

מדינת ישראל
משרד המשפטים
 המחלקה למשפט עברי

ירושלים, ג' בתשרי תשע"ו

16 בספטמבר 2015

עודכן ביום 21.1.2016

חיוב האם במזונות ילדים*

ד"ר מיכאל ויגודה ועו"ד אליעזר הללה [ז"ל]

א. פתיחה

בבית המשפט העליון הוגשה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי במחוז מרכז (השופטים נד"ב, פלאוט ווייצמן), שעניינה חלוקת מזונות הילדים בין ההורים¹. המדובר בבני זוג יהודים גרושים, שלהם ילדים קטינים מעל גיל שש. הילדים במשמורת משותפת ושוויונית של שני ההורים, המשתכרים שניהם יפה ובמידה כמעט שווה. לאור נתונים אלו, קבע בית המשפט לענייני משפחה² כי האב והאם יישאו במזונות הילדים באופן שווה. על כך הגישה האם ערעור לבית המשפט המחוזי בטענה שעל פי הדין האישי החל על הצדדים, היינו על פי המשפט העברי, חובת מזונות הילדים מוטלת באופן בלעדי על האב. בית המשפט המחוזי קיבל חלקית את הערעור (אם כי לא מנימוקי העותרת) ופסק שעל האב מוטלת חובת מזונות מוגברת, ובשל כך יישא האב בכל המזונות כשהילדים אצלו ובמחצית המזונות כשהילדים אצל האם. על פסק דין זה הגיש האב את בקשת רשות הערעור שבנדון.

סעיף 3(א) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959, קובע כי:

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.

* חוות הדעת נכתבה לצורך גיבוש עמדת היועץ המשפטי לממשלה שנתבקש על ידי בית המשפט העליון להביע את עמדתו בסוגיה העקרונית העולה בע"מ 919/15 פלוני נ' פלוני.

¹ עמ"ש 50603-01-14 ל'ר' נ' ד'ר' (פסק דין מיום 6.1.15) [פורסם בנבו].

² תמ"ש 16785-09-12 (משפחה, ראש"צ) ר' נ' ר' (פסק דין מיום 11.12.13) [פורסם בנבו].

השאלה העולה היא אפוא על מי חלה חובת מזונות הילדים על פי המשפט העברי? האם החובה חלה רק על האב, בעיקר על האב או שהיא חלה על האב והאם בשווה? זו השאלה שנתבקשנו לחוות עליה את דעתנו.

כפי שנראה להלן בקצירת האומר³, ממקורות המשפט העברי עולה לכאורה שחובת המזונות חלה רק על האב, או למצער בעיקר על האב, כפי שאכן נוקטים חלק מן הפוסקים. אולם, פוסקים אחרים סבורים שעל פי מקורות המשפט העברי גם האם חייבת במזונות ילדיה מעל גיל שש, וחויב המזונות מוטל באופן שווה על שני ההורים.

נקדים ונאמר, שלדעתנו לאור ריבוי הדעות בנושא ולאור השינוי הדרמטי במעמד האישה, ראוי לאמץ גישה אחרונה זו, המתישבת עם חוש הצדק ועם ערך השוויון, שאין להשלים עם סטייה ממנו אלא מנימוקים ענייניים.

וביתר הרחבה:

ב. חיוב במזונות הילדים במשפט העברי – סקירה קצרה

החובה לזון את הילדים עולה כבר ממקורות תנאיים ותלמודיים, ויש הסבורים כי היא עולה, ולו ברמז, מן התורה⁴.

מן המקורות התלמודיים, וכן בספרות הפוסקים שאחריה, עולה כי החובה לזון ילדים נובעת ממקורות נורמטיביים שונים, בהתאם לגיל הילדים, על פי הפירוט הבא:

³ בעניין הנדון נכתבו מאמרים רבים, הן על ידי פוסקי הלכה והן על ידי שופטים, משפטנים וחוקרים. לסקירה ביבליוגרפית ראו ישראל צבי גילת, "חילוקי הדינים בעניין חובת המזונות של אב לילדיו על פי ההלכה - הצעה למודל", **מחקרי משפט יג** (תשנ"ז), עמ' 507, הערות 1, 2, 3 [=ישראל צבי גילת, **יחסי הורים וילדים: מזונות, יחסי ממון, משמורת וחינוך** (תל-אביב תשס"א), עמ' 155-207]. לרשימה זו יש להוסיף, נכון להיום, בין השאר: הרב משה שלום שור, "בענין חיובי האב והאם למזונות הבנים", **שערי צדק א** (תש"ס), עמ' 205; הרב אברהם שפירא, "בענין מזונות הבנים", **שערי צדק ג** (תשס"ג), עמ' 426; זאב פרבר, "השתתפות האם במזונות ילדים", **תחומין כז** (תשס"ז), עמ' 273 [גירסה מורחבת פרסם עו"ד פרבר **בנבו** תחת הכותרת "חלוקת נטל מזונות ילדים בין הורים פרודים"]; יעקב בזק, "חובת האם להשתתף במזונות ילדיה על פי המשפט העברי", **הפרקליט לב** (1979), עמ' 357; מיכאל קורנאלדי, "היש ליישם את עקרון השוויון בדיני הורים וילדים?", **קרית המשפט ב** (2002), עמ' 131; מור יוגב ואיילת גלעדי, "אמא תני לי: שוויון במזונות ילדים", **הארץ דין ג** (1) (2005), עמ' 1; יואב מזא"ה, "הדין הדתי של מזונות ילדים, פסיקת בית המשפט העליון והפרקטיקה בבתי המשפט: בין מיתוס למציאות" (טרם פורסם).

⁴ ראו סקירתו של הרב שמואל ברוך ורנר (אב בית הדין הרבני בתל אביב), משפטי שמואל, סימן ט. וראו גם מנשה שאוה, "מזונות ילדים קטינים במשפט העברי ובמשפט הפוזיטיבי (חלק ראשון)", **עיוני משפט ז** (1979) 316. הרב ציון אלגרבל, דיין בית הדין הרבני הגדול, הזכיר בפסק דינו, תיק 1-22-4455 (פסק דין מיום 1.12.99) שיש הסוברים כי לפי הרמב"ם חיוב מזונות הילדים מתחת לגיל שש הוא מדאורייתא (פד"ר ז, עמ' קלו). אולם כפי שהוא מציין אין הדברים מוכחים.

• **ילדים עד גיל שש ("קטני קטנים")**: לפי רוב הראשונים, וכפי הכרעת הרמב"ם⁵ והשולחן ערוך⁶, מוטלת על האב חובה אבסולוטית לזון את ילדיו עד גיל שש⁷. מקור החובה בתלמוד⁸:

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.

משמעותה של חובה אבסולוטית זו היא, שהילד זכאי למזונות מאביו בלא קשר למצבו הכלכלי של הילד ובלא התחשבות במצבו הכלכלי של האב⁹. וכך לשון השולחן ערוך:

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

מדברי הראשונים עולות שתי גישות בדבר הבסיס הנורמטיבי לחובת המזונות האבסולוטית של האב:

א. גישת הר"ן: חובת המזונות היא פועל יוצא מחובת הבעל לזון את אשתו, אם הילד, ואינה חובה ישירה כלפי הילד עצמו. וזה לשונו¹⁰:

נראה לי, דכי אמרינן דזן אותם קטני קטנים דוקא בשאמן קיימת, **ומדין מזונות אמן נגעו בה**, שכיון שהן [כלומר, הילדים] נגררים אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם. אבל בשאין אמם קיימת אינו חייב... אבל לא ראיתי לראשונים ז"ל שאמרו כן.

