

בית משפט מחוזי נצרת

עמ"ש 32141-12-16

בפני כבוד השופט אשר קולה, אב"ד

כבוד השופט דני צרפתי

כבוד השופטת עירית הוד

המערערת

ח' א'

נגד

המשיב

א' א'

פסק דין

מהו היקף מזונות הילדים בו חייב אדם יהודי המצוי בתרדמת? זוהי השאלה המרכזית והעקרונית בערעור שבפנינו. שאלה נוספת ומשנית היא, מהו היקף החיוב במזונות, אם בכלל, לאשתו של אותו אדם.

רקע עובדתי

1. הערעור שבפנינו עוסק במקרה טרגי בו אדם נפצע קשה בתאונת דרכים ומאז ועד היום מוגדר כ"צמח". בני הזוג שעניינם יפורט להלן, הינם **** (התובעת והמערערת כאן, להלן: ה"מערערת") ו**** המאושפז כאמור במצב של תרדמת בבית החולים "****" ו**** ואשר הוריו מונו כאפוטרופוסים לרכושו ולגופו (להלן: "המשיב" ו"הוריו").
2. בני הזוג הינם יהודים ונישאו זה לזו ביום ****
3. מנישואין אלו, נולדה להם ביום **** ילדה אחת (להלן: "הקטינה") שעניין מזונותיה הוא מושא התביעה והערעור.

4. כאמור, ביום 21.8.07 נפגע המשיב בתאונת דרכים ומאז מצוי הוא בתרדמת ומאליו מובן, כי אינו מפרנס את המערערת ואת הקטינה.
5. בין לבין ולהשלמת התמונה ייאמר, כי בית הדין הרבני בצפת בפסק דינו מיום י"ב באדר ב' תשע"ד (14.3.14), קבע, כי הגט אשר נמסר למערערת יום קודם לכן הינו גט תקף וממילא הוכרזה המערערת כגרושה.
6. בתביעה בהליך קמא, עתרה המערערת לחיוב המשיב במזונות הקטינה ולאחר הגשת כתב תביעה מתוקן, תבעה לחייב את המשיב גם בדמי מזונות עבודה.
- תביעה זו נדחתה ומכאן הערעור שבפנינו.

פסק הדין של בית משפט קמא

7. בית המשפט קמא, דחה את תביעת המערערת על שני רכיביה.
8. באשר למזונות הקטינה קבע כב' השופט קמא, כי על פי הדין העברי, חיוב מזונות האב באופן מוחלט הינו עד היותה של הקטינה בת 6 ומגיל 6 עד גיל 15 החיוב הוא מתקנת חכמים.
- לעניין זה, קבע כב' השופט קמא, כי חיוב האב הוא לצרכים הכרחיים של קטין ומעבר לחיוב מינימלי זה, חייב האב לספק לילדיו אמצעים לשם קיום רמת החיים אליה הורגלו בעבר.
- חובה זו הינה מדין צדקה ולעניין זה שווה חיובם של האב והאם.
9. עוד הוסיף וקבע כב' השופט קמא, כי מאחר והקטינה קרובה לגיל 15 (לפחות במועד מתן פסק הדין) הרי שיש להתייחס גם לחובת המזונות מעבר לגיל 15, ולעניין זה רובצת החובה, מדין צדקה, על שני ההורים.
10. לאחר סקירת הפסיקה, דן השופט קמא במקרה הקונקרטי שלפניו וקבע, כי אדם המצוי בתרדמת מוגדר הלכתית כ"שוטה" ושוטה, כך

אליבא דבית המשפט קמא, פטור מחיוב מזונות ילדיו, אלא אם כן יש לו רכוש המספיק לקיום צרכיו הבסיסיים ולמימון מזונות הקטינים.

11. בנדון שבפניו, קבע כב' השופט קמא כי אין לנתבע כל רכוש שממנו ניתן להיפרע את מזונות הקטינה ולפיכך פסק, כי על המערערת לקבל עבור מזונות הקטינה רק את מה שהמוסד לביטוח לאומי משלם לה, הן בגין קצבה מיוחדת בסך 844 ₪ לחודש והן את קצבת הקטינה בסך של 145 ₪ לחודש.

עוד קבע כב' השופט קמא כי למערערת ולמשיב זכויות בדירת מגורים ב**** (להלן: "הדירה") בה מתגוררות כעת הקטינה והמערערת, ומגוריה של הקטינה בדירה זו ושעה שהמשיב לא מתגורר בה, הם חלף המדור.

לעניין זה הוסיף כב' השופט קמא, כי עניין תשלומי המשכנתא (בהם נושאת המערערת) כמו גם עניין פירוק השיתוף ותשלום דמי שימוש של המשיב ידון במסגרת איזון משאבים ופירוק השיתוף.

12. באשר למזונות האישה, קבע כב' השופט קמא, כי האישה עבדה למחייתה ומשכך זכאי היה המשיב לטעון כלפיה כי "מעשה ידיה היו תחת מזונותיה".

13. עוד הוסיף וקבע השופט קמא, כי המערערת התחייבה בבית הדין הרבני בסמוך למועד סידור הגט, שלא תתבע מזונות.

טענות המערערת

14. המערערת טוענת, כי טעה בית המשפט קמא בשתי הכרעותיו כמפורט לעיל.

15. לעניין מזונות הקטינה טוענת המערערת, כי ביום הגשת התובענה לבית המשפט קמא, הייתה הקטינה כבת 10 ומשכך צריך היה לדון בחוב המזונות לגביה עד היותה בת 15.

לעניין זה, כך לטענת המערערת, חיוב האב במזונותיה של הקטינה, הוא חיוב משפטי מלא.

16. עוד טוענת המערערת כי גם בקביעה ולפיה אב שוטה פטור ממזונות ילדיו, נפלה טעות שכן גם לשיטת הרב שיינפלד עליה הסתמך כבי' השופט קמא, ניתן לחייב אב שוטה בתנאים מסויימים בחיוב מזונות ילדיו.

17. עוד טוען ב"כ המערערת, כי בבתי המשפט לענייני משפחה נקבע, כי גם נכה הסובל מנכות של מאה אחוז ומקבל קיצבה אשר אינה מספקת את צרכיו המינימליים חייב במזונות ילדיו ובתנאי, כי מזונות אלו יגבו על ידי המל"ל בהתאם לחוק המזונות (הבטחת תשלום) התשל"ב - 1972 (להלן: "חוק המזונות").

18. לעניין מזונות האישה, טוענת המערערת כי חיוב הבעל במזונותיה, עד לגירושיה, הינו בגדר חובה מוחלטת של הבעל על פי הדין האישי החל עליו.

באשר לנימוק ולפיו המערערת ויתרה בבית הדין הרבני על מזונותיה, הרי, שראשית, נימוק זה כלל לא נטען על ידי המערערת ושנית ויתור המערערת היה רק לאחר קבלת הגט ואין ולא היה כל ויתור על מזונות המערערת עד למתן הגט.

טענות המשיב

19. המשיב מיוצג כאמור באמצעות הוריו ולטענתו פסק הדין של בית המשפט קמא בדין יסודו.

20. לטענתם, ובהתאם לפרטה שצורפה לסיכומים בבית המשפט קמא, סך הקצבה החודשית אותה מקבל המשיב, נועדה לסיפוק צרכיו הבסיסיים מעבר לאלו המסופקים על ידי בית חולים****, וממילא לא נותר בידו דבר, לצורך מזונות הקטינה או האישה.

21. באשר למזונות האישה, הרי שהאישה עובדת ומשכך ובהתאם לדיון היהודי, יכול היה הבעל לטעון למעשה ידיה תחת מזונותיה.
22. באשר למדור, הרי שבשלב זה וכל עוד לא בוצע פירוק שיתוף בדירה, לא צריך היה לחייב את האב בתשלום מדור, שכן הקטינה גרה בדירה ומאידך גיסא, ובשלב זה ובטרם פורק השיתוף כאמור, לכאורה זכאי היה המשיב לדמי שימוש ראויים בגין חלקו בדירה.

דיון והכרעה

23. כפי שציין ובצדק בית המשפט קמא, מדובר במצב טרגי וייחודי שלא מצאנו דוגמתו בפסיקה עד כה.
24. עוד אוסיף כי סברנו, במהלך הדיון בעל פה, כי נכון היה לצורך פתרון הסכסוך הכולל להסתפק בהצהרת ב"כ המשיב והוריו לפיה, המשיב והוריו לא ידרשו דמי שימוש בגין חלקו של המשיב בדירה וכן כי יסכימו הם כבר עתה, כי בהגיעה הקטינה לגיל 18 יועבר חלקו של האב/המשיב בדירה לזכותה של הקטינה. אולם, המערערת לא הסכימה לקבל הצעה זו.
25. לגופם של דברים וכאמור בפתיח לפסק דין זה, הרי שבפנינו שתי שאלות שונות, האחת, כאמור מזונות הקטינה, לרבות מדור והחזקתו, והשנייה מזונות האישה. אדון איפוא, בטענות אלו כסידרן.
- אקדים ואומר, כי מסכים אני עם נימוקו של בית המשפט קמא לפטור מלא של האב מחוב מזונות הקטינה וזאת בהתבסס על הגדרתו של ההלכתית של המשיב כשוטה. עם זאת ובטרם שאדרש לכך, אבקש למנות עוד מספר נימוקים שגם בכוחם יש כדי להגיע לתוצאה הצודקת והנכונה אליה הגיע בית המשפט קמא, והגם שיכול שדברים אלו, אינם נצרכים לי בנידון שבפנינו, מכל מקום סבורני כי גם נימוקים אלו, הינם בבחינת "חזי לאצטרופיי" לנימוק המרכזי שאליו אדרש להלן.

מזונות הקטינה

26. לעניין זה, שתי סוגיות מרכזיות בפנינו, האחת מהות חיובו של אב במזונות ילדיו עד גיל 15 והשנייה, חיובו של אב המצוי בתרדמת במזונות ילדיו.

אקדים ואומר כי מן המפורסמות הוא, כי יש לחלק בין הצרכים ההכרחיים לבין מותר הצרכים.

27. לעניין השאלה הראשונה - הקו המנחה בפסיקת בתי המשפט הינו, כי החיוב המוטל על אב בצרכים ההכרחיים של ילדיו עד גיל 15 הוא חיוב מלא, שמקורו אינו בדין צדקה, אלא, בתקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד (להלן: "תקנת תש"ד") שעל פיה החיוב במזונות לגבי הצרכים ההכרחיים, עד גיל 15, המוטל על האב, הינו חיוב אבסולוטי.

