|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית דין ארצי לעבודה** | | |
|  | | |
| פלונית נ' המוסד לביטוח לאומי | | 6 פבר 2020 22387-11-16 |
|  | | |
| **השופטים** | 1. לאה גליקסמן - אב"ד 2. חני אופק גנדלר 3. אילן סופר | |
|  | | |
| **המערערת** | פלונית ע"י עו"ד ינון תמרי | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיב** | המוסד לביטוח לאומי ע"י עו"ד חגי פרנקל | |

**פסק דין**

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב (השופט דורי ספיבק ונציגות הציבור גב' שושנה סוזן סמק וגב' שרה אבן; ב"ל 3988-02-15), שבו נתקבלה חלקית תביעתה של המערערת בעניין קצבת מזונות בגין שני ילדיה. בפסק הדין נדחתה התביעה בעניין זכאותה של המערערת לקצבת מזונות, אולם נתקבלה תביעתה של המערערת לבטל את החלטת המשיב (להלן – המוסד) בעניין יצירת חוב בגין העבר, וזאת בשל הפרת זכות הטיעון.

* **הרקע לערעור:**
* המערערת גרושה, ובמועד הרלוונטי להליך אם לשני ילדים קטינים.
* המוסד שילם למערערת במשך מספר שנים קצבת מזונות עבור שני ילדיה – א. ו- פ.
* על פי צו בית משפט, הוצאו א. ו- פ. למסגרת חוץ ביתית – פנימיה. א. הוצא ביום 15.1.2012 ופ. הוצאה ביום 29.10.2013.
* לאחר שנודע למוסד על כך שילדי המערערת שוהים במסגרת חוץ ביתית, שלל המוסד את זכאותה של המערערת לקצבת מזונות, ויצר לה חוב רטרואקטיבי בגין התקופות שבהן שולמה לה קצבת מזונות עת ילדיה שהו במסגרות חוץ ביתיות. הודעה ראשונה על כך נשלחה למערערת ביום 4.9.2014. אין חולק כי לא ניתנה למערערת זכות טיעון בטרם נתקבלה החלטת המוסד.
* במהלך הדיון בבית הדין האזורי הובהר כי החלטת המוסד על שלילת קצבת המזונות של המערערת נתקבלה על יסוד חוזר של המוסד (חוזר כללי 40/09, מזונות 1182, מיום 19.2.2009; להלן – חוזר המוסד) שבו נקבעו הכללים לזכאות לקצבת מזונות במצב שבו הילדים שוהים במסגרת חוץ ביתית. בחוזר נקבע כך:***"קריטריונים לזכאות:*** *בכדי לאשר תשלום עבור ילד הנמצא במסגרת חוץ ביתית, חייבים להתקיים שני התנאים הבאים במצטבר: 1. השתתפות של האם/הזוכה בהוצאות החזקתו של הילד, בהתאם להחלטת משרד העבודה והרווחה, ולא פחות מהסכום המינימלי המצוין בטופס (ימולא על ידי העו"ס).2.לפחות שני ביקורים בחודש של האם אצל הילד, או של הילד בבית האם, או אחד של האם ואחד של הילד, או לפחות ביקור אחד בחודש של הילד אצל האם, הכולל לינה.****חריגים:*** *מקרים מיוחדים שלא עונים על ההגדרות לעיל, יש להעביר להתייעצות לתחום.****אי זכאות:*** *לא ישולמו מזונות עבור ילד במסגרת חוץ ביתית באחד מהמקרים הבאים:1.האם אינה משלמת כל השתתפות באחזקת הילד, למרות שנקבע שעליה להשתתף.2.משרד העבודה והרווחה פטר את האם מהתשלום.3.הילד יצא מאחזקתה או ממשמורתה של הזוכה עקב אלימות. 4.האב בלבד משלם השתתפות והוצאות אחזקת הילד במסגרת החוץ ביתית."* עוד נקבע בחוזר המוסד כי עם קבלת מידע על שהות ילד במסגרת חוץ ביתית, על המוסד לבקש מידע מעובדת הרווחה המטפלת בילד במקום שהותו; עם קבלת הטופס, יש לקבל החלטה לגבי תשלום המזונות עבור הילד; לאחר קבלת ההחלטה, יש להזין את ההחלטה למערכת הממוכנת; בכל מקרה של שינוי בזכאות, או דחיית בקשה, יש לשלוח לזוכה מכתב מפורט המאזכר את זכותה להגיש ערעור לבית הדין.
* לאחר שהמערערת פנתה למוסד בעניין הפסקת תשלום קצבת המזונות, נשלח אליה ביום 16.2.2015 מכתב זה:*"הריני להודיעך במענה לפנייתך, כי תשלום המזונות הופסק כי הילדים א. ו-פ. הוצאו ממשמורתך על פי צו והם שוהים במסגרת חוץ ביתית. תשלום המזונות באמצעות המוסד לביטוח לאומי עבור הילדים הנמצאים במסגרת חוץ ביתית ניתן בשני תנאים:* *1. ביקורים הדדיים פעמיים בחודש.2. השתתפות מינימלית בעלות אחזקת הילד בפנימייה.* *התשלום עבור הבן א. הופסק רטרו מיום 15.12.12. הבן אמנם מגיע לחופשות בביתך, אולם עפ"י אישור ממחלקת הרווחה אינך משתתפת בעלות אחזקתו. התשלום עבור הבת פ. הופסק רטרו מיום 1.9.13, הבת פ. יוצאת לחופשות לבית אביה על פי צו מבית המשפט לנוער.* *עקב הפסקת התשלום רטרו, נוצר חוב במערכת המזונות העומד כיום על סך של 55,437 ₪.*  *לאור האמור לעיל אינך זכאית לתשלום מזונות באמצעות המוסד לביטוח לאומי. באם יחול שינוי עלייך ליידע את המוסד כדי לבחון זכאותך מחדש.* *הינך רשאית להגיש בקשה לועדה לביטול חובות כדי שתבחן זכאותך לביטול/הפחתה של חובך".*
* יצוין, כי על פי מכתב נוסף שנשלח למערערת ביום 2.10.2014 נוצר לה גם חוב בהבטחת הכנסה, בסך של 12,051 ₪. לא הובהר אם סכום החוב בסך של 55,437 ₪ כאמור במכתב מיום 16.2.2015 כולל גם חוב זה, או שמדובר בחוב נוסף לחוב בגין קצבת מזונות.
* בתביעתה, עתרה המערערת כי בית הדין יקבע שהיא זכאית לקצבת מזונות מלאה בעד שני ילדיה; כי אין למערערת חוב בגין קצבת מזונות; כי לצורך תשלום קצבת מזונות וקצבת הבטחת הכנסה היא גרושה + 2; כי על המוסד להפסיק לקזז את החוב הנטען מקצבת הילדים ומקצבת הבטחת הכנסה; כי על המוסד להשיב לה את כל הכספים שקיזז מקצבאות על חשבון החוב הנטען. **פסק דינו של בית הדין האזורי:הזכאות לקצבת מזונות בעת שהות הילדים במסגרת חוץ ביתית:**
* בית הדין האזורי סקר תחילה את הוראות חוק המזונות (הבטחת תשלום) תשל"ב – 1972 (להלן – חוק המזונות או החוק), שבו הוגדר "זוכה" כ"מי שפסק דין למזונות ניתן לזכותו ואינו מתגורר עם החייב, לרבות הורה שאינו מתגורר עם החייב שפסק דין למזונות ניתן לזכות ילדו הקטין הנמצא בהחזקתו אף אם אינו עמו", ואת תקנות המזונות (הבטחת תשלום), התשל"ג – 1973 (להלן- תקנות המזונות או התקנות), במסגרתן (תקנה 3) הוגדרו הזכאים לתשלום מהמוסד, כמפורט להלן:***"3. הזכאים לתשלום*** *סוגי הזוכים הזכאים לבקש תשלום מאת המוסד הם - (1) אישה שמלאו לה 60 שנה וכן אישה שבהחזקתה לפחות ילד אחד, בין אם פסק הדין למזונות ניתן לזכותה, ובין אם ניתן לזכות הילד בלבד ובין אם ניתן לזכות שניהם;(2) אישה שפסק-דין למזונות ניתן לזכותה ואינה מסוגלת לכלכל את עצמה אף שאין בהחזקתה ילד;(3) ילד שפסק-דין למזונות ניתן לזכותו ואינו בהחזקתה של אמו ואף אינו עמה, למעט ילד שעיקר פרנסתו על חשבון אוצר המדינה או רשות מקומית".* כמו כן, סקר בית הדין האזורי את הוראות חוזר המוסד, שפורטו בסעיף 5 לעיל.
* בית הדין האזורי דחה את טענת המוסד כי חלה בנסיבות המקרה הנדון תקנה 3(3) לתקנות המזונות, הן מהטעם שהמוסד טען כי המערערת אינה עומדת בתנאים לתשלום קצבת מזונות שנקבעו בחוזר המוסד, והן מהטעם כי התקנה עוסקת בסיטואציה שונה, שבה ילד שפסק דין למזונות ניתן לזכותו תובע באופן עצמאי מזונות. במקרה הנדון, יש להכריע בשאלת הזכאות על יסוד הוראת תקנה 3(1) לתקנות המזונות, שחלה עת האישה היא זו שתובעת את דמי המזונות בגין הילדים.
* אחר זאת, בחן בית הדין האזורי אם המערערת עומדת בקריטריונים שנקבעו בחוזר המוסד:
  1. **לפחות שני ביקורים בחודש של האם אצל הילד, או של הילד בבית האם, או אחד של האם ואחד של הילד, או לפחות ביקור אחד בחודש של הילד אצל האם, הכולל לינה.**בית הדין האזורי קבע כי מהראיות שהוצגו לו עולה כי המערערת עומדת בקריטריון זה. נפסק, כי לגבי הבן א', על פי אישור מנהלת הפנימיה שבה הוא לומד, הוא יוצא על פי בחירתו לבית אמו לחופשות, בשבתות ובחגים, בקיץ וכאשר הוא מרגיש לא טוב. לגבי הבת פ', סמך בית הדין האזורי את קביעתו על אישור העובדת הסוציאלית בפנימיה שבה היא שוהה, שלפיו למרות שהיא במשמורת אביה, הבת פ' מתגוררת לסירוגין בבית אביה ובבית אמה, ובשנה האחרונה כשהייתה חולה היא שהתה הרבה אצל אמה.
  2. **השתתפות של האם/הזוכה בהוצאות החזקתו של הילד, בהתאם להחלטת משרד העבודה והרווחה, ולא פחות מהסכום המינימלי המצוין בטופס (ימולא על ידי העו"ס).**נפסק, כי מהראיות עולה שמשרד הרווחה ו/או מחלקת הרווחה ברשות המקומית ורק הם נושאים בדמי השהות של שני הילדים במסגרות החוץ ביתיות. על כן, גם אם המערערת מממנת ברמה כזו או אחרת בגדים, ציוד וצרכים אחרים עבור שני ילדיה, כפי שעולה מהראיות ומהאישורים שהוגשו על ידי המסגרות החוץ ביתיות שבהן שוהים ילדיה, אין בכך כדי להועיל לה. זאת, כיוון שאת הביטוי "הוצאות החזקתו" שבהוראות חוזר המוסד מפרש המוסד, באופן נכון, כהשתתפות בדמי השהות. כך מתחייב בפירוש גם מן האמור בהמשך חוזר המוסד, שבו מצוין במפורש במסגרת חריגי אי הזכאות, כי במקרה שבו "משרד העבודה והרווחה פטר את האם מתשלום" אין זכאות לקצבת מזונות. **הפרת זכות הטיעון והשלכותיה:**
* כאמור, לא הייתה מחלוקת כי לא ניתנה למערערת זכות טיעון בטרם קבלת ההחלטה על שלילת זכאותה לקצבת מזונות הן לעתיד והן רטרואקטיבית, וכפועל יוצא מכך קבלת ההחלטה על יצירת חוב בגין קצבת מזונות ששולמה למערערת בעבר. בכל הנוגע להשלכות הפרת זכות הטיעון, הבחין בית הדין האזורי בין חלק ההחלטה הצופה פני עתיד, דהיינו ההחלטה לשלול קצבת מזונות ממועד ההחלטה ואילך, לבין חלק ההחלטה הצופה פני עבר, דהיינו ההחלטה על יצירת חוב בגין קצבת מזונות ששולמה למערערת בעבר.
* בכל הנוגע לחלק הראשון של ההחלטה, שלילת הזכות לקצבת מזונות ממועד ההחלטה, קבע בית הדין האזורי כי להפרת זכות הטיעון אין השלכות אופרטיביות, כיוון שניתנה למערערת זכות טיעון בדיעבד, במסגרת ההליך השיפוטי. עם זאת, הפנה בית הדין את המוסד לצורך לשנות את החוזר ולהנחות את הנוגעים בדבר, "כך שלהבא תישמר בהקפדה זכותם של מבוטחים לטעון את טענותיהם קודם לקבלת החלטה בדבר שלילת קצבתם, ..".
* בכל הנוגע לחלק השני של ההחלטה, יצירת חוב בגין קצבת מזונות ששולמה למערערת בעבר, קבע בית הדין האזורי כי דינו להתבטל, תוך החזרת עניינה של המערערת לבחינה על ידי המוסד – בין באמצעות הוועדה לבחינת חובות ובין בדרך אחרת אותה ימצא לנכון – וזאת רק לאחר שתינתן למערערת זכות טיעון ביחס לחיובה באופן רטרואקטיבי. בהקשר זה קבע בית הדין האזורי כי מערכת הדינים החלה על חיוב רטרואקטיבי היא שונה ונפרדת מזו החלה לגבי עצם הזכאות מלכתחילה; בהינתן המשמעות האדירה של ההחלטה כלפי המערערת, קיזוז חוב העבר מקצבת הבטחת הכנסה הנדרשת לה למחייתה, יש לחייב את המוסד ליתן זכות טיעון בעניין לפני קבלת ההחלטה; במאזן השיקולים על המוסד להביא בחשבון בראש ובראשונה את העובדה שחיוב המערערת בחוב כה גבוה עשוי לפגוע באופן בלתי מידתי בזכותה ל"מינימום של קיום אנושי", זכות שהינה זכות חוקתית מוכרת הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד האדם, ושאחת הדרכים המרכזיות להגנה עליה היא באמצעות תשלום קצבת הבטחת הכנסה; על פי ההלכה הפסוקה גם במצבים שבהם נקבע שתשלום מזונות זה או אחר שולם ביתר אין משמעות הדבר בהכרח שמקבל המזונות יחויב בהשבה, ויש לברר, בין היתר, האם דמי המזונות כבר נאכלו, מהו מצבו הכלכלי של מי שאמור להיות מחויב בהשבה, ועוד. גם במקרה שקצבת מזונות שולמה על ידי המוסד, בטרם מתן הוראה בדבר השבה יש לשקול שיקולי צדק, תוך בחינה פרטנית של נסיבות המקרה והשלכות החיוב בהשבה; שיקול נוסף שהיה על המוסד להביא בחשבון הוא מידת האחריות של רשויות הרווחה או המוסד מצד אחד, ומידת האחריות של המערערת מצד שני, לעובדה שנוצר פער זמנים משמעותי בין המועד שממנו לא הייתה זכאית המערערת לקצבת מזונות לבין המועד שבו התקבלה ההחלטה בפועל על ידי המוסד, ובכלל זאת יש לבדוק מהו המועד שבו היה למוסד את המידע הנדרש כדי להחליט על הפסקת תשלום קצבת המזונות.
* על יסוד האמור, קבע בית דין האזורי כי מבוטלת החלטת המוסד לפיה נוצר למערערת חוב רטרואקטיבי בגין תשלומי קצבת מזונות במועדים שקדמו למועד ההחלטה (4.9.2014); כי המוסד רשאי להודיע למערערת על כוונתו ליצור לה חוב, ובמקרה שיחליט כך – עליו ליתן לה זכות טיעון; בהמשך לכך, על המוסד לקבל החלטה מנומקת, שתתייחס לכלל השיקולים הרלוונטיים. כמו כן נקבע כי לאחר שתתקבל החלטה סופית, כניסתה לתוקף תעוכב במשך 90 יום, על מנת לאפשר למערערת לפנות לבית הדין בהשגה על ההחלטה שתתקבל.
* **סיכומו של דבר** – בית הדין האזורי קבע כי נוכח הוראות חוזר המוסד, ונוכח העובדה כי המערערת לא שילמה ואף לא השתתפה בתשלום עבור שהייתם של ילדיה במסגרות החוץ ביתיות, המערערת אינה זכאית לקצבת מזונות. עם זאת, ביטל בית הדין האזורי את החלטת המוסד שלפיה נוצר למערערת חוב רטרואקטיבי בגין תשלומי קצבת מזונות במועדים שקדמו למועד ההחלטה (4.9.2014), בשל הפרת זכות הטיעון, תוך שהתווה את האופן שבו על המוסד לפעול ככל שיהיה בכוונתו ליצור למערערת חוב בגין העבר. **טענות הצדדים בערעור**:
* **המערערת טענה** כי על פי הגדרת "זוכה" בחוק המזונות, שלפיה "זוכה" הוא "מי שפסק דין למזונות ניתן לזכותו ואינו מתגורר עם החייב, לרבות הורה שאינו מתגורר עם החייב שפסק דין למזונות ניתן לזכות ילדו הקטין הנמצא בהחזקתו אף אם אינו עמו", המערערת זכאית לקבל קצבת מזונות עבור ילדיה, גם אם הם לא מתגוררים עמה באופן קבוע אלא באופן חלקי; משלא הוגשה למוסד תביעה עצמאית של ילדיה הקטינים של המערערת, אלא המזונות שולמו על יסוד תביעת המערערת שהיא הזוכה ופסק הדין ניתן לזכות הילדים בחזקתה - אין תחולה לתקנה 3(3) לתקנות המזונות; מתעודת עובד ציבור שהוגשה על ידי המוסד עולה כי לגישת המוסד שלילת הזכאות מבוססת על תקנה 3(3) שאינה חלה במקרה זה, שכן המערערת היא הזוכה; נוכח העובדה שפרשנות המוסד נוגדת לחלוטין את המצב המשפטי הקיים המערערת זכאית לקצבת מזונות.
* **המערערת הוסיפה וטענה** כי אין לשלול את זכאותה לקצבת מזונות מנימוקים אלה:
  1. חוזר המוסד מתייחס לילד השוהה במסגרת חוץ ביתית ולא לילד השוהה בפנימיה, ואין להרחיב את תחולת חוזר המוסד על מסגרות אליהן חוזר המוסד לא התייחס. בהקשר זה נטען כי פנימיה היא מסגרת מקובלת מאד ונפוצה במגזרים שונים (ישיבות, אולפנות, בתי ספר צבאיים ועוד), הכוללים עשרות אלפי ילדים. ככל שהמוסד התכוון לקבוע נוהל אשר מתייחס לכל הילדים בפנימיות קביעתו אינה חוקית ויש לבטלה.
  2. לגבי הקריטריון הראשון, "השתתפות של האם/הזוכה בהוצאות החזקתו של הילד, בהתאם להחלטת משרד העבודה והרווחה, ולא פחות מהסכום המינימלי המצוין בטופס (ימולא ע"י עו"ס)", הרי שהמוסד לא הביא כל הוכחה כי הוא בדק מהי השתתפות המערערת בהוצאות החזקתם של הילדים ואף לא הציג מהו הסכום המינימאלי המצוין בטופס; בית הדין האזורי קבע כי המערערת אינה משתתפת בהוצאות מבלי שהייתה לפניו כל ראייה בעניין; על המוסד, הטוען לתחולת חוזר המוסד, להוכיח את הסכומים הנטענים.
  3. אין לקבל את הפרשנות שלפיה "השתתפות בהוצאות החזקתו של הילד" מתמצית בהשתתפות ב"דמי שהות" בפנימיה, כאשר העניין לא נכתב באופן מפורש – לא בחוק ולא בחוזר המוסד שנכתב על ידי המוסד. נוכח האמור, המערערת אינה עונה להגדרות של "אי זכאות" על פי חוזר המוסד.
  4. ההוצאות שמוציאה המערערת על ילדיה הן בגדר "הוצאות החזקה" על פי חוזר המוסד ועל פי החוק; אין הצדקה שבדין לבטל את קצבת המזונות, שכן ילדיה של המערערת נסמכים על שולחנה, וכלל לא סביר לקבוע רק על יסוד העובדה שהמערערת לא משלמת את תשלומי הפנימיה הפורמליים בלבד, כי הילדים "אינם בהחזקתה" של המערערת; לא יתכן כי מימון בסך של 800 ₪ בלבד עבור הפנימיות יגלם את המונח "החזקה", שהרי ברור כי החזקת ילד כיום כוללת הוצאות גבוהות הרבה יותר; חוזר המוסד קובע קריטריון מאד מצמצם למונח "החזקה", כאשר קריטריון זה מבוסס על הוצאה מינימלית של 800 ₪ בלבד, וזאת בעוד קצבת המזונות היא בסכום גבוה פי כמה; מעבר לכך, הילדים נמצאים אצל המערערת בחופשות, ועל כן לא ניתן לומר כי הילדים אינם בהחזקתה של המערערת.
  5. אשר להוצאות שבהן נשאה המערערת עבור ילדיה המערערת הפניתה לראיות שהיו לפני בית הדין האזורי.בכל הנוגע לבן א', מהראיות עלה כי היא מממנת לבן א' את ציוד הלימודים, ביגוד, הנעלה, מוצרי הגיינה, נסיעות, דמי כיס, תשלום לקופת חולים, סל התרבות של בית הספר. כמו כן, הבן א' שוהה אצל המערערת כל סוף שבוע שני ובחגים, יש לו חדר בדירתה (ואילו לא היה מגיע לביקורים הייתה שוכרת דירה קטנה יותר והוצאותיה על דיור היו נמוכות יותר), והיא מבקרת אותו בפנימיה בימי שלישי ובכל שבת שבה הוא נשאר בפנימיה.בכל הנוגע לבת פ', הפנתה המערערת לראיות מהן עולה כי היא מממנת לבת פ' ציוד לימודים, ביגוד, הנעלה, מוצרי הגיינה נשיים, נסיעות, ודמי כיס. כמו כן היא משלמת את סל התרבות של בית הספר ותשלומים לקופת חולים. בהקשר זה הפנתה המערערת גם לכך שעל פי הראיות שהיו לפני בית הדין האזורי הבת פ' הייתה חולה בתקופה מיום 28.2.2015 עד יום 1.4.2015, ובכל התקופה הזו שהתה אצלה (ולא אצל אביה), והיא גם נשאה בעלות רכישת התרופות. כמו כן ציינה שהיא מבקרת את הבת פ' בפנימיה לפחות פעמיים בשבוע.
