בתשובתו, שלשיטתו כל שיש לאב נכסים האב פטור ממזונות, וביאר דתחילת דבריו הם כשיטת מהר"ם מרוטנבורג שפסקם הטור, וביאר שכאן גם מהר"ם מרוטנבורג יודה. ומהילוך לשונו זו, אף שידע דברי מהר"ם מרוטנבורג ודברי הרשב"א, משמע דקיימא לן כמהר"ם מרוטנבורג, אלא דבנידון דידיה שתיקנו תקנה, קבעו שהאב לא ילקה בתרתי.

דברי הרשב"א הובאו גם בספר נפך (לרבי אברהם אבן טואה נכד הרשב"א, נדפס בשו"ת תשב"ץ מהדורת מכון ירושלים חלק ד, סימן קל), שם נשאל: "הבן שירש חצי נדוניה כפי התקנה – אם אביו אינו רוצה לזונו, שאומר 'יזון עצמו ממה שירש' – אם יכול האב לעשות כן או לא." והשיב:

בגמרא [...] "האב זכאי בביתו [...] ואינו אוכל פירות בחייה", ופירש רש"י [...] "שעושין אותן סגולה [...] וענין 'סגולה' [...] כמו שאמרו [...] 'דיקלא ואכיל פירי' [...] שחייב אדם לזון בניו אף על פי שיש להם ממה שיזונו ממקום אחר, מירושה שנפלה להם מבית אבי אמם [...] וכן כתב בחושן [לכאורה כוונתו לטור כפי שעולה מהציון לסימן עא (והציון "בחושן" הנראה כמכוון לטור חושן משפט נראה כפליטת קולמוס, שכן מקור הדברים בטור אבן העזר)] בשם הר"מ ז"ל מרוטנבורק [בטור אבן העזר (בשינויי לשון קלים)] סימן ע"א, וזה לשונו:

חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בן שש, והר"מ ז"ל מרוטנבורק כתב: אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם חייב לזונם, כיון דתקנת חכמים היא – זכו במזונותיהם אפילו אם יש להם להתפרנס משלהם.

עד כאן. הנה כתב הרב ז"ל זו מבלי חולק.

אם כן, הנה לשאלתכם יראה לכאורה שהזרע שיורש חצי נדוניית אמו שאביו חייב במזונותיו. ואפילו לא כליא קרנא, כגון שיש בפירות כדי לזון, אפילו הכי האב חייב לזון, והפירות – עושין מהן סגולה עד שיגדלו.

אלא כד מעיינת בה שפיר, אפשר לעשות הבדל והפרש בין הראיה לנדון שלכם כי בעניין ירושה מאבי אמם או משאר קרובים היא ירושה גמורה, ומן השמים הקנו אותה אליו, ולכן אין ראוי שיפטר מחיוב מזונות בשבילה. אבל ירושת הזרע חצי הנדוניה הוא מן התקנה, היפך הדין, שהדין הוא הבעל יורש את אשתו, ובאה התקנה והסירה לו החצי ונתנה אתו לזרע. ולכן אין ראוי שילקה הבעל בשתיים, שהחצי הסירו אותו ממנו ונתנו אותו לזרע ועדיין יהיה הוא חייב במזונותיו. וכזה כתב אדוני זקני הרשב"ץ ז"ל בפירוש התקנות.

ובאמת שהדבר קשה: שמאחר שהתקנה לא דברה בזה, אלא שהסירה החצי מהבעל ונתנה אותו לזרע, ולא הכניסה עצמה במזונות אם כן הנה המזונות נשארו על דינם וחיובם, מאחר שהחכמים [...] מה שהסירו מהבעל ונתנו לזרע – נתנו טעם, שכיון שנהגו להרבות בנדוניה תיקנו להפקיע קצת מזכות הבעל, ואם כן, מזונות מאן דכר שמייהו? ולכן היה ראוי שאפילו לוקח באותו חצי אלף זהב מזונות שנתחייב בו האב – מי פטר אותו ממנו, ומה טעם יש לפוטרו?

אלא שראיתי להרשב"א ז"ל שכתב דכל שיש נכסים לבן – אין האב חייב לזונו, ואין זה דומה למזונות האלמנה, שאף על פי שיש לה נכסים ניזונת מנכסי בעלה, לפי שמזונות האלמנה הוא תנאי בית דין ומזון היתום אינו מתנאי בית דין. עד כאן לשונו [=היינו תוכן דבריו, וכנ"ל].

הנה לדעתו ז"ל אפילו נכסים שנפלו לו מבית אבי אמו יהא ניזון מהם, היפך סברת הר"מ מרוטנבורק ז"ל שכתבנו.

ומעתה, הרי הדבר קל-וחומר: ומה נכסים שנפלו לו בירושה דבר תורה – מפקעת מזון האב, נכסים שהסירה התקנה וביטלה נחלה דאורייתא שהבעל יורש את אשתו ונתנה אותם לזרע – אינו דין שיהא נזון מהם ויפטר האב. כל שכן שמתקני התקנה אומרים שלא ראו להפקיע זכות האב בתקנתן אלא ישאר הקרן קיים עד שיגדיל, ואם אפשר לזון מהפירות ולא כליא קרנא זהו כוונת התקנה, דלא עבדין ביה תרתי לעקור ממנו נחלה דאורייתא ולחייבו במזונות. עד כאן.

ומאחר שכך כתבו מתקני התקנה ומפרשיה, מה נשאר?

ואף על פי שהיה הדבר ספק אין ראוי לחייב האב, מכמה סיבות:

האחת, כי הדבר הוא ספק ומחלוקת בין חכמי ישראל אפילו שהוא ירושה, וכל שכן בזה שהסירו אותו ממנו;

השני, המוציא מחברו עליו הראיה ואוקי ממונא בחזקת מריה, ביד מי הוא; ועוד, כי כבר נהגו כן, ואם כן על סמך מנהג זה נושא האיש את האשה ונוטל הזרע חצי, ואם יודע שלא יספיקו הפירות למזונות – האב ישרים.

וכן כתבו [היינו דברי התשב"ץ] ז"ל: ויראה דדוקא עד שש שהם קטני קטנים שחייב לזונם בעל כורחו, אבל יותר משש שאינו חייב אלא מדרך צדקה [...] אינו חייב [...]

--- סוף עמוד 34 ---

הרי שהביא תחילה דברי הטור שהביא דברי מהר"ם מרוטנבורג בלא חולק וכתב שלפי דברי מהר"ם מרוטנבורג לכאורה האב חייב לזונם אף על פי שעשו להם 'סגולה'. ולאחר מכן הביא דברי הרשב"ץ שאין ראוי שילקה האב בשתיים ולכן באופן זה לא תיקנו שגם יירש הבן וגם יחויב האב לזונו. ופלפל בסברתו. ולאחר מכן הביא דברי הרשב"א החולקים על מהר"ם, אך בסיכומו של דבר כתב:

ואף על פי שהיה הדבר ספק אין ראוי לחייב האב, מכמה סיבות:

האחת, כי הדבר הוא **ספק ומחלוקת בין חכמי ישראל אפילו שהוא ירושה**, וכל שכן בזה שהסירו אותו ממנו [...]

הרי שסבר שהדבר נשאר בספק ולא הכריע כמהר"ם. אומנם מהר"י עייאש בספר מנהגי ארג"ל (סימן יג) הביא תשובה זו בקיצור, וכתב שהלכה כמהר"ם מרוטנבורג, וזו לשונו:

מתשובות הרב כמהר"א [אבן] טווא ז"ל מחלק הנקרא נפך [...]

סימן ק"ל – בבן היורש חצי הנדוניא אין האב חייב לזונו, דאף על גב דקיימא לן בחיוב מזונות אב לבנים בעלמא דלעולם חייב לזון עד שיהיו בני שש, אפילו בנפלה להם ירושה ממקום אחר, כדאיתא טור אבן העזר ריש סימן ע"א, מכל מקום בכהאי גוונא, דמן הדין הכל הוא לאב – די לו בהסרת חצי הנדוניא ולא ילקה בשתיים, וכן כתב הרשב"ץ ז"ל בפירוש התקנות ומיהו אם לא הספיקו הפירות למזונות – ישלים האב. יעוין שם.

הרי דבריו ברור מילולו דקיימא לן כמהר"ם מרוטנבורג וכתור, וצריך ביאור כיצד יפרשאת שכתבו מפורש שהדבר ספק. ונראה שביאר דברי התשובה ודרך הילוכה שהמנהג הוא כמהר"ם מרוטנבורג, אך עם זאת מכיוון שהדין שנוי במחלוקת – לא יצא מכלל ספק, וכל שבאנו לתקן תקנה חדשה, תקנות ארג"ל, אין לחייבו בחיוב שאינו אליבא דכולי עלמא.

והנה להלכה הביאו הטור והשולחן ערוך דברי מהר"ם מרוטנבורג ודברי הרא"ש ופסקום ולא הזכירו מדברי הרשב"א, ורוב מפרשי השולחן ערוך לא העירו שהרשב"א פליג על דעה זו. אומנם הדבר משה (חלק א סימן מה) והיד אהרן (סימן ע) כתבו דמצי המוחזק לומר 'קים לי כדעת הרשב"א', והובאו דבריהם באוצר הפוסקים (סימן עא סעיף א ס"ק ג), והדברים נידונו בפד"רים, אם כופין את האב כשיש לבן נכסים, ואין כאן מקום להאריך בפסק דין זה, ועוד חזון למועד.

יג. והוא הדין שחייב האב ברפואת בנו – עיין בשו"ת מנחת יצחק (חלק ו סימן קנ):

הנה פשיטא דחייב האב בריפוי בניו ובנותיו הקטנים, דרפואה בכלל מזונות, וכמו שמתחייב ברפואות אשתו, וביותר למאן דאמר דחייב מזונות בניו ובנותיו הקטנים הוי מדין מזונות אמן – עיין בב"ח וחלקת מחוקק (אבן העזר ריש סימן עא).

וכן מפורש בתשובת חתם סופר (חלק יורה דעה סוף סימן עו), בענין רפואות בתו בת י"ח שנה, שכתב וזו לשונו: "ואמנם פשוט שאין מוטל על האב הזה לא פרנסתה ולא רפואתה של בת י"ח שנה, והיא כשארי עניי ישראל המוטלים על הצבור" וכו'. עד כאן לשונו. הרי כתב בהדיא דרך משום שהיא כבר בת י"ח שנה אינו מחויב לרפואתה, אבל בקטנים כפי השיעור המבואר בשולחן ערוך מחויב גם ברפואתה.

והביאו והסכים עימו הגרא"י ולדנברג זצ"ל בשו"ת ציץ אליעזר (חלק טו סימן מ אות ג):

וחיוב מיוחד ישנו על האבות הנובע מכח חיובם לרפואות את ילדיהם הקטנים כשם שחייבים במזונותיהם. יעוין בשו"ת מנחת יצחק חלק ו' סימן ק"נ, עיין שם, ואין כאן מקום להאריך בזה.

--- סוף עמוד 35 ---

ועיין מה שכתבו בפד"ר (חלק י עמוד 220):

נראה דאב חייב לרפואות את בנו ברפואה שאין לה קצבה, שהוא בכלל מזונות, כמבואר בגמרא כתובות דף נ"ב ע"ב: "רבן שמעון בן גמליאל אומר: רפואה שאין לה קצבה, הרי היא כמזונות." וכתב הרא"ש פרק מציאת האשה ובפרק הנושא שאם חייב לזון מתנאי בית דין, חייב גם ברפואה שאין לה קצבה.

אם כן, בבנו, אף על גב שאין חייב לזון מתנאי בית דין, כמבואר בשו"ת רשב"א חלק ב' סימן שצ"ו [צ"ל: שצ"א, והיא התשובה שהובאה לעיל], מכל מקום כיון שחייב לזון מתקנת חכמים, כלשון הרא"ש בפרק נערה סימן י"ד, הוי דינו כדין חיוב מתנאי בית דין לענין רפואה, שלא מסתבר לחלק בין אם החיוב מתנאי בית דין, לבין אם החיוב מתקנת חכמים לענין רפואה שאין לה קצבה [...]

אבל בחיוב מתקנת חכמים, רפואה בכלל מזונות כמו בחיוב מתנאי בית דין. ועיין בתשובות הב"ח סימן מ"ו, ובמהרש"ך חלק א' סימן קט"ז. ויש להביא ראיה שגם במזונות בנו, רפואה שאין לה קצבה בכלל המזונות, מהרא"ש פרק נערה סימן י"ד, שכתב דחייב האב במזונות בנו:

ואפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם – פסק רבינו מאיר דחייב לזונם, דכיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם אפילו יש להם להתפרנס משלהם, דומיא דמזונות האשה, מדכלל מזונות האשה דקתני "ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן", אלמא דין אחד להם.

אם כן, הוא הדין לענין רפואה שאין לה קצבה: כיון שבמזונות האשה נכללים מזונות הקטן, דין אחד להם, ובשניהם רפואה שאין לה קצבה הוי בכלל מזונות. ויש לדחות שהמשנה לא מדברת רק במזונות ממש, ובזה מזונות האשה כוללים, גם מזונות הקטן.

ועיין מה שדנו שם לענין חיוב מזונות שיש להם קצבה.

וכן המנהג הפשוט לחייב האב ברפואת הילדים כפי שחייב במזונות.

יד. חיובי האב כוללים גם את חינוך ילדיו ועלויותיו כדשנינו בקידושין (כט, א):

כל מצות הבן על האב – אנשים חייבין, ונשים פטורות [...]

גמרא [...] אמר רב יהודה, הכי קאמר: כל מצות הבן המוטלות על האב לעשות לבנו – אנשים חייבין, ונשים פטורות. תנינא להא דתנו רבנן: "האב חייב בבנו למולו ולפדותו וללמדו תורה ולהשיאו אשה וללמדו אומנות, ויש אומרים: אף להשיטו במים" [...]

מבואר שעל האב לדאוג לקיום 'מצוות הבן' כגון מילה, פדיון הבן ותלמוד תורה, ומלבד זאת חייב 'להשיאו אשה' וללמדו אומנות, ופשט הדברים שחובת האב להתעסק בצורכי בנו כדי שיוכל להתנהל בעולם, ובגמרא יליף לה מקראי, חלקם מהתורה וחלקם מדברי קבלה. ובכולם האב חייב והאם פטורה. האם החיוב הוא רק לבנו או גם לבתו? ברור ששלושת החיובים הראשונים (למולו, לפדותו וללמדו תורה) הם רק בבנים, אך השניים האחרים נוהגים גם בבנות וכבר כתבתי בזה במקום אחר.

ועיין עוד בגמרא בנזיר (כח, ב – כט, א), על המשנה "האיש מדיר את בנו בנזיר, ואין האשה מדרת [...]" :

--- סוף עמוד 36 ---

רבי יוחנן אמר: הלכה היא בנזיר, ורבי יוסי ברבי חנינא אמר ריש לקיש: כדי לחנכו במצות.

אי הכי, אפילו אשה נמי! קסבר: איש חייב לחנך בנו במצות, ואין האשה חייבת לחנך את בנה [...]. לריש לקיש – אפילו בתו! קסבר: בנו חייב לחנכו, בתו אינו חייב לחנכה.

ומשמעות הדברים שהאב חייב לחנך את בנו ולא האם וכן משמע שדווקא את הבן חייב לחנך ולא את הבת. והעירו הראשונים (עיין שיטה מקובצת שם) והאחרונים שמצאנו שיש חיוב גם באם וכן מצאנו חובת חינוך גם על בת. ודנו בזה אם רבי יוחנן חולק על ריש לקיש בהאי דינא והלכה כמותו. ועיין במאירי (שם) שכתב:

כשם שהאיש חייב לחנך את בנו במצות בזמן הראוי לפי ענין המצוה, כמו שביארנו בראשון של חגיגה, אף בביתו חייב לחנכה במה שראוי לה גם כן [...] וכן אם אין להם אב האם חייבת בכך. ואין הכוונה אלא להרגיל התינוקות במצות ולקבוע ענין המצות בלבותיהם, כל אחד לפי מה שראוי לו. ומה שאמרו "קטן אוכל נבלות – אין בית דין מצווין להפרישו" – אב ואם מיהא מצווין בכך מתורת חנוך. ומכל מקום

דברים אלו כלם – במצות שיש בהן חיוב, אבל במצות התלויות ברצונו של אדם ובנדבת לבו. כגון נדירות – אין חובת חנוך עליו, אלא אם ירצה יעשה.

ועיין בשו"ת תרומת הדשן (סימן צד) ובמגן אברהם (סימן שמג ס"ק א) ועיין במרומי שדה (נזיר שם):

ורבי יוסי ברבי חנינא אמר ריש לקיש כדי לחנכו במצות – פירוש: בזהירות מצוה שאינו מוטל עליו כשיגדל, דמכל מקום הוי בכלל חינוך. ובזה קאמר דאין האשה חייבת בכך, וגם אינו חייב לחנוך בתו בכך. אבל אלה המצות שיהיו מחויבים כשיגדלו – פשיטא דגם האם חייבת, וכדאיתא בריש מסכת סוכה בעובדא דהילני המלכה, ופשיטא דגם בבנות שייך חינוך כדתנן במסכת יומא דף פ"ב כמו שכתבו התוספות בדיבור המתחיל "בנו", וזה פשוט. וגם במאירי כיוון לזה, ובחנם נתקשו בזה הרבה.

ומשמע על כל פנים שהחובה המוטלת על האב גדולה מחובת האם, ועיין בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס קרימונה, סימן ר) שכתב בטעם הדבר:

ונראה דאפילו אמו נמי לא מחייבא, כדמשמע בההיא דנזיר [שם] "איש אין, אשה לא". ואף על גב דליכא ראייה מהתם כולי האי, דהא קאמר נמי התם "בנו אין, בתו לא" ואשכחנא בעלמא לעניין יום הכיפורים דמחנכין התינוקות כמו התינוק, מכל מקום לעניין אמו דלא מיחייבה לחנוכי ולאפרושי ראייה גדולה היא, כיון דבלאו ראייה סברה היא: כיון דלא מיפקדה למולו ולפדוהו וללמדו תורה ובכל מצות בן על האב, כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון.

ומשמע מדבריו שמכיוון דמדאורייתא הוטלה על האב חובת קיום המצוות של בנו, הוא הדין דרבנן הטילו חובת החינוך דווקא עליו. וזה דומה לסברת המגיד משנה (פרק כא מהלכות אישות הלכה יח), שמכיוון שהאב מצווה על בניו בכמה מצוות והאם אינה מצווה, דווקא עליו הטילו את חובת הגידול והחינוך של הילדים.

ויש להעיר על המשנה בקידושין, מדוע לא נקטה שהאב מחויב בפרנסת ילדיו (על כל פנים עד שש). אך באמת דין זה אינו מבואר ומפורש במשנה (בשום מקום), ועוד שהמשנה בקידושין נקטה רק הלכות דילפינן להו מקראי מדין תורה או מדברי קבלה. אך הצד השווה שבכולן, שחובת האב היא לדאוג לילדיו: לקיום מצוות, לפרנסה, לחינוך, ללמוד מקצוע ולהשיאם.

--- סוף עמוד 37 ---

טו. חיובים אלו שנזכרו במשנה ובסוגיית הגמרא בקידושין, שמעיקרם נאמרו לאו דווקא ל'קטני קטנים' ואף לאו דווקא ל'קטנים' שהרי 'להשיאו אשה' וללמדו אומנות – מטבע הדברים הם בגיל מאוחר יותר (והארכת בזה בעבר בפסק דין אחר בבית הדין נתניה: אם האב חייב ועד כמה, לשלם שכר לימוד בגיל התיכון, לימוד תפירה וכו' ואפילו מעבר לזה). ואף לימוד תורה שמתחיל בגיל צעיר, לרוב אינו מסתיים בו, והרי דנו (שם ל, א) "עד היכן חייב אדם ללמד את בנו תורה?" וסלקא דעתך שחייב גם במשנה וגמרא ועל כל פנים במקרא ודאי חייב – כולו, אף שתחילת לימוד המקרא "בן חמש למקרא" ונמשך הוא בפשטות עד זמן לימוד המשנה, וזו – תחילתה "בן עשר למשנה" והגמרא "בן חמש-עשרה לתלמוד" (הכול כלשון המשנה באבות), הרי לנו שנמשך החיוב אף מעיקר הדין גם כשאין מדובר בקטני קטנים, ולסברה שהוא חייב ללמד אף המשנה וגמרא – אף בגדולים ממש (ואף מעבר לגיל שנתקן בתקנת הרבנות הראשית הראשונה שהרחיבה את חיוב המזונות לגיל חמש-עשרה, שהרי לימוד הגמרא מתחיל רק אז מעיקר הדין). ואף שלמסקנה אין האב חייב אלא "ללמדו מקרא", מכל מקום לא טענו נגד הסברה הראשונה מצד גיל הבן, ושמע מינה שהגיל אכן אינו גבול לעניין זה וממאי דסלקא דעתך לגבי משנה וגמרא – דון מינה ואוקי באתרה לגבי תורה וחינוך לדרך ארץ ולימוד אומנות, שכולם אינם מוגבלים דווקא לגילאי הקטנות.

ראוי להזכיר לעניין זה, כי חיובים אלה מוטלים על האב כלשון המשנה שם: **"כל מצות הבן על האב – אנשים חייבין, ונשים פטורות"**, המשנה מדברת על החיובים הנזכרים בבירייתא לעיל. ובמובן זה עדיף חיוב האב בהם אף על חיובו ב'מצוות מדין צדקה' שלגביו יש מי שסובר כי יש להטיל חלק מהאחריות, במקרים מסוימים, על האם כפי שיתבאר להלן, והארכנו בזה במקומות רבים.

חיוב האב נפסק בשולחן ערוך הלכות תלמוד תורה (יורה דעה סימן רמה סעיף ד) ומפורש שכופין את האב:

חייב להשכיר מלמד לבנו ללמדו, אבל לבן חבירו אינו חייב להשכיר.

הגה: והיו כופין ליה לשכור לבנו מלמד. ואם אינו בעיר ויש לו נכסים – אם אפשר לאודועי ליה מודיעים ליה, ואם לאו יורדים לנכסיו ושוכרים מלמד לבנו (הגהות מיימוני פרק א דתלמוד תורה בשם הר"מ).

מקור דברי הרמ"א, כפי שצוין עליהם, הוא דברי ההגהות מיימוניות (הלכות תלמוד תורה פרק א הלכה א) שכתב:

כתב מהר"ם זצ"ל דכייפין ליה ללמד או לשכור להם מלמדים, דמאי שנא האי עשה ד"ולמדתם אתם את בניכם" משאר עשה דכייפין לקיים, כמו עשה דסוכה וכן למאן דאמר "פריעת בעל חוב מצוה" אמר בפרק הכותב דכופין אותו לפרוע, מידי דהוי אשאר מצות עשה? וכשם שאב חייב בבנו למול ולפדותו, דכופין אותו לקיים, הכי נמי כייפין ליה ללמדו תורה [...] כל זה כתב מורי רבינו זצ"ל.

וכן כתב שם הגר"א (ס"ק ח) במקור הדין: "וכייפין כו' – כמו שאמרו בפרק הכותב (כתובות) פו' במה דברים אמורים? במצוות לא תעשה' כו'".

אכן לדבריו יש לומר שדווקא לימוד תורה שהוא מצווה, אבל בלימודים אחרים, שוודאי לא הוו מצווה, ועל כל פנים לא מצווה דאורייתא – אין הכרח שאף נכפה עליהם, אך על כל פנים חיוב גמור ודאי איכא (ועיין מה שנכתב בנימוקים לפסק דין בתיק 1348749/1). ועל כל פנים ודאי שנכללים הם בשאר צורכי הבן שהאב מחויב בהם, ומשכך גם עלויות החינוך לסוגיהן מוטלות

--- סוף עמוד 38 ---

עליו: שכר לימוד, הסעות, שיעורי עזר וכו', שהרי ללא דברים אלו ודומיהם הילדים לא יכולים ללמוד. הדברים מוזכרים באופן כללי ויש לבחון הדברים בכל מקרה לגופו.

והנה בכלל הוצאות החינוך נכלל גם הצורך לשלם בעבור שהות הילד במוסד החינוכי ושמירתו על ידי הצוות, עיין בגמרא בנדרים (לז, א) שביארו את הטעם מדוע מלמד תינוקות רשאי לקבל שכר (אף שעצם הלימוד צריך להיות בחינם) "רב אמר: **שכר שימור**", וביארו התוספות "שכר שימור – שמשמר מלמד תינוקות שלא ילכו אנה ואנה", והר"ן כתב "דמסתמא לומדי מקרא קטנים וצריכין שימור", ובתוספות רבנו פרץ "שמותר ליקח שכר שימור התינוק, שלא יהא עוסק בדברים בטלים". וזה מקור לחובת האב לשלם הוצאות מעון, גן ובתי ספר – על כל פנים בילדים קטנים בשנות המעון, הגן והכיתות נמוכות בבתי הספר – וצהרונים, שצריכים שכר שימור.

ומכיוון שביארנו שחיוב המזונות שמשית בית הדין, הכולל את עלויות החינוך המוגדרות בהלכה "ללמדו תורה וללמדו אומנות", הוא כיסוי כל ההוצאות הנדרשות לאחזקת ילד בזמן הזה, ואחזקת ילד במסגרות חינוך, שלא ישוטט ברחובות, חיונית ועולה כסף כשם שחיוניים ועולים כסף, האוכל ואחזקת הבית שבו דר הילד.

טז. והנה בכלל "מצוות הבן על האב" הוא 'למולו' וכתב הרשב"א בתשובתו (חלק א סימן תעב):

ומצוין למי שידע למול למולו, דלדידהו מזהר רחמנא. וזה שיש לו אב ואין ידו משגת ליתן שכרו – הרי הוא כמי שאין לו אב ובית דין מחויבין למולו. וזה שהוא יודע למול ואין אחר שידע – עליו חל החיוב יותר, ואם אינו רוצה בית דין כופין אותו.

ומבואר מדבריו שכופין אותו וחייב לשלם שכר המולה.

וכן פסק בשו"ת תשב"ץ (חלק ג סימן ח):

מעשה אירע במקומכם שנולד בן יום א' ב' ימים לחדש אב, והיה יום ח' ללידתו יום ט' באב שהוא יום צום. ואביו – משעת לידתו אמר שלא ימול אותו עד מחרת הצום, שהוא יום ט' ללידתו [...] ואמת הוא שאחר שעבר על עשה לא נתנה לו תורה עונש [...] אבל קודם שעבר [...] מכין אותו עד שתצא נפשו כמו שאמרו בפרק הכותב (כתובות פו, א–ב):

לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה היא, אי אמר "לא ניחא לי למעבד מצוה מאי"? אמר ליה: תנינא: "במה דברים אמורים? במצות לא תעשה, אבל במצות עשה – סוכה איני עושה, לולב איני נוטל [לפנינו: "כגון שאומרים לו 'עשה סוכה' ואינו עושה, 'לולב' ואינו עושה"] – מכין אותו עד שתצא נפשו."

ואם כן ביום ח' למילתו היה מותר לכם להכותו על ידי גוים עד שתצא נפשו לעשות מצוה בזמנה [...]. ואף על פי שאמרו שזה היא מצוה על האב, ואם לא מל אותו אביו היא מצוה על בית דין [...] זהו כשאין אביו כאן, אבל כשאביו כאן – אין מצוה זו מוטלת על בית דין [...] אבל היו חייבין לכופו אפילו על ידי הכאות כיון שלא היה לו אונס כמו שכתבתי.

ודברי הרשב"א הובאו בדברי הרמ"א בשולחן ערוך (יורה דעה הלכות מילה סימן רסא סעיף א):
אם לא מל האב את בנו – חייבים בית דין למולו. ואם לא מלוהו בית דין – חייב הוא, כשיגדיל, למול את עצמו. ואם לא מל, חייב כרת.
הגה: [...] ואין האשה חייבת למול את בנה (טור).

--- סוף עמוד 39 ---

האב שאינו יודע למול, ויש כאן מוהל שאינו רוצה למול בחנם, רק בשכר – יש לבית דין לגעור במוהל זה כי אין זה דרכן של זרע אברהם, ואדרבה מוהלים מהדרין שיתנו להם למול. ואם עומד במרדו, ואין יד האיש משגת לתת לו שכרו, הוי כמי שאין לו אב שבית דין חייבים למולו, ולכן בית דין כופין אותו מאחר שאין אחר שימול (רשב"א סימן תעב).

ואף שבשולחן ערוך עצמו לא כתב כך בפירוש, מכל מקום מאחר שכתב כך בבית יוסף ובבדק הבית מסתבר שכן סבר להלכה, ועיין בשו"ת יביע אומר (חלק ז' יורה דעה סימן ז' אות א).
והנה בירושלמי (קידושין פרק א הלכה ז') איתא:

מצות שהאב חייב לעשות לבנו – למולו, לפדותו, ללמדו תורה וללמדו אומנות, להשיאו אשה; רבי עקיבה אומר: אף ללמדו לשוט על פני המים.

למהלו – "ביום השמיני ימול בשר ערלתו"; לפדותו דכתיב "וכל בכור אדם בבניך תפדה"; ללמדו תורה – "ולמדתם אתם את בניכם"; ללמדו אומנות – תני רבי ישמעאל: "ובחרת בחיים" זו אומנות; להשיאו אשה – "והודעתם לבניך ולבני בניך", אימתי אתה זוכה לבניך ולבני בניך? בשעה שאת משיא את בניך קטנים; רבי עקיבה אומר אף לשוט על פני המים – דכתיב "למען תחיה אתה וזרעך".

מה למצוה או לעיכוב? נשמעינה מן הדא: בר תרימה אתא לגבי רבי אימי אמר ליה: פייס לאבא דיסביני, אתא פייסיה, ולא קביל עליו. הדא אמרה: למצוה, אין תימר לעיכוב – הוה ליה לכופניה.

ומשמע שהסתפק אם חיובי האב הם חיוב גמור או מצווה גרידא ופשט דהווי מצווה גרידא, ולכן אין לכופו. ואכן מדברי בעל קרבן העדה משמע שאין לכופו, שכתב וזו לשונו:

מה למצוה – מיבעיא ליה אם מצות האב על הבן למצוה לחוד, וקרא עצה טובה קא משמע לן לאב לעשות כן לבנו, או דלמא אפילו לעכב וכופין אותו על כך.

נשמעינה מן הדא – תא שמע. בר תרומה אמר ליה "פייסי לאבי ששיאני אשה". אתא – בא רבי אימי ופייסיה לאביו, ולא קבל דבריו. הדא אמרה – זאת אומרת שאין אלא למצוה, דאי תימא לעכב הוי ליה לרבי אימי לכופו.

אבל בן דורו בעל הפני משה בביאורו על הסוגיה חלק עליו והסביר:

לענין מאי איתמר, אם למצוה או לעיכוב – שכופין עליה, וא"להשיאו אשה" קאי והדומה, דקראי אסמכתא בעלמא הוו. אבל הני מילי אחריני דמפורש בהדיא בתורה דינן כשאר מצות עשה שבתורה.

אמר ליה "פייס לאבא" – בשבילי, ששיאני אשה. אין תימר לעיכוב – היה לו לרבי אימי לכופו להאב ולהטריחו עד ששיאו.

מדבריו עולה שרק על "להשיאו אשה" וכדומה, שהפסוקים הם אסמכתא בעלמא, אי אפשר לכופ את האב, אבל על החיובים הכתובים בתורה – מילה, פדיון ותלמוד תורה – כופים על האב.

ואף אם נקבל את פירושו של קרבן העדה, מאחר שבבבלי מבואר שכופין על המצוות, הרי שאם נרצה להוציא מצוות אלה מן הכלל על פי הירושלמי נצטרך לבסס את הפסיקה שלא כסוגיית הבבלי או את ההנחה שמצוות אלה יוצאות הן מן הכלל ושגם הבבלי מודה בהן לסברת הירושלמי. ומכל מקום, אין ההכרעה יכולה להתבסס רק על הפני משה וקרבן העדה רק בשל היותם מפרשי הירושלמי שפירושו סדרו ונדפסו על הדף.

--- סוף עמוד 40 ---

ויש להביא ראיה לכאורה מדברי הרשב"א בתשובתו (חלק ב סימן שכא) שכתב:

שאלת: ראובן בכור יעקב, ולא פדאו אביו, והגדיל ועדיין יעקב קיים ובא עכשו ראובן לפדות את עצמו, ולא הניחו אביו ואמר שהוא יפדנו, שזו מצוה האב על הבן. והבן טוען שכיון שגדל פקע זכות האב מיניה ועליו לפדות את עצמו. ואמרת שנסתפק לכם הדבר והסכמתם לפדות שניהם וליתן זה חמש סלעים וזה חמש סלעים, ואחר כך יחזיר להם הכהן חמש סלעים, ואסרתם לברך מן הספק ובקשתם עכשו לעמוד על דעתי.

תשובה: נראין לי הדברים פשוטין שלא פקע זכות האב לעולם ואם בא לפדות – פודה ואם [צ"ל: ואפילו] הגדיל הבן, שמצות הבן על האב. ומשבא הבן לכלל שלשים יום חל חיוב פדיונו על האב, אלא שאם לא רצה האב לפדות ויש לו נכסים לבן או שמת האב – הבן חייב לפדות את עצמו. והגע עצמך: אימת פקע זכות האב ואימת פקע שעבוד הפדיון מנכסיו וחל על הבן, וכי נתנה התורה זמן לחיובו של אב?

ותדע לך שאפילו הגדיל ואפילו יש לו נכסים שעבוד מנכסי האב לא פקע, שהרי שנינו (בכורות מח, א):

מי שלא בכרה אשתו וילדה שני זכרים [וכו'] מת האב והבנים קיימין – רבי מאיר אומר: אם נתנו עד שלא חלקו אם כן [תיבות "אם כן" מיותרות] נתנו, ואם לאו פטורין; רבי יהודה אומר: נתחייבו הנכסים.

ופירשו בגמרא דאי איכא נכסים טובא לכולי עלמא אפילו חלקו חייבין, דאשתעבדו להו נכסי דאב. אלמא אף על גב דהגדיל ואית להו נכסי טובא לא פקע שעבוד האב, דאלו פקע וחייל אבן – כל חד וחד לידחייה.

ומיהו אם רצה הבן לפדות את עצמו בין יש נכסים לאב בין שאין לו – פדוי, מדכתיב "תפדה". וכל הקודם בפדיונו זכה ומברך על פדיונו, שהמצוה מוטלת על שניהם.

ומיהו מסתברא שהאב קודם, שמצות הבן על האב. ואם לא רצה האב לפדות אחר שהגדיל הבן ויש לו נכסים – אין כופין את האב אלא הבן. ודוקא בזמן שאנו יכולין לכופ הבן, כגון שהוכר שהוא בכור ויש לו נכסים. הא אין לו או שלא הוכר, כגון זו שילדה שני זכרים ואין אנו יכולין לכופ את הבן – כופין את האב, שכבר נשתעבדו נכסיו, שהמצוה מוטלת עליו.

וזו היא ששנינו: "הוא לפדות [ובנו לפדות] הוא קודם את בנו, רבי יהודה אומר: בנו קודמו, שמצותו על אביו ומצות בנו עליו." ואוקימנא בגמרא פלוגתייהו בדאיכא חמש משועבדות, כלומר ששעבד הזקן – ובין שהזקן חי עכשיו ובין שהוא מת, שכבר נשתעבדו נכסיו כיון שמת לאחר שלשים – דרבי סבר 'מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא', ודידיה אזיל טריף משעבדי, ובהני חמש בני חורין פריק ליה לבריה, דאף על גב דמצוה רמיא עליה: כל היכא דמצות בנו מוטלת עליו ומצותו מוטלת על אביו הרי הוא כאלו אותן חמש בני חורין שיש לו אינן שלו, שהרי הוא משועבד למצות בנו ונותנן לו, ולפיכך חוזר הכהן בפדיונו אצל משועבדין של אב.

וכן במי שבכרה וילדה שני זכרים וחלקו – אף על פי שיש להם נכסים הרבה יתר על הפדיון, כיון שלא הוכר הבכור ואין הכהן יכול לחזור עליו – הרי זה חוזר על נכסי האב שנשתעבדו לו.

אבל בכור שהוכר ויש לו, ולא רצה האב לפדותו – הוא חייב לפדות את עצמו, וכופין אותו ולא את האב, שדבר זה למצוה נאמר ולא לעכוב.

--- סוף עמוד 41 ---

וכן נראה לי ממה שאמרו בירושלמי בפרק קמא דקדושין גבי מצות הבן על האב, דגרסינן התם "מה, למצוה או לעכוב?" כלומר: מה שאמרו שמצות אלו לאב על הבן – למצוה בלבד ולא לעכוב או אפילו לעכוב –

נשמענה מן הדא: בר גרדא [לפנינו (כנ"ל): בר תרומה] אתא לגביר [צ"ל: לגבי רבי אימי] דאמר [צ"ל: אמר] ליה "פייס לאבא דיסביני", אתא אמר ליה ולא שמע ליה. הדא אמרה: למצוה, אין תימר עכוב – הוה ליה מכופניה.

עד כאן.

ונראה שעל כל מצות הבן על האב השנויות שם – למולו, לפדותו, להשיאו אשה, ללמדו תורה, ללמדו אומנות ולהשיטו בנהר – אמרו כן. ולא על "להשיאו אשה" ו"להשיטו בנהר" בלבד, שאם כן היה להם לפרש ולהוציאו "להשיאו אשה – למצוה או לעכב".

אמר בסוף דבריו:

אבל בכור שהוכר ויש לו, ולא רצה האב לפדותו – הוא חייב לפדות את עצמו, וכופין אותו ולא את האב, שדבר זה למצוה נאמר ולא לעכוב.

וכן נראה לי ממה שאמרו בירושלמי בפרק קמא דקדושין גבי מצות הבן על האב, דגרסינן התם "מה, למצוה או לעכוב [...]?"

ונראה שעל כל מצות הבן על האב השנויות שם – למולו, לפדותו, להשיאו אשה, ללמדו תורה, ללמדו אומנות ולהשיטו בנהר – אמרו כן. ולא על "להשיאו אשה" ו"להשיטו בנהר" בלבד, שאם כן היה להם לפרש ולהוציאו "להשיאו אשה – למצוה או לעכב".

ומשמעות דבריו שהבין בירושלמי כהסברו של קרבן העדה. ויש לדון אם אכן שיטת הרשב"א היא שאין לכופ את האב?

אכן כשנעיין בכל דבריו בתשובה זו נראה שהרשב"א כותב מפורש שכופין על האב לפדות את בנו כפי שכתב בתשובה (חלק א סימן תעב) שהבאנו לעיל, וזו לשון הרשב"א:

ומיהו אם רצה הבן לפדות את עצמו – בין יש נכסים לאב בין שאין לו – פדוי, מדכתיב "תפדה". וכל הקודם בפדיונו זכה ומברך על פדיונו שהמצוה מוטלת על שניהם. ומיהו מסתברא שהאב קודם, שמצות הבן על האב, ואם לא רצה האב לפדות אחר שהגדיל הבן ויש לו נכסים – אין כופין את האב אלא הבן.

מכאן מפורש שבהגדיל הבן ויש לבן נכסים – רק אז אין כופין את האב, אבל אם אין לבן, וכל שכן טרם שהגדיל, כשהמצוה מוטלת רק על האב – כופין את האב. וכן כתב בפירוש בהמשך שכאשר אי אפשר לכפות את הבן כופין את האב:

ודוקא בזמן שאנו יכולין לכופ הבן, כגון שהוכר שהוא בכור ויש לו נכסים. הא אין לו או שלא הוכר, כגון זו שילדה שני זכרים, ואין אנו יכולין לכופ את הבן – כופין את האב, שכבר נשתעבדו נכסיו שהמצוה מוטלת עליו. וזו היא ששינוי "הוא לפדות [ובנו לפדות] – הוא קודם את בנו".

והמשיך הרשב"א כאשר ציטטנו לעיל מסוף דבריו. ומשמע שפשוט לרשב"א שכמו בכל מצוות עשה גם על פדיון הבן כופין, ואם הבן קטן או אפילו הגדיל ואין ביכולתו לפדות את עצמו – חובתו של אביו

לפדותו וכופין אותו עליה. רק במקרה שהבן יכול והאב לא רוצה – יכפו את הבן ולא את האב "שדבר זה למצוה נאמר ולא לעכוב".

--- סוף עמוד 42 ---

ועיין במנחת חינוך (מצווה שצב) שדן היכא דיש אב ובן, ושניהם חייבים, ויכול בית דין לכפות את שניהם – את מי כופין, וכתב: "אחר זה מצאתי בתשובת הרשב"א סימן שכ"א שפלפל בזה", אבל לא כתב המנחת חינוך שלפי הרשב"א בכלל לא כופין.

הרי לנו גם שלא רק שהרשב"א אינו אומר שאין כופין אלא שלדבריו, גם הירושלמי עצמו מודה שכופין את האב על כל המצוות המוטלות עליו כלפי בנו הקטן או אפילו הגדול כשאנו יכול לעשותו בעצמו. ואכן סובר הוא כקרבן העדה – ושלא כדברי הפני משה – ואינו מחלק בין המצוות המפורשות בתורה לאלה שאינן מפורשות בה, אלא שלפי דרכו יוצא מן הדברים דאדרבה גם במצוות שאינן מפורשות בתורה כמו "ללמדו אומנות ולהשיאו אשה" וכו' – כופין את האב כשהבן קטן או גדול שלמרות גדלותו נזקק לעזרת אביו.

ועיין עוד בשו"ת חכם צבי (סימן קה) שדן בשאלה זו וזו לשונו:

ילמדנו רבינו: אב שאינו רוצה לפדות את בנו הבכור פטר רחם – כופין אותו לפדותו או לא?

תשובה: לא ידענא מאי מספקא לך, ומאי שנא מצוה זו מכל מצות האמורות בתורה שמכין אותו עד שתצא נפשו ולא עוד אלא דנחתין לנכסיה [...]

מסקנת הדברים כאמור, הלכה למעשה, שמן הדין כופין על המצוות של לימוד תורה ברית מילה ופדיון הבן, ואף על "ללמדו אומנות" ועל "להשיאו אשה" – אף שהבן גדול, כל עוד תלוי הוא בעזרתו של האב, וכל שכן בקטן – הכול בכלל כפייה על המצוות, וכפסק התשב"ץ והרמ"א כן דעת הרשב"א, ואף אליבא דהירושלמי.

יז. סוף דבר: אף על פי שהוכחנו להלכה שאפשר לכפות על לימוד תורה וחינוך ומן הדין אין הדבר מסתיים בהכרח בגיל שמונה-עשרה, מכל מקום חיוב מזונות ושאר צרכי הילד שפוסק בית הדין אינו 'כפייה על מצוות' גרידא, שכן בתי הדין אינם מוסמכים על פי חוק לכפות על מצווה גרידא – אין הם מוסמכים לכופ את האב למול או לפדות את בנו או 'להשיאו אשה', אף על פי שלפי ההלכה הם יכולים לכופו.

כאמור חיוב המזונות שמשית בית הדין הכולל את עלויות החינוך ואת המוגדר בהלכה "ללמדו תורה וללמדו אומנות" הוא כיסוי ההוצאות הנדרשות לאחזקת ילד בזמן הזה – ואחזקת ילד במסגרות חינוך, שלא ישוטט ברחובות, חיונית ועולה כסף כשם שחינויים ועולים כסף האוכל ואחזקת הבית שבו דר הילד.

הוצאות אלה כלולות כולן במונח 'מזונות' כפי הוראתו [בחוק שיפוט בתי דין רבניים \(נישואין וגירושין\)](#), תשי"ג – 1953, (להלן: "חוק שיפוט בתי דין רבניים"), כפי שהתפרש בפסיקה – כפי שמתפרשות חובות ההורים [בסעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#), תשכ"ב – 1962, הכוללות את החובה "לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח יד [...]" וראה גם [לשון סעיף 51 דבר המלך במועצה על ארץ ישראל](#), 1922 עד 1947, המדבר על שני מרכיבים – "מזונות" ו"כלכלה", ולא נאריך כאן בפרשנות ההבחנה.

