

על הכאוס בקביעת דמי מזונות במצבי משמורת משותפת: מבט ביקורתי על הפסיקה ועל המלצות ועדת שיפמן

רות הלפרין-קדרי*, קרן הורוביץ**, שי זילברברג***

מאמר זה בוחן את שאלת הכלל המשפטי המצוי והרצוי בעניין גובהם של מזונות הילדים במצב שבו משמורתם הפיזית של הילדים משותפת בין הוריהם כך שזמני השהייה של הילדים עם הוריהם מתחלקים באופן שווה. שאלה זו הינה חלק מהוויכוח הציבורי סביב המלצותיה של ועדת שיפמן, הכוללת גם את ביטול הדין האישי בענייני מזונות הילדים ואימוץ דין אזרחי טריטוריאלי תחתיו.

במשך שנים התקבעה בפסיקה התפיסה כי משמורת משותפת וחלוקה שווה של זמני השהייה מובילות להפחתה של כרבע מדמי המזונות המקובלים. בשנים האחרונות ניכרת שונות רבה בפסיקתן של הערכאות הדיוניות ביחס לגובה ההפחתה הראוי. במאמר אנו מזהים שלוש מגמות בפסיקה, בהובלתם של בתי-המשפט המחוזיים תל-אביב, חיפה ומרכז. נציג את שלוש המגמות תוך מתיחת ביקורת עליהן – הן מבחינת הדין האישי הנוהג, הן מנקודת-המבט של הדין הרצוי. לאחר-מכן נציג את המסקנות ואת הנוסחה המוצעת ברוח ועדת שיפמן, ונצביע על הכשלים הטמונים בהם לשיטתנו, במיוחד במקרים של משמורת משותפת וחלוקה שווה של זמני השהייה. לבסוף נציע דרך ראויה להכרעה, תוך הכרה בהמשך שליטתו של הדין האישי בתחום, כמו-גם בכך שבשנים האחרונות התפתחה בפסיקה מגמה של קביעת משמורת משותפת גם במצבים של קונפליקט הורי עמוק.

* פרופסור, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, ראשה-מייסדת של המרכז לקידום מעמד האשה ע"ש רות ועמנואל רקמן, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, וחברה בוועדת האו"ם לביעור האפליה נגד נשים (CEDAW).

** עורכת-דין, מנהלת היחידה לקידום מדיניות ציבורית וחקיקה ע"ש ברוך ורות רפפורט, המרכז לקידום מעמד האשה ע"ש רות ועמנואל רקמן.

*** עורך-דין במרכז לקידום מעמד האשה ע"ש רות ועמנואל רקמן.

הקדמה

- פרק א: סקירת פסיקתם של בתי-המשפט המחוזיים באשר למזונות ילדים במצבי משמורת משותפת
1. אסכולת חיפה
 2. אסכולת מרכז
 3. אסכולת תל-אביב
- פרק ב: ניתוח ביקורתי של שלוש האסכולות
1. אסכולת חיפה
 2. אסכולת מרכז
 3. אסכולת תל-אביב
 4. החלטת מועצת הרבנות הראשית מיום 30.11.2015
- פרק ג: המלצות ועדת שיפמן
- פרק ד: ניתוח השוואתי של שלוש האסכולות מול נוסחת שיפמן סיכום והמלצות

הקדמה

דומה כי כל העוסקות והעוסקים בתחום דיני המשפחה בישראל יסכימו כי בשנים האחרונות נרשמה עלייה במספר סכסוכי המשמורת,¹ ובפרט במספר המקרים שבהם אחד הצדדים תובע משמורת משותפת.² על-מנת למנוע בלבול אפשרי, נבחר כבר כאן

1 רות זפרן "הקשיים הכרוכים בחוות-הדעת המקצועיות – טעם נוסף לעיצוב מחדש של הדין בשאלת חלוקת של האחריות ההורית" **עיוני משפט** לו 269 (2013); דפנה הקר ורות הלפרין-קדרי "כללי ההכרעה בסכסוכי משמורת – על סכנותיה של אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת" **משפט וממשל** טו 91 (2013); מכתב מהנהלת בתי-המשפט למרכז רקמן (7.6.2016) מצביע על עלייה של כ-15% בתיקי משמורת משנת 2010 לשנת 2015.

2 אינדיקציה לכך ניתן למצוא בחיפוש במאגרים המשפטיים, על-אף הבעייתיות הכרוכה בהסתמכות על פסקי-הדין המתפרסמים דרכם (ראו רינה בוגוש, רות הלפרין-קדרי ואיל כתבן "הפסקים הסמויים מן העין": השפעתם של המאגרים הממוחשבים על יצירת גוף הידע המשפטי בדיני המשפחה בישראל" **עיוני משפט** לד 603 (2011)). לשם הדגמה, חיפוש של פסקי-דין מבת-המשפט למשפחה שאזכרו את המושג "משמורת משותפת", שערכנו במאגר "נבו" ביום 18.12.2016, העלה 36 פסקי-דין בשנים 2002–2010, 78 בשנים 2010–2014 ו-77 בשנים 2014–2016 (כלומר, על-פני שנתיים התפרסמו מספר דומה של מקרים שבהם נידונה משמורת משותפת כמו בתקופה של כארבע שנים קודם לכן, ויותר מאשר כפליים ממספר המקרים שהתפרסמו בעשור שלפני כן). אינדיקציה נוספת לעלייה בסכסוכי המשמורת, ובפרט בסכסוכים שבהם אחד ההורים תובע משמורת משותפת, ניתן למצוא במספר התסקירים בעניין ילדים שהתייחסו לסכסוכי משמורת. לפי נתוני המועצה לשלום הילד, כפי שהתקבלו ממשרד הרווחה, בעוד שבשנת 2005 הוגשו 3,570 תסקירים על-ידי עובדים סוציאליים לסדרי דין, אשר ב-130 מתוכם הומלצה משמורת משותפת, בשנת 2013 כבר

כי כל דברינו מתייחסים לסכסוכים העוסקים במשמורת הפיזית של הילדים, ולא במשמורת המשפטית, שהרי על-פי המצב המשפטי בישראל שני ההורים מוגדרים כאחראים משפטית לילד באופן מלא ושווה גם לאחר פירוד ביניהם.³ אם בעבר הייתה התפיסה המקובלת בבתי-המשפט כי משמורת משותפת תיתכן רק בנסיבות של הסכמה בין הצדדים,⁴ כיום ניתן למצוא פסיקה של הערכאות הנמוכות הקובעת משמורת משותפת גם כאשר הקונפליקט ההורי עמוק וקיימים קשיי תקשורת חמורים בין ההורים, לעיתים אף עד כדי חוסר תקשורת.⁵ אין צורך להכביר מילים על בעייתיותם של הסדרים כאלה מבחינת רווחתם הרגשית של הילדים והתפתחותם,⁶ אך היבטים אלה חורגים ממטרנתנו ברשימה הנוכחית. בהמשך הדברים נעמוד על בעייתיותה של התופעה ביחס לנושא העומד במוקד הרשימה – קביעת דמי מזונות במצבי משמורת משותפת.

היות שנושא המשמורת ונושא מזונות הילדים קשורים זה לזה בקשר הדוק, בית-המשפט נדרש להכריע אם במצב של משמורת משותפת או של הסדרי ראייה רחבים מאוד, עד כדי חלוקת זמן כמעט שווה בין ההורים, יש להפחית או לבטל את מזונות הילדים שהאב מעביר לאם. כפי שנראה, הדעות על כך חלוקות, והפסיקות סותרות. אך

-
- הוגשו 5,376 תזכירים, ומתוכם ב-798 הומלצה משמורת משותפת. ראו המועצה הלאומית לשלום הילד **ילדים בישראל – שנתון 2015** 82 (2015).
- 3 ס' 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962. על אי-הבהירות המושגית סביב המונחים "משמורת פיזית", "החזקת ילדים", "משמורת משפטית" ו"אפוטרופסות", בישראל ומחוץ לה, ראו הקר והלפריין-קדרי, לעיל ה"ש 1.
- 4 ע"מ (מחוזי חי') 384/06 ר' א' נ' ו' (ז') מ' (פורסם בנבו, 28.3.2007); תמ"ש (משפחה כ"ס) 11657/03 א.א.י. נ' א.ב. (פורסם בנבו, 16.6.2011).
- 5 ראו לעניין זה תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 26751/09 נ. ל. נ' ע. ל. (פורסם בנבו, 11.1.2013); תמ"ש (משפחה אי') 1701/05 ג.ה. נ' ג.ד. (פורסם בנבו, 12.2.2008); תמ"ש (משפחה ת"א) 16291-09-10 ר.ש. נ' נ.י. (פורסם בנבו, 3.4.2013) (אם כי פסק-דין זה בוטל בדיון מאוחר יותר – ראו תמ"ש (משפחה ת"א) 56895-05-12 נ.י. נ' ר.י. (פורסם בנבו, 26.10.2014)). ביטוי קיצוני של גישה זו ניתן למצוא בתמ"ש (משפחה ת"א) 28400-03-15 פלונית נ' אלמונים, פס' 151 לפסק-הדין (פורסם בנבו, 19.6.2016), שם נקבע כי "מצופה משני ההורים, על אף המתח והאיבה השוררת ביניהם, כי יקיימו ביניהם ערוץ תקשורת שבו יעדכנו ויחליטו בכל הנושאים הקשורים לילדים. הדבר יכול להיעשות בדואר אלקטרוני או במסרונים". פסיקה זו עומדת בניגוד לפסיקת המחוזי המגדירה תנאים הכרחיים למשמורת משותפת, כגון מגורים סמוכים, תקשורת טובה בין ההורים ועוד. ראו לעניין זה עמ"ש (מחוזי ת"א) 55785-02-12 ק.ש. נ' ע.ש. (פורסם בנבו, 20.9.2012).
- 6 הסדרי משמורת משותפת במצב של קונפליקט עמוק בין ההורים נמצאו כהסדרים הגרועים ביותר מבחינת הילדים. ראו, בין היתר, הקר והלפריין-קדרי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 152-153; Jennifer McIntosh, Bruce Smyth & Margaret Kelaher, *Overnight Care Patterns and Psycho-Emotional Development in Infants and Young Children*, in POST-SEPARATION PARENTING ARRANGEMENTS AND DEVELOPMENTAL OUTCOMES FOR INFANTS AND CHILDREN: COLLECTED REPORTS 85 (Jennifer McIntosh et al., 2010).

לפני שניכנס לעובי הקורה, יש להזכיר מושכלות-יסוד: גם אם אין הדעת נוחה מכך, הדין החל על פסיקת מזונות ילדים בישראל הוא הדין הדתי. סעיף 3(א) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959, קובע כי "אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו... לפי הוראות הדין האישי החל עליו". ברשימה זו נעסוק בדין האישי של יהודים, וכאשר ננתח בהמשך הדברים את פסקי-הדין הסותרים, נעשה זאת ראשית מן הזווית של הדין המצוי, כלומר המשפט העברי, ורק לאחר-מכן נעבור להתייחס לשאלת הדין הרצוי. נבחר כבר כאן כי התייחסותנו לדין הרצוי תיעשה על רקע המציאות המשפטית-הכלכלית-החברתית בישראל, ולא כאל דין אידיאלי במציאות אוטופית.

לדיני מזונות ילדים על-פי ההלכה היהודית יש שלושה אפיונים מרכזיים: החובה העיקרית והמרכזית לתשלום מזונות ילדים מוטלת על האב, וחובת האם היא משנית בלבד;⁷ אופי החובה המוטלת על האב (כלומר, מידת אכיפתה האפשרית) משתנה בהתאם לגיל הילד (תוך הבחנה עיקרית בין קטני קטנים, קטנים ובוגרים);⁸ והיקף החובה משתנה אף הוא בהתאם לצורכי הילד (תוך הבחנה בין צרכים הכרחיים לבין אלה שמעבר להכרחיים).⁹ כפי שהיה אפשר לצפות, דעתם של בתי-המשפט האזרחיים אינה נוחה ממאפיינים אלה, ובמיוחד אין היא נוחה מהטלת עיקר נטל המזונות על האב, הנתפסת כמפלה אבות לרעה, במיוחד בנסיבות של משמורת משותפת.¹⁰

אכן, כפי שהראתה כבר רות הלפרין-קדרי, שופטי בתי-המשפט לענייני משפחה החלו לעסוק ב"מלאכת התאמה" של הנורמות הדתיות לעקרונות של שוויון מגדרי, כפי שאלה נתפסים בעיני המערכת האזרחית.¹¹ זה הרקע גם לפסיקה המנחה של בית-המשפט העליון שלפיה יש לפרש את הדין הדתי כך שמרכיב "הצרכים ההכרחיים" (המוטל במלואו על האב בלבד) יכלול אך ורק הוצאות בסיסיות ביותר, וביחס לכל המרכיבים שהם מעבר לכך תחול חלוקה שווה בין ההורים, בתנאי שלאם יש די הכנסה פנויה להשתתף במזונות אלה.¹² בערכאות הדיוניות התגבשה נורמה שלפיה "צרכים

7 לעניין חובתו המוחלטת של האב ראו שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עא סעיף א; ותקנות הרבנות הראשית (התש"ד). לעניין חיובה הקל יותר של האם ראו ספר בית מאיר על שולחן ערוך אבן העזר סימן פב אות ה (1787); יצחק אייזיק הלוי הרצוג פסקים וכתבים כרך ז – שאלות ותשובות בדיני אבן העזר, סימן צ (1996).

8 מנשה שאוה "מזונות ילדים קטינים במשפט העברי ובמשפט הפוזיטיבי" עיוני משפט ז 316 (1980).

9 שם.

10 לכתיבה ברוח זו ראו אלישע שינבויים "בעיות בדיני מזונות" דיני ישראל ז 221 (1976); מיכאל קוריןאלדי "היש ליישם את עקרון השוויון בדיני הורים וילדים?" קרית המשפט ב 131 (2002).

11 רות הלפרין-קדרי "מזונות אשה: מתפישה של שונות לתפישה של (אי)-שוויון" משפט וממשל ז 767 (2004).

12 ע"א 591/81 פורטוגו נ' פורטוגו, פ"ד לו(3) 449 (1982).

הכרחיים" של ילד אחד נאמדים ב-1,300–1,400 ש"ח לחודש,¹³ וחישוב סכום המזונות לכמה ילדים אינו נעשה בדרך של הכפלת סכום מינימום זה.¹⁴ נוסף על כך, ככל שהאם שוכרת דירה (ואין לה דירה בבעלותה), על האב לשאת בשליש עד מחצית מדמי השכירות, המבטאים את חלקם של הקטינים במדור שהאם שוכרת.¹⁵ הוצאות חינוך והוצאות בריאות חריגות מתחלקות שווה בשווה בין ההורים. כל עלות נוספת שגידול הילדים כרוך בה – בין שמדובר בהוצאה בעין ובין שמדובר בהפסדים הנובעים מהשקעת זמן, לדוגמה – מוטלת למעשה על האם באופן בלעדי (במצב הרווח שבו הילדים מצויים במשמורת פיזית של האם).

למן ראשית שנות האלפיים נדרשו בתי-המשפט לענייני משפחה באופן הולך וגובר לשאלת המזונות בהסדרים של משמורת משותפת. העובדה שמחד גיסא קיים אצל השופטים רצון מובן להתאים את הנורמות הדתיות לעקרונות של שוויון מגדרי (על-פי הבנתם), ומאידך גיסא לא נעשה עד כה כל שינוי חקיקתי בעניין המזונות ואף לא יצאה כל הלכה מפתחו של בית-המשפט העליון המתייחסת לשאלת גובה המזונות במצבי משמורת משותפת,¹⁶ הובילה לשונות רבה בפסיקתן של הערכאות הדיוניות. לא היא זה אף מוגזם לומר כי גובה המזונות הנפסקים במצבי משמורת משותפת משתנה משופט לשופט. כך, בקצה אחד ניתן למצוא פסיקה המפחיתה כליל את המזונות המשולמים על-ידי האב, קרי 100% הפחתה,¹⁷ ואילו בקצה האחר ניתן למצוא פסיקה המפחיתה את דמי המזונות ב-25% בלבד.¹⁸

על רקע זה, ומתוך רצון ליצור האחדה של דיני מזונות הילדים בישראל תחת דין אזרחי טריטוריאלי ולקבוע את גובה ההשתתפות של כל אחד מהורים, הוקמה בשנת 2006 "הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל" בראשותו של פרופ' שיפמן

-
- 13 בע"מ 8542/10 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 29.12.2010); עמ"ש (מחוזי ת"א) 20511-10-10 פלוני נ' אלמוני – קטין (פורסם בנבו, 4.4.2013).
- 14 ע"א 552/87 ורד נ' ורד, פ"ד מב(3) 600, 599 (1988); בג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פס' 24 לפסק-דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 7.2.2013).
- 15 בע"א 52/87 הראל (קטינה) נ' הראל, פ"ד מג(4) 205, 201 (1989) נקבע כי אב חייב לשאת ב-40% מהוצאות מדורן של שתי קטינות. בע"א 764/87 אוהר נ' אוהר (פורסם בנבו, 31.12.1987) נקבע כי אב חייב לשאת בשליש מהוצאות מדורה של קטינה אחת.
- 16 הנושא הובא לאחרונה לפתחו של בית-המשפט העליון בערעור על פסק-הדין בעמ"ש (מחוזי מר') 50603-01-14 ל' ר' נ' ר' ר' (פורסם בנבו, 6.1.2015) (להלן: עמ"ש 50603-01-14); ובערעור על פסק-הדין בעמ"ש (מחוזי חי') 54256-09-14 א.ב. (קטין) נ' ב.ב. (פורסם בנבו, 8.2.2015). בקשות הערעור בעניין פלוני נ' פלוני – בע"מ 919/15 ובע"מ 1709/15 – אוחדו בבית-המשפט העליון ביום 10.12.2015. בעת כתיבת מאמר זה טרם ניתנה הכרעה בעניין.
- 17 תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 16785-09-12 ס.ר. (קטין) נ' ד.ר. (פורסם בנבו, 11.12.2013) (השופט יעקב כהן). על פסק-דין זה הוגש ערעור – ראו להלן ה"ש 26 והטקסט שלידה. פסק-הדין שניתן בערעור הוא אחד מפסקי-הדין המנותחים בהרחבה במאמרנו זה.
- 18 ע"מ (מחוזי חי') 318/05 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 30.1.2006) (השופטת יעל וילנר) (להלן: ע"מ 318/05).

(להלן: ועדת שיפמן או הוועדה).¹⁹ ועדת שיפמן קבעה בהמלצותיה כי יש לבטל את הזיקה לדין האישי הדתי, ולקבוע דין טריטוריאלי אחיד שלפיו האחריות והחובה לתמוך כלכלית בילד יוטלו באופן שווה על שני ההורים, וזאת בהתאם ליכולת הכלכלית של כל אחד מהם (המקבלת ביטוי בחלק היחסי בהכנסה המשותפת) ובהתחשב במידת הטיפול שכל הורה מעניק לילד, קרי, במשך הזמן שבו הילד שווה עם כל אחד מהוריו (להלן: זמני ההורות או ימי ההורות). על-סמך עקרונות אלה הציעה הוועדה נוסחה אחידה לחישוב סכום המזונות הבסיסי המגיע לכל ילד.²⁰

עקרונות אלה מקובלים גם עלינו. עם זאת, יישומם המוצע בדוח מתגלה כבעייתי ביותר. בחינה מעמיקה של הדוח ושל דברי ההסבר המופיעים בו מלמדת כי שיעור דמי המזונות או דמי "התמיכה הכלכלית" שהילד זכאי להם לפי הנוסחה נמוך במידה משמעותית מהסכומים הנפסקים כיום (ולצורך העניין גם בתקופה שבה יצאו המלצות הדוח), וזאת עקב עמידה על חישוב אריתמטי דווקני שגוזר את חלוקת נטל המזונות אך ורק מן החלק היחסי של כל הורה בהכנסה המשותפת ובזמני ההורות, ללא כל שיקול נוסף,²¹ וכן עקב כמה הנחות שגויות שנעמוד עליהן בהמשך.

מכל מקום, **דוח ועדת שיפמן** הוגש באוקטובר 2012 לשר המשפטים דאז, אך עד למועד רדתו של המאמר לדפוס (דצמבר 2016) לא התגבשו המלצות הוועדה אף לכלל תזכיר חוק.²² באין פתרון מצד המחוקק, ובהינתן השונות הרבה בפסיקתם של בתי-המשפט לענייני משפחה, ניסו בתי-המשפט המחוזיים בעת האחרונה לקבוע כללים לחישוב דמי המזונות במשמורת משותפת תוך התחשבות בחלוקת הזמן ההורי (כלומר, משך הזמן שבו הילד שווה עם כל אחד מהוריו) ובהכנסותיהם של שני ההורים, בדרך שתעלה בקנה אחד עם הדין האישי החל בענייני מזונות.

19 משרד המשפטים **דוח הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל** (2012). index.justice.gov.il/Publications/Articles/Documents/DochShifman.pdf (להלן: **דוח ועדת שיפמן**).

20 למעשה, הוועדה הציעה טבלה בסיסית המפרטת את שיעור התמיכה הכלכלית שהילד זכאי לה בהתאם לרמת ההכנסה של ההורים. על-סמך הסכום הראשוני הקובע באותה טבלה, יתחלק נטל התמיכה הכלכלית בין שני ההורים: הורה שחלקו בסכום הכולל של הכנסות ההורים גדול מחלקו בימי ההורות יעביר להורה האחר את חלקו בתמיכה הכלכלית.

21 לשם השוואה, באוסטרליה החקיקה שעוסקת באופן קביעת מזונות הילדים – Child Support – לשם השוואה, באוסטרליה החקיקה שעוסקת באופן קביעת מזונות הילדים – Child Support – (Assessment) Act 1989, available at <https://www.legislation.gov.au/Details/C2015C00377> – נפרשת על-פני יותר מ-300 עמודים, הכוללים, בין היתר, כמה נוסחות אריתמטיות שונות לחישוב גובה סכום המזונות בהתאם לנסיבות שונות, וכן שורה של נסיבות שבהן יש לסטות מהכללים.

22 ב-21.12.2015 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית של חברת-הכנסת יואב קיש וחברת-הכנסת יפעת שאשא-ביטון (הצעת חוק זכות הילד לתמיכה כלכלית, התשע"ו-2015, פ/20/2387), המבוססת ברובה על המלצות ועדת שיפמן. ב-27.12.2016 הכריזה שרת המשפטים, חברת-הכנסת איילת שקד, כי בתוך שלושה חודשים יגובש מתווה מזונות חדש על בסיס המלצות ועדת שיפמן ויונח על שולחן הכנסת כהצעת חוק ממשלתית. ראו הודעת הוועדה לקידום מעמד האישה ולשויון מגדרי מיום 27.12.2016 main.knesset.gov.il/Activity/Committees/Women/News/Pages/pr271216.aspx.

ברשימה זו נתמקד בשלוש גישות שעולות מפסיקתם של שלושה בתי-משפט מחוזיים (חיפה, מרכז ותל-אביב), אשר התמודדו שלושם עם אותה שאלה אך הגיעו לשלוש תוצאות שונות בשלוש דרכים שונות. בהמשך הדברים נציג את הפתרון המוצע ב**דוח ועדת שיפמן**. אם ביקורתנו ביחס לפסקי-הדין תיעשה תוך התייחסות לחקיקה הקיימת המחויבת לנורמות ההלכתיות, ביקורתנו על **דוח ועדת שיפמן** תצא מנקודת-מבט מנותקת מן הנורמות ההלכתיות, בבחינת ניתוח הדין הרצוי. למען הסר ספק, נבהיר כי מאחר שמצב של משמורת משותפת הינו מקרה פרטי של חלוקת זמן הורי, דברינו בנוגע לפסיקת מזונות ילדים הינם רלוונטיים, בשינויים המחויבים, לכל מצב של חלוקת זמן הורי ולכל הסדר משמורת. נפתח, כאמור, בניתוח הפסיקה.

פרק א: סקירת פסיקתם של בתי-המשפט המחוזיים באשר למזונות ילדים במצבי משמורת משותפת

1. אסכולת חיפה

פסק-הדין שנחשב במשך תקופה ארוכה לפסק-דין מנחה הוא פסק-דינה של השופטת יעל וילנר בע"מ 3.318/05²³ פסק-הדין קבע כמה עקרונות מנחים ביחס לקביעת מזונות בנסיבות של משמורת משותפת:

- א. במקרים שבהם האב נושא באופן ישיר בהוצאות ילדיו הקטינים (כאשר הם שוהים אצל), הוא יוצא ידי חובת מזונותיו כלפי ילדיו (ביחס לאותו פרק-זמן).
- ב. כאשר הקטינים נמצאים במשמורת משותפת של שני הוריהם, והאב נושא באופן ישיר בחלק מהוצאות ילדיו הקטינים, על האב לשלם מזונות מופחתים. שיעור ההפחתה ייעשה בהתאם לנסיבות המקרה, תוך התחשבות בגובה ההכנסות של שני ההורים, רמת החיים שלה הורגלו הקטינים וצורכי הקטינים.
- ג. ככלל, יש להפחית את המזונות במקרים של משמורת משותפת בכ-25% מסכום המזונות שבו היה האב מחויב אילו היו הקטינים נתונים במשמורתה הבלעדית של האם.
- ד. יכול שהתוצאה הסופית תוביל לכך שהנטל הכלכלי הכולל המוטל על האב בהסדרי משמורת משותפת יהיה גבוה מדמי המזונות שהיו מוטלים עליו בהסדר של משמורת בלעדית של האם. זאת, בין היתר, בשל העובדה שאף-על-פי שהקטינים נמצאים במשמורת משותפת, אין בכך כדי להפחית את הוצאות המדור החלות על האם. בנסיבות אותו מקרה, שבו שהתה הילדה משך זמן שווה בבתיהם של שני ההורים, כאשר הכנסת האב הגיעה ל-11,000 ש"ח ואילו זו של האם הייתה 4,500 ש"ח, נפסקו

23 ע"מ 3,318/05, לעיל ה"ש 18.

מזונות בגובה 1,400 ש"ח, וכן נפסק כי האב יישא במלוא הוצאות הרפואה, החוגים והנופש של הילדה. גישה זו מצאה את ביטויה גם בפסקי-דין מאוחרים יותר של בית-המשפט המחוזי בחיפה. כך, למשל, בעניין א.כ. (קטין)²⁴ קבע בית-המשפט כי הפחתה של 30% מדמי המזונות שישלם אב בנסיבות של משמורת משותפת (בהשוואה לסכום שהיה משלם אילו נמצאו הקטינים במשמורת מלאה של אמם) הינה סבירה. השופטת וילנר אף השמיעה שם ביקורת על גישות שונות בפסיקתם של בתי-המשפט לענייני משפחה ובתי-המשפט המחוזיים המנסות לקבוע "מזונות שוויוניים" שאינם מתיישבים עם הוראות החוק ועם החלטות בית-המשפט העליון. ביחס לשיעור הגבוה יותר של הפחתת מזונות שנפסק בבתי-משפט אחרים הזכירה השופטת וילנר כי אין בהכרח התאמה בין משך הזמן שבו קטין שוהה אצל ההורה המשמורן לבין גובה ההוצאות, וכי חלק ניכר מההוצאות אינן תלויות כלל בזמן שהייה. לכן גובה ההפחתה צריך להיקבע לא באופן אוטומטי בהתאם להכנסות ההורים, אלא יש לבחון את הנסיבות הספציפיות.

2. אסכולת מרכז

שני פסקי-דין שניתנו בסמיכות (בתחילת 2015) בבית-המשפט המחוזי במחוז מרכז מובילים את הגישה של הפחתת שיעור המזונות במחצית: עמ"ש 25027-02-14 ועמ"ש 50603-01-14.²⁶ העקרונות המנחים של אסכולת מרכז, כפי שפורטו בעמ"ש 50603-01-14, הם:

א. בנסיבות שבהן הכנסות ההורים דומות וחלוקת הזמן ההורי שווה או קרובה לכך, יישא האב במחצית דמי המזונות ובמחצית מהוצאות המדור בהשוואה לסכום שהיה נפסק בנסיבות של הסדרי משמורת בלעדית מקובלים.

ב. חובת המזונות כלפי קטין מגיל שש ומעלה הינה חובה מדיני צדקה בלבד, המוטלת על האב כחובה עיקרית ומוגברת.

בשורה התחונה, אם כן, אסכולת מרכז מורה על הפחתה כוללת של 50% מסכום המזונות והמדור שהיה האב מחויב לשלם אילו היו הקטינים נתונים במשמורתה של האם בלבד. אך שני פסקי-הדין מגיעים לאותה תוצאה בדרך שונה. בעמ"ש 25027-02-14 יצא הרכב השופטות מנקודת המוצא של אסכולת חיפה בע"מ 318/05²⁷ (קרי, הפחתה של 25%), אלא שעל בסיס ההשתכרות הדומה של ההורים הגדילו השופטות את ההפחתה ל-50%. באותו מקרה דובר בשתי בנות (בנות שלוש וחצי ושש) ששהו במשמורת משותפת של שני ההורים, אשר כל אחד מהם השתכר 11,000 ש"ח.

24 ראו לעיל ה"ש 16.

25 עמ"ש (מחוזי מר") 25027-02-14 פלונים נ' פלונית (פורסם בנבו, 28.12.2014) (סגנית הנשיא מרוז והשופטות נד"ב וברנט) (להלן: עמ"ש 25027-02-14).

26 לעיל ה"ש 16 (השופטים נד"ב, פלאוט ווייצמן). פסק-דין זה ניתן בערעור על פסק-דינו של השופט יעקב כהן בעניין ס.ר. (קטין), לעיל ה"ש 17.

27 ע"מ 318/05, לעיל ה"ש 18.

האב חויב במזונות בגובה 1,600 ש"ח בתוספת מדור בגובה 333 ש"ח לחודש. לעומת זאת, בעמ"ש 14-01-50603, לאחר ניתוח מעמיק של הדין האישי, הציע השופט וייצמן פרשנות חדשה לדין זה, השונה מהפרשנות המקובלת, וקבע כי חובת המזונות כלפי קטין מגיל שש ומעלה הינה חובה מדיני צדקה בלבד, אשר מוטלת על האב כחובה עיקרית ומוגברת ומוטלת גם על האם כחובה משנית, וזאת הגם שבית-המשפט מודה כי במקרים שבהם נקבעה משמורת יחידנית תישאר הפרשנות המקובלת, שלפיה חובת המזונות מן הדין של האב משתרעת עד גיל חמש-עשרה ואילו חובת האם היא רק לגבי צרכים שאינם הכרחיים, ככל שיש בידה סיפק לעמוד בצרכים אלה. על בסיס פרשנות חדשה זו הגיע בית-המשפט לתוצאה של הפחתה כוללת ב-50%. באותו מקרה דובר בשלושה ילדים (בני שבע וחצי, עשר ושתיים-עשרה) שהיו במשמורת משותפת, הכנסת האם הגיעה ל-13,000 ש"ח, ואילו זו של האב הגיעה ל-12,500 ש"ח. האב חויב במזונות ובמדור בגובה 2,875 ש"ח לחודש.

3. אסכולת תל-אביב

פסק-הדין שמוביל את אסכולת תל-אביב הוא עמ"ש 14-05-1180.²⁸ העקרונות המנחים שנקבעו בפסק-דין הם אלה:

א. חישוב המזונות ייעשה בעזרת נוסחה המנסה לאזן את הנטל בין ההורים במקרה של חלוקה שווה של הזמן ההורי ("זמן השהייה" בלשון פסק-הדין).

ב. הנוסחה מתבססת על ההבחנה הקיימת בדין האישי בין צרכים הכרחיים לכאלה שאינם הכרחיים.

ג. בחלקה הראשון הנוסחה מטילה על האב חובה לשאת במחצית הצרכים ההכרחיים ובמחצית מהוצאות המדור, ואילו בחלקה השני, ביחס לצרכים הלא-הכרחיים, הנוסחה קובעת את גובה התשלום של האב בהתאם להכנסה הפנויה היחסית של ההורים.

ד. מקום שהכנסה הפנויה של האם עולה על זו של האב מתקבל תוצאה שלילית, אשר תקטין בסופו של דבר את הסכום הכולל של המזונות שיהא על האב לשלם.

ה. לאחר קבלת תוצאת החלק השני של הנוסחה, בית-המשפט יכול להפעיל גישה מאזנת, כך שגם אם מתקבל נתון חיובי בחלק השני של הנוסחה, אם האם אמידה מהאב במידה משמעותית, לא יחויב האב בתשלום רכיב זה.

ו. בית-המשפט חולק על הקביעה בעמ"ש 14-01-50603 כי בדיני צדקה לפי המשפט העברי יש חובה מוגברת על האב, וקובע כי חובת הצדקה (החלה לשיטתו רק לאחר

28 עמ"ש (מחוזי ת"א) 14-05-1180 א' א' נ' מ' א' (פורסם בנבו, 26.3.2015) (פסק-דינו של השופט שוחט בהסכמת סגן הנשיאה ענבר, מול דעת המיעוט החולקת של השופטת שבה) (להלן: עמ"ש 14-05-1180). ראו גם עמ"ש (מחוזי נצ') 15-03-41385 י. ג. (קטינה) נ' מ. ג. (פורסם בנבו, 21.1.2016), המצדד בדעת הרוב בעמ"ש 14-05-1180.

גיל חמש-עשרה) מתפרשת באופן שווה על שני ההורים, וזאת בהתאם להלכה הקיימת של בית-המשפט העליון.²⁹

בנסיבות אותו מקרה שהו שני הילדים (בני עשר ושלוש-עשרה) משך זמן שווה בבתיהם של שני ההורים, והכנסתה הפנויה של האם הוערכה כגבוהה בכ-30% מזו של האב. האב חויב להעביר לאם סך של 1,120 ש"ח לחודש, במקום 3,000 ש"ח שבהם חויב בערכאה הקודמת.

פסק-דין מאוחר יותר הממשיך את דרכה של אסכולה זו הוא עמ"ש 41769-10-13.³⁰ הגם שפסק-הדין אינו מתייחס לנוסחה שהוצעה בעמ"ש 1180-05-14, הוא מיישם למעשה את הקביעה העקרונית באותו פסק-דין קודם כי חיוב האב במזונות בין גיל חמש-עשרה לגיל שמונה-עשרה הינו חיוב מדיני צדקה בלבד, וכי בחיוב לפי דיני צדקה האב והאם שווים על-פי פסיקת בית-המשפט העליון.³¹ פסק-הדין קובע כי במשמורת משותפת של קטין בין גיל חמש-עשרה לגיל שמונה-עשרה, אם אין פער כלכלי בין ההורים, יישאו ההורים באופן שווה בכל צורכי הילדים, ולא יוטל חיוב של תשלום מהורה אחד לרעהו אלא כהחזר חלקו בהוצאה. באותו מקרה היה פער של 9% בין הכנסות האב להכנסות האם, וחלוקת זמני ההורות הייתה שווה. נקבע כי המזונות שנקבעו בערכאה הנמוכה ביחס לשלוש הילדות (אשר עמדו על 3,300 ש"ח בתוספת 2,100 ש"ח למדור, וזאת לאחר הפחתה של 25% בגין המשמורת המשותפת), ייוותרו על כנם עד לגיל חמש-עשרה בלבד, וכי לאחר-מכן יישא כל אחד מההורים בהוצאות הילדות בזמן שהייתן עימו.

פרק ב: ניתוח ביקורתי של שלוש האסכולות

שלוש הגישות שהוצגו לעיל מובילות כל אחת לתוצאה שונה ביחס לגובה התשלום, אם בכלל, שהאב מחויב לשלם בעבור מזונות ילדיו בנסיבות של משמורת משותפת. בדומה לעקרונות המנחים של **דוח ועדת שיפמן**, שלוש תן יוצאות מהנחת-יסוד כי חלוקת זמן הורי שווה חייבת לקבל ביטוי באופן החלוקה של נטל המזונות בין ההורים, אך כל אחת מהן בוחרת נתיב שונה הן ביחס לאופן ההפחתה בתשלום המזונות הן ביחס לנימוק המשפטי העומד בבסיס ההפחתה. בחלק זה של הרשימה נבקש לנתח את הפתרונות שהוצגו בראייה ביקורתית פנים-הלכתית, תוך שימת דגש בשאלה אם הפתרון המוצע מתיישב עם הוראות החוק והלכות בית-המשפט העליון, וכן תוך התייחסות להיבטים יישומיים של הפתרון המוצע. ניתוח ביקורתי של הנחת-היסוד בדבר שיקופה של חלוקת

29 ע"א 166/66 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד כ(2) 533 (1966); עניין פורטוגו, לעיל ה"ש 12.
30 עמ"ש (מחוזי ת"א) 41769-10-13 פלוני נ' מ.כ.פ. (קטינה) (פורסם כנבו, 27.8.2015) (סגן הנשיאה שנלר, סגן הנשיאה ורדי והשופט ברנר) (להלן: עמ"ש 41769-10-13).
31 ראו לעיל ה"ש 29.

הזמן ההורי בחלוקה של נטל המזונות יובא בהמשך המאמר, כאשר נדון ב**דוח ועדת שיפמן**. נעבור כעת לבחינה ביקורתית של שלוש האסכולות.

1. אסכולת חיפה

ע"מ 318/05, המוקדם מבין פסקי-הדין הנידונים כאן, מהווה נדבך נוסף במה שמכונה "מלאכת ההתאמה", בהיותו הראשון, ברמת בתי-המשפט המחוזיים, שבו ביקש בית-המשפט לבחון מחדש את גובה המזונות הראוי במקרים של משמורת משותפת. אולם דווקא על פסק-דין זה נשמעה ביקורת רבה מצד המצדדים בחלוקה שוויונית יותר של דמי המזונות, בשל שיעור ההפחתה שנקבע כנקודת מוצא (25%), הנתפס כמטיל נטל כבד יותר על האב מאשר על האם בנסיבות של חלוקת זמני הורות שווה.³² בפסק-הדין נקבע כי אב רשאי למלא את חובתו לזון את ילדיו לא באמצעות העברת תשלום לאם אלא באמצעות נשיאה בפועל בהוצאות הילדים בנסיבות של משמורת משותפת. זהו אכן מהלך נוסף בפרשנות של הדין האישי בחתירה לדיני מזונות שוויוניים. אך פסק-הדין אינו מנמק מדוע נקבעה נקודת מוצא זו של הפחתה בכ-25% דווקא, ובאילו נסיבות יש להגדיל או להקטין את ההפחתה.³³

2. אסכולת מרכז

אסכולת מרכז בנויה, כזכור, על שני פסקי-דין שהגיעו לאותה תוצאה. הביקורת על הראשון, עמ"ש 25027-02-14, זהה למעשה לביקורת המוזכרת לעיל ביחס לאסכולת חיפה: פסק-הדין אינו מביא נימוקים להפחתה המשמעותית (50%), ואינו מסביר כיצד נקבעה דווקא הפחתה זו. נוסף על כך, פסק-הדין אינו מנסה ליישב את הסתירה מול הדין האישי באשר לקביעתו בעניין המדור: אף שהדין האישי מטיל על האב את חובת התשלום של מדור הילדים, נפסק כי גם רכיב זה ניתן להפחתה משיקולי איזון של כלל הכנסות הצדדים. אין זה טיעון משכנע. הרי בניגוד לרכיב המזונות, הוצאות המדור שעל האם לשאת כדי להחזיק בדירה בעבור הקטין אינן פוחתות כתוצאה מהסדר של משמורת משותפת. אין להתעלם מכך שכתוצאה מהמשמורת המשותפת הוצאות האב בגין מדור גדלות, אך קשה לקבל את טענת האיזון הכולל כנימוק בעל משקל כנגד הפרשנות המקובלת של הדין האישי בהקשר זה. העובדה שההוצאה הכוללת על מדור בעבור ילד במשמורת משותפת גדלה אינה גורעת מחובתו של האב לשלם את מדור הילדים. בהמשך הדברים נרחיב בנושא המדור, כאשר נציג את ביקורתנו על אסכולת תל-אביב.

פסק-הדין השני, עמ"ש 50603-01-14, מבקש להציג פרשנות חדשה לדין האישי,

32 ראו, לדוגמה, את הביקורת המובאת בעניין **ר. ס. (קטין)**, לעיל ה"ש 17, פס' 30 לפסק-דינו של השופט יעקב כהן.

33 ראו עניין **א.ב. (קטין)**, לעיל ה"ש 16, שבו בית-המשפט בחיפה חזר על מסקנתו ומאשר הפחתה של 30% מדמי המזונות.

אך זה גם המקור לביקורת העיקרית עליו, שכן הוא סוטה מפרשנות הדין האישי של בית-המשפט העליון לדורותיו – סטייה שרק בית-המשפט העליון עצמו יכול לעשות, ולא ערכאות נמוכות יותר.³⁴ יתרה מזו, לשיטתנו, על-פי עקרונות הפרשנות המקובלים במשפט הישראלי, אין כל בסיס לסטייה מאותה פרשנות. הבעיה נעוצה בעיקרה בקביעתו של בית-המשפט המחוזי כי האב מחויב במזונות ילדיו מעל גיל שש מכוח דיני צדקה בלבד, ולא מכוח הדין, דבר המאפשר השתתפות של האם בדמי מזונות אלה, וזאת כאמור בניגוד לפסיקה המחייבת של בית-המשפט העליון,³⁵ אשר ראתה בחיוב האב במזונות הילדים עד לגיל חמש-עשרה חיוב מוחלט מכוח הדין. קביעה זו מתייחסת לדברי הסיכום לתקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד, שבהם נכתב כך: "כשם שמאז ומעולם עד היום הזה היה כח בית-דין של ישראל יפה לחייב את האב בחיוב משפטי גמור, ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של שש שנים, כך יהא מעתה ואילך כחם יפה לחייבו בחיוב משפטי גמור, ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של חמש-עשרה שנה."³⁶

נפרט: המחוקק הישראלי בחר כאמור לא לחוקק דיני מזונות אזרחיים, אלא לקבוע רק כי "אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן-זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, והוראות חוק זה לא יחולו על מזונות אלה,"³⁷ כך שמלבד הוראה זו אין כל חקיקה אזרחית בנושא.³⁸ הדין הדתי הוא אם כן חלק בלתי-נפרד מן המערך הנורמטיבי המחייב, ומעמדו כשל כל דבר חקיקה אחר. כפי שניסח זאת בית-המשפט העליון עוד בראשית ימי המדינה, "אם בית המשפט המחוזי דן, למשל, בחובת מזונותיו של בעל יהודי... והוא משתמש... בדיני ישראל, הרי רואים, כביכול, אותם דיני ישראל הדנים בשאלה, כאילו נחקקו על לוח החוקים של משפט המדינה."³⁹ תקנות הרבנות הראשית הן חלק בלתי-נפרד מגוף הדין הדתי, שכן מבחינת המערכת האזרחית, למועצת הרבנות הראשית יש מעמד של מחוקק ככל שהדבר נוגע בדין תורה,

34 ביקורת זו מובאת, למשל, בעמ"ש 14-05-1180, לעיל ה"ש 28, פסק-דינו של השופט שוחט.

35 ע"א 210/82 גלבר נ' גלבר, פ"ד לח(2) 14, 20 (1984); עניין פורטוגו, לעיל ה"ש 12, בעמ' 458; ע"א 254/76 ינקוביץ נ' ינקוביץ, פ"ד לא(3) 169, 173 (1977); ע"א 93/85 שגב נ' שגב, פ"ד לט(3) 822, 828 (1985); וע"א 1375/93 אביטבול נ' אביטבול, פ"ד נ(1) 215, 219 (1996).

36 ההדגשות הוספו. נוסח התקנה המלא מופיע אצל בנציון שרשבסקי דיני משפחה 450 (מהדורה רביעית מורחבת, 1993).

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

38 ככל שהדבר נוגע בבעלי דין אישי אשר מטיל עליהם חבות מזונות כלפי ילדיהם. חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות) מתייחס רק למי שאין דין אישי שחל עליו או שהדין האישי שחל עליו אינו מטיל עליו חבות מזונות כלפי ילדיו (ראו ס' 3(ב) לחוק). ראו עוד תמ"ש (משפחה ת"א) 79052/98 פלונית נ' פלוני, פ"מ התשס"א 259 (2001).

39 ע"פ 112/50 יוסיפו נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ה 481, 501-502 (1951) (ההדגשה הוספה). ראו גם ס' 3(2) לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע כי "דין" הוא, בין היתר, "דינים דתיים – בין שבעל פה ובין שבכתב – כפי תקפם במדינה".

ותקנותיה נחשבות חוק. כך, בדיון הנוסף בעניין יוסף נקבע כי "...אין בית-המשפט יכול להיות קשור בדעותיו של בית-דין רבני בדבר מה ומה הוא מנהג המדינה, כשהוא מגיע, על-פי ראייתו שהובאו או טענות שהושמעו לפניו, למסקנה אחרת. שונים יהיו פני הדברים לכשהרבנות הראשית, כגוף מחוקק מכוח דין התורה, תתקין תקנות".⁴⁰

פירטנו כל זאת כדי להבהיר כי מדובר למעשה בשאלה של פרשנות חוק, שכן משנקבע כי תקנות הרבנות נחשבות חוק, יש לפרשן כדרך שמפרשים חוק.⁴¹ לדעתנו, לשון התקנה אינה סובלת שום פרשנות פרט להעלאת החובה המוחלטת למזונות מגיל שש לגיל חמש-עשרה.⁴² ניתן אומנם למצוא דעות מיעוט אחרות בפסיקה הרבנית, אולם הן סותרות את לשונה הברורה של התקנה, ובוודאי לא יעלה על הדעת כי פסיקה רבנית, שאינה מחייבת את בית-המשפט,⁴³ תגבר על הלשון הברורה של התקנה, אשר מחייבת כאמור את בית-המשפט. כלל-יסוד ראשון בפרשנות חקיקה הוא שיש לבחור בפרשנות שלשון החקיקה יכולה לשאת, ומקום שלשון החוק אינה מעוררת ספק כלשהו, אין מקום לעורר שאלות פרשניות ולצקת תוכן עצמאי.⁴⁴ לשון התקנה ברורה ביותר, כאמור, וניסיון של בית-המשפט לפרשה בצורה אחרת נראה מאולץ, במיוחד לאחר עיון בתקנה בכללותה. נוסח התקנה עצמה כולל למעשה שני חלקים. החלק המוכר והמצוטט בפסיקה ובספרות (אשר הובא לעיל) הינו מסיכום התקנה. אולם לפני סיכום זה נכתב במפורש כי "בעניין החיוב שביד בית-דין להטיל מתורת צדקה כשהאב אמיד, אין אנו נוגעים כלל וכלל. בזה אין שום שינוי חל".⁴⁵ דומה כי הדברים ברורים: התקנה עצמה מנגידה במפורש את גוף הדינים שבו חל שינוי (קרי: חובת מזונות לידים בין גיל שש לגיל חמש-עשרה במקרים רגילים שבהם מצבו הכלכלי של האב ממוצע) לגוף הדינים שבו לא חל שינוי (קרי: במקרים שבהם מדובר באב "אמיד", כלומר, שמצבו הכלכלי מעל לממוצע). לגבי האחרון התקנה נוקטת לשון מפורשת של "תורת צדקה", אשר לא השתנתה. ברור אם כן שהשינוי שהתרחש לגבי הראשון הוא שינוי החיוב מ"תורת צדקה" ל"חיוב משפטי גמור".⁴⁶

40 ד"נ 23/69 יוסף נ' יוסף, פ"ד כד(1) 792, 809-810 (1970) (ההדגשה הוספה).

41 וזאת בניגוד למקרה שבו בית-המשפט נזקק לדין הדתי מבלי שיש חקיקה מחייבת בנושא. ראו, לדוגמה, בע"מ 9606/11 עזבון פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 20.5.2013).

42 יצוין כי זו אכן הייתה כוונתם של מתקני התקנה. ראו ערעור (גדול) 1/51/707 (מובא באוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ ישראל – בית הדין הגדול לערעורים קמח, קנ (ו) ורהפטיג עורך, התש"ס), שבו ישבו בדין הרבנים הרצוג ועזיאל.

43 עניין יוסף, לעיל ה"ש 40, בעמ' 810.

44 אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 83 (1993); ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' פוליטי, פ"ד סב(4) 280, 302-303 (2008); ע"א 5628/14 סלימאן נ' סלימאן, פס' 30 לפסק-הדין (פורסם בנבו, 26.9.2016).

45 ההדגשה הוספה. נוסח התקנה התפרסם אצל שרשבסקי, לעיל ה"ש 36, בעמ' 449-450.

46 קושי נוסף בפרשנות שפסק-הדין מציע לדין האישי הוא שהיא מפרשת את התקנה בצורה לא-אחידה. קשה מאוד להצדיק מבחינה פרשנית את הקביעה שבמקרה של משמורת משותפת תפורש התקנה ככזו החלה רק מכוח דיני צדקה, ואילו מקום שמדובר במשמורת של האם בלבד תפורש

השופט וייצמן, אשר כתב את פסק-הדין שאליו הצטרפו השופטות פלאוט ונד"ב, גרס אומנם כי יש מחלוקת הלכתית באשר לפרשנותה של תקנת הרבנות, ועליה ביסס את שיטתו. אלא שעיון במקורות שהובאו בפסיקת בית-המשפט מראה כי רוב המקורות שעליהם הסתמך השופט אינם מפרשים את התקנה בדרך שונה, אלא פשוט מתעלמים ממנה לחלוטין, משל היא לא תוקנה מעולם.⁴⁷ מבין המקורות שאכן מתייחסים לתקנה ודנים במהות החיוב שבה, חלקם מבקשים למעשה לצמצמה למצב שבו הקטין הוא בעל נכסים ויכול לפרנס את עצמו מנכסיו אלה.⁴⁸ שאלה זו נתונה במחלוקת בין הרשב"א⁴⁹ לבין המהר"ם מרוטנבורג⁵⁰ אף ביחס לקטין שגילו מתחת לגיל שש, וניתן להניח כי זאת הסיבה לכך שנבחרה הפרשנות המצומצמת יותר של הדין ביחס לתקנה. מכל מקום, לשיטתנו, ממקורות אלה אי-אפשר להגיע למסקנה מרחיקת-הלכת שלפיה התקנה עוסקת בדיני צדקה בלבד.⁵¹

לשם ביסוס טענתו לעניין פרשנות התקנה מתבסס בית-המשפט, בין היתר, גם על פסק-דין רבני מן העת האחרונה.⁵² אולם חיפוש בפסיקת בתי-הדין הרבניים מגלה כי זוהי עמדת מיעוט שבה אוהז אותו הרכב, וכי העמדה הרווחת בבתי-הדין הרבניים היא דווקא זו הטוענת כי התקנה חלה גם מכוח הדין, ולא מדיני צדקה בלבד.⁵³ על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי מרכז בעמ"ש 50603-01-14 הוגשה בקשת רשות ערעור לבית-המשפט העליון (בע"מ 919/15), אך עד למועד כתיבתן של שורות אלה טרם ניתנה החלטה בבקשה.⁵⁴ בטרם יכריע בבקשת רשות הערעור ביקש בית-המשפט העליון את עמדת היועץ המשפטי לממשלה.⁵⁵ ביום 26.11.2015 הגיש היועץ המשפטי לממשלה את חוות-דעתו, אשר הסתמכה על חוות-דעתו של ראש תחום משפט עברי במשרד המשפטים ד"ר מיכאל ויגודה (יחד עם עו"ד אלי הללה). חוות-הדעת

התקנה ככזו החלה מכוח הדין, שכן ככלות הכל באותה תקנה עסקינן. ביקורת נוספת, מעבר לביקורת לעניין הדין האישי, היא שחסרים בפסק-הדין פרמטרים וכללים ברורים לגבי מידת ההפחתה הראויה בסיטואציות שונות (פסק-הדין מתייחס רק לסיטואציה של חלוקת זמן הורי שווה והכנסות שוות).

47 כך, למשל, בערעור (גדול) תשלג/39, פד"ר ט 251, 263 (התשל"ד); בערעור (גדול) תשל"ד/37, פד"ר י 261, 267 (התשל"ד); ובערעור (גדול) תשלג/217, תשלד/61, פד"ר ט 352, 356 (התשל"ד).

48 להבדיל מחובת אב למזונות מכוח דין הגמרא, אשר חלה גם מקום שלקטין יש נכסים משל עצמו.

49 שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן שצא.

50 טור אבן העזר, סימן עא.

51 ראו עוד אצל מנשה שאוה **הדין האישי בישראל** כרך א 283 (מהדורה רביעית מורחבת, 2001).

52 תיק (אזורי אשד) 9741/11 **פלוגי נ' פלוגי** (פורסם בנבו, 30.9.2014).

53 תיק (אזורי נת) 913242/1 **פלוגי נ' פלוגי** (פורסם בנבו, 12.1.2015); תיק (אזורי אש) 972073/2

פלוגי נ' פלוגי (פורסם בנבו, 1.6.2014); תיק (אזורי חי) 559008/16 **פלוגי נ' פלוגי** (פורסם בנבו,

31.10.2012); תיק (אזורי נת) 290277/7 **פלוגי נ' פלוגי** (פורסם בנבו, 29.5.2013); ותיק (אזורי

צפת) 616800/6 **פלוגי נ' פלוגי** (פורסם בנבו, 16.12.2015). עיינו גם שם, בהערה 4, שבה נכתב

במפורש כי דעה זו התקבלה גם בבית-הדין הרבני הגדול.

54 ראו לעיל ה"ש 16.

55 בע"מ 919/15 **פלוגי נ' פלוגי** (פורסם באר"ש, 14.6.2015) (החלטה).

ציידה בפרשנות שניתנה בפסק־הדין של בית־המשפט המחוזי מרכז, בתוספת קביעה כי אין מקום לעמדת בית־המשפט שלפיה החובה לזון מדיני צדקה הינה חובה מוגברת של האב. בחוות־הדעת אין שינויים רבים מפסק־הדין של המחוזי מרכז, כך שביקורתנו על פסק־הדין עצמו עומדת גם ביחס לחוות־הדעת. הטענה המרכזית היא כי חרף כוונתם של מנסחי התקנה (הרב הרצוג והרב עוזיאל, הרבנים הראשיים דאז) ליצור חובה משפטית גמורה שאינה שואבת את כוחה מדיני צדקה, רבים לא פירשו אותה כך. לדעתנו, כאמור לעיל, ובהתאם לפסיקתו של בית־המשפט העליון, לשון התקנה ברורה והחלטית, וכל פרשנות שלפיה התקנה עוסקת אך בדיני צדקה מנוגדת ללשון התקנה ולכן אינה יכולה לעמוד.

3. אסכולת תל־אביב

לשיטתנו, הפתרון המוצע בפסק־דינו של השופט שוחט בעמ"ש 1180-05-14 הוא שמצליח בצורה הטובה ביותר "לרבע את המעגל", קרי, לייצר דיני מזונות שוויוניים יותר בהינתן המצב החקיקתי הקיים, אשר בבסיסו אינו שוויוני. עם זאת, גם פתרון זה אינו חף מבעיות, שעליהן נרחיב בהמשך.

כזכור, שני משתנים משפיעים על החבות במזונות ילדים על־פי ההלכה היהודית: גיל הילדים וההבחנה בין צרכים הכרחיים לבין צרכים שמעבר להכרחיים. אם אסכולת מרכז ביקשה להשתמש במשתנה הראשון כדי להגיע לתוצאה הרצויה בעיניה (אך עשתה זאת בדרך בעייתית מבחינת פרשנות ההלכה), אסכולת תל־אביב עושה זאת באמצעות המשתנה השני, ובכך היא פוסעת בעקבות ההלכה הפסוקה של בית־המשפט העליון מלפני יותר משלושים שנה.⁵⁶ למעשה, בית־המשפט העליון הוא שאיתר את המקום הגיאומטרי שבו ההלכה מאפשרת גמישות מסוימת, אך הסתפק בסימונו ובקביעת הנחיה כללית באשר לצורך בהתבוננות משפחתית כוללת לשם הגעה לאיזון בין כל חלקיה. כעת בא בית־המשפט המחוזי עם נוסחה שממזה את מלוא הפוטנציאל שהיה טמון באותו מנגנון שעליו הצביע בית־המשפט העליון. הנוסחה שמוצעת בעמ"ש 1180-05-14 לחישוב סכום המזונות שישולם במקרים שבהם זמני ההורות שווים עושה כאמור שימוש בהבחנה הקיימת בהלכה בין צרכים הכרחיים לכאלה שאינם הכרחיים, תוך שהיא מטילה חובה מוחלטת על האב לשאת בצרכים הכרחיים, ומפחיתה שיעור מסוים בגין הזמן שבו הקטינים שוהים אצלו, באשר בזמן זה אין לאם כל הוצאות על צורכיהם הכרחיים של הילדים, שכן האב הוא שנושא בהן. כך, לדוגמה, ברור שהאם אינה מוציאה הוצאות על מזון לילדיה כאשר הם שוהים אצל אביהם. הגמישות בקביעת הסכום הסופי מושגת באמצעות חלוקת החבות בצרכים שמעבר להכרחיים, אשר חלה על בני־הזוג באופן שווה מכוח דיני צדקה, ונגזרת מההכנסה הפנויה של הצדדים. אלה

56 ראו עניין פורטוגז, לעיל ה"ש 12, בעמ' 461; עניין ורד, לעיל ה"ש 14, בעמ' 600; הלפרין־קדרי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 777.

הם רק העקרונות המנחים את אסכולת תל-אביב, ויישומם בכל מקרה ומקרה הינו מלאכה מורכבת ומסועפת. אך לא זו ביקורתנו המרכזית עליה.

נקודת התורפה העיקרית של הנוסחה, המוליכה אותנו כבר מעבר לביקורת הפוזיטיביסטית מתוך המשפט העברי לעבר הרובד של הביקורת המהותית של הדין הרצוי,⁵⁷ היא הנחת-המוצא שעליה היא נשענת, שלפיה כאשר זמני ההורות נחלקים באופן שווה, ההורים אכן נושאים במשותף, ובחלקים שווים לגמרי, בכל ההוצאות ההכרחיות של הקטין (ואף מעבר להן). במצבים שבהם עוצמת הסכסוך בין ההורים נמוכה, הנחה זו יכולה להיות סבירה, אלא שלמרבה הצער אין זה המצב בדרך-כלל. כאשר עוצמת הסכסוך גבוהה (וברור שעצם ההגעה לכדי התדיינות משפטית מעידה על רמת סכסוך גבוהה), אין זה סביר להניח כי ההורים יתחלקו בהוצאות ההכרחיות של הילד. בוודאי כך הדבר במקרים שבהם המשמורת המשותפת אינה בהסכמה, אלא פרי החלטה שיפוטית. חלוקה מלאה ושווה של הנטל, תוך וידוא שכל צרכי ההכרחיים של הילד אכן מתמלאים, מחייבת שיתוף-פעולה ולו מינימלי, דבר שבחלק גדול מן המקרים אינו בגדר האפשר. יתרה מזו, מנקודת-מבטו של הילד ברור שפתרון כזה הוא מבלבל מאוד. אם אין הסכמה מובנת בין ההורים לעניין ההתנהלות הכספית ביחס לילד, אזי לילד אין כתובת ברורה למי לפנות כאשר הוא נדרש להוצאה כספית מעבר לקיום הבסיסי. מעבר לכך, יש להניח כי כל הורה יאכיל וישקה את ילדו בזמן שהייתו עימו, אך בהוצאות שמעבר להוצאות בסיסיות אלה ייתכן בהחלט שאחד ההורים יסרב להשתתף. חוסר שיתוף-הפעולה עלול להיתרגם, למשל, למצבים שבהם ילד מגיע לבית-הספר בחורף ללא מעיל מכיוון שכל אחד מן ההורים הטיל את האחריות לרכישתו על ההורה האחר, ולכלל הסכמה על רכישתו במשותף הם בוודאי לא הצליחו להגיע. וכאשר מדובר בהורה אחד משתף-פעולה ובהורה אחר סרבן, בידי ההורה משתף-הפעולה אין כל סעד ויכולת לאכוף את פסק-הדין. דברים אלה נכונים כפליים ביחס להוצאות על הצרכים שמעבר להכרחיים. בית-המשפט הורה כי צרכים אלה יתחלקו מלכתחילה שווה בשווה בין ההורים בהתאם להכנסתם, שהרי מבחינת הדין האישי חיובם מוטל על שני ההורים מדין צדקה בלבד, כך שלמעשה לא תהיה כל העברת כספים בין ההורים בעבור הוצאות שאינן הכרחיות אם הכנסתם הפנויה שווה. ביקורתנו בהקשר של ההוצאות ההכרחיות מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר בהוצאות שאינן הכרחיות, ואשר מעצם טבען גם אינן קשורות לזמני השהייה אצל ההורים, כגון הוצאות בעבור תספורת, מכשיר טלפון נייד והחזקתו או תשלום קבוע לתנועת-נוער. נקל לראות כיצד במצב של קונפליקט הורי עמוק ואי-שיתוף-פעולה בין ההורים יקרה אחד משניים: הילד ייותר מבלי שצרכים אלה יסופקו או שאחד ההורים ייטול על עצמו את ההוצאה. המציאות בישראל, כמו-גם במדינות אחרות, מלמדת כי ברובם המוחלט של המקרים תהיה זו האם שטיטול על

57 אכן, נחזור לנקודה זו כאשר נעבור לדון ב**דוח ועדת שיפמן** ובהצעות לדין הרצוי – ראו להלן ליד ה"ש 81 וכן בהמשך הדברים.

עצמה את ההוצאה.⁵⁸ האפשרות השלישית, של החזר מחצית ההוצאה על-ידי ההורה האחר, אינה מתקיימת בפועל במקרים רבים.⁵⁹ בניסיון להתמודד עם קושי זה, הורה השופט שוחט כי "האב יישא בעלות כל צרכיהם של הילדים בפרק הזמן שהם נמצאים אצלו, הן ההכרחיים הן אלו שמעבר לכך, עד לגובה של 1000 שח..."⁶⁰ אלא שהוראה זו היא כמובן חסרת כל משמעות מעשית מבחינת האם, שהרי אין כל יכולת לפקח על ביצועה או לאוכפה. כמוה כסכום דמי מזונות שישית בית-המשפט על אם שילדיה נמצאים במשמורתה – בתי-משפט נמנעים מלעשות כן, ולא בכדי. כאשר הילדים שוהים אצל האב, וכך גם כאשר הם שוהים אצל האם, הוצאות מחייתם אינן נגזרות משום החלטה שיפוטית. אם נחזור להוראת השופט שוחט, לסכום שצוין בה אין כל משמעות: אם האב ירצה להוציא יותר בעבור ילדיו, הרשות בידו, וכאמור, אם הוא לא יוציא את הסכום שנקבע, יהיה קשה מאוד לאכוף עליו את ההוראה בהוצאה לפועל, שהרי מדובר בקביעה דקלרטיבית בלבד אשר אינה מחייבת תשלום לבעל-דין כנגד סכום מסוים או הוצאה מסוימת.

השופט שוחט התייחס אומנם לפתרון שהוצע במאמרו של הקר והלפרין-קדרי בדבר מינוי "הורה גזבר",⁶¹ אך בחר לא להשתמש בו, כדי לא להעביר את הסכסוך בין ההורים בדבר המשמורת לסכסוך על זהות ההורה הגזבר. השופט שוחט העדיף להניח כי מקום שנפסקה משמורת משותפת יגיעו ההורים להסכמות בעצמם. אלא שכפי שכבר טענו, הנחה זו אינה תואמת את המציאות, שבה הערכאות הדיוניות פוסקות משמורת משותפת גם כאשר ההורים נמצאים בקונפליקט הורי עמוק, אשר אינו מאפשר כל שיתוף-פעולה שהוא. אכן, סמוך למועד רדתו של המאמר לדפוס סייג אותו הרכב שופטים בראשות השופט שוחט, בפסק-דין אחר, את רתיעתו מפני מינוי "הורה גזבר", וקבע כי במקרים

58 לעניין זה ניתן להקיש מנתוני רשות האכיפה והגבייה בדבר גביית פסק-דין למזונות, המלמדים על מידת ציות חלקית בלבד לפסיקת מזונות. נכון לסוף 2013, לפי נתוני רשות האכיפה והגבייה, חוב מזונות הילדים עומד על כ-9 מיליארד ש"ח, ומרב הזוכים הפרטיים (תיקים שאינם נפתחים על-ידי הביטוח הלאומי) הם נשים. לא למותר לציין כי בכל אותם מקרים שבהם החייב אינו עומד בתשלום המזונות, הנשים-האימהות הן שנושאות בנטל, מעבר לקצבה המוגבלת שהמוסד לביטוח לאומי מעניק בחלק מן המקרים. ראו "הודעה לעיתונות – מסלול מזונות במערכת ההוצאה לפועל החל לפעול ביום 1 בפברואר 2014" (דוברת רשות האכיפה והגבייה, 2.2.2014). www.eca.gov.il/loadedFiles/maslul_mezonot_idkun.doc

59 על הקושי של אימהות בגביית הוצאות נלוות וחריגות מעבר לדמי המזונות ראו דפנה רובינשטיין זכאות או מתנה? סימון דמי מזונות והוצאות נלוות וחריגות של ילדים להורים גרושים בישראל (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למדעי החברה, 2014).

60 עמ"ש 1180-05-14, לעיל ה"ש 28, פס' 23 (ב) לפסק-דינו של השופט שוחט.

61 הקר והלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 1.

שבהם התקשורת בין ההורים אינה טובה יהיה זה נכון לבחון את האפשרות למנות הורה אחראי לכל ההוצאות שאינן תלויות בזמני השהייה של הקטין.⁶² אם נחזור לפסק-הדין העומד במוקד של אסכולת תל-אביב, ביקורת נוספת על פסק-הדין קשורה לעניין המדור. בנסותו לאזן את הנטל בין הצדדים במסגרת המשפט העברי, מנסה השופט שוחט להיבנות דרך נושא המדור. בתחילה הוא אומנם מכיר בכך שהוצאות שאינן תלויות-שהייה, דוגמת שכר-דירה (שההורה נדרש לשלמו במלואו בין שהילד שוהה עימו כל העת ובין שהוא שוהה עימו רק מחצית הזמן), אינן פוחתות למחצית אך בגלל המשמורת המשותפת, אולם בסופו של דבר הוא קובע כי חובתו הבסיסית של אב היא לשלם בעבור מדור אחד בלבד בעבור הקטין. לשיטתו, העלות הנוספת שנוצרת בעבור המשמורת המשותפת (כלומר, מדור לילד בכל בית) אינה צורך הכרחי, כך שעל האב לשלם אך מחצית עלות המדור של האם.⁶³ להבנתנו, פרשנות זו אינה מתיישבת עם הדין הקיים, שלפיו האב חייב לשאת בכל ההוצאות ההכרחיות של ילדיו. משנקבע כי הקטין זקוק למשמורת משותפת, מדובר בצורך הכרחי של הקטין. מכיוון שאי-אפשר לשכור דירה למחצית ולרביע, על האב לממן את מדור ילדיו בשתי הדירות⁶⁴ (למעט הוצאות שכר-הדירה שממילא הייתה האם מוציאה על עצמה).⁶⁵ בכך אנו פוסעים בנתיב סלול היטב. שורה של פוסקים כבר קבעו כי אף שנפסק להלכה לגבי בנים מעל גיל שש כי "ואחר ו' שנים יש לאב לומר אם אינו אצלי לא אתן לו מזונות",⁶⁶ אם טובת הילדים היא לגור אצל אמם, אזי זו חובתו של האב לשאת במלוא העלות השולית למדורם, שכן יש ללכת אחרי טובתם.⁶⁷ כך גם כאן. כאשר בית-המשפט מורה על משמורת משותפת, המשמעות היא שזו הכרחית לטובתו ולהתפתחותו של הילד, ולכן האב חייב לשאת בה במלואה.

כפי שכבר ראינו לעיל, לאחרונה הורה בית-המשפט המחוזי בתל-אביב כי במקרה של קטינים מעל גיל חמש-עשרה המצויים במשמורת משותפת של הוריהם אין לחייב מי מן ההורים להעביר תשלום כלשהו להורה האחר בעבור דמי המזונות, וזאת מהטעם שאין חולק כי תקנת הרבנות משנת תש"ד חלה עד גיל חמש-עשרה בלבד, וחובת

62 עמ"ש (מחוזי ת"א) 59072-02-15 ע' מ' (קטין) נ' ע' ג', פס' 6 (סיפה) לפסק-הדין (פורסם בנבו, 3.7.2016): "...בנוגע לצרכים שאינם תלויי שהות לא תהא משמעות לזמני השהות בחלוקת הנטל ושיעור הנשיאה בפועל בהוצאות אלה יהיה לפי יחס ההכנסות, תוך קביעת מי מההורים כאחראי לסיפוקם עבור הקטינים מקום שלא קיימת תקשורת הורית טובה ואמיתית..."

63 וזאת, כמובן, בכפוף להלכת **הראל**, המורה כי על האב לשלם אך בעבור חלקו של הקטין במדור, מתוך הנחה שאמו הייתה שוכרת דירה אילו גרה בגפה (עניין **הראל**, לעיל ה"ש 15).

64 וזאת בניגוד למצבים הנדירים שבהם ההורים מגדלים את הקטין בבית משותף אחד לסירוגין, אשר בהם על האב אכן לשאת בהחזקת דירת הקטין בלבד.

65 ראו לעיל ה"ש 15.

66 שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פב סעיף ז.

67 תיק (אזורי ת"א) תשיד/226, פד"ר א 145 (התשט"ו); ישכיל עבדי חלק ז, אבן העזר, סימן יט אות ג; תיק (אזורי ח"י) תשלח/2490, פד"ר יא 209, 212 (התשל"ט); חגי איזירר "חיוב מזונות לילדים המתנכרים לאביהם" **תחומין** ח 69, 85 (התשמ"ז); משפטי שאול, סימן כב.

המזונות מעל לגיל זה הינה מדיני צדקה בלבד.⁶⁸ אלא שמקום שעוצמת הסכסוך גבוהה, אחד ההורים עלול כאמור לסרב להשתתף בהוצאות שונות של הקטין, ואלה ייפלו על הורה אחד בלבד. אם כך, לפי פסיקה זו, כל אימת שמדובר בקטינים מעל לגיל חמש-עשרה עלול להיווצר מצב שבו מלוא הוצאות הקטין ייפלו על אחד ההורים מבלי שתהא בידו כל דרך אופרטיבית להביא לידי יישומו של פסק-הדין ולכפות את ההורה הסרבן להשתתף בהוצאות. מקרה זה מדגיש ביתר שאת את הצורך להביא לידי כך שיהיה אפשר לפנות בעניין פסק-הדין להוצאה לפועל, שכן בהתאם לפסק-הדין לבדו לא יועבר כל תשלום בין ההורים.

בהקשר זה יצוין כי עד היום לא נתן בית-המשפט את דעתו לתקנות הרבנות הראשית המאוחרות לתקנות הרבנות משנת תש"ד, אשר מאריכות להלכה את חובת האב לשלם את מזונות הילדים עד הגיעם לגיל שמונה-עשרה. מבחינה עיונית קשה למצוא הבדל בין תקנות הרבנות משנת תש"ד לתקנות הרבנות המאוחרות יותר, כך שלא ברור מדוע אין בפסיקתם של בתי-המשפט לענייני משפחה כל התייחסות לתקנות המאוחרות.⁶⁹

4. החלטת מועצת הרבנות הראשית מיום 30.11.2015

בהמשך לפסיקות שניתנו בבתי-המשפט המחוזיים מרכז ותל-אביב אירעה התפתחות נוספת, שאך מעידה עד כמה זירה זו רועשת וגועשת. כוונתנו להחלטה שפרסמה מועצת הרבנות הראשית ב-30.11.2015 בנושא מזונות הילדים, אשר זכתה בתקשורת, בטעות (שהייתה אולי מכוונת), בכותרת "תקנה", ואף נקשר לה כתר של "מהפכנית".⁷⁰ כפי שנראה מייד, אין כאן לא תקנה ואף לא מהפכה. המסמך נושא את הכותרת "החלטה", ולא נזכר בו, ולו ברמז, כי מדובר במעשה חקיקתי, בניגוד מוחלט לפרוצדורה שנקטה בעת התקנת תקנות הרבנות הקודמות.⁷¹ ההבדל בין תקנה להחלטה הינו מהותי, שכן

68 עמ"ש 13-10-41769, לעיל ה"ש 30.

69 בשנת תשל"ב תיקנה הרבנות תקנה המאריכה את חובת המזונות עד לגיל שמונה-עשרה. תקנה זו אושרה אומנם במועצת הרבנות הראשית, אך אחד הרבנים הראשיים דאז (הרב עובדיה יוסף), אשר נעדר משיבת המועצה, התנגד לה בדיעבד. בתקופת כהונתם של הרבנים הראשיים שלאחר-מכן (הרב שפירא והרב אליהו) אשררה מועצת הרבנות הראשית, בהסכמת שני הרבנים הראשיים, את תקנת הרבנות (התשל"ב) (ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) תשנב/46, פד"ר כ 12 (התשנ"ב)), אולם לא מצאנו בפסיקת בית-המשפט ביטוי כלשהו לתקנה זו (ראו תיק (אזורי נת") 913242/1 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 12.1.2015)).

70 לי ירון "הרבנות הראשית: אמהות בעלות אמצעים כלכליים צריכות להשתתף בתשלום מזונות ילדים" **הארץ** 1.12.2015 www.haaretz.co.il/news/education/1.2789210. מעניין שבאופן פרדוקסלי כמעט דווקא המערכת האזרחית היא שמצאה לנכון להתייחס ואף לתת משקל להחלטתה של מועצת הרבנות הראשית, ואילו בפסיקתם של בתי-הדין הרבניים לא מצאנו לכך כל התייחסות.

71 תקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד, העוסקת במזונות הילדים, נשלחה למועצות הדתיות המקומיות ולוועדים הדתיים לצורך קבלת הסכמתם. במכתב שנשלח נכתב: "בבקשה ממעכ"ת שליט"א [=ממעלת כבוד תורתו שיחיה לאורך ימים טובים אמן] למסור את דברינו למועצות המקומיות,

בעוד לתקנה שהותקנה על-ידי מועצת הרבנות הראשית יש מעמד משפטי מחייב, והיא נהפכת למעשה לחלק מן הדין המחייב במדינה,⁷² החלטותיה אינן זוכות במעמד זה. החלק בהחלטה שזכה במירב תשומת-הלב התקשורתית מתייחס לשאלת חלקה של האם בנטל מזונות הילדים, אך קודם לכן ההחלטה מתייחסת למהות חיובו של האב במזונות ילדיו לאחר גיל שש, ופותרת זאת באמירה כי "עמדת מועצת הרבנות הראשית היא, שאין ראוי להכניס ראשו בין ההרים הגבוהים שדנו בסוגיא העקרונית, האם התקנה מצד הדין או מדין צדקה, ועל כן שאלה זו נותרה בעינה, וכל דיין יכריע בעניין על פי שיקול דעתו".⁷³ בהמשך מוסיפה ההחלטה כי ללא קשר להכרעה בעניין מקור חיובו של האב במזונות ילדים לאחר גיל שש, בכל מקרה יש להוסיף לשיקול-הדעת גם את יכולתה הכלכלית של האם. אלא שבדברים אלה מועצת הרבנות הראשית חוזרת על המצב המשפטי הנוהג הן בפסיקת בתי-הדין הרבניים הן בפסיקת בתי-המשפט לענייני משפחה, שכן גם לפני החלטתה זו של מועצת הרבנות השפיעה הכנסתה של האם על גובה דמי המזונות הנפסקים, וזאת משום שעל האם מוטלת החובה להשתתף באופן שווה, בהתאם להכנסתה, במימון צורכי הילדים שאינם הכרחיים, מכוח דיני צדקה.⁷⁴ גם הקביעה בחתימת ההחלטה כי בכל מקרה חיובו של האב לזון את ילדיו חל רק על הצרכים הקיומיים של הקטין אינה מחדשת דבר, אלא חוזרת על קביעות בסיסיות של הדין העברי.⁷⁵

לנוכח העדר החידוש בהחלטתה של מועצת הרבנות הראשית יש מקום לתהות מה מצאו לנכון חברי המועצה לאמץ החלטה שנראית על פניה מיותרת. ייתכן כי בכותרות

למועצות הדתיות, לועדים המקומיים ולועדים הדתיים שבכל אתר ואתר, לקבל הסכמתם בחתימת ידם אחרי הסכמתם בחתימת ידם, ולהעביר את הכל אלינו, ואחרי כן יהיה לתקנות הללו כל כח ותוקף ועוז, כח דין גמור של דיני ישראל..." (ההדגשה הוספה). לאחר שהתקבלו התשובות הוחלט כי "התקנות שנתקבלו במועצה המורחבת של הרבנות הראשית לארץ-ישראל והוסכמו מהרבנים והקהלות בארץ מקבלות תוקף משפטי בכח תורה" (=תורתנו הקדושה) ככל תקנות שנעשות בישראל". נוסח המכתבים התפרסם אצל שרשבסקי, לעיל ה"ש 36, בעמ' 450.

באופן דומה, במבוא לתקנות הרבנות הראשית (התש"י) (שנתיים לאחר קום המדינה) נכתב: "ברשות קודשא בריך הוא ושכינתיה, וברשות בית-דין של מעלה ובית דין של מטה וברשות רבנן קדמאי מרי ארעא דישראל, ובהסכמת הגאונים הגדולים חברי המועצה המורחבת של הרבנות הראשית בישראל גוזרים ומתקנים בתוקף תוה"ק ככל תקנות ישראל שנעשו בישראל לקהלותיהם ולדורות עולם."

72 עניין יוסף, לעיל ה"ש 40, בעמ' 809-810.

73 החלטה מס' 3 של מועצת הרבנות הראשית לישראל (30.11.2015) www.rabanut.gov.il/VF/ib_items/726/Protocol_21.pdf. לשיטתנו, וכפי שהוסבר לעיל בהרחבה, שאלה זו הוכרעה כבר בתקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד, אשר קבעה באופן מפורש, שאינו משתמע לשני פנים, כי החיוב הינו מכוח הדין. מועצת הרבנות הראשית בחרה, מטעמיה שלה, להותיר את הדברים עמומים, וזאת, כאמור לעיל, בניגוד לעמדתו של בית-המשפט העליון בנושא.

74 בית מאיר, סימן פב אות ה; שו"ת משפטי שמואל, סימן יא. ראו גם בע"מ 5750/03 **אוחנה נ' אוחנה** (פורסם בנבו, 8.6.2005); בע"מ 2433/04 **פלוגי נ' פלוגית** (פורסם בנבו, 2.10.2005).

75 משנה תורה, אישות, פרק יג, הלכה ו; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עג סעיף ו; וכן בבית שמואל, שם, סעיף קטן ה; ובחלקת מחוקק, שם, סעיף קטן ו.

הראשיות שבהן זכה מהלך זה יש כדי לסייע. על רקע תשומת-הלב התקשורתית דומה שלא יהא זה מופרך להניח כי המהלך כוון להעביר מסר מסוים בהיבט המגדרי של נשיאה בנטל מזונות הילדים. לא למותר לציין גם כי ב-21.12.2015 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית של חברה-הכנסת יואב קיש וחברת-הכנסת יפעת שאשא המבוססת ברובה על המלצות ועדת שיפמן, ובראשן עקרון ה"שוויון בנטל המזונות" בין האב לאם. על רקע דברים אלה ניתן לשער כי המטרה שעמדה בבסיס קבלת ההחלטה הייתה העברת המסר כי יש בהלכה די כלים להתאים את דיני מזונות הילדים לתפישות החברתיות דהאידינא, ובראשן הצורך בגיבוש כללים ניטרליים מבחינה מגדרית. אכן, התפתחויות שכבר התרחשו לאחר קבלת ההחלטה של מועצת הרבנות הראשית מלמדות כי המסר נקלט.⁷⁶ אלא שבכל-זאת, כאמור, אין שום חידוש מבחינת המצב המשפטי הקיים, ואין בהחלטה האמורה כדי לשנות מן התזזיתיות ואי-הבהירות שבפסיקה שנסקרה כאן.

פרק ג: המלצות ועדת שיפמן

התוצאות השונות שפסיקות המחוזי השונות מגיעות אליהן מדגישות ביתר שאת את הצורך בהאחדה של דיני המזונות בישראל. בחלק זה של המאמר נבקש לבחון אם המלצות ועדת שיפמן – אשר עם מטרותיה נמנו הן האחדה של דיני המזונות הן קידום שוויון מגדרי – נותנות פתרון ראוי. נדגיש כי בחינתנו כאן תתמקד בהיבטים שמאמר זה מעלה, ואין בה כדי להוות מסמך ביקורת מקיף וממצה בנוגע להמלצות ועדת שיפמן.

ראשית, הוועדה ממליצה לקבוע נוסחה אחידה לחישוב סכום המזונות המגיע לכל ילד. הנוסחה מתבססת על שני עקרונות: הראשון – קביעת טבלה של סכומים אחידים המשקפת את התמיכה הכלכלית שהילד נזקק לה בהתאם להכנסת הוריו, על בסיס חישוב סטטיסטי של העלות הכספית הכרוכה בגידול ילד, אשר אמורה לגלם בתוכה את כלל הוצאות המחיה של הילד, כולל הוצאות חינוך ומדור;⁷⁷ השני – חלוקת התמיכה הכלכלית (שנקבעה בהתאם לעיקרון הראשון) בין ההורים בהתאם לחלקו היחסי של כל הורה בהכנסה הכוללת של שני ההורים יחדיו, תוך שקלול מידת הטיפול של ההורים בילד (כלומר, משך הזמן שבו הילד שוהה עם כל אחד מן ההורים). הוועדה ממליצה כי החל בחלוקת זמן שבה הילד לן חמישה לילות על-פני שבועיים אצל ההורה החייב

76 ראו, לדוגמה, תמ"ש (משפחה נצ') 15-02-1724 ע.ג. נ' א.ג. (פורסם בנבו, 10.2.2016).

77 כיום, כמתואר בהקדמה לעיל, הערכאות השיפוטיות מפרידות על-פירוב בפסק-הדין בין הסכום הנקבע לצורך מזונות ילדים לבין חלקו של ההורה הלא-משמורן בהוצאות המדור ובהוצאות החינוך, כך שסכומים אלה מיתוספים על סכום המזונות הראשוני. על הבעייתיות שבהיבט זה בנוסחה המוצעת ראו בהרחבה להלן בה"ש 94 ובטקסט שליטה.

במזונות, 78 יופחת סכום המזונות שהיה עליו להעביר להורה האחר בשיעור שבין 35% ל-100%, כתלות בחלקן היחסי של ההורה בהכנסה הכוללת. הפחתה זו גְּדֵלָה ככל שמספר ימי ההורות עולה.

גם ועדת שיפמן, כמו שלוש אסכולות הפסיקה שנידונו לעיל, נשענת על הנחת-המוצא כי חלוקת זמן הורי שווה חייבת לקבל ביטוי באופן החלוקה של נטל המזונות בין ההורים. מדובר בהנחה אשר מי שמקדם שוויון מגדרי יתקשה להתנגד לה. כפי שהעירה הלפרין-קדרי בנוגע לקיזוז כושר ההשתכרות של האישה בחישוב זכאותה למזונותיה (אשר תכליתו דומה, הגם שמדובר במהלך שונה): "האינטואיציה הבסיסית תתמוך מן הסתם במהלך, מטעמים של שוויון מגדרי, שהרי עצם הטלת חובת מזונות חד-סטריית נתפשת כנורמה אנטי-שוויונית. לפיכך, כל מהלך שמרכך אותה ייתפש אינטואיטיבית כמהלך שוויוני." 79 אלא שכאן נכנס לתמונה ההבדל בין שוויון פורמלי לשוויון מהותי. בלשונה של הלפרין-קדרי, "לא תמיד מה שנראה במבט ראשון כמתקדם ונאור, או לפחות כמונחה על ידי גישות נאורות ומתקדמות, הוא אכן כזה. לפעמים דווקא בשיטה שנתפשת כבלתי-שוויונית בעליל יש אלמנטים נכונים יותר ותואמים את המציאות החברתית-כלכלית, ואת השוויון המהותי המתחשב בתשתית המשפטית, הכלכלית והחברתית, יותר מביטוי שמנסה להילחם בה." 80 דברים אלה נכונים גם לענייננו. על המבקשים לתקן אי-שוויון פורמלי לנהוג במשנה זהירות, על-מנת שהתוצאה הסופית לא תגביר את אי-השוויון המהותי הקיים בחברה הישראלית. בכל מה שקשור למשפחה ולהורות, אי-השוויון המהותי בא לידי ביטוי בפערים המגדריים הן בנתוני ההשתכרות וההכנסה הן בנתונים לגבי עבודות הבית והטיפול בילדים. בסוגיה הספציפית של הסדרי משמורת פיזית משותפת מצטרפת לכך גם שאלת השימורת של חלוקת נטל המזונות, אשר נקבעת בחלקה ללא כל מנגנון אכיפה. 81 שאלה זו משליכה אף היא על השוויון המהותי, שהרי במסגרתה נבחנת המציאות בפועל, ואין מסתפקים ברובד התיאורטי. כך, ברקע של כל הצעת רפורמה בתחום זה יש לזכור כי ככלל, בקרב זוגות נשואים בישראל, נשים מרוויחות בממוצע 40% פחות מגברים. בקרב רוב הזוגות היהודים בישראל (73%) הכנסתו של הגבר גבוהה מזו של האישה, ורק בקרב 22% מהזוגות היהודים בישראל המצב הפוך. 82 ומן הכיוון של הזמן המושקע, מספר השעות השבועיות שנשים נשואות

78 לינה (או כפי שהיא מכונה ברוח הוועדה "יום הורות") המזכה בהפחתה במזונות מוגדרת בהצעת החוק שניסחה הוועדה כ"אחריות הורה לטפל בילד ולהשגיח עליו מתום יום הפעילות במוסד חינוך לילדים, כמשמעותו בחוק לימוד חובה, התש"ט-1949 או במסגרת חינוכית מקבילה ועד לשעה 8 למחרת." **דוח ועדת שיפמן**, לעיל ה"ש 19, בעמ' 66.

79 הלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 801.

80 שם, בעמ' 770.

81 ראו את הדיון בשאלה זו בטקסט שלאחר ה"ש 57 לעיל.

82 יתרה מזו, במחצית המקרים שבהם הגבר מרוויח יותר הפער הוא 5,000–20,000 ש"ח לחודש, וב-10% מהמקרים מדובר בפער של יותר מ-20,000 ש"ח לחודש, בעוד ברוב המקרים שבהם האישה מרוויחה יותר הפער הוא עד 5,000 ש"ח לחודש. כך עולה מנתונים עדכניים שהפיקה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בשלהי 2016 לבקשת עיתון **הארץ**. ראו לי ירון "העליון ידון

מקדישות לטיפול בילדים ובבני משפחה גדול פי שניים ויותר מזה שגברים נשואים מקדישים לכך.⁸³ יתרה מזו, מחקר חדש שנערך בקרב אבות יהודים עובדים מגלה תמונה מטרידה של חלוקת תפקידים מגדרית שמרנית באופן קיצוני, שלפיה עיקר הנטל של גידול הילדים רובץ על כתפיהן של האימהות.⁸⁴ על רקע כל זאת, הסכנה היא שחוסר זהירות בהחלת מערכת כללים שמבוססים על עקרונות של שוויון פורמלי ואשר מפחיתים על בסיס עקרונות אלה את סכומי המזונות באופן משמעותי – כפי שנעשה, לדוגמה, בהמלצות ועדת שיפמן, שעליהן נרחיב בהמשך⁸⁵ – עלול להוביל חלק מהנשים למצב שבו הן לא יוכלו לקיים את ילדיהן.

אומנם, ניתן כמובן להקשות על ההשלכה מן הכלל אל הפרט, במיוחד בהסדר משפטי המעוגן לכאורה כל-כולו בנסיבות פרטניות של כל זוג וזוג. כך, ניתן לתהות מה הקשר בין אי-השוויון החברתי-הכלכלי בחברה כולה לבין המקרה הפרטי של זוג מסוים, אשר ייתכן שאצלו אין כלל פערי השתכרות, או שהוא משתייך אפילו לאותם עשרה אחוזים מהזוגות שבהם האישה משתכרת יותר מהגבר. אולם טענתנו היא כי המציאות הכללית הממוגדרת משליכה על המקרים הפרטיים, בין ישירות ובין בעקיפין. ההתייחסות להסדר המשפטי המוצע למזונות ילדים כאילו הוא מעוגן באופן מלא בנסיבות הפרטיות של כל זוג וזוג הינה מטעה. הסדר כגון זה המוצע ב**דוח ועדת שיפמן** מסתפק בחישוב אריתמטי של היחס בין פערי ההכנסה לבין חלוקת הזמן ההורי, מבלי להביא בחשבון את ההתנהלות היומיומית בפועל, קרי, מי מוציא הוצאות בפועל על הילד. התנהלות זו אינה באה לידי ביטוי בהסדר המשפטי המוצע, כך שבפועל אין בו מענה מעשי שוויוני לנסיבות הספציפיות.⁸⁶ נוסף על כך, אין בו אפשרות להתחשב

היום בביטול דמי המזונות כששכרם של ההורים דומה" **הארץ** www.haaretz.co.il/news/law/premium-1.3143893.

Haya Stier & Noah Lewin-Epstein, *Policy Effects on the Division of Housework*, 9 J. COMP. POL'Y ANALYSIS 235 (2007); ענת הרבסט ועמית קפלן "עיצוב עצמי של נתונים מסקר מדעי שערך מכון ב.י. ולוסיל כהן, במסגרת פרויקט בינלאומי הבוחן חלוקת תפקידים במשפחה: International Social Survey Programme (ISSP) לשנת 2012".

84 המטלה היחידה במסגרת פרקטיקות הטיפול בילד שבה נושאים האבות בשיעור ניכר היא הכנת הילד לשינה והשכבתו לישון (77% מהאבות ציינו כי השכיבו את ילדם לישון ברוב ימי החול בשבוע שקדם למחקר). בכל הקשור לטיפול במשך היום, כגון איסוף הילד מהגן או יציאה לפעילות מחוץ לבית, רוב האבות אינם מעורבים. כאשר למטלות הכלולות תחת האחריות ההורית (כגון תכנון מפגשים של הילד עם חבריו, מציאת גן לילד, קביעת תור לרופא, דאגה לאדם שיישאר עם ילד חולה וכיוצא באלה), רק 3% מהאבות ציינו כי חלקם גדול מחלקה של האם. המחקר נערך על-ידי החוקר אור ענבי כחלק מעבודת דוקטורט במחלקה לסוציולוגיה באוניברסיטת בר-אילן, ובמסגרתו רואיינו 705 אבות יהודים עובדים שחיים בזוגיות הטרוסקסואלית (ממצאי המחקר מצויים בידי המחברים).

85 בהמשך נראה כי יישומן של המלצות ועדת שיפמן יוביל להפחתה משמעותית בסכומי המזונות גם במקרים שבהם האם משתכרת פחות מהאב באופן ניכר, וזאת הן בנסיבות של משמורת משותפת הן בנסיבות של משמורת בלעדית.

86 נבחר כי אנו מכירים בכך שתחום מזונות הילדים אינו המקום היחיד שבו ניתן לערוך שינויים והתאמות כדי לתקן עיוותים שנוצרים במצבים מעין אלה. באופן תיאורטי, גם התחום של חלוקת

במרכיבים אחרים של אחריות הורית אשר אינם מדידים מבחינה כלכלית באופן ישיר, אך שיש בהם כדי להשפיע על מידת התפקוד העצמאי של כל אחד מן ההורים לאחר הפירוד. מעבר לכל זה, במצבי משמורת משותפת, כאמור, אותה הנחת-יסוד בדבר נשיאה משותפת ושווה בכל הוצאות הילדים הינה משוללת כל יסוד, למעט במקרים שבהם קיים שיתוף-פעולה והסכמה מלאים בין ההורים, ואז אין הם נזקקים להכרעה שיפוטית בענייניהם, והם יגיעו בעצמם או בעזרת הליכים חלופיים להסדר המתאים להם ביותר. ביתר המקרים, אלה שבעבורם יש לגבש את הכללים המשפטיים, ההסדר המוצע מציב קושי מעשי משמעותי ביותר, שכן אין הוא מציג אפשרות אכיפה במצבים שבהם אחד ההורים מסרב לשאת בחלק מהוצאות הילדים.

במשקפיים של שוויון מהותי, קושי מעשי זה מציב סימן שאלה גדול לגבי המגמה של הפחתת מזונות הילדים במצבי משמורת משותפת. על רקע הנתונים מישראל בדבר ההבדלים המגדריים בדפוסי עבודות הבית והטיפול בילדים,⁸⁷ וכן הנתונים מחוץ-לארץ בדבר אי-קיומם של הסדרי משמורת משותפת לאורך זמן וחזרה לדפוס הרווח של משמורת אם,⁸⁸ סימן שאלה זה רק הולך וגדל. אומנם, באופן תיאורטי ניתן לטעון כי הצדדים יכולים לשוב ולפנות לבית-המשפט ולהתאים את גובה המזונות למציאות המתקיימת בפועל מבחינת הסדרי הראייה. אך העלות הכספית והרגשית של פנייה חוזרת לבית-המשפט, וכן הידיעה כי יחלוף זמן רב עד שתתקבל הכרעה, מפחיתות את הסיכוי שפנייה כזו תתרחש.⁸⁹ בהקשר זה יש לציין כי החל בדצמבר 2015, בעקבות בג"ץ 8176/13, השתנתה מדיניותו של האגף לסיוע משפטי בנוגע להענקת סיוע משפטי בתביעות למזונות ולמשמורת ילדים. עד למועד השינוי נבחנה הזכאות הכלכלית של הקטין לסיוע משפטי, כך שבפועל ניתן סיוע משפטי כמעט לכל אישה שהגישה בקשה לסיוע משפטי בתביעות אלה. כיום נבחנת הזכאות הכלכלית של ההורה הפונה לסיוע

הרכוש היה יכול לאפשר זאת. לאמיתו של דבר, הסדר מיטבי הוא כזה המאפשר התבוננות מקיפה ומלאה על מכלול ההשלכות הכלכליות של פירוק חיי המשפחה. אולם מאחר שהסדר הקיים כיום בישראל אינו מאפשר זאת, אנו מצמצמים את התייחסותנו כאן לתחום מזונות הילדים בלבד.

87 ראו לעיל ה"ש 83.

88 הספרות על כך ענפה, ונביא ממנה כאן רק שתי אסמכתות. מקובי ומנוקין מצאו כי במדינת קליפורניה רק ב-45% מהסדרי המשמורת המשותפת שנקבעו בהחלטות שיפוטיות אכן התקיים הסדר זה גם שלוש שנים לאחר מתן פסק-הדין. ראו: ELEANOR E. MACCOBY & ROBERT H. MNOOKIN, DIVIDING THE CHILD: SOCIAL AND LEGAL DILEMMAS OF CUSTODY (1992). ממצאים דומים עולים גם ממחקרים שנערכו באוסטרליה, שבהם נמצא כי רק כמחצית מהסדרי המשמורת המשותפת מחזיקים מעמד גם ארבע וחמש שנים לאחר הפירוד, לעומת קרוב ל-90% מן ההסדרים שבהם נקבעה האם כהורה המשמורן. ראו: Bruce Smyth, *A 5-Year Retrospective of Post-Separation Shared Care Research in Australia*, 15 J. FAM. STUD. 36, 46-47 (2009).

89 נציין כי מנגנון של קביעת הסדר מזונות זמני, שיאושרר או ישונה תקופתית בהתאם לנסיבות, היה עשוי לתת מענה לבעיה זו. אולם נכון להיום מנגנון מעין זה אינו בנמצא, וגם לא נראה שמנגנון כזה מצוי בהתהוות.

90 בג"ץ 8176/13 פלוני נ' יחידת הסיוע משפטי מחוז ת"א (פורסם בנבו, 27.10.2015).

משפטי. שינוי זה הפך את הפנייה המחודשת לבית-המשפט לקשה עוד יותר, עד כדי בלתי-אפשרית, לגבי חלק ניכר מן האימהות היחידניות.

החשש מפני תוצאות הרוח-אסון מבחינה כלכלית לנשים ולילדים בעקבות אימוץ הסדר דוגמת זה המוצע ברוח ועדת שיפמן מקבל אישוש מכיוון נוסף. כבר כיום, בטרם בוצעה הפחתה כלשהי במזונות כמדיניות מוצהרת, שיעורי העוני בקרב משפחות חד-הוריות – אשר בראש 97% מהן עומדות נשים – הינם גבוהים ביחס למשפחות המנהלות משק-בית זוגי, והן נזקקות במקרים רבים לתמיכה של מערכת הרווחה, וזאת אף-על-פי שרמות התעסוקה בקרב אימהות יחידניות גבוהות מרמות התעסוקה בקרב נשים נשואות.⁹¹ עוד נציין בהקשר זה כי מחקרים בעולם מראים שרמת ההכנסות של משקי-בית – הן כאלה שבראשם גברים הן כאלה שבראשם נשים – נפגעת כתוצאה מהגירושים, אך אצל נשים מדובר בצניחה משמעותית יותר בהכנסה לנפש בהשוואה לגברים, ויכולת ההתאוששות הכלכלית של משקי-בית שבראשם נשים הינה איטית באופן משמעותי מזו של משקי-בית שבראשם גברים.⁹²

כך שאף-על-פי שגם אנו סבורים כי העקרונות שהמלצות ועדת שיפמן מבוססות עליהם הינם ראויים ונכונים, החלק היישומי בהמלצות הוועדה, המבקש לתרגם את העקרונות לשפת המעשה, לוקה הן במישור האנליטי-הנורמטיבי הן במישור המעשי. נעבור כעת לדון בכמה מהכשלים המעשיים.

ראשית, נתייחס לכשל מהותי לשיטתנו בהבנת הקשר בין זמני השחייה של הילד עם כל אחד מההורים לבין חישוב התמיכה הכלכלית בילד. ההמלצות מתייחסות לכך שהחל בחלוקת זמן שבה הילד לן חמישה לילות על-פני שבועיים אצל ההורה החייב במזונות, יופחת סכום המזונות שהיה עליו להעביר להורה האחר, מתוך הכרה בכך שמחמישה לילות ומעלה יש צורך לדאוג לדיוור הולם "שיאפשר לילד לחוש בביתו".⁹³ במילים אחרות, יש הבנה שבחלוקה שווה או כמעט שווה של זמני השחייה בין ההורים יש למעשה לילד שני בתים, ויש לשני ההורים הוצאה על דיוור בעבור הילד. המסקנה

91 חיה שטייר "רווחה ותעסוקה של אימהות חד-הוריות – ישראל במבט השוואתי" (נייר מדיניות מס' 2011.07, מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל, 2011) http://taubcenter.org.il/wp-content/files_mf/hwelfareworksinglemothers2011.07.pdf. מנתוני הביטוח הלאומי עולה כי בשנת 2013 היו בישראל 136,708 משפחות חד-הוריות, וכי בראש 97% מהן עמדה אישה. בראש רבע מהמשפחות החד-הוריות (24.4%) עמד רווק, בראש כמעט 10% (9.5%) עמד אלמן, ובראש קרוב לשני שלישים (65.9%) עמד גרוש. במילים אחרות, רוב האימהות היחידניות בישראל (66%) הינן גרושות. ראו אסתר טולידנו ושנטל וסרשטיין "משפחות חד-הוריות 1993–2013" **סקרים תקופתיים** 256 (המוסד לביטוח לאומי – מינהל המחקר והתכנון, מרס 2014) www.btl.gov.il/Publications/survey/Documents/seker_256.pdf.

92 Hans-Jürgen Andreß, Barbara Borgloh, Miriam Bröckel, Marco Giesselmann & Dina Hummelsheim, *The Economic Consequences of Partnership Dissolution – A Comparative Analysis of Panel Studies from Belgium, Germany, Great Britain, Italy, and Sweden*, 22 *EUR. SOCIOLOGICAL REV.* 533 (2006).

93 דוח ועדת שיפמן, לעיל ה"ש 19, בעמ' 71.

המתבקשת מכך היא שכאשר לילד יש שני בתים, העלות הכלכלית של הילד עולה באופן ניכר. עלות התמיכה הכלכלית בילד שחי בבית אחד אינה יכולה להיות זהה לעלות התמיכה הכלכלית בילד שחי בשני בתים, בהינתן שכר-הדירה הריאלי בישראל.⁹⁴ במילים אחרות, התשובה לשאלה "כמה עולה לגדל ילד/ה בישראל" משתנה בהתאם למצבי משמורת שונים. טענתנו היא כי בטבלת המתווה המוצע ב**דוח ועדת שיפמן**, אשר מנסה למעשה לענות על השאלה "כמה עולה לגדל ילד/ה בישראל",⁹⁵ חייבת להיות הבחנה בהתאם למצבי המשמורת, שהרי ברור כי לגדל ילד החי בשני בתים עולה יותר מאשר לגדלו בבית אחד. והנה, למרבה התמיהה, המלצות הוועדה אינן מורות על יצירת טבלת "תמיכה כלכלית" נפרדת למצבי משמורת משותפת, אשר תשקף עלות מגורים כפולה. ב**דוח קיימת טבלת סכומים יחידה ללא שום ביטוי לפער העלות בין מגורים בבית יחיד לבין מגורים בשני בתים**. משמעותה של ההתעלמות מן העלות הנוספת הקיימת בגידול ילד בשני בתים היא שאותה עלות נוספת נחלקת בפועל בין שני ההורים מבלי להתחשב כלל בפערי ההכנסות ביניהם.

יתרה מזו, מאחר שסכום המזונות פוחת באופן חד רק החל בחלוקת זמן שבה הילד לן חמישה לילות על-פני שבועיים אצל ההורה החייב במזונות, וזאת מבלי שהובאו בחשבון עלויות המגורים הכפולות במצבי משמורת משותפת, עלול להיווצר תמריץ כלכלי מובהק להורה בעל ההכנסה הגבוהה יותר לדרוש הסדר הורות של חמישה לילות לפחות על-פני שבועיים (שכן אז הוא יזכה בהפחתה משמעותית בסכום המזונות). התמריץ הכלכלי עלול לגרום להיווצרותם של הסדרי שהייה שאינם בהכרח לטובת הילד. נדגיש כי ביקורתנו כאן אינה על עצם ההפחתה בסכומי המזונות בשל חלוקת זמני ההורות, אלא על האופן שבו היא נעשית. אף לשיטתנו, אם ההורים אכן חולקים ביניהם את ההוצאות על הילד במצבי משמורת משותפת, אזי כל הורה נושא בהוצאה פחותה בהשוואה להורה שהילד מצוי במשמורתו הבלעדית, לפחות ביחס לחלק מההוצאות.

אך אי-ההתחשבות בעלויות המגורים הכפולות במצבי משמורת משותפת אינה הכשל המהותי היחיד ב**דוח**. הכשל שהוא אולי הבסיסי ביותר ב**דוח** אינו קשור כלל להפחתת מזונות במצבי משמורת פיזית משותפת. גם בנסיבות של הסדרי ראייה מצומצמים מאוד מצד האב, אפילו ללא לינה, דמי התמיכה הכלכלית בילד בהתאם להמלצות הוועדה נמוכים במידה משמעותית מהסכומים הנפסקים כיום (וגם מאלה שנפסקו בעת פרסום ה**דוח**). לשיטתנו, הסכומים הקבועים בטבלה האחידה המסכמת את העלות הכספית הכרוכה בגידול ילדים בהתאם להכנסות ההורים – אשר מבוססת, על-פי דברי ההסבר, על נתונים סטטיסטיים – אינם משקפים את העלות הריאלית של גידול ילד בישראל, אשר כוללת, לצד מזון וביגוד, גם הוצאות מדור, הוצאות על מסגרות חינוכיות

94 בהתאם לנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "לוח 6.4 – מחירים ממוצעים חודשיים של שר דירה חופשי (ש"ח), לפי אזור מגורים וקבוצות גודל הדירה (חדרים)" ה**ירחון לסטטיסטיקה של מחירים** (נובמבר 2016) www.cbs.gov.il/www/price_new/a6_4_h.pdf, שכר-דירה ממוצע בישראל לדירה בת 2.5 עד 3 חדרים הוא כ-3,300 ש"ח.

95 **דוח ועדת שיפמן**, לעיל ה"ש 19, בעמ' 76–77.

יקרות בגילאים נמוכים (בהעדר מסגרות מסובסדות על-ידי המדינה), הוצאות על חוגים והעשרה וכולי. נתבונן על הדוגמה הבאה: ילד בן שנתיים שוהה עם אמו בלבד, ואינו לן אצל אביו במשך השבוע. האם מרוויחה 6,000 ש"ח ברוטו, והאב מרוויח 10,000 ש"ח ברוטו. הילד שוהה במסגרת חינוכית עד שעות אחר-הצהריים, שעלותה 2,400 ש"ח.⁹⁶ על-פי הטבלה, הילד זכאי לתמיכה כלכלית משני הוריו בשיעור של 2,500 ש"ח בחודש.⁹⁷ כאשר מכניסים את הסכום של 2,500 ש"ח לנוסחה המוצעת (המתחשבת בחלקו של ההורה בהכנסות), מקבלים שהסכום העובר אל האם מן האב – אשר מרוויח יותר ונמצא רק שעות ספורות בשבוע עם הילד (ללא לינה) – הוא בסך-הכל 1,851 ש"ח בחודש, וזאת כאשר עלות המסגרת החינוכית לבדה מגיעה ל-2,400 ש"ח בחודש! המשמעות היא שצורך הנטל הכלכלי הכרוך בגידול הילד נופל על ההורה המשמורן – האם במקרה זה – אשר מרוויחה פחות מהאב באופן משמעותי. נדגיש כי סכום התמיכה הכלכלית אמור לגלם בחובו, מלבד הוצאות שוטפות, גם את ההוצאה על המסגרת החינוכית, שעליה כבר עמדנו, וגם את הוצאות המדור, שאותן לא הזכרנו כלל!⁹⁸ זאת ועוד, במקרה שבו הסדרי הראייה היו רחבים יותר – לדוגמה, אילו לן הילד חמישה לילות מתוך שבועיים אצל האב ותשעה אצל האם – היה הסכום פוחת לכדי 977 ש"ח, וזאת אף שההוצאה העיקרית על הילד, הוצאת החינוך, לא הייתה קטנה כלל כתוצאה מהסדרי הראייה הרחבים יותר. בעבור ילדים בוגרים במקצת, שנכנסים בגדרי חוק לימוד חובה, התש"ט-1949, ההוצאה על מעון מתחלפת בהוצאה על צהרון, העומדת כיום על סכום של כ-1,000 ש"ח (לצהרונים העיריות, אשר לא תמיד קיימים). גם זה סכום לא-מבוטל ביחס לגובה המזונות על-פי הנוסחה.

נקל לראות מן הדוגמה הפשוטה הזו כי היומרה לכלול את הוצאות החינוך בטבלה האחידה יוצרת עיוות קשה כלפי ההורה אשר מוציא בפועל את ההוצאה על המסגרת החינוכית (מעון-יום, צהרון, פעוטון וכיוצא באלה).⁹⁹ לאמתו של דבר אין כל הצדקה

96 משרד הכלכלה והתעשייה "טבלת שכר לימוד במעונות שאינם מלכ"רים לשנה"ל תשע"ו אוקטובר 2015" economy.gov.il/Employment/DayCareCenters/Parents/tuitionDaycare/60.pdf. עלות גן פרטי שאינו כלול בהסדרים של משרד הכלכלה והתעשייה היא גבוהה יותר, ומשתנה מאזור לאזור בארץ. ראו, למשל, "מחירון גני ילדים" **דפי זהב zap** www.d.co.il/priceList-10880/.

97 לתוצאה זו מגיעים מצירוף הכנסות ההורים בניכוי הוצאת החינוך מהכנסתה של האם, הנחשבת כהוצאה לצורך ייצור הכנסה לפי הנוסחה המוצעת בדוח (16,000 – 2,400 = 13,600).

98 ראו לעיל ה"ש 94. נציין כי המלצות הוועדה אינן מתייחסות להוצאות הדיור באופן נפרד מסך ההוצאות על הילד, ולפיכך סכום התמיכה הכלכלית המחושב בנוסחה כולל בתוכו גם את המדור.

99 אנו ערים לכך שביחס לאופן ההתחשבות בהוצאות החינוך הייתה מחלוקת בין חברי הוועדה, אשר קיבלה את ביטוייה בדברי ההסתייגות של פרופ' ראובן גרונואו וד"ר פרץ סגל שצורפו **לדוח ועדת שיפמן**. לעיל ה"ש 19, בעמ' 97. בדברי הסתייגות אלה ניתן למצוא תימוכין לכך שהנוסחה מוטה כלפי מטה לגבי מקרים שבהם הילדים מטופלים במסגרות חינוך שאינן חלק מחוק לימוד חובה (משפחתונים, צהרונים וכדומה).

לנקוט כאן לשון ניטרלית מגדרית, שכן ברוב המוחלט של המקרים מדובר באם.¹⁰⁰ חשוב לזכור כי אין מדובר ב"בחירתה" להוציא הוצאה זו, אלא בכורח, על-מנת שהיא תוכל ליטול חלק פעיל בשוק העבודה.¹⁰¹

העיוות בולט במיוחד בכל הקשור להוצאות החינוך, אך הדברים נכונים גם ביחס להוצאות אחרות, ובראשן הוצאות המדור. לשיטתנו, קיימת בעייתיות רבה בדרך שבה מובנה סכום התמיכה הכלכלית, המוכנס לנוסחה המתחשבת בהכנסות היחסיות ובזמני ההורות. כזכור, בהתאם להמלצות הוועדה, סכום התמיכה הכלכלית מגלם בחובו מראש את מכלול ההוצאות על הילד, ובכלל זה הוצאות על ביגוד ומזון, אך גם חינוך, מדור, טיפולים רפואיים ועוד.¹⁰² אין עוררין כי חלק מהוצאות אלה אינן קשורות כלל לזמני ההורות. במה עלותם של חוגים, של טיפולים רפואיים או של טיולים שנתיים הם פונקציה של זמני הורות? הוצאות אלה ראוי שיתחלקו לפי חלקו היחסי של כל אחד מההורים בהכנסה המשותפת, ללא כל התחשבות בזמני ההורות. העובדה שחוג או שיעור פרטי נופלים ביום מסוים אינה צריכה לקבוע מי ישלם עליו. ההחלטה כיצד לחלק הוצאות מסוג זה בין ההורים חייבת להתקבל מראש ומתוך מבט רחב על מכלול ההוצאות על הילד שכל אחד מההורים מוציא. על כל אחד מההורים מוטל לשאת בהוצאות אלה לפי יכולתו הכלכלית.

לא למותר להצביע על עיוות נוסף הקיים בכל הקשור לזמני ההורות. "יום הורות" מוגדר בסעיף ההגדרות כ"אחריות הורה לטפל בילד ולהשגיח עליו מתום יום הפעילות במוסד חינוך לילדים, כמשמעותו בחוק לימוד חובה, התש"ט-1949 או במסגרת חינוכית מקבילה ועד לשעה 8 למחרת".¹⁰³ הגדרה זו בעייתית שכן היא מותירה מעין "ריק" ביחס לאחריות על הילד במהלך שעות הלימודים. מה ביחס לתקופות החופשות מלימודים? ומה כאשר הילד חולה? לנוכח העובדה שההתחשבות בזמני ההורות מפחיתה במידה משמעותית את תשלום המזונות להורה הלא-משמורן, ההורה שמקבל את ה"הנחה" בתשלום צריך לשאת באובדן ימי העבודה הכרוך בהיענות לצורכי הילד גם בשעות שבהן הוא אמור להימצא במסגרת או לחלופין כאשר המסגרת אינה פעילה או כאשר הילד אינו יכול לשהות בה.

מכל האמור לעיל עולה כי על-אף העקרונות הראויים שהניחה הוועדה, נדרש תיקון

100 קשה למצוא תימוכין אמפיריים ישירים לטענה זו, שנשמכת על עדויות מן השטח. עם זאת, בהנחה שהורה יחידני נושא כעיקרון בהוצאות השוטפות היומיומיות של הילדים הגרים עימו, ניתן לתמוך טענה זו באמצעות פנייה לנתונים על-אודות משפחות חד-הוריות בישראל, המלמדים כי בראש רובן המוחלט (97%) עומדות נשים. ראו טולידנו ווסרשטיין, לעיל ה"ש 91; שטייר, לעיל ה"ש 91.

101 הנוסחה יוצרת עיוות גם במקרה שההורה המשמורן (בדרך-כלל האם) מטפל בילד בעצמו. אין קשר בין העלות של שעות הטיפול והתגמול בעבורן (טיפול במהלך שעות העבודה) לבין זמני ההורות כפי שהם מוגדרים בנוסחה, אשר מתקיימים לאחר שעות העבודה.

102 הוועדה מותירה מרחב מצומצם בלבד להוצאות חריגות נוספות שאינן נכללות באותה טבלת סכומים אחידה: הוצאות חריגות לצרכים בריאותיים או חינוכיים של הילד שהינן הכרחיות ושלא היו חזויות מראש או שהינן במהותן חד-פעמיות. **דוח ועדת שיפמן**, לעיל ה"ש 19, בעמ' 71.

103 שם, בעמ' 66.

משמעותי באופן יישומם על-מנת ליצור פתרון ראוי לשאלת קביעתו של סכום מזונות הילדים בכלל, ובמצבי משמורת שבהם לילד יש שני בתים בפרט. במהלך הדיון העלינו כמה תיקונים אפשריים. בין היתר הזכרנו את הצורך להעלות את סכומי התמיכה הכלכלית בילד כאשר הוא לן חמישה לילות לפחות אצל כל הורה, כך שיביאו בחשבון עלויות הקשורות למגורי הילד בשני בתים; את הצורך להפריד בין תמיכה כלכלית הקשורה לזמני הורות לבין כזו שאינה קשורה לזמני הורות ואשר יש לחלקה רק בהתאם להכנסות היחסיות של ההורים; ואת הצורך להגדיר "יום הורות" כפרק-זמן של יממה. מעבר לכל זה יש לבחון מחדש את אופן חישוב הסכומים בטבלה הבסיסית של דמי התמיכה הכלכלית, ובמיוחד את הכללת רכיבי המדור והחינוך. התייחסות מפורטת יותר לדרך שבה יש לעשות זאת חורגת ממטרותיו של מאמר זה, אך נציין בהקשר זה את עבודתה של "הוועדה לבחינת תכנית הפירעון בהליך פשיטת הרגל", בראשות פרופ' רון חריס, אשר מסקנותיה פורסמו בנובמבר 2015.¹⁰⁴ במסגרת עבודתה יצרה ועדת חריס "מחשבוני" אשר מחשבים – בהתאם לנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ונתונים אישיים של האדם – את הסכום הנדרש לאדם ולתלויים בו (ביניהם ילדים) לצורך קיום מינימלי בכבוד. מ"מחשבוני" אלה ניתן לגזור, להבנתנו, גם את עלות המחיה של ילד בהתאם לזמני השהייה שלו עם ההורה. אף הוועדה עצמה מזכירה בהמלצותיה את האפשרות לעשות שימוש במערכת שיצרה ככלי לקביעת סכומי מזונות.¹⁰⁵ נציין כי מהחשובים לדוגמה שבדוח הוועדה עולה כי המינימום הנדרש למחיה בכבוד של ילד עולה על סכום המינימום לדמי תמיכה כלכלית בילד על-פי **דוח ועדת שיפמן**.¹⁰⁶ בחלק האחרון של המאמר נתייחס גם לפתרונות אפשריים בנוגע להנחת-המוצא הבעייתית של הנוסחה בדבר קיומו של שיתוף-פעולה בין ההורים באשר לחלוקת ההוצאות ביניהם. אנו סבורים כי אימוץ המלצות הוועדה ללא תיקון העיוותים המוזכרים עלול להוביל להגברת העוני אצל ילדים ממשפחות גרושות.

לסיום פרק זה נעיר כי למעשה העקרונות שהנוסחה בהמלצות ועדת שיפמן מבוססת עליהם הם בחלקם אותם עקרונות המשתקפים בסעיף 3א לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות) ובפסיקה שניתנה בהקשרו. סעיף 3א מתווה את אופן קביעתם של דמי המזונות במקרים שבהם הדין האישי אינו חל. הסעיף קובע כי שני ההורים נושאים באחריות למזונות הילד, וכי השתתפותו של כל הורה היא בשיעור יחסי לחלקו בהכנסתם של שני ההורים יחדיו. כל זאת, לפי סעיף 3א(ב), "בלי להתחשב בעובדה בידי מי מוחזק קטין",

104 דו"ח הוועדה לבחינת תכנית הפירעון בהליך פשיטת הרגל – מוגש לפרופ' דוד האן, הכנס הרשמי (2015) www.justice.gov.il/Units/ApotroposKlali/PressRoom/Documents/haris.pdf

105 שם, פס' 131.

106 שם, בעמ' 82 (נספח ה). מינימום ההוצאות הדרושות למחיה בכבוד על-פי נתוני המערכת הוא 2,184 ש"ח ליחיד. ליחיד+ילד המינימום עומד על 3,544 ש"ח. ההפרש בין הסכומים מייצג את ההוצאות הדרושות בעבור ילד. ההפרש עומד על 1,360 ש"ח. לפי הטבלה הבסיסית של דמי התמיכה הכלכלית בדוח **ועדת שיפמן**, לעיל ה"ש 19, בעמ' 76–77, הסכום ההתחלתי של שיעור התמיכה הכלכלית בילד אשר הכנסות הוריו הן הנמוכות ביותר עומד על 500 ש"ח בלבד.

כלומר, בלי קשר להסדר המשמורת. בע"מ 1098/07¹⁰⁷ נקבע מודל ליישום העיקרון המותווה בחוק. השופט שנלר, מבית-המשפט המחוזי תל-אביב, קבע כי בשלב הראשון יש לבחון מהם צורכי הקטין "מכל מין וסוג שהוא", ובכלל זה הוצאות על שמרטפות, צהרון וכדומה (אך לא כולל מדור); בשלב השני ייקבע השיעור היחסי של כל הורה בנטל המזונות בהתאם לשיעור היחסי של ההכנסות הפנויות של כל אחד מהם; ובשלב השלישי ישוקללו נתונים אלה יחד עם משך הזמן שבו הקטין מצוי אצל כל אחד מההורים. השלב השלישי מהווה את החידוש העיקרי בפסק-הדין, ונועד למעשה להתאים את יישום החוק למצב של משמורת משותפת. נקבע כי הנשיאה בצורכי הקטין יכול שתיעשה בתשלום בעין, ויכול שתיעשה כשווה-ערך לתשלום בעצם השהייה והטיפול בקטין.

פסק-דין זה זכה באישור אגבי של בית-המשפט העליון בבע"מ 108.2783/14 בית-המשפט העליון מעיר, לא לצורך הכרעה בתיק, כי המודל המוצע בע"מ 1098/07 אינו עומד בסתירה לסעיף 3א. לאחרונה, בעמ"ש 109,42513-09-14¹⁰⁹ הציג בית-המשפט נוסחה מדויקת ליישום המודל שנקבע בע"מ 1098/07. נוסחה זו דומה מאוד לזו המופיעה בהמלצות ועדת שיפמן, אך יש לשים לב להבדל משמעותי ביותר: כאן, בניגוד להמלצות ועדת שיפמן, הוצאות החינוך אינן נכללות בצורכי הקטינים, וחלוקתן נעשית על בסיס החלק היחסי של כל הורה בסכום ההכנסות של שניהם, ללא התחשבות בזמני ההורות.

פרק ד: ניתוח השוואתי של שלוש האסכולות מול נוסחת שיפמן

בחלק זה של המאמר נמחיש את השונות הרבה הקיימת כרגע בין אסכולות הפסיקה השונות ביחס לקביעת דמי מזונות בנסיבות של חלוקת זמני הורות שווה לעומת נסיבות של הורה משמורן יחיד, וכן נשווה את הסכומים הנפסקים לסכום שהיה נקבע על-פי המלצות ועדת שיפמן בנסיבות של חלוקת זמן הורי שווה.

לצורך חישוב המזונות בטבלה שלהלן הנחנו את ההנחות הבאות (כל הסכומים הם חודשיים):

- משפחה עם שני ילדים (בן שנתיים ובן שבע);
- הצרכים ההכרחיים של הילדים הם 1,300 ש"ח לילד (בהתאם לאומדן המקובל בפסיקה כיום);
- הצרכים הלא-הכרחיים הם 250 ש"ח לילד;

107 ע"מ (מחוזי ת"א) 1098/07 פלוני נ' אלמוני – קטין (פורסם בנבו, 31.8.2008) (להלן: ע"מ 1098/07).

108 בע"מ 2783/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 8.6.2014).

109 עמ"ש (מחוזי חי') 42513-09-14 א.ש. נ' י.ש. (פורסם בנבו, 4.1.2015).

- שכר-דירה של כל הורה עומד על 3,500 ש"ח;
 - החזקת מדור של כל הורה עומדת על 300 ש"ח;
 - עלות המדור, כולל החזקת מדור לילדים, על בסיס הנתונים שלעיל ובהתאם להלכת הראל (40% בעבור שני קטינים)¹¹⁰ היא 1,520 ש"ח;
 - סה"כ הכנסות נטו של ההורים – 18,000 ש"ח;
 - עלות הגן בעבור הילד בן השנתיים – 2,500 ש"ח;
 - מכפיל להמרה משכר נטו לשכר ברוטו 1.3;¹¹¹
 - שיעור התמיכה הכלכלית בשני ילדים לפי הטבלה שבהמלצות ועדת שיפמן בעבור הכנסה ברוטו של 20,000 ש"ח היא 5,250 ש"ח.¹¹²
- החישובים מבוססים על הנוסחות הבאות:
- סכום המזונות במשמורת בלעדית של האם חושב על-ידי הכפלת סכום הצרכים ההכרחיים והלא-הכרחיים ב-2, בתוספת עלות המדור.
 - סכום המזונות במשמורת משותפת לפי אסכולת חיפה חושב על-ידי הכפלת סכום המזונות במשמורת בלעדית של האם ב-0.75.
 - סכום המזונות במשמורת משותפת לפי אסכולת מרכז חושב על-ידי הכפלת סכום המזונות במשמורת בלעדית של האם ב-0.5.
 - סכום המזונות במשמורת משותפת לפי אסכולת תל-אביב חושב בהתאם לנוסחה המופיעה בעמ"ש 1180-05-14:

$$0.5A + 0.5B + \frac{c}{c+d} * (E + 0.5B) - 0.5E$$

כאשר A מציין את הצרכים הכרחיים של הקטינים, B מציין את עלות המדור, c מציין את הכנסתו הפנויה של האב (משכורת ברוטו בהפחתת ניכויי-חובה, שכר-דירה, החזקת מדור, הצרכים ההכרחיים של שני ילדים ומחצית עלות המדור לשני ילדים), d מציין את הכנסתה הפנויה של האם (משכורת ברוטו בהפחתת ניכויי-חובה, שכר-דירה והחזקת מדור), ו-E מציין את הצרכים הלא-הכרחיים של הקטינים.

110 ראו לעיל ה"ש 63.

111 פסקי-הדין השונים מתייחסים לשכר ההורים נטו (כלומר, ההכנסה הפנויה של ההורים), בעוד המלצות ועדת שיפמן מתייחסות לשכר ההורים ברוטו. המעבר מנטו לברוטו נעשה על-ידי מכפיל של 1.3. המכפיל משקלל מס הכנסה והפרשות לתגמולים, לביטוח לאומי, למס בריאות ולקרן השתלמות. דוגמה למחשבוני המרה ניתן למצוא באתר www.shekelgroup.co.il/YNET/netobrutoyan/netobrutoyan.htm.

112 תרגום משכורות הנטו של ההורים (על-ידי הכפלת משכורת הנטו ב-1.3, בניכוי הוצאת החינוך מהכנסתה של האם – ראו לעיל ה"ש 97) מוביל להכנסה ברוטו משותפת של קצת מעל 20,000 ש"ח. סכום התמיכה הכלכלית בילדים בהמלצות ועדת שיפמן נגזר מהכנסות ההורים ברוטו ומספר הילדים במשפחה.

- סכום המזונות על-פי המלצות ועדת שיפמן חושב בהתאם לנוסחה המופיעה בדוח הוועדה:

$$X * (Y - Z)$$

כאשר X מציין את שיעור התמיכה הכלכלית בהתאם לטבלה המופיעה בדוח הוועדה, Y מציין את שיעור הכנסתו של ההורה מתוך הכנסותיהם של שני ההורים יחדיו, ו-Z מציין את חלקו של ההורה בימי ההורות בהתאם לטבלה המופיעה בדוח הוועדה.

מקרים	מזונות במשמורת בלעדית של האם	מזונות במשמורת משותפת – אסכולת חיפה	מזונות במשמורת משותפת – אסכולת מרכז	מזונות במשמורת משותפת – אסכולת תל-אביב	מזונות במשמורת משותפת – נוסחת שיפמן	מזונות במשמורת בלעדית של האם – נוסחת שיפמן
הכנסת ההורים שווה (9,000 נטו כל אחד) האב מרוויח יותר מהאם (10,000 לעומת 8,000)	4,620	3,465	2,310	2,139	314	2,939
האב מרוויח הרבה יותר מהאם (12,000 לעומת 6,000)	4,620			2,318	641	3,266
	4,620			2,676	1,294	3,919
נוסף על הסכומים האמורים יישאו ההורים במשותף בהוצאות החינוך						מעבר לסכומים אלה לא יעביר האב לאם סכומים נוספים להוצאות שבשגרה

- להלן כמה תובנות שעולות מהטבלה, בהתעלם משאלת התשתית הנורמטיבית:
 - בפסקי-הדין המנחים של אסכולת חיפה ואסכולת מרכז נקבע מפורשות כי יש להתאים את שיעור הפחתת המזונות לנסיבות הספציפיות של המקרה, אך קביעה זו ניתנה ללא הנחיה ברורה מספיק כיצד לעשות זאת. ללא הנחיה שתיצור אחדות באופן ההפחתה, הערכאות הדיוניות עלולות להגיע לכאוס בנושא זה. חוסר ודאות ביחס לסכומי המזונות שייפסקו מעודד אי-הסכמה בין בני-הזוג, ולפיכך מעלה את מספר ההתדיינות המשפטיות.
 - בתחשיב לפי אסכולת תל-אביב הבדלי השכר בין ההורים משפיעים באופן מינורי בלבד על סכומי המזונות שעוברים מהאב לאם. הסכום המתקבל כאשר שכר ההורים זהה דומה מאוד לסכום המתקבל כאשר האב מרוויח כפול מהאם. המסקנה היא

שהנוסחה אינה נותנת מענה מספק ל"חלוקת הנטל" (שוב, במנותק מהדין האישי העומד מאחורי הנוסחה).

- נקודה נוספת ביחס לאסכולת תל-אביב: גם כאשר זמני ההורות שווים ושכר ההורים שווה עובר סכום לא-מבוטל לאם, כך שבפועל האם נהפכת להורה הגזבר, האחראי לחלק מהוצאות הילד. כזכור, פסק-הדין נמנע במכוון מלקבוע "הורה גזבר", כך שההימנעות מההכרה באם כהורה גזבר הינה בעייתית. בפועל האם היא שאמורה להוציא חלק מההוצאות הכלליות על הילד, וזאת ללא קביעה אילו הוצאות מכוסות על-ידי הסכום המועבר אליה.

סיכום והמלצות

במאמר זה הצגנו את השונות הרבה הקיימת כיום בפסיקת מזונות בנסיבות של משמורת משותפת או חלוקת זמן הורי שווה. הצגנו את הניסיון של בתי-המשפט להתמודד עם המתח בין מזונות הנקבעים על-פי הדין האישי היהודי, אשר אינו מתייחס בצורה שוויונית לאב ולאם, לבין רצונם של בתי-המשפט ליצור חלוקת נטל שוויונית בין בני-הזוג, המתחשבת בזמני ההורות ובהכנסה של כל אחד מההורים. הגם שלשיטתנו ראוי שתיעשה הפחתה בסכומי המזונות במקרה של חלוקת זמני שהייה שווה בין ההורים, אם כי בשיעורים מופחתים מכפי שמקובל כיום, אנו סבורים כי בתקופת-הביניים לקראת אימוץ כללי מזונות אזרחיים יש להיצמד לדין האישי, על-מנת למנוע את הנזקים הנובעים מערעור הוודאות המשפטית, וזאת אף שהדין האישי עלול להוביל לתוצאה שוויונית פחות.

כל התייחסות לנושא חייבת להביא בחשבון את קשת המצבים שהמסגרת הנורמטיבית מתייחסת אליהם: החל בזוג הורים הנפרדים מתוך רצון משותף ובהסכמה, כך שיש ביניהם שיתוף-פעולה מלא בכל הקשור לגידול ילדיהם במשותף, וכלה בזוג הורים שמנהלים את פרידתם דרך המערכת השיפוטית, אשר כל תקווה לשיתוף-פעולה ביניהם מהם והלאה. כפי שכבר הדגשנו, לשיטתנו, במצבים כאלה אין להורות על משמורת משותפת, ובכלל ראוי לשקול הבניה של שיקול-הדעת השיפוטי – במסגרת חקיקה או לפחות בפסיקה מחייבת של בית-המשפט העליון – ביחס לתנאים הנדרשים לצורך הכרעה בדבר חלוקה שווה של זמני השהייה. מכל מקום, כל התוויית מסגרת נורמטיבית באשר לנשיאה בנטל מזונות הילדים ולוונטית לזוגות הפרושים על-פני כל מנעד ההתנהלות, וברמה הנורמטיבית הדברים אכן מתייחסים לכולם באותה מידה.¹¹³ אך כאשר מדובר בהסדר הנוגע במציאות של הורות לאחר גירושים, הפן

¹¹³ יש לזכור כי לעיתים הערכאה הפוסקת בעניין מזונות הילדים אינה הערכאה שפסקה בנושא המשמורת. המצב שבו בבית-הדין הרבני מוגשת תביעת גירושים שאליה נכרך גם נושא המשמורת, ואילו נושא המזונות מתנהל בבית-המשפט כתוצאה מתביעה עצמאית של הקטינים, אינו נדיר. לכן

הנורמטיבי הוא רק מרכיב אחד, ולא העיקרי שביניהם. חשוב ממנו הוא הפן המעשי של גידול ילדים בשני בתים, תוך שאיפה למזער במידת האפשר את נזקי הגירושים. כאשר הפן המעשי מובא בחשבון, מתברר כי יש משמעות ניכרת למיקום המשפחות על-פני הרצף של דרכי הגירושים ועוצמות הסכסוך. הסדר נכון מבחינה תיאורטית עלול להתברר כהרסני בפועל. כך, גם בהתעלם מהמגבלות שהדין האישי מטיל, במקרה של זוג הורים בעלי הכנסות זהות וחלוקת זמני הורות שווה (מצב אשר מלכתחילה אינו שכיח) לא ברור שקביעה כי לא יועברו מזונות בין הצדדים הינה לטובת הילד ומשיגה חלוקה אמיתית בנטל ההוצאות בין ההורים. החשש, כפי שתואר לעיל, הוא מפני מצב שבו שני ההורים יסרכו להוציא הוצאות מסוימות, וכך ייוותר הקטין ללא מענה או לחלופין – מה שסביר יותר שיקרה – מירב העומס הכלכלי ייפול על הורה אחד, קרוב לוודאי האם, בלי כל אמצעי מעשי לאכוף החזר הוצאות מההורה האחר.¹¹⁴ ברור שמנקודת-מבטו של הילד פתרון שאינו נותן לו כתובת ברורה שאליה יוכל לפנות כאשר ייזקק לנעליים חדשות, לתשלום לבית-הספר או לכל הוצאה אחרת שמעבר לקיום היומיומי הוא פתרון רע, אשר מותיר אותו בחוסר ביטחון ובמתח מתמיד.

אנו סבורים כי קיימים כמה פתרונות אפשריים לניהול הוצאות הילד המתאימים למקרה כללי שאינו מניח שיתוף-פעולה מספק ותקשורת שוטפת בין בני-הזוג. מינוי הורה גזבר ("case manager") הוא לשיטתנו הפתרון הטוב ביותר מבחינת טובת הילד. לילד יהיה ברור למי עליו לפנות כאשר הוא נדרש לדבר-מה, וגם להורים יהיה ברור על מי מוטלת החובה לנהל את הוצאות הילד, וכך יימנעו קונפליקטים מיותרים. מובן שהורה זה צריך לקבל תקציב, קרי דמי מזונות, לצורך ניהול הוצאות הכספיות של הילד, וזאת גם במקרה של משמורת משותפת כאשר הכנסות ההורים דומות. פתרון אפשרי אחר הוא התייחסות בפסק-הדין לחלוקת הוצאות העיקריות השונות בין ההורים באופן מפורט ככל האפשר: מי נושא בהוצאות ביגוד, מי נושא בחוגים, מי נושא בציוד לבית-הספר וכדומה. הדבר יכול להיעשות בטופס סטנדרטי שייקבע בתקנות, ואשר ימולא כחלק מן ההליך המשפטי על-ידי השופט במסגרת פסק-הדין. בהמשך, אם אחד ההורים מתנער מחובתו, יהיה באפשרותו של ההורה האחר – לאחר שהראה כי פנה אל ההורה המתנער והמציא לו קבלות – לקבל החזר בעבור הוצאתו בהוצאה לפועל. נוסף על כך, ואף חשוב מכך, בעבור שני הפתרונות המוצעים כאן נדרש שמערכת המשפט והרווחה תמציא לבני-הזוג אפשרות זמינה וזולה לתיאום הורי במסגרת יחידות הסיוע הפועלות לצד בתי-המשפט למשפחה או במסגרת קהילתית לצד לשכות הרווחה. אפשרות כזו תייתר פנייה לבית-המשפט בנוגע למחלוקות הקשורות להוצאות הילד

לעיתים הערכאה הפוסקת את המזונות אינה בקיאה כלל בהסדרי השהייה של הילד שנקבעו, במידת ההסכמה של כל אחד מההורים להסדר שנקבע ובעומק הקונפליקט בין ההורים.

114 לפני ההורה פתוחה האפשרות לפנות לבית-המשפט בבקשה לשינוי הסדר המזונות, אך מדובר בהליך משפטי יקר.

ולאופן חלוקתן בין ההורים, אשר אין ספק שיצוצו במהלך הזמן לאחר הגירושים ולאחר קביעת ההסדר הראשוני.¹¹⁵

לסיכום, העלייה הלא־מבוטלת במספרם של הסדרי ראייה רחבים עד כדי שווים מחייבת היערכות ובניית תשתית שתמנע ככל האפשר קונפליקט הורי עמוק לאחר הגירושים. למרבה הצער, דומה כי התייחסותה של מערכת המשפט בישראל לתהליך זה, הן מצד המחוקק הן מצד בתי־המשפט, הצטמצמה עד כה להיבט הכלכלי במובן הצר ביותר. יתרה מזו, גם בהיבט זה אימצה המערכת גישה טכנית המבקשת ליישם נוסחה אריתמטית אחידה המביאה בחשבון רק את המשתנים של חלוקת הזמן ההורי והכנסות ההורים, תוך התעלמות ממצואות החיים המורכבת המחייבת הכרה בשורה של משתנים נוספים. תשומת־הלב האדירה המופנית לפן מצומצם זה מטשטשת את שאלות־העומק המרחפות מעל המהלך כולו, ובראשן שאלת ההשפעה המעשית של הסדרי משמורת משותפת – ושל הגישה המבקשת לתגמם להיבטים הכלכליים הטכניים – על טובת הילדים ועל רווחתם בכל מצב.

115 על תפקידן של יחידות הסיוע כגורם מפשר/מגשר בין בני־זוג המצויים בהליכים משפטיים ראו הילה מלר־שלו יחסי הגומלין בין יחידות הסיוע לבין בתי המשפט לענייני משפחה – בין "משפטי" ל"טיפולי" (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר־אילן – הפקולטה למשפטים, 2014).

