

חלוקת נטל מזונות ילדים בין הורים פרודים

מאת: עו"ד זאב פרבר

טל. 0505-759871, 02-6243142

farze@actcom.co.il

המאמר פורסם ב NEVO

Ze'ev Farber, Division of Maintenance Burden Between Separated Parents in Jewish Law

תקציר

הגישה המקובלת למזונות ילדים לפי הדין האישי, היא לראות את האב כנושא באופן בלעדי בנטל זה, כאשר האם משתתפת במזונות הילדים רק מכוח דיני צדקה. גישה זאת הלמה את המציאות החברתית הכלכלית אשר שררה עד לפני כעשרים שנה. אולם בינתיים אישה יצאה לעבוד מחוץ לבית והפכה למפרנסת שווה. היום במשפחה שלמה שני ההורים נושאים בנטל מזונות ילדים, אך אחרי הפירוד נטל המזונות מוטל כולו על האב. גישה זאת מעודדת הנשים לפרק תא משפחתי וגורמת עוול רב במקרים בהם הכנסות האב נמוכות מהכנסות האם. בתי משפט היו ערים לבעיה זו והציעו פתרונות שונים להעברת חלק מנטל מזונות ילדים על כתפי האם. אולם כל הפתרונות האלה היו חלקיים בלבד ותוצאתם לא הייתה רחוקה מהתוצאה אותה ביקשו בתי המשפט למנוע. כל הפתרונות שהוצעו הניחו סטייה זו או אחרת מהמשפט העברי. במאמר מוצע פתרון מתוך המשפט העברי, אשר מאפשר להתחשב בהכנסות האישה בפסיקת מזונות ילדים, בדיוק באותה הדרך בה מתחשבים בהכנסות אישה בפסיקת מזונותיה (מעשה ידיה נגד מזונותיה). התחשבות כזאת אפשרית במסגרת שיטת הר"ן הרואה במזונות ילדים חלק ממזונות אישה. ניתן להעדיף את שיטת הר"ן על ידי טענת "קים לי" (נוח לי), המאפשרת בחירת הדין ע"י הנתבע. כתוצאה מכך חלוקת נטל המזונות בין ההורים לא תשתנה לאחר הפירוד. המאמר דן בחלוקת נטל מזונות ילדים בין ההורים גם מכוח דיני צדקה, ובוחר את מהותה ואת השפעתה של תקנת הרבנות הראשית, לחלוקה זו. מהדיון עולה שגם לגבי מזונות ילדים מדין צדקה ניתן להגיע לתוצאה אשר תימנע עיוותים בפסיקת המזונות.

תוכן העניינים:

- א. מבוא: הגישה הפשטנית למזונות ילדים ועיוותיה**
- ב. חיוב אב במזונות ילדים עד גיל שש** 1. התמיהה 2. מקור החיוב במזונות ילדים בדין מזונות אישה 3. נקודת המוצא: ההורה המשמורן חייב בפרנסת ילדיו
- ג. שתי שיטות בהלכת גיל שש** 1. שיטת הר"ן 2. השיטה האבהית
- ד. התחשבות בהכנסות האישה (מעשה ידיה) בקביעת מזונות הילדים** 1. מעשה ידיה כנגד מזונותיה 2. התחשבות בהכנסות אישה בפסיקת מזונות ילדים 3. ברירת הדין ע"י הנתבע – קים לי
- ה. מזונות מדין צדקה** 1. מזונות מדין צדקה – תקנת חכמים ומה שמאחוריה 2. תנאים להטלת חיוב מזונות מדין צדקה 3. היקף מזונות מדין צדקה
- ו. תקנת הרבנות הראשית**
- ז. סיכום**

א. מבוא: הגישה הפשטנית למזונות ילדים ועיוותיה

מזונות קטינים נקבעים במדינת ישראל על פי הדין האישי. לגבי היהודים זה הדין העברי. בדרך כלל יישום המשפט העברי בעניין מזונות ילדים מתבצע תוך הפשטה רבה. כל עושרו ומגונו של הדין העברי בסוגיה זו, מתמצים בשורה אחת: האב חייב בתשלום מלוא המזונות ההכרחיים, ללא קשר להכנסותיו¹. בעקבות יישום כזה של הדין האישי, ההלכה הפסוקה כפי שהתגבשה בבתי המשפט מטילה על האב, באופן אבסולוטי, מזונותיהם ההכרחיים של ילדיו הקטינים (עד גיל שש, ובהתחשב בתקנת הרבנות הראשית אשר האריכה חיוב זה - עד גיל 15), כך שעל האם מוטל חיוב למזונות ילדיה מדין צדקה בלבד.

בעבר, כאשר רק האב עבד מחוץ לבית, גישה מופשטת זו הלמה את המציאות החברתית – כלכלית. ניתן לומר שהגישה הפשטנית היא תולדה של יישום ממושך למשך

¹ "חובתו לזון את הילד עד גיל שש הינה אבסולוטית, והיא חלה, אפילו יש לילד כדי להתפרנס מעצמו, ואפילו האב הינו חסר אמצעים" (ע"א 393/83 דלי נ' דלי, פ"ד לח(3) 613, 616)

זמן רב הלכות של משפט העברי על רקע מציאות חברתית-כלכלית זו. כדברי השופט יעקב בזק: "מאחר שברוב המקרים היה הבעל היחיד במשפחה שמסוגל היה לעבוד ולהרוויח לפרנסת המשפחה, לא נתעורר שום צורך לחייב את האישה בתשלום מזונות"².

בעשורים האחרונים, אישה יצאה לשוק העבודה והפכה למפרנסת שווה³, אך בתי המשפט המשיכו ליישם את כללי המשפט העברי לפי המתכונת הישנה. במקרים רבים מאוד יישום לפי המתכונת הפשטנית של המשפט העברי מביא לתוצאה לא רצויה תוך התנגשות עם המציאות החדשה. במשפחה הממוצעת במדינת ישראל, שני ההורים עובדים מחוץ לבית, מרוויחים ושניהם משתתפים בפרנסת ילדיהם. אך מרגע שמתגרשים הם, כל נטל מזונות הילדים נופל על כתפי האב. בית משפט בבואו לאמוד את צרכי הקטינים בוחן אותם מתוך הנחה סמויה שהם מסופקים ע"י שני ההורים. אולם החיוב לספק מזונות אלה בתי המשפט מטילים כמעט באופן בלעדי על האב⁴ וזה בעקבות הגישה המופשטת לדיני מזונות קטינים במשפט העברי, אשר הפכה עם השנים למיטת סדום.

כדברי השופטת ח' בן-עמי: "על פי סעיף 3 (א) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959 (להלן: חוק המזונות): "אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו... לפי הוראות הדין האישי החל עליו"; ואמנם, בעקבות הדין האישי ההלכה הפסוקה מטילה על האב, באופן אבסולוטי, מזונותיהם ההכרחיים של ילדיו הקטינים (עד גיל 15), תוך שעל האם מוטל (מגיל שש) חיוב למזונות ילדיה מדין צדקה בלבד. הלכה זו במרבית המקרים משתלבת בעקרונות הצדק ובמאזן הכללי של החובות והזכויות של ההורים, אף כי לעתים תוצאתה עיוות הפוגע באופן בולט בזכות לשוויון וביכולתו של האב לקיים את עצמו, ולו בדוחק"⁵.

² י' בזק "חובת האם להשתתף במזונות ילדיה על פי המשפט העברי", **הפרקליט**, לב 357, 360 (תשל"ח-תש"ס)

³ הנתונים הסטטיסטיים מראים שאם בשנות ה-50 פחות מ-25% מקרב הנשים הנשואות השתתפו בכוח העבודה האזרחית, בשנות ה-90 שיעור זה עלה ליותר מ-50% מהנשים הנשואות, ראו Ruth Halperin-Kaddari, *Women in Israel: A State of Their Own* ch. 7 (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004).

⁴ אחת מהדרכים להתמודדות עם הבעיה שהוצגה בפתח רשימה זו היא לעקוב אחרי אומד דעתם של ההורים בחלוקת מזונות הילדים ביניהם. ראה י' צ' גילת **דיני משפחה יחסי הורים וילדים: יחסי ממון, משמורת וחינוך** 507 (התשס"א). ברוח זו פסקה השופטת א' פרוקצ'ה בדחותה את הערעור על פסק הדין של השופטת ח' בן-עמי בבע"מ 5750/03 **אוהנה נ' אוהנה** (טרם פורסם). וכדבריה בפסק דין אחר: "פסיקת המזונות נעשית על דרך איזון כולל של הכנסת המשפחה מכל המקורות, תוך התחשבות בכלל היכולות מול הצרכים, וקביעה בהתאם לכך את שיעורם הסביר של המזונות" (בע"מ 2433/04 **פלוני נ' פלונית** (טרם פורסם)).

⁵ ע"מ (י-ם) 590/04 **פלוני נ' אלמוני** (טרם פורסם)

לדידנו לא המשפט העברי גורם לעוול אלא יישומו הפשטני והמכאני. התוצאה אליה מגיעים בתי משפט איננה רצויה מבחינת המדיניות המשפטית ולא רק במקרים קיצוניים כאשר לאב לא נותר לעצמו. השיטה הפשטנית מעודדת נשים לפרק את התא המשפחתי. הדין הרצוי צריך לעודד שמירת תא משפחתי ולו מנקודת טובת הילד, אשר מן הראוי שיגדל במשפחה עם שני הורים. לכל הפחות הדין צריך להיות ניטרלי ובכל מקרה הוא לא צריך לעודד את פירוק התא המשפחתי.⁶

בתי משפט ניסו למצוא פתרון לעוול שנגרם לעתים לאבות שמחויבים במזונות ילדים בשיעור גבוה כל כך שאחרי תשלומם לא נותר להם די לסיפוק צורכיהם. אולם הפתרונות שהוצעו עד כה הניחו סטייה זו או אחרת מהדין האישי בניגוד לחוק החירות. כך השופט י' גרניט התעלם לחלוטין מהחוק של הכנסת ומהזיקה של דיני המזונות למשפט העברי.⁷ גם הפרופ' מ' קוריןאלדי הציע לסטות מהדין האישי, תוך אילוצים פרשניים של חוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט - 1959.⁸

השופטת ח' בן-עמי הציעה לשלב בדין את עקרון השוויון, כאשר עיקרון זה היא שואפת מחוקי היסוד ומדיני היושר של המשפט העברי.⁹ עם זאת אין זה ברור באיזה מידה ואיך צריך להשתלב עיקרון השוויון בדיני מזונות שבמשפט העברי. גם התוצאה שבפסק הדין, בו הציעה היא את גישתה, הייתה עדיין קשה. דובר באב שמיצה את כושר השתכרותו בכך שהרוויח 4,386 ש"ח מתוכם הוא שילם מזונות בסך 2,800 ש"ח לילדים מנישואין קודמים. ההכנסה הפנויה שנותרה לאב עמדה על כן על 1,586 ש"ח. האם השתכרה ב- 7,600 ש"ח לחודש. בכל זאת האב חויב במזונות ילדים בסך 1,200 ש"ח. אחרי תשלומם יותרו בידו 386 ש"ח לכיסוי כל צרכי מחייתו.

השופט י' גייפמן הציע לצמצם את היקף "מזונות הכרחיים"¹⁰, אותו חלק ממזונות הקטין בו נושא האב באופן בלעדי. גם בגישה זו אין זה ברור איך וכיצד יש לצמצם את אבות המזונות. נראה שגם הצעה זו נותנת פתרון חלקי בלבד אשר יש בו גם שרירותיות

⁶ אפילו תומכים בגישה הכלכלית למשפט מגיעים למסקנה זאת: "children may suffer from a divorce even by parents who give bequests if the divorce reduces the nontradable goods consumed by children. For example, children may be unhappy after a divorce because they seldom see their fathers. Parents cannot directly compensate children for the effect of a divorce on their happiness or other consumption." G.S. Becker, K.M. Murphy, *The Family and the State* 31 J. of L. and Economics 1, 8 (1988)

⁷ תמ"ש (ת"א) 24650/02 ד.ע. נ' א.ע. נמצא באתר NEVO

⁸ מ' קוריןאלדי דיני אישות, משפחה וירושה בן דת למדינה (2004) נמצא באתר NEVO

⁹ ע"מ (י-ם) 590/04 פלוני נ' אלמוני (טרם פורסם, נמצא באתר NEVO)

¹⁰ תמ"ש (ת"א) 82010/96 סער נ' חפר (טרם פורסם, נמצא באתר NEVO).

מסוימת. וגם במקרה זה התוצאה לא הייתה שונה בהרבה מהתוצאה שאותה ביקשו למנוע. האם במקרה הזה השתכרה ב- 4,900 ₪ בממוצע, האב לא עבד וניתן להבין שכושר ההשתכרות שלו נקבעה על 2,900 ₪. צרכי הקטין נאמדו ב- 1,540 ₪. בכל זאת האב חויב במזונות בסכום של 1,100 ₪. כך שאחרי תשלום המזונות בידי האם היו 6,000 ₪ לכיסוי צרכיה וצרכי הילד ואילו בידי האב היו נשארים (בהנחה שמיצה את כושר ההשתכרות) 1,800 ₪ לכיסוי כל צרכיו. לעומת זאת, אחרי שהאם תספק את מלוא צרכי הקטין יישארו לה 4,460 ₪.

בכל הגישות שהוצעו, בתי המשפט דיברו על ערך השוויון. ואולם גם אם הושוו הכנסות נשים וגברים (ולא כך המצב במדינת ישראל) לא די בכך כדי להשוות לחלוטין את נטל מזונות ילדים בין שני המינים. האם ולא האב נושאת את העובר, יולדת ואחר כך מתאוששת אחרי הלידה. על האם נופל עיקר הנטל של גידול הילדים. אי שוויון בסיסי זה מצדיק הנחת יסוד של המשפט העברי לפניה עיקר נטל מזונות ילדים מוטל על האב¹¹. לעומת זאת, חלוקת נטל המזונות לפי שיעור יחסי להכנסות הורים כפי שמציע חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959, אינה מתחשבת בתרומה עודפת של האם בטיפול בילד ואינה מביאה לפתרון שוויוני.

עצם אכיפת שוויון פורמאלי עלולה ליצור אי שוויון מהותי וחוסר צדק. כדברי הנשיא א' ברק: "תפיסת השוויון בענייננו משמעותה יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים. הפליה משמעותה יחס שונה אל שווים ויחס שווה אל שונים (ראו: בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר [2], בעמ' 507; בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש-הממשלה [3]; י' זמיר, מ' סובל "השוויון בפני החוק" [18]). נמצא כי שוויון אינו מחייב זהות. לעתים לשם השגת השוויון נדרש לפעול מתוך שונות. לא כל טיפול שונה הוא טיפול מפלה. עקרון השוויון מבוסס אפוא על תפיסת הרלוונטיות. "הפליה היא, כידוע, הבחנה בין אנשים או בין עניינים מטעמים בלתי ענייניים" (השופט מ' חשין בבג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה (להלן – פרשת רקנט [4]), בעמ' 312). "מושג השוויון משמעו יחס שווה אל בני-אדם, אשר אין ביניהם שוני שהוא רלוונטי לעניין נושא השוויון" (דיון נוסף רקנט [1], בעמ' 345). היטיב להביע זאת הנשיא אגרנט, בצינון: "המושג 'שוויון', בהקשר זה, פירושו איפוא שוויון רלוונטי (relevant equality) והוא הדורש, לענין המטרה הנדונה, 'טיפול שווה' (equality of treatment) באלה אשר המצב האמור מאפיין אותם. כנגד זה, תהא זו הבחנה מותרת, אם השוני בטיפול בבני אדם שונים ניזון מהיותם נתונים, בשים לב למטרת הטיפול, במצב של אי-שוויון רלוונטי (relevant inequality), כשם שתהא זו הפליה, אם הוא ניזון מהיותם נתונים במצב של אי-שוויון,

¹¹ E. Sheshinski, Y.Weiss, *Inequality Within and Between Families* 90J. of Political

שאיננו רלוונטי למטרות הטיפול" (ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל [5], בעמ' 35)¹².

בעניין הורות, מין ההורה הוא פרט רלוונטי. אב ואם אינם שווים בתרומתם לילדיהם בהיבטים רבים, כאשר חיוב מזונות הוא רק אחד מהם. לכן עיקרון השוויון כשלעצמו איננו יכול להביא לפתרון צודק בדיון סביב מזונות ילדים¹³. כך למשל הגדירה ד"ר רות הלפרין-קדרי את המגמות השיפוטיות בדיני מזונות ילדים: "אנו עדים לניסיונות שיפוטיים של החדרת מושגים של שוויון לתחום דיני המזונות, אלא שניסיונות אלה משקפים במידה רבה בלבול וחוסר בהירות ביחס למושגי השוויון והצדק המגדרי, ובעיקר אינם מבחינים בין שוויון פורמלי ובין שוויון מהותי"¹⁴.

במסגרת המשפט העברי ניתן להגיע לתוצאה צודקת גם במקרים בהם הכנסת האב נמוכה. ברשימה זו תוצע קונסטרוקציה משפטית לחלוקה שוויונית (מהותית) של נטל המזונות על שני ההורים, בהסתמך אך ורק על המשפט העברי.

ב. חיוב אב במזונות ילדים עד גיל שש

1. התמיהה

מקובל שהגישה של הדין העברי בסוגיית מזונות קטינים פשוטה: האב חייב במזונות הכרחיים של הילדים עד גיל שש – זוהי חובה מוחלטת¹⁵. הלכת גיל שש כפי שמשמעת היא בשולחן ערוך קובעת: "חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש, אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם; ומשם ואילך, זון כתקנת חכמים עד שיגדלו"¹⁶. מעבר לגיל שש חב האב מזונות מדין צדקה בלבד.

¹² בג"צ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 358, 365.
¹³ נטל המזונות שהוטל על האב מאוזן על ידי נטל הריון, לידה וטיפול בילדים. כלשונו של הפרופ' אריאל רוזן-צבי ז"ל: "כמו בכל שיטת המשפט כך גם בדין העברי אין הסדר היחסים הרכשיים שבין בני-הזוג נחשב להסדר ממוני רגיל, אלא כחלק מדיני המשפחה, ... מערכת יחסי המזון בין בני-הזוג מושתתת אמנם על הדדיות ועל הכרה עקרונית רעיונית בשוויון של זכויות וחביות, ... ההסדר מונחה על-ידי עקרון האיזון... איזון זה נתפס על-ידי הדין העברי כמימוש עקרון רעיוני של שוויון... "א' רוזן-צבי, יחסי מזון בין בני זוג 121-122 (תשמ"ב).

¹⁴ רות הלפרין-קדרי "מזונות אשה: מתפישה של שונות לתפישה של (אי)-שוויון" משפט וממשל ז 769, 767 (תשס"ה).

¹⁵ תקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד והשלכותיה ידונו בהמשך.

¹⁶ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ע"א, סעיף א. לשונו של רמב"ם בהלכות אישות, פרק י"ב, הלכה י"ד כמעט זהה: "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים, מכאן ואילך מאכילן עד שיגדלו כתקנת חכמים"

השאלה שמתעוררת מייד היא האם ילד אחרי גיל שש לא זקוק למזונות? האם מגיל שש מסוגל הילד לפרנס את עצמו? לדאוג לכלכלתו ולמדורו? התשובה כמובן שלילית¹⁷. גם בתקופות הקדומות הילדים בגיל שבע לא יכלו לפרנס את עצמם.

רבים מהחוקרים הביעו תמיהה מכך שהחובה לפרנס את הילדים לא כלולה בתורה במפורש. זאת ועוד; המשנה לכאורה פוטרת את האב כליל ממזונות בת בחייו: "האב אינו חייב במזונות בתו. זה המדרש שדרש רבי אלעזר בן עזריה לפני חכמים בכרם ביבנה: "הבנים יירשו והבנות יזונו" – מה הבנים אינן יורשין אלא לאחר מיתת האב, אף הבנות אינן ניזונות אלא לאחר מיתת אביהן"¹⁸. לא עולה מהמשנה הזאת שהבנים זכאים למזונות מהאב, אך בפירוש נאמר שהבנות אינן זכאיות. הייתכן הדבר?! הכיצד היו אמורים להתפרנס הילדים הקטינים לפי ההלכה היהודית? הייתכן שדינם היה לבקש נדבות ולהתפרנס מהקופה הציבורית כבר מגיל שבע?!

2. מקור החיוב במזונות ילדים ברין מזונות אישה

התשובות לשאלות אלה ניתן למצוא תוך התבוננות במקורות של הלכת גיל שש. מקור להלכה זו נמצא בגמרא הידועה¹⁹: "דרש רבי עולא רבה אפתיחא דבי נשיאה [דרש רבי עולה הגדול על פתח בית הנשיא], אף על פי שאמרו אין אדם זן את בנין ובנותיו כשהם קטינים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה [נקראים קטני קטנים?] עד בן שש, כדרב אסי, דאמר רב אסי [כדברי רב אסי. שאמר רב אסי] קטן בן שש יוצא בעירוב אמו²⁰. ממתי מדקתני [ממה ששנינו במשנה]: הייתה מניקה – פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה".

רש"י מפרש "יוצא בעירוב אמו" משמעות הדבר שהקטין ניזון ממזונות האישה: "יוצא בעירוב אמו – ערבה אמו לצפון ואביו לדרום – אמו מוליכתו אצלה ואין אביו מוליכו אצלו, שעדיין הוא צריך לאמו, ובתרה שדיוהו רבנן [ואחריה הטיילו אותו (הילד)]

¹⁷ פוסקי ההלכה סברו שרק מהגעה לגדלות, דהיינו לגיל 13 לבנים, ולגיל 12 לבנות, יוכלו ילדים לדאוג לעצמם. ראה גדעון פרל "חובת האב לילדיו" תורה שבעל פה יב (תש"ל), קנב, קנד והמקורות המאזכרים שם.

¹⁸ משנה, כתובות, ד, ו

¹⁹ בבלי, כתובות, ס"ה, ע"ב

²⁰ כדי שיוכל אדם לצאת בשבת מחוץ לתחום שבת (אלפיים אמה מחוץ ליישוב), עליו להניח לפני השבת מזון של שתי סעודות בקצה התחום (מזון זה נקרא "ערוב"). אז קצה תחום השבת שלו מתרחק והוא יוכל ללכת במרחק רחוק יותר מתחום השבת המקורי. רב אסי קובע שאם אמו של הילד הניחה מזון של שתי סעודות כאמור לעצמה, כדי שתוכל לצאת מחוץ לתחום השבת, יכול בנה, קטן משש שנים, לצאת מחוץ לתחום בהסתמך על המזון שהניחה אמו.

החכמים]. אלמא [מכאן]: עד שש צריך סיוע מאמו, כשם שהבעל זן אותה – כך זן אותו עמה". "זן אותו עמה" - כלומר ככל שחייב האב במזונות האישה, כך חייב הוא במזונות הילד. דהיינו לא ניתן להפריד בין מזונות הילד למזונות האישה ולכן אם חייב האב במזונות האישה, חייב הוא להוסיף מזונות לילד משום שהילד בגיל כזה בלתי נפרד מאמו. רב אסי אומר שהיות ועד גיל שש "אוכל הילד מסעודה שהכינה אמו **עבור עצמה**, לכן יוצא הוא מחוץ לתחום השבת, על סמך המזון שהניחה אמו כעירוב **עבור עצמה**. מכאן שהבעל ממלא את חובתו במזונות **כלפי אשתו**, רק כאשר הוא מוסיף למזונותיה את מה שהיא מחסירה מהם עבור בנה הכרוך אחריה"²¹ (הדגשה במקור – ז.פ.).

3. נקודת המוצא: ההורה המשמורן חייב בפרנסת ילדיו

נקודת המוצא היא בכך שדרך העולם היא שהורה זן את ילדיו הגרים עמו. זו היא ההנחה שמונחת ביסוד המימרה של רבי עולא. האם לא יכולה שלא לתת אוכל לילדה הנמצא בחזקתה. כך גם האב זן את הילדים שבחזקתו, משום ש"דאורחא דמילתא שהוא זן אותה"²² [דרך הארץ שהוא (האב) זן אותה (את בתו)]. חיוב זה לפרנס את הילדים מוטל על הורה מעצם היותו הורה משמורן, משום שקדמה דרך ארץ לתורה²³.

תימוכין לכך ניתן לראות גם בהפצרות בהם מפצירים לפי ההלכה באב שמסרב לכלכל את ילדיו: "יארוד ילדה ואבני מתא שדיא! [התנין יולד וולדות ועל בני העיר הוא מטיל חובת פרנסתם]! ... עורבא בעי בניה וההוא גברא לא בעי בניה [העורב רוצה ודואג לבניו והאיש הזה איננו רוצה את בניו]!"²⁴, "הרי הוא פחות מעוף טמא, שהוא זן את אפרוחיו"²⁵.

גם העובדה שההלכה מחייבת אדון לזון ילדי עבדו מצביעה על כך שההלכה יוצאת מתוך הנחה בסיסית שהאב חייב לפרנס את ילדיו אשר עמו²⁶. כפי שכתב רמב"ן²⁷: "שהוא [הקונה] נכנס במקום הבעל... כיוון שדרך כל הארץ לפרנס אדם אשתו ובניו קטינים ציווה

²¹ מ"ש הכהן **מזונות ילדים** – התהוות ההלכה, השתלשלותה ונסיבותיה, (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן, תשנ"ט) 151. רמב"ם בניסוחו מדגיש שהילד אוכל מהמזון שמיועד לאם: "קטן בן שש שנים או פחות יוצא בעירוב אמו ואין צריך להניח עליו מזון שתי סעודות לעצמו" (משנה תורה, הלכות עירובין פרק ו, הלכה כ"א).

²² תוספות, גיטין, מז, ב. וכך גם הריטב"א, קידושין ד, א.

²³ פרל "חובת האב לילדיו", לעיל ה"ש 17, בעמ' קנג. מאחורי הראיון "דרך ארץ קדמה לתורה" עומד רעיון פילוסופי עמוק. ראה למשל הראי"ה קוק, **אורות התורה**, יב, ב-ג.

²⁴ בבלי, כתובות, מט, ע"ב

²⁵ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ע"א, סעיף א.

²⁶ בבלי, קידושין, כב, ע"א בדיון על הפסוק "ויצא מעמך הוא ובניו עמו" (ויקרא כה, 41): "אמר רבי שמעון: [הפסוק תמוה משום ש]אם הוא נמכר בניו ובנותיו מי [האם] נמכרה? אלא מכאן שרבו חייב במזונות בניו [וחייב לפרנס את בניו]" במקומו וכשמשתחרר העבד יוצאים גם בניו".

²⁷ בפירושו לשמות, כא, 3

האל ברחמיו היות הקונה כאב רחמן להם". ואם קונה העבד מחויב לזון את ילדיו, קל וחומר מחויב הוא לזון את ילדיו שלו.²⁸

חוקרים רבים מצביעים על כך שבמקרא יחסי בני ישראל והבורא מתוארים לעתים ע"י מטפורות שמתחום ההורות. למשל: "ובמדבר, אשר ראת, אשר נשאך ה' אלהך, כאשר ישא-איש את-בנו"²⁹, "כרחם אב, על בנים, רחם ה' על יראיו"³⁰. במטפורות האלה נקודת מוצא היא דאגת האב לכל צורכי הילדים. וכדברי מ' מלול: "...הסופר המקראי, אפילו כתב מה שכתב מפרי רוחו ודמיונו, שזר ביצירתו, ביודעין או בלא יודעין, מונחים וביטויים שמקורם בריאליה החברתית, המשפטית והפוליטית של דורו"³¹.

הנחת יסוד על כן שהורה חייב לזון את ילדו הנמצא בחזקתו. הלכת גיל שש לא מתייחסת למצב כאשר הילדים נמצאת בחזקת אב ולא למצב של המשפחה עם שני הורים בבית. הלכת גיל שש מתייחסת אך ורק למצב של הורים פרודים, כאשר האב מספק את מזונות האישה ע"י תשלום מזונות.³²

לכן בתלמוד כל הסוגיה של הלכת גיל שש נמצאת בדיון על משנה "המשרה את אשתו על ידי שלישי", אשר דנה במזונות אישה שגרה בפירוד מבעלה. במשפחה פרודה אך טבעי הוא שהילד עד גיל שש, שעדיין איננו מסוגל לשרת את עצמו, נמצא במקום בו הוא מטופל, היינו אצל אמו. אם יגרע השלישי את מזונות הילד תאלץ אמו להפריש לו ממזונותיה שלה ומזונותיה ייפגעו. לכן קובעת הלכת גיל שש חריג לכלל לפיו ההורה המשמורן זן את ילדו וקובעת שהאב שנפרד מאשתו חייב במזונות הילדים קטני קטנים למרות שהם בחזקת האם.

לעומת זאת, אחרי גיל שש, כאשר הילד איננו זקוק עוד לטיפול צמוד,³³ מקומו הטבעי במחיצת אביו. לפי ההלכה, אחרי גיל שש האב יכול להוציא את הבן ממשמורת האם ואם הבן נשאר אצל האם יכול שלא לשלם לו מזונות.³⁴ לגבי בת נקבע שמקומה תמיד אצל האם.

²⁸ ש' אליעזרי "חובת הזנת הבנים הקטנים" **התורה והמדינה** ט-י, ר, רב (תשי"ח – תשי"ט).

²⁹ דברים, א, 31. המשמעות של הלשון "נשא" בפסוק זה היא "לקיים", "לדאוג ל-" כפי שהוסבר בספרו של י' פליישמן **הורים וילדים במשפטי המזרח הקדום ובמשפט המקרא** 84 (תשנ"ט)

³⁰ תהלים קג, 13

³¹ מ' מלול "אסופים ואימוצם במקרא ובתעודות מסופוטמיות: עיון במספר מיטאפורות משפטיות ביחזקאל טז א-ז" **תרביץ** נז 461, 461. (תשמ"ח)

³² הכהן, לעיל ה"ש בעמ' 21, בעמ' 149 ובעמ' 312. י' ברנדס **אגדה למעשה, עיונים בסוגיות משפחה, חברה ועבודת השם** 220 (2005).

³³ מגיל שש הילד כבר לא זקוק לאמו ולכן עליו לעבור למשמורת אביו. בגיל זה הילד מתחיל בחינוך למצוות (משנה סוכה ב, ח; בבלי, ערובין פב, ע"א, ע"ב). בגיל זה ראוי לשלוח ילד לבית ספר (בבלי, בבא בתרא כא, ע"א; בבלי, עירובין נ, ע"א) וכו'.

³⁴ משנה תורה, אישות פרק כ"א, הלכה י"ז; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פ"ב, סעיף ז. שריד להלכת גיל שש בעניין משמורת נמצא בס' 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות, תשכ"ב-ב.

על רקע הסבר זה ברורה המשנה שצוטטה לעיל מסכת כתובות ד, ו. המשנה הקובעת שהאב לא חייב במזונות בתו בחייו, מדברת על מקרה של בת גדולה מגיל שש הנמצאת אצל האם. במקרה כזה פטור האב מחובת המזונות מעיקר הדין וחייב הוא רק במזונותיה מדין צדקה.

המקורות התלמודיים של חיוב אב במזונות ילדים מצביעים באופן מוחלט על הקשר בין מזונות ילדים למזונות האישה ורואים במזונות ילדים חלק ממזונות האישה. על כך כמעט ואין עוררין. כך כתב פרופ' זרח ורהפטיג במאמרו הסוקרת את דיני מזונות ילדים: "יש להבחין בין שני גדרי חיוב האב לזון את ילדיו, והם:

(א) חיוב לזון את ילדיו מדין מזונות האם, כחלק מחובתו של הבעל לפרנס את אשתו וכל הנגררים אחריה, כשתובעת היא האם.

(ב) חיוב האב כלפי ילדיו, בין מנשואין בין מן הפנויה, הנובע ממצוות מתן צדקה, וכלפי ילדים עד גיל מסוים המבוסס על תקנת חכמים"³⁵.

חיוב מזונות ילדים מכוח דיני צדקה ידון בהמשך, אך לגבי מזונות ילדים מעיקר הדין ברור בעליל שהחיוב היחידי הוא מתוקף מזונות האישה. "דעת רבי עולא, המהווה בסיס להוראה המרחיבה עד שש, מובנת, רק כאשר היא מתפרשת, ... כתוצאה עקיפה מחובת הבעל במזונות כלפי אשתו... הנסיון לפרש את רבי עולא כחיוב הלכתי של האב כלפי ילדיו לא עולה יפה"³⁶. מזונות האשה הם פועל יוצא מנישואין. מזונות הילד עד גיל שש הן חלק ממזונות האשה משום שילד עד גיל שש הוא כחלק מגוף האם. במלים אחרות התחייבות הבעל לזון את אישה כוללת בתוכה גם התחייבות לשאת במזונות הילד"³⁷.

1962: "לא באו ההורים לידי הסכם כאמור בסעיף 24, או שבאו לידי הסכם אך ההסכם לא בוצע, רשאי בית המשפט לקבוע את העניינים האמורים בסעיף 24 כפי שייראה לו לטובת הקטין, ובלבד שילדים עד גיל 6 יהיו אצל אמם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת". ההלכה יוצאת מהנחת יסוד שמקומו הטבעי של הילד אצל אביו ורק כחריג מניחה את הילד בחזקת אמו, כל עוד אין הוא מסוגל להתקיים בלעדיה. ראה ש' דיכובסקי "מזונות הבנים – תקנת חכמים מיוחדת בדיני צדקה" תחומין טז 87, 100 (תשנ"ו).

³⁵ ז' ורהפטיג "למקורות החובה למזונות ילדים" תחומין א 255, 255 (תשמ"ו). השופט בן-ציון גרינברג (בפסק דין בתמ"ש 2480/04) מפנה למאמרו זה של פרופ' ז' ורהפטיג וטוען שהמקור השני המוזכר במאמר זה מעיד על "חיובו של האב ישירות לקטינים עצמם למזונותיהם הנובע מאבהותו". לדעתו "חיוב עצמאי זה הוא המהווה הבסיס לדוקטרינה המושרשת היטב על פיה אין הילדים כבולים להסכמים של ההורים בדבר מזונותיהם וכי להם זכות עצמאית לתבוע את האב למזונותיהם". אולם כפי עולה מדברי פרופ' ורהפטיג, החיוב עצמאי של אב כלפי ילדים הוא חיוב מדין צדקה בלבד ולא מעבר לכך. "הדוקטרינה המושרשת" המוזכרת בפסק הדין מפרשת החיוב העצמאי של האב כלפי ילדים כ"חיוב אבסולוטי", מבלי שתהיה לכך אסמכתא במקורות.

³⁶ הכהן, לעיל הערה 21, בעמ' 151

³⁷ "כעת מובן הדין של המהר"ם מרוטנברג, שלמד מהמשנה לחייב את האב לפרנס את ילדיו גם כאשר יש להם נכסים משלהם "דומיא דמזונות האשה", כי מזונות שניהם הם מדין התחייבות הבעל-האב בכתובה כלפי האישה ולגבי בניו שילדו להם עד שיהיו בני שש והתחייבות זאת מטילה עליו חובה לזון גם את ילדיו בכל תנאי, גם כשיש להם (ואף שאין לו) כמו בהזנת האשה" א' ויינברג "הזנת ילדים לאור ההלכה (תקנת שש)" התורה והמדינה ט-י רגב, רסז (תשי"ח- תשי"ט)

הרב משה פיינשטיין, מגדולי הפוסקים של המאה העשרים, גם הוא מדגיש שמזונות הילד הם חלק ממזונות האישה, גם משום שילד הוא בגדר ארחי פרחי, דהיינו אורחים לזמן רב או קצר שעל האישה לפרנסם והוצאותיהם נכללות במזונותיה³⁸. חזו לשוננו: "שהרי חזינן שמחוייב ליתן לה בעד ארחי ופרחי מדין המזונות מטעם שאין יכול לומר לה שתהיה אכזרית ולא תתן כ"ש בבניה שלא יוכל לומר לה שתהיה אכזרית"³⁹.

הלכה יוצאת מתוך הנחה חד משמעית שההורה המשמורן הוא זה שחייב לפרנס את הילד. הלכת גיל שש דנה בחריג כאשר הורים של הילד נשואים אך חיים בנפרד. אז האב צריך לפרנס את ילדיו קטני קטינים למרות שהם לא במשמורתו. והסיבה לכך נעוצה בכך שהילד עד גיל שש זקוק לאמו וקשור אליה ועל כן האב לא יכול לדרוש את משמורתו.

ג. שתי שיטות בהלכת גיל שש

1. שיטת הר"ן

הר"ן⁴⁰ כתב בפירושו לדרשת רבי עולא: "עד שש צריך סיוע מאמו וכשם שהבעל זן אותה כך יזון אותו עמה...דכיוון דבן שש הוא עדיין צריך לאמו דכחד גופא דמו [דומים הם (האם ובנה) לגוף אחד] וגבי מזונות נמי [גם] כדרך שחייב לזון האם כך חייב לזון את הבן דאכתי בתר אימיה שייך וחד גופא נינהו [שעדיין אחר אמו משתייך וגוף אחד הם]. מאי טעמא [מה הטעם ש-] מוסיפים על מזונותיה, לאו משום בן דבעי למיכל בהדה [צריך לאכול עמה] ... אלמא [הרי] משום בן חייב לטפויי [להוסיף] לה מזונות. ע"כ ומתוך לשונות הללו נ"ל, דכי אמרינן דזון אותם קטני קטנים דוקא כשאמם קיימת ומדין מזונות אמם נגעו בה. שכיוון שהם נגררים אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם. אבל כאשר אין אמם קיימת אינו חייב במזונותיהם....דמדתנא: [משום ששנינו במשנה] "מוסיפין לה על מזונותיה משום דבעי למיכל בהדה [צריך לאכול עמה]", אלמא [כלומר] מזונות הבן הנגרר אחריה הרי הן כמזונותיה, ומדין מזונות שלה נגעו בה, וכיון דר' אסי שמעינן שעד שש הבן נגרר אחר אמו, שמעינן שהוא חייב להוסיף על מזונותיה בשבילו עד שיהיה בן שש אבל כל שאין אמן קיימת לא מחייב"⁴¹.

לדעתו של הר"ן אין האב חייב במזונות ילדו אם הוא לא חייב במזונות אמו. הסיבות להעדר חובת מזונות האישה יכולות להיות שונות. למשך אם האב והאם לא היו נשואים, או אם נפל פגם בנישואין או אם האישה איבדה זכות למזונות למשל משום

³⁸ בבלי, כתובות סג, ע"ב; סא, א וראה גם ורהפטיג, לעיל ה"ש 35, בעמ' 255

³⁹ שו"ת אגרות משה, יורי דעה, פרק א, סימן קמ"ג

⁴⁰ רבי ניסים בן ראובן גירונדי, מהמאה ה-14, גר בספרד

⁴¹ ר"ן, כתובות, בדפי הרי"ף, כח, ב

שהוכרזה כמורדת. ויובהר שמדובר פה רק במזונות מכוח הלכת גיל שש, אך האב חייב בכל זאת במזונות ילדו הקטין מכוח דיני צדקה, אם איננו חייב במזונות אמו⁴².

שיטה זו נתפסה בקרב רבים מחכמי ההלכה כמרכזית וגם בפסקי הדין של בתי הדין הרבניים מייחסים לה חשיבות⁴³. כך למשל כותב הרב א' גולדשמידט: "חיוב המזונות לילדים הוא משום מזונותיה כדעת הר"ן, וכחלק ממזונותיה יש לחייב מזונות הילדים כל הגדרים של מזונות האישה"⁴⁴.

גם דעתו של מהר"ם מרוטנברג, כפי שמובאת ע"י הרא"ש, גם היא כדעת הר"ן: "חייב לזון בניו ובנותיו כשהן קטני קטנים...דומיא למזונות האשה... דין אחד להם"⁴⁵. מלים אלה מצוטטות גם ב"בית חדש" על ספר הטורים⁴⁶. בשולחן ערוך נתקבלה גישה זאת בעקבות רא"ש ומהר"ם מרוטנברג ונקבע שהאב חייב במזונות ילדים עד גיל שש, גם אם אין להם נכסים, כפי שזה עולה מגישת הר"ן. כפי שנאמר בפסק דין של בית הדין האזורי בתל-אביב: "המחבר בשו"ע שהביא בסימן ע"א סעיף א' פסקו של הר"ם מרוטנברג, וזה ע"כ משום דמזונות הבנים כלולים במזונות האשה שחיה בכל אופן אפילו יש לה, וכאמור לעיל בשם הב"ח שזה עפ"ד [על פי דין] הר"ן"⁴⁷.

⁴² במקרים כאלה האב חייב במזונות ילדיו מדין מזונות צדקה (ש' ורנר **משפטי שמואל** עה (תשל"ב)). כך ניתן להסביר את השוני של דין מזונות של בת שנולדה מקשר אסור או שלא במסגרת הנישואין. במקרה של בת שנולדה בנישואין כשרים הוא חייב במזונותיה גם לאחר מותו (מעייזבונ). במקרה של בת שנולדה בנישואין אסורים או שלא במסגרת הנישואין, כאשר אב לא חייב במזונות האם, חיוב מזונות רק בחיי האב, משום שרק בחייו חל חיוב לתת צדקה. לאחר מותו פטור הוא (עמבונ) ממזונות במקרה זה. ראה משנה תורה, אישות פרק י"ט, הלכה י"ד וש' ורנר **משפטי שמואל** עז (תשל"ב). לכן גם חיוב האב "לזון את ילדיו גם שיש להם נכסים משלהם, זכות זאת, ישנה רק לילדים שנולדו מנישואין ולא לילדים שנולדו מחוץ לנישואין" (ויינברג, לעיל ה"ש 37, בעמ' רנב). זה משום שמזונות ילדים שנולדו מחוץ לנישואין הם מדין צדקה, ואין חיוב לשלם מזונות מדין צדקה כאשר יש לילדים הכנסות או נכסים, כמו שיתואר להלן. לעומת זאת כאשר מדובר במזונות מכוח מזונות אישה, חייב האב לשלם מזונות גם כאשר יש לילדים נכסים: "דחייב לזון בניו ובנותיו כשהן קטני קטנים, ואפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אב אמם, פסק רבינו מאיר דחייב לזונם, דכיון דתקנת חכמים היא, זכו במזונותיהם אפילו יש להם להתפרנס משלהן, דומיא במזונות האישה, מדכלל מזונות האשה, דקתני ומוסיפים לה על מזונותיה בשביל קטן, אלמא [הרי] דין אחד הם" (רא"ש, כתובות פרק ד', סי' יד).

⁴³ ה' חבשוש, **מזונות ילדים. חיובי הורים – דין עברי**, 71 (תשס"ג).

⁴⁴ תיק (אזורי ת"א) תשי"ז/103, פד"ר ב 65, 91 (התשי"ז)

⁴⁵ פסקי הרא"ש, כתובות, פרק ד' ס' י"ד.

⁴⁶ בית חדש, אבן העזר, סימן ע"א ומסכים עמו גם חלקת המחוקק, שם. גם "אבני מילואים" (על שולחן ערוך, אבן העזר סימן ע"א, סעיף ב) מקבל את העיקרון של שיטת הר"ן. הוא רק סבור שאין להתייחס לגיל שש כאל נתון מוחלט ואם הילד "חריף ואיננו צריך לאמו" בגיל צעיר יותר, אזי גם חיוב המזונות מופסק מוקדם יותר.

⁴⁷ תיק (אזורי ת"א) כז/7011, פד"ר ז' 136, 151 (התשכ"ז)

גם רמב"ם מדגיש בניסוחו שמקור חיוב מזונות הילד הוא במזונות האישה: "כשם שאדם חייב במזונות אשתו, כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים, עד שיהיו בני שש שנים"⁴⁸. ומבאר "משנה למלך" שם: "ומדברי רבנו שכתב 'כשם שאדם חייב וכו'" משמע דסבירא ליה כהר"ן [שסבור הוא כמו הר"ן] דמזונות בניו מדין מזונות אדם נגעו בה".