כפי שהר"ן מציין, כאשר אב אינו חייב במזונות אמו של הילד¹¹, האב פטור ממזונות ילדיו¹².

ב. גישת הרא"ש¹³ והריב"ש¹⁴: חובת האב לזון ילדים קטני קטנים היא חובה עצמאית, שנובעת ככל הנראה מתקנה קדומה.

⁵ רמב"ם, הלכות אישות, פרק יב, הלכה יד.

⁶ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עא, סעיף א.

⁷ ראו שאוה, לעיל הערה 4, עמ' 328.

⁸ כתובות סה ע"ב.

⁹ ראו רא"ש, כתובות, פרק ד, סימן יד: "קטני קטנים אף על גב דלא אמיד כייפינן ליה בעל כרחיה [=אף על פי שהאב אינו אמיד כופין אותו בעל כורחו (לזון אותם)]".

¹⁰ ר"ן, כתובות כח ע"ב (בדפי הרי"ף), ד"ה יפה.

¹¹ הדוגמה שמציין הר"ן היא שהאם מתה, אך דוגמאות נוספות הן שהורי הילד התגרשו, או שהילד נולד מחוץ למסגרת הנישואין.

¹² וראו: משפטי שמואל, לעיל, הערה 4; אגרות משה, להלן, הערה 15.

¹³ שו"ת הרא"ש, כלל יז, סימן ז.

לפי גישה זו, חובת המזונות היא חובה ישירה של האב כלפי ילדיו, והיא חלה גם אם האב אינו חייב במזונותיה של האם¹⁵.

כך או כך, חובה אבסולוטית זו חלה רק על צרכי הילדים הבסיסיים ביותר, שכן רק ביחס לאשתו נאמר הכלל "עולה עמו ואינה יורדת עמו"¹⁶ ולא ביחס למזונות ילדיו¹⁷. אמנם על הצרכים שמעבר לכך חלה עליו גם חובה אלא שהיא חובה על פי גדרי דין צדקה, כפי שחלה על קטנים מעל גיל שש, וכפי שנראה להלן.

• **ילדים מעל גיל שש ("קטנים")**¹⁸: בעניינם של קטנים מעל גיל שש מובא בתלמוד¹⁹ שנתקנה תקנה בעיר אושא שבגליל, לפיה האב חייב במזונותיהם:

אמר רבי אילעא אמר ריש לקיש משום רבי יהודה בר חנינא: באושא התקינו, שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהן קטנים.

מן התלמוד לא ברור מה אופיה של תקנת אושא (ראו להלן), וכן אין הכרעה ברורה אם התקנה התקבלה להלכה. כך או כך, הפוסקים מבססים את חובת האב לזון את ילדיו הקטנים, מגיל שש ועד הגיעם למצוות, על חובת צדקה²⁰, ועל הדין בהלכות צדקה שיש להעדיף נתינת צדקה לנזקקים שהם קרובי משפחה²¹.

בשל ההסתמכות על דין הצדקה, מוגבלת חובתו של האב רק לילד שאין לו מקורות פרנסה משלו (כדין כל מקבל צדקה שאינו זכאי ליהנות ממנה אם יש לו מקורות פרנסה), והיא מוגבלת רק לאב שהוא "אמיד"²² (שכן אין להטיל חובת צדקה על מי שאינו מסוגל לעמוד בכך מבחינה כלכלית).

¹⁴ שו"ת ריב"ש, סימן מא.

¹⁵ ראו: דרכי משה, אבן העזר, סימן עא, ס"ק א; משנה למלך, הלכות אישות, פרק יב, הלכה יד. אולם יש הסוברים שהרא"ש והריב"ש אינם חולקים על הר"ן, ראו: אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן קו; שם, יורה דעה, חלק א, סימן קמג; משפטי שמואל, לעיל, הערה 4.

¹⁶ כתובות סא ע"א.

¹⁷ ראו: רמב"ם, הלכות אישות, פרק יג, הלכה ו: "ואינו נותן להם לפי עשרו אלא כפי צרכן בלבד"; פד"ר ט 251, בעמ' 255. ראו בהרחבה שאוה, לעיל הערה 4, עמ' 330-331. וראו גם סקירתו של השופט זגורי, תמ"ש 35921-05-13 (משפחה, נצרת) ש.ל.ג. נ' מ.ג. (פסק דין מיום 1.2.15).

¹⁸ ראו בהרחבה שאוה, לעיל הערה 4, עמ' 333-336.

¹⁹ כתובות מט ע"ב.

²⁰ ראו פירוט להלן, ליד ציון הערה 40.

²¹ שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רנא, סעיף ג.

²² אם כי יש אומרים שהגדרת "אמיד" לעניין מזונות ילדים היא הגדרה רחבה יותר מאשר בחיוב צדקה רגיל, ודי בכך שהאב אינו עני. ראו להלן, ליד ציון הערה 43. לעניין מיצוי כושר ההשתכרות, ראו להלן, הערה 63.

מחד גיסא, ההתבססות על חיוב צדקה מצמצמת את חובת המזונות בהשוואה לחובה האבסולוטית כלפי ילדים עד גיל שש, בכך שאם הילד בעל אמצעים או שהאב אינו בעל אמצעים, האב פטור ממזונות. אך מאידך גיסא, היא מרחיבה את **תחולת** חובת המזונות גם לילד פחות מבן שש²³ שאין לגביו חיוב מזונות²⁴, ואת **היקף** חובת המזונות עד כדי רמת החיים אליה הורגל כאשר הוריו חיו יחדיו ("די מחסורו").

• **ילדים מגיל מצוות עד גיל חמש עשרה:** כדי להתאים את דיני מזונות הילדים למציאות זמנינו, קבעה הרבנות הראשית לארץ ישראל, בראשות הרבנים הרצוג ועוזיאל בשנת תש"ד, שחובת המזונות חלה עד גיל חמש עשרה²⁵. נציין כי בפרשנותה של תקנה זו חלוקים הן דיני בתי הדין הרבניים הן שופטי בתי המשפט. יש הסבורים שהתקנה החילה על האב חיוב מזונות אבסולוטי עד הגיע הילד לגיל חמש עשרה, בדומה למזונות קטני קטנים, ויש הסבורים שהתקנה הרחיבה את חיוב המזונות מדין צדקה עד גיל חמש עשרה²⁶. בחלק הראשון של פסק הדין נשוא בקשת רשות הערעור²⁷ מרחיב השופט ויצמן ומסביר שאף שכוונתם המוצהרת של מתקיני התקנה הייתה ליצור חובה משפטית גמורה "אשר איננה נובעת מדיני צדקה כלל"²⁸,

²³ אף שהתקנה עוסקת בילדים מעל גיל שש, מובן שחיוב צדקה חל גם ביחס לילדים קטנים מגיל זה.

²⁴ למשל, ילד שנולד חוץ למסגרת הנישואין על פי שיטת הר"ן, לעיל, הערה 11, וייתכן אף ילד שנולד לאב יהודי מאם נוכריה, ראו שו"ת משפטי עוזיאל, כרך ב, יורה דעה, סימן ס, אות ה.

²⁵ הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, **תחוקה לישראל על-פי התורה**, כרך ג, עמ' 119-121. בישיבתה מיום ט' בתמוז תשל"ו החליטה מועצת הרבנות הראשית להרחיב את חובת המזונות עד גיל שמונה עשרה. אבל החלטה זו לא נכנסה לתוקף שכן הרב עובדיה יוסף, שנעדר מאותה ישיבה, סירב לחתום עליה. ראו סקירתו של אב בית הדין הרב שלמה כהנא-שפירא, להלן, הערה 31, פסקה יח, וכן זרח ורהפטיג, **הרבנות הראשית לישראל, שבעים שנה לייסודה**, ירושלים תשס"ב, עמ' 85-131. וראה ישראל צבי גילת, **יחסי הורים וילדים: מזונות, יחסי ממון, משמורת וחינוך** (תל-אביב תשס"א), עמ' 502, מה שהביא בשם הרב אברהם שפירא, שלדעתו יש תוקף לחיוב עד גיל שמונה עשרה מכוח חקיקת הכנסת.

²⁶ וראו דבריו של אחד מחשובי הדיינים הגר"י רוזנטל, פד"ר יא, עמ' 215, המבטא את המבוכה בתחום זה: "בשנת תש"ד תיקנה מועצת הרבנות הראשית לישראל לחייב מזונות עד גיל חמש עשרה. ובזה רבתה המבוכה ופס"ד 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 אחדות דעות בזה. גם בשיחות בע"פ עם חברינו הדיינים, אומר זה בכה וזה בכה. ולמה לא יהיה בזה קו ברור ומנחה?". אבל בקשה זו לקו ברור ומנחה לא נתמלאה עד ימינו, כפי שהעיר גילת (לעיל, הערה 3), בעמ' 550.

²⁷ לעיל, הערה 1, פסקה 11.

²⁸ תיק 1/15/707 הרבנים הרצוג, עוזיאל וולקובסקי, אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ ישראל, ז' ורהפטיג עורך, ירושלים תש"י, עמ' קנ. וראו עוד שו"ת משפטי עוזיאל, אבן העזר, חלק א, סימן צב. וכפי שעולה מלשון התקנה: "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 לפרנס את בניו ואת בנותיו **עד הגיל של שש שנים**, כך היא מעתה ואילך כחם יפה לחייבו בחיוב משפטי גמור, ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו **עד גיל חמש עשרה שנה**".

רבים וטובים לא פרשו אותה כד²⁹, ונכון לדעתו לאמץ את גישתם. השופט ויצמן מטעים שאימוץ הגישה הראשונה היה סותרם את הגולל כמעט על כל אפשרות להטיל חיוב מזונות על האם, ובכך היה מקבע מצב של אי-שוויון ואי-צדק במציאות החברתית המודרנית בה נשתנה לגמרי מעמד האישה, והיה הופך את המשפט העברי לכלי שאין חפץ בו³⁰. אנו סבורים שהצדק עם השופט ויצמן בעניין זה, ובדברינו להלן נאמץ גם אנו את הדעה שתקנת הרבנות הראשית לא יצרה חוב מזונות אבסולוטי על האב³¹.

יש לציין שכל המקורות שסקרנו עד כה, מדברים רק על חובת האב לזון את ילדיו, ואין בהם איזכור לחובת האם. לא זו אף זו, לכאורה ההלכה פוטרת במפורש את האם מחובת מזונות. כך עולה ממה שנפסק בשולחן ערוך³²:

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.

²⁹ ראו לדוגמה שו"ת יביע אומר (לרב עובדיה יוסף), חלק ח, אבן העזר, סימן כב: "נמצא שהתקנה הנ"ל לא באה להפקיע תורת צדקה מהמשלמים מזונות לבניהם ובנותיהם כהלכת גוברין יהודאין, שעושים זאת ברצון טוב, וכרחם אב על בנים, אלא כוונת התקנה לכוף על אלה המתאכזרים על בניהם, ומשאירים אותם בעירוס ובחוסר כל, ולחייבם לזון ולפרנס אותם כהלכה. ולכן אף בזמנינו אם יש לבן נכסים שאפשר לו להתפרנס מהם אין מחייבים את האב לפרנסם". וכך נוקטים גם הדיינים: גולדשמיט, קוליץ, מזרחי (פד"ר ב, עמ' 93-92), אלישיב (פד"ר ג, עמ' 170; פד"ר ד, עמ' 7); הדס והדאיה (פד"ר ד, עמ' 7). וראו להלן, הערה 31.

³⁰ וכבר תמה הגר"י רוזנטל, פד"ר יא, עמ' 215: "האם מן הראוי שתמיד האב ישלם אף בזמן שהאם היא עתירת נכסים או שמרויחה היטב והוא חי לו ממשכורת מצומצמת".

³¹ אמנם לא כך נוקטים הרב דיכובסקי (להלן, הערה 40), בעמ' 97, ואב"ד הרב שלמה כהנא שפירא, תיק 1886/04 (אזורי נתניה, פסק דין מיום 12.1.15), פסקה יז. וראו גם דברי השופטת מימון תמ"ש (י-ם) 1886/04 א.ל. נ' פ.ל., פסקאות 89-90, 8.8.2006, פורסם בנבו, וכן את דברי השופט דרורי ע"מ (י-ם) 1102/06 ד.מ. נ' א.ע., פסקה 47 ואילך (29.05.2007, פורסם בנבו). ובכל זאת המקורות שמביא השופט ויצמן (בעקבות עו"ד פרופ' דב פרימר) בפסקאות 11-12 לפסק דינו (שחלקם הוזכרו לעיל, הערה 29) משכנעים שיש להעדיף את הגישה אחרונה. וכך אכן נוקטים היום בתי דין רבניים רבים, ראו לדוגמה: הרבנים ישראל שחור, דוד שני ומנחם האגר, תיק 874888/4 (אזורי חיפה, פסק דין מיום 11.3.2013); הרבנים אברהם שמן, מיכאל צדוק ואברהם מאיר שלוש, תיק 9741/11 (אזורי אשדוד, פסק דין מיום 30.9.2014). תודתנו לפרופ' עמיחי רדזינר על ההפניה לפסקי דין אלה.

³² וראו עוד: הרב חגי איזירר, "חיוב מזונות לילדים המתנכרים לאביהם", תחומין ח (תשמ"ז), עמ' 69, בעמ' 83-84; זרח ורהפטיג, "תקנות הרבנות הראשית", תחומין טו (תשנ"ה), עמ' 81, בעמ' 101-104; אוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן עא, סעיף א, ס"ק יב, אות א (כרך יט, עמ' 124).

שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פב, סעיף ח. על פי הרמב"ם, הלכות אישות, פרק כא, הלכה יח. מגיד משנה, שם, מטעים: "זה ברור שלא מצינו חיוב לאשה בשום מקום, והאב מצווה על בניו בכמה דברים ואין האשה מצווה ומהיכן נתייבה בהם". וראו להלן, הערה 51.

עם זאת פוסקים רבים³³ סבורים שהלכה זו נאמרה רק באם ענייה, אבל אם היא בעלת אמצעים מוטל עליה לזון את ילדיה מדין צדקה, שהלא מצוות צדקה "נוהגת... בזכרים ונקבות"³⁴.

השופט ויצמן מביא חלק מפוסקים אלה³⁵ אך מסיק מהם שחובת הצדקה שמוטלת על האב (אחרי גיל שש) היא חובה **מוגברת**, ועל כן פסק שיש אמנם לחייב גם את האם במזונות, אך בשיעור מופחת מהשיעור המוטל על האב.

יש להעיר, שמסקנתו אינה תואמת את שיטת הפוסקים שהוא מבקש להסתמך עליהם³⁶, וזאת לפחות משתי סיבות: 1) פוסקים אלה לא דברו על חובה מוגברת אלא על חובה **קודמת**,

³³ ראו: בני אהובה (ר' יהונתן אייבשיץ), הלכות אישות, פרק כא, הלכה טז; בית מאיר (פוזנר), אבן העזר, סימן פב, סעיף ה; עין יצחק (ר' יצחק אלחנן ספקטור), חלק א, אבן העזר, סימן יז, אות ה; שו"ת ישכיל עבדי, חלק ו, אבן העזר, סימן לח, ס"ק ו; משפטי שמואל (ורנר), סימן יא. מקורם ברבנו ירוחם, מישרים, נתיב כג, חלק ה, שהביא הרמ"א להלכה בהגהתו לשולחן ערוך, אבן העזר, סימן פב, סעיף ה: "ויש אומרים [רבנו ירוחם] הא דגרשה אינה מחוייבת להניק [את בנה] אם אינו מכירה, היינו כשמוצא מינקת אחרת ויש לו להשכיר [=לשלם שכר המינקת], אבל **אם אין לו, כופה אותה ומניקתו**". ומסבירים הם שישוד חיובה הוא מדין צדקה המוטלת בראש ובראשונה על קרובי משפחה. וראו עוד להלן, הערה 48.

³⁴ ספר החינוך, מצוה תעט. כידוע בדיני צדקה חל הכלל "הקרוב קרוב קודם" ולפיו החיוב להיחלץ לעזרתו של עני מוטל בראש ובראשונה על בני משפחתו ורק אחר כך על כלל הציבור (שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רנא, סעיפים ג-ד; סימן רנו, סעיף ח), וכך נוקטים הפוסקים שצוינו לעיל, הערה 33. וכך נוקט גם הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג: "ולא מצאתי מקור שאין שום חיוב עליה אם יש סיפוק בידה" (מובא בשו"ת ישכיל עבדי, חלק ו, סימן כח, ד"ה עיינת).

כאן המקום להעיר שיש פוסקים החולקים על כך וסוברים שלעניין צדקה האם אינה נחשבת "קרובה" והחיוב המוטל עליה זהה לחיוב המוטל על כלל הציבור (או שלפחות הוא משני ביחס לחוב המוטל על האב וקרוביו). ראו: שו"ת מהרש"ם, אבן העזר, סימן קפא ("לא מצינו חיוב [לאם]... בענין זה כלל אפי' בתורת צדקה כל זמן שיש לבת קרובים מן האב"); שו"ת הראנ"ח, סימן צה ("למה יהיה עליה חיוב כלל יותר מהבית דין, ולא מצינו בשום מקום שום חיוב לאם על הבנים"); נתיבות משפט (ר' חיים אלגזי), נתיב כג, חלק ה, ומ"ש רבינו דוקא (קסא ע"א); חלקת מחוקק, סימן פב, ס"ק יב ("שאיין על האם שום חיוב לגדל את בניה"); בית שמואל, שם, ס"ק ה; שו"ת נודע ביהודה, מהדורה תניינא, אבן העזר, סימן לח, ד"ה אמנא אמינא ("לא מצינו חיוב על האם לזון בנים אפילו קטני קטנים"); ביאור הגר"א, שם, ס"ק ז. וראו הרב גדליהו אקסלרוד, "בחיובי האם במזונות ילדיה", **שורת הדין** ד (תשנ"ח), עמ' סו [=אהלי שם ח (תשנ"ג)], עמ' קכב; = **פעמי יעקב** כט (תשנ"ד), עמ' כא; = שו"ת מגדל צופים, חלק א, סימן מב], המצדד בגישה זו כשהוא מסתמך גם על שו"ת מהר"י וייל, דינים והלכות, סימן יא, ועל שו"ת חוט השני, סימן ח (אבל השוו הרב שפירא, לעיל, הערה 31, פסקה יט ופסקה כה, לפיו אין להסיק מסקנה זו ממקורות אלה. וראו להלן, הערה 48, אות ב).

³⁵ סעיף 13 לפסק הדין המחוזי, לעיל, הערה 1.

³⁶ השופט ויצמן מסתמך גם על מאמרו של הרב אקסלרוד, לעיל, הערה 34. מחבר זה ודאי אינו יכול לשמש בסיס לפסק דינו לפיו, על פי המשפט העברי יש לחלק את תשלום המזונות בין ההורים לפי שיקול דעת בית המשפט, שכן לפי הרב אקסלרוד, לא זו בלבד שיש למצות קודם את אפשרות הגבייה מן האב, אלא שאם אי אפשר לגבות מזונות מן האב, יש לפנות לקופה הציבורית ולא לאם.

כלומר, לשיטתם אין להטיל חובת מזונות על האם כל עוד האב אמיד דיו כדי לשאת במזונות לבדו³⁷; (2) פוסקים אלה דברו בקטני קטנים³⁸, שם מוטלת על האב חובה אבסולוטית, ועל כן ברור שהיא קודמת לחובת האם. אך ייתכן בהחלט שאותם פוסקים לא היו שוללים הטלת חובה שווה ביחס לקטנים (מעל גיל שש), שם חובת האב מיוסדת גם היא על דיני צדקה.

לכאורה, השאלה אם חובת המזונות של האב לילדיו מעל גיל שש עדיפה על פני זו של האם תלויה באופיה של תקנת אושא (ושל תקנת הרבנות הראשית), האם היא יצרה חובת מזונות מיוחדת עד שהיא גוברת וקודמת לחובת הצדקה הכללית המוטלת על האם³⁹, או שמא גם אחרי התקנה נותרה החובה כחובת צדקה רגילה.

עם זאת יש להעיר, שאם מאמצים את גישתו של הרב אקסלרוד, לפיה אין אפשרות על פי הדין האישי לחייב את האם במזונות ילדיה, אין ספק שחל על האם חיוב מזונות מכוח החוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), התשי"ט-1959, בהתאם לסעיף 3(ב) בו הקובע: "אדם שאינו חייב במזונות הילדים הקטנים שלו... לפי הוראות הדין האישי החל עליו... חייב במזונותיהם, והוראות חוק זה יחולו על מזונות אלה" (ולפי זה נפתח הפתח להטלת חיוב שוויוני **אפילו לגבי ילדים מתחת לגיל שש**). ראו מנשה שאוה, "מזונות ילדים קטנים: היחס בין תחולת דיני הצדקה שבמשפט העברי לבין תחולת חוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט-1959", **דיני ישראל** ד (תשל"ג), עמ' 181, בעמ' 217, בסוף הסיכום. וראו גם בנציון שרשבסקי, **דיני משפחה** (מהדורה רביעית, ירושלים תשנ"ג), עמ' 372, הערה 7, שכמו שאוה דוחה את תחולת החוק רק משום שהוא מניח שיש אפשרות בתנאים מסוימים, על פי דיני צדקה, לחייב את האם במזונות ילדיה הקטנים. והשוו מיכאל קורנאלדי, **דיני אישים, משפחה וירושה – בין דת למדינה, מגמות חדשות** (שריגים-ליאון תשס"ד), עמ' 132 ואילך. נוסף שחיוב זה של האם אינו נוגד דין תורה ועל כן עשוי להיות תקף מכוח "דינא דמלכותא דינא". ראו שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן מד. והשוו הרב שפירא, לעיל, הערה 31, פסקה כז.

³⁷ וכפי שמסיקים אל נכון מחברי חוות הדעת "חיוב האם במזונות הילדים" מטעם המרכז ליישומי משפט עברי (ישמ"ע), המצוטטת בפסק הדין, סוף סעיף 13: "ומכל מקום מימוש חובת האב קודם" (חוות הדעת ניתנת לצפייה בכתובת: <http://tinyurl.com/mezonot-yishma>). וראו גם תיק 9741/11, לעיל, הערה 31.

"בית מאיר" (לעיל, הערה 33) כותב אפילו שאין לגבות מזונות מן האם אלא כש"גם קרובי האב עניים". יש המסיקים מכאן (ראו לדוגמה שרשבסקי, לעיל, הערה 36) שקרובי האב קודמים לאם בחיוב צדקה לילדיה, אבל יש להעיר שאין הכרח להגיע למסקנה תמוהה זו. סביר הרבה יותר לפרש שלא אמר "בית מאיר" את שאמר אלא משום שדן בתינוק, שמוטלת על האב החובה האבסולוטית לזון אותו מדין "קטני קטנים", ומשכך, אם האב אינו יכול לעמוד בחיובו, חייבים קרוביו לסייע **בידו**, כשם שהם חייבים לסייע בידו לזון את עצמו. לשון אחר, חיוב הצדקה של קרובי האב שמדבר עליו "בית מאיר" אינו כלפי התינוק אלא **כלפי האב**. יש להניח שככל שמדובר בחיוב מדין צדקה בלבד, כגון לגבי קטנים מעל גיל שש, האם קודמת לקרובי האב.

³⁸ שהלא הם באו להסביר את פסק השולחן ערוך בעניין חובת הגרושה להניק את בנה בחינם, ראו לעיל, הערה 33, והסבירו שלעניין הנקה מאחר שיש לה חלב "עשירה היא לדבר הזה" (לשון ר' יהונתן אייבשיץ ב"בני אהובה"), "ולגבי הנקה תמיד עשירה היא" (לשון ר' מאיר פוזנר ב"בית מאיר"). ועל כן לא חלה עליה הלכת השולחן ערוך, לעיל, הערה 32. מעניין לציין שכעין זה נקט גם "בית שמואל", לעיל, הערה 34, במהדורה קמא (שם הסביר שההלכה אמורה בגרושה עשירה), ומשום מה השמיט תירוץ זה במהדורה בתרא.

³⁹ אין הכרח שחובתו קודמת, שכן סוף סוף שני ההורים חייבים במזונות על פי אותם גדרים (כלומר, גדר דיני צדקה לפיהם החובה חלה רק כלפי ילד שאין לו משלו), ויש מקום לטעון שאין משמעות למקור הנורמטיבי לפיו מוטלת החובה. אבל ראו להלן, הערה 48.

ג. חיוב מזונות מדין צדקה – צדקה רגילה או תקנה מיוחדת?

הדיין הרב שלמה דיכובסקי נדרש לשאלה זו. במאמר שכתב בנושא מזונות ילדים⁴⁰, הוא סוקר את דברי הפוסקים הדנים בשאלה מה הוסיפה תקנת אושא על דיני הצדקה הרגילים⁴¹, והוא מבחין בין שתי גישות בין הפוסקים. מצד אחד, יש פוסקים⁴² שלפיהם לא הוסיפה התקנה ולא שינתה ממהות דיני הצדקה, ואם נקבעה החובה רק עד גיל מצוות, אין זה אלא משום שבדרך כלל בגיל זה מגיע הילד לעצמאות וממילא כבר אין חובה לפרנס אותו. מצד שני, יש פוסקים שמהם עולה שהתקנה יצרה דיני צדקה ייחודיים בכל הנוגע למזונות. כך לדוגמה, יש מי שאומר ש"אמיד" בדיני צדקה הוא עשיר, ואילו על פי תקנת אושא "אמיד" הוא מי שאיננו עני⁴³. דוגמה אחרת, יש מי שאומר שתקנת אושא קובעת סדרי קדימויות שונים מסדרי הקדימויות של דיני הצדקה, ומקדימה את הילד על פני קרובים אחרים⁴⁴.

הרב דיכובסקי מעלה השערה שאולי מאחורי חילוקי דעות אלה מסתתרת מחלוקת יסודית בהבנת הסוגיה התלמודית; האם תקנת אושא נתקבלה ויצרה דין מזונות ייחודי (המיוסד אמנם על דיני צדקה אך נפרד מהם), או שמא התקנה לא נתקבלה⁴⁵ ונותר חיוב המזונות כחיוב מכוח דיני הצדקה הכלליים⁴⁶.

שאלה זו משליכה לכאורה על שאלתנו: האם ניתן להטיל על האם חיוב מזונות במקביל לאב. מובן שאם האב אינו מקיים את חובת המזונות (כגון אב שנעלם או חדל פירעון) יוטל חיוב המזונות מדין צדקה על האם. אולם, כאשר האב נמצא ומסוגל לתת לילדים את מזונותיהם, השאלה היא האם חלה חובת צדקה שוויונית גם על האם?

⁴⁰ הרב שלמה דיכובסקי, "מזונות הבנים – תקנת חכמים מיוחדת בדיני צדקה", תחומין טז (תשנ"ו), עמ' 87, מעמ' 94 (במאמר זה הוא חוזר במידה רבה על מאמר קודם שלו, "צדקה כחיוב משפטי", תורה שבעל פה לא (תש"ו), עמ' קיב, בעמ' קיד-קכב. עריכה מחודשת של המאמר הוציא הרב דיכובסקי לאחרונה בספרו, לב שומע לשלמה, ירושלים תשע"ד, סימן יג – מזונות ילדים]. וכעין זה ראו פסק דינו של הרב שפירא, לעיל, הערה 31, פסקה יז.

⁴¹ שאלה זו העלה ר' יהושע פלק כ"ץ, בעל דרישה על הטור, אבן העזר, סימן עא, ס"ק ג.

⁴² דרישה, שם; מחנה אפרים, הלכות צדקה, סימן א; שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן קסו.

⁴³ נתיבות משפט (ר' חיים אלגזי), נתיב כג, חלק ה (עמ' קנב), בפירושו לדברי רבנו ירוחם, מישרים, נתיב כג, חלק ה, הכותב: "אחר שהם [הילדים] גדולים, אין כופין אותו אלא כפי שיכפו אותו על שאר קרוביו העניים או על שאר עניי העיר".

⁴⁴ בית שמואל, סימן עא, ס"ק ג. גם הוא מפנה לדברי רבנו ירוחם (לעיל, הערה 43), ומפרש "עד שיגדלו יש להם יתרון יותר משאר קרוביו", ונראה שכוונתו שבעוד לפי דיני צדקה תמיכה בהורים קודמת לתמיכה בילדים (ראו רמ"א, יורה דעה, סימן רנא, סעיף ג), הרי מכוח תקנת אושא הילדים קודמים כשהם קטנים. אבל השווה בנקודה זו משפטי שמואל (ורנר), סימן ד, ענף טו.

⁴⁵ ראו לעיל, ליד ציון הערה 19.

⁴⁶ הוא מצייין גם כמה נפקויות בין השיטות, למשל, האם לילדים זכות תביעה: אם חובת המזונות נובעת רק מדיני הצדקה, אין לילדים זכות לתבוע את אביהם, מה שאין כן אם חובת המזונות היא תקנה מיוחדת.