ראה לעניין זה, תמצית ההלכה כפי שנסקרה על ידי כב' השופט ש.שוחט בעמ"ש 1180-05-14 א.א. נ' מ.א (26.3.15) ושם בעמ' 5 - 15 ובמיוחד ראה באמור שם בעמ' 10 - 11 וכדלהלן:

"העולה מן המקובץ - בעוד שבספרות ההלכתית ובפסיקה של בתי הדין הרבניים (ובחלק מפסקי הדין של בתי המשפט לענייני משפחה (תמ"ש (י-מ) 2480/04 ב' ס' ואח' נ' נ' מ' (8.6.2006) ולאחרונה אף בבית המשפט המחוזי מרכז בעמ"ש 50603-01-14 ל'ר' נ' ד' ר', 6.1.2015, ועל כך ראו להלן) קיימות שתי גישות באשר לפרשנות הנכונה של תקנת תש"ד, הפרשנות של תקנה זו בפסיקה של בית המשפט העליון חדה וברורה: כשם שהאב מחויב במזונות ההכרחיים של ילדיו ה"קטני קטנים" כך מחויב הוא באלה גם לילדיו ה"קטנים" מכח תקנת תש"ד כפי שנתפרשה לה בפסיקה רבת שנים של בית המשפט העליון, בעוד שהחיוב בצרכים שמעבר לכך יחול על האב והאם בשווה מכוח דיני הצדקה. חלוקת הנטל, בשל הנטל המוגבר המוטל על האב בדמות הצרכים ההכרחיים, תיעשה

בנוגע לילדים בגילאים אלה על דרך האיזון כפי שנקבעה מקדמא דנא בפרשות פורטוגו וגלבר על פיה יש לאזן בין המשאבים של משקי הבית - האב והאם - תוך הטלת חבות עודפת מסוימת על האב בדמות חיובו בצרכים ההכרחיים על גזירת הצמצום שיש לנקוט לגביהם ובכפוף לכלל כי יש להותיר בידו "אמצעים לכיסוי צרכי מחייתו" גם כשהחיוב לצרכים ההכרחיים מוטל עליו וחלוקת הנטל לצרכים שמעבר לכך - ככל שקיימים בין האם לאב, על פי דיני הצדקה. פסקי הדין של בתי הדין הרבניים אינם מחייבים את בתי המשפט (למעט הכרעות שיפוטיות הניתנות על ידם בעניינים המסורים לסמכות שיפוטם הייחודית) בוודאי לא בענייני מזונות, שכן "לא הרי דיני ישראל הנדונים בבית המשפט האזרחי כהרי דיני ישראל הנדונים בבית הדין הדתי. שונה הגישה, שונות דרכי הדיון ושונה לפעמים התוכן הממשי של הפסק" (ע"א 238/53 כהן ובוסליק נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח (4) 19). את בתי המשפט בערכאות הנמוכות מחייבים פסקי הדין של בית המשפט העליון, ולענייננו אלה שנדרשו לתקנת תש"ד ופירשו אותה בפירוש משלהם. פרשנותם היא שמחייבת, בוודאי מקום שהיא מסתברת, אינה נוגדת, ויש לה אף מהלכים בספרות ההלכתית ובפסיקה של בתי הדין הרבניים. "הגישה השוויונית" (לשון ד"ר מאז"ה במאמרו "בין מיתוס למציאות") נעימה לאוזן ומסתברת יותר מזו המאזנת, אך ידה של הגישה המאזנת על העליונה לפחות על פי פסיקתו המחייבת של בית המשפט העליון נכון לעכשיו. חרף השוני "בעולם דהאידינא" מעולם האתמול, עליו עמד כב' הש' רובינשטיין בבע"מ 1356/08 פלוני נ' פלונית הנ"ל, לא ראה לנכון בית המשפט העליון, בהזדמנויות רבות שהונחו לפניו - במסגרת בקשות ראשות ערעור - ליתן רשות ערעור ולומר את דברו בקול רם וברור, ובאותם מקרים בהם כן בחר להתייחס לסוגיה הותיר אותה תחת עמימות

מסוימת כמו בבע"מ 1356/08 פלוני נ' פלונית הנ"ל
שנתפרש בעמ"ש מרכז 50603/01/14 ל' ר' נ' ד' ר'
(6.1.2015) כרומזים על שינוי גישה באופן שיש לייחד
את ה"חובות המוחלטות" המוטלות על האב לילדיו עד
גיל 6.
(להלן: "עניין א' א').

28. עם זאת, יש בפסיקה גם פנים אחרות אשר אינן משקפות את הזרם
המרכזי בפסיקה, אשר קובעות, כי אין חיוב אבסולוטי בתשלום
הוצאות הכרחיות מעל גיל 6, אלא מדין צדקה בלבד המותנה בהיותו
של האב אמיד.

ראה לעניין זה, סקירתו של כב' השופט אסף זגורי בתמ"ש 1724-
02-15 ע.ג.נ' א.ג. וכדלהלן:

"40. אף אנוכי עסקתי זה לא מכבר בפרשנות הדין העברי בסוגיית

המזונות של ילדים קטינים בקובעי:

"נסכם הגישות האמורות כפי שהן מותאמות לפרשנות

התכליתית של הדין האישי כך:

**א. עד גיל 6, החיוב בצרכים הכרחיים של ילדים הוא
לפתחו של האב בלבד, אך קיים שיקול דעת שיפוטי
ליושב בדין הפועל בשני מישורים לשם צמצום ההפליה
האפריורית בין אבות לאמהות:**

**מישור אחד הוא צמצום כפול של מעגל צרכים הכרחיים:
ראשית, צמצום מבחינת טיב הצרכים שבית המשפט
קובע, כי הם 'הכרחיים' ולא ניתן לקיים קטין בלעדיהם
(בד"כ - מזון, ביגוד, הנעלה, מדור והחזקתו וחינוך
בסיסי). שנית, צמצום מבחינת עלות הצרכים אשר בית
המשפט קובע, כי הם המינימום שבמינימום ומעבר להם,
העלות בגין אותו צורך תיחשב לעלות מדין צדקה.**

**מישור שני הוא חיוב בצרכים מדין צדקה של שני
ההורים לפי הכנסות פנויות ולאחר שבית המשפט
מתחשב בחיוב שהוטל על האב בגין הצרכים
ההכרחיים....**

יש להותיר בצריך עיון אפשרות חיוב האם במזונות הכרחיים של הילדים, מכוח חוק המזונות והאפשרות הפרשנית שהובאה בפסק הדין או ליישמה במקרים חריגים שיוצרים תוצאות מעוותות ובלתי הגיוניות.

ב. מעל גיל 6, החיוב אינו מוחלט עוד כבעבר ואינו מוטל כולו על האב; החיוב נובע מתקנת תש"ד של הרבנות הראשית וככזה הוא חיוב מדין צדקה ולא מעיקרו של הדין (ראה עניין פורטוגז, עניין ל.ר. ופרשנות בתי הדין הרבניים את התקנה).

ג. הן עד גיל 6 והן לאחריו, חבות שני ההורים בצרכים מדין צדקה חייבת להיות זהה מבחינה עקרונית (בכך שונה גישתי מגישת בית המשפט המחוזי בעניין ל.ר. שקבע כי החובה לזון מדין צדקה היא חובה מוגברת של האב וחובה משנית של האם). " (ראה פסק דיני בתמ"ש (נצ') 35921-05-13 ש.ל.ג. ואח' נ' מ.ג., 1/2/15, פורסם במאגרים).

29. על כך יש להוסיף, וכב' השופט זגורי הפנה לכך, כי לעת האחרונה חל שינוי בהחלטות מועצת הרבנות הראשית ולאחרונה נקבע, כי יש להתחשב גם במזונות האישה בכל הנוגע לחיוב ילדים גם עד גיל 15, ראה החלטת מועצת הרבנות הראשית מיום 30.11.15 בעניין זה שזו לשונה :

"בנושא חיוב האב במזונות ילדיו לאחר גיל שש, ישנה מחלוקת גדולה בין דייני ישראל בעבר וכיום, האם החיוב הוא מצד התקנה או מדין צדקה. רוב הפוסקים וביניהם הגרי"ש אלישיב, הגר"ע יוסף והגר"מ אליהו, קבעו שהחיוב הוא מדין צדקה. אולם היה כאלה ובהם הגרי"א הרצוג והגר"צ עוזיאל, שקבעו שזו המשך התקנה.

היטיב לבטא דיון זה הרה"ג יעקב רוזנטל זצ"ל. הוא כתב שבסוגיא זו רבתא המבוכה בפסקי הדין, יש המחייבים את יישום התקנה מכוח הדין, ויש המחייבים את יישומה מדין צדקה.

עמדת מועצת הרבנות הראשית היא, שאין ראוי להכניס ראשנו בין ההרים הגבוהים שדנו בסוגיא העקרונית, האם התקנה מצד הדין או מדין צדקה, ועל כן שאלה זו נותרה בעינה, וכל דיין יכריע בעניין על פי שיקול דעתו. לאחר דיון החליטה המועצה שהן אם החיוב מצד התקנה והן אם החיוב מצד צדקה, היות שתנאי החיים השתנו והמציאות כיום היא שגם האם נושאת בעול פרנסת הבית, על היושבים על מדין להוסיף לשיקול הדעת בפסיקת מזונות הילדים את היכולת הכלכלית של האם.

בנוסף, גם אם חיוב האב לזון את הילדים הוא מצד התקנה, חיוב זה הוא רק על הצרכים הקיומיים הבסיסיים, אבל חיובים נוספים שאינם בהגדרה זו, חלים מדין צדקה בלבד.