כל אלה – מכוח הוראות החוק – נתונים לסמכותו של בית הדין (בהתאם לכללי הכריכה או להסכמת הצדדים, ואף בשאלות אלה בחוק ובפסיקה לא נאריך כאן) עד הגיע הילדים לגיל שמונה-עשרה. על כן בית הדין דן בהם, ורשאי אף לאכוף את הוראותיו, הן על פי ההלכה לפי המבואר לעיל והן על פי החוק, בכל הנוגע לחובות האב כלפי ילדיו שעד לגיל זה.

רשאי בית הדין כמובן גם לומר את דברו ההלכתי בנוגע למה שמעבר לגיל זה, אלא שזאת שלא בתורת פסק דין בראיפה, אלא אם כן כל הצדדים הנוגעים לדבר הביאו את הסכמתם

לסמכות בית הדין, אז יהיה בית הדין מוסמך לעסוק בכך מכוח [סעיף 9](#) לחוק שיפוט בתי דין רבניים.

יח. מלבד החיובים הנזכרים לעיל, חובת האב היא השגחה ודאגה לצורכי ילדיו. משכך כשהילדים במשמורת האם, יש מקום לחייבו גם בתשלום דמי טיפול. יסודם של דמי הטיפול מקורו בש"ס ובפוסקים וכפי שיתבאר.

במשנה בכתובות (נט, ב) שנינו:

ואלו מלאכות שהאשה עושה לבעלה: טוחנת ואופה ומכבסת, מבשלת ומניקה את בנה, מצעת לו המטה ועושה בצמר. הכניסה לו שפחה אחת – לא טוחנת ולא אופה ולא מכבסת, שתיים – אין מבשלת ואין מניקה את בנה, שלש – אין מצעת לו המטה ואין עושה בצמר, ארבע – יושבת בקתדרא [...]

ודין זה נפסק בשולחן ערוך (אבן העזר סימן פ) המדבר ב"מעשה ידיה שהיא חייבת לבעלה", דשם איתא:

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

(סעיף ח) הכניסה לו שתי שפחות או נכסים הראוים לקנות מהם שתי שפחות, או שהיו לו שתי שפחות או שהיה ראוי לקנות שתי שפחות – אינה מבשלת ואינה מניקה את בנה [...]

מדברים אלו עולה שהבישול וההנקה הם חלק מחיוב 'מעשה ידי אשה לבעלה' – תמורת מזונותיה, ואם הכניסה לו שתי שפחות, פטורה מחיוב זה.

ושם בגמרא: "נתגרשה – אינו כופה, ואם היה [=התינוק] מכירה – נותן לה [=האב] שכרה וכופה ומניקתו".

והטעם ברור, שכיוון שאין האב נותן מזונותיה ואין מעשי ידיה לבעל, ברור שאינה משועבדת לו להניק, כשאינה מקבלת תמורה. ומשכך ברור שאם עושה כן האישה זכאית לדמי טיפול.

ובחדושי הריטב"א (שם): "נתגרשה אינו כופה – יש שפירשו דאפילו בשלא נדרה אינו כופה גרושתו שתניק לו בנה אפילו בשכר כל שאינו מכירה [...]"

ועיין עוד בשיטה מקובצת (שם):

וכן כתב רש"י ז"ל במהדורא קמא וזו לשונו:

ואם היה בנה מכירה – שאינו רוצה לינק מאשה אחרת אלא ממנה – נותן לה שכרה כשאר אשה אחרת דעלמא, וכופה ומניקתו – אף על גב דלא משעבדא ליה משנתגרשה. וכל כך למה? מפני הסכנה שלו. והא דקתני "נתגרשה" לאו אנדרא קא מהדר.

עד כאן.

וכן כתב רבי ישעיה מטראני ז"ל וזו לשונו:

ואם היה מכירה כופה ומניקתו – מפני הסכנה, ומעלה לה שכרה. ודוקא גרושה, אבל אלמנה חייבת להניק את בנה בלי שכר כמו שהיתה עושה בחיי בעלה. משום הכי אסורה להנשא עד כ"ד חדש, והיתומים כופין אותה להניק ואין מעלין לה שכר הנקה כי אם נזונת מהם מזונות מרווחים, ופוחתין לה ממעשה ידיה כדין מניקה בחיי

בעלה, שאותו השעבוד שהיה מוטל עליה להניק את בנה בחיי בעלה מוטל עליה אף לאחר מיתתו.

ומשמע שהאם אינה מחויבת כלפי הבן. וכן מוכח בירושלמי ומן הנפסק בשולחן ערוך (סימן פ סעיף יג) שמניקה את "בנה" ולא תאומים, ומשמע כאמור שהוא חיוב ושעבוד לבעל ולא לבן, דאם הווי חיוב לבן מאי שנא תאומים? ודווקא ב"מכירה", שסכנה היא לו – משועבדת להנקה.

ועל כל פנים מבואר בגמרא שגם כשכופין אותה חייב ליתן שכרה, וכשאינה מחויבת ואין כופין אותה – ודאי יכולה לדרוש שכר. הרי שחייב האב לשלם לגרושתו שכר מניקה, בתמורה למזונות ולטרחה להנקה בנו – בנם. וכך נפסק להלכה בשולחן ערוך (סימן פב סעיף ה):

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

במה דברים אמורים? שלא הניקה אותו עד שהכירה, אבל אם הכירה (ואינו רוצה להניק מאחרת (טור)), אפילו הוא סומא – אין מפרשין אותו, מפני סכנת הולד, אלא כופין אותה ומניקתו עד כ"ד חדש.

הגה: והוא נותן לה שכר הנקה (טור).

וכתב שם הגר"א בטעם הדבר: "פשוט, דמאי שנא היא מאשה אחרת כיון דאינה מחוייבת."

ועיין עוד 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 בניזונית. אבל כאן מיירי באינה רוצה ליזון מהם – [מיורשי 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."

מבואר דאין על האם חיוב הנקה, ואם תעשה כן מרצונה או שנכפה אותה מחמת סכנת הוולד – האב חייב לשלם לה שכר הנקה, הסכום שהיה חייב לשלם למינקת אחרת, דמי טיפול בילדם. משכך, לא שנא דמי טיפול של הנקה ולא שנא דמי טיפול אחרים שהרי אין עליה חובה כפי שהתבאר והחובה היא חובת האב.

ועיין בשו"ת הרשב"ש (סימן קסח) שכתב לגבי מורדת:

כבר הסכימו כל האחרונים ז"ל שלא לכוף לגרש המורדת אפילו בטוענת "מאיס עלי". על כן אין לכוף לבעל לגרשה, וגם אין לה עליו מזונות, אבל הוא חייב במזונות בנו ושכר הנקתו ושכר שמוש, לפי שמעשה ידיה שלה.

ועיין בפד"ר (חלק א עמוד 118–119) שכתבו הרה"ג א' גולדשמיט, ש"ש קרליץ וי' בבליקי זצ"ל כדלהלן:

בקביעת גובה סכום המזונות יש להביא בחשבון שהילדה היא בגיל רך וזקוקה לטיפול, ומאחר שהאם עובדת לפרנסתה יש הכרח למסרה בשעות עבודת האם לטיפול. ומכיון שהאב מחוייב במזונות הילדה, ובכלל המזונות הוא הטפול בה, על כן מוטל עליו לשלם עבור הטיפול [...]

--- סוף עמוד 45 ---

מאחר שהנתבע אינו מפרנס את התובעת, הרי אין היא מחוייבת במלאכה. ונפסק הדין בשולחן ערוך, בגרושה לענין הנקה, שם סימן פ"ב סעיף ה':

האשה שנתגרשה [...] נותן לה שכרה ומניקתו [...] אם הכירה (ואינו רוצה להניק מאחרת) [...] כופין אותה ומניקתו [...] הגה: והוא נותן לה שכר הנקה [...]

הרי שבהנקה – אם כי האשה מחויבת וכופין אותה להניק כשהולד מכירה – מחויבת היא רק במעשה ההנקה, אבל שכר ההנקה מוטל על האב. ובגרשה שאין עליה חוב מלאכה כלפי האב, עליו לשלם לה שכר הנקה.

ואם בהנקה כך מכל שכן בטיפול, שהרי אין כופין את האם לטפל בילדים אחרי תקופת ההנקה, כנפסק בשולחן ערוך שם סעיף ח': "אם לא רצתה האם שיהיו בניה עמה אחר שגמלתן – אחד זכרים ואחד נקבות – הרשות בידה, ונותנת אותם לאביהם [...]"

והלכה זו שעל האב לשלם לאם שכר הנקה וטיפול, היא לאו דוקא בגרשה, אלא גם באב – בעל לאשתו, אם הבעל אינו מפרנסה, כי מכיון שאינו נותן לה למזונתיה אין עליה כל חיוב מלאכה, וההנקה והטיפול בכלל זה (עיין בית שמואל בשולחן ערוך שם ס"ק כא).

ועיין עוד בפד"ר (חלק ב עמ' 4–5) שבו כתבו הרה"ג י"א הרצוג, ע' הדא"ה וי"ש אלישיב זצ"ל כדלהלן:

בית הדין קבע את הסכום לא רק עבור מזונתיה אלא גם בעד הטפול שהאשה מטפלת בה כי היא לא מחויבת לטפל בילדה שלו. הטפול בילדה מונע ממנה להרויח עבור מזונתיה היא [...]

ולפי פסק הדין הנ"ל הוצאות הטפול בילד מהווים חלק ממזונתיו של הילד. וטעמו ונימוקו של בית הדין היא על פי יסוד דברי הרשב"ש סימן קס"ח [...] וזה לשון הרשב"ש:

תשובה: כבר הסכימו כל האחרונים ז"ל שלא לכוף לגרש המורדת אפילו בטוענת "מאיס עלי". על כן אין לכוף לבעל לגרשה, וגם אין לה מזונות, אבל הוא חייב במזונות בנו הנקתו ושכר שמושו לפי שמעשה ידיה שלה.

אולם יש מקום עיון [...]

אולם לכאורה דברי הרשב"ש הם מובנים ומסתברים כי הרי כל הדיון הוא לענין כלכלת הילד והחזקתו, שבזה אין ספק שהאב מחויב לתת לו "די מחסרו אשר יחסר לו".

גם זה פשוט לדינא שאין ביד הבעל לחייב את האשה בטיפול הילד, אם הוא לא משלם לה מזונות, וכמו באומרת "איני ניזונית ואיני עושה", הואיל והיא מוחזקת בעצמה וכמו שכתב הבית שמואל הנ"ל.

והואיל וטובת הילד דורשת שיימצא אצל אמו, ואם האם לא תקבל את שכר הטיפול לא יהיה לה האפשרות לטפל בילד, אם כן מה לו לילד ולחשבונותיו של האב? הוא התובע והדורש את שלו, הוא איננו צריך לסבול מהדין ודברים המתנהלים בין האב והאם. ולכן לא שייך לומר כי אין להוציא מן הבעל כסף בעד הטיפול של הילד מפני שהאשה חייבת לטפל בו וזה בכלל מלאכות הבית שאשה חייבת בהן לעשות לבעל כי אין לבעל זכות לנכות מדמי החזקת הילד – אשר הוא חייב לילד – על חשבון החוב שהאשה חייבת לו.

--- סוף עמוד 46 ---

מכל האמור לעיל עולה שטיפול בילדים כמו צהרון וכיוצא בו הם מחובתו הבלעדית של האב כחלק בלתי-נפרד מחובת המזונות, ומבואר שאלמנה וגרושה זכאיות גם לדמי טיפול. ועיין בזה עוד בפד"רים.

והנה בעבר תביעת תשלום דמי טיפול הייתה חלק מהבקשות בתביעות מזונות, אך בשנים האחרונות תביעה זו הושמטה ולא ראיתי שבתי הדין מחייבים בדמי טיפול כחיוב נפרד.

ונראה לומר שפסיקת מזונות אינה כוללת רק את העלות הריאלית של מוצר כהשקפתו של אותו דיין המפרסם דעתו לעניין שיעור המזונות על כל גבעה ותחת כל עץ רענן על פי עלות מוצרים לפי פרסומי

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה – וכבר כתבתי במקום אחר שגם חישובים אלו אינם נכונים, ובפרט הקביעה של שיעור האוכל שילדים אוכלים, ואין כאן מקומו – אך מסתבר שעלות זמן בטלה והטרחת שהורים משקיעים, אינה מחושבת בעלות של המוצרים, המרכיבים את ארוחות הילד.

גם לעלות הישירה של מוסדות החינוך והמעונות של הילדים יש להוסיף את ימי העבודה שההורה מפסיד על כל הצטננות של הילד; את הטרחת 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.

כאמור 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, כמו בתקופת הנישואין. כאשר שני ההורים מטפלים בילדיהם – שניהם שותפים בלאו הכי למשימת גידול הילדים המקיפה את רוב זמנם, אך הטבלאות למיניהן, מחשבות רק את הכסף הנצרך לשווי המוצרים, כשעליהם להוסיף לשווי קניית המוצרים לפחות חלק מהסכום שתצטרך האם לשלם אם תבקש מאדם אחר לעשות בעבורה את אותם דברים.

יט. אחרי שביארנו את החובות העקרוניות של האב לילדיו, חובתנו לבאר אימתי חלות עליו חובות אלו.

לעיל הבאנו דברי הרמב"ם (הלכות אישות פרק יב הלכות יד-טו) והשולחן ערוך (אבן העזר סימן עא סעיף א):

חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש [...] ומשם ואילך זון כתקנת חכמים עד שיגדלו. ואם לא רצה, מכריזין עליו בצבור ואומרים "פלוגי אכזרי הוא ואינו רוצה לזון בניו והרי הוא פחות מעוף טמא שהוא זן אפרוחיו" ואין כופין אותו לזון. במה דברים אמורים? בשאינו אמוד, אבל אם היה אמוד שיש לו ממון הראוי ליתן צדקה המספקת להם – מוציאים ממנו בעל כרחו משום צדקה וזנין אותם עד שיגדלו.

ומבואר שחייב מזונות מתחלק לשניים, דעד גיל שש חייב האב במזונות הילדים הוא חייב גמור, ויש אומרים אף שהוא מדאורייתא ולרוב הפוסקים הוא מדרבנן, אבל למעלה מגיל שש אינו חייב אלא מן ה"תקנה", כלשון השולחן ערוך, ונחלקו הפוסקים אם הוא מתקנת אושא או תקנה אחרת. ועל כל פנים היום הוא חייב משפטי גמור מכוח תקנות הרבנות הראשית.

--- סוף עמוד 47 ---

ויסוד החילוק בן פחות מבן שש למעלה מבן שש מבואר בגמרא בכתובות (סה, ב): "דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים אבל זן קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש."

ולעניין החיוב מגיל שש ומעלה שהוא מן התקנה, לדחוק בו על ידי ביזוי (בהכרזה "פלוגי אכזרי" וכו') היכא דאינו אמיד ושכשהוא אמיד כופין אותו מדין צדקה – עיין בזה בסוגיית הגמרא בכתובות (מט, א).

ועיין שם (נ, א) שאמרו:

"אשרי שומרי משפט עושה צדקה בכל עת" – וכי אפשר לעשות צדקה בכל עת? דרשו רבותינו שביבנה, ואמרי לה רבי אליעזר: זה הזן בניו ובנותיו כשהן קטנים.

ונראה לומר דאף דעדיף החיוב שעל האב למזונות ילדיו קטני קטנים ממזונות קטנים, דבקטני קטנים הווי חיוב גמור (מדאורייתא או מדרבנן), וכופין אותו, ולא שאני לן אם הוא אמיד או לא אמיד, על כל פנים השיעור הוא 'כדי צרכם' של הילדים ואינו תלוי במעמדו הכלכלי של האב. ולענין אם הכוונה לצרכים המינימליים או כפי שהורגל הילד בעת שהיו הוריו נשואים עיין לקמן.

ובקטנים גרידא חיוב האב הוא מדין צדקה, ולענין כפייה תלוי אם הוא אמיד או שאינו אמיד, ומשמע שאף באינו אמיד מפצירין בו ומביישין אותו אם אינו זן.

ולכאורה גדר החיוב במקרים אלו שהם מדין צדקה – יסודו מדיני 'יורה דעה' ולא מדיני 'אבן העזר'. ונראה שמכיוון שהחיוב מדין צדקה, יש לומר שחיוב זה אינו רק כלפי קטנים אלא אף כלפי קטני קטנים היכא דהרגיל את הילד ביותר מכדי צורכו, וכמו דאמרין בדין צדקה דהחובה היא "די מחסרו אשר יחסר לו" הכי נמי בחובתו כלפי ילדיו היכא דאמיד ואפשר לו, שחייב ליתן בהתאם לכך, וכדאיתא בכתובות (סז, ב), וכן נפסק ביורה דעה (סימן רנ סעיף א):

כמה נותנים לעניים? די מחסרו אשר יחסר לו [...] ואפילו אם היה דרכו לרכוב על סוס ועבד לרוץ לפניו כשהיה עשיר, והעני – קונה לו סוס ועבד. וכן לכל אחד ואחד לפי מה שצריך [...]

וביאור הדברים שאף שרק לגבי אישה אמרין "עולה עמו", ולא לגבי ילדיו, מכל מקום אם הרגילים למותרות – חייב לתת להם מדין צדקה כ"די מחסרו אשר יחסר לו", אם מצבו הכלכלי מאפשר כן, וזהו "כפי צרכן", היינו צורכו הפרטני של כל ילד. (ולפי זה: אם הרגיל ילד אחד ולא את האחר – לכל אחד יתחייב כפי שהרגילו, ואם הרגיל חלק מהילדים ויש קטני קטנים שהתגרשו ההורים טרם שהרגילים – אינו מחויב להם אלא כפי צורכם.) והדברים צריכים ביאור בכל מקרה לגופו, ועיין להלן.

כ. ולקמן (פסקה לב ואילך) נוכיח מדברי הראשונים והאחרונים שיש חיוב על הקרובים לפרנס את קרוביהם העניים מדין צדקה, וודאי שהאב חייב לפרנס את בנו מדין זה.

וכן פסק השולחן ערוך ביורה דעה (סימן רנא סעיף ד): "כופין האב לזון בנו עני, ואפילו הוא גדול כופין אותו יותר משאר עשירים שבעיר." וכתב שם הגר"א בביאוריו: "ממה שכתוב בבבא בתרא קעד, ב 'בנו שאני', רוצה לומר שמחויב לפרנסו [...]" ועיין שם מה שהביא רביה נוספת לדין זה.

ולפי זה יש לעיין מהי הרבותא במה שאמרו בכתובות (מט, ב) שהאב חייב במזונות בניו למעלה מגיל שש מדין צדקה, והלא כל קרוב מחויב לפרנס קרוביו. (ואי נימא דאית למימר שהוא חייב לפני שאר קרובים – לכאורה גם דין זה אינו חידוש, ועיין לקמן דעת הראשונים ש'קרוב קרוב קודם', ואם

--- סוף עמוד 48 ---

כן, כיוון שברור שהאב הוא הקרוב ביותר לבנו הקטן הוא חייב מתחילה בפרנסת בנו, ומאי רבותא דחיוב האב מחיובם של שאר הקרובים?) ויש להעיר עוד דאם החיוב הוא מדין צדקה הרגיל, מדוע אמרו בגמרא שחיבוהו במזונות בניו הקטנים, והרי מדין צדקה לקרובים חייב גם במזונות בניו הגדולים היכא דאין להם?

קושיה זו הקשה הדרישה (אבן העזר סימן עא) ועיין שם שתירץ וזו לשונו:

ונראה דלא קשיא מידי, דודאי אם ידוע שהבן או קרובים אי אפשר להתפרנס ממעשה ידיהם אזי צריך להאכילן שלא ימותו ברעב, אלא דעד שיגדלו – מסתמא אין להם שום עסק משא-ומתן משום הכי כופין אותו שיפרנסם. מה שאין כן לאחר שיגדלו – יכול האב למימר שיתפרנסו ממעשה ידיהן או ישאלו על הפתחים, אבל אם ידוע שאי אפשר להן להתפרנס בשום צד – על זה קאמר התם ביורה דעה שהאב מחויב יותר משאר עשירים.

ומפשט דבריו משמע דהך דינא הוא חיוב מדין צדקה הרגיל, ולא חידשו כאן חז"ל תקנה מחודשת בחיוב צדקה של האב כלפי בנו, אלא שקבעו חז"ל שבקטנים – מאחר ואין להם דבר שיתפרנסו ממנו חל חיוב לזון בניו הקטנים בסתמא, ולכן החיוב הוא מוחלט. מה שאין כן בגדולים, שיכול האב לטעון שיתפרנסו בעצמם ועד שלא יוכח שאינם יכולים להתפרנס אין האב חייב לפרנסם. ועיין עוד בכנסת הגדולה (אבן העזר סימן עא בהגהות טור אות ה) ומה שהביא בשם מהרשד"ם (חלק יורה דעה סימן קסו), ואין כאן מקום להאריך.

ומשמע מדבריו שדין זה אינו מוגבל לקטנים בלבד, אלא אף בגדולים הדין כן באופן שברור לנו שאינם יכולים להתפרנס. ולפי זה, בזמן הזה, שגם מגיל שלוש-עשרה ואילך אין לילד יכולת להתפרנס, יש לומר שמסתמא הוא חייב גם במזונותיהם של הגדולים מדין צדקה. והוא הדין בגדול שאינו יכול להתפרנס בוודאי כגון חסוי – יש חובה על האב לפרנסו מדין צדקה. ואי נימא דזהו הדין, יש לעיין אם בית הדין יוכל לפסוק מזונות גם לגדולים בכהאי גוונא, ובוודאי יש מקום לחיוב גם למעלה מגיל שמונה-עשרה בלפחות שליש מהחיוב שלמטה מגיל שמונה-עשרה, כפי שיתבאר. וכמו כן באב אמיד – חייב לתת לו כפי שהרגילו מדין "די מחסורו אשר יחסר לו", ומדוע נקטו "כפי צרכן" [לשון הרמב"ם והשולחן ערוך לעניין קטני קטנים, וב'אמיד' – לגבי קטנים, ולפי הנ"ל הוא הדין גדולים שצריכים לכך – "צדקה המספקת להם", ועיין מהרשד"ם הנ"ל]? ואולי יפרש ש'צורכו' הוא מה שהורגל, וצריך עיון.

ובאמת אי נימא כדברי הדרישה שדין זה הוא דין צדקה הרגיל, צריכים להבין מדוע הוצרכו לתקן באושא שהאב יהיה חייב במזונות בניו למעלה מגיל שש מדין צדקה, הרי לסברה זו אין כאן דין מיוחד בחיוב של אב לבניו הקטנים, ולמעשה אף בגדולים חייב, ודין זה הוא מהלכות צדקה ותלוי בזמן ובמקום ומה השמיענו בהאי דינא שהוצרכו לכותבו בשולחן ערוך אבן העזר?

כא. ועיין בשו"ת הרשב"א (חלק ג סימן רצב) שמשמעות דבריו היא דהיא דהאב אמיד כופין אותו לפרנס את בנו, ואין הבדל בזה בין בן קטן לבן גדול, וזו לשונו:

כל שהבנים קטני קטנים עד שית חייב לזונן, וכופין אותו ואפילו לא אמיד, וכדאמרין בשילהי פרק אף על פי:

דרש עולא רבא אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו אין אדם זן בניו ובנותיו כשהן קטנים אבל זן אותם כשהם קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש.

ולמעלה משית [...] ואלו אמיד – כ"יפין [...] ונראה לי דאפילו בבנו גדול – אי אמיד כופין אותו לזונן מדין צדקה כי ההיא דרבא, וכופין אותו לצדקה

--- סוף עמוד 49 ---

יותר משאר העשירים שבעיר וקודם להם, שחייב הוא לפרנסו משום "וחי אחריך עמך" ואינו יכול להמלט מחיוב זה [...] וכעניין שאמרו בנדרים [...]

ומחמרינן על האב יותר משאר העם ומבקשים טעדיקי לחייבו יותר מן השאר וכמו שאמרו בשילהי גט פשוט (בבא בתרא קעד, ב [וכן בערכין כג, א]) "משה בר ערבי [לפנינו: עצרי]" [...] ופרקינן "בנו שאני", אלמא באב באין בעקיפין, לסבב לגרש ושלא ידור להדירה הנאה, ועוד שמשיאין לבן עצה, מה שאין כן בעלמא.

ואם תאמר: אם כן, למה לא היו כופין אותו להדיא ליזון את רב הונא בנו? יש לומר שלא היו כופין לזון את אשתו ואת בניו [=של רב הונא בנו] אף על פי שיכפוהו לזון את רב הונא בנו לבד.

ומשמעות דברי הרשב"א שאין הבדל בין הכפייה לפרנס בן קטן למעלה משש לבן גדול, אך משמע מדבריו שהחיוב כלפי בן אלים מהחיוב כלפי שאר קרובים. וקצת משמע מדבריו שאין כופין לזון שאר קרובים, מדכתב הרשב"א שלא היו כופין אותו לזון את אשתו ואת בניו, וקצת צריך עיון דהרי משמעות הגמרא בנדרים שהחיוב הוא בכל קרובים, והרי הרשב"א הביא דברי הגמרא וסמך עליה (ולקמן נבאר דברי הגמרא). ועיין ביורה דעה (סימן רנא סעיף ד) שהביא השולחן ערוך את דברי הרשב"א, והרמ"א ציין לדברי המרדכי שהוא הדין בשאר קרובים. ועיין בדברי הבית יוסף (שם) שמשמע שהבין שאין מחלוקת בזה בין הרשב"א והמרדכי.

שוב מצאתי בתשובת הרשב"א (חלק ד סימן נו) שכתב:

שאלת בראובן שנתרעם מחנוך בנו בבית דין שיתן לו מזונותיו. והבן טוען שיש לו בנים שצריך לזונם, ועוד שיש לאביו חובות [=שחייבים לו אחרים ויכול לגבותם] בכדי מזונותיו [...] הודיעני אם יש לבית דין לכופו ליתן לו מזונותיו או לא.

תשובה: לפום מסקנא [...] וכל שכן אם יש לאב חובות ורוצה הבן לקנות ממנו או שימצא האב מי שקונה ממנו שאין הבן חייב לזונו משלו.

ומסתברא שאם הבן אמיד כופין אותו לזונו משלו מדין צדקה, וכמו שכופין את האב לזון הבנים הקטנים מדין צדקה, וכדגרסינן בפרק נערה שנתפתתה (מט ע"ב) "לא אמרן אלא דלא אמיד, אבל אמיד – אכפינן ליה בעל כרחו".

ומשמע מדבריו דאם הוא אמיד כופים אף בשאר קרובים, שמע מינה שמדין צדקה אתינן עלה. אכן ממה שכתב שהבן טוען שיש לו בנים שצריך לזונם משמע שחייבו לבנו קודם לחיובו לאביו, וזה שלא כמו שכתב הטור (יורה דעה שם) בשם רב סעדיה "ואחר כך יקדים פרנסת אביו ואמו לפרנסת בניו", ופסקו הרמ"א (שם סעיף ג). ודוחק לומר דמיירי בקטני קטנים, שחייבו הוא חיוב גמור ואף בלא אמיד, דאם כן הווי ליה למימר שיש לו בנים קטני קטנים. והיה מקום לחלק בין בן קטן, שחייבו של האב כלפיו גדול מחיובו להוריו, לבן גדול, שהורי האב קודמים לו. אך מהילוך לשונו שלמד את דין ההורים מדין בנים קטנים משמע שהכול מדין צדקה, ומשמע שחייבו לילדיו קודם לחיובו להוריו ושלא כדברי הרב סעדיה.

אומנם מפשט דברי הרשב"א בתשובתו (בחלק ג סימן רצב הנ"ל) משמע שיש לחלק בין חיוב אב לבנו לחיובו לשאר קרובים ואפילו לבני בניו, דכתב שלא היו כופין אותו לזון את אשת בנו ואת בני בניו, ומשמע דמיירי אף בבן גדול, שהרי היו לו אישה ובנים, וזה דווקא בגדול. והשולחן ערוך (סימן רנא סעיף ד) הביא דברי הרשב"א וביאר דמיירי בבנו גדול. וצריך לומר כמו שכתבנו שהרשב"א חולק על רב סעדיה. ואולי משה בר עצרי לא היה אמיד כולי האי שנכפהו על שאר קרובים אבל על בנו כופין, ועדיין צריך עיון בזה.

--- סוף עמוד 50 ---

שוב עיינתי בספרים ומצאתי שכיוונתי בדברים אלו לדברי המחנה אפרים (הלכות צדקה סוף סימן א), וזו לשונו:

וכשנדקדק בדברי הרשב"א ז"ל יראה דאיהו גם כן לא סבירא ליה להא דהמרדכי [=שכתב, כמובא בדברי המחנה אפרים לעיל, דעני שיש לו קרוב עשיר – אין אחרים חייבים לפרנסו, שכן קרובו מחויב בכך] אלא גבי בניו ובנותיו דוקא הוא דכתב הכי, דכופין לאב לבדו ואינו יכול לומר שיפרנסוהו גבאי העיר עם שאר עניים.

ועל כל פנים עולה מפשט דברי הרשב"א שהחיוב של אב כלפי בנו אלים מחיובו כלפי שאר קרובים, אפילו היכא דחיובו הוא רק מדין צדקה, ויש לומר דטעמא דמילתא הוא משום דאמרין בכתובות (מט, ב) שמכלימין ופוצרין באב יותר ואמרין ליה "יארוד ילדה" וכו', ולפי זה יש לומר דמהאי טעמא כפינן ליה טפי משאר קרובים ואף בבנו גדול, ועדיין צריך עיון בזה לעת הפנאי.

והנה לסברת הרשב"א אזו יש לומר דדווקא באב כייפינן ליה לפרנס את בנו, אבל את האם אין כופין לפרנס את בנה, וכמו שכתב הרשב"א שאין כופין את הסב לפרנס את נכדיו, דדין כפייה הוא רק באב לפרנס את בנו. ובאמת זה דוחק, ולקמן נביא דברי מהר"ם ב"ר ברוך ושאר ראשונים ותשובת מהר"ם מינץ דפסקו שדין כפייה הוא אף בשאר קרובים.

ובשו"ת חוט השני (סימן ח) כתב שיש חילוק בין חיוב האב לבנו לחיוב שאר קרובים, וזו לשונו:

שאף על פי שהחיוב מוטל יותר על היורשין מכל מקום אינו חיוב גמור כמו חיוב האב לזון את בניו כשהם קטנים – שהוא מחויב לזונם בכל מאמצי כוחו, והקרובים אחרים כולם פטורים – ואפילו בחיוב מזונות בנים הקטנים [=שאינם 'קטני קטנים'] אינו, דהתם גוערין בו ומכלימין אותו אפילו אם אינו אמוד, וכדאייתא בגמרא, אבל אחר שאינו רוצה לזון קרוביו – אף על פי שהוא קרוב יותר מזולתו וגם הוא יורש – ודאי אין מכלימין אותו אם אינו אמיד.

ומבואר מדבריו דאלים דינו של האב דמכלימין אותו ומביישים אותו עד שיפרנסם מעצמו ואף שאינו אמיד ובשאר קרובים לא עבדין הכי שאין חיובם מוסרי, אלא מדין צדקה ודין זה הוא דווקא בעשירים.

כב. והנה הבית שמואל (סימן ע"א ס"ק ג) הביא את דברי הדרישה, וכתב שהב"ח בקונטרס אחרון הביא דבריו והקשה עליו ולא דק. והביא עוד מדברי רבנו ירוחם (מישרים נתיב כג חלק ה [שיבאו להלן]) וכתב הבית שמואל: "משמע דאחר שיגדלו חייב לזון אותם בתורת צדקה כשאר קרוביו אבל עד שיגדלו יש להם יתרון יותר משאר קרובים."

ועיין מה שכתבו בהפלאה ובבית יעקב בביאור דברי רבנו ירוחם שהביא הבית שמואל.

וזו לשון רבנו ירוחם (מישרים שם):

חייב אדם לזון בניו ובנותיו כשהם קטני קטנים כמו עד שש שנים, אבל הקטנים, כלומר ביותר משש – אין כופין אותו לזון אבל מכלימין אותו [...] וכל זה שאינו אמוד ואין אנו יודעים אם הוא ראוי לתת צדקה, אבל אם הוא אמוד שיש לו כפי הראוי לתת לצדקה שיספיק להם – כופין אותו לזונם עד שיהיו גדולים, מכל זה נראה שאחר שהם גדולים אין כופין אותו אלא כפי שיכפו אותו על שאר קרוביו העניים או על שאר עניי העיר [...]

ובנתיבות משפט (לגר"ח אלגאזי, על רבנו ירוחם) כתב לפרש דבריו, וזו לשונו:

--- סוף עמוד 51 ---

והעולה על דעתי לומר ד'אמיד' גבי בניו לא הוי כ'אמיד' דאינשי אחרני, דגבי צדקה לאחרני בעינן 'אמיד' גמור, אבל לגבי בניו: כל שאינו עני מקרי 'אמיד' לגבי בניו. וזהו שכתב רבינו "אבל אם הוא אמיד, שיש לו כפי הראוי לתת להם", ולכך כתב דהאי 'אמיד' לא הוי אלא עד שיגדלו, דלאחר שיגדלו אין כופין אותו אלא בד'אמיד' לאחרני, שבניו קודמים [...] ואפשר שזהו דעת הרמב"ם והטור [...]

ודברי נתיבות משפט על רבנו ירוחם הובא בפד"ר"ם בכמה מקומות.

וראיתי בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג, סימן תקמ"א) שכתב:

ונראה דכל מי מבניה שנכוף לזונה ולא יוכל להסתפק ויצטרך לחזור על הפתחים – אין לכופו, אלא אותן שלא יצטרכו [בחלק מהמהדורות נוסף: לחזור על הפתחים אם יפרנסוהו (וצ"ל: יפרנסוהו)], כדמשמע לשון 'אמיד' כלומר אומדין אותו שיכול לעשות יציאה זו משלו.

ומשמעות דבריו היא ש'אמיד' דנקטו חז"ל אינו דווקא 'עשיר בינוני', שמצבו הכלכלי טוב ושוודאי אינו עני, אלא הוא מלשון 'אומד', דכל היכא דאם ייתן צדקה לבנו (או – כבעובדא דמהר"ם – לאימו) לא יצדק לבריות, שוב מחייבין ליה לזון את בנו מדינא דגמרא עד בגרות. דברים אלו אינם מתאימים למה שפסק השולחן ערוך ביורה דעה (סימן רמט סעיף א):

שיעור נתינתה: אם ידו משגת – יתן כפי צורך העניים. ואם אין ידו משגת כל כך – יתן עד חומש נכסיו, מצוה מן המובחר; ואחד מעשרה – מדה בינונית; פחות מכאן – עין רעה. וחומש זה שאמרו: שנה ראשונה מהקרן, מכאן ואילך חומש שהרויח בכל שנה.

הרי דההגדרה היא: מי שידו משגת – לכל צורכי העניים – ייתן כפי צורכם, ואם לא – המהדר יתן חומש מרווחיו, ושמע מינה דלא אמרינן דכל שיש לו כדי צורכו ולא יצטרך ליזון מצדקה ייתן עוד אלא דלעולם ישאיר לעצמו לפחות ארבע חמישיות מרווחיו. ובפשטות שיעור החיוב אינו כשיש לו את המינימום, אלא שתלוי בהשגת ידו וצריך שיהיה אמיד באמת כדי לחייבו בצדקה.

והדברים מתאימים למה שכתב בעל נתיבות משפט:

נראה לומר ד'אמיד' דגבי בניו לא הוי כ'אמיד' לגבי אינשי אחרני, דגבי צדקה לאחרני בעינן 'אמיד' גמור, אבל לגבי בניו: כל שאינו עני מקרי 'אמיד'. וזה שכתב "אבל אם הוא אמיד, שיש לו כפי הראוי לתת להם".

אלא שמהר"ם הרחיב את דין 'אמיד' גם לגבי אימו ויש לומר דהוא הדין לשאר קרוביו, אך על כל פנים אין שיעורו דומה לשיעור החיוב בדין צדקה בעלמא.

והנה באוסף פסקי דין של הרבנות הראשית (חלק א עמוד יז) מובא שכתבו הגרי"ה הרצוג, הגרבצמ"ח עוזיאל והגר"י קלמס זצ"ל:

אפילו לפי הדין, שחיוב האב במזונות ילדיו בגיל למעלה משש הוא מדין צדקה, הרי כל בתי הדין בארץ נוהגים לדון סתם אדם בדין 'אמיד' לגבי מזונות ילדים, ומחייבים וכופים אותו לדאוג לכל צרכיהם.

ועיין במשפטי שמואל (להגרש"ב ורנר זצ"ל, סימן ד ענף טו אות ג) שכתב:

ובביאור דעת הנתיבות המשפט נראה שסובר דאף על גב דמזונות הבנים שהם למעלה משש הוא מדין צדקה, היינו שתקנת חכמים באושא ביססו את

--- סוף עמוד 52 ---

יסוד תקנתם על עיקרים של צדקה, שזהו גדר חיובו, אבל תקנתם הייתה לחייבו באופן יותר רחב ומקיף מדין צדקה הרגילים.

ולדברינו לעיל זהו שיעור צדקה שמחויב לקרוביו. (ועיין עוד מה שכתב שם בסימן ט.)

ועיין עוד שם (במהדורא קמא סימן ד ענף ה אות יד) שכתב:

דנראה שמטעם זה נוהגים בתי הדין בישראל לחייב לאב בעד תשלומי מזונות בניו אף בשיעור מעל לחומש מרווחיו – ואף לבנים קטנים למעלה מגיל שש, שחיובם מטעם צדקה, מחייבים יותר מחומש כפי צורך הבנים – כי רואים בתקנת אושא שיש לחייבו, אף אם מדין צדקה גרידא אינו חייב בשיעור כזה אם אינו 'אמיד', מכל מקום חייב מתקנת חכמים כי חיוב מזונות בניו הקטנים הוא חוב גדול ומקיף, אלא שמקורו וגדרו הוא דין צדקה.

וכן כתב הגרי"ש אלישיב זצ"ל (פד"ר ה עמוד 302):

ובנתיבות משפט להגר"ח אלגאזי דף קנ"ב כתוב:

והעולה על דעתי לומר ד'אמיד' גבי בניו לא הוי כ'אמיד' דאינשי אחרני, דגבי צדקה לאחרני בעינן 'אמיד' גמור, אבל לגבי בניו: כל שאינו עני מקרי 'אמיד' לגבי בניו. וזהו שכתב רבינו [ירוחם] "אבל אם הוא אמיד, שיש לו כפי הראוי לתת להם" [וכו'] ואפשר שזהו דעת הרמב"ם והטור גם כן.

אך המחנה אפרים (הלכות צדקה סימן א) כתב וזו לשונו:

אבל מדברי רבינו ירוחם [...] "דהא דכופין את האב [...] היינו בעודם קטנים אבל אם הגדילו אין כופין אותו אלא כמו שכופין אותו על שאר העניים" [...] ונראה מדבריו דאיירי אפילו באמיד [...]

והבעל נתיבות משפט דף קנ"ב פירש דאיירי בשאינו אמיד אלא שאינו עני [...]

אבל לעניות דעתי נראה כמו שכתבתי, שאין כופין את העשיר לזון את קרובו יותר משאר עשירים שבעיר, דכולם חייבים לפרנסו. ודוקא גבי בניו הקטנים הוא דכופין אותו לבדו, משום דסתם קטנים על אביהם סמכי ועליו רמי יותר מאחרים, וכדאמרו "יארוד ילדה" וכו'.

ומשמעות דבריו שהבין בדברי רבנו ירוחם שהכפייה על האב לזון את בניו אחרי שש היא רק באב 'אמיד', כפי שנפסק בשולחן ערוך לעניין חיוב צדקה. והחיוב הוא גם לכשיבגרו וכמו שחייב בצדקה לשאר קרוביו. אך בבנו גדול ובקרובים הווי חיוב גרידא ולא תיקנו לכפות, ורק בקטנים תיקנו אף לכופו על מזונות בנו הקטן משום שבניו הקטנים סמוכים עליו, אבל בבנו הגדול וכן בשאר קרובים – משמע

מדבריו שאין כופין. ולדבריו עיקר תקנת חז"ל בילדים קטנים אינה לעניין עצם החיוב, דבזה אינו שונה מקרובים אחרים אלא שהוסיפו דין כפייה.

ודברי המחנה אפרים שכתב שאין לחלק בין דין צדקה בחיובו לילדיו מדין צדקה הרגיל הם כסברת הפרישה. והמחנה אפרים חולק בדבריו על מה שכתב בנתיבות משפט שהגדרת 'אמיד' לגבי בנו שונה מהגדרתו בעלמא, ולדבריו תקנת חז"ל המיוחדת בקטנים הייתה לעניין כפייה.

ועיין עוד בברכי יוסף (יורה דעה רמט אות ג) שכתב בתוך דבריו:

משום שאמרו ז"ל "הזן בניו ובנותיו" – "צדקה" וכיוצא. ואם כן, הרוב – חצי הוצאת האדם ויותר עם בניו גידולן ולימודן וטיפולן ועם עניים קרוביו

--- סוף עמוד 53 ---

[...] לא נאמרו השיעורין הללו, דודאי עם בניו וקרוביו וכיוצא מוציא יותר ויותר ממעשר.

וכן בשו"ת הגם שאול (חלק א סימן כ):

בכך חובת האב לספק צורכיהם המצטרך כפי יכולתו אף ביותר מהנהו שיעורי של צדקה האמורים בדברי רבינו בהלכות מתנות עניים. ועל זה כיוונו רבותינו במאמרם "צדקה המספקת להם", לשלול הנהו שיעורי האמורים בתורת הצדקה כי בבנים – אף שמתורת צדקה חייבוהו רז"ל – בתוספת חובה אתמר בהספקת מחייתם כי אין להם על מי להשען מצדקתם של אחרים, כי כולם פטורים מהם כמו שכתבתי.

בין כך ובין כך מבואר מדברי רבנו ירוחם ששונה דין הצדקה בבניו הקטנים מהדין בבניו הגדולים ומשאר קרובים, שלא כדברי הרשב"א בתשובה:

לדעת בעל נתיבות משפט, גדולים – דינם כדיני כפיית הצדקה המבוארת ביורה דעה, אך בקטנים חיובו גדול יותר, דכל היכא דאינו עני 'אמיד' חשבינן ליה, ועוד שכופין אותו שיתן מה שיספיק להם. ולא בירר באיזה אופן יהיה היתרון, ואולי מדנקט "נותנים להם כדי צרכם", משמע שבכל אופן נותנים להם את הצריך להם, והיינו לפי הצורך שהתרגלו בבית אביהם.

אך כאמור בעל מחנה אפרים חלק עליו ולא נראה לו לומר שיש שתי הגדרות ל'אמיד' – אחת בעלמא, והשנייה לגבי מזונות ילדיו הקטנים.

וכבר הארכנו בזה למעלה מגדרנו. ולעניין הלכה למעשה מנהג בתי הדין בכלל ומנהג בית דינו בפרט לחייב את האב במזונות הילדים בין למטה מגיל שש ובין למעלה מגיל שש, כפי יכולתו והכנסותיו וכפי שהיה רגיל לפרנס בביתו לפני הגירושין, וזה אף שמעיקר הדין אין חיוב לשלם למזונות ילדיו אף למטה מגיל שש אלא כפי צורכיהם, ואין חיוב ליתן מעיקר הדין לפי עושרו דלא נאמר "עולה עמו" אלא באשתו, וכן נהגו לחייב במזונות אפילו הוא למעלה מחומש, ולא כפי עיקר דין צדקה.

כג. והנה העולה מדברינו לעיל הוא שעיקר חיוב האב מן הדין הוא במזונות קטני קטנים עד גיל שש, וכופין אותו לשלם מזונות אלו מעיקר הדין, מדאורייתא או מדרבנן, ומעיקר הדין חיובו הוא "כפי צרכן" בלבד. ולמעלה מגיל שש יש חיוב נוסף על האדם והוא מן התקנה, וחיוב זה הוא מדין צדקה. ובשאלה אם חיוב צדקה זה הוא חיוב צדקה הרגיל ובגדריו: דעת הדרישה והמחנה אפרים שחיוב צדקה זה הוא דין הצדקה הרגיל ובגדריו, אלא שלמחנה אפרים בקטנים כופין על צדקה זו מה שאין כן גדולים ושאר קרובים; ולדעת רבנו ירוחם דין זה – יסודו מדין צדקה, אך גדריו שונים – בין שנפרש כדעת נתיבות משפט ובין שנפרש באופן אחר, וברור שאם החיוב הוא חיוב מורחב החיוב מתפשט גם על קטני קטנים בפחות מגיל שש.