לפי השיטה שתקנת אושא יצרה חיוב מזונות עצמאי, אין מקום לכאורה להטיל על האם חיוב מזונות, כל זמן שלא מוצו הליכי הגבייה נגד האב, שכן התקנה נתקנה רק על האב⁴⁷. נמצא אפוא שעל האב חלה חובת מזונות, ואילו האם חייבת רק בדיני צדקה רגילים, וחיובו של האב **קודם לחיובה של האם**.

לעומת זאת, אם החיוב המוטל על האב הוא רק חיוב צדקה רגיל, יש מקום לטענה שהחיוב מוטל גם על האם, שכן כאמור גם אישה חייבת בצדקה⁴⁸. וזו ככל הנראה דעתו של הדיין הרב שאול ישראל⁴⁹:

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

⁴⁷ ראו: משפטי שמואל (ורנר), סימן יא. וראו גם: שרשבסקי, לעיל, הערה 36; קורינאלדי, לעיל, הערה 36, עמ' 128; חוות דעת מרכז ישמ"ע, לעיל, הערה 37.

⁴⁸ א. וראו לעיל, הערה 34. וכמו שנוקט אכן הרב ורנר בנוגע לבנים גדולים: "בנים גדולים שעברו גיל שלוש עשרה שמוזנותיהם מוטלת על האב רק משום צדקה, כמו שהאב חייב בצדקה כן האם מצווה על כך, והם שווי זכויות וחובות בכך" (משפטי שמואל, סוף סימן יא. וכך פסק לאחרונה השופט שנלר לגבי קטינים מעל גיל חמש עשרה, עמ"ש 41769-10-13 פלוני נ' מ.כ.פ. (קטינה), ניתן ביום 27.8.15). וכפי שנקבע גם ביחס למזונות מעבר לצרכים ההכרחיים, ראו: הרב ברוך רקובר, "שו"ת בענין חיוב מזונות הילדים מדין 'צדקה'", התורה והמדינה יא-יג (תש"כ-תשכ"ב), עמ' תצג, בעמ' תצו ("בהוצאות שהן יותר מכדי צרכן ההכרחיים... יש מקום לומר שאם גם האם אמידה אין האם יכולה לתבוע אותו [את האב] על כך, משום שגם עליה חלה חובת צדקה, שלענין חובת צדקה כלפי הילדים האב והאם שוים בזה"); משפטי ליעקב, חלק ב, סימן מד, בעמ' תקמ ("אם בשעור המינימאלי חיוב האב מוחלט, מעבר לשעור זה שוה חובת האם לחובת האב"). וכפי שנפסק בע"א 591/81 פורטוגו נ' פורטוגו, פ"ד לו(3) 449, בעמ' 457.

וראו עוד: הגהת הרמ"ך (ר' משה הכהן מלוניל) על רמב"ם, הלכות אישות, פרק כא, הלכה יח (מודפס במהדורת פרנקל): "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, ואם היא עשירה אמאי לא יכופו אותה אפילו יותר מבני שש, וצ"ע"; מעשה רקח, שם, המצדד בדעת הרמ"ך. ב. אמנם יש מי שטוען שגם בדין צדקה האב קודם לאם. ראו הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, פסקים וכתבים, חלק ז, סימן צ, אות ב. הוא מסתמך על שו"ת חוט השני, סימן ח, שלפיו שאלת הקדימה בחיוב מזונות מדין צדקה תלוי בזכות הירושה, ומאחר שהאב יורש את ילדיו בעוד שהאם אינה יורשת אותם, חיובו קודם (וראו גם שו"ת ידי דוד (קרוסו), סימן סה). והשוו גבעת פנחס (לר' פנחס הלוי הורביץ בעל ההפלאה), סימן סד, שלדעתו שאלת הקדימה בדיני צדקה קשורה בקרבה המשפחתית (שאר בשר) על פי הפסוק "ומבשרך לא תתעלם" (ישעיהו נח, ז) בלא קשר לזכויות ירושה. וראו הרב שפירא, לעיל, הערה 31, פסקה כה, שאפשר שאין מחלוקת ביניהם ושאלת זכות הירושה רלוונטית לגבי מי שהם בעלי קרבה משפחתית מקבילה. אך גם לפי דעתם של הרבנים הרצוג ושפירא, שחיוב האב מדין צדקה קודם לחיוב האם מאחר שרק הוא יורש את ילדיו, יש לתת את הדעת מה הדין היום שגם האם יורשת מכוח חוק הירושה, התשכ"ה-1965, וזאת, למעשה, גם בבתי הדין הרבניים.

⁴⁹ ערעור 39/תשל"ג, פד"ר ט 251, בעמ' 263.

צדקה שעל האב והאם כאחד⁵⁰. במקרה דנן, שהילד כבר למעלה משש, **אין החיוב מכוח התקנה אלא מדין צדקה בלבד.**

וכך נוקט גם מי ששימש כרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הרבני הגדול, הרב אברהם שפירא⁵¹:

מה דכופין את האב באמיד לאחר שש, לכאורה מצד הסברה אין בזה חילוק בין אב לאם, **שכיון 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 ליוון מהם אבל אשה בדרך כלל לא אמידה, ואין בידה לפרנס את בנה. אבל כשגם האם אמידה החיוב של צדקה מוטל גם עליה⁵².

ד. שיטתו הייחודית של הרב משה פיינשטיין

גישה מיוחדת מציג הרב משה פיינשטיין⁵³. לדבריו, **הכל מודים לדברי הר"ן**⁵⁴, שחובת מזונות הילדים נובעת מכוח מזונות האם. האם זכאית לקבל תוספת למזונותיה, שכן בדרך הטבע היא זנה ומפרנסת את ילדיה (כדרך שהיא זכאית לתוספת למזונותיה לצורך הכנסת אורחים בהיקף סביר⁵⁵). לדבריו, בשל אותה סיבה, בימינו שילדים ממשיכים להיסמך על שולחן

⁵⁰ אם כי השוו שו"ת ישכיל עבדי (לדין הרב עובדיה הדאיה), חלק ו, סימן כח, ד"ה עיינתי, שאף ששניהם חייבים בצדקה יש מקום להפעיל שיקול דעת ולחייב את האב יותר מאשר האם: "כיון שיש זיקת חיוב עליו במזונות בניו תמיד [כשהם קטני קטנים וכשהם קטנים], יש להטיל עליו החיוב ביותר [אף כשהם גדולים]". אבל לא הביא שום תימוכין לסברה זו.

⁵¹ הרב אברהם שפירא, "בענין מזונות הבנים", **שערי צדק** ג (תשס"ג), עמ' 426, בעמ' 429. ובעמ' 430 הוא מוסיף: "ומה שכתב הרב המגיד על הרמב"ם [לעיל, הערה 32]... שלא מצינו חיוב לאשה בכל מקום והאב מצווה על בניו בכמה דברים ואין האשה מצווה ומהיכן נתחייבה בהם עכ"ד, בפשטות כוונתו רק למה שמחייבים אב שאינו אמיד מתקנת חכמים, או מן התורה לכמה שיטות, שאלו חובות שהוטלו על האב שהוא הרגיל לפרנס בניו, אבל חיוב צדקה שהוא בעיקרון לא מתורת אבהות, אלא חובה על הכל, ורק שיש דין קדימה שקרוב קרוב קודם, בדין זה גם להרב המגיד אליבא דהרמב"ם אין האם פטורה מלתת".

