

הרב חגי איזנר

חיוב מזונות לילדים המתנכרים לאביהם*

ראשי פרקים

הצגת הבעיה

- א. זכות האב למנוע מזונות מבנו שאינו אצלו
- ב. זכות האב לכופו בנו להיות אצלו – מחלוקת בדעת הרמב"ם
- ג. מניעת המזונות שמכח תקיח או המזונות שמכח צדקה
 1. המזונות שמכח צדקה – דעת הח"מ וקשייה
 2. המזונות שמכח תקיח – הזכחה מפיהמש לרמב"ם
 3. מקורות לשיטת הרמב"ם משרית הגאונים
 - ד. הטעמים למניעת מזונות לבן מתנכר וקשייהם
 1. אמצעי לחינוכו
 2. בבן ובת שגדלו
 3. לבן מתנכר אין דין "קרוב קדם" – דחית טעם זה
 4. כפיה על כיבוד אב – הקושי בטעם זה
 - ה. גדר מניעת המזונות – תקנה מייוחדת או מהלכות חינוך
 1. תקנה מייוחדת המקנה זכות לאב
 2. בבן ובת שגדלו
 - ו. מניעת מזונות מבן קטן ומבת שאינם מבקרים אצלו
 - ז. תשובת המהרש"ם על מקום החזקת הילדים
 1. זכות האב לבקור בן קטן ובת אצלו
 2. קרבת הבת לאב כדי שיוכל לממש זכויותיו הממוניות כלפיה
 3. הפסקת הזכות כשבניו הגדילו
 4. סיכום דעת המהרש"ם
 5. זכות עיכוב מזונות כתולדה מזכותו למגוריה הבת אצלו
 6. הגורם המכריע – טובת הילדים
 7. סיכום – התנאים לקיום זכות האב למניעת מזונות
 - ח. תקנת הרבנות הראשית
 - ט. ביאור דעת המהריב"ל במניעת מזונות
 1. אם מניעת המזונות תלויה בזכותו למגורים אצלו
 2. מניעת המזונות דוקא כאשר נשללת זכותו
 3. מניעת המזונות כאשר האב מציע מגורים אצלו וראוי לכבדו
 - י. סכום להלכה

הצגת הבעיה

בשנים האחרונות הולכת ומתפשטת בין זוגות מסוכסכים תופעה של הנתקות ילדים מאביהם. הדבר מתרחש כאשר ההורים חיים בנפרד – לפני הגרשין או לאחריהם. האם, שהילדים בחזקתה, מהווה במקרים רבים את הגורם העיקרי לנתוק. היא מסיתה אותם ע"י הבלטת חטאי האב כלפיהם. כאשר הגרשה – אם הילדים – נשאת ומופיע "אב" חדש מתוסף בד"כ נמוך "משכנע" חדשני: "אביכם האמיתי הוא האב החדש והאב הקודם הוא בסך הכל אביכם הביולוגי". במקרים רבים (לא פחות מדג"ל) האשם בנתוק הוא האב שמתוך בריחה מנשיאה בעול, רדיפה אחר תענוגות או חוסר יכולת להתמודד עם המצבים המרכבים במשפחה בה ההורים חיים בנפרד – הוא זונח את קשריו עם ילדיו. אב שזנח את ילדיו יתקשה מאד לחדש קשר זה גם כאשר יתגבר על קשייו האישיים משום שבינתיים כבר נוצר משקע אצל הילדים. נכרים בבעיה אותות התקופה – הדרדרות בהערכת המסגרת המשפחתית ומעמד האב בתוכה.

היכולת של הדרג השפוט לעזור לאב במקרים שהנתוק הוא באשמת האם היא מוגבלת ביותר. קשה מאד לפקוח עין על שיחות האם עם הילדים או להגביל אותן. לאב החושש מאובדן הקשר עם ילדיו נותרה, במקרים רבים, אפשרות אחת בלבד: למנוע מזונות מילדיו וע"י כך לאלץ את האם שהילדים בחזקתה לבוא לקראתו. בתי הדין נדרשו, אפוא, להתמודד עם שאלה שכמעט לא נדונה עד כה בספרות הפוסקים: האם ילדים המתנכרים לאביהם זכאים למזונות? בברור שלפנינו נתיחס לפסקי הדין שנתנו לאחרונה בנדון ע"י בתי הדין הרבניים. הברור נערך במסגרת פס"ד (מטעם ביה"ד הרבני ברחובות בתיק מס' שדמ/1104 ; שמה/2068) שהתייחס כמוכח לתנאי המקרה הפרטי אבל נדון בו הנשוא בכללו ויש בכלל הרבה ממה שיש בפרט. אגב הדיון יתבררו גם היבטים הלכתיים שונים ביחסי אבות ובנים במציאות של ימינו.

א. זכות האב למנוע מזונות מבנו שאינו אצלו

היסוד לדין הם דברי הרמב"ם בהלכות אישות פרק כא הל' יז"ח, ח"ל: "שלמו חרשיו וגמלתו אם רצת המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו, ואחר שש שנים יש לאב לומר אם הוא אצלו אתן לו מזונות ואם הוא אצל אמו לא אתן לו מזונות. והבת אצל אמה לעולם... כיצד, היה האב ראוי לצדקה מוציאין ממנו הראוי לו בעל כרחו וזנין אותה והיא אצל אמה ואפילו נישאת האם לאחר בתה אצלה ואביה זון אותה משום צדקה עד שימות האב ותזון מנכסיו אחר מותו בתנאי כתובה והיא אצל אמה".

למדנו מכאן לדברי כלם שרשאי האב למנוע מזונות בנו (שמעל ו' שנים) כאשר אינו בא להיות אצלו. מזה למדו האחרונים שגם במניעת קשר חלקי שהאב זכאי בו יש לו זכות למניעת מזונות כפי שיבואר להלן.

ב. זכות האב לכופו בנו להיות אצלו – מחלוקת בדעת הרמב"ם

בפירוש דעת הרמב"ם נחלקו המהריב"ל והמהר"ם אלשיך מחד והמבי"ט ומהרשד"ם מאידך.

המהריב"ל ח"א סוף סי' עד, (בכנה"ג צוין ס"א כלל יא סי' עב) והמהר"ם אלשיך (סי' לח) כתבו שאם תרצה האשה לזון את בניה ממעשי ידיה או אם יש לה נכסים — הרשות בידה. לדעתם לא כתב הרמב"ם שיש ביד האב כח להפריש הבן לאחר שש מאמו אלא רק למנוע את מזונותיו. עי' בכנה"ג אהע"ז הגהות הטור סימן פב ס"ק כ (שטה כח).

לעומת זאת המבי"ט ח"א סימן קסה, והמהרשד"ם בחלק אהע"ז סימן קכג, (וכ"כ המהריב"ל בדעת הטור) ס"ל שהאב יכול לכופף את הבן ולהביאו אצלו. מה שהזכיר הרמב"ם רק ענין האכיפה שע"י מזונות היינו כאשר האב אינו רוצה לכופף בנו שיבוא אליו בנגוד לרצונו. כך גם דעת הח"מ והב"ש באה"ע בסימן פב אלא שלדעתם יש הבדל בין מצב שהאב אינה רוצה והבן רוצה שאז כופין לבין מצב שגם הבן אינו רוצה. כל זה אמור לענין כפיה בפועל לבוא אצלו אבל הזכות להתנות המזונות במגורי הבן עם אביו אינה שנויה במחלוקת.

ג. מניעת המזונות שמכח תק"ח או המזונות שמכח צדקה

ברמב"ם לא נתבאר כלל לאיזה חיוב מזונות (שחל לאחר שש) הוא מתכוין בדבריו. ניתן לפרש שכתתו לתקנת חכמים שלא יהיה אכזרי ויזון, והיא התקנה הנזכרת ברמב"ם אישות פ"ב הל' יד: "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים. מכאן ואילך מאכילין עד שיגדלו כתקנת חכמים... ואם לא רצה גערין בו ומכלימין אותו ופוצרין בו ... ואין כופים אותו לזונם אחר שש". ומאידך אפשר לפרש שהכונה למזונות שמחמת צדקה שנזכרו ברמב"ם הנ"ל בהמשך הדברים לענין בת שמעל ו' שנים.

1. המזונות שמכח צדקה — דעת הח"מ וקשייה

הח"מ באה"ע סימן פב פירש שהכונה למזונות שמתורת צדקה, וז"ל: "יש לדקדק (מדברי הרמב"ם הנ"ל) דמשמע אם האב מחלל לו המזונות תוכל להחזיק בנה (שמעל ו') אצלה על כרחו וזה הוא נגד המושכל, למה תוכל לכופו והיא אין לה שייכות לבן והוא מצווה עליו בכמה דברים בפרט ללמדו תורה. ויש לישב בדוחק כשהבן אינו רוצה להפרד מאמו יש לאב לומר אין עלי חיוב צדקה לפרנסו כל זמן שאינו שומע לקולי להיות אצלי ללמדו תורה ושאר דברים". אמנם הב"ש שם בהביאו דברי הח"מ השמיט ענין הצדקה וכתב בסתם "יכול האב לומר כיון שהוא אינו שומע בקולי להיות אצלי אין עלי חיוב לפרנסו".

