

תחומין

תורה חברה ומדינה
קובץ הלכתי

כז

תשס"ז

הוצאת

צומ"ת

צוותי מדע ותורה

אלון שבות * גוש עציון * 90433
טל' 02-9931442 * פקס' 02-9931889
דואר אלקטרוני : zomet@netvision.net.il
אתר אינטרנט : www.zomet.org.il

השתתפות האם במזונות ילדים

ראשי פרקים

ד. מזונות מדין צדקה
ה. סיכום ומסקנות

א. מזונות הילדים הם חלק ממזונות האשה
ב. הפטור ממזונות האשה פטור ממזונות הילדים
ג. התחשבות בהכנסות האישה בקביעת מזונות הילדים



על פי ההלכה במשפט העברי, שעל פיה פוסקים גם בתי המשפט בישראל, האב חייב בתשלום מלוא המזונות ההכרחיים של ילדיו, ללא קשר להכנסותיו.¹ בתי המשפט מחייבים אותו לספק את צרכיהם עד גיל שש, ומפרשים את תקנת הרבנות הראשית כמאריכה חיוב זה עד גיל 15.² על האם מטילים חיוב למזונות ילדיה מדין צדקה בלבד.

גישה זו הלמה את המציאות החברתית-כלכלית ששררה בעבר, כשהאב עבד מחוץ לבית, והוא היה בדרך כלל המפרנס היחיד של המשפחה, וכדברי השופט יעקב בזק:³ "מאחר שברוב המקרים היה הבעל היחיד במשפחה שמסוגל היה לעבוד ולהרוויח לפרנסת המשפחה, לא נתעורר שום צורך לחייב את האישה בתשלום מזונות." מצב זה השתנה בעשורים האחרונים, כשהאישה יצאה לשוק העבודה והפכה למפרנסת שווה. אך עדיין, מעת שהתגרשו ההורים, עובר כל נטל מזונות הילדים אל כתפי האב. יתר על כן: הסטנדרט של צרכי הילדים נקבע על פי יכולתם של שני ההורים לספק אותם בעת שהמשפחה היתה שלמה ומאוחדת; לאחר הגירושין נותר אותו סטנדרט, אבל על סיפוקו אחראי האב לבדו, ולעיתים הוא קורס תחת נטל זה.

עד כה לא נמצא הפתרון לבעיה זו, וועדה שהוקמה במשרד המשפטים לבחינת הנושא עלולה להמליץ לבטל את החובה החוקית לפסוק מזונות ילדים לפי המשפט העברי.⁴ כפי שאנסה להראות במאמר זה, לאמיתו של דבר ההלכה מצדדת בחלוקת נטל המזונות בין שני ההורים בצורה שוויונית וצודקת, תוך שמירת חלוקת הנטל שהיתה נהוגה ביניהם לפני הפירוד.

א. מזונות הילדים הם חלק ממזונות האשה

המקור לחובת המזונות לילדים מצוי בגמרא כתובות סה, ב: דרש רבי עולא רבה אפתיחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהם קטינים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש, כדרב אסי, דאמר רב אסי: קטן בן שש יוצא בעירוב אמו.

1. ע"א 591/81 פורטוגו נ' פורטוגו, צפ"ד לו (3) 449, ע"א 393/83 דלי נ' דלי, פ"ד לח (3) 613, 616.
2. ע"י תחומין טו עמ' 104-101.
3. "חובת האם להשתתף במזונות ילדיה על פי המשפט העברי", הפרקליט לב עמ' 360.
4. בפסיקה האזרחית גובש כלל לפיו האב חייב בלעדית לספק צרכים הכרחיים של הילד, ומעבר לכך ההורים חייבים בשווה לספק צרכים עודפים של ילדים (פס"ד פורטוגו; לעיל הע' 1). לכללים אלה אין אסמכתא בד"ן העברי.

בעקבות הגמרא, פוסק השולחן ערוך (אה"ע ע"א, א): "חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש, אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אדם; ומשם ואילך, זון כתקנת חכמים עד שיגדלו". מעבר לגיל שש חייב האב מזונות לילדיו מדין צדקה בלבד.

