

הזנת ילדים לאור ההלכה

(תקנת שש)

הלכה זו לא זכתה לבירורים רחבים ומקיפים בספרי הפוסקים וכמעט שאין רישומה ניכר בשאלות ותשובות. ברם, חסרון זה, יתרון וסימן טוב הוא לבית ישראל, שלא התעוררו בו בעיות רבות בדבר חובת האב לפרנסת ילדיו, כי חיי המשפחה היו תקינים והאב נשא ברצון ובאהבה את עולו האבהי לכלכלת ילדיו עד הנשואין ודאג גם לסדורם בחיים. עם קבוץ נדחי ישראל ומזוג השבטים, עדות ויוצאי מדינות שונות, מתעוררות גם שאלות רבות בדבר חובת האב להזנת ילדים. במיוחד, במקרה של גירושין או כשהזוג חי בנפרד.

כאמור, נשארה הלכת פרנסת ילדים „מקופחת“, והיא בבחינת „מקרא מועט והלכות מרובות“. תיתי לו ע"כ לידידי הרב הגרש"ב ורנר אב"ד, שהתעמק בהלכה זו ופרסם שני מאמרים בדיני הזנת ילדים ב„התורה והמדינה“ קובץ ה—ו (עמודים קסח—קעד) וקובץ ו—ז (קלב—קלט). ברם הניח גם מקום להתגדר בעזה"ת.

א. שלוש תקופות בהזנת ילדים

שלושה זמנים ישנם בהזנת ילדים, ולפי שינוי הגיל והתבגרות הילדים, משחנה גם חובת האב כלפי ילדיו בהלכה. זמנים אלו הם:

א) עד גיל 6 (כתובות סה ב').

ב) מגיל 6 עד שיגדלו (תקנת אושא, כתובות מט ב').

ג) כשהם גדולים ועניים (ש"ע יר"ד סי' רנא ד').

בדבר שלושת זמנים הללו, ראה תשרי הרשב"א (ח"ב סי' שצא) ספר מישרים לרבינו ירוחם (נתיב כג ת"ה) ומשנה למלך הל' עבדים (פ"ג א'). במאמרנו זה נדון רק בסוג הראשון: תקנת שש.

ב. הגדרות וכינויים לתקנת שש

בהתורה והמדינה (ה—ו קס"ח), כותב הרב ורנר בין השאר „עד גיל שש האב חייב לזון את ילדיו מדין המשנה“, ובצדק, כי תקנת שש היא מדין המשנה (כתובות סד ב'). „ואם היתה מניקה מוסיפין על מזונותיה“ ובגמרא (סה ב') „דרש ר' עולא וכר אבל זן קטני קטנים, עד כמה, עד בן שש, כדרב אסי, דאמר רב אסי קטן בן שש יוצא בעירוב אמו, ממאי? מדקתני אם היתה מניקה מוסיפין לה על מזונותיה, מ"ט, לאו משום דבעי למיכל בהדה“.

לכאורה יש לשאול, הלא זמן הנקה, הוא עד כ"ד חדש, וכאן מדובר עד שש שנים? — כבר עמדו על זה בחי' הריטב"א והשטמ"ק בשם חי' הרשב"א, שמשום כך מביאה הגמרא מרב אסי דעד שש יוצא בעירוב אמו, דעד שש נחשב הקטן כמו יונק. ראה רש"י כאן, "עד שש צריך סיוע מאמו, רש"י עירובין (פב א') ד"ה יוצא, "דכגופא דמי דלא סגי ליה בלאו אמר, תוס' עירובין שם, "דאי אפשר לה להניחו משום דכרוך אחריה" ובשטמ"ק ממהר"י מיגש, "בן שש בתר אמו גריר ועלה רמי ועמה אכיל". ע"כ מה שאומרת המשנה, "אם היתה מניקה מוסיפין על מזונותיה" למען הילד, פירושו עד שהילד הוא בן שש, דעד גיל זה הוא בכלל יונק. יוצא, שעיקר תקנת שש לומדים מהמשנה, "אם היתה מניקה", מוצדק איפוא הכינוי לתקנת שש, "דינא דמתניתין".

כן כותב בס' אילת אהבים (כתובות מט ב') על דברי התוס' שם שכתבו: אבל קטני קטנים לכו"ע חייב, "נראה דזה אינו מתקנת אושא רק מדינא דמתניתין". גם מדברי הרי"ף והרא"ש נראה דתקנת שש היא מדין המשנה. ההלכה זו של ר' עולא מביאים הם בלשון, "אבל זן קטני קטנים, עד כמה, עד בני שש, כדרב אסי וכו' מתניתין מסייע ליה, דתנן אם היתה מניקה". אנו רואים כאן בדבריהם של הרי"ף והרא"ש שנוי קל מלשון הגמרא: במקום שבגמרא, "ממאי מדקתני: אם היתה מניקה", כותבים הם, "מתניתין מסייע ליה דתנן וכו'". ויש לשאול, שנוי זה מלשון הגמרא מה בא ללמדנו? בודאי בא הוא לשם כוונה מסוימת. שוב ראיתי בהפלאה (כתובות סה ב') כאן שעמד על שנוי זה בלשון הרי"ף.

לפי הנ"ל י"ל דכוונת רבותינו הרי"ף והרא"ש בשנוי זה מלשון הגמרא, לתת לדין שש תוקף דין משנה. לא סתם, "ממאי מדקתני", אלא, "מתניתין מסייע ליה", להורות, שההלכה של ר' עולא, דין שש היא, "דינא דמתניתין". משום כך צ"ע דברי בעל מלאכת שלמה על המשניות (נדרים פ"ד מ"ג), שכתב בהסבר פי' הרא"ש שם וז"ל: "קטני קטנים היא מתקנת אושא ולא מתניתין היא", הרי הרא"ש בכתובות הנ"ל מדגיש בפירוש, "ומתניתין מסייע ליה" לדין שש, ואף להדעה דתקנת שש היא מדין, "תקנת אושא", מקבלת היא גם סמכות הלכתית בעלת ערך יותר, על ידי כך, שהיא גם, "מדינא דמתניתין". כן ראיתי בס' אילת אהבים הנ"ל, שכותב על תקנת שש: "וכן כתב הרא"ש דדייקיניו הכי ממתניתין, בודאי גם הוא התכוין ללשון הרא"ש הנ"ל, "מתניתין מסייע ליה", להדגיש, שתקנת שש היא גם להרא"ש מדין המשנה. וכן מפורש בירושלמי (כתובות פ"ד ה"ח): "אמר רבי עולא מתניתא אמרה כן, שיהא אדם זן את בניו קטנים (ר"ל קטני קטנים), דתנינן תמן, "אם היתה מניקה מוסיפין לה וכו'". אנו רואים בירושלמי ההדגשה, "מתניתא אמרה כן", כיון שדין שש היא מ, "דינא דמתניתין".

ג. תקנת שש והזנת ילדים במשניות

מקובל הוא, שתקנת שש או דין מזונות ילדים בכללה, לא נזכרו במשניות, זולת במשנה הנ"ל, "אם היתה מניקה", המשמשת מקור ושורש לדין הזנת ילדים עד שש. ברם, גם במשניות אחרות מוצאים אנו רמזים להלכה זו של פרנסת ילדים כתובה או כמצוה המוטלת על האב:

א) במשנה נדרים (ל"ח א'): "זון את אשתו ואת בניו (של המודר) ואעפ"י שהוא חייב במזונותן" ובחי' הרשב"א "שהוא חייב לזון את אשתו ואת בניו הקטנים (ר"ל קטני קטנים), שכופין אותו בבי"ד" (חדושי הרשב"א נדרים לה ב'). לפי הרשב"א, מפורש במשנה כאן "אעפ"י שהוא חייב במזונותן", על חובת האב במזונות בניו הקטני קטנים. כן מפרש המאירי (נדרים שם) את דברי המשנה "אעפ"י שהוא חייב במזונותן" על קטני קטנים.

המשנה מזכירה איפוא כאן, דרך אגב, על חובת האב לזון את בניו הקטנים, בהתאם להלכה המקובלת. והנה ידידי הרב הגר"ש טנא חבר ביה"ד, העירני על פי הרא"ש שם, המפרש את המשנה בנדרים שם, באופן אחר. אמנם בס' אילת אהבים הנ"ל מביא את פי' הרא"ש בנדרים כאן ותמה באמת עליו, על שלא מפרש את המשנה בפחות משש שנים, שאז חייב במזונותן. כן בספר שער שמעון (כתובות מה) מפרש מדעת עצמו את המשנה בנדרים כאן "אעפ"י שהוא חייב במזונותן, ר"ל בקטנים בני שש שהאב חייב במזונותן".

וע"ע בחדושי מהרי"ט לכתובות (ק"ח א') שמפרש את המשנה בנדרים כאן "אעפ"י שהוא חייב במזונותן בקטני קטנים, או גם מבני שש ולמעלה, שהחוב הוא מדין תקנת אושא ובאמיד, דכייפינין ליה". לפי המהרי"ט, מדברת כאן המשנה, לא רק על חיוב האב להזנת קטני קטנים, אלא גם על חיובו להזנת ילדיו מבני שש ולמעלה, כשהוא אמיד.

גם הש"ך יר"ד (סי' רכ"א—ח'), כותב להסביר את המשנה "אעפ"י שהוא חייב במזונותן", שהמודר אינו נהנה, כיון שילדיו יכולים לחזור על הפתחים (ראה קדושין כ"ב א דרק ילדים יכולים לחזור על הפתחים ולא אשה). ולחזור על פתחים אפשרי רק לילדים מבני שש ולמעלה (ראה פרישה ח"מ צ"ז מ"א). יוצא גם לדעת הש"ך שזוכר במשנה זו על החיוב להזנת ילדים גם אחרי שש (והארכת ב' בקונ' "תקנת אושא").

במשנה נדרים הנ"ל מפורש איפוא החיוב המוטל על האב לזון את ילדיו הקטני קטנים, ולפי המהרי"ט והש"ך גם משש ולמעלה.

ב) במשנה ערכין (כג ב'), אעפ"י שאמרו חייבי ערכין ממשכנין אותן, נותנים לו מזון שלושים יום וכסות י"ב חודש, אבל לא לאשתו ולבניו". וברמב"ם הל' ערכין (פ"ג טו) "אבל לא לאשתו ולבניו, אעפ"י שחייב במזונותיהם ובכסותם". יוצא כאן מהמשנה רמז על חיובו של האב לזון את ילדיו כמו שמוטל עליו לפרנס את אשתו. אלא שבערכין או בבע"ח (עי' רמב"ם הל' מלוה פ"א ח' וח"מ צ"ז כג), אין להתחשב עם חובת האב זו כלפי ילדיו, כיון שמפורש בפסוק (עי' ערכין כד א) למעט כאן מזונות לילדיו ולאשתו.

בכל אופן, לפי הרמב"ם, המשנה בערכין דנה מצד חובת האב לזון את ילדיו. ג) משנה כתובות (פ"ב א') "הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיוון את בתה חמש שנים". ופי' התו"ט "חמש שנים, דברו בהוה, שכן מקפדת שתהא ניוזנת עד שתהא בת שבע שנים לכל הפחות, ואין האשה מתקדשת עד אחר זמן יניקה, דהיינו כ"ד חודש, וקטני קטנים שהחובה לזונם, ומקפדת עוד על שנה". מפורש בדברי התו"ט, שבמספר חמש שנים, שנוקטת המשנה, נרמזת ההלכה של "קטני קטנים שהחובה לזונם".

ד. תקנת שש – תקנת חכמים

אחד מגדולי הראשונים – המהר"ם מרוטנברג, מגדיר תקנת שש בשם „תקנת חכמים“, ומשום כך מחייב הוא את האב לזון את ילדיו עד שש, אף כשיש להם נכסים משלהם. וז"ל הרא"ש (כתובות מ"ט) „שמעינן מינה דחייב לזון בניו ובנותיו כשהם קטני קטנים. ואפילו יש להם נכסים שנפלו לבית מבית אבי אמם, פסק רבינו מאיר דחייב לזונם, דכיון דתקנת חכמים היא, זכו במזונותיהם אפילו יש להם להתפרנס משלהם וכו'“. כן בספר מישרים לרבינו ירוחם (נתיב כג ה') מביא את חידושו של המהר"ם מכח „תקנת חכמים“.

כנוי „תקנת חכמים“ לתקנת שש, מוצאים אנו גם אצל המהר"ם מלובלין (בתשובות ס' ע"ט). הוא כותב בין השאר „דתקנת חכמים – בסוף פרק אעפ"י שחייב לזון קטני קטנים“.

ה. תקנת שש – תקנת אושא

בכתובות (נד א') מיבעיא בגמרא בבת יבמה, בת שניה וכו' אי יש להן מזונות מנכסי אביהם אחרי מותו או לאו, כיון דאין לאמן כתובה. הטור (אבה"ע סי' קי"ב) מביא אלו הבעיות שבגמרא וכותב „בכל הנך מיבעיא ולא איפשטו ואין להם מזונות, בד"א אחרי מותו, אבל בחייו חייב לזונן מתקנת אושא עד שש שנים“. מכנה הטור לתקנת שש בשם „תקנת אושא“. כן כותב גם הרא"ש (כתובות נד שם) „וכיון דעלו בתיקו לית להו מזונות. והנ"מ לאחר מיתה, אבל בחיי האב חייב לזונן בחקנת אושא עד שש שנים“.

הלכה זו מביא גם הרי"ף, אבל בלי המלים „תקנת אושא“ וז"ל „והנ"מ לאחר מיתה אבל בחיי אבוהן חייב לזונן עד שש שנים“. המהר"ם מלובלין בתשרי הנ"ל מעתיק גם כן לשונו של הרי"ף כמו שהיא לפנינו.

אמנם, הה"מ בהל' אישות (פכ"א י"ד) על דברי הרמב"ם בהלכה זו כותב „הלכך לית להו (מזונות) דכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לגתבע וה"מ לאחר מיתה, אבל בחיי אביהן חייב לזונן כתקנת אושא שש שנים כדכתבינן לעיל, ע"כ לשון בעל התלכות“ (ר"ל הרי"ף), ע"כ דברי הה"מ. מכאן שלהה"מ היתה גירסא ברי"ף „כתקנת אושא שש שנים“. נוסחא זו ברי"ף „חייב לזונן בתקנת אושא עד שש שנים“ מביא גם הכנה"ג (אה"ע סי' ע"א) ובס' דינא דחיי (על הסמ"ג לאוין פ"א).

גם הבאה"ג (סי' קי"ב) על דברי המחבר שהוא לשון הרמב"ם בהלכה זו „אבל בחייו חייב במזונותו כדיון שאר הבנים בחיי אביהן“, כתב הבאה"ג „מדן תקנת אושא, ובכיאור הגר"א ציין לדברי באה"ג אלו כמקור הלכה זו, שמזונות לבת שניה וכו' בחיי אביהן עד שש שנים הן מדין „תקנת אושא“.

בפשטות כותב ההפלאה בחי' על אבה"ע (סי' עא) „דהא פחות מבני שש מתקנת אושא היא כמ"ש הטור ומהר"ם מלובלין“. כן בספר מלאכת שלמה על משניות הנ"ל (נדרים פ"ד מ"ג) בשם פי' הרא"ש כותב „דקטני קטנים תקנת אושא היא“. ובתשרי עמודי אש בחידושו על הירושלמי (כתובות פ"ד ה"ח) כותב, שכן משמע מירושלמי שם, שגם עד שש היא מתקנת אושא. גם הדיין רבי פנחס במכתב

שאלה להרמב"ם (הל' אישות סי' קמ"ט. נדפס ברמב"ם "אל המקורות") כותב שם, שמזונות ילדים עד שש הן מתקנת אושא.
 על דעה זו שגם עד שש הוא מדין אושא, העיר המהר"ם מלובלין בתשו' הנ"ל: "הלא בפרק נערה משמע דתקנת אושא היא ביותר משש" ? גם בס' דינא דחיי הנ"ל כותב: "אך קשה שכתבו הר"י, הרא"ש והטור בלשון זה: זה"מ לאחר מיתת האב, אבל בחיי האב חייב לזונן עד שיהיו בני שש מתקנת אושא". והא תקנת אושא אינו אלא לבני שש ואילך" ? כן בתשו' עמודי אש הנ"ל כותב על דברי הטור הנ"ל "ובראותי זאת נפלאתי, דהא בש"ס כתובות מט מבואר, דתקנת אושא היתה בקטנים מבני שש עד שיגדלו, ובקטני קטנים היא מימרא דעולא דף סה" ?

ו. המכרים שונים בדין תקנת אושא

(א) שתי תקנות אושא

המהר"ם מלובלין בתשו' (עט שם) כותב "אם לא נאמר, דהטור ס"ל תקנה עד שש היא גם כן תקנת אושא ותרי תקנות היו באושא, מתחילה תקנו עד שש (דף סה) ואח"כ תיקנו לאחר שש (דף מט), ועל לאחר שש איבעיא לן בגמרא אי הלכתא כוותיה, אבל עד שש לכ"ע הוי הלכתא".

(ב) תקנת אושא כוללת הזנת ילדים מיום הוולדס עד שיגדלו. בעל דינא דחיי הנ"ל מתרץ "וי"ל דהר"י הרא"ש והטור סוברים דבאושא תיקנו שיהא אדם זן בניו ובנותיו כשהם קטני קטנים מיום הוולדס עד אשר יגדלו, ובעי בגמרא הלכתא כוותיה או אין הלכתא כוותיה, והוכיח דאין הלכתא כוותיה לענין גדולים, מבן שש ומעלה, אבל למטה מבני שש תקנת אושא כדקיימא קיימא". לפי זה היתה רק תקנת אושא אחת מיום הלידה עד שיביאו שתי שערות, ולהלכה נתקבלה תקנה חלקית — עד שש.

כן היא גם דעת הב"ח בדין תקנת אושא (סי' קי"ב ה') הוא כותב על דברי הטור הנ"ל: "ומ"ש אבל בחיי חייב לזונן מתקנת אושא עד שש שנים (כתובות מט): באושא התקינו שיהא אדם זן את בניו כשהם קטנים. ואע"ג דאמרינן התם דלית הלכתא כותיה, דלא כייפינן ליה, אבל קטני קטנים לכ"ע חייב",

אנו רואים שעל דברי הטור "מתקנת אושא עד שש", ציין הב"ח, כתובות מט: באושא התקינו וכו'. דעתו איפוא, דבאושא התקינו מיום הוולדס עד שיגדלו, אלא ההלכה נקבעה רק עד שש, ולמעלה משש אין כופין אלא מכלימין, וראה בב"ח שם.

כן כותב גם בתשו' עמודי אש (עמודי ירושלמי דף כ') "נ"ל מתוך דברי ירושלמי כתובות (פ"ד ה"ח) "דתקנת אושא היתה כוללת גם לקטני קטנים". יוצא מדבריהם דתקנה אחת היתה באושא מיום הוולדס עד שיגדלו, אלא להלכה נתקבלה רק חלק התקנה — עד שש. (ולמעלה משש להפעיל עליו רק לחץ מוסרי).

(ג) תקנת אושא רק עד שש.

בגמרא (כתובות מט ב') אמרינן "באושא התקינו שיהא אדם זן את בניו כשהם קטנים" (ופרש"י "כשישבו סנהדרי גזית באושא וכו'"). איבעיא להו הלכתא

כוותיה או לית הלכתא כוותיה" והגמרא מביאה מרב יהודה, רב חסדא ורבא דלית הלכתא כוותיה, אלא מכלימין אותו וכו'.

ובספר ידי אליהו סי' נ"ה (מגאון ספרדי לפני שלש מאות שנה) שואל, מה כתב בי"ד של אמוראים לחלוק על תקנת הסנהדרין באושא, אף דאמרינן בב"ק (צ' א') גבי תקנת אושא, באשה שמכרה בנכסי מלוג וכו', "ואיבע"א דכו"ע לית להו להגי תנאי תקנת אושא", אין ספק, שיש כת ביד התנאים לחלוק על התקנה, אבל לא מצינו כן באמוראים ומה הכח בי"ד שבא אחריהם לבטל תקנת קדמונים?

בעל ידי אליהו כותב להסביר, "לא אמר לית הלכתא כתקנת אושא, אלא, לית הלכתא כוותיה, ר"ל כר' אילעא שהעיד כן על תקנות אושא". באמת, כיוון בעל ידי אליהו לדברי השטמ"ק בשם רש"י במהדורה קמא, "כלומר כלום יש לסמוך על דברי ר' אילעא שכך התקינו?" ובתוס' רי"ד מפרש כן את הגמרא מדעת עצמו, גם רש"י בעצמו בגמרא אצלנו להלן בסוף העמוד מפרש כך את דברי הגמרא, "אמר ר' אילעא אמר ר"ל באושא התקינו הכותב כל נכסיו לבניו הוא ואשתו נזונים מהם, איבעיא להו הלכתא כוותיה" וברש"י, "הלכתא כוותיה, אדרבי אילעא קאי".

שוב שואל בעל ידי אליהו, "שלא מצינו בשום מקום בגמרא, שהתנא יעיד על תקנה אחת ויכחישוהו שלא היחה תקנה כזאת?" וכותב, "הזכון הוא שר' אילעא בשם ר"ל אמר שבאושא התקינו מזונות הבנים מיום הוולדם עד הבאת שערות, ואמרו דלית הלכתא כותיה דר' אילעא, אלא שתקנת אושא לא היתה אלא עד שש שנים ולא יותר". לפי זה האמוראים ר' חסדא ורבא לא חולקים על עצם תקנת אושא אלא על הצורה של התקנה. לפי ר' אילעא תקנו באושא עד שיגדלו ולפי ר' חסדא וכו' רק עד שש, וכן נתקבלה ההלכה. ובעל ידי אליהו מסיים וכן נראה מדברי הרא"ש (הנ"ל), שתקנת אושא לא היתה אלא עד שש ומסביר גם מ"ש הרא"ש בשם מהר"ם הנ"ל, כיון שתקנת חכמים היא, זכו (הקטני קטנים) במזונותם אפילו כשיש להם נכסים וכו' ר"ל "תקנת אושא".

כדברי בעל ידי אליהו כותב הגאון באבנ"מ (סי' ע"א ג) בקצור, "היינו דבעי הלכתא כוותיה, לאו אתקנת אושא, דודאי הלכתא כתקנת אושא, אלא איבעי' אי הלכתא כר' אילעא שכן תקינו באושא, ואסקינן דלית הלכתא כר' אילעא ולא התקינו באושא אלא בקטני קטנים עד בני שש". וראה גם מ"ש זרה"ג רש"ב ורנר במאמרו הנ"ל בהסברת דברי הרא"ש והטור הנ"ל בדין תקנת אושא.