מצד הסברא יש מקום לחלק שדוקא במזונות של תק"ח שמעל שש — שאינה חיוב גמור ויסודה בדרישה "שלא יהיה אכזרי" ואין כופין עליה — רק בזה נאמרו דברי הרמב"ם שהרי שוב אינו אכזרי אם מוכן לזונו כשהוא אצלו. אי נמי י"ל חלוק אחר והוא שבמזונות שהוא חייב מכח אבהותו כגון מזונות שלמטה מו' שנים או במזונות שמעל ו' שמכח התקנה דוקא בזה שייך לקשור את אי קיום החובה של הבן כלפי האב עם אי קיום חובת האב כלפי הבן וכפי שיתבאר לקמן. אבל במזונות שמכח צדקה לא שייך קשר זה. במזונות שמכח צדקה האב אינו חייב בתור אב אלא בתור קרוב — הקרוב ביותר. ואטו נימא כשהאב עני ויש לו קרוב עשיר כלום יוכל הקרוב העשיר להתנות הצדקה לבן ולומר לו אם אתה אצל אביך אתן לך מזונות ואם לאו לא אתן, וזה דבר

תימה. ועין פריד (פסקי דין רבניים) כרך יג בתחילתו בפס"ד של ביה"ד האזורי חיפה שלא שייך לבוא בזה מתורת קנס. ואולם בפד"ר כרך ב ע' 298 ואילך כתבו שמצד הסברא ניתן לישב ולהסביר שמניעת הצדקה היא דרך של כפיה להבאת הילד לחנוך המתאים והנכון תחת פקוחו של אביו. ביה"ד האזורי חיפה בפס"ד הנז' הוסיף טעם מיוחד שקרוב המתעלם מקרובו אבד את מעלת קרוב לענין צדקה.

2. המזונות שמכח תק"ח – הוכחה מפיה"מ הרמב"ם

נניח אולי שמצד הסברא צדקו בזה. אבל לענ"ד יש להוכיח מן הרמב"ם בפיה"מ שכל דין מניעת המזונות לא נאמר אלא במזונות שלאחר ו' שנים שאינם חיוב גמור ואין כופין עליהם. אבל במזונות, מתורת צדקה ב"אמיד" שיש בהם חיוב גמור וכופין עליהם, לא אמר הרמב"ם מיד. יש להוכיח זאת מדברי הרמב"ם בפירוש המשנה לכתובות ריש פרק יב שמשום מה נעלמו מעיני הפוסקים שעסקו בנדון, וז"ל שם (הוצאת הר"י קפאח): "כלל הוא אצלנו בת אצל האם בין גדולה בין קטנה, במה דברים אמורים כשהאם רוצה אבל אם אין האם רוצה אין כופין אותה אלא אביה מטפל בה ... ובידה הברירה בבת, ובבן הברירה ביד האב אחרי שש שנים אם רצה להשאירו אצל אמו ויתן מזונותיו ורצתה היא בכך, ואם רצה אומר איני נותן לו מזונות אלא אם כן הוא אצלי, וכבר ביארנו במה שקדם שאין האב חייב במזונות בניו אלא עד שש שנים".

למדנו מדברי הרמב"ם שמניעת מזונות לאחר שש שנים נובעת דוקא מכך שלאחר ו' שנים אין חיוב מזונות גמור ואילו במקום שיש חיוב כזה כגון בקטנים שלמטה מו' שנים לא יוכל להתנות מזונות בשמירת קשר עמו כדלקמן. לו היה הרמב"ם בעיקר דבריו בפיה"מ מדבר באדם אמד לצדקה כפי שפירש הח"מ לא היה אומר בהמשך דבריו שלאחר ו' אין חיוב, שהרי חייב מתורת צדקה בחיוב גמור. נראה ע"כ שהוא נחית בזה לדיוקא ולומר לנו שרק לגבי חיוב האב שמכח תקנת חכמים שלא יהיה אכזרי, שאינו חיוב גמור ואין כופין עליו יוכל להתנות שאם לא יבא אצלו אינו מפרנסו. גם מסתבר הדבר שע"י שמאפשר לו להיות אצלו ואז יפרנסו שוב אינו אכזרי כלפי ונתקימה על ידו תקנת חכמים. אבל במזונות שמכח חיוב גמור כגון קטנים שלמטה מו' שנים אינו יכול להתנותם במגורים עמו. גם מזונות שמתורת צדקה הם חיוב גמור ואינו רשאי למנוע מהבן אלא לפי דיני צדקה הכלליים. המנעות של בן למטה מ"ג (ומעל ו') כשאינו עדיין ברחיוב דאי שאינה נותנת לו דין עברין שעפ"י השו"ע, יו"ד סי' רנ"א, ואינה מפקיעה ממנו הזכות לצדקה. מדברי הרמב"ם בפיה"מ עולה שאין יסוד למנוע מזונות של צדקה באב אמיד מאיזה טעם שיהיה (מלבד גורי צדקה הכלליים) כך שאין לבוא ולמנוע מהטעם של כפיה לחנוך. ואין לדחות ולומר שכשם שפטרורו ממזונות התקנה בבן שמעל שש אם אינו אצלו כך פטרורו ממזונות של צדקה בגיל זה, שאם לא תאמר כן, מה הועילו בזה שפטרורו ממזונות התקנה, שכן עדיין יש בזה נפקותא גדולה; הא' באדם שאינו אמיד, הב' ביחס לשעור המזונות שבצדקה השעור שונה מאשר עפ"י התקנה.

נמצא מדברי הרמב"ם בפיה"מ מגלים על דבריו הנ"ל בהלכות אישות שלא בא להפקיע כלל מזונות שמתורת צדקה כאשר הבן אינו בא אצל אביו. חלק מהטעמים לעיל מתייחסים לתורת צדקה גם לגבי בן סרבן שמעל י"ג, מ"מ למדנו שהרמב"ם שדיבר בעיקר בבן למעלה מו' ופחות מ"ג

לא מיירי כלל ממזונות של צדקה וא"כ אין לנו מקור בדבריו לבוא ולמנוע מזונות אלו אף מבן סרכן שלמעלה מ"ג.

3. מקורות לשיטת הרמב"ם משו"ת הגאונים

דברי הרמב"ם בהל' אישות ובפירוש המשנה שנזכרו לעיל אין להם מקור מפורש בש"ס אבל נראה שמקורם בשו"ת הגאונים.

בתשובות הגאונים שער צדק חלק ד' שער ד ס"ו (מהד' ירושלים, תשכו, ע' קמג) בין תשובות רב שרירא גאון, מובאת שאלה באשה שנתגרשה מבעלה יש לה בנות קטנות והלכה ונשאת והאב אינו רוצה שתהיינה בנותיו סמוכות על שלחן אחרים ותובע שיהיו בנותיו עמו ותתגוררנה אצל קרובתו ושם יתן להן כל צרכיהן. האם לעומתו דורשת שיהיו הבנות עמה, וע"ז באים דברי התשובה:

... והרי דברים ברורים שאע"פ שנשארת הבת אצלה ולא קא מפליג בין אלמנה לגרושה ... לפיכך אין לאב ליטול את בנותיו מאצל האם כשנישאת ... אבל דאי אם הגדילו בנותיו ובעל אמן אינו נאמן יש פנים לחשש כי פרוץ הוא או כירצא בזאת יש לו למחות ... ורגילים שעושין בית דין סיג בעבור ... ואעפ"כ אין האיש חייב מן הדין לזון בניו ובנותיו כשהן קטנים אלא עד שיהיו בני שש בלבד בין זכרים ובין נקבות ועד בן שש הוא שאמרו חכמים בלבד. עכשיו איש זה שבנותיו עם אשתו בבית בעלה אם אינו זן אותן שם אין עליו כלום. וכיון שהוא רוצה לשימן אצל אלמנה מקרובותיו ולזון אם תשמע אמן לו עושה כן ואם לא אינו זון ולא עבדין ליה כדרב חסדא דההה כיפי ליה אסיתא בציבורא ומוקי ליה ואמר עורבא באעי בני וזהו גברא לא בעאי בני דהא הא קא באעי להו ולגבי בעל אם הוא ולא קא יהיב להו מזוני ולא אפילו כדרב יהודה דאמר להו יארוך ילדה ואבני מתא שדיא — דהאי לא קא שדי על אחרים ... ואי שתקה אשה וקיימא היא בסיפוקיהו משלה או משל בעלה ברויחותא כדרך שהוא זן אותן בלא חסרון וליכא התם פריצותא דמיחש לה אין לאבי הבנות עליה כלום ולא להניחן אצל אשה מקרובותיו.