האמנם מגיל שש מסוגל הילד לפרנס את עצמו ולדאוג לכלכלתו ולמדורו?⁵ ועוד: מדוע חובה כה בסיסית כפרנסת הילדים אינה כלולה בתורה במפורש? כזכור, הגמרא למדה את דין מזונות הילדים מהלכות עירוב: כיוון שילד פחות מבן שש כרוך עם אמו בהלכות עירוב, הסיקה הגמרא שהאב חייב לשלם לו מזונות, וכדברי רש"י:

ערבה אמו לצפון ואביו לדרום - אמו מוליכתו אצלה, ואין אביו מוליכו אצלו, שעדיין הוא צריך לאמו, ובתרה שדיוהו רבנן. אלמא: עד שש צריך סיוע מאמו; כשם שהבעל זן אותה - כך זן אותו עמה.

כלומר, בגיל זה הילד בלתי-נפרד מאמו, ולכן לא ניתן להפריד בין מזונות שניהם, ואם האב חייב במזונות האישה, חייב הוא להוסיף מזונות גם לילד. במילים אחרות: היות שעד 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."⁶

הנחת היסוד של הגמרא היא שדרך העולם שהורה זן את ילדיו הגרים עמו, וכלשון הראשונים: "אורחא דמילתא שהוא [האב] זן אותה [את בתו]".⁷ חיוב זה לפרנס את הילדים מוטל על הורה מעצם היותו הורה, משום שדרך ארץ קדמה לתורה,⁸ והוא גם הסיבה להפצרות שמעריפים על אב המסרב לכלכל את ילדיו: "יארוך ילדה ואבני מתא שדיא?! [התנין יולד ולדות, ועל בני העיר הוא מטיל חובת פרנסתם?!] ... עורבא בעי בניה, והחוא גברא לא בעי בניה?! [העורב דואג לאפרוחיו, ואתה אינך רוצה את בניך?!]" (כתובות מט, ב). השו"ע (אה"ע ע"א, א) אף פוסק שהנמנע מלזון את בניו, "הרי הוא פחות מעוף טמא, שהוא זן את אפרוחיו".⁹

על רקע הנחת יסוד זו, שעל הורה לזון את ילדו הנמצא בחזקתו, מובן כי הלכת גיל שש אינה מתייחסת למצב שבו הילדים נמצאים בחזקת האב ולא למצב שבו הילדים מצויים עם שני הוריהם בבית, אלא למצב של הורים פרודים, כאשר האב מספק את מזונות האישה ע"י תשלום מזונות והילדים מצויים אצלה.¹⁰ לכן הגמרא מביאה סוגיה זו בדיון על המשנה "המשרה את אשתו על ידי שלישי", הדנה במזונות אישה שגרה בפירוד מבעלה. במשפחה פרודה, אך טבעי הוא שהילד עד גיל שש, שעדיין איננו מסוגל

5. ראה הרב גדעון פרל, "חובת האב לילדיו", תורה שבעל פה יב עמ' קנד, המסיק כי רק מגיל הגרות - 13 לבנים ו-12 לבנות - יכולים ילדים לדאוג לעצמם.
6. מ"ש הכהן, מזונות ילדים - התחוות ההלכה, השתלשלותה ונסיבותיה (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן, תשנ"ט) עמ' 151.
7. תוס' גיטין מז, ב ד"ה ולביתך. וכן בריטבי"א (קידושין ד, א ד"ה אי אשמעינן): "דרך האב לזון את בתו מסתמא".
8. הרב גדעון פרל, לעיל הע' 5 עמ' קנג.
9. מטעם זה גם חייב אדון לזון את ילדי עבדו (קדושין כב, א), "שהוא [הקונה] נכנס במקום הבעל... כיון שדרך כל הארץ לפרנס אדם אשתו ובניו קטינים, ציווה האל ברחמי היות הקונה כאב רחמן להם" (רמב"ן שמה כא, ג). לאור חובת האב לדאוג לכל צרכי ילדיו, ניתן גם להבין את המטאפורות הרבות שבמקרא המשוחזרות את יחסי הקב"ה לישראל ליחסי האב לבניו - "כאשר ישא איש את בנו" (דברים א, לא); "כרחם אב על בנים" (תהלים קג, יג). ועיין עוד ש' אליעזרי "חובת הזנת הבנים הקטנים", התורה-והמדינה ט-י עמ' רב.
10. הכהן, לעיל הע' 6 עמ' 149 ו-312. "י ברנדס, אגדה למעשה, עיונים בסוגיות משפחה, חברה ועבודת השם. עמ' 220.

