

בבית המשפט העליון

בע"ם 919/15

בע"ם 1709/15

לפני:

כבוד המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן
 כבוד השופטת א' חיות
 כבוד השופט י' דנציגר
 כבוד השופט ע' פוגלמן
 כבוד השופט נ' סולברג
 כבוד השופטת ד' ברק-ארז
 כבוד השופט מ' מזוז

המבקש בע"ם 919/15: פלוני

המבקש בע"ם 1709/15: פלוני

נגד

המשיבים בע"ם 919/15:
 1. פלונית
 2. פלוני
 3. פלונית
 4. פלונית

המשיבים בע"ם 1709/15:
 1. פלונית
 2. פלוני
 3. פלונית
 4. פלוני

בקשת רשות לערער על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטים מ' נד"ב, ו' פלאוט וצ' וייצמן) בעמ"ש 50603-01-14 מיום 6.1.2015 [פורסם בנבו] ובקשת רשות לערער על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים י' וילנר, ד"ר ע' זרנקין וחי' שרעבי) בעמ"ש 54256-09-14 ובעמ"ש 51098-09-14 מיום 8.2.2015 [פורסם בנבו]

תאריך הישיבה: ו' בכסלו התשע"ז (6.12.2016)

בשם המבקש בע"ם 919/15: עו"ד מאיה רוטנברג; עו"ד זרח רוזנבלום

בשם המבקש בע"ם 1709/15: עו"ד אמיר שי

בשם המשיבים בבע"ם
: 919/15
עו"ד שלום כהן ; עו"ד אנה רובינזון (גורביץ')

בשם המשיבים בבע"ם
: 1709/15
עו"ד זאב הבר

בשם היועץ המשפטי
לממשלה :
עו"ד רות גורדין

חקיקה שאזכרה :

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 : סע' 410

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 : סע' 14, 15, 16, 17, 24, 25

חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959 : סע' 3(א), 3(ב), 3א, 3א(ב)

חוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו

חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 : סע' 3(א)

חוק-יסוד : השפיטה : סע' 20(ב)

חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969

חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951 : סע' 5

ספרות :

פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל (כרך א, תשנ"ה)

כתבי עת :

אלימלך וסטרייך, "מקורות משפטיים-היסטוריים לחיוב הורים", דיני ישראל, כרך יט (תשנ"ז-תשנ"ח) 161

דפנה הקר, "פמיניזם דילמתי ומודל המשמורת", עיונים במשפט מגדר ופמיניזם, (תשס"ז) 699

פנחס שיפמן, "ההלכה היהודית במציאות משתנה:", עלי משפט, כרך ו (תשס"ז) 27

שחר ליפשיץ, "ברצוני להתגרש ומייד ! על", עיוני משפט, כרך כט (תשס"ו-תשס"ז) 671

מנחם אלון, "דרך חוק בחוקה: ערכיה", עיוני משפט, יז (ינואר 1993) 659

עמיחי רדזינר, "מלבוב לתל-אביב: פסיקות גט", משפטים, כרך לט (תשס"ט-תש"ע) 155

רות הלפרין-קדרי, "מזונות אישה: מתפישה של", משפט וממשל, כרך ז (תשס"ד-תשס"ה) 767

פרנסס רדאי, "על העדפה מתקנת", משפט וממשל, כרך ג (תשנ"ה-תשנ"ו) 145

דפנה הקר, מיכל פרנקל, "הורות פעילה ושוויון הזדמנויות", עבודה, חברה ומשפט, כרך יא (תשס"ו) 275

פרנסס רדאי, "דיני עבודה ויחסי עבודה", שנתון משפט העבודה, כרך א (תש"ץ) 159

דן ארבל, יהושע גייפמן, "חוק בית - המשפט", הפרקליט, כרך מג (תשנ"ז) 431

- [מנשה שאוה, "היחול סעיף 3 א", הפרקליט, כרך לה \(תשמ"ג-תשמ"ד\) 58](#)
- [יעקב בזק, "חובת האם להשתתף במזונות", הפרקליט, כרך לב \(תשל"ח-תשל"ט\) 357](#)
- [י. בן אור, "טובת הילד", הפרקליט, כרך כט \(תשל"ד-תשל"ה\) 608](#)
- [איילת בלכר-פריגת, "מזוגיות להורות משותפת -", משפט ועסקים, יט \(2016\) 821](#)
- [עמרי בן שחר; יובל פרוקצ'יה, "פרק ד: חוזים", הגישה הכלכלית למשפט \(עורך אוריאל פרוקצ'יה\), \(2012\) 153](#)
- [מיטל פינטו, "מהותו של השוויון המהותי", משפט ועסקים, טז \(תשע"ד\) 109](#)
- [דפנה הקר; רות הלפרין-קדרי, "כללי ההכרעה בסכסוכי משמורת", משפט וממשל, טו \(ספטמבר 2013\) 91](#)
- [יחיאל קפלן, "פתרון מצוקת מסורבות הגט", המשפט, כרך י \(תשס"ה\) 381](#)
- [רינה בוגוש, רות הלפרין-קדרי, יעל רונן, "מגדר וגישור בהליכי גירושין", המשפט, כרך ז \(תשס"ב\) 335](#)

מיני-רציו:

* ביהמ"ש העליון קובע, פה אחד, בהרכב מורחב של 7 שופטים, מפי השופט ע' פוגלמן כי בגילאי 15-6 חבים שני ההורים באופן שווה במזונות ילדיהם מדין צדקה, תוך שהחלוקה ביניהם תקבע על פי יכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות העומדים לרשותם, לרבות שכר עבודה, בנתון לחלוקת המשמורת הפיזית בפועל, ובשים לב למכלול נסיבות המקרה. יישום עקרון זה במקרה הטיפוסי של משמורת פיזית משותפת, ייעשה ברוח העקרונות שבפסקה 61 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז, כברירת מחדל שניתן לסטות ממנה. בצד האמור, על ביהמ"ש לענייני משפחה להפעיל את שיקול דעתו בנסיבות כל מקרה ומקרה.

* משפחה – מזונות ילדים – במשמורת משותפת

* משפחה – מזונות ילדים – חובת ההורים בתשלומם

בקשת רשות ערעור שנדונה כערעור, במסגרתה נדרש ביהמ"ש, בהרכב מורחב של שבעה שופטים, לשאלה: כיצד יתחלק נטל מזונות הילדים בין הורים יהודים המקיימים משמורת פיזית משותפת על ילדיהם, המתבטאת בחלוקה שוויונית של זמני שהיית הילדים אצל כל אחד מהם, כאשר שכרם של שני ההורים זהה או קרוב לכך? מדובר בסוגיה שלא נבחנה משך תקופה ארוכה ושלגביה נחלקו הדעות בערכאות הדיוניות. הגיעה השעה להכרעה ברורה בסוגיה זו על ידי בימ"ש זה. (בשני המקרים שנדונו בערעורים שבכותרת, בתי המשפט הטילו על האב תשלום של חלק יחסי מההוצאות ההכרחיות של הקטינים וכן תשלום בגין מדור. בנוסף, בתי המשפט קבעו מנגנון לחלוקה שווה של ההוצאות החריגות של הקטינים).

ביהמ"ש העליון, בהרכב מורחב של שבעה השופטים (השופטים ע' פוגלמן, ד' ברק-ארז, מ' מזוז, נ' סולברג, י' דנציגר, המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן, והשופטת א' חיות) קיבל את הערעורים, ופסק:

השופט ע' פוגלמן: סעיף 3(א) לחוק המזונות קובע כי דין המזונות של יהודים בישראל ייקבע על פי דינם האישי, הוא הדין העברי. עד היום, על פי פרשנותו הנוכחית של הדין העברי, שיסודו בפרשנות הנוכחית של תקנת תש"ד של מועצת הרבנות הראשית לארץ ישראל, בגילאי 15-6 (היא קבוצת הגיל העומדת במוקד הערעורים), מוטלת על האב האחריות הבלעדית לסיפוק הצרכים ההכרחיים. סכום זה

מחושב בדרך כלל כך: 1,300-1,400 ש"ח לכל ילד עבור מזון, ביגוד, ביטוח בריאות חובה, חינוך חובה ושאר צרכים מינימליים בסיסיים (הסכום נחפף באופן חלקי כשמדובר בכמה ילדים). בנוסף, הצרכים ההכרחיים כוללים גם את חלקם היחסי של הקטינים בעלות המדור של האם הכוללת את שכר הדירה ואת עלויות החזקת הדירה. חלק זה מכומת בדרך כלל בכשליש עד מחצית מן הסכום המשולם על ידי האם; האב והאם שניהם עשויים להתחייב להוסיף על המזונות ההכרחיים מזונות נוספים מדין צדקה, עד כדי רמת החיים שבה הורגל הילד ערב הפירוד או עד כדי רמת החיים שלה הוא ראוי. ככל שיוטל חיוב כאמור, הוא יתחלק בין האב לבין האם על פי מפתח יחסי של הכנסותיהם מכלל המקורות, לרבות הכנסה משכר עבודה.

מכאן שעפ"י הדין הקיים, גם במצב של משמורת משותפת, בחלוקת זמני שהיה שווים, וכאשר שני ההורים משתכרים שכר דומה, האב מחויב להעביר לידי האם תשלום מזונות חודשי קבוע בסכום לא מבוטל, אשר אינו מביא בחשבון את היקף ההוצאה שבה הוא נושא בעצמו עבור כלכלת הילדים עת הם שוהים עמו. כתוצאה מכך עלולים משאביו של האב להצטמצם עד כדי פגיעה ממשית ביכולתו לספק רמת חיים נאותה לילדיו ולו עצמו. על רקע זה נטען כי הדין הקיים אינו שוויוני ומביא לפגיעה בילדים ובאבותיהם. בהקשר זה הובהר כי הקושי בדין הקיים עומד בעינו, לא רק כאשר שכרם של שני ההורים זהה או קרוב לכך אלא גם במצב השכיח יותר שבו שכר הגבר לאחר הגירושין עולה על שכר האישה וכל עוד פערי השכר לטובת האב אינם משמעותיים.

נוכח הקושי שמעורר הדין הקיים במקרה של משמורת פיזית משותפת הכירו בתי המשפט המחוזיים באפשרות לקזז מדמי המזונות של אב שהוא צד להסדר כאמור, מתוך הכרה בכך שהאב נושא במישרין בחלק מן המזונות ההכרחיים עת הילד שוהה עמו. בהקשר זה עמד ביהמ"ש על הגישות השונות של בתי המשפט המחוזיים אשר להיקף ההפחתה האפשרי ולמרכיבי דמי המזונות שעליהן תחול (הידועים בכינוי "כ"אסכולת חיפה", "אסכולת מרכז" ו"אסכולת תל-אביב"). כן הציג ביהמ"ש את דיוניה של ועדת שיפמן ואת מסקנתה המרכזית שלפיה יש לראות את שני ההורים כחייבים במזונות הילדים, תוך שהחיוב ביניהם יחולק על פי מצבם הכלכלי היחסי וחלוקת ימי ההורות ביניהם. דומה כי נוכח חלוף הזמן, העלייה בשכיחותה של תופעת המשמורת הפיזית המשותפת, וריבוי הגישות הנקוטות בפסיקת בתי המשפט המחוזיים, בשלה השעה לעיין מחדש בשאלת פסיקת המזונות בקטגוריה זו.

לעמדת השופט ע' פוגלמן, יש בנמצא פרשנות חלופית אפשרית לדין העברי החולש על הסוגיה, שלפיה יש לקבוע כי שני ההורים חבים באופן שווה במזונות ילדיהם בגילאי 6-15, מדין צדקה, תוך שחלוקת החיוב ביניהם תיקבע על פי יכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות, לרבות הכנסה משכר עבודה, כמו גם יתר נסיבות העניין. בכך מאמץ השופט פוגלמן את עמדת היועמ"ש ואת עמדת מועצת הרבנות הראשית בהחלטה מיום 30.11.2015. כתוצאה מכך, אפשרי כי במקרים של משמורת פיזית משותפת יופחת חיובו של האב בהשוואה למקובל כיום. אם ההורים שקולים מבחינה כלכלית, אפשרי גם שכל הורה יישא במזונותיו; אימוץ פרשנות זו, משמעו שינוי הדין הנוהג, כך שתחת החיוב הבלעדי המוטל על האב במזונות הכרחיים בגילאים האמורים תוטל האחריות לסיפוק כלל הצרכים – ההכרחיים ואלה העולים על כך – על שני ההורים.

פרשנות הלכתית זו מקובלת על גדולי הפוסקים בדורות האחרונים היא תואמת את מציאות החיים בימינו, היא נתמכת בהכרעה שקיבל המחוקק האזרחי בחוק המזונות אשר לקביעת המזונות במקרים שבהם לא חל הדין האישי; היא מקדמת את טובת הילד במקרים של משמורת פיזית משותפת – שכן היא מביטיחה כי גם בידי האב יותרו די משאבים הדרושים לכלכלתו; היא מיטיבה להגשים את השוויון בין האיש לבין האישה, שכן היא מביאה לחלוקת החיוב ביניהם על פי פרמטרים כלכליים רלוונטיים במקרה הנתון. ביהמ"ש מוסיף, כי אין מדובר בשוויון טכני או פורמלי גרידא, אלא בשוויון מהותי

המכיר ומכיל היטב את הפערים המהותיים בין האיש לבין האישה, הן במישור ההורי, הן במישור הכלכלי.

בכל הנוגע לחשש כי נשים עלולות להיחשף ללחץ בלתי הוגן מצד גברים בהליכי הגירושין לפי דין תורה ולכן להסכים למשמורת פיזית משותפת שמטרתה להפחית את חיוב המזונות של הגבר, סבור השופט פוגלמן כי המענה העיקרי לחשש זה מצוי בשלב ההכרעה השיפוטית בדבר המשמורת הפיזית המשותפת ולא בשלב קביעת המזונות. היינו, אגב הבחינה המעמיקה הנעשית ממילא של כנות המשמורת הפיזית המשותפת והיתכנותה, יידרש ביהמ"ש להבטיח כי זו משרתת את טובת הקטין; וכי אם יסודה בהסכמת ההורים, הרי שזו משקפת מחויבות משותפת לטובת הקטין ולרווחתו.

לסיום קורא השופט פוגלמן למחוקק לקביעת הסדר חקיקתי שיסדיר סוגיה מורכבת זו – על כל היבטיה – באופן ממצה, מקיף ומפורט.

השופטת ד' ברק-ארז מסכימה לרבים מהעקרונות העומדים ביסוד חוות-דעתו של השופט פוגלמן. אף היא סבורה כי בפסיקת מזונותיהם של ילדים יש מקום להתחשב בקיומה של משמורת משותפת וכן כי יש ליתן ביטוי להיקף ההשתכרות של ההורים בפסיקת המזונות. עם זאת, חולקת היא על היישום המוצע של חלק מן העקרונות המוצעים על-ידי השופט פוגלמן. בהקשר זה, מציינת השופטת ברק-ארז, בין היתר, כי ההנחה הגלומה בהסדר המוצע על ידי השופט פוגלמן היא כי ההורים ישכילו להתקזז בעין, באופן טבעי, בהוצאות הילדים. אולם, לשיטתה, הנחה זו נמצאת בסתירה למאפיינים של מערכות היחסים בין הורים גרושים אשר מגיעות לפתחו של ביהמ"ש, אשר לא אחת מתאפיינות בחוסר אמון ובעיות בשיתוף פעולה. לכן, לגישתה, הסדר ברירת המחדל בתחום המזונות אינו יכול להתבסס על הנחה של שיתוף פעולה בין ההורים (גם אם ראוי ליחל לו), אלא על כללים ברורים שיאפשרו את תפקודם באופן מיטבי תוך צמצום חילוקי הדעות ביניהם.

העקרונות שאמורים לחול, לשיטתה, בכל הנוגע לנשיאה בחיובי מזונות במשמורת משותפת לילדים בגילאי 6-15, כמפורט בפסקה 61 לחוות דעתה הם:

א. במשמורת משותפת יישא כל הורה בעין בהוצאות הקיום השוטפות הנוגעות לילדים ולכן הוצאות אלה "יתקזזו" ללא צורך בהעברת תשלומים בין ההורים (לפי אחוז מסוים משיעור המזונות שעליו יורה ביהמ"ש לענייני משפחה, בהתאם לגילם של הילדים ולהערכתו את העלויות הכרוכות בהוצאות קיום שוטפות אלה מתוך כלל צורכיהם המגולמים במזונות).

ב. ייקבע מנגנון לריכוז הטיפול בהוצאות שאינן הוצאות קיום שוטפות, אלא "צרכים אחרים" (כגון ביגוד, ספרים, טיפול רפואי שאינו צפוי ועוד). ברגיל, יהיה זה מנגנון של הורה מרכז שיקבל לידיו תשלום של מחצית ההוצאות האלה מן ההורה האחר (במצב של השתכרות שווה). לצד זאת, ניתן לחשוב על פתרונות נוספים כמו חשבון בנק משותף של ההורים, הכול לפי שיקול דעתה של הערכאה הדיונית על-פי הנסיבות המשפחתיות. בהעדר קביעה אחרת, ההורה המרכזי יהא זה אשר ביהמ"ש לענייני משפחה ימצא כי שימש עובר לגירושין כמטפל העיקרי בילדים.

ג. ההורים ימשיכו לחלוק בהוצאות החריגות, בכפוף לכושר ההשתכרות שלהם ובהתאם למנגנון שייקבע על-ידי ביהמ"ש לענייני משפחה.

ד. כל הורה יישא בעין בהוצאות המדור של הקטינים, בכפוף לכך שהערכאה הדיונית תקדים ותבחן האם העול הכפול של נשיאה במדור המתאים לילדים אינו פוגע ביכולתם של ההורים לעמוד בתשלום המזונות שלהם נזקקים הילדים.

השופט ע' פוגלמן נכון להצטרף אל המסקנה המעשית של השופטת ד' ברק-ארז במובן זה שהכלל בפסקה 61 בחו"ד השופטת ברק-ארז, יהווה ברירת מחדל במקרה טיפוסי של משמורת פיזית משותפת

אשר ניתן לסטות ממנה, בציינו כי כלל זה משקף יישום ראוי של העקרונות שעליהם עמד בפסקה 142 לחוות דעתו, אך הוא מדגיש כי היא על ביהמ"ש לענייני משפחה להפעיל בהקשר זה את שיקול דעתו בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

השופטים מ' מזוז נ' סולברג י' דנציגר, המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן, והשופטת א' חיות, מצטרפים למסקנתו של השופט פוגלמן ומוסיפים הערות והסתייגויות מספר.

לאור האמור, הוחלט פה אחד כאמור בחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן כי בגילאי 6-15 חבים שני ההורים באופן שווה במזונות ילדיהם מדין צדקה, תוך שהחלוקה ביניהם תקבע על פי יכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות העומדים לרשותם, לרבות שכר עבודה, בנתון לחלוקת המשמורת הפיזית בפועל, ובשים לב למכלול נסיבות המקרה; יישום עקרון זה במקרה הטיפוסי של משמורת פיזית משותפת, ייעשה ברוח העקרונות האמורים בפסקה 61 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז, כברירת מחדל שניתן לסטות ממנה. בצד האמור, על ביהמ"ש לענייני משפחה להפעיל את שיקול דעתו בנסיבות כל מקרה ומקרה.

הערעורים מתקבלים כמוכן זה שהוחלט להחזיר את הדיון בשני ההליכים שבכותרת לבתי המשפט לענייני משפחה כדי שישובו ויידרשו לקביעת חלוקת נטל המזונות בין בני הזוג, בשים לב למאפייני הייחודיים של כל מקרה, בהתאם לעקרונות שנקבעו בפס"ד זה.

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

כיצד יתחלק נטל מזונות הילדים בין הורים יהודים המקיימים משמורת פיזית משותפת על ילדיהם, המתבטאת בחלוקה שוויונית של זמני שהיית הילדים אצל כל אחד מהם? זוהי השאלה העומדת להכרעתנו בגדרן של שתי הבקשות שלפנינו, שלגבי שתיהן החלטנו לעשות שימוש בסמכותנו לפי [תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984, ולדון בהן כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה.

לזו הדברים הוא זה: מערכת הנישואין בין זוג הורים יהודים מגיעה לסיומה בגירושין. ילדיהם הקטינים שוהים אצל כל אחד מהם בחלקים שווים של השבוע. שכרם של שני ההורים זהה או קרוב לכך. על פי הדין הקיים, חרף התנאים האמורים, הגבר מחויב להעביר לידי האישה תשלום מזונות חודשי קבוע בסכום לא מבוטל, אשר אינו מביא בחשבון את היקף ההוצאה שבה הוא נושא בעצמו עבור כלכלת הילדים עת הם שוהים עמו. כתוצאה מכך עלולים משאביו של הגבר להצטמצם עד כדי פגיעה ממשית ביכולתו לספק רמת חיים נאותה לילדיו ולו עצמו. על רקע זה נטען כי הדין הקיים אינו שוויוני ומביא לפגיעה בילדים ובאבותיהם.

אקדים מסקנה לניתוח ואומר כי טענה זו – המתייחסת למשמורת פיזית משותפת – מקובלת עלי. לפיכך, ומששוכנעתי כי יש בנמצא פרשנות חלופית אפשרית לדין העברי החולש על הסוגיה, סבורני כי יש לקבוע כי שני ההורים חבים באופן שווה במזונות ילדיהם בגילאי 6-15, תוך שחלוקת החיוב ביניהם תיקבע על פי יכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות, לרבות הכנסה משכר עבודה. כתוצאה מכך, אפשרי כי במקרים של משמורת פיזית משותפת יופחת חיובו של האב בהשוואה למקובל כיום. אם ההורים שקולים מבחינה כלכלית, אפשרי גם שכל הורה יישא במזונותיו.

אקדמת מילין בתמצית: על משמורת משפטית ומשמורת פיזית

1. במוקד דיוננו ניצבת תופעת המשמורת הפיזית המשותפת, מושג שאותו ראינו להבהיר כבר בפתח הדברים. [חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#), התשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות), הקובע את מערכת היחסים המשפטית בין הורים לבין ילדיהם, מורה כי "ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים" ([סעיף 14](#) לחוק). האפוטרופסות כוללת בחובה את "החובה והזכות" לדאוג לצרכי הקטין, וכיניהם לחינוכו, ללימודיו ולהכשרתו לעבודה ([סעיף 15](#) לחוק הכשרות). בצד אלה, מקנה האפוטרופסות להורים את "הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו" (שם). בעוד שחלקה הראשון של האפוטרופסות מכונה בדרך כלל "משמורת משפטית", חלקה השני הנוגע להחזקה ולקביעת מקום המגורים מכונה בדרך כלל "משמורת פיזית" ([דפנה הקר ורות הלפרין-קדרי "כללי הכרעה בסכסוכי משמורת – על סכנותיה של אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת"](#) משפט וממשל טו 91, 125 (2013) (להלן: הקר והלפרין-קדרי)).

2. במקרה של פירוד בין ההורים הם רשאים להסכים ביניהם מי "יחזיק בקטין, ומה יהיו זכויות ההורה שלא יחזיק בקטין לבוא עמו במגע" ([סעיף 24](#) לחוק הכשרות). הסכם כאמור טעון אישור בית משפט, שיינתן רק אם ימצא כעולה בקנה אחד עם טובת הילד (שם). בהיעדר הסכמה, יכריע בית המשפט בשאלת המשמורת הפיזית גם כן על פי טובת הילד ([סעיף 25](#) לחוק הכשרות). לעניין זה נזכיר כי בהיעדר סיבות מיוחדות, תימסר המשמורת הפיזית על ילדים עד גיל 6 לידי האם – הסדר הידוע בתור "חזקת הגיל הרך" ([בע"מ 1858/14](#) פלוני נ' פלונית, פסקה לג (3.4.2014) [פורסם בבנו] (להלן: [בע"מ 1858/14](#)); לדיון מקיף בשאלת הצדקת הותרת חזקת הגיל הרך על כנה ראו: משרד המשפטים דו"ח הביניים של הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין (2008) (להלן: ועדת שניט; דו"ח הביניים של ועדת שניט)).

3. במוקד הדיון מקרים שבהם לאחר הפירוד נקבעת משמורת פיזית משותפת שמשמעותה חלוקה שווה של זמני שהיית הקטין אצל כל אחד מן ההורים (פנחס [שיפמן דיני המשפחה בישראל](#) כרך שני 274 (1989) (להלן: שיפמן); הקר והלפרין-קדרי, בעמ' 95). ער אני לכך כי לעתים נעשה שימוש בביטוי "משמורת פיזית משותפת" גם כדי לתאר חלוקה שאינה שוויונית של המשמורת הפיזית, אך דיוננו יעסוק במצב הראשון שבו הילד שוהה בביתו של כל אחד מן ההורים פרקי זמן זהים: 7 לילות ב-14 ימים או 15 לילות ב-30 ימים.

4. ראינו להדגיש כבר בשלב זה כי השאלה העומדת לפתחנו בגדרם של ערעורים אלה אינה אם הסדר של משמורת פיזית משותפת הוא הסדר ראוי; או אם נכון היה לקבוע משמורת פיזית משותפת בנסיבותיו של מקרה נתון. סוגיה זו – שעמדה בלב דיוניה של ועדת שניט (כמפורט להלן) היא סוגיה נכבדה, החורגת מגדר דיוננו, ונתונה למחלוקת ציבורית (ראו למשל דעת המיעוט של ד"ר דפנה הקר, עו"ד גלית סנה-לוריה ועו"ד גלי עציון בדו"ח הביניים של ועדת שניט, בעמ' 49. תיקרא מעתה להלן: דעת המיעוט בדו"ח הביניים של ועדת שניט; הקר והלפרין-קדרי). כל שעומד להכרעתנו היא השאלה כיצד ראוי לחלק את נטל המזונות במקרה שבו הוחלט על משמורת פיזית משותפת כאמור.

הצגת הבעיה שבמוקד הערעורים: הדין הנוהג בעניין מזונות קטינים במקרה של משמורת פיזית משותפת

5. יעקב ורחל התגרשו והסכימו כי המשמורת הפיזית על שלושת ילדיהם הקטינים בגילאי 6-15 תהיה משותפת, כך שהילדים ישהו עם כל אחד מהם מחצית מן החודש, "שבוע-שבוע" לסירוגין. [סעיף 3\(א\) לחוק לתיקון דיני משפחה \(מזונות\)](#), התשי"ט-1959 (להלן: חוק המזונות) קובע כי:

<p>3. (א) אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן-זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, והוראות חוק זה לא יחולו על מזונות אלה.</p>	<p>מזונות לילדים קטינים</p>
---	-------------------------------------

בהתאם לכך, חלוקת נטל המזונות בין יעקב לבין רחל נקבעת לפי הדין העברי. בתמצית ייאמר – והדברים יובאו בהרחבה להלן – כי על פי פרשנותו הנוכחית של

הדין העברי, יעקב חייב להעביר לידי רחל מדי חודש תשלום מזונות המכסה לפחות את צרכיהם ההכרחיים של שלושת הילדים. סכום זה מחושב בדרך כלל כ: 1,300-1,400 ש"ח לכל ילד עבור מזון, ביגוד, ביטוח בריאות חובה, חינוך חובה ושאר צרכים מינימליים בסיסיים (הסכום נחפף באופן חלקי כשמדובר בכמה ילדים), בתוספת כשליש עד מחצית מהסכום שמשלמת רחל עבור שכר דירה ועלויות המדור הנלוות לו (רות הלפרין-קדרי, קרן הורוביץ, שי זילברברג "על הכאוס בקביעת דמי מזונות במצבי משמורת משותפת: מבט ביקורת על הפסיקה ועל המלצות ועדת שיפמן" משפט ועסקים יט 1235, 1239 (2016) (להלן: הלפרין-קדרי, הורוביץ וזילברברג)).

6. על פי הדין הקיים, האחוריות למזונות הכרחיים מוטלת באופן בלעדי על יעקב בעוד שרחל פטורה מהם לחלוטין, תהא חלוקת המשמורת הפיזית אשר תהא. לפיכך, למרות שיעקב מספק לילדיו בעצמו מדור, ביגוד, מזון, ושאר צרכים הכרחיים בסיסיים במחצית החודש שבה הילדים שוהים עמו, עלות זו אינה "מקוזזת" מסך החיוב שעליו להעביר לידי רחל. כפועל יוצא מכך, סך הוצאתו של יעקב על מזונות הילדים ההכרחיים – הן אלה המסופקים על ידו במישרין, הן אלה המשולמים לרחל בכסף – עולה על היקף ההוצאה מצד רחל, הגם שבפועל הילדים שוהים אצל שניהם פרקי זמן שווים, וצורכים צרכים הכרחיים בהיקף זהה או קרוב לכך. זאת ועוד, מכיוון שיעקב מחויב בלעדית בסיפוק הצרכים ההכרחיים, אזי ברגיל, גם במקרים שבהם על פי הדין העברי יחויבו יעקב ורחל שניהם בסיפוק הצרכים העולים על ההכרחי, סך כל חיובו של יעקב יעלה על חיובה של רחל במידה ניכרת. זאת, חרף העובדה שהמשמורת הפיזית המשותפת גוררת פוטנציאל הוצאה זהה מצד שני ההורים עבור כלל צרכי הילדים.

7. נדגים את הדברים בעזרת דוגמה מספרית. נניח כי יעקב ורחל משתכרים כל אחד 10,000 ש"ח נטו; וכי לאחר הגירושין נחלק ביניהם הרכוש המשותף – לרבות דירת המגורים שמומשה – באופן שווה לגמרי, כך שמקורותיהם הכספיים של בני הזוג שווים. עוד נניח כי לאחר הפירוד שכר כל אחד מבני הזוג דירה בת 4 חדרי שינה – חדר מגורים, חדר עבורו ושני חדרי שינה לשלושת הילדים הקטינים – בעלות חודשית של 4,000 ש"ח. עם המעבר לשתי הדירות השכורות צייד כל אחד מההורים את דירתו בכל הציוד הדרוש לשלושת הילדים, גם כן בעלות דומה. בניכוי שכר הדירה שמשלם כל אחד מהם, נותר בידי כל אחד בראשית החודש סכום של 6,000 ש"ח עבור כל צרכי המחיה השוטפים שלו וצרכי הילדים ההכרחיים (בצד הוצאות נוספות שיוזכרו בהמשך) במהלך מחצית החודש שבה הילדים שוהים עמו. נניח עתה כי יש להפחית מסכום זה 2,500 ש"ח עבור ההוצאות הדרושות לכל אחד מההורים עבור צרכיו שלו,

לרבות החזקת רכב ודלק, כך שבידי כל אחד מהם נותרים 3,500 ש"ח פנויים לכלל מזונות הילדים (פרט למרכיב שכר הדירה ששוקלל בנפרד לצורך הדוגמה). הנה, "בנקודת הפתיחה" – ובטרם "יתערב" דין המזונות הקיים – ליעקב ולרחל יכולת שווה לקיים את שלושת הילדים במהלך מחצית החודש שבה הם שוהים עם כל אחד מההורים.

8. דין המזונות הקיים מפר בבירור איזון זה שכן גם בנתונים אלה של משמורת פיזית משותפת הוא מחייב את יעקב להעביר לרחל את מלוא סכום הצרכים ההכרחיים עבור שלושת הילדים לתקופה של חודש שלם, מבלי לקזז בדרך כלשהי את ההוצאה הישירה שמוציא יעקב באופן ישיר עבור צרכים אלה. נניח כי יעקב יחויב בתשלום מזונות על הצד הנמוך, כך שבסך הכל, כולל מרכיב המדור, עליו לשלם לרחל סכום כולל של 3,000 ש"ח בחודש עבור הצרכים ההכרחיים של שלושת הילדים. כתוצאה מכך, בידי רחל יש עתה 6,500 ש"ח בחודש עבור צרכי הילדים, בעוד שליעקב נותרים 500 ש"ח בלבד. משמעות הדברים ברורה. בנתונים אלה, יעקב אינו יכול להיות צד למשמורת פיזית משותפת, שכן דלות אמצעיו תביא בבירור לפגיעה בטובת הילדים. זאת גם בהנחה שלכתחילה נמצאה המשמורת הפיזית המשותפת כעולה בקנה אחד עם טובת הילדים; ומשהראנו כי נתוני הפתיחה הכלכליים המקוריים של שני ההורים יכלו לאפשר אותה.

9. חשוב להבהיר כי הקושי בדין הקיים עומד בעינו גם אם נשנה במעט את הנתונים ונדגים את המצב השכיח יותר שבו שכר הגבר לאחר הגירושין עולה על שכר האישה. גם אז, וכל עוד פערי השכר לטובת יעקב אינם משמעותיים, לאחר תשלום המזונות לרחל סביר כי סך המשאבים שיעמדו לרשות יעקב עבורו ועבור ילדיו השוהים עמו מחצית מן החודש ייפול במידה ניכרת מזה של רחל; תוך פגיעה אפשרית ברמת החיים של ילדיו ושלו; ותוך שמתהווה פער ממשי בין רמת החיים האפשרית בין שני הבתים. גם המענה שניתן למצב דברים זה בערכאות הדיוניות, שעליו נעמוד להלן, אינו פותר את הקושי שעליו הצבענו.

זוהי אם כן תמצית הבעיה העומדת לפנינו. משהצגנו את הדברים ממעוף הציפור, נעמיק עתה חקר.

רקע הכרחי

מזונות ילדים בישראל – הדין הנוהג

10. כאמור, [סעיף 3\(א\)](#) לחוק המזונות קובע כי דין המזונות של יהודים בישראל ייקבע על פי דינם האישי, הוא הדין העברי. עד היום, כנזכר לעיל, אומצה בפסיקתנו פרשנות לדין העברי שלפיה בגילאי 6-15 מוטלת על האב האחריות הבלעדית לסיפוק הצרכים ההכרחיים, דבר שברגיל מטיל עליו נטל כלכלי מוגבר. הצורך במתן מענה לקושי שמעורר הדין הקיים במקרים של משמורת פיזית משותפת הציף גם את קיומה של פרשנות מוכרת אחרת לדין העברי שלפיה בגילאים האמורים חבים שני ההורים בכלל מזונות הקטין, תוך שהחלוקה ביניהם תיעשה על פי יכולתם הכלכלית היחסית מכלל המקורות, לרבות הכנסה משכר עבודה. כעולה מעמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה [בבע"ם 919/15](#) ומהחלטת מועצת הרבנות הראשית בישיבתה ביום 30.11.2015, מדובר בפרשנות שיש לה תימוכין של ממש. אימוץ פרשנות זו, משמעו שינוי הדין הנוהג, כך שתחת החיוב הבלעדי המוטל על האב במזונות הכרחיים בגילאים האמורים תוטל האחריות לסיפוק כלל הצרכים – ההכרחיים ואלה העולים על כך – על שני ההורים.

נפנה עתה להציג את הפרשנות הקיימת לדין העברי הנוהג במזונות ואת הפרשנות החלופית הנזכרת. בהמשך הדברים, ולאחר שיובא רקע רלוונטי נוסף, נעבור לבחירה בין האפשרויות הפרשניות השונות.

הפרשנות הקיימת לדין העברי

11. תחילה נבהיר בקצרה כמה מושגי יסוד הקשורים לדין החל במזונות. ראשית, לצורך קביעת חיוב המזונות מבחין הדין העברי בין שלוש קבוצות גיל: גילאי 0-6 ("קטני קטנים"); גילאי 6-15 ("קטנים"); וגילאי 15-18 ("גדולים"), כאשר לגבי כל אחת מן הקבוצות חלים הסדרים שונים. אנו נמקד מבטנו בקבוצה השנייה הניצבת במוקד הערעורים שלפנינו, אך למען שלמות התמונה נתייחס בקצרה גם אל קבוצות הגיל הנוספות. שנית, הדין העברי מבחין בין מזונות הכרחיים (או "מזונות מעיקר הדין") שכמוסבר לעיל, נועדו לספק את צרכיו הבסיסיים ביותר של הקטין; לבין מזונות העולים על ההכרחי, שהם "מזונות מדין צדקה". קביעת החבות וחלוקתה בין ההורים שונה ביחס לכל אחד מסוגי המזונות. שלישית, הדין העברי מבחין בין עצם קיומה של חובת מזונות לבין האפשרות לאכוף אותה מכוח פסק דין. כלומר, יתכנו

מקרים שבהם חרף קיומה של חובה משפטית בדין העברי ליתן מזונות לא ניתן יהיה לאכוף על ההורה בפסק דין את תשלומם.

ועתה אל עיקר ההסדר הקיים במזונות ילדים יהודים.

חובת אב לטפח את המזונות ההכרחיים: גילאי 0-15

12. כלל היסוד שנקבע בפסיקתנו הוא כי על פי הדין העברי אב יהודי – והוא בלבד – חב בסיפוק המזונות ההכרחיים של ילדיו מלידה ועד הגיעם לגיל 15 ([ע"א 393/83 דלי נ' דלי, פ"ד לח](#) (3) 613, 616 (1984) (להלן: עניין דלי); [ע"א 210/82 גלבר נ' גלבר, פ"ד לח](#) (2) 14, 20 (1984) (להלן: עניין גלבר); [ע"א 591/81 פורטוגו נ' פורטוגו, פ"ד לו](#) (3) 449, 456-459 (1982) (להלן: עניין פורטוגו)). בצד זאת, מקורות החיוב שונים בין גילאי 0-6 לבין גילאי 6-15. כאמור, הגם שדיוננו מתמקד בגילאי 0-15, 6, נתייחס בקצרה גם לגילאי 0-6.

גילאי 0-6 ("קטני קטנים")

13. את ההלכה העברית הנוגעת למזונות ילדים קטינים עד גיל 6 סיכם הרמב"ם כך:

"כשם שאדם חייב במזונות אשתו, כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים" (הרמב"ם, הלכות אישות, פרק יב, הלכה יד).

פרשנותם ההלכתית המקובלת של הדברים היא כי אב יהודי חב לבדו ובאופן מוחלט במזונות ההכרחיים הדרושים לילדיו הקטינים עד לגיל 6. מקובל לראות בחובה זו כנובעת מעצם האבהות ולא מקשר הנישואין, ולכן היא עומדת בעינה גם לאחר תום הנישואין (מנשה שאוה הדין האישי בישראל כרך א 254-273 (מהדורה רביעית מורחבת, 2001) (להלן: שאוה); [בנציון שרשבסקי דיני משפחה 372-379](#) (מהדורה רביעית מורחבת, 1993) (להלן: שרשבסקי)). לעומת זאת, האם מצדה פטורה לגמרי ממזונות אלה בלי קשר למצבה הכלכלי (שאוה, בעמ' 288; [יעקב בזק "חובת האם להשתתף במזונות ילדיה על פי המשפט העברי" הפרקליט לב 357, 360 \(1979\) \(להלן: בזק\)](#)). יוער כי אמנם בעת נישואיה ובתנאים מסוימים חייבת האם להניק – כלומר לזון – את ילדיה, אך חובה זו היא חובת האישה כלפי הבעל הנובעת מקשר הנישואין ולא חובה

ישירה כלפי הילדים. לפיכך, עם פקיעת הנישואין, האם אינה חבה בה עוד (שרשבסקי, בעמ' 372-375).

14. גישה הלכתית זו אשר לגדר החובה בגילאי 0-6 אומצה במלואה כהלכה מחייבת בפסיקתנו. נפסק כי אב יהודי חב לבדו במזונות ילדיו הקטינים עד גיל 6, בעוד שהאם פטורה כליל ממזונות אלה. עוד נפסק כי בגילאים האמורים חובת האב היא חובה מוחלטת ([ע"א 469/84 הדרי נ' שני, פ"ד לט](#) (3) 197, 199 (1985)) שמקורה "מעיקר הדין" או "מדין תורה" ([ע"א 4523/90 קאהן נ' קאהן, פ"ד מה](#) (5) 529, 531 (1991) (להלן: עניין קאהן); עניין גלבר, בעמ' 20, עניין פורטוגז, בעמ' 454; להרחבה בשאלת מקור חובת המזונות בגילאים 0-6 ראו שאוה, בעמ' 257-265). משמעות הדבר היא כי האב חייב לשלם את דמי המזונות ההכרחיים של ילדיו בכל מקרה, גם אם מצבו הכלכלי רע; ואף אם לילדים יש מקורות חלופיים לפרנסתם (עניין דלי, בעמ' 616; [ע"א 426/65 רינת נ' רינת פ"ד כ](#) (2) 21, 26 (1966); שאוה, בעמ' 269-271; שרשבסקי, בעמ' 372; ולגישתו החולקת של הרשב"א ראו אצל שאוה בעמ' 268).

גילאי 6-15 ("קטנים")

15. קבוצת הגיל השנייה שבה דן הדין העברי – והיא העומדת כאמור במוקד הערעורים שלפנינו – היא קטינים בגילאי 6-15. חובת האב במזונות ילדיו בגילאים אלה נובעת משילובם של שני מקורות הלכתיים – תקנת אושא ותקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד (להלן: תקנת תש"ד). המקור הקדום שדן בחובת האב במזונות ילדיו לאחר גיל 6 היא תקנת אושא המיוחסת על פי רוב לסנהדרין הגדולה שישבה בעיר אושא שבגליל לאחר מרד בר כוכבא (לספקות אשר למקורה ומועדה של תקנת אושא ראו אלימלך [וסטרייך "מקורות משפטיים היסטוריים לחיוב הורים](#) במזונות ילדיהם" דיני ישראל יט 161, 168-174 (1997)). הגמרא במסכת כתובות מתארת כי:

"באושא התקינו שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו
כשהם קטנים" (כתובות, דף מ"ט, ע"ב).

מכאן למדו כי באושא הותקנה תקנה שחייבה את האבות במזונות ילדיהם מגיל 6 ועד לגיל מצווה – הוא גיל 12 לבנות ו-13 לבנים. ואולם, לעניין כפיית החובה הבחינה הגמרא בין אבות אמידים לבין אבות שאינם אמידים, ונקבע כי אין לכפות את החובה בגילאים האמורים – למשל על ידי ירידה לנכסי האב – על אב שאינו אמיד; וכי

כל שניתן לעשות נגד אב שאינו מקיים חיובו הוא להפעיל כלפיו אמצעים של לחץ חברתי ומוסרי. לעומת זאת, אם האב אמיד ייכפה עליו החיוב לפי דיני כפיית "הצדקה" (עניין פורטוגז, בעמ' 454-455; שאוה, בעמ' 274; שרשבסקי, בעמ' 382-383). להלן נרחיב אשר לטיבו של חיוב הצדקה, אך נאמר כבר עתה כי דיני כפיית הצדקה משמיעים כי החיוב ייאכף בהתקיים שני תנאים מצטברים: האב "אמיד" ומצבו הכלכלי טוב; והילדים "נצרכים" ואין להם מקורות חלופיים לפרנסתם. נקל לראות כי תקנת אושא יצרה אמנם מקור משפטי עצמאי לחיוב במזונות בין גיל 6 לבין גיל מצווה ("מתקנת חכמים"), אך הוצמד לה מנגנון כפייה המגביל את היקפה, להבדיל מן החובה המוחלטת החלה בגילאי 0-6 (שרשבסקי, בעמ' 382-383).

16. במשך דורי דורות הייתה תקנת אושא המקור המשפטי לחובת אב יהודי במזונות ילדיו ההכרחיים לאחר גיל 6 ועד לגיל מצווה. והנה, בתקופת המנדט הבריטי בארץ ישראל נוכחה מועצת הרבנות הראשית לארץ ישראל כי מצב משפטי-הלכתי זה עלול לפגוע בטובתם של קטינים בגילאים האמורים. לכך נודעו שני טעמים עיקריים. ראשית, תמורות חברתיות שחלו במרוצת הדורות הביאו לכך שמנגנוני הלחץ החברתי והמוסרי לא הבטיחו במידה מספקת את ציותם של אבות לתקנת אושא. שנית, בכל האמור לחיוב האבות מדין צדקה, מכיוון שבתי המשפט של המנדט הבינו לעתים את מושג "צדקה" (Charity) כעניין הנוגע לרצונו הטוב של האב, היו מקרים שבהם מיאנו לכפות את החיוב על האב גם בהתקיים התנאים לכך (שאוה, בעמ' 277-278; וראו דברי ההסבר לתקנת תש"ד אשר צוטטו בעניין פורטוגז, בעמ' 458).

על רקע זה החליטה מועצת הרבנות הראשית לארץ ישראל להתקין תקנה אשר תציב את החיוב בגילאים האמורים על רגליים משפטיות עצמאיות. בנוסף, באותה הזדמנות הוחלט להאריך את משך החיוב מגיל מצווה ועד לגיל 15. ואכן, בשנת 1944 הותקנה תקנה כללית – היא תקנת תש"ד – הקובעת בחלקה האופרטיבי כך:

"כשם שמאז ומעולם עד היום הזה היה כח בית דין יפה לחייב את האב בחיוב משפטי גמור, ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של שש שנים, כך יהא מעתה ואילך כוחם יפה לחייבו בחיוב משפטי גמור, ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של חמש עשרה שנה" (לשון התקנה הובאה בעניין פורטוגז, בעמ' 458).

17. בשנת 1947, נדרש בית הדין הרבני הגדול לפרשנות התקנה – כשבחבר הדיינים ישבו הרבנים הראשיים לישראל דאז, עוזיאל והרצוג שנמנו על מתקיני התקנה – וקבע כדלקמן:

“מוטעית היא ההנחה כאילו תקנת הרבנות הנ”ל מבוססת על החיוב המוסרי של צדקה גרידא. לפי האמת אין הדבר כן, אלא התקנה בעצמה יוצרת חובה משפטית עצמאית גמורה, שהיא איננה נובעת מדיני צדקה כלל ואינה מוגבלת, איפוא על ידי ההיקף המצומצם של דיני צדקה. תקנות הרבנות הראשית באה להעלות את גיל הילדים, שהאב חייב במזונותיהם, ולא מדין צדקה לעניים, אלא מדין חובת האב למזונות בניו ובנותיו; שכל המונע עצמו או משתמט מזה, הרי הוא חוטא לגבי ילדיו והורס חיי המשפחה בישראל, ואסור לו לאב לנער את חצנו מחובה אבהית זו ולהטילה על הציבור או על האם” (תיק 1/15/707 אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ-ישראל (בעריכת זרח והרפהטיג), קמ”ח בעמ’ ק”נ (תש”ז)).

הנה כי כן, באותה נקודת זמן פירש בית הדין הרבני הגדול את תקנת תש”ד כמטילה על אב חובה משפטית עצמאית גמורה – שמקורה אינו בדיני הצדקה – להבטיח את מזונות ילדיו לאחר גיל 6 ועד לגיל 15. לפי פרשנות זו, התקנה שינתה מן הדין הנוהג שכן עתה הפכה החובה לאחר גיל 6 (ועד לגיל 15) לזוהי בטיבה ובמהותה לחובה המוחלטת החלה לפני גיל 6 וניתנת לכפייה באותו האופן, בלי קשר למצבו הכלכלי של האב או לקיומם של מקורות חלופיים לילדים. זאת, להבדיל מאפשרות הכפייה המוגבלת של החובה שהוטלה מכוח תקנת אושא. עמד על כך זרח ורהפטיג:

“כבר בגוף התקנה ראתה הרה”ר [הרבנות הראשית – ע’ פ] בתקנתה המשך התקנה הקדומה על המזונות לילדים שבגיל עד שש, שכאמור לעיל יוצרת חובה מוחלטת שאינה תלויה בכך אם יש לילדים נכסים או לא ואם האב אמיד הוא או לא. תקנת הרה”ר באה להמשיך את החיוב לקטני קטנים עד גיל חמש עשרה, כשתוכן החיוב קבוע הוא לפי הגמרא [...] וכן הוא בפירוש האוטנטי לתקנה שניתן ע”ח ראשי מתקניה הרבנים הראשיים לארץ ישראל בפסק הדין מניסן תש”ז (זרח ורפהטיג “למקורות החובה למזונות ילדים” תחומין א 255, 270 (תש”ם)).

18. כשהובאה השאלה לפתחו של בית משפט זה קבע גם הוא, בשים לב לפסיקתו האמורה של בית הדין הרבני הגדול, כי יש לפרש את תקנת תש”ד כמטילה על האב –

ועליו בלבד – חיוב משפטי גמור מעיקר הדין במזונות ילדיו ההכרחיים עד הגיעם לגיל 15 ; וכי חיוב זה ניתן לכפייה ככל חיוב משפטי, לרבות בדרך של הוצאה לפועל:

”התקנה יוצרת חובה משפטית, הניתנת לכפייה בדרך הוצאה לפועל. כן העלתה התקנה את הגיל מגדלות לגיל 15 אך אין בכך להרחיב את חיובו של האב מעבר לצרכים הבסיסיים של הילד [...] בסיכומו של דבר, לגבי ילד בגיל שבין 6 ל-15 (לאחר תקנת הרבנות הראשית, תש”ד) מחייבים את האב בצרכיו ההכרחיים” (עניין פורטוגז, בעמ’ 459 ובעמ’ 461).

על הלכה זו חזר בית משפט זה פעמים רבות (ראו, בין רבים: [ע”א 1375/93](#) [אביטבול נ’ אביטבול פ”ד נ\(1\)](#) 215, 219 (1996); [ע”א 93/85 שגב נ’ שגב פ”ד לט\(3\)](#) 822, 828 (1985); [ע”א 254/76 ינקוביץ נ’ ינקוביץ פ”ד לא\(3\)](#) 173, 169 (1977) (להלן: עניין ינקוביץ); [ע”א 166/66 גולדמן נ’ גולדמן פ”ד כ\(2\)](#) 536, 533 (1966) (להלן: עניין גולדמן); [המ’ 534/62 דגני נ’ ויינגרטן, פ”ד טז](#) 2900, 2898 (1962)), והיא ההלכה הנוהגת עמנו עד היום בקשר למזונותיהם ההכרחיים של קטינים בגילאי 15-0.

19. סיכום ביניים: כאמור בפתח הדברים, ההלכה המחייבת שנקבעה בפסיקתו של בית משפט זה היא כי אב יהודי חייב לספק את מזונותיהם ההכרחיים של ילדיו בגילאי 15-0, ובכלל זה בגילאי 6-15, בעוד שהאם מצדה פטורה לגמרי מחובה זו. אשר למקורות החובה, בין הגילאים 0-6 מקור החובה הוא “מעיקר הדין” או “מדין תורה”; ואילו בגילאים 6-15 מושתת החובה על תקנת תש”ד ופרשנותה האמורה. ראינו גם כי ערב התקנת תקנת תש”ד חלה על האב חובה “רכה” יותר מכוח תקנת אושא, אשר הטילה חיוב הניתן לכפייה מדין צדקה בלבד עד לגילאי מצווה.

גילאי 15-18 (“גדולים”)

20. כאמור לעיל, השאלה הניצבת במוקד דיוננו היא דין המזונות החל על ילדים יהודים בגילאי 6-15. עם זאת, להשלמת התמונה ראינו להזכיר כי לגבי גילאי 15-18, אין מחלוקת כי החיוב במזונותיהם הוא מדין צדקה – חיוב שאל טיבו נדרש מיד – וכי הוא חל באופן שווה על שני ההורים. זוהי גם העמדה שאומצה להלכה בפסיקתו של בית משפט זה (עניין גלבר, בעמ’ 20; עניין פורטוגז, בעמ’ 456).

היקף החובה במזונות ההכרחיים מעיקר הדין בגילאי 0-15

21. על פי פרשנותו המקובלת של הדין העברי, חובת האב במזונות "מעיקר הדין" – שהיא כאמור החובה החלה בגילאי 0-15, ובכלל זה בגילאי 6-15 – מוגבלת לגדר הצרכים הבסיסיים של הקטין בלבד. מסקנה זו נלמדת מן ההלכה שלפיה האב חייב במזונות אלה "[לא] כפי עשרו אלא כפי צרכן בלבד" (שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עג סעיף ו). כלומר, מדובר בחובה ששיעורה אינו נגזר מיכולתו הכלכלית של האב – שאז היקפה צפוי היה להשתנות בהתאם למצבו הכלכלי – אלא נובע מצרכיו המינימליים של כל ילד באשר הוא (שרשבסקי, בעמ' 379-381). בהתאם לכך נפסק כי מדובר בצורכי הקיום "ההכרחי ממש":

"מתוך ההלכה, שהחוב הוא לפי צורכי הילד ולא לפי עושרו של האב – דהיינו שהוא שווה לעני ולעשיר, לאביו של בן יחיד ולמרוכה ילדים – נלמד, כי כוונתו לצורכי הקיום ההכרחי ממש" (עניין גלבר, בעמ' 20; וראו גם עניין פורטוגז, בעמ' 461; עניין גולדמן, בעמ' 536).

22. בצד הקביעה כי חיוב המזונות הבלעדי החל על האב מתייחס לגדר הצרכים ההכרחיים ממש, בית משפט זה לא פירט או כימת מהם אותם צרכים ומה שיעור החבות בגינם. כל שנקבע הוא כי "מדובר באותם דברים בסיסיים, שבלעדיהם אין הילד יכול להתקיים ממש" (עניין פורטוגז, בעמ' 461). במרוצת השנים גיבשו הערכאות הדיוניות את גדר הצרכים ההכרחיים המינימליים. כנזכר לעיל, נקבע כי אלה כוללים צרכי מינימום כגון מזון, ביגוד והנעלה בסיסיים, חינוך פורמלי, ביטוח בריאות ותרופות שגרתיות. את כל אלה מקובל לכמת בסכום של כ-1,300-1,400 ש"ח לילד יחיד (ראו למשל עמ"ש (מחוזי ת"א) 1180-05-14 א' א' נ' מ' א', פסקה 5 (26.3.2015) [פורסם בנבו] (להלן: עמ"ש (1180-05-14)); עמ"ש (מחוזי ת"א) 20511-10-10 פלוני נ' אלמוני, פסקה 29 (4.4.2013) [פורסם בנבו]; ע"ם (מחוזי י-ם) 789/05 ע' ד' נ' ע' י', פסקאות 28-30 (16.1.2006) [פורסם בנבו]). אם מדובר בכמה ילדים במשפחה חופפים חלק מסכום הבסיס כך שהסכום הכולל פוחת (ע"א 552/87 ורד נ' ורד, פ"ד מב(3) 559, 601-602 (1988)). בנוסף, הצרכים ההכרחיים כוללים גם את חלקם היחסי של הקטינים בעלות המדור של האם הכוללת את שכר הדירה ואת עלויות החזקת הדירה. חלק זה מכומת בדרך כלל בכשליש עד מחצית מן הסכום המשולם על ידי האם (ע"א 3301/92 טלמוד נ' טלמוד, פסקאות 3-4 (8.7.1993) [פורסם בנבו]; ע"א 52/87 הראל נ' הראל, פ"ד מג(4) 201, 205 (1989); ע"א 764/87 אוהר נ' אוהר (31.12.1987) [פורסם בנבו];

הלפרין-קדרי, הורוביץ וזילברברג, בעמ' 1239), ועל האב להעביר לידיה דמי מזונות גם בגין רכיב זה.

מזונות מדין צדקה

23. עד כה עסקנו בחיובו המוחלט של האב במזונות ההכרחיים בלבד. בצד אלה, מכיר הדין העברי בחובת האב ליתן לילד מזונות נוספים על המזונות ההכרחיים אם ידו משגת, עד כדי רמת החיים שבה הורגל הילד ערב הפירוד או שלה הוא ראוי. חובה זו מכונה גם "מזונות מדין צדקה", והיא חלה מלידה ולאורך כל תקופת הקטינות, כאשר, כמוזכר לעיל, לאחר גיל 15 ועד לגיל 18 חלה חובת המזונות מדין צדקה בלבד (עניין דלי, בעמ' 616; עניין פורטוגז, בעמ' 456; [ע"א 135/80 בכור נ' בכור, פ"ד לו\(2\) 358](#), 360 (1982)). חרף שמה, חובת המזונות מדין צדקה היא חובה משפטית לכל דבר ועניין, הגם שבראשית ימיה הייתה חובת הצדקה חובה מוסרית בלבד (לרקע היסטורי ראו שאוה, בעמ' 301; בזק, בעמ' 357); והיא חלק מחובת הצדקה הכללית המחייבת כל אדם שידו משגת ליתן צדקה לעניי הקהילה. תחילה לבני ביתו, לאחר מכן לעניי עירו, ולבסוף לעניי עיר אחרת, על פי סדר הקדימות האמור (שאוה, בעמ' 291). בנתון לכך, חייב הורה ליתן צדקה לילדיו הקטינים בטרם ייתן צדקה לכל אדם אחר, ולבל יטיל את פרנסתם לעול על הקהילה (שרשבסקי, בעמ' 382-384).

24. הגם שהחיוב במזונות מדין צדקה הוא חיוב משפטי של ממש, כנזכר לעיל, אכיפתו תתאפשר רק אם האב "אמיד" והקטין "נצרך", כך שאין לו מקורות פרנסה משל עצמו (שאוה, בעמ' 300-301). לצורך זה יחשב ההורה "אמיד" אם מצבו הכלכלי, לאחר שסיפק את צרכיו שלו, מותר בידו מעות למתן צדקה (שם, בעמ' 294). מקובל כי דרישת ה"אמידות" לעניין מזונות ילדים מקלה בהשוואה לדרישת ה"אמידות" לצורך מתן צדקה אחרת. כך, לא נדרש כי ההורה יהיה "אמיד גמור" כדי לחייבו במתן צדקה לילדיו, ונפסק כי "כל שאינו עני מקרי – אמיד" (שם, בעמ' 295). בפועל, הנטייה היא להסתפק בכך שההורה אינו עני בעצמו כדי לראותו כחייב במזונות על פי דיני צדקה (עניין קאהן, בעמ' 531). אשר ל"נצרכות" הילד, נאמר כי בראי ההלכה נדרש כי לא יהיו לילד מקורות הכנסה עצמאיים לספק מתוכם את צרכיו שלו, כגון ממון שירש או הכנסה מעבודה. ואולם, בכל האמור ביישום הדין במדינת ישראל דהיום, הרי שככלל, כל קטין – עד גיל 18 – הלומד בבית הספר נחשב כמי שאין לו מקורות הכנסה משלו הזכאי למזונות מדין צדקה (עניין גלבר, בעמ' 21; שאוה, בעמ' 289).

25. עתה לשיעורם של מזונות הצדקה. ככלל, נועד חיוב מן הצדקה להביא את העני למצב שבו היה טרם נהפך לעני (משנה תורה, מתנות עניים, פרק ז, הלכה ג). בהתאמה, גם מזונות ילדים מדין צדקה נועדו להביא את הילד ככל הניתן לרמת החיים שבה הורגל ערב הגירושי. עמד על כך בית משפט זה בעניין פורטוגז:

”המושג 'ראוי' לצורכי הילד מקבל הצדקה מוסבר בדיני צדקה בשלחן ערוך, יורה דעה רנ, א [א]:

’כמה נותנין לעני? די מחסורו אשר יחסר לו, כיצד? היה רעב יאכילהו, היה צריך לכסות יכסוהו, אין לו כלי בית קונה לו כלי בית, ואפילו היה דרכו לרכוב על סוס ועבד לרוץ לפניו כשהיה עשיר והעני קונה לו סוס ועבד” (שם, בעמ' 455-456).

על כן נקבע כי:

”מכאן, שאדם חייב לפרנס את בנו ולא רק לשפר את צרכיו ההכרחיים, אלא הוא צריך לתת לו למזונותיו סכום, שיאפשר לו לחיות באותה רמת חיים, אשר הורגל לה או שהוא ראוי לה, מדין צדקה. דהיינו, אם לדעת בית הדין יש באפשרותו של האב לשאת בהוצאה זו, קיימת הסמכות לכפות עליו אותו חיוב ולגבותו בעל כורחו של החייב” (שם; ראו גם [רע"א 324/88 אדר נ' אדר, פ"ד מב\(3\) 351, 347 \(1988\)](#)).

תחולת החיוב מדין צדקה על האב ועל האם

26. על פי הגישה ההלכתית המקובלת שאומצה להלכה בפסיקתו של בית משפט זה, האב והאם שווים לגמרי לעניין החבות המשפטית במזונות מדין צדקה. משכך, אם שניהם "אמידים" יחובו שניהם בסיפוק כל אותם צרכי הקטין העולים על ההכרחי. וכך הובאו הדברים בעניין גולדמן:

”יוצא אפוא שכאשר חובת המזונות היא למעלה מן המינימום ההכרחי, הרי אין החובה אלא מדין צדקה. כלל הוא כי לענין החובה מדין הצדקה שווים איש ואשה, ואב ואם, ומחייבים את כל אחד (או רק אחד מהם) הכל לפי יכלתו של החייב. אף לעניננו אין הבדל בין האב לאם לגבי המזונות העולים על המינימום ההכרחי, אלא הכל תלוי ביכלתו של כל אחד מהם. ובכך, כאשר מדובר על מזונות למעלה מן המינימום ההכרחי, מוטלת חובת תשלום המזונות על האם כאשר היא

אמידה" (שס, בעמ' 536; וראו גם, בין רבים: עניין פורטוגז, בעמ' 456-458; עניין ינקוביץ, בעמ' 172; [ע"א 109/75 אברהם נ' אברהם פ"ד כט](#) (2) 690, 695 (1975); [ע"א 508/70 נתוביץ' נ' נתוביץ' פ"ד כה](#) (1) 609, 603 (1971) (להלן: עניין נתוביץ')).

אם כן, הלכה מושרשת בפסיקתו של בית משפט זה היא כי לעניין מזונות מדין צדקה האב והאם שווים הם.

להשלמת התמונה נעיר כי נודעת גם גישה הלכתית אחרת שלפיה גם אם שני ההורים חבים מדין צדקה סדר החיוב אינו זהה, וחיובו של האב קודם וגובר לחיובה של האם (שרשבסקי, בעמ' 373, ליד הערת שוליים 7; מיכאל קוריןאלדי דיני אישים, משפחה וירושה – בין דת למדינה מגמות חדשות 119-134 (2004)).

כאמור לעיל, עמדה זו לא נתקבלה בפסיקתנו שקבעה חוזר ונשנה כי האב והאם שווים הם לעניין מזונות מן הצדקה.

27. סיכום הנקודה: על פי הדין העברי, החיוב במזונות מדין צדקה הוא חיוב משפטי לכל דבר ועניין החל על האב ועל האם כאחד לאורך כל תקופת הקטינות. מזונות מדין הצדקה הם תוספת על שיעור המזונות ההכרחיים שבהם חייב האב לבדו והם נועדו להביא את הקטין ככל הניתן אל רמת החיים שבה הורגל ערב הפירוד, או לזו שלה הוא ראוי. על פי הגישה ההלכתית המקובלת, וזו שאומצה בפסיקתו של בית משפט זה, החיוב במזונות מדין צדקה חל במידה שווה על האב ועל האם. אכיפתו של חיוב הצדקה – על האב או על האם – מותנית בשני תנאים מצטברים: כי ההורה עצמו הוא אמיד כך שלאחר סיפוק צרכיו שלו נותר בידו ליתן צדקה; וכי הקטין נצרך ואין לו מקורות עצמאיים משלו לסיפוק צרכיו.

חלוקת מזונות מדין צדקה בין האב לבין האם על פי יכולתם הכלכלית היחסית

28. משנקבע בפסיקתנו כי האב והאם גם יחד חבים במזונות מדין צדקה התעוררה השאלה כיצד יש לחלק ביניהם את החיוב. נזכיר כי מדובר בשאלת חלוקתו רק של אותו מרכיב מזונות העולה על המזונות ההכרחיים שבסיפוקם חב האב לבדו, כך שברגיל, צפוי חלקו היחסי של האב בחיוב הכולל של סך המזונות – ההכרחיים ואלה

העולים על כך – לעלות על חלקה של האם לפי דיני הצדקה. נקבע כי יש לחלק את החיוב בין ההורים באופן יחסי להכנסותיהם הפנויות, תוך שעל האב יוטל חיוב עודף:

”בקביעת שיעור השתתפות ההורים יש להביא בחשבון באופן כולל, כי האב חייב לשאת בהוצאות המינימום ההכרחיות. ועל-כן יישאו ההורים במזונות ילדיהם באופן יחסי להכנסותיהם הפנויות אך בהתחשב בכך שיש להטיל על האב מידה יתרה מסוימת של הוצאות לשם כיסוי הצרכים ההכרחיים, מבלי לקבוע את הסכומים במדויק” (ההדגשות הוספו – ע' פ'; עניין פורטוגז, בעמ' 462; וראו גם [ע"א 514/89 מורד נ' מורד](#), פסקה 4 (31.12.1989); עניין גלבר, בעמ' 22; עניין נתוביץ', בעמ' 609).

יובהר כי ”ההכנסה הפנויה” הרלוונטית לצורך קביעת חיובו של הורה במזונות נקבעת תוך הערכת יכולתו הכלכלית הכוללת ב”ראיה רחבה”, כך שלא רק משכורת ה”נטו” מובאת בחשבון, אלא סך כל המקורות הכלכליים העומדים לרשות משלם המזונות, כולל נכסים, חסכונות, ואף פוטנציאל ההשתכרות ([בע"מ 3432/09 פלוני נ' פלונית](#), פסקה יח (23.6.2009) [פורסם בנבו]; [ע"א 239/85 עמיצור נ' עמיצור פ"ד מ\(1\) 147, 154-152 \(1986\)](#); [ע"א 130/83 פרייס נ' פרייס](#), פ"ד לח(1) 721, 727-725 (1984)).

הרעיון שלפיו מזונות הצדקה יתחלקו בין שני ההורים על סמך התחשבות כוללת ביכולתם הכלכלית של שני ההורים נזכר גם בשורת החלטות – בדן יחיד אגב דחיית בקשות רשות לערער – מן השנים האחרונות (ראו למשל: [בע"מ 2561/08 פלוני נ' פלונית](#), פסקה 7 (20.7.2008) [פורסם בנבו] (להלן: [בע"מ 2561/08](#)); [בע"מ 1715/07 פלוני נ' פלונית](#), פסקה 6 (26.8.2007) [פורסם בנבו]). כך למשל ציינה השופטת א' פרוקצ'יה בעניין אוחנה:

”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” ([בע"מ 5750/03 אוחנה נ' אוחנה](#), פסקה 5 (8.6.2005) (להלן: עניין אוחנה)).

ובבע"מ [2433/04 פלוני נ' פלונית](#) (2.10.2005) [פורסם בנבו]:

”פסיקת המזונות נעשית על דרך איזון כולל של הכנסת המשפחה מכל המקורות, תוך התחשבות בכלל היכולות מול הצרכים, וקביעה בהתאם לכך את שיעורם הסביר של המזונות [...] לפיכך, במסגרת האיזון ההולם בהערכת גובה המזונות שעל אב לשלם לילדיו (מעבר לצרכיהם ההכרחיים), יש ליתן משקל ליכולתו הכלכלית ולצרכיו שלו” (ההדגשה הוספה – ע’ פ’; שם, פסקה 6 (2.10.2005)).

יוצר כי בית המשפט לענייני משפחה בפסק הדין נושא הבקשה [בבע"מ 919/15](#)

([תמ"ש \(משפחה ראשל"צ\) 16785-09-12](#) ס"ר נ' ד"ר, פסקאות 22-23 (11.12.2013) [פורסם בנבו] ([תמ"ש 16785-09-12](#) או פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה)), ראה בהחלטה בעניין אוחנה כקובעת עיקרון רחב בדבר חלוקה שוויונית של חיוב המזונות הכולל בין ההורים, עד כדי מתן פטור ממזונות מעיקר הדין במקרים של משמורת פיזית משותפת (וראו ברוח דומה גם [תמ"ש \(משפחה טב'\) 42906-02-14](#) ע"ש נ' א"ש [פורסם בנבו], פסקה 56 (11.5.2016); [תמ"ש \(משפחה נצ'\) 25370-02-13](#) ש"ט נ' ש"ט, פסקאות 226-227 (12.10.2015) [פורסם בנבו]). ברם, מובן כי כך לא נאמר בהחלטה; וכי ממילא אין בכוחה של החלטה בדין יחיד לשנות מן ההלכה המחייבת שפורטה בהרחבה.

הדין העברי הנוהג במזונות ילדים – סיכום

29. הצגנו עתה את הדין העברי הנוהג במזונות כפי שפורש עד כה בפסיקתו של בית משפט זה לצורך פרשנות [סעיף 3\(א\)](#) לחוק המזונות. סיכום הדברים הוא כדלקמן:

(א) אב יהודי חב לבדו במזונות ההכרחיים של ילדיו הקטינים בגילאי 0-15. המדובר במזונות מינימליים ואחידים שאינם תלויים במצבו הכלכלי של האב, ונהוג לכמתם בסכום של כ-1,300-1,400 ש"ח עבור כל ילד. בנוסף, על האב לשלם את חלקם היחסי של הקטינים בעלויות המדור והחזקת המדור של האם. עלות זו מכומתת בדרך כלל בכשליש עד מחצית מהעלות שבה נושאת האם.

(ב) האב והאם שניהם עשויים להתחייב להוסיף על המזונות ההכרחיים מזונות נוספים מדין צדקה, עד כדי רמת החיים שבה הורגל הילד ערב הפירוד או עד כדי רמת החיים שלה הוא ראוי. ככל שיוטל חיוב כאמור, הוא יתחלק בין האב לבין האם על פי מפתח יחסי של הכנסותיהם מכלל המקורות, לרבות הכנסה משכר עבודה.

(ג) גם כאשר האם חבה במזונות מדין צדקה אין בהם כדי להפחית מחיובו של האב מן המזונות ההכרחיים. כתוצאה מכך, בגילאים האמורים יחוב האב לבדו בתשלום המזונות ההכרחיים במלואם.

(ד) בין הגילאים 15-18 חובת המזונות היא מדין צדקה בלבד ועל כן היא חלה במידה שווה על שני ההורים.

ובחזרה למזונות ההכרחיים בגילאי 6-15: פרשנות חלופית אפשרית לתקנת תש"ד

30. מדיוננו עד כה עולה כי על פי פרשנותה הנוהגת של תקנת תש"ד בפסיקתנו, בין הגילאים 6-15 – שהיא קבוצת הגיל העומדת במוקד ערעורים אלה – חב אב יהודי לבדו בסיפוק כלל מזונותיהם ההכרחיים של ילדיו הקטינים. בצד זאת, אם ידם של האב ושל האם משגת, עשויים שניהם להתחייב בתוספת מזונות מדין צדקה, שתחולק ביניהם על פי יכולתם הכלכלית היחסית מכלל המקורות, לרבות הכנסה משכר עבודה. ואולם, לאורך השנים ניכרה מחלוקת בקרב בתי הדין הרבניים בדבר פרשנותה זו של תקנת תש"ד. בצד דיינים אשר פסעו בתלם שהתווה בית הדין הרבני הגדול בפסק דינו משנת 1947 (ראו למשל: תיק (אזורי צפ') [6/616800](#) פלונית נ' פלוני, פסקה ט (16.12.2015) [פורסם בנבו]; תיק (אזורי אש') [972073/2](#) (1.6.2014) [פורסם בנבו]; תיק (אזורי נת') [290277/7](#) פלונית נ' פלוני (29.5.2013) [פורסם בנבו]), היו שפסקו על פי עמדה הלכתית אחרת שלפיה תקנת תש"ד אינה משנה מאופיו של החיוב שקדם לה על פי תקנת אושא – הוא חיוב מדין צדקה – אלא אך מרחיבה את סמכות בית הדין לכפותו שלא על פי דיני כפיית הצדקה הרגילים (ראו למשל: תיק (אזורי פ"ת) [כ"ד/2019](#), פד"ר ו 225, 247 (התשכ"ו) [פורסם בנבו]; תיק (אזורי רח') [1115/תשכ"ד](#), פד"ר ה 333, 336 (התשכ"ה); ערעור (גדול) [152/תשי"ח](#), פד"ר ג 170, 171-172 (התשי"ט) [פורסם בנבו]; תיק (אזורי ת"א) [103/תשי"ז](#), פד"ר ב 65, 92 (התשי"ז) [פורסם בנבו]; וראו אצל שאוה בעמ' 283-282 הצעה לעניין יישוב אפשרי בין הגישות).

בנקודה זו נזכיר כי דיין בבית הדין האזורי רשאי לפסוק בניגוד לעמדת בית הדין הרבני הגדול אם כך מורה לו שיקול דעתו ההלכתי (ראו למשל: [בע"מ 9606/11](#) עזבון המנוח פלוני נ' פלוני, פסקה נח לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) א' דובינשטיין (20.5.2013) [פורסם בנבו] (להלן: [בע"מ 9606/11](#))).

החלטת מועצת הרבנות הראשית

המחלוקת הנזכרת בין דייני בתי הדין הרבניים הובאה לפתחה של מועצת הרבנות הראשית ביום 30.11.2015. עם תום הדיון החליטה המועצה – בהחלטה שנכנסה לתוקפה ביום 25.1.2016 (כעולה מעמדת היועץ המשפטי לממשלה) – כדלקמן:

“מועצת הרבנות הראשית דנה בנושא חיוב האב במזונות ילדיו [...] 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 בפסק 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 דיון 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 ולשיקול 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” (ההדגשות הוספו – ע' פ').

31. מדברים אלה עולה כי המחלוקת בדבר טיב החיוב במזונות לאחר גיל 6 – אם מדין צדקה הוא או מדין תקנת תש"ד – היא מחלוקת הלכתית העומדת בעינה גם היום. מועצת הרבנות הראשית ציינה כי רוב הפוסקים בעלי השם פסקו בניגוד לפסק הדין של בית הדין הרבני הגדול משנת 1947, וקבעו כי בגילאים 6-15 מדובר בחיוב מדין צדקה. מועצת הרבנות הראשית סברה כי אין באפשרותה להכריע בין עמדותיהם של גדולי הפוסקים ולכן והותירה את ההכרעה לשיקול דעתו של כל דיון ודיון. עוד ציינה המועצה כי לפי הגישה שלפיה מדובר בחיוב אבסולוטי, הרי שמדובר בחיוב ביחס למזונות ההכרחיים בלבד, כך שיתר הצרכים יסופקו מדין צדקה. לבסוף הביעה

המועצה דעתה כי נוכח שינוי העתים, הרי שלפי כל אחת מהגישות על הדיינים ליתן דעתם בעת פסיקת המזונות גם ליכולותיה הכלכליות של האם.

32. נעיר כי המחלוקת הפרשנית אשר לפרשנות תקנת תש"ד נזכרה גם בפסק הדין **בעמ"ש (מחוזי מר') 50603-01-14** ל' ר' נ' ד' ר' (6.1.2015) [פורסם בנבו] (להלן: עניין ל' ר') נושא **בע"מ 919/15** שלפנינו:

"ואולם, פרשנות זו [שלפיה מכוח תקנת תש"ד יש חיוב אבסולוטי במזונות הכרחיים לאחר גיל 6 – ע' פ' לא התקבלה על דעת הכל. היו שסברו שאין בכוחה של הרבנות להעצים את דרגת החיוב של אב כלפי ילדיו הקטינים מעבר לחובת הצדקה ולמעשה כל תכליתה של התקנה הייתה ליתן כוח לבין הדין לכפות על החיוב, באם אכן נמצא שהנסיבות מתאימות לחיוב מדין הצדקה, כלומר כאשר יכולתו הכלכלית של האב מאפשרת את תשלום המזונות מחד, ולקטין לא עומדים אמצעים כספיים חלופיים לסיפוק מזונותיו, מאידך" (שם, פסקה 11; וראו גם שאוה, בעמ' 281).

באותו עניין סבר בית המשפט כי ראוי לאמץ את הפרשנות החלופית של התקנה, באופן המאפשר לקבוע כי בין הגילאים 6-15 חבים שני ההורים במזונות ילדים מדין צדקה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה – חוות הדעת של המחלקה למשפט עברי

33. בהתאם להחלטתי מיום 14.6.2015 הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה **בע"מ 919/15** (להלן: היועץ או עמדת היועץ). בהמשך הדברים נעמוד על עמדת היועץ בשאלות העומדות להכרעה בגדרם של הליכים אלה. עתה נתייחס לאותו חלק בעמדה המתייחס לפרשנותו הראויה של הדין העברי בשאלת מזונות ילדים בגילאי 15-6. לעניין זה סמך היועץ דעתו על חוות הדעת של המחלקה למשפט עברי במשרד המשפטים שחברה על ידי ד"ר מיכאל ויגודה ועו"ד אלי הללה (להלן: ויגודה והללה), אשר צורפה לעמדת היועץ כחלק בלתי נפרד ממנה.

34. ויגודה והללה מסבירים בחוות הדעת כי אכן ישנה מחלוקת הלכתית אשר לפרשנות תקנת תש"ד; וכי הגישה שלפיה לאחר גיל 6 החיוב במזונות הוא מדין צדקה בלבד קנתה שביטה בקרב פוסקים רבים. ויגודה והללה נדרשים לפסק הדין בעניין ל' ר' – שעליו נסוב כזכור **בע"מ 919/15** – ולדיון שערך שם בית המשפט בדבר קיומן של

גישות שונות אשר לפרשנות תקנת תש"ד. לדידם, צדק בית המשפט המחוזי בעניין ל' ר' כשביכר גישה אחרונה זו שכן יש להיבנות מן המחלוקת הקיימת במשפט העברי לבל "ייסתם] הגולל כמעט על כל אפשרות להטיל חיוב מזונות האם, ובכך היה מקבע מצב של אי-שוויון ואי-צדק [...] והיה הופך את המשפט העברי לכלי שאין חפץ בו".

35. לאחר הדברים האלה פונים ויגודה והללה לבחון קביעה נוספת של בית המשפט המחוזי בעניין ל' ר', שלפיה גם בהנחה שהחיוב במזונות לאחר גיל 6 הוא מדין צדקה, הוא אינו חל במידה שווה על האב ועל האם, אלא כי חיובו של האב קודם ועיקרי לחיובה של האם. ויגודה והללה דוחים פרשנות זו לאחר שמסיקים כי המקורות ההלכתיים ששימשו את בית המשפט לביסוס קביעתו זו אינם תומכים בקביעה האמורה. לעמדתם, אין לסטות מן העמדה המקובלת שלפיה לעניין חובת הצדקה – האב והאם שווים הם. גם בנקודה זו סבורים השניים שאף אם ניתן להניח כי מבחינה הלכתית אפשרית גישתו של בית המשפט בעניין ל' ר' לעניין קדימות חיוב האב מדין צדקה, הרי שראוי לאמץ את אותה גישה פרשנית שתקדם תוצאה שוויונית יותר במונחים של ימינו אנו:

"באין הכרעה הלכתית חד משמעית, עולה השאלה מהי הגישה הראויה שתינקט על ידי מערכת המשפט במדינת ישראל. נראה לנו, שהגישה המטילה חובת מזונות על שני ההורים תואמת לא רק את ערכי היסוד של שיטת המשפט בישראל אלא את ערכיו של המשפט העברי עצמו, אשר הקפיד תמיד להתאים עצמו לשינויי העיתים. ההסדרים המשפטיים של המשפט העברי בנושא מזונות הילדים נקבעו במציאות חברתית בה הגבר הוא המפרנס בעל האמצעים, ואילו האישה היא שמטפלת בילדים ובצורכי הבית. בדורות האחרונים נשתנה לחלוטין מעמד האישה ואתו חלוקת התפקידים במשפחה. לאור שינויים חברתיים-כלכליים אלה שחלו מאז נתקנה תקנת אושא (ותקנת הרבנות הראשית שהרחיבה את תקנת אושא עד גיל חמש עשרה), יש מקום לאמץ פרשנות שמתאימה למציאות החדשה, וזאת תוך שימוש ב'כללי המשחק' המקובלים מדורי דורות במשפט העברי.

אנו סבורים כי הטלת חובת מזונות שוויונית על האב והאם לילדים מעל גיל שש היא הכרעה אפשרית וראויה התואמת לפחות חלק ממקורות המשפט העברי. עם זאת חשוב להדגיש, שאין פירוש הדבר חלוקה אריתמטית קרה בין ההורים, אלא יש לבחון את תוצאות הטלת המזונות על כל אחד מהם [...] לכן, אם מתברר שהטלת חובת מזונות קשה יותר עבור אחד מהם, עשוי הדבר להצדיק הפעלת שיקול דעת וסטייה מן החלוקה האריתמטית כדי להגיע לשוויון מהותי" (ההדגשות במקור – ע' פ').

רואים אנו כי חוות דעת זו – שהיא כאמור חלק בלתי נפרד מעמדת היועץ המשפטי לממשלה – תומכת אף היא בקיומה של פרשנות הלכתית חלופית שלפיה לאחר גיל 6 חובת המזונות היא מדין צדקה; וכי חובה זו חלה במידה שווה על שני ההורים.

נפנה עתה אל עובדות המקרים שלפנינו המזמנים הכרעה במחלוקת פרשנית זו.

הערעורים שלפנינו

בע"מ 919/15 – תמצית העובדות וההליכים

36. המערער והמשיבה נישאו זה לזו כדת משה וישראל בשנת 1999 והתגרשו בחלוף 15 שנים, בשנת 2014. בין השנים 2002-2007 נולדו להם שלושה ילדים, כיום בני 10, 13 ו-15 לערך. הילדים נתונים במשמורת פיזית משותפת של שני ההורים המתבטאת בחלוקה שוויונית של זמני השהייה, שאז גם נושא כל אחד מההורים במלוא כלכלת הילדים. בנוסף חולקים השניים באופן שווה בכל יתר ההוצאות הקשורות בילדים כגון בריאות, חינוך ועוד. מצבם הכלכלי של המערער ושל המשיבה דומה: במסגרת הגירושים הסכימו השניים על חלוקה שווה של כלל רכושם וזכויותיהם; הכנסותיהם החודשיות של השניים כמעט זהות כששכרה של המשיבה – 13,295 ש"ח נטו בחודש – גבוה מעט יותר משכרו של המערער – 12,467 ש"ח נטו בחודש; דירת המגורים המשותפת של בני הזוג מומשה במסגרת הגירושין ותמורתה, שני מיליון ש"ח, נחלקה ביניהם באופן שווה; וכל אחד מהם שוכר כיום דירה למגוריו ולמגורי הקטינים עת הם שוהים עמו – המערער בעלות חודשית של 6,000 ש"ח, והמשיבה בעלות חודשית של 4,500 ש"ח.

37. על רקע נתונים אלה תבעה המשיבה מן המערער בשם הילדים מזונות בסך 9,000 ש"ח בחודש. ביום 11.12.2013 דחה בית המשפט לענייני משפחה (כב' סגן הנשיאה י' כהן) את התביעה וקבע כי אין לחייב את המערער בתשלום מזונות כלשהו. בית המשפט קבע כי כאשר המשמורת הפיזית משותפת לגמרי ואין פערים כלכליים משמעותיים בין ההורים, אין הצדקה לחייב דווקא את האב בתשלום מזונות לידי האם, גם לא בהפחתת שיעור מסוים, כפי שמקובל בפסיקת בתי המשפט המחוזיים (כפי שיוסבר להלן). בית המשפט הוסיף וקבע כי:

”במשפחות בהן נחלקות כלל המטלות ההוריות בין שני ההורים בחלקים שווים, אין כל מקום לחיובו של האב דווקא בתשלום דמי מזונות לידי האם. חיוב מי מההורים בתשלום דמי מזונות לידי ההורה האחר, בעת קיום משמורת משותפת, אמור להיעשות לדעתי רק באותם מקרים בהם מתקיימים בין ההורים פערים כלכליים משמעותיים אותם יש לאזן בזהירות רבה, אך ורק במגמה למנוע כל פגיעה בטובתם וברוחתם של הקטינים” (תמ”ש 16785-09-12, פסקה 32).

38. בית המשפט קבע כי ערכים של צדק ושוויון מחייבים את המסקנה כי במקרים של משמורת משותפת יפסקו המזונות מבלי להבחין בין הצרכים ההכרחיים ושאינם הכרחיים; ותוך איזון כולל של הכנסות המשפחה מכל המקורות. כדי להגיע לתוצאה זו – ותוך שסטה בודעין מן ההלכה שנפסקה בידי בית משפט זה – אימץ בית המשפט את הפרשנות החלופית לתקנת תש”ד שלפיה בין הגילאים 6-15 התקנה מטילה חיוב מדין צדקה הנחלק באופן שווה בין שני ההורים. עוד צוין כי תוצאה זו אפשרית על פי דיני היושר של המשפט העברי. לחלופין הציע בית המשפט כי אם האם אינה חבה במזונות ההכרחיים מכוח הדין האישי, הרי שיש לראותה כמי שחבה במזונותיהם מכוח סעיף 3א(ב) לחוק המזונות – שעוד ידון להלן – שחל על הורה שאין לו דין אישי במזונות. לפי גישה זו, במקרה של משמורת משותפת האב יחוב במזונות מכוח הדין האישי, והאם תחוב בצדו במזונות על פי חוק המזונות. על פי כל אחד מן המסלולים האמורים, אם החבות והכנסות ההורים שוות מזה, והמשמורת הפיזית נחלקת באופן שווה מזה, הרי שאין מקום לחייב מי מההורים בתשלום מזונות לידי השני.

39. לגופו של עניין נקבע כי בנסיבות המקרה – שבהן המשמורת הפיזית שווה ושכרה של האם אף עולה במעט על זה של האב – אין מקום לחייב את האב בתשלום מזונות, ותביעת האם נדחתה במלואה. נפסק כי ”כל אחד מההורים מחוייב בזאת לשאת בכל צרכי הקטינים, לרבות מזונם, ביגודם, מדורם, הוצאות החזקת מדורם, וכיוצא”ב, בעת שהותם של הקטינים עימו” (שס, פסקה 39); וכי על ההורים לחלוק ביניהם בחלקים שווים בהוצאות הנוספות כגון הוצאות רפואיות חריגות, צהרון, שיעורי עזר, חוגים, קייטנה וכדומה.

40. המשיבה ערערה על פסק הדין. ביום 6.1.2015 קיבל בית המשפט המחוזי (כב’ השופטים מ’ נד”ב, ו’ פלאוט וצ’ ויצמן) את הערעור וחייב את המערער בתשלום מזונות בסכום כולל של 2,875 ש”ח בחודש. בנמקו את נדרש בית המשפט סקירה מקיפה של

הדין העברי בסוגיית המזונות, ובפרט לשאלת פרשנות תקנת תש"ד. כנזכר לעיל, בית המשפט (כב' השופט צ' וייצמן) חקר במקורות ההלכתיים השונים שעסקו בפרשנות התקנה ומצא כי פרשנות התקנה שאומצה להלכה בפסיקתו של בית משפט זה, שלפיה האב חב חיוב מוחלט במזונות הקטינים עד הגיעם לגיל 15 – לא התקבלה על כלל פוסקי ההלכה ודייני בתי הדין הרבניים. בית המשפט הראה כי ישנם הסוברים כי כל כוחה של תקנת תש"ד הוא בכך שהקנתה לבית הדין אמצעי לכפות על האב את קיום חוב המזונות עד גיל 15 – כוח שלא היה נתון לבית הדין ערב תיקון התקנה. בה בעת, התקנה לא שינתה מטיבו המשפטי של החיוב המוטל על האב עד גיל 15, שהוא חיוב מדין צדקה בלבד. כמו כן, בית המשפט מצא כי ישנם פוסקים הסבורים – וגם זאת בניגוד לפרשנות ההלכה שאומצה בפסיקת בית משפט זה – כי גם בהנחה שבגילאי 15-6 חל חיוב מדין צדקה בלבד, חיוב זה אינו חל באופן שווה על האב ועל האם, אלא שחיוב האב עיקרי וקודם לחיוב האם. חרף הסטייה מן הדין הקיים, בית המשפט ראה לאמץ את שתי הגישות הפרשניות האמורות: הן את זו שלפיה בין הגילאים 6-15 החיוב על פי התקנה הוא מדין צדקה בלבד; הן את זו שלפיה בגדר דין הצדקה חיובו של האב קודם לזה של האם.

41. צירופם של שני הנדבכים הפרשניים הביא את בית המשפט לכלל מסקנה כי גם אם שני ההורים חבים במזונות ילדים מעל גיל 6 מדין צדקה בלבד, לא ניתן לפטור את האב כליל מתשלום מזונות שכן חיובו קודם לזה של האם. עם זאת, נקבע כי בקביעת המזונות יש להביא בחשבון את מכלול הנסיבות הכלכליות של שני ההורים לרבות הכנסותיהם הפנויות, המשמעות הכלכלית של הפירוד ביחס לכל אחד מן ההורים, הנטל הכרוך במשמורת הפיזית המשותפת מצד כל אחד ועד כמה זו נחלקת באופן שוויוני בין השניים, וזאת "לא רק על בסיס שעות השהייה, אלא בהתייחס למחויבותו האישית האמיתית של כל אחד מהם לילדיו" (שם, פסקה 14).

42. עוד צוין כי מסגרת פרשנית זו – הסומכת עצמה על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, אך עודנה מותירה חיוב עודף על שכמו של האב – נותנת מענה לחשש שלפיו האפשרות ליהנות מהפחתה משמעותית בדמי המזונות עקב קיומה של משמורת פיזית משותפת, תיצור תמריץ שלילי לאבות לדרוש משמורת כאמור. זאת גם כשהדרישה אינה נובעת מדאגה כנה לטובת הקטינים. בית המשפט הכיר בכך שהגישה שננקטה על ידו אשר לחלוקת נטל המזונות עלולה להביא לכך שבמקרים של משמורת פיזית משותפת הנטל המוטל על האב יוותר גבוה מן הנטל המוטל על האם, אך סבר כי זוהי תוצאה ראויה במכלול נסיבות העניין:

"מחויבות משותפת למזונות הקטינים בתקופה שמעת הגעתם לגיל 6 ועד לבגרותם תוך הכפפת האב למעורבות כלכלית גבוהה יותר בצד התחשבות ביכולתו הכלכלית וביכולתה הכלכלית של האם, מביאה לטעמי לתוצאה נכונה ומדוייקת יותר, בהסתכלות רוחבית, מאשר חלוקת חבות אריתמטית טבלאית קרה" (ההדגשה הוספה – ע' פ'; שם).

בית המשפט הוסיף וקבע כי ככלל, וכנקודת מוצא חישובית, משמורת פיזית משותפת תצדיק הפחתה של 25% בדמי המזונות (תוך הסתמכות על הקביעה [בע"ם 318/05](#) (מחוזי חי') 318/05 פלוני נ' פלונית (30.1.2006) [פורסם בנבו] (להלן: ע"ם 318/05) שידון להלן, הגם שלא אחת יצדיקו הנסיבות הפחתה משמעותית יותר. זאת ועוד, ולהבדיל מהקביעה [בע"ם 318/05](#), נקבע כי שיקולי צדק והגינות מצדיקים להפחית גם ממרכיב המדור, שכן לא ניתן להתעלם מכך שמשמורת פיזית משותפת מחייבת גם את האב להוצאה יתרה בגין מדור לו ולילדים.

43. לגופו של עניין נקבע כי המקרה דנן – על רקע נסיבותיו שפורטו לעיל – מצדיק הפחתה של מחצית מעלות המזונות ההכרחיים – שהוערכו בכ-3,500 ש"ח; ומחצית מעלות המדור, שהוערכה בכ-2,250 ש"ח (מחצית משכר הדירה המשולם על ידי האם בסכום של 4,500 ש"ח). משכך, המערער חויב לשלם לאם 1,750 ש"ח עבור המזונות ההכרחיים, ו-1,125 ש"ח עבור מדור הקטינים, ובסך הכל חויב המערער לשלם לידי האם 2,875 ש"ח מדי חודש. קביעת בית המשפט לענייני משפחה אשר לחלוקת עלויות הצרכים הנוספים שווה בשווה בין שני ההורים נותרה על כנה.

הטענות בערעור

44. מכאן הערעור שלפנינו. לטענת המערער, עקרונות השוויון, ההגינות והצדק מחייבים כי פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה יושב על כנו כך שהמערער לא יחוב בתשלום מזונות כלשהו. לטענתו, בית המשפט המחוזי שגה כאשר מבין האפשרויות הפרשניות ההלכתיות השונות בחר דווקא בזו שמוסיפה להטיל עליו חוב עודף במזונות ההכרחיים, שכן זו אינה עולה בקנה אחד עם עיקרון השוויון החוקתי משום שהיא פוגעת בשוויון בין האיש לבין האישה. נטען כי על בית המשפט היה לבחור בפרשנות שתבטיח את הגשמת עיקרון השוויון – שביטויו בנסיבות העניין הוא כי המערער לא יחוב במזונות – אם על ידי פרשנות הדין העברי, אם על ידי פרשנות

חוק המזונות. עוד נטען כי פסק הדין של בית המשפט המחוזי מוביל לפגיעה בטובת הילדים שכן חיובו של האב במזונות ובמדור מפחית בצורה ניכרת מהמשאבים העומדים לו לצורך סיפוק צרכי ילדיו הנמצאים עמו מחצית מן הזמן.

45. המשיבה מצידה סבורה כי דין הערעור להידחות. לטענתה, פסק הדין של בית המשפט המחוזי עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה ועם הפרשנות שנקבעה בה לדין העברי. המשיבה מדגישה כי הפסיקה הכירה אמנם באפשרות להפחית מדמי המזונות שבהם חב האב עקב משמורת פיזית משותפת, אך בשום מקרה לא התירה פטור מלא מהם. לפיכך, אין כל עילה להתערב בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, המבטא הפחתה כאמור (ואף הדגישה כי זו עולה בהרבה על השיעור המקובל בפסיקה); וודאי שאין להשיב את פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה – שסטה ביודעין מהלכה מחייבת של בית משפט זה – על כנו.

46. המשיבה מוסיפה ומדגישה כי את טענת אי השוויון בדיני המזונות יש לבחון על רקע המסגרת הלא שוויונית הכוללת שיוצר הדין האישי בגירושין החל על יהודים, המתאפיין בהפלייתן של נשים במכלול ההיבטים. על רקע זה, הניסיון לייצר שוויון בגדר דיני המזונות בלבד הוא מלאכותי וחוטא לתמונה הכוללת וסופו להגביר דווקא את עצמת הפגיעה בנשים אגב הליכי גירושין. לבסוף נטען כי אין לקבל קביעה "אוטומטית" שלפיה כל אימת שהמשמורת הפיזית היא משותפת והכנסות ההורים דומות, יופטר האב ממזונותיו – שכן כלל כאמור אינו מאפשר בחינה אמיתית ועניינית של צרכי הילדים ועלול לפגוע בטובתם.

ביום 12.3.2015 הוריתי על מתן צו ארעי שלפיו יעוכב ביצועו של פסק הדין של בית המשפט המחוזי, עד להחלטה אחרת.

[בע"מ 1709/15](#) – תמצית העובדות וההליכים

47. המערער והמשיבה [בע"מ 1709/15](#) הם יהודים שנישאו בשנת 2000, והתגרשו בחלוף 13 שנה, בשנת 2013. מנישואיהם נולדו להם שלושה ילדים בשנים 2003, 2007 ו-2009 והם כיום בני 7, 10 ו-13 לערך. בבית הדין הרבני נקבע בסופו של דבר – על בסיס חוות דעת של מומחה ולאחר קבלת תסקיר פקידת סעד – כי ההורים יקיימו משמורת פיזית משותפת כך שהילדים ילוננו אצל האב 7 לילות במשך שבועיים: שני לילות באמצע שבוע וכל סוף השבוע בשבוע אחד; ושלושה לילות באמצע שבוע

בשבוע העוקב. נקבע כי יש לייחס לאב הכנסה של 10,000 ש"ח בחודש לפחות; ולאם הכנסה של 8,000 ש"ח לפחות בחודש. בית המשפט לענייני משפחה דחה את טענת המערער שלפיה המשמורת הפיזית המשותפת מצדיקה לפטור אותו מתשלום מזונות, וקבע כי על פי הדין האישי החל עליו ובהתאם לגילאי הקטינים, עליו לספק לילדים את צרכיהם ההכרחיים הכוללים הוצאות מזון, ביגוד, בריאות והוצאות חינוך חובה, כמו גם מדור ואחזקת מדור. צוין כי הדוגמאות שהציג המערער לתמיכה בטענתו כי הוא זכאי לפטור מתשלום מזונות התאפיינו בנסיבות חריגות כגון שוויון בהכנסת ההורים או עדיפות ניכרת לאם בעניין זה – שאינן מתקיימות כאן.

48. בהתחשב במכלול הנסיבות, לרבות התחשבות בהכנסת המשיבה ובפוטנציאל השתכרותה העתידי, נקבע כי המערער ישלם למשיבה מזונות עבור שלושת הילדים, לרבות מדור והוצאות מדור, בסך כולל של 4,500 ש"ח מדי חודש; וכי בצד זה יישאו ההורים שווה בשווה בהוצאות חריגות הקשורות בילדים. בית המשפט הזכיר את פסק הדין [בע"מ 318/05](#) המתיר להפחית במידת מה ממזונות האב במקרים של משמורת פיזית משותפת אך לא ציין במפורש כי ביצע הפחתה כאמור.

49. האב והאם ערערו על פסק הדין, איש איש מטעמיו. בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים י' וילנר, ד"ר ע' זרנקין וח' שרעבי) דחה את הערעורים. נקבע כי עיקר טענות הצדדים מכוונות לקביעות עובדתיות שאינן מגלות עילה להתערבות ערכאת הערער. עוד צוין כי בניגוד לטענת האב, והגם שבית המשפט לא ציין זאת במפורש, ברור שסכום המזונות שנפסק מבטא – הלכה למעשה – הפחתה מדמי המזונות עקב המשמורת הפיזית המשותפת; וכי הוא נמוך בהשוואה לסכום שהיה נפסק לו היה מדובר במשמורת פיזית בלעדית של האם. עוד מצא בית המשפט המחוזי לאמץ את קביעת בית המשפט לענייני משפחה שלפיה אין בנסיבות העניין כדי להצדיק מתן פטור מלא לאב מהמזונות שבהם הוא חייב על פי הדין האישי. לבסוף צוין כי "במקרה דנן קשה להתעלם מהחשש, כי יש אפשרות שרצונו של האב במשמורת משותפת נובעת בחלקה [כך במקור – ע' פ' – גם מהרצון לזכות בהקלות בתשלומי מזונות לקטינים [...]] על כן סבורני שנסיבות המקרה דנן אינן מצדיקות הפטרת האב מתשלום מזונות הקטינים לחלוטין על אף המשמורת המשותפת" (ההדגשה במקור – ע' פ'; [עמ"ש \(מחוזי חי'\)](#) [54256-09-14](#) א"כ נ' ב"כ, פסקה 28 (8.2.2015) [פורסם בנבו] (להלן: [עמ"ש 54256-09-14](#))).

50. המערער לא השלים עם פסק הדין והגיש בקשה ליתן רשות לערער נושא הערעור דנן. בערעור לפנינו טען כי שגה בית המשפט המחוזי משלא אימץ את אותה פרשנות לדין העברי שאומצה בעניין ל' ר' – הוא כזכור פסק הדין המחוזי נושא ["בע"מ 919/15](#) שלפנינו – שלפיה החל מגיל 6 החיוב במזונות הילדים הוא מדין צדקה בלבד. המערער הוסיף וטען כי משיש ריבוי גישות במשפט העברי לעניין חובת המזונות בגילאים 6-15, על בית המשפט לבחור בגישה התואמת את ערכי היסוד של השיטה המשפטית בישראל, וזו מחייבת בחירה באותה פרשנות המגשימה את עיקרון השוויון. לבסוף נטען כי בנתון לקיומה של משמורת פיזית משותפת, חיובו בתשלום מזונות לידי האם גורם לתוצאות כלכליות קשות המביאות אותו לכדי מצוקה כלכלית קיומית של ממש.

51. המשיבה מצדה סבורה כי דין הערעור להידחות בהיעדר עילה להתערב בקביעותו של בית המשפט המחוזי. לדבריה יש לדחות את טענותיו העקרוניות של המערער בדבר הצורך באימוץ פרשנות שונה בעניין חובת המזונות בגילאי 6-15 כל עוד לא הונהג שינוי חקיקה יסודי ומקיף של דיני המזונות בישראל. עד אז, יש לפעול על פי הדין הקיים, כפי שנקבע בהלכה הפסוקה ובכית המשפט המחוזי, שבו חויב המערער בתשלום המזונות ההכרחיים.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

52. כאמור לעיל, היועץ המשפטי לממשלה הגיש את עמדתו [ב"ע"מ 919/15](#). היועץ תחם את עמדתו לשאלה "האם וכיצד ניתן להתחשב בהכנסות האם בקביעת המזונות, בשים לב לחלוקת ימי הטיפול בין ההורים". היועץ ציין כי ברקע הדיון הפרטני יש לתת את הדעת לכך שבמרוצת השנים חלו שינויים ניכרים בהסדרי המשמורת שהיו מקובלים מימים ימימה, שבגדרם האם נותרה ההורה המטפל בילד לאחר הגירושים, ואילו האב זכה בהסדרי קשר מוגבלים. במקביל חלו גם שינויים במבנה המשפחתי המסורתי ונשים החלו להשתלב בשיעורים ניכרים בשוק העבודה, כך שבמשפחות רבות האב איננו עוד המפרנס היחיד. היועץ ציין כי התפתחויות אלו, כמו גם הצטרפותה של ישראל לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד (אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989) (אושררה ונכנסה לתוקף בישראל בשנת 1991)

(להלן: האמנה או אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד)) ושינויים משפטיים נוספים שהתרחשו במדינות העולם, הביאו להקמתן של שתי ועדות ציבוריות: ועדת שניט, שכנזכר לעיל בחנה את ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין; וועדת שיפמן שבחנה באופן מקיף את סוגיית מזונות הילדים (משרד המשפטים דו"ח הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל (2012) (להלן: ועדת שיפמן ודו"ח שיפמן)). אל המלצותיהן של שתי הוועדות נידרש להלן.

53. היועץ עמד על כך שמסקנתן המשותפת של שתי הוועדות הייתה כי "האחריות הטיפולית והכלכלית בילדים מן הראוי שתחול עקרונית בשווה על שני ההורים, אף אם אינה מתחלקת ביניהם למעשה בשווה ויש לזנוח את התפיסה המגדרית על פיה גידולם של ילדים מוטל על נשים וכלכלתם מוטלת על גברים". עוד הוזכר כי נוכח התפיסה האמורה המליצה ועדת שיפמן כי קביעת חבות המזונות תיעשה לפי נוסחה אחידה, קבועה ושווה שלוקחת בחשבון את הכנסותיהם היחסית של שני ההורים ואת ימי הטיפול שכל אחד מהם מקדיש לילד. זאת, ללא אבחנה הנוגעת לזהות המגדרית של כל אחד מההורים ולדין האישי החל עליהם. לבסוף צוין כי המלצות ועדת שיפמן נבחנות בימים אלה על ידי שרת המשפטים.

54. בצד האמור, היועץ עמד על כך שכל עוד לא אומצו המלצות ועדת שיפמן בחקיקה או נקבע הסדר חקיקתי אחר, יש לנהוג בהתאם [לסעיף 3\(א\)](#) לחוק המזונות הקובע כי אדם יחוב במזונות ילדיו הקטינים על פי הדין האישי החל עליו, ובענייננו – הדין העברי. לעניין פרשנותו הראויה של הדין העברי בסוגיה שלפנינו צירף היועץ את חוות הדעת של המחלקה למשפט עברי במשרד המשפטים שעליה עמדנו לעיל, המהווה כאמור חלק בלתי נפרד מעמדתו. לעמדת היועץ, המסקנה העולה מחוות הדעת היא כי ניתן לפרש את תקנת תש"ד – שכזכור, על פי פרשנותה הנוהגת כיום מוטלת על האב חובה מוחלטת במזונות ילדיו ההכרחיים בגילאים 6-15 – בדרך שונה, כך שייקבע כי בין הגילאים 6-15 חובת המזונות היא מדין צדקה בלבד; וכי היא חלה במידה שווה על שני ההורים. בהמשך לכך סבור היועץ כי החלוקה בין ההורים צריכה להיעשות בשים לב ליכולתו הכלכלית היחסית של כל אחד מהם, ולא על פי נוסחה אריתמטית נוקשה. פרט לדברים אלה נמנע היועץ מלקבוע מסמרות אשר ליישמו הראוי של עיקרון זה הלכה למעשה. היועץ ציין כי מדובר בסוגיה שבמדיניות חברתית, שכאמור, מצויה עתה בבחינת שרת המשפטים. עוד צוין כי יש להכריע בכל מקרה לגופו בזהירות רבה, תוך ראיית מכלול הנסיבות הפרטניות של המקרה על רקע הליך הגירושין או הפרידה בכללותו, ובשים לב לתום ליבם של כל אחד מהצדדים.

יוער כי ביום 7.3.2016 הודיע היועץ כי אינו רואה צורך בהגשת הודעה משלימה לעמדתו זו ביחס ל"בע"ם 1709/15, משמצא כי שם נדונו בעיקר שאלות עובדתיות להבדיל מן השאלות העקרוניות המתעוררות בגדרו של "בע"ם 919/15.

דיון והכרעה

55. כאמור, השאלה העומדת להכרעתנו היא כיצד ראוי לקבוע את חלוקת נטל המזונות בין הורים יהודים המקיימים משמורת פיזית משותפת על ילדיהם בגילאי 15-6. האם עלינו להוסיף ולדבוק בפרשנות שאומצה עד כה לתקנת תש"ד – המטילה את מלוא נטל המזונות ההכרחיים על כתפיו של האב – וזאת גם במקרים של משמורת פיזית משותפת? או שמא בשלה העת לאמץ פרשנות חלופית לתקנה, המשתיה את חיוב המזונות בגילאי 6-15 מדין צדקה על שני ההורים תוך חלוקת החיוב ביניהם על פי יכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות העומדים לרשותם, לרבות הכנסה משכר עבודה? לו נבחר בפרשנות חלופית זו, הרי שבמקרים מסוימים של משמורת פיזית משותפת ניתן יהיה לקבוע כי תשלום המזונות מאת האב לאם יפחת בהשוואה למצב הקיים. כמו כן, במקרים המתאפיינים בשקילות כלכלית בין ההורים, ניתן יהיה לקבוע כי כל הורה יישא במישרין בחלקו במזונות. לשאלת הבחירה הראויה בין החלופות יוקדש חלק זה של דיוננו. נעמוד תחילה על המענה שפותח בערכאות הדיוניות לבעיה המתעוררת במקרים של משמורת פיזית משותפת; לאחר מכן נציג את דיוניה של ועדת שיפמן; ולבסוף נפנה לבחירה בין החלופות הפרשניות לתקנת תש"ד ולנימוקים לכך.

56. ראינו כי על פי הפרשנות הנוהגת של הדין העברי בפסיקתנו, חיובו הבלעדי של האב במזונות ההכרחיים עד לגיל 15 והפטור המוקנה לאם מאלה אינו מושפע במישרין משאלת חלוקת המשמורת הפיזית. כפי שציינה השופטת ע' ארבל – בהחלטה בדין יחיד – החבות במזונות ההכרחיים רובצת לפתחו של האב לבדו "בין אם המשמורת על הילדים נמסרת לאם, בין אם היא נמסרת לאב, ובין אם היא ניתנת במשותף לשני ההורים" ("בע"ם 2561/08, פסקה 7). נדגיש שוב כי חובת האם להשתתף במזונות מדין צדקה – במקרים שבהם תתגבש – תחול רק על אותו חלק במזונות העולה על הצרכים ההכרחיים, כך שברגיל, ובסיכומם של דברים יהיה חלקו של האב גדול יותר.

57. במשך שנים רבות לא עוררה חלוקה זו של נטל המזונות קושי מיוחד, שכן היא התיישבה עם מצב הדברים השכיח בשעתו שלפיו נמסרה המשמורת הפיזית הבלעדית

לידי האם, והאב זכה להסדרי ראייה בהיקף משתנה (שיפמן, בעמ' 274). במקרה כזה שבו האם מוציאה מכיסה את עלויות המזונות ההכרחיים בעוד שלאב אין הוצאות ישירות בגין הילדים, אך הגיוני כי האב יצא ידי חובת המזונות ההכרחיים החלה עליו על ידי תשלומם לאם, וכי בכך גם יבוא לידי ביטוי חלקו המתחייב בפרנסת הילדים. יוער כי גם היום הסדר של משמורת פיזית לא משותפת הוא הרווח, וזאת בין היתר, עקב חזקת הגיל הרך שכזכור מקנה את המשמורת הפיזית על ילדים קטינים עד לגיל 6 לידי האם בהיעדר נסיבות חריגות. כיוון שבפועל נמנעים בתי המשפט מלהפריד בין אחים בגילאים שונים בעת קביעת המשמורת הפיזית; ואף לא לשנות מרציפותה והמשכיותה של המשמורת הפיזית בחלוף השנים, הרי שלחזקת הגיל הרך כוח משמעותי יותר מכפי שנראה במבט ראשון והיא נוטה לקבע הסדרי משמורת פיזית בלעדית בידי האם לאורך זמן (שם, בעמ' 232; [דפנה הקר "פמיניזם דילמתי ומודל המשמורת הפיזית הרצוי בגירושין"](#) עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם 699, 704-705 (2007); הקר והלפרין-קדרי; ד"ח הביניים של ועדת שניט, בעמ' 4; ראו גם למשל, [עמ"ש \(מחוזי ת"א\) 55785-02-12](#) ק"ש נ' ע"ש, פסקה 15 (20.9.2012) [פורסם בנבו] (להלן: [עמ"ש 55785-02-12](#))). לפיכך, גם היום במרבית המקרים יישום הדין הקיים אינו מעורר בעיה מעשית.

58. ברם, הדין הקיים מעורר קושי ברור במקרים של משמורת פיזית משותפת – תופעה שאליה נחשפה המערכת המשפטית למן ראשית שנות ה-2000 (הלפרין-קדרי, הורוביץ וזילברברג, בעמ' 1239) – כפי שממחישה היטב הדוגמה שהבאנו בפתח דברינו (וראו הדיון בפסקאות 5-8). על רקע התופעה המסתמנת נשמעו טענות מצד אבות כי חלוקת נטל המזונות האמורה – אשר אינה מביאה בחשבון את חלקם במשמורת הפיזית – אינה הגונה ועולה כדי הפלייתם מחמת מין. המציאות המתהווה הביאה את הערכאות הדיוניות לבחינה מחודשת של הסוגיה, ולניסיון ליתן לה מענה בגדר הדין הקיים המטיל חיוב בלעדי על האב במזונות ההכרחיים. כך נמצא כי משהאב מספק חלק ממזונות ילדיו ההכרחיים בעין עת הם שוהים עמו, ניתן להפחית מהחיוב הכספי שעליו להעביר לידי האם. לעניין היקף ההפחתה והעניינים שעליהם תחול נודעו גישות שונות, כפי שיפורט להלן.

המענה שפותח בערכאות הדיוניות

59. פסק דין מרכזי בהקשר הוא ע"ם 318/05 הנזכר לעיל. באותו עניין דובר בהורים שקיימו משמורת פיזית משותפת על בתם הקטינה, כאשר שכרו של האב עלה

בהרבה על זה של האם. האב חויב בתשלום מזונות בסך 1,400 ש"ח, בצד נשיאה במלוא ההוצאות הנוספות של הקטינה שכללו, בין היתר, חוגים, טלפון נייד ודמי כיס. האב טען כי בנסיבות אלו, הואיל וממילא הוא נושא בכל הוצאות הקטינה עת היא שוהה עמו אגב המשמורת הפיזית המשותפת, לא היה מקום לחייבו בתשלום דמי מזונות כלשהם לידי האם.

60. בית המשפט לא קיבל את טענת האב במלואה, אך הכיר בכך שאפשר כי אב יצא ידי חובת מזונותיו כלפי ילדיו הקטינים באמצעות נשיאה בהם במישרין בזמן שהם שוהים במשמורתו הפיזית. בנתון לכך נקבע כי חובת האב לשלם לאם מזונות הכרחיים קמה רק ביחס לאותו פרק זמן שבו הקטינים נמצאים "במשמורת האם, והיא זו אשר נושאת באופן ישיר בהוצאותיהם ההכרחיים" (שם, פסקה 12). על רקע זה נמצא כי ניתן להפחית מסך החיוב שעל האב להעביר לידי האם, כאשר שיעור ההפחתה יקבע בהתאם לנסיבות העניין:

"מטבע הדברים, במקרים בהם נושא האב באופן ישיר בהוצאות ילדיו הקטינים, יוצא הוא ידי חובת מזונותיו כלפיהם.

הפועל היוצא הינו שכאשר הקטינים נמצאים במשמורת משותפת של שני הוריהם, והאב נושא באופן ישיר בחלק מהוצאות ילדיו הקטינים, על האב לשלם לקטינים במקרה כזה, מזונות מופחתים.

שיעור ההפחתה במזונות האב במקרים של משמורת משותפת, ייעשה בכל מקרה ונסיבותיו תוך איזון ראוי בין מכלול הגורמים לרבות, גובה הכנסות שני ההורים; רמת החיים לה הורגלו הקטינים; צרכי הקטינים ועוד כהנה וכהנה" (שם, פסקאות 12-14).

כמעין "כלל אצבע" נקבע כי ברגיל יש להפחית כ-25% משיעור דמי המזונות ההכרחיים שעל אב המקיים משמורת פיזית משותפת לשלם לידי האם, בהשוואה לסכום שבו היה מחויב לו היו הילדים במשמורת פיזית בלעדית של האם. זאת על סמך ההנחה שחלק מהוצאות האם אכן פוחתות כאשר הילדים אצל האב (הוצאות תלויות שהות), אך חלקן אינן מושפעות כלל מהיקף שהיית הילדים במשמורתה הפיזית (הוצאות שאינן תלויות שהות). הדוגמה המובהקת לסוג האחרון של ההוצאות היא הוצאות המדור, שכן חיובי שכר הדירה, הארנונה, ועד הבית וכיוצא באלה אינם מוזלים עקב שהייתם החלקית של הילדים אצל מי מההורים. מטעם זה נקבע גם כי אין להפחית

מחויב האב בתשלום חלקם היחסי של הילדים במדור האם ובהחזקתו. בית המשפט לא ראה קושי בכך שתוצאה זו מותירה על האב חבות עודפת וציין כי "משמורת משותפת מתאימה במקרים בהם האב מוכן ומסוגל למעורבות גבוהה יותר בחיי ילדיו, מעורבות אשר הינה לטובתו של הקטין. סביר בעיני כי מעורבות גדולה יותר בחיי הילדים תוביל אף למעורבות כלכלית גבוהה יותר" (שם, פסקה 14).

גישה זו יושמה על ידי בתי המשפט בהזדמנויות נוספות ([עמ"ש \(מחוזי נצ'\) 41385-03-15](#) י"ג נ' מ"ג (21.1.2016) [פורסם בנבו]. בקשה ליתן רשות לערער נדחתה [\(בע"מ 1655/16](#) פלוני נ' פלוני (10.8.2016) [פורסם בנבו]; [עמ"ש 54256-09-14](#)).

61. בגישה דומה בבסיסה – שלפיה הנשיאה הישירה במזונות הילדים עת הם שוהים עם האב צריכה להביא להפחתה מהתשלום שיועבר לידי האם – אך רחבה בהיקפה, נקט בית המשפט המחוזי מרכז-לוד [בעמ"ש \(מחוזי מר'\) 25027-02-14](#) פלוני נ' פלונית (28.12.2014) [פורסם בנבו]. גם בעניין זה אומץ העיקרון שלפיו האב מספק לילדיו את צרכיהם ההכרחיים כשהם איתו "ועל כן, יוצא הוא ידי חובת המזונות כלפיהם ביחס לפרק זמן זה. עובדה זו יש לקחת בחשבון בפסיקת סכום המזונות" (שם, בעמ' 5). עם זאת, באותו עניין נמצא כי שיעור ההפחתה ייקבע בהתאם למכלול נסיבות המקרה הפרטניות, ויכול לעלות עד כדי 50%. נאמר כי "חייב מזונות קטינים צריך להיעשות על דרך איזון כלל הכנסות המשפחה מכל המקורות ובאורח פרטני - כל משפחה ונסיבותיה. כך, אין דינם של הורים ששכרם גבוה – והשתכרותם זהה או דומה, כדין הורים שרמת השתכרותם דומה או זהה אך נמוכה ושונה אף עניינם של אב ואם אשר פער ההשתכרות ביניהם משמעותי" (שם, בעמ' 6). באותו מקרה דובר בהורים ששכרם זהה וגבוה יחסית (11,000 ש"ח כל אחד) ולכן סבר בית המשפט כי ניתן להפחית 50% ממזונות האב. בנוסף, ובשונה מהגישה שנקטה [בע"מ 318/05](#), בית המשפט סבר כי יש להפחית 50% גם מהחייב בחלקם היחסי של הילדים במדור האם והחזקתו, משום שהאב עצמו נושא גם כן בהוצאה מוגדלת בגין מדורו שלו עקב הצורך להלין את ילדיו אצלו מחצית מן החודש.

גישה דומה אשר להוצאות המדור ננקטה בעניין ל' ר', נושא [בע"מ 919/15](#) שלפנינו, כנזכר לעיל.

62. גישה שלישית ושונה במקצת הוצעה על ידי השופט ש' שוחט מבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו [בעמ"ש 1180-05-14](#) (נגד דעתה החולקת של השופטת י' שבח).

השופט ש' שוחט סבור אף הוא כי את מרכיב הצרכים ההכרחיים שאינו כולל מדור יש להפחית במחצית (ובדרך כלל במקום 1,400 ש"ח לילד, יש לפסוק 700 ש"ח בלבד) עקב נשיאתו הישירה של האב בהוצאות המזונות ההכרחיים עת הקטינים שוהים עמו. אשר למרכיב המדור, הוסבר כי הדין העברי מחייב את האב בסיפוק מדור אחד בלבד ולכן יוצא האב ידי חובתו זו בכך שמחצית מן המדור מסופק על ידו במישרין עת מלין הוא את ילדיו עמו, והמחצית השנייה משולמת בכסף לאם. מטעם זה, את המחצית הנוספת של עלות המדור הנוספת המוטלת על האם יש לראות לא כצורך הכרחי של הקטינים אלא כצורך מדין צדקה, ולכן יש לחלקו בין ההורים בהתאם לדיני הצדקה (שם, פסקה 8).

63. השופט ש' שוחט עמד על כך שאין בנמצא נוסחה אריתמטית לפסיקת המזונות במקרים של משמורת פיזית משותפת, וכי לעניין זה שמור לבית המשפט שיקול דעת רחב המביא בחשבון את מכלול נסיבות העניין. בצד זאת, הוצע כי לצורך פסיקת המזונות במקרים של משמורת פיזית משותפת יקבע בית המשפט ממצאים ביחס לחמשת הפרמטרים הבאים: A – עלות צרכיו ההכרחיים של הקטין (לא כולל מדור והוצאות מדור), אשר בדרך כלל יכומת בסכום של 1,300-1,400 ש"ח; B – עלות מדור בסיסי ממוצע לקטין והוצאות מדור זה עבורו, על פי הכללים שנקבעו בפסיקה לעניין זה; C – הכנסתו הפנויה של האב: משכורתו ברוטו בהפחתת ניכויי חובה, עלות המדור של האב (שכירות או משכנתא ויתר ההוצאות הכרוכות במדור) ובהפחתת מלוא סכום הצרכים ההכרחיים של הקטין ומחצית הסכום שמעביר האב לאם בגין מדור; D – בניכוי ההוצאות הדרושות למדורה; ו-E – עלות צרכיו הלא הכרחיים של הקטין, מקום שמצבם הכלכלי של ההורים מאפשר לקבוע כאלה.

64. בהמשך לכך הוצע כי במקרה שקיים שוויון מלא בזמני השהייה אצל כל אחד מן ההורים, ולצורך חישוב המזונות שעל האב להעביר לידי האם, יוצבו הנתונים

$$\frac{A}{2} + \frac{B}{2} + \left[\frac{C}{C+D} \times \left(E + \frac{B}{2} \right) - \frac{E}{2} \right]$$

האמורים בנוסחה הבאה: ובמילים: על האב לשלם

לאם סכום המורכב ממחצית ההוצאות ההכרחיות של הקטין בתוספת מחצית מעלויות מדור הקטין שיש לשלם לאם, בתוספת הסכום הנוצר מהמרכיבים הבאים: חלקו היחסי

$$\frac{C}{(C+D)}$$

של האב בהכנסתם הפנויה של שני ההורים כפול סכום הצרכים העולים על ההכרחי, בתוספת מחצית עלות המדור אצל האם. ממכפלה זו יש להפחית מחצית

מסכום הצרכים ההכרחיים $\frac{E}{(2)}$, וזאת כדי לקזז את מחצית מעלות הצרכים החורגים מן ההכרחי שאותם מספק האב במישרין לילדיו בעת שהם שוהים עמו (שם), פסקאות 11-10). דוגמאות ליישום הנוסחה ניתן למצוא בפסק דינו של השופט ש' שוחט, והמעייין יעיין וישכיל. מכל מקום, הנוסחה מציעה כלי עזר בלבד, תוך שמודגש כי גם לאחר הצבת הנתונים בה על בית המשפט להפעיל שיקול דעת פרטני אשר לחיוב גופו, בשים לב למכלול נסיבות העניין.

65. עינינו הרואות: בתי המשפט המחוזיים הכירו בכך שהדין הקיים, המחייב את האב בתשלום מלוא הצרכים ההכרחיים לידי האם גם במקרה של משמורת פיזית משותפת, מעורר קושי ברור. במענה לו הציעו בתי המשפט המחוזיים להפחית מחיוב זה שיעור מסוים המבטא התחשבות בשיעור המזונות ההכרחיים שמספק האב לילדיו במישרין עת הם שוהים עמו. אשר למידת ההפחתה ולמרכיבים שעליהם תחול נודעו גישות שונות כמוסבר לעיל. בה בעת, ונוכח פרשנותו הנוהגת של הדין העברי שלפיו האב חב לבדו במזונות ההכרחיים בכללם, נמצא כי גם במקרים של משמורת פיזית משותפת, אין אפשרות לפטור את האב כליל מחיוב במזונות.

66. נחזור עתה אל יעקב ואל רחל שאיתם פתחנו את הדיון. על פי הדין הקיים, ובהתאם לגישת ההפחתה המרחיבה ביותר, היה מקום להפחית 50% בדמי המזונות שעל יעקב לשלם לרחל הן ממרכיב הצרכים ההכרחיים, הן ממרכיב המדור. לפי זה, יעקב היה זוכה להפחתה כוללת של 50% מסך החיוב המוטל עליו, כך שבמקום 3,000 ש"ח דמי מזונות היה על יעקב להעביר לרחל 1,500 ש"ח בלבד. בהמשך לנתוני הדוגמה מעלה, משמעות הדבר היא כי עתה היו נותרים בידי יעקב 2,000 ש"ח עבור צרכי הילדים עת הם שוהים עמו, ואילו לרשות רחל היו עומדים 5,000 ש"ח. מובן כי בכך יש כדי למתן במידת מה את הקושי הנובע מן הדין הקיים כפי שהודגם קודם לכן. עם זאת, הפער בין שני משקי הבית נותר משמעותי עד מאוד ויוסיף להשפיע באורח מהותי על רמת החיים שיוכל יעקב לספק לילדיו בהשוואה לרחל, דבר שבתורו עלול להשפיע גם על טובתם.

הרקע לכינוסה של ועדת שיפמן

67. מסגרת נוספת שבגדרה נדונה בהרחבה שאלת חלוקת נטל המזונות הראויה בין הורים; וזיקתה של זו להיקף המשמורת הפיזית שמקיים כל אחד מהם היא בדיוניה

"הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל" בראשות פרופ' פנחס שיפמן. ועדת שיפמן מונתה בשנת 2006 כחלק ממהלך כולל של התאמת הדין הישראלי לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד. במסגרת זו כונסו שלוש ועדות ציבוריות שדנו בהיבטים שונים הנוגעים לזכויות הילד: "הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט" ויישומם בחקיקה בראשות השופטת בדימ' סביונה רוטלוי (להלן: ועדת רוטלוי) שבחנה נושאי רוחב מרכזיים בתחום דיני הילדים, זכויותיהם ואחריות המדינה לקידומן; ועדת שניט שנדרשה לסוגיית חלוקת האחריות ההורית בגירושין; ולבסוף, ועדת שיפמן שנדרשה לבחון באופן מקיף את דיני המזונות בישראל. טרם נפנה אל דיוניה של ועדת שיפמן, ולמען שלמות התמונה, ראינו לייחד כמה מילים לעבודתה של ועדת שניט, הגם שזו אינה צריכה במישרין לנושא שלפנינו.

ועדת שניט

68. כאמור, "הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין" בראשות פרופ' דן שניט כונסה בחודש מרץ 2005 כחלק ממהלך כולל של התאמת הדין הישראלי לאמנה. הוועדה נדרשה לבחון את התאמת ההסדרים הקבועים בחוק הכשרות בעניין חלוקת האחריות ההורית לאחר גירושין – ובמיוחד את חזקת הגיל הרך – לעקרונות האמנה, ובמיוחד לעיקרון האחריות ההורית המשותפת הקבוע בסעיף 18 לאמנה שלפיו:

סעיף 18: המדינות החברות יעשו כמיטב מאמציהן להבטיח הכרה בעיקרון כי לשני ההורים אחריות משותפת לגידול הילד והתפתחותו. להורים, או לפי העניין, לאפוטרופוסים החוקיים, אחריות בסיסית לגידול הילד והתפתחותו. בראש מעייניהם תעמוד טובתו של הילד.

הוועדה הסבירה כי בלב האמנה ניצבת תפיסת הילד כגורם עצמאי הנושא בזכויות, אשר על שני הוריו מוטלת האחריות ההורית לדאוג למימושו. הוועדה מצאה כי בעת גירושין טובת הילד מחייבת כי הילד יקיים קשר משמעותי ומקיף עם שני הוריו, גם בגילאים הרכים; וכי דפוס קשר כאמור יתרום בצורה הטובה ביותר להתפתחותו. נוכח האמור סברה הוועדה כי חזקת הגיל הרך, המניחה כי טובת הילד היא להימצא דווקא עם אמו בגילאים הרכים אינה הולמת את התפיסה שביסוד האמנה (דו"ח הביניים של ועדת שניט, בעמ' 4). הוועדה ציינה כי:

"הקשר של הילד עם כל אחד מהוריו הוא מרכיב משמעותי וחיוני להתפתחותו התקינה. המחקרים [...] אשר הוצגו בהרחבה בפני הוועדה, הראו כי התפתחותם של ילדים שהיו להם קשרים עם שני הוריהם תקינה באופן משמעותי יותר מזו של ילדים שהיה להם קשר רק עם הורה אחד [...] חשיבות הקשר היא בכך, שהילד נחשף באופן ישיר וקרוב לשתי דמויות של הורים, דבר המשפר את התפתחות אישיותו. נוסף על האמור, הפחתה בתדירות הקשר עשויה לפגוע בקשריו עם כל אחד מהוריו, ולפגיעה זו יש השפעות מזיקות מיידיות וארוכות טווח על הילד [...] זכותו העצמית של הילד לקשר עם הוריו היא כאמור זכותו העצמית לקשר אישי, ישיר וסדיר עם שני ההורים [...] לפיכך האחריות ההורית היא לאפשר לילד להיות בקשר ממשי עם ההורה האחר, ורק במקרים שבהם קיום קשר של הילד עם ההורה האחר פוגע בטובת הילד, יש מקום לקבוע כי הקשר יהיה בעיקרו עם הורה אחד בלבד [...] קיים צורך בעיגון מפורש של זכות הילד לשמירת קשר ישיר עם שני הוריו לאחר הגירושין. הפרידה של ההורים אינה צריכה לגרום לאחד ההורים להיפרד מילדו בשל העדר עיגון חוקי של חובות ההורה שהילד אינו מצוי במשמורתו" (שס, בעמ' 28-29).

על רקע תפיסה זו של טובת הילד סברו רוב חברי הוועדה כי אין עוד מקום להמשך תחולתה של חזקת הגיל הרך, וכי תחתיה יש לאמץ תפיסה שלפיה טובת הילד – בכל גיל – מחייבת כי הוא יקיים קשר משמעותי ומקיף עם שני הוריו. לפיכך קבעה הוועדה כי:

"אין עוד מקום לכללים הנוהגים בחוק הכשרות, המבססים את הקשר ההורי במקרי פירוד על חזקה הקובעת אפריורית את זהות ההורה ה'משמורן' וההורה שיזכה ל'הסדרי קשר וראיה' בלבד. בשיטה הקיימת, הסדרי הקשר והראיה ההוריים אינם נתפסים כחובה המוטלת על ההורה שאינו 'משמורן' כלפי ילדו, אלא כזכות של אותו הורה כלפי בן הזוג 'המשמורן'. משום כך, לעתים קרובות בשל נסיבות הקשורות למערכת היחסים הרעועה שבין שני ההורים, 'הסדרי הקשר והראיה' אינם מתבצעים בצורה סדירה. מצב זה מנוגד לתפיסה שאומצה באמנה לפיה גם במקרי פירוד וגירושין, מימוש האחריות ההורית של שני ההורים צריך לבוא לידי ביטוי באופן מלא" (שס, בעמ' 4-5).

לגופו של עניין המליצו רוב חברי הוועדה לקבוע בחקיקה כי בהיעדר הסכמה בין הורים בשאלת חלוקת המשמורת הפיזית, בית המשפט יכריע בה על בסיס מגוון שיקולים ובהם: צרכיו ההתפתחותיים של הילד בשים לב לגילו ולמצבו; רצון הילד ככל שניתן לבררו; נכונות ההורים לפעול ביחד ולחוד למימוש אחריותם ההורית והבטחת זכויותיו של הילד; זכותו של הילד לקשר משמעותי, אישי, ישיר וסדיר עם שני הוריו; כישוריו של כל אחד מההורים לממש את האחריות ההורית; והמידה שבה טיפל כל אחד מהם בילד (ערב הגירושין). כל זאת, כאשר שיקול העל שצריך להנחות את בית המשפט הוא טובת הילד (וראו גם דעת המיעוט בדו"ח הביניים של ועדת שניט).

בעקבות המלצות הוועדה הפיץ משרד המשפטים את תזכיר חוק הורים וילדיהם, התשע"ב-2012, המאמץ את עיקרי ההסדר שהומלץ על ידי הוועדה. ביום 17.5.2017 אושרה בקריאה טרומית במליאת הכנסת הצעת [חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#) (תיקון – שינוי חזקת הגיל הרך), התשע"ז-2017, פ/4212/20 שלפיה חזקת הגיל הרך תצומצם ותחול על ילדים עד גיל שנתיים בלבד. עם זאת, נכון לעת הזו מהלך זה טרם הבשיל לכדי חקיקה, וחזקת הגיל הרך הקבועה בחוק הכשרות עומדת בעינה.

ועדת שיפמן

69. נשוב אל ועדת שיפמן. כאמור, זו כונסה כחלק ממהלך כולל של התאמת הדין הישראלי לאמנה, ובהמשך לעבודתה של ועדת שניט. ועדת שיפמן התבקשה לבחון את הלימת הדין הנוהג במזונות לאמנה, וזאת במיוחד על רקע העיקרון הקבוע בסעיף 27 לאמנה המטיל את האחריות לכלכלת הילד על שני הוריו, שזו לשונו:

סעיף 27: (1) המדינות החברות מכירות בזכותו של כל ילד לרמת החיים ההולמת את התפתחותו הגופנית, הנפשית, המוסרית והחברתית.

(2) להורי הילד [...] האחריות הראשונית להבטיח, ככל שמאפשרים יכולתם ואמצעים הכספיים, את תנאי המחיה הנדרשים להתפתחות הילד.

70. כעולה מדו"ח הוועדה, הצורך בבחינה מקיפה של הדין הנוהג במזונות ילדים בישראל נובע גם משורת בעיות ובהן חוסר אחידות בנוגע לחיובי המזונות של ילדים

בני עדות שונות עקב הדין האישי השונה החל על ההורים; הבדלים משמעותיים בגובה המזונות הנפסקים בערכאות השונות; "חוסר השוויון" בין ההורים בכל הנוגע לחובת המזונות; ההשפעה השלילית על הילד עקב היותם של המזונות "קלף מיקוח" במשא ומתן בין ההורים הקודם לגירושים; ועוד (ד"ח שיפמן, בעמ' 10). בתום דיוניה ראתה הוועדה לקבוע כי העיקרון הבסיסי להכרעה בשאלות הנוגעות למזונות הילד הוא כי זכות הילד לתמיכה כלכלית היא זכות עצמאית של הילד כלפי הוריו, שאינה תלויה במערכת היחסים ביניהם; וכי אחריות זו מוטלת במידה שווה על שני ההורים:

"הצעתנו הולכת בעקבות הדין וחשבון [של – ע' פ'] 'ועדת שניט'. המסקנה המשותפת, של שתי הוועדות היא, שהאחריות הטיפולית והכלכלית בילדים מן הדין שתחול עקרונית בשווה על שני ההורים, אף אם אינה מתחלקת ביניהם למעשה בשווה, ויש לזנוח את התפיסה המגדרית על פיה גידולם של ילדים מוטל על נשים וכלכלתם מוטלת על גברים" (שס, פתח דבר).

ובהמשך:

"סעיף 27 לאמנה [קובע – ע' פ'], כי לכל ילד זכות לתמיכה כלכלית מהוריו כמרכיב אינטגרלי של זכותו 'לרמת חיים ההולמת את התפתחותו הגופנית, הנפשית, הרוחנית, המוסרית והחברתית'. לפיכך, אין מקום לראות בזכות הילד למזונות נושא שנספח להסדרת מערכת היחסים בין ההורים עם פירוק נישואיהם. אדרבה, יש להתייחס לתמיכה הכלכלית בילד כאחד ההיבטים של מימוש זכותו העצמאית והנרחבת לרמת חיים הולמת. האחריות למימוש זכות זו מוטלת על הוריו – בלי כל קשר למעמד המשפחתי-משפטי או לטיבה של מערכת היחסים ביניהם [...] בעת שהם נשואים או עם הגירושין" (שס, בעמ' 55).

71. הוועדה סברה כי בצד אחריותם המשותפת של ההורים לתמיכה כלכלית בילד, חלוקת החיובים ביניהם צריכה להיעשות על בסיס רמת הכנסתם היחסית ועל פי היקף הטיפול של כל אחד מהם בילד ("ימי הורות"). לעניין זה הוצע כי הפחתה בתשלום מזונות מצד הורה אחד למשנהו עקב היקף הטיפול מצדו תתאפשר רק אם אותו הורה מקיים לפחות 5 ימי הורות בשבועיים. לדעת הוועדה, זהו היקף הטיפול המינימלי היוצר "מסה קריטית" של הוצאה המצדיקה התחשבות באותו הורה. הוועדה הוסיפה וציינה כי העקרונות המוצעים על ידה – ובמרכזם תפיסת שני ההורים כמי שחייבים במזונות הקטין – עולים בקנה אחד עם השינויים החברתיים והתעסוקתיים שחלו בישראל, המתבטאים בין היתר בהשתלבותן ההולכת וגוברת של נשים בשוק העבודה.

על רקע זה צוין כי אין עוד מקום להנחה גורפת כי מצבה הכלכלי של האם נחות משל האב או שאין לה יכולת כלכלית עצמאית. כמו כן, משום שרמת החיים של הילד נגזרת מהיכולת הכלכלית המשותפת של שני ההורים, הרי ש"התעלמות" מיכולתה הכלכלית של האם עלולה לפגוע בהיקף התמיכה הכלכלית הכוללת שלה יזכה הילד (שס, בעמ' 55-56).

72. זאת ועוד. הוועדה הדגישה כי טובת הילד מחייבת כי הוא יזכה ל"תנאים כלכליים משפחתיים דומים" הן כשהוא שוהה אצל אביו, הן כשהוא שוהה אצל אמו:

"אנו סבורים שמצבם הכלכלי של שני ההורים משליך, במישרין או בעקיפין, על הילד. לכן, טובת הילד עצמו מושפעת מן השאלה מי מהוריו נושא במזונותיו ובאיזה היקף. טובת הילד עצמו מחייבת שהוא יזכה לתנאים כלכליים משפחתיים דומים הן כשהוא שוהה אצל אביו והן כשהוא שוהה אצל אמו" (שס, פתח דבר).

מבחינה מעשית המליצה הוועדה לקבוע דין מזונות אזרחי אחד שיחול על בני כל הדתות, תוך הקמת מערכת מינהלית שתהיה אמונה על קביעת המזונות ביעילות ובמהירות, בהתבסס על נוסחאות אחידות הנגזרות מרמת הכנסתם של ההורים (להרחבה ולפירוט הנוסחאות שהוצעו ראו שס, בעמ' 55-91).

המלצות ועדת שיפמן לא עוגנו עד היום בחקיקה. כעולה מעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אלו עודן נתונות לבחינתה של שרת המשפטים. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 6.12.2016 עדכנה באת כוח היועץ המשפטי לממשלה כי הבחינה נמשכת; וכי אין צפי ברור לקידום של הליכי חקיקה, אם בכלל.

73. טיכום הנקודה: ועדת שיפמן בחרה ללכת בעקבותיה של ועדת שניט ולהציב את תפיסת האחרייות ההורית המשותפת כבריח התיכון בשאלת חלוקת נטל המזונות. לפיכך ראתה הוועדה לחייב את שני ההורים בדאגה לכלל צרכיו הכלכליים של הקטין, תוך שאת החלוקה "המספרית" יכריעו פרמטרים ענייניים כגון הכנסתו של ההורה והיקף ההוצאה הישירה עבור הילד בהתאם לכמות "ימי ההורות" שהוא מקיים (בכפוף למינימום של 5 ימי הורות בשבועיים). הוועדה גם עמדה על כך שטובת הילד מושפעת במישרין מחלוקת נטל המזונות בין הוריו, ולכן מחייבת כי הילד יזכה לתנאים כלכליים משפחתיים דומים אצל אביו ואצל אמו עת הוא שוהה עמם.

פסיקת בית המשפט העליון

74. להשלמת התמונה נעיר כי שאלת חלוקת נטל המזונות בין הורים המקיימים משמורת פיזית משותפת לא התבררה עד כה לפני בית משפט זה. הנושא התעורר אגב כמה בקשות רשות לערער על פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים, אך עד כה לא התקיים דיון לפני מותב לגוף העניין. כפי שציין המשנה לנשיאה א' רובינשטיין באחד המקרים אגב דחיית בקשת רשות לערער בדין יחיד:

"גם אם נושא חיוב המזונות בעידן שבו השויוניות והשותפות בגידול הילדים מצויות בעליה, הוא נושא נכבד ומורכב כשלעצמו, תיק זה אינו המתאים לכך. מבלי להקל ראש בשאלות חברתיות מורכבות של שיוון הורי על הסתעפויותיו [...] בעולם משתנה, נושבת רוח העידן במקרים המתאימים, אך יש להתיחס אליה תוך הבנת המורכבות שלא פסה מן העולם" (בע"ם 8915/15 פלוני נ' פלונית, פסקאות ז-ט (27.1.2016); וראו גם דבריו בבע"ם 1570/14 פלונית נ' פלונית, פסקה ד (5.6.2014); בע"ם 8719/13 פלוני נ' פלוני, פסקה ח (5.2.2014); בע"ם 57/08 פלוני נ' פלוני, פסקה ה (6.3.2008)).

75. סיכום ביניים: בחלקו הקודם של דיוננו עמדנו בהרחבה על הדין הנוהג במזונות ילדים בגילאי 6-15 שיסודו בפרשנות הנוכחית של תקנת תש"ד שלפיה אב יהודי חב לבדו במזונות ההכרחיים של ילדיו. ראינו כי נוכח הקושי שמעורר הדין הקיים במקרה של משמורת פיזית משותפת הכירו בתי המשפט באפשרות לקזז מדמי המזונות של אב שהוא צד להסדר כאמור, מתוך הכרה בכך שהאב נושא במישרין בחלק מן המזונות ההכרחיים עת הילד שוהה עמו. עמדנו גם על הגישות השונות שנודעו אשר להיקף ההפחתה האפשרי ולמרכיבי דמי המזונות שעליהן תחול. עוד הצגנו את דיוניה של ועדת שיפמן ואת מסקנתה המרכזית שלפיה יש לראות את שני ההורים כחייבים במזונות הילדים, תוך שהחיוב ביניהם יחולק על פי מצבם הכלכלי היחסי וחלוקת ימי ההורות ביניהם.

דומה כי נוכח חלוף הזמן, העלייה בשכיחותה של תופעת המשמורת הפיזית המשותפת, וריבוי הגישות הנקוטות בפסיקת בתי המשפט המחוזיים, בשלה השעה לעיין מחדש בשאלת פסיקת המזונות בקטגוריה שלפנינו.

בחירה בין האפשרויות הפרשניות לתקנת תש"ד – הדין הנוהג מול הדין האפשרי

76. כאמור, נקודת המוצא לדיוננו מצויה בסעיף 3(א) לחוק המזונות. לנוחות הקורא נביאו פעם נוספת:

(א) אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן-זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, והוראות חוק זה לא יחולו על מזונות אלה.	מזונות לילדים קטינים
---	----------------------

חוק המזונות קובע, אם כן, כי דין המזונות שיחול על אדם ייקבע בהתאם לדין האישי החל עליו. הסברנו בהרחבה כי עד כה פורש הדין העברי כמחייב אב יהודי, ואותו בלבד, בסיפוק המזונות ההכרחיים של ילדיו הקטינים בגילאי 6-15 – וזאת על בסיס פרשנות תקנת תש"ד בהתאם לאופן שבה פורשה על ידי בית הדין הרבני הגדול בשנת 1947. ואולם, דיוננו עד כה הראה כי הדין העברי מכיר מתוכו פנימה בפרשנות אפשרית נוספת שלפיה בין בגילאים האמורים מוטלת החובה על שני ההורים מדין צדקה; תוך שחלוקת החיוב ביניהם נעשית על פי יכולתם הכלכלית היחסית מכלל המקורות, לרבות הכנסה משכר עבודה. כעולה מהחלטת מועצת הרבנות הראשית ומעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין מדובר בעמדה הלכתית שולית, כי אם בעמדה שהתקבלה במרוצת השנים על גדולי הפוסקים.

הכיצד נבחר בין האפשרויות הפרשניות השונות? לכך נפנה עתה.

הבחירה בין האפשרויות הפרשניות השונות לתקנת תש"ד

77. בהינתן שתי פרשנויות אפשרויות בשאלת הדין העברי החל על מזונות ילדים בגילאי 6-15, עלינו לבחור בזו אשר עולה בקנה אחד עם תפיסות היסוד של המשפט הישראלי וערכיו הבסיסיים. עמדה על כך חברתי השופטת ד' ברק-ארוך:

"הגדרתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית במסמכי היסוד החוקתיים שלה מנחה את בית המשפט להעדיף אותו פתרון שמתיישב עם תפיסות היסוד של המשפט הישראלי ועם ערכיו הבסיסיים, אף כאשר הוא דן בכלל משפטי שמקורו בדין הדתי. מהלך חשיבה דומה, אם כי בכיוון הפוך, הוצע על-ידי המשנה לנשיא מ' אלון בע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87, 167 (1994). באותו עניין קבע המשנה לנשיא אלון כי

מבין הגישות המשפטיות הנוהגות במדינות דמוקרטיות ביחס לסוגיה של המתת חסד, ראוי להעדיף אותו פתרון שמתיישב עם התפיסה היהודית. באותה רוח, ראוי לתת העדפה לפתרון ההלכתי המתיישב עם תפיסות היסוד של המשפט הישראלי. כל זאת, לאורו של עקרון הפרשנות הכללי התומך בחתירה להרמוניה, השלמה וסינתזה בין הערכים שביסוד השיטה המשפטית (ראו השוו: אהרן ברק "המהפכה החוקתית: זכויות אדם מוגנות" משפט וממשל א 9, 30 (1992); מנחם אלון "דרך חוק בחוקה: ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" עיוני משפט יז 670, 659 (1993)) " (בע"מ 9606/11, חוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז; וראו גם שם, חוות דעתו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, פסקאות נז-נט).

אקדים ואומר כי בהמשך לדברים אלה, ומכל הנימוקים שיובאו בהרחבה להלן, סבורני כי הפרשנות אשר תיטיב להלום את ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית היא זו שלפיה בגילאי 6-15 החיוב במזונות הוא מדין צדקה החל במידה שווה על שני ההורים. כתוצאה מכך, הדין לא יחייב עוד את חיובו הבלעדי של האב במזונות ההכרחיים, ויאפשר לחתור לחלוקת נטל הוגנת ושוויונית יותר בין ההורים תוך הבטחת טובת הילד, בנתון למכלול נסיבות העניין. אלו כוללות כמובן את מצבם הכלכלי היחסי של ההורים, בשים לב להכנסותיהם מכלל המקורות, לרבות הכנסה מעבודה, כמו גם את האופן שבו נחלקת ביניהם – אם נחלקת – המשמורת הפיזית. ועתה בהרחבה.

הכלל בדבר *in pari materia*

78. כידוע, במלאכת פרשנות הדין עלינו ליתן דעתנו להסדרים קרובים מבחינה מהותית ועניינית להסדר העומד לפרשנות שהם בבחינת *in pari materia*. עמד על כך חברי השופט ס' ג'ובראן באחת הפרשות:

"כלל ידוע הוא בשיטת משפטנו, כי בבוא בית-המשפט להתחקות אחר פרשנות של דבר חקיקה כלשהו, עליו לבחון הסדרים משפטיים שיש להם קירבה עניינית לנושא הנדון (IN PARI MATERIA). הענקת פרשנות זהה לנושאים מתחום קרוב מגשימה את העיקרון בדבר הרמוניה נורמטיבית " (בג"ץ 6728/06 עמותת "אומץ" (אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי נ' ראש הממשלה, פסקה 6 לחוות דעתו (30.11.2006)).

79. אך מובן כי בתורנו אחר העמדה המשפטית הראויה בשאלת חלוקת נטל המזונות, אין לנו מקור פרשני קרוב ורלוונטי יותר מחוק המזונות עצמו (והשוו ל**בג"ץ 4790/14** יהדות התורה – אגודת ישראל – דגל התורה נ' השר לשירותי דת, פסקאות 30-27 (19.10.2014) [פורסם בנבו]). במסגרת חוק זה נדרש המחוקק הישראלי לשאלה כיצד ראוי לחלק את נטל המזונות בין הורים באותם מקרים שבהם זה אינו מוכרע על פי הדין האישי. על כך מצא המחוקק להשיב **בסעיף 3(ב)** לחוק המזונות כדלקמן:

(ב) אדם שאינו חייב במזונות הילדים הקטינים שלו [...] לפי הוראות הדין האישי החל עליו, או שלא חל עליו דין אישי, חייב במזונותיהם, והוראות חוק זה יחולו על מזונות אלה.	מזונות לילדים קטינים
---	----------------------------

ובהמשך לכך קובע **סעיף 3א** לחוק כי:

(א) אביו ואמו של קטין חייבים במזונותיו. (ב) בלי להתחשב בעובדה בידי מי מוחזק קטין יחולו המזונות על הוריו בשיעור יחסי להכנסותיהם מכל מקור שהוא.	מזונות קטין
--	----------------

כלומר, המחוקק הישראלי סבר כי בהיעדר האילוץ הנובע מן הדין העברי, ראוי לקבוע כי יש לראות בשני ההורים כמי שחייבים במזונות הילד, תוך שחלוקת החיוב ביניהם תוכרע על פי פרמטר כלכלי והוא השיעור היחסי של הכנסותיהם מכל מקור שהוא. הדברים עולים בכירור מדברי ההסבר לתיקון לחוק המזונות (**חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות)** (תיקון מס' 2), התשמ"א-1981), שבהם צוין כי:

"על פי המצב הקיים חלה חובת דמי מזונות הקטין על האב, גם כאשר הילד בחזקת אמו; וללא התחשבות הולמת ביחס ההכנסות בין האב לאם. כך קורה שאב העובד כשכיר צריך להמציא לידה של האם חלק ניכר משכרו, גם אם האשה מרוויחה ממקורותיה של סכומים שווים ואף רבים יותר מזה של הבעל לשעבר. מצב זה מחמיר עוד יותר באותם מקרים שבהם הגבר בונה בית חדש, והכסף שהוא ממציא לידי אשתו לשעבר הריהו למעשה על חשבון אשתו ובני החדשים [...] מכל הסיבות הללו באה הצעת התיקון לחוק במטרה לחלק את המעמסה הכספית [כך במקור – ע' פ'] בפועל בין שני

ההורים ביחס הולם להכנסתם הריאלית, ובאופן שלא פגע באורח צדדי בילדים מנישואים שניים".

בעניין פורטוגז ציין השופט א' שינבויים כי כוונת החוק היא להכנסות הפנויות של כל אחד מההורים (שם, בעמ' 461; וראו הדיון בפסקה 28. ליישום הוראות [סעיף 3א](#) בפסקה ראו למשל: [עמ"ש \(מחוזי ת"א\) 59072-02-15](#) ע' מ' נ' ע' ג' (3.7.2016) [פורסם בנבו] (להלן: [עמ"ש 59072-02-15](#)); [עמ"ש 41769-10-13](#) פלוני נ' מ.כ.פ (27.8.2015) [פורסם בנבו]; [עמ"ש \(מחוזי חי'\) 42513-09-14](#) א.ש נ' י.ש (4.1.2015) [פורסם בנבו]; ע"ם (מחוזי ת"א) 1098/07 פלוני נ' אלמוני (31.8.2008)).

80. להשלמת התמונה נעיר כי נוכח קביעתו של [סעיף 3\(ב\)](#) שלפיה החיוב במזונות על פי חוק המזונות יחול רק על אדם "שאינו חייב במזונות הילדים הקטינים שלו [...] לפי הוראות הדין האישי החל עליו", התעוררה מחלוקת בשאלה אם [סעיף 3א](#) חל רק על מי שאין לו דין אישי בכלל (דוגמת חסר דת) או שמא יכול לחול גם על מי שיש לו דין אישי במצב שבו הדין האישי אינו מקים חיוב במזונות בנסיבות העניין. בכל הנוגע ליהודים סבר השופט א' שינבויים בעניין פורטוגז כי [סעיף 3א](#) אינו חל על הורים יהודים, שכן יש לפרשו כחל רק כמי שפטור מכל חיוב שהוא על פי דינו האישי, להבדיל ממי שחיובו לא משתכלל בנסיבות המקרה הפרטניות. הנשיא מ' שמגר הותיר את השאלה ב"צריך עיון", אך ציין כי לדעתו [סעיף 3א](#) נועד לחול גם על הורים יהודים, הגם שאין הוא מכריע בדבר. זאת שכן, מדברי ההסבר לסעיף שהוזכרו לעיל עולה כי זה מתייחס אף להורים יהודים, שכן "התיקון ביקש לשנות מצב, שנוצר, לדעת מציעי הצעת החוק, עקב תחולתו של הדין האישי – ודין אישי מסוים – ולא בנסיבות, הנובעות מן האמור בסעיף 3(ב) דווקא" (שם, בעמ' 464). השופט ג' בך הותיר אף הוא את השאלה ב"צריך עיון". לעמדה זו של השופט א' שינבויים שותף גם שאוה שציין כי "לאור האמור בסיפא [לסעיף 3\(א\)](#) לחוק, אין נפקות [לסעיף 3א](#) החדש כשההורים הם יהודים. ניתן להיזקק לו [...] רק בגבולות הקבועים [בסעיף 3\(ב\)](#) לחוק, היינו כאשר אין להורים הנתבעים דין אישי (כגון חסרי דת), או כאשר הדין האישי שלהם אינו מטיל עליהם חיוב עקרוני לזון את ילדיהם הקטינים" (מנשה [שאוה "היחול סעיף 3א](#) לחוק המזונות על הורים יהודים? [ע"א 591/81](#) פורטוגז נ' פורטוגז) הפרקליט לה 58, 67 (1983)).

81. ובחזרה לענייננו. עמדת המוצא הנורמטיבית שאומצה [בסעיף 3א](#) לחוק המזונות תומכת לדידי בבחירה בפרשנות החלופית לתקנת תש"ד, שלפיה בין הגילאים 6-15 חבים שני ההורים במזונות הילדים מדין צדקה (זאת גם אם נניח [שלסעיף 3א](#) לחוק

המזונות אין תחולה ישירה בעניינם של בני זוג יהודים). כפי שהראינו, הפרשנות המוצעת נטועה היטב בדין העברי. איני רואה טעם טוב להבחין – בהקשר שבו עסקינן – בין הדין החל על ילדים שמזונותיהם מוכרעים על פי הדין האזרחי, לבין ילדים שמזונותיהם מוכרעים על פי הדין האישי. לפיכך, דעתי היא כי שיקולים של אחדות הדין והרמוניה פנים משפטית תומכים בבירור באימוץ פרשנותה החלופית של תקנת תש"ד שתביא לכך שגם על פי הדין העברי יראו בשני ההורים כחייבים במזונות ילדיהם בגילאי 6-15, תוך שחלוקת החיוב ביניהם תקבע על פי יכולותיהם היחסיות מכלל המקורות, לרבות הכנסה משכר עבודה. זאת ועוד, הדבר ישווה את הדין העברי החל בגילאים 6-15 לזה החל בגילאי 15-18, שגם אז החיוב על פי הדין העברי הוא מדין צדקה והוא מוטל על שני ההורים על פי יכולותיהם הכלכליות היחסיות (ראו הדיון בפסקה 20).

עיקרון טובת הילד

82. שיקול מרכזי נוסף התומך באימוץ פרשנותה החלופית של תקנת תש"ד שלפיה שני ההורים יחובו במזונות הילד מדין צדקה בגילאי 6-15 הוא עיקרון טובת הילד. כידוע, עיקרון זה הוא "עיקרון העל" החולש על ההכרעה בסוגיות הנוגעות לגורלו של הקטין לאחר פירוק התא המשפחתי ([בע"מ 10060/07](#) פלוגית נ' פלוגי, פסקה 28 (2.10.2008) [פורסם בנבו] (להלן: [בע"מ 10060/07](#)); בהליך זה התקיים דיון נוסף. ראו [דנ"א 9201/08](#) פלוגי נ' פלוגית (5.4.2009) [פורסם בנבו]. לאחרונה הזדמן לי לעמוד על טיבו של עיקרון זה:

"עיקרון טובת הילד משמיע לנו עוד מראשית פסיקתו של בית משפט זה כי הילד איננו אובייקט השייך להוריו, אלא הוא בעל אינטרסים וצרכים עצמאיים משלו [...]. זהו עיקרון בעל 'רקמה פתוחה', שאליה יוצקים בתי המשפט הדנים בעניינם של קטינים תוכן בהתאם לנסיבות המקרה. הוא 'נשקל בקפידה על ידי מעגלים שונים של שיקולים שבמרכזם הקטין. שיקולים חומריים-פיזיים-טבעיים, שיקולים רוחניים חברתיים, אתיים-מוסריים, שיקולי בריאות ושיקולים נפשיים, שיקולים בטוח המידי ושיקולים לעתיד לבוא' [...]. ההכרעה מה יטיב עם הקטין היא מורכבת וסבוכה. זוהי מלאכה עדינה הדורשת איזון בין מכלול האינטרסים והפרמטרים של צרכי הקטין" ([רע"א 3411/16](#) פלוגי נ' משרד הרווחה ירושלים, פסקאות 17-18 (20.6.2016)).

83. עיקרון טובת הילד אינו נזכר במפורש בחוק המזונות (להבדיל מחוק הכשרות, ראו הדין בפסקה 2), אך אין חולק כי הוא מכריע גם בסוגיית מזונות ילדים. דוגמה מובהקת לשליטת עיקרון טובת הילד בכיפה היא "הלכת התביעה העצמאית" שלפיה הילד אינו קשור בהסכם מזונות שאליו הגיעו הוריו, אף אם זה אושר בבית המשפט וזכה לתוקף של פסק דין, אם אגב אישור ההסכם לא בחן בית המשפט את טובת הקטין לגופה ובמובחן מענייני הגירושין של ההורים (בע"מ 3984/15 פלונית נ' פלוני, פסקה יד (13.9.2016) [פורסם בנבו] (להלן: בע"מ 3984/15); בג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פסקה 15 (7.2.2013) [פורסם בנבו] (להלן: בג"ץ 4407/12); בע"מ 7916/03 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט (5) 183, 189-190 (2005); להרחבה על מוסד התביעה העצמאית ומקורותיו ראו בג"ץ 4407/12, פסקאות 10-20 והאסמכתאות שם) [פורסם בנבו]. ביסודה של הלכת התביעה העצמאית ניצבת בראש ובראשונה הדאגה לטובת הילד, והחשש כי בסערת הגירושין יגיעו הוריו להסכמות שאינן מיטיבות עמו:

"כאשר ההורים נמצאים בהליכי גירושין, קיים חשש כי החזקה לפיה טובת הילד עומדת נגד עיניהם אינה מתקיימת. הורים הנמצאים בעיצומם של הליכי גירושין ונאבקים על ענייניהם הכלכליים ועל קבלת הגט, עשויים לעיתים לקפח, אם במכוון או מבלי משים, את טובתו של הקטין. כך, לדוגמה, קיים חשש כי האם 'תקנה' את הסכמתו של האב למתן גט, בתמורה להפחתת דמי המזונות של הקטינים (שם), פסקה 11; בע"מ 3984/15, פסקה יד).

וגם:

"סעיף 12 [הוא הסעיף בחוק המזונות הדורש את אישור בית המשפט להסכם שעניינו מזונות קטין או ויתור עליהם – ע' פ'] מבטא דאגתה של החברה לטובתו של הקטין ולהבטחת זכויותיו, וזאת במידה ויש צורך בכך, גם ביחסיו עם הוריו. מגמה זו עוברת כחוט השני בחקיקה הישראלית ויסודותיה, ללא ספק, במידה רבה בתפיסות השאובות מן הדין העברי [...] כפי שצינו, אין לכאורה פסול בהסכם בין ההורים על חלוקת נטל המזונות, אולם יתכנו נסיבות שבהן יגיע בית-המשפט לכלל מסקנה, כי התנאים, שעליהם הסכימו ההורים ואשר מכוחם מבקש צד לחוזה לפרוק מעל עצמו חובה החלה עליו על-פי דין, הם כה מרחיקי-לכת במשמעותם ובתוצאותיהם עד כי יש בהם משום סיכול מגמתו של הדין ומשום פגיעה מהותית בהסדרים המונחים ביסודו ואשר בעזרתם מבקשת חברה נאורה להבטיח צרכיהם של קטינים ולשקוד על טובתם הכללית [...] אמת-המידה לתקפותו או לפסלותו

של חוזה לצרכי השאלה שבפנינו [היא – ע' פ' – א] אם ההסכם מעוות את ההסדרים שאותם קבע הדין באופן כה מהותי ויסודי עד כי צפויה סכנה מוחשית להתנערות מחובות, מחד גיסא, ולפגיעה בזכויותיו של הנהנה- בכוח (תקטין [הקטין – ע' פ']), מאידך גיסא" (ע"א [614/76 פלמונית נ' אלמוני, פ"ד לא \(3\) 85, 94-96 \(1977\)](#))).

84. השאלה שלפנינו היא אם כן אילו מן הפרשנויות האפשריות לתקנת תש"ד תיטיב להגשים את טובת הילד במקרה של משמורת פיזית משותפת – אם זו המוסיפה להטיל את החיוב במזונות ההכרחיים באופן בלעדי על האב; או שמא זו המאפשרת לקבוע כי החובה תחול באופן שווה על שני ההורים, תוך שהחלוקה ביניהם תקבע על פי יכולתם הכלכלית היחסית ממכלול המקורות העומדים לרשותם. אכן, טובת הילד היא מושג מורכב בכל הקשר, וכך גם כאן. היא תלויה בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה ומושפעת ממכלול של גורמים שאינם דווקא גשמיים. עם זאת, לצורך דיוננו זה, אתמקד בטובת הילד בעיקר מנקודת המבט הגשמית, כלומר בשאלה איזו מבין הפרשנויות האפשריות לתקנת תש"ד תיטיב להבטיח כי לאחר הגירושין יוסיפו הורי הקטין לדאוג לסיפוק מלוא צרכיו הגשמיים תוך הבטחת רמת חיים נאותה ככל הניתן, באופן שתומך בהתפתחותו הגופנית והנפשית של הילד ויוצר עבורו את מירב ההזדמנויות האפשרויות (ראו סעיף 27 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד שצוטט לעיל). זאת במיוחד נוכח הפגיעה הצפויה ברמת החיים של כלל בני המשפחה עקב הגירושין, הנובעת מכך שמתוך אותו סך משאבים משפחתי נדרשים עתה ההורים לקיים שני משקי בית – של האם ושל האב.

85. מובן כי להכרעה בדבר חלוקת נטל המזונות תיוודע השפעה רחבה יותר על טובת הילד, גם כאשר הבחינה מתמקדת בהיבטים הכספיים ממש. היא עשויה להשפיע על האופן שבו "תתפקד" הלכה למעשה המשמורת הפיזית המשותפת, למשל כאשר תידרש הוצאה מיוחדת עבור הילד שאינה מסופקת במהלך העניינים הרגיל על ידי מי מההורים; היא עשויה להשפיע על עצימות הסכסוך בין ההורים – עניין שלו ודאי נודעת השפעה ישירה על טובת הילד; וכן הלאה. ואולם, השיקולים האחרונים תלויים במידה רבה בנסיבותיה הפרטניות של כל משפחה והם עומדים ברקע לקביעת המשמורת הפיזית המשותפת, ועל כן עשויים להטות את הכף לכיוונים שונים בכל מקרה לגופו. עם זאת, אין חולק כי טובת הילד במובנה הצר מחייבת לכל הפחות כי חלוקת סך המשאבים ההוריים מכלל המקורות, לרבות שכר עבודה, תיעשה באופן שיבטיח את סיפוק צרכיו הגשמיים של הקטין במידה המרבית האפשרית, תוך שמירה

על רמת חיים נאותה ככל הניתן. לפיכך סבורני כי מובן בסיסי זה של טובת הילד – הגם שברי כי זה אינו ממצה – צריך להנחות אותנו אשר לבחירה בפרשנות הדין העברי בנוגע למזונות ילדים בגילאי 6-15.

86. טרם נפנה לבחינה בפרספקטיבה זו, חשוב להתעכב על המציאות הכלכלית הייחודית שיוצרת המשמורת הפיזית המשותפת. המשמורת הפיזית המשותפת, אם היא מקוימת לפי כלליה ודקדוקיה, יוצרת חלוקה שוויונית ממש של הנטל ההורי. במסגרתה נדרש כל אחד מן ההורים למלא את כל התפקידים ההוריים המתחייבים במחצית החודש שבה הילד שוהה עמו. אותו הורה – האב או האם לפי העניין – הוא שיסיע את הילד אל בית הספר, אל החוגים ואל החברים, והוא שיצא מוקדם ממקום עבודתו בימים הרלוונטיים כדי להתפנות לטיפול בילד. הוא יתקין את ארוחות הילד, יסייע בהכנת שיעורי הבית ויוודא כי הילד מתכוון למבחניו. הוא יקלח את הילד בסוף היום ויכבס את בגדיו המלוכלכים. אותו הורה גם יידרש "לאלתר" כשיתברר בשעת ערב מאוחרת כי הילד שכח לרכוש חוברת עבודה דרושה בבית הספר; או להפסיד יום עבודה כדי להישאר בבית עם ילדו החולה.

87. כפועל יוצא מכך, מטילה המשמורת הפיזית המשותפת נטל כלכלי מוגבר – זהה מבחינת היקף ההוצאה הפוטנציאלי עבור מזונות הילד – על שני ההורים. מכיוון שהילד מתגורר עם כל אחד מן ההורים מחצית מן החודש ממש ואין מדובר במפגשים או בהלנה נקודתית בלבד, הרי שכל הורה נדרש "לבנות בית" שלם ומלא עבור הילד. עליו לדאוג לכתחילה לפתרון דיור שיהיה בו חדר קבוע לילד (כלומר, בדרך כלל, לשכור דירה גדולה יותר); לרכוש את כל הציוד הבסיסי שחייב להיות בביתו של הילד כגון מיטה ומצעים, ארון בגדים וכמות סבירה של בגדים למלאו בהם, שולחן כתיבה, כלי רחצה ושאר חפצים יסודיים שלהם זקוק הילד. בצד הוצאות מסוג זה נדרש גם כל אחד מן ההורים לספק את כל יתר צרכיו הגשמיים השוטפים של הילד במהלך שהייתו עמו: מזון, עלותם השוטפת של צרכים כגון חשמל ומים, עלות של פעילות פנאי מזדמנת בשעות אחר הצהריים וכדומה. מכאן, שבמצב של משמורת פיזית משותפת כל הורה מספק את כל צרכי הילד במשך מחצית מן החודש.

88. זאת ועוד, בניגוד להנחה האינטואיטיבית, העובדה כי הילד שוהה עם כל אחד מן ההורים רק מחצית מן החודש אינה מביאה לחיסכון ישיר של מחצית מעלות המזונות הכוללת עבור מי מן ההורים. כך למשל, ההוצאה בגין מדור (שכר דירה, מיסי ארנונה וועד בית) – אחת מן ההוצאות המשמעותיות ביותר במרבית משקי הבית

בישראל – אינן פוחתות כלל כתוצאה מכך שהילד שוהה בבית רק מחצית מן החודש – הן עבור האם, הן עבור האב. עוד יש לשער כי גם בהוצאות המושפעות מצריכה שוטפת כגון חשמל, מים וגז בישראל, חל קיטון מוגבל בלבד, שכן לכתחילה אין להניח כי הצריכה הישירה של הילד עולה כדי מחצית מכלל הצריכה הביתית. זאת ועוד, דומה כי גם בסעיף ההוצאה עבור מזון – עוד הוצאה מרכזית במשקי הבית בישראל – העובדה כי הילד נמצא בבית רק מחצית מן החודש לא תביא לקיצוץ של מחצית ממש בהוצאה עבור מזון. אמנם בסך הכל במהלך החודש יידרש כל אחד מן ההורים להכין פחות "מנות" לילד בהשוואה למצב שבו הילד היה שוהה עמו באופן בלעדי; אך עדיין יש לשער כי באותם ימים שבהם הילד נמצא עם ההורה, ההוצאה עבור מזון תשקף עלות שאיננה בדיוק "מחצית" הצריכה. כך, ההורה ירכוש עבור הילד חבילת גבינה, קרטון חלב וכיכר לחם – ולא את מחציתם של כל אלה (ראו חוות דעתה של השופטת י' שבח בעמ"ש 1180-05-14, פסקה 7; הלפרין-קדרי, הורוביץ וזילברברג, בעמ' 1259-1260).

89. לבסוף, המשמורת הפיזית עשויה לחייב לפחות את אחד ההורים לשינוי בהיקף המשרה שלו כדי להיות פנוי למחויבות הנובעת ממנה, דבר העלול לפגוע ברמת השכר הנוכחית או פגיעה בפוטנציאל ההשתכרות העתידי (הקר והלפרין-קדרי, בעמ' 148). על כן, לא רק שהמשמורת הפיזית המשותפת צפויה להגדיל את סך ההוצאה המשפחתית, אלא במקרים מסוימים היא אף עלולה להביא לקיטון בסך ההכנסה המשפחתית.

זאת ועוד, נראית לי גם המלצתה של ועדת שיפמן שלפיה טובת הילד במשמורת פיזית משותפת מחייבת גם כי הוא יזכה ל"תנאים כלכליים משפחתיים דומים" בכל אחד מן הבתים (ראו הדיון בפסקה 72), כך שלכל הפחות יסופקו צרכיו ההכרחיים של הקטין בכל אחד מן הבתים, כשהצרכים העולים על כך יסופקו ככל הניתן בשים לב ליכולתם הכלכלית של ההורים.

על רקע הבנה זו של טובת הילד, יש להבטיח כי בידי שני ההורים – האב והאם – יהיו די משאבים לצורך סיפוק מלוא צרכיו ההכרחיים של הילד, כמו גם המשאבים הדרושים לסיפוק צרכיו הנוספים של הילד במידה סבירה בפרקי הזמן שהוא שוהה עם כל אחד מהם.

90. הפרשנות הנוהגת של הדין העברי אינה מאפשרת בחינה פרטנית שכזו. כזכור, פרשנות זו מביאה לכך שבכל מקרה ומקרה מחויב האב בתשלום המזונות ההכרחיים לידי האם, גם כאשר המשמורת הפיזית היא משותפת, וכשברור שהוא עצמו נושא גם

בהוצאות ניכרות עבור צרכי הילד. אכן, במצב הדברים השכיח יותר שבו המשמורת הפיזית הבלעדית או העיקרית מסורה לאם; כשמצבה הכלכלי נחות משל האב או דומה לו; והיא הנושאת בפועל בכל צרכי הקטין או ברובם הגדול – הדין הקיים ישרת בדרך כלל את טובת הילד ויביא את מירב המשאבים הדרושים לצורך כלכלת הילד לידיה של האם. זאת במיוחד אם ערב הגירושין היה האב מפרנס עיקרי ושכרו עלה בצורה ניכרת על זה של האם (והלפרין-קדרי, בעמ' 158-160). לעומת זאת, כאשר המשמורת הפיזית היא משותפת; כשמצבה הכלכלי של האם שקול למצבו הכלכלי של האב או אף טוב ממנו; וכששני ההורים נדרשים להוצאה דומה בגין צרכי הקטין במהלך החודש, הדין הקיים עלול לפגוע בטובת הילד ולדלדל את משאבי האב עבור צרכי הילד יתר על המידה, עד כדי פגיעה ממשית ביכולתו לקיים את חלקו במשמורת הפיזית המשותפת לאורך זמן.

91. הדברים מומחשים היטב בנתוני [בע"מ 919/15](#) שפורטו לעיל בפסקה 36. כפי שהראינו, בניכוי שכר הדירה ממשכורתם של שני ההורים נותרים בידי המשיבה 8,795 ש"ח, ואילו בידי המערער נותרים 6,467 ש"ח. לאחר תשלום המזונות מאת המערער למשיבה בסך 2,875 ש"ח מדי חודש – אשר כאמור נפסקו על פי גישת ההפחתה המרבית של 50% מהחיוב בצרכים ההכרחיים והמדור גם יחד – נותר המערער עם 3,592 ש"ח בלבד לסיפוק כל צרכיו השוטפים שלו, וכל צרכי שלושת הילדים במחצית החודש. לעומת זאת בידי המשיבה ישנם 11,670 ש"ח עבור אותם הצרכים ממש. בנתונים אלה יכולתו של המערער לספק לילדיו את מלוא צרכיהם עת הם שוהים עמו נופלת בהרבה מיכולתה של המערערת, תוך שנוצר פער כלכלי משמעותי בין שני הבתים. בכך יש לדידי כדי לפגוע בטובת הילדים. ראשית, רמת החיים שלהם הם זוכים בבית האב – מחצית מן החודש בכל חודש – נחותה בהשוואה לרמת החיים שהיה בכוחו לספק להם לכתחילה אלמלא היה מחויב בתשלום המזונות לידי האם. שנית, אין לשלול כי לפער הכלכלי בין שתי הבתים תהיה גם השפעה רגשית ונפשית על הילדים, על יחסיהם עם ואל כל אחד מההורים, ועל מידת שיתוף הפעולה מצדם עם הסדר המשמורת הפיזית המשותפת (וראו שוב גם את נתוני הדוגמה שהובאה בפסקאות 5-8). בל נשכח כי גם רמת חייו של המערער עצמו תיפול בהכרח מרמת חייה של המשיבה.

92. לעומת זאת, אימוץ פרשנותה החלופית של תקנת תש"ד – שלפיה שני ההורים חבים במזונות הילדים בגילאי 6-15 מדין צדקה תוך שהחבות ביניהם תקבע בהתאם ליחס הכנסותיהם הפנויות מכלל המקורות, לרבות שכר עבודה – יביא לכך שחלוקת הנטל תיעשה על בסיס בחינה פרטנית של היכולת הכלכלית היחסית ושל חלוקת זמני

השהייה. במצב של משמורת פיזית משותפת תאפשר בחינה שכזו להביא בחשבון גם את ההוצאות הישירות שמוציא כל אחד מן ההורים עבור הילדים במחצית החודש שבה הם שוהים עמו. על רקע זה חלוקת נטל המזונות תיעשה באופן שיבטיח שבידי כל אחד מההורים המקיימים משמורת פיזית משותפת נותרים די משאבים הדרושים לכלכלת הילד למשך מחצית מן החודש, לבל תפגע טובתו. ויובהר כבר עתה: מכך לא נובע כי במקרים של משמורת פיזית משותפת פטור האב כליל מתשלום מזונות לידי האם. ככל שהפערים הכלכליים בין האב לבין האם ממשיים ויכולתו הכלכלית היחסית עדיפה על שלה, טובת הילד תצדיק להוסיף ולחייבו בתשלום מזונות לידיה גם על פי הפרשנות החלופית המוצעת לתקנת תש"ד. ואולם, באותם מקרים של משמורת פיזית משותפת שבהם ההורים שקולים מבחינה כלכלית, או כשמצבה של האם אף משופר יותר, יכול שטובת הילד תחייב כי כל הורה יישא במזונותיו. זאת כדי להותיר בידי כל אחד מהם די משאבים הדרושים לצרכי הילד ההכרחיים ולמעלה מכך; וכדי להבטיח שבכל אחד מהבתים תתאפשר רמת חיים סבירה, מבלי שנוצרים פערים קיצוניים בין שני הבתים.

93. סיכום הנקודה: עיקרון טובת הילד תומך באימוץ פרשנות המבטיחה הקצאה מיטבית של סך המשאבים ההוריים עבור צרכי הילד. הפרשנות הנוהגת של הדין העברי הקובעת באופן קטגורי כי בכל מקרה חב האב בתשלום מזונות לידי האם, עלולה לפגוע בטובת הילד במקרים של משמורת פיזית משותפת, שכן היא עלולה לדלדל את משאבי האב עבור צרכי הילד יתר על המידה, עד כדי שלא יעלה בידיו להבטיח את רווחת הילד עת הוא שוהה עמו. על כן, יש להעדיף פרשנות המאפשרת בחינה פרטנית ולא קטגורית בנסיבותיו של כל מקרה, המביאה בחשבון את מכלול הנתונים הצריכים לעניין. אלה כוללים את יכולתו הכלכלית של כל הורה בהתאם לכלל מקורות ההכנסה העומדים לרשותו, לרבות שכר עבודה, כמו גם את היחס בין יכולות ההורים, ואת חלוקת המשמורת הפיזית המשותפת. החלופה הפרשנית לתקנת תש"ד הרואה בשני ההורים כחייבים במשותף במזונות הקטין מדין צדקה בהתאם ליכולתם הכלכלית היחסית – מבטלת את חיובו האפרורי של האב בתשלום המזונות ההכרחיים, ומותירה בידי בית המשפט שיקול דעת רחב לקבוע בכל מקרה לגופו – על בסיס מכלול הנתונים, ובהם גם הסדר המשמורת הפיזית שנקבע – את חלוקת המזונות שתבטיח ככל הניתן את טובת הילד בנסיבות העניין. לפיכך, גם מטעם זה סבורני כי יש לבכר פרשנות זו.

ביקורת על העמדה המוצגת

נגד הקביעה כי טובת הילד מחייבת כי האחריות למזונותיו בגילאי 6-15 תוטל באופן שווה על שני הוריו, עד כדי האפשרות שבמקרים מסוימים של משמורת פיזית משותפת ייקבע כי כל הורה יישא במזונותיו, נשמעות ביקורות שונות. אתייחס לעיקריות שבהן ואראה מדוע אין בהן לטעמי כדי לשנות מן המסקנה האמורה.

94. אחת הטענות המרכזיות הנשמעות נגד הטלת האחריות למזונות הקטין באופן שווה על שני הוריו, היא כי הדבר יותיר את הילד בלא כתובת ברורה אחת – מעין "הורה גזבר" – עבור כל אותם צרכים שאינם מסופקים לו באורח שוטף על ידי ההורים עת הוא שוהה עמם:

"הלנה של ילד אינה מיתרגמת באופן הכרחי וישיר לתמיכה כלכלית בו. אב יכול להלין את ילדו בביתו ולספק לו ארוחת-ערב, אך אין קשר בין הוצאה שולית זו לבין רכישת ציוד לבית-הספר, קניית בגדים, מתן כסף לבילויים ועוד. המלצות ועדת שיפמן מותירות את הילד ללא הורה אחד שאחראי לרכישת הטובין הנדרשים לו, ופותחת פתח רחב ביותר לסכסוכים בין ההורים בשאלת הצורך ברכישת פריט זה או אחר ובסוגיית ההורה שיישא בעלויות הרכישה" (הקר והלפרין-קדרי, בעמ' 159).

לפי גישה זו, אם במצב של שיתוף פעולה הורי גבוה ניתן להניח כי סוגיות אלו יפתרו בהידברות ובשיתוף פעולה בין ההורים, הרי שבמצב שבו המשמורת הפיזית אינה מיוסדת על הסכמת ההורים והסכסוך ההורי הוא בעצימות גבוהה, אין מדובר בהנחה סבירה:

"נקודת התורפה העיקרית [...] היא הנחת-המוצא [...] שלפיה כאשר זמני ההורות נחלקים באופן שווה, ההורים אכן נושאים במשותף, ובחלקים שווים לגמרי, בכל ההוצאות ההכרחיות של הקטין (ואף מעבר להן). במצבים שבהם עוצמת הסכסוך בין ההורים נמוכה, הנחה זו יכולה להיות סבירה, אלא שלמרבה הצער אין זה המצב בדרך-כלל. כאשר עוצמת הסכסוך גבוהה (וברור שעצם ההגעה לכדי התדיינות משפטית מעידה על רמת סכסוך גבוהה), אין זה סביר להניח כי ההורים יתחלקו בהוצאות ההכרחיות של הילד. בוודאי כך הדבר במקרים שבהם המשמורת המשותפת אינה בהסכמה, אלא פרי החלטה שיפוטית. חלוקה מלאה ושווה של הנטל, תוך וידוא שכל צרכיו ההכרחיים של הילד אכן מתמלאים, מחייבת שיתוף-פעולה ולו מינימלי, דבר שבחלק גדול מן המקרים אינו בגדר האפשר. יתרה מזו,

מנקודת-מבטו של הילד, ברור שפתרון כזה הוא מבלבל מאוד. אם אין הסכמה מובנת בין ההורים לעניין ההתנהלות הכספית ביחס לילד, אזי לילד אין כתובת ברורה למי לפנות כאשר הוא נדרש להוצאה כספית מעבר לקיום הבסיסי. מעבר לכך, יש להניח כי כל הורה יאכיל וישקה את ילדו בזמן שהייתו עימו, אך בהוצאות שמעבר להוצאות בסיסיות אלה ייתכן בהחלט שאחד ההורים יסרב להשתתף. חוסר שיתוף-הפעולה עלול להיתרגם, למשל, למצבים שבהם ילד מגיע לבית-הספר בחורף ללא מעיל מכיוון שכל אחד מן ההורים הטיל את האחריות לרכישתו על ההורה האחר, ולכלל הסכמה על רכישתו במשותף הם בוודאי לא הצליחו להגיע [...] דברים אלה נכונים כפליים ביחס להוצאות של הצרכים שמעבר להכרחיים" (הלפרין-קדרי, הורוביץ, זילברברג, בעמ' 1250; הקר והלפרין-קדרי, בעמ' 159; וראו גם חוות דעתה של השופטת י' שבח בעמ"ש 1180-05-14, פסקה 10).

95. הגם שאיני מקל ראש בחשש המוצג, לא מצאתי כי יש בו כדי להצדיק את הותרת הפרשנות שנהגה עד כה על כנה. ראשית, לא שוכנעתי שהפרשנות הקיימת מציעה פתרון טוב יותר למצב שבו נדרשת הוצאה חריגה עבור הקטין. העובדה שזו מטילה את החיוב הבלעדי בצרכי הקטין ההכרחיים בגילאי 6-15 (כמו גם 0-6) אינה משמיעה דבר אשר לחיובו הקונקרטי של מי מההורים בצרכים העולים על ההכרחי. כמוסבר לעיל, כבר כיום החבות בצרכים אלה מוטלת במידה שווה על שני ההורים מדין צדקה, כך שגם עתה הדין הקיים אינו מציע כשלעצמו תשובה ברורה לשאלה מי מההורים הוא הכתובת עבור צרכים אלה. בפועל, מענה חלקי מצוי בפרקטיקה הנוהגת שלפיה בפסקי הדין למזונות, בצד קביעת תשלום דמי המזונות החודשיים, נקבעת גם חלוקת האחריות בין ההורים לנשיאה בצרכים נוספים כגון חוגים, קייטנות, טיפול רפואי או פסיכולוגי חריג וכן הלאה (אפשר שיקבע כי ההורים יתחלקו ביניהם שווה בשווה או ביחס אחר, או כי רק אחד מהם יחוב בצרכים אלה). אין דבר באימוץ פרשנותה החלופית של תקנת תש"ד המונע את המשך הנהגתה של פרקטיקה זו.

96. זאת ועוד, גם אם פסק הדין למזונות יקבע את חלוקת הצרכים החורגים מן ההכרחי, תמיד תתחייב מידה בסיסית של שיתוף פעולה הורי, הן כדי להוציא את פסק הדין לפועל (כך למשל, גם היום צריכה האם להתקשר לאב ולבקש ממנו את חלקו בעלות החוג), הן משום שתמיד צפויים צרכים חריגים חדשים שלא נחזו לכתחילה בפסק הדין למזונות. לפיכך, גם כיום תתכן בעיה של חוסר הסכמה בין ההורים בדבר

נחיצותה של הוצאה מסוימת או זהות החייב בה, ולא שוכנעתי כי באימוץ פרשנותה החלופית של תקנת תש"ד יש כדי להוריד או להעלות לעניין זה.

97. לבסוף, גם אם תאומץ פרשנותה החלופית של תקנת תש"ד ישמר בידי בית המשפט לענייני משפחה שיקול דעת רחב לקבוע את חלוקת נטל המזונות ואת דרך מימושו במקרה הנתון, באופן שיבטיח את טובת הילד ואת הצדק היחסי בין ההורים גם יחד. לפיכך, במקרים המתאימים שבהם יראה לו הדבר דרוש, אינני רואה קושי בכך שבית המשפט ימנה את אחד ההורים כהורה האחראי לאותן הוצאות חריגות, ויקבע את מנגנון השיפוי וההתחשבנות בין ההורים, אם מראש, אם בדיעבד (ראו למשל [עמ"ש 59072-02-15](#) [פורסם בנבו], פסקה 6; הלפרין קדרי, הורוביץ, זילברברג, בעמ' 1251). עוד אעיר כי לעניין זה, אפשר שבית המשפט ייתן דעתו גם לאופן שבו נשאו ההורים באחריות לעניינים כספיים מעין אלה בתקופת הנישואין קודם לסכסוך ויבחן בין היתר את האפשרות להותיר את האחריות לנשיאה בהוצאות החריגות אצל אותו הורה שהיה אמון על כך בתקופת הנישואין.

98. טענה נוספת נגד הקביעה כי טובת הילד מחייבת שהאחריות למזונותיו תוטל באופן שווה על שני הוריו – עד כדי האפשרות שבמקרים מסוימים של משמורת פיזית משותפת כל הורה יישא במזונותיו – מתמקדת בסיכוייה הנמוכים של המשמורת הפיזית להצליח לאורך זמן. נטען כי משמורת פיזית משותפת היא קשה מאוד ליישום שכן היא מחייבת את ההורים לרמה גבוהה של שיתוף פעולה ותקשורת שוטפת בקשר לחיי הילד; למגורים קרובים יחסית שיאפשרו לימודים במסגרת לימודים אחרת; וליכולת כלכלית גבוהה יחסית שתאפשר לכל אחד מהם לשאת בנטל כלכלי משמעותי. מדובר באילוצים מורכבים עבור בני זוג שזה עתה נפרדו ופעמים רבות עודם נמצאים במצב של סכסוך פעיל, החפצים להתרחק זה מזה ולפתוח "דף חדש":

"כדי שהסדר של משמורת פיזית משותפת, הכולל חלוקת זמנים שווה או דומה מאוד בין בניהם של שני ההורים, ייטיב עם הילדים, על ההורים לגור קרוב מאוד זה לזה, להיות בעלי אמצעים שמאפשרים החזקה של שני בתים עם ציוד מלא לחיי יומיום של ילדים, ולתקשר באופן שוטף ובונה בקשר לילדים. לגבי משפחות רבות הצורך והרצון של ההורים בחופש תנועה, המצב הכלכלי, רמת הקונפליקט בין ההורים והרצון לבסס חיי משפחה חדשים הופכים את ההסדר הזה לבלתי-אפשרי" (הקר והלפרין-קדרי, בעמ' 148).

על רקע זה, וכפי שמלמד הניסיון שנצבר בעולם, נטען כי במקרים רבים הסדרי משמורת הפיזית משותפת נוחלים כישלון לאורך זמן. מוכן אני להניח לצורך הדיון כי אמנם כך הדבר. לפי הטענה, במצבים אלה צפויה האישה לחזור לשמש כהורה משמורן עיקרי – כפי המצב הנוהג בדרך כלל ערב הגירושין (הקד והלפרין-קדרי, בעמ' 160-158; ראו גם המרכז לקידום מעמד האישה ע"ש רות ועמנואל רקמן "עמדת המרכז לקידום האשה על שם רות ועמנואל רקמן בנוגע להמלצות ועדת שניט בעניין ביטול חזקת הגיל הרך" (2008); דו"ח הביניים של ועדת שניט, בעמ' 15-17; דעת המיעוט לדו"ח הביניים של ועדת שניט). אז תמצא עצמה האישה לפני שוקת שבורה: בעוד שבפועל היא משמשת כהורה משמורן עיקרי על המשמעות הכלכלית הנלווית לכך, דמי המזונות המועברים אליה מדי חודש מגלמים סכום המתאים למקרה של משמורת פיזית משותפת.

99. חזרת האם לשמש הורה משמורן עיקרי, מצריכה מטבע הדברים שינוי מתאים בחיוב המזונות. לכאורה, פתוחה לפני האם הדרך לשוב ולפנות לערכאות בעניין זה, אך מהלך זה כרוך במשאבים כלכליים ניכרים שאינם תמיד זמינים, והשקעתם בהמשך ההתדיינות המשפטית עשויה להחריף עוד יותר את מצבם הכלכלי של האם והילד. אף אין להקל ראש במחיר הרגשי שגובה המשך ניהול הסכסוך מהילד ומהוריו ומההשפעה הנודעת לכך על טובת הילד ועל יחסיו עם הוריו. עקב כך, יתכן כי האם לא תמצא אפשרות זו ותיוותר בחסרונה, דבר שמובן כי סופו לפגוע בטובת הילד (הקד והלפרין-קדרי, בעמ' 159-160). על פי הילוך טיעון זה, עדיף לכאורה הדין הקיים המתיר את האחריות העיקרית למזונות הקטין על האב גם במקרים של משמורת פיזית משותפת, ובכך יוצר למעשה מעין "תעודת ביטוח" אם המשמורת הפיזית תיכשל בבוא העת.

מקובל עליי כי משמורת פיזית משותפת היא הסדר מורכב ליישום, במיוחד כשאינו מושתת על הסכמה וכששיתוף הפעולה ההורי אינו מיטבי; וכי לכן קיים חשש שיהיו מקרים שבהם לא תשרוד המשמורת הפיזית המשותפת את מבחן הזמן. עם זאת, לא שוכנעתי כי גם בטיעון זה יש כדי להצדיק את הותרת הדין הקיים על כנו.

100. ראשית, ולהלן נידרש לנקודה זו בפירוט, דינם של חששות הנוגעים למחויבות ההורים להסדר של משמורת פיזית משותפת, להיערכותם לקראתו וליכולתם לדבוק בו לאורך זמן להתברר לפני הערכאה העוסקת בקביעת המשמורת הפיזית המשותפת – אם בדרך של אישור הסכם בין ההורים לפי [סעיף 24](#) לחוק הכשרות, אם בדרך של הכרעה

שיפוטית לגביה (וראו הדיון בפסקה 2). במסגרת זו נבדקת בין היתר השאלה אם דפוסי ההורות שקדמו לפירוד תומכים בקיומה של משמורת פיזית משותפת.

101. חשוב מכך לענייננו, בכל מקרה של שינוי נסיבות פתוחה לפני האם הדרך לשוב ולפנות לבית המשפט. זאת בהתאם לעיקרון שלפיו פסיקת המזונות לעולם אינה סופית, וכי שינוי מהותי בנסיבות מן הסוג המתואר כאן יאפשר קביעה מחודשת של דמי המזונות (בע"מ 442/15, פסקה כה; [ע"א 442/83 קם נ' קם, פ"ד לח\(1\) 767, 770 \(1984\)](#)). אכן, פתרון זה אינו מאיין את הקושי הנובע מן ההכרח לשוב ולפנות לבית המשפט, על המשמעויות הכלכליות והרגשיות הכרוכות בכך. ואולם, קושי זה אינו קשור לשאלת הדין החל בשאלת החבות במזונות ילדים בגילאי 6-15, אלא מאפיין את דיני המזונות באשר הם, שכן "פסק דין בענייני מזונות ילדים מעצם טבעו מטיל על ההורה חבויות לעתיד בתוך מערכת יחסים נמשכת העשויה להשתנות" ([בע"מ 3984/15](#), פסקה כה).

סיכום הנקודה: דעתי היא כי השיקול בדבר טובת הילד תומך באימוץ פרשנות החלופית של תקנת תש"ד שלפיה שני ההורים חבים במשותף במזונות ילדיהם בגילאי 6-15, במתכונת שעליה עמדנו לעיל. לא שוכנעתי שיש באילו מן הביקורות הנזכרות כדי להצדיק כשלעצמה את הותרת הדין הקיים על כנו.

עיקרון השוויון

102. טענה מרכזית הנשמעת בהקשרנו היא כי הדין הקיים המחייב את האב לבדו בתשלום המזונות ההכרחיים של ילדיו בגילאי 6-15 הוא דין מפלה המבחין בין האיש לבין האישה מחמת מינם – לרעת הגבר. כפי שציינה ועדת שיפמן בדיוניה:

"לפי המשפט העברי, האב נושא באחריות בלעדית לתשלום עבור צרכיו ההכרחיים של הילד גם כאשר מצבה הכלכלי של האם שפיר והיא יכולה להשתתף בעלות הוצאות אלה. אכן מכוח 'דיני הצדקה' החובה לספק את צרכי הילד שעולים על צרכי הקיום הבסיסי שלו מוטלת באופן שוויוני על שני ההורים, אולם אין בכך כדי לטשטש את ההפליה הברורה של האב בנוגע לחובת הספקת הצרכים ההכרחיים" (ד"ח שיפמן, בעמ' 21).

טענה זו מחייבת ליבון שכן עיקרון השוויון הוא מהחשובים שבערכינו החוקתיים והוא המצפן לפרשנותם של דברי החקיקה כולם (ראו, בין רבים: [ע"ע 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פ"ד סד\(2\) 1, 41 והאסמכתאות שם \(2010\) \(להלן: עניין הבית הפתוח\); ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה\(1\) 12, 30 \(1999\); בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח\(5\) 749, 760-759 והאסמכתאות שם \(1994\) \(להלן: עניין דנילוביץ\); בג"ץ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב\(2\) 221, בעמ' 247 לחוות דעתו של השופט \(כתוארו אז\) א' ברק \(1988\)\).](#)

103. כידוע, לעיקרון השוויון פנים רבות, אשר המשותף להן הוא האיסור על הבחנה בלתי עניינית בין שווים – היא ההפליה (ראו, בין רבים: [בג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד נב\(4\) 193, 204 \(1998\); עניין דנילוביץ, בעמ' 761](#)). חומרה יתרה נודעת להפליה המכוונת כלפי הנמנים על קבוצה הסובלת מקיפוח והדרה היסטוריים, שבבסיסה ייחוס סטריאוטיפים פוגעניים לנמנים על אותה הקבוצה. הפליה כזו עולה כדי השפלה ויש בה לפגוע בכבוד האדם (עניין הבית הפתוח, בעמ' 41-42; [בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט\(4\) 94, 132 \(1995\) \(להלן: עניין מילר\)](#)). דוגמה מובהקת להפליה "גנרית" מסוג זה, הכרוכה מניה וביה בהשפלה ובפגיעה בכבוד האדם היא הפלייתן של נשים מחמת מינן ([בג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה, פ"ד סד\(2\) 530, 558 \(2011\); בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב\(3\) 630, 657-659 \(1998\) \(להלן: עניין שדולת הנשים השני\); עניין מילר, בעמ' 132](#)). יסודה של הפליה זו, שלמרבה הצער היא עודנה חלק ממצויאות חיינו, בהיסטוריה אנושית הרצופה בתפיסת המין הנשי כנחות ומוגבל, המיועד בעיקר למלאכות ההולדה והבית:

"ודוק: אין המדובר, כלל ועיקר, בהפליה המיוסדת על אידאולוגיה מוצהרת, אלא בהרגלים חברתיים אשר נשתרשו והניזונים מקיומה של מעין הסכמה כללית לא מודעת – הרווחת, כמובן, גם בקרב הנשים עצמן – ההופכת את ההפליה למציאות חברתית נמשכת" ([בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח\(5\) 501, 523 \(1994\) \(להלן: עניין שדולת הנשים הראשון\); וראו גם: עניין שדולת הנשים השני, בעמ' 660-659; עניין מילר בעמ' 129-130](#)).

104. מטעם זה, מובנו המקובל והבסיסי ביותר של איסור ההפליה מחמת מין הוא האיסור על הפלייתן של נשים. איסור זה הוא הניצב במרכז שורה ארוכה של דברי חקיקה, החל מחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951 – שכבר בראשית ימיו כונה חוק "אידיאולוגי, מהפכני, משנה פני חברה" (בג"ץ 202/57 סידס נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד יב 1528, 1537 (1958)) – וכלה בחקיקה ענפה בתחום דיני העבודה הרווי בעייתיות בהקשר זה (לסקירה ראו בג"ץ 2911/05 אלחנתי נ' שר האוצר, פ"ד סב (4) 406, 451-450 (2008) (להלן: עניין אלחנתי)), כמו גם בתחומים נוספים (ראו סעיף 3(א) חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ומקומות ציבוריים, התשס"א-2000). בצדק העיר השופט (כתוארו אז) מ' חשין כי ריבויים של חוקים האוסרים על הפליית נשים ושל פסקי דין הנדרשים לאכוף אותם שוב ושוב אינם אלא המחשה מצערת לחוויית החיים המפלה שבה נתקלת האישה בכל תחומי החיים:

"חקיקתם התכופה של חוקים האוסרים הפלייתן של נשים לרעה; גיבובם – אלה על-גבי אלה – של חוקים האוסרים הפליית נשים; הידרשותה של ההלכה, שוב ושוב, לנושא הפלייתן לרעה של נשים – כל אלה מעידים על עצמם ועל הנעשה בחברה כי נשים מופלות לרעה בחיי היומיום. מלמדים הם על ניסיונם הנואש של המחוקק ושל בתי-המשפט להילחם בנהגים רעים שפשו והשתרשו בחברתנו. והמלחמה מלחמת-חורמה היא. אכן, ככל שאותם נהגים פסולים מתרבים והולכים, כך – ובה-במידה – משיבים החוקים האוסרים הפליית נשים רוח עזה בדוקטרינה ונוסכים הם בה עוצמה רבה. כך היה איסור הפליה מחמת מין – איסור הפלייתן של נשים – לאחד מן החזקים בעקרונות המובילים במשפט ישראל. עיקרון הוא שעקרונות אחרים יגורו מפניו, יקודו וישתחוו לו" (בג"ץ 6845/00 ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו (6) 663, 688 (2002)).

105. אמרנו כל זאת שכן אין חולק כי מובנו הדומיננטי ו"ההיסטורי" של איסור ההפליה על בסיס מין הוא ההגנה על נשים. אף על פי כן, אין לדחות על הסף טענה להפליה מחמת מין של גברים. פסיקתנו הכירה בכך שאיסור ההפליה מחמת מין עשוי – במקרים המתאימים – לאסור גם על הפליית גברים, וזאת חרף היותם הקבוצה הנהנית מכוח חברתי ופוליטי עודף בהשוואה לנשים, שברגיל אינה חשופה להפליה (פרנסס רדאי "על העדפה מתקנת" משפט וממשל ג 145, 145-146 (1995)); לדיון בהקשר קרוב ראו: בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד סא (1)

619, בעמ' 717-721 לחוות דעתו של הנשיא א' ברק ובעמ' 800-804 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס (2006)). נפסק כי הפליית גברים תתכן כאשר ההבחנה היוצרת אותה מושתת על התייחסות סטריאוטיפית ובלתי עניינית בין גברים לבין נשים. עמד על כך חברי השופט י' דנציגר בעניין פרוז'אנסקי ומפאת חשיבות הדברים לענייננו ראיתי להביאם בהרחבה:

"ברי כי אותן תוצאות של הפליה על בסיס שיוך לקבוצה זו או אחרת [...] פוגעות פגיעה קשה בכבודו של אדם [...] הפגיעה בכבודו של אדם תהייה קשה במיוחד כאשר הפלייתו מבוססת על סטריאוטיפים. סטריאוטיפים קיימים גם כלפי מי שנמנה על קבוצה אשר אינה סובלת מהפליה היסטורית, וכפי שיורחב בהמשך, המקרה שלפנינו, בו הוצדקה ההפליה באמצעות סטריאוטיפים שיוחסו לקבוצת הגברים, משמש דוגמא מובהקת לכך. פגיעות מסוג זה אינן מתיישבות עם ערכי היסוד של מדינת ישראל כמדונה דמוקרטית ואותן התכוון המחוקק למגר [...] יתירה מכך, פרשנות החוק [חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 – ע' פ'] באופן שאוסר על כל הפליה מחמת הטעמים המנויים בו בלי קשר לשאלה האם המופלה לרעה משתייך לצד היחזק או לצד שהופלה מבחינה היסטורית, צפויה דווקא להביא לשירוש תופעות ההפליה ההיסטורית, אשר מונעת מסיגמות חברתיות שונות. בהקשר זה ובנוגע להפליה בין נשים לגברים [...] כדי לשרש את ההפליה ההיסטורית יש לדחות כל ניסיון להבחין בין נשים לגברים על בסיס טעמים שאינם רלבנטיים. כל הבחנה שכזו, לא רק שפוגעת בכבודו של המופלה לרעה ומשמרת סטריאוטיפים קיימים, אלא מחדדת ומשמרת הבדלים לא רלבנטיים או הבדלים הנשענים על אותם סטריאוטיפים. משכך, אף אם במקרה הספציפי, כגון זה שלפנינו, ההפליה אינה מופנית כלפי מי שנמנה על קבוצה הסובלת מהפליה היסטורית, סופה לשמר את אותה הפליה היסטורית ובכך להזיק יותר מכל דווקא לאותה קבוצה" (רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ, פסקאות 24-25 (2011) (להלן: עניין פרוז'אנסקי)).

על רקע תפיסה זו נפסק באותו עניין כי הבחנה בין נשים לבין גברים בכל הנוגע לגיל שבו תותר הכניסה למקום בילוי היא הפליה אסורה מחמת מין, הגם שהסדר שנקבע שם היטיב לכאורה עם נשים שכן התיר להן להיכנס למועדון החל מגיל צעיר יותר.

106. על בסיס אותו היגיון קבע בית משפט זה בעניין אלחנתי כי הסדרי פנסיה הקובעים כי אלמנותיהן של חברי קרן פנסיה יזכו לתשלומי פנסיה מוגדלים בהשוואה לתשלומים שלהם יזכו אלמניהן של חברות הקרן אינם יכולים לעמוד עוד. באותו עניין ביקשו קרנות הפנסיה ביקשו להגן על פרקטיקה זו, בין השאר, בנימוק שמדיניות זו מוצדקת נוכח המציאות החברתית-כלכלית הרווחת שבמסגרתה נשים משתכרות פחות מגברים, פורשות בגיל מוקדם יותר מגברים ובעלות תוחלת חיים גבוהה יותר משל גברים. לפיכך יש לכאורה הצדקה להגדיל את תשלומי הפנסיה של נשים דווקא. טענה זו נדחתה בפסק הדין, תוך שחברתי, השופטת א' חיות, קבעה כך:

"משלא נמצא לנו שוני רלבנטי היכול להצדיק את ההסדר השונה לאלמנים ולאלמנות [...] אין מנוס מן המסקנה כי בפנינו הסדר הפוגע בשוויון שיש לקיים בין גברים לנשים בכל הנוגע לשיעוריה של אותה הפנסיה. הפגיעה הפסולה בשוויון מתקיימת בהסדר המפלה שבנדון על בסיס מגדרי [...] לאפליה זו על שני רבדיה לא סיפקו הקרנות כל הסבר מניח את הדעת למעט גישות סטריאוטיפיות לפיהן נתפסת האישה כמפרנס משני וכבעלת מעמד נחות בשוק העבודה מבחינת השכר שהיא מקבלת; מבחינת הנכונות להעסיקה; ומבחינת משך העסקתה. אף כי לצערי [ל]חלק מגישות אלה יש להן עדיין אחיזה בשוק העבודה הישראלי דומה כי אין חולק שזוהי מציאות בלתי רצויה אשר יש לפעול בהתמדה לעקירתה מן השורש. משכך הסדר הנאחז בגישות אלה כדי להצדיק אפליה בין גברים לנשים בשיעור פנסיית השארים אינו יכול להיתפס אלא כהסדר שיש בו משום פגיעה בכבודן של הנשים כעובדות וכעמיתות בקרנות" (שם, פסקה 26; ולגישה דומה ראו גם: [בג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד \(4\) 749, 761 \(1990\)](#)).

107. מן האמור עולה כי ככלל, הבחנה בין נשים לבין גברים שביסודה נימוקים סטריאוטיפיים, להבדיל משוני רלוונטי, היא הפליה פסולה שאינה יכולה לסכון, וזאת גם אם בצידה "הטבה" עם ציבור הנשים שהן הקבוצה העיקרית המוגנת בגדר איסור ההפליה מחמת מין (זאת, מבלי לגרוע כמובן מתוקפם של הסדרים הנקבעים בחקיקה שעניינם "העדפה מתקנת" לנשים. ראו למשל: עניין פרוז'אנסקי, פסקה 28; עניין שדולת הנשים הראשון, בעמ' 516-527). בנתון לכך, עלינו לבחון אם הדין הקיים במזונות המחייב בכל מקרה כי האב ישלם את המזונות ההכרחיים לידי האם הוא דין מפלה, או שמא ביסודו שוני רלוונטי, שהוא טעם ענייני, רלוונטי לתכלית העניין הנדון, המצדיק את ההבחנה הננקטת.

108. לדידי, אין מנוס מן המסקנה כי הדין הנוהג במזונות המבוסס על פרשנותה הנוכחית של תקנת תש"ד הוא דין מפלה. בחלקו הקודם של הדיון עמדתי על כך שלהשקפתי תכליתו המרכזית של כלל הקובע את חלוקת נטל המזונות בין ההורים היא להבטיח את טובת הילד על ידי הקצאה מיטבית של המשאבים ההוריים עבור צרכי הילד. כדי להגשים מטרה זו נדרש כי החבות במזונות תקבע על בסיס בחינה פרטנית של נסיבות המקרה, בדגש על בחינת נתונים הנוגעים ליכולתו הכלכלית של כל אחד מן ההורים; ולהיקף ההוצאה הצפוי מצדו עבור צרכי הילד, בזיקה להיקף המשמורת הפיזית המסורה לו.

109. ראוי לציין כי העיקרון שלפיו אין להבחין בין האב לבין האם על בסיס מינם לעניין חלוקת נטל מזונות הילדים מקובל במדינות נוספות. אכן, באלו לא שולט הדין העברי בהליך הגירושין בכללו ועל כן נפקות ההשוואה מוגבלת ועליה להיעשות "בזהירות, תוך התייחסות להקשר הספציפי ולמגבלות נורמטיביות, תרבותיות וחברתיות שעשויות להשפיע על טיב ההשוואה" (בג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל, פסקה 72 לחוות דעתי (22.9.2014) [פורסם בנבו]). בהינתן "הערת האזהרה" האמורה, ניתן לראות שבשיטות שעליהן נעמוד להלן מקובל לחלק את החיוב בין ההורים על פי נתונים הנוגעים ליכולתם הכלכלית של כל אחד מן ההורים, לחלוקת המשמורת הפיזית ביניהם, ולצרכיו של הילד ולא על הבחנה מגדרית ביניהם.

110. כך למשל, בקנדה בהתאם לקבוע בסעיף 2(1)(B) ל 3 Divorce Act, R.S.C 1985, c. 3 (Can.), נוסחו קווים מנחים בנושא מזונות ילדים אשר עוגנו בחקיקה האמורה ונכנסו לשימוש בשנת 1997 (Federal Child Support Guidelines, SOR/97-175 (Can.)) (להלן: הקווים המנחים); 1 CANADA, DEPARTMENT OF JUSTICE, CHILDREN COME FIRST: A REPORT TO PARLIAMENT REVIEWING THE PROVISIONS AND OPERATION OF THE FEDERAL CHILD SUPPORT GUIDELINES, 4 (2002). הקווים המנחים אינם מבחינים לעניין המזונות בין האם לבין האב, ואחת ממטרותיהם המוצהרות היא שהילדים ימשיכו ליהנות מהאמצעים הכלכליים של שני בני הזוג לאחר הפרידה. הקווים המנחים קובעים כי מקום שבו מתקיים הסדר משמורת פיזית משותפת (המוגדרת לצורך זה כמצב שבו בן הזוג נמצא עם ילדו לפחות 40 אחוזים מימות השנה) יש לחשב את גובה התמיכה הכלכלית בילד בהתחשב בשלושה משתנים: האחד, גובה ההכנסה של כל אחד מבני הזוג; השני, הגידול הצפוי בעלויות הכרוכות בגידול הילד עקב קיום הסדר של

משמורת משותפת; השלישי, התנאים, האמצעים, הצרכים ונסיבות אחרות של כל אחד מבני הזוג ושל כל אחד מהילדים – וכל זאת מבלי להבדיל בין האם לבין האב (הקווים המנחים, ס' 9; ראו גם 241-217, 3 S.C.R. [2005] Contino v. Leonelli-Contino, (Can.) 246).

111. החוק באנגליה המסדיר את סוגיית מזונות הילדים אינו מבחין גם הוא בין ההורים על בסיס מינם, אלא עורך הבחנה בין ההורה המטפל העיקרי ("Parent with Care" – ההורה שמקבל את תשלומי מזונות הילדים – לבין ההורה שאינו המטפל העיקרי ("Non-Resident Parent") (Child Support Act 1991, c. 48, sch. 1) (Eng.)). במקרים של משמורת פיזית משותפת, החוק האנגלי מורה כי יש להפחית את תשלום מזונות הילדים שעל ההורה שאינו המטפל העיקרי לשלם להורה המטפל העיקרי, כתלות במספר הלילות השבועי בהם הילד ישן אצלו (על סמך בחינה ממוצעת לאורך שנה) (ס' 7). במקרים שבהם הטיפול בילד שוויוני לחלוטין בין שני ההורים – ככלל, שניהם לא יחובו במזונות (UNITED KINGDOM, THE CHILD MAINTENANCE SERVICE ADMINISTRATORS, HOW WE WORK OUT CHILD MAINTENANCE – A STEP-BY-STEP GUIDE 29 (2013) Christine Skinner, *Child Maintenance In The United Kingdom*; (2012) Eur. J. Soc. Sec. 231, 242-243).

112. בדומה, להסדר הקנדי והאנגלי, גם בבסיס ההסדר האוסטרלי עומדת נוסחה – הקבועה בחלק 4 לחוק המזונות האוסטרלי (Child Support (Assessment) Act (Austl.) 1989, sch. 4) – שאינה מבחינה בין האב לבין האם על בסיס מינם. נקבע כי היקף החבות של כל אחד מההורים ייקבע לפי יכולתם לספק תמיכה כלכלית, וזאת בנתון להוצאות הנדרשות כדי לספק לילד את כל צרכיו. ההסדר האוסטרלי מאמץ כאמור נוסחה שבאמצעותה ניתן לקבוע באופן פשוט יחסית את סכום המזונות שעל ההורה הלא משמורן לשלם. הנוסחה האמורה עודכנה מספר פעמים לאורך השנים, בעקבות המלצות ועדות שדנו בנושא, שעוגנו בשורת תיקונים בחקיקה האוסטרלית. לפי הנוסחה, חלוקת נטל המזונות בין בני הזוג תחושב על בסיס ההכנסה המשותפת של שני ההורים, כאשר חבות המזונות נחלקת בין ההורים על בסיס היכולת הכלכלית שלהם; וכאשר היקף הסדרי הראייה או המשמורת יובאו בחשבון (MINISTERIAL TASKFORCE ON CHILD SUPPORT OF THE COMMONWEALTH OF AUSTRALIA, IN THE BEST INTERESTS OF CHILDREN: REFORMING (THE CHILD SUPPORT SCHEME 8 (2nd ed. 2005)).

113. לעומת זאת, הדין הקיים בישראל אינו בוחן כל פרמטר ענייני מעין זה לצורך הטלת החיוב במזונות ההכרחיים, אלא אך את מינו של ההורה. אם מדובר באב – יחוב בהם במלואם, אם מדובר באם – תופטר מהם כליל. ביסודה של חלוקה זו ניצבת הסתכלות מגדרית מובהקת אשר לחלוקת התפקידים ההורית בין נשים לבין גברים. האישה מוחזקת כמי שגם לאחר הגירושין צפויה להוסיף ולשמש כהורה העיקרי שיכולתו הכלכלית פחותה; בעוד שהגבר צפוי להוסיף ולשמש כמפרנס העיקרי, תוך הותרת הטיפול השוטף בילדים בידי האם.

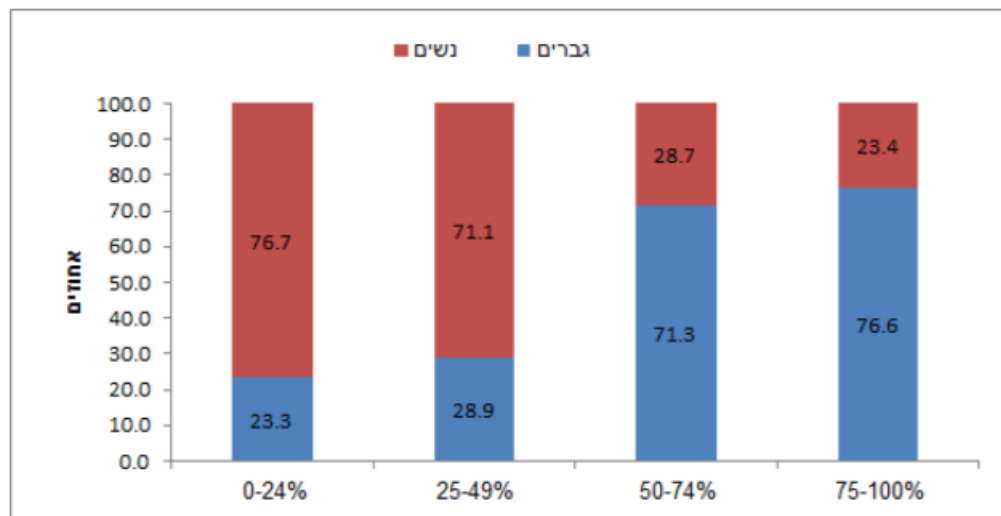
114. איני חולק על כך שלהכללות מגדריות אלו שביסוד הדין הקיים נודעת אחיזה ברורה במציאות. גם כיום, חרף ההתפתחות הרבה שחלה במעמדן של נשים בחברה בכלל, ובתוככי התא המשפחתי בפרט, הנתונים מלמדים כי במרבית המשפחות ממשיכה האישה לשאת בנטל העיקרי הקשור בגידול הילדים ובמלאכות הבית, וזאת גם כאשר האישה משולבת בשוק התעסוקה בתקופת הנישואין. במילים אחרות, כניסתן המסיבית של נשים לשוק העבודה לא הביאה לשינוי יסודי בחלוקת התפקידים המגדרית בתוככי הבית (הקר והלפרין-קדרי, בעמ' 110-113). מציאות זו משעתקת עצמה גם אל תקופת הגירושין כשבמרבית המקרים האם ממשיכה לתפקד כהורה העיקרי, במובן זה שנמסרת לידיה המשמורת הפיזית הבלעדית או העיקרית, כשלאב מוקנים הסדרי ראייה משתנים בהיקפם (שיפמן, בעמ' 274). הגם שבישראל מדובר בהסדרים רחבים יחסית, הכוללים בכרבע מהמקרים לפחות גם לינה אצל האב באמצע השבוע (הקר והלפרין-קדרי, בעמ' 114), אין בהם כדי להסיט את הנטל ההורי העיקרי מכתפיה של האם.

115. מקובל עליי גם כי ברוב המקרים לאחר הגירושין האם צפויה למצוא עצמה על קרקע כלכלית רעועה מזו של האב. זאת, עקב הפלייתן המתמשכת של נשים בשוק התעסוקה, הנובעת גם – אך לא רק – ממחויבותן הגדולה יותר למלאכת הבית וגידול הילדים, ומקטיעתו התדירה של מסלול הקריירה בשנות הפריזון (רות [הלפרין-קדרי](#), ["מזונות אישה: מתפישה של שונות לתפישה של \(אי\)-שוויון"](#) משפט וממשל ז 767, 771 (2004) (להלן: הלפרין-קדרי); הקר והלפרין-קדרי, בעמ' 147 ובעמ' 156; דפנה הקר ומיכל פרנקל ["הורות פעילה ושוויון הזדמנות בעבודה"](#): הצורך בשינוי מאפייניו של שוק העבודה" עבודה חברה ומשפט יא 275, 278-279 (2005) (להלן: הקר ופרנקל); שחר ליפשיץ ["ברצוני להתגרש ומיד! על ההסדרה האזרחית של הגירושים"](#) עיוני משפט כח 671, 713-716 (2005); וראו גם פרנסיס [רדאי](#) ["דיני עבודה ויחסי עבודה"](#) – מגמות ותפניות בשנת 1988" שנתון משפט העבודה כרך א 159, 173 (1990).

116. כך למשל, הנתונים מלמדים כי אמנם 75% מהאימהות בישראל מועסקות בשכר (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה הודעה לתקשורת: לקט נתונים לרגל יום האישה הבין-לאומי 2016, בעמ' 1 (6.3.2016) (להלן: לקט נתונים ליום האישה) (זמין כאן)), אך שכון הממוצע נמוך משל גברים (אישה משתכרת 48.8 ש"ח בממוצע לשעה לעומת גבר המשתכר בממוצע 58.3 ש"ח לשעה; ו-7,439 ש"ח בממוצע בחודש לעומת 11,114 ש"ח בממוצע לגבר: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, נתונים שנתיים 2016, לוח 12.46, פורסם ביום 1.9.2016 (זמין כאן) (להלן: נתונים שנתיים 2016; לוח 12.46)); הן עובדות בהיקפי משרה מצומצמים בהשוואה לגברים (36.7 שעות במוצע בשבוע לאישה לעומת 45.2 שעות בשבוע לגברים); ומוטות בבירור למשרות חלקיות (32.4% מכלל הנשים מועסקות במשרה חלקית בלבד, בהשוואה ל-13.4% מכלל הגברים המועסקים במשרה מסוג זה (לקט נתונים ליום אישה, בעמ' 4), כשעל פי דיווחן שלהן, סיבה מרכזית לכך היא טיפול בילדים או במשק הבית (נתונים שנתיים 2016, לוח 12.21, זמין כאן) (לנתונים נוספים ראו הלפרין-קדרי, בעמ' 805-808).

117. זאת ועוד, נשים עודן מתמודדות עם "תקרת זכוכית" המגבילה את אופן קידומן. כפי שמלמדים הנתונים, גם היום נשים עדיין מהוות מיעוט קטן – פחות משליש (32.2%) – מכלל אוכלוסיית המנהלים (לקט נתונים ליום האישה, בעמ' 1); וגם בהגיען למשרות אלו נשמרים פערי השכר בינן לבין גברים (לוח 12.46). לבסוף, עלינו לזכור כי לא אחת נשים משולמות שכר פחות עבור אותה עבודה שמבצע גבר (בג"ץ [1758/11 גורן נ' הום סנטר \(עשה זאת בעצמך\) בע"מ, פ"ד סה \(3\) 593 \(17.5.2012\)](#); וראו גם הקד ופרנקל, בעמ' 279).

118. כפועל יוצא מכל אלה, בקרב מרבית הזוגות הנשואים המורכבים מאיש ואישה, שכרו של הגבר עולה במידה ניכרת על שכרה של האישה ומשמש כמרכיב העיקרי בהכנסה המשותפת. ממחיש זאת היטב התרשים הבא (לקט נתונים ליום האישה, בעמ' 9, זמין כאן):



כלומר, ב-76.6% מהמקרים, בקרב זוגות נשואים המורכבים מאישה ומגבר, ירוויח הגבר למעלה מ-75% מסך ההכנסה המשותפת של משק הבית, ואילו רק ב-23.4% מהמקרים תהיה זו האישה (ראו העמודה הימנית ביותר). מן העבר השני, ב-76.7% מהמקרים הכנסתה של האישה תהיה עד רבע מסך ההכנסה המשותפת, בעוד שרק ב-23.3% מהמקרים יהיה זה חלקו של הגבר בהכנסה המשותפת (ראו העמודה השמאלית ביותר).

119. על רקע האמור עד כה ברור כי ברוב המקרים ההנחות המגדריות המכלילות שביסוד הדין הקיים מוכיחות עצמן כנכונות הלכה למעשה. כלומר, ברוב המקרים לאחר הגירושין תימסר המשמורת הפיזית הבלעדית או העיקרית לאם; יכולותיה הכלכליות ואופקיה התעסוקתיים יהיו מוגבלים משל האב; ועל כן לתשלום מזונות מצדו יהיה תפקיד מכריע ביכולתה לספק את צרכיו של הילד השוהה עמה. במקרים אלה, ההנחה הסטריאוטיפית לגבי תפקידי האב והאם תתברר כנכונה מבחינה עובדתית, שאז גם יוצדק מבחינה עניינית להטיל נטל מזונות מוגבר על האב.

120. לעומת זאת, במקרים אחרים – ובמרכזם המקרה של משמורת פיזית משותפת – הבחנה זו לא תהיה בת הצדקה שכן נטל ההורות יתחלק בין שני ההורים בצורה שוויונית לגמרי והאם לא תשמש עוד כהורה המרכזי. לכך יש לצרף גם את האפשרות כי האם תרוויח כמו האב ואף יותר ממנו (וראו בתרשים שלעיל, המראה כי ב-23.4% מהמקרים האישה מרוויחה בין 75%-100 מסך הכנסות משק הבית; וכי ב-28.7%

מהמקרים היא מרוויחה כמחצית עד 75% מסך הכנסות משק הבית) שאז גם אין סיבה לייחס לה יכולת כלכלית נחותה משל הגבר.

121. אם לסכם עד כה, בהיעדר טעם ענייני להבחין בין האב לבין האם לעניין החיוב במזונות ההכרחיים בגילאי 6-15, אין מנוס מן המסקנה שהדין הקיים הוא דין מפלה על יסוד הנחות מכלילות וסטריאוטיפיות אשר לחלוקת התפקידים המגדרית בין האיש לבין האישה לאחר הגירושין. גם אם הנחות אלו היו נכונות בשנים עברו, ואף אם במרבית המקרים הנחות אלו עודן תואמות את המציאות החברתית הקיימת, אין בכך כדי לרפא את הפגם האמור, בהינתן קיומה של קטגוריה לא שהיקפה לא מבוטל החורגת מהסטריאוטיפ האמור. לפיכך, דעתי היא כי גם שיקולי שוויון תומכים באימוץ פרשנותה החלופית של תקנת תש"ד שלפיה בין הגילאים 6-15 יחובו שני ההורים במזונות הקטין באופן שווה מדין צדקה, תוך שחלוקת הנטל בפועל תיקבע בהתאם ליכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות העומדים לרשותם, לרבות הכנסה מעבודה.

הביקורת על תפיסת השוויון המוצגת בקשר למשמורת פיזית משותפת

122. הקביעה כי שיקולי שוויון תומכים באימוץ כלל מזונות המשותפת את חיוב המזונות על האם כמו על האב, מעוררת ביקורת שלפיה מדובר בשוויון פורמליסטי ומכני, החוטא לשוויון המהותי (וראו בהקשר קרוב הלפרין-קדרי, בעמ' 768). זאת, בהיותו עיוור לפערים המהותיים בין גברים לבין נשים הרלוונטיים עד מאוד לקביעת חיוביהם במזונות. לפיכך לא רק שכלל "שוויוני" לא יקדם את השוויון בין נשים לבין גברים, אלא שהוא יעמיק את אי השוויון הקיים ממילא ויעצים את הפגיעה בנשים וילדיהן. נדון בטענות המרכזיות הנזכרות בהקשר זה, ובמענה הראוי הניתן להן לדידי בגדרו של הכלל המוצע.

הטיעון הראשון: נשים אינן שוות לגברים מבחינה כלכלית ועל כן אין ביכולתן לשאת בנטל המזונות כפי יכולתם של גברים

123. על פי הילוכו של הטיעון – וכפי שהסברנו גם אנו בהרחבה – כיוון שלרוב מצבה הכלכלי של האם בתום הנישואין גרוע משל האב, יכולתה לספק את צרכי הילד תלויה במידה רבה במזונות שיעביר לידיה האב. לכן, הפחתת שיעורי המזונות המועברים עקב קיומה של משמורת פיזית משותפת צפויה להקשות על יכולתה לדאוג

לרווחת הילד, עד כדי התדרדרות אפשרית חלילה של האם ושל הילד לכדי עוני של ממש:

"לכאורה יש הצדקה להפחתת סכומי המזונות שהאב צריך לשאת בהם אם הילדים שוהים אצלו פרקי-זמן משמעותיים, שהרי הוא מממן את עלותם בפרקי-זמן אלה, ועלות זו נחסכת מן האם. אולם בפועל הפחתת המזונות עלולה להוביל לעוני של ילדים ושל אמותיהם [...] ברור שרמת החיים שאליה הורגל הילד תיפגע אם ההורה שתפקד כמפרנס העיקרי במהלך הזוגיות, ואשר ממשיך מן הסתם להשתכר יותר מההורה האחר, לא יעביר סכומים משמעותיים בעבור הילדים להורה האחר [...] יש יסוד סביר להניח, ברמת ודאות גבוהה, כי כלל המסמן הורות שוויונית – על הנטייה הנלווית אליו לא להטיל תשלומי מזונות משמעותיים על ההורה שהיה המפרנס העיקרי במהלך הזוגיות – יוביל להחמרת סכנת העוני של ילדים ושל נשים במשפחות שלאחר-גירושין, וכן לפגיעה רגשית משמעותית בילדים, לרבות בגין חבלה בקשר שבינם לבין ההורה המטפל העיקרי" (הקר והלפרין-קדרי, בעמ' 158-160; וראו גם: דפנה הקר "סקירת דין: מה נשתנה השנה? דיני משפחות – בין הכאוטי להרמוני" דין ודברים ט 295, 306-308 (2015)).

לדידי, תקפותו של טיעון זה מוגבלת בכל האמור בהצדקה שבהותרת הדין הקיים על כנו. אכן, הטיעון הבסיסי שלפיו ככלל, מצבן הכלכלי של נשים לאחר גירושין גרוע משל גברים, מקובל גם עלי והוא מעוגן היטב בנתונים כפי שנסקרו מעלה. כפי שכבר הסברתי, לפיכך גם מקובל עליי גם כי ככלל, פער כלכלי משמעותי בין האב לבין האם יצדיק את המשך חיובו של האב בתשלום מזונות הולם לידי האם גם במקרים של משמורת פיזית משותפת. בצד זאת, דעתי היא כי במקרים של משמורת פיזית משותפת, שיקולים בדבר טובת הילד ועיקרון השוויון גם יחד אינם מאפשרים להתעלם משאלת המצב הכלכלי שנוצר לאחר הגירושין בביתו של האב, ולבחון זאת רק ביחס לביתה של האם, כעולה מהדברים שהובאו. יש להבטיח כי גם עת שוהה הילד עם האב תובטח לו רמת חיים נאותה; וכי הנטל הכלכלי המוטל על האב לא ידרדר אותו לכדי מצוקה ממשית. לפיכך, הכרחי בעיני להתחשב גם בנטל הכלכלי שבו נושא האב טרם ייקבע (אם ייקבע) חיובו בתשלום מזונות לידי האם.

124. זאת ועוד, הגם שבמרבית המקרים מצבה הכלכלי של האישה נחות משל הגבר והוא זה ששימש כמפרנס העיקרי במהלך הנישואין, אין להתעלם מכך שבמספר לא מבוטל של מקרים מצבה הכלכלי של האישה לא ייפול מזה של הגבר ואף יעלה על

שלו. נזכיר שהנתונים שהבאנו קודם מלמדים כי בכרבע מהמקרים שכרה של האישה יהווה יותר מ-75% מהכנסות משק הבית המשותף ערב הגירושין. הגם ששכר העבודה אינו תמיד הפרמטר הבלעדי להערכת מצבו הכלכלי של אדם, הוא לרוב נתון מכריע. אם כן, לא ניתן להתעלם מכך כי יהיו מקרים לא מעטים (הגם שאין אלה רוב המקרים) שבהם המשך חיוב האב בתשלום דמי מזונות משמעותיים לאם חרף קיומה של משמורת פיזית משותפת עלול לגרור פגיעה כלכלית באב דווקא, וברמת החיים המתאפשרת לילד עת הוא שוהה עמו. לפיכך, דעתי היא כי נדרש פתרון משפטי אשר יאפשר בחינה פרטנית של הנתונים בנסיבות המקרה טרם קביעת זהותו של החייב העיקרי במזונות – אם אמנם יש הצדקה בנסיבות העניין לקביעת חייב עיקרי כאמור.

125. על רקע האמור, סבורני כי עיקרון השוויון במובנו המהותי תומך אף הוא באימוץ פרשנותה החלופית של תקנת תש"ד, שכן זו תאפשר לקבוע את חלוקת נטל המזונות בין הגבר לבין האישה לאחר בחינה פרטנית המתחשבת בנסיבותיהם הרלוונטיות של בני הזוג המסוימים. בחינה כאמור מבוססת על הכרה בפערים הכלכליים הממשיים בין גברים לבין נשים לאחר גירושין, אך נותנת להם משקל רלוונטי בכל מקרה לגופו, וחותרת לתוצאה הצודקת ביותר בנסיבות העניין. לפיכך גם מדובר לדידי בתוצאה המקדמת את השוויון המהותי, ואינה מחילה את עיקרון השוויון באופן פורמליסטי ומכני, כפי הנטען (עניין שדולת הנשים השני, בעמ' 654; [בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ\(3\) 485, 501-502 \(1996\)](#); [בג"ץ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה, פ"ד לז\(3\) 17, 21 \(1983\)](#)). אימוצה של פרשנות זו יאפשר להבחין בין מקרי משמורת פיזית משותפת שבהם מוצדק להוסיף ולהטיל חיוב במזונות על האב; לבין מקרים שבהם אין הצדקה לחייב מי מההורים להעביר תשלום מזונות לידי השני. החלופה האחרונה תאפיין בדרך כלל מקרים של משמורת פיזית משותפת המתאפיינים בשקילות כלכלית ברורה בין האב לבין האם או בהכנסה יתרה של האם לעומת האב.

126. וגם זאת יש לומר. אין מדובר בקביעת נוסחאות אריתמטיות נוקשות הקושרות בין הכנסות ההורים והיקף המשמורת הפיזית המסורה לכל אחד מהם לבין שיעור המזונות. פסיקת המזונות לעולם לא תסמוך אך על "המספרים היבשים" – אם לעניין נתוני ההשתכרות של ההורים, אם לעניין יחס השהייה אצל כל אחד מהם. בטרם יפסוק באופן סופי את סכום המזונות על בית המשפט להוסיף ולהתבונן היטב על התא המשפחתי שלפניו ועל נסיבותיו הפרטניות, ולהבטיח את חלוקת הנטל ההולמת ביותר

תנאים אלה. הקביעה תהיה נטועה תמיד במכלול נסיבות העניין, כששיקול העל המנחה אותה הוא טובת הילד ורווחתו בבתי שני ההורים.

הטיעון השני: נשים עלולות להיחשף ללחץ בלתי הוגן מצד גברים בהליכי הגירושין ולכן להסכים למשמורת פיזית משותפת שמטרתה להפחית את חיוב המזונות של הגבר

127. טענה רווחת, ולא רק בישראל, היא כי אם משמורת פיזית תאפשר הפחתה מדמי המזונות שבהם יחוב האב או אפילו פטור מהם, אבות יתעקשו על משמורת פיזית משותפת גם כשאין בכוונתם או ביכולתם לקיימה; או כשזו אינה עולה בקנה אחד עם טובת הילד:

”אין להתעלם מכך שהפחתת שיעור המזונות, טומן [כך במקור – ע' פ'] בחובו חשש כי משמורת משותפת תיחשב ל'כדאית' יותר מבחינה כלכלית, ובכך יוצר תמריץ לפתיחת חזית סכסוך חדשה בין ההורים בעניין משמורת הילדים, כאשר האב יבקש משמורת משותפת מתוך מטרה להביא להפחתת דמי המזונות, ותוך שבלהט המאבק והסכסוך בין ההורים תשכח טובת הילדים” (ע"ם 318/05, פסקה 14).

עמדו על כך גם הקר והלפריין-קדרי:

”עצם ההצמדה של סכום המזונות לימי הורות' עלולה להוות תמריץ לאב להתעקש על לינת הילדים בביתו לפחות חמישה לילות בשבועיים [הדברים נאמרו בהתייחס להמלצות ועדת שיפמן ובשים לב לכך שזהו המינימום שנקבע על ידה כתנאי להפחתת מזונות במשמורת פיזית משותפת – ע' פ'], גם אם הסדר זה אינו לטובת הילדים – למשל, בגין פגיעה בקשר עם ההורה המטפל העיקרי, בגין ריחוק גיאוגרפי בין בתי ההורים או בגין סדר-יום של האב שיצריך הפקדה של הטיפול בילדים בידי גורם שלישי” (הקר והלפריין-קדרי, בעמ' 159).

החשש הוא כי האם, המצויה לרוב בעמדת מיקוח נחותה, תסכים להסדר זה גם כשאינו משרת את טובת הילד; ואף אם להערכתה האב לא יתמיד בהסדר המשמורת הפיזית המשותפת, וזאת רק כדי להביא את הסכסוך – על כלל היבטיו הרכושיים והאחרים – לכדי סיום (הקר והלפריין-קדרי, בעמ' 159; רינה בוגוש, רות הלפריין-קדרי, יעל רונן [”מגדר וגישור בהליכי גירושין”](#) המשפט ז 335, 339-340 (2002); Richard

Neely *The Primary Caretaker Parent Rule: Child Custody and the Dynamics of Greed* 3 Yale L. & Pol'y Rev. 168, 171-177 (1984).

השפעת דין הגירושין העברי

128. הדברים אמורים ביתר שאת בישראל שבה נשלט הליך הגירושין על ידי הדין העברי, המקנה לגבר שליטה כמעט מוחלטת במתן הגט. שליטה זו מציבה את הגבר בעמדת מיקוח עדיפה שלעתים תנוצל על ידו לרעה. לעניין זה נזכיר כי לפי הדין העברי, גט חייב להתקבל בהסכמתם החופשית של הגבר ושל האישה. בית הדין אינו מוסמך לכפות גט ולסיים את קשר הנישואין מכוח אקט שיפוטי, אלא אך ליתן פסק דין לגירושין המחייב את נושאו ליתן גט לצד השני, שאם לא כן ניתן יהיה להפעיל אמצעי כפיה (שיפמו, בעמ' 416). חרף התיאור האמור, הגבר והאישה אינם ניצבים על בסיס שווה לעניין זה, שכן בחיי המעשה מיוחסת להסכמתו החופשית של הגבר חשיבות רבה יותר. אכן, לעתים נשמעים קולות, בעיקר מקרב הממסד הרבני, שלפיהם אין הבדלים ניכרים בין האיש לבין האישה לעניין זה (רות הלפרין קדרי "סוד הנשים הנעלמות – על הפער בנתוני היקף בעיית מסורבות הגט בישראל" להיות אישה יהודייה (2009)); לדיון בתופעת "סרבניות הגט" מטעמים כלכליים ראו [בע"ם 3151/14](#) פלונית נ' פלוני, פסקאות 32-39, 46 (5.11.2015) [פורסם בנבון] (להלן: [בע"ם 3151/14](#)). עם זאת, דומה כי העמדה המקובלת היא כי האישה אכן תלויה במידה רבה בגבר כדי להשתחרר מקשר הנישואין:

"יש להודות כי עיקר הקושי נעוץ בגבר המסרב לתת גט לאישתו. אמנם אין הכוונה להוציא את עניינם של מעוכבי הגט מכלל הבעיה שבה אנו עוסקים – גם גבר יכול למצוא עצמו במצב שאישתו אינה רוצה, או אינה מסוגלת, לקבל גט ממנו – אבל בשלב זה די אם נאמר שאין זו החריפה שבבעיות, ולו רק מפני שבמקרים קיצוניים יכול הגבר לקבל היתר נישואין, בעוד שסעד זה אינו נתון לאישה מעוכבת גט. גם עמדת המיקוח של האישה נחותה על-פי-רוב מזו של הגבר, בייחוד מחמת השעון הביולוגי המהיר יותר של האישה והסטיגמה של הולדת ממזרים אם תחיה בלא גט עם אדם אחר. מבחינה זו דווקא פתחי המילוט האזרחיים, כגון האפשרות להקים משפחה חדשה ללא גט על דרך הידועים בציבור, רק מחריפים את בעייתה של האישה ומחלישים את כוח המיקוח שלה במערכה על הגירושין" (פנחס [שיפמן](#) ["ההלכה היהודית במציאות משתנה"](#): מי מעכב את מעוכבות הגט? עליו משפט ו' 27, 30-31 (2007) (להלן: [ההלכה היהודית במציאות משתנה](#))).

129. כמה טעמים עומדים ביסוד ההבדל האמור. ראשית, הדרישה כי הגבר יסכים מרצונו החופשי לגט היא מדאורייתא; ואילו הדרישה כי האישה תסכים מרצונה החופשי לגט היא מאוחרת יותר (חרם דרבנו גרשום). כמו כן, במקרים חריגים במיוחד מכיר הדין העברי באפשרות ליתן לבעל היתר נישואין עם אישה נוספת, אפשרות שלא פתוחה כלל בפני האישה (שם); יחיאל ש' קפלן "[פתרון מצוקת מסורבות הגט](#)" באמצעות מזונות עונשיים" המשפט י 381, 383 (2006)). ואולם, הטעם המרכזי שבגיננו מקפידים במיוחד בתי הדין על הסכמת הגבר הוא חשש הממזרות. כידוע, אם ילדה האישה ילדים לאחר בזמן נישואיה, אלה יהיו ממזרים – על החומרה היתרה הנודעת לכך בעיני היהדות; בעוד שילדיו של גבר מאישה שאינה אשתו אינם ממזרים. על רקע זה חשש בתי הדין הרבניים הוא מפני "גט מעושה" – שהוא גט שלא ניתן בהסכמתו החופשית לגמרי של הגבר (לעתים עד כדי ביטול בדיעבד של גט שכבר ניתן מחשש שהיה מעושה. ראו: עמיחי [רדזינר "מלבוב לתל-אביב: פסיקות גט](#)" מוטעה בשל הפרת הסכם נישואים בבתי הדין הרבניים בעקבות תיק (אזורי ת"א) [9322-29-1](#) (19.3.06) [פורסם בנבו] ואחרים" משפטים לט 155, 163 (2009)).

130. גישה הלכתית זו מאפשרת לגבר שאינו תם לב לנהל הליך גירושין ממושך ומתיש נגד אשתו, לעתים עד כדי "כפייתה" להסכמות שאינן לטובתה או לטובת הילדים במכלול הנושאים – החל בנושאים הרכושיים וכלה בנושאי המשמורת הפיזית ומזונות הילדים (דו"ח שיפמן, בעמ' 417; אשר לתקופה הממושכת שעשויה לחלוף ממועד הגשת תביעת הגירושין עד למתן הגט ראו [בע"מ 3151/14](#), פסקה 5 לחוות הדעת של השופט צ' זילברטל (5.11.2015) [פורסם בנבו]). עמד על כך גם שיפמן:

"עוד יש מקום לתת את הדעת למקרים שבהם בית-הדין נמנע מלפסוק גירושין ומפנה את הצדדים לנהל משא ומתן. התוצאה היא שהצד הרוצה בגט נאלץ לקנות את הסכמתו של הצד האחר. לשון אחרת: מי שתובע גט מחליש את עמדת המיקוח שלו, בהיות נחשף לסחטנות של הצד האחר המעמיד לו תנאים. יש לשים לב לכך כי ברוב המקרים בני זוג המתדיינים על גירושין נאבקים על תנאי הגירושין, כשברור לכל ששלום הבית כבר התנדף כליל [...] עם זאת לעתים קרובות הם ממשיכים לטעון, מטעמים טקטיים כי רצונם בשלום והם מעמידים פנים שבהם מבקשים לחזור ולחיות עם בן זוגם. טענה זו משמשת מנוף לדרישות כספיות המופנות לצד האחר שאינו מסתיר את רצונו בגט" (ההלכה היהודית במציאות משתנה, 31).

חשש זה מוכר היטב בפסיקתנו, והוא אחד מן הרציונאלים המרכזיים העומדים ביסוד "הלכת התביעה העצמאית" שהוזכרה לעיל – המאפשרת לילד לשוב "ולפתוח" הסכמות שאליהן הגיעו הוריו אגב הליך הגירושין בהתקיים תנאים מסוימים (ראו הדיון בפסקה 83). כאמור שם, הרציונאל המרכזי ביסוד הלכת התביעה העצמאית הוא להבטיח כי טובת הילד לא נפגעה בלהט הגירושין. בה בעת, רציונאל מוכר נוסף הוא הגנה על האם מפני כוח המיקוח העודף של האב אגב הגירושין:

"לצד רציונל זה, ניתן להצביע על יתרון נוסף הצומח ממוסד התביעה העצמאית, והוא הגנה על אינטרס האם. במצב הדברים דהיום, כאשר האשה תלויה ברצונו של הבעל לצורך קבלת הגט, ונוכח דרך הייסורים הצפויה לאשה אם יסרב הבעל ליתן גט, היא נכונה לויתורים מרחיקי לכת על מנת לקבל את גטה. ההנחה היא כי לאחר קבלת הגט, האשה יכולה להתייצב למערכה נוספת והפעם כשהיא משוחררת מהחרב המתנופפת מעל ראשה" (בג"ץ 4407/12, פסקה 16; [בע"מ 3984/15](#), פסקה טו).

על רקע מציאות לא שוויונית זו נטען כי פרשנות הדין העברי באופן שיאפשר פסיקת מזונות שוויוניים במקרים מסוימים של משמורת פיזית משותפת, תחזק אפילו יותר את כוחו היחסי של הגבר במשא ומתן לגירושין. אבות יוכלו לדרוש מהאם משמורת פיזית משותפת רק כדי להביא את האם להסכים לקביעת סכום מזונות מופחת, כשברקע מרחף כל העת ה"איום" באי מתן הגט. בתנאים אלה עלולה האם להסכים למשמורת פיזית משותפת שבצדה מזונות מופחתים, גם אם היא עצמה אינה סבורה כי זו תהיה לטובת הילד; וגם אם להערכתה משמורת זו לא תתקיים לאורך זמן ותותיר אותה בחסרון כיס של ממש.

131. חשש זה מפני ניצול לרעה של ההלכה החדשה בידי אבות הוא בעל משקל. גם ועדת שיפמן לא התעלמה מחשש זה:

"אמנם יש הטוענים שהצעתנו תשמש תמריץ מלאכותי לגברים להרחיב את ימי הטיפול בילד כדי לצמצם את חבותם במזונות. אך נראה לנו שכאן יחול הכלל ש'מתוך שלא לשמה יבוא לשמה', ואם באמת ובתמים מבקש האב להקדיש זמן רב יותר לילד, והדבר הוא לטובת הילד, אין אלא לברך על כך. כמובן יש לתת את הדעת לחשש של מאבק שלא בתום לב. זה חשש שלא קל להתגבר עליו מראש ואף ועדת שניט נתנה עליו את דעתה. מצדנו אנו קבענו רף גבוה של ימי הורות שרק אם

ההורה עומד בו יובא הדבר בחשבון" (דו"ח שיפמן, פתח דבר).

אף אני כשלעצמי, ולמצער בשלב ההתפתחות הנוכחי של תופעת המשמורת הפיזית המשותפת; וכל עוד הדין העברי חולש על הליכי הגירושין בישראל, לא ממהר לבטל חשש זה. עם זאת, דעתי היא כי גם בו אין כדי להצדיק את הותרת דין המזונות הקיים על כנו; וכי המענה לו מצוי במישורים אחרים. וארחיב.

132. ראשית, וכהערה מקדמית, אציין כי אין להניח באופן מכליל כי רצונו של אב במשמורת פיזית משותפת מיוסד בעיקרו על הרצון בהפחתת דמי המזונות שיפסקו לו או בפטור מלא מהם. כפי שציינה השופטת י' שבח בעמ"ש 1180-05-14 "הרצון הכן והאוהב לדאוג לרווחת הילדים אינו נחלתן הבלעדית של האימהות, וההתכוונות על האב ככזה שענייננו רק בהפחתת הנטל הכספי היא שגויה בבסיסה" (שס, פסקה 14). עמד על כך גם השופט י' עמית בתקופת כהונתו בבית המשפט המחוזי בחיפה:

"הוטרדתי במקרה שבפנינו, אם אין מקום להורות על משמורת משותפת. להבדיל מתיקי אימוץ, הרי שבתיקי משמורת, ברוב המקרים שני ההורים כשירים ומסוגלים לגדל את ילדם, כפי שעשו טרם פירוק קשר הנישואין. אבדן משמורת משמעו הפקעת זכותו הטבעית של ההורה 'המפסיד' לגדל את ילדו והפקעת זכותו של הילד להיות מטופל על ידי אותו הורה. בהאידנא, יש ליתן משקל לרצונו של האב להיות שותף שווה זכויות בגידול ילדיו ובחינוכם. על רקע התמורות בחברה המודרנית, האב כבר אינו נתפס כשותף עקיף או משני בקשר עם הילד, אלא כדמות חיונית התורמת להתפתחות הילד, דמות העומדת בפני עצמה בקשר המהותי עם הילד. עקרון השוויון, שהועלה בפסיקה לכדי זכות יסוד, משפיע כיום על הפסיקה במגוון של נושאים, החל בנושא מזונות הקטינים וכלה בחלוקת הרכוש ואיזון המשאבים, והוא מקרין גם על שאלת המשמורת" (ע"ם (חי) 384/06 א' נ' ר' (ד) נ', פסקה 1 (27.3.2007)).

133. שנית, ולגופו של עניין, על פי הבנתי את המשמורת הפיזית המשותפת – על משמעויותיה היום יומיות והכלכלית עבור שני ההורים (ראו הדיון בפסקאות 86-87) – ספק רב אם אמנם זו תתברר לאב כ"משתלמת" יותר בהשוואה לתשלום דמי מזונות לאם המקיימת משמורת פיזית בלעדית או עיקרית:

"אב המקבל על עצמו את עול המשמורת רק ממניע כספי יוודע לדעת חיש קל ש'העסקה' שרקם אינה משתלמת. המדובר במטלה לא פשוטה כלל ועיקר המחייבת בראש ובראשונה קיצור משמעותי של שעות העבודה 2-3 פעמים בשבוע, קיצור שלא כל מעביד יאשר אותו ושואלי אף יחייב החלפת מקום העבודה למתגמל פחות; היא מחייבת להיות פנוי וזמין לטיפול בילדים באופן קבוע, כמו גם את החובה להוציא את הילדים מהגנים ומבתי הספר בשעות צהריים, להכין ארוחת צהריים וערב, להושיט עזרה בהכנת שיעורי בית, להסיע לחוגים, לארח את חברי הקטינים, מקלחות, כביסות, וכן הלאה. אב שמניעו אינם כנים לא יעמוד במטלה זו" (עמ"ש [1180-05-14](#), פסקה 14 לחוות דעתה של השופטת י' שבח).

134. שלישית, וזהו עיקר לענייננו, המענה העיקרי לחשש מפני כנות המשמורת הפיזית המשותפת ומניעי ההורים להסכים לה (מקום בו ישנה הסכמה); כמו גם לשאלת הלימתה את טובת הילד מצוי בשלב ההכרעה השיפוטית בדבר המשמורת הפיזית המשותפת ולא בשלב קביעת המזונות. הערכתם של אלה עומדת לפתחו של בית המשפט המאשר הסכם משמורת פיזית לפי סעיף 24 לחוק הכשרות, או מכריע בה בהיעדר הסכמה לפי סעיף 25 לחוק זה. קודם להכרעה שיפוטית זו, לפי כל אחד מן המסלולים, על בית המשפט לבחון באופן מהותי אם הסדר המשמורת הפיזית העומד על הפרק עולה בקנה אחד עם טובת הילד (ראו, בין רבים: בע"מ 10060/07, פסקה 28; בע"מ 27/06 פלוני נ' פלונית, פסקה 11 (1.5.2006) [פורסם בנבו] (להלן: בע"מ 27/06); בע"מ 9358/04 פלונית נ' פלוני, פסקה 9 (2.5.2005) [פורסם בנבו]). ההכרעה הסופית תתקבל רק לאחר בחינה מעמיקה, ולא אחת ממושכת, של כוונות ההורים, רצונותיהם, יכולתם לקיים משמורת פיזית משותפת, מערך היחסים בינם לבין עצמם ובינם לבין ילדיהם (לעיתים גם על ידי שמיעת הילד במישרין: בע"מ 27/06, פסקה 18).

135. הכרעה זו נסמכת במידה רבה על חוות דעת של מומחים מקצועיים שלרוב תאומצנה על ידי בית המשפט, והן המגבשות את התשתית העובדתית שביסוד ההכרעה. מומחים אלה מתרשמים באופן בלתי אמצעי מההורים, מכוונותיהם, ממסוגלותם לקיים משמורת פיזית משותפת ומעוד מכלול נתונים רלוונטיים (בע"מ 27/06, פסקאות 15-14; בג"ץ 5227/97 דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(1) 453, 462 (1998); ראו עוד דנ"א 9201/08 הנזכר לעיל, פסקה 19; בג"ץ 4238/03 לוי נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נח(1) 481, 488 (2003) (להלן: עניין לוי)).

136. לכך יש להוסיף כי ההכרעה השיפוטית לאפשר משמורת פיזית משותפת מתקבלת לאחר בחינת דפוסי התנהלות המשפחה בעבר ([בע"מ 10060/07](#), פסקה 32; למחלוקת לעניין אופן בחינת דפוסי הקשר בין הילד לבין כל אחד מההורים עובר לפרידתם – בין שבאמצעות חוות דעת מומחה בתחום הפסיכולוגיה ובין שבאמצעות חקירת ההורים בבית המשפט – ראו משרד המשפטים דו"ח הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין, 16-25 (2011) (להלן: הדו"ח המשלים של ועדת שניט); הקר והלפריין-קדרי, בעמ' 119-121). בהקשר זה הבחינו בתי המשפט לענייני משפחה בין ניסיון העבר הקרוב – היכול ללמד על ההתנהלות ההורית בתנאים של סכסוך; לבין ניסיון העבר הרחוק, המבהיר מי שימש כהורה המטפל העיקרי עובר לפרידה ([תמ"ש \(משפחה נצ'\) 19190-07-14](#) הקטינה מ' ב' נ' האם, פסקה 49 (19.10.2014) [פורסם בנבו]; [תמ"ש \(משפחה טב'\) 23494-01-10](#) א.ק.נ' מ.ש, פסקה 20 (29.8.2013) [פורסם בנבו]. ערעור האם התקבל בבית המשפט המחוזי [עמ"ש \(מחוזי נצ'\) 38844-10-13](#) פלונית נ' פלוני (10.2.2014) [פורסם בנבו]. בקשת רשות לערער לפני בית משפט זה נדחתה [בע"מ 1858/14](#); ראו עוד בהקשר זה את דעת המיעוט של דפנה הקר לסעיף 9(ב) להצעת חוק הורים וילדיהם הקטינים נושא המלצות ועדת שניט, שלפיה יש לקבוע "חזקה כי טובת הילד מחייבת כי ישהה במרבית הזמן עם ההורה ששימש כהורה המטפל העיקרי בקטין במשך מרבית חייו בטרם פרידת ההורים" (הדו"ח המשלים של ועדת שניט, בעמ' 67)).

137. בצד בחינת שיקול העל של טובת הילד שוקל בית המשפט מכלול של שיקולים פרטניים ובהם: גיל הקטין, מינו, כישוריו ותכונותיו, רצונו בקשר להסדר המשמורת הפיזית (כשניתן להבינו); שלומו הגופני והנפשי, הצפי שיסופקו מלוא צרכיו הרגשיים, הפיזיים, החינוכיים והחברתיים; השפעתה הצפויה של החלטה על הילד ועל הוריו, בהווה ובעתיד; יכולות וכישורי ההורים, ומידת נכונותם לממש את אחריותם ההורית כמו גם לאפשר את הקשר עם ההורה האחר ועם דמויות מפתח אחרות בחיי הילד; המרחק הגיאוגרפי הצפוי בין מקום מגורי ההורים; צמצום הפגיעה והסבל בילד עקב הגירושין; ועוד (ראו למשל: [עמ"ש \(מחוזי ת"א\) 15617-04-15](#) פלונית נ' פלוני, פסקאות 10-12 (16.7.2015) [פורסם בנבו]; [עמ"ש 38844-10-13](#) הנזכר מעלה; [עמ"ש \(מחוזי י-ם\) 35652-07-12](#) א' ב' ח' נ' מ' ב' ח', פסקה 14 (9.12.2012) [פורסם בנבו]).

138. בכל האמור במשמורת פיזית משותפת, נשקלים במיוחד גם מסוגלות הורית טובה, דומה או שווה של שני ההורים; רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין ההורים וטיב התקשורת ביניהם (הגם שהדרישה אינה בהכרח לתקשורת "אידיאלית"); רצון הילד;

מעורבות רבה של שני ההורים בחיי הילדים; קיומו של קשר טוב ותקין בין שני ההורים לבין כל אחד מהילדים; מגורי ההורים בסמיכות זה לזה; ותפיסת הילדים את שני הבתים כבתים מרכזיים בחייהם (ראו למשל: רמ"ש [\(משפחה חי'\) 24238-06-16](#) א' ה' נ' י' ט', פסקה 20 (19.7.2016) [פורסם בנבו]; [עמ"ש 55785-02-12](#), פסקה 30; [תמ"ש \(משפחה טב'\) 12148-04-10](#) ט' ג' נ' ע' ג', פסקה 59 (28.4.2011) [פורסם בנבו]. ערעור לבית המשפט המחוזי התקבל והדיון הוחזר לבית המשפט לענייני משפחה: [\(עמ"ש מחוזי נצ'\) 9963-06-11](#) פלונית נ' אלמוני (10.8.2011) [פורסם בנבו].

139. הנה כי כן, רק לאחר שהתבססה תמונה עובדתית מקיפה ורחבה בנוגע למשפחה המסוימת ולהתנהלותה בשנים שעובר לפירוד כמו גם בתקופת הפירוד; ורק משנמצא כי המשמורת הפיזית המשותפת היא שתגשים את טובת הילד בנסיבות המקרה – תקבע משמורת פיזית משותפת. יש לשער אפוא כי במסגרת בחינה קפדנית זו ייחשפו אותם מקרים שבהם רצונו של האב במשמורת פיזית משותפת אינו כן, אלא יסודו ברצון להפחית מדמי המזונות, או מקרים שבהם הסכמת האם למשמורת פיזית משותפת נולדה עקב ללחץ בלתי הוגן מצד האב במסגרת הליך הגירושין, כשהדבר אינו עולה בקנה אחד עם טובת הילד. על בתי המשפט הבוחנים שאלה זו להיות ערים היטב לחשש האמור.

140. ונדגיש שוב. בחינה מהותית זו של טובת הילד נדרשת גם אגב הליך של אישור הסכם בדבר משמורת פיזית (משותפת או אחרת), על מנת להבטיח כי ההסכם אכן משרת את טובת הילד:

”בניגוד להסכם ממון בין בני-זוג שאישורו נושא אופי פורמאלי, הרי הסכם משמורת בין הורים מחייב את הערכאה המוסמכת בדבר לבחון את תוכן ההסכם ולשקול אם הוא משרת את טובת הילד טרם אישורו”
[\(בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נח\(2\) 550, 560-561\(2004\) \(להלן: בג"ץ 2898/03\)\)](#).

גם בהקשר זה – כמו בקשר להסכם שעניינו מזונות – על בית המשפט לוודא כי ההסכמה בין ההורים משרתת את טובת הילד וכי לא התקבלה בסערת הגירושין, תוך דחיית האינטרס שלו מפני זה של הוריו (שם, בעמ' 563). מטעם זה גם הוחלה הלכת התביעה העצמאית – שראשיתה כאמור בהסכמים בדבר מזונות – גם ביחס להסכמים שענינם משמורתם הפיזית של הקטינים. הווה אומר, הילד לא יהיה כבול בהסכמת

הוריו בדבר משמורת פיזית משותפת – אף אם זו אושרה בידי בית המשפט – אם יתברר בדיעבד כי שאלת טובתו לא נבחנה כדבעי:

”מקום בו לא נערך דיון כאמור [בטובת הילד – ע' פ'], תחול ההלכה כי 'ילדים אינם כבולים להסכמות של הוריהם בהליך גירושין לרבות בעניין סמכות השיפוט שתדון בעניין מזונותיהם'. [...] בכל ענייני הקטין הקריטריון הוא זה המהותי, קרי, האם נשקלו באופן ספציפי ולגופם הנושאים הקשורים בקטין על-ידי הערכאה שדנה ... המבחן הוא איפוא אמיתיות ההליך בכל הנוגע לקטין, לאחר שבית המשפט וידא, באמצעות ייצוג וחוות דעת לפי הנחוץ, כי ענייניו של זה נשקלים באופן שאינו טבול בסכסוכי הוריו” (ההדגשה הוספה – ע' פ'; [בג"ץ 1745/13](#) פלוני נ' בית הדין השרעי לערעורים בירושלים, פסקה לא (9.1.2014); וראו גם: [בג"ץ 4407/12](#), פסקה 15; [בג"ץ 6378/04](#) שרעבי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (19.8.2004); [בג"ץ 2898/03](#), בעמ' 563-564; [בג"ץ 10109/02 כץ נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נז\(2\) 875, 880 \(2003\)](#); והשוו לעניין לוי, בעמ' 486; רות זפרן "מירוץ הסמכויות" חי ובעט': מ'ניצחון בנקודות' של מערכת השיפוט האזרחית בענייני משפחה להתעצמות מחודשת של מערכת בתי הדין הרבניים" משפטים מג 571, 604-605 (2013)).

141. סיכום הנקודה: נשים בישראל עלולות להיות חשופות להפעלת לחץ בלתי הוגן מצד גברים בהליכי גירושין שנערכים על פי דין תורה, בהינתן המסגרת הנורמטיבית שעליה עמדנו. על רקע זה ישנו חשש כי בחלק מהמקרים האב ינצל את כוחו העודף כדי להשיג מן האם הסכמה למשמורת פיזית משותפת גם כשמניעיו לא כנים, וכשמהטרה העיקרית היא לזכות בהפחתת דמי המזונות. הגם שכבר הערתי כי הערכה זו עלולה להתברר כ"מקח טעות", נראה כי אין לבטל חשש זה. ואולם, המענה המרכזי לו אינו מצוי במישור קביעת המזונות לאחר שנקבעה משמורת פיזית משותפת, כי אם במישור קביעת המשמורת הפיזית המשותפת. היינו, אגב הבחינה המעמיקה הנעשית ממילא של כנות המשמורת הפיזית המשותפת והיתכנותה, יידרש בית המשפט להבטיח כי זו משרתת את טובת הקטין; וכי אם יסודה בהסכמת ההורים, הרי שזו משקפת מחויבות משותפת לטובת הקטין ולרווחתו.

סיכום ביניים: הבחירה בפרשנותה החלופית של תקנת תש"ד

142. עמדנו עתה על השיקולים התומכים באימוץ הפרשנות החלופית לתקנת תש"ד שלפיה בגילאי 6-15 חבים שני ההורים במזונות ילדיהם מדין צדקה. אימוצה של פרשנות זו יביא לכך שבגילאים האמורים תוטל החבות במזונות באופן שווה על שני ההורים, תוך שחלוקת החיוב ביניהם תיעשה על סמך בחינת יכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות העומדים לרשותם, לרבות שכר עבודה; הסדר המשמורת הפיזית שנקבע; ויתר הנסיבות הצריכות לעניין. ראינו כי בחירה פרשנית זו נתמכת בהכרעה שקיבל המחוקק האזרחי בחוק המזונות אשר לקביעת המזונות במקרים שבהם לא חל הדין האישי (הכלל בדבר *in pari materia*); כי היא מקדמת את טובת הילד במקרים של משמורת פיזית משותפת – שכן היא מבטיחה כי גם בידי האב יוותרו די משאבים הדרושים לכלכלתו; וכי היא מיטיבה להגשים את השוויון בין האיש לבין האישה, שכן היא מביאה לחלוקת החיוב ביניהם על פי פרמטרים כלכליים רלוונטיים במקרה הנתון. מטעם זה גם סברנו כי אין מדובר בשוויון טכני או פורמלי גרידא, אלא בשוויון מהותי המכיר ומכיל היטב את הפערים המהותיים בין האיש לבין האישה, הן במישור ההורי, הן במישור הכלכלי.

דעתי היא אפוא כי האיזון בין מכלול השיקולים שעליהם עמדנו תומך באימוץ פרשנותה החלופית של תקנת תש"ד שלפיה בגילאי 6-15 תחול על שני ההורים האחריות למזונות הילדים מדין צדקה, וכי חלוקת החיוב ביניהם תיעשה על סמך יכולתם הכלכלית היחסית מכלל המקורות, לרבות הכנסה מעבודה, כמו גם יתר נסיבות העניין.

סטייה מתקדים מחייב

143. אכן, בקביעה זו יש משום סטייה מן ההלכה הנוהגת עמנו מימים ימימה. הגם שבית משפט זה אינו קשור בתקדימיו שלו ([סעיף 20\(ב\)](#) לחוק-יסוד: השפיטה) סטייתו מהם תיעשה בזהירות רבה, ורק כאשר השיקולים התומכים באימוצה של הלכה חדשה עולים במשקלם ובחשיבותם – ובמידה ניכרת – על השיקולים המוכרים היטב בדבר ודאות הדין ויציבות משפטית:

"סטייה מתקדים קודם של בית-המשפט העליון היא עניין רציני ואחראי. לא די בכך שאילו התעוררה השאלה לפניי בעבר הייתי פוסק בה באופן שונה ממה שנפסק בעבר. כנגד הרצון להעמיד את ההלכה על מכונה עומדים שיקולים של יציבות, ודאות, עקביות, המשכיות והסתמכות. על השופט להשתכנע, בטרם יסטה מתקדים

קודם, כי השיקולים התומכים בדין החדש משקלם עולה על השיקולים התומכים בדין הישן ועל הנזק שנגרם בשל עצם השינוי [...] בהציבי מבחן זה לנגד עיניי, אין לי כל ספק, כי ההלכה החדשה המוצעת על-ידיי טובה היא יותר וראויה היא יותר מההלכה הישנה" ([ע"א 5/84 יחזקאל נ' אליהו חברה לביטוח, פ"ד מה \(3\) 374, 384 \(1991\)](#); וראו גם [רע"א 3749/12 בר-עוז נ' סטר, פסקה 18 \(1.8.2013\)](#); אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית-247 (2004) 240 (להלן: ברק))

144. במקרה זה הונחה לפתחנו שאלה שלא נבחנה משך תקופה ארוכה ושלגביה נחלקו הדעות בערכאות השונות, כפי שהוצג בראשית הדברים. קביעת מזונות היא עניין שביום-יום בערכאות הדיוניות, ובהיעדר חקיקה מסדירה, חוסר האחידות בפסיקה דורש מענה והכרעה. בסוגיה שבה עסקינן, חלו תמורות חברתיות וכלכליות שעליהן עמדנו. לפיכך, על בית משפט זה לבחון מחדש את הפרשנות הנוהגת כדי לגשר על הפער בין המשפט לבין החיים (ברק, 242). הדרך לעשות כן, תוך סטייה מן הפסיקה הנוהגת, היא במושב מורחב בבית משפט זה (השוו לעמדתי ב**בג"ץ 1630/16 זכריא נ' מפקד כוחות צה"ל**, פסקה 3 לחוות דעתי (23.3.2016) [פורסם בנבו]; [בג"ץ 1336/16 אטרש נ' מפקד פיקוד העורף](#), פסקה 1 לחוות דעתי (3.4.2016) [פורסם בנבו] – וכך עשינו.

מן הכלל אל הפרט

145. משאמרנו כל זאת, אציע לחבריי כי נחזיר את הדיון בשני ההליכים שלפנינו לבתי המשפט לענייני משפחה כדי שישובו ויידרשו לקביעת חלוקת נטל המזונות בין בני הזוג, בשים לב למאפייניו הייחודיים של כל מקרה, בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסק דיננו זה.

אחר הדברים האלה

146. לאחר קריאת חוות הדעת המקיפה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, מצאתי כי מתחייבות מספר הבהרות תמציתיות:

(א) חוות דעתי נסמכת על עקרון השוויון במובנו המהותי ולא הפורמלי (ראו למשל פסקה 125 לחוות דעתי).

(ב) בחוות דעתי הצעתי כי תאומץ פרשנות חלופית של תקנת תש"ד המאפשרת החלת האחריות למזונות הילדים בגילאים 6-15 על שני ההורים; וכי חלוקת החיוב בין האחרונים תיעשה על סמך יכולתם הכלכלית היחסית, כמו גם יתר נסיבות העניין. להבדיל מכך, ושלא כפי המיוחס על ידי חברתי, חוות דעתי אינה מציעה כלל המכונה על ידי חברתי "קיצוץ מלא". זאת ועוד – כפי שהובהר, אינני שולל העברת כספים בין בני הזוג במקרים מתאימים, כמו גם מינוי הורה אחראי להוצאות חריגות ("הורה מרכז" במינוח אותו מציעה חברתי) וקביעת מנגנון השיפוי וההתחשבנות בין ההורים במקרה כזה (ראו פסקה 97 לחוות דעתי); הכל לפי שיקול דעתה של הערכאה הדיונית, כנגזר מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

(ג) בהינתן האמור בחוות דעתי, על רקע הבהרות אלו, משמגיע אני לפסקת הסיכום של חברתי (פסקה 61 לחוות דעתה), אני מצטרף למסקנתה המעשית כי מדובר ביישום ראוי של העקרונות שעליהם עמדתי בפסקה 142 לחוות דעתי, במקרה הטיפוסי של משמורת פיזית משותפת כברירת מחדל שניתן לסטות ממנה; למותר לציין בצד האמור כי על בית המשפט לענייני משפחה להפעיל את שיקול דעתו בנסיבות כל מקרה ומקרה.

טוף זבר

147. התכנסנו בהרכב מורחב כדי לבחון אם בשלה העת לסטות מן ההלכה הנוהגת לגבי מזונות ילדים בגילאי 6-15 הנתונים במשמורת פיזית משותפת. ראשיתו של המסע בתובנה כי במקרים של משמורת פיזית בגילאים האמורים, הדין הקיים – המחייב את האב בנשיאה בלעדית במזונות ההכרחיים – עלול להותיר את האב בלא המשאבים הדרושים לו כדי להבטיח את רווחת הילד ואת טובתו עת הוא שוהה עמו, כמו גם ליצור קושי כלכלי ממשי עבור האב עצמו. על רקע זה, ובנתון לכך שהדין החל במזונות נקבע לפי הדין האישי, ביררנו שמא ניתן לפרש את הדין העברי מתוכו פנימה באופן המביא לתוצאה שונה. עיון במקורות, עמדת היועץ המשפטי לממשלה והחלטת מועצת הרבנות הראשית לימדו כי ניתן להשיב על שאלה זו בחיוב, שכן ישנה גם פרשנות הלכתית מוכרת שלפיה בגילאים האמורים מוטל חיוב המזונות על שני ההורים מדין צדקה. לפי גישה זו, החובה לדאוג לכלל מזונות הקטין מוטלת באופן שווה על שני ההורים, תוך שחלוקת החיוב ביניהם נקבעת על פי יכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות, לרבות הכנסה מעבודה. מבין שתי הפרשנויות האמורות, סברתי כי יש לבכר את האחרונה, אשר לדידי תיטיב להגשים את ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית,

כשבמרכזם טובת הילד ועיקרון השוויון בין המינים. חרף המורכבות הכרוכה בהחלת כלל שוויוני במציאות המתאפיינת בחוסר שוויון בין נשים לבין גברים, סברתי כי במכלול האיזונים, עדיפה הפרשנות החלופית של תקנת תש"ד; וכי יש בה את הגמישות הדרושה כדי ליתן מענה הולם לחששות העיקריים המושמעים בהקשר זה.

לפיכך, לו תשמע דעתי נקבע כי בגילאי 6-15 חבים שני ההורים באופן שווה במזונות ילדיהם מדין צדקה, תוך שהחלוקה ביניהם תקבע על פי יכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות העומדים לרשותם, לרבות שכר עבודה, בנתון לחלוקת המשמורת הפיזית בפועל, ובשים לב למכלול נסיבות המקרה.

בהזדמנות זו וטרם נעילה אציין כי ייטיב המחוקק לעשות אם ייקבע הסדר חקיקתי שיסדיר סוגיה מורכבת זו – על כל היבטיה – באופן ממצה, מקיף ומפורט.

בנסיבות העניין לא הייתי עושה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מה צריכים להיות הכללים החלים על פסיקת מזונות של ילדים שהוריהם חולקים משמורת משותפת? שאלה זו שבה נדרשנו להכריע בעניינם של ילדים בגילאי 6-15 שעל הוריהם חלים דיני המזונות לפי הדין הדתי היהודי, היא חשובה בפני עצמה, ויש לה אף חשיבות נוספת בשל זיקתה לנושאי יסוד אחרים בתחום דיני המשפחה. קראתי את חוות דעתו של חברי השופט ע' פוגלמן בעניין זה ואני מסכימה לרבים מהעקרונות העומדים ביסודה. אף אני סבורה כי בפסיקת מזונותיהם של ילדים יש מקום להתחשב בקיומה של משמורת משותפת. כמו כן, אני מסכימה כי יש ליתן ביטוי להיקף ההשתכרות של ההורים בפסיקת המזונות. עם זאת, אני חולקת על היישום המוצע של חלק מן העקרונות המוצעים על-ידי חברי, כמוסבר להלן, ובמובן זה הסכמתי לחוות דעתו נושאת אופי חלקי בלבד.

פתח דבר: וצדק לכול?

2. שוויון וצדק בפסיקת מזונות: זהו היעד שכל הטוענים בפנינו שיוו נגד עיניהם ונשארו את שמו בחגיגות. אולם, גם פה – כמו בהקשרים אחרים, ואולי אף ביתר שאת – כל אחד מן הצדדים הדגיש שיקולי צדק אחרים, וממילא כיוון לתוצאה שונה. זאת ועוד, למרות שהכול ציינו כי הם חותרים לשוויון, זהו אחד מאותם מקרים שבהם נודעת חשיבות רבה לתפיסות שונות באשר לאופן יישומו הראוי של השוויון. כפי שאראה, אף אני סבורה כי עקרון השוויון צריך להנחות אותנו בהכרעה בשאלת פסיקת המזונות. אולם, אני חולקת על חברי באשר לאופן יישומו של העיקרון, בשים לב למאפיינים המיוחדים של נושא המשמורת בילדים ולעקרון העל החולש עליה – הבטחת טובתם של הילדים עצמם.

הערה מקדמית: על הקשר בין השיקולים החלים על בחירה במשמורת משותפת לפסיקת מזונות במצב זה

3. חשוב להקדים ולומר כי ההליכים שבפנינו התמקדו בשאלה של פסיקת מזונות במקרים שבהם כבר הוחלט על משמורת משותפת. על כן, לא התעוררה בהם במישורין השאלה מהן הנסיבות שבהן יורה בית המשפט על משמורת משותפת. האם די בכך ששני ההורים יהיו הורים טובים ומיטיבים כדי להצדיק משמורת משותפת? מה המשקל שיש לתת למרחק בין בניהם של ההורים ולהכבדה שעשויה להיות מבחינת הילדים לקיום שני "מרכזי חיים"? האם וכיצד יש להתחשב בהיסטוריה המשפחתית במקרה שבו עובר לגירושין היה הורה מטפל מרכזי לילדים? במידה מסוימת, יש להצטער על כך שהשאלה היישומית של פסיקת המזונות הגיעה לדיון קודם לבחינה שיטתית של השיקולים החלים על החלטה להענקת משמורת משותפת, החלטה הנמצאת ביסוד הדברים. לכאורה, אלה הן שאלות נפרדות, אולם בחיי המעשה עשויה להיות ביניהן זיקה, עניין שאדרש לו בהמשך הדברים.

ועוד הערה מקדמית: השפעתו של המשפט העברי על הדיון

4. שאלה ש"ריחפה" מעל הדיון כולו נסבה על מידת השפעתו של המשפט העברי על הסוגיה שבפנינו. הלכה למעשה, כפי שעולה מחוות דעתו המפורטת של חברי השופט פוגלמן, קיים פער בין המקום הפורמאלי שיש למשפט העברי בסוגיה שבפנינו לבין העובדה שלמעשה הוא נשאר בסופו של דבר בשולי הדיון מן הבחינה המעשית. הכיצד? אכן, מן הבחינה העקרונית, בפסיקת מזונות חל, במקרה הרגיל, הדין האישי של ההורים וילדיהם. בהתאם לכך, נקודת המוצא של הפסיקה בעבר בנוגע להורים

שהדין הדתי-יהודי חל עליהם הייתה כי האב הוא זה שחב במזונות ההכרחיים של ילדיו. אולם, בהליך שהתקיים בפנינו מסר היועץ המשפטי לממשלה כי עמדתה העדכנית של מועצת הרבנות הראשית היא כי קיימת מחלוקת פוסקים באשר לשאלה האם החיוב במזונות ילדים בגילאי 6-15 הוא מדין צדקה, ולכן חל על שני ההורים, או מכוח תקנת תש"ד, ולכן חל על האב בלבד בכל הנוגע למזונות ההכרחיים. מכל מקום, כפי שהסביר חברי, מועצת הרבנות הראשית לא הכריעה בין גישות אלה וקבעה כי היושבים בדין יכריעו בעניין לפי שיקול דעתם, תוך התחשבות ביכולותיה הכלכליות של האם. במצב דברים זה, עלינו לפנות לתפיסות הצדק והשוויון הכלליות של השיטה המשפטית במטרה להכריע בשאלה של אופן חלוקת המזונות בכל הנוגע לילדים בגילאי 6-15 המצויים במשמורת משותפת של הוריהם (ראו גם: פסק דיני [בע"מ 9606/11](#) עזבון המנוח פלוני נ' פלוני (20.5.2013) [פורסם בנבו]).

סימני הדרך בפטיקתם של בתי המשפט עד כה

5. עוד קודם למסירתה של עמדה עדכנית זו ניכר בפטיקתם של בתי המשפט "סחף" לעבר התחשבות בהכנסתה של האם בכל הנוגע למזונות ילדים שגילם מעל 6 ומצויים במשמורת משותפת. אולם, פסיקה זו התאפיינה בגישות שיפוטיות שונות באשר לשאלה מהו היקף השינוי שיש לערוך בפטיקת המזונות בהתאם להתחשבות האמורה (להרחבה, ראו: רות הלפרין-קדרי, קרן הורוביץ ושי זילברברג "על הכאוס שבקביעת דמי מזונות במצבי משמורת משותפת: מבט ביקורתי על הפסיקה ועל המלצות ועדת שיפמן" משפט ועסקים יט 1235 (להלן: הלפרין-קדרי, הורוביץ וזילברברג)). למעשה, פטיקתם של בתי המשפט המחוזיים ממחישה את מורכבות הנושא ואת הקושי להכריע במקרים השונים ללא אמות מידה מנחות ברורות. גם על רקע זה, אחד התפקידים החשובים של פסק דיננו הוא לא רק הבהרת העקרונות החלים על פטיקת מזונות במשמורת משותפת, אלא גם פיזור הערפל באשר לאופן שבו יש לממשם.

בחירה בין שתי חלופות בלבד – האמנם?

6. על רקע זה, חוות דעתו של חברי השופט פוגלמן נכתבה בסימן של בחירה בין שתי חלופות בלבד, שכונו על-ידו "הדין הנוהג" ו"הדין האפשרי". כוונת הדברים הייתה לבחירה בין חיובו של האב בלבד בנטל המזונות ההכרחיים (מה שכוונה על ידו "הדין הנוהג") לבין הימנעות גורפת מהעברת תשלומים הדדיים בין ההורים במצבים

של משמורת משותפת, כאשר הם משתכרים באופן דומה (מה שכונה על ידו "הדין האפשרי").

7. לאחר שבחנתי את הדברים אני סבורה כי השיקולים החלים על הסוגיה שבפנינו מאפשרים ואף מחייבים בחירה בין חלופות רבות יותר, שנמצאות על הספקטרום שבין שני מצבי הקצה שתוארו. אסביר את גישתי.

8. אני מסכימה למרבית הנחותיו הנורמטיביות של חברי. גם לשיטתי אבד הכלח על הדין הנוהג, אשר אינו תואם את המציאות החברתית הקיימת כיום. אכן, במשפחות רבות האם נוטלת חלק מרכזי בפרנסת הבית, ואין הצדקה לכך שהדבר ישתנה לאחר הגירושין. ודאי שהדברים נכונים כאשר מדובר בנסיבות של משמורת משותפת, כאשר לשני ההורים מקורות פרנסה, שניהם מחזיקים יחידה משפחתית נפרדת ושניהם נושאים בעול הטיפול בילדים.

9. יחד עם זאת, אני סבורה כי המימוש המעשי של עיקרון זה אינו חייב להיעשות, ובדרך כלל אף לא ראוי שיעשה, על בסיס פטור גורף מהעברת תשלומים בין ההורים במקרה של השתכרות דומה (או של חיוב בהעברת תשלומים המבטאים את פערי ההשתכרות בלבד). הבחירה שבפנינו אינה אמורה להיות בחירה בין הדין שנהג בעבר, ואבד עליו הכלח, לבין שיטה של "קיצוץ" בפועל. כפי שאראה להלן, לשיטתי, במרבית המקרים דווקא החלופות היישומיות הנוספות שנמצאות בתוכם ישיגו באופן מיטבי את התכלית של שוויון לצד הגנה טובה יותר על טובת הקטינים, זו שצריכה להיות נגד עיני כולם.

10. למעשה, העובדה שקיימות חלופות ביניים בין שני הקטבים שהוצגו בחוות דעתו של חברי עולה מפסיקותיהם המגוונות של בתי המשפט המחוזיים (וראו לעניין זה את הסקירה אצל הלפרין-קדרי, הורוביץ וזילברברג). לא אחת, בתי המשפט המחוזיים קיבלו על עצמם את ההתחשבות במשמורת משותפת, אך עשו כן באופן שהורה על העברת תשלומי מזונות מופחתים מהאב (להבדיל מפטור מתשלום). בהקשר זה בלט פסק דינה של השופטת י' וילנר בבית המשפט המחוזי בחיפה, שהעמיד את שיעור ההפחתה על כ-25% מסכום המזונות שהאב היה חב בו לו האם הייתה המשמורת העיקרית, מלבד ברכיב המדור (ראו: ע"מ (חי') 318/05 פלוני נ' פלונית (30.1.2006) [פורסם בבנו] (להלן: ע"מ 318/05)). גישה זו אומצה בהמשך במקרים רבים על-ידי בתי המשפט לענייני משפחה, אף כאשר האם השתכרה בסכום גבוה יותר מהאב (ראו

למשל: [תמ"ש \(טב'\) 12107-04-10](#) ס.ג.נ' ע.ג (25.1.2011) [פורסם בנבו]. גישות אחרות צידדו אף הן בהפחתה המתבססת על הערכה כללית, אך בשיעור גבוה יותר. גישת ביניים מסוג זה אף יושמה באחד מפסקי הדין מושא הבקשה דנן, תוך ציון כי היא מבוססת על בחינה רחבה וגמישה של מכלול השיקולים הרלוונטיים לפסיקת המזונות, ובכלל זה "בחינת אחריותו ההורית האמיתית של כל אחד מההורים לענייני הקטינים לבד מעצם חלוקת הזמן הטכנית" (ראו: [עמ"ש \(מרכז\) 50603-01-14](#) ל' ד' נ' ד' ד', פסקה 23 (6.1.2015) [פורסם בנבו]. ראו גם: [עמ"ש \(מרכז\) 25027-02-14](#) פלונים נ' פלוגית (28.12.2014) [פורסם בנבו]). אני סבורה שזהו הכיוון הכללי שגם עלינו לאמץ, כפתרון עקרוני לשאלה שבפנינו, מן הטעמים שאפרט להלן.

מהלך הדיון

11. בשלב זה אבקש לרדת לעומקו של הפתרון הראוי, לשיטתי, לשאלה שבפנינו. לשם כך, ראשית, אציג את עקרונות היסוד בקביעת מזונות – טובת הילד ושוויון בין ההורים ללא הבחנה מגדרית. שנית, אציע דרך לאזן בין עקרונות אלה וליישם אותם במקרים של משמורת משותפת, תוך התחשבות גם בשיקולים מסדר שני. זאת, לאור החשיבות הנודעת לכך שההלכה שתקבע על ידינו לא רק תגדיר עקרונות נכונים, אלא תתווה כלים יעילים שיבטיחו את יישומה בהתחשב בנסיבות המאפיינות את המשמורת המשותפת. אין די בפתרון שיהיה צודק ברמה התיאורטית, אם לא יהיה מלווה בכללים אכיפים ליישומו.

נקודת המוצא: עקרונות היסוד של טובת הילד ושל שוויון בין ההורים

12. במישור ההגדרתי, הסוגיה שבפנינו מצריכה להידרש לפתרון המאזן נכונה שני עקרונות יסוד חשובים – "עקרון העל" של הדינים הנוגעים לקטינים במשפחה – טובת הילד, ולצדו עקרון היסוד של השוויון, ובכלל זה השוויון המגדרי. ההלכה שתקבע על-ידינו צריכה להביא בחשבון, כל העת, עקרונות אלה גם יחד.

13. טובת הילד – "עקרון העל" החולש על סוגיית פסיקת המזונות הוא עקרון טובת הילד. עקרון זה משמש מימים ימימה כ"מפתח" לפתרון מחלוקות שונות בתחום דיני המשפחה. כך, נקבע לא פעם כי על אף שהעימות הישיר בעת גירושין הוא בין ההורים לבין עצמם, השיקול המרכזי שיש לשקול בעת הכרעה בסכסוך הוא טובתו וזכויותיו של הילד (ראו: [ע"א 2266/93 פלוגי, קטין נ' פלוגי, פ"ד מט\(1\) 221](#), 236-237

(1995); בג"ץ [7395/07](#) פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פסקה 15 (21.1.2008) (פורסם בנבו). הדבר מתחייב הן מעקרונות היסוד במשפט הישראלי והן ממחויבותה של ישראל לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד מיום 20.11.1989 (להלן: האמנה בדבר זכויות הילד), שאושרה ונכנסה לתוקף בשנת 1991. לכאורה, מה רבותא בכך? מדוע לומר את המובן מאליו? בחרתי בכל זאת להקדים את הדברים משום שבבואנו ליישם את עקרון השוויון שומה יהיה עלינו לבחור – מבין החלופות שבפנינו – אותה חלופה שתקדם באופן המיטבי את טובת הילדים הנוגעים בדבר, ובכלל זה תבטיח כי לא ייחשפו למצבים של מחסור, מחד גיסא, ואף לא לדין ודברים יומיומי בין ההורים באשר ל"התחשבנות" ביניהם בסוגית ההוצאות, מאידך גיסא.

14. שוויון מגדרי – אני מסכימה לדבריו של חברי השופט פוגלמן כי עקרון השוויון הוא עקרון יסוד בשיטת המשפט הישראלית, ולכן יש להתחשב בו באופן קביעת המזונות. וכי כיצד ניתן לא להסכים לדברים נכוחים אלה? עם זאת, אני סבורה שבבואנו ליישם את עקרון השוויון בתחום דיני המשפחה עלינו לעשות כן בשים לב לעושרו של הדיון בעיקרון זה ובמשמעויותיו. יישומו של עקרון השוויון בהקשר זה על בסיס מבחן אריתמטי-טכני של הכנסות הצדדים מבטא, להשקפתי, תפיסה של שוויון פורמאלי. אולם, כידוע, תפיסה זו של שוויון אינה התפיסה המובילה בפסיקה, ולדעתי היא אף אינה מתאימה לתחום המורכב של דיני המשפחה, כפי שאסביר להלן.

15. בשלב זה אפנה אפוא לבחון באופן קונקרטי יותר מה מחייבת טובת הילד בסוגיה שבפנינו ומהן המסקנות המתחייבות מיישומו של עקרון השוויון.

טובת הילד במצבים של משמורת משותפת

16. האמנה בדבר זכויות הילד קובעת כי בכל פעולה הנוגעת לילד טובתו היא השיקול הראשון במעלה:

"בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחקיטיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה" (שם, סעיף 3(1)).

17. על כך דומה כי אין חולק. המשימה הניצבת בפנינו היא אפוא להתוות עקרונות משפטיים שיחולו על הסדר המזונות במשמורת משותפת באופן שישרת באופן מיטבי את טובת הילד. באופן ספציפי יותר, אני סבורה שליישומו של עקרון טובת הילד

בהקשר של פסיקת מזונות בכלל ובהקשר של משמורת משותפת בפרט שלוש משמעויות עיקריות.

18. ראשית, פסיקת המזונות אמורה להבטיח את צרכיהם של הילדים ברמה מספקת – רמה שנקבעת בהתאמה לרמת החיים הקודמת שלה הורגלו עובר לגירושין (גם אם אינה יכולה להבטיח את שימורה של רמה זו) ומכל מקום מבטיחה רף של קיום ללא עוני. כידוע, התופעה של עוני בעקבות גירושין מתועדת היטב בספרות, החל במחקרה החלוצי של לינור ויצמן על התוצאות של מהפכת הגירושין ללא אשם בקליפורניה (ראו: LENORE J. WEITZMAN, *THE DIVORCE REVOLUTION: THE UNEXPECTED SOCIAL AND ECONOMIC CONSEQUENCES FOR WOMEN AND CHILDREN IN AMERICA* (1985). ראו עוד: ["איילת בלכר-פריגת" מזוגיות להורות משותפת – מסגרת משפטית להסדרת היחסים הכלכליים בין הורים במשותף](#)” משפט ועסקים יט 821, 824-823 (2016), וההפניות שם; הלפרין-קדרי, הורוביץ וחילברברג, בעמ' 1259). מציאות זו חייבת להיות אף היא נגד עיניו של בית המשפט. משמעות הדברים היא שבקביעת הסדרי משמורת ומזונות יש לוודא כי אלה אינם באים "על חשבון" טובתם של הילדים במובנים שתוארו (השוו גם: Margaret F. Brinig, *Does Parental Autonomy Require Equal Custody at Divorce?*, 65 LA. L. REV. 1345, 1369 (2005). כך, הבטחת שוויון מהיבטו של כל אחד מן ההורים מבלי להבטיח את צורכי הילדים אינה יכולה להיחשב פתרון ראוי.

19. שנית, וחשוב לא פחות, פסיקת המזונות במצב של משמורת משותפת אמורה להבטיח שלא יהיו צרכים של הילדים ש"ייפלו בין הכסאות", דהיינו שלא תהיה כתובת ברורה ביחס לזהותו של הנושא באחריות להם. כאשר ילדים מתגוררים בשני בתים עשוי להיות מצב שבו יקבלו כפליים, אך עשוי להיות גם מצב שבו צורך מסוים לא ייענה כלל – בין בשל בעיות תקשורת וקשיי תיאום ובין משום שכל אחד מן ההורים "יפנה" את הילד למציאת מענה במחצית השנייה של השבוע אצל ההורה השני. אף חשש זה צריך לעמוד נגד עיניו של בית המשפט.

20. שלישית, פסיקת המזונות צריכה לשאוף להבטחה מקסימלית של רווחתם הנפשית של הילדים. לשם כך, על בתי המשפט לקבוע מנגנון אשר יצמצם את מוקדי החיכוך בין ההורים שאליהם חשופים הילדים, ובכלל זה צמצום של חילוקי דעות בנושאים כלכליים הקשורים להוצאות הילדים. התרגום המעשי של עיקרון זה אמור

להתבטא באימוץ כללים שלא יגרמו לתחושה של עוול אצל מי מהצדדים, מחד גיסא, אך גם לא יהיו כרוכים בהתחשבנות מתמדת בין ההורים, מאידך גיסא.

עקרון השוויון במצבים של משמורת משותפת

21. על מנת לבחון את משמעות יישומו של עקרון השוויון במצבים של משמורת משותפת יש להקדים ולהציג את הגישות השונות לעקרון זה, כפי שעוצבו בפסיקתו של בית משפט זה ובספרות המשפטית.

22. שוויון פורמאלי – אכן, המתכונת הבסיסית והאלמנטרית ביותר של עקרון השוויון מבוססת על החלת כללים פורמאליים (ראו: [בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג \(1\) 693, 698-699 \(1969\)](#)). אולם, לצד המשמעות הפורמאלית שלו נהוג ליישם את עקרון השוויון גם לפי מבחנים אחרים, כמפורט להלן, הכול בהתאם להקשר. כך, המשמעות הפורמאלית של השוויון מתאימה, למשל, לכינון כללי התחרות בדיני המכרזים (ראו למשל: [ע"מ 5853/05](#) אחים כאלדי בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ, פסקה י"ג (16.1.2007); [ע"מ 1811/09](#) אסום חברה קבלנית לבנין בע"מ נ' מועצה אזורית שדות נגב, פסקאות 16-17 (6.1.2010) [פורסם בנבו]), אך לא למצבים שבהם נדרשת התחשבות בעמדת המוצא החברתית השונה של הנוגעים בדבר שמתבטאת לעיתים אף בהעדפה מתקנת (ראו: [בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג \(4\) 297, 299-303 \(1989\)](#); [בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח \(5\) 501, 516 \(1994\)](#)). יפים לעניין זה דבריו של השופט מ' חשין (כתוארו אז) בעניין [בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב \(3\) 630 \(1998\)](#) (להלן: בג"ץ 2671/98):

"בשלבנו אותו בנושא משפט פלוני, מתאים עצמו עקרון השוויון לסביבתו ובה-בעת משפיע הוא על סביבתו. לא הרי עקרון השוויון בדין הבחירות כהרי עקרון השוויון בדין המכרזים, ולא הרי עקרון השוויון בדין המכרזים לשכירת שירותים או טובין כהרי עקרון השוויון במכרזים לקבלת משרה בתחום הציבורי. עקרון השוויון מהווה, למעשה, אגד של עקרונות, והשוויון במובנו המופשט הוא המכנה המשותף של כל אותם עקרונות" (שם, בעמ' 651).

23. שוויון מהותי – תפיסת שוויון חלופית שנדונה בפסיקה עמדה על ערכו של השוויון במובנו המהותי, ולא במובנו הפורמאלי גרידא. בהקשר זה הובהר כי יישומו

של עיקרון השוויון לא תמיד יוביל ליחס זהה לכל, וכי לעיתים נדרש לנהוג בשונות כלפי פרטים שונים על מנת להגיע לשוויון מהותי (ראו: [בג"ץ 727/00](#) ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד נו(2) 79, 89 (2001); [בג"ץ 6778/97](#) האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 358, 365 (2004); [בג"ץ 1067/08](#) עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, פ"ד סג(2) 398, 429 (2009)).

24. שוויון תוצאתי – דגש נוסף שעולה מן הפסיקה בתחום השוויון נסב על החתירה לתוצאה שווה. לפי תפיסה זו, אין די בהתייחסות שווה, אלא יש לוודא שזו תוביל בסופו של דבר להעמדת הפרטים העומדים להשוואה על אותו מישור, תוך התחשבות במקרים המתאימים, בגורמי רקע המעמידים חלק מהם במצב של נחיתות. תפיסה זו של שוויון היא הבסיס הרעיוני אף להחלת עקרונות של ייצוג הולם והעדפה מתקנת (ראו: [בג"ץ 2671/98](#), בעמ' 654; [בג"ץ 11163/03](#) ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 1, 32 (2006); [ע"מ 343/09](#) הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פ"ד סד(2) 1, 46-49 (2010)).

25. שוויון והפליית "חשודות" ו"לא-חשודות" – עקרון השוויון הוא עיקרון בעל אופי כללי. עם זאת, באופן מסורתי, הדיון בו היה ממוקד בעיקר במצבים שבהם ההבחנה נעשתה על בסיס של הפליה "חשודה", דהיינו הפליה של קבוצה אשר באופן מסורתי סבלה מקיפוח וסטריאוטיפיזציה. עובדה זו אינה גורעת מן האפשרות של קבוצה שלא סבלה מקיפוח היסטורי להעלות טענות הפליה. אולם, חשוב לבחון טענות כאלה בהקשרן החברתי הרחב, בזהירות ותוך שימת לב להיבטים האמורים של שוויון מהותי ושוויון תוצאתי (ראו: [רע"א 8821/09](#) פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ (16.11.2011) [פורסם בבנו]; מיטל פינטו "מהותו של השוויון המהותי" בעקבות עניין פרוז'אנסקי" משפט ועסקים טז 109, 130-132 (2013); ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 298-300 (2016); DEBORAH HELLMAN, WHEN IS DISCRIMINATION WRONG? (2008) (27-29)).

26. למותר לציין כי בין תפיסות השוויון שהוצגו לצדו של השוויון הפורמאלי קיים קשר הדוק. החתירה לשוויון תוצאתי מגשימה גם את השוויון המהותי, להבדיל משוויון פורמאלי בלבד. בחינה רגישה וזהירה של טענת הפליה הנטענת מטעמה של קבוצה שאינה "חשודה" מסייעת אף היא להביא בסופו של דבר לתוצאה של שוויון מהותי.

27. בבואנו לבחון את החלתו של עקרון השוויון בתחום דיני המשפחה בכלל, ובהקשר הנוכחי של הסדר המזונות במשמורת משותפת בפרט, יש אפוא להוסיף ולבחון מהי תפיסת השוויון המתאימה. להשקפתי, בעיקרו של דבר, פתרון ה"קיוזו" בין ההורים המוצע על-ידי חברי השופט פוגלמן מבטא שוויון פורמאלי ולא מהותי. לעומת זאת, אני סבורה שיש לאמץ פתרון המביא בחשבון את תפיסות השוויון הנוספות שהוכרו בפסיקה, שאף מתאימות יותר לתחום דיני המשפחה. זאת, על מנת לתת מענה למורכבותם של התאים המשפחתיים, אשר במקרים רבים אינם מתפקדים בפועל על בסיס של שוויון מלא בין בני הזוג – לא במהלך החיים המשותפים ולא לאחר הפרידה.

28. יישומו הראוי של עקרון השוויון בענייננו – כיצד אפוא יש ליישם את עקרון השוויון בקביעתם של הסדרי מזונות במשמורת משותפת? אף כאן אני מבקשת להצביע על שני היבטים עיקריים, המבטאים שניהם תפיסה של שוויון מגדרי.

29. היבט חשוב וראשון מתבטא בכך שבמצבים של משמורת משותפת לגבי ילדים בגילאי 6-15 שני ההורים צריכים לשאת בעול המזונות, באופן שמנותק מן השאלה מיהו האב ומיהי האם, דהיינו על בסיס של "עיוורון מגדרי". אכן, מציאות החיים מאז עיצובו של הדין העברי בשאלה זו השתנתה וצודק חברי השופט פוגלמן כי לא קיימת הצדקה להטיל על האב, באופן אוטומטי, את תשלום מזונות הילדים. כפי שכבר צוין, פעמים רבות האם לוקחת חלק אינטגרלי בפרנסת המשפחה, לעיתים אף משמעותי יותר מחלקו של האב, ואין כל הצדקה כי לאחר הגירושין יחול בכך שינוי.

30. ההיבט השני נוגע להסדרים שנהגו במשפחה עובר לגירושין מבחינת הטיפול בילדים. היבט זה מחייב כי באותם מצבים שבהם נדרש "ריכוז ותיאום" של הטיפול בהוצאות ילדים הטיפול בכך יופקד, במקרה הצורך, בידי ההורה המתאים יותר לכך. ההחלטה בעניין זה אמורה להתחשב בהתאמתם היחסית של ההורים, והעדויות הטובה ביותר לכך, במקרה הרגיל, היא ההיסטוריה המשפחתית, בבחינת טוב מראה עיניים ממשמע אוזניים. במלים אחרות, סביר להניח שיתאים לכך בדרך כלל, ולו בשלב הראשון, ההורה שטיפל בדברים מסוג זה עובר לגירושין, בכפוף לכך שכל מקרה ייבחן לגופו. זהו פן משלים המתחשב בהבדלים רלוונטיים בין ההורים גם מן הפרספקטיבה של השוויון המהותי.

31. באופן כללי יותר יש לציין כי השוויון הפורמאלי אינו מתאים ליישום בסוגיה שבפנינו מכמה טעמים. השוויון הפורמאלי אינו מביא בחשבון את ההתייחסות השונה לנשים וגברים בחלק מן השדות של דיני המשפחה בישראל. הוא אינו מתחשב בהיסטוריה המשפחתית, ואף לא בהקשר החברתי שבו חלוקת התפקידים בין ההורים, במקרים רבים, אינה שוויונית במצב שקדם לגירושין, וכך גם לא אופי השתלבותם בשוק העבודה. יתר על כן, יישום תפיסה של שוויון פורמאלי בפרקטיקה של הסדר המזונות עלול ליצור מרחב נורמטיבי מנותק משיקולים חברתיים, משפטיים ואישיים הרלוונטיים כולם לאופן פסיקת מזונות. לעומת זאת, תפיסת השוויון המהותי והעיקרון של שוויון תוצאתי מביאים בחשבון היבטים נוספים אלה, ובהתאם לכך ינחו אותי בהמשך הדיון.

שיקולים מסדר שני: פשטות ביישום ובאכיפה

32. עד כה התמקדתי בשיקולים המהותיים שצריכים לעצב את קביעת הסדרי המשמורת והנשיאה בעלויותיהם. נקודת המוצא של דיון זה הייתה שעמדותיהם של שני ההורים נקבעות לאורו של עקרון טובת הילד (כל איש ואישה מנקודת מבטו או מבטה) ומתוך רצון כן של ההורים בה, ולא מתוך שיקולים טקטיים. אולם, מאחר שלמרבת הצער סכסוכי משפחה המגיעים לפתחו של בית המשפט מתאפיינים לא פעם בנסיבות לא פשוטות, אל לנו לעצום את עינינו נגד האפשרות שלא תמיד אלה הם פני הדברים. בהקשר זה יש לציין כמה "שיקולי משנה" שחשוב להביא בחשבון בעת בחינת הסדר פסיקת המזונות הראוי.

33. שיקול ראשון: בעיית האמון ושיתוף הפעולה – שיקול ראשון שיש להזכיר בהקשר זה נוגע לטבעם של סכסוכי גירושין, אשר למרבה הצער מתאפיינים לא אחת בחילוקי דעות עמוקים ואף ביחסי יריבות בין ההורים (ראו: דן ארבל ויהושע גיפמן "חוק בית-המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995" הפרקליט מג 431, 432-431 (1997)). יש לשוב ולהזכיר כי במקרים המגיעים לפתחו של בית המשפט ענייננו בזוגות שלא הצליחו לפתור את חילוקי הדעות ביניהם באופן עצמאי ונאלצו ללכת בדרך ארוכה של הליכים משפטיים, על כל המשאבים הכספיים והרגשיים הכרוכים בכך. ברקע ההתדיינות ביניהם מצוי על פי רוב משבר אמון עמוק, שיש בו כדי להשפיע במידה רבה על ניהול הסכסוך וכן על תוצאותיו (השוו גם: Margaret F. Brinig, *Unhappy Contracts: The Case of Divorce Settlements*, 1 REV. L. & ECON. 241 (2005)). לעיתים, חילוקי דעות אלה נוגעים אף לשאלת המשמורת עצמה, כך שביסודו

של הסדר המשמורת המשותפת לא מונחת הסכמה בין ההורים באשר לבחירה במודל זה. במקרים אלה ה"תפעול" של המשמורת המשותפת הופך אף למורכב יותר.

34. אם כן, הסדר ברירת המחדל בתחום המזונות אינו יכול להתבסס על הנחה של שיתוף פעולה בין ההורים (גם אם ראוי לייחל לו), אלא על כללים ברורים שיאפשרו את תפקודם באופן מיטבי תוך צמצום חילוקי הדעות ביניהם. בהקשר זה ראוי להזכיר כי נוכח טבעם האמור של סכסוכי משפחה יש הסבורים כי תפקידו של בית המשפט, בין היתר, הוא לנסות לקצר את "תקופת הסבל" שבה נדרשים הצדדים להתעמת זה עם זה ובעיקר להקטין את הנזק שייגרם לקטינים ולמשפחה כולה בשל כך (ראו: פנחס שיפמן דיני משפחה כרך ראשון 423 (1995)).

35. במלים אחרות, בשל האפשרות של חוסר אמון ובעיות בשיתוף פעולה נדרשים כללים ברורים שיבטיחו יעילות ושקיפות בהתנהלותם של הצדדים. בהקשר זה, אני סבורה כי ההסדר שמוצע בחוות הדעת של חברי אינו עונה על הצרכים שמאפיינים את מערכות היחסים בין הורים גרושים. ההנחה הגלומה בהסדר המוצע על ידי חברי היא כי ההורים ישכילו להתקזז בעין, באופן טבעי, בהוצאות הילדים. אולם, הנחה זו נמצאת בסתירה למאפיינים של מערכות היחסים בין הורים אשר מגיעות לפתחו של בית המשפט. ראשית, הסדר זה מצריך מידה של אמון בהורה האחר ושיתוף פעולה עמו על-מנת לתאם את אופן חלוקת ההוצאות. כאשר בין ההורים קיימים חילוקי דעות המקשים על התקשורת ושיתוף הפעולה לא ניתן להניח כי חלוקת ההוצאות במשמורת משותפת "תסתדר" מאליה. שנית, הסדר זה אינו שקוף להורים במובן זה שהם אינם יודעים כמה כסף הוציא ההורה השני למעשה על צרכי הילדים במשמורת שלו, שמא נאמר ב"משמרת שלו". בשל כך, הוא אינו מאפשר להורים לאכוף, הלכה למעשה, נשיאה שוויונית בהוצאות הילדים. אכן, חשש זה עשוי להתעורר גם במקרה של תשלום מזונות באופן חד-צדדי, אך הוא מופחת באותם הקשרים, בשל העובדה שקיימת לפחות "כתובת" ברורה לטיפול בהוצאות. במערכות יחסים המאופיינות בחוסר אמון וחוסר שיתוף פעולה זהו מצב בעייתי כאמור.

36. שיקול שני: השפעת התמריצים הכספיים על הבחירה במודל המשמורת – שיקול נוסף מ"סדר שני" נעוץ בכך שבעולם ה"אמיתי", להבדיל מאשר במצב של אוטופיה, קיים חשש מפני תמריצים לא רצויים שעלולים "ללכלך" את השיקולים המובילים הורים לבחור במודל המשמורת שבו הם תומכים. החשש שהבחירה במודל של משמורת משותפת יונחה גם על-ידי החתירה להקטנת החיוב במזונות שבו נושא ההורה הלא

משמורן הוא ממשי (ראו: הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל דו"ח הוועדה 36 (2012) (להלן: דו"ח ועדת שיפוט); [דפנה הקר ורות הלפרין-קדרי "כללי הכרעה בסכסוכי משמורת – על סכנותיה של אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת"](#) משפט וממשל טו 91, 157-158 (2013) (להלן: הקר והלפרין-קדרי), וההפניות שם). כך אף עלה מאחד המקרים שבפנינו ([בע"ם 1709/15](#)) שבו ניתנה משמורת משותפת, למרות הדברים הקשים שציין בית הדין הרבני בהחלטתו מיום 3.12.2014:

"...לדעת בית הדין כל רצונו ומאודו [של האב – ד' ב' א'] הוא לקבל את ילדיו וזאת אך ורק בכדי להוריד את סכום המזונות או לבטלם בכלל ואז השמחה היתה שלמה.
אין ספק לבית הדין אילו היתה מסכימה האם להורדת המזונות או לביטולם לא היה ממשך האב להציף את בית הדין בבקשות או לתבוע האשה וגם לא הייתה כל תביעה בעניין הסדרי הראייה והילדים יכולים להיות עם האם וללכת עמה לכל מקום שתחפוץ.
כל תביעת האב סובבת סביב הכסף".

37. אכן, הדעת נותנת שבית המשפט המחליט בשאלת המשמורת ישווה חשש זה נגד ענינו. בהקשר זה, חובתן של הערכאות הדיוניות לבחון במשנה זהירות בקשות למשמורת משותפת שאינן משקפות את החלוקה של נטל גידול הילדים עובר לגירושין, וזאת בשאיפה לנטרל את ההשפעות שעשויות להיות לפסק דינו על התמריצים בבחירה של משמורת משותפת. עם זאת, יש לזכור כי בית המשפט אינו "בוחר כליות ולב", וכמובן שקשה יהיה להתחקות אחר הכוונות האמיתיות של מבקש המשמורת.

38. שיקול שלישי: גמישות בחלוקת הזמן בין ההורים – עוד שיקול מסדר שני שיש להביא בחשבון נוגע לגמישות, ואף "נזילות", בחלוקת הזמן בין ההורים במצבים של משמורת משותפת. גם כאשר המשמורת מבוססת על חלוקה פורמאלית של "חצי חצי", בפועל, חיי המעשה מורכבים יותר. מחקרים שנעשו בנושא מצביעים על כך שגם חלוקה עקרונית במתכונת כזו אינה מיושמת באופן "אדוק", כפי שמציין גם חברי השופט פוגלמן (בפסקה 98 לחוות דעתו. ראו גם: הקר והלפרין-קדרי, בעמ' 159, וההפניות שם; *Ilan Katz et al., Shared Care Parenting Arrangements since the 2006 Family Law Reforms: Report to the Australian Government Attorney-General's Department, SOCIAL POLICY RESEARCH CENTRE, UNIVERSITY OF NEW SOUTH WALES 9-10 (2010)*). בהקשר זה צוין כי קיימת נטייה לחזרה אל שהות רבה יותר אצל ההורה שתפקד כ"מטפל העיקרי" עובר לגירושין (Belinda Fehlberg et al.).

al., *Caring for Children after Parental Separation: Would Legislation for Shared Parenting Time Help Children?*, 7 FAM. POL.Y BRIEFING 1, 9 (Oxford University, 2011) (להלן: Fehlbeg). כך, ילדים שלהם שני בתים עשויים לנוע ביניהם באופן שבפועל הם שוהים יותר מחמישים אחוז מהזמן בביתו של אחד ההורים. למותר לציין שאיננו מעוניינים במצב שבו ילדים, ובעיקר בני נוער בגיל ההתבגרות, ייאלצו לוותר על גמישות זו בחייהם, כתוצאה משיקולים כלכליים של הוריהם. כמו כן, ברצוננו למנוע מצב שבו גמישות זו תושג במחיר של נשיאה בעול כלכלי נוסף מצד מי שזמנם של הילדים ינוע לעברו באופן בלתי פורמאלי, או במחיר של יצירת תמריץ להתדיינות מתמדת בנושא זה.

מהלכה למעשה

39. כעת יש לבחון את יישומם של העקרונות שעליהם עמדתי לגבי ילדים בגילאי 5-6 במצב של משמורת משותפת שבו ההורים משתכרים באופן שווה, הוא המצב שבפנינו. כבר בפתח הדברים אבהיר: לא ניתן להחליט על משמורת משותפת במנותק משאלת היקף המזונות ואופן חלוקתם. זאת משום שמשמורת משותפת היא הסדר עתיר עלויות המשפיע על יכולתם של ההורים לשאת במזונות ילדיהם. על שני ההסדרים חולש עקרון העל של טובת הילד, וממילא ההחלטות שיקבל בית המשפט לגביהם – גם אם לעיתים נפרדות במישור הפרוצדורלי – כרוכות זו בזו במישור המהותי. על עניין זה ארחיב את ההתייחסות בהמשך. בשלב זה, אתמקד בשאלה של אופן פסיקת המזונות בהינתן מצב שבו בית המשפט כבר הורה על משמורת משותפת.

40. התחשבות בהכנסה של ההורים – טרם אציג את גישתי אקדים ואעיר כי אני מסכימה עם חברי השופט פוגלמן שקביעת היקף ההשתתפות של ההורים בתשלומי המזונות אמורה להיעשות גם בהתאמה לשיעורי ההשתכרות שלהם (ראו למשל: [בע"מ 5750/03](#) אוחנה נ' אוחנה, פסקה 5 (8.6.2005) [פורסם בנבו], ובהפניות שם; [בע"מ 2433/04](#) פלוני נ' פלונית, פסקה 6 (2.10.2005) [פורסם בנבו]). זוהי גם ההנחה שעליה מבוססת המלצותיה של ועדת שיפמן (ראו: דוח ועדת שיפמן, בעמ' 55-56). בהתאם לכך, ככלל, הנשיאה בתשלומי המזונות והמדור צריכה להיעשות באופן יחסי לשיעור ההכנסה של ההורים ותוך התחשבות בפוטנציאל ההשתכרות שלהם. זאת, כמובן, בכפוף לכללים המנחים שיפורטו להלן.

קיצוז בעין והוצאות נוספות: על שיתוף פעולה וברירות מחדל

41. כפי שהוסבר בפתח הדברים, במקרים של משמורת משותפת ההערכה של שיעור המזונות הראוי הופכת מורכבת יותר, שכן, הלכה למעשה, שני ההורים נושאים בעין בחלק ניכר מהוצאות הילדים. עם זאת, חשוב להבחין בהקשר זה בין שני סוגים של הוצאות: הוצאות הנוגעות לפעילות היומיומית השוטפת (מזון, מים, הסעות ובילויים משפחתיים שגרתיים) והוצאות נוספות (ספרי לימוד, בגדים, הנעלה, שירותי רפואה לא צפויים ועוד). כאשר הילד נמצא במהלך היום אצל אחד ההורים, ממילא אותו הורה מספק בפועל את ההוצאות הנוגעות לפעילות היומיומית השוטפת, וכך למעשה הוצאות אלה מתקזזות בעין בין ההורים. העקרונות שעליהם עמדתי לעיל מובילים למסקנה כי בכל הנוגע למזונות הילדים בנוגע להוצאות אלה, כל הורה יישא בהם בעצמו בזמן שבו הילדים שוהים עמו, ולא יהיה צורך בהעברת כספים ביניהם. בהקשר זה אני רואה את הדברים עין בעין עם חברי השופט פוגלמן. לעומת זאת, ההוצאות שאינן נוגעות לקיום היומיומי מחייבות התייחסות נפרדת. הוצאות אלה מאופיינות בשניים: הן אינן תלויות בפעילות המשפחתית השוטפת והן גם בנות-דחייה בדרך כלל, כלומר לאו דווקא צריכות להתבצע באותו יום עצמו. מי יקנה לילד בגד ומה יהיה טיבו ומחירו? מי יקנה לו מתנה עבור יום הולדת של חבר ובאיזה סכום? מה צריך להיות התעדוף בין רכישת בגד לבין רכישת ספר? כאשר הילד זקוק לנעלי התעמלות חדשות – למי יפנה? לאב? לאם? האם עליו לכלכל מעשיו ולשאול למי פנה בפעם הקודמת? ביחס למכלול הרחב של הוצאות אלה, כולן לגיטימיות באופן עקרוני, קבלת החלטות בלתי מתואמת על-ידי ההורים עלולה להוביל לכך שהילד "ייקרע" בין שני ההורים וצרכיו לא יתמלאו במלואם. היא גם צפויה להעצים, שלא לצורך, מתחים וחיכוכים בין ההורים. שאלה זו חריפה במיוחד כשמדובר במצב הטיפוסי שבו סכום ההוצאות של ההורים על הילדים מוגבל בשל אילוצים אובייקטיביים הנובעים משיעור ההכנסה שלהם.

42. אם כן, סוגיה מרכזית שיש ליתן עליה מענה באשר לפסיקת מזונות ילדים בנסיבות של משמורת משותפת היא זו הנוגעת להוצאות שאינן מתקזזות בעין בין ההורים. מהו המנגנון הראוי לניהול הוצאות אלה?

43. חברי השופט פוגלמן סבור כי במקרים אלה מתבצע "קיצוץ רעיוני" כך שהוצאות ההורים במשמורת משותפת מתקזזות ביניהם הלכה למעשה. כך, למשל, אם האם קנתה לילד מעיל בחורף, האב יקנה להם סנדלים בקיץ, וכך הלאה. פתרון זה עשוי להראות על פניו שובה לב, אולם אני סבורה כי אין בו כדי להוות פתרון ממצה, מכמה טעמים.

44. הטעם העיקרי לכך נעוץ, כפי שכבר הוסבר, בטבעם של סכסוכי גירושין בכלל ומזונות ילדים בפרט. בהקשר זה נקודת המוצא שלי לבחינת הסוגיה שונה במידת מה מזו של חברי השופט פוגלמן. הדוגמה שבה פותח חברי את חוות דעתו מתייחסת לזוג הורים שהסכים על הסדר של משמורת משותפת ביחס לילדיהם. נקודת המוצא שלי היא שונה. כאמור, אני סבורה כי מאפיין מרכזי של תיקים המגיעים לידי הכרעה של בית המשפט בנוגע לחלוקת מזונות הילדים הוא הקושי של ההורים להגיע להסכמות הן במישור הטיפול בילדים והן בשאר מישורי סכסוך הגירושין. ניתן ללמוד על מאפיין זה אף מאחד המקרים שבפנינו, שבו – כפי שכבר צוין (בפסקה 34 לעיל) – הסדר המשמורת המשותפת "נכפה" על האם על-ידי בית המשפט, וההורים לא הגיעו לכך בהסכמה. במילים אחרות, הצורך בהכרעה של בית המשפט בנוגע לאופן חלוקת המזונות מהווה אינדיקציה לקושי של ההורים להגיע להסכמות ביניהם בנוגע לאופן הטיפול בילדים בכלל, ולאופן חלוקת ההוצאות הכספיות הנוגעות לילדים בפרט. לשיטתי, לא ניתן להניח כי הורים הנמצאים בסכסוך ידעו לקבל החלטות מתואמות בנוגע להוצאות כלכליות על צרכי הילדים. בשל כך, ראוי כי כלל "ברירת המחדל" באשר לחלוקת המזונות יעניק להורים מתגרשים פתרונות קלים ונוחים לתפעול, המצמצמים את צמתי הסכסוך ביניהם. ברוח זו, במסגרת חלוקת המזונות יש לצמצם ככל הניתן את תחומי החיכוך בממשק ההורי ובכלל זה את התחשבנות הכספית במהלך השוטף של החיים, המהווה מקור ליצירת חילוקי דעות. מנגנון של "קיצוז רעיוני" המבוסס על אמון ורצון טוב בין שני ההורים אינו מגשים מטרה זו, ואף נדון לשיטתי במקרים רבים לכישלון בחיי המעשה.

45. חברי התייחס בחוות דעתו לחלק מהקשיים האמורים, והציע פתרון הנעוץ בפנייה חוזרת לבית המשפט לשינוי של המזונות שנקבעו, בהתאם לשינויים בהסדרי המשמורת הלכה למעשה. להשקפתי, פתרון זה אינו ממצה ואף לא ניתן לראות בו את "דרך המלך". כידוע, מדובר בהליכים הדורשים זמן, כסף ופניות רגשית. אף חברי ציין כי פתרון זה "אינו מאיין את הקושי הנובע מההכרח לשוב ולפנות לבית המשפט, על המשמעויות הכלכליות והרגשיות הכרוכות בכך" (פסקה 101 לחוות דעתו של חברי). לכן, לא ניתן להניח כי ברגיל פנייה מחודשת לבית המשפט היא כלי יעיל עבור הורים החולקים משמורת משותפת. הפתרון אליו צריך לשאוף הוא פתרון שיצמצם עד כמה שניתן את הצורך בפנייה מחודשת לבית המשפט בכך שיספק מלכתחילה מענה למרבית צמתי הסכסוך בנושא של מזונות ילדים.

46. אם כן, אני סבורה כי הקשיים המעשיים העולים מיישום המודל שמציע חברי השופט פוגלמן עלולים להוביל לפגיעה בטובת הילד. בעיצוב דיני המזונות עלינו לבחור במודל שיבטיח כי צרכי הילדים ימולאו במלואם ולא חלילה "יפלו בין הכסאות". כן אנו צריכים להבטיח כי המודל יאפשר שמירה על רווחתם הנפשית של הילדים. אני חוששת כי גישתו של חברי עלולה להוביל לכך, שלמרות הכוונות הטובות, צרכי הילדים לא ייענו במלואם. כלל הקיזוז המלא עלול לחשוף את הילדים לוויכוחים בין ההורים ואף לאלצם לחשב את דרכי הפניה אל ההורים לשם מילוי צרכיהם, ובכך לפגוע בשלוות רוחם.

47. מנקודת מבט כללית יותר ניתן להוסיף כך: עלינו לשאוף כי ההסדרים בתחום דיני המשפחה ייתנו בידי הורים החיים בנפרד זה מזה כלים מעשיים לשם התמודדות עם המציאות המשפחתית והכלכלית החדשה בעקבות הפירוד ביניהם. לכאורה, בעולם אידילי, שבו לא שוררים אילוצים כלכליים ומחסור, ואף לא קיים ברקע הדברים אי-שוויון מגדרי – קבלת העמדה שבמשמורת משותפת יישא כל צד בהוצאותיו לא הייתה פוגעת בטובת הקטינים באופן משמעותי. גם אם קיימת סכנה שההתחשבנות בין ההורים לא תהיה מיטבית, המערכת המשפחתית הייתה יכולה להכיל תקלות מסוג זה. אולם, על בית המשפט להתחשב לא רק באידיאל אלא גם במהמורות הקיימות במציאות החיים ובסכנות הכרוכות בהנחה שצרכי הילדים מסופקים מבלי שנקבע מנגנון אכיף המבטיח זאת.

48. דרך אחרת להציג את הדברים היא שכלל הקיזוז המלא אינו מהווה כלל ברירת מחדל יעיל למקרים השכיחים של סכסוכי גירושין המאופיינים בקושי של ההורים להגיע להסכמות ובחוסר אמון ביניהם. למותר לחזור ולהזכיר מושכלות יסוד בנוגע לחשיבותם של כללי ברירת מחדל במשפט. כלל ברירת המחדל שנקבע בדין נדרש לספק פתרון יעיל אשר "יחקה" במידה רבה את רצונותיהם וצרכיהם של הצדדים במקרה הדוגמטי (ראו והשוו: [רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי](#), פסקאות 4-5 לפסק דינו של השופט פוגלמן (4.8.2014)[פורסם בנבו]; [עמרי בן שחר ויובל פרוקצ'יה "חוזים"](#) הגישה הכלכלית למשפט 153, 185-195 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012)). כאלה הם, לדוגמה, הכללים החלים על איזון משאבים הקבועים [בחוק יחסי ממון בין בני זוג](#), התשל"ג-1973, ולהבדיל כך הם גם הכללים הקבועים בתקנון המצוי של בעלי דירות בבית משותף, בתוספת [לחוק המקרקעין](#), התשכ"ט-1969. כמובן, כלל ברירת המחדל שנקבע בדין מהווה רק נקודת מוצא שעליה הצדדים יכולים להתנות בהתאם לנסיבות המקרה (למשל, באמצעות חתימה על הסכם ממון, בהקשר של איזון משאבים בין בני

זוג או חתימה על תקנון מוסכם, בהקשר של בית משותף). עם זאת, על מעצב הכלל לשאוף כי הוא ישקף ברירת מחדל שלא תדרוש שינויים רבים ותאפשר החלה פשוטה יחסית מבחינה מעשית. גם בענייננו, אני סבורה כי נדרש לקבוע כלל ברירת מחדל פשוט וקל ליישום שיתאים למרבית המקרים של סכסוכי מזונות במשמורת משותפת. במידת הצורך – ויש אף לקוות שכך יקרה – יוכלו הצדדים להתנות עליו בהסכם שיערכו ביניהם, שיובא כמובן לאישור בית המשפט.

הפתרון המוצע: "ניהול מרכזי" של ההוצאות הנוספות או "הורה מרכזי"

49. הקשיים שעליהם עמדתי לעיל מלמדים כי במשמורת משותפת נדרש ניהול "מרכזי" של הוצאות הילדים שאינן חלק מההוצאות המשפחתיות השוטפות. מהו המנגנון היישומי שיכול לאפשר להורים לנהל את הוצאות הילדים באופן שימקסם את טובתם ויהיה פרקטי ונוח גם מבחינתם, ללא צורך בשיתוף פעולה צמוד על בסיס יומיומי? אין מקום להכתיב פתרון אחד שאין בלתו, אלא להבהיר מה אמורים להיות מאפייניו של מנגנון זה: עליו להיות פשוט ליישום ולא לחייב מידה רבה של שיתוף פעולה יומיומי בין ההורים. מנגנון יעיל שניתן להעלות על הדעת הוא מינויו של אחד מההורים כ"הורה מרכזי" אשר יקבל לידי בראשית החודש מחצית מסכום המזונות המיועד עבור ההוצאות שאינן בגין הפעילות היומיומית השוטפת דהיינו המזונות המיועדים לצרכים האחרים (ביגוד, ספרים, טיפול רפואי לא צפוי ועוד). סכום זה יוערך בכל מקרה על-ידי בית המשפט, בהתאם לגילאי הילדים ולצרכיהם. ההורה המרכזי ינהל חשבון הוצאות זה ויוציא את הכספים במתכונת שתבטיח תיאום ואיזון בין מכלול הצרכים של הקטינים. מנגנון זה מיישם תובנה פשוטה לפיה ניהול כספי של הוצאות במסגרת תקציב מוגבל חייב להיעשות על בסיס תקנון ותיאום.

50. ומיהו ההורה אשר ייבחר כ"הורה המרכזי"? התשובה לכך צריכה להיגזר מטובתם של הילדים ומעקרון השוויון. מן ההיבט של טובת הילדים, אמור לשמש בתפקיד זה ההורה המתאים ביותר לתפקיד, על בסיס הניסיון המצטבר ביחס להתנהגותם, לכישוריהם ולאורח החיים המשפחתי. באותם מקרים שבהם שני ההורים הם מיטיבים ומוכשרים לכך, סביר להניח כי ההורה שריכז את מרבית הטיפול בילדים (למשל, דאג לרכישת ביגוד לילדים, לצריכת שירותי רפואה, לאספקה של עזרי לימוד לבתי הספר) יהיה גם ההורה שירכז את הטיפול באספקטים אלה לאחר הגירושין. ייתכן בהחלט מצב שבו מרכז הכובד של הטיפול בילדים השתנה במהלך שנות הנישואין בהתאם לצרכי ההורים והילדים עצמם, ושומה על בתי המשפט כי ייתנו את דעתם לכלל

השינויים שנעשו בהקשר זה. למותר לציין כי באותם מקרים שבהם לא ניתן להצביע על הורה אחד שלו עדיפות ברורה מבחינת ניסיון העבר ב"ריכוז" הטיפול בילדים, בית המשפט יבחן מהי טובת הילדים על-פי מכלול הנסיבות המשפטיות וכישוריהם היחסיים של ההורים.

51. כפי שצינתי, אף עקרונות של שוויון מוליכים למסקנה כי אין הצדקה לכך שעם הגירושין ההרגלים ששררו בין בני הזוג בנוגע לחלוקת הנטל בענייני הטיפול בילדים ישתנו באופן מוחלט. אכן, גירושין מביאים עימם זעזוע ושינוי עמוק במשפחה. יחד עם זאת, כפי שצינתי לעיל (וכפי שאף ציין חברי השופט פוגלמן), מחקרים מראים כי במקרים רבים שבהם אחד ההורים שימש כמטפל עיקרי לילדים עובר לפירוד, הוא ממשיך לשמש בתפקיד זה אף אם שורר הסדר של משמורת פיזית משותפת בין ההורים (ראו: הקד והלפריין-קדרי, בעמ' 159; ראו גם בפסקה 98 לחוות דעתו של חברי). במקרים אלה, מה שעשוי לקרות בפועל הוא שההורה המטפל לפני הגירושין יהיה זה שיישא למעשה בהוצאות הנדרשות בגין הילדים, והתוצאה שתתקבל תחטא הן לעיקרון השוויון והן לעקרון טובת הילד.

52. אבהיר כי כפי שכבר צינתי, ובניגוד לגישה הרווחת בפסיקתן של הערכאות הדיוניות, הפתרון המוצע על-ידי הוא "נייטרלי" מבחינה מגדרית, ובכך אני מצטרפת לחברי השופט פוגלמן. משמעות הדברים היא שבמקרים אשר בהם האב היה ההורה המטפל העיקרי לפני הגירושין אין כל הצדקה לשנות סדרי בראשית בעניין הן מבחינת טובת הילד והן מבחינת עקרון השוויון. אכן, ניסיון החיים מלמדנו שבמציאות החיים דהאינדנא קיימים תאים משפחתיים רבים יותר שבהם האם היא המרכזת את הטיפול בילדים עובר לגירושין. בנוסף, מחקרים מצאו כי גם בנסיבות של משמורת משותפת אימהות נושאות על-פי רוב באחריות רבה יותר ביחס לחיי היומיום של הילדים, ובכלל זה בהקשרים של חינוך ובריאות (ראו: Fehlbeg, בעמ' 9; Belinda Fehlbeg, Christine Millward & Monica Campo, *Shared Post-separation Parenting in 2009: An Empirical Snapshot*, AUST. J. FAM. L 12-13 (2009)). אולם, אלה אינם חייבים להיות פני הדברים – ויש אף לקוות שעם הזמן מציאות זו תשתנה. ממילא כל מקרה ייבחן לגופו בהתאם למציאות החיים בתא המשפחתי הרלוונטי.

53. לכך יש להוסיף כי לא בכל מצב מה שהיה הוא מה שיהיה. הורה שיוכיח כי במהלך השנים שלאחר הגירושין השתנה ה"חווה המשפחתי" וגידול הילדים כעת מתחלק באופן שווה בין ההורים אזי בהחלט ייתכן שינוי בהשתתפותו של אותו הורה

בשיעור המזונות, ובכלל זה ייתכן כי יינתן לו פטור מכך. בהקשר זה ראוי להזכיר כי כפי שציין חברי השופט פוגלמן, הכרעה בענייני מזונות ילדים היא לעולם איננה סופית, וכל שינוי נסיבות מהותי מאפשר דיון מחודש בדמי המזונות שנפסקו. עם זאת, כפי שהסברתי לעיל, אני סבורה שככלל המנגנון המוצע על-ידי צפוי לצמצם את הצורך בחזרות תכופות להתדיינות בהשוואה לפתרון שהציע חברי.

54. עוד יש לציין: הגם שהפתרון של הורה מרכז הוא פתרון פרקטי ונוח אשר יתאים למרבית המקרים הוא אינו בגדר "תורה למשה מסיני". אפשר להעלות על הדעת גם פתרונות אחרים, ובלבד שהם מתאימים לצדדים הקונקרטיים. פתרון מורכב יותר, שעשוי להתאים במקרים מסוימים, יכול להיות מבוסס על פתיחת חשבון בנק מיוחד שבו יפקידו שני ההורים את חלקם בהוצאות הנוספות (אלה שאינן מתקזזות בעין). חשבון זה יכול להיות מנוהל על-פי תנאים שיוגדרו על-ידי בית משפט ויגובו בהסכם הפתיחה שלו אל מול הבנק (הגבלה על משיכת יתר מן ההסכם; הגבלה על משיכת כספים מעבר לסכום שייקבע באופן חד צדדי). זהו פתרון מורכב יותר שאינו מתאים לכל משפחה ומשפחה, אך יכול לסייע בחלק מן המקרים (בפרט באלה המאופיינים במידת אמון ושיתוף פעולה גבוהה יותר בין הצדדים). המכנה המשותף למנגנון של הורה מרכז ושל פתיחת חשבון בנק משותף הוא שבשני המקרים קיים מנגנון המבטיח העברה של הכספים בתחילת החודש, ובשני המקרים קיים היבט ריכוזי בניהול ההוצאות.

55. הלכה למעשה, אני סבורה כי הכללים שהותוו בפסיקה של בתי המשפט המחוזיים, ובייחוד בפסק דינה של השופטת וילנר ב-[פ"ד 318/05](#) – דהיינו הפחתה חלקית מסך כלל המזונות שהיו משתלמים בהעדר משמורת משותפת לידי ההורה ה"מרכז" מבטאים גישה דומה לזו המוצעת כאן. עם זאת, אימוצו של עיקרון זה כאן נעשה בכפוף לכמה התאמות מתחייבות. ראשית, בעוד פסק דינה של השופטת וילנר אימץ "כלל אצבע" של הפחתה בשיעור 25% מהחיוב הכללי במזונות, מובהר כעת כי אף שהעיקרון העומד ביסוד הדברים הוא נכון כלל אצבע זה אינו יכול להתקבל באופן גורף ובכל מקרה ומקרה שומה על בית המשפט לבחון מהו הרובד של המזונות המשפחתיים שמתקזז בעין ומהו הרובד הנוסף, שנדרש לניהול מרכזי. שנית, דין שונה יחול בכל הנוגע למדור, סוגיה שנדונה להלן.

56. למען הבהירות, אבקש להדגים את גישתי באמצעות דוגמה מספרית. הבה נניח כי בנסיבות העניין בית המשפט לענייני משפחה מעריך את שיעור המזונות שהספקתם

קשורה במקום המחיה (ולכן מסופקים בעין שווה בשווה במקרה של משמורת משותפת) בסך של 1,500 שקל (לכל החודש) ואת שיעור המזונות שנדרשים לכיסוי הוצאות אחרות בסך של 2,500 שקל (לכל החודש). במקרה זה, יועבר להורה המרכז, על-ידי ההורה השני סך של 1,250 שקל, היינו מחצית מסכום ההוצאות שאינן מתקזזות בעין. סכום זה מהווה 31.25% מסך המזונות שהוערך על-ידי בית המשפט.

57. להשלמת התמונה ראוי להבהיר כי אחריותו של ההורה המרכז חולשת על ה"הוצאות הנוספות" של הקטינים, היינו ההוצאות המשפחתיות שאינן נוגעות לקיום השוטף ולכן אינן מתקזזות בעין. למען הסר ספק, הדברים אינם נוגעים להסדרים הנוהגים בערכאות הדיוניות בנוגע להוצאות "חריגות", כפי שנוהגות הערכאות הדיוניות לכנותן (הכוללות, על פי רוב, הוצאות הנוגעות לחינוך או הוצאות רפואיות שוטפות) שלגביהן נקבעים הסדרים שונים לחלוקתם בין ההורים באופן שוויוני ובכפוף להבדלים בכושר ההשתכרות של ההורים. במלים אחרות, "הוצאות מן התמונה" הוצאות שאופן הנשיאה בהן הוסדר מראש במנגנון יעיל והוגן, שכן הן אינן נדרשות למנגנון של הורה "מרכז".

סוגית המדור כסוגיה מיוחדת

58. בשלב זה הגיעה העת להתייחס להסדרה הראויה של הנשיאה בהוצאות המדור במצב של משמורת משותפת. שאלה זו היא קשה במיוחד. זאת, מאחר שהיא משקפת באופן חריף ביותר את הגדלת העול הכלכלי של סיפוק צורכי הילדים במשמורת משותפת (לעניין המשמעות הכלכלית של משמורת משותפת, ראו למשל: Katharine T. Bartlett & Carol B. Stack, *Joint Custody, Feminism and the Dependency Dilemma*, 2 BERKELEY WOMEN'S L. J. 9, 39-40 (1986)). בעוד שביחס לשאר ההוצאות השאלה היא של חלוקה וניהול – הילדים אינם אוכלים פעמיים או משתתפים בחוגים פעמיים רק בשל כך שהמשמורת היא משותפת, הרי שהוצאות המדור גדולות בעקבות המשמורת המשותפת – מאחר ששני ההורים מחזיקים דירות גדולות המתאימות למגורי קבע של הילדים (ולא רק אחד מהם). בנסיבות אלה, על בית המשפט להכריע בין שתי עמדות שבכל אחת מהן יש מן הצדק. מהיבטו של ההורה שהילדים היו מתגוררים עמו לולא המשמורת המשותפת (האם או האב, לפי הנסיבות) – יש ציפייה לכך שההורה האחר ישתתף במדור של הילדים, שהרי עול התשלום עבור המדור לא פחת בשל כך שגם בן הזוג לשעבר מחזיק בדירה המתאימה לצורכי הילדים.

אולם, מהיבטו של האחרון, הוא נושא בעצמו בהוצאות מדור (על דרך החזקתה של דירה שתתאים לצורכי הילדים, ולא רק לצרכיו) ומדוע ישלם על מדור פעמיים?

59. גם בעניין זה, אני סבורה שהתשובה הראויה נגזרת מהחלה משולבת של עקרון השוויון ועקרון טובת הילד. כפי שציינתי בתחילת דברי, עיקרון טובת הילד מוביל לכך שיובטח כי הילד ישמור על רמת חיים דומה, גם אם פחותה במקצת לזו שהיה רגיל. עשויים להיות מצבים אשר בהם תשלומים יקרים למדור על-ידי שני ההורים יביאו בפועל לפגיעה משמעותית (להבדיל מפגיעה זניחה) בקיום היומיומי של הילדים. במלים אחרות, עשוי להיות מצב שבו בשם המאבק על המשמורת המשותפת שני ההורים ישלמו דמי שכירות על דירות גדולות, אך לא תישאר בידיהם הכנסה פנויה מספקת לצורכיהם האחרים של הילדים. אני סבורה אפוא שכל אימת שבית המשפט מורה על משמורת משותפת שומה עליו לבחון האם רמת ההכנסה הפנויה של ההורים מאפשרת להם לדאוג לצורכי הילדים גם ללא השתתפות (ולו חלקית) של ההורה האחר בהוצאות המדור. אם התשובה על כך היא שלילית, על בית המשפט לחזור ולבחון את ההחלטה להורות על משמורת משותפת. אכן, משמורת משותפת אינה יכולה להיות הסדר לעשירים בלבד, אך היא גם לא יכולה להיות "עקרון על" הדוחק מעל פניו את הבטחת צורכי הקיום של הילדים. אכן פסק דיננו אינו עוסק בשאלת קביעתה של המשמורת המשותפת עצמה, אך ההתייחסות לסוגיית המדור מחדדת את העובדה שבפרקטיקה של הערכאות הדיוניות שתי השאלות צריכות להיבחן באופן שמקיים דיאלוג ביניהן.

60. בהמשך לכך, בהנחה שבית המשפט מגיע למסקנה כי השכר המצרפי של ההורים מאפשר קיומה של משמורת משותפת מבלי לפגוע בצרכי הילדים, אני סבורה כי אין הצדקה לכך שהורה יישא בהוצאות המדור של ההורה האחר. במלים אחרות, במקרים אלה עקרון השוויון מוליך לכך שכל הורה יישא "בעין" בהוצאות המדור של הילדים.

מהלכה למעשה – סיכום

61. קודם שאפנה לדיון במקרים שבפנינו, אסכם את העקרונות שאמורים לחול, לשיטתי, בכל הנוגע לנשיאה בחיובי מזונות במשמורת משותפת לילדים בגילאי 6-15:

(א) במשמורת משותפת יישא כל הורה בעין בהוצאות הקיום השוטפות הנוגעות לילדים ולכן הוצאות אלה "יתקזזו" ללא צורך בהעברת תשלומים בין ההורים (לפי

אחוז מסוים משיעור המזונות שעליו יורה בית המשפט לענייני משפחה, בהתאם לגילם של הילדים ולהערכתו את העלויות הכרוכות בהוצאות קיום שוטפות אלה מתוך כלל צורכיהם המגולמים במזונות).

(ב) ייקבע מנגנון לריכוז הטיפול בהוצאות שאינן הוצאות קיום שוטפות, אלא "צרכים אחרים" (כגון ביגוד, ספרים, טיפול רפואי שאינו צפוי ועוד). ברגיל, יהיה זה מנגנון של הורה מרכז שיקבל לידי תשלום של מחצית ההוצאות האלה מן ההורה האחר (במצב של השתכרות שווה). לצד זאת, ניתן לחשוב על פתרונות נוספים כמו חשבון בנק משותף של ההורים, הכול לפי שיקול דעתה של הערכאה הדיונית על-פי הנסיבות המשפחתיות. בהעדר קביעה אחרת, ההורה המרכזי יהא זה אשר בית המשפט לענייני משפחה ימצא כי שימש עובר לגירושין כמטפל העיקרי בילדים.

(ג) ההורים ימשיכו לחלוק בהוצאות החריגות, בכפוף לכושר ההשתכרות שלהם ובהתאם למנגנון שייקבע על-ידי בית המשפט לענייני משפחה.

(ד) כל הורה יישא בעין בהוצאות המדור של הקטינים, בכפוף לכך שהערכאה הדיונית תקדים ותבחן האם העול הכפול של נשיאה במדור המתאים לילדים אינו פוגע ביכולתם של ההורים לעמוד בתשלום המזונות שלהם נזקקים הילדים.

בשולי הדברים: התנאים המתאימים למשמורת משותפת

62. כפי שציינתי בפתח הדברים, ההליכים שבפנינו עוסקים רק בשאלה של פסיקת מזונות במצב של משמורת משותפת. אולם, הם חושפים את הזיקה ההדוקה בין השאלה של מנגנון המזונות לבין השאלה באלו נסיבות יש להורות על משמורת משותפת. אכן, שאלת התנאים למתן משמורת משותפת אינה בפנינו, אך דומה שעולים מן הדיון שבפנינו כיווני מחשבה שראוי יהיה לתת עליהם את הדעת במקרים שבהם היא תעלה, ולו למעלה מן הצורך. ראשית, עולה מן הדברים שאיכות הקשר בין ההורים ויכולתם לשתף פעולה משליכות במידה משמעותית על השאלה האם המשמורת המשותפת תהיה מיטיבה עם הילדים, בהעדר הסכמה בנושא זה, וזאת על מנת שלא כל צורך בחייהם יהפוך להיות נושא לדיון ו"קלף מיקוח". כמוכן, אין מדובר בשיקול בלעדי ועל בית המשפט לבחון את מהות אי ההסכמות בין ההורים ולעמוד על האפשרות לגשר על הפערים ביניהם לטובת הילדים. שנית, מתברר כי כאשר בית המשפט בוחן את התאמתו של הסדר משמורת משותפת עליו להביא בחשבון גם את הגדלת העול הכלכלי על ההורים בעקבות זאת. עול כלכלי זה אינו חזות הכול, אבל הוא בהחלט שיקול שיש להביא בחשבון.

השאלה הגדולה ברקע הדברים: האם ניתן לתקן אי-שוויון באופן חלקי?

63. לקראת סופו של הדיון, יש לחזור לשאלה ה"מרחפת" מעליו מאז תחילתו ונוגעת לזיקה בין סוגית המזונות של הילדים לבין ההסדרה הכללית של תחום דיני המשפחה בישראל. טענתם של המערערים שבפנינו, וגם של אבות אחרים שמצדדים בהם, הייתה כי החלוקה השוויונית של עול הנשיאה במזונות הילדים היא מחויבת המציאות על-פי עקרונות היסוד של המשפט הישראלי. אמנם, תחולתו של עקרון השוויון בתחום דיני המשפחה אינה מלאה, כך נטען, בשל תחולתו המחייבת של הדין הדתי. אולם, בתי המשפט חותרים ככל הניתן ליצירת "הרמוניה" בשיטה המשפטית ו"להזריק" תכנים שוויוניים גם במערכת שבה הנורמות שחלות אינן נובעות כולן ממקורות שוויוניים. ברוח זו הצביעו באי-כוחם של המערערים, בין השאר, על החלתם של עקרונות שוויוניים בתחום יחסי הממון בין בני זוג (ראו: [בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח\(2\) 221 \(1994\)](#)).

64. מנגד, נטען כי החתירה לייצר שוויון בזירה המוגבלת של מזונות קטינים בכלל, ובהקשר של משמורת משותפת בפרט, נדונה לכישלון – לא משום שהחתירה לשוויון אינה ראויה, אלא משום שלא ניתן לבודד "זירה" של תחום אחד מדיני המשפחה ולחתור בה לשוויון, תוך ניתוק מהקשרים רבים אחרים שבהם דיני המשפחה אינם שוויוניים ומעניקים יתרונות מובהקים לגברים (למשל, בכל הנוגע לעילות לגירושין וכפיית גט).

65. עוד נטען, כי החתירה לשוויון בעול המזונות מתעלמת במקרים רבים מן המציאות הלא שוויונית ששררה בין בני הזוג עובר לגירושין. במשקי בית רבים שבהם האם עבדה באופן מוגבל מחוץ למשק הבית או ב"משרת אם" ובכך נפגע כושר ההשתכרות שלה בעוד האב היה מעורב במידה פחותה בחיי הילדים והיה באפשרותו להגדיל את כושר ההשתכרות שלו – חתירה למשמורת משותפת תוך "קיצוץ" הדדי של סכום המזונות, אינה משקפת שוויון אלא רק מראית עין של שוויון. במלים אחרות, נטען כי במציאות מגדרית לא שוויונית לא ניתן לברוא שוויון יש מאין בכל הנוגע לנשיאה בסכומי המזונות.

66. יש להודות על האמת: החתירה לשוויון ב"אי" מסוים של דיני המשפחה תוך התעלמות מן ההקשר שבו ממוקם אותו אי עלולה לעורר קשיים. זאת, דווקא כאשר אנו חותרים לשוויון מהותי בין הצדדים, ומביאים בחשבון כי פסיקתם של בתי המשפט

האזרחיים אינה יכולה ממילא לעסוק ב"ליבה" של דיני איסור והיתר (כפי שמורה במפורש הסייג לתחולתו של חוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951, הקבוע [בסעיף 5](#) לחוק זה). מבחינה זו יש להכיר בכך שלרוב גירושין מייצרים שבר עמוק במשפחה ובהתחשב בתנאי הרקע המשפטיים של השיטה הפתרון המוצע אינו "מושלם".

67. עם זאת, לא ניתן לוותר כליל על העלאה של מפלס השוויון בתחום דיני המשפחה, רק בשל המגבלות החלות על קידום המשפט על דרך של פסיקה. אני סבורה כי הפתרון המוצע על-ידי שואף ליישום מיטבי של עקרון השוויון בשים לב לאילוצים הרבים. מצד אחד, הוא מכיר בכך שלהסדרים שהיו במשפחה עובר לגירושין יש משמעות, ועל כן ככלל ההורה המרכזי יהיה זה שריכז את הטיפול בילדים טרם הגירושין. יחד עם זאת, בית המשפט צריך להיות קשוב לשינויי העיתים, ולא ניתן להתעלם מכך שהתפקידים המגדריים המסורתיים משתנים עם השנים. לכן, כל מקרה ייבחן לגופו על בסיס של ניטרליות מגדרית תוך התחשבות במכלול הנסיבות של האב והאם במקרה הספציפי.

לעתיד לבוא

68. בשולי הדברים אוסיף כי הקשיים בתחום זה אף מתחדדים נוכח העובדה שמשטר המזונות החל על בני הזוג מוסדר לעת עתה, בעיקרו של דבר, על-פי הדין האישי. משמעות הדברים היא שבמקרה הרגיל, על-פי ההלכה, במערכת היחסים של בני זוג יהודים לא חלים תשלומי מזונות בין בני הזוג לאחר הגירושין. בהקשר אחר התייחסתי לחשיבות הנודעת להכרה באפשרות של פסיקת "מזונות משקמים" מכוח הדין האזרחי (ראו: [בע"מ 3151/14](#) פלונית נ' פלוני, פסקאות 47-49 לפסק דיני (5.11.2015) [פורסם בנבו]). אולם, גם אם תוחל גישה זו אין מדובר בעניין של יום ביומו. מדוע עניין זה הוא רלוונטי? משום שלא אחת במצב שקודם לגירושין אחד מבני הזוג "מוותר" בתחום של מיצוי פוטנציאל ההשתכרות שלו לצורך הטיפול בילדים ובמשק הבית המשפחתי. זאת ועוד: במרבית המקרים אין מדובר ב"ויתור" חד-צדדי, כי אם ב"חווה משפחתי" משתמע שבו בני הזוג מעדיפים לחלק ביניהם את תחומי האחריות במשפחה. המציאות החברתית מלמדת אותנו כי המצב השכיח יותר הוא זה שבו האם היא זו שמתמסרת לטיפול בילדים תוך ויתורים בעולם העבודה. אימהות שעושות כך נפגעות בפוטנציאל ההשתכרות שלהן, ובמקרים רבים אינן מקבלות על כך פיצוי במתכונת של פסיקת מזונות. לעומת זאת, כאשר מוחל משטר של משמורת משותפת הן נדרשות לשאת בהוצאות הכספיות של הילדים שכם בשכם עם בן הזוג

שפוטנציאל ההשתכרות שלו לא נפגע. ההכרה בחלוקתם של "נכסי קריירה" נותנת מענה מסוים לקושי זה בחלק מן המקרים (ראו: [בע"מ 4623/04](#) פלוני נ' פלוני (26.8.2007)[פורסם בנבו]), אך לא באותם מצבים שבהם אין לדבר על "נכסי קריירה" ממשיים של בן הזוג האחר. בעיה זו מבהירה שוב מדוע הדיון במזונות הילדים אינו יכול להיות מנותק מן המשטר הכללי בתחום דיני המשפחה. נשיאה שוויונית בהוצאות הילדים עשויה לחייב שקילה מחדש של פיצוי על אובדן כושר השתכרות בתקופת הנישואין, ככל שהיה כזה. אולם, דיון בשאלה זו חורג מן המקרה שבפנינו ובשלב זה ניתן להותירו לעת מצוא.

69. עוד ניתן לומר כי הגם שפסק דיננו זה תחום לדיון במזונותיהם של ילדים בגילאי 6-15, יש להניח כי העקרונות המנחים שהותוו בו יהיו יפים גם לעניינם של חיובי מזונות מדין צדקה החלים על ילדים בגילאים אחרים. עם זאת, מאחר שנושא זה אינו בפנינו איננו נדרשים להכריע בו.

מן הכלל אל הפרט

70. בפנינו שני מקרים שבהם הוחל על ההורים הסדר של משמורת משותפת, והם חלוקים באשר לאופן חלוקת המזונות הראויה ביניהם. בשני המקרים בתי המשפט הטילו על האב תשלום של חלק יחסי מההוצאות ההכרחיות של הקטינים וכן תשלום בגין מדור. בנוסף, בתי המשפט קבעו מנגנון לחלוקה שווה של ההוצאות החריגות של הקטינים. נוכח המסקנה אליה הגעתי אני סבורה כי יש להשיב את הדיון בבקשות שבפנינו אל בתי המשפט לענייני משפחה על-מנת שייקבעו את הסדר תשלום המזונות בהתאם לעקרונות שפורטו לעיל.

סיכום

71. אם כן, אציע לחבריי כי הערעורים יתקבלו במוכן זה שהדיון בעניינם של המערערים יחזור לבתי המשפט לענייני משפחה. כן אציע לחבריי כי בנסיבות העניין כל אחד ואחד מן הצדדים יישא בהוצאותיו.

ש ו פ ת

השופט מ' מזוז:

1. ההכרעה הישירה לה אנו נדרשים מוגבלת לכאורה לשאלה, האם החיוב במזונות ילדים בגילאי 6-15 ("קטנים") הוא מ"דין צדקה" - שאז חיוב זה מוטל על שני ההורים, בהתחשב בין היתר בהכנסותיהם ובהוצאותיהם בפועל לטובת הילדים; או שמא מקור החיוב הוא מכוח הדין, בהתאם לתקנת תש"ד המאריכה את חובתו הבלעדית של האב במזונות ההכרחיים של ילדיו שעד גיל 6 ("קטני קטנים") גם על גילאי 6-15.

2. אני שותף למסקנתו של חברי השופט ע' פוגלמן לפיה בפסיקת מזונות של ילדים בגילאים 6-15 שלגביהם נקבעה משמורת משותפת של הורים עליהם חל דין המזונות לפי ההלכה היהודית יש לנהוג לפי הפרשנות הגורסת כי החיוב במזונות ילדים בגילאים אלה הוא מדין צדקה, ולפיכך על שני ההורים לשאת במזונות אלה - לרבות מזונות לצורכיהם ההכרחיים - בהתחשב בין היתר באמצעים הכספיים העומדים לרשות כל הורה ולהוצאותיו בעין לטובת הילדים.

3. משהוברר שהגישה ההלכתית לפיה החיוב במזונות של ילדים בגילאים 6-15, גם לצרכים הכרחיים, הוא חיוב מדין צדקה היא גישה הלכתית מבוססת היטב (אף שקיימות גישות אחרות), הרי שהכרעה זו מתחייבת, בהיותה עולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית ומגשימה תכליות ראויות, ובהם שוויון חוקתי מגדרי, עקרון טובת הילד והתאמה להוראות אמנת האו"ם לזכויות הילד (1989), ובהיותה גם יוצרת הרמוניה חקיקתית אל מול הוראות אחרות בדין הישראלי ([סעיף 3א לחוק לתיקון דיני המשפחה \(מזונות\)](#)), התשי"ט-1959 [וסעיפים 14-17](#), [24-25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#), התשכ"ב-1962).

יצוין כי הגישה ההלכתית האמורה, הנתמכת על ידי רבים מגדולי הפוסקים בשני הדורות האחרונים (ובהם הרב יוסף שלום אלישיב, הרב עובדיה יוסף, הרב שאול ישראל ו הרב מרדכי אליהו - ראו סקירה בפסק דינו של השופט צ' ויצמן בבית משפט קמא, שם בפסקאות 11-12; וכן בחוות דעת ד"ר מ' ויגודה ועו"ד א' הלל שצורפה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בעמ' 5-6), היא עמדה הלכתית העומדת בפני עצמה ואינה אך בגדר פרשנות לתקנת תש"ד של מועצת הרבנות הראשית. לפי גישה זו חידושה של תקנת תש"ד הוא בקביעה שהחיוב למזונות בגילאים אלה בר אכיפה

אף שמקורו בדין צדקה, וכי הצורך בהתקנתה נבע מהמציאות באותה עת והתייחסותם לחיוב זה של בתי המשפט האזרחיים המנדטוריים.

4. חברי השופט פוגלמן עמד באריכות ובפירוט על השיקולים והטיעונים השונים בסוגיה זו, ולא אחזור על הדברים. עם זאת, לצד ההצטרפות לתוצאה העקרונית האמורה אני מוצא לנכון להוסיף בקצרה הערות אחדות, שבחלקן יש כנראה משום גישה קצת שונה משל חברי.

5. שינוי הלכה או הכרעה בין גישות בהלכה - איני משוכנע כחברי כי הייתה קיימת הלכה ברורה של בית משפט זה שאימצה פרשנות לדין העברי לפיה החיוב במזונות הכרחיים לילדים בגילאים 6-15 הוא מכוח הדין ומוטל בלעדית על האב (פסקה 10 לחוות דעתו). כנזכר לעיל, למעשה רוב גדולי פוסקי ההלכה דגלו בעמדה לפיה החיוב במזונות לילדים בגילאים 6-15 הוא מדין צדקה, וממילא חובה זו חלה על שני בני הזוג. לגישה זו ניתן ביטוי גם בפסיקתו של בית משפט זה. כך, עוד לפני קרוב ליובל שנים נאמרו הדברים הבאים מפי השופט מ' לנדוי:

”... מוכן אני להסכים לפתרון אותו מציע חברי הנכבד, השופט קיסטר, אחרי הבדיקה שהוא ערך במקורות ההלכה: שהדיון יתקיים במסגרת חובתם של האם והאב גם יחד לזון את הילד מדין צדקה, ושכמסגרת זו תהיה החובה הראשונית מוטלת על האם, שבמחיצתה נמצא הילד בניגוד לצו של בית-הדין הרבני, והאב יהא חייב להשלים אותו חלק מן הסכומים הדרושים לפרנסת הילד שהאם אינה מסוגלת לשאת בו (אם אמנם יתברר שכן הוא). פתרון זה נראה לי צודק, כי הוא שומר על מה שנראה לי העיקר: שענין פרנסתו של הילד לא ייהפך לשוט כלפי הילד עצמו, והוא גם הולם את מציאות ימינו המחייבת לא רק שיווי זכויות האשה אלא גם שיווי חובותיה (ע”א 425/68 משכיל לאיתן, קטין נ’ משכיל לאיתן, פ”ד כג(1) 309, 323-324 (1969)).”

גישה זו זכתה להתייחסות במקרים לא מעטים נוספים, חלקם עקיפים וחלקם יותר מפורשים (ראו למשל: ע”א 386/78 רבני נ’ רבני, פסקה 8 (31.7.1979) [פורסם בנבו]; ע”א 130/84 קרונברג נ’ קרונברג, פ”ד לט(3) 358, 359-360 (1985); ע”א 5265/92 בן משה נ’ בן משה (10.2.1994) [פורסם בנבו]; בע”מ 5750/03 אוחנה נ’ אוחנה, פסקה 5 (8.6.2005) [פורסם בנבו]; ובע”מ 1356/08 פלוני נ’ פלונית, פסקאות ג-ד

(26.3.2008)[פורסם בבנו]; וראו גם יואב מזא"ה "מזונות ילדים - בין מיתוס למציאות" (עתיד להתפרסם בדין ודברים), להלן: מזא"ה). ראוי לציין כי בתי המשפט לענייני משפחה ובתי המשפט המחוזיים נקטו גם בדרך אחרת כדי להגיע לחלוקת נטל יותר שוויונית בין ההורים וזאת על ידי מתן פרשנות המצמצמת את המושג "צרכים הכרחיים", בהם נשא האב לבדו לפי הגישה המקובלת. וכך הסביר זאת השופט ב"צ גרינברגר מבית המשפט למשפחה בירושלים -

"מגמה זו אינה חדשה בדיני מזונות. החלת הדין האישי אינה מתבצעת ב"וואקום" משפטי. השופט המחיל את הדין האישי רגיש למשמעות התוצאות של החלתו, ועליו לדאוג, במידת האפשר, תוך שימוש נבון בכלים העומדים לרשותו, שתוצאות אלו יהיו קונסיסטנטיות עם אותן נורמות שהמערכת כולה שואפת להגשמתן. מתוך רגישות לעיקרון השוויון כעיקרון-על בשיטתנו, אומצה מדיניות עקבית בפסיקה של בתי המשפט לענייני משפחה, הדוגלת בפרשנות של דיני מזונות - ככל שניתן לעשות כן במסגרת הוראות הדין האישי - על פיה יש להקטין את הפער בין החיובים המוטלים על האב מול אלה המוטלים על האם. פרשנות זו באה לידי ביטוי, ראשית, ע"י הקטנת החבות החלה על האב בלבד ביחס ל"צורכיהם ההכרחיים" של הקטינים, וזאת בדרך של צמצום בהגדרת הצרכים ההכרחיים, באופן שמונח זה יכלול אך ורק צרכים קיומיים ממש (ברמת חיים של משפחה בעשירון התחתון), וכך- חלק גדול יותר מסל המזונות ייחס לחובת הצדקה, המוטלת עקרונית על שני ההורים, שיישאו בנטל ביחס ישיר להכנסותיהם. שנית, חיוב האב לספק את הצרכים ההכרחיים של הקטין, חיוב שאינו חל על האם, יאוזן על ידי אי פסיקת דמי טיפול בגין טיפול האם בקטין, בנסיבות בהן יש לאם היכולת הכלכלית לשאת בהוצאות ... כחלק ממגמה זו של צמצום בהוצאות ההכרחיות בהן מחויב האב באופן בלעדי, אף תחמו בתי משפט מחוזיים סכומים צנועים למדי בהם יחויבו האבות ...; וזאת שוב כדי להעביר את מרכז הנטל לפרנסת הקטינים מסעיף החיוב הבלעדי של האב לסעיף החיוב המשותף של שני ההורים מדין צדקה" (תמ"ש (י-ם) 2480/04 ב.ס. נ' נ.מ, פסקה 29 (8.6.2006)).

וראו עוד לענין זה אצל [רות הלפרין-קדרי "מזונות אישה: מתפיסה של שונות](#)

[לתפיסה של \(אי\)-שוויון"](#) משפט וממשל ז 767 (2004).

מכל מקום, הגיעה אכן השעה להכרעה ברורה בסוגיה זו על ידי בית משפט זה, ולשם כך גם החלטנו להעביר את שתי הבקשות לרשות ערעור שבפנינו לדיון בפני הרכב מורחב.

6. משמורת משותפת ומזונות - הסוגיה של התחשבות בהכנסות שני בני הזוג בקביעת מזונות הילדים במשמורת משותפת הינה אך מרכיב אחד - ולא דווקא החשוב והמורכב ביותר - בסוגיה הרחבה יותר של משמורת הילדים על כל הכרוך בכך. אף ששאלת קביעת המשמורת, הקודמת בסדר הדברים לשאלת החיוב במזונות, אינה מונחת בפנינו לא ניתן להתעלם לחלוטין משאלה זו ומהשלכותיה גם על שאלת המזונות.

אחת התוצאות הישירות של פרידה בין בני זוג היא גידול משמעותי ברכיבים שונים של הוצאות המשפחה, בראש ובראשונה בהוצאות הדיור, כאשר כל אחד מבני הזוג נדרש לדירה משלו, ובמשמורת משותפת של הילדים - על כל אחד מההורים לדאוג במדורו גם לחדרי מגורים הולמים לילדים ולצידם. בנוסף, הפירוד מוביל לגידול מסוים גם בהוצאות השוטפות בגין הילדים. לצד זאת, הפירוד מוביל לעתים גם להקטנת ההכנסה הכוללת של בני הזוג בשל הצורך לפנות זמן לטיפול והשגחה על הילדים. אכן, כאשר מדובר בבני זוג עם הכנסות גבוהות, אין ההוצאות הנוספות הכרוכות בפירוד מעוררת קושי כלכלי מיוחד לענין משמורת הילדים. אך המציאות הרווחת היא שההשתכרות של רוב הזוגות אינה מאפשרת פרידה ומשמורת משותפת בלא פגיעה משמעותית באפשרות הקיום של בני הזוג, וממילא גם פגיעה ברמת החיים לה הורגלו הילדים ולעתים אף ברווחתם ממש, וזאת אף ללא קשר לשאלת חלוקת הנטל בין ההורים. כמובן ששאלת חלוקת הנטל עלולה להחריף בעיה זו, כפי שהודגם על ידי חברי.

בנסיבות אלה ונוכח עקרון-העל של טובת הילדים, מן הראוי כי בתי המשפט יתנו דעתם להשלכות אלה כבר בשלב ההחלטה על המשמורת. בלשון פשוטה ניתן לומר, כי אף שמשמורת משותפת נראית כפתרון ראוי וטבעי, היא למעשה "לוקסוס" שיש לו מחיר שלא כל זוג הורים פרודים יכול לעמוד בו. על כן ראוי לתת את הדעת מדאש ליכולת הכלכלית של ההורים לעמוד במשמורת משותפת ולהשלכותיה של משמורת כזו על רווחת הילדים בנסיבות הספציפיות של כל משפחה. כמו כן יש לשקול גם חלופות אפשריות אחרות של שיתוף הורי שאינן כרוכות בהכרח במשמורת

משותפת, לפחות בשלב ראשון שלאחר הפרידה ועד להתבססות מחדש של בני הזוג, או לקביעת תנאים למשמורת משותפת, לאו דווקא שווה, שיצמצמו את היקף הפגיעה בהורים ובילדים.

7. ניהול המשמורת המשותפת - פרידה בין בני זוג מלווה לעתים קרובות בחוסר אמון הדדי ובחשדנות, ולעתים לא רחוקות אף בעוינות ממש. מצב דברים זה עלול להחריף את הקשיים המעשיים הרבים הקיימים ממילא בהתנהלות היום-יומית של משמורת משותפת (מעבר לקשיים הנוגעים לרווחתם הרגשית של הילדים). חברתי השופטת ד' ברק-ארו עמדה בחוות דעתה בפירוט יחסי על הצורך בהסדרת ההיבטים המעשיים של ניהול המשמורת המשותפת, ואני שותף לדעתה בעיקרם של דברים. חברתי מציעה בין היתר, בעקבות דפנה הקר ורות הלפרין-קדרי (דפנה הקר ורות הלפרין-קדרי ["כללי הכרעה בסכסוכי משמורת - על סכנותיה של אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת"](#) משפט וממשל טו 91, להלן: הקר והלפרין-קדרי) "ניהול מרכזי" של הוצאות הילדים שאינן חלק מההוצאות השוטפות, וזאת על ידי מינויו של אחד ההורים כ"הורה מרכז" (הקר והלפרין-קדרי משתמשות במונח "הורה גזבר"), או בדרך אחרת כגון חשבון בנק מיוחד (פסקאות 49-54).

אכן, אין להסתפק בקביעה עקרונית כללית בדבר חבות משותפת ומן הראוי ליתן מענה מעשי לקשיים הכרוכים בניהול משמורת משותפת כזו ולגבש במידת האפשר מודלים ועקרונות פעולה לניהולה. כשלעצמי לא הייתי מסתפק ב"הורה מרכז" אלא הייתי מרחיק לכת ומציע כי בכל מקרה תישקל קביעת אחד ההורים כ"משמורן עיקרי", אפילו מקום שהוסכמה או נקבעה משמורת משותפת שווה (מבחינת ימי ההורות). תורת הניהול וניסיון החיים מאז ומעולם מלמדים כי "מקום שיש שני אחראים אין אף אחראי" ("אין שני מלכים משמשים בכתר אחד"). לכן חיוני לדעתי לקבוע כאמור "משמורן עיקרי" אשר בידי תופקד האחריות העליונה על סיפוק צרכי הילדים, שאינם חלק מההוצאות השוטפות בהם נושא כל הורה בעת שהילד אצלו, והסמכות העליונה להחליט בעניינים אלה, בכפוף להסדרים שיוסכמו או שייקבעו. קביעת המשמורן העיקרי צריכה להתבסס ככלל על אופן ההתנהלות המשפחתית עובר לפירוד, היינו להטיל תפקיד זה על ההורה שמילא בפועל אחריות זו בחיי המשפחה קודם לפירוד.

8. הסדר לא בינארי - גם משנקבע כי החיוב במזונות ילדים בגילאי 6-15, לרבות צרכיהם ההכרחיים, מוטל על שני ההורים, אין מדובר בהכרעה בינארית בין הגישה שהחובה מוטלת גם על האם אם לאו. גם משנקבע שגם האם נושאת בחיוב מתעוררת

סדרה של שאלות באשר לאופן הראוי של חלוקת אחריות משותפת זו ובאשר לאופן יישומה של קביעה זו. ראשית יובהר כי השאלות והקשיים הנוגעים למשמורת משותפת רלבנטיים לא רק למשמורת שווה אלא גם למשמורת משותפת בחלוקה לא שווה בין ההורים. שנית, הקביעה כי החיוב במזונות ילדים בגילאים 6-15 הוא מדין צדקה ומוטל על שני ההורים אין משמעו בהכרח קביעת נוסחה אריתמטית של חלוקה יחסית שווה לפי ימי ההורות והכנסות ההורים. מתוך שגם אני שותף לחששות, שהועלו בספרות ובפסיקה וקיבלו ביטוי גם בחוות דעתם של חבריי השופטים פוגלמן וברק-ארז, בדבר אפשרות של ניצול לרעה של קביעה בדבר חלוקת נטל שווה בין ההורים, ונוכח המורכבות הרבה של דיני המשפחה, שאינם מאופיינים בשוויון מגדרי - אני סבור, כמו חברתי השופטת ברק-ארז, שיש להימנע מקביעה נוקשה של חלוקה זהה בהכרח בהוצאות הלא שוטפות, או קיזוז מלא במקרה של משמורת משותפת זהה.

לדעתי עלינו להתיר שיקול דעת לבית המשפט לחתור ליעד של שוויון מגדרי מהותי בין ההורים בנשיאה בהוצאות הילדים, על ידי כך שלא יהיה מחויב לנוסחאות אריתמטיות נוקשות אלא יוכל לשיקול שיקולים שונים העולים ממכלול הנסיבות המשפטיות לשם השגת היעד האמור. כך בין היתר יוכל בית המשפט לקחת בחשבון לא רק את ימי המשמורת של כל הורה אלא גם את הנטל הריאלי בטיפול בילדים בתוך פרק זמן זה, היינו - כמה מתוך המטלות והצרכים של הילדים מטופלים הלכה למעשה על ידי כל אחד מההורים, וכמה מתוך הזמן שהילד במשמורת ההורה מוקדש בפועל לטיפול בילדים. ניסיון החיים מלמד כי זמן הורות שווה אינו מבטא בהכרח השקעה כלכלית ואישית שווה (הקר והלפריין-קדרי 159; רות הלפריין-קדרי, קרן הורוביץ ושי זילברברג "על הכאוס שבקביעת דמי מזונות במצבי משמורת משותפת: מבט ביקורתי על הפסיקה ועל המלצות ועדת שיפמן" משפט ועסקים יט 1235). לענין אחרון זה השלכה גם על יכולת ההשתכרות ועל ההשתכרות בפועל של ההורה שמקדיש בפועל זמן רב יותר לטיפול בילדים. כך גם יוכל בית המשפט להתייחס לשאלה מי נשא בעיקר הנטל בטיפול בילדים בתקופה שקדמה לפירוד, שכן עובדה זו יכולה לא רק לחזות את שיארו בפועל לאחר הפרידה אלא שלעובדה זו יש השלכה גם על יכולת ההשתכרות של אותו בן זוג לאחר הפירוד. עוד ניתן לקחת בחשבון את ההשלכות של העובדה שאחד ההורים (או שניהם) נישא מחדש. שיקול נוסף הוא שיש להימנע במידת האפשר בחלוקת נטל המזונות מיצירת "בית עשיר" ו"בית עני", דבר שיש לו השלכות לא פשוטות מעבר להיבט החומרי-כלכלי, הן על "ההורה העני" והן על הילדים. כל אלה שיקולים העשויים להצדיק סטייה מחלוקה אריתמטית יחסית שווה של הנטל.

הפירוט הנ"ל אינו מתיימר כמובן להיות רשימה ממצה או אף קרוב לכך, וחזקה על בתי המשפט קמא, שהעיסוק בסוגיה זו הוא מלאכת חוקם, שידעו למלא בתוכן את העקרון האמור. העיקר בעיני הוא שההלכה שאנו קובעים כאן לא תוביל לתוצאה לפיה נעבור מהסדר פורמלי לא הוגן אחד (העדר שוויון מגדרי) להסדר פורמלי לא הוגן אחר (שוויון מגדרי נוקשה). מטרתנו היא להסיר חסם פורמלי בפני הנהגת שוויון מגדרי הוגן, אך זאת מתוך מודעות שהמטרה אינה שוויון פורמלי אלא שוויון מהותי שאינו מתעלם ממכלול השיקולים ומהמורכבות של הסיטואציה.

9. החשש לדרישת משמורת משותפת אך לשם פטור ממזונות - אכן לא ניתן לבטל חשש זה המועלה תדיר כטיעון נגדי לדרישה לשוויון מגדרי בנטל מזונות הילדים (ראו פירוט בפסקאות 127-141 לחוות דעתו של חברי השופט פוגלמן). חשש זה מחייב את בית המשפט הקובע את הסדרי המשמורת ליתן דעתו לחשש זה, בין היתר מתוך בחינה של הסדרי העבר שנהגו בתא המשפחתי בו מדובר. בית המשפט יוכל לשקול בין היתר נקיטה בהליך הדרגתי, בו בתקופה הראשונה לא תינתן משמורת שווה להורה שלא היה שותף שווה קודם לפירוד שנשיאה בנטל הטיפול בילדים, אלא חלקית ומצומצמת, כאשר "תקופת מבחן" זו עשויה להבהיר אם אכן אותו הורה מעוניין באמת ובתמים במשמורת משותפת או שמא עניינו רק בהימנעות מתשלום מזונות ילדים, והאם משמורת משותפת עולה בקנה אחד עם טובת הילדים.

10. נוכח מכלול האמור אף אני סבור כחבריי כי יש להחזיר את הדיון בשני התיקים לבתי המשפט לענייני משפחה על מנת שישובו וישקלו את הסדרי המזונות שקבעו בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסק דיננו זה.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. דעתי כדעתו של חברי, השופט ע' פוגלמן, כי חובת תשלום מזונות ילדים בגילאי 6-15 – לרבות ביחס לצרכים ההכרחיים – חלה באופן שווה על האם והאב, בהתאם ליכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות העומדים לרשותם, בנתון

לחלוקת המשמורת הפיזית בפועל, ובשים לב למכלול נסיבות העניין. בהתאם לכך, מסקנתי לגבי הערעורים שלפנינו – כמסקנתו (כאמור בפסקה 145 לחוות דעתו).
חוות דעתו של חברי מקיפה וממצה, לא אוסיף אלא חמש הערות קצרות.

2. הנושא שעל הפרק הריהו טעון ומורכב – רגשית, כלכלית ומשפטית. בני זוג נישאו ברוב שמחה, הקימו משפחה, הביאו ילדים לעולם, עד אשר גבה הר ביניהם ונתפרדה החבילה. המועקה רבה. בהעלות שאלת המזונות על הפרק, שומה להקפיד ולמנוע עוולות שעלולות להיפרך בה, אולם ניתן אל לבנו שלא בויכוח ממוני גרידא עסקינן; אין זה הליך ככל ההליכים האזרחיים הנדונים דבר יום ביומו בבתי המשפט. נזכור מיהם מוטבי הכספים הללו – צאצאים, שארי-בשר. כספי המזונות – בין אם חיובם נובע מדין צדקה, בין אם מחיוב הורים לזון את ילדיהם – לא נועדו לאנשים זרים ומנוכרים. ראוי להזכיר את המסופר במדרש רבה על תענית שישראל היו שרויים בה מחמת בצורת ועל מנת שיגידו גשמים, אך התענית לא הועילה. הנחה ר' תנחומא לנהוג ברחמים, אדם כלפי חברו, ולחלק מעות צדקה לעניים, כדי שבאותה מידה של רחמים ינהג הקדוש-ברוך-הוא עם ישראל: "עד שהן מחלקין צדקה לעניים ראו אדם אחד נותן מעות לגרושתו... אמר לו: מה היא לך זו, אמר לו גרושתי היא. אמר לו מפני מה נתת לה מעות, אמר לו רבי ראיתי אותה בצרה והתמלאתי עליה רחמים. באותה שעה הגביה רבי תנחומא פניו כלפי מעלה ואמר ריבון כל העולמים מה אם זה שאין לה עליו [חיוב] מזונות ראה אותה בצרה ונתמלא עליה רחמים, אתה שכתוב בך חנון ורחום ואנו בני ידידיך בני אברהם יצחק ויעקב על אחת כמה וכמה שתתמלא עלינו רחמים. מיד ירדו גשמים ונתרוה העולם" (בראשית רבה (וילנא) פרשת נח לג, ג). אם כלפי גרושה יש לנהוג ברחמים, מדין צדקה, לבטח כך כלפי הילדים. הדברים אמורים בין איש לאשתו אהדדי, ובין אב ואם כלפי ילדיהם, בשווה. מי ש'טובת הילד' לנגד לעיניו – והרי זה העיקרון שעליו מושתת נושא מזונות הילדים – הדעת נותנת שלא יעמוד על קוצו של יו"ד, וידע לשלב יותר מקורטוב של רחמים ואהדה בתשלום המזונות. התכונה האנושית הזאת טבועה באדם. אין לשכחה. זו נקודת המוצא, ורק לאחריה תבוא ה'פוכלטריה'.

3. בחינת ה'היסטוריה החקיקתית' של חובת האב במזונות ילדיו בגילאי 6-15, עליה עמד חברי בחוות דעתו, מלמדת על ההיגיון והחשיבות שבשינוי המצב המשפטי הנוכחי. 'תקנת אושא' ו'תקנת תש"ד' (כ-1800 שנים בין לבין), הן דוגמאות מובהקות לתפיסה הלכתית המבקשת להתאים את ההסדר ההלכתי-משפטי לשינויים חברתיים וכלכליים שהזמן גרמם (על מהפכנותה וחדשנותה של 'תקנת אושא' ביחס למקובל בשיטות משפט אחרות באותה תקופה, ראו בחוות דעתו מאירת העיניים של השופט צ'

ויצמן בפסק הדין מושא הערעור [בבע"מ 919/15](#); פסקאות 1-2 והאסמכתאות המובאות (שם). החלת תקנת תש"ד במציאות דהאידינא, באופן המטיל א-פריורית אחריות בלעדית או מוגברת על האב, תוך התעלמות מתמורות הזמן ומנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, חוטאת למהותה ולהגיונה. על מנת שלא תהא התקנה לתקלה, עלינו לבכר את הפרשנות המטילה נטל עקרוני שווה על האם ועל האב – פרשנות הנטועה היטב בשדה ההלכה היהודית מזה, ומיוסדת על ערכיה של שיטתנו המשפטית מזה, כפי שהראה חברי בטוב טעם ודעת.

4. פסק דין זה קובע את העקרון המנחה לגבי אופן חלוקת חובת תשלום מזונות הילדים, ואת המסקנה המעשית למקרה טיפוסי של משמורת פיזית משותפת (פסקה 147 ג) לחוות דעתו של חברי). יהא הפתרון המעשי אשר יהא, סבורני כי על בית המשפט לענייני משפחה ליתן דעתו בהקשר זה על שני עקרונות מרכזיים: האחד, הפתרון המוצע צריך לספק 'כתובת' ברורה שאליה יוכלו הילדים לפנות לשם קבלת צרכיהם (אם זה האב, אם זו האם, אם אלו שניהם). יש להיזהר מפני פתרונות שבהם עלולים הילדים 'ליפול בין הכסאות'; השני, יש לשאוף לפתרון אשר מקטין ככל האפשר את מידת החיכוך בין ההורים, בהתאם לרמת 'נפיצותה' של מערכת היחסים בין האם והאב, ולפי נסיבות העניין.

5. ניתנה אמת להאמר: הגרעין הקשה של דיני המשפחה בישראל – דיני נישואין וגירושין – מאופיין בחוסר שוויוניות בין גברים לנשים. על-פי ההלכה היהודית נתון הגט בידיו של האיש – ברצותו יתן, ברצותו יסרב. אף על-פי כן, אין בכך כדי להצדיק חלוקה בלתי-שוויונית של חובת תשלום מזונות הילדים. זאת, לא רק בשל העיקרון שלפיו 'אין מתקנים עוול' (סרבנות גט) בעוול, אלא מחמת העובדה שהלכה למעשה איננו מבקשים 'לנתק' את שאלת מזונות הילדים מהליך הגירושין בכללותו. הללו ישארו כרוכים זו בזו, לטב ולמוטב. כדי לסבר את האוזן ולשם הבהירות, אמחיש את הדברים באמצעות דוגמה: בני זוג שבבעלותם דירה משותפת מבקשים להתגרש. האיש מתנה את מתן הגט בכך שהדירה כולה תועבר לבעלותו הבלעדית; האישה, בצר לה, מסכימה. לאחר הגירושין חולקים בני הזוג משמורת פיזית משותפת ושווה על ילדיהם. עתה באים בני הזוג לפני בית המשפט למשפחה, ומבקשים ממנו להכריע בעניין חלוקת חובת תשלום מזונות הילדים. האישה דורשת כי חובת המזונות תוטל באופן בלעדי (ולמצער מוגבר) על האיש, ואילו האיש דורש חלוקה שווה, בהתאם להסדר המשמורת המשותפת. כאמור, בבואו להכריע בעניין זה, שומה על בית המשפט ליתן דעתו לא רק על אופן חלוקת המשמורת המשותפת, כי אם גם על יכולותיהם הכלכליות היחסיות של

בני הזוג מכלל המקורות העומדים לרשותם, כמו גם על מכלול נסיבות העניין. בדוגמה שלפנינו, ניצל האיש את 'כוחו' הנתון לו בעת מתן הגט, על מנת להתעשר שלא כדין על חשבונה של האישה. משעשה כן, רשאי (ואף חייב) בית המשפט ליתן לכך ביטוי בפסיקתו, באופן שיעיין את כפות המאזניים, ויפצה את האישה על הפסדה. יובהר: הדבר איננו בגדר עונש שמטיל בית המשפט למשפחה על האיש, כי אם פועל יוצא של היתרון הכלכלי שהשיג שלא כדין. ברם – וזאת ראוי להדגיש הדגש היטב – מקום בו מנהל האיש את הליך הגירושיין בהגינות ובתום לב, ואינו מנצל לרעה את 'כוחו' עובר למתן הגט, מדוע יגרע חלקו, ולמה זה ישלם ביוקר (תרת-משמע) על מציאות בלתי-שוויונית שלא הוא אחראי לה?

6. נזכור ונזכיר: טרם נשלמה המלאכה. ראשית, פסק דין זה מסדיר באופן חלקי בלבד את סוגיית מזונות הילדים, ואינו מתייחס לתשלום מזונות ילדים בגילאי 0-6, חובה שעודנה מוטלת במלואה על כתפי האב, תהיינה נסיבות העניין אשר תהיינה. זאת ועוד, פסק הדין אינו מתיימר לקבוע נוסחאות אחידות לשם עריכת תחשיב מדויק של דמי המזונות הראויים להשתלם בכל מקרה ומקרה (כדרך שעשתה ועדת שיפמן), במגמה ליצור פסיקת מזונות אחידה וקוהרנטית. שנית, כפי שצייין חברי השופט פוגלמן בפתח דבריו (פסקה 4), הסוגיה שהונחה לפתחנו במסגרת הערעורים דנן איננה סוגיית המשמורת המשותפת. סוגיה זו כרוכה בסוגיית מזונות הילדים, משפיעה עליה ומושפעת ממנה. הסדרתן של סוגיות אלו מחייבת אפוא חשיבה מערכתית, כוללת. הנה כי כן, ועל אף פסק דין זה, דומני כי אין מנוס מגיבושו של הסדר חקיקתי – מקיף, סדור ומפורט – ויפה שעה אחת קודם.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

מסכים אני לפסק דינו של חברי השופט ע' פוגלמן.

כחברי, השופט פוגלמן, אף אני סבור כי הפתרון המוצע על ידי חברתי השופטת ברק-ארז בפסקה 61 לחוות דעתה הינו יישום ראוי של העקרונות שעליהם הוא עמד בפסקה 142 לחוות דעתו.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן:

אף אני כשאר חברי ההרכב מסכים למסקנתו של חברי השופט ע' פוגלמן כי בפסיקת מזונות של ילדים בגילאים 6-15 שלגביהם נקבעה משמורת פיזית משותפת – חבים ההורים באופן שווה במזונות ילדיהם מדין צדקה, לרבות צרכיהם ההכרחיים, בהתחשב בין היתר באמצעים הכספיים העומדים לרשות כל הורה ולהוצאותיו בעין לטובת הילדים. כך גם מצטרף אני לפתרון המוצע על-ידי חברתי השופטת ד' ברק-ארז שעניינו ניהול מרכזי של הוצאות הילדים שאינן חלק מההוצאות המשפחתיות השוטפות, כברירת מחדל שניתן לסטות ממנה. זאת, מטעמיה כפי שפורטו בחוות דעתה, ובפרט משום שסבורני כי אכן יהיה בפתרון זה כדי להגביר ודאות לגבי אופן נשיאת הנטל הכלכלי בין הצדדים להליך הגירושין ולצמצם את נקודות החיכוך שבין הצדדים להליך זה. משום כך, כפי שעמדה חברתי, יש יסוד להניח כי יופחת הצורך לחזור תדיר להתדיינות משפטיות, אשר כידוע הליכי הגירושין רוויים בהן גם כך. לנוכח טיבם וטבעם של הליכים אלה, אני סבור בדומה לחברתי, כי פתרון של "קיוז רעיוני" הינו פחות ישים בחיי המעשה. אשר על כן, גם דעתי היא כי יש להשיב את הדיון בבקשות שלפנינו אל בתי המשפט לענייני משפחה כדי שייקבעו את הסדר תשלום המזונות בהתאם לאמור בפסק דיננו זה.

ה מ ש נ ה ל נ ש י א ה

השופטת א' חיות:

1. תמימת דעים אני עם חברי השופט ע' פוגלמן כי בשלה העת לאמץ פרשנות חלופית לתקנת תש"ד ולפיה החיוב במזונות ילדים בגילאי 6-15 חל מדין צדקה על שני ההורים גם בכל הנוגע למזונות ההכרחיים במקרים של משמורת משותפת וזאת תוך חלוקת החיוב ביניהם לפי יכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות העומדים לרשותם, לרבות הכנסה משכר עבודה. פרשנות חלופית זו לתקנת תש"ד רלוונטית ליהודים אשר דין המזונות החל עליהם מתוקף הוראת [סעיף 3\(א\) לחוק לתיקון דיני משפחה \(מזונות\)](#), התשי"ט-1959 (להלן: חוק המזונות) הוא הדין האישי. פרשנות הלכתית זו מקובלת על גדולי הפוסקים בדורות האחרונים והיא תואמת את מציאות החיים בימינו ואת התמורות שחלו בחברה הישראלית בכל הנוגע לתפישת התא המשפחתי ותפקודו בכלל, ובאשר לתרומתה האפשרית של האישה להכנסות המשפחה הנובעות מהשתכרותה, בפרט. כפי שהיטיב חברי לפרט בחוות דעתו המקיפה והמעמיקה, פרשנות זו אף הולמת את ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית ובראשם עקרון טובת הילד, שהינו עקרון-על בדיני המשפחה הנוהגים עמנו, וכן עקרונות של צדק ושוויון מגדרי.

2. לכתחילה ראינו לקבוע דיון בהרכב מורחב בשני ההליכים דנן בשל הגישות השונות שבהן נקטו הערכאות הדיוניות בסוגיה זו ובשל היעדר חקיקה מתאימה המסדירה אותה, אף שהמלצות ועדת שיפמן אשר בחנה את סוגיית מזונות הילדים בכללותה, הונחו זה מכבר על שולחן משרד המשפטים. התפלגות הדעות בהקשר זה בין שופטי בתי המשפט המחוזיים פורטה בהרחבה בחוות דעתו של חברי השופט ע' פוגלמן ובמאמרם של המלומדים רות הלפרין-קדרי, קרן הורוביץ ושי זילברברג "על הכאוס בקביעת דמי מזונות במצבי משמורת משותפת: מבט ביקורתי על הפסיקה ועל המלצות ועדת שיפמן" משפט ועסקים יט 1235 (התשע"ז) אף הוכתרו גישות שונות אלה כ"אסכולת חיפה", "אסכולת מרכז" ו"אסכולת תל-אביב". דומה כי אין מי שיחלוק על כך שמצב "מרובה אסכולות" זה המוביל לחוסר אחידות בפסיקתן של הערכאות הדיוניות בסוגיית המזונות במקרים של משמורת משותפת, הוא מצב בלתי רצוי. משכך ובהיעדר חקיקה אזרחית מקיפה המסדירה את עניין המזונות בכללותו ראינו, כאמור, ליתן דעתנו לסוגיה זו ולהוציא תחת ידינו הלכה המסדירה אותה ולו בנגזרת המצומצמת, יחסית, הנוגעת לבני זוג יהודים שחל עליהם הדין האישי מכוח [סעיף 3\(א\) לחוק המזונות ונקבעה בעניינם משמורת משותפת לילדים בגילאי 6-15](#).

3. ואכן, בהיבט העקרוני-הנורמטיבי מוסכם על כל חברי ההרכב כי החיוב במזונות ילדים בגילאי 6-15 חל מדין צדקה על שני ההורים, כאמור בסעיף 1לעיל.

אשר להיבט היישומי סבורה חברתי השופטת ד' ברק-ארז כי הפתרון שאליו יש לשאוף הוא פתרון קל ונוח לתפעול אשר יצמצם "ככל הניתן את תחומי החיכוך בממשק ההורי ובכלל זה את ההתחשבות הכספית במהלך השוטף של החיים המהווה מקור ליצירת חילוקי דעות" (פסקה 44 לחוות דעתה של השופטת ברק-ארז). על כן לגישה מן הראוי לקבוע כלל שהוא בבחינת ברירת המחדל באשר לחלוקת המזונות ולפיו ייקבע "הורה מרכז" אשר במצב של השתכרות שווה יקבל לידי מן ההורה האחר תשלום של מחצית ההוצאות שאינן הוצאות קיום שוטפות ואינן הוצאות מדור, והוא ירכז את הטיפול בהוצאות אלה. חברי השופט ע' פוגלמן נכון להצטרף אל המסקנה המעשית של חברתי השופטת ד' ברק-ארז במובן זה שהכלל המוצע על-ידה בפסקה 61 לחוות דעתה, יהווה ברירת מחדל במקרה טיפוסי של משמורת פיזית משותפת אשר ניתן לסטות ממנה, בציינו כי כלל זה משקף יישום ראוי של העקרונות שעליהם עמד בחוות דעתו, אך הוא מדגיש כי יהא על בית המשפט לענייני משפחה להפעיל בהקשר זה את שיקול דעתו בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. לעמדתו זו של חברי השופט פוגלמן אני מצטרפת משום שיש בה כדי לכנס את ההכרעה שאליה הגענו פה-אחד בסוגיה הנורמטיבית לכלל מסקנה מעשית-יישומית סדורה אשר על פיה יוכלו הערכאות הדיוניות לפסוק ולהכריע בסוגיית מזונות ילדים בגילאי 6-15 תחת משמורת משותפת המובאת תדיר לפתחן.

ש ו פ ט ת

הוחלט פה אחד כאמור בחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן.

בגילאי 6-15 חבים שני ההורים באופן שווה במזונות ילדיהם מדין צדקה, תוך שהחלוקה ביניהם תקבע על פי יכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות העומדים לרשותם, לרבות שכר עבודה, בנתון לחלוקת המשמורת הפיזית בפועל, ובשים לב למכלול נסיבות המקרה.

יישום עקרון זה במקרה הטיפוסי של משמורת פיזית משותפת, ייעשה ברוח העקרונות האמורים בפסקה 61 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז, כברירת מחדל שניתן לסטות ממנה. בצד האמור, על בית המשפט לענייני משפחה להפעיל את שיקול דעתו בנסיבות כל מקרה ומקרה.

אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ה בתמוז התשע"ז (19.7.2017).