

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תיק 1161022/12

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד

התובע: פלוני (ע"י ב"כ טו"ר רון אל אהרון)

נגד

הנתבעת: פלונית

הנדון: מזונות הילדים – תשלום פעוטון, צהרון ומחציות

נימוקים

בעניינם של הצדדים ניתן על ידינו פסק דין.

פסק הדין עסק בשאלה האם חיוב המזונות המוטל על האב הוא לפי הצריכה בפועל או לפי התוספת אותה נדרשת האם להוסיף על צרכיה.

דעת הרוב בפסק הדין הידוע מבית הדין נתניה (תיק 1128743/7), היא שיש ללכת לפי התוספת. בפסק דיננו בתיק זה, דחינו דבריהם והכרענו כי חיוב המזונות הוא לפי הצריכה בפועל.

כאן המקום לדון בנקודה נוספת אליה התייחס פסק הדין מבית הדין נתניה הנ"ל, והיא מהם הרכיבים הכלולים בחיוב מזונות בניו ובנותיו. הובאו כאן הדברים, אף שאין מהם השלכה ישירה לפסק הדין שניתן על ידינו בתיק זה.

חיוב האב בדמי פעוטון, גן וצהרון בניו ובנותיו

א. פתיחה

הלכה פסוקה היא כי האב חייב במזונות בניו ובנותיו קטני קטנים (שו"ע אה"ע סימן עא סעיף א). בתלמוד לא מצאנו פירוט הרכיבים הכלולים בחיוב המזונות, ומטבע הלשון השגורה בפי חכמים היא "מזונות".

כך במשנה כתובות (דף מט ע"א): "האב אינו חייב במזונות בתו", ובגמרא כתובות (דף מט ע"ב): "באושא התקינו, שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהן קטנים". וכן בגמרא כתובות (דף סה ע"ב):

"דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים."

הוזכרו במשנה ובגמרא מזונות בניו ובנותיו בלבד ולא המדור, הכסות ושאר צרכי בניו ובנותיו.

אם היינו דנים לפי לשון המשנה והגמרא בלבד, היה מקום לומר כי תקנת מזונות בניו ובנותיו כוללת רק "מזון" כפשוטו ולא מדור וצרכים נוספים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אין זה הדין, ומוסכם שהאב מחויב מעבר למזונות הכוללים מאכל ומשתה בחיובים נוספים, כמפורש ברמב"ם (הלכות אישות פ"ב הי"ד ופ"ג ה"ו) ובשלחן ערוך (סימן עא סעיף א וסימן עג סעיף ו).

יש לדון מהם הרכיבים הכלולים בחיוב מזונות הבנים והבנות, ומהו גדרם.

ז"ל הרמב"ם (הלכות אישות פרק יג הלכה ו):

"ולא האשה בלבד אלא בניו ובנותיו הקטנים בני שש או פחות חייב ליתן להם כסות המספקת להם וכלי תשמיש ומדור לשכון בו, ואינו נותן להם לפי עשרו אלא כפי צרכן בלבד, זה הכלל כל מי שיש לו עליו מזונות בין בחייו בין אחר מותו יש לו כסות וכלי בית ומדור, וכל שבית דין מוכרין למזונותיו כך מוכרין לכסותו וכלי ביתו ומדורו."

הרמב"ם הוסיף שלושה רכיבים והם: כסות, כלי תשמיש ומדור. עוד כתב הרמב"ם שכלל זה אינו נכון דווקא לגבי מזונות בניו ובנותיו, אלא כל מי שמחויב כלפיו במזונות יש לו כסות, כלי בית ומדור.

המגיד משנה לא מצא מקור מפורש לדברי הרמב"ם, וכתב שהדבר פשוט: "שהפרנסה והכסות הרי הן כמזונות". ע"י מה שכתב על דברי המגיד משנה בספר מאמר המלך (הלכות אישות פרק יב הלכה ב).

כך פסק מר"ן שחיוב המזונות כולל מעבר למאכל ומשתה. בשלחן ערוך באבן העזר סימן עא (סעיף א) הביא מר"ן את חיוב המזונות בלבד, וז"ל: "חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש". ובסימן עג (סעיף ו) הביא שחייב האב בחיובים נוספים, וז"ל: "בניו ובנותיו עד בני שש, חייב ליתן להם כסות וכלי תשמיש ומדור".

לאחרונה היה מי שטען שאין להוסיף על האמור בדברי הפוסקים ואין לחייב מעבר למזונות, כסות, כלי תשמיש ומדור.

לענ"ד אין הדין כן, וחיוב האב במזונות בניו ובנותיו כולל את צרכיהם, ובכלל זאת עלות הפעוטון, הגן והצהרון, ככל שהוא צורך בניו ובנותיו ולא צורך אמם, כפי שיתבאר לפנינו.

ב. המקור לחיוב האב בחיובים נוספים יתר על מזונות כפשוטם

כאמור לעיל, המגיד משנה כתב שמ"ש הרמב"ם שחייב האב גם בכסות בניו ומדורם הוא פשוט, משום שהפרנסה בכלל מזונות.

עיון בדברי הרמב"ם מלמד שגדרם של פרטי חיוב מזונות הבנים והבנות שווה לחיוב מזונות אשתו, וכל הרכיבים בהם מחויב הבעל למזונות אשתו כלולים הם בחיוב האב במזונות בניו ובנותיו. דברי הרמב"ם הועתקו בלא חולק לטור, לשלחן ערוך ושאר פוסקים.

סדרן של ההלכות ברמב"ם כך הוא: בתחילה הביא את דין מזונות אשתו, ובהמשך לו את חיוב האב במזונות בניו ובנותיו. שוב הביא את חיוב הבעל בכסות ומדור אשתו, ובהמשך לו את חיוב האב בכסות ומדור בניו ובנותיו.

בהלכות אישות (פרק יב הלכה ב) כתב הרמב"ם שאדם חייב כלפי אשתו מהתורה בשלושה חיובים: "שארה כסותה ועונתה. שארה אלו מזונותיה, כסותה כמשמעה, עונתה לבא עליה כדרך כל הארץ". לרמב"ם שני מקורות שונים יש לחיוב הבעל, ושניהם מהתורה: אחד למזונות ואחד לכסות. הדעות בעניין זה ידועות, ע"י נו"כ הרמב"ם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בהלכה י' הביא הרמב"ם את דין מזונות אשה שנלמד מהפסוק "שארה" ודיניו, ובהלכה י"ד הביא את דין מזונות בניו ובנותיו.

בפרק י"ג הלכות א'-ה' הביא הרמב"ם את דין כסות אשתו, וכתב שבכלל הכסות כלי בית ומדור. בהמשך לדין כסות אשתו הביא הרמב"ם בפ"ג ה"ו את דין כסות בניו ובנותיו ומדורם.

מבואר מדברי הרמב"ם שחייב מזונות וכסות האשה שווה למזונות וכסות בניו ובנותיו, מלבד זאת שבבניו ובנותיו אין דין "עולה עמו".

להבהרת העניין תובא כאן לשון הרמב"ם (הלכות אישות פרק יב הלכה י-יא):

"כמה מזונות פוסקין לאשה, פוסקין לה לחם שתי סעודות בכל יום סעודה בינונית של כל אדם באותה העיר שאינו לא חולה ולא גרגרן, ומאותו מאכל של אנשי אותה העיר אם חטים חטים ואם שעורים שעורים וכן אורז או דוחן או משאר מינין שנהגו בהן, ופוסקין לה פרפרת לאכול בה הפת כגון קטנית או ירקות וכיוצא בהן, ושמן לאכילה ושמן להדלקת הנר ופירות ומעט יין לשתות אם היה מנהג המקום שישתו הנשים יין. ופוסקין לה שלש סעודות בשבת ובשר או דגים כמנהג המקום, ונותן לה בכל שבת ושבת מעה כסף לצרכיה כגון פרוטה לכבוס או למרחץ וכיוצא בהן.

במה דברים אמורים בעניי שבישראל אבל אם היה עשיר הכל לפי עשרו, אפילו היה ממנו ראוי לעשות לה כמה תבשילי בשר בכל יום כופין אותו ופוסקין לה מזונות כפי ממונו, ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפי' לחם שהיא צריכה לו כופין אותו להוציא ותהיה כתובתה חוב עליו עד שתמצא ידו ויתן."

שני עניינים מבוארים בדברי הרמב"ם. האחד, שיעור חיוב מזונות האשה בעניי שבישראל הוא שיעור מזונות אדם בינוני. כן כתבו תלמידי ר' יונה (הובאו דבריהם בשיטה מקובצת כתובות סד ע"ב), וכן פסק הטור (סימן ע סעיף ג) והשלחן ערוך (שם), הגר"א (חושן משפט סימן צז ס"ק עא) ושאר פוסקים. התבאר עניין זה בשו"ת שחר אורח (ח"א סימן יא וח"ב סימן כא).

השני, הרכיבים הכלולים בחיוב מזונות עניי שבישראל-בינוני. פרטם הרמב"ם בהלכה י"א והם: לחם, אורז או דוחן או משאר מינין שנהגו בהן, פרפרת, שמן, פירות ומעט יין לשתות, אם היה מנהג המקום שישתו הנשים יין.

בהלכה י"ד הביא הרמב"ם את חיוב האב במזונות בניו ובנותיו, והסמיכו לחיוב הבעל במזונות אשתו בלא שפרט באלו מזונות מחיוב האב, אלא סתם וכתב: "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים."

מסמיכות העניינים יש ללמוד ששיעור חיוב האב במזונות אשתו ובניו חד הוא. כשם שבמזונות אשתו חייב גם עניי שבישראל לזונה כשיעור "סעודה בינונית של כל אדם באותה העיר", כך הדין במזונות בניו ובנותיו הקטנים. אף שיש לשער שמאכל קטני קטנים אינו שווה לגדולים, ומסתמא אינם שותים יין, מכל מקום על דרך כלל יש להשוותם – הן בהגדרה הכללית ששניהם שיעורם כסעודת אדם בינוני, והן ברכיבים הנדרשים לסעודתם. עיי' בשו"ת תשב"ץ (ח"ב סימן קצב) שכתב:

"וידוע הוא שהקטנים מזונותיהם יותר גדולים ממזונות הגדולים כמו שפירש רשב"ם ז"ל בפ' יש נוחלין (קל"ט ע"א) ואף על פי שפרנסת הגדולים יותר גדולה מפרנסת הקטנים כמו שפירש הוא ז"ל שם. מ"מ הוצאת המזונות היא יותר גדולה מהוצאת הפרנסה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד יש להוסיף שאף שלדעת הרמב"ם חיוב הבעל במזונות אשתו הוא מהתורה מקרא "שארה", וחיוב מזונות בניו ובנותיו הוא מהתקנה – אין לחלק ביניהם, ששניהם חיוב "מזונות" הם.

הדברים מפורשים יותר בפרק י"ג מהלכות אישות בו הביא הרמב"ם את דין הכסות.

בפרק י"ג (הלכות א-ה) הביא הרמב"ם את חיוב הבעל בכסות אשתו. בהלכה א'-ב' הגדיר את חיובו בכסות. בהלכה ג' כתב שבכלל הכסות חייב לתת לה כלי בית ומדור שיושבת בו. בהלכה ד' כתב שבכלל החיוב גם לתת לה תכשיטים. בהלכה ה' כתב ששיעור זה הוא בעניי שבישראל אך בעשיר חייב לפי עשורו.

בהלכה ו' הסמיך הרמב"ם לדין כסות אשתו את חיוב האב בכסות בניו ובנותיו הקטנים, וז"ל:

"ולא האשה בלבד אלא בניו ובנותיו הקטנים בני שש או פחות חייב ליתן להם כסות המספקת להם וכלי תשמיש ומדור לשכון בו, ואינו נותן להם לפי עשור אלא כפי צרכן בלבד."

כאן מפורש שיש השוואה בין חיוב הבעל בכסות אשתו לחיובו בכסות בניו ובנותיו. עוד מפורש שבבניו ובנותיו לא נאמר דין "עולה עמו" וחייב בכסותם כפי צרכם בלבד. "כפי צרכם" הוא כשיעור מזונות אדם בינוני.

עין רואה שהשמיט הרמב"ם בכסות בניו ובנותיו את התכשיטים, שאינם שייכים בהם. כמו כן הגדיר שחייב לתת להם "כסות המספקת להם", כדרך המקובלת בקטנים ולא ככסות אשה.

אולם בולטת ההשוואה ברכיבי הכסות. כשם שבכלל כסות האשה גם מדור וכלי תשמיש, כך בכסות בניו ובנותיו נכללים אותם רכיבים, זולתי תכשיטים שחייב הבעל לאשתו כדי שלא תתגנה עליו, כמ"ש הרמב"ם בהלכה ד'.

כמו כן יש לשים לב שהרמב"ם לא דן בבניו ובנותיו הנמצאים בחזקת אמם ולא באוכלים על שלחנו, אלא הביא את חיוב האב במזונות בניו ובנותיו בהשוואה למשרה אשתו על ידי שלישי, דהיינו שזנם בנפרד ממנו, כמו שיתבאר עוד לקמן.

יש לעיין מניין לרמב"ם השוואה זו. תינח מזונות אשתו נלמדו מקרא דשארה, וכסות אשתו מקרא דכסותה, אך מניין שתקנת מזונות בניו ובנותיו כוללת את אותם רכיבים הנכללים במזונות וכסות אשתו?

קודם לבירור עניין זה, יובא כאן שכדעת הרמב"ם כתבו גם הטור, השלחן ערוך ושאר פוסקים, ולא מצאנו חולק על כך.

הטור הביא את דין חיוב הבעל במזונות אשתו באה"ע סימן ע'. בהמשך לסימן זה, הביא את חיוב האב במזונות בניו ובנותיו בסימן ע"א. בסימן ע"ג הביא את חיוב הבעל בכסות אשתו ומדורה, ובהמשך לו באותו הסימן הביא את חיוב האב בכסות בניו ובנותיו.

בסימן ס"ט נקט הטור כדעת הרמב"ם שחיוב הבעל במזונות וכסות אשתו הוא מהתורה, ואילו בריש סימן ע"א כתב בשם מהר"ם מרוטנבורג שחיוב האב במזונות בניו ובנותיו הוא מתקנת חכמים ולא הביא על כך חולק.

בדרך הרמב"ם והטור הלך מר"ן. באה"ע סימן ע' הביא את חיוב הבעל במזונות אשתו, ובסימן ע"א הביא את חיוב האב במזונות בניו ובנותיו. בסימן ע"ג סעיפים א'-ה' הביא את חיוב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הבעל בכסות אשתו, וכלל בו כלי בית ומדור, ובסימן ע"ג סעיף ו' הביא את חיוב האב בכסות, כלי בית ומזון בניו ובנותיו.

אם כן יש לעיין, מניין לרבותינו הפוסקים להשוות מזונות בניו ובנותיו למזונות אשתו? הדבר קשה בפרט לדעת הרמב"ם והטור בסימן ס"ט ש"ל שחיוב הבעל במזונות אשתו הוא מהתורה מקראי הנ"ל, אך גם אם נאמר שחיוב הבעל במזונות אשתו הוא מדרבנן יש להקשות מנא לן להשוות תקנות חכמים זו לזו, ושמא אין להוסיף בחיוב האב כלפי בניו ובנותיו את המפורש בהם שהוא "מזונות". עי' בשו"ת יביע אומר (ח"ג אה"ע סימן יד) שהביא דעות הראשונים והפוסקים בעניין מזונות אשתו אם הם מהתורה או מדרבנן.

ועוד, הרמב"ם לא השווה בין מזונות אשתו למזונות בניו ובנותיו בלבד, אלא כלל בדבריו כלל גדול יותר. ז"ל הרמב"ם (הלכות אישות פרק יג הלכה ו):

"זה הכלל כל מי שיש לו עליו מזונות בין בחייו בין אחר מותו יש לו כסות וכלי בית ומדור."

וכ"כ מר"ן (סימן עג סעיף ז): "כל מי שיש לו עליו מזונות, בין בחייו בין אחר מותו, יש לו כסות וכלי בית ומדור". עי' מ"מ (שם) ובאר הגולה (סימן עג אות ל) שהכוונה היא למזונות הבנות אחר מותו.

בדברי המגיד משנה מבואר שכלל זה רחב יותר ונוהג במקומות נוספים, ולא רק במזונות הבנות, וז"ל:

"כן מוכיח בפרק מציאת האשה (שם ס"ח) שהבנות אף על פי שאין בלשון התנאי אלא תהויין בביתי ומיתזן מנכסי שיש להם לבוש וכסות וה"ה לכל מקום וג"ז פשוט."

דוק שמלבד מזונות הבנות הוסיף המ"מ שכלל זה נוהג בכל מקום. כוונתו למזונות האלמנה, שגם ביחס אליהם חייבים היורשים בכסותה ומדורה.

יש להוסיף עוד, שהמחייב עצמו לזון את חברו שלא מכח התקנה, אינו חייב אלא במזונותיו ולא בכסותו.

כ"כ מר"ן באה"ע (סימן קיד סעיף יב): "כל המחייב עצמו מדעתו לזון שלא מתנאי בית דין, אינו חייב במלבוש אלא אם כן פירש אזון ואפרנס". וכך פסק הרמ"א בחו"מ (סימן ס סעיף ג).

הרי לנו שרק התקנה היא הכוללת יחד את המזונות והכסות, ולא דעת בני אדם.

מקור הדברים בשו"ת הרשב"א (חלק ב סימן קטז) שנשאל אם המזונות בכלל המלבושים. הביא שנחלקו בדבר, והסיק:

"ומסתברא שהמלבושים ג"כ בכלל מזונות הן וכמו ששנינו ואת תהא יתבא בביתי ומתזנא מנכסי כל ימי מיגר אלמנותיך בביתי. ואלמנה ודאי יש לה מלבושים מנכסי בעלה מתנאי זה. שאילולי כן מנא לן דאלמנה יש לה מלבושים בשלא כתב לה כן בפירוש. אבל כשבאין בכח חכמים לחלק בין דין המאכל והמשקה לדין הפרנסה קוראין לאלו מזונות ולא לפרנסה."