והנה חיוב זה הוא "עד שיגדלו", ולמעלה מגיל הגדלות [ההלכתי] ועד גיל חמש-עשרה, יש חיוב על האב מתקנות הרבנות הראשית שנת תש"ד. וצריכים אנו להבהיר גדר תקנה זו, שלגביה נכתב ומקובל בפדר"ם שנחלקו בה אם הוא חיוב משפטי עצמי או מדין צדקה.

במרחשוון התש"ד קבעה הרבנות הראשית לארץ ישראל ומועצתה המורחבת, "על פי בתי הדין והרבנים המשמשים בקדש בקהלות" ו"בהסכמת הקהלות על ידי המועצות והועדים" מספר תקנות ב"תוקף ועוז כתקנות שו"ם, טוליטולא, ועד ד' ארצות וכו'" ובהן התקנה שזו לשונה:

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

--- סוף עמוד 54 ---

לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של שש שנים, כך יהא מעתה ואילך כחם יפה לחייב בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של חמש-עשרה שנה.

בית הדין הגדול בהרכב הגרי"ה הרצוג, הגרבצמ"ח עוזיאל והגרמ"י וילקובסקי זצ"ל קבע בפסק דינו מיום כ"ד בניסן תש"ז (בתיק 1/15/707, אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ ישראל ('אוסף ורהפטיג') חלק א עמ' קנ):

מוטעית היא ההנחה כאילו תקנת הרבנות מבוססת על החיוב המוסרי של צדקה גרידא. לפי האמת אין הדבר כן, אלא התקנה בעצמה יוצרת חובה משפטית עצמאית גמורה, שהיא איננה נובעת מדיני צדקה כלל ואיננה מוגבלת איפוא על ידי ההיקף המצומצם של דיני צדקה.

תקנת הרבנות הראשית באה להעלות את גיל הילדים שהאב חייב במזונותיהם, ולא מדין צדקה לעניים, אלא מדין חובת האב למזונות בניו ובנותיו, שכל המונע עצמו או משתמט מזה, הרי הוא חוטא לגבי ילדיו והורס חיי המשפחה בישראל. ואסור לו לאב לנער חצנו מחובה אבהית זאת ולהטילה על הציבור או על האם.

כפי לשון התקנה שהעתקנו לעיל כבר בגוף התקנה ראתה הרבנות הראשית תקנה זו כהמשך התקנה הקדומה של המזונות לילדים עד גיל שש, שכאמור לעיל יוצרת חובה מוחלטת שאינה תלויה בשאלה אם יש לילדים נכסים או לא ואם האב 'אמיד' הוא או לא. תקנת הרבנות הראשית באה להמשיך את החיוב לקטני קטנים עד גיל חמש-עשרה. ופוק חזי שהחתומים על פסק דין זה הם הרבנים הראשיים, שהם מתקני התקנה, והם פירשו את תקנתם.

וכן חזר ופסק בית הדין הרבני הגדול לערעורים בהרכב הגר"ע הדא"ה, הגרי"מ בן-מנחם והגר"י הדס (בתיק ערעור 138/תשי"ט, הובא בפד"ר חלק ג עמ' 306–307):

לפי תקנות בית הדין שדנין לפיהם בבתי הדין בארץ ישראל [...] הכח ביד בית הדין לדון ולחייב את האב במזונות בניו הקטנים אף בעברם גיל שש בהתאם לגדרי דין החיוב של החוב עבור פחותים משש לפי הגמרא והשולחן-ערוך.

ועיין שם שכתבו שלאחר תקנת הרבנות הראשית יש למזונות עד גיל חמש-עשרה דין מזונות של קטני קטנים עד גיל שש ושעל כן: כשם שמוכרים מנכסיו למזונות ילדיו עד גיל שש אם אין ביכולתו לפרנס מהכנסותיו, כך מוכרים לנכסיו בעבור מזונות ילדים עד גיל חמש-עשרה. מה שאין כן אם הוא מדין צדקה שאין מחייבים למכור נכסיו לתשלום צדקה. ועיין במה שנחלקו הראשונים אם יש שעבוד נכסים בצדקה ועיין במחנה אפרים (הלכות צדקה ריש סימן א), ואין כאן מקום להאריך.

ודברים אלו סותרים את דברי בית הדין הרבני האזורי בתל אביב (בתיק 103/תשי"ז) בהרכב הגר"א גולדשמידט, הגר"י קוליצ' והגר"ש מזרחי (פד"ר חלק ב עמ' 65–95), שביקש לתת לתקנת הרבנות הראשית פירוש מצמצם, שמזונות ילדים שלאחר גיל שש נותרו מדין צדקה וכופין אותו רק אם הוא 'אמיד' ולילדים אין משלהם, שכן בתקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד מגיל שש עד חמש-עשרה לא מוזכר בה חיוב במקרה שיש לילד להתפרנס משלו.

כדעה זו כתבו בפד"רים בכמה מקומות וכן כתבו בשם הגר"ש אלישיב (ועיין בזה בפד"ר חלק ב עמ' 298 וחלק ג עמוד 172 וחלק ד עמוד 7 וחלק ה עמוד 336).

אך בכל המקומות לא אמרו אלא שכשיש לילדים לא מחייבים את האב, וברור שכשאין להם – החיוב גמור. ועיין בזה בהתכתבות בין הגרי"ה הרצוג והגר"צ עוזיאל לגבי גדרי התקנות וטעמן (הובאה בספר תחוקה לישראל על פי התורה חלק ג), ואין כאן מקום להאריך.

וכן הביאו בשם הגר"ע יוסף, ועיין מה שכתב בזה בשו"ת יביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן כב). ולדעתי אין מקום לפלפל בדברים. ועיין מה שכתבו בזה הרה"ג הרב דוד לאו, הרה"ג אליעזר איגרא והרה"ג מיכאל עמוס, בפסק דין בתיק [1241751/2](#) [נבן] – במה שהאריכו בגדרי חובת האב וציטטו ממה שכתבו בפסקי דין של בתי הדין האזוריים, שיש מהדיינים הסוברים שתקנת הרבנות הראשית הוא מדין צדקה, ובמה שדנו בהסבר דעת הגר"ע יוסף, ואין כאן מקום להאריך, ואינו נוגע לענייננו, שחיוב האב הוא מעיקר הדין, ואם תהיה נפקא מינה למעשה נרחיב בדברים.

אך למעשה ברור ופשוט לי שיש לנו לילך אחרי לשון התקנה ופסק הדין של הרבנים הראשיים שפירשו תקנתם. ודברי החולקים תמוהים מאוד, שמאחר שלשון התקנה ברורה ומתקני התקנה גם ביארו את תקנתם, איך יכול בית דין אחר לפרש התקנה באופן אחר? ובוודאי אין בכוחו לבטל התקנה, דהתנאי לביטול תקנה הוא שיהיה בית הדין השני 'גדול בחכמה ובמניין' יותר מבית הדין המתקן, ותקנות הרבנות הראשית תוקנו על ידי הרבנים הראשיים ומועצת הרבנות הראשית ובמעמד כל רבני ישראל, ואין בכוחו של הרכב בית דין לבטל התקנה. וכמו שאינו יכול לבטל, כך אינו יכול לפרש באופן שאינו יכול להלום את לשון התקנה.

ואכן עיין בפסקי הדין שהזכרתי, שרצו להכניס את הדברים בלשון התקנה, דהיכא דיש לו, דלא צריך צדקה, לא הווי בכלל התקנה. ולכן כתבו דהווי מדין צדקה, אך רק לעניין זה.

מיהו כבר הזכרנו לעיל שלחלק מהאחרונים, 'אמיד' שלעניין חיוב האב הוא כ'אמיד' בעלמא שבדיני צדקה. וכתבנו בזה די לנצרך לנו בפסק דין זה.

כד. והנה לגבי ילדים מגיל חמש-עשרה עד גיל שמונה-עשרה דנה מועצת הרבנות הראשית בישיבתה מיום ט' בתמוז תשל"ו והחליטה:

הוחלט פה אחד כדלהלן: בעקבות תקנת הרבנות הראשית לארץ-ישראל משנת תש"ד בנשיאותם של הגאונים מרנן ורבנן מרי דארעא דישאל נוחי נפש הגרא"י הרצוג זצ"ל והגר"צ מאיר חי עוזיאל זצ"ל שקבעו לחייב את האב במזונות ילדיו עד גיל חמש-עשרה שנה, מאותם הנימוקים והטעמים שפורטו בתקנה הנ"ל כפי שהתפרסם בחוזר נשיאי הרבנות הראשית מתאריך כ"ט טבת תש"ד: לאור הנסיבות המוסריות, החינוכיות והכלכליות בזמננו מחליטים להעלות את גיל חיוב האב למזונות ילדיו עד גיל שמונה-עשרה שנה.

ההחלטה הועברה לרב הראשי דאז הראשון לציון הרב עובדיה יוסף זצ"ל, שנעדר מהישיבה, למתן אישורו וחתמתו. הראשון לציון לא חתם על ההחלטה אלא הוסיף הערה שפורסמה ביום ט"ו בתמוז תשל"ו, והיא:

גילוי דעת של הראשון לציון הרב עובדיה יוסף

לדעתי תקנה כזאת צריכה להיות על ידי כל דייני ורבני ישראל וגדולי התורה, וכך נהגו רבותינו הגאונים נשיאי הרבנות הראשית לישראל ונשיאי בית הדין הגדול הרב"צ עוזיאל זצ"ל והגאון הרי"א הרצוג זצ"ל בזמן שתיקנו התקנה לחייב במזונות הילדים עד גיל חמש-עשרה. אחרת אין לתקנה כזאת שום תוקף לפי ההלכה.

ועיין מה שכתב בנושא זה הגר"י רוזנטל זצ"ל בשולי פסק דינו (פד"ר יא עמוד 215–216):

בשנת תש"ד תיקנה מועצת הרבנות הראשית לישראל לחייב מזונות עד גיל חמש-עשרה. ובזה רבתה המבוכה ופסקי דין של בתי הדין בארץ: יש מחייב לפי תקנה זו ויש שאינו מחייב, יש שמחייב מכח הדין מחמת התקנה ויש שמחייב מדין צדקה, ויש שרק בהשפעה על בעל הדין. והבודק בעיון גם פסקי הדין המודפסים רואה שאין אחידות דעות בזה. גם בשיחות בעל פה עם חברינו הדיינים, אומר זה בכך וזה בכך. ולמה לא יהיה בזה קו ברור ומנחה?

זאת ועוד, האם לאור המצב המוסרי והכלכלי השורר בארץ, כעת בשנת תשל"ט, לא היה מקום לחשוב על שינוי התקנה משנת תש"ד, ולהגדיל גיל החיוב מחמש-עשרה שנה לשמונה-עשרה שנה, במיוחד לאור זה שבני נוער רבים מוזנחים מחוסר טיפול ומחוסר אדם אחראי על חיוב מזונותיהם, ומאידיך אם הבנים ממשיכים בלימודים – האם אין מן הראוי שהאב יחוייב בהוצאות החינוך והמזונות והטיפול בהם? ומה דינו של ילד נכה או חולה, והאם יהיה זרזק לעזרת הציבור ואילו האב ינער חובתו ממנו?

(ושמועות הגיעו לאזנינו כי בבית הדין הגדול לערעורים כבר מחייבים כעת עד גיל שמונה-עשרה.)

ומצד שני: האם מן הראוי שתמיד האב ישלם אף בזמן שהאם היא עתירת נכסים או שמרויחה היטב והוא חי לו ממשכורת מצומצמת?

הרהורי דברים אלו עלו עם כתיבת פסק הדין הנוכחי בעניין מזונות ילדים, והזכרת הגיל חמש-עשרה שנה.

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

וראויים הדברים למי שאמרם.

נוסיף ונאמר במה שהעיר הגר"ע יוסף זצ"ל: אין דומה המצב בשנת תש"ד, כשעדיין לא קמה המדינה ולא היו מוסדות נבחרים ולכן הוצרכו לתקן את התקנות "על פי בתי הדין והרבנים המשמשים בקדש בקהלות" ו"בהסכמת הקהלות על ידי המועצות והועדים", למצב בשנת תשל"ו, אחרי שקמה מדינת ישראל, כשהכנסת המייצגת את כלל הציבור הוא הגוף המחוקק. וכפי שנכתוב לקמן, בחוק [לחוק](#) [לתיקון דיני המשפחה \(מזונות\)](#), תשי"ט – 1959, קבע המחוקק שמי שאינו מחויב במזונות ילדיו על פי הדין האישי יחוייב במזונות על פי חוק זה.

ולפי זה החלטת מועצת הרבנות הראשית קובעת שמהצד המוסרי יש לתקן את התקנה והקביעה בחוק אינה סותרת את דין תורה, ולכן יש תוקף הלכתי גם לחיוב שעל פי חוק ולא נצרך אותו פורום של תקנות הרבנות משנת תש"ד. ועיין תחומין ג' ויש להאריך בזה, ואין כאן מקומו, ועוד חזון למועד.

תקנה זו של העלאת גיל חיוב המזונות עד גיל שמונה-עשרה נשנתה בהחלטות הרבנות הראשית, על ידי הרבנים הראשיים לדורותיהם, יש לציין שבהחלטת מועצת הרבנות הראשית מיום י"ח כסליו תשע"ו נכתב:

מועצת הרבנות הראשית דנה בנושא חיוב האב במזונות ילדיו.

הוזכר במועצה כי ההחלטה להגדיל את גיל חיוב האב במזונות ילדיו עד גיל שמונה-עשרה שנה, נתקבלה כבר בישיבת מועצת הרבנות הראשית מיום כ"א בסיוון תש"ם, והמועצה אף החליטה בישיבתה מיום כ' במרחשוון תשמ"ו, כי חיוב המזונות על ההורים הוא עד גיל שמונה-עשרה שנה.

--- סוף עמוד 57 ---

אנו שבים ומדגישים שהחיוב על ההורים הוא עד גיל שמונה-עשרה שנה.

עוד נראה לומר: היות ובתי המשפט מחייבים לזון עד גיל שמונה-עשרה על פי חוקי המדינה, ואם בתי הדין יחייבו רק עד גיל חמש-עשרה, אזי תפנה האם לבית המשפט כדי לחייבו לאחר מכן, על כן

הימנעות בית הדין מלפסוק מזונות עד גיל שמונה-עשרה במה שראוי לפי ההיגיון, המנהג ואף על פי דין תורה וכמו שקבעה מועצת הרבנות הראשית, תשלח את בעלי הדין לדון אך ורק בבית המשפט – דבר שיהיה בו חילול השם, כביכול הרבנים לא דואגים לילדים ורק השופטים דואגים לתקנתם. ועל כן מנהג בתי הדין בשנים האחרונות, לפסוק מזונות עד גיל שמונה-עשרה, בהסתמכות על תקנת הרבנות הראשית משנת תשל"ו, וקיצרתי במקום שיש להאריך.

כה. והנה כל החיובים שהוזכרו הם חיובים על האב בלבד, ודאי החיובים עד שיבגרו, בין החיוב עד גיל שש ובין מגיל שש עד שיבגרו, ולמה שכתבתי נחלקו אם החיוב מגיל שש עד בגרות הוא מדין צדקה גרידא או דין מחודש.

בין כך ובין כך נראה פשוט שאף אם אין על האב חיוב מדיני 'אבן העזר' לזון את בנו, כגון משנעשו 'גדולים' – לולא תקנת הרבנות הראשית, או למעלה מגיל חמש-עשרה שאין האב מחויב אף מתקנות הרבנות הראשית בשנת תש"ד, והוא הדין למעלה מגיל שמונה-עשרה שאינו חייב אף לפי תקנות הרבנות הראשית משנת תשל"ו – על כל פנים ודאי יש חיוב על האב להשתתף במזונות ילדיו מדין צדקה כמבואר ביורה דעה (סימן רנא), וחיובו של האב הוא בגדרי הדין בקטני קטנים ובגדרי התקנות, תקנות חז"ל ותקנות הרבנות הראשית בקטנים וגדולים (כפי גדרי התקנות).

כאמור, מסתבר שחיוב זה של האב הוא חיוב מחודש ואינו בגדרי הצדקה הרגילים, דאם הוא מדיני צדקה הרגילים מדוע נצרכו כלל, בין חז"ל ובין הרבנות הראשית (שכפי שכתוב בהקדמה לתקנות משנת תש"ד הרחיבה את הזמן של תקנות חז"ל) לתקן תקנות? מלבד זאת עצם היכולת של בית הדין לפסוק חיוב מזונות ולאכוף החלטה זו בכפייה, בהוצאה לפועל, מורה שגדרה רחב מדיני צדקה הרגילים. בפסקי הדין הנ"ל הבאנו שיש האומרים שגם חיוב האב למעלה מגיל שש הוא מגדרי צדקה בלבד ואינו חיוב מיוחד נפרד, והבאנו שם שעצם הנהגת בתי הדין הפוסקים מזונות ומאפשרים את אכיפתם בהוצאה לפועל מורה שאין זה מדין צדקה הרגיל, שלא ברור שאפשר לכפות עליו. ואני מקצר במקום שיש להאריך.

אחרי שהארכתי בעניין זה של יסוד החיוב במזונות ילדים ומקורו. ויהא הטעם אשר יהיה, כבר העיד הגרש"ב ורנר זצ"ל בספרו משפטי שמואל:

למעשה נוהגים בתי הדין לחייב את האב במזונות בניו לפי רמת חיי האב, ואין מקציבים לכולם שיעור אחיד, ולא מודדים בחדא מחתא, אלא העשיר לפי עשרו והעני לפי עניו, העשיר מרבה והדל ממעט.

וכן ראיתי גם אני שזה מנהג בתי הדין גם בשנים האחרונות, בדורות הדיינים שהיו אחרי הגרש"ב ורנר זצ"ל.

אומנם לצערי, עתה חדשים מקרוב באו, ויש מן הדיינים שרוצים לקבוע את שיעור החיוב של האב כחיוב אחיד ומינימלי ללא קשר ליכולתו הכלכלית ולאופן שבו פרנס הילדים במשך חיי הנישואין, להשוות עשיר לעני ולקבוע בטבלה את הדרוש לדעתם לילד כיום. ולדבריהם האב אינו מחויב מעבר לזה, ומי שמחייבו הרי הוא גזלן, ולדעתם גם מי שהנהיג את ילדיו ככלב שבוע בעת הנישואין יפרנסם כרבי חנינא בן דוסא (ב'קב של חרובין') לכשיתגרש. מחד גיסא רוצים לומר שהחיוב הוא מדין צדקה גרידא ולכן רוצים לחייב את האב והאם בשווה,

--- סוף עמוד 58 ---

ומאידך גיסא מתעלמים מההלכה שגם בחיוב צדקה יש הבדל בין 'אמיד' ללא 'אמיד' ויש דין 'די' מחסרו אשר יחסר לו".

התוצאה המעשית של האמור היא שאחריות המזונות, שהם פוטרים את האב ממנה, נופלת על האם המגדלת את הבן, שוודאי אינה חייבת יותר מהאב, ואדרבה חיובה פחות ממנו בוודאי כפי שיתבאר. ודבר זה ברור שילד בן שש ההולך לכיתה א' אינו יכול לדאוג לפרנסתו, שהרי אינו מבחין בין ימינו לשמאלו, וגם ילדים גדולים יותר החייבים ללמוד מכוח חוק חינוך חובה (אפילו אם נאמר שטכנית הם יכולים לעבוד, והדברים אינם כן) – אינם יכולים להתפרנס כיום. ואם נלך בשיטה זו הדבר יסיר את עול הפרנסה מהאב, הציבור לא ידאג להם, שהרי מדינת ישראל נותנת קצבת ילדים נמוכה, והעול יפול בפועל על האם. ואם האם לא תפרנסם (והדבר כמעט בלתי-אפשרי, וכדברי הר"ן לגבי מזונות

ילדים שכתב בחידושיו על הרי"ף כח, ב: "לאו משום בן דבעי למיכל בהדה [...] ומדין מזונות אמן [נגעו] בה שכיון שהן נגררים אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם" ומשמע שאוכלים מפיתה מכיון שאי אפשר שלא תיתן להם בהיותם עימה) – הילדים ירעבו ללחם כפשוטו ויפלו לטיפולם של שירותי הרווחה – דבר שאכן בדרך כלל לא יקרה, שהרי אין אם שליבה לב אבן אף אם דיין בעל לב אבן פסק מזונות שאינם מספיקים.

והנה מכיון שמנהג בתי הדין בעשרות השנים האחרונות הוא כדברי הגרש"ב ורנר וכנ"ל נראה שאין אפשרות לעוקרו אף אם לא נרד לשורש הטעם, ועל כגון זה אמרו ביבמות (קב, א): "אמר רבה אמר רב כהנא אמר רב: אם יבא אליהו ויאמר [...] 'אין חולצין בסנדל' – אין שומעין לו, שכבר נהגו העם בסנדל". ואין לעשות את מנהג בתי הדין בעשרות השנים האחרונות כטעות אף לפי האג'נדה החדשה המתפתחת בשנים אלו שלפיה האב הוא המקופח שעמסו עליו מעבר ליכולתו. אכן חלק מפסיקות בתי המשפט בעבר הטילו על האב הרבה מעבר למחויבותו על פי ההלכה, וכשעלתה זעקת האבות על העול שמוטל עליהם השתנתה המגמה והטילו את העול בפועל על האם, שהוטלו עליה חיובים כביכול על פי ההלכה. ועל כל פנים מנהג בתי הדין היה מאוזן במשך כל השנים, והוא כזה גם כיום (ברוב הרכבי בתי הדין).

כו. כאמור, חיוב זה הוא חיוב של האב. על האם אין חיוב כלשהו מדיני 'אבן העזר' לדאוג למזונות ילדיה, וכדאיתא בשולחן ערוך אבן העזר (סימן פב סעיף ח):

אם לא רצתה האם שיהיו בניה עמה אחר שגמלתן – אחד זכרים ואחד נקבות – הרשות בידה, ונותנת אותם לאביהם או משלכת אותם לקהל, אם אין להם אב, והם מטפלים בהם, אחד זכרים ואחד נקבות.

ויש לעיין אם יש חיוב אחר גם על האם. אך ברור דלענין החיוב שמתקנת חכמים – דין זה הוא על האב בלבד ולא על האם, וכמבואר בדינין והלכות למהר"י וייל (סימן יא, והבאר היטב סימן עא ס"ק א הביאו בקצרה [וכן הובא בקצרה בביאור הגר"א לסימן פב סעיף ח]) וזו לשונו:

נראה דאשה אינה חייבת לזון בניה הקטנים מדאמרינן פרק אף על פי [ש]גרשה – היכא דמכיר אותה התינוק אז חייבת ונוטלת שכר, ודוחק לומר חצי שכר.

ובפרק הנושא "אשה אומרת 'הא אצלי', והיורשים אומרים 'היא אצלנו' – שומעין לה", ואם איתא דהיא חייבת – פשיטא דשומעין לה. ואין לומר דהיא איירי כשיש ממון לתינוק אפילו הכי היא חייבת [כלומר: אילו הייתה חייבת במזונותיו, הייתה חייבת בהם גם כשיש לו ממון], וכן כתב האשרי פרק נערה שנתפתתה: אפילו אם יש ממון לקטן – האב חייב לזון.

ועוד מדפריך פרק החולץ "ותתבעינה ליורשים" – מה יש לה לתבוע היורשים הא היא חייבת? ומדקאמר "ותתבעינה ליורשים" ולא קאמר

--- סוף עמוד 59 ---

"ותתבעינה לאפוטרופוס" מהכא נראה נמי היכא דאין לו לתינוק, היורשים חייבים לזון.

ונראה לומר שמה שהביא מהרי"ו מסוגיית הגמרא בפרק אף על פי שבגרשה היכא דמכירה – כופה ומניקתו והאב נותן שכר, ומוכח שהאם אינה חייבת כלל מדנקטה הגמרא דנוטלת שכר הנקה ולא חצי שכר הנקה, ושמע מינה שאין עליה חיוב כלל – התם מיירי בקטני קטנים, שחיוב האב הוא חיוב גמור, ובכחאי גוונא אין מקום לחייב את האם כלל, דעליה לא נתקנה התקנה שתתחייב לזון את בנה בקטני קטנים, ובזה מיירי סוגיית הגמרא בפרק אף על פי ובפרק החולץ. וכן מוכח מדבריו שכתב דאם איתא דהיא חייבת מתקנת חכמים אפילו ביש ממון לתינוק היא חייבת, והוכיח כן מדברי הרא"ש, והרא"ש מיירי בחיוב שחיוב האב מצד עיקר הדין, מן התקנה, ועל זה כתב מהרי"ו שהאישה אינה חייבת מצד התקנה.

ולכאורה נראה שחיוב היורשים דנקט מהרי"ו אינו מן התקנה אלא מדין צדקה, דלא מצינו בשום מקום שתיקנו תקנה זו אלא רק על האב וכמבואר בכתובות (סה, ב): "אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהם קטנים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש [...] ומשמע שדין זה הוא תקנת

חז"ל על האב בלבד. ולא מיבעיא למאן דאמר שמזונות קטני קטנים – מדין מזונות האם אתו עלה, וכדברי הר"ן סוף פרק אף על פי, שוודאי אין אחרים מחויבים בהם, אלא אף למאן דאמר דהוּו דין עצמי של חיוב במזונות הקטנים – לא מצינו שהיורשים יתחייבו.

ועיין עוד בבית שמואל (סימן עא ס"ק א) שהביא דברי מהר"ם לובלין בתשובה (סימן עט) [והוזכרו דבריו גם בחלקת מחוקק – שם ס"ק א], וכן כתב מהריב"ל בחלק ב סימן כ [והובא בבאר היטב – שם ס"ק א] שחיוב האב לזון את הבנים הוא רק בחייו ולא אחר מותו, ולכן לא יחול שעבוד נכסים. ולפי זה ודאי שאין חיוב על היורשים לזון את הקטן מהתקנה המחייבת את האב, ועיין עוד לקמן.

אומנם גם האם חייבת בדיני צדקה שבהם חייב כל אדם מִישראל, שהרי אין זו מצוות עשה שהזמן גרמא שנשים פטורות ממנה. ואם יש לה ממון היא חייבת בזה לעלמא, ובמקרה שכזה החיוב לתת צדקה לקרובים קודם. אך גם בזה: חיוב האב (מדיני צדקה שב'יורה דעה') קודם לחיוב האם, וכבר הארכנו בזה במקום אחר, ואין כאן מקומו.

ועיין בשולחן ערוך (סימן פב סעיף ה) שפסק:

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

הגה: [...] ויש אומרים הא דגרשה אינה מחויבת להניק אם אינו מכירה, היינו כשמוצא מניקת אחרת ויש לו להשכיר, אבל אם אין לו – כופה אותה ומניקתו (רבינו ירוחם).

ומבואר מדברי השולחן ערוך שאין על האם חיוב הנקה כלל, והחובה היא על האב, ואף שמזונות הוולד – חלב האם – ניתנים לה מן שמיא בחינם ואינה צריכה להוציא ממון כלשהו כדי לתת לוולדה את המזון שזקוק לו, והוא המזון הטוב ביותר בעבורו, ועוד דהווי 'זה נהנה וזה לא חסר' – אין עליה חובה כלל, אלא אם היא רוצה תניק אותו, אך האב ישלם שכרה, שהוא שחייב במזונות ולא האם אפילו בכהאי גוונא, דעליו הטילה התורה חובת המזונות.

והנה הרמ"א הביא דעת רבנו ירוחם שמה שפטורה האם מלהניק את בנה הוא דווקא אם האב מוצא מניקת ויש בידו לשלם שכרה, אך אם אין בידו לשלם שכרה כופין את האם. והדבר טעמא בעי: הרי אין חיוב על האם כלל וכדכתב השולחן ערוך (שם סעיף ח). ואכן החלקת מחוקק

--- סוף עמוד 60 ---

(שם ס"ק ו והביאו הבית שמואל שם ס"ק ה) הקשה: "לא ידעתי טעם לדין זה, ובמה נתחייבה היא יותר משאר נשים? ולמה לא יתנו לה בית דין שכר הנקה כשם שעל הבית דין לפרנס הולד אחר שגמלתו?"

ויש לעיין בעניין חיוב האם, שאף שהוכיח מהרי"ו שתקנת חז"ל בקטני קטנים תיקנו על האב ולא על האם, לעניין החיוב מדין צדקה יש להסתפק אם האם מחויבת כמו האב. והיינו היכא דהילדים למעלה מגיל שש או אף מתחת לגיל שש היכא דאי אפשר לגבות מהאב או שמת האב, שלדעת הפוסקים (כמובא לעיל מהבית שמואל על פי דברי מהר"ם לובלין וממהריב"ל) [והובאו גם בחלקת מחוקק ובבאר היטב כנ"ל, ועיין עוד באורך בהפלאה בקונטרס אחרון לסימן עא ס"ק א] לא חלה התקנה על היורשים, ולכאורה היה נראה לומר שאין כל חיוב על האם וכמבואר בשולחן ערוך (סימן פב סעיף ח) שהבאנו לעיל, ומקורו מדברי הרמב"ם (הלכות אישות פרק כא הלכה יח), וזו לשונו:

ואם לא רצתה האם שיהיו בניה עמה אחר שגמלתן – אחד זכרים ואחד נקבות – הרשות בידה, ונותנת אותן לאביהן או משלכת אותם לקהל, אם אין להם אב, והם מטפלים בהם, אחד זכרים ואחד נקבות.

ועיין במגיד משנה (על הרמב"ם שם) שכתב: "זה ברור, שלא מצינו חיוב לאשה בשום מקום, והאב מצווה על בניו בכמה דברים, ואין האשה מצווה. ומהיכן נתחייבה בהם?"

ומשמע דפשיטא ליה שאין לאם שום חיוב לזון את ילדיה, וכן כתב גם החלקת מחוקק (סימן פב ס"ק יב):

כאן משמע שאין על האם שום חיוב לגדל את בניה אחר שגמלתו וכבר כתבתי שגם קודם שגמלתו אין עליה חיוב להניק בחנם ודלא כמו שכתב לעיל בסעיף ה' בשם רבינו ירוחם שאם אין לאב כופין אותה.

ומשמע מדבריו שאין על האם שום חיוב לזון את ילדיה.

אך כבר רמז החלקת מחוקק שדעת רבנו ירוחם אינה כן, דזו לשון הרמ"א (סימן פב סעיף ה) שהזכרנו לעיל: "ויש אומרים הא דגרשה אינה מחויבת להניק [...] היינו כשמוצא מינקת אחרת ויש לו להשכיר, אבל אם אין לו כופה אותה ומניקתו (רבנו ירוחם)". ומבואר מדברי רבנו ירוחם דהיא דהאב אינו יכול לשכור מינקת כופה את האם להניק.

והנה התם מיירי בפחות מכן שש, וחזינן דאף דהאב מחויב במזונות בנו מעיקר הדין מדאורייתא או מדרבנן, אפילו הכי אם אין לו ממון – כופים את האם להניק.

וצריכים להבין מאיזה טעם אפשר לכופה להניק, ועיין בחלקת מחוקק ובבית שמואל ובביאור הגר"א שכתבו שלא ידעו טעם לדין זה ומדוע לא יהיו בית דין מחויבים לפרנס את הוולד, דעל האם אין חיוב.

כז. והנראה בביאור דעה זו, הוא על פי מה שהקשה הרמ"ך בהגהותיו לרמב"ם בהלכות אישות (שם) וזו לשונו:

תמה הוא זה: אם האב חייב לזון את בנו עד בן שש, האם אמאי אינה חייבת לזון את בניה, כיוון שהם קטני קטנים, ומה הפרש יש בין אב לאם, ואמאי לא תזונם עד שיהיו בני שש ואמאי יכולה להשליכם על הקהל? ואם היא עשירה אמאי לא יכופו אותה אפילו יותר מבני שש? וצריך עיון.

והיינו שהקשה על עיקר הדין דמאי שנא אב מאם, וכמו שהאב חייב הכי נמי נימא דהאם תתחייב כמוהו. וסברתו היא שלכאורה הסיבה המחייבת היא ההורות, ואם כן כמו שהאב הוא הורה ולכן הוא חייב הכי נמי נימא דהאם תתחייב, ועוד הקשה דאם היא עשירה תתחייב אף

--- סוף עמוד 61 ---

למעלה מגיל שש, והיינו דכיוון שהחיוב למעלה מגיל שש הוא מדין צדקה לקרובים, מאי שנא אם מאב.

ולכאורה יש להביא ראיה לסברת הרמ"ך מפסוק מפורש, דכתיב (במדבר יא, יב-ג): "האנכי הריתי את כל העם הזה אם אנכי ילדתיהו כי תאמר אלי שאהו בחיקך כאשר ישא האמן את הינק [...] מאין לי בשר לתת לכל העם הזה [...]". וכאמור לעיל שמדאמר משה שהוא לא הרה ולא ילד את ישראל משמע שמי שקרה או ילד, והיינו אב ואם, לא יכול להיפטר ממזונות הילדים, ואין לו טענת "מאין לי בשר", ומפשט הפסוק משמע דלא שנא אב ולא שנא אם. ועיין לקמן.

ובעיקר קושיית הרמ"ך יש לומר על פי דברי הרמב"ן בריש פרשת משפטים (שמות כא, ג) שהאדון חייב במזונות אשתו ובניו של העבד מפני שדרך העולם שהבעל והאב זנים את האישה ואת הבנים ולכן העמידה התורה את חיוב המזונות שחייבין בו ממנהג העולם על האדון. ומכיוון דחזינן שמנהג העולם שהאב הוא המפרנס, הכי נמי יש לומר שתקנת חז"ל הייתה כדרך העולם, ומכיוון שלא מצינו בשום מקום שחז"ל תיקנו לחייב את האם במזונות בנה בפחות מכן שש, יש לומר דתקנת חז"ל זו הייתה בדווקא על האב ולא על האם.

וטעמא דמילתא הוא כפי שיבואר לקמן, דחז"ל תיקנו הדברים במילתא דשכיחא. המציאות שהאב זן את ילדיו היא מילתא דשכיחא, והמציאות שעול הפרנסה מוטל על האם הוא מילתא דלא שכיחא, ו"במילתא דלא שכיחא לא גזור רבנן". ולכן התקנה לחיוב מזונות הילדים עד גיל שש, היא תקנה שנתקנה לחייב את האב ולא את האם. ויש להאריך בזה עוד, ואין כאן מקומו.

אך מה שכתב הרמ"ך שאם האם עשירה יש לכופה ואפילו ביותר מבני שש, ולכאורה טעמא דמילתא הוא מדין צדקה, שבצדקה מחויב כל אחד מישראל בין איש ובין אישה ובדין צדקה יש מצווה לתת לקרוב יותר. ולפי זה יש לפרש גם את דברי רבנו ירוחם שכתב שאם האב לא יכול לשכור מי שיתניק יש לכופ את האם, והקשו החלקת מחוקק והבית שמואל מנא ליה הך מילתא, ונראה לומר דמדדין צדקה אתינן עלה, דבזה גם האם מחויבת.

וכן ביאר דין זה בבני אהובה (הלכות אישות פרק כא הלכה טז), וזו לשונו:

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

וכדברי הבני אהובה כתב הבית מאיר (סימן פב סעיף ה), וזו לשונו:

לעניות דעתי יש לומר מתורת צדקה אתינן עלה, כדאיתא ביורה דעה סימן רנ"ז סעיף ח', ומיירי בשגם קרובי האב עניים. ומה שמבואר סוף סימן זה שיכולה להשליך על הקהל הוא מסתמא [ב]ענייה שאין אמודה לפרנס משלה, אבל עשירה – לאו כל כמינה. ולגבי הנקה תמיד עשירה היא. ועיין סוף סימן רנ"ב ביורה דעה, אך גם איתא בתוספתא פרק ב' דנדה חייבת אשה בטיפול בנה עד כ"ד חודש.

וכן כתב גם בעזר מקודש (שם):

צריך לעיין על תמיהתם בזה, שהרי כשאין לה שם תינוק אחר להניק בשכר – מדוע לא נכוף אותה, בזה כיון שהוא גדר 'זה נהנה וזה לא חסר'? וגם אם נימא שיהיה לה מנוח יותר על ידי שלא תניק, על כל פנים היא חייבת בזה משום צדקה, דאטו "נשי לא בעי חיי" מה ש"צדקה תציל" כו' וצדקה היא

--- סוף עמוד 62 ---

מצות עשה שלא הזמן גרמא, ויש בה גם כן סדר ההדרגה להקדים הקרוב לה. וצריך לעיין עוד בזה, ועל כל פנים בצד מה יש בזה יישוב טוב.

ובפתחי תשובה (שם ס"ק ג) הביא דברי הבית מאיר.

הבית מאיר הוסיף: "ואיירי בשגם קרובי האב עניים."

וביאור הדברים, דכיוון דאתינן מדין צדקה הכללי המוטל על כל אדם מדיני 'יורה דעה', לכן היינו כשאין שום קרוב שיכול לדאוג להנקה הוולד, דגם קרובי האב אינם יכולים לדאוג לתשלום שכר, דאם הם יכולים – חובתם קודמת, שהרי בצדקה 'קרוב קרוב קודם', וקרובי האב שהם 'משפחת האב' קודמים לעניין חיוב לפרנס את קרובם 'משפחת אב'. אך כשאין יכולים לשלם ואי אפשר לכפותם מדין צדקה, האם נחשבת 'עשירה' לגבי חלב אם ולכן יכפוה להניק. ודווקא במקום שאינה צריכה להניק לפרנסתה (וכדברי העזר מקודש "שאין לה שם תינוק אחר להניק בשכר"), אך אם צריכה להניק לפרנסתה אין יכולים לחייבה לתת חלבה כצדקה (ואף שחלב האם נוצר מהיריון ולידת וולד זה, אין לו זכויות בו), דפרנסתה קודמת ודווקא בעשירה נימא דנכפה אותה על הצדקה.

ובשו"ת עין יצחק (חלק א אבן העזר סימן יז אות ה) שהביא דברי הבית מאיר והסכים עימו. עיין שם שכתב:

וקשה: הא אלמנה עשירה, היכא דאין להולד שום ירושה כלל, דמחויבת האם ליתן להולד בתורת צדקה כמבואר ביורה דעה סימן רנ"א סעיף ג', וכמו שכתב כהאי גוונא הבית מאיר [...]

ובאמת על דין הנקתה בתורת צדקה יש לעיין מן הש"ך בחושן משפט סימן רמ"ב ס"ק א' [...] אבל ממונא ודאי חל עליה לכופה בתורת צדקה לשכור לולד שלה מינקת.

ועיין עוד בשו"ת ישכיל עבדי (חלק ו אבן העזר סימן לח אות ו) שכתב:

והנה יש לדון אם אין לאב והאם עשירה, אם יש לכופ אותה מתורת צדקה. הנה ביורה דעה סימן רנ"א סעיף ד' פסק מרן ז"ל, וזו לשונו:

מחייבים את האב לזון את בנו עני, ואפילו אם הוא גדול – מחייבים אותו יותר משאר עשירים שבעיר (וכן שאר קרובים, ועיין לקמן סימן רנז סעיף ח).

ושם בסימן רנ"ז פסק: "עני שיש לו קרובים עשירים שיכולים לפרנסו – אין גבאי העיר חייבים לפרנסו" וכו'. עיין שם.

נמצאנו למדים דאם באמת האשה היא עשירה ויש לה האפשרות לטפל בילדה לפרנסו, והאב אין לו היכולת, אז יש לכפות על האשה לפרנסו, דאין לך קרוב יותר מהאם לבנה. ואין מקום לחלק בין טיפול לפרנסה, דאם היא עשירה הרי יכולה לשלם לאחרת שתטפל בו, וטיפול לא נפיק מכלל פרנסה.

חזין דכל הני רבנותא סברי דהיכא דהאישה עשירה וביכולתה לפרנס את ילדיה, כופין אותה לפרנס מדין צדקה, ולא מיבעיא היכא דהאב אינו חייב מעיקר הדין דהיינו מעל גיל שש, אלא אף במקום שחייב מעיקר הדין ואין באפשרותו לפרנס, ולפי זה אם יתברר לבית הדין שאישה זו בכלל עשירה יש לקבל תביעת האב ולחייבה במזונות ילדיה.

כח. והנה אף שכן הוא הדין, יש מקום להבין מדוע באמת לא חייבה התורה או חז"ל את האם בתשלום מזונות ילדיה. ולכאורה כאמור לעיל, קרא כתיב (במדבר יא, יב) "האנכי הריתי את קל העם הזה אם אנכי ילדתיהו כי תאמר אלי שאהו בחיקך כאשר ישא האמן את הינק", ומשמע

--- סוף עמוד 63 ---

שמי שקה או ילד, אב או אם, חייב לדאוג לפרנסת ילדיו. ומדוע האם פטורה מלדאוג לפרנסת ילדיה?

ועיין בדברי רבנו חננאל שהביא רבנו בחיי (שמות טז, טז):

"איש לאשר באהלו תקחו" – "לאשר באהלו" זו אשתו, שהיא ראויה להיות נמצאת באהל, כענין שכתוב (בראשית יח, ט) "הנה באהל" וכתיב (תהלים מה, יד) "כל כבודה בת מלך פנימה" וגו', ולמד הכתוב בדרך אסמכתא שחייב אדם במזונות אשתו ובניו הקטנים, וזהו שאמר: "מספר נפשותיכם".

ומבואר שהטילה התורה את חובת מזונות האישה והילדים בדווקא על הבעל – האב, ואף במקום שגם האם יכולה לדאוג לפרנסת ילדיה (במדבר, שיכולה ללקוט מן). והוא פירש דהיינו מפני שאין זה ראוי שתצא מביתה אפילו לצורך פרנסה, אך אף במקום שיכולה להתפרנס בביתה לא הטילה התורה או חז"ל חיוב זה עליה.

ולולי דמסתפינא היה נראה לי לומר בטעמא דמילתא דכיוון שכל אישה אמורה להינשא, ולכשתינשא תהיה רשות בעלה עליה, פטרה אותה התורה מחיוב מזונות ילדיה (שלא מבעלה), וכמו שמצינו לענין כיבוד אב ואם שפטרה התורה את האישה הנשואה מכיבודם כדאיתא בקידושין (ל, ב) "איש – סיפק בידו לעשות, אשה – אין סיפק בידה לעשות, מפני שרשות אחרים עליה", ופירוש הדברים, שנמצאת אצל בעלה ומשועבדת לו, שמחויבת לעשות לו מה שאישה חייבת לבעלה ולכן פטורה מכיבוד אב ואם. ועיין שם בתוספות שכתבו: "שיש רשות אחרים עליה – ואף על גב דמעשה ידיה לבעלה מדרבנן בעלמא מכל מקום אינה מצויה אצל אביה אלא אצל בעלה". ובאמת יש לומר דאף על גב שמעשה ידיה לבעלה – מדרבנן, מכיוון שדרך אישה שתיתן מעשי ידיה לבעלה, כדאמרין בתוספות (גיטין מז, ב) לענין פירות נכסיה שעל זה השתיתה התורה דין הבאת ביכורי אשתו, והוא הדין לענין מעשי ידיה [וכמו שהשוו תוספות שם את דין הפירות למעשי ידי קטנה שדרכה ליתנם לאביה], שמטעם זה פטרתה התורה וכדי שיהיה שלום בית. ומטעם זה יש לומר שפטרה התורה (אם מזונות דאורייתא) או שפטרה חז"ל (אם מזונות מדרבנן) את האם מלשאת במזונות ילדיה, "מפני שרשות אחרים עליה", וכל אישה עומדת להינשא.