מבואר בדברי רש"י שהיכולת להתנות מזונות במגורים הוא במזונות שמכח התקנה לגבי בנים ובנות שמעל שש — ולא במזונות שמן הדין בקטנים שמתחת לגיל זה. גם הטעם להתנית המזונות שנתן רש"י מתאים רק למזונות שמעל שש שישוחר בתקנה שלא יהיה אכזרי. לפיכך כתב רש"י "שלא עבדן ליה כדרב חסדא" — לבישו שהוא כעורב שאינו רוצה את בנותיו — שהרי הוא רוצה לזון אם תבאנה אצלו. נמצינו למדים לפי"ז שכל הטעם להתנות מזונות במגורים הוא במזונות התקנה בלבד שישוד החיוב שם כרוך עם החיוב הרגשי המוטל על האב שלא יתאכזר על ילדיו. נראה, אם כן, שמזונות ילדיו שמעל גיל שש — כשהוא אמיד ומדין צדקה — יהיה דינם כמו מזונות שמתחת לשש לפי ששניהם חיוב גמור שכופף עליו ואין יסודם בחיוב הרגשי של האב. נראה בעליל שדברים אלו של רש"י מונחים ביסוד דברי הרמב"ם שביד החזקה ובפי' המשניות ומכאן חיוק למה שלמדנו בפי'המ"ש, שמזונות של אדם אמיד ומדין צדקה אין יכולת להתנות אותם במגורי הילדים עמו.

עם זאת עלינו לשים לב שרש"י הוסיף, על הידוע מהרמב"ם, בכך שחידש שגם בבת יכול

להתנות, אע"פ שמקום מגוריה אצל האם, לפי שמכל מקום אין הוא בבחינת אכזרי שנוטש בניו. מהרמב"ם ביד החזקה ובפיה"מ נראה שחולק בזה וס"ל שרק לגבי בן יוכל להתנות שכן מקום מגוריו אצל אביו ולא לגבי בת שמגוריה עם אמה. מכל מקום בהא קיימינן לתרוייהו שעכוב המזונות הוא במזונות התקנה שמעל שש ולא במזונות שכופין עליהם כמזונות שמתחת לשש ומזונות של אמיד.

הרב הראשי לישראל הגר"א שפירא בפס"ד (נדפס בפד"ר כרך ז, עמ' 18 ואילך) האריך לבאר את התשובה של רש"ג ורוצה לחדש שהרמב"ם יודה לרש"ג בענין מזונות בת שמעל שש שמכח התקנה אבל לגבי מזונות שמכח צדקה באב אמיד יחלק הרמב"ם בין בת לבן. בבת כיון שמקומה אצל אמה לא יוכל להתנות הצדקה בכך שתבוא אצלו אבל בبن שמקומו אצלו יוכל לומר שרצונו לתת צדקה לבן במקום שהבן צריך לגור ואי אפשר לכפותו להוליך הצדקה לכל מקום שהבן חפץ לילך.

בדברים אלו ישנם שני חדושים: הא' שחידש שהרמב"ם סובר כרש"ג שגם בבת אפשר להתנות במזונות התקנה; והב' שסובר כי במזונות שמכח צדקה בבן שמעל שש יכול להתנות. שני החדושים וביחוד האחרון אינם תואמים את דברי הרמב"ם בפיה"מ. באותו מקום נדפס בהמשך פס"ד של הראשון לציון הגר"מ אליהו וגם הוא סובר שבמזונות שמכח צדקה ניתן להתנות במזונות במגורים.

הגר"א שפירא נסתיע בדברי ה"חכמת שלמה" לר"ש קלוגר באהע"ז בסימן פב, ואכן מדבריו שם מבואר שדוקא באב אמיד אינו יכול להתנות המזונות לגבי בתו אבל באב שאינו אמיד יכול להתנות מזונות בתו שמכח התקנה. ומינה יש לדייק שלגבי בן גם באמיד יכול להתנות. מפשטות דברי הרמב"ם בפיה"מ ורש"ג נראה כדברינו לעיל, אך מאחר ובחלקת מחוקק ובחכמת שלמה מבאר שאפשר להתנות גם במזונות של צדקה, וכך נקטו בכל פסקי הדין שמצאתי בנדרן לכן לא אומר בזה דבר מוחלט. בהמשך הדברים נתיחס לדברי הרמב"ם לפי התפיסה הרווחת בפסקי הדין וכדברי הח"מ שגם במזונות שמכח צדקה ניתן להתנות.

ד. הטעמים למניעת מזונות לבן מתנכר וקשייהם

בפסה"ד של ביה"ד האזורי חיפה (כרך יג חוברת 1) העלו שלשה טעמים לדין של מניעת מזונות כשהבן אינו רוצה להיות אצל אביו או שאינו רוצה לבקרו.

1. אמצעי לחינוכו

טעם א. עיקר דין צדקה הוא להיטיב עם מקבל הצדקה ואם נתינת הצדקה היא רעה לו מבחינת רוחנית אין חיוב לתת לו צדקה. כך הדין בצדקה של אדם שאינו קרוב למקבל הצדקה, ק"ו לאב שחייב בחנוך. בפסה"ד הנ"ל הביאו מקור לדבר מההלכה של "לא יתן לאכל אלא למי שיודע בו שיברך" ולע"ד לא דמי, דהתם הוא "לפני עור" גמור אבל בעניננו יש כאן ספק של גרמא אם כתוצאה ממניעת צדקה זו ייטיב הבן את דרכו. תתכן בהחלט האפשרות שחוסר המזונות יושלם ממקום אחר, ובמניעת מזונות לא נקרבו לאב ולדרכו. בנוסף לכך אין כאן הכשלה בקום ועשה

אלא במניעת חנוך ויראת שמים. כמובן שחנוך זה שמתרחקים אליו בפסה"ד הנ"ל והנזכר גם בח"מ סימן פב הוא חנוך שעפ"י הלכה. לעומת זאת כאשר האב אדם חלוני ואין מצדו חנוך לתורה ולמצוות יתכן שהדין שונה. בפסה"ד הנ"ל התייחסו לשאלה זו וכתבו שמ"מ האב החלוני מחנכו לדרך ארץ, למדות טובות שבין אדם לחבירו ולעסק בישובו של עולם. דבר זה הוא תימה, דהיינו שמענו שגם בשל חנוך מסוג זה העדיפו חז"ל את האב על פני האם. מצאנו שהעדיפו האב כאשר מחנך הוא לתלמוד תורה ולמצוות באופן כולל אבל חנוך של "ישובו של עולם" ודרך ארץ מעין שיעדיפו את האב על פני האם? ק"ו כאשר מדובר בבית מאן לימא שגם בחנוך בת ל"ישובו של עולם" ומדות טובות יש עדיפות שיוקנה ע"י האב ולפיכך יש הכרח בבקורים אצלו?

הטעם הנ"ל של ביה"ד דחיפה נזכר בפסה"ד של ביה"ד האזורי ת"א פד"ר כרך ב עמ' 298 בנוסח שונה והוא שנתנו לאב כח כפיה למנוע ממנו כדי להביא את הבן לכלל חנוך שע"י האב. הם כתבו סמך נוסף לדין זה והוא מהגמ' בכתובות נ,א: "יורד עמו לחייו", ופירש רש"י לרדותו ברצועה ובחוסר לחם, היינו שחובה על האב להשתמש בכל מיני כפיות כדי לאכוף על בנו ללמוד תורה ולהתחנך. וצ"ע, ששם מבאר שכפיה זו היא רק מעל גיל י"ב. מ"מ כל מה שהקשינו לעיל לטעם הראשון לפי הנוסח של ביה"ד האזורי חיפה קשה גם לנסוח של ביה"ד האזורי בת"א.

2. בן ובת שגדלו

ולענין בן או בת שגדלו יש מקום לומר שדינם במקרה של התנכרות חלוק משל קטנים. אמנם בפסה"ד הנ"ל הוכיחו שגם בגדלות עדיין חייב האב בחנוך של בנו, אך כלום חובה זו מזכה את האב בכפיה שידור עמו? בגדלות הרי עפ"י ההלכה הם רשאים להנשא ולדור בכל מקום שירצו והיכן יש אחיזה בהלכה שהבן או הבת שגדלו כפופים, בענין דירתם, למגורים אצל האב? ואם אכן בגדלות אין אצל בן ההלכה של "אם הוא אצלי יש לו מזונות" (שהרי אינו צריך להיות אצלו) מנין תהיה הלכה של מניעת מזונות בשל המנעות מבקורים?

3. לבן מתנכר אין דין "קרוב קודם" – דחית טעם זה

הטעם הב' שכתבו בפסה"ד של ביה"ד בחיפה הוא שדין מזונות שמתורת צדקה מטיל על האב חיוב בודותו הקרוב ביותר ואם קרובו (הבן) מתנכר אליו אין מעליותא של קרוב קרוב קודם. נעיר תחלה שכתבו כך מסביר בעלמא וללא מקור הלכתי. כמו"כ יש לזכור שביחס לקטנים בודאי אין להתייחס להתנכרותם, שהרי לאו בני דעת הם ואין סברא שנראה בהתנכרותם מצב שיפקיע מאביהם תורת קרוב.