שוב הוסיף וכתב:

"ואלא מיהו במי שבא לחייב עצמו מדעתו שלא מתנאי ב"ד אין דנין ומוציאין לבעל השטר המלבושים מחמת חיוב מזונות סתם עד שיפרש אזון ואפרנס."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דיד בעל השטר על התחונה. וזהו שנהגו עכשו לכתוב בכתובות ואנא אזון
ואפרנס יתיכי.

נדפסה תשובה זו גם בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן (סי' קח).

עי' בבאור הגר"א (אה"ע סימן קיד ס"ק יא) שכתב שמטעם זה המחייב עצמו לזון את בת אשתו
חייב במזונותיה ולא בכסותה.

אם כן, יש לעיין מניין לרבותינו הפוסקים להשוות מזונות בניו ובנותיו ושאר חיובי מזונות
למזונות אשתו, שמא אין להשוות תקנות חכמים אלו לאלו?

היה מקום לומר שטעם הדין הוא משום שכולהו תנאי כתובה נינהו, וחיוב מזונות בניו
ובנותיו, בנותיו לאחר מותו ואלמנתו, כלול בחיוב מזונות אשתו.

לענ"ד אין הדבר כך. הרמב"ם לא מנה בכלל תנאי כתובה אלא את מזונות האלמנה והבנות,
ולא את מזונות בניו ובנותיו. ז"ל הרמב"ם (הלכות אישות פרק יב הלכה א-ב):

"כשנושא אדם אשה בין בתולה בין בעולה בין גדולה בין קטנה אחת בת
ישראל ואחת הגיורת או המשוחררת יתחייב לה בעשרה דברים ויזכה בארבעה
דברים. והעשרה שלשה מהן מן התורה ואלו הן שארה כסותה ועונתה, שארה
אלו מזונותיה, כסותה כמשמעה, עונתה לבא עליה כדרך כל הארץ. והשבעה
מדברי סופרים וכולן תנאי בית דין הם, האחד מהם עיקר כתובה, והשאר הם
הנקראין תנאי כתובה ואלו הן, לרפאותה אם חלתה, ולפדותה אם נשבת,
ולקברה כשתמות, ולהיות נזונת מנכסיו ויושבת בביתו אחר מותו כל זמן
אלמנותה, ולהיות בנותיה ממנו ניזונות מנכסיו אחרי מותו עד שיתארסו,
ולהיות בניה הזכרים ממנו יורשין כתובתה יתר על חלקם בירושה שעם
אחיהם."

בולטת השמטת הרמב"ם את מזונות בניו ובנותיו קטני קטנים שאינם בכלל תנאי כתובה.

גם אין לומר שהרמב"ם ס"ל שחיוב אדם במזונות בניו ובנותיו הקטנים הוא בכלל מזונות
אשתו, ולכן השווה חיובים אלו.

גם דברים אלו עתיקים, ויש שלמדום מדברי הרמב"ם (פרק יב הלכה יד), שכתב: "כשם שאדם
חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים".
מהשוואה זו למד הרב המגיה למל"מ, הלא הוא מהר"י כולי (בעל מעם לעוז), שמשמע שס"ל
לרמב"ם כדעת הר"ן שמזונות הבנים הם מדין מזונות אמם, וז"ל:

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

וכ"כ הב"ח על הטור (ריש סי' עא).

כבר הקשו שברמב"ם מפורש שאב חייב במזונות בניו ובנותיו אף שלא נשא אימן, כמו שכתב
בהלכות אישות (פרק יט הלכה יד) בעניין בת אנוסה, שחייב במזונותיה בחיי האב כדין שאר הבנים
והבנות. וכ"כ שם בבת שניה לעריות, אף שאין חייב במזונות אימה.

עי' אבני מילואים (סימן עא ס"ק א) שהקשה קושיה זו, וכתב שזו ראיה ברורה שהרמב"ם ס"ל
דלאו מדין מזונות אימן הם. וע"ע באוצר הפוסקים (סימן עא סעיף א ס"ק א אות יג) מראי מקומות
רבים בעניין זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד יש להביא כעין ראייה מקרבן עולה ויורד שמצאנוהו בששה דינים, כמ"ש הרמב"ם הלכות שגגות (פ"ה ה"א):

"ששה מצותן שיקריבו קרבן עולה ויורד ואלו הן המצורע, והיולדת, והנשבע שבועת העדות בין בזדון בין בשגגה, והנשבע שבועת ביטוי לשקר בשגגה, והטמא שאכל קודש בשגגה, והטמא שנכנס למקדש בשגגה."

אופנים אלו יכול שיהיו באשת איש, ומצורע יכול שיהיה קטן, כמבואר במשנה נדה (דף מג ע"ב) ורמב"ם (הלכות טומאת צרעת פ"ט ה"א). אשה וקטן יתכן שיהיו עשירים אם יש להם ממון משלהם, אך מצוי יותר שיהיו עניים. אדם מביא קרבן מצורע על בנו ובנותיו הקטנים, ולמדוהו מקרא: "זאת תורת המצורע – בין גדול בין קטן", ע"י גמרא נדרים (דף לה ע"ב). ע"י פירוש הרא"ש (שם ד"ה זאת) שכיון שקטן לאו בר דעת הוא, אביו מביא על ידו. בעניין חיוב הבעל בקרבנות אשתו ע"י תוי"ט (נגעים פ"ד מ"ב).

במשנה נגעים (פ"ד מ"ב):

"מביא אדם על ידי בנו על ידי בתו על ידי עבדו ושפחתו קרבן עני ומאכילן בזבחים ר' יהודה אומר אף על ידי אשתו מביא קרבן עשיר וכן כל קרבן שהיא חייבת."

חילוק יש בין בנו ובתו, שמביא עליהם קרבן עני, לבין אשתו, שמביא עליה קרבן עשיר, וטעמא בעי. הרמב"ם בפירוש המשנה ביאר שמדובר באדם עשיר ובנו ואשתו עניים. על אשתו יביא קרבן עשיר משום שאשתו כגופו, אך בנו ובתו אינם כגופו. ז"ל הרמב"ם:

"מביא אדם על ידי בנו ועל ידי בתו קרבן עני ואף על פי שהוא עשיר, הואיל ואין הקרבן על עצמו אלא מקריבו על זולתו, ובתנאי שיהו בנו ובתו עניים. אבל אשתו כיון שהוא חייב בקרבנותיה אינו מקריב עליה אלא קרבן עשיר מפני שהיא כגופו. ואמר ר' יהודה כי כשם שמקריב על אשתו קרבן עשיר כך כל קרבן שהיא חייבת כלומר קרבן זיבות ויולדת הרי הוא חייב בו, ואינו מקריבו עליה קרבן עני אם היה עשיר. והלכה כר' יהודה."

כן פסק הרמב"ם בהלכות שגגות (פ"ה ה"ו):

"כל קרבנות שהאשה חייבת בעלה מביא על ידיה, אם היה עני מביא קרבן עני ואם היה עשיר מביא על ידיה קרבן עשיר, ומביא אדם על ידי בנו ועל ידי בתו ועל ידי עבדו ושפחתו קרבן עני ומאכילן בזבחים."

הנה, חלוקים הם חיוב הבעל כלפי אשתו, שהוא מדין אשתו כגופו, לחיובו כלפי בנו, וי"ל.

גם אם נאמר שהרמב"ם ס"ל כדעת הר"ן, אין בזה כדי ביאור לענייננו, שכן כאמור לעיל, הרמב"ם לא השווה בין מזונות אשתו למזונות הבנים בלבד, אלא בין מזונות אשתו לכל חיובי המזונות, וביחס לכולם כתב שהם כוללים כסות.

מטעם זה גם אין ליישב שהרמב"ם ס"ל שמזונות בניו ובנותיו קטני קטנים הם מהתורה. כידוע, כך ביאר בספר ארעא דרבנן (מהדורה קמא מערכת אות מ סימן תו) שיטת הרמב"ם, וז"ל:

"מזונות בניו הקטנים עד שש שנים. מדברי הרמב"ם נראה דחייבן מן התורה שכתב ז"ל, בפרק י"ב מהלכות אישות הלכה י"ד וז"ל, כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזון בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים, מכאן ואילך מאכילן עד שיגדלו כתקנת חכמים. אמנם יש פירוש אחר בדברי הרב עיין בספר ידי אליהו פרק י"ב מאישות דין י"ד."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כ"כ מהר"י אלפנדרי בספר מוצל מאש (סימן מד) שלדעת הרמב"ם מזונות בניו ובנותיו קטני קטנים הם מהתורה. ע"י בפד"ר (כרך ד' עמ' 136 ואילך) בדברי הגרש"ב ורנר זצ"ל שהביא הדעות השונות בעניין זה, ומה שהשיב על דבריו הגר"ח ג צימבליסט שליט"א. ועי' באוצר הפוסקים (סימן ע"א ס"ק א אות ב) שהביאו הדעות בעניין זה.

ע"ע בספר מעשה רקח (הלכות אישות פי"ג ה"ו) שכתב:

"ידוע שדעת רבינו שמזונות האשה הם מדאורייתא כמ"ש בריש פי"ב והכסות בכלל הפרנסה משא"כ בבניו דאין חיובו מדאורייתא כלל וק"ל."

ובשו"ת יביע אומר (ח"ג אבן העזר סימן יד) כתב, וז"ל:

"וכן ראיתי בשו"ת יהודה יעלה קובו (חחו"מ סי' כה, דקי"ב ע"ד), שהעלה שאף למ"ד מזונות אשתו מדאו', מ"מ מזונות בניו ובנותיו הקטנים מדרבנן. וכ"כ להדיא המעשה רוקח (פי"ב מה' אישות הי"ד). ושכ"ה דעת הרמב"ם. ע"ש."

הדרך לנדון דידן, מנין לרמב"ם ולרבותינו הפוסקים שתקנת מזונות בניו ובנותיו, וכן תקנת מזונות האלמנה והבנות, כוללות את אותם רכיבים הנכללים במזונות וכסות אשתו.

על מנת לבאר עניין זה יש לעיין מהם הרכיבים הכלולים בחיוב מזונות, ומהם הכלולים בחיוב הכסות.

הרמב"ם בהלכות אישות (פרק יב הלכה י) הביא את חיוב המזונות שמחויב בו עניי שבישראל. בדבריו כלל מזונות כפשוטם. בולט בדבריו שרכיב אחד אינו מזון. ז"ל הרמב"ם:

"כמה מזונות פוסקין לאשה, פוסקין לה לחם שתי סעודות בכל יום סעודה בינונית של כל אדם באותה העיר שאינו לא חולה ולא גרגרן, ומאותו מאכל של אנשי אותה העיר אם חטים חטים ואם שעורים שעורים וכן אורז או דוחן או משאר מינין שנהגו בהן, ופוסקין לה פרפרת לאכול בה הפת כגון קטנית או ירקות וכיוצא בהן, ושמן לאכילה ושמן להדלקת הנר ופירות ומעט יין לשתות אם היה מנהג המקום שישתו הנשים יין. ופוסקין לה שלש סעודות בשבת ובשר או דגים כמנהג המקום, ונותן לה בכל שבת ושבת מעה כסף לצרכיה כגון פרוטה לכבוס או למרחץ וכיוצא בהן."

הרמב"ם כלל בדבריו רכיבי מזון שונים: לחם, אורז, פרפרת, שמן לאכילה ופירות וכן מעט יין, בשר ודגים כמנהג המקום. רכיב אחד בלבד הביא הרמב"ם שאינו ממיני מאכל ומשקה והוא "שמן להדלקת הנר". שמן להדלקת הנר מיועד למאור, ומדוע כללו הרמב"ם בכלל חיוב מזונות אשתו ולא בכלל חיוב כסותה? לענ"ד פשוט שאין כוונת הרמב"ם שנותן לה שמן להדלקת הנר לצורך סעודה בלבד, שאין כל זכר לסיוג זה בדברי הרמב"ם וסתמא כתב שמן להדלקת הנר.

יתר על כן כתב הרמב"ם בהלכות אישות (פרק י"ג הלכה ג):

"ובכלל הכסות שהוא חייב לה כלי בית ומדור שיושבת בו, ומה הן כלי בית מטה מוצעת ומפץ או מחצלת לישב עליה, וכלי אכילה ושתייה כגון קדרה וקערה וכוס ובקבוק וכיוצא בהן."

מדוע כלי האכילה והשתיה הם בכלל חיוב הכסות, ואילו המאכל והמשתה עצמם הם בכלל מזונות? כמו כן, מדוע הנר עצמו הוא בכלל חיוב הכסות, ואילו השמן הוא בכלל חיוב מזונות?

ביאור הדברים נראה שחיוב מזונות וכסות אשתו מבטאים עקרון. מזונות אשה שנלמדו מקרא "שארה" הם צרכים שוטפים מתכלים. צרכים שוטפים אלו הם בעיקר מאכל ומשתה, אך גם שמן למאור כלול בכלל הצרכים השוטפים. חיוב הבעל בכסות אשתו שנלמד מ"כסותה" כולל את

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הצרכים שאינם שוטפים, כגון הכסות עצמה דהיינו בגדים, אך גם המדור וכלי התשמיש. שני פרטים אלו מכסים את כל צרכי האשה הצרכים השוטפים, והצרכים הקבועים שאינם שוטפים.

ביחס למציאות הרווחת בימינו נוכל לומר שחשמל, מים וגז, בין לאכילה ובין למאור, הם בכלל מזונות, ואילו עלות מונה הגז, מונה החשמל ומונה המים הם בכלל כסות.

אין כל קושי במה שלא הזכיר הרמב"ם והפוסקים. כבר הזכיר המגיד משנה בהלכה י"ג כי מזונות וכסות נזכרו במשנה כתובות (דף סד ע"ב) והמדור בגמרא (דף קג ע"א).

לעומת זאת, כלי המדור לא נזכרו בתלמוד אלא בתוספתא מסכת כתובות (פרק ה הלכה ז), וז"ל התוספתא: "נותן לה כוס חבית וקדירה פך נר ופתילה". הרמב"ם הביא קדרה וקערה, ולא הזכיר פך נר ופתילה. אולם המגיד משנה הביאם להלכה, ולא ראה כל קושי בהשמטת הרמב"ם. טעם הדבר כמו שכתבנו, שחיוב המדור כולל את כל הצרכים שאינם שוטפים.

כמו כן, הר"ן על הרי"ף (סופ"ה דכתובות, כח ע"א בדפה"ר) על המשנה (דף סד ע"ב) התקשה מדוע השמיטה המשנה שחייב הבעל לתת לאשתו עצים לבשל מאכלה, ויישב בשני אופנים. אופן ראשון כתב:

"ואפשר דמשום דתנא במקום הרים קאי וכדאיתא בגמרא לא חשיב ציבי דהא אית לה אבל היכא דלית לה ודאי יהיב לה."

ליישוב זה יש ללמוד מהמשנה עקרון ולהוסיף עליו לפי העניין והמקום. באופן שני יישב:

"אי נמי האי תנא לא חשיב אלא מידי דמיכל אבל מידי דבר איכשורי מיכלא לא חשיב ומש"ה לא חשיב נר ופתילה וכוס וחבית וקדרה אף על גב דודאי יהיב לה והכי איתא בירושלמי ובתוספתא."

ביאר הר"ן שאין כל מחלוקת בין הש"ס לתוספתא, והש"ס לא הביא מידי דאכשורי מיכלא ופשיטא שמודה לאמור בתוספתא.

דברי הר"ן הללו הובאו בספר מעשה רקח (הלכות אישות פרק יג הלכה ג), וז"ל:

"ורבינו לא הזכיר הפחמין כדי לבשל תבשיליה וגם לא הוזכר במשנה ולא בתוספתא ולא בירושלמי והר"ן ז"ל כתב דכיון דאמרינן בגמרא תנא במקום הרים קאי הילכך לא הזכיר העצים כדי לבשל דשכיחי שם אי נמי מידי דמיכשור אוכלא לא קא חשיב."

כן פסק הרמ"א (סימן ע סעיף ג) שנותן הבעל לאשתו עץ לבשל מאכלה. הגר"א (ס"ק ו) ציין לירושלמי ותוספתא הנ"ל.

נמצא שהעקרון המונח בחיוב מזונות וכסות הוא שחיוב מזונות כולל צרכים שוטפים, וחיוב הכסות צרכים שאינם שוטפים, הכוללים על דרך כלל כסות, מדור וכלי המדור.

כשם שהדבר נכון לגבי מזונות אשה, כך נכון הוא בכל חיובי המזונות השונים, שכולם באים לספק את צרכי בניו ובנותיו קטני קטנים, אלמנתו ובנותיו הקטנות אחר מותו. ספוק הצרכים כולל צרכים שוטפים וצרכים שאינם שוטפים – מזונות וכסות.

נמצא שאף אם חיוב מזונות בניו ובנותיו הוא מדרבנן, מרכיביו יהיו זהים למרכיבי מזונות אשתו.

בקצירת האומר נאמר שלפי דרך זו ניתן לבאר לשון הרמב"ם. הדברים עתיקים וארוכים. לשון הרמב"ם בהלכות אישות (פרק יב הלכה יד) היא:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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

הרב המגיה למל"מ שהובא לעיל למד מלשון זו שהרמב"ם ס"ל כדעת הר"ן.

בספר מעשה רקח הביא דברי הרב המגיה, ודחה דבריו, שלא הוזכר בדברי הפוסקים כל חילוק בחיוב מזונות בניו ובנותיו הקטנים בין אימן קיימת או שלא קיימת. וכתב בדרך אפשר שפירוש השוואת דברי הרמב"ם הוא:

"כלפי השש שנים, ורצה להשמיענו הטעם של חכמים ז"ל לשש שנים ותו לא מפני שעד כאן הוא כרוך אצל אמו וכלישנא דגמרא שכן דרכו של רבינו ועוד דעולה עמו ואינה יורדת ואגב השמיענו דאף שמזונות אשתו מדין תורה כמ"ש בראש הפרק ומזונות הבן אינו אלא מתקנת חכמים ז"ל אלמנה רבנן להך מלתא כדאורייתא ובלשון זה העתיק ג"כ לקמן דין י"ז גבי מכירה."