ואף שבקידושין (שם) "אמר רב אידי בר אבין אמר רב: נתגרשה, שניהם שוים", שבגרשה הדר חיוב כיבוד אב, שאני התם שאם נישאת שוב תחזור ותיפטר, מה שאין כן במזונות ילדים שלא ייתכן שתהיה לעיתים חייבת ולעיתים פטורה ולא יהיה לילדים ביטחון במקור החיוב למזונות. ועוד יש לומר שגם בגרשה פטרו "משום חנא" וכמו דאמרין בכתובות (פד, א) שמטעם זה תיקנו קדימות לגביית כתובה, והיינו (כפירוש רבנו חננאל ותוספות שם) כדי שירצו האנשים לישא אותן (את האלמנות או הגרושות), והכי נמי תיקנו שגרשה ואלמנה יהיו פטורות ממזונות ילדיהן "משום חנא" שירצו לישא אותן, ואם יהיה עליהן החיוב לפרנס ילדיהם לא ירצו לישא אותן. ויש להביא את הדברים עוד בכור הבחינה.

לצערנו ולבושתנו, בית המשפט גילה פנים בתורה שלא כהלכה וקבע על פי הבנתו, שחייב האב והאם למעלה מגיל שש, שהוא מדין צדקה, שווה. וכבר האריכו בזה בכמה פסקי דין שלקביעה זו אין שורש בהלכה, ואין להשוות את השונים וכפי שביארנו.

לפיכך תמוה בעינינו מה שנאמר לפעמים בהחלטות חלק מבתי הדין שנטו קו מדרכה של תורה ומסתמכים על החלטת בית המשפט בעניינים אלו, שלא רק נוטה מדרכה של תורה, אלא שאין היא מחייבת משפטית את בתי הדין שהרי פסיקה זו ניתנה בבע"מ, ואין כאן מקום להאריך. וכי 'תורה שלמה שלנו' צריכה תיקון, ולהסתמך על מה שפירשו שלא כהלכה את דין התורה?

--- סוף עמוד 64 ---

האם יתקיים בנו ח"ו מה דאמר ההוא פילוסופא (שבת קטז, ב) "מן יומא דגליתון מארעכון איתנטלית אורייתא דמשה, ואיתיהיבת עוון גליון, וכתוב ביה: ברא וברתא כחדא ירתון", ועתה תתווסף תורה נוספת 'אב ואם כחדא יפרנסון'?

ישתקע הדבר ולא ייאמר. אלא ודאי: אם יש חיוב על האם – גדרו הוא מדיני צדקה הנזכרים (אך עדיין יש מקום לעשות תקנה, בגין נסיבות החיים שהשתנו, עיין לקמן), ואני מקצר במקום שיש להאריך.

כט. ומעתה לפי מה שכתבתי שחייב האשה במזונות ילדיה הוא מדין צדקה לפי מה שפירשנו. ואף לשיטת בית המשפט על פי הבנתם – זהו שורש החיוב, ואינו חיוב גמור.

משכך, וכיוון שחובת צדקה היא רק אם יש לאם ממון, כשבעל מפרנס את אשתו ודואג למדורה, והוא זכאי למעשה ידיה, שהרי תיקנו "מעשה ידיה תחת מזונותיה" וכל משכורתה שייכת לבעל – מהיכי תיתי לחייבה מדין צדקה, הרי על פי דין אין לה ממון, ובאין ממון אין חובת צדקה? ומשכך כיוון שהאם היא כמי שאין לה ממון, מהיכי תיתי להפחית מחיוב האב על סמך זה שהאשה תישא במזונות מדין צדקה, כשלאישה אין ממון ואין לחייבה בצדקה? (אף שיש לדון שמה שמתפרנסת בעבודתה מחוץ לבית הוויה העדפה על ידי הדחק ולא שייך לבעל, ובוודאי אם תטען 'קים לי' אין להוציא מידה, ויש לדון בדברים).

ובשלמא באישה שהיה לה חוב גמור ונישאת – אדעתא דהכי נשאה הבעל, שתשלם את חובותיה מממונה, וחל שעבוד על ממונה, והחיוב קדם לנישואין. ועיין בבבא בתרא (קלט, א-ב) אם בעל בנכסי אשתו כלוקח הווי או כיורש, ועיין אבן העזר (סימן צא סעיף ד) ובמה שדנו הראשונים אם בעל חייב לשלם חובות אשתו של לפני הנישואין – עיין בבא מציעא (קד, א) [בהא ד"כותב לה"אחריות דאית ליך עלי מן קדמת דנא"] ובשיטה מקובצת (שם), ואין כאן מקום להאריך. אך כל זה אינו עניין לנידון דידן, דאם יש חיוב על האם הוא מדין צדקה ואינו חיוב גמור, ומשכך אי נימא דמעשה ידיה לבעלה – אין לה ממון, ואין לחייב אותה לשלם מזונות מדין צדקה.

ואדרבה הרי קיימא לן ביורה דעה (סימן רמח סעיף ד):

גבאי צדקה, אין מקבלין מהנשים [...] אלא דבר מועט, אבל לא דבר גדול שחזקתו גזול או גנוב משל אחרים. וכמה הוא דבר מועט? הכל לפי עושר הבעלים ועניותם. והני מילי בסתמא, אבל אם הבעל מוחה – אפילו כל שהוא אסור לקבל מהם.

ותשלומי מזונות והוצאות שהאם מוציאה על ילדיה אינם 'דבר מועט', ואין מקום לחייבה מדין צדקה. ובוודאי כשהבעל (שאינו אביהם) מקפיד בדבר. ומהאי טעמא כתיב בנדבת המשכן בפרשת ויקהל בפסוק "ויבאו האנשים על הנשים (שמות לה, כב), שבאו יחד – עיין בפירוש הספורנו (שם), שללא הסכמת הבעל אין לקבל נדבה מהם ועיין במשך חכמה (שם). ועיין שו"ת נודע ביהודה (מהדורא תניינא, יורה דעה סימן קנח) שכתב:

אשה שיודעת שבעלה מקמץ בנתינת צדקה ואינו נותן לפי ערכו והיא נושאת נזונות תוך הבית והיא מחלקת צדקות לפי העושר ויודעת שבעלה מקפיד – אם מותר לקבל ממנה:

יפה הורה מעלתו: ח"ו לקבל ממנה, והוא גזל גמור. ואף שבית דין כופין על הצדקה מכל מקום מי שם את האשה לשופטת, ואשה פסולה לדון, וגם לבית דין אין רשות ליקח ממנו בלי ידיעתו רק מודיעין וממשכנין ולוקחין בפניו בעל כרחו, אבל בלי ידיעתו – גנבה היא.

--- סוף עמוד 65 ---

ועיין בשו"ת יהודה יעלה (אסאד, חלק ב סימן מג) שכתב:

וכיון שמעשה ידיה לבעלה והבעל יורש את אשתו – הודאת הגבאי שיש בידו מעות הלואה מאשת פלוני מהני שיחזירם לו לבעל, דלאו כל כמינה דאשה להפקיע ירושת הבעל וליתן משלו להצדקה בלא רשותו. והמקבל ממנה הרי זה גזל, אפילו שהיא נושאת ונותנת תוך הבית – כל שהבעל מוחה לאלתר כשנודע לו אין בדבריה ומעשיה כלום, כמו שכתוב בתשובת הרא"ש כלל י"ג סימן י"א ובשולחן ערוך יורה דעה סימן רמ"ח סעיף ד' וסעיף ה'.

והוא הדין לענין תשלום מזונות הילדים שחיובה מדין צדקה, דאין אפשרות לחייבה ואין ליקח ממנה ללא רשות בעלה.

אכן אם האם התחייבה למזונות ילדיה, והבעל נשא את האם על סמך הידיעה מהו שיעור חיובה למזונות הילדים, ובעת שנשאה הסכמתו הייתה אדעתא שתוציא למזונות וצורכי הילדים מה שנצרך מעבר לסכום מזונות הילדים שנקצב בהסכם – לגבי הוצאות אלו הוויא כאישה עשירה שדרכה לתת צדקה, דוודאי ניחא לה שהילדים יהיו אצלה ומשכך תשתתף בעול החזקתם. ועיין בשו"ת מהר"ם מינץ (סוף סימן ז) שכתב:

וגם נראה לי: אם היתה אחותה בעלת צדקה, ורצתה ליתן לקרוביה דבר נכון לפי עושרה, כדרך נשים עשירות, שלא היה בעלה מצי למחות בידה. כדתני פרק [המדיר] (כתובות עא, ב):

המדיר את אשתו שלא תלך לבית האבל או לבית המשתה – יוציא ויתן כתובה, מפני שנעל בפניה.

ואמרינן בגמרא:

אמר רב הונא [לפנינו: כהנא] המדיר את אשתו שלא תשאל ולא תשאל נפה וכברה [לפנינו נוסף: וריחים ותנור] – יוציא ויתן כתובה [במהר"ם מינץ נוסף: "כו", ולכאורה שלא לצורך] מפני שמשיאה שם רע [כו].

אם כן, שמע מינה: כל מה שדרך נשים לעשות – אפילו מידי דאית ביה חסרון כיס – לא מצי הבעל למחות בידה, הכא נמי לא שניא. וכל שכן: מה לדבר הרשות אינו יכול למחות בידה, מכל שכן ליתן צדקה דהוא מצוה רבה.

ובשו"ת מהרי"ל החדשות (סימן קט) כתב גם כן כסברת מהר"ם מינץ. ועיין בבית שמואל (סימן צא ס"ק יג) שהביא דברי מהר"ם מינץ ב'אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית'.

ועיין באחרונים שהעירו שהרא"ש בתשובה חולק על מהר"ם מינץ, ועיין מה שכתב בזה בשו"ת מהר"י אסאד הנזכר. ועיין עוד בזה בשו"ת מהרש"ם (חלק א סימן מה) מה שכתב ליישב שאין סתירה בין דברי הרא"ש לדברי מהר"ם מינץ (ועיין עוד בתשובתו שם סימן לג), ואין כאן מקום להאריך.

ויש לומר שלגבי מזונות אישה לילדיה וסיפוק צורכיהם, הוויא כאישה עשירה שהרי רוצה בטובת ילדיה ורגילה לספק צורכיהם מממונה, ויש להאריך עוד בזה, ואין כאן מקום.

ולפי זה אף בבעל שנשא אישה, שידע והסכים למה שכבר התחייבה – מהיכי תיתי להטיל עליה חיוב נוסף שהיא אינה רוצה בו, וגם בעלה לא קיבל? ומשכך אין אפשרות להטיל חיוב צדקה נוסף על הכנסותיה (שכאמור יש לבעל זכויות בהן, זכות גמורה או זכות לפירות). ודין זה דומה למה שכתב הרמ"א (סימן צא סעיף ה):

אשה ששדכה בתה לשמעון ונתחייבה בנדוניא ואחר כך נשאת בעצמה לאיש – המשודך לבתה מוציא כל מה שנתחייבה מבעלה, מנכסים שהכניסה לו, דהוי כמלוה בשטר.

והכי נמי מה שמתחייבת לפרנס על פי הסכם הגירושין, אף שלא נקצב סכום מפורש, הרי הוא כנדוניא, וכמו דהתם הוא חיוב גמור הכי נמי הכא. אך מעבר לסכום זה אין אפשרות לחייבה ממה ששייך לבעלה מדין צדקה.

לאור האמור אף אי נימא שהיה שינוי נסיבות, אכתי אין אפשרות להטיל חיוב על האם לפרנס את ילדיה, אף אי נימא שהכנסתה גבוהה משל האב, דמכיוון שמעשה ידיה לבעלה, אין לה ממון ואין לחייבה במזונות מממון הבעל. ולענין אם הבעל חייב לתת צדקה לקרובי אשתו, ואם כן, אם כופין על כך וממילא יחויב הוא עצמו מדין צדקה לילדי אשתו – עיין מה שכתב בזה בשו"ת מהר"ם מינץ (סימן ז), ואין כאן מקומו.

וזאת למודעי, כפי שכתבנו לעיל, שאין לומר שבית הדין יפטור את האב אך לא יחייב את האם, דזה אינו, שמכיוון שהילדים נמצאים עימה וברור שאין לה ברירה אלא להוציא הוצאות לצורכיהם הרי זה כמטיל עליה הוצאות אף שלא נכתב במפורש בפסיקת בית הדין שהאם תיתן, שכל מה שמפחית בית הדין מחיוב האב הרי הוא מחייב בפועל את האם לזון את הילדים מממון הבעל.

משכך, לא ברור הנימוק שמוזכר רבות בפסיקת בתי הדין שהאם מרוויחה יותר מהאב, שהרי מה שמרוויחה הווי ממון שלה. ובחינת הדבר צריכה להיות אם היא מחויבת בנסיבות אלו מגדרי צדקה.

לא ברורה גם הקביעה שהעמדת המזונות בסכום הנצרך לילדים תביא את האב לחוסר יכולת לעמוד בתשלום המזונות הנ"ל שבשלו הוא יאלץ לשכור דירה קטנה יותר או שהדבר יפגע בהחזקת הילדים בעת שהותם עימו, שהרי אין ספק שגם האם צריכה להוציא הוצאות לפרנס את הילדים, והפטור של האב מהמזונות מטיל חובה עליה לשלם מממון שאין היא חייבת לשלם ממנו, ולא ברור מהו המקור ההלכתי לפטור את האב ממזונות שחייב בהם כשעל ידי פיטורו מחובתו מטילים את החיוב בפועל על האם.

ל. ויש לנו לדון בגדרי חיוב האם במזונות ילדיה, אם נימא דדין האם הוא כדין האב ו'מכלימין אותה ומפצין בה', או שדינה כשאר קרובים דאין 'מכלימין' אותם, והיכא דאינה אמידה אין 'פוצרין' בה ותטיל את הילדים על בית דין ועל הציבור.

והיה נראה לומר שדין האם בהאי מילתא הוא כדין האב, ד'מכלימין אותה ופוצרין בה' לפרנס את בניה כשאין להם. ולא מיבעיא למה שהבאנו לעיל מהפסוק בפרשת בהעלותך, דמשמעותו היא שלהורים היולדים את הבן יש חיוב לדאוג לפרנסתו, אלא מעצם ראיית הגמרא בכתובות (מט, ב) לחייב את האב במזונות "יארוד ילדה ואבני מאתא שדיא" ופירש רש"י "יארוד – תנין", ועיין בריטב"א (שם) שהביא מהכתוב באיכה (ד, ג) "גם תנין [קרי: תנים] חלצו שד היניקו גוריהן" ופירש: "והיינו דקאמר הכא: 'יארוד ילדה' שהוא אכזר ולבסוף מניקו, וזה אכזר יותר." וגם למאן דמפרש התם דמיירי בעוף טמא (עיין שיטה מקובצת שם בשם רש"י במהדורא קמא), וכן ממה דהביאו שם (בגמרא) מ"לבני ערב אשר יקראו".

הלוא בבעלי חיים בכל הני גווי המגדלת את הוולדות היא האם, דהאם ידועה אף בבעלי חיים והאב אינו ידוע. וכיוון שהגמרא מביאה ראיה שפוצרין באדם שיהיה רחמני על בניו כמו שגם חיות אכזריות רחמניות על בניהם, ובחיות מיירי בנקבות, הכי נמי בנידון דידן יש לומר דגם לגבי האם ינהוג האי דינא שיפצרו בה ויכלימוה ואף אם אינה אמידה.

ואף שלא מצאתי זה מפורש, כן נראה לומר מסברה ולהלכה למעשה.

ולפי זה ועל פי מה שביארנו לעיל בדעת הרשב"א בתשובה (חלק ג סימן רצב) שהחוב של האב כלפי בנו גדול מהחוב של קרוב לשאר קרובים – שאת האב כופין אם הוא אמיד ואין כופין את הסב לזון את נכדו – דסברת דבריו היא על פי סוגיית הגמרא הנ"ל בכתובות (מט, ב) שיש על האב חוב מוסרי כלפי בנו, נראה שדין זה נוהג גם לגבי אם, שיש לה חוב מוסרי לילדים שילדה. ולפי זה אף אי נימא דלדעת הרשב"א בשאר קרובים לא יכפו אפילו אם הם אמידים, לגבי אם יש סברה חזקה לומר שאם היא אמידה יכפוה לזון את ילדיה.

ולכאורה היה מקום לומר שלדעת רבנו ירוחם הסובר דהיכא דאין לאב ממון לשכור מינקת כופין את האם להניקו – אף שהבאנו לעיל את דברי הבני אהובה, הבית מאיר, העין יצחק ושאר אחרונים שמדין צדקה המוטל על קרובים אתינן עלה – יש לומר דשאני חוב האם משאר קרובים, דאותה סברה המחייבת את האב לזון את בניו הקטנים, משום שהם מוטלים עליו וסומכים עליו ואמרין "יארוד ילדה" וכו', היא המחייבת גם את האם, ועל כן האם מחויבת לזון בנה הקטן כשאין לו ממה להתפרנס.

ונראה דאף היכא דאינה אמידה, שאין כופין, על כל פנים ינהג בה דין 'פוצרין ומכלימין' לפרנס את בניה. ודין זה הוא רק כשאין לבנים במה להתפרנס ואין להם ממון משלהם, אבל כשיש להם במה להתפרנס או שיש להם ממון – אין כופין לא את האם ולא את שאר קרובים.

ואף המגיד משנה, החלקת מחוקק, הבית שמואל והגר"א שפירשו בדעת הרמב"ם שאין על האם שוב חוב, היינו דווקא מתקנת חז"ל, שהטילו על האב ולא על האם. אבל מדין צדקה – כולי עלמא יודו שדין זה נוהג אף באם, ולכן בילדים הגדולים מגיל שש, שעיקר חוב האב הוא מדין צדקה, היכא דאין לו במה לפרנס את ילדיו והאם אמידה – יכפו את האם מדין צדקה לפרנס את ילדיה.

לא. ועדיין יש לעיין, דמפשט לשון הרמב"ם וכמו שפירשו המגיד משנה וכמו שהבינו בביאור דבריו החלקת מחוקק, הבית שמואל והגר"א (ושלא כמו העמדת הבית מאיר), משמע שאין על האם כל חוב למזונות ילדיה. ויש לעיין אם באמת אין על האם שום חוב או שיש אופנים מסוימים שבהם חייבת האם במזונות ילדיה.

והנה הגמרא ביבמות (מב, ב) בדין מינקת הקשתה "וליתבעיניה ליורשים", ופירש רש"י "של בעל ראשון", ומשמע מדברי הגמרא תרתי, דיש על היורשים חובה לזון את הקטן ודעל האם אין חובה לזון, דאי נימא דהאם מחויבת לזון את בנה – מהיכי תיתי שתוכל לתבוע מהיורשים את מה שהיא חייבת? ומכאן הוכיח מהרי"ו שהאם אינה מחויבת לזון את בנה, וכן משמע שיש חוב על היורשים לזון את קרובם, כאמור, דאי אינם מחויבים מאי פירכת הגמרא "וליתבעיניה ליורשים"?

וצריך ביאור מדוע האם פטורה ומדוע היורשים חייבים. ולכאורה היה מקום לומר מדנקט רש"י "ליורשים – של בעל ראשון" ולא נקט "יורשיו של הקטן" [כסברה שמי שנחשבים לקרובים ביותר לעניין ירושה הם הקרובים ביותר לעניין חוב מזונות מדין צדקה], על כורחך מיירי שהיורשים ירשו את הבעל [היינו בניו הגדולים יותר, ואף שגם קטן זה עצמו יורש חלק מהנכסים], וכיוון שמוחזקין בנכסיו חובה עליהם לזון גם את בנו, ונימא דלא כמו שכתבו מהר"ם לובלין ומהריב"ל [והאחרונים שנשמכו עליהם וכו'] שהחוב הוא רק על הבעל בחייו ולא חל שעבוד נכסים, אלא שבאמת חל שעבוד נכסים ולכן היורשים מחויבים לזון את הבן הקטן. והנה מהר"ם מלובלין ומהריב"ל סמכו דבריהם על דברי הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש, ויש לפרש שרש"י יחלוק על סברה זו.

--- סוף עמוד 68 ---

אומנם ראיתי בהפלאה (קונטרס אחרון, סימן עא ס"ק א) שהוכיח מדברי רש"י בכתובות (נא, א) דיבור המתחיל "ולבנים מן הבנות" ודיבור המתחיל "לבנות מן הבנים" דסבירא ליה לרש"י כסברת הרי"ף דאין חוב על היתומים לזון את הקטן מנכסי אביהם. ולפי זה דוחק לפרש דשיטת רש"י ביבמות חולקת על כל הני רבנותא ובפרט דרש"י עצמו בכתובות הסכים לדעתם. (ואף דאי נימא דיש סתירה

מדברי רש"י במקום אחד על דבריו במקום אחר, לא קשיא כל כך, וכמו שכתב בשו"ת נחלת דוד סימן א בשם הגר"ח מוואלוז'ין בשם הגר"א שאין להתאמץ ליישב סתירת רש"י במקומות שונים.)

ובאמת היה מקום לומר לפי מה שכתב הר"ן (בכתובות סוף פרק אף על פי – כח, ב מדפי הרי"ף) שדין מזונות בנים קטנים – "מדין מזונות אמן נגעו בה". ועיין בהגהות רבי עקיבא איגר (סוף פרק ה דכתובות, מהדורת ירושלים תש"ן) שכתב דלשיטה זו יש לומר שכמו שחייבים היתומים במזונות האלמנה כך חייבים להוסיף למזונות הקטנים, דמדין מזונות אישה אתינן עלה. והנה הר"ן כתב שמקור שיטה זו הוא מדברי רש"י, ויש לומר דרש"י ביבמות אזיל לטעמיה ולהכי מחויבים יורשי הבעל במזונות הוולד, מדין מזונות האישה. אומנם באמת זה אינו, דהרי התם מיירי בטעמא דגזרו חז"ל דמינקת לא תינשא ואמרה הגמרא שטעם האיסור הוא שמא תינשא ותתעבר ולא תוכל להניק ולא יהיה לה מאין להאכיל את הקטן. ולפי זה דמיירי היכא דנישאת לאחר – בכהאי גוונא ודאי אין הבעל הראשון חייב במזונותיה – בגרושה, ולא יורשיו – באלמנה, ושוב אין מקום שיתחייבו היורשים במזונות הוולד מדין מזונות האישה. ולכן נראה לומר דמה שכתב רש"י "יורשין – יורשי הבעל" – לאו מטעם ירושת הבעל ושעבוד נכסיו אתינן עלה, אלא כל שיש עליו שם "יורש הבעל" מחויב הוא בפרנסת הקטן. ואכתי צריך ביאור מדוע הוצרך רש"י לכתוב "יורשי הבעל", ואמאי לא פירש יורשי הקטן דהם הקרובים לו, ובאמת יורשי הבעל הם יורשי הקטן, אך מדוע הוצרך רש"י לכתוב "יורשי הבעל"? וצריך עיון.

וכן יש לדקדק עוד במה שכתבנו לעיל בשם מהר"י וייל, דמוכח דמדתבעה ליורשים שהיא אינה חייבת בפרנסת הקטן.

ובאמת עיין ברש"י (יבמות שם דיבור המתחיל "אשה") שכתב: "אשה בושה לבא לבית דין ולתבוע יורשים בשביל בנה".

ואמאי הוסיף רש"י "בשביל בנה", דלכאורה עיקר הטעם ש"אשה בושה לבא לבית דין" הוא משום דאיכא זילותא בהליכה לבית דין וכדמפורש ביבמות (ק, א), ואם כן אמאי הוסיף רש"י "מילים אלו, והרי עיקר הבושה היא לבוא לבית דין ולתבוע? ועל כורחך שסבר רש"י שבעצם התביעה ליורשים או בעצם ההליכה לבית דין אין זילותא. ועיקר הזילותא היא שתובעת מזונות מהיורשים בעבור בנה, והנה אי נימא דהיא מחויבת בפרנסת בנה גם כן, אתי שפיר שהיא בושה לתבוע בשבילו מה שמחויבת היא, אך אם אינה מחויבת והם החייבים בפרנסה מדוע בושה לתבוע בעבור בנה מה שהם חייבים לו? וצריכים אנו לומר דאף שאינה חייבת מצד הדין, על כל פנים אין ספק שהאם היא הקרובה ביותר לבנה ומדרך העולם שהאם דואגת לבנה, ולכן היא בושה לתבוע מזונות בשביל בנה, שאף שמצד הדין יכולה לתבוע מכל מקום מצד ההרגשה היא בושה לבוא לבית הדין ולתבוע מהיורשים הרחוקים מן הקטן, בנה – בהשוואה אליה – בעבור מזונות בנה, אף שוודאי מצד הדין הם חייבים במזונותיו. וצריך עיון.

לב. ובאמת אכתי צריך בירור מהי זכות התביעה של האם ומדוע היורשים חייבים ליתן מזונות לקטן (דאין תביעה אלא במקום שיש חיוב).

ונראה לומר דמדין צדקה אתינן עלה, והוא על פי מה ששינונו (נדרים סה, ב) גבי המדיר חברו מנכסיו דאומרים לו "אילו היית יודע [...] שהוא עני ואין אתה יכול לפרנסו, היית נודר?" ואומרת הגמרא במסקנה "כל הנופל – אינו נופל ליד גבאי תחילה", ופירש המפרש שם (המיוחס

--- סוף עמוד 69 ---

לרש"י) ש"קרובים מתגלגלין עמו", והר"ן כתב: "אלא שואל מקרוביו ומתפרנס, וההיא שעתא קעבר אקרא דכתיב ו'חי אחיך עמך'."

ומבואר דכשאדם נהיה עני, לפני שהגבאין מפרנסים אותו חייבים קרוביו לפרנסו.

ומלשון הר"ן משמע שדין זה הוא רק עד שיחליטו הגבאים שהוא ראוי לקבל צדקה, אומנם משם ואילך אינו מוטל על קרובים אלא על הגבאים.

אומנם הרא"ש בפירושו לגמרא כתב: "אינו נופל ליד גבאי תחילה – אלא כשהעני אדם מוטל על הקרובים תחילה לפרנסו עד שיעיינו הגבאין אם אין סיפק ביד הקרובים אז יפרנסוהו." ומבואר מדבריו שלכתחילה מוטל על הקרובים לפרנסו, ואם יש יכולת בידם לפרנסו אין הגבאין נזקקים לו, ודווקא מי שבית דין בדקו שהקרובים לא יכולים לפרנסו – הוא יתפרנס על ידי הגבאים. ומשמעות הדברים היא שהחובה הראשונית לפרנס את העני היא על קרובים ולא על גבאי הצדקה או שאר הציבור.

וכן כתב באור זרוע (הלכות צדקה סימן ט), בביאור דברי הגמרא בנדרים:

ופירש ה"ר אליעזר ממיץ:

[...] ואינו מוטל על הגבאי לפרנסו, אלא הקרובים מחויבים לפרנסו ועליהם מוטל עשה ד"וחי אחיך" תחילה עד שיעיינו בית דין אם אין ספק לקרובים אבל לאחר שיעיינו שאין ספק לקרובים מוטל על הגבאי [...]

עד כאן לשונו.

שמעין מהכא דעני שיש לו קרובים עשירים שיכולים לפרנסו – אין גבאי חייב לפרנסו, אף על גב שגם קרובים נותנים בכיס [...] ושמעין נמי מהכא דאדם שנתן צדקה לסתם עניים, שקרובים עניים זכו בה הואיל והגבאי אינו חייב לפרנסם ועליו מוטל עשה ד"וחי אחיך" [...]

וכן מבואר גם במרדכי (פרק קמא דבבא בתרא סוף רמז תצג ורמז תצד) שכתב:

ופירש רבי אליעזר ממיץ [...] פירוש [הגהת הרמ"א: "כך פירושו של הרא"ם"] [...] עוד פירוש אחר ועיקר [הגהת הרמ"א: "כך פירש ר"ן"] (ובאמת המשך דברי הרא"ם הוא, כפי שהובא באור זרוע הנ"ל משמו, וכן הובא משמו בשיטה מקובצת לנדרים, שם, שגם בדבריו הם שני פירושים ואף הגדרת פירוש זה "עיקר" – שם היא, באור זרוע ובשיטה מקובצת. והמרדכי ודאי לא הביא פירוש זה מהר"ן, שהיה אחריו ואף אין בדבריו את כל האריכות שבמרדכי. ולעומת זאת: רבם של המרדכי ושל הרא"ם שגם הוא פירש כך הוא מהר"ם מרוטנבורג שהיה תלמידו של האור זרוע, שבעצמו היה תלמידם של ראב"ה ורבנו שמחה משפירא והרוקח שהיו תלמידי הרא"ם! אלא שהעיר הרמ"א שכן פירש הר"ן, ולא סבירא ליה דלר"ן לאחר שימצאו הגבאים שראוי הוא לצדקה יזונוהו הם ולא קרוביו, אלא השווה דעתו לדעת הרא"ם והבאים אחריו. וראה בהערת מהדירי 'מרדכי השלם', מהדורת מכון ירושלים, שציינו לקרן אורה, בנדרים שם, שהבין הר"ן שאין הגבאים נפטרים מן העני שיש לו קרובים עשירים אלא שהוא – דרכו לפנות לקרוביו ולא אליהם):

[...] אלא הקרובים מחויבין לפרנסו ועליהם מוטל עשה ד"וחי אחיך עמך" תחלה – פירוש: עד שיעיינו בית דין אם אין סיפק לקרובים מוטל על הגבאים [...]

עד כאן לשונו,

דשמעין מהכא דעני שיש לו קרובים עשירים שיכולים לפרנסו אין גבאי העיר חייבין לפרנסו [...]

ולשון המרדכי היא כלשון האור זרוע [ושניהם – על פי דברי הרא"ם], עיין שם, ודברי המרדכי נפסקו להלכה ביורה דעה (סימן רנז סעיף ח).

--- סוף עמוד 70 ---

ועל כל פנים משמע דכל הנך רבוותא סברי שקרובים עשירים חייבים לפרנס את קרובם העני. ועל כורחך שאינם יכולים להיפטר מחיוב זה, דאם היו יכולים להיפטר מחיובם – מדוע אין הגבאים נותנים צדקה למי שקרוביו עשירים? אלא ודאי מכיוון שיכול העני לתבוע את קרובו, ובית דין יכפוהו להשתתף בפרנסת הקרוב, ונראה דטעמא דמילתא משום דהווי עשה ד"וחי אחיך עמך", וקיימא לו (בכתובות צא, א) שבית דין כופין על קיום עשה.

ולפי זה אתי שפיר היטב לשון הגמרא ביבמות (מב, ב) "וליתבעיניה ליורשים", והיינו שכיוון שאין לאם במה לפרנס את בנה, דהיא ענייה, חל החיוב על הקרובים העשירים לפרנסו, ויכולה היא לתבוע אותם

בדין, כדמשמע מדברי הראשונים שהבאנו. ועל זה מתרצת הגמרא "אשה בושא לבא לבית דין", ופירש רש"י "לתבוע בשביל בנה", והיינו שאף שוודאי יש לה זכות תביעה – אדם בוש לתבוע קרובים שייתנו לו צדקה, והכי נמי האם תתבייש לתבוע היורשים שייתנו לה צדקה כדי שיהיה לה לפרנס את בנה, דזה טבע בני אדם הנורמליים שמתביישים לתבוע צדקה אף שאם יתבעו, בית דין יקבל תביעתם. ודברי הגמרא מיושבים היטב כפתור ופרח. (אך לכאורה יש לעיין מאי פריך בפשיטות "ולתבעיניה ליורשים", ולדברינו ביורשים עשירים מיירי, ומאן לימא דבכל מקרה יש יורשים עשירים, ואיך נתיר למינקת להינשא? ואף למה שפירשנו לעיל דמיירי דאיכא תביעה על הירושה, גם אינו מיושב דאטו כל דמית משאיר ירושה, ואיך נתיר למינקת להינשא כשלא השאיר ירושה? וצריכים לומר דאין הכי נמי, דהגמרא הייתה יכולה לתרץ דמיירי היכא דאין את מי לתבוע אלא לרווחא דמילתא נקט דאפילו יש את מי לתבוע "אשה בושא לתבוע").

ומכיוון שביארנו שבסוגיית הגמרא מיירי כשהאם ענייה – בכהאי גוונא באמת אין עליה שום חוב, אומנם באם עשירה יש לומר שגם היא מחויבת. ובאמת אישה נשואה לכאורה מיקרי תמיד 'ענייה' לענין זה, דמעשי ידיה לבעל ובנכסי מלוג יש לבעל זכות בפירותיה. ואם כן, משנתיר למינקת להינשא שוב תהווי כמי שאין לה ממון לפרנס את בנה, דזכויות הבעל מגבילות את זכויותיה הממוניות ושוב תהווי ענייה, ואיכא למפרך "ולתבעיניה ליורשים".

לג. ובאמת יש לעיין מי הם המחויבים ליתן ממון לקרוביהם, ממון שאפשר להוציאו בדיינים, כמשמעות הגמרא דכופין על הצדקה, דהנה הגמרא ביבמות אומרת "וליתבעיניה ליורשים" ומשמע שזכות התביעה וחובת התשלום היא על היורשים.

ובשו"ת חוט השני (סימן ח, והביאו הפתחי תשובה בסימן עא ס"ק א) נשאל מי מחויב לפרנס בני מומר – אחי אביהם או אבי האם, וכתב שהחוב הוא על אחי האב, וזו לשונו:

שענין המזונות תולים יותר בירושה ויש לי ראייה ברורה על זה מדאמרין בפרק החולץ [...] "ולתבעיניה ליורשים" [...] ומדפריך "ולתבעיניה ליורשים" ולא קאמר "לקרוביו" שמע מינה דהיורשים הם מחויבים לזון, והיינו יורשי אבי התינוק שהם יורשים גם את התינוק.

וכיוצא בזה דקדק מהרי"ו בקוצר דיניו סימן י"א דכל היכא דאין לתינוק משלו אין האם חייבת לזון, ודקדוקו יש לדחות דדילמא איירי שאין לאשה ממון וכן משמע שם [...]

ומבואר מדבריו תרתי: חדא, דעניין החובה לזון את הקרוב העני חל יותר על הקרובים היורשים מקרובים שאינם יורשים, והיינו שמשפחת אב שהם היורשים חלה עליהם החובה לזון את קרובם העני, ולכן אומרת הגמרא "וליתבעיניה ליורשים". ומהאי טעמא נקט שהחובה לזון את הקטנים חלה על אחי האב ולא על אבי האם מכיוון שאין הוא יורש. ועוד, שאין להוכיח מסוגיה זו שאין חובה על האם כלל, דסוגיא זו מיירי היכא דאין לאם ממון.

וזה כמו שכתבתי לעיל, ושמחתי שכוונתי לדעתו הגדולה.

--- סוף עמוד 71 ---

ועיין שם באותה תשובה מה שכתב דהסבא אינו בכלל תקנת חכמים שחייבו את האב לזון את בנו, ולא אמרין לגבי הסב 'בני בנים כבנים' וממילא יהיה בכלל תקנה זו, וזה כדברי הרשב"א בתשובה (חלק ג סימן רצב) שהזכרנו לעיל. ועיין שם מה שכתב בטעם הדבר, ומסקנתו שלעניין חיוב [מתקנת מזונות המוטלת על האב, להבדיל מחיוב צדקה] אין לחלק בין הסב אבי האב לסב אבי האם, ששניהם אינם מחויבים מצד הדין.

אך אף על פי שמסקנת בעל חוט השני שאין חיוב על הסב מצד הדין, [ועל אבי האם אף לא חיוב כחיובם של קרובי האב] מכל מקום אינו נפטר לגמרי, וזו לשונו (שם):

ומכל מקום גם אבי האשה לא ינקה לגמרי, שאף על פי שהחיוב מוטל יותר על היורשין מכל מקום אינו חיוב גמור כמו חיוב האב לזון את בניו כשהם קטנים – שהוא מחויב לזונם בכל מאמצי כוחו, והקרובים אחרים כולם פטורים – ואפילו בחיוב מזונות בנים הקטנים [=שאינם 'קטני קטנים'] אינם, דהתם גוערין

בו ומכלימין אותו אפילו אם אינו אמוד, וכדאיתא בגמרא, אבל אחר שאינו רוצה לזון קרוביו – אף על פי שהוא קרוב יותר מזולתו וגם הוא יורש – ודאי אין מכלימין אותו אם אינו אמיד, ולכן אין החיוב מוטל אלא מדין שהוא נחשב קרוב יותר וראוי להוציא ממנו צדקה יותר מזולתו. והדבר תלוי ברשות הדיין להעריך עושר שניהם, גם טיפול שניהם [...] גם ראוי להעריך קרובת הדוד יותר מקרובת אבי האם מפני שהוא יורש וכדכתיבנא [...]

יש ללמוד מדבריו כמה חידושים:

חדא, דמה שכתב לעיל שיורשים חייבים יותר מקרובים, היינו שיש עליהם חובה יותר מהקרובים שאינם יורשים, אבל אין הכוונה שעל הקרובים שאינם יורשים אין חובה כלל, דוודאי גם הם מחויבים מדין צדקה, אלא שלכתחילה יש לתבוע מהקרובים היורשים ורק אחר כך מקרובים שאינם יורשים. והיינו שלכתחילה יש לתבוע מקרובים מצד האב ורק אחר כך קרובים מצד האם.

עוד מבואר מדבריו שהקרבה אינה הממד היחיד לכפייה אלא מתחשבים גם בעושר שניהם. ולפי זה בשוויים – היורשים קודמים לשאר קרובים, אך כשהקרובים מהאם יותר עשירים – אין הכרח שהיורשים מהאב יתחייבו קודם.

והנה לסברה שכתב בעל חוט השני יש לומר שדין האם כדין אבי האם, שהרי גם האם אינה יורשת את בנה מדין תורה, ולהכי אומרת הגמרא "וליתבעיניה ליורשים" משום דהם מחויבים בפרנסת קרובם הקטן לפני האם, דהם יורשים והאם אינה יורשת. (אך באמת יש לעיין למה שכתב חוט השני שיש לשקול היחס בין קרובת אחי האב ואבי האם לקטן, ולכאורה נראה ברור שקרובת האם היא קרובה יותר מקרובת יורשים וקצת צריך עיון. ואולי יש לומר דאף שאם קרובה יותר, מעלת היורשים עדיפא לעניין חיוב צדקה, והם המחויבים יותר, ועוד יש לומר דמיירי בנישאת לאחר ולית לה מדילה כלום, ויש לעיין עוד בזה.)

וכבר קדמו בסברה זו מהרשד"ם (אבן העזר סימן קפא) שכתב בסוף תשובתו:

גם אני אומר שמה שטוען למך שתתן אם הבנות כיון שהיא אמודה בנכסים – גם בזה אני אומר שהבל יפצה פיו למך כי לא מצינו חיוב להן בענין זה כלל, אפילו בתורת צדקה, כל זמן שיש לבת קרובים מן האב, וכמו שכתבתי פעם אחרת דאם אין לבת קרוב אמוד בנכסים לעשות עמהן חסד – אמה, אף על פי שהיא כנכרית בעלמא לפי שהתורה אמרה "דדו או בן דדו יגאלנו" כו', מכל מקום קרא כתיב "התשכח אשה עולה מרחם בן בטנה" [...]

--- סוף עמוד 72 ---

לד. והנה מה שכתב בתשובת חוט השני שחיוב הקרובים הוא מדין צדקה וקרוב יורש מחויב יותר מקרוב שאינו יורש – לכאורה אינו מוסכם, דהנה בתשובת גבעת פנחס (לרבי פנחס הלוי הורביץ בעל ההפלאה, סימן סד) נשאל בעניין קדימת הקרובים לצדקה, וזו לשונו:

על אודות הדבר שנסתפק בעניין קדימת הקרובים לצדקה אם אחיו קודם לאחותו כיון דלענין ירושה אין לאחותו במקום אח כלום:

נראה פשוט דלא דמי לירושה כלל, דהתם כתיב "הקרוב אליו ממשפחתו", ו'משפחת האב קרויה משפחה' להוריש לבניו. אבל לענין צדקה – בשאר בשר תלה הכתוב, דכתיב "מבשרך לא תתעלם", ובדבר זה אין חילוק בין אח לאחותו, כדמצינו בקרא "ויאכל חצי בשרו". תדע דהא ביורה דעה (סימן רנא), והיא מספרי, דאחיו מאביו קודם לאחיו מאמו – משמע דוקא אחיו ולא בן אחיו עד סוף כל הדורות אף על גב דהם בני ירושה.

ומשמע מדברי הגבעת פנחס שאין דין זה תלוי כלל בירושה, ונהי דהגבעת פנחס דיבר בנתינת צדקה ליורש ולשאינו יורש הוא הדין בהטלת החיוב ליתן ליורש ושאינו יורש, דהלא יסוד דבריו הוא משום דילפינן דין צדקה מהפסוק "ומבשרך לא תתעלם", והיינו שכל מי שהוא נקרא שאר בשרו – אין להתעלם ממנו וצריך ליתן לו צדקה. ולפי זה לכל קרוב הוא חייב ליתן צדקה ואף שאינם יורשים זה את זה וכמו דאיתא בספרי שדין זה נוהג גם באחיו מאימו, אף שאינם יורשים זה את זה. ולכן פשיטא

ליה שאחיו מאימו קודם לבן אחיו מהאב (ומה שהוכיח בתשובת חוט השני מיבמות מב, ב יש לדחות, ואין כאן מקום להאריך).

ובאמת יש לומר דלא פליגי מן הקצה אל הקצה, דהרי גם בתשובת חוט השני כתב שיש דין צדקה גם בקרובים שאינם יורשים, אלא שירש מחויב יותר ממי שאינו יורש, והיינו דהיכא דיש יורש ויש קרוב אחר כופין תחילה ליורש. אומנם גם בשאר קרובים לא פקע דין זה ומי שקרוב יותר קודם ליורש לעניין חיוב, ולכן בדיון כפייה על הצדקה נכפה לאח מאם לפני שנכפה את בן אחיו מאביו (ומה שנסתפק חוט השני הוא לגבי קרבת דוד וסב, הוא מפני שיש לומר שקרבתם שווה). ואולי יש לומר דאדרבה יש להוכיח דינו של בעל חוט השני מהספרי, דמדילפינן בספרי שאח מאב קודם לאח מאם, ושמע מינה לכאורה שקרוב יורש קודם לקרוב שאינו יורש אף שלשניהם אותה קרבה.

ויש לעיין לעניין אח ואחות, שוודאי קרבתם שווה לאחיהם, ולכן כתב הגבעת פנחס שאין להקדים אח לאחות, אם גם בזה יודה בעל חוט השני. ולכאורה נראה דבזה יחלוק ויאמר שהאח היורש קודם לכפייה לאחות. וצריך עיון בזה, ועוד חזון למועד.

ועל כל פנים לעניין נידון דידן נראה דכולי עלמא יסברו שקרבת האם לבן עדיפה על קרבת שאר קרובים, אפילו יורשים. ובאמת יש לעיין קצת אם קרבת אח ואחות לאחיהם אף עדיפה [במובן מסוים] מקרבת אב ואם לבנם, ועיין בזה במהר"ל בבאר הגולה (בבאר השישי פרק א) ובבית האוצר (לר"י ענגיל, כלל נ).

אך באמת מדברי מהרשד"ם שהזכרנו מבואר שחיוב האח, ואף שאר קרובים, מן האב קודם לחיוב האם, ולא כמו שכתבנו. ומלשון הבית מאיר (סימן פב) שהזכרנו שכתב "ומיירי בשגם קרובי האב עניים", משמע שאם לא הוו עניים יכפו את הקרובים ושמע מינה שחיובם קודם לחיוב האם.

ועיין בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג, סימן עה) שכתב: "ולפזר מעשרותיו לבניו הגדולים שאינו חייב לטפל בהם מותר, דאפילו לאביו מותר לתת [...] וכל שכן בניו דמותר [...]".

--- סוף עמוד 73 ---

והובאה תשובה זו בש"ך (יורה דעה סימן רמט ס"ק ג). ומשמע שמצד הדין מותר וחובה על האדם לתת מעות הצדקה לקרוביו שחייב בפרנסתם מדין צדקה. ונראה שאף אם לבנה בכלל זה.