אכן נכון הדבר, שבפסקי דין מאוחרים להחלטה זו נקבע, כי אין בהחלטה זו שינוי מהותי לעומת הדין שהיה נוהג בעבר, ואין בה כדי לשנות מחיובו האבסולוטי של האב במזונות ילדיו עד הגיעם לגיל 15. ראה לדוגמא עמ"ש 41385-03-15 ש.ג. ואח' נ' מ.ג. (24.1.16) ושם נקבע על ידי חברתי כב' השופטת הבכירה (כתוארה אז) אסתר הלמן כדלהלן:

"פסק דינו של בית המשפט קמא מבוסס על עקרונות ראויים של שוויון והגינות, תוך שמירת על אינטרס והגנת הילדים, כל זאת בראי המצב החברתי והתמורות שחלו בו מבחינת כושר ההשתכרות של ההורים וחלוקת ההורות במקרה של פרידה. הנושא הוא חשוב ויש ליתן לו את הדעת, על כל היבטיו. יש להניח כי הדבר יעשה בקרוב במסגרת בקשת רשות הערעור בתיק בע"מ 919/15 שאוזכרה לעיל, על פסק הדין בעניין ל' ר', אך כל עוד לא שונתה ההלכה, אין לי אלא להצטרף לדעת בתי המשפט, אשר קבעו כי אין זו הדרך לשינויה (ראה: סעיף 7 לפרשת א' א' פסק הדין של כב' השופטת וילנר בעמ"ש 54256-09-14 וכן האמור

בעמ"ש (מחוזי - מרכז) 25027-02-14 פלונים נ' פלונית
[פורסם בנבו] (ניתן ביום 4.1.15). הדברים יפים בפרט,
כאשר בעת האחרונה נזדמן לבית המשפט העליון לדון
בסוגיה, והוא בחר שלא להתערב ולשנות את ההלכה
הנוהגת."
(להלן: "עניין שיג").

30. חברתי סברה, כי מדובר בשינוי הלכה וכי הדרך לשנותה היא רק
בהכרעה של
בית המשפט העליון. אני לכשעצמי, איני סבור כי מדובר באופן
מובהק בשינוי
הלכה, שכן כבר קיימים בפסיקה, לרבות בזו של בית המשפט העליון
ניצנים
המראים, כי אכן בכל הנוגע לחיוב מזונות, גם אלו ההכרחיים, שמעל
גיל 6, יש
להתחשב גם בהכנסות האישה, או מכל מקום אין חיוב אבסולוטי
המוטל רק על
הבעל.
ראה דרך משל, דברי ב"כ המשנה לנשיאה (כתוארו אז) כב' השופט
א. רובינשטיין

בבר"מ 8915/15 פלוני נ' פלונית (27.1.16):

"ט. ובקצרה באשר לטענתו העקרונית של המבקש,
לפיה הדין האישי החל על הצדדים מחייב את האם
לזון את ילדיה מעל גיל 6 מדין צדקה. אכן - בנסיבות
מסוימות - האם עשויה להיות חייבת במזונות הילדים
מדין צדקה, באופן יחסי ליכולתה הכלכלית בהשוואה
לזו של האב (ראו ע"א 591/81 פורטוגז נ' פורטוגז, פ"ד
לו(3) 449 (1982); בע"מ 2561/08 פלוני נ' פלונית,
סעיף 7 לפסק-דינה של השופטת ארבל (2008); יעקב
בזק "חובת האם להשתתף במזונות ילדיה לפי המשפט
העברי" הפרקליט לב 357, 361 (תשל"ח-תשל"ט);
יאיר שיבר "מזונות ילדים קטינים: מגמות חדשות"
משפחה במשפט ג-ד 227, 233 (תשס"ט-תש"ע)).

בעולם משתנה, נושבת רוח העידן במקרים המתאימים, אך יש להתייחס אליה תוך הבנת המורכבות שלא פסה מן העולם.

ואולם, אין בכל האמור כדי להצדיק התערבות בהכרעת בתי המשפט הקודמים במקרה הקונקרטי דנא, שהרי הם הביאו בחשבון במפורש את יכולתה הכלכלית של המשיבה והשוו אותה - כאמור - לזו של המבקש (ראו פסקה 39 לפסק-דינו של בית המשפט לענייני משפחה ופסקה 24 לפסק-דינו של בית המשפט המחוזי). שני בתי המשפט מצאו שיש להטיל את חיוב מזונות הילדים על המבקש כפי שנקבע, נוכח הקביעה העובדתית לפיה שכרו גבוה משמעותית מכפי שטען. במצב עובדתי זה - על פי הנפסק - אין מקום להתערבות נוספת. גם באשר לשאר טענות המבקש אין מקום לגלגול שלישי.

עוד ראה דברים שציטטה חברתי בעניין שי'ג' מתוך פסק הדין בעניין אוחנה (בע"מ 5750/03) וכדלהלן:

"בהערכת המזונות שעל אב לשלם לילדיו נוהג בית המשפט לקחת בחשבון את צרכיו של הילד וכן את גובה הכנסתו של אב ויכולתו הכלכלית. במסגרת זו, ממילא נלקחת בחשבון גם יכולתה הכלכלית של האם, וזו משליכה על היקף צרכיו של הילד ועל היקף המזונות שעל האב לשלם (ע"א 591/81 פורטוגז נ' פורטוגז, פד"י לו (3) 449; ע"א 210/82 גלבר נ' גלבר, פד"י לח (2) 14; שאוה, הדין האישי בישראל, מהד' 4, 2001 כרך שני, עמ' 823-825; ע"א 508/70 נתוביץ נ' נתוביץ, פד"י כה (1) 603, 609; ע"א 514/89 מורד נ' מורד, [פורסם בנבו] דינים עליון טז, 538). פסיקת מזונות על דרך איוון כולל של הכנסת המשפחה מכל המקורות אינו סותר את הדין האישי, ומתיישב עם תפיסת החוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) תשי"ט - 1959. פסיקת בית המשפט המחוזי בענייננו הולכת

בתלם הפסיקה מבחינה זו, ומיישמת הלכה למעשה דרך זו בהפחיתה בנסיבות ענין זה את שיעור המזונות שעל האב לשלם לבנותיו בשים לב ליכולת הכלכלית שלו, ליכולתה הכלכלית של האשה, ולצרכי הבנות."

לעניין זה הוסיפה חברתי ושם בסעיף 57, כי אליבא דכב' השופט שוחט בעניין א' א', בפס"ד מאוחר יותר שניתן על ידי כב' השופטת פרוקצ'יה, חזרה כב' השופטת פרוקצ'יה ליישום ההחלטה הנוהגת (וממילא חזרה בה ממה שפסקה בעניין אוחנה), הכוונה לרע"מ 2433/04 פלוני נ' פלונית ושם למיטב הבנתי, השופטת פרוקצ'יה חזרה על מה שקבעה בעניין אוחנה וכך כתבה:

"עקרון הוא כי בהערכת מזונות שעל אב לשלם לילדיו יש לקחת בחשבון את צרכי הילדים, וכן את גובה הכנסת האב ויכולתו הכלכלית. ממילא, נלקחת בחשבון בהקשר זה גם יכולתה הכלכלית של האם שבמשמורתה מוחזקים הילדים (בע"מ 5750/03, אוחנה נ' אוחנה [פורסם בנבו]). פסיקת המזונות נעשית על דרך איזון כולל של הכנסת המשפחה במכל המקורות, תוך התחשבות בכלל היכולות מול הצרכים, וקביעה בהתאם לכך את שיעורם הסביר של המזונות."

המשך הציטוט שם מתייחס לנושא אחר:

"במסגרת האיזון ההולם בהערכת גובה המזונות שעל אב לשלם לילדיו (מעבר לצרכיו ההכרחיים), יש ליתן משקל ליכולתו הכלכלית ולצרכיו שלו."

31. עוד יש להדגיש, כי סופו של יום חיוב המזונות במקרה שבפנינו, הינו בהתאם לדין האישי החל על המשיב, דהיינו, על פי הדין היהודי. מטבע הדברים בפרשנותה של הלכה היהודית, נזקקים אנו לדעותיהם של גדולי ההלכה בעניין זה.

32. לעניין זה וכידוע, קיימת מחלוקת של ממש בין הרבנים הראשיים לדורותיהם באשר למהותה של תקנה תש"ד. מחלוקת זו באה לידי

ביטוי באופן מפורש בהחלטת מועצת הרבנות הראשית שצוטטה לעיל וממנה עולה, כי רוב הפוסקים סוברים שהחיוב הינו מדין צדקה ולא מעיקר הדין.

33. משכך איפוא, והגם שיכול, שסופו של יום החלטת מועצת הרבנות הראשית שהוזכרה לעיל, לא שינתה את המצב המשפטי וראה לעניין זה נייר עמדה- "החלטת מועצת הרבנות הראשית בנושא מזונות" (מרכז רקמן הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, הוצא ביום 28.12.15), הרי שבהחלטה זו יש משום הבהרה חד משמעית, כי אכן יש מחלוקת גדולה בין דיני ישראל באשר לפירושה של תקנת מועצת הרבנות משנת תש"ד. משכך איפוא, ושעה שהדין העברי הוא הקובע, ועד כמה שהבנתי משגת בפרשנותו של הדין העברי הרי שלא ניתן להתעלם מקביעתה של מועצת הרבנות הראשית ולפיה וכאמור "רוב הפוסקים קבעו שהחיוב הוא מדין צדקה".

יוער, כי מלשון החלטת המועצה עולה ברורות, כי מדובר על החיוב בצרכים ההכרחיים!

זאת ועוד, מועצת הרבנות הראשית החליטה בנוסף כי "על היושבים על מדין להוסיף לשקול הדעת בפסיקת מזונות הילדים את היכולת הכלכלית של האם".

משכך איפוא, גם עלינו השופטים חלה, כך למיטב הבנתי, ההנחיה (גם אם לא מחייבת) לשקול את היכולת הכלכלית של האם ומאידך גיסא, כמובן לשקול את יכולתו הכלכלית של האב, וככל שזו אינה קיימת ועל כך להלן - יש לקחת זאת בחשבון בעת קביעת מזונות ההכרחיים של הקטינים שמגיל 6 ועד גיל 15.

34. ער אני כמובן לפסיקת בית-המשפט העליון בסוגיה זו, ולעובדה כי עוד קודם להחלטת מועצת הרבנות הראשית האחרונה הייתה קיימת אי-אחידות (בלשון המעטה) בין החלטות בתי-הדין הרבניים לבין פסיקת בית המשפט העליון (גם על כך ראו בהרחבה בסקירת כב' השופט שוחט לעיל ושם בעמ' 6 - 7). אולם, סבורני כי החלטת מועצת

הרבנות הראשית, שינתה או אמורה לשנות, גם את הפסיקה בבת-י- המשפט האזרחיים ולא רק באלו הרבניים.