בספר נחל איתן יישב:

"שכוונת רבינו במה שהיקיש חיוב דמזונות הבנים לחיוב דמזונות אשתו לומר שאפילו יש להם נכסים חייב לזונם."

על דרך זו כתב אבני מילואים (סימן עא ס"ק א):

"היקישא דהרמב"ם שכתב כשם שחייב במזונות אשתו היינו דלא נימא דמדין צדקה חייב לזון בניו ובנותיו הקטנים ואי אית להו נכסי לדידהו לא יהי' חייב לזון אותם קמ"ל כשם שחייב במזונות אשתו ואפי' אית להו נכסי לדידהו וכמ"ש הרא"ש פ' נערה (סי' י"ד) ז"ל ואפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם פסק רבינו מאיר דחייב לזונם כיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם אפי' יש להם להתפרנס משלהם דומי' דמזונות האשה דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן אלמא דין אחד להם עכ"ל והיינו היקישא דהרמב"ם, ובש"ע דלא כתב הך היקישא דהרמב"ם משום דכתב האי דינא להדיא אפי' יש להם נכסים שנפלו להם תו לא צריך הך היקישא."

ע"ע פירושים נוספים בשו"ת שואל ומשיב (שתיאה סימן מו), בשו"ת יביע אומר (ח"ג אבן העזר סימן יד) ובאוצר הפוסקים (שם).

לאמור לעיל יש לפרש דברי הרמב"ם כך.

כשם שמה שכתב הרמב"ם בהלכות אישות (פרק יג הלכה ו):

"ולא האשה בלבד אלא בניו ובנותיו הקטנים בני שש או פחות חייב ליתן להם כסות המספקת להם וכלי תשמיש ומדור לשכון בו, ואינו נותן להם לפי עשרו אלא כפי צרכן בלבד, זה הכלל כל מי שיש לו עליו מזונות בין בחייו בין אחר מותו יש לו כסות וכלי בית ומדור, וכל שבית דין מוכרין למזונותיו כך מוכרין לכסותו וכלי ביתו ומדורו"

מתפרש שכל הכלול בחיוב כסות אשתו כלול גם בחיובו כלפי כל מי שיש לו עליו מזונות, כך מה שכתב הרמב"ם (פרק יב הלכה יד): "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים" – פירושו הוא שכל הרכיבים הכלולים במזונות אשתו כלולים במזונות בניו ובנותיו הקטנים, וה"ה שאר חייבי מזונות כאמור בפרק י"ג ה"ו.

נמצאנו למדים שחיוב האב במזונות וכסות כולל את כל הצרכים הבסיסיים של בניו ובנותיו. חיוב המזונות כולל צרכים שוטפים מתכלים, וחיוב הכסות צרכים שאינם שוטפים. ככל שצרכים נוספים הינם בסיסיים, יש לחייב בהם את האב לפי עניינם מדין מזונות או מדין כסות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. דעת רבותינו חכמי המערב בעניין זה

יש מי שהבין בדברי רבותינו חכמי המערב שחיוב המזונות כולל רק לחם ולפתן, ואין להוסיף עליהם. אולם, אין הדבר כך. אדרבה, דבריהם מבוארים שחיוב המזונות כולל את כל צרכי בניו ובנותיו קטני קטנים.

נקדים שבתי הדין במערב פסקו פסקי דין למזונות דבר יום ביומו מזה מאות בשנים, מכח סמכותם שהיתה דומה לסמכות בתי הדין במדינת ישראל, כך שיש ללמוד מדבריהם גם בבחינת שימוש ת"ח בנוסף על לימוד הסוגיה.

כתב כמוהר"ר רפאל בירדוגו בספרו תורות אמת (אבן העזר סימן פב סעיף ז):

"אם שלמו חדשיו וגמלתו וכו' אלא כופין אביו ונותן לו מזונות ע"כ משמע דאין מחויב ליתן לה דמים אלא מזונות וכן פסקו בתקנות שלנו שמגורשת התובעת לבעלה מזונות בנה או בתה ממנו שאינו מחויב ליתן לה דמים אלא לחם ולפתן ממה שהאב אוכל וכתב שכן העידו לפניו וכו' וז"ל בענין המזונות שתבעו מנשים אותם שגרשו לבנות שהיו להם מהם בהיות הבנות מג"ש ולמעלה שגזרו שלא ינתן להם דמי מזונות כלל אלא לחם ולפתן ממה שהאב אוכל וכו' עכ"ל ופשוט שמה שכתבו מג"ש ולמעלה מעשה שהיה כך היה ואנה"נ אפי פחות דמאי שנא דעכ"פ זה לא למדו אותו אלא מדברי הפוסקים שכתבו ונותן לה מזונות [...] ומבואר מלשון הדין גם מהתקנה שלא חששו למה שהאשה טורחת ומטפלת בתינוק דזה מרצונה רצתה בזה ומי הכריחה לקבל עליה זה הטורח ואין הבעל מחויב אלא במזונותיו אצל אמו דוקא ולחם ולפתן דוקא."

לכאורה יש ללמוד ממה שכתב "שאינו מחויב ליתן לה דמים אלא לחם ולפתן ממה שהאב אוכל" שכל חיובו הוא לזון את ילדיו במזונות בעין ותו לא מידי. וכן בסוף דבריו כתב שאין לחייבו את האב במה שהאם "טורחת ומטפלת" אלא במזונות בלבד ונראה כנ"ל.

בשו"ת שופריה דיעקב (חלק א סימן ס) כתב על דרך זו, וז"ל:

"שהרי מן הדין אין לה אלא מזונות בעין. דמזונות אמרו ולא דמי מזונות. וכן הוא מפורש בתקנות פסק הא' ז"ל דאין חייב האב לבתו מגרושתו כ"א לשלוח לה לחם ולפתן ממה שהוא אוכל דבר יום ביומו. וא"כ כשהאם רוצה לישב בעיר אחרת שאין האב יכול לתת לה לחם ולפתן ממה שהוא אוכל דבר יום ביומו מאין הרגלים לחייבו לשלוח לה דמים. והלא האב יטעון תבא האם עם בתה לעירי ואזון את הבן והיא עמה. ואם לא יבואו עמי לעירי לא אזון אותה. ואעפ"י שיש לצדד ולומר דלסוברים שתהיה הבת אצל אמה אפילו בעיר אחרת חייב לשלוח לה דמי מזונות למקום שאמה כיון שא"א לשלוח לה לחם ולפתן. מ"מ מידי ספיקא לא נפיק אם הדין כן או לא. והמע"ה."

ממה שכתב שאין חייב האב אלא "לשלוח לה לחם ולפתן ממה שהוא אוכל דבר יום ביומו", לכאורה נראה מדבריו שזהו החיוב היחידי ואין להוסיף עליו.

כאמור בדברי רבותינו מקור הדברים הוא בתקנות. כך הוא לפנינו בספר התקנות כרם חמר בתקנה משנת שמ"ח שעליה חתומים גדולי המערב, וכן בתקנות ההנקה (סימן ב). בשני המקומות נכתב בלשון התקנה שחייב האב לתת לחם ולפתן בלבד.

הובאה תקנה זו גם בספר תורות אמת (סוף חלק אבן העזר), בספר ברית אבות למהר"א קורייאט (ליקוטים), בשו"ת ויאמר יצחק (ח"א סימן קעב), בספר דבר אמת (סימן עב) ובשו"ת שושנים לדוד (אה"ע סימן טז).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כ"פ בספר חיי עמרם (אה"ע סימן יד) :

"הגרושה שילדה אם תיכף ללידה רצתה למסור הולד לאביו הרשות בידה ואם התחילה להניק אם הכירה כופין אותה להניק בשכר ואמנם אם רוצה אשה שישאר בנה אצלה והאב אומר לתת לו הבן או ישאיר אצלה בלא מזונות הא ודאי דלא כל כמיניה וישאר הבן אצל אמו והוא יתן מחצית ההנקה עד גומלה אותו ומשם ואילך יוליך לו אצל אמו לחם ולפתן עד תקופת שש שנים."

כאמור לעיל, לכאורה יש ללמוד ממה שכתבו רבותינו שחיוב המזונות הוא "לחם ולפתן" שכל חיוב האב הוא לזון את ילדיו במזונות בעין ותו לא מידי.

הבנה זו בדברי רבותינו חכמי המערב תמוהה. תקנת חכמי המערב היתה שאין האב מחויב לתת לבניו ובנותיו קטני קטנים דמי מזונות אלא יתן להם מזונות בעין, כפי שביאר עניין זה באורך בשו"ת ויאמר יצחק (ח"א סימן קעב). כמובן שכל תקנה זו היא רק לגבי המזונות כפשוטם, בלא לשלול את חיובו הפשוט של האב בכל שאר צרכי בניו ובנותיו קטני קטנים.

כ"כ בספר נפת צופים (לכמהר"ר פתחיה מרדכי בירדוגו, בן אחיו של בעל תורות אמת), וז"ל :

"ולהודיע אני בא שאפילו בבת שלש ולמעלה בעד מזונותיה דוקא הוא שאמרו מעלה לחם ולפתן אבל עדיין צריך לעלות לה דמים שכר טיפולה וכיבוס בגדיה ושכירות המדור ונר להדליק וכיוצא וכל זה פשוט ושלם."

כ"כ בנו של בעל תורות אמת, ה"ה הרב המבי"ן, הביא דבריו בשו"ת עדות ביעקב (סימן סה) לכמהר"ר יעקב בירדוגו, בן בנו של בעל תורות אמת. בתשובתו חידש שאין מוטל על האב להוליך את המזונות לבית האם כל שהאב והאם מתגוררים באותו מקום, "ואם לא באו ליטול מזונותיהם אין להן על האב כלום ואולם יתן להם דמים לכיבוס בגדים וכיוצא מה שיצטרכו בכל עת". הדברים פשוטים וברורים, שמש"כ שאין להם על האב כלום היינו ביחס למזונות כפשוטם, ולא לשאר צרכי בניו ובנותיו קטני קטנים. עיי"ש שחתם על פסק זה הרב אביר יעקב זלה"ה (אפשר שהוא הרב בעל שופריה דיעקב בן אחיו של בעל תורות אמת) בהסכמת הרב המבי"ן.

כ"כ כמהר"ר יעקב בירדוגו הנ"ל, בן בנו של בעל תורות אמת, הביא דבריו בשו"ת שמ"ש ומגן (ח"ב אה"ע סימן לב), וז"ל :

"באופן שנלע"ד פשוט שצריך לתת לה שומת מזונות לפי העת והזמן ולפי השומא היה נלע"ד לשום אותה עזה"ד דהיינו שבכל יום דקיק ר"ל קמח חצי ליטרא ודמי אפיה בכלל [...] באייד ר"ל ביצים [...] מרור ת' שמן למאור וכיבוס וטיפול וכו'."

כ"כ בספר אם למסורת (למהר"ש בירדוגו) (מערכת בכור אות ג) שגם במקום שתקנו שנותן לה לחם ולפתן עדיין צריך לתת לאם שכר טפול, שמן למאור ומדור.

כ"כ מוהר"ר שאול סירירו האחרון, הבי"ד בשו"ת נתן דויד (עמוד רעא ורעג).

כן נקט בפשטות כדעת הנפת צופים בשו"ת רבי חיים דוד סירירו (סימן יא) וכך עשה מעשה. עיי"ש עוד (סימן מב).

כאמור לעיל, כוונת הרב נפת צופים ברורה ופשוטה. הרכיבים השונים הכלולים במזונות וכסות נותרו בעינם ורק לגבי מזונות כפשוטם תקנו שיתן לאם מזונות בעין ולא דמי מזונות.

עי' בשו"ת ויאמר יצחק (ח"א סימן קפב) ובספר אם למסורת (מערכת אלף אות לח) שהביאו דברי מר"ן בחו"מ (סימן ס סעיף ג) שהמתחייב לזון חברו נותן לו דמי מזונות. ולמדו מכך שהחיוב היסודי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוא בדמי מזונות, והתקנה שתקנו חכמי המערב היא שאין האב חייב לתת דמים אלא מעות. כך ביאר הרב המבי"ן, בנו של בעל תורות אמת, הובאו דבריו בספר זכרון משה (עמוד מג). ע"י בשו"ת רבי חיים דוד סירירו (סימן יא) שכתב שבמראקש לא פשטה תקנה זו, וחזר הדבר לעיקר הדין שנותן דמים.

אולם כל זה לגבי מזונות שוטפים, מה שאין כן מדור וכיו"ב, וכמו שכתב מוהרפ"ת בנפת צופים.

נמצאנו למדים שדעת רבותינו חכמי המערב היא שחיוב המזונות כולל את כל צרכי בניו ובנותיו קטני קטנים, ואין זה נוגע לתקנה שאין האב חייב להעלות דמים אלא לחם ולפתן בלבד, שתקנה זו נתקנה רק ביחס למזונות כפשוטם ולא לגבי שאר צרכי בניו ובנותיו.

ד. חיוב המזונות – חיוב של האב כלפי בניו ולא כלפי אמם

חיוב האב במזונות בניו ובנותיו קטני קטנים הובא בפוסקים במציאות בה הם בחזקתו, ואביהם זנס. חיוב האב במציאות זו אינו כלפי האם, אלא חיובו שלו לזון את בניו ובנותיו. על חיוב זה גם יכפוהו בית דין לא לזונם דרך אמם, אלא לזון את בניו ובנותיו במו ידיו.

כך מבואר בדברי הפוסקים להדיא שחיוב המזונות הוא חיוב האב לזון בניו ובנותיו.

הרמב"ם בהלכות אישות (פי"ב ה"י) הביא את פרטי דין חיוב הבעל במזונות אשתו. בהמשך להלכות אלו הביא את חיוב האב במזונות בניו ובנותיו קטני קטנים, בלא כל זכר לכך שאת המזונות יש להעביר לידי אמם. ז"ל הרמב"ם בהלכה י"ד:

"כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים, מכאן ואילך מאכילן עד שיגדלו כתקנת חכמים, ואם לא רצה גוערין בו ומכלימין אותו ופוצרין בו, אם לא רצה מכריזין עליו בציבור ואומרים פלוני אכזרי הוא ואינו רוצה לזון בניו והרי הוא פחות מעוף טמא שהוא זן את אפרוחיו."

אין זכר בדברי הרמב"ם לכך שהחיוב הוא לזון את בניו דרך אמם, אלא "כשם" שאת אשתו חייב לזון כך את בניו. יתר על כן, אין כל סיבה וטעם להעמיד דברי הרמב"ם באב ואם גרושים, וכלל אין משמעות לשאלה אם האם נשואה לאב, גרושה, או שאינה בחיים. הדיון הוא בחיובו של האב לזון את בניו ובנותיו "כשם" שזן את אשתו. הציור הפשוט הוא שלאדם זה יש אשה ובנים והוא מחויב במזונותיהם באופן ישיר. כך יהיה באופן שאמם אינה בחיים, ויתכן אף בחיים חיותה.

כך גם בהלכות אישות (פי"ג ה"א-ה) הביא את חיוב הבעל בכסות אשתו, ובהמשך לדבריו אלו כתב בה"ו:

"ולא האשה בלבד אלא בניו ובנותיו הקטנים בני שש או פחות חייב ליתן להם כסות המספקת להם וכלי תשמיש ומדור לשכון בו."

גם כאן אין כל רמז לכך שמדובר בגרושים, והציור הוא המציאות הרגילה והמקובלת של אדם שיש לו אשה ובנים ומחויב הוא בכסות ומדור אשתו, וכן בכסות ומדור בניו.

יתר על כן, הרמב"ם הביא את חיוב המזונות כפי שהוא במשנה כתובות (דף סד ע"ב). המציאות הנזכרת במשנה היא משרה אשתו על ידי שלישי, וז"ל הרמב"ם:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"כמה מזונות פוסקין לאשה, פוסקין לה לחם שתי סעודות בכל יום סעודה בינונית של כל אדם באותה העיר שאינו לא חולה ולא גרגרן, ומאותו מאכל של אנשי אותה העיר."

ובהי"ב כתב שרשאי הבעל לכתחילה לתת לאשתו מזונותיה ותאכל בפני עצמה. "כשם" שהוא במזונות אשתו, כך יכול להיות במזונות בניו ובנותיו קטני קטנים שיוזנם האב בפני עצמו. זו גם פשוט דברי הרמב"ם בהלכות אישות (פי"ג ה"ו): "בניו ובנותיו הקטנים בני שש או פחות חייב ליתן להם כסות המספקת להם וכלי תשמיש ומדור לשכון בו". מדור זה יכול שיתנו להם בפני עצמם.

רק בפכ"א מהלכות אישות הזכיר הרמב"ם את חיוב האב לזון את הבן אצל אמו הגרושה. כ"כ הרמב"ם שם (הלכה יז):

"הגרושה אין לה מזונות אף על פי שהיא מניקה את בנה אבל נותן לה יתר על שכרה דברים שהקטן צריך להן מכסות ומאכל ומשקה וסיכה וכיוצא בזה, אבל המעוברת אין לה כלום. שלמו חדשיו וגמלתו אם רצת 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 שש שנים יש לאב לומר אם הוא אצלי אתן לו מזונות ואם הוא אצל אמו איני נותן לו כלום, והבת אצל אמה לעולם ואפילו לאחר שש."

ובהלכה י"ח כתב שאם לא רצתה האם שיהיו אצלה לאחר שגמלתם:

"אחד זכרים ואחד נקבות הרשות בידה ונותנת אותן לאביהן או משלכת אותן לקהל אם אין להן אב והן מטפלין בהן."

רק כאן הזכיר מציאות זו שהאב זן את הבנים אצל אמו, אולם המציאות הפשוטה היא שזנם והם אצלו כאמור לעיל.