ב ס י כ ו מ : ההגדרות של תקנת שש הן : —

(א) "דינא דמתניתין"; (ב) "תקנת חכמים"; (ג) "תקנת אושא". בתקנת אושא עצמה ישנן שלש שיטות:

(א) שתי תקנות היו באושא, ראשונה עד שש, שניה משש עד שיגדלו.
(ב) תקנת אושא אחת כוללת היתה מיום הוולדם עד שיגדלו. להלכה נתקבלה רק תקנת חלקית — עד שש.

(ג) תקנת אושא היתה רק עד שש שנים.
(ישנה גם שיטה רביעית בתקנת אושא, שהיתה רק משש עד שיגדלו, וזוהי דעת רבים מגדולי המפרשים והפוסקים, וכתבתי מזה בקר' ("תקנת אושא").

ז. תקנת שש – מדין מזונות האם או חובה אבהית?

בדבר תקנת הזנת ילדים עד שש, מתעוררת שאלה, אם חובה זו של האב, קשורה בדין מזונות האם, כפי שאפשר לדון מלשון המשנה „אם היתה מניקה מוסיפין לה על מזונותיה“. שמשמע קצת, שזכויותיו של הילד למזונות, קשורות הן למזונות האם; כלומר, בזמן שהאב נותן מזונות לאשתו יוסיף לה עבור הילד. אבל איננו יודעים מכאן, אם יש לילד זכות עצמית למזונות מהאב, גם במקום שאין האם ניזונת ע"י האב.

השאלה היא, אם תקנת שש מטילה חובה על האב, מצד היותו אב, לפרנס את ילדיו עד שש, גם בזמן שהאם אינה ניזונת על ידו. והמשמעות במשנה על הסמיכות בין הזנת האם והילד, היא רק בבחינת „דברו חכמים בהוזה“, משום, שבדרך העולם מפרנס האב את אשתו ונותן לה מזונות גם עבור ילדיהם, או, שהקשר במשנה בין מזונות האם והילד בא במכוון כדי „לדרוש סמוכין“, ויש בו משמעות הלכתית: להורות שמזונות הילד קשורות למזונות האם. כהגדרתם של כמה פוסקים „מדין מזונות אמן נגעו בה“. לפי זה, במצב שאין האב חייב לפרנס את האם, מאבד גם הילד את זכותו למזונות מהאב?

ח. שיטת הר"ן ודעמיה: תקנת שש מדין מזונות האם

בענין זה ידועים דברי הר"ן ס"פ אעפ"י: „ומתוך לשונות הללו נ"ל דכי אמרינן דזון אותם קטני קטנים, דוקא בשאמן קיימת ומדין מזונות אמן נגעו בה, שכיון שהן נגררין אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם. אבל בשאין אמן קיימת אינו חייב במזונותיהם וכו', אבל לא ראיתי לראשונים ז"ל“.

מדברי הר"ן אלו יוצא, שתקנת מזונות ילדים, מהווה, לא עצם חיוב על האב כלפי ילדיו מדין חובה אבהית, אלא „מדין מזונות אמן נגעו בה“, כלומר, הילדים מתפרנסים בזכות האם, כל זמן שהיא קיימת וניזונת ע"י אביהם, ובמקרה שאין האם קיימת או לפי מעמדה האישי לא מגיע לה מזונות מאביהם, נפקע גם החיוב לזון את ילדיו.

מדברי רש"י (כתובות ס"ה ב' ד"ה יוצא) שכתב „בן שש עדיין צריך לאמו ובתרה שדויה רבנן, אלמא עד שש צריך סיוע מאמו וכשם שהבעל זן אותה כך זן אותו עמה“, הוציא אחד מגדולי המפרשים, שדעת רש"י כדעת הר"ן: „משמע קצת מרש"י דוקא כשהאם קיימת וכמ"ש הר"ן“ (מהר"ם שי"ף). לפי הגהות משל"מ (אישות פ"ב י"ד), גם הרמב"ם סובר כהר"ן, דהרמב"ם כותב בהלכה זו „כשם שאדם חייב במזונות אשתו, כך הוא חייב במזונות בניו וכו'“, על זה כותב המגיה במשל"מ „ומדברי רבינו אלו שכתב כשם שאדם חייב וכו' משמע דס"ל כהר"ן, דמזונות בניו מדין מזונות אמן נגעו בה, דאל"כ למאי הלכתא אקשינהו, לימא: חייב אדם לזון את בניו“.

כן בספר מלאכת שלמה על משניות מביא להלכה כדעת הר"ן. בפירושו לכתובות (פ"ד מ"ו) כותב „ועוד דין אחר אשמעינן, דהא דקיי"ל, כשם שאדם חייב במזונות אשתו, כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים, היינו דוקא כשהם נגררים אחר אמן, שעדיין אמן קיימת וכמ"ש הר"ן“. ובפירושו שם (פ"ה מ"ט) מביא

גם את דברי הר"ן ומחזק דבריו, ומסיים שגם דעת רש"י כהר"ן. מדעת עצמו בלי להביא את דברי הר"ן, כותב כך בעל קרבן נתנאל על הרא"ש (ס"פ אעפ"י, אות ל') „וע"כ אמר מתני' מסייע ליה משום דבעי למיכל בהדה, ונפק"מ, כשאין אמן קיימת אין האב חייב במזונות בנו הקטן עד שש". וראה ב"ח (סי' עא א) שגם הוא מצדד כדעת הר"ן.

הרי שכמה גדולים סוברים כדעת הר"ן, דמזונות ילדים „מדין מזונות אמן נגעו בה".

ט. בין ילדים שהאם ניוזנת ע"י האב לילדים שאין האם ניוזנת ע"י האב

על יסוד דעת הר"ן מחדש הרב ורנר שליט"א במאמרו הנ"ל, דתקנת חכמים (או דין המשנה) להזנת ילדים עד שש, היא רק בילדים שאמם ניוזנת ע"י האב. למזונות ילדים אלו ישנו תוקף דין מזונות האשה. אחרת בילדים שאמם אינה ניוזנת ע"י האב, כאן חובת האב לפרנסם עד שש, הוא מתקנת אושא שהיא מדין צדקה. בזה, מסביר הוא יפה את דברי הרא"ש והטור (סי' קיב) הנ"ל, שכתבו בדבר מזונות לבת, שניה', „אבל בחייו חייב לזונן מחקנת אושא עד שש שנים" והקשו כנ"ל, הלא עד שש היא מדין המשנה ותקנת אושא היא משש עד שיגדלו מדין צדקה? אלא בבת, שניה', שאין להאם מזונות, גם חיוב מזונות הילדים עד שש הוא רק בדין צדקה לפי תקנת אושא.

תנא דמסייע לדעה זו, דבבנים שאין האם ניוזנת, גם עד שש פרנסתם היא מדין צדקה, הוא מרן החת"ס. בתשו' חת"ס (אה"ע ח"א קלג ד') נשאל, בכתולה שגשתדכה וילדה וטענה שהילד הוא מהמשודד ותובעתו מזונות עבור הילד והוא מכחישה. החת"ס האריך וכותב בין השאר „ועוד, כיון שכל חיוב מזונות לבנו הוא בתורת צדקה לא תוכל להשביעו על זה". ודבריו הקדושים צ"ע. הלא ודאי המדובר הוא בשאלתו בילד קטן, ועד שש חיוב מזונות הוא מדין תקנת חכמים ממימרא דר' עולא (כתובות סה), וכופין את האב אפילו הוא עני. אבל חיוב צדקה הוא רק באחרי שש, כמבואר כל זה בטושר"ע אה"ע (עא א). וגם בגולד מפנויה הדין כך אם הוא מודה שהילד הוא ממנו (ראה ב"י ס"ס עא בשם הרא"ש והריב"ש ובש"ע עא ד).

בראשונה חשבתי שאולי ט"ס נפלה שם בתשובה זו, כי לא מצינו דין צדקה בהזנת ילדים עד שש. אלא, שגם בתשובה אחרת (חת"ס אה"ע ח"ב סי' ק"ס) נשאל בפנויה שילדה וטוענת מאיש פלוני ותובעת ממנו מזונות להילד והוא מכחישה, כותב החת"ס „ואודות שכר הנקה, אם היה ברור שהוולד ממנו כופין אותו הבי"ד לשלם לה שכר הנקה, כי חיוב במזונות בניו הקטנים מדין צדקה", בתשובה זו המדובר הוא בפירוש משכר הנקה, בחינוק שגולד, והחת"ס כותב „כי חייב במזונות בניו הקטנים מדין צדקה".

קשה איפוא להבין דברי רבינו החת"ס, שכותב על מזונות ילדים פחותים מבני שש, שהם מדין צדקה. אמנם לפי חידושו של הרב ורנר, כשאין האם ניוזנת, או פרנסת הילד גם עד שש היא מדין צדקה — מטעם תקנת אושא, דברי מרן החת"ס מוסברים.

כי בשתי התשובות הנ"ל המדובר הוא בילדים מפנויות, וכאן מזונות הילדים הן לפי הנ"ל מדין צדקה.

י. הזנת ילדים לפוגיהם

כל זה יש לומר לאור שיטת הר"ן ודעמיה, שמזונות ילדים „מדין מזונות אמן נגעו בה”. אמנם, להלכה, דעת רוב הפוסקים היא, שאין להבדיל בדין מזונות ילדים, בין שהאם היא אשת אב וניזונת ממנו, בין שהאם איננה אשת האב או לא ניזונת ממנו (כמו „מורדת”), דין מזונות הילדים לכל סוגיהם עד שש אחד הוא, לא מדין צדקה אלא מתוקף תקנת חכמים.

ישנם שבעה סוגי ילדים בנוגע לדין מזונות, והם:

(א) כשהאם ניזונת ע"י האב; (ב) כשהאם מורדת בבעלה ואינה ניזונת על ידו; (ג) כשהורים התגרשו; (ד) כשהאם מתה; (ה) ילדים מנשואין באיסור כגון בת שניה וכו'; (ו) ילד מפנויה; (ז) ילד ממזר. נבאר כאן בקיצור את מעמדו ההלכתי של כל ילד מהנ"ל, בנוגע לדין מזונות מהאב. (מחוץ לילה, שהאם גם היא ניזונת ע"י האב, שזה פשוט וברור).

יא. הזנת ילדים כשהאשה מורדת בבעלה

ישנם מקרים, שהבעל איננו מחויב לפרנס את אשתו (ראה ש"ע סי' ע' סעיפים ט—יב). במיוחד, כשהאשה מרדה בבעלה. ראה כתובות (סד א'): „משהינן לה תריסר ירחי שתא ובהנך ירחי שתא לית לה מזוני מבעל”, וברמב"ם הל' אישות (פ"ד ה"י) „ואין לה מזונות כל י"ב חדש”, וראה אה"ע (סי' ע"ז) פרטי דין מורדת. הזנה בדין מזונות לילה, כשאמו מרדה בבעלה, והיא מחזיקה בילד, נשאל בתשרי הרשב"ש (סי' קסח) בראובן שנשא אשה ויש לה ילד ממנו ומרדה עליו ולא רצה לתת לה מזונות וגם לא להילד והיא מאכילה את הילד משלה מיום שמרדה זה 20 חדש. הרשב"ש משיב וכותב „אבל הוא חייב במזונות בנו ושכר הנקתו וכו'”. פסק דינו של הרשב"ש הוא, שלא רק שעל האב לתת להאם מזונות עבור הילד מכאן ולהבא, אלא, עליו להחזיר להאשה גם הוצאות מזונות להילד מזמן העבר, שפרנסה את הילד משלה, ועי' פסקי דין רבניים (ב 6).

מזה מתברר, ששלילת מזונות מהאם, לא גורעת מזכויותיו של הילד למזונות מהאב. במיוחד מראה על כך החשובה של הרשב"ש, שעל האב לשלם מזונות לילד גם בעד תקופה שעברה, ובצדקה לא נותנים בעד העבר, כי בין כך התפרנס בינתיים. זה מראה כי להלכה חובת האב למזונות ילדיו היא חובה אבהית-עצמית ולא תלויה במזונות האם.

יב. הזנת ילדים כשההורים התגרשו

במקרה של גירושין, על האב להמשיך ולזון את ילדיו והם אצל אמם עד גיל שש. ראה רמב"ם הל' אישות (פכ"א י"ז) „אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה, עד שיהיה בן שש שנים גמורות, אלא כופין את האב ונותן לו מזונות הוא אצל אמו”.

חייב זה לזון את הילדים אחרי גרושין, הוא גם מעצם דין תקנת חכמים להזנת ילדים (כתובות סה) „אבל זן קטני קטנים“. כן כותב והז"מ כמקור לדברי הרמב"ם הנ"ל „זה מתבאר מהסוגיא שבס"פ אעפ"י, שאמרו זן אדם בניו קטני קטנים, ודעת רבינו שהוא אפילו בגרושה" וכן הביא הב"י (סי' פ"ב). מתברר שתקנת חכמים להזנת ילדים (בס"פ אעפ"י) מקיפה גם ילדים, שאמן איננה אשת האב ואינה גיוונת ממנו, כגון גרושה, ודין מזונות הילדים לא נשתנה מחמת הגירושין.

על חיוב מזונות ילדים אחרי גירושין ע"י כתובות (נט ב) „נתגרשה, אינו כופה, ואם היה מכירה נותן לה שכרה וכופה ומניקתו“. וראה תוס' יבמות (מ"ב א ד"ה סתם) במחלוקת בין רבינו שמשון ור"ת בדבר איסור מניקת חבירו אי שייך בגרושה. וביתר ביאור בנמוק"י שם (מג ד"ה אמימר שרי) בטעם המחלוקת בין הר"ש והר"ת, ולדברי שניהם הגרושה תובעת מזונות מבעלה עבור הילד.

הן אמת, שגם דין צדקה ישנו בילדים אלו, אבל רק אחרי ש, כדין שאר הילדים. ראה רמב"ם שם „והבת אצל אמה לעולם ואפילו אחרי ש, כיצד? — היה האב ראוי לצדקה, מוציאין ממנו הראוי לו בע"כ וננין אותה והיא אצל אמה ואפילו נשאת האם לאחר, בתה אצלה ואביה זן אותה משום צדקה" וכן באה"ע (סי' פ"ב ז').

יותר מזה, במקרה שההורים התגרשו ישנה חרדה מיוחדת בהלכה לשלומם של הילדים ומקום המצאם (ראה סי' פב ומפרשי השו"ע). כן בדבר הבטחת המשכת מזונות להילד, כדאי לציין מ"ש בתשרי הרשד"ם (סי' צג) „כשם שמחייבין ביד את האב לפרנס את ילדיו (אחרי הגירושין), כך מחייבין אותו על האופן הטוב ביותר, והארכתו במ"א ואכ"מ.

מפורש איפוא בפוסקים, שגם כשההורים התגרשו, ישנן לילדים כל הזכויות למזונות מהאב, כמו בזמן שאמם היתה אשת האב והיתה גיוונת ממנו.

יג. מזונות ילדים כשהאם מתה

בר"ן ס"פ אעפ"י הנ"ל כותב „נ"ל דכי אמרינן דזון אותם קטני קטנים, דוקא כשאמן קיימת ומדין מזונות אמן נגעו בה וכו', אבל כשאין אמן קיימת אינו חייב במזונותיהם וכו'.

לעיל הבאנו שכמה גדולים מחזיקים בדעת הר"ן, אבל כבר העיר הד"מ (סי' ע"א) שאין כן דעת הרא"ש והריב"ש. להלכה כותב הב"ש (ע"א א') „וחייב לזון אותם אפילו כשאמן מתה ולא כהר"ן, ובס' דינא דחיי (לאוין פא) כתב, שכן היא גם דעת המהר"ב מרוטנבורג, שכתב הרא"ש (פ"ד) בשמו: ואפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם דחייב לזונם, והילדים זוכים בנכסים הללו רק אחרי מות אמם. ע"כ דגם אחרי מות אמם, חייב האב לזונם, כן כותב גם בעל ידי אליהו, (סי' גה) שמסתבר לדעת המהר"ם, שגם אחרי מות אמם חייב לזונם.

הנה, בזמנם של הגאונים ידי אליהו דינא דחיי עוד לא הופיעו בדפוס תשובות מהר"ם מרט"ב והם ראו את דבריו בהלכה זו, רק כפי שמביא הרא"ש בשמו בקצור. אבל אנו זכינו לאורו ותשובה זו במלואה נדפסה בתשרי מהר"ם מרוטנבורג (ח"ב ע"י רמ"ד דפוס ברלין) ומסיים „ותקנו מזונות לקטני קטנים בין שתאם בחיי

בין שמתה". הרי לנו מפורש דברי מהר"ם, שאין הברל במוזנות ילדים בין כשהאם בחייה בין כשמתה. חובת האב לזון את ילדיו גם כשאם מתה נשארה בתקפה מדין אבהות.

[כדמות ראייה לדעה זו, יש להביא ממ"ש בגמרא שבת נג ב) באחד שמתה אשתו והניחה בן יונק ולא היה לו שכר לתת למנקת ונעשה לו נס ופתחו לו דדין והניק את בנו.

והנה ידוע דאין ליהנות ממעשה נסים, ראה רש"י תענית (כד א' ד"ה אלא). שכותב „אסור ליהנות ממעשה נסים" ושם (כד ב') בגמרא „אמר להו מהא לא תיזבנין דמעשה נסים היו", וברש"י „דכמה דאפשר להתרחק ממעשה נסים יותר טוב ונכון". ושם כ"ה א' „עד שנטלו ממנו אור להבדלה" וברש"י „הדליקו ממנו נר אחר ליהנות בו ונר של מעשה נסים כיבה". וראה תפא"י (מדות פ"ג מ"ה) שמביא מיומא (ל"ט ב') „בשעה שבנה שלמה את ביהמ"ק נטע בו כל מיני מגדים של זהב והיו מוציאים פירות ומהן היתה פרנסה לכהונה" והק' התפא"י, הלא אין נהנין ממעשה נסים?

כן מפורש בתו"י יומא (לח א) על הא דבית גרמו שהיו בקיאים באפיית לחם הפנים שלא יתעפש. בהמשך זמן עברתם דרשו העלאת שכרם, משלא נענו, השביתו את העבודה (אגב: נזכרת כאן השבתת עבודה של פועלים בביהמ"ק, בגלל דרישתם להעלאת שכר עבודה). בסופו של דבר הסכימו חכמים וכפלו את שכרם. והק' בתו"י ד"ה והללו, אעפ"י שהיה הלחם חם כיום הלקחו (ראה חגיגה כו ב' ומנחות כט א) „נס גדול היה בלחם הפנים כסידורו סילוקו, מ"מ מה שאפשר בידי אדם לא היה הקב"ה רוצה לתקן, וכן בתוס' גיטין (ס"ח א' ד"ה זיל) „כי לא רצו לשאול באורים ותומים כשיכולים לשאול על ידי דבר אחר".

כן בתוס' ברכות (ז"א ד"ה ההוא) „לאו אורח ארעא להטריח בידי שמים שלא כדרך בנ"א".

לפי זה אם נגיד שכשמתה האם פקעה חובת האב לפרנס את ילדיו מדין תקנת חכמים, והחיוב הוא רק מדין צדקה, למה לא מסר (שם במס' שבת) את הילד לגבאי צדקה, או שהיה לו לדרוש מהם שכר למינקת. דלא היתה קהלה בישראל שלא תהיה בה קופה של צדקה (סנהדרין י"ז ב' ורמב"ם דעות פ"ד כ"ג), ומפורש ברמב"ם הל' מתנות עניים (פ"ט ג') „מעולם לא ראינו ולא שמענו בקהל ישראל שאין בה קופה של צדקה". ולמה היה זקוק לנס, במקום שאין הכרח, אלא דחובה היתה מוטלת עליו מדין תקנ"ח. ע' תו"ט כתובות (פ"ד מ"ו) שעל האב לצמצם ממונו למען ילדיו, ומשום כך היה זקוק לנס].

יד. מוזנות ילדים שנולדו מאישות אפורה

בגמרא כתובות (נג ב) „בעי ר"א בת שנייה (שאסורה עליו מדברי סופרים ואין לה כתובה ולא מוזנות רש"י) יש להבת מוזנות (אחרי מיתת האב) או לא? וכתב הר"ף „בת שניה וכר כולן עלו בתיקא, הילכך לית להו מוזנות, דכל תיקו דממונא חומרא לחובע וקולא לנתבע, והנ"מ לאחר מיתה, אבל בחיי אבוהון חייב לזונן עד שש שנים כדכתבין לעיל". כדברי הר"ף כתבו הרא"ש, הטור והמחבר (בש"ע קיב ה).

הנה מ"ש הרי"ף, כדכתבינן לעיל, ראה תשרי מהר"ם מלובלין הג"ל (סי' עט), שכוונתו במה שמביא הרי"ף לעיל (דף מט) את דברי ר' עולא, אבל זן אותם קטני קטנים עד שש שנים ותגן נמי אם היתה מניקה מוסיפין לה על מזונותיה, ש"מ חייב אדם לזון בניו ובנותיו כשהם קטני קטנים.

אנו רואים, שתלוב מזונות לבת, שניה' ציין הרי"ף את המקור, כדכתבינא לעיל, שהיא המימרא של ר' עולא, המשנה, אם היתה מניקה' והסיכום שלו, ש"מ חייב אדם לזון בניו ובנותיו כשהן קטני קטנים. מכאן, שתקנת חכמים להזנת ילדים עד שש שהביא הרי"ף לעיל, כוללת גם ילדים שאין אמם גיוונת ע"י אביהם, כמו בת, שניה'.

כן מפורש גם ברמב"ם בהלכה זו (הל' אישות פי"ט י"ד), אבל בת היבמה ובת השניה וכר' אין להן מזונות אחר מיתת אביהן בתנאי זה, אבל בחיי אביהן הוא חייב במזונותן כדין שרק בבנים והכנות בחיי אביהן. גם הרמב"ם כאן מדגיש את השוויון בהלכות מזונות ילדים לכל סוגיו, שגם לבת, שניה' שאין לאמה מזונות, מגיע לה מהאב מזונות, כדין שאר הבנים והבנות.

על דברי הרמב"ם בהלכה זו כותב הה"מ, וכבר נחבררו בפרק י"ב מהלכות אלו דיני האב במזונות בניו ובנותיו, ושם בפרק י"ב הלכה י"ד, מביא הרמב"ם את יסוד ההלכה של הזנת ילדים בכללם. ע"כ מ"ש כאן, כדין שאר הבנים והכנות, כוונתו לפי המבואר בפרק י"ב, המשמש מקור למזונות של כל מיני ילדים.

