

הלכת בע"מ 1709/15, פלוני נ' פלוני: הצגה וניתוח

סקירה קצרה של פסקי הדין שנדונו בבע"מ 919/15, 1709 פלוני נ' פלוני (ניתן ביום 19.7.17)

פסק הדין של בית המשפט העליון (להלן - פסה"ד) ניתן במסגרת שתי בקשות רשות ערעור. הראשונה, בע"מ 919/15, עסקה בבני זוג בעלי הכנסה כמעט זהה, אשר מקיימים בהוראת בית הדין הרבני, משמורת פיזית משותפת על שלושת ילדיהם. שאלת מזונות הילדים נדונה בבית המשפט לענייני משפחה, אשר קבע כי כאשר המשמורת הפיזית משותפת לגמרי ואין פערים כלכליים משמעותיים בין ההורים, אין הצדקה לחייב את האב בתשלום מזונות והוא פטור לחלוטין מהעברת כספים לאם לצורך מזונות הילדים. זאת, תוך הסתמכות על כך שכל אחד מההורים יישא במזונות הקטין בפועל, כאשר זה שוהה עימו (מודל זה מכונה לעתים "מודל הקיזוז המלא"). האם ערערה על פסק הדין לבית המשפט המחוזי, אשר קבע כי משמורת פיזית משותפת ושכר כמעט זהה של ההורים מצדיקים הפחתה בדמי המזונות והמדור המוטלים על האב, אך לא פטור מלא. בית המשפט קבע כי במקרה של זהות בהכנסות ומשמורת פיזית משותפת יש להפחית ב-50% את דמי המזונות, אותם הייתה מקבלת האם לו הילדים היו במשמורתה הבלעדית. הנימוק המשפטי לקביעה זו הינה כי מעל גיל 6 שני ההורים חייבים במזונות ילדיהם מדין צדקה, ואולם חובתו של האב מדין צדקה מוגברת מחובתה של האם.

המקרה השני, בע"מ 1709/15 עסק בנסיבות עובדתיות דומות ואולם שם בית המשפט לענייני משפחה הפחית את המזונות בכ-30%. האב והאם ערערו לבית משפט המחוזי, וזה דחה את הערעורים וקבע כי הפחתה של 30% מבטאת את נשיאתו בפועל של האב במזונות הקטין.

הקביעות המרכזיות של פסק הדין הלכה למעשה¹

פרשנות חדשה להלכה היהודית

השאלה המרכזית עליה נסב פסק הדין הייתה מהי הפרשנות הראויה לתקנת הרבנות משנת תש"ד בעניין מזונות ילדים: האם תקנה זו חייבה את האב לזון את ילדיו מכוח הדין, ובכך המשיכה את החיוב הבסיסי של אב במזונות ילדיו (בגדר הצרכים ההכרחיים), החל מכוח ההלכה עד גיל 6 בלבד, והעלתה אותו עד הגיע הילד לגיל 15; או שמא התקנה נועדה רק בכדי להתמודד עם המציאות המשפטית הייחודית ששררה בארץ ישראל בימי המנדט הבריטי על א"י, אשר שופטיו סירבו להוציא לפועל פסקי דין למזונות קטינים, ככל שמקור החיוב נובע בדיני הצדקה, בטענה שחיוב מסוג זה הינו מוסרי בלבד ולא בר אכיפה, ואולם החובה הבסיסית והזהה של שני ההורים לזון את ילדיהם מדין צדקה נשארה על מכונה.

עד ליום מתן פסק הדין מקובל היה כי האפשרות הראשונה היא הנוהגת. כלומר, חובתו המוחלטת של האב לשאת בצרכים ההכרחיים של ילדיו מוסיפה לחול עד הגיעם לגיל 15. פסק הדין הנדון שינה קביעה זו, ככל שמדובר במשמורת פיזית משותפת. משכך, נטל המזונות של ילד המצוי בהסדר זה חל בשווה על ההורים, בהתאם להכנסתם הפנויה. בית המשפט גם דחה את העמדה לפיה חובת האב מדין צדקה הינה מוגברת יותר מחובתה של האם, והותיר על כנה את ההלכה לפיה בדיני צדקה שווים האב והאם.

¹ בחלק זה אנו דנים בעקרונות הכלליים שנקבעו בפסק-הדין. בהמשך נדון בשאלת תחולתם גם במערכות עובדתיות שונות מזו שפסק-הדין עסק בה.

השינוי המושגי בחישוב הוצאותיו של קטין: הוצאות תלויות שהות

ושאינן תלויות שהות

חידוש מרכזי נוסף בפסה"ד הוא שינוי המושגים בחישוב הוצאות וצורכי ילדים. עד למתן פסק הדין, הפסיקה בעניין מזונות ילדים יצרה הבחנה בין הוצאות הכרחיות של קטין לבין הוצאות שאינן הכרחיות. גם לאחר מתן פסה"ד, ככל שמדובר בילדים מתחת לגיל 6, הבחנה זו שרירה וקיימת ובצרכים ההכרחיים האב חייב לשאת לבדו. לגבי ילדים בני למעלה מ-6, המצויים בהסדר של משמורת פיזית משותפת, פסק הדין מבטל הבחנה זו לחלוטין וקובע כללים חדשים בכל הנוגע לחישוב הוצאותיו של קטין, אותן יש לחלק בין ההורים, בהתאם להכנסותיהם הפנויות. מכאן והלאה דברינו יתייחסו לקבוצת גיל זו, כפי שהיה בפסה"ד.

השופט פוגלמן, אשר כתב את חוות-הדעת המרכזית בפסק-הדין, תיחס תחילה את גדר ההוצאות בהן מדובר, וקבע כי **הוצאות הקטין מגיעות "עד כדי רמת החיים שבה הורגל הילד ערב הפירוד או שלה הוא ראוי", ללא הבחנה בין הוצאות הכרחיות לשאינן הכרחיות**.² קביעה זו תואמת את הפרשנות החדשה לדין הדתי (כפי שהסברנו בחלק הקודם), לפיה כל הוצאות הקטין, גם כאלו שאינן הכרחיות, חוסות תחת דיני הצדקה, המוטלים על שני ההורים באופן שווה, כמובן בהתאם ליכולותיהם היחסיות.