בדרך זו הלכו הטור והשלחן ערוך. בסימן ע' הביאו את חיוב הבעל במזונות אשתו, ובסימן ע"א הביאו את חיוב האב במזונות בניו ובנותיו. הדברים מתפרשים כפשטם. כשם שחייב הבעל לזון את אשתו, כך חייב לזון את בניו בלא כל זיקה לאם שבפשוט נשואה לו. בסימן ע"ג סעיפים א'-ה' הביאו את חיוב הבעל בכסות אשתו, ובסימן ע"ג סעיף ו' הובא את חיוב האב בכסות, כלי בית וכלי מזון בניו ובנותיו. גם כאן מתפרשים הדברים כפשטם במי שיש לו אשה ובנים וחייב בכסות אשתו ובכסות בניו.

רק בסימן פ"ב סעיף ז גבי גרושה כתב מר"ן:

"שלמו חדשיו וגמלתו, 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 [...] והבת אצל אמה לעולם, ואפילו לאחר ו'."

כאן בלבד הוזכר החיוב לזון את בניו כשהם אצל אמו.

ע"י בשו"ת ישכיל עבדי (ח"ב אבן העזר קונטרס אחרון סימן ב אות ג) שכתב שגם בנפרדו מחמת קטטה הדין שווה לגרושה, לכל הפחות לעניין מזונות קטני קטנים. כ"כ בספר התקנות כרם חמר (סימן קט) בפסק דין מאת מהר"ר שמואל אבן דנאן, שכשם שבגרושה זן האב את בניו ובנותיו כשהם אצל אמו ה"ה במורדת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נמצאנו למדים שהאופן הפשוט בו מחויב האב לזון את בניו ובנותיו הוא כאשר הם אצלו והוא זנם ישירות. המקרה הטבעי הוא כאשר הוא נשוי לאמם וחייב גם במזונותיה. ניתן לצייר שני מקרים נוספים, והם כאשר אמם נפטרה או כשנתגרשה והילדים אצלו.

כשגרש את אמם, המציאות הפשוטה היא שקטני קטנים בין בנים ובין בנות הם אצל אמם. כך הוא גם כאשר נפרדו מחמת קטטה. אופן זה הוא יוצא דופן וההלכות העוסקות בחיוב האב במזונות בניו ובנותיו דנות בחיובו של האב עצמו כלפיהם.

כיון שכך, את חיוב האב במזונות בניו ובנותיו קטני קטנים יש לקבוע לפי המציאות בה הם בהחזקתו, ומה שהדין מחייבו כלפי בניו ובנותיו כשהם אצלו יש לחייבו גם כשאינם אצלו.

כאשר בניו ובנותיו אצלו, היעלה על הדעת שיוכל האב להשאירם לבדם בלא פיקוח?! אין ספק שהאב מחויב גם לפקח על ילדיו. חיוב זה הוא בכלל מזונות, הכוללים את כל צרכיהם השוטפים, ולא גרע מנר למאור. אין האב חייב דוקא לממן את השמירה על ילדיו, אך פשוט שמחויב להשגיח על ילדיו, ואם אין מי שיעשה זאת בחנם חייב הוא לעשות זאת בשכר.

אם כן, מה לי אם נמצאים הם אצלו או אצל אמם. מה שחייב האב כלפי ילדיו כאשר הם אצלו הוא מה שמחויב הוא כשהם אצל אמם. הדאגה לילדים מוטלת על האב, אם בחנם אם בשכר.

השאלה היכן מתגוררים בניו ובנותיו אין לה כל משמעות. אין חשיבות לשאלה אם הם מתגוררים אצל אמם, אצל קרוב משפחה אחר, אצל אדם שאינו קרוב משפחה או במוסד פנימייתי. בכל אופן שהוא, מחויב האב לזונם, ובכלל זאת לשאת בצרכיהם.

כמובן שאין כל צורך שהאב ישלם את דמי הגן והצהרון לאם, ויכול הוא לשלם ישירות למסגרת בה שוהים ילדיו.

כשם שהאב רשאי להתפרנס, כך גם האם רשאית לפרנס את עצמה. אם היינו סוברים שהאם מבלה זמנה במותרות, היה מקום לדון. אך אם עובדת היא לפרנסתה, כדרך שהאב עובד לפרנסתו, וכדרך שכל אדם עובד לפרנסתו, פשוט שהאב מחויב לפקח על ילדיו כשהם אצל האם כפי שמחויב לעשות זאת כשהם אצלו, והרי כל זה בכלל מה שכתב מר"ן (סימן פב סעיף ז): "כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו".

עי' בשו"ת ישכיל עבדי (ח"ה סימן עד אות ד) שהעדרות האם מהבית במשך מספר שעות אינה גורעת אם בשעות העדרותה מטפלת בהם אם האם. על זו הדרך, הטיפול האמהי אינו נחסר אם ישוהו הילדים בשעות עבודת האם לפרנסתה במסגרת נאותה.

ובשו"ת ישכיל עבדי (ח"ו אה"ע סימן לה) כתב שאין כל גריעותא במה שהאם עובדת לפרנסתה, וז"ל:

"ומה שטען כי האם לא נמצאת בבית והולכת לעבוד גם זו אינה טענה כי האם לא מוכרחה להיות כל היום על יד הילדה בבית בפרט שגם הילדה לא נמצאת כל היום בבית כי היא נמצאת בבית הספר בו מתחנכת ולומדת. גם הלא גם האם היא צריכה לעבוד ולכלכל עצמה ואת בתה בחמשים אחוז מההוצאות כפי שקבע בית הדין ואי אפשר לכופף עליה שלא תעבוד."

ע"ע בשו"ת רבי חיים דוד סירירו (סימן מד) שביאר עניין זה שחיוב המזונות הוא חיוב האב כלפי בנו ולא כלפי אמו. וע"ע בשו"ת תבואות שמ"ש (אה"ע סימן עב).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ה. דעת בעל תורות אמת

כתב בספר תורות אמת (סימן פב סעיף ז):

”ומבואר מלשון הדין גם מהתקנה שלא חששו למה שהאשה טורחת ומטפלת בתינוק דזה מרצונה רצתה בזה ומי הכריחה לקבל עליה זה הטורח ואין הבעל מחויב אלא במזונותיו אצל אמו דוקא ולחם ולפתן דוקא.”

לענ”ד אין כל קשר בין פטור האב מלשלם תמורת מה “שהאשה טורחת ומטפלת בתינוק” לבין חיוב האב בפעוטון, צהרון וכיו”ב. החילוק פשוט ביותר. האב חייב לזון את בניו ובנותיו ובכלל זאת לדאוג לכל צרכיהם. אין הוא חייב לשלם לאם טיפולם, אך הוא חייב לשאת בדמי החזקתם בלא כל קשר לשאלה אם בניו ובנותיו בחזקתו או בחזקת אמו.

הדברים מבוארים בדברי בעל תורות אמת עצמו שנתן טעם לדבריו: “דזה מרצונה רצתה בזה ומי הכריחה לקבל עליה זה הטורח”. ביאור דבריו: דיני מקום החזקת הילדים אינם מחייבים את האם אלא את האב. הדין הפסוק שקטני קטנים הם אצל אמו אינו נובע מחיוב המוטל על האם להחזיק בניה אצלה, אלא מטובת הילדים שהיא סיבה לחייב את האב שיהיו הילדים אצל אמו אם זהו רצונה. אך אם אין האם רוצה בכך, ישובו הילדים לידי אביהם.

מקור הדברים ברמב”ם (הלכות אישות פכ”א הט”ז), וז”ל:

”האשה שנתגרשה אין כופין אותה להניק, אלא אם רצתה נותן לה שכרה ומניקתו ואם לא רצתה נותנת לו את בנו והוא מטפל בו.”

הדברים מבוארים שהכל תלוי ברצון האשה. עוד כתב הרמב”ם (שם, הלכה יז-יח):

”שלמו חדשיו וגמלתו, 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 [...] ואם לא רצתה האם שיהיה בניה אצלה אחר שגמלתו, אחד זכרים ואחד נקבות, הרשות בידה ונותנת אותו לאביהן או משלכת אותו לקהל אם אין להן אב והן מטפלין בהן.”

גם כאן מבואר שהכל תלוי ברצון האשה.

לענ”ד גם הרמ”ך לא חלק בנקודה זו על הרמב”ם, שכן על דברי הרמב”ם תמה הרמ”ך (שם) בהשגותיו:

”תמה הוא זה, אם האב חייב לזון את בניו עד בן שש האם אמאי אינה חייבת לזון את בניה כיון שהם קטני קטנים, ומה הפרש יש בין אב לאם, ואמאי לא תזונם עד שיהיו בני שש ואמאי יכולה להשליכם על הקהל.”

נראה שקושיית הרמ”ך מתייחסת רק למה שכתב הרמב”ם שמשלכת אותם לקהל אם אין להם אב, ולא על מה שכתב הרמב”ם שרשאית ליתן אותם לאביהם.

כידוע, המגיד משנה (שם) ביאר שאין כאן ענין פרטי לתקנת המזונות, אלא תפיסה כללית בעניינה של האם-האשה, וז”ל:

”זה ברור שלא מצינו חיוב לאשה בשום מקום, והאב מצווה על בניו בכמה דברים ואין האשה מצווה ומהיכן נתחייבה בהם.”

כעין זה כתב בשו”ת הראנ”ח (סו”ס צה). עמש”כ בעניין זה בשו”ת שחר אורך (ח”ב סימן כ).

כן פסק מר”ן באה”ע (סימן פב סעיף ח) וז”ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

”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.”

כיון שכל דין זה תלוי ברצון האשה, ורק משום רצונה נמצאים הבנים והבנות קטני קטנים אצלה, חידש בעל תורות אמת שלא תוכל האשה לדרוש דמי טפול, ”דזה מרצונה רצתה בזה ומי הכריחה לקבל עליה זה הטורח”. אולם כל זה באשר לתשלום דמי טפול שיועברו לידיה. אך לא עלה על הדעת שמשום שהסכימה לקבל את הילדים לידה לא תוכל לפרנס עצמה, ולכן נותר חיוב האב בעינו, והריהו חייב לפרנס את ילדיו ולדאוג לכל צרכיהם. כאמור לעיל, כשם שאם הילדים בחזקתו עליו לשאת בכל צרכיהם, כך כשהם בחזקת אמו – עלות גן הילדים, הפעוטון והצהרון על האב.

אכן, יש לדון באם שאינה עובדת לפרנסתה האם יחויב האב לשאת במי הגן והצהרון, או שהסכמתה כוללת גם את טיפולה בילדים. אולם, כל עוד האם מפרנסת עצמה כמקובל, כפי שהאב מפרנס עצמו, אין כל הגיון לומר שתחויב למעט בפרנסתה, ומעולם לא דבר על כך בעל תורות אמת.

נמצאנו למדים שאין כל קשר בין חיוב האב בעלות החזקת הילדים כגון פעוטון, גן ילדים, צהרון וכיו”ב לבין המושג ”דמי טפול”, משום שאין מדובר בתשלום שהאב משלם לאם עבור טפולה בילדים, אלא בתשלום אותו משלם האב למסגרת בה שוהים הילדים בעת שהאם עובדת לפרנסתה. את חיוב האב יש לקבוע לפי המציאות בה היו הילדים אצלו, וכשם שבאופן זה חייב להשגיח עליהם, ה”ה כשהילדים בחזקת אמו.

לעיל הובאו כמה מקורות מהם נראה שניתן לחייב את האב בדמי טפול, ע”ע רשב”ש (סימן קסח), פד”ר (ח”א עמוד 118 ואילך, ח”ב עמוד 5 ואילך), שו”ת רבי חיים דוד סירירו (סימן יא וסימן צ), ספר נתן דויד (עמוד רעא ועמוד רעג) ועוד. ע”ע בספר בית דינו של יהושע (סימן ט) שכתב ”בבנים בחיי אביהם אם יוסיף לאמם שכר טפולם בפלוגתא תליא”.

הדברים עתיקים, ולא נצרכו לגופם אלא ללמד על עניין חיוב האב בעלות ההשגחה על בניו ובנותיו.

ו. האם מנהג המדינה הוא לחלק את הנטל

האם, על אף הדין הברור, יש לומר שמנהג המדינה הוא לחייב את האב במחצית דמי הצהרון והגן בלבד, ולמעשה להגדיר חיוב זה כחיוב שוויוני?

ע”י במה שכתבו בענין זה הרה”ג יצחק מרוה, הרה”ג שמעון לביא והרה”ג רפאל זאב גלב בפס”ד מבית הדין תל אביב (תיק 897031/3, והערת שוליים 14) שם נקטו בפשטות שאין בעניין זה כל מנהג מדינה.

ע”ע במה שכתב הרה”ג חיים ו’ וידאל בפס”ד בית הדין נתניה (תיק 914354/9), וז”ל:

”הדבר פשוט שבהעדר הסכמת הצדדים, לפי ההלכה, חובת אחזקת הבן מוטלת על כתפי האב בלבד. בכלל חיובו של האב הוא לדאוג לצרכי בנו כפי המקובל בחברה שהוא משתייך אליה. וכ”כ בפסקי דין רבניים (ח”ב עמ’ 4–5). ומכאן גם, שרק האב חייב בהוצאות חריגות של בנו. אולם יש לדון כיום, שמקובל שהורים גרושים מתחייבים לשלם את ההוצאות החריגות של ילדיהם במשותף, האם הדבר הפך להיות מנהג מדינה על כל פרטיו ודיניו, וממילא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

'כל המשתעבד על דעת המנהג משתעבד', ולכן, גם ללא הסכמה, האם חייבת לשלם מחצית מההוצאות החריגות. כמדומה, שמבחינה הלכתית נוהג זה עדיין לא הפך להיות מנהג מדינה ברור."

דבריו אמת ויציב.

יובאו כאן מקצת מקורות דין מנהג המדינה שדי בהם לענייננו.

בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן רסח) עסק בתוקפם של מנהגים. בתוך דבריו דן גם במנהג המדינה בדני ממונות וחלקן לשני אופנים, האחד:

"מנהג שהנהיגו ביניהם בני המדינה בהסכמת גדוליהם היא הסכמה ודנין עליה כשל תורה".

מקור לדבריו הביא מהסוגיה ב"ב (דף ח ע"א) שרשאים בני העיר להסיע על קיצתן. בכלל זאת הוא גם מנהג בעלי אומנויות שהתנו בפני ת"ח. וכן מנהגים שהנהיגו הגאונים.

מנהג המחציות אינו נובע מדין דמלכותא, אלא הוא הנהגה של ערכאות שאין ספק שלא נאמר עליהם שהם רשאים להסיע על קיצתן.

אופן שני הביא הרשב"א, והוא מנהג:

"שלא הסכימו עליו לא בית דין הגדול ולא אפילו בני המדינה במקום אלא שהוא מנהג לעשות כן ואין אדם מקפיד עליו".

ראיה לדבריו הביא הרשב"א מכמה סוגיות, ובכללן מסוגיה ריש ב"ב (דף ב ע"א) מקום שנהגו לבנות גויל וגזית וכו' בונין, ובגמרא (דף ד ע"א) ביארו לשון המשנה "הכל" לאתויי הוצא ודפנא. הרשב"א ביאר שמנהג זה הוא דוקא בדיני ממונות ולא באיסורים, ולכן:

"אם נהגו שלא להקפיד כלל על היזק ראייה שעל הבתים וחצרות מנהג בטעות הוא ואינו מנהג. שאין מחולה ההקפדה אלא בממונות שאדם רשאי ליתן את שלו או ליזוק בנכסיו. אבל אינו רשאי לפרוק גדרן של ישראל ושלא לנהוג בצניעות ובגורם להסתלק שכינה מלישראל הוא. דתנן לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין. וגרסינן עלה בגמרא מנא הני מילי, אמר רבי יוחנן דאמר קרא וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שוכן לשבטיו. מה ראה, ראה שאין פתחיהן מכוונין זה לזה. אמר ראויין אלו שתשרה שכינה ביניהן."

טעם החילוק בין ממונות לאיסורים הוא שבממונות מהני תנאי. כך ביאר הרשב"א בהמשך דבריו, ז"ל:

"וכן אתה דן בכל מקום במה שנהגו בממונות בכ"מ. ואפי' לא נהגו כן במקום אחר אתה נוהג כן במקומו כאלו הוא תנאי גמור מוסכם ביניהן. ואפילו לא הסכימו בפירוש בני המדינה אלא שנהגו כן סתמא הוא מנהג חזק כאלו התנו בו בפ"י. ואפילו לא כתבו הרי הוא מן הסתם כאלו כתבו בו ודנין בו כאלו הוא תנאי ב"ד כיון שנהגו לעשות כן תדיר ואפילו הוא כנגד ההלכה. שמנהג מבטל הלכה ודנין בו כדרך שדנין בתנאי ב"ד [...] וכל אלו בשפשט הענין ביניהם ואפילו בלא תנאי מפורש ובלא הסכמה. דמאחר שפשט הענין כן ביניהם כל העושה שם סתם על דרך המנהג הפושט הוא עושה. ואף על פי שלא כתב ולא התנה הרי הוא כמתנה וכותב."

אף אם נאמר שמנהג המחציות הוא "מנהג חזק כאילו התנו בו בפירוש", הרי לא קדם לו כל מעשה קניין, ואין כאן אלא דברים שיכולים לחזור מהם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לכאורה יש להקשות על דברי הרשב"א, שדין המשנה ב"ב (דף ב ע"א) למ"ד היזק ראייה שמיה היזק אינו נובע מהסכמת בני המדינה, אלא מכח תקנת חכמים שתוקנה לפי מנהג המדינה, כמ"ש הר"ן בחידושו ב"ב (דף ב ע"א ד"ה הכל כמנהג המדינה), וז"ל:

”וא”ת וכיון דהאי כותל לא עבדי ליה אלא לסלוקי היזק ראייה גויל גזית למה לי ואפי’ נהגו בכך בהוצא תסגי ליה י”ל שחייבום חכמים לבנות בנין המתקיים שמא יפול ויצטרך להתעצם עמו בב”ד ויהא מזיק בהיזק ראייה.”

עוד יש להקשות מדברי הרא”ש (שם סימן ב) ושאר ראשונים שכתבו שבגויל יותר מו’ טפחים או פחות מו’ טפחים לא אזלינן אחר מנהג המדינה, ובפשטות טעמם שכותל זה הוא תקנת חכמים לסלק היזק ראייה, כמ”ש הר”ן.

