

מודל המזונות הרעיוניים בדיני המשפחה

יצחק כהן*

תקציר

בשיטת המשפט הישראלית מקובל כי הכרעות בסוגיות המשמורת, מזונות הילדים ומזונות האשה ניתנות להתדיינות חוזרת, ועשויות להשתנות לאחר מתן פסק-דין סופי, ואף לאחר הסכם מפורש בין הצדדים. זהו מוסד העילה הנמשכת. בזכות אפשרות זו לשינוי ניתן לעדכן ולהתאים את הפסיקה למצב עתידי שלא היה אפשר לצפותו בזמן ההכרעה הראשונית. הודות לה אפשר להתחשב בהכנסות המשתנות של בני-הזוג, בצרכים החינוכיים, החברתיים והתקשורתיים המשתנים של ילדי בני-הזוג ועוד. אולם האפשרות להתדיינות חוזרת מותירה את סכסוכי המשפחה תלויים ועומדים, ומפרה את העיקרון היסודי של סופיות הדיון ומעשה בית-דין (*res judicata*). במקביל, ובאופן מפתיע, סוגיית חלוקת הרכוש היא סופית, ואינה ניתנת לשינוי יחד עם עילות נמשכות אלה, אף שהיא מעורבת וכרוכה בהן.

מאמר זה מבקש להתמודד עם מעורבותן של העילות השונות זו בזו ועם ההתייחסות השונה כלפיהן באמצעות מודל חדש. מודל זה מבקש להשיג איזון טוב יותר, הוגן יותר ויעיל יותר בין האינטרסים השונים הקיימים בזירת דיני המשפחה בכלל ובזירת ההתדיינות החוזרת בפרט.

* פרופסור למשפטים, הפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית אונו; חוקר אורח באוניברסיטת קולומביה, ניו-יורק, ארצות-הברית, 2012–2013; מרצה אורח באוניברסיטת מקגיל, מונטריאול, קנדה, 2013; מרצה אורח במכון עזריאלי, אוניברסיטת קונקורדיה, מונטריאול, קנדה, 2014; מרצה מן החוץ, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים; מוסמך כרב מטעם הרבנות הראשית בישראל. אני מבקש להודות לחברי מערכת כתב-העת מאזני משפט: לעורכת ד"ר שרונה אהרונ-גולדנברג, לעורך-המשנה רון מיטשניק, לחברי הצוות אור אבניאון, סיגל חודדטוב, נטלי כהן זדה, לובה פויגל, מאמון חואיטה, ליאנה מסעוד, כרמל אליהו ורועי לסרי, ולעורך הלשוני גיא פרמינגר על עבודת עריכה מקצועית ומסורה.

המאמר בונה תשתית להקמת המודל באמצעות קו טיעון מרכזי המצביע על הקשיים בביתורם של הסכמי גירושים לעילות שונות, אשר חלקן נמשכות וניתנות לשינוי ואילו חלקן סופיות ואינן ניתנות לשינוי. המאמר מציג מודל חדש בשם "מזונות רעיוניים-אפקטיביים". מודל זה מבטיח התחשבות בסוגיה של חלוקת הרכוש כאשר היא כרוכה בעילות הנמשכות המקובלות, אך בד בבד מונע דיון מחודש בחלוקת הרכוש. בני-הזוג יכללו בסכום המזונות הרעיוניים גם העברות רכוש חד-פעמיות שהיו ביניהם. כל שינוי שיתבקש בעילת מזונות הילדים או מזונות האישה יתייחס למזונות הרעיוניים, ולא למזונות המשולמים באופן שוטף. מודל המזונות הרעיוניים הוגן יותר בהיבט של שיקולי המיסוי, מתחשב ברכוש שאי-אפשר לממש, מונע את הצורך בתניות שיפוי למיניהן, ומונע את מכירתו של הרכוש המשפחתי. כמו-כן הוא קוהרנטי, עולה בקנה אחד עם רעיון ה-"clean break", ועשוי לסייע הן לבני-הזוג והן למערכת המשפטית בקביעת מפת-דרכים ברורה בנוגע לסכסוכים לאחר גירושים.

מבוא

א. מוסד העילה הנמשכת – הדין הפוזיטיבי

1. הרציונל של מוסד העילה הנמשכת בדיני המשפחה
2. עילה נמשכת המעורבת בעילה רכושית בהסכם גירושים

ב. מוסד העילה הנמשכת – הדין הנורמטיבי

1. היחס בין העילה הנמשכת לעילה הרכושית
2. הדין הנורמטיבי הראוי

ג. מודל המזונות הרעיוניים – מודל חדש

1. מנגנון המאפשר שינוי עתידי הוא הכרחי
2. מודל המזונות הרעיוניים-האפקטיביים
3. יתרונותיו וחסרונותיו של המודל המוצע

סיכום

מבוא

בשיטת המשפט הישראלית דיני המשפחה מכילים מוסד חריג ויוצא-דופן ביחס לכלל ענפי המשפט, והוא מוסד העילה הנמשכת. הכרעות או הסכמות השייכות למוסד זה ניתנות לשינוי בעתיד. פרקטיקה זו מפרה את העיקרון של מעשה בית-דין וסופיות הדיון, החולש על כלל ההליכים בשיטה המשפטית. היא מאפשרת לבעל-דין ליזום ולפתוח שוב הליך שכבר נדון ונפסק, ובלבד שיצביע על "שינוי נסיבות מהותי". פרקטיקה זו תורמת להתארכות ההליכים ולהתמשכות הקשר בין בני-הזוג, מה שמפר גם את עקרון ה-"clean break"¹. מוסד העילה הנמשכת האיץ את התפתחותו של מוסד נוסף בשיטה הישראלית, והוא תניות השיפוי בהסכמי הגירושים. תניות אלה מוסיפות ומעכבות את סיומם והשלמתם של הסכמי הגירושים.² מוסד העילה הנמשכת, המוביל לדיונים חוזרים ונשנים, רלוונטי בעיקר להליכים לאחר גירושים. אך כל נטעה – הוא מפרנס מאות ואלפי הליכים בישראל,³ ומתנוסס כחרב מעל כל שאר פרשיות הגירושים.

מטרתו של מאמר זה היא לבחון את יחסי-הגומלין של מוסד העילה הנמשכת עם מוסדות אחרים בדיני המשפחה, אשר נחשבים סופיים ובלתי-ניתנים לשינוי. המאמר בוחן בעיקר את יחסו של מוסד העילה הנמשכת לנושא חלוקת הרכוש המשפחתי. לאחר שאנתח מוסד זה ואדגיש את יתרונותיו ובעיקר את חולשותיו,

1 על עיקרון זה ראו, למשל: MARY ANN GLENDON, THE NEW FAMILY AND THE NEW PROPERTY 60 (1981); June Carbone, *Feminism, Gender and the Consequences of Divorce*, in *DIVORCE: WHERE NEXT?* 181, 189 (Michael D.A. Freeman ed., 1996).

2 ראו דוח הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל 18 (2012) index.justice.gov.il/Publications/Articles/Documents/DochShifman.pdf (להלן: דוח ועדת שיפמן). הוועדה מונתה ביום ט' בסיוון תשס"ו, 5.6.2006, על-ידי שר המשפטים חיים רמון, והגישה את המלצותיה לשר המשפטים יעקב נאמן בחשוון תשע"ג, אוקטובר 2012.

3 בחיפוש שערכתי באתר נבו אחר הליכי תמ"ש שבהם נמצאים יחד הביטויים "שינוי נסיבות" ו"מזונות" קיבלתי תוצאות לא-מעטות. חילקתי זאת לכמה תקופות עוקבות (שכן בחיפוש כללי מתקבל נתון האומר כי התקבלו יותר מ-500 פסקי-דין). מ-1.10.2008 עד 7.10.2014 – כלומר, במשך כשבע שנים – נפתחו 307 תיקים; בשמונה השנים שלפני כן – כלומר, מ-1.10.2001 עד 1.10.2008 – נפתחו 305 תיקים; ובשבע השנים שלפני כן – החל בשנת 1995 (שנת הקמתו של בית-המשפט לענייני משפחה) ועד 1.10.2001 – נפתחו 165 תיקים. לפני תקופה זו קשה לאתר פסקי-דין, באשר סוג ההליך אינו ברור. עוד נציין כי לטענת מרכז רקמן, רק 15% מפסקי-הדין שניתנו מגיעים לכלל פרסום. כלומר, אפילו בפרסום כה חלקי ומועט של הפסיקה מתקבלים כ-750 תיקים. זאת, כמובן, מלבד ההליכים המתנהלים בבית-הדין הרבני.

אציע מודל חדש שיש בו כדי לאזן בצורה טובה יותר בין האינטרסים השונים הקיימים בזירת דיני המשפחה. מודל זה יתחשב בסוגיית חלוקת הרכוש במקרים שבהם היא מעורבת בעילות הנמשכות, ויניב יתר ודאות, יתר בהירות ויתר צפיות. כמו-כן הוא יקטין את היקף ההתדיינויות בסכסוכי המשפחה, ויציע תוכנית עבודה ומפת-דרכים ברורה ליישוב סכסוכים לאחר גירושים. לבסוף, מודל זה יקטין את מפלס המתח הנלווה לסכסוכים לאחר גירושים, המכביד על בני-הזוג, על ילדיהם ועל החברה כולה.

המאמר מחולק לשלושה פרקים עיקריים. הפרק הראשון יציג בתמצית את הדין הפוזיטיבי. הפרק השני יציג את הדין הנורמטיבי, ויכלול בעיקר ביקורת על מתכונתו הנוכחית של מוסד העילה הנמשכת בהקשר של היחס בינו לבין עילות אחרות שאינן נמשכות. הפרק השלישי יציג את המודל החדש, על יתרונותיו וחסרונותיו.

א. מוסד העילה הנמשכת – הדין הפוזיטיבי

1. הרציונל של מוסד העילה הנמשכת בדיני המשפחה

בדיני המשפחה יש שלוש עילות החורגות מהעיקרון של מעשה בית-דין (*res judicata*) וסופיות הדין.⁴ בסכסוכי גירושים שבהם עילות אלה רלוונטיות, אחד הצדדים רשאי ליזום הליך חדש בעילה שכבר הוכרעה ונחתמה, ובלבד שיצביע על שינוי נסיבות מהותי.⁵ העילה הבולטת ביותר מבין העילות הנמשכות היא

4 על העיקרון בשיטה הישראלית ראו ע"א 246/66 קלוז'נר נ' שמעוני, פ"ד כב(2) 561, 583 (1968); ע"א 151/87 ש. ארצי, רחמני, פ"ד מג(3) 489, 497 (1989). כן ראו נינה זלצמן מעשה בית דין בהליך אזרחי 3–12 (1991). על העיקרון בארצות-הברית ראו: Zollie Steakley & Weldon U. Howell, Jr., *Ruminations on Res Judicata*, 28 Sw. L.J. 355, 355 (1974) ("The doctrine of *res judicata*... [states] that a cause of action once finally determined, without appeal, between the parties, on the merits, by a competent tribunal, cannot afterwards be litigated by new proceedings either before the same or any other tribunal"); *Cnty. of Wayne v. City of Detroit*, 590 N.W.2d 619, 620–621 (Mich. Ct. App. 1998) ("Under the doctrine of *res judicata*, 'a final judgment rendered by a court of competent jurisdiction on the merits is conclusive as to the rights of the parties and their privies, and, as to them, constitutes an absolute bar to a subsequent action involving the same claim, demand or cause of action'").

5 ראו את פסק-הדין המוביל בעניין שינוי הנסיבות: ע"א 363/81 פייגה נ' פייגה, פ"ד לו(3) 187 (1982). הדברים נכונים הן לפסק-דין שניתן על יסוד הכרעה והן לפסק-דין שניתן על

עילת משמורת הילדים והסדרי הראייה.⁶ יש כמה טעמים ונימוקים ביסוד הרציונל המאפשר שינוי עתידי בניגוד למקובל בכל ענפי המשפט. ראשית, הכרעה אזרחית רגילה דורשת קביעה בנוגע לעובדות או למעשים שנעשו בעבר, ולא צפייה של פני העתיד. ברוב ההתדיינויות הרגילות התוצאות תלויות בהכרעת בית-המשפט אם אירוע עובדתי מסוים התרחש בעבר אם לאו. לעומת זאת, דיוני המשמורת, כפי שמקובל לראותם כיום בישראל, מנסים לצפות את העתיד יותר מאשר את העבר.⁷ שנית, דיוני המשמורת מתמקדים יותר בנפשות הפועלות – בדרך-כלל האב, האם והילד – ופחות באירועים שאירעו בעבר.⁸ ביתר פירוט, ההכרעה בסכסוכי המשמורת צופה קדימה כלפי המשך חיי המשפחה בעתיד. בדיוני משמורת על השופט לבחון את הכושר ההורי והמסוגלות ההורית, את גישות ההורים ואת אישיותם, כדי להגיע להחלטה הטובה ביותר מבחינת הילד.⁹ החלטה בעניין המשמורת דורשת לרוב צפיית פני עתיד באשר להתנהגותם של כל הצדדים. זאת, להבדיל מהכרעות בהתדיינויות רגילות בבתי-המשפט, אשר אינן דורשות הערכה של היחסים העתידיים בין כל הצדדים המתדיינים.¹⁰ לבסוף,

יסוד הסכמה (ראו שם, בעמ' 189). כן ראו ע"א 149/88 פרי נ' פרי, פ"ד מב(3) 289, 292 (1988); ע"א 1880/94 קטן נ' קטן, פ"ד מט(1) 215, 220 (1995). בשיטה האמריקאית ראו, למשל: Joan G. Wexler, *Rethinking the Modification of Child Custody Decrees*, 94 YALE L.J. 757, 779 (1985) ("Each of the approaches to modification applications described above represents an attempt to balance competing policy interests. Trying to balance the policies behind the *res judicata* doctrine on the one hand, and the policies in favor of making the best-advised contemporary determination of the child's welfare on the other, the traditional changed circumstances doctrine holds that not just any changed circumstances, but only substantial ones, should warrant changing custody"); Sally Burnett Sharp, *Modification of Agreement-Based Custody Decrees: Unitary or Dual Standard?*, 68 VA. L. REV. 1263, 1264 n. 9 (1982) ("The change of circumstances standard is based on principles of *res judicata*").

6 ביד"מ 1/60 וינטר נ' בארי, פ"ד טו 1457, 1468 (1961). לאחרונה התקבלה הכרעה מפתיעה שלפיה אין מדובר בעילה אחת, כי אם בשני נושאים נפרדים. ראו בג"ץ 6021/10 פלוגית נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים, פס' 16 (פורסם בנבו, 4.10.2010).

7 ראו, למשל: Robert H. Mnookin, *Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy*, 39 LAW & CONTEMP. PROBS. 226, 250 (1975).

8 להרחבה ראו רות זפרן "הקשיים הכרוכים בחוות-הדעת המקצועיות – טעם נוסף לעיצוב מחדש של הדין בשאלת חלוקתה של האחריות ההורית" עיוני משפט לו 269 (2013).

9 Mnookin, לעיל ה"ש 7, בעמ' 251.

10 שם, בעמ' 253.

הכרעה בעניין המשמורת משתדלת לבחון לא רק את התנהגותם של הצדדים בעתיד על-סמך התנהגותם בעבר, אלא גם את השינויים העתידיים בצורכי הילדים, עקב גורמים כגון קשיי למידה, קשיי קליטה בסביבה חדשה ועוד. יש להביא שינויים אלה בחשבון כאשר יש בהם כדי להשפיע על החלטת המשמורת. מוסד העילה הנמשכת כולל גם את עילת מזונות הילדים, בהתבסס על אותו רציונל.¹¹ מוסד העילה הנמשכת כולל גם את עילת מזונות האישה.¹² חשוב לציין כי עילת מזונות האישה מכוח הדין האישי היא עילה נמשכת רק כל עוד לא ניתן הגט.¹³ ייתכן בהחלט שבית-המשפט או בית-הדין יקבעו כי יש להפסיק לשלם את מזונות האישה גם לפני מתן הגט.¹⁴ דבר זה אפשרי, למשל, במקרים שבהם

11 ראו בג"ץ 59/53 הויזמן נ' יו"ר ההוצל"פ ביהמ"ש המחוזי ירושלים, פ"ד ז 1142, 1147 (1953). כן ראו: Franke v. Franke, 2004 WI 8, para. 73, 268 Wis. 2d 360 ("Wisconsin Stat. 0 767.32(1) provides that modification of a child support order may be made only if there has been a substantial change in circumstances affecting the parties"); Gisela Gertrud Abe v. Tan Wee Kiat, [1986] 2 MLJ 297, 298 ("It is common ground that these sections (ss 83 and 96 of the Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976) give to the court a general power to vary or rescind any subsisting periodical payments for the wife (s 83) and/or the children (s 96) of the marriage where it is satisfied that it was based on any misrepresentation or mistake of fact or where there has been any material change in the circumstances").

12 ע"א 167/63 ג'ראח נ' ג'ראח, פ"ד יז 2617, 2624 (1963).

13 עצם עובדת הגירוש שוללת מאישה את הזכות למזונות, שכן הזכות למזונות יסודה בעצם הנישואים. ראו בבלי, כתובות צז, ע"ב; בבלי, כתובות קז, ע"א. כמו-כן, הרמב"ם כותב כי "הגרושה – אין לה מזונות". משנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה יז. כן ראו שו"ע אבן העזר, סימן פב סעיף ו, מגיד משנה: "זה ברור שכל זמן שהיא מגורשת גמורה אין בעלה חייב במזונותיה".

14 ראו לאחרונה בע"מ 3151/14 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 5.11.2015), ובו נאמר כי בית-המשפט לענייני משפחה רשאי לפסוק לאישה מזונות לתקופה קצובה, שלאחריה לא תהיה האישה זכאית עוד לתשלום מזונות אף אם בני-הזוג טרם התגרשו. כמו-כן, בית-המשפט רשאי להימנע מלפסוק לה מזונות גם אם היא זכאית להם לפי הדין האישי, וזאת אם בית-המשפט מצא כי בני-הזוג עומדים להתגרש והנישואים גוועו או כי האישה, על-פי התרשמותו, היא סרבנית-גט. בית-המשפט לענייני משפחה קבע בהקשר זה כי כאשר מדובר בקשר גווע, אף אם בני-הזוג טרם התגרשו, אין ככלל הצדקה לשימורו במתכונת של פסיקת מזונות לאישה. כן ציין בית-המשפט כי חיוב המזונות כפוף לדרישת תוס-הלב (תוך הפניה לבע"מ 3148/07 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 13.6.2007)). בית-המשפט העליון ביטל פסיקתו זו, אך לא על הצד העקרוני, כי אם על הצד המעשי הספציפי בתיק זה, בקובעו כי קציבת המזונות עלולה להביא את האישה לידי חרפת רעב. זהו בהחלט פסק-דין תקדימי, המתיר לערב יסודות אורחיים בפסיקת המזונות, שאמורה להתנהל כל-כולה על בסיס דין

האישה יוצאת לעבוד ומתפרנסת כדי מחסורה או יש לה פוטנציאל השתכרות,¹⁵ וכן במקרים שבהם האישה מורדת או מקיימת יחסי אישות עם אחר בעודה נשואה לבעלה.¹⁶ מכל מקום, לאחר הגירושים תשלום מזונות האישה פוסק, וממילא אין לנושא זה שייכות לעילה נמשכת לאחר מתן הגט. לעומת זאת, אם מזונות האישה ניתנים מכוח היחסים החוזיים בין הצדדים או מכוח עקרון תום-הלב, שאז הם מכונים "מזונות אזרחיים", אזי הם עשויים להימשך גם לאחר הפירוד, וממילא התביעה לשינויים עשויה לבוא גם לאחר הפרידה.¹⁷

מוסד העילה הנמשכת מתנגש בעיקרון יסודי מאוד בשיטת המשפט, התורם תרומה מכרעת ליציבותה, והוא עקרון מעשה בית-דין, שלפיו אין לפתוח שוב עניין שכבר נדון והוכרע. אולם יש להתחשב בכמה תרחישים אפשריים. ראשית, מנגנון שאינו מאפשר להגדיל את מזונותיו של ילד המפתח צרכים הכרחיים, חינוכיים או רפואיים, מטיל את כל הנטל האמור על ההורה המשומר, ואין הדבר ראוי. שנית, אין הצדקה שהחייב במזונות יישא באותה רמת תשלום אם הוא פוטר מעבודתו, חלה או ספג פגיעה בכושר השתכרותו. שלישית, אין זה צודק לא להגדיל את סכום מזונותיו של בן-הזוג מקבל המזונות אם הוא פוטר מעבודתו או נפגע בכושר השתכרותו.¹⁸ על אלה אפשר להוסיף תרחישים אינספור המצדיקים

דתי. באותו אופן גם נקבע כי בית-המשפט רשאי לפסוק מזונות משקמים לאישה או לאיש אף לאחר גירושים – זכויות שאינן קיימות כלל לפי הדין הדתי.

15 ראו רות הלפרין-קדרי "מזונות אישה: מתפישה של שונות לתפישה של (אי-)שוויון" משפט וממשל ז' 767, 789–791 (2005); ע"א 6136/93 ביקל נ' ביקל (פורסם בנבו, 6.7.1994); ע"א 5930/93 פדן נ' פדן, פס' 2 (פורסם בנבו, 22.12.1994).

16 בנציון שרשבסקי ומיכאל קורינאלדי דיני משפחה כרך א 309 (מהדורה מעודכנת ומורחבת 2015).

17 ראו, למשל, תמ"ש (משפחה ת"א) 50580-09 א.א. נ' מ.א. (פורסם בנבו, 11.3.2012). כן ראו בע"מ 3151/14, לעיל ה"ש 14.

18 זאת, כמובן, בהנחה שיש מזונות בין בני-הזוג. כאמור, הדין הישראלי מאמץ את הדין האישי, כקבוע בס' 2 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959. לפיכך עם מתן הגט פוסקת חובת מזונות האישה, ותביעה לשינוי אינה רלוונטית אף אם יוכח כי האישה אכן זקוקה לתקופת שיקום כזו או אחרת. ראו פסיקה תקדימית בבע"מ 3151/14, לעיל ה"ש 14. יש להוסיף ולומר כי לעיתים אנו מוצאים בדין הדתי עצמו מזונות אישה גם לאחר הגירושים. ראו ע"מ (מחוזי ת"א) 17/97 מלאך נ' מלאך, פ"מ לב (2) 90, פס' 23 לפסק-הדין (1998): "אפשר לסכם ולומר כי המקור המשפטי למזונות גרושה בדין העברי הוא בדרך כלל (למעט חריגים לגבי אשה גרושה שכתובה לא שולמה), התחייבות הבעל לשלם לאשתו מזונות בעת שהשניים עדיין נשואים על מנת שיפרעו לאחר הגירושין, ובתי הדין מאשרים התחייבויות כאלה ונותנים להן תוקף של פסקי דין תוך מטרה ברורה ומוצהרת שיגבו כדרך שגובים מזונות לאשה."

את השינוי בצווי המשמורת, מזונות הילד או מזונות האשה. מטרתם של תשלומי המזונות היא לענות על צורכי הילד וצורכי בן-הזוג בהתמודדותם עם המציאות החדשה שנוצרה בעקבות הגירושים, שבמסגרתם בית אחד פוצל ונהיה לשני בתים. השינויים הם דינמיים, וקשה לצפותם מראש. מנגנון המאפשר שינוי והתאמה של צווי משמורת, מזונות הילד ומזונות בן-הזוג הוא אפוא הוגן, הכרחי ובלתי-נמנע.¹⁹

2. עילה נמשכת המעורבת בעילה רכושית בהסכם גירושים

האפשרות לפתוח שוב את ההליך לאחר שהוכרע, הגם שהיא חיונית כאמור, עלולה לפגוע באחד מבני-הזוג באופן חריף בתרחיש הבא. לעיתים בן-הזוג הלא-משמורן מתקשה להמציא כסף מזומן מדי חודש בחודשו לטובת מזונות הילדים הנמצאים במשמורת אצל בן-הזוג המשמורן. לנוכח זאת, בין היתר, בני-הזוג מעמידים את שיעור מזונות הילדים על שיעור נמוך מהמקובל, ומסכמים כי סכום זה לא יועלה. בתמורה לכך, וכדי להשלים את סכום המזונות לסטנדרטיזציה המקובלת בפסיקה,²⁰ בן-הזוג הלא-משמורן מעביר את חלקו בדירת המגורים לבן-הזוג המשמורן.²¹ בכך הוא גם מספק מדור לילדים. אלא שהניסיון מלמד כי כאשר בן-הזוג המשמורן תובע בהמשך את הגדלת מזונות הילדים, או במקרים שבהם הקטין תובע בהמשך את מזונותיו באמצעות בן-הזוג המשמורן, בית-המשפט נעתר לתביעתם לאור עקרון-העל בדבר טובת הילד.²² עיקרון זה הוא

19 ראו, למשל: June Carbone, *Income Sharing: Redefining the Family in Terms of Community*, 31 Hous. L. Rev. 359, 362 (1994); Milton C. Regan, Jr., Commentary, *The Boundaries of Care: Constructing Community after Divorce*, 31 Hous. L. Rev. 425, 442, 448 (1994).

20 כך, למשל, בשנת 2013 נפסק כי סכום המזונות בעבור צרכיו ההכרחיים של ילד אחד עומד על כ-1,250 ש"ח, מלבד הוצאות המדור, העומדות על כמה מאות שקלים. ראו בג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (פורסם בנבו, 7.2.2013). סכום זה, המכונה "מזונות-הסף" או "פסיקת-מינימום", המשיך לעלות, וכיום הוא עומד על כ-1,400 ש"ח. ראו, למשל, תמ"ש (משפחה ת"א) 32604-04-13 ד' (קטין) נ' פלוני (פורסם בנבו, 26.2.2014). אתייחס לסף זה גם להלן.

21 כך קרה, למשל, בבג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פדאור 2006(8) 437.

22 ראו, למשל, ד"נ 4/82 קוט נ' קוט, פ"ד לח(3) 197 (1984). כן ראו: Kelly v. Joseph, 46 P.3d 1014, 1017 (Alaska 2002) (citing Pinneo v. Pinneo, 835 P.2d 1233, 1238 (Alaska 1992)) ("The superior court 'may not modify an existing custody arrangement unless it determines that a change in circumstances requires the modification of the award and the modification is in the best interests of the child'").

המנחה את חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות,²³ שלפיו כל החלטה בענייני הילד צריכה להיות מודרכת על-ידי טובתו בלבד, לפני כל אינטרס אחר.²⁴ העיקרון בא לידי ביטוי גם בכל הצעת חוק חדשה שעולה בענייני הילד²⁵ ובכל מינוי של ועדה העוסקת בענייני המשפחה.²⁶ כמו-כן, אישור הסכם על-ידי בית משפט אשר לא מצא בו פגיעה ב"טובת הילד" הוא תנאי מוקדם לתחולתו על הילדים.²⁷ עקרון טובת הילד הוא גם שהניע את ועדת שניט להמליץ כי אין עוד מקום לחזקת הגיל הרך, הקבועה בסעיף 25 לחוק הכשרות, מכיוון שחזקה אפריורית ונתונה מראש אינה מתיישבת עם בחינת טובתו של הילד בכל מקרה לגופו.²⁸ כמו-כן, כאמצעי נוסף להבטחת אי-פגיעה בקטין, נמסרה לידיו זכות לתביעה עצמאית בהתעלם מסיכומים שאליהם הגיעו הוריו בעניינו.²⁹ כך, תניות שיפוי שבהן התחייבה האם כלפי האב בוטלו לא אחת מחמת תקנת הציבור, משהתברר כי יש בהן כדי לפגוע בטובתו של הקטין.³⁰

לנוכח האמור, תביעה להגדלת מזונות הילד תתקבל על-פירוב כדי להעמידם על מזונות-המינימום המקובלים בפסיקה. דא עקא, בית-המשפט יימנע בדיון השני

- 23 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב 1962 (להלן: חוק הכשרות).
- 24 כך, למשל, ס' 17 לחוק הכשרות קובע כי "באפוטרופסותם לקטין חייבים ההורים לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות הענין"; ס' 24 לחוק הכשרות קובע כי "היו הורי הקטין חיים בנפרד... רשאים הם להסכים ביניהם על מי מהם תהיה האפוטרופסות לקטין, כולה או מקצתה, מי מהם יחזיק בקטין, ומה יהיו זכויות ההורה שלא יחזיק בקטין לבוא עמו במגע; הסכם כזה טעון אישור בית המשפט והוא יאשרו לאחר שנוכח כי ההסכם הוא לטובת הקטין"; וסעיף 25 לחוק הכשרות קובע כי אם "לא באו ההורים לידי הסכם כאמור בסעיף 24... רשאי בית המשפט לקבוע את הענינים האמורים בסעיף 24 כפי שייראה לו לטובת הקטין, ובלבד שילדים עד גיל 6 יהיו אצל אמם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת".
- 25 כך, למשל, בהצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ה-2015, פ/591/20, שהונחה על שולחן הכנסת ביום 11.5.2015, הוצע בס' 2 כי "טובתם של הילדה או הילד תהיה שיקול ראשון במעלה בכל פעולה, החלטה או הליך משפטי בעניינם, לפי חוק זה".
- 26 בכתב המינוי של ועדת שיפמן, לדוגמה, צוין כי מטרת המינוי היא צמצום התדיינויות והשפעות שליליות על טובת הילד. ראו דוח ועדת שיפמן, לעיל ה"ש 2, בעמ' 9.
- 27 שם, בעמ' 27. כן ראו ס' 12(א) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959, הקובע כי "הסכם בדבר מזונות של קטין וויתור על מזונות כאלה אינו קושר את הקטין, כל עוד לא אושר על ידי בית המשפט".
- 28 ראו הצעת חוק הורים וילדיהם, לעיל ה"ש 25, בדברי ההסבר לס' 11(ב).
- 29 ראו בהרחבה מאמרי יצחק כהן "מעמדו העצמאי של הקטין בדיני המשפחה – תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחודש" משפטים מא 255 (2011).
- 30 ראו, למשל, עניין קוט, לעיל ה"ש 22, וכן ע"א 4262/96 וואיה נ' וואיה, פ"ד נא (5) 231 (1997).

חשוב לציין כי גם כאשר בני-זוג מסכמים על סכום מזונות מסוים בעבור ילדיהם, אין הדבר מבטיח שאחד מבני-הזוג לא יבקש בעתיד לשנות סכום זה. לא אחת קורה שאחד מבני-הזוג חש כי חתם על ההסכם כאשר כבר היה מותש מהדיון המשפטי או רק משום שכך יעץ לו עורך-דינו, ולכן מנסה במועד מאוחר יותר לשנות לטובתו את הסיכום שאליו הגיע עם בן-זוגו. שנית, לא אחת הצרכים משתנים, ולא פשוט להגיע להסכמה עם בן-הזוג משלם המזונות על העלאת גובה התשלום. אומנם יש בני-זוג המשלימים עם הגירושים ומוכנים להגיע עם בן-הזוג לסידור חדש בעקבות השינוי שחל במציאות. אך יש שהתחושות כלפי בן-הזוג נשארות קשות, ולעיתים אף הולכות ומחמירות ככל שהשנים חולפות. אין מודל אחד לסיטואציה עתידית זו, ולכן לא אחת נזקקים מחדש להכרעה שיפוטית, אשר בסופה ייחתם הסכם חדש. הסכמים בדיני המשפחה אינם מלמדים כלל וכלל על

10

השלמה והתפייסות, באשר הם הכרחיים. הסיבה למציאות זו נעוצה בכך שהליך גירושם אינו יכול להסתיים על-ידי הכרעה שיפוטית, והוא תלוי ברצון האיש ליתן גט וברצונה של האישה לקבל את הגט. הואיל וממילא נדרש רצון לשם ניתוק הקשר הסופי, הסיכום עובר גם דרך הסוגיות הנלוות לגירושם, דוגמת נושא המזונות וכיוצא בו, אך הסכמים אלה בהחלט אינם מלמדים על סוף-פסוק.

הסיטואציה המתוארת באה לידי ביטוי בעניין רודן.³² בני-הזוג חתמו על הסכם גירושם שבמסגרתו התחייב הבעל לשאת בכל החובות הכספיים של בני-הזוג, וויתר ויתור מוחלט על כל זכות קניינית שהייתה לו בדירה המשותפת של בני-הזוג ובתכולתה. באשר לבן הקטין התחייבה האם כי היא תקבלו להחזקתה, וכי היא זו שתדאג לחינוכו ולכל מחסורו וצרכיו עד שיגיע לגיל בגרות. עוד התחייבה האם לא לתבוע מזונות בעבור הקטין. כעבור תשע שנים הוגשה תביעה למזונות על-ידי הבן באמצעות אמו, ובה תבע הבן מאביו כי יישא בתשלום המזונות הדרושים לו למחייתו. הדרגה הראשונה החליטה עקרונית כי האב חב בתשלום מזונות הבן, וכי ההסכם – שנעשה בין האב לבין האם ואשר כולל בחובו הסדרים בדבר מזונות הבן – אינו שולל מהבן את הזכות השמורה לו לתבוע את האב על-פי דין.³³ בית-המשפט התעלם לחלוטין מוויתורו של האב על חלקו ברכוש והעברתו לאם כחלק מתשלום המזונות בעבור הבן. בית-המשפט העליון ממשיך וקובע כי "תמים דעים אני עם הדרגה הראשונה בקביעתה המקדמית, שהאב חב בתשלום מזונות בנו על-פי הדין האישי החל עליו, וכי ההסכם, שנערך בין הבעל לבין האישה, אינו שולל מהבן את הזכות לתבוע מזונותיו מאת אביו מכוח עצמו, חרף

32 ע"א 151/85 רודן נ' רודן, קטין באמצעות אמו, פ"ד לט (3) 186 (1985).

33 חשוב לציין כי יש עיקרון נוסף המאפשר לשנות הכרעות או לפתוח הסכמים שאושרו ואף קיבלו תוקף של פסק-דין. העיקרון הוא מעמדו העצמאי של הקטין. בתביעות מסוג זה הקטין הוא התובע, ואין הוא טוען לשינוי נסיבות, כי אם לכך שהוריו הזניחו את האינטרסים שלו, ולפיכך אין הוא מחויב בהסכמות שאליהן הם הגיעו. ראו כהן, לעיל ה"ש 29. בית-המשפט העליון דן לאחרונה בהבחנה בין תביעות מכוח שינוי נסיבות לבין תביעות מכוח מעמדו העצמאי של הקטין – ראו בג"ץ 4407/12, לעיל ה"ש 20. בית-המשפט העליון קבע כי המבחן שיכריע אם לאפשר לקטין לתבוע תביעה עצמאית הוא המבחן המהותי. כלומר, כל עוד ענייניו של הקטין נדונו לגופם – לאחר שבית-המשפט וידא, באמצעות ייצוג וחווה דעת לפי הנחוצה, כי ענייניו נשקלים באופן שאינו טבול בסכסוכי הוריו, אף אם לא במסגרת תביעה נפרדת בשמו – ייחסם הקטין מלחבוע מכוח מעמדו העצמאי. חשוב לציין כי גם אם מדובר בתביעה עצמאית של הקטין, להבדיל מתביעה מכוח שינוי נסיבות, התעלמותו של בית-המשפט מהעברת רכוש שנעשתה כתחליף לתשלום מזונות היא בעייתית. לפי המבחן המהותי האמור, יש לבחון אם הילד קופח במזונותיו. אי-אפשר להעריך זאת באופן אמיתי אם מתעלמים מהעברת רכוש שנעשו כחלק מתשלומי המזונות ולא היו אמורות להיות חלק מחלוקת הרכוש.

הנאמר בהסכם".³⁴ בסופו של יום אישר בית-המשפט את החלטת בית-משפט קמא לחייב את האב במזונות בנו. בית-המשפט מבחין מפורשות בין מקרה זה למקרים שבהם "האב התנער מכול וכול מחובתו לזון את בנו וכפה למעשה את גישתו זו על אשתו, מכוח הסכם השיפוי, ללא תמורה של ממש".³⁵ אף שבית-המשפט מסכים כי אין זה המקרה שלפניו, הוא רואה לנכון לחייב את האב במזונות הילדים ולהתעלם מהעברת הרכוש שנעשתה כתחליף לחלק מתשלום המזונות.

הסדר כזה, שבמסגרתו הצדדים מסכימים על שיעור מזונות נמוך בעבור הילדים בתמורה להעברת רכוש, קיים גם בארצות-הברית, אף שנקבעו בה קווים מנחים בנוגע למזונות הילד.³⁶ אומנם נקבע בהנחיות כי סכום מזונות הילדים יהיה אחוז מסוים מהכנסות ההורים, אך בפועל תיתכן סטייה מהשיעור הקבוע בקווים המנחים בעקבות הסכמים בין ההורים. כך, למשל, החייב בתשלום המזונות יכול לוותר על החלק המגיע לו בחלוקת הרכוש המשפחתי או להסכים כי ההורה המשמורן יישאר בבית המגורים המשפחתי, ובתמורה ישלם החייב שיעור נמוך יותר של מזונות מזה הקבוע בקווים המנחים.³⁷ הסכמה זו יכולה להיות מובטחת באמצעות תניות המגבילות את יכולת השינוי של שיעור מזונות הילדים. עם זאת, בתי-המשפט ערערו על זכותם של הצדדים לכבול את סמכותו של בית-המשפט לשנות את שיעור מזונות הילדים במקרה של שינוי נסיבות.³⁸

34 עניין רודן, לעיל ה"ש 32, בעמ' 190.

35 שם, בעמ' 192. ראו, למשל, ע"א 614/76 פלמונית נ' אלמוני, פ"ד לא (3) 85 (1977); ע"א 51/81 בראור נ' בראור, פ"ד לה (4) 231 (1981); ע"א 17/81 סער נ' סער, קטיין, פ"ד לו (3) 207 (1982).

36 ראו: Gale M. Phelps & Jerald L. Miller, *The New Indiana Child Support Guidelines*, 22 IND. L. REV. 203, 204–205 (1988); Child Support Enforcement Amendments of 1984 § 18 (codified as amended at 42 U.S.C. § 667); Family Support Act of 1988, Pub. L. No. 100-485, § 103, 102 Stat. 2343, 2346 (codified at 42 U.S.C. § 667); CONN. GEN. STAT. ANN. §§ 46b-215a–b (West 2009); GA. CODE ANN. § 19-6-15(c)(1) (West 2010 & Supp. 2012); LA. REV. STAT. ANN. § 9:315.1–19 (2012); MD. CODE ANN., FAM. LAW §§ 12-202, 12-204 (LexisNexis 2013); MISS. CODE ANN. § 43-19-101 (West Supp. 2013); NEB. REV. STAT. ANN. § 42-364.16 (LexisNexis 2011).

37 ראו, למשל: Kelley v. Kelley, 449 S.E.2d 55, 55–56 (Va. 1994). כן ראו: *In re Marriage of Kraft*, 868 N.E.2d 1181, 1183 (Ind. Ct. App. 2007) ("This agreement is a compromise between the parties of several competing positions expressed during mediation and may not be consistent with the Indiana Child Support Guidelines").

38 ראו, למשל: Elliott L. Epstein, *The Enforceability of Extra-statutory and*

לעיתים רחוקות הפסיקה אכן מתייחסת להעברות רכוש או לתשלומים חד-פעמיים כאל חלק מתשלום המזונות אף שהם לא שולמו בתשלום עיתי מדי חודש בחודשו, ואף כאשר הם שולמו כחלק מרכיבים רכשיים והוניים, אלא שגם אז הדבר נעשה בעצלתיים. כך, למשל, בתמ"ש ג' נ' ע' נדון עניינו של אב לשלושה ילדים אשר פרע מראש שווי של 120,000 דולר לצורכי המדור של שלושת ילדיו. האב העביר לאם סכום זה לטובת רכישת דירה. בתמורה לכך נרשם בהסכם הגירושים כי האב פטור מחיובי המדור. בכלות הסכום הגישה האם תביעה בשם הקטינים, ובה דרשה מהאב דמי מדור. בית-המשפט דחה את התובענה, אך דחייתו זו התבססה בעיקרה על עקרון תום-הלב, על חיוב הצדדים בדרגה נוספת מעל עקרון תום-הלב הרגיל, על דוקטרינות השיהוי וההשתק, וכולי. זאת, במקום לקבוע כי האב יצא ידי חובת תשלום המדור באמצעות אותו תשלום חד-פעמי, שלגביו סוכם בכתב כי הוא חלק מתשלום המזונות.³⁹

עוד מתברר כי הפסיקה עודה מתחבטת בשאלה כיצד להתייחס לתשלומי משכנתא הממירים לכאורה את תשלומי המדור. בעניין ר.ג. נ' נ.ח., למשל, נקבעה הקביעה התמוהה כי "הלכה פסוקה היא, כי תשלומי משכנתא אינם בגדר מזונות; משכנתא הינה השבחה במישור ההוני של הנכס".⁴⁰ לעומת זאת, בעניין כ' י' נ' כ' י' נקבע כי "בתשלום המשכנתא יש משום הבטחת המדור. תשלום סדיר של משכנתא מבטיח קיום מקום מגורים המשמש למדור, בלא שיהיה נתון לאיום מימוש המשכנתא והליכי פינוי ומכירת הנכס. וכך, בתשלום המשכנתא, מושגת,

Repudiated Divorce Settlement Agreements, 8 Me. B. J. 144 (1993); Lieberman v. Lieberman, 568 A.2d 1157, 1163 (Md. Ct. Spec. App. 1990) ("A parent cannot agree to preclude a child's right to support by the other parent, or the right to have that support modified in appropriate circumstances"); Breneman v. Breneman, No. WD-90-33, 1991 WL 49998, at 5 (Ohio Ct. App. Apr. 5, 1991) ("[T]he obligor parent cannot, by means of his own contract, totally relieve himself/herself of the obligation to support a minor child and the custodial parent cannot barter away the child's right to that support"); *In re Marriage of Wood*, 806 P.2d 722, 723 (Or. Ct. App. 1991) ("Parents cannot, by their agreement, avoid the continuing obligation to contribute to the support of their children"); Guille v. Guille, 492 A.2d 175 (Conn. 1985); Pettit v. Pettit, 818 S.W.2d 561, 562 (Tex. Ct. App. 1991); Huckleby v. Lawdermilk, 709 S.W.2d 331 (Tex. Ct. App. 1986); Grimes v. Grimes, 621 A.2d 211 (Vt. 1992).

39 תמ"ש (משפחה ת"א) 6935-08-12 ג' נ' ע' (פורסם בנבו, 3.3.2013).

40 תמ"ש (משפחה ת"א) 35431-06-11 ג' נ.ח., פס' 48 (ב) (פורסם בנבו, 31.10.2013). לפסק-דין שפסק כך ראו ע"א 864/94 שוקר נ' שוקר, פס' 6 (פורסם בנבו, 20.12.1994).

אומנם באופן עקיף, הבטחת מדורם של הקטינים והאישה. משכך, מוצדק, איפוא, בנסיבות מסוימות, לראות בפרעון תשלומי המשכנתא אופן תשלום הוצאות המדור.⁴¹ גישה אחרונה זו אומצה במספר רב של פסקי-דין, אך לעיתים סויגה.⁴² בעניין פלוני נקבע כי מדור הוא חלק מן המזונות שעל אב לספק לילדו, וכי אין אב יכול להשתחרר מחובה זו רק מפני שאם הקטין רכשה דירה ומממנת חלק מעלותה על-ידי תשלום משכנתה.⁴³

עוד יש להתלבט ביחס לגישה הרואה את תשלום המשכנתה כחלק מתשלום המזונות, באשר לפיה מי שפרע מראש את תשלום המזונות או המדור חסין לכאורה מפני תביעה לשינוי דמי המזונות, מכיוון שהם כבר שולמו במלואם בעבר בתשלום חד-פעמי. מכל מקום, פסיקות סותרות אלה מלמדות כי הפסיקה טרם מצאה את שביל-הזהב בהתמודדות עם העברות רכוש אלה הבאות להמיר חלק מתשלום המזונות או חלק מתשלום המדור. אני סבור כי המודל שאציע לקמן עשוי לפתור סתירות אלה וליתן מענה הולם ושלם להסדרים שונים שבני-הזוג מבקשים להסדיר ביניהם.

ב. מוסד העילה הנמשכת – הדין הנורמטיבי

כאמור, מאמר זה בוחן מחדש את הפרקטיקה של הדיון החוזר בעילות הנמשכות כאשר הן מעורבות בעילת חלוקת הרכוש. הביקורת שתוצג בפרק זה תתבסס על קו טיעון מרכזי, והיא נועדה לסלול את הדרך להבנייתו של מודל חדש ליישומו של מוסד העילה הנמשכת.

1. היחס בין העילה הנמשכת לעילה הרכושית

קו הטיעון המוצג בפסקות הבאות עוסק ביחסים ההדדיים שבין העילות הנמשכות לבין העילה הרכושית בהסכמי הגירושים. במובנים מסוימים נראה כי הרציונל בבסיסו של מוסד העילה הנמשכת ישים ורלוונטי במקרים מסוימים גם לעילת חלוקת הרכוש המשפחתי. לאחרונה התקבלו פסקי-דין בנושא של חלוקת מוניטין עסקי וכושר השתכרות שהם עניין רכושי מובהק, ובהם קבעו בתי-משפט לענייני משפחה כי בעניין רכושי זה ראוי לפסוק בדרך של תשלומים עיתיים, המתחדשים

41 ע"מ (מחוזי ת"א) 1208/02 כ' י' נ' כ' י' (פורסם בנבו, 1.9.2003).

42 ראו תמ"ש (משפחה ת"א) 16260-07 ר. ש. נ' ז. ש. (פורסם בנבו, 21.3.2010); תמ"ש (משפחה ת"א) 105350/99 ש. מ. קטין נ' ש. י. (פורסם בנבו, 30.1.2005).

43 בר"ע (מחוזי ת"א) 20241/99 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 6.9.1999).

מדי תקופה, וכן ליתן אפשרות לשנות את גובה התשלום אם וכאשר יחול שינוי בנסיבות.⁴⁴ מפסיקה זו עולה כי לעיתים הכרעה רכושית היא הכרעה לעתיד, וככזו אמורה גם היא להתחשב בשינוי הנסיבות. מה עילת המזונות בת-שינוי, אף עילה רכושית תהא בת-שינוי.⁴⁵ בתי-המשפט מכירים לעיתים בעילה רכושית כעילה שנסיבותיה עשויות להשתנות, ומותירים פתח לאפשרות של תשלום עיתי בר-שינוי.⁴⁶

הקרבה הרעיונית בין עילת חלוקת הרכוש לעילת מזונות האישה משתקפת גם בהצעתו של פרופ' אֶלמן (Ellman), שלפיה עילת מזונות האישה אמורה להתחלף במנגנון חדש של פיצוי בעבור הפסדי קריירה וכושר השתכרות, שהם נושאים רכושיים מובהקים.⁴⁷ פרופ' רוזן-צבי מסביר עד כמה עילות אלה קרובות ומשלימות זו את זו:

"בהתדיינות הנוגעת לזכויות בני-הזוג בעת התרת הקשר חייבת קביעת המזונות להתחשב בחלוקת הרכוש ולהיפך. במידה מסוימת עשויה קביעת המזונות לאחר הגירושין לשמש גם אמצעי המתקן או המשלים את חלוקת הרכוש במקרה האינדיבידואלי... הדין האנגלי והדין האוסטרלי הרחיקו לכת והסדירו הענקת מזונות לאחר גירושין גם בדרך של תשלום סכומים חד-פעמיים. על-ידי כך הם קירבו ביותר את שני המוסדות האחד למשנהו. יתר-על-כן, בדינים אלה, הגורסים שיטה של שיקול דעת שיפוטי בכל הנוגע להסדר יחסי הרכוש בעת הגירושין, אין עוד הפרדה, לא בדיון ולא בהחלטה, בשתי שאלות אלה. גם השיקולים שעל בית-המשפט לשקול בעת הדיון בשני עניינים אלה הם זהים או קרובים. כך יכולה גם שיטה

44 ראו ע"מ (מחוזי ת"א) 1033/03 ע' נ' ל' (פורסם בנבו, 19.4.2004); תמ"ש (משפחה ת"א) 37181/97 ל' ט' נ' ע' ט' (פורסם בנבו, 26.11.2002).

45 או לפחות חלק מהפרמטרים המרכיבים את העילה הרכושית, כגון תשלומי המשכנתה. כך, למשל, במדינת קונטיקט נקבע כי אין לייחד את שינוי הנסיבות רק לתשלום כושר ההשתכרות העתידי, כי אם לגזור ממנו גם שינוי בתשלומי המשכנתה: *Passamano v. Passamano*, 612 A.2d 141, 143 (Conn. App. Ct. 1992) ("The order to pay the mortgage and real estate taxes on the house was not a property award because it did not alter the parties' respective ownership interests... Because this order resulted from the defendant's continuing duty to support his family, it is... modifiable" (ההדגשה הוספה)).

46 בע"מ 4623/04 פלוני נ' פלונית, פ"ד סב(3) 66, פס' 24 (2007).

47 Ira M. Ellman, *The Theory of Alimony*, 77 CAL. L. REV. 1, 49–51 (1989).

של הענקת מזונות באמצעות תשלום חד פעמי לשמש למטרה של התאמת רכוש בתוך המשפחה. לשיטת שיקול הדעת יש יתרון כפול: היא מונעת חלוקה מלאכותית בעת ההכרעה בשני תחומים המשלימים זה את זה ומאפשרת הסדר כל השאלות הכלכליות בין בני-הזוג בעת ובעונה אחת. סיפוק כל הצרכים דורש שקלול של כל המקורות השונים שבידי בני המשפחה.⁴⁸

אם כן, אם "תכונת הסופיות" שהוצמדה לעילה הרכושית היא קביעה תיאורטית-נורמטיבית, אזי בסיסה אינו יציב, כאמור. אולם גם אם מדובר בקביעה מעשית בלבד, היא נתקלת בקשיים. הסכמי גירושים או הכרעות שיפוטיות בהליכי גירושים משקללים איזונים בין מכלול העילות הנמצאות על הפרק. זו עסקת-חבילה עם יחסים הדדיים בין מרכיביה השונים. במובנים מסוימים זוהי עסקת-חבילה כלכלית. ברור כי העילה הרכושית מתעצבת בהתאם ליחסיה עם שאר העילות, וכי שאר העילות מתעצבות בהתאם ליחסיהן עם עילת חלוקת הרכוש. המצב המתואר כאן נכון הן בישראל והן ברחבי העולם. כך, למשל, לא אחת חלוקת הרכוש נגזרת מההחלטה בדבר החזקת הילדים, ובין-הזוג המשמורן מקבל חלק גדול יותר ברכוש מכפי שהיה מקבל אילולא נשא בעול זה;⁴⁹ לפעמים מוסכם כי שיעור מזונות הילדים יהיה קטן מהשיעור המקובל בתמורה לנתח גדול יותר בחלוקת הרכוש להורה המשמורן;⁵⁰ לפרקים חלוקת הרכוש מתחשבת בסכום מזונות האישה ששולם עד שלב החלוקה;⁵¹ ולעיתים חלוקת הרכוש ממירה את

48 אריאל רוזן-צבי יחסי ממון בין בני זוג 24–25 (1992).

49 כזה הוא, למשל, ההסדר שעוצב בבג"ץ 4407/12, לעיל ה"ש 20 – ראו הפרטים העובדתיים בתחילת פסק-הדין. על הדינמיקה במשא-ומתן על עניין המשמורת ראו Carbone, לעיל ה"ש 1; Elizabeth S. Scott, *Pluralism, Parental Preference, and Child Custody*, 80 CAL. L. REV. 615, 643–656 (1992).

50 כך הוסכם, לדוגמה, בפרשת אמיר, לעיל ה"ש 21. אך הדבר נכון כאמור גם בארצות-הברית, למרות הקווים המנחים שנחקקו שם בנוגע למזונות הילדים (ראו לעיל ה"ש 36–37 והטקסט המפנה אליהן). ראו, למשל: West, *Tex. Fam. Code Ann. §156.401(a-1)* (West, 2013) ("If the parties agree to an order under which the amount of child support differs from the amount that would be awarded in accordance with the child support guidelines, the court may modify the order only if the circumstances of the child or a person affected by the order have materially and substantially changed since the date of the order's rendition").

51 ראו, למשל, תמ"ש (משפחה ת"א) 67910/00 פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 10.4.2007). Ohio Rev. Code Ann. §3105.18(C)(1)(a) (LexisNexis Supp. 2013) כן ראו: ("(C)(1) In determining whether spousal support is appropriate and reasonable,

סכום המזונות בפריטי רכוש.⁵² יתר על כן, לא תמיד פשוט להבחין אם תשלום מבן-זוג אחד לרעהו נעשה במסגרת חלוקת הרכוש או במסגרת תשלום המזונות.⁵³ זאת ועוד, באחד המקרים הסכם וולונטרי של בן-זוג לשלם את הוצאות הילד לאחר הגירושים לא אופיין כמזונות בן-הזוג ואף לא כמזונות הילד, אף-על-פי שזה למעשה היה אופיו,⁵⁴ ועוד.⁵⁵

and in determining the nature, amount, and terms of payment, and duration of spousal support, which is payable either in gross or in installments, the court shall consider all of the following factors: (a) The income of the parties, from all sources, including, but not limited to, income derived from property divided, disbursed, or distributed under section 3105.171 [3105.17.1] of the Revised Code")

52 ראו, למשל, ע"א 6557/95 אבנרי נ' אבנרי, פ"ד נא(3) 541, 546 (1997), שם נדון עניין המזונות אל מול הפנסיה החודשית של הבעל, וכך נקבע: "התוצאה תהיה שהמשיבה זכאית לגבוה בין השניים: סכום המזונות שנפסק לה או החלק היחסי שהיא זכאית לו בפנסיה החודשית של המערער."

53 ראו, למשל, תמ"ש 50580-09, לעיל ה"ש 17, שבו התנהל דיון נרחב אם תשלומים ששולמו לאישה לאחר הגירושים מקורם בדיני המזונות או בדיני החוזים כחלק מחלוקת הרכוש. לסיווג זה יש השלכות לא-מעטות – למשל, על מועד הפסקת התשלומים, על ענייני מיסוי ועוד. בהקשר זה קיימת פסיקה מעניינת בארצות-הברית, המציינת פרמטרים אחדים שעל-פיהם ניתן לקבוע אם תשלום המשולם לבן-הזוג הוא תשלום מזונות או חלוקת רכוש. למשל, תשלומים המשולמים גם לאחר מותו של מקבל התשלום או לאחר נישואיו מחדש ייחשבו חלוקת רכוש. כך גם תשלומים המשולמים לאחר מותו של המשלם. ראו בהרחבה: Redlin v. Redlin, 436 N.W.2d 5, 8 (N.D. 1989) ("In discerning whether an amount paid by one spouse to the other is a property division or spousal support, several factors must be considered. Factors which may indicate that the payments are distributions of property include: payments that do not terminate after the obligee dies... payments that continue even after obligee remarries... excluding the payments in controversy, a large disparity in the property divided which is otherwise unexplained... payments that do not terminate on the obligor's death... In addition... security for payment may tend to indicate property distribution since deferred-property payments are dischargeable in bankruptcy, unlike spousal-support payments")

באיווה קבע בית-המשפט כי תשלומי מזונות לאישה בעבור ביטוח רפואי נחשבים מזונות, ולא חלוקת רכוש, ועל-כן ניתנים לשינוי. ראו: In re Marriage of Johnson, 781 N.W.2d 553 (Iowa 2010). לעומת זאת, בוורג'יניה קבע בית-המשפט כי תשלומי פרמיות הביטוח הרפואי של האישה אינם נחשבים מזונות אישה, ולכן לא יסתיימו עם נישואיה. ראו: McCoy v. McCoy, 687 S.E.2d 82 (Va. Ct. App. 2010).

54 ראו: Snow v. England (In re Marriage of Snow), 862 N.E.2d 664, 667–68 (Ind. 2007) (להלן: עניין Marriage of Snow).

55 ראו: Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 YALE L.J. 950, 960–63 (1979).

2. הדין הנורמטיבי הראוי

לדעתי, אין זה נכון לבתר הסכמי גירוש או סכסוכי גירוש ולראות חלק מעילותיהם כעילות נמשכות תוך מתן אפשרות לשנותן בעתיד, מחד גיסא, וחלק אחר מעילותיהם כעילות שאינן נמשכות תוך שלילת האפשרות לשנותן בעתיד, מאידך גיסא. כל שינוי באחת מעילות ההסכם אמור לגרור שינוי בעילותיו האחרות, בהיותן כרוכות בטבורן זו לזו. כל מנגנון לשינוי המזונות אמור לראות את הסכמי הגירוש כעסקת-חבילה כלכלית.⁵⁶ הסדרי הרכוש ומזונות האישה עשויים להשפיע על שיעור החבות במזונות הילד, ולהפך. אכן, בשיטות משפט שונות קבע בית-המשפט כי מן הראוי ששינוי בנסיבות יוביל לשינוי גם בחלוקת הרכוש אם עילת הרכוש אכן כרוכה ומעורבת בעילת המזונות.⁵⁷ נוסף על כך, אם הצדדים הסכימו להעניק לעצמם את הזכות לשנות את ההסכם במקרה של שינוי בנסיבות, על בתי-המשפט לאכוף תניה זו גם ביחס לחלוקת הרכוש.⁵⁸ כמו-כן, אם

56 מצאתי טענה כזו באחד מפסקי-הדין, אך רק כתמיכה בדחיית תביעה לביטול הסכם, ולא לשינוי מזונות, וכן רק במקרה שבו התחייב גבר לשלם לאישה סכום של 1,000 ש"ח מדי חודש במשך כל ימי חייה, מה שנתפס ממילא כחלוקת רכוש, לנוכח העובדה שאין תשלום מזונות אישה לאחר גירוש. וכך נאמר בתמ"ש (משפחה ת"א) 14141/03 פלוגי נ' פלוגי, פס' 50 (פורסם בנבו, 27.3.2012): "אין להתעלם מכך שסעיף תשלום חודשי לאישה הינו מאוזן ביחס לסעיפי רכוש בהסכם. מדובר בסעיפים משולבים ואין אפשרות לנתק את סעיף המזונות מיתר סעיפי ההסכם. לא זו אף זו, ביטול סעיף המזונות ו/או הפחתתו מרוקן מכל תוכן את ההסכם כולו מאחר שסעיף זה הינו התשתית שעליו נשען ההסכם כולו". כן ראו תמ"ש 50580/09, לעיל ה"ש 17, שבו נדחתה תביעה לביטול מזונות אישה לאחר גירוש או לחלופין להפחתתם. בשנת 1989 התחייב התובע, בהסכם שקיבל תוקף של פסק-דין, לשלם לנתבעת מזונות במשך כל ימי חייה. בהסכם נקבע כי החיוב ייפסק רק אם האישה תינשא לאחר או תהיה עם גבר אחר שידאג לפרנסתה במשך שלוש שנים. נפסק כי סיווג התשלום כחיוב מדיני המזונות או כחיוב מדיני החוזים הוא מורכב, אך בנסיבות המקרה נכון לסווגו כדין מזונות. לפיכך, על-מנת לבטל או להפחית את החיוב, יש לעמוד בשלושת תנאיה של הלכת קם (ע"א 442/83 קם נ' קם, פ"ד לח(1) 767 (1984)) לעניין הוכחת שינוי נסיבות מהותי. התובע לא עמד בכך. בית-המשפט הוסיף כי גם אם מדובר בחיוב חוזי, דין התביעה להידחות.

57 ראו, למשל: Lau Hui Sing v. Wong Chuo Yong, [2008] 5 M.L.J. 846, 853 (Malay.). ("There are one or two exceptions to the 'clean break' concept. For example, a consent order for a property settlement is a final order. However, if a consent order is inextricably interwoven with a maintenance order, the court has discretion to amend it") כן ראו: Dewbrew v. Dewbrew, 849 N.E.2d 636, 646 (Ind. Ct. App. 2006).

58 ראו, למשל: Vossberg v. Vossberg, Ohio App. 2408 LEXIS 2285 (2005) ("When a husband and wife agreed to a post-decree modification of the property distribution in their divorce, it was error for a trial court to refuse to enforce the

בית-המשפט שומר לעצמו בפסיקתו המקורית את הזכות לשנות בעתיד את חלוקת הרכוש, אזי הוא רשאי לעשות כן אף שמדובר בעילה רכושית.⁵⁹ בשיטה הישראלית, גם כעניין של מדיניות משפטית נורמטיבית, יש לבחון אם אין מקום לסווג את העילה הרכושית כעילה נמשכת תוך מתן אפשרות לדון בה שוב עם קרות שינוי בנסיבות.⁶⁰ אפשרות השינוי עשויה לשמש "מנגנון הגנה פנימי", ולחסוך את הצורך בתניות שיפוי למיניהן. ממילא ייחסך כך גם הצורך במציאת ערבים להבטחת אותן תניות. מעתה בן-הזוג המבקש לדון שוב בעילה החשופה לשינוי נסיבות, דוגמת מזונות הילדים, יימנע מלעשות כן – או למצער יחשוב פעמיים בטרם יעשה כן – מחשש שהדבר יוביל לדיון חוזר גם בעילה הרכושית. מנגנון הגנה פנימי זה עדיף על המנגנון של תניות השיפוי והערבות. הוא ייטיב למנוע דיונים חוזרים, ובכך יזרז את סיום הסכסוך בהסכם בסיבוב הראשון. כמובן, אין הוא רלוונטי בכל המקרים, שהרי יש למשל מקרים שבהם אין כלל רכוש לחלק, מקרים שבהם הרכוש חולק לפי איזון המשאבים, ולא בתמורה למזונות, ועוד. קו הטיעון שמאמר זה מציג הוא אם כן שבמקרים שבהם העילות הנמשכות מעורבות בעילה הרכושית, יש לאפשר שינוי גם בזו האחרונה. טיעון זה מאזן בצורה טובה יותר, ובוודאי הוגנת יותר, בין האינטרסים השונים הקיימים בדיני המשפחה מאשר האיזון במצב הנוכחי, שבו עילות הגירושים מבותרות – חלקן מסווגות כעילות נמשכות הניתנות לשינוי עם כל שינוי נסיבות מהותי, וחלקן מסווגות כעילות סופיות שאינן ניתנות לשינוי כלל.

modification on the grounds that the trial court had no jurisdiction because, while the trial court could not modify the property division, the parties could, and the trial court's enforcement of such a modification agreed to by the parties did not violate the principle that the court had no jurisdiction to modify a property division")

59 ראו, למשל, HARWOOD, לעיל ה"ש 31, בעמ' 34: "There is one other steadfast rule recognized by all courts in all states: No part of a court-ordered property division can later be changed by the court unless the court expressly reserves the power in the original decree"

60 אף בתי-המשפט בארצות-הברית מתערבים בהסכמי קדם-נישואים הכוללים התייחסות לרכוש. ראו, למשל: Osborne v. Osborne, 428 N.E.2d 810, 816 (Mass. 1981), שבו סויגה ההכרה בתקפותם של הסכמי קדם-נישואים באמצעות שלוש דרישות: (1) ההסכם יהא הוגן וסביר במועד האכיפה; (2) ההסכם יהא כפוף להתאמות שיפוטיות במועד האכיפה; (3) אין מדובר בהסכם שמעודד גירושים בצורה בלתי-סבירה, שאז יש להימנע מלאוכפו מטעמים של מדיניות ציבורית (so unreasonably encourage divorce as to be unenforceable) (on grounds of public policy)

ג. מודל המזונות הרעיוניים – מודל חדש

1. מנגנון המאפשר שינוי עתידי הוא הכרחי

בפרק הקודם הוצג קו טיעון הקורא להתמודד בצורה שונה עם מקרים שבהם העילות הנמשכות מעורבות בעילה הרכושית, ולאפשר שינוי גם בזו האחרונה. אולם קו זה עלול להוביל לריבוי התדיינויות אף בהשוואה למצב הקיים כיום, לחוסר ודאות גם בעניין חלוקת הרכוש, לפגיעה בהנעתה לשיקום ועוד. במצב דברים זה אבקש להציע מודל חדש. המודל ימצע בין הדין הפוזיטיבי שהוצג בחלקו הראשון של המאמר לבין הדין הנורמטיבי שהוצג בחלקו השני של המאמר.

מנגנון המאפשר שינוי עתידי הוא הכרחי לא רק בשל נסיבות משתנות וצרכים מתפתחים, כי אם גם – ויש שיאמרו בעיקר – לנוכח אופיים המיוחד של דיני המשפחה בישראל. כידוע, הגירושים בישראל נדונים על-פי הדין האיש, ולפיכך תלויים ברצונם ובהסכמתם של בני-הזוג. ללא רצונם המלא, ובעיקר ללא רצונו של הבעל, אי-אפשר לסיים את הליך הגירושים.⁶¹ ערכאה שיפוטית, בין אם דתית ובין אם לאו, אינה יכולה לקבוע בפסק-דין כי בני-הזוג גרושים. לפיכך מתקיים למעשה משא-ומתן בין הצדדים כדי לסיים את ההליך בהסכמה. זהו משא-ומתן מורכב "עם הגב לקיר", במובן זה שחייבים להגיע להסכמה, מכיוון שערכאה שיפוטית אינה יכולה כאמור לסייע ולהביא את ההליך לידי סיום בניגוד לרצונו של אחד הצדדים. לכן לעיתים, כדי "לקנות" את הסכמת הבעל למתן הגט, האישה נדרשת לוותר על חלק ממזונות הילדים הראויים. מן הראוי אפוא לאפשר תביעה לשינוי המזונות עם קרות שינוי נסיבות מהותי.⁶² באותה מידה יש לאפשר

61 זאת, בין היתר, על-סמך הכתוב בדברים כד 1: "והיה אם לא תמצא חן בעיניו... וכתב לה ספר פרישת ונתן בידה ושלחה מביתו". בעקבות כך קובעת המשנה במסכת יבמות, פרק יד, משנה א: "אינו דומה האיש המגרש לאשה המתגרשת שהאשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה והאיש אינו מוציא אלא לרצונו". וראו דברי התלמוד שם, וכן בבלי, גיטין מט, ע"ב. כן ראו דברי הרמב"ם במשנה תורה, גירושין, פרק ב, וכן שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיט, סעיפים ג ו-ו. למרות זאת קבעו חכמים הגבלות בנוגע לנסיבות המצדיקות גירושין. ראו אליקים ג' אלינסון "הגבלות חז"ל בגירושין – תוקפן וטיבן" דיני ישראל ה 37 (1974). ראו גם: M.A. FRIEDMAN, JEWISH MARRIAGE in PALESTINE I (Tel Aviv & New York 1980) יחיאל ש' קפלן "מגמה חדשה בנוגע לקיום פסק-דין של גירושין: שיקולי מדיניות לאור עקרונות המשפט העברי וחוקי היסוד" מחקרי משפט כא 609, 613 (2005). לימים התקין רבנו גרשום מאור הגולה את חרמו המפורסם שלפיו אי-אפשר לגרש אישה על-כורחה, ובכך השווה את מעמדה של האישה לזה של האיש.

62 ראוי לציין כי בתי-המשפט מאפשרים ואף מקבלים מפעם לפעם תביעה לשינוי שיעור מזונות, אך מקשים מאוד על תביעה לביטול הסכם גירושין בטענה מאוחרת של עושה וכפייה, אף

לכאורה מנגנון שינוי גם בעילות דוגמת העילה הרכושית הכרוכות בעילות הניתנות לשינוי (מזונות הילדים והמשמורת).

כדי למצוא את האיזון הראוי, אבקש להציע מודל חדש, אך בטרם אציגו אבקש לעמוד על נקודה חשובה בביסוסו. למקרא מדוקדק של הפסיקה בישראל מתקבל רושם ברור כי הקונספט של "הקווים המנחים" (guidelines) שנוסד בארצות-הברית הגיע זה כבר לשיטת המשפט הישראלית והושרש בה. נכון, הקווים המנחים הישראליים לא נקבעו בחקיקה, ונכון שהשיטה הישראלית כפופה עדיין לדין אישי, ולא לנוסחאות קבועות, אולם בתי-המשפט האזרחיים פיתחו להם זה כבר כללים ונוסחאות כיצד להפוך דין ערטילאי זה לנוסחה שאפשר לעבוד איתה בשגרה.⁶³ כוונתי בעיקר ל"מזונות-הסף" או ל"מזונות-המינימום", אשר נהפכו זה כבר לנקודת ארכימדס בפסיקה הישראלית.⁶⁴ הדבר החל בפסיקת בית-משפט מחוזי שקבעה סכום של 1,150 ש"ח לכיסוי מזונותיו של ילד אחד.⁶⁵ כעבור זמן ניתנה פסיקה שעדכנה את הסכום והעמידה אותו על 1,250 ש"ח,⁶⁶ וכעבור זמן נוסף

אם לדעת השופטים ההסכם אכן התקבל בעקבות הרצון לקבל את הגט. כך, למשל, נאמר בתמ"ש (משפחה כ"ס) 23761/07 א.א. נ' א.א., פס' 28 (פורסם בנבו, 20.10.2010): "נטל משמעותי ביותר מוטל כאמור על המבקש לבטל הסכם ממון מחמת עושה או מחמת כפייה, נוכח הליך האישור הנזכר ונוכח מהותם המיוחדת של יחסי בני זוג, שכן דרך העולם מלמדת כי לעיתים מוכן צד לוותר ויתורים אפילו משמעותיים על מנת לקנות חירותו ולהשתחרר מקשר נישואין מבן זוגו, (מ.א. 4504/90, זקין נ' זקין)."

63 ראו, למשל, את ההחלטה הבאה, אחת מני רבות, אשר כל-כולה מתייחסת לנוסחאות קבועות למעשה: תמ"ש (משפחה ת"א) 13-04-32604 ד' (קטין) נ' פלוני, פס' 41 (פורסם בנבו, 26.2.2014): "אמנם, הפסיקה המנחה קבעה רף לפסיקת מינימום בגובה של 1,400 ₪ לחודש, אולם פסיקה זו ניתנה כשנתיים וחצי לאחר אישור ההסכם (עמ"ש 10-10-20511-10 (פורסם בנבו, מיום 4.4.13)) ובמועד אישור ההסכם, 'פסיקת המינימום' החדושה עמדה על כ-1,250 ₪ לילד. בשנים לב להלכה לפיה סכום המזונות עבור מספר ילדים אינו מכפלה של מספר הילדים בסכום המזונות עבור ילד אחד (ע"א 552/87 ורד נ' ורד, פ"ד מב(3) 599) ובשנים לב לעקרון התוספת השולית הפוחתת, הרי שפסיקת מינימום כעבור שלושה ילדים הייתה בתחום הסכום הקבוע בהסכם..."

64 ראו, למשל, את השימוש במונח "מן המפורסמות" בהקשר זה בתמ"ש 23761/07, לעיל ה"ש 62, פס' 10: "מן המפורסמות הוא, כי שיעור מזונות מינימלי לקטין עומד על כ-1,250 ש"ח ללא רכיב המדור (ראה לענין זה, ע"מ 1895/02 ענין בן עמי, וכן ע"מ (ירושלים) 525/04 ענין י.ב. נ' ל.ב.). כך גם נהוג לפסוק שיעור מדורם של שני קטינים בשיעור של כ-40 אחוז מתוך דמי השכירות המשולמים."

65 בבר"ע (מחוזי ת"א) 1895/02 ב' י' נ' ב' נ', פס' ד (פורסם בנבו, 20.1.2003) נקבע כי "צרכיו הכרחיים של קטין שאינם דורשים ראיות מפורטות משהם בידיעה הכללית השיפוטית, עומדים על סך של 1,150 ₪ ללא הוצאות מדור וללא הוצאות גן".

66 ראו לעיל ה"ש 64.

ניתנה פסיקה מחוזית שקבעה כי יש לעדכן את הסכום ל-1,400 ש"ח.⁶⁷ הפסיקה בערכאות הנמוכות – בתי-המשפט לענייני משפחה – התיישרה לפי עדכון זה, ואין כיום כמעט פסק-דין בבית-המשפט לענייני משפחה שאינו מתייחס לנקודת סף זו, הן בהחלטה המקורית לקביעת מזונות והן בהחלטה אם לשנות את הקביעה המקורית בתביעה להגדלה או להפחתה.

בהקשר זה ראוי לציין את דוח הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל.⁶⁸ ועדה זו, שזכתה בכינוי "ועדת שיפמן" על-שם יושב-הראש שלה פרופ' פנחס שיפמן, המליצה להטיל באופן שווה על שני ההורים את המחויבות לתמיכה הכלכלית בילד.⁶⁹ דרישה זו תואמת את השינויים החברתיים שחלו בדפוסי ההשכלה והתעסוקה בישראל, ואת השתלבותן הגוברת של נשים במערכות אלה. על-כן אין כיום מקום להנחה גורפת כי מצבה הכלכלי של האם נחות מזה של האב. הוועדה סברה כי חובת ההורים היא חובה אזרחית, ועל-כן זכות הילד לתמיכה כלכלית אינה אמורה להיות קשורה לדיני המעמד האישי.⁷⁰ על-כן המליצה הוועדה לבסס את מזונות הילדים על נוסחה כלכלית קבועה, שתבסס על הכנסות ההורים ועל משך הזמן שהילד שוהה אצל כל הורה והורה. זהו המודל האוסטרלי, והוועדה המליצה לקבלו.⁷¹ נוסחה אזרחית זו מקובלת במדינות מערביות, וכמובן אינה כפופה לדין אישי.

המרכיב הראשוני בחישוב גובה התמיכה הכלכלית הוא הכנסתם המשותפת של ההורים. כדי לחשב מי מבין ההורים נדרש לשלם בפועל להורה האחר את חלקו בדמי התמיכה הכלכלית בילד, המודל האוסטרלי מביא בחשבון מרכיב מהותי נוסף – החלק היחסי של כל הורה בהוצאות בעבור הטיפול בפועל בילדים, בהתאם למספר הלילות שבהם הם מצויים תחת השגחתו.⁷² בכפוף ליתר חלקי הדוח, ובהתחשב בשיקול-דעתו של בית-המשפט, הוועדה ממליצה גם לקבוע נוסחה אחידה להערכת התמיכה הכלכלית, מבלי להבדיל בין גילאים שונים, אף שבחינת המשפט המשווה מלמדת כי במדינות רבות ילדים מתבגרים זכאים

67 ראו עמ"ש (משפחה ת"א) 20511-10-10 פלוני נ' אלמוני – קטין (פורסם בנבו, 4.4.2013).

68 דוח ועדת שיפמן, לעיל ה"ש 2.

69 שם, בעמ' 55 ואילך. קביעה זו מתבססת על ס' 27(2) לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989) (אושרה ונכנסה לתוקף ב-1991): "להורי הילד או לאחרים האחראים לו האחראיות הראשונית להבטיח, ככל שמאפשרים יכולתם ואמצעיהם הכספיים, את תנאי המחיה הנדרשים להתפתחות הילד."

70 שם, בעמ' 57.

71 שם, בעמ' 59.

72 שם, בעמ' 63.

לתמיכה כלכלית גבוהה יותר מזו הניתנת לילדים צעירים, מתוך הנחה שצורכיהם ועלויות הגידול שלהם גבוהים יותר.⁷³ אף שהמלצות הוועדה טרם יושמו בחקיקה, מרביתם לצטטן בפסיקת בתי-המשפט לענייני משפחה, והרוח של ביטול ההבחנה המגדרית בתשלומי מזונות כבר נושבת במספר לא-קטן מבין פסקי-הדין שבאו לאחר פרסום המלצות הוועדה.⁷⁴

המלצות ועדת שיפמן התייחסו גם למנגנוני עדכון.⁷⁵ על-מנת לאזן בין הצורך ביעילות ובפשטות של הליך ההערכה של שיעור התמיכה הכלכלית לבין הרצון להתאים את גובה התמיכה לנסיבות המשתנות, המליצה הוועדה לא לקבוע מועדי עדכון יזומים, והסתפקה במתן אפשרות לצדדים לטעון לשינוי נסיבות רלוונטי. הוועדה ציינה כי במדינות רבות יש מנגנונים אוטומטיים שמצמידים את שיעור התמיכה המקורי למדדי יוקר המחיה, ומבטיחים בכך את שמירת ערכה הריאלי, בין היתר על-מנת לחסוך את הצורך בביצוע הערכה מחודשת ולמנוע מעקב של ההורה מקבל המזונות אחר הכנסותיו של ההורה האחר. במדינות אחרות העדכון האוטומטי נעשה מדי שנה בהתאם לנתוני ההכנסות המגיעים מרשויות המס. חלופה נוספת היא קביעת עדכון יזום אחת לתקופה מסוימת (לרוב שלוש שנים), כדי לוודא שהתשלום שנקבע בשעתו עודו תואם את הנסיבות העכשוויות. הוועדה סברה כי משיקולי יעילות אין הצדקה ליזום הליכי עדכון, ומוטב להותיר את היוזמה – ואת נטל ההוכחה בדבר שינויים רלוונטיים – בידי הצדדים המעוניינים.⁷⁶ המודל שאציע לקמן מתיישב גם עם המלצות אלה, אם וכאשר יתקבלו בחקיקה.

2. מודל המזונות הרעיוניים-האפקטיביים

משיבססנו את הצורך בשינוי שיעור המזונות מדי תקופה, וכן את העובדה שיש למעשה סכום סטנדרטי ומקובל בפסיקה למזונות הילד, אבקש כעת להתמודד עם מקרים שבהם העילה הרכושית מעורבת בעילות הנמשכות המקובלות. כאמור, שינוי באלה האחרונות בלא שינוי של עילת חלוקת הרכוש גורם עוול.⁷⁷ נכון, אין מדובר בכל תיקי הגירושים, אך יש הסכמי גירושים לא-מעטים שבהם עילות אלה מעורבות עמוקות זו בזו. העיקרון הבסיסי והיסודי צריך להיות שעילת חלוקת הרכוש היא עילה סופית, אשר אינה ניתנת לשינוי ואינה ניתנת להתדיינות חוזרת.

73 שם, בעמ' 64.

74 ראו, למשל, עמ"ש (משפחה ת"א) 1180-05-14 א' א' נ' מ' א' (פורסם בנבו, 26.3.2015).

75 דוח ועדת שיפמן, בעמ' 64.

76 שם, בעמ' 65.

77 ראו, למשל, פרשת אמיר, לעיל ה"ש 21, וכן פרשת רודן, לעיל ה"ש 32.

אולם כאשר נושא חלוקת הרכוש כרוך באופן עמוק בעילות הניתנות לשינוי, אזי אותו עיקרון בסיסי של אי-שינוי בעילת חלוקת הרכוש עומד על יסוד רעוע. כדי להימנע מהתדיינות חוזרת בסוגיות רכושיות, אציע מודל שאותו אכנה "מודל המזונות הרעיוניים" (או "מודל המזונות האפקטיביים"). אסביר.

כאשר בני-הזוג עורכים את ההסדר ביניהם – וכאמור, לרוב מדובר בהסכם שבכפייה, אשר מנוסח על-ידי עורכי-דין ונחתם תחת לחץ או לאחר התשה – יהא עליהם להגדיר בהסכם מהו סכום המזונות הרעיוני שהילד אמור לקבל (מזונות הילד) או מהו סכום המזונות שבן-הזוג האחד אמור לקבל (מזונות בן-הזוג). בהסכם יודגש מפורשות כי זהו הסכום הראוי למזונות, כלומר, הסכום הרעיוני. סכום זה יורכב למעשה משני חלקים: חלק אחד ישולם בפועל ויועבר מדי חודש בחודשו לידי ההורה המשמורן לטובת הילד או לטובת בן-הזוג. החלק האחר ישולם בזמן חתימת ההסכם, באופן חד-פעמי, על-ידי העברה של רכוש להורה המשמורן בעבור הילד או לבן-הזוג הזכאי למזונות. כאשר בית-המשפט יתבקש בעתיד לבחון שינוי במזונות מכוח העילה הנמשכת, או כאשר הוא יתבקש לבחון אם לאפשר לקטין להגיש תביעה עצמאית למזונותיו בטענה כי סכום המזונות אינו תואם את המקובל בפסיקה,⁷⁸ בית-המשפט לא ישווה את שיעור התשלום החדש המתבקש כעת, המשקף את צורכי הילד העכשוויים, עם שיעור התשלום החודשי המשולם בפועל. על בית-המשפט יהיה להשוות את גובה התשלום המתבקש כעת עם גובה התשלום המלא של המזונות הרעיוניים, הכוללים למעשה הן את התשלום החודשי השוטף והן את הרכוש שהועבר בזמנו במסגרת ההסכם. אם בית-המשפט ימצא כי סכום המזונות אכן צריך להשתנות, החישוב צריך להיות על בסיס סכום המזונות הרעיוני, ולא על בסיס הסכום המשולם בפועל. האמור נכון גם ביחס להכרעות משפטיות שבהן בית-המשפט קובע את סכום המזונות, ואשר לאחריהן בן-הזוג החב במזונות מעביר לבן-הזוג האחר פריטי רכוש כדי לכסות את חוב המזונות שנקבע על-ידי בית-המשפט, או שבית-המשפט עצמו קובע קביעות רכושיות כאלה ואחרות כדי לפצות על החסר בתשלום המזונות.

מודל זה יובהר בצורה טובה יותר באמצעות הדוגמה האריתמטית הבאה. נניח שבני-הזוג הגיעו להסכם כי סכום המזונות בעבור שני ילדיהם הוא 4,000 ש"ח בהתאם לעקרונות המקובלים בפסיקה כדלעיל. עליהם לציין סכום זה באופן מפורש בהסכם. זהו סכום המזונות הרעיוני. בשלב הבא הם יצינו בהסכם באיזה

78 ראו, למשל, ע"א 527/72 דוידסון נ' אלן, פ"ד כז(2) 20, 22 (1973); ע"א 591/81 פורטוגז נ' פורטוגז, פ"ד לו(3) 449, 453 (1982); ע"א 289/82 דאובה נ' דאובה, פ"ד לו(4) 625, 628 (1982); ע"א 544/82 חממי נ' חממי, פ"ד לח(3) 605 (1984).

אופן ישולם סכום זה. למשל, הם יצינו כי 2,000 ש"ח יועברו מדי חודש בחודשו, ו-2,000 השקלים הנוספים, האמורים להיות משולמים גם הם מדי חודש בחודשו, ישולמו באופן חד-פעמי על-ידי העברת רכוש מהחייב במזונות להורה המשמורן. תביעה עתידית של הקטין בטענה כי סכום המזונות החודשי המשולם בעבורו אינו עומד בשיעור מזונות-הסף המקובל, או תביעה לשינוי גובה המזונות מכוח שינוי שהתרחש, תתייחס למזונות הרעיוניים (4,000 ש"ח), ולא למזונות המשולמים בפועל מדי חודש בחודשו (2,000 ש"ח). למשל, אם בית-המשפט יחליט כי סכום המזונות הראוי לשני הילדים הספציפיים שלפניו הוא 5,000 ש"ח, עליו להורות לחייב לשלם רק את הפער בין המזונות הרעיוניים (4,000 ש"ח) למזונות החדשים (5,000 ש"ח), כלומר, החייב יוסיף 1,000 ש"ח בלבד. בית-המשפט לא יורה לחייב לשלם את הפער בין תשלום המזונות המשולם בפועל (2,000 ש"ח) לתשלום המזונות החדש (5,000 ש"ח), מכיוון שהוא אמור להתחשב ברכוש שהועבר בעת הליך הגירושים כחלק מהסדרת נושא המזונות.⁷⁹

באמצעות מודל זה בית-המשפט אומנם אינו דן מחדש בחלוקת הרכוש, אולם הוא מכיר בהסכם הקודם בין בני-הזוג ומתחשב בעובדה שחלוקת הרכוש כרוכה במזונות הילד או בעילות הנמשכות הניתנות לשינוי. יודגש, בתביעה להגדלת המזונות מכוח שינוי בנסיבות אפשר לטעון כי בכל מקרה התרחש שינוי ויש לגלמו בתוספת תשלום – מה לנו אם דמי המזונות המקוריים או חלקם גולמו בהעברת רכוש אם לא? אכן. אולם ידוע כי כאשר בית-המשפט מעריך את התביעה לשינוי, הוא בוחן את העניין לאור התשלום החודשי המשולם בפועל, ומבקש לראות אם הוא עומד בסטנדרטיזציה מקובלת, המכסה גם את השינוי שהתרחש. במובנים מסוימים כל תביעה לשינוי היא קביעה חדשה של התשלום הכולל של המזונות, ולא רק בחינה של השינוי לגופו. לפיכך חשוב שבית-המשפט יביט על התמונה הכוללת, ולא יבחן רק את התשלום המשולם בפועל.

79 הצעה זו מחזקת את העמדה שאין לאפשר תביעה להקטנת מזונות אלא במקרים קיצוניים, שכן כאשר חלק מרכיבי המזונות הועבר באופן חד-פעמי, תהיה בעיה לגלם אותו רעיונית ולבקש הקטנה, שכן ייתכן שהרכיב החד-פעמי בוזבז. דבר זה נכון במיוחד מאחר שהילד הוא במוקד. עם זאת, מצאתי החלטה שבה התקבלה תביעה להחזר דמי מדור מהוונים ששולמו מראש לידי האם – ראו תמ"ש (משפחה ת"א) 59153-12-12 א.ק. נ' ת.ק. (פורסם בנבו, 10.8.2014).

3. יתרונותיו וחסרונותיו של המודל המוצע

המודל המוצע ימנע באופן ראוי וצודק התדיינות חוזרת בנושא חלוקת הרכוש. הוא ישמור על האיזון המקורי שבני-הזוג עיצבו ביניהם בזמן חתימת ההסכם. הוא גם מאפשר לצדדים חופש גדול יותר בניהול המשא-ומתן בהסכם הגירושים, מבלי לחשוש שמא בית-המשפט יתעלם בעתיד מההסדרים שהוסכמו ביניהם. בן-הזוג החייב במזונות הילדים או במזונות בן-הזוג יוכל, אם הוא חסר כספים מזומנים, להמיר את תשלום המזונות או חלקו בפריטי הרכוש שיש בידיו, מבלי לחשוש שמא בית-המשפט לא יראה בכך בעתיד תשלום מזונות. מודל זה עשוי גם למנוע את תניות השיפוי למיניהן, אשר צומחות, בין היתר, כתוצאה מהחשש שמא בית-המשפט יתעלם או לא יחשיב את העברת הרכוש כחלק מתשלום המזונות.⁸⁰

מודל זה עדיף גם בהיבט של שימור ערכם של נכסי המשפחה. אם בית-המשפט יימנע מלהכיר בהעברת פריטי הרכוש כחלק מתשלום המזונות, יכריח הדבר את הצדדים למכור את רכושם המשפחתי או את חלקו כדי לשלם מזונות חודשיים בתשלום שוטף ומזומן. מכירת נכסים במהלך הליך הגירושים אינה רווחית על-פי רוב המשפחה. הערך שניתן לנכסי המשפחה בנסיבות אלה נמוך מערכו הרגיל בין קונה מרצון למוכר מרצון. מודל המזונות הרעיוניים מונע את הצורך במכירת הנכסים ומותיר את הנכס בתוך נכסי המשפחה. מודל זה בוודאי ישמור על ערך הנכסים בצורה טובה יותר מאשר מכירתם במהלך הגירושים. ההכרה בהעברות רכושיות או בתשלומי הון כחלק מתשלום חוב המזונות עשויה להקל על בני-הזוג במהלך עיצובו של הסכם הגירושים. כך, למשל, התחבטות הפסיקה בשאלה אם

80 להמחשת העניין ראו את הדיון בתמ"ש 6935-08-12, לעיל ה"ש 39. בית-המשפט אישר הסכם בין הצדדים שקבע כך: "הצדדים מסכימים כי בכפוף לסידור הגט, הבעל מתחייב לרכוש דירה לשימוש האישה והילדים... בשווי של עד ולא יותר מן הסך של 120,000 ש"ח... הצדדים מסכימים כי הדירה תרשם בלשכת רישום המקרקעין באופן כדלקמן: הזכויות בדירה יירשמו בחלקים שווים בין האישה ובין שלושת הילדים באופן כדלקמן: שהאישה תהיה בעלים של 50% מהזכויות בדירה והיתרה בגובה של 36% תירשם על שם שלושת הילדים בחלקים שווים... רכישת הדירה מהווה תשלום לידי האם, של מלוא מדור הילדים עד למלואת להם 18 שנים או סיום לימודיהם התיכוניים, הכל, לפי המועד המאוחר מבין השניים" (שם, פס' 10). בית-המשפט ממשיך ואומר כי יש להביט בסוגיה זו בראי הלכת ראש חודש (ע"א 2626/90 ראש חודש נ' ראש חודש, פ"ד מו(3) 205 (1992)), שלפיה "תשלום למדור אינו חייב להיעשות בתשלום עיתי. יכול הוא גם לקרום עור וגידים בויתור החייב במזונות על שעור כ-10% מחלקו במדור ובכך לצאת ידי חובתו... ללא צורך בפרעון תשלומים עיתיים" (שם, פס' 105-106). לטעמי, יש להרחיב הסדר זה ולהחילו לא רק על חובת המדור, כי אם על כלל תשלום המזונות, כפי שאירע בעניין אמיר, לעיל ה"ש 21.

להכיר בתשלומי משכנתה כחלק מחובת המדור היא בעייתית בעיניי.⁸¹ בהתאם למודל שהצעתי, אך ברור הוא כי תשלומי המשכנתה של הדירה שבה גרים הילדים באים במקום תשלום דמי השכירות וכחלק מתשלומי המדור, ואין מקום להתחבטות בעניין. במקרים שבהם המשכנתה גבוהה מדמי השכירות הראויים, יש מקום להכיר בכך גם כחלק מדמי המזונות, ולא רק כתחליף לתשלומי המדור. אי-הכרה בתשלומי המשכנתה כחלק מדמי המזונות תוביל לכך שהאם תיאלץ לשכור דירה במקום לרוכשה בעזרת משכנתה שתשולם בחלקה על-ידי החייב במזונות ובמדור.

מודל זה נכון וראוי גם בהיבט המיסוי. סכום המזונות הרעיוני בהסכם הגירושין הוא שיזכה את משלם המזונות בזיכויי המס הרלוונטיים, ולא רק התשלום החודשי המשולם בפועל. אם החייב במזונות ויתר על חלקו ברכוש בתמורה לשיעור מזונות נמוך יותר, חייבים להביא זאת בחשבון לצורך חישובי המס כחלק מתשלום המזונות. סכום זה בכללותו, כלומר המזונות הרעיוניים, הוא שאמור להיות מנוכה מהכנסתו או לזכותו בנקודות הזיכוי המתאימות. כך, למשל, פקודת מס הכנסה קובעת כי גרוש או פרוד המשלם בעבור כלכלת ילדיו – כלומר, משלם דמי מזונות ילדים בעבור ילדיו – זכאי לקבל נקודת זיכוי שנתית ממס הכנסה עד שילדיו מגיעים לגיל בגרות.⁸² אם החייב במזונות ויתר על חלק גדול מרכושו עד שהוא ממיר את כל תשלום מזונותיו, אין סיבה שלא נראה בכך תשלום מזונות לכל דבר ועניין ונזכה אותו באותה נקודת זיכוי שנתית במס הכנסה. זוהי תוצאה צודקת יותר מאשר הכרה רק בסכום המשולם באופן שוטף תוך התעלמות מהעסקה האמיתית בין בני-הזוג.⁸³

אפשרות נוספת להתמודדות עם היחסים ההדדיים בין עילת חלוקת הרכוש לעילות הנמשכות היא באמצעות הסכם מפורש בין הצדדים המרשה דיון מחדש

81 ראו לעיל ליד ה"ש 40–43.

82 ס' 40(ב)(2) לפקודת מס הכנסה. באופן דומה, על-פי ס' 40(א) לפקודת מס הכנסה, גרוש אשר התחתן שוב אך משלם עדיין דמי מזונות לבן-זוגו לשעבר (דמי מזונות אישה) זכאי לקבל נקודת זיכוי שנתית ממס הכנסה.

83 עניין המיסוי רלוונטי גם לשיטה האמריקאית. בהתאם לשיטת המיסוי הפדרלית, מזונות בן-הזוג מנוכים מהכנסתו של המשלם, ומקבלם צריך לשלם עליהם מס: I.R.C. §§ 71, 215 (1982). לעומת זאת, מזונות הילדים אינם מנוכים מהכנסת המשלם, ומקבלם אינו חייב בתשלום מס. כאשר בן-הזוג המשלם מרוויח יותר מאשר בן-הזוג המקבל באופן משמעותי – המס לשניהם יהיה מינימלי על-ידי הגדרת הכספים כמזונות בן-הזוג. תקנות המס האמריקאיות בהקשר של יחסי משפחה (ס' 421–425 ל-Deficit Reduction Act of 1984, Pub. L. No. 98-369, 98 Stat. 494, 793–804 (1984)) הגדירו מחדש את הסטנדרט הפדרלי לצורך הקביעה איזה תשלום ייחשב מזונות בן-זוג ואיזה ייחשב מזונות ילדים. אולם באופן גס יש עדיין לצדדים חופש משמעותי בקביעת אופי התשלום.

גם בחלוקת הרכוש במקרה של שינוי בנסיבות. במקרה אחד קבע בית-המשפט כי תשלום ששולם כחלק מחלוקת הרכוש ניתן לשינוי אם כך הוסכם בתניה חוזית בין הצדדים.⁸⁴ סבורני כי עד שתתקבל הצעתי דלעיל, בין על-ידי הפסיקה ובין על-ידי המחוקק, טוב יהיה שהסכמי הגירושים יכילו תניה ובה ישמרו את האפשרות לשנות בעתיד גם את עילת חלוקת הרכוש. כאשר סכום המזונות נמוך מהמקובל עקב המרת חלק מהסכום המקובל בחלק מהרכוש, יש מקום להתנות זאת בכך שגם חלוקת הרכוש תוכל להשתנות בעתיד כל אימת שיתבקש שינוי בגובה המזונות. בתי-המשפט אמורים לאכוף תניה כזו כחלק מההסכם בין הצדדים. יש לציין כי אי-אפשר להתמודד עם המעורבות וההדדיות בין עילת חלוקת הרכוש לעילות הנמשכות באמצעות תניה מפורשת בהסכם הגירושים שמזונות הילד לא יהיו חשופים להתדיינות נוספת ולשינוי. בתי-המשפט אינם אוכפים בדרך-כלל תניה כזו, וכך אכן ראוי, מכיוון שהיא עלולה לפגוע בטובתו של הילד.

ועדת שיפמן לא עסקה בסוגיה שהעליתי כאן, אך לטעמי ניתן למצוא בהמלצותיה תמיכה מסוימת למודל שהצעתי. הוועדה סברה כי אי-אפשר לנתק את עלויות הגידול של הילד מרמת המחיה הממשית של משפחתו. לפיכך כל עוד עומדת לזכות ההורים הכנסה פוטנציאלית – יהיה מקורה אשר יהיה – אין הצדקה להתעלם ממנה, שהרי היא משפיעה באופן ישיר על רמת החיים של הילד. על-כן המליצה הוועדה לראות את עלות מגוריו של הורה בדירה שבבעלותו או בדירת המגורים של בני-הזוג לפי סעיף 40 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, כהכנסה של אותו הורה.⁸⁵ לטעמי, הואיל וברוב המקרים המעבר הרכושי שמאמר זה עוסק בו הוא מחצית הדירה של האב, החייב במזונות ילדיו, יראו את מגורי האם בבית המגורים כהכנסה של אותו הורה, ויפחיתו בכך את המזונות המושגים על האב. יש בכך משהו המתקרב לרעיון שאני ממליץ עליו במאמר זה.

החיסרון במודל נעוץ בכך שהוא מופנה בעיקר לשיקול-דעתו של בית-המשפט. החשש הוא שבית-המשפט, המעוניין ככלל להגדיל את מזונות הילדים, יאמר כי החלטתו היא מעבר לרכוש שהועבר בזמנו. כלומר, קל מאוד לבית-המשפט להתייחס למזונות הרעיוניים כאל רעיון בלבד ולהתעלם מהם, מה שיחזיר אותנו להתנהלות הרגילה שבה בן-הזוג משלם המזונות יירתע מהעברת רכוש ככיסוי למזונות הילדים, ויעדיף לשלם מזונות בפועל, מה שעלול להוביל למכירת נכסים, כאמור. שנית, במודל שהצעתי אין מענה טוב למקרה ההפוך, אם כי השכיח פחות, שבו עם השנים הלכו צורכי הילדים ופחתו, והתברר כי השיעור

84 ראו, למשל, עניין *Marriage of Snow*, לעיל ה"ש 54.

85 שיפמן, בעמ' 60.

שבו הם הוערכו בזמן הסכם הגירושים היה על הצד הגבוה, או שמשכורת האב צנחה. במקרים כאלה האב עשוי לבקש הפחתת מזונות, שהיא הליך מקובל בהחלט, אך אם בזמנו שולמו המזונות באמצעות העברת רכוש, יהיה קשה לקבל סכומים אלה בחזרה, מכיוון שסביר להניח כי הם הוצאו זה כבר ואינם בנמצא. תרחיש זה אפשרי אך נדיר, שכן תביעה להפחתת מזונות נדחית ברוב-רובם של המקרים על-ידי בתי-המשפט. שלישית, הגדרה רעיונית של מזונות יכולה לפתוח פתח לקנוניות מול הרשויות לטובת הערכת מיסוי כזו או אחרת, וצריך לחשוב איך להתגבר על כך. ביקורת מדוקדקת של בית-המשפט בנוגע להסכמים אלה, תוך השוואתם למקובל בשוק, עשויה למנוע קנוניה זו מצד בני-הזוג.

מכל מקום, על-אף חסרונות אלה, מודל זה יוצר איזון ראוי יותר בין כל האינטרסים המתחרים בזירה של מוסד העילה הנמשכת, שינוי הנסיבות, תביעות העצמאית של הקטין, העילה הרכושית וההתדיינות החוזרת בדיני המשפחה. המודל מרשה ומאפשר את ההגבלה של העילות הנמשכות, מותיר את עילת חלוקת הרכוש כעילה סופית שאינה ניתנת לשינוי עתידי, וקובע כי השינוי יעשה רק בהתאם לכללים קבועים כדלעיל מבלי להתעלם מהעברה של רכוש בין בני-הזוג.

סיכום

כלל ידוע בשיטת המשפט הישראלית, ואף בשיטות המשפט ברחבי העולם, הוא כי מזונות הילדים, משמורת הילדים ומזונות האשה הם עילות נמשכות, מושא להתדיינות חוזרת ולשינוי ההכרעה הקודמת, ובלבד שהתרחש שינוי נסיבות מהותי. לעומתן, העילה הרכושית אינה מוכרת כעילה נמשכת, אינה פתוחה להתדיינות נוספת, ולפיכך אינה מושא לשינוי כלל. זהו הדין אף כאשר העילה הרכושית מעורבת עמוקות בעילות הנמשכות, ואף כאשר פריטי רכוש נמסרו כתחליף לתשלום המזונות השוטף או חלק ממנו.

מאמר זה מציג קו טיעון המשמש בסיס למודל חדש, המבקש לאזן בצורה טובה יותר בין האינטרסים המתנגשים בדיני המשפחה בסכסוכים לאחר גירושים. הקו מציג את ההכבדה שיוצרת ההבחנה בין עילות נמשכות לעילות שאינן נמשכות, ואת הבעייתיות בביתורם של הסכמי גירושים לעילות הניתנות לשינוי ולעילות שאינן ניתנות לשינוי.

הצעת המודל החדש מתאפשרת רק לאחר שהמאמר מראה כי השיטה הישראלית מאמצת למעשה קווים מנחים גם בפסיקת המזונות המקורית במסגרת ההכרעה הראשונית. הקביעה הראשונית מבוססת כיום על כללים ברורים ואחידים, ומזכירה במידה רבה את השיטה בארצות-הברית. הכוונה היא כמובן ל"מזונות-הסף" או

ל"מזונות-המינימום", אשר נהפכו לנקודת ארכימדס בפסיקה הישראלית בכל תביעה למזונות ילדים.

המאמר מציע מודל של מזונות רעיוניים למקרה שעילת חלוקת הרכוש כרוכה בעילות הניתנות לשינוי. מודל זה ידרוש מבני-הזוג להגדיר מפורשות בהסכמי הגירוש את סכום המזונות הרעיוניים. עליהם להגדיר גם איזה חלק של המזונות ישולם באופן חודשי, ואיזה חלק ישולם באמצעות העברה חד-פעמית של רכוש מבן-הזוג החייב במזונות למקבלם. בהתאם לכך, תביעה עתידית לשינוי וכן תביעה עצמאית של הקטין למזונותיו יתייחסו לסכום הכולל של המזונות הרעיוניים, ולא רק לסכום המזונות המשולם בפועל. באופן זה יוכל בית-המשפט להתחשב במעורבותה של עילת הרכוש בעילות הניתנות לשינוי מבלי לדון מחדש בסוגיית חלוקת הרכוש.

המאמר מונה את היתרונות שבמודל המוצע, ובכלל זה שימור ערכם של נכסי המשפחה ומניעת מכירתם החפוזה במהלך הליכי הגירוש, חישוב נכון יותר בהיבטי המיסוי ונקודות הזיכוי, מניעת הצורך בתניות שיפוי למיניהן ועוד. המאמר מונה גם חסרונות שיש למודל. מכל מקום, מודל זה מתיישב וצועד בקו אחד עם תיאוריית ה-"clean break", ויש בו כדי לסייע הן לבני-הזוג והן לשיטה המשפטית בקביעת מפת-דרכים ברורה יותר ויציבה יותר ביחס לסכסוכים לאחר גירוש.