35. עוד אבקש להפנות לפסק דין מקיף נוסף הסוקר את התפתחות חיוב האב במזונות ילדיו ולדעתי תואם הוא את הגישה ולפיה, יש להתחשב גם בהכנסות האם באשר לחיוב מזונות של ילדים מעל גיל שש וכוונתי לעניין ל.ר. שאף הוא הוזכר אצל חברתי, בעניין שי' ג' (עמ"ש ל' ר' נ' ד' ר', 14-01-50603).

כב' השופט ויצמן, סוקר שם באריכות את עמדת הפוסקים השונים לעניין פרשנות תקנות תש"ד (שם בסעיף 11 - 12) ואצטט רק חלק מסעיף 12 שם וכדלהלן:

"12. העמדה הנזכרת הושמעה באופן חד וברור אף ע"י

הרב שאול ישראלי זצ"ל אשר פסק -

"אכן, כשזה מדין צדקה, יש לברר גם את אפשרויותיה של האם, שכן גם האשה מחוייבת מדין צדקה. ובמקרה שגם היא אמידה יש לדון על חלוקה נאותה של חיוב זה שמדין צדקה שעל האב והאם כאחד. במקרה דנן, פ שהילד כבר למעלה משש, אין החיוב מכח התקנה אלא מדין צדקה בלבד" (ה.ש-צ.ו; פסקי דין רבניים חלק ט עמוד 263).

לעניות דעתנו, עמדתו של הרב ישראלי זצ"ל מתיישבת יפה עם עקרון השיוויון ויש בה לרפא חלק ניכר מהקשיים העולים מעמדת הדין העברי כפי שהובאה עד כה בפסיקת בתי המשפט ואין כל סיבה מדוע דווקא בתי המשפט האזרחיים ימנעו עצמם מלאחוז בגישה זו כאשר בתי הדין הרבניים, אף בפסקי דין שניתנו לאחרונה, אוחזים ונוקטים בה חדשות לבקרים. כך ראה, כדוגמה, פסק דינו של בית הדין הרבני באשדוד במותב הדיינים שמן, צדוק ושלוש בתיק 9741/11 מיום 30.9.14 אשר פרש, בין השאר, את עמדתו של הרב עובדיה יוסף בסוגיה-

אמנם מרן הראש"ל בשו"ת יביע אומר (חלק ח סימן כב) כתב להוכיח כי התקנה לא באה להפקיע דין צדקה

מהאבות המשלמים מזונות לילדיהם, כרחם אב על בנים, אלא רק לכוף על המתאכזרים, וכן מוכח גם בפסקי דין רבניים (חלק ב עמוד 92 ועמוד 298 וחלק ג' עמוד 172 וחלק ד עמוד 7 וחלק ה עמוד 336) ולפיכך מזונות הילדים שמעל גיל שש הם בכלל צדקה ואינם חובה מדינא עש"ב ... ומהכלל אל הפרט, פ מאחר שכל ארבעת ילדיו של המבקש הם מעל לגיל שש ונמצא שחחיוב האב במזונותיהם אינו אלא מדין צדקה, ובהתאם לגדרי צדקה המבוארים בשולחן ערוך יורה דעה..."

עוד ראה דברים שכתב שם לעניין חובתה המשנית של האם לשאת במזונות מדין צדקה וכלדהלך:

"ואם כן ע"פ הניתוח שניתחנו את עמדת המשפט העברי בעניין מזונות הקטינים הרי שכיום לאחר תקנת הרבנות מתש"ד חובת האב במזונות ילדיו עד גיל 6 הינה חובה מוחלטת ואבסולוטית (כאשר ניתן לרככה בנסיבות חריגות באמצעות דיני היושר העבריים, צימצום הגדרת "הצרכים ההכרחיים" או צמצום הגדרת "אמידותו" של האב) ואילו מגיל 6 ואילך החובה היא מצד דיני הצדקה המוטלת על האב כחובה עיקרית ו"מוגברת" ועל האם כחובה מישנית, כאשר לצורך קביעת שיעור חבותו של האב אנו בוחנים מכלול שיקולים דוגמת אלו שפורטו בפסק דינו של כב' הש' ב"צ גרינברגר בתמ"ש (י-ם) 2480/04 ב.ס נ' ג.ג.מ [פורסם בנבו] (2006) המאמץ אף הוא את הגישה הפרשנית שהבאנו לעיל של תקנות הרה"ר משנת תש"ד-

"המשמעות הפרקטית של כל האמור : מעל לגיל שש, יש להתחשב במכלול הנסיבות של שני ההורים, כולל הכנסותיהם הפנויות, עלויות ישירות ועקיפות של המצב שנוצר בעקבות הפירוד, המשמעות הכלכלית של המשמורת על ההורה המשמורן מעבר להוצאות

המפורטות בתקציבה/תקציבו החודשי, וחלוקת הנטל
באופן שוויוני/יחסי על בסיס שכלול כל האמור"
בחינה שכזו תביא אותנו לקביעת חלקו של האב במזונות
ילדיו באופן זהיר ומדוד."

לעניין זה אעיר כבר עתה, כי בפנינו נסיבות ייחודיות
המצדיקות הפחתת
חובו של המשיב לכדי המינימום ההכרחי, ובמותר ומטבע
הדברים,
תישא המערערת.

36. משכך איפוא ובהצטברות החלטת מועצת הרבנות הראשית מחד
והסימנים בשינוי בעמדת הפסיקה, הרי שיש לעניות דעתי, לפרש
עתה את תקנות תש"ד בצמצום ובאופן בו החיוב גם ביחס לצרכיו
ההכרחיים של קטין מגיל 6 הינו מדין צדקה. אם כך הוא, אזי,
בנסיבות מסוימות- כפי שנקבע על ידי כב' המשנה לנשיאה, השופט
א. רובינשטיין בבר"מ 8915/15 שהוזכר לעיל - יש להתחשב גם
בהכנסותיה של האם, ואין מקום להטיל על האם את מלוא הצרכים
ההכרחיים.

לעניין זה אבקש להפנות לפס"ד נוסף של כב' השופט א. רובינשטיין
בבע"מ 1356/08 פלוני נ' פלונית וכדלהלן:

"... אוסיף באשר לנושא הנכבד של הנשיאה
השוויונית, כי דומה שאלבא דכל השיטות המתרוצצות
בקרבה של מערכת המשפט, ישנה התקרבות לכיוון של
השתוות ניכרת במעמד הצדדים בנשיאה בעול. דבר זה
הוא בן הזמן; לא הרי הימים האלה כימים משכבר,
ומערך היחסים במשפחה נשתנה - דבר המצוי, כך ניתן
לומר, בידיעה שיפוטית. בעוד שבמשפחה
ה"היסטורית", ברוב המקרים הייתה האישה אשר על
הבית והבעל "שר החוץ" המפרנס (אף כי היו לכך
חריגים, לרבות בעולם התורני בו היו מכבר תלמידי
חכמים שנשותיהם פירנסום). בעולם דהאידינא הנטיה
היא יותר ויותר כי שני בני הזוג ייצאו לעבודה. יתר על
כן, יש שיתוף גובה והולך של האב במטלות גידול

הילדים, עד כדי שותפות רחבת היבטים ויישומים בין בני הזוג במקרים רבים. לכך אין המשפט אוטם את עיניו ואוזניו. מנגד, עדיין נודעת, בגילאים קטנים במיוחד, דומיננטיות לאם ביחס להשקעה בטיפול בילדים; ועוד, במשפחות פרודות, ההורה המשמורן (על פי רוב האם) משקיע משמעותית יותר ממשנהו בטרחה הכרוכה בגידול הילדים, וגם לכך יש ליתן ביטוי. כשלעצמי מאמין אני, כי ביטויים לכך אפשריים גם במסגרת הדין האישי, ולעניין יהודים- ההלכה, בגדרי פרשנות לחובות המוחלטות שעל האב (כמו עד גיל 6) ולמשמעו של דין צדקה (בגילים 6 - 15), שלא לדבר על מה שמעבר לגילים אלה.

הנה כי כן, כב' המשנה לנשיאה קובע כי בגילים 6 - 15 החיוב

הוא מדין

צדקה וממילא הדבר עשוי להשפיע על חבותו של האב.

37. על האמור אבקש להוסיף, כי בדין העברי קיים המושג של "קיים ליי", ולפיו:

"אם יש שתי דעות חלוקות, שלפי האחת זוכה התובע, ולפיה השנייה זוכה הנתבע, רשאי הנתבע לטעון, שלדעתו נכונה אותה דעה שלפיה הוא זוכה בדין ופטור מלשלם, ואין להוציא מחזקתו ממון כל עוד לא הוכח כי דעה הלכתית זו איננה נכונה"
(מנחם אלון, המשפט העברי, מהדורה שלישית, עמ' 1063).

בהסתמך על כלל זה, בתמ"ש (כפ"ס) 28050/04 א.ג. ואח' נ.א.מ., קבע כב' השופט צבי וייצמן, כי יכול הבעל לטעון טענת "קיים ליי" וכי יש לקבל בעניינו את דעת הפוסקים המפרשים את תקנת הרבנות הראשית כחיוב מדין צדקה בלבד וכך נקבע שם:

"כיוון שכך אף בענייננו כיוון שפסיקת מזונות ילדים הינה ענין שבממון עומדת לאב טענת "קיים ליי" לפיה הוא יכול לטעון שיש לקבל בעניינו את דעתם של

הפוסקים המקלים ומפרשים את תקנת הרה"ר כתקנה המרחיבה את החיוב מדין צדקה בלבד! .. ומתוך שכך באים אנו למסקנה כי, למצער, במקרים חריגים כאשר הדעת נותנת שהטלת מלוא נטל המזונות על האב תביא לתוצאה קשה ולא הוגנת ראוי לעשות שימוש בגישה הרואה את תקנת הרה"ר כתקנה המבוססת על דיני הצדקה. דרך זו יש בה אף ליישב את פסיקת בית המשפט העליון, כמפורט לעיל, ולצמצם את החיכוך שבין עקרון השוויון לדין העברי..."