לכאורה, דברי הרשב”א מתבארים למ”ד גודא, דס”ל היזק ראייה לאו שמיה היזק. לדידו, חיוב בניית הכותל נובע מקניין שקנו ביניהם השותפין בסתמא לבנות כותל לשם סילוק היזק ראייה. קנין זה הוא על דעת מנהג המדינה. למ”ד גודא, עדיין יש לשאול: אם קנו לבנות כותל ומנהג המדינה הוא לבנות בגויל יותר מו’ טפחים או פחות מו’ טפחים, מדוע לא נאמר שעל דעת מנהג המדינה התחייבו? ביאור הדבר נראה שהקניין לבנות כותל הוא לבנות כותל המונע היזק ראייה, ואף שמ”ד גודא ס”ל היזק ראייה לאו שמיה היזק, מ”מ כשהקנו לבנות כותל ומטרתם להסיר היזק ראייה יתחייבו וישתעבדו לבנות כותל המונע היזק ראייה כפי מנהג המדינה. כיון שכך, כל מנהג מדינה שאינו נוגע להיזק ראייה, כגון יותר מו’ בגויל שאינו נצרך, או פחות מו’ שאינו מספיק, לא נשתעבדו על דעת מנהג זה. כ”נ לבאר דעת מ”ד גודא כן שיתיישבו עם דברי הרשב”א בתשובה.

על דרך זו נראה לבאר דעת מ”ד פלוגתא. תקנת חכמים לבנות כותל כפי מנהג המדינה הינה לבנות כותל כפי שהייתה דעת בני אדם לבנות כותל המסלק היזק ראייה לפי מנהג המדינה, ובלבד שמנהג זה נוגע להיזק ראייה. זהו גם ביאור דברי הר”ן.

אם כן, החיוב במנהג המדינה הוא משום דעת בני אדם שהשתתפו על דעת מנהג המדינה וכיו”ב, ולא ניתן לחייב בו בלא מעשה קניין כמ”ש תוס’ ב”ב (דף ב ע”א ד”ה לפיכך) למ”ד גודא, ועוד.

בשו”ת מהרי”ק (שורש ח) דן במי שרצה להפקיע ירושת בן הבכור, באמרו כי מנהג מבטל הלכה וכי נהגו בארץ ההיא להשוות הבכור והפשוט וחלק כחלק יטלו”. וכתב שאין במנהג זה ממש, כיון שלא נקבע על פי חכמי המקום והריהו כטעות בשיקול הדעת. נראה שדבריו מוסבים על האופן הראשון שכתב שובת הרשב”א, ועליו כתב שאין לומר שיועיל משום שהוא מנהג המדינה.

ראיה לדבריו הביא מהסוגיה ב”ב הנ”ל, וז”ל המהרי”ק:

”וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו כדפי’ ר”ת ריש ב”ב (דף ב) גבי הכל כמנהג המדינה בגויל ובגזית עכ”ל הרי לך דאפי’ בממון בעלמא כגון שכירות פועלים או מחיצות שבין השותפים אין המנהג מבטל שורת הדין אלא א”כ הוא מנהג קבוע על פי וותיקים וצריך שיהיה לו ראייה מן התורה דאם לא כן הרי הוא כמנהגים הגרועים שאין אנו הולכים אחריהם.”

וצ”ב, מה עניין מנהג זה למנהג המקום בסוגיה ב”ב, שהוא מכח דעת בני אדם? וי”ל שלל לגמרי השוים.

עוד יש להוסיף, כי אכן הנוהג המקובל היא שבתביעת מזונות ילדים נתבעים רק מחצית מדמי הצהרון וכיו”ב. כמו כן, זו המציאות הרווחת בהסכמי גירושין. אולם מציאות זו אינה נובעת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מידיעת ההלכה ושינויה מכח המנהג, אלא ממחשבה מוטעית שמשום מה יש לחלוק הוצאות חינוך ובריאות בשווה בין ההורים. אין כאן כל מנהג, אלא נוהג הנובע מחוסר ידיעת דין תורה.

יש לקבוע אם כן כי המושג הרווח "מחציות" אין לו בית אב בהלכה. אם מדובר בצרכים שאינם בסיסיים, לא ניתן לחייב את האב שלא בהסכמתו. ואם מדובר בצרכים בסיסיים, האב בלבד הוא המחויב בצרכים אלו ואין לחייב את האם במחציתו.

בפס"ד בית הדין הגדול מפי כתבם של הרב הראשי לישראל הגר"ד לאו שליט"א, הגר"א איגרא שליט"א והגר"מ עמוס שליט"א (תיק 1241751/2) כתבו שבעניין מדור מנהג המדינה הוא לתבוע האב פחות מחלקו בו הוא מחויב אליבא דהלכתא, וז"ל:

"ילד הגר בבית אימו – אף אם אין מגוריו מטילים על האם הוצאות של שכר דירה, היינו אף אם הדירה בבעלותה, ואף אם לא הוציאה הוצאה יתרה לקניית הדירה כדי שזו תכיל גם את הילד [כגון ש]ירשה דירה – זכותה לדרוש מהאב החייב במדור דמי שכירות בעבור חלקו היחסי של הילד.

על בסיס עיקרון הלכתי זה מקובלת כיום בבתי הדין ובבתי המשפט שומת דמי מדור המעמידה את חלקם של הילדים – המוטל על האב – על כשלושים אחוזים מעלות שכירותה של הדירה כשמדובר בילד אחד וחלק גדול יותר כשמדובר ביותר מילד אחד. כך כאמור אף אם אין האם נזקקת לשכור דירה אלא גרה בדירה שבבעלותה וכל שכן כשאכן נזקקת היא לכך, שכן המפורסמות אינן צריכות ראייה והכול יודעים שבדרך כלל כשמתווספים למשפחה ילדים נזקקת המשפחה לדירה גדולה יותר שעלות שכירותה גדולה יותר.

נוסיף בעניין זה כי במובן מסוים מדובר בהקלת הנטל מעל האב בהשוואה לאמור בתשובת הר"י מיגאש שהובאה לעיל, שבה נקט הר"י מיגאש כדבר פשוט בעלות מדור הבת הוא מחצית מעלות שכירות הדירה שבה גרות האם והבת, אף שמדובר בבת אחת בלבד. אכן אפשר שנורמות החיים בזמננו, השונות משהיו בזמן הראשונים, עשויות להשפיע על חישוב חלקם של הילדים במדור. ואפשר גם שהנוהג מביא בחשבון שאכן יש שהאם שוכרת דירה יקרה יותר משיקוליה שלה ולא דווקא מחמת צורכי הילדים (וכנ"ל), ועל כן נקבעה השתתפות מופחתת של האב בבחינת 'פשרה' או 'דין כעין פשרה' שתכליתם לחסוך התדיינות בשאלה אם אכן עלות השכירות וגודל הדירה סבירים הם ולהותיר התדיינות זו רק למקרי קיצון. ועל כל פנים נראה שכל עוד אין טענה כי עלויות השכירות חריגות הן – לא יוכל האב לטעון כי על האם להוכיח שאכן חלקו של הילד או תוספת העלות הנגזרת ממגורי הילד עם האם הם כמקובל. זאת משום שאי אפשר לחשב את חלקו של הילד בכל מקרה לגופו באופן מדויק, אומנם המוציא מחברו עליו הראייה אבל בדבר שאי אפשר לעמוד עליו רשאי בית הדין לפסוק 'דין כעין פשרה' (חושן משפט סימן יב סעיף ה), ועל אחת כמה וכמה כשמדובר ב'פשרה' שלכאורה מטיבה עם האב (לפי היוצא מדברי הר"י מיגאש וכנ"ל), שאינו יכול להלין עליה, עוד יש לדון שחיובו של האב בחלק יחסי זה – ללא צורך בהוכחה – יכול להתבסס אף על 'מנהג המדינה', ואין כאן מקום להאריך.

מכל האמור פשוט ובסיסי שדמי מדור בעבור ילד אחד כמעט בכל מקום בארץ לא יפחתו מ-1,000–1,500 ש"ח. ומאותם טעמים יש לקבוע גם כי השתתפות 30% מהוצאות החשמל, הגז, המים והארנונה בדירה שבה גרה האם עם הילד על אבי הילד – סבירה ומוצדקת היא כל עוד לא מדובר בהוצאות מופרזות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ז. חיוב האב במחציות בלבד מכח תקנה

האם יש מקום לתקן תקנה, לפיה יוקל הנטל מעל האב ויחוייב רק במחציות כמקובל היום בפסיקת בתי המשפט? נראה שאין כל הגיון בדבר, שכן משמעות תקנה כזו היא חיוב האב בתשלום מחצית הצהרון, ולא ניתן לחייבה כיון שהחיוב מוטל על האב בלבד.

ע"י מה שכתבנו בעניין זה בשו"ת שחר אורח (ח"ב סימן כ).

בספר התקנות כרם חמר (עמוד יא) הובאה תקנת חכמי המערב משנת תפ"ח שאשה המורדת על בעלה תטול שכר מחצית ההנקה בלבד. עיין שם שהוא משום מגדר מילתא, ולכן אין ללמוד משם לענייננו.

עוד הובאה שם תקנה משנת שכ"ג שאלמנה טיטול מחצית שכר ההנקה. אולם, מבואר שם שכל זה רק באלמנה היורשת לפי תקנת חכמי קשטיליא, אך לא באלמנה שאינה יורשת שנתורה בדינה.

ע"י בספר נפת צופים (סימן פו) שבגרושה לא תקנו דבר ואין להפקיעה מדינה, ואם יש חכמים המפטטים בעניין זה אין להם על מה שיסמוכו. כ"כ בשו"ת לב מביין (אה"ע סימן קטז) בפס"ד רבותיו המשבי"ר ור' יעקב אבן צור שגרושה נוטלת שכר הנקה מושלם ולא תקנו בעניינה דבר.

ע"י בשו"ת ר' חיים דוד סירירו (סימן לג) שהיו מקומות במערב בהם נהגו מכח התקנה שגם גרושה טיטול חצי ההנקה בלבד. ע"ע בספר נתן דוד (עמוד שנו) שחזרו ותקנו שבכל מקום תטול הגרושה שכר הנקה מושלם.

לענ"ד נראה שאף למי שתקן שטיטול מחצית הנקה היינו רק משום שפחתו בשכרה, אך לתקן שתשלם האם מחצית מדמי הגן והצהרון לא עלה על דעת אדם להפקיע מדין התלמוד ולחוב לאם, שכן לא הטילו חכמים חיוב על האם. ע"י בדברי המגיד משנה שהובאו לעיל שכתב, וז"ל:

"שלא מצינו חיוב לאשה בשום מקום, והאב מצווה על בניו בכמה דברים ואין האשה מצווה ומהיכן נתחייבה בהם."

וכעין זה כתב בשו"ת הראנ"ח (סו"ס צה). עמש"כ בעניין זה בשו"ת שחר אורח (ח"ב סימן כ).

ע"ע בספר בית דינו של יהושע שהביא פס"ד בשם כמוהר"ש סירירו, כמור"ס אבן דנאן, וכמוהר"ע סירירו שכתבו שגם גרושה נוטלת חצי הנקה. והסיק בשם כמהרי"ו בירדוגו, כמהרפ"ת, וכמוהר"ר רפאל בירדוגו שדוקא במורדת תקנו שטיטול שכר חצי ההנקה ולא בגרושה, שכן המנהג.

ח. טוען לבעל דין (מחציות)

א. פתיחה

דבר יום ביומו מוגשות בבית הדין תביעות למזונות ילדים. פעמים מוגשת תביעת המזונות על ידי האב, ופעמים על ידי האם.

כאשר האב הוא התובע, מטרת התביעה היא שבית הדין יקצוב את דמיהם של צרכי בניו ובנותיו, שכן האב חייב לזון את ילדיו בלא כל חילוק אם בניו ובנותיו על שלחנו או שלא על שלחנו, לעולם יש לשום את דמי מזונותיהם ולחייבו בהם. ביארנו עניין זה בפסקי דין אחרים, עיי"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כאשר האם היא התובעת, מטרת התביעה היא דומה, שבית הדין יחייב את האב לזון את בנו ובנותיו המתגוררים איתה.

והנה, כמעט תמיד התביעה כוללת "מחציות". במחציות נכללות הוצאות כגון פעוטון, גן ילדים, צהרון, ועניינים נוספים שאין כאן מקומם.

לפי דין תורה פשוט וברור שעל דרך כלל האב חייב לשאת במלוא הוצאות הפעוטון, הגן והצהרון. בארנו עניין זה בפסק דין אחר. אולם, אף על פי כן, בפועל התביעה היא לחייבו במחצית הוצאות חינוך בלבד. מקור הדברים אינו ידוע, וחוסר ההיגיון בו בולט. אם האב מחויב במחצית הוצאות החינוך בלבד, מדוע הוא מחויב במלוא מזונות בנו ובנותיו.

מקורות הנהגה זו אינם בקודש פנימה, ונובעים מגישה שוויונית המגיעה מבתי המשפט, שאין בינה ובין דין תורה דבר.

נשאלת השאלה: האם חובה על בית הדין לבאר לתובע עניין זה, או שמא כיון שזו התביעה יש להתירה כפי שהיא, ולקבל את רצון הצדדים לפעול למעשה שלא לפי דין תורה?

לכאורה, מה לנו להיות טוענים לבעל דין? אולם, בנדון זה יש טעם גדול לטעון ולומר לבעלי הדין את דין תורה. התובעת "מחציות" גן, פעוטון וצהרון בלבד עושה זאת משום שהיא סבורה שזהו דין תורה, שכן החוק במדינת ישראל קובע שמזונות הבנים נקבעים לפי דין תורה. לו היה הדבר נודע כי אין כאן אפילו ריח דין תורה, יש להניח שהתביעה הייתה מוגשת כדין תורה, והיא האב נתבע להחזיק את בנו ובנותיו בהיותם בפעוטון, כגן הילדים ובצהרון כפי שדין תורה מחייב. שמא באופן זה מחויבים אנו לומר בפה מלא את דין התורה, ולא להתיר את ההורים בטעותם.

אומר גם כי בהחלט ישנן "מחציות" שבהן אין לחייב את האב כלל, וגם באלו יש לדון לאידך גיסא.

הנה יתבארו כאן שיטות הפוסקים השונות בעניין זה.

ב. שיטות הפוסקים בתובע פחות מהמגיע לו

כתב הרמ"א בחו"מ (סימן יז סעיף יב), וז"ל:

"בעל דין שתבע חבירו בעד דבר מועט, והדיין רואה שיתחייב לו על פי הדין יותר ממה שתבע, אין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע; ואם פסק לו יותר, הוי טעות בדין, וחוזר."

בדרכי משה (אות 1) הביא הרמ"א ראייה לדין זה מסוגיה ערוכה בבא בתרא (דף ה ע"א), וז"ל:

"גרסינן פרק קמא דבבא בתרא רבנא אקפיה רבינא מארבע רוחותיו וכו' אמר ליה הב לי אגר נטירא לא יהיב ליה אתא לקמיה דרבא אמר ליה זיל פייסיה במה דאפייס ואי לא דיינינן לך כרב הונא כו' נראה ללמוד מזו דאם בעל דין תבע חבירו בדבר מועט וראה הדיין שחייב לו יותר על פי הדין שאין צריך לפסוק לו רק כפי מה שתבעו ואם פסק לו יותר ממה שתבעו הוה טעות בדין והדין חוזר."

הרמ"א בדרכי משה הביא שכ"כ בשו"ת הריב"ש (סימן רכז), שם דן בשותפין בבית שלאחד שני שלישים ולשני שלישי, שתבע ראובן בעל השני שלישים לחברו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"שיברור לו [...] אחת משלש דרכים. שיתן ראובן לחברו בשכירות ס' דינרין. או שיתן הוא לראובן בשני השלישים בשכירות ק"כ דינרים. או שידור בבתיים ראובן שתי שנים וחברו שנה, על פי הגורל מי מהם ידור תחלה."

הדיינים פסקו:

"שיתן היהודי לראובן בשכירות חלקו ק"כ או שיניח הבתים לראובן בשכירות בסך ששים מחלקו."

ולא התייחסו לאפשרות של חלוקת הזמנים.

הריב"ש פסק שיש לסתור את דינם, משום שנתנו לראובן יותר ממה שתבע:

"שהוא בתביעתו נתן לשמעון הבחירה אם בחלוקת השכירות כפי הסך ההוא אם לשכור אם להשכיר או בחלוקת השנים על פי הגורל. ולזה אף אם יהיה הדין דחלוקת השכירות עדיפא, כיון שהוא ויתר לשמעון בפני ב"ד ונתן לו הבחירה היה ראוי לדיינין לפסוק הדין כפי תביעתו."

הביא דברי הריב"ש הללו בלא חולק גם הב"י (חו"מ סימן כה מחודש סעיף ה).

לכאורה, כיון שהכלל הוא שאין לפסוק יותר ממה שתבע התובע, ה"ה הכא כיון שהתביעה היא שהאב ישא במחצית הוצאות הפעוטון, הגן והצהרון, אין לדיין לפסוק יתר על גובה התביעה.

אמנם לענ"ד אין הדבר כך, ובית הדין מחויב להודיע לצדדים שלפי דין תורה על האב לשאת במלוא עלות הפעוטון, הגן והצהרון, לכל הפחות בקטני קטנים, ואולי גם בילדים עד גיל חמש עשרה.

טעם הדבר הוא שתביעת מחציות אינה מבוססת על מקור כלשהו שיסודו בדין תורה, אלא על תפיסות שוויונית של חלוקת הנטל שאין להן מקור בהלכה.

כאמור לעיל, בדיני מזונות יש לדון לפי דין תורה בלבד, וזו המציאות החוקית הנוהגת במדינת ישראל. אולם, לצערנו, משום מה סבורים בעלי הדין בטעות שלפרשנות השוויונית הרווחת בבית המשפט יש אחיזה כלשהי בדין תורה, כאשר לאמתו של דבר אין לה לא ידים ולא רגלים.