גם הב"ש מציין (סי' קיב יג) על דברי המחבר שם (סי'ה), שמביא להלכה את לשון הרמב"ם הג"ל, "כמו שכתוב בסימן ע"א, ובסי' ע"א מביא השו"ע הדין של הזנת ילדים באופן כללי, משום שדין הזנת ילדים אחד הוא.

גם הגאון באבני מלואים (ע"א ב) אחרי שהביא דברי הרי"ף והרמב"ם הג"ל כותב, והרי מבואר דאפילו בבת, שניה' דאין לאמן מזונות, אפי"ה בחיי אביהן חייב לזונן, וזו ראיה ברורה דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דלאו מדין אמן נגעו בה.

יתכן, שזוהי גם כוונת הפרישה (סי' קי"ב) בהלכה זו, מכל מקום בתו היא וחייב לזונה עד שש שנים, פי' שאין להתחשב במעמד האישי של האם ביחס להאב, כל זה לא שייך להבת, כי "מכל מקום בתו היא וחייב לזונה", כדין כל ילד, שלכולם הוא אב, ותקנת חכמים אחת מחייבת באותה מידה את האב כלפיהם.

פו. מזונות ילדים מפנויה

בש"ע (עא ד) "הבא על הפנויה וילדה ממנו אם הוא מודה שהולד ממנו חייב לזוננו". מקור הלכה זו הביא הב"י (ס"ס עא) מתשרי הרא"ש והריב"ש, בקשר להלכה זו כותב הד"מ "מתשובת רא"ש וריב"ש משמע דלא ס"ל כדעת הר"ן.

והנה בש"ע כאן משמע שדין אחד לבן מנשואין (סעיף א) ולבן מפנויה (סעיף ד) בשניהם הדין שהאב חייב לזונם ושום הבדל בוכייותיהם לא הוזכר בפוסקים בשני סוגי ילדים אלה. החיוב הוא — תקנת חכמים מדין אבהות.

מכח כל זה עדיין צע"ג, דברי מרן החת"ס הג"ל (בתשרי אה"ע ח"א סי' קל"ג יח"ב סי' ק"ס), שכתב בילד מפנויה, שהאב חייב לזוננו מדין צדקה, עיי"ש. ולפי הג"ל אין כל הבדל בין ילד לילד, ולכולם החובה לזונם היא מדין אותה תקנת חכמים.

וכן מפנויה אם האב מודה שתילד הוא ממנו חייב הוא לזוננו כמו ילד מנשואין ושום פוסק לא הזכיר על הזנת ילד מפנויה עד שש רק מדין צדקה.

טז. "בן" האמור בתורה כולל גם בן ממזר

חוץ מכמה נקודות (שהארכתי בהם במק"א, ואכ"מ), ממזר הוא ישראל לכל דיניו, וגם הוא בנו של מולידו לכל הלכותיו. כן מפורש במשנה (יבמות כב א) "ובנו לכל דבר" (ובתוס' ע"ב ד"ה בן) "ממזר לכל מילי בנו הוא". מקור בתורה שממזר הוא בכלל בן, מבואר בפסוק "וילדו לו בנים האהובה והשנואה וכו'" (דברים כא טו) ובספרי (סי' רטו) "ריבה את העריות שהן בל"ת ועדיין לא ארבה את העריות שחייבין עליהם כרת בידי שמים ת"ל שנואה שנואה, ריבה את העריות שהן בל"ת וחייבין עליהן כרת". הרי שכתוב כאן, מרבו "שנואה שנואה" מרבה גם עריות שיש בהן כרת והולד הוא ממזר, וכתוב "וילדו לו בנים" שגם הילדים מהשנואה — הממזרים, הם "לו בנים". מפורש איפוא בפסוק כאן שממזר הוא בנו. גם הרמב"ם לומד מפסוק זה הלכה בענין ממזר "היה הבכור ממזר נוטל פי שנים שני' כי את הבכור בן השנואה יכיר, זו ששנואה בשוואיה" (הל' נחלות פ"ב יג). והנה הלח"מ הקשה על הרמב"ם, שהביא את הפסוק הנ"ל ללמוד ממנו דין ממזר וביבמות (כ"ג א') אמר ר"פ דהך קרא דשנואה בשוואיה איירי בחייבי לאוין עיי"ש, ועי' תוס' קדושין (סת א ד"ה וכו'). אמנם הרי דברי הרמב"ם מפורשים בספרי הנ"ל, שמרבה "משנואה שנואה" גם ממזר שבא מחייבי כריתות. ועל הספרי הנ"ל העירו כבר הרי"ט אלגזי הנ"ל ובהגהות הגר"א חו"מ (סי' רעז ד) ששימש מקור לדברי הרמב"ם, שהפסוק מדבר גם בממזר. הרי לנו מפורש בתורה שממזר הוא בנו לכל דבר.

יז. ממזר לענין ירושה

בדבר ממזר אם יורש את אביו, נשאלה שאלה זו בבית מדרשם של חכמינו הקדמונים: "שאלו את ר"א ממזר מה לירש" ? (יומא סו ב) וברש"י "את אביו" (ועי' הגהות הב"ח). והעיר הגאון יעב"ץ בהגהותיו "אטו מתניתין (יבמות כב) לא שמיע להו וליהז". הנה במשנה יבמות הנ"ל לא נזכרת ירושה בממזר, אלא שממזר הוא בנו לענין יבום. אבל נכונים הם דברי המתרש"א שם בח"א דעל שאלתם "ממזר מה לירש" השיב להם ר"א "מהו ליבום", דר"א השיב להם ברמו, כשם שלענין יבום הוא בנו כדקתני במתניתין, כן הוא בנו לירש.

אמנם בגמרא שם מפורש גם לענין ירושה "ואחיו הוא לכל דבר, למאי הלכתא ליורשו" ובפיהמ"ש להרמב"ם, "וכן הבן יורש אפילו היה ממזר". וברמב"ם הל' נחלות (פ"א ז') "בן ממזר הרי הוא כשאר בנים לנחלה". וכן ברמב"ם הל' יבום (פ"ג ד) "מי שזנה עם א"א ונתעברה ואמר זה העובר ממני אעפ"י שהוא בנו לענין ירושה וכו', ובחור"מ (סי' רעז ס"ז) "בן ממזר הרי זה יורש ככשר". וראה תוס' יבמות (כב ב; ד"ה בן) "דגבי נחלה א"צ לאתויי ממזר דלכל מילי בנו הוא".

חדוש בענין ירושת ממזר מוצאים אנו במ"ר נשא (פ"ט ז') "אבל ממזרין שאינן מיוחדין אחריו וכו' לא אתן לו חלק בארץ" ושם (אות ח') "ממזרים לא יקחו

חלק בארץ". אבל כבר אמרו "אין למדים מן האגדות" (ירושלמי פאה פ"ב ה"ד) וראה בתשו' נובי"ת (יו"ד קס"א) בענין למד הלכה מאגדה. כי מפורש במשנה מעשר שני (פ"ה מי"ג) "ישראל וממזרים מתודים אבל לא גרים שאין להם חלק בארץ" מפורש, שיש לממזר חלק בארץ כמו לכל אחד מישראל¹.

יח. בדבר היוב מזונות לבן ממזר ורעת בעל תרומת הדשן בנרון

לאור הנ"ל נראה כאילו שהדבר ברור בלי חולק, שכן ממזר דינו כמו כל ילד אחר לענין מזונות, וחייב האב לזוננו מטעם תקנת חכמים עד שש, כי "בנו הוא לכל דבר" וכמשנה יבמות הנ"ל.

ברם, אין הדבר כן. בשאלה זו דן התרומת הדשן (ח"ב סי' לז), בא"א שילדה ואומרת מאיש אחר ותובעת ממנו מזונות עבור הילד והוא מכחישה. התרוה"ד האריך לדחות תביעת האשה וכותב בין השאר "ותו דמאן לימא לן דתקנו חכמים לזון בניו כשהן קטני קטנים וממזרים" (ועי' באה"ג אה"ע סי' ד אות מ דציין לתשובה זו של התרוה"ד). הרי לפנינו דעת תרוה"ד, שתקנת חכמים לזון ילדים קטנים, אינה כוללת בתוכה בן ממזר. אכן לכאורה מרהיטות לשונו של תרוה"ד אפשר לדון, דהא דכתב חדוש דין זה, להוציא ממזר מחיוב מזונות ילדים, לא בודאות כתבו, אלא כטעם נוסף להפריך את טענת האשה "ותו דמאן לימא לן וכו', אבל לא על זה לבד סמך לדחות את תביעת האשה למזונות עבור הבן הממזר.

אהנה בפסקי דין רבניים (א 156) דנים בשאלת מזונות לבן ממזר ומביאים את תשובת בעל תרוה"ד ושהגהות גור אריה לוי (גא"ל) על אה"ע (סי' עא) מציין

1) לשון המדרש שם "וכן אמר הקב"ה לאברהם אבינו (בראשית י"ז) ונתתי לך ולזרעך אחריו את ארץ מגוריו, לאותו זרע שיהי מיוחס אחריו לו אתן את ארץ מגוריו לאחוזת עולם ואהי להם לאלקים. אבל ממזרים שאינם מיוחסים אחריו שאינם נכרים אבות שלהם לא אהי לו לאלקים שאיני מיחד שמי עליו ולא אתן לו חלק בארץ, עכ"ל.

מזה נראה שהדין על ממזרים שאינם נכרים אבות שלהם, והיינו בזנות דאשת איש, ומצד שתולים שהוא בן בעלה, ואין ידוע אבי הילד הנכון, ואף אילו היתה אומרת שמפלוגי הוא, הן אין לה דין עדות ולא נקבל דבריה לענין זה. וכל הדיון במדרש שם הוא על אשת איש שזינתה, וע"ז הוא שנדרש הכתוב "ומעלה בו מעל". וכ"ה בגמרא כתובות י"ג: שמשתיקים אותו מנכסי אביו. פשיטא, ומי ידעינן אבוא מנו?

וע"ע שם בגמרא שדרש שמואל דרשה מעין זו לענין דין כהונה, והיתה לו ולזרעו אחריו" מי שזרעו מיוחס אחריו, ששתוקי פסול מדין כהונה. ובתוס' שם (ד"ה פשיטא) מביאים ע"ז מה שמסיקים בגמרא במק"א זרעו מיוחס אחריו דרבנן. ולפי"ז יתכן גם לענין ירושה דין זה של מיוחס אחריו מדרבנן, וקרא אסמכתא בעלמא. ואעפ"י שבאופן הנ"ל לא צריך לזה, אלא מצד ספק לא מקבל, וכנ"ל מהגמרא. מ"מ נפ"מ גם אם מגיע לו ירושה ממנ"ם כגון אם פירש אחד משני אחים שהיא ערוה עליהם ובעל ומתו שניהם בלי זרע אחר שלא יהא זה יורש ממנ"ם מדין זה של זרעו מיוחס אחריו מדרבנן. והכתוב שדרש במדרש הוא ג"כ מגדר זה של אסמכתא, וכדרשת שמואל הנ"ל בגמרא דילן. העורך

לתשובה זו של התרוה"ד לפטור את האב ממוזנות בבן ממזר. ובפחד יצחק (ערך: בא על הפנויה) כותב „אם הוא מודה שהולד ממנו חייב לזונו וכו' אבל ממזר אינו חייב, הגהות גא"ל. תפסו דברי בעל תרוה"ד כדבר ברור, שאין חיוב מוזנות בבן ממזר. ובאמת כן יש לראות מלשונו של התרוה"ד עצמו שם בסוף דבריו „ולפי טענה ראשונה שכתבתי, דלא תקנו חכמים לזון הממזרים וכו'". כאן רואים אנו כבר ברורות „דלא תקנו חכמים לזון ממזרים“.

והנה לא בתרוה"ד וגם לא בהגהות גא"ל ובפחד יצחק המביאים להלכה את דברי בעל תרוה"ד, הננו מוצאים מקור שהוא או נמוק לחדוש דין זה, להוציא ממזר מכלל בנים לענין מוזנות. כי הלא הלכה פסוקה היא, שממזר „בנו הוא לכל דבר“, ולמה לענין ירושה לכול"ע הוא בנו כנ"ל, ואלו לחיוב מוזנות לא?

יט. במקום איסור לא תקנו חכמים

הסבר לדעה זו אפשר לכאורה למצוא במה שכתבו הראשונים, שהחכמים לא תקנו תקנותיהם במקום איסור. ראה תוס' ב"מ (י' א' ד"ה ארבע) „וי"ל דבגניבה לא תקנו רבנן שיקנו ד' אמות, אלא במציאה דלא לייתי לאנצויי ובגט משום עיגונא“. ובמס' ב"ב (ל"ה ב') גבי זה אומר של אבותי זה אומר של אבותי „אם בא אחד מן השוק והחזיק בה אין מוציאין אותה מידו“ וכתבו התוס' (ד"ה אין) „ואפילו כתבו הרשאה זה לזה, הואיל ורשעים הם אין נזקקים להם“. והנה דעה זו מובאת גם בהלכה, גבי הא דתקנו חכמים „הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר“ (משנה גיטין נט א) ובגמרא „משום כדי חייו“ ולהלכה בחר"מ (סי' רלה א) והרמ"א הביא תשו' הר"ן „וי"א הואיל ואינו רק מכח תקנת חכמים, א"כ במקום שעשו שלא כהוגן, כגון שמכרו בנכסים מועטים, שזכו בהן הבנות, מכירתן לאו כלום היא“.

עפ"י דברי הר"ן האלו, מסביר המשל"מ בהל' זכיה ומתנה (פ"ט ה"י) הלכה ברמב"ם שם: „שכיב מרע שצוה ליתן לעכ"ם מתנה אין שומעין לו, שזה כמו שצוה לעבור עבירה מנכסיו“ וכתב המשל"מ לפי דברי הר"ן הנ"ל „ה"ג איכא למימר בשכ"מ, כיון דמתנתו מדרבנן היא, במקום איסורא לא תקון“ (וצע"ק מב"ב קמז א „אינה של תורה ועשאה כשל תורה“).

לעומת זאת הביא המשל"מ מר"ח קמחי, שהעיר מב"ב (קלז א), שמשמע דבשכ"מ מתנתו מתנה גם במקום איסור. וכן הביא מתוס' ב"מ (כ' א' ד"ה שובר) „דמוכח מדבריהם דאפילו במקום איסור תקנת חכמים — לא זזה ממקומה“.

ועי' עוד ביצה (יב א) „המבשל גיד הנשה בחלב ביר"ט ואכלו לוקה חמש וכו' א"ל הבערה ובשול אינה משנה וכו' דמתוך שהותר ההבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך, והקשו התוס' (ע"ב ד"ה הכא) „מה צורך איכא במבשל גיד כיון שהוא אסור“ י"ל כיון שהיה בדעתו של זה לאכלו היינו צורך יר"ט, (וכ"כ התוס' כתובות ד' א' ד"ה מתוך). והנה דעת רש"י, דמה שבעינן צורך היום קצת זה רק מדרבנן עיי"ש ד"ה אלא „אלא רבנן גזרו במידי דהוה טרחא דלא צריך“, בכל זאת גם באיסור גיד התקנה מדרבנן קיימת ונקרא צורך היום.

וי"ל דפליגי בדין זה הסמ"ע והש"ך, דהנה הלכה פסוקה היא בכתובות (פו א) „המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו ואפילו יורש מוחל“ וכן בש"ע חר"מ

(סי' סו כג) וכתב הסמ"ע (סי"ק ג"ח) "כתב מהרי"ק ואם קטן מחל הוה מחילה בטעות" והש"ך (סק"פ) הקשה על הסמ"ע ומסיק להלכה "פשיטא דמחילת קטן הוי מחילה".

אמנם הקצוה"ח (סי"ק כ"ט) הסביר דברי הסמ"ע וכתב "נראה כיון דודאי איסורא קעביד המוחל, דהא הוי מזיק ואם בר חיובא הוא צריך לשלם, ע"כ כיון שעשה שלא כהוגן לא תיקנו חכמים בזה שיועיל בפעוטות וכמ"ש הרמ"א בסי' רלה וכו', וכ"כ הנתיבות (ביאורים ל"ב) ועי' נתה"מ סי' רלה (ביאורים סק"ב).

נראה איפוא דעת הש"ך דגם במקום שעשה שלא כהוגן תקנ"ח לא בוטלה, אבל דעת רוב הפוסקים דבמקום שעשה שלא כהוגן או במקום איסור לא תקנו חכמים וזה כדעת הר"ן, הרמ"א והסמ"ע.

לפי זה יש להסביר לכאורה דעת התרומת הדרשן, דאין בן ממזר בכלל תקנת חכמים לענין מזונות, אף שהממזר יורש את אביו. דירושה היא מה"ת ומה"ת הוא בנו. אבל מה שהוא מתקנת חכמים — מזונות, י"ל דבמקום איסור לא תקנו. וזהו שהדגיש התרוה"ד "ותו, מאן לימא לן דתקנו חכמים לזון קטנים וממזרים", ההזגשה היא "דתקנו חכמים", כיון שמזונות ילדים הן מתקנ"ח, ע"כ בממזר לא תקנו כנ"ל, כך היה נראה לכאורה.

ב. אין מענישים את הבן בגלל חטאי האב

אמנם דבר זה לא ניתן להאמר בני"ד, כי מה שהחכמים בטלו תקנתם במקום איסור, היינו משום דהם תקנו רק לטובת האדם, כמו ד' אמות במציאה, דלא ליתי לאנצויי, בגט משום עגונא, מכירה בקטן כדי חייו, הקטן יכול גם למחול אם זה לטובתו וכד'. אבל כשרוצים להשתמש בתקנת חכמים זו, לא לטובתו ולתועלת עצמו, אלא לעבירה או להפסיד לאחרים, מובן שכאן בטלו חכמים את תקנתם, שהחוטא לא יפיק תועלת מתקנת חכמים במקום שעושה שלא כהוגן.

אחרת כאן בבן ממזר. העבירה עשה האב, ולמה איפוא נשחרר אותו מתקנ"ח לזון את בנו, ויהיה עוד חוטא נשכר. אמנם, הילד הממזר סובל בגלל עון האב, אבל לא שהאב החוטא ירויח מחטאו שלא יצטרך לזוננו, ובודאי שאין לנו אלא ההגבלות בזכויות הממזר, שאמרה התורה או חז"ל ולא יותר.

להיפך, כל הש"ס מלא מזה, שאין מענישין את הבן בגלל עון האב⁽²⁾. לדוגמא: במשנה מו"ק (יב ב) "וכולם אם כיונו מלאכתן במועד יאבדו, וברש"י "דאסור ליהנות מהן". ובגמרא שם "כיון מלאכתו במועד ומת מה שיקנסו בנו אחרי"ו? והמסקנה שאין קונסין בנו אחרי"ו. וכ"פ הרמב"ם בהל' יר"ט (פ"ז ה"ד) "ואם כיון מלאכתו במועד ומת אין קונסין בנו אחרי"ו ואין מאבדין אותה הימנו". כן בגיטין

(2) אין כאן הדיון על העגשת הבן, או על "שחרור" האב מתקנ"ח, אלא על התקנה מעיקרה. שלא דאגו חכמים להבטיח מזונותיו של הילד הססול בתור בן המשפחה. ועי' אין לנו רא"י מכל אלה המקומות שמציין הרמב"ם שליט"א. אכן אין גם רא"י להיפך, וזהו כלשונו של בעל תח"ד "מאן לימא לן דתקנו חכמים וכו'".

(מד א) „המוכר עבדו לנכרי קונסין אותו (לפדותו מיד הנכרי) עד עשרה בדמיו ושם „מכר עבדו ומת מה שיקנוס בנו אחריו“? ההלכה: אין קונסין. וברמב"ם הל' עבדים (פ"ח א) „ואם מת המוכר אין קונסין את היורש להחזיר את העבד לשחרור“. ובמס' בכורות (לד ב) בצורם אוזן בכור ומת, אף שכאן יש איסור דאורייתא, עיי"ש. המסקנה גם כן היא „לדידיה קנסו רבנן לבריה לא קנסו רבנן“. וברמב"ם הל' בכורות (פ"ב ה"ז) „ואם מת זה החוטא מותר לבנו לשחוט את הבכור, על מום עשה אביו, שלא קנסו בנו אחריו“ וכהסברו של הרמב"ם במקום אחר „שלא קנסו חכמים אלא זה שעבר והזיק, אבל היורש שלא עשה כלום לא קנסוהו“ (רמב"ם הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ג).

הנה בכל הנ"ל מרויח הבן ונהנה מהעבירה שנעשתה על ידי האב. בכל זאת לא קנסוהו, שלא קנסו חכמים אלא זה שעבר. דומה לזה אמרו „מה לגולן שכן מעשיו גרמו לו, תאמר בעבד שאין מעשיו גרמו לו“ (ב"ק פח א) גם בנשואי איסור אמרו „א"ד אמה דעבדא איסורא קנסוה רבנן, איהי (הבת) דלא עבדא איסורא לא קנסוה רבנן“. גם בממזר עצמו מוצאים אנו סברא זו בפוסקים. בדין ממזר שכשר לעדות (ח"מ סי' לד כא) מסביר הסמ"ע (סק"נ) „דאעפ"י שפסול מלבא לקהל, מ"מ כיון דלא מעשיו גרמו לו משו"ה כשר להעיד“.

ברור ע"כ שבנוגע להזנת ילד קטן ממזר, בודאי י"ל שעל האב לזוננו מטעם תקנ"ח להזנת ילדים, ולא שייך כאן „במקום איסורא לא תקנו חכמים“, אלא יותר כמ"ש הסמ"ע „כיון דלא מעשיו הרעים גרמו לו“.

בר מן דין, גם בבת, שניה' שנולדה בעבירה יש לה מזונות (סי' קי"ב). גם בפנויה יש להרמב"ם איסור מן התורה „קדשה“ (הל' אישות פ"א ה"ד). כן להראב"ד ורמב"ן דבמיוחדת אין איסור קדשה ופילגש מותרת גם להדיוט, הביא הכ"מ שם (ה"ו) מדברי הרמב"ן „ואתה במקומך הזהירם מן הפילגש, שאם ידעו ההיתר יזנו ויבואו עליהם בנדתן“. ובאה"ע (סי' כו א) דבפנויה יש בודאי גם איסור גדה. ובפ"ת (סי' יג סק"ח) מתשו' ברית אברהם „דהאידנא אין פנויות טובלות“. למרות כל זאת, הלכה היא, שבן מפנויה, האב חייב לזוננו (סי' ע"א ד וע"י תשו' הריב"ש סי' מא, ב"י, ח"מ וב"ש ס"ס עא, ח"מ ס' ד סקכ"ו, ב"ש סי' כ"ב סק"ה, פ"ת סי' קעז סק"ב ועוד), אין ע"כ כל סיבה להוציא מן הכלל גם את הבן הממזר.