לשרת את עצמו, נמצא במקום בו הוא מטופל, היינו אצל אמו.¹¹ אם יגרע השליש את מזונות הילד, תאלץ אמו להפריש לו ממזונותיה שלה ומזונותיה ייפגעו. לכן קובעת הלכת גיל שש חריג לכלל שלפיו ההורה המשמורן זן את ילדו, וקובעת שהאב שנפרד מאשתו חייב במזונות ילדים קטני קטנים, למרות שהם בחזקת האם.

לעומת זאת, אחרי גיל שש, כאשר הילד איננו זקוק עוד לטיפול צמוד,¹² מקומו הטבעי הוא במחיצת אביו. לפי ההלכה, אחרי גיל שש יכול האב להוציא את הבן ממשמורת האם; ואם הבן נשאר אצל האם, יכול הוא שלא לשלם לו מזונות.¹³

למעשה, מידת כפיפותם של מזונות הילדים למזונות האם נתונה במחלוקת ראשונים. הר"ן (כתובות כח, ב מדפי הר"ן) כתב בפירושו לדרשת רבי עולא:

מתוך לשונות הללו נ"ל, דכי אמרינן דזן אותם קטני קטנים - דווקא כשאמם קיימת, ומדין מזונות אמם נגעו בה. שכיון שהם נגרים אחריה, אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם. אבל כאשר אין אמם קיימת, אינו חייב במזונותיהם... אלמא מזונות הבן הנגרר אחריה הרי הן כמזונותיה, ומדין מזונות שלה נגעו בה.

ומעין זה כתב מהר"ם מרוטנברג, כמובא ברא"ש (כתובות פ"ד ס"י יד): "חייב לזון בניו ובנותיו כשהן קטני קטנים... דומיא למזונות האשה... דין אחד להם." במשנה-למלך (הל' אישות יב, יד) דייק מלשון הרמב"ם שאף הוא סובר כך, שכן כתב: "כשם שאדם חייב במזונות אשתו, כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים, עד שיהיו בני שש שנים."

אמנם, חשוב להדגיש שדברינו אמורים רק על מזונות מכוח הלכת גיל שש. האב חייב במזונות ילדו מכוח דיני צדקה גם אם איננו חייב במזונות אמו.

על שיטת הר"ן חלק הבית-שמואל (עא, א), שכתב: "וחייב לזון אותם אפילו אם אמם מתה, ולא כר"ן."¹⁴ לדעתו, האב מתחייב בכתובה באופן ישיר לזון את ילדיו עד גיל שש, ומזונות הילדים אינם נגזרת של מזונות האישה.

להלכה, כתב הר"מ פיינשטיין (אגרות-משה אה"ע ח"א ס"י קו) שיש לפסוק כר"ן, "כיון שרשיי וראיי ורמבי"ם סבירא להו כוותיה." גם בפסקי הדין של בתי הדין הרבניים מייחסים לשיטת הר"ן חשיבות,¹⁵ וכך פסק הרב א' גולדשמידט: "חיוב המזונות לילדים הוא משום מזונותיה כדעת הר"ן, וכחלק ממזונותיה יש לחייב מזונות הילדים כל הגדרים של מזונות האישה."¹⁶ שיטת הר"ן הולמת ניהול בית טבעי ותקין, שבו אין הפרדה בין קופת הילדים לבין קופת האם.¹⁷

11. עיין אבני-מילואים עא, ב, הסבור שאם הילד "חרף ואיננו צריך לאמו" בגיל צעיר יותר מבן שש, אזי גם חיוב המזונות מופסק מוקדם יותר.
12. ע"י כתובות ס, א שתינוק יונק אפילו עד ארבע וחמש שנים. בגיל שש הילד מתחיל בחינוך למצוות (משנה סוכה ב, ח; בבלי, ערובין פב, א-ב). בגיל זה ראוי לשלוח ילד לבית ספר (ב"ב כא, א; עירובין נ, א).
13. שו"ע אה"ע פב, ז. וראה הר"ש דיכובסקי, "מזונות הבנים - תקנת חכמים מיוחדת בדיני צדקה", תחומין טז עמ' 100. לגבי בת נקבע שמקומה תמיד אצל האם.
14. וראה עוד: הר"א ויינברג, "הזנת ילדים לאור ההלכה (תקנת שש)", התורה והמדינה ט-ג, בעמ' רעה.
15. ראה ד"ר זרח והרפטיג, "למקורות החובה למזונות ילדים", תחומין א עמ' 255.
16. תיק (אזורי ת"א) תשי"ז/103, פד"ר ב 65, 91. וראה גם דיון בשיטת הר"ן בתיק (אזורי ת"א) כז/7011, פד"ר ז 136, בתיק ערעור (גדול) תשכ"ה/23, פד"ר ה, 298, בפסק הדין של הרב דיכובסקי בתיק ערעור (גדול) נב/46 פד"ר כ, 1, 22. ועי' עוד ה' חבשוש, מזונות ילדים. חיובי הורים - דין עברי, עמ' 71.
17. ראה את דבריה של רות הלפרין-קדרי, "מזונות אשה: מתפישה של שונות לתפישה של (אי)-שוויון", משפט-וממשל ז עמ' 776: "הדרך שבה בנויים פסקי הדין העוסקים במזונות היא פיקטיבית. ארושם שנוצר הוא

ב. הפטור ממזונות האשה פטור ממזונות הילדים

מהיגררות מזונות הילדים אחרי מזונות האשה, עולה שהאב חייב במזונותיהם גם אם יש להם נכסים, כנפסק בשו"ע אה"ע ע"א, א'¹⁸. לכאורה, לפי שיטה זו, צריך היה האב להיפטר ממזונות ילדיו לאחר הגירושין, כאשר הוא כבר אינו חייב במזונות אשתו. ובכל זאת, נפסק בשו"ע (אה"ע פ"ז, ש"כ) שכופין את האב לפרנס את בנו גם לאחר גירושין. השו"ע, אם כן, אינו מכריע בין שתי שיטות הראשונים שהזכרנו.

בהתאם לשיטת הר"ן, נפסק בביה"ד הרבני (פד"ר ח"ז עמ' 146-151) שחיוב המזונות של אב לילדו שנולד לו מאישה פנויה (שהוא אינו חייב במזונותיה) הוא רק מדין צדקה: 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... גם הר"ן מודה שמטעם צדקה חייב האב לפרנסם, אף כשאין עליו חיוב מזונות שנכללים במזונות אמם...

ואכן, קיימים הבדלים בין דיני המזונות לבת שנולדה מנישואין כשרים לבין דיני המזונות לבת שנולדה מקשר אסור או שלא במסגרת נישואין. זו האחרונה האב חייב במזונותיה גם לאחר מותו (מעזבוננו), שכן זכותה למזונות אינה פוקעת עם מיתת אביה, ואילו כלפי הראשונה הוא חייב רק בחייו, שכן הוא אינו חייב בצדקה לאחר מותו.¹⁹ בדומה לכך, אם יש לילדים נכסים משלהם, האב חייב לזונם רק אם נולדו מנישואין כשרים,²⁰ שכן אין חיוב צדקה כלפי ילדים שיכולים לזון את עצמם (כפי שנראה להלן).

ג. התחשבות בהכנסות האישה בקביעת מזונות הילדים

זכות האישה למזונות מבעלה מאוזנת על ידי זכות הבעל לקבל מעשה ידיה של אשתו. אולם זכויות אלה אינן סימטריות - מזונות האישה הם העיקר, ולא מעשה ידיה (כתובות נח"ב; שו"ע אה"ע ס"ד). לכן, יכולה האישה לוותר על מזונותיה ולשמור על הכנסותיה באומרה: "אינני ניזונת ואינני עושה"; אך הבעל איננו יכול מיוזמתו למנוע מאשתו את מזונותיה ולוותר על הכנסותיה, מתוך החשש שמא לא יספיקו לה הכנסותיה (רמב"ם, הל' אישות י"ב, ד). אולם הבעל יכול לומר לאשתו "צאי מעשה ידך במזונותיך, ומה שאינו מספיק אשלים לך" (רמ"א אה"ע שם).

אם כפי שתיארנו לעיל מזונות ילדים הם חלק ממזונות האישה, אזי כיון שהאיש אינו נוטל את מעשי ידיה של אשתו, הרי שיכול הוא לקזז את מעשי ידיה ממזונות האישה והילדים. לכן, כאשר הכנסות האישה עולות על צרכיה, מכסים את מזונות ילדיה באמצעות עודף הכנסתה.²¹ כך, במצבים שבהם הכנסות האישה עולות על הכנסות האיש, לא יחויב האב אלא באותו חלק ממזונות הילדים שבו הוא נשא לפני הפירוד.

מגוחך: כאילו משק הבית מתנהל כך שלכל בן משפחה מוצמדת קופה נפרדת לניהול הכנסות וההוצאות באופן עצמאי, וכאילו די באותה קופה כדי לקיים את בן המשפחה האמור... כביכול, ברגע שכלו מקורות המימון של צרכי הילדים (המורכבים בדרך כלל מתשלום מזונותיהם ע"י האב ומקצבת הילדים...) - אכן נסתמו צורכי הילדים. שיטת הר"ן איננה מקבלת את הפיקציה של הפרדת הקופות בתוך המשפחה, ודנה במזונות האם ובמזונות הילד כבמקשה אחת.

18. ע"י הר"א ויינברג, לעיל הע' 14, עמ' רסז.

19. ע"י רמב"ם הל' אישות י"ט, יד, וספרו של הרב ש' ורנר, משפטי-שמואל עמ' עז.

20. הר"א ויינברג, לעיל הע' 14, עמ' רנב.

21. ראוי לציין שבמזונות ילדים לא נוהג דין "עולה עמו ואינה יורדת עמו", הנהוג במזונות האישה (שו"ע אה"ע ע"ד, ע"ג, ג), כדברי השו"ע (אה"ע ע"ג, ו): "ואינו נותן להם כפי עשרו, אלא כפי צרכן בלבד".

ראוי לציין שגם לפי השיטה החולקת על הר"ן, הסבורה שחיוב מזונות הילדים הוא חיוב עצמאי, שלא מכוח מזונות האישה, ניתן להתחשב בהכנסות האישה בקביעת שיעור תשלומי מזונות הילדים. בשיטה זו, ניתן לקבוע את שיעור מזונות הילדים תוך הנחה סמויה שעל האב לשלם גם את מזונות האישה. צרכי האישה, מזונותיה וחלק ממעשה ידיה השווה למזונותיה מחושבים בשיטה זאת רעיונית, מבלי שהאב יחויב באמת במזונות גרושתו. אם הכנסות האם לא יספיקו לסיפוק צרכיה, האב לא יחויב במזונות האם, אך יחויב במלוא מזונות הילדים. במקרים בהם הכנסות האישה עולות על צרכיה, עודף הכנסותיה (לעומת צרכיה) יועבר לסיפוק צרכי ילדים, והאב יצטרך רק להשלים את מזונותיהם.

גם אם בתי הדין מתלבטים אם לפסוק כר"ן או כשיטה החולקת עליו, יכול האב לטעון "קיים לי כשיטת הר"ן", ולכן לדרוש להפחית את הכנסות אשתו משיעור מזונות הילדים.²² עם זאת, את טענת "קיים לי" יכול לטעון רק נתבע (או בית הדין), ולכן האב אינו יכול להגיש תביעה להקטנת מזונות (שבה הוא התובע) ולטעון טענת "קיים לי כשיטת הר"ן".²³

ד. מזונות מדין צדקה

כאמור, חיוב האב במזונות ילדיו מעל גיל שש הוא מדיני צדקה, כדברי השו"ע (אה"ע עא, א):

חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש... ומשם ואילך, זנן כתקנת חכמים עד שיגדלו. ואם לא רצה, גוערין בו ומכלימין אותו ופוצרין בו... ואין כופין אותו לזון. במה דברים אמורים? בשאינו אמוד; אבל אם היה אמוד שיש לו ממון הראוי ליתן צדקה המספקת להם, מוציאים ממנו בעל כרחו.

התקנה המוזכרת בדברי השו"ע היא תקנת אושא (כתובות מט, ב): "אמר רבי אילעא אמר ריש לקיש משום רבי יהודה בר חנינא: באושא התקינו שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהן קטנים". מהגמרא בהמשך משתמע שאין הלכה כתקנת אושא, ואין כופים על אדם לזון את בניו הקטנים. בעקבות זאת, כתבו הראשונים שאין הלכה כתקנת אושא.²⁴ ובכל זאת, כפי שנראה, לתקנת אושא נותר תוקף בפן מסוים.

22. דוגמה מובהקת של טענת "קיים 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 11 בעמ' 90; בתיק (אזורי חיפה) שיז/283 שיז/369, פד"ר ב' 221, 230; תיק (אזורי חיפה) א/669/יה, פד"ר ג' 57, 61; תיק (אזורי ת"א) לה/2559, יא 4, 46; תיק (אזורי ירושלים) מח/3164 פד"ר יז, 175, 208. וראה גם בספרו של חבשוש, לעיל הע' שגיאה! הסימנייה אינה מוגדרת, בעמ' 214.

23. בבתי המשפט לענייני משפחה, דין המזונות המהותי נפסק לפי הדין העברי, אך הדין הפרוצדורלי הנוהג הוא הדין הישראלי (ע"א 26/51 קוטיק נ' וולפסון, פ"ד ה 1341). יש מהשופטים שסברו שטענת "קיים לי" שייכת לדין העברי הפרוצדורלי, ולכן היא אינה נוהגת בבתי המשפט לענייני משפחה (ראה תמ"ש (י-ם) 2480/04 (טרם פורסם); ויש שסברו שגם בתי המשפט לענייני משפחה צריכים לקבל טענת "קיים לי" (ני אנגלרד, "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי (חלק שלישי)", משפטים 5 ו 18). לדידנו, טענת "קיים לי" היא המאפשרת גיבוש הדין מבין פסיקות שונות וסותרות, ולא ניתן לקלוט את הדין העברי מבלי לקלוט את הכלל "קיים לי". ואכן, במקרים אחרים קלט ביהמ"ש העליון את טענת "קיים לי" מהמשפט העברי (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).

24. ראה הלכות גדולות ס"י שסג: "לית הלכתא כוותיה"; אוצה"ג כתובות, חלק התשובות ס"ג שלב; רש"י כתובות מט, ב: "תא שמע דלית הלכתא כוותיה"; בית הבחירה כתובות מט, א; רמב"ם, הל' אישות יב, ד: "ואין כופין אותו לזונם אחר ש"י."

באופן כללי, ההלכה היא שאין כופים אדם לתת צדקה, פרט לצדקה עבור הקופה הציבורית לפי תקנות הקהילה.²⁵ על הסיבה לכך עמד ביה"ד הרבני הגדול:²⁶ 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.

אומנם נאמר בשולחן ערוך, בהלכות צדקה הכלליים (יו"ד רנא, ד): "מחייבין האב לזון בנו עני, ואפילו הוא גדול מחייבין אותו יותר משאר עשירים שבעיר"; אך העדפה זאת רלוונטית רק כאשר נותן הצדקה עושה זאת מרצונו. אם מוציאים ממנו צדקה בכפייה, אזי אין כל העדפה לקרובים.²⁷ תקנת אושא חוללה בכך שינוי, ונתנה לילד זכות לתבוע צדקה מהאב. לכן, בעקבות תקנת אושא נקבע שאם יש לאב ממון והוא אמיד, כופים אותו לתת לבניו מזונות מדין צדקה: "אמנם 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".²⁸

תקנת אושא הוסיפה זכות תביעה לילד, אך לא שינתה את אופי חיוב המזונות והיקפו, והוא נשאר חיוב צדקה בלבד. לכן, חלים על מזונות מדין צדקה הגדרים הרגילים של דיני הצדקה, וביניהם דברי הרמ"א (יו"ד רנא, ג): "פרנסת עצמו קודמת לכל אדם, ואינו חייב לתת צדקה עד שיהיה לו פרנסתו". השו"ע קובע במפורש מהו שיעור ההוצאה שצריך אדם להוציא על צדקה: "אם ידו משגת - יתן כפי צורך העניים, ואם אין ידו משגת כל כך - יתן עד חומש נכסיו" (יו"ד רמט, ו). יישום מדוקדק של כללים אלה ימנע עיוותים בפסיקת מזונות הילדים, כאשר לעיתים אב נותר חסר כול לאחר תשלום המזונות, ונוזקק לעזרתן של רשויות הרווחה אשר ממילא קורסות תחת העומס.

עוד דין מדיני הצדקה החל על מזונות הילדים הוא הדין שלפיו אין נותנים צדקה לאדם עשיר. "יסודה של תקנה זו הוא גם מחיובי צדקה... 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".²⁹ וכך פסק הר"ש דיכובסקי: "חיוב מזונות של האב לילדיו הוא רק באין להם ממון, אבל אם יש להם ממון - אין שום חיוב עליו".³⁰ בפס"ד זה דובר בבן שמזונותיו באו לו מהפנימיה שבה הוא חי. בדומה לכך, גם אם ילד כבר קיבל את פרנסתו ע"י תשלום המזונות של האב מעיקר הדין, הוא כבר אינו עני ואינו זכאי למזונות מדין צדקה, נוסף על המזונות שכבר קיבל.

כאמור, דינים אלו חלים על מזונות הילדים כאשר הם מדין צדקה. כך באשר למזונות ילדים מעל גיל שש, כך באשר למזונות קטני קטנים לאחר גירושין (לפי שיטת הר"ן), וכך באשר למזונות קטני קטנים שנולדו מן הפנויה, שהאב אינו חייב במזונות אמם.

פסק הרמב"ם (הל' אישות כא, יז): "אחר שש שנים יש לאב לומר: אם הוא אצלי, אתן לו מזונות; ואם הוא אצל אמו, איני נותן לו כלום." גם האם רשאית להפקיע מעצמה את

25. הכהן, לעיל הע' 6, בעמ' 195-196.

26. ערעור (גדול) תשל"ג/12, פד"ר א' 152, 154-155 (תשל"ג).

27. ראה הר"ש דיכובסקי, "צדקה כחיוב משפטי", תורה שבעל פה לא, בעמ' קטו, ובמקורות המצוטטים שם.

28. הר"ש דיכובסקי, לעיל הע' 13, עמ' 95.

29. הר"ג פרל, לעיל הע' 5, עמ' קנו.

30. תיק ערעור (גדול) מא/7098, מצוטט במאמרו של הר"ש דיכובסקי, לעיל הע' 13, בעמ' 92.

חיוב המזונות. אם היא בוחרת להשאיר את הילד אצלה ולא להעבירו לאב, היא בוחרת בכך להשלים את מזונות הילד מעבר לחיוב שבו מחויב האב. אולם היא יכולה למנוע מעצמה חיוב זה ע"י העברת ילד למשמורת האב, כנפסק בשו"ע (אה"ע 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." במקרה כזה, האב יהא חייב במזונות ילדיו שבחזקתו, ואם משכורתו אינה מספיקה לספק לילדיו מזונות - האם תהא חייבת להעניק להם צדקה.

אמנם, עדיין קיים הבדל בין חיוב המזונות של האם מדין צדקה לבין חיוב המזונות של האב מדין צדקה. תקנת אושא מתייחסת לחיוב המזונות של האב בלבד, ולכן רק חיוב זה הוא אכיף (אם האב אמיד). חיוב האב במזונות מדין צדקה הוא חיוב משפטי אכיף, ואילו חיובה של האם הוא חיוב כללי, שאינו מקים לילדיה זכות תביעה כלפיה.³¹

ה. סיכום ומסקנות

- א. מעיקר הדין, האב חייב במזונות ילדיו כשהם קטני קטנים (עד גיל שש). חז"ל תיקנו שהאב חייב במזונות ילדיו גם לאחר גיל שש, אולם תקנה זו לא התקבלה, ולהלכה חיוב המזונות לילדים מעל גיל שש הוא מדין צדקה בלבד.
- ב. לפי שיטת הר"ן, שהתקבלה להלכה ע"י רוב הפוסקים, חיוב מזונות הילדים עד גיל שש אינו חיוב עצמאי, אלא חלק מחיוב מזונות האישה. לכן, כפי שמקוזים את סכום מעשי ידיה של האישה משיעור מזונותיה, כך גם חייב האב לזון את ילדיו רק מעבר לשיעור שאמם זנה אותם ממילא.
- ג. גם לפי הפוסקים שפסקו שלא כר"ן, יכול האב לטעון "קים לי כשיטת הר"ן", ולדרוש את קיזוז הכנסות אשתו משיעור מזונות הילדים.
- ד. למרות שמזונות הילדים מעל גיל שש הם מדין צדקה, אם האב אמיד, ניתן לכפותו לזון את ילדיו.
- ה. על מזונות הילדים מעל גיל שש חלות כל ההגבלות הנוהגות בדיני הצדקה: אין חובה לזונם אם יש להם נכסים או הכנסה המספיקה למזונותיהם, ואין האב חייב לזונם אם אין לו כסף כדי חייו שלו. הגבלות אלו חלות גם על מזונות ילדים מתחת לגיל שש כאשר האב אינו חייב במזונות אמם (אם הם אינם נשואים או גרושים וכד').

31. עיי מאמרו של הרב גדעון פרל, לעיל הע' 5, עמ' 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 עמ' 205.