גישה זו התקבלה גם בתמ"ש (ראשל"צ) 16785-09-12

ל.ר ואח' נ' ד.ר וכדלהלן:

".... בנסיבות ענייננו יש לדחות את תביעת המזונות שהגישה האם מכל וכל מהסיבות דלהלן: א. שלושת הקטינים הם בני למעלה מ-6 שנים ובהקשר זה מקובלת על ביהמ"ש העמדה שהובעה בתמ"ש (י-ס) 2480/04, בתמ"ש (י-ס) 1886/04 ובבע"מ 57/08 באשר לפרשנות תקנות הרבנות הראשית תש"ד הגורסת כי חובת ההורים מגיל 6 עד 15 הינה חובה מדין צדקה בלבד, החלה באופן שוויוני על האב ועל האם. מאחר ובעניינינו השתכרות האם עולה על השתכרות האב, ומאחר וההורים חולקים את כלל המטלות ההוריות בחלקים שווים ונושאים בהוצאות הקטינים בחלקים שווים, אין מקום לחיובו של האב בתשלום דמי מזונות לידי האם; ב. ביהמ"ש מאמץ את הגישה שהובעה הפסיקה לפיה, מקום בו עלולה להיגרם תוצאה קשה ובלתי הוגנת, יש לעשות שימוש בכלי ההלכתי "קים לי" ולקבוע שחובתו האבסולוטית של האב במזונות הכרחיים חלה אך ורק עד גיל 6, ומגיל 6 עד 15 חלים דיני הצדקה באופן שוויוני לגבי שני ההורים. תוצאה זו עולה אף בקנה אחד עם דיני היושר של המשפט העברי....".

לפי גישה זו יוכל הבעל בענייניו להסתמך על טענת "קים לי" ולפרש את תקנת הרבנות הראשית על פי

**הגישה הגורסת כי מהות התקנה עניינה הוא חיוב מדין
צדקה ובאופן זה יפטר הבעל מתשלום המזונות לפי
הדרך אשר התווה השופט בי"ד קמא."**

ער אני לכך, שיש דעות אחרות בסוגיה זו וראה את סקירת הפסיקה
מפי כב' השופטת נילי מימון בתמ"ש (י-ם) 1886/04 א.ל נ' פ.ל ושם
בסעיפים 69 - 77.

עם זאת, גם לעניין זה ושעה שלעניות דעתי, החלטת מועצת הרבנות
הראשית שינתה את ההלכה באשר לפרשנות תקנות תש"ד (גם אם
במשתמע ולא באופן מפורש), הרי שהדבר מחזק את טענת ה"קים
לי" ושוב לא ניתן לטעון שמדובר בדעת מיעוט של פרשנות תקנות
תש"ד לעומת דעת רוב (ראה בסעיף 74 לפסק דינה הנ"ל של כב'
השופטת מימון).

38. בנדון שבפנינו ושעה שהאב מחוסר יכולת לחלוטין, ועל כך להלן,
דומה שהטלת מלוא חיוב המזונות עליו תביא אכן לתוצאה קשה
ובלתי צודקת.

39. ער אני כמובן לכך שדברים שנכתבו לעיל אינם מקובלים על הכל
ויכול שדרך המלך, כדברי חברתי כב' השופטת הלמן להמתין
להכרעתו של ביהמ"ש העליון, אולם שעה שעניין זה הגיע לפתחנו
ובתיק נדרשת הכרעה, בוודאי נוכח נסיבותיו הייחודיות ונוכח
המקרה התקדימי שבו, הרי שמילא, לעניות דעתי, אין מנוס מקבלת
הכרעה.

אוסף ואומר, כי דברים שכתבתי לעיל אין בהם משום קביעת
מסמרות לכל מקרה אחר וכאמור כל מקרה יבחן לגופו, בזהירות
הראויה ותוך התחשבות בנסיבות החיים המשתנות.

יצוין, כי חברתי ב"כ השופטת הלמן כתבה בעניין שהיה בפניה כך:

**"עוד ספק בעיני, האם המקרה דנן הוא המקרה הנכון
ליישום שוויון זה, שכן על אף שמדובר בבני זוג שכל
אחד מהם הוא אמיד, בעל אמצעים וממון, הרי אין
המדובר בהורים שמצב נכסיהם ומקורות ההכנסה
שלהם, זהים או דומים. לא כל שכן, כאשר טרם נפלה**

**הכרעה בטענות הרכושיות ופירוק השיתוף בבית הדין
הרבני, ושעה שבפי הבעל טענות לבעלותו הבלעדית
בנכסים שערכם המשמעותי ביותר.**

במקרה שבפנינו , לעומת זאת, דומני שזהו אכן המקרה המתאים
ליישום השוויון,
שכן הטלת מלוא החיוב במזונות ההכרחיים על האב, תהיה בנסיבות
העניין בלתי
צודקת בעליל.

40. עוד אוסיף וזאת לרווחא דמילתא, כי גם באמצעות דוקטרינת דיני
היושר שבמשפט העברי, ניתן להגיע לאותה תוצאה.
ראה לעניין זה בספרם של המלומדים ניסים שלם ואבישי גריידי -
מזונות ילדים,
כרך ראשון עמ' 71 - 74 ד' (עדכון 5 תשע"ו) ובמיוחד ראה האמור
בעמ' 72 - 73 שם וכדלהלן:

**"דיני היושר מהווים מטרייה נורמטיבית מעל דיני
המזונות, והם חלק בלתי נפרד מהדין האישי. דיני
המזונות במשפט האזרחי כפופים לדיני היושר במשפט
העברי. בהיות דיני המזונות חלק מדיני הממונות- אין
מניעה על פי הדין הדתי להחיל עליהם את דיני היושר
של המשפט העברי. היושר בא להשלים את המשפט
ולהוסיף עליו, אך לא לבטלו.**

**דיני היושר במשפט העברי הם
מסגרת נורמטיבית, שיש ליצוק בה תוכן, ולא מסגרת
הקופאת על שמריה. אם יישום דיני המזונות
המסורתיים, החלים במשפטנו האזרחי כחלק מהדין
האישי, מביא לתוצאה קשה ועלול לפגוע בצורה לא
ראויה בפרט - ניתן לסטות מהם מכוח דיני היושר של
המשפט העברי, המהווים חלק מהדין האישי והמצויים
ברמה נורמטיבית גבוהה יותר מדיני המזונות.**

**דיני היושר של המשפטי העברי
אינם מבטלים את דיני המזונות, אלא משלימים אותם.**

רק במקרים חריגים, כאשר התוצאה המתקבלת מיישום דיני המזונות היא קשה - דיני היושר של המשפט העברי מתערבים ומביאים לשינוי הדין.

בפרשת סער החיל בית המשפט לענייני משפחה ברמת גן, את דיני היושר על מזונות הקטין.

הקטין תבע את מזונותיו מאביו שלא נישא לאמו. האב עבר הסבה מקצועית ורכש מיומנות כקונדיטור, ובתקופת הלימודים קיבל קצבת אבטלה מהמוסד לביטוח לאומי.

האב, שלא עבד במשך שנה, טען כי זכאותו לקצבת דמי האבטלה הופסקה לפני מספר חודשים, ועד כה לא מצא עבודה כקונדיטור. על דמך אישור מהמעביד הוכח לבית המשפט, כי האב סובל מכאבי גב ואינו יכול לעבוד במיומנותו הקודמת.

השופט י' גייפמן ציין בפסק דינו, כי לכאורה, היה מקום לקבוע לאב חבות מלאה לשאת בצרכים ההכרחיים של הקטין, לאור חבותו האבסולוטית על פי דין.

אך מנגד עמדו עובדות נוספות: על הנתבע שהוא מובטל הייתה מוטלת חבות לשאת גם במימון מזונות בני משפחה אחרים: בנו בן השנה מנישואיו הנוכחיים, אשתו שאינה עובדת ובנו בן חמש-עשרה וחצי מנישואיו הקודמים.

בכהאי גוונא, הטלת חבות מלאה על האב לשאת בצרכים ההכרחיים של הקטין עלולה לשלול את מימוש החבות למזונות כלפי אשתו וילדיו הקטינים האחרים של האב.

בית המשפט קבע, כי תוצאה קשה זו ניתן למנוע על ידי החלת דיני היושר של המשפט העברי על מבחן כושר ההשתכרות של האב, ועל כן הפחית מסכום המזונות שעל האב כשליש מצרכיו ההכרחיים

של הקטין, אשר יסופקו על ידי האם שהשתכרה היטב."

41. דברים שכתבתי לעיל יכול, שלא מקובלים על הכל, אולם לתפיסתי וכמפורט לעיל, במקרים המתאימים ובנסיבות מיוחדות, הדין העברי מאפשר להתייחס לצרכים ההכרחיים של קטינים שמעל גיל 6, מדין צדקה, וממילא, להתחשב בהכנסות התא המשפחתי כולו, לרבות בהכנסותיה של האם, בעת קביעת החיוב במזונות הכרחיים של קטינים שמעל לגיל 6.

הפטור הספציפי של המשיב

42. כאמור לעיל, הטעם המרכזי, שבגינו סבור אני כי יש לדחות את הערעור נעוץ בהגדרתו ההלכתית של המשיב. בית המשפט קמא הגדירו מבחינה הלכתית כ"שוטה". מצטרף אני לאמירתו של בית המשפט קמא, שאין באמור משום כוונה חלילה לפגוע במשיב או בהוריו, אלא שזהו המינוח ההלכתי למי שמצוי בתרדמת ולא ברור האם יכול ומסוגל הוא להביע את רצונו ודעתו, או עד כמה, דעתו מיושבת עליו.

43. בית המשפט קמא הסתמך על פוסקים שונים, אותם דלה מפסק דינו של כב' הרב שיינפלד בעניין תיק 8523/מ"ו בבית הדין הרבני בתל-אביב. פסק דין שפורסם בכתב העת "תחומין" חלק ח' עמ' 87 - 102.

כב' השופט קמא הסיק מפסק דין זה, שאין כלל חיוב מזונות על מי שהוא שוטה, אלא מקום שזה האחרון בעל נכסים שאז יורדים לנכסיו כדי לזון את בניו ובנותיו הקטנים וזאת על שום אומד הדעת ולפיו האב רוצה לפרנס את ילדיו הקטנים.

44. ב"כ המערערת טען בעניין זה שהרב שיינפלד היה בדעת יחיד, וממילא אין מסקנתו מחייבת להלכה. בנוסף טען כי אפילו לדעת הרב שיינפלד, ניתן לחייב את האב במזונות ולהתנות זאת שהאם תקבל על עצמה התחייבות בבית הדין שכאשר יבוא הבעל ויודיע כי אינו מסכים לחיובו במזונות, תשיב לו האישה את דמי המזונות ששולמו.

45. מבלי שאאריך יתר על המידה בטענות אלו סבורני, כי פסק הדין אליו נדרש השופט קמא ניתן על דעת כל חברי ההרכב שם, ראה הערת שוליים בסוף המאמר בתחומין (עמ' 102) שם נכתב שפסק-הדין ניתן על דעת כל חברי ההרכב. בנוסף, התנאי אותו קורא ב"כ המערערת לפסק דינו של כב' הרב שיינפלד אינו ישים למקרה שבפנינו הן על שום מצבו הרפואי הבלתי הפיך (לכאורה כמובן, ותוך איחולי רפואה שלמה) של המשיב, והן על שום שאין לו רכוש כלל ועל כך להלן:
46. לטעמי וכפי שאראה להלן, תקנת הרבנות מתש"ד, גם אם נפרשה כפרשנות הזרם המרכזי בפסיקה כמטילה חובה אבסולוטית ביחס לצרכים ההכרחיים של קטינים שמעל גיל שש, לא חלה כלל על שוטה, וממילא אין כל מקור בדין באשר לחיוב אב שוטה במזונות ילדיו הקטינים שמעל גיל שש.

פרשנות תקנת תש"ד

47. בטרם שנבוא לפרשנות תקנת תש"ד ולדעות הראשונים בעניין חיוב שוטה במזונות, אבקש ובקצרה לחזור אל המושכלות יסוד בעניין מזונות ילדים.
- סקירה לעניין זה קיימת כמובן בכל פסקי הדין שעסקו בכך, ואבקש רק להזכיר את תקנת אושא, כפי שאוזכרה בגמרא במסכת כתובות דף מ"ט ע"ב **"באושא התקינו שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו שהם קטנים"** וכפי שבאה הלכה זו לידי ביטוי לעניין זה ברמב"ם בהלכ' אישות פרק יב' הל' יד' ו-טו':
- "הלכה יד**

כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים, מכאן ואילך מאכילן עד שיגדלו כתקנת חכמים, ואם לא רצה גוערין בו ומכלימין אותו ופוצרין בו, אם לא רצה מכריזין עליו בציבור ואומרים פלוני אכזרי הוא ואינו

רוצה לזון בניו והרי הוא פחות מעוף טמא שהוא זן את אפרוחיו, ואין כופין אותו לזונם אחר שש.

הלכה טו

במה דברים אמורים באיש שאינו אמוד ואין ידוע אם ראוי ליתן צדקה או אינו ראוי אבל אם היה אמוד שיש לו ממון הראוי ליתן ממנו צדקה המספקת להן מוציאים ממנו בעל כרחו משום צדקה וזנין אותן עד שיגדלו.

לעניין זה אבהיר כי תקנת אושא פורשה בפסיקה כחוב המוטל על האב לזון את בנו עד הגיעו לגיל 13 ואת בתו עד לגיל

.12

48. באשר לשוטה כך נקבע ברמב"ם שם :

"הלכה יז

וכשם שבית דין מוכרין למזון האשה שהלך בעלה כך מוכרין למזון בניו ובנותיו שהן בני שש שנים או פחות, אבל יתר על שש אינן זנין אותן מנכסיו שלא בפניו אע"פ שהוא אמוד, וכן מי שנשתטה בית דין יורדין לנכסיו ומוכרין וזנין אשתו ובניו ובנותיו שהן בני שש שנים או פחות ומפרנסין אותן."

וכך פירש המגיד משנה שם (בהלכה י"ז) את דברי הרמב"ם, אם כי צמצם במקצת את דבריו וכדלהלן :

"[יז] וכשם שב"ד מוכרין וכו'. פרק נערה (דף מ"ח) א"ר חסדא אמר מר עוקבא מי שנשתטה בית דין יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין את אשתו ובניו ובנותיו ודבר אחר א"ל רבינא לרב אשי מ"ש מהא דתניא מי שהלך למדה"י ואשתו תובעת מזונות ב"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין אותה אבל לא בניו ובנותיו ולא ד"א א"ל ולא שאני לך בין יוצא לדעת ליוצא שלא לדעת מאי דבר אחר רב חסדא אמר זה תכשיט רב יוסף אמר [זון] צדקה וכו' ופי' רבינו כך הוא דבניו ובנותיו גדולים מבן שש משמע אבל פחותים מכאן ודאי יורדין לנכסיו שהרי הוא חייב לזונן על כרחו וכן משמע שם דבניו ובנותיו

גדולים מבן שש משמע וכשהן גדולים מבן שש אין יורדין לנכסיו שלא בפניו אפילו אמיד שהרי אפילו בפניו אין יורדין אלא מתורת צדקה ושלא בפניו אין יורדין לצדקה כמו שאמרו ולא ד"א:

וכן מי שנשתטה ב"ד יורדין לנכסיו ומוכרין זנין אשתו ובניו ובנותיו שהם בני שש שנים או פחות וכו'. כך נמצא בכל ספרי רבינו ויש לשאול שנראה מדבריו שהבנים שהם יותר על שש אין זנין אותן מנכסי מי שנשתטה (ההדגשה בקו שלי -א.ק) ודינו שוה למי שהלך למדה"י ובגמרא חלקו בהן בפירוש כמו שהזכרתי למעלה ואין שם בזה שום מחלוקת. והתשובה שרבינו לא כתב במי שנשתטה אלא מי שמוציאין מנכסיו בין שהוא אמיד בין שאינו אמיד והוא בקטנים עד שש ובזה הושוו מי שנשתטה ומי שהלך למדה"י אבל בגדולים מבן שש והוא אמיד לא דיבר רבינו כאן ובזה חלוק מי שנשתטה ממי שהלך וסמך לו רבינו על מ"ש בסוף הלכות נחלות שמי שנשתטה שפוסקין צדקה על ממונו ולא יהיו בניו הגדולים על שש פחותין מאחר וכבר ביאר רבינו למעלה שהן ניזונין משום צדקה וכל שמוציאין ממנו צדקה זנין בניו וזה ברור כך נראה לי:"

נראה איפוא מהרמב"ם שבמקרה של אב בריא ואמיד כופין אותו לזון את בניו ובנותיו גם מעבר לגיל 6 (למעט מי שהלך למדינת הים שאז כדברי הגמרא שצוטטה במגיד משנה, אומד הדעת שאינו רוצה לפרנסם ואי אפשר לרדת לנכסיו שלא בפניו), ואילו בשוטה הכפייה והחיוב הינם רק עד גיל שש. (ראה ההדגשה בקו שלי, לעיל). בנוסף וגם אם נקבל את דעת המגיד משנה ברמב"ם שיש חיוב במי שנשתטה גם מעבר לגיל שש, הרי שהדבר הינו מדין צדקה בלבד.

יוער לעניין זה, כי בשו"ע אבן העזר סימן ע"א ס"ג, אותו ציטט השופט קמא, משמע היפוכם של דברים (ביחס להבנה הפשוטה

בדברי הרמב"ם) וכך נאמר שם, "מי שנשתטה מפרנסים בניו ובנותיו אפילו הם יתרים על גיל שש, עד שיגדלו".

וראה ב"חלקת מחוקק" שם בסעיף קטן ו' וכדלהלן: "מדסתם וכתב ולא התנה והוא שיהיה אמיד משמע שדעתו לפסוק דלא כהרמב"ם רק כטור שולחן ערוך והר"ן (אותו ציטט כזכור כבי' השופט קמא - א' ק') שהסכימו בשוטה שזנין אותם דהא מי שאינו זן אותם מגונה ביותר ודווקא בהולך למדינת הים אין זנין אותם מפני שהיה לו לצוות"

ואולם, עיננו הרואות כי ככל הנראה, מדובר במי שיש לו נכסים ואומד הדעת הוא, שהוא רוצה לזון את ילדיו (על כך יש להוסיף כי לדעת בעלי התוספות שם בתלמוד הבבלי, בכתובות מ"ח ע"א ושם בדבור המתחיל "ולא שאני" מסביר שמדובר שאותו אדם שנשתטה, היה מפרנס קודם לכן את בניו ומשכך אומד הדעת הוא שאכן רוצה לפרנסם).

עוד יוער, כי כך גם בר"ן אותו ציטט בית המשפט קמא (בסעיף 44) נאמר במפורש כי "בנשתטה מסתברא ניחא ליה שיזונו בניו ובנותיו משלו."

סיכום ביניים עד כה מעלה, כי לדעת הרמב"ם בוודאי שתקנת אושא לא חלה על שוטה ומשכך פטור השוטה, הגם שיש לו נכסים, לזון את בניו הקטנים שמעל גיל שש.

גם לדעת המגיד המשנה (בהסבר הרמב"ם), החיוב הוא רק במי שאמיד ויש לו נכסים ומדין צדקה בלבד.

כך גם לעניות דעתי גם לדעת השולחן ערוך, החיוב של שוטה לזון את בניו שמעל גיל שש, הוא רק מקום שקיים אומד הדעת שאכן זה היה רצונו של השוטה ובתנאי כאמור שיש לו נכסים (לעניין זה ניתן להפנות שוב לדברי הר"ן אותו ציטט בית המשפט קמא).
להלן אראה שבענייננו שני התנאים לא מתקיימים.

49. מכל מקום, וכאמור שאלה היא, האם תקנת הרבנות מתש"ד חלה על שוטים, או במילים אחרות מהו מקורה של תקנה זו.
לשם הבהירות, אבקש עתה לצטט תקנה זו במלואה וכדלהלן:
"בדין מזונות הבנים והבנות :

לפנים בישראל אעפ"י שמעצם הדין לא היו כופין את האב בממונו לזון את בניו ובנותיו הקטנים אלא עד הגיל של שש שנים, היו מכלימים אותו ומכריזים עליו כדי להכריחו לזונם עד שיגדלו. אך בזמנו לא איכשר דרא לצערנו וכפיה מוסרית אין כוחה יפה כלל וכלל. החוק הממשלתי אינו נותן סמכות לרבנות בעניין מזונות הילדים אפילו למטה משש, אלא שבתו המשפט הממשלתיים זקוקים בנידון זה לפסוק על פי דיני ישראל, ואירעו מקרים שהאב התאכזר מרוע לב בכדי להכריח את אשתו לקבל ממנו גט ובתו המשפט הממשלתיים פטרו אותו על היסוד שהילדים היו למעלה משש. כשטענו מצד הילדים שבדיני ישראל כופין את האב מתורת צדקה אם הוא אמיד, באה התשובה שהחוק הממשלתי אינו יכול להתחשב עם טענה זו וכדי בזיון וקצף. כל המתבונן בצד ישפוט שהמצב דורש תיקון מתאים. בימינו אלה אפילו ילדים מבוגרים, קודם שהגיעו לגיל של חמש עשרה, סכנות מוסריות גדולות צפוניות להם (לבנות וגם לבנים) אם פרנסתם לא תהיה מובטחת על יסוד משפטי.