ועיין שם עוד (סימן תקמא) שנשאל על אם ענייה שיש לה שלושה בנים, ואחד מהם עשיר, "ותובעת מהם פרנסה". וכתב שמחויבים לפרנסה, עיין שם שהביא דברי הגמרא (נדרים סה, ב) שחובה על הקרובים לפרנס את קרובם ומסיק שם ש'קרוב קרוב קודם'. והנה התם לא מדין כיבוד אם אתי עלה אלא מדין צדקה, ויש לומר כמו שהבנים מחויבים לפרנס האם מדין צדקה, הכי נמי איפכא שהאם מחויבת לפרנסם. ודוחק לחלק שהם, היורשים אותה, חייבים לפרנס מדין צדקה והיא, שאינה יורשתם, אינה מחויבת לפרנסם.

ועיין בשו"ת מהר"ם מינץ (סימן סה) שנשאל "על ראובן שירד מנכסיו ויש לו אשה ובנים קטנים ואין לו די ספוקו [...] וחמיו שמעון עשיר ולא רצה לזוננו". עיין שם שהאריך והביא דברי הגמרא בנדרים ודברי המרדכי בבבא בתרא ודברי האור זרוע שהקרובים מחויבים לפרנס קרוביהם ומסקנת דבריו היא:

שמע מינה דחייב אדם לזון ולפרנס אפילו קרובים, מכל שכן וקל וחומר בניו ובניו, דבני בנים הרי הן כבנים, וגם חתנו קרוי בנו כמו שמצינו בדוד מלך ישראל שקרא לשאול חמיו "אבי" [...] ותניא בספרי: [...] אחיו מן האב קודם לאחיו מן האם" [לפנינו: "אחיו מאביו קודם לאחיו מאמך"] וכן כל קרוב קרוב קודם [...]

ושמא תאמר: נהי דחייב לתת צדקה, מכל מקום אין בית דין יכולים לכופו [...] התוספות מקשים זה [...] ומתרץ ר"י דגבי צדקה כופין [...] וכן איתא בטור יורה דעה [...]

עיין שם מה שהאריך, והעולה מדבריו דכל הקרובים מחויבים לפרנס את קרוביהם אם יש בידם ממון, ובית דין כופין על כך. ועוד ביאר שהחיוב לפרנס הוא 'קרוב קרוב קודם', והיינו בתרת: חייב לפרנס קודם את הקרוב יותר, וכן כופין את הקרוב יותר לעני לפרנס. וסברתו היא כדברי הגבעת פנחס שהבאנו לעיל, ולמה שכתב אף בעל חוט השני יודה לסברה זו וכדמשמע בסוף תשובתו.

ועיין עוד בשו"ת מהר"י מינץ (סימן א) שהביא דברי המרדכי בבבא בתרא והסיק שנוטלים מנכסי יתומים קטנים כדי לפרנס את קרוביהם, ועיין עוד בשו"ת שאלת יעבץ (חלק א סימנים א–ג) שהאריך בהאי דינא של כפייה על הצדקה. ועל כל פנים כולי עלמא סברי שכופין את הקרובים לפרנס את קרוביהם ולפי זה הוא הדין שנכפה אם עשירה לפרנס את ילדיה מדין צדקה, ומפורש בדברי הבית מאיר שהזכרנו שבכהאי גוונא אינה יכולה 'להשליכם' לציבור. ולעניות דעתי לית מאן דפליג בהאי דינא.

עולה מכל מה שהארכנו לעיל שלדעת רוב מניין ובניין של הפוסקים כופין קרוב אמיד לזון את קרובו העני, ולפי זה הוא הדין שיכפו את האם לזון את ילדיה מדין צדקה. ואף לדעת הרשב"א שמחלק בין אב לשאר קרובים, שהוא מחויב יותר, יש לומר שבאם יודה שדינה כאב, דעל כל פנים חובתה יותר מחובת שאר קרובים, ולכן גם לשיטתו יכפו את האם לזון את בנה. ודין זה הוא כשהיא אמידה.

לה. ומה שיש לעיין הוא כיום, כשיש את תקנות הרבנות הראשית לזון ולפרנס את הילדים עד גיל שמונה־עשרה, ועיין מה שכתבתי לעיל אם החיוב הוא מדין תקנה (כתקנת חז"ל כלפי קטני קטנים) או שהאלימו את דין צדקה. אך במקום שברור שאין שום אפשרות לאב לפרנס את ילדיו,

--- סוף עמוד 74 ---

בין שהם למעלה מבני שש ובין שהם פחותים מבני שש, יש לומר דוודאי הדר דינא שמאחר שהם זקוקים לפרנסה יש לכפות את האם מדין צדקה היכא דהיא אמידה.

ועוד יש להוסיף בנידון דידן:

לפי האמור [בסעיף 3א](#) [לחוק לתיקון דיני המשפחה \(מזונות\)](#), תשי"ט – 1959: "אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו [...] לפי הוראות הדין האישי החל עליו."

[בסעיף 3ב](#) [לחוק](#) נאמר:

אדם שאינו חייב במזונות הילדים הקטינים שלו [...] לפי הוראות הדין האישי החל עליו, או שלא חל עליו דין אישי – חייב במזונותיהם, והוראות חוק זה יחולו על מזונות אלו.

[בסעיף 3א](#) [לחוק](#) (מזונות קטין – תיקון מס' 2 (תשמ"א–1981)) לחוק הנ"ל נאמר: "אביו ואמו של קטין חייבים במזונותיו."

ולעיל ביארנו שלפי דין תורה יש חיוב גם על האם לשלם את מזונות הילדים באופנים מסוימים, יהא הטעם אשר יהא. ויש להוסיף דאף אם לא נימא הכי, כיוון [שבסעיף 3א](#) [לחוק](#) נקבע שאב ואם חייבים במזונות קטין, אף אם האם אינה חייבת מדין תורה (ובוודאי במקום שהאב גם הוא לא חייב מדין תורה בכהאי גוונא), יש לומר שתתחייב מחמת 'דינא דמלכותא דינא' ו'מנהג המדינה', וכמו שכתב בשו"ת חתם סופר (חושן משפט סימן מד) שב'מנהגים ונימוסים' שכל בני המדינה ניחא להו אמרינן 'דינא דמלכותא דינא', עיין שם מה שכתב. ונראה דבדבר זה, שהוא ודאי תיקון העולם, כל בני המדינה ניחא להו.

הן אמת ד'דינא דמלכותא דינא' אינו נוהג היכא דהוא סותר לדין תורה, וכמבואר בראשונים ובאחרונים ולית מאן דפליג בהא, ועיין בתשובת חתם סופר שם מה שכתב בזה. ומעתה נראה לומר דהיכא דיש לאב ממון והוא מחויב מעיקר התקנה, כגון עד גיל שש או אף מעבר לזה כתקנות הרבנות הראשית, אין מקום לומר שנחייב את האם לשלם מזונות ובזה ייפטר האב מחיובו. וכן היכא דהאב אמיד, דמדין תורה כופין את האב על הצדקה לפני שנכפה קרובים אחרים, אין מקום לחייב את האם במזונות, דבזה יש הפקעה של דין תורה.

אומנם היכא דאין שום אפשרות לגבות מהאב, וממילא הטלת חיוב המזונות על האם אינו סותר דין תורה, דהרי איננו פוטרים אותו מחיובו אלא שאין באפשרותנו לחייבו והקטינים – הלוא זקוקים למזונות, בכהאי גוונא יש לומר שנחייב את האם אף אי נימא דאינה חייבת מדין תורה, דעל כל פנים יש מקום לחייבה מדינא דמלכותא.

אומנם יש לעיין בסברה זו שכתבנו: כיוון דהחוק הוא גורף ומחייב את האם אף במקום שמוטל חיוב על האב, אם כיוון שנמצא החיוב סותר דין תורה אין לו תוקף של 'דינא דמלכותא דינא' אף במקום שאינו סותר, או דנימא דאזלינן בכל מקרה לגופו, והיכא דאין החוק סותר את דין התורה – באותו מקרה יש לו תוקף אף מדין תורה, מדינא דמלכותא,¹¹ וכן נראה לי עיקר, וצריך עיון בזה לעת הפנאי.

--- סוף עמוד 75 ---

לו. ויש להעיר עוד בהאי מילתא דלעיל (פסקה לב) הבאנו את דברי שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (סימן תקמא) שכתב דלעניין כפיית קרובים לפרנס את קרוביהם אמרינן 'קרוב קרוב קודם', וכן משמע מדברי שו"ת חוט השני, וכן משמעות שאר הפוסקים. ולפי זה כתבנו דהיכא דאי אפשר לחייב את הקרוב ביותר נחייב את הקרוב ביותר רחוק, וביארנו דהיכא דאי אפשר לחייב האב שהוא נקרא קרוב יותר, או את יורשיו [שאף הם קרובים יותר לעניין זה] לדעת מהרי"ו, וכפי שכתב בעל חוט השני, נחייב את האם שהיא קרובה, אבל קרובה רחוקה יותר.

ובאמת יש לעיין בהאי מילתא של קרוב קרוב קודם – מהו גדרו של האי דינא, אם נימא דבתחילה מחזרים אחרי הקרוב יותר ואם אינו יכול (או אף אינו רוצה) מחזרים אחרי קרוב רחוק יותר, או דנימא דהך דינא קובע שמטילים את החיוב על הקרוב ביותר בלבד, והיכא דהקרוב ביותר אינו רוצה לקיים חיובו או אינו יכול לקיים חיובו, שוב פוקע החיוב מדין קרובה ולא מחזרין.

ויסוד הספק הוא מדמצינו דין 'קרוב קרוב קודם' בכמה דוכתי: בירושא, בגאולת שדה אחוזה ובגאולת עבד עברי. והנה בירושא היורש הוא דווקא הקרוב ביותר ושאר הקרובים היותר רחוקים לא נקראים קרובים לירושא ואינם יורשים, ואף הסתלקות הקרוב היורש אינה מועילה דכבר זכו בירושא בפטירת המוריש, ואף בחיי המוריש לא מועילה הסתלקות היורש הקרוב ביותר, דדווקא ב'נחלה הבאה לו ממקום אחר' כגון בעל היורש את אשתו מועילה הסתלקות (וכדשינו בכתובות פג, א), ושמע מינה דדווקא הקרוב ביותר נקרא קרוב, אבל קרוב רחוק [היינו שאינו הקרוב ביותר הקיים, כלפי כל אדם לגופו] לא מיקרי 'קרוב' כלל לעניין ירושה. אומנם בגאולת שדה אחוזה ובגאולת עבד עברי יש לומר דלכתחילה מחזרים על הקרוב יותר שיגאל ואם אינו רוצה מחזרין אחרי קרוב רחוק יותר וכפשטא דקראי "ובא גאָלו הקרוב אליו", "או דדו או בן דדו יגאלנו" וילפינן 'קרוב קרוב קודם', והיינו שבתחילה אמרינן דמצווה על הקרוב לגאול, וסדר החובה הוא לחייב קודם את הקרוב יותר ואם אינו רוצה או אינו יכול אזלינן בתר קרוב רחוק, וכפשטא הפסוקים במגילת רות שבועז אמר שאומנם הוא קרוב אך יש קרוב ממנו, ורק אם אותו קרוב לא ירצה לגאול אז יגאל בעוז. וכן פירש רש"י (קידושין כא, א) להאי דינא, אומנם הרשב"א בחידושו לקידושין (שם) הוכיח מדין ירושה דכתיב "לשארו הקרוב אליו" ודרשין "הקרוב קרוב קודם" ואמרינן דדווקא הקרוב ביותר יורש.

ולכן כתב הרשב"א (שם):

ומסתברא דהכי פירוש, דאי משום "ובא גאָלו הקרוב אליו" הוה אמינא הקרוב שיש בידו סיפק לגאול קודם, ואפילו היה בן דודו אמיד ודודו אינו אמיד – בן דודו קודם [...]. אבל השתא דכתיב "יגאלנו" – רבה כל הגאולות לעכב שיהו דוקא כסדר הזה, ואם בן דודו אמיד ודודו אינו אמיד אינו נגאל.

ומבואר מדבריו דהחובה היא על הקרוב ביותר ואם אינו יכול לגאול אין חובה כלל על הקרוב הרחוק יותר.

והנה מה שהקשה הרשב"א על רש"י מדין ירושה דאמרינן דחל רק על קרוב ראשון, יש לומר דלא קשיא מידי, דבאמת רש"י יסבור שגם בירושא קרוב רחוק מיקרי יורש אלא כיוון שהקרוב יותר יורש, אין לו מה לירש יותר. ובאמת אם היה היכי תימצי שהקרוב יותר אינו יורש, היה הקרוב שאחריו יורש, ובגאולת שדה אחוזה וגאולת עבד עברי משכחת לה שהקרוב יותר לא יכול למלא את חובתו ואז נופל החיוב על הרחוק יותר, ויש להאריך בזה, ואין כאן מקומו.

--- סוף עמוד 76 ---

ומעתה יש להסתפק אף לעניין חיוב הקרובים לזון את קרובם מדין צדקה, אי נימא דכל היכא דאיכא קרוב יותר פקע החיוב משאר הקרובים וחל רק על הקרוב ביותר ואם אינו יכול לקיים חיובו שוב לא יחול על קרובים אחרים, או דנימא דבהך דינא אזלינן בתר הקרוב יותר ואם אינו יכול לקיים החיוב אזלינן בתר קרוב רחוק יותר.

ונראה לומר דלא מיבעיא לדעת רש"י דגם בגאולת שדה אחוזה ועבד עברי יש חיוב על הקרוב הרחוק כשהיותר קרוב אינו יכול לקיים חיובו, דנימא הכא שיש לחייב בקרוב הרחוק, אלא אף לדעת הרשב"א דהתם לא אמרינן הכי – בנידון דידן נימא הכי, דדווקא בגאולת שדה אחוזה וגאולת עבד עברי דאיכא קרא דילפינן מיניה 'הקרוב קרוב קודם', גזרת הכתוב דהך דינא חל רק על הקרוב ביותר. אבל בנידון דידן, דעיקר החיוב ילפינן מ"ומבשרך לא תתעלם" ומ"וחי אחיך עמך", שזו מצווה על האדם לתת צדקה לקרובו, ולא נאמר דין 'קרוב קרוב קודם' בקרא אלא דמסברא ילפינן 'קרוב קרוב קודם', וכדדרשין בספרי דאח מאב קודם לאח מאם, שגם זה דין שחל על נותן הצדקה כשאינו יכול לתת לכל קרוביו לאיזה קרוב ייתן תחילה (או יחלק בין הנזקקים לו) – בזה גם הרשב"א יודה דהא דאזלינן בתר קרוב יותר הוא רק להקדים חיובו, אבל אם אינו יכול לקיים חיובו ניזול בתר קרוב רחוק יותר אם הוא אמיד.

סוף דבר בהא סליקנא ובהא נחיתנא דהיכא דאין שום אפשרות לאב לפרנס את ילדיו והאם אמידה, יש מקום לחיובה בתשלום מזונות הילדים, וחיובה הוא מדין צדקה ובגדרי צדקה המופיעים בשולחן ערוך יורה דעה.

לז. והנה חיוב המזונות מתקנת הרבנות הראשית הוא עד גיל שמונה-עשרה, ומעבר לכך אין תקנה של הרבנות הראשית. עם זאת הנוהג הרווח בהסכמי הגירושין הוא לחייב את האב בשליש ההוצאות מגיל שמונה-עשרה עד גיל עשרים ואחת, מכיוון שהילדים לא מפרנסים את עצמם, אלא הולכים לצבא, לשירות לאומי או לומדים בישיבה, ואין הם עובדים לפרנסתם, ופרנסתם מוטלת על הוריהם בפועל, ולפיכך אף שתיאורטית על כל פנים הם יכולים לעבוד לפרנסתם, מעשית אין הדברים כן. ולפיכך יש מקום לומר שיש לחייב את האב בחלק ממזונות הילדים מדין צדקה כאמור ביורה דעה וכמו שכתב הדרישה שהאב חייב לזון את ילדיו הבוגרים אם אינם יכולים לעסוק לפרנסתם, וכמו שכתב הרשב"א בתשובה שיש חיוב מיוחד של אב לילדיו אף אם הם גדולים ואפילו נשואים. ולפיכך יש מקום גם על פי דין למנהג המדינה הרווח כיום לחייב את האב בשליש הסכום שהתחייב למזונותיהם עד גיל שמונה-עשרה, מגיל שמונה-עשרה ואילך. לפיכך יש לקבוע שהאב יתחייב בשליש מזונות הילדים ובשליש המדור משיגיעו הילדים לגיל שמונה-עשרה עד שיגיעו לגיל עשרים ואחת. ובוודאי יש מכאן מקור לחובת אדם לתמוך בילדיו ואפילו נישאו וכמעשה דמשה בר עזרי (בבא בתרא קעד, ב; ערכין כג, א וכמובא לעיל בתשובת הרשב"א הנ"ל דאיתיי האי עובדא וכתב שהיה מן הדין לכופו לזון את בנו), ואין כאן מקומו.

לח. ביארנו את יסודות החיוב של האב בתקופות השונות. אכן הדין המיוחד של חיוב מזונות ילדים אינו מפקיע את החיוב בין של האב ובין של האם מדין צדקה, דהיינו אף שהאב חייב במזונות הילדים עד גיל שש מעיקר הדין וכופין אותו אף אם אינו אמיד כפי שנפסק באבן העזר (סימן עא סעיף א), אם הוא גם 'אמיד' (ומהו 'אמיד' ביארנו לעיל) הרי הוא חייב גם מדין צדקה, כמבואר שם. חיוב זה אינו מתוחם ומוגבל בגיל הילדים, כמבואר ביורה דעה (סימן רנא סעיף ג וסעיף ד). הוא הדין שתקנות חז"ל ותקנות הרבנות הראשית שהרחיבו את זמני החיוב אינן מבטלים את חיובו מדין צדקה (וכפי שכתבו בפשיטות שו"ת חוט השני והגבעת פנחס), והוא הדין שאין הוא מפקיע את חיובה של האם מדין צדקה. חיוב שיתכן שיתממש במקביל לקיום חיוב האב או, לפעמים, יתממש כשהאב אינו מקיים או אינו יכול לקיים את חיובו.

--- סוף עמוד 77 ---

הדברים פשוטים וברורים, דחיובים מיוחדים שהטילו התורה, חז"ל, הראשונים והאחרונים בתקנותיהם על האב – אין בהם כדי לפטור את האב, את האם או את שאר הקרובים מחיוביהם הכלליים מדין צדקה. ועיין מה שכתב בזה בתחוקה לישראל על פי התורה בהתכתבויות על תקנות

הרבנות הראשית, הדברים מפורשים בפד"ר ברהרבה מקומות (ועיין למשל חלק ה עמוד 342 וחלק ז' עמוד 146).

וכן כתב גם מו"ר הגר"ש ישראלי בפד"ר (חלק ט עמוד 262–263), וזו לשונו:

[...] החיוב של האב לזון את ילדיו [...] יש לו שני מקורות הלכתיים:

א. בסימן ע"ג לענין מזון הילדים עד גיל שש.

חיוב זה כפי שמפורש שם הוא לא לפי עשרו אלא לפי צרכן בלבד. ואין ביחס לחיוב זה חילוק בין עשיר לעני, ואפילו עשיר ומכובד אינו חייב ליתן לבניו אלא המספיק להם לפי צרכם (מלשון בית יוסף וב"ח שם), ואין בזה שום מחלוקת ושום דעה המחייבת יותר מזה [...]

ב. אכן חיוב נוסף יש על האב לזון את הבנים מדין צדקה, והוא כמבואר בסימן ע"א: [...] אם היה אמיד שיש לו ממון הראוי ליתן צדקה המספקת להם מוציאים ממנו בעל כרחו משום צדקה, וזנים אותם עד שיגדלו."

פשוט הוא שבאמיד חיוב זה משום צדקה שהוא ככל האמור בדין צדקה (יורה דעה סימן רנ): "כמה נותנים לעני? די מחסרו אשר יחסר לו". בזה צריך לדון לפי הרגל הבן, שזה בגדר "אשר יחסר לו". וגם בפחות מבן שש האב חייב בזה נוסף על חיובו מכוח התקנה וכו"ל.

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

וכן כתב גם מו"ר הגר"א שפירא במנחת אברהם (חלק ג סימן ה):

אכן בעיקר דבר זה יש כאן מקום עיון ותהיה הנפקא מינה בזה לקולא ולחומרא, דלכאורה נראה לומר דאם התקנה שחייבו לאב לזון את בניו עד שש הותקנה רק לאב ולא לאם, וכיוון שלא הותקנה – אין לחייב את האם באחריות מזון הבן, אבל מה שכופין את האב באמיד לאחר שש – לכאורה מצד הסברה אין בזה חילוק בין אב לאם, שכיוון שהחיוב הוא מכח צדקה הרי גם האם מחוייבת בצדקה. ומכח זה מסתבר לכאורה דמה דמצינו בש"ס דבר זה באב דווקא, הוא משום שבדרך כלל האב הוא שאמיד ויש לו נכסים, ואין בידה לפרנס את בנה, אבל כשגם האם אמידה החיוב של צדקה מוטל גם עליה.

עם זאת חיובים אלו יהיו בגדרים של חיוב צדקה ותו לא, דהיינו שאם יש לילד ממון אין לחייב ההורה מדין צדקה.

נוסיף ונאמר כי אף אם יש לאב או לאם חיוב מדין צדקה, אך יש קרובים נוספים שחייבים מדין צדקה כגון אבי האב או אבי האם, בגדרים שחל עליהם חיוב לפי דעת הראשונים והאחרונים, כגון שהקרובים הרחוקים אמידים והאב והאם אינם אמידים – אם בית הדין היה דן מדין תורה בכללותו ודאי שהיה מקום לכפות את הקרובים היותר רחוקים ולא את האב והאם. מה שאין כן כיום שבית הדין דן על פי הדין האישי וסמכותו היא לגבי האב והאם ולא לגבי שאר קרובים, וכשדן על חיוב ההורים הוא משלב את חיוביהם מדיני אבן העזר ודיני יורה דעה ומחייבם אף מדין צדקה – דבר שאינו יכול להפעיל כנגד שאר קרובים. מעתה במקרים שהחיוב

--- סוף עמוד 78 ---

על הקרוב היותר רחוק גדולים מחיובי ההורים, ואם הייתה לבית הדין סמכות לגביו, היה כופהו, ואז ההורים היו נפטרים מחיובם מדין צדקה, שהרי עתה 'יש לו', לילד, ממון. מעתה מחמת שאין הדבר בכוחו לכפות מהיכי תיתי לחייב את האב ואת האם, מפני שאין הדבר בידינו? ואפילו לא נחייב הקרובים שאין לנו סמכות לגביהם, הרי אנו מטילים החיוב בפועל על האם. ועוד שהרי במקום שאין אפשרות לחייב את האב ואת האם, הרי החיוב חוזר לציבור, וכיום אין הציבור מפרנס בפועל, ושוב מהיכי תיתי להטיל חיוב הציבור על האב או על האם [אם לא כיוון שבפועל עתה אין לקטן ממון ולפי

הסברה הנ"ל שכשהקרב יותר, או החייב יותר, אינו מקיים את חיובו חוזר החיוב לקרובים שאחריו (וראה לעיל פסקה לו ולהלן פסקה מג)? ואולי זוהי סמכותו של הציבור להטיל חיוביו על היחידים.

לט. חיוב זה המוטל על ההורים וגם על שאר קרובים נקבע (כפי שהוזכר לעיל) [בחוק לתיקון דיני המשפחה \(מזונות\)](#), תשי"ט – 1959:

3. (א) אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, והוראות חוק זה לא יחולו על מזונות אלה.

(ב) אדם שאינו חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, או שלא חל עליו דין אישי, חייב במזונותיהם, והוראות חוק זה יחולו על מזונות אלה.

מזונות קטין

3א. (א) אביו ואמו של קטין חייבים במזונותיו.

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

מזונות בין שאר בני משפחה

4. אדם חייב במזונות שאר בני משפחתו, והם –

(1) הוריו והורי בן זוגו;

(2) ילדיו הבגירים ובני זוגם;

(3) נכדיו;

(4) הורי הוריו שלו ושל בן זוגו;

(5) אחיו ואחיותיו שלו ושל בן זוגו.

סולם המזונות

5. אין אדם חייב לספק מזונות לבן משפחה לפי סעיף 4 אלא במידה שנתקיימו שלוש אלה:

(1) יש בידו לעשות כן לאחר סיפוק הצרכים של עצמו, של בן זוגו ושל הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן זוגו;

(2) אותו בן משפחה, על אף מאמציו, אינו יכול לספק צרכיו מעבודה, מנכסיו או ממקור אחר;

(3) אותו בן משפחה אינו יכול לקבל מזונות לפי סעיף 2 או לפי סעיף 3 או מעזבונו, ואינו יכול לקבלם מבן משפחה הקודם לאותו אדם לפי הסדר שנקבע בסעיף 4.

היקף המזונות

--- סוף עמוד 79 ---

6. היקף המזונות, מידתם ודרכי סיפוקם ייקבעו, באין הסכם בין הצדדים, על ידי בית המשפט בשים לב לנסיבות, ופרט למזונות על פי סעיף 3 – לפי מחסורו של הזכאי ויכולתו של החייב.

חוק זה מקביל לקביעות ההלכתיות שביארנו לעיל שחיוב ההורים בנוי על שני אדנים: האדן האחד, החיוב המיוחד שחל על פי הדין האישי, דין תורה, כמבואר [בסעיף 3\(א\)](#); האדן השני, חיוב כללי מדין צדקה, חיוב זה חל במקום שהדין האישי, ההלכה מדיני אבן העזר, אינה מחייבת את האב. החוק קובע [בסעיף 3\(ב\)](#) דהיכא דאין חיוב מהדין האישי, יחול חיוב על פי חוק זה שמהותו דיני צדקה. ולכן נקבע [בסעיף 3א](#) שאביו ואימו של קטין חייבים במזונותיו גם כשהדין האישי אינו מחייבם, ונראה

שהכוונה היא אף מעבר לצרכיו ההכרחיים, שמדין צדקה חייבים ב"די מחסרו אשר יחסר לו", וכן במקרים שהילדים אינם ילדיו על פי ההלכה, כגון שנתגירו ההורה והילדים או כלפי בן מנוכרית. וכיוון שהחיוב הוא מדין צדקה – חיובו מתפשט גם על שאר קרובים, וגדרי החיוב בסעיף 5 ו-6 דומים לגדרים של חיוב צדקה, ויש להאריך בזה, ואין כאן מקומו (ועיין להלן בחידוד גדרי החובה למעשה).

עם זאת [סעיף 18](#) לחוק קובע: **"בית המשפט המוסמך לפי חוק זה הוא בית המשפט לענייני משפחה, בכפוף להוראות סעיף 19"**, לפיכך לבית הדין אין סמכות לחייב שאר קרובים, כל עוד לא נתנו הם את הסכמתם בהתאם להוראות [סעיף 9](#) לחוק שיפוט בתי דין רבניים. עם זאת לבית הדין סמכות לחייב את ההורים גם מדין צדקה, והחוק לא בא להפחית את סמכות בית הדין במקום שעל פי ההלכה האב והאם חייבים אף שחיובם אינו נובע מדיני שולחן ערוך אבן העזר, ובנוסף יש לומר שעל פי מה שביארנו לעיל חיוב האם להניק כשאינו לאב יכולת לשכור מינקת, שהוא מדין צדקה אכן נפסק באבן העזר (סימן פב), ויש לומר דון מינה ואוקי באתרה.

אכן כשהחיוב הוא מדין צדקה, החיוב הוא רק אחרי שיש למחויב כדי צרכיו, ורק אחרי סיפוק צרכיו חייב לתת צדקה מהנותר, וכפי שמוגדר [בסעיף 5](#) לחוק הנזכר: **"אין אדם חייב לספק מזונות לבן משפחה לפי סעיף 4 אלא במידה שנתקיימו שלוש אלה: (1) יש בידו לעשות כן לאחר סיפוק הצרכים של עצמו [...]"**

דין זה מבואר לכאורה בדברי השולחן ערוך והפוסקים, שהרי בשולחן ערוך (יורה דעה סימן רמח סעיף א) איתא: "כל אדם חייב ליתן צדקה, אפילו עני המתפרנס מן הצדקה חייב ליתן ממה שיתנו לו". ולהלן (סימן רנא סעיף ג) כתב הרמ"א: "הגה: פרנסת עצמו קודמת לכל אדם, ואינו חייב לתת צדקה עד שיהיה לו פרנסתו".

ובפסק דין אחר ביארתי באר היטב מקור הדברים מסוגיית הגמרא (חולין פד) ומדברי הראשונים.

ועיין בש"ך (סימן רמח ס"ק א): "היינו כשיש לו פרנסתו בלאו הכי דאם לא כן אינו חייב ליתן צדקה כדלקמן סימן רנ"א סעיף ג'".

משמע שהבין בדברי הרמ"א שפרנסתו קודמת לפרנסת אחרים, שאם אין לו כדי פרנסתו פטור מצדקה לגמרי. אך עיין בנחלת צבי (שם) שכתב:

ואלמלא דברי הש"ך יותר נראה לומר דכאן מיירי באין לו פרנסתו, ואפילו הכי חייב לתת שיעור המבואר בסימן רמ"ט סעיף ב', ובסימן רנ"א מיירי בצדקה מרובה, כמו לפרנס אביו ואמו – פרנסתו קודם. שוב מצאתי בט"ז אורח חיים סימן תרצ"ד ס"ק א' סייעתא לדברי, עיין שם.

ובמקום אחר כתבתי בדברי הט"ז והנחלת צבי הם כדברי השאלות פרשת תרומה. ובספר החינוך (מצווה תעט) משמע כדעת הש"ך. אך ברמב"ם בספר המצוות (מצווה קצה) משמע כדעת

--- סוף עמוד 80 ---

הט"ז. ועל כל פנים כולי עלמא סבירא להו שאם אין לו כדי פרנסתו אינו מחויב לתת יותר משלישית השקל.

ועל כל פנים לית מאן דפליג שחיוב אדם בצדקה תלוי במצבו הכלכלי ובממון הנמצא תחת ידיו, שאם אין לו כדי פרנסתו פטור, ואם יש לו – הכול כפי עושרו. ולפיכך אף מי שאין לו כדי פרנסתו ואינו מחויב בצדקה, טעמא דמילתא אינו משום שאין עליו מצוות צדקה אלא משום שאין עליו חיוב עתה כמו שמי שאין לו בית שאינו יכול לקיים מצוות מזוזה ולא מצוות מעקה ומי שאין לו ארבע כנפות אין עליו עתה מצוות ציצית, והכי נמי: עני שאין לו אינו מחויב בצדקה על כל פנים עתה, ואף אם לאחר זמן עתיד לקבל ממון בירושה, כל עוד אין לו ממון אין עליו חיוב כלל, דמקור החובה הוא על בעל ממון שיתן מממונו לצדקה, ואין הוא נובע מזכות העניים שיש חיוב לפרנסם.

מ. אך עדיין צריכים אנו לדעת מהו שיעור 'כדי פרנסתו' של הנותן, שכשאינו לו שיעור זה פטור מצדקה – אם נימא דכמו שבדין נתינת צדקה ילפינן מ"די מחסרו אשר יחסר לו" שחייבים ליתן לו אפילו סוס לרכוב עליו ועבד שירוצ' לפניו (עיין יורה דעה סימן רנ סעיף א) וקל-וחומר שלגבי נותן הצדקה נימא דאם הורגל באלו 'כדי פרנסתו' כולל אף דברים אלו. ולפי זה מי שהרגיל עצמו בדרכי

עשירות כאלו ייפטר מלתת צדקה כל עוד לא סיפק רצונותיו ותאוותיו, וזה תימה: וכי אדם שמחזיק דירה גדולה שיש עליה הוצאות ורכב ושאר דברי מותרות ייפטר מצדקה כל עוד אין בידו לספק דברים אלו?

ובערוך השולחן (יורה דעה סימן רנא סעיף ה) כתב:

ולכן נראה לעניות דעתי ברור דזה שכתב הגאון דפרנסתו קודמת היינו באיש שאינו מרויח רק לחם צר ומים לחץ, ולכן מביא ראיה מהצרפית שבשם היה תלוי חיי נפש ממש, שהיה רעב בעולם, כמבואר במלכים שם. ואם נותר לו לחם ומים – אביו ואמו קודמין ואחר כך בניו וכו'.

אבל האיש שמרויח פרנסתו כבעל בית חשוב, שאוכל כראוי לחם ובשר ותבשילין ולובש ומכסה את עצמו כראוי – וודאי דחייב בצדקה מעשר או חומש מפרנסתו [...] ותדע לך שכן הוא, דאם לא כן איזה גבול תתן לפרנסתו, שהיא קודמת, וכל אחד יאמר "אני נצרך לפרנסתי כל מה שאני מרויח", שהרי אין גבול להוצאה כידוע? אלא וודאי כמו שכתבתי דלא קאי רק על מי שיש לו רק לחם מצומצם להחיות נפשו ונפש אשתו ובניו ובנותיו הקטנים.

הרי שסברתו היא שמי שפרנסתו היא יותר מלחם צר ומים לחץ, המינימום ההכרחי לו, חייב בצדקה, אך לא פירש שיעורה. וטעמו דאם לא כן איזה שיעור תיתן לו. אך מאידך גיסא נקט, "האיש שמרויח פרנסתו כבעל בית חשוב שאוכל כראוי לחם ובשר ותבשילין ולובש ומכסה את עצמו כראוי וודאי דחייב בצדקה מעשר או חומש מפרנסתו", שזה מיירי במי שמתנהג בהרווחה גמורה, שהוא ודאי חייב, משמע שאם יש לו פחות, עדיין אינו ודאי חייב. ונקט את שתי הקצוות והרי איכא דביני ביני, ונראה שמה שנקט שבעל הבית חשוב ודאי חייב, היינו מעשר או חומש, אבל הפחות מכאן חייב בצדקה, אך לא חייב בהכרח להפריש מעשר, ואין כאן מקום להאריך.

אומנם יש לומר כמו שכתב בשו"ת תשורת ש"י (מהדורא קמא סימן רע):

הלא ראה בנודע ביהודה תניינא חלק חושן משפט סימן י"ד דהרחב גבולו לפי ראות עין, ולפי מה שכתבתי: מה דמוכרח לבזבז לצאת ידי הבריות הוא בכלל פרנסתו המוכרח.

--- סוף עמוד 81 ---

מבואר מדבריו ש'כדי פרנסתו' כולל אפילו התנהגות שאדם צריך להתנהג בה כדי שלא ייחשב עני או מבזה בחברה, ובוודאי צרכים אמיתיים, כגון מדור, כמקובל לאדם במצבו. ותלוי בראות עיני הדיין, והדברים מסתברים. ונראה ברור דהיכא דאין לו ממון ואין שום אפשרות לגבות ממנו – ודאי לא יחייבוהו.

ונראה לומר שלא מסתבר שימנעו מאדם לרכוש את צרכיו ההכרחיים והמקובלים בחברה ויחייבוהו להשתמש בכספו לצדקה, וודאי שאין אדם חייב למכור רכושו כדי שיתן צדקה. ונראה להביא ראיה ממה ששינוי ביורה דעה (סימן רנג סעיף א) לעניין מיהו הזכאי לקבל צדקה:

ואם יש לו בית וכלי בית הרבה, ואין לו ר' זוז, הרי זה יטול, ואין צריך למכור כלי ביתו ואפילו הם של כסף וזהב. במה דברים אמורים? בכלי אכילה ושתייה ומלבוש ומצעות וכיוצא בהן, אבל מגרדה או עלי שהם של כסף – מוכרם ולא יטול מהצדקה. והא דאין מחייבים אותו למכור כלי תשמישו של כסף וזהב – דוקא כל זמן שאינו צריך ליטול מהקופה אלא נוטל בסתר מיחידים, אבל אם בא ליטול מהקופה של צדקה – לא יתנו לו עד שימכור כליו.

הגה: וכן במקום דאיכא תקנה שלא ליתן צדקה למי שיש לו דבר קצוב, אין חושבין לו בית דירה וכלי תשמישיו. (מרדכי ריש פרק קמא דבבא קמא).

ושם (סעיף ב):

יש אומרים שלא נאמרו השיעורים הללו אלא בימיהם, אבל בזמן הזה יכול ליטול עד שיהיה לו קרן כדי שיתפרנס הוא ובניו ובנותיו מהריחוק. ודברים של טעם הם.

הרי שגם כדי שלא לקבל צדקה אין חייב למכור רכושו הנצרך לו כדי לחיות חיים נורמטיביים. והנה השולחן ערוך (יורה דעה סימן רנא סעיף ג) מייירי בבנו גדול ולא בקטנים שחייב להם מדיני 'אבן העזר', וזו לשונו:

הנותן לבניו ובנותיו הגדולים, שאינו חייב במזונותיהם, כדי ללמד את הבנים תורה ולהנהיג הבנות בדרך ישרה, וכן הנותן מתנות לאביו והם צריכים להם, הרי זה בכלל צדקה. ולא עוד אלא שצריך להקדימו לאחרים [...]

הגה: פרנסת עצמו קודמת לכל אדם, ואינו חייב לתת צדקה עד שיהיה לו פרנסתו. ואחר כך יקדים פרנסת אביו ואמו, אם הם עניים, והם קודמים לפרנסת בניו. ואחר כך בניו, והם קודמים לאחיו, והם קודמים לשאר קרובים. והקרובים קודמים לשכניו, ושכניו לאנשי עירו, ואנשי עירו לעיר אחרת. והוא הדין אם היו שבויים וצריך לפדותן (הכל בטור).

ומבואר שפרנסת עצמו קודמת לחיובו לתת צדקה.

משכך במקרה שלאם אין מדור משלה והיא מתפרנסת בדוחק רב, וכשאינן לה רכוש כלשהו אלא חלקה בדירה שאמור להיות הבסיס למדור בעבורה, ובין כך ובין כך וודאי שהאם אינה אישה עשירה – אין לחייב אותה להשתתף במדור ומזונות הילדים מדין צדקה. לא יעלה על הדעת שהאם לא תוכל לממש את זכויותיה במחצית הדירה השייכת לה, ותצטרך לתת את זכויותיה בדירה למדור ולפרנסת הילדים. חיוב צדקה הוא תמיד בהתאם ליכולתו של נותן הצדקה, ובמקרה שכזה, אף אם היינו קובעים שחייבת מדין צדקה (ואין אנו אומרים זאת), לא יכול להיות שהדירה תימסר לשימוש הילדים, והיא תצטרך להצמצם במדורה ומזונותיה.

--- סוף עמוד 82 ---

נוסיף ונאמר: אף אם האם קנתה דירה, בין אם לקחה הלוואת משכנתה לרכישת הדירה ובין אם יש לה דירה ואינה פורעת חוב משכנתה – זכותה לדרוש ומגיע לה תשלום בעבור מדור הילדים, דהאב הוא שחייב בו ולא האם, במקום שיש חיוב לאב – הן שחיובו מדין תקנת הרבנות הראשית, הן שחיובו מדין מזונות, מפני שחיובו עדיף.

וכבר כתבנו בפסק דין אחר שאף שהאם חייבת מדין צדקה אין מחייבים אותה במקום שחיובו של האב עודף, ואף אם אין לה הוצאות אין לכפותה על הצדקה ולומר לה "אפשרי לילדייך להתגורר בדירתך ללא תשלום מדין צדקה". וראיה לדבר מה ששינוי בדין מינקת שהזכרנו לעיל, שהאם אינה מחויבת להניק ועל האב לשכור מינקת, ואם האב לא קיים "משליכתו על הציבור". ולעיל הבאנו מדברי רבנו ירוחם דהיא דהאב אינו יכול לשכור כופים את האם להניק וביארנו לעיל שהוא מדין צדקה, שחלב אם מצוי לה ואין לה הוצאות. שמע מינה שבמקום שיש אחר המחויב לא כופין את האם מדין צדקה, אף שאין לה חסרון כיס והפסד בדבר.

מא. מעתה, מכיוון שהתברר שחיוב האם, אם הוא קיים, אין הוא אלא מדין צדקה האמור ב'יורה דעה', הדבר משליך על התנהלותה וחובותיה בגין חיוב זה.

אין חולק שהאב חייב במדור ילדיו. משכך, כשהאם שוכרת דירה למגוריה ומגורי הילדים האב חייב בהשתתפות שכירת מדור זה, וכדיארנו לעיל מדברי הראשונים והאחרונים. אכן במקרים רבים האם מעדיפה לרכוש דירה אחרי הגירושין ואין היא רוצה להתגורר בשכירות, והטעמים ברורים, שוודאי הנוהג כיום במדינת ישראל למי שאפשר לו שהוא רוכש דירה ואינו מתגורר בשכירות (כנהוג במדינות רבות בחו"ל), ולכן האם קונה דירה אחרי הגירושין. לצורך כך היא משתמשת בכסף שקיבלה ממכירת הדירה המשותפת או אף נעזרת בקרוביה למימון קניית דירה, ואף אם אין היא נושאת בחובות ברוב המקרים היא לוקחת הלוואת משכנתה, המצריכה אותה לשלם תשלומים לא נמוכים במשך שנים רבות – דבר המקטין בהכרח את הכנסותיה הפנויות. עם זאת אף אם הדירה משמשת למדורה וימדור הילדים, אין חולק שבסופו של דבר יישאר בידה הון, דירה בבעלותה.

והנה מכיוון שאין עליה חיוב עצמי לפרנס ילדיה וכל חיובה הוא מדין צדקה, אין למנוע ממנה להשתמש בכספים שיש לה ממכירת הדירה המשותפת או לקחת הלוואת משכנתה לצורך קניית דירה, שהרי ביארנו לעיל שאדם יכול לקבל צדקה אף שיש לו דירה ואינו חייב למוכרה קודם שייטול צדקה, והוא הדין שאין חייב למכור את דירתו כדי לתת צדקה. מעתה מהיכתי תיתי למונעה מלרכוש דירה, שהיא הוצאה מקובלת ואינה נחשבת מותרות, משום שאחר כך לא יהיו בידו כספים פנויים לתשלום צדקה, מזונות ילדיה? ואין דומה חיובה של האם לחיובו של האב לפחות עד גיל שש שהוא חיוב גמור ונכסיו משועבדים לחיוב זה (והוא הדין מכאן ואילך עד גיל שמונה-עשרה לפי תקנות הרבנות הראשית כפי שביארתי), ולכן אין הוא יכול לרכוש דירה אם הדבר יגרום לו שלא יוכל לפרנס ילדיו, שהרי נכסיו משועבדים לחיוב זה. מעתה אם יש לאם דירה, אין אפשרות לחייבה מדין צדקה אלא בכסף הפנוי הנמצא בידה.

ויש להוסיף עוד שהנה לגבי שיעור נתינת הצדקה נפסק ביורה דעה (סימן רמט סעיף א):

שיעור נתינתה: אם ידו משגת – יתן כפי צורך העניים, ואם אין ידו משגת כל כך – יתן עד חומש נכסיו, מצוה מן המובחר; ואחד מעשרה, מדה בינונית; פחות מכאן, עין רעה. וחומש זה שאמרו – שנה ראשונה מהקרן, מכאן ואילך חומש שהרויח בכל שנה [...]

--- סוף עמוד 83 ---

ולגבי אופן חישוב המעשר והחומש עיין בשו"ת ציץ אליעזר (חלק י' סימן ו) שדן לגבי מעשר כספים מהרווח – אם הוא אחרי ניכוי 'צרכי ביתו' ומהו גדר 'צרכי ביתו' וכתב:

דבר ספיקו הוא על אודות מעשר כספים מהרויח, באיזה דרך יש להפרישו, כי בקיצור שולחן ערוך הלכות צדקה כתוב בלשון "יתן מעשר מן הרויח שהרויח כל שנה חוץ מצרכי ביתו", ואילו בערוך השולחן יורה דעה סימן רמ"ט כתוב להיפך ד"אבל הוצאות ביתו לא ינכה". ועל כן נפשו בשאלתו איך לנהוג הלכה למעשה. עוד מוסיף ושואל דאם תמצ' לומר דאפשר לנהוג כהקיצור שולחן ערוך יש עוד לדעת מה נקרא צרכי ביתו אפשר בהרחבה או במתון.

(א) והנה אמנם בשו"ת אבקת רוכל סימן ג' כתוב הוראה בזה בזו הלשון: "אחר שהפריש מהקרן יסתחר במעותיו ובכל חצי שנה יעשה חשבון ויראה מה שהרויח יותר על כל אשר פיזר בדברים הצריכים לבית". וזהו כדעת הקיצור שולחן ערוך, וניתן לחשוב שממש הוא ששאל באמת בעל הקיצור שולחן ערוך מקור דבריו בזה.

ובאמת מצינו גם להבעל כנסת הגדולה בשיורי כנסת הגדולה יורה דעה סימן רמ"ט הגהות הטור אות א' שמביא גם כן תשובה זאת הכתובה באבקת רוכל להלכה, אך אינה [צ"ל: אינן] מיחסה להבית יוסף כי אם להרב רבי מתת' טריויש, עיין שם. ויש איפוא להכריע לכאורה כן להלכה.

(ב) אולם מאידך גיסא מצאתי שנים מגדולי הפוסקים שדעתם מסייעת לדעת הערוך השולחן.

ראשונה ראיתי בספר בית דינו של שלמה בקונטרס המעשר שנשאל על כך בשאלה ה"ו, אם צריך לתת מעשר מכל הרויח שמרויח או אחרי נפות הוצאות ביתו ובניו, את אשר יותיר מזה – יתן ממנו מעשר לבד, ואין צריך להוציא על הכל. והשיב דדעתו דצריך לתת מעשר מכל הרויח שהרויח ונכה לא ינכה הוצאותיו אלא שלם ישלם תשלומין בראשון. אמנם מביא שם התשובה הנזכרת כפי שמובאת בשיורי כנסת הגדולה, אבל קורא לה 'נדחה' וכותב "ולדידי חזי לי שאין נראה כן מסתמיות דברי הפוסקים, דכל כי האי הוה להו לפרושי בהדיא" [...]

(ג) שותף שני לדעה זאת ראיתי להחיד"א ז"ל בברכי יוסף יורה דעה סימן רמ"ט אות ה' [...] דמכיון דמצינו דמדמים מעשר כספים לזרע הארץ, אם כן כמו שם כך גם מעשר כספים צריך נמי להוציא מכל אשר ירויח [...]

(ה) ובנוגע לשאלתו השניה, הנה ממנהג האנשים בדרך ההפרשה מן הרויח, שבעל התשובה באבקת רוכל סומך ידו על זה, נלמד פתרון גם לשאלת כבוד תורתו השניה – מה נקרא צרכי ביתו, דהרי כתוב שם בלשון ש"מפרישין מן הרויח רק מה שירויחו יתר על הוצאותן מאכילה ושתיה ולבוש ושאר

הדברים הצריכין לפיזור, ומהמותר יפרישו". ומשמע מהך לישנא דאין חישוב קצוב בה אלא יכול להוציא מקודם לצרכי ביתו מכל הדברים הצריכין לפיזור, הן מאכילה ושתיה ולבוש והן יתר הוצאות הבית די מחסורם אשר יחסר לו.

(ו) וראה זה מצאתי בספר מהר"ם ברודא בחלק השו"ת סימן י"ד שהכריע מדעת עצמו בב' השאלות האמורות וכותב בהמשך דבריו שם כעל דבר הפשוט, דחייב המעשר אינו מוטל אלא במה שנשתייר ריוח אחר כל הוצאותיו, וכמו כן אינו מחויב לצמצם ולקמץ את עצמו מצרכי גופו ופרנסת ביתו בשביל המעשר שקיבל עליו ורשאי לפזר באין מונע עיין שם.

--- סוף עמוד 84 ---

(ז) ומעתה אני מסכם ואומר דמאחר דכפי שביארתי בספרי שו"ת ציץ אליעזר חלק ט' סימן א' דעת רוב הפוסקים היא דמעשר כספים אינו אלא מדרבנן, והרבה סוברים עוד דאינו אלא ממנהגא. לכן: מי שרוצה לקבל עליו להפריש מעשר כספים בודאי יכול אבל להתנהג כפי הדעה להפריש המעשר מן הריוח לאחר ההוצאה לצרכי ביתו ככל מה שנצרך ומבלי שיהא לו צורך לצמצם ולקמץ ויצא בזה שפיר ידי מצות מעשר כספים [...]

והנה לדעה זו האם יכולה לטעון "קים לי כדעת האבקת רוכל ודעימיה ואין עליי חיוב לתת צדקה אלא לאחר שאשתמש בכספי להוצאותיי", ובכהאי גוונא ודאי לא הוויא 'אמידה', ולא נוכל לכפותה.

ועוד יש להוסיף דלעיל הבאנו מחלוקת הפוסקים לגבי גדרי חיוב צדקה, שנחלקו חוט השני והגבעת פנחס ולדעת חוט השני קרובים יורשים מחויבים לתת צדקה לפני קרובים שאינם יורשים, ומשכך משפחת האב מחויבת במתן צדקה לילדים לפני שנחייב את האם. ונהי שאין בכוחנו לכופם ואפילו להטיל חיוב עליהם, מהיכי תיתי שנחייב האם, והלאו יכולה לטעון "חיוב הצדקה מוטל על אחרים, ומדוע תחייבונני?" בכהאי גוונא ברור שאין אפשרות לחייבה.

עם זאת אם נטיל חיוב מופחת על האב באופן שממילא האם תישא בהוצאות הילד, מכיוון דהווי בגרמא ובאמת יש עליה חיוב צדקה, בית הדין לא יאה גורם לגזל האם, שבמה שתישא בהוצאות על כל פנים עושה צדקה.

מב. עוד נוסיף ונאמר (ועיין עוד במה שכתבתי בתיק [1336937/2](#) [נבו] ובתיק 1294717/2):

במקרים רבים שהאם קונה דירה והיא נוטלת ופורעת הלוואת משכנתא האב טוען שאין הוא חייב לשלם ולממן תשלום בעבור דירה שקנתה האם.

הטענה היא אכן טענה נכונה לכאורה אך יש להעיר בתרתי:

חדא, שאם הייתה לאם דירה או הון אחר, וכן אם הייתה האם קונה דירה, משכירה אותה ושוכרת מדור שבו תתגורר עם הילדים – ודאי שהאב היה חייב להשתתף בדמי השכירות במסגרת חובתו במדור ילדיו, שהרי אין בהחזקת האים בדירה ובהיותה בעלת הון כדי לפטור את האב מחובתו במדור, ואף אם נאמר שיש עליה דין צדקה – האב לא נפטר מחובתו.

מעתה, אף שהאם והילדים גרים בדירה שאותה קנתה, אין מקום לחייב את האם לתת צדקה לילדיה ולאפשר להם לגור בדירתה חנם אין כסף. זכותה של האם לדרוש מהאב את תשלום דמי המדור שהוא חייב לילדים, ובתמורה לדמי מדור – דמי שכירות היא תאפשר להם לגור בדירתה ותספק את מדורם. ולפיכך מהיכי תיתי לפטור האב מחיובו ולכפות האם לתת מדור לילדיה בחינם? וכמו שלא היינו יכולים לכפותה לתת להם לגור בדירה אחרת השייכת לה [שאינה גרה בה] בעל כורחה, שהרי אף שלאישה מינקת יש חלב היא לא חייבת להניק מבלי שישלמו לה, הוא הדין בנדוננו.

כמו כן, אכן אף אם האם קנתה דירה גדולה ומוטל עליה תשלום הלוואת משכנתה גבוהה, אך נחזי אנן מהי הסיבה לקניית הדירה: האם כדי לצבור נכסים גרידא, האם מגורים של אישה בדירה גדולה נצרכים לה, האם קל לתחזק דירה זו בין פיזית ובין כלכלית? אין ספק שלא, ופוק חזי שבמקרים רבים כשבני זוג מתבגרים הילדים עזבו את הבית, דרכם לעבור לדירה קטנה יותר שתתאים לצורכיהם. ועל

כורחך הסיבה שאישה גרושה המטופלת בילדים ושהכנסתה קטנה, קונה דירה גדולה מעבר לצרכיה האישיים היא לצורך ולרווחת הילדים, שנפגעו מהגירושין וכדי שלא יפגע אורח חייהם ורווחתם. ומשכך אי אפשר לומר שקניית הדירה היא להרבות ההון (שאכן רבה מעשית, אחרי נשיאה בנטל חובות גבוהים במשך שנים), אלא לצורך מגורי הילדים. ואין

--- סוף עמוד 85 ---

לומר לאם "מכיוון שיש לך דירה, ואת מתגוררת בה, תני גם לילדים לגור בה, שהם נהנים ואת לא חסרה" כי איברא האם חסרה, שכל המציאות של רכישת הדירה הייתה לכתחילה אדעתא דמגורי הילדים, ואין לכפותה לאפשר את מגוריהם בלא שהאב ישלם חובתו.

אכן לעניין שיעור החיוב: האב אומנם חייב בתשלום מדור ראוי לילדים, 'כדי צרכם', אך לא כדי שיתנהלו בצורה שבה חיו כשהיו הוריהם נשואים וכמו שמחויב לאשתו שעולה עמו ואינה יורדת, שהרי לילדים השיעור הוא רק 'כדי צרכם'. משכך חיוב האב לשלם השתתפות בדמי מדור היא אך ורק את הנצרך והראוי להם. משכך יש לחייב את האב בתשלום חלק משכר הדירה הנצרכת לילדים באזור זה שהוא 'צורכם' וראוי להם (ולא נימא למי שגרה עם ילדיה בירושלים "תעברי לירוחם, ששם דמי השכירות פחותים"), אך לא בתשלום דמי שכירות של כל דירה שקנתה האם או באחוז מסכום הלוואת המשכנתה, שהרי תשלום המשכנתה הוא עניינה של האם, לממן את הדירה שקנתה, ובזה ודאי שהאב לא מחויב. אלא ששיעור דמי מדור ודאי חייב לשלם בעבור ילדיו.

כפי שכתבנו, את הרווח ההוני של האם אין האב צריך לממן, אך צריך הוא לשאת בחלק מעלות שכר דירה. לעניין זה עולה שאלה, בנסיבות שבהן הילדים שוהים בבית האם רק במחצית הזמן: האם מן הראוי לשום את עלות השכירות ולהעמידה על חלק מסוים מעלות שכירות חודשית מלאה של דירה דומה או שמא, מאחר ששימושם של הילדים, שהוא כשימוש עקיף של האב החייב במדורם, בדירה, הוא רק בחלק מן הימים, הרי שיש לחייב את האב במדור – דמי שכירות – באופן יחסי למספר הימים שבהם הילדים משתמשים בדירה? וכבר כתבנו בזה במקום אחר, ואין כאן מקומו.

סוף דבר:

אכן גם האם חייבת במזונות הילדים מדין צדקה, אך הגדרים הם מדיני יורה דעה, ובמקום שיש אחר שחיובו עדיף אין לחייב ובוודאי שלא לכפות את האם. ואף שאין בית הדין יכול לחייב אחרים מדין צדקה, אכתי מהיכי תיתי לחייב את האם שיש לנו סמכות לחיבה, מפני שאין בידינו לחייב את מי שמחוייב מדין צדקה לפניה? ולעניות דעתי הדברים פשוטים וברורים ולא מיבעיא באב החייב מדין 'אבן העזר' – מתקנות חז"ל או מתקנות הרבנות הראשית, שאף אם הן מדין צדקה – דין זה הוא רחב ומקיף יותר מדין צדקה הרגיל, דאם לא כן מה הוצרכו לתקן אלא אף בחיוב צדקה גרידא שחיובו גדול משל האם.

מג. והנה בהחלטת מועצת הרבנות הראשית מיום י"ח בכסלו תשע"ו, שחלקים ממנה הוזכרו בפסק דין זה והערת עליהם במקומם, נאמר לגבי חיוב האם:

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

בנוסף, גם אם חיוב האב לזון את הילדים הוא מצד התקנה, חיוב זה הוא רק על הצרכים הקיומיים הבסיסיים, אבל חיובים נוספים שאינם בהגדרה זו, חלים מדין צדקה בלבד.

חובה עלינו להבין מה חידשה החלטה זו. בתקנות הרבנות שהוזכרו, בין שהחיוב הוא מצד התקנה ובין שהוא מדין צדקה, החיוב הוא חיוב המוטל על האב ומעבר לעיקר הדין של צדקה, שאם לא כן מה צריכים לתקנות הרבנות הראשית, הרי כבר קבעו לנו חז"ל בש"ס וכל הפוסקים והשולחן ערוך והבאים אחריו את דין חז"ל וכי צריכים תקנה לומר שדין תורה קיים? ועל כורחו

--- סוף עמוד 86 ---

של כל מי שיסביר בתקנת הרבנות הראשית את שיסביר, התקנה היא מעבר למה שקבעו הפוסקים והיא מוטלת על האב, אף שיש אם, ומי יפקיע את חיובו? גם האמירה שאם החיוב הוא מצד התקנה הוא על הצרכים הבסיסיים אינה מדויקת כפי שנתבאר בפסק דין זה החיוב שהוא לפי צורכם.

אך גם עיקר ההחלטה אינו ברור. נאמר:

שמכיוון שתנאי החיים השתנו והמציאות כיום היא שגם האם נושאת בעול פרנסת הבית, על היושבים על מדין להוסיף לשיקול הדעת בפסיקת מזונות הילדים את היכולת הכלכלית של האם.

והדברים לא ברורים. מה כוונת האמירה "להוסיף לשיקול הדעת" "שתנאי החיים השתנו"? אם הכוונה לחייב את האם מדין צדקה – "גנבא גנובי למה לך", ייאמר במפורש "יש לחייב את האם מדין צדקה", כפי שכתבו מו"ר הגר"א שפירא והגר"ש ישראל' בפסקי דינים וכן כתב הגר"ע יוסף בשו"ת יביע אומר (חלק יא אבן העזר סימן 10), אלא שהאב מחויב יותר, ולא ראיתי מי שחולק על זה, ואף אי אפשר לחלוק על דין זה שהוא דין הש"ס ודין השולחן ערוך.

אכן המצב השתנה. לפני שנים לאם לא היה מאומה ולכן לא היה מקום לחיוב, ומשהשתנו הזמנים המציאות השתנתה, אבל הדין קיים ועומד. ומה הכוונה באמירה "להוסיף לשיקול הדעת" עניין זה, וכי הדבר נצרך 'להכניס בשיקול הדעת' לחייב את החייב ולא לחייב את מי שאינו חייב, ומדוע נצרכים להחלטה זו, שהיא החלטה הצהרתית גרידא ואין היא מחדשת חיוב?

את מה שהאב חייב בחיוב גדול מחיובה של האם – עושרה ויכולתה לא ישנו. ואת מה שהיא חייבת, אם היא חייבת מדין צדקה בין לגבי הילדים שבמשמורתה ובין לגבי מתן צדקה בהיותם אצל האב – החיוב קיים זה מכבר. וכבר הארכתי בזה בפסק דין בבית הדין נתניה, במקרה שבו האם עבדה והאב לא עבד, והארכתי בגדרי הדין, כאמור לעיל. אך על כל פנים לא ברור לי כלל מה הוסיפה או מה גרעה החלטה זו על המצב ההלכתי שנהג לפניו.

כאמור, מעולם לא נתקנה תקנה המחייבת את האם להשתתף בהוצאות גידול הילדים.

אכן מהלכות צדקה אפשר לחייב את האם בצדקה לילדיה, אולם דבר זה שנוי במחלוקת בדיני צדקה כאשר יש מהפוסקים קובעים לגבי חיוב הצדקה שגם אם אין האב יכול לשאת בכל עולה, העול הוא על משפחת האב, היינו הוריו, אחיו וכו'.

ואף אם למעשה אי אפשר לגבות מהללו בפועל, אם משום שאין בית הדין מוסמך לכך – ואין בית הדין יכול להתחשב בהכרעתו ביכולתם של בתי המשפט לפסוק מזונות אף מיתר הקרובים, ולו בגלל שחזקה על בתי המשפט שבהתאם לתפיסתם העקרונית יראו את האם כחייבת טרם שישיתו חיוב על קרובי האב – אם משום שהללו מחויבים תחילה במזונות ילדיהם שלהם וכו', ולכאורה **חוזרת חובת הצדקה לאם**, אם יש בידה, 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. וודאי אם גובים מן האם מדין צדקה בעינן שתהיה 'אמידה' ממש ולא די ב'אמידה' כפי שהגדיר נתיבות משפט על רבנו ירוחם הנזכר לעיל, ונבאר:

אף שמדין תורה יש שאפשר לאכוף חיוב צדקה על האב, אף ללא התקנה, והיינו ב'אמיד', ואם נאמר שגם האם חייבת – כך גם עליה, מכל מקום גדר 'אמיד' לעניין חובת האב במזונות

--- סוף עמוד 87 ---

ילדיו אינה כלעניין חובת אדם בצדקה, ואם בצדקה בעלמא אין החובה אלא עד 'מעשר' או למרבה 'חומש' לא כך בחיוב האב לילדיו.

ואומנם אם ניזיל בתר הגדרת מהר"ם מרוטנבורג בדין אמיד, ונרחיב דין אמיד זה גם לגבי שאר הקרובים וכמו שכתבו מהר"ם מרוטנבורג והרשב"א בתשובותיהם הנזכרות, יש לומר שההגדרה של האם אמידה לדין זה, היא כהגדרת האב.

אך בהעדר תקנה אין הדברים מוחלטים ולמעשה ודאי שיכולה האם לומר 'קים לי' שקרובי האב קודמים לי, ועל כן אי אפשר להוציא ממנה מזונות (אף אם הילדים גדלים אצל האב), ולכל היותר

אפשר לדון בהקלת מקצת הנטל **מהאב** במקרים מסוימים, שאף שבפועל יש להניח שתוצאת הקלה זו תהיה שהאם תוציא הוצאות – בזה אפשר לומר שלא אכפת לן, מפני שאם אין אני מטיל חיוב בפועל על האם, אף אם נפל עליה חיוב הרי זה מימוש חיובה מדין צדקה.

ונראה דזהו ההיגיון והטעם, בהיבט ההלכתי, בהחלטת מועצת הרבנות הראשית הנזכרת, שהמליצה לבתי הדין להתחשב בהכנסות האם בשקלול גובה המזונות המושגים על האב:

כאמור לעיל גם החלטה זו לא הטילה חיוב מזונות באופן ישיר על האם כתקנה מחודשת, שהאם חייבת במזונות ילדיה, אלא קבעה התחשבות בהכנסותיה של האם בהטלת החיוב על האב. בכך במידה רבה אושררה ההנהגה המקובלת בדרך כלל בפועל בפסיקה, 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 ונתר החיוב המוטל על האב ועימו גם חלק ממה שמעבר לצרכים הבסיסיים והמינימליים, שיסודו בדין צדקה ובאפשרות לאוכפם.

כאמור, עקרונות אלה נכונים מאז ומעולם. החלטת מועצת הרבנות הראשית היא בעיקרה הצהרתית, לא חידשה חיובים חדשים, והוצרכה משום שבזמננו הדברים היו נדרשים ליישום, "היות שתנאי החיים השתנו והמציאות כיום היא שגם האם נושאת בעול פרנסת הבית", כלשון ההחלטה.

המציאות היום היא בדרך כלל שרמת החיים של בני הזוג וילדיהם מתבססת על הכנסות שני הצדדים ועם הגירושין קשה לכל צד להתמודד עם גידול הילדים ברמת החיים שאליה הורגלו הילדים. אף על פי שההלכה מטילה את האחריות והחיוב על האב, מאחר שחלק מהחיוב הוא מדיני צדקה (ולדעת חלק מהדיינים, כפי שהוזכר בהחלטה, זהו מקור החיוב לאחר גיל שש, אלא שנוספה לו יכולת אכיפה כנ"ל) יש מקום לומר שגם לאם חלק בה, ומאחר שגבולותיה 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 בעבודתן את רמת המחיה ואת צורכי הילדים. נוכח מציאות זו יש מקום לשותפות שלהן גם אם הצדדים מתגרשים.

אומנם הגירושין מביאים בדרך כלל לירידה ברמת חיי הצדדים ובמקרים לא מועטים אף לידי עניות המקשה את ההתמודדות הכלכלית, ולכאורה יכולה האם לומר לאב "כשחינו יחד 'מגלגילנא בהדך' – הייתי מוכנה לעבוד ולהחסיר מפי בעבורך ובעבור הילדים, אף על פי שאיני חייבת, אבל כשהתגרשנו אין עלי כל חיוב, וכדאיתא בסימן פ"ב ובפרט שאכן כלכלית קשה לי". אלא שטענה זו היא 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.

--- סוף עמוד 88 ---

סוף דבר, מכיוון שחיוב 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, וכל שכן תקנת הרבנות הראשית, בין שהרחיבה את החיוב שלפני גיל שש ובין שהרחיבה את כוח האכיפה של חיוב האב שמדין צדקה, שכאמור לא נתקנה אלא על האב.

על כן **הכנסותיה של האם, אפילו יהיו גבוהות, עדיין אינן מתירות לנו להשית עליה חיוב או לכפותה מדיני צדקה** אף אם 'אמידה' היא כל עוד יש אב ויש לו יכולת כלשהי, אף אם היא פחותה 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 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 ובצד בחינת רמת החיים

שאליה הורגלו הילדים, ובעיקר בדיקת מציאות החיים שבה 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.

מד. והנה לעניין שיעור החיוב המוטל על האב, כבר הארכתי בזה בפסק דין בתיק [1308941/1](#), [נבו] על מנהג בתי הדין לחייב כפי צורכם של הילדים. ושם הבאתי ראיות מדברי הראשונים והאחרונים, ונעתיק כאן חלק מהדברים ותמציתם.

אחרי שבינוני בספרים כמעט לא ראיתי מי שדן מהו שיעורו של חיוב זה, שהרי אם היינו אומרים ששיעורו הוא הסכום המינימלי הניתן במשרה אשתו היה להם לרמב"ם ולשולחן ערוך לפרש ולא לסתום, וכמו שפירשו לגבי מזונות אישה, ולמה נקטו לשון סתומה?

ועל כורחך שמי שאינו עני גמור (ואולי אף עני גמור) צריך לתת מעבר לשיעור זה שהוא השיעור המינימלי. ואף שיעקב אבינו ביקש (בראשית כח, כ) **"ונתן לי לחם לאכל ובגד ללבש"**, וכן כתיב (דברים יא, יח) **"אהב גר לתת לו לחם ושמלה"**. זו דרכם של צדיקים שמסתפקים במועט שבמועט, וכדתנן (אבות פרק ו' משנה ד) **"פת במלח תאכל ומים במשורה תשתה ועל הארץ תישן ובתורה אתה עמל"** – זוהי הדרישה וההנהגה של האדם כלפי עצמו, אך חיובו לאחרים צריך להיות כדרך העולם. והדברים נכונים בוודאי במקום שבעת הנישואין הילדים קיבלו את צורכיהם בהרחבה ולעת גירושין רוצה האב לפטור עצמו ולתת להם מזונות מצומצמים, ועל דרך המליצה יש לומר כמו שכתבנו לעיל שאין אפשרות לומר שבעת הנישואין זן את ילדיו ככלבא שבוע ולאחר הגירושין רוצה שיתנהלו כרבי חנינא בן דוסא, שהיה מסתפק בקב של חרובין מערב שבת לערב שבת.

ונראה לומר דאף דעדיף החיוב המוטל על האב למזונות ילדיו קטני קטנים ממזונות קטנים, דבקטני קטנים הווי חיוב גמור (מדאורייתא או מדרבנן) ולא שאני לן אם הוא אמיד או לא אמיד, על כל פנים השיעור הוא 'כדי צרכם' של הילדים ואינו נקבע בהתאם למעמדו הכלכלי של האב. ולעניין השאלה אם הכוונה לצרכים המינימליים או כפי שהורגל הילד בעת הנישואין או לפי מדד אחר – מצאתי שהעירו בזה בפד"ר (כרך ט עמודים 251–264) בפסק דינם של הרה"ג מרדכי אליהו, יוסף קאפח ושאלו ישראלי – כולם זצ"ל, כדלהלן:

הגר"מ אליהו בפסק דינו הביא את דברי הראשונים והאחרונים והסיק דלכולי עלמא לא משווים את הבנות לאחר מיתה והילדים מחיים לדין אישה, ש'עולה עמו ואינה יורדת', ועיין שם שכתב שאין סברה לחלק בין ילדיו מחיים לבנות לאחר מיתה. ועל כל פנים לאחר הנחות אלו

--- סוף עמוד 89 ---

הביא את דברי הבית יוסף ופירש את הדברים (על סמך ההנחות שיש להשוות את שיטות הראשונים ושיש להשוות ילדים הניזונים מכל סיבה שתהא) עיין שם (עמודים 256–258) כדלהלן:

כדי להסביר דברי בית יוסף יש לומר שיש שלשה סוגים בחיוב מזונות, לאשתו – חייב לפי כבודה וכבודו, עולה עמו ואינה יורדת עמו [...] לבת – נותן לה לפי מה שהיא צריכה (אבל מתחשבים עם עונו ועושרו, ולא נותנים לה לפי עושר משפחתו או לפי פזרנותו ולא לפי כבודה של הבת או משפחת האם); ובבת אשתו – נותנים לה כעני שבישראל בלבד כזן ומפרנס על ידי שליח [...] ואינו חייב ליתן לה לפי כבודו ולא לפי כבודה, והיינו כעני שבישראל, וזה דרגא אחרת ולא כפי צרכי הבת, מה שהיא צריכה, דהיינו: אם לא מספיק לה מה שהעני שבישראל צורך והיא צריכה דברים אחרים, אינו חייב ליתן לה [...] וכן כתב שולחן ערוך (בסימן פב סעיף ז):

והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר שש. כיצד? היה האב ראוי לצדקה – מוציאין ממנו הראוי לה בעל כרחו וזנין אותה והיא אצל אמה.

משמע: אפילו שהאם כבודה בגדולים, והבת שוכנת אצלה, אינה מקבלת אלא מה שראוי לה, ולא כתב "כעני שבישראל", כזן על ידי שליח, כמו שכתב בסימן קי"ד בזן את בת אשתו, כי הטעם כאמור, ששם חיובו הוא מדין שטר שהוא התחייב ויד בעל השטר על התחתונה [...]

וכן עיין שערי עוזיאל (חלק ב עמוד רעב) ששם השווה את הירושלמי לבבלי ולדעתו גם ההגהות אשרי ומרדכי לא חולקים על הרמב"ם, ודוחק. ושם הוא כתב מפורש:

מכאן אנו למדין דמה שכתב הרמב"ם "דבר המספיק לה" לבד – אין זה שנותנים לה לחם צר ומים לחץ במדה מספקת לחיותה, אלא "דבר המספיק לה" לפי מדת נכסי אביה ולא מותרות, כמו שנותנים לאלמנה גם עבדים ושפחות. ולפי זה דברי רש"י ושלטי הגיבורים שם דכתבו 'לפי הכבוד', היינו לפי הכבוד במדת הנכסים.

[...] ולסברת הר"ן (סוף [פרק] אף על פי) שמזונות הבנים זה מטעם מזונות האם, אם כן יצא שחייב לזונם כפי שזן את אמם. ועיין לרמב"ם פרק יב מהלכות אישות הלכה יד, ועיין משנה למלך שם. וזה רק כל זמן שחייב במזונות אמם, אבל בחיוב שלפי הסכם שאני.

ועתה בנדון דידן אנו צריכין לפסוק לבן מה שראוי לו. אין אנו צריכים להתחשב עם רמת הורי הבעל, שלדברי האם הם עשירים, ולא עם רמת האם שלדברי הבעל היא אמידה, אלא לפי מה שראוי לו לפי סיפוקו, או כלשון התוספתא המובאת בהר"ן (פרק מציאת האשה) ובהריטב"א שם:

כיצד הבנות כולן נזונות ומתפרנסות מנכסי אביהן? אין אומרים אילו אביהן קיים כך וכך היה נותן להם, אלא רואין שכנגדן היאך נזונות ומתפרנסות ונותנים להם.

אנו צריכים לאמוד בדרך כלל בן כזה שאביו מרויח סכום כזה וכזה לחודש, כיצד הוא חי, מה הוא סיפוקו, מה הם צרכיו, וכך יפסוק לו בית הדין. לא נתחשב עם עושרו של האב או של משפחתו [...]

והגר"י קפאח כתב (שם עמוד 259):

[...] ואשר למושג 'לפי צרכיו' – אם כעני שבישראל או כבינוני או שבכל זאת יש להתחשב ברמת שני ההורים גם יחד וההרגל של הבן, אם כי ברור

--- סוף עמוד 90 ---

שאי אפשר לומר לאם כזו "הלבישי את בנך בגדים מרופטים ונעלים מטולאות כעני שבישראל" [...] נראה לי שמוקדם לדון בנושא זה [...]

הגר"ש ישראלי חלק על דברי הגר"מ אליהו, ולדעתו אין להשוות את החיובים וגדריהם. עיין שם (עמוד 262–264) שכתב שהחיוב של האב לזון את ילדיו יש לו שני יסודות הלכתיים, מדיני אבן העזר ומדיני יורה דעה כפי שביארנו לעיל וזו לשונו:

א. בסימן ע"ג לענין מזון הילדים עד גיל שש: חיוב זה כפי שמפורש שם הוא לא לפי עשרו אלא לפי צרכן בלבד. ואין ביחס לחיוב זה חילוק בין עשיר לעני, ואפילו עשיר ומכובד, אינו חייב ליתן לבניו אלא המספיק להם לפי צרכם (מלשון בית יוסף וב"ח שם), ואין בזה שום מחלוקת ושום דעה המחייבת יותר מזה [...]

ב. אכן חיוב נוסף יש על האב לזון את הבנים מדין צדקה, והוא כמבואר בסימן ע"א: [...] אם היה אמיד שיש לו ממון הראוי ליתן צדקה המספקת להם מוציאים ממנו בעל כרחו משום צדקה, וזנים אותם עד שיגדלו. "פשוט הוא שבאמיד חיוב זה משום צדקה שהוא ככל האמור בדין צדקה (יורה דעה סימן רנ): "כמה נותנים לעני? 'די מחסרו אשר יחסר לו'. "בזה צריך לדון לפי הרגל הבן, שזה בגדר "אשר יחסר לו". וגם בפחות מבן שש האב חייב בזה נוסף על חיובו מכוח התקנה וכנ"ל.

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

אולם יש מקום לתביעה מדין צדקה לפי הרגלו של הילד, ואם יתברר שזה למעלה מסכום הנ"ל, יהא צורך לאמוד את אפשרויות האב והאם, ובהתאם לזה להטיל על כל אחד מהם את הסכום העולה על סך הנ"ל, כל אחד לפי חלקו.

והיה מקום לפלפל בדבריהם המחכימים אם להשוות את שלושת החיובים – החיוב לילדיו מחיים, החיוב לבנותיו לאחר מיתה והחיוב שנוטל על עצמו כשמתחייב לבת אשתו. והנה לגבי שני החיובים האחרונים הירושלמי משווה ביניהם וכן נקטו מפרשי הרמב"ם והשולחן ערוך, והשיטה מקובצת השווה את כל שלושת החיובים, וכדברי הגר"מ אליהו זצ"ל ולא כדברי הגר"ש ישראל זצ"ל. ואין כאן מקום לפלפל עוד בדברים הללו, ועל כל פנים בין לגר"מ אליהו ובין לגר"ש ישראל – וגם הגר"י קאפח הסכים עימם עקרונית, אף שלא הגדיר את הדברים – אי אפשר לומר שגדרי החיוב הם כעני שבישראל וכדין 'המשרה את אשתו', אלא:

אנו צריכים לאמוד בדרך כלל: בן כזה, שאביו מרויח סכום כזה וכזה לחודש – כיצד הוא חי, מה הוא 'סיפוקו', מה הם 'צרכיו' [...] לא נתחשב עם עושרו של האב או של משפחתו.

אך צריכים להגדיר את המושג "לפי צרכיו": אם הוא כבינוני "או שבכל זאת יש להתחשב ברמת שני ההורים גם יחד, וההרגל של הבן, אם כי ברור", כדברי הגר"י קאפח, "שאי אפשר לומר לאם כזו 'הלבישי את בנך בגדים מרופטים ונעלים מטולאות כעני שבישראל'".

מה. ועל כל פנים חובתנו להזכיר את המדדים השונים וההדרכה הכללית לבית הדין בכל מקרה הבא לפניו.

ונראה לומר דהנהגת האדם – הילד תהיה לפי החברה שבה הוא נמצא: החברה כוללת את משפחתו הקרובה, בית אימו שבו הוא מתגורר והמשפחה המורחבת, בני דודיו וכו', וכן את

--- סוף עמוד 91 ---

החברה שעמה הוא חי בחיי היום-יום, כיתתו, האזור שבו הוא מתגורר והמעמד הסוציו-אקונומי של בני המקום וכן סוג החברה – חילונית, דתית, חרדית. וזה כדברי התוספתא (כתובות פרק ו הלכה ב): **"כיצד הבנות ניזונות ומתפרנסות? אין אומרים 'אילו היה אביהן קיים היה נותן להם כך וכך' אלא רואין שכנגדן היאך מתפרנסות ונותנין להן"** (והביאנו הריטב"א והר"ן בכתובות סח, א, ובחלק מהראשונים לא גרסו "ניזונות"). ומבואר שרואים את הדומות להן – איך מתפרנסות, ובהתאם לכך חל שעבוד חיוב הפרנסה על עיזבון האב, ויש לומר שהוא הדין שכעין זה יחול עליו חיוב מזונות ילדיו.

מסתבר, וכך פשטה ההוראה בבתי הדין, ששיעור המזונות לילדים וחלק מן החיוב בהם הוא שלא יהיו עלובים ופחותים מחבריהם, ועיין בדברי הרא"ש (כתובות פרק יב סימן א) גבי מתחייב לזון את בת אשתו שפליג על הרמ"ה, וזו לשונו:

דמי שנותן מעות לבעל הבית כדי לפרנסו או עושה לו טובת הנאה כדי לפרנסו כי הך דמתניתין – מסתמא דעתו שיתפרנס כאחד מבני ביתו ולא שיתנהו לרע מכל בני הבית, שיהיו הם אוכלים בשר ושותין יין והוא יאכל זרעונים וישתה מים. ולא נתנו חכמים קצבה למזונות אלא במשרה על ידי שלישי, אבל כשהיא אצלו – מתגלגלת עמו במה שהוא סועד, הן רב הן מעט, ומצינו במזון פועלים (בבא מציעא דף פג, א) שהחמיר רבי מתיא בן חרש [לפנינו: רבי יוחנן בן מתיא] ואמר "אפילו אתה עושה להם כסעודת שלמה אי אתה יוצא ידי חובתך", ורבן שמעון בן גמליאל אומר **"הכל כמנהג המדינה"**. וגם זה מנהג, שאדם משהו חלק אוכלי שלחנו, וגם מצינו שהחמירה תורה על האדם במזון הנלוים אליו, שייטיב להם עמו במאכל ובמשתה. הלכך המתחייב בפרנסת אדם מחוייב לפרנסו כשאר אנשי ביתו.

והדברים קל-יחומר בילדיו, שיתן להם כפי הרגל שולחנו. 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", וכדברי הר"ן (כתובות כח, ב מדפי הרי"ף) **"שכיון שהן נגזרים אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם"**. 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-יחומר משהורגלו לחיות כך. ולכאורה יסוד חיוב זה הוא החיוב המינימלי בצרכים הכרחיים והוא מתרחב לדין "די מחסרו" האמור בדיני צדקה.

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: חייב המזונות והמדור נגזרים ממקום המגורים, כשם שנהיר לכול שאין האב יכול לומר לאם, "אתן לך סכום כסף שיספיק לך לחיות אפילו ברווח במדינת עולם שלישי". כך לא יוכל אב שגר עם אשתו וילדיו בשכונת יוקרתית לדרוש מהאם לאחר הגירושין לשכור דירה בירוחם או דימונה או לחשב את המזונות והמדור על פי המחירים דהתם (אף שלפעמים הם גבוהים ממקומות אמידים יותר שבהם ישנה תחרות בין הרשתות). ואף באותה עיר עצמה: אם האם גרה בשכונת יוקרה והיא בעלת אמצעים להמשיך להתגורר באותו אזור, חלקו של האב במדור יחושב בהתאם ולא יוכל הוא לדרוש מהאם והילדים להסתפק בשכירות דירה בשכונת עוני זולה או לחשב את חלקו במדור בהתאם למחירה. והוא הדין אם ילדיהם לומדים בבית ספר שבו 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". וההבדל אינו רק בין שכונות יוקרה לשכונות עוני, אלא גם בין חברות ותרבויות אף באותה שכונה – אין אב חרדי יכול לומר כי את

--- סוף עמוד 92 ---

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 ממלכתי דתי לעומת מוסדות פרטיים וכן הלאה.

כאמור, המדד הראשון הוא אופן התנהלות האם ומזונותיה, שאי אפשר להפריד את העולה על שולחן אחד, את מאכלי הילד ממאכלי אימו. והדברים מסתברים והגיוניים, אך הדבר צריך ביאור, הרי לית מאן דפליג דלגבי אישה אמרין 'עולה עמו ואינה יורדת עמו', ואם הייתה רגילה למותרות בבית אביה, והוא הדין לאחר גירושה ועתה נישאת לאחר, 'עולה עמו', ואיך נימא דאין להפריד בין הדבקים והבן יאכל ממה שהיא אוכלת, והלא הך דינא של 'עולה עמו' נאמר באישה ולא נאמר בילדים?

ובמסקנת הדברים אחרי העיון בדעת הראשונים והאחרונים כתבנו שהיוצא מכל האמור לעיל שיש להבדיל בין החיוב לתת צדקה לחיובו במזונות ילדיו: לגבי חיוב הצדקה אם יש לו מעבר למזונות מספיקים, בין דנימא כסברת ערוך השולחן ובין כדברי התשורת שי – חייב במצוות צדקה, אך אם אין לו דברים המספיקים – אין עליו חיוב צדקה כלל (על כל פנים אחרי שנתן שלישיית השקל), דחיוב זה חל רק אם יש לו ממון. לעומת זאת החיוב של האב במזונות ילדיו נקבע לפי צורכיהם כפי שישימו בית הדין (וכפי שנגדיר), וצורכי הילדים מגדירים את שיעור **חיובו העקרוני** (אף שיתכן שגם לעניין קביעת שיעור צרכיו של הבן יש להביא בחשבון את יכולות האב). עם זאת כשאין לו לא נוכל לפסוק עליו ולחייבו לשלם בפועל ממה שאין לו.

מיהו זאת למודעי: גם במקרה כזה בית הדין אינו יכול לפטור את האב כשממילא החיוב יפול על האם המגדלת את הילדים, אם אין לה, דמהיכי תיתי לכופה בפועל ואף ביותר מאב? ובשלמא בימים קדמונים – אם האב לא היה לו סיפק לפרנסם, הציבור היה מפרנסם – אבל כיום, צריך לדעת שבפועל אי-הטלת חיוב על האב היא כפייה על האם לזון את ילדיה שעימה ממה שאין לה, והיא אינה מחויבת, דבאם קתני ש'משליכתן לציבור' (אבן העזר סימן פב סעיף ח) ושמע מינה שאין עליה חיוב כלל והחיוב הוא של הציבור.

ועדיין צריכים לדעת איך נקבע את שיעור הדברים, מהו 'צורכו'?

וכבר הזכרנו בכמה פסקי דין את דברי השפת אמת (הובאו בספר שיח שרפי קודש ובספר ליקוטי יהודה פרשת בהעלותך) שמי שיוולד ילדים – חלה עליו חובה מוסרית לפרנסם ואינו יכול להתחמק בטענת "אין לי", ואין כאן מקום להאריך. ושוב ראיתי שכבר קדמו בסברה זו הקצות החושן וכמובא בדברי שאול (לבעל שואל ומשיב, בפירושו לתורה מהדורא תניינא, במדבר שם), וזו לשונו:

"האנכי הריתי" וגו' "כי תאמר אלי שאהו בחיקך כאשר ישא האמן" –

שמעתי מהגאון בעל קצות החושן ז"ל שאמר דהכוונה יש שני מיני חיובים: חיוב לאב לזון את בניו וחיוב למי שיגדל בן אחד בשכר או בחנם בשביל אהבתו לאביו וכדומה. והנפקא מינה בינותם כי באב

לא שייך לומר שאין לו, כי בכל נפשו ומאודו ישתדל לזון את בניו באהבתו למו. לא כן המגדלים בשכר וכדומה – אם אין לו, מה איכפת ליה? וזה שטען "האנכי הריתי" וכו', ורק "כי תאמר אלי שאהו בחיקך כאשר ישא האמן את היונק" – אם כן, "מאין לי בשר?" ופטור אני מהם. ודברי פי חכם חן.

ועיין בדברי אור החיים הקדוש (שם) שכתב:

ואולי גם כן שרמז לב' זמנים שחייב האב לישא עול הבן: הא' הוא דבר תורה שהוא עד בן שש עד בן שבע (כתובות סה, ב), והב' מדברי סופרים עד בן

--- סוף עמוד 93 ---

"ג' שנה (שם מט, ב). והגם שעדיין לא תקנו חז"ל תוספת זמן זה הוא ענין מושכל לדעת אנוש, ומכל שכן משה שהיה נביא – ותמצא שאמרו רז"ל (יומא כח, ב) "קיים אברהם אבינו אפילו עירובי תבשילין", הגם שעדיין לא תקנום, כמו כן ידע נביא ה' מתקנת חז"ל – ואמר על ב' הזמנים "האנכי הריתי" כנגד חיוב התורה, "אם אנכי ילדתי" כנגד חיוב דבריהם.

ומבואר מדבריו שחיוב האב במזונות ילדיו הוא **דבר מושכל** ואין צריך לראיה, ומשמע שגם על "בשר" אמרין הכי, כאמור, אף דהווי מעבר לצרכים הבסיסיים. וכבר פלפלו האחרונים בדברי אור החיים הנזכרים – במה שכתב דעך שש חייב מדאורייתא, ואין כאן מקומו. והסתפקתי במקום אחר אם במדבר היה האב צריך לאסוף לאשתו וילדיו גם שָׁלוּ, או רק מן כדאיתא בקראי וכדברי רבנו חננאל שהבאנו לעיל.

ועיין בדברים הנוראיים הכתובים בפרשת התוכחה בפרשת כי תבוא (דברים כח, נד–נה):

האיש הרך בך וְהַעֲנָג מֵאֵד תִּרְעַע עֵינָיו בְּאֶחָיו וּבְאֵשֶׁת חֵיקוֹ וּבְיָתֵר בְּנָיו אֲשֶׁר יוֹתִיר מִתַּת לֵאחֹד מֵהֶם מִבְּשַׂר בְּנָיו אֲשֶׁר יֵאָכֵל מִבְּלִי הַשָּׂאִיר לוֹ כֹּל בַּמִּצּוֹר וּבַמִּצּוֹק אֲשֶׁר יֵצִיק לָךְ אֹיְבֶךָ בְּכָל שַׁעֲרֶיךָ.

הרי שבכלל הקללה והמצב הנורא שאליו הגיע במצור ובמצוק יהיה ליבו אכזרי מלתת לילדיו מבשר אחיהם, ומדמגנה אותו התורה משמע שאף ברעב גדול שכזה שאין לאב כלום הוא חייב לתת לאשתו וילדיו למזונותיהם, אף שמזונותיו שלו הם מבשר אדם – בשר ילדיו, אומנם לכאורה אין להביא ראיה מפרשה זו המספרת על הקללה והמצב הנורא שיגיעו לעם ישראל בגלל חטאיהם. ועיין באלשיך הקדוש שם, ואין כאן מקום להאריך, וכתבתי להעיר.

ועל כל פנים החיוב במזונות הוא כפי שהגדירו הרמב"ם והשולחן ערוך **כפי צורכם, כשהצורך נקבע לכל ילד לפי זמנו ומקומו.**

מו. חובתנו לבאר עוד שגם במקרים שהאב איננו לפנינו עתה, או כשעכשיו ייתכן שאין לו אך ברור שיהיה לו אחר זמן, אין הדבר פוטרו מחיוביו, שהרי אב שהלך למדינת הים פוסקים מזונות לילדיו – עיין בשולחן ערוך (אבן העזר סימן עא סעיף ב): "מי שהלך למדינת הים והניח בניו כאן, מוכרים מנכסיו לפרנסה עד שיהיו בני שש [...] ומן האמור לעיל למדנו כי בזמן הזה הוא הדין למעלה מגיל שש.

