



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

עמ"ש 1180-05-14

לפני: סגן הנשיאה יצחק ענבר, השופטת יהודית שבת, השופט שאול שוחט

המערער

א' א'
ע"י ב"כ עו"ד חנה כהן

נגד

המשיבה

מ' א'
ע"י ב"כ עו"ד עדנה אשכנזי

פסק דין

השופט שאול שוחט:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל אביב (כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה, בתמ"ש 41194-06-139), מיום 23.3.14, (להלן: "פסק הדין"; "פסק דינו של בית משפט קמא").

בפסק הדין חויב המערער לשלם לידי המשיבה, אמם של שני ילדיו הקטינים, מזונות בסכום קצוב, מדי חודש בחודשו, וכן לשאת במחצית הוצאותיהם לחינוך ולבריאות (כמפורט בפרק ד' סעיף 10 לפסק הדין), הגם שהם נמצאים במשמורת משותפת – אמיתית – בה חלוקת הזמן שבו הם שוהים אצל כל אחד מההורים – המערער והמשיבה – שווה.

2. בכתב הערעור ובעיקרי הטיעון מטעמו עתר המערער לבטל את פסק דינו של בית משפט קמא ולפטור אותו מתשלומו של הסכום החודשי הקצוב תוך חיובו לשאת בצרכי הקטינים באופן ישיר כאשר הם עמו ובמחצית הוצאותיהם החריגות לחינוך ולבריאות.

3. שאלת חיובו של אדם במזונות ילדיו הנמצאים במשמורת משותפת תוזרת ועולה, חדשות לבקרים, על שולחנם של בתי המשפט לענייני משפחה נוכח התרבות המקרים, בשנים האחרונות, בהם חולקים הילדים הקטינים את זמני שהותם באופן שווה אצל כל אחד מהוריהם. התשובה לשאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר, וקשורה קשר הדוק לדין החל במדינת ישראל על מזונות קטינים והיישום הנכון של דין זה במצבים אלה; להבחנה בין משמורת לאפוטרופסות (אחריות הורית' כלשונה העכשווית) ולעקרון טובת הילד.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

עמ"ש 1180-05-14

מזונות, משמורת משותפת ואחריות הורית

מזונות

4. חיובו של אדם במזונות ילדיו הקטינים נבחן על פי דינו האישי – כחייב – ככל שיש לו דין אישי המחייבו, עקרונית, במזונותיהם (סעיף 3א) לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשכ"ט-1959).

הבסיס המשפטי של חיוב זה, על פי הדין העברי החל בענייננו, משתנה בהתאם לגיל הילדים, המשליך משמעותית על מהות החיוב, היקפו ועל חלוקת נטל הנשיאה בו בין האב לבין האם. על דעת הכל החיוב במזונות ילדים על פי הדין העברי לדורותיו נבחן לפי שלוש קבוצות גיל: קטינים שגילם אינו עולה על שש שנים ("קטני קטנים"), קטינים שגילם עולה על שש שנים אך אינו עולה על חמש עשרה ("קטנים") וקטינים שגילם עולה על חמש עשרה שנים אך אינו עולה על שמונה עשרה שנים.

5. את משנתנו בדבר מקור החיוב, הבסיס המשפטי לחיוב ומהות החיוב והיקפו בנוגע לכל אחת ואחת מקבוצות הגיל הללו נפרוש תוך בחינת הדין העברי בסוגיה כפי שנתפרש לו בפסיקה ארוכת שנים של בית המשפט העליון.

"קטני קטנים"

א. ההלכה בנוגע לקבוצת גיל זו ידועה וברורה ואינה שנויה במחלוקת. החיוב לזון את הנמנים עליה הוא חיוב עצמאי, מוחלט ובר כפיה ומוטל על האב בין אם מקורו בדין תורה, דין משנה, תנאי כתובה או מכוח התקנה. עצמאי – חובתו של אב לזון את ילדיו בגיל זה היא חובה אבהית עצמאית שאינה תלויה במזונות האם. מוחלט – החיוב אינו תלוי במצבו הכלכלי של האב או במצבם הכלכלי של הילדים. האב חייב גם כשאין לו ויש לילדיו - כמו שנאמר בהרמב"ם בפירוש המשניות כתובות ד משנה ו': "... וזה שאדם חייב במזונות בניו עד שישלימו שש שנים, ירצה או לא ירצה, וכופין אותו על זה בין שהוא עשיר או עני..."; בשולחן ערוך, אבה"ע, ע"א א: "חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם..." - מובאות שצוטטו בהסכמה בע"א 591/81 פורטוגז נ' פורטוגז, פ"ד לו(3) 449 (להלן: "פרשת פורטוגז"); בדברי המהר"ם מרוטנברג שהובאו בהרא"ש כתובות, פרק ד', סימן י"ד ובהרמב"ם, הלכות אישות, פרק י"ב הלכה י"ד וששימשו בסיס להכרעה בע"א 247/64 רושטש נ' רושטש פ"ד יח(4) 268,264: "...עד גיל שש חייב האב במזונות ילדו אפילו אם יש לו, לאותו בן, נכסים משלו או הכנסה משלו"; ע"א 426/65 רינת נ' רינת פ"ד כ(2) 21, 26; ע"א 254/76 ינקוביץ נ' ינקוביץ פ"ד לא(3) 169, 173; ע"א 549/78 + 321 פלונית נ' פלוני פ"ד לג(2) 624, 628; ע"א 393/83 דלי נ' דלי פ"ד לח(3) 613 שם קבע בית המשפט, כי "חובתו (של האב ש'י) לזון את הילד עד גיל שש הינה



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

עמ"ש 1180-05-14

אבסולוטית והיא חלה אפילו יש לילד כדי להתפרנס מעצמו ואפילו האב הינו חסר אמצעים" וגם אם קיבלה האם על עצמה לפרנס את הקטינים (תשובות הרמב"ם ב' סימן ק"צ בתשובה לשאלת רבי פנחס הדיין); ראו גם עמ"ש 28592-05-13 י' ג' י' ג' נ', 9.11.2014, לענין חיובו של אב בהוצאות הדיור של ילדיו ה"קטני קטנים" גם בדירה בבעלות "נקייה" של האם. בכך נדחתה דעתו של הרשב"א (שו"ת הרשב"א חלק ב' סי' שצ"א) לפיה חייב אב לזון את ילדיו "קטני הקטנים" רק כשאינן להם, ופטור הוא בזמן שיש להם ונתקבלה דעתו של המהר"ם מרוטנברג על פיה פוסקים בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים – על האב לזון ילדיו ה"קטני קטנים" אפילו כשיש להם להתפרנס ממקור אחר.

עם זה, מוחלטותו של החיוב אינה אלא כדי צרכיו ההכרחיים של הקטין בקבוצת גיל זו. צרכים הכרחיים? השיב על כך בית המשפט העליון בפרשת פורטוגז: "מהם הצרכים ההכרחיים? מתוך ההגדרה עצמה נראה, כי המדובר באותם דברים בסיסיים, שבלעדיהם אין הילד יכול להתקיים ממש; ומתוך הדין, שקובע כי אין מתייבים בהם לפי עושרו של האב. יוצא שצרכים אלה שווים הם לעני ולעשיר... הוצאות המינימום ההכרחיות...". את מוחלטותו של חיוב האב בצרכים ההכרחיים, שיש בו כדי להשית על האב מידה יתרה של נשיאה בנטל, ריככה הפסיקה, בעיקר, על ידי צמצום אותם 'צרכים הכרחיים' וכיוונה למזונות (במובן הצר), ביגוד והנעלה, חינוך פורמלי והוצאות בגין תשלום כיסוי ביטוחי לקופת חולים לרבות עלויות של תרופות שגרתיות שנדרשות לבריאות שוטפת ורגילה של הילדים. על כל אלה יש להוסיף, בגדר 'הצרכים ההכרחיים', חלק יחסי (בהתאם למספר הילדים) מהוצאות הדיור והוצאות החזקת המדור שגם לגביהן יש לגזור צמצום שכן עם הפירוד/הגירושין נדרשים שני ההורים לקורת גג להם ולילדים שעה שאלה נמצאים אצלם, מה גם שהעלות של הוצאות אלה, ההולכת וגדלה, מהווה נתח נכבד מההוצאה הכספית הכוללת. בהקשר זה יש לכוון, בגדר 'הצרכים ההכרחיים', לעלות של מדור בסיסי ממוצע, כזה שיש בו כדי להוות קורת גג מספקת לקטינים שעניינם עומד לדיון. כך גם לגבי הוצאות המדור. את עלותם של אלה יש לגזור בהתאם למדור הבסיסי – והכל (דיור והוצאות מדור) ללא כל קשר לעלות השכירות המשולמת בפועל. עלות זו תיקח בחשבון את מספר הילדים הקטינים לא רק לצורך קביעת החלק היחסי מהעלות בו יחויב האב אלא גם לצורך קביעת העלות עצמה. את הפער בין הצרכים ההכרחיים לצרכים שמעבר לכך, לרבות הפער בעלות המדור הבסיסי למדור הראוי, יש לייחס לדיני הצדקה ככל שידם של ההורים, גם האם, משגת. זאת ועוד, מוחלטותו של החיוב אין משמעותה הותרת האב חסר כל ויש להותיר בידיו "מינימום של קיום אנושי" (לשון בית המשפט העליון בבג"צ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, 28.2.2012) גם כשאין בידו לשלם חוב פסוק במועדו לרבות חוב פסוק מזונות (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיה, פ"ד נה(3) 360). כך למשל מצאנו, בע"א 5989/92 דהן נ' דהן (22.5.1994), את בית המשפט העליון מפחית מזונות שנפסקו לקטינה בת ארבע "כדי לשלול אפשרות תאורטית ומעשית שהאב יישאר ללא אמצעים לכיסוי צרכי מחייתו"; ברע"א 6765/95 קרמר נ' קרמר (24.3.1996) מפחית מזונות לקטינים בגילאי 5 ו-8 שנים משום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

שכום המזונות שהושת על האב לא הותיר לו די לצרכיו הוא; בבע"מ 5750/03 אוחנה נ' אוחנה (8.6.2005) מאשר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בע"מ 367/02 פלוני נ' פלונית (22.5.2003) אשר בחן, זה לצד זה, את הסכומים שנתרו בידי האב לאור פסק הדין שחייב אותו במזונות לעומת הסכום שבידי האם, לרבות המזונות שנפסקו, והורה על הפחתת החיוב של האב כדי להותיר בידו סכום הגון יותר לכיסוי צרכיו. בפרשה זו (אוחנה) הטביע בית המשפט העליון את מטבע הלשון "איזון כולל של הכנסת המשפחה מכל המקורות" אשר שימש בידי בתי המשפט, עוד מפרשת פורטוגו, כלי להקלת הנטל המוטל על האב נוכח מוחלטותו של החיוב, שהרי גם בפרשה זו – שהייתה יסוד מוסד לפרשנותו של הדין האישי בסוגיות המזונות – ערך כבי' השופט אלישע שינבאום ז"ל השוואה בין הסכומים שיש בידי כל אחד מההורים כדי להגיע לחיוב הנכון; בבע"מ 2433/94 צינבוי נ' צינבוי (2.10.2005) שימשה נוסחת האיזון בסיס להפחתת סכום המזונות בו חויב האב באותו מקרה, תוך הבהרה שיש להתחשב גם בצרכיו שלו למדור ולמשק בית עצמאי משלו גם אם עזב את ביתו לטובת אחרת, שכן זכותו לבחור את אורחות חייו ויש לאפשר לו להגשימה בתנאי קיום סבירים, ובלבד שיעמוד בחובתו לספק את צרכי ילדיו באופן סביר; בבע"מ 1715/07 פלוני נ' פלונית ואח' (26.8.2007) נדחתה אמנם בקשת רשות ערעור של אב להפחית את המזונות בתם חויב מעבר להפחתה בה זכה בבית המשפט המחוזי, אך אושר המהלך בו נקט בית המשפט המחוזי להפחית את גובה המזונות "באופן בו ישופר ולו במעט מצבו של המבקש... בלא שתפגע בצורה משמעותית יכולתה של המשיבה לספק את צרכי הילדים".

בחלוף השנים העמידה הפסיקה את הצרכים ההכרחיים על סכום מסוים (משתנה) שנקבע כידיעה שיפוטית של בית המשפט. כיום עומדים צרכים אלה על כ-1300-1400 ₪ לחודש לילד (לא כולל מדור והוצאות מדור) כפוף להלכת ורד נ' ורד (ע"א 552/87, פ"ד מב(3) 594) הקובעת, כי אין לחשב את מזונותיהם של מספר ילדים כמכפלה של צרכי ילד אחד. הסכומים עליהם הועמדו הצרכים ההכרחיים לא נקבעו על בסיס מחקרי או כלכלי כלשהו (ראו בהקשר זה מאמרו של ד"ר יואב מאז"ה "הדין הדתי של מזונות ילדים, פסיקת בית המשפט העליון והפרקטיקה בבתי המשפט: בין מיתוס למציאות" שהונח לפנינו על ידי באת כוח המערער; להלן: "מאז"ה – בין מיתוס למציאות", המפנה את הקורא לנתונים של בנק ישראל והלשכה המרכזית לסטטיסטיקה המכוונים לסכומים נמוכים יותר) ומהווים חזקה שניתנת לסתירה בהתקיים נסיבות מיוחדות/חריגות בהקשר לתא המשפחתי הספציפי והקטינים במסגרתו, שעניינם עומד לדין. ייתכנו בהחלט מקרים בהם מוכח (והנטל על מי שטוען זאת), כי הצרכים ההכרחיים של משק הבית שעניינו עומד לדין נמוכים יותר מהסכומים שנקבעו ככאלה, מה שמשיע על גובה צרכי הקטנים כלפי מטה או שהם גבוהים יותר משום צרכים מיוחדים להם נזקקים הקטינים, שעניינם עומד לדין (כגון: הנעלה אורטופדית; חינוך מיוחד וכיו"ב); ייתכן שבמקרים מסוימים יש להפחית מסכום זה, כחלק מאותו איזון נכון של הכנסות המשפחה, באותם מקרים בהם יש לשפר "ולו במעט את מצבו" של האב (כמו שנעשה בבע"מ 1715/07 הנ"ל, שם הועמד החיוב של האב בצרכים ההכרחיים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

של ארבעת ילדיו כדי 4200 ₪ במקום 4800 ₪ כפי שפסק בית המשפט לענייני משפחה) וליתן בידו סכום הגון יותר למחייתו ולסיפוק צרכיו. אשר לדיוור והוצאות מדור קבע בית המשפט העליון כי עלות זו תתייחס לילד אחד היא "כשליש (לערך)" (ע"א 764/87 אוהר נ' אוהר; 31.12.87) ולשני ילדים "בדרך כלל ל-40% לערך" מהסכום הכולל של ההוצאה (ע"א 52/87 הראל נ' הראל, פ"ד מג(4) 201). גם בהקשר זה לא מדובר בעלות קשיחה שאין לסטות ממנה (תמ"ש (ת"א) 1475-11-13 פלונית נ' פלוני; 17.8.14). מוחלטותו של החיוב ב"קטני קטנים" כדי צרכיהם ההכרחיים אינה, אפוא, כה מוחלטת וניתן לרככה (אך לא לבטלה) על דרך האיזון באותם מקרים בהם לא נותרים בידי האב, לאחר פסיקת המזונות, משאבים מספיקים לצרכיו, באופן שבו ייבחנו "זה לצד זה, הכנסותיהם של האב והאם כדי להסיק מהי חלוקה סבירה, אשר יש בה כדי להבטיח צרכיהם של הקטינים ולהשאיר גם בידי ההורים אמצעים כספיים לצורך כיסוי צרכיהם הם" (דברי בית המשפט בע"א 756/77 חטב נ' חטב, פ"ד לב(2) 470 שצוטטו בהסכמה בפרשת פורטוגז, בה הועמדה השאלה על מכונה "קיום נכון של אותה הבאה בחשבון את הכנסות שני הצדדים היתה צריכה להתבצע על ידי בירור עובדתי של השאלה, כמה יישאר בידי כל אחד מהצדדים אחרי תשלום המזונות שנפסקו, ולאור זאת צריך היה לפסוק את סכום המזונות" (להלן: "הגישה המאזנת").

"קטנים"

ב. ההלכה ביחס לקבוצת הגילאים השנייה – "קטנים" – אינה חדה וברורה. עמד על כך בית המשפט המחוזי במחוז תל אביב בעמ"ש 28592-05-13 נ' י' נ' י' נ' (9.11.2014). בקבוצה זו נכללים ילדים מגיל 6 ועד גיל הבגרות (גיל 13 בנים גיל 12 בנות) שהחיוב לגביהם נקבע בתקנת "אושא" (כתובות, מ"ט, ב'), וכן ילדים מגיל הבגרות ועד גיל 15 "שנצטרפו" אליהם מכוח תקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד (להלן: "תקנת תש"ד"). אין חולקין, כי תקנת תש"ד השוותה את עצם החיוב ב"קטנים" כחיוב משפטי עצמאי גמור ואת כפייתו, לחיוב ולכפייה עד גיל 6 שנים. בכך, לבד מהארכת גיל הבגרות עד 15 שנים, יצרה תקנת תש"ד מכשיר כפייה על החיוב הקיים מכוח תקנת "אושא" אחרי גיל שש שנים. הדעות חלוקות אם תקנה זו השוותה גם את תחולת החיוב, מבחינת טיבו והיקפו לזה עד גיל שש שנים:

מאחר שהבסיס המשפטי של החיוב במזונות ילדים שגילם עולה על שש שנים ועד בגרותם (12, 13) הוא מתקנת "אושא" המכוונת ל"דיני הצדקה", יש הסוברים שתקנה זו אינה משנה את הבסיס המשפטי של החיוב לספק מזונותיהם של קטינים שגילם עולה על שש שנים וכל תכליתה להעניק תוקף מחייב לחיוב המוסרי לפרנס ילדים בגילאים אלה. בהתאם לפרשנות זו, מאחר שהחיוב בגילאים אלה מבוסס על דיני הצדקה, יש להתחשב במקורות כספיים חלופיים העומדים לרשות הילדים ואף לברר את יכולתה של האם, המחויבת אף היא מדיני צדקה, ולשתף אותה בנטל החיוב גם בצרכים ההכרחיים. מנגד, יש הסוברים שתקנת תש"ד יצרה חיוב חדש, עצמאי, מעיקר הדין, של מזונות, לפיו הושווה החיוב של האב במזונות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

ילדיו "הקטנים" – שגילם עלה עד 15 – לחיובו במזונות ילדיו "הקטני קטנים" – גם בנוגע לתחולת החיוב והיקפו כך שהתחשבות במקורות הכנסה העומדים לרשות הילדים וביכולות הכלכליות של האם אין לה מקום בכל הנוגע לחיוב בצרכים ההכרחיים אלא רק באלה שמעבר לכך ומכוח דיני הצדקה.

המחלוקת בדבר משמעותה של תקנת תש"ד הייתה והינה מנת חלקן של הערכאות השיפוטיות המוסמכות לדון במזונות ילדים ואף באה לידי ביטוי בספרות ההלכתית והמשפטית כאחד.

הספרות ההלכתית ובתי הדין הרבניים

בעניין זה הרחיבו בית המשפט המחוזי במחוז תל אביב בעמ"ש 28592-05-13 שהוזכר לעיל ובית המשפט המחוזי בעמ"ש (מרכז) 50603-01-14 ל' ר' ואח' נ' ד' ר' (6.1.2015) והפנו לפסק דינו של בית הדין הרבני במותב הרבנים הראשיים דאז הרב הרצוג והרב עוזיאל בו נקבע, כי "התקנה בעצמה יוצרת חובה משפטית ועצמאית גמורה שהיא איננה נובעת מדיני צדקה כלל ואיננה מוגבלת, אפוא, על ידי ההיקף המצומצם של דיני צדקה. תקנת הרבנות הראשית באה להעלות את גיל הילדים, שהאב חייב במזונותיהם, ולא מדין צדקה לעניים, אלא מדין חובת אב למזונות בניו ובנותיו..." (תיק 1/51/707, פורסם בקובץ פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ ישראל בעריכת ז' ורהפטיג עמ' ק"ג) ולדעתו של ז' ורהפטיג במאמרו "למקורות החובה למזונות ילדים" תחומין, עמ' 255 ב', שם קובע המחבר: "כבר בגוף התקנה ראתה הרבנות הראשית בתקנתה המשך התקנה הקדומה על מזונות לילדים שבגיל עד שש, שבאמור לעיל יוצרת חובה מוחלטת שאינה תלויה בכך אם יש לילדים נכסים או לא ואם האב אמיד הוא או לא. תקנת הרבנות הראשית באה להמשיך את החיוב לקטני קטנים עד גיל חמש עשרה, כשתוכן החיוב קבוע הוא לפי הגמרא...". כמו גם לערעור תשי"ט/138 פד"ר ג' 299, 307 בו נקבע, כי "הכוח ביד ביה"ד לדון ולחייב האב במזונות בניו הקטנים אף בעברם גיל השש, בהתאם לגדרי החיוב של החוב עבור פחותים משש לפי הגמרא והשו"ע". מנגד הפנו בתי המשפט בפסקי הדין הנ"ל לשורה של פסקי דין מהם ניתן ללמוד, כי הפרשנות לעיל לא התקבלה על דעת הכל ואולי אף להיפך (תיק תשי"ז/103 פד"ר ב' 65 בעמ' 92-93 בו נקבע, כי משמעותה של התקנה "אינה מעין חיוב שלפני שש, אלא כפיה על החיוב הקיים מתקנת חכמים אחרי שש"; ערעור תשי"ח/152 פד"ר ג' 170 בו נפסק, כי תקנת תש"ד אינה אלא אם אין לילדים מקור לפרנסתם והם תלויים בחסדי האב מה שמלמד שמקורה הנורמטיבי של התקנה הינו מדיני הצדקה ההלכתיים; ערעור תשכ"ט/44 פד"ר ד' עמ' 3 בו נקבע, כי יש להניח שהתקנה באה "לחייב את האב בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו לפרנס את בניו ובנותיו עד הגיל של חמש עשרה שנה – היא לילדים כאלה דלית להו מגרמייהו כלום והם תלויים בחסדי אביהם, ולא בילדים שפרנסתם מובטחת..."; תיק 7011/כ"ז פד"ר ז' 136 בו נפסק, כי עד גיל שש חובתו של אב לזון את ילדיו היא חובה אבסולוטית "אף



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

כשהם בעלי רכוש ויכולים להתפרנס משלהם". אולם אחרי גיל שש, החיוב אינו אלא כשאין להם משלהם, אבל כשיש להם רכוש שיכול לפרנסם, אין חובה על האב לפרנסם ולתת צדקה למי שאינו נצרך לכך, הלכה זו ברורה ואין חולק עליה".

ורבתה המבוכה –

עד שקרא אחד הדיינים בבית הדין הרבני האזורי בחיפה, בתיק 2490/תש"י לקו ברור ומנחה: "בשנת תש"ד תיקנה מועצת הרבנות הראשית לישראל לחייב מזונות עד גיל חמש עשרה. ובה רבתה המבוכה בפסקי הדין של בתי הדין בארץ, יש מחייב לפי תקנה זו ויש מי שאינו מחייב, יש שמחייב מכוח הדין מתמת התקנה ויש שמחייב מדיני צדקה, ויש שרק בהשפעה של בעל הדין. והבודק בעיון גם פסקי המודפסים רואה שאין אחידות דעות בזה. גם משיחות בעל-פה עם חברינו הדיינים, אומר זה בכה ואומר זה בכה. ולמה לא יהיה בזה קו ברור ומנחה?". על המבוכה בבתי הדין נלמד גם ממאמרו של ד"ר ז' ורהפטיג משנת תשס"ב "תקנות הרבנות הראשית" לכבוד שבעים שנה לייסודה: "יש שפסקו בהתאם לתקנות הרבנות הראשית... אולם יש ובתי דין צמצמו בפירושיהם את חלותה של התקנה... ויש שבתי דין התעלמו מתקנת המזונות וביקשו לפתור הבעיה המתעוררת לפי מקורות ההלכה מבלי לשים לב לתקנת הרבנות הראשית כלל וכלל.. מסקירת פסקי הדין שהודפסו יש ללמוד, כי בבית הדין הגדול קיימת הנטייה להסתמך על תקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד ואף להעלות את גיל החיוב עד שמונה עשרה, ואולם בבתי הדין האיזוריים נוטים להתעלם מהתקנה". אם לא די בכך, רבתה המבוכה עד מאוד כאשר הרב עוזיאל, אשר ישב בהרכב בית הדין שנתן את פסקי הדין בתיק 1/15/707 (בו נקבע, כי עניינה של תקנת תש"ד בחובה משפטית עצמאית גמורה שאיננה נובעת מדיני הצדקה), נדרש לתקנה בספרו משפטי עוזיאל אה"ע סימן פ"ד(ד) וגם סימן קט"ז ואמר לכאורה את ההיפך: "כמות קצב מזונות הבנים והבנות וטיפול גידולם אצל כל אחד מההורים מסורה לבית דין דמתא בכל מקום... יוצא מכלל זה בנים שיש להם להתפרנס משלהם כגון שנפלה להם ירושה מבית אבי אמם וכו'... שהרי גם בקטנותם עד בן שש כתב הרשב"א בתשובותיו (חלק ב' סימן שצ"א) בשם יש אומרים והוא הסכים לדעתם, שהאב פטור ממזונותיהם. לכן אעפ"י שלהלכה פסק מרן ז"ל, דעד שש חייב אב לפרנסם משלו אפילו יש לבנים משלהם; למעלה משש ודאי הלכה כדברי הרשב"א, לפטור האב ממזונות בניו כשיש לבנים משלהם; למעלה משלהם". הוסיף על המבוכה פסק דין של בית הדין הרבני באשדוד בתיק 9748/11 פלוני נ' פלונית (30.9.14), שם נקבע: "אכן לפי הסכמת הפוסקים שכל חוב המזונות שמעבר לגיל 6 הוא בגדר צדקה ואף לאחר תקנת הרבנות הראשית לא בטלה תורת צדקה זו, ומעתה יש לומר כי החל מגיל שש ואילך כל צרכי הילדים בין הכרחיים ובין שאינם הכרחיים, הם בגדר צדקה זו, ומשכך כאשר אין לאב אפשרות לקיים חובה זו לבדו חייבת האם בצדקה זו לדאוג למזונות הילדים".



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

עמ"ש 1180-05-14

הספרות המשפטית ובית המשפט העליון

מעיון בפסיקת בית המשפט העליון בנוגע למחלוקת האמורה עולה, כי כבר בשנות השישים והשבעים נדחתה טענת האב - על יסוד תקנת תש"ד - כי חבותו במזונות ילדיו מעל גיל שש שנים נובעת מדיני הצדקה ואם אין בידו לתיתה פטור הוא ממזונותיהם. כך למשל המי 534/62 דגני נ' וינגרטן, פ"ד טז 2898 שמפנה לע"א 206/60 דרהם נ' דרהם פ"ד יד 1726; ע"א 364/62 דגני נ' דגני פ"ד יז 1989 בו קבע בית המשפט כי על האב להתאמץ, עד גבול יכולתו ואף להשכיר את עצמו לפועל פשוט, כדי שיוכל לעמוד בחובתו לזון את ילדיו, שני ילדים מעל גיל שש שנים; ע"א 166/66 גולדמן נ' גולדמן פ"ד כ(2) 533 בו חויב האב בתשלום צרכיה ההכרחיים של בתו בת השתיים עשרה חרף אמידותה של האם אשר חויבה לשאת רק בצרכים שמעבר להם ומכוח דיני הצדקה; ע"א 254/76 ינקוביץ נ' ינקוביץ פ"ד לא (3) 169 שהבהיר, כי חובת אב בתשלום מזונות ילדיו מעל גיל שש שנים נובעת מתקנת תש"ד והיפנה לתיק 1/15/707 שצוטט לעיל לפיו יוצרת התקנה "חובה משפטית עצמאית גמורה שהיא אינה נובעת מדיני הצדקה כלל... ומכאן שאין זה תחומם של דיני הצדקה שבו החיוב הוא גם על האם אם יש לה אמצעים". פסיקה זו שימשה בסיס לפסק הדין המרכזי בסוגיה, פסק דינו של כב' השי שינבויים בפרשת פורטוגו. בפרשה זו פירש השי שינבויים את תקנת תש"ד: כשם שעל פי התקנה - תקנת "אושא" - לפני תקנת הרבנות הראשית - ניתן היה לכפות את האב האמיד בתשלום הצרכים ההכרחיים של ילדיו מעל גיל 6 ועד גיל הבגרות (12,13), כך, אחרי התקנה, ניתן לכפות את האב הלא אמיד בתשלום הצרכים ההכרחיים של ילדיו מעל גיל 6 - שהורחבה עד גיל 15, שהרי "בעניין החיוב שבידי בית דין להטיל מחובת צדקה כשהאב אמיד אין אנו נווגעים כלל וכלל ובה אין שינוי חל" (מתוך דברי ההקדמה לתקנת תש"ד). בכך, הבהיר השי שינבויים, כי תקנת תש"ד יוצרת חובה משפטית הניתנת לכפייה לילדים מגיל 6 עד גיל 15 גם באותם מקרים בהם האב אינו אמיד (ואשר לפי מצב הדין המקורי אפשר היה רק להשפיע עליו בדרך שכנוע מוסרי ולחץ חברתי) וזאת עד כדי הצרכים ההכרחיים כך ש"בסיכומו של דבר לגבי ילד בגיל שבין 6 ל-15 (לאחר תקנת הרבנות הראשית תש"ד) מחייבים את האב בצרכיו ההכרחיים ואת שני ההורים, מדין צדקה כשיש בידם האפשרות לכך, כהשלמת מזונותיו". פרשנות זו של הדין האישי, בכל הנוגע לתקנת תש"ד, אליה הצטרפו שני חברי ההרכב האחרים (כב' השי שמגר ובך) הפכה ליסוד מוסד בפסיקתם של בתי המשפט על ערכאותיהם השונות. כך, אנו מוצאים בע"א 210/82 גלבר נ' גלבר פ"ד לח(2) 14 המפנה לפרשת פורטוגו: "לאחרונה נדונה שאלת חיוב מזונות ילדים על פי הדין האישי בע"א 591/81... ונקבעו כלליו היסודיים, כפי שהותוו בדין ובפסיקה: האב חייב במזונות ילדיו עד גיל 6 מן הדין ולאחר גיל 6 ועד שיגדלו מתקנת חכמים. בתקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד השווה דינם של הילדים לאחר גיל 6 עד לגיל 15 לדינם של הילדים עד גיל 6 ונקבע, כי גם חיובם הוא משפטי מלא. אותו חיוב של האב על פי הדין והתקנות הוא לצרכים ההכרחיים של הילדים... צרכי הקיום ההכרחי ממש..." ומעבר לחובה מיינמלית זו, החיוב לספק לילדים אמצעים לשם קיום רמת החיים לה הורגלו, היא



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

עמ"ש 1180-05-14

מדיני הצדקה. בית המשפט הוסיף וסיכם לעניין התוצאה "סיכומו של דבר לצורך הערעור הנוכחי: האב חויב במזונות הבת שהיא למטה מגיל 15 כדי צרכיה ההכרחיים"; ע"א 393/83 דלי נ' דלי פ"ד לח(3) 613 בו נדחתה טענת האב כי חובתו לזון את ילדיו מגיל שש שנים עד גיל חמש עשרה מכוח דיני הצדקה; ע"א 1375/93 אביטבול נ' אביטבול פ"ד נ(1) 215 בו נדחתה טענת האב, כי הוא חייב במזונות בתו בת ה-10 מדיני הצדקה והובהר שם, כי החיוב במזונות ילד בין הגילאים שש עד חמש עשרה מקורו בתקנת תש"ד שמהווה מקור עצמאי לחיוב במזונות תוך הפניה חוזרת לפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול בערעור 1/15/707 שאוזכר לעיל ורבים אחרים, אף בני זמננו.

על רקע הלכה זו, שיש בה משום הטלת חבות עודפת על האב, בדמות התשלום של הצרכים ההכרחיים, החלו להישמע, בעשורים האחרונים, בערכאות הדיוניות – בתי המשפט לענייני משפחה – קולות הקוראים ל"שוויון בנטל" – לחייב גם את האם להשתתף במזונות ההכרחיים של ילדיה הקטינים, לפחות בכל הנוגע ל"קטנים", קולות שהלכו וגברו לאחר מתן פסק הדין בבע"מ 5750/03 אוחנה נ' אוחנה (8.6.2005). בפרשת אוחנה מדובר היה בשלושה ילדים בני חמש, שש ושבע שנים, נכון לעת מתן פסק הדין. בית המשפט העליון, מפי השופטת א' פרוקציה, דחה את בקשת רשות הערעור של האם על החלטת בית המשפט המחוזי להפחית מהמזונות בהן חויב האב בבית המשפט לענייני משפחה בקבעה: "בהערכת המזונות שעל אב לשלם לילדיו נוהג בית המשפט לקחת בחשבון את צרכיו של הילד וכן את גובה הכנסתו של האב ויכולתו הכלכלית. במסגרת זו, ממילא נלקחת בחשבון גם יכולתה הכלכלית של האם וזו משליכה על היקף צרכיו של הילד ועל היקף המזונות שעל האב לשלם (ע"א 591/81 פורטוגו...; ע"א 210/82 גלבר...; שאווה, הדין האישי בישראל...; ע"א 508/70 נחוביץ...; ע"א 514/89 מורד...). פסיקת מזונות על דרך איזון כולל של הכנסת המשפחה מכל המקורות אינו סותר את הדין האישי, ומתיישב עם תפיסת החוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) תשכ"ט-1959. פסיקת בית המשפט המחוזי בענייננו הולכת בתלם הפסיקה מבחינה זו ומיישמת הלכה למעשה דרך זו בהפחיתה בנסיבות עניין זה את שיעור המזונות שעל האב לשלם לבנותיו, בשים לב ליכולת הכלכלית שלו, ליכולתה הכלכלית של האם ולצרכי הבנות".

פסק דין זה ניתן ביום 8.6.2005 וככול שניתן היה להבין ממנו כי קץ הקץ על ההבחנה בין מזונות הכרחיים לאלה שמעבר לכך ונסללה הדרך לחייב את האם להשתתף גם במזונות ההכרחיים – והיו שסברו כך גם ב"קטני קטנים" מתחת לגיל שש - חזר בית המשפט העליון, מספר חודשים אחר כך, בבע"מ 2433/04 צינבוי נ' צינבוי (2.10.2005), גם הפעם מפי כב' השי' פרוקציה, להלכה הנוהגת והסביר, כי את ההתחשבות ביכולתו הכלכלית של האב ובצרכיו שלו, אותה יש לעשות "במסגרת האיזון ההולם בהערכת המזונות של אב לשלם לילדיו" יש לעשות בכל הנוגע למזונות שהם "מעבר לצרכים ההכרחיים" מה שמלמד שחייב



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

(8.6.2006) ולאחרונה אף בבית המשפט המחוזי מרכז בעמ"ש 50603-01-14 ל' ר' ג' ד' ר', 6.1.2015, ועל כך ראו להלן) קיימות שתי גישות באשר לפרשנות הנכונה של תקנת תש"ד, הפרשנות של תקנה זו בפסיקה של בית המשפט העליון חדה וברורה: כשם שהאב מחויב במזונות ההכרחיים של ילדיו ה"קטני קטנים" כך מחויב הוא באלה גם לילדיו ה"קטנים" מכוח תקנת תש"ד כפי שנתפרשה לה בפסיקה רבת שנים של בית המשפט העליון, בעוד שהחיוב בצרכים שמעבר לכך יחול על האב והאם בשווה מכוח דיני הצדקה. חלוקת הנטל, בשל הנטל המוגבר המוטל על האב בדמות הצרכים ההכרחיים, תיעשה בנוגע לילדים בגילאים אלה על דרך האיזון כפי שנקבעה מקדמא דנא בפרשות פורטוגז וגלבר על פיה יש לאזן בין המשאבים של משקי הבית – האב והאם – תוך הטלת חבות עודפת מסוימת על האב בדמות חיובו בצרכים ההכרחיים על גזירת הצמצום שיש לנקוט לגביהם ובכפוף לכלל כי יש להותיר בידו "אמצעים לכיסוי צרכי מחייתו" גם כשהחיוב לצרכים ההכרחיים מוטל עליו, וחלוקת הנטל לצרכים שמעבר לכך – ככל שקיימים בין האב לאם, על פי דיני הצדקה. פסקי הדין של בתי הדין הרבניים אינם מחייבים את בתי המשפט (למעט הכרעות שיפוטיות הניתנות על ידם בעניינים המסורים לסמכות שיפוטם הייחודית) בוודאי לא בענייני מזונות, שכן "לא הרי דיני ישראל הנדונים בבית המשפט האזרחי כהרי דיני ישראל הנדונים בבית הדין הדתי. שונה הגישה, שונות דרכי הדין ושונה לפעמים התוכן הממשי של הפסק" (ע"א 238/53 כהן ובוסליק נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח(4) 19). את בתי המשפט בערכאות הנמוכות מחייבים פסקי הדין של בית המשפט העליון, ולענייננו אלה שנדרשו לתקנת תש"ד ופירשו אותה בפירוש משלהם. פרשנותם היא שמחייבת, בוודאי מקום שהיא מסתברת, אינה נוגדת, ויש לה אף מחלכים בספרות ההלכתית ובפסיקה של בתי הדין הרבניים. "הגישה השוויונית" (לשון ד"ר מאז"ה במאמרו "בין מיתוס למציאות") נעימה לאוזן ומסתברת יותר מזו המאזנת, אך ידה של הגישה המאזנת על העליונה לפחות על פי פסיקתו המחייבת של בית המשפט העליון נכון לעכשיו. חרף השוני "בעולם דהאידינא" מעולם האתמול, עליו עמד כב' השי' רובינשטיין בבע"מ 1356/08 פלוני נ' פלונית הנ"ל, לא ראה לנכון בית המשפט העליון, בהזדמנויות רבות שהונחו לפניו – במסגרת בקשות רשות ערעור – ליתן רשות ערעור ולומר את דברו בקול רם וברור, ובאותם מקרים בהם כן בחר להתייחס לסוגיה הותיר אותה תחת עמימות מסוימת כמו בבע"מ 1356/08 פלוני נ' פלונית הנ"ל שנתפרש בעמ"ש מרכז 50603-01-14 ל' ר' ג' ד' ר' (6.1.2015) כרומזים על שינוי גישה באופן שיש לייחד את ה"חובות המוחלטות" המוטלות על האב לילדיו עד גיל 6.

אחר הדברים האלה, וממש לאחרונה, אנו עדים לניסיון לקעקע הלכה פסוקה זו מן היסוד: אל מול פרשת פורטוגז, שעל בסיסה נתקבעה ההלכה, יש המצביעים על מספר פסקי דין של בית המשפט העליון המכוונים לכאורה לפרשנות האחרת (מאז"ה – "בין מיתוס למציאות") שראוי ונכון ליישמה, בעוד שאחרים גורסים שבית המשפט העליון בכלל שגה, לאורך השנים, בהבנתו את פסק הדין שניתן בפרשה זו (תמ"ש (נצ') 35921-05-13 ש' ל' ג' נ' מ' ג' (1.2.2015)).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

בחינה מעמיקה של פסקי הדין אליהם מפנה ד"ר מאז"ה אינה מלמדת, לטעמי, על קיומו של זרם אחר בכל הנוגע – להשתתפות האם בצרכיהם ההכרחיים של ילדיה שמגיל 6 שנים ועד גיל 15. לכל היותר יש בהם כדי לומר שילדים בגילאים אלה, שיש להם משלהם, יהא האב פטור ממזונותיהם אך כל עוד אין להם להתפרנס משל עצמם יחויב האב בצרכיהם ההכרחיים, בין אם הוא אמיד ובין אם לאו, מבלי שתישקל השתתפותה של האם.

ואסביר, בפרשת פורטוגז נדרש השי שינבויים, שעל ידיעותיו המופלגות בדין העברי אין חולקין, לחובתו המוחלטת של האב לזון את ילדיו מעל גיל 6 שנים ועד גיל 15 שנים, על יסוד תקנת תש"ד, כדי צרכיהם ההכרחיים, תוך שהבהיר והדגיש במילותיו הוא, כי כדי "למנוע אי הבנה" הוא אינו מביע דעה "אם התקנה מחייבת את האב במזונות ילדו כאשר יש לו לילד להתפרנס משלו גם לאחר גיל 6", כי עניין זה לא עלה בפניו. עיון במובאות מהדין העברי שהובאו לעיל ואשר כיוונו לביסוס תקנת תש"ד על דיני הצדקה, כיוונו כולם (למעט פסק דינו של בית הדין הרבני באשדוד הנזכר לעיל), לפטור האב ממזונות אלה גם מצרכיהם ההכרחיים, אם "פרנסתם מובטחת" (ערעור תשכ"ט 44, שם); "כשיש להם רכוש שיכול לפרנסם" (תיק 7011/כז, שם); "כשיש לבנים להיות נזונים משלהם" (משפטי עוזיאל אה"ע, שם); "כגון שנולדה להם ירושה מבית אבי אמם" (הרשב"א חלק ב' סימן שצ"א) שכן "אין חובה על האב לפרנסם ולתת צדקה למי שאינו נצרך לכך" (מתוך 7011/כז, שם). לא מצאנו בכל אלה את חובת האם להשתתף במזונותיהם ההכרחיים מכוח דיני הצדקה. כך גם מוצאים אנו בפסיקה נוספת של בית המשפט העליון – בפרשת דלי נ' דלי למשל קובע בית המשפט: "אם הילד הוא מעל גיל 6, אך לא מעל גיל 15, הרי מוטלת החובה על האב לזוננו, אך כאן המדובר רק בילדים שאין להם להתפרנס בעצמם"; ע"א 321/78 פלונית נ' פלוני, פ"ד (2) 624; ע"א 254/76 ינקוביץ נ' ינקוביץ, פ"ד (א3) 169, ועוד. כך גם בספרות המשפטית: שרשבסקי, "דיני משפחה", עמ' 363; מ' שאוה "הדין האישי בישראל" מהדורה רביעית, עמ' 283. צא ולמד – "מוחלטות החיוב" של אב במזונות ילדיו הקטינים מכוונת לשאלה אם יש להם משלהם, כאשר לגבי קטינים עד גיל 6 מחויב הוא גם אם יש להם, בעוד שלגבי ילדים מעל גיל 6 ועד שיבגרו, ולאחר תקנת תש"ד עד גיל 15, קיימת מחלוקת אם מוחלטות זו חלה במלוא תוקפה או שתחול דעתו של הרשב"א שאם יש להם משלהם אין האב חייב לפרנסם (הרשב"א, כזכור, סבור שזה הדין אף בילדים עד גיל 6, שו"ת הרשב"א חלק ב' סימן שצ"א). אין לזה ולשאלת השתתפות האם במזונות ההכרחיים של ילדיה בגילאי 6 שנים עד 15, ולא כלום. מסביר זאת פרופ' שאוה במאמרו "מזונות ילדים קטינים במשפט העברי ובמשפט הפוזיטיבי" עיוני משפט ז' חוברת 2, 316 בעמ' 344: "חסרונה העיקרי של תקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד הוא בכך, שהיא מגבילה את חיובו של האב לזון את ילדיו מכוח התקנה עצמה עד לגיל 15 בלבד, ואינה מתייחסת כלל לאפשרות של חיובה של האם במזונות ילדיה הקטינים, הגם שהיא בעלת הכנסות רבות העולות על הכנסותיו של האב" (הדגשה שלי ש' ש' ו'אף מפנה לפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי בחיפה בתיק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

2490/תשל"ח, פד"א י"א 209, שם קרא בית הדין למועצת הרבנות הראשית לתקן את תקנת תש"ד בשניים: העלאת הגיל עד 18 שנים וחטלת חיוב על האם בזמן שהיא עתירת נכסים.

על רקע האמור לעיל אבחן פסקי דין אלה לפי סדר נתינתם:

* ע"א 247/64 רושטש נ' רושטש, פ"ד יח(4) 264 – תביעת מזונות של ילדה בת 14 שנים מאביה. ניתן פסק דין שחייב את האב בתשלום סכום קצוב למזונותיה. משבגרה הגיש האב תביעה להצהיר שאינו חייב במזונותיה. בית המשפט סיכם את ההלכה ולענייננו וקבע: "מגיל שש עד גיל 13 ויום אחד לבן או 12 ויום אחד לבת החיוב הוא בגדר 'בא מזונות מדין צדקה' ומקורו הוא בתקנת הסנהדרין (תקנת אושא). ג. מגיל שנים עשרה או שלוש עשרה הנ"ל ועד גיל 15 – החיוב הוא, אף הוא בגדר 'מזונות מדיני צדקה' ומקורו הוא בתקנות שהותקנו על ידי הרבנות הראשית לארץ ישראל... תש"ד. ד. בגילאים שהוזכרו בסעיף קטן (ב' + ג') חייב האב במזונות הילד אלא אם כן יש לו לילד בפועל ולא רק בכוח הכנסה משלו, אם מתוך עבודתו ואם מתוך נכסיו". שאלת חיובה של האם להשתתף במזונות אותה ילדה לא עלתה כלל לפני בית המשפט אשר נדרש רק להשלכות שיש לייחס למקורות כספיים חלופיים שיש בידי קטין בגיל זה למזונותיו, מה שתואם בהחלט את ההבהרה של השופט שינבוים בפרשת פורטוגו, שנים אחר כך (עליה עמדתי לעיל), כדי למנוע אי הבנה, שהוא אינו מביע דעתו בשאלה אם התקנה מחייבת את האב במזונות ילדו מעל גיל 6 אם יש לו לילד להתפרנס משלו.

* ע"א 425/68 משכיל לאיתן נ' משכיל לאיתן, פ"ד כג(1) 309 – בפרשה זו נדון חיובו של אב במזונות ילדו שנמצא אצל האם ומסרב לעבור אליו או למוסד שהאב יבחר עבורו כפי שנקבע בפסק דין של בית דין רבני. בית המשפט קבע שהאב פטור בנסיבות אלה ממזונותיו והוסיף, כי לכל היותר אם סובל הילד מחסור ניתן לחייב את האב "להשלים כלכלתו" מדיני הצדקה שכן "לא יהא זה מוצדק – מבחינת דיני התורה... לנער את חוצנו ממנו". דבריו של השופט קיסטר "יש לזכור, כי תקנת חכמים בדבר מזונות ילד מעל לגיל שש הותקנה על יסוד הדין הרחב של צדקה והינה ענפה ויעילה יותר לקטין מדיני הצדקה הכללית" כיוונו לתקנת "אושא" שדנה במזונות ילדים מגיל 6 עד בגרותם (12, 13) ולא לתקנת הרבנות הראשית תש"ד שזכרה כלל לא בא בפסק הדין, ויש לצמצמה לנסיבות המיוחדות של המקרה בו פטור היה האב, מן הדין, בשל סרבנות הבן שאז על פי הדין מי שמחזיק בו (האם) לפרנסו.

* ע"א 386/78 רבני נ' רבני, פ"ד לג(3) 591 – פסק דין זה עסק בחיוב אב במזונות בתו החורגת. מכאן קביעתו של בית המשפט כי החיוב כלפיה אינו מן הדין אלא מדיני צדקה המחייבים אדם לזון את קרובי אשתו. בית המשפט כלל לא נדרש ולא היה צריך להידרש לתקנת תש"ד ודבריו, כי "גם חיובו של אב טבעי למזונות ילדיו מעל גיל י"ג שנים נובע מדיני הצדקה ולא מן הדין..." נועד אך כדי להראות שגם חיוב על פי דיני הצדקה הוא חיוב



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

עמ"ש 1180-05-14

על פי הדין האישי (וראו המשך הדברים "אולם אך מובן הוא שגם חיוב כגון זה עולה מן הדין האישי").

* ע"א 130/84 קרונברג נ' קרונברג, פ"ד לט(3) 358 – תביעה למזונות של ילד מעל גיל שש שנים. בפרשה זו התחייב האב, בהסכם גירושין, לזון את ילדו בסכום מסוים. הקטין הגיש תביעה למזונות. האב טען, כי האם אמורה לשאת במזונות שמעבר לסכום בו התחייב וחוייב. בית המשפט העליון נדרש למעשה לחיובו של האב מעבר לסכום זה על פי דיני הצדקה ולשאלת תחולתו של סעיף 3א' לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) תשכ"ט-1959, על יהודים. ומכאן דבריו: "המדובר בילד מעל גיל שש וככל שהדבר נוגע למזונות מדין צדקה שונים האב והאם היהודיים ואין צורך להיזקק כאן להבחנות האפשריות בין האמור בסעיף 3 א'... לבין מה שמתחייב ממילא לפי הדין האישי". בית המשפט כלל לא נדרש לתקנת תשי"ד ואין ללמוד מדברים אלה על דיני הצדקה כבסיס לחיוב האב במזונות ההכרחיים של ילדיו בגילאים אלה.

* ע"א 5265/92 בן משה נ' בן משה (10.2.94) – תביעה למזונות של חמישה קטינים. בית המשפט המחוזי חייב את האב במזונות אחד מהם ודחה את תביעתם של האחרים מהטעם שהם אינם "קטני קטנים" וכי החיוב לפרנסם הוא מדיני הצדקה ואין בידו לפרנסם. בית המשפט העליון קיבל את הערעור והורה לבית המשפט המחוזי לחזור ולדון בעניינם של אלה, באומרו: "אינני סבור שהיה מקום לפטור את המערער במחי יד מחובתו לזון את ילדיו הנ"ל אשר במזונותיהם הוא חייב מדין צדקה...". אך בנשימה אחת הפנה כאסמכתא לפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת פורטוגז ול "דירוג העקרוני של החיוב" שנקבע בו.

אשר להבנתו של בית המשפט העליון את פסק הדין בפרשת "פורטוגז" – בתמ"ש (נצ"י) 35921-05-13 הנ"ל מפנה בית המשפט לענייני משפחה לדברי בית המשפט המחוזי מרכז בעמ"ש 50603-01-14 הנ"ל כמכוון לחובת תשלום המזונות לקטינים מעל גיל שש מכוח דיני הצדקה ומוצא לה תמיכה בפרשת פורטוגז. לדבריו דברים דומים נאמרו במקור גם בפרשת פורטוגז זו ומצטט מתוכה:

"העולה מן האמור עד כאן: שהחובה לספק את הצרכים ההכרחיים היא על האב. מהדין עד גיל 6, או מתקנת חכמים מעבר לגיל 6 כאמור לעיל. המבחן לכפייתו מעבר לגיל 6 הוא היותו אמיד – דהיינו רק אם אינו עני". בהמשך דבריו תוהה בית המשפט למשפחה: "רואים אנו, אפוא, כי בעוד שבמקור (עניין פורטוגז) נקבע על ידי בית המשפט העליון, כי החבות במזונות הכרחיים ביחס לילדים עד גיל 6 חלה על האב מעיקרו של הדין ומעל גיל 6 ועד גיל 15 מדין צדקה, הרי שעם השנים חל שינוי בגישה זו ונפסק, כי החיוב בגין הצרכים ההכרחיים של הקטין מוארך עד גיל 15 והוא לפתחו של האב בלבד בעוד שראינו שלא היא!". ומוסיף "קשה להסביר מדוע התרחש הדבר (קרי זניחת הפסיקה דוגמת פורטוגז



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

לפיה שני ההורים מחוייבים מדין צדקה במזונות ילדים מעל גיל 6 – הן צרכים הכרחיים והן צרכים מדין צדקה)...”.

עיון נוסף בפרשת פורטוגז איננו מותיר כל ספק – לא זה מה שנקבע בפרשה זו ולא נפלה כל שגגה בהבנת מה שנפסק בה. אכן נכון, חובת האב לזון את ילדו עד גיל 6 היא מעיקר הדין. חובתו לילדו מעל גיל 6 אינה אלא מתקנת חכמים. ואולם – תקנת חכמים שבציטוט אליו מפנה ביהמ"ש בתמ"ש נצי' 35921-05-13 הינה תקנת "אושא" שגזרה את הדין לילדים מגיל 6 עד שיבגרו (גילאים 12 לבת ו-13 לבן). בהתאם לתקנה זו החיוב הוא אכן עפ"י דיני הצדקה ומכוון לאב יהאמידי שעליו ועליו בלבד ניתן לכפות את קיום החיוב, ואכן השי' שיינבווייס באומרו את הדברים שצוטטו בתמ"ש נצי' הנ"ל התייחס לתקנת 'אושא' זו. אלא, בהמשך הדברים, מבקש השי' שיינבווייס "עתה נעיין בתקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד..." ומסביר כי בניגוד לתקנת חכמים – זו מ'אושא' – באה תקנת תש"ד כדי להפעיל כוח כפיה ממשי גם באותם המקרים שהאב אינו אמיד (עמ' 456 לפסה"ד) ויצרה בכך "חובה משפטית הניתנת לכפיה בדרך הוצאה לפועל..." לילדים עד גיל 15 וזאת עד לצרכים הבסיסיים של תילד (עמ' 456 לפסק הדין). כדי להסיר ספק הוא קובע "בסיכומו של דבר לגבי ילד בגיל שבין 6 ל-15" ומדגיש "לאחר תקנת הרבנות הראשית תש"ד (להבדיל מתקנת חכמים – זו מ'אושא', שי' ש) מחייבים את האב בצרכיו ההכרחיים ואת שני ההורים מדין צדקה כשיש בידם האפשרות לכך כהשלמת מזונותיו" (עמ' 459 לפסק הדין).

כך, בכל הכבוד, יש להבין גם את הדברים של כבי השי' רובינשטיין שאף אליהם מפנה בית המשפט בתמ"ש (נצי') הנ"ל: "ועוד מעיקר הדין אין במשפט העברי חיוב מוחלט לזון ילדים מעל גיל 6... אם כי כמובן התקבע הדבר לאורך השנים תוך עיגון במקורות דוגמת תקנת חכמים וחובת הצדקה לה ניתן במשפט העברי תוקף מחייב...". מה שמכוון שהמקור להטלת חובת מזונות על האב אינו רק מן הדין אלא גם מן התקנה ובכלל זה תקנת תש"ד. ודוקו! גם בית המשפט המחוזי מרכז בעמ"ש 50603-01-14 הנ"ל אינו סבור שנפלה שגגה בהבנת פסק דינו של השי' שיינבווייס בפרשת פורטוגז על ידי בתי המשפט השונים. לגישתו ניתן לפרש אחרת את תקנת תש"ד, פרשנות אותה יש לבכר על פני הפרשנות המסורתית שניתנה לתקנה בפרשת פורטוגז עצמה.

ג. קטינים מגיל 15 שנים ועד 18 שנים

חיובו של אב במזונות ילדיו מעל גיל 15 שנים ועד גיל 18 שנים חד וברור. החיוב הוא מכוח דיני הצדקה, הן לצרכים ההכרחיים והן לאלה שמעבר להם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

6. על הצדקה

בחייב על פי הצדקה שווים האב והאם. בניגוד למה שנקבע בעמ"ש (מרכז) 50603-01-14 הנ"ל, לא מצאנו בפסיקתו של בית המשפט העליון קביעה לפיה יש להטיל על האב חובת צדקה מוגברת. פסק הדין המנחה בהקשר זה הוא ע"א 166/66 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד כ(2) 533 אשר עסק בחיוב ההורים במזונות שמעבר להכרחיים, חיוב הנובע מדיני הצדקה. קביעתו של בית המשפט בפרשה זו יפה לדיני הצדקה בכלל:

"כאשר חובת המזונות היא למעלה מן המינימום ההכרחי, הרי אין החובה אלא מדין צדקה. כלל הוא כי לעניין החובה מדין הצדקה שווים איש ואישה, אב ואם, ומחייבים את כל אחד (או רק אחד מהם) הכל לפי יכלתו של החייב. אף לענייננו אין הבדל בין האב לאם לגבי המזונות העולים על המינימום ההכרחי, אלא הכל תלוי ביכולתו של כל אחד מהם..."

לאור הלכה זו, כבר חייבתי במקרה שנדון בפני בעבר בבית המשפט המחוזי בתל אביב (תיקים אזרחיים 25/54 ; 1181/54), אף את האם מדין צדקה (בתביעה שהוגשה בשם הילדים על ידי המחלקה הסוציאלית של עיריית תל אביב – ובתור ידיד קרוב של הילדים – שבמוסד שלה נמצאו הילדים). באותו עניין הבאתי את האסמכתאות ההלכתיות לכך, ואין בדעתי לחזור עליהן בזה. אוסיף רק את דברי ר' יונתן אייבשיץ בספרו בני-אהובה על הרמב"ם (הלכות אישות, פרק כ"א, הלכה ט"ז):
"... ונראה דודאי אם האישה עשירה אף לאחר כ"ד חודשים כופין את האם לזון בניה דהא כופין על הצדקה ואין לך צדקה יותר מזה..."
באופן כזה פסקתי גם אחר כך מדי פעם באותו כיוון כאשר הזדמנה שאלה זו בפני..."

על כל פנים כאשר הבת נמצאת אצל אמה האמידה וזו מכלכלת אותה, הרי אין היא עושה זאת כמתנדב שאינו מחוייב אלא כמי שחייבת להשתתף בהוצאות הכלכלה של ילדיה".

בפרשה זו אישר בית המשפט העליון את יישום ההלכה הנ"ל כפי שנעשתה בבית המשפט המחוזי אשר סירב לחייב את האב בתשלום מזונות כלשהם מעבר להכרחי, תוך שהוא מטיל אותם על האם, על מנת שלא "לצמצם עוד יותר את רמת מחייתו שהיא מצומצמת בלאו הכי" נוכח אמידותה של האם. הלכה זו חזרה ונשנתה בע"א 508/70 נתוביץ נ' נתוביץ, פ"ד כה(1) 603; ע"א 109/75 אברהם נ' אברהם, פ"ד כט(2) 690; ע"א 254/76 ינקוביץ נ' ינקוביץ פ"ד לא(3) 169; ע"א 473/78 אשתר נ' אשתר, פ"ד לד(1) 57 ובפרשת פורטוגז שם נקבע: "לגבי המזונות מן הדין, האם פטורה מהם... אך לגבי הצדקה שווים האב והאם, שהרי זו מצוות עשה שלא הזמן גרמה, ושווה בה דינה של אישה לדינו של גבר ובלבד שנתקיימו בה המבחנים לגבי חיוב הצדקה – דהיינו שיש ביכולתה לתת צדקה". בפרשה זו, נדרש הש"י שייבניים, אליו הצטרפו בנושא זה שני חברי ההרכב האחרים, למחלוקת בין פרופ' שרשבסקי לפרופ' בזק בנוגע לחובת האם להשתתף במזונות ילדיה על פי המשפט העברי וביכר את דעתו של בזק לפיה האב והאם שווים לצדקה (ראו בזק "חובת האם להשתתף



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

במזונות ילדיה על פי המשפט העברי" הפרקליט לב (תשל"ט-תשי"ם, 357). הלכה זו מופיעה גם בפסיקה רבנית – כך בערעור י-ם) תשל"ג/39 א' נ' ב' פדר ט' 250 מפי הרב שי ישראל; נתקבעה לה גם בספרות המשפטית (פרופ' מ' שאוה "מזונות ילדים קטינים במשפט העברי ובמשפט הפוזיטיבי", עיוני משפט ז' (תשל"ט-תשי"ם) 316; "היקף תחולת חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות)" (תיקון מס' 2), תשמ"א-1981 מחקרי משפט ב' (תשמ"ב) 219; "הדין האישי בישראל" מהדורה רביעית עמ' 272 ופסקי הדין אליהם מפנה בה"ש 139) ונשתרשה אף בפסיקה מאוחרת לפרשת פורטוגז (ע"א 687/83 מזור נ' מזור, פ"ד לח(3) 29 שם קובע בית המשפט: "אמרנו כבר, כי מזונותיהן של ט' וא' נפסקו מדין צדקה... מאחר שכך חבה גם האם, ממש כפי שחב האב, ובלבד שיש באפשרותה להשתתף גם. לענין זה האב והאם שווים..."; ע"א 222/83 פלוגית נ' פלוני שם נאמר: "האב חייב במזונות הבת הקטינה לשם ניסוי צרכיה ההכרחיים, ומעבר לכך קמה חובתו מדין צדקה; ולענין החובה לפי דין צדקה שווים האב והאם, הכל, כמובן לפי יכולתו של כל אחד מהם ובהתחשב בצרכיו של הקטין"; ע"א 466/82 גרובשטיין נ' גרובשטיין, פ"ד לו(4) 157; ע"א 744/80 נוטקוביץ נ' נוטקוביץ פ"ד לו(4) 197; ע"א 210/82 גלבר נ' גלבר פ"ד לח(2) 14 ורבים אחרים, בני זמננו שחלקם צוטטו לעיל).

7. טרחתי והרחבתי בסקירת ההלכה שיצאה מבית מדרשו של בית המשפט העליון בסוגיית חיובם של אב ואם במזונות ילדיהם ה"קטני קטנים" וה"קטנים", הן בהקשר ל"מוחלטות החיוב" הן בהקשר ל"דיני צדקה", כדי להדגיש, זו ההלכה המחייבת ואין בילתה. גם אם לא נכונה היא – גם אם ראוי לבחון אותה מחדש נוכח שינוי העתים, ואין בדבריי כדי לתמוך בה אלא מתוך כבוד לה ולקובעים אותה – בית המשפט העליון – אין זה נכון שתשונה על ידי הערכאות הדיוניות. הלכה זו, כה חשובה ובעלת השלכות רוחב, הן לעבר והן לעתיד, אם יש מקום לשנותה ראוי לה שתשונה על ידי בית המשפט העליון אשר קבע אותה, ובאמירה ברורה. לא יעלה על הדעת שבסוגיה כה חשובה יפסקו שופטים שונים על פי פרשנותם שלהם את הדין האישי שעה שקיימת הלכה ברורה ומוצדקת של בית המשפט העליון בנוגע אליה. אמר על כך בית המשפט העליון בהקשר אחר: "נשאלת השאלה האם ערכאה שאינה בית המשפט העליון, רשאית לפעול כאילו היא בית המשפט העליון, היינו לבטל הלכה שקבע בית המשפט העליון או להתעלם ממנה. התשובה לשאלה זו הינה, כמובן, שלילית. אם נשלים עם מצב בו ערכאות נמוכות מחליטות, ביום בהיר, לבטל הלכה של הערכאה העליונה, תהפוך מערכת המשפט שלנו ל"מערכת שופטים", בה כל שופט עושה כרצונו בלא לראות עצמו מחויב לפעול על פי תקדימים מחייבים (ראו והשוו, ד"נ 23/60 בלן נ' המוציאים לפועל של צוואת ר. ליטווינסקי, פ"ד ט"ו(71), 75-76 (1961)). שופט הסבור כי הלכה של בית המשפט העליון מעוררת בעייתיות, רשאי, כמובן, ליתן לעמדתו ביטוי בפסק הדין או בהחלטה היוצאים תחת ידו. הוא רשאי, ואף מחויב, להסביר ולנמק את עמדתו. עליו לעשות כן בדחילו ורחימו, תוך התחשבות במבנה ההיררכי של מערכת המשפט, ובאופן מכובד ומכבד. ניתן להניח, כי אם קיימת בעיה בהלכה כלשהי שפסק בית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

המשפט העליון, ייתן בית המשפט העליון את דעתו לכך בעקבות פסיקה של הערכאות האחרות. וזה בדיוק מה שקורה בערעור זנא היום. אך כל עוד לא נעשה כן, על ידי בית המשפט העליון, ברור הוא כי שופטי הערכאות האחרות אינם אמורים לסטות מהלכותיו של בית המשפט העליון (אלא אם נחקק חוק המבטל את אותה הלכה). בוודאי שהם אינם רשאים להכריז על בטלותה של הלכה מהיבט. יפים לעניין זה דבריו של פרופ' אהרן ברק: "עניינו של התקדים המחייב בחוק יסוד הוא בעל תשיבות מכרעת. שופט בישראל – למעט שופט בית המשפט העליון – אינו יכול לומר: 'עליי הוטל התפקיד לפרש את המשפט הישראלי ולפתחו. נאמנותי היא לחוקי היסוד ולערכים שלהם. על כן איני מחויב במה שבית המשפט העליון פסק בעניין זה'. התשובה לשופט זה הינה, בין השאר, כי מחויבותו לחוקי היסוד, היא גם מחויבותו לחוק יסוד: השפיטה, הקובע את חובתו לנהוג על פי הלכות בית המשפט העליון... כל שופט בישראל חייב לנהוג על פי הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון. השופט עשוי לסבור שההלכה מוטעית ובלתי חוקית, שיש לבטלה, שראוי לסטות ממנה. הוא גם עשוי להיות צודק בגישתו זו. אך קצרה ידו מלהושיע. הביטול של ההלכה – אם אינו נעשה בחוק יסוד או בחוק רגיל – יכול להיעשות רק על ידי בית המשפט העליון עצמו" (רע"א 3749/12 בר עוז נ' דניאל סיטרי (1.8.2013); ראו גם ע"א (ת"א) 6202-12-08 טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי בע"מ (14.11.2013), שם סירב בית המשפט המחוזי לסטות מהלכה ישנה נושנה שנקבעה בע"א 333/61 גויסקי נ' מאיר, פ"ד טז 595, חרף ביקורת חריפה שנמתחה עליה במשך השנים, לרבות פסקי דין של בית המשפט העליון בהם נאמר, אגב אזרחא, שיש לבחון אותם מחדש וקבע כי הגורם היחיד המוסמך להורות על ביטולה הינו בית המשפט העליון).

כל עוד לא יחליט בית המשפט העליון לסטות מהפרשנות המסורתית של תקנת תשי"ד או להתאים את האמור בה "להעולם דהאידינא" ראוי ונכון להחיל את הכללים שהותוו לעיל, תוך הפעלה אסרטיבית יותר של הגישה המאזנת באופן שתצמצם עד כמה שניתן את החבות העודפת המוטלת על האב ובמקרים מתאימים עד לשוויון מלא עם חבות האם ובלבד שצרכי הילדים שעניינם עומד לדיון יסופקו במלואם.

מכאן, אם משלט האב את הצרכים ההכרחיים של ילדיו יש להפחיתם מהכנסתו הפנויה לצורך קביעתה של זו טרם חיובו מדין צדקה בצרכים שמעבר להכרחיים ולא מן הנמנע, לאחר הפחתת צרכיו הוא (כמו שכירות), שהוא לא יחויב בהם כלל אלא האם, בהתאם ליכולתה (הפנויה כמובן), אל מול יתרת יכולתו של האב, כפי שנקבע בפרשת גולדמן, שם: "... ומחייבים את כל אחד (או רק אחד מהם) הכל לפי יכולתו של החייב" (ראו בהקשר זה את פסק דינו של כבי השי יי שקד בתמ"ש (ר"ג) 49165-10-10 נ' ס' נ' ע' ס' (5.8.2013).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

משמורת משותפת ואחריות הורית

8. זמני השהות של האב עם ילדיו, שהמשמורת עליהם נמסרה לאם, אמורים להילקח בחשבון עת מחייבים אותו במזונותיהם. בזמן שחותם עמו הוא נושא ישירות במזונותיהם ובטיפול צרכי מזון. כשהילדים שוהים עם האב פעמיים בשבוע ללא לינה או עם לינה וכל סוף שבוע שני, קצר או ארוך, גם אז יש לקחת בחשבון, במסגרת חיובו במזונות, את העובדה כי במהלך פרקי זמן אלה הוא נושא ישירות במזונותיהם. קל וחומר במשמורת משותפת בה זמני השהות של הילדים עם כל אחד מההורים שווים. עם זה, בכל הסדר משמורת, גם במשמורת משותפת, יש לקבוע את המזונות בהתאמה לדין האישי, כדין המחייב בנושא זה (בהתאם להוראות חוק המזונות וככל שלחייב יש דין אישי שאינו פוטר אותו מתשלום) כפי שנתפרש בפסיקתו של בית המשפט העליון, וזאת לא רק כאשר הכנסות שני ההורים זהות, אלא גם כשיש פער בהכנסות ביניהם.

כידוע, לצורך החיוב במזונות על הערכאה הדיונית לקבוע ממצאים עובדתיים באשר לצרכי הקטינים שעניינם עומד לדיון, תוך הבחנה בין צרכים הכרחיים וצרכים שמעבר לכך כמו גם ממצאים עובדתיים בנוגע להכנסות ההורים – האב והאם. בעוד שפסיקת מזונות קטין מכוח סעיף 3א' לחוק המזונות אינה דורשת ביצוע הבחנה בין צרכי השונים, "מזונותיו" כלשון החוק, בפסיקת מזונות קטין לפי הדין האישי העברי לא ניתן לוותר על קביעת ממצאים בנוגע לצרכים ההכרחיים ולא להעביר שמעבר לכך, משום השוני במהות החיוב לגביהם וזהות מי שנושא בהם. משנקבעו הצרכים ההכרחיים יחויב בהם האב, לילדיו, ה"קטני קטנים" וה"קטנים" במלואם. עם זה, מאחר שמחצית הזמן הם שוהים אצלו אמור הוא להיות מחויב אך בתשלום מחציתם לאם בגין פרק הזמן בו שוהים הקטינים עמה. משכך, גם כאשר הכנסות שני ההורים שוות, אין זה נכון לקבוע כי כל אחד מהם ישא במלוא הוצאות "צרכי הקטינים, לרבות מזונם, ביגודם, מדורם, הוצאות החזקת מזון וכיו"ב בעת שהותם של הקטינים עמו" (כמו למשל תמ"ש (ראשל"צ) 16785-09-12 ל' ר' ואח' נ' ל' ר'; 11.2.2013) שכן, "חובתו המוחלטת של האב לשאת בצרכים ההכרחיים של ילדיו הקטינים חלה בין אם המשמורת על הילדים נמסרת לאם, בין אם היא נמסרת לאב ובין אם היא ניתנת במשותף לשני ההורים" (בע"מ 2561/08 פלונית נ' פלוני; 20.7.2008, שם אושר חיובו של אב לספק את צרכי בתו הקטינה בזמן שהיא שוהה אצל אמה הגם שהוא "בעל המשמורת על הקטינה" – לשון בית המשפט). העובדה, כי הקטינים שוהים עם האב מחצית החודש ובפרק זמן זה נושא הוא בצרכיהם ההכרחיים ישירות, לא פוטרת אותו מליתן בידי האם את העלות בגין פרק הזמן של המחצית האחרת שהקטינים שוהים עמה. כך למשל אם הקטין זקוק לסכום של 1,400 ₪ לכיסוי צרכי ההכרחיים החודשיים, האב יעביר לידי האם, משום חובתו לשאת בצרכי ההכרחיים, 700 ₪ לחודש והפטור הניתן לו הוא בגין פרק הזמן שהקטין שוהה עמו, זאת ותו לא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

ומה באשר להוצאות הדיור והמדור:

מאחר שהוצאות הדיור והמדור הינם בגדר צרכים הכרחיים נראית לי יותר, בכל הכבוד, עמדתו של בית המשפט המחוזי בחיפה בע"מ 318/05 פלוני נ' פלונית (30.1.2006), עליה חזר לאחרונה בעמ"ש 54256-09-14 א' כ' ואח' נ' ב' כ' (8.2.2015) לפיה ההוצאות שאינן תלויות שהות של הילדים כגון שכר דירה וארנונה אינן פוחתות למחצית אך ורק בשל העובדה שהקטינים נמצאים במשמורת משותפת, על פני עמדתו של בית המשפט המחוזי (מרכז) בעמ"ש 25027-02-14 פלונים נ' פלונית (28.12.2014) ובעמ"ש 50603-01-14 ל' ר' ואח' נ' ד' ר' הנ"ל. עם זה, הטלת הוצאות הדיור והמדור של הילדים במשך כל החודש על האב, גם לפרק הזמן שהם לא נמצאים עם האם בדירתה, מתעלמת מהוצאות הדיור והמדור של הילדים שהאב נדרש לשלם משום חובתו לספק את דיורם ואת הוצאות מדורם כשהם עמו. את הפתרון לכך נמצא בדין האישי. חובתו המוחלטת של האב לשאת בהוצאות הדיור והמדור של ילדיו הקטינים עד גיל 15 הינה למדור אחד. אין עליו חובה מוחלטת לשאת בעלות של מדור כפול, גם לא מדור וחצי. את חובתו המוחלטת הוא ממלא כשהוא נושא בעלות דיורם ומדורם לתקופה שהם אצל האם (מחצית) ולתקופה שהם אצלו (מחצית). העלות הנוספת שנוצרת בשל המשמורת המשותפת, בגין מחצית החודש שהקטין לא נמצא אצל האם אלא אצל האב, איננה צורך הכרחי ואת הנשיאה בה יש לעשות על פי דיני הצדקה. בכך, ובשונה מבית המשפט המחוזי, בע"מ (חי) 318/05 הנ"ל, ניתן ביטוי לשוויון בנטל, בשל הנטל המוגבר שנוצר בסוגיית המדור, בשל המשמורת המשותפת, ובגדרי הדין העברי.

אמנם, בגדר הוצאות הדיור והמדור ישנן הוצאות שהן תלויות שהות (כגון חשמל ומים) אלא שלצורך התחשיב הכולל מדובר בפער זניח, שככל שגדול הוא, במקרה ספציפי, וראוי להתחשב בו, ניתן יהיה לעשות זאת באיזון הסופי, כפי שיובהר להלן.

אשר לצרכים שמעבר להכרחיים, מעבר לצורך בקביעת עלותם על בסיס ראיות מוכחות, זהותו של הנושא בהם ושיעור חלקו ייקבעו תוך הפעלה אסרטיבית יותר של הגישה המאזנת נוכח מרחב התמרון הקיים בידי בית המשפט בהפעלת דיני הצדקה, מכוח הדין העברי. במאמר מוסגר יצוין, כי "מרחב תמרון" זה אינו קיים מקום בו פסיקת מזונות הקטין נעשית לפי סעיף 3א' לחוק המזונות, שמורה כי השיעור היחסי של כל הורה בנטל המזונות הוא בהתאם לשיעור היחסי של ההכנסות הפנויות של כל אחד מהם.

מכאן, נפנה להבניית שיקול תדעת השיפוטי בפסיקת מזונות במשמורת משותפת

9. בפסיקת מזונות קטין לפי סעיף 3א' לחוק המזונות מהות חיובם של האב והאם במזונות זהה לכל צרכי הקטין באשר הם. לצורך קביעת שיעור המזונות בו יחויב הורה לקטין לפי סעיף 3א' לחוק, על בית המשפט לדלות ולשקלל שלושה נתונים שונים בלבד:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

צרכי הקטין; יחס ההכנסות הפנויות של כל אחד מההורים; יחס חלוקת הזמן בו מצוי הקטין אצל מי מהוריו. ביצוע התחשיב בפסיקת מזונות לפי סעיף 3א' לחוק המזונות יכול להיעשות בנקל לפי מודל-נוסחה מתמטית שאומצה בפסיקת בתי המשפט המחוזיים (ראו ע"מ 1098/07 פלוני נ' אלמוני, 31.8.08, בו הציע כב' השופט שנלר מודל בן שלושה שלבים לקביעת שיעור המזונות על פי סעיף 3א' לחוק המזונות וראו גם יישום של המודל בנוסחה מתמטית בעמ"ש (חי) 42513-09-14, א' ש' נ' י' ש', 4.1.15).

10. לעומת זאת, אין בדין האישי נוסחה מדעית או אריתמטית שתקל על בית המשפט במלאכת פסיקת המזונות בכלל ובפרט בנסיבות בהן המשמורת משותפת וחלוקת זמן השתייה של הקטינים עם ההורים זהה. עם זה, אני סבור כי שופט הניצב בפני מטלה זו של פסיקת מזונות קטין הנמצא במשמורת משותפת של ההורים, לפי הדין האישי העברי, טוב ייעשה אם בטרם ינקוב בסכום, כפי הבנתו ומיטב שיקול דעתו, יבחן אם סכום זה עולה בקנה אחד עם התחשיב שיפורט להלן.

לצורך בחינת החיוב שעל בית המשפט להשית על אב כלפי בנו הקטין (עד גיל 15) מכוח הדין העברי, הנמצא במשמורת משותפת של שני הוריו, פסיקת המזונות לא תהא שלמה אם לפני היושב בדין לא ייחשפו חמשת הנתונים הבאים. לשם הקלה על הקורא בהמשך ביישום התחשיב, יסומנו הנתונים באותיות לועזיות.

A- צרכיו ההכרחיים של הקטין, לא כולל מדור והוצאות מדור. בהיעדר נסיבות חריגות, כפי שהוסבר לעיל, בית המשפט יכול לצאת מנקודת הנחה כי נתון זה צריך לעמוד כיום על סך של כ-1,300-1,400 ש"ח לחודש לילד, כפוף לחלכת ורד נ' ורד (ע"א 552/87, פ"ד מב (3) 594) שקובעת, כי אין לחשב מזונותיהם של מספר ילדים כמכפלה של צרכי ילד אחד.

B- עלות מדור בסיסי ממוצע לקטין והוצאות מדור זה עבורו, בהתאם להלכות אוהד והראל שנזכרו לעיל. נתון זה הוא תיאורטי בעיקרו שכן אין הקטין דר לבדו. נתון זה גם נגזר, כאמור, ממספר הקטינים שעניינם נדון.

C- הכנסתו החודשית הפנויה של האב. נתון זה צריך לתת ביטוי למשכורתו ברוטו של האב בהפחתת ניכויי חובה, עלות מדורו של האב (שכירות או משכנתא) והוצאות מדורו כמו גם הפחתת מלוא הסכום שמצא בית המשפט כמבטא נכונה את צרכיו ההכרחיים של הקטין וכן מחצית עלות מדורו הבסיסי והוצאות מדורו המשולמת לידי האם בגין פרק הזמן בו שוהה הקטין אצלה. באשר לאב, הפחתנו, כזכור, את מלוא דמי השכירות שהוא משלם לצורך חישוב הכנסתו הפנויה ועל כן אין להפחית פעם נוספת את מחצית עלות המדור הבסיסי לפרק הזמן בו שוהה הקטין אצלו.

D - הכנסתה החודשית הפנויה של האם. גם נתון זה צריך לתת ביטוי להוצאות האם הנדרשות למדורה והוצאות מדורה בדומה לאב.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

עמ"ש 1180-05-14

E – צרכיו הלא הכרחיים של הקטין. נתון זה מביא לידי ביטוי את החובה מדין צדקה החלה על שני ההורים בסיפוק צרכיו הלא הכרחיים של הקטין, לרבות סיפוק הפער שבין המדור הבסיסי (בו חב האב לבדו) למדור הראוי. מאחר שאין מדובר בחובה מוחלטת אזי יתכן שבית המשפט יחליט להעמיד נתון זה גם על אפס בנסיבות מסוימות (לדוגמא : בנסיבות בהן לקטין יש משלו או במקרים בהם פסיקת סכום כלשהו תביא למצב בו שני ההורים, לאור הכנסתם הפנויה, יוותרו ללא אמצעים לכיסוי צרכי מחייתם). על בית המשפט לקבוע נתון זה רק לאחר שקבע את הנתונים הקודמים בסדר, שנוגעים, כאמור, בין השאר, להכנסה הפנויה של ההורים, מאחר ש"כפיית חיוב מדיני צדקה חלה רק ב'אמיד'; יש לבדוק אם מצבו הכלכלי של הנתבע, בהתחשב בצרכיו, מאפשר לו לתת צדקה... על פי המשפט העברי, פרנסת אב את עצמו קודמת לפרנסת כל אדם וכל עוד שאין לו כדי פרנסתו – אינו חייב בצדקה. כך, אין מחייבים את ההורה הנתבע, אלא כפי השגת ידו" (ע"א 4480/93 פלונית נ' פלונית, פ"ד מח(3) 461, 483).

בהנחה שעסקינן בקטין שהוא בן מתחת לגיל 15 (קרי – האב חייב בצרכיו הבסיסיים ואלו ההורים שניהם חייבים בצרכים שמעבר לכך) והנמצא בחלוקת זמן שוויונית בין ההורים, כשכל אחד מההורים נושא במלוא צרכי הקטין בתקופה בה שוהה עמו, הנוסחה שיש בה כדי להקל על בית המשפט במלאכת חישוב סכום מזונות הקטין בו חב האב לתשלום לאם, היא כדלקמן:

1/2A (קרי – חלקו של האב במזונות ההכרחיים של הקטין בתקופה ששוהה אצל אמו)

פלוס

1/2B (קרי – חלקו של האב במדור בסיסי והוצאות מדור זה עבור הקטין בתקופה ששוהה אצל אמו)

פלוס

$C/(C+D) \times (E+1/2B)$ (היחס בין ההכנסה הפנויה של האב אל מול ההכנסות הפנויות של שני ההורים במכפלת הצרכים שמעבר להכרחיים, להם מתווספת עלות מדור והוצאות מדור בסיסי לקטין בתקופה שאינו שוהה אצלה)

מינוס

1/2E (קיצוץ הצרכים מעבר להכרחיים בהם נושא האב בתקופה שהקטין שוהה אצלו).

ובשורה אחת:

$$1/2A + 1/2B + C/(C+D) \times (E+1/2B) - 1/2E$$

11. בעוד שהחלק הראשון של הנוסחה $(1/2A + 1/2B)$, שנוגע לצרכים ההכרחיים, הוא "קשיחה" יחסית (שכן החיוב בו מושת על האב באופן אבסולוטי), החלק השני של הנוסחה $C/(C+D) \times (E+1/2B) - 1/2E$ נתון לשיקול דעת רחב יותר של בית המשפט, שכן כל כולו הוא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

בדיני הצדקה. החלק השני של הנוסחה מבטא את חובת האב בתשלום צרכיו הלא הכרחיים של הקטין על בסיס היחס של ההכנסה הפנויה של ההורים. לפי הנוסחה, מקום בו הכנסת האם הפנויה עולה על הכנסת האב, חלקה השני של הנוסחה ייתן נתון שלילי – מה שמבטא נשיאה של האם בצרכים מעבר להכרחיים בתקופת שהיית הקטין אצל האב, שמפחיתה בסופו של דבר, בתוצאה הסופית המתקבלת מהנוסחה, את הסך הכולל של המזונות בהם חב האב לקטין, גם בגין צרכיו הבסיסיים בשעה שמצוי אצל האם. יתכנו אף מצבים, בנסיבות בהן צרכיו הלא הכרחיים של הקטין גבוהים מצרכיו ההכרחיים והכנסת האם הפנויה גבוהה פי כמה מזו של האב, שאז לא יחויב האב כלל בתשלום מזונות בגין הקטין לאם לתקופה בה שוהה הקטין עמה (שכן יוצא כי משלם גם עבור חלקה לפי דיני הצדקה בגין צרכיו הלא הכרחיים של הקטין בסכומים שעולים על החובה בה צריך הוא לשאת) ויהא אף זכאי לקבל ממנה כספים (קרי השתתפות מצידה בתשלום צרכיו הלא הכרחיים של הקטין בתקופת שהייתו עמו, מקום והשתתפות זו בה היא מחויבת מכח דיני הצדקה עולה על חובתו האבסולוטית בתשלום צרכיו ההכרחיים של הקטין בשעה שמצוי עמה).

12. מאחר שהחיוב על פי הדין העברי במזונות מכוח דיני הצדקה אינו נותן ביטוי רק ליחס ההכנסות הפנויות של ההורים, אלא אף לגורמים אחרים (ובעיקר אמידותם של ההורים שנבחנת גם על סמך נכסיהם ורכושם) ראוי שבית המשפט ייתן גם את דעתו על אלו לאחר קבלת התוצאה בחלק השני של הנוסחה. זהו השלב שבו יפעיל בית המשפט את הגישה המאזנת, עליה עמדנו לעיל, כך שגם אם הנוסחה נותנת בחלקה השני נתון חיובי (קרי, הכנסת האב השוטפת עולה על הכנסת האם) אך האם אמידה באופן משמעותי יותר מהאב, לא יחויב האב בתשלום לפי רכיב זה (או שיחויב בסכום נמוך יותר מהסכום שנותנת חלקה השני של הנוסחה) וההיפך (לדוגמא מקום בו הכנסת האם הפנויה השוטפת גבוהה מאשר זה של האב, אך האב עתיר נכסים והונו גבוה פי כמה מזה של האם). בשלב זה, ובמסגרת חובת האיזון, המוטלת על בית המשפט ובגדר דיני הצדקה, יכול בית המשפט לקחת נתונים שונים ומשתנים, בהתאם לנסיבות הספציפיות של התא המשפחתי שלפניו, כגון: הוצאות רפואיות מיוחדות שיש למי מההורים; מזונות שמשלם מי מההורים לילדים מנישואים קודמים או לילדים אחרים שיש לו (בדרך כלל האב) וכן את אותו פער זניח של הוצאות הדיור תלויי השהות, ככל שיש הצדקה לכך. בהקשר זה יוכל בית המשפט קמא לעשות שימוש גם בקצבת הילדים (ככלי משחק במסגרת שלב זה של האיזון הכולל) ולהחליט אם להותירה במלואה בידי מי מההורים או לחלקה ביניהם.

בטרם נפנה ונדגים את הפעלת הנוסחה, ראוי להדגיש, כי זו ניתנה למשמורת משותפת בה קיים שוויון מלא בחלוקת זמני השהות של הקטינים עם הוריהם. אין אני מביע עמדה בנוגע לחיוב האב במזונות ילדיו בחלוקת אחרת של זמני השהות, שאינה שוויונית. את זאת יש להשאיר לעת מצוא.
ונדגים!



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

עמ"ש 1180-05-14

13. טול מקרה בו שני ההורים משתכרים משכורת זהה של 10,000 ₪ נטו לחודש כל אחד. לאחר הגירושיך נותרה האם להתגורר בדירה השכורה בה גרו שעלותה 3,000 ₪ כולל הוצאות החזקת הבית (לשם הקלת התחשיב). שני ילדים. צרכיהם ההכרחיים הוערכו כדי 2,800 ₪ לחודש. צרכים מעבר להכרחיים הוערכו כדי 1,000 ₪ לחודש. על מנת לקיים את המשמורת המשותפת שכר האב למגוריו, לאחר הגירושיך דירה באותה עלות – 3,000 ₪ כולל הוצאות החזקת הבית. על פי נתונים אלה:

צרכים הכרחיים - A - 2,800 ₪.

מדור והוצאותיו - B - 1,200 ₪ (40% לפי הילכת הראל).

הכנסת האב הפנויה - C - 3,600 ₪ לאחר הפחתת שכר הדירה שלו, מלוא הצרכים ההכרחיים ומחצית עלות המדור והוצאותיו כמובהר לעיל.

הכנסת האם הפנויה - D - 7,000 ₪ לאחר הפחתת שכר דירה שלה.

E - 1,000 ₪.

לפי הנתונים הנ"ל, חלקה הראשון של המשוואה $(1/2A + 1/2B)$ מביא אותנו לסכום של 2,000 ₪ שאותם חב האב בתשלום לאם בגין הוצאותיה עבור צרכיו ההכרחיים של הקטין בפרק הזמן בו הוא נמצא עמה (מחצית מהזמן).

חלקה השני של הנוסחה $(C/(C+D) \times (E+1/2B) - 1/2E)$ נותן בידינו:

3600

$$\text{-----} \times (1000+600) - 500 = 43 \text{ ש"ח}$$

3600+7000

התוצאה הסופית של הנוסחה היא שהאב ישלם לאם סך של 2,043 ש"ח לחודש (2000 + 43) והכל בהנחה ששני ההורים אמידים באותה מידה ברכוש ובית המשפט לא מצא נסיבות אחרות המצדיקות שינוי הנתון בחלקה השני של הנוסחה, המבטא את החובה מדין צדקה, והעמדתו על סכום שונה (על סכום שונה מ-43 ₪).

ומה צפויה להיות התוצאה מקום בו הכנסתה נטו של האם היא 40,000 ₪ (נתון D), במקום 10,000 ₪ בדוגמא הקודמת) ולאור נתון זה סבור בית המשפט, כי הקטין זכאי למזונות מעבר להכרחיים בסכום של 3,000 ₪ (נתון E), במקום 1,000 ₪ כמו בדוגמא הקודמת). שאר הנתונים נותרו כשהיו.

3600

$$\text{-----} \times (3000+600) - 1500 = -1180$$

3600+37,000



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

במקרה זה התחשיב מביא לתוצאה לפיה האב צריך לשלם לאם 2,000 ₪ כהשתתפות בצרכים ההכרחיים של שני ילדיו בפרק הזמן שהם שוהים עמה, ואילו האם תשלם לו סכום של 1,180 ₪ - סכום שמשקף את עלות השתתפותה בצרכים שמעבר להכרחיים של הקטינים בפרק הזמן בו הם נמצאים עם האב שהרי גם הוא אמור לשאת באלה בפרק זמן זה. השתתפות זו של האם היא נגזרת של פער ההכנסות בין הצדדים ויישום דיני הצדקה של המשפט העברי במקרה נתון. במקרה זה מוטל נטל חיוב גבוה יותר על האם בחלק זה של המזונות. בסופו של יום בעוד שהאב ישלם לאם 2,000 ₪ האם תשלם לו 1,180 ₪ כך שהסכום הכולל שהאב יעביר יהיה 820 ₪.

ממבט ראשון נראית התוצאה אבסורדית.

בפועל, האב שהילדים נמצאים אצלו חצי מהחודש אמור לשאת ישירות במזונותיהם בסכום של 1,400 ₪ וכן בצרכיהם הלא הכרחיים בסכום של 1,500 ₪ לבד מהתשלום של 820 ₪ לאם כך שעלות החזקתם של הילדים אצלו, במתכונת של המשמורת המשותפת עולה כדי 3,720 ₪. בהינתן ששכרו נטו כזכור הוא 10,000 ₪ ויש לו שכירות של 3000 ₪ נותרים בידי, לכלכלתו שלו, 3,280 ₪. האם שהכנסתה 40,000 ₪ מקבלת לידיה סכום של 820 ₪ ובהינתן שיש לה הוצאות שכירות של 3,000 ₪ ועלות הוצאות הילדים של 2900 ₪ (כולל לא הכרחי) ומחצית מדור (600 ₪) נותרת עם סכום של 34,320 ₪.

כעת נשנה את הנתונים כך שהכנסת האב היא 40,000 ₪ והכנסת האם היא 10,000 ₪. הכנסתו הפנויה של האב תעמוד על 33,600 ₪. יחס ההכנסות של הכנסתו הפנויה אל מול שתי ההכנסות הפנויות (40,600 ₪) ייתן לנו 0.82 ובמכפלת ה- $E+1/2B$, שלפי הנתונים הוא 3,600 ₪ מינוס $1/2E$ שהוא 1500 ₪ נקבל 1479 ₪, סכום אותו יוסיף האב לסכום של 2000 ₪ אותו הוא משלם כהשתתפות בצרכים ההכרחיים של הילדים כשהם עמה. הסכום הכולל, אפוא, שישלם האב, הוא 3479 ₪.

לאחר כל זאת, כזכור, יפעל בית המשפט, בדוגמאות הנ"ל, ככל שיראה צורך, לבחינת האיזון הכולל ובמסגרת זו יוכל להחליט מה ייעשה בקצבת הילדים, למי לתיתה או לחלקה.

כעת ניישם מתווה זה במקרה שלפנינו

14. בית משפט קמא העמיד את צרכיהם ההכרחיים של הקטינים – שני בנים ילידי 25.10.2002 ו-17.4.2005 – מעל גיל 6 שנים, על 2,800 ₪ לחודש ואת הצרכים שמעבר לכך על 2,000 ₪ לחודש. את הכנסות האב אמד כדי 12,000 ₪ לחודש ואת הכנסות האם כדי 16,438 ₪ לחודש. על בסיס נתונים אלה חייב בית משפט קמא את האב להעביר לידי האם, כהשתתפות במזונות הקטינים, סכום של 3,000 ₪ לחודש לאחר שהפחית, בשל המשמורת המשותפת, רבע מההוצאות ההכרחיות (בהתאם לפסק דינו של בית המשפט המחוזי (חיפה)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

בעמ"ש 318/05 פלוני נ' פלונית, 30.1.2006) והוסיף לחיובו 900 ₪, בגין ההוצאות שמעבר להכרחיים. בנוסף, חייב בית משפט קמא את האב לשלם מחצית מהוצאות החינוך, לרבות ספרי לימוד, שיעורים פרטיים והוצאות רפואיות חריגות וכן חוגים וקייטנות לפי בחירה לתקופה שהילדים אצלו (להלן: "המחציות"). את קצבת הילדים חילק בשווה בין האב לאם. בית משפט קמא לא פסק מאומה בגין הוצאות דיור בקובעו, כי לאם דירה בבעלות בה היא מתגוררת עם הילדים, ונמנע מלקבוע את הוצאות המדור של הקטינים הגם שצוין כי הצרכים ההכרחיים שקבע בגובה 2,800 ₪ לא כוללים מרכיב זה של הצרכים (פרק ד' לפסק הדין, סעיף 4).

15. א. יש מקום להתערב בחלק מקביעותיו העובדתיות והמשפטיות של בית משפט קמא טרם שנפנה לקביעת המזונות על פי הנוסחה המוצעת:

1. בעמ"ש (ת"א) 28592-05-13 י' נ' י' נ' (9.11.2014) נדרש בית המשפט המחוזי לשאלת חיובו של אב בהוצאות הדיור (שכירות) של ילדיו הקטינים המתגוררים בדירה בבעלות האם ופסק, כי גם במצב דברים זה אין מקום לפטור את האב מחיובו במרכיב זה של צרכי הקטינים. בענייננו, הקטינים לא הגישו ערעור בהקשר זה, אך נוכח הגישה שהוצגה לעיל, גישה חדשנית כשלעצמה, אני סבור כי כשם שיש לערכאת הערעור סמכות לדחות ערעור שלא מנימוקיו של בית משפט קמא, כך יש לה סמכות נגזרת – בודאי בשבתה בערעור על פסקי דין בענייני משפחה – לקחת בחשבון במסגרת בחינת סכום המזונות שנפסק גם נימוקים שלא הועלו אך אינם שנויים במחלוקת עובדתית בין הצדדים. לפיכך, יש לטעמי מקום להוסיף לצרכים ההכרחיים רכיב הוצאות דיור זהה לזה שיש לאב – סך של 3,600 ₪ לחודש ומאחר שאין בידינו נתונים על הוצאות הדיור של האב, יכלול סכום זה – כמו אצל האב – גם את הוצאות המדור.

מכאן, צרכיהם ההכרחיים של הילדים ייקבעו לכדי 2800 ₪ לחודש בצירוף 40% מהסכום של 3600 ₪ (מדור רעיוני) – 1440 ₪ ובסה"כ 4240 ₪.

2. הכנסת האם נקבעה לכדי 16,438 ₪. בסכום זה כלל בימ"ש קמא את קצבת הנכות שמקבלת האם (בהיותה חלק מהכנסתה לאור ע"א 13/78 ספורטה נ' ספורטה, פ"ד לב(2) 709) אך לא כלל את ההפרש בין דמי השכירות שהיא מקבלת בגין דירת הגג לדמי השכירות שהיא משלמת בגין הדירה בה היא מתגוררת, שמגיע לכדי 3,200 ₪ (7800-4600 עפ"י נתוני פסק הדין). אין מקום להתערב בקביעותיו של בימ"ש קמא לפיהן יש לזקוף את ההכנסות המגיעות לידיה של האם מדירת הגג ומשתי החנויות כהכנסותיה שלה. מדובר בקביעות עובדתיות ובמסקנה משפטית ראויה שהתבקשה מהן. מנגד, אינני סבור שיש לראות את גמלת הנכות שהיא מקבלת כמקור לחיובה במזונות ילדיה. אכן, גמלת הנכות היא חלק מ"מעשה ידיה" של האם,



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

עמ"ש 1180-05-14

אלא שבפרשת ספורטה הנ"ל נקבע שיש לראות אותה ככזו כנגד חיוב האב (כבעלה) במזונותיה שלה. לפיכך יש להפחית מהסכום של 16,438 ₪ את גמלת הנכות ומנגד להוסיף את ההפרש בין שתי השכירויות כך שהכנסה הפנויה של האם תעמוד על 15,254 ₪.

כעת נפנה להצבת הנתונים בנוסחה:

15. A – צרכים הכרחיים – 2,800 ₪ לחודש עבור שני הקטינים.

B – מדור והוצאות מדור – 1,440 ₪.

C – לאחר שנפחית מהכנסת האב (12,000 ₪ לחודש), את עלות הצרכים ההכרחיים

ואת עלות השכירות שלו, כמו גם מחצית עלויות הדיור והמדור עבור הילדים (1/2B)

שהם 720 ₪) – הכנסתו הפנויה היא 4,880 ₪.

D – הכנסתה הפנויה של האם – 15,254 ₪ לחודש.

E – צרכים שמעבר להכרחיים – 2,000 ₪ לחודש.

התחשיב:

חלקה הראשון של הנוסחה $1/2A + 1/2B$ מביא אותנו לסכום של 2,120 ₪, שאותו חייב האב בתשלום לאם בגין צרכיהם ההכרחיים של הקטינים בפרק הזמן (מחצית החודש) שבו הם נמצאים עם האם.

חלקה השני של הנוסחה נותן בידינו נתון שלילי -

4880

$$\text{_____} \times (2000 + 720) - 1000 = -340$$

4880 + 15,254

נתון זה משקף את עלות השתתפותה של האם בצרכים שמעבר להכרחיים של הקטינים בפרק הזמן בו הם נמצאים עם האב, שהרי גם הוא אמור לשאת באלה בפרק זמן זה. השתתפות זו של האם היא נגזרת של פער ההכנסות הפנויות המביא להטלת חיוב גבוה יותר על האם בחלק זה של המזונות.

התוצאה הסופית של הנוסחה היא שהאב צריך לשלם לאם סך של 1,780 ₪ -

$$(1/2A + 1/2B) - 340 = 2120 - 340 = 1780$$

אין זאת אומרת שבכך מסתכמת חובתו של האב כלפי הקטינים. במקרה שלפנינו עלות השתתפותו של האב במזונות ילדיו, הנמצאים עמו מחצית הזמן ובאופן שווה לאם, היא כדלקמן:



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

עמ"ש 1180-05-14

- א. 1780 ₪ תשלום לאם בגין צרכיהם ההכרחיים בזמן שהם עמה.
 ב. 1,400 ₪ בגין הצרכים ההכרחיים בזמן שהותם עמו.
 ג. 1,000 ₪ בגין הצרכים שמעבר להכרחיים בזמן שהותם עמו.
 ד. 4,180 ₪.

17. אך בכך לא סיימנו. חובה עלינו, כפי שהובהר לעיל בפסק הדין, על פי הגישה המאזנת, לבחון את המותר שנותר בידי האב לאחר התשלומים הללו כתכנסה פנויה עבור עצמו ולהשוות זאת אל מול המותר שנותר בידי האם אשר אף היא נושאת בסכום כולל של 2,400 ₪ המורכב מסכום של 1,400 ₪ צרכים הכרחיים בזמן שהותם עמה ו-1,000 ₪ בגין הצרכים שמעבר לכך בפרק זמן זה. לשם כך יש לבצע את החישוב הנא לכל אחד מההורים, על מנת להגיע להכנסה הפנויה שנותרת בידו עבור צרכיו שלו.

האב – הכנסתו כזכור היא 12,000 ₪ לחודש. לאב הוצאות שכירות 3,600 ₪ והוצאות כוללות בגין מזונות הילדים על פי התחשיב, הן לפרק הזמן שהם אצלו הן לפרק הזמן שהם אצל האם – 4,180 ₪. היתרה בידי האב – 4,220 ₪. האם – הכנסת האם היא 15,254 ₪ לחודש (כזכור, לאחר הפחתת גמלת הנכות והוספת הפרשי השכירות). לסכום זה יש להוסיף 1780 ₪ שמקבלת מהאב, סה"כ – 17,034 ₪. זוהי הכנסתה הפנויה. הוצאותיה עבור הקטינים הן 2,400 ₪ לחודש (הכרחיים ולא הכרחיים לפרק הזמן שהילדים נמצאים אצלה). יתרת הסכום שעומדת לרשותה עבור צרכיה היא 14,634 ₪ - פי 3.5 מאשר לאב, וזאת מבלי לקחת בחשבון את גמלת הנכות החודשית בסך של 4,384 ש"ח. לאם גם כספים בסך של 2.5 מליון ₪ שבית משפט קמא זקף לזכותה ושלושה נכסים כאמור, בית ושתי חנויות בתל אביב.

בנסיבות אלה אין כל מניעה, וכך ראוי שייעשה, לעשות שימוש אסרטיבי בגישה המאזנת ולהטיל על האם השתתפות גבוהה יותר בכל הנוגע לצרכים שמעבר להכרחיים לפרק הזמן בו הקטינים שוהים עם האב, מאשר התחשיב האריתמטי-הטכני שצוין לעיל. זהו השלב השלישי בסדר השלבים של מתווה החישוב, בו על בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו ולעשות שימוש במרחב התמרון שדיני הצדקה על פי הדין העברי, נותנים בידיו. זהו המקרה, בו ניתן לקבוע כי האם תישא במלוא הצרכים שמעבר להכרחיים, גם לתקופה שהילדים שוהים עם האב, וכנגד חובתו של האב להעביר לאם 2,120 ₪ מדי חודש לצרכים ההכרחיים של הילדים לפרק הזמן שהם אצלה, היא תעביר לו, מנגד, 1,000 ₪ מדי חודש כנגד הצרכים שמעבר לכך לפרק הזמן שהם אצלו, כך שבסופו של יום האב יעביר לה מדי חודש סך של 1,120 ₪ בלבד. סכום זה, בו יחויב האב לשלם לאם הוא אמנם סכום נמוך יותר מהסכום לתשלום לפי הנוסחה (1780 ₪), אך הוא מתבקש מהפעלת הגישה המאזנת, בנסיבות המקרה, הפעלה שתואמת את הדין האישי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

במסגרת האיזון הכולל במקרה שלפנינו תועבר קצבת הילדים לידי האם. ודוקו! הפעלת שיקול הדעת במסגרת מרחב התמרון על פי דיני הצדקה, תיעשה על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה, ועד גובה מלוא העלות של הצרכים שמעבר להכרחיים.

18. א. בע"מ (חי) 318/05 פלוני נ' פלונית (30.1.2006) עמד בית המשפט המחוזי בחיפה על ההבחנה בדין העברי בין החיוב בצרכים ההכרחיים (החלה רק על האב) לבין החיוב בצרכים שמעבר לכך החלה, מכוח דיני הצדקה, גם על האם במידה שווה לאב. בית המשפט הסיק מכך את המסקנה המתבקשת לפיה "הפועל היוצא הנו שכאשר הקטינים נמצאים במשמורת משותפת של שני הוריהם, והאב נושא באופן ישיר בחלק מהוצאות ילדיו הקטינים, על האב לשלם לקטינים במקרה כזה מזונות מופחתים" (סעיף 12 לפסק הדין). כשנדרש בית המשפט המחוזי שם לשיעור ההפחתה קבע, מחד, כי שיעור ההפחתה במזונות האב במקרה של משמורת משותפת, ייעשה בכל מקרה ונסיבותיו, תוך איזון ראוי בין מכלול הגורמים לרבות, גובה הכנסות שני ההורים, רמת החיים לה תורגלו הקטינים, צרכי הקטינים ועוד כהנה וכהנה (סעיף 14 לפסק הדין). אך מאידך, באופן החלטי למדי, קבע, כי "ככלל, בשים לב לאמור לעיל, במכלול השיקולים הרלבנטיים אותם יש לשקול במקרים אלה, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, נראה לי נכון להעמיד את שיעור ההפחתה במזונות האב במקרים של משמורת משותפת, בכ- 25% מסכום המזונות שהאב היה מחויב בו, לו היו הקטינים נתונים למשמורת הבלעדית של האם" (סעיף 15 לפסק הדין). נראה כי התוצאה תאמה את הנתונים שהיו בפני בית המשפט המחוזי באותו מקרה, אלא שמאז שניתן פסק הדין הפכו צמדי המילים "משמורת משותפת" ו"מזונות מופחתים", כמו גם "הפחתה של 25%", למטבעות לשון השגורים בפי כל פרקליט המייצג הורה שזכה בתואר הנכסף של "הורה משמורן משותף" עד שנראה היה כי אם יעלה אותם על דל שפתותיו מספיק פעמים ובמידה משכנעת, ייפתחו בפני שולחו שערי שפע ורווחה. דא עקא, הכלל הנ"ל, שנקבע בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, ושאוּמץ בפסיקה לא מבוטלת של ערכאות דיוניות שנדרשו לסוגיה, אינו עולה, במלוא ההכנעה, בקנה אחד עם הוראות הדין האישי שמבחינות הן בין צרכיו השונים של הקטין (ההכרחיים והלא הכרחיים), הן בין מהות והיקף החיוב המושת על האב ועל האם, גם אם הועמד שיעור ההפחתה על אחוז גבוה יותר, 30% (עמ"ש (חי) 54256-09-14 א' ב' נ' ב' כ'; 8.2.2015) ואף 50% (עמ"ש (מרכז) 50603-01-14 הנ"ל ועמ"ש (מרכז) 25027-02-14 פלוני נ' פלונית; 4.1.2015). זאת ועוד, בבסיסו קבועה ההנחה שבמשמורת משותפת לא מן הנמנע (ואין עם זה בעיה), שהעלות שתוטל על האב תהא גבוהה יותר מבמשמורת רגילה.

ב. התוצאה שהתקבלה בפסק דינו של בית משפט קמא המבוססת על הפחתה שרירותית של 25% (על בסיס פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה הנ"ל כפסק דין מנחה) מתעלמת מהוראות הדין האישי ומהאבחנה בין צרכים הכרחיים ולא הכרחיים הנמצאת בבסיסו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

ומביאה בסופו של יום לתוצאה קשה עבור האב. על פי פסק דינו של בית משפט קמא עלות חיובו הכוללת במזונות ילדיו עולה כדי 5,400 ₪ לחודש:

- א. 3,000 ₪ לאם.
 - ב. 1,400 ₪ עלות הצרכים ההכרחיים כשהם אצלו.
 - ג. 1,000 ₪ עלות הצרכים שמעבר להכרחיים כשהם אצלו – (בפועל בית משפט קמא חייב את האב לשלם לאם 900 ₪ עבור הצרכים שמעבר להכרחיים בתקופה שהקטינים נמצאים אצלה, מבלי לקחת בחשבון שהוא זכאי להוציא עבור ילדיו גם צרכים אלה כשהם אצלו).
- סה"כ – 5,400 ₪.

כך נותרו לאב מהכנסתו, לאחר ניכוי דמי השכירות, סכום של 3,000 ₪ בלבד ומזה הוא עוד צריך לשאת גם ב"מחציות" שגם אותם על בית המשפט לקבוע על פי יחס ההכנסות להיות החיוב בהן מדיני הצדקה.

19. התוצאה היא - הפעלת הדין האישי, על פי הפסיקה המסורתית של בית המשפט, מביאה, במקרה שלפנינו ליותר שוויון בנטל מהפעלת "עקרונות שוויון" למיניהם.

20. אכן המתווה שפורט לעיל יאלץ את היושב בדין לקבוע בצורה ברורה את גובה הצרכים, שמעבר להכרחיים. כך צריך להיות, כך היה צריך להיות גם לפני 'פרוץ' המתווה הזה. צרכים שמעבר להכרחיים הינם תלויי רמת חיים. רמת חיים אינה שווה לכל תא משפחתי, אינה שווה לכל הקטינים. יש לקבוע אותם בהתייחס לתא המשפחתי ולקטינים שענינם עומד לדין. זאת ועוד, לא חל בקטינים הכלל "עולים עמו ואינם יורדים עמו". גירושין מביאים בהכרח לירידה ברמת חיים עת מתפצל התא המשפחתי האחד לשניים. לפיכך אין לפסוק את הצרכים שמעבר להכרחיים על פי רמת החיים שנהגה בתא המשפחתי האחד. יש לקחת בחשבון את הפיצול האמור, והחשוב מכל – אין לקבוע את הצרכים שמעבר להכרחיים כלאחר יד. אין חזקה בנוגע לעלותם, הם טעונים הוכחה כפי ש"נוק מיוחד" טעון הוכחה בדיני הנזיקין. אם לא הוכחו צרכים אלה, ולו גם על דרך של ראשית ראיה, בית המשפט אינו רשאי, לטעמי, לאמוד אותם. תביעת מזונות ככל תביעה אזרחית היא, טעונה הוכחה על כל רכיביה. ההקלה בהקשר זה ניתנה לצרכים ההכרחיים, זאת ותו לא. את הצרכים שמעבר לכך יש להוכיח, הגם שניתן להקל ברמת ההוכחה ובדיות הראיות שהונחו לפני הערכאה השיפוטית להוכחתם.

21. תוצאה זו, ולמעשה כל תוצאה המתקבלת במשמורת משותפת, מבוססת על ההנחה כי שני ההורים ימלאו אחר אחריותם ההורית ויספקו לקטין שנמצא עמם את כל צרכיו, לרבות הצרכים שמעבר להכרחיים. ד"ר האקר ופרופ' רות הלפרין-קדרי סבורות כי מן הראוי, גם משמורת משותפת, לקבוע "הורה אחראי", מעין "גזבר", שיקבל לידיו את הכסף



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

ויספק את אותם צרכים שאינם תלויי שהות, שאחרת עלולה להיווצר אי וודאות מבחינת הקטינים בנוגע לסיפוקם, מה שיפתח פתח לסכסוכים כספיים בין ההורים בנוגע למי משלם מה ("כללי ההכרעה בסכסוכי משמורת – על סכנותיה של אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת", משפט וממשל ט"ו, תשע"ד, 91, בו הפנו המחברות להמלצות ועדת שיפטמן המותירות את הילד "ללא הורה אחד שאחראי לרכישת הטובין הנדרשים לו ופותח פתח רחב ביותר לסכסוכים בין ההורים בשאלת הצורך ברכישת פריט זה או אחר ובסוגיית ההורה שיישא בעלויות הרכישה", שם, עמ' 158-160). במקרה שלפנינו לא נקבע "הורה אחראי", כך שאנו פטורים מלעסוק בכך. עם זאת ומבלי לקבוע מסמרות, סבורני כי ניתן להצביע על כמה חסרונות להצעה זו:

א. היווצרותה של מחלוקת עובדתית-משפטית נוספת בין ההורים, מעבר למחלוקת בדבר המשמורת. זהותו של ההורה האחראי, שיכול להיות אחד משניהם, ללא עדיפות למי מהם, שכן אין תחולה לעניין זה לחוקת "הגיל הרך".

ב. בהיות ההורה האחראי בעל השליטה על תקציבו של הקטין, מטבע הדברים יהפוך הוא להיות המחליט הבלעדי על הוצאתם, מה שיפגע באחריות ההורית של ההורה האחר שנקבע כמשמורן משותף.

ג. גם ההורה שלא נקבע כהורה אחראי זכאי במסגרת האחריות ההורית שלו להוציא הוצאות, מעבר להכרחיות, עבור הקטין בזמן שהותו עמו. האם יקבל החזר עבור הוצאה זו מהתקציב שנמצא בשליטתו של ההורה האחר? יש בכך משום מתכון להתחשבנויות ולסכסוכים כספיים רבים.

והחשוב מכל, משנקבעה משמורת משותפת, המגלמת בתוכה גם אחריות הורית משותפת, קביעתו של "הורה אחראי" גורעת מאותה אחריות הורית ומסמנת את ההורה שלא נקבע ככזה כמי ש"לא ניתן לסמוך עליו".

22. טרם חתימתי על פסק דיני זה הונחה לפניי חוות דעתה של חברתי השופטת יהודית שבת.

בפסק דינה יוצאת השופטת שבת נגד כמה מקביעותיי:

א. הנוסחה. על הנוסחה להיות אחד מכלי העבודה הנמצאים בארגז הכלים של השופט אך לא הכלי הבלעדי. בהחלט. הנוסחה היא אך ורק כלי עזר ראשוני בידי של השופט אשר חייב להפעיל את שיקול דעתו השיפוטי בשלב השלישי של המתווה, אותו שלב בו הוא בוחר את המשאבים הכספיים (מכל המקורות) שיש בידי של כל אחד מההורים, ויבצע את האיזון המתאים במקרה המונח לפניו. כך נעשה במקרה שלפנינו. מנגד, יש בנוסחה כדי להתוות דרך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

לערכאה הדיונית הן לחשיפת אותם נתונים הרלבנטיים לפסיקת מזונות בכלל, ובמשמורת משותפת בפרט, הן במתן תוצאה מובנית וסדורה המבוססת על נתונים אלה. אין בכך כדי למנוע מהשופט לבצע את מה שנקרא בעגה המקצועית fine tuning כדי לחתור לתוצאה הצודקת יותר.

ב. צרכים הכרחיים. לגישה, הצרכים ההכרחיים של קטין במשמורת משותפת גבוהים יותר מצרכיו של אותו קטין שנמצא במשמורת ירגילה, וכמו שמזונות למספר ילדים אינם מזונות לילד אחד במכפלת מספר הילדים (הילכת ורד), כך לא ניתן לחלק לשני חלקים שווים מזונות הכרחיים של ילד אחד, שלן בשני בתים. לגישה במקום הפחתה של 50% בצרכים ההכרחיים יש לעשות הפחתה של 25% (0.75A בנוסחה) ובכך תימנע הנחלת חשבונות ופנקסנות בין ההורים באשר לחישוב הימים המדויק בחודש שסועד הקטין אצל כל אחד מהם.

על כך אשיב במספר מישורים –

ראשית, מדוע הפנקסנות והנחלת החשבונות צריכה להיות מוטית באופן מובנה לטובת האם? הרי במשמורת משותפת מדובר. האם לא יתכן שהילד יסעד יותר דווקא אצל האב? ואם כן, האם האב יחזור בדרישה/תביעה לאם להשיב לו את העלות העודפת שנשא בה? האם בכך מנענו פנקסנות והתחשבוניות? להיפך, נפתח פתח לכך.

שנית, כשם שהאם לא קונה חצי קופסת גבינה לילד כך גם האב, שהילד נמצא אצלו בדיוק אותו זמן, לא קונה חצי קופסת גבינה. מדוע אם כן לעשות את ההפחתה לאם דווקא? רוצה לומר, אם אכן הצרכים ההכרחיים של ילד במשמורת משותפת גבוהים יותר מאותו ילד במשמורת רגילה (ואני חולק על כך) אזי ה-A יגדל אבל החלוקה תהא אותה חלוקה שכן העלות העודפת של חצי קופסת הגבינה קיימת גם אצל האב. אין כל סיבה שהעלות העודפת תילקח בחשבון כשהילד נמצא אצל האם, תוטל על האב במלואה, בעוד שהאב יצטרך לשאת באותה עלות כשהילד נמצא אצלו.

שלישית, העלות העודפת של ילד במשמורת משותפת, ככל שישנה (ואני חולק על כך), נוגעת למזון בלבד ולא להוצאות אחרות כמו ביגוד והנעלה. משנקבע או הוסכם (ואושר) הסדר של משמורת משותפת, הילד לא נזקק, רק משום כך, לשני סנדלים או לשני זוגות נעליים ובוודאי אין לקבוע באופן מובנה שהאם היא זו שתרכוש לילד גם את הסנדלים וגם את הנעליים. כבר הבהרנו שאם נקבע הסדר של משמורת משותפת במקרה נתון, מובלעת בתוך קביעה זו ההנחה שההורים מתקשרים בצורה טובה ומיטיבה בנוגע אליו ובנוגע לצרכיו. כך הם ידעו לתקשר גם בעניין הסנדלים והנעליים, שאחרת לא היה מקום לקבוע משמורת משותפת. ודוק! פסק הדין שלנו לא עוסק במשמורת משותפת. הוא עוסק במזונות במשמורת משותפת. גם המלומדות קדרי והאקר במאמרן, אינן קובלות כי לאם יש הוצאה עודפת יותר במרכיב המזון בהיות הילד במשמורת משותפת. הן רואות בהוצאה זו בכלל הוצאה שולית. החשש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

שלהן הוא רק שהאב לא ימלא את חלקו ב"עסקה", ואף מדגימות מאוסטרליה "שהאם חוזרת למעשה להיות המטפל העיקרי לילדים". כך גם השופטת וילנר, בנוסחה שהציעה בקביעת מזונות ילדים על פי הוראות החוק (סעיף 3א' לחוק המזונות), לא הגדילה את ה-A ולא סברה שצרכיו של קטין במשמורת משותפת גדולים יותר ממשמורת רגילה (עמ"ש (חי) 45253-09-14 א' ש' נ' י' ש'; 4.1.2015). האם יש מקום להבחין בעניין זה בין ילד יהודי שיש לו דין אישי לבין ילד שאינו יהודי ושמזונותיו נפסקים על פי החוק, ושניהם במשמורת משותפת? בהקשר זה אשוב ואשנה – אם זו הבעיה, וזו נצפתה מראש, לא ייקבע הסדר של משמורת משותפת. לא ניתן להטביע אות קין על מצחם של האבות ולהניח מראש שהם לא ימלאו את חלקם ולכן לחייבם מראש בסכום גבוה יותר. כשופט משפחה נתקלתי לא אחת בתאים משפחתיים שבהם דווקא האם היתה זו שלא מילאה את חלקה ולא רכשה מהכספים שניתנו בידיה את מלוא צרכי הילדים שנמסרו למשמורתה הבלעדית. רביעית, גם אם במקרה נתון ייוכח בית המשפט כי המשמורת המשותפת יוצרת צרכים הכרחיים גבוהים יותר, תמיד יוכל להידרש לכך בשלב השלישי, שלב האיזון, ולהעביר לידי האם את קצבת הילדים למשל, כתוספת לכיסוי אותה עלות עודפת שולית שחברתי מכוונת אליה.

ג. מדור והוצאות מדור. לגישתה, מלוא עלות המדור והדיוור צריכה להיות מוטלת על האב. B מלא ולא רק חצי B. נקודת המוצא של חברתי היא שבמשמורת משותפת לא מדובר בהוצאות שמתחלקות בשניים אלא מוכפלות בשניים. לטעמה, אב שילדיו נמצאים עמו מחצית החודש, בדיוק כמו האם, יהיה חייב בכל מקרה בתשלום חלקו של הקטין במדור הבסיסי במלואו, גם בגין פרק הזמן שהקטין לא נמצא אצל האם אלא נמצא אצלו. בכך, יש משום קביעה שמשמורת משותפת היא בגדר בונוס מבחינת האב – מותרות. ואדגים: לפי גישה זו ספק אם אב שמשכורתו נטו 10,000 ₪ בחודש יוכל לעמוד במשמורת משותפת. טול למשל את הדוגמא הראשונה שהובאה על ידי 10,000 ₪ הכנסה חודשית לכל אחד מההורים. שכירות זהה של 3,000 ₪ כולל הוצאות החזקת הבית. צרכים הכרחיים 2,800 ₪ לשני ילדים. צרכים מעבר להכרחיים 1000 ₪ לשניהם. עפ"י שיטת חברתי האב ישלם לאם 2100 ₪ כהשתתפות בצרכים ההכרחיים (0.75%) וכן את מלוא עלות המדור, 1200 ₪ (לפי 40%), כלומר 3300 ₪. מאחר שהאב אמור לשאת בצרכים ההכרחיים של ילדיו כשהם עמו, כדי מחצית, יש להוסיף לסכום זה 1400 ₪. התוצאה המתקבלת היא שעלות הילדים הכוללת המוטלת עליו במצב של משמורת משותפת, היא 4700 ₪ לחודש. גם אם תוטל כל עלות הצרכים שמעבר להכרחיים על האם (גם בתקופת שהייתם עם האב), יוותרו בידיו, לאחר ניכוי דמי השכירות של הדירה שמשמשת אותו ואת ילדיו לצורך המשמורת המשותפת, 2300 ₪ בלבד! לא מן הנמנע שאב כזה, על אף שטובת הילדים מחייבת משמורת משותפת, יעדיף להותיר את הילדים במשמורת האם ולשלם במקום 4700 ₪ סך של 4000 ₪ לחודש ולגור בבית הוריו או לשכור דירת חדר בעלות נמוכה הרבה יותר מהשכירות שאותה משלם על מנת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

לאפשר לילדיו מדור הולם עמו. הנוסחה המוצעת על ידי לוקחת בחשבון שהאב ישלם בפועל יותר ממדור אחד אבל רק מדור אחד ישלם אותו במלואו (כצורך הכרחי – חצי אצל האם וחצי אצלו) ואת המחצית הנוספת הנוגעת למדור הקטין אצל האם, לפי יחס ההכנסות, מכוח דיני הצדקה. מאחר שהדין האישי מחייב אב במדור אחד ומדובר במשהו שהוא לא מוחשי (רעיוני, כי הקטין גר עם אחד מהוריו, הוא לא מקבל מדור בלעדי בדמות יחידת דיור פרטית שמשולם בגינה בנפרד), הנוסחה בהקשר זה תואמת, לטעמי, את הדין האישי. הצבת הנתונים בדוגמא הנ"ל בנוסחה הביאה עפ"י התחשיב שבוצע לעיל בדוגמה, לחיוב האב בתשלום 2,043 ₪ לאם, מה שיותר בידו לצרכיו כמעט 5,000 ₪ ואין לומר שהילדים יסבלו מעוני כשהם אצל האם.

ד. אשר לתוצאה האופרטיבית של פסק הדין – לגישת חברתי, המשיב ישלם 2100 ₪, לאחר הפחתה של רבע מהצרכים ההכרחיים, בעוד שהצרכים הלא הכרחיים הוטלו כולם על האם. תוצאה זו מוקשה בעיניי, הן במישור הרעיוני הן במישור הפרטני. ראשית, הקביעה כי האם היא זו שתשא בצרכים הלא הכרחיים קובעת אותה כיהורה אחראי, כמי ששולט על התקציב של צרכים אלה, וכמחליטה בלעדית על מה הם יוצאו. האב מנגד, זכאי גם הוא להוציא על ילדיו מעבר לצרכים ההכרחיים בתקופה שהם שוהים עמו והוא לא צריך להיחשב כימתנדב. משכך, יש לנו פתח לפנקסנות, התחשבנות וסכסוכים משפטיים, שכן האב שקנה לילדיו מכנס ממותג יפנה לאם ויבקש את החזר הפער! אותו אב שלקח את ילדיו לסרט וסעד איתם במסעדה יבקש החזר על כך? אם יבקש אכן מגיע לו. זוהי התוצאה המתבקשת מפרשת **גלבר** שם הילדים היו במשמורת בלעדית של האב, והאם חויבה מכוח דיני הצדקה לשלם לאב מזונות לכיסוי חלק מהצרכים הלא הכרחיים של הילדים.

מבחינה מעשית, המשיב, במקרה שלפנינו, שהכנסתו הפנויה אחרי השכירות היא 8400 ₪, משלם לאם כהשתתפות במזונות ילדיו, בפרק הזמן שהם נמצאים עמה (מחצית החודש) 2100 ₪, כך לפי גישת חברתי. בנוסף, נושא הוא ישירות בצרכי ילדיו כשהם עמו, בסך של 1400 ₪; דהיינו העלות הכוללת היא 3500 ₪ מה שמותיר לצרכיו סכום של 4900 ₪. מתוך סכום זה הוא עוד צריך לשאת באותן מחציות שבית המשפט חייב אותו. התוצאה היא שהעלות שהוטלה על האב לזון את ילדיו (וודוק! רק לצרכים ההכרחיים כי הלא הכרחיים הוטלו כולם על האם) גבוהה יותר ממה שהוא היה משלם אילו הילדים היו במשמורת האם. או אז, הוא היה משלם את מלוא ההכרחיים בסך 2800 ₪ ותו לא, כי גם במקרה זה, נוכח אמידותה של האם, יש להניח שהוא לא היה מחויב בצרכים הלא הכרחיים וגם אם כן הרי לפי יחס ההכנסות (שפורט לעיל) היה נושא בעוד 485 ₪ ובסה"כ 3285 ₪, פחות ממה שחויב במשמורת משותפת. אינני סבור שהכרחי הדבר שבמשמורת משותפת תוטל על האב עלות גבוהה יותר מבמשמורת רגילה. אין לכך הצדקה, בוודאי לא במקרה שלפנינו, נוכח אמידותה הגבוהה של האם, כי זאת יש לזכור – אם בעידנא דהעידנא, כדברי השי' רובינשטיין, "לא דברי הימים האלה כימים משכבר, ומערך היחסים במשפחה השתנה – דבר המצוי, כך ניתן



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

עמ"ש 1180-05-14

לומר, בידיעה שיפוטית. בעוד שהמשפחה ההיסטורית ברוב המקרים היתה האישה אשר על הבית, והבעל 'שר החוץ', המפרנס... בעולם דהעידנא הנטיה היא יותר ויותר כי שני בני הזוג ייצאו לעבודה. יתר על כן, יש שיתוף הולך וגובר של האב במטלות גידול הילדים עד כדי שותפות רחבת היבטים ויישומים בין בני זוג במקרים רבים... – הרי שהמשפט אמור לאפשר את קיומה של המשמורת המשותפת, משזו נקבעה במקרה נתון, ולא להערים עליה מכשולים ולהפוך אותה לגישה רק לבעלי ממון וגם אם "מנגד, עדיין נודעת, בגילאים קטנים במיוחד, דומיננטיות לאם ביחס להשקעה בילדים..." (השי רובינשטיין בהמשך דבריו) הרי שהנוסחה נותנת פיתרון מאזן גם לדומיננטיות זו, ובגדרי הדין האישי (בע"מ 1356/08 פלוני נ' פלונית ואח'; 26.3.2008).

סוף דבר

23. אם דעתי תישמע, אציע לחבריי להרכב לקבל את הערעור ולקבוע:
- א. החל מיום 1.3.15 ישלם האב לידי האם, למזונות ילדיו, סך של 1120 ₪ לחודש.
- ב. האב יישא בעלות כל צרכיהם של הילדים בפרק הזמן שהם נמצאים אצלו, הן ההכרחיים הן אלו שמעבר לכך, עד לגובה של 1000 ₪, וכן בעלות דיורם והוצאות החזקת מדורם, וללא כל התחשבנות עם האם.
- ג. קביעתו של בית משפט קמא בסעיף 6 עמ' 16 לפסק הדין בדבר הפקדת קצבת הנכות המשולמת עבור הבן אי לחשבון משותף תיוותר על כנה.
- ד. חיובו של האב בתשלום ה"מחציות" כמפורט בסעיף 10 עמ' 16 לפסק הדין, המשקפים לטעמי את אחריותו ההורית המשותפת ליטול חלק בהתוויית דרכי חינכם של ילדיו ודאגה לבריאותם, תישאר על כנה.
- ה. קצבת הילדים תשולם לידי האם.
- ו. עד ליום 1.3.15 תחולנה הוראות פסק דינו של בית משפט קמא.
- ז. בנסיבות העניין יישא כל צד בהוצאותיו. העירבון יוחזר למערער באמצעות באת כוחו.

שאוּל שוּחַט, שופט



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

השופטת יהודית שבת:

1. בית משפט קמא חייב את המערער לשלם לידי המשיבה בעבור מזונות שני ילדיהם הקטינים המצויים במשמורתם המשותפת, סך חודשי של 3,000 ₪ בתוספת "מחציות" של הוצאות חינוך ובריאות. חברי השופט שוחט סבור שיש להפחית את סכום החיוב לסך של 1120 ₪ לחודש, תוך הותרת החיוב ב"מחציות" על כנו, משזוהי לעמדתו התוצאה המתחייבת מנתון המשמורת המשותפת על הקטינים.

אני מתקשה להשלים עם השקפתו בשאלת חלוקת נטל החיוב במזונות עת עסקינן במשמורת משותפת, שהינה הבסיס לתוצאה זו.

2. נקודת המוצא בענייננו, העולה מסקירתו הממצה והנרחבת של השופט שוחט, היא כי על פי הדין האישי חב המערער באופן מוחלט במזונות הקטינים על פי צורכיהם ההכרחיים, וחב בצרכיהם הנוספים רק מדין צדקה. נתון נוסף שקשה לחלוק עליו הינו שלאור המשמורת המשותפת נושא האב בהוצאה נוספת עת נמצאים הקטינים אצלו, משהוא מאכיל ומשקה אותם ודואג למחסורם. גם אם לא נתבונן על הוצאה נוספת זו כעל מילוי חלק מחובתו המוחלטת על פי הדין לשאת במזונותיהם ההכרחיים של הקטינים, דומה כי קיימת הבנה כוללת לפיה יש להתחשב בנשיאה נוספת זו על דרך הפחתה כלשהי מדמי המזונות המשתלמים לידי האם בעבורם.

3. שאלת השאלות הינה כיצד תבוצע ההפחתה ובאיזה שיעור. משבית המשפט העליון טרם אמר את דברו בסוגיה זו, נחלקו הפוסקים בערכאות הדיוניות, אף בבית המשפט המחוזי, וגישותיהם אינן אחידות: חלקם דוגלים בשיטה המסורתית ולא נוקטים בהפחתה, חלקם מבצעים הפחתה מכלל חיוב המזונות בשיעור המתבטא בכ-25% או 30%, חלקם מבצעים את ההפחתה רק מצרכים ההכרחיים, והמהדרים שבהם, הדוגלים בשוויוניות בנטל, מטילים את החובה לשאת במזונות הקטינים על שני ההורים בחלקים שווים, באופן שכל צד נושא בהוצאות הקטינים עת הם נמצאים אצלו והאב מופטר מכל תשלום.

4. חברי השופט שוחט מציע נוסחת חישוב שהשימוש בה מבטיח, לעמדתו, מחד גיסא - פתרון אחיד לחידת חלוקת נטל החיוב במזונות במשמורת משותפת, עת מחד גיסא הוא הולם את הדין האישי כפי שפורש בפסיקת בית המשפט העליון, ומאידך גיסא - נותן מענה למצוקה הכספית אליה נקלעים אבות בעלי השתכרות ממוצעת, עת קבלו על עצמם את עול המשמורת המשותפת.

5. אני כשלעצמי נרתעת מנוסחאות מתמטיות מחייבות עת באים לקבוע גורלות של בני אנוש, במיוחד כאשר עסקינן בקטינים ובקביעת המזונות הדרושים למחייתם ולהתפתחותם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

התקינה, והדברים אמורים גם ביחס לחיוב לפי סעיף 3א' לחוק המזונות, וגם ביחס לחיוב לפי הדין האישי. אין לשכוח כי האינטרס הראשון במעלה עליו יש ליתן את הדעת, גם עת דנים במשמורת המשותפת ובאופן הנשיאה במזונות הקטינים במשמורת כזו, הינו טובת הילד, וטובת הילד אינה חידה חשבונאית שיש לפתור תוך שימוש בנוסחה אחידה. יש להיזהר מהפיכת סוגיית הטיפול בילד והנשיאה במזונותיו למיזם כלכלי שהשותפים לו נושאים ונותנים על אופן חלוקת הוצאותיו, תוך דחיקת הגורמים הרגשיים והמוסריים, אף תוך התעלמות מחוקי הטבע ומהקשר המיוחד של ילד לאמו- הורתו ויולדתו.

לשם ההשוואה אציין כי אף הפיצוי בגין נזק ממוני הנפסק לזכות נפגעי תאונות דרכים בהליך נזיקי, לא מחושב על דרך שימוש בנוסחה אחידה, והשופט היושב בדין רשאי לפסוק את הפיצוי בכמה אופנים: כסכום גלובלי, כסכום המתקבל מחישוב אקטוארי מלא, או כסכום המתקבל מחישוב אקטוארי חלקי. גם בסיס השכר אינו פרי נוסחה קבועה: יכול שיהא השכר הריאלי, יכול שיהא השכר ממוצע במשק, יכול שיהא אף שכר מינימום - הכל לפי הנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה. לעניות דעתי, לפסיקת המזונות הנכונה יש להגיע באמצעות עקרונות וכללים מנחים, אותם יש ליישם בהתאם לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה, ולפי שיקול דעתו וטוב שכלו של השופט היושב בדין. משכך, נטייתי הינה להתבונן על הנוסחאות המוצעות כעל אחד מכלי העבודה המצויים בארגז הכלים של השופט, עת נותר עדיף בעיני שיקול הדעת השיפוטי המתחשב בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה, תוך יישום העקרונות המחייבים. זאת ועוד, הצורך להידרש בשלב השלישי של הנוסחה בגורם המאזן ולהיעזר בו על מנת להגיע לתוצאה הנכונה והצודקת, מעיד על עצמו כי רב הקושי בנוסחה אחידה.

6. בחלקה הראשון של הנוסחה מוצע כי סכום הצרכים ההכרחיים, העומד כיום על ממוצע של כ- 1400 ₪ (יוער כי הסכום הנ"ל ראוי לדיון בפני עצמו, גם משום שנקבע ללא כל בחינה מדעית, וגם משום שקפא על שמריו למרות העלייה ביוקר המחיה והגידול בשכר הממוצע במשק) בו נושא האב - יעמוד על מחציתו. וזאת על שום מה? על שום שבמשמורת משותפת הקטין שוהה ולן בבית האב כמספר הימים בהם הוא שוהה ולן בבית האם, ומשהאב דואג למחסורו בעתות אלו, מתבוננים עליו "כאילו" הוא מקיים מחצית מחיובו המוחלט על פי הדין עת הוא מזין את ילדו בימים שהוא שוהה בביתו.

7. הנחה זו מוקשית בעיני. ראשית, החיוב לשאת במזונות ההכרחיים הוא אבסולוטי ומחויב על פי דין, ואין זה מובן מאליו כי האב רשאי לבחור לעצמו את אופן הקיום של חיוב זה, על דרך המרתו מתשלום המזונות לידי האם, בעל כורחה, להזנה ישירה של הקטין. שנית, להבדיל מתרגיל חשבונאי, בו ניתן לחלק את שני צדי המשוואה בחצי, מבלי לפגום בשוויון, בחיים האמיתיים העניינים לא מתנהלים כך. נזכור כי הצרכים הבסיסיים של הקטין כוללים בנוסף למזון, גם כסות, כלי תשמיש ומדור, כך שהאוכל הוא רק אחד מהצרכים אותם יש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

לשקלל. משהקטין מחלק את עתותיו בין שני ההורים, ומשנניח כי הקטין אינו מסתובב עם תרמיל ציוד על גבו, הדעת נותנת שהוא נזקק לערכות כפולות של צרכיו, וכי בבתיהם של שני הוריו ימתינו לו החפצים האישיים להם הוא נזקק. המדובר ברכישות כפולות: שתי שמיכות, שני סדינים, שתי כריות, שתי פיגמות, שני זוגות של נעלי בית, שתי מברשות שיניים, שני מעילים, מערכת נוספת של בגדים להחלפה, שתי מערכות של כלי כתיבה, צעצועים וכיוצא ב. אף סביר להניח כי האם לא רוכשת עבור הקטין רק סנדלים בהנחה שאת הנעליים ירכוש האב, וגם לא מספקת לו רק את מחברת עברית, תוך הפניית הקטין לאב על מנת שירכוש עבורו מחברת החשבון, וכן הלאה וכן הלאה, דוגמאות למכביר. להבדיל ממשוואה מתמטית, בה כל מה שמתווסף בצידה האחד בפלוס, נגרע מצידה השני במינוס, ההוצאה הנוספת בה נושא האב, לא יוצרת **חיסכון של ממש לאם**, שכן מדובר, כאמור, בהוצאות כפולות המתחייבות מהפירוד.

8. עיקרון החלוקה לשני חלקים שווים אף אינו מציאותי גם ברכיב ההזנה. האם לא קונה עבור הקטין חצי קופסת גבינה, גם לא חצי מיכל שמנת, ורעיון ה"חצי חצי" אינו ישים במציאות. כשם שההלכה קובעת כי אין לחשב את מזונותיהם של מספר ילדים כמכפלה מתמטית של צרכי ילד אחד: **"אם לילד אחד במשפחה קובעים סכום מסוים של מזונות, הרי ל-3 ילדים באותה משפחה לא קובעים סכום השווה לפי שלושה מהסכום הנקבע לילד אחד. ידועה האמרה בבדיחותא שניתן להוסיף מים למרק קיים ויהיה מרק לנפש נוספת. אמנם בבדיחותא נאמר כך, אבל הדבר קיים במציאות הממשית, שהרי המדור ל-3 ילדים, למשל, לא קטן ב-1/3 כאשר ילד אחד משלושה מפסיק להשתמש במדור זה, והוא הדין במרבית פריטי המזונות השונים שלהם זקוק ילד קטן"** (ע"א 552/87 ורד נ' ורד) - כך בבחינת צדו השני של המטבע, לא ניתן לחלק לשני חלקים שווים מזונות הכרחיים של ילד אחד, רק משהוא לן בשני בתים.

9. עם זאת, הפחתה כלשהי הינה מחויבת המציאות, שהרי גם האב מאכיל ומשקה את הקטין עת הוא נמצא אצלו, אף הוא משלם עבור רכישת מצרכי המזון, ואף הוא מוחזק כמי שמעמיד לרשות הקטין את יתר צרכיו בשהותו אצלו.

בע"מ (חי) 318/05 פלוני נ' פלונית, ובעמ"ש (חי) 54256-09-14 א.ב. נ' ב.ב., הוצע ע"י כבוד השופטת וילנר לבצע הפחתה בשיעור של 25%, אלא שהגם שהפחתה בשיעור זה התייחסה לפי המוצע לכלל החיוב, תוך הנחה שהאב ישא ב-75% הנותרים של החיוב כולו, הרי אומץ השיעור ע"י בתי המשפט גם עת עסקינן רק בהפחתת הצרכים ההכרחיים. משגם אני סבורה כי אופן החיוב במזונות שמעבר להכרחיים הינו שונה, וכי קיימת אפשרות ששיעור החיוב של האב במזונות אלו יהא מופחת, לעיתים אף עד כדי הפטר, באופן שהחיוב היחידי בו יישא האב יהא חיובו במזונות ההכרחיים, הרי ששיעור ההפחתה במזונות אלו צריך להיות נמוך יותר מ-25%, ובכל מקרה לא קבוע אלא תלוי נסיבות ונתון לשיקול דעתו של בית המשפט.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

10. חוששני כי נוסחה אחידה המפחיתה בדרך קבע 50% מדמי המזונות ההכרחיים, כפי המוצע, תפתח פתח להתדיינות נוספת עת מי מההורים יטען כי הקטין לא שהה בביתו מספר ימים שווה למספר הימים בהם שהה אצל התורה האחר, קרי: יטען כי נסתרה התנחה שבבסיס החלוקה לחצי-חצי, משנשא בעלות האכלת הקטין גם כשלא היה המדובר "בתור שלו", באופן המצדיק גידול או קיטון, לפי ההקשר, של שיעור ההפחתה. באם עסקינן בנוסחאות, החשש הוא שעל אף רטוריקת "השוויון בנטל" גם הרעה הזו - בדמות "הנהלת חשבונות" ו"פנקסנות" בין ההורים באשר לחישוב מספר הימים המדויק בחודש ששהה הקטין אצל כל אחד מהם - בוא תבוא עלינו. ההנחה שבמקרים בהם הוחלט על משמורת משותפת הקשר בין ההורים הינו טוב, וכי אלו לא ינהלו ביניהם התחשבות מעין זו - הינה מקסם שווא, שכן הורים כאלה לא מגיעים מלכתחילה לבית המשפט. תיק שבו נפסקה משמורת משותפת תחילתו בדרך כלל במאבק משפטי בין ההורים על הסדרי הראיה והמשמורת, עת המשמורת המשותפת נכפית על האם (די להפנות לפרוטוקול הדין בעניינינו ולטענות הקשות שהועלו ע"י ב"כ האם נגד האב למרות קיומה של משמורת משותפת, עמוד 4 שורות 25-32). ההתחשבות הכספית, אם כך, בהיעדר הורה אחראי, או הורה גזבר, ממתינה בפתח.

11. תוצר לוואי צפוי נוסף של הנוסחה המוצעת עשוי להתבטא בגל של תביעות להפחתת דמי מזונות מצד אבות שהילדים לנים אצלם בהסדרי ראיה של פעם או פעמיים בשבוע, עת תתבקש על ידם הפחתה בשיעור של שביעית, או בשיעור של שתי שביעיות, בהתאמה, מדמי המזונות שנפסקו. משהבסיס להפחתת דמי המזונות במשמורת משותפת מקורו בהוצאה הנוספת בה נושא האב עת הילדים לנים אצלו, ובראיה שיש בכך למלא מקצת מחיובו על פי הדין, אין סיבה לכאורה שלא לאשר הפחתה גם במקרים של הסדרי ראיה, ונמצאנו משנים סדרי בראשית.

12. אמת שבכל שיעור הפחתה שהוא יימצא האב נושא במזונות ההכרחיים בשיעור העולה על 100% מסכום החיוב הפסוק, משהוא נושא, כאמור, גם בהוצאה הנוספת לכלכלת הקטינים וצרכיהם כשהם שוהים אצלו, אלא שזהו המחיר הבלתי נמנע של פירוק התא המשפחתי וחלוקת ההכנסה המשותפת של שני ההורים, שגם קודם לפירוק הספיקה לעיתים רק בדוחק לכסות את כל ההוצאות הכרוכות בגידול הקטינים - לשני חלקים. משהחובה לשאת במזונות ההכרחיים מוטלת על פי הדין על האב בלבד, נראה שהמצב הוא בלתי נמנע.

13. עוד מוצע בנוסחה להפחית עד כדי מחצית גם את רכיב המדור והוצאות המדור, מהטעם שעלות המדור בו נושאת האם בגין מחצית החודש שהקטין לן אצל האב, "איננה צורך הכרחי ואת הנשיאה בה יש לקבוע על פי דיני הצדקה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

עמדתי בנדון הינה כי ברכיב זה לא ניתן לבצע כל הפחתה, וכי החיוב בגין כל החודש הינו מוחלט, כפי עמדתה של השופטת וילנר בע"מ 318/05 לעיל, שם ציינה:

"... הרי שהוצאות המדור החלות על האב אינן פוחתות אך בשל העובדה שהקטינים נמצאים במשמורת משותפת. עיקר הוצאה בגין מדור - שכר דירה וארנונה- אינו תלוי במספר הימים בהם מתגוררים הקטינים בדירת האם. לפיכך, אין להפחית חלק זה של מזונות הקטינים מחלקו של האב, על אף שמדובר במשמורת משותפת."

אם שמשלמת דמי שכירות אינה משכירה את חדרו של הקטין עת הוא שוהה אצל האב, ובעיתים אלו איש אינו אוכל מצלחתו ואיש אינו ישן במיטתו. אף הוצאת האם עבור מיסוי עירייה אינה קטנה ולו בשקל מחמת שהיית הקטין אצל האב.

משמורת משותפת אין פירושה שכל צד מעמיד לרשות הקטין רק חצי חדר, חצי שולחן כתיבה, חצי כיסא וחצי מיטה. המדובר בהוצאות שאינן מתחלקות בשתיים אלא מוכפלות פי שניים. במדור דמיוני בו לנות הבריות בבית מלון בו מונהג תעריף של "מנת ילד" בחישוב יומי, ניתן היה לחסוך את עלות המדור בימים בהם הקטין לן אצל אביו, אלא שאכסניה דמיונית זו לא קיימת במציאות, והאם נושאת בפועל במלוא הוצאת המדור גם עת לן הקטין אצל האב.

משמדור בסיסי והוצאות מדור בסיסיות הינם אף הם בגדר הצרכים ההכרחיים החלים על האב לפי הדין האישי, אין לבצע כל הפחתה ברכיב זה בשל המעבר למשמורת משותפת, משהשחות אצל האב לא יוצרת אצל האם כל חיסכון. כמוכן שברכיב זה יש לחייב רק במדור בסיסי, גם אם טרם לפירוד היו הקטינים מורגלים במדור ברמה גבוהה.

14. הרתיעה מההפחתות האוטומטיות, כפי המוצע בנוסחה, אינו מתמקד בחשש המובע לא אחת בפסיקה ובספרות, פן יעתרו אבות למשמורת משותפת רק מחמת מניע של כדאיות כלכלית, ובמטרה להביא להפחתתם של דמי המזונות. ראשית, הרצון הכן והאוהב לדאוג לרווחת הילדים אינו נחלתן הבלעדית של האימהות, והתבוננות על האב ככזה שעניינו רק בהפחתת הנטל הכספי היא שגויה בבסיסה. שנית, אב המקבל על עצמו עול המשמורת המשותפת רק ממניע כספי ייווכח 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, ושאוילי 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 הצהריים, 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.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

15. החשש הגדול הוא פן צמצום משמעותי בתשלומים שמקבלת האם, תוך שבמקביל לא נוצר אצלה, כפי שנימקתי לעיל, שום חיסכון משמעותי בהוצאות, עלול לדרדר אותה למחסור ולחסכנות יתר, ובתוך כך תפגע גם רווחת הקטין. כך סבורות המלומדות דפנה הקר ופרופ' רות הלפרין קדרי במאמרו המקיף כללי ההכרעה בסכסוכי משמורת - על סכנותיה של אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת:

"...אולם בפועל הפחתת המזונות עלולה להוביל לעוני של ילדים ושל אמותיהם. ראשית, ברור שרמת החיים אליה 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 ... שנית, 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 ... ממחקרים שנעשו באוסטרליה עולה כי אחוזים ניכרים מהסדרי המשמורת ... אינם שורדים לאורך זמן ומשתנים כך שהאם חוזרת למעשה להיות המטפל העיקרי לילדים. לא בכל המקרים הללו יש לאם המשאבים לפנות לבית המשפט ולבקש דמי מזונות או את העלאתם של סכומי מזונות נמוכים שנקבעו בגין ההנחה של חלוקת זמנים שווה ... כך הילדים ואמהותיהם נותרים עם פחות משאבים מכפי שהיו להם אילו גילמו ההסדרים מלכתחילה את מציאות הטיפול ההורי הממוגדר ... לבסוף, יש קשר בין סכנת התגברותן של ההתדיינות המשפטיות לבין סכנת ההידרדרות לעוני ... מכאן שיש יסוד שביר 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 גירושים, וכן לפגיעה רגשית משמעותית בילדים, לרבות בגין חבלה בקשר שבינם לבין ההורה המטפל העיקר" (עמודים 159-160)

צמצום דמי המזונות שמקבלת האם יביא בהכרח לקימוץ בהוצאות, להימנעות מרכישת מזון וביגוד שקודם לכן היו נרכשים, להפחתה בחימום הבית בעונת החורף, וכיוצ"ב. האם אף עלולה להגיע למצב שתחסוך מהקטין ארוחה בשרית, תוך הסתמכות על ההנחה שיאכל ארוחה שכזו למחרת אצל האב, ויימצא הקטין ניוזק.

15. ומכאן לצרכים שאינם הכרחיים.

הבסיס לחיוב במזונות שאינם הכרחיים, כמובא בסקירתו של חברי השופט שוחט, הוא מדין צדקה שאינה תלויה מגדר, והיא חלה, להבדיל מהמזונות ההכרחיים, באופן שווה על שני ההורים, כך שחובת האם משתווה לחובתו של האב. חיוב זה בצרכים, שהם לכאורה מותרות ושאינם דרושים לקיום ההכרחי, כפוף ליכולותיהם הכלכליות, להכנסותיהם ולהוצאותיהם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

ההכרחיות של שני ההורים, ומשכך יוטל כולו או חלקו באופן יחסי על הצד שהשתכרותו גבוהה באופן ניכר מהשתכרות האחר. בהינתן היעדר משאבים של שני ההורים לא מן הנמנע שלא לחייב כלל, אף לא מי מהם, במימון צרכים אלו.

בקביעת הנשיאה במזונות אלו יבוא לידי ביטוי כלל האיזון המחייב להותיר בידי האב, ודאי גם בידי האם, לאחר פסיקת המזונות, משאבים מספיקים לצרכיהם, תוך שבית המשפט ישקול "זה לצד זה, הכנסותיהם של האב והאם כדי להסיק מהי חלוקה סבירה, אשר יש בה כדי להבטיח צרכיהם של הקטינים ולהשאיר גם בידי ההורים אמצעים כספיים לצורך כיסוי צרכיהם הם" (ע"א 591/81 פורטוגז נ' פורטוגז). הדעת נותנת שלא ניתן לחייב אב לשאת בתשלום עבור הצגות וחופשות, עת לו עצמו אין די משאבים על מנת לממן לעצמו שכר דירה. בהינתן שלא ממון משלה או הכנסה גבוהה, אין כל סיבה שלא להטיל עליה את נטל הצרכים הנוספים.

עם זאת, במתווה המוצע על ידי חברי יכול ותקבל גם תוצאה שלילית (במובן של מינוס) לפיה האם היא זו שתחוייב לשלם לידי האב דמי מזונות בעבור הקטינים, באופן שלא זו בלבד שהאב יופטר כליל מתשלום מזונות אלא ש"יכול ויהא אף זכאי לקבל ממנה כספים (קרי השתתפות מצידה בתשלום צרכיו הלא הכרחיים של הקטין בתקופת שהייתו עמו...)". (פסקה 11 עמוד 26).

לטעמי, למרות "העולם דהאידינא", הרי התוצאה האופטימלית אליה ניתן להגיע, מבחינת הרף העליון עבור האב, ובמקביל הרף התחתון עבור האם, הינה שוויון. בהינתן הכנסה גבוהה של האם יחסית לאב וצרכים לא הכרחיים של הקטין בשיעור גבוה, יכולה להתקבל לכל היותר תוצאה לפיה מתקזזים הצרכים ההכרחיים שהאב צריך להעביר לאם, עם ההשתתפות מדין צדקה שהאם צריכה להעביר לאב בגין צרכים לא הכרחיים, באופן שאף הורה אינו צריך לשלם מזונות למשנהו. כך גם תושג תוצאה ההולמת את הדין ואת מידת ההגינות. האב לא יספק לילד בשותו אצלו, מחמת עוניו, צרכים שהם מעבר להכרחיים, משאינו חייב לשאת בהם לפי הדין, ואילו האם תספק צרכים אלו כשהקטין שוהה עמה, על שום חבותה מדיני צדקה מחמת עושרה.

16. וחזרה לענייננו: בית משפט קמא קבע את צרכיהם ההכרחיים של שני הקטינים בסך של 2800 ₪, ואת צרכיהם הלא הכרחיים ב 2000 ₪. לאחר הפחתה של 25% העמיד בית משפט קמא את החיוב במזונות ההכרחיים על סך של 2100 ₪, ובנוסף השית על המערער סך נוסף של 900 ₪, כהשתתפות בצרכים הלא-הכרחיים, וחייבו בסכום מזונות חודשי כולל בסך 3000 ₪, ללא חיובו במדור או בהוצאות מדור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

בעשותו שימוש בנוסחה המוצעת, ונוכח פערי ההשתכרות (כפי קביעת בית משפט קמא: המערער - 12,000 ₪, והמשיבה - 16,348 ₪), כמו גם נוכח היות המשיבה בעלת דירה ונכסים, מעמיד חברי את סכום חיובו של המערער על סך של 1120 ₪ בלבד, תוך הותרת קצבת הילדים בידי המשיבה, ותוך הותרת החיוב במחציות על כנו.

חוששני שיהא עלי לחלוק על חברי. מזונותיהם ההכרחיים של הקטינים, שהמערער חב בהם באופן מוחלט לפי הדין האישי, מסתכמים ב- 2800 ₪. אף ששיעור הניכוי שנקבע על ידי בית המשפט קמא הועמד על 25%, עת לטעמי, כפי שפירטתי לעיל, מן הראוי היה לנקוט שיעור הפחתה נמוך יותר, עדיין אין הוא חורג מגבולות המתחם הסביר באופן המצדיק התערבותה של ערכאת הערער, ויש לאשרו. אין מקום להפחתה בשיעור גבוה יותר גם משום שבית משפט קמא נמנע מלחייב את המערער בהוצאות מדור, חיוב שלפי הדין היה אמור אף הוא להיות מושת עליו, בהיותו חלק בלתי נפרד מהמזונות ההכרחיים.

ובאשר למזונות הלא הכרחיים. לזכות המערער יש לשקול את הנתונים הבאים: פער השתכרות ניכר לטובת האם (והגם שבית משפט קמא כלל בגדרי הכנסות המשיבה, גם את גמלת הנכות המשתלמת לה בגין מחלתה, והגם שהתעלם מגורם המס מדמי השכירות); למערער, להבדיל מהמשיבה, אין דירה משלו והוא נושא בפועל בדמי שכירות חודשיים; למשיבה יש בנוסף לדירה גם נכסים נוספים.

לזכות המשיבה יש לשקול את הנתונים: המערער "נהנה" מהיות המשיבה אמידה ובעלת דירה משתודות לכך הופטר כליל מתשלום דמי מדור לקטינים; המערער הופטר ע"י בית משפט קמא, ללא סיבה נראית לעין, מנשיאה בחלקם של הקטינים בהוצאות מדור, אף שגם הן בכלל המזונות ההכרחיים והמשיבה נושאת בהן לבדה; בית משפט קמא כלל, בבואו לחשב את הכנסות המשיבה, גם את גמלת הנכות בסך 4384 ₪ המשתלמת לה בגין מחלתה, אותה היא רשאית לייחד לצרכיה המיוחדים הנובעים ממחלתה.

באיזון הכולל, שעל עריכתו מופקד בית המשפט, תוך הפעלת שיקול הדעת המתחייב, ובהינתן שהצרכים הלא הכרחיים הם מדין צדקה, הכף נוטה לכוון קבלת הערער בכל הנוגע לחיובו של המערער בהשתתפות במזונות אלו, תוך ביטולו של החיוב בסך הנוסף של 900 ₪.

17. חברי כולל בהכנסות המשיבה את ההפרש בין דמי השכירות המשתלמים לה בגין השכרת דירתה לבין דמי השכירות אותם היא משלמת בעבור הדירה ששכרה. קביעה זו, ככלל מחייב, הינה מדאיגה משום שבנסיבות אחרות היא עלולה לפגוע פגיעה לא מידתית במאמצי האם במציאת מקור נוסף למחיה. ניטול לדוגמא זוג הורים בעלי השתכרות נמוכה, לאם יש דירה משלה ואילו האב משלם שכר דירה. בשל עוניו של האב הוא משלם מזונות מופחתים. האם מתקשה לכלכל את עצמה ואת הקטינים נוכח השתכרותה הנמוכה, ולכן היא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

משכירה את דירתה המרווחת ושוכרת עבורה דירה צנועה יותר, במטרה "לאכול" את ההפרש. ייסוף הפרש זה להכנסת האישה, מלקה אותה פעמיים, פעם עת בשל היותה בעלת דירה היא אינה מקבלת מדור, ופעם נוספת עת פירות ההשכרה נזקפים כהכנסה נוספת שלה באופן המקטין עוד יותר את חיובו של האב.

18. להשקפתי יש לקבל את הערעור בחלקו, על דרך הפחתת החיוב החודשי מסך של 3000 ₪ לחודש לסך של 2100 ₪ לחודש, תוך הותרת יתר קביעותיו של בית משפט קמא על כן.

יהודית שבח, שופטת

סגן הנשיאה יצחק ענבר:

1. לאחר שעיינתי בחוות הדעת החולקות של חבריי, אני מצטרף בהסכמה לפסק דינו של חברי השופט שוחט. נוכח רוחב היריעה שנפרשה בפסק דינו אסתפק בהערות מספר.

2. חובתן של הערכאות הדיוניות ליישם את פרשנות הדין האישי - כפי שזו יצאה מלפני בית המשפט העליון - הנה מובנת מאליה. בהינתן שחיובו של האב בצרכיהם ההכרחיים של מזונות ילדיו שעדיין לא מלאו להם 15 שנים פורש על ידי בית המשפט העליון כחיוב מוחלט (כפוף לכלל כי יש להותיר בידו אמצעים לכיסוי צרכי מחייתו, ובלבד שהוא ממצה את מלוא פוטנציאל השתכרותו) – כפופים אנו לפרשנות זו ומצווים אנו ליישמה.

3. אשר לחיוב במזונות שמעבר למינימום ההכרחי, שיסודו בדיני הצדקה, לא למותר לחזור ולהדגיש את הדברים שנפסקו לפני קרוב ליובל שנים בע"א 166/66 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד כ (2) 533, 536-537:

"... יוצא איפוא 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 יכולתו של החייב. אף לעניננו אין הבדל בין האב לאם לגבי המזונות העולים על המינימום ההכרחי, אלא הכל תלוי ביכולתו של כל אחד מהם. ובכן, כאשר מדובר על מזונות למעלה מן המינימום ההכרחי, מוטלת חובת תשלום המזונות על האם כאשר היא אמידה. כלל זה בוטא יפה על-ידי חז"ל בביטוי העממי: "לפום גמלא שיחנא", דהיינו: לפי כוח הגמל יטעינהו משא (רש"י). ראה כתובות, דף ס"ז, ע"א, וראה עוד תשובות המימוני להלכות ממרים, פרק ו', הוזכר בורה דעה, סימן ר"מ, סעיף ה' בהגה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

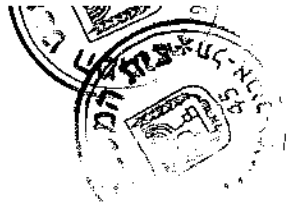
עמ"ש 1180-05-14

לאור הלכה זו, כבר חייבתי במקרה שנדון בפני בעבר בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב (תיקים אזרחיים 25/54 ; 1181/54, [1]), אף את האם מדין צדקה (בתביעה שהוגשה בשם הילדים על-ידי המחלקה הסוציאלית של עיריית תל-אביב - ובתור ידיד קרוב של הילדים - שבמוסד שלה נמצאו הילדים). באותו ענין הבאתי את האסמכתאות ההלכתיות לכך, ואין בדעתי לחזור עליהן בזה. אוסיף רק את דברי ר' יונתן אייבשיץ בספרו בני-אהובה על הרמב"ם (הלכות אישות, פרק כ"א, הלכה ט"ז):
".... ונראה זודאי אם האשה עשירה אף לאחר כ"ד חדשים כופין את האם לזון בניה דהאנופין על הצדקה ואין לך צדקה יותר מזה...."
באופן כזה פסקתי גם אחר כך מדי פעם באותו כיוון כאשר הזדמנה שאלה זו בפני..."

4. זוהי כל התורה על רגל אחת, ואין סיבה שלא ליישמה ככתבה וכלשונה על חיובם של ההורים במזונות ילדיהם הקטינים (עד גיל 15) גם כאשר הם נמצאים במשמורתם המשותפת: נקודת המוצא לחישוב המזונות היא, שהאב ממשך לשאת במלוא הצרכים ההכרחיים של הקטין, אך מאחר שהקטין נמצא אצל ההורים בחלוקת זמן שוויונית, כאשר כל אחד מהם נושא במלוא צרכיו ההכרחיים בתקופה שבה הוא נמצא במשמורתו, על האב להעביר לאם רק מחצית עלותם של צרכים אלו; אשר לצרכים שאינם הכרחיים – הרי שעל האב והאם לשאת בהם יחדיו באופן יחסי בהתאם ליכולתו של כל אחד מהם ומידת אמידותו. משכך, במסגרת חלוקתם של המזונות שמדין צדקה בין הורים שהם משמורנים משותפים יש להביא בחשבון, בין היתר, הן את מה שמשלם האב עבור הצרכים ההכרחיים, הן את מה שמשלם כל אחד מההורים עבור הצרכים הלא הכרחיים בזמן שהקטין נמצא במשמורתו. יישומם של דיני הצדקה כחוויתם עשוי להוביל לכך, שלעיתים תחויב האם, במסגרת שומת המזונות הכוללת, להעביר לאב סכומים לכיסוי הצרכים שמעבר להכרחיים בעת שהקטין שוחה במשמורתו, בדיוק כפי שנעשה כבר בשנות החמישים בתיקים שפירט כבי השופט קיסטר בעניין גולדמן הנ"ל. וראו גם ע"א 210/82 גלבר נ' גלבר [1984], שבו חויבה אם לשלם לאב את מזונות הקטינים שבמשמורתו.

5. הנוסחאות המוצעות על ידי חברי בפסק דינו, אשר חברי הדגיש את היותן אך נקודת מוצא לחישוב - בבחינת "ברירת מחדל" – משקפות את הכללים דלעיל בצורה גרפית ומטרתן אינה אלא להקל על השופט היושב לדין. בנוסחאות אין כדי לשנות מהוראות הדין האישי. אין בהן כדי לגרוע מחובתו של בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו מקום שהדין האישי מחייב או מאפשר זאת. אין בהן כדי לגרוע מהחובה לבחון את נסיבותיו הקונקרטיים של כל עניין ועניין. וודאי שאין בנוסחאות כדי לגרוע מחובתו של בית המשפט לבחון בסוף הדרך את הדברים בראיה כוללת ובאספקלריה של טובת הקטין.

6. יוטעם, כי הנוסחאות אינן מתייחסות אלא למשמורת משותפת שבה שוהה הקטין אצל כל אחד מההורים פרק זמן שווה. הנוסחאות מניחות – כ"ברירת מחדל" – כי בתרחיש



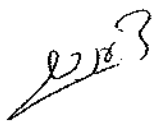
בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

טיפוסי זה יסופקו צרכי הקטין על ידי ההורים בהתאמה לזמן שהיית הקטין אצל כל אחד מהם, היינו, בחלקים שווים, וכמו חברי השופט שוחט אף אני סבור, כי בהקשר זה אין מקום להטות את כף המאזניים באופן מובנה לטובתה של האם. מובן, כי כל אחד מההורים רשאי להביא לפני הערכאה הדיונית ראיות לסתירתה של "ברירת המחדל". אם יוכח, לדוגמה - בזיקה לדוגמאות המובאות על ידי חברתי השופטת שבה בפסק דינה - כי רק האם מסוגלת לבחור עבור הקטין את בגדיו או את ציוד בית הספר, וכי סביר להניח שרק היא תוכל לעשות כן בעתיד - יובא הדבר בחשבון. אולם בהעדר ראיות לסתור תחול ברירת המחדל דלעיל, וזאת כמתחייב מההכרה בשני ההורים כמשמורנים משותפים שווי זכויות וחובות.

7. על אף שהפחתת סכום המזונות שהאב צריך להעביר לאם, נוכח שהייתו של הקטין במשמורתו במשך מחצית השבוע, הנה פועל יוצא של החלת הדין האישי, היא כרוכה בחששות. חברתי השופטת שבה צטטה ממאמרו של הקר והלפרין-קדרי, המתריעות כי "הפחתת המזונות עלולה להוביל לעוני של ילדים ושל אימותיהם" וזאת, בין היתר, משום ש"הלנה של ילד אינה מתרגמת 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". כך גם נטען על ידי המחברות, כי "עצם ההצמדה של המזונות ל'ימי הורות' עלולה להוות תמריץ לאב להתעקש על לינת הילדים בביתו לפחות חמישה לילות בשבועיים, גם אם הסדר זה אינו לטובת הילדים" (שם, בעמ' 158-159). אכן דברים כדברנות. אלא שדומה, כי האכסניה ההולמת לבחינתם הנה הדיון וההכרעה בשאלת המשמורת, לאמור: מקום בו סבור בית המשפט כי חיובו של האב להעביר לידי האם מזונות מופחתים, כמתחייב מיישומו של הדין האישי במקרה של משמורת משותפת, עלול לגזור על הקטין חיי עוני - משום שאין לסמוך על האב שיספק את צרכיו של הקטין מעבר לארוחת ערב - עליו להימנע מלהורות על משמורת משותפת; לעומת זאת, משקבעה הערכאה הדיונית לאחר חקירה ודרישה כי מתקיימים התנאים למשמורת משותפת - ובכלל זה כי אפשר לסמוך על כל אחד מההורים שימלא את חובותיו כלפי הקטין כהלכתן - אין להעמיד את האב בחזקה לפיה ינצל את עודפי המזומנים שנותרו בידיו לטובתו האישי במקום לייעדם לקטין.

8. אני מצטרף, כאמור, לפסק דינו של השופט שוחט.


יצחק ענבר, סג"ן
אב"ד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1180-05-14

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ש' שוחט.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ו' ניסן תשע"ה, 26 מרץ 2015, בהעדר הצדדים.

שאל שוחט, שופט

יהודית שבה, שופטת

יצחק ענבר, סג"ן
אב"ד



מס' (133) - 133
מאגיסטרוס אלס נר לזכרו
אליאס נר
התאריך 29.3.15

29.3.15