ולגבי ילדים גדולים יש לבדוק כל מקרה לגופו אם הדבר באשמתם של הילדים ויבואר להלן.

4. כפיה על כיבוד אב – הקושי בטעם זה

הטעם הג' כתבו שם משום חובה של כבוד אב. לדעתם גם באב חלוני יש אסור של מניעת בקורים כי ד"ז בגדר בזוי וצער לאב וזה אסור גם באב "רשע". ואנו נוסיף מצד אחר, שאם ביה"ד שם

זן את הקטנים כתינוקות שנשבו ולכן אין דינם כעבריינים לענין צדקה נראה שאם גם האב הוא בבחינה זו לא אבד זכותו לקיום כבוד אב.

והנה אם מצד מצות כבוד אב קא אתינן לא שייך בזה כפיה ואפי' כפיה של ממון שהרי הלכה היא שאין כופין על מצות עשה שמתן שכרה בצדה. דין זה נאמר במפורש במסכת חולין דף קי, בהתייחס למצות כבוד אב. ונתבאר בתוס' שם ובתוס' כתובות מט, ב ד"ה אכפיה בתוס' ב"ב ח, ב ד"ה אכפיה. (אמנם לשיטת ריצב"א בב"ב שם ותשו' הרשב"א ברמ"א חר"מ צו סעיף טז יש מקום לכפיה וע' שד"ח כללים מערכת מ"ם כלל קו).

יתכן אמנם לומר שעל מצות כבוד אין כופין אבל על צער וביזוי כופין, וכך מבואר ברמב"ם פ"ה מהל' ממרים הל' טו. [ושם מבואר שמקורו של אסור בזוי הוא ב"ארור מקלה אביו ואמו". אמנם ההנחה של ביה"ד בחיפה שמניעת בקורים היא בגדר צער וביזוי אינה פשוטה כלל. כל הדברים שנאמרו בכבוד: מאכילו, משקהו, מלביש ומכסה מוציא ומכניס ומשמשו, ובמורא; לא ישב במקומו וכו' — בכולם יש צער לאב כשאינו מקיימם ובכ"ז אין כופין. ע"כ לומר שצער וביזוי שנדונו בארור היינו שגורם להם צער שגם אלמלא חיובו בכבוד אב היה נחשב כצער. כלומר שצער וביזוי הוא היבא שגם אילו לא היה בנם אלא זר היה דבר זה מצערם. לכן נראה שמניעת בקורים אינם בגדר זה והוא נכנס תחת השם של "כבוד אב" ולא תחת השם של "צער וביזוי" דילפינן מ"ארור מקלה".

אמנם אכתי יש לדון אם גם מצות מורא אב חשובה מ"ע שמתן שכרה, ובפשטות י"ל שרק בכיבוד נאמר השכר בצדה: "כבד ... למען ירבו". מ"מ נראה שהמנעות מבקורים דומה יותר למכניס ומוציא ומשמשו שזה בגדר "כיבוד" ולא בגדר של "מורא" (לא יסתור דבריו, "לא ישב במקומו" וכו').

יש לזכור ג"כ שאם בכפיה למצוות עסקינן הרי לדעת קצות החושן סימן ג ס"ק א, הכח בדבר הוא רק לבייד, ואף אם הנתיבות שם חולק וס"ל שכל אדם כופה ובפרט כאן שממונו תחת ידו מ"מ אם בייד יראה שאין תועלת בכפיה פשיטא שגם היחיד לא יכפה.

ה. גדר מניעת מזונות — תקנה מיוחדת או מהלכות חינוך

בנוסף לאמור יש לדון בשאלה הנוגעת לכל הטעמים המצדדים ביכולתו של האב להתנות מזונות (ובפרט לטעם העיקרי שנזכר בח"מ שהוא כפיה על חנוך אצל האב): האם הדין שכתב הרמב"ם "יש לו לאב לומר אם הוא אצלי" הוא תקנה מיוחדת שתקנו חז"ל כחלק מהלכות מזונות (שהטעם שלה הוא אמנם קיום החנוך כראוי) או שמא אין כאן שום תקנה מיוחדת בדיני מזונות וההלכה היא רק פרט ממצות חנוך (לפי הכלל של "יורד עמו לחייו") שעל האב לעשות כל טעדיקי להביא את בנו לחנוך. לפי הצד השני יתפרש שהרמב"ם כתב זאת כגלוי מילתא שנדע עד היכן מגיע דין "יורד עמו לחייו". אותה שאלה קיימת גם ביחס לטעמים אחרים.

הנפ"מ בין שני הצדדים היא בכמה דברים. אם נאמר שהיא תקנה מהלכ' מזונות הרי שהיא באה לקבוע דבר מוחלט שאמנם שרשו בחובת חנוך אבל לאחר שנתקנה הפכה לדין מוחלט שהוא חלק מהלכות מזונות. כך למשל נראה שלצד זה אין צורך בבדיקה בכל מקרה ומקרה אם הכפיה של מניעת הממון תועיל לחנוך אם לאו שכן חז"ל קבעו זאת כתקנה כללית ולא פלוג. לעומת זאת אם

אין כאן תקנה מיוחדת אלא אנו באים לנהוג במזונות מכח ההלכה של מצות חנוך (שכוללת חובה לירד עמו לחייו) א"כ יש מקום לבדוק בכל מקרה ומקרה אם זו אכן טובת החנוך. בכה"ג יש גם לדון על הטעם שהתנכרות הבן מפקיעה מיניה שם קרוב שאם זו תקנה ניחא אבל אם אין תקנה ועלינו לבוא ולדון בכל מקרה לגופו יתכן שאם יש אמתלא הנראית לעין שההתנכרות היא שלא באשמת הבן או הבת שלא תפקע דין קרוב של האב. כמו"כ אם יראה ביד שאין אצל האב חנוך למצוות או לא תפקע חובתו.

1. תקנה מיוחדת המקנה זכות לאב

מצד הסברא נראה שיש כאן תקנה או הלכה מיוחדת שנתחדשה לענין מזונות שאלמלא כן היה צריך להזכר בפוסקים שדנים כל מקרה לגופו, שהרי ביד מצוה על כפיה לחנוך לא פחות מן האב ובלי ספק שדין צריך להקבע גם ע"י ביד. אין ספק שאם ברור לבית דין שבמקרה מסוים אי מתן מזונות יוליך בכיוון ההפוך לחנוך הטוב (ויגרם את ההיפך של כבוד אב ומוסר אב) כי אז אין לבא מצד דיני הכפיה הכלליות למצוות ולחינוך. חילוק כזה לא נזכר ברמב"ם ובשו"ע או בנ"כ. מכך יש להסיק שיש כאן הלכה מיוחדת שיסודה אמנם בחובת חנוך ותלמוד תורה אבל היא הפכה להלכה העומדת בפני עצמה ואין צורך לבדוק בכל מקרה אם נגיע על ידו לתכלית המקווה. יתרה מזו יתכן שהלכה זו אינה מקנה לאב רק יכולת למנוע מזונות אלא גם זכות למנוע זאת. כפי שיבואר להלן עפ"י מהרשד"ם שיש לאב גם זכויות בהחזקת ילדים. אמנם ברור מהמהרשד"ם גופיה שהעקרון בקביעת החזקת ילדים והכרוך בזה הוא טובת הילדים. אבל אחרי שנקבע למשל שמעל ר' הבן אצל אביו חחר הדבר להיות גם זכות של אביו ומשום כך יתכן שהתקנה המיוחדת שנאמרה כאן היא לא רק יכולת בלתי מותנית לעכב מזונות כשאינו נתון למרותו בחנוך, אלא גם זכות לעכב מזונות בגין מניעת זכות ההחזקה של האב.

2. בן ובת שגלו

כל מה שכתבנו בענין תקנה מיוחדת וזכויות של האב נראה שזה מתאים רק בהיותם קטנים. רק בגיל זה הם ברשות האב. זכותו מן התורה בביתו (שעליה נשען המהרשד"ם כדלקמן) היא ג"כ רק בקטנותם. לאחר מכן בגדלותם הם עומדים ברשות עצמם ויכולים לדור בכל מקום ולא מסתבר שבזה תהיה תקנה הקושרת אותם במגורים עם האב. יתרה מזו ברמב"ם בהל' אישות ששם נזכרה ההלכה שאנו עוסקים בה לא נזכרו מזונות לבנים מעל יג' או בנות מעל יב'. לא בהלכה שבפרק כא ולא בשום מקום בהלכ' אישות. הרי שגם אם נתחדשה הלכה או תקנה מיוחדת הרי שהיא קיימת רק לגבי קטנים. אמנם ענין חנוך, כבוד אב והתנכרות קרוב קיימת גם בגדולים אבל כבר כתבנו שבהעדר תקנה יש לבדוק כל מקרה לגופו. לכן אם בדקנו המקרה הפרטי ומצאנו שההתנכרות אינה באשמת הילדים לא יפקע מהאב שם קרוב, ובמקרה של הורים חילונים בודאי שלא נאמר שהחנוך החילוני של האב הוא טוב מהחנוך של האם. ולענין כבוד אב, הרי קי"ל דאין כופין וכולעיל.

1. מניעת מזונות מבן קטן ומבת שאינם מבקרים אצל האב

עד כה הובאו מקורות לגבי בן שמעל שש שנים שחובתו להתגורר ולהמצא בקביעות אצל אביו אמנם בבן שלמטה מו' שנים וכן בבנות (בכל הגילים) שחובתם כלפי האב מצטמצמת לפגישות ובקורים בלבד יש לדון אם במניעת בקורים ישנה הפקעת מזונות.

נברר תחילה עפ"י שיטת הח"מ באה"ע סימן פב (ודלא כמו שדייקנו מפיה"מ) ונדון שוב בקטנים שלמטה מיב' ויג'. בהבנת דברי הח"מ עסק ביה"ד האזורי בת"א בפד"ר כרך ב' ע' 298-303 וטען שלא שייך לבוא מתורת קנס על בן שלמטה מיג', שבדאי לא בא לכלל עברין, שיקנס במניעת צדקה. לכן פרשו שמניעת הצדקה היא בגדר כפיה. כיון שמעל גיל שש צריך הבן להיות אצל אביו שיוכל לחנכו וללמדו תורה, רשאי האב לכופו לכך ע"י מניעת מזונות.

מכל האמור עדין לא שמענו שיכול האב לאכוף בקורי בתו אצלו ע"י מניעת מזונות. בכל הנ"ל מיירי רק בבן לאחר ו' שנים שמעיקר הדין צריך להיות אצל אביו והוא מונע ממנו את עצם שהייתו אצלו. אבל בבת שכל זכותו של אביה רק לבקורים ולקשר חלקי מאן לימא לן שחשיבותו של חנוך שע"י קשר חלקי גדולה כדי שתנתן לאב הזכות למנוע מזונות.

אמנם מצאנו ענין הבקורים כגורם חשוב במגיד משנה פכ"א מהל' אישות הי"ז שביאר שלכך אין מפרישין הבן שלמטה מו' שנים מאמו לצורך חנוך כי החנוך שלמטה מו' שנים יכול להתקיים ע"י בקורי האב ופגישותיו לעתים מזומנות עם בנו.

מכך למד בית הדין בחיפה, בפד"ר כרך י"ג חוברת ו', שחשיבות פגישות היא כמו השהיה עצמה לענין מזונות. דבר זה אינו מוכרח ולא כתב המ"מ אלא שזו סיבה שלא להפריש מאמו למטה מו' שנים, אבל לא הרחיק לומר שקשר זה אלים וחשוב שימנעו מזונות על נתוקו. ובכ"ז נראה דכיון שמצאנו שעיקר חנוך בבן למטה מו' מתקיים ע"י פגישות עם האב, וכיון שהכח לומר "אם הוא אצלי וכו'" למעלה מו' שנים הוא ככפיה לחנוך, כן הדין גם בבן למטה מו' לגבי חנוך שע"י בקורים. גם עיקר חנוך שבבת מתקיים ע"י פגישות. וכיון שהסברא נותנת שהכפיה של מזונות הנז' ברמב"ם היא לכופו לחינוך המתאים לכן יוכל לכופו גם הבת ע"י מניעת מזונות להפגש עמו כי זה קיום החינוך העיקרי שיש לו בה.

מיהו יש לחלק, שדוקא בבן שעיקר חינוכו ע"י האב, גם פגישות יש להם מקום מרכזי ויסוד לכפיה. אבל בבת שעיקר חינוכה ע"י האם מנא לן שיהיה יסוד לכפיה עבור החינוך החלקי של האב. וכבר העלו טענה זו בפס"ד של ביה"ד האזורי בת"א פד"ר כרך א' ע' 158.

2. תשובת המהרשד"ם על מקום החזקת הילדים

לפתרון ספק זה נדרשו כולם לתשובת מהרשד"ם אהע"ז סי' קכג, שממנה יש ללמוד שגם בנתוק קשר של בקורים, גם בבת, יש מקום למניעת מזונות. בגלל החשיבות נביא הקטעים העיקריים מהתשובה. השאלה היתה שם, אם אלמנה שיש עמה בת רשאית לקחתה עמה לעיר אחרת או שמא זכאים הקרובים או אפטרופסיה של הבת לעכב יציאת הבת מעירם. בנדון זה כתב המהר"י בן לב בתשובה כלל י תשובה נח, שלגבי "בת אצל אמה" כתוב בגמ' פ' הנושא דהוה "מילתא פסיקתא", ולא שאני בין גדולה לבין קטנה וה"ה דלא שאני בין אם האם באותה עיר או שיוצאת

לעיר אחרת. על כך משיב המהרש"ד ששכשם שפשיטא שאין האם יכולה להוציא הבת מירושלים או מא"י ולא יאמר על זה "מילתא פסיקתא" כך גם להוציאה מאותה עיר מרשות האב או הקרובים לא נאמר כן. ולא הזה "מילתא פסיקתא" אלא לענין גדלות או קטנות.

הוא מביא ראיה לדבריו וז"ל: "כי (הרמב"ם) בפ' כג (מהלכ' אשות הל' יז) כתב המשנה בלשונה: הנושא את האשה ופסקה עמו שיהיה זן את בתה וכ' ... לא יאמר ראשון אם תבוא לביתי אזונה אלא מוליך מזונותיה למקום שהיא שם אמה, ובפרק כא (הל' יז) כתב, וז"ל: שלמו חרשיו וגמלתו אם רצתה המגורשת שיהיה בנה אצלם אין מפרישין אותו ... אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו ... והבת אצל אמה ... ואפי' נשאת האם לאחר בתה עמה ואביה זן אותה ... ותזון מנכסיו אחר מותו בתנאי כתובה והיא אצל אמה. ולא תמצא בשום מקום בזה הפרק הלשון שכתב בפ' כג שכתב שם: "מוליך מזונותיה למקום שהיא שם אמה, ובפ' כא כתב: "ונותן לו מזונות והוא אצל אמו, "וזנין אותה והיא אצל אמה" ולא נשמט בשום פעם לאמר כאן "במקום שהיא שם אמה", אלא שנראה לענ"ד ... כונתו ... בפרק כג שמדבר בבית אשתו שאינה שלו ותתחייב הוא לזון אותה ואין ההפרש בין הבת לבעל אמה אלא שהבת רוצה להיות אצל אמה הן בעיר זו הן בעיר אחרת, בהיות שאין החוב לבעל אלא שאינה בביתו כי נר לאחד נר למאה, ועתה ההוצאה יתרבה, אמנם אחר שהדין נותן שמחויב לזון אותה אפי' שאינה בביתו. מה לו שתעמוד בעיר הזאת או שתלך למדינת הים, הוא אינו חייב לתת לה אלא כפי מה שהיה צריך להוציא במזונותיה בעיר אשר הוא יושב בה ... אמנם בביתו לא כתב אלא מוציאין וכו' וזנין והיא אצל אמה ולא אמר למקום שהיא שם אמה. שנר' אפי' שתהיה במקום רחוק אלא וזנין והיא אצל אמה דמשמע לפי פשט הלשון שהיא באותה עיר אלא שאינה אצל אביה בביתו אלא אצל אמה בביתה".

1. זכות האב לביקור בן קטן ובת אצלו

עולה מדבריו שאין זכות לאם, בבן למטה משש שנים ובבת, להוציא אותם לעיר אחרת, שבשניהם נאמר הלשון "אצל האם" ולא למקם "שם האם". בפסק הדין בפד"ר כרך יג חוב' 1 הסיקו מתוך דבריו שהאב רשאי למנוע מזונות אם האם מוציאה את הבת או הבן שלמטה מ' שנים לעיר אחרת. וכך נראה מספר שופריה דיעקב וס' דברי יוסף בירדוגו המובאים בפס"ד של הגר"ע יוסף שם בהבנת מהריב"ל וכ"ש בהבנת מהרש"ם.¹

בפסד"ד הנ"ל הסיקו מכך שכשם שנתוק לעיר אחרת אינו אלא פגיעה בפגישות לעתים בין האב והבת (או הבן למטה מ' שנים) ובכ"ז רשאי למנוע מזונות, כך גם כאשר האם אינה עוזבת את העיר ובכל זאת מונעת בקורי הילדים אצל האב שהוא יכול להשתמש בזכותו ולמנוע מזונות.

1. אמנם יש לטעון, ולו מתורת ספק, שעיקר דברי המהרש"ם לא לענין מזונות נאמרו. הוכחתו מלשון הרמב"ם היא רק לקבוע היכן מקום המגורים של הבת ור"ל שהוא בעיר שהבעל-האב נמצא. הביטוי "זנין אצל אמה" לא בא לחדש הלכה שכאשר האם אינה בעיר האב אין לבת מזונות, אלא בא רק לרמוז למקום הבת אצל אמה ולא בכל מקום שהיא שם ולא נחית לחדש בענין מזונות כלל. וצ"ע.

עוד הוכיחו מדברי המהרש"ם שמקום החזקת הילדים נקבע אמנם לפי טובת הילדים וחננום אבל הוא מקנה גם זכויות משפטיות מסוימות להורים. שכן כתב שם לגבי בן למטה מו' שנים ח"ל: "דכי יעלה על הדעת שלא יהיה לאדם אלא אותו בן ויחיד ורק הוא אצלו ונפשו קשורה בנפשו והיה בראותו כי אין הנער ומת אביו מצרתו, ותאמר שאפילו הכי נתנו לה כח להוליכו למקום רחוק, זה אין הדעת טובל". ולשון דומה נקט שם גבי בת אצל האחים, ומשמע מכאן שזו גם זכותו של האב לקשר רגשי עם הבן או הבת והיא זכות משפטית שבעטיה יכול הוא למנוע מהאם להוליכה למקום רחוק. בהמשך כתב המהרש"ם להוכיח שאינה יכולה להעתיקם לעיר אחרת מהמ"מ הנ"ל שבפחות מו' שנים אין מפרישין אותו מאמו (כדעת הראב"ד) כדי שאביו יוכל לחנכו – לפי שהחנוך יכול להתקיים כשבא לפעמים אצל אביו. משום כך כאשר האם רוצה לקחתו לעיר אחרת אינה רשאית שהרי שם לא יכול לחנכו בגלל מניעת הפגישות. למדנו שהמהרש"ם הלך בשתי דרכים במנעו מהאם להוציא הבן שלמטה מו' שנים לעיר אחרת הא' מטעם זכותו הרגשית של האב. השניה מטעם חובה ואחריות כלפי חנוך הבן.

2. קרבת הבת לאב כדי שיוכל לממש זכויותיו הממוניות כלפיה

בהמשך הדברים מבהיר הרשד"ם ביתר שאת את ענין הזכויות הכרוכות בהחזקת ילדים, והוא כותב לגבי זכותו של אב בביתו: "ומטעם אחר וגדול הוא בעיני אני אומר שמה שאמרו בת אצל האם לעולם אינו ר"ל שיש לה כח להוציאה ולהוליכה למקום שתמצא שיהי שנינו בפרק גערה שנתפתתה, האב זכאי בביתו בקדושה בכסף בשטר ובביאה, זכאי במציאתה ובמעשי ידיה ובהפרת נדריה, וכל אלו הזכויות הם מן התורה לבד מציאתה שהיא תקנת רבנן משום איבה, ורשאי למסרה מן התורה למנוול ומוכה שחין. ואחר אשר הדיע ה' אותנו את כל זאת פליאה דעת ממני מי הוא זה אשר יעלה על דעתו לומר שהתורה זכתה לאב בכל אלו הזכויות ואתה רוצה לבטלן בהבל תקנה שאמר רב חסדא זאת אומרת כו' (הבת אצל אמה לעולם) מדיוקא דמתניתין ותרצה לבטל המשנה השלימה הנז' והתורה השלימה שאמרה בנעוריה בית אביה כל שבח נעורים ברשות אביה. ואני משיב להם הנה שראובן גרש את אשתו והיה לו בת ממנה וחביבה אצלו ואתה נותן רשות לאם שיוליכנה לעבר הים ולמקום שתמצא ובאותו מקום שהאם הולכת אינו מקום תוכל הבת להרחיק דבר ואם תעמוד במקום האב תרויח ה' לבנים או יותר בכל יום ואתה אומר להפסיד לאב זכות זה שהתורה זכה עוד הדמן לאב בעירו איש א' יחפוץ בביתו אם היא פה האיש ההוא נותן לו לאב אלף לבנים או יותר בעבור שימסרנה בידו עתה, כי האיש ההוא אינו רוצה ללכת שמה למקום הבת או שאינו רוצה להמתין הייטב בעיני ה' כי התורה זכה בזה כל זכות אפשרי להיות ואתה רוצה להפסידו מכח תקנה היוצא מדיוק' דמתני', זה ימאנהו דעתי ... וכללא דמילתא כי כל זכות שיאמרו ז"ל בדבורם "הבת אצל האם לעולם" לא אמרו כן לחייב לאחרים, אלא במה שאין כופין אותה לדור אצל האחים ושאל האחים יכולים לומר אם את אצלנו יש לך מזונות אלא שיתנו לה מזונות אפילו היא בבית אמה, ובזכותה דברו לא בזכות האם כמו שכתב הר"ן הלשון הנז'ל. וכן בבן למטה מו' שאין מפרישין מאמו בזכות הבן דברו כמו שהוכיח המ"מ בלשון הגמ' בערובין דאפי' בן שש בצוחתא דאימיה נחא ליה."

3. הפסקת הזכות כשבני הגדול

למדנו מדבריו שהזכות דיסחדית בבת היא לאב והיא מעוגנת לא רק בזכויות רגשיות כמו שכתב לעיל אלא גם בזכויות ממוניות שיש לו בה. אלא שכשם שהזכות הממונית מסתיימת כשהבת מגיעה לבגרות היינו ששה חרשים לאחר יב' שנים כך גם הזכויות הרגשיות [שעליהן עמד המהרש"ם בקטע שלפני כן] יתכן שאינן קימות אחר שהגיעו לגדלות. מסתבר לומר שהזכות הרגשית היא זכות משפטית רק במקום שמוקנית לאב זכות שהבן או הבת יגורו עמו ולכן נראה שבגדלות תתבטל גם הזכות הרגשית. ד"ו נובע מכך שבגדלותם הם רשאים לבחור לעצמם מקום מגורים גם לינשא מעצמם ולגור בכל שיחפצו ובנפרד מהוריהם. כאשר אין הבן חייב לגור עם אביו בביתו מהיכן תקום חובה לגור בעירו וזכות לאב למנוע עזיבת העיר. תתכן אולי מצוה בדבר מגור חינוך וכיבוד אב אבל לא שייך בזה לדבר על זכות משפטית של האב. ממילא פשיטא שמזונות שהוא חייב לאחר גדלות, אינם קשורים עם שיהיו אצל האב כיון שאין לו זכות לדרוש שיגורו אצלו.

4. סיכום דעת המהרש"ם

המעין היטב במהרש"ם במה שהבאנו מדבריו יראה שאין מניעת המזונות קנס על אי קיום הקשר עם האב. מניעת מזונות זו מתפרשת בכמה אנפין:

- א. בתורת כפיה להביא את הבן למקום בו יוכל אביו לחנכו ויל' שה"ה בבת שגם בה אביה חייב בחנוך.
- ב. כפיה שלא לנתק את הבן והבת מעירו של האב מצד זכותו המשפטית הרגשית בהם שהרי "נפשו קשורה בנפשם".
- ג. כפיה מצד זכותו הממונית שיש לו בבת (שבח נעורים לאביה) שלא תפגע. יש לשים לב שהמהרש"ם חידש בתולדה מהנחות אלו כמה חרשים לדינא:
- א'. גם על נתוק אפשרות הפגישות כופים במניעת מזונות.
- ב'. שגם בבת יש כח כפיה לאב למנוע נתוק חלקי, גם ע"י מניעת מזונות, אף שיעקר חינוכה אצל האם.
- יש לנו לומר שאין לנו בו אלא חרשו ומי שיבוא לחרש בו מה שלא נאמר להדיא במהרש"ם עליו הראיה.

5. זכות עיכוב מזונות כתולדה מזכותו למגור הבת אצלו

דברי מהרש"ם סובבים בשאלת מגורי הבת אם יכול האב למנוע את האם מלקחת בתו עמה לעיר אחרת. הוא דן בשאלת המניעה בפועל שתכליתה להשאיר את הבת להתגורר בעירו של האב. בדרך שלו היתה דרישת מצד התובעים שאם האם רוצה לעבור לעיר אחרת שתשאיר את הבת ברשותם. המהרש"ם אכן נדרש לשאלתם ודעתו היא שהאב זכאי למנוע יציאת הבת וע"כ אם האם לא תאבה להשאיר כי אז תשאר הבת אצלו. הוא לא דן שם בענין עכוב המזונות וענין זה

נזכר אצלו אגב ענין זכות המגורים. כל מהלך התשובה עוסק בעיקרו בזכותו של האב בענין המגורים שהבת לא תנותק ודעתו בכל זה שברגע שהאם רוצה להוליך הבת לעיר אחרת או אז גוברת זכותו היסודית של האב וחזר הדין להיות שהבת אצלו ולא אצל אמה. זכות עכוב המזונות היא תולדה של זכותו להשאיר הבת אצלו.