יתבארו הדברים כאן לפי שיטות הפוסקים השונות בדין זה.

הרמ"א כתב שמקור הדין הוא מסוגיה דרוניא (ב"ב דף ה ע"א) ולכן דנו הפוסקים כיצד יתבאר דין הרמ"א לפי סוגיה זו. עי' סמ"ע (ס"ק כה) שכתב שהריב"ש לא הביא מקור לדבריו מסוגיה זו. דברי הפוסקים הם על פי דרכו של הרמ"א, שהוכיח דינו מסוגיה דרוניא.

בגמרא ב"ב (שם):

"רוניא אקפיה רבינא מארבע רוחותיו. א"ל הב לי כמה דגדרי, לא יהיב ליה. הב לי לפי קנים בזול, לא יהיב ליה. הב לי אגר נטירותא, לא יהיב ליה. יומא חד הוה קא גדר דיקלי, אמר ליה לאריסיה זיל שקול מניה קיבורא דאהיני. אזל לאתויי, רמא ביה קלא, א"ל גלית דעתך דמינח ניחא לך, לא יהא אלא עיזא בעלמא, מי לא בעי נטירותא א"ל עיזא בעלמא לאו לאכלויי בעיא. א"ל ולא גברא בעית דמיכלי לה אתא לקמיה דרבא, א"ל זיל פייסיה במאי דאיפייס, ואי לא, דאיננא לך דינא כר"ה אליבא דרבי יוסי."

מדברי רבא למדו שלהלכה קיי"ל הכל לפי מה שגדר. כיון שלהלכה קיי"ל הכל לפי מה שגדר, מדוע אמר רבא לרוניא אזיל פייסיה במאי דאיפייס וכו' ולא דן לפי הדין? מכאן למד הרמ"א את דינו שאין לדיין לפסוק יותר ממה שתבע התובע.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נקדים עוד שניתן לפרש שלושה פירושים במ"ש הגמרא "אתא לקמיה דרבא" בלשון יחיד, ולא בלשון רבים "אתו לקמיה דרבא". פירוש ראשון הוא שאתא רוניא לבדו קמיה דרבא. לפירוש זה, לא היה כאן כלל דין תורה אלא ביקש רוניא – הנתבע – לשמוע את דעתו של רבא בלא שתבעו רבינא לדין.

ע"י נחלת דוד (ד"ה אתא לקמיה) שכתב כך שעיקר הפירוש הוא שרוניא לבדו בא לפני רבא לשואלו מהו הדין, ורבא השיב לו כעצה טובה בלבד:

"שיתן לו כמה דאיפייס דאם יצטרך להתעצם עמו בדין ודאי לא יוותר ליה רבינא כלום, ועכשיו מאי דמוותר ליה הוא ע"ד מה שאמרו (לקמן ל, ב) עביד אינש דזבין דיניה, ולישנא דאתא לקמיה דרבא משמע להדיא כן דרוניא לחודיה הוא דאתא דאל"כ הל"ל אתו לקמיה דרבא. ובהיות כן אזדא לה כל מה שטרחו האחרונים בזה בפלפולים שונים להמציא מזה דין חדש עיין ברמ"א סי' י"ז סעיף י"ב בעל דין שתובע חבירו כו' ועיין בסמ"ע (ס"ק כו) וש"ך (ס"ק טו) שם, ולפי מש"כ לא מוכח מידי מסוגיין, ועיין."

אפשר שזהו טעמו של הריב"ש שלא הביא מקור לדבריו מסוגיה זו. ע"י תומים (ס"ק ח) שפירש כנחל"ד, וביאר דברי הרמ"א על פי פירוש זה.

[ע"י מנחת פתים (סימן יז סעיף יב) שכתב שמי שתבע חברו שלא בפני בית דין בסכום נמוך ממה שיכל לתובעו מן הדין, פשוט שיכול לתובעו אח"כ בפני בית דין כפי סך התביעה המגיע לו בדין, והביא שלא כ"כ בשו"ת מהרי"א הלוי (סימן קג).]

אמנם הפוסקים הביאו מקור מסוגיה זו, משום שפירשו שדברי הגמרא "אתא לקמיה דרבא" בדרך שניה, שהם מוסבים על רבינא שבא לפני רבא לדין ואיתו בעל דינו רוניא. לפירושם, דברי רבא לא נאמרו כעצה טובה אלא כחלק מהדין, ולכן למדו מכאן שאין לדיין לפסוק יותר ממה שתבע התובע.

גם לדרך זו יש מקום לדון בשאלה, מה הייתה התביעה שהוגשה לפני רבא. אם נאמר שרבינא פירט בתביעתו את כל השתלשלות העניין, שוב אין להביא ראיה מכאן, משום שידע רבא שרבינא מעוניין להתפשר.

אפשר שזהו טעמו של הריב"ש שלא הביא ראיה לדבריו מסוגיה זו. כך פירשו את הסוגיה היד רמ"ה ב"ב (דף ה ע"א אות מה), וז"ל:

"ואמטול הכי לא פסק רבא לדיניה מעיקרא לחיוביה לפי מה שגדר משום דקי"ל מצוה לבצוע והיינו דאמר ליה זיל פייסיה ואי לא דייננא לך כר' יוסי ואלבא דרב הונא."

וכן פירש המאירי (שם), וז"ל:

"מתוך שראה רבא שאף רבינא לא היה רצונו לבא לדין עמו סייע עמו בכך ונתן עצה לרוניא להתפשר עמו."

לשיטתם אין מקור לדינו של הרמ"א, ויתכן שזו גם דרכו של הריב"ש.

אולם, אף שאין מקור לדינו של הרמ"א, גם אין מקור לסתור דינו של הרמ"א.

דרך שלישית היא לפרש שתבע רבינא את רוניא בסתמא שיתן לו אגר נטירא ולא פירט את הדין הדברים שהיה ביניהם. לדרך זו יש מקור לדינו של הרמ"א.

כ"כ הב"ח (סוף סימן יז), וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"אתא לקמיה דרבא אמר ליה רבא לרוניא זיל פייסיה במאי דאיפייס באגר נטירא הואיל ונתרצה בכך ואי לא דאיננא לך דינא כרב הונא אליבא דרבי יוסי. והשתא בעל כרחך צריך לומר דרבינא כשהיה תובע לרוניא קמיה דרבא לא שאל ממנו אלא בסתם שיתן לו אגר נטירא."

וכ"כ הסמ"ע (ס"ק כו):

"יומא חד גילה רוניא דעתיה דניחא ליה בהגדרים דעשה רבינא, אתא רבינא לקמיה דרבא ותבעו."

וכ"כ הש"ך (ס"ק טו), וז"ל:

"והיינו ממש עובדא דרבינא, שרבינא בודאי תבע את רוניא לפני רבא בסתם שיתן לו אגר נטירה, שהרי לא הוזכר בש"ס שם שהיה להם ויכוח לפני רבא ושאר רבינא שמוותר נגדו, אלא סתמא קאמר בש"ס אתא לקמיה דרבא, משמע שבא לפני רבא ותבעו שאינו מבקש ממנו רק אגר נטירה."

וכ"כ הרב ברכי יוסף (אות כו), וז"ל:

"והרבה האריכו הסמ"ע והב"ח והש"ך לבאר דעת מור"ם בזה, והסכימו דכי אתא רבינא בסתם תבעיה לרוניא לפני רבא דמי נטירה."

כאמור לעיל, התומים ונחלת דוד פירשו כי לא תבע רבינא את רוניא לדין, אלא רוניא הוא זה שבא לבדו לשאול שאלת חכם את רבא. ז"ל התומים (ס"ק ח):

"דבגמרא נאמר אתא לקמיה דרבא ולא נאמר אתו לקמיה דרבא דמשמע דשניהם באו, אלא דרוניא לבדו בא לרבא ושאלו הדין עם מי כי אין בדין זה כפירה והכחשה רק בירור הדין, ולכך שאל לרבא שאלת חכם חיובא דהניקף כמה."

והנה הלשון אתא לקמיה יכולה להתפרש לכאן ולכאן, כמבואר בתלמוד פעמים רבות. נראה שהבנת הרמ"א וש"פ היא כי כשהמחלוקת היא בדיני ממונות יש להניח שבאו לפני הדיין לדין ולא לשאלת חכם.

שיטת הש"ך

הש"ך (ס"ק טו) ביאר שלא אמר הרמ"א דבריו באופן שהתובע טועה בדין או שאינו בקי בדין. רבינא ידע את ההלכה שהכל לפי מה שגדר, ומרצונו הטוב הסכים להתפשר בפחות. לכן אמר רבא לרוניא: "זיל פייסיה במה דאיפייס מרצונו הטוב קודם שאפסוק הדין, ואי לאו, שלא תתן לו כלום אלא ע"פ כפיה בדין, דיינינן לך כרב הונא."

את הדין ודברים שהיה לפני רבא פירש הש"ך שרבינא תבע את רוניא בסתם שיתן לו דמי נטירא.

"ולמה לא פסק לו רבא יותר, והיה לו לחשוב שרבינא אינו יודע שהלכה כרב הונא, ואי הוה ידע הוי תבעו יותר. אלא ודאי כיון שיכול להיות שרבינא ג"כ יודע ההלכה ומוותר נגדו אין לפסוק יותר."

מתוך פירוש זה בסוגיה פסק הרמ"א שבכל תביעה בה סבור הדיין כי אפשר שהתובע מחל, ולכן תבע פחות, לא יוציא ממון מספק. כך ביאר הש"ך גם את דברי הריב"ש בתשובה הנ"ל, והביא שכ"נ מדברי הלבוש.

התומים (ס"ק ח) פסק כדעת הש"ך והלבוש, והוסיף שיש להסתפק אם אמרינן כן בעם הארץ:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"דבתלמיד חכם שפיר יש לספק כמו רבינא דיותר חזקה דאין הדין ממנו
בהעלם דבר משנימא דטועה, אבל בעם הארץ יותר מסתבר לומר שטעה
מנימא דנתפייס ומחל וצ"ע."

הסכים אתו מהרא"ל צינץ בספר מלוא העומר (פרשת פנחס ד"ה ויקרב משה את משפטן), ציין אליו
פתחי תשובה (ס"ק יח) כאן.

לכאורה קשה אם יש לדיין ספק אם התובע טועה בדין מדוע אין הוא מחויב מספק להעמידו
על טעותו. ע"י שער משפט (סי' יז ס"ק ו) שביאר דעת הש"ך, ז"ל:

"...כשהתובע תובע בסתם פחות ממה שמגיע לו ע"פ הדין אין לנו לפסוק יותר
ממה שתבעו דאמרינן דילמא מחל לו ולא מצריכינן להבית דין לברר הדבר
ולשואלו אם מוחל לו, כמו בנותן לו יותר מכדי שאין הדעת טועה דאינו צריך
לשואלו להנותן אם טעה לשיטת הרא"ש ורבינו ירוחם, והכא נמי הוי כמו שאין
הדעת טועה דכיון שתבעו לבית דין מסתמא כל אדם דרכו להרבות בטענות
וזכיות לפני בית דין אף בדברים שאין בהם ממש דילמא ימצא בהם צד זכות
ומדטען בפחות ממה שמגיע לו ע"פ הדין ולא טען יותר מסתמא מחל לו על
המותר. וראיתי בספר כפות תמרים להרב הגדול מוהר"ם בן חביב ז"ל בפרק
לולב הגזול בדה"ד, ב (בתוד"ה ולדירוש) שהאריך בזה להשיג על הש"ך מחמת
קושיא זו דאמאי אינו מחויב הדיין לברר הדבר משום השבת אבידה ולשאלו
דילמא טועה בדין, ומכח זה העלה דבעינן דוקא שהיה הויכוח לפני הדיין
ונתפייס בפחות ע"ש. והוא הפך ממשמעות דברי הרב בהגה. ולפי מה
שכתבתי לק"מ דזה דמי ממש לנותן לו יותר בדבר שאין הדעת טועה דאינו
צריך להחזיר לו ואינו צריך לשאלו כלל."

ע"ע בשו"ת מהרש"ם (ח"ה סימן ד).

לשיטת הש"ך נראה פשוט שבנדון דידן בית הדין מחויבים לומר לבעלי הדין שניתן לתבוע
יתר על מחצית צהרון וכיו"ב, משום שהנוהג של תביעת מחציות כל כך מושרש עד שלא עולה
על דעת מאן דהו שההלכה שונה.

על דרך התומים נאמר שאם התובע הינו ת"ח או שמורשהו ת"ח ניחא, אך אם התובע הוא
ע"ה ומורשהו עו"ד המכיר בעיקר את פסיקת בתי המשפט, יש להניח שהתביעה למחציות אינה
מתוך ידיעת ההלכה אלא מתוך מחשבה מוטעית שפסיקת בתי המשפט נכונה, ומחויבים בית הדין
להעמיד את הדבר על דיוקו.

כ"כ הט"ז (שם סעיף יב) כדברי הש"ך, שדברי הרמ"א מתפרשים מטעם מחילה:

"כל שספק לדיין אם יודע הדין ומוחל או הוא טועה בדין, מספק ישתוק הדיין,
אבל אם ברור לדיין שזה טועה בדין, ודאי מצוה הוא שיגיד לו האמת."

כ"כ ערוך השלחן (שם סעיף ט), וז"ל:

"ואם ברור אצל הדיין שהתובע לא הרגיש כלל בזכות זה, צריך הדיין לומר
לו, דע שיש לך זכות בענין זה. ואם אינו ברור לו שלא הרגיש צריך לשתוק."

והוא על דרך הש"ך וכנ"ל.

כ"כ בשו"ת אבני שיש (חלק א סוף סימן סא) בתשובת כמהר"ר ברוך טולידאנו:

"הרי כתב סמ"ע שם סקכ"ו אין לדיין לפסוק וכו' משום דידע ורצה לוותר עמו
וכו' ולא הי"ל לדיינים לחייבו בצד הא' שהוא לחובת הנתבע אבל אם הדיינים
רואים שהתובע תבעו בפחות משום דטעה בדינא ואם ידע הדין היה תובעו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יותר אין לו לפסוק וכו' עכ"ל, וכ"כ בש"ך שם סקכ"ו וז"ל אין לדיין וכו' מ"מ אין לחייבו יותר מתביעתו כל זמן שלא נתברר באמת שהוא טועה בתביעתו וכו' וכתב בשם הלבוש בע"ד שתובע וכו' וטעמא דשמא התובע כבר הצדיק הדין בעצמו ויודע ע"פ חשבוננו שאינו חייב לו יותר אף על פי שע"פ טענותיו נתגלה שחייב לו יותר אין רוצה לגלות או שמא מנכה לו ממה שחייב לו ממקום אחר או שמא מחל לו ועכשיו שרואה שהדיין פוסק לו יותר הוא חוזר בו ומראה לו היתר שיקח כל מה שפוסק לו הדיין כי יאמר הרי הכל רואים שהדין עמי ומה שחשבתי כבר ודאי טעיתי עכ"ל, הרי מבואר בדבריהם שאם נדע שטעה בדין ודאי דפוסקים לו יותר ממה שתבע.

ע"ע בדברי שו"ת מעיל צדקה (סימן נג), הביא דבריו גם פתחי תשובה (ס"ק יח), ולשיטתו פשיטא שעל בית הדין לומר שתביעת המחצית אינה לפי דין תורה.

עי' בקובץ תשובות לגרי"ש אלישיב (חלק ב סימן קעז) שנראה שנקט כדעת הש"ך, ז"ל:

"הנה בהלכה זו שנפסקה ברמ"א חו"מ סי' י"ז סעי' י"ב: אין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע ואם פסק לו יותר הוי טעות בידן וחוזר העלו האחרונים שאין הדברים כפשוטם, ודוקא באופן שיש להניח שזה שלא תבע את כל המגיע לו לפי הדין הוא מפני שמחל לו ע"ז רק במקרה זה אין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע התובע, אבל אם הסיבה שלא תבע יותר נובעת מהעלם - דבר או מצד חסרון ידיעה בהלכה, או בעובדה לא הפסיד את זכותו בזה. עי' בש"ך ובנתיבות המשפט שם."

ע"ע בשו"ת אמרי משפט (ח"א סימן כב).

אפשר שאחר כתיבת הדברים כאן והתבדרותם בעלמא, יתכן לומר אליבא דהש"ך, הלבוש והתומים שכיון שנודע שלפי דין תורה ניתן לתבוע בשלמות, הבחירה לתבוע מחציות היא כעין מחילה שטעמה הוא ללכת לפי המקובל.

שיטת הנתיבות

הנתיבות (ס"ק א) ביאר שכל דינו של הרמ"א הוא דוקא בנדון דרבינא ורוניא, שם הקיף רבינא את רוניא מארבע רוחותיו. לפי הדין חייב רוניא לשלם לרבינא לפי מה שגדר, ואז תעבור חצי הגדר לבעלות רוניא. אולם אם ישלם רוניא אגר נטירא בלבד לא יזכה במחצית הכותל. באופן זה:

"כל זמן שאין רבינא תובע לרוניא לשלם לו בעד חצי הכותל, אין שום גזל תחת יד רוניא, כי הרי כל זמן שאין רוניא משלם לרבינא הרי הגדר הכל של רבינא, ואין לרוניא חלק בהגדר עד שמשלם, ובזה ודאי דאין הבית דין מחויבים להודיע לרבינא דיכול לכפותו לרוניא למכור לו חצי הגדר, כיון שכל זמן שאין כופהו אינו מתחייב לו וליכא גזל תחת ידו."

כך גם בנדון הריב"ש, הדיון הוא כיצד יחלקו את השימוש בבית המשותף. בכל אחת משלוש הדרכים שהציע התובע:

"שיתן ראובן לחברו בשכירות ס' דינרין. או שיתן הוא לראובן בשני השלישים בשכירות ק"כ דינרים. או שידור בבתים ראובן שתי שנים וחברו שנה, על פי הגורל מי מהם ידור תחלה."

אין חשש גזל, ולכן לא היה לדיינים לפסוק יתר על תביעתו.