* **לסיכום טענה המערערת כי** כי תכלית חוק המזונות היא להבטיח אמצעי מחיה לאישה וילדים שזכו בפסק דין למזונות ולשחרר אותם מהליכי הוצאה לפועל כנגד החייב; המערערת נמצאת בקשר הדוק עם ילדיה, שנשמר בביקורים הדדיים. כך, ילדיה שוהים עמה וישנים בדירתה בימים בהם אינם נמצאים בפנימיה, והיא נושאת בהוצאות בית הספר ובהוצאות אישיות שלהם; המוסד לא ביצע בדיקה ראויה ועניינית בטרם שלל את זכאותה לקצבת מזונות, והסתמך על מידע קלוש; אין לקבל את עמדת המוסד שלפיה מימון של 800 ₪ עבור שהות בפנימייה מגלם את המונח "החזקה", שכן הוצאות החזקת ילד הן גבוהות משמעותית. כמו כן, הילדים שוהים אצל המערערת בחופשות, ועל כן לא ניתן לומר כי אינם בהחזקתה של המערערת. בהתייחס לחוזר המוסד טענה המערערת כי החוזר אינו יכול לפגוע או לצמצם את הזכות לקצבת מזונות הקבועה בחוק או בתקנות; יש להורות למוסד לגבש קריטריון אחר שיתיישב עם הוראות החוק והמציאות בנסיבות שבהן אין מדובר במסגרת חוץ ביתית מלאה אלא מסגרת חלקית, שבה הילדים יוצאים בסופי שבוע, בחגים ואף לעתים במהלך השבוע לבית אמם, והיא נושאת בהוצאות אחזקתם; חוזר המוסד בנוסחו כיום אינו מתיישב עם התכלית הסוציאלית של החוק, והוא פוגע באוכלוסייה חלשה – קטינים הנמנים עם אוכלוסייה חלשה כלכלית; נוכח האמור, יש להורות על ביטולו של החוזר.
* **המוסד טען** כי החלטתו לשלול את זכאותה של המערערת לקצבת מזונות נעוצה בדרישת חוק המזונות, שלפיו הורה הוא בגדר "זוכה" אם הילד "נמצא בהחזקתו", שכן חוק המזונות נועד לתת מענה לאם שהילד בהחזקתה; כך גם נקבע בתקנה 3(1) לתקנות המזונות כי אישה זכאית למזונות אם "בהחזקתה לפחות ילד אחד"; נוכח האמור, ככל שהילד לא נמצא בהחזקתה של האם היא אינה עונה להגדרת "זוכה" לא מכוח החוק ולא מכוח תקנות המזונות; המונח "החזקה" פורש בפסיקה כ"גידול פיזי של הילד, בשהייה ובמגורים עמו, בהשגחה עליו, בטיפול בו ובשמירה עליו" [ב"ל (י-ם) 7126-02-15 נור חטיב – המוסד לביטוח לאומי (2.8.2017); וכן תמ"ש (טבריה) 5782-08-09 א.ק – נ.ק. (23.10.2011)]; מכאן, שהזכאות לקצבת מזונות מותנית בכך שהילד שוהה בבית אמו, דהיינו "מוחזק" על ידה; לא ניתן לראות בקטינים ששוהים במסגרות חוץ ביתיות על פי צו נזקקות של בית משפט כמי שנמצאים בהחזקתה של האם, שכן מעצם טיבו של צו זה שהוא נועד להוציא ילדים ממשמורתה הטבעית של אמם למסגרות חוץ ביתיות שונות "מסיבות המסכנות אותם או את התפתחותם התקינה"; הוצאת הילדים ממשמורת אמם והחזקתם במסגרות חוץ ביתיות שממומנות כולן על ידי גורמי הרווחה מפקיעות מהאם את מעמד "הזוכה" על פי חוק.בהתייחס לטענת המערערת כי על פי סעיף 1 לחוק "זוכה" מוגדר כמי שהילד נמצא בהחזקתו אף אם אינו עמו, וכי התקנות אינו יכולות לגרוע מזכויות "הזוכה" על פי החוק, טען המוסד כי אין לקבל את הטענה כי התקנות מצמצמות את הזכויות שנקבעו בחוק, שכן התקנות הותקנו מכוח הסמכה שבחוק (סעיף 20), עת נקבע בסעיף 21 לחוק כי הפעלת החוק תוחל בהדרגה, והוא יחול על סוגי הזוכים ולפי תנאים ששר המשפטים יקבע בתקנות. על כן, השר מוסמך להגדיר בתקנות "זוכה" באופן שונה מהמוגדר בחוק, ובכלל זאת לקבוע כי "החזקה" אינו כולל מצב שבו הילד אינו נמצא עם ההורה.למרות האמור בתקנות, ביקש המוסד להרחיב את מעגל הזכאיות לתמיכה בתשלום מזונות, גם למקרים שבהם ההחזקה אינה מתקיימת בפירושה המלא והטבעי, והוראה זו עוגנה בחוזר המוסד, המאפשר לזוכות להמשיך ולקבל תשלום מזונות גם במקרה שבו ילדיהן שוהים במסגרות חוץ ביתיות. אולם, לצורך המשך קבלת תשלום קצבת מזונות צריכים להתקיים שני התנאים המצטברים שנקבעו בחוזר המוסד – השתתפות האם בהוצאות אחזקת הילד וביקורים הדדיים. תנאים אלה נועדו לאפשר למונח "החזקתו" להתקיים, כך שמתמלא מימד הקשר הפיסי של מפגשים ומתמלא המימד ההורי המגלם נשיאה בעול החזקת הילד במסגרת החוץ ביתית שבה הוא שוהה. המוסד הדגיש כי בהעדר זכאות לקצבת מזונות זכאית המערערת לקצבת הבטחת הכנסה, בכפוף לתנאים שנקבעו בחוק.
* **המוסד הוסיף וטען** כי תכלית חוק המזונות, כפי שנפסק בעב"ל (ארצי) 25123-06-10 מ' ג' ב – המוסד לביטוח לאומי (17.10.2012) היא הבטחת גמלת קיום לקטין, עת הודגש שאין הלימה מלאה בין ההתחייבויות בהסכם בין האב לבין האם או הקביעה בפסק הדין למזונות לבין תשלום קצבת המזונות מהמוסד, המוגבלת בתקרה שנקבעה בתקנות, כך שהמוסד משלם מזונות במקום האב כדי להבטיח קיום בסיסי; מקום שבו החזקתם הבסיסית של הילדים – כלכלתם, בריאותם וחינוכם – נעשית על ידי הרשויות, ללא שהאם נושאת בכל הדרוש לקיום בסיסי, אין צידוק להעניק לה סיוע חלף דמי המזונות שאבי הילדים חייב בתשלומם, שכן גמלת הקיום הבסיסי למעשה משולמת באמצעות תשלומי גורמי הרווחה לידי המסגרות החוץ ביתיות שבהן שהו ילדיה ששל המערערת.זאת ועוד. משתכליתה של קצבת מזונות להבטיח קיום בסיסי, ואין תכליתה של קצבת מזונות לכסות כל הוצאה שהיא שנקבעה בהסכם הגירושין, ומשהקיום הבסיסי משולם על ידי הרשויות, המערערת אינה זכאית לקצבת מזונות בעד ההוצאות הנוספות שבהן היא נושאת לטענתה, שכן מדובר בהוצאות שהן מעבר להבטחת קיום בסיסי.**מעבר לאמור טען המוסד** כי המערערת לא הציגה ראיות להוכחת טענתה כי נשאה בהוצאות שונות עבור הילדים; חלק מההוצאות שפירטה המערערת ממומנות על ידי משרד הרווחה כחלק מתקצוב שהות הילדים במסגרות החוץ ביתיות ולכאורה לא היה מקום שהמערערת תישא בהן. בהקשר זה הסתמך המוסד על דו"ח מרכז המחקר והמידע של הכנסת, וטען כי ממנו עולה שתשלומי משרד הרווחה מכסים גם הוצאות כגון נסיעות, תרופות, ביגוד וציוד (לרבות ספרי לימוד) חוגים, שיעורי עזר, אירוח ואגרות בית ספר (ללא תל"ן – תכנית לימודים נוספת); על פי הסכם הגירושין של המערערת ובעלה לשעבר לא המערערת היא זו שאמורה לשאת בכלל התשלומים, והוצאות שלפי הנטען נשאה בהן מוטלות על האב, וניתן היה לפנות אליו ולחייבו בתשלומן. כמו כן, לא הוצגה גם ראייה שלפיה האב מתנער ממחויבותו.
* **במענה לשאלות בית הדין**, האם בהינתן שסכום קצבת המזונות גבוה יותר מסכום ההשתתפות (800 ₪ לחודש), לא נכון לקבוע הסדר שלפיו יופחת סכום ההשתתפות בהוצאות שהיית הילדים בפנימיה מקצבת המזונות, השיב ב"כ המוסד כי אין באפשרות המוסד לברר לגבי כל זכאית לקצבת מזונות את סכום דמי ההשתתפות ולהפחית אותו מקצבת המזונות, ויש צורך לגבש קריטריונים אחידים; חוזר המוסד מעניק זכויות מעבר לקבוע בתקנות, ואין מקום להתערב בו ולהרחיב את הזכאות למקרים נוספים. כמו כן טען כי אין זה מתפקידו של המוסד להבהיר לזכאית לקצבת מזונות כי הקצבה תישלל ככל שלא תשתתף בתשלום שהיית הילד בפנימיה. עוד ציין ב"כ המוסד כי משמעות תשלום קצבת מזונות לאם היא יצירת חוב לאב, וכן השיב שאין רלוונטיות לשאלה אם סכום המזונות שנפסק על ידי בית המשפט הביא בחשבון את העובדה שהילד שוהה במסגרת חוץ ביתית.
* **במענה לטענות המוסד השיבה המערערת** כי חוזר המוסד מצמצם את הזכאות לפי החוק ולא מרחיבה, שכן על פי הגדרת "זוכה" בסעיף 1 לחוק המזונות נקבע במפורש כי ילד יכול להיות בהחזקתו של ההורה אף אם אינו עמו; פסק הדין בעניין נור חטיב אינו רלוונטי, שכן שם דובר על אם שילדיה התגוררו בחו"ל; אין לקבל את הטענה כי המערערת לא הוכיחה את הוצאותיה, שכן בהליך בבית הדין האזורי המוסד צמצם את טענותיו רק ליישום הקריטריון שלפיו המערערת לא השתתפה בעלות המינימלית של דמי השהות בהתאם לחוזר המוסד; מעבר לכך, בית הדין קיבל את גרסתה של המערערת, על יסוד האישורים של גורמים שלישיים שאין להם עניין, והוכח כי למערערת הוצאות רבות בקשר לילדים.
