

## מהפכת מזונות הילדים : בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בבע"מ 919/15

מאת

יואב מזא"ה\*

**מבוא. א. רקע ;** 1. הדין הדתי והפסיקה שקדמה לבע"מ 919/15 ; 2. השאלה המשפטית. **ב. בע"מ 919/15 ;** 1. הקביעה העקרונית : חובת מזונות א-מגדרית, על פי יחס ההכנסות ובהתחשב בהוצאות הישירות ; 2. יישום במקרה הפרטי של משמורת משותפת ; א. הוצאות שהות ; ב. הוצאות חריגות ; ג. הוצאות שאינן מתקזזות. **ג. אחר הדברים האלה ;** 1. האם פסק הדין עוסק רק במשמורת משותפת? 2. האם נפסק שמשמורת משותפת תיקבע רק בכפוף ליכולת כלכלית? 3. האם בתי המשפט מיישמים את פסק דינו של בית המשפט העליון? (א) אי-התחשבות בהוצאות הישירות על הילדים ; (ב) חישוב ההוצאות הישירות על הילדים ; (ג) התייחסות להכנסה פנויה ; (ד) לפני סיכום.

### מבוא

עד שנת 2017 חייבו בתי המשפט את האב במזונות והטילו עליו את מלוא האחריות הכלכלית לצרכים ההכרחיים של הילדים, גם אם מצבה הכלכלי של האם היה טוב משלו. גם כשהמשמורת הייתה משותפת הטילו בתי המשפט את עיקר החיוב על האב וזיכו אותו בהפחתה חלקית בלבד מתשלום המזונות. יחס ההכנסות של ההורים לא היה רלוונטי, וכך גם ההוצאות הישירות שהאב הוציא על הילדים.

בחודש יולי 2017, בפסק הדין בפרשת בע"מ 919/15, שינה בית המשפט העליון כללים אלה<sup>1</sup> וקבע שמגיל שש ואילך חובת המזונות תהא ניטרלית מבחינה מגדרית<sup>2</sup> ותיקבע לפי יחס הכנסות ההורים ולפי היקף ההוצאות הישירות שכל אחד מהם מוציא בגינם.

פסק הדין עורר ויכוח סוער בסוגיית יישומו, ובחלק גדול מהיבטיו הוא טרם שכך. המחלוקת נוגעת לשאלה אם פסק הדין חל רק במקרי משמורת משותפת, ואם לא כן, כיצד מיישמים את עקרונותיו במקרים שבהם זמני שהות של ההורים אינם שווים. כמו כן לא ברור כיצד הפערים ביכולת הכלכלית של ההורים משפיעים על חובת המזונות, בין השאר כשהמשמורת משותפת.

המאמר יענה על שאלות אלה ועל שאלות נוספות שעולות מפסק הדין. סעיף 1 יציג בקצרה את הדין הדתי ואת השאלה שעמדה לפני בית המשפט העליון. בסעיף 2 יפורט מה שנקבע בפסק הדין. נראה את העקרונות הכלליים, כפי שנקבעו בידי השופט פוגלמן, ושעל פיהם חובת מזונות אינה מגדרית, אלא נעשית על פי יחס ההכנסות של ההורים, ובהתחשב בהוצאות

\* ד"ר יואב מזא"ה הוא עו"ד ומרצה בכיר בפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית אונו.

1 בע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 19.7.2017).

2 במובן הצר, עסק פסק הדין רק במזונות בני 6 עד 15, אולם פסיקת בתי המשפט קבעה בדרך כלל מזונות אחידים עד גיל 18. משום כך, יש להניח כי תהיה לו השפעה גם על המזונות לבני יותר מ-15. בעניין זה, ראו: שם, בפסי 20 ו-81 לפסק דינו של השופט פוגלמן. לפסקי דין חריגים שיישמו את ההבדל בין גיל 6 עד 15 ובין גיל 15 ומעלה, ראו: תמ"ש (משפחה ר"ג) 13-11-1475 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 17.8.2014); עמ"ש (מחוזי ת"א) 41769-10 פלוני נ' מ.כ.פ. (פורסם בנבו, 27.8.2015).

הישירות שלהם על הילדים. נראה את יישומם של עקרונות אלה במקרה הספציפי של משמורת משותפת, כפי שנעשה בידי השופטת ברק-ארז, ונעמוד על שילוב הדברים כפי שהתקבל פה אחד בידי כל שבעת השופטים. נראה כיצד ניתן ליישם את הדברים בחיי המעשה באמצעות שתי נוסחאות פשוטות: האחת למשמורת משותפת והשנייה למצבים שאינם משמורת משותפת.

בסעיף 3 נתייחס לשאלות שהתעוררו בעקבות פסק הדין: האם הוא חל רק במקרי משמורת משותפת? האם תנאי למשמורת משותפת הוא מצב כלכלי טוב? כיצד בתי המשפט מיישמים את הלכת בע"מ 919/15? נעמוד על הכשלים של הערכאות הדיוניות ביישום פסק הדין, ונציע את הסברה שכשלים אלה מבטאים את הקושי של בתי המשפט לעבור ממצב משפטי אחד, שבו חובת המזונות חלה על האב בלבד, למצב משפטי שבו החובה אינה מגדרית אלא נקבעת לפי יחס הכנסות ההורים, תוך שמביאים בחשבון את ההוצאות הישירות של כל אחד מהם על הילדים.

## א. רקע

### 1. הדין הדתי והפסיקה שקדמה לבע"מ 919/15

על פי החוק, מזונות נקבעים לפי הדין הדתי של הצדדים.<sup>3</sup> בד"ר העברי, החיוב הבסיסי של מזונות הילדים מיועד לצורכיהם ההכרחיים עד גיל שש. מלבד חיוב זה, בהלכה הונחה רשת ביטחון של "חיוב צדקה", הקובע שקרוביו של אדם הנתון במצוקה כלכלית חייבים לסייע לו כפי יכולתם, וכך ניתן לחייב הורים במזונות מדין צדקה. בתקופת המנדט חובה זו לא נאכפה על ידי בתי המשפט המנדטוריים. לפיכך בשנת 1944 קבעה הרבנות הראשית תקנה שהרחיבה את חובת המזונות לצרכים ההכרחיים של הילדים עד גיל 15. כדי שלתקנה יהיה תוקף מחייב, הייתה נחוצה הסכמת כלל רבני הקהילות של התקופה, ואלה הביעו את הסכמתם. אולם מיד לאחר שהתקבלה, התעוררה מחלוקת אם התקנה חלה על שני ההורים או רק על האב. מחלוקת זו קשורה במידה רבה לשאלה אם החיוב של תקנת הרבנות הראשית הוא חיוב צדקה אם לאו.

חלק מהפוסקים (כגון הרב עוזיאל והרב הרצוג, יוזמי התקנה) קבעו שתקנת הרבנות הראשית אינה חיוב צדקה,<sup>4</sup> אך אחרים (ובהם הרב עובדיה יוסף, הרב יוסף שלום אלישיב, הרב מרדכי אליהו, הרב שאול ישראלי, הרב הדאיה, הרב קרליץ ועוד) קבעו שההסכמה לתקנה הייתה רק על בסיס היותה מדין צדקה. על פי הגישה האחרונה, ניתן לפרש את התקנה כחלה על שני ההורים, וודאי שהיא כפופה ליכולתם הכלכלית.<sup>5</sup>

למרות המחלוקת ההלכתית, בתי המשפט האזרחיים פירשו את תקנת הרבנות הראשית כחלה על האב בלבד.<sup>6</sup> יתרה מזו, עמדת הפסיקה המקובלת היא שחובת האב על פי התקנה היא אבסולוטית ואינה תלויה ביכולתו הכלכלית.<sup>7</sup> לא ניכנס בעובי הקורה בעניין זה ונסתפק בכך שפסיקת בית המשפט העליון בנושא מורכבת, וקבעה לא פעם שמזונות הילדים (בוודאי

3 סי' 3 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959.

4 משפטי עוזיאל, אבן העזר, חלק א, סימן ב; תיק (גדול) 1/15/707 א. נ' ב.; ערעור (גדול) 138/תשי"ט א. נ' ב., פד"ר ג 299 (לא פורסם), אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לא"י עמוד קמח, בעמ' ק.

5 ערעור (גדול) תשלג/39, פד"ר ט 263, 251 (לא פורסם); פד"ר ט 352, 354 (לא פורסם); ערעור תשי"ח/152, פד"ר ג 170 (לא פורסם); ערעור (גדול) תשי"ט/44 א. נ' ב., פד"ר ד 7; תיק 226/תשי"ד **הבעל א. נ' האשה ב.**, פד"ר א 145; פד"ר ב 92. שו"ת משפטי שלמה, סימן כו, בעמ' קכו; שו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, סימן כב; שו"ת ישכיל עבדי, חלק ו, אבן העזר, סימן כח; בן ציון שרשבסקי **דיני משפחה** 379 (מהדורה רביעית, התשנ"ג), שם הוא קובע כי מגיל שש ומעלה החיוב במזונות ילדים הוא מדין צדקה.

6 המ" 534/62 **דגני נ' ויינגרטן**, פ"ד טז 2898 (1962); מ"א (מחוזי י-ם) 652/93 **פלונות נ' אלמונית**, פ"מ תשנ"ה (2) 204 (1995); מ"א (מחוזי י-ם) 1571/95 **בן עזרא נ' בן עזרא** (פורסם בנבו, 21.11.1996); תמ"ש (משפחה י-ם) 1886/04 א.ל. נ' פ.ל. (פורסם בנבו, 8.8.2006); תמ"ש (משפחה נצו) 6290/08 ע.פ. נ' פ.ר. (פורסם בנבו, 5.5.2013); תמ"ש (משפחה י-ם) 12316-04-12 א.ר. נ' מ.ר. (פורסם בנבו, 28.3.2014).

7 שם.

יואב מזא"ה, "מהפכת מזונות הילדים: בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בבע"מ 919/15", הארת דין יב 1 (תשע"ח)

כשהם בני יותר משש) צריכים להתחשב בצורכי האב וביכולת הכלכלית של האם.<sup>8</sup> מורכבות זו כמעט אינה באה לידי ביטוי בפסיקת הערכאות הנמוכות, המחילות את חיוב המזונות על האב בצורה "אבסולוטית", כלומר בהתעלם מיכולתו הכלכלית של האב, מיכולתה הכלכלית של האם, ובוודאי בהתעלם מההוצאות שהאב מוציא על הילדים בצורה ישירה.<sup>9</sup>

זאת ועוד, גם על פי התפיסה שעל האב מוטל חיוב אבסולוטי, חיוב זה נוגע רק ל"צרכים הכרחיים" של הילדים (המוגדרים: "אותם דברים בסיסיים, שבלעדיהם אין הילד יכול להתקיים ממש").<sup>10</sup> אך בפועל פירשה הפסיקה צרכים אלה כ-1,400 ש"ח לחודש לילד,<sup>11</sup> ונוסף על כך 30% עד 50% מעלות הדיור של האם (המכונה "מדור") שבהם מחויב האב לצורך דיור הילדים.<sup>12</sup> מלבד תשלומים אלה, האב חייב לשאת במחצית "ההוצאות החריגות" הכוללות הוצאות חינוך, טיפולים רפואיים שאינם מכוסים במסגרת קופת החולים, טיפולי שיניים ואורתודנטיה, משקפיים, טיפול פסיכולוגי, שיעורי עזר, קייטנות וחוגים. נמצא אפוא שהחובה האבסולוטית של האב במזונות (כשמביאים בחשבון גם את רכיב המדור וההוצאות החריגות) מגיעה לכ-2,000 ש"ח לילד, אם לא יותר מכך.