כדי לצאת מכל המבוכות והסבוכים יש לנו רק דרך אחת והיא לתקן תקנה כוללת שתחול על הכל ולאחר שנקבעה תקנה זו עפ"י הרבנות הראשית לארץ ישראל ומועצתה המורחבת ועפ"י בתי הדין והרבנים המשמשים בקדש בקהלות (באישור הרבנות הראשית) ובהסכמת הקהלות ע"י המועצות והועדים, יהא לתקנה זו כל תוקף ועוז כתקנות שו"ם, שוליטולא, ועד ד' ארצות וכו', ויהא זה דין ממש, ועל פיה יפסקו בתי הדין של ישראל בכל ארצנו הק' וממילא במקרה של סירוב יפסקו כך בתי המשפט של הממשלה.

אי לזאת קבענו את התקנה הכללית הזאת לכל ארץ ישראל, כשם שמאז ומעולם עד היום הזה היה כח בית דין 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.

בעניין החיוב שביד בית דין להטיל מתורת צ דקה כשהאב אמיד, אין אנו נוגעים כלל וכלל. בזה אין שום שינוי חל.

...

התקנות שנתקבלו במועצה המורחבת של הרבנות הראשית לארץ ישראל והוסכמו מהרבנים והקהלות בארץ מקבלות תוקף משפטי בכח תורה"ק בכל תקנות שנעשות בישראל. והן חובה להתנהג ולדון על פיהם החל מר"ח אדר תש"ד.

נאם : יצחק אייזיק הלוי הרצוג. נאם : בן ציון מאיר חי עוזיאל.

(מתוך ספרו של שרשבסקי, דיני משפחה, מהדורה רביעית מורחבת, תשנ"ג - 1993, עמ' 450 - 447).

50. מהו הבסיס המשפטי לתקנה זו? לדעת רוב המלומדים מקור

התקנה הוא בתקנת "אושא" שהוזכרה לעיל.

ראה בפסק הדין המנחה לעניין החיוב במזונות ילדים בעניין פורטוגז, ע"א 591/81 פורטוגז נ' פורטוגז (ער אני למחלוקת שנפלה בעניין הפרשנות של הלכת פורטוגז וגם לעניין זה ראה בהרחבה אצל כב' השופט שוחט לעיל, ושם בעמ' 15) וכלדהלן :

"תקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד, מעלה את תקרת הגיל מגדלות ל-15 שנים ויוצרת חובה משפטית, הניתנת לכפיה בדרך הוצאה לפועל, גם באותם מקרים שהאב אינו "אמיד" ואשר - לפי מצב הדין המקורי - אפשר היה רק להשפיע עליו בדרך שכנוע מוסרי ולחץ חברתי."

הנה כי כן, תקנת תש"ד חידשה שני דברים :

א. הגדלת גיל חיוב האב במזונות ילדיו עד הגיעם לגיל 15.

ב. החיוב במזונות הינו חיוב משפטי הניתן לכפייה, והכל

כמובן עד כדי המזונות ההכרחיים.

51. כבר מקריאה ראשונית של תקנת תש"ד, עולה ברורות כי כוונתה

הייתה לכפות על "אכזרים ורעי לב" את החיוב במזונות ילדיהם,

ובוודאי שלא ניתן לייחס לשוטה אכזריות ורוע לב, ועל כך להלן.

52. למיטב הבנתי ניתן להבין את תקנת תש"ד גם לשיטות הסוברות

שהחיוב הוא אבסולוטי בשלושה אופנים וכדלהלן:

א. תקנת הרבנות באה על גבי תקנת אושא של חיוב מזונות מגיל 6 "עד שיגדילו" בה חייב אפילו מי שאיננו אמיד אלא שהתקנה לא אפשרה לרדת לנכסים כי אם רק לבזותו. יש לשים לב וכמפורט לעיל שבתקנת אושא שני שלבים:

א- חיוב מזונות "עד שיגדילו" החלה לגבי כל אדם ואפילו עני לגביה לא ניתן היה לרדת לנכסים.

ב- חיוב מדין צדקה החל על מי שהוא "אמיד" לגביו ניתן היה לרדת לנכסים.

(כאמור תקנת תש"ד הרחיבה בשני הדברים, חיוב עד גיל 15 וכפיה על כל אדם וכאמור עד גובה המזונות הכרחיים).

משהראינו לעיל שתקנת אושא לא חלה על שוטה (לפחות לא לדעת הרמב"ם וגם לדעת השו"ע רק מדין צדקה), הרי שממילא תקנת תש"ד לא חלה כלל על שוטה.

ב. אפשרות שנייה היא, התקנה תוקנה ללא קשר לתקנת אושא המקורית של "עד שיגדילו" ולא באה על גביה אלא, היא תקנה חדשה שעומדת בפני עצמה, משכך וכאמור לעיל בוודאי שהיא לא נתקנה לגבי שוטה, שהרי כך כתב הגר"ע יוסף: **"..אלא כוונת התקנה לכוף על אלה המתאכזרים על בניהם, ומשאירים אותם בעירום ובחוסר כל, ולחייבם לזון ולפרנס אותם כהלכה.."** (שו"ת יביע אומר חלק ח - אבן העזר סימן כב).

וכאמור, שוטה בוודאי שאינו נחשב כמי המתאכזר על בניו.

ג. מדובר בתקנה הממשיכה את תוקף החיוב של "קטני קטנים"

(עד גיל שש) עד גיל 15 ומשכך כשם שעד גיל שש, אין הבדל בין בריא לשוטה, כך לכאורה לא צריך שיהיה הבדל ביניהם גם בקטנים שמעל גיל שש.

לעניין זה ראה דברים שכתב הדיין הרב ח. איזרר במאמרו, חיוב מזונות לילדים המתנכרים לאביהם (תחומין ח' עמ' 84-83):

”עולה מכך כי גדר החיוב של תקנת הרה”ר הוא המשכת החיוב המשפטי הקיים עד שש שנים והחלתו גם על גילאי שש עד חמש עשרה.. .. ייתכן אומנם לפרש שהמזונות נתקנו בגדר של מזונות תקנת חכמים שמגיל שש ועד גדלות, ורק לעניין כפיה השוו אותם למזונות קטנים שלמטה משש, ונראה שאכן יש לפרש כך את התקנה שהרי ספק בתקנות הולכים להקל ולהעמיד על עיקר הדין...”
ואם כך איפוא, גם לדעתו של הרב איזרר יש לפרש את התקנה רק לעניין הכפייה אבל לא לגבי מהות החיוב, ואם כך הוא, אז ברור שתקנה זו לא חלה על שוטה.

ליתר פירוט בעניין פרשנות תקנת תש”ד, ראה שוב בפסק דינה של כב’ השופטת מימון ושם בסעיפים 49 - 58.

וכן גם, בפסק דינו של כב’ השופט ויצמן בעניין ליר’ לעיל.

סיכום ביניים

53. מהאמור עד כה עולות המסקנות הבאות:

- א. תקנת תש”ד הייתה רק בגדר של צדקה ולא חיוב גמור (רוב הפוסקים).
- ב. בהינתן החלטת מועצת הרבנות הראשית, ושעה שרוב הפוסקים כך סוברים, יכול המשיב לטעון טענת ”קים לי”.
- ג. גם דיני היושר שבמשפט העברי תומכים במסקנה ולפיה, בנסיבות חריגות יש לחייב גם את האם מדין צדקה (ככל שהיא אמידה כמובן), גם ביחס לילדים שמגיל שש.
- ד. תקנת אושא, לרוב הדעות, מלכתחילה לא חלה על שוטה.

ה. גם לדעות שיש חיוב לפרנס ילדים מעל גיל שש מנכסי שוטה, הדבר מותנה בהצטבר שני תנאים, האחד שיש לשוטה נכסים והשני שיש אומד הדעת שזה היה רצונו של השוטה.

ו. בכל מקרה את תקנת תש"ד יש לפרש ככזו שלא חלה על שוטים.

54. מהעקרונות דלעיל ליישומן במקרה הקונקרטי שלפנינו. כזכור, מדובר בנכה 100% המאושפז במצב של "תרדמת" בבית החולים *****

אכן זכאי המשיב לקצבה מהמל"ל בסך של כ-2,600 ₪ לחודש, אולם, מהפרטה שהגישו המשיב והוריו הן בהליך קמא והן בבית המשפט לענייני משפחה שדן באפוטרופסות, עולה כי הסך הנ"ל, רובו ככולו, משמש לצורך צרכיו ההכרחיים של המשיב אשר אינם מכוסים על ידי בית החולים ****, כמו שכר מטפל, הוצאות נסיעה של ההורים לביקור המשיב והוצאות נסיעה באמבולנס של המשיב לבית הוריו.

בנסיבות אלו, אין למשיב כל רכוש או נכסים מהם ניתן להיפרע עבור מזונות הקטינה וגם אם אומד הדעת הוא, שרצונו היה לפרנס ולזון את בתו, הרי שעה שאין בידו כל רכוש שוב אי אפשר לחייבו לזון לא מעיקר הדין, לא מתקנת אושא, ולא מתקנת תש"ד.

בעניינינו אדגיש כי וודאי ברור הוא שאומד הדעת של המשיב היה כי בהינתן שהקצבה חודשית לה הוא זכאי בשיעור של 2,600 ₪, אזי ברור הוא שאומד הדעת הינו שסכום זה יופנה להשלמת הטיפול בו.

55. טענתו של ב"כ המערערת ולפיה יש לחייב את המשיב במזונות על מנת שיפרעו מהביטוח הלאומי, ובכל הכבוד, אינה נראית לנו ולבד מפס"ד אחד של כב' השופט בן ציון גרינברגר (עליו מסתמכת המערערת), שניתן לפני כ-13 שנים, לא מצאתי בפסיקה תימוכין לחייב אדם במזונות על מנת שניתן יהיה לגבותם באמצעות

המל"ל. (ראה לעניין זה שוב בספרם הנ"ל של גריידי ושלם ושם בעמ' 79 - 80 א').

על כך אוסיף כי בנדון שבפנינו ולו היינו פוסקים מזונות לקטינה, וגם אם היו משולמים אלו באמצעות המל"ל, הרי שאך ברור הוא, שהמל"ל היה מנכה זאת באופן מיידי מהקצבה החודשית אותה הוא מעביר למשיב ובכך היו נפגעים המשיב והוריו.

56. זאת ועוד, ב"כ המערערת לא יוכל להיבנות מפסקי הדין בעניין אסירים, או אפילו נכים, שכן אלו אינם מוגדרים כשוטים ומשכך בכל המקרים שם החיוב הינו על פי תקנת תש"ד, לפיכך אם האב לא ישלם, ניתן יהיה להיפרע באמצעות חוק המזונות. בעניין שבפנינו אין כלל חיוב של האב (בהיותו מוגדר כאמור, כשוטה), ומשכך אך ברור הוא שלא ניתן לחייבו רק כדי שיהיה בידי המערערת כלי לפנייה לביטוח הלאומי.

57. נותרנו איפוא עם הדירה המשותפת למשיב ולמערערת. לכאורה יכולנו לקבוע, כי הדירה תימכר וממחצית הזכויות בדירה השייכת למשיב, ישולמו מזונותיה של הקטינה, אלא שעניין זה צריך לבוא על פתרונו במסגרת תביעה לפירוק השיתוף ולאיוון משאבים. מה גם שלו תימכר הדירה תיוותר בעיית המדור ותשלום המשכנתא. זאת ועוד, וכזכור, הורי המשיב הצהירו כי מוכנים הם שמחצית הדירה תירשם על שם הקטינה.

58. על כל האמור יש להוסיף כי סופו של יום, המערערת אינה יוצאת בלא כלום, שכן כל דמי הביטוח הלאומי בסך של 1,000 ₪ מועברים אליה, מה גם שלפי הצהרתה לפרוטוקול בית המשפט קמא (סעיף 9 לפסק הדין קמא) הייתה היא זכאית בעבר לקצבת תלויים בסך 2,000 ₪ לחודש ובכך בוודאי היה כדי מזונותיה ההכרחיים, ואף למעלה מכך, של הקטינה. בכך תשובה גם לטענת ב"כ המערערת כי הגם שעתה הקטינה קרובה לגיל 15, הרי שבמועד הגשת התביעה הייתה כבת 10.

59. עוד אשוב ואזכיר, כי בעניין שבפנינו לא מדובר במי שמרוע לב או מקמצנות חלילה, מסרב לזון את בתו הקטינה אלא במי שכתוצאה מכוח עליון נפגע בתאונת דרכים ואין ביכולתו הכלכלית לזון את בתו.

משהגעתי לכך אוסיף, כי תביעת הנזיקין של המשיב, המערערת והקטינה, בגין תאונת הדרכים אותה עבר המשיב, עדיין תלויה ועומדת גם כראש נזק של הקטינה עצמה ומאליו מובן, כי אם וכאשר יזכו הצדדים בתביעה זו הרי שממילא יהיה בכך להביא לפתרון מיטבי של מזונות הקטינה וצרכיה.

מזונות האישה

60. גם בעניין זה תמים דעים אנוכי עם בית המשפט קמא, שאין לחייב את המשיב במזונות האישה.

61. ראש וראשון מדובר במי שאין לו, ושלא באשמתו הוא, ומשכך ובהתאם לדין הדתי אין עליו חיוב כלל ועיקר. ראה לעניין זה בספרו הנ"ל של אבישי גריידי, מזונות אשה הלכה למעשה ושם בעמ' 291 :

"כאשר מדובר בבעל שלא יכול לפרנס עצמו לחלוטין - לנוכח מצבו הבריאותי והנפשי, הרי שלא ניתן לחייבו במזונות.

פטור הבעל ממזונות אשתו- בסיטואציה קשה שכזו, מקורו בעילת האונס אשר מונעת ממנו מלמלא את חובתו.

הרמב"ם והשולחן ערוך פסקו כך:

"כופין אותו ופוסקין לה מזונות כפי ממונו. ואם היה עני ביותר, ואינו יכול ליתן לה ואפילו לחם שהיא צריכה לו - כופין אותו להוציא"

אמור מכאן, הליך הכפייה לצורך תשלום המזונות, מתבצע רק כלפי אדם שיכול לפרנס את אשתו. כלפי

אדם חסר יכולת- מתבצעת כפייה לצורך הגירושין בלבד, ולא לצורך תשלום המזונות.

על דברי הרמב"ם והשולחן ערוך שלעיל, כתב בעל הפתחי תשובה את טעם הפטור - משום אונס: "ופשט הלשון משמע שהוא עני וגם אינו יכול להשתכר כגון שהוא חולה או אנוס..."

אבל בלא אפשר לו להשתכר שהוא אנוס אין כופין". בפרשת אלמונים דובר בבעל שהיה חסר קורת גג וחסר הכנסה. וזאת לאחר שהוא אובחן כבעל הפרעות אישיות ומהמר כפייתי, והוא אף אושפז בבית החולים גהה.

בית המשפט לענייני משפחה פסק, כי אין לחייב את הבעל במזונות אשתו - לאור מצבו הכלכלי והרפואי הקשה.

וכך פסקה השופטת חנה רוטשילד:

"אמנם, צרכי התובעים פורטו בצמצום אולם, לא ניתן להתעלם ממצבו של הנתבע, אשר הינו חסר דיור ועבודה ומצבו הנפשי והבריאותי מדורדר.

בספרו, דיני משפחה (מהדורה רביעית מורחבת) מציין ד"ר ב. שרשבסקי, כי כאשר מדובר באדם עני אשר אין ביכולתו אפילו לפרנס עצמו, יש לראות הנסיבות כאונס המונע ממנו למלא חובתו ואין לחייבו במזונות אשתו, שם עמ' 112"

שנית צדק בית המשפט קמא עת שקבע שתנאי להסדרי הגט היה שלא תהיה פגיעה כלשהי בזכויותיו של המשיב ובוודאי שכוונת הדיינים הייתה לפגיעה כלכלית כלשהי, ואין כל נפקא-מינה אם מדובר בתביעת מזונות שעד לסידור הגט או לזו שאחריה. וראה בפרוטוקול הדיון בבית הדין הרבני (צורך כנספח לסיכומי המערערת בהליך קמא), שם נאמר מפורשות כי סידור הגט מותנה בכך שלא יהיה לבעל כל הפסד מסידור הגט, והמערערת מסכימה לכך ובסיום נכתב מפורשות כי האישה מוותרת על כתובה ומזונות עבורה אישית (שם שורה 13).

בנסיבות אלו, אי אפשר לטעון שהויתור היה רק לאחר סידור הגט.

ושלישית, סופו של יום המערערת, התפרנסה עובר לגירושיהם, ברמה כזו או אחרת, ובכגון זה, בוודאי שחל הכלל התלמודי שיכול הבעל לומר לאשתו "מעשה ידיך תחת מזונותייך".

62. סוף דבר איפוא, אמליץ לחבריי לדחות את הערעור על כל חלקיו.

**אשר קולה, שופט
אב"ד**

דני צרפתי, שופט;

1. אני מסכים עם פסק דינו המקיף והמעמיק של חברי, כב' השופט א' קולה, על נימוקיו ומסקנותיו.
2. יחד עם זאת, אני סבור כי לצורך הכרעה בערעור שבפנינו, על נסיבותיו הקיצוניות, איננו נדרשים לקבוע מסמרות, באשר לגדריו המדויקים של חיוב מזונות האב, באשר לילדיו עד גיל 15, חיוב מוחלט יותר או פחות, בראי המגמות בעניין בפסיקה.
3. הגדרתו של המשיב דנן כשוטה על פי הדין העברי ברורה, וכפי שפורט בעניין בפסק דינו של חברי, נתוניו של המשיב, לרבות מצבו הרפואי, הבלתי הפיך לצערנו, כמו גם העדרם של נכסים (מלבד חלקו בדירה המשותפת, אותה כאמור הסכימו אפוטרופסיו להעניק לבתו), מחייבים את המסקנה כי תקנת הרבנות מתש"ד, על תכליותיה וגבולותיה (אם כהמשך לתקנת אושא ואם כאמצעי כפיה וכחלה על המסרבים לזון ללא הצדקה), אינה חלה בעניינו ובהתאם כי על המשיב אין חיוב במזונות בתו.
4. המשיב דנן כאמור נכה בשיעור 100, מאושפז שנים במצב של "תרדמת", לצערנו בלתי הפיכה, חסר כל כושר השתכרות ונעדר נכסים.

בנסיבות שכאלו, אני סבור כי גם הפסיקה השמרנית יותר, השוללת שוויון וחלוקת נטל בין האב לאם בסיפוק מזונות ילדים עד גיל 15, תכיר גם בסמכותו של בית המשפט, על פי שיקול הדעת הנתון לו, לפטור את האב דנן מתשלום מזונות, אף בהנחה וחובה שכזו חלה עליו למרות הגדרתו כשוטה.

האיזון המתחייב, מצומצם ככל שיהיה, בין המשאבים ויכולות האב והאם, גם על פי הפסיקה השמרנית אותה סקר חברי (הרואה באב את האחראי הבלעדי לספק את הצרכים ההכרחיים של ילדיו עד גיל 15) כמו גם ההכרח וההצדקה לצמצם למינימום את היקף הצרכים ההכרחיים בנסיבות, במשולב עם החובה להותיר בידי האב אמצעים בסיסיים למחייתו, מצדיקים במצטבר את הפטרת המשיב בענייננו מחיוב במזונות הבת, זאת בהינתן קצבאות הילדים המשתלמות במשולב עם שיתוף האם, במשהו, בנטל המזונות בנסיבות.

עירית הוד, שופטת;

אני מסכימה לתוצאת פסק הדין של אב בית הדין כב' השופט א. קולה ולהערותיו של

חברי כב' השופט ד. צרפתי.

ע' הוד, שופטת

הוחלט איפוא, פה אחד לדחות את הערעור על כל חלקיו. צריכים היינו לחייב את המערערת בהוצאות נכבדות למשיב ולהוריו, אלא שלבנו נכמר על המערערת שגם היא גורלה לא שפר עליה ועל כן נפסוק הוצאות מתונות בלבד בסך של 5,000 ₪.

ניתן לפרסם פסק הדין ללא כל פרטים מזהים.
ניתן היום, ב' תמוז תשע"ז, 26 יוני 2017, בהעדר הצדדים.

ע' הוד, שופטת

ד' צרפתי, שופט

א' קולה [אב"ד]