

בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

11 דצמבר 2013

תמ"ש 16785-09-12 ל.ר ואח' נ' ד.ר.

בפני כב' סגן הנשיאה – השופט יעקב כהן

תובעים

1. ס.ר (קטין)
 2. נ.ר (קטינה)
 3. י.ר (קטינה)
 באמצעות אמם הגב' ל.ר
 ע"י ב"כ עו"ד שלום כהן ואח'

נגד

נתבע

ד.ר
 ע"י ב"כ עו"ד מאיה רוטנברג

ספרות:

[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה \(התשנ"ג\)](#)

פסק דין**בעניין: השפעת משמורת משותפת על חבות במזונות****"מדינת ישראל תקיים שיוון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין"**

(מגילת העצמאות, הכרזה על הקמת מדינת ישראל, ה' באייר תשי"ח 14/5/1949)

עובדות

1. אם התובעים והנתבע, שניהם יהודים, נישאו זה לזו כדמו"י בחודש ***, ומנישואיהם נולדו להם ילדיהם ***, יליד *** (כבן 11), ***, ילידת *** (כבת 9 וחצי) ו*** ילידת *** (כבת 6 וחצי).
2. במסגרת הליכים המתנהלים בבית הדין הרבני בפתח-תקוה נפסק בהסתמך על תסקיר מיום 18/6/12 כי הילדים יהיו במשמורת משותפת של שני הוריהם, וכי חלוקת זמני השהייה של הילדים עם הוריהם תהיה שוויונית.
3. א. אם הקטינים עובדת בחברת *** ומשכורתה החודשית נטו בהסתמך על ממוצע 12 תלושי השכר שקדמו ליום הגשת תביעת המזונות עומדת על סך של 13,295 ש"ח.

ב. הנתבע, אבי הקטינים, עובד בבנק *** בדרג של מורשה חתימה, ומשכורתו החודשית נטו בהסתמך על ממוצע 12 תלושי השכר שקדמו ליום הגשת תביעת המזונות עומדת על סך של 12,467 ₪.

4. א. במו"מ שהתקיים בביהמ"ש בישיבת יום 3/4/13 הודיעה ב"כ הנתבע על הסכמתו של הנתבע לחלוקה שוויונית של כלל רכושם וזכויותיהם של האם והנתבע (להלן: "הצדדים").
- ב. מסעיף 10 לסיכומי הנתבע ומנספח א' לסיכומיו עולה כי בהתאם להצהרה זו כבר הסכימו הצדדים על מימוש דירתם וחלוקת תמורתה ביניהם בחלקים שווים.
5. א. כל אחד מההורים שוכר דירה למגוריו עם הקטינים בעת שהותם (הזהה) עימו.
- ב. כל אחד מההורים נושא בכל צרכי הקטינים בעת שהותם עימו, לרבות מזונם, ביגודם והוצאות מדורם.
- ג. האב מביע הסכמה מוחלטת לחלוק עם האם את כל הוצאות הבריאות והחינוך של הקטינות, בין הרגילות והשוטפות ובין החריגות.
- ד. חרף כל האמור לעיל עומדת האם על תביעתה לקבלת דמי מזונות שלושת הקטינים בסך 9,000 ₪ לחודש מידי האב.
6. הנתבע עותר בסעיף 8 לכתב ההגנה למחיקת התביעה על הסף משהעובדות המפורטות בה אינן מקימות לדעתו עילת תביעה.
7. הצדדים הגיעו להסכמה דיונית לפיה ינתן פס"ד בתביעה לגופה בהסתמך על החומר המצוי בתיק ביהמ"ש (כתבי הטענות ומצורפותיהם), ועל בסיס סיכומיהם (וראו החלטת ביהמ"ש מיום 30/6/13 בה נתבקשו הצדדים להגיש סיכומיהם בכתב).

טענות האם

8. בסעיף 3 (א) [לחוק לתיקון דיני משפחה](#) (מזונות) התשי"ט – 1959 (להלן: "החוק") נקבע כי: "אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו...".
9. על פי הדין העברי (החל על הצדדים וילדיהם) חב האב בלבד, חבות מוחלטת, בסיפוק צרכי חייהם ההכרחיים של ילדיו הקטינים עד מלאת להם 15 שנים. רק מעבר לגיל 15 שנים חלים דיני הצדקה על שני ההורים.
10. כפועל יוצא מן האמור הכנסתה של אם התובעים אינה רלוונטית כלל ועיקר לעניין מזונותיהם ההכרחיים של הקטינים.

11. ב"כ התובעת משתית תביעתו בין היתר על דברי ביהמ"ש העליון (מפי כב' השופטת ארבל) [בבע"מ 2561/08](#) "חובתו המוחלטת של האב לשאת בצרכים ההכרחיים של ילדיו הקטינים חלה בין אם המשמורת על הילדים נמסרה לאם, בין אם היא נמסרת לאב, ובין אם היא ניתנת במשותף לשני ההורים".