התוצאה היא שבמקרים לא מעטים פסיקת בתי המשפט חייבה אבות במזונות שהביאו אותם לחרפת רעב, וזאת גם כאשר מצבה הכלכלי של האם היה טוב ממצבו של האב, וגם כאשר הילדים נמצאים חלק לא מבוטל מהזמן בבית האב.<sup>13</sup> אמנם פסיקת בית המשפט העליון הכירה בכך שאת הקצבאות בעד הילדים מהמוסד לביטוח לאומי יש לנכות מדמי המזונות,<sup>14</sup> אך בפועל בתי המשפט מוסיפים קצבאות אלה למזונות שהאם מקבלת ולא מנכים אותן מהתשלום שהאב משלם.<sup>15</sup>

## 2. השאלה המשפטית

בטרם נעבור לשאלה שעמדה לפני בית המשפט העליון בבע"מ 919/15, יודגש שאת הדיון בנוגע לדין הדתי יש לפצל לשלוש קבוצות גיל. הראשונה היא 0 עד 6, השנייה היא 6 עד 15, והשלישית היא 15 עד 18. בנוגע לגיל 0 עד 6 הדעה המקובלת היא שהחיוב בצרכים ההכרחיים של הילדים חל רק על האב.<sup>16</sup> גישה זו אינה מדויקת, אך מכיוון שהחובה בנוגע

- 8 ראו: הי"ש 6 לעיל; ע"א 756/77 **חטב נ' חטב**, פ"מ לב(2) 470 (1978); ע"א 386/78 **רבני נ' רבני** (פורסם בנבו, 31.7.1979); ע"א 591/81 **פורטוגו נ' פורטוגו**, פ"ד לו(3) 461, 449 (1982); ע"א 210/82 **גלבר נ' גלבר**, פ"ד לח(2) 14, 20 (1984); ע"א 393/83 **דלי נ' דלי**, פ"ד לח(3) 613 (1984); ע"א 130/84 **קרונברג נ' קרונברג**, פ"ד לט(3) 358 (1985); ע"א 4322/90 **אדלשטיין נ' אדלשטיין**, פ"מ מו(1) 289 (1991); ע"א 5989/92 **דהן נ' דהן** (פורסם בנבו, 22.5.1994); ע"א 6765/95 **קרמר נ' קרמר** (לא פורסם, 24.3.1996); בע"מ 5750/03 **אוחנה נ' אוחנה**, 2 (פורסם בנבו, 8.6.2005); ע"א 5265/92 **בן משה נ' בן משה** (פורסם בנבו, 10.2.1994) וראו יואב מזא"ה "מזונות ילדים – בין מיתוס למציאות: הדין הדתי, הפסיקה ומה שביניהם" **דין ודברים** יא 501 (2018), בס' 3, שהתקבל בבע"מ 919/15, לעיל הי"ש 1, בפס' 6 לפסק דינו של השופט מוזר.
- 9 ראו, לדוגמה: ע"מ (מחוזי י-ם) 1099/06 **פלוני נ' פלונית** (לא פורסם, 10.4.2007); תמ"ש (משפחה טב"י) 12107-04-10 **ס.ג. נ' ע.ג.** (פורסם בנבו, 25.1.2011); תמ"ש (משפחה י-ם) 19278-03-11 **פלוני נ' פלונית** (לא פורסם, 16.6.2013); עמ"ש (מחוזי י-ם) 17219-09-13 **פלוני נ' פלונית** (לא פורסם, 24.11.2013); תמ"ש (משפחה י-ם) 3778-10-10 **א.פ. נ' ר.ג.** (לא פורסם, 4.11.2014); תמ"ש (משפחה טב"י) 1216-08-12 **פלוני נ' אלמוני** (פורסם בנבו, 2.2.2015).
- 10 פרשת **פורטוגו**, לעיל הי"ש 8, בעמ' 461.
- 11 עמ"ש (מחוזי ת"א) 20511-10-10 **פלוני נ' אלמוני**, פס' 29 (פורסם בנבו, 4.4.2013); תמ"ש 1216-08-12, לעיל הי"ש 9, פס' 46; עמ"ש (מחוזי מר"י) 50603-01-14 **ל.ר. נ' ד.ר.**, פס' 25 (פורסם בנבו, 6.1.2015); רמ"ש (מחוזי מר"י) 14655-06-17 **ר.ק. נ' ד.ק.** (פורסם בנבו, 24.9.2017). לסכומים גבוהים אף יותר, ראו עמ"ש (מחוזי ת"א) 1057/09 **ש.ת. נ' ד.ג.** (פורסם בנבו, 17.10.2010).
- 12 בגין ילד אחד חייב האב ב-30% מהוצאות הדיור (ובכללן הוצאות אחזקת הדיור) של האם, בגין שני ילדים – 40%, ובגין שלושה ילדים או יותר האב חייב ב-50% מהוצאות הדיור של האם. ראו, לדוגמה: ע"א 3301/92 **טלמור נ' טלמור**, פס' 3-4 (פורסם בנבו, 8.7.1993); ע"א 764/87 **אוהר נ' אוהר** (פורסם בנבו, 31.12.1987); ע"א 52/87 **הראל נ' הראל**, פ"ד מג(4) 201, 205 (1989). ראו לעיל הי"ש 9.
- 13 ראו ע"א 254/76 **ינקוביץ נ' ינקוביץ**, פ"ד לא(3) 169 (1977); ע"א 302/80 **אגלזיאס נ' אגלזיאס** (פורסם בנבו, 3.9.1980); ע"א 142/81 **ענתבי נ' ענתבי**, פ"ד לח(4) 177 (1981).
- 14 ראו, לדוגמה לעיל הי"ש 11.
- 15 שלמה דיכובסקי "מזונות הבנים – תקנת חכמים מיוחדת בידי צדקה" **תחומין** טז 87, 95 (התשנ"ו).

לטווח גילים זה לא נדונה בבע"מ 919/15, אשאר את הדיון בעניין לפעם אחרת.<sup>17</sup> בנוגע לגיל 15 עד 18 קבעה פסיקת בית המשפט העליון עשרות פעמים שחובת המזונות לצורכי הילדים – הכרחיים ושאינם הכרחיים – היא מדין צדקה, ולכן היא חלה שווה בשווה על שני ההורים.<sup>18</sup>

המחלוקת שעמדה לדיון עוסקת בגיל 6 עד 15, ובשאלה הספציפית, כיצד מפרשים את תקנת הרבנות הראשית. הנורמות שנהגו בפסיקה מתבססות על שתי הנחות: שהתקנה חלה על האב בלבד, ושהחובה על פיה אינה תלויה במצבו הכלכלי. אך שתי ההנחות נדחות אם מקבלים את העמדה ההלכתית שתקנת הרבנות הראשית היא חיוב צדקה, כיוון שחיוב צדקה במהותו חל על שני ההורים וכפוף ליכולתם הכלכלית.<sup>19</sup>

במאמר שפרסמתי בשנת 2015 הראיתי שהפרשנות שנתנו בתי המשפט לתקנת הרבנות הראשית הביאה את הפסיקה לידי חיוב האב במזונות המדרדרים אותו בחלק מהמקרים לעוני, כך שאינו יכול לדאוג לצרכיו הבסיסיים ביותר, לשכור לעצמו דירה ולשאת בהוצאות יסוד, שלא לדבר על תפקוד כהורה פעיל לילדיו.<sup>20</sup> פסיקה זו מפרשת בצורה בעייתית את הדין הדתי,<sup>21</sup> ולא זו בלבד אלא שהיא פוגעת קשות בערכים חוקתיים ובהם הזכות לשוויון מהותי (כלומר שקביעת המזונות תיעשה לפי הכנסות ההורים ומידת טיפולם בילדים ולא על פי מין ההורה), זכות האב לצורכי קיום בסיסיים שהוכרו בפסיקה כחלק מכבוד האדם, הזכות החוקתית למימוש ההורות, כמו גם זכות הקניין וחופש העיסוק (במקרים שבהם בתי המשפט מחייבים את האב למכור נכסים או לעבור לעבודה אחרת כדי לממן את תשלום המזונות, מבלי שהם דורשים דרישה מקבילה מהאם<sup>22</sup>). לאור פסיקת בג"ץ הענפה שקבעה כי בתי המשפט מחייבים לבחור בפרשנות שמצמצמת את הפגיעות החוקתיות,<sup>23</sup> טענתי שבתני המשפט מחייבים לפרש את תקנת הרבנות הראשית על פי הדעות ההלכתיות הנרחבות הקובעות כי זהו חיוב צדקה החל על שני ההורים, בכפוף ליכולתם הכלכלית.

- 17 לדיון בקבוצת גיל זו, ראו מזא"ה, לעיל הי"ש 8, בסי' 3.1.2.
- 18 ראו: ע"א 166/66 גולדמן נ' גולדמן, פ"מ כ(2) 533 (1966); ע"א 425/68 משכיל לאיתן נ' משכיל לאיתן, פ"ד כג(1) 309, 321 (1969); ע"א 508/70 נתוניץ נ' (נתיב) נתוניץ, פ"מ כה(1) 603, 609 (1971); ע"א 109/75 אברהם נ' אברהם, פ"ד כט(2) 690, 696 (1975); פרשת ינקוביץ, לעיל הי"ש 14, בעמ' 172; ע"א 466/82 גרובשטיין נ' גרובשטיין, פ"ד לו(4) 157 (1982); פרשת פורטוגו, לעיל הי"ש 8, בעמ' 457; ע"א 744/80 נוטקוביץ נ' נוטקוביץ, פ"ד לו(4) 197 (1983); פרשת גלבר, לעיל הי"ש 8, בעמ' 20; ע"א 687/83 מזור נ' מזור, פ"ד לח(3) 29, 35 (1984); ע"א 222/83 פלונית נ' אלמוני, פ"ד לח(4) 418, 420 (1984); ע"א 469/84 הדרי נ' שני, פ"ד לט(3) 197 (1985); פרשת קרונברג, לעיל הי"ש 8; ע"א 93/85 שגב נ' שגב, פ"ד לט(3) 822 (1985); ע"א 514/89 מורד נ' מורד (פורסם בנבו, 31.12.1989); ע"א 4523/90 קאהן נ' קאהן (פורסם בנבו, 16.10.1991); פרשת בן משה, לעיל הי"ש 8; יעקב בזק "חובת האם להשתתף במזונות ילדיה על פי המשפט העברי" הפרקליט לב 357, 364 (התשל"ח); מנשה שאוה "מזונות ילדים קטינים במשפט העברי ובמשפט הפוזיטיבי (חלק שני)" עיוני משפט ז' 583, 585-586 (התשל"ט-התש"ס).
- 19 ראו לעיל הי"ש 18. לפסקי דין שנקטו גישה זו עוד טרם פסיקת בע"מ 919/15, לעיל הי"ש 1, ראו את השופט גרינברגר בתמ"ש (משפחה י-ם) 2480/04 ב.ס. נ' נ.מ. (פורסם בנבו, 8.6.2006); והשופט זגורי בתמ"ש (משפחה נצ') 35921-05-13 ש.ל.ג. נ' מ.ג. (פורסם בנבו, 1.2.2015); תמ"ש (משפחה נצ') 1724-02-15 ע.ג. נ' א.ג. (פורסם בנבו, 10.2.2016).
- 20 מזא"ה, לעיל הי"ש 8. המאמר הועלה לאתר ה-HRN ב-27.1.2015: [papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2556149](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2556149).
- 21 לדוגמאות לפרשנות הבעייתית של הדין הדתי בפסיקה ראו, לדוגמה: שם, סי' 2.4.
- 22 לעניין פוטנציאל השתכרות: ע"א 239/85 עמיצור נ' עמיצור, פ"ד מ(1) 147 (1986); ע"א 5348/92 טויק נ' רינגר-טויק (פורסם בנבו, 22.9.1994). לעומת: מ"א 652/93, לעיל הי"ש 6, והמקורות המובאים שם, בעמ' 215.
- ולעניין מימוש נכסים: ע"א 130/83 פרייס נ' פרייס, פ"ד לח(1) 721 (1984); ע"ש (מחוזי ת"א) 1478/99 סרוסי נ' לשכת הסיוע המשפטי - מחוז תל-אביב והמרכז (פורסם בנבו, 2.2.2000); עמ"ש (מחוזי ת"א) 6564-03-11 ס.ד. נ' ב.ד. (פורסם בנבו, 8.7.2012); תמ"ש (משפחה י-ם) 19491/97 פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 3.12.2001); תמ"ש (משפחה חד') 3710/06 ש.ח. נ' ר.ג. (פורסם בנבו, 10.4.2007).
- 23 אהרן ברק "חוקת המשפחה: היבטים חוקתיים של דיני המשפחה" משפט ועסקים טז 13, 52 (התשע"ד); בג"ץ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח(3) 353 (1994); בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501, 535-536 (1994); בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355, 410-411 (1995); בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 42-43 (1997). ראו גם: דני"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 653 (1995).

## ב. בע"מ 919/15

שאלה זו הגיעה לבית המשפט העליון בבע"מ 919/15.<sup>24</sup> פסק הדין עסק בשני תיקים (ב.כ. נ' א.כ. <sup>25</sup> וס.ר. נ' ד.ר. <sup>26</sup>) שבהם נקבעה משמורת משותפת. בראשון הרוויח האב יותר מהאם, ובשני הרוויחה האם מעט יותר מהאב. בראשון חייב בית המשפט לענייני משפחה את האב במזונות, ובשני נקבע שהוא פטור. אולם בשני המקרים, משערער הצד המפסיד לבית המשפט המחוזי, נקבע שאמנם שני ההורים מוציאים על הילדים בצורה ישירה סכומים דומים, אך האב צריך לשלם לאם מזונות ובכך להשתתף בעלויות שלה על הילדים, כיוון שחובת המזונות הבסיסית חלה עליו. המשמורת המשותפת, כך נקבע, יכולה להעניק לאב הפחתה מסוימת בהיקף המזונות, אך לא לפטור אותו מחובתו לשאת בהוצאות שהאם מוציאה עליהם.<sup>27</sup>

שני האבות פנו לבית המשפט העליון בטענה העקרונית שפרשנות זו לתקנת הרבנות הראשית אינה חוקתית ולכן בתי המשפט צריכים לפרשה כחובת צדקה החלה על שני ההורים לפי יכולתם הכלכלית. הדיון בשני התיקים אוחד והיועץ המשפטי לממשלה, שצורף כצד להליך, הציג את שתי העמדות ההלכתיות בנוגע לתקנת הרבנות הראשית וגרס שמשיקולים חוקתיים על בית המשפט לאמץ את הגישה ההלכתית שתקנת הרבנות הראשית חלה בצורה שווה על שני ההורים.<sup>28</sup> גם מועצת הרבנות הראשית הוציאה הודעה, שעל פיה לתקנת הרבנות הראשית יש שתי גישות פרשניות לגיטימיות (זו הגורסת שהתקנה היא מדין צדקה וזו שגורסת שהתקנה אינה מדין צדקה) אך לפי שתיהן בקביעת מזונות ילדים יש להתחשב גם בהכנסות האם.<sup>29</sup>

הואיל ושאלה זו מעצבת את כל דיני המזונות (לכל הפחות מגיל 6 עד 15), הועבר התיק לדיון בהרכב של שבעה שופטים.

### 1. הקביעה העקרונית: חובת מזונות א־מגדרית, על פי יחס ההכנסות ובהתחשב בהוצאות הישירות

השופט פוגלמן כתב את פסק הדין המרכזי שאליו הצטרפו יתר השופטים. הוא עמד בהרחבה על העיוותים הנובעים מחיוב מזונות המבוסס על מגדר. חיוב זה אינו מבוסס על שיקולים עניינים – כגון הכנסות ההורים – ולכן יוצר עיוותים בנוגע לסך המשאבים העומדים לרשות כל אחד מהבתים.

כיוון שהתיקים בפרשה זו עסקו במשמורת משותפת, מצב זה היווה את הרקע לדיון, ובית המשפט הראה שבמצב זה העיוות מגיע לשיאו, שכן אז זמן השהייה של הילדים בשני הבתים דומה. אולם כפי שנראה בהרחבה, פסק הדין אינו מצטמצם למקרה הספציפי של משמורת משותפת, אלא עוסק בשאלה העקרונית של חובת המזונות מעל גיל שש, בין במשמורת משותפת ובין לאו.<sup>30</sup>

פסק הדין בחן את הפרשנות שיש לתת לתקנת הרבנות הראשית. הוא הציג את הדעות השונות במסגרת ההלכה וקבע שיש להפסיק לפרש את התקנה כחלה על האב בלבד, אלא לפרשה כחלה על שני ההורים בצורה א־מגדרית.

24 בע"מ 919/15, לעיל הי"ש 1.

25 תמ"ש (משפחה חי') 12-12-60285 ב.כ. נ' א.כ. (לא פורסם, 23.6.2014).

26 תמ"ש (משפחה ראשלי"צ) 12-09-16785 ס.ר. נ' ד.ר. (פורסם בנבו, 11.12.2013).

27 בעמ"ש (מחוזי חי') 14-09-54256 א.כ. נ' ב.כ. (פורסם בנבו, 8.2.2015) נקבע שנוסף על העלויות הישירות שבהן האב נושא כשהילדים אצלו, עליו לשלם לאם כ-70% מעלויות הילדים בביתה. בפרשת ל.ר. נ' ד.ר., לעיל הי"ש 11, נקבע שנוסף על העלויות הישירות שבהן האב נושא כשהילדים בביתו הוא ישלם לאם כ-50% מעלויות הילדים בביתה.

28 עמדת היועץ המשפטי לממשלה הסתמכה על חוות דעת מלומדת ומקיפה שנכתבה על ידי ד"ר מיכאל ויגודה ועו"ד אליעזר הללה מהמחלקה למשפט עברי במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים. מיכאל ויגודה ואליעזר הללה "חיוב האם במזונות ילדים" (טרם פורסם).

29 החלטה של מועצת הרבנות הראשית: חיוב האב במזונות ילדיו (30.11.2015).

30 לסוגיה זו, ראו: ס' 3.1 להלן והי"ש 74-80 להלן.

"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 לתורן 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".<sup>31</sup>

המשמעות המרכזית של פסק הדין היא אפוא המעבר מחיוב מגדרי החל על האב בלבד, לחיוב א-מגדרי החל על שני ההורים (בהתאם ליכולתם הכלכלית), ובכל הסדרי המשמורת.<sup>32</sup> אך בהזדמנות זו הוסיף בית המשפט תיקון חשוב. הוא עבר מהשימוש במונח הבעייתי של "הכנסות פנויות" (מונח שבו השתמשו בתי המשפט בעבר), לבדיקה של היכולת הכלכלית של ההורים מכלל המקורות העומדים לרשותם.<sup>33</sup> "הכנסה פנויה" נוגעת להכנסה שנותרת בידי ההורה לאחר שדאג לצורכי עצמו. אחד הקשיים של השימוש במונח זה הוא כיצד להחליט אילו הוצאות מביאים בחשבון: האם כפי שרבים סבורים, רק את הוצאות הדיור של ההורה?<sup>34</sup> מדוע לא את הוצאות המזון שלו, תשלום החשבונות, התחבורה וכן הלאה?<sup>35</sup> קושי חמור מכך הוא שהשימוש במונח "הכנסה פנויה" מציף שאלות של בחירות אישיות. כל אדם זקוק לדוגמה לדיור, אך עלות הדיור תלויה בהחלטה שרירותית. אנשים יכולים לבחור היכן להתגורר ובאיזו עלות חודשית, בדיוק כפי שהם יכולים לבחור אילו מוצרי מזון לאכול, אילו בגדים ללבוש וכן הלאה. מבחינה כלכלית, קשה לקבוע עלות "סבירה" או "מינימלית", מבלי שנתפסים להגדרות שרירותיות וסובייקטיביות.

ייתכן שקשיים אלה הביאו את בית המשפט להתייחס בפסק הדין ל"הכנסות פנויות" רק כשהוא מתאר את הפסיקה הישנה ובעיותיה,<sup>36</sup> אך בנוגע למבחן החדש לקביעת מזונות ילדים, הקפיד בית המשפט להשתמש ב"יכולותיהם הכלכליות היחסיות [של ההורים] מכלל המקורות העומדים לרשותם, לרבות שכר עבודה".<sup>37</sup> על אף קשיים שעלולים להיווצר בקביעת ההכנסות על פי מבחן זה, השימוש בו – ולא בהכנסות "הפנויות" – מלמד על זניחת הסטנדרט הבעייתי של הכנסות "פנויות", ועל מעבר לסטנדרטים מקובלים בכלכלה הבוחנים את המצב מבחינה אובייקטיבית, במנותק מהחלטותיהם השרירותיות של הצדדים.<sup>38</sup>

יתרה מזו, אם בעבר התחשבו בתי המשפט בנכסים ובפוטנציאל ההשתכרות של האב מבלי שעשו זאת בנוגע לנכסים ולפוטנציאל ההשתכרות של האם,<sup>39</sup> המבחן השוויוני שבית המשפט משתמש בו, מתקן אגב אורחא אפליה זו.<sup>40</sup>

31 בע"מ 919/15, לעיל ה"ש 1, פסי' 77 לפסק דינו של השופט פוגלמן (ההדגשות הוספו).

32 לסוגיה זו, ראו סי' 3.1 להלן וה"ש 74-80 לעיל.

33 ראו בע"מ 919/15, לעיל ה"ש 1, פסי' 10, 55, 76, 77, 81, 84, 85, 121, 142, 146 (ב) ו-147 לפסק דינו של השופט פוגלמן; פסי' 1, 3 ו-5 לפסק דינו של השופט סולברג; פסי' 1 לפסק דינה של השופטת חיות. וכן, שם, בפסקת הסיכום, בעמ' 122.

34 ראו להלן ה"ש 109.

35 לדוגמה שממחישה את הבעייתיות של השימוש במונח "הכנסה פנויה", ראו: שם, פסי' 7 לפסק דינו של השופט פוגלמן. לצורך הדיון הוא הניח באופן שרירותי שבאותה דוגמה מהכנסת ההורה יש להפחית את שכר הדירה ששילם נוסף על 2,500 ש"ח לצורכי ההורה לרבות החזקת רכב ודלק. לדוגמאות נוספות הממחישות את הבעייתיות של השימוש במושג "הכנסה פנויה" ראו: להלן ה"ש 110.

36 ראו, לדוגמה: שם, פסי' 28, 41, 63, 64, 79 לפסק דינו של השופט פוגלמן. קריאה של פסי' 7 ממחישה כאמור את הקשיים שמונח זה מציף. השימוש בפסי' 92 מסמן לדעתי את המעבר לטרמינולוגיה החדשה, שבה נזנח השימוש במונח זה.

37 ראו לעיל ה"ש 33.

38 המשאבים הכלכליים העומדים לרשות ההורים ידועים גם כ"סך ההכנסה נטו", שהוא סך ההכנסה ברוטו מעבודה, עסק, הון וזקיפות שווי רכוש פחות תשלומי חובה (מס הכנסה, מס בריאות ודמי ביטוח לאומי). לשימוש במונחים אלה, ראו: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה פני החברה בישראל – מבט על הערים הגדולות – דוח מס' 7, 105 (2014).

39 ראו ה"ש 22 לעיל והטקסט הנלווה. לדיון בפגיעות אלה, ראו: מזא"ה, לעיל ה"ש 8, בסי' 5.4.

40 ראו בעניין זה את היישום הניטרלי מבחינה מגדרית של השופט פוגלמן בבע"מ 919/15, לעיל ה"ש 1, בפסי' 28, ואת היישום הא-מגדרי של עמדתו כפי שבא לידי ביטוי במבחן היכולת הכלכלית של ההורים מכלל המקורות, כפי שמובא לעיל בה"ש 33.

למעשה, העקרונות שאותם קבע בית המשפט העליון הם שניים. העיקרון הראשון הוא שאת הנשיאה בעלויות הילדים יחלקו ההורים לפי יחס ההכנסות שלהם (מכלל המקורות העומדים לרשותם). לכן, אם לדוגמה יחס ההכנסות בין האב לאם הוא 30%–70%, זה גם היחס שבו עליהם לחלק ביניהם את עלויות הילדים. העיקרון השני הוא שהכסף המיועד לתמיכה בילדים יחולק בין ההורים לפי גובה ההוצאות שכל אחד מהם מוציא על הילדים. לכן, אם בדוגמה שראינו הילדים נמצאים רק בבית האם, והיא היחידה שמוציאה עליהם כסף בצורה ישירה, יצטרך האב להעביר אל האם 70% מעלויות הילדים.<sup>41</sup> אך אם הילדים נמצאים אצל שני ההורים באופן שכל הורה מוציא על הילדים סכום דומה, האב נושא במישרין ב-50% מעלויות הילדים, כשהם אצלו. לפיכך במצב זה עליו להעביר לאם רק 20% מהעלות הכוללת של הילדים,<sup>42</sup> כדי שכל הורה יישא בעלות הילדים לפי יחס ההכנסות, כלומר 70% האב ו-30% האם. מובן שהימצאות הילדים בשני הבתים מגדילה את העלות הכוללת ותשפיע על הסכום הכולל שבו יחלקו ההורים. לסוגיה זו אתייחס בהמשך.<sup>43</sup>

מכל מקום, אף שבית המשפט ביקש להימנע מנוסחאות אריתמטיות נוקשות בקביעת שיעורי המזונות, ניתן להבנת לבטא את העקרונות שקבע בית המשפט, בכפוף להסתייגות האמורה, בנוסחה הבאה:

$$\left[ \frac{\text{הכנסות הורה א}}{\text{הכנסות הורה א} + \text{הורה ב}} \times \left( \begin{matrix} \text{הוצאות הילדים} \\ \text{בשני הבתים} \end{matrix} \right) \right] - \left( \begin{matrix} \text{הוצאות הילדים} \\ \text{בבית א} \end{matrix} \right) = \\ \left( \begin{matrix} \text{תשלום הורה א} \\ \text{להורה ב} \end{matrix} \right)$$

נמחיש את השימוש בנוסחה באמצעות הדוגמה הקודמת, שבה יחס ההכנסות בין האב לאם הוא 30%–70%, ועל פי הגישה שאציג בהמשך כי העקרונות שנקבעו בפסק הדין חלים גם במקרה שאינו משמרת משותפת שווה. נניח שהילדים נמצאים בין רבע לשליש מהזמן אצל האב, ושהאם מוציאה על הילדים בביתה 2,500 ש"ח והאב מוציא עליהם 1,500 ש"ח (סך הכול 4,000 ש"ח). ניתן לראות שאין קשר לינארי בין יחס הזמן שהילדים נמצאים בכל בית ובין יחס ההוצאות. רכיב הדיור – שהוא רכיב כבד משקל מאוד – הוא רכיב קבוע שבו האב נושא במידה רבה גם אם הילדים נמצאים בביתו פחות מ-50% מהזמן.<sup>44</sup> מאידך גיסא, נוסחה זו מתחשבת בהיקף ההוצאות על הילדים בכל בית באופן שאם יוכח שהורה אחד מוציא על הילדים הרבה יותר מההורה האחר, הדבר יתבטא בסכומים שבית המשפט יציב בנוסחה.

לאור יחס הכנסות ההורים, האב צריך לשאת ב-2,800 ש"ח (4,000 ש"ח × 70%). אך מסכום זה יש להפחית את ההוצאות שהוא מוציא על הילדים בצורה ישירה (1,500 ש"ח) ולכן הוא צריך להעביר אל האם רק את ההפרש, כלומר 1,300 ש"ח:

$$[70\% \times (4,000)] - (1,500) = (1,300)$$

האם צריכה לשאת ב-30% מתוך 4,000 ש"ח, שהם 1,200 ש"ח. עלות הילדים בביתה היא 2,500 ש"ח, ולכן היא זכאית לקבל מהאב תשלום של 1,300 ש"ח:  $(-1,300) = [30\% \times (4,000)] - (2,500)$ .

41 מובן שלחלוקת הזמן יש גם השפעה על יכולת ההכנסה של ההורים. כפי שיוסבר להלן, השתתת תשלומי המזונות על יחסי ההכנסות, כבר משקללת כמובן גם את פער ההכנסות הנובע מהנטל הטיפולי בילדים.

42 שהם בדוגמה זו, 40% ממה שהאם מוציאה על הילדים.

43 בעניין זה ראו להלן ס' 3.2.

44 לדיון בירידה הצפויה ברמת החיים בעקבות הימצאות הילדים בשני בתים, ראו ס' 3.2, ולדיון בהבחנה בין הוצאות קבועות להוצאות משתנות, ראו להלן ס' 3.3.2.

בפשטות, בית המשפט צריך לחשב את יחס ההכנסות של ההורים, ולוודא שכל הורה נושא בחלקו היחסי, בהתחשב בהוצאות שההורה מוציא על הילדים כשהם אצלו. להבנתו, מודל זה עולה בקנה אחד עם הקבוע בסעיף 3א לחוק המזונות בנוגע למי שאין להם דין אישי.<sup>45</sup>

יש הטוענים שמודל זה אינו מתחשב בפערי השכר שבין ההורים, הנובעים מ"מחירים" שמי מהם שילם בקריירה כדי לטפל בילדים, בין בעבר ובין בהווה ובעתיד.<sup>46</sup> אולם במובן מסוים, כיוון שהמודל מושתת על יחס ההכנסות בין ההורים, ממילא הוא משקלל פנימה גם את הפערים בין הכנסות ההורים, ובכללם פערים הנובעים מחלוקה זו או אחרת של הטיפול בילדים. מובן שהדבר לא בהכרח מעמיד את ההורים בעמדה שווה, אך הבסיס לחישוב המזונות הוא הפער היחסי, ככל שישנו, במצב הכלכלי בין ההורים.

## 2. יישום במקרה הפרטי של משמורת משותפת

פסק דינה של השופטת ברק-ארז מתייחס ליישום של הדברים במקרה הפרטי של משמורת משותפת. גם היא מצטרפת לעמדה שמגיל שש (ולדידה, אולי אף מתחת לגיל זה)<sup>47</sup> חובת המזונות חלה על ההורים בצורה אי-מגדרית:

"בניגוד לגישה הרווחת בפסיקתן של הערכאות הדיוניות, הפתרון המוצע על-ידי הוא 'נייטרלי' מבחינה מגדרית, ובכך אני מצטרפת לחברי השופט פוגלמן. [...] כל מקרה ייבחן לגופו על בסיס של ניטרליות מגדרית תוך התחשבות במכלול הנסיבות של האב והאם במקרה הספציפי."<sup>48</sup>

קביעה עקרונית זו, שלפיה חובת המזונות צריכה להיות ניטרלית מבחינה מגדרית, היא גורפת ואינה מוגבלת דווקא למצב של משמורת משותפת.<sup>49</sup> אך היא סבורה שבמקרה הפרטי של משמורת משותפת נחוצות התאמות ספציפיות. לשם כך היא מבחינה בין קטגוריות שונות של הוצאות הנוגעות לילדים.

### (א) הוצאות שהות

הקטגוריה הראשונה היא הוצאות שקשורות לשהות הילד בבית ההורה. עמדתה של השופטת ברק-ארז היא שבמשמורת משותפת הוצאות אלה מתקזזות בין ההורים, וכל הורה אחראי להוצאות הילדים כשהם אצלו.

"הוצאות הנוגעות לפעילות היומיומית השוטפת (מזון, מים, הסעות ובילויים משפחתיים שגרתיים) [...] 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

45 סי' 3א לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות). דרך זו נקבעה בשעתו על ידי השופט שוחט בעמ"ש (מחוזי ת"א) 59072-02-15 ע.מ. נ' ע.ג. (פורסם בנבו, 3.7.2016), אם כי השופט שוחט לא הבחין בין הוצאות קבועות (כגון דיור וכדומה) ובין הוצאות משתנות ויצא מנקודת הנחה שכל ההוצאות הן ליניאריות ביחס לזמן. ראו גם: ע"ם (מחוזי ת"א) 1098/07 פלוני נ' אלמוני (פורסם בנבו, 31.8.2008), אם כי שם יישם בית המשפט מודל זה בהתייחס ל"הכנסות פנויות". לביקורת על השימוש בהכנסות הפנויות ראו התייחסותי לעיל.

46 דפנה הקר ורות הלפרין-קדרי "כללי ההכרעה בסכסוכי משמורת – על סכנותיה של אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת" **משפט וממשל** טו 271, 158 (התשע"ג); שחר ליפשיץ וענת ליפשיץ "מזונות ילדים בגלאים 6 עד 15, במצבי משמורת משותפת? מבט פרשני וגישורי בעקבות בע"מ 919/15" (עיתיד להתפרסם ב-2018) בס' ב(5).

47 "הגם שפסק דיננו זה תחום לדיון במזונותיהם של ילדים בגילאי 6-15, יש להניח כי העקרונות המנחים שהותו בו יהיו יפים גם לעניינם של חיובי מזונות מדין צדקה החלים על ילדים בגילאים אחרים". בע"מ 919/15, לעיל הי"ש 1, פסי' 69 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

48 שם, פסי' 52 ו-67.

49 ראו, לדוגמה: שם, בפס' 40.



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.<sup>50</sup>

דברים אלה היא קובעת גם בנוגע להוצאות המדור.<sup>51</sup> גישה זו הגיונית אם מצבם הכלכלי של ההורים דומה. השאלה היא מה דינן של הוצאות השהות והדיור במקרים שבהם מצבם הכלכלי של שני ההורים אינו שווה. מכך שאת דבריה כתבה השופטת ברק-ארז באופן עקרוני ולא מסויג, משתמע שהיא סבורה שיש ליישם את הדברים גם במקרים אלה.<sup>52</sup> לפי גישה זו, אם אחד ההורים במצב כלכלי טוב יותר, הוא או היא יספקו מן הסתם לילדים בית ברמת חיים גבוהה יותר כשהילדים יהיו אצלם, אך הם אינם צריכים לסבסד את הוצאות השהות והדיור של הילדים בבית ההורה האחר.

אמנם היא סבורה שלפני שמחליטים על משמורת משותפת, על בתי המשפט לבדוק שלשני ההורים יש יכולת לקיים משק בית עצמאי, אך משהוחלט על משמורת משותפת, גישה היא שכל הורה צריך לנהל את חייו, ואת חיי ילדיו כשהם אצלו, בהתחשב בהשתכרותו ובמשאביו:

"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".<sup>53</sup>

בעיניי, גישה זו בעייתית ככל שמדובר בהורים שיש פער של ממש ביניהם ביכולת הכלכלית. היא אף אינה מיישמת את העקרונות שהתווה השופט פוגלמן, כלומר שחובת ההורים לשאת במכלול העלויות של הילדים תיגזר מיחס הכנסותיהם. אני סבור שאם האב משתכר הרבה יותר מהאם, ניתן להצדיק שהוא יסבסד, לפחות חלקית, את עלויות הילדים בבית האם ובכך יסייע לה ולילדים בזמן שהם אצלה, ויצמצם את הפערים הכלכליים ביניהם.

לתוצאה זו מנסים להגיע שחר וענת ליפשיץ בהצעה להניח שדבריה של השופטת ברק-ארז נוגעים רק למצב שבו הכנסת ההורים שווה.<sup>54</sup> אך השופטת ברק-ארז אינה מסייגת את דבריה למצב של הכנסות שוות. היא קובעת בצורה כללית שבמצב של משמורת משותפת כל הורה צריך לנהל את משק ביתו לפי הכנסותיו. קשה גם לקבל את הגישה שאת המודל הייחודי שהיא פיתחה (כפי שמופיע בפסקה 61 לפסק דינה), היא ייעדה למצבים יוצאי הדופן של משמורת משותפת והכנסות שוות.<sup>55</sup>

גם התייחסותם של יתר השופטים לפסק דינה של השופטת ברק-ארז מלמדת שעמדתה היא שהדברים חלים במקרי משמורת משותפת באופן כללי, ולא רק כשהכנסות שוות. כך לדוגמה משתמע מדבריו של השופט פוגלמן:

50 שם, בפס' 41. ראו גם: שם, פס' 61 (ההדגשה במקור).

51 שם, בפס' 60.

52 ראו, לדוגמה: שם, פס' 41, 60, 61.

53 שם, פס' 60. וראו גם: פס' 61(ד).

54 ליפשיץ וליפשיץ, לעיל ה"ש 46. ראו גם: מרכז רקמן "פס"ד המזונות בעליון – מהן השאלות העיקריות שהוא מעורר?" תקדין 7.9.2017. [www.takdin.co.il/Article/Article/5779792](http://www.takdin.co.il/Article/Article/5779792).

55 נזכיר בהקשר זה שפרשת ב.ב. נ' א.ב., לעיל ה"ש 25, שהייתה אחת הפרשות שנדונו בבע"מ 919/15, היה פער של ממש בין הכנסת האב להכנסת האם, והשופטת ברק-ארז פסקה שיש להחזיר את התיק לבית המשפט קמא כדי שהוא יישם את הדברים שנקבעו בפסק הדין. פס' 70–71 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

"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 עמדת בפסקה 142 לחוות דעתי, במקרה הטיפוסי של משמורת פיזית משותפת כברירת מחדל שניתן לסטות ממנה".<sup>56</sup>

כך גם עולה מדבריו של השופט מזוז הכותב – "חברתי השופטת ד' ברק-ארז עמדה בחוות דעתה בפירוט יחסי על הצורך בהסדרת ההיבטים המעשיים של ניהול המשמורת המשותפת, ואני שותף לדעתה בעיקרם של דברים".<sup>57</sup> באותה רוח כותב גם המשנה לנשיאה (כתוארו אז) 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".

בכל אלה אין כל התייחסות לכך שהמודל שהציעה השופטת ברק-ארז רלוונטי לכאורה רק למקרים שבהם הכנסות ההורים שוות.<sup>58</sup> בשונה מהשופט פוגלמן שכתב בהרחבה על השאיפה ליצור רמת חיים דומה בשני הבתים,<sup>59</sup> השופטת ברק-ארז לא התייחסה לכך. במובן זה, עמדתה מכירה באוטונומיה של כל אחד מההורים לחיות בהתאם ליכולתו הכלכלית. ייתכן שהשופטת ברק-ארז אף סבורה שחוב האב במימון צורכי השהות בבית האם עלול ליצור תלות של האם באב, ובכך להחליש אותה. במובן זה, אולי היא הושפעה במידה מסוימת ממחקרים הטוענים שבחלק מהמקרים קבוצות שמקבלות קצבאות או הטבות אחרות, מוחלשות בעקבות הטבות אלה ומפתחות פסיביות נרכשת ותלותיות שפוגעות בהן ומונעות מהן לקדם את עצמן.<sup>60</sup>

שאלת האוטונומיה של כל אחד מההורים לפתח את עצמו לאחר הגירושין היא שאלה כבדת משקל שמן הראוי לבחון אותה בעיון. אולם מבלי להיכנס בעובי הקורה בעניין זה, נראה לי שככל שמדובר בצורכי הילדים, התעלמות מפער ההכנסות במקרי משמורת משותפת אינה מתיישבת עם טובת הילדים. לכן, ועם כל הכבוד הרב, אני מציע בעניין זה לשקול לפרש את עמדתה של השופטת ברק-ארז בעניין זה כחלה על מקרים שבהם הכנסות ההורים שוות או דומות, ואילו במקרים שבהם קיים פער השתכרות ניכר, לחייב את ההורה המשתכר יותר, להשתתף במידה כלשהי גם בהוצאות השהות של הילדים בבית ההורה האחר.

56 שם, פסי' 146(ג) לפסק דינו של השופט פוגלמן.

57 שם, פסי' 7 לפסק דינו של השופט מזוז.

58 ראו גם: פסקת הסיכום, בעמ' 122, שעליה חתמו כל השופטים גם יחד. יצוין כי בפסקה 3, השופטת (כתוארה אז) חיות כותבת כי "לגישה [של השופטת ברק-ארז] מן הראוי לקבוע כלל שהוא בבחינת ברירת המחדל באשר לחלוקת המזונות ולפיו ייקבע "הורה מרכזי" אשר **במצב של השתכרות שווה** יקבל לידיו מן ההורה האחר תשלום של **מחצית** ההוצאות שאינן הוצאות קיום שוטפות ואינן הוצאות מדור, והוא ירכז את הטיפול בהוצאות אלה" (ההדגשות הוספו). כלומר, היא מסייגת את הנשיאה השווה בהוצאות החריגות והבלתי מתקזזות למצב של הכנסות שוות. מדברים אלה לא ברור מה עמדת השופטת חיות בנוגע למקרים שבהם המשמורת משותפת אך ההכנסות אינן שוות. ייתכן שהדברים מתבררים בהמשך הפסקה, שבו היא קובעת: "חברי השופט ע' פוגלמן נכון להצטרף אל המסקנה המעשית של חברתי השופטת ד' ברק-ארז במובן זה שהכלל המוצע על-ידי בפסי' 61 לחוות דעתה, יהווה ברירת מחדל במקרה טיפוסי של משמורת פיזית משותפת אשר ניתן לסטות ממנה". כאן, כפי שניתן לראות, היא מחילה את דבריה של השופטת ברק-ארז על כלל המקרים של משמורת משותפת, מבלי לסייג אותם דווקא למקרים של שוויון ההכנסות.

59 ראו, לדוגמה: שם, בפסי' 9 ו-66 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

60 על התלות הנוצרת בעקבות קבלת קצבאות ותשלומים דמויי קצבאות, ראו: נעם זוסמן ורוני פריש **השפעת תשלומי ההעברה על היצע העבודה של אמנות חד-הוריות** (בנק ישראל, מחלקת המחקר, 2005); קרנית פלוג ניצה קסיר (קלינר) ואירנה מידן **חוק משפחות חד-הוריות, היצע עבודה ועוני** (בנק ישראל, מחלקת המחקר, 2005).

### (ב) הוצאות חריגות

הקטגוריה השנייה שאליה מתייחסת השופטת ברק-ארז, היא של הוצאות חריגות. ראינו לעיל שלבתי המשפט יש הסדר מיוחד בנוגע להוצאות אלה. במקום לחייב את האב במחצית מסכום הנקבע לפי הערכה ספקולטיבית כלשהי של העלויות החריגות העתידיות, בתי המשפט מגדירים את סוג ההוצאות החריגות (חינוך, הוצאות רפואיות, חוגים, קייטנות וכדומה) וקובעים שעם התעוררות הצורך בהוצאות אלה, ההורים יישאו בהן במשותף. אחד הטעמים לכך הוא שהוצאות אלה תלויות נסיבות ומשתנות במרוצת הזמן. עלות מסגרת חינוכית עשויה לעלות או לרדת עם התבגרות הילד. אי-אפשר לדעת מראש מה תהיינה עלויות טיפולי השיניים של ילד, אם יתמיד בחוג הפסנתר ואם יזדקק לשיעורי עזר.

לפיכך, בהתייחסותה למשמורת משותפת, קבעה השופטת ברק-ארז שהמנגנון הקיים בפסיקה בנוגע להוצאות אלה יעיל והוגן ויש להותירו על כנו, אם כי יחס השתתפות ההורים בהוצאות אלה צריך להיעשות בהתחשב ביכולתם הכלכלית.<sup>61</sup> בעניין זה, אין לי אלא להסכים עמה.

### (ג) הוצאות שאינן מתקזזות

קטגוריה שלישית היא של "הוצאות שאינן מתקזזות". עמדתה של השופטת ברק-ארז היא שרק בנוגע לקטגוריה זו בית המשפט נדרש לקבוע את הסכום שבו ישתתף כל אחד מההורים. דוגמאות שהביאה ברק-ארז הן מעיל, נעלי התעמלות וסנדלים.<sup>62</sup> מדובר בעיקר בדברים שילד נושא אתו מבית לבית ואין צורך שיהיו לו שניים מהם, אחד בכל בית. ממילא לכל הורה יש אינטרס שאת הרכישה יבצע ההורה האחר. אם האם רכשה לילד מעיל או נעלי התעמלות, האב פטור מהוצאה זו. ללא הסדר ספציפי לסוג זה של הוצאות, הילד עלול למצוא את עצמו במצוקה כשהוא אינו יודע מי מהוריו ירכוש למענו מוצרים אלה, או לחלופין ייווצר מצב שבו אחד ההורים ירכוש אותם וההורה האחר לא ישתתף בעלותם.

השופטת ברק-ארז מציעה אפוא שבית המשפט יקבע מראש את עלות קטגוריה זו, ואת מידת ההשתתפות של כל הורה (שתיקבע לפי יחס ההכנסות של ההורים). ברירת המחדל תהיה למנות "הורה מרכז" שיהיה אחראי לרכישות אלה, וההורה האחר יעביר לידיה את חלקו. חשוב לציין שההורה המרכז הוא לא בהכרח ההורה המטפל העיקרי, אלא ההורה שבדרך כלל רכש לילדים סוג זה של מוצרים לפני הגירושין.<sup>63</sup> פתרון אחר, שאף הוא יכול לסייע במקרים המתאימים, הוא ששני ההורים יפתחו חשבון בנק משותף לצורך הוצאות אלה. כל אחד מהם יעביר לחשבון זה את חלקו היחסי, ושני ההורים יוכלו להשתמש בכסף שבחשבון לרכישת מוצרים אלה למען הילדים (כשניתן לקבוע שרכישות מעל סכום מסוים ייעשו בתיאום בלבד).

אולם כיצד מבחינים בין הקטגוריות השונות? הקטגוריה הראשונה, של הוצאות שכל הורה נושא בהן בעצמו, היא של העלויות הקשורות בשהות (ובכללן עלות הדיור ואחזקתו). היא כוללת ריהוט לשימוש הילדים, מצעים, פיגימה, צעצועים, תשלום שירותי כבלים ואינטרנט ביתי, וכמובן גם עלויות מזון, טואלטקה, בילויים משפחתיים וכדומה. הקטגוריה השנייה היא של הוצאות שהוגדרו בפסיקה "הוצאות חריגות", כלומר הוצאות חינוך, טיפולים רפואיים, טיפולי שיניים ואורתודנטיה, משקפיים, טיפול פסיכולוגי, שיעורי עזר, קייטנות, חוגים וכדומה.

אף שמבחינה מהותית הקטגוריה השלישית – הוצאות שאינן מתקזזות – דומה להוצאות החריגות, מדובר בהוצאות שקשה להגדירן מראש בשיטה הנהוגה בכל הנוגע להוצאות החריגות. אלה דברים שאין צורך לקנות שניים מהם, והילד מן הסתם מעבירם עמו כשהוא עובר מבית אחד לאחר. לדוגמאות שהביאה השופטת ברק-ארז בהקשר זה ניתן להוסיף ילקוט, טלפון נייד, אופניים, שעון, נגן MP3, אוזניות, ארנק וכדומה.

61 בע"מ 919/15, לעיל הי"ש 1, פס' 57.

62 שם, פס' 41 ו-43.

63 שם, פס' 30 ו-50–52. וראו גם פס' 7 לפסק דינו של השופט מזוז.

תמוה אפוא שבקבוצה זו מונה השופטת ברק-ארז גם בגדים. האם השופטת ברק-ארז באמת סבורה שרק הורה אחד קונה לילדים בגדים, ושהילדים מגיעים להורה האחר עם שקית בגדים שרכש למענם ההורה המרכז? המציאות היא שבדרך כלל שני ההורים רוכשים לילדים בגדים, צעצועים, ספרי קריאה וכן הלאה, על אחת כמה וכמה כשהמשמורת משותפת. לילד, כפי שהיטיב לבטא זאת השופט פוגלמן, יש שני בתים. בשניהם יש לו חדר, מיטה, ארון שבו בגדים וצעצועים וכן הלאה.<sup>64</sup> לפיכך לדעתי גם לשיטתה של השופטת ברק-ארז, הוצאות אלה צריכות להיחשב לחלק מהקטגוריה הראשונה, שבה כל הורה נושא באופן עצמאי.

שאלה נוספת היא כיצד ניתן להעריך את עלות ההוצאות הבלתי מתקזזות. את הפרקטיקה של בתי המשפט עד כה, שעל פיה חויבו אבות בצרכים הכרחיים בשווי של כ-1,400 ש"ח לחודש לילד (לא כולל מדור והוצאות חריגות), קבעו בתי המשפט ללא כל אסמכתה כלכלית.<sup>65</sup> לאחרונה, שוב ללא אסמכתה, הציע בית המשפט המחוזי להעלות סכום זה אף יותר.<sup>66</sup>

במאמר קודם ביקרתי את היעדר הביסוס הכלכלי לקביעת שווי הצרכים ההכרחיים ואת הפער הגדול בין שווי צרכים אלה בפסיקה ובין הממצאים של הגופים הרשמיים במדינת ישראל שאמונים על כך, ובהם מחלקת המחקר של בנק ישראל, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה וועדת שיפמן.<sup>67</sup> ואכן, בכמה וכמה פסקי דין קיבלו בתי המשפט את הטענה שהסכומים המקובלים בפסיקה חסרי ביסוס כלכלי, וכי סוגיה זו מצריכה בחינה מחודשת.<sup>68</sup>

כדי לאמוד בצורה מדעית את עלות ההוצאות הבלתי מתקזזות, יש לנתח את ממצאי סקר הוצאות משקי בית של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (הלמ"ס). מדובר בסקר יסודי ביותר שערכה הלמ"ס בקרב מדגם מייצג של האוכלוסייה, ושבחן ברזולוציה גבוהה מאוד את פירוט ההוצאות המשפחתיות. הדו"ח מונה מאות פריטי הוצאה וניתן לפלח את התוצאות לפי גובה ההכנסה של המשפחה, מספר הילדים וכדומה.

במחקר כלכלי מקיף שערכתי עם כלכלנים, קטלגנו את פירוט ההוצאות בסקר של הלמ"ס לפי הקטגוריות השונות כפי שהוגדרו בפסק הדין: הוצאות תלויות שהות (ובכללן מדור ואחזקת מדור), הוצאות חריגות, הוצאות שאינן מתקזזות וקטגוריה נוספת של הוצאות חופשה. ממצאיו של מחקר זה חורגים מעניינו של מאמר זה ופורסמו במאמר נפרד.<sup>69</sup>

לענייננו, קטגוריית "הוצאות שאינן מתקזזות" הוגדרה ככוללת את הוצאות רכישת מעיל, בגד ים, נעליים, נעלי ספורט, סנדלים, מגפיים, ספרי לימוד, מחברות, ילקוט, קורקינט, גלגליות, משקפי שמש, מחשבון כיס, מילון ויומן אלקטרוני, מנויים (למופעי תרבות, למועדון ספורט בריכה, מוזיאונים וכדומה), נגן MP3, iPod, אוזניות, טאבלט, דיסק און קי, דיסק חימום קשיח, אופניים, טלפון סלולרי, מכונת גילוח, מתנות ימי הולדת, תספורת ועוד. ממצאי המחקר מראים שהוצאות אלה שוות פחות מ-5% מכלל ההוצאות שההורים מוציאים על הילדים. כך לדוגמה, במשפחה עם שני ילדים, שהכנסתה החודשית נטו היא 10,000 ש"ח בחודש, עלות הילדים הכוללת היא 4,297 ש"ח, ומתוכם 3,373 ש"ח מוקדשים להוצאות שהות (ובכללם רכיב הילדים בעלות המדור ואחזקתו), 551 ש"ח להוצאות חריגות (כלומר הוצאות חינוך, חוגים, טיפולי שיניים וכדומה), 188 ש"ח להוצאות חופשה, ורק 184 ש"ח להוצאות שאינן מתקזזות. לפיכך לצורך יישום המתודה שהתוותה השופטת ברק-ארז, חשוב שבתי המשפט יבחנו בצורה כלכלית את שווי "ההוצאות הבלתי מתקזזות", ולא יקבעו סכומים שרירותיים כפי שנעשה בעבר בנוגע לשיעור הצרכים ההכרחיים.

64 שם, פסי' 87 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

65 ראו לעיל הי"ש 11.

66 עמ"ש (מחוזי ת"א) 46291-01-16 ג.נ. פלוני (פורסם בנבו, 9.10.2017), ראו גם פרשת ש.ת. נ' ד.ג., לעיל הי"ש 11; בר"ע 8542/10 פלוני נ' פלונית פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 29.12.2010).

67 מזא"ה, לעיל הי"ש 8, סמוך לה"ש 246-249.

68 פרשת א.א. נ' מ.א., לעיל הי"ש 22, בעמ' 4. וכן ראו: תמ"ש (משפחה נצ') 27143-09-14 מ.א. נ' ש.ק.א., פסי' 29 (פורסם בנבו, 7.4.2015); תמ"ש (משפחה נצ') 10538-11-13 ש.ל. נ' א.ש.ל., פסי' 8-9 (פורסם בנבו, 21.4.2015); תמ"ש (משפחה ק"ג) 40995-11-12 פלונית נ' אלמוני, פסי' 69 (פורסם בנבו, 3.8.2015); פרשת ע.ג. נ' א.ג., לעיל הי"ש 19, פסי' 19-20.

69 אריאל קרלינסקי ואח' אמידת הוצאות התמיכה הכלכלית בילדים (פורום קהלת, 2017).

## ג. אחר הדברים האלה

המהפכה שיצר פסק הדין בנוגע למזונות ילדים עוררה כצפוי דיונים רבים. אתיחס בהקשר זה לכמה שאלות ממוקדות שעלו בנוגע לפסק הדין.

### 1. האם פסק הדין עוסק רק במשמורת משותפת?

היו שניסו לסייג את פסק הדין, ולטעון שהוא עוסק רק במצבי משמורת משותפת.<sup>70</sup> תומכיה של טענה זו התבססו בין השאר על כך שבשני התיקים שנדונו בפסק הדין – פרשות ב.ב. נ' א.ב. וס.ר. נ' ד.ר. – דובר במשמורת משותפת. ואכן, פסק הדין פותח בהצגת השאלה הרלוונטית לתיקים שעמדו לפניו:

"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".<sup>71</sup>

ממילא פסק הדין מתייחס בהרחבה לסוגיית המזונות במשמורת משותפת, כל שכן שמקרים אלה מציפים בצורה מובהקת את העיוות שהיה קיים על פי הפרשנות הקודמת לדין הדתי. יתרה מזו, מדברי השופטים גיבוראן וחיות<sup>72</sup> משתמע לכאורה שהסוגיה שבה עסק השופט פוגלמן מוגבלת לשאלת המזונות במצבי משמורת משותפת, והיו שניסו לייחס תפיסה זו גם לשופט מזוז.<sup>73</sup> עם זאת, כשקוראים את פסק דינו של השופט מזוז במלואו, ניכר לדעתי בבירור כי השופט מזוז תומך בעמדה העקרונית שיש לפרש את תקנת הרבנות הראשית בצורה א-מגדרית (בלי קשר לשאלת המשמורת):

"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".<sup>74</sup>

אכן, תקנת הרבנות הראשית תוקנה בשנת 1944 ולא עסקה כלל בסוגיית המשמורת. קשה אפוא להבין את הטענה שיש לפרש תקנה זו כחלה בצורה א-מגדרית על ההורים כשמדובר במשמורת משותפת, ובה בעת חלה כתקנה מגדרית על האב בלבד מפאת מינו, אם המשמורת אינה משותפת. כפי שקבע בעניין זה השופט פוגלמן, הפרשנות הא-מגדרית של תקנת הרבנות הראשית חלה בכל סוגי המשמורת, אך מתחשבת בחלוקת זמני השהות בחישוב הוצאות ההורים על הילדים:

70 מרכז רקמן הלכת בע"מ 919/15, 1709 פלוני נ' פלוני: הצגה וניתוח (2017); רות הלפרין-קדרי "בין פייק ניוז לשוויון מגדרי" הארץ (25.7.2017) www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.4296592; לי ירון "העליון קבע: במשמורת משותפת, גברים ונשים יתחלקו באופן שווה במזונות" הארץ (19.7.2017) www.haaretz.co.il/news/law/1.4275422. ראו גם שרית אביטן כהן "יבשורת בג"ץ היסטורית, אך מעבר להכל – צודקת" nrg (19.7.2017) www.nrg.co.il/online/1/ART2/887/269.html; צבי טהורי "אימהות ישתפו בהוצאות הילדים על פי יכולתן הכלכלית" וואלה! (1.8.2017) law.walla.co.il/item/3083375#!wallahistory; טל כרמון "משמורת משותפת" דבר ראשון (19.7.2017) www.davar1.co.il/77028/; אורי נחמני "פסק דין מהפכני בתשלום מזונות ושוויון בנטל, מה המשמעות?" וואלה! (9.3.2017) law.walla.co.il/item/3083061.

71 השופט פוגלמן בבע"מ 919/15, לעיל הי"ש 1, בעמ' 6.

72 דברי השופט גיבוראן בבע"מ 919/15, לעיל הי"ש 1. ושם, פסי' 1 לפסק דינה של השופטת חיות.

73 מרכז רקמן, לעיל הי"ש 70, בעמ' 18, שמפנה לפסי' 2 לפסק דינו של השופט מזוז: "אני שותף למסקנתו של חברי השופט 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 הכרחיים – בהתחשב בין היתר באמצעים הכספיים העומדים לרשות כל הורה ולהוצאותיו בעין לטובת הילדים".

74 בע"מ 919/15, לעיל הי"ש 1, פסי' 3 לפסק דינו של השופט מזוז, וראו גם פסי' 1, 4 ו-5 לפסק דינו.

"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".<sup>75</sup>

ברוח זו קביעתו של פסק הדין שההכרעה שתקנת הרבנות הראשית חלה בצורה א-מגדרית על שני ההורים, נוסחה בבירור בצורה עקרונית שאינה מסויגת רק למקרים של משמורת משותפת:

"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".<sup>76</sup>

לדברים אלה הצטרף ללא סייג השופט דנציגר, וכך קבע גם השופט סולברג:

"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".<sup>77</sup>

גם השופטת ברק-ארז קיבלה עמדה זו וקבעה בין השאר כי "כל מקרה ייבחן לגופו על בסיס של ניטרליות מגדרית תוך התחשבות במכלול הנסיבות של האב והאם במקרה הספציפי".<sup>78</sup> אם למישהו נותר ספק בעניין, מגיעה פסקת הסיום של פסק הדין, שעליה חתמו במשותף שבעת השופטים, ומבהירה שהחל בגיל שש מזונות הילדים חלים בצורה א-מגדרית בכל המצבים, ולא רק במשמורת משותפת:

"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".<sup>79</sup>

ואכן, בפסיקה שבאה בעקבות פסק הדין, אישרו בתי המשפט שהלכת בע"מ 919/15 חלה בין במקרי משמורת משותפת ובין לאו.<sup>80</sup>

75 שם, פסי' 92 לפסק דינו של השופט פוגלמן. ההדגשה הוספה.

76 שם, פסי' 142. ההדגשה הוספה. ראו גם את דבריו בפסי' 77, 93, 108, 113, 121, 143-147.

77 שם, פסי' 1 לפסק דינו של השופט סולברג. ההדגשה הוספה.

78 שם, פסי' 67 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז. ראו גם את דבריה בפסי' 29, 40 ו-52.

79 שם, בעמ' 122.

## 2. האם נקבע שמשמורת משותפת תיקבע רק בכפוף ליכולת כלכלית?

סוגיה נוספת שעלתה בעקבות פסק הדין נוגעת לתנאים הכלכליים לקביעת משמורת משותפת. אף שפסק הדין עסק בשאלת מזונות הילדים, ולא בסוגיית המשמורת, אחת השאלות שזכו להתייחסות היא אם לשם קביעת משמורת משותפת נדרש מצב כלכלי מינימלי שיאפשר זאת. לסוגיה זו התייחסה השופטת ברק-ארז וקבעה שבמקרים שבהם משמורת משותפת תפגע בצורה קשה ביכולת ההורים לדאוג לצורכי הילדים, על בית המשפט לשקול אם משמורת משותפת מקדמת את טובת הילדים במקרה זה.<sup>81</sup> בגישה זו תמך גם השופט מזוז.<sup>82</sup>

מכך היו שהסיקו שפסק הדין קובע כי במקרים שבהם הכנסות ההורים אינן מאפשרות להורים לספק לילדים רמת חיים סבירה, אין לקבוע משמורת משותפת.<sup>83</sup> באחד מפסקי הדין שניתנו לאחרונה יישמה השופטת רוט-פלאי את עמדתם של השופטים ברק-ארז ומזוז ופסקה שלא היה אפשר לקבוע משמורת משותפת אם הכנסתם המשותפת של ההורים הייתה 15,500 ש"ח נטו בחודש, שכן המשאבים המשותפים של ההורים לא היו מספיקים לכך.<sup>84</sup>

בכל הכבוד הרב, השופטים ברק-ארז ומזוז נגעו בסוגיה זו בדרך אגב, וקשה לראות כיצד ניתן לכלול דיון צדדי זה בהכרעה שניתנה בפסק הדין. יתרה מזו, מהדיון שהתקיים בנושא עולה שעומד על הפרק אינטרס ההורים לקבל משמורת משותפת אל מול אינטרס הילדים שרמת חייהם לא תיפגע: "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".<sup>85</sup>

מבלי להמעיט בחשיבות הדברים, השאלה שעומדת על הפרק היא בעיניי אחרת. כפי שהיטיב לתאר בית המשפט בפסק דינו, משמורת משותפת מביאה בהכרח לגידול בהוצאות ולירידה ברמת החיים – במקום בית אחד, ההורים נאלצים להחזיק שני בתים לילדים.<sup>86</sup> הדברים נכונים לא רק כשהמשמורת מוגדרת באופן פורמלי כ"משותפת" או כשזמני השעות זהים, אלא בכל המצבים שבהם הילדים נמצאים זמן ניכר בכל אחד משני הבתים. אם לילדים יש בית מרכזי אחד, ניתן לצמצם את העלויות הכפולות, ולצמצם בכך את הפגיעה ברמת החיים שממילא נגרמת בעקבות הגירושין.

למרות זאת, בעשורים האחרונים הפכה משמורת משותפת לנפוצה מאוד, בין היתר בזכות מחקרים רבים שהראו שהורות משותפת, שבה הילדים נמצאים זמן ניכר בכל בית, מיטיבה עם הילדים ומצמצמת את הפגיעה המוסבת להם בעקבות גירושי הוריהם.<sup>87</sup> מחקרים אלה נעשו גם בנוגע למשמורת משותפת שנקבעה על ידי בית המשפט ללא הסכמה של ההורים.

80 עמ"ש (מחוזי ת"א) 33549-04-16 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 2.11.2017); עמ"ש (מחוזי ת"א) 14612-10-16 פ.ב. נ' א.ב. (פורסם בנבו, 20.12.2017); עמ"ש (מחוזי ת"א) 56527-12-16 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 28.12.2017).

81 שם, פסי' 39, 59 ר-61(ד) לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

82 שם, פסי' 6 לפסק דינו של השופט מזוז.

83 מרכז רקמן, לעיל ה"ש 70, בעמ' 17.

84 תלה"ם (משפחה ראש"צ) 17237-01-17 ו.ג. נ' ש.ג. (פורסם בנבו, 17.10.2017). יצוין כי פסק דין זה מנוגד למה שנפסק בעמ"ש (מחוזי מ"ר) 20319-03-17 י.ב. נ' מ.ב. (פורסם בנבו, 11.1.2018), שבו האם קיבלה תמיכה כספית קבועה מהוריה, אך לא החשיבו אותה כחלק מההכנסה שלה.

85 בע"מ 919/15, לעיל ה"ש 1, פסי' 59 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (ההדגשה הוספה).

86 ראו שם, בפסי' 87-88 לפסק דינו של השופט פוגלמן ובפסי' 6 לפסק דינו של השופט מזוז.

87 אבי שגיא-שורץ "111 מומחים בינלאומיים מארצות שונות מסכימים כי תינוקות ופעוטות זקוקים לטיפול לילי של שני ההורים אחרי פרידה או גירושין" פסיכואקטואליה מאי 30 (2014); William V. Fabricius & Go Woon Suh, *Should Infants and Toddlers Have Frequent Overnight*; Michael E. Lamb, *Parenting Time with Fathers? The Policy Debate and New Data*, PSYCHOLOGY, PUBLIC POLICY, AND LAW (2016); *Critical Analysis of Research on Parenting Plans and Children's Well-Being*, in PARENTING PLAN EVALUATIONS: APPLIED RESEARCH Linda Nielsen, *Shared Physical Custody: Summary of 40*; FOR THE FAMILY COURT 214 (Leslie Drodz & Kathy Kuehnle eds., 2012)

העובדה שלילדים יש שני בתים, לא רק ברמה ההצהרתית אלא גם בפועל (במובן של חדר עם מיטה, בגדים, צעצועים וכולי, וזמני שהות ניכרים בכל בית) שומרת על תחושת החיבור וההתקשרות של ילדים אלה עם שני הוריהם. היא מעצבת את עולמם הרגשי, מעצימה אותם ומאפשרת להם להתפתח בצורה בריאה מבחינה מנטלית.<sup>88</sup>

על רקע זה, השאלה היא אם האינטרס של הילדים לצמצם את הפגיעה ברמת חייהם גובר על הפגיעה שתיגרם להם מכך שיהיה להם בית מרכזי אחד ותישלל מהם האפשרות להורות משותפת ושני בתים אמיתיים, עם כל היתרונות הרגשיים והנפשיים הכרוכים בכך. שאלה זו מורכבת ורבת פנים, ולא מן הנמנע שהתשובה שתיתן למשפחה מהעשירון השלישי תהיה שונה מהתשובה שתיתן למשפחה מהעשירון התחתון. מכל מקום, בהתחשב בעובדה שבמשפחות אינטגרליות<sup>89</sup> מותר להורים להחליט לצמצם את הוצאותיהם, או להבדיל להביא לעולם ילדים נוספים, אף שברור שהדבר יביא לירידה ברמת החיים, קשה להבין מדוע רמת החיים של ילדים שהוריהם התגרשו מקבלת בכורה במגוון השיקולים הנוגעים לטובת הילדים.

מאמר זה אינו מתיימר להביע עמדה בסוגיה מורכבת זו, אלא לציין שהסוגיה נדונה בצורה חלקית ביותר בפסק הדין, ומכל מקום היא לא הוכרעה בפסק הדין ולא זכתה להתייחסות של רוב השופטים.

### 3. האם בתי המשפט מיישמים את פסק דינו של בית המשפט העליון?

מורכבות הלכת בע"מ 919/15 הובילה למבוכה ולמבוקה. בצד פסקי דין שיישמו את שנקבע במדויק (כגון השופטים שוחט<sup>90</sup>, שקד<sup>91</sup> וגולק<sup>92</sup>) ניתן לזהות דפוסים של פסקי דין שבהם בתי המשפט אינם מיישמים, או מיישמים בצורה בעייתית, את שנקבע בבית המשפט העליון.

---

Linda Nielsen, *Re-Examining the Research on ; Studies on Outcomes for Children*, 55 JOURNAL OF DIVORCE & REMARRIAGE 614 (2014)  
Richard A. ; *Parental Conflict, Coparenting, and Custody Arrangements*, 23 PSYCHOLOGY, PUBLIC POLICY, AND LAW 211 (2017)  
Warshak, *Social Science and Parenting Plans for Young Children: A Consensus Report*, 20 PSYCHOLOGY, PUBLIC POLICY, AND LAW 46 (2014).

88 יואב מזא"ה "תלונות שוא על פגיעה בילדים, טובת הילד ושאלת המשמורת" (טרם פורסם); אבי שגיא-שורץ ותרצה יואלס "אמא, אבא, ומה איתי, אני זקוק לשניכם": עובדות, מיתוסים ותקוות בהסדרי הורות במקרים של גירושין" **דין ודברים** 375 (התשע"ב); Paul R. Amato & Frieda ; William V. ; Fowler, *Parenting practices, child adjustment, and family diversity*, 64 J.RNAL OF MARRIAGE AND FAMILY 703 (2002)  
Fabricius, *Listening to Children of Divorce: New Findings That Diverge from Wallerstein, Lewis, and Blakeslee*, 52 Family relations 385 (2003)  
William V. Fabricius et al., *Parenting Time, Parent Conflict, Parent-Child Relationships, and Children's Physical Health*, in ; (2003)  
; PARENTING PLAN EVALUATIONS: APPLIED RESEARCH FOR THE FAMILY COURT 188 (KATHRYN KUEHNLE & LESLIE DROZD EDS., 2012)  
E. Mavis Hetherington et al., *Long-Term Effects of Divorce and Remarriage on the Adjustment of Children*, 24 JOURNAL OF THE JOAN B. KELLY, *THE DETERMINATION OF CHILD CUSTODY*, 4 FUTURE OF ; AMERICAN ACADEMY OF CHILD PSYCHIATRY 518 (1985)  
Joan B. Kelly & Michael E. Lamb, *Using Child Development Research to Make ; CHILDREN: CHILDREN AND DIVORCE* 121 (1994)  
Joan B. Kelly, *Children's ; Appropriate Custody and Access Decisions*, 38 FAMILY AND CONCILIATION COURTS REVIEW 297 (2000)  
; *Living Arrangements Following Separation and Divorce: Insights from Empirical and Clinical Research*, 46 FAMILY PROCESS 35 (2007)  
JOAN B. KELLY, *Risk and Protective Factors Associated with Child and Adolescent Adjustment Following Separation and Divorce: Social Science Applications*, in PARENTING PLAN EVALUATIONS: APPLIED RESEARCH FOR THE FAMILY COURT 49 (KATHRYN KUEHNLE & Marsha Kline Pruett et al., *Critical Aspects of Parenting Plans for Young Children: Interjecting Data into the ; LESLIE DROZD EDS., 2012*)  
A. B. SMITH & M. M. GOLLOP, *What Children Think Separating ; Debate About Overnights*, 42 FAMILY COURT REVIEW 39 (2004)  
Richard A. Warshak & John W. Santrock, *The Impact OF ; Parents Should Know*, 30 NEW ZEALAND JOURNAL OF PSYCHOLOGY 23 (2001)  
*Divorce in Father-Custody and Mother-Custody Homes: The Child's Perspective*, in CHILDREN AND DIVORCE 29 (LAWRENCE A. KURDEK ED. 1983).

89 ניקח לדוגמה משפחה נורמטיבית ובה שני הורים עם ילד או שני ילדים.

90 פרשת פ.ב. נ' א.ב., לעיל ה"ש 80.



### (א) אי-התחשבות בהוצאות הישירות על הילדים

הדפוס הנפוץ ביותר בהקשר זה הוא הימנעות משקלול ההוצאות הישירות שהאב מוציא על הילדים. כפי שראינו, השופט פוגלמן קבע שני עקרונות, שאומצו פה אחד. הראשון הוא שההורים יישאו בעלויות הילדים לפי יחס הכנסותיהם; השני הוא שקלול ההוצאות הישירות שלהם על הילדים באופן שתשלום המזונות יהיה ההפרש בין חבות ההורה לבין מה שהוא או היא מוציאים בפועל על הילדים.

אך בפסקי דין רבים, כשמגיעים ליישום הדברים, בתי המשפט מטילים על ההורים את האחריות לצורכי הילדים לפי יחס הכנסותיהם, אך שוכחים להפחית מהתשלום שבו חייבו את האב את הסכום שהוא הוציא על הילדים בצורה ישירה.<sup>93</sup>

כך לדוגמה, באחד מפסקי הדין, קבע בית המשפט שהוצאות הילדים הן 4,200 ש"ח (לא כולל מדור) ושיחס ההכנסות בין האב לאם הוא 39%–61%.<sup>94</sup> על בסיס זה חייב בית המשפט את האב במזונות של 2,562 (2,562×61% 4200 ש"ח). פסק דין זה היה יכול להיות נכון אילו הילדים היו 100% מהזמן אצל האם והיא הייתה היחידה שמוציאה כסף על הילדים בצורה ישירה.<sup>95</sup> אולם לאמיתו של דבר, הוברר בפסק הדין כי "הקטינים שוהים עם הנתבע פעמיים בשבוע בימי החול, ולנים פעם בשבוע בביתו בימי החול וכן כל סופ"ש שני לסירוגין".<sup>96</sup> למרות זאת, קבעה השופטת כי "אין בחלוקת זמני שהיה אלה, כדי להשפיע, למיטב הבנתך, על חלוקת נטל הנשיאה במזונות הקטינים".<sup>97</sup> הבעיה בכך היא, כמובן, שעל פי העיקרון השני שקבע בית המשפט העליון, מהסכום שבו חויב האב, יש להפחית את ההוצאות שהוא מוציא בצורה ישירה על הילדים.

פסקי דין מסוג זה הפנימו למרבה הצער רק את העיקרון הראשון שקבע השופט פוגלמן, אך שכחו ליישם את העיקרון השני, ומבחינה זו נותרו בתפיסה שרווחה לפני בע"מ 919/15, ושלפיה הוצאות שהוציא האב על הילדים אינן רלוונטיות לחבות המזונות.

### (ב) חישוב ההוצאות הישירות על הילדים

דפוס נוסף של יישום בעייתי של הלכת בע"מ 919/15 הוא חישוב לא תקין של ההוצאות הישירות על הילדים. ראשית, ברור שאת הוצאות הילדים צריך לחשב בשני הבתים, ולא רק בבית האם, והדבר אמור ברוב המקרים להביא להתחשבות בסכום הוצאות גבוה יותר מזה שהיה מקובל בעבר.<sup>98</sup>

כשל שני בחישוב הוצאות הילדים הוא ההנחה שעלויות שהות נקבעות ביחס ישר לימי שהייה. חלק קטן מקטגוריית הוצאות השהות – צריכה של מזון, חשמל וכדומה – תלוי בצורה ישירה בפרק הזמן שבו הילדים שוהים בבית. מרבית

91 תמ"ש (משפחה ת"א) 21810-06-16 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 9.10.2017).

92 תמ"ש (משפחה) 57199-03-15 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 24.1.2018).

93 תמ"ש (משפחה ת"א) 16207-01-16 ש.ד. נ' א.ד. (פורסם בנבו, 14.9.2017); תמ"ש (משפחה ראשלי"צ) 25893-07-14 ל.מ.צ. נ' י.מ. (פורסם בנבו, 20.9.2017); פרשת ו.ג. נ' ש.ג., לעיל הי"ש 84; תלה"ם (משפחה ת"א) 53712-11-16 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 23.10.2017); תמ"ש (משפחה ראשלי"צ) 48528-04-15 י. נ' י.ר. (פורסם בנבו, 25.10.2017); תלה"ם (משפחה ראשלי"צ) 7531-05-17 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 14.11.2017); תמ"ש (משפחה) 31626-07-15 (לא פורסם, 19.12.2017); תמ"ש (משפחה אשד"י) 14465-12-15 האב נ' האם (פורסם בנבו, 31.1.2018).

94 תלה"ם (משפחה ת"א) 22846-04-17 ה.א. נ' ח.ט. (פורסם בנבו, 25.1.2018).

95 קושי נוסף בפסק הדין הוא שבית המשפט חישב את עלות המדור של הילדים כ-50% מעלות הדיור של האם. אך במקום שיחלק עלות זו בין ההורים לפי יחס הכנסותיהם, הטיל בית המשפט את כל העלות על האב. מובן שגם לשיטתו של בית המשפט, היה צריך להפחית מעלות זו את חלקה היחסי של האם (כלומר 39%).

96 שם, פסי' 21.

97 שם.

98 ראו, לדוגמה: תמ"ש 48528-04-15, לעיל הי"ש 93.

הוצאות השהות – שכר הדירה, תשלום הארנונה, רכישת הריהוט והציוד לבית, תשלום לכבלים ולאינטרנט וכדומה – אינו מושפע בצורה ליניארית ממספר הלינות בבית. במקרים שבהם הילדים גרים בבית אחד, ושוהים בבית האחר בצורה שולית (לדוגמה, לילה או שניים בשבועיים), הרוב המכריע של הוצאות יהיה בבית שבו הילדים גרים. זמני השהות המצומצמים יטילו הוצאות זניחות בלבד על הבית האחר.

אולם כשנוכחות הילדים בבית השני ניכרת, ולילדים יש שם בית (לרבות חדר שינה, ריהוט, ציוד וכדומה), שני ההורים עשויים להוציא סכומים דומים על הוצאות אלה, בין שהילדים ישנים אצלם חמישה לילות בשבועיים ובין שהם לנים אצלם תשעה לילות. במובן זה, מסף מסוים ואילך, אלה הוצאות קבועות.<sup>99</sup>

לפיכך אין יסוד להנחה שהוצאות ההורים על הילדים הן פונקציה ישירה של זמני השהות.<sup>100</sup> בהקשר זה יצינו השופטים שקד,<sup>101</sup> רוס-פלאי,<sup>102</sup> פפרני<sup>103</sup> וגולן<sup>104</sup> שקבעו שההבדל, לדוגמה, בין עלות שישה ימי שהות לעלות שמונה ימי שהות הוא זניח, או בניסוח כלכלי – שהעלות השולית של יום או יומיים נוספים היא שולית. ואכן, קביעה זו נמצאה נכונה במחקר כלכלי שבדק זאת.<sup>105</sup>

כשל שלישי בחישוב הוצאות הילדים הוא חישובם על בסיס חלוקת זמני השהות במהלך שבועיים, וההנחה הסמויה שההוצאות הישירות בימי שגרה שוות להוצאות בסופי השבוע, בחגים ובימי חופשה.

ניקח לדוגמה זמני שהות מקובלים, שבהם הילדים נמצאים עם האם בימי א', ג' ו-ה', ועם האב בימי ב' ו-ד', וחולקים שווה בשווה את סופי השבוע, החגים וימי החופשה. הסדר זה מכונה 8:6 (כיוון שבמהלך שבועיים, הילדים נמצאים עם האם שמונה ימים ועם האב שישה ימים). שופטים רבים מניחים שבהסדר זה הילדים נמצאים עם האם 57% מהזמן (8/14) ועם האב 43% מהזמן.<sup>106</sup> מובן שחישוב זה אינו נכון, אם מביאים בחשבון שבחגים ובימי חופשה חלוקת הזמנים שווה. בחו"ל, לדוגמה, מקובל לבחון את זמני השהות על בסיס שנתי, ולא על בסיס פרק זמן של שבועיים.<sup>107</sup>

העיוות בבסיס החישוב האמור, פרק הזמן של שבועיים, מחריף אם מביאים בחשבון שבסופי השבוע, בחגים ובימי חופשה – ימים שבהם יש שוויון בזמני השהות – השהיה עם הילדים משמעותית יותר וארוכה במידה ניכרת בהשוואה לימים שבהם הילדים נמצאים במסגרות חינוכיות. באותו אופן, ההנחה שעלות הילדים נקבעת לפי מקום הלינה חוטאת לאמת במקרים שבהם הילד נמצא בבית אחד בשעות היום, אך עובר לבית השני בשעות הערב לקראת השינה.<sup>108</sup>

99 ראו: תלה"ם 7531-05-17, לעיל ה"ש 93.

100 ראו בעניין זה: תמ"ש (משפחה נצי') 46640-01-15 ק.ו. נ' ש.ו. (פורסם בנבו, 27.12.2017), שם העריך בית המשפט שבזמנים שבהם הילדים נמצאים עם האב, הוא מוציא עליהם 800 ש"ח (פסי' 31.2), אך לפי חישוב יחס זמני השהות התוצאה הייתה שהוא מוציא עליהם 592 ש"ח.

101 תמ"ש 21810-06-16, לעיל ה"ש 91.

102 פרשת ו.ג. נ' ש.ג., לעיל ה"ש 84.

103 תמ"ש (משפחה חדי') 34740-03-16 מ.מ.ב. נ' י.ב. (פורסם בנבו, 24.10.2017).

104 תמ"ש 57199-03-15, לעיל ה"ש 92.

105 קרלינסקי ואח', לעיל ה"ש 69.

106 פרשת ש.ד. נ' א.ד., לעיל ה"ש 93; תלה"ם (משפחה ת"א) 55934-03-17 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 11.2.2018) וכן ליפשיץ וליפשיץ, לעיל ה"ש 46.

107 ראו לדוגמה: The Family Court of the State of Delaware Instructions for Child Support ; Child Support (Assessment) Act 1989 part 5 div 4 Calculations (2012-2013).

108 בעניין זה, ראו תלה"ם 7531-05-17, לעיל ה"ש 93.

### (ג) התייחסות להכנסה פנויה

דפוס נוסף ביישום בעייתי של בע"מ 919/15 הוא חישוב על בסיס ההכנסה הפנויה של ההורים.<sup>109</sup> מונח זה יוצר קשיים, ובפסקי דין לא מעטים שהשתמשו בו, עלו וצפו קשיים אלה.<sup>110</sup> כפי שראינו, בפסק הדין זנח בית המשפט העליון מונח זה עם כל הבעיות הכרוכות בו, ועבר לשימוש בקריטריון הנכון יותר של "יכולותיהם הכלכליות היחסיות [של ההורים] מכלל המקורות העומדים לרשותם, לרבות שכר עבודה".<sup>111</sup> את עמדתי, שהחישוב צריך להיעשות על פי קריטריון זה, ולא על פי ההכנסה הפנויה, אימץ לאחרונה בית המשפט המחוזי בעמ"ש פ.ב. נ' א.ב.<sup>112</sup>

### (ד) לפני סיכום

עד בע"מ 919/15 נהגו בתי המשפט להטיל את מלוא האחריות הכלכלית לילדים על האב, וזאת גם כאשר מצבה הכלכלי של האם היה טוב משלו. גם כשהייתה משמורת משותפת, הטילו בתי המשפט את עיקר האחריות הכלכלית על האב, וזיכו אותו בהפחתה חלקית בלבד מתשלום המזונות. סכומי המזונות שהתקבעו בפסיקה כ"צרכים הכרחיים" של כ-1,400 ש"ח לילד, הגיעו – בתוספת תשלומי המדור וההוצאות החריגות – לכ-2,000 ש"ח לילד ויותר מכך. יחס ההכנסות בין ההורים לא היה רלוונטי, וכך גם ההוצאות הישירות שהאב הוציא על הילדים.

על רקע זה ניתן להבין את הקושי של חלק מהשופטים לעבור לדין שנקבע בבע"מ 919/15. הכשלים שראינו לעיל ביישום הלכת 919/15 מבטאים בעיניי קושי זה. השופטים שקד ורום-פלאי, לדוגמה, נאלצו להתמודד עם מצב שבו הם פסקו מזונות זמניים לפני בע"מ 919/15, אך בטרם הגיע הזמן לפסוק את המזונות הקבועים ניתנה הלכת בע"מ 919/15, והיה עליהם לקבוע מזונות קבועים נמוכים בהרבה.<sup>113</sup> אך לא כל השופטים מצליחים לעמוד בסיטואציה מורכבת זו.

מתקבל הרושם שיישום הלכת בע"מ 919/15 אינו קל לחלק מהשופטים.<sup>114</sup> לעתים מתעוררת השאלה אם יש מהם שבלי משיים "דוחפים" כלפי מעלה את גובה הוצאות הילדים או את הכנסת האב, וכלפי מטה את הכנסת האם, כדי להגיע לתוצאה שנתפסת בעיניהם כצודקת יותר, ושהיא ממילא קרובה יותר לסטנדרטים שאליהם הורגלנו על פי הדין הקודם.<sup>115</sup>

## סיכום

פסק הדין בבע"מ 919/15 עשה מהפכה בכל הנוגע למזונות לילדים מגיל שש ומעלה. הוא קבע שחובת המזונות אינה מגדרית אלא חלה בצורה שווה על ההורים על פי שני עקרונות: ההורים אחראים לצורכי הילדים לפי יחס הכנסותיהם; ומחובת ההורה ינוכו ההוצאות הישירות שהוא או היא הוציאו על הילדים. בכפוף להסתייגות שפסיקת מזונות אינה תרגיל אריתמטי, את העקרונות הללו ביטאתי באמצעות הנוסחה הבאה:

109 פרשת ש.ד. נ' א.ד., לעיל הי"ש 93; פרשת ק.ו. נ' ש.ו., לעיל הי"ש 100; תלה"ס 17-03-55934, לעיל הי"ש 106. זו גם עמדתם של ליפשיץ וליפשיץ, לעיל הי"ש 46, ס' ב(4)(ד).

110 לדוגמאות הממחישות את הבעייתיות של השימוש במושג "הכנסה פנויה" ראו: פרשת האב נ' האם, לעיל הי"ש 93; תלה"ס 16-11-53712, לעיל הי"ש 93; תמ"ש (משפחה י-ם) 16-06-56446 י. נ' י.ו. (פורסם בנבו, 12.9.2017); פרשת ה.א. נ' ח.ט., לעיל הי"ש 94.

111 ראו הי"ש 33 לעיל.

112 פרשת פ.ב. נ' א.ב., לעיל הי"ש 80.

113 תמ"ש 16-06-21810, לעיל הי"ש 91; תמ"ש 15-04-48528, לעיל הי"ש 93.

114 פרשת ל.מ.צ. נ' י.מ., לעיל הי"ש 93; תמ"ש (משפחה ראשלי"צ) 14-06-29073 מ.נ. נ' א.נ. (פורסם בנבו, 24.10.2017); רמ"ש (מחוזי ב"ש) 17-11-31723 נ.ש. נ' ש.ש. (פורסם בנבו, 21.12.2017); רמ"ש (משפחה ב"ש) 17-11-45622 ל.ש.ט. נ' י.ש.ט. (פורסם בנבו, 19.1.2018).

115 שם, וכן: תמ"ש (משפחה פ"ת) 15-01-39920 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 1.9.2017); פרשת י. נ' י.ו., לעיל הי"ש 109; פרשת ו.ג. נ' ש.ג., לעיל הי"ש 84; פרשת מ.מ.ב. נ' י.ב., לעיל הי"ש 103. מעניין להשוות בין פרשת י.ב. נ' מ.ב., לעיל הי"ש 84 לפרשת ו.ג. נ' ש.ג., לעיל הי"ש 84, בכל הנוגע להתייחסות לתמיכה הכלכלית ממשפחת המוצא של ההורה, ואם תמיכה זו נחשבת לחלק מהכנסת ההורה.

יואב מזא"ה, "מהפכת מזונות הילדים: בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בבע"מ 919/15", הארת דין יב(1) 1 (תשע"ח)

$$\left( \frac{\text{הכנסת הורה א}}{\text{הכנסות הורה א+הורה ב}} \times \left[ \text{הוצאות הילדים} \right] \right) - \left( \text{הוצאות הילדים בבית א} \right) = \left( \text{תשלום הורה א להורה ב} \right)$$

המשמעות המעשית של נוסחה זו היא שבית המשפט צריך לחשב את יחס ההכנסות של ההורים, ולוודא שכל הורה נושא בחלקו היחסי, בהתחשב בהוצאות שהוא מוציא על הילדים כשהם אצלו.

אף שהמקרים הספציפיים שנדונו בפסק הדין עסקו במשמורת משותפת, עמדנו בהרחבה על סוגיה זו והראינו שדבריו של השופט פוגלמן חלים גם **כשאין משמורת משותפת** וכשיש שונות ניכרת בזמני השהות בין ההורים.<sup>116</sup> ציינו בהקשר זה שמבחינה כלכלית אין יחס ליניארי בין זמני השהות ובין ההוצאות על הילדים בכל בית, במובן זה שחלק גדול מהעלויות הן קבועות וברמה דומה גם אם מספר הלינות בין הבתים אינו שווה, ובלבד שהוא מעל לסף מסוים.

הראינו כי במקרים של משמורת משותפת נקבע יישום ספציפי, אשר לפיו הוצאות ההורים על הילדים בזמן שהם שוהים עמם מתקזזות בעין בין ההורים. הוצאות השהות כוללות את המדור ואחזקת המדור, הריהוט ותכולת הבית כמו גם מזון, טואלטיקה ובילויים משפחתיים. "כל הורה יישא בהם בעצמו בזמן שבו הילדים שוהים עמו, ולא יהיה צורך בהעברת כספים ביניהם".<sup>117</sup> עם זאת, עמדנו על המורכבות של קביעה זו במקרים שבהם קיים פער ניכר בהכנסות בין ההורים.

קטגוריית ההוצאות החריגות תתחלק בין ההורים לפי יחס ההכנסות שלהם. לפי גישה זו, הסכום שאותו נדרש בית המשפט לקבוע הוא גובהן של ההוצאות הבלתי מתקזזות – הוצאות המהוות פחות מ-5% מהעלויות שההורים מוציאים על הילדים. בדומה להוצאות החריגות, גם עלות ההוצאות הבלתי מתקזזות תחולק בין ההורים על פי יחס הכנסותיהם, אם כי ההשתתפות בהוצאות אלה תיעשה באמצעות מינוי הורה מרכז להוצאות אלה או באמצעות חשבון בנק ייעודי של שני ההורים, שייפתח לשם כך.

בכך הסתיימה ההתייחסות המובחנת להורים על פי מינם, לכל הפחות בנוגע למזונות ילדים מגיל שש. במקום חובת מזונות מגדרית, שמתעלמת מיחס הכנסות ההורים, מידת טיפולם והוצאותיהם הישירות על הילדים, עברנו לשיטה מהותית, הבוחנת כל מקרה לגופו. במקרים של משפחות הנוקטות את חלוקת התפקידים הישנה, שבהם האב הוא המפרנס היחיד והאם היא המטפלת היחידה בילדים, ברור שחיוב המזונות צריך להישאר על כנו, ואולי אף בסכומים גבוהים מאלה שהיו בעבר.

אך במקרים אחרים, שבהם שני ההורים משתתפים בעול הפרנסה ושניהם נושאים במידה זו או אחרת בטיפול בילדים – לרבות ההוצאה הכספית הישירה עליהם – תביא נוסחת המזונות שנקבעה בפסק הדין לתוצאה הולמת, המבטאת את מכלול הנסיבות של המשפחה הספציפית שדנים בעניינה.

כפי שקורה פעמים רבות, פסק הדין השאיר סוגיות רבות ללא תשובה ברורה. לא ברור כיצד יש ליישם את נוסחתה של השופטת ברק-ארז במקרים שבהם יש פער כלכלי ניכר בין ההורים, וכן כיצד על בית המשפט לקבוע את שיעור הוצאות ההורים על הילדים – אם לפי מה שההורים מוציאים בפועל בתקופה שלאחר הגירושין, לפי מה שהוציאו עליהם לפני הגירושין או אולי לפי מידת יכולתם הכלכלית.

116 ראו ס' 3.1 להלן וה"ש 74–80 לעיל.

117 בע"מ 919/15, לעיל ה"ש 1, פס' 41 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

יואב מזא"ה, "מהפכת מזונות הילדים: בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בע"מ 919/15", הארת דין יב 1 (תשע"ח)

מה יקרה במקרים שבהם הימצאות הילדים בשני הבתים תביא למצוקה כלכלית, והיכן נמצא הסף שמתחתיו יש לשקול לקבוע מסיבות אלה שיהיה לילדים רק בית אחד? והאם ניתן בשם הלכת בע"מ 919/15 לפתוח פסקי דין ישנים או הסכמים שאושרו כפסקי דין לפני שניתנה הלכה זו? על כל אלה, ועל שאלות נוספות, אין תשובה ברורה בפסק הדין, ויש לקוות שבמקום אחר ייתנו עליהן את הדעת.

כפי שראינו, כרגע הקושי המרכזי הוא של הערכאות הדיוניות להפנים את העקרונות שנקבעו בפסק הדין. טבעי בעיניי, שמי שפסקו מזונות שנים רבות במצב משפטי מסוים (שהניח בין השאר שרק האב אחראי למזונות, ושהוצאותיו הישירות על הילדים אינן רלוונטיות), יסתגלו לדין החדש בהדרגה. עם זאת, חשוב לוודא שלא יתקבעו בפסיקה הכשלים שצוינו כאן ושבמרוצת הזמן ישתפר היישום של ההלכה שנקבעה בפסק דינו של בית המשפט העליון.