וגם בבתי הדין של זמננו ידועה ומקובלת גישה זו: "מדייק רבינו מאיר (מרוטנברג) בלשון הגמרא שדין מזונות הילדים יש להם דין מזונות האשה, ונפסק כך להלכה בטור אבע"ז סימן ע"א, ועיין ב"ח שם הכותב שדברי הר"ן ולשון הרמב"ם הנ"ל הם "סעד והסכמה לדינו של הר"מ מרוטנברג ז"ל"⁴⁹. גם הפרופ' ורהפטיג במאמרו⁵⁰ מדגיש שחיוב מזונות ילדים הוא מדין מזונות אישה, במסגרת תביעת אישה, או מדין צדקה ובכך גם הוא הולך אחרי שיטת הר"ן.

גם מהר"ם שי"ף מקבל את גישת הר"ן וכותב: "וכשם שהבעל זן אותה כך זן אותה עמה. משמע ... דוקא כשהאם קיימת וכמ"ש [כמו שכתב] הר"ן ע"ש (בחידושי מהר"ם שי"ף על כתובות, סה, ע"ב)": "גם 'קורבן נתנאל' הולך אחרי גישת הר"ן: 'התינוק עד אותו הזמן [גיל שש] נגרר אחר אמו ואי אפשר שלא נותנת לו מזונות ממזונותיה והי בכלל מזונות שחייב הבעל לאשתו וע"ד אמר מתני' מסייע ליה משום דבעי למיכל בהדה [צריך לאכול עמה] ונ"מ [ונפקא מינה] כשאין אמו קיימת האב אין מתחייב במזונות בנו קטן עד שש"⁵¹.

הרב משה פיינשטיין, מהפוסקים החשובים של המאה העשרים כותב כך: "הנה בקטנים עד שחייב לזונן ... כתב הר"ן שהוא מצד חיוב מזונות אישתו שכיוון שנגררין אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם ואין יכול לומר שתהיה אכזרית ולא תתן. לכן הוא בכלל מזונותיה, ולעניות דעתי ראייה גדולה להר"ן ... דמחוייב ליתן לה חד סעודה או גם תרתי תלת לארחי ופרחי... ומזה נראה לעניות דעתי **ברור שאי אפשר לחלוק על הר"ן**... ולכן אף שבית שמואל והחלקת מחוקק סברי דלא כר"ן, נראה **לעניות דעתי שיש לפסוק כר"ן** כיוון שרש"י ורא"ש ורמב"ם סבירה להו כותיה [סבורים כמוהו]" (הדגשה לא במקור – ז.פ.)⁵².

⁴⁸ משנה תורה, אישות, פרק י"ב, הלכה י"ד; בניסוח דומה השתמש אחד מגדולי ראשוני איטליה, רבי ישעיה ב"ר מאלי דטרני אשר גר בתחילת מאה ה-13 בתוספות רי"ד: "כשם שחייב לזון את אשתו כך חייב לזון בניו קטנים" לכתובות, סה, ע"ב.

⁴⁹ 103 תיק (אזורי ת"א) תשי"ז/103, פד"ר ב' 65, 91 (התשי"ז) וראה גם דיון בשיטת הר"ן בתיק (אזורי ת"א) כז/7011, פד"ר ז' 136 (התשכ"ז), בתיק ערעור (גדול) תשכ"ה/23, פד"ר ה', 298 (התשכ"ה), בפסק הדין של הרב דיכובסקי בתיק ערעור (גדול) נב/046 פד"ר כ', 1, 22.

⁵⁰ ורהפטיג, לעיל ה"ש 35, בעמ' 255. ראה הציטוט והדיון לעיל.

⁵¹ נתנאל וייל, קרבן נתנאל, כתובת בסוף פרק ה'

⁵² שו"ת אגרות משה, אבן העזר פרק א, סימן קו

שיטת הר"ן היא השיטה המרכזית בהלכה או לפחות אחת מהשיטות המרכזיות ולא ניתן להתעלם ממנה⁵³. גם אלה שלא מקבלים שיטת הר"ן לא מסופקים בחשיבותה. שיטת הר"ן הולמת טוב יותר את המציאות. במשקי בית בהם חיה אם עם ילדיה, אין היא מבדילה בין הכספים שהיא מפנה לסיפוק צרכיה לבין הכספים שהיא מפנה לסיפוק צרכי הילדים. בפועל כאשר ההכנסות של האם נמוכים באופן יחסי ממזונות הילדים בהם חויב האב, האם אוכלת ממזונות הילדים ויוצא בפועל שהאב מספק גם את צרכי האם. במקרים בהם מזונות שמשלם האב נמוכים באופן יחסי מהכנסת האם, האם מוסיפה מהכנסותיה על מזונות הילדים, בכל מקרה במשפחה אחת רמת הצריכה של כל בניה זהה. ההכרה במציאות זו חודרת לאחרונה גם לחוגים האקדמיים: "הדרך שבה בנויים פסקי הדין העוסקים במזונות היא פיקטיבית. הרושם שנוצר הוא מגוחך: כאילו משק הבית מתנהל כך שלכל בן משפחה מוצמדת קופה נפרדת לניהול ההכנסות וההוצאות באופן עצמאי, וכאילו די באותה קופה כדי לקיים את בן המשפחה האמור. פסקי הדין מתארים מציאות חזויה, ולפיה אין כל קשר בין ההוצאות לסיפוק צרכיהם של הילדים לבין מקורות קיומה של האם, כביכול ברגע שכלו מקורות המימון של צורכי הילדים (המורכבים בדרך כלל מתשלום מזונותיהם על ידי האב ומקצבת הילדים...) – אכן נסתמו צורכי הילדים"⁵⁴.

שיטת הר"ן איננה מקבלת את הפיקציה של הפרדת הקופות בתוך המשפחה ודנה במזונות האם ובמזונות הילד כמקשה אחת.

2. השיטה האבהית

חוץ משיטת הר"ן קיימת גם שיטה בהלכה אשר רואה בחיוב הבעל בכתובה לזון את אשתו גם חיוב ישיר כלפי ילדיו לכלכל אותם עד גיל שש⁵⁵. למרות שגישה זו פחות עקבית⁵⁶, היא נפוצה בבתי המשפט. לפי גישה זאת רואים בחיוב מזונות קטני קטנים, חיוב ישיר כלפי ילדיו, למרות שגם בגישה זו מקור החיוב הוא בקשר הנישואין. חיוב המזונות לילדים לפי גישה זו קיים, גם כאשר האב לא חייב במזונות אמם. ייתכן שגישה זו התגבשה על רקע חיוב האב במזונות מדין צדקה אותם חייב האב בלי קשר למזונות האם, ישירות כלפי הילדים. הרבה פעמים לא מדייקים לגבי אופי החיוב (מדין צדקה) ומתייחסים לחיוב זה כאל חיוב מעיקר הדין.

⁵³ אזכורים של פוסקים נוספים הסבורים כשיטת הר"ן מובאים במאמרו של ויינברג, לעיל ה"ש 37, בעמ' רלח-רלט

⁵⁴ רות הלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 14, בעמ' 776.

⁵⁵ ויינברג, לעיל ה"ש 37, בעמ' רעה, ומקורות המוזכרות שם.

⁵⁶ לשיטה זאת אין מקור בתלמוד.

הגישה האבהית מצאה את ביטויה בשולחן ערוך: "אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה, אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות, אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו; ואחר ו' שנים יש לאב לומר: אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות. והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר ו'. כיצד, היה האב ראוי לצדקה, מוציאין ממנו הראוי לה בעל כרחו, וזנין אותה והיא אצל אמה"⁵⁷.

הלכה זו של שולחן ערוך אומרת שלמרות שגרושה איננה זכאית למזונות, האב בכל זאת צריך לשלם מזונות ילדיו הנמצאים בחזקת האם. עם זאת כפי ראינו אין בשולחן ערוך הכרעה חד משמעית לטובת שיטה זו או אחרת. יש בה דינים שתואמים את שיטת הר"ן ויש דינים התואמים את הגישה האבהית⁵⁸.

ד. התחשבות בהכנסות האישה (מעשה ידיה) בקביעת מזונות

הילדים

1. מעשה ידיה כנגד מזונותיה

זכות האישה למזונות מבעלה איננה עומדת בפני עצמה. זכות זו מאוזנת על ידי זכות הבעל לקבל מעשה ידיה של אשתו. דהיינו הבעל זכאי לקבל הכנסות שאשתו מפיקה מחוץ לבית⁵⁹. מזונות ומעשה ידיה הותקנו כל אחד נגד חברו. ואולם זכויות אלה אינן סימטריות. המזונות האישה הם העיקר ולא מעשה ידיה⁶⁰. האישה יכולה לוותר על

⁵⁷ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פ"ב, סעיף ז. מהפיסקה האחרונה רואים שגם כאשר הילד נמצא במשמורת האם לפי החלטת בית המשפט בהתאם לטובת הילד, חיוב האב לפרנס את הילד גדול מגיל שש, הנמצא בחזקת האם, הוא מדין מזונות צדקה בלבד.

⁵⁸ השופט בן ציון גרינברג סבר (בפסק דין תמ"ש (י-ם) 2480/04 ב.ס. נ' נ. מ, נמצא באתר נבו) שהעובדה ששולחן ערוך מחייב אב לשאת במזונות ילד מפנויה מעידה על הכרעת שולחן ערוך לטובת השיטה האבהית. אולם חיוב זה מדין צדקה בלבד ופסיקה זו של שולחן ערוך תומכת דווקא בשיטת הר"ן. "הבא על הפנויה וילדה לו בן או בת, חייב הוא לזונם, ואף שאין עליו חיוב מזונות לאמם, מ"מ יש עליו החיוב השני שהזכרנו מדין צדקה, ולפי זה אין הכרח שהרא"ש והריב"ש חולקים על הר"ן (כמש"כ דרכי משה הנ"ל), כי גם הר"ן מודה שמטעם צדקה חייב האב לפרנסם, אף כשאין עליו חיוב מזונות שנכללים במזונות אמם" (תיק (אזורי ת"א) כז/7011, פד"ר ז' 136, 146 (התשכ"ז)). "כשאין אמם קיימת או באופן שאינו חייב במזונות האם, יש עליו חיוב מתקנת אושא ומטעם צדקה, וחיוב זה קיים גם בבן הפנויה, אף שאינו חייב במזונות האם ואין איפוא סתירה בדברי הרא"ש והשו"ע" (שם, 151). ראה גם במאמרו של הפרופ' זרח ורהפטיג לעיל (בסביב להערה 35) בו הוא כותב במפורש שחיוב האב כלפי ילד מפנויה הוא אך ורק מדין צדקה.

⁵⁹ לשונו של רמב"ם: "ועוד תקנו חכמים שיהיו מעשה ידי האישה כנגד מזונותיה" (משנה תורה, אישות פרק י"ב, הלכה ד) ובשולחן ערוך: "מעשה ידיה כנגד מזונותיה" (אבן העזר, סימן ס"ט, סעיף ד) (ד

⁶⁰ בבלי, כתובות, נ"ח, ע"ב; שולחן ערוך אבן העזר, סימן ס"ט, סעיף ד

מזונותיה ולשמור על הכנסותיה באומרה: "אינני ניזונת ואינני עושה". אך הבעל איננו יכול מיוזמתו למנוע מאשתו את מזונותיה ולוותר על הכנסותיה וזה מתוך החשש שמא לא יספיקו לה הכנסותיה⁶¹. אולם הבעל יכול לומר לאשתו: "צאי מעשה ידיך במזונותיך ומה שאינו מספיק אשלים לך"⁶².

בית המשפט העליון פסק בהתאם לכללים אלה: "אם האישה עובדת אין כל פלוגתא, וברור שהבעל פטור ממזונותיה אם משתכרת במידה מספקת. ... ברור שכאשר אשה עובדת כבר במלאכות אשר לפי הדין חייבת בהן ומרוויחה מעבודות אלו, הדבר הוא פשוט שאם היא בוחרת לקבל מזונותיה מבעלה, מעשה ידיה לבעלה"⁶³. "גם במקום בו נידון עניין המזונות לפי הדין האישי (ע"א 13/78 [1]; ע"א 516/78 [2]; ע"א 651/78 [3]), הרי היה מקום להבאה בחשבון של מעשי-ידיה של המשיבה הראשונה. יתרה מזאת, לאור הכללים החלים על כגון דא, הרי משהסתבר, כי מעשי-ידיה של המשיבה הראשונה, יש בהם כדי לספק מזונותיה, יש בכך כדי לפטור את הבעל מחובת התשלום, כל עוד היא עובדת, כאמור, ומשתכרת במידה המספקת. אין פוסקים לאשה מזונות נגד הבעל אם ועד כמה שהיא יכולה להתפרנס מרוויחה ממעשי-ידיה"⁶⁴. "הבעל יכול לזקוף את חובתו למזונות האשה כנגד הכנסתה ממעשי ידיה הנשארת אצלה, שכזו מספיקים למחייתה; ובמידה שאינה מספיקה – הוא חייב להשלים את הדרוש לצרכיה"⁶⁵.

בתקופה המודרנית נשים יצאו לשוק העבודה והכנסותיהן גדלו. עם זאת קיזוז הכנסות האשה מסכום המזונות המגיעים לה כאמור לעיל, הביא לכך שכמעט ולא היו עיוותים בפסיקת מזונות אישה. קשה להצביע על מקרה בו חויב הבעל שמשתכר מעט במזונות אשתו שמשתכרת הרבה יותר ממנו או למקרה כאשר הבעל אחרי תשלום מזונות אישה היה נותר ללא כלום והאישה להיפך הייתה מתעשרת על חשבון הבעל. בפסיקת מזונות ילדים מקרים כאלה שכיחים מאוד.

ואולם דווקא במזונות אישה ולא במזונות ילדים קיימת הלכה: "עולה עמו אך ואיננה יורדת עמו". דהיינו הבעל חייב לספק את מזונות האישה מעבר למינימום ההכרחי, "לפי עושרו"⁶⁶ ובכל מקרה רמת החיים של האישה לא יכולה לרדת מתחת לרמה בה היא חייה לפני הנישואין⁶⁷. ככל שאפשרויותיו הכלכליות של הבעל גדולות יותר, כן יגדלו מזונות שהוא יחויב לאשתו.

⁶¹ משנה תורה, אישות, פרק י"ב, הלכה ד.

⁶² הרמ"א שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ס"ט, סעיף ד.

⁶³ ד"נ 23/69 יוסף נ' יוסף פ"ד כד(1) 792, 800-799.

⁶⁴ ע"א 378/80 יצהר נ' יצהר, פ"ד לה(1) 328, 334.

⁶⁵ פרשת יוסף לעיל ה"ש 63, בעמ' 807.

⁶⁶ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ע"ג, סעיף י.

⁶⁷ "ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפילו לחם שהיא צריכה לו כופין אותו להוציא" (משנה

תורה, אישות יב, יא) וראה גם שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ע, סעיף ג.