בענייננו, לכאורה אין גזל תחת ידי האב. האב לא גזל דבר מהאם, וחייבו הוא כלפי הצהרון, הגן וכיו"ב.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמנם, נראה פשוט שגם לדעת הנתיבות בית הדין מחויב לטעון ולבאר לצדדים שהאב חייב במלוא דמי הצהרון וכיו"ב. לא מיבעיא באופן בו כבר נוצר החוב כלפי הצהרון, פשיטא שעל בית הדין לטעון שגזל תחת ידו של האב, אלא גם כאשר הדיון הוא עתידי, כגון שעדיין לא החלה שנת הלימודים, גם באופן זה מחויבים בית הדין לטעון, שכן הנחת היסוד המוטעה שהאם מחויבת במחצית הצהרון היא הוצאת ממון מהאם שלא כדין. ואף שאין כאן ממש גזל תחת יד האב, מכל מקום יש כאן חיוב שלא כדין בו תחויב האם במחצית כלפי הצהרון, הגן וכו', ועל בית הדין להודיע לצדדים, ואף לפסוק בפועל שאין להטיל חיוב זה על האם.

טעם הדבר הוא שנראה שעיקר דברי הנתיבות אינם מה שכתב ברישא:

"כל זמן שאין רבינא תובע לרוניא לשלם לו בעד חצי הכותל, אין שום גזל תחת יד רוניא".

אלא מה שכתב בסוף דבריו:

"דאין הבית דין מחויבים להודיע לרבינא דיכול לכפותו לרוניא למכור לו חצי הגדר, כיון שכל זמן שאין כופהו אינו מתחייב לו".

הסיבה שאין בית הדין מחויבים לטעון היא משום שבמציאות בה לא תבע רבינא שישלם רוניא לפי מה שגדר, לא קנה רוניא את הגדר ולא נוצר חיוב כלפי רבינא. אך כל שנוצר חיוב – פשיטא שמחויבים בית הדין לטעון אף אם חיוב זה אינו "גזל תחת ידו".

מה שהזכיר הנתיבות את עניין הגזל הוא משום שבנדון דרוניא אלו שני האופנים, גזל תחת ידו או חיוב שלא נוצר. אם נוצר חיוב, פשוט שבית הדין מחויבים לטעון, וכן אם ידוע היום שיווצר מאליו חיוב עתידי, כגון שמתביעת האם נודע שעתידיים הילדים לשהות בעתיד בצהרון.

כך מבואר מהמשך דברי הנתיבות, שביאר דברי הרמ"א:

"דדוקא במקום שעכשיו אינו חייב לו כלל, רק שהדיין רואה שבאם היה תובע היה נתחייב לו יותר כמו בעובדא דרבינא ורוניא, שקודם תביעת רבינא לשלם לו בעד חצי כותל אין רוניא מתחייב לו כלל, רק שרואה הדיין שבאם יתבענו יתחייב לו יותר, אין לדיין לפסוק ולומר שמחויב אתה ליתן להתובע יותר אם ירצה לתובעך יותר. וכן בעובדא דריב"ש גם כן הענין הוא כך להמעייין. אבל במקום שיש גזל תחת ידו, אף על פי שאינו תובעו מחויב להחזיר, והבית דין צריכין להודיע להנתבע שגזל הוא תחת ידו כשאינו מחזיר דתלינן בטעות."

אכן, באופן שהאם תובעת מחצית דמי צהרון וכיו"ב אין האב גוזל באופן ממשי את האם, שהרי את מחצית הצהרון תשלם היא לידי מפעיל הצהרון, אולם אעפ"כ נראה שיש לדמותו לגזל בידי האב משום שחיובו של האב ברור. האב חייב בדמי צהרון בניו ובנותיו ולא האם, וחובה על בית הדין לא לשנות מחיוב פשוט זה.

שיטת הקצות

הקצות (ס"ק ג) ביאר שיסוד דין הרמ"א הוא משום מחילה בטעות, והריב"ש לשיטתו (סימן שלה) שפסק דהוי מחילה. וכך בנדון דהריב"ש (סימן רכז), באר הקצות:

"אע"ג דטעה בדין מ"מ מחילה בטעות הוי מחילה כיון דהוא מוחל מדעתו. וכן בעובדא דרבינא כיון שבשעה שעשה הגדר על מקום שניהם הרי היה בדעתו לזכות מקום החצר את הגדר, וכמ"ש בנימוק"י פ"ק דבתרא (ג, א בדפי הרי"ף) גבי סמך לו כותל אחר דמגלגלין עליו את הכל ז"ל, וא"ת במה קנאו דמחייבין אותו, וי"ל לפי שבנאו על מקום שניהם היה בדעתו שיזכה לו חצירו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כשירצה ע"ש, וא"כ כיון דרבינא רצה אגר נטירא א"כ כבר מחל לו את שלו
כיון שיודע שהאבנים הם שלו ובשעה שבנה רצה לזכות לו בדמי אגר נטירא
א"כ מחילה בטעות הוי מחילה.

דברי הקצות הם לשיטת הרמב"ם (הלכות שכנים פ"ג ה"ג-ד) שביאר שדין המשנה ב"ב (דף ד
ע"ב) במקיף את חברו משלוש רוחותיו הוא כשבנה ביניהם, ועל מקום שניהם. אולם יש לכוונם
גם לשאר ראשונים דס"ל שבנה המקיף בשלו בלבד.

בנדון דידן אין כל מחילה. משום פסיקת בית המשפט, סבורים כולם שזהו הדין והאב מחויב
במחציות בלבד, ולכן התביעה מראש היא מחצית בלבד, בלא שעלה על דעת האם שהיא מוחלת
לאב על מחצית.

זאת, אף שאין כל הגיון בהבנה זו, שכן ידוע לכולם שחיוב המזונות והמדור מוטל על האב
בלבד. אם על חיוב המזונות להתחלק באופן שוויוני בין האב לאם, מדוע הדבר אינו נכון לגבי
המזונות והמדור אלא רק לגבי המחציות. מכל מקום, כך נקבע והשתרש מכח פסיקת בתי המשפט.
כיון שכך, האם התובעת מחציות אינה מוחלת, אלא תובעת מה שהיא סבורה שזהו הדין.

גם לשיטת הקצות, אפשר שאחר שייודע שיש אפשרות לפי דין תורה לתבוע בשלמות,
הבחירה לתבוע מחציות היא תהיה כעין מחילה בטעות.

שיטת הב"ח והסמ"ע

הב"ח והסמ"ע הבינו ששיטת הרמ"א היא שלעולם אין לפסוק יתר על התביעה, אפילו אם
התובע טועה בדין או אינו יודע את הדין.

הב"ח (סוף סימן יז) פירש:

"דרבינא כשהיה תובע לרוניא קמיה דרבא לא שאל ממנו אלא בסתם שיתן לו
אגר נטירא שאם לא כן אלא היה טוען לפני רבא דמגיע לו כמה דגדר וקרב
הונא דהלכתא כוותיה אלא דמוותר כנגדו ואינו שואל אלא אגר נטירא אם כן
מאי קאמר רבא ואי לא דאיננא לך דינא כרב הונא דמה בכך שידון כרב הונא
מכל מקום רבינא לא יקח יותר מאגר נטירא כמו שטען רבינא בפירוש בעל
כרחך צריך לומר דהיה תובעו בסתם שיתן לו אגר נטירא וקא סלקא דעתיה
דרבא שלא היה יודע רבינא דהלכתא כרב הונא ועל כן היה אומר רבא ואי לא
דאיננא לך דינא כרב הונא וכו' כלומר דלאחר שאפסוק הדין שוב לא יתפייס
רבינא בפחות. והשתא קשה דלפי מחשבתו של רבא דטעה רבינא בדין אמאי
קאמר ליה זיל פייסיה במאי דאיפייס הוה ליה לפסוק לו שיתן לו כפי מה שגדר
דהכי הוה דינא כרב הונא אלא בעל כרחך דאין לו לדיין לפסוק יותר ממה
שתבע אלא שאם היה מסרב שלא לפייס את רבינא במאי דמיפייס היה קונסו
לשלם לו כל מה שמגיע לו מדינא. אי נמי והוא העיקר דלהפחידו היה אומר
כך לשלם לו הכל אם לא יפייס אותו באגר נטירא כמו שתבעו ומה שפירשו
התוספות (ד"ה ואי) דשלא להפחידו היה אומר כך היינו לומר שאין לפרש
דלהפחידו היה אומר כך ואין כך הלכה אפילו היה תובעו לשלם לו את הכל
כפי מה שגדר דהא ודאי ליתא דפשיטא דחייב לשלם לו את הכל אם היה
תובעו בכך אבל ודאי דעכשיו שלא היה תובעו אלא אגר נטירא להפחידו אמר
כך לדון אותו שישלם לו את הכל אם לא יפייס אותו באגר נטירא זה נראה לי
ראיה ברורה ואין לפקפק עליה."

הסמ"ע (ס"ק נו) הקשה גם הוא את קושיית הפשט מדוע אמר רבא לרוניא: "אזיל פייסיה
במאי דאיפייס", וכתב ש"ל שרבא ידע שרבינא ויתר מנדבת לבו. הקשה על הרמ"א, שלפ"ז אין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להביא ראיה מכאן למציאות בה בעל הדין אינו בקי בדין ומשום כך תובע פחות מדינו. ויישב דעת הרמ"א:

"דעובדא דרבינא ורוניא הוה, שכשבאו לפני רבא לא גילה רבינא שידע הדין ושרצה לוותר עמו, שהרי לא הזכירו שם לפניו, א"כ שפיר נלמד משם דהדיין לא יפסוק יותר מהתביעה, דהא א"ל רבא זיל פייסיה במאי דאיפייס, ר"ל במאי דתובע אותך דמי נטירא, ולא רצה לפסוק לו יותר, והא דא"ל ואי לא דיינינא לך כרב הונא כו', בתורת קנס א"ל [...] א"נ גם מצד הדין, דכיון דאינו רוצה ליתן הפחות, הו"ל כאילו לא תבעו בפחות אלא באו לפני דיינים ופוסקים לו כדיניה, ודו"ק."

הרי שס"ל שלדעת הרמ"א לעולם אין לפסוק יותר משיעור התביעה אף למי שאין יודע הדין. עי' ש"ך (ס"ק טו) שכתב שהב"ח והסמ"ע הבינו בדעת הרמ"א: "דאפילו התובע טועה בדין או שאינו בקי בדין, אינו רשאי הדיין לפסוק לו יותר".

לכאורה, לפי שיטה זו לעולם אין לבית הדין לפסוק או לטעון יתר על התביעה.

לעיל הבאנו מקובץ תשובות לגרי"ש אלישיב (חלק ב סימן קעז) שנראה שנקט כדעת הש"ך. כך נראית המדה שיש לפסוק כדעת הש"ך, הט"ז, הלבוש, התומים ושאר אחרונים שנקטו כדעת הש"ך. כמו כן גם לדעת הקצות והנתיבות מוכח דלא כסמ"ע.

נראה שגם אין לטעון קים לי כדעת הסמ"ע, אף שבשו"ת יביע אומר (חלק ז חו"מ סימן ב) העלה לדינא:

"שהעיקר כדברי רוב האחרונים דאף היכא דלא טעין המוחזק קים לי אגן טענינן ליה, בין כשהוא מוחזק מעיקרו, בין היכא שתפס, לעולם טענינן לו קים לי, וכמ"ש בערך השלחן (סי' כה ס"ק טז). וכ"כ בפתחי תשובה (ס"ס כה). (וע"ע בשו"ת מנחת יצחק ח"ו סי' קע אות כד). ואפילו כדעת מייעוט הפוסקים כנגד הרוב."

לכאורה יש לומר קים לי כב"ח והסמ"ע אף שהם מיעוט הפוסקים. אולם, כל זה אם נבוא להוציא מיד הנתבע ממון אף שהתובע לא תבעו, בזה יש לומר קים לי כב"ח והסמ"ע. אך אם לא באנו להוציא ממון אלא רק לטעון לבעל הדין-התובע ולומר לו שטעה בדין, לעניין זה לא תועיל מוחזקות הנתבע ולא שייך לומר קים לי, ויש להעמיד על עיקר הדין שהוא דלא כסמ"ע והב"ח.

מה שכתבנו שעיקר הדין הוא שיש לפסוק דלא כב"ח וכסמ"ע, הוא על אף המחלוקת הידועה האם יש לנקוט כדעת הסמ"ע במקום שנחלק עם הש"ך.

עי' נפת צופים (חו"מ סימן לא) שכתב שקי"ל מאבותינו נ"נ שהלכה כסמ"ע לגבי הש"ך משום שהוא זקן ויושב בישיבה, וכ"כ שם (סימן יג וסימן סב).

כ"כ בשו"ת תבואות שמ"ש (אבן העזר סימן ט), ז"ל:

"וקי"ל תמיד לפסוק כהסמ"ע נגד דברי הש"ך משום שהוא זקן ויושב בישיבה כמ"ש הנופת צופים חו"מ סי' י"ג והלכה למשה סי' מ' וסי' י"ט."

ובתבואות שמ"ש (שם סימן מג) כתב:

"ובלא"ה כלל גדול הוא להלכה והביאווה הרבה פוס' מקדמונינו נ"ן דבכל מקום שהסמ"ע והש"ך חולקים הלכה כסמ"ע שהוא זקן ויושב בישיבה עי' נפת צופים חו"מ סי' י"ג ועי' בס' הלכה למשה חו"מ סי' ט' וסי' י"ט ואף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שנמצא להפתי"ש סי' כ"ה אות ב' שכתב בהיפך מזה מסברא דנפשיה אנן
קבלת הראשונים קי"ל.

בנדון דידן יודו כו"ע שיש לפסוק כדעת הש"ך ורובא דבתראי, כמ"ש בשו"ת תבואות שמ"ש
(אה"ע סימן סה), ז"ל:

"ואף שכתבתי למעלה משם הפוסקים לפסוק כסמ"ע שהוא זקן ויושב
בישיבה היינו דוקא נגד הש"ך משום שהוא מפולפל הרבה כידוע ולא נגד כל
הפוסקים דכלל זה לא שייך אלא במר"ן ומור"ם הוא דקי"ל כוותיהו אפי' נגד
אלף פוסקים ולא בסמ"ע ז"ל ולכן כיון שגם הני רבוותא מתרצים דברי מר"ן
אלא שהוא באופן חלוק מדברי הסמ"ע פשיטא דיכול לומר קי"ל ובפרט
דבעיקר כלל זה של הסמ"ע ז"ל ראיתי בכת"י למוהרי"ו בירדוגו זלה"ה (לא
נדפס) שעשה בו הרבה חילוקים ע"ש."

כן מדוקדק בשו"ת הלכה למשה (ח"מ סימן ט) שכלל זה נאמר דוקא במחלוקת הסמ"ע והש"ך.

ועוד שכלל זה לאו בכל דוכתי אמרינן ליה, עי' בספר ארץ חיים למהר"ח סתהון (כלל כד)
שכתב:

"מצאתי בכרם שלמה אשכנזי יו"ד ס"ס רמ"ב שכתב וז"ל כבר קיבלו לדון על
פי המגן אברהם באורח חיים ועל פי הש"ך בורה דעה ועל פי הבית שמואל
באבן העזר ועל פי הסמ"ע בחושן משפט ובכל זה אין למידין מן הכללות וכו'
רק שכך נהוג עלמא."

כך נראה בנדון דידן שלא ללמוד מן הכללות, משום שבתראי חלקו על דעת הב"ח והסמ"ע.

ואף בין חכמי המערב נפלה מחלוקת כמי יש לפסוק במחלוקת הסמ"ע והש"ך, עי' בשו"ת
פאת ים (לכמוהר"ר ידידיה מונסוניגו האחרון) (סימן כה עמוד צח) שכתב:

"כלל גדול בידנו דבמקום שנחלקו הסמ"ע והש"ך אזלינן בתר סברת הש"ך
שהוא אחרון וכן מצאתי בספר קופת הרוכלים להרה"ג הגאון מו"ר זקני
מוהר"ר ידידיה זיע"א בשם כמה רבנים ושכן נוהגים."

אף שלהלכה יש לנקוט כדעת הש"ך ורובא דבתראי, עדיין יש להבין שיטת הב"ח והסמ"ע
שס"ל שלעולם אין לפסוק יותר משיעור התביעה, אף למי שאין יודע הדין. מהו טעם הדבר, ומדוע
נחוב לתובע בגלל חוסר ידיעתו?

בשו"ת מהר"ש מוהליבר (ח"מ סימן ט) נקט גם הוא שאף אם טעות ביד התובע אין לבית דין
לטעון לו. הוא ביאר בטעם הדבר משום שקי"ל שמצוה לפשר גם כשיודע הדין להיכן הדין נוטה:

"א"כ הרי הדברים ק"ו ומה היכא שהבע"ד תובע בשלימות דווקא והדיין יודע
ג"כ שיזכה בשלימות ואעפ"כ מצווה להשתדל שיעשה פשרה ולא אמרי' שזו
מחילה בטעות דאילו הי' יודע שיזכה בדין לא הי' עושה פשרה עאכ"כ היכא
שהבע"ד בעצמו אינו תובע רק חלק ממה שהי' זוכה בדין פשיטא שאסור
לדיין לפסוק יותר ממה שתבע דאין לך משפט שלום יותר מזה שלא לפסוק
יותר מתביעתו."

לפי שיטתו, גם לדעת הב"ח והסמ"ע בנדון דידן יש לטעון לתובע ולומר לו שתבע פחות
מהמגיע לו בדין, שכן מה שתובע פחות אינו משום רצונו בפשרה אלא משום שמוטעה על ידי
פסיקת בית המשפט. מסתבר שכל דברי מהר"ש מוהליבר הם כאשר אדם תבע סכום מסוים לפי
הבנתו, באופן זה הבנתו כוללת את מה שהוא סבור שמגיע לו ואין לדיין לטעון לו. לעומת זאת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תביעת "מחציות" אינה נובעת סברת התובע אלא מהבנה מוטעית שזהו דין תורה. אם כן יסוד התביעה ידוע והוא הטעות שנוצרה והשתרשה ולפיה משום מה יש לחלק את נטל המחציות.

אף שלגופם של דברים הבנת מהר"ש מוהליבר צ"ב, שהרי מצוה לומר במאי בעיתו, ובאופן שהתובע טועה בדין אם היו אומרים לו את הדין – מסתבר שלא היה מסכים להתפשר.

היד רמ"ה ב"ב (דף ה ע"א אות מה) שהובא לעיל כתב לכאורה כדברי מהר"ש מוהליבר, וז"ל:

"ואמטול הכי לא פסק רבא לדיניה מעיקרא לחיוביה לפי מה שגדר משום דקי"ל מצוה לבצוע והיינו דאמר ליה זיל פייסיה ואי לא דייננא לך כר' יוסי ואלבא דרב הונא."

אמנם נראה שהיד רמ"ה ביאר סוגיה זו על פי הדרך השניה שהובאה לעיל, שידע רבא שרבינא רצה לוותר בממונו, ואין בה כל חידוש, שאם רוצה התובע להתפשר פשיטא שאין לבית הדין למנוע זאת ממנו. וזה שלא כמ"ש מהר"ש מוהליבר, שאף אם התובע טועה מוטל על בית הדין לפשר.

על דרך היד רמ"ה כתב המאירי ב"ב (שם), וז"ל:

"ולא היה הענין אלא שהיה גס בו מתוך שהיה אריסו והיה מחזר עמו שלא לבא עמו לדין ושיתפייס עמו עד שהיה זה אומר שלא נהנה בכלום ומתוך כך רצה להראותו שהוא נהנה כדי לרצותו שיפרעהו בלא בית דין וכשראה שלא ניסת לו קבל עליו לבית דין וכן הדעת נוטה וכי איזה גלוי דעת הוא אם היה גוער במי שמזיקו ועוד אף רבא היאך לא היה דנו לחיוב לאלתר אלא שמ"מ עיקר הדין בחיובו מצד שהקיפו מארבע רוחותיו היה אלא מתוך שראה רבא שאף רבינא לא היה רצונו לבא לדין עמו סייע עמו בכך ונתן עצה לרונאי להתפשר עמו."

דוק שלשיטתם אין מקור לדינו של הרמ"א.

קרוב לדברי מהר"ש מוהליבר יש לומר שלא נאמרו דברי הסמ"ע אלא בתביעות שכליות. אם היה אדם טועה וסובר שחייב שלושה תחת השה וארבעה תחת השור, פשיטא שבית הדין מחויבים להעמידו על טעותו, וכן כל כיוצא בזה. אולם בדין מדיני ממונות שיסודו נכון גם על פי דרך ארץ שקדמה לתורה, והוא מוסבר גם על פי השכל האנושי, י"ל שכל התובע על פי שכלו מבקש שיהיה הדיון על פי שכלו ויש לדונו כדעתו.

כל זה לא שייך בנדון דידן, שהתובע אינו תובע לפי הבנתו השכלית, אלא מוטעה על פי פסיקת בית המשפט לחשוב שזהו דין תורה. כאמור לעיל, מזונות ילדים נידונים לפי דין תורה, ופסיקת בית המשפט אמורה להיות לכל הפחות פרשנות של דין תורה. הנוהג של "מחציות" הפך להיות כל כך מושרש שאין ספק שבעלי הדין מוטעים על ידו וסוברים שזהו הדין.

אכן מצאנו ראינו לגרי"ש אלישיב זצ"ל שנקט כדרך זו גם בדעת הסמ"ע. בקובץ תשובות (חלק א סימן קצז) דן בבעל שלא תבע מאשתו דמי שימוש בדירה, ובמקום זאת תבע תביעה פחותה. הביא שיטות הפוסקים, ובכללן שיטת הסמ"ע, וכתב ז"ל:

"אמנם כ"ז במה דברים אמורים במקרה ויש הבדל בסכום הכסף, שהתובע דורש סכום פחות ולפי הדין מגיע לו סכום יותר גדול, בזה י"ל שמא וויתר על סכום הנוסף או מחל כנ"ל, אולם במקרה ולא קיים הבדל בסכום, רק אם נדון לפי יסוד טענותיו של התובע הרי אין לו על מה לסמוך, ואם נדון לפי המצב המציאותי ומסיבות הענין - הרי הדין עמו ואילולי היה לו מושג בחוקי הלכה היה מבסס את תביעתו ומכוון את דבריו כהלכה והיה זוכה בדין, וכמו בנדון

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דנן שהבעל נאלץ לעזוב את מקום מגוריו אשר הוא זכאי - לפי החלטת ביה"ד - להשתמש בדירת הזוג, וגורש בעל כרחו, והוא דורש את זכותו, מחסרוך ידיעתו טעה בדין, גם הוטעה ע"י החלטת ביה"ד מיום [...] האומרת אם האשה תמנע מבעלה להכנס לחדר הנ"ל [...] יוכל הבעל לדרוש מהאשה הוצאות הלינה במקום אחר, אשר לפי"ז תבע הוצאות לינה שהוציא במקום אחר, אליבא דאמת הוא זכאי לדרוש ערך שווי השתמשותה של האשה בדירה אשר יש לבעל זכות מגורים בה, בגוונא דא נ"פ שרשאי וגם חייב הדיין לפסוק את המגיע לו עכ"פ בסכום אשר איננו עולה יותר מכפי חשבונו של התובע בדמי לינה, או פחות מזה אם ערך שווי ההשתמשות אינו עולה לסכום של הוצאות לינה."

הרי שס"ל שמורה הסמ"ע במי שמוטעה בהלכה.

ע"ע בספר מאזניים למשפט לגרצ"ה קלישר (סימן יז סעיף יב) שכתב שכולי עלמא מודו שיכול הדיין לומר לתובע שיכול הוא להכובע יותר.

ג. מחציות ומנהג המדינה

הנוהג של תביעת מחציות כל כך מושרש, שיש מי שטען שהגיע לכלל מנהג מדינה. האם, על אף הדין הברור, יש לומר שמנהג המדינה הוא לחייב את האב במחצית דמי הצהרון והגן בלבד, ולמעשה מכח מנהג המדינה יש להגדיר חיוב זה כחיוב שוויוני? עי' במה שכתבו בענין זה הרה"ג יצחק מרוה, הרה"ג שמעון לביא והרה"ג רפאל זאב גלב שליט"א בפס"ד מבית הדין תל אביב (תיק 897031/3, והערות שוליים 14), שם נקטו בפשטות שאין בעניין זה כל מנהג מדינה.

ע"ע במה שכתב הרה"ג חיים ו' וידאל בפס"ד בית הדין נתניה (תיק 914354/9), ז"ל:

"הדבר פשוט שבהעדר הסכמת הצדדים, לפי ההלכה, חובת אחזקת הבן מוטלת על כתפי האב בלבד. בכלל חיובו של האב הוא לדאוג לצרכי בנו כפי המקובל בחברה שהוא משתייך אליה. וכ"כ בפסקי דין רבניים (ח"ב עמ' 4-5). ומכאן גם, שרק האב חייב בהוצאות חריגות של בנו. אולם יש לדון כיום, שמקובל שהורים גרושים מתחייבים לשלם את ההוצאות החריגות של ילדיהם במשותף, האם הדבר הפך להיות מנהג מדינה על כל פרטיו ודיניו, וממילא 'כל המשתעבד על דעת המנהג משתעבד', ולכן, גם ללא הסכמה, האם חייבת לשלם מחצית מההוצאות החריגות. כמדומה, שמבחינה הלכתית נוהג זה עדיין לא הפך להיות מנהג מדינה ברור."

דבריו אמת ויציב.

לענ"ד יש להוסיף כי אכן הנוהג המקובל היא שבתביעת מזונות נתבעים רק מחצית מדמי הצהרון וכיו"ב, וכמו כן, זו המציאות הרווחת בהסכמי גירושין. אולם מציאות זו אינה נובעת מידעת ההלכה ושינויה מכח המנהג, אלא ממחשבה מוטעית שמשום מה יש לחלוק הוצאות חינוך ובריאות בשווה בין ההורים. אין כאן כל מנהג, אלא נוהג הנובע מחוסר ידיעת דין תורה, ולכשיעמדו האבות והאמהות על דין התורה יתבטל מנהג טעות זה.

השבת החיוב לקדמותו לא תמיד תעביר את מלוא הנטל על כתפי האב. בדברים שהאב מחויב בהם ישוב הדין לקדמותו ובדברים שאין האב מחויב בהם, עם ביטול הנהגת הטעות של המחציות יתבטל מכל וכל גם החיוב של האבות בעניינים שמן הדין אינם מחויבים בהם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ד. חובת בית הדין לטעון באשר לתביעת מדור

לפי דין תורה חלקו של ילד המתגורר בגפו עם אמו הוא חצי.

כ"כ בשו"ת הר"י מיגאש (סימן ס):

"ראובן מתה אשתו ולו ממנה שלש בנות ושני בנים ונשא את רחל וילדה לו בת ונפטר לבית עולמו וקודם פטירתו ציוה שיהיה שמעון אחיו אפוטרופוס על יתומיו ועמדה רחל ותבעה כתובתה ונתפשה בה עם היתומים אח"כ תבעה מזונות בתה אמרו היתומים תשב אחותנו עם אחיותיה ואמרה אמה לא כי אם עמי ותתן לו חלקה בשכירות הבית.

תשובה מי שהורה שאין היורשין מחוייבין לשכור ליתומה מדור לדור בו לא הורה כדין לפי שאם היתה רחל זאת נשאת עדיין במיגר אלמנותה אז היו יכולין לומר לה תדורי עמנו בבית את ובתך ולא תטריחנו לפרוע שכירות. אמנם זאת כבר קבלה כתובתה ונתפרדה מהם וא"א לה לדור עמהם עוד וקי"ל הבת אצל אמה. והראוי הוא שתשכור רחל זאת בית ויהיה חציה שכירות על היורשים מצד הבת והחצי על רחל."

בארנו במקום אחר (פס"ד אחר בתיק זה) שדברי הר"י מגאש מוסכמים להלכה.

הדבר נכון כאשר האם שוכרת דירה לה ולילדה, מעיקר הדין על האב לשאת במחצית שכר הדירה. כמוכן, שעל בית הדין לוודא שדירה זו הינה מתאימה לצרכי הילד ואינה יתר על צרכיו, וכן ששכר הדירה הוא בגובה שכר הדירה המקובל ולא יתר על כן.

מציאות נוספת היא באם שיש לה דירה בבעלותה, ותובעת את האב שישא בחלק המדור של בנו המתגורר בדירתה. בפס"ד בית הדין האזורי בפתח תקווה (תיק 1097392/6) נחלקו בעניין זה. בפסק דין בית הדין הגדול (תיק 1224354/1) בהרכב הראש"ל הגר"י יוסף, הגר"י אלמליח והגר"מ עמוס שליט"א הכריעו שגם באופן זה חייב האב במדור. יעו"ש ואכמ"ל.

גם בתביעות מדור קיים נוהג שלא נודע מקורו, ובו מוגדר חלק הבנים והבנות באופן שונה.

בפס"ד בית הדין הגדול מפי כתבם של הרב הראשי לישראל הגר"ד לאו שליט"א, הגר"א איגרא שליט"א והגר"מ עמוס שליט"א (תיק 1241751/2) נתנו סימוכין למנהג זה, וז"ל:

"במובן מסוים מדובר בהקלת הנטל מעל האב בהשוואה לאמור בתשובת הר"י מיגאש שהובאה לעיל, שבה נקט הר"י מיגאש כדבר פשוט בעלות מדור הבת הוא מחצית מעלות שכירות הדירה שבה גרות האם והבת, אף שמדובר בבת אחת בלבד. אכן אפשר שנומרות החיים בזמננו, השונות משהיו בזמן הראשונים, עשויות להשפיע על חישוב חלקם של הילדים במדור. ואפשר גם שהנוהג מביא בחשבון שאכן יש שהאם שוכרת דירה יקרה יותר משיקוליה שלה ולא דווקא מחמת צורכי הילדים (וכנ"ל), ועל כן נקבעה השתתפות מופחתת של האב בבחינת 'פשרה' או 'דין כעין פשרה' שתכליתם לחסוך התדיינות בשאלה אם אכן עלות השכירות וגודל הדירה סבירים הם ולהותיר התדיינות זו רק למקרי קיצון. ועל כל פנים נראה שכל עוד אין טענה כי עלויות השכירות חריגות הן – לא יוכל האב לטעון כי על האם להוכיח שאכן חלקו של הילד או תוספת העלות הנגזרת ממגורי הילד עם האם הם כמקובל. זאת משום שאי אפשר לחשב את חלקו של הילד בכל מקרה לגופו באופן מדויק, אומנם המוציא מחברו עליו הראיה אבל בדבר שאי אפשר לעמוד עליו רשאי בית הדין לפסוק 'דין כעין פשרה' (חושן משפט סימן יב סעיף ה), ועל אחת כמה וכמה כשמדובר ב'פשרה' שלכאורה מטיבה עם האב (לפי היוצא מדברי הר"י מיגאש וכנ"ל), שאינו יכול להלין עליה, עוד יש לדון שחיובו של האב בחלק

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יחסי זה – ללא צורך בהוכחה – יכול להתבסס אף על 'מנהג המדינה', ואין כאן מקום להאריך."

יש לדון בדבריהם, אולם לענייננו די בדבריהם לעניין זה שלא יהא בית הדין מחויב לטעון לתובעת שיכלה לתבוע יתר על תביעתה.

דו"ק שדבריהם לעניין מדור והוצאות מדור, ולא לעניין גנים וצהרון שבהם אין כל טעם לפשר.

ט. מסקנת הדברים בשני הנידונים שהוזכרו לעיל

חיוב האב במזונות וכסות בניו ובנותיו קטני קטנים כולל את כל הצרכים הבסיסיים של בניו ובנותיו. חיוב המזונות כולל את צרכיהם השוטפים, וחיוב הכסות את צרכיהם שאינם שוטפים. ככל שצרכים נוספים הינם בסיסיים, יש לחייב בהם את האב לפי עניינם מדין מזונות או מדין כסות. (אות ב')

כך גם דעת רבותינו חכמי המערב שחיוב המזונות כולל את כל צרכי בניו ובנותיו קטני קטנים, ואין זה נוגע לתקנה הקדומה שאין האב חייב להעלות דמים אלא לחם ולפתן בלבד, שתקנה זו נתקנה רק ביחס למזונות כפשוטם ולא לגבי שאר צרכי בניו ובנותיו. (אות ג')

האופן הפשוט בו מחויב האב לזון את בניו ובנותיו הוא כאשר הם אצלו והוא זנם ישירות. את חיוב המזונות יש לקבוע לפי המציאות בה הם בהחזקתו, ומה שהדין מחייבו כלפי בניו ובנותיו כשהם אצלו יש לחייבו גם כשאינם אצלו. (אות ד')

האב מחויב לפקח על ילדיו בין כאשר הם בהחזקתו ובין כאשר הם בהחזקת אמם, ולהוציא ממון לצורך כך אם הדבר נדרש. חיוב זה הוא בכלל מזונות הכוללים את כל צרכיהם השוטפים ולא גרע מנר למאור. (אות ד')

אם שנדרשת לעבוד לפרנסתה רשאית בשעות עבודתה להפקיד את ילדיה במסגרת מתאימה. חיוב זה פשוט והריהו בכלל מזונות. עלות החיוב תוטל על האב. (אות ד')

אין כל קשר בין חיוב האב בעלות החזקת הילדים כגון צהרון לבין המושג "דמי טפול" שכתב כמוהר"ר רפאל בירדוגו בספרו תורת אמת שאין לחייב בו את האב, משום שאין מדובר בתשלום שהאב משלם לאם עבור טפולה בילדים אלא בתשלום אותו משלם האב למסגרת בה שוהים הילדים בעת שהאם עובדת לפרנסתה. (אות ה')

המושג "מחציות" אין לו בית אב בהלכה. אם מדובר בצרכים שאינם בסיסיים לא ניתן לחייב את האב שלא בהסכמתו, ואם מדובר בצרכים בסיסיים האב בלבד הוא המחויב בצרכים אלו. (אות ו')

לא ניתן לתקן תקנה בה תחויב האם במחציות ולא תוקנה תקנה כזו מעולם, משום שהדבר סותר את הדין הפסוק שאין להטיל על האם חיוב ממוני. (אות ז')

בענין טוען לבעל דין (מחציות)

המושג "מחציות" אין לו בית אב בהלכה. אם מדובר במזונות וכסות, וכן בשאר צרכים בסיסיים שוטפים ושאינם שוטפים, חייב בהם האב לבדו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האב מחויב לפקח על ילדיו בין כאשר הם בהחזקתו ובין כאשר הם בהחזקת אימם, ולהוציא ממון לצורך כך אם הדבר נדרש. פשוט שאם הנדרשת לעבוד לפרנסתה רשאית בשעות עבודתה להפקיד את ילדיה במסגרת מתאימה, ועלות החיוב תוטל על האב.

אם מדובר בצרכים שאינם בסיסיים, לא ניתן לחייב את האב כלל שלא בהסכמתו, ואפילו לא במחצית החיוב או פחות ממנו. (אות א')

כיון שתביעה להשתתפות האב במחצית פעוטון, גן וצהרון היא טעות מפורסמת ומושרשת, ודין תורה לצערנו נעלם מעיני הבריות, וכיון שתביעת מזונות נידונה לפי דין תורה בלבד, על בית הדין לטעון לתובעת כי היא רשאית לתבוע לפי דין תורה ולא לפי התפיסה המשפטית המקובלת.

ככל שתשתנה המציאות ותיוודע האמת, הדריגן לדברי הש"ך. (אות ב')

הנוהג של תביעת מחציות אינו בכלל מנהג מדינה, ונותר הדבר כדינו. (אות ג')

האב חייב במדור בניו ובנותיו. עיקר הדין הוא שחלקו של בן אחד הוא מחצית. הנוהג הרווח הוא לתבוע פחות, ובית הדין אינם מחויבים לטעון לבעל הדין שיכל לתבוע יותר. (אות ד')

נימוקים אלו מותרים בפרסום בהשמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום כ"ג בטבת התשפ"ב (27/12/2021).

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה