

מזונות קטינים מתחת גיל 6 – האם חיוב גמור או מדין צדקה¹?

(אוריאל אליהו-דיין ביה"ד הרבני נתניה)

א. הקדמה

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

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

הסברא המקובלת בעקבות דברי מרן השו"ע באהע"ז סי' ע"א הינה, שחיוב האב במזונות ילדיו עד גיל שש הינו חיוב מוחלט [תקנת אושא או אולי אף מדאורייתא] ואילו מעל גיל שש הינו חיוב מדין צדקה.

אמנם ביחס לחיוב מזונות ילדים קטינים מעל גיל שש, מעיקר הדין החיוב הינו מדין צדקה (שו"ע שם), אך, בימינו, לאחר תקנת מועצת הרה"ר משנת תש"ד, נחלקו דיני הדור הקודם האם 'תקנת תש"ד' הינה הרחבת החיוב הקיים מתחת לגיל שש עד לגיל חמש עשרה, כך סברו הגרי"א הרצוג והגר"צ עוזיאל, או שמא גם תקנת הרה"ר הינה חיוב מדין צדקה, הכפוף לכללי דין הצדקה, אלא שניתנה לחיוב צדקה זה יכולת אכיפה גבוהה יותר, כך סברו רוב דיני הדור הקודם והדור שלפניו, ובהם הגר"א שפירא, הגר"ש ישראל, הגר"מ אליהו, הגר"ע יוסף, הגרי"ש אלישיב, הגר"ן גולדברג ועוד, כולם זצ"ל.

למעשה, דיני הדור החדש ברובם מתייחסים לתקנה כחיוב חלוט, אם משום 'מנהג בתי הדין' ואם מחמת חיוב מכח 'חוק המזונות'.

בשנת תשע"ו קבעה מועצת הרה"ר פה אחד כי תוקף התקנה לא הוכרע וכל דיין ינהג כפי שהוא סבור, ז"ל החלטת מועצת הרה"ר מס' 172/עו מיום י"ח כסלו התשע"ו:

בנושא חיוב האב במזונות ילדיו לאחר גיל שש, ישנה מחלוקת גדולה בין דיני ישראל בעבר וכיום, האם החיוב הוא מצד התקנה או מדין צדקה. רוב הפוסקים וביניהם הגרי"ש אלישיב, הגר"ע יוסף והגר"מ אליהו, קבעו שהחיוב הוא מדין צדקה. אולם היה כאלה ובהם הגרי"א הרצוג והגר"צ עוזיאל, שקבעו שזו המשך התקנה. היטיב לבטא דיון זה הרה"ג יעקב רוזנטל זצ"ל. הוא כתב שבסוגיא זו רבתא המבוכה בפסקי הדין, יש המחייבים את יישום התקנה מכוח הדין, ויש המחייבים את יישומה מדין צדקה.

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

¹ להרחבה ולהשלמת הדברים עיין: [מזונות בעני ומזונות בסיסים](#), [שיעור גובה המזונות הראוי](#), [שיעור גובה המזונות הראוי - המשך](#).

במספר פסקי דין ומאמרים כבר עסקנו בנושא זה, והעלנו את הנראה לענ"ד, כשיטת הסוברים שזהו דין צדקה.

לשאלה זו האם חיוב האב הינו מוחלט או מדין צדקה ישנן השלכות רבות וכבודות משקל, הן ביחס לאב וחיובו, והן ביחס לחיוב האם במזונות ילדים, וכפי שיבואר לקמן.

במאמר שלפנינו נטען ונוכיח שתי טענות.

האחת, כי לשיטת רוב הפוסקים, ראשונים ואחרונים, כאשר האב אינו חייב במזונות האם², אזי, חיוב האב במזונות ילדיו, גם מתחת לגיל שש, דהיינו בקטני קטנים הינו מדין צדקה בלבד.

השנית, כי כיום בעקבות שינויים דרמטיים שהתרחשו בפסיקה המקובלת בדיני משפחה ובצורת החיים של הכלכלה המשפחתית, גם הסוברים שחיוב האב לבדו במזונות ילדים מתחת גיל שש הינו מן הדין, יודו שכיום יש לחייב את האם כשם שמחייבים את האב.

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

ב. חובת מזונות קטני קטנים – צדקה או דין.

1. שיטת הר"ן

מדינא דמשנה מבואר בכתובות דף מט עמוד א שאדם אינו חייב במזונות בתו ובנו כלל, אלא לאחר מותו ניוזנות בנותיו הקטנות מנכסיו.

דתניא: מצוה לזון את הבנות, קל וחומר לבנים, דעסקי בתורה, דברי רבי מאיר; רבי יהודה אומר: מצוה לזון את הבנים, וקל וחומר לבנות, משום זילותא; ר' יוחנן בן ברוקא אומר: חובה לזון את הבנות לאחר מיתת אביהן, אבל בחיי אביהן - אלו ואלו אינן ניוזנין;

מבאר הגמרא שבחיי האב אינו חייב לזון לא את בניו ולא את בנותיו ואינה אלא מצווה וי"א דאף מצווה ליכא.

אמנם בזמן ישיבת הסנהדרין באושא תיקנו שאדם יזון את ילדיו.

וכך איתא בתלמוד בבלי מסכת כתובות דף מט עמוד ב

אמר רבי אילעא אמר ריש לקיש משום רבי יהודה בר חנינא: באושא התקינו, שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהן קטנים. איבעיא להו: הלכתא כוותיה, או אין הלכתא כוותיה? תא שמע: כי הוה אתו לקמיה דרב יהודה, אמר להו: יארוד ילדה ואבני מתא שדיא! כי הוה אתו לקמיה דרב חסדא, אמר להו: כפו ליה אסיתא בצבורא, וליקום ולימא: עורבא בעי בניה, וההוא גברא לא בעי בניה! ועורבא בעי בניה? והכתיב: לבני עורב אשר יקראו! לא קשיא: הא בחיורי, הא באוכמי. כי הוה אתי לקמיה דרבא, אמר

² כגון שמתה האם או בגרושה או בפנויה שאינו חייב להן מזונות אשה.

ליה: ניהא לך דמיתזני בניך מצדקה? ולא אמרן אלא דלא אמיד, אבל אמיד - כפינן ליה על כרחיה, כי הא דרבא כפייה לרב נתן בר אמי, ואפיק מיניה ד' מאה זוזי לצדקה.

מבואר שתקנת אושא לא התקבלה להלכה.

כ"כ רש"י שם

תא שמע - דלית הלכתא כוותיה אלא מימר אמרינן ליה ואולי יכלכלם ויזון אבל מיכף לא כייפינן.

אך, בדין חיוב מזונות לאשה מסיקה הגמרא שכשם שחייב לזון את אשתו צריך להוסיף לה מזונות בשביל בנה הקטן הכרוך אחריה דהיינו עד גיל שש, כפי שלמדנו בדיני עירובין וז"ל הגמרא שם דף סה עמוד ב

ואם היתה מניקה. דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו אין אדם זן את בנו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש; כדרב אסי, דאמר רב אסי: קטן בן שש יוצא בעירוב אמו. ממאי? מדקתני: היתה מניקה - פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה; מ"ט? לאו משום דבעי למיכל בהדה.

לכאורה שתי הסוגיות סותרות זו את זו, הסוגיא בדף מ"ט מסיקה שתקנת אושא לא נפסקה להלכה וחיוב האב במזונות הינו מדין צדקה בלבד וכפוף לדיני צדקה, ולא מצינו חילוק בגיל הילדים, ואילו בדף ס"ה מסיקה הגמרא שזן הוא קטני קטנים.

ביישוב סתירה זו נאמרו שני פירושים.

תוספות (סה א ד"ה אבל) ביארו שתקנת אושא לא התקבלה כחיוב רק מעל גיל שש אבל מתחת גיל שש התקבלה התקנה וכפינן ליה לזון.

ואילו הר"ן חילק בין חיוב המזונות לקטינים עצמם דקיי"ל שאינו אלא מדין צדקה, לעומת חיוב מזונות אשה, שכאשר חייב הבעל במזונות אשתו חייב הוא גם לזון את ילדיה הכרוכים אחריה, אך כאשר אינו חייב מזונות לאם אף לילדים אין חיוב אלא מדין צדקה.

כ"כ הר"ן על הרי"ף מסכת כתובות דף כח עמוד ב

ומתוך לשונות הללו נ"ל דכי אמרי' דזן אותם קטני קטנים דוקא בשאמן קיימת ומדין מזונות אמן [נגעו] בה שכיון שהן נגררים אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם אבל בשאין אמם קיימת אינו חייב במזונותיהם וגמרינן נמי דיקא לי הכי דמסייעין לעולא ממתני' מאי סייעתא נימא שאינו חייב לזונן אלא זמן הנקתם אלא ודאי דייקינן הכי דמדתנא מוסיפין לה על מזונותיה משום דבעי למיכל בהדה אלמא מזונות הבן הנגרר אחריה הרי הן כמזונותיה ומדין מזונות שלה נגעו בה וכיון דמדרי' יוסי שמעינן שעד שש הבן נגרר אחר אמו שמעינן שהוא חייב להוסיף על מזונותיה בשבילו עד שיהא בן שש אבל כל שאין אמן קיימת לא מחייב אבל לא ראיתי לראשונים ז"ל שאמרו כן:

אמנם סיים דבריו וכתב שלא מצא לראשונים שאמרו כן, אך, בשיטמ"ק שם הבין שזוהי מסקנת הר"ן.

ובמשנה למלך פי"ב מהל' אישות כתב דהרא"ש וריב"ש חולקים על הר"ן, ומחמת סיום דברי הר"ן לא חש הריב"ש לדבריו, ואילו הרב המגיה (רבי יעקב כולי) כתב שמסקנת הר"ן לפטור כשאינו חייב במזונות האם ושכך היא דעת הרמב"ם עיי"ל.

ועיין שו"ת פעולת צדיק חלק ג סימן כ למהרי"ץ ראש גולת תימן שהסכים כן להלכה כר"ן וז"ל

והחכם המגיה כ' שם אח"ז וז"ל: ומדברי רבי הרמב"ם שכ' כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים וכו' משמע דס"ל כהר"ן דמזונות בניו מדין מזונות אמם נגעו בה דאל"כ למאי הלכתא אקשינהו לימא חייב אדם לזון את בניו עכ"ל. וראיה חזקה היא ודו"ק.

ועיי"ש עוד בהמשך תשובתו, ולפי זה גם ניתן לבאר את דברי הרי"ף והר"ן בחידושים שאין חיוב מזונות קטני קטנים אלא כחלק ממזונות האם.