⁵² על פי דבריו, יש להסתייג מקביעתו הפסקנית של ישראל צבי גילת, **יחסי הורים וילדים: מזונות, יחסי ממון, משמורת וחינוך** (תל-אביב תשס"א), עמ' 529, לפיה: "מעבר לחובת ההנקה לא נאמר הרבה במקורות. גם אלו הרומזים על חיובה של האם העשירה במזונות ילדיה מתכוונים הם למקרים בו האב אינו בנמצא או שאין בכוחו לזון את בניו. דומני שחידושו של הדיין ר' שאול ישראלי... – היא הגישה השוויונית שבין האב לאם... אין לה תקדים בספרות ההלכתית... אין לחלוקה שוויונית זו כל תימוכין במקורות הרבניים שעסקו בסוגייה זו..." [ההדגשה במקור]. וכבר הקדימו שרשבסקי, לעיל, הערה 36 (הובאו בהסכמה על ידי קוריאנאדני, לעיל, הערה 36, בעמ' 131). עם זאת הלכה למעשה גילת מצדיק גם הוא את הגישה השוויונית. ראו להלן, הערה 61.

⁵³ לעיל, הערה 15.

⁵⁴ לעיל, הערה 10.

⁵⁵ ראו כתובות סד ע"ב.

הוריהם עד גיל מבוגר יותר, האם זכאית בעיקרון לתוספת למזונותיה כדי לזון את הילדים עד שמגיעים לעצמאות לפי המקובל⁵⁶.

על פי דרכו של הרב פיינשטיין שמכריע על פי הר"ן, כאשר האב אינו חייב במזונות האם, כגון כאשר ההורים גרושים, נעלם מקור זה כמקור לחובה לזון את ילדיו⁵⁷. עם זאת, דומה שהרב פיינשטיין יסכים שיחול דין צדקה, וחיוב זה יחול בשווה על האב והאם⁵⁸.

ה. סיכום

בדברים שלעיל ערכנו סקירה קצרה ולא ממצה של הדין העברי בעניין מזונות ילדים. מן המקובץ עולה כי בעניינם של ילדים מעל גיל שש⁵⁹ (שהם נשוא בקשת רשות הערעור) נחלקו הפוסקים אם החיוב לזון אותם נובע מדיני הצדקה, או שמא מכוח תקנה מיוחדת המבוססת אמנם על דיני צדקה אך תוך הרחבת גדריה. ציינו כי לפי הגישה הרואה במזונות כחלק מדיני הצדקה יש מקום להטיל על האם חיוב לזון את ילדיה בשווה לאב, שכן מצוות צדקה חלה על גברים ונשים כאחת, כלשונו העקרונית של הדיין הרב ברוך רקובר: **"שלענין חובת צדקה כלפי הילדים האב והאם שוים בזה"**⁶⁰. לעומת זאת, אם חיוב המזונות נובע מתקנה מיוחדת,

⁵⁶ הרב פיינשטיין אינו מתייחס לשאלה מה מקומה של תקנת אושא בדיני המזונות. ייתכן שלדבריו תקנת אושא נתקנה במציאות בה ילדים מגיל שש כבר אינם סמוכים לחלוטין על שולחן הוריהם, אלא שהם עדיין מתקשים להתפרנס בכוחות עצמם. אולם ראו דיכובסקי, לעיל, הערה 40, בעמ' 98, שדעתו של הרב פיינשטיין אינה מקובלת בבתי הדין הרבניים. וראו אוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן עא, סעיף א, ס"ק א, אות יג (כרך יט, עמ' 108). וראו בסוף האות, שם, שיש מי שסבור שאב הנתבע מזונות יכול לטעון טענת "קים ליי" כשיטת הר"ן, אבל יש חולקים).

⁵⁷ והשוו פרבר, לעיל, הערה 3. הוא מציע להסתמך על שיטת הר"ן, לפיה מזונות הילדים יסודם בחיוב הבעל במזונות אשתו, כדי להצדיק הפחתת המזונות המוטלים על האב בהתחשב בהכנסות האם (כדין הכללי של מזונות אישה). אולם הצעתו מתעלמת מנקודה מכרעת זו, שהחיוב כלפי האם, לרבות תוספת המזונות עבור הילדים, נעלם עם הגירושין.

⁵⁸ הרב פיינשטיין עצמו אינו משתמש בתשובתו בנימוק של חובת צדקה באותם מקרים שהאב אינו חייב במזונות האם. למשל, כאשר הילד נולד מחוץ למסגרת הנישואין, סבור הרב פיינשטיין שהאב חייב במזונות הילד (ראו לעיל, ליד ציון הערות 13, 14) על פי דיני הנזיקין (הגבר גרם לאישה הוצאות בשל הילד שנולד ממנו). אולם דומה שדיני הנזיקין אינם רלבנטיים ביחס לבני זוג גרושים, שמלכתחילה התכוונו להביא לעולם ילד ולגדלו יחד. זאת ועוד, דיני הנזיקין כוחם יפה לפצות את האם על ההוצאות שנגרמו לה, אך אין בהם כדי לחייב את האב בפרנסת הילד עצמו כשאמו אינה בין החיים. לביקורת על ביסוס חובת מזונות על דיני נזיקין, ראו הרב הרצוג, שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן כב, ס"ק ד.

⁵⁹ לגבי ילדים מתחת לגיל שש החובה למזונות הכרחיים מוטלת באופן אבסולוטי ובלעדי על האב.

⁶⁰ ראו לעיל, הערה 48. נמצא שהאב והאם חייבים יחד ולחוד במזונות ילדיהם. על פי דיני ריבוי חייבים של המשפט העברי לכתחילה כל אחד חייב בחלקו, אך אם אחד החייבים אינו יכול לקיים את החיוב, מוטל מלוא החיוב על החייב השני. ראו אליעזר הללה, "ריבוי חייבים במשפט העברי", אתר המחלקה למשפט עברי, חוות דעת, דיני חיובים, בכתובת: <http://tinyurl.com/joint-oblig>

יש מקום להטיל את החובה על האב תחילה, ולחייב את האם רק אם אין לאב אמצעים. חיוב שוויוני העלינו גם בזיקה לשיטת הר"ן שכדעתו נוקט אחד מגדולי הפוסקים, הרב משה פיינשטיין⁶¹.

באין הכרעה הלכתית חד משמעית, עולה השאלה מהי הגישה הראויה שתינקט על ידי מערכת המשפט במדינת ישראל. נראה לנו, שהגישה המטילה חובת מזונות על שני ההורים תואמת לא רק את ערכי היסוד של שיטת המשפט בישראל אלא את ערכיו של המשפט העברי עצמו⁶², אשר הקפיד תמיד להתאים עצמו לשינויי העיתים⁶³. ההסדרים המשפטיים של המשפט העברי

⁶¹ ראו לעיל, ליד ציון הערה 54. על אפשרות נוספת להטלת חיוב שוויוני הצבענו לעיל, הערה 36, על פי אותם פוסקים (לעיל, הערה 34) הנוקטים שאין על האם חובת צדקה כלפי ילדיה מעבר לחובת הצדקה המוטלת על כלל הציבור; הערנו שעל פי גישה זו חלה עליה חובת מזונות מכוח הדין האזרחי. ביסוס אחר להטלת חיוב מזונות שוויוני הציע גילת, לעיל, הערה 3, בעמ' 550. הצעתו מיוסדת על הנחתו (עליה הרחיב במאמרו, "האמנם מצות צדקה שמתן שכרה בצדה", אין בית דין מצווה לאכוף על קיומה", סיני קיד (תשנ"ד), עמ' ריז) לפיה לא ניתן לכפות על מצוות צדקה אלא כשיש אמדן דעת שהחייב הסכים לכך, ובימינו ניתן לאמוד שכך גם דעתן של האמהות ולא רק של האבות. נעיר שההנחה שבבסיס הצעתו לפיה כעיקרון אין כופין על הצדקה אינה מקובלת על פוסקים רבים (ראו הרב דיכובסקי, "צדקה כחיוב משפטי", לעיל, הערה 40, בעמ' קיב-קיד), ולפיהם אין צורך להידחק בהערכות ואמדנים. והשוו קורנאלדי, לעיל, הערה 36, בעמ' 139, שגם הוא הסתייג מדבריו.