יישומו של חיוב זה יכול לבוא באחת משתי דרכים: האחת היא גבייה מנכסי האב המצויים לפנינו עתה, לאחר פסיקת המזונות, והאחרת היא גבייה מנכסיו המצויים או מאלה שיהיו לו לאחר זמן ומכוח פסיקת המזונות, גם אם לעת עתה אין אפשרות לגבות ממנו והאם זנה את הילדים בתורת הלוואה שמלווה היא לאב או שלוהה היא מאחרים לצורך מזונותיהם והאב מתחייב בפירעון מכוח חיובו במזונות. הדברים מבוארים בשולחן ערוך (אבן העזר סימן ע סעיפים ח–י) בנוגע למזונות האישה, שזכותה ללוות לצורך מזונותיה:

(סעיף ח: ה) הלך בעלה, ולוותה ואכלה, חייב לשלם [...]

(סעיף י: ה) הרי שעמדה בדין ופסקו לה מזונות, ומכרו בית דין ונתנו לה, או שמכרה היא לעצמה, ובא הבעל ואמר "הנחתי לה מזונות", הרי זו נשבעת בנקיטת חפץ שלא הניח לה [...]

משכך גם לצורך הילדים זכות האם ללוות, והדברים מפורשים בשו"ת הר"י מיגאש (סימן עא) שכתב:

שאלה: ראובן גירש את אשתו, והיה לו ממנה בת ארבעה שנים, והלך לעיר אחרת ונתעכב שם זמן והניח את בתו בלא מזונות, וזנה אותה לאה אמה כל ימי היותו שם [...] ולא אומרת:

לא אתן לך אותה [...] ואני תובעת ממך מה שכבר הוצאתי עליה בהיותך בארץ אחרת, שלא זנתי אותה אלא דרך הלואה לך הואיל ולא היה אפשר לי להניח אותה בלי מאכל וכסות [...]

תשובה: [...] ואמנם ההוצאה שהיא אומרת שהוציאה על בתה בתורת שלאה הלוחה לראובן אביה [...] על כן יש לראובן להחרים חרם סתם על מי שטוענת שהוציאה על קטנה זו משלה בדרך הלואה לראובן זה והיא לא הוציאה עליה וטוענת שקר ולא תודה. ואחר כך יתחייב לפרוע לה מה שהוציאה עליה בזמן שהלך ראובן זה, אביה. וכך הדין.

ועיין עוד בשו"ת מהרש"ם (חלק ב סימן רלו):

ואם כן נראה דהכא נמי כיון שהיא אמו של הילד, ויש לה זכות בדין תורה הקדושה לכופו שיהיה הולד אצלה, לא גרע כחה מהא דסימן קי"ח [=בטור, אבן העזר] שיש אפטרופס ממונה על היתומים – אפילו הכי כיון שסמכו היתומים עליה יש לה רשות לעשות לטובת יתומים ולפרוע חובות. והכי נמי בנדון דידן, שטובת היתום שיהיה אצל האם כמו ששיערו חז"ל דמהאי טעמא יהיה עד ו' שנים אצלה, אם כן בידה לזונו ולתבוע מבעלה.

מדברי מהרש"ם עולה כי האם – דינה כאפטרופוס והיא יכולה לזון את הילדים ובוודאי ללוות לטובת הילדים ולדרוש את התשלום מהאב [...]

ועיין בפסק דינם של הרה"ג הראשון לציון הרב הראשי לישראל יצחק נסים, הגר"ש אלישיב והגר"ב ז'ולטי (פד"ר חלק ב עמוד 162) שקבעו שאם משמורנית זכאית לתבוע מהאב שישלם לה את מה שהוציאה עליהם. וזו לשון מסקנותיהם הנוגעות לענייננו:

א. [...]

(ב) אולם אשה שנתגרשה מבעלה זכאית לתבוע מן האב מזונות ילדיו גם בעבור תקופת העבר.

ב. (א) הזן את ילדיו הקטנים של חבירו מבלי שנדרש לכך הרי הוא כפורע חוב של חבירו שלא מדעתו שהניח מעותיו על קרן הצבי. (ב) אולם אם שזנה את ילדיה הקטנים היא זכאית לתבוע מהאב שישלם לה מה שהוציאה על ילדיו [...]

ד. (א) יתומים קטנים שסמכו אצל בעל הבית ונשתדל בשלהם יש לו דין אפטרופוס לכל דבר גם אם לא נתמנה על ידי בית הדין [...]

ה. בעל בית שנסמך אצלו קטן שדינו כאפטרופוס על הקטן לכל דבר, כל מה שהוציא עליו הוא זכאי לגבות מהאב החייב במזונות הקטן ואין דינו כפורע חוב של חבירו שלא מדעתו.

ובנימוקיהם כתבו:

[...] ולפי זה הוא הדין בנדון דידן שהאשה זכאית להחזיק את הילד ולדרוש מן האב את כל ההוצאות הכרוכות בהחזקתו הרי היא כבעל חוב עצמו (ומיותר להוסיף שבמקרה דנן איננה מחויבת לומר בפני עדים שכל מה שהיא מוציאה על הילד אין כוונתה לוותר מלתבוע את האב, כי רק באשה היושבת תחת בעלה יש צורך בזה מטעם דדרך הנשים לגלגל עם בעליהן – עיין בית שמואל סימן ע"ק כט, מה שאין כן באשה גרושה מבעלה).

[...]

וגדולה מזו כתב בתשובת הרא"ש – הובא בטור אבן העזר סימן קי"ח – באשה שמת בעלה והניח אפוטרופוס ליתומים והיה עליו חובות לעכו"ם [...] ופרעה להם האלמנה ותובעת לאפוטרופוס שיתן לה מחלק היתומים [...] והשיב: כיון שהיתומים היו סמוכים אצלה הוי כאילו נתמנית אפוטרופוסית עליהן ויש לה רשות לעשות לטובת היתומים גם בלא בית דין.

מבואר דאפילו במקום שיש אפוטרופוס אחר ליתומים, מכל מקום יש לה גם כן רשות לפרוע חובות מפני שסמכו היתומים אצלה, ואם כן הוא הדין באשה שפירנסה את בנה, שיש לה זכות בדין תורה הקדושה לכוף שיהיה הילד אצלה, לא גרע כחה מהא דסימן קי"ח [...]"

ועיין מה שהאר"י בהאי מילתא דודי זקני הרה"ג שמואל שפירא זצ"ל בפד"ר (חלק טז, פסק דין המתחיל בעמוד 349) בעניין חיוב אסיר במזונות אשתו וילדיו והוכיח שהאם יכולה ללוות לצורך מזונותיה ומזונות ילדיה אפילו כשאין לאב מאומה ומסקנת דבריו:

אי אפשר לכוף את האב לעבוד או ללוות לצורך פרנסת ילדיו. אבל האם או כל אפוטרופוס אחר של הילדים זכאי להוציא מרכושו או ללוות לצורך הילדים, ואם בעתיד יהיה לאב מהיכן לשלם יגבה זאת ממנו האפוטרופוס. אשר על כן בית הדין יפסוק מזונות שבהם חייב האב וזכות האם לגבותם מן האב כשתוכל.

מז. ביארנו שהאב חייב במזונות ילדיו, בכסותם, במדורם, ברפואתם, בחינוכם ובדמי השגחה עליהם ושמירתם, ולכן חייב בהוצאות מעון, גן וצהרון ואף בדמי טיפול לאם. וביארנו שחיוב זה הוא חיוב גמור על האב עד גיל שש ואף כופין עליו, ומגיל שש ומעלה הוא מתקנת חז"ל ותקנות הרבנות הראשית, ולמה שכתבתי תקנות אלו הן בגדרי החיוב של עד גיל שש, ועל כל פנים אף אם הוו מדין צדקה – גדריה רחבים מגדרי הצדקה הרגילים, ומלבד זאת על האב יש חיוב גם מדין צדקה הרגיל (היכא דחיוביה רחבים מחיובי האב מדיני 'אבן העזר'), וחיובו כלפי ילדיו הוא החיוב הראשוני. לעומת זאת על האם אין חיוב מדיני 'אבן העזר' אלא מדיני צדקה, ודווקא כשיש לה מעבר לצרכיה ומשורת הדין רק אם היא אמידה.

משכך ברורה הפסיקה המחייבת את האב בכל החיובים האמורים ואינה מחייבת את האם, אלא במקרים שהאם אמידה ולאב אין מהיכן לפרנס.

אך צריך ביאור מה שנוהגים בפועל בין בתי הדין הרבניים ובין בתי המשפט לענייני משפחה ששני ההורים יישאו במחצית הוצאות חינוך חריגות או שאינן חריגות ומשכך חייבת האם במחצית הוצאות בריאות, חינוך והוצאות חד-פעמיות חריגות, אף שמשורת הדין דברים אלו הם חיוב גמור של האב. קביעה זו הפוטרת את האב מאחריות הורית בסיסית של חינוך ורפואה לכאורה אינה נכונה הלכתית, שהרי לא מדובר במותרות, והדבר נוגד את חיובו המוכח לעיל. ובשלמא בתי המשפט, שעמדתם היא לחייב את שני ההורים בשווה מפני שהם סוברים שהחיוב מדין צדקה שווה, יש לומר דאזלי לשיטתם (ועדיין צריך עיון על חיובים אלו עד גיל שש, גם לשיטתם), אך מהיכא תיתי שבתי הדין האמונים על דין תורה ינהגו אף הם כמנהג הזה?

כך נהוג לגבי הוצאות חינוך, בין לעצם החינוך ובין תשלומים לגנים, מעונות וצהרונים (שהמנהג לפסוק בהם מחציות), אף שהאב כלל לא משלם לאם בגין טיפולה בילדים אלא מדובר בתשלום בעבור מסגרת שבה שוהים הילדים בעת שהאם עובדת לפרנסתה. ברם כאמור, לשוויון בין האב לאם אין תימוכין בהלכה, ומציאות זו – אולי נובעת מאי-ידיעת ההלכה ולא מתוך כוונה לשינויה אלא ממחשבה מוטעית שמשום מה יש לחלק הוצאות חינוך ובריאות

--- סוף עמוד 96 ---

באופן שווה בין ההורים. ויש להסתפק אם מנהג הנוצר ונובע מחוסר ידיעת התורה הווי מנהג מחייב. אכן זה דוחק. וצריכים לומר שבאמת משורת הדין אין על האם חיוב, אלא שכך נהגו מפני שבפועל החיובים המוטלים על האבות כיום הם גבוהים, מפני שרמת החיים גבוהה וההוצאות רבות ולכן נעשה

הנוהג של השתתפות האם בהוצאות, למרות שאין עליה חובה, וצריכים לומר שיסודו הוא מדין צדקה. ואילולי שכך נוהגים, בית הדין אינו יכול לפסוק לחייב את האם במה שאין היא חייבת.

וראיתי מי שכתב שאף אם למנהג 'מחציות' אין מקום מן הדין, אפשר להצדיקו מטעמי 'פשרה' 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 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 חייב צדקה בראייה (ושלא כנ"ל). ועל כל פנים נראה שכיום שנהגו כן כבר שנים רבות, והערכאות השיפוטיות פוסקות כן (אף שמשורת הדין אין לו מקור) יש מקום למנהג זה גם כן מצד 'מנהג המדינה'.

מח. הן אמת אחרי כל השקלא והטריא שדנתי בה לעיל ובירור הגדרים ההלכתיים וההנהגה המחייבת למעשה את מי שדן על פי דין תורה, אין אנו יכולים להתעלם מזעקת אבות רבים הקורסים תחת הנטל שיצרו מציאות החיים, הקדמה והעושר בדורנו, מציאות שהעלתה את רמת החיים וממילא את הצרכים של ההורים והילדים בפועל – צורת התזונה, השפע והזמינות של מוצרי המזון, הלבוש ושאר הוצאות חומריות המצויות כיום. כך גם העלאת רמת המדור ממה שהיה בעבר, שהרי חז"ל קבעו שבית הוא ד' על ד' אמות; בעבר הקרוב אנשים גרו בדירת חדר או שני חדרים, ועד לפני שנים לא רבות דירת שלושה חדרים הייתה דירה מפוארת, אך כיום הגענו למצב שהדירות הממוצעות הן בנות ארבעה חדרים ודירות של שלושה חדרים כמעט אינן נבנות – דבר שגורם להוצאות גדולות לתשלום בעבור המדור. משכך שיעור החיוב של 'כדי צרכם' הוא גבוה, וכפי שכתב בית דין קמא בפסק הדין המעורער, שאחרי שקבע את גובה ההוצאות ההכרחיות לפרנסת הילדה חייב את האב בסכום פחות ממנו. וכבר ידוע שבפסיקת הרשויות השיפוטיות (בין בתי הדין ובין בתי המשפט) נקבע כבר לפני כארבעים שנה סכום מזונות שהוא סכום הוצאות שלא צריך הוכחה, סכום שעלה במשך השנים ואינו כולל הוצאות מדור והוצאות חינוך ועומד בפסיקה היום על סך של 1,300–1,600 ש"ח. יש לציין שסכומים אלו נקבעו באופן שרירותי ולא על סמך בדיקה עניינית ואובייקטיבית. יוקר המחיה עלה במשך השנים בכלל ובשנים האחרונות בפרט, ועל כל פנים במציאות החיים של רוב הציבור במדינת ישראל הוא שיעור שהוא 'כדי צרכם'.

מצד אחד, הרבה פעמים סכום זה אינו מספק את צרכי הקטינים וגם אם עובדת שמשכורתה היא משכורת ממוצעת והמגדלת את הילדים צריכה להוסיף על סכום זה, ומשכורתה מספיקה בקושי, אם היא מספיקה, לכיסוי צרכיה. ההוצאה לקיום שני בתיים היא תמיד יקרה יותר, שהרי 'ברכת הבית ברובה'. כפי שהבהרנו בדברינו לעיל, תקנות חז"ל שחייבו את האב במה שחייבוהו ופטרו את האם, בנויות על ההנחה שמה שיחסיר האב – ישלים הציבור, וכפי שנקבע שהאם יכולה 'להשליך' את הילדים על הציבור, ועל כל פנים האחריות לא נופלת עליה, אך כיום הציבור הסיר את אחריותו והטילה על ההורים, וברור שקצבת הביטוח הלאומי היא זעומה ואין בה כדי לתת תמיכה אמיתית לאם.

--- סוף עמוד 97 ---

עם זאת מאידך גיסא תנאי החיים השתנו מאז שנקבעו תקנות הרבנות הראשית בשנת תש"ד, לפני למעלה משמונים שנה, למציאות השוררת כיום. ונבהיר את הדברים:

באותה תקופה של לפני שמונים שנה, בנסיבות ותנאי החיים, כמעט ולא היה מצוי שאישה תעבוד לפרנסתה ותשתכר, רוב הנשים, וכמעט כולן, היו עקרות בית. ולרובן לא הייתה אפשרות להשתכר. כמו כן במציאות זו, לפני שהונהגה הלכת השיתוף שנוצרה בפסיקה המשפטית, והרבה לפני שחוקק [חוק יחסי ממון](#), הנשים היו בדרך כלל עניות ללא אפשרות להשתכר, ובמקרים רבים רוב הרכוש או אף כולו היה רשום על שם הבעל ושייך לו והאישה הייתה יוצאת מהנישואין כשידה על ראשה, לפיכך הוזכר בפסקי בתי הדין באותה תקופה שמנהג בתי דין לחייב הבעל בפיצויים (מנהג שפסק כשהתחילה לנהוג הלכת השיתוף, והנשים קיבלו חלק מהרכוש שנצבר, וכתבתי בזה במקום

אחר). מציאות זו הכריחה את הרבנות הראשית ואת נציגי הציבור באותה עת לתקן תקנות להגדיל את החיוב ההלכתי של האב כדי שהילדים לא ירעבו ללחם (כפשוטו) במציאות ששררה.

במשך השנים ההתפתחות הטכנולוגית, השכלתן של הנשים ושינוי אופי החברה, וכן עליית יוקר המחיה, גרמו שנשים רבות יצאו לשוק העבודה והחלו להשתתף בפרנסת הבית, בתחילה כסיוע לבעל ובהמשך באופן משמעותי ומרכזי. מאידך גיסא, הונהגו הלכת השיתוף ואחר כך [חוק יחסי](#) [ממנו](#) המחלק באופן שווה את נכסי בני הזוג עם פקיעת הנישואין. ואפילו הכי בשנת תשל"ו, כשהוארך חיוב המזונות עד גיל שמונה-עשרה, נשים רבות עדיין לא עבדו, והיה מקום להאריך את התקנה.

אומנם כיום המצב השתנה מן הקצה אל הקצה: רוב הנשים עובדות, במקרים לא מועטים הכנסתה של האם עולה על הכנסות האב, ושני בני הזוג חולקים את הרכוש שנצבר על פי [חוק יחסי ממנו](#).

יש לעיין אם עלינו לשקול את המצב ולתקן תקנות בהתאם אם לאו, שהרי המצב המשפטי וחיוב האב נקבע על פי הדין האישי שהחיוב מדיני 'אבן העזר' ומהתקנות, ובין תקנות חז"ל ובין תקנות הרבנות הראשית הטיילו החיוב על האב. וחיוב זה רחב מדיני צדקה, כפי שביארנו ואילו האם חייבת רק מדין צדקה שהוא מהלכות 'יורה דעה', ואין לכפות על הצדקה רק ב'אמידה' כפשוטו של המונח 'אמיד', ולא בגדר 'אמיד' שבו מחייבים את האב, ובדיני צדקה אלה ייתכן שקרובים אחרים קודמים לחיוב וכפיה, ומהיכי תיתי לחייב את האם?

והנה חוק המזונות קבע שחיוב המזונות הוא על האב והאם, נטל את החיוב מהציבור והטיילו על ההורים והקרובים. בית המשפט העליון [ב"ע"מ 919/15](#) [נבו] קבע גם הוא (אם כי תוך עיוות ההלכה) שהחיוב יהיה על האב והאם כפי הכנסותיהם. רוב הדיינים נבוכים בעניינים אלו וכפי שציין בזמנו הגר"י רוזנטל בשנת תשל"ט בפסק דינו (פד"ר יא עמוד 215–216) והבאנו את הדברים לעיל (פסקה כד).

כפי שביארנו לעיל בתוך דברינו, החובה המוסרית לדאגה למזונות הילדים היא של שני ההורים כדאמרינן בקראי, ולכן כאמור הקשה הרמ"ך מדוע פטרו את האם. הסברנו בתוך דברינו שהטעם שהטיילו את החובה רק על האב הוא מפני שהמציאות והנוהג היו שהאב הוא המפרנס ולא האם, כי לאם אין לה משלה, והסברנו עוד שלאישה נשואה לא היה לה ממה לפרנס את עצמה ואת ילדיה. אך ברור שמציאות זו השתנתה בשנים האחרונות, כשגם הנשים שותפות באופן מרכזי ומשמעותי בפרנסת המשפחה, ופעמים שהן המפרנס העיקרי. חובת האב אינה מדאורייתא אלא מתקנת חז"ל ותקנות הרבנות הראשית שנתקנו על פי המציאות ששררה בעבר, דבר שהשתנה. אכן אף אם בטל הטעם עדיין התקנה לא בטלה.

--- סוף עמוד 98 ---

נוסיף ונאמר: לפי מה שכתבנו לעיל דעת מהר"ם מרוטנבורג ודעת הרשב"א היא שדין 'אמיד' הוא בכל קרובים ולא דווקא באב, לדעת הרשב"א החיוב של האב הוא מדין צדקה ולכן יש להשוות לו גם את חיוב האם, לדעת מהר"ם מרוטנבורג הגדרת 'אמיד' בחיוב של צדקה לקרובים, אינה כהגדרתה בדיני צדקה בעלמא וכפי שכתבנו לעיל. ולפיכך יש מקום להרחיב את חיוב האם למעלה משיעור חיובה שנקבע בשולחן ערוך 'יורה דעה'. עם זאת לא ברור שכל הראשונים והאחרונים מסכימים להגדרה זו של 'אמיד'.

ויש להוסיף עוד שלפי דברי התשב"ץ (חלק ב סימן קלב, הובא לעיל פסקה יב) שכתב:

שכיון שהנכסים אלו שנפלו ביד הזרע היו של אב דבר תורה ומכח תקנה זו נפלו ביד הזרע הזה לא הפקיעו זכות האב בתקנתו [...] דלא עבדינן ביה תרתי לעקור ממנו נחלה דאורייתא ולחייבו במזונות כאלו היו נכסים שנפלו לה ממקום אחר.

גם נכדו רבי אברהם אבן טואה בספר נפך (סימן קל, וכמובא לעיל) הסביר תקנה זו והסכים עימו:

אבל ירושת הזרע חצי הנדוניה הוא מן התקנה, היפך הדין, שהדין הוא הבעל יורש את אשתו, ובאה התקנה והסירה לו החצי ונתנה אותו לזרע. ולכן אין ראוי שילקה הבעל בשתים, שהחצי הסירו אותו

ממנו ונתנו אותו לזרע ועדיין יהיה הוא חייב במזונותיו, וכזה כתב אדוני זקני הרשב"ץ ז"ל בפירוש התקנות.

ולדבריהם: היכא דתיקנו תקנה לטובת הילדים הפקיעו את חיובו של האב למזונות הילדים, כי היכי דלא לילקי בתרתי. ומשכך, כיום שהמנהג הוא לחלק הרכוש על פי [חוק יחסי ממון](#), והוא תקנת הציבור, וברוב המקרים מתרבה ממון האם מעבר המגיע לה על פי דין תורה, יש לומר כסברת רבני אלג'יר [בתקנותיהם ובביאורן] דלא נימא דילקה האב בתרתי, מחד גיסא חייב באיזון משאבים ונותן מממון השייך לו על פי דין, ומאידך גיסא מחייבים אותו ופוטרים את האם ממזונות הילדים כעיקר הדין. וכדבריהם התם יש לומר אף כאן שכשהאם מקבלת מחצית הרכוש עם הגירושין אין מקום להשאיר חיובו של האב במזונות גדול משל האם, וילקה בתרתי. ויש לומר דבכהאי גוונא יש להטיל חיוב מוגדל על האם ולחייבה בתשלום מזונות היכא דהיא אמידה בגדרי אמידות של האב, ולא רק שלא נחייב את האב, אלא נחייבה גם בתשלום מזונות לאב במקרים שהיא אמידה כמו שהאב אמיד [אם הילדים אצלו], דהמציאות הנהוגה צריך שתהיה לה השלכה גם על חיובי האם. אך הדבר מצריך תקנה מיוחדת וכעין תקנת מזונות הילדים משנת תש"ד והתקנות שבאו בעקבותיה לעניין חיוב האב במזונות.

לאור כל זאת, מן הראוי שיתכנסו מועצת הרבנות הראשית לישראל, הדיינים ורבנים המעורים בנושא (ואין אני רוצה לקבוע מסמרות אם רק דייני בית הדין הרבני הגדול יהיו השותפים להתקנת תקנות אלו, כפי שהם ממונים בתקנות אחרות או כלל הדיינים העוסקים בשפיר ושלילה של הלכות אלו), העוסקים בעניינים אלו למעשה ויתקנו תקנה מחודשת להגדיר את חיוב האב והאם במציאות שנוצרה וחלוקת נטל מזונות הילדים ביניהם באופן שיתאם למצב הכלכלי והחברתי דהיום. הדבר יוכל להיעשות, כגון על ידי הפיכת חיוב המזונות של אם כעין חיובו של האב, מכוח תקנת הקהל שתתקן על ידי הרבנות הראשית בצירוף הדיינים והרבנים דלעיל, ויש בכוחם לתקן תקנה זו אחרי קביעת המחוקק, המייצג את דעת העם או על כל פנים רובו. לדעתי דעה זו ודרך חלוקה שכזו בין האב והאם רווחת ומקובלת בפועל בכלל הציבורים על עדותיהם ומגזריהם השונים, ועל דעת כולם מקובל שבמציאות דורנו יש להטיל חיוב גם על האם ולחלק בינה לבין האב את

--- סוף עמוד 99 ---

הוצאות מזונות ילדיהם. זאת, בפרט בציבור החרדי שבו האם פעמים רבות היא שיוצאת לעבוד והיא המפרנסת הראשית בפועל. כל זאת כדי להתאים את ההלכה וההנהגה למציאות ימינו.

לצערנו ואולי לבושתנו, אין אפשרות הנראית לעין לכנס כיום פורום במתכונת הפורום שקבע התקנות בשנת תש"ד, ובפרט שגם אז היו מי שאמרו שאין סמכות לתקן תקנות, אך לדעתי אין הדברים כן, וכמו שכתב מורי ורבי הגר"א שפירא, שהחלטת הרבנות הראשית צריכה להיות שאין הדברים סותרים דין תורה. ואם יעשו כן ויתקנו, העם יבוא על מקומו בשלום.

ואף אם יאמר מי שיאמר שדייני ורבני הדור הזה אינם במעמדם וגדולתם התורנית של מי שתינו את התקנות הקודמות, ומאידך גיסא יש מי שיאמר גם שהציבור החרדי (וגם ציבורים אחרים) אינו מרגיש עצמו כפוף לרבנות הראשית ולדייני בתי הדין, איברא **פסיקת המזונות בפועל מוטלת על דייני בתי הדין ולא על ראשי הישיבות וגדולי התורה שרובם אינם מודעים כלל לקורה בפועל בבתי הדין, ולא עליהם העול לפסוק ולדאוג לתקנת הציבור**, ולא כפי שהיה בעבר שהגרי"ש אלישיב והגר"ע יוסף זצ"ל, שהיו דיינים בפועל וגם אחרי פרישתם בעת שנהיו מקובלים על הציבור החרדי, ידעו היטב על הקורה בין כותלי בית הדין ואת העול והחובה המוטלים עליהם. והרי קיימא לן 'פתח בדורו כשמואל בדורו'. ועיין מה שכתב התשב"ץ בתשובה (חלק ב סימן ח) על חובת הדיינים. בין כך ובין כך על כגון דא אמר הירושלמי (סוטה פרק ז הלכה ד) והביאו הרמב"ן בפרשת כי תבוא (דברים כז, כו) ש"ארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת" – "זה בית הדין של מטן" שבידם להקים" כלשון הרמב"ן, ועליהם להקים.

לעניות דעתי דחיית הדברים והתמהמהות יגרמו בסופו של דבר להפקעת סמכות בתי הדין, ובפרט כשבפועל דייני בתי הדין נבוכים בזה. וחשוב לזכור גם כי לא לעולם חוסן, והאפשרות הקיימת כיום, לפי [סעיף 3 לחוק לתיקון דיני המשפחה \(מזונות\)](#), תשי"ט – 1959, לדון בבית הדין הרבני ובבתי המשפט במזונות ילדים על פי 'הוראות הדין האישי' – שאצל היהודים היא ההלכה היהודית, הולכת

ומתערערת בשנים האחרונות, וכבר קמו כמה וכמה הצעות חוק לשינוי המצב ולקביעה כי החלוקה תהיה על פי הוראות החוק בלבד, ללא הפנייה אל הדין האישי. ואף ידוע כי במשרד המשפטים עובדים בשנים האחרונות על הצעת חוק רחבה ל"זכות הילד לתמיכה כלכלית", המבטלת את ההפנייה אל הדין האישי, דין ההלכה היהודית, וקובעת קריטריונים שאינם מתחשבים במרכיבי ההלכה השונים. על כן, מי שסמוך ובטוח כי אין ולא יהיו כל סיכוי וקונסטלציה פוליטית שחוק שכזה יעבור, ואנו יכולים להמשיך ולהישאר בשלנו שלווים ושננים להמשיך, ללא חשש מיום סגריר, הרי הוא טועה. כבר כיום קשה להסביר ולהצדיק בפני חברי כנסת ואנשי ציבור דתיים או מסורתיים, ועל אחת כמה וכמה חילונים, את ההצדקה לכך שרק האב או בעיקר האב הוא זה שנושא בנטל מזונות ילדיהם המשותפים של בני הזוג.

אם לא נדאג לתקן את המצב על פי כללי ההלכה ולהתאים את חלוקת מזונות הילדים למצב החיים הכלכלי הקיים בתקופתנו, ונאמר לעצמנו חלילה "שלום עליך נפשי ולא יאונך שום רעה", אנו עלולים להתעורר בוקר אחד ולגלות שמשכו מתחת לרגלינו את סמכות בית הדין לדון בחלוקת מזונות הילדים בין ההורים על פי דין תורה. ידוע לי כי בשיחות שהתקיימו בין הייעוץ המשפטי של בתי הדין הרבניים ומשרד המשפטים הובעה מצידם נכונות להימנע משינוי סעיף זה, לכל הפחות כלפי בתי הדין הרבניים, ובלבד שתצא תקנה מצד מועצת הרבנות הראשית וחבר בית הדין הרבני הגדול אשר תחיל כחיוב שניתן יהיה לאוכפו הלכתית אפשרות לחלוקת נטל הוגנת ועד כמה שניתן שוויונית של מזונות הילדים, התואמת למצב הכלכלי המשפחתי בת ימינו (בכפוף לחיוב האב במזונות הכרחיים או 'כדי צרכם' עד גיל שש). לכן אין לנו ברירה אלא לראות את המציאות נכוחה, לאזור חלצינו, ולכנס את מועצת הרבנות הראשית

--- סוף עמוד 100 ---

באופן הכינוס המתאים אשר יוכל לתקן תקנה אשר תחייב חלוקת מזונות הן על האב והן על האם באופן שיתאים ויהלום את המצב נכון להיום בהתחשב בשינויי המצב והעיתים.

גרירת רגליים בעניינים אלו והימנעות מהתקנת תקנות מעשיות שיגדירו גם את חיוב האם תגרומנה שיתקיימו בנו דברי הגמרא (חגיגה ד, א) "**איזהו שוטה זה המאבד כל מה שנותנים לו**", ודוק בדברים: לא כתוב "המאבד מה שיש לו", אלא "מה שנותנים לו", הטיפול בנושא מזונות הילדים שהיה בסמכות בתי הדין ולאט לאט מופקע מהם, וספק אם אפשר לומר שהמנעות מתקנה מעשית אין לו חלק במדיניות של עויני בתי הדין להפקיע את הסמכות מבתי הדין.

מט. המסקנות העולות מכל האמור לעיל לעניין חיובי האב והאם לשאת בצורכי ילדיהם, הן כדלהלן:

(א) האב חייב במזונות, בכסות, בכלי תשיש ובמדור לילדיו וחייב ברפואתם וכל העניינים האלו הם הרחבת חיוב המזונות וחיוב הכסות.

(ב) כמו כן חייב למול, לפדות וללמד תורה את בנו. וכן חייב בחינוך ילדיו ועלויות החינוך ולהכניס לחיי המעשה.

(ג) אין ספק שחלק מחיובים אלו הוא בקטנים אף שהם למעלה מבני שש ואף בגדולים.

(ד) האב חייב בתלמוד תורה, במילה ובפדיון בנו ואף כופין אותו על כך (ולא כמו שרצו להוכיח מן הירושלמי שחייב ואין כופין).

(ה) בכלל הוצאות החינוך כלולים דמי השגחה ושמירה על הילדים, ולכן חייב בהוצאות מעון, גן וצהרון.

(ו) האב מחויב בתשלום דמי טיפול לאם.

(ז) חיוב האב במזונות עד גיל שש הוא חיוב גמור וכופין עליו אף אם אינו אמיד, יש אומרים שהוא מדאורייתא ולרוב הפוסקים הוא מדרבנן.

(ח) לדעת מהר"ם מרוטנבורג והרא"ש וכן פסקו הרמב"ם, הטור והשולחן ערוך, החיוב הוא אף אם לילד יש רכוש, אך הרשב"א סבר דבכהאי גוונא האב אינו חייב במזונות הבן.

(ט) למעלה מגיל שש חיוב המזונות הוא מתקנה. ונחלקו הראשונים אם הוא מתקנת אושא או מתקנה אחרת.

(י) חיוב זה הוא מדין צדקה, ודיני צדקה מבוארים בשולחן ערוך יורה דעה.

(יא) בכלל חיוב זה הוא החיוב לתת צדקה לילדיו. משכך חובתו לילדיו מדין זה היא גם לקטני קטנים הפחותים מגיל שש, שחייב במזונותיהם מעיקר דין מזונות, וגם לילדיו הגדולים.

(יב) על פי ההנחה האמורה יקשה מה חידשו חז"ל בתקנתם שאב חייב במזונות ילדיו למעלה מגיל שש.

(יג) לדעת הדרישה החיוב הוא מדין צדקה הרגיל, אלא שבקטן – ברור שאין לו ממה לפרנס את עצמו, מה שאין כן גדול שצריך להוכיח שאין לו אפשרות להתפרנס. ואם הוכיח האב חייב, והוא הדין בגדול שברור שאינו יכול להתפרנס (כגון חסוי), וכיום גם עד גיל שמונה-עשרה הוא בכלל מי שאינו יכול להתפרנס.

--- סוף עמוד 101 ---

(יד) לשיטה זו, אם האב 'אמיד' צריך לתת 'כפי צרכו', צורכו הוא צורכו הפרטני של כל ילד כפי שהרגילוהו.

(טו) מדברי הרשב"א בתשובה משמע שיש חיוב מיוחד על האב לפרנס את בנו לא שנא קטן לא שנא גדול. ודין זה הוא כלפי בן ובת, אך לא כלפי שאר קרובים (וכן כתב בשו"ת חוט השני). ויש לעיין אם סבר כך גם באם.

(טז) דעת רבנו ירוחם שבאב 'אמיד' כופין אותו אף למעלה מגיל שש.

(יז) דעת נתיבות משפט על רבנו ירוחם שבאב – כל שאינו עני גמור מיקרי 'אמיד'. ואינו כ'אמיד' המוזכר ביורה דעה. ולפי זה עד שיגדלו הילדים חייב כשאינו עני, כפי שמחייבים בעלמא באמיד, ורק משגדלו צריך שיהיה 'אמיד' גמור וכמו לגבי שאר קרובים. כסברה זו מוכח גם בדברי מהר"ם מרוטנבורג.

(יח) דעת המחנה אפרים שאין לחלק בין 'אמיד' דעלמא ל'אמיד' לעניין מזונות קטנים וההבדל בין מזונות קטנים למזונות שאר קרובים הוא לעניין כפייה.

(יט) משנעשה הילד 'גדול' עד גיל חמש-עשרה חייב האב במזונותיו מתקנת הרבנות הראשית בשנת תש"ד.

(כ) תקנות הרבנות הראשית קבעו חיוב משפטי גמור שהמשיך את החיוב של למטה מגיל שש עד גיל חמש-עשרה, חיוב המוטל על כל נכסי האב.

(כא) חלק מהדיינים סברו שהחיוב הוא מדין צדקה, שלא ככתוב בתקנות וכפי שפירשו המתקנים, וצמצמו את התקנות בקביעה שאין נוהגות כשיש לילדים נכסים, אך גם הם מודים שכופים.

(כב) בשנת תשל"ו הרחיבה הרבנות הראשית את החיוב עד גיל שמונה-עשרה, וכן נקבע בהחלטות נוספות ומאוחרות של מועצת הרבנות הראשית. וכן עמא דבר.

(כג) כל החיובים שהוזכרו בדברי חז"ל ובשולחן ערוך ובפוסקים הם חיובי האב.

(כד) מנהג בתי הדין כדעה זו, ש'אמיד' לעניין מזונות שונה מ'אמיד' שלעניין חיוב צדקה אחרים. ועל כל פנים כולי עלמא מודים שכופים את האב מתקנה זו.

(כה) מכיוון שזה המנהג וודאי יש לו שורשים בהלכה, אין אפשרות לבטל את המנהג ולבטל חיוב האב ולהטילו בפועל על האם [בהעדר תקנה אחרת וכדלהלן].

(כו) על האם אין חיוב משפטי מתקנות חז"ל והפוסקים ומדיני 'אבן העזר' לפרנס את ילדיה.

- (כז) מצינו שיוורשים וקרובים חייבים לפרנס יתום קטן, ובפשיטות חיובם הוא מדין צדקה.
- (כח) יש לומר דהטעם דתיקנו חז"ל והטילו חיוב מזונות על האב (אם אינו מדאורייתא) הוא שהדרך היא שהאב מפרנס את ילדיו כדברי הרמב"ן (ריש פרשת משפטים) והריטב"א (קידושין כב, א) ובמילתא דשכיחא תקון רבנן.
- (כט) במקרים שבהם האב לא יכול לשכור מינקת ואינו יכול לשלם לאם, אף שזו חובתו מעיקר הדין, כופין את האם להניק ופירשו האחרונים שהוא מדין צדקה.
- (ל) כשאין לאם במה להתפרנס והיא צריכה להניק לפרנסתה, אין לכפותה אף מדין צדקה.
- (לא) כשיש קרובים עשירים – חיובם מדין צדקה קודם לאם.

--- סוף עמוד 102 ---

- (לב) גם האם חייבת בצדקה, אך כשאין לאם ממון אין לחייבה בצדקה, אישה נשואה שמעשי ידיה לבעלה – אין לה ממון ואין היא חייבת בצדקה.
- (לג) אישה שנישאת ויש עליה חיוב מזונות לפני הנישואין הרי הוא כשאר חוב קודם, ואדעתא דהכי נשאה הבעל.
- (לד) כל הפחתה שמפחיתים מחיוב האב היא הטלת חיוב המזונות בפועל על האם ולכן אין אפשרות להפחית ממה שהתחייב האב אף כשאין לו.
- (לה) אף אם אין מחייבים את האם, יש 'לפצור בה ולהכלים אותה' כשאין היא מפרנסת [אם אין האב יכול לפרנס, כנ"ל] וכמו באב [כשהילדים אינם 'קטני קטנים' ואינו אמיד, ולפני תקנת הרבנות הראשית].
- (לו) יש סברה לומר שיש לכוף אם עשירה לפרנס ילדיה, אף במקום שבשאר קרובים לא יכפו. ולכן באם עשירה [כשאין אב או שהוא אינו יכול לפרנס] יכפו מדין צדקה בילדים למעלה משש.
- (לז) מסוגיית הגמרא (יבמות מב, ב) ששואלת "וליתבעיניה ליורשים", משמע שהאם פטורה והיורשים חייבים.
- (לח) קרובים חייבים לפרנס את קרובם העני מדין צדקה.
- (לט) נחלקו הראשונים אם חיוב זה הוא עד שהציבור או בית דין יתחיל לפרנסו, ועיקר החיוב הוא על הציבור או שעיקר החיוב הוא על הקרובים ורק כשאין להם הציבור חייב בפרנסתו.
- (מ) על פי האמור, אם עשירה חייבת לפרנס כמו ששאר קרובים חייבים.
- (מא) יש להסתפק מי הוא הקרוב שחייב בפרנסת קרובו, אם הדבר תלוי בדרגת הקרבה או בהיותו יורש. לדעת שו"ת חוט השני עיקר החיוב הוא של קרוב יורש. לדבריו קרוב יורש קודם לקרוב שאינו יורש. ולפי זה 'משפחת האב' שיוורשת חיובה יותר מחיוב האם שאינה יורשת. וכן מבואר בשו"ת מהרשד"ם.
- (מב) לדעת הגבעת פנחס הולכים אחרי מידת הקרבה, שארות בשר, ואין חיוב זה תלוי בזכות ירושה, ולכן האם שהיא הקרובה ביותר – החיוב עליה.
- (מג) בשו"ת מהר"ם מינץ מבואר שחייב לפרנס קודם את הקרוב וכופין את הקרוב לפרנס את קרובו העני.
- (מד) החוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט – 1959, קובע שאביו ואמו של קטין חייבים במזונותיו, ולפי זה הווי 'נימוסים' שכל בני המדינה נחא להו ו'דינא דמלכותא – דינא'. לפיכך היכא דהאב אינו יכול לפרנס את ילדו, יש לחייב את האם לפרנסו.

(מה) לעניין חיוב צדקה לקרובים, הקרוב יותר מחויב תחילה לפרנס קרובו, אך אם אין ביכולתו לפרנס קרובו חל החיוב על קרוב רחוק יותר.

(מו) הנוהג כיום לחייב שלישי מזונות מגיל שמונה־עשרה ועד גיל עשרים ואחת (לבנים או עד גיל עשרים לבנות), מכיוון שבגיל זה הבן והבת אינם יכולים לעבוד לפרנסתם מחמת שירות צבאי או לאומי או לימוד בישיבה. ולפיכך יש לחייב האב בשליש מסכום המזונות מדין צדקה.

--- סוף עמוד 103 ---

(מז) חיוב האב במזונות ילדים מדאורייתא, מדרבנן או מתקנות הראשונים והאחרונים ומתקנות הרבנות הראשית – אינו מבטל את חיובו מדין צדקה, ולכן חיובו הוא משני טעמים, חיוב מדין 'אבן העזר' וחיוב מדין צדקה ובגדרה.

(מח) במקום שהקרובים היותר רחוקים אמידים, חיובם קודם לחיוב האב והאם. במקרה כזה יש להסתפק אם בית דין יכול לחייב את האם מדין צדקה, כשמדין צדקה הקרוב הרחוק חייב, אלא שלבית הדין אין את הסמכות החוקית וממילא היכולת לחייבו.

(מט) חובת בית הדין לקבוע את גדרי החיוב של כל אחד מההורים לפי גדרי הדין שהוא מחויב בו.

(נ) החוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט–1959 קובע גם הוא שני גדרי חיוב: חיוב מהדין האישי וחיוב מדין מזונות, החיוב מדין מזונות כולל גם שאר קרובים, ולכאורה גדרי דומים לדין צדקה. אכן בית הדין אינו מוסמך לדון ולחייב שאר קרובים על פי חוק זה, מכיוון שבית המשפט הוא המוסמך לדון על פי חוק זה.

(נא) אדם מחויב לתת צדקה רק כשיש לו 'כדי פרנסתו'. משכך: אם, שחיובה מדין צדקה, אין לחייבה אלא כשיש לה 'כדי פרנסתה'.

(נב) נחלקו האחרונים מהו שיעור 'כדי פרנסתו'. ונראה פשוט שאי אפשר למנוע מאדם לרכוש את צרכיו ההכרחיים והמקובלים בחברה, ובוודאי אינו צריך למכור נכסיו לתת צדקה.

(נג) כשלאם אין מדור משלה וכשהיא מתפרנסת בדוחק אין לחייבה במזונות ובמדור הילדים ואין למנוע ממנה לקנות דירה למגוריה, דחיוב צדקה הוא רק אם יש לה 'כדי פרנסתה'.

(נד) נחלקו האחרונים אם חיוב 'מעשר' לצדקה הוא מכל מה שהרוויח או ממה שנשאר לו אחרי תשלום הוצאותיו.

(נה) לאור האמור, האם יכולה לטעון "קים לי כדעה שחיוב הצדקה הוא רק אחרי תשלום הוצאותיי", וכן יכולה לטעון "קים לי כדעה שסדר חיוב הצדקה נקבע באופן שקרוב יורש קודם לקרוב שאינו יורש, ולכן כשבמשפחת האב יש קרובים אמידים, חיובם בצדקה לילדים קודם לחיוב האם".

(נו) משכך, בית הדין אינו יכול לחייב את האם מזונות במקרים הנזכרים באות נד, אך יכול להפחית מחיוב האב, כשממילא יפול חיוב על האם, שהרי יש עליה דין צדקה ואין בדבר משום גזלתה.

(נז) אם שקנתה דירה – בין שהיא משלמת לפירעון חוב משכנתה ובין שאינה משלמת – אין לכפותה לספק מדור לילדים ויכולה היא לדרוש מהאב לשלם בגין חיובו.

(נח) חיוב האב במדור כזה הוא כפי צרכי הילדים ולא בהתאם לגודל הדירה.

(נט) נראה שהחלטת הרבנות הראשית בשנת תשע"ו, המזכירה חיוב של האם, אינה מחדשת חיוב חדש, ועיקר חידושה הוא שאפשר להפחית מהמזונות המוטלים על האב – דבר שיטיל בפועל את העול על האם, שאף שלחייבה אי אפשר, אם נוצר חיוב בפועל היא מקיימת בו את חובתה לצדקה.

--- סוף עמוד 104 ---

- (ס) האב חייב במזונות ילדיו, חיוב האב לילדיו הוא לתת להם את צורכיהם ההכרחיים ואינו חייב לפרנסם לפי מעמדו, יכולתו ועושרו.
- (סא) במקרה שהאב הרגיל את הילד ליותר מכדי צרכיו המינימליים, ויש בידו, חייב לזנונו כפי הצרכים שאליהם הרגילו.
- (סב) צורכי הילדים נקבעים לפי ההרגל שהרגילו ההורים את ילדיהם לפני הגירושין על פי יכולתם הכלכלית ועל פי יכולתו של האב.
- (סג) השיקולים לקביעת צורכי הקטין תלויים בבית שבו הוא גדל עם אימו, אם הנהגת האם היא כפי שהייתה בעת הנישואין, אך לא אם הנהגתה זו היא בגין עושרה או בגין הבעל שנישאת לו.
- (סד) מלבד זאת יש להביא בחשבון את סביבתו החברתית של הילד והנהגתה, והעניין משתנה ממקום למקום ומחברה לחברה.
- (סה) מנהג בתי דין לחייב האב במזונות ילדים כפי שהרגילים בהיותו בביתו, אף שהוא יותר מצורכיהם.
- (סו) שיעור המזונות אינו אחיד וצריך להישקל בכל מקרה ומקרה לגופו על פי המדדים הנזכרים.
- (סז) בכלל השיקולים צריכה להיות הידיעה שמה שלא יוטל על האב מוטל בפועל על האם אף שאין היא חייבת בו.
- (סח) חיוב האב, בין מעיקר הדין ובין מדין צדקה, הוא חיוב מיוחד מתקנת חז"ל, כשהמדד המכריע הוא צורכי הבן, ובהם יחייבו את האב אם תישאר בידו כדי פרנסה מינימלית.
- (סט) גם האם חייבת מדין צדקה המפורש ב'יורה דעה', אך היא תתחייב רק אם היא אמידה ויש לה כדי צרכיה, ואין להשוות את חיוב האם לחיוב האב.
- (ע) האם יכולה ללוות לצורך תשלום מזונות אף כשהאב אינו לפנינו, וחובת התשלום היא על האב.
- (עא) המנהג הרווח כיום לחייב ההורים בשווה במחצית הוצאות בריאות וחינוך חריגות – אין לו מקור הלכתי, ומשורת הדין הוא חיובו של האב. אכן יש לומר שנוהג זה הפך למנהג המדינה, ואולי יסודו נובע מגובה החיובים המוטלים על האב, מחד גיסא, ומחובת הצדקה המוטלת על האם, מאידך גיסא.
- כשנמצא את האמור לעיל הלכה למעשה בית הדין צריך לפעול כדלהלן:**
- (א) האב חייב במזונות ילדיו, בכסותם, במדורם, ברפואתם ובחינוך ילדיו ועלויות החינוך. בהוצאות החינוך כלולים דמי השגחה ושמירה על הילדים, ולכן חייב בהוצאות מעון, גן וצהרון.
- (ב) חיוב האב במזונות עד גיל שש הוא חיוב גמור וכופין עליו אף אם אינו 'אמיד'.
- (ג) למעלה מגיל שש חיוב מזונות הוא מתקנת חז"ל ומתקנות הרבנות הראשית.
- (ה) תקנות הרבנות הראשית קבעו חיוב משפטי גמור שהמשיך את החיוב של למטה מגיל שש עד גיל שמונה-עשרה, חיוב המוטל על כל נכסיו.

--- סוף עמוד 105 ---

- (ה) מנהג בתי הדין ש'אמיד' לעניין מזונות שונה מ'אמיד' שלעניין חיובי צדקה אחרים. ועל כל פנים כולי עלמא מודים שכופים את האב מתקנה זו.
- (ו) על האם אין חיוב משפטי מתקנות חז"ל והפוסקים ומדיני 'אבן העזר' לפרנס את ילדיה.
- (ז) כל אדם מישראל חייב לתת צדקה, ולכן הלכה זו מטילה חובה על האב והאם לפרנס ילדיהם מדין צדקה שנפסק ב'יורה דעה'.

(ח) כשאין לאם ממון כדי פרנסתה אין לחייבה בצדקה. לכן כשמתפרנסת בדוחק אין לחייבה במזונות ובמדור הילדים ואין למנוע ממנה לקנות דירה למגוריה.

(ט) כל הפחתה שמפחיתים מחיוב האב היא הטלת חיוב המזונות בפועל על האם, ולכן אין אפשרות להפחית ממה שהתחייב האב אף כשאין לו.

(י) הטלת חיוב מזונות ילדים מהאם לאב, תלויה במדדים שונים בדיני צדקה, אך אפשר להפחית מחיוב האב אף שעל ידי זה יוטל חיוב בפועל על האם כיוון שמחויבת בצדקה.

(יא) שיעור חיוב המזונות הוא 'כדי צרכם' של הילדים ותלוי בכל מקרה לגופו.

(יב) למנהג ה'מחציות' אין מקור בהלכה.

ג. אחרי שהארכנו בביאור גדרי חיוב מזונות, נעבור מן הכלל אל הפרט, ונבאר בקצרה את העובדות שבנידון דידן.

בי"ג במרחשוון התשפ"ב (19.10.21) הוגשה תביעת מזונות הילדה לבית הדין, ובה ביקשה האם השתתפות האב במזונות, במדור ובמחצית הוצאות חינוך והוצאות רפואיות חריגות.

האב התנגד לסמכות בית הדין לדון במזונות הילדים, בית הדין קבע את סמכותו ולאחר מכן נערך דיון בנושא זה.

בכלל החלטתו בט"ז בטבת התשפ"ב (20.12.21) קבע בית הדין קמא מזונות זמניים:

[...] בשלב זה ועוד טרם הדיון המהותי, אנו מחליטים לחייב את האב לשלם לאם סך 1,250 שקל לחודש כהשתתפות בהוצאות עבור הקטינה, לרבות כלכלה וביגוד ומעון [...]

בג' בסיוון התשפ"ב (2.6.22) הוציא בית הדין קמא החלטה נוספת שבה קבע:

לטענת האם יש לחייב את האב במחצית עלות גן פרטי, שכן בעודם גרים ב[ב] הבת נשלחה לגן פרטי. מנגד, האב טוען כי כעת, שהצדדים גרים בנפרד, אין הוא חייב לממן עלות של גן פרטי, משכך יש לחייבו במחצית עלות גן מסובסד על ידי התמ"ת בלבד.

לאחר עיון בטענות הצדדים, בנסיבות שהצדדים בפירוד, האב חייב בתשלום מחצית גן מסובסד על ידי התמ"ת, ואין להקיש מהתקופה הקודמת שבה גרו יחד והייתה הסכמה אחרת.

בהחלטה נוספת זו, שבה חייב בית הדין עקרונית את האב בתשלום בעבור הגן, לא נקצב סכום ולא נקבע היחס וההשפעה של החלטה זו על החלטתו הראשונה לתשלום מזונות זמניים.

בדיון שהתקיים בבית הדין האזורי בתביעת המזונות, אמרה באת כוח האם:

צירפנו תלושי שכר בספטמבר 22. יש חודשים שהמשכורת גבוהה יותר. באוגוסט, אחרי ניכויים, נשאר לה כ-12,000–13,000 ש"ח [...] מבקשים שייקבעו מזונות קבועים, 30% עבור מדור, ממוצע השכר של האיש 8,500–

--- סוף עמוד 106 ---

9,000 ש"ח [...] מבקשים גם מחצית משכר הלימוד בגן שהאיש התעקש עליו, עד שהילדה תהיה בת שלוש התשלום גבוה יותר, מגיל שלוש הוא יצטרך להשתתף רק במחיר צהרון, יש לקבוע 1,200 בסיס ולהוסיף מחציות חינוך ומדור.

בא כוח האב אמר:

בהחלטת בית הדין נקבע 1,250 כולל חינוך ורפואה [...] תלושי האשה מראים 14,100 נטו בחודש בממוצע, האיש מרויח 8,500 [...] אם ייקבע לו סכום גבוה יותר הוא יקרוס כלכלית [...] לדעתי צריך לפסוק לי מינימום כי המשכורת שלי נמוכה ושלה גבוהה, שלא יחוייב לשלם 50% מהוצאות החינוך.

אחרי הדיון ובהוראת בית הדין הגישו הצדדים סיכומים.

האם ביקשה בסיכומיה שבית הדין יפסוק מזונות סך 1,500 ש"ח, מחצית הוצאות חינוך, הוצאות רפואיות חריגות ותשלומים הכרחיים אחרים ו-30% מעלות המדור והוצאות המדור.

האב ביקש שבית הדין יקבע שעליו לשלם כפי שקבע בית הדין בהחלטתו הזמנית סך 1,250 ש"ח לחודש כהשתתפות בהוצאות בעבור הקטינה, לרבות כלכלה, ביגוד ומעון, וכן מחצית הוצאות רפואיות חריגות. האב ביקש שאם יהיו הוצאות נוספות – כולן יוטלו על האם. לדבריו אין להטיל עליו חיוב נוסף מפני שאין באפשרותו לעמוד בו.

בפסק דינו קבע בית הדין קמא:

אין ספק שרק המזונות והמדור המינימליים הדרושים לילדה הם בסך של מעל 2,200 ש"ח, וזאת עוד לפני המחציות, ועוד לפני שחישבנו את עלות הגנים כפי שהאישה מאריכה בזה בסיכומיה, שמרטים וכו'.

מאידך גיסא אי אפשר לחייב את האיש מעל ליכולתו הכלכלית:

הכנסתו של האיש עומדת על סך של כ-8200 שקל לחודש כ[...], והוא שוכר דירה בעלות של 4,300 ש"ח לחודש. לאחר הפחתת הוצאות המחיה והמדור של האיש נשאר לאיש סך פנוי משוער של 1,500–2,000 ש"ח לחודש.

באשר לטענת האישה שהאיש יכול לשכור דירה זולה יותר, יצוין שגם היא שוכרת דירה קטנה ב[א'], יחידת דיור בת שני חדרים, והיא משלמת עליה סך קרוב לסך שהאיש משלם – 3,700 ש"ח לחודש.

לפיכך אין מקום לחייב את האיש מעבר לסך של 1,500 ש"ח לחודש לאור יכולתו הכלכלית המוגבלת, ולכן בית הדין מחייב את האיש בסך של 1,500 ש"ח לחודש, סך הכולל מזונות, מדור, הוצאות חינוך ורפואה חריגות ושאינן חריגות.

בפסק הדין אין נימוק הלכתי. מחד גיסא פסק הדין עצמו קובע שהמזונות שקצב אינם מספיקים, והנימוק העיקרי לו הוא שהאב לא יכול לשלם יותר, ומאידך גיסא התיר בית הדין לאב לקצץ מדמי המזונות שגם לדבריו אינם מספיקים, את הוצאות הנסיעות, כפי שקבע בהחלטתו מכ"א בתמוז התשפ"ב (20.7.22):

האם תישא במחצית מהוצאות של הנסיעה מ[ב'] ל[א'] וחזרה, על כל נסיעה הלוך וחזור סך 40 ש"ח, עד לתקרה של 400 ש"ח לחודש. אין מניעה שסכום זה יקוזז מדמי המזונות.

--- סוף עמוד 107 ---

האם הגישה ערעור על גובה חיוב המזונות, על שיעורם בפועל, על הפטור שניתן לאב מהוצאות חינוך בין בהווה ובין בעבר, ועל הפטור שניתן לו מתשלום הוצאות חד-פעמיות שאינן ממומנות על ידי גופים אחרים.

עיקרי הטענות בכתבי הטענות הם כדלהלן:

[...]

13. קביעת בית הדין האזורי שלפיה האב ישלם עד גיל שמונה-עשרה בעבור הבת סך 1,100 ש"ח כולל הוצאות חריגות ושאינן חריגות, הינה קביעה שאין לה אח ורע – הוצאות חריגות הן הוצאות שלא נצפו ולא יכולות להיות נצפות [...]

16. על אב לשאת הוצאות בריאות חריגות ולא חריגות בעבור בריאות ילדיו [...]

19. בית הדין האזורי טעה כשבפועל פטר את האב מלשאת באופן שוויוני במחצית הוצאות רפואיות שאינן חריגות. יצוין כי לא ברור מהו הסכום שקבע בית הדין בגין הוצאות רפואיות חריגות ושאינן חריגות, אם 50 או 100 ש"ח?

20. בית הדין האזורי טעה כאשר פטר את האב מלשאת בהוצאות חינוך חריגות ובמחצית הוצאות חינוך שאינם חריגות [...]

22. הקביעה שפוטרת את האב מאחריות הורית בסיסית של חינוך אינה סבירה, הרי לא מדובר במותרות, והדבר נוגד את הדין העברי שקובע כי החיוב על תשלומי חינוך חריגים ולא חריגים מוטל על האב בלבד [...]

24. בית הדין טעה כאשר פטר את האב מאחריות הורית שוויונית מהוצאות חינוך שאינן חריגות באופן רטרואקטיבי ומכאן ואילך [...]

31. בית הדין טעה כאשר פסק מזונות על הצד הנמוך והלא ריאלי וקבע בפועל שהאם תישא במזונות – קביעה הנוגדת את הלכת "קטני קטנים" – והתעלם מהדין העברי. בית הדין אף טעה כשקבע שיכולתו הכלכלית של האב הינה מוגבלת. בית הדין אף טעה כשלא ערך תחשיב המפרט את הוצאות הבת ולמעשה יוצא מקביעתו שהאישה משלמת יותר מ-50% בגין הוצאות עבור הבת [...]

36. למען הסר ספק: גם אם בית הדין האזורי היה קובע סך סופי של 1,500 ש"ח – כולל הכול (מדור, הוצאות חינוך חריגות ושאינן חריגות, הוצאות בריאות חריגות ושאינן חריגות) עדיין ברור שמדובר בסכום הזוי שאינו מתכתב עם הדין, הפסיקה, יוקר המחיה והמציאות ופוגע פגיעה קשה בזכויות הבת ובבריאותה.

בית הדין האזורי טעה כשפסל בפועל או כפועל יוצא מפסיקתו שעל האם לשלם מזונות קטינה.

בית הדין קובע שרק מזונות ומדור עבור הבת מגיע לסכום של מעל 2,200 ש"ח (נערך תחשיב ברור בסיכומי המזונות, סעיפים 61–63) יוצא כי בפועל האם נדרשת לשלם מזונות ילדה של יותר מ-50% שכן רק הגן של הבת עולה 2,500 ש"ח לחודש כאשר הוצאות הילדה הן למעלה מעל 5,000 ש"ח לחודש, וזאת למרות עיקר ההלכה ב"קטני קטנים" שחיוב המזונות על האב בלבד [...]

--- סוף עמוד 108 ---

47. בית הדין טעה כאשר לא פסק שעל האב לשלם באופן רטרואקטיבי הפרשים בגין מזונות ראויים קרי ההפרש שבין 1,500 ש"ח הסכום שנתבקשת בסיכומים בגין מזונות בלבד מחודש יולי 2022 מועד מתן פסק דין על המשמורת לבין סך כ-840 ש"ח שהוא הסכום ששילם האב בגין מזונות ילדה מחודש יולי 2022 [...]

54. בית הדין האזורי טעה כאשר לא ציין בפסק הדין שהמזונות ויתר התשלומים יהיו צמודים למדד וליוקר המחיה, הדבר נוגד את המציאות ואת השכל הישר [...]

57. בפסיקת בית הדין הרבני הגדול בתיק 1267785/2 פלונית נגד פלוני (8.2.21) נקבע כי יש חיוב על האב לשאת במדור ילדיו וכי חיוב זה הוא חיוב מוחלט והוא נובע מחיוב האב במזונות ילדיו דברים אלו נפסקו מפורשות בשולחן ערוך (אבן העזר סימן עג סעיף ז) עוד נקבע כי "ידוע ומפורסם שמנהג בתי הדין שמחייבים 30% – 50% מעלות הדיור והוצאות מדור – תלוי במספר הילדים" [...]

60. האם אינה אמידה ואין לה רכוש ובית.

האם כתבה עוד:

מי שיקרא את פסק הדין עלול בטעות לחשוב שאני מלינונית או אמידה, אך לא! אין לי רכוש, אין לי בית בבעלותי, אני עובדת שעות נוספות ימים ולילות כדי לכלכל את בתי, והאב משתמט מחובותיו בכל הזדמנות שנקרית לדרכו [...]

עקב טיעוניה דרשה:

א. לחייב את האב לשלם מזונות על סך 1,500 ש"ח ומתוכם לקזז סך 'חופשי חודשי' בגין נסיעות [ב']–[א] של האב כדי לבקר את בתו וכי חיוב זה יחול רטרואקטיבית מיום 19.10.21 [...]

ב. לציון כי תשלום המזונות ותשלומים עבור הבת יהיו צמודים למדד וליוקר המחיה רטרואקטיבית ומעתה ואילך.

ג. לקבוע כי האב ישלם מדור בתו בשיעור 30% באופן רטרואקטיבי (מיום 7.9.22) ומעתה ואילך [...]

ד. לקבוע כי האב יישא במחצית הוצאות חינוך שאינן חריגות (למשל: צהרון, חוגים, גנים וכיוצא בהם) וחריגות.

ה. לקבוע כי האב יישא במחצית הוצאות רפואיות חריגות ושאין חריגות.

ו. לקבוע כי האב יישא רטרואקטיבית במחצית הוצאות החינוך בגין התקופה שבה הבת הייתה במסגרת "משפחתון" [...] סך 9,285 ש"ח.

ז. לקבוע כי האב יישא במחצית הוצאות חינוך בגין מסגרת הנוכחית של הבת "גן" [...] אותו בחר האב ושעליו אני משלמת לבד.

ח. לקבוע כי האב ישלם את הפרשי המזונות מחודש יולי 2022 (מועד מתן פסק דין משמורת) עד למועד בו יינתן פסק דין סופי ואילך [...]

המשיב בכתב תשובתו כתב:

19. [...] העלאה נוספת של דמי המזונות מעבר לפסק דין סופי שניתן בתאריך 7.2.23 (1,500 ש"ח) לאמור, יש בה על מנת לגזור עליי חיים בדוחק כאשר לא נותר לי די צורכי למחייתי. כך ייווצר מצב של "בית עשיר

--- סוף עמוד 109 ---

ובית עני" ובעוד האם תחיה ללא כל דאגות כלכליות, ברווחה ובעושר, אני, האב, אך בקושי יצליח לעמוד בהוצאות הבסיסיות וייאלץ לחיות מן היד לפה ובקושי כלכלי [...]

28. [...] הוצאותיה הבסיסיות של הקטינה אינן עולות על 500 שקלים לחודש ולכן אין לחייבני בסכום העולה על כך.

31. אני משתכר שכר נמוך ונאלץ לחיות למעשה מן היד אל הפה כאשר גם עתה אין לי די למחייתי ומעבר לתשלום מזונות הקטינה בסך 1,500 ש"ח שכירות הוצאות מדור והוצאות בסיסיות כל שקל נוסף שייפסק יגרום לי לחיי דוחק כלכלי.

32. בתי שוהה בגן כל יום עד השעה 17:00, כך שכל שהאם רוכשת עבור בתי הוא ארוחת ערב, וגם לעניין זה טענתי היא כי האם סמוכה על שולחנם של הוריה (המתגוררים בסמוך לה) – מרבית הארוחות אצלם, וכלל לא ברור מדוע דורשת האם כספים עבור שרותי בייביסיטר [...]

36. אין לחייבני בסכומים גבוהים וזאת לאור העובדה שהאם משתכרת שכר גבוה ומסוגלת לפרנס את צרכיה של בתי [...]

39. האם בעלת תואר שני [...] ומשתכרת כ-16,000 ש"ח נטו לחודש. בנוסף מקבלת האם את קצבת הילדים של הקטינה ומזונות בסך 1,500 ש"ח דהיינו הכנסתה החודשית של התובעת הינה כ-18,000 ש"ח לחודש [...]

42. אני משתכר 38 שקלים לשעה בלבד. האם מרוויחה למעלה מ-80 ש"ח לשעה [...]

44. משכר זעום זה אני משלם הוצאות שכר דירה בגין דירת שני חדרים ברחוב [...] [ב'], בסך 4,300 ש"ח לחודש [...]

47. יש לי הוצאות בגין אחזקת מדור כגון תשלומים עבור טלפון, חשמל ארנונה ועד וכיוצא באלה אשר מסתכמים כדי 1,000 שקלים בממוצע לחודש.

48. אני נוסע בתחבורה ציבורית וכן זקוק לרכישת מזון ביגוד והוצאות בסיסיות בסכום ממוצע של כ-1,000 ש"ח לחודש.

להלן עיקר הטיעונים שטענו הצדדים בדיון שנערך לפנינו:

המערערת אמרה:

החלטת בית הדין הייתה 1,500 שקלים, פסק הדין קבע שהסכום הזה כולל הכול, גם הוצאות מדור גם חינוך ורפואה וחריגות [...]

זה לא 1,500 שקל, הוא מקזז מזה נסיעות [...] זה 1,100 שקל [...] הוא מקזז נסיעות בסך 400 שקלים, למרות שה'רב-קו' שהוא נוסע בו הינו הרבה פחות.

פסק הדין בעניין המשמורת קבע שנסיעות זה 400 שקל ואני צריכה להשתתף בחצי שזה 200 שקל. במקום להפחית 200 שקל הוא מפחית 400 שקל.

פטרו אותו מהוצאות בריאות וחינוך חריגות ולא חריגות, אם מחר הילדה צריכה ניתוח בסך 50,000 שקל? רק הבת שלי עומדת לנגד עיני, אם יקרה משהו מה אני אעשה?

--- סוף עמוד 110 ---

הבת סובלת כעת ממחלת 'אסתמה של העור' – אקזמה, יש הוצאות רפואיות חריגות, אולי מחר היא תאלץ לעשות אבחון בבית הספר, האם היא צריכה לשאת בכל זה לבד?

הוצאות חריגות זה 'אלף-בית' שחייב להופיע בפסק דין וזה נשמט.

הוצאות חינוך ומדור. בבית הדין קמא הנכבד דנו לא מעט על עניין חינוך הקטינה [...]. אכן מגיל שלוש יש חוק חינוך חנים, אבל עדיין יש הוצאות צהרון, יש סוג של הוצאות צהרון שהאב לא משתתף בהם, ואין פסקי דין שכוללים את הכל [...]

בעת שהיו נשואים היה עובד שעות נוספות, אין בעיה שהוא יעבוד גם היום ככה.

בית הדין קמא נתן החלטה למזונות זמניים של 1,250 שקל [...] ואחרי שבית הדין נתן החלטה שישלם מזונות בסך 1,100 שקל אז הוא קיזז מסך 1,250 שקל, שזה מזונות שכבר נאכלו, ואני שילמתי לבד הוצאות על הילדה מעל שנתיים לבד.

אני לא מיליונרית, אני כעת קניתי דירה עם משכנתה.

לעומתה אמר האב:

ברור שאני חייב, אני גם חייב לגדל אותה, אני אבא שלה ולא מגדל אותה, אני מבקש להתייחס לדברים שלי.

1,500 שקלים הללו יורדים מהמשכורת שלי ועולים לשלה וזה נהיה 17,500–18,000 שהיא מרוויחה.

גם היא צריכה לשלם.

אני מרוויח 9,000 שקל. אני מסתובב ברחובות [א'] פעמיים בשבוע ומוציא עליה אין סוף כסף, 5,000 שקל יורד לשכירות דירה [...] היא קנתה דירה.

(לשאלות בית הדין אם באופן עקרוני צריך לשלם על הגן והוצאות רפואיות מיוחדות שאינם מכוסים בסל הבריאות ענה:)

אם אני לא בחרתי [את הגן], אין לי שום קשר אליו. חטפו אותה מעיר לעיר, אני צריך לשלם?

אבא צריך לשלם מה שטוב לילדה, אני אוהב אותה ונלחם עבורה.

אני מתעסק בשנתיים האחרונות עם הסיפור של הבת שלי וזה שלקחו לי אותה לעיר אחרת, זה מה שמעסיק אותי.

בסוף הדין שאל בית הדין:

מסכימים ל-2,000 במקום 1,500?

המערערת ענתה:

אבל שלא יהיה כולל הוצאות חינוך ובריאות חריגות [...] אני חושבת שהצעה הזאת היא הצעה טובה, אבל הוצאות חריגות – אם סל הבריאות אינו משלם זה במקרים קיצוניים וזה סכומים לא מבוטלים, הייתי מתעקשת שזה יופיע וככל הנראה לא נצטרך לזה בכלל כי הרוב היום מכוסה בסל, משקפיים ושיניים וכו' אבל למקרים חריגים אנו רוצים שזה יירשם.

המשיב ענה:

2,000 שקל – אני אשמו.

--- סוף עמוד 111 ---

העתקנו באריכות את דברי הצדדים וטיעוניהם. בסוף הדין, הושגה לכאורה הסכמה בין הצדדים להעלות את סכום המזונות לסך של 2,000 ש"ח. אכן אין כאן הסכמה גמורה, מפני שהאם דורשת שסכום זה ישמש למזונות ומדור מלבד הוצאות חינוך ובריאות חריגות ושאינן חריגות. והאב טוען לכאורה שסכום זה יכסה כל ההוצאות.

אחרי הדין ביקש בית הדין מהצדדים להמציא לבית הדין את תלושי השכר. תלושי השכר של האב מראים על הכנסה של למעלה מ-9,000 ש"ח, הכנסת האם גבוהה יותר, אך הסכום לא קבוע ונע בין 13,000 ש"ח ל-18,000 ש"ח. לכאורה הכנסתה הממוצעת של האם היא כ-15,000 ש"ח, כמו כן האם הודיעה שקנתה דירה, ותשלומי המשכנתה הקבועה המוטלת עליה הם כ-4,300 ש"ח (לחודש).

נא. מעתה נחזי אנן: ילדתם של הצדדים היא מ'קטני קטנים', שחיובו של האב במזונותיה הוא חיוב גמור, ונכסיו משועבדים לתשלום מזונות. כפי שביארנו בכהא' גוונא יש לראות את האב כאדם 'אמיד', חיובו של האב הוא 'כדי צרכה' של הבת, כפי שביארנו מעיקר הדין חיובו הוא חיוב גמור על כל צרכיה: מזון, מדור, הוצאות רפואיות, הוצאות חינוך חריגות ושאינן חריגות. לעומת זאת חיובה של האם הוא מדין צדקה בלבד, ורק כשהיא 'אמידה' באמת, ויש אומרים שחיובה לתת מזונות הוא רק אחרי תשלום כל צרכיה. אין ספק שאין למנוע מהאם לרכוש דירה, ותשלום חוב המשכנתה הוא דבר הנצרך לה כדי להבטיח את מדורה, משכך אין ספק שהכנסתה הפנויה קטנה משמעותית עקב הצורך לפרוע את חוב המשכנתה. והנה, אף אם נחייבה מדין צדקה – חיובה הוא רק אחרי שהאב ישלם את חובתו העדיפה.

אין ספק שאמירתו של האב שצורכי הבת הם 500 ש"ח בלבד היא דברי הבל כידוע לכל מי שחי במדינת ישראל ויודע מהו יוקר המחיה. כמו כן אמירתו שהאם צריכה לתת רק ארוחת ערב מפני שהילדה במעון ויוצאת רק בשעה 17:00 היא טענה פופוליסטית ואינה נכונה עובדתית. ועוד: וכי המזונות במעון הם מן השמים? מי מממן מזונות אלו? המממן הוא מי שמשלם על המעון, מימון שמוטל בפועל על האם ולא על האב.

בית דין האזורי קבע בפסק דינו: "אין ספק שרק המזונות והמדור המינימליים הדרושים לילדה הם בסך של מעל 2,200 ש"ח, וזאת עוד לפני המחציות, ועוד לפני שחישבנו את עלות הגנים."

לא היה מקום להתערבותנו במה שקבע בית הדין שהמזונות והמדור המינימליים הם בסך 2,200 ש"ח אף שלדעתנו סכום זה אינו מספיק לשני דברים אלו, מכיוון שהאם הסכימה לסכום של 2,000 ש"ח ולכן אין אנו צריכים לבדוק ולקבוע איזה סכום יהיה סכום מינימלי להוצאות במקרה זה. אכן בית הדין קבע שסכום זה הוא מבלי לחשב את ה'מחציות' ואת הוצאות הגנים. והנה אין ספק שלכל

הפחות גן מסובסד כלול ב'כדי צרכם', ואף אם הילד לומד בגן פרטי שיעור ההשתתפות של האב בעלותו תהיה לפחות כבשל גן מסובסד. ועל האב מוטל לשלם הוצאות אלו.

אך אי אפשר לקבל את גישתו של בית הדין קמא שקבע:

אין מקום לחייב את האיש מעבר לסך של 1,500 ש"ח לחודש לאור יכולתו הכלכלית המוגבלת, ולכן בית הדין מחייב את האיש בסך של 1,500 ש"ח לחודש, סך הכולל מזונות, מדור, הוצאות חינוך ורפואה חריגות ושאינן חריגות.

על פי שיטת בית הדין מה שנצרך והאב לא ישלם – יוטל על האם, דהיינו, לפי שיטתו, סך 700 ש"ח – יתרת ההוצאות הנצרכות אף לפי שיטתו, הוצאות המעון והשמרטפות והוצאות

--- סוף עמוד 112 ---

ה'מחציות' שתשלם האם, כשהיא מאבדת זכות תביעה נגד האב וכשהיא נושאת גם במימון נסיעותיו של האב. האם לא חייבת לעסוק לפרנסתה כדי להתפרנס וכדי שתוכל לממן את מה שהטיל עליה בית הדין, אף אם היא חייבת בו ובוודאי אם אין היא חייבת.

לשיטת בית הדין קמא העול המוטל על האם גדול בהרבה מהעול המוטל על האב. ולא היא.

כפי שביארנו לעיל באריכות יש הבדל בין חיוב האב לחיוב האם, חיוב האב לפחות עד גיל שש הוא חיוב גמור (וכפי שביארנו גם עד גיל שמונה-עשרה מתקנות הרבנות הראשית), נכסיו משועבדים וכופין אותו. האב צריך לצמצם בצרכיו כדי לשאת בפרנסת ובצרכי בתו. וכי אם האב לא יכול לשלם מטילים את חיובו בפועל על האם? חיובה של האם הוא מדין צדקה ורק אחרי סיפוק צרכיה, וברור שהאם אינה חייבת לצמצם את צרכיה כדי לתת צדקה.

לא ברור כלל גם מדוע בית הדין פטר את האב מחיוביו, שכאמור הם חיובים גמורים, מהעת שהאם נושאת בהם בגפה ועד לפסיקה. ולאור האמור אין אנו יכולים שלא לקבל את תביעותיה ואת טענתה, למרות שכרה הגבוה משכר האב, כי היא נושאת בנטל בין הפיזי ובין בנטל הכלכלי מעבר למה שהיא חייבת. השתתפות בית הדין בפסיקת החיובים אינה יכולה לפטור את האב, שמכיוון שהבת במשמורת האם כדין – זכותה וחובתה ללוות לצרכי הבת והאב חייב לשלם את ההוצאות כפי שכתב מהרש"ם, ובפרט שהאם הגישה תביעתה מייד עם עזיבתה.

לפיכך נבאר את חיובי האב על פי סדר התביעות שהונחו לפנינו, כשהעיקרון המנחה הוא הסכמתה להסתפק בסך 2,000 ש"ח מלבד השתתפות האב במחציות חינוך (דמי מעון וכו') וחינוך ובריאות חריגות.

האם תבעה תשלום מזונות סך 1,500 ש"ח, שמתוכם יקוזז סך 'חופשי חודשי' בגין נסיעות [ב']–[א'] של האב כדי לבקר את בתו, וכן את מדור הבת בשיעור 30%. אין ספק שהסכומים שתבעה (למזונות ולמדור) הם למעלה מ-2,000 ש"ח וכפי שקבע בית הדין, משכך יש לקבל את הסכמתה לתשלום זה בלבד.

והנה משורת הדין האם לא חייבת לשאת בהוצאות האב לפגישות עם בתו, אלא שהיא הסכימה לקבל על עצמה השתתפות בתשלום זה. אומנם יש לומר שהסכמתה היא בכפוף לנשיאת האב בהוצאות הבת, שכן אין היגיון שהאם לא תקבל מה שמגיע לה לגידול הבת ותשלם לאב מה שאינה חייבת, ולכן משורת הדין אין צדק שהאב יקזז מסכומי המזונות.

בין כך ובין כך האם הסכימה לשאת במחצית הוצאותיו להגיע ל[א'] – לא בכולן ובוודאי לא מעבר לכך, ובית הדין קמא קבע:

האם תישא במחצית מהוצאות של הנסיעה מ[ב'] ל[א'] וחזרה, על כל נסיעה הלך וחזור סך 40 ש"ח, עד לתקרה של 400 ש"ח לחודש. אין מניעה שסכום זה יקוזז מדמי המזונות.

כפי שביארנו הסכומים שקבע בית הדין כהוצאות נסיעה הם מופרזים: נסיעה מ[ב'] ל[א'] עולה 16 ש"ח, כרטיס 'חופשי חודשי' [ב']–[א'] עולה לסך של 215 ש"ח לפיכך מחצית סכום זה היא 107.5 ש"ח. והאב רשאי לקזז בגין ההשתתפות סך 100 ש"ח בלבד, לפיכך האב ישלם לאם בגין רכיב זה

של מזונות ומדור סך 1,900 ש"ח. תשלום המזונות והמדור יהיו צמודים למדד וליוקר המחיה מעתה ואילך.

משורת הדין על האב לשלם בעבור הגנים והצהרונים, אלא שהמנהג הוא שההורים חולקים בתשלום זה, והאם הסכימה לכך. משכך האב יישא במחצית הוצאות חינוך שאינן חריגות

--- סוף עמוד 113 ---

(צהרון, גנים וכיוצא בהם) וכן במחצית הוצאות חינוך חריגות. כמו כן האב חייב ברפואת הבת ולכן יישא במחצית הוצאות קופת חולים הקבועות וכן במחצית הוצאות רפואיות חריגות כגון רפואת שיניים, או הוצאות אחרות אם ידרשו.

האב הסכים לשאת במחצית מעון פרטי ב[ב'] ובכך הכיר שזה צורך הבת לפיכך עליו לשאת במחצית הוצאות החינוך בגין התקופה שבה הבת הייתה במסגרת "משפחתון [...]"] בסך 9,285 ש"ח.

האב יישא במחצית הוצאות חינוך בגין מסגרת הנוכחית של הבת "גן [...]"] , שאותו גם בחר האב, בסך 1,250 ש"ח החל בספטמבר 22.

האב ישלם את הפרשי סכום המזונות מהיום שבו הוגשה תביעת האם ב"ג במרחשון התשפ"ב (19.10.21).

נב. העולה למעשה מכל האמור לעיל:

(א) בית הדין דוחה את ערעור האב לעניין קביעת המשמורת ואופן קיום הסדרי השהות.

(ב) האב ישלם לאם סך 2,000 ש"ח הוצאות משפט, הסכום יקוזז מן הערובה שהפקיד האב, שאר הסכום יוחזר לו.

(ג) בית הדין מקבל ערעור האם לעניין המזונות.

(ד) האב ישלם לאם בגין רכיב המזונות והמדור סך 1,900 ש"ח לחודש. תשלום המזונות והמדור יהיה צמוד למדד וליוקר המחיה מעתה ואילך.

(ה) האב ישלם מחצית הוצאות חינוך שאינן חריגות (מעון, צהרון, גנים וכיוצא בהם) וכן מחצית הוצאות חינוך חריגות.

(ו) האב יישא במחצית הוצאות קופת חולים הקבועות וכן במחצית הוצאות רפואיות חריגות.

(ז) האב ישלם מחצית הוצאות החינוך בגין התקופה שבה הבת הייתה במסגרת "משפחתון [...]"] סך 9,285 ש"ח.

(ח) האב יישא במחצית הוצאות חינוך בגין מסגרת הנוכחית של הבת "גן [...]"] שאותו גם בחר האב סך 1,250 ש"ח החל מספטמבר 22.

(ט) האב ישלם את הפרשי סכום המזונות שלא שילם מהיום שבו הוגשה תביעת האם ב"ג במרחשון התשפ"ב (19.10.21).

הרב שלמה שפירא

עינתי היטב כמיסת ידי בפסק הדין המפורט והמנומק הדק היטב ומבוסס במקורות הלכתיים מן התורה, התלמוד והפוסקים מהראשונים ועד אחרוני זמננו בטוב טעם ודעת.

אני מסכים למסקנת עמיתי הגאון הרב שפירא שליט"א בדחיית ערעור האב בשאלת הסדרי השהות כולל נימוקיו ההלכתיים המפורטים ומבוססים.

באשר לערעור בשאלת פסיקת מזונות ילדים:

מסכים אנוכי שבנסיבות מקרה זה שבו מדובר על קטינה בגיל המוגדר בפסיקה ההלכתית 'קטני קטנים' שחיובו של האב לזונם הוא חיוב גמור – לחלק מן הפוסקים מדאורייתא ולחלק

מן הפוסקים מדרבנן – למרות הכנסות המערערת שבנסיבות מקרה דנן התברר שהן גבוהות יותר משל המשיב, יש לפסוק כן מהנימוקים המפורטים שכתב עמיתי הגאון שליט"א וכן מאחר שהמערערת רכשה דירה ויש עליה חוב משכנתה גדול שעליה לשלמו בכל חודש.

עם זאת בנימוקים שנכתבו בגדרי חוב האב והאם במזונות מעל גיל שש, יש לי עמדה שונה במעט ממה שכתב עמיתי, אולם מה שהלב חושק הזמן עושק והואיל ופסק הדין התעכב עד כה, אסתפק במספר גרגרים של הארות.

א. לעניות דעתי כאשר אם משתכרת בהכנסה גבוהה כמו האב (בערך) יש לראות בה אם 'אמידה' אף שאינה 'אמידה' לעניינים אחרים (וכמו שכתב עמיתי בשם נתיבות משפט על רבנו ירוחם – הובאו דבריו באוצר הפוסקים – בהגדרת האב 'אמיד' לעניין מזונות ילדים, כך גם האם). וממילא לעניין חיוב צדקה מחייבים גם את האם כמו האב כל עוד יש בהכנסתה לכלכל את עצמה.

ב. לעניות דעתי מוטל על כל בית דין הדן בנושא מזונות ילדים לברר היטב כמה האשה-האם מקבלת או עשויה לקבל מזכויותיו הפנסיוניות של האיש-האב ולהביא זאת בחשבון חיוב האב, שכן לטעמי אין לחייב את האב ללקות בשתיים – גם על פי [חוק יחסי ממון](#) וגם מכוח חיובו מדין צדקה כאשר לאם היכולת לזון את הילדים מדין צדקה גם אם 'אמידה' כגדר זה בדיני צדקה.

ג. זאת ועוד:

לעניות דעתי על בית הדין לבדוק מה הם צורכיהם הבסיסיים של הילדים וכפי שקבעו הפוסקים שהחיוב הוא 'כפי צרכם' בלבד והילדים אינם 'עולים' עם האב לפי עושרו (כמו במזונות אישה). הנדרש לילדים לצרכים אלו מוטל על האב.

בצורכי ילדים ברמה שהורגלו אליה בתקופת חייהם המשותפים של ההורים נהוג היום לחייב מדין צדקה, וכמו שכתב אב"ד תל אביב הרה"ג שמואל ברוך ורנר זצ"ל בספרו משפטי שמואל והסכימו עם פסיקתו רוב ככל בתי הדין הרבניים. זאת מהסיבה שבימינו אם לא יקבלו הילדים את המזונות כפי שהורגלו עשויים להיגרם להם נזקים נפשיים, בנוסף לחוויה הקשה שהם עוברים מעצם הליך הגירושין שאינו דבר פשוט, והדבר עשוי להשפיע רבות גם חינוכם לעתיד. בנסיבות אלה יש לבדוק גם את הצורך בחיוב תשלומים הנובעים מחינוכם במוסדות החינוך עד גיל שבו החברה של ההורים נוהגת לחנכם ובכלל זה חוגים, מורה פרטי כפי הצורך, הסעות, טיולים, טיפול שניים והוצאות חריגות תרופות שאינם כלולות בסל הבריאות הממלכתי, וכן הוצאות בר מצווה, תפילין וכיוצא בזה.

וראה עוד במאמרו של דיין בית הדין הגדול הרה"ג חגי איזירר זצ"ל שפורסם בספר שורת הדין (כרך ח עמודים שיז-שכט), מאמר מאלף בעניין שיעור צדקה במזונות ילדים 'די מחסורם' ובמה שהביא בסוף המאמר מדברי החפץ חיים. וראה עוד במאמרו של אב"ד הרה"ג עידו שחר שליט"א שעימו אני מסכים באיזונים שעשה בבוא בית הדין לחייב במזונות ילדים.

וכאמור לעיל הואיל ולא זה המקרה העומד לפנינו הנני מסכים למסקנת עמיתי הגאון שליט"א בעניין פסיקת חוב המזונות לדחות את הערעור.

ברם אני מסכים עימו באשר לחיוב המערער בהוצאות משפט בסך 2,000 ש"ח.

לא התרשמתי שהמערער פעל בחוסר תום-לב המצדיק את חיובו בהוצאות בהתאם לכללי ההלכה שנפסקו בחושן משפט (סימן יד סעיף ה) ובנושאי כלים שם. לעניות דעתי אין כאן ערעור סרק מאחר שהאב אינו בקי בהלכה ובפסיקות בתי הדין וייתכן שפסיקת בית המשפט להשוואת חיובו עם חיוב המשיבה בהכנסות הטעתו.

אשר על כן מסקנתי שאין לחייב את המערער בהוצאות משפט.

הרב מימון נהרי

מסכים ומצטרף למסקנות פסק הדין של עמיתי הרב שלמה שפירא.

בעניין חיוב המערער בהוצאות אני מצטרף לעמדת עמיתי הרב מימון נהרי שאין לחייבו בהוצאות.

הרב אברהם שינדלר

לאור כל האמור בית הדין קובע:

- א. בית הדין דוחה את ערעור האב לעניין קביעת המשמורת ואופן קיום הסדרי השהות.
 - ב. הערובה שהפקיד האב כתנאי לשמיעת ערעורו תוחזר לו.
 - ג. בית הדין מקבל ערעור האם לעניין המזונות.
 - ד. האב ישלם לאם בגין רכיב המזונות והמדור סך של 1,900 ש"ח לחודש. תשלום המזונות והמדור יהיה צמוד למדד וליוקר המחיה מעתה ואילך.
 - ה. האב ישלם מחצית הוצאות חינוך שאינן חריגות (מעון, צהרון, גנים וכיוצא בהם) וכן מחצית הוצאות חינוך חריגות.
 - ו. האב יישא במחצית הוצאות קופת חולים הקבועות וכן במחצית הוצאות רפואיות חריגות.
 - ז. האב ישלם מחצית הוצאות החינוך בגין התקופה שבה הבת הייתה במסגרת "משפחתון [...] " סך 9,285 ש"ח.
 - ח. האב יישא במחצית הוצאות חינוך בגין מסגרת הנוכחית של הבת "גן [...] ", שאותו גם בחר האב, בסך 1,250 ש"ח החל בספטמבר 2022.
 - ט. האב ישלם את הפרשי סכום המזונות שלא שילם מהיום שבו הוגשה תביעת האם ב"ג במרחשון התשפ"ב (19.10.21).
 - י. 5129371 הערובה שהפקידה האם כתנאי לשמיעת ערעורה תוחזר לה.
 - יא. 54678313 פסק הדין מותר בפרסום בהשמטת שמות הצדדים.
- ניתן ביום א' באייר התשפ"ד (9.5.2024).

הרב שלמה שפירא הרב אברהם שינדלר הרב מימון נהרי