

מזונות ילדים קטינים: מגמות חדשות

מאת

יאיר שיבר*

כיום, רובן המכריע של התביעות למזונות המוגשות לבתי המשפט לענייני משפחה, הן נגד אבות יהודים החייבים במזונות ילדיהם הקטינים על-פי דינם האישי.

על-פי המשפט העברי, הכלל הוא שרק האב, ולא האם, חייב במזונות ילדיו. יוער, כי על-פי המשפט העברי חייב האב, ולא האם, בחיובים השונים כלפי ילדיו. אין חולק, כי המשפט העברי והפסיקה שעל-פיו אינם מאזנים כיום, באופן שוויוני וצודק, את חובת המזונות בין האב לאם.

לפיכך, קיים צורך לבחון בחינה מחודשת את ההלכה הנוהגת, בהשוואה הן להלכה בדין העברי והן להלכה הנוהגת בדין האזרחי. במשפט האזרחי, צורך זה אף קיבל משנה תוקף עם חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, משנת התשנ"ב. חוק זה העלה את עקרון השוויון במשפט הישראלי לעיקרון מרכזי על-חוקי.

המאמר סוקר את הניסיונות שעשה המחוקק, בדומה לבתי המשפט, להביא לשוויון, ככל שאפשר, בחובת המזונות של הורים לילדיהם. כך גם דן המאמר בתוקפם של ניסיונות אלה ובתחולתם לנוכח החוק הקיים.

א. מבוא

ב. הדין הנורמטיבי

ג. הדין האישי החל על יהודים – המשפט העברי

ד. חובת האב במזונות ילדיו – עקרון השוויון

ה. דרכי ההתמודדות בבית המשפט האזרחי

1. פתרון שאינו נוגד את הדין האישי

2. פתרון הנוגד את הדין האישי

ו. מגמת השוויון בבתי המשפט

ז. סוף דבר

* המחבר הינו מרצה בפקולטה למשפטים ובמחלקה לתלמוד באוניברסיטת בר-אילן. ברצוני להודות לפרופ' יוסף ריבלין, לפרופ' יוסף פאור, לשופט שאול שוחט וכן לסגן הנשיא השופט יצחק שנהב, על שהואילו לקרוא את טיוטת המאמר ולהעיר את הערותיהם המועילות.

א. מבוא

בשנים האחרונות אנו עדים למגמה חדשה בקרב בתי המשפט לענייני משפחה בכל הקשור לפסיקת מזונות ילדים. מגמה זו, מחילה באופן שוויוני את חובת מזונות ילדים קטינים על האב והאם בהתאם להכנסותיהם הפנויות.¹ לאחרונה, מגמה זו קיבלה תנופה בעיקר לנוכח שני פסקי דין שיצאו מתחת ידו של בית המשפט העליון.² אולם, מגמה זו נתפשת באופן שונה בקרב שופטי בתי המשפט לענייני משפחה, דבר הגורם לבוקה מבוקה ומבולקה בכל הקשור לפסיקות בעניין מזונות ילדים קטינים. מטרת מאמר זה היא לבחון את פסיקת בתי המשפט בעניין זה וכן את תוקפם של פסיקות אלה.

ב. הדין הנורמטיבי

סעיף 3(א) לחוק המזונות, קובע באשר למזונות ילדים קטינים, כדלקמן:

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.

סעיף זה דן באב – נתבע, שיש לו דין אישי. בנתבע הפטור מתשלום מזונות על-פי דינו האישי, או שאין לו דין אישי, עוסק סעיף 3(ב) לחוק המזונות:

אדם שאינו חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן-זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, או שלא חל עליו דין אישי, חייב במזונותיהם, והוראות חוק זה יחולו על מזונות אלה.

נמצאנו למדים אפוא, כי תחולת החוק במזונות ילדים קטינים אפשרית במסגרת אחת משתי החלופות הבאות:³ האחת, כשאין לנתבע דין אישי. השנייה, כשיש לנתבע דין אישי, אלא שדין זה אינו מחייבו במזונות ילדיו הקטינים או ילדיו הקטינים של בן זוגו.⁴

1 ס' 1 לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), התשי"ט-1959, ס"ח 72 (להלן: חוק המזונות), מגדיר "קטין" כמי שלא מלאו לו 18 שנה. ראו גם: ע"א 247/64 רושטט נ' רושטט, פ"ד יח(4) 264 (1964).

2 שני פסקי הדין ניתנו על-ידי השופטת אילה פרוקצ'יה. ראו: בע"מ 5750/03 אוחנה נ' אוחנה, תק-על 2560 (2) 2560 (2005) (להלן: עניין אוחנה); בע"מ 2433/04 ג.צ. נ' ד.צ., תק-על 41 (4) 41 (2005) (להלן: עניין ג.צ.).

3 עוד בעניין זה, ראו: מנשה שאוה הדין האישי בישראל כרך א 312-313, כרך ב 820-821 (מהדורה רביעית, התשס"א) (להלן: שאוה, הדין האישי).

4 למשל, במקרה שבו הילד הוכרו כמורד. ראו: ע"א 507/61 בן חיים נ' רוניק, פ"ד טז 925 (1962); ע"א 240/72 פריץ נ' פריץ, קטין, פ"ד כו(2) 793 (1972); ע"א 211/80 פלונית נ' אלמוני, פ"ד

ג. הדין האישי החל על יהודים – המשפט העברי

דין אישי של אזרח מקומי חבר עדה דתית מוכרת הינו דין העדה הדתית שאליה הוא משתייך. לפיכך, דינו האישי של אזרח מקומי יהודי הינו הדין העברי. במאמרנו, יש ברצוננו להתייחס לחובת המזונות החלה על יהודים בלבד.

כיום, הלכה למעשה, תביעות רבות למזונותיהם של ילדים קטינים נגד אבות יהודים, מוגשות לבתי המשפט לענייני משפחה. אבות אלה חייבים במזונות ילדיהם הקטינים על-פי דינם האישי. משמע אפוא, כי יש תחולה לסעיף 3(א) בלבד לחוק המזונות, קרי: על בית המשפט, הדין בחיובו של אב יהודי במזונות ילדיו, להחיל את הדין העברי, ואותו בלבד.

על-פי הדין העברי, וכפי שהתקבל בהלכה הפסוקה,⁵ אב יהודי חייב במזונות ילדיו הקטינים כדלהלן: עד גיל שש שנים – החובה הינה אבסולוטית והיא חלה אפילו יש לילד כדי להתפרנס מעצמו ואפילו האב הינו מחוסר אמצעים. מגיל שש ועד לגיל 15, החובה הינה מעין אבסולוטית, אך כאן מדובר רק בילדים שאין להם אפשרות להתפרנס מעצמם. מגיל 15 ועד לגיל 18, הרי שחובת האב לזונם הינה מדין צדקה בלבד. הווי

לה(1) 462 (1980). יוער, כי כיום, התגבשה בקרב בתי המשפט לענייני משפחה מגמה, שלפיה אין די בקביעה שהילד נחשב למורד כדי לבטל את חובת המזונות של אביו כלפיו. לשיטת בית המשפט, אפילו הבן או הבת מרדנים אין להביאם לסף רעב ולהשאירם בחוסר כל. ראו: ע"א 199/77 חירי נ' חריר, פ"ד לב(1) 458 (1977); ע"א 1741/93 אזולאי נ' אזולאי, תק-על 94(2) 1748 (1994). והשוו: תיק 2270/תשמ"א, פד"ר יג 3; ערעור תשמ"ב/240, פד"ר יג 17. על סקירת הפסיקה בעניין זה, ראו: אבישי גריידי ונסים שלם מזונות ילדים – הלכה ומעשה 309-322 (מהדורה שנייה, התשנ"ט). מקרה נוסף הוא מקרה שבו האב הינו יהודי והאם גויה. במצב זה, על-פי הדין העברי, שהינו דינו האישי של הנתבע (האב), אין הוא חייב במזונות ילדיו מן הגויה, שכן ילד זה כלל אינו מתייחס אחריו. ראו תיק 912/תשט"ו, פד"ר א 375. והוא הדין גם במקרה אחר, שבו האב מוסלמי והאם בת דת אחרת והילד נולד שלא במסגרת נישואין שרעיים. חובת המזונות החלה על אב מוסלמי היא רק כלפי ילדיו מאשתו שאותה נשא על-פי הדין השרעי. משמע, הוא פטור ממזונות ילדיו אשר נולדו לו שלא מנישואין שרעיים, אלא אם כן הכיר בהם בהליך מיוחד והצהיר שאלה ילדיו. יוער, כי העובדה שהאב המוסלמי רשם את ילדיו ככאלה בתעודת הזהות שלו, אין בה כשלעצמה כדי לשמש "הליך" מיוחד. ראו: תמ"ש (משפחה ת"א) 12181/01 ב.ב.ד. נ' ב.מ.ג., פדאור 02(12) 443 (2002); תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 3460/02 א.צ.מ. נ' א.ח.ט. (לא פורסם, 29.5.2003).

5 הלכות אלה התקבלו בקרב בתי המשפט האזרחיים, ראו: עניין רושטש, לעיל ה"ש 1; ע"א 591/81 פורטוגו נ' פורטוגו, פ"ד לו(3) 449 (1982); ע"א 393/83 דלי נ' דלי, פ"ד לח(3) 613 (1984); ע"א 1375/93 אביטבול נ' אביטבול, פ"ד נו(1) 215 (1996), ובפסקי דין נוספים. ויושם לב: בתי המשפט האזרחיים החילו את הדין העברי המהותי. מאידך גיסא, סדרי הדין שבהם עושים בתי המשפט האזרחיים שימוש בענייני מזונות ושיעורם, הם על-פי דיני הראיות האזרחיים. להרחבה בעניין זה, ראו: ישראל צבי גילת דיני משפחה 469-479 (התשס"א) (להלן: גילת, דיני משפחה); שאוה, הדין האישי, לעיל ה"ש 3, כרך ב 819-825.

אומר, האב חייב לספק את צורכי ילדיו רק "כדי מחסורם", ורק אם ידו משגת והוא נחשב ל"אמיד"⁶.

על-פי המשפט העברי, הכלל הוא שרק האב, ולא האם, חייב במזונות ילדיו.⁷ יוער, כי על-פי המשפט העברי, חייב האב – ולא האם – בחיובים השונים כלפי ילדיו. כך, למשל, האם חייבת בהנקה, כחלק מהמלאכות שהאישה חייבת לבעלה. לכן, חובה זו

6 יש להעיר, כי אין בכוונתנו לדרון במאמר זה בהשתלשלות ההלכה היהודית ובקבלתה בפסיקה האזרחית בעניין חובת האב במזונות ילדיו הקטנים. נאמר רק כי בבתי הדין הרבניים מצאנו פסיקות שונות. כך, למשל, באשר למקור החיוב, אנו עדים לחילוקי דעות בקרב הפוסקים והמפרשים. חלק סבור כי החיוב הוא מהתורה; חלק סבור כי החיוב הוא מהמשנה; חלק אחר – מדין כתובה; אולם, על-פי רוב הפוסקים, מקור החיוב הוא מתקנת אושא (בבלי, כתובות מט, ע"ב). בעניין זה ראו: תיק 3519/תשי"ב, פד"ר א 113; תיק 1924/תשי"ד, פד"ר א 361; תיק 103/תשי"ז, פד"ר ב 65; ערעור תשכ"ה/23 פד"ר ה 298; תיק 2019/כ"ד, פד"ר ו 225; תיק 42/תשכ"ד, פד"ר ז 10; תיק 7011/כ"ז, פד"ר ז 136; ערעור תשל"ג/39, פד"ר ט 251; תיק 961/ל"ב, פד"ר ט 307; תיק 2490/ל"ח, פד"ר יא 209 (התשל"ט); ערעור 1009/מ"א, פד"ר יז 311 (התשנ"ז). כן ראו: שמעון פדרבוש המוסר והמשפט בישראל 80-85 (התש"ד); א"ח פריימן "התקנות החדשות של הרבנות הראשית לארץ ישראל בדיני אישות" סיני יד, רנד (התש"ד); י" אליעזרי "חובת הזנת הבנים הקטנים" התורה והמדינה קובץ ט-י, ר (התשי"ח); עובדיה הדאיה "בדין חיוב מזונות הבנים והבנות" נועם ד, ז (התשכ"ג); אלימלך וסטרייך "מקורות משפטיים-היסטוריים לחיוב הורים במזונות ילדיהם" דיני ישראל יט, קסא-רא (התשמ"ז-התשנ"ח); בן ציון אליאש "החקיקה הרבנית בפסיקה הרבנית – התעלמות ושברה" דיני ישראל י-יא, קעז, קעט-קצ (התשמ"א-התשמ"ג). וכן ראו: גילת, דיני משפחה, לעיל ה"ש 5; שאוה, הדין האישי, לעיל ה"ש 3, כרך א 254-311; בן ציון שרשבסקי דיני משפחה 382-385 (מהדורה רביעית, התשנ"ג); אשר גולאק יסודי המשפט העברי חלק ג 68-69 (התשכ"ז); מנחם אלון המשפט העברי חלק א 464-465 (מהדורה שלישית, התשנ"ב); זרח ורהפטיג מחקרים במשפט העברי 36-119 (התשמ"ה).

7 יוער, כי דיני הצדקה הוכרו כחלק מהדין האישי, והחובה הנובעת מהם חלה על האב ועל האם כאחד, שכן גם אישה חייבת על-פי הדין העברי במצוות צדקה. לפיכך, חובת מזונות הילדים מדין צדקה חלה על האב ועל האם ביחס שווה. ראו: ע"א 425/68 לאיתן, קטיין נ' לאיתן, פ"ד כגן (1) 309 (1969); עניין פורטוגו, לעיל ה"ש 5; ע"א 210/82 גלבר נ' גלבר, פ"ד לח (2) 14 (1984); ע"א 109/75 אברהם נ' אברהם, פ"ד כט (2) 690 (1975); ע"א 508/70 נתוביץ (קטינה) נ' נתוביץ, פ"ד כה (1) 603 (1971); ע"א 254/76 ינקוביץ נ' ינקוביץ, פ"ד לא (3) 169, 172-173 (1977); ע"א 469/84 הדרי נ' שני (קטינה), פ"ד לט (3) 197 (1985); ע"א 93/85 שגב נ' שגב, פ"ד לט (3) 822 (1985); מ"א (מחוזי י-ם) 736/91 ארנשטיין נ' סימקינס (לא פורסם, 18.1.1991); ע"א 222/83 פלוני נ' פלוני, פ"ד לח (4) 418 (1984); מנשה שאוה "מזונות ילדים קטנים במשפט העברי ובמשפט הפוזיטיבי" עיוני משפט ז 316 (התשל"ט-התשמ"ם).
יש להעיר, כי מכוח דיני הצדקה, עשוי להיווצר מצב שבו תהיה האישה חייבת אף במזונות בעלה, ראו: המ' (מחוזי ת"א) 804/72 שפירא נ' שפירא, פ"מ פ 213, 216; תיק 1-21-17724-0041 מ.ב. נ' א.ב. (לא פורסם, 17.4.2004); תמ"ש (משפחה ת"א) 55973/96 א.ש. נ' א.ש.ט., פדאור (6) 10 652 (2010).

כפופה לכללים החלים על דיני מזונות אשה מבעלה וללא קשר למזונות הילדים. לפיכך, אין האישה מחויבת להיניק את בנה, אלא אם כן בעלה זן ומפרנס אותה.⁸

ד. חובת האב במזונות ילדיו – עקרון השוויון

כיום יש הטוענים, כי המשפט העברי והפסיקה שעל-פיו אינם מאזנים, באופן שוויוני וצודק, את חובת המזונות בין האב לאם. ובמה דברים אמורים? במצב החברתי הנוהג כיום, רוב הנשים עובדות ומשתכרות לא פחות מבעליהן. פעמים אף יותר ממנו. למרות זאת, עדיין חובת מזונות הילדים (מזונות הכרחיים ולא מזונות מדין צדקה), תחול על האב ולא על האם. כל נשכח, כי בעת שהטיל המשפט העברי את חובת המזונות על האב, תאם הדבר למצב החברתי שהיה נהוג באותה עת. האב הוא זה שזן ופרנס את ילדיו, כמו גם, את אשתו. לרוב, האב היה המפרנס היחידי או בעל ההכנסה העיקרית בבית. אולם, כאמור, אין זהו המצב כיום. עמד על כך השופט ש' שוחט, בציניו:⁹

הגם שהלכה זו [המטילה את חובת המזונות על האב בלבד – י' ש], אינה מאזנת באופן שוויוני וצודק בין חובת האב לבין חובת האם בסיפוק מזונות ילדיהם, עמדה היא במרבית המקרים במבחן התוצאה. כל עוד היה האב "בעל המאה"; כל עוד היה האב המפרנס העיקרי של המשפחה; כל עוד האם "עשתה לביתה פנימה" וגם אם עשתה מחוץ לביתה עשתה זאת בצמצום לעומת האב, התוצאה הסופית היתה צודקת גם אם לא תמיד מאוזנת ושוויונית...

דברים אלה אף קיבלו לאחרונה ביטוי בבית המשפט העליון. עמד על כך השופט א' רובינשטיין:¹⁰

אוסף באשר לנושא הנכבד של הנשיאה השוויונית, כי דומה שאליבא דכל השיטות המתרוצצות בקרבה של מערכת המשפט, ישנה התקרבות לכיוון של השתוות ניכרת במעמד הצדדים בנשיאה בעול. דבר זה הוא בן הזמן; לא הרי הימים האלה כימים משכבר, ומערך היחסים במשפחה נשתנה – דבר המצוי, כך ניתן לומר, בידיעה שיפוטית. בעוד שבמשפחה ה"היסטורית", ברוב המקרים היתה האשה אשר על הבית והבעל "שר

8 עוד בעניין זה, ראו: גילת, דיני משפחה, לעיל ה"ש 5, בעמ' 209-214.

9 ראו: תמ"ש 50770/03 כ.י. (קטיין) נ' כ.א., תק-מש 4)05 (107 (2005).

10 בע"מ 1356/08 פלונית נ' פלוני, תק-על 1)08 (5252 (2008). והשוו: פנחס שיפמן "משמורת ומזונות ילדים" מעמד האשה בחברה ובמשפט 534 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי, עורכים, התשנ"ה).

החוקן" המפרנס (אף כי היו לכך חריגים, לרבות בעולם התורני בו היו מכבר תלמידי חכמים שנשותיהם פירנסו). בעולם דהאידינא הנטיה היא יותר ויותר כי שני בני הזוג ייצאו לעבודה. יתר על כן, יש שיתוף גובר והולך של האב במטלות גידול הילדים, עד כדי שותפות רחבת היבטים ויישומים בין בני הזוג במקרים רבים. לכך אין המשפט אוטם את עיניו ואוזניו. מנגד, עדיין נודעת, בגילאים קטנים במיוחד, דומיננטיות לאם ביחס להשקעה בטיפול בילדים; ועוד, במשפחות פרוודות, ההורה המשמורן (על פי רוב האם) משקיע משמעותית יותר ממשנהו בטרחה הכרוכה בגידול הילדים, וגם לכך יש ליתן ביטוי.

לפיכך, קיים הצורך לבחון בחינה מחודשת את ההלכה הנוהגת. וכוונתי היא הן להלכה בדין העברי והן להלכה הנוהגת בדין האזרחי.¹¹

במשפט האזרחי, צורך זה אף קיבל משנה תוקף עם חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק זה, העלה את עקרון השוויון לעיקרון מרכזי, על-חוקי, במשפט הישראלי. ובלשונו של הנשיא א' ברק:¹²

מעטה מהווה השוויון עיקרון על-חוקי. שוב אין הוא אך רעיון 'שאינו כתוב על ספר', והוא הפך להיות עיקרון חוקתי מרכזי.

חשיבתו של עקרון השוויון הביאה אותו אף לידי מעמד של כלל פרשני. אין גם כל ספק כי, ברמה העקרונית, על בית המשפט לשאוף ליישום ערך השוויון גם בתחום דיני המשפחה. כדברי הנשיא ברק: "בתוך התא המשפחתי, יש לקיים את עקרון השוויון, שוויון בזכויות וחובות".¹³

המשפט העברי הינו משפט דינמי. משפט זה שרד במשך אלפי שנים, גם כשעמנו היה תחת שלטון זר. הסיבה לכך היא, שהמשפט העברי ידע לתת פתרונות מעשיים לבעיות חברתיות שהתעוררו בכל תקופה ותקופה. עובדה זו הביאה למצב שבו המשפט העברי הינו משפט רב גוני. לא פעם, אנו מוצאים כי באותה התקופה ממש, נוצרו שתי פסיקות שונות (ולעתים – אף סותרות), בשני אזורים שונים. ויודגש: שתי הפסיקות

11 על עניינים נוספים באשר לשאלת שוויון האישה במדינת ישראל, כגון גובה השתכרות ועוד, ראו: אורית קמיר פמיניזם זכויות ומשפט 172-152 (התשס"ב); אורית קמיר "כבוד האשה ושוויונה" מעמד האשה יד 3 (התשנ"ט); פרנסס רדאי "נשים בשוק התעסוקה" מעמד האשה בחברה ובמשפט, לעיל ה"ש 10, בעמ' 116-64; נשים בחוק (רות הלפרין-קדרי ועטרה קניגסברג עורכות, התשס"ב); וכן: Ruth Halperin-Kaddari, Women in Israel 249-262 (2004).

12 ראו: אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ג 423 (התשנ"ה) (להלן: ברק, פרשנות במשפט).

13 ראו: אהרן ברק "הגישור בסכסוכי משפחה – גשר בין בית המשפט לענייני משפחה לבין בית הדין הדתי?" דיני המשפחה בעידן בית המשפט למשפחה חלק ג 1149, 1155 (יהושע גייפמן עורך, 2000). וכן ראו: בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355 (1995).

נכונות. הסיבה לכך נובעת מהצורך החברתי השונה בשני האזורים. כל פסיקה באה לפתור בעיה על-פי הצורך החברתי שלה. לכן, אנו מוצאים שהפסיקות במשפט העברי עברו השתלשלויות שונות – כל דור וכל אזור על-פי צרכיו.¹⁴

ה. דרכי ההתמודדות בבית המשפט האזרחי

דומה, כי ניתן לאפיין את דרכי ההתמודדות של בתי המשפט, בהחלת עקרון השוויון בדיני מזונות ילדים, בשתי דרכים.

1. פתרון שאינו נוגד את הדין האישי

נעשה ניסיון למצוא פתרון שאינו נוגד את הדין האישי, ומשכך – גם אינו נוגד את סעיף 3(א) לחוק המזונות המטיל חובה לדון בענייני מזונות ילדים על-פי דינו האישי של הנתבע. לעניות דעתי, דרך זו אופיינה בשני פתרונות. הראשון יצירתי ונכון, בעוד השני – פחות מכך.

האחד, נעשה על-ידי יצירת הבחנה בין "צרכים הכרחיים" לצרכים שמעבר לכך. רכיבי הצרכים ההכרחיים הושתו על האב, ואילו החובה לסיפוק הצרכים שמעבר לכך הוטלה על שני הצדדים באופן יחסי מכוח דיני הצדקה.¹⁵ אולם, בכך נתנה הפסיקה פתרון חלקי בלבד, שכן אין כאן החלה של עקרון השוויון על כל המזונות, אלא רק באשר לרכיבים שמעבר לצרכים ההכרחיים.

גם בפתרון השני, נעשה ניסיון, אם כי מוצלח פחות, לנהוג בלא לסתור את הדין האישי. נקבע, כי מכוח דיני היושר במשפט העברי, הפרושים על כלל הדינים במשפט העברי, ניתן להחיל חיוב שוויוני על האב ועל האם כאשר לחובה בדבר מזונות ילדיהם. פתרון זה התבסס על הציוויים בספר דברים ו' 18; יב' 28: "ועשית הישר והטוב"; "תעשה הטוב והישר". בתי המשפט, שעשו שימוש ברעיון זה,¹⁶ סמכו ידיהם על דבריהם של השופט זילברג¹⁷ ושל פרופ' רוזן-צבי.¹⁸

14 לדוגמאות בעניין זה, ראו: יאיר שיבר עדות ועדי קיום בקידושין במשפט העברי 83-168, 212-252 (התשס"ג).

15 ראו, למשל, תמ"ש (ת"א) 13990/96 פלונית נ' אלמוני, פדאור 96(3) 128 (1996); תמ"ש (משפחה חד') 1180/04 פלונית נ' פלוני, תק-מש 05(4) 14 (2005); תמ"ש (משפחה י-ם) 1886/04 א.ל. נ' פ.ל., תק-מש 06(3) 219 (2006).

16 ראו, למשל, ע"מ (מחוזי י-ם) 367/02 פלוני נ' פלונית, תק-מח 30(2) 35002 (2003).

17 ראו: משה זילברג כך דרכו של תלמוד 33-37 (התשמ"ח).

18 ראו: אריאל רוזן-צבי "כי המשפט לאלוהים הוא" – על כוח המשפט ועוצמתו מול מגבלותיו וגבולותיו" עיוני משפט יז 5 (התשנ"ג).

אולם, על כך יש להעיר. כלום מוסמך בית המשפט האזרחי לשנות את ההלכה בדין האישי מכוח דיני היושר של המשפט העברי? זאת ועוד. אליבא דפרופ' רוזן-צבי, ניתן לעשות שימוש בדיני היושר במשפט העברי כדי "למלא לקונות במשפט"¹⁹. ברם, לעניות דעתנו, בענייני מזונות ילדים קטינים המשפט העברי הוא ברור ומפורט ואין בו כל לאקונה. עם כל הכבוד, לא ניתן לומר, שאי החלת עקרון השוויון (על-פי פרשנותו עתה) במשפט העברי בדיני מזונות ילדים, מהווה לאקונה.

מן המפורסמות היא, כי לאקונה קיימת כאשר בית המשפט אינו מוצא במקורות המשפט הקיימים תשובה לשאלה משפטית מסוימת באופן שנוצר מצב של שטח ריק, אך אין הכוונה למקרה שבו יש הוראה בחוק אך היא מתפרשת בדרכים אפשריות שונות.²⁰

לאחרונה, נעשה ניסיון מעניין נוסף להחיל את עקרון השוויון במזונות ילדים, על שני ההורים, באופן שאינו סותר את הדין האישי. ניסיון זה מצוי בפסק דינו המעניין של השופט צ' ויצמן.²¹ בפסק דין זה, הסתמך השופט המלומד על המחלוקת הקיימת בין הפוסקים באשר לתקנת הרבנות הראשית משנת התש"ד, המחייבת אב לשאת במזונות ילדיו, מגיל 12 לבנות ו-13 לבנים עד לגיל 15.²² לשיטת רוב הפוסקים, חיוב זה הינו אבסולוטי.²³ אולם, קיימת שיטת מיעוט, שלפיה החיוב על-פי התקנה הוא מכוח דיני הצדקה בלבד. לשיטת השופט ויצמן, כיוון שענייני מזונות נכללים במסגרת דיני ממונות, רשאי אב לטעון "קים לי", קרי: קיים לי, מקובלת אצלי השיטה של פוסקי המיעוט.²⁴ לפיכך, יש מקום לקבל את טענת האב שלפיה חובת המזונות – שנקבעה

19 שם, בעמ' 13.

20 ראו: ד"ר 13/80 הנדלס נ' בנק קופת עם בע"מ, פ"ד לה(2) 785 (1981); ברק, פרשנות במשפט כרך א, לעיל ה"ש 12, בעמ' 40-41.

21 ראו: תמ"ש (משפחה כפ"ס) 28050/04 א.ג. (קטינה) נ' א.מ., תק-מש 376 (1)06 (2006).

22 יוער, כי קיים מיעוט של פוסקים אשר אינו מכיר כלל בתקנה ובתקפותה, ראו, למשל: הרב גרוז בתיק 1115/תשכ"ד, פד"ר ה' 333, 336; הרב ורנר בתיק 7011/כ"ז, פד"ר ז' 136; הרב גורן בערעור תשל"ו/37, פד"ר י' 261, 267. מיעוטו של מיעוט, המתייחס לתקנה ודן במהותה, אינו דוחה את התקנה אלא מבקש לצמצם את תחולתה למצב שבו הקטין אינו בעל נכסים ואין ביכולתו לפרנס את עצמו. זאת – בניגוד לחיוב האב במזונות ילדיו עד גיל 6, שהוא חיוב אבסולוטי אשר אינו מושפע מנסיבות חיצוניות. ראו: הרב הדאיה בערעור תשי"ט/44, פד"ר ד' 3, 7; הרב גולדשמידט בתיק 103/תשי"ז, פד"ר ב' 65, 92.

23 יש לציין, כי תקנת הרבנות הראשית אומצה ללא סייג על-ידי בתי המשפט האזרחיים, אשר נתנו לה פירוש מרחיב שלפיו תכליתה של התקנה היא בהרחבת חיובו של אב במזונות ילדיו עד לגיל 15 מעיקר הדין. ראו, למשל, עניין פורטוגו, לעיל ה"ש 5; עניין אביטבול, לעיל ה"ש 5, ועוד רבים אחרים. על יחסה של הפסיקה הרבנית לתוקפה של התקנה, ראו במקורות המצוינים, לעיל ה"ש 6.

24 על שימוש בית הדין הרבני בטענת "קים לי" בענייני מזונות, ראו: אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לא"י קסו; תיק 98/תשי"ג, פד"ר א' 193; תיק 283/תשי"ז, פד"ר ב' 220; תיק 44/90 תשי"ז, פד"ר ה' 20; ערעור תשכ"א/44, פד"ר 292; ערעור תש"ל/149, פד"ר ח' 294; תיק

בתקנת הרבנות הראשית הנזכרת – הינה חובה מדין צדקה בלבד, ולכן יש להחילה באופן שווה על שני ההורים.

אולם, גם בניסיון מעניין זה, יש כדי לספק פתרון חלקי בלבד לבעיית השוויון. גם פתרון זה מחיל את עקרון השוויון על שני ההורים מגיל שש בלבד – שכן עד לגיל זה, חובת האב במזונות ילדיו היא אבסולוטית כתקנת אושא.²⁵

ניסיון נוסף מצאנו בפסק דינו של השופט גרינברגר.²⁶ גם לשיטתו יש פוסקים הסוברים כי החובה המוטלת על אב לזון את ילדיו מגיל 6 ועד לגיל 15 – מכוח התקנה של הרבנות הראשית משנת תש"ד – היא חובה מדין צדקה בלבד. אולם, לשיטתו, אין מקום לטעון "קים לי", שכן טענה זו היא חלק מכללי הפרוצדורה של המשפט העברי, שבתי המשפט האזרחיים אינם כפופים להם ואינם נוהגים על-פיהם.

יש לציין, כי גם לשיטת השופטת מימון, לא ניתן להשתמש בדוקטרינת "קים לי" לצורך הכרעה בבית משפט אזרחי. לטענתה:²⁷

ראשית, טענת "קים לי" אינה טענה מהותית אלא טענה פרוצדוראלית, ובתי המשפט האזרחיים אינם כפופים לדיני הפרוצדורה והראיות ההלכתיים אף כשהם דנים לפי הדין הדתי... שנית, ולגופו של עניין, במערכת משפטית הפועלת על פי חוק ועפ"י דין ובשיטת התקדים המחייב, ושיטת הרוב הקובע, לא יתכן שלא לילך עפ"י הדין, לאמור התקנה ולמנוע ההכרעה בהתאם להלכה המקובלת, בשל קיומה של דעה אחרת המנוגדת לה. הדבר נוגד את הסדר הטוב ואת צפיותם הסבירה של הצדדים המתדיינים בפני בית המשפט.

לעניות דעתנו, עם כל הכבוד הראוי, טועים השופטת מימון והשופט גרינברגר. ראשית, מצאנו כבר שבית המשפט האזרחי עשה שימוש בדוקטרינת "קים לי" בפסיקת מזונות של בעל לאשתו.²⁸ שנית, בהצעת השופט ויצמן יש כדי להביא ליישום עקרון השוויון בכפיפה אחת יחד עם הדין האישי. שימוש בכלים הלכותיים מן הדין האישי והפעלתם בדין האזרחי בדיני המזונות מבטא בדרך הטובה ביותר את רצון המחוקק, אשר ביקש

2559/2559 ל"ה, פד"ר יא 4; תיק 2944/ל"ו, פד"ר יא 193; שאול ישראלי משפטי שאול – פסקי דין רבניים סי' כח (התשנ"ז).

25 בבלי, כתובות סה, ע"ב; משנה תורה, אישות, פרק יב, הלכה יד; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עא סעיף א, וכן ראו בדברי ה"באר היטב" על אתר.

26 ראו: תמ"ש (משפחה י-ם) 2480/04 ב.ס. נ' נ.מ., תק-מש 06 (2) 267 (2006).

27 ראו: עניין א.ל.נ' פ.ל., לעיל ה"ש 15, בפסקאות 70-71.

28 ראו: ע"א 63/69 יוסף נ' סלמה-יוסף, פ"ד כג (1) 804 (1969); ד"נ 23/69 סלמה-יוסף נ' יוסף, פ"ד כד (1) 792 (1970).

לפסוק על-פי הדין האישי בעניינים אלה. ואם בדין המהותי ביקש המחוקק לעשות כן, מה ימנע מאתנו לעשות שימוש גם בדין הפרוצדורלי?
אליבא דשופט גרינברגר, כוח הרבנות הראשית בתיקון תקנות הוא יפה ומקובל. אולם, כוחם הוא להתקין רק מכוח דיני הצדקה ואין ביכולתם ליתן לתקנותיהם תוקף אבסולוטי – מעיקרו של הדין. לכן, יש, לדעתו, לראות בחיוב האב במזונות ילדיו הקטינים מגיל שש ועד לגיל 15 כחיוב מדין צדקה בלבד.²⁹

וכך מסכם השופט גרינברגר (בסעיף 36 לפסק דינו), את שיטתו:

המשמעות הפרקטית של כל האמור: מעל לגיל שש, יש להתחשב במכלול הנסיבות של שני ההורים, כולל הכנסותיהם הפנויות, עלויות ישירות ועקיפות של המצב שנוצר בעקבות הפירוד, המשמעות הכלכלית של המשמורת על ההורה המשמורן מעבר להוצאות המפורטות בתקציבה/תקציבו החודשי, וחלוקת הנטל באופן שוויוני/יחסי על בסיס שכלול כל האמור.

זאת ועוד. לשיטת השופט גרינברגר, גם החלת החובה לספק את הצרכים ההכרחיים על האב לבדו עד הגיע גיל הילדים לגיל 6 – אינה שוויונית. לכן, בניסיונו לתקן עיוות זה קבע השופט הנכבד בפסק דינו הנזכר כי יש לקבוע את הצרכים ההכרחיים כצרכים הכרחיים של קטינים בעשירון התחתון.³⁰ ובלשונו בסעיף 29 לפסק דין:

מגמה זו אינה חדשה בדיני מזונות. החלת הדין האישי אינה מתבצעת ב"וואקום" משפטי. השופט המחיל את הדין האישי רגיש למשמעות התוצאות של החלתו, ועליו לדאוג, במידת האפשר, תוך שימוש נכון בכלים העומדים לרשותו, שתוצאות אלו יהיו קונסיסטנטיות עם אותן נורמות שהמערכת כולה שואפת להגשמתן. מתוך רגישות לעיקרון השוויון כעיקרון-על בשיטתנו, אומצה מדיניות עקבית בפסיקה של בתי

29 ראו: עניין ב.ס. נ' נ.מ., לעיל ה"ש 26, וכן המקורות הרבים המובאים בפסק הדין.
30 בדרך זו אף פסקה השופטת גליק מבית המשפט לענייני משפחה בחדרה, ראו: תמ"ש (משפחה חד') 591/05 א.מ. נ' א.ד., תק-מש 358 (2)06 (2006); תמ"ש (משפחה חד') 560/05 ל.ש. (קטין) נ' ל.י., פדאור 465 (12)60 (2006); תמ"ש (משפחה חד') 791/00 י.ו. נ' ר.ו., פדאור 93 (11)60 (2006); תמ"ש (משפחה חד') 970/05 פלוני נ' אלמוני (קטין), פדאור 786 (3)06 (2006). ראו גם את פסק הדין של השופטת שירה חני בעניין זה: תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 14711/01 פלונית נ' אלמוני, תק-מש 64 (1)06 (2006). כחלק ממגמה זו של צמצום בהוצאות ההכרחיות שבהן מחויב האב באופן בלעדי, אף בתי משפט מחוזיים תחמו סכומים צנועים למדי שבהם יחויבו האבות. ראו, לדוגמה, עמ"ש (מחוזי ת"א) 44/96 פלד נ' פלד, תק-מח 15623 (1)97 (1997); בר"ע (מחוזי ת"א) 1895/02 ב.י. נ' ב.ג., תק-מח 23019 (1)03 (2003). וזאת, שוב כדי להעביר את מרכז הנטל לפרנסת הקטינים מסעיף החיוב הבלעדי של האב לסעיף החיוב המשותף של שני ההורים מדין צדקה.

המשפט לענייני משפחה, הדוגלת בפרשנות של דיני מזונות – ככל שניתן לעשות כן במסגרת הוראות הדין האישי – על פיה יש להקטין את הפער בין החיובים המוטלים על האב מול אלה המוטלים על האם. פרשנות זו באה לידי ביטוי, ראשית, ע"י הקטנת החבות החלה על האב בלבד ביחס ל"צורכיהם ההכרחיים" של הקטינים, וזאת בדרך של צמצום בהגדרת הצרכים ההכרחיים, באופן שמונח זה יכול אך ורק צרכים קיומיים ממש (ברמת חיים של משפחה בעשירון התחתון), וכך – חלק גדול יותר מסל המזונות ייחס לחובת הצדקה, המוטלת עקרונית על שני ההורים, שישאו בנטל ביחס ישיר להכנסותיהם. (ההדגשות אינן במקור).

ניסיון נוסף נעשה על-ידי פרופ' מיכאל קורין אלדי.³¹ לשיטתו, ניתן ליישב בין הוראת סעיף 3(א) לחוק המזונות לבין הדין העברי, באופן שיביא לשוויון החובות בין ההורים בדיני מזונות ילדים. בהצעתו, מעמיד המחבר לבחינה מחדשת, כלשונו, את יסודות הפסיקה האזרחית, על ההבחנה שבה בין מעגל "הצרכים ההכרחיים" לבין מעגל הצרכים שמעבר לכך, ומגיע למסקנה, תוך בחינת מקורות המשפט העברי השונים לעניין זה, כי האם היהודייה אינה חייבת כלל במזונות ילדיה הקטינים. זאת – גם לא על פי דיני הצדקה כמשמעות חיוב על פי דין זה לצורך הוראת סעיף 3(ב) לחוק המזונות. לשיטתו, החיוב המוטל על האם לזון את ילדיה הינו חיוב מכוח דיני הצדקה הכלליים. לפיכך, נופלת היא בגדר אדם "שאינו חייב במזונות ילדיו..." כך שיש להטיל עליה, בהיעדר חובה על פי הדין האישי, את החיוב מכוח החוק להשתתף במזונות ילדיה, על פי עקרון היכולת היחסית.³²

2. פתרון הנוגד את הדין האישי

בניגוד לדרך הראשונה, שבה נעשה ניסיון למצוא פתרון לעקרון השוויון בלי לסתור את הדין האישי, התעלמה הדרך השנייה מהדין האישי ואף ביטלה אותו כשזה התנגש בעקרון השוויון. אליבא דאלה ההולכים בדרך זו, יש להחיל את עקרון השוויון הנלמד מסעיף 3א לחוק המזונות.³³ גישה זו נדחתה ובצדק על-ידי בית המשפט המחוזי, שכן לא ניתן להחיל את סעיף 3א לחוק המזונות, על מי שיש לו דין אישי ושעליו יש להחיל את סעיף 3(א) לחוק בלבד.³⁴

31 מיכאל קורין אלדי דיני אישים משפחה וירושה – בין דת למדינה מגמות חדשות 119 (התשס"ד).
 32 רעיון זה הובא גם בפסק דינה של השופטת בן עמי, לעיל ה"ש 16. יוער, כי השופטת פרוקציה לא שללה בפסק דינה בעניין אוחנה רעיון זה, ראו: לעיל ה"ש 2.
 33 ראו, למשל, תמ"ש (משפחה ת"א) 86791/97 נ.י. נ' ג.א., תק-מש 03(2) 182 (2003).
 34 ראו: ע"מ (מחוזי ת"א) 1150/03 י.נ. קטין נ' ג.א., תק-מח 04(1) 1876 (2004).

יושם לב, כי ניסיון כושל זה מבוסס על ניסיון קודם – כושל אף הוא – של המחוקק. ביום 20 למאי 1981 התקבל בכנסת תיקון מס' 2 לחוק המזונות. נקבע בו, כי יש להוסיף לסעיף 3 לחוק המזונות, את סעיף 3א, הקובע:

- (א) אביו ואמו של קטין חייבים במזונותיו.
 (ב) בלי להתחשב בעובדה בידי מי מוחזק הקטין יחולו המזונות על הוריו בשיעור יחסי להכנסותיהם מכל מקור שהוא.

הרציונל שעמד בבסיס התיקון לחוק – וכפי שהוא עולה מדברי ההסבר להצעת החוק – הינו ראוי וצודק. מטרת מנסחי החוק הייתה לעשות צדק ולחלק את הנטל הכלכלי בגידול הילדים בין שני ההורים ביחס הולם להכנסתם הריאלית ובאופן שלא יפגעו באורח חד-צדדי בילדים מנישואין שניים.³⁵ אולם, למרבה הצער ולמרות הכוונה הראויה, התיקון כלל אינו תיקון, שכן אין בו כדי להגשים את המטרה הנזכרת. ל"תיקון" אין כל תחולה באשר להורים שיש להם דין אישי, שעליהם חל סעיף 3(א) לחוק המזונות בלבד.³⁶

רציונל זה בא לידי ביטוי ובאופן נחרץ יותר גם בהצעת החוק³⁷ שהונחה על שולחן הכנסת ביום 21.3.2005. וכך נאמר בסעיף 2 להצעה:

- בחוק העיקרי בסעיף 3א במקום סעיף קטן (ב), יבוא:
 (ב) גובה המזונות המשתלמים על ידי האם והאב, כל אחד בנפרד יקבע על פי שקול דעתו של בית משפט בהתחשב באמור להלן:
 (1) הכנסותיו של כל אחד מההורים.
 (2) רכוש שבידי כל אחד מההורים.
 (3) פירות מנכסים שבבעלות הקטין או כל הכנסה אחרת שיש לקטין.
 (4) מי מבין ההורים הוא ההורה המחזיק בקטין.

בדברי ההסבר של הצעת החוק נאמר:

גברים יהודים במדינת ישראל, מופלים לרעה, באשר לנשיאה בנטל תשלום מזונות ילדיהם הקטינים. הדבר חמור אף יותר, לנוכח העובדה, כי עקרון השוויון, הוכר כעקרון על במדינת ישראל... מן הראוי, להעניק

35 ראו: הצעת חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות) (תיקון מס' 2), התשמ"א-1981, ה"ח 319.
 36 ראו את ביקורתו של פרופ' מנשה שאוה בעניין זה: שאוה, הדין האישי, לעל ה"ש 3, כרך ב 835-819.

37 הצעת חוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) (תיקון – ביטול סעיף 3), התשס"ה-2005
www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/3351.rtf

את הכבוד הראוי גם למעמד האשה בישראל אשר פילסה דרכה משך שנים להשוות זכויותיה וחוק זה מחזיר אותה שנים רבות לאחור....

אולם, דומה, כי גם הצעה זו, שעניינה לא רק בשוויונם של הגברים בישראל אלא אף בשוויון של הנשים – שוויון שעליו הן נלחמות שנים רבות ובתחומים רבים – לא תביא לשינוי המיוחל, בדיוק מאותה הסיבה שהתיקון הנזכר לחוק אינו ישים.

1. מגמת השוויון בבתי המשפט

אפשר, כי המגמה, שלפיה על בית המשפט להחיל את עקרון השוויון על שני ההורים, בבואו לפסוק במזונות ילדיהם, קיבלה תאוצה לנוכח שני פסקי הדין שנתנה בעניין זה השופטת פרוקצ'יה.³⁸

אפשר, שבעניין אוחנה, נהג בית המשפט העליון על-פי הדרך השנייה המחילה את עקרון השוויון תוך ביטולו של הדין האישי. השופט שוחט ניסח זאת בעדינות באומרו, כי בית המשפט פירש "את הפסיקה המסורתית, לא בדיוק על-פי המסורת".³⁹ כך גם אליבא דשופט שוחט, כמו גם השופט ויצמן (בפסק דינו הנזכר), חזר בית המשפט העליון על דבריו בעניין אוחנה גם בעניין ג.צ. לפיכך, החליט השופט שוחט (בפסק הדין הנזכר), להחיל אף הוא את עקרון השוויון, ובלשונו: "דומה שמגמה זו... מקבלת אט אט את אישורה בביהמ"ש העליון וראוי לנו שנחילה".⁴⁰

חולק עליו השופט גרינברגר. לדעתו, בעניין אוחנה לא סטה בית המשפט העליון מן הדין האישי. הראיה לכך היא שבית המשפט העליון טרח לציין זאת, אלא שהשאר את הפירוט וההנמקה למסקנה זו לבתי המשפט שימלאו בה את התוכן הראוי. ובלשונו:⁴¹

ודוק: למרות החידוש המפליג בקביעתה של השופטת פרוקצ'יה, יש בה גם זהירות ודיוק. הדין הבלעדי החל בדיני מזונות הוא הדין האישי, ואין בית המשפט מתיימר להחליפו בדין אחר המנותק מן הדין האישי. גם כשמוכן בית המשפט להכיר בגישה שוויונית יותר בקביעת היקף חיובו של האב, טורח בית המשפט להדגיש כי גישה זו אינה סותרת את הדין האישי. ואם אין פירוט והנמקה למסקנה זו, ואנו נשארו בבחינת "ואידך זיל גמור", הרי בכל זאת נשמרת המסגרת החוקית, ועלינו רק למלאה

38 ראו עניין אוחנה וכן עניין ג.צ., לעיל ה"ש 2.

39 ראו: תמ"ש (משפחה ת"א) 50770/03 כ.י.-קטין נ' כ.א., תק-מש 107 (4) 107, פס' 3 (ב) לפסק הדין (2005).

40 שם, פס' 3 (ד) לפסק הדין.

41 ראו עניין ב.ס. נ' נ.מ., לעיל ה"ש 26, פס' 30.

בתוכן הראוי; ברם, אין אנו סוטים ממסגרת הדין האישי, אלא נשארים אך ורק בתוך ד' אמותיה, כמצוות המחוקק.

אולם, לעניות דעתנו, קשה לקבל את שיטתו זו של השופט גרינברגר, שכן אף-על-פי שבית המשפט טרח לציין כי גישתו "אינה סותרת את הדין האישי" – הלכה למעשה וכפי שהסברנו לעיל, היא סותרת.⁴² דומה, שהשופט שוחט אינו היחיד מקרב שופטי בית המשפט לענייני משפחה המחיל הלכה זו הצועדת בניגוד לדין האישי – הלכה למעשה. כלום צודקים הם? ראשית, אם נכונה המגמה החדשה, הרי שהיא עומדת בניגוד לחוק המזונות הקובע במפורש שיש לדון על-פי הדין האישי – ודין זה בלבד. ברם, אפשר, כי גם השופטת פרוקצ'יה בעניין ג.צ. חזרה בה מהקביעה הגורפת שנקטה בעניין אוחנה.

ובמה דברים אמורים? כך קובעת השופטת פרוקצ'יה בסעיף 6 לפסק הדין בעניין ג.צ.:

לפיכך, במסגרת האיזון ההולם בהערכת גובה המזונות שעל אב לשלם לילדיו (מעבר לצרכיהם ההכרחיים), יש ליתן משקל ליכולתו הכלכלית ולצרכיו שלו. (ההדגשות אינן במקור).

אפשר, שגם לשיטתה יש לערוך את האיזון והחלת עקרון השוויון רק באשר לדמי המזונות שמעבר לצרכים ההכרחיים. אם כך הוא הדבר, הרי שאין כל שינוי מההלכה הנוהגת עד עתה, שכן מעבר לצרכים ההכרחיים חייב האב לזון את ילדיו מדין צדקה בלבד – דין החל גם על האם.⁴³

הדברים עוד צריכים ליבון. אלא, שבינתיים מחילים אותם בתי המשפט, הלכה למעשה. אי בהירות זו גורמת לבלבול רב בקרב שופטי בתי המשפט לענייני משפחה. כך אנו עדים להחלטות מוזרות, שספק אם השופטת פרוקצ'יה כיוונה אליהם. כך, למשל, מצאנו בהחלטת השופטת שירה חני:⁴⁴

במצב זה [בו האם מקבלת למזונות הקטינה סך של 1,150 ש"ח לחודש – י' ש'], גם על-פי ההלכות החדשות הגורסות כי גם על האם להשתתף

42 כך סוברת גם השופטת מימון, ראו עניין א.ל. נ' פ.ל., לעיל ה"ש 15, פס' 81.

43 כך מפרשת גם השופטת מימון את פסק הדין בעניין ג.צ. (לעיל ה"ש 2). יוער, כי לשיטתה גם בעניין אוחנה, לא סטה בית המשפט העליון מהדין האישי. לדעת השופטת מימון, יש לראות במקורות שעליהם הסתמכה השופטת פרוקצ'יה בפסק דינה, כמלמדים על כוונתה לחיוב האם במזונות מעבר לצרכים ההכרחיים, מדין צדקה, וכי לא היה בכוונתה לאמץ גישה חדשנית כפי שניסו לייחס לה. ראו: עניין א.ל. נ' פ.ל., לעיל ה"ש 15, פס' 81-88. וכן ראו בפסק הדין של השופטת מירו: תמ"ש (משפחה חי') 25500/05 ג.ש. נ' ר.ש. תק-מש 06 (4) 634 (2006).

44 תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 39730/04 פלוני נ' פלונית, תק-מש 07 (4) 486 (2007).

במזונות, היות ששני ילדים בגירים סמוכים אל שולחנה, לא נותר לאם התובעת סכומי כסף להשתתף במזונות הקטינה.

בית המשפט, בהחלטה מוזרה זו, החליט להעלות את סכום דמי המזונות שאותו משלם האב, וזאת כדי שיהיה לאם סכום כסף להשתתף במזונות הבת. כלום לכך התכוונו חכמים בתקנתם ? !

ז. סוף דבר

המגמה שלפיה יש בימינו, לאור המציאות החברתית הקיימת, להשית את חיוב ההורים במזונות ילדיהם הקטינים על עקרונות הצדק והשוויון בין שני ההורים – הינה מגמה ברוכה, רצויה וראויה. אולם, לשם כך, וזו דרך המלך, על המחוקק לבצע את השינוי הדרוש בחוק המזונות. אולם, כל עוד לא יתוקן חוק המזונות, יש לעשות זאת בצעידה יחד עם הדין האישי, ולא במקביל לו.