⁶² על ערך השוויון במקורות המשפט העברי ראו למשל אביעד הכהן, "על יסודות דמוקרטיים ומעין-דמוקרטיים בקהילה היהודית במאות ה-11-18", **בדרך הדמוקרטיה: על המקורות ההיסטוריים של הדמוקרטיה הישראלית** (שדה בוקר, תשע"ג), עמ' 54, בעמ' 103.

⁶³ עשויה להישמע הטענה שאם הבסיס לחובת מזונות הילדים מעל גיל שש הוא בדיני צדקה, אין מקום לחייב הורה במזונות ילדיו אם הוא בוחר שלא למצות את כושר ההשתכרות שלו, שכן אין מחייבים אדם לעבוד כדי לקיים מצוות צדקה. על כך יש לענות בשניים:

(א) מבחינה עיונית, תוצאה קשה זו נכונה גם למי שנוקט שחיוב המזונות יסודו בתקנה (ואפילו לגבי מזונות קטני קטנים), שכן כלל לא פשוט שניתן לאכוף את חיוב מזונות הילדים על ידי כפייה לעבוד. ראו תוספות יום טוב, כתובות, פרק ד, משנה ו ("ודאי אינו חייב להשכיר עצמו כפועל לפרנסם [אפילו קטני קטנים]"), וראו: הערות העורך (הרב אברהם שיינפלד) למאמרו של הרב יועזר אריאל, "חיוב מזונות לאב שטוען שאינו עובד", **שורת הדין** יד (תשס"ח), עמ' קצב, הערה 7; **עטרת דבורה** (לדיין הרב אוריאל לביא), חלק א, סימן לא. אמנם לא כן דעת הרב יועזר אריאל, שם. וראו לאחרונה פסק דינו, בבית הדין האזורי בצפת, תיק 616800/6, מיום ד' בטבת התשע"ו (16.12.2015), שלדעתו ניתן לכפות על האב לעבוד לפרנסת ילדיו (ואף מעל גיל שש, משום שלדעתו מקור החיוב בתקנה ולא מדין צדקה). וראו עוד יעקב שפירא, "מזונות אישה, ילדים והורים ואמצעי אכיפתם", אתר המחלקה

למשפט עברי, חוות דעת, משפחה וירושה, בכתובת: <http://tinyurl.com/mezonot-shapira>

(ב) מבחינה מעשית, עוד לפני תקנת הרבנות הראשית, בתי הדין נהגו להגדיר את מי שיש לו כושר השתכרות כ"אמיד" ולכפות עליו חובת מזונות, כלומר לחייב אותו לעבוד כדי לפרנס את ילדיו. אפשר אפוא לבסס את הכפיה על המנהג: "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 צורכיהם" (תיק 1/17/703 הרבנים הרצוג, עוזיאל וקלמס, אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ ישראל, ז' ורהפטיג עורך, ירושלים תש"י, עמ' יז). וחשובים בהקשר זה דברי שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן ס (אם כי נאמרו בנוגע

בנושא מזונות הילדים נקבעו במציאות חברתית בה הגבר הוא המפרנס בעל האמצעים, ואילו האישה היא שמטפלת בילדים ובצורכי הבית. בדורות האחרונים נשתנה לחלוטין מעמד האישה ואתו חלוקת התפקידים במשפחה. לאור שינויים חברתיים-כלכליים אלו שחלו מאז נתקנה תקנת אושא (ותקנת הרבנות הראשית שהרחיבה את תקנת אושא עד גיל חמש עשרה), יש מקום לאמץ פרשנות שמתאימה למציאות החדשה, וזאת תוך שימוש ב"כללי המשחק" המקובלים מדורי דורות במשפט העברי⁶⁴.

אנו סבורים אפוא כי הטלת חובת מזונות שוויונית על האב והאם לילדים **מעל גיל שש** היא הכרעה אפשרית וראויה התואמת לפחות חלק ממקורות המשפט העברי. עם זאת חשוב להדגיש, שאין פירוש הדבר חלוקה אריתמטית קרה בין ההורים, אלא יש לבחון את תוצאת הטלת המזונות על כל אחד מהם, כלשונו של הרב ישראל⁶⁵: "במקרה שגם היא אמידה יש לדון על חלוקה נאותה של חיוב זה". לכן, אם מתברר שהטלת חובת מזונות קשה יותר עבור אחד מהם, עשוי הדבר להצדיק הפעלת שיקול דעת וסטייה מן החלוקה האריתמטית כדי להגיע לשוויון מהותי.

לפרעון חוב שחיובו מן הדין ולא רק מדין צדקה): "ומסתברא לי שאם הוא רגיל לעשות מלאכה או להשכיר עצמו, ועתה כדי שלא יקח בעל חובו מה שיעשה אינו רוצה לעשות, [כופין אותו לעשות] כמו שהיה רגיל". וראו: עזר משפט (לר' אליעזר גולדשמידט, אב"ד בבית הדין הרבני הגדול), סימן יג (עמ' קסב); תיק נט/987 בבית הדין הרבני הגדול, פסקי דין רבניים מתוך המאגר המקוון (פס"ד רטז במאגר פרויקט השו"ת).

⁶⁴ בהקשר זה מעניין לצטט מדברי השופטת מימון, לעיל, הערה 31, המתנגדת בעיקרון לחלוקה שוויונית משום שלדעתה מוטלת על האב חובה אבסולוטית לתשלום מזונות ילדיו עד גיל חמש עשרה. היא מסבירה שלנוכח האפליה שסובלת ממנה האישה בדיני הגירושין אין כאן פגיעה בערך השוויון. ועוד היא מוסיפה (פסקה 101): "אם נבחן את הדברים, המקרים בהם קיים פער כלכלי משמעותי לטובת האם, מועטים הם, ובמסגרתם, הסיטואציות האפשריות הן שתיים: או שהילדים במשמורת האם או שהם במשמורת האב. כאמור, כשהילדים אצל האם היא ממילא זו הנושאת בעול הטיפול היום יומי בהם ובצרכיהם מעבר לצרכים הבסיסיים. אכן, השאלה המשמעותית יותר מתעוררת כאשר הילדים אצל האב. במקרה זה, יש להניח כי לא תוגש תביעת מזונות, שהרי הילדים אינם אצל האם והחיוב של האב מצומצם לצרכים בסיסיים. במקרה זה, יוכלו הילדים לתבוע צרכים שמעבר להכרחיים מן האם האמידה – ובזאת יושג האיזון האפשרי במסגרת הדין" (ההדגשה אינה במקור).

⁶⁵ לעיל, הערה 49.