וכ"פ בשו"ת אבני אפוד סי' ע"א ששיטת הר"ן אינה יחידאה ובוודאי מצי המוחזק למימר קים לי כר"ן ופטור ממזונות קטנים אפילו פחות משש כשאינו חייב במזונות האם.

לסיכום, לדעת הר"ן, אין חיוב עצמי במזונות קטנים אף מתחת גיל שש, אלא, שמכח חיוב 'מזונות אשה' לאם הקטנים, חייב להוסיף גם לקטנים, שאל"כ יחסר ממזונותיה שלה, אבל בגרושה אין שום חיוב במזונות אלא מדיני הצדקה.

2. שיטה מהר"ם מרוטנבורג ורא"ש

לעומת הר"ן סוברים מהר"ם מרוטנבורג והרא"ש שמתחת לגיל שש החיוב הינו מדינא כדין מזונות אשה ולכן חייב אפילו שיש להם מהיכן להתפרנס ואפילו כשאינו חייב מזונות לאמא.

כ"כ מהר"ם מרוטנבורג שו"ת סי' רמד,

... אלא ש"מ דפשיט הכי, מדקא פסיק ותני [שם סד, ב] המשרה אשתו ע"י שלישי, [משמע] דכל מניקה כשם שחייב במזונותיה, דהיינו בין אמיד בין לא אמיד, בין אית לה נכסים שנתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם, בין לית לה נכסי, דהא חוב גמור הוא דאחייב במזונותיה משלו, כשם שהוא חייב בכתובה משלו אפילו כי אית לה נכסי טובא חייב בכתובה ובתוספת שהוסיף לה, הכי נמי חייב לזונה משלו דתנאי כתובה ככתובה דמי, הכי נמי קא פסיק ותני דכל שעתא מוסיף לה משלו על מזונותיה כשהיא מניקה בשביל דתקינן רבנן מזונות לאשה תקינן רבנן לקטני קטנים, בין שהאם בחייה בין שמתה חייב לזונם.

וכ"פ ברא"ש מסכת כתובות פרק ד סימן יד

דשמעינן מינה דחייב לזון בניו ובנותיו כשהן קטני קטנים ואפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם פסק רבינו מאיר דחייב לזונם דכיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם אפי' יש להם להתפרנס משלהן דומיא דמזונות האשה מדכלל מזונות האשה דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן אלמא דין אחד להם:

וכ"פ מרן בשולחן ערוך אבן העזר סימן עא סעיף א

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

לכאורה מבואר לשיטה זו שחיוב מזונות קטני קטנים הינו מתקנת מזונות חלוטה ולא מדין צדקה,³ ולכן, אע"פ שיש לקטינים נכסים ואינם עניים הזקוקים לצדקה חייב האב לזונם.

לשיטה זו חיוב המזונות עד גיל שש הינו חלוט ואינו מדין צדקה אלא חובה דינית משפטית גמורה וללא קשר לחיוב מזונות אשה לאמם.

אלא שרבו האחרונים שחלוקים על הסבר זה כפי שנבאר בהמשך הדברים.

יסוד נוסף שעולה מדברי המהר"ם, שאמנם חיוב מזונות קטינים הינו מתקנה הנובעת וקשורה לחיוב מזונות אשה, אך, לאחר שתיקנו חיוב מזונות לקטינים, גם אם האב כבר אינו חייב במזונות אשה, כגון שמתה האם או התגרשה, עדיין נשאר עליו חיוב עצמי של מזונות קטינים, וכפי שפסק מרן שם בסעיף ו דאף בילדו מן הפנויה חייב.

לסיכום, שיטת מהר"ם ורא"ש בפשטות סוברת שחיוב מזונות קטני קטנים הינו חיוב עצמי ללא קשר לאמם והינו חיוב דיני ולא צדקה, ולכן גם כשיש להם נכסים חייב לזונם.

אך, לקמן נראה שישוד זה גם הוא אינו מוסכם, אפילו בשיטת מהר"ם ורא"ש וש"ע, ונראה שגם מהר"ם ס"ל כר"ן ועיקר החיוב הינו מדין מזונות אשה, וכפי שנוכח לקמן בדיקדוק לשונו ובדברי האחרונים בדעת מהר"ם, עיין בפרק הבא.

אמנם גם לשיטה זו כתב בשו"ת נבחר מכסף⁴ חלק אבן העזר סימן עו, שגם לדעת מהר"ם החיוב הינו מדין צדקה, אלא דלא מחייבים אותם למכור נכסיהם ולא לצאת לעבוד בכדי לפרנס את עצמם, בניגוד לשאר עניים המחוייבים למכור נכסיהם או לעבוד בטרם יטלו מן הצדקה, וס"ל שמהות התקנה שווה הן בקטני קטנים והן בקטנים עד י"ב שנים והחיוב הינו בתורת צדקה, ואפילו שיש להם נכסים, אלא דמעל גיל שש לא כפינן לאב אלא בדברים וז"ל:

וא"כ יש לנו לחלק ולומר דדוקא עד י"ב זנים בתורת צדקה אפילו יש להם נכסים מבית אבי אמם אבל בגדולים לא ובכנים שהם עניים ואין להם ממה שזונו לעולם מחוייב האב האמוד אף לאחר שיגדלו לזונם בתורת צדקה ולא להפילם על הצבור.

3. שיטת הרמב"ם

ז"ל הרמב"ם הלכות אישות פרק יב הלכה יד

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

וביאר במשפטי שמואל⁵ סי' ט' **שדעת הרמב"ם להלכה כשיטת הר"ן**, וכן העלה בשו"ת אבני אפוד⁶ סי' ע"א.

³ כשיטת תוספות בהסבר הסתירה בין הסוגיות ולא כשיטת רש"י.

⁴ רבי יאשיהו ב"ר יוסף פינטו, שכ"ה-ת"ח, רבה של דמשק.

⁵ רבי שמואל ברוך ורנר (כ"ה בטבת ה'תרע"א, ינואר 1911 – ל' בסיון ה'תשנ"ג, יוני 1993) היה ראב"ד בתל אביב במשך עשרות שנים. חתן פרס הרב קוק. חתנו של הרב יעקב משה חרל"פ, עסק רבות בנושא חיוב מזונות ילדים ונחשב מהגדולים בתחום בדור הקודם.

וכ"כ הב"ח בסי' עא בדעת הרמב"ם ואף בדעת מהר"ם וז"ל

ומשמע התם דמכלל מזונות האשה הן דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן אלמא דין אחד להם ומשום הכי כתב הר"ם דזכו במזונותיהם אפילו יש להם להתפרנס משלהם דומיא דמזונות האשה עיין במ"ש הרא"ש פרק נערה משמו וכן נראה מלשון הרמב"ם [פי"ב הי"ד] שכתב וז"ל כשם שחייב אדם במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים עכ"ל משמע דכי היכי דחייב במזונות אשתו אף על פי שאינו אמוד וגם האשה יש לה להתפרנס משלה כך הוא חייב במזונות בניו וכו' וכ"כ הר"ן ס"פ אף על פי (כח ב ד"ה גמ') דמדין מזונות אמן נגעו בה דכיון שהם נגררים אחריה אי אפשר להעמיד עצמה שלא תזון אותם ולהכי נראה להר"ן דדוקא בשאמן קיימת אלא שלא ראה לראשונים שאמרו כן ע"ש וכל זה סעד והסכמה לדינו של הר"ם מרוטנבורג ז"ל:

וכ"נ דסבירא ליה בדעת הטור להלכה דכל שאין האם קיימת אינו חייב במזונות קטנים מכח התקנה.

וכן כתב הרב המגיה במשנה למלך פי"ב מהלכות אישות הלכה יד

ומדברי רבינו שכתב כשם שאדם חייב וכו' משמע דס"ל כהר"ן דמזונות בניו מדין מזונות אמן נגעו בה דאל"כ למאי הלכתא אקשינהו לימא חייב אדם לזון את בניו:

ועיי"ל בשו"ת פעולת צדיק חלק ג סימן כ שהבאנו לעיל שהסכים עמו וכתב על דבריו 'והיא ראייה חזקה' ופסק שהרמב"ם ס"ל כר"ן ושכן ההלכה, וז"ל

והחכם המגיה כ' שם אח"ז וז"ל: ומדברי רבי הרמב"ם שכ' כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים וכו' משמע דס"ל כהר"ן דמזונות בניו מדין מזונות אמן נגעו בה דאל"כ למאי הלכתא אקשינהו לימא חייב אדם לזון את בניו עכ"ל. וראייה חזקה היא ודו"ק.

וכן נראה להוכיח מהא דהבאנו לקמן משו"ת משפטי שמואל, דס"ל שחברו ותלמידו המובהק של הרמב"ם, רבי פנחס הדיין, ס"ל כרשב"א שכל החיוב הינו מדין צדקה ומסתבר שכך היא דעת רבו הגדול הרמב"ם, וא"כ יש לומר שבעוד אימם קיימת וחייב במזונותיה חייב מדינא, ואילו לאחר מיתה או גירושין החיוב הינו מדין צדקה בלבד גם בקטני קטנים.

וכ"פ בשו"ת דברי מלכיא⁷ ח"ה סי' קסה וכתב כן אפילו בדעת מהר"ם ורא"ש וריטב"א כשיטת הר"ן וז"ל

ויותר נראה דס"ל שיש במזונות קטנים שני טעמים. טעם אחד בשביל שהם אצל אמן והיא מוכרחת לזונם והוי זה בכלל מזונותיה וכמ"ש הר"ן וריטב"א וכן מוכח להדיא בס"פ אף על פי. וטעם שני מפני שאין להם דעת לבקש להם מזון ואם לא יזונם אביהם יזדמן שימותו ברעב. ולזה הטילו על האב לזונם. ולזה איתא בש"ס (בדף מ"ט) שחייב לזונם ולא חילקו בין אמן קיימת או לא. ואיתא שם דאין הלכה כתקנת אושא בזה ולא חילקו בין קטנים לקטני קטנים וכמ"ש⁶ והיינו משום דאיירי כשאין להם נכסים וכשמתה אמן. ונ"מ בין הטעמים לענין אם יש להם נכסים. דלטעם הראשון צריך לזונם אצל אמן אף אם יש להם נכסים וכמו שצריך לזון אשתו. וכ"כ הרא"ש פ"ד דכתובות בשם

⁶ רבי דוד פיקאנו (ט"ו באדר ב' ה'תרי"א - ח' בכסלו ה'תרפ"ה) מגדולי רבני סלוניקי, ובסוף ימיו רבה הראשי וראב"ד של בולגריה.

⁷ הרב מלכיא צבי הלוי טננבוים (תר"ז, 1847 – ה' ניסן תר"ע, 1910) היה רבה של העיר לומז'ה, ומגדולי הרבנים "המשיבים" בדורו.

מהר"מ מרוטנבורג דלזה חייב לזונם כשיש להם נכסים מפני שמזונותיהם נכללו במזונות אמם ע"ש. ואם מתה אמם אזי חייב מטעם השני. וזה שייך רק אם אין להם נכסים. ועכ"פ נתבאר דהיכי שמתה או נתגרשה אשתו וגם יש להם נכסים משלהם. כ"ע מודו שהוא פטור מלזונם. ושמענו דבנ"ד פטור מלזונם כיון שיש להם נכסים. ועפמ"ש"ל מיושב מה שקשה בדברי הר"מ מרוטנבורג והרא"ש הנ"ל שהוכיחו ממזונות האשה שנותן לה אף שיש לה נכסים דא"כ היכא שמתה אשתו או נתגרשה יפטור ממזונות הקטנים. והרי דעת הרא"ש וריב"ש שחייב בכל גוונא כמ"ש המ"ל פי"ב מה"א הי"ד. אבל לפמ"ש"ל א"ש דהיכא שמתה אמם וכדומה חייבוהו רק משום לא פלוג וכמ"ש"ל. ולזה היכא שיש להם נכסים אוקמוה אדינא שפטור. וכעין מ"ש בחיבורי ח"א סי' צ' דהיכי דהוי רק משום לא פלוג אזי כשיש איזה טעם כגון משום פסידא או דליכא דטרח להו אוקמוה אדינא ע"ש וה"ה בנ"ד.

וברא"ש קשה שהרי כתב להדיא דיש להם נכסים מאבי אמם וכ"כ הטוש"ע בשמו, אך במהר"ם עצמו וכן בקיצור פסקי הרא"ש כתב סתם שיש להם להתפרנס ואפשר לומר כדברי מלכיאל.

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

ועוד נראה מעיון מדוקדק במהר"ם, לדייק שמה שחייב אפילו כשיש להם להתפרנס היינו בשאמם חיה ומדין תוספת למזונות אימם שכן כתב להדיא מוסיף לה על מזונותיה וז"ל

דכל מניקה כשם שחייב במזונותיה, דהיינו בין אמיד בין לא אמיד, בין אית לה נכסים שנתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם, בין לית לה נכסי, דהא חוב גמור הוא דאחייב במזונותיה משלו, כשם שהוא חייב בכתובה משלו אפילו כי אית לה נכסי טובא חייב בכתובה ובתוספת שהוסיף לה, הכי נמי חייב לזונה משלו דתנאי כתובה ככתובה דמי, הכי נמי קא פסיק ותני דכל שעתא מוסיף לה משלו על מזונותיה כשהיא מניקה.

ומנמק זאת

בשביל דתקינו רבנן מזונות לאשה תקינו רבנן לקטני קטנים, בין שהאם בחייה בין שמתה חייב לזונם.

הרי מבואר שאגב עיקר תקנת מזונותיה תקנו להוסיף, ואגב תקנה זו עשו תקנה נוספת לחייב גם לאחר מותה, אך בתקנה זו יתכן שהוא משום דלית להו נכסים ומדין צדקה כרשב"א, וכפי שדייקנו במרן שבגרשה לא כתב שנותן מזונות כשיש להם נכסים.

ואם כהסבר זה, תתיישב כפתור ופרח דרשתו של עולא רבה בכתובות סה במקור החיוב במזונות קטני קטנים, דאיתא שם בדף סה עמוד ב

דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש; כדרב אסי, דאמר רב אסי: קטן בן שש יוצא בעירוב אמו. ממאי? מדקתני: היתה מניקה - פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה; מ"ט? לאו משום דבעי למיכל בהדה.

וכי איזו שייכות יש לחיוב מזונות אב לבנו עם דיני עירובין? וניחא טובא להנ"ל כי יסוד החיוב הוא ממזונות אמו לכן כשהילד נגרר אחרי אמו הוא ניזון עמה כי מפיתה אוכל, והיכן שמזונה מונח שם מזונו מונח וממילא שם מקום שבינתו, זוהי ראיית הר"ן שחיוב מזונות קטני קטנים הינו חלק מחיוב מזונות אישה, ופשיטא שמהר"ם לא פליג עליה, אלא שמוסיף חיוב קלוש מדין

לא פלוג גם לאחר מותה, וכפי שביאר בדברי מלכיאל דהחיוב נמשך לאחר פטירת האם מדין לא פלוג כנ"ל ואתי שפיר.

וכן נראה להדיא בים של שלמה כתובות פרק ד אות כב שאחר שהביא דין הרא"ש בדין תוספת מזונות אימם, כתב מקור אחר לחיוב בפנויה והוא מהריב"ש, משמע דס"ל שמהרא"ש וממהר"ם אין מקור מספיק ובודאי שאין לחייב כשיש להם נכסים במצב שאינו חייב לאימם.

וא"כ למרות הדוחק בדברי הרא"ש יש להסברו של דברי מלכיאל במהר"ם וברא"ש יסוד גדול.

לסיכום, לר"ן והריטב"א וסייעתם ישנו חיוב מדינא במזונות קטני קטנים מכח מזונות אמם וכשפטור ממזונות האם פטור מן הדין אף בקטני קטנים וחל חיוב צדקה בלבד.

וכן היא שיטת הרמב"ם (ב"ח, משפטי שמואל, פעולת צדיק).

ואילו למהר"ם והרא"ש, אפשר לומר שישנו חיוב עצמי בקטני קטנים אפילו כשאין אמם קיימת, והוא חיוב מדינא, ולכן, אפילו כשיש להם נכסים חייב.

ואפשר לומר, שגם לשיטתם עיקר החיוב הינו מדין מזונות אמם כשיטת הר"ן, אלא, דס"ל שכשאין להם איך להתפרנס לא פלוג וחייבו אף כשאינו חייב לאמם, אך, זהו חיוב קלוש רק מכח 'לא פלוג' ומדיני צדקה ולכן כשיש להם נכסים מודים שפטור (דברי מלכיאל), א"נ כשאין אמם קיימת חייב רק מדין צדקה ולכן דווקא כשאין להם נכסים כשיטת הר"ן (ב"ח) א"נ בכל מקרה חייב, אך, בתורת צדקה (נבחר מכסף).

ואפושי במחלוקת לא מפשינן.

4. שיטת שו"ע

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

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

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

לכאורה פסק מרן כרא"ש וכמהר"ם ומחייב עד גיל שש חיוב גמור ואפילו ביש להם נכסים.

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

וא"כ גם מרן אפשר שכיוון לדעת הרשב"א אע"פ שלא ראה אותו.

5. שיטה ר"י מגאש ורשב"א

לעומת מהר"ם והרא"ש, סוברים הרי"מיגאש והרשב"א שחיוב מזונות לעולם הינו מדין צדקה, ואפילו מתחת לגיל שש ואפילו כשחייב במזונות אישה לאמם של הקטינים, וממילא כשיש להם נכסים פטור גם בקטני קטנים.

כ"כ בשו"ת הרשב"א ח"ב שצא,

עוד אמרתם שאותו בן הקטן יש לו נכסים ממקום אחר והאב אינו רוצה לזונו אף על פי שהוא קטן. ויש אומרים שעל האב לזונו דתנאי ב"ד הוא מדדרש רבה אפתחא דבי נשיאה אף על פי שאמרו וכו' אבל זן הוא קטני קטנים. ועד כמה, עד בן שש. וסתמא אמרו לא שזא יש לבן נכסי' שנפלו לו מבית אבי אמו ולא שזא אין לו נכסים אחרים. וכענין אלמנה הניזונית מנכסי יתומים אף על פי שיש לה נכסים ממקום אחר. ויש מי שאומר שלא חייבו את האב לזונו אלא כשאין לו במה שיתפרנס. הודיענו הדין עם מי, תשובה גם בזה הדין עם האב שלא אמרו אלא מפני שאין לו. ושלשה זמנים יש כשהבן גדול ויכול להשתדל אין האב חייב לזונו כלל ואין כופין אותו אפילו בכפיית אסיתא. וכל שהוא קטן כבר שבע כבר תמני ועד שיגדיל כופין אותו בכפיית אסיתא ומכריזין עליו עורבא בעי בני והאי גברא לא בעי בני, לפי שאין הבן עדיין יודע להשתדל. וכשהוא קטן קטנים כופין אותו בבית דין לפי שאין לו ואינו יכול להשתדל כלל. אבל כל שיש לו למה יתחייב האב לזונו. ומה שטען הטוען שהוא תנאי בית דין ובא לדמותו למזונות אלמנה אינו כן, לפי שמזון הבנים אינו מתנאי כתובה. דלא אמרו בבנים אלא בנין דיכרין יירתון כסף כתובותיך. ובבנות הוא שתקנו מזונות. כדתנן בנן נוקבן יתזני מנכסי. ואף הם אין להם בחיי האב מזונות מתנאי כתובה. שהרי לא עשו הפרש מה בנין דכרין אינן נוטלין אלא לאחר מיתה אף הבנות אין ניזונות אלא לאחר מיתה.

ויתכן כי מקורו של הרשב"א הינו בירושלמי דכתב שכל מצוות האב על הבן לא ניתן לכפות וס"ל לרשב"א שאפילו במצוות דאורייתא כמילה ופדיון הבן שהוא חיוב גמור ומלווה הכתובה בתורה לא ניתן לכופ את האב.

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

מה למצוה או לעיכוב [מיבעיא ליה אם מצות האב על הבן למצוה לחוד וקרא עצה טובה קמ"ל לאב לעשות כן לבנו או דלמא אפי' לעכב וכופין אותו על כך(קרנן העדה)], נשמענייה מן הדא [נלמד מהמעשה דלהלן], בר תרימה אתא לגבי רבי אימי אמר לי' פייס לאבא דיסביני אתא [בר תרימא ביקש מרבי אמי שיפייס וישכנע את אביו לקיים מצוותו ולהשיאו אשה] פייסיה ולא קביל עלוי [ניסה לפייסו ולא שמע לו, ורבי אמי לא כפה אותו על כך], הדא אמרה למצוה אין תימר לעיכוב הוה ליה לכופניה [זאת אומרת שכל מצוות הבן על האב למצוה אך לא לעיכוב, דהיינו שביה"ד אינו יכול לכפות על האב לקיים מצוותו].

וכ"פ להדיא כירושלמי בשו"ת הרשב"א חלק ב סימן שכא

אבל בכור שהוכר ויש לו ולא רצה האב לפדותו הוא חייב לפדות את עצמו וכופין אותו ולא את האב. שדבר זה למצוה נאמר ולא לעכוב. וכן נראה לי ממה שאמרו בירושלמי בפ"ק דקדושין גבי מצות הבן על האב. דגרסינן התם מה למצוה או לעכוב, כלומר מה שאמרו שמצות אלו לאב על הבן למצוה בלבד ולא לעכוב או אפי' לעכוב. נשמענייה מן הדא בר גרדא אתא לגביר דאמר ליה פייס לאבא דיסכנן /דיסביני/. אתא אמר ליה ולא שמע ליה הדא אמרה למצוה אין תימר לעכוב הוה ליה מכופניה ע"כ. ונראה שעל כל מצות הבן על האב השנויות שם למולו לפדותו להשיאו אשה ללמדו תורה ללמדו אומנות

ולהשיטו בנהר, אמרו כן. ולא על להשיאו אשה ולהשיטו בנהר בלבד. שאם כן היה להם לפרש ולהוציאו להשיאו אשה למצוה או לעכב.

וכן נקט ר"ש מקינון בספר הכריתות ח"ה ש"ב אות מ"ה.

וכ"פ בשו"ת דבר אברהם ח"ב סי' א אות ו.

וכ"פ בשו"ת דברי שלום (לרבי שלום יצחק מזרחי דיין ביה"ד הגדול) חלק יו"ד סי' קלט, ועיי"ש שהביא מחלוקת בדין מילה ופדיון הבן אי נקטינן כרשב"א או שהירושלמי מיירי בשאר מצוות, אך, לכו"ע בחיוב ללמדו אומנות וכדומה (מה נכנס כיום במחציות חינוך), לית מאן דס"ל דכייפינן לאב.

וכך כתב בנתיבות המשפט לגר"ח אלגזי על דברי רבנו ירוחם נתיב כג חלק ה', וכ"כ בלב אריה לגאון מבראד חולין פד א על הא דנקטינן בש"ס שם "ללחמך וללחם ביתך – לחמך קודם ללחם ביתך", דמוכח שמזונות הקטנים הינם מדין צדקה ולכן מזונות ביתו אינם קודמים למזונותיו שלו, כי יש להבדיל בין חיובים שביד ביה"ד ובסמכותו לכפות, לבין חיובים מוסריים, שאסור לביה"ד להתערב בהם, ודיין הכופה על כך הרי הוא גולן ועתיד ליתן את הדין.

וכ"ד ר"י מיגאש בשו"ת סי' עא, כרשב"א, דבאית להו נכסי או מקור פרנסה פטור האב ממזונותיהם, ואפילו בקטני קטנים, עיין פד"ר כרך ה עמ' 342 מהרבנים גרו, דביר ושפירא, שהעלו שזו מחלוקת ראשונים ופוסקים אם חיוב מתחת גיל שש הינו מדין צדקה ומצוה או חיוב מדינא, והביאו את הרשב"א הנ"ל והסיקו שכן גם דעת הר"י מיגאש וז"ל:

ולפי"ז נראה דגם הר"י מגאש ס"ל כהרשב"א דעיקר חיובו של האב הוא מדין צדקה כי צ"ע במה שכ' הר"י מיגאש דהקנין שעשה אביו של ראובן הוא בלתי קיים כפי הדין להיותו קנין דברים, והרי הלכה פסוקה כי אפשר להתחייב לזון חבירו כמבואר בח"מ סי' ס', אלא לפי מה שנתבאר בדברי הרשב"א כי עיקר יסוד הדין דמזונות הבנים הוא מדין צדקה ובעיקרו הוא מצוה, ניחא, כי מה שכתוב בתשו' הנ"ל דקיבל האב לזון אותו בהיותו חוץ לעיר, היינו דקיבל עליו בקנין לקיים את מצות הצדקה שחל על ראובן, לכן אין מועיל קנין. שהרי כ' המרדכי בשבת פ' ר"א שאם קיבל עליו לקיים מצוה של חבירו הוי קנין דברים.

ועיי"ש שהשאירו מחלוקת זו ללא הכרעה.

וכ"כ להדיא רבינו שמואל בן חפני גאון (בספר ההוצאות), וכ"ד רבי פנחס הדיין (עיין משפטי שמואל סי' ט), ויש לציין כי רבי פנחס הדיין היה חברו ותלמידו המובהק והקרוב של הרמב"ם ומסתבר שכן הייתה דעת רבו הגדול הרמב"ם, ולפחות במקום שאינו חייב מזונות אישה לאמא.

וכן היתה סברתו הפשוטה של השואל בשו"ת מהר"ם וז"ל שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס ברלין סימן קסג (רמב).

יורני מורי מי שיש לו שני בנים ובנות יתרות מבן שש ופחותים מבן שש, ויש להם נכסים שנתנו להם במתנה, מי מחייב האב לזונם ולפרנסם או לא. מטיבותיה דמר ובהרמנא דמר אדון לפניו בקרקע, כי נראה לתלמידך שאינו מחוייב מאחר שיש להם להתפרנס משלהם, מאחר שמדמה אותו לצדקה בפרק נערה [כתובות מט, ב], ולא אמרן אלא דלא אמיד אבל אמיד כפינן ליה בעל כרחו, לא יהא אלא אחר כי הא דרבא אכפייה וכו', כמו צדקה דוקא לעניים, כמו כן בניו נמי דוקא שאין להם משל עצמם.

וכן הוא אומר שם [נ, א] עושה צדקה בכל עת זה הזן בניו ובנותיו כשהן קטנים, אלמא צדקה קא חשיב ליה.

ואע"פ שמהר"ם סתר דבריו, ואף נראה שהשואל הוא הרא"ש והסכים בסופו של דבר למהר"ם רבו, הבו דלא לוסיף עלה והדין כן דווקא כשאם הקטנים קיימת וחייב לה מזונות אישה, אבל אם מתה אינו אלא משום לא פלוג כדכתבו הב"ח ודברי מלכיאל.

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

כיון שכל חיוב המזונות לבנו הוא בתורת צדקה לא תוכל להשביעו ע"ז ובית שמואל סס"י ע"ב קיצר בזה.

וכ"כ שו"ת חתם סופר חלק ד (אבן העזר ב) סימן קס

ואודות שכר הנקה אם הי' ברור גמור שהולד ממנו כופין אותו הב"ד לשלם לה שכר הנקה כי חייב במזונות בניו הקטנים מדין צדקה וכופי' על זה ... ואמנם אם הוא כופר שאינו בנו מי ישביעו כיון שאינו חיוב ממון אלא צדקה בעלמא.

ושם מיירי בקטני קטנים ואף בתינוק יונק.

אמנם שם מיירי בפנויה ואפשר שס"ל כר"ן ויודה בנשואה שהוא חייב מדין מזונות אישה ולא כרשב"א, אך בגרושה ופנויה ודאי ס"ל שהוא דין צדקה, ומאי דקיי"ל כופין לזון היינו מדין צדקה.

וכ"פ כשיטת הרשב"א בשו"ת תשב"ץ חלק ב סימן רצב תיקון ג',

והרשב"א ז"ל כ' בתשובה כל שיש לו נכסים לקטן אין האב חייב לזונו. ואין זה דומה למזונו' אלמנה. שאע"פ שיש לה נכסים ניזונת מנכסי בעל'. לפי שמזונו' האלמנה הם תנאי ב"ד ומזון היתום אינו מתנאי כתובה עכ"ל תשובה וה"ה לכת ניזונת מתנאי כתובה שאם נשאת האם וקבל עליו הבעל לזונה חייב לזונה ולא הפסידה מזונו' שהם תנאי ב"ד. והכי מוכח בפ' הנושא. ומלשונו נראה שאפי' נכסיה שנפלו לו מבית אבי אמו יהא ניזון מהם אף על פי שה"ר מאיר מרטונבורק / מרטונבורק / ז"ל היה מחייבו כמו שנזכר בספר אהע"ז (סי' ע"א)

וכן פירש הגר"ח איזרר בתיק 832682/1 בדעת תוספות יו"ט כתובות ד ו ז"ל

לגבי קטני קטנים כתב התו"ט בפרק נערה שאין האב מחויב לעבוד כדי לפרנסם. אולי י"ל התו"ט סובר כרשב"א שפרנסת קטני קטנים הוי מצוה בלבד המוטלת על האב.

לסיכום, לשיטת הרשב"א, ר"י מיגאש, תשב"ץ, ר"ש בן חופני, רבי פנחס הדיין, תו"ט וסייעתם חיוב האב במזונות לעולם הינו מדין צדקה, אפילו בקטני קטנים ואפילו כשאינם קיימת וחייב במזונותיה.

וכ"פ חת"ס להדיא לכל הפחות בפנויה.

וכ"פ הרמב"ם ע"פ הב"ח, המגיה על משל"מ, פעולת צדיק משפטי שמואל ועוד, וכ"נ מהא דרבי פנחס הדיין ס"ל הכי.

מעיון בפוסקי הדורות שבאו אחרי מרן מצאנו שרבים מהם סוברים שהלכה כרשב"א ולפחות לא ניתן להוציא מהאב המוחזק, ואף מרן עצמו אילו ראה את הרשב"א היה חוזר בו ולא היה פוסק כמהר"ם והרא"ש.

כ"פ דבר משה אמרליו⁸ ח"א אהע"ז מ"ה וז"ל:

והסכים הרשב"א ז"ל בתשובה דהדין עם האב שלא אמרו אלא מפני שאין לו וכו', דכל שיש לו למה יתחייב האב לזונו... ואף דמהר"מ מרוטנבורק ז"ל הביאו הרא"ש ז"ל בפרק נערה סי' י"ד הסכים לסברת הי"א הא' שהביא הרשב"א ז"ל וכ"כ בטור אהע"ז סי' עא ומרן ז"ל שם בשו"עפסקא להלכה באין חולק בדבר ואחריו נגררו כל האחרונים ז"ל, היינו טעמא ודאי שלא ראו תשובת הרשב"א ז"ל, דעדיין בזמנם לא יצא טבעו בעולם⁹, דאילו ראה תשובת הרשב"א ז"ל אין ספק שלא היו מביאים דברי מהר"ם ז"ל בסתם משנה, וכפי זה מצי המוחזק לומר קים לי כיש מי שאומר הרשב"א וכהסכמתו, כמו שכתב מהרשד"ם בכמה מתשובותיו, דכשהיה רואה רבו המהרי"ט דברי הרשב"א ז"ל כמעט היה שוקל דעתו כנגד שאר הפוסקים.

וכ"פ הלכה למעשה רבי יוסף מולכו כתובות סימן ו, והוסיף וכתב ששיטת הרשב"א שקולה כשיטת יותר מכל הראשונים, וז"ל

וכתב מהר"ם מרוטנבורג אפילו יש להם נכסים מבית אבי אמם וכו', וכן פסק מרן ז"ל בספר הקצר ונגררו אחריו כל האחרונים, והיינו טעמא שלא ראו דברי הרשב"א ז"ל בח"ב סי' שצ"א, שכתב בשם יש אומרים שלא חייבו את האב לזונו אלא כשאין לו במה להתפרנס, אבל אם יש לו נכסים ממקום אחר אין חייב לזונו והסכים הרשב"א ז"ל עם יש אומרים, ואילו היו רואים סברת הרשב"א ז"ל אין ספק שלא היו מביאים דברי מהר"ם ז"ל בסתם משנה, וכפי זה מצי המוחזק לומר קים לי כיש מי שאומר הרשב"א וכהסכמתו, כמו שכתב מהרשד"ם בכמה מתשובותיו, דכשהיה רואה רבו המהרי"ט דברי הרשב"א ז"ל כמעט היה שוקל דעתו כנגד שאר הפוסקים. דבר משה ח"א מ"ה.

ומסיק ר"י מולכו דלדינא יכול המוחזק לומר קים לי כרשב"א.

גדולי עולם אלו מלפני 300 שנה, שהיו סמוכים לתקופתו של מרן הב"י, מעידים שתשובת הרשב"א הזו לא הייתה בפני מרן הב"י, ופשיטא להו שמרן לא היה פוסק בפשיטות כמהר"ם וכרא"ש אילו ראה תשובה זו, ופסקו הלכה למעשה שהאב יכול לומר קים לי כרשב"א נגד מרן.

וכ"פ להדיא יד אהרן אלפנדרי¹⁰ סי' עא ואבני אפוד¹¹ סי' עא, וכ"נ בשו"ת בן הרמה לרבי חיים מזרחי הלכות שלוחין ושותפיו דף קצג א. וכן נראה בשו"ת פני דוד(פאפו) אהע"ז סי' יא, וכן בערך השולחן לגאון ישראל רבי יצחק חי טייב סימן עא, וכן נראה דעת כנסת הגדולה סי' עא הגהות טור ג שהביא באחרונה את הרשב"א שחולק על מהר"ם, כולוהו סבירא להו שיכול האב לומר קים לי כרשב"א, משום שאין ספק שמרן היה חוזר בו מפסקו כמהר"ם אילו ראה את

8 רבי חיים משה אמרליו מגדולי רהני סלוניקי, שימש כרבה של סלוניקי דיין ואב"ד עשרות בשנים לפני כ 300 שנה, כשני דורות לאחר מרן, על מצבתו נכתב "ממשה בן מיימון, עד משה, אמרליו, לא קם כמשה".

9 בעיקר רבות מתשובות הרשב"א בחלק ב' ידוע שלא היו בפני מרן הב"י.

10 בן דורו של רבי משה אמרליו, מגדולי חכמי איזמיר וטורקיה לפני כ 300 שנה ובזקנותו ראש רבני חברון, בעל מרכבת המשנה על הרמב"ם.

11 לרבי דוד פִּיפֶּאָנוֹ, מגדולי חכמי טורקיה וסלוניקי לפני כ 180 שנה, ראש אבות בתי הדין בבולגריה.

הרשב"א, וממילא, גם כל האחרונים ונו"כ שנמשכו אחרי פשטות מרן היו חוזרים בהם מכח הרשב"א.

מקובלים אנו כי מסורת הפסיקה איננה מדלגת ממרן ישירות לדורנו, אלא עוברת דרך גדולי העולם שהנחו אותנו בים הדעת וההלכה במשך מאות השנים שממרן ועד ימינו.

וכן מקובל גם בעניינים אחרים בגדולי הפוסקים שביחס לשו"ת של הראשונים, ובפרט הרשב"א או התשב"ץ בתשובות שלא היו בפני השו"ע, אמרינן דאילו ראה מרן השו"ע את דבריהם היה חוזר בו ובוודאי שאין להוציא ממון כנגד דבריהם) עיין משכנות הרועים אות מ' ס' שז ושם אות ק' ס' כג, וברכי יוסף למרן החיד"א או"ח ס' עה, ושו"ת פרח שושן או"ח כלל א' ס' ה, שו"ת קול אליהו או"ח ס' טז, שו"ת תנא דבי אליהו ס' עד, וכן כתב בשו"ת רב פעלים אהע"ז ס' י' דאילו ראה מרן דברי הפוסקים שלא היו לפניו היה מיקל אף להתיר אשה לשוק, וכ"כ בשו"ת יביע אומר ח"ז אהע"ז ס' כה, ובשו"ת שואל ונשאל ח"ג ס' נג, וע"ע בזה באורך בשו"ת יבי"א אבהע"ז ס' לו ובשו"ת יבי"א ח"ט חו"מ ס' ח ועוד פוסקים רבים בכהאי גוונא).

ובשו"ת שאלו לברוך (טולדאנו)¹² אהע"ז סימן צט פסק וז"ל

... שאע"פ שכתב מרן באבן העזר סימן ע"א חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם הנה לעומת זה מצינו להבית יהודה במנהגים סימן ק"ל ראם נפלו להם נכסים מאמם בתקנת ההשבון שאינו חייב לזון שאינו לוקה בתרתי שוב מצאתי בליקוטי מוה"ר שלמה בירדוגו ז"ל שכן כתב בחוט המשולש ושכן המנהג פשוט לשום עליהם מזונות אפילו קטני קטנים ושכן כתבו הרבנים מימון בירדוגו ואביר יעקב בירדוגו זצ"ל ואם כן הכי נמי אע"ג דנימא דין הזקן כדין האב מאחר שהיה להם אשר הניח להם אביהם אין על הזקן חיוב מזונות אפילו מדין צדקה ומה שהיה זן ומלביש לפעמים יהיה בעד אותו המעט שהניח להם אביהם.

ואמנם התם מיירי בנכסים שקיבלו מחמת תקנת ההשבון, אך כתב בן המחבר בהגה שם וז"ל

נראה מכאן דלא נהגו כמרן ז"ל בסימן ע"א דחייב האב לזון בניו קטני קטנים גם אם נפלה להם ירושה, ולעיל בסימן צד כתבתי שכן היא דעת הרשב"א בתשובה שצ"א, שכתב דכשהם קטני קטנים... אבל כל שיש לו למה יתחייב האב לזונו, עכת"ד. והובאו דבריו בכנה"ג הגהת טור כאן אות ג', ונראה דאילו מרן ראה תשובה זו היה פוסק כמותו, ועל כל פנים, במקום שנהגו דלא כמרן וכדכתב א"א זלה"ה ודאי יש להם אילן גדול להישען עליו.

וכן נראה שפשט המנהג במרוקו דלא כמרן, עיין שו"ת לך שלמה ושו"ת אשר לשלמה אות גימל דף קלג לרבי שלמה אבן דנן אב"ד דביה"ד הגדול דמרוקו ואביו של רבי שאול אבן דנאן, שכתבו שחייבו את האם במחצית שכר המינקת ואם היא עצמה מניקה חייבו את האב רק מחצית הנקה, וכן פסקו רבי שאול סיררו רבי סעדיה אבן דאנן רבי עמנואל סיררו וכן המנהג במרכאש.

אתה הרואה שמנהג בתי הדין וגדולי הדיינים ממזרח ומערב, ממרוקו ומאיזמיר מסלוניקי ומבולגריה דלא כמרן, ואפילו בתינוק יונק החשיבו את חיוב האב במזונות ילדיו הינו מדיני הצדקה וחייבו את האם כמו את האב.

זאת תורת העולה, גדולי הפוסקים והדיינים דחו את דברי השו"ע מכת תשובת הרשב"א, וס"ל שגם מתחת גיל שש חיוב מזונות הינו מדין צדקה, ולפחות יכול האב המוחזק קים לי, וסבירא להו שאילו ראה מרן את תשובת הרשב"א לא היה פוסק כמהר"ם, ומנהג זה לחייב רק מדין צדקה

12 מגדולי רבני ודייני מקנס במרוקו.

כרשב"א פשט בישראל ולא נהגו לחייב כאשר לילד יש נכסים, ואפשר שגם מרן ס"ל הכי בגרושה.

7. סיכום ומסקנות

מצאנו בהלכה 4 שיטות בדין חיוב מזונות בקטני קטנים:

- א. חיוב משפטי חלוט, ואפילו שיש להם נכסים, ואפילו כשפטור ממזונות אמם[מהר"ם ורא"ש, ובשו"ע אפ"ל שפסק כשיטה זו ואפ"ל שפסק כר"ן וחייב בגרושה רק מדין צדקה ולא כשיש להם נכסים] (גם בשיטה זו יש הסוברים שהוא מדין צדקה כדברי בעל הנבחר מכסף והחת"ס).
- ב. החייב במזונות האם, דהיינו באשתו הנשואה לו, חייב במזונות ילדיה ואפילו שיש להם נכסים, ואילו הפטור ממזונות אשתו(כגון שהתגרשה או מתה) פטור לגמרי ממזונות [כלומר, אין חיוב מזונות ילדים, אלא חיוב מזונות ילדי אשתו בלבד] [ר"ן].
- ג. חיוב מזונות ילדים לעולם הינו מדין צדקה [רשב"א, ר"י מיגאש, תשב"ץ, תיו"ט ועוד].
- ד. אמנם שו"ע פסק כשיטה א' אך, המנהג כשיטה ב' או ג', ואילו ראה השו"ע את הרשב"א היה פוסק כשיטה ג', ולכן האב המוחזק יכול לאמר קים לי וביה"ד אינו יכול להוציא ממנו מזונות מעבר לדין צדקה.

לפיכך, לרוב הפוסקים סוברים שכאשר האב אינו חייב לאם הקטינים 'מזונות אישה' [דהיינו מחמת שנתגרשה או שמתה], האב אינו חייב במזונות קטני קטינים אפילו פחותים מבני שש מדינא כלל, אלא אך ורק מדיני הצדקה, יתכן שלא חייב מזונות לילדיו כלל אפי' בקטני קטנים כשיטת הר"ן, ובכל מקרה אינו אלא מדין צדקה ואין להוציא מהאב שיכול לאמר קים לי, וסוברים הפוסקים שגם השו"ע היה חוזר בו מכח הרשב"א, וכך המנהג.

אם כן, התפיסה שחיוב מזונות מתחת גיל שש, הינו חיוב אבסולוטי דיני, אינה אלא לשיטת מהר"ם והרא"ש, אבל לשאר הראשונים החיוב הינו מדין צדקה, ולדעת רבים מאד מהאחרונים אין להסתמך על השו"ע שפסק כמהר"ם משום שסביר להניח שהיה חוזר בו אילו ידע את תשובת הרשב"א.

לאור זאת יש להתייחס גם לשיטת הגרי"א הרצוג והגר"ב עוזיאל שסברו כי תקנת הרה"ר מרחיבה את החיוב מעל גיל שש ומשווה אותו לחיוב בקטני קטנים, כהרחבת דין צדקה בלבד.

לפיכך, להלכה ולמעשה יש להתייחס למזונות קטינים, הן מתחת גיל שש והן מעל גיל שש כחיוב שמקורו הינו מדין צדקה, אלא שניתן לכוף גם באב שאינו אמיד ביותר לזון את ילדיו ולספק להם את הצרכים ההכרחיים והבסיסיים.

משהגענו למסקנא זו יובן מדוע לא ניתן לחייב אדם לצאת לעבוד בכדי לפרנס את ילדיו כפי שפסק בתוס' יו"ט והוסכם על כל הפוסקים, ומובן מדוע לחמו קודם ללחם בני ביתו(חולין פד א).

לאור מסקנא זאת, ניתן להטיל חיוב גם על האם כמו על האב כפי שנבאר להלן.

ג. חלוקת העול והאחריות בין שני ההורים

במאמר זה לא נעסוק בסוגיא זו בהרחבה, בשאלה עד כמה ניתן לחייב את האם מדין צדקה במזונות הילדים, אלא נלך בדרכם של גדולי הדיינים שסוברים כי חיוב ההורים שווה בדיני צדקה ואילו את ההרחבה במקורות חז"ל עליהם הסתמכו הגדולים דלקמן נשאיר למאמר בפני עצמו.

כ"כ הגר"א שפירא בקובץ שערי צדק כרך ג עמוד 429 ובמנחת אברהם ח"ג סי' ה' וז"ל ביחס לתקנה המחייבת לאחר גיל 6

דלכאורה נראה לומר דאם כי התקנה שחייבו לאב לזון את בניו עד שש הותקנה רק לאב ולא לאם, וכיוון שלא הותקנה אין לחייב את האם באחריות מזון הבן, אבל מה דכופין את האב באמיד לאחר שש, לכאורה מצד הסברה אין בזה חילוק בין אב לאם, שכיוון שהחיוב הוא מכח צדקה הרי גם האם מחוייבת בצדקה, ומכח זה מסתבר דמה דמצינו בש"ס דבר זה באב דווקא, הוא משום שבדרך כלל האב הוא שאמיד ויש לו נכסים לזון מהם אבל אישה בד"כ לא אמידה ואין בידה לפרנס את בנה, אבל כשגם האם אמידה החיוב של צדקה מוטל גם עליה.

ומפורסמים דברי הגר"ש ישראלי זצ"ל בפד"ר ח"ט בעמו' 251 ובחוות בנימין ח"ב סי' מב כתב:

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

וכ"כ ראב"ד ירושלים הרב אליהו אברזיל בשו"ת דברות אליהו חלק י סימן קלה וז"ל:

מעל גיל שש שנים חיוב האב במזונות בניו ובנותיו הוא מדין צדקה והואיל וגם האשה חייבת במצוות צדקה הרי א"כ חייבת במזונות ילדיה מעל גיל שש שנים מדין צדקה כמו האב, אשר ע"כ שעתה נשים עובדות ותופסות מעמדים גדולים בחברה כלכלית ומשכורתם אינה נופלת משל גברים ולפעמים יותר שצריך לחייבם במזונות ילדיהם מעל גיל שש דהרי גם נשים חייבות במצוות צדקה וכן העלה בשורת הדין כרך ד' עמ' ע"ב דיש לאם חיוב כללי של צדקה.

אמנם גדולים אלו כתבו דבריהם רק בקטינים מעל גיל שש, אך, משהוכחנו כי גם מתחת גיל שש החיוב הינו מדין הצדקה הרי שיש להחיל את חיובי האב והאם באופן יחסי ליכולותיהם הכלכליות כבר מגיל הלידה.

וכך נראה מהחלטת מועצת הרה"ר שלא חילקה בגילאי הקטינים וקבעה בשנת תשע"ו¹³:

לאחר דיון החליטה המועצה שהן אם החיוב מצד התקנה והן אם החיוב מצד צדקה, היות שתנאי החיים השתנו והמציאות כיום היא שגם האם

¹³ י"ח כסלו, תשע"ו 30 נובמבר, 2015 מרר' - 172.עו.

נושאת בעול פרנסת הבית, על היושבים על מדין להוסיף לשיקול הדעת בפסיקת מזונות הילדים את היכולת הכלכלית של האם.

ואכן, כך היה המנהג בתפוצות ישראל, להטיל על האם כמו על האב את מזונות הקטינים בהתאם ליכולותיהם הכלכליות, וזוהי הפסיקה שהתקבלה במרוקו כפי שהבאנו לעיל משו"ת לך שלמה ושו"ת אשר לשלמה אות גימל דף קלג לרבי שלמה אבן דנן, אב"ד דביה"ד הגדול דמרוקו אביו של רבי שאול אבן דנאן, שכתבו שחייבו את האם במחצית שכר המינקת, ואם היא עצמה מניקה חייבו את האב רק מחצית הנקה, וכן פסקו רבי שאול סיררו רבי סעדיה אבן דאנן רבי עמנואל סיררו וכן המנהג במרכאש, וכך גם עולה מהערת המגיה בשו"ת שאלו לברוך (טולדנו) הנ"ל.

ונראה שמה שלא מציינו בפדרי"ם הותיקים מאז קום המדינה חיוב על האם, אינו מחמת דס"ל שהאם פטורה אלא מחמת העובדה שרוב ככל הנשים בקושי יכלו לפרנס את עצמן, ורק הגברים היו בעלי יכולת כלכלית, ובכה"ג "לא ראינו אינה ראייה".

לפיכך יש להעמיד במרן וברמב"ם, שרק כשאין לאם והיא ענייה פטורה, וכן במנהגי מרוקו משנת תש"ז תקנו לפטורה שלא תמות ברעב, אבל בלאו הכי חייבת כמו האב, ולא פסקו כח"מ והב"ש אלא כבית יוסף רבינו ירוחם והרמ"א.

ד. שיטות המשפט השונות

לאור המסקנא לעיל, האם נכון מבחינה תורנית הלכתית לשנות מהפסיקה שנפסקה בפועל בדורות האחרונים, הפסיקה שהטילה חיוב על האב לבדו? כיצד היו מורים לנו חז"ל לפעול ולפסוק כיום? מהו רצון השי"ת הדורש מאיתנו בדרכנו לעשות צדקה ומשפט?!

דומני, שאי אפשר עוד להפטיר כאשתקד, ויש להטיל את חיוב המזונות על האב והאם כאחד, בהתאם ליחסי ההכנסות וליחסי זמני השהות של כל אחד מההורים, אם באמצעות פסיקה כרוב הפוסקים שהבאנו לעיל, דלא כמהר"ם והרא"ש, ואם ע"י תקנה מפורשת תטיל גם על האם חיוב מזונות, באותה רמת חיוב כפי שהינה מוטלת על האב.

תורתנו תורת חיים ודרכיה דרכי נועם, ומוכרחים אני להתייחס לשינויים הדרמטיים שהתרחשו בפסיקה, בנוהג ובמערכות הכלכלה המשפחתית בדורות האחרונים.

שינוי אחד דרמטי המתרחש לנגד עינינו, הינו במבנה הכלכלה המשפחתית, בעוד שבעבר האשה, האמא, הייתה מחוסרת אמצעים, ואי אפשר היה לחייב אותה במזונות לבעלה ולילדיה, אפילו מדין צדקה, כיום נשים עובדות לא פחות מגברים והכנסותיהן מאפשרות גם להן להשתתף בכלכלת הבית¹⁴.

¹⁴ ע"פ נתוני הלמ"ס, עד שנות ה-60 השתתפות נשים בכח העבודה הייתה כ-27% מכלל הנשים והשתתפות הגברים הייתה 78% מכלל הגברים, ב-2019 שיעור הנשים המשתתפות בכח העבודה היהודי מכלל הנשים היהודיות עומד על 73% ואילו שיעור זה בגברים עומד על 72%, ובנשים יהודיות שהן גם אימהות שיעור ההשתתפות הינו סביב 90%.

שינוי זה, שינה את מערך הכלכלה המשפחתית בצורה דרמטית, ואין ספק שכיום זוג שמתחתן ומביא ילדים לעולם, עושה זאת, לרוב, על דעת ששני ההורים יהיו שותפים בכלכלה המשפחתית, וכל תנאי שבממון תנאו קיים¹⁵.

שינוי דרמטי נוסף הינו בכך שכיום מדיניות הפסיקה בענייני חלוקת הרכוש, בכל ערכאות השיפוט, הן האזרחיות והן הדתיות, הינו שונה בתכלית מתקנות חז"ל ומהדין העברי.

לפי ההלכה, האיש הינו בעל הרכוש והממון, משכורתו, רווחיו וכלל הכנסותיו שייכים לו לבדו ואין לאשתו שום חלק בהם, לא זו אף זו, גם הכנסותיה של אשתו שייכים לו באופן מוחלט, משכורתה כולל הפרשות הסוציאליות שלה שייכות לו לגמרי, וכל מה שנצבר שייך לו, מציאתה ומתנות שקבלה שייכים לו, גם פירות הנכסים שנפלו לה בירושה שייכים לו, נכסים שרכשה בטרם הנישואין נחשבים נכסי מלוג ופרותיהם שייכים לו, כגון שכר דירה שרכשה טרם הנישואין, שימוש ברכב שנרכש על ידה וכדומה, בנוסף לכך האשה אינה יורשת את בעלה ואילו הבעל יורש את אשתו, אשה גם לא יורשת את הוריה או ילדיה ושאר קרוביה ככל ויש לה אחים.

במצב זה, לסוברים שחיוב מזונות הינו מן הדין, חז"ל אמנם הטילו על האיש לבדו לזון את אשתו וילדיו, אך, מצד שני זיכו לו רכוש והכנסות רבות מאשתו ובוודאי שלא נטלו ממנו את הכנסותיו שלו.

זאת ועוד, גם במסגרת החיוב הבלעדי שהוטל על האב, צימצמו חז"ל את החיוב במזונות ילדים לצרכים הכרחיים ובסיסיים בלבד זאת בניגוד לחיוב מזונות אישה.

חז"ל הקדושים יצרו איזון עדין וקריטי המטיל על הגבר חובות, אך, גם מקנה זכויות משמעותיות המאפשרות לו לעמוד בחובותיו.

החוק האזרחי גם הוא מנסה ליצור איזון, המתאים לתפיסת המשפחה ולהתנהלות הכלכלה המשפחתית הנהוגה כיום בכל המשפחות חילוניות ודתיות¹⁶, התנהלות שיתופית כיחידה אורגנית משותפת, בה גם האיש וגם האישה נושאים בנטל הכלכלי של המשפחה כולה הן של בני הזוג והן של הילדים, דבר המאפשר רמת חיים גבוהה יותר ממה שמתאפשר למשפחה עם מפרנס יחיד.

לאור זאת קובע החוק האזרחי כי כלל הרכוש והכנסות הצדדים יאוזנו בין בני הזוג, כך שהרכוש והממון שנצברו במהלך הנישואין שייך לשניהם בשווה, גם דיני הירושה האזרחיים נוגדים את ההלכה ומקנים לאשה זכות ירושה מבעלה ומשאר קרוביה, כך שגם במקור ההכנסה הזו אין כבר הבדל בין איש לאשה, החוק שולל מהאיש את מעשי ידי אשתו, פירות נכסיה, בלעדיות הירושה ועוד זכויות ממון.

מצד שני, גם את החיובים החוק מאזן, כך שהאשה חייבת במזונות בן זוגה כשם שהאיש חייב במזונות בת זוגו(סעיף 2 לחוק לתיקון דיני משפחה(מזונות)-התשי"ט, להלן, 'חוק המזונות'), ושני ההורים חייבים במזונות ילדיהם ללא הבדל מגדרי אלא בהתאם ליחסי הכנסותיהם(סעיף 3א לחוק המזונות).

שתי שיטות המשפט יוצרות איזון בין הזכויות לחובות, כל אחת לפי שיטתה ותפיסת עולמה.

¹⁵ למעט זוגות אברכים, בהם הנוהג הינו כי האם לבדה נושאת ברוב העול הכלכלי והפיזי ואילו האב תורם את החלק הרוחני.
¹⁶ למעט משפחות אברכים, כאמור לעיל, בהן האשה נושאת לבדה בעול הכלכלי ומנגד האיש מביא את זכות לימוד התורה ושכר העולם הבא.

הנה, שיטת המשפט הישראלית הנהוגה כיום הן בערכאות השיפוט האזרחיות והן בערכאות הדתיות, יוצרת עיוות בלתי אפשרי הגורם לעוול משווע, עוול שהמחוקק עצמו יצר וערכאות השיפוט החריפו.

מצד אחד, המחוקק השאיר על האיש את חיוביו שמכח הדין האישי (חוק המזונות)¹⁷, כך שלכאורה, האיש לבדו חייב במזונות אשתו וילדיו, ומצד שני, שלל מהאיש את כל זכויותו היתרות, המגיעות לו לפי אותו הדין האישי והמאפשרות לו לעמוד לבדו בחובותיו, חוק יחסי ממון - התשל"ג השווה את האשה לאיש ושלל מהאיש את כל יתרונותיו, כך, גם בחוק הירושה הושוו נשים לגברים.

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

בתי הדין הרבניים גם הם פוסקים את חוק איזון משאבים וחוק הירושה, השוללים מהאיש את זכויותיו ההלכתיות, כשיטתו של הגר"ש דייכובסקי¹⁸, זאת בניגוד להלכה המסורה לנו מימי חז"ל, דרך הרמב"ם והשו"ע ועד לפסיקות בתי הדין שנהגו עד למהפכת 'הלכת בבלי' של בג"ץ, הלכה שקיבלה גושפנקא הלכתית מהגר"ש דייכובסקי שליט"א ושכמותה נוהגים כל בתי הדין כיום, ומצד שני, בתי הדין עצרו באמצע המהלך ומחייבים את האיש והאב לבדו דמי מזונות גבוהים מאד, הרבה מעבר לחיוב ההלכתי, וכפי שהארכנו במקום אחר¹⁹ להוכיח את הטעות בהערכת עלות המזונות, הן מצד ההלכה והן מצד המציאות.

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

וכך כתב הגאון הרב יעקב אריאל שליט"א ביחס לסברתו של הרב דייכובסקי²⁰:

מדובר בזעזוע מהותי וחוסר איזון של כל מבנה המשפחה. (ההדגשה במקור) הפירות ניתנו לבעל תמורת פירקונה (שהיא חובת הבעל לפדותה אם נשבתה). לפי המצב החדש, חובתו בפירקונה נותרה בעינה, אולם תמורתה – הפירות – נשללה ממנו. אין כאן איזון משאבים, אלא אדרבה הפרת האיזון העדין שעליו בנויה המערכת המשפחתית (הדגשה שלי). אי אפשר לבודד את נושא הפירות ולהתעלם מתנאים אחרים שבהם עדיין הבעל חייב חיוב מלא. האם על דעת כן כל אחד מוכן לקבל עליו את המנהג החדש?

...

חזרנו לטענתנו הראשונה שהפקעת זכות הפירות מהאיש מצד אחד וחיובו בריפוי אשתו מצד שני הם עוול משווע, ואיננו יכולים להכיר בו.

...

17 כך גם חוסר האיזון שבחיוב האיש לבדו בכתובה בעוד האשה זכאית למחצית נכסיו, בסוגיא זו פטרו בתי הדין את חוסר האיזון בכך שקבעו כי אין 'כפל מבצעים', ואכמ"ל.

18 בהתאם לפסיקתו של הרב דייכובסקי (תחומין כרך יח עמ' 31-18), שהלכת השיתוף וחוק איזון משאבים הינם מנהג שבממון המחייב ע"פ ההלכה, שיטה זו פשטה בעשור האחרון בכלל בתי הדין הרבניים בניגוד לדעתו החולקת של הרב שרמן (שם עמ' 40-32), אמנם, ישנם דיינים שעדיין סבורים, שע"פ ההלכה לא ניתן לפסוק איזון זכויות, ולכן מקבלים את הסכמת האב בקנין לפסוק כחוק, אלא שקנין זה הינו בעל כורחו בבחינת 'תליוהו ויהיב' דאל"כ יאלצוהו להדיין בביהמ"ש האזרחי שבכל מקרה יפסוק כחוק, ואכמ"ל.

19 מאמר 'שיעור גובה המזונות הראוי' ו'שיעור גובה דמי מזונות הראוי-המשך' ובפס"ד בתיק

20 'חובות וזכויות בני זוג במשפחה המודרנית'- הרב יעקב אריאל, ספר ראויים לטוב עמ' 185. (המאמר המלא).

לא יעלה על הדעת שנאחז את החבל בשני ראשים: מצד אחד נזכה את האישה בשיתוף נכסים מלא, ופירותיה יהיו שייכים לה; ומצד שני נחייב את הבעל לפדותה ולרפאותה (ונוסף על כך גם חיוב המזונות לילדים יהיה מוטל רק עליו). אילו היו הבעלים יודעים שמשמעותו של שיתוף הנכסים הוא אי-סימטריה לרעתם, לא היו מוכנים לשיתוף כזה, ואדעתא דהכי לא היו מוחלים על זכויותיהם. נמצא שאי אפשר לומר שהמנהג למעשה משנה את ההלכה העקרונית בנדון דידן.

לנוכח חוסר האיזון הנ"ל, היוצר עוולות קשות, ומייצר שיטת משפט חסרת הגיון שהינה תוצר של הכלאת שתי שיטות משפט שונות בתכלית, זאת ההלכתית וזאת האזרחית, קבע ביהמ"ש העליון בפסק דין דרמטי, בע"מ 919/15 כי בכדי לצמצם את חוסר האיזון, יש לקבל את הפרשנות המצמצמת של הפוסקים, המעמידה את חיוב המזונות מעל גיל שש, מכח תקנת הרה"ר, כדין צדקה בלבד, ומשכך, שני ההורים חייבים באותה מידה לפי יחסי הכנסותיהם ויחסי זמני השהות, הלכה המתאימה לחיוב המזונות האזרחי כאמור בחוק המזונות סעיף 3א.

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

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

- (א) אביו ואמו של קטין חייבים במזונותיו.
(ב) בלי להתחשב בעובדה בידי מי מוחזק קטין יחולו המזונות על הוריו בשיעור יחסי להכנסותיהם מכל מקור שהוא.

אך, מצד שני, לא בוטל בפירוש סעיף 3א (א) המחייב מזונות לפי הדין האישי, כך שנוצרה סתירה מהותית בין התיקון בחוק לבין החוק הישן ככל ומקבלים את הפרשנות המחמירה של הדין הדתי.

ואלו דברי ההסבר להצעת חוק 1530 המהווה את התשתית לתיקון החוק:

ע"פ המצב הקיים חלה חובת דמי מזונות הקטין על האב, גם כאשר הקטין בחזקת אמו, ללא התחשבות הולמת ביחס ההכנסות בין האב לאם. כך קורה שאב העובד כשכיר צריך להמציא לידה של האם חלק ניכר משכרו, גם אם האשה מרוויחה ממקורותיה שלה סכומים שווים ואף רבים יותר מזה של הבעל לשעבר.

מצב זה מחמיר עוד יותר באותם מקרים שבהם הגבר בונה בית חדש, והכסף שהוא ממציא לידי אשתו לשעבר, הריהו למעשה על חשבון אשתו ובניו החדשים. במקרים רבים, ובמיוחד בילדים שלמטה מגיל שש הרי שהאב נאלץ למורת רוחו, להשאיר את הילד בחזקת האם, וגם- משום שהילד בחזקת אמו- לשלם לידה את דמי המזונות, החזקת הילד בידי האם הופכת במקרים רבים כאלה לאמצעי המביא כספים ומשמש ככלי נקם כנגד הבעל לשעבר. לעיתים גם אין בקרה כי כל הכספים המשולמים כמזונות לקטין אמנם יוצאו על הקטין לצרכיו.

מכל הסיבות הללו באה הצעת התיקון לחוק, במטרה לחלק את המעמס הכספי בפועל בין שני ההורים ביחס הולם להכנסתם הריאלית ובאופן שלא יפגע באופן חד צדדי בילדים מנישואים שניים.

אולי כוונת המחוקק במה שלא ביטל בפירוש את החיוב לפי הדין האישי, הייתה להטיל על ההורים את העול הכלכלי של הילדים באופן יחסי, שיתופי ושוויוני, אך, להשאיר את הדין האישי המטיל סייגים, כגון, בענין ההכרח להתחשב ביכולתו הכלכלית של המפרנס/ת, דיני צדקה, בן סרבן קשר וכדומה.

אמנם אם נלך בדרכם של הרשב"א ורוב הפוסקים, הרי שאין סתירה, וניתן יהיה ליישב בין הסעיפים, כך שגם לפי הדין האישי-העברי שני ההורים חייבים במזונות, שהרי הינם מדין צדקה בכל גיל, כפי שהראנו תיקון זה לחוק מתאים גם לתפיסת התורה וההלכה כפי שביארנו לעיל.

ה. הצעות למעשה

לענ"ד, ישנן כמה דרכים בהן נכון לצעוד ע"פ ההלכה העברית והחוק האזרחי – דרכים שמרניות ומתפתחות -

הדרך האחת, להיצמד למנהג הקדום, כמבואר בגדולי הפוסקים והדיינים מזה כשלוש מאות שנה, לקבל את דברינו בראשית המאמר, ולפסוק כשיטת הרשב"א וסייעתו, כך שהחיוב לזון קטני קטינים וקטינים, **מלידתם** ועד גיל חמש עשרה או שמונה עשרה, הינו מדין צדקה, לקבל את תפיסתם ההלכתית של הגר"א שפירא, הגר"ש ישראלי, הגר"א אברז'ל ופוסקים נוספים, שחיוב זה חל על ההורים **באופן שווה**, בהתאם ליכולותיהם, ודמי המזונות אצל שני ההורים יחולקו באופן מתאים ויחסי להכנסותיהם, כך שהדין העברי שהוא הדין האישי עצמו מטיל על ההורים את החיוב באופן שוויוני ויחסי, ומצד שני לקבל את חוק יחסי ממון ואת חוק הירושה, כפי שאכן נוהגים בתי הדין ובתי המשפט האזרחיים, כך, שגם בזכויות ישנה חלוקה שוויונית בין בני הזוג.

הדרך השנייה, לדחות את דברי הרשב"א, ולקבוע כי ישנו חיוב חלוט על האב לבדו, בוודאי עד גיל שש, או אז יש לפסוק את ההלכה **במלואה**, גם בנושאי הרכוש ושאר הזכויות והחובות שתיקנו חז"ל, כך שמשכורת האשה ושאר הכנסותיה שייכים לאיש, מנגד לאישה אין שום זכויות בהכנסות האיש והפרשותיו הסוציאליות, כל נכס של האשה, גם אם הינו מלפני הנישואין או שהתקבל במתנה או ירושה שייך לבעל לפירותיו, כל נכס שנרכש במהלך הנישואין ממשכורות האיש והאשה שייך לבעל לבדו, שהרי גם משכורת האשה שייכת לו, רישום נכס ע"ש שניהם לא יחשב מתנה כמבואר בערוך השלחן חו"מ סוס"י ס'²¹, כל מתנה שנתן הבעל לאשה כולל רישום משותף על דירה וכדומה יחזור במורדת ובתובעת גירושין, סכום הכתובה יהיה נמוך כתקנות חז"ל ובהתאם לתקנות הקהילות השונות ולא כמקובל כיום, בזמן הנישואין, הגבר יעסוק פחות במלאכות הבית, כך שיהיה פנוי להגדיל את יכולותיו הכלכליות, לפתח את יכולותיו המקצועיות ולצבור נכסים שיאפשרו לו לעמוד בחובותיו היתרות.

מנגד, ניתן ללכת בדרך בה צועדים כיום בתי הדין בסוגיית חלוקת הרכוש והירושה, דרך המקבלת את כלכלת המשפחה המודרנית, את החוק האזרחי ופסיקות בתי המשפט האזרחיים.

לכן, הדרך השלישית הינה לקבל את תפיסתו של הגר"ש דייכובסקי²², ולהניח שכיום זוגות נישאים זל"ז על דעת שיתוף מלא, לקבל את התפיסה שחוק יחסי ממון תואם להלכה מהטעמים שהעלה הרב במאמרו וכדין תנאי שבממון, אך, להולכים בדרך זו, בשום אופן אין לעצור באמצע הדרך, אלא לקבל גם את העובדה שזוגות נישאים ומביאים ילדים משותפים על דעת שיתוף

²¹ ערוך השולחן חושן משפט סימן ס סעיף כא: "ויש לדקדק עתה כשנכתב קרקע על שם האשה בערכאותיהם צריכים הדיינים להיות מתון בזה כי יש לפעמים שהבעל כותב נכסיו על שם אשתו מפני איזה טעמים ולעולם הנכסים הם של הבעל לכן צריכים לחקור בזה הרבה"
²² תחומין כרך יח עמ' 18-31.

מלא, לא רק בחלוקת הזכויות, אלא גם בחלוקת החובות, גם בעול הפרנסה וגידול הילדים, הן בענין הטיפול בילדים, הן בענין מלאכות הבית והן בחובה לזון ולפרנס זא"ז ושני ההורים את ילדיהם, גישה כזו תחייב גם את האם במזונות ילדים בהתאם ליכולתה היחסית, ואף תחייב את האשה במזונות בעלה כמקובל, שאם לאשה ישנן יכולות כלכליות גבוהות מבעלה הרי שהינה נושאת בעול הפרנסה יותר ממנו.

דרך זו אמנם לא תקבל את הפרשנות שהעלנו לעיל, הגורסת שעל פי הדין העברי חיוב מזונות גם מתחת גיל שש הינו מדין צדקה, אך, מנגד תצמד בהתאם לכלל ההלכתי הידוע כי "כל תנאי שבממון תנאו קיים", אין ספק כי כיום איש ואשה מתחננים ויולדים ילדים על דעת שיתוף כלכלי מלא, כולל גידול הילדים והזנתם יחדיו, גם נשים כיום משתפתות, ולעיתים אף נושאות בעיקר עול פרנסת המשפחה והילדים, ומשכך על דעת כן נישאו זה לזה ועל דעת כן הביאו ילדים לעולם, ולכן, כשם שדעת רוב הדיינים שחוק יחסי ממון נכון ומחייב כיום למרות שהינו סותר את ההלכה, כך, חוק המזונות בסעיף 3א המטיל באופן שווה את חובת המזונות על האב והאם מתאים לאורח החיים כיום גם אם הינו סותר את פשט ההלכה, כך שמכח תנאי שבממון יחולקו הזכויות והחובות, כולל מזונות הילדים באופן שיתופי, שוויוני ויחסי בין ההורים.²³

הדרך הרביעית הינה לתקן תקנה באמצעות מועצת הרה"ר, בהתאם לרוח החלטת מועצת הרה"ר משנת תשע"ו, תקנה המטילה חיוב שווה ויחסי על שני בני הזוג ועל שני ההורים ביחס לילדיהם, או לחלופין, לחוקק באמצעות הכנסת חוק מתאים ולבטל את סעיף הדין האישי מהחוק בהתאם לתפיסה כי דינא דמלכותא דינא, בדיוק כשם שהתקבלה תפיסה זו ביחס לחלוקת הרכוש, שינוי זה בחוק מתאים גם לרוח ההלכה כפי שהרחבנו לעיל כך שאינו נגד דין תורה.

וכ"כ הגר"א שפירא זצ"ל, ביחס לחיוב עד לגיל שמונה עשרה, ז"ל (פד"ר חלק כ עמוד 12):

"לגוף חיוב מזונות הבן עד י"ח, כבר פסקתי ופרסמתי שלענ"ד יסוד חיוב המזונות היום אינו על התקנות הקודמות ולא על הרב הרצוג ולא על הרב גורן. בשעתו לפני הקמת המדינה הסמכות לתקן תקנות כאלו היו בידי הרה"ר בהסכמת המועצות העירוניות המקומיות. ולכן חזרו גם על הקהילות הקטנות כגון נס ציונה ועפולה וכי"ב שיסכימו לתקנה זו של מזונות עד י"ב [נדצ"ל טון שנה, אבל כיום כשב"ה יש כנסת המייצגת ייצוג גמור את כל תושבי המדינה. ומייצגת גם את היהודים שומרי הדת שגם הם הסכימו לתקנה שיתקנו שחל על האב לזון את ילדיו עד גיל י"ח. ולזה מספיק שהרבנות תסכים, כדי שלא נגיד שזה מנוגד להלכה היהודית, כל מועצת הרה"ר חזרה על כך בהסכמה כללית גם בתקופת נשיאותי ביחד עם כבוד הראש"צ הרב אליהו שליט"א, והסכימו על כן כל הנציגים הדתיים שבכנסת שזה מוכיח שאין זה בניגוד להלכה וזה מחייב את כל היהודים לזון את ילדיהם עד גיל י"ח, והחיוב הוא גם על ילדים חצופים מסכנים שאין להם מה לאכול והאב חייב בפרנסתם. ואין כל הגבלה בתקנות הנ"ל. וכאמור בשו"ע על תקנות הקהילות שתקפן כתקנות ביה"ד הגדול".

גם בנידון דידן כבר הסכימה מועצת הרה"ר שתנאי החיים השתנו ויש לחייב גם את האם, ולכן נכון כיום לבטל את הדין האישי מהחוק וממילא יחול סעיף 3א לחוק בהתאם לתיקון התשמ"א-1981, ללא צורך בהסכמה נוספת של הרבנות.

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

העלנו כי ע"פ ההלכה, ע"פ הצדק וע"פ רוח ההלכה, וכן ע"פ החוק ורוח החוק, כיום האם והאב צריכים לשאת בעול המזונות באופן שיתופי, שוויוני ויחסי, זאת בעקבות שני השינויים הדרמטיים שהרחבנו עליהם, השינוי באופי הכלכלה המשפחתית והשינוי בפסיקה הקובעת איזון בזכויות, מה שמוביל בצורך לאיזון באחריות ובחובות.

לצורך כך, יש לקבל את הפרשנות הקובעת כי כבר מגיל הלידה חיוב המזונות הינו מדין צדקה, וכן את הפרשנות שהאם חייבת כמו האב בדיני צדקה, לחלופין, יש לתקן תקנות או לשנות את החוק בהתאם לנ"ל.

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

במאמר זה פרסנו שיטת הלכה מרכזית הקובעת כי חיובי המזונות, אף מתחת לגיל שש, הינם חיובים מכח צדקה בלבד, אם ע"פ הר"ן ואם ע"פ הרשב"א, קביעה המאפשרת תשתית לשינוי מהותי בפסיקת דמי מזונות גם לפי הדין האישי-העברי.

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

וְאִשְׁיָבָה שֶׁפְּטִיף קָבְרָא שְׁנָה וְיַעֲצִיף קְבֻרָתָהּ אַחֲרֵיהֶן יִקְרָא לָךְ עֵיר הַצֶּדֶק קָרְיָה נְאֻמָּה :

צִיּוֹן בְּמִשְׁפַּט תִּפְדָּה וְשִׁבְיָהּ בְּצִדְקָה :