טענות האב

12. חרף היותם של ההורים וילדיהם יהודים, מבקש האב כי ביהמ"ש יפסוק בהתאם להוראות סעיף 3 א (א) (ב) (תיקון תשמ"א) לחוק לפיהם:
 (א) אביו ואמו של קטין חייבים במזונותיו.
 (ב) בלי להתחשב בעובדה בידי מי מוחזק קטין יחולו המזונות על הוריו בשיעור יחסי להכנסותיהם מכל מקור שהוא.
13. ב"כ הנתבע טוענת כי יש לקיים את מגמת החוק והפסיקה באשר לקיום שוויון בין המינים.
14. בסעיף 15 [לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#) התשכ"ב – 1962 הוטלה חובה על שני ההורים האפוטרופסים לדאוג לצרכי הקטין.
15. ברישא לסעיף 1 (א) [לחוק שיווי זכויות האשה](#) התשי"א – 1951 נקבע כי: "דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית"...
16. [בבע"מ 2433/04](#) צינבוי נ' צינבוי ו**[בבע"מ 5750/03](#)** אוחנה נ' אוחנה נקבע כי:
 "פסיקת המזונות נעשית על דרך איזון כולל של הכנסת המשפחה מכל המקורות, תוך התחשבות בכלל היכולת מול הצרכים, וקביעה בהתאם לכך את שיעורם הסביר של המזונות".
17. בהסתמך על כל אלה, וכן על דו"ח הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל שהגישה ועדת שיפמן לשר המשפטים בחודש אוקטובר 2012 עותר הנתבע לנשיאה משותפת וזהה של האב ושל האם באחריות הטיפולית והכלכלית לילדי הצדדים.

דיון

18. הפסיקה שדנה בסוגיית השפעת המשמורת המשותפת על החבות במזונות קבעה, כי הסדר של משמורת משותפת יוביל להפחתה בגובה החיוב ובהיקפו אך לא במהותו, דהיינו: חיוב האב ייעשה בהתאם לקטגוריות המקובלות במשפט העברי, כך שעל האב תמשיך לחול החבות לשאת במלוא צרכיהם ההכרחיים של ילדיו הקטינים עד לגיל 15. לפיכך לא תישמע במקרה שכזה טענת האב כי יש לפטורו כליל מחובתו לשאת במזונות ילדיו, על אף השוויון בחלוקת הזמנים בין ההורים.
 (וראו [בע"מ 2561/08](#) פלוני נ' פלונית, מיום 20/7/08, מפי כב' השופטת ארבל).

19. באשר לשיעור ההפחתה נפסק ע"י ביהמ"ש המחוזי בחיפה (כב' השופטת וילנר) כי היות והאב נושא באופן ישיר בחלק ממזונות הקטינים וזאת בזמנים בהם הם מצויים במשמורתו, הרי שמוצדק להפחית מסכומי החיוב, כאשר גובה ההפחתה הינו כ-25% מדמי המזונות שהיו נפסקים אילו המשמורת היתה נתונה באופן בלעדי בידי האם (סעיף 15 לפסק הדין בע"מ מחוזי חיפה 318/05 מיום 30/1/06).

עם זאת, נקבע כי ההפחתה אינה אוטומטית, אלא תלויה בנסיבות, וקביעת גובה דמי המזונות הראויים תיעשה לאחר בחינת התשתית העובדתית של כל מקרה ומקרה, תוך איזון ושקלול מכלול השיקולים הרלוונטיים:

"...שיעור ההפחתה במזונות האב במקרים של משמורת משותפת, ייעשה בכל מקרה ונסיבותיו תוך איזון ראוי בין מכלול הגורמים לרבות, גובה הכנסות שני ההורים; רמת החיים לה הורגלו הקטינים; צרכי הקטינים ועוד כהנה וכהנה. ברי כי יש לבחון את היקף הפחתת דמי המזונות במקרים של משמורת משותפת, בצורה זהירה לבל תפגע טובת הקטינים. אין להתעלם מכך שהפחתת שיעור המזונות, טומן בחובו חשש כי משמורת משותפת יחשב ל"כדאית" יותר מבחינה כלכלית, ובכך יוצר תמריץ לפתיחת חזית סכסוך חדשה בין ההורים בעניין משמורת הילדים, כאשר האב יבקש משמורת משותפת מתוך מטרה להביא להפחתת דמי המזונות, ותוך שבלהט המאבק והסכסוך בין ההורים תשכח טובת הילדים. לפיכך, על בתי המשפט לעמוד על המשמר ולוודא כי הסדר המשמורת המשותפת הוא כן ואמיתי ומיושם באורח המאפשר דאגה אמיתית לצרכי הקטינים, הן הרגשיים, הן הפיזיים, והן הכלכליים. בהקשר זה, איני רואה דופי בכך כי הנטל הכלכלי הכולל המוטל על האב בהסדרי משמורת משותפת, יהיה גבוה יותר לעומת דמי המזונות המוטלים עליו בהסדר משמורת בלעדית אצל האם, וזאת כאשר משקללים את דמי המזונות עם ההוצאות בהן האב נושא באופן ישיר. משמורת משותפת מתאימה במקרים בהם האב מוכן ומסוגל למעורבות גבוהה יותר בחיי ילדיו, מעורבות אשר הינה לטובתו של הקטין. סביר בעיני כי מעורבות גדולה יותר בחיי הילדים תוביל אף למעורבות כלכלית גבוהה יותר...". (סעיף 14 לפסק הדין).

20. בהתייחס לדמי המדור נקבע שם, כי גם במקרה של משמורת משותפת הוצאות המדור, לרבות דמי מדור (שכ"ד) – לא יופחתו, היות ו: "...ההוצאה בגין מדור – שכר דירה וארנונה אינה תלויה במספר הימים בהם מתגוררים הקטינים בדירת האם. לפיכך, אין להפחית חלק זה של מזונות הקטינים מחלקו של האב, על אף שמדובר במשמורת משותפת...". (סעיף 16 לפסק הדין).

ואכן, ניתן לראות כי בתי המשפט לא הפחיתו בצורה אריתמטית ואוטומטית את דמי המזונות המשולמים במקרים של משמורת משותפת, ויש והאב מחוייב כמעט במלוא צרכיהם של הקטינים על אף החלת הסדר זה, והכל בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

21. בתמ"ש (משפחה טב') 12107-04-10 ס.ג. נ' נ.ג. המובא בזאת כדוגמא קיצונית, נדונו מזונות של ילדים מתחת לגיל 15, לאם אשר השתכרותה גבוהה מזו של האב (האם השתכרה כ-17,000 ₪ בחודש נטו והאב השתכר כ-6,500 ₪ נטו מידי חודש). האב עתר לפוטרו מתשלום דמי המזונות לאם עקב הסדר של משמורת משותפת וביהמ"ש דחה בקשתו בקובעו כי חלוקת זמן שוויונית ומשמורת משותפת של קטינים בידי הוריהם יש בה כדי להפחית בגובה החיוב ובהיקפו אך לא במהותו.

22. לטעמי עומדת הפסיקה שפורטה לעיל בניגוד לתפיסה ערכית ועניינית שונה של כבי ביהמ"ש העליון אשר באה לידי ביטוי חד משמעית בב"מ 5750/03 ריטה אוחנה נ' אליהו אוחנה בו נפסק ע"י ביהמ"ש העליון (מפי כבי השופטת פרוקצ'ה) כי על פסיקת המזונות להיעשות על דרך איזון כולל של הכנסת המשפחה מכל המקורות.

23. בפרשת אוחנה דלעיל אין כבי ביהמ"ש העליון מתייחס כלל ועיקר לגילם של ילדי הצדדים, ואינו נזקק לאבחנה בין מעגל "הצרכים ההכרחיים" לבין "מעגל המזונות מדין צדקה" (המזונות שמעבר למזונות ההכרחיים).
ביהמ"ש העליון בוחר בפסק דין זה מפורשות בקביעת דמי המזונות עפ"י עקרונות של צדק ושוויון ונמנע מהטלת נטל כבד יותר על האב בשל מינו ובשל דתו המפנה לדין האישי החל עליו.

24. תוצאה לפיה מחוייב האב המשתכר סך של 6,500 ₪ נטו לחודש לשאת בדמי מזונות ילדיו הקטינים לידי אם המשתכרת סך של 17,500 ₪ נטו לחודש, כפי שנקבע בתמ"ש (טבריה) הנ"ל, כאשר הילדים מצויים במשמורת משותפת של הוריהם וכאשר שני ההורים נושאים באחריות טיפולית וכלכלית זהה ומשותפת לצרכי הילדים, הינה בעיני תוצאה מקוממת הפוגעת בערכים של צדק ושל שוויון ופוגעת בעקיפין באופן חמור בטובתם של קטינים העלולים להינטש כמעט כליל בפועל ע"י אב שאיננו מסוגל לעמוד במטלות שהוטלו עליו ע"י ביהמ"ש והופך להיות לאדם נרדף ע"י הליכי הוצל"פ, אב שאינו מסוגל לקיים משק בית עצמאי ולהעניק במסגרתו בית לילדיו בעת שהותם עימו.

25. הסתירה בין פסקי הדין המשמרים נאמנה את תוקף הוראות הדין האישי, אפילו במקרים העלולים להוביל לתוצאה בלתי סבירה ובלתי צודקת בעליל, לבין פסקי הדין בהם נפסקו דמי המזונות על פי ערכים של צדק ושוויון תוך "איזון כולל של הכנסת המשפחה מכל המקורות", הציבה קושי של ממש בפני הערכאות הדיוניות אשר לא חסכו בכל מאמץ (כפי שיפורט בהמשך הדברים) לשם יישוב הסתירות, ובנסיגות לתור אחר דרכי פרשנות שיעלו בקנה אחד הן עם הוראות הדין האישי והן עם ערכים של יושר הגינות וצדק, באותם מקרים בהם נוצרה סתירה בין הוראות הדין האישי לבין האפשרות לביצוע איזון צודק של חיוב המזונות בין הורי הקטין.

26. חיים להם בני זוג יחדיו, מביאים ילדים לאויר העולם, ומגדלים אותם במאמצים משותפים ובמשק בית משותף.

משכורות שני ההורים (נניח לצורך הבהרת הדוגמא שמדובר במשכורות זהות או דומות) מופקדות לחשבונם המשותף של בני הזוג ומתוך חשבון זה נושאים בני הזוג בכלל הוצאות חייהם, ובהוצאות חייהם של ילדיהם המשותפים.

והנה בפרוץ משבר בין ההורים וכאשר מההכנסות שהספיקו עד לאותו מועד בקושי רב לקיומו של משק בית אחד, נאלצים ההורים לקיים שני משקי בית ונדרש האחד מהם לשאת לבדו במלוא הוצאות חייהם ההכרחיות של הילדים, ואילו ההורה האחר שהשתתף אף הוא עד לאותו מועד בהוצאות חייהם ההכרחיות של ילדיו הקטינים פטור מכך לחלוטין, כיצד ניתן ליישב תוצאה שכזו עם ערכים של שוויון וצדק?

פעמים רבות אין האב יכול לעמוד במטלה של קבלת ילדיו לחלק ניכר מהזמן, נשיאה בצרכיהם (לרבות מדורס) בעת היותם עימו, ותשלום נוסף לאמם עבור צרכי חייהם ההכרחיים לרבות מדורס עימה.

התוצאה הכמעט בלתי נמנעת הינה ויתור מאולץ של האב על רוב זמן השעות המשותפת עם הקטינים, ולעיתים קרובות, הפרת פסק דין המזונות על כל התוצאות הקשות הנלוות לכך.

27. לא רק בין אמהות לאבות שוררת אפליה בלתי מוצדקת עקב החלת הדין האישי בענייני מזונות אלא גם בין ילדים החיים במדינת ישראל.

חלק מתושבי הארץ ואזרחיה מוגדרים כ"חסרי דת" אחרים מוגדרים כמי שאינם חייבים במזונות מכח הדין האישי החל עליהם, לעיתים מדובר בזוגות "מעורבים", דהיינו שהאב הינו יהודי לדוגמא, והאם הינה נוכריה.

הפעלה "דווקנית" של הוראות סעיף 3 (א) בחוק מובילה לאפליה בין קטין אחד למשנהו על רקע הדין האישי או העדר הדין האישי של הוריהם, אף כי ברור וידוע כי **צרכיהם של ילדים אינם שונים ואינם משתנים עקב הזהות הדתית של הוריהם.**

28. א. **בתמ"ש (ת"א) 49130/03** עמד כב' השופט שאול שוחט על הקושי ביישום הוראות הדין האישי תוך שמירה על עקרונות של צדק ושוויון באומרו:

"עם זאת לעיתים, ובעיתותינו אנו הולכים ורבים המקרים, בהם מביאה הלכה זו לתוצאה שאינה עולה בקנה אחד עם עקרונות הצדק והשוויון ומטילה נטל כבד יותר על האב בלא לאזן נכונה את הנטל הכלכלי עם חובת האם. תוצאה זו, הנגרמת אך ורק משום החלתו של הדין האישי כדין הרלבנטי לענייננו עומדת גם בסתירה להוראות סעיף 3 א' לחוק, החלה על חייב במזונות שאין לו דין אישי... עפ"י הוראה זו המגלמת בחובה את עקרון השוויון הצרוף, אביו ואמו של הקטין חייבים במזונותיו, בשיעור יחסי להכנסותיהם מכל מקור שהוא..."

ב. על מנת להתמודד עם התחושה הקשה כי פסיקה עפ"י הדין האישי כפשוטו גורמת עוול לאחד מההורים ולקטינים עצמם ובמטרה להוביל לשוויון המירבי האפשרי

בנשיאה בעול דמי מזונות הקטינים בחרו בתי המשפט לענייני משפחה להקטין ככל הניתן את מספרם ושיעורם של רכיבי הצריכה הבאים בגדר הצרכים ההכרחיים, ולהגדיל במידת האפשר את מספרם והיקפם של החיובים "מדין צדקה" שפרעונם חל על שני ההורים עפ"י יכולותיהם, ובהתחשב בהכנסתו הפנויה של כל אחד מההורים (לאחר פרעון דמי המזונות ע"י האב החייב לבדו בצרכים ההכרחיים). "פתרון" זה אינו מועיל כמובן כלל בשנים בהן פטורה האם כליל מתשלום דמי מזונות לקטינים עפ"י הדין האישי החל עליה.

ג. [בע"מ 1102/06](#) (מפי כב' השופט דרורי) (מחוזי ירושלים) ד.מ. נ' מ.א. ואח', מיום 28/5/07 נפסק כי כל עוד החוק בישראל קובע כי חובת האב לזון את ילדיו ולשאת לבדו בצרכי חייהם ההכרחיים אין מנוס מהחייב (המינימלי). "השתתפות האם מדין צדקה, תהיה בהתאם להכנסתה הפנויה לאחר סיפוק צרכיה שלה.

מכח עקרון השוויון, השתתפות זו תחול ביחס לכל הילדים, ללא קשר לגיל שלהם...

הוצאות חריגות ישולמו ע"י שני ההורים, כאשר בדרך כלל החלוקה ביניהם היא שוויונית, אך במקרים בהם יש פערי הכנסה משמעותיים, מן הראוי לחייב את אותו הורה שהכנסתו הפנויה (לאחר תשלום המזונות) גבוהה יותר, בחלק יחסי גבוה יותר של אותן הוצאות חריגות". (שם בפסקה 91 לפסה"ד).

בדברים האמורים החיל למעשה כב' ביהמ"ש המחוזי בירושלים את דין הצדקה על האם לא רק לגבי ילדים שמעל גיל 15, אלא על כלל הילדים, מיום היוולדם ועד ליום הגיעם לגיל בגרות.

ד. מספר שופטים פנו לניתוח הלכתי המוביל לתוצאה לפיה יש להחיל את חבות האם **מדין צדקה מגיל 6 ואילך** (ולא מגיל 15 ואילך), ובדרך זו להקטין באופן משמעותי את מספר המקרים בהם נפגע השוויון בנטל אנושות עקב החלת הדין האישי. כך לדוגמא, קבע חברי כב' השופט וייצמן **בתמ"ש (כ"ס) 28050/04** א.ג. נ' א.מ. כי: "במקרים חריגים כאשר הדעת נותנת שהטלת מלוא נטל המזונות תביא לתוצאה קשה ולא הוגנת, ראוי לעשות שימוש בגישה הרואה את תקנות הרבנות הראשית תש"ד כתקנה המבוססת על דיני צדקה".

בדרך פרשנות זו מורחבת החבות מדין צדקה, (החלה על שני ההורים באופן יחסי להכנסותיהם הפנויות לאחר סיפוק צרכי חייהם), החל מגיל 6 ולא מגיל 15, וע"י כך מוקטן מאד מספר המקרים בהם חב האב לבדו בהוצאות חייהם ההכרחיות של הקטינים.

ה. דוגמא מאלפת ומתוחכמת להתמודדות עם הקיפוח העלול להיווצר עקב פירוש דווקני של סעיף 3 (א) לחוק, כאשר הילדים מצויים במשמורת משותפת של

הוריהם, ניתן למצוא בפסה"ד שניתן לאחרונה בתמ"ש (ר"ג) [49165-10-10](#) ע"י חברי כב' השופט יהורם שקד אשר ע"י בדיקת גובה ההכנסות הפנויות של כל אחד מההורים (לאחר הפחתת סכום הצרכים ההכרחיים בהם חוייב האב, מתוך הכנסותיו) הגיע לתוצאה אריתמטית לפיה לאם הכנסות פנויות העולות בהרבה על זכויותיו הפנויות של האב, ובדרך של החלת דין צדקה על האם, הגיע לאיזון ולשוויון בין ההורים, מבלי לחרוג מהוראות הדין האישי החל על הצדדים.

29. דרך נוספת שננקטה לשם הקטנת העוול הנגרם ע"י ההלכה הגורסת הטלת חובה אבסולוטית על האב לתשלום מזונותיהם ההכרחיים של ילדיו עד גיל 15 נקטה בע"א [367/02](#) (י-ם), ע"י כב' סגנית הנשיא השופטת בן עמי, אשר גרסה כי קיים צורך בעשיית שימוש בדיני היושר של המשפט העברי, לשם מניעת עוול העלול להגרם ע"י החלת הדין כפשוטו.

הערך השולט בכיפת דיני היושר של המשפט העברי מגולם בהוראתם: **"ועשית הישר והטוב"**.

"דיני היושר של המשפט העברי יונקים מן הצורך להקחות חודו של דין וליצור בציוד תהליך שימתיק או יקציע את הזיזים והבליטות שבו..."
(כב' השופט זילברג, "כך דרכו של תלמוד", עמ' 58).

עשיית שימוש בדיני היושר של המשפט העברי תוביל בהכרח לכך שלא ניתן לחייב אב המשתכר פחות מהאם והמתגורר עם ילדיו במחצית הזמן, תוך נשיאה בכלל צרכיהם בעת היותם עימו, לשלם דמי מזונות הקטינים לאם המשתכרת כמוהו או יותר ממנו. נראה כי במשפחות בהן קיימת חלוקה זהה ושוויונית של האחריות ההורית ובהן האמצעים הכלכליים של שני ההורים זהים או דומים, מן הראוי: **"להקחות את חודו של הדין"**. מן הראוי **"להמתיק את טעמו"** ו**"להקציע את זיזיו ואת בליטותיו"**. כל זאת ניתן לעשות ע"י השוואת הנטלים בין שני ההורים.

30. בפסק דינה של כב' השופטת יעל וילנר מיום 30/1/06 בו נקבעה לגבי הורים המקיימים משמורת משותפת הפחתת 25% מסכום המזונות שהאב היה מחוייב בו לו היו הקטינים נתונים למשמורתה הבלעדית של האם ([ע"מ 318/05](#), פלוני נ' פלונית, פורסם בנבו), העלה כב' ביהמ"ש המחוזי חשש כי הפחתת שיעור המזונות תהווה תמריץ כלכלי לאבות לפתיחת חזית בעניין משמורת הילדים.

לטעמי, אין מקום לחשש כי תביעתו של מי מההורים לקבלת משמורת מלאה או משותפת מיועדת להקלות כלכליות גרידא.

הדברים נכונים שבעתים לגבי אבות העותרים לקבלת משמורת משותפת.

עפ"י ההסדר שנקבע בפסק דינה של כב' השופטת וילנר, יוצא האב דווקא נפגע כלכלית מהשגת המשמורת המשותפת, משום שבמחצית הזמן בו שוהים ילדיו עימו, עליו לדאוג להם לקורת גג, להאכילם ולדאוג לכל צרכי חייהם, ובנוסף לכך עליו לשאת ב-75% מהוצאות חייהם של הקטינים בבית אמם (וללא כל הפחתה מהוצאות שכ"ד וארנונה).

אריתמטית ברור כי האב יוצא מהסדר זה כשידיו על ראשו, לא רק שאין הוא זוכה להקלה כלכלית, אלא הנטל הנופל על שכמו גדול מהנטל בו היה נושא לו מצויים היו ילדיו במשמורת אמם.

כשם שאין זה ראוי לסבור כי אם תובעת משמורת בילדיה, אך ורק כדי להגדיל את תקבולי המזונות שיגיעו לידיה, כך אין זה ראוי לטעמי לסבור כי אב התובע משמורת משותפת עושה זאת ממטרות זרות וכלכליות.

מהנסיון המצטבר בביהמ"ש לענייני משפחה נראה כי הולך וגדל ללא הרף מספר האבות הנוטלים חלק משמעותי ואמיתי בגידול ילדיהם ויש להתאים את פסיקת בתי המשפט לשינויים המפליגים במערך היחסים במשפחות בנות זמננו.

31. **בתמ"ש (כ"ס) 016721/07** מיום 5/6/08 נאמרו על ידי הדברים דלהלן: (שם, בסעיף 9 ג'):
"קשה להעריך בסכומים את עניין הטיפול בקטין והדאגה השוטפת לחיי היום יום שלו. על ההורה המשמורן מוטל להידרש מידי יום לענייני בריאותו, נקיונו, הכנת מזונו, האכלתו, הסעותיו, רכישת בגדיו, הלבשתו, דאגה להשכלתו, להכנת שיעוריו, לרכישת ספרים עבורו.

ההורה המשמורן יהיה זה שינחם את הקטין בדרך כלל בשעת מכאוב וצער, יעזור לו להשתלב בחברת הילדים, ויעודדו בדרך להשגת הישגים...

הטיפול בקטין ע"י ההורה המשמורן משליך פעמים רבות על יכולתו של ההורה המשמורן לייצר הכנסה, להתקדם בעבודתו או בלימודיו ולהקדיש את כל משאביו הנפשיים, מרצו ויכולתו לפיתוח קריירה שבה הוא חפץ".

בסעיף 19 (א) לפסה"ד הבהרתי דעתי כי:

"כל נסיון לאזן באופן שוויוני בין חובת המזונות שתושט על ההורה המשמורן לחובת המזונות שתושט על ההורה שאינו משמורן באופן חשבונאי גרידא, עשוי לגרום לדעתי לעיוות ולאי צדק להורה המשמורן, ונמצא כי דווקא בעת שההלכה המשפטית תרה אחר הדרך לפסיקת דמי מזונות עפ"י עקרונות של צדק ושוויון יגרם עוול להורה המשמורן.

ובסעיף 19 (ב) לפסק הדין נאמר:

"כפי שהבהרתי בסעיף 9 (ג) דלעיל, נופל על שכמו של ההורה המשמורן נטל הטיפול היום-יומי בילד. לנטל זה השלכות כלכליות כבדות משקל, שחובה עלינו לשקללן בעת החיפוש אחר נקודת האיזון בין חיוביו הכספיים של ההורה המשמורן לחיוביו הכספיים של ההורה שאינו משמורן".

32. מתוך אותה נקודת ראות עצמה, המייחסת חשיבות כלכלית כה רבה למטלות הטיפוליות המוטלות על שכמם של הורים המטפלים בצרכי ילדיהם **יש להגיע לדעתי עתה לתוצאה לפיה במשפחות בהן נחלקות כלל המטלות ההוריות בין שני ההורים בחלקים שווים, אין כל מקום לחיובו של האב דווקא בתשלום דמי מזונות לידי האם.**

חיוב מי מההורים בתשלום דמי מזונות לידי ההורה האחר, בעת קיום משמורת משותפת, אמור להיעשות לדעתי רק באותם מקרים בהם מתקיימים בין ההורים פערים כלכליים

משמעותיים אותם יש לאזן בזהירות רבה, אך ורק במגמה למנוע כל פגיעה בטובתם וברוחתם של הקטינים.

33. יצויין כי עוד **בתמ"ש (כ"ס) 27150/03** מיום 21/6/05 (לא פורסם) הבעתי את מורת רוחי מהמצב המשפטי המטיל חובת תשלום מזונות על אב מסור, שחלק 6 לינות בשבועיים עם האם, לגבי שתי בנות הצדדים (בת 7 ובת 9), ההורים השתכרו סכומים זהים (כ-11,000 ₪ נטו לחודש) וגם נכסיהם והחזקותיהם הכספיות חולקו בחלקים שווים. כסבור הייתי אז, כשם שהנני סבור כיום, כי תביעת דמי מזונות מהאב בנסיבות שכאלה, לוקה בחוסר תום לב ובחוסר הגינות.

כפתרון צומצם באותו מקרה חיוב המזונות של האב לסך של 460 ₪ לחודש עבור כל אחת מהקטינות (מעבר לחיובו במחצית ההוצאות הרפואיות והחינוכיות), אשר שיקף את פער הזמנים הקטן של שהות הקטינות עם אביהן ועם אמן (8 ימים בשבועיים אצל האם ו-6 ימים בשבועיים אצל האב).

גם חברתי, כב' השופטת רבקה מקייס (כתוארה אז) פסקה בתאריך 14/2/10 בתמ"ש (כ"ס) 28102/05 ר.ג. ואח' נ' א.ג. (פורסם בנבו) כי אביהן של שתי בנות בגילאי 11, 17, הנמצאות במשמורת שוויונית, לא יחוייב כלל בדמי מזונות ומדור, בנסיבות הכלכליות של ההורים באותו עניין.

34. לא ניתן לסיים פסק דין זה מבלי להזכיר את פסק דינו של כב' השופט יהודה גרניט בתמ"ש (ת"א) 86791/97 (פורסם בנבו).

בפסק דין זה (אשר בוטל ע"י ערכאת הערעור) הביע השופט גרניט את דעתו, שאין לי אלא להסכים עימה, כי: "מן הראוי הוא שבמזונות יהיה לכל הקטינים בישראל דין טריטוריאלי אחד".

ובנוסף הדגיש כי: "חזקה על מחוקק אזרחי שלא היה מבחין בין ילדים בני 6 לילדים בני 7 או בין ילדים בני 15 לילדים בני 17 בכל הנוגע לחובת הוריהם לזון אותם, שלא היה מבחין בין האב והאם בכל הנוגע לחובתם לזון את הילדים, ושלא היה מוציא מכלל הקריטריונים הקובעים את יכולתו של הורה לזון את ילדיו...".

35. מסקנתי הינה כי דין תביעת מזונות שהגישו הקטינים כנגד אביהם באמצעות אמם להידחות מכל וכל מהסיבות דלהלן:

א. שלושת הקטינים הינם בני למעלה מ-6 שנים.

מקובלת עלי העמדה שהובעה **בתמ"ש (י-ם) 2480/04** ב.ס. נ' נ.מ. **בתמ"ש (י-ם) 1886/04** א.ל. נ' פ.ל. ובבע"מ 57/08 פלוני נ' פלונית באשר לפרשנות תקנות הרבנות הראשית תש"ד הגורסת כי חובת ההורים מגיל 6 עד גיל 15 הינה חובה מדין צדקה בלבד, החלה באופן שוויוני על האב ועל האם.

מאחר והשתכרות האם עולה על השתכרות האב, ומאחר וההורים חולקים את כלל המטלות ההוריות בחלקים שווים ונושאים בהוצאות הקטינים בחלקים שווים, אין מקום לחיובו של האב בתשלום דמי מזונות לידי האם.

ב. מקובלת עלי עמדת חברי, כב' השופט וייצמן כי מקום בו עלולה להיגרם תוצאה קשה ובלתי הוגנת, יש לעשות שימוש בכלי ההלכתי "קים לי" ולקבוע שחובתו האבסולוטית של האב במזונות הכרחיים חלה אך ורק עד גיל 6, ומגיל 6 עד 15 חלים דיני הצדקה באופן שוויוני לגבי שני ההורים (תמ"ש כ"ס) 28050/04 א.ג. נ' א.מ.). תוצאה זו עולה אף בקנה אחד עם דיני היושר של המשפט העברי. (וראה תמ"ש (ת"א) 8201/96 י.ס. נ' י.ח., ופסק דינו של כב' ביהמ"ש המחוזי בירושלים, (מפי כב' השופטת בן-עמי) בע"מ (מחוז י-ם) 367/02 פלוני נ' אלמונית, משנת 2003.

36. א. מעבר להנמקות שנמנו לעיל לדחיית התביעה לתשלום דמי מזונות הקטינים לידי האם, ברצוני להציע בפסק דין זה דרך פרשנות שונה וחדשה של הוראות סעיף 3 (א) לחוק ושל תיקון החוק משנת 1981 באופן המאפשר יישומם של עקרונות צדק ושוויון בין האב לאם חרף החלתו של הדין האישי.

ב. בסעיף 3 (א) לחוק המזונות נקבע כי:
 (א) "אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו והוראות חוק זה לא יחולו על מזונות אלה".
 (ההדגשה שלי, י.כ.).

בסעיף 3 א' לחוק אשר נוסף בשנת 1981 כתיקון לחוק נקבע כי:

א. "אביו ואמו של קטין חייבים במזונותיו".
 ב. "בלי להתחשב בעובדה בידי מי מוחזק קטין יחולו המזונות על הוריו בשיעור יחסי להכנסותיהם מכל מקור שהוא". (ההדגשה שלי, י.כ.).

ג. לשיטתי ולטעמי חל התיקון בחוק, בכל מקרה בו אין אדם חב במזונות ילדיו מכח הדין האישי.

סעיף 3 (א) אינו קובע כי: הוראות החוק לא יחולו על כל מי שחל עליו דין אישי כפי שנהוג לסבור. כל שקובע הסעיף הינו כי: "הוראות חוק זה לא יחולו על מזונות אלה". (ההדגשה שלי, י.כ.).

כלומר, הוראות החוק אינן חלות על חיוב מזונות הנובע מהדין האישי, אך הן חלות גם חלות על אדם שחל עליו דין אישי, אלא שמכח אותו דין אישי פטור הוא לחלוטין או חלקית ממזונות ילדיו או מי מהם.

כך לדוגמא, יהודי שהינו אב לבן שנולד לו מן הנוכריה, פטור עפ"י הדין האישי מתשלום דמי מזונות לקטין זה.

היעלה על הדעת לטעון כי "הוראות חוק זה" לא תחולנה עליו, וכי האב יהיה פטור במזונות בנו מהנוכריה?

תוצאה שכזו לא תעלה הרי על דעתו של איש, וברור כי במצב בו פטור האב ממזונות בנו מהנוכריה עפ"י הדין האישי החל עליו, חל עליו [חוק המזונות](#), והוא חב במזונות בנו הקטין מהנוכריה מכח תיקון החוק משנת 1981, סעיף 3 א' בו נקבעה החבות במזונות הקטין על שני הוריו בשיעור יחסי להכנסותיהם מכל מקור.

מצב זה שורר לדעתי גם לגבי חבות אם יהודיה במזונות ילדיה הקטינים.

אם אכן פוטר הדין האישי את האם כליל ממזונות ילדיה עד יום מלאת להם 6 שנים או עד מלאת להם 15 שנים, חבה היא, לשיטתי, במזונותיהם לגבי שנים אלה מכח התיקון לחוק, ממש כפי שגבר יהודי חב במזונות בנו מהנוכריה מכח התיקון לחוק.

[התיקון לחוק המזונות](#) חל לפי פרשנות מוצעת זו בכל מקום ומקרה בו פוטר הדין האישי בכל דרך שהיא את האדם מתשלום מזונות לילדיו הקטינים. לפיכך חבה האם היהודיה **מכח התיקון לחוק** בדמי מזונות ילדיה הקטינים עבור התקופה בה פוטר אותה הדין האישי ממזונותיהם, בדיוק כשם שגבר יהודי חב מכח החוק בדמי מזונות בנו מהנוכריה, חרף העובדה שהדין האישי פוטר אותו ממזונותיו.

ד. הדברים דלעיל, אף עולים בקנה אחד ומקבלים משנה תוקף נוכח הוראת סעיף 19 (ב') [לחוק המזונות](#) בו נקבע כי:

"חוק זה בא להוסיף על זכויות המזונות הנתונות על פי כל דין שבית דין דתי דן לפיו ועל פי הדין האישי של הצדדים, ואינו בא לגרוע מזכויות אלה".

בדברים אלה קיימת אמירה מפורשת של המחוקק כי הוראות החוק נועדו [להוסיף](#) על חיובי המזונות החלים עפ"י הדין האישי ומכאן ברור כי הסברה שהוראות החוק אינן חלות על כל אדם עליו חל דין אישי אינה יכולה להיות נכונה. סעיף 19 (ב) דן בפירוש בתוספת לזכאותם של הילדים להיות ניזונים לא רק מאביהם, אלא גם ע"י אמם, מיום היוולדם ועד הגיעם לגיל בגרות, כלומר, החיוב עפ"י התיקון לחוק, חל **בנוסף** לחיוב על פי הדין האישי, מקום שהדין האישי פוטר את האדם מנשיאה או השתתפות בדמי מזונות ילדו הקטין.

ה. אם לא נקבל כי סעיף 19 (ב) לחוק מיועד להוסיף זכויות במזונות לגבי מי שפטור מהם עפ"י הדין האישי החל עליו, יאבד סעיף 19 (ב) כל משמעות וכל תוכן, לא יהיה כל הסבר הגיוני מדוע חוקק, והוא יהיה בגדר "אות מתה".

ו. משחבים שני ההורים בתיק זה במזונות ילדיהם מדין צדקה, או מכח התיקון [לחוק המזונות](#), חלה חבותם בשיעור יחסי להכנסותיהם מכל מקור שהוא. משמדובר במשמורת משותפת חלוקת אחריות הורית זהה, והכנסות דומות, אין מקום לפסיקת תשלום דמי מזונות מהורה אחד למשנהו.

37. א. מאז חקיקת חוקי היסוד בתחילת שנות התשעים, היתה מגילת העצמאות לעקרון יסוד חוקתי, מחייב.
(וראו [בג"ץ 726/94](#) כלל חברה לביטוח בע"מ נ. שר האוצר).
החתימה לשוויון זכויות חברתי מלא לכל אזרחי המדינה, ללא הבדל דת גזע ומין, הינה אבן היסוד של ערכי מדינת ישראל ואין להרפות ממנה או לוותר עליה בכל חקיקה ובכל פסיקה.
- ב. קביעת דמי המזונות עפ"י הדין האישי עלולה לפגוע לעיתים למרבית הצער בערכים שמצאו ביטוי במגילת העצמאות אשר הפכה כאמור למקור עצמאי לזכויות אדם.
ערכי המגילה הפכו מאז חקיקתם של חוקי היסוד ל"חוק קונסטיטוציוני הפוסק הלכה למעשה בדבר קיום פקודות וחוקים שונים או ביטולם".
(א' ברק, פרשנות במשפט, כרך שלישי, 305).
- ג. מאמצייהן של הערכאות השיפוטיות להגיע לתוצאות שתהיינה צודקות, שוויוניות והוגנות חרף נוסח החוק מלמדים כי קיים צורך קונסטיטוציוני של ממש בהתאמת החוק לערכים של שוויון וצדק חברתי, בין ע"י התערבות המחוקק, ובין מכח פסיקה של כב' ביהמ"ש העליון, על מנת שהפסיקה בתחום זה תהיה אכן: "מן הדין ומן הצדק". (וראה הצעת חוק פרטית, פ/3351, לתיקון דיני משפחה (מזונות) (תיקון-ביטול סעיף 3) התשס"ה – 2005, אשר הונחה על שולחן הכנסת ב-21/3/05).

אחרית דבר

38. התביעה כנגד האב לתשלום דמי מזונות הקטינים לידי אמם, נדחית בזאת.
39. כל אחד מההורים מחוייב בזאת לשאת בכל צרכי הקטינים, לרבות מזונם, ביגודם, מדורם, הוצאות החזקת מדורם, וכיוצ"ב, בעת שהותם של הקטינים עימו, עד מלאת להם 18 שנים או עד לסיום שירותם הצבאי בצה"ל (שירות חובה) עפ"י המאוחר מבין מועדים אלה.
40. בנוסף לאמור לעיל ישאו ההורים בחלקים שווים בהוצאות הקטינים כמפורט להלן:
- (א) הוצאות רפואיות חריגות שאינן מכוסות ע"י הביטוח הרפואי ו/או הביטוח הרפואי המשלים בו מבוטחים הילדים.
- (ב) הוצאות צהרון ו/או מועדונית עד גמר כיתה ד' בביה"ס היסודי.
- (ג) הוצאות בית ספר לרבות סל תרבות בניכוי סכומים המשולמים על - ידי המוסד לביטוח לאומי עבור כל אחד מהקטינים לקראת תחילת שנת הלימודים.
- (ד) הוצאות שיעורי עזר, היה ותבוא על כך המלצה של המורה המקצועי ו/או מחנך/כת הכתה ו/או יועץ/צת בית הספר.

- (ה) הוצאות חוגים בהם ייטלו הילדים חלק, עד שני חוגים, בתעריפים רגילים ומקובלים.
- (ו) הוצאות עבור קייטנה בתקופת הקיץ (מחזור אחד בן 3 שבועות של קייטנה רגילה בתעריפים רגילים ומקובלים) ובחופשת פסח.
- (ז) תשלומי המוסד לביטוח לאומי בגין הילדים, הן בגין קצבתם והן מענקי לימוד לקראת תחילת שנת הלימודים, ישולמו לידי האם ויבואו בחשבון ההתחשבות בין ההורים בכל הנוגע להוצאות הקטינים, באופן שוויוני.
- (ח) האם תהיה מופקדת על עריכת ביטוח רפואי משלים לקטינים ועל מימונו עד להתחשבות בין ההורים.
- כמו כן תהיה האם מופקדת על הסדרת וביצוע התשלומים לביה"ס עד להתחשבות בין ההורים.
- (ט) תוקף כלל החיובים עפ"י סעיף זה וסעיפי המשנה שבו רטרואקטיבית החל מיום הגשת תביעת המזונות לביהמ"ש.
41. האם תשלם לאב הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 8,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מירבית כחוק מהיום ועד ליום התשלום בפועל.
42. פסק הדין מותר לפרסום ללא פרטים מזהים.

ניתן היום, ח' טבת תשע"ד, 11 דצמבר 2013, בנוכחות הצדדים ובאי כוחם



יעקב כהן, סגן נשיאה

ה יעקב כהן 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)