נראה פשוט שזכותו היסודית של האב (שהיא עדיפה בעיקרה על זכות האם) קיימת רק כאשר האב דורש או מציע שהבת לא תנותק מעמו אלא תעבור לגור עמו. לעומת זה אלו יאמר האב: אני איני רוצה שבתי תגור אצלי אבל אני רוצה לעכבה בעיר לשם כך ולעכב את אמה שלא תצא, פשיטא שלא יוכל לעשות כן ונאמר בכה"ג שתשאר עם אמה. ממילא מתבאר שכאשר אינו רוצה להחזיק הבת אצלו גם לא יוכל למנוע המזונות שהרי המזונות הם תולדה של זכותו למגוריה אצלו.

נראה לומר שדבר זה נכון לפי שני היסודות של זכות האב בילדיו הנ"ל. אם זכותו היא מטעם כפיה לחנוך (שע"י האב) כי אז ודאי שאין לו זכות כפיה על האם ואם האם יוצאת ומוכנה לקחת בתה עמה, והאב דורש שהבת תשאר בעיר אבל לא תגור אצלו ודאי שטובת החנוך במקרה זה היא שהבת תהיה אצל האם וע"כ תלך עמה, ולא יוכל האב לעכב מזונות בכה"ג.

גם לפי הצד שזכותו היא זכות משפטית רגשית או ממונית, גם אז יש לפרש שאין מניעת הממון כהתחשבנות של זכות תמורת זכות. אלא מסתבר שהכונה בזה היא שחובת מזונות של האב היא להוליכם ולתתם לבן או לבת במקום מגוריו שעל פי הדין. לפיכך כל זמן שהבן או הבת מתגוררים במקום שהם צריכים להיות עפ"י הדין חייב לזון אותה שם. אבל כאשר האם רוצה לקחתם לעיר אחרת אז חוזר הדין להפרידם מאמם וקובע שמקום מגוריהם אצל אביהם. לפיכך חוק המזונות מותנה מעתה בהמצאם במקום המגורים הנדרש עפ"י הדין — אצל אביהם. עולה מכך שוב שאם האב מסרב שיגורו אצלו והוא דורש לעכב את האם בעיר כדי שהבת או הבן ישארו בעיר בקרבתו לא יוכל למנוע מזונות כיון שבכה"ג נשאר מקום המגורים אצל האם.

6. הגורם המכריע — טובת הילדים

יתרה מזו: הרשד"ם עצמו מביא שם תשובת הרמב"ן שהגורם המכריע בקביעת מקום המצאם של ילדים הוא טובתם כפי שבי"ד רואה אותה. נראה לפי"ז שגם אם האב ירצה שהאם לא תוציא הילדים לעיר אחרת ודורש שישארו אצלו, ובי"ד יפסוק שטובתם דורשת שיגורו עם האם במקום המרוחק, גם בזה יחידה הרשד"ם שהוא חייב להוליך מזונותיהם למקום שהם שם עם אמם. אלו הם גדר עיכוב מזונות שניתן להוכיח ולהכריח מדברי מהרשד"ם והרצאה להרחיב את ענין העיכוב מעבר לזה, עליו הראיה.

7. סיכום — התנאים לקיום זכות האב למניעת מזונות

עולה מכל זה לעניננו שזכותו של האב למנוע מזונות כאשר האם רוצה לקחת בנו הקטן או בתו לעיר אחרת או כאשר ילדיו נמנעים מקשר עמו מותנית קודם כל בכך: שידרוש את העברתם לרשותו ולמגורים עמו.

- ב. שביה"ד יפסוק שטובתם של הילדים מאפשרת שיגורו אצל האב.
 ג. כאשר מדובר בבן או בת גדולים יתכן שגם תנאים אלו אינם מספיקים וכפי שנתבאר.
 ד. כל זה אמור לגבי מזונות שמכח התקנה שבש"ס לגילאי שש עד גדלות אבל לענין מזונות שמכח צדקה או חיוב שלמטה מ' שנים, יש מקום לחייבו גם אם יתקיימו התנאים הנ"ל – כפי שהראנו מפיהמ"ש לרמב"ם ועדין צ"ע.²
 ה. כל זה אמור לדעת המרשד"ם. המהריב"ל הנז"ל חולק וסובר שאין לאב זכות למנוע עזיבת הבת לעיר אחרת, ודעתו תבואר בסמוך.

ח. תקנת הרבנות הראשית

בילדים שהגיעו לגדלות משנת י"ב י"ג עד טו יש מלבד חיוב צדקה שעסקנו בו לעיל גם חיוב נוסף מכח תקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד. עלינו לברר מה יהיה דין מזונות התקנה של הרה"ר לגבי השאלה הנדונה בזה. לשם כך עלינו לברר תחילה גדרם של מזונות אלו אם הם מתורת צדקה או בגדר תקנה עצמאית ומה גדרה של תקנה זו. ראיתי שבתי דין שונים נסתפקו בשאלה,³ אולם בבדיקה של הנוסח המקורי מצאתי שהתקנה לא היתה קשורה עם ענין צדקה לחלוטין וזה לשונה הצריך לנו: "אי לזאת קבענו את התקנה הכללית הזאת לכל ארץ ישראל, כשם שמאז ומעולם עד היום הזה היה כח ביד של ישראל יפה: לחייב את האב בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו בכל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של חמש עשרה שנה. בענין החיוב שביד בית דין להטיל מתורת צדקה כשהאב אמיד אין אנו נוגעים כלל וכלל. בזה אין שום שינוי חל. (התקנה נחתמה בא' טבת תש"ד). ובהמשך שם: "ועתה הננו מסכמים את שלש התקנות ... ג. כשם שמאז ומעולם עד היום הזה היה כח ביד של ישראל יפה לחייב את האב בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו ובכל האפשרויות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של שש שנים כחם יפה לחייבו בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות ולפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של חמש עשרה שנה". עולה מכך שגדר החיוב של תקנת הרה"ר הוא המשכת החיוב המשפטי הקים עד שש שנים והחלתו גם על גילאי שש עד חמש עשרה. לפיכך בענין שלנו יהיה למזונות שמתקנת הרה"ר דין של מזונות שמעיקר חיוב האב לבניו, ולכן לפי הרמב"ם בפ' המשנה לא יוכל האב להתנותם במגורים אצלו. יתכן אמנם לפרש שהמזונות נתקנו בגדר של מזונות תק"ח

2. המעין בכל מה שהבאנו ברשד"ם יראה שאין לכאורה סתירה מדבריו, די"ל דאיהו לא מיירי מחיוב שמתורת צדקה אלא מחיוב שמתקנת חכמים הנ"ל. אמנם מן הדיוק שלו מפרק כא, בהל' אישות שמוליך מזונותיה למקום של אמה (ולמד מזה שכ"ז בתנאי שאמה באותה עיר) מוכח שפירש כן גם לחיוב צדקה, שהרי בהלכה זו מדבר הרמב"ם לגבי חיוב מזונות לבת שמצדקה או מתנאי כתובה.

3. קשה לדחות א"כ את המשתמע במהרשד"ם והמפורש בח"מ, אבל מצוה לישבם עם המובא לעיל מפיהמ"ש. התקנה פורסמה בספרו של ד"ר ב' שרשבסקי, דיני משפחה, נספח א. על גדרה של התקנה ראה מה שכתב: מ' אלון, המשפט העברי, ח"ב עמ' 673; אמרר ד"ר ז' ורהפטיג שליט"א, תחומין א עמ' 255; ד"ר ב' צ' אליעזר, דיני ישראל כרך ט"ו. – השרת שורף (א.ו.)

שמגיל שש ועד גדלות ורק לענין כפיה השוו אותם למזונות קטנים שלמטה משש,⁴ ונראה שאכן יש לפרש כך את התקנה, שהרי ספק בתקנות הולכים להקל ולהעמיד על עיקר הדין אם נניח כך יוכל האב להתנות המזונות כאמור גם לפי הרמב"ם בפיה"מ.

ט. באור דעת המהריב"ל במניעת מזונות

1. אם מניעת המזונות תלויה בזכות למגורים אצלו

לדעת המהריב"ל ח"א סוף ס' עד ומהר"ם אלשיך (סימן לח) נראה שמעיקר הדין בבן מעל ו' שנים אין להעדיף את האב על האם בענין החזקת הבן ואעפ"כ נתנה לאב זכות שלילת מזונות ולפי"ז היה מקום אולי לומר גם בענינינו שהאב רשאי לשלול מזונות גם כאשר אינו מציע שהבנות יגורו אצלו שהרי לדעת מהריב"ל זכות שלילת מזונות אינה כרוכה עם העדפת מגורים אצל האב או קביעתם אצלו. אולם לא יתכן לומר כן, שהרי המהריב"ל הוא זה שסובר שאין האב יכול למנוע עזיבת בנותיו לעיר אחרת אפילו כשהדבר גורם נזק מהאב. מובן מאליו שלשיטתו אין יכולת לאב בנדין שלנו לעכב מזונות על מניעת בקורים, ולא עדיף מניעת בקורים מעזיבה למקום רחוק. ועיין היטב בבאור שיטת מהריב"ל בפס"ד של הגר"ע יוסף בפד"ר כרך יג חוב' ו. אולם עדיין ניתן לפרש גם בדעת המהריב"ל והמהר"ם אלשיך שבבן מעל ו' ישנה אכן הזכות היסודית לאב שיגור אצלו, אלא שלא ניתנה לו שום כפיה בדבר זולת במניעת מזונות, ומה שכתבו שהאם רשאית להשאירו אצלה, היינו, שאין בידי מתערב בדבר וכ"ש שאינו כופה, אבל עקרונית גם לדעתם, כדי למנוע מזונות צריך שיחול דין מגורים אצל האב.

מאידך גיסא י"ל שהמהריב"ל שס"ל שאינו יכול למנוע בעד האם להוציא הבת לעיר אחרת, היינו משום שזכות הבת אצל אמה גוברת על זכות פגישותיה עם אביה. וכיון שאינו יכול לאכוף על האם להשאר בעיר, ממילא עולה לפנינו השאלה מה טובתה של הבת — מגוריה עם אמה או זכות פגישותיה עם האב, זכות מגורים עם האם מכרעת. יתרה מזו ברגע שהאם עוזה או שברור שהיא תעזוב א"כ לפנינו שאלה של בחירת מגורים של הבת עם האב או האם והעדיפו חז"ל

4. לא ירדתי לסוף דעת המחבר, אם החיוב של "לא להיות אכזרי" הפך לחיוב משפטי גמור, אין נפק"מ בין החיוב של עד שש לחיוב של אחרי, "עד שהגדיל". המחבר הוכיח לעיל מדברי הרמב"ם בפיה"מ כי מניעת המזונות אמורה רק כשאין "חיוב מזונות גמור", ואילו כיום החיוב גם מעל גיל שש הוא חיוב גמור. יתר על כן חיוב זה עדיף מחיוב מכח צדקה שמונתה בכמה תנאים (אב "אמיד", אין לילדים). אמנם עדיין יש לשאול אם מתקני התקנה חשבו מראש על כל השלכותיה, אך מסתבר שהתכוונו לחיוב משפטי גמור על השלכותיו גם אם לא חשבו על כולן מראש או שממילא הדין כן. נזכיר, בדרך אגב, השלכה אחרת. הרב עובדיה יוסף שליט"א לוקח בחשבון את מזונות הילדים מעל גיל שש ביחס לחשוב מעשר כספים. (יחזה דעת ח"ג סי' ע"ז). אם אכן חיוב משפטי גמור לפנינו, אין זה בגדר צדקה — הערת עורך (א.ו.).

תשובת המחבר: ההבחנה בין חיוב משפטי גמור שכופין עליו ובין חיוב משפטי ושאינו משפטי כופין עליו אינה הבחנה העומדת בפני עצמה אלא קשורה עם שרשו וטעמו של החיוב. נאמר לעיל כי כאשר שורש החיוב הוא בכך שלא יהיה אכזרי הוא יכול להתנות. הסיבה היא שכיון שמוכן לזון שוב אינו אכזרי אע"פ שמתנה זאת במגורים עמו. מ"מ הסיבה המחייבת בגיל זה לא זוהי ממקומה והיא התביעה לאב שלא יהיה אכזרי. לפיכך יתכן שלמרות שכופין על מותנות שמעל שש לפי תקנת הרה"ר מ"מ הוא יוכל להתנות מזונות בבקורים כיון שמ"מ שוב אינו אכזרי וכשאינו אכזרי אין יסוד לתקנה.

מגורים עם האם, גם במקום שתבטל מן האב יכולת הפגישות עם בתו. אולם במקרה שהאם והאב גרים בעיר אחת שרירה וקיימת זכות לפגישות ובקורים, ו"ל שגם מההריב"ל יודה שהוא יכול לכפות על קיום הפגישות גם במניעת מזונות (בכפוף לכך שתהיה לאב זכות שיגורו אצלו).

2. מניעת מזונות דוקא כאשר נשללת זכותו

לפי מה שכתבנו לעיל בדעת מהרשד"ם התנאי של מניעת מזונות הוא כשיש לאב זכות שתגורו אצלו ודרישה לכך וזה לכאורה לא קיים אליבא דמהריב"ל כשהולכת האם לעיר אחרת, שהרי תמיד זכותה של האם גוברת, כאשר לפנינו שאלה של בטול המגורים אצלה מחמת זכויות האב. אמנם הגר"ע יוסף בפסקו שם הביא בשם ס' שופריה דיעקב שגם לדעת מהריב"ל, רשאית לקחת הבת לעיר אחרת, מ"מ יכול למנוע מזונות. נראה לפי"ז שיתהפכו היוצרות, וס"ל למהריב"ל שכל מקום שנשללת זכותו של האב הוא זכאי למנוע מזונות, גם כאשר זכותו אינה מכרעת את זכותה של האשה. לפיכך ס"ל שבבנים שמעל ו', הגם שנראה מדבריו (ועיין לעיל) שזכות האב והאם שוים, מ"מ אם האם רוצה שישארו אתה אין מפרשים אותם ממנה, ובכ"ז הוא פטור ממזונות כיון שנשללה כאן זכותו, כך גם הדין לפי הספר שופריה דיעקב (אליבא דמהריב"ל) גם כשלוקחת האם את הבת לעיר אחרת, אע"פ שבכה"ג זו זכותה העיקרית, אבל כיון שנשללת בזה זכותו של האב פקעה זכות הילד למזונות, לפי"ז יתכן לומר שדוקא המהריב"ל הוא שיסבור בנדון שלנו שפקעו המזונות (שהרי אין צורך לשיטתו שתהיה זכות המגורים לאב כדי להפקיע מזונות).

3. מניעת מזונות כאשר האב מציע מגורים אצלו וראוי לכך

אמנם הגר"ע יוסף שם הביא בשם ס' דברי יוסף שלדעת מהריב"ל אינו יכול למנוע מזונות כשעוברת עם הבת לעיר אחרת. וגם לדעת ס' שופריה דיעקב י"ל דעד כאן לא אמר המהריב"ל את דברו אלא כאשר יש לאב זכות בסיסית שהבן או הבת יגורו עמו, אלא שזכות האם גוברת וגם זה רק כשהאב מציע לבתו לגור אצלו "כלשון הרמב"ם אם הוא אצלו", וכן כאשר ביה"ד אינם שוללים את המגורים אצלו. במקרה כזה אמרין דכיון שהבת רשאית לגור אצלו ובכ"ז היא בוחרת להמנוע ממגורים עמו ועוזבת את עירו, לפיכך אבדה זכותה למזונות. אבל כאשר אינו מציע לה לגור עמו או כאשר בי"ד שוללים את המגורים עמו לא שייך למנוע מזונות כאשר המגורים עם האם הם בגדר הכרח. כך גם בבן למעלה מו' שנים, הגם שזכות האב והאם שוים לדעת המהריב"ל, מ"מ כאשר האב מציע אפשרות לגור אצלו והבן מסרב חשוב בכך כשולל זכותו של האב, אבל כאשר האב אינו מציע שיגור אצלו אין כאן שלילה לזכות האב שהרי אין לו זכות שיגור הבן ברחוב. כמו"כ כאשר בי"ד שוללים המגורים אצל האב אפילו האב מציע זאת אין אנו רואים כאן זכות כל שהיא לאב ואינו יכול לעכב מזונות.

י. סכום להלכה

מאמר זה נפתח בהעלאת ספק אם האב יכול להתנות מזונות בילדים שמתחת לו' שנים או באב האמיד וחייב בצדקה. ראינו כי "סוגיא דעלמא" של הפוסקים אינה חוששת לזה וגם אם הדבר ספק

הרי האב מוחזק ולכן יוכל להתנות. בסוף דברנו הראנו כי המסקנות שכתבנו בפרק ז, נכונות גם לשיטת מהריב"ל לפיכך נראה כי זכותו של האב להתנות מזונות בקיום סדיר של בקורים קשורה בתנאים דלקמן:

- א. שידרש את העברת הילדים לרשותו.
- ב. שביה"ד יקבע שטובתם של הילדים מאפשרת שיגורו עמו.
- ג. שעדין לא הגיעו לכלל י"ג בנן וי"ב בבת.

אם לא נתקיים אחד מתנאים אלו אין מקום להתניה "מכנית" ואחידה אלא יש לבדוק בכל מקרה לגופו את טיב החנוך הניתן אצל כל אחד מן ההורים ואת מידת אשמתם של הילדים בהמנעות מקשר אל האב וכפי שנתבאר.