כא. ממזר אם מצווים להחיותו

והנה לכאורה י"ל עוד בטעמו של התרוה"ד, שאין חיוב מזונות בבן ממזר, לפי מה שהביא השד"ח (מער' אישות פ"ג ל"ג) תשובה מרב גדול בדין א"א שילדה בן ממזר ואח"כ נתגרשה מבעלה, ודן אם יש להתיר לה להינשא או יש לאסור לה מטעם מניקת חברו. וכתב: „א"כ על מי חל לכופו להחיותו להרבות ממזרים בישראל“. לפי סברא זו אפשר גם לומר, שאין בממזר חיוב להחיותו ולפרנסו, וראה כה"ג ש"ע י"ד (סי' רס"ה ד) „ממזר כישראל הוא ומברכין עליו ברכת מילה וכ"ו וברמ"א אבל אין לומר קיים את הילד הזה וכ"ו“. וע"י תוס' ב"ב (קט א' ד"ה כיון) „דבממזר הוי שמו מחוי“.

וי"ל דוהי כוונתו של התרוה"ד „ותו, מאן לימא לן דתקנו חכמים לזון קטנים וממזרים“. אמנם זה אינו, הנה השד"ח שם העיר על דברי הרב הגדול הנ"ל וכותב

„דמה שנראה דעתו לעשות סניף היות הולד ממזר, דמי זה אמר דכדי שלא להרבות ממזרים בישראל, אין אנו מצווים להחיותו וכו'. ומסתברא דמצוים אנו להחיותו“.
ולא זכיתי להבין דבריהם של הגדולים הנ"ל, הלא משנה מפורשת היא בהוריות (יג א) שממזר הוא בכלל אלו שמצווים: להחיותם, לפדותם, לכסותם ולפרנסתם, אלא כשאין מספיק כדי לפרנס את כולם, שוקלים מי עדיף, (ראה כה"ג נזיר מז ב'), ויש לישראל דין קדימה על ממזר, כמו שכהן קודם ללוי ולוי קודם לישראל. וכן מפורש ברמב"ם הל' מתנ"ע (פ"ח י"ז), „היו לפניו עניים הרבה ואין בכיס כדי לפרנס או כדי לכסות זכדי לפדות את כולם מקדימים וכו'“. אבל אם יש בכיס ואם ישנה אפשרות לעזור, מצווים על הממזר להחיותו כמו על ישראל וכן מפורש בירושלמי (סוף הוריות שם) בענין, שממזר ת"ח קודם לכ"ג ע"ה „לפדות ולהחיות ולכסות“ וכן להלכה ביר"ד (סי' רנ"א י"ט).

וכדאי לציין מ"ש במ"ר אמור (פל"ב ז'), באחד שבא לפני ר' ברכיה ובקש ממנו צדקה או פרנסה ור' ברכיה ידע שהוא ממזר. ציוה עליו לבוא למחר, בא מחר, אמר ר' ברכיה להצבור „אתינן זכותן בהדין גברא והוא ממזר עבדין ליה פסיקא“, ועיי"ש שר' ברכיה עשה לו להממזר שני דברים למען להחיותו: א) השפיע על הצבור שיעשו לו מעמד פרנסה, ב) כיון דממזר „דידיע חיי דלא ידיע לא חיי“ (יבמות עח ב'), ע"כ הודיע עליו ר' ברכיה שהוא ממזר, כדי שיחיה ויאריך ימים, ואמר לו „חייך, חייך יהבית לך“. ברור ע"כ, שמצוין אנו על ממזר להחיותו ולפרנסו כמו על כל אחד מישראל והוא בכלל „וחי אחיך עמך“, ובודאי שגם ילד ממזר הוא בכלל התקנ"ת כמו כל ילד כשר.

בב. החלטת הפוסקים: יש חיוב מזונות בבן ממזר

הבאנו דברי בעל תרוה"ד שנראה דעתו דבממזר אין האב חייב לזוננו, אמנם לא כן הבין הש"ך בדבריו. בחו"מ (סי' פ"ז כ"ה) כתב הרמ"א „ודוקא שתבעו ממון, שעיקר התביעה היא משום ממון (משביעין אותו) אבל אם עיקר התביעה היא משום איסור אין משביעין“. וכתב הש"ך (סקנ"ו) „אע"ג דנפק"מ ג"כ לענין ממון, כגון שהיא אומרת ממנו נבעלה והולידה ולד זה שהוא ממזר והוא חייב לזוננו כדאייתא בפסקי מהרא"י“.

הרי דדעת הש"ך בשם בעל תרוה"ד, דגם בבן ממזר חייב האב לזוננו. בצדק ע"כ כותבים בפד"ר הנ"ל, דבכל אופן רואים אנו דעת הש"ך, שיש חיוב מזונות בבת ממזר.

כן מביאים מתשו' שמש צדקה (חו"מ סי' לח), בא"א שבעלה עזבה חזינתה עם ראובן ועם שמעון וילדה ונשאל מי חייב במזונות הוולד, ראובן כיון שהוא לכה"פ מודה שבא עליה (שמעון הכתיש) או הקהל ששם גרה האם. הרי דאם נתברר מי הוא אבי הילד חייב הוא לזוננו לבנו הממזר, וראת תשובה ארוכה בשאלה הנ"ל בס' פחד יצחק ערך „א"א הודית שזנתה עם שנים“.

דומה לשאלה זו מצאתי בספר חיים ושלום (ח"ב סי' י"ד לגאון ספרדי) בא"א שהלך בעלה למדה"י וילדה מאחר ותובעת ממנו מזונות להילד והוא מכתישה, עיי"ש לענין חיוב שבועה (ואין כן דעת בעל תרוה"ד בתשובה הנ"ל). בכל אופן אם יבררו שהנטען הוא אבי הילד הממזר, חייב לזוננו.

גם הגאון בשד"ח נגע בדרך אגב, בשאלה זו (מער' אישות פ"ג ל"ג) באשה שעזבה את בעלה וילדה מאחר, כתב השד"ח, כיון שנתברר שאין הולד מבעלה והוא ממזר גמור, כודאי שאינה נאמנה לומר מפלוני נתעברה שיהא קולר המזונות תלוי על אותו פלוני. מפורש בדבריו, שאם יש לנו הוכחות להאמין לה שילדה מאותו פלוני, תולין קולר המזונות על אותו פלוני, ומחייבין אותו לזון את בנו הממזר. ויש להוסיף מדברי הבית מאיר (סי' ד' כ"ו) שהאריך בדבר פנויה שילדה וכתב כ"פ, דאם נתברר שהולד בנו של הנטען או כפי שפוסק שם בדעת הה"מ (בפ"ד מהל' יבום ה"ד) והח"מ (סי' ד' סקכ"ו) בדיימא מיניה ולא דיימא מעלמץ הרי הוא בנו לענין ירושה וה"ה שחייב לזונו עיי"ש. הרי דהוא משה דין מזונות לדין ירושה. וכיון שלענין ירושה הלכה פסוקה היא בממזר שירש את אביו הנ"ל, ע"כ ה"ה שהאב חייב לזונו.

וכן הורה זקן הראשל"צ זצ"ל בספרו שערי עוזיאל (ח"ב ע' רכא) שבלי להאריך הרבה, אלא על סמך המשנה והגמרא יבמות כ"ב הנ"ל כותב הוא: "האב חייב במזונות בניו אפילו אם הם נולדו לו מנשים שהיו אסורות לו בעונש כרת או מיתת בי"ד, שאעפ"י שהם אסורים לבוא בקהל (ממזרים) הם מיוחסים לו כבניו והילכך חייב במזונותיהם ובכל חובות האב לבניו". מתברר איפוא להלכה ולמעשה, שגם בבן ממזר מחייבת תקנת"ת את האב לזונו כמו בן כשר וכהמשנה (יבמות כב א) "ובנו לכל דבר".

כג. תקנת שיש חובה אבהית

הזכרנו כל סוגי ילדים שעל האב לזונם. מכל הנ"ל מתברר, שתקנת הזנת ילדים מקור אחד לה: חובת האב, ואין להבדיל במזונות הילד בין שאמו היא אשת האב ומתפרנסת ממנו או לא. כי חובת הזנת ילדים — תקנת שש — כי עצם חובה היא שהטילו חכמים על האב לזון את ילדיו בלי הבדל באיזו צורה נולדו לו, וכהגדרתו הקולעת של הפרישה (בסי' קיב) בבת שניה וכו', "מכל מקום בת היא וחייב לזונה".

כד. הר"ן לא להלכה אמר את חידושו

הנה על חידושו של הר"ן, דכי אמרינן דזון אותם קטני קטנים דוקא כשאמן קיימת ומדין מזונות אמן נגעו בה" (חי' הר"ן ספ"ה דכתובות), העיר הד"מ (סי' עא) "מתשובת הרא"ש והריב"ש משמע דלא ס"ל כהר"ן, וכן בשטמ"ק כתב על דברי הר"ן, ולא משמע כן מהתוספות, והב"ש (עא א) "וחייב לזונם אפילו אם אמם מתה ולא כר"ן ועי' אבנ"מ ועוד.

כדאי לציין דעת כמה פוסקים, שלהלכה גם הר"ן מודה, שהזנת ילדים לאו מדין מזונות האם, אלא עצם חובה על האב, וכותבים, ואפשר דאף הר"ן לא להלכה אמרה, שהרי כתב בסוף דבריו: אבל לא ראיתי לראשונים שאמרו כן, ומשורה הריב"ש לא חש לסברת הר"ן (משל"מ אישות פ"ב יד), "מכל מקום הא מסיים הר"ן: אבל לא ראיתי לראשונים שאמרו כן" (תשר' מהר"ם מלובלין סי' עט) "וכבר העיר הר"ן בעצמו שאין כן דעת הראשונים" (בית מאיר סי' עא) "כודאי גם הר"ן לא לדינא אמרו" (אבני משפט אה"ע סי' עא למר"ר הגאון ר' שלמה רייזנר ראב"ד פלשטין מחו כמבור).

כה. החלכה של ר' עולא — דין חובת האב

הנה הר"ן הוציא את חרוש דינו הנ"ל דהזנת ילדים „דוקא בשאמן קיימת ומדין מזונות אמן נגעו בה וכו'” ממה שהגמרא שם מביאה ראייה לדינו של ר' עולא (אבל זן קטני קטנים עד שש) מהמשנה „ממאי מדקתני אם היתה מניקה מוסיפין לה על מזונותיה וכו'”. מזה שכל זמן שהאב זן את האם עליו לזון גם את הילד ולא יותר, עיי"ש בר"ן.

אמנם ההפלאה (בכתובות שם) העיר על הראיה מהמשנה הנ"ל לדינו של ר' עולא. הוא שואל הלא על הראיה מהמשנה „באם היתה מניקה מוסיפין לה” שואלת הגמרא „ודילמא משום דחולה היא” פי' הוספת המזונות הן לא למען הזנת הילד אלא למען האם החולה שזקוקה להן, ומתרצת הגמרא „א"כ ליתני אם היתה חולה, מאי אם היתה מניקה” שואלת שוב הגמרא „ודילמא הא קמ"ל דסתם מניקות חולות”, פי' אבל מ"ש „מוסיפין לה”, לא משום הזנת הילד, אלא למען הבראת האם החולה כשהיא מניקה. על דחיה זו הגמרא לא מתרצת כלום. והעיר ההפלאה, מנין לנו א"כ עצם ההלכה של הזנת ילדים? ומתרץ, דדינו של ר' עולא „אבל זן קטני קטנים” נשאר דין, אף דהראיה מהמשנה נדחתה „הלכתא כר' עולא לא משום סייעתא וכו' ואף דהש"ס דוחה, הלכתא כר' עולא”.

מתוך פי' ההפלאה מתברר, דהמשנה „אם היתה מניקה מוסיפין לה”, לא שמשה לר' עולא מקור ושורש לדינו „אבל זן קטני קטנים”, אלא ראייה וסייעתא, ודינו לא תלוי בדין המשנה הזאת.

ראייה לכך הביא ההפלאה מלשון הרי"ף, שיש שנוי בדבריו מלשון הגמרא, במקום שכתוב בגמרא „ממאי מדקתני וכו'”, שמתוך לשון זו אפשר לדון שר' עולא הוציא דינו מהמשנה כאן, כותב הרי"ף, „מתניתין מסייע ליה”. פירוש: הגמרא מביאה המשנה „אם היתה מניקה” כסייעתא לדינו של ר' עולא, אבל אף דהראיה מהמשנה נדחתה, כמו שמשמע בגמרא, מכל מקום דינו של ר' עולא נשאר דין.

כדעת ההפלאה נראים גם דברי הגאון מפלוצק בספרו אילת אהבים (שם בכתובות) שכותב „אף דדחינן בס"פ אעפ"י, מ"מ למאן דס"ל דזנין, מדינא ס"ל”. מפורש בדבריו, שדינו של ר' עולא הוא עצם דין של חובת האב גם בלי דין המשנה, וראת שו"ת עמודי אש (עמודי ירושלמי כתובות פ"ד ה"ח) „בקטני קטנים הוא מימרא דעולא”.

לדעה זו יוצא, דהמשנה „אם היתה מניקה מוסיפין לה” לא מהוה יסוד לדינו של ר' עולא, ולדעת ההפלאה והאילת אהבים דחתה הגמרא באופן סופי את הראיה מהמשנה הנ"ל לדינו של ר' עולא ולפי דחיה זו, לא מדברת המשנה על מזונות הילד אלא על הוספה למזונות האם בגלל שהיא מניקה ובגלל חולשתה דמינקת זקוקה היא לתוספת מזון. יוצא שאין ראייה מהמשנה לדינו של הר"ן.

בכל אופן דינו של ר' עולא הוא עצם הלכה על חובת האב, גם בלי דין המשנה „אם היתה מניקה” וכו', לפי זה אין לקשור חובת הזנת ילד לדין הזנת האם⁽³⁾.

(3) לני"ד אין נס"מ אם דברי ר' עולא יש להם מקור במשנה או רק מכח קבלת. שעכ"פ מתוך שרצו לסייעו ממשנתנו, ש"מ שטעמו מצד חיובי הבעל כלפי אשתו, אם הילד, שאם דעתו שהתקנה היתה בתור חיוב עצמי הרי לא יתכן לראות מהמשנה סיוע לדבריו בכלל. העורך

כו. בטור וש"ע: הזנת ילדים חובה אבהית

הרמב"ם בהביאו את ההלכה בדבר מזונות ילדים כותב „כשם שאדם חייב במזונות אשתו, כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים" (הל' אישות פי"ב יד), כן נמשך אחריו בלשון זו, הסמ"ג (לאוין פ"א). עמדו כבר על כך, למה תולה הרמב"ם (או משהו) דין מזונות ילדים בדין מזונות האם, ולא כותב „חייב אדם לזון את בניו". הסברים רבים נאמרו על כך, מהם: א) שיטת הרמב"ם היא, כמ"ש המהר"ם מרוטנבורג, (מובא ברא"ש כתובות פ"ד ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג ח"ב סי' רמ"ד) שחייב אדם לזון בניו הקטנים אפילו אם יש להם נכסים משלהם, דומיא דמזונות האשה, שמחוייב לפרנסה גם כשיש לה רכוש עצמי. (ב"ח סי' עא וכ"כ מדעת עצמו בס' אבני מלואים שם). ב) הרמב"ם סובר כהר"ן, שמזונות ילדים מדין מזונות אמן נגעו בה, ורק בזמן שחייב במזונות האם חייב גם במזונות הילדים. (הג"ה משל"מ שם, מלאכת שלמה ספ"ה דכתובות וידי אליהו סי' נה).

ג) דעת הרמב"ם שמזונות ילדים הן מה"ת כמו מזונות האשה, שהן לפי דבריו (פי"ב ה"ב) מה"ת. זהו שאומר הרמב"ם כשם וכו'. (ארעא דרבנן אות תו, הרב הגרש"ב ורנר ב„התורה והמדינה" והרב הגרש"ת רובינשטיין בפירושו ל„רמב"ם לעם").

ד) כוונת הרמב"ם, לתת למזונות ילדים עד שש, דין מזונות האשה לכל זכויותיו (כותב הטורים בקונט. „הזנת ילדים").

והנה לפי המבואר באות ב' דעת הג"ה משל"מ ועוד, שהסמיכות ברמב"ם, מזונות ילדים למזונות האשה, מראה שהרמב"ם סובר כהר"ן, דמזונות ילדים הן מדין מזונות האם. נראה איפוא, שהטור והמחבר בש"ע בדיני מזונות ילדים (בסי' עא) רצו לשמור מכך, ע"כ כתבו דין זה בעצם הלכה בלי לקושרו או לסומכו למזונות האשה וכתבו „חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש".

במיוחד יש להדגיש שנוי זה בלשון המחבר, שעפ"י רוב נמשך הוא תמיד אחרי לשונו וסגנונו של הרמב"ם, וכאן בדין מזונות ילדים שינה מלשונו של הרמב"ם בסגנון הנ"ל.

נוסח מכוון זה בטוש"ע מראה בעליל על דעתם של רבותינו הפוסקים, לתת למזונות ילדים אופי ברור של עצם דין המוטל על האב ביחס לילדיו, מטעם תקנת. כי לכולם הוא אב, כולם הם יוצאי מעיו, ועליו לדאוג לזונם ולכל צרכיהם בלי הבדל בין ילד לילד כנ"ל.

(במ"א הוכחתי, שדינו של המהר"ם מרוטנבורג הנ"ל, שעל האב לזון את ילדיו גם כשיש להם נכסים משלהם, זכות זאת, ישנה רק לילדים שנולדו מנשואין ולא לילדים שנולדו מחוץ לנשואין).

כו. תקנת שש — תקנה קדומה ופמך לה בתורה

על הפסוק „ויצא מעמך הוא ובניו עמך" (ויקרא כה מא) אמרו בגמרא (קדושין כב א) „א"ר שמעון מכאן שרבו חייב במזונות בניו ובתריכ בהר (סי' פג) „מה רבו חייב במזונותיו אף רבו חייב במזונות אשתו ובניו" וכן ברש"י.

הסבר להלכה זו כותב הרמב"ן בפ' משפטים (כא ג) עה"פ: ויצאה אשתו עמו, חמלה התורה על האשה והבנים, מצפים לידי הבעל ועתה נמכר ולכן צוה את האדון אשר הוא לוקח מעשי ידיו להיות להם במקומו, וא"כ יהיה על אדון רק חיוב הבעל בלבד וכו', וכן הבנים אינו חייב להם במזונותיהם אלא בקטנו, בזמן שהאב מצווה או נוהג לזון אותם.

מ"ש הרמב"ן, שהאדון חייב במזונות בני העבד, בזמן שהאב מצווה — הוא עד שש שנים ומ"ש „או נוהג לזון אותם" הוא עד י"ב שנים" (משל"מ הל' עבדים ס"ג ה"א⁴).

(הנה מ"ש המשל"מ בכוונת הרמב"ן „או נוהג לזון אותן" דהיינו עד י"ב שנים, כוונתו, לתקנת אושא בכתובות מ"ט ב: עד שיגדלו וברש"י: עד שיביאו ב' שערות, ובכנה"ג (סי' עא) ובספרו דינא דחיי, (לאוין פא): עד י"ג שנים, והארכתני מזה במ"א).

מפורש איפוא ברמב"ן הנ"ל, שהתורה חייבה את האדון לזון את בני העבד עד גיל עש על סמך חובת האב לזון את ילדיו עד שש שנים וכעת בא האדון במקום האב.

כן כותב גם הרא"מ (בפ' בהר שם על דברי התו"כ הנ"ל) „מכאן, שרבו חייב במזונות בניו, מיירי בבנים שהאב חייב במזונותן בלבד דהיינו עד שיהיו בני שש" הרי לנו סמך מפורש בתורה, שהאב חייב בהזנת ילדיו עד שש ועל חובה אבהית קדומה זאת, מבוסס חוק התורה להזנת בני העבד ע"י האדון עד גיל שש (ועי' משל"מ שם).

במקום אחר כתבתי לתמוה על הגאון באבנ"מ (עא ב) שרוצה לחדש, שחובת הזנת ילדים עד שש היא לאו דוקא, אלא זהו בערך הגיל שהילד צריך לאמו, וכותב „אם הוא חריף ואינו צריך לאמו אינו חייב במזונות אפילו בן חמש" וראה שם ראייה מדין עירוב, וכתבתי מכמה מקומות, שגיל שש בהזנת ילדים הוא דוקא ואפילו הוא חריף מקודם. מדברי הרמב"ן והרא"מ מכואר, שגם התורה מחייבת גיל שש להזנת בני העבד על סמך תקנת שש של הזנת ילדים, ע"כ גיל זה הוא מדויק.

כמקור בתורה להזנת שש, כותב גם הרלב"ג (משפטים כא ג'). אמנם מצד אחר, לפיו, חוק התורה להזנת בני העבד עד שש שנים משמש כמקור הלכה להזנת ילדים עד גיל שש, הוא כותב: „האדון חייב במזונות הבנים של העבד כמו שאמור בפרשת בהר, ומכאן יתבאר שהאב חייב במזונות בניו הקטנים עד שש שנים לכה"פ וכו', והנה יתבאר מזה שהאב חייב במזונות בניו הקטנים ולזה יחויב האדון לזונם במקומו, ולפי שזה השעור שמוכר העבד הוא שש שנים, נלמד מזה שהאדם חייב במזונות בנים שש שנים לכל הפחות".

לפי הרלב"ג מבוססת על כן ההלכה של הזנת ילדים עד שש, על חוק התורה

4) עי' גיטין מ"ז: תוס' ד"ה ולביתך. עפ"י נראה לפרש כן דברי הרמב"ן הללו. שמ"ש, שהאב מצווה, היינו עכשיו לאחר התקנה, אלא שמ"מ גם לפני התקנה חיי נוהגים לזון הילדים.

הנ"ל, כיון שמכירת העבד היא על שש שנים ובתקופה זו על האדון לזון את בני העבד, מכאן שגם על האב החובה לזון את ילדיו עד שש שנים לכל הפחות, כבטויו של הרלב"ג.

לדעה זו זכה לכוון מדעת עצמו בעל תורה תמימה (בהר כה מא) וז"ל: „הנה יש סמך בתורה למה שאמרו בכתובות סה ב, שחייב אדם לזון את בניו עד שש שנים, כי אחרי שהאדון חייב במזונות בניו של העבד, וסתם מכירת עבד היא לזמן שש שנים, ע"כ דהאב מחויב במזונות בניו עד שש שנים, דהא האדון במקום האב לענין מזונות הבנים ואי לא שהיה האב מחויב לא היה גם האדון מחויב.“ מתברר מכל הנ"ל שתקנת שש היא תקנה קדומה בישראל ולפי הרמב"ן והרא"מ שמשה היא בסיס לחוק התורה, המחייב את האדון לזון את בני העבד עד גיל שש, ולדעת הרלב"ג (וכן בעל תורה תמימה), שמשה הלכה זו בתורה המחייבת את האדון לזון את בני העבד, יסוד לתקנת שש, המחייבת את האב לזון את ילדיו עד גיל זה לכל הפחות.