לעומת זאת בנוגע למזונות ילדים החובה המשפטית היא שווה לכל – "כדי צורכן" של הקטינים⁶⁸. וכדברי שולחן ערוך: "בניו ובנותיו עד בני שש, חייב ליתן להם כסות וכלי תשמיש ומזור, ואינו נותן להם כפי עשרו, אלא כפי צרכן בלבד"⁶⁹. כנראה שהלכה זו היא מקור להנחה מוטעית שחובת מזונות אב לילדיו היא חובה מוחלטת וקשוחה יותר מחובת בעל במזונות אשתו. מהלכה זו מסיקים כנראה שנקודת המוצא של פסיקת מזונות היא צרכי הקטין ולא הכנסות האב. ומכאן קצרה הדרך לקביעה שסכום המזונות נקבע ללא קשר להכנסות האב. ואולם הלכה "כפי צרכן בלבד" יש לקרוא בהקשר, בו היא נכתבה. הלכה זו מובאת אחרי הלכה אשר מסכמת ומפרטת את היקף חיוב המינימאלי של הבעל במזונות האישה: "בד"א [במה דברים אמורים?], בעני שבישראל. אבל בעשיר, כל דברים הללו נותן לה לפי עשרו". דהיינו הלכה המגדירה את היקף מזונות הילדים באה ומדגישה שחיוב הבעל במזונות הילדים לא לפי עושרו, כבמקרה של מזונות האישה. היקף חיובו במזונות ילדים הוא מינימאלי ואין הוא חייב להוסיף לפי עושרו. יוצא שהיקף אחראיות האב למזונות הילדים, נמוך מזו של מזונות האישה.

למרות זאת מזונות ילדים לעתים קרובות מוטלים על האב מבלי להתחשב בהכנסות האישה. ניקח לדוגמה משפחה, בה הבעל מרוויח 4,000 ₪ נטו והאישה 3,000 ₪. לבני הזוג שלושה ילדים מתחת לגיל שש. נניח שכאשר שני ההורים חיו ביחד, מההכנסה הכוללת בסך 7,000 ₪ הוציאו הם 2,000 לצורכי כל אחד מההורים ו-1,000 ₪ לכל אחד מהילדים. אחרי הפירוד, הבעל יחויב במזונות ילדים בסך 3,000 ₪, כך שלכל צרכיו יישארו לו רק 1,000 ₪. יחסרו לו לכיסוי הוצאותיו 1,000 ₪. האישה לעומת זאת תקבל בנוסף להכנסתה סך 3,000 ₪, דמי מזונות ילדים. אחרי שתוציא היא על ילדיה 3,000 ₪ ועל עצמה 2,000 ₪, יישארו בידיה 1,000 ₪. יוצא שהאישה מרוויחה מהפירוד וריווחה עומד על 1,000 ₪. קיים על כן תמריץ כלכלי לאישה לפרק את התא המשפחתי⁷⁰.

2. התחשבות בהכנסות אישה בפסיקת מזונות ילדים

⁶⁸ א' גריידי, נ' שלם **מזונות ילדים – הלכה ומעשה** (אוגדן), 44. לאב גם עומדת אפשרות לפתור את עצמו ממזונות בת הנמצאת בחזקתו על ידי מכירתה לאמה עבריה. ראה י' צ' גילת, לעיל ה"ש 4, בעמ' 107

⁶⁹ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עא, סעיף ו

⁷⁰ נשנה את הדוגמה המספרית: נניח שבמשפחה, הבעל מרוויח 10,000 ₪ נטו והאישה 14,000 ₪. לבני הזוג שלושה ילדים, מתחת לגיל שש. נניח שכאשר שני ההורים חיו ביחד, מההכנסה הכוללת בסך 24,000 ₪ הוציאו הם 6,000 לצורכי כל אחד מההורים ו-4,000 ₪ לכל אחד מהילדים. אחרי הפירוד, הבעל יחויב במזונות ילדים בסך 12,000 ₪. ההכנסה בסך 10,000 לא תספיק לטיפול צרכיו, ולא תספיק לטיפול צרכי הילדים. האישה לעומת זאת תקבל בנוסף להכנסתה סך 12,000 ₪, דמי מזונות ילדים. אחרי שתוציא היא על ילדיה 12,000 ₪ ועל עצמה 6,000 ₪, יישארו בידיה 8,000 ₪. יוצא שהאישה מרוויחה מהפירוד וריווחה עומד על 8,000 ₪.

אם כפי שתוארו לעיל **מזונות ילדים הם חלק ממזונות האישה**, אזי ניתן גם בפסיקת מזונות ילדים לקזז מעשה ידיה ממזונות אשה והילדים. אם נחזור לדוגמה המספרית, וננסה לחשב במזונות ילדים (ואשה) בהכנסות האשה לפי הכללים שבהם מתחשבים במעשה ידיה של אשה.

מזונות שהאישה זקוקה להם עומדים על 2,000 ₪. מזונות להם זקוקים הילדים עומדים על 3,000 ₪. סך מזונות ילדים ואישה שהבעל חייב לספק לידי האישה עומדים על כן על 5,000 ₪. מסכום זה יש לקזז הכנסות האישה (מעשה ידיה) בסך 3,000 ₪. על כן על הבעל לספק מזונות אישה וילדים בסך 2,000=5,000-3,000 ₪. אחרי תשלום המזונות יישארו לבעל 2,000 ₪ שיספקו את צרכיו. ברשות האישה והילדים יהיו 5,000 ₪ המורכבים מהכנסת האישה ומהמזונות. סכום זה גם הוא יספק את צרכיהם במלואם. אז יישאר כל צד באותו מצב (כלכלי) שלפני הפירוד ולא יהיה תמריץ כלכלי לפירוד מאחר הפירוד לא ישנה את המצב הכלכלי של הצדדים.^{71 72}

במקרים בהם הכנסת אישה לא גבוהה ומכסה רק צרכיה בלי שום עודף, גם לא ניתן להתחשב בהכנסות אישה (מעשה ידיה) לצרכי מזונות קטינים. האב יצטרך במקרים כאלה לשאת במלוא מזונות ילדים.

⁷¹ נעשה חישוב דומה בדוגמה המספרית השניה. מזונות שהאישה זקוקה להם עומדים על 6,000 ₪. מזונות להם זקוקים הילדים עומדים על 12,000 ₪. סך מזונות ילדים ואישה שהבעל חייב לספק לידי האישה עומדים על כן על 18,000 ₪. מסכום זה יש לקזז הכנסות האישה (מעשה ידיה) בסך 14,000 ₪. על כן על הבעל לספק מזונות אישה וילדים בסך 4,000=18,000-14,000 ₪. אחרי תשלום המזונות יישארו לבעל 6,000 ₪ שיספקו את הוצאותיו. ברשות האישה והילדים יהיו 18,000 ₪ המורכבים מהכנסת האישה ומהמזונות. סכום זה גם הוא יספק את צרכיהם במלואם. גם אז יישאר כל צד באותו מצב (כלכלי) שלפני הפירוד ולא יהיה תמריץ כלכלי לפירוד מאחר והפירוד לא ישנה את המצב הכלכלי של הצדדים.

⁷² מעניין להשוות את התוצאה של יישום שיטת הר"ן עם התוצאה המתקבלת מחלוקת המזונות בין הורים בשיעור יחסי להכנסותיהם כפי שנקבע בחוק האזרחי לגבי ילדים שאינם זכאים למזונות לפי הדין האישי. בדוגמה המספרית הראשונה האב ישא בארבע שביעיות מסך צרכי הילדים ויחויב במזונות בסך 1,700 ₪ בערך. האב לאחר תשלום המזונות יישאר עם 2,300 ₪, שמתוכם הוא יוציא על צרכיו 2,000 ₪ ויישאר עם רווח מהפירוד בסך 300 ₪. האם תקבל בסך 1,700 ₪ מהאב וסך הכל יהיו בידיה 4,700 ₪, בעוד שלסיפוק צרכיה וצרכי הילדים היא זקוקה ל- 5,000 ₪.

בדוגמה המספרית השניה האב יחויב במזונות בסך 5,000 ₪ (5/12 מ- 12,000 ₪). לאחר תשלום המזונות, יהיו בידי האם 19,000 ₪ לצרכיה ולצרכי הילדים ואחרי סיפוקם יישארו בידיה 1,000 ₪. אותו הסכום יחסר לאב לסיפוק צרכיו. יוצא שחלוקה לפי שיעור יחסי להכנסותיהם של ההורים גורמת לעיוותים ופוגעת בהורה שהכנסותיו פחותות.

אולם אם הכנסות אישה עולות על צרכיה, יבוא עודף הכנסתה לכיסוי מזונות הילדים, ורק החלק שלא יכוסה ע"י עודף הכנסות האישה יסופק על ידי האב. לכן במצבים בהם הכנסות אישה עולות על הכנסות גבר לא יחויב האב אלא באותו חלק ממזונות ילד בו הוא נשא לפני הפירוד.

ההתחשבות בהכנסות האשה בקביעת מזונות ילדים בהתאם להלכות "מעשה ידיה נגד מזונותיה" אפשרית אם רואים במזונות ילדים חלק ממזונות אישה לפי שיטת הר"ן. שיטת הר"ן רואה במזונות ילדים חלק אינטגרלי ממזונות האישה ולכן ניתן להתחשב במעשה ידיה של האם שעה שבאים לקבוע מזונות ילדים. יישום שיטת הר"ן במקרים שנידונו בפסקי הדין שצוטטו לעיל היה מביא לתוצאה שונה בתכלית מזו שאליה הגיעו בתי המשפט.

כאשר מדובר באב שאין לו, חייב הבעל להשכיר את עצמו לכל מלאכה, כדי לזון את אשתו⁷³. חיוב זה נובע מהתחייבות הבעל בכתובה לזון את האישה. ככל שמדובר במזונות ילדים מכוח מזונות אישה (שיטת הר"ן), חל חיוב זה על האב גם לגבי מזונות הילדים⁷⁴. ואולם אם חיוב מזונות ילדים מוטל לא לפי שיטת ר"ן, אין גם כל מקור לכפיית האב עד לחיוב להתמסר לכל עבודה⁷⁵. ניתן לראות בכך האיזון הפנימי. מחד גיסא, שיטת הר"ן אשר רואה את מזונות הילדים כחלק ממזונות אישה, מחייבת את האב להתמסר לסיפוק מזונות קטינים. מאידך גיסא דווקא שיטת הר"ן מאפשרת הקלה בנטל המזונות שהוטל על האב ע"י התחשבות בהכנסות של האישה.

הפסיקה שברה איזון זה. היא קיבלה את החיוב של האב להתמסר לסיפוק מזונות ילדים אך התעלמה מהאפשרות של הפחתת הנטל המוטל על האב ע"י התחשבות במעשה ידיה של האם. לא פלא שהתוצאה לעתים קשה.

לפי השיטה השנייה, השיטה "האבהית", לכאורה לא ניתן להתחשב בהכנסות אישה בקביעת מזונות ילדים. ניתן לראות שיטה "אבהית" כשיטה בה עצם חיוב האב במזונות ילדיו קטני קטנים נקבע ללא קשר לקיום החיוב של מזונות האישה. מזונות ילדים נקבעים בהנחה שיש לשלם מזונות אישה, אך בפועל על האב מוטל רק הנטל של אותו חלק מהמזונות שנועד לסיפוק צרכי ילדים. צרכי אישה, מזונותיה וחלק ממעשה ידיה השווה להם מחושבים בשיטה זאת רעיונית, מבלי שהאב יחויב באמת במזונות גרושתו. אם הכנסות האם לא יספיקו לסיפוק צרכיה, האב לא יחויב במזונות האם, בהם הוא היה

⁷³ בית יוסף אבן העזר, סימן ע; הרמ"א שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ע, ג.

⁷⁴ תוספות יום טוב למשנה כתובות ז, ו.

⁷⁵ "דדוקא גבי אשתו דרשינן מקרא דעולה עמו וחייב לכבדה יותר מגופו אבל בניו אם נותן להם כדי צרכן ההכרחי יוצא בזה" (חלקת מחוקק סימן ע"ג, סעיף ו). לכן סבור הרב ורנר שאם מזונות ילדים נפסקים לפי הגישה האבהית, שיעורם לא צריך להשתנות אם הכנסות האב גדלו (ורנר, לעיל ה"ש 42, בעמ' 9-9).

מחויב אילו הם היו נשואים. אך במקרה כזה האב יחויב לספק את מלוא צרכי ילדים. במקרים בהם הכנסות אשה עולות על צרכיה, העודף של הכנסות אישה (לעומת צרכיה) יועבר לסיפוק צרכי ילדים, כאשר האב יצטרך להשלים ולספק אותם צרכי ילדים אשר לא מסופקים על ידי עודף מעשה ידיה של האם. החישוב הרעיוני מאפשר לבודד אותו החלק בהכנסות אישה שמעבר לצרכיה, חלק אשר מופנה (וכך גם במשפחה שלמה) לסיפוק צרכי ילדים.

3. ברירת הרין ע"י הנתבע – קים לי

ההתחשבות במעשה ידיה של האם בשיטה האבהית, כפי שהוצעה לעיל לא פשוטה. לא כך לגבי שיטת הר"ן. במסגרת שיטת הר"ן לא ניתן שלא להתחשב בהכנסות האם. אם מזונות ילדים הם רק חלק ממזונות אישה, עומדת כנגדם זכות הבעל למעשה ידיה של אשתו. העדפת שיטת הר"ן, אפשרית אם הנתבע טוען טענת "קים לי" (נוח לי). טענה זו ניתן לטעון במשפט העברי בתביעות ממון.

מאחר ותביעת מזונות היא בגדר תביעת ממון יכול הנתבע לטעון טענת "קים לי"⁷⁶. טענה זו מבוססת על "העיקרון היסודי שבתחום דיני הממונות, "המוציא מחברו עליו הראיה". עיקרון זה במשמעותו המקורית בהלכה התלמודית, פירושו – שעל התובע להוכיח את העובדות המזכות אותו לתבוע את תביעתו. לפי טענת "קים לי" ניתוספה לו משמעות נוספת, והיא - שאם יש שתי דעות חלוקות, שלפי האחת זוכה התובע, ולפי השניה זוכה הנתבע, רשאי הנתבע לטעון, שלדעתו נכונה אותה דעה, שלפיה הוא זוכה בדין ופטור מלשלם, ואין להוציא מחזקתו ממון כל עוד לא הוכח כי דעה הלכתית זו איננה נכונה"⁷⁷. "הכלל הוא שטענת קים לי שטוען אחד מהצדדים נשמעת בביה"ד, כשהדיון סובב בין שני הצדדים בענייני ממונות שמתעם קים לי אי אפשר להוציא מן המוחזק. אך כשהדבר נוגע לענייני איסור, הרי ביה"ד הוא הפוסק לפי כללי ההוראה בענייני איסור והיתר ..."⁷⁸.

טענת "קים לי" נטענת בתביעות מזונות בדרך שבשגרה. כך טענו אותה בסכסוך על מותר המזונות⁷⁹, על בחירת דין במזונות⁸⁰, בסכסוך על תוקף התחייבות לשלם פיצוי במקרה של הפרת הסכם שידוכין⁸¹, כהגנה בתביעת מזונות⁸², בסכסוך ירושה⁸³, וכו'.

⁷⁶ דוגמה מובהקת של טענת "קים לי" בתביעת מזונות ניתן למצוא בתיק תשל"ה /2559, פד"ר יא 4, 46-7 ובתיק 6858 פד"ר כ"א, 94, 117. דוגמה נוספת ניתן לראות במאמרו של ש' דיכובסקי, לעיל ה"ש 34 בעמ' 90.

⁷⁷ מ' אלון, המשפט העברי (מהדורה שלישית תשמ"ח) 1063

⁷⁸ תיק (אזורי ת"א) לה/2559, יא 4, 24 (התשל"ח)

⁷⁹ בתיק (אזורי חיפה) שיז/283 שיז/369, פד"ר ב' 221, 230 (התשי"ז)

⁸⁰ ש' דיכובסקי, לעיל הערה 34, בעמ' 90

⁸¹ תיק (אזורי חיפה) א/669 יח, פד"ר ג' 57, 61 (תשי"ח)

⁸² תיק (אזורי ת"א) לה/2559, יא 4, 46 (התשל"ח)

את טענת "קים לי" יכול לטעון נתבע או בית הדין⁸⁴ אך לא התובע. כלומר האב לא יכול להגיש תביעה להקטנת מזונות ולטעון טענת "קים לי". האב הנתבע (או בית המשפט) יכול לטעון ששיטת הר"ן היא הנכונה ולדרוש קיזוז מעשה ידיה של האישה מהמזונות⁸⁵. כך ניתן יהיה להתחשב בהכנסות אישה בפסיקת מזונות ילדים.

השופט בן ציון גרינברגר סבר שטענת "קים לי" מתייחסת לדין פרוצדוראלי ולא לדין המהותי⁸⁶, ולכן לדעתו טענה זו איננה חלה בבית המשפט, כאשר פוסק הוא לפי המשפט העברי. זה בשל הכלל לפיו "בית המשפט האזרחי, גם כאשר מצווה הוא להיזקק להוראות המשפט העברי, אינו נזקק אלא להוראות המטריאליות שבמשפט העברי, אך דיני הראיות וסדרי הדין נדונים תמיד לפי החוק הכללי הנהוג בבתי המשפט האזרחיים"⁸⁷.

אולם "הבחנה זו שבין החלק המטריאלי של ההלכה לבין דיני הראיות והפרוצדורה מעוררת, לעתים קרובות קשיים לא מעטים. בעניינים מסוימים בהלכה, חובת הראיה היא עניין מטריאלי ולא הוכחתי בלבד, כגון בעניין עדי קידושין שהם עדי קיום ולא עדי הוכחה, שהרי הלכה היא כי "המקדש שלא בעדים.. אינם קידושין, ואפילו שניהם מודים בדבר" (שולחן ערוך, אבן העזר, סד' מב, סעיף ב)⁸⁸. במקרה כזה גם בית המשפט האזרחי לא הכיר "בתוקף הקידושין אם עדי הקידושין אינם כשרים על פי הלכה, כגון קרובים וכיוצא באלה"⁸⁹.

לדידנו לא ניתן שלא לאמץ הלכת "קים לי" כחלק מהדין המהותי. טענת "קים לי" במשפט העברי משמשת לעצם ברירת הדין. הכיצד יחליט בית המשפט בבואו לפסוק לפי הדין העברי מהי ההלכה המחייבת שעה שפוסקים שונים נותנים פסיקות שונות בעניין שבפניהם! הכיצד יברור בית המשפט בין הפסיקות השונות? כלל "קים לי" הוא אשר מאפשר גיבוש הדין מבין הפסיקות השונות ולא ניתן לקלוט את הדין העברי מבלי לקלוט את הכלל "קים לי".

כך בסוגיית "העדפה על ידי הדחק", אשר עוסקת בהכנסות אישה מהעבודה שאין מנהג נשים לעשותה, קיימת מחלוקת פוסקים בשאלה אם שייכת הכנסה זו לבעל או

⁸³ תיק (אזורי ירושלים) מח/3164 פד"ר יז, 175, 208

⁸⁴ ערעור (גדול) תשי"ט/67, פד"ר ג' 97, 109 (תשי"ח); ערעור (גדול) מח/277, פד"ר יז 321, 328 (תשנ"ז)

⁸⁵ דוגמת טענת "קים לי" כשיטת הר"ן בענייני מזונות מובאת בספרו של חבשוש, לעיל ה"ש 43, בעמ' 214.

⁸⁶ תמ"ש (י-ם) 2480/04 (טרם פורסם)

⁸⁷ אלון, לעיל הערה 77, בעמ' 1486; ראה ע"א 26/51 קוטיק נ' וולפסון, פ"ד ה 1341.

⁸⁸ אלון, שם, בעמ' 1487.

⁸⁹ אלון, חקיקה דתית 80 (תשכ"ח); ע"א 238/53 בוסליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח' 13.

לאישה. כתוצאה מכך הדין הוא שכאשר הבעל תובע מהאישה את "העדפה" יכולה היא לטעון טענת "קים לי" כדעת פוסקים הסבורים ש"העדפה" שייכת לאישה ותביעת הבעל תידחה. לעומת זאת כאשר האישה תובעת את מזונותיה, אזי הבעל יכול לטעון טענת "קים לי" כדעת הפוסקים הסבורים שהעדפה לבעל ולדרוש קיזוז סכום ההעדפה מסכום המזונות המגיעים לאישה ממנו. גם תביעת האישה תידחה⁹⁰. דין זה גובש בבית המשפט העליון תוך שימוש בטענת "קים לי"⁹¹. לאיש מן השופטים שישבו בהרכבים אלה לא היה ספק בדבר התחולה העקרונית של טענת "קים לי" בבית המשפט האזרחי (השופטים ברנזון, ח' כהן, מני, קיסטר, י' כהן).

גם לדעתו של השופט י' אנגלרד טענת "קים לי" צריכה לחול גם במשפט האזרחי. כך כתב הוא: "לפי גישתנו אין חשיבות מכרעת לשאלה אם יש למיין את ההוראה הדתית כמהותית או כפרוצסואלית. אם מיוחדת היא לנשוא הסכסוך מן הראוי להחילה מתוך ההנחה כי המחוקק לא התכוון להעמיד תחתה הוראה אזרחית משלו. הלכת "קים לי", על אף אופיה הכללי בדין יהודי, היא מיוחדת משום שתחולתה מותנית בספיקא דדינא"⁹². תחולה של ההלכה "קים לי" מותנית בקיום מחלוקת אמיתית של פוסקים. כך לא ניתן לטעון טענת "קים לי" כאשר הרמ"א לא חולק על המחבר ולא ניתן לטעון טענת "קים לי" כדעת יחיד. אולם בסוגיה שלפנינו הגישות מתנגשות בתוך שולחן הערוך ואפילו שולחן הערוך עצמו אינו מכריע ביניהם. לדעת פוסקים רבים טענת הר"ן היא הנכונה. לדעת פוסקים אחרים הלכה לפי השיטה האבהית. זה מקרה קלאסי שמאפשר שימוש בהלכת "קים לי". דוגמאות של שימוש כזה הובאו לעיל ובמיוחד בהערה 85.

ה. מזונות מדין צדקה

1. מזונות מדין צדקה – תקנת חכמים ומה שמאחוריה

הגישה המקובלת היא שחייב מזונות ילדים מעל גיל שש, הוא מדיני צדקה. כך כותב שולחן ערוך⁹³: "חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש, אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם; ומשם ואילך, זנן כתקנת חכמים עד שיגדלו. ואם לא רצה, גוערין בו ומכלימין אותו ופוצרין בו. ואם לא רצה, מכריזין עליו בצבור ואומרים: פלוני אכזרי הוא ואינו רוצה לזון בניו, והרי הוא פחות מעוף טמא שהוא זן אפרוחיו; ואין

⁹⁰ רות הלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 14, בעמ' 783.

⁹¹ ע"א 63/69 יוסף נ' סלאמה-יוסף, פ"ד כג(1) 804; ד"נ 23/69 סלאמה-יוסף נ' יוסף, פ"ד כד(1) 792

⁹² י' אנגלרד "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי (חלק שלישי)" משפטים ו' 5, 18 (תשל"ה – ל"ו).

⁹³ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן א

כופין אותו לזונן. במה דברים אמורים, בשאינו אמוד, אבל אם היה אמוד שיש לו ממון הראוי ליתן צדקה המספקת להם, מוציאים ממנו בעל כרחו"⁹⁴.

תקנת החכמים המוזכרת כאן היא תקנת אושא⁹⁵. תקנת אושא בעניין הזנת ילדים מובאת בבבלי⁹⁶: "אמר רבי אילעא אמר ריש לקיש משום רבי יהודה בר חנינא: באושא התקינו, שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהן קטנים. איבעיא להו: הלכתא כוותיה, או אין הלכתא כוותיה [נשאלו הם: הלכה כמותה או אין הלכה כמותה]?"

בתשובה לשאלה זו (האם ההלכה כתקנת אושא) מובאים בגמרא פסיקות של רב חסדא ושל רבא שבהן הם לא התייחסו לחיוב לזון ילדים קטנים כחיוב מחייב ובמקרים של אבות שסירבו לזון את ילדיהם הפצירו הם באבות כאלה, הכלימו אותם אך לא ירדו לנכסיהם. יוצא שתשובת הגמרא שההלכה לא כתקנת אושא.

גם ירושלמי קובע שההלכה איננה כתקנת אושא⁹⁷: "רבי שמעון בן לקיש בשם רבי יהודה בן חנניה [רבי שמעון בן לקיש בשם רבי יהודה בן חנניה] נמנו באושא שיהא אדם זן את בניו קטנים [כשישבו באושא התקינו שיהא אדם זן בניו הקטנים] אמר רבי יוחנן יודעין אנו מי היה במיניין [אמר רבי יונתן: יודעים אנו מי ישב במיניין]. ולאחר המלים הביקורתיים של רבי יוחנן גם ירושלמי דוחה את תקנת אושא ויוצא שיש להסתפק בלחץ מוסרי על האב.

לית מאן דפליג שההלכה לא כתקנת אושא והיא איננה מחייבת. כך פסקו הגאונים⁹⁸, והראשונים⁹⁹ וכך גם ההלכה בפי הפוסקים של ימינו¹⁰⁰. אולם, ככל הנראה לתקנה אושא היה תוקף בפן מסוים. ההלכה היא שלא כופים על צדקה בשל הכלל: "כל מצווה עשה שמתן שכרה כתובה בצידה אין בית דין של מטה מזהירים עליה"¹⁰¹. החריג

⁹⁴ כך גם משנה תורה, אישות, פרק י"ב, הלכה י"ד. ראה ורנר, לעיל ה"ש 42, בעמ' עג.

⁹⁵ מגיד משנה, אישות, פרק י"ב, הלכה י"ד

⁹⁶ בבלי, כתובות, מט, ע"ב

⁹⁷ ירושלמי, כתובות פרק ד, הלכה ד

⁹⁸ רב יהודאי הגאון (ראש ישיבת סורא): "לית הלכתא כוותיה" [הלכה לא כמותה] (ספר הלכות גדולות, ש"ס), כך גם הגאונים האחרים (אוצר הגאונים, ח, כתובות, חלק התשובות, שלב, עמ' 130-131).

⁹⁹ רש"י: "תא שמע דלית הלכתא כוותיה" (בבלי, כתובות מט, ע"ב); כך גם הרב מאירי בבית הבחירה על כתובות, מט, ע"א; משנה תורה, אישות, פרק י"ב, הלכה י"ד): "ואין כופין אותו לזונם אחר שש".

¹⁰⁰ הרב דיכובסקי: "משמעות הדברים שאמנם אין הלכה כתקנת אושא שיש חיוב גמור והחיוב הוא מגדרי צדקה" במאמרו "צדקה כחיוב משפטי" **תורה שבעל פה**, לא, קיב (תש"ן)

¹⁰¹ בבלי, חולין קי, ע"ב. לגבי מצוות צדקה נאמר: "פי בגלל הדבר הזה, יברכך ה' אלהיך" (דברים טו, 10) ולכן לא כופים לקיום מצוות צדקה, למעט מקרים שידונו בהמשך.

לכלל זה רק אחד. הכפייה יכולה להיות רק לפי תקנת קהילה עבור הקופה הציבורית¹⁰². מהקופה הציבורית הצדקה מחולקת על ידי גבאים לפי ראות עיניהם¹⁰³. מה גם שחובת צדקה מוטלת על החייב בצדקה והוא חייב לתת צדקה לעני כלשהו לפי בחירתו. "אם החיוב הוא משום צדקה, האמוד לצדקה חייב לתת, אבל זהו חיוב המוטל עליו. אכן אין הוא חייב למקבל, היינו שאין למקבל חוב אצלו. גם אם המקבל הוא אדם שהחייב מחויב לתת לו צדקה במיוחד, כגון אב לבן, אין פירושו של דבר שהאב מחויב איזה חוב ממון לבן, אלא מוטל על האב חיוב כללי של צדקה"¹⁰⁴.

אומנם נאמר בשולחן ערוך בהלכות צדקה הכלליים ביורה דעה (רנא, ד): "מחייבין האב לזון בנו עני, ואפילו הוא גדול מחייבין אותו יותר משאר עשירים שבעיר". הרמ"א מוסיף: "וכן שאר קרובים". אולם העדפה זאת רלוונטית רק כאשר נותן הצדקה עושה זאת מרצונו. אם לעומת זאת מוציאים ממנו צדקה בכפיה, אזי אין כל העדפה לקרובים¹⁰⁵. השינוי אשר חוללה תקנת אושא הוא בכך שהיא נתנה זכות לילד לדרוש צדקה מהאב או במלים אחרות כופים את האב להוציא ממנו מזונות מדין צדקה. כדברי הרב דיכובסקי: "אומנם אין הלכה כתקנת אושא שיש חיוב גמור והחיוב הוא מדיני צדקה, אלא שתקנת אושא נתנה חיזוק מיוחד והלכות נפרדות לדיני צדקה. על כן דין צדקה במזונות הילדים שונה מדיני צדקה הרגילים"¹⁰⁶. הילד קיבל בתקנת אושא זכות תביעת מזונות מדין צדקה מאביו. אם האב עני, הכפייה תהיה באמצעות שכנוע ובמקרה של אב שאיננו עני הכפייה היא באמצעים המשפטיים¹⁰⁷.

2. תנאים להטלת חיוב מזונות מדין צדקה

מטרת תקנת חכמים היא תיקון וסדר בחיי החברה והמשפחה¹⁰⁸. וכדברי התוספות: "לתקנה עשו חכמים ולא לתקלה"¹⁰⁹. בעניין צדקה לעניים נאמר: "אתה מצווה עליו

¹⁰² כופים על צדקה לקופה הציבורית למרות שמדובר במצווה ששכרה בצידה, משום שיש בצדקה שני מצוות "לא תעשה": "לא תאמץ" ו"לא תקפוץ" – "לא תאמץ את לבבך ולא תקפץ את ירך מאחיר האביון" (דברים טו, 7).

¹⁰³ הכהן, לעיל ה"ש 21, בעמ' 195-6. החיוב הוא לתת צדקה לקופה הציבורית.
¹⁰⁴ ערעור (גדול) תשל"ג/12, פד"ר א' 152, 5-154. (תשל"ג). "הכלל "קרוב קרוב קודם", אינו חלק מדיני הכפייה במצוות עשה. רק אחרי שכבר בוצעה והגיע הממון לידי שליחי בית דין, מתחלק הממון על פי הכלל "קרוב קרוב קודם" ראו הכהן, לעיל ה"ש 21, במ' 215.

¹⁰⁵ דיכובסקי, לעיל ה"ש 100, בעמ' קטו והמקורות המצוטטים שם.

¹⁰⁶ דיכובסקי, לעיל ה"ש 34, בעמ' 95

¹⁰⁷ שם, בעמ' 94

¹⁰⁸ ויינברג, לעיל ה"ש 37, בעמ' רסב

¹⁰⁹ תוספות, גיטין, לג, ע"ב

לפרנסו ואי אתה מצווה עליו להעשירו"¹¹⁰. ועוד נאמר "לאו כל הימנו שיעשיר את בניו [אין זה בכוחו שיעשיר את בניו וימנע מהם הוצאה זן] ויפיל עצמו על הציבור [ויפיל עצמו למעמסה על קופת הציבור]"¹¹¹.

לכן פסק הרמ"א: "פרנסת עצמו קודמת לכל אדם, ואינו חייב לתת צדקה עד שיהיה לו פרנסתו"¹¹². כך נפסק בפרק של דיני צדקה כלליים. על מזונות מדין צדקה חלים כל אותם דיני מזונות שחלים על צדקה כללית. השוני היחיד בין מזונות מדין צדקה לבין דיני צדקה כללית, הוא זה אשר חוללה תקנת אושא, דהיינו הוספת אמצעי כפיה וזכות תביעה אישית במקרה של מזונות מדין צדקה. דינים אחרים של צדקה כללית חלים גם במקרה של מזונות מדין צדקה וביניהם גם הכלל לפיו אין אדם חייב לתת צדקה אם אין לו לפרנס את עצמו והוא אינו חייב לתת צדקה בשיעור כזה שלא יישאר לו פרנסה לעצמו.

העיקרון הכללי הוא שפרנסת אדם קודמת לפרנסת אחרים. "כתב ה"ר סעדיה חייב אדם להקדים פרנסתו לכל אדם ואינו חייב לתת צדקה עד שיהיה לו פרנסתו שנאמר (מלכים א' יז, יב) וחי אחיך עמך חייך קודמין לחיי אחיך וכן אמרה הצרפית לאליהו ועשיתי לי ולבני תחילה לי ואח"כ לבני והודה לה אליהו ואמר לה לך ולבנך תעשה באחרונה"¹¹³.

3. היקף מזונות מדין צדקה

תקנת אושא הוסיפה זכות תביעה לילד, אך לא שינתה מאופי חיוב המזונות ולא מהיקפו. המשפט העברי קובע שיעור הצדקה בהתאם למצבו הכלכלי של נותן הצדקה: "שיעור נתינתה, אם ידו משגת יתן כפי צורך העניים. ואם אין ידו משגת כל כך, יתן עד חומש נכסיו, מצוה מן המובחר; ואחד מעשרה, מדה בינונית; פחות מכאן, עין רעה. וחומש זה שאמרו, שנה ראשונה מהקרן, מכאן ואילך חומש שהרויח בכל שנה"¹¹⁴. כלומר במקרה של האב שיש לו, ניתן לחייב אותו ביותר מחמישית הכנסתו, אך במקרה של אב שהכנסתו בקושי מספיקה לסיפוק צרכיו הוא, לא ניתן לחייב אותו בחיוב מזונות מדין צדקה ביותר מחמישית הכנסותיו¹¹⁵ ובלבד שיישאר לו לפרנסת עצמו. יישום מדוקדק של כללים אלה ימנע עיוותים

¹¹⁰ בבלי, כתובות נח, ע"א.

¹¹¹ בבלי, כתובות, מח, ע"א

¹¹² שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רנ"א, סעיף ג;

¹¹³ טור יורה דעה סימן רנ"א.

¹¹⁴ שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רמ"ט, סעיף א

¹¹⁵ ניתן להשוות את המצב עם תוספת תלויים לקצבת נכות. כך נכה בשיעור 75% ויותר מקבל קיצבה מהמוסד לביטוח הלאומי בשיעור של 26.75% מהשכר הממוצע במשק (סכום זה עומד על 1,886 ₪ נכון לנובמבר 2005). אם יחד עם הנכה גר ילד, יקבל הוא בנוסף לקצבת הנכות הרגילה תוספת תלויים בשיעור של 40% מהקיצבה לכל ילד (10.7% מהשכר הממוצע במשק). סכום זה עומד

בפסיקת מזונות ילדים, כאשר לעתים אב, לאחר תשלום המזונות נשאר חסר כל ונזקק לעזרה של רשויות הרווחה אשר ממילא קורסות תחת העומס.

תקנת חכמים באה להטיב עם הנזקק ולא עם מי שאיננו נזקק. איזה טובה ולמי תצמח אם יחויב אב עני לפרנס ילדיו שיש להם נכסים או שיכולים להתפרנס מהכנסות של אמם שהכנסותיה גדולות יחסית?! "יסודה של תקנה זו הוא גם מחיובי צדקה, כמו מעל גיל שש וקנה המידה לחלות החיוב הוא אם הבן הזה נמנה עם מקבלי צדקה, ולכן דווקא כאשר אין לו נכסים משלו צריך האב לספק מזונותיו, ואם יש לו הרי הוא אינו עני"¹¹⁶. כך פסק הרב דיכובסקי בשיבתו בבית הדין הרבני הגדול: "חיוב מזונות של האב לילדיו, הוא רק באין להם ממון, אבל אם יש להם ממון אין שום חיוב עליו (כמש"כ בבית-שמואל עא, ב). בנדוננו יש לבן ממון, כי הפנימיה מספקת לו את צרכיו, לכן אין לחייב את האב ביותר מן הסכום שהחזקתו עולה בפועל לאם"¹¹⁷.

הלכה היא כפי שצוטטה לעיל משולחן הערוך קובעת שכופים אב לשלם מזונות ילדים רק אם האב אמיד¹¹⁸. אם האב עני משתמשים באמצעים של לחץ חברתי, תוך פניה למצפוננו. כך גם נאמר ב"בית שמואל" על שו"ע, (אבן העזר, ע"ג, ד): "עד בני שש ואף אחר שש מפצירים בו ואם הוא אמוד כופין אותו". וכך גם דעתו של רבינו תם, כפי שמובאת ב"באר היטב" וב"חלקת המחוקק" שם: "וס"ל דאין כופין [סבור הוא שלא כופים] להוציא כשאין לו גבי מזונות וה"ה [והוא הדין] כאן גבי כסות". וכדברי הרב הראשי לישראל, הרב א' שפירא: "אף כי בלא אמיד אין מכריזים עליו, אבל באמיד מחייבין אותו לזוננו"¹¹⁹.

במלים אחרות, שני יסודות לחיוב בר כפיה של האב במזונות ילדים מדין צדקה. האב מחויב לתת אם הוא אמיד והילד נצרך ושני יסודות אלה צריכים להתקיים יחדיו¹²⁰.

נכון לנובמבר 2005 על 754.40 ₪ והוא יכול לשמש אינדיקציה להיקף הצרכים המינימאלי של הילד. כך לפחות רואה אותו המוסד לביטוח הלאומי. ראה ס' 200 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה – 1995. הסכום אותו נהוג לכנות בעגה של עורכי דין ושופטים "מינימום של הביטוח הלאומי" העומד על 1,640 ₪ לילד אחד, 2,386 ₪ לשני ילדים (כפי שעודכן לינואר 2006) מהווה הסכום המכסימלי אותו ישלם המוסד לביטוח הלאומי להורה המשמורן לפי חוק המזונות (הבטחת תשלום), תשל"ב-1972, בתנאי שסכום שבפסק הדין עולה על סכום זה.

¹¹⁶ פרל, לעיל ה"ש 17, בעמ' קנו

¹¹⁷ בתיק 7098 ערעור (גדול) / מא מצוטט במאמר דיכובסקי, לעיל ה"ש 34, בעמ' 92

¹¹⁸ הרב חיים אלגאזי, בן מאה ה- 17 פסק שלעניין מזונות ילדים, לא מדובר באמיד ממש, אלא כל מי שאינו עני נחשב לאמיד (נתיבות משפט, קנב, ע"א). על גישה זו הוטלה ביקורת ראה חבשוש, לעיל ה"ש 43, בעמ' 186-7

¹¹⁹ תיק (אזורי ירושלים) תשכ"ד/42, פד"ר ז, 10, 21 (התשכ"ז).

¹²⁰ חבשוש, לעיל ה"ש 43, בעמ' 168

ואם הילד קיבל את פרנסתו מאחר, במסגרת הפנימייה או מאמו, לא מחייבים את האב במזונות מדין צדקה¹²¹. גם אם ילד קיבל את פרנסתו ע"י תשלום מזונות על ידי האב מעיקר הדין, הילד כבר לא עני ולא זכאי למזונות מדין צדקה בנוסף למזונות שהוא כבר קיבל¹²². תקנת חכמים המטילה חובת הזנת ילדים במישור דיני צדקה חלה על ילדים קטנים וגם על ילדים קטני קטנים, אשר אינם זכאים למזונות מעיקר הדין¹²³. כך כאשר האם איננה זכאית למזונות מסיבה כלשהי, האב חייב במזונות ילדים מדין תקנת חכמים (מדין צדקה)¹²⁴.

האם נושאת במזונות ילדים מעצם העובדה שהילדים נמצאים בחזקתה. אם האם בוחרת להשאיר את הילד אצלה ולא להעבירו לאב, היא בוחרת בכך להשלים את מזונות הילד מעבר לחיוב בו מחויב האב¹²⁵. כפי שהובהר עוד מתחילת רשימה זו, ההלכה דנה בחיוב האב דווקא במקרה שבו הילד נמצא במשמורת האם ומתייחסת לשאלה באיזה חלק ממזונות הילדים ישא האב. האם נושאת באותו חלק מהמזונות שבו האב לא מחויב. האם יכולה למנוע מעצמה חיוב זה ע"י העברת ילד למשמורת האב¹²⁶. אז האם תחויב בחיוב צדקה כללי¹²⁷ כלפי ילד, הנמצא במשמורת האב. אך יודגש שחיוב זה של האם אינו שווה

¹²¹ ורנר, לעיל הערה 42, בעמ' עו

¹²² בפסיקה האזרחית גובש כלל לפיו האב חייב בלעדית לספק צרכים הכרחיים של הילד, ומעבר לכך ההורים חייבים בשווה לספק צרכים עודפים של ילדים, המכונים מזונות מדין צדקה (ע"א 591/81 פורטוגו נ' פורטוגו, פ"ד לו (3) 449). כלל זה פותח בפסיקה אזרחית לכלל שני המעגלים החלים בו זמנית. במעגל הראשון של חבות אבסולוטית המוטלת על האב לספק צרכים הכרחיים ובמעגל של חבות מדין צדקה המוטלת על שני ההורים בשווה. לכללים אלה אין אסמכתא בדין העברי (חבשוש, לעיל ה"ש 43, בעמ' 201-202). כנראה כלל זה גובש בזמנו על מנת לתת מענה כלשהו למצבים הקשים אשר נוצרו כתוצאה מהיישום המכאני של הלכות המשפטי העברי. הלכת פורטוגו נתנה מענה מסוים לבעיה ואפשרה העברת חלק קטן מנטל המזונות על כתפי האם. אולם פתרון זה חרג מהמשפט העברי. הוא לא היה עקבי ולכן אותה הבעיה צצה שוב, כעבור עשרים שנה.

¹²³ חבשוש, לעיל ה"ש 43, בעמ' 93

¹²⁴ ויינברג, לעיל ה"ש 37, בעמ' רלח

¹²⁵ "אחר שש שנים יש לאב לומר אם הוא אצלי אתן לו מזונות ואם הוא אצל אמו איני נותן לו כלום" (משנה תורה, אישות פרק כ"א, הלכה י"ז).

¹²⁶ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פב, ח: "אם לא רצתה האם שיהיו בניה עמה אחר שגמלתן, אחד זכרים ואחד נקבות, הרשות בידה, ונותנת אותם לאביהם, או משלכת אותם לקהל אם אין להם אב, והם מטפלים בהם, אחד זכרים ואחד נקבות".

¹²⁷ "הנותן לבניו ובנותיו הגדולים, שאינו חייב במזונותיהם ... הרי זה בכלל צדקה. ולא עוד אלא שצריך להקדימו לאחרים. ואפילו אינו בנו ולא אביו, אלא קרובו, צריך להקדימו לכל אדם" (שולחן ערוך, יורה דעה, רנ"א, ג). וכך כתב אחד מחכמי ההלכה, בן המאה 18: "נראה שהאישה חייבת בקרוביה ודאי והיא קודמת להרחוקים וכל שכן לבנה ולביתה וכל שכן כשהן קטני קטנים שאין ראויים אפילו לחזר על הפתחים... ("מעשה רוקח" על משנה תורה, אישות פרק כ"א, הלכה י"ח (דף מב, ב)

ואינו זהה לחיוב מזונות מדין צדקה של האב. חיוב האב במזונות מדין צדקה הוא חיוב משפטי אכיף. חיובה של האם הוא חיוב כללי. האם אומנם מחויבת לתת צדקה, אך אין לילדה זכות תביעה כלפיה כמפורט לעיל¹²⁸.

1. תקנת הרבנות הראשית

הצורך בתקנת הרבנות הראשית התעורר בזמן המנדט, כאשר השופטים הבריטיים שישבו בבתי המשפט המנדטוריים דנו בענייני מזונות לפי המשפט העברי. הם התייחסו לחובת מזונות מדין צדקה כמו לחובה מוסרית, חובה שאין חיוב משפטי וכפיה משפטית לצידה. השופטים האנגליים הבינו את המושג "מדין צדקה" כחובת charity שהיא חובה מוסרית שלא כופים לקיומה¹²⁹. "צדקה" (בחוק הבריטי), "שפירושו חוב מוסרי ומצפוני בלבד ואין לדבר עליו במושגים של חובה וכפיה. ולכן הערכאות השונות במדינתנו לא פסקו לכפות על הורים תשלום מזונות לבניהם כאשר מקור החיוב היה מדין צדקה. לכן נזקקה הרבנות הראשית לתקנותיה השונות כולל כפיה, והעלאת גיל החיוב – כדי להחיל את הפירוש התורני של צדקה – כמצווה שכופין עליה, כאשר מצוות עשה, ואז יפסקו בערכאות בעניינים אלה לפי התקנות המחייבות"¹³⁰. כאשר תביעת מזונות נידונה בבתי הדין הרבניים, בתי הדין כפו אבות לשלם מזונות מדין צדקה. בתי הדין הרבניים לא היו זקוקים לתקנת הרבנות הראשית בעניין¹³¹. התקנה נועדה לערכאות אזרחיות.

רבים מפרשים את התקנה כנותנת לבתי המשפט ובתי דין סמכות לכפות את חיוב מזונות אב לילדיו עד גיל 15 באותה מידת הכפייה שישנה לצד חיוב מזונות עד גיל

¹²⁸ יש לציין שאת האם אי אפשר לכוף לפרנס בניה כי על האם אין שום חיוב מתקנת חז"ל לפרנסת פרל, לעיל ה"ש 17, בעמ' קנו. ההבדלים בין חיובי אב ואם במישור מתן צדקה לילדים נידונים בהרחבה במאמרו של מ"ש שור "בעניין חיובי האב והאם למזונות הבנים" **שערי משפט, קובץ מאמרים בדיני ממונות הלכה למעשה**, כרך א', 205.

¹²⁹ י' קיסטר "תקנות הרבנות הראשית לא"י בענייני אישות" **תורה שבעל פה** יב מט, נא (תש"ל); וראה גם א'ח' פריימן "התקנות החדשות של הרבנות הראשית לארץ ישראל בדיני אישות" **סיני** יד רנד (תש"ד), מ' שאוה "מזונות ילדים קטינים במשפט העברי ובמשפט הפוזיטיבי" **עיוני משפט** ז 316, 337

¹³⁰ פרל, לעיל בהערה 17, בהערה 5

¹³¹ כדברי השופט י' בזק: "לגבי בתי הדין הרבניים לא היתה לתקנות אלה השפעה רבה, שכן גם לפני כן חייבו את האב לשלם מזונות מדין צדקה **ואף לאחר מכן**. ועד היום הזה כאשר מחייב בית הדין הרבני את האב לשלם מזונות לילדיו שמעל לגיל שש, מבססים זאת בדרך כלל על דין צדקה כמקובל מדורות דורות, ולא על תקנות הרבנות הראשית משדנת תש"ד" (הדגשה במקור), י' בזק, לעיל ה"ש 2, בעמ' 361

שש¹³². אולם אין בלשון התקנה התייחסות כלשהי לאופי החיוב או למידתו¹³³. על כן ניתן לפרש את תכלית התקנה כתקנה שנועדה להוסיף אמצעי כפיה לגביית מזונות המגיעים לילד מהאב בגילאים אלה, מבלי לשנות את אופי חיוב המזונות. דעה זאת הושמעה למשל בבית הדין הרבני בהרכב של רבנים א' גולדשמידט, י' קוליק' וש' מזרחי: "משמעותה של תקנה זו (תקנת הרבנות הראשית – פ.ז.) אינה מעין חיוב שלפני שש, אלא כפייה על החיוב הקיים מתקנת חכמים אחרי שש"¹³⁴. ובפסק דין אחר של בית הדין הרבני: "מאחר שלא פורש בתקנה שהחיוב הוא יותר מגדרי צדקה, נעמיד את הדין של חיוב מזונות ילדים שלמעלה מגיל שש על דין תורה דצדקה..."¹³⁵.

תקנת הרבנות הראשית לא שינתה את העובדה שחיוב המזונות לילד עד גיל 15 מגיל צדקה לכן כל הניתוח של חיוב זה בפרק הקודם נותר בעינו גם לאור התקנת התקנה. בתי דין רבים פירשו את התקנה כתקנה שבאה להרחיב את חיוב הצדקה במזונות מעל גיל שש עד גיל חמש עשרה שנה¹³⁶.

הגישה הנפוצה בבתי המשפט שונה. בבתי המשפט מפרשים את תקנת הרבנות הראשית כתקנה שהעלתה את גיל חיוב מזונות מכוח מזונות האישה. גישה זו מתעלמת מההיגיון שבהטלת נטל מזונות קטינים עד גיל שש, על כתפי האב, למרות שהילדים הנמצאים בחזקת האם. הילדים קטנים מגיל שש זקוקים לאמם והאב לא יכול להעבירם למשמרתו. לכן הוא זן אותם אצל אמם ומזונותיהם הם תוספת למזונות אמם, משום שהם "גוף אחד". הילדים גדולים מגיל שש הם אישיות עצמיות יותר ומזונותיהם כבר אינם חלק ממזונות האם, אלא נפסקים מכוח עילה נפרדת. אין כל היגיון בהעלאת הגיל שבו הילד נחשב "כניזון עם אמו".

חוקרים שקיבלו גישה זו, לפיה התקנה העתיקה חיוב שקיים לגבי מזונות עד גיל שש, גילו להפתעתם שרוב בתי דין רבניים מתעלמים מהתקנה (לפי גישה זו). כמו שמסכם זאת מ"ש כהן בעבודת דוקטורט שרן: "נמצאנו למדים שרוב בניין ורוב מניין של דיני ישראל, בפסקי הדין שפורסמו, אינם מקבלים את תקנת הרבנות הראשית. ... לאור האמור ספק רב אם יש לתקנה זו תוקף הלכתי, מאחר וייתכן שהיא מוגדרת כתקנה שלא

¹³² "יתכן אומנם לפרש שהמזונות נתקנו בגדר של מזונות תק"ח שמגיל שש ועד גדלות ורק לעניין כפיה השוו אותם למזונות קטנים שלמטה משש. ונראה שאכן יש לפרש כך את התקנה, שהרי ספק בתקנות להקל ...". ח' איזירר "חיוב מזונות לילדים המתנכרים לאביהם" **תחומין** ח' 69, 84

¹³³ זו לשון התקנה: "כשם שמאז ומעולם עד היום הזה היה כח בית-דין של ישראל יפה לחייב את האב בחיוב משפטי גמור, ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של שש שנים כך יהא מעתה ואילך כחם יפה לחייבו בחיוב משפטי גמור, ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל חמש-עשרה שנה", מצוטט עלפי י' קיסטר, לעיל ה"ש 129, בעמ' נו.

¹³⁴ תיק (אזורי ת"א) תשי"ז/103, פד"ר ב 65, 92-93 (התשי"ז)

¹³⁵ תיק (אזורי חיפה) תשמ"א/2270, פד"ר יג, 3, 8 (התשמ"ב)

¹³⁶ דיכובסקי, לעיל ה"ש 100, בעמ' קכ

פשטה¹³⁷ ו¹³⁸. להמחשה מביא מ"ש כהן שורה של פסקי דין של הרבנים החשובים בדורנו, בהם על אף התקנה של הרבנות הראשית, סבורים הדיינים שחיוב מזונות ילדים מעל גיל שש נותר במסגרת דיני צדקה בלבד. הרב גולדשמידט: "מזונות הבן שהוא כבר למעלה משש, אין בית הדין מוצא שאפשר לחייב את האב במזונותיו... חיובו הוא מטעם צדקה גרידא, ולכן לא מצא בית הדין שאפשר לחייב לפי הדין את האב במזונות הילד"¹³⁹. הרב ישראל: "במקרה דנן, שהילד כבר למעלה משש, אין החיוב מכוח התקנה, אלא מדין צדקה בלבד"¹⁴⁰. הרב הראשי, הרב גורן: "מזונות הילדים ... למעלה מגיל שש, תוקפם הוא מכוח צדקה או תקנה (אושא – פ.ז.ב), בלבד, כאמור באבן העזר סי' ע"א סעיף א"¹⁴¹. הרב הראשי, הרב מרדכי אליהו כותב לגבי מזונות בת שתיים עשרה: "הבת הגדולה חיובו במזונותיה הוא מדין צדקה"¹⁴².

לדעתנו בתי הדין לא מתעלמים מהתקנה אלא מתייחסים אליה, כאל תקנה שלא משנה את אופי החיוב ושיעורו אלא כמוסיפה ומחזקת סמכויות כפיה ואכיפה של החיוב הקיים, שהוא חיוב מדין צדקה. על כן דין מזונות ילדים עד גיל 15 הוא מדין צדקה עם כל המשתמע מכך להיקף החיוב. אם לקבל גישה לפיה התקנה העתיקה את עילת החיוב והיקפו מתחום מזונות הילדים עד גיל שש והחלה אותה גם על ילדים עד גיל 15, אזי כל הדיון לעיל לגבי הלכת שש ישים גם לגבי מזונות ילדים על גיל 15. השיטה האבהית, שיטת הר"ן, העדפת שיטת הר"ן על ידי טענת "קים לי" – כל אלה ישימים גם אז. והתוצאה אליה מגיעים תהיה דומה לזו אליה הגענו בדיון על יישום הלכת שש. מאידך במקרה זה מדובר בתקנה שלא פשטה ולכן אין לה כוח מחייב וחיוב המזונות בגילאים אלא נותר חיוב מדין צדקה.

חובת הצדקה מטילה חיוב על האב עד שהילדים יגדלו, דהיינו עד גיל 13 של בנים ועד גיל 12 של בנות. גיל זה איננו רק גיל של הכשרות המשפטית. גיל זה הוא גיל שגדולים ממנו יכולים לדאוג לפרנסתם¹⁴³. בתקופה המודרנית, התארך זמן הדרוש לקבלת השכלה והילדים נכנסים לשוק העבודה בגיל מאוחר יותר. לכן פוסקים רבים בעידן

¹³⁷ "אין עושין כל צרכי צבור אלא על תנאי כדי שיקבלו רוב הציבור עליהם" (תוספתא, סנהדרין ב, ו). "רבי יוחנן בשם רבי אליעזר בי רבי צדוק מקובל אני שכל גזירה שב"ד גוזרין על הציבור ולא קיבלו רוב הציבור עליהן אינה גזירה" (ירושלמי, שבת, א, הלכה ד). "הרי שגזרו בית דין גזירה, ודימו שרוב הציבור יכולין לעמוד בה, ואחר שגזרו אותה, פיקפקו העם בה ולא פשטה ברוב הציבור הרי זו בטילה, ואינן רשאין לכופ את העם ללכת בה" (רמב"ם, ממרים, ב, ו).

¹³⁸ הכהן, לעיל ה"ש 21 בעמ' 244.

¹³⁹ תיק (אזורי חיפה) תשכ"ד/2019 פד"ר, ו 225, 247 (תשכ"ו)

¹⁴⁰ ערעור (גדול) תשל"ג/39, פד"ר ט' 251, 263 (תשל"ד)

¹⁴¹ ערעור (גדול) תשל"ו/37, פד"ר י, 261 (תשל"ז)

¹⁴² ערעור (גדול) תשל"ד/61, פד"ר ט, 352, 354 (תשל"ד)

¹⁴³ בבלי, גיטין נ"ט, ע"א; חבשוש, לעיל ה"ש 43, בעמ' 80, בהערה 116.

המודרני, קבעו שחובת צדקה מיוחדת של האב כלפי ילדים אינה פוסקת עם הגעת הילדים לגילאים אלה אלא ממשיכה עד להגעת ילדים לעצמאות כלכלית¹⁴⁴.

כך למשל כתב הרב הראשי, הרב עוזיאל: "בזמן הזה יש הכרח חיוני ללמד את הבנים עד י"ד ט"ו שנה כדי להכשירם לעבודה... הרי זה כמי שאין לו במה להתפרנס... וחייב האב לזונם עד גיל בגרות שיוכלו להתפרנס מעבודתם"¹⁴⁵. אין מניע לחיוב במזונות מדין צדקה עד לגיל 18 ומעבר לגיל זה גם בהעדר התקנה¹⁴⁶. האב חייב במזונות ילדים מדין צדקה כל עוד הם קטנים. ממתי הילד מפסיק להיות קטן? "אמר רבי יוחנן: לא גדול - גדול ממש, ולא קטן - קטן ממש. אלא: גדול וסמוך על שלחן אביו - זהו קטן, קטן ואינו סמוך על שלחן אביו - זהו גדול"¹⁴⁷. לפי גישה זאת כל עוד הילד נסמך על שולחן הוריו זקוק לתמיכתם נקרא הוא קטן וזכאי למזונות מדין צדקה. גישה זאת פותחת פתח לחיוב האב במזונות ילדים מדין צדקה גם עד גיל 18 ומעבר לכך. אולם הדיון בנושא זה חורג ממטרת רשימה זו.

ז. סיכום

נקודת מוצא של המשפט העברי היא שההורה המשמורן נושא בכל צרכי הילד הנמצא בחזקתו. הלכת גיל שש דנה בחריג לכלל זה כאשר ילדים מתחת לגיל שש נמצאים בחזקת האם שגרה בנפרד מבעלה. אז מחייבים את הבעל לפרנס את הילדים למרות שהם נמצאים בחזקת האם. לפי שיטת הר"ן מזונות ילדים במקרה זה הם חלק ממזונות האישה וחלים עליהם כל הכללים של מזונות האישה. בין כללים אלה גם הכלל לפיו הכנסת אישה (מעשה ידיה) שייכת לבעל ומקוזזת מהמזונות שמגיעים לה. באותה המידה ניתן לקזז הכנסת אישה מהמזונות ילדים שהם חלק ממזונות אישה לפי שיטת הר"ן. הנתבע או בית המשפט יכולים להעדיף את שיטת הר"ן, על ידי טענת "קים לי" [נוח לי]. במקרה של מזונות מדין צדקה הנחת יסוד היא שלאב יש כספים לסיפוק צרכיו. אם אין לו כספים לסיפוק צרכי עצמו, לא ניתן לפי המשפט העברי לכופף את האב. אם האב מתקיים בדוחק ניתן לחייב את האב במזונות מדין צדקה בשיעור שלא יעלה על חמישית מהכנסותיו. תקנת הרבנות הראשית לא

¹⁴⁴ דרישה לטור, אבן העזר, סימן ע"א; באר היטב ק"ג. וזה מעבר לאמור בשולחן הערוך: "מחייבין האב לזון בנו עני, ואפילו הוא גדול מחייבין אותו יותר משאר עשירים שבעיר" (יורה דעה סימן רנ"א, סעיף ד)

¹⁴⁵ משפטי עוזיאל, אבן העזר ע"ד, ד.

¹⁴⁶ ראוי לציין פה התייחסות לעניין בתיק (אזורי חיפה) 2490/תשל"ח, פד"ר יא 209, 216.

¹⁴⁷ בבלי, בבא מציעא יב, ע"ב. ראה גם: י' צ' גילת, לעיל ה"ש 4, בעמ' 110, 159.

משנה תמונה זו. בין אם מאריכה היא את החיוב שקיים לגבי ילדים עד גיל שש, בין שנותנת תוקף משנה למזונות מדין צדקה, הניתוח שהוצג ברשימה זו הולם גם את חיוב המזונות לפי התקנה.