בשלב השני לאחר קביעת הוצאות הקטין, חידש פסה"ד את **ההבחנה המושגית בין הוצאות הנוגעות לקיום היומי יומי וקשורות בזמני שהות הקטין עם ההורה, לכאלה שאינן נוגעות לקיום היום-יומי ואינן קשורות באופן ישיר לזמני שהות**. הוצאות הנוגעות לקיום היום-יומי הן הוצאות כגון אוכל וחשמל, שאין כל צורך בניהול מרכזי שלהן, וברור כי ההורה איתו שוהה הילד נושא בהן בפועל. הוצאות שאינן קשורות בזמני שהות הן

² פסקה 23 לפסק-דינו השופט פוגלמן.

הוצאות כגון ביגוד, ספרי לימוד, תנועת נוער וכד', אשר לגביהן מתעורר חשש כי אלו "יפלו בין הכיסאות" בהסדר של משמורת פיזית משותפת.

עיקרון החלוקה לפי הכנסות פנויות

בהמשך לדברים אלה, ובהתאם לתפישה של החובה מדין צדקה החלה בשווה על שני ההורים, פסק הדין מאמץ לכל אורכו את העיקרון של חלוקת כל ההוצאות על הילדים במשמורת פיזית משותפת, לפי יכולות כלכליות יחסיות של ההורים, וזאת בלי קשר לסוג ההוצאה או הסיווג שלה.³ כך הדבר גם ביחס לקטגוריה של הוצאות "חריגות", אשר גם לגביהן "נקבעים הסדרים שונים לחלוקתם בין ההורים באופן שוויוני ובכפוף להבדלים בכושר ההשתכרות של ההורים".⁴ **המשמעות המעשית של העיקרון היא שאין עוד מקום לגישה השכיחה בפסקי הדין הקובעת כי יש לחלק הוצאות חינוך והוצאות בריאות חריגות שווה בשווה בין ההורים, אלא יש לחלק גם הוצאות אלו לפי היכולות הכלכליות.**

התוצאה היא שבמצבי משמורת פיזית משותפת כאשר הכנסותיהן הפנויות של ההורים דומות, אותו חלק של הוצאות תלויות שהות כביכול "מתקזז בפועל" בין שני ההורים, כאשר כל הורה נושא בפועל בנטל הוצאות אלה כאשר הילד אצלו. הדברים מורכבים יותר ככל שמדובר בהוצאות שאינן תלויות שהות. כאן כבר לא ניתן לדבר על "קיצוז שמתרחש מעצמו", ויש למצוא דרך אחרת לחלוקת הנטל.

³ פסקה 142 לפסק-דינו של השופט פוגלמן, סעיף 40 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז: "הנשיאה בתשלומי המזונות והמדור צריכה להיעשות באופן יחסי לשיעור ההכנסה של ההורים ותוך התחשבות בפוטנציאל ההשתכרות שלהם".
⁴ פסקאות 57 ו-61(ג) לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז.

מנגנון ההורה המרכז

חשיבות נוספת של פסה"ד היא בדונו בהיבטים היישומיים של עיקרון חלוקת ההוצאות בהתאם ליכולות הכלכליות, בפרט ביחס לניהול ההוצאות שאינן מתקזזות בפועל. אלו הן כאמור ההוצאות שאינן תלויות שהות, כלומר אינן נוגעות לקיום היום-יומי של הילד. כאן טמון חידוש משמעותי נוסף של פסה"ד, המציע, כמנגנון ברירת מחדל, ניהול מרכזי של ההוצאות שאינן נוגעות לקיום יום יומי על ידי "הורה מרכז".⁵ ההורה המרכז יקבל לידי תשלום עבור ההוצאות שאינן תלויות שהות, כפי שיוערך על ידי בית המשפט במסגרת פסק הדין, מההורה האחר, בהתאם לחלק היחסי של ההורה האחר בהכנסות. עוד קבע בית המשפט כי ככלל, ההורה המרכז יהיה זה ששימש כמטפל העיקרי של הילדים טרם הפרידה. מנגנון ההורה המרכז נועד ליצור מנגנון יישומי שאינו מתבסס על שיתוף פעולה בין ההורים. לצד זאת, הותיר בית המשפט שיקול דעת רחב לערכאות הדיוניות לקביעת מנגנון יישומי אחר לטיפול בנשיאת ההוצאות שאינן תלויות שהות. במסגרת זו הציע בית המשפט פתרון נוסף לבעיית היישום, כגון ע"י חשבון בנק משותף של ההורים. עם זאת הדגיש ביהמ"ש כי פתרון זה מתאים בעיקרו להורים "המאופיינים במידת אמון ושיתוף פעולה גבוהה יותר בין הצדדים".⁶

נדגיש כי דעת הרוב מאמצת את הצורך בקביעת מנגנון יישומי של הורה מרכז לחלוקת ההוצאות שאינן תלויות שהות, וזאת כברירת מחדל שניתן לסטות ממנה. משמעות ההנחיה כי בתור ברירת מחדל יש למנות הורה מרכז הינה מרחיקת לכת. מקום בו בני הזוג לא קבעו בהסכמה כיצד ינוהלו ויתחלקו ההוצאות על הילד שאינן תלויות שהות, על בית המשפט לקבוע מנגנון כלשהו ליישום התחשבנות בין ההורים, ובתור ברירת מחדל יהא זה מנגנון ההורה המרכז, ואין להניח כי ההורים "יסתדרו" ביניהם. בכך

⁵ פסקה 146(ג) לפסק-דינו של השופט פוגלמן, המסכים לדברי השופטת ברק-ארז בנקודה 1ז.

⁶ פסקה 54 לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז.

למעשה פוסל בית המשפט את הגישה לפיה במצבי משמורת פיזית משותפת, כאשר הכנסותיהן הפנויות של ההורים שוות או דומות, ניתן לבצע "קיזוז מלא" של כלל הוצאות הקטין (וכפי שפסק בית המשפט לענייני משפחה בבע"מ 919/15). בית המשפט רואה בסיפוק צורכי הילד בצורה יעילה את האינטרס החשוב ביותר במכלול האינטרסים שבסכסוך הכולל, ואינו מותיר דבר ליד המקרה. לעניין זה יפים דבריה של השופטת ברק-ארז:

"שנית, וחשוב לא פחות, פסיקת המזונות במצב של משמורת משותפת אמורה להבטיח שלא יהיו צרכים של הילדים ש"ייפלו בין הכסאות", דהיינו שלא תהיה כתובת ברורה ביחס לזהותו של הנושא באחריות להם. כאשר ילדים מתגוררים בשני בתים עשוי להיות מצב שבו יקבלו כפליים, אך עשוי להיות גם מצב שבו צורך מסוים לא יענה כלל – בין בשל בעיות תקשורת וקשיי תיאום ובין משום שכל אחד מן ההורים "יפנה" את הילד למציאת מענה במחצית השנייה של השבוע אצל ההורה השני. אף חשש זה צריך לעמוד נגד עינו של בית המשפט.⁷

וכך גם השופט מזוז:

"כשלעצמי לא הייתי מסתפק ב"הורה מרכז" אלא הייתי מרחיק לכת ומציע כי בכל מקרה תישקל קביעת אחד ההורים כ"משמורן עיקרי", אפילו מקום שהוסכמה או נקבעה משמורת משותפת שווה (מבחינת ימי ההורות). תורת הניהול וניסיון החיים מאז ומעולם מלמדים כי "מקום שיש שני אחראים אין אף אחראי" ("אין שני מלכים משמשים בכתר אחד").⁸

⁷ פסקה 19 לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז.
⁸ פסקה 7 לפסק-דינו של השופט מזוז.

יישום

במצבי משמורת פיזית משותפת, כאשר הכנסותיהם הפנויות של ההורים דומות או שוות, כפי שהיה בעובדות שני המקרים שנדונו בפסק-הדין, היישום פשוט למדי, כפי שפורט בפסקה 61 בפסק-דינה של השופטת ברק-ארז (לפסקה זו הסכימו כל השופטים, בתמימות דעים, תוך קביעתם כי זו ממלאת אחר העקרונות אותם התווה השופט פוגלמן בפסק-דינו): ההוצאות תלויות השהות (כולל המדור) מתקזזות בעין. על ביהמ"ש להעריך את ההוצאות הנוספות שאינן תלויות שהות, וכברירת מחדל לייעד לאחד ההורים את תפקיד ההורה המרכז (בד"כ ההורה ששימש כמטפל העיקרי קודם לפירוד), אליו יעביר ההורה האחר מחצית סכום זה מדי חודש. חלוקת ההוצאות החריגות תוסיף להיות גם היא מחצה על מחצה.

לשאלת יישום עקרונות פסק-הדין במצבים בהם יש פער בהכנסות ההורים, או בהסדרי שהייה שונים, נתייחס בהמשך.

קביעות נוספות בפסק-הדין

כללים מנחים בדבר הוראה על משמורת פיזית משותפת

הגם שפסק הדין אינו מתייחס לסוגיות המשמורת בנושא עיקרי (שכן נושא זה הוכרע כבר ולא עמד לדיון בפני ביהמ"ש), כמה משופטי ההרכב מצאו לנכון להבהיר ולחדד מושכלות יסוד ביחס לנושא המשמורת המשותפת, וזאת משום "הזיקה ההדוקה בין השאלה של מנגנון המזונות לבין השאלה באלו נסיבות יש להורות על משמורת משותפת".⁹

תחילה מבהיר בית-המשפט כי הביטוי משמורת פיזית משותפת, הנזכר בפסק הדין לכל אורכו, מתייחס לחלוקה שווה של זמני שהיית הקטין אצל כל אחד מן ההורים.¹⁰ ההקפדה על השימוש בביטוי משמורת פיזית משותפת לאורך כל פסק הדין אינה מקרית, ומצומצמת יותר מההגדרה "משמורת משותפת" (להבדיל ממשמורת פיזית משותפת) אשר נפסקת לעיתים גם כאשר זמני השהות של הקטין אצל הוריו אינם שווים.

בהקשר זה נזכיר שהקריטריונים לקביעת משמורת משותפת נקבעו בפסיקת בתי המשפט המחוזיים.¹¹ פסיקה זו היא מנחה בלבד ולא מחייבת את הערכאות הדיוניות, אולם חרף כך שבית המשפט, כאמור, לא נדרש ישירות לנושא הקריטריונים הראויים לקביעת משמורת, בגוף פסק הדין נזכרים בהסכמה הקריטריונים שנקבעו בפסיקת בתי המשפט המחוזי ואף נוספו עליהם כמה שיקולים נוספים. בית המשפט מביא את הקריטריונים שפורטו בפסיקת בתי המשפט המחוזיים (מסוגלות הורית טובה שווה או דומה של שני ההורים; רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין ההורים וטיב התקשורת ביניהם; רצון הילד; מעורבות רבה של שני ההורים בחיי הילדים; קיומו של קשר טוב ותקין בין שני ההורים לבין כל אחד מהילדים; מגורי ההורים בסמיכות זה לזו, ותפיסת הילדים את שני הבתים כבתים מרכזיים בחייהם),¹² אך אין הוא מסתפק בכך, אלא מוסיף

⁹ פסקה 62 לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז.

¹⁰ פסקה 3 לפסק-דינו של השופט פוגלמן

¹¹ עמ"ש (ת"א) 55785-02-12 ק.ש. נ' ע.ש, ס' 30 לחוות דעתו של השופט שנלר, (20.9.12).

¹² פסקה 138 לפסק-דינו של השופט פוגלמן.

כי ההכרעה בדבר קביעת משמורת פיזית משותפת מתקבלת לאחר בחינת דפוסי התנהלות המשפחה בעבר ולא רק במועד הסכסוך.¹³ עוד מציין בית המשפט, בניגוד לדעות הסבורות כי ההגדרה של משמורת משותפת הינה הצהרתית בלבד, כי הגדרה זו מהותית ביותר ומחייבת שיתוף מלא בגידול הילדים, ובלשון בית המשפט:

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

כדי לקיים מציאות זו נדרש

"לפחות (...) אחד ההורים לשינוי בהיקף המשרה שלו כדי להיות פנוי למחויבות הנובעת ממנה, דבר העלול לפגוע ברמת השכר הנוכחית או פגיעה בפוטנציאל ההשתכרות העתידי".¹⁴

ודוקו, כאשר בית המשפט מציין כי אחד ההורים יצטרך לשנות את היקף המשרה שלו, כוונתו היא שבמקרים רבים נשים ממילא עובדות במשרת

¹³ פסקה 136 לפסק-דינו של השופט פוגלמן.
¹⁴ פסקאות 86 ו-89 לפסק-דינו של השופט פוגלמן.

אם, המאפשרת להן מעצם טבעה להיות שותפה פעילה בגידול הקטין ולא מצריכה את הקטנת המשרה לאור המשמורת המשותפת.¹⁵

מעל הכל, כל השופטים המקדישים דיון מהותי לשאלת המשמורת הפיזית המשותפת מציינים את החשש מפני ניצולה לרעה על-ידי מי מההורים אשר יבקש להתחמק מהעברת סכומי מזונות לילדיהם,¹⁶ תוך שהם מסייגים חשש זה ומציינים כי יש להיזהר מפני יצירת הכללות. בלשונו של השופט פוגלמן:

"נשים בישראל עלולות להיות חשופות להפעלת לחץ בלתי הוגן מצד גברים בהליכי גירושין שנערכים על פי דין תורה, בהינתן המסגרת הנורמטיבית שעליה עמדנו. על רקע זה ישנו חשש כי בחלק מהמקרים האב ינצל את כוחו העודף כדי להשיג מן האם הסכמה למשמורת פיזית משותפת גם כשמניעיו לא כנים, וכשהמטרה העיקרית היא לזכות בהפחתת דמי המזונות."¹⁷

לאור זאת, קובעים השופטים כי ההכרעה על משמורת פיזית משותפת צריכה להתקבל לאחר "בדיקה קפדנית" של התמונה העובדתית בנוגע למשפחה, בכדי לנטרל מקרים בהם משמורת פיזית משותפת נדרשת מתוך רצון להפחית את מזונות הילדים. השופט מזוז אף מציע

"לשקול בין היתר נקיטה בהליך הדרגתי, בו בתקופה הראשונה לא תינתן משמורת שווה להורה שלא היה שותף שווה קודם לפירוד בנשיאה בנטל הטיפול בילדים, אלא חלקית ומצומצמת, כאשר "תקופת מבחן" זו עשויה להבהיר אם אכן אותו הורה מעוניין באמת ובתמים במשמורת משותפת או שמא עניינו רק בהימנעות מתשלום מזונות ילדים..."¹⁸

¹⁵ ראו גם דברי השופטת ברק-ארז בפסקה 65 לפסק-דינה.
¹⁶ ראו דברי השופטת ברק-ארז בפסקה 36 לפסק-דינה: "החשש שהבחירה במודל משמורת משותפת יונחה גם על-ידי החתירה להקטנת החיוב במזונות שבו נושא ההורה הלא משמורן הוא ממשי", כאשר היא ממשיכה ומפנה לעובדות הברורות המאששות חשש זה באחד מהמקרים שנדונו בערעור זה עצמו.
¹⁷ פסקה 141 בפסק-דינו של השופט פוגלמן.
¹⁸ פסקה 9 לפסק-דינו של השופט מזוז.

יתרה מכך, השופטים ברק-ארז ומזוז אף מכירים בכך שמצבי משמורת פיזית משותפת עלולים לפגוע ברווחת הילדים, נוכח ההוצאות הכוללות הגבוהות יותר במצבים אלה, שלא כל המשפחות יכולות לעמוד בהן:

”עשויים להיות מצבים אשר בהם תשלומים יקרים למדור על-ידי שני ההורים יביאו בפועל לפגיעה משמעותית (להבדיל מפגיעה זניחה) בקיום היומיומי של הילדים. במלים אחרות, עשוי להיות מצב שבו בשם המאבק על המשמורת המשותפת שני ההורים ישלמו דמי שכירות על דירות גדולות, אך לא תישאר בידיהם הכנסה פנויה מספקת לצורכיהם האחרים של הילדים.”¹⁹

לפיכך מנחים הם את הערכאות הדיוניות המורות על משמורת משותפת לבחון האם רמת ההכנסה הפנויה של ההורים מאפשרת להם לדאוג לצורכי הילדים גם ללא השתתפות (ולו חלקית) של ההורה האחר בהוצאות המדור. **מעשית, אם כן, יש לבחון את היכולת הכלכלית של ההורים לעמוד במשמורת משותפת, ואת השלכותיה של משמורת כזו על רווחת הילדים, כבר בשלב החלטה על המשמורת, או בשלב אישור הסכם הגירושין.**²⁰

תחולה בזמן

לאחר שניתן פסק הדין, החלו להישמע קולות כי ניתן יהיה כעת לפתוח פסקי דין שניתנו בעבר, ולתבוע שינוי הסכומים שנפסקו בהם. נדמה כי

¹⁹ פסקה 59 לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז.

²⁰ פסקה 6 לפסק-דינו של השופט מזוז; וכן פסקה 61(ד) לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז.

מקולות אלו נשכח כי בפסיקתנו עודנו שורר הכלל בדבר מעשה בית-דין, אשר בכל הנוגע לפסקי דין בעניין מזונות, מאפשר את שינויים של פסק דין אלו רק כאשר חל שינוי מהותי "במערכת הנסיבות שהיוו לו תשתית עובדתית",²¹ ודוקו: העובדתית ולא המשפטית.

בית המשפט לענייני משפחה נדרש בעבר לשאלה דומה, לאחר שניתנו פסקי הדין של ביהמ"ש העליון בענייני אוחנה וצינובוי,²² ונקבע על ידו כי:

"למעשה מבקש התובע ליצור מתווה חדש של שינוי נסיבות מהותי, אותו הוא מכנה "שווינויות", והחלת פסיקת ביהמ"ש העליון כמפורט בפרשות צ'ירנובי ואוחנה, גם לגבי תביעות במתווה זה של הפחתת מזונות. וכאן יש להתעכב: על פי הפסיקה וההלכה יש לצמצם את שינוי הנסיבות לאותם מקרים חריגים, וכמפורט בפסק הדין. הליך הפחתת המזונות אינו משמש כבדיקה מחודשת של גובה המזונות בו יחויב האב, וכל זאת, מאחר והליך זה כבר בוצע או בהכרעה או על ידי הצדדים עצמם, במסגרת האיזונים וההסכס. העתרות לטענה זו של התובע (אשר כפועל יוצא תביא לגרסתו, לשוויון וצדק) תשמוט את ההלכה הבסיסית, והמהות העומדת מאחורי ההיגיון והדרישה הדווקנית בתביעות כגון אלה".²³

תחולת פסק הדין במערכות עובדתית שונות: מצבי משמורת יחידנית;

פערי הכנסות

לפי התפישה העולה מחוות הדעת של כל השופטים, שני גורמים אמורים להילקח בחשבון בעת חלוקת נטל המזונות בין ההורים: חלוקת זמני שהות

²¹ נינה זלצמן מעשה בית דין בהליך אזרחי 279 (1998) והאסמכתאות המובאות שם בהערה 1.

²² בע"מ 5730/03 אוחנה נ' אוחנה (פורסם באר"ש 8.6.05); בע"מ 2433/94 צינובוי נ' צינובוי (פורסם באר"ש, 2.10.05).

²³ תמ"ש (ת"א) 48694/00 ה.א.נ' ה.ו.ר (פורסם בנבו, 28.1.09).

הילדים אצל הורים; **והיחס בין ההכנסות** הפנויות של ההורים. אך מהו היקף תחולת ההלכה שנפסקה בפסק-הדין? האם היא מצומצמת לעובדות שני המקרים שנדונו בפני ביהמ"ש, בהם שוהים הילדים במשמורת פיזית משותפת, והכנסותיהן הפנויות של ההורים שוות?

על-פי מושכלות יסוד תורת-משפטיות אודות הלכת התקדים המחייב, המתייחס אך ורק להלכה הפסוקה (קרי "טעם ההלכה", ה- ratio decidendi) של פסה"ד, ההלכה שנפסקה כאן מצומצמת אך ורק לעובדות המקרים שנדונו בפני ביהמ"ש, כלומר מצבי משמורת פיזית משותפת כאשר הכנסותיהן הפנויות של ההורים שוות או דומות. זהו הרציו של פסה"ד.²⁴ בהתאם לתפיסה זו, כך מציג השופט פוגלמן את מסגרת הדיון בפתח פסק-דינו:

"לוז הדברים הוא זה: מערכת הנישואין בין זוג הורים יהודים מגיעה לסיומה בגירושין. ילדיהם הקטינים שוהים אצל כל אחד מהם בחלקים שווים של השבוע. שכרם של שני ההורים זהה או קרוב לכך..."²⁵

וכך מציגה השופטת ברק-ארז את המעבר "מהלכה למעשה" בפסק-דינה:

²⁴ "הפרשנות השיפוטית מתוחמת, (...), על ידי עובדות המקרה. השופט מפרש את הנורמה המשפטית על רקע עובדות מסוימות", אהרון ברק **פרשנות במשפט** כרך ראשון (תורת הפרשנות הכללית), 171 (1992).

²⁵ הפסקה הפותחת את פסק-דינו של השופט פוגלמן (לא ממוספרת).

"כעת יש לבחון את יישומם של העקרונות שעליהם עמדתי לגבי ילדים בגילאי 6-15 במצב של משמורת משותפת שבו ההורים משתכרים באופן שווה, הוא המצב שבפנינו".²⁶

עינינו הרואות ששני השופטים טרחו לתחום את מסגרת הדין למקרים שבהם מתקיימים שני היסודות: משמורת פיזית משותפת והשתכרות שווה. בהתאם לכך, היישום שתואר לעיל, הכולל שלושה מרכיבים: (1) קיזוז בעין של ההוצאות תלויות השהות; (2) קביעת הורה מרכז (או מנגנון אחר להבטחת צרכיו האחרים של הילד בדרך שווה); ו- (3) העברת מחצית מסכום ההוצאות שאינן תלויות השהות להורה המרכז, **רלבנטי רק למצבים אלה**.

אם מתנתקים ממסגרת הדין שתחמו השופטים ופונים לאמרות מסוימות של השופטים השונים, עלולים לחשוב כי ההלכה שנקבעה בפסק הדין רחבה יותר. במבט ראשון, וכפי שנראה מייד בטבלה שלהלן, אצל כל השופטים ניתן לזהות התייחסות ליסוד של הסדר המשמורת, ונראה כי רובם אכן תחמו את ההלכה שנקבעה בפסק הדין אך ורק למצבים של משמורת פיזית משותפת.

אך הדברים נראים פחות ברורים ביחס לשאלת הכנסות ההורים. כאן קשה מאד לחלץ אמירה ברורה וישירה ביחס למשתנה של היחס בין ההכנסות הפנויות של ההורים. מכיון שמסגרת הדין הוגבלה מלכתחילה למצב של הכנסות דומות נראה כי השופטים נמנעו מהתייחסות ישירה לאפשרויות השונות של חלוקת הכנסות בני-זוג, ופטרו עצמם באמירה כללית, חוזרת על עצמה, בדבר הצורך לחלק את הנטל "לפי יכולותיהם הכלכליות היחסיות" של בני-הזוג, או "בהתחשב באמצעים הכספיים העומדים לרשות כל הורה". אם נתעלם ממסגרת הדין כפי שנקבעה ע"י השופטים פוגלמן וברק-ארז הנחיה כללית זו עשויה להיות ישימה הן בנסיבות של הכנסות דומות, הן בנסיבות של פערי הכנסה. בנסיבות של הכנסות דומות,

²⁶ פסקה 39 לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז.

יועברו להורה המרכז מחצית מן ההוצאות שאינן תלויות שהות (המרכיב השלישי בהלכה), וההוצאות תלויות שהות תתקזזנה בעין (המרכיב הראשון בהלכה), ובכך באה לידי ביטוי הנשיאה השווה בנטל של הוצאות הקטין, מחצה על מחצה. זו המשמעות של החלוקה היחסית בנסיבות של הכנסות דומות. הקושי מתגלה אם מבקשים ליישם הנחיה כללית זו גם בנסיבות של פערי הכנסה. המרכיב השלישי בהלכה, קרי - העברת החלק היחסי מן ההוצאות שאינן תלויות שהות להורה המרכז, בהתאם לפערי ההכנסות, אינו מהווה בעיה. **אך מה באשר למרכיב הראשון? האמנם גם במצב של פערי הכנסה, בהסדר של משמורת פיזית משותפת, יקוזזו בעין כל ההוצאות תלויות שהות, כולל המזור? האם גם אז תתקיים ההוראה ש"במשמורת משותפת יישא כל הורה בעין בהוצאות הקיום השוטפות הנוגעות לילדים ולכן הוצאות אלה יתקזזו ללא צורך בהעברת תשלומים בין ההורים?"**²⁷ קריאה דווקנית בפסקה 61 לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז (שהיא כאמור הפסקה היישומית עימה הסכים השופט פוגלמן, וכתוצאה מכך הסכימו לה גם כל יתר השופטים, אשר הצטרפו לפסק-דינו של השופט פוגלמן) במנותק ממסגרת הדיון שקבעה השופטת עלולה להוליך למסקנה שאכן הוראת הקיזוז בעין של ההוצאות השוטפות (פסקה 61(א)) איננה מוגבלת לנסיבות של הכנסות שוות.²⁸ השופטת ברק-ארז היא היחידה אשר פרשה את המרכיבים המעשיים של ההלכה שנפסקה, ויתר השופטים הסתפקו כאמור באותה הנחיה כללית של התחשבות ביכולת הכלכלית היחסית של בני-הזוג, מבלי לפרט האם וכיצד הנחיה זו צריכה להיות מיושמת על כל מרכיבי ההלכה שנפסקה. אלא שהיא הנותנת: הנחייתה המעשית של השופטת ברק-ארז באה בדיוק על הרקע של אותה הנחיה כללית של חלוקה לפי היכולת הכלכלית היחסית,²⁹ וכך יש לקרוא אותה, כיישום שלה, בנסיבות של יכולות כלכליות שקולות. הרי כך בדיוק

²⁷ כנאמר בפסקה 61(א) לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז.

²⁸ יש אפילו תימוכין מסוימים למסקנה זו בכך שההוראה בדבר העברת מחצית ההוצאות שאינן הוצאות קיום שוטפות (פסקה 61(ב)) סויגה ל"מצב של השתכרות שווה", סייג אשר לא מופיע בפסקה 61(א). מאידך, ניתן להעלות טענה נגדית, לפיה אותו סייג המופיע בפסקה 61(ב), משליך אחורה גם על 61(א), כך שגם כלל הקיזוז בעין יצומצם ל"מצב של השתכרות שווה".

²⁹ פסקה 40 לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז.

הציגה השופטת את הדברים בבואה לקבוע "הלכה למעשה". הוצאת הנחייתה של השופטת ברק-ארז ממסגרת הדין שהיא עצמה קבעה עומדת בניגוד לדרך המקובלת להבנת פסקי-דין ולחילוץ ההלכה הפסוקה, במיוחד כאשר מדובר בפסקי-דין מרובי חוות-דעת.

הרחבת ההלכה מעבר למצב של הכנסות שוות או דומות גם תביא לתוצאה קשה במישור קביעת המשמורת עצמה: הבה נניח שהאם עובדת במשרה חלקית בהיקף של בין 40%-60% ומשתכרת 2,000 ₪, ואילו האב משתכר מעל הממוצע, ושכרו עומד על 22,000 ₪. זהו פרופיל הקיים בקרב חמישית מן הזוגות הנשואים בהם שני בני הזוג עובדים.³⁰ האמנם לא יחויב האב בהעברת סכום כסף להוצאות תלויות השהות שמוציאה האם, כולל המדור? הרי ברור שאין ביכולתה לשאת בהוצאות אלה באופן עצמאי, ודאי לא ברמה סבירה וללא פערים קיצוניים אל מול בית האב. אם גם במצב הזה יתקזזו הוצאות שני ההורים המשמעות תהיה שבית המשפט יתקשה מאד לאשר משמורת פיזית משותפת במצבים כאלה. אין להניח כי ברוב המקרים האלה הוא יקבע כי לגבר תהיה משמורת על הילדים, שהרי קרוב לוודאי שברובם האם הייתה המטפלת העיקרית, ולכן יטה לפסוק כי היא תהיה ההורה המשמורן, תוך חיוב האב בתשלום מזונות. כל זאת על אף שבהחלט יתכן שטובת הילדים הינה משמורת פיזית משותפת. זוהי תוצאה בלתי מתקבלת על הדעת, המחזקת עוד יותר את המסקנה כי ההנחיה המעשית מוגבלת למצבי משמורת פיזית משותפת רק כאשר ההכנסות קרובות מאד.

המסקנה הזאת מבוססת גם על המתודה של התחקות אחר טעם הפסיקה.³¹ כך, התחקות אחר הסיבות שהביאו את בית-המשפט להורות על קיזוז הוצאות תלויות השהות בעין, מגלה כי השיקול המרכזי שעמד בבסיס הוראת הקיזוז היה "כדי להותיר בידי כל אחד [מההורים] די

³⁰ עיבוד שנעשה ע"י הגב' מירי אנדבלד, ראש אגף מחקר כלכלי, מינהל המחקר והתכנון במוסד לביטוח לאומי, מתוך סקר הכנסות 2015 של הלמ"ס (מייל מיום 27.8.17).
³¹ "הלכה פסוקה" משמעה 'טעם ההלכה' (ה-ratio decidendi)... יש להבין בדיבור 'טעם ההחלטה' גם את העקרונות ותפישות היסוד אשר שמשו בסיס להחלטה", אהרון ברק **פרשנות במשפט** כרך ראשון (תורת הפרשנות הכללית), 509-510 (1992).

משאבים הדרושים לצרכי הילד ההכרחיים ולמעלה מכך; וכדי להבטיח שבכל אחד מהבתים תתאפשר רמת חיים סבירה, מבלי שנוצרים פערים קיצוניים בין שני הבתים", וזאת "באותם מקרים של משמורת פיזית משותפת שבהם ההורים שקולים מבחינה כלכלית, או כשמצבה של האם אף משופר יותר". במקרים כאלה, הדין הנוהג עד לפסק-הדין הותיר את האבות (במקרים דנן) במצב כלכלי נחות ביחס לאמהות, תוך שיכולתם לספק לילדים "את מלוא צרכיהם עת הם שוהים [עמם] נופלת בהרבה מיכולתן[ן] של [בנות הזוג]".³² **לשיטתנו, העמדת הדברים בדרך זו מחזקת את המסקנה שההלכה שנפסקה על כל מרכיביה, כולל מרכיב הקיזוז בעין, מוגבלת למצבי משמורת פיזית משותפת כאשר הכנסותיהן הפנויות של ההורים שקולות, כפי שהיה בנסיבות שני המקרים שנדונו בפסה"ד.**

בטבלה הבאה ריכזנו את ה"שורות התחתונות" אשר חילצנו מחוות דעת כל שופטי ההרכב, ביחס לשני המשתנים אשר יש בהם כאמור להשפיע על חלוקת נטל המזונות בין ההורים. החלוקה לשני הטורים נעשתה רק לגבי המשתנה של זמני השהות, כיון שרק לגביו, כפי שהבהרנו, ניתן היה לזקק התייחסויות ברורות מצד כל השופטים.

³² פסקה 91 לפסק-דינו של השופט פוגלמן.

תחולה מצומצמת במצבי משמורת משותפת בלבד	תחולה כללית ביחס לגילאי 6-15 בכל מצב משמורת	שופט
	<p>לפיכך, לו תשמע דעתי נקבע כי בגילאי 6-15 חבים שני ההורים באופן שווה במזונות ילדיהם מדין צדקה, תוך שהחלוקה ביניהם תקבע על פי יכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות העומדים לרשותם, לרבות שכר עבודה, בנתון לחלוקת המשמורת הפיזית בפועל, ובשים לב למכלול נסיבות המקרה.</p>	פוגלמן
<p>לשיטתי, בכל הנוגע לנשיאה בחיובי מזונות במשמורת משותפת לילדים בגילאי 6-15 (א) במשמורת משותפת יישא כל הורה בעין בהוצאות הקיום השוטפות הנוגעות לילדים ולכן הוצאות אלה יתקזזו "ללא צורך בהעברת תשלומים בין ההורים (לפי אחוז מסוים משיעור המזונות שעליו יורה בית המשפט לענייני משפחה, בהתאם לגילם של הילדים ולהערכתו את העלויות הכרוכות בהוצאות קיום שוטפות אלה מתוך כלל צורכיהם המגולמים במזונות). (ב) ייקבע מנגנון לריכוז הטיפול בהוצאות שאינן הוצאות קיום שוטפות, אלא "צרכים הכרחיים" (...). ברגיל, יהיה זה מנגנון של הורה מרכז שיקבל לידי תשלום של מחצית ההוצאות האלה מן ההורה האחר (במצב של השתכרות שווה)... (ג) ההורים ימשיכו לחלוק בהוצאות החריגות, בכפוף לנושאי ההשתכרות שלהם ובהתאם למנגנון שייקבע על-ידי ביהמ"ש לענייני משפחה. (ד) כל הורה יישא בעין בהוצאות המדור של הקטינים, בכפוף לכך שהערכאה הדיונית תקדים ותבחן האם העול הכפול של נשיאה במדור המתאים לילדים אינו פוגע ביכולתם של ההורים לעמוד בתשלום המזונות שלהם נזקקים הילדים.</p>		ברק-ארז
<p>אני שותף למסקנתו של חברי השופט ע' פוגלמן לפיה בפסיקת מזונות של ילדים בגילאים 6-15 שלגביהם נקבעה משמורת משותפת של הורים עליהם חל דין המזונות לפי ההלכה היהודית יש לנהוג לפי הפרשנות הגורסת כי החיוב במזונות ילדים בגילאים אלה הוא מדין צדקה, ולפיכך על שני ההורים לשאת במזונות אלה – לרבות מזונות לצורכיהם הכרחיים- בהתחשב בין היתר באמצעים הכספיים העומדים לרשות כל הורה ולהוצאותיו בעין לטובת הילדים.</p>		מזוז

תחולת פסק הדין בבתי הדין הרבניים

<p>מסכים אני לפסק דינו של חברי השופט ע' פוגלמן. כחברי, השופט פוגלמן, אף אני סבור כי הפתרון המוצע על ידי חברתי השופטת ברק-ארז בפסקה 61 לחוות דעתה הינו יישום ראוי של העקרונות שעליהם הוא עמד בפסקה 142 לחוות דעתו.</p>	<p>מסכים אני לפסק דינו של חברי השופט ע' פוגלמן. כחברי, השופט פוגלמן, אף אני סבור כי הפתרון המוצע על ידי חברתי השופטת ברק-ארז בפסקה 61 לחוות דעתה הינו יישום ראוי של העקרונות שעליהם הוא עמד בפסקה 142 לחוות דעתו.³³</p>	<p>דנציגר</p>
	<p>דעתי כדעתו של חברי, השופט ע' פוגלמן, כי חובת תשלום מזונות ילדים בגילאי 6-15 לרבות ביחס לצרכים ההכרחיים – חלה באופן שווה על האם והאב, בהתאם ליכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות העומדים לרשותם, בנתון לחלוקת המשמורת הפיזית בפועל, ובשים לב למכלול נסיבות העניין.</p>	<p>סולברג</p>
<p>אף אני כשאר חברי ההרכב מסכים למסקנתו של חברי השופט ע' פוגלמן כי בפסיקת מזונות של ילדים בגילאים 6-15 שלגביהם נקבעה משמורת פיזית משותפת – חבים ההורים באופן שווה במזונות ילדיהם מדין צדקה, לרבות צרכיהם ההכרחיים, בהתחשב בין היתר באמצעים הכספיים העומדים לרשות כל הורה ולהוצאותיו בעין לטובת הילדים.</p>		<p>גיבראן</p>
<p>"תמימת דעים אני עם חברי השופט ע' פוגלמן כי בשלה העת לאמץ פרשנות חלופית לתקנת תש"ד ולפיה החיוב במזונות ילדים בגילאי 6-15 חל מדין צדקה על שני ההורים גם בכל הנוגע למזונות ההכרחיים במקרים של משמורת משותפת וזאת תוך חלוקת החיוב ביניהם לפי יכולותיהם הכלכליות היחסיות מכלל המקורות העומדים לרשותם, לרבות הכנסה משכר עבודה." "ראינו, כאמור, ליתן דעתנו לסוגיה זו ולהוציא תחת ידינו הלכה המסדירה אותה ולו בנגזרת המצומצמת, יחסית, הנוגעת לבני זוג יהודים שחל עליהם הדין האישי מכוח סעיף 3(א) לחוק. המזונות ונקבעה בעניינם משמורת משותפת לילדים בגילאי 6-15."</p>		<p>חיות</p>

³³ עמדת השופט דנציגר בסוגיה זו איננה ברורה. מחד, הוא מצטרף לשופט פוגלמן, שלכאורה לא סייג את חוות דעתו לנסיבות של משמורת פיזית משותפת. עם זאת, השופט דנציגר גם מצטרף במפורש לפסקה האופרטיבית של השופטת ברק-ארז, שבבירור מצומצמת לנסיבות של משמורת פיזית משותפת, ואף מבהיר שרואה בה יישום של פסקה 142 לחוות דעתו של השופט פוגלמן, אשר בה ההתייחסות היא למשמורת פיזית משותפת.

כלל יסודי בשיטתנו המשפטית היא כי "לא הרי דיני ישראל הנידונים בבית-המשפט האזרחי, כהרי דיני ישראל הנידונים בבית-הדין הדתי. שונה הגישה, שונות דרכי הדיון, ושונה לפעמים גם התוכן הממשי של הפסק".³⁴ הלכה זו עודנה בתוקף, חרף הלכת בבלי,³⁵ שהרי היא הוגבלה לכל מה שמעבר לענייני המעמד האישי. מאחר ומזונות הילדים עודם בגדר ענייני המעמד האישי, ומדובר בפרשנות הדין האישי, בסמכותו של בית הדין הרבני לפרש את ההלכה היהודית כראות עיניו, והתעלמות מפסיקת בית המשפט העליון בנושאי המזונות לא היוותה עד כה עילת התערבות בפסיקתו. לפיכך אין לבע"מ 919/15 כוח מחייב בבתי הדין הרבניים, אלא אך כמקור השראה.

נציין כי בפסיקת בתי הדין הרבניים ישנם הסבורים כי פרשנות בית המשפט העליון להלכה היהודית הינה שגויה. כזכור, ביהמ"ש העליון התבסס על כך שבניגוד לגישה שהייתה מקובלת בפסיקה עד ליום מתן פסק-הדין, קיימת "פרשנות הלכתית חלופית שלפיה לאחר גיל 6 חובת המזונות היא מדין צדקה".³⁶ אלא שבניגוד לכך, בפסק דין של ביה"ד הרבני האזורי באר שבע, שניתן ממש בסמוך לפסק הדין הנדון, נקבע על ידי בית הדין כי דברים אלו של בית המשפט הינם שגויים.³⁷ במה שנראה תגובה ישירה לפסק-הדין של ביהמ"ש העליון, קבע ביה"ד הרבני כי הפרשנות שהובאה בפסק הדין של העליון ביחס למקורות ההלכתיים אינה נכונה, והיא אף נוגדת את לשונה הברורה של תקנת הרבנות הראשית. לדברי ביה"ד הרבני, הפרשנות היחידה האפשרית היא זו שהייתה מקובלת בעבר, לפיה האב חייב בצרכיו ההכרחיים של הקטין עד הגיעו לגיל 15. נציין כי זוהי הגישה הרווחת בפסיקת בתי הדין הרבניים.³⁸

³⁴ ע"א 238/53 כהן ובוסליק נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח 4, 19.

³⁵ בג"ץ 1000/92 חוה בבלי נ' ביה"ד הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221.

³⁶ סעיפים 35 ו-77 לפסק-דינו של השופט פוגלמן.

³⁷ תיק (אזורי באר שבע) 147728/12 (24.7.17, פורסם בנבו).

³⁸ תיק (אזורי נתניה) תיק 913242/1 (פורסם בנבו, 12.1.15), תיק (אזורי אשקלון) 972073/2 (פורסם בנבו, 1.6.14), תיק (אזורי חיפה) 559008/16 (פורסם בנבו, 31.10.12), תיק (אזורי נתניה) 290277/7 (פורסם בנבו, 29.5.13) ותיק (אזורי צפת) 616800/6 (פורסם בנבו, 16.12.15) וע"ש בהערה 4 כי דעה זו נתקבלה גם בבית הדין הרבני הגדול.

אם לא די בכך בית הדין הרבני יוצא באותו פסק דין נגד ההנחה המקובלת לפיה החובה למזונות הקטין מדין צדקה חלה במידה שווה על שני ההורים. לדידו דברים אלו שגויים גם הם ו"האב חייב לזון את בניו ובנותיו מדין צדקה... ורק אם אין אפשרות לחייבו יש לדון בחיוב שאר קרוביו. הדבר נכון גם ביחס לאם ויש לחייבו לזון את ילדיו קודם שיוטל חיוב זה על האם".

מזונות משקמים

השופטת ברק-ארז מצביעה על הקשר בין "מזונות משקמים" וחלוקת נטל מזונות הילדים באופן שווה בין האב ולאם. היא מבהירה כי ההסדר המשפטי הקיים חותר להסדרת שוויון מהותי בכל הקשור לחלוקת מזונות הילדים בין ההורים, אך כל זאת מבלי להסדיר את השוויון המהותי במישור הכלכלי הרחב יותר, בו במקרים רבים לא מתקיים שוויון מהותי, עקב הפגיעה בפוטנציאל ההשתכרות של ההורה המטפל, בדרך-כלל האם. בכך ממשיכה השופטת ברק-ארז את התזה שהתוותה בבע"מ 3151/14, שם עמדה על הצורך הדחוף בגיבוש הסדר שיתבסס

"על הכרה בכך שבמקרים מתאימים אשה המתגרשת לאחר שנים שבהן לא עבדה מחוץ למשק ביתה תהיה זכאית למזונות "אזרחיים" בעלי תכלית שיקומית, היינו למזונות "משקמים", מכוח עקרונות כלליים של הדין האזרחי... פסיקת מזונות משקמים נותנת ביטוי, במקרים המתאימים, גם ל"נזק" המיוחד שספג מי שיציאתו ממעגל העבודה הותירה אותו במצב של קושי להשתלב בשוק העבודה, בעקבות הסתמכותו על הקשר הזוגי וההבנות שגובשו במסגרתו."³⁹

בפסק-הדין הנוכחי, מדגישה ברק-ארז את העיוות ואת חוסר-העקביות בהסדרה המשפטית של הרבדים השונים :

³⁹ בע"מ 3151/14 פלונית נ' פלוני, פסקאות 47 ו-52 לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז (פורסם באר"ש, 5.11.2015).

"המציאות החברתית מלמדת אותנו כי המצב השכיח יותר הוא זה שבו האם היא זו שמתמסרת לטיפול בילדים תוך ויתורים בעולם העבודה. אימהות שעושות כך נפגעות בפוטנציאל ההשתכרות שלהן, ובמקרים רבים אינן מקבלות על כך פיצוי במתכונת של פסיקת מזונות. לעומת זאת, כאשר מוחל משטר של משמורת משותפת הן נדרשות לשאת בהוצאות הכספיות של הילדים שכם בשכם עם בן הזוג שפוטנציאל ההשתכרות שלו לא נפגע."⁴⁰

מעבר לפגיעה בשוויון המהותי ולא-הצדק הנובע מחוסר-העקביות הזו, נגרמת כאן גם פגיעה ישירה בילדים, כפי שמראה השופטת ברק-ארז, שכן הדבר משפיע באופן ישיר על יכולת ההורה המטפל, שהסתמך על "החוויה המשפחתית" שנהג במהלך החיים המשותפים, לשאת בנטל מזונות הילדים. לדידנו, במקביל להמשך פיתוח מכשיר המזונות המשקמים בפסיקה, גם נושא זה אמור להיות מוסדר בדחיפות על ידי המחוקק.

י"ב אלול תשע"ז, 3.9.2017

⁴⁰ בע"מ 919/15, פסקה 68 לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז.