

**האומנם מזונותיהם של ילדים עד גיל שש  
מורטלים בדיני התורה על האבות בלבד?**  
**בקבוצת ההלכה בבע"ם 919/15, מקורותיה והביקורת עליה**

ישראל צבי גילת\*, גלית אהרון\*\*

**תקציר**

מאמר זה הוא פרק אחד מחיבור על-'אודות השווין המגדרי בין אבות לאמוות בכל הנוגע בהזנת ילדיהם. רקע החיבור הוא ההלכה שניתנה בע"מ 919/15, שניסתה לפתור עצב רגש בחברה הישואלית השוטעה: שוויון מגדרי מול העדפה מתקנת; קדמה משחררת בהגדתם של קשיי משפחה מול מסורת יהודית ובנית המתחייבת מ"הדין האישי". ההלכה בע"מ 919/15 ניסתה לקבוע מודל שוויוני בין אבות לאמוות – הן באמצעות סיכום המסורת הרובנית כמתירה השווה של חיווי ההורים בכל הנוגע במזונותיהם של ילדים מגיל שש ואילך, והן על-ידי המצאת מודל נוסחתי שבו יושנו ההורים זה זהה באופן צודק, שלא יפגע בזכותו של מי מהם למימוש מלאו אישיותו בעtid.

במאמר זה ננסה להוכיח כי ניתן לפרש את כללי המסורת הרובנית באופן המטייל חיוב שוויוני על האם לzon את ילדיה גם בהיותם קטני-קטנים, דהיינו, מתחת לגיל שש. בעבר הייתה האם, כאישה, תליה בבעלמה מבחינה כלכלית, ונכיסיה היו "משועבדים" לו, ועל-כן היא הייתה פטרורה מחיוב זה. אולם בימינו "שבוד" האם לבעלמה כבר נמחק באופן מוחדר ומעשי, ולכן ניתן, לפי כללי ההלכה עצם, להשווות את חיובה במזונות ילדיה גם כאשר הם קטני-קטנים.

---

\* פרופסור חבר, בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה.

\*\* מרצה, ראש מגמה בפקולטה לחברה ותרבות, המכללה האקדמית בית ברל.

**מבוא**

א. החלטת 919/15 – רוקע להופעתה

1. השוני המגדרי המאפיין את יחס ההורים לילדיהם וסיבתו

2. התמודדותה של ההחלטה האזרחות עם הדרישה לשוויון מגדרי בחיבוי מזונות

3. החלטת 919/15 על רקע תקופתה

ב. מזונות ילדים עד גיל שש – האומנם חובה אביה נוקשה?

1. העמדה הרווחת בדבר חיבוי המוחלט של האב ומקורותיה ההלכתיים

2. בוחינת מקורותיה ההלכתיים של העמדה הרווחת

(א) הזנת ילדים עד גיל שש – עיון בפסקת ומב"ם עצמה

(ב) דיקוק בפסקתו של ד' יוסף קארו בעניין חובת מזונות הילדים עד גיל שש

(ג) מקורותיה המעוורפלים של חובת האב לzon את ילדיו עד גיל שש:  
מהתלמידים לפוסקים – "עיקר הדין", "תקנה" או נהוג מחיב?

ג. השניות במזונות ילדים – בין תמורה לזכויות האב בילדיו לבין חובתו כלפיهما

1. ההטיה התרבותית האנרכו-ניסטיבית בקריאה המקורות ההלכתיים

2. פירות זכויות האב בקבלת רוחיהם של ילדיו כהרצתו לפניהם

(א) האב אינו אפוטרופוס על ילדיו

(ב) חובת האב לzon את ילדיו תמורה זכויותיו הממוניות בהם – תMRIץ  
למתנדב

(ג) היכן אין האב זוכה בקנייניהם של בניו ובנותיו?

3. פירות חובת האב לzon את ילדיו

(א) חובת האב לzon את ילדיו מטעם "צדקה" – האומנם סתירה?

(ב) מהי "צדקה" – מצווה של "נדיבות-הלב" או חיוב אכיפתי?

(ג) המהפק במזונות ילדים מ"נדיבות-הלב" לחיוב אכיפתי

4. פשר הזיקה שבין זכויות האב בילדיו לבין חובתו לzonם ולפרנסם

(א) חובת האב לzon את ילדיו – חובה משלימה

(ב) מדוע האם פטורה מלzon את ילדיה?

ד. התנודות בעניין זיקתה של האם לחיוב במזונות ילדיה

1. המחלוקת בין חכמי ההלכה בדבר היקף זיקתה של האם להנקה

2. "החלוקת הנאותה" – דעת המיעוט של הדיין ר' שאל ישראלי

3. אימוץ הגישה ה"שוווניות" בין האב לאם באופן מלא

ה. הבדיקה הרבנית על הלכת 919/ – האם הפרשנות ה"שוויונית" סוטה מ"דיני התורה"?

1. لأن נשבת הרוח בפרשיה של הרבנות הראשית?
  2. הבדיקות הגלויות של בית-הדין הרבנים על הלכת 919/ והפרצתן
    - (א) עיקרי הבדיקות של בית-הדין הרבנים על הלכת 919/
    - (ב) על האוטונומיה הפרשנית של מקורות ההלכה
    - (ג) האומנם הדינים המבקרים נאמנים יותר לרוח ההלכה היהודית?
- (1) הרחבת חיובה של האם לzon ולפרנס את ילדיה
  - (2) הרחבת חיובו של האב לפרנס את ילדיו מעיל גיל שיש באופן מוחלט גם ללא תקנת הרבנות הראשית
  - (3) הגדלת גיל הילדים שהאב מחויב לzonם בשל הנוהג של משפחות בניות ימינו
  - (4) חיוב האב במזונות ילדיו עד גיל שמונה-עשרה בשל חוק המזונות האזרחי
  - (5) צמצום ההשלכות של ילד "הסומך על שולחן הוורי" בשל אורח חיים שונה
  - (6) השימוש שיקולים הלכתיים מושרים בפסקתם של בית-הדין הרבנים החדשניים

תמצית מאמרנו

## מבוא

מאמר זה מתמקד בשילוש נקודות עוקבות בפרשנותה של ההלכה היהודית בענייני מזונות ילדים כפי שהתחבירה בפסק-הדין המכונן שניתן בע"מ 919/9:<sup>1</sup> ראשית, הלכת 919/ הוגבלה במפורש על-ידי השופטים לחובת המזונות של ילדים מעיל גיל שש. בית-המשפט העליון הניח כי לגבי ילדים עד גיל שש (להלן: קטנינ-קטנים) המצב ששרר, שלפיו האב הוא האחראי הבלעדי להזנתם, יימשך גם בעתיד במתווה של "הדין האישית" הקיים מכוח חוק לתיקון דין המשפחה (מזונות),

<sup>1</sup> בע"מ 919/ פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 19.7.2017) (להלן: הלכת 919/). הלכת 919/ ניתנה בהרכבת של שבעה שופטים. פסק-הדין המרכזי ניתן על-ידי השופט עוזי פוגלמן. השופטת דפנה ברק-ארоз השיגה עלייו בכמה נקודות, אך השופטים האחרים הקפידו לצוין כי הם תומכים בפסק-דין של השופט פוגלמן. בסוף פסק-הדין צוין כי "הוחלט פה אחד כאמור בחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן".

התשי"ט-1959 (להלן: חוק המזונות). את הבדיקה זו עשו השופטים מותק מודיעות לפרשנותה של ההלכה היהודית בנדון על-ידי שופטי בית-המשפט האזרחיים, דוגמת השופט אלישע שנכום בפרשת פורטוגז נ' פורטוגז,<sup>2</sup> וכן על-ידי מלומדים, דוגמת פרופ' מנשה שאוה,<sup>3</sup> אשר ניתחו את סוגיות חיוב ההורים במזונות ילדיהם בהלכה היהודית וראו בה דיכוטומה: באשר לקטני-קטנים "דין התורה" קבוע וחזק – האב צריך לzonם ולכלכלם מבלי להתחשב במצבו או יכולת של הילדים להתרנס ממוקורות תמיינה אחרים; ואילו לגבי ילדים (בנים ובנות) מעל גיל שיש חיוב האב במזונותיהם הוא מטעם "צדקה", ככלומר, ניתן לחיב את האב רק אם יש לו יכולת להרנסם ורק אם אין לילדים ממוקורות הכנסתה של עצם. דיכוטומה זו בין מזונות "מן הדין" עד גיל שיש לבין מזונות מטעם "צדקה" באשר לילדים מעלה גיל שיש משליכה, לפי האוחזים בגישה זו, על נסיבות התחשבותם של דיני התורה בקשר השתכורתה של האם. כאמור, אין האם חייבת כל במזונות ילדיה עד גיל שיש, בהיות האב חייב "מן הדין" בכל הוצאותיהם, ואילו באשר לילדים מעלה גיל שיש יש מקום להתחשבות במידת השתכורתה של האם.

מעבר להכרעה הקונקרטית בפסק דין זה, שאלתנו היא מה באמת כולל במונח "מזונות מן הדין" באשר למזונות ילדים עד גיל שיש: האם חיובו של האב כלפי ילדיו עד גיל שיש אכן מוצק בחיבורו הבלעדי לפיקרי התורה כלפי אשתו הנשואה לו לזונה ולפרנסה, אף אם היא מסרבת למצות את כישוריה ולעבור למחייה? בנסיבות אחורונה זו "קול התורה" (כבר) נשמע בארץנו: בבית-המשפט האזרחיים, ואף בתי-הדין הרבניים, מפרשים את זכותה של אשות איש להיזון מבעלה כחלה רק אם היא מנצלת את כישוריה כדי לצאת לעבוד ולהתפרנס מעבודתה.<sup>4</sup> אז אם מצאנו פירוש ליברלי, שוווני יותר, בוגנע לחיבוב בעל במזונות אשתו, מדובר לא יהא אפשר לפרש גם את "דין האיש" באשר למזונות ילדים קטני-קטנים באופן ליברלי יותר, שמתיחס בכוחו הכלכלי של כל אחד מההורים?<sup>5</sup>

<sup>2</sup> ע"א 591/81 פורטוגז נ' פורטוגז, פ"ד לו(3) (1982).

<sup>3</sup> מנשה שאוה דין האיש בישראל 252–348, 825–820 (מהדורה רביעית, 2001).

<sup>4</sup> לעניין זה עינו ע"א 5930/93 פדן נ' פדן (פורסם בנבו, 22.12.1994) וע"א 4316/96 פלולי נ'

<sup>5</sup> פלולי, פ"ד נב(1) 394 (1998), והמקורות המשוקעים בהם.

מצין כי בשני פסקי-דין בבית-המשפט העליון שדרמו להלכת 919/15 פ Kapoor השופט רובינשטיין במוועדרות אי-השווין שבין האב לאם גם לגבי ילדים קטני-קטנים. ראו בע"מ 57/08 פלוני נ' פלוני, פט'ה (פורסם בנבו, 6.3.2008), ובע"מ 13/8719/13 פלוני נ' פלוני, פט' ח (פורסם בנבו, 5.2.2014). אך בשני פסקי-דין הללו לא רצה השופט ורובינשטיין להעמיק בדבר, משום שהפرون בשלב בע"מ לא נראה לו מותאים. מצין כי גישתו של השופט ורובינשטיין אינה מבוססת על חקירת ההלכה היהודית, אלא על תובנות חוקתיות בהסתמך על פסיקותיה של

שנית, קביעה נחרצת נוספת של השופט עוזי פוגלמן היא כי לנוכח הפרשנות המפולגת בין הדיינים בדבר תקנת הרבנות הראשית משנה תש"ד לגבי ילדים מעלה גיל ששה (להלן: *תקנת הרבנות הראשית*),<sup>6</sup> שנדרונה על-ידייהם בהרכבים שונים, יש להבחן לגבי ילדים מעלה גיל ששה בין "מזונות הכרחיים", שהחוב בהם מוטל על האב באופן מוחלט ואינו מוטל על האם, לבין "מזונות עודפים", שהם מטעם "צדקה" ומוטלים על ההורים לפי היכולת של כל אחד מהם. הווה אומר, דיני מזונות היוצרים נחקרים על-פי ההלכה שתוי וערב: לצד החלוקה בין מזונות "מן הדין" לגבי ילדים מתחת לגיל ששה לבין מזונות מטעם "צדקה" מעלה גיל ששה, יש חלוקה בין "מזונות הכרחיים" של ילדים לבין "מזונות עודפים" של ילדים. מפקתו של השופט פוגלמן משתמש כי רק לגבי מזונותיהם של ילדים מגיל ששה ואילך ניתן להבחן בין "מזונות הכרחיים" לבין "מזונות עודפים", אך נראה כי נקודה זו צריכה בירור: מדוע? מה בין ילדים מעלה גיל ששה לילדים מתחת לגיל ששה לעניין "מזונות עודפים"? אם לפני תקנת הרבנות הראשית הגבילו חכמי ההלכה המובהקים את חיוב האב ל"מזונות הכרחיים", אזי מדובר יש לבאר שלאחר התקנת התקנה גם "מזונות עודפים" מוטלים רק על האב? להיכן הלק השווין?<sup>7</sup>

שלישית, לכל אורך פסק-דיןנו מדגיש השופט פוגלמן כי אין הוא מחווה דעתה על קביעתו של בית-המשפט המוסמך בדבר "המשמעות המשותפת", הכוללת בחובה שוויון בין האב לאם, אלא מקבלה נתנוון, ועל-סמכה קובע את דיני מזונות הילדים באופן שוויוני. "חזקת הגיל הרך" נחפות לא אחת בקרב שופטי בית-המשפט העליון ורוב המלומדים כמורשת ההלכה היהודית.<sup>8</sup> האומנם מזונותיהם של הילדים נקבעים על-סמך הנחה דוגמתית היכן הילדים צריכים להימצא, ועל-כן מזונות קטנין-הקטנים מוטלים על האב בלבד? האם רק בהגיע הילד לגיל ששה – שאז ניתן להחשב על משמרות אצל האב או על "משמעות משותפת" – יהיו חיובי האב והאם

השופטת איליה פרוקצ'יה המואזרות להלן בה"ש 26. ראו גם את הערכתו של השופט ארזו שני בתלה"ם (משפחה ת"א) 39214-10-19 ל. ז. נ' א. א. (פורסם בכתב, 26.10.2020).

<sup>6</sup> על תקנת הרבנות הראשית ראו להלן ה"ש 51.

<sup>7</sup> אך ראו בעמ"ש (מחוזי מר) 20-07-45565-א. פ. נ' ק. פ., פס' 19 (פורסם בכתב, 18.2.2021) ניתוח שונה של שופטי הרכב מן העולה מהלכת 919/15.

"על פי הדין האיסי החול על הצדדים חייב המערער באופן אבסולוטי ובלי עי בכיסוי מלא של מזונותיה הכרחיים של הקטינה עד שימלאו לה 6 שנים, ואילו באשר למימון צרכים שהם מעבר לצרכיה הכרחיים – ובאשר למילוא צרכיה מעלה לגיל 6 – וובצת החובה על שני ההורים, ונלמדת מודני הצדקה הכללים, ביחס ישיר להכנותיהם..."

<sup>8</sup> ראו המובא להלן בה"ש 24.

תלוים בהימצאות הילד ברשות כל אחד מהם? איננו רוצים לדון במאמר זה בענייני משמרות ילדים לוגוף, אך במקרה אחר כתוב המחבר הראשון כי יהוס "חזקת הגיל הרך", במובנה המשפטי הרווח בישראל, להלכה היהודית – מפוקפק ביותר.<sup>9</sup> לדעתנו, חידושו של בית-המשפט העליון בהלכת 919/15 בOPEN שבו פירש את ההלכה היהודית לא הושלם. אומנם, לפי חומר העובדות שנפרש לפני תיק זה, היו הילדים מעלה גיל שש. אך האמירות הנחרצות בדבר הדיכוטומיה בין חובת המזונות באשר לילדים מעלה גיל שש לבין חובת המזונות באשר לילדים מתחת לגיל ש, הצביעו מזונות על האם כאשר הילדים כשהם מעלה גיל ש, מהי ה"צדקה" שבגינה ניתן לאכוף את האב והאם לzon את ילדים מזונות מעלה גיל ש, שהרי אם ניתן לאכוף את הוריהם, הרי זהו "דין"? דומה שאם מעיניים באופן מושכל במקורות ההלכה הראשוניים, לגוניהם השונים, באשר למזונותיהם של קטניא-קטנאים, ניתן להגיע למסקנה שונה מזו שהסבירו השופט שינבווי, פרופ' שאוהה והשופט פוגלמן בפרשא זו. בפרק ב לאמарנו זה ננתה אפוא מדרוע הצגת ההלכה היהודית כמקבעת את החיוב במזונות ילדים מתחת לגיל ש על האב בלבד, כפי שכח השופט פוגלמן בפסק-דיןנו, נובעת מקריאה מוטה ולא-נכונה של המקורות. בפרק ג נציג את קריאתם הנכונה, לדעתנו, של המקורות הראשוניים של ההלכה היהודית – הספורות התלמודית העתיקה והספרות הרבנית של כמה מחכמי התורה של ימי-הביבנים ותחילת העת החדשה – שמהם ניתן להסיק כי חובת האב לzon את ילדיו קטניא-קטנאים תלויות ביכולתם של הילדים להתפרנס גם מהם. שווין זה בין אם אינו מצטמצם ל"מזונות העודפים" של ילדים מעלה גיל ש, אלא חל גם על רכיבי "המזונות ההכרחיים" של ילדים מתחת לגיל ש. בפרק ד נדון בתנודות שחלו במקורות ההלכה המסורתיים לגבי חובה של האם לzon את ילדיה, ובפרק ה נציג על גישתם הלא-קוורנטית של מועצת הרבנות הראשית ורדייני בתיה-הדין הרבנים בני זמננו כלפי רعيון השווין בחוביו מזונות בין האב לאם, החל בקריאה שיצאה מטעם מועצת הרבנות הראשית לדיני בתיה-הדין הרבנים "להוסיף לשיקול הדעת בפסקת מזונות הילדים את יכולת הכלכלית של האם",<sup>10</sup> והמשך בתנגדותם המתארישה של כמה מצערני הדיניים בתיה-הדין הרבנים להלכת 919/15 (אף שמדובר בהחובת מזונות מטעם "צדקה"), אשר תהא תקפה כנראה גם כלפי רعيונו להשווות את חובי המזונות של האב והאם באופן מושלם ובכל גיל

<sup>9</sup> ישראל צבי גילת "כלום 'טובת הילד' הוא שיקול-על לפי המשפט העברי בסיסו שבדין הוריהם על משמרות ילדים?" מחקרי משפט ח 297 (1990).

<sup>10</sup> ראו להלן ה"ש 39 וכן ליד ה"ש 149.

עקב שינוי מעמדה החברתי והכלכלי של האישה. נדון בהשנותיהם, ונוכחה כי דינים ופוסקי ההלכה וחיקים וחשובים מהם הסכימו בעבר לסתות מכמה מסורות הلتניות בשל "אלוציה" של המודרנה.

אך טרם נעסק בנקודות שהעלינו לעיל, נפתח, בפרק א', בשאלת המקדמית בדבר הרקע להופעתה של החלטת 919/15: מדוע היה בכלל צורך בהלכה פסוקה עקרונית של שוויון בין ההורים? ואם היה צורך בה, מדוע היא התממה עד ליולי 2017?

### א. החלטת 919/15 – הרקע להופעתה

#### 1. השוני המגדרי המאפיין את יחס ההורים לילדיהם וסיבותו

שורשם של דיני המשפחה בישראלطمונ בהסדר המנדטורי של דברי המלך בМОעצתו מן השנים 1922–1947 (להלן: דב"מ), שקדם להקמתה של מדינת ישראל.<sup>11</sup> ההסדר המנדטורי בא לשמר את המורשת העות'מאנית, שיעירה השלטת "הדין האיש" בכל הנוגע בענייני המعمמד האיש". מושחת זו – שנאהga לא רק בחבל ארצנו, אלא בכל רחבי האימפריה העות'מאנית – הייתה תולדה של סובלנות דתית. כאמור, לצד דת האסלאם השלטה, על חוקיה השראעים, הכיר הסולטאן העות'מאני בקיומן של "עדות דתיות", אשר לכל אחת מהן יש אוטונומיה שיפוטית לדון את בני עדתה לפי הדין הנוגע בה.<sup>12</sup> ההסדר שהוחל עם ייסודה המנדט הבריטי קיבע אפוא את ההסדר העות'מאני של הכרה בסמכות השיפוט של בתי-הדין הדתיים של העדות הדתיות, תוך השארת מרחב אזרחי-חילוני בדמותם של בתי-המשפט המחויזים, שהוקנתה להם "סמכות שיוורת" לדון בכמה מענייני המعمמד האיש.<sup>13</sup> אף בתחום המשפט המחויזים, שלא היו מזוהים עם דת כלשהו, היו מחויבים, במצבם דב"מ, לדון בהם ענייני המعمמד האיש" לפי "הדין האיש", דהיינו, לפי הדין הדתי החל על הפרפוזיטוס.<sup>14</sup> כך נקבעה לעדיה היהודית" רשיימה של "ענייני המعمמד האיש" שבהם צדדים מסויכים מחויבים להתרין ב"בתי-הדין

11. חא"י ג (ע) 2569, (א) 2738 (להלן: דב"מ).

12. להרבה על מדיניות זו וראו שואה הדין האיש" בישראל, לעיל ה"ש, 3, בעמ' 33–37 והמקורות המשוקעים שם בהערות 169, 170 ו-181.

13. שם, בעמ' 69–75.

14. סי' 47 לדב"מ. יצוין כי הדין הדתי הוכרז כדין האיש" רק לגבי נתני הארץ. הדין האיש" של נתין זה הוא הדין הלאומי שלו. וראו סי' 64(II) לדב"מ; שואה הדין האיש" בישראל, לעיל ה"ש, 3, בעמ' 71.

הרבנים" לפי "דין התורה". אך מעבר לכך, גם בבית-המשפט המחויזי, שהיתה לו כאמור סמכות שיוורת לדון בחלוקת ניכר מהסתוכמים ב"עניני המעד האישי", היה מחויב להחיל את "דין התורה", שכן "הדין האישי" התפרש כבר בפסקה המנדטורית כדי דין הדתי של הפרופוזיטוס.<sup>15</sup>

האוטונומיה השיפוטית התחבטה לא רק בהשלטה הדין הדתי על "עניני המעד האישי", אלא גם בסבירות חוקתית, דהיינו, בחורס רצון של המחוקק המנדטורי להתערב בתכניו של "הדין האישי" הנוגג.<sup>16</sup> אלא שעם כינונה של מדינת-ישראל נשרו לאט-לאט כמה עניינים מ"עניני המעד האישי". חלק מאותם עניינים הוסרו במפורש וקיבלו הסדרה אזרחית טריטוריאלית,<sup>17</sup> וחלק נוסף המשיכו להימנות עם "עניני המעד האישי" אך זכו בהסדר חוקתי טריטוריאלי, ובכך ניתקו בפועל את זיקתם לדין התורה.<sup>18</sup> לעומת זאת, ענייני מזונות, הן של האישה הנושא והן של

<sup>15</sup> עינו שם, בעמ' 131 והערות 2–4; פנהש שיפמן דין המשפה בישראל 26–27 (התשמ"ד); ביד"ם 1/49 רוזנបאום נ' רוזנបאום, פ"ד ז 1037 (1953).

<sup>16</sup> "עניני המעד האישי" כללו אחד-עשר נושאים. ראו סי' 51 לדבה"מ: "עניני מצב איש פירושם: נישואין או גיטין, מזונות, כללה, אפוטרופסות, משרות יוחסין של קטנים ואילו, איסור השימוש ברכושים של אנשים שהחוק פסל אותם, ירושת, צוואות ויעובנות והנהלת נכסים אנשים נעדרים". נציין כי מלבד החלטת "הדין האישי" נקבע בחוק-יסוד: "כמו בקדמו – חוק בתם המשפט, התשי"ז-1957", בס' 15(ד), כי אין בג"ץ מחייב את ביקורתו על בית-הדין הדתיים בעילת טעות שבדין". זאת, לעומת הביבורת על בית-הדין המנהלים, בינויים בתם הדין לעובדה, שוגם טיטה ניכרת שלהם מן הדין היא עילה להתקשרות בג"ץ. הביבורת השיפוטית על בית-הדין הדתיים היא רק בעילה של "חריגת מסמכות" השיפוט, וגם זאת בהגבלה הנוקבה באortho סעיף: "...ובלבד שלא יזקק בית המשפט לבקשת לפיה פסקה זו אם המבקש לא עורר את שאלת המסמכות בהזמנות הראשונה שהיתה לו".

<sup>17</sup> ראו, למשל, חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981, שהסר את ה"אימוץ" מהרשימה של ענייני המעד האישי, אך בבד העnick סמכות שיפוט לבתי-הדין הדתיים, אם כי בהסתיגות משמעותית בדמות החיבור לפסקו לפי הוראת החוק האזרחי. גם "ירושות", "צוואות" ו"יעובנות" הוסרו עם חקיקת חוק היורשה, התשכ"ה-1965. אולם, באופן תוק הוענק סמכות שיפוט לבתי-הדין הדתי לפסקו לפי הדין הדתי "אם כל הצדדים הנוגעים בדבר... הבינו בכתב הסכמתם לכך", אך הסכמה בכתב כזו אינה מותירה לפגוע ביורש קטין או פסול דין ולהחמיר ממנו את מה שהיה מגיע לו ממה שההסדר הפזיטיבי שבחוק היורשה האזרחי היה מעניק לו. ראו שיפמן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 26–27.

<sup>18</sup> ראו שם, בעמ' 27–32. לדוגמה, ניהול נכסים נעדרים מוסדר על-ידי חוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1978, שאינו נותן כל מרחב לדין הדתי או סמכות שיפוט לבתי-הדין הדתי. "איסור השימוש ברכושים של אנשים שהחוק פסל אותם" בהקשר של פשיטה-רוגל מוסדר בפקודת פשיטת הרוגל [נוסח חדש], התש"ם-1980, שאין בה ذכר למציאות של דין דתי או סמכות שיפוט דתית. הוכחת אהבות הופרדה מ"קביעת יהוסין" בפסקתו של השופט משה זילברג בפרשת ע"א 26/51 קויטק נ' ולפסון, פ"ד ה 1341 (1951), לאחר שהיא נוגעת בצדדים

הילדים הקטנים, לא רק שנתרו חלק מ"עניני המעד האישី", אלא גם זכו בחקיקה אזרחית מפורשת הממצאת את תחולתם של הדינים הדתיים. כך, בחוק המזונות נקבע כי הוא אינו חל על חייב שיש לו דין אישי, ובאשר למזונות ילדים – על קטן הזכאי למזונות על-פי הדין הדתי.<sup>19</sup>

השלטת הדין הדתי על ענייני מזונות הביאה בחופזה את חוסר השוויוניות בין המגדירים. האישה הנושאיה היהודיה (כמו המוסלמית) אינה חייבת לzon את בעלה, אף אם היא אמידה ויכולת לפרנסו מעשה ידיה.<sup>20</sup> הבעל הוא המחייב לצאת ולחרוויח כדי לפרנס את אשתו לפי מעמדו הכלכלי.<sup>21</sup> באשר למזונות ילדים, מקובל כי האב הוא המחייב לפרנס את ילדיו הקטנים לפי צורכיהם ואילו אם פטורה מlezונם. באופן ברור התקבעה הדעה בערכאות השיפוט הדתיות והאורחות

הפרוצדורליים. מילא אין קביעה בבית-הדין הרבני בעניין אבותה עומדת בפני עצמה, אלא ניתנת אגב דין בעניין מעונייני המעד האישី (למשל, קביעה זהות האב לצורך חביעת מזונות). כמו כן אין בית-המשפט האזרחיים יכולים להכריע בעניין זהות האב לפי כללי ההלכה היהודית. גם ענייני חלוקת הרכוש, שהיו שייכים במהלךם לענייני נישואים" (ולפיכך נדונו ביום המנדט וכן בשנותיה המוקדמות של מדינת-ישראל בבחינת-המשפט המחויזים, במסגרתו של מוסד "פירות נכסים המלוג"), הוצאו בפועל מהדין האישី על-ידי פסיקתו של השופט ילברג בבג"ץ 202/57 סידיס נ' נשיא והברוי בית-הדין הרבני הגדול, ירושלים, פ"ד יב 1528 (1958), שקבע כי חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951, אין את מוסד נכסים המלוג. המסקנה שהתקבשה מכך היא שאף בבית-הדין הרבניים מצוים לפסוק לא על-פי המסורת הדתית. בעוד שחוק יחסית ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, הורה בס' 13 במשפט כי בית-הדין הדתיים כפופים להסדר "אייזון המשאים" שבוחר, לגבי ההסדר הקודם לחוק, שנוצר מחלוקת פסוקה שיצאה מבית-המשפט העליון בשנות החמשים, רווהה הדעה כי בית-הדין הרבניים אינם כפופים לה וهم רשאים לפסוק לפי הדין הרבני הנוהג. רק בבג"ץ 1000/92 בכלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מה(2) (1994), נפסק כי גם בבית-הדין הרבניים מחייבים להחיל את "הלכת שיתוף הנכסים" הפסיקתית.

19 ס' 3(ב) לחקוק, והשו לס' 2(ב). ציון כי חייב במזונות לילדים בגיןם הוא לעולם לפי הוראות ס' 4 לחקוק המזונות.

20 הכלל הוא ש"תקנו מעשה ידיה תחת מזונותיה", וראשית אישת התנות ולומר "אני ניזונית ואני עושה".

21 הבעל מתחייב בכתובה עם נישואיו "אנא אפלח ואוזן...". באשר לשאלת אם החוב הוא מן התורה או מדרבן עיינו בנציון שרשבסקי דיני משפחה 68–67 (מהדרורה רביעית, התשנ"ג) ומראייה-מקומות המרובים שם בהערות 11–21. הבעל מחויב למעשה לפרנס את אשתו לפי הכלל הידוע "עלתה עימו ואני יורדת", דהיינו, הוא מחויב לפרנסה גם למעלה מעמדו אם עבר נישואיה היא התפרנסה יפה בבית הוריה. אך כמו כל החובים הממוניים, אם האישה "סקרה וקיבלה", ככלمر ויתרה על מזונות מרווחים אלו, אין בעלה מחויב לפרנסה לפי מעמדה ערב הנישואים. ניתן אפילו שבקט הנישואים האישה "מושורת" לרוץ על מעמדה המינוח שהייתה לה לפני כן בבית הוריה, אך מצפה בהחלט שמעמדה יהיה שונה לזה של בעלה.

כפי המסורת ההלכתית האם אינה מחייבת לzon את ילדיה, אפילו היא אמידה ועוצמאית בהתקנה לוהה הפיננסית, ואילו האב מחייב במצוונו ילדיו באופן בלעדי. אלא שיש להבדיל בין חיוב האב לספק את צורכי הילדים מתחת גיל ש, שהוא מוחלט ואני תלוי בדבר, לבין חיובו לzon את ילדיו מעל גיל זה, אשר תלוי במידה אמידותו, דהיינו, במידה יכולתו לפרנס את ילדיו מעבר למזה שדרוש לו לפרנסתו ולפרנסותם אליו<sup>22</sup>

לשם השלמת התמונה הנוצרת למאמרנו, נזכיר כי האפוטרופסות שהיא מ"עניני המעדן האישי"<sup>23</sup> זכתה בהסדר אזרחי טריטוריאלי בחוק השרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק השרות המשפטית). ענף מרכזי באפוטרופסות זו הוא משמותה הילד.<sup>24</sup> בסעיף 25 לחוק זה ניתנה עדיפות לאם על האב בקביעת המשמות של "ילדים עד גיל 6". עדיפות זו, שנבעה כנראה מניסיונו החזים של החוקק, כונתה "חזקת הגיל הרך", ואך זכתה, גם בין המחוקקים וגם בין השופטים, ביחס מוכוב – ההלכה היהודית.

2. התמודדותה של הפסיכה האורחית עם הדרישה לשווון מגדי בחיובי מזונות אם לכל אורך שדרת הפסיכה האורחית למנ Kom המדינה אלו מוצאים עיקיבות בהחולת דיני המזונות לפי "דיני התזה",<sup>25</sup> בעשרים השנים האחרונות הועלו פקופקים במסורת פסיקתית זו הן בפסיכה והן במאמרי המלומדים.<sup>26</sup>

22 על ההבדל בין מזונות לילד מתחת לגיל שש לבין מזונות לילד מעל גיל שש נעמוד להלן בפרטוטר.

<sup>23</sup> בדבה"מ מופיע המונח "אפוטרופסות" באופן בלעדי, אך בס' 15 לחוק הקשרות המשפטית מוזכרת המשמורת כ"צמודה לה" ל"אפוטרופסות". על פירושה של "צמידות" זו רואו ביד'ם 1/60 ונטנר נ' בארי, פ"ד טו 1457 (1961); בג"ץ 181/68 פלורסחים נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד כב(2) (1968) 723.

24 הכוונה למשנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה יז; טור, אבן העזר, סימן פב; שור"ע אבן העזר, סימן פב, סעיף ז. עיינו בדבריו של השופט מנחם אלון בע"א 458/79 ניר נ' ניר פ"ד לה(1) 518, 518, 523 (1980): "דומה עלי, אפוא, כי אין מקום להבחין בסוגיה זו בין עמדת המשפט העברי לבין המחוקק בסעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית האפוטרופוסות. נראה לי, שלא וזבלדי קיים הבדל מהותי בין גישת שתי מערכות משפטיות אלה, אלא דעתנו לומר שאף מבחינת הרמת נטל הראיה אין משום בינהם..." (ההדגשה במקורה). כן רואו את הערכתו של פנהס שיפמן "טובת הילד" בבית הדין הרבני" משפטים ה 421, 421 (1974).

25 בפסקה האורחית עשׂו לא מעט בדייני מזונות הילדים. ואו, למשל, ע"א 132/62 ייחמילוב נ'.

מרמור, פ"ד טז 1520 (1962); המכ' 534/62 דגני נ' ויינגרטן, פ"ד טז 2898 (1962); ע"א 247/64;

רוזטהש נ' רושטש, פ"ד י"ח (4) 264 (1964); ע"א 426/65 רינת נ' רינת, פ"ד כ(2) 21 (1966);

ע"א 166/66 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד כ(2) 533 (1966); ע"א 524/66 מזרחי נ' מזרחי, פ"ד כ(4) 813 (1966); ע"א 508/70 נתוביץ נ' נתוביץ, פ"ד כה(1) 603 (1971); ע"א 109/75;

הבעיה הראשית הייתה אם יש מקום להתחשב בהכנסותיה של האם בשעה שמטילים חובת מזונה על האב או שהוא יש לדבוק ב"דין האיש", ככלומר, להטיל על האב חובה מוחלטת לzon את ילדיו ולפטרו את האם כמעט. תוצאה זו של פטור האם מלzon את ילדיה הייתה קשה במקרים שבהם לאישה-האם היו אמצעים ואילו לגבר-האב לא היו אמצעים, בין היתר משום שעוזב את הבית והשתכן בנפרד או עם משפחתו החדש. אמרתו של שופט בית-המשפט המחויז באחד מפסקיו הדין<sup>27</sup> כי אין להתחשב בחוסר האמצעים של האב בשל בחירותו לעזוב את הבית נתקלה בתגובה נחרצת מצד השופטת אליה פרוקצ'יה, שקבעה כי אין "להעניש" את האב בשל כך.<sup>28</sup> לעומת זאת, רות הלפרין-קדרי העלתה במאמרה<sup>29</sup> טיעון הפוך שלפיו למרות ההתקונות להשויות המגדרים, לעולם לא יתקיים שוויון בין הגבר העוזב את הבית לבין האם המשמרנית, אשר חייבות לכלכל את הילדים באופן שוטף ולהתמודד עם צרכים רבים שאינם לחיזוי מראש. נוסף על כן, מעמדה של האם כמנגדלת ילדיה גורם לרוב לכך שהיא אינה נהנית באמת מ"הodoreton sova"

26 אברהם נ' אברהם, פ"ד כת(2) (1975) 695, 254/76; ע"א 173, 169 (1977); ע"א 386/78 רבבי נ' רבני, פ"ד לוג(3) (1979); עוניין פרוטוג', לעל ה"ש 2; ע"א 135/80 בכור נ' בכור, פ"ד לוג(2) (1982); ע"א 393/83 דלי נ' דלי, פ"ד לח(3) (1984) 613, 15, 14; ע"א 210/82 גלבר נ' גלבר, פ"ד לח(2) (1984) 615; ע"א 93/85 שבב נ' שבב, פ"ד לט(3) (1985) 822; ע"א 4523/90 199, 197; ע"א קאהן נ' קאהן, פ"ד מה(5) (1991) 531, 1375/93 אביטבול נ' אביטבול, פ"ד נ(1) (1996) 219, 215.

27 שאלת החלטתו של "הדין האיש" בעניין מזונות בין בניין יהודים בכתיב-המשפט האזרחיים הועלתה בעבר בכל תוקפה בפסקת בית-המשפט העליון על-ידי השופטת פרוקצ'יה (בע"מ 5750/03 ר.א. נ' א.א. (פורסם בנבו, 8.6.2005); בע"מ 2433/04 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 2.10.2005) (להלן: בע"מ 367/02 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 22.5.2003) (להלן: ע"מ 367/02) וכן מחווי י-ם (2433/04) על-ידי השופטת המחויזה חנה בן-עמי (ע"מ 82010/96 י.ב. נ' י.ח. (פורסם בנבו, 8.12.1997), יהושע גייפמן (תמ"ש (משפחה ת"א) 86791/97 י' נ' א' נ' (פורסם בנבו, 15.6.2003), שאול שוחט (תמ"ש (משפחה ת"א) 28050/04 50770/03 כ.י. נ' ב.א. (פורסם בנבו, 8.11.2003), צבי וייצמן (תמ"ש (משפחה כ"ס) 25181/05 א.כ. נ' ח.ג.ב. א.ג. נ' א.מ. (פורסם בנבו, 20.3.2006); תמ"ש (משפחה י-ם) 2480/04 ב.ב. ס. נ' ג.מ. (פורסם בנבו, 6.3.2006), בן ציון גורייבורג (תמ"ש (משפחה י-ם) 591/05 א.מ. נ' א.ד. (פורסם בנבו, 8.6.2006) ושרה גליק (תמ"ש (משפחה חד') 18.6.2006)).

28 ע"מ (מחוזי חי) 158/03 צ.ד נ' צ.ג. פס' 7 (פורסם בנבו, 28.1.2004).

29 בע"מ 2433/04, לעל ה"ש 26, פס' 6.

30 רות הלפרין-קדרי "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה" מחקרים משפטיים (2001) 105.

בתחום התעסוקה. על-כן, לנוכח העובדה שאבי הילדיים הסיר מעצמו את העול השוטף של גידול הילדיים, יש לבוא עימיו חשבון באמצעות הקביעה כי הוא ישלם את מזונותיהם השוטפים בשעת פירוד וגם לאחר הגירושים.

השופטים, שצדדו כנראה בעמדה כי קיים אי-שוויון בין האב לאם, הציעו בפסקתם כמה דרכיהם כדי להתגבר על מהמוראה זו. פתרונותיהם לא תמיד מתישבים זה עם זה. כמו מן השופטים התייחסו ל"דין האיש" היהודי בתורת "גורה ממשמים", ועל-כן רצו למצואו, למצער, שיטות "טורניות" שמתיחסות לחוב ההורים כלפי ילדיהם ואשר יש בהן כדי לצמצם את אי-השוויון.<sup>30</sup> שופטים אחרים, לעומתם, ראו בחוסר השוויון בין האב לאם לפי דין התורה "גורה שאין הציבור יכול לעמוד בה", וניסו למצואו כמה פתחיAMILLOT בדמוחם של כללי יושר הלכתיים של "לפניהם משותה הדין" (אשר מעולם לא הועלו על-ידי חכמי halacha באשר למזונות ילדים);<sup>31</sup> באמציאות קראה מחדשת של חוק המזונות שליפה

<sup>30</sup> ראו, למשל, את פסק הדין של השופט ויצמן המאוזכרים לעיל בה"ש 26. כן ראו את מאמריהם של יאיר שיבר "מזונות ילדים קטינים: מגמות חדשות" משפחחה במשפט ג-ד, 227, 236–234 (2009) ושל יואב מזא"ה "מזונות ילדים – בין מיתוס למציאות: הדין הדתי, הפסיקה ומה שביניהם" דין ודברים יא, 503, 517–510 (2018) (להלן: מזא"ה "מזונות ילדים"). דעה بعد צמצום אי-השוויון הובעה קודם לכך יעקב בזק "חובות האם להשתתף במזונות ילדיה על פי המשפט העברי" הפרקליט לב 360, 357 (1979). מזא"ה מציע להסתיע בדעת הר"ן בכירו לרי"ף, כתובות סה, ע"ב (בדפוסים: כה, ע"ב), ד"ה "בעירוב", שהחוב מזונות הילדים של האב נובע מחובבו כלפי האם, ועל-כן ההנחה הסמורה היא שהאם חייבת אף היא במזונות כלפי הילדים. אלא שדעת הר"ן היא דעת יחיד, והר"ן עצמו, לאחר שכתב את דעתו, פסק בלה. על שיטת הר"ן וההשגות עליה ראו להלן ה"ש 83, ובהרחבה: ישראל צבי גילת דין משפחה – יחס הורים וילדים: מזונות, יחס ממון, משמרות וחינוך 176–177 (2000) (להלן: גילת יחס הורים וילדים).

<sup>31</sup> ראו, למשל, השופט בז-עמי בפסק הדין בע"מ 367/02, לעיל ה"ש 26. הצעת השופט לצתת ממעגל הדין הדתי הקונקרטי של מזונות הילדים ולסתכל על עקרונות דתיתים הנקבעים "לפניהם משותה הדין" נובעת מההכרה כי החלטה הדין האשכנזי בענייני מזונות ילדים אין משמעות הצטמצמות לכללי הדין הדתי, כפי שבתי-הדין הרבניים מחייבים אותן, שלפיהם האם אינה שווה לאב במידת חובהה לילדים, אלא הצמדת ענייני מזונות לעקרונות שוויוניים בין האב לאם – כגון "דין יושר" בלבוש הלבתי. הפיזול הפרשני בין דין המזונות המוחלים בבית-הדין הרבני באופן לבן דין המזונות המוחלים בבתי-המשפט האזרחיים מבוססת אפוא על פיצול מובנה של החלטה "דין דתי" בערכאה אזרחות. כך, בפרשת קוטיק, לעיל ה"ש 18, נפסק כי בתי-המשפט האזרחי נזקך רק דין הדתי המהותי, אך ככל הפרוצדורה ודינוי הראיות הם אזרחים. לפיכך כל השופטים תמיימי-דים כי טיעונים כגון "יד המוחזק על העלונה" או "קיים לי", המשמשים בבתי-הדין הרבניים כדי להכריע בעניין פטור האב מ"גובה" המזונות כלפי ילדיו, אינם רלוונטיים לבתי-משפט לענייני משפחה. בתי-המשפט לענייני משפחה הם אזרחים, וחלים עליהם כללי פרוצדורה אזרחים.

בain חיוב על האם לפיקודו, היא תחובי לzon את ילדיה מטעם החוק;<sup>32</sup> ואפילו עליידי קביעה כי פטור האם פוגע בזכות חוקית של האב לפי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כפי שמשתמע מפסקתה של השופטת פרוקציה.<sup>33</sup>

הקריאה לשוויוניות בין המגדירים לא נותרה ספונה בהילוי המשפט בתחום מזונות הילדים, אלא עלתה מן הציבור בישראל גם ביחס לקביעת המשמורת. קבוצות של אבות פורדים רואו את עצם פגועים מאמות ילדיהם (שהיו ברוב המקרים בניות-זוגם), אשר בחסות "חזקת הגיל הרך" גרמו לקביעת המשמורת המרבית אצלן, תוך השארת פתח לאבות ל"הסדרי וראייה" מצומצמים, ובכך גרמו להרחקת ילדיהם מהם. על כן קראו האבות לביטול חזקה זו, שבגינה נקבעה עדיפות משמרותה של האם על זו של האב בכל הנוגע בילדים מתחת לגיל ש. אך מעבר לbijtola של "חזקת הגיל הרך" טענו קבוצות אלו כי הילד זוקק לנוכחותם המתמדת של שני ההורים, ועל כן יש לקבוע בכלל "משמעות משותפת", במיוחד בהינתן שאימהות רבות עובדות ביום מושבות תובעניות והישגים לא פחות מלאה של האבות.<sup>34</sup> ומכאן להיבט השלישי: לאחר ששני ההורים, האב והאם, עובדים ומתפרנסים באופן עצמאי ולא תלות זה זהה, יש לחלק את הוצאות הטיפול בילדים בשוויון, תוך התחשבות בשיעור ההכנסות הפנויות של כל אחד מההורים.

32 אמצעאה יפה זו עולה מתוך מאמרו של מיכאל קורינאדי "היש לעישם את עקרון השוויון בדיני הורים וילדים?" קריית המשפט ב 131 (2002), הגורס כי היהת שהאם פטורה משלם מזונות לפי "הדין האישី" היהודי, יש לחיבבה במזונות במצבה המחוקק, מכוח ס' 3(ב) לחוק המזונות, שבו נאמר כי "אדם שאינו חייב במזונות הילדים הקטנים שלו והילדים הקטנים של בן-זוגו לפי הוראות הדין האישី החל עליו... חייב במזונותיהם, והוראות חזק זה יחולו על מזונות אלה". לפי הצעתו הנוצע היהיו זוגות "מעורבים" רבים, שבhem בעת ובוניה אחת יחול על האב "הדין האישី" ואילו על האם יחולו מזונות מטעם החוק. אמצעאו של קורינאדי יפה, אך ברורו שהיא אינה "כוונת המחוקק" פשוטה.

33 דעתה מסויימת שעולה أولי מפסקתה של השופטת פרוקציה בהלכת ר.א., לעיל ה"ש 26, ואולי גם בדבריו של השופט שוחט, היא כי לנוכח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אין צורך להיות אדריך בהלכה היהודית כאשר יש בה החלטת מזונות לצורכי לא-שוויונית. גישה זו לא הייתה מקובלת על השופטים וייצמן וגרינברג. סיקום הדעתו בסוגיה יראו המעניינים בפסק דין של גן הנשי אסף זגורי בתם"ש (משפחה נצ')-13 35921-05-13 ש.ג. נ' מ.ג. (פורסם בנבו, 1.2.2015).

34 לזכיר מקיפה של הדעתו השנתונית רואו דפנה הקר ורות הלפרין-קרריי "כללי הכרעה בסכסוכי משמרות – על סכנותה של אשליית הדמיון ההורי בנסיבות ממוגדרת" משפט וממשל 91 (2013); דפנה הקר ומיכל פרנקל "הורות פעילה ושוויון הזדמנויות בעבודה: הצורך בשינוי מאפייניו של שוק העבודה" עבودה, חברה ומשפט יא 275 (2005). דפנה הקר ורונן שמיר "איימהות", 'abhängig', 'משפחה': בין אנטוואציה להלכה פסוקה" סוציאולוגיה ישואלית ה 311 (2003). לגישות אחרות רואו יואב מזא"ה וגיא מירון "מאבקי ההורות והשמורת בישראל, השיח הפמיניסטי וגבולות השוויון המגדרי" תרבות דמוקרטית 16, 81 (2015); יואב מזא"ה "משמעות ילדים: מושג מהותי או כוורת חילולה?" מהקרי משפט כח 207 (2012).

הקריה לשוויוניות עלתה גם משלוש עדות ציבorioת (לפי סדר פרסום הרכחות שלhn): הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ווישום בחקיקה (בראשות השופטת סבינה רוטלי, 2003–2005),<sup>35</sup> הוועדה לבחינת היבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגין (בראשות פרופ' דן שנייט, 2011)<sup>36</sup> והוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל (בראשות פרופ' פנחס שיפמן, 2012).<sup>37</sup> משלשתן עללה הקריה לרוח חדשה של העמדת הילד במרכז ברוח אמונה האו"ם בדבר זכויות הילד, שישראל הצטרפה אליה בשנת 1991.<sup>38</sup> بد בבד חתרו כל הוועדות גם להעצמת השוויוניות בין האבות לאימהות באחריותם כלפי ילדיהם, בעיקר בענייני קביעת המשמרות ונטל האחראית לספק צורכיהם הגופניים והנפשיים.

**סיווג לחוב האם במזונות ילדיה, שהגיע ממוקור לא צפוי כל-כך, היה קריאתה של מועצת הרכנות הראשית משנהת 2015 ליושבים על מדין "להוציא לשיקול הדעת בפסקת מזונות הילדים את היכולת הכלכלית של האם".**<sup>39</sup>

35 הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ווישום בחקיקה דוח הוועדה – חלק כללי (2003); הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ווישום בחקיקה דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחות (2003); הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ווישום בחקיקה דוח ועדת המשנה בנושא יציג נפרד לילדים בהליכים אזהתיים (2003); הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ווישום בחקיקה דוח ועדת המשנה בנושא החוץ בתייה (2003).

36 הוועדה לבחינת היבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגין (ריבנימש משפט תס"ח-2008 (2011). נציגי כי ועדת שנייט הוציאה דוח-ביבנים ולאחר-מן דוח סופי, שבו נעשו ניסיון ליישב את המחלוקת שפרצה בין חברי הוועדה בשאלת "חזקת הגיל הרך". לדין נרחב בחלוקת ובgresאות השונות שהוצעו כדי ליישבה ראו הקר והפלרין-קדרי, לעיל ה"ש .34

37 דוח הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל (2012) (להלן: ועדת שיפמן). לקריאתה הגדולה של ועדת שיפמן להוציא את המזונות מתהום ענייני העמדת האיש, עיינו בדבריה של חברה הנקראת יפהה שאשא ביתן (כוכנו), ישבה-ראש העודה לזכויות הילד, מסרה בתגובה לדיוון: "טובת הילד היא זו שצרכה לעמוד לנגד עיננו והצעת החוק שהגשתי מתוק דוח שיפמן היא הפתרון למאבקים בנושא המזונות" גלובס www.globes.co.il/ 6.12.2016 news/article.aspx?did=1001165137 "על הכווס בקביעת דמי מזונות במצבם משומרת משותפת: מבט בקורותי על ההחלטה ועל המלצות ועדת שיפמן" משפט ועקבים יט 1235 (2016).

38 אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתיימה ב-1989) (אישורה ונכנסה לתוקף ב-1991).

39 פרוטוקול ישיבה מס' 21 של מועצת הרכנות הראשית לישראל (30.11.2015).pdf.החלטת-מועצת-הרכנות-הראשית/הראשתה מועצת הרכנות הראשית לישראל.

### 3. החלטת 919/15 על רקע תקופתא

על רקע ההתרחשויות הציבוריות הישראלית, ובהתאם לרוח השוויונית שעלתה מהוועדות הציבוריות, אפשר לומר שדין המשפה קיבל חפניה משמעותית עם צאתה לאור, ב-19 ביולי 2017, של החלטת 919/15.<sup>40</sup>

וחילתה של הפרשה הנדרונה הייתה בבית-המשפט לענייני משפה בראשון-לציון,<sup>41</sup> שבו נדון היקף החוב של אב יהודי לשאת במזונותיהם של ילדי הקטינים כאשר הוא ואם של הילדים, שמננה התגורש, חולקים זמני שהייה של הילדים בחלוקת שווים. סגן הנשיא יעקב כהן סבר כי אין לחייב את האב בתשלום מזונות הקטינים לידי אם לנוכח העובדה שמתקיים ביןיהם חילוק אחראיות הרויה שווה ואין פערים משמעותיים בין המזנותיהם ויכולותיהם הכלכלליות. על פסק-דין זה הוגש ערעור לבית-המשפט המחויז מרכז.<sup>42</sup> השופט צבי ויצמןקבע שם, על-סמן ניתוחם של מקורות ההלכה היהודית, כי למרות הרצון להשויה של האב והאם, חובתו של האב כלפי ילדיו לzonם ולפרנסם היא יהודית, והוא המושכל הראשון, ואילו חובתה של האם כלפי ילדיה היא מפוקפקת, ואו לכל-היתור יש לחיברה רק במזונות שמעל להכרה או כאשר לאב אין יכולת לפרנס את ילדיו הקטנים. באופן קונקרטי נקבע שם כי למרות משמרות הילדים המשותפת, לא תהא השותפות של האם בנטול המזונות שוויונית לנMRI, אלא רק במחזית הוצאתה כאשר הילדים שווים אצלם. מחויז למקומות ההלכתיים של הטלת המזונה על האב בלבד, תמכו כל השופטים בהרכב בא-השוין שבין האב לאם בגין הباء:

”...שמא מתן פטור מוחלט או הפחתה דרסטית בחוב המזונות המוטל על כתפי האב באופן מוחלט וקבע יוצר עימותים מלאכותיים ומיתרים בין ההורים על סוגית המשמרות זו זאת אך ורק על מנת לקנות ‘הנחה ממשמעותית’ בתשלום המזונות ולא מתוך ראייה אמיתית של צרכי הקטינים.”<sup>43</sup>

בית-המשפט העליון שדן בבקשת הערעור על פסק-דין זה הפק את החלטתו של בית-המשפט המחויז, וקבע כי יש להשות בין האב לאם בכל הנוגע במזונות ילדיהם מגיל שש עד גיל חמיש-עשרה. השינויים שעלו מהערעור הם בשלושה מובנים: ראשית, נקבע כי יש מקום להתחשב בשוויון בין אבות לאימהות בכל

40 החלטת 919/15, לעיל ה"ש.

41 Tam "sh (משפה ראשלא"ץ) 12-09-16785 ס.ר. נ' ד.ר. (פורסם בנבו, 11.12.2013).

42 עמ"ש (מחוייז מר') 50603-01-14 ל' נ' ד' ר' (פורסם בנבו, 6.1.2015).

43 שם, פס' 14.

הקשרו לחיבת הזוגם של ילדיהם. שווין זה חייב להיות מושג בכל דרך – אם באמצעות פרשנות ליבורלית ועדרנית של דיני התורה (שהיה "הדין האישי" של האב והאם) ואם בדרך של יציאה מהדין האישי לעבר הדין האזרחי בישראל, הדוגל בשוויוניות מגדרית כמו כל שיטת המשפט המערביות. השופט פוגלמן התרחק בسؤالת החלוקה של נטל המזונות וקבע כי בהתאם לדיני התורה האב מחויב לגבי ילדיו בגילאים שיש עד חמיש-עשרה מתעם "צדקה". לפיכך, קבע, יש לשנות את ההלכה הפסוכה האזרחים הקיימת בעניין מזונות ילדים, ולאמן פרשנות חלופית של דיני הצדקה שלפיה שני ההורים חבים באופן שווה במזונות ילדיהם בטוחה הגילים שיש עד חמיש-עשרה, וחולקת החוב ביניהם תיקבע על-פי היחס בין יכולותיהם הכלכליות מכלל מקורותיהם הפיננסיים, לרבות הכנסתה משכר העבודה.ברי אפוא שהஅחריות לשיפוק כלל "הצריכים ההכרחיים" וכן אלה העולמים על כך הוטל על שני ההורים, ולא על האב לבדו. כל השופטים הסכימו לעיקרי דבריו של השופט פוגלמן לגבי הזרקתו להלכה היהודית.

שנית, קיימן ניסיון ליצור מתחווה מעשי של חלוקת נטל המזונות בין ההורים. בשאלת כיצד ליצר כללים ברורים – "מודלים" – לחולקת המזונות, כדי למנוע חילוקי-ידעות בין הורים הנמצאים בהלכי גירושים, התגלה איזה הסכמה בין השופט פוגלמן לשופטה דפנה ברק-ארז. כמה מלומדים דנו בעקבותיהם בנסיבותם של המודלים שהציבו השופטים, אך המודלים השונים וניתוחם הביקורת עלי-ידי המלומדים אינם מענינו של מאמרנו הנוכחי.<sup>44</sup>

שלישית, בנסיבות יתר קבעו השופטים כי הם אינם עוסקים בצדקה של "משמעות", ואינם קוראים לביטולה של "חזקת הגיל הרך". כל שהם דנים בו הוא השווייה חיבת המזונות בין האב לאם היכן שנקבע בפועל עלי-ידי בית המשפט – לאור הראות שהובאו לפניו – כי לטובה ילדיהם תהא משומרת משותפת, קרי, זמני שהיא עם הילדים יחולקו שווה בשווה בין שני הורים.<sup>45</sup> הלכת 919/15 שינתה אפוא את יישום ההלכה היהודית בעניין מזונות ילדים בכתיה המשפט האזרחיים, ועוררה תגובה חריפה ו"אידיאולוגית" מצד כמה דינאים בכתיה-הדין הרבניים, ביניהם נשיא בית-הדין הרבני הגדול ברוך דוד לאו. עיקר תגובתם הייתה נגד העצמות הפרשנית שנטל עצמו השופט פוגלמן לפרש

<sup>44</sup> להרבה בעניין זה ראו ענת ליפשיץ וsher ליפשיץ "מזונות ילדים בגילים 6 עד 15, בעקבות בע"מ 919/15" מחקרי משפט לב 545 (2020); מזאה "מזונות ילדים", לעיל ה"ש 30; יואב מזאה "מהפכת מזונות הילדים: בעקבות פסקת בית המשפט העליון בע"מ 919/15" הארת דין יב 1 (התשע"ח).

<sup>45</sup> עיין הלוות 919/15 לעיל ה"ש 1, פס' 2–4 לפסק-דיןו של השופט פוגלמן.

את דיני התורה בעניין מזונות הילדים, אך גם נגד הרוח השוויונית שביסוד פסק דין.

### ב. מזונות ילדים עד גיל ששה – האומנם חובה אהבת נוקשה?

1. העמדה הרווחת בדבר חיובו המוחלט של האב ומקורותיה ההלכתיים  
כרקע להכרעת השופט פוגלמן בהלכת 919/15 בדבר הטלת חובה שוויונית על האב  
ועל האם לzon את ילדיהם, סקר השופט בפסק דין את הדין הדתי הלא-שוויוני  
שרווחה בפסקה האזרחות עובר לפסק דין.

הציג הדין הדרי הנושא כרקע היהיטה חיונית לשופט פוגלמן משנה נימוקים  
משלימים: האחד, מאחר שהוראה חוק המזונות מפנה באופן קטגוריאלי "דין האיש"  
של החיב, דהיינו ההורה, אשר לחבתו במזונות ילדיו;<sup>46</sup> והאחר, כדי להציג את  
הcheidוש המהפכני באשר לשוויון בין האב לאם (לגביו ילדים מעיל גיל ששה) כמשמעות  
עם דעתם של חכמי ההלכה היהודית לדורותיה.<sup>47</sup> בהציג "דין האיש" בעניין  
מזונות הילדים הסתמך השופט פוגלמן על תובנותיה של הפסקה האזרחות  
שפירשה את טיבתה של ההלכה היהודית בענייני מזונות ילדים, וכן על מאמריהם של  
חוקריה ההלכתה הרבנית בנושא זה.<sup>48</sup>

46 ס' 3 לחוק המזונות.

47 בין חכמי התורה שדרנו בעניין מזונות הילדים עיננו שמואל אליעזרי "חובת הזנת הבנים הקטנים  
(מקורות והגדירות)" התורה והמדינה ט-י, ר (התשי"ח-התשי"ט); שמואל אליעזרי "חיב  
מזונות לילדים" סיני מו, שפא (התש"ך); שמואל אליעזרי "פרנסת ילדים וחיבוט בטיפולם"  
שבילין כת-ל, לד (התשל"ז); עוזרא בצרי "בדין מזונות הקטנים" אמרות א 31 (התש"ל);  
עובדיה הדאית "בדין חיב מזונות הבנים והבנות" נums ד, ז (התשכ"א); אפרים וינברגר "הזנת  
ילדים לאור ההלכה (תקנת שח)" התורה והמדינה ט-י, רלב (התשי"ח-התשי"ט); אפרים  
וינברגר יד אפרים מד-עה (התשל"ז); שמואל ברוך ורנר "בחובות האב לzon את בניו" התורה  
והמדינה ה-ו, קסת (התשי"ג-התשי"ד); שמואל ברוך ורנר "דין קידמה במנונות הורים ובנים"  
התורה והמדינה ז-ח, קלב (התשט"ז-התשי"ז); שמואל ברוך ורנר משפטן שמואל עח-פז  
(מהדורות תנינאי, התשד"מ); אברהם חפוטא "בדין כפיה בצדקה ובמצוות הבנים" עלי באר 30  
(התשכ"ו); ברוך וקובר "שווות בעניין חיב מזונות הילדים מדין צדקתה" התורה והמדינה  
יא-יג, צג (התשי"ך-התשכ"ב); ברוך וקובר "בעניין אשה שהתחייבה לzon את בנה" נums ה, רג  
(התשכ"ב); גدعון פרל "חובת האב לילדיו" תורה שבعل פה יב, קנב (התש"ל); ברוך מרדיכי  
אורחי "כפיה לצדקה למזונות הבנים ולמצוות" מורייה יב, צג (התשמ"ג); חגי איזורר "חיב  
מזונות לילדים המתנכרים לאביהם" תחומיין ח 69 (התשמ"ז); שלמה דיכובסקי "צדקה כחובה  
משפטית" תורה שבעל פה לא, קיב (התש"ז); אברהם שנינפלד "מזונות אשה וילדים בבעל שוטה"  
תחומיין ח 87 (התשמ"ז).

48 בין חוקריה המשפט העברי עיננו יצחק אנגלרד "מזונתו של קטין מעיל לגיל 15" הפרקליט יח 3

על-סמן המקורות הללו הגיע השופט פוגלמן למסקנה דיכוטומית באשר לעמדתה של ההלכה היהודית. באשר למזונותיהם של ילדים עד גיל שש הוא קבוע וכך:

...אב יהורי חב לבדו ובאופן מוחלט במזונות ההכרחיים הדרושים לילדיו הקטנים עד לגיל 6 ... לעומת זאת, האם מצדיה פטרורה למגורי מזונות אלה בלבד למצבה הכלכלית ... עוד נפסק כי בגילאים האמורים חובת האב היא חובה מוחלטת... שמקורה 'מעיקר הדין' או 'מדינה' ... משמעו הדבר היא כי האב חייב לשלם את דמי המזונות ההכרחיים של ילדיו בכל מקרה, גם אם מצבו הכלכלי רע; וכך אם ילדים יש מקורות חלופיים לפרכוסתם...<sup>49</sup>

(1961); אשר גולאך יסודי המשפט העברי – סדר דין מזונות בישראל עפ"י מקורות התלמיד והפוסקים 68–69 (התשכ"ז); זורה ורפהטג "מקורות החובה למזונות ילדים" תחומין 255 (התש"ס); משה זילברג המעד האישני בישראל (התשי"ח); משה חיגר "חובת הוריהם לילדים (מדינה צדקה)" פרי הארץ ח 18 (התשמ"ד); חיים פיזם צדקה כנורמה משפטית – מזונות מדין צדקה במשפט העברי והירושלמי (התשל"ו); א"ח פרימן "תקנות החדשות של הרבנות הראשית לארץ ישראל בדיני אישות" סני יד, רנד (התש"ד); א"ח פרימן "מזונות של ילד שנולד שלא נשואין על פי דין ישראל" הפרקליט ב 163 (1945); יצחק קיסטר "דין צדקה בשימושם במשפט בישראל" הפרקליט כד 168 (1968); יצחק קיסטר "תקנות הרבנות הראשית לארץ-ישראל בענייני אישות" תורה שבعل פה, יב, מט (התש"ל); י' קרלין דין המעד האישני (מחקרים עזר להצעת חוק מעמד אישיות של משרד המשפטים); מנשה שאוה "מזונות ילדים קתינים": היחס בין תחולת דין הצדקה שבמשפט העברי לבין תחולת חוק לתיקון דין משפחה (מזונות), תש"ט-1959" דין ישראל ד 181 (התשל"ג); מנשה שאוה "מזונות ילדים קתינים במשפט העברי ובמשפט הפויזיטיבי" עיוני משפט ז 316 (1980); מנשה שאוה "מזונות ילדים קתינים במשפט העברי ובמשפט הפויזיטיבי" (להלן "דין") עיוני משפט ז 583 (1980); שאוה הדין האישני בישראל, לעיל ה"ש 3; שרשבסקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 397–370; מיכאל קורינאלדי דין אישים, משפחה וירושה בין דת למדינה – מגמות חדשות 119–140 (2004); בנציון שרשבסקי ומיכאל קורינאלדי דין משפחה כרך ב 803–861 (מהדורה חדשה, מעודכנת ומורחבת, 2016); Elimelech Westreich, *A Father's Obligation to Maintain His Children in Talmudic Law*, 10 JEWISH L. ANN. 177 (1992) (להלן "דין"); אלימלך וסטריך "מקורות משפטיים-היסטריים לחוב הורים במזונות ילדיהם" עיוני משפט 78–109 (התשנ"ט).

49 הלכת 919/15, לעיל ה"ש 1, פס' 13–14 לפסק דין של השופט פוגלמן. השופט פוגלמן נמנע בצד מלוקוט עמדה בשאלת אם המזונות הם "מדאוריתא" או "מדינה המשנה", כפי שנרג גם שהוא בספרו הדיני האישני בישראל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 259–257. עיינו ישראל צבי גילת "hiluki ha-dinim be-avnei zot hoveh mazonot shel ab lifldoi ul-pi halacha – הצעה למודל" מחקרי משפט יג 507, 510 (1996); גילת ייחסי הורים ולילדים, לעיל ה"ש 30, על "חובתו העיקרית של האב לזמן את בניו ובנותיו בספרות התנאיית" שם, בעמ' 164–171 (171–191) ועל השינויים בחוב האב לזמן את בניו ובנותיו בעבר לתקופת האמורים (שם, בעמ' 171–191).

ואילו באשר לילדים מגיל שיש עד לגודלם הוא קבוע כך:

"חובת האב במזונות ילדיו בגילאים אלה נובעת משלובם של שני מקורות ההלכתיים – תקנת אוושא<sup>50</sup> ותקנת הרבנות הראשית<sup>51</sup>..."

כלומר, השופט פוגלמן גרש כי "תקנת אוושא" מתייחס רק לחיוב במזונות ילדים מעל גיל שיש, ואילו עד גיל שיש מדובר במזונות מושרים יותר שהם מ"עיקר הדין", דהיינו, מלפני תקנת אוושא. ומהו "עיקר הדין"? אין השופט מצטט כלל אסמכתה מן המקורות הראשונים, מלבד הלכת רמב"ם הנודעת מהלכות אישות:

"כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שייהו בני שש שנים. מכאן ואילך מאכילן עד שיגלמו תקנת חכמים..."<sup>53</sup>

בהמשך דיוינו מצביע השופט פוגלמן על הבדל עקרוני בין חיוב הבעל במזונות אשתו, שמזונותיה "לפי עושרו" שלו, לבין חיוב האב במזונות ילדיו קטני-הקטנים, שהוא כלשון רמב"ם "כפי צרכן בלבד",<sup>54</sup> והשופט פוגלמן תרגם ל"מזונות הכרחיים" בלבד.<sup>55</sup>

<sup>50</sup> תקנת חכמים מתוקפת התנאים שישבו באושא, מקום מושבו של הסנהדרין לאחר חורבן בית שני. להרחבת היסטוריית על הסנהדרין באושא ותקנותיה ראו גולאך, לעיל ה"ש 48, בעמ' 68–69; גולליהו אלון תולדות היהודים בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד כרך ב 3 (התש"ט); חיים דב מנטל מחקרים בתולדות הסנהדרין 369–365 (התשכ"ט); Westreich, לעיל ה"ש 48; וסטריך, לעיל ה"ש 48.

<sup>51</sup> תקנת הרבנות הראשית לארץ-ישראל משנה תש"ד (1944) (להלן: תקנת הרבנות הראשית משנה תש"ד או תקנת הרבנות הראשית), מובאת אצל שרשבסקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 440–450.

<sup>52</sup> הלכת 15/919, לעיל ה"ש 1, פס' 15 לפסק-דיןו של השופט פוגלמן.

<sup>53</sup> משנה תורה, אישות, פרק יב, הלכה יד. הסבר: כשם שאדם חייב לזמן את אשתו, כך הוא חייב במזונות ילדיו עד גיל שיש. מגיל שיש ומעלה עד שייהו בני שטים-עשרה – שלוש-עשרה הוא מחייב במזונותיהם לפי תקנת חכמים.

<sup>54</sup> שם, פרק יג, הלכה ו.

<sup>55</sup> רמב"ם עצמו אינו גורס "הכרחי" או "הכרחיים", אך עיניו חלקת מהחוק על שולחן ערוך, ابن העזר, סימן עג, המבהיר: "דדוֹקָא גַּבֵּי אֲשֶׁר דְּרִשֵּׁנִין מִקְרָא דְּעוֹלָה עָמֹר וְחַיֵּב לְכַבְּדָה יוֹתֵר מְגֻפּוֹ אֶבֶן בְּנֵי אָם נוֹתָן לְהָם כִּי צְרָכֵן הַכְּרָחִי יוֹצֵא בָּהּ" (ההדגשה הוספה).

## 2. בוחנת מקורותיה ההלכתיים של העמדה הרווחת

(א) הזנת ילדים עד גיל שש – עיון בפסקת רמב"ם עצמה

מסקנותו של השופט פוגלמן באשר למצוות ילדים קטנין-קטנים, המבוססת בעיקר על רמב"ם בהלכות אישות, חוטאת בהבנת הלכות ורמב"ם משלשות הנימוקים הבאים: ראשית, המעינים יראו כי רמב"ם עצמו קובע, בהלכה מוקדמת יותר בפרק יב להלכות אישות,<sup>56</sup> כי הבעול זכאי למעשה ידי אשתו תחת חיובו במצוותיה, וכי קיימת לו גם זכות לקבל את "פירות נכסה", דהיינו את פירות נכסיו המלוג (–הרווחים העולים מנכסים שהגיעו לבועלות האישה לא מעבודתה), ואם לא קיבלם, הוא יכול לקזם מהחיובו במצוותיה. והוא אומר, זכותה של האישה למצונות אינה כה מוצקה, אלא תלואה במצבה הכלכלי מנכסה ומעבודתה. מכאן, אם רמב"ם עשה השוואה בין מצונות אישה למצונות הילדים קטנין-קטניים, או כי ניתן להסיק כי בדומה לאישה נשואה, שבעללה חייב במצוותיה תוך קיזוז פירות נכסה, גם לגבי ילדיו קטנין-קטניים האב חייב לפוננסם אך תוך התחשבות בהכנסות המגיעות להם מנכסיהם.

שנייה, כפי שצוין בסוף החלק הקודם, בפרק יג להלכות אישות רמב"ם מפלג בין חיובו של הבעול לצרכיה של אשתו ולמדורה לבין חיובו במצוות ילדיו קטנין-קטניים. הנה ניתוחו:

"במה דברים אמרוים בעני شبישראל, אבל בעשר הכל לפי עשרו...  
וכן המדור לפי עשרו והחכshit וכלי הבית הכל לפי עשרו... ולא  
האשה בלבד אלא בניו ובנותיו הקטנים בני שיש או פחות חייב ליתן  
לهم כסות המספקת להם וכלי תsmith ומדור לשכון בו. ואינו נתן  
לهم לפי עשרו אלא כפי צרכן בלבד..."<sup>57</sup>

הוא אומר, בעל משועבד כלפי אשתו לא רק לספק את צרכיה, אלא להשוותם לצרכיו, ואף לשמר על מעמדו הכלכלי לפי הגבורה מבין שני אלה: מעמדה לפני הנישואים בבית אביה או המעד החברתי הנרכש על-ידיו במהלך הנישואים. כאמור: "עללה עימו ואני יורחת". לעומת זאת, חיובי האב כלפי ילדיו קטנין-קטניים הם "כפי צרכן בלבד". התוספת הפרשנית של השופט פוגלמן כי הילד קטן-קטנים זכאי רק ל"צרכים הכרחיים" אינה מדברי רמב"ם ממש,<sup>58</sup> וניתן לפרש את

<sup>56</sup> משנה תורה, אישות, פרק יב, הלכה ד.

<sup>57</sup> שם, פרק יג, הלכות ה-ו.

<sup>58</sup> ראו לעיל ה"ש 55.

הדברים גם כספק צרcis בהתאם למה שהורגל הילד על ידי הוריו לפני פרוץ המשבר בינויהם.<sup>59</sup>

שלישית, מערך הזכיות והחויבות הכללי של האב והאם החיים בנפרד ביחס לילדיהם מופיע שם בניסוח זה, "רmb"מי", שאינו מוכר בתלמידים:

"...שלמו חדשו וgamתו: אם רצתה המגורשת שייהנה בנה אצלה, אין מפרישין אותו ממנה עד שייהינה בן שש שנים גמורות, אלא קופין את אביו ונוטן לו מזונות והוא אצל amo. ואחר שש שנים יש לאב לומר: אם הוא אצלי אתן לו מזונות, ואם הוא אצל amo לא אתן לו מזונות. והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר שש. כיצד? היה האב וrai לצדקה מוציאין ממנו הרואי לו בעל כרחו, זונין אותה, והיא אצל אמה. ואפילו נשאת האם לאחר, בטה אצלה, ובאה זן אותה משום הצדקה עד שימושה האב ותzon מנכסיו אחר מותו בתנאי כתובה והוא אצל אמה."<sup>60</sup>

בسمוך להלכה זו מביא רmb"ם ריביות שונה, משונה בסגנוןיה:

"...ואם לא רצתה האם שייהנו בניה אצלה אחר שגמלתן, אחד זקרים ואחד נקבות, הרשות בידה ונוטנת אותן לאביהן או משלכת אותן לקהל, אם אין להן אב, והן מטפלין בהן."<sup>61</sup>

הצבר ההלכות שציגתו עד כה מעלה תהיות לא-מעtot:<sup>62</sup>  
א. אם "תקנת חכמים" לzon ילדים מעיל גיל שיש מהפרשת כתובה מטעם "צדקה",

59 עיננו בפסקותיהם של בת-הדין הרבנים שדרנו בזה להלן בה"ש 116. משנה תורה, אישות, פרק כא, הלכות יז-יח. הנה ההסבר לדברי רmb"ם: בכל הפרק שממנו

הובא הצעיטות שלעיל דין רmb"ם בחובייהם של הבעל והאישה זה לו. הבעל חייב במזונות אשתו, והיא מחוריבת בתמורה לעשות מלאכות לבعلלה. אחת המלאכות היא מלאתה ההנקה. חובת האישה להניק את ילדיה היא עד הגימלום. לאחר-מכן היא אינה מחוריבת להמשיך ולזון את ילדיה, והאב שמחוויב בכך. אלא שעוד גיל שיש האב שמחוויב לzon את ילדיו גם כאשר הם מצויים אצל האם, ואילו לאחר גיל שיש הוא יכול להנתנו את חיובו לzonם בכך שהיא אצלו. השוו לדברי רmb"ם בנקודה זו בפירושו למושנה, כתובות יב, א (מהדורות קאפקה).

60 משנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה יח. הסבר: כאשר אין האם מעוניינת להחזיק בילדיה, היא יכולה להיפטר מהם ללא כל סיבה – היא "משלכת" אותן לקהילה, והקהילה מטפלת בהם. אך כאשר האב קיים, הוא חייב לקבלם ולהמשיך לzon אותן.

61 ראו תשבות הרmb"ם, סימן שס (מהדורות בלואו, כרך ב 641–644). השובה זו נוגעת אומנם בשאלת קביעתה של משמרות הבית, אך היא עוסקת בעיקר בחזיב מזונותיה של הבית. גם שואה הדין האישי בישראל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 270–271, התעכבר על תשובה זו. השאלה שנשאל רmb"ם על-ידי ר' פנחס הדין הייתה זו:

"על ראובן שగירש אשתו והיה לו בת ממנה בת ארבע שנים ובקש לקחת בתו ולגדלה תחת כנפיו וגורישתו מנעה ממנה באמרה 'אני אגדל את בתי עמי' וטען הוא ואמר: 'אם כן, אני נותן לה מזונות' ובאו לבית דין הנמצא לפि העת ודן שהדין עם ראובן שאינו חייב במזנותה הבת אלא אם תהיה עמו. ומתקין דברי הדין פחדה האשה ובקלה על עצמה בקנין לzon את בתה ולפרנסה. ואחר כן כתשי שנים נשאת האשה לאיש אחר והחניתה עם בעלה השני לzon את בתה עד זמן נשואיה. ואין יכולת האיש לzonה ואין ידו משגת, ובאה לבית דין אחר ודן לה שהייבב אבי הבת לzon את בתו עד ש ויתור על שש אם הוא אמיד כתקנת אושא וכרב הסדא אמר: 'זאת אומרת הבת עם האם לא שנא גדרלה ולא שנא קטנה'."

על כך עונה רמב"ס:

"זה שקיבלה מלומדך זצ"ל הוא העיקר והוא הדבר הפשט בכל העולם והן דברי רב חסדא שהדוקיא שאנו אומרים בכל מקום זאת אומרת אינה אלא ללמדך דבר שאינו מפורש ויודיע מדבר הדודע. ואם תאמר על חורגתו אמר רב פפא וכן המשנה בחורגתו אמרה ומה הדוקיא שדק. ועוד תימה גדול הוא וכי על הדעת שיקח זה חורגתו בת אחרים אצלו מפני שפסק לה מזנות עד שיימר רב פפא זאת אומרת בת אצל אלה לא הדוקיא דרב פפא מזה היא שהראשון פסק חמישה שנים והשני פסק חמישה שנים אחרות ואמרה המשנה שההאחרון מוליך מזנותיה אצל אמה שמעינה שהיא אצל אמה עיפוי שעבריו השש שהאב חייב במזנותיה שיש לך זכות שתאכל אותו אצלך אני יכול לומר הוואיל אני חייב במזנותיה בין קטנה וחיה הדוקיא ולא אמר זאת את אכח בתי לפיכך דק ואמר בין גודלה לבין קטנה והיה הדוקיא ולא אמר זאת אומרת בת אצל היה לא הדוקיא היה בין קטנה אבל בחורגתו לא עלה על הדעת כלל מה שאמרת אביה מוכרת ודאי שהוא מוכרה כשם ששמשיאה לאחר שימוש הראשונים לקידושין ניתנו וכשם שבעה משמירה כך אדוניה משמירה אבל הבת שאינה אצל אמה מי משמירה אין דרכו של אב לישיב ולשמור על בת ודבר של טעם אמר רב פפא שאין צניעות הבת אלא שתהיה אצל אמה אפילו נשואה. ועל עסקי המזנות שעברו אם מדרמין אחד שעמד ופרנס את אשתו או לו שפסקה על מזנות בת עם הראשון או האחرون ודאי שדבר זה צריך עין הרבה ואיכא לדמותה בהαι ואיכא לדמותה להαι ודעתי נוטה שהאב חייב במזנותיה שנים שעברו זהה שעמד ופרנס הניח מעותיו על קרן הצבי שאיפשר שיקחם ואיפשר שיברח הצבי ולא יקח כלום וכן זה מתחלת פרנסתו על דעת שאין זה חייב ונמצא שהוא חייב אפי' היה..."

שאوة למד מתשובה רמב"ס זו והסביר ממנה כך:

1. האב חייב במזנות ילדיו הקטנים עד גיל שש, אף כי יש להם משליהם;
2. האב חייב במזנות גם עברו העבר, לרבות שהאם המגורשת פרנסת אותם;
3. אף אם האם קיבלה בקנין לפרנס את הילדים, אין האב משתחרר מחובתו.

ב朴实, עיין בתשובה מראה כי מסקנותיו של שאוה אין הכרחות. ראשית, תשובה רמב"ס התייחסה בעיקר לשאלת התחנינה של מזנות הבת עם מקום המשמרות, דהיינו, לשאלת חיוב האב רטרואקטיבית במזנות בתו. שנית, תשובה של רמב"ס קטוועה, ואיל-אפשר להסיק ממנה שאם תהא פטורה מליון את בתה כאשר יש לה יכולת אמיתית לzon. עיין מדורך מראה כי

בדברי השופט פוגלמן, איז מה אפשר התחנינה אם יהיה הילדים אצל או אצל אם? מדוע צדקה זוקפת קרבה בין האב לילדיו? כאמור, הגבלה זו, כניסה אצל רם ב"ם, אינה נזכרת כלל במקורות התלמודיים.<sup>63</sup>

ב. אם "חקנת חכמים" היא רק לגבי מזונות מטעם "צדקה", למה לגבי הבית האב אינו יכול להתחננות את מזונתו בכך שתהא אצלו? ואם נאמר שהטעם הוא שמושמורת הבית ראו שתהא אצל האם, איז מדוע לא יתנה האב את תשלום המזונות בקבלת מעשי ידיה, שהוא זכאי להם לפי דיני התורה?<sup>64</sup>

פטור האישה מהתחייבותה המפורשת לוון את בתה נובע מכך שהיא נתלה על עצמה מחויבות זו מפחד שייקחו ממנה את בתה. שלישית, יש נתון נסוף והוא שבולה השני קיבל על עצמו בקנין לוון את הבית אך אין לו יכולת לקיימה. ראו גם את העצת פירושו של ר' שמואל אליעזר לתשוכת רם ב"ם "חיקוב מזונות לילדים", לעיל ה"ש 47.

בבבלי, כתובות סה, ע"ב, לא נזכרת זיקת החיבור במזונות לכך שהילדים יהיו אצלם, אלא מצוין רק הבדל בין חיקוב האב במזונות ילדיו לבין חיקובו במזונות ילדיו הקטנים.

על זכותו של האב למשעה ידי בתו עיניו ישראל צבי גילת "זכויותו הממוניות של האב בבתו הקטנה והנעירה – סיבותיהם והשלכותיהן" שנตอน המשפט העברי כ, 49, 60–74 (התרנ"ה – התשנ"ז). יצוין כי אצל ר' יומ-טוב צהлон בתשובות החדשנות, סימן רב, נמצאת התשובה הבאה להミיתנו על רם ב"ם (ההדגשות הוספו):

"אמנם הטעם הוא, דעת שש שנים חייב האב לוון את בניו, כמו שכבתה הרמב"ם פרק י"ב מאישות (הי"ד) וו": כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שהייה בני שש שנים וכ"ו עכ"ל. הרוי דעת שש שנים חייב לוון. הילך קאמרה האם: כיון שאתה חייב במזונותיהם אף על פי שהייה אצלך אתה חייב לתת להם מזונות, וכך אני רוצה להפרישם מעצמך. אבל אחר שש שנים כיון שאתה חייב בחיקוב אלא מתקנת חכמים, יכול לומר: אם יהיה אצלך אקלט תקנת חכמים כיון שאני חייב מדיין התמורה קיבל תקנת חכמים שהיו אצלו ואזונם, אבל שהייה אצלם ואזונם לא תקנו חכמים כזה".

אך תורה היא ולימוד היא צריכה. היכן מצאנו שאדם יכול "למחול" על תקנת חכמים שלא נועדה לטובות? תקנת החכמים באה לטובות של בניו ובנותיו. יושוב אחר לדברי רם ב"ם מופיע אצל ר' יאשיהו פינטו בתשובות נבחר מכסף, סימן עז, בזה הלשון (ההדגשות הוספו):

"ונראה לבאר דברי הרמב"ם דבקטנים מבן ו' עד שיגדלו יש חילוק בין כשאינו אמוד לחקירה והוא זן מצד ההכלמה שגערין בו לומר ערובה בעי בני, שם יכול לומר האב אם הבית היה אצלו אזונה ואם לאו לא אזונה, ואין אנו יכולים להכלימו עוד על שלא זונה בביתה אמה, לפי שעיקר ההכלמה היא ערובה בעי בני, והרי הערובה אינו זן לירוי במקומות אחרים כי אם זן אותן אצלך לנו, כן האב שאינו אמוד והוא זן מצד ההכלמה אין מכלימין אותו כל זמן שהוא נותן לה מזונות אצלך. אבל הזן מצד שהוא אמוד שכופים אותו, אז יכופו אותו ג"כ לוון הבית אצל האם. וכך אמר הרמב"ם הבית אצל האם

ג. יצון כי מתשובה רmb"ם לר' פנהס הדין עליה כי חיוב האב במזונות בתו הקטנה היא עד שתינשא הבית הקטנה (הכוונה עד למלאת לה שטים-עשרה שנה ומחצאה) למי שהאב קיבל בעבורה כסף קידושין; ממש ואילך הוא פטור משלם. זכות האב להשיא את בתו היא זכות מושרשת, וזאת היא מזיקה שום הסכמה מהבית הקטנה עצמה או>Namaה. היא גם אינה ניתנת לפיקוק בבית-דין הדין לפי "דין תורה". האב זכאי לפי "דין תורה" למכוור את בתו הקטנה לאמה העבריה, ואז הוא מעביר את נטל המזונות לאדוניה. היכן אפוא טובת הבית שתהא אצל האם?<sup>65</sup>

ד. כמה מפרשיש רmb"ם סבורים כי הלכת רmb"ם נסבה על משמותו של ילדיהם, וכי טובתם של ילדים מתחת לגיל שיש להם יהיה אצל האם.<sup>66</sup> מודיע אפוא

לעולם כיצד היה האב ראוי לצדקה, לאפוקי כאשרינו ראוי לצדקה, שאעפ' שמכלימים אותו אין מכליין על שרצו זהונה אצלו ולא אצל האם, ומה שאמרו בغم' הבית אצל האם בין גודלה, איןו שיין אותה האב אצל האם אחר שגדלה, ולאחרם אין מחייב בתורת צדקה אלא עד שיגדלו... לפי שהבית היא אצל אמה לעולם אפי' גודלה, ולאחרם שכשאבה זו איתה אין זונה אלא עד שתתגדל, והיינו כשהוא אמוד, אבל אם אינו אמוד וכן אותה מצד ההכלמה, יש לו לומר אם היה אצל איזונה ואין מכליין אותו על כן.

המעיינים יראו כי אין זה המובן הפשט של רmb"ם. רmb"ם חילק במפורש בין בית לבת, ואילו לפי תירוץ זה עולה שאין הבדל בין בית לבת, אלא בין אב אמיד לאב לא-אמיד. ראו גם תשובה של פריה דיבקב ( לר' יעקב ברודיגו), חלק א, סימן ס, המפקפק בכללים הללו. כך עולה גם במפורש מתשובה רmb"ם לר' פנהס הדין, לעיל ה"ש 61, שאל מדוע אב של 65 בית קטנה שגירש את אמה לא תאה משמותו הבית אצלו, שהרי הקטנה היא ברשות אביה, "...שהרי נתנה רשות התורה לאביה למקרה ולהוציאה מתחת רשותו ורשות אמה כל זמן שהיא קטנה עד [שביביא] סימני נערות...". וזה תשובה:

...מה שאמרת אביה מוכרא[ה], ודאי שהוא מוכרא בשם שמישיה לאחר ש'מעות הראשונים לקידושין ניתנו', וכשם שבעליה משמרה, כך אדוניה משמרה. אבל הבית שאינה אצל אמה, מי משמרה? אין דרכו של אב לישב ולשמור על בית...".

ראויgilת יחסיו הוריהם וילדים, לעיל ה"ש 30, בעמ' 413–391, על הדיונים שבין הלכת רmb"ם כשלעצמם, שאינה דנה בהכרח בשאלת קביעת המשמרות, לבין פרשנותם של הראשונים ה先后ונים. אחד מפרשיש רmb"ם בסוגיה זו הוא ר' שמואל ב"ר משה די מדינה (=ההירוש"ם), אשר בתשובהו, ابن העוזר, סימן קכג, תופס את הכלל "הבית אצל האם" ככלל של משמרות, אך בגמישות, וככלשונו: "...כי כל זכות שאוזל בדיבורים 'הבית אצל האם לעולם...' בזכותה דברו, ולא בזכות האם...", ועל-כן ניתן לסתות מכללי רmb"ם היכן שנראה כי כך טובת הבית. אולם

לקראת סופה של התשובה כותב רשות'ם בחറיפות (ההדגשה הוספה):

...שמה שאמרו הבית היא אצל האם לעולם איןו ר"ל שיש לה כוח להוציאה ולהוציא אותה למקום שתרצה האם, שהרי שניינו... האב זכאי בכתו בקידושה בכיסף

לדעת רם"מ האם יכולה לוותר על החזקה ילדיה ופרנסתם מרגע שגמהו אוטם, אפילו כאשר אין ילדים אב והיא "משלכת אותן לקהיל" ללא כל נימוק חועלתי של "טובת הילדים"? האין לה שוםifik בדאגה גידול ילדיה לפחות עד הגיעם לגיל שש? ואם נאמר כי ב"משלכת אותן לקהיל" הכוונה היא לשיתוף הקהיל בהוצאות של גידול ילדיה, אזי למה היה האב מנוע באותה מידה מ"להשליך" את ילדיו קטני-הקטנים ל"קהיל"?<sup>67</sup>

(ב) **דיק בפסקתו של ר' יוסף קארו בעניין חותת מזונות הילדים עד גיל שש** כפי שהקדמנו ואמרנו, השופט פוגלמן מסתמך בעיקר על מקורות שונים. מעבר לפסק-דיןו של השופט שנכובים ומאריוו של פרופ' מנשה שאוה, שאותם ציינו בפתח מאמרנו,<sup>68</sup> הוא נסמך על חוות-הදעת של המחלקה למשפט עברי שבmarshד המשפטים, שלפי חברה – ד"ר מיכאל ויגודה ועו"ד אליעזר הללה ז"ל – נכתבה לצורך גיבוש עמדת היוזץ המשפטי לממשלה ש衲בקש על ידי בית המשפט העליון להביע את עמדתו בסוגיה העקרונית העולה בע"מ 15/199 פלוני נ' פלוני".<sup>69</sup>

והנה, מחברי חוות-הදעת שמים את הtems בעיקר על הلقתו של בעל השולחן ערוץ, ר' יוסף קארו, הכותב בפסקנות כך:

"חייב אדם לzon בניו ובנותיו עד שייהיו בני שש, אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אם; ומשם ואילך, zun כתקנת הכלמים עד שינגדלו. ואם לא רצה, גורערין בו ומכלימין אותו ופוצרין בו. ואם לא רצה, מכריין עליו בציבור ואומרים: פלוני אכזרי הוא ואני רוצה zun בניו, והרי הוא פחות מעוף טמא שהוא זן אפרוחיו; ואני כופין אותו לzon. במה דברים אמרים, בשאיינו אמרו, אבל אם היה אמור

---

בشرط ובבאייה, זכאי במציאות ובمعنى ידיה ובഫורת נדריה וכור' וכל אלו הזכוות הן מן התורה בלבד מציאותה, שהיא תקנת רבנן משום איבאה, ורשאי למוסריה מה"ת [= מהתורה] למנוול וmockה שחין... מי הוא זה אשר יעללה על דעתו לומר שההתורה זיכתה לאב בכל אלו הזכוות, אתה רוצה לבטלן בהבל תקנת שאמר רבי הסדא זאת אומרת וכו' מדוקא דמתניתין ורוצה לבטל המשנה שלמה הנזכרת?..."

<sup>67</sup> יש המתISTICS שכונת דברי רם"מ היא רק אם אין לאם יכולת לאכילת הילדים. אך דיק זה אינו ממש פשטוות דבריו.

<sup>68</sup> לעיל ה"ש 2-3.

<sup>69</sup> חוות-הදעת של משרד המשפטים, המחלקה למשפט עברי, מעודכנת מיום 21.1.2016. גרסה שונה במקצת התפרסמה באתר דעת בשם "חייב שוויוני במזונות ילדים".

שייש לו ממון הרואיו ליתן צדקה המספקת להם, מוציאים ממן בעל כrhoו, משומ צדקה, זונין אותם עד שיגדלו.<sup>70</sup>

מקרהת הلتכו של ר' יוסף קארו עשו הקורא להשתכנע כי חיוב האב לפrens את ילדיו קטני-הקטנים עד גיל שש הוא מוחלט, אף אם יש להם משליהם, ואילו במזונות ילדיו מגיל שש ואילך ניתן לגעור בו, ואם הוא בעל יכולת, כופים אותו מטעם חיוב צדקה. כמה מהדרינים והחוקרים שילבו בין הכרעתו של ר' יוסף קארו לבין דבריו של רמב"ם, כאמור, מאשר שיש היקש בין מזונות אישא לבין מזונות קטני-הקטנים, חוכתו של האב כלפי ילדיו קטני-הקטנים היא מוחלטת, ואין היא תליה בעורום של קטני-הקטנים או ביכולתם להתחפרנס מאחרים.<sup>71</sup>

אלא שם רצה ר' יוסף קארו להשוו את חיוב הבעל במזונות אשרו לחיוב האב במזונות ילדיו קטני-הקטנים, מדוע לא פסק בקצרה כמו לשון רמב"ם שציטטנו או למצער כתוב "אפשר יש להם להתחפרנס مثل עצם" או "משל אם"? למה נכנס לדוחק של "נכדים שנפלו להם מבית אבי אם" (שהוא מקרה לא-רשמי, שהרי אם "נפלו" מחתמת מות אבי האם, אזי בתו אינה יורשתו בدني הторה היכן שיש לה אחים או צאצאיהם, ואף אם מדובר בנכדים שהיא ירשה מבאה, אין בכוחה להעבירם לידיה, שכן בחיה "פירות נכדים" שייכים לבעה, ולאחר מותה בעלה יורשה, ולא לידיה)? ואם נניח שהנכדים "נפלו" לקטני-הקטנים כ"מתנה בחיים" מאבי אם או כ"צוואת שכיב מרע", بما מתנה מאבי אם שונה מנכדים שהגיעו לידיים ממצויה שמצו, מכל רוחה שהרווחו, או אף מתנה או יורשה שקיבלו מאם במקרה בקרה שהתגרשה מאביהם?

עוזן במקורותיו של ר' יוסף קארו, המזכירים בפירושו "בית יוסף" על בעל הטור, מגלה כי ב"נכדים שנפלו להם מבית אבי אם" התכוון ר' יוסף קארו לתשובהו המפורשת של ר' מאיר (מהר"ם) מרוטנבורג לשאלת שאלה שאלתו תלמידו באשר למידת חיובו של אב במזונות ילדיו שחילק מהם מעל גיל שש וחילק מהם מתחת לגיל שש. סיבת השאלה הייתה שלילדים "יש להם נכים שננתנו להם במתנה".<sup>72</sup> השואל בקש לדמות את חיוב האב לזמן את ילדיו לחיוב מתן צדקה, המוטל על כל אדם בישראל, וכשם שאין מחייבים אדם לחת צדקה למי שאינו עני, כך אין לחייב את האב לזמן את ילדיו כאשר יש להם נכים משליהם שכולים להתחפרנס מהם.<sup>73</sup>

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

71 ראו, למשל, בהוות-הදעת של משרד המשפטים, לעיל ה"ש .69.

72 תשובות מהר"ם מרוטנבורג, סימנים רמב' ורэм (מהדורות בלאר, דפוס ברלין, עמ' 242–241).

73 ובלשון המקור, שם, סימן רמב': "כי נראה לתלמידך שאינו מחוייב מאחר שיש להם להתחפרנס משליהם, לאחר שמדובר לצדקה בפרק נערה [כתובות מט, ע"ב], ולא אמרן אלא שלא

זו תשובתו של מהר"ם מרוטנבורג:

"רואה אני דבריך ביתרים משש ואני רואה דבריך בקטני קטנים פחותים משש, מדאמרנן סוף פרק אף על פי [כתובות סה, ע"ב] 'אף על פי שאמרו אין אדם זו את בניו ובנותיו כשהן קטנים אבל זו קטני קטנים ועד כמה עד בן ששי וכו', עד ממאי? מדקתי: אם היה מנייקה פוחתים לה מעשה ידיה ומוסיפים לה על מזונותיה,מאי טעמא לאו דבעי למיכל בהדה' וכו'. ומאי קא מיתי ראייה דלמא מתני' בדאמיד ולית ליה נכסי לולר, דכי האי גונוא אפילו בקטנים דלא קטני קטנים נינחו כייפין לה כדאיתא בפרק נערה [כתובות טט, ע"ב]. אלא ש"מ דפשיט הци, מדקא פסיק ותני' [כתובות סד, ע"ב] המשרה אשתו ע"י שליש, [משמעות] דכל מניקה בשם שחיב בmezonotia, דהינו בין אמיד בין לא אמיד, בין אית לה נכסים שנטע לה על מנת שאין לבעה רשות בהם, בין לית לה נכס, דהא חוב גמור הוא דחייב בmezonotia שלו, בשם שהוא חייב בכתובה שלו, אפילו כי אית לה נכס טoba חייב בכתובה ובתוספת שהוסף לה, הци נמי חייב לזונה שלו דתנאי כתובה כתובה דמי, הци נמי קא פסיק ותני' דכל שעטה מוסיף לה שלו על מזונותיה כשהיא מניקה בשבייל דתקינו רבנן מזונות לאשה תקינו רבנן לקטני קטנים, בין שהאם בחיה בין שמתה חייב לזונם".<sup>74</sup>

אם נתה את תשובתו של מהר"ם מרוטנבורג, נראה כי בוגדור להצעת התלמיד לפטור את האב מכל חיוב מזונות מטעם "צדקה" כאשר יש לילדיהם משליהם, החכם עצמו סבור כי יש להבדיל בין מזונותיהם של ילדים מעל גיל שש, אשר יש מקום לפטור את האב מהם כאשר יש לילדים נכסים שהם קיבלו במתנה אחרים, לבין מזונותיהם של ילדים מתחת לגיל שש, שהאב חייב בהם גם אם יש לילדים נכסים שהם קיבלו במתנה אחרים. את חיוב האב לzon את ילדיו קטני-הקטנים שיש להם נכסים משליהם שקיבלו במתנה הוא מנמק באמצעות השוואת זכויותיה של אישת נשואה מבעה לזכאותם של קטני-הקטנים מאביהם. ההשוואה אינה סוחפת, אלא מודוקדת. אכן, אישת שהגיעה לידיה נכסים, הגם שהנכסים שייכים לה, "פירוטיהם" – דהיינו, השליטה בהפקת רוח מהם – נתונים לבעל,

74 אמיד אבל אמיד כפין ליה בעל כrho, לא יהא אלא אחר כי הוא דרבא אכפיה וכו', כמו צדקה דוקא לעניים, כמו כן בניו נמי דוקא שאין להם משל עצמם. וכן הוא אומר שם [כתובות ג, ע"א] עושה צדקה בכל עת זה הון בניו ובנותיו כשהן קטנים,ಲמא צדקה קא חשיב ליה".

שם, סימן רמד (ההדגשה והוספה).

ואם תסרב האישה להעבירם לרשوت בעלה, הוא רשאי לקוז מדמי מזונותיה את הרוחים שהפיקה מנכסייה. אך כאשר נותן מתנה התחנה במתנה שנתן לאישה "על מנת שאין לבעל רשות בהם", ככלומר על-מנת שהבעל לא יוכל לידי את פירות נכסיו המלוג, כי אז אין בעל רשות לזכות בפרוטות נכסיו המלוג, והוא יצטרך לתת לאישה דמי מזונות אף שהrhoוחים מהנכסים הולכים לזכותה של האישה בלבד. באופן דומה לא יוכל אב להסתמך על מתנה שקיבלו ילדיו אחר, ויצטרך לדזונם גם כאשר ברשותם נכסים רוחניים משליהם. אך כל זה בקטנין-קטנים. כאשר מדובר בקטנים, דהיינו ילדים מעלה גיל שש, מהר"ם מרוטנבורג מצדיק את עמדת תלמידו שהחייב תקף רק כאשר אין לילדים משל עצמם. ופה יש לשואל לשאול: מה הגיונה של השוואה מדויקת זו רק לגבי קטנין-קטנים, ומה דעתו מדבריו שבאשר לילדים מעלה גיל שיש להתחשב במתנות שקיבלו מஅחים?

דומה כי מניסיוחו של ר' יוסף קארו לחשובות מהר"ם מרוטנבורג, המובא בפירושו "בית יוסף", תובחר התמונה במלואה. ההשווה בין מזונות אישה למזונות ילדים קטנין-קטנים אינה נעשית באופן סתמי וגורף, אלא מכוונת לסייע ואציה מסויימת שבה אישה קיבלה נכסים "שנתנו לה על מנת שאין לבעל רשות בהם", שאז חיוב הכתובת שהתחייב בעל כלפי אשתו לzonah אינו נפגם בשל אי-יכולתו של בעל ליהנות מ"פרות נכסיה" (דהיינו, מהrhoוחים הנצברים מאותם נכסים). זאת, מכיוון שנותן המתנה את תוקפה של המתנה, בגופה של המתנה, בכך שבבעל של האישה לא יהיה מהrhoוחים של נכס המתנה, ועל-כן אין-עדימה בתנאי המתנה לבטל את העברת המתנה לגמרי. באותו מובן גם חיוב מזונות קטנין-קטנים אינו נפגם היכן שיש להם "נכסים שנפלו להם מבית אביהם" – מקרה לא-שכיח שבו אדם "דילג" על בניו ועל בתו והוריש או נתן במתנה לבני בתו. מכאן משמע שאם ניתן לילדים מתנה סתם ללא הותנה בה כי אביהם לא יהיה מ"פרות הנכסים", אז האב רשאי לקוז מדמי מזונותיהם את הרוחות שהתקבלו מנכסי המתנה. אין בדברי מהר"ם מרוטנבורג ור' יוסף קארו כל פטור לאם מלזון ולפרנס את ילדיה, בלבד מהhalachot המפורשות ש"מעשי ידיה" שייכים לבעל תחת זכותה למזונותיו ממנה, וכן ש"פרות נכסיה" משועבדים לבעל ל"ר"روح דביתא" (דהיינו, לשם ניהול משק הבית ברוח), ומכוומם הוא זו ומפרנס את ילדיו.<sup>75</sup> אך אשר לילדים מעלה גיל

75 אפילו לפי הגרסה המקוצרת של תשובה מהר"ם מרוטנבורג שהובאה בפסק ר'א"ש, כתובות, פרק ד, סימן יד, אין ר"מ מרוטנבורג שולל בהכרח כל קשר בין רווחיו של הבן לא מאביו לבין חיוב האב לzonah. כך נאמר שם (ההדגשה הוספה):

"פסק ורבינו מאיר דחייב לzonah, דכיון דתקנת חכמים היא, זכו במזונותיהם אפילו יש להם להחפזרן ממשלהן, דומיא דמזונות האשא, מדכלל מזונות האשא, דקANTI ומוסיפין לה על מזונותיה בשבל הקטן. אלמא דין אחד להם".

שש האב יכול להימנע מלזון את ילדיו שיש להם נכסים משליהם, גם אם קיבלו מתנה בהתחנאה שהאב לא יזכה בכל רוחם מהם. בפרק הבא נדון בהגיונה של הפרדה זו.

(ג) מקורותיה המעורפלים של חובת האב לzon את ילדיו עד גיל שיש: מה תלמידים לפוסקים – "עיקר הדין", "תקנה" או נהוג מחיב?

נחוור אל השופט פוגלמן הקובע, על-סמך הפסיקה האזרחות והמלומדים, כי חיוב מזונות קטנין-קטנים הוא מ"עיקר הדין" או מ"דין תורה", ואילו חיוב במזונות קטנים הוא מ"תקנת חכמים" או מ"תקנת אושא". מנוסח תשובהו של מהר"ם מרוטנבורג שציטטנו לעיל עולה כי הן מזונות אישה והן מזונות קטנין-קטנים הם "תקנה" שתיקנו חכמים לטובותם. לפיכך ניתן לומר בזהירות כי לדעת מהר"ם לתקנת אושא יש שני פנים: מזונות קטנים ומזונות קטנין-קטנים. לגבי קטנין-הקטנים ניתן לאכוף את האב אפילו כאשר הוא אינו אמיד, ואילו לגבי קטנים – רק כאשר האב אמיד. אך יש עדין להבהיר מדויע תיקנו חכמים כי דווקא קטנין-קטנים חייב האב לzon למרות הה"נכסים שנפלו להם מבית אבי אמת". למה אין זה כך גם ב"קטנים"?<sup>76</sup>

במקום אחר עמד המחבר הראשון על "נוילותה" של תקנת אושא: לא הובחן לנו זמנה – אם היא מתkopפת התנאים, כאשר הסנהדרין גلتה לאושא, או שמא היא מבית-דין שהיא בימי האמוראים.<sup>77</sup> אם נאמר שהיא נתקנה בזמן התנאים, אזי מדובר לא בא זקרה במשנה או בברייתא?<sup>78</sup> לא הובחר גם אם מבדילה בין קטנים

---

גם דבריו של ראי"ש ש"זכו במזונותיהם אפילו יש להם להתפרנס משל עצמם" אינם באים לשולול כל קשר בין הרוחחים שנופלים לידי הילדים לבין חובת האב לזונם, אלא רק לומר שגם כאשר יש לילדים נכסים משליהם אין האב יכול להיפטר מחייבתו העקרונית לזונם ולפרנסם ולומר להם "צאו מעשה ידיכם במזונותיכם", אלא מוטלת עליו החובה לטפל בהם ולדאוג לזונם מתוך נכסיהם.

<sup>76</sup> מקורות אחרים לחיוב הם משנה, נדרים ד, ג, וכן מכילתא דר' ישמעאל על ספר שמות, משפטים, פרשה א (הארاويיטץ-רבין, עמ' 250). אך ראו ורmb"ן על התורה, שמות כא, ג (מהדורות שעוזעל, עמ' תיג). על סיבת אי-יקבלתם ממוקר לחיוב האב במזונות הבנים עינו גילת יהס הורים וילדים, לעיל ה"ש, 30, בעמ' 169–171.

<sup>77</sup> מנובל, לעיל ה"ש, 50, בעמ' 365–369. אך ראו Westreich, לעיל ה"ש, 48, וכן וסטריך, לעיל ה"ש, 48.

<sup>78</sup> כבר ראי"ש בפירושו לנדרים לח, ע"א, ד"ה "זון", עומד על כך שאיני-אפשר למלוד מהמשנה בנדרים, בהדגישו כי תקנת אושא "לאו מתניתין היא". הדיווק של רבינו עולא רבכה בכתובות סה ע"ב בוגע למשנה בכתובות ד, ט – "היתה מנקה פוחתים לה מעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה" – נזהה בכבלי עצמו, שם. ועיינו בראשו, המציגים את ההבדל בין דינה של המשנה לבין מה שהבבלי רוצה לדרוש ממנה. בחידושי הרשב"א, כתובות סה, ע"ב, ד"ה "הא" (מהדורות הרשלה, עמ' ר): "דמנקה דווקא שהיא מתחבלת בהנקתו הוא שפוחתין לה מעשה ידיה, אבל מכאן ואילך אין פוחתין לה מעשה ידיה, אלא שמוסיפין לה על

עד גיל שש לקטנים מעל גיל זה. הנה היירושלמי אינו מחלק בין קטנים לקטנים<sup>79</sup>, וגם הבהיר לא תמיד עומד על חיז' זה.<sup>80</sup> דרשא אחרת של רבותינו שבבינה מוגלה כי "עושה צדקה בכל עת... זה הון בניו ובנותיו כשהן קטנים",<sup>81</sup> ולפי הקשר הדברים אין היא באה ללמד אלא על הנאהה רואייה של אבותם כלפי ילדיהם, מבלתי שיוותר לכפotta עליהם. האם "תקנת אוושא" באה אפוא לסתות מ"רבותינו שבבינה"<sup>82</sup>?

אך גם אם נניח כי "תקנת אוושא" היא מקור לחיוב במזונות קטני-קטנים, הנחה זו מעוררת כמה שאלות: מתוך המקורות התלמודיים עולה ספק אם התקנה אכן התקבלה, ואם התקבלה, לא ברור מה דרך אכיפה: ב"כפייה בדברים", דהיינו בפרסום מביש, או גם בירידה לנכסי החיב? החל בגאנום התקבלה "תקנת אוושא" כמקור מחייב, אך הראשונים מתחבטים עדין בשאלת הגיונה: האם היא נשענת על זכאות האם למזונות מבعلاה? האם היא נשענת על דיני ה"צדקה"? או

מזונותיה...". וראו גם חידושי הריטב"א, כתובות סה, ע"ב, ד"ה "מ"ט" (מהדורות גולדשטיין, עמ' תקל'); המאירי, כתובות נג, ע"ב, ד"ה "בת" (מהדורות סופר, עמ' 201). בניומיי יוסף, כתובות סה, ע"ב, הבהירנו מובהט באופן חד יותר:

"והא דנקט במתניתין אם היהת מניה ולא נקט כל זמן שבנה עמה משום דברי למתניה שפוחתין לה ממעשיה יירה לדילא למיימר וכי לא במניה".

מכל דברי הראשונים שהבאו עולה כי אין ובי עולא רבה יכול ללמד מהמשנה כפושטה, אלא רק דרך "דרשנותה". וראו ספר הפלאה, כתובות סה, ע"ב, ד"ה "דרש ר' עולא", שumped על הקושי בין פסקת ההלכה קר' עולא רבה לבחין דחיית דיקון.

79 ירושלמי, כתובות ד, ח.

80 עיינו בבבלי, כתובות מה, ע"א. כן עיינו גילת יהסוי הורים וילדים, לעיל ה"ש 30, בעמ' 183–186, על תירוץיהם של הראשונים, רמב"ם ור' יעקב בן אשר בעל הטור לאידהזרת ההבדל בין מזונות קטנים למזונות קטני-קטנים, ועל הדוחק של תירוץיהם.

81

babli, כתובות ג, ע"א.  
82 יתר על כן, גם ההלכה של רבינו עולא רבה בין ילדים מתחת לגיל שש לילדיים מגיל שז Mundha (כתובות סה, ע"ב) אינה ברורה. הלכת רב אשי לחלק בין ילדים מתחת לבין ילדים מעיל לשש (בבלי, עירובין פב, ע"א), אשר הבהיר בכתובות מסתמן עליה לשם הגדרת קטני-קטנים, לא באה אל בהקשר של דיני אישור והיתר כפי שמופיעים בבבלי סמוך לבריתא בעירובין (שם) ש"קטן שציריך לאמו יוצא בעירוב/amō", או סמוך למשנה בסוכה (משנה, סוכה ב, ח) ש"קטן שאינו צריך לאמו חייב בסוכה". אלה הן הלוות שאין להן זיקה למזונות הילדים או לחות ההנקה. לא זו אף זו, לצד פירושו של רב אשי בבבלי עירובין למשניות אלו הובאו דעותיהם של אמוראים אחרים בנווגע לשאלת מיחו קטן שאינו צריך לאמו, כגון דעתו של ר' ינאי כי "כל שנפנה ואין אמו מקנהחו" (בבלי, סוכה כח, ע"ב) או דעתו של ריש לקיש כי "כל שניoor משנתו ואין אמו מקנהחו" (בבלי, סוכה כח, ע"ב) או חמם" (בבלי, עירובין פב, ע"א). מדוע אפוא העדיף רב עולא רבה – או מסדר הסוגיה בשם – להתייחס רק לדעתו של רב אשי?

שמא היא תקנה חדשה עצמאית? בכל הייון מוצע יש קשיים מובנים: אם נאמר שהמזונות הם חלק מהחוב האב לzon את האם כאשרו בזמן נישואיהם, אז מروع על האב לzon את ילדיו לאחר מותה? וגם אם היא חיה, הרי יכול שהיא האב את זכותה למזונות עקב התנהגותה, כגון מודחת, מזונה, עוברת על דת יהודית – האם גם איז איבדו הילדים את זכויותיהם למזונות? ובכלל, האם האב חייב במזונות ילדיו שנולדו לו מאיסורי ביהה, שהרי אין חיב במזונותיה של אם?<sup>83</sup> ואם נאמר כי "תקנת אוושא" נשענת על דין ה"צדקה", מروع נתן לכפותה, שהרי היא מצויה התיויה בנדבת-הלב ואשר שכחה מوطטה בצדיה, וכבר אמרו חז"ל: "כל מצות עשה שמתן שכחה בצדיה, אין בית דין שלמטה מזורהין עליה"?<sup>84</sup> ועוד, אם האב מחויב במזונות קטני-הקטנים מטעם "צדקה", האין הדבר תלוי ביכולתו של האב לתת צדקה לילדיו? ומדובר קיים הבדל בין ילדיו קטני-הקטנים לבין ילדיו הקטנים?<sup>85</sup>

דומה שמחמת אי-הבהירות בהגינה של "תקנת אוושא" הוצרכה הרבנות הראשית לארכ' ישראל להתקין תקנה מיוחדת<sup>86</sup> אשר באה, לפי הפרשנות של מכונניה, לא רק כדי להגביה את גיל החיוב לחמש-עשרה שנה, אלא בעיקר כדי לקבוע כי חובת האב לפרנס את ילדיו עד גיל חמיש-עשרה היא חובה נוקשה, אף אם האב אינו אמיד, וכך אם יש לילדים "נכסים שנפלו להם מבית אבי אם". אך גם ללא תקנת הרבנות הראשית יש להקשוט: מروع חובת האב נוקשה רק עד גיל שש, ולא מעבר לכך? אם נאמר כי הדבר נובע מנצרכות הילד, מروع אין הניסוח שחובת האב מעיקר הדין היא עד לרוגע שהילד אינו נצرك? וכי ילד מגיל שיש כבר

83 גישה זו היא של הר"ן, כתובות טה, ע"ב (בדפוסים: כה, ע"ב), ד"ה "בעירוב". וראו בית יוסף, בגין העור, סימן עא, ד"ה "כתוב הר"ן", ודרכי משה לרמ"א, שם, שהקשו על שיטת הר"ן. כן עיינו תשבות ראה"ש, כליז, סימן ז, ותשבות ריב"ש, סימן מא. הר"ן עצמו מסיים את הצעת הסברו: "אבל לא ראוי לראשוני זל שאמרו כן".

84 בבל, חולין קי, ע"ב; בבל, חולין קמג, ע"א; ירושלמי,anca בתרא ה, ה.

85 עיינו תיק (אוורי ת"א) 7011/70 כ"ז, פ"ד ר' 136 (התשכ"ז), שבו מנסה הדיין ר' חיים גדריה צימבלייט לישב את ההדרורים בפיקול בין השיטות. דהיינו, כאשר האם קיימת ומתורת לאב, יקבלו ילדיה מזונות כנגזרת של מזונות האם כאישה נשואה, והוא אין הבדל בשאלת אמידותו של האב, דהיינו יכולתו לפרנסם, ובשאלת עורשם של הילדים להתחפרנס מממוןם; אך כאשר האם אינה קיימת או נאסרה על אביהם של הילדים, יקבלו הילדים מדין צדקה, ואז מזונותיהם יהיו תלויים באמידותו של האב ובביטחומם של הילדים להתחפרנס מנכסיהם. בגישה זו, לדעת הדיין צימבלייט, ניתן לישב את דעתיהם של רש"א ושל מהר"ם מרוטנבורג. רש"א דין בנווא מזונות קטני-קטנים כאשר האב התאלמן, והוא מזונות ילדיו של האב מטעם "צדקה", ואילו מהר"ם מרוטנבורג מתייחס לממשלה שיש בה אם, ולכן גם אם יש לילדים משליהם, הם יקבלו את מזונותיהם מהאב. אך ראו שם את הקשיים שהעללה הדיין צימבלייט עצמו על שיטתו.

86 עיינו גילת יהשי הורים ולדים, לעיל ה"ש 30, בעמ' 501–503.

איינו נחוץ שישפכו את מזונתו? ובכלל, ההיגיון מורה כמובן אחרת: אם הילד צריך יותר עד הגיעו לגיל שש, למה לא היה מקום להטיל חוב הזנה על אמו בפרט מאביו?

#### ג. השניות במזונות ילדים – בין תמורה לזכויות האב בילדיו לבין חובתו כלפים

1. **ההתיה התרבותית האנרכו-ניסית בקריאת המקורות ההלכתיים**  
 כל התמיהות שהעלינו בפרק הקודם על הצגת הדברים של השופט פוגלמן וכן בחווות-הදעת של משרד המשפטים נובעת מקריאה מוטה של המקורות העוסקים בחובוי המזונות של האב כלפי ילדיו בלבד, כאלו הם עוסקים בילד בן ימיןו במסגרת המשפחה במובנה כיוון. ההתיה נובעת מההנחה שההורם הם "אפוטרופוסים טבעיים" על ילדיהם, כלומר מהווים שליחים של הריבון לטפל בילדיםיהם לפי מתווה שנקבע בחוק הנסיבות המשפטי או למצער יש להם "אחריות הורית" כמבנה באמנת האו"ם בדבר זכויות הילד<sup>87</sup>, ועל-כן לילד יש זכויות רבות מהוריו ומהמדינה, ואין לו כמעט חובות כלפי הוריו, למעט חובת הוצאות, שגם עליה יש פקפק אם ניתן לאוכפה.<sup>88</sup> התיה זו מובילה לכך שהערות נועזות בדבר ההבדלים בין חוב האב עד גיל שש לבין חוב האב לאחר גיל שש.<sup>89</sup>

87 ראו ס' 18 לאמנה בדבר זכויות הילד, לעיל ה"ש 38. נסוח זה הוא אחת מהמלצותיה של ועדת רוטלי – ראו דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחותו, לעיל ה"ש 35, בעמ' 29–32.

88 כאשר באו חברי הכנסת לדון בהצעת חוק הנסיבות המשפטי, הם נדרשו גם לסוגיות חוב הקטין לציטתו להוריו "תוך כבוד אב ואם". בדין שאל חבר הכנסת ורhaftיג את חברי הכנסת: "האם אתם רוצחים להכניס לפנק הקהילה את עשרה הדברים? האם זה מבטיח קיומם?" והסביר נחרצות: "החוק מסתפק בעשרה הדברים. ישנו דברים שלגביהם לא צריך חוק. לגביהם יש עשרה הדברים. אם יש לכם להציג איזו סנקציה – אני מבין... אם איןכם מציעים שום סנקציה ואיינכם יכולים להציג שום סנקציה – לשם מה לחוור על עשרה הדברים, ועל ידי כן, תשלחו לי, להודיע את הציבור הנ匝חי הזה מהרמה שלו לאיזה עניין של חוק עובר?" ד"כ התשכ"ב 56. ועייננו דעה נוגדת: "ישראל צבי גילת" ("כבד את אביך ואת אמך") – בין קודש לחול", פרשת השבועה 124 (פרשת נשא, התשס"ג).

89 בפסק דיןינו בעניין לר' נ'/ד' ר', לעיל ה"ש 42, פס' 8, העלה השופט ויצמן את ההשערה הבאה:

"אכן במהלך השנים, אחר שקובץ הדין העברי לקודיפיקציה הן ע"י הרמב"ם והן ע"י ר' יוסף קארו, הודגש כי חובות האב למזונות ילדיו הינה אך ורק בתקופת הילדות הראשונה היינו עד גיל 6 ומאידך בתקופת הלימודים בכיתה הספה, רוצה לומר מגיל 6 ועד לבגרותם (גיל 12 לבנות וגיל 13 לבנים), צוינה החובה כחובה מסוימת שועוגנה בתקנית חכמים, וכך נוטחו הדברים בשולחן עורך ابن העוז הלכות כתובות סימן עא..."

אך מקראת המקורות התלמודיים עצמן דומה כי התמונה הכלולת בדבר היחסים בין ההורים לילדיהם מורכבה משני סוגים של מקורות: מצד אחד של המקורות הידועים לכל, המטילים על האב חובה עצמאית לzon ולפרנס את בניו ובנותיו, יש מקורות תלמודיים שהם כי חיוב האב במזונות הילדים הוא משני לזכויותיו המוניות של האב בבניו ובבנותיו, כאמור, הוא נובע מזכותו של האב לקבל רוחחים שילדיו הפיקו מעשה ידיהם, מציאות שמצו ו אף תשלומי נזק שהגיעו להם. מכאן שהאב יכול לוותר על זכויות נרחבות אלו כדי להיפטר מהחובה לzon ולפרנס את ילדיו.<sup>90</sup> לפיכך חיוב האב במזונות ילדיו נתון לכארה לרצונו הסובייקטיבי, והוא יכול להיפטר בהינך-יד, בכל שעה שירצה, מלסמן את בניו ובנותיו על שלוחן. לא זו בלבד שקיים שני סוגים של מקורות לחיוב האב במזונות ילדיו, דומה שהם אינם מושלבים זה זהה. כאמור, כאשר הדיון בתלמודים ובפרשיהם עוסק

את הרצינול לקיומה של חובה מסוימת באשר לחיוב מזונות בין גילאי 6 לבוגרת

הסביר הרב יהודה ברנדס בספרו אגדה למשנה, עמ' 245, באופן הבא –

על רקע זה ניתן לשער, שבתקופת אושא התחלת להתחמד מערכת החינוך שחייבת את כל הבנים למדוד בבית ספר. נראה שזו הייתה הסיבה שבגללה התקינו שאב ימשיך לzon את בניו עד לגבורותם – דהיינו עד גיל 'בר מצווה' כדי שרק אז יצאו לעבוד... ההבנה שפרק הזמן של חובת המזונות בתקנת אושא מועד לאפשר המשך לימודים של הילדים לפני צאתם לשוק העבודה, היא שעמדה בבסיס תקנת אושא התקנה של הרובנות הראשית בשנים הסמוכות להקמת המדינה לאחר את חובת המזונות עד גיל 15...".

השערותם של השופט ויצמן ושל הרב ברנדס טוענה אפוא בירור. ראשית, גם אם יש רגילים לסברה שמצוות הנחלת התורה לבן באמצעות מלמד תינוקות החלה בגיל ש, נקודת הסיום הייתה גבוהה מגיל שלוש-עשרה (לפי בבלוי, קידושן ל, ע"א, היא נמשכה עד גיל עשרים ושתיים או אף עשרים וארבע). מדוע אפוא לא נמשכה חובה לzon את הבן עד הגיל שבו יסיים את לימודיו בפועל? שנית, בתלמידים לא נזכרת שום חובה להכניסו ליד לבית-הספר ללימוד תורה. בתיכון נועד רק ל"מי שאין לו אב" (ביבלי, בבא בתרא כא, ע"א), וגם אם נגגו האבות לשולוח את בניהם לבית-הספר, היהיה זו חובה ציבוריות ומומנת מkopfat היצירוף (ביבלי, שבת קיט, ע"א; ירושלמי, חגיגה פא, ז). מהתלמידים עולה כי אין חובה על האב לשכור מלמד לבנו. רק ربما"ם חידש זאת בהלכותיו (תלמוד תורה, פרק א, הלכה ג), ועל כן השיג שם בעל "לחם משנה", מנושאי-כליו של רmb"ם. על הבנות שלמצוות האב למד את בנו תורה, וכוננה ומשך זמנה בתלמידים, ועל הדיסוננס במשמעותו של רmb"ם וכזו של ר' מאיר הלוי מטולדו (כפי שהובאו בטור, יורה דעה, סימן רמה), עיינו ישראל צבי גילת "מצות הבן על האב... למדו תורה" – מהפרק הלכתי מושכל של המסורת התלמודית" לב אבות על בנים:

יחסיו הוריהם וצאצאים – לע"ג יהונתן דברי הי"ד 181 (התשע"ד).

<sup>90</sup> עיינו משנה, בבא מציעא א, ה; בבלוי, בבא מציעא יב, ע"ב; סמ"ע, חושן משפט, סימן ער, ס"ק ב. על שאר המקורות ושיטות הראשונים בהם ראו גילת יחסיו הורים וילדים, לעיל ה"ש, 30, בעמ' 106–103.

בזכויות הממוניות של האב בבניו ובבנותיו, אין זכר ל חובה העצמאית של פרנסם מתקנת אושה או מכל תקנת חכמים אחרות; ואילו המקורות התלמודיים והבתר-תלמודיים הדנים בחובות המזוניות העצמאית של האב כלפי בניו ובנותיו מתרכזים בחובה גופה, מבלי לנցע בהשלכה שיש לחובה זו על זכויותיו הממוניות של האב בילדיו, או בכיוון הפוך – בהשלכות של הזכויות הממוניות של האב בילדיו על חובתו לזונות ולפרנסם. המקורות התלמודיים עצם וכן רבים מפרשני ההלכה הבתר-תלמודית סותמים ואינם מבארים פשרה של שניות זו.

דומה כי עמודי ההלכה, רmb"ם ור' יוסף קארו, בחיבורייהם הקוחרנטיים, ניסו אפוא לבאר דיכוטומיה זו ולהציגה כמסכת מאוחדת, ולפיכך ניסחו את ההלכות הרווחות בענייני מזונות ילדים בסגנון שאינו מופיע בתלמודים, וזאת בשלושה מוקדים: (א) פירוט זכויות האב בקבלת קניינם של ילדים נגד רצונו לפרשנום; (ב) פירוט חובות האב לzon את ילדיו; (ג) טיב הזיקה שבין זכויות האב בבניו ובבנותיו לבין חובתו לזונות ולפרנסם.

בשאר חלקיו הפרק להלן נعمוד על ניסוחיהם של פוסקי ההלכה רmb"ם ור' יוסף קארו בנושאים האלה.

## 2. פירוט זכויות האב בקבלת רוחחיהם של ילדים כהמרצתו לפרשנום

### (א) האב אינו אפוטרופוס על ילדיו

במקורות התלמודיים לא נמצא את המונח "אפוטרופסות" כבא לתאר את היחס המשפטי של האב כלפי בניו ובנותיו. האפוטרופוס בדיני התלמיד אין אלא שליח שמונה להשגיח על נכסיו הזולות, ואשר חייב, כאמור, לנחלם לטובות האיש שמיינהו. לרוב האפוטרופסות שבתלמודים היא השגחתו של אדם על נכסיו יתומים, שבאה לו אם מכוח מינוו של אבי היתומים לפני מותו, אם מכוח מינוו של בית-הדרין, ואפילו מכוח סמכתם של היתומים אליו, שהוא מינוי למעשה. עם זאת, בכמה מקומות בתלמודים מצינו שadam ממנה אפוטרופוס מטעמו לפיקח על נכסיו בעודו בחיים ולהפקידו כשלוחו לביצוע המשימות שיוטלו עליו. ניתן אפוא לשער שאין האב ממונה מטעם בית-הדרין על נכסיהם של בניו ובנותיו, ומשם כך אין הוא מהויב לפעול בהם כפי שהאפוטרופוס מהויב לפעול בנכסיהם של היתומים או בעבור כל מי שהוא התמנה לפעול לטובתו.<sup>91</sup>

<sup>91</sup> ראו בהרחבה שלום אלבק יסודות בדיני המונות בתלמוד 215, 210 (1994). בתרגומים מצינו "אפוטרופוס" גם כפkid שמונה בשמו של המלך. ראו תרגום ירושלמי, בראשית מא, מ; שם, לד. כן ראו בבל, סוכה כז, ע"א "אפוטרופוס של אגריפס המלך"; פסיקתא דרב כהנא (מהדורות מנדרבויים), נספחין, פרשה ה; ספר העיתור, אות פא (רמא"י, עמ' עח). עיינו גם

אף אצל רמב"ם ור' יוסף קארו לא נמצא את המונח "אפוטרופסות" כבא לתאר את היחסים של ההורים כלפי ילדיהם. הרשונים נזקקו למונחי "אפוטרופסות האב" כדי לתאר את היחסים הממוניים שבין האב לבין בניו ובנותיו, אולם אין הם מתחווים שהאב משתמש אפוטרופוס טبعי, ומיליא אין חובה על האב לנוהג בנהנות כלפי נכסיו ידיו כמו זו המוטלת עליו בשיטות המשפט המודרנית. במקרה זה כמי שאל אב לקטין רכוש או איזו זכות המגיעה לו, "אין בית דין נזקין לקטן שיש לו אב אלא כל מה שיעשה האב בנכסיו בניו הוא עשוי ואין בית דין מדקדין אחריו", כלשון רא"ש.<sup>92</sup> ככלומר, בית דין רשאי להאמין לאב שנגה בתבונה ובהיגיון בנכסים של בניו ובנותיו ויפעל למעןם. אך אין באמירה זו כדי להטיל חובה קטגורית על האב לנוהג כך. ריטב"א, באחת תשובותיו, אף של אפרוריות מינוי אב לאפוטרופוס על נכסיו ידיו, מן הטעם שהאב הינו "קרוב הרاوي לירושו" את הקטן. וכשה ש"א אין מוריידין קרוב בנכסיו קטן", כך אין ממים את האב לאפוטרופוס על נכסיו ידיו.<sup>93</sup>

(ב) חובת האב לזמן את ילדיו תמורה זכויותיו הממוניות בהם – תMRIין למתנדב בתלמידים מופיעות כמה הלכות תנאיות המבדילות בין דין הנפרד של ילדים קטנים, שקיימים שישקם לאביהם, לבין בניים ובנות גודלים, שקיימים לעצםם. הלכות אלו התרשו באופן שונה על-ידי מר שמואל, שפירש "קטנים" ו"גדולים" כפשוטם,

משנה, כתובות ט, ד; בכלל, כתובות פו, ע"ב; אנציקלופדיה הלימודית בעברית, כרך ב, עמ' קכא; יעקב ק' ריינץ "האפוטרופסות מכוח 'יתומים' שסמכו אצל בעל הבית" מהקרי משפט א 219 (1980).

תשובה רא"ש, כלל פז, סימן א. ברוח זו ראו גם שם, כלל פב, סימן ב: "וששאלת עם מי תשב הבית אצל אביה או אצל האפוטרופוס שהוא אבי אמה, דבר זה ראוי להתברר על מי שמכירין את שניהם, אבל לכארה נראה שהבת יש לה קורתה רוח ואצל אביה והמן ישאר ביד האפוטרופוס אבי אמה אם יראה לדיןיהם שהמן שומר יפה בידו. ואם האב בעל אחירות שיכל למש肯 קרקעות כדי ממן הבית, טוב הוא שיתמן הכל לידי ויפנסנה ושיאנה באותו ממון". ראו פירוש תשובה זו בדרכי משה, חזון משפט, סימן רצ, ס"ק ה; הגהות רמ"א, חזון משפט, סימן רפה, סעיף ח; סמ"ע, שם, שם, ס"ק ל. ראו גם תשובות זכרון יהודה (לך' יהודה בן הרא"ש), תשובה לה. גם מתורמת הדשן, חלק התשובות, תשובה ש, עולה דבר דומה, אך שם הוא מוסיף: "...דכליין דאבי קיים עדיין אין בית דין מצוין לפיקח על נכסיו 'דאדור לילה ואביה דינה שדייה' ולאו כל הימנו שייקט את עצמו ויטיל הטורה על בגין..." נראת שדברים אלו אינם מצבעים על חובה משפטית, אלא על דבר שרואי שיעשה.

ראו גם רבצמן"ח עוזיאל שערי עוזיאל חילק א, שער א, פרק ב, סעיף א והערה א.

תשובה הריטב"א (מהדורות קאפה), תשובה קסב, מובה בשינוי נוסח בבית יוסף, חזון משפט, סימן רצ.

ועל-ידי רבי יוחנן, כמו בא בבבלי,<sup>94</sup> שלפיו "לא גדול גדול ממש ולא קטן קטן ממש, אלא גדול וסמרק על שלחן אביו – והוא קטן, קטן ואני סמרק על שלחן אביו – וזה גדול". ככלומר, ההבדל בין "קטנים" ל"גדולים" אינו בשל גיל הבן, אלא בשל הנוהג של הבן (או הבת) להיות תלוי כלכליית בית אביו. הבן התלוי באביו הוא "קטן", והלא-תלוי נח呼 "גדול". גישה זו התקבלה עלי-ידי פוסקים כגון רמב"ם<sup>95</sup> וכן ר' יוסף קארו בסימן ער: "מציאות בנו ובתו הסמכים על שולחנו אף על פי שהם גדולים... הרי אלו שלו" והגהה ר' משה איסרלייש: "זהו הדין אם הרוחחו בסחורה או במלאה (ב"י בשם העיטור)...". הווה אומר, כל הרוחחים שהרווחו הבנים והבנות מלאכה ומנכדים משתיכים לאביהם.

מדוע מציאות הבן הסマー על שולחן אביו שייכת לאב אף-על-פי שהוא גדול בשנים – הסברה אינה נזכרת בתלמידים. אך מרשי"י משמע שרבי יוחנן סובר כי "אף גדול שיש לו זכיה אם סמרק הוא על שלחן אביו מציאתו לאביו משום איבה". איבה זו פורשה עלי-ידי בעלי התוספות בחשש שהאב ימנע מלפרנס את בניו ובנותיו, ועל-כן יש להMRIציו באמצעות זכותו לנכס לעצמו את מציאות ילדיו ורוחחיהם כדי שימשך לזמן ויפרנס ילדיו, וככלשונם, "דלא שיך איבה אלא בבנו שדרכו לזוננו תמיד". הווה אומר, הוולונטריות של האב היא-היא המובילה לזכיותו לבניו ובנותיו. במובן זהה הסיק ר' יהושע פלק כ"ץ, בעל "ספר מאירת עיניים", כי "...הטעם שכך היה ונראה ישר לחכמים לשלם הטוב לעשרה עמו טוב שמצוין אותו אף-על-פי שאינו חייב לפרנסו".<sup>96</sup>

פירושה של סבורה זו הוא כך: לאחר שיחסי הממון של האב עם בניו ובנותיו אינם מושתתים על חובות אפוטרופסיות שוטטות על האב כחובה, אין האב אלא מתנדב לעשות טוב עם בניו ובנותיו, לזמן ולפרנסם לפי רצונו. על-כן קביעות חז"ל בדבר אחריות האב כלפי ילדיו סובבת אפוא סביב ציר אחד – גמירות-ההדעת של

<sup>94</sup> בבבלי, בבא מציעא יב, ע"ב.

<sup>95</sup> בפירוש המשנה לרמב"ם, בבא מציעא א, ה (מהדורות קאפה, עמ' לה) נאמר: "כל הסמרק על שלחן אביו מציאתו של אביו ואפילו הוא בן ארבעים שנה, וכל בן שאינו סמרק על שלחן אביו והוא בגין שש שנים ומעלה מציאתו לעצמו". לנוכח חילוק זה של רמב"ם בין גיל שיש לבין עד גיל ש, נראה שיש קשר בין זכות האב לממציאות בנו לבין חובתו לזון את בנו. לפיכך, ככל עוד הבן מתחת לגיל ש, האב חייב לזוננו אף אם הוא אינו סמרק על שולחן אביו.

אך במסנה תורה, גזילה ואבידה, פרק יז, הלכה יב, לא הזכיר רמב"ם חילוק כזה.

<sup>96</sup> סמ"ע, חושן משפט, סימן ער. למרכה הפרודוקס, לפי תוספות, בבא מציעא יב, ע"ב, ד"ה רבי יוחנן"; תוספות, גטין סדר, ע"ב, ד"ה "אלא"; וכן פסקי רא"ש, בבא מציעא, פרק א, סימן לג – אין צורך להMRIץ סתם אדם העומד ומפרנס יתום הסמרק על שולחנו שיהיו מציאותיו ורוחחו מעבודתו אליו, שכן התMRIץ הוא למעשה ביזקירה הגלומה בכך שכניינו ומכרינו מבהנים בנדרותו.

האב: מתי בדעתו לסוך את הילדים על שולחנו, לזמן ולפרנסם רק אם ייכה ברוחיהם הממוניים, ומתי בדעתו לזמן ולכללים אף אם לא יזכה ברוחים הממוניים. התנדבותו של האב אינה נמדדת לפי דעתו הסובייקטיבית של כל אב ואב לחוד, אלא לפי אומד הדעת הכללי של האבות. חכמי ההלכה, בתקנותיהם ובגזרותיהם, ירדו אפוא לסופ' דעתם של אבות מתי, במה, ובאיזה תנאים הם גומרים בדעתם להתחייב כלפי ילדיהם שלא כל תנא, ומתי התחייבותם לפרנס את ילדיהם היא רק בתנאי שיזכו ברוחם ילדיהם. כך, הם מצאו, למשל, שאבות מקפידים בדרך כלל על רוחם ובנותיהם הבאים מציאת שמזאו, שאם הם, האבות, לא יזכו בהם, הם ימנעו מלסוך את בנייהם ובנותיהם על שולחן, ומשום לכך נקבע כי מציאות הבנים והבנות לאביהם. לעומת זאת, במקרה של תלמידי נזק, האבות מוכנים להמשיך לפרנסם אף אם יזכו בתשלומי נזק, מהኒמק שתשולם נזק באים מפני שה"את להו צערא דגופיהו", כאמור, יש להם לילדים צער הגוף. משום לכך אין חשש שאבות אשר בנייהם ובנותיהם ניזוקו יימנו מלפרנסם אם לא יזכו בתשלומי נזק. אך גם בתשלומי נזק להבחן אם אותם תלמידים באים מגורם שלישי שהזיק לילדים או אם המזיקים הם האבות עצמם, שכן "כי קא קפיד במידי דקה חסר...", ככלומר, האבות מקפידים מאוד על חסרון ממונם, אף אם הם תלמידי נזק לבנייהם ובנותיהם שניזוקו מהם. מהחשש אפוא שהוא ימנעו האבות מלשלם את דמי נזקם של הילדים. מכאן שהבן יכול להחליט כי אין הוא מעוניין להיות סוך על שולחן אביו, ولو רק מן הטעם שהוא רוצה לקבל את דמי נזקו.<sup>97</sup>

מכל האמור עולה כי אין הזכיות הממוניות של האב בבניו ובנותיו עומדות בפני עצמן כביטוי לאדנותו של האב על ילדיו, אלא הן רק משפיעות על האב לגמור בדעתו להתחייב בחיבורים שונים כלפי בניו ובנותיו. דעתו של האב להתחייב כלפי ילדיו היא אפוא העומדת בסיסן של ההלכות השונות, ואין חכמי ההלכה כופים את האב להתחייב כלפי בניו ובנותיו מעבר למלה שהוא גומר בדעתו להתחייב כלפייהם.<sup>98</sup>

<sup>97</sup> על מובאות ומראי-מקומות מודיקים בנושא זה עיין גילת יהשי הורים וילדים, לעיל ה"ש 30, בעמ' 71–101.

<sup>98</sup> גם האסכולה האחראית, התוליה את זכויותיו המণיות של האב ברוחיהם של בניו ובנותיו הקטנים בהעדר הדעת של הבנים והבנות הקטנים לדמות לעצם, אינה עניין לאפוטרופסות, אלא נובעת מן הנוהג הכללי שהקטן המזיא מציאת "בשעה שמוצאה מריצה אצל אביו ואני מאחר בידו". משום לכך, כאשר הבן הקטן הוא בן שש או בן שבע (ולפי דעתות אחרות רק בגיל מאוחר יותר – מהגיעו לגיל עשר) ודעתו כבר חריפה, מציאת שמצוות שיכת לו עצמו, ולא אביו. עיין גילת יהשי הורים וילדים, לעיל ה"ש 30, בעמ' 62–70.

## (ג) היכן אין האב זוכה בקניןיהם של בניו ובנותיו?

אם לגבי מציאה שמצווא לידי של אדם הסמכים על שולחנו, לגבי רוחחים שהרוויחו ממלאתכם או ממסחרם ולגבי דמי נזק שקיבלו כפיצוים מופיעות בתלמידים סברות שמקור החיוב נובע מamodelן דעת האב – קרי, מתי "יקפיד", אך שאם לא יזכה בהם לעצמו, ימנע מהמשיך לzon את לידיו – באשר למתנות שקיבלו הילדים מאחיהם לא נאמר דבר בתלמידים. כמה מראושוני האחוריים עמדו על נקודה זו וסבירו כי המתנות משתיכיותם לילדים עצמים, ולא לאביהם, שכן במתנה, בנגדו למציאה, "דעתה אחרת מקנה לו", והאב מתביש מנותן המתנה אם הלה יבחן כילקח אותה מבנו ומשתמש בה. ואת וודע, יתכן שהמתנה שניתנה לבן הסמור על שולחן אביו הייתה בתנאי מחלוקת על-מנת שאביו לא יזכה בה. על-כן אין האב מקפיד אם הבן לא יערינה לו, ולא ימנע מלפרנסו מכאן ואילך.<sup>99</sup> אך לא כל מתנה ש"דעתה אחרת מקנה לו" לבן אכן שייכת לבן, ולא לאביו, אלא הדבר תלוי בטיבה של המתנה ובנסיבותיה. יש מתנות "אלטרואיסטיות" שנוטן המתנה מעוניין בטובתו של הבן מקבל המתנה, אז ניתן להניח שכונתו של נוטן המתנה היא שאביו לא יזכה בה. אך יש מתנות "אגואיסטיות" שנוטן המתנה עושה זאת כדי לקיים נדר צדקה לעניים, כגון "עשר כספים", אז ניתן לשער שהנתינה לילדים הסמכים על שולחן אביהם לא באה באמה להתריס נגד אביהם שלא יהיה מן המתנה, ועל-כן למורות עוניות של הילדים, יש להימנע מהנקנותה להם אם הם סמכים על שולחן אביהם העשר.<sup>100</sup>

<sup>99</sup> זו דעתו של ר' שמחה משפיירא (מובא במרדי, בבא מציעא, אות רמא), שקבע כי כל מתנה שניתנה לבן הסמור על שולחן אביו מאחיהם, אין האב זוכה בה, אלא הבן מקבל המתנה. גם דעה זו מעוגנת באומדן הדעת של האב, שכן בניגוד למציאה, שאין דעתה מקנה אותה לבן, במתנה יש דעת אחרת המקנה אותה לבן. החלוק זהה שבין מתנה למציאה אין נמצא אומנם בתלמידים, אך אם הבסיס לזכיית האב למציאה שמצווא בניו ובנותיו הסמכים על שולחנו הוא "מושום איבחה" – ככלומר, מפסק החחש שם לא יזכה האב במה שייפול לבנו, הוא לא יזון אותם – הרי שאין למציאה דומה למתנה. במקרה אין האב חושש מלזכות במציאה שנפללה לידי בנו מן הפה, בעוד במתנה, כאשר דעתה מקנה אותה לבן, האב חושש שהוא יסתלק הנוטן מכונתו אם ידע כי המתנה תיפול לידיו, ולא לידי בנו; או שהוא بواسן המתנה שיראה כילקח את המתנה שניתן לבנו. מכל הסיבות הללו אנו אומדים את דעתו של האב שהוא מסתלק מלזכות במתנה זו מבלתי שתהיה לו איבחה על בנו.

<sup>100</sup> לפי הסבר זה אפשר לבאר גם את הערתו של המהר"ם מרוטנבורג על דבריו של ר' שמחה משפיירא, שם. ר"מ מרוטנבורג נשאל לגבי כספי מעשר עני או צדקה – אשר רואבן רשאי לתייחס למי ישחפוין ואין הוא כפוי למוסרים לגבי צדקה דזוקא – אם יוכל רואבן לתיחס גם לבניו של שמעון, קרובו העשיר, אם הם סמכים על שולחן אביהם אך אינם עשירים. וכך כותב ר"מ מרוטנבורג (מובא במרדי, בבא מציעא, אות רמא):

### 3. פירוט חובת האב לzon את ילדיו

(א) **חובת האב לzon את ילדיו מטעם "צדקה" – האומנם סתירה?**

כאמור, קיימים גם מקורות המטילים על האב חובה לzon את בניו ובנותיו – חובה שאינה תלויה במידת "התנדבותו" של האב לzon ולפרנס אותו כדי לזכות ברוחחים הנופלים לידיהם. אולם גם חובה זו אינה חובה נוקשה – חובה אופוטרופסית של האב – הבאה להיטיב עם הילד בלבד, אלא היא בעקירה חובה התלויה ברצון הטוב

"...וועוד יכול להיות בנידון זה כיוון דלית فهو לבעלים במעשר עני של כספים אלא טובת הנהה בעלמא, לא קא חשיב כדעת אחרת מקנה אלא כמו מציאה הווי, דקייל בפ"ב דקידושין דטוות הנהה אינה ממון וע"ג דבפ"ק דבבא מציעא מפליג ואומר דעתה מקנה שאני גבי ורבי גמליאל וזקנים אפיילו במתנות כהונה ולוויה שאין לו בהם אלא טובת הנהה, שאני התם דהיה מקנה להם חצרו כמו כן; אבל היכא דלא מקנה להם ממשו אלא מתנות כהונה ולוויה ליכא לפולגוי בין מציאה לדעתה אחרת מקנה כיוון דטוות הנהה אינו ממון... ומטעם זה דפרישית, דבענשר ליכא דעתה אחרת מקנה אפיילו אם ראובן נתן מעשר לבניו של שמעון הסמכוכים על שולחנו של שמעון במתנה ע"מ שאין לאביהם רשות בהן אלא לצורך עצמן מה שהם נושאים ונונתים לפיהם, לא מהני הנהה מיד, כיוון דטוות הנהה אינה ממון לא מצי מתני ובטל התנאי כיון דידם כדי אביהם דמי. וכל זמן שסמכוכין על שולחן אביהם הוイ כאילו אביהם זוכה מיד במעשר עני ואביהם עשיר הו".

ר"מ מרטנבורג מבחין אפוא בין המקורה שעמד לדיוון לבין סברתו של ר' שמחה משפיירא באשר למתחנה. נואה שטעמה של הבדיקה הוא בסבירותה חכמים: מתי דעתו של האב נחותה לזכותה במא שיפול לבניו, כך שם לא יזכה בדבר, יקפיד ולא יzon את בניו משום איבאה, ומהי אין דעתו מקפdet אם לא יזכה. מוכן שאין מתחשבים בדעותו הסובייקטיבית של אב הא אחר, אלא בדעותם המאומדת של רוב האבות שבניהם סמכוכים על שולחןם. אפשר אפוא לומר כי אם חברו של האב נתן לבנו מתנה והתנה עליה כי תה לבן, ולא לאב, אין בדעותו של האב לזכותה בה, מכיוון שהוא חושש שהוא יקפיד עליו הנותן שהוא לוקח בכיבור דבר לא לו. האב גם מתחביש לזכותה במתחנה שנתן חברו לבנו אם חברו מקפיד עליו שהוא לא יזכה בה, כדי שלא יראה כעובר על דבריו חברו ככגول את בנו. יתר על כן, האב חושש שהוא יחוור בו הנותן ממתנתו. לא כך הוא אם המתחנה שננתן הנותן אינה מבחינתו אלא קיום מצוות מתן מעשר עני או שאר חיבוקים הלבתיים. במצב זה אין נותן המתחנה נחשב ועל הממון מש, אלא יש לו זכות טובת-הנהה לקבוע מי יקבל את מעשרותו. במקרה כזה ירדו חכמים לסוף דעתו של האב שהוא אינו חושש לזכות בעשרותו שזכה בהם בנו, שכן הוא סבור כי עיקר כוונתו של הנותן הייתה לצאת ידי חובת מתן צדקה, ולפיכך לא יקפיד עליו הנותן אם הוא יזכה בעשרות שניתנו לבנו. זאת ועוד, אף אם המתחנה הנותן בגופם של מעשרותו ושל הצדקה שננתן כי יהיה של הבן, ולא של אביו, אין התנאי הזה נהוג בין הבריות, שכן אין הם מקרים בעניינים האלה. לפיכך הנותן שה坦נה הוא משונה, ובטלה דעתו אצל כל אדם. מאחר שכן היא דעתו המאומדת של האב, החשו חכמים שיקפיד האב ולא יzon את בניו אם לא יזכה בעשרות ובצדקה שנפלו לידיהם.

של הנותן, קרי, האב רוצה לפרש את בניו ובנותיו. כפי שהראה המחבר הראשון במקומות אחרים,<sup>101</sup> חובה זו קרויה בכמה מקומות "צדקה", וכבר דרשו "רבותינו שביבנה" כי "זה הון בניו ובנותיו כשהן קטנים". וכך יש לשאול: אם "חובה", היכן ה"צדקה"? על כך נרחב בסעיף הבא.

**(ב) מהי "צדקה" – מצווה של "נדיבות-הלב" או חיוב אכיפתי?**

ככל, מצוות הצדקה היא חיוב ذاتי שאינו ניתן לאכיפה, מאחר שהיא אחזה ודברoka יכולה ברצונו של אדם לחת ובהחלטתו למי ייתן וכמה ייתן, ומכאן שאין לעני הנזקן כל זכות תביעה לקבלתה. רק בשני מקרים ניתן לכפות הצדקה, אף שניהם תלויים, לאמתתו של דבר, באומד דעתו האמיתית של הנותן: האחד, אם אדם נדר לחת הצדקה ממונו אך לאחר-מכן מסרב לחת, קופים אותו לחת את הסכום שנדר לצדקה מהטעם ש"מושआ שפתח תשריך ועשית" היא מצווה שהמפר אותה נגנש בעונש חמור;<sup>102</sup> והאחר, כאשר הצדקה ניתנת כחייב המוטל על "אנשי העיר", דהיינו על חברי הקהילה, כמו אותם תנאים סוציאליים שאנשי העיר מתנים אלה עם אלה שככל אחד מהם ייתן לקופה של הצדקה לצורכי ביתחון ולשדר הצרכים החיווניים ביותר. במקרים אלו, לפי כללי ההלכה, אין צורך בהסכם סובייקטיבית-פוזיטיבית של כל אחד ואחד מבני העיר לחת לצדקה הביטחון של אנשי העיר ולבנייה בחינוך ומקוואות, מכיוון שיש הסכמה מאומדת של רובם המוחלט של אנשי העיר לצרכים אלו, שהרי כל אחד מחברי הקהילה זוקק לביטחון, למקומם תפילה ולהימצאותו של מקווה לטבילה. אף בעניין מתן הצדקה לקופה של הצדקה יש אומד הדעת שרובם המוחלט של אנשי העיר מסכימים לחת, מאחר ש"גלגול הווא שחוזר לעולם", שהרי אם ירדו בעבר מנכסייהם, העמוד לרשותם קופפה של הצדקה שמננה יתפרנסו.<sup>103</sup> לא רק עצם כינונה של קופפה של הצדקה היא פרי הסכמה מאומדת של כל אנשי העיר, אלא גם שיעור הנחינה לקופה של הצדקה היא פרי הסכמה מאומדת מה בדעת כולם לחת, מה בדעתם של רוב אנשי העיר ומה בדעת מיעוטם. ברור שבני העיר סבורים כי יש היטלים שגביהם תהיה "לפי ממון", וכי אף קופפת הצדקה תיגבה על-ידי גבאי הצדקה, אשר יאמוד כל בן עיר מה היקף נתינותו לפי יכולתו הפיננסית ייחסת לשאר בני העיר. כך מסופר בתלמוד על רבא, שהוא

101 ישראל צבי גילת "האמנם מצות הצדקה 'שמתן שכרה מצדיה' אין בית דין מצווה על קיומה?" סיני קיד, ריז, רכא-רכז (התשנ"ד).

102 דברים נג' 24. לפי בבלי, ראש השנה ו, ע"א, "זורה לבית דין שיעשוך", דהיינו, כפיה בידיהם; ובבבלי, שבת לב ע"ב: "תניא רבי נתן אומר: בעון נדרים מטה אשה של אדם... רבי אומר: בעון נדרים בניים מתחם כשהן קטנים..."

103 עיין שлом אלבק דיני ממונות בתלמוד 514–515 (התשלו').

גבאי צדקה בעירו, שכפה את רב נתן לחת לקופה של צדקה ארבע מאות זוז, שכן כך אמד את יכולתו הפיננסית.<sup>104</sup>

הdicotomia של שני סוגים הצדקה עשויה להסביר את סוגיות ההעדפות במתן צדקה, שאנו מוצאים בה סתירה לכואורה בין המקורות. במשנה נאמר:

"האיש קודם לאשה להחיות ולהשיב אברה, והאשה קודמת לאיש לכוסות ולהוציא מהבית השבי... כהן קודם ללוי, לוי לישראל, ישראל למזר... אם היה ממזר תלמיד חכם וכהן גדול עם הארץ, ממזר תלמיד חכם קודם..."<sup>105</sup>

ה"ספר" מציג סדר עדיפויות אחר:

"כי יהיה בר' – ולא באחרים. 'אביון' – תאב האב [=אביון המתואר ונינו יכול למלא את אותן] קודם. 'אחיך' – זה אחיך מאביך. כשהוא אומר: 'מאחד אחיך' – מלמד שאחיך מאביך קודם לאחיך מאמן. 'באחד שעירך' – יושבי עירך קודמים ליושבי עיר אחרת. 'בארצך' – יושבי הארץ קודמים ליושבי חוץ לארץ. כשהוא אומר: 'באחד שעירך' – היה יושב במקום אחד, אתה מצואה לפניו. היה מחזר על הפתחים, אין אתה זוקק לכל דבר".<sup>106</sup>

ההבדל בהעדפות מתן צדקה בין שני המקורות שהבאנו בולט לעין: המשנה שוקלת את העדפותיה לפי סדריים ציבוריים לאומיים (איש, אישה, כוהן, לוי, ישראל, תלמיד חכם, ממזר) ולפי מידת העוני (מחיה, כסות); ואילו ה"ספר" מדרג את הנסיבות לצדקה לפי קרבת המקביל לנוטן הצדקה – "קרוב קרוב – קודם" (קרבת-בשר, קרבת-משפחה, שכנות, תושבות משותפת). נראה שהמשנה מדبرا בכספי הבא

104 כך נושא ונוטן בענין בכלל, בא בתרא ח, ע"ב: "...מאי שרוטה? דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוחה: לפי שמשכנין על הצדקה ואפלו עברב שבת. אני, והוא כתיב: יפקדתי על כל לוחצין' ואמר ר' יצחק בר שמואל בר מرتא משמיה דבר ואפלו על גבאי צדקה? לא קשיא: הא דאמיד הא דלא אמי. כי הא דרבא אכפיה לרוב נתן בר אמי ושקיים מיניה ארבע מה זוזי לצדקה". הווה אומר שחיויבו של בן העיר ליתן הצדקה הוא מוחלט, לפי מה שאמודו גבאי הצדקה. עם זאת, גבאי הצדקה מוחדרים לא לדחוק ולא לחוץ אלא את מי שיוכיל ליתן, ולא את מי שאין בכוחו ליתן הצדקה. בדברים האלה כותב המאירי על גבאי הצדקה, בכיארו לבבא בתרא ח, ע"ב, ד"ה "આעפ'" (מהדורות סופר, עמ' 60): "יכול מי שלוחץ ודורח בך מי שאין ספק בידו לעשות, הרי זה רשות ובכלל פרנס המטיל אימה שלא לשם שם... וממי שמתבונן בך ואני מכיריך מי שאינו ראוי לך, וכן שאתה נמנע מכלוף זה שהוא ראוי לך, הרי הוא בכלל שופטי צדק הדין דין אמרת לאמתו, וכן הדין בכל גיבונות שכਬור" (ההדגשה הוספה).

105 משנה, הוריות ג, ז-ח.

106 ספרי, פסקה קטו (מהדורות פינקלשטיין, עמ' 174 – 175).

מקופה של צדקה, שמקורו בחיוב הצדקה, ומשום כך דעת התorum אינה מעלה ואינה מוריידה.<sup>107</sup> ולא זו בלבד, אלא הוטלו הגבילות חריפות בוגע לחולוקתם של כספי קופפה של צדקה. לעומת זאת, ה"ספרי" דין בשאלת למי ראוי שיתן אדם מישראל צדקה, ונקבעה רשיימת קדימיות לפיה שישערו חכמים שהוא מנהגו של עולם: נתן הצדקה תומך קודם בקרוביים אליו, לפני שהוא מסיע לרוחקים ממנו. כן מקובל שנותן הצדקה זו את אנשי עירו – שהוא רואה אותם בעוניים ומרחם עליהם – לפני שהוא אין אנשי עיר אחרת. הוא אף אינו חייב לתת לאביוון התאב קודם שהוא אין לנו מוחזר על הפתחים, כי העדפת האביוון היא עניין שבאומדן הדעת: אדם נתן צדקה למי שמקש ממנה במפגיע יותר מאשר למי שספן בبيתו ובוש מלבקש. لكن אף אין חיב להעדיף עני היושב בביתו על המוחזר על הפתחים, מכיוון שדעת נתן הצדקה נתונה למי שמדראה עצמה נוצר בעירו יותר מאשר למי שמסבב במקומות אחרים ועשוי למצוא בהם פרנסתו. הקריםות תליהיך אך ורק ברצון הסובייקטיבי של הנותן לחת, בנדיבות-ליבו, למי שליבו חפן וכמה שירצה. כך מסופר על היל הוזקן "שנתן לעני בן טובים אחד סוס שהיה מתעמל בו ועבד שהיה משמשו",<sup>108</sup> ובגרסת הבהיר מובה ש"היל הוזקן לקח לעני בן טובים אחד סוס לרכוב עליו ועבד לו רוץ לפניו. פעם אחת לא מצא עבד לרווח לפניו ורץ לפניו שלשה מילין".<sup>109</sup> כן מסופר על חכמי ישראל כי הקדישו את כל נכסיהם לצדקה והעדיפו עניים סתם מאשר לקרובייהם.<sup>110</sup>

#### (ג) המהפק במצונות ילדים מ"נדיבות-הלב" לחיוב אכיפתי

ומן הכלל אל הפרט. לפי המקורות התנאים,מצונות הילדים הקטנים הם מצויה דתית של צדקה, ותו לא. מהפסוק "עשה צדקה בכל עת", שדרשו "רבותינו שביבנה" כי "זה הוז בנו ובנותיו כשהן קטנים", דרישו גם "זה המגדל יתום ויתומה בתוך ביתו ומשיאן", "זה הלומד תורה ומלמדה", "זה הכותב תורה נביים

<sup>107</sup> להשווות שיקולי ההערכה בתמיכת קופפה של צדקה לביטחון הסוציאלי בישראל ראו אמנון דה-הרtron "קופפה של צדקה" פרשת השבוע 64 (פרשת תצוהה, התש"ב). סמכים ונראים הם גם דבריו של אביעד הכהן "צדק ויושר בדיוני המס" פרשת השבוע 105 (פרשת שמota, התשס"ג). ואקצר במקומות שהארכו.

<sup>108</sup> ספרי, פסקה קטז (מהדורות פינקלשטיין, עמ' 174–175).

<sup>109</sup> בבלוי, כתובות סז, ע"ב.  
<sup>110</sup> ומצאנו שהעדיפו חכמים ברוב הנסיבות تحت כסף לצדקה יותר מכפי יכולתם לסთם נecessים ולהעדים אף על קרובייהם, כגון רב כי אלעזר איש בירתא, שהעדיף تحت את כל מונו ל"יתום ויתומה", ואף הדריר את בתו מנדרניתה, באומרו: "העבודה: שהן קודמן לבת" (בלוי, תענית כד, ע"א).

וכתובים ומשאלין לאחרים".<sup>111</sup> וכשם שכל אלה לא נשמע מעולם שניתן לאונף אדם לעשותם, אף מצוות הזנת הילדים אינה ניתנת לאכיפה. כל אלה שזנים בניהם ובנותיהם עושים זאת מקרבת הדעת, מנדיות-הלב, מיכולת לספק לזרות את מבקשו. ברם, במקרים מסוימים התגבש הנוהג הולונטרי של נתינת מזונות לילדיו הקטנים, שבמקרה בא בנדיבות-הלב, ונחפק לנוהג מהיבר באמצעות "תקנה", שכן חכמים שיערו כי דעת האבות קרויה לילדיהם לפרנסם ולכלכלם, וכולם נחברים כמסכימים, כך שמי שאינו זן ומפרנס את בניו ובנותיו הוא משונה ביותר, ואין להתחשב בדעותיו. חיוב האב לzon את בניו ובנותיו הקטנים הוא העתקה של חיוב בן עיר למתן צדקה לקופת העיר של צדקה. וכך שחיוב בן העיר נחפק מעשה וולונטרי של צדקה לחיוב הлечתי בשל הסכמה מאומדת של דעתם של כל בני העיר, כך "תקנת אוושא" נגזרה מאומד דעת כל האבות באופן אובייקטיבי ומרקبات-דעותם כלפי ילדיהם הקטנים, כנהוג בין הבריות. אלא שהחכמים שלאחריהם הטילו ספק אם התקנה שהתקינו אכן משקפת את דעת כל האבות, כך שנייתן באמת לכפות אותה ממש ולודת לנכסי האב הסרבן, או שהוא היא משקפת רק את רובם, שאו יש להתחשב בדעותם של מיעוט האבות, ואיד-אפשר אלא רק להכלים את האבות הסרבנים.<sup>112</sup>

בשוליה של סוגיה אחרת בתלמוד "דרש" רביעולא רבה כי "אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים".<sup>113</sup> מה פשר "דרשתו"-הכרעתו של רביעולא רבה? ההנחה הסמויה יותר היא שלדעתו "תקנת

<sup>111</sup> כל הציגתו זו מבבלי, כתובות ג, ע"א. הפסיק מתחלים קו 3.

<sup>112</sup> ועוד לשם השוואה לתפקידו "תקנה" בהלכה היהודית, יעוץ בדברי הפלמוס של ר' שמחה מירון נגד בן-צין אליאש בשאלת אי-הסמכותם של מקצת הרובנים על תקנת הרבנות הראשית משנה תש"ד, וכן כתוב ב"תגובה למאמרו של ד"ר אליאש" דני ישראלי – א' 216 (התשמ"א – התשמ"ג):

"لمחבר נקודת מוצאת המשפעת מן המשפט האנגלי והישראלית הרואה את הביטוס המשפטי העיקרי לכל דבר בחקיקה. מכאן מאמצי החיפוש שלו לבסס נורמה חדשה של המשפט העברי על תקנות החקלא ולהפוך את הסמכות הדינית דואקע על התקנה עצמה, אך גישה זו אינה אופיינית למשפט העברי שבו למנהג הרוח מעמד חזק יותר מאשר לתקנה ותמיד קיימת האבחנה בין תקנות שפחו בישראל לבין אלה שלא פשו בישראל ולכן אין מחייבות. מכאן שתקנה היוצרת מנהג היא תקנה שפיטה ופוסקים לפיה. לנן חיפוי המנהג במקום התקנה איננו כדי לגרוע את כח התקנה אלא על מנת לבססה. מה עוד שיכרעו – והמחבר מזכיר זאת במאמרו – בשעתו היו עוררין על אופן חיקית התקנות ולכך חשוב לבית הדין להוכיח כי התקנות אכן הן יצרו מנהג מקובל, ומכאן כוחן המחייב אליבא דכולי עלאה".

<sup>113</sup> בבבלי, כתובות סה, ע"ב.

אוושא" מתבססת על נוהג של צדקה, התילו באומד הדעת, וכשם שקוופה של צדקה נקבעת לפי השערה אובייקטיבית מהי מוכנותו של כל בן עיר להחת לקופה של צדקה לפי האומדן של היקף רכשו לשאר בני העיר, כך גם "תקנת אוושא" מבוססת על אומדן אובייקטיבי של מה אבות מוכנים לחת לילדיהם הקטנים. מכאן שיש להבחין בין אב אמיד לבין אב שאיןו אמיד. ואף הדירוג בין חיוב האבות לוזן את ילדיהם הקטנים לבין חיובם לוזן את ילדיהם קטנין-הקטנים תלוי באומד דעתם המשתנה של האבות כלפי ילדיהם. כפי שמצוין בכמה מקומות בבלאי ובירושלמי, גיל הבגרות השכלית שבו ליד נהך מ"קטן" ל"גדול" הוא גיל שש. עד אז אין לו דעת לרकוש קניינים, וממילא אין יכול לצאת וללקט מציאות ולהרוויח מעשה ידיו בעבודות מודמדנות, ואז הוא דבוק באמו והוא "מתווכת" את דמי כלכלת הבן למאכל, למשקה ולסיכה. מכיוון שקטנין-הקטנים אינם יכולים לצאת ולהתפרק בעצם מעשה ידיו, שייערו חכמים כי אומד דעתו של כל אב כזה לדוחק עצמו ביותר, ולהשתדל לצאת ולעבור בעבודות נספנות, כדי שהיא סייק לוזן את ילדיו קטנין-הקטנים. לא כן בילדים קטנים שכבר יכולים לצאת לcket מציאות ולהתפרק בדוחק מעשה ידים או מסחרה שעשו, אפילו מהכנות מודמדנות. אין אומד דעתו של האב לוזן את ילדיו אלו ברור ומהחולט, ויתחנן כי דעתו היא לפרנס את ילדיו הקטנים רק אם הוא יכול לוזן את עצמו ואת אשתו בהרוויחה, אך לא כאשר הוא דוחק עצמו. לפיכך רק אב שיש לנו אומדן שהוא בעל יכולות כופים אותו לוזן את ילדיו הקטנים, ואין כופים אב שאין לנו אומד על עשרוותו.<sup>114</sup> ניתן אףו לומר כי חיוב אב במוזונות ילדיו מטעם צדקה אינו אוקסימורון, ונთנו אףו לשינויים ולתណודות לפי מה שחייבים משעריהם לגבי דעתם של הבריות.<sup>115</sup>

<sup>114</sup> לפי בעל נתיבות המשפט, נתיב כה, חלק ה, אין צורך שהאב יהיה "אמיד גמור", אלא מספיק שלא יהיה עני. עיננו גם גילת יהשי הורים וילדים, לעיל ה"ש 30, בעמ' 196–200, הגורס כי אף הבדל זה מבוסס על אומד דעת של המפרנסים. דעתו של אדם כלפי בנו קרוביה יותר מאשר מחובתו לסתם אדם. זו גם מסקנתו של הדין ר' שלמה דיכובסקי לב שומע לשלהמה כרך ראשון, סימן יג, סעיף ב. העתרת של ויגודה והלה נגד עמדת גילת בחותם-הදעת של משרד המשפטים, לעיל ה"ש 69, נתמכת על-ידי המקורות הנ"ל ואינה נסתרת אף על-ידי דבריו של הדין ר' שלמה דיכובסקי.

<sup>115</sup> בימי-הביבניים התפתח נוהג מסוים שאב עשיר חייב לפרנס את בנו העני הגדל, ואני יכול לטעון כי בנו יתפרק מkopfat הצדקahn לשאר עני העיר. הלכה זו, המופיעה בשולחן ערוך, יורה דעת, סימן רא, מבוססת על נוהג הבריות שאנשים הנוטים צדקה מעדריפים את קרוביהם על עניים אחרים, אך כאשר מדובר בגין עני, הנוהג של תמיכת אביו העשיר בו נהפן לנורמה בת-אכיפה. עיננו תשוכות הרשב"א, חלק ג, סימן רצב, הכותב על סיבת החוב של האב העשיר כלפי בנו הגדל: "...ומחרידין על האב יותר מאשר העם ומקשין תזקיק לחיבורו

ולא רק עיקר החוב של האב תלוי באומר דעתו האובייקטיבית, דהיינו באומדן מצבו הכלכלי באופן אובייקטיבי, אלא אף שיעור חובו במצבם הבנים והבנות. דעתו של אדם לדוחק עצמו ולהסוך את הוצאות על צרכיו כדי שתתיה לו האפשרות לזמן את ילדיו קטניהם בצוריהם החיניים, ולשם כך הוא מוכן גם להשכיר עצמו למלאכה נוספת. אך מעבר לכך, בדברי מותרות, אין דעת האב לדוחק עצמו כל-כך ולצמצם הוצאותיו, וממילא אין לחיבתו לצאת ולהתפרנס ממלאכה נוספת. דברי מותרות הן ראי של אמידות האב.<sup>116</sup> ככל שהאב בעל יכולת כלכלית רבה יותר, הוא מעוניין לספק את צורכיהם של ילדיו קטניהם, אשר במשפחה אחרת, עניה, היה הדבר נחשב מותרות. ועוד דבר, כאשר מדובר בקטניהם, דעתו של אדם לדוחק עצמו אפילו כאשר הוא יודע שילדיו ירשו או קיבלו מתנה מادرם שלישי, שכן הוא מבין שתכליית המתנות והירושה שנפלו לידי

"יותר מאשר...". כן רואו בבית שמואל, ابن העוזר, סימן עא, אותן ג', את חילוקי-הדים בין חובו של אב עשיר כלפי בנו הגדול, אשר אינו עדיף על שאור קרוביו העשיר, לבין חובו כלפי בנו הקטן, שיש לו עדריפות על שאור קרוביו העשיר. הסבה תליה אפוא באומר דעתו של העשיר. עיננו גם במקרה בהפלאה, קונטרס אחרון, סימן עא, ס'ק א, ס'ק (ב), בסבירות שחידש בדבר אומר דעתו של העשיר הנוטן.

<sup>116</sup> על השיעור שבו אב מחויב לילדים עמדו כמה מהדים בפסק-הדים שונים שנתנו: הדין ר' חגיגי איירור "שיעור צדקה בנסיבות ילדים" שורת הדין ח, עמ' שי; הדין ר' נחום שמואל גורטלר "ழונות בניו ובנותיו עד שש שנים וழונות בנותיו אחרי מותו" ביכורי גושן א, סימן יא (עמ' ריא-רכ) (במיוחד התפלמסותו עם הדין ר' חיים גדריה צימבליסט בענין); הדין ר' עדו שחדר "שיעור חיוב אב בנסיבות ילדים" שחדר און, בן העוזר, סימן ע' עמ' קיג-קכת; הדינים ר' אלilio אריאל אדרי ור' ציון לויז-אלילו "הגדרות חותם ידי מחסורים" בנסיבות ילדים" בתיק (אזרוי י-ס) 960545-4 (התשע"ח). מקרים המקרוות הללו נראים שאין הדעתות שות, אך הלכנו אחר ישוב הדברים שהציג הדין רנו'ש גורטלר, שם, בעמ' רטה. וראו לאחרונה את פסק-הדין שניתן בבית-הדין הרבני בתיק (אזרוי ת"א) 1203542/13 (פורסם בנובו, 29.10.2020), שבו נאמרו הדברים הבאים:

"בית הדין אינו מעוניין לחיבר אבא אמיד להחיזק את ילדיו בהוצאות מפלגות, זכותו להחליט על סכומי הכסף אותן הוא יעבור לילדים. אבל ילדים שגדלים בבית בו רמת החיים היא גבוהה, והאב מנהל את חייו לפי משכורת של העישון העלין במדינה, הרי שגם צורכיהם ילדים בבית כהה הם צרכים ברמה גבוהה יותר והאב מחויב להעמיד להם את מזונותיהם לפי הרמה התואמת את צורכיהם".

הדבר דומה למושג המופיע בהלכות צדקה 'די מחסورو'. ברור שאין מצוה לתת לעני מעבר לצרכו, וудין כאשר צרכיו של העני גבוהים יותר המצווה מתקיימת במתן צרכיו בהתאם לכך. פרסוםמת ההלכה המובאת במסכת כתובות דף ס"ז ע"ב: 'אתה מצווה עליו לפרנסו, ואיתך מצווה לעשרו. אשר יחסר לו – אפילו סוס לרכב עליו ועבד לרוץ לפני', כפי שנהג טרם ירידתו מנכסיו. ובמושגים של ימינו רכב מכובד עם נהג צמוד".

ילדיו, אשר אינם יכולים לצאת ולעבד מעצם, היא להעצים וلتת להם מעבר למה שהם יכולים לקבל מאביהם; אך כאשר מדובר בקטנים, אשר יש להם כוח לצאת ולכלכל עצם – אף אם בקושי – מציאותו שליקטו או מעשה ידיהם, האב מוכן לzonם ולפרנסם רק אם באמת אין להם, ורק אם יש לו מה לתת למזונתו ולמזונות אשתו. על כן כל הכנסתה נוספת המעשירה אותו מיתרת את התמייכה בהם. הדבר הכרוך מרווחם הגדול של פוסקי ההלכה (כולל מדעתו של מהר"ם מרוטנבורג) הוא שכליימת שיש לילדים, אף קטני-הקטנים, נכסים משליהם שלא הותנה בהם שלא היא לאביהם חילק בהם, אין האב חייב לzon ולפרנס אותן משלו, אלא הם מתפרנסים משליהם.<sup>117</sup>

4. פשר הזיקה שבין זכויות האב בילדיו לבין חובתו לzonם ולפרנסם נראה שדברי רמב"ם, שהועתקו גם בשולחן ערוך, שלפיهم האב יכול להנתנו את חיובו לzon ולפרנס את ילדיו מלגיל שש בהימצאותם אצלו<sup>118</sup> אך את מזונותיהם של ילדיו מתחת לגיל זה הוא אינו יכול להנתנו, והוא חייב לפרנסם גם כאשר הם אצל האם, הם "נוסחת הזיקה" שבין זכויות האב בקבלת קניינם של ילדיו, מצד אחד, לבין חובת האב לzon את ילדיו, מן הצד الآخر. לביאורה של "זיקה" זו יוקדשו דברינו להלן.

#### (א) חובת האב לzon את ילדיו – חובה משלימה

ניתן לשער אפוא שהיוב האב בדייני התורה לzon את ילדיו לעולם אינו היוב העומד בפני עצמו, כשהזהויות הממוניות של האב בבנו ובבנותיוطفالים לו, דוגמת הקאים בשיטות המשפט המודרנית,<sup>119</sup> אלא הוא היוב המשלים את פרנסת הילדים כאשר אין להם משליהם. כאשר יש לילדים משליהם, האב יכול, לפי בחירה, לסומכם על שולחנו, לzonם ולפרנסם, ולזכותם בשל כך בזכויותיהם הממוניות, או להיפטר מהם ולהעדיף לא לסומכם ולא לזכות במונם.

117 בתשובות הרשב"א, חלק שני, תשובה שצा, הדברים נאמרו במפורש. אך הדבר עולה גם מתשובה מהר"ם מרוטנבורג – ראו לעיל ה"ש 72. עיינו גם גילת יהשי הורים וילדים, לעיל ה"ש, 30, בעמ' 181–179, ומה שנראה כסבירה, שם, בעמ' 200–202. ראו גם מז"ה "מזונות ילדים", לעיל ה"ש, 30, בעמ' 530–528, המתפלמס עם קביעתו של שואה הדין האישיב בישראל, לעיל ה"ש, 3, בעמ' 328, כי היוב האב לילדיו מתחת לגיל שש הוא "אבסולוטי". המקורות שהביא מז"ה – השגתו של ר' משה כהן (רמ"ץ) המובאת בחידושים ווקח על משנה תורה, אישות, פרק כא הלכה יח, וכן תשובה מהרש"ם, תורה דעתה, סימן קסו – מצביעים לעיל כי אכן אפשר לקבוע שככל מקרה אב מחויב לzon את ילדיו קטני-הקטנים.

118 משנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה יז.

119 ראו, למשל, ס' 23 לחוק הכלשות המשפטית.

רמב"ם יוצא אפוא מנקודת-ההנחה שדעת האב קרובה לבניו ולבנותיו לזונות ולפרנסם, אולם יש הבדל בין דעתו של האב כלפי ילדיו הקטנים מעל גיל שש לבין דעתו כלפי ילדיו קטני-הקטנים מתחת לגיל שש. כאשר מדובר בילדים מעל גיל ש, שיש בהם דעת לצאת ולהתפרנס מעשה יהיהם ולזכות ברוחחים ממוניים שייפלו לידיים, האב רוצה שהם יהיו סמכים על שולחנו כדי שיוכל לזכות ברוחחים שייפלו לידיים ואשר מהם יוכל גם לפרנסם.<sup>120</sup> לא כן לגבי ילדים עד גיל ש, אשר מטבחם אינם מסוגלים לצאת ולהתפרנס מעובודתם. על ילדים אלו אין האב מקפיד, והוא יזון אותם ויפרנסם גם אם יהיו אצלם. יתר על כן, אם יש אב הטוען כי הוא חף שילדיו קטני-הקטנים יהיו אצלו, שאם לא כן לא יפרנסם, הוא נחשב לשונא, ובטלת דעתו אצל כל אדם, שהרי מה תוצאה יש לו מהם אם עול הטיפול יוטל רק עליו? הוא הדין בבנת שמעל גיל ש, ש"היא אצל אמה". אין האב יכול לטען שלא יפרנסה אלא רק כאשר תהיה אצלו, שכן גם אם אין הבית הקטנה או הנערה סמכה על שולחנו, האב זוכה ממנה ברוחחיה ממלאכתה, מכיוון שהם משועבדים לו בתורו "שבה הבא מחמת גופה" (בקיזוז דמי מזונתיה, המגיעים לה).<sup>121</sup> משום כך, גם אם יטען האב כי אינו רוצה לזונה אלא כאשר תהיה אצלו, הוא ייחשב לשונא, ובטלת דעתו אצל כל אדם.<sup>122</sup>

#### (ב) מדוע האם פטורה מלזון את ילדה?

מהחר שזכויות האב משמשות מנייעים לגמירות-דעתו לזון את בניו ובנותיו ולפרנסם, לא נתקנו במקורות ההלכה כל זכויות לאם, מפני שהיא, כל עוד היא נשואה לאביהם, משועבדת לו למעשה ידיה ולמלאכתה בבית, ואף מנכסיה שקיבלה במתנה או בירושה – הבעל אוכל את פירוטיהם. הבעל הוא "מנהל משק הבית", ומושום בכך הוא חייב לפרנסה ולכלכללה לפי הכלל "עליה עימיו ואני יורדת". משום בכך, מדרך הטבע, אין האם גוררת בדעתה לזון ולפרנס את ילידה, ומצד אחר, אין היא זוכה בזכויות המוניות במבנה ובבנייה בדרך שהאב זוכה.

120 ראו לעיל ה"ש 95 והטקסט שלידיה.

121 עיינו בביבלי, כתובות מג, ע"א.

122 מפרש רמב"ם סומכים את כללי רמב"ם, דוגמת "הבת אצל האם לעולם", על המירה של רב חסדא בביבלי, כתובות קב, ע"ב, ש"בת אצל אמה", ואת הבדיקה בדברי רמב"ם בין ילדים קטנים לילדים קטני-קטנים הם תלולים בענייני החזקה לילדים. לאחר שלבת טוב יותר שתהא אצל אמה, הבעל אינו יכול להתנאות את מילוי חובתו לזונה בכך שתהא אצלו. הוא דין בכך מתחת לגיל ש – מכיוון שהוא יותר שהוא אצל אמו, אין האב יכול להתנאות את מתן המזונות בהימצאוותו אצלו. רק לגבי בן מגיל ש ואילך, אשר ראוי שהוא אצל אביו, האב יכול להתנאות בכך. על הקשיים המתעוררים בפרשנות זו עיינו גילת יחס הורים וילדים, לעיל ה"ש 30, בעמ' .396–391

אך גם אם מות האב, אין האם זוכה בכלל זכות ממונית מבניה, אלא הבנים יורשים את אביהם, ואין הם זוקקים לה ואין מזוניותיהם תלויים בה. להפוך, היא האלמנה זכאית לעיתים לחייב את מזוניתה מהם. גם במקרה שהתגרשה האם ואין היא משועבדת כלל לאבי ילדיה, אין היא גומרת בדעתה לוון ולפרנס את ילדיה, אפילו בתמורה לקבלת רוחיהם, שכן האם, כאישה, רוצה בכל שעה ושבוע להינשא שוב ולהשתעבד למי שיכניסה לרשותו.<sup>123</sup> נוהג זה בחיה הנישואים, שהבעל זן ומפרנס את אשתו והיא אינה טורחת אלא בניהול משק הבית, הביא לידי כך שאישה הייתה מעוניינת להינשאשוב יותר מהבעל, כאמור הפתגם שהיה שגור בפי הבריות – "טב למיתב טז'דו מלמייתב ארמלו". נוהג זה היה במקרים רבים לטובת האישה, ועל כן החיוב לכלכל את הילדים הוטל בעיקרו על האב, ולא על האם. אך יהושע בן ר' עקיבא, כמו בא תוספתא כתובות,<sup>124</sup> התנה עם אשתו לפניו נישואיהם "על מנת שתהא גנתו ומפרנסתו ומלמדתו תורה", וכאשר הגיעו "שני בצורות" ולא יכוללה לעמוד בתנאים הללו, "עמדו וחקלקו" והביאו את טיעוניהם מול חכמים, ואלה פסקו כי "אין כלום אחר הקיצה" (=אין לשנות את החיוב לאחר חיתוכו). סוף המעשה של אישי בן עקיבא ואשתו אינו ידוע, אך סביר שהיה יכול להנתן עימה שהיא גם תפרנס את ילדין.<sup>125</sup>

123 עינו שם, בעמ' 244–248.

124 תוספתא, כתובות, פרק ד, הלכה ז (מהדורות ליברמן, עמ' 67): "נושא אדם אשה ופוסק עמה על מנת שלא לzon על מנת שלא לפרנס' ולא עוד אלא שפוסק עמה 'עמ' שתהא גנתו ומפרנסתו ומלמדתו תורה'. מעשה ביהושע בנו של ר' ע, שנשא אשה ופסק עמה 'עמ' שתהא גנתו ומפרנסתו ומלמדתו תורה'. היו שני בצורות – עמדו וחקלקו. התחילת קובלת עליון לחכמים, וכשבא לבית דין אמר להם: 'היא נאמנה עלי יתר מכל אדם'. אמרה להם יודאי: כך התנה עמי', אמרו לה חכמים: 'אין כלום אחר הקיצה'."

125 בערעור (גדול) תש"ל/211, פ"ד ר' ט 97, 101 (התשל"ב), כתב הראשון לציון הדיין ר' מרדיכי אליהו בדברים הסותרים את הנחתנו בדבר חופש ההנתנה בין ההורם על מזונות הילדים:

"למעשה יש לדין בתחום האם המערערת חייבות בחוב כל שהוא כלפי האב או כלפי הבן, כי ברור הוא שהאב חייב במזונות בנו ולא האם. ואפי' אם האם פטרה אותו מהיובו, זה רק חשבו שבין האם לאב ולא בין האב לבין [ההדגשה הוספה], כי החיוב לzonו ולפרנסתו חל על האב ובין האם יכול היה לפטור את האב מזה (עיין בשו"ע אה סי' קי"ד סעיף ג') ולחוב את הבן, אלא החוב נשאר על האב והוא פטור בפועל ממנה אם האם תתחייב לפסק צרכי הבן במקומו הוא, והתחייבות צריכה להיות כדי כל התחייבות כספית".

אך המעניין יראה את הקושי שעמד בידי הדיון – אישة שחתמה על הסכם הזנת הילד אף שמילכתהילה היה די ברור כי היא אינה יכולה לעמוד בו. כמה עמל השקיעו הדיינים לחילץ את האישה מהתחייבותיה.

אף ההנקה, שהוא אקט נשוי מובהק, לא התרפהה במקורות ההלכתיים כחובبة Aimahith, כחובبة ישירה של האם כלפי ילדיה היונקים, אלא בעיקר כחובبة שלה כאישה נשואה כלפי בעלה, אבי ילדיה. האם, כל עוד היא נשואה לאבי התינוק, משועבדת לבעלה למלאכות הבית, ובינוותיהן – למלאתה ההנקה.<sup>126</sup> שעבודה של האם למלאכת ההנקה הוא לבעלה, ולא לילדים עצם.<sup>127</sup> מכאן שאם התגורשה האם מבעה, אין היא חייבה עוד להיניק.<sup>128</sup> יתר על כן, אם נישאה שוב, בעלה הנוכחי יכול למנוע אותה מהליניק את בנה "שיש לה מאיש אחר", קלשון בעל הטורים.<sup>129</sup>

מחוץ לשעבודה לבעלה, הטילו חכמים חיוב על האם להיניק את ילדה שמכירה והש קרבה אליה, וזאת "מפני הסכנה", דהיינו, מפני החשש שאם ימנע מלינוק מאישה אחרת, שהוא אינו מכירה, הוא יסתכן בחיו. מלכתחילה הוחל האיסור בתוספתא ובברייתות על כל מינקת שנשכורה להיניק, ואין האם שאיתה משועבדת לבעלה יוצאת מכלל זה.<sup>130</sup> גם המינקת וגם האם מחויבות להיניק רק אם שולם להן שכר ראוי – אם מאבי הילדים אם מקופה של צדקה. עד כדי כך נחשבת ההנקה כ"חיה נפש" שאסרו על האם להינשא לגבר זר כל עוד היא מיניקה את ילדיה. ברום, בזמן האמוראים הרחיבו את איסורי הנישואים של האם, גם אם אין היא מיניקה בפועל, ל"יח חודשים מיום הולדת התינוק, משום גורה.<sup>131</sup> מעבר להנקה אין האם מחויבת לזמן את הבנים והבנות אם אינה רוצה בהם, אלא "משלכת אותן לקהל, אם אין להן אב, והן מטפלין בהן", קלשון רב"ם.<sup>132</sup> מדברים אלו ניתן אפוא להסיק

<sup>126</sup> זו דעת בית הלל. לדעת בית שמאי, אין האישה משועבדת, ואם נדרה לא להיניק את בנה, "שומטת את דידה מפיו". כך עולה מתוספתא, כתובות, פרק ה, ההלכה ה (מהדורות לירמן, עמ' 73), שכן לדעתם "אין אישة אלא ליזופי" (ביבלי, כתובות נט, ע"ב; ירושלמי, כתובות ה, 1). הילך "אין להטריחה בטוחה קשה כזה לטהון ולאפות להיניק, כל הנך דחשיב במתניתין, לפי שיפפה מתמעט", קלשון ר"ש משאנץ בתוספתא, כתובות נט, ע"ב, ד"ה "אין אישة" (מהדורות ליס, עמ' קס).

<sup>127</sup> ראו, למשל, משנה תורה, אישות, פרק כא, ההלכה יח.

<sup>128</sup> עיין גילת יהשי הורים וילדים, לעיל ה"ש 30, בעמ' 209–215.

<sup>129</sup> טור,aben העוז, סימן פ. ועיינו גם בית יוסף, שם, שם, ד"ה "יום" ש רבנו בשם הרמב"ס; בית חדש, שם, שם.

<sup>130</sup> Tosfeta, נדה, פרק ב, ההלכה ב, וההלכות האחרות בהמשך בעלות הזיקה ביניהן (מהדורות צוקרמנדל, עמ' 642–643); בביבלי, כתובות ס, ע"א–ע"ב.

<sup>131</sup> ראו ישראל צבי גילת "על מי מוטלת חובת ההנקה?" דיני ישראל יח, שכא, שכג–שםה (התשנ"ה–התשנ"ו). כן ראו גילת יהשי הורים וילדים, לעיל ה"ש 30, בעמ' 215–244, ומקורות המשוקעים שם, לתיאור השתלשלות ההלכה מהתנאים לאמוראים וממהאמוראים לראשוניים.

<sup>132</sup> משנה תורה, אישות, פרק כא, ההלכה יח.

כى חיוב הנקת הילדים והזנתם הוא חיוב המוטל דוקא על האב באופן בלעדיו, ועל האם, ונראה כי הפטור של האישה כאם מלאהיניק את בנה ישירות ונבע מההשכפה בדבר שעבודה של האם לבعلיה, ואינו אלא רפלקציה של מנהגי התקופה וההתקנות הכלכליות באותה ימים.

#### ד. התנודות בעניין זיקתה של האם לחיוב בנסיבות ילידה

1. המחלוקת בין חכמי ההלכה בדבר היקף זיקתה של האם להנקה גישת רמב"ם היא אפוא שמעבר לשעבודה למלאתה הבית אין האם מחויבת לזמן את הבנים והבנות אם היא אינה רוצה בהם, והיא יכולה לוותר על ילדיה ולמסור אותם לאביהם או "משלכת אותן לקהיל, אם אין להן אב, והן מטפלין בהן", כleshon רמב"ם.<sup>133</sup>

לעומתו, רבנו ירוחם סבור שלא תמיד האם פטורה מלאהיניק את בניה ובנותיה מטעם "צדקה". כלשונו:

"נתגreshה אינו כופה' דוקא כשמוצא מניקה, אבל אינו מושץ, או  
שאין שכר המניקה – כופה' ומnikתו אפילו אינו מכירה".<sup>134</sup>

דבריו אלו של רבנו ירוחם, המובאים גם בהגנת רמ"א על השולחן ערוך, עورو תמייה אצל אחד מפרשיש השולחן ערוך המובהקים, בעל החלטת מהוקק, ששאל: "לא ידעת טעם לדין זה, ובמה נתחייב היא יותר מאשר נשים?"<sup>135</sup> על תמייה זו השיבו שני חכמים כאוחרים כי חיוב האישה בהנקת ילדיה הוא מטעם צדקה, וכדרךה של צדקה היא ניתנת לפוי אומד דעת הנוטן. מכאן שהאמ..."...שיש לה הלב בדידיה ותוכל להניך, הרי היא עשרה לדבר הזה, וכופין אותה כמו שכופין על כל הצדקה", כלשון ר' יהונתן אייבשיץ.<sup>136</sup>

נמצינו למדים על שינוי מגמה זהיר. אם לפי ניסוחו של רmb"ם חופש הבחירה של האם אם לזמן את בניה ובנותיה הוא מוחלט – ברצותה היא יכולה להחזיקם ולפרנסם, וברצותה היא יכולה להשליכם לקהיל כדי שהקהל יפרנסם – מרובנו ירוחם ומן הפרשנים המאוחרים עולה כי האישה מחויבת עקרונית לזמן את ילדיה

. שם 133.

134 מישרים, נתיב כג, חלק ה (עמ' נח, ב). הכוונה להלכות האוסרות על האם להפסיק להנין כאשר התינוק מכירה, "מן הנסנה". ראו המקורות לעיל בה"ש 130–131.

135 ابن העוזר, סימן פב, סעיף ה.

136 שולחן ערוך, ابن העוזר, סימן פב, סעיף ט.

137 בני אהובה, אישות, פרק כא, הלכה טז. עיינו גם בית מאיר, סימן יג, סעיף יא.

מטעם מצוות הצדקה, ורק משום שאינה אמידה אין היא מהוריבת לפרשם בפועל. מהו שורש המחלוקת שבין חכמי ההלכה הללו לגבי חיובה של האם במזונה ילדיה?

נראה אפוא, שוב, שהיוב האם במזונות ילדיה אינו תקנה או גזירה שמקורה ביכולת האכיפה של הריבון, אלא היוב שנשען, בדומה לחיובו של האב, על אומד דעתה של האם מתי היא גמורה בדעתה להיניק את בניה ובנותיה ומתי אין בדעתה לעשות כן. שורש המחלוקת שבין הראשונים בעניין חיובה של האם להיניק, אף ללא נטילת שכורה מהבעל או מהקהל, סובב סביב סבב אומד דעתה של האם. רמב"ם וההולכים עימיו סבורים כי אין האם גמורה בדעתה להיניק את בניה ובנותיה דרך קבע מעבר לחיובי האישות שלה כלפי אביהם או מעבר לחחש שהוא הימנוותה מההיניק הסכן את ולודותיה. שהרי ממה נפשך, אם נישה האם ביןתיים לאחר, הרי היא תלולה בדעת בעלה הנוחתי, והלה יכול לעכבה מההיניק את בניה ובנותיה מבעה הקודם. לא כל שכן שהוא יכול למונעה מלוזן אותן, שהרי הוא זכאי במעשה ידיו וכן ברוחחים הבאים מנכיסיה.<sup>138</sup> ואם אינה נשואה, כגון שהחטאלמנה, אויל לעתים היא משועבדת לירושו של בעלה.<sup>139</sup> וגם אם היא אינה נשואה ואינה משועבדת לירושו בעלה, היא נמנעת מההיניק את בניה ובנותיה עצמה ללא נטילת שכר, שהרי טורה הוא לה לצאת ולהתפרנס כדי שהיא לה חלב בדידיה. זאת ועוד, מלאתה ההנקה קשה כשאר מלאכות הבית, שעליהן נאמר בהקשר אחר כי "אין להטריחה [את האישה שהכנסה לבעה שפחות – י"צ ג' וג' אי] בטורה קשה כזה לטחון ולאפות ולהיניק, כל הנך דחשיב במתניתין, לפי שיופיה מתמעט".<sup>140</sup> נמצא שמלל הטעמים הללו אין להניח שאומד דעתן של כל הנשים להיניק את בניהן ובנותיהן לא בשכר. יכול אפוא אישא לגלוות את דעתה כי אינה חפיצה במתן צדקה בצורת הנקה, ואין היא משונה, אלא שדעתה כדעת מיעוט ניכר של אימהות נשואות שאינן מעוניינות להיניק את ילדיהן, ועל כן אי-אפשר לכפות אם להיניק נגד רצונם.

לעומת רמב"ם, רבנו ירוחם סובר שאומנם בדרך כלל אין אישת גמורה בדעתה להיניק את בניה ובנותיה, אך כאשר האב אינו מוצא מי שיניק את ילדו או שאין לו כסף לשלם את שכר מיניקתו, האם גמורה בדעתה להיניקו בעצמה כל משך כ"ה

<sup>138</sup> ראו משנה, כתובות ד, ד;תוספה, כתובות, פרק ד, הלכה א (מהדורות ליברמן, עמ' 66); משנה תורה, אישות, פרק טז, הלכות א-ב; טור, ابن העזר, סימן פה.

<sup>139</sup> בבלי, כתובות צו, ע"א. ועיינו רשותי, שם, ד"ה "חוון"; בית הבחירה למיררי, כתובות, שם, ד"ה "כל" (מהדורות סופר, עמ' 441).

<sup>140</sup> Tosfot ר"ש משאנץ, כתובות נט, ע"ב, ד"ה "אין אשה" (מהדורות ליס, עמ' קס).

חדש. וכל זאת למה? לפי שבניגוד למצונות הרגילים, שהאם צריכה לצאת ולטרוח אחריהם, האם המינקת "שייש לה חלב בדידה ותוכל להניק, הרוי היא עשרה לדבר הזה".<sup>141</sup> משום כך היא גומרת בדעתה להניק אף ללא תמורה.

2. "החלוקה הנאותה" – דעת המיעוט של הדיין ר' שאול ישראלי המשורט של פטור האם מהזונה ילדייה מעבר לחובה בהנקה נמשך מתקופת הראשוניים עד לימינו. והנה, כמעט נגד כולם התיעץ הדיין ר' שאול ישראלי בಗלו ובדעת מיעוט בערעור תשל"ג/<sup>142</sup>, והכריע כי יש לשנות את הגישה, וכי על נשים, שהן עצמאיות בימינו, מوطלת חובה לzon את הילדים הקטנים מטעם "צדקה". וכך כתוב:

"אכן, כשהזה מדין צדקה יש לבירר גם את אפשרותו של האם, שכן גם האשה מחויבת מדין צדקה. ובמקרה שם היא אמידה יש לדון על חלוקה נאותה של חיוב זה שמדינה צדקה שעל האב והאם כאחד".<sup>143</sup>

דומה שדעתו של הדיין ר"ש ישראלי, שאין לה תקדים בספרות ההלכתית, נcona כשלעצמה, לאחר שהוא פרי אומד הדעת של רובן המוחלט של הנשים בימינו, אשר מנהלות אורח חיים עצמאי לחהלטין, עובדות בעבודות רוחניות (שאין בהכרח "מלאות" במובן המסורתי של המילה), ומשתכורות בפני עצמן, פעמים אף יותר מבועליהן. נשים אלו אינן מרגישות משועבדות לבעליהן כבעבר. משום לכך צודק ונכון להימשך אחר אומד דעתן ולהיבין בהונת ילדיהן הקטנים לפיאםידותן.<sup>144</sup> נציין כי דעת המיעוט של הדיין ר"ש ישראלי אומצת עליידי בית המשפט העליון ונחיפה להלכה פסוקה "ازורתה".<sup>145</sup>

141 בני אהובה, אישות, פרק כא, הלכה טז.

142 ערעור (גדול) תשל"ג/<sup>143</sup>, פד"ר ט 262, 251 (התשל"ד) (להלן: ערעור תשל"ג/<sup>143</sup>).

143 שם, בעמ' 263 (ההדגשה הוספה).

144 בנקודת אחורה זו ראו את דעתו של שאוה הדין האישיבי בישראל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 288–289, הערות 227–225, ובעמ' 743–742 וההערות שם, ובניגוד אליו את דעתו של שרשבסקי, לעיל ה"ש 21, סעיף 60, הערה 7. נראה שגישתו של פרופ' שאוה נשענת על הפסיקה הרכנית המחוודשת, דוגמת זו של ר"ש ישראלי. בערכאות אゾרתות היא הגישה הנcona מבחינת אומד דעתה של האם. תימוכין נוספים מוצאים פרופ' שאוה, שם, בפסקה האゾרתית, אשר פירשה את כללי ההלכה באופן דומה. רואו, למשל, עניין רינת, לעיל ה"ש 25, בעמ' 25–26.

145 על השפעת פסק-דיןנו של ר' שאול ישראלי על הפסיקה האゾרתית עיין, למשל, עניין קאהן, לעיל ה"ש 25.

ניתן אףוא להעzo ולהיתלות בשולי אדרתו של ר' שאל ישראלי ולסבור כי אם חיוב האבות לzon את ילדיהם קטני-הקטנים בהלכה היהודית אינו נוקשה כשלעצמם, ואני גזרה או תקנה ללא טעם, אלא נובע מהתחקות אחר אומד דעתם של האבות אשר מרחמים על ילדיהם קטני-הקטנים שאינם יכולים לפrens עצם, או כי, כאשר השתנה מצבן של האימהות, יש להניח כי השתנה גם אומד דעתם של האבות. לנוכח עצמאותן הכלכלית של נשים רבות, סביר שאבות ובאים מוכנים לzon את ילדיהם קטני-הקטנים אם יש ביכולתן של אימותיהם להשתתף בחיווי הזנות, אם בשל רכושו ואשר כפוף לניהולו העצמי, ואם בשל יכולתן לצאת ולהתפרנס מעשה ידיין. נסיף ונאמר כי במצב המשפט שבו המדינה תומכת ישירות בהקצאות ובהקצבות שונות לרוחתם של הילדים, אין דעת האב לצאת ולפרנס את ילדיו קטני-הקטנים היכן שהם ניזונים ומתרונסים מהן. תמיכות המדינה והמענקים הקשורים לילדים ולרוחתם מגדרים על-פי ההלכה "קופה של צדקה", המתמלאת מתשולם המיסים והארוננות שמדינה-ישראל כופה על כל אזרחיה ותושביה. על כן יש לדור את חובת האב לzon את ילדיו קטני-הקטנים בשוויוניות עם האם, וכמובן בהתחשב בתמיכות המדינה, הישיבות והעקיפות.

### 3. אימוץ הגישה ה"שוויונית" בין האב לאם באופן מלא

הלכת 919/15 יצרה דיקוטומיה בין החתירה לשווין בין אבות לאימהות בחובותם לzon את ילדיהם הקטנים מגיל שש ומעלה לבין הנצחת חוסר השווון בחובה לzon את בניהם ובנותיהם קטני-הקטנים מתחת לגיל שש, שלגביהם האב הוא המחויב באופן בלעדי במצוותיהם. דיקוטומיה זו אינה קיימת בפרשנות המסורתית הרווחת בבתי-הדין הרבניים. לדעת ובאים מן הדיננים בבתי-הדין הרבניים, החיוב לzon את הילדים הקטנים מגיל שש עד גיל שתים-עשרה – שליש-עשרה ובערך בעיקר – אם לא באופן בלעדי – על האב, ואילו האם פטורה למגורי. גם תקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד פורשה על-ידי מכונניה כמתילה חיוב על האב בלבד, ולא על האם. כאמור, כמעט נגד כולם התיצב הדיין ר' שאל ישראלי בಗלו, ובදעת מיעוט הכריע כי יש לשנות את הגישה, וכי על נשים שהן עצמאיות בימינו מוטלת חובה לzon את הילדים הקטנים מטעם "צדקה".

במאמר זה ניסינו להוכיח, מן המקורות ההלכתיים עצם, כי ניתן לפרש שגם לגבי מזונותיהם של ילדים קטני-קטנים, מתחת לגיל שש, חלה חובה שוイונית על האם, כאישה עצמאית בימינו, לzon את ילדיה בשווין עם האב.<sup>146</sup> לדעתנו, חובת

<sup>146</sup> שאלת נכבדה אחרת, שאין להקל בה ראש, היא ההתחשבות ב"אשמה", דהיינו, מה מידת "תרומתו" של אבי הילדים למצבה הכלכלית והאישי של האם, ולהפוך. זאת, במיוחד כאשר

הונת הילדים המוטלת על אם לפि ההלכה היהודית עומדת כיום ללא קשר למצבה המשפטי מול אבי ילדיה – בין שהיא אם גירושה, בין שהיא אם יחידנית ובין שהיא אם נשואה לאבי ילדיה או לאדם אחר.

החוoba של האב לzon ולפרנס את ילדיו קטני-הקטנים לפי ההלכה אינה מצויה למיורה באשר לחיווב הבעל לzon ולפרנס את אשתו: "עללה עימו ואני יורדת". ככלפי אשתו הבעל מתחייב לנזונה ולפרנסה לפי אורח חייה בעבר או לפי מעמדו של הבעל בהווה, לפי הגבואה מבנייהם, אך ככלפי ילדיו קטני-הקטנים חובת המזונות של האב "עללה יורדת" לפי אפשרותו הנובעת מממדיו הכלכלי. חיוב האב במזונות קטני-הקטנים נובע ממשורת שהתקבלה מימי חכמי ההלכה הבתר-תלמודים ואשר יוכחה ל"תקנת אושא", אך גם בין חכמי ההלכה התעוורו חילוקי-דעות לא-מעטים באשר בדרך ישומו.

כפי שהבאו בנימ, "עיקר הדין" באשר לילדיהם קטני-הקטנים אינם נוקשה, וגם אם הוא "תקנה", הוא פרי אומדן הדעת של אבות אשר מרוחמים על ילדיהם קטני-הקטנים שאין בהם כל דעת לפרנס את עצם. בודאי אין האב מסכים להתחייב

מדובר באירועי-השווון ההלכתי בין סירוב האב לחת גט פיטורים לאם ילדיו לבין סירוב האישה לקבל את גיטה מאבי ילדיה. שיקולים אלו לא נשקלו בעבר על-ידי חכמי ההלכה בגלל שbucketsה הפיננסית הבורור של האם הנשואה לבעה, אך נדונו על-ידי החק וולפריך-קרדי, לעיל ה"ש 34, ועל-ידי לפישץ וליפישץ, לעיל ה"ש 44. שיקולי ה"אשמה" נדונו גם על-ידי דין בית-הדין הרבני הגדורי ר' עובדיה הדריה לגבי קביעת המשמרות של הילדים, ומدين זה משתמע בעקיפין גם לגבי מידת חיבתו של אבי הילדים לפרנס את ילדיו באופן בלעדי. הנה דבריו בתשובות ישכיל עבדי, סימן ב, ס"ק ד:

"...ונראה בדבר זה תלו依 בעיקר המניעה מצד מי,adam המנעה מצידה, דהיינו אינה רוצה להיות בשלהם עמו כדרך כל הארץ, והוא אינו רוצה לגרש, והוא דלית דין ולית דין, דין משגיחין בצעורה, ואדרבה علينا להפרידם ממנה בע"כ, כדי שע"ז תסכים לדרכי השלים, משא"כ אם נעשה לה רצונה כאשר תחפוץ היא תוסיף לעגן בעלה ימים ושנים..."

ואם הדבר להיפך למצידת האשה אין שום מניעה לחתני השלים, ורק הבעל הורשאים רוצה בשלום ובוגד באשת נעריו לעונגה ולצעורה, ודאי לדינה הוא דין מפuriousים אותה ממנה, ואדרבה מהיכבים אותו להונם אצל אימים ולהכנים אותו למלאה לו רצונו להפריד האם מעל הבנים שהם לה לשעשוע ולהפגת צערה באשר בוגד בה בעל נעריה ולהניחה שכולה וגלומות. ועוד דגורשה אני, דכל העיכוב הוא מצידה שאינה רוצה לעזוב את בנה, משא"כ כאן בנ"ד הגם דאיתנה רוצה לעזוב את בנה, עכ"פ היא באה בטענה שרצה להיות בשלום עם בעל, ואז יהיו הבנים בחברת שנייהם, והוא דאיתנו רוצה נמצא דהעוכב בא מצדו".

כלפי ילדו מתחת גיל שיש אם לאם יש מקורות רוח משלה,<sup>147</sup> ואין ספק שדעתו של האב נחונה גם לתחמיכות ולמענקים שהמדינה מועידה לגידול הילדים מעות היולדם ולהגדלת אושרם. על כן חייבים להביא את כל אלה בחשבון ולקוזם מדרמי המזונות המשתלמים ממנה לילדין.<sup>148</sup>

#### ה. הvikורת הרבנית על הלכת 919/15 – האם הפרשנות ה"שוויונית" סוטה מ"דיני התורה"?

1. لأن נשבת הרוח בפרשיה של הרבנות הראשית?  
כפי שתכננו במאמר, כשנה וחצי לפני פניה צאתה של הלכת 919/15 פרסמה מועצת הרבנות הראשית לישראל קריאה והבהרה בנוגע לעניינו:

ברוח הדברים הללו ניתן להבין את פסק-הדין הרבני בתיק (ازורי ת"א) 1203542 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.10.2020), אשר קבע למעשה את חיוב האב במזונותיהם של קטנים עיל-סמרק דיני הצדקה הכלליים. כשם שבצדקה הכללית מתחשבים במועדו הקודם של האדם ותומכים בו כדי להשיבו, אין עושים זאת לגבי אדם שהוא עני, שא"ן מצוין עליו להעשירו". באוטה פרשה זו דבר בתינוקות בני שנתיים שאביהם הרגיל אותם לרמת חיים גבוהה, כולל מטפלת, ונקבע כי הוא חייב להמשיך לכלכלם. אבל בד בבד דנו הדינים גם בכך שהוא, אשר גם לה הייתה הכנסתה גבוהה, התפטרה מהעבודה שהחזיקה בה כדי לטפל בילדיה.

בחמ"ש (משפחה י-ט) 21412-09-11 ס.ש. נ' מ.ש. (פורסם בנבו, 5.11.2013) דין השופט נמרוד פלקס בצויר לקוז את קצבות הביטוח הלאומי מדי המזונות המוטלים על האב. לשם תמייכה בראותו משלב השופט את ההלכה היהודית, ומתייחס לדבריה של השופטה מרום בן-פורת בע"א 254/76 ינקובי נ' ינקובי, פ"ד לא(3) (1977), שלפיהם כאשר חייב המזונות אינו מדין צדקה אין צורך לקוז את גמלות הביטוח הלאומי מחיובו של האב, אלא המילים (שם, פס' 33):

"יווער, כי ניתן אויל להסיק מדברי כב' השופט בן פורת בע"א 254/76 הנ"ל, כי מקום בו עסקין בקטין שגילו מתחת לשש שנים, אין לנכות את קצבות המל"ל המשולמות בגינוי. דומני כי עסקין ב-m-b, obiter dictum, אשר אין בו כדי לחיבק קביעה מעין זו. כן ניתן לומר, כי אי התחשבות בנכסיו ומקורותיו של הקטין עצמו, אף טרם הגיעו לגיל 6 אינה נקייה מספקות, ולמצער קיימת גישה ההלכתית החומרת דוקא בהתחשבות בנסיבות הקטין עצמו, אף טרם הגיעו לגיל שש שנים. בנסיבות אלה, ניתן במקרים מתאימים להשתמש בכלל ההלכתי 'קיטם לי'..."

תודתנו נהוגה למבחן האנונימי על הפניהו למקורות אלו. לאחרונה התקבל פסק-הדין הרבני בתיק (ازורי י-ט) 1210809/10 פלוני נ' פלונית (טרם פורסם, 10.1.2021), הדוגן בחלוקתן של קצבות הביטוח הלאומי בין הורים המקיימים משמרות משותפת, וזאת מוביל להתחשב בגילו של ילדיים.

"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 הגראי"ש אלישיב, הגרא"ע יוסף והגרא"מ אליהו, קבעו שהחيוב הוא מדין צדקה. אולם היה במקרה ובהם הגראי"א הרצוג והגרא"כ עוזיאל, שקבעו שזו המשך התקנה.

...

עדמת מועצת הרבנות הראשית היא, שאין ראוי להכניס ראשוןנו בין ההרים הגבוהים שנדרנו בסוגיא העקרונית, האם התקנה מצד הדין או מדין צדקה, ועל כן שאלת זו נותרה בעינה, וכל דין יכריע בעניין על פי שיקול דעתו.

לאחר דיון החליטה המועצה שהן אם החיוב מצד התקנה והן אם החיוב מצד צדקה, הייתה שתנאי החיים השתנו והמציאות ביום היא שגם האם נושאת בעול פרנסת הבית, על היושבים על מדין להוסיפה לשיקול הדעת בפסקת מזונות הילדים את היכולת הכלכלית של האם.

בנוסף, גם אם חיוב האב לzon את הילדים הוא מצד התקנה, חיוב זה הוא רק על הצרכים הקיומיים הבסיסיים, אבל חיובים נוספים שאינם בהגדירה זו, חלים מדין צדקה בלבד".<sup>149</sup>

ההחלטה מועצת הרבנות הראשית הייתה "קריית כיוון" יותר מאשר הוראה מעשית ("תקנה"). היא אינה קובעת כי גישתו של הדיין ר"ש ישראלי היא הראיה וכי יש לפעול לאורה – דהיינו, לשකול באופן קטגוריא את האפשרויות הכלכליות של האם ולהשווותן לאלה של האב – אלא ממליצה לכל דין שדן בסוגיית מזונות הילדים "להוסיף לשיקול הדעת" את היכולת הכלכלית של האם. המלצה – כן; קביעה – אין. מצד אחר, בקטע האחרון שציגתו יש רמז שאם מזונות הילדים הם מטעם חובת הצדקה, אז יש מקום לשיקול שיקולי שוון בין האב לאם. מבין השיטין עולה כי באופן מסווה, ומבליל לעזרה מדנים אצל דיניים שונים, קראה מועצת הרבנות הראשית לאמן ככל האפשר את השוויון בין האב לאם, לפחות ב"mezonoth ha'udafim". לא למותר לומר שגישתם של הדיינים ר' מרדכי אליהו ור' יוסף קאפה, שכחטו את דעת הרוב בערעור תשל"ג/39,<sup>150</sup> הייתה שאף-על-פי שחיוב מזונות מעיל גיל שהוא יכול מדין צדקה, אין לחייב את האם, כפי שסביר

149 החלטת מועצת הרבנות הראשית לישראל, לעיל ה"ש 39.

150 ערעור תשל"ג/39, לעיל ה"ש 142.

הדין ר"ש ישראלי בדעת המיעוט. ניתן אפוא לשער כי קרייתם פונה לאמץ את המודל המסתויים שהעלו לימי השופטים מבית-המשפט המוחזי מרכז, שאותו הצגנו לעיל.<sup>151</sup>

**בפסק-דין של בית-הדין הרבני הגדול שניתן שלוש שנים וחצי לאחר החלטת 919/15 יש מעין הסבר אפולוגטי לкриיאת הראשית:**

"אומנם מדין תורה יש שאפשר לאכוף חיוב צדקה על האב, אף ללא התקנה – הינו בא'מיד' – ואם נאמר שגם האם חייבת – כך גם עליה (ולענין יכולת האכיפה בהיבט המשפטני נוכל להסתמך על פסיקת בג"ץ שבה 'השווה הכתוב באיש', ואף גדר 'אמיד') לעניין חובת האב במזונות ילדיו אינה כלענין חובת סתם אדם בצדקה (וזאת בצדקה בעלמא אין החובה אלא עד 'מעשר' או למרבה 'חומרש' לא כך בחיוב האב לילדיו). מכל מקום בהעדר תקנה אין הדברים מוחלטים, ולמעשה ודאי שיכולה האם לומר 'קיים לי', ועל כן אי אפשר להוציא ממנה מזונות (אף אם הילדים גדלים אצל האב), ולכל היותר אפשר לדון בהקלת מקצת הנטול מהאב במקרים מסוימים, אף שבפועל יש להניח שתוצאת הקלה זו תהיה שתוציאה האם הווצאות.

...

זהו ההיגיון, בהיבט ההלכתי, בהחלטת מועצת הראשות הראשית מיום י"ח בכסלו תשע"ו שהמליצה לבתי הדין להתחשב בהכנסות האם בשקלול גובה המזונות המושתים על האב. גם ההחלטה זו לא הטילה באופן ישיר חיוב מזונות על האם כתקנה מחודשת, שהאם חייבת במזונות ילדיה, אלא קבעה התחשבות בהכנסותיה של האם בהטלת החיוב על האב. בכך במידה ורבה אושררה ההנחה המקובלת בדרך כלל בפועל שדמי המזונות לא מספיקים לכל צורכי הילדים והאם משלימה את החסרليلיה ואף משלמת 'מחציות' ולמעשה נושאת בחלק לא מבוטל של הנטול בגדלם הילדים שבלעדיו רמת החיים תרד פלאים, אלא שהבסיס היה ונותר החיוב המוטל על האב ועימו גם חלק ממה שמעבר לצרכים הבסיסיים והמינימליים – שישודו בדיני צדקה ובאפשרות לאוכפים – חלק, אך לא בהכרח הכל.

151 עניין לי ר' נ' ד' ר', לעיל ה"ש 42.

אף שעקרונות אלה היו נכונים מזמן, החלטת מועצת הרבנות הראשית באה משומ שבזמןנו הדברים נדרשים ליישום 'היות שתנאי החיים השתנו והמציאות כיום היא שגם האם נושא בעול פרנסת הבית', כלשון ההחלטה, המציגות היום בדרך כלל היא שרמת החיים של בני הזוג התבססה על הנסיבות שני הצדדים ועם הגירושין קשה לכל צד להתמודד עם גידול הילדים ורמת החיים אליה הורגלו הילדים. אף על פי שההלכה מטילה את האחריות והחוב על האב לאחר שחלק מהחוב הוא מדיני צדקה (ואולי כל החוב לאחר גיל שיש אלא שנוספה לו יכולת אכיפה נגלו) שיש מקום לומר שגם אם חלק בה, ושבגולותיה מכוח דין 'די מחסרו' הם תוצאה של רמת החיים שאליה הורגלו הילד, רמת חיים שהלכה נבעה משותפות האם בನשאה בנטל הכלכללה – אי אפשר לעצום עניינים מלראות שהמציאות היא שרוב הנשים שותפות בפרנסת הבית ויוצרות את רמת המחייה – אשר על כן יש מקום לשותפות שלhn גם אם הצדדים מתגרשים. (אף על פי שוגם בעבר לעצם עשייה האישה את מלאכות הבית הייתה השלכה על ההון של הבית כלשון המשנה 'הכניתה לו שפחות' וכו', שהן מורידות מהוואות הבעל באחזקת המשפחה). אומנם הגירושין מבאים בדרך כלל לירידה ברמת חי הצדדים ופעמים שאף לידי עניות המקשה את ההתמודדות הכלכלית, לכארה יכול האם לומר לאב 'כשחינו יחד מגליגנא בהדך' – היהי מוכנה לעבוד ולהחסיר מפי בעבורך ובבעורו הילדים, אף על פי שאיני חיבת – אבל כשהתגרשנו אין עליי כל חיבוב ובפרט שאכן כלכלית קשה לי'. אלא שטענה זו היה כוחה יפה לו דובר בהשתת חיבוב על האם מן הדין, לא כן לעניין צדקה – לסבירות שמותלת אף עליה, ולא כל שכן לעניין קביעת שיעור החוב שmedian צדקה שיש להשית על האב, שאף אם אין האם חיבת דבר מכל מקום אי אפשר להשית עליו את כל שהורגלו הילדים עד עתה אף מכוח האם.<sup>152</sup>

מתוך הדברים האלה שצייטנו משתמע כי אף הדיינים בהרכבת זה חלוקים על גישתו של הדיין ר"ש ישראל. לא עוד "חולקה נאותה" בין האב לאם כעניין של לתחילת, אלא כעניין של בדיעבד, היכן שאין לאב ספק לכלכל את ילדיו לרמת החיים שאליה הורגלו. מעבר לכך, נראה שיש כאן אף יותר מרמז כי הדיינים

<sup>152</sup> תיק (גדול) 1241751/2 פלונית נ' פלוני, עמ' 14–15 (פורסם בנבו, 7.1.2021) (ההדגשות במקור).

מתנגדים לפרשנות ה"שוונית" שננקטה בהלכת 15/919. ברם, קשה להבין מתחן הדברים המוצטטים בפסק הדין כיצד ניתן לדעתם לקשר על הפער שבין ההלכה שהאם פטורה מלון את ילדיה אף מדיני צדקה, ואין כל יכולת לאכוף זאת עליה – אם היא מסרבת, בין המוצאות הנוכחות – אשר הדינים עצם עומדים עליה – שבאין יכולת אכיפה תיגע כלכלת הילדים באופן ניכר עקב אי-יכולתו של האב לפרנס את ילדיו לבדו, שהרי הצדקה אינם מחייבים את האב עצמו לצאת ולפרנס את ילדיו היכן שאין לו. ניכר שלדים כיום הם כאותם ענאים מיוחסים ש"ירדו" מנכסיהם, אך מהיכן נובעת החובה של האב לדאוג להגדלת פרנסתו?

## 2. הביקורות הגלויות של בתיה דין הרבניים על הלכת 15/919 והפרצתן

### (א) עיקרי הביקורות של בתיה דין הרבניים על הלכת 15/919

לאחר צאתה לאור של הלכת 15/919 ניתנו כמה פסקי דין ובניים שבהם העלו דינים טיעונים נגד המגמה ה"מוסכנת" המסתמנת ביישום של דין התורה בישראל.<sup>153</sup> הנה פירוט טיעוניהם:

ראשית, אימוץ הפרשנות החלופית על ידי בית-המשפט העליון כי תקנת הרכנות הראשית משנת תש"ד היא רק הגדרת גיל החיוב מטעם "צדקה", ולא הכרה בחיוב מטעם "הדין", וזאת "משמעותו דרך זו עולהיפה עם אגדה מודנית...", היא "משגה". ומדובר? הנה הנימוק בלשונם:

"ישנן כמה דרכם להכריע בספיקות, אולם ברור שאין דרך כזו  
הנקראת אימוץ שיטה אחרת בשל מציאות חיים שונה."<sup>154</sup>

שנייה, במגמה זו יש שימוש אידחלה דין אישי בנסיבות המשפט:

"...מכיוון שהחוק קבע שдинי מזונות נידונים לפי דין האישי,  
והדין האישי קובל גם את הדרך להכריע בספיקות, הרי שבזה שבחרו  
בדרכ הכרעה שהדין האישי מחייב סטו מדברי המשפט".<sup>155</sup>

מעבר לזה טענו דיןינו כי יש להטיל חובה על האב יותר מאשר על האם בשל קרבתה – הדעת של הבן והבת כלפי האב ומשפחותיהם יותר מאשר כלפי האם ומפחיתה. הילד מיוחס אחר האב ומשפחותו, ולא אחר האם; לאב יש מחויבות כלפי ילדיו לחנכם,

<sup>153</sup> תיק (אזרוי ב"ש) 1140557/4 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, 8.11.2018); תיק (אזרוי אש') 969794/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בפסק דין, 23.3.2019) (להלן: תיק 969794/12).

<sup>154</sup> תיק 969794/12, שם.

<sup>155</sup> שם.

לגדלם לתורה וגם להשיאם, ואילו האם פטורה; וגם בענייני ירושה הקשר בין הבן לאביו הדוק יותר מהקשר ביניהם אמו ומשפחתה. על כן חובת המזונות מוטלת בחוסר שוויון: רק האב מחויב לזמן את ילדיו, ואילו האם פטורה או לכל-היותר מחויבת רק כאשר אין לאב ממה לזמן ולפרנסם.<sup>156</sup>

חיצי הבדיקה של הדיינים המבקרים הופנו אומנם כלפי השופטים שדרנו והכריעו בעניין השוויון בתשלום מזונותיהם של ילדים מעלה גיל שש, אבל לא ורק משום שפירשו את השוויון בהתאם לתובנות שמחוץ לדיני התורה, אלא דווקא משום שהם נזקקו לדיני התורה ופירשו את דיני התורה באופן שוויוני. נקל לנבען

<sup>156</sup> בתיק (אוורי ב"ש) 147728/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בפסק דין, 24.7.2017) כתוב אב בית-הדין ר' אליהו אריאל אדרי מסה גדולה ועומקה מדוע אין האם מחויבת בצדקה בשוויוניותם לאב את המשען הוא החל בדייני חיוב האב להשיא את בניו ובנותיו, ייחוטין, ירושה וגואלה, ומשם עבר למקורות צדקה שלהם עליה עדיפות האב על האם במתן הצדקה לילדים. את מסתו, שנכתבה כנראה כתגובה על הלכת 919/15 שהתפרסמה שבוע לפני כן, הוא סיים במילים האלה:

"חלפו שנים והתברר כי עול המזונות המוטל על האבות הוא כבד מנושא. עצת התחלפה המגמה. האשא שאך אמש נתפסה כחלהה הזוקקה להגנה, נדרשת כiom לשאת יחד עם האב בעול המזונות ועתה הנטייה היא לפ███ מזונות נמכרים מדי."

והנה, העיות שנוצר על ידי בית המשפט ולפיו חויב האב במזונות גבויים 'מתוקן' על ידי עיות אחר, בו חויב המזונות הולך והופך לשוויוני. גם שיטה זו כקדמתה תוביל למושב בר יידונו אימהות ילדים לחרפפת רעב בשם השותפות בנשיאה ועל.

הדור הנכונה והמושכלת היא דרכם של בית הדין מזו ומעולם. חיווב מזונות הילדים מוטל על האב בלבד, אולם בית הדין לא יחייב את האב יותר מכפי יכולתו, יdag להויתר לו למחויתו, ימנע משימוש גורף במושג 'יכולת השתכרות' ויימנע מלחייבו במקרים של ספק. במקרה תנועת המוטלת הנעשית כיום, ובמסגרתה חיויבו הבלעדי של האב עובר גם לחייב האם, שמא היה ראוי לתוכify בבית הדין להודאות בטיעות ולשוב לשיטת ההלכה מזו ומעולם? ושם זה גורלו של המשפט העברי כאשר הוא מתפרש על ידי מי שאין התורה בלבד נר לרגליו."

למקרה דברי הגות אלו אפשר שתשאל השאלה אם אין הם סותרים אחד עצם. אם החויב, לדעתו של הדיין ורא"א אדרי, מוטל על האב בלבד אך "בית הדין לא יחייב את האב יותר מכפי יכולתו", אז מי ישלם את הפער שיופיע במיון צרכיו של הילד? ברור שהמקורות שהביא ורא"א אדרי לכל אורך פסק-הדין מצביעים ככלם על אישווין, וכן יש מקורות רבים נוספים שהם עולה חוסר השוויון (עיינו גילת יחסי הורים וילדים, לעיל ה"ש 30, בעמ' 48–53 ו-519–536), אך ככל עוסקים במצביות של חוסר שוויון בין האב לאם, ואין הם סיבת אי-השוויון. על חוסר שוויון זה הצבענו לעיל במשנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה ית.

לדעת כי גם הצעתנו לפרש באופן ליברלי את מקורות ההלכה כך שיחול חוב שוויוני על האב והאם במזונות ילדיהם קטני-הקטנים, מתחתת לגיל שש, לא תימלט מביקורתם, מאותם נימוקים שהם העלו כלפי פסק-הדין. דעתנו אפוא היא כי עמדתם של הדינים הללו אינה צודקת, ממשי סיבות: האחת, בית-המשפט שנזוקק לדין האיש"י של ההלכה היהודית ופירשה באופן אוטונומי, ללא "תיווך" בני, נ gag כראוי; והאחרת, לעניות דעתנו, גם גدول התורה והדינים המובהקים בעבר סטו בפסק-ידייניהם, באופן גלוי ובלי חשש, מהלכות מושרשות, מתוך התחשבות באורחות החיים המודרניים.

בחלקים הבאים נפרט את טענותינו.

**(ב) על האוטונומיה הפרשנית של מקורות ההלכה**

עם כל הכבוד, דברי הביקורת הנחרצחים נגד "ההתערבות הפרשנית" של שופטי בתי המשפט האזרחיים באשר לתקנת הרבנות הראשית אינה נכונה, וזאת מהנימוקים הבאים:

ראשית, תקנת הרבנות הראשית היא יוצר דואלי. גופה אומנם עוסק בענייני תורה, אך היא עצמה יצירה של גוף "סטטוטורי" אזרחי – מוסד שנבנה על-ידי "כנסת ישראל" בתקופת טרום-המדינה והונаг על-ידי הרבנים הראשיים, אשר נבחרו בבחירות מוסדרות ב"כנסת ישראל" לעמוד בראשו.-Amת, הרבנים הראשיים דרשו אף קיבלו את הסכמתם של הרבנים להתקנת התקנה, אך חלוקם הגדל של הרבנים שהיו במעמד התקנת התקנה נבחרו אף הם על-ידי מוסדות "וועדת הקהילה", שהם מוסדות רשמיים שהברero ל"כנסת ישראל". לא לモתר לומר כי לאחר קום המדינה קיבלה הרבנות הראשית מעמד בחוקי המדינה, ותקנות או הנחיות שהוציאאה קיבלו גושנקה מלכתית. תקנות שהתקין גוף נבחר נתנו לפרשנותו של כל שופט אזרחי לכל מטרה שהיא – בין לשם "תקיפה ישירה" של התקנה ובין לשם בוחינת יישומה בمعنى "תקיפה עקיפה". לעומת זאת כל התקנה שהותקנה על ידי הרבנות הראשית לישראל קוראת לפרשנותו אזרחות עצמאית לא פחות מאשר לפרשנותו של דין היושב בבית-הדין הרבני ונזוקק ליישומה של התקנה.

שנית, ההלכות הרבות בעניין מזונותיהם של ילדים לפי דיני התורה אין כה מגובשות, ורכו בהן חילוקי-ידיינים ודעות שונות. גם פסיקת בית-הדין הרבני הגדול אינה נחשבת "תקדים מחייב" מבחינת ההלכה היהודית הטהורה, וחכם בתורה רשאי אפוא להורות ולפסוק לפי שיקול-דעתו.<sup>157</sup> נזכיר במיוחד כי סיעת נכבה של

<sup>157</sup> על התקדים המחייב ואו נפתח ליפשין "תקדים מי?" ספר זוסמן, 95, 113 (אהרן ברק ואחר' עורכים, 1984); שלום אלבק בתי הדין בימי התלמוד 58–65 (התשמ"א).

דיינים מבתי'הדין הרכנים התעלו בפסקים-דיניהם מתקנת הרבנות הראשית, כנראה בשל מיזוגה כ"נטע זר בכרכם בית'הדין ישראלי".<sup>158</sup> שלישית, מאז ומעולם התרבות ביה'המשפט העליאן בהבנתם של דיני התורה, נקט פרשנות המנוגדת למסורת הפסיקתית של דיני בית'הדין הרכני. מעבר להשגה על נכונותה של התרבות, לא הוועלה כמעט הטענה העקרונית כי פרשנות "הדין האישׁי" זוקפת את פסיקתם של הדיינים בבתי'הדין הרכנים.<sup>159</sup> להפק, לאחר ש"הדין האישׁי" הוא חלק מ"הדין" בישראל, כאמור בחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, חל עלייו הכלל של דיני הראות כי "הדין הוא מן המפורטים שת אין צרכות ראייה". וכשם ששותפ אזרחי אינו רשאי להזקק לחות-דעת משפטית חיונית שתבהיר לו סוגיה אזרחית מתחתם דיני החזום והקניין ללא הסכמת הצדדים המתדיינים, כך גם לגבי החלט דין הדתי, כאמור, "דיני התורה" הם "דין", ואין השופט רשאי לקבל חוות-דעת מלומדת באשר לתקוף תחולתו. גם שופט אזרחי שלא ראה ספר תורה מימיין, ואשר ה"שולחן ערוך" ו"נושאי כליו" אינם בידיעתו, נחשב "יודע דעת עליון", ועל לו לקבל ראייה ממומחה למשפט ההלכה. בין החוקרים נשמעה קרייה כי למען האחדות של "שם ההלכה בתבי המשפט האזרחיים, ראוי להקים "מכון" לחקר ההלכה או שהרבנות הראשית תפרש עצמה את תקנותיה,<sup>160</sup> אך לעת ההלכה היהודית בעניין מזונות ילדים מתפרשת לפיה רוחב דעתו של השופט, ואינה זוקפת לתיווך ובני.

(ג) האומנם הדיינים המבקרים נאמנים יותר לרוח ההלכה היהודית?

היסק הדיינים כי האם פטרורה מלזון את ילדיה, אם מטעם "הדין" ואם מטעם "צדקה", בשל "גזרת הכתוב" ("למשחתם לבית אבתם") שהילד מיוחס אחר אביו, ולא אחר אמו, או בשל החיבור המוטל על האב באופן בלעדי להשיא את ילדיו ולפרנסם – אינו משכנע. דומה שהפירמידה הפוכה: החשבת משפחת האב (ולא

<sup>158</sup> ראו ורפהציג, לעיל ה"ש 48, הכותב בהערה 109 כי רוב פסקי-הדין שהתעלו מתקנת הרבנות הראשית התקבלו כאשר ישב בהרכב הדין ר' שלמה שמשון קרלייך (שהיה אחינו של בעל ה"חzon אי"ש"). אוסף וומר כי גישתו הפונדקאנטיליסטית של הדין האמור נודעה מאוחר יותר, ביצירוף בשל עמידתו האיתנה בפרשנות "האח והאחות" על כך שאין להכירים "לבוא בקהל", ובשל המלחמה העיקשת שניהל נגד "פסק-הדין הלילי" שהוציא הרב הראשי לישראל ר' שלמה גורן, ביצירוף דיינים אונוניים, אשר הכיר את האח והאחות "לבוא בקהל".

<sup>159</sup> טענה מעין זו הוועלה על-ידי יצחק אנגלרד "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי" משפטים ב 510 (1970) (מאמר-המשך, העוסק בהחלטה דין הדתי), אך דעתו הייתה רק קריאה לשינוי. על המצב בפועל בפסקה האזרחית ראו שאוהה דין האישׁי בישראל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 536–512.

<sup>160</sup> ראו שם, בעמ' 528–529.

משפחה האם המייחסת את הבנים והבנות, וכן הטלת החיוב הבלעדי על האב להשיא את ילדיו ולפרנסם, נובעת מהסתואציה החברתי-כלכליות שבה הייתה האישה היהודייה שרויה בימים עברו. בכך לאוותם ימים, ובוודאי היא "עיקר הבית" בבית בעלה. אין היא חייבת לעבד ולפרנס את עצמה, ובוודאי אין היא חייבת לzon ולפרנס את בעלה. האב מחויב לzon ולפרנס את האם הנשואה לו, וכל נכסיו משועבדים לכל חיווי הממון שלו כלפי. מאידך גיסא, פרנסתה עצמה ומזונותיה תלויות בבעלה, וגם אם היא עובדת למחייתה, "מעשה ידיה לבעלה". רוחחים מנכסייה שבאו לה מחוץ לנישואים מצוים בניהולו של בעלה, אשר רשאי להכיר עכידת הנחלה "רוחה דביתא". גם מציאות שמצוה – לבעלה. תלות זו נמשכת גם לאחר מותו של האב-הבעל, שאו ילידה יורשים באופן בלעדי, והוא מתפרנסת מהם תחת מעשי ידיה וכן משעבוד נכסיה ל"רוחה דביתא". ניתן לשער שבנסיבות של היום, שבה דין חלוקת הרוכש הם שוויוניים במצבות המשפט האזרחי, וכך גם דין הירושה והיעזובן, ולונכה התפשטות הנוגה של נשים לצאת ולהתפרנס מעצמן, ניתן לפרש את חיוויי ההורים כשוויוניים.<sup>161</sup>

<sup>161</sup> על-אף התייחסון במקורות של ראשונים ואחרונים בעניין העדריפות של חיוב האב تحت צדקה לילדיו על חיוב האם, אין זה כדי לשכנע מדוע אסור להטיל עליה חובת צדקה בשיתוף, ولو רק בשל קרבת-ההעתק שלה כלפי ילידה, אם לא שהיא כאישה נשואה משועבדת במוניה לבעלה, ולאחר מותו לילידה, ועל כן אין מקום לחייבה.

דומה שמניסוחו של ר' נתן גשטענער בספרו להורות נתן, חלק ג, סימנים פז – פט, כאשר נדרש להזכיר בסכוסוך בין אב לאם אריזות-הברית, ניתן לזכור על זיקה מיוחדת של האב לילדיו שאין לאם ביחס לילדיה. באותו מקרה הובה לפניו עניינו של תינוק שהיה בן שנה ומהצהה, אשר אביו, שהתגורש מאמו, היה אדמ"ר חסידי וציפה שבנו ימשיך את השושלת אחריו. האב גר בניו-יורק (ולימים בירושלים), ואילו האם גרה בלוס-אנג'לס. הטענה הייתה שכלי רמב"ם מחייבים שהילד יהיה אצל אמו עד גיל שש. ר' גשטענער היה חד בನיסוחו באשר לעדריפות זכותו של האב להחזיק בילדיו על זו של האם, וזה הייתה הנמקתו שם, סימן פח, ס"ק ו) (ההדגשות הוספה):

"...אולם באמת, מה שאמרו שהבן אצל אמו עד שישלם לו שש שנים, אין זה מחמת זכותו שלה, אלא מחמת טובת הבן... ובאמת עניין זה מוכחה, דנראה דמעייקר הדין זה הבנים והן הבנות שיכים לאב בלבד ולא לאם, וכמ"ש הרמב"ם (תשובה, פ"ו ה"א) 'יש חטא שהדין נותן שנפרעים ממנו על חטא בעה'ז בגופו או במנונו, או בבניו הקטנים שבנו של אדם הקטנים שאין בהם דעת ולהגיעו לככל מצות קניינו הэн' ומקוור הדבר נראת מהא דערכין (ז). ס"ד אמריא הוואיל וכתיב 'כאשר ישת אליו בעל האשח' ממונא דבעל הווא... ובש"ס קידושין...: זוא"ר יהודה הכי קאמר כל מצות הבן המוטלות על האב לעשות לבנו אנשים חייבים נשים פטורות' ואמרו שם שהאב חייב בבנו למולו ולפודתו ולמלדו תורה ולהשיאו אשה וללמודו אומנות... הרוי שכחיוויים כלפי הבן מוטלים רק על האב בלבד, ולא על האם, כי הבנים הם קניינו של אב. ועיין תוס'

יתר על כן, לא רק בתי-המשפט האזרחיים ובפרט בתי-המשפט העליון מתערבים בשל "אג'נדת מודרנית"; אף דיני בתי-הדין הרבני עצם, כמורגם פוסקי ההלכה המובחקים בכתביהם, פירשו את כללי ההלכה בסוגיות של מזונות ילדים, החזקת ילדים וקייעת דרך חינוכם ב"פנימן חדשות" שיתאיםו להשקפות האזרחות הרווחות בארץ ובעולם.

נציג אפוא את המקרים שבהם שיערו חכמים "סבירות מחודשות" על-סמך מה שראו נגד עיניהם, לטובת התאמתה של ההלכה ל"אג'נדת" אזרחת.

(1) הרחבת חיובת האם לzon ולפרנס את ילדיה

נראה שהחידוש של הדיין ר' שאול ישראלי בדעת מיעות בערעור תשל"ג/<sup>162</sup> 39, ש אין לו תקדים בספרות ההלכתית, הוא הגישה השווונית שבין האב לאם – "חלוקת נאותה", כלשונו. כפי שכבר ציינו, אין לגישה שווונית זו כל תימוכין במקורות הרבניים שעסקו בסוגיה זו, אבל היא תקפה מאחר שהיא פרי אומד הדעת של רובן המוחלט של הנשים בימינו, אשר מנהלות אורח חיים עצמאי לחלוותן ומשתכרות מעובדן (שאין בהכרח "מלאכות" במובן המסתורתי של המילה), פעמים אף יותר מבועליהן. נשים אלו אין מרגישות משועבדות לבועליהן כבעבר, אך גם אין הן "עשירות" ביחס אליהן. משום כך צודק ונכון להימשך אחר אומד דעתן ולהזכיר בהזנות ילדיהן הקטנים בשיתוף נאותה עם אבותיהם של הילדים. נתلينו אפוא בחידושו של ר' שאול ישראלי וגורנסנו כי גם החיוב במזונתיהם של קטנין-קטנים תלוי באורח חייהם של ההורים. אם בעבר היה מקום לחיב את האב במזונות ילדים עד גיל שש באופן בלעדי, מאחר שהוא דעתו לפרנסם, לפי מה שיערו חכמים, בימינו אין הדבר כן. באוירה שווונית, שבה נשים עומדות

---

ישנים יומא (פב) ד"ה בן שמונה: 'דחינוך לא שייך אלא באב ולא באם... וממילא אף כשהיא [האם – י"ג ו' וא'] הולכת לעיר אחרת לא איבדרה מוכחות כלום, שהרי מועלם לא היתה לה זכות כלל... וא"כ אם היא רוצה ללבת לעיר אחרת מוציאין מידה, ואע"ג דבן שיש ניחאה במצוות דאיימה, מ"מ אי משום היא אפשר להחפיק וצוטו של האב...'".

בסכום זה גם ר' יצחק יעקב וייס, ראכ"ד העדה החרדית, בספרו מנוח יצחק, חלק ז, סימן קייג, שם הזכיר באופן בוטה לטובת האב, בקובע כי הוא "מנהייג של עדת קדושה", ויש חשיבות מיוחדת לכך שהבן יתחנן "לזרזון האב ועדתו הקדושה אשר מצפים בכלוון עיניים לראות הבן מתחנן בדרך התורה והחסידות כראוי לו" (שם, בעמ' רלב).

<sup>162</sup> ערעור תשל"ג/<sup>162</sup> 39, לעל ה"ש 142, בעמ' 263: "אכן, כשהזה מדין צדקה יש לדבר גם את אפשרותيتها של האם, שכן גם האשה מחויבת מדין צדקה, ובמקרה שמדובר היא אמידה יש לדון על חלוקה נאותה של חיוב זה שmedian צדקה שעל האב והאם כאחד".

ברשות עצמן ובין מוסרות את מעשה ידיין למאן דהוא, מן הרואי שאר במזונות לידיהן קטני-הקטנים תיעשה "חלוקת נאותה".<sup>163</sup>

(2) הרוחבת חיובו של האב לפrens את ילדיו מעל גיל שיש באופן מוחלט גם ללא תקנות הרבנות הראשית

באוסף פסקי-הדין של הרבנות מלפני שנת תש"ד, שבה הותקנה תקנת הרבנות הראשית בעניין מזונות הילדים, מצאנו קביעה מפורשת בדבר חיובו של סב לzon את נכדיו מעל גיל שיש, בשים לב אם הוא בעל יכולות או לא. הנה דברי הדיינים:

"גם הנימוק השני של פסה"ד המעורער, שהילד ג' מתקרבת כבר לגיל של שש שנים ואז האב חייב בפרונטה מדין צדקה בתנאי שהוא אמיד, איינו מבוסס. כי אפילו לפי הדין, שהיות האב במזונות ילדיו בגין מעלה משש הוא מדין צדקה, הרי כל בתיהרין בארץ נהגים לדון סתם אדם בדיין אמיד לגבי מזונות ילדים, ומהיבים וכופים אותו לדאוג לכל צרכיהם. נסף לכך, אין ספק בנידון דין שאבי הנתבע הוא איש אמיד, והוא כסבא, דהיינו כאחד מהקרובים ביותר, חייב מדין צדקה לפrens את נכדו, ויש כח בידי ביה"ד לכוף אותו על כן. ואם אין ביה"ד יכול להשתמש בכך זה כלפי הסבא במשפט שלפנינו, הוא יכול לעשות זאת לגבי הבן, שעובר אצל אביו וכי אותו במקבילה משותף. ואם הנתבע יותר לגבי אביו על משכוותו כעובד עד הנה, אז הוא ידרוש עכשו משבורת מתאימה, שתאפשר לו למלא את חובתו לגביתו".<sup>164</sup>

יושם אל לב שמדובר בכל צורכי הילדים, ולא רק ב"צריכים הכרחיים". חיוב אב במזונות ילדיו מעבר לגיל שיש ובכפיה, אף שאמידותו אינה מוכחת ממש, היא בשל נהוג הבריאות. יתר על כן, היא מתפשטה אף גם על הסב מפאת אורח חייהם של הסב והאב, אשר היו ב"קואופרציה" כלכלית.

(3) ההגדלת גיל הילדים שהוביל לzonם בשל הנהוג של משפחות בנות ימינו ר' משה פינשטיין נשאל אם מותר לאדם לzon את ילדיו הגדולים מגיל שיש מכסי מעשר כספים (שהוא למעשה מילוי חובה נדר של צדקה). על כן השיב הרב כדלהלן:

<sup>163</sup> דעתו של ר"ש ישראלי נדחתה כאמור על ידי שני דייני הרכב האחרים – ר' יוסף קאפק ור' מרדכי אליהו.

<sup>164</sup> "ערעור (גדול) תש"ג/1-17" אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ-ישראל, בית הדין הגדל לערעוון חלק א, יג, יז (זרוח ורhaftיג עורך, התש"י) (ההדגשה הוספה).

"ולכן נראה לע"ד ברור שהיכא שהאם דורה יחד עם בניה אף שהם יותר משש ברצון האב ואף שהם גדולים, כל זמן שאין הדרך שבנים כאלו ילכו להרוויח לפטנס עצמן, שיתחביב האב לzon גם אותם מدين מזוננות אשתו דלא גרעוי מארחיו ופרחיו, והם ארחוי ופרחוי קבועים שהאב קבוע אצלה... וכן ברוב בני אדם בזמן הזה ובפרט במדינתנו שדרים قولם יחד חביב האב במזוננות בניו ובנותיו אף הגודלים מצד חיוב מזוננות שלה עד שייהיו כפי הדרך שהולכים להרוויח. ואם בני משפחתו או בני משפחתה אין הולכים להרוויח עד נישואיהם אז מדין 'עליה עמו ואינה יורדת עמו' חייב במזונותיהן כל הזמן שדרים עליהם יחד. וממילא אין יכול לzon מכך המערש שהוא כחוב".<sup>165</sup>

כבר השיגו כמה מחברי זמננו<sup>166</sup> כי אין חידושו של ר"מ פינשטיין מעוגן במקורות ההלכה. דין "ארחוי ופרחוי", המופיע בביבלי, מכוען ככלפי אורחיהם המתאכנסים דרך ארעי אצל אדם "המשרה אשתו על-ידי שליש", אך אין בו כל היתר לאישה נשואה לפטנס דרך קבוע ארחוי ופרחוי כאשר הבעל שרווי עם אשתו. כמו כן לא הובאה הלכה זאת על-ידי גדולי הפוסקים.<sup>167</sup> נוסף ונאמר שם הנימוק לחיבור האב במזוננות בנו הוא כדי שאמו של הקטן לא תישאר חסירה במזונותיה, או כי כל היגיון לחיבת את האב במזוננות בנו, אפילו מתחת לגיל שש, לאחר מות אמו של הولد. דומה שההשגה על ר"מ פינשטיין אינה במקומה. ר"מ פינשטיין לא רצה להעתיק את דין "ארחוי ופרחוי" כתבו וכלשונו, אלא רק את כוונתו ורוחו. כשם שם הבעל הזמין "ארחוי ופרחוי" קבועים בביתו או כי הוא גמר בדעתו לפטנס – מאחר שם לא יפטנס, תפטרנס אשתו מזונותיה (כי אין להניח שאשתו התאכזר עליהם ותעמוד מנגד ולא תפטרנס משלה) ונמצא שתהא חסירה – הכרעתו של ר"מ פינשטיין באה בשל הנוגג הרוח במשפטות מודרניות שהבניהם, האב והאם המנוחה גרו יחדיו כמשפחה אחת עד למותה, ולפיכך דעתו של האב הייתה לzon ולפטנס את בניו עד גיל שמונה-עשרה, כנהוג במדינות מודרניות בין כל האבות שיש להם יכולת לzon ולפטנס את בנייהם ובנותיהם עד הגיעם לגיל שמונה-עשרה שנה. ואם יטען האב, כפי שטען שם, כי הוא מסרב בדבר, הרי הוא משונה, ובטלת דעתו אצל כל אדם.<sup>168</sup>

<sup>165</sup> ר' משה פינשטיין, אגרות משה, יורה דעה, סימן ק מג.

<sup>166</sup> ורנر משפט שמואל, לעיל ה"ש 47, ס"ק ה (בעמ' פא-פב); דיבובסקי "צדקה כחייב משפטי", לעיל ה"ש 47, בעמ' קכא-קכב.

<sup>167</sup> אך ראו בית יוסף ובית חדש, ابن העוזר, סימן פ, ד"ה "אבל", אשר נמשכו אחר הר"ן והזיכירו את דין ארחוי ופרחוי להלכה.

<sup>168</sup> ר"מ פינשטיין חזר על עניין זה גם בסיטואציה אחרת, שבה האם, שהיתה עקרת-הבית

ר"מ פינשטיין ממשיך בכו זה, ואומר שמאחר שהאב הכנס את ילדיו למסגרת המשפחה, הוא מחויב לזונם, כנוהג של "רופא בני אדם בזמן זהה". כמובן, לפניו לא עוד חיוב פרטני של צדקה לפי יכולתו של האב, אלא חובה מנהגת של האב לzon את ילדיו לפי מעמדו, כפי שהוא חייב לzon את אשתו.

(4) חיוב האב במזונות ילדיו עד גיל שמונה-עשרה בשל חוק המזונות האשורי  
באופן דומה חיווה דעתו בענין ר' אברהם שפירא, שכיהן כרבה הראשי של ישראל ונשיא בית-הדין הרבני הגדול. לדעתו, יש מקום כיום לחייב את האב במזונות ילדיו עד הגיעם לגיל שמונה-עשרה לפי ההלכה, שכן לפי עドותו, בזמן כהונתו אישרה הרבנות הראשית את העלאת גיל החיוב עד גיל שמונה-עשרה בהסכמה כל מועצת הרבנות. אך כדי לתת את הדעת לנעהמה שוננה ומחודשת המובלעת בדבריו –  
ההסתמכות על הנוגה כמייתרת את ההיזקות לתקנות הרבנות הראשית:

"...בשבתו, לפני הקמת המדינה, הסמכות לתקן תקנות כאלו הייתה בידי הרה"ר [=הרבות הראשתית] בהסכמה המועצת העירונית המקומיות. וכך גם על הקהילות הקטנות... שיסכימו לתקנה זו של מזונות... אבל ביום, בה יש הכנסת המייצגת ייצוג גמור את כל תושבי המדינה, ומיצגת גם את היהודים שומריה הדת, שגם הם הסכימו לתקנה שתיקנו שחלה חובה על האב לzon את ילדיו עד גיל י"ח. זה מספיק רק שהרבנות [הראשתית] תסכים, כדי שלא נגיד שזו מנוגד להלכה היהודית, ולזה מספיקה כל מועצת הרבנות הראשית

והשתמשה בכפסים שהגינו מהכנסותיו של הבעל לשם כלכלת הבית, צייתה במפורש לפני מורתה את הכספי שנותרו לילדיה, ולא לבעה. השאלה הייתה אם לפי כללי ההלכה האשה רשאית לצותה כאשר הכספי מקורה ברוחוי בעלה. ר"מ פינשטיין מבידיל בין אופי הכספי שקיבלה, וסביר כי הכספי שהוא מיועדים לכלכלת הילדים ולהזנתם נובעים למעשה מה חייב האב לפרכן את ילדיו. הילדים אומנם עברו את גיל הגדלות, דהיינו שתים-עשרה – שלוש-עשרה שנה, והוא פטור לכארה מලזנותם, אולם הנוגה קובע. וכך הוא כתוב (ר' משה פינשטיין, אגרות משה, אבן העוז, חלק א, סימן ק):

"גם נלע"ד ברור לפ"ז דבר חדש שם האם דרכה ייחד עם בנייתה אף שהם יותר מבני שש ברצון האב יתחייב לzon גם בניו דלא גרעין מארחי ופרחי כיוון שדרים אצלם והם ארחי ופרחי קבועים שהאב קבעם אצלם ואין יכול לומר שתהיה(aczorit) ולא תחן להם מזונות. וכך ברוב בנים"א שדרים כולם ייחד חייב האב במזנותם בניו מזד דין חייב מזונות אשתו. ונמצא שאף מה שנתן לה עבורה מזונות הגודלים נמי הוא מדין מזנות שלה ושיך המותר לה כדברותי. ורק ממה שנתן לה עבורה מזנות עצמו נחسبה רק כשליח ושיך המותר לו. וא"כ צריך לנכות כפי החשבון שהיא על חלקו לפי סך הבני בית ביחד והשאר שלה".

גם כשהיא בנסיבות של הרבה גורן בלבד – עם כל הכבוד, מועצת הרה"ר חוזרת על כך בהסכמה כללית גם בתקופת נשיאותו ביחד עם כבוד הראש"ץ הרבה אליו שליט".<sup>169</sup> הסכימו על כך כל הנציגים הדתיים שבכנסת, וזה מוכיח שאין זה ניגוד להלכה, וזה מחייב את כל היהודים ליזון את ילדיהם עד גיל י"ח.<sup>170</sup>

קשה אפוא לחשוב כי ר"א שפירא סבר שהחוק המזונות מחייב את בית-הדין הרבני מכוח "דיןא דמלכותא", שהרי מזונות ילדים הם עניין פרטני, ולא ציבורי.<sup>171</sup> קשה גם לחשוב שהכנסת היא טריבון של "תקנות הקהיל" וכי הרבנות הראשית היא "אדם חשוב".<sup>172</sup> נראה יותר שהיתה זו רזימה לחוב הנובע מנהוג הרוחה בין ההורים בימינו לפרנס את ילדיהם לפחות עד גיל שמונה-עשרה.

יתר על כן, היינו מעיינים לשער שהחוקים האזרחיים המשווים בין האב לאם מבחינת חובייהם לילדים (לרובות סעיף 3א לחוק המזונות) משפיעים על הדין הדתי לסתות מדרכו הישנה ולהייב, מטעם "צדקה", גם את האם אשר עומדת בראשות עצמה ואינה נותרת מעשה ידיה לבעה לשאת בנטל השווין.

(5) **מצום ההוראות של ילד "הסומך על שולחן הווריו"** בשל אורה חיים שונה  
שינוי חשוב נוסף בישום של דין התורה בסוגיה זו הוא המעתת כוחו של האב  
לזכות ברוחחיהם ובמעשה ידיהם של ילדיו. כאמור, אם ההלכה היהודית הצורפה

<sup>169</sup> ראו אברהם אלקנה כהנא שפירא "מזונתו של בן מרין" תחומיין טז 71, 85 (התשנ"ו).

<sup>170</sup> על ההגבלות לגבי תחולתו של כלל "דיןא דמלכותא" עיין ר' משה פינשטיין, אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן סב.

<sup>171</sup> עיין אליאב שוחטמן "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל" שנתון המשפט העברי טז-ז, 417, 409–470 (החש"ז–החשנ"א).

<sup>172</sup> בתיק (גדול) 1241751/2, לעיל ה"ש 152, בעמ' 6, ביאר הדין ר' דוד לאו את כוונתו של הדין ר' אברהם שפירא בזורה שונה. וכך כתוב:

...כי לא הרי תקנה זו כהרוי התקנה הראונה: הראונה הייתה טרם קום המדינה וטרם חקיקתו של חוב מזונות עד גיל שמונה-עשרה, ולכן היה צריך ברכנים נוספים כדי לחתוך תוקף לתקנה. השניה נתקנה כאשר הכנסת ישראל, שבה מוצג כל החיור, קבוע בחוק לתקן דין המשפחה (מזונות), תש"ט-1959, (להלן: חוק המזונות) את חוב המזונות עד גיל שמונה-עשרה, וזאת אף בתמיכת חברי הכנסת הדתיים המייצגים גם מגוון רחב של רבנים מכל הדעות והזרמים, וממילא נתקנה התקנה הרבעונה הראשית על דעת הקהיל ורבינו.

דומני כי הרעיון שהכנסת מייצגת את בני ישראל באמצעות חברי הכנסת הדתיים רחוק מאוד מהמציאות, וכי לפיו טיעון זה היה מקום להסיק שפעולות הרכבות החקיקתית מתויהרת. דומה, לעומת זאת, שכוונתו של הדין שפירא הייתה כפי שהסבירו.

רואה בחיוב האב לזמן את ילדיו עניין שווה-ערך לזכיות האב בנכסי בניו, שכן "יהה ונראה ישר לחייבים לשלם הטוב לעושה עמו טוב שמצוין אותו אף-על-פי שאינו חייב לפרנסו", כלשון בעל הסמ"ע, <sup>173</sup> בפסקת בת-הדין הרבניים יש הגבלות חדשות לגבי זכיה זו של האב – הגבלות שאין להן, למיטב ידיעתנו, תקדים בעולמה של ההלכה.

<sup>174</sup> לשם הדוגמה נזכיר על ההכרעה בפסק-הדין הרבני בערעור תש"ל/101. באוטו מקרה הבא אב מבתו את השבת דמי הכללה שהוזיא עליה במשך כל ילדותה והתבגרותה, לאחר שהיא עברה והרוויחה כסף רב מעובדתה. הכסף שהרוויחה הבת הופקד בחשבון בנק שהוא רשום על שמה, ואולם האב קיבל מבתו ייפוי-כוח למשוך כספים מחשבון זה. הוא ניצל את ייפוי-הכח והזיא כספים, וטען שהכסף שהוזיא נועד להסביר לו את הוצאות כלכלתה. נגנד זה טענה הבית שאביה הבטיח לה שהזיא מהשכונה יישמו לנזונייתה. שתי הנסיבות החלוקות ניתנו בשאלות המגוונות שהთעוררנו, אך בשאלת זכיות האב במעשה ידי בתו הייתה דעתם כולם שאין האב זוכה במעשה ידי בתו, אם כי מטעמים שונים. ר' יוסף שלום אלישיב סבר כי יש להבחן בין רוח סתם מזדמן שהגיע לידי הבית לבין הנסיבות חוזרתית מעובדה, וזה ההסבר:

"ומ"ש החוס' ב"מ דף י"ב: 'דלא שיריך איבה אלא בבנו שדרכו לזונו תמיד ואם לא יפרנסו אביו לא יפרנסו אחר', התוס' לא מيري אלא בילדים דלית להו مجرמי יהו מידי אלא שבדרך מקרה מצאו מציה... או כשהרויחו באופן ארעי. עכ"פ באופן שאיננו עובד קבוע בנסיבות שיש בו כדי לכטוט כל צרכיו, ודועקא בכח'ג תיקנו חז"ל לזכות האב במציאות בנו ובמעשה ידיו – כשהוא סמוך על שולחן אביו, שאלא"כ קיים חשש של איבה ויפסיק מלפרנסו... אך כשייש לו רכוש מסויל שיוכל להתרпрос ממנו או כשהוא מרוייח כדי מחייתו ואמללה מזה בגונא דא לא דברו התוס' כלל – ולא עלה על לב, שמכיוון שהבן מבוסס במעמדו, מוסדר בעובודה ומרויח את לחמו, ואת צרכיו הדורושים לו כאשר בנ"א, בכח'ג hari אין טעם לתקן זו שהרי אין בזה ממשום איבה... (...) אין בו דין סמוך על שולחן אביו, שהרי האב גובה ממנו דמי החזקתו וכנ"ל וליכא איבה ואין האב זוכה במותר מע"י'.<sup>175</sup>"

173 סמ"ע, חוון משפט, סימן ער.

174 ערעור (גדול) תש"ל/101, פד"ר ח 325 (התשל"א).

175 שם, בעמ' 333.

הבחנה זו – שיש לה בסיס הגוני רוחב המושתת על אומד הדעת ההדרי של האב המפרנס ושל הבן והבת המתפרנסים ממנו וסמכים על שולחנו – היא חידוש רב שאין לו שום מקור בהלכה. לפך, מן המקורות עולה שכל מעשה ידיהם של הבנים והבנות ורוחחיהם, כל עוד הם סמכים על שולחן אביהם, שייכים לאביהם. בצדκ העיר ר' שאול ישראלי, בפסק-דיןו הנפרד שם, כי חילוק זה שבין רוחחים מודמנים לרווחים קבועים איןנו מדברי התוס' עצמו ואני משטעם מהכרעת רמ"א, ואף אם-אפשר למצואו לו תימוכין בתשובותיהם של חכמים אחרים. לעניות דעתנו, עיגונה של סבירה זו הוא ברצון להתאים את ההשקפה המודרנית לגבי זכות ההורים להשתמש בממוןם של בניהם לזו של ההלכה היהודית.<sup>176</sup>

אף ר' שאול ישראלי עצמו פוטר את הבית מלחת מעשה ידיה לאביה בהסתמך על גישתו המשוערת של בעל הגהות המרדכי – שלא נפסקה להלכה על-ידי רמ"א – שהבת "...משבגרה אין לאביה רשות בה, ואפילו סמכה על שולחנו, ולא שייך למימר שהיא לאב מטעם אייבאה...".<sup>177</sup> כאמור, רק בבנים ניתן לומר שהאב זוכה במעשה ידיהם בגלל החשש שם לא יזכה ימנע מלזונם, אך בביטחון בוגרת אין האב מקפיד, שכן הוא רוצה שרווחה יהיה "לפrensת נישואיה".<sup>178</sup>

ר' שאול ישראלי מסתמך בדבריו, במידה זהה, על שני נימוקים פורמליים נוספים. ראשית, תביעת האב לא נסחה כדביעי – לזכות במעשה ידיה – אלא הייתה תביעת השבת הוצאות כלכלתה. תביעת כזו אין לה מקום בספרות ההלכה, מאחר שהאומדן היא שהאב בן את ילדיו בחינם, ומשם כך זיכوها הכספיים במעשה ידי הבנים והבנות כדי שימושם בנוהגו זה, אבל אין השבת הוצאות הכלכללה כשלעצמה עילית תביעה. שנית, לפי חומר העובדות, רוחחיה של הבית מעבודתה הופקדו בבנק בחשבון הרשות על שמה, ואף שהאב משך כספים אלו בפועל מכוח ייפוי-כוח שננתנה לו, היא, הבית, נחשבת מוחזקת בכיספים האלה. אשר על-כן המחלוקות העובdotיות וההלוותיות שהתגלו בין הבית לאביה הוכרעו לטובتها. נראה שפורמליות זו יש בה כדי להציג בבירור על אי-הנחת מהאפשרות שהאב יזכה ברוחחיהם של בניו ובנותיו מכוחם של דיני התורה.

<sup>176</sup> שאלת הרוחחים הממוניים שהילד זוכה בהם עלתה לדין בין חברי הכנסת בשעה שעמדו בס' 23 לחוק הנסיבות המשפטי. חבר הכנסת שלמה בן-מאיר הציע להוסיף לסעיף להוספה כי "...על אף האמור בסעיף זה רשיין הקטן להקדיש את הכנסתו להוצאות לימודיו". ברם, חבר הכנסת אונא, שהיה יושב-ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט, התנגד להצעה זו, וטען כי פתרון זה אינו עומד בהכרח ב邏輯 המוסדר. עיין ד"כ 3090 (התשכ"ב).

<sup>177</sup> הגהות המרדכי, בא מציעא, אות תמו. רמ"א בהגהותיו אינו מבدىל הבדל כזה בין גודלות לבנים. רוא את פרשנותו בשבות יעקב, ابن העוז, סימן קה.

<sup>178</sup> לעיל ה"ש 174, בעמ' 342.

(6) השימוש **שייקולים הלכתיים** מושרים **בפסקתם של בית-הדין** הרבניים החדשניים קבילותם של הדינאים החדשניים על עיות ההלכה היהודית הגלום בהכנסת שיטות אゾרחות שאינן תואמות לה היא חרב-פיפוט. אם עיינו הדינאים הללו בשרשota הפסקה של בית-הדין הרבניים מזו נחנכה על-ידי מי שביעיניהם הוא "مرا דארעה דישראל", הלא הוא ר' אברהם יצחק הכהן קוק, ועד לימינו, יוכח עד כמה נהפכה ההלכה בפסקת בית-הדין הרבניים לפולשתה. הנה, בסוגיית קביעתה של שמורת הילדים קיימים, לדעת הרבה מהכם התורה, כלל ההלכה המבוססים על פסיקת רמב"ם. פסיקה זו, שהבאנו לעיל, ואשר עיקרה הוא שלילדים עד גיל שש אצל אם ואילו מעל גיל זה הבנים אצל האב ו"habat אצל אמה לעולם", בוקра על-ידי ראייה קוק באלו המילים:

"כי... לשיטת הרמב"ם אין לנו שום הלהקה מקובלת על דרך כפיה לאיזה צד שייהי ביותר מבן שש... שככל הדברים לשיטת הרמב"ם והשולחן ערוך לא אמרו כי אם על דרך חובה המזונות וסילוק החובה, אבל בעצם הפסקה לא אמרו דברים על זה... ומכל מקום ראוי לסמן על דעת החלקת מחוקק שהבן יותר ראוי שהוא אצל האב, שהוא שוייך לו בענייני חובותיו על חינוכו ולימודו... אבל קבוע בזה מסמרים אי אפשר בכך שגם יראו בית דין שאצל האב יתקלל הבן בענייני יהדותו, ואצל האם יחונך ביהדותו וכיווצא בזה בשאר עניינים... וכשהדבר ביחיד מגיע לידי בן שש שנים ומעלה, הוא צריך להיות דבר המסור לבית דין לפי ראות עיני הדינאים, לפי המצב של ההורים, בענייני החיים בכלל ובענייני היהדות בפרט".<sup>179</sup>

אכן, מני אז ניתנו פסקי-דין רבניים שהדגישו את הפן הדתי היהודי בקביעת שמורת, אשר שונה מהקו השולט בפסקה האזרחות ואף מנוגד לו.<sup>180</sup> אך לאחרונה קיימת נסיגה בפסקתם של דין-מננו, הכותבים במפורש כי אין הם פועלים בחיל ריק וכי הם אינם רשאים לקבוע את משמרות הילד לפי ערכיו הדתיים. כמעט באין-אונים כתבו דין-הדין הרבני הגדול, בפסק-הדין בתיק 1/796592, כך:

<sup>179</sup> ראייה קוק, עוזת כהן, סימן נה (ההדגשה הוספה).

<sup>180</sup> עיינו ישראל צבי גילת "لتיכון של השיקול הורתי ההלכתי בסכסוכים שבין הורים על משמרות ילדיהם ועל דרך חינוכם" דין-ישראל טז, קלג (התשנ"א-התשנ"ב); גילת יחסי הורים וילדים, לעיל ה"ש 30, בעמ' 469–500.

**"נתחיל במושכלות ראשוניים."**

אכן, בית דין רבני אנו, ודנים אנו בהתאם לתורה הכתובה והמסורת מימות משה ובניו של השлом. מצד שני, אין בכווננו לאכוף את סמכותנו אלא באותה מסגרת מצומצמת שהועמדה לנו על ידי החוק האזרחי.

כיוון שכך, אין אנו מטערבים באורח החיים הדתי או החלוני של אזרח הבא לדין בפנינו. עם כל רצוננו בתייקון עולם במלכות ש-די', פסיקותינו הינה במישור של 'בין אדם לחברו' ולא במישור של 'בין אדם למקום'. הן אינן באות במטרה להחיל נורמות של חיים דתיים... באשר לסקסוך הקשור בילדים – הלכה היא כי בענינו ילדים דין בדין אך ורק בהתאם לטובת הילדים, כפי שהיא נגולה לנגד עניינו בכל מקרה ומרקם. כך גם מצווה החוק בסעיף 25 לחוק הנסיבות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב-1962, ובמקרים נוספים...

איזה תוכן יש לצקת, לתוך המונח 'טובת הקטין' כאשר יש בין ההורים פער דתי, והם חלוקים בקשר לחינוך הדתי או החלוני?

לדעתי, לא ניתן להשיב מראש תשובה מלאה ומזכה לשאלות אלו. כל מקרה ומרקם ונסיבותיו האינדיבידואליות.<sup>181</sup>

גם הפרשנות המקובלת של דברי רמב"ם, החל בראשוני האחוריים, כי הם מכוונים להחזקת ילדים צומצמה בפסק-הדין רבני מפני שיקולים פסיכולוגיים מודרניים. כך ניתן לראות בפסק-דיןו של הדיין ר' אברהםاطלס מבית-הדין הרבני האזרחי בחיפה, ואנו מצטטים את דבריו בארכיות למען יווכח הקורא כי הדיין עצמו נוטה לסתות מהגישה שרווחה בתתי-הדין הרבניים עד לזמןו ולאMESS גישות פסיכולוגיות מודרניות תוך טיבול דבריו במדרשי אגדות:

"**כאן המקום להרחיב את משמעות המושג/האידיאל 'טובת הילדים'.**

181 ראו תיק (גדול) 2/888602 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 11.9.2017), המציג בהסכמה ובהדגשה מירמות מתיק 1/796592 ומתיק 8/812347 – שניהם של בית-הדין הרבני הגדל. אכן, באותה פרשה התחשבו הדיינים בהנתಗותה של האישה, אך קבעו כי הבעיה אינה בעצם חילוניתה של האם, אלא בחשש מكونפליקט בבית-חריף ללא כושר הסתגלותי מן העבר החדרי לחילונית מופגנת. לעניינו נראה כי בית-הדין "מתהדר" בסובנותו של בית-המשפט העליון לפסק-הדין הרבני:

"**יוער כי אמרה זו, אשר ביטהה את עמדת בית הדין הגדל, אף נתקפה בעתריה לבג"ץ כתיק בג"ץ 11332/03, זוכתה לתגובה חיובית מבית המשפט באמצעות:** 'פסק דין של בית הדין... נכתב מתוך רגשות ורבה לבעה האנושית הקשה שבית הדין נתקבש להכריע.'"

עד כה לא מצאתי בפס"ד רבנים הגדרה מדוקית אובייקטיבית. הילדים מגלים, כל אחד לעצמו, אדם עצמאי אובייקטיבי האוצר בתוכו מאזו היולדו עד יום מותו עולם ומלוואו, זהו עולם תלת מימד, בעל אורך ורוחב ועומק!

המושג 'טובת הילדים' חייב לקבל משמעות אובייקטיבית מוחלטת, כלפי הילד בלבד. אסור שיחערכו בו שקולים סובייקטיביים צדדיים, האמורים לשבש את מטרת הуль, 'טובת הילדים' בתואנות שווה, כמו אלו המתיחסות מתחת מודע, ל'טובת ההורם'.

המושג 'טוב' משמעותו, דבר בעל ערך חיובי שיביא תועלת (לאדם) בחיים הפרטיים והחברתיים. המינוח טוב הוא מושג אובייקטיבי ומוחלט. כנאמר בבריאות העולם: יירא אלוקים כי טוב'.

טובת הילדים, עשויה להתייחס, הן להוויה העכשווי, והן לטוחה ארוך ורחוק. אנו 'בטובת הילדים', נדרש לנתחנים העכשוויים ולצרכים הנגזרים מהם, פה וعصיו. שכן העתיד לוט בערפל, וקשה, ולא תמיד ניתן לאמוד ולצפות מהיומם, את צרכי הילד העתידיים הקשורים בעיקר

לתחום חינוך וקיים מצווע.

ארשה לעצמי לומר, כי ילד הוא בוגר 'סולם מוצב ארצה וראשו מגיע השמיימה', כדי להביאו לרווח הפסגה יש לטפס בו בשלבים. הדאגה לטובתו היא הטיפוס העקבי בסולמו, מבלי לדלג על אף שלב. השלבים הראשוניים, מוצבים 'ארצה', מצינים את הדאגה למילוי הצרכים והדרישות הפיזיים – חומריים. הבאים לידי ביטוי בתזונה, הלבשה וכיו"ב, השלבים העליוניים של הסולם יוראו מגיע השמיימה, מתייחסים לספק צרכים רוחניים – חינוכיים חברתיים ורגשיים. וכשם שבבריאות האדם כללה שני אלמנטים גוף ונפש, כנאמר בבראשית פ' ב' פס' ז': 'וַיֹּצֶר דָּבָר אֱלֹקִים אֶת הָאָדָם וַיְפַח בְּאָפִיו נְשָׂמָת רֹוח חַיִּים' ומפרש רש"י: 'עשאו מן התחתונים ומן העליונים. גוף מן התחתונים ונשמה מן العليונים'.

אשר ע"כ 'טובת הילדים' מחייבת להעניק להם את מקסימום הצרכים הגוףניים והצרכים הרוחניים בזמן הווה.

הנני מרשה לעצמי במקרה דנן, להסתיע בדברי רבוינו שאמרו: 'אם יאמר לך אדם חכמה בגוים תאמין'. ואביא את המוכר והידוע לשיטתו של הפסיכולוג הנודע מסלו (Maslow) – הטוען כי צרכי האדם הם רבים, אך אינם שוויים בערכם. יש מהם בסיסיים ויש

משניים. כדי שהוא יוכל למלאם, הוא קובע, יש לדרוגם בסולם, כאשר, מלאי צורך אחד יאפשר את סיפוקו של השני. בתאריריה שלו (1954), בונה מסלו 'פירמידת צרכים' בעלת חמשה שלבים, אשר באה לצין, כי ככל שהשלב הוא יותר רחב, הוא יותר בסיסי, ראשוני.

בבסיס סולם הצרכים שלו, מציב מסלון, את הצורך הבסיסי ביותר של האדם: ספק צרכים פיזיולוגיים, לאחריו בטחון, בשלב השלישי מופיעים החשתיות והאהבה. שלשת שלבים אלו מכונים 'מניעי חסך' – כי באם סיפוקם נחסך מהאדם, אין הוא יכול למש את שני הרצכים הגבוהים הקשורים לתוךם הרוחני ומכונים: 'מניעי ההוויה'. על מניעי ההוויה נמנים: האוטונומיה והשלב העליון ביותר הוא המימוש העצמי. כאמור, שלשת השלבים הראשונים, הם בסיסיים וחינוניים ביותר.

הילגרד ודיק אטקיןסון בספריהם: *מבוא לפסיכולוגיה* (תרגום לעברית) בהוצאת 'אוצר המורה' (1975) עמ' 187, 158, 212. לסייעם לדברים כי שלב הראשוני בסולם האמור, שבא לענות על טובת הילדים הוא מלאי צורכיהם בתחום התזונה והכלכלה, ביגוד והנעללה, שכןטרם שנברא האדם דאג הקדוש ברוך הוא לצרכי החומריים בתחום הנ"ל, ולכן בששת ימי הבריאה ברא את הצומח והחי וככה אמרו רכובתינו: למה נברא האדם ביום השישי, כדי שייכנס לסעודה מוכנה.

כמו כן נאמר בתורה, כי עוד בהיות בני ישראל במדבר בטרם שניתנה התורה, דאג הקדוש ברוך הוא להוריד לעם ישראל 'מן ושלויות' למחיותם.

לאור האמור, בכוונו לדאוג להבטיח את טובת הילדים בראש ובראשונה علينا לדאוג לתזונתם ולכלכלתם.<sup>182</sup>

---

<sup>182</sup> תיק (אזור חי) 8603-23-1 התובע נ' הנتابעת (פורסם באוצר המשפט, 30.12.2003).

### המציאות מאמרנו

למרות חשיבותה של החלטת 15/919 בעינינו, מצאנו להעיר במאמר זה את ההערות הבאות:

1. החלטת 15/919 יוצרה דיכוטומיה בין החתירה לשוויון בין אבות לאימהות בחובותם לzon את ילדיהם הקטנים מגיל שש ומעלה לבין הנצחת חוסר השוויון ביניהם בחוכבה לzon את בנייהם ובנותיהם קטני-קטנים מתחת לגיל שש. האב נותר אפוא המחויב הבלעדי במזונתו ילדיו קטני-הקטנים.
2. דיכוטומיה זו אינה קיימת בפרשנות המסורתית הרווחת בכתבי-הدين הרבניים. לדעת רבים מן הדינאים בכתבי-הדין הרבניים, החיוב לzon את הילדים הקטנים מגיל שש עד גיל שתים-עשרה – שלוש-עשרה רובץ בעיקר – אם לא באופן בלעדי – על האב, ואילו האם פטורה למחרה. גם תקנת הרבנות הראשית משנה ח"ד פורשה על-ידי מכונניה כמיטלה חיוב על האב בלבד, ולא על האם. כמעט נגד כולם התהייך הדין ר' שאל ישראלי, בגלוי וברൂת מיעוט, והכריע כי יש לשנות את הגישה, וכי על נשים, שהן עצמאיות בימינו, מוטלת חובה לzon את הילדים הקטנים מטעם "צדקה".
3. במאמר זה ניסינו להוכיח, מן המקורות ההלכתיים עצם, כי ניתן לפרש שגם לגבי מזונות ילדים קטני-קטנים, מתחת לגיל שש, קיימת חובה שוויונית של האם, כאישה עצמאית בימינו, לzon את ילדיה בשוויון עם האב.
4. חיוב האב לzon ולפרנס את ילדיו קטני-הקטנים (עד גיל שש) לפי ההלכה אינו קבוע כפי שקבע חיוב הבעל לzon ולפרנס את אשתו. בעוד הבעל מתחייב כלפי אשתו לzonה ולפרנסה לפי אורח חייה בעבר או לפי מעמדו של הבעל בהווה, לפי הגבואה מבנייהם ("עליה עימו ואינה יורדת"), חובת המזונות של האב כלפי ילדיו קטני-הקטנים "עליה יורדת" לפי מעמדו הכלכלי המשתנה מתקופה לתקופה, וחלה רק על צורכייהם.
5. שורשו של חיוב האב במזונתו ילדיו קטני-הקטנים אינו ברור. בספרות הרבנית יש מהחכמים המ឴יחסים אותו ל"מעיקר הדין", ויש המ឴יחסים אותו ל"תקנת אוושא". כך או כך, אין חיוב זה נוקשה וקבוע, אלא הוא פרי אומדן הדעת של כלל האבות לילדים קטני-קטנים "שאין בהם דעת" – דהיינו, שאינם מסוגלים לצאת ולהרוויח רווחים כלשהם לפניהם – כמה הם מוכנים האבות הללו, בכל דור ודור, להשתדל ולדוחק את עצם כדי למלא את צורכי ילדיהם קטני-הקטנים. הדיון לגבי חלוקת נטל ההזונה בין האב לאם לא התעורר כלל בעבר אצל חכמי התורה, בשל המשטר הכלכלי המשפחתי שרווח בימים עברו,

שבמסגרתו האב היה המחויב הבלתיי לפרנס את אשתו, אם ילדיו, ואילו האם, כאישה נשואה, לא הייתה מחויבת לצאת ולפרנס את עצמה, ותפקידה הוצטמצם אפוא לטיפול ב"מלאות הבית", דהיינו, במשק הבית בלבד. בשל הסתמכות האישה הנשואה על בעלה, היא לא פיטה אותה אוטונומיה פיננסית. אם עבדה מחווץ בבית היא הייתה מוסרת את רוחה מעבודתה לבעלה, וגם הרכוש שהכניתה עימה עם נישואיה שעובד לבעה, כדי שייטיב לספק מהרווחים את צורכי הבית, ובכלל זה את שלה ושל ילדיה. כל זה אינו נכון במצבות של ימינו, כאשר הנשים מתפרנסות עצמן, ואפלו מקומות משרות רכושי של הפרדת רכוש – מקורות הרווח הם על שמה, ונכסים הרשומים על שמה אינם משוערים עוד לבעלה לשם ניהול משק הבית. בוודאי אי-אפשר להזכיר מחויב האב בעת העתיקה ובימי-הביבנים – שאז לא הייתה תמייהה של המדינה בילדים הקטנים – לימינו אלה, שבhem דעתו של האב נתונה לתמיוכות ולמענקים שהמדינה מועידה לגידול הילדים ולהגדלת אושרים מעת היולדם. את המענקים הללו חיבים להביא בחשבון ולקוז מדמי המזונות המשתלמים ממנהו לילדיו.

6. כך או כך התעוררו גם חילוקי-דעות לא-מעטים בספרות ההלכתית באשר לטיב האכיפה שאפשר להשית על האב המסרב לזמן את ילדיו קטני-הקטנים: האם האכיפה היא "ירידה לנכסיו" או רק "bijosh", דהיינו, הכרזה ציבורית כי האב אכזרי לילדיו? בין ראשוני האחرونים התגבשה הדעה כי גם בمزונות קטני-קטנים אין כופים ואין מביעים את אביהם אם אין בידו אפילו לפרש את עצמו.

7. כאשר הבנים הגיעו לגיל שש ונחפכו לבני דעת לעבוד ולהרוויח, אףלו בעבודות מודמדנות כ"ליקוט מציאות", נקבע חיוב האב בהתאם לכשרם להתחפרנס בעצם. כאשר היו בניו "סמכים על שולחנו" של האב, הם היו יוצאים "ללקט מציאות", קרי להרוויח את לחםם מעבודות מודמדנות, ומהרווחים שהביאו ל"תפוסת הבית" היה האב מככלם. ואם אלה לא סיפקו כדי צורכיהם, היה האב "עשה צדקה" עימם ומשלים את מחסורתם מהכנסותיו מעבודתו שלו ומנכיסים שרכש בעצמו. על-כן, כאשר אמר של הילדים הייתה פרודה מהאב, ובניה לא היו סמכים על שולחן האב, היה האב רשאי להנתנות את תמיותו במילוי מחסורת בכך שהם יחו אצלו ומעשה ידיים ורוחחיהם ימסרו לו לניהול רוח הבית. האם הגורשה הייתה רשאית להחליט כי היא זו שתנהל משק בית (בעצמה או בהתנאה עם בעלה החדש שהוא יפרנסם) והילדים יהיו סמכים על שולחנה. אולם, לאחר שרבות שנים הייתה האישה תלולה בעלה, לא הטילו חכמים על האם חיוב עצמאי לזמן את ילדיה, וגם אם הסכימה האם לזמן את ילדיה אצלה לפרק-זמן מסוים, היא הייתה רשאית לחזור בה ו"לוחר" על הזנת ילדיה.

8. חיוב האב לzon את בניו ובנותיו עד גיל שחתים-עשרה – שלוש-עשרה התרחוב בזמן המנדט – על-פי תקנת הרבנות הראשית לארץ-ישראל משנת תש"ד – עד לגיל חמיש-עשרה, ולא פעם נטען כי הרבנות הראשית, בנשיאות של הרבנים הראשיים לישראל ר' אברהם שפירא ור' מרדכי אליהו, המשיכה את החיוב עד הגיעם לגיל שמונה-עשרה. לדעתנו, ההרכבות של טווח הגילים אין בהתורת תקנות נוקשות, אלא רק אימוץ הנוהג של אבותה בציורו היהודי-הישראלאי. כך נאמר בדברי ההסביר לאוֹתָה תקנה מ-1944, וגם ר' אברהם שפירא חיווה דעתו כי אין צורך בהתקנת תקנה בມועצת הרבנות הראשית כדי להגדיל את החיוב, כי הנסת, המחוקקת חוקים, היא-היא המגלה שאומדן הדעת הציבורית הוא שההורמים זנים ומפרנסים את ילדיהם עד הגיעם גיל שמונה-עשרה. גם ר' משה פינשטיין, שהתגורר בניו-יורק שבארצות-הברית, אחז בתשובותיו כי הנוהג המקומי במשפטות מודרניות שבנים ובנות גרים יחד עד הגיעם לגיל שמונה-עשרה הוא-הוא מקור חיובו של האב במזונות בניו ובנותיו עד גיל זה.

9. שאלת חיוב האב במזונות ילדיו אינה קשורה למקום הרואוי למשמרות ילדיו, אלא למקום שהייתם בפועל. על-כןILD המצוូ בראשות אביו זכאי להתחפרנס בדרך שילדים מתפננסים כאשר הוריהם נשואים והם גרים עימים. רק בפסקת בתיה-הדין הרבנים בישראל, בעקבות אימוץ משטר של "אפוטרופסות ההורמים", נמצא כי סירוב האב לzon את ילדיו אם לא יהיו אצל אינו תופס כאשר בית-הדין הרבני קבע את משמרותם של הילדים אצל אם.

10. אמיורתייהם הקיצוני של הדיינים בבתי-הדין הרבנים כי אל לו לבית-המשפט העליון לחדר מעצמו ולהטיל חיוב שוויוני על האם והאב לzon את ילדיהם, בהיותו מנוגד למסורת ההלכה במשך הדורות, מעילה מה את דעותיהם של דיינים ותיקים שדגלו בהשפעת המזרנה על היחסים המשפטיים שבין האב לילדיו. קביעותיהם בדבר אי-השוויון בין חיובי האב לחיובי האם נובעות מגישתם המעשית יותר מאשר מקריאת המקורות ההלכתיים עצמן. נציין שגם הדיינים עצם הפכו בימינו את כללי המשמרות ההלכתיים – שהיו מבוססים על מסורת דתית נוקשה – לכללים אזרחיים פסיקולוגיים. מעבר לכך, ההשקפה כי רק הרבנות הראשית וחבריה רשאים לפרש את ההלכה ולפתחה אינה מקובלת גם על גדולי תורה ורים בזמננו.