כח. הסבר דינו של המהר"ם מרוטנברג בדין תקנת שש

הרא"ש בכתובות (פ"ד י"ד) מביא הדין של ר' עולא (כתובות ס"ה ב') „אבל זן קטני קטנים עד בני שש“ והראיה מהמשנה „אם היתה מניקה מוסיפין לה על מזונותיה“ וכותב „שמעינן מינה דחייב לזון בניו ובנותיו כשהן קטני קטנים, ואפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם, פסק רבינו מאיר דחייב לזונם, דכיון דחקנת חכמים היא, זכו במזונותיהם אפילו יש להם להתפרנס משלהן, דומיא במזונות האשה, מדכלל מזונות האשה, דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן, אלמא דין אחד להם“.

לפי משקל ראשון, מפליאה אותנו הלכה זו של המהר"ם מרוטנברג, להשוות דין מזונות הילדים למזונות האשה ושהאב יצטרך לפרנסם, גם בזמן שיש להם נכסים משלהם. ונבאר דברינו.

כט. מזונות האשה מן התורה או מדרבנן

בדין מזונות האשה אם הן מה"ת או מדרבנן, ראה כתובות (מז ב) „אמר רבא האי תנא סבר מזונות מדאורייתא, דתניא, שארה אלו מזונות“, וכן לר' אלעזר שם „עונתה אלו מזונות, ראב"י אומר שארה כסותה, לפום שארה תן כסותה“ (בהתאם לגיל ולמוג האויר). נמצא, שלראב"י אין לנו פסוק על מזונות, אמנם, בירושלמי כתובות (פ"ה ה"ז) שואל על ראב"י „מנ"ל מזון (ובקה"ע: מנ"ל לראב"י שחייב הבעל במזונות אשתו) „מה אם דברים שאין בהן קיום נפש אינו רשאי לימנע ממנה, דברים שהן קיום נפש לא כש"כ. מבואר שלדעת ראב"י חייב במזונות האשה הוא מטעם ק"ו. וראה מכילתא משפטים (סי' מ"ט) שר' יאשיה ורבי סוברים כמו הת"ק ור' אלעזר בכתובות הנ"ל, ר' יאשיה לומד מ„שארה“ ורבי מ„עונתה“ דמזונות הן מה"ת ולר' יונתן מדין ק"ו (כמו לראב"י בירושלמי).

גם מחלוקת האמוראים (כתובות מז ב' ודף נח ב') אם „תקנו מזונות תחת מעיי“ או „תקנו מעיי תחת מזונות“, יהיה תלוי אם מזונות הן מה"ת או דרבנן כמ"ש הפוסקים.

יוצא: ר' אלעזר, ר' יאשיה ורבי סוברים מזונות האשה הן מה"ת (הת"ק בגמרא בודאי הוא ר' יאשיה שבמכילתא), לראב"י (ולר' יונתן) מזונות הן מדין ק"ו. הן אמת שלפי התוס' בשם הרשב"ם, גם לראב"י מזונות הן מה"ת, כי הק"ו הוא דין תורה. וכ"כ הכ"מ (אישות פי"ב ב') ובשאלת שלום להגר"י פיק על השאלות משפטים (שאלתא ס'). אבל דעת רוב הפוסקים שלראב"י מזונות האשה הן מדרבנן והק"ו הוא אסמכתא (ראה הה"מ אישות פי"ב ב', מזרחי משפטים כ"א — י' והמלבי"ם ב"התורה והמצוה" על המכילתא ועוד).

כדעת התנאים הנ"ל, שמזונותיה מה"ת מהפוסק "שארה" הנ"ל, מפרש גם האונקלוס "שארה — זיונה".

בדין זה מחולקים גם הראשונים והפוסקים. הרמב"ן בפ' משפטים שם כותב "והמובן בסוגיות (שארה אלו מזונות) שהם דברי היחיד והלכה, מזוני תקינו ליה רבנן", כך פוסק גם הרא"ש בפרק שני דייני גזירות (סי' ו') "דכל אמוראי סברי דמזונות אשה דרבנן" והר"ן בכתובות (מו ב) "דסוגיין דעלמא דמזונות דרבנן", כן נראה גם דעת התוס' כתובות (ע' ב' ד"ה שהגיע) דמזונות אשה הן מדרבנן. הרחיב וביסס שיטה זו הה"מ בהל' אישות (פי"ב ב) "ונ"ל שהמזונות הן מדבריהם ולא כדברי האומרים בברייתא שהמזונות הם מה"ת, ואעפ"י שהם שנים (ת"ק ור"א) לגבי ראב"י, אבל משנת ראב"י קב ונקי. וכן משמע בגמרא בקצת מקומות דרבנן". (והנה מ"ש הה"מ, דהלכה כראב"י דמשנתו קב ונקי ואף לגבי שנים עי' חולין י"ח ב) שפליגי בדין פגימת מזבח "רשב"י אומר טפח וראב"י אומר כזית" והרמב"ם בהל' בית הבחירה (פ"ב י"ח) פוסק כרשב"י, וכתב הכ"מ "ואע"ג דקיי"ל משנת ראב"י קב ונקי, אפשר דה"מ במשנה אבל לא בברייתא", א"כ גם אצלנו מחולקים חכמים עם ראב"י בברייתא, וצ"ע).

ראיה לדעה זו מביא התו"ט כתובות (פ"ד מ"ד) ובמעשרות (פ"ג מ"א) מהירושלמי שם, המפרשת את המשנה במעשרות שם "כמאן דאמר אין מזונות לאשה מדברי תורה" ובשאלת שלום הנ"ל מירושלמי כתובות (פ"ז פ"א). "כמ"ד אין מזונות האשה מדברי תורה, כהדא דתניא אין בי"ד פוסקין לאשה מזונות מדמי שביעית".

(בענין כסות אשה אם מה"ת או דינה כמזונות עי' הה"מ הנ"ל, ב"ש אה"ע סט א' ושירי קרבן על הירושלמי כתובות פ"ה ה"ז).

לעומת הדעה הנ"ל, ידועה דעת הרמב"ם, הפוסק דמזונות אשה הן מה"ת "שלשה מן התורה וכו' שארה אלו מזונותיה". (רמב"ם הל' אישות פי"ב ב) כדעה זו שמזונות אשה הם מה"ת פוסקים: הסמ"ג (לאוין פא) התנוך (מצוה מו) והרשב"א (הו"ד בהה"מ הנ"ל). בהתאם לדעה זו מפרש רש"י בפ' משפטים "שארה — מזונות" וכן נראה דעת רש"י בכתובות (ע' ב' ד"ה שהגיע) דמזונות מה"ת וכן בתוס' כתובות (מח' א ד"ה ראב"י). כן נראים דברי המזרחי משפטים שם וכ"מ בהל' אישות הנ"ל. וראה שאלת שלום הנ"ל, שדוחה ראיית התו"ט הנ"ל מהירושלמי ומביא כמה ראיות דמזונות אשה מה"ת, והגרש"ק בהגהות חכמת שלמה (סי' סט א) מביא גם מקדושין (כ"ב א) כדעת הרמב"ם. להלכה עי' פרישה אה"ע (סי' סט) "רוב הפוסקים ס"ל מזונות דאורייתא" וכן בדרישה (ח"מ סי' צו מא) "רוב הפוסקים מפרשי שארה זו מזונות ולמדו מזה דמזונות אשה דאורייתא" ובכ"ח

(ח"מ צו מא) „ואנן קיי"ל דמוזנותיה של האשה דאורייתא" וכן בבאה"ג (שם אות ת').

ל. תשלום חוב קודם למזונות האשה — הסברים לכך

והנה לכאורה קשה, הלא הלכה פסוקה היא בבעל חוב, שלא יניח לאשתו ולבניו (ב"מ קיג ב ובש"ע צו כג), דגמר מיכה מיכה מערכין (ב"מ קיד א), ובערכין לומדים מהפסוק „ואם מך הוא מערכך, הוא מערכך ולא אשתו ובניו" (ערכין כד א) וכתב הב"י (ח"מ סי' צו מב) מספה"ת בשם הרי"ף „מפני ששעבודו של מלוה הוא מה"ת ומזונות אשה מדרבנן" וכ"כ בהגהות הגר"א (אות עט) „דזיל בתר טעמא, מ"ט אין נותנין לאשה משום דשעבוד שלה מדרבנן ושעבוד ב"ח דאורייתא" ובקצה"ח (אות יב) „הטעם כתבו משום דמוזנות דרבנן ושעבודו דמלוה מה"ת". משמע דלהלכה מזונות אשה הם רק מדרבנן, ע"כ בבע"ח לא יניח לאשה, ועל דין זה בב"ח אין חולק.

אמנם יש להעיר, הלא הרמב"ם סובר מזונות אשה מה"ת, ופוסק ג"כ בהל' מלוה (פ"א ה"ז) „ואין נותנים כלום באלו לאשתו ובניו" ושם (ה"ח) „תפסה האשה מטלטלין מנכסי הבעל כדי שתזון, מוציאין מידה ונותנין לבע"ח" וכבר העיר ע"ז הב"ח (צו מא).

אלא האמת היא, ששעבוד חוב ושעבוד מזונות האשה הם שני ענינים נפרדים, ואף דמוזנות אשה מה"ת, בכל זאת שעבודו דמלוה הוא לפני שעבוד האשה למזונות.

הטעמים לכך הם: (א) כמ"ש הפרישה (צו מא) בהסברת דברי הרי"ף הנ"ל, דגם להרי"ף עצם חיוב מזונות האשה הוא מה"ת, אלא התורה מסרה לחכמים, מתי הוא מחויב במזונותיה, ע"כ בב"ח לא חייבוהו חכמים לזונה עד שמסלק את החוב. (ב) „חיוב מזונות האשה הוא מכאן ולהבא ולא הגיע עוד הזמן לגבות, ע"כ מלוה בשטר קודמת" (ב"י צו מב ומשל"מ מלוה א ז), כי אף שחיוב מזונות מתחיל משעת הנשואין, אבל הוא מתחדש בכל יום כמ"ש הריטב"א כתובות (נח ב') דע"כ באשה שאמרה איני ניוזנית ואיני עושה יכולה לחזור „דמוזנות דכל יומא חוב הוא באנפי נפשה" ועי' רשב"ם ב"ב (מט ב' ד"ה כדר"ה) לענין מזונות האשה „שהמוזנות עתידין לבוא בכל יום" ובב"י (סי' קד סעיף טו) מתשו' הרשב"א, בפוסק לזון בת אשתו „שהמוזנות דבר יום ביומו נתחייב בהם, אלא שהשעבוד חל עליו משעה שקבל עליו המזונות" ועי' אבנ"מ (סי' סט א) ותשו' תורת מרדכי (סי' קעג). (ג) „כיון שמצינו דהתורה מיעטה בערכין הוא ולא אשתו אפילו היא מוקדמת, ש"מ גזירת הכתוב הוא, ובב"ח גמר מיכה מיכה מערכין, ע"כ גם בבע"ח גזירת הכתוב שקודם למזונות האשה, אף שמזונותיה הן מה"ת (דרישה צו מא).

נתברר, שלדעת רוב הפוסקים מזונות אשה הן מה"ת. אמנם, גם לדעת הרמב"ן ודעמ"י, שמזונותיה הן מדרבנן, לא גורע זאת מעצם זכותה של האשה למזונות בכל תנאי גם כשיש לה משלה, כי לשם כך נישאה לו.

חובה זאת של הבעל למזונות האשה, נובעת מעצם ההתקשרות והוויית הנשואין „ואפילו לא כתב לה כתובה, אלא נשא סתם זכותה האשה בעשרה דברים" (רמב"ם אישות י"ב ב ואבה"ע סי' סט א) וראה משנה כתובות (נב ב) „לא כתב

לה זכר חייב שהוא תנאי ב"ד" ועי' תוס' ב"מ (קד א' ד"ה היה) דבענינים כאלו "אפילו לא כתב כאילו נכתב".

לא. גדר מזונות האשה מטעם תנאי כתובה

חוץ מחובת הבעל למזונות האשה (מה"ת או מדרבנן) מטעם עצם הנשואין כנ"ל, תקנו חכמים שגם בכתובה יכתוב לה מזונות, ואנא אפלו ואוקיר ואיזון, ומזוניכי וכסותיכי. גוסס זה הוא מתקנת חכמים, ראה פרישה חו"מ (צו לא) "הנוסח בכתובה תקון חכמים הוא, שכותבים בכל הכתובות ואנא אפלו ואוקיר ואיזון".

אם אמנם במשנה פ"ד בכתובות "לא כתב לה וכו'", לא נזכר על מזונות בכתובה בחייו, וכן לא באה"ע הל' כתובה (סי' סו). אבל עי' רמ"א (סי' צג כא) "כשכתב לה בכתובה מזונות וקנו מידו נתכוין על מזונות מחיים". מנוסח זה בכתובה למזונות, מוכיח גם רבינו אליהו שחייב להשכיר עצמו לכל מלאכה, כדי לזון את אשתו (תוס' כתובות סג א ס"ה באומר) ולהלכה בב"י (אה"ע סי' ע') וברמ"א (ס"ג) וראה טור חו"מ (סי' צט יט) מביא דברי ר' אליהו בלשון "דמספר כתובה נלמד דכתב ביה: ואנא אפלו ואוקיר ואיזון" וכתב שם הפרישה "וז"ש דמספר כתובה ילפינן, ר"ל דנוסח הכתובה מטעם תקון חכמים כך הוא".

על סמך הכללת מזונות בכתובה, כתב בספר התרומה (שער א') "דאיהי במזונותיה ב"ח היא, שנתחייב לה או מתנאי ב"ד או מן הכתוב בכתובה ומזוניכי" ובב"י חו"מ (סי' צו מב), אחרי שמביא דברי סה"ת הנ"ל כותב גם "כיון שכתב לה בכתובה ומזוניכי הרי נשתעבד לה בשטר ושיעבודא דאורייתא" והמשל"מ (הל' מלוה א ז) מסכים לו וראה יבמות (פה א) "מזוני תנאי כתובה גינהור". כן ברש"י גיטין (יב א ד"ה עבדא) "כי מי יכפנו לזונו לעבדה אבל אשה כך התנה עמה בכתובתה ואת זכר" ורש"י כתובות (מח א ד"ה ולא) "הלכך אשתו דמיחייב לה בתנאי כתובה אשתעבוד ניכסיה".

אנו רואים הדרגת הראשונים והפוסקים על התחייבות הבעל למזונות בכתובה, אף שבלי זאת, חייב הוא במזונותיה מעצם הנשואין וכנ"ל. וי"ל כמ"ש הנצי"ב בהעמק שאלה (משפטים שאילתא ס), שגם אם מזונותיה דרבנן "מכל מקום כיון שע"מ כן נשאה, כבר נתחייב מדאורייתא כמו המחייב עצמו לזון מי שהוא".

לב. ההבדל בזכויות האשה והילדים למזונות

בסיכום: גדרי מזונות האשה הם: א) חיוב מן התורה (לרוב הפוסקים), או מדרבנן. וזה מטעם עצם הוויית הנשואין. ב) התחייבות הבעל בשטר כתובה לפרנסה בכל תנאי (לדעת הב"י היא מה"ת, מטעם שעבודא דאורייתא). ג) חיוב דאורייתא מדין מחייב עצמו כלפי הזולת (לפי העמק שאלה). ד) קבלת קנין של הבעל לקיים ההתחייבות, והסכמת האשה לנשואין על סמך זה.

לאור כל זה, מתמיה מאד דינו של המהר"ם מרוטנבורג, להשוות זכות מזונות הילדים לשל האשה. והנה המהר"ם הוציא את דינו מהמשנה "אם היתה מניקה מוסיפין לה על מזונותיה", משמע שמזונות הילדים "דומיא דמזונות האשה" (הרא"ש הנ"ל), שהאב חייב לזונם בכל תנאי.

ואנו באמת חמהים על המשנה, המשווה (לפי המהר"ם, הרשב"א בתשו' ח"ב סי' שצ"א אינו סובר כך) דין מזונות הילדים לשל האשה, וכמו באשה החובה לפרנסה גם כשיש לה ואף שאין להבעל, כן על האב לפרנס את ילדיו אף שיש להם נכסים והאב הוא עני (המהר"ם מרוטנבורג בתשו' ח"ב סי' רמ"ד דפוס ברלין).

מה הוא, שואלים אנו, הגדר להשוואה הזאת. כלפי האשה יש לבעל חובות רבות, כנ"ל, הנובעות: מעצם הנשואין, ההתחייבות בכתובה וקבלת קנין. מובן, שמשום כך עליו לפרנסה בכל תנאי כנ"ל, אבל מזונות ילדים הם מתקנ"ח גרידא. מה הוא, איפוא, הרקע ההלכתי להשוואה הזאת, להקנות לילדים אותן הזכויות למזונות מאביהם, לאלו שישנן לאשה מבעלה, הלא הבדל רב הוא בין זכויות האשה למזונות מבעלה לזכויות הילדים למזונות מאביהם?

זכר לדבר תשובתו של ר"ע לרבו ר"א (משנה פסחים סו א), שמתיר גם מכשירי פסח שידחו שבת כמו השחיטה עצמה, אמר לו ר"ע, רבי, הבא לי מועד לאלו כמועד לשחיטה" עיי"ש. גם כאן יש לשאול: תנו לנו גדר חיוב במזונות ילדים, לאלו שישנם במזונות האשה? הן גם בלי חיוב מזונות מדין הנשואין, לו רק מדין התחייבות לבד, הלא גם איש זר המתחייב לזון את חברו עליו לקיים תנאו בין אם יש לו או אין לו⁵) (ראה חר"מ סי' ס סעיף ב'), וכן הלכה היא, ומתנה שומר שכר להיות כשואל (ב"מ צד א), כי בדבר שבממון כל תנאי קיים ומחייב, במידה שאין כוונה לעקור דברי תורה (תוס' כתובות נו א ד"ה הרי). כן בנושא אשה ופסקה עמו לזון את בתה, חייב לזונה אף שיש לה פרנסה ממקום אחר מכח תנאי (כתובות קא ב' ופרטי דינים באה"ע סי' קיד), כש"כ באשה שלשם כך היא גם נישאה לבעלה כדברי העמק שאלה הנ"ל, כיון שעל מנת כן נשאה, כבר נתחייב מדאורייתא כמו המחייב עצמו לזון מי שהוא. אבל מזונות ילדים הן לכו"ע רק מתקנ"ח, בודאי מכח חובה אבהית, בבחינת, כרחם אב על בנים, כיון שאין להם ואין יכולים להרויח כמ"ש באמת הרשב"א בתשו' (ח"ב סי' שצא הנ"ל). אבל כשיש להם, מה הוא ההסבר, שהאב חייב לזונם (ואפילו גם כשאין לו), דומיא דמזונות האשה, ומה הוא אם כן הגדר ההלכתי לדין זה של המשנה?

5) אחרי כל האריכות, תמיהתו של הרהמ"ח שליט"א אינה מובנת לנו. הן חיובי הבעל במזונות אשתו קיימות ועומדות גם מבלי התחייבותו המפורשת בשטר הכתובה, ולא תיקנו חכמים כתובה ולהתחייב אלא מקומות מקומות יש. וגם במקומות שאין כתבים כתובה וסומכים על תנאי בי"ד ועל החיוב שיש לו כלפיה, לזונה בין שיש לה, בין שאין לה נכסים. ובכלל אין בכתובת הכתובה כונה להתחייב יותר, אלא במה שהוא מחויב ועומד מכח ד"ת ותקנת חז"ל, אם לא שפורש בפירוש כגון חוספת כתובה וכיר"ב.

וא"כ מה תימא הוא לומר שבדומה לזה תיקנו חכמים בחובת האב כלפי ילדיו, בין שאין להם בין שיש להם משלהם. בפרט שכל ענין שיפלו להם נכסים ממק"א לא שכיח, ולא ראו חכמים לנכון שיפטר האב מחיוביו ע"י ירושה זו ממק"א, ולבזבו נכסיהם במקום שאבא קיים. והוא מחויב ועומד לזונם.

לג. לכל אחת מתקנות חכמים טעם והסבר משלה

שוב יש לשאול: ידוע, כי כל אחת מתקנות חכמים נוצרה מתוך סבות וגורמים של: חזוק התורה והדת ולמען תקון חיי האומה בדברים שבין אדם לחברו ולכל תקנה טעם ונמוק, החל מתקנות משה רבנו, שהוא תקן: „שיהיו דורשין בענינו של יום הלכות פסח בפסח וכו'“ (סוף מגילה) „תקן ברכת הזן בשעה שירד להם מן“ (ברכות מח ב) „שלשה דברים עשה משה מדעתו וכו' מה דרש וכו'“ (שבת פז א) „שיהיו קורין בתורה בשבת, בשני ובחמישי, כדי שלא ישהו שלשה ימים בלא שמיעת תורה“ (רמב"ם הל' תפלה פי"ב א' ועי' כ"מ, ב"ק פב א, ירושלמי מגילה פ"ד ה"א, מג"א סי' קלה א וברכ"י). עשרה חנאים היתנה יהושע ועשרה תקנות תיקן עזרא עיי"ש, שלכל אחת טעם והסבר. שלמה תקן עירובין ונטילת ידים (עירובין כא ב) ושניה לעריות (יבמות כא א) ראה שם הטעמים. גם בתקנות שתקנו אנשי כנה"ג, כמו תפלת י"ח שאלו „מה ראו לומר בינה אחרי קדושה“ (מגילה יז ב) וראה שם הסמיכות בין כל הברכות וכן בתקנות ריב"ז, ר"ג ועוד, בכל תקנות חכמים טעם וסבה.

לדוגמא „מה טעם אמרו ב"ח בבינונית, כדי שלא תנעול דלת בפני לוי“ (ב"ק ח) „ומפני מה אמרו משיכה קונה וכו'“ (ב"מ מז ב), „למה תקנו תפילה בלחש וכו'“ (סוטה לב ב), הסבר על מים אחרונים חובה (חולין קה ב) „מתנת שכ"מ מדרבנן, שלא תיטרף דעתו עליו“ (ב"ב קמז ב) „שבועה זו תקנ"ח שלא יהא כל אחד הולך ותוקף בטליתו של חבירו“ (ב"מ ג א) דומיהון בכל הש"ס, בכל תקנה הסבר בצדה, כי הטעם הוא הנשמה של התקנה. דוגמתו ראה חולין (לג א) „ובעי דאימא ליה, ומי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור, ולא אמרי ליה, דאימנא הא טעמא קאמר“ ובגיטין (ו ב) „בשלמא מילתא דחליא בסברא לחיי"ו, ע"כ אמר רבא לתלמידיו, „כי אתי פסקא דדינא דידי לקמיכו וחזיתו ביה פירכא לא תקרעוה עד דאתיתו לקמאי אי אית לי טעמא אמינא לכו ואי לא הדרנא בי“ (ב"ב קל ב), כלומר, אם אין טעם והסבר להתקנה או להלכה (מדרבנן) נופל כל היסוד. משום כך הוזהירו „צ"מ דאמר מילתא לימא בה טעמא“ (נדה כד ב ועיי"ש) ואם נאמרה הלכה שלא הוסברה די צרכה, הקפידו חכמינו על כך „אין אלו דברי נביאות“ (ב"ב יב א) וברש"י „נביאות בלא טעם“ ובתוס' „לא לשבח קאמר, אלא כלומר שיאמר בלא טעם“ וברש"י עירובין (ס' ב'): דברי נביאות „כמתנבא מפי הגבורה שאינו נותן טעם לדבריו“.

עד כמה חכמינו החשיבו את הטעם וההסבר של כל תקנה או הלכה (מדרבנן) כיסוד התורה שבע"פ ועל אימתן טעם לדין או לתקנה התבטאו „רק בי דינא דפרסי לא יהבו טעמא למילתייהו“ (ב"ב קעג ב). רק על שלש הלכות אמרו שלא מצאו להן טעם „הני תלת מילי שוינהו רבנן כהילכתא בלא טעם“ (גיטין יד א) וברש"י „כהילכתא בלא טעמא, כאילו קבלה משה הלכה מסיני שאין צריך לתת בה טעם“, מפורש שרק בהלכה למשה מסיני (או בדבר מה"ת) אין צורך לתת טעם, אבל בודאי שיש לתת טעם והסבר לכל תקנה או דין מדרבנן. אמנם, גם על שלש הלכות אלו: „מעמד שלשתן, הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא והמשיא אשה לבנו גדול בבית קנאו“ עי' תוס' שם ד"ה כהילכתא, טעמים לכל שלשת הלכות הללו וכן ברשב"ם (ב"ב קמד א) מסביר הלכות אלו.

בוה יש להבין מ"ש החוס' חולין (פח א' ד"ה ורבי) "שאינ לדמות הדרשות אלא מה שהש"ס מדמה", ובתוס' ר"פ כל הבשר (קד א' ד"ה ומנא), "אין לדמות גזרות חכמים זו לזו אלא במקומות שהש"ס מדמה", כי בכל מקום ומקום גזרו ותקנו חז"ל לפי טעם מיוחד בהתאם להענינים.

לד. בדבר טעם והסבר לדינו של המהר"ם מרוטנבורג

לאור כל הנ"ל נשאל אנחנו, מהו הטעם של דין המשנה (לפי המהר"ם והפוסקים), שעל האב לזון את ילדיו, אף כשלידיו ישנם נכסים משלהם. והנה בדין מזונות האשה מביא הטור בשם הרמ"ה (בסי' ע' והרמ"א ס"ג) "מי שאין לו מזונות אלא לחד יומא חייב לזון מיניה את אשתו או למיכל בהדה", וכתב התוי"ט (כתובות פ"ד מ"ו) דגם בקטני קטנים הדין כך.

לפי זה במקרה כנ"ל, יצטרך האב לצמצם מזונות מפיו ולפרנס את ילדיו גם כשהם בעלי נכסים. במה אפשר להסביר תקנת חכמים זו? והנה מה שבעל (עני) מחויב לזון את אשתו אף שיש לה נכסים, זה מובן מאד, כי חוץ מחובת התורה (לרוב הפוסקים) לזון את אשתו מחמת הנשואין, התחייב הוא גם בשטר כתובה וקבלת קנין לפרנס את אשתו בלי כל תנאי שהוא, ולשם כך היא נישאה, בודאי ע"כ שעליו לזונה בכל אופן, כי לכתחילה קבל עליו כל זאת, אבל מהו הטעם ומה הוא הגדר של תקנה זו גם ביחס לילדים.

אשר על כן תמוה מה שלומדים הפוסקים דין זה מהמשנה "אם היתה מניקה מוסיפין לה על מזונותיה" ע"כ דומיא דמזונות האשה, ותמהים אנו כנ"ל, איך אפשר לדמות שני ענינים נפרדים ולתת לשניהם אותן הזכויות, שלכאורה אין טעם והסבר להשוואה הזאת.

(הן אמת ד"כל התורה כולה דמויי מדמינן לה" (ב"ב קל ב). אבל יחד עם זאת אמרו שם "אין אומרים בטרפות זו דומה לזו, שהרי חותכה מכאן ומתה וחתכה מכאן וחייה ועי' רמב"ם ד"ה בטרפות ותוס' ד"ה שהרי, ורש"י חולין מח ב ד"ה שהרי. מבואר, כי לדמות מלתא למלתא, שייך רק בדברים שהם דומים, הן במציאות והן מתוך קוים משותפים הלכתיים, ע"כ קשה להבין הגדרת הפוסקים כאן "דומיה דמזונות האשה", ומצד שני השאלה היא על המשנה עצמה, כי כל דין משנה או תקנת חכמים, מבוסס על טעם והסברה על סיבות וגורמים, וכאן בדין המשנה (לפי המהר"ם) לא מוצאים אנו לכאורה סיבה וטעם לחייב לאב עני שיצטרך לזון את בנו גם כשהם בעלי נכסים).

לה. הדין "הפקר בי"ד הפקר", האם זקוק לטעם והסבר?

והנה אפשר לומר, שבדיני ממונות, בכח תקנ"ח לחייב ממון גם בלא טעם, משום הפקר בי"ד הפקר. כן נראה מדברי רש"י גיטין הנ"ל (יד א ד"ה אפוטרוסא) ד"ה כותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרוסא, כתב רש"י "ואעפ"י שכתבו לה בלשון מתנה לא קנאתו ואין טעם לדבר, אלא כך תקנו, והפקר בי"ד הפקר" (הלכה זו היא אחת משלש הלכות כנ"ל ששוינהו רבנן כהלכתא בלא טעמא). יוצא מדברי רש"י שבכח החכמים להוציא או לחייב ממון מטעם "הפקר בי"ד" גם בלא

טעם ונמוק. ע"כ י"ל בני"ד, דהכח בידי חכמים לחייב את האב לזון את ילדיו בכל תנאי משום הפקר בי"ד, ואף שאין טעם לכך.

אמנם זה אינו מטעמים דלהלן:

(א) רק שלש הלכות מנאו בגמרא שהן „כהילכתא בלא טעמא“, בודאי שאין לנו להוסיף עליהן.

(ב) גם בדין זה ד„הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא“ וברש"י „דאין טעם לדבר אלא מטעם הפקר בי"ד“, אינו כן דעת שאר ראשונים. ראה תוס' שם (יד א ד"ה כהילכתא) שגם לשלש הלכות הללו ישנם קצת טעמים. במיוחד בדין זה ד„הכותב כל נכסיו לאשתו“ מסבירין התוס' בגיטין והרשב"ם ב"ב (קמד א ד"ה אפוטרופא) „דאנן סהדא דלא עקר נחלת הבנים, ולא נתכוין אלא לחלק לה כבוד ולמנותה אפוטרופא“ וכ"כ הרשב"ם ב"ב (קלא ב' ד"ה הכותב) והט"ז אה"ע (סי' ק"ז סק"א).

והנה התוס' ב"ב (קמד א' ד"ה כהילכתא) כתבו „קצת טעם יש, דמסתמא לא ליתן לה נתכוין אלא לכבדה, שלא היה מניח בניו בלא כלום“. לכאורה יש לתמוה על מה שכתבו התוס': וקצת טעם יש, למה „קצת טעם“, הלא טעם גמור הוא, דבודאי לא יניח בניו בלא כלום ע"כ נתכוין רק לכבדה? ועוד, למה אמרו „שוינהו רבנן כהילכתא בלא טעמא“ הלא הלכה מוסברה די צרכה?

אלא האמת היא כמו שכתב הנמוק"י פרק יש נוחלין (סי' תתנד), להסביר הלכה הנ"ל „לא עשאה אלא אפוטרופא, דלכבדה נתכוין, כדי שיהיו כפופין לה, והך מילתא מתלתא מילי, שהם הלכתא בלא טעמא, שדברי נבואה הם, שאנו סותרים המתנה מדעתנו“. הנמוק"י איפוא מבהיר לנו את הדבר, שאם אמנם יש טעם דלכבודה התכוין כדי שיהיו כפופין לה, בכל זאת הלכה זו, היא הלכתא בלא טעמא כאן, שרק מכח אומדנא סותרים אנו שטר מפורש, ביתר ביאור כותב הב"ש אה"ע (סי' ק"ז סק"ג) „זהו כהילכתא בלא טעמא, שאנו מניחים השטר והולכים אחר אומד דעתנו“. בצדק ע"כ כותבים התוס' ו„קצת טעם יש“.

בכל אופן, דעת התוס', הרשב"ם, הנמוק"י ועוד, שגם לדין של „הכותב נכסיו לאשתו“ יש „קצת טעם“ כנ"ל ולא מכח הפקר בי"ד — בלא טעם⁶).

(ג) גם ב„הפקר בי"ד הפקר“ מביא הרמב"ם טעם וסברא „וכן יש לדיין להפקיר ממון וכו' כפי מה שיראה לגדור פרצת הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלם“ (רמב"ם הל' סנהדרין פכ"ד ה"ו). יוצא שגם לדין „הפקר בי"ד“ יש טעם והסבר.

לו. אין בכח „הפקר בי"ד“ לפעול שתי פעולות

אמנם י"ל גם לרש"י דשייך הפקר בי"ד ב„הכותב נכסיו לאשתו“, ואין טעם לדבר, בכל זאת בני"ד אין לחייב את האב לזון את בניו מטעם הפקר בי"ד, עפ"י מ"ש המחנ"א (הל' מכירה סי' ב) והגאון מליסא במקור חיים (סי' תמח) ועוד, דכח

6) ג' שגם כונת רש"י אינה שחז"ל השתמשו בחוקי „הפקר בי"ד הפקר“ בלי טעם ונימוק, כי למה יעשו זאת. ואין כונתו אלא לומר שיש חוקף לתקנה גם אם אין לה נימוק מספיק. העורך

הפקר בי"ד הוא רק להפקיר ולהוציא מרשות אבל לא להכניס ולזכות את השני (עי' תשרי חת"ס אר"ח סי' קיז ד"ה מ"ש, בחי' חת"ס גיטין ל"ו ב והגהות ר"צ חיות גיטין י"ד ודף כ). כי אין כח ביד בי"ד לפעול שתי פעולות: להפקיע מאחד ולהכניס או לזכות את השני.

בענין זה ידוע מ"ש האחרונים, שזה יהיה תלוי בפלוגתא בין ר' יצחק ור' אלעזר בגיטין (לו ב'), דלר"י הלומד הפקר בי"ד מהכתוב בעזרא "יחרם כל רכוש", ע"כ יש כח בידם רק להפקיע ולהחרים ולא לזכות לשני, אבל לר"א דמביא מהפסוק מיהושע "ואלה הנחלות אשר נחלו וכו'" יש כח ביד בית הדין גם לזכות לשני כמו בירושת האב. והנה כמעט כל הפוסקים והרמב"ם הנ"ל מביאים רק את הפסוק של ר' יצחק, מכאן דעתם ש"הפקר בי"ד" יש לו הכח רק להפקיע ולא לזכות.

לפיכך גם לרש"י ד"כ, כותב נכסיו לאשתו" לא קונה, מטעם הפקר בי"ד, כי שם, אם בי"ד מוציאים את הנכסים מרשותה, פי' שלא קנתה אותם מכח השטר, ע"כ מוקמינן את הנכסים בחזקת מרא קמא, כלומר בנכסי הבעל שמת וממילא שייכים ליורשים כולם. אבל בני"ד בודאי לא שייך הפקר בי"ד, לחייב את האב שיתן לבניו, ר"ל להוציא מהאב ולזכות את הבנים, לפעול שתי פעולות, זאת אין בכוחו של "הפקר בי"ד". ע"כ גם לרש"י אין לחייב את האב להזנות בניו מכח הפקר בי"ד גרידא (7).

לז. תקנת חכמים באה לעזור ולא להעשיר

כן יש לשאול על דין המשנה הנ"ל. תקנות חכמים בדיני ממונות: בין אדם לחברו, בין בעל ואשתו, בין אב ובניו וכו', מטרתן ברורה: תקון וסדר בחיי החברה והמשפחה בכדי לעזור, להגן, להציל ולהביא טובה ותועלת ולכל אלה הזקוקים להן, ראה רש"י ביצה (יו ב ד"ה ואי) "מכדי תנא אתקנתא קא מהדר", בתוס' גיטין (לג ב ד"ה ואפקעינהו) "לתקנה עשו חכמים ולא לתקלה" וראה ב"מ (קי א) וכי מתקני רבנן מילתא דאתי בה לידי פסידא ועוד, כי זהו שורש תקנת חכמים: לעזור ולהועיל, במיוחד לחלשים ומקופחים.

מקום רחב בתקנות חכמים תופסת בעית הילדים, טובתם ותקונם, כגון: הזנת ילדים (אה"ע סי' עא), דאגה וחרדה לילדים במקרה ותוריהם התגרשו, הן הזנתם והן בדבר מקום המצאם, אף שהדין הוא: בת אצל האם לעולם, בן אצל האם

(7) גם אם ננקוט דברים כפשוטם שאין בכח בי"ד לפעול שתי פעולות, יהי' הפירוש שחכמים הפקיעו קנינו ואז יוכל האחר לזכות בהם ע"י שיעשה בהם מעשה קנין. וכל הש"ס מלא מזה, וכן ענין זה עצמו דמעמד שלשתם, שגם השני קונה ע"י הפקר בי"ד, וא"כ גם כאן יפקיעו חכמים ממון האב ויזכו בו הבנים. אלא שלענ"ד עומד הפשט שאין בכח הפקר בי"ד להקנות אינו מצד שאין כח בידם לעשות שתי פעולות, כי זה אינו מוסבר כלל. אלא כונת הדברים, שבי"ד קיימים במקום הבעלים ורצונם כרצונו, אבל לא יותר מזה. וכשם שהבעלים עצמם, בהסכמתם יכולו חברו לזכות ע"י מעשה קנין שיעשה, וכמו"כ חכמים בתקנתם, ואמנם יכולים לחדש שהאחר יזכה בלי מעשה קנין, או בקנין שאינו קנין מה"ת, כשם שאין זה בכח הבעלים עצמם, וזה ג' תוכן המחלוקת אם קנין דרבנן מועיל מה"ת.

עד שש ואח"כ עובר הוא לרשות האב, מותרת ההלכה בנדון זה, אם טובת הילדים ותקונם דורשים למסור את הילד לא לפי העקרון ההלכתי הנ"ל, כי מטרה אחת עומדת לפני ההלכה — טובת הילד. (ראה שו"ע סי' פ"ב ומפורשי השו"ע).
לפי תקון חכמים: לא ישא אדם מינקת חבירו. (יבמות מג ואבה"ע סי' י"ג) למען קיומו וטובתו של היונק, שלא יקופח.

משום כך, כשאשה נדרה שלא להניק את בנה אין ערך לנדרה. וכופין אותה להניקה (כתובות נט ב). "ואפילו אשה אחרת שהניקה ילד עד שמכירה כופין אותה ומניקתו בשכר מפני הסכנה" (רמ"א סי' פב ה). והלכות לאין ספור מפוזרות בכל הש"ס והפוסקים בדבר יתומים, כדי להגן על זכויותיהם ולעזור להם (ראה רמב"ם דעות פ"ו וה"ל נחלות פ"א ובשו"ע חו"מ סי' ר"צ). והנה כל זה בזמן שיש צורך בעזרה או הגנה, אבל אין כוונת חז"ל בתקנותיהם ביחסים בין אדם לחבירו, להעשיר או להרבות הונו של מי שהוא, גם כשהם חלשים, עניים ויתומים, כשאין גדר הלכתי לכך. לדוגמא, על יתומים אמרו, "יתמי דאכלי דלאו דידהו ליזול בתר שיבקייהו" (ב"מ ע א), גם בצדקה לעניים אמרו, "אתה מצווה עליו לפרנסו ואי אתה מצווה עליו להעשירו" (כתובות סז ב) וכן ביחס לבנים אמרו, "לאו כל הימנו שיעשיר את בניו ויפיל עצמו על הצבור" (כתובות מח א).

(בוה יש להבין את דברי התוס' כתובות (פד א, ד"ה לכתובת), ואל תתמה דהכא יפה כח האשה מכח ב"ח משום חינא ולענין זיבורית תנן ב"ח בבינונית וכתובת אשה בזיבורית וגירעו כחה מכח ב"ח וכו' דאין לדמות תקנ"ח זו לזו". כי חז"ל לא עשו את תקנותיהם באופן כללי, אלא בכל מקרה תקנו תקנותיהן בהתחשב בטובת הענין.)

מכל זה יוצא שתקנ"ח באו להיטיב למי שזקוק ולא למי שלא זקוק. ע"כ בני"ד, איזו טובה תצמח למי משני הצדדים, אם נחייב את האב (העני), שיפרנס את ילדיו גם כשהם בעלי נכסים? היכן מוצאים אנו תקנ"ח דומה, שהעני יצטרך לתת לעשיר, במקום שכל החיוב הוא רק מטעם תקנ"ח? הדברים איפוא זקוקים להסבר.

לח. שיטות המהר"ם והרשב"א בדין חיוב הזנת ילדים כשיש להם

הבאנו שיטת המהר"ם מרוטנבורג המחייב, מדין המשנה, את האב לזון קטני קטנים, גם כשיש להם משלהם, כמו במזונות האשה.

בדין זה נשאל גם הרשב"א בתשו' (ח"ב סי' שצא), במי שהיו לו ילדים פחותים מבני שש והיו להם נכסים, אם על האב מוטל לזונם. השואל כותב בין השאר, "וי"א שעל האב לזונם דתנאי בי"ד הוא". הרשב"א דוחה את דבריו ומסיק להלכה, "וכשהוא מקטני קטנים כופין בי"ד את האב לזונו, לפי שאין לו ואינו יכול להשתדל, אבל כל שיש למה יתחייב האב לזונו". הרי לנו דעת הרשב"א, שהאב חייב לזונם רק כשאין להם ופטור בזמן שיש להם. היסוד להבדלי שיטות בין המהר"ם והרשב"א הוא: המהר"ם יוצא מההנחה, שחובת הזנת ילדים הוא חוב שהאב חייב לילדיו בכל תנאי כמו מזונות האשה, ע"כ חיוב זה מוטל עליו גם כשאין לו ואף כשיש להם. ולא כן דעת הרשב"א, הוא סובר, שתקנ"ח להזנת ילדיו היא מדין מדת רחמנות על ילדים קטנים שאין להם, בבחינת "כרחם אב על בנים" וזה שכותב הרשב"א "כופין בי"ד את האב לזונו, לפי שאין לו ואינו יכול להשתדל".

סייעתא לדעת הרשב"א, שחוב הזנת ילדים גם עד שש הוא מדין רחמנות כשאינן להם, נראה גם מדברי כמה גדולים.

א. דעת השואל בתשרי מהר"ם מרוטנברג (ח"ב סי' רמד, ברלין), ששאל בדין זה, בפחותים מבני שש, שיש להם נכסים והאב אינו רוצה לזונם נראה לתלמידך שאינו מחויב, מאחר שיש להם להתפרנס משלהם ודוקא שאין להם משל עצמם".
ב. הר"ן ס"פ אעפ"י כותב, "דכיון שהם נגררים אחריה, א"א לה להעמיד עצמה, שלא תזון אותם" (ממדת רחמנות מבחינת "התשכח אשה עולה").

ג. רבי פנחס הדיין כותב (במכתב שאלה להרמב"ם) "אבל תקנת אושא (הכוונה לתקנת שש עיי"ש), אינה אלא בזמן שהבנים קטנים ואין להם במה שיתפרנסו, אבל אם היה להם במה שיתפרנסו לא חייבו חכמים בתקנת אושא".

ד. הפרישה חו"מ (סי' צו אות מא) בדין תקנת שש כותב, "דעד אותו זמן מוטלין עליו ואינן יכולים לחזור על הפתחים".

יש להביא מקידושין (כב א): ויצא מעמד הוא ובניו עמו (ויקרא כ"ה) "מכאן שרבו חייב במזונות בניו" (של העבד) "משום דלא בני מיעבד ומיכל נינהו" וברש"י "שקטנים הם". מכאן שהחובה על האדון לזון את בני העבד, משום שאינם בני מלאכה ולא יכולים לפרנס א"ע, ע"כ בא האדון במקום האב — העבד ומוטל עליו לפרנס את בני העבד.

הנה דעת הרמב"ן (משפטים כ"א ג) דמשום כך, גם החובה לזון את בני העבד היא עד שש ולפי הנוהג עד שתים עשרה (עיי"ש ובמשל"מ הל' עבדים ס"א ה"ג) וכ"כ הרא"מ שם "מכאן, שרבו חייב במזונות בניו, מיירי בבנים שהאב חייב במזונותן בלבד, דהיינו עד שיהיו בני שש". משמע דגם הזנת ילדים עד שש הוא מטעם "דלאו בני מיעבד ומיכל נינהו", נראה מגמרא כאן ראייה לכאורה לדעת הרשב"א. וראה תוס' ב"ב (קמא א' ד"ה אלא) שכתבו "דחכמים לא תקנו אלא לפי דעת האדם וכו' ולפי דעת האדם תקנו מזון הבנות". ובודאי שאין דעת האדם, שהאב יצטרך גם לצמצם ממזונותיו ולזון את ילדיו בעלי רכוש וזה רק על יסוד תקנ"ח כי "חכמים לא תקנו אלא לפי דעת האדם".

כן התעוררו כבר בס' בית אהרון (אה"ע עא), נתיבות משפט (נתיב כ"ג ח"ה), בס' דיני דחיי ובתשרי פני דוד (סי' י"א) על שלא הובא בפוסקים גם דעת הרשב"א הנ"ל.

מאידך, כל הפוסקים הראשונים והאחרונים אשר לפיהם אנו חיים מביאים את פסק דינו הנ"ל של המהר"ם מרוטנברג להלכה ולמעשה ה"ה: הרא"ש הנ"ל, רבינו ירוחם (בספר מישרים נתיב כ"ג ח"ה), הטור והמחבר בשו"ע (אה"ע ע"א) וכל הפוסקים.

לפי הברי"ח והאבני"מ (סי' ע"א) זוהי גם דעת הרמב"ם שכותב (פי"ב מהל' אישות הל' י"ד) "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו, ר"ל כמו במזונות האשה חיוב מזונות הוא גם כשיש לה משלה, כן במזונות ילדים עד שש. עיי"ש.

בודאי על כן מוטל עלינו עד כמה שידינו מגעת, להסביר שיטתו זו של המהר"ם מרוטנברג והפוסקים, שנתקבלה להלכה ולמעשה בכל בית ישראל.

לפ. מזונות האשה — יסוד הנשואין

לחומר הנושא נראה בשיטת המהר"ם מרוטנבורג בהקדם שלש הגדרות: (א) ידוע דמזונות האשה מהוות עיקר ויסוד הנשואין, ע"כ חוץ מדין חיוב מזונות האשה מן התורה או מדרבנן, מטעם עצם הוויית הנשואין, תקנו חכמים, שהבעל יקבל גם התחייבות על מזונות האשה בכתובה, ואנא אפלה ואוקיר ואיוון ואפרנס" והלאה, ומוזוניכי וספוקיכי" ועי' דרישה וסמ"ע חו"מ (סי' חי' סק"א), שכפילת הדבר מעיד על חשיבותו המיוחדת. זה מראה גם על הערך היסודי של מזונות האשה בחיי האישות.

משום כך פוסק הרמב"ם (הל' אישות פי"ב יא) "ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לחם שהיא צריכה, כופין אותו להוציא". ומסביר הכ"מ, "ומאחר שאחד מתנאי הנשואין הן מזונות אם אין לו במה לזונה, יוציאה". וכ"פ המחבר בשו"ע אה"ע (סי' ע' ס"ג) ועי' רמ"א: "וי"א שאין כופין אותו להוציא מאחר שאין לו". מבואר, כשאינו רוצה לזון או לעבוד כדי שיפרנסה, לכ"ע כופין אותו להוציא ולתת לה כתובה וכ"כ המחבר לקמן (סי' קנ"ד ג) "ואם אין ב"ד יכולים לכופו לזון, וכגון שאין לו במה לפרנס ואינו רוצה להשתכר ולהרויח ולזון, אם תרצה היא, כופין אותו להוציא מיד וליתן כתובה".

אמנם, דעת הבית מאיר שם (קנ"ד ג) כדעת הרמב"ם, דכופין אותו להוציאה אף שאינו יכול להרויח, דאם אין בידו לזונה, אבל בידו לגרשנה ותנשא לאתר שיוזנה. ועי' תשו' חת"ס (ח"א אה"ע סי' קל), שכותב בנידון דידיה, "האשה נישאת אדעתא דמזונות ואם אין מזונות אין אישות ואין נשואין וכו' וכיון שאינו יכול לזונה יגרשנה ותהיה פנויה ולא אגידא ביה".

כן גם בימי חז"ל לפני חרדר"ג אסרו על בעל לישא אשה על האשה הראשונה, אלא בתנאי אם יכול הוא, ראשית כל, להבטיח מזונותיה ופרנסתה של האשה הראשונה. ראה יבמות (סה א) "אמר רבא נושא אדם כמה נשים, והוא דאית ליה למיזינייהו" (ועי' רמב"ם אישות פי"ד ג ואה"ע עו ז) ובהתאם להלכה הנ"ל, אם אין מזונות, אין אישות ואין נשואין".

מ. מזונות הקטנים עד שש הן חלק ממזונות האם

(ב) והנה כל הנ"ל בנוגע לאשה עצמה בהבטחת מזונותיה, אמנם גם מזונות ילדיה הקטנים, נוגעים לה, לא רק כאם מבחינת "התשכח אשה עולה" (ועי' שד"ח ערך אב אות קמ"ד בשם כמה פוסקים דרחמי האם מרובים מרחמי האב) אלא גם מבחינתה היא. ובהקדם דברי בעל ידי אליהו סי' נ"ה (לרבי אליהו גליפא נדפס תפח) "עד שש הילדים בתר אמייהו שייכי וחד גופא נינהו, וכיון שהתורה הייבתהו להבעל במזונות אשתו והיא אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תיוון אותם, ואם אומר שאינו חייב במזונותיהם, לא יספיקו מזונותיה, ובפרט אם ירבו בניה תשאר היא ברעב, ובטלה ממנה דין מזונות אשר זכתה לה התורה, ע"כ הייבוהו חכמים במזונות הבנים". דומה להסבר זה כותב הר"ן הנ"ל (ס"פ אעפ"י) "כיון שהם נגררים אחריה, אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תיוון אותם". מכאן, שיחד עם מזונות האשה עלינו להבטיח גם מזונות ילדיה, דאם לא

יהיו להם מזונות, האם תתן להם משלה והיא תשאר בלי מזונות „ובאין מזונות אין אישות ואין נשואין“. ע"כ שני סוגי המזונות: מזונות האשה ומזונות ילדיה עד שש, אחת הם, ואין מציאות ואפשרות לדבר על מזונות האשה בלי להבטיח בעת ובעונה אחת גם מזונות ילדיה הקטנים, כי, אם אין מזונות לילדים אין מזונות לאשה, ובאין מזונות לאשה אין נשואין. גם האשה מצדה לא תסתפק בהבטחת מזונותיה לבד, בלי להבטיח לה יחד עם מזונותיה גם מזונות ילדיה, כי „אין אשה אלא לבנים“ (כתובות נט ב). ע"כ מזונות בני שש מהוות חלק ממזונות האם בבחינת: שתיים שהן אחת.

מא. עד גיל שש — הילד חלק בלתי נפרד מהאם

(ג) יסוד הלכה זו היא בעירובין (פב א) „אמר רב אסי קטן בן שש יוצא בעירוב אמר“ ופרש"י, עירבה אמו לעצמה ולא זיכתה לו בעירוב מוליכתו עמה דכגופה דמי, דמסתמא דעתה עליה דלא סגי ליה בלאו אמו“ ובתוס' שם „דאי אפשר לה להניחה משום דכרוך אחריה“ ובשטמ"ק כתובות (סה ב) ממהר"י מיגש „וטעמא דמילתא דהדבר ידוע שכן שש בטר אמו גריר ומשו"ה שביתתו במקום שביחת אמו“.

מכאן מביאה הגמרא (כתובות סה ב) על דין המשנה שם „אם היתה מניקה מוסיפין לה על מזונותיה“ בשביל התנוק, וזה עד שש שנים עיי"ש. וברש"י „עדיין הוא צריך לאמו ובתרה שדיוה רבנן, אלמא עד שש צריך סיוע מאמו“. ובר"ן „וגבי מזונות נמי בטר אימיה גריר וכחד גופא דמו“. ועי' בס' דיני דחיי (לאוין פא) בשם רש"י דילד עד שש הוא „בכלל עובר ירך אמר“. מתברר מהמשנה כאן „אם היתה מניקה מוסיפין לה“ שהכוונה עד שש, מוכת דעד שש הילד הוא בבחינת יונק (בזה יש לתרץ ק"י השטמ"ק בשם הרשב"א עיי"ש).

(דומה לזה כתב הרש"ל בח"ש יבמות (טו א) „מעשה וילדה כלתו של שמאי הזקן ופחת את המעזיבה וסיכך על גבי מטה בשביל קטן“ וכתב הרש"ל שם, שהסיכוך כדי לחנכו לא היה על הרך הנוולד אלא, „בשביל שהיה לה בן קטן כבן חמש ולא היה יכול לפרוש מאמו“ וכ"כ הר"ן בסוכה (כח א). „ומשמע דאין צריך לאמן היינו מבן שש ולמעלה“).

כן לענין דין אחר נחשב הילד כגוף האם, עי' בבא מציעא (עט ב) „השוכר את החמור לרכוב עליה איש לא תרכב עליה אשה, ואשה אפילו מניקה“ וברש"י „שהם שני גופים“, ר"ל האשה עם התינוק ועי' לח"מ הל' שכירות (פ"ד ה"ה) וסמ"ע חר"מ (סי' ש"ח ד) כי „הוולד בכלל המניקת ונגרר אחריה“. מתברר כאן שמצד אחד עמדו חז"ל על זכותו של המשכיר, דאם השכיר לאיש לא יכול השוכר להרכיב במקומו אשה, שהיא יותר כבדה והמשכיר השכיר רק לאיש, אבל אם השכיר לאשה, אף שהמשכיר לא ידע שיש לה תינוק, והשכיר רק לגופה, יכולה היא להרכיב יחד אתה גם את ילדה, משום דהאם וילדה הקטן נחשבים כגוף אחד.

מכל הנ"ל מפורש שילד עד שש הוא כגוף האם, בכלל ירך אמו, וכחלק בלתי נפרד מהאם.

מב. בתנאי כתובה למוזנות האשה, כלולות גם מוזנות ילדים עד שש

לאור הנ"ל יש לסכם: א) מוזנות האשה מהוות יסוד הנשואין, ב) מוזנות הילד עד שש הן חלק ממוזנות האם, ג) ילד עד שש הוא כגוף האם. משום כך עלינו לבוא לידי מסקנה, שמוזנות הילד עד שש ומוזנות האם אחת הן, ע"כ, כמו במוזנות האשה, אף שמוזנותיה מובטחות לה מדין תורה או מדרבנן מטעם עצם הנשואין, בכל זאת תקנו לה חכמים לפרט מוזנות בתוך הכתובה. כן בילדים, למרות תקנ"ח למוזנות ילדים עד שש, כלול גם החיוב למוזנות ילדים עד שש בתוך הכתובה יחד עם מוזנות האם. כי לא יהיה ערך להבטחת מוזנות האם בלי להבטיח יחד עם מוזנותיה גם מוזנות הילדים עד שש, שמוזנותיהם הם בכלל מוזנות האם ובעצמם מהווים חלק בלתי נפרד מהאם וכנ"ל.

לא היה גם צורך לפרש בכתובה על התחייבות מפורשת של הבעל למוזנות הילדים כמו בהזנת ילדים אחרי מות האב: בנן נוקבן (עי' משנה כתובות נב ב). כי כאן הלא המדובר הוא בקטנים עד שש, שהם כגוף האם וממילא מוזנותיהם כלולות במוזנות האם. ע"כ, ההתחייבות של הבעל בכתובה, "ומזוניכי" כוללת היא יחד עם מוזנות האשה, גם מוזנות הילדים עד שש כחלק מגוף האם, כי אין אפשרות לדבר על מוזנות האם בלי להכליל בה גם מוזנות ילדיה עד שש.

כעת מובן הדין של המהר"ם מרוטנבורג, שלמד מהמשנה לחייב את האב לפרנס את ילדיו גם כשיש להם נכסים משלהם, "דומיא דמוזנות האשה", כי מוזנות שניהם הם מדין התחייבות הבעל-האב בכתובה כלפי האשה ולגבי בניו שילדו להם עד שיהיו בני שש והתחייבות זאת מטילה עליו חובה לזון גם את ילדיו בכל תנאי, גם כשיש להם (ואף שאין לו), כמו בהזנת האשה⁸).

מג. שני דינים מתקנת שש

לפי הנ"ל יוצא לנו ששני דינים הם בתקנת שש:

א) תקנת חכמים לזון את הילדים עד שש. תקנ"ח זו היא מדין חובת האב לזון ילדיו, וכמו כל תקנה, באה גם זו לעזור ולהועיל, להטיל חובה על האב לזון את ילדיו משום שאין להם, ואז, אף שהוא עני מחויב לפרנסם וכופין אותם. ועי' תוי"ט כתובות (פ"ד מ"ו), שהחובה על האב גם לצמצם וכופין אותו. ועי' תוי"ט כתובות (פ"ד מ"ו), שהחובה על האב גם לצמצם מפיו ולפרנס את ילדיו הקטנים, אפילו כשאין לו אלא לסעודה אחת.

אמנם, כל זה כשאין להם, כי גם תקנה זו כמו כל תקנות חכמים באה גם היא למען קיומם וטובתם של הילדים הקטנים שאין להם ולא יכולים להרוויח. ברם, תקנ"ח זו להזנת ילדים, לא באה לחייב את האב לזון את ילדיו גם כשיש

8) אם הקושיא קושיא, התירוף עוד אינו מספיק. שהרי אין הילדים כלולים במוזן האם, אלא משום שאם, לא יהיו להם מוזנות, האם תתן להם משלה, והיא תשאר בלי מוזנות, א"כ אין זה אלא כשאין להם נכסים, אבל בשיש להם, הרי שפיר יזונו משלהם, ולא תשאר בלי מוזנות.

להם נכסים, כי אין זה בכוחה ולא מתפקידה של תקנת לעזור למי שלא זקוק ולחייב לתת למי שיש לו, כשאין הסבר וטעם מיוחד לכך.

תקנת זו, שהיא מדין חובה אבהית כלפי ילדיו, מקיפה על כן כל סוגי ילדים, בין מנשואין בין מחוץ לנשואין, כי לכולם הוא אב ועליו לדאוג להזנתם, וכאמור, רק במידה שאין להם, כיון שחובה זו היא מדין תקנת חכמים גרידא. (ב) אולם חוץ מדין תקנת חכמים הכללית להזנת הילדים כנ"ל, הרי בילדים מנשואין נוסף חיוב מזונות חדש, מדין מזונות האם. חיוב זה למזונות הילדים עד שש, כלול בתנאי כתובה למזונות האם, כיון שמזונות הילדים הן חלק ממזונות האם ואין אפשרות להבטיח מזונות לאשה בלי לכלול בהן גם מזונות הילדים, ע"כ, כשהמדובר הוא בכתובה ממזונות האם, ממילא כלולות בהן גם מזונות הילדים עד שש.

משום כך, כמו במזונות האשה כיון שבאו מטעם התחייבות הבעל בכתובה, מחוייב הוא לזונם בכל תנאי גם כשיש לה (תשו' מהר"ם מרוטנבורג ח"ב ס' רמ"ד), כן במזונות קטני קטנים שנולדו בנשואין נתחייב האב כלפיהם יחד עם מזונות האשה בכתובה, כי שני סוגי המזונות אחת הן. ומכח התחייבות זו, עליו לזון את ילדיו עד שש בכל תנאי, כפסק דינו של המהר"ם מרוטנבורג וכהגדרת הרא"ש "דומיא דמזונות האשה".

חובה זאת הנובעת לא מדין חובה אבהית גרידא, אלא גם מדין מזונות האם, במסגרת ההתחייבות הכתובה בכתובה למזונות האשה, מוטלת על האב כלפי ילדיו מנשואין ולא גבי ילדיו מחוץ לנשואין, כי אלה האחרונים גיזונים רק מדין תקנת כאמור באות א'.

מד. ביפום התנחה, שמזונות הילדים כלולות בתנאי כתובה למזונות האם

(א) תקנת חכמים. אין להגיד שתקנת בא לחייב את האב לזון את ילדיו גם כשיש להם נכסים (ואף שהוא עני), כשאין חיוב אחר לזונם רק מדין תקנת, כי כל תקנה של החכמים באה במטרה לעזור ולהיטיב לנזקקים ולא לאלה שאינם זקוקים.

על כן עלינו לומר שקיים חיוב נוסף לבני שש גם מדין התחייבות בכתובה יחד עם מזונות האשה. וכנ"ל. מכח התחייבות זו בודאי עליו לזונם בכל תנאי שהוא.

(ב) מזונות הילדים ומזונות האם.

כאמור, מזונות ילדים עד שש הן חלק ממזונות האם ואין לדבר על מזונות האם בלי הבטחת יחד עם מזונותיה גם מזונות לילדיה, כי "אם אין מזונות לילדים בטלו מזונות האשה" (ידי אליהו) "וכשאין מזונות האשה אין אישות נשואין" (בית מאיר וחת"ס הנ"ל).

משום כך עלינו לומר, שההתחייבות של בעל בכתובה למזונות האשה, כוללת בתוכה גם תחובה של האב להזנת הילדים עד שש.

(ג) י"ד עד שש כחלק מהאם

כך מסורש בעירובין (סב א הנ"ל) "בן שש יוצא בעירוב אמר" וברש"י עירבה אמו לעצמה ולא זיכתה לו בעירוב"; פי' האשה עירבה רק לעצמה ולא

הזכירה את הילד ולא זיכתה לו, אבל כיון שאין אפשרות להאם שתלך בלי לקחת אתה את ילדה, ע"כ העירוב של האם מקנה גם זכות יחד אתה לילדה עד שש, וכרש"י שם, "דכגופה דמי", ואין צורך גם שהאם תזכה אתה גם את ילדה, דבגוף האם כלול גם ילדה עד שש.

כן גם בב"מ (ע"ט ב) הנ"ל, באשה ששכרה חמור לעצמה ולא הזכירה כי יש לה ילד, תרכיב עליו גם את הילד, משום דכגופה דמי. וכן בענין מזונות מוצאים אנו בגמרא מפורש שקטני קטנים הם בכלל מזונות האם.

מה. דין מזונות האשה בגמרא, כולל בתוכו גם מזונות בני שש

כתובות (מח א) "מי שהלך למדינת הים ואשתו תובעת מזונות, בי"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין את אשתו אבל לא בניו ובנותיו".

כאן בהלך למדה"י מפורש, שמפרנסין רק את אשתו ולא בניו ובנותיו והרמב"ם בהל' אישות (פי"ב יז) מביא הלכה זו וז"ל "וכשם שבי"ד מוכרין למזון האשה שהלך בעלה, כך מוכרין למזון בניו ובנותיו כשהם בני שש שנים או פחות". והנה הה"מ שם העיר, איך הוציא הרמב"ם דין זה מגמרא, הלא מפורש שם "אבל לא בניו ובנותיו" עיי"ש בהסבר דברי הרמב"ם. אבל לפי דברינו הדבר נכון, דאם נזכר בגמרא הדין ש"בי"ד יורדים לנכסיו וזנין ומפרנסין את אשתו, ממילא במזונות האשה כלולות גם מזונות הילדים עד שש. כי אין אפשרות לדבר על מזונות האם בלי מזונות לילדיה כנ"ל. ע"כ כשאומרת הגמרא "ומפרנסין את אשתו", הכוונה היא גם על ילדיה עד שש שמזונותיהם — חלק ממזונותיה והם כגופה של האם.

הגדרה הנ"ל משמשת איפוא מקור להרמב"ם לכלול במזונות האשה כאן גם מזונות ילדים עד שש. וכן היא הלכה אב"ע (סי' עא ב). מפורש איפוא, כשחכמינו דברו על חיוב מזונות האשה בחיי בעלה, כללו בו גם מזונות הילדים עד שש, כי כנ"ל, שני חיובי המזונות אחד הם. שבתקנ"ח למזונות האשה בכתובה, כלולות גם מזונות ילדיה עד שש וכנ"ל, שאין מציאות לאחת בלי השניה.

מו. גם בתורה כלולות מזונות הילדים במזונות האם

הרמב"ם בהל' אישות (פי"ב י"ד) כותב "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו הקטנים עד שיהיו בני שש". וראה בס' ארעא דרבנן (אות ת'ו) "מזונות בניו הקטנים עד שש מדברי הרמב"ם נראה דהן מה"ת שכתוב: כשם וכר'. ובמזונות אשתו ס"ל להרמב"ם שהן מה"ת.

כן כותבים גם הרבנים שליט"א, רש"ב ורנר אב"ד ב"התורה והמדינה" ה—ו ורש"ת רובינשטיין בפ"י ל"רמב"ם לעם" בהלכה זו.

ויש לתמוה על כך, מה שייך לומר כשם שמזונות האשה מה"ת כך גם מזונות ילדים עד שש הן מה"ת. במזונות האשה מביא הרמב"ם (אישות פי"ב ב) פסוק מפורש בס' משפטים "שאר"ה" שהתורה מחייבת את הנושא אשה לזון אותה, ואיך שייך לומר שגם מזונות ילדים הן מה"ת במקום שאין כל גילוי בתורה לכך.

ושוב השתמש בהגדרתו של ר"ע בפסחים (סו א) „הבא לי מועד לאלו כמועד לשחיטה“?

יותר יש להתפלא על מה שכתב הגאון בס' דינא דחיי (על הסמ"ג לאוין פא) במה שכתב הסמ"ג שם כלשון הרמב"ם (בשנוי קצת) „דרש ר' שילא כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו הקטנים עד בני שש“. והוסיף בעל דינא דחיי „כשם וכו' דכתיב שארה כסותה וכו' לא יגרע“.

מפורשת איפוא דעתו של בעל דינא דחיי בכוונת הסמ"ג: כשם וכו', לתת למזונות ילדים תוקף מזונות האשה, וכמו מזונות האשה הן מה"ת מהפסוק „שארה“ כך מזונות ילדים. וכמה יש לתמוה, הלא הפסוק הזה מדבר בפירוש על חובת הבעל למזונות האשה, ומנין לנו ללמוד מכאן, שגם מזונות הילדים הן מן התורה? אמנם לפי הנ"ל הדברים מוסברים היטב, כי, כשהתורה מדברת על מזונות האשה, אף שלא הזכירה בפירוש על מזונות ילדיה עד שש, כלולות ממילא במזונות האם גם מזונות ילדיה הקטני קטנים. (בהזנת האשה ובני העבד כן כתבה התורה שני פסוקים מיוחדים כנ"ל), כיון שאין אפשרות לדבר על חיוב מזונות האשה בלי לכלול בחיוב זה גם מזונות הילדים עד שש, שמזונותיהם הן חלק ממזונותיה והקטנים אלו הם כגופה של האם. נכונים על כן דברי בעל דינא דחיי, כיון שהתורה כתבה „שארה“, לחייב את הבעל במזונות אשתו ממילא כולל חיוב זה בתורה, גם הזנת ילדיו עד שש.

מו. מזונות ילדים עד שש מתנאי כתובה (מדברי רש"י והרמב"ם) הנה גם דעת רש"י היא כהרמב"ם הנ"ל דיורדין לנכסיו בהלך למדה"י, למען פרנסת ילדיו עד שש. דעל דברי הגמרא שם (כתובות מח א): אבל לא בניו ובנותיו, כתב רש"י „שאינו חייב במזונותיהן בחייו“ ומסבירים דברי רש"י כדעת הרמב"ם, דהיינו אחרי שש, שאינו חייב במזונותיהם בחייו, אבל עד שש שחייב במזונותיהם בחייו, יורדין לנכסיו האב וזנים אותם.

והנה רש"י בהלכה זו כשהלך למדה"י דמפרנסין אשתו אבל לא בניו, כתב בד"ה ולא „הלכך אשתו דמחייב לה בתנאי כתובה אשתעבוד נכסיה בניו ובנותיו לא“. רש"י מסביר איפוא את הגדר מה שבי"ד יורדין לנכסיו לפרנס אשתו „דמחייב לה מתנאי כתובה“. ויש לשאול הלא גם בלי תנאי כתובה מחויב הבעל לזונה כנ"ל מדין הנשואין ע"י ר"מ אישות (פי"ב ה') ואה"ע (סט א) „כשנושא אשה מתחייב לה וכו' אפילו לא נכתב“?

אלא נראה שדעת רש"י, שזה רק בפניו, אבל לא לרדת לנכסיו שלא בפניו, זהו רק מטעם „דמחייב לה בתנאי כתובה“ וכיון שיורדין לנכסיו גם עבור מזונות בני שש, ע"כ שגם מזונות קטני קטנים הן בכלל תנאי כתובה, יחד עם מזונות האשה, כי לרש"י רק תנאי כתובה הוא הגדר שיורדין לנכסיו בהלך למדה"י.

כן נראה גם דעת הרמב"ם בהלכה זו (הל' אישות פי"ב י"ז הנ"ל) „וכשם שבי"ד מוכרין למזון האשה, שהלך בעלה, כך מוכרין למזון בניו ובנותיו כשהן בני שש ויש לשאול, למה תולה הרמב"ם דין מזונות הילדים במזונות האשה, כשם וכו'“ הלא כבר בהלכה הקודמת (הט"ז) כותב כבר, בהלך למדה"י שיורדין לנכסיו לפרנס את אשתו וכאן (בהלכה י"ז) כשמדבר בדבר מכירת נכסיו האב

למזונות ילדיו היה לו לכתוב בקצור „וכן מוכרין למזון בניו עד ששׁ, ולא לתלות מזונותיהם במזון האשה?

אמנם כבר העירו המפרשים גם בהלכה י״ד שכותב הרמב״ם „כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו, למה לו לתלות מזונות הילדים במזונות האם והאריכו בכך, לפי הנ״ל י״ל שכוונת הרמב״ם לתת למזונות ילדים דין ותוקף של מזונות האשה. כמו במזונות האשה ישנם שני חיובים, הן מחמת עצם הדין מחובת הנשואין וכן מטעם התחייבות הבעל בכתובה, כן במזונות ילדים ישנם על האב שני חיובים: מדין תקנת חכמים ומדין תנאי כתובה הכלולות במזונות האשה.

בוזה יש גם להסביר מ״ש הרמב״ם (בהלכה יז הנ״ל) בהלך למדה״י „כשם שבי״ד מוכרים למזון האשה וכו׳, כאן שוב תולה הרמב״ם מזונות הקטנים במזונות האשה, למה הרמב״ם חוזר על ההשוואה הזאת, ראה לח״מ הל׳ אישות (פכ״א יד) דאין דרכו של הרמב״ם להביא דבר אחד פעמיים, במיוחד כאן בשתי הלכות קרובות (הלכה י״ד—יז) וראה תוס׳ ב״ב (קנט ב׳ ד״ה ההוא) „מיהו תימא שמביאו הגמרא שני פעמים במסכת אחת. וכבר כתבו התוס׳ ב״מ (לט א ד״ה אמר) דחזרת הדבר מראה על דבר שנתחדש בו.

ע״כ י״ל שגם הרמב״ם סובר כרש״י, דע״כ יורדין לנכסיו לזון אשתו בהלך למדינה אחרת, מכח תנאי כתובה (כי לדעת הרמב״ם לא קל הדבר לרדת לנכסיו שלא בפניו עיי״ש ברמב״ם דבבנים למעלה משש לא יורדין לנכסיו אעפ״י שהוא אמיד ועי׳ ב״ח אה״ע סי׳ עא). וזהו גם הגדר שיורדין לנכסיו לפרנס את בניו עד ששׁ, ע״כ כופל ומדגיש הרמב״ם „וכשם שבי״ד מוכרין למזון האשה שהלך בעלה, מדין הכתובה „כך מוכרין למזון בניו כשהם בני ששׁ, כי גם בבני ששׁ ישנו הגדר של תנאי כתובה יחד עם מזונות האשה.

מח. הרמב״ם בתשובה: למזונות ילדים — דין התחייבות

בתשובת הרמב״ם (הוצאת „מקיצי נרדמים״ סי׳ קץ וברמב״ם „אל המקורות׳ הל׳ אישות סי׳ קמט, מובאת בדבריהם של הרבנים שליט״א, רש״ב ורנר אב״ד ב„התורה והמדינה״ הנ״ל ורש״א אליעזרי ב„קול תורה״ אייר תשי״ח) נשאל: ראובן גירש את אשתו. נשארה בת בגיל ארבע והאשה קיבלה על עצמה לפרנסה והבת נשארה בבית האם. עברו למעלה משנתיים ותבעה האשה מבעלה לשעבר מזונות הבת עבור השנים שעברו, שהיא פרנסה אותה (וגם פרנסת הבת להבא). השואל, הדיין רבי פנחס, דן בתביעת האשה מכל הצדדים וכותב: „כלום יש לנו לדמותה לאשה שהלך בעלה למדה״י ועמד אחד ופירנס את אשתו דקיי״ל כחנן דאיבד מעותיו (כתובות קז ב), או להנושא את ארוסה ופסקה עמו לזון את בתה חמש שנים שזה הראשון חייב במזונותיה ואינו יכול לומר, כבר יש לה מזונות מן השני (כתובות קא ב) או לא דמי, דהתם (בבת אשתו) חייב עצמו בתנאי וחוב יש לבת עליו ואינו יכול להשמיט עצמו מן החוב, אבל תקנת אושא (תקנת שש) אינה אלא בזמן שהבנים קטנים ואין להם, אבל אם היה להם להתפרנס לא חייבו רבותינו בתקנת אושא.

הרמב״ם השיב: „תשובה וכו׳ ועל עסקי המזונות אם מדמינן לאחד שעמד

ופירנס את אשתו או לזו שפסקה על מזונות הבת, ודאי שהדבר צריך עיון הרבה, ואיכא לדמותה להאי ואיכא לדמותה להאי, ודעתי נוטה, שהאב חייב במזונות שנים שעברו. עכ"ל הרמב"ם בתשובה.

לפנינו הכרעת הרמב"ם לדמות מזונות ילדים עד שש למזונות בת אשתו שחייב לפרנסה, גם כשהיא מתפרנסת ממקום אחר, כיון שמזונותיה הן מכת התחייבות ע"כ פסק הרמב"ם שעל האב לשלם מזונות הבת עבור השנים שעברו, אף שהיא כבר התפרנסה.

והנה פסק דינו של הרמב"ם צ"ע, הלא ר' פנחס, נגע בשאלתו לדמות מזונות ילדים למזונות בת אשתו, שהחוב הוא בכל תנאי, אולם הוא דחה את ההשוואה ולכאורה בצדק, "דהתם (בבת אשתו) חייב עצמו בתנאי וחוב יש לבת עליו, אבל תקנת אושא (תקנת שש להזנת ילדים) אינו אלא בזמן שאין להם?"

ורואים אנו שלא התחשב הרמב"ם עם דחיה זו של ר' פנחס ופסק להשוות דין מזונות ילדים לדין מזונות בת אשתו, ויש באמת לשאול, מה הוא הגדר של הרמב"ם לדמות מזונות ילדים שהן רק מדין תקנתה, למזונות בת אשתו שהוא מכת התחייבות?

אמנם, לפי הנ"ל דברי הרמב"ם מאירים, שגם במזונות ילדים ישנה התחייבות מהאב בתנאי כתובה יחד עם מזונות האשה. בכל אופן מתברר מדברי הרמב"ם כאן שגם מזונות ילדים הן מכת התחייבות האב, אחרת אין כל מקום להשוותם למזונות בת אשתו.

והנה מדברי הרמב"ם כאן, המחייב את האב לשלם דמי מזונות ילדיו עבור השנים שעברו אף שהיה להם להתפרנס, ישנה ראייה לדבריהם של הב"ח והאבנ"מ (סי' עא), דהרמב"ם סובר כדעת המהר"ם מרוטנבורג, שעל האב לזון את ילדיו אפילו כשיש להם להתפרנס.

מט. גדר אחד למזונות האשה והילדים עד שש: תנאי כתובה

דינו של המהר"ם מרוטנבורג (בתשו' ח"ב סי' רמד—ברלין), שהוא ציר מאמרנו, מחייב כידוע, את האב לזון את ילדיו כשיש להם נכסים, כמו במזונות האשה, שהן מתנאי כתובה וחייב לזונה אף שיש לה. והמהר"ם בתשו' שם מסביר: "בשביל דתקנו רבנן מזונות לאשה, תקנו רבנן לקטני קטנים".

והנה כבר שאלנו, איך אפשר להטיל על האב, אותה החובה כלפי ילדיו, שישנו לבעל לגבי האשה, שמזונותיה הן גם מדין התחייבות מפורשת בכתובה וכו'. הלא המהר"ם בעצמו מבסס כאן בתשו' את זכותה של האשה למזונות גם כשיש לה על סמך התחייבות הבעל ומזונותיה בתנאי כתובה. כיצד להבין ע"כ הדברים: "בשביל דתקנו רבנן מזונות האשה (בכתובה) תקנו רבנן לקטני קטנים"? עלינו איפוא לומר בדעת המהר"ם, שגם מזונות בני שש הן מתנאי כתובה וכלולות במזונות האשה והתחייבות הבעל בכתובה, היא כלפי מזונות האשה והילדים גם יחד, והו שכותב המהר"ם, "בשביל דתקנו רבנן מזונות לאשה (מתנאי כתובה) תקנו רבנן לקטני קטנים", שגם מזונותיהם יחד עם מזונות האשה הן מטעם תנאי כתובה.

גם עצם המשפט הנ"ל בדברי המהר"ם מעיד על כך, שאותו „תיקון רבנן למזונות האשה” הוא גם „תקון רבנן לקטני קטנים”: תקנה אחת, דין אחד וגדר אחד למזונות האשה והילד: תנאי כתובה.

זהו היסוד לדינו של המהר"ם, שהוציא מהמשנה על השוואת זכויות מזונות הילדים לשל האשה, או כהגדרתו של הרא"ש ז"ל „דומיא דמזונות האשה”. שניהם הם מדין התחייבות בעל-האב בתנאי כתובה, ע"כ בשניהם החובה לזונם אף שיש להם משלהם.

נ. בין שיטת המהר"ם מרוטנבורג והר"ן

והנה מלשון הנ"ל בתשו' מהר"ם „בשביל דתקנו רבנן למזונות האשה, תקנו גם לקטני קטנים” וכן מלשון הרא"ש בשמו „דומיא דמזונות האשה”, אפשר לכאורה לחשוב, שהמהר"ם סובר כדעת הר"ן, שמזונות ילדים „מדין מזונות אמן נגעו בה ודוקא כשאמו קיימת”. (על זהות בין דעתם של המהר"ם מרוטנבורג והר"ן עיין ב"ח סי' עא א, ידי אליהו סי' ג"ה ודיני דחיי לאוין פא).

אמנם אנו זכינו לתשובתו זו של המהר"ם מרוטנבורג, שנדפסה במלואה בתשו' מהר"ם (ח"ב סי' רמד דפוס ברלין), ואחרי המשפט הנ"ל „בשביל שתקנו וכו'” מסיים המהר"ם „בין שהאם בחייה בין שמתה חייב לזונם”. סיום זה בתשובה אף שהמהר"ם לא נשאל על כך (עיין שם בשאלה) י"ל שבא בסיום התשובה ובהמשך למשפט הנ"ל, כדי שלא נגיד דמזונות הילדים „מדין מזונות אמן נגעו בה” ורק בחייה, כדעת הר"ן.

הבדל רב יש איפוא בין דעת המהר"ם והר"ן, להר"ן, הילדים ניזונים בזכות האם ובחייה. לדבריו הילדים הם בבחינת ענף היונק מן השורש-האם כל זמן שהשורש קיים. אבל לדעת המהר"ם ניזון הילד עד שש בזכותו הוא, באותה הזכות שגם האם ניזונת. שניהם; האשה והילד הם ענפים היונקים באופן שווה משורש אחד: הבעל-האב. שניהם הם שווי זכויות למזונות מהבעל-האב מגדר אחד: התחייבות הבעל-האב בתנאי כתובה למזונותיהם.

נא. השואל בתשו' הרשב"א: מזונות ילדים תנאי בי"ד

בתשו' הרשב"א הנ"ל (ח"ב סי' שצא) נשאל בקטן פחות מכן שש, שיש לו נכסים והאב אינו רוצה לזוננו. השואל כותב „וי"א שעל האב לזוננו דתנאי בי"ד הוא”. הרשב"א השיב לו „הדין עם האב” ומוסיף „ומה שטען הטוען, שהוא תנאי בי"ד אינו כן, לפי שמזון הבנים אינו מתנאי כתובה”.

והנה דעת י"א אלו בדברי השואל בתשו' הרשב"א לחייב את האב לזון את בנו הקטן אף שיש לו נכסים, היא שיטת המהר"ם מרוטנבורג, שעל האב לזון את ילדיו גם כשיש להם, היש אומרים אלו מסבירים דעתם זו, לא מטעם תקנ"ח להזנת ילדים, אלא „דתנאי בי"ד הוא”, שהוא תנאי כתובה, ומכח תנאי זה לדעתם שעל האב לזוננו אפילו כשיש לו.

הרשב"א אמנם, דוחה דברים אלו וכותב, שמזונות ילדים אינן מתנאי כתובה. אבל הרי דעת המהר"ם מרוטנבורג, שהיא גם דעת י"א אלו, נתקבלה בכל הפוסקים

הראשונים והאחרונים להלכה ולמעשה. מכאן שהגדר להלכה זו של המהר"ם הוא זה שמביאים אותו היש אומרים בתשרי הרשב"א: „תנאי בי"ד — תנאי כתובה“.

גב. דעת הפרישה בנידון

הפרישה בחו"מ (סי' צו מא) כותב בין שאר „באשתו חייב לה מתנאי בי"ד, אף שהיא יכולה להתפרנס ממקום אחר“.

לפנינו, שהפרישה, אף שהוא סובר בדרישה שם, שמוזנות האשה הן מה"ת, עיי"ש לא מצא הספר אחר לחייב הבעל לזונה „כשיכולה להתפרנס ממקום אחר“ אלא מגדר תנאי בי"ד. ע"כ גם מוזנות ילדים, כדי לחייב את האב לזונם גם כשיש להם להתפרנס, חיוב זה הוא לא מטעם תקנ"ח להזנת ילדים, אלא מגדר תנאי בי"ד — תנאי כתובה, כמ"ש הפרישה בהזנת האשה.

נג. הטורי זהב: מוזנות ילדים כלולות בתנאי כתובה

הטו"ז (ע"א ב') הקשה על מ"ש הטור בשם המהר"ם מרוטנבורג „כיון דתקנת חכמים היא זכו במוזנותיהם אפילו אם יש להם להתפרנס משלהם“. והקשה הטו"ז „מאי ראייה היא, דלמא תקנ"ח היתה כך דוקא באין להם להתפרנס, וי"ל דתקנ"ח באשתו היתה פשיטא אפילו ביש להם להתפרנס דבשטר כתובה כתב סתם ואנא אפלה וכו'. בלא תנאי, א"כ בפרנסת הבנים גם כן כך דחד תקנה להם“.

והנה דברי הטו"ז לכאורה תמוהים, מה שבאשתו חייב לזונה אף שיש לה, הוא כמו שכתב הטו"ז בעצמו „דבשטר כתובה כתב סתם ואנא אפלה וכו“ בלא תנאי, אבל מה זה שייך למוזנות ילדים, להם לא כתב וכלפיהם לא התחייב? מפורשת איפוא כאן דעת הטו"ז, דמה שכתב הבעל בכתובה לאשה: „ואנא אפלה ואוקיר ואיוון“, מחייב אותו גם כלפי ילדיו הקטנים, משום שגם מוזנותיהם כלולות בתנאי כתובה הנ"ל למוזנות האשה. זהו שסיים הטו"ז: „אם כן בפרנסת הבנים גם כן כך דחד תקנה להם“. פי' דחד תקנה וגדר אחד למוזנות האשה והילדים הקטנים: התחייבות למוזנות בכתובה. על כן כל חיוב למוזנות שישנם להבעל לגבי האשה מטעם „ואנא אפלה ואוקיר ואיוון“, מחייב אותו גם לגבי ילדיו עד שש, לזונם אפילו אם יש להם להתפרנס משלהם, כמו במוזנות האשה.

וראיתי ב„אינציקלופדיה התלמודית“ ערך האב (דף ז') כותב בדיני מוזנות לילדים. „האב חייב במוזנות בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש, ואפילו כשאינו אמיד ולבנים יש נכסים שנפלו להם מאבי אמם. י"א שחובה זו נובעת מתוך תנאי כתובה“. והנה באות 122 מציין להמשפט האחרון, שמוזנות הילדים הן בתנאי כתובה, ציין שם: הר"ן, נראה להגיה: מהר"ם מרוטנבורג, כיון שרק לפי שיטת המהר"ם מרוטנבורג דעמיה, עלינו לבוא לידי מסקנא „שחובה זו נובעת מתוך תנאי כתובה“.

נד. הברל בזכויות למוזנות בין ילדים מנשואין לילדים מחוץ לנשואין

בסכום: שני דינים בתקנת שש:

(א) תקנת חכמים לזון ילדים עד שש, תקנ"ח זו מדין חובת האב והיא כוללת ילדים מנשואין ומחוץ לנשואין. ברם, מטעם תקנ"ח זו החובה היא על האב לפרנס רק כשאינו להם.

(ב) מזונות ילדים מנשואין, הן גם תנאי כתובה יחד עם מזונות האם. כאן החובה על האב לזונם גם כשיש להם להתפרנס. (ואפילו כשאין לו), כיון שמזונות אלו כמו מזונות האשה הן מכוח התחייבות בכתובה.

לאור הנ"ל יצא לנו דין חדש, כי יש הבדל בזכויות למזונות ילדים, בין אלו שנולדו מנישואין לאלו שנולדו מחוץ לנישואין. ילדים שנולדו מחוץ לנישואין נזונים מטעם תקנת חכמים מדין חובה אבהית המקיפה כל סוגי ילדים, כי לכולם אב ועליו לדאוג לזונם ולכל צרכיהם גם כשאין לו. ברם, חובה אבהית זו מטעם תקנת"ח מוטלת על האב רק כשאין להם ולא כשיש להם להתפרנס משלהם. אמנם ילדים מנשואין, מזונותיהם כלולות בתנאי כתובה במזונות האם, ממילא חייב לזונם גם כשיש להם משלהם כמו במזונות האשה. מכאן שדינו של המהר"ם לחייב את האב לזון את ילדיו גם כשיש להם, חיוב זה הוא רק כלפי ילדים מנשואין דכלפיהם ישנה התחייבות האב בתנאי כתובה יחד עם מזונות האם.

נה. ראייה מהטור לשני דינים הנ"ל בתקנת שש

לאור הנ"ל מוסברים היטב דברי הטור באה"ע (ס' קי"ב) דהנה בגמרא (כתובות נ"ג—נ"ד) ישנן בעיות: בת יבמה, בת שנייה, בת ארוסה, בת אנוסה אם יש להן מזונות אחרי מיתת אביהם. הבעיה היא, כיון דאין לאמותיהם כתובה עיי"ש. והנה הטור (קי"ב) מביא הלכות אלו וכותב: „בכל הנך מיבא ולא איפשיטא ואין להן מזונות, בד"א אחרי מותו אבל בחייו, חייב לזונן מתקנת אושא עד שש שנים". (כן היא גם הנוסחה ברא"ש כתובות שם ולפי הה"מ הל' אישות (פי"ט י"ד) זוהי גם גירסת הרי"ף).

על דברי הטור אלו העירו כבר המפרשים: הלא תקנת אושא (כתובות מט"ו ב') היתה משש עד שיגדלו, וכבר הבאתי מתשו' מהר"ם מלובלין סי' ע"ט, דיני דחיי ושו"ת עמודי אש, שעומדים על דברי הטור כאן, עיי"ש. האמת היא שכמה פוסקים ומפרשים סוברים כמו שיטת הטור כאן, דתקנת שש היתה תקנת אושא. וראה מה שהאריך הגרש"ב ורנר ב„התורה והמדינה" ה—ו.

אמנם, מה שיש להעיר על הטור, שרק כאן (בסי' קי"ב) בבת שניה וכו' מביא הוא את מקור התקנה להזנת ילדים: תקנת אושא. ויש לשאול הלא היסוד למזונות ילדים הוא בסי' ע"א, שכל הסימן מוקדש לדיני הזנת ילדים, ושם מתחיל הטור „חייב אדם לזון את בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש", למה כאן במקור ההלכה להזנת ילדים, לא מוסיף הטור שתי מלים הללו: תקנת אושא, שנדע מקור התקנה להזנת ילדים עד שש? כן בסי' פ"ב מדבר הטור והשו"ע על חובת האב לזון את בניו עד שש גם אחרי גירושין, ונותן להם מזונות אצל האם עד שש שנים. גם שם לא הזכיר הטור: תקנת אושא, רק בסימן קי"ב כשהמדובר הוא בסוגי ילדים שלא שכיחי כל כך, כאן מביא הטור את מקור ההלכה להזנת ילדים: תקנת אושא. והלא דבר הוא?

לפי הנ"ל דברי הטור מאירים. בסי' ע"א המדובר הוא בילדים מנשואין כרגיל. כאן, כמו שכתבנו החובה לזונם היא לא מדין תקנת חכמים גרידא — תקנת אושא, אלא גם מדין התחייבות האב בתנאי כתובה. ע"כ לא כתב הטור כאן שהחיוב

למזונות עד שש הוא מתקנת אושא, כיון שההתחייבות בכתובה למזונות ילדים מנשואין יחד עם מזונות האם, היא בעלת תוקף יותר ומחייבת אותו לזונם גם כשיש להם, וכן בסי' פ"ב בילדים אחרי גירושין. (הדין של בן מפנויה לא מביא הטור, רק הב"י בס"ס ע"א מהרא"ש והריב"ש ובש"ע שם סי' ע"א ד').

אמנם בסי' קי"ב בבת שניה, אנוסה, ארוסה וכו', שאין לאמהות שלהן כתובה כנ"ל, ע"כ מזונותיהם הן לא מדין תנאי כתובה ורק מדין תקנת אושא גרידא, משום כך מזכיר הטור רק כאן: תקנת אושא, ודברי הטור נכונים מאד.

כמה מהדברים נכתבו בגדר השערה ולא באתי רק לעורר.