* **במענה לשאלת בית הדין** אם אין מקום להבחין בין זכאות למזונות של אם שהילדים נמצאים עמה בביתה לבין זכאות למזונות של אם שהילדים נמצאים במסגרת חוץ ביתית - השיבה המערערת כי נוכח העובדה שהמוסד אינו משלם קצבת מזונות בסכום ריאלי וגם כך סכום קצבת המזונות נמוך ואינו נותן מענה מספק לצרכי הילדים אין מקום להתחשב בכך. זאת, במיוחד במצב שבו הילד נמצא עם האם בחלק מהשבוע. כך למשל, עת הילד מגיע לסופי שבוע אין שוני בהוצאות המגורים הקבועות של האם, שכן על האם לשכור דירה שבה יהיה חדר לילד.
* בהחלטה מיום 10.9.2019 ניתנה לצדדים אפשרות להתייחס לפסק דינו של בית דין זה בהליך ע"ע (ארצי) 35046-02-16 פלונית – מדינת ישראל – הממונה על תשלום הגמלאות (26.6.2018, הותר לפרסום ביום 4.9.2019); (להלן – עניין פלונית), שבו נדונה זכאותה של בתו של גמלאי שירות המדינה לקצבת שאירים, נוכח העובדה שהיא שוהה בהוסטל, עת שהותה ממומנת במלואה על ידי משרד הרווחה. בתמצית ייאמר, כי בעניין פלונית נחלקו הדעות אם מימון השהות בהוסטל הוא בגדר "הכנסה", אולם על דעת כל חברי המותב נפסק כי גם אם מימון שהייתה של הבת בהוסטל על ידי המדינה הוא בגדר "הכנסה", אין מדובר ב"הכנסה כדי מחייתה" של הבת, נוכח העובדה כי יש להביא בחשבון את ההוצאות שהמשפחה נושאת בהן עת הבת שוהה בסופי השבוע, בערבי חגים ובחגים בבית משפחתה, וכן את העובדה כי ההוסטל מספק את הצרכים הבסיסיים בלבד.
* **ב"כ המערערת טען** כי בעניין פלונית קיבל בית דין הארצי את העיקרון כי השהות כשלעצמה במסגרת שהיא מחוץ לבית אינה "פוטרת" את ההורים מנשיאה בהוצאות הבסיסיות של הילד, וכי המוסד אינו מספק ואינו יכול לספק את הצרכים הבסיסיים המלאים של הילד; בענין פלונית התקבל העקרון שזכותו של הילד לקבל ממשפחתו צרכים שהם לכאורה מעבר ל"צרכים בסיסיים"; יש ליתן ביטוי לזכות המשפחה לתמוך בילד מעבר לצרכים הבסיסיים, לעודד מעורבות של המשפחה בטיפול בילד, וכן לעודד שהות של הילד בחיק משפחתו בסופי שבוע ובחגים. נוכח האמור, חוזר המוסד פוגע במערערת באופן לא מידתי ואינו תואם את רוח הפסיקה.
* **ב"כ המוסד טען** כי אין להקיש מענין פלונית לענייננו, וזאת מנימוקים אלה: בעניין פלונית נדונה שאלת ההגדרה של "הכנסה כדי מחייה", ובענייננו יש לבחון את מילוי התנאי של "החזקה" המופיע בחוק המזונות; הוצאות ההחזקה הנבחנות בענייננו שונות מאלה שנבחנו בפסק הדין בעניין פלונית. כך, בעניין פלונית שהתה הבת כמחצית השבוע בבית אמה, ובית הדין קיבל את העמדה שלפיה בהינתן הוצאות רבות שנועדו לשרת את צרכיה הבסיסיים במשך כל שבוע לפרק זמן של כמחצית השבוע, לא נותרה בידה הכנסה מספקת כדי מחייתה. במקרה הנדון, המערערת אינה מגדלת את ילדיה במשך מחצית השבוע אלא לפרקים, ובתקופות מסוימות כלל לא, ועיקר חייהם מתנהלים במוסד המספק להם את מלוא צרכיהם. על כן, בענייננו, הבחינה היא אם נשאה המערערת בהוצאות החזקת ילדיה בדרך של השתתפות בתקצוב שהותם במסגרות חוץ ביתיות. זו אבן הבוחן, ללא כל תלות בשאלה אם היו לה הוצאות נוספות שאותן בחרה להוציא כדי לתמוך בילדיה על פי ראות עיניה. בהקשר זה חזר המוסד על טענתו כי חוק המזונות נועד להוות גמלת קיום בסיסי בלבד, ולא נועד לספק את כלל הצרכים שמספקים הורים לילדים על פי בחירתם כהורים, והצרכים הקיומיים הבסיסיים ניתנים במסגרת החוץ ביתית; גם מתן אפשרות לאם לארח את ילדיה בביתה מעת לעת (חופשות וסופי שבוע) אינו מחייב כי היא תהא זכאית לקבל מזונות עבורם, והיא יכולה לתבוע גמלת הבטחת הכנסה לסיפוק צרכיה וצרכי ילדיה (כפי שעשתה); גם אם קיימת חשיבות לאפשר לילדים שהוצאו למסגרות חוץ ביתיות לשמור על קשר עם בית הוריהם ולשהות בו, הגשמת תכלית זו אינה מוצאת ביטויה בתשלום קצבת מזונות, שהיא כאמור גמלת קיום בסיסי, שאותה מקבלים הילדים במוסד שבו הם שוהים; תשלום גמלת המזונות מחייבת שתהיה "החזקה" של האם בילדיה בדרך של השתתפות בהוצאות שהייתם במקום מגוריהם העיקרי, המסגרת החוץ ביתית, המבטאת גילוי אחריותה כלפי הטיפול בהם, ולא על דרך רכישה עצמית של מוצרים על פי רצונה ועל פי צרכיהם המשתנים בהתאם למערכת היחסים ולתקשורת ביניהם; קביעה כי האם תקבל עבור ילדיה דמי מזונות שעה שהיא אינה מחזיקה בהם משמעה הטלת חבות נוספת על האב ללא כל צידוק.
* בשולי תגובתו ציין המוסד כי המוסד הגמיש את תנאי הזכאות לקבלת קצבת מזונות, כך שבמהלך חופשות (הקיץ או החגים) ניתן לאשר תשלום מזונות במקרים אלה: חופשת קיץ – הוצאות הילד אינן על חשבון אוצר המדינה, והאם נושאת בהוצאות כלכלת הילד; תקופת החגים – במקרה בו הילד שוהה בבית אמו 14 ימים לפחות. שינוי זה חל מחודש דצמבר 2016, ועל כן אינו חל על החוב בגין העבר שנוצר למערערת. **הכרעה:**
* לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל חומר התיק, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל. להלן, אפרט את הטעמים לקביעתי.
* נקודת המוצא לדיון היא זכאותה של המערערת לקצבת מזונות על פי חוק המזונות ועל פי תקנות המזונות. חוזר המוסד אינו קובע את זכויותיה של המערערת ומכוח חוזר המוסד לא ניתן לגרוע מזכויותיה של המערערת על פי החוק והתקנות. על כן, חוזר המוסד יכול לשמש רק כ"כלי עזר" לקבלת החלטות על ידי פקידי המוסד, באמצעות קביעת הנחיות, וזאת בכפוף להוראות החוק. [השוו: עניין פלונית, סעיף 4 לפסק הדין; עב"ל (ארצי) 17457-08-14 ואח' סימה קרול –המוסד לביטוח לאומי (17.5.2018), סעיפים 71 – 88, ובמיוחד סעיפים 71 – 72 וסעיף 86 לפסק הדין].
* על פי סעיף 1 לחוק המזונות "זוכה" הוא "מי שפסק דין למזונות ניתן לזכותו ואינו מתגורר עם החייב, לרבות הורה שאינו מתגורר עם החייב שפסק דין למזונות ניתן לזכות ילדו הקטין הנמצא בהחזקתו אף אם אינו עמו". על פי תקנה 3 לתקנות המזונות, סוגי הזוכים הזכאים לבקש תשלום מאת המוסד הם:*(1)* ***אישה שמלאו לה 60 שנה וכן אישה שבהחזקתה לפחות ילד אחד, בין אם פסק הדין למזונות ניתן לזכותה, ובין אם ניתן לזכות הילד בלבד ובין אם ניתן לזכות שניהם****;(2) אישה שפסק-דין למזונות ניתן לזכותה ואינה מסוגלת לכלכל את עצמה אף שאין בהחזקתה ילד;(3) ילד שפסק-דין למזונות ניתן לזכותו ואינו בהחזקתה של אמו ואף אינו עמה, למעט ילד שעיקר פרנסתו על חשבון אוצר המדינה או רשות מקומית".*בענייננו, החלופה הרלוונטית היא חלופה (1) על פי התקנות, שכן התביעה לקצבת מזונות הוגשה על ידי המערערת ולא על ידי ילדיה הקטינים, על יסוד פסק דין למזונות שניתן לזכות ילדיה הקטינים.
* אציין, כי בתקנות המזונות נקבע כי אישה "שבהחזקתה לפחות ילד אחד" זכאית לתבוע קצבת מזונות, והושמטה הסיפא שבסעיף 1 לחוק, שבו נקבע כי זוכה הוא "הורה ... שפסק דין למזונות ניתן לזכות ילדו הקטין הנמצא בהחזקתו אף אם אינו עמו". נוכח המסקנה אליה הגעתי, כי יש לראות בילדיה הקטינים של המערערת כילדים שנמצאים בהחזקתה, הרי שבענייננו אין צורך להידרש לשאלה אם התקנות גורעות מזכויות זוכה שנקבעו בחוק, ואם כן – האם הדבר נעשה מכוח הסמכות שהוקנתה לשר המשפטים ולשר האוצר בסעיף 21 לחוק המזונות, שבו נקבע כי "על אף האמור בחוק זה, יוחל בהפעלתו בהדרגה, והוא יחול על סוגי הזוכים ולפי התנאים ששר המשפטים, בהתייעצות עם שר האוצר, קבע מזמן לזמן בתקנות".
* על תכליתו של חוק המזונות עמד בית דין זה בעב"ל 592/07 המוסד לביטוח לאומי – פלונית (קטינה) (1.6.2009), באומרו (הערות השוליים במקור):*"...במסגרת הוראותיו של חוק המזונות (הבטחת תשלום) ותקנותיו, באה לידי ביטוי מחויבותה השניונית של המדינה "להבטיח אמצעי מחיה לאשה ולילדים שזכו בפסק-דין למזונות" כאשר ההורה שבחזקתו נמצא הקטין, אינו יכול לכלכל את הקטין באופן המבטיח לו קיום שוטף וההורה האחר - החייב אינו משלם לקטין מזונותיו. על תכליתו של חוק המזונות עמד בית דין זה* ***בעניין פולנדי*** *תוך שהטעים כי חוק זה "הוא מאותם החוקים המעמידים את המוסד במישור של 'סוכן לתשלומים', עת בחשבון סופי כל הפסד הוא על חשבון אוצר המדינה - משלם המסים ולא על חשבונו הוא (*[*סעיף 16*](http://www.nevo.co.il/law/70298/16) *לחוק המזונות). עובדה זאת נותנת משמעות מיוחדת המחייבת, ומודגש - המחייבת, את המוסד לגבות ('יגבה') מן החייב כל סכום המגיע מהחייב במזונות לזכאי למזונות.* ***החוק בא לשחרר את הזכאים למזונות מדרך היסורים הקשורה לעתים במימוש זכויות מפסק-דין למזונות, ומה שחשוב יותר - להבטיח מקור ביניים לתשלום, כך שאף אם החייב לא ישלם במועד או שלא ישלם כלל - המינימום יבוא באמצעות המוסד לביטוח לאומי*** *– באמצעותו ולא על חשבונו". חוק המזונות אינו מחייב "התאמה מלאה בין ההתחייבות בהסכם לתשלום המזונות, או בפסק הדין לתשלום המזונות, לבין התשלום מקופת המדינה". אי התאמה מעין זו, מוצאת ביטויה בהגבלת הזכאים לגמלה מחליפת מזונות, לעומת הזכאים למזונות על פי הדין האישי והאזרחי, ובהגבלת גובה הגמלה מחליפת המזונות, שהיא הסכום הנמוך מבין שניים אלה: השיעור הפסוק למזונות וגובה התשלום שנקבע בחוק ובתקנות. כאשר "נקודת המוצא לתשלום המזונות הוא סכום המזונות כפי שנפסק בפסק המזונות, בכפוף לתקרה* הקבועה בתקנות." (ההדגשה במקור – ל.ג.)
* עוד עמד בית הדין הארצי על כך ש –*במקרה הרגיל בו "****הזוכה****" ו****"הזוכה הזכאי לתשלום"*** *הינם תושבים, יתבקש התשלום על ידי האם, מכוח* [*תקנה 3(1)*](http://www.nevo.co.il/law/71533/3.1) *לתקנות המזונות. זאת באשר* ***"העדפת האם על פני ילדה לבקש תשלום במקרה כזה ברורה ותכליתה להבטיח קיום חובת ההורה לדאוג לצרכיו של הקטין כלכלתו בריאותו וחינוכו...".***(ההדגשה הוספה – ל.ג.)[עב"ל (ארצי) 25123-06-10 מ.ג.ב.נ. – המוסד לביטוח לאומי (17.10.2012)
* מכאן, כי במקרה הנדון, הזכאית לתבוע תשלום מזונות היא המערערת, וזאת על פי תקנה 3(1) לתקנות, בהיותה "... אישה שבהחזקתה לפחות ילד אחד, בין אם פסק הדין למזונות ניתן לזכותה, ובין אם ניתן לזכות הילד בלבד ובין אם ניתן לזכות שניהם."
* כמובהר, חוזר המוסד אינו יכול לשנות או לגרוע מזכויותיה של המערערת על פי החוק. על כן, יש לדחות את טענת המוסד כי די בכך שלא מתקיימים הקריטריונים לתשלום קצבת מזונות על פי חוזר המוסד, כדי לשלול את זכאותה של המערערת לקצבת מזונות. בניגוד לנטען על ידי המוסד, אבן הבוחן לזכאות המערערת היא הוראות החוק ולא עמידתה בתנאי זה או אחר שנקבע בחוזר המוסד. לפיכך, ככל שהקריטריונים שנקבעו בחוזר המוסד אינם עולים בקנה אחד עם הוראות החוק והתקנות, אין בכוחם לשלול את זכאות המערערת על פי החוק. מכאן, שיש לבחון אם המוסד נתן פרשנות נכונה להוראות החוק בקובעו את הקריטריונים לזכאות למזונות לאם שילדיה שוהים במסגרת חוץ ביתית, ולא את פרשנות המוסד לקריטריונים שקבע הוא עצמו בחוזר המוסד.
* כאמור, טענתו העיקרית של המוסד היא כי נוכח העובדה שילדיה של המערערת שוהים במסגרת חוץ ביתית מכוח צו נזקקות של בית משפט, והמערערת אינה משתתפת בתשלום הוצאות שהייתם במסגרת החוץ ביתית, אין לראות בהם כילדים שנמצאים "בהחזקתה", ועל כן היא אינה זכאית לקצבת מזונות. המוסד הוסיף וטען כי אכן על פי חוזר המוסד קמה זכאות גם לאם שילדיה שוהים במסגרת חוץ ביתית, אולם זאת רק בהתקיים התנאים שנקבעו בחוזר – ביקורים הדדיים והשתתפות האם בהוצאות החזקת הילד במסגרת החוץ ביתית, והמערערת אינה עומדת בתנאי השני. (בהקשר זה אציין כי המוסד הצהיר בסיכומיו כי הוא מקבל את קביעתו של בית הדין האזורי בעניין קיום התנאי של ביקורים הדדיים, הגם כי קיים ספק בעניין זה לפרקי זמן שונים במהלך התקופה, בעיקר בכל הנוגע לבת פ').
* אין בידי לקבל את טענת המוסד. לגישתי, בנסיבות המקרה הנדון יש לראות את ילדי המערערת כנמצאים "בהחזקתה". משהילדים נמצאים בהחזקתה של המערערת, ומשאין סמכות למוסד לגרוע מזכויותיה על פי החוק והתקנות, אין לשלול את זכאותה של המערערת לקצבת מזונות נוכח העובדה שאינה עומדת בתנאי השני שקבע המוסד בחוזר המוסד שאין לו עיגון בחוק או בתקנות – השתתפות בהוצאות שהייתם של ילדיה בפנימייה.
* למעשה, גם המוסד, על פי טיעוניו ועל פי חוזר המוסד אינו חולק על כך שאין לראות ילד כנמצא "בהחזקתה" של אמו רק אם הוא שוהה עמה ונמצא בטיפולה שבעה ימים בשבוע עשרים וארבע שעות ביממה. בהקשר זה לא למותר לציין כי במקרים רבים ילדים של אמהות הזכאיות למזונות שוהים בחלק מהשבוע אצל האב, על פי הסדרי הראייה שבין ההורים, כך שאינם מצויים בהחזקת האם במשך כל ימות השבוע. לפיכך, העובדה שילדיה של המערערת אינם שוהים עמה במשך כל ימות השבוע, כשלעצמה, אינה שוללת את העובדה כי הם נמצאים "בהחזקתה".
* כפי העולה מקביעותיו של בית הדין האזורי, שאינן שנויות במחלוקת, היו ביקורים הדדיים של ילדי המערערת בביתה ושל המערערת בפנימיות שבהן שהו ילדיה. בכל הנוגע לבן הוצג אישור שלפיו הוא יוצא על פי בחירתו לבית אמו בחופשות, בשבתות ובחגים, בחופשת הקיץ וכאשר אינו חש בטוב. בכל הנוגע לבת הוצג אישור של העובדת הסוציאלית כי למרות שהיא במשמורת אביה, היא מתגוררת לסירוגין בבית אביה ואמה, ובשנה האחרונה כשהייתה חולה היא שהתה הרבה אצל אמה. כמו כן, קיבל בית הדין האזורי את גרסתה של המערערת, שלא נסתרה, כי היא נושאת בהוצאות שונות – ספרים, מחברות, חולצות בית ספר עם לוגו, מוצרי היגיינה, בגדים, והיא אף מביאה לבנה אוכל ומביאה אותו לפנימיה בעת ביקוריה (ע' 8, ש' 4 – 7). כמו כן העידה המערערת כי היא מממנת גם לבתה את הצרכים מעבר לצרכים המינימליים (נסיעות, תרופות, בגדים, ספרים, מחברות; עד 8, ש' 17 – 19). גרסתה של המערערת נתמכה באישורי הפנימיות שבהם שוהים ילדיה. כך, בכל הנוגע לבן הומצא אישור מיום 1.1.2016 שלפיו המערערת נושאת בהוצאות שונות – סל תרבות, סל הוצאות בי"ס, ביגוד בי"ס, ציוד בי"ס, הנעלה, הגיינה, דמי כיס וכן נסיעות (באופן חלקי). בכל הנוגע לבת הומצא אישור מיום 30.3.2016 כי הבת מתגוררת לסירוגין בבית האם ובבית האב, וכי בשנה האחרונה הייתה חולה ויצאה להרבה טיפולים רפואיים, ולאורך תקופה זו התגוררה בעיקר אצל המערערת, וכי המערערת לקחה אותה לטיפולים רפואיים, דאגה לצרכיה, לבגדים, מוצרי הגיינה וכו'. המערערת אף צירפה לתצהירה אישור שירותי בריאות כללית, לפיו נשאה בתשלומים שונים עבור ילדיה – ביטוח משלים, תרופות, אגרות ביקור אצל רופאים.
* אני סבורה, כי בנסיבות שבהן נשמר קשר רציף בין האם לבין ילדיה; בחלק מהזמן הילדים מתגוררים עמה בביתה; האם מבקרת אותם בפנימיה; האם דואגת לצרכים שונים של הילדים על כל ההוצאות הכרוכות בכך – יש לראות את הילדים כנמצאים "בהחזקתה" של האם, וכפועל יוצא מכך היא זכאית לקצבת מזונות. ראשית, גם עת הילדים שוהים חלקית בבית האם, שהותם כרוכה בהוצאות - ההוצאות הכרוכות באחזקת המגורים (עת על פי עדות המערערת במקרה הנדון לבן היה חדר בביתה – ע' 9 ש' 7), מזון ונסיעות (לפחות חלקית). שנית, גם אם חלק מצרכי הילדים מסופקים על ידי המסגרת החוץ ביתית, הרי שלא נסתרה גרסת המערערת כי מסופקים הצרכים המינימליים, וכאמור הן על פי עדותה והן על פי האישורים מהפנימיות שבהן למדו ילדיה היא נושאת בהוצאות רבות לצרכים חיוניים שאינם בגדר מותרות – ביגוד, מוצרי הגיינה, ספרי לימוד. מכאן, שגם עת ילדיה של המערערת שוהים במסגרת חוץ ביתית היא עדין זקוקה לקצבת המזונות כדי לכלכל את ילדיה ולספק להם מגורים באותו חלק של השבוע שבו הם שוהים עמה וצרכים חיוניים שונים. לפיכך, מתקיימת תכלית חוק המזונות – להבטיח אמצעי מחיה לילדים שנפסקו לזכותם מזונות, עת החייב בתשלום המזונות אינו מקיים את חובתו.
* זאת ועוד. גם במצב שבו מסיבות שונות נמצאים ילדי האם הזכאית למזונות במסגרת חוץ ביתית, ככלל, עת אין מדובר בנסיבות שבהן על פי החלטת הגורמים המוסמכים ביקורים אצל האם או קשר עם האם אינם לטובת הילד, יש לשאוף שיישמר קשר רציף בין האם לבין ילדיה ולאפשר להם לשהות בביתה בסופי שבוע, בחגים ובחופשות. שלילת הזכאות לקצבת מזונות עלולה לגרום לכך שעקב קשיים כלכליים הקשר בין האם לבין הילדים לא יישמר או יישמר במידה פחותה, וזאת בשל העדר יכולת כלכלית לעמוד בהוצאות הכרוכות בשהות הילדים בבית האם בסופי שבוע, חגים וחופשות.
* אכן, סביר כי נוכח שהיית ילדיה של המערערת בפנימיות הוצאותיה של המערערת נמוכות יותר, ויתכן שיש מקום לקבוע שעת הילדים שוהים במסגרת חוץ ביתית קצבת המזונות תהיה בשיעור נמוך יותר. אולם, לדעתי, קביעה כזו אינה יכולה להיות מעוגנת בחוזר המוסד, אלא יכולה להיעשות רק בחקיקה, עת יישקלו מכלול השיקולים הרלוונטיים, לרבות העובדה שחלק מההוצאות (כגון – אחזקת חדר לילדים) הן קבועות, שיעור קצבת המזונות (שעל פי הנטען על ידי המערערת הוא ממילא נמוך) ביחס לסכום הדרוש לסיפוק צרכי הילדים ועוד.
* בהתייחס לטענות המוסד ככל שלא ניתן להן מענה באמור עד כה אוסיף.
* לטענת המוסד, קצבת המזונות שמשלם המוסד נועדה להבטיח "קיום בסיסי", ו - "מקום שבו החזקתם הבסיסית של הילדים – כלכלתם, בריאותם וחינוכם – נעשית על ידי רשויות המדינה, ללא שהאם נושאת בכל מה שדרוש להם כקיום בסיסי, אין כל צידוק להעניק לה סיוע חלף דמי המזונות שאבי הילדים חייב לשלם לה מכוח הסכם הגירושין שנכרת ביניהם. ברם, אם האם מגלה מעורבות הורית בהחזקת ילדיה במסגרת שבה הם שוהים, כשהיא נושאת בעול מינימאלי של דמי החזקתם – ניתן בהתקיים קשר רציף בינה לבין ילדיה להמשיך ולראותה כזוכה הזכאית לבקש תשלום עבור ילדיה". עוד טען המוסד, כי תכלית גמלת המזונות היא להבטיח קיום בסיסי לקטין, ולא לשאת בכל הוצאה, ואין זכאות לקצבת מזונות ככל שהוצאות הקיום הבסיסי ממומנות על ידי המדינה. לטענה זו מספר תשובות.
  1. **ראשית,** הצרכים אותם מממנת המערערת על פי קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי הם בגדר "צרכים בסיסיים" או "צרכים חיוניים" ולא מותרות – ביגוד, ספרי לימוד, תשלומים לבית הספר. נוכח האמור, אין לקבל את טענת המוסד כי החזקתם הבסיסית של הילדים מממונת כולה על ידי המדינה, וכי מדובר בהוצאות שהן "רכישה עצמית של מוצרים על פי רצונה [של המערערת] ועל פי צרכיהם המשתנים בהתאם למערכת היחסים ולתקשורת ביניהם". בהקשר זה טען המוסד בהסתמך על דו"ח מרכז המחקר והמידע של הכנסת בעניין "מסגרות רווחה חוץ ביתיות לילדים ולנוער – אופן התקצוב ותמחור עלויות" כי התקצוב שמעבירים משרד הרווחה והרשויות המקומיות כולל לא רק החזקת הוצאות וקיום אלא סל הוצאות מלא כולל נסיעות, תרופות בגדים וציוד. לטעמי, על יסוד דו"ח זה, אשר לא הוגש לבית הדין האזורי ולא היה חלק מחומר הראיות, לא ניתן לקבוע ממצא עובדתי שונה מזה שנקבע על ידי בית הדין האזורי ונתמך בראיות שהיו לפניו – אישורי הפנימיות. עוד אוסיף כי הדו"ח מתייחס ל"פנימיות שיקומיות"; "פנימיות טיפוליות" ו"פנימיות פוסט –אשפוזיות", ולא נערך כל בירור בבית הדין האזורי מה הוא סוג הפנימיה שבה שהו ילדי המערערת, ואם הן נמנות עם סוגי פנימיות אלה. יתר על כן. מעיון בדו"ח עולה כי לטענת מנהלי הפנימיות תקצוב משרד הרווחה הוא בחסר, ולא ברור עד כמה אכן צרכים אלה מסופקים על ידי הפנימיות בפועל. מכל מקום, כמובהר, איני סבורה כי ניתן לערער על קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי כי המערערת נשאה בהוצאות למתן צרכים חיוניים לילדיה באמצעות דו"ח זה.
  2. **שנית,** לטעמי, גם האפשרות להיות בקשר רציף עם האם בביקורים הדדיים ולשהות בבית האם בסופי שבוע, חגים, חופשות ותקופות מחלה היא בגדר "צרכים בסיסיים" של ילד, ויש להימנע ממצב שבו עקב חסר באמצעים כלכליים בשל שלילת קצבת המזונות ייפגע הקשר הרציף בין האם לבין הילדים. גם בנסיבות שבהן ילדים הוצאו למסגרת חוץ ביתית, הן לילדים והן לאם הזכות כי תישמר במידת האפשר מעורבות האם בחייהם והקשר הרציף ביניהם, ויש למנוע פגיעה בזכות זו [השוו: עניין פלונית, סעיף 27 לפסק הדין; חוות דעתה של סגנית הנשיא (כתוארה אז) וירט – ליבנה בעניין פלונית]. כמו כן, איני סבורה כי בתשלום קצבת הבטחת הכנסה לאם יש כדי לספק מענה הולם בעניין זה, שכן תשלום הבטחת הכנסה מותנה בתנאים שונים (כגון – התייצבות בשירות התעסוקה), כך שייתכנו מצבים שבהם האם לא תהיה זכאית לקצבת הבטחת הכנסה.
* בהתייחס לטענה כי המערערת לא הציגה קבלות המצביעות על שיעור הכספים שהוציאה, המעידים כי אכן נשאה בהוצאות בפועל ועל שיעור ההוצאות: בכל הנוגע לכך שהמערערת נשאה בהוצאות בפועל מדובר בקביעה עובדתית. מעבר לכך, לטעמי, גם חלק מהוצאות המגורים של המערערת הן הוצאות להחזקת הילדים (שכן עליה לשכור דירה גדולה יותר על מנת שהילדים יוכלו לשהות בה בסופי שבוע), והמערערת אף דואגת לכלכלתם בפרקי הזמן שבהם הילדים שוהים בדירתה. משמדובר על קצבה ולא על החזר הוצאות, אין לצפות כי המערערת תציג קבלות על כל הוצאה.
* לטענת המוסד, על פי הסכם הגירושין בין המערערת לבין בעלה לשעבר, האב הוא שאמור היה לממן את ההוצאות עבור בית הספר והביטוח המשלים בקופת חולים, ולא הוברר מדוע בפועל המערערת נשאה בהן, והמערערת יכלה לפנות לאב ולבקשו לשאת בהן, או למצער להגיש מכתב לבית הדין או למוסד כי האב מתנער ממחויבותו. אין בידי לקבל טענה זו. כאמור, תכלית חוק המזונות היא לשחרר את הזכאים למזונות מהליכי הגבייה מול החייב במזונות. המערערת אף העידה על מערכת היחסים הטעונה עם האב (פרוטוקול ע' 10, ש' 8 – 15). כשם שאין לדרוש מהמערערת כתנאי לתשלום קצבת המזונות לנקוט הליכי הוצאה לפועל נגד האב לגביית המזונות, כך אין לדרוש ממנה לנקוט הליכי הוצאה לפועל נגד האב לגביית תשלומים אחרים.
* בהתייחס לטענה כי קביעה שהאם תקבל עבור ילדיה דמי מזונות שעה שהיא אינה מחזיקה בהם משמעה הטלת חבות נוספת על האב ללא כל צידוק, הרי שחבות האב ושיעורה נגזרים מפסק הדין למזונות, ולא מתשלום קצבת המזונות על ידי המוסד, שכן המוסד הוא רק "סוכן תשלומים". ככל שהאב סבור כי נוכח שהות הילדים במסגרת חוץ ביתית יש לפטור אותו מתשלום מזונות או לצמצם את שיעורם, הוא כמובן רשאי לפנות לגורם המוסמך – בית משפט לענייני משפחה – בבקשה להפחית או לבטל חבותו בתשלום מזונות. מובן, כי תשלום קצבת המזונות לא יעלה על סכום החיוב של האב על פי פסק הדין של בית משפט לענייני משפחה.
* **כללו של דבר:** על יסוד כל האמור לעיל, לגישתי, עת נשמר קשר רציף של ביקורים הדדיים בין האם לבין ילדיה, האם זכאית לקצבת מזונות גם אם ילדיה שוהים במסגרת חוץ ביתית והיא אינה נושאת בהוצאות שהייתם של ילדיה במסגרת חוץ ביתית. לפיכך, אין תוקף לקריטריון שנקבע בחוזר המוסד, שלפיו במקרה שבו האם אינה משתתפת בתשלום השהות עבור ילדיה במסגרת חוץ ביתית וניתן לה פטור מתשלום היא אינה זכאית לתשלום קצבת מזונות מהמוסד.
* **סיכומו של דבר:** 
  1. בענייננו, נשללה זכאותה של המערערת לקצבת מזונות בשל העובדה כי לא השתתפה בתשלום בעד שהיית ילדיה במסגרת חוץ ביתית. כמובהר, עמדתי היא כי החלטה זו אינה כדין, ואין לשלול את זכאותה של המערערת למזונות מטעם זה.
  2. עם זאת, מחומר הראיות עולה כי בכל הנוגע לבת, יתכן שבחלק מהתקופה הרלוונטית שהתה הבת בבית אביה בלבד, שכן המשמורת הייתה של האב בלבד בחלק מהתקופה, וגם המערערת אישרה כי היה פרק זמן קצר שבו הבת לא שהתה עמה, אם כי לגרסתה הוא היה בן חודש אחד בלבד (עדות המערערת, ע' 13, ש' 11), ובכל מקרה היא זו שרוכשת עבורה את הדברים. בנסיבות המקרה, נוכח העובדה שתשלום קצבת המזונות לאם יוצר חוב לאב, אני סבורה כי בעניין זכאות המערערת לתשלום קצבת מזונות עבור הבת, יש מקום לעריכת בירור עובדתי, שבמסגרתו תינתן גם לאב אפשרות להביא ראיות, האם היו תקופות שבהן הבת לא שהתה כלל בבית המערערת. אבהיר, כי לטעמי אם הבת שהתה בסופי שבוע חלקית אצל האב וחלקית אצל המערערת עדין קיימת למערערת זכאות למזונות, שכן הגורם המוסמך לקבוע את שיעור המזונות הוא בית משפט לענייני משפחה, ואין זה בסמכות המוסד או בית הדין לעבודה לקבוע הפחתה של המזונות בשל שהות חלקית אצל האב. על כן, המערערת זכאית לתשלום מיידי של קצבת המזונות בעד הבן שנשללה ממנו. בכל הנוגע לזכאות המערערת לקצבת מזונות בעד הבת יקבע בית הדין האזורי אם יש תקופות שבעדן המערערת אינה זכאית לקצבת מזונות בעד הבת.
  3. זאת ועוד. על פי עדותה של המערערת, בשל העובדה כי המוסד הפסיק לשלם לה את קצבת המזונות, היא נקטה הליכי הוצאה לפועל כנגד בעלה לשעבר לגביית חוב המזונות. מובן, שהמערערת אינה זכאית לכפל תשלום, ויש לבחון אם גבתה כספי מזונות באמצעות ההוצאה לפועל ואת שיעור הכספים שנגבו ביחס לתקופה הרלוונטית. גם בעניין זה, ככל שבעלה לשעבר של המערערת טוען כי נגבו ממנה כספים בהליכי הוצאה לפועל המתייחסים לתקופה הרלוונטית בעדה המערערת זכאית לקצבת מזונות, יש לאפשר לו להביא ראיות.
* **אשר להפרת המוסד את חובתו ליתן זכות טיעון למערערת וביטול ההחלטה בקשר ליצירת חוב בגין העבר:** עניין זה לא נדון לפנינו, שכן המוסד לא ערער על קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי. עם זאת, מצאנו לנכון להדגיש, כבית הדין האזורי, כי על המוסד ליתן זכות טיעון בטרם קבלת החלטה של שלילת קצבה, בין אם ההחלטה צופה פני עתיד ובין אם ההחלטה צופה פני עבר. לנושא זה התייחס בית דין זה בהרחבה בפסק דין שניתן לאחרונה [עב"ל (ארצי) 65145-05-16 שירה אילנה אבידר – המוסד לביטוח לאומי (7.7.2019)], ויש להניח ולקוות שהמוסד נקט צעדים ליישום הכללים שנקבעו בעניין זה בפסיקה.
* בהתייחס לחוות דעתה של חברתי, השופטת אופק –גנדלר:
  1. לטעמי, השאלה אם לאם מוקנית המשמורת על הילד אם לאו, אין בה, כשלעצמה, כדי לקבוע את זכאותה לקצבת מזונות, והשאלה אותה יש לבחון היא האם עובדתית הילד נמצא בהחזקתה, כך שהיא נושאת בהוצאות החזקתו. לשאלת המשמורת עשויה להיות משמעות ראייתית, שכן ככל שהילד הוא במשמורתה של האם חזקה כי הוא בהחזקתה, אלא אם נסתרה החזקה. ככל שהילד אינו במשמורתה של האם, הדבר מצריך עריכת בירור עובדתי אם למרות זאת האם נושאת בהוצאות החזקתו. בענייננו, כמפורט בהרחבה לעיל, המערערת הוכיחה כי שני הילדים היו מצויים בהחזקתה.
  2. כאמור, בסעיף 49 לחוות דעתי, חבות האב במזונות ושיעורה נגזרים מפסק הדין למזונות, וככל שחל שינוי נסיבות הרי שדיון בהשלכות שינוי הנסיבות על זכאותה של האם למזונות מקומו בערכאה המוסמכת (בית משפט לענייני משפחה או בית דין דתי) לפסוק מזונות. לפיכך, ככלל, אין לצרף את האב כצד להליך שעניינו תביעת מזונות, כמי שעלול להיפגע, נוכח העובדה שתשלום מזונות יוצר חוב לאב במוסד. זאת, גם באותם מקרים שבהם חל שינוי נסיבות מאז ניתן פסק המזונות המקורי.עם זאת, באותם מקרים שבהם מחומר הראיות עולה כי יש אפשרות סבירה שהאב לבדו נשא בהוצאות אחזקת הילדים במשך חלק מהתקופה או פרע את חוב המזונות בדרך אחרת, הרי שאז יש לצרפו להליך כמי שעלול להיפגע מתוצאתו, וזאת לצורך בירור השאלה העובדתית האם הילד היה בהחזקתה של האם במהלך כל התקופה הרלוונטית או חלקה.
* **סוף דבר:** לו תישמע דעתי, תתקבל טענתה העקרונית של המערערת כי לא היה מקום לשלול ממנה את קצבת המזונות בשל העובדה שילדיה שהו במסגרת חוץ ביתית והיא לא השתתפה בתשלום בעד הוצאות השהייה. בכל הנוגע לזכאות המערערת לתשלום קצבת המזונות רטרואקטיבית, יש לקיים בירור עובדתי בבית הדין האזורי הן בנוגע לתקופת הזכאות למזונות בעד הבת פ' והן בנוגע לשאלה אם חלק מחוב המזונות נגבה בהליכי הוצאה לפועל, כמפורט בסעיף 51.2 ו- 51.3 לעיל. עניינה של המערערת מושב איפוא לבית הדין האזורי, שיערוך את הבירור העובדתי כמפורט לעיל.
* הואיל והמערערת יוצגה על פי מינוי של הסיוע המשפטי – אין צו להוצאות. **השופט אילן סופר:**מצטרף לחוות דעתה של חברתי השופטת לאה גליקסמן. **השופטת חני אופק גנדלר:**
  1. עיינתי בחוות הדעת של חבריי, ועמדתי שונה. לו דעתי תישמע התיק יוחזר לבית הדין האזורי לצורך ליבון סוגיות עובדתיות ומשפטיות, שלהן אתייחס להלן, ואשר עשויות להיות להן משמעות ביישום חוק המזונות (הבטחת תשלום), תשל"ב-1972 (להלן: החוק או חוק המזונות).
  2. חוק המזונות מצוי בנקודת המפגש שבין דיני המשפחה לבין דיני הרווחה. משכך, פרשנותו ויישומו צריכים להיעשות תוך חתירה לשמירה על נקודות האיזון בכל אחד מהדינים המצויים בנקודת המפגש האמורה.אקדים ואציין כי החוק מיועד לאפשר לזוכה על פי פסק הדין למזונות אכיפה מהירה של החיוב במזונות, נוכח אופיים הקיומי וזיקתם לכבוד האדם, מבלי להידרש לפתוח הליכי גבייה כנגד החייב במזונות. תכלית זו מוגשמת בכך שבתנאים ובשיעור הקבוע בחוק או מכוחו משלם המוסד לזוכה את החוב חלף החייב, ותוך שהמוסד פועל לגביית החוב מהחייב. המחוקק הגדיר בסעיף 1 את המונח זוכה כדלקמן (ההדגשה שלי-ח.א): "זוכה" – מי שפסק דין למזונות ניתן לזכותו ואינו מתגורר עם החייב, לרבות הורה שאינו מתגורר עם החייב שפסק דין למזונות ניתן לזכות ילדו הקטין הנמצא בהחזקתו אף אם אינו עמו".
  3. בהמשך קובע החוק מי זכאי להגיש בקשה למוסד ולמי חייב המוסד בתשלום. בסעיף 2 לחוק נקבע כי זוכה שהוא תושב ישראל "זכאי לבקש מאת המוסד תשלום חודשי לפי הוראות חוק זה", ובסעיף 4(ב) לחוק נקבע כי "נתקיימו בזוכה הוראות חוק זה והתקנות על פיו, ישלם המוסד לזוכה את השיעורים המגיעים לו לפי חוק זה". נציין כי משילוב הוראות זה עולה כי אף אם חוב המזונות תקף על פי דיני המשפחה חובת המוסד בתשלומו מכוח החוק עשויה להיות מצומצמת יותר. מסקנה זו עולה הן מהגדרת "זוכה" בסעיף 1 לחוק והן מלשון סעיף 4(ב), שלפיהם חובת התשלום לזוכה כפופה לתנאים בתקנות ומוגבלת לשיעורים המגיעים לפי החוק.בתקנה 3 לתקנות המזונות (הבטחת תשלום), תשל"ג-1972 הגדיר מחוקק המשנה את הזכאים לתשלום. וכך נאמר (ההדגשה שלי-ח.א):"סוגי הזוכים הזכאים לבקש תשלום מאת המוסד הם –(1)אשה שמלאו לה 60 שנה וכן אשה שבהחזקתה לפחות ילד אחד, בין אם פסק הדין למזונות ניתן לזכותה, בין אם ניתן לזכות הילד בלבד ובין אם ניתן לזכות שניהם;.....(3)ילד שפסק דין למזונות ניתן לזכותו ואינו בהחזקתה של אמו ואף אינו עמה, למעט ילד שעיקר פרנסתו על חשבון אוצר המדינה או רשות מקומית". כאמור, במקביל לתשלום החוב חלף החייב מכוח החוק על המוסד לפעול לגביית מלוא החוב מן החייב (סעיף 14(א) לחוק). זאת, בין אם בדרך של נקיטת הליכי הוצאה לפועל (סעיף 14(ב) לחוק) ובין אם בדרך של קיזוז סכום התשלום ששילם לזוכה מסכום כסף על פי כל דין שהמוסד חב לחייב (סעיף 14(ג) לחוק). משמע, זכות סוציאלית עתידית של החייב במזונות עשויה להוות על דרך הקיזוז מקור למימון חוב המזונות, וזאת עת יפקוד אותו יום סגריר והוא יהא זכאי להגנה הסוציאלית של החוק אך לא יוכל לממשה מחמת הקיזוז. בשל דרך גבייה זו נקבע כי החייב רשאי לפנות בעניין הקיזוז לבית הדין האזורי לעבודה (סעיף 14(ג) לחוק), ובית הדין יכריע בה. במקרה בו מופחת בדיעבד שיעור החוב של החייב הרי שקופת הציבור היא שנושאת במימון חוב המזונות ביחס לחלק שהופחת.
  4. בענייננו, מדובר במקרה ייחודי בו לאחר מתן פסק הדין המקורי חל שינוי מהותי בנסיבות המתבטא בהוצאת הילדים, בגינם משולמים המזונות, למסגרת חוץ ביתית מכוח צו נזקקות שיפוטי. זאת ועוד. על פי טיעוני המוסד, אשר המערערת לא התייחסה אליהם, המעבר למסגרת חוץ ביתית מכוח צו הנזקקות היה כרוך גם בנטילת המשמורת מהמערערת (ראו למשל המכתב מיום 16.2.16 שהמערערת צירפה לתצהיר עדות ראשית מטעמה בו נאמר כי "תשלום המזונות הופסק כי הילדים א' ופ' הוצאו ממשמורתך על פי צו. והם שוהים במסגרת חוץ ביתית"). המערערת בתצהירה לא התייחסה לשאלת המשמורת וטענה כי היא נושאת בפועל בעלויות גם לאחר שילדיה הוצאו למסגרת חוץ ביתית, אף אם היא אינה משתתפת בעלות החזקת הילדים במסגרת החוץ ביתית.
  5. בגדרי ערעור זה מתעוררת שאלת פרשנות הרכיב "הנמצא בהחזקתו אף אם אינו עמו", שהוא חלק מהגדרת "זוכה" בסעיף 1 לחוק, וזאת בשים לכך שלפחות בחלק מהתקופה המשמורת ניטלה מן המערערת. פרשנות הרכיב "החזקה" עשויה להשליך על תיחומה של תקנה 3(1) ותקנה 3(3) לתקנות, אשר בשתיהן מופיע מונח זה. על פני הדברים המילה "עמו" מכוונת למצב עובדתי, ולכן מתחדדת שאלת פרשנות הרכיב "החזקתו".
  6. מבחינה אנליטית תיתכנה – מבלי למצות – מספר אפשרויות פרשניות בראי היחס בין החזקה משפטית (משמורת) והחזקה בפועל (נשיאה בעלויות). הפרשנות האחת, כי המונח "החזקתו" מכוון להחזקה משפטית, קרי היות ההורה הזוכה משמורן. זאת, מתוך היגיון כי המשמורת טומנת בחובה הוצאות טבעיות מעבר להוצאות השוטפות, ולכן אף אם הקטין אינו עם ההורה המשמורן הרי שהאחרון זכאי לתשלום המזונות עקב ההוצאות הנובעות מעצם היותו משמורן. על פי פרשנות זו המשמורת הינה תנאי הכרחי ומספיק לזכאות מכוח החוק, וזאת ללא צורך בבחינה ההוצאות בפועל, שכן ההנחה היא שאלה מתקיימות ונילוות למשמורת. הפרשנות השניה, כי המונח "החזקתו" מכוון להחזקה כלכלית בפועל של ההורה הזוכה אף אם המשמורת ניטלה ממנו. על פי פרשנות זו כל הוצאה שהוצאה – מבלי להידרש למאפייניה והיקפה – עונה על הרכיב "החזקתו", ומקימה זכאות מכוח החוק. על פי פרשנות זו משמורת אינה תנאי הכרחי או מספיק לזכאות מכוח החוק. הפרשנות השלישית, כי המונח "החזקתו" מכוון להחזקה כלכלית בפועל של ההורה הזוכה אף אם המשמורת ניטלה ממנו, ואולם בהוצאה המבססת החזקה צריכים להתקיים מספר מאפיינים (כגון, היקף, תדירות ועוד) כך שזו תצדיק תשלום חוב המזונות מקופת הציבור חרף נטילת המשמורת. בגדרי פרשנות זו מתעוררת שאלת משנה נוספת, והיא מהם הכלים להתחקות בהיבט העובדתי אחר קיומם או העדרם של מאפיינים אלה. גם על פי פרשנות זו המשמורת אינה תנאי הכרחי או מספיק לזכאות מכוח החוק, אלא שההוצאה בפועל הנדרשת היא במידה כזו המצדיקה תשלום מכוח החוק. הפרשנות הרביעית, כי המונח "החזקתו" מכוון להחזקה משפטית, קרי היות ההורה הזוכה משמורן, וכן הוכחת רף מסוים של השתתפות בהוצאות וזאת במיוחד במצבים בהם הקטין אינו "עימו". על פי פרשנות זו המשמורת הינה תנאי הכרחי אך לא מספיק לזכאות מכוח החוק, שכן נדרשת בחינה מסוימת של נשיאה הוצאות בפועל כאשר הקטין אינו "עימו". הפרשנות החמישית, משלבת בין שתי פרשנויות, על שאלות המשנה הכרוכות בהן. השילובים עשויים להיות רבים, ואיני מוצאת מקום להידרש להם. כך למשל, ומבלי למצות, ניתן לטעון כי את הביטוי "החזקתו" יש לפרש כהיות ההורה משמורן או הורה שאינו משמורן הנושא בפועל בעלויות החזקת הקטין (בהתאם לפרשנות השניה או השלישית). על פי פרשנות זו המשמורת היא תנאי מספיק לזכאות אך לא הכרחי. לצד זאת, קיימים צירופים פרשניים נוספים, שאיני מוצאת מקום להרחיב עליהם.
  7. יחד עם זאת, מוצאת אני להעיר כי אף תיבחר פרשנות לפיה שאלת המשמורת אינה יסוד מבחין – קרי תנאי הכרחי או מספק – הרי שהיא נתון רלבנטי, אף אם הקטין שוהה בפנימייה. כאמור, הגדרת ההורה כמשמורן מקפלת בתוכה הנחה כי ההורה המשמורן יספק את צרכי הקטין מעבר לאלה המסופקים בפנימייה וכי במהלך החופשות ישהה עימו. משכך, איני סבורה כי הזכאות מכוח החוק צריכה לקום או ליפול אך על מידת השתתפות הזוכה בעלות השהות בפנימייה של ילדו, כפי שנקבע בחוזר המוסד.
  8. ברירת הפרשנות צריכה להיעשות, בין היתר, בראי תכלית החוק והצורך לחתור לאיזון בין דיני המשפחה והרווחה ובין האינטרסים השונים במצב ייחודי בו ניטלה המשמורת. בדיני המשפחה פסק דין למזונות מעצם טיבו אינו סופי. ככל שאכן חל שינוי מהותי בנסיבות רשאים הצדדים לפנות לערכאה שחייבה בסכום המקורי (קרי, בית משפט לענייני משפחה או בית דין דתי) בבקשה לעיון חוזר ולבקש הגדלת סכום המזונות או הפחתתו בהתאם לנסיבות העניין. כמו כן, על פי דיני המשפחה השמת קטין במסגרת חוץ ביתית (כגון פנימיה) מכוח צו שיפוטי עשוי להיחשב כשינוי נסיבות מהותי בהקשר לחבות במזונות, שכן חלק לא מבוטל מהוצאות המחייה של הקטין מסופקות במסגרת החוץ ביתית. השלכתו של שינוי זה תלויה בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה (וראו למשל תמ"ש 6929-04-13 ש. מ. נ' א.ד (23.6.13), וההפניה בסעיף 46.6 וכן ראו תלהמ (י-ם) 1502-11-16&rlm; א.מ.ג נ' ג.ק.ג (2.1.19); וכן המ (ת"א) 71037-10-18&rlm; א.ש נ' י.נ (17.6.19)). מכל מקום, בדיני המשפחה כל עוד לא הוגשה בקשה לעיון חוזר לבית המשפט שהטיל את חוב המזונות המקורי הרי שהחייב נותר חב את סכום המזונות המקורי כלפי בן זוגו. נוכח כך, מתחדדת שאלת השלכתו של שינוי הנסיבות הגלום בנטילת המשמורת בדיני הרווחה. כאמור, החוק קובע תקרה לתשלום מקופת הציבור, ואולם במבנה החוקי דהיום תשלום חלקי בגדרה של התקרה מכוחן של התקנות אינו אפשרי. משכך, במצב המשפטי דהיום בהעדר החלטה אחרת של בית המשפט המוסמך שהטיל את חוב המזונות המקורי – נדרש המוסד בעת יישום חוק המזונות להכרעה בינארית בין תשלום מלוא התקרה הקבועה בחוק או הימנעות כליל מתשלום. הכרעה זו תלויה בברירת הפרשנות למונח "החזקתו", הקבוע בסעיף 1 לחוק והוא חלק מהגדרת "זוכה", וזאת בראי האפשרויות השונות הקיימות, שעל חלקן עמדתי לעיל.
  9. בכפוף לברירת הפרשנות דלעיל, עשויות במקרה זה להתעורר גם שאלות עובדתיות-יישומיות, כגון, האם ובאילו תקופות המשמורת לא היתה נתונה אצל המערערת; ככל שיש לכך רלבנטיות; כיצד תוכח מידת נשיאה בתשלום הוצאות בפועל והאם זו הוכחה; מהי ההשלכה, אם בכלל, שיש לכך שהמשמורת היתה נתונה לחייב, ככל שהיתה נתונה, על יישום החוק בראי לשונו ותכליתו, ועוד.
  10. לטעמי, שאלת ברירת הפרשנות לא התלבנה באופן ממצה בבית הדין האזורי, ולדידי הצדדים לא פרשו טיעוניהם בסוגיה זו במידה מספקת המאפשרת הכרעה בין האפשרויות. אף מתוך טיעוני הצדדים בפנינו התקשיתי לסווג את עמדתם – ובפרט עמדת המוסד – בראי האפשרויות הפרשניות השונות, במיוחד נוכח אפשרות צירופן של מספר אפשרויות פרשניות כעולה מהאפשרות החמישית. בשל הנופך העקרוני שיש להכרעה בברירת הפרשנות – לכאן או לכאן ובשים לב לאפשרות אימוצה של פרשנות משולבת – אני סבורה כי מוטב שתינתן לצדדים הזדמנות להשלים טיעוניהם באופן מקיף יותר בסוגית ברירת הפרשנות. אציין כי כלל הפרשנות לפיו יש לאמץ פרשנות מרחיבה לזכות הסוציאלית אינו מייתר את הדילמה הפרשנית, שכן – בכפוף לסעיף 14(ג) לחוק – המוסד זכאי לפרוע את חוב המזונות של החייב כלפיו באמצעות קיזוז מזכות סוציאלית עתידית של החייב. מכאן שבמקרה זה עשויה להתעורר התנגשות פנימית בין זכות סוציאלית (עתידית) של החייב ובין זכות סוציאלית (בהווה) של הזוכה, וגם להיבט זה יש לתת את הדעת במסגרת החתירה לאיזון בין האינטרסים השונים. אמנם, קיימת אפשרות הפחתת החוב לחייב מכוח סעיף 14(ג), ואולם גם אפשרות זו אינה מייתרת את הצורך בחתירה לאיזון בברירת הפרשנות.
  11. בנוסף, לאחר ברירת הפרשנות עשויות להידרש הכרעות בסוגיות יישומיות הנובעות ממנה, ובירורם של היבטים יישומים – ככל שאכן יידרש - מוטב שייעשה בערכאה הדיונית. לכן לטעמי אין מנוס מהחזרת הדיון לבית הדין האזורי לצורך ברירת הפרשנות למונח "החזקתו" והכרעה בסוגיות יישומיות, ככל שתידרש.
  12. משכך, לו דעתי היתה נשמעת דין הערעור היה להתקבל בחלקו כך שהדיון יוחזר לבית הדין האזורי לצורך ליבון פרשנות המונח "החזקתו" ויישומו בראי הפרשנות שתיבחר. **נציגת ציבור גב' שרה זילברשטיין היפש**:אני מצטרפת לחוות דעתה של השופטת גליקסמן. **נציג ציבור מר עמית שטרייט:** אני מצטרף לחוות דעתה של השופטת גליקסמן. **סוף דבר** על דעת כל חברי המותב, אין מקום לשלילת הזכאות למזונות רק בשל העובדה שהמערערת לא השתתפה בעלות השהייה של ילדיה במסגרת החוץ ביתית.על דעת רוב חברי המותב, כנגד דעתה החולקת של השופטת חני אופק גנדלר, מתקבלת טענתה העקרונית של המערערת כי לא היה מקום לשלול ממנה את קצבת המזונות בשל העובדה שילדיה שהו במסגרת חוץ ביתית. בכל הנוגע לזכאות המערערת לתשלום קצבת המזונות רטרואקטיבית, יש לקיים בירור עובדתי בבית הדין האזורי הן בנוגע לתקופת הזכאות למזונות בעד הבת פ' והן בנוגע לשאלה אם חלק מחוב המזונות נגבה בהליכי הוצאה לפועל, כמפורט בסעיף 51.2 ו- 51.3 לעיל. עניינה של המערערת מושב איפוא לבית הדין האזורי, שיערוך את הבירור העובדתי כמפורט לעיל. הואיל והמערערת יוצגה על ידי הסיוע המשפטי – אין צו להוצאות.**פסק הדין ניתן ביום כ"ו טבת התש"פ (23 ינואר 2020) בהעדר הצדדים ונשלח אליהם, והותר לפרסום בנוסח זה על פי החלטה מיום 11.2.2020.**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **תמונה 5** |  | תמונה 4 | | |  | תמונה 3 |
| **לאה גליקסמן,**  **שופטת, אב"ד** |  | **חני אופק-גנדלר, שופטת** | | |  | **אילן סופר,**  **שופט** |
| |  | | --- | | תמונה 2 | | **גברת שרה זילברשטיין-היפש,**  **נציגת ציבור (עובדים)** | | | |  | |  | | --- | | תמונה 1 | | **מר עמית שטרייט,**  **נציג ציבור (מעסיקים)** | | | |