|  |
| --- |
| **בית המשפט העליון** |
|  |
| בע"מ 3984/15 פלונית נ' פלוני | 13 ספט 20163984-15 |
|  |
| **השופטים** | 1. א' רובינשטיין - המשנה לנשיאה2. נ' הנדל3. מ' מזוז |
|  |
| **המבקשת** | פלוניתע"י עו"ד מיכאל גבורעו"ד רעות אלבו |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **המשיב** | פלוניע"י עו"ד דיינה הר-אבן |

**פסק דין**

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (סגן הנשיא י' שנלר, סגן הנשיא ק' ורדי והשופט ח' ברנר) בעמ"ש 36959-01-15 מיום 31.5.15 במסגרתו התקבל ערעור המשיב על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה (סגן הנשיאה נ' שילה) בתמ"ש 51095-06-14 מיום 6.1.15. עניינה של הבקשה – תביעת מזונות ילדים. הסיפור שמאחוריה טומן בחובו פרשה אנושית קשה ועצובה, של נתק בין אב לבתו.

רקע והליכים קודמים

ב. המבקשת נולדה ביום 21.3.02; אמה, כאפוטרופסיתה הטבעית, היא שהגישה את תביעותיה בשמה. אביה, המשיב, לא עמד עמה בקשר מאז לידתה. בשנת 2004 הגישה האם תביעה לאבהות (תמ"ש (ת"א) 24333/04) ולמזונות (תמ"ש (ת"א) 24332/04) כנגד המשיב, המתגורר באנגליה. המשיב לא הגיש כתבי הגנה, ובשנת 2005 ניתנו כנגדו פסקי דין בהעדר הגנה שבמסגרתם הוצהר כי הוא אבי הקטינה (25.7.05) ונפסקו למבקשת מזונות בסך 2,800 ₪ לחודש (7.11.05). המשיב ניסה ללא הצלחה לבטל את פסקי הדין, ובהמשך נמנע מתשלום המזונות. עם זאת יצוין, כי האם לא פעלה במהלך השנים לגביית המזונות שנפסקו, לטענתה מתוך הרצון לאפשר קשר עתידי בין המבקשת למשיב.

ג. בשנת 2013 גיבשו ביניהם האם והמשיב הסכם שמטרתו יצירת קשר מתמשך בינו למבקשת. ביום 17.7.13 נחתם הסכם בין האם והמבקשת (באמצעות האם) לבין המשיב, על פיו יבצע המשיב בדיקת רקמות בישראל, ואם יימצא שהוא אביה של המבקשת יחול האמור בסעיף 7 להסכם, כלהלן:

"מוסכם כי אם יסתבר מתוצאת בדיקת הרקמות כי ר' הוא אביה של א', מתחייב ר' להגיע לביקור בישראל, פעמיים בשנה, במועדים שיתואמו עם פ' (האם – א"ר), בהסכמת א', מראש. במהלך ביקורים אלה ייפגש ר' עם א' לפחות פעמיים בזמן שישהה בארץ בכל ביקור וביקור. אם מכל סיבה שהיא לא יוכל ר' לממש את התחייבותו לביקור פעמיים בשנה ולפגוש את א' מטעמים הקשורים בו ולא מחמת סירוב של א' להיפגש אתו, ולמעט במקרים של כוח עליון, מתחייב ר' להפקיד בחשבון חסכון ע"ש הבת א' – שאת פרטיו יקבל מפ', סך של 3,750 ₪ בעבור כל ביקור שלא מומש על ידו ובסה"כ 7500 ₪ לשנה. ולא למעלה מ-30,000 ₪. חובת הביקורים או ההפקדות, כמפורט בסעיף זה, תהא לתקופה של - 4 שנים בלבד מעת החתימה על הסכם זה והיא תסתיים באוגוסט 2017. ואולם, מוסכם על דעת הצדדים כי אם הביקורים שבין ר' וא' יצליחו ליצור התקרבות ביניהם הוא ימשיך לנסות ולהיפגש אתה בעת ביקוריו בישראל גם לאחר תום ההתחייבות תלוית העלות".

ד. מנגד הסכימו המבקשת ואמה שלא לפתוח בהליכים משפטיים לאכיפת פסק הדין למזונות או עיכוב יציאה מהארץ נגד המשיב, וגם הוסכם כי לא יהיו תביעות הדדיות בין המשיב לאם למעט לעניין יישום ההתחייבויות בהסכם. כן הוסכם, כי אם יתברר שהמשיב הוא אבי המבקשת, יינתן פסק דין הדוחה את תביעת המזונות נגד המבקש, ולא יוגשו כנגדו תביעות חדשות למזונות. בנוסף הוסכם, כי האם תהא האפוטרופסית היחידה של המבקשת.

ה. ביום 13.8.13 הגישו הצדדים בקשה לאישור הסכם לבית המשפט למשפחה (תה"ס 20863-08-13). בהחלטה מיום 14.8.13 התבקש תסקיר סעד בעניין המבקשת, בו ייבחנו קשריה עם הוריה ותיבחן טובתה בקיום בדיקת הרקמות. בתסקיר שהוגש ביום 10.9.13 נאמר, כי יהא זה לטובת המבקשת שתיעשה בדיקת הרקמות ויאופשר קשר בינה למשיב ככל שהוא אכן אביה. ביום 2.10.13 נערך דיון בפני בית המשפט לענייני משפחה (סגן הנשיאה שילה; עקב שהותו של המשיב באנגליה שודר לו הדיון באמצעות הסקייפ). במהלך הדיון הובהר על ידי הצדדים, כי ככל שיחלו מפגשים בין המשיב למבקשת, ייעשה הדבר בליווי יעוץ מקצועי. ההסכם הוקרא לצדדים, משמעותו הוסברה בשפה פשוטה, ולאחר שהצדדים אישרו כי הם מבינים את משמעותו, אושר ההסכם וקיבל תוקף של פסק דין. יצוין כי בעקבות הערות בית המשפט תוקן ההסכם כך שיקבע אפוטרופסות משותפת למשיב ולאם ככל שתתברר האבהות, אלא אם כן לא ימלא המשיב את התחייבויות הביקור במשך שנתיים מקביעת האבהות, ואזי תוענק האפוטרופסות לאם.

ו. ביום 27.10.13 ביצע המשיב את בדיקת הרקמות, וביום 5.11.13 נקבע כי הוא אבי המבקשת. בהתאם להסכם בוטל בהסכמה ביום 17.11.13 פסק הדין למזונות, ויום לאחר מכן הוצאה פסיקתא להכרה במשיב כאבי המבקשת. ככל הנראה כיון שלא הגיעו הצדדים להבנה באשר לתיאום המפגשים בין המשיב למבקשת והליווי, והמשיב סבר שמעורבות האם גדולה מדי בתהליך, לא יצאו המפגשים בין המשיב למבקשת לפועל. בהקשר זה שלחה ביום 18.12.13 באת-כוח המשיב מכתב לאם המבקשת בו נכתב, בין השאר, כי: "בוחר מרשי שלא לקיים קשר עם הקטינה עד הגיעה לבגרות... כאשר הקטינה תגיע לבגרות ככל שתרצה בכך, תוכל ליצור קשר עם מרשי באופן ובמינונים שיסכמו ביניהם ויהיו מתאימים לה ולו כאחד." ביום 19.1.14 נשלח על ידי באת-כוח המשיב מכתב נוסף בו נכתב כי "אין בדעת מרשי לקיים, בשלב זה, מפגשים עם הבת הקטינה. מרשי יפקיד כמתחייב, מדי שנה, את הסכומים שהתחייב להעבירם עד סוף כל שנה ממועד החתימה על ההסכם". סכומים אלה לא הופקדו ככל הנראה, מכל מקום האם ויתרה עליהם (פסקה 13 לפסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה מיום 29.1.15).

ז. ביום 25.6.14 הגישה המבקשת, באמצעות אמה, תביעת מזונות כנגד המשיב (תמ"ש 51095-06-14). בפסק דינו מיום 6.1.15 קבע בית המשפט לענייני משפחה (אותו מותב שטיפל בתיק לפני כן, סגן הנשיאה שילה), כי על פי ההלכה שנקבעה בבג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (7.2.13) (להלן ענין פלוני) מדובר בתביעה עצמאית של המבקשת, ולכן אין לומר כי היא מנועה מהגשת התביעה מעיקרא, נוכח ההסכם בין האם למשיב. בית המשפט קבע כי בעקבות רצונה העז של האם שהמבקשת תכיר את אביה ותהא עמו בקשר, הסכימה לוותר על זכותה למזונות; אולם, לא נערך דיון לגופו של עניין כאשר הסכימו ההורים על ביטול המזונות, ולא נבחנו צרכי המבקשת ויכולותיהם הכלכליות של ההורים, ולכן אין ההסכם מחייב את המבקשת, אף שפורמלית נחתם גם בשמה. נקבע כי האם לא נהגה בחוסר תום לב בהגשת התביעה, שכן סברה כי יצירת קשר בין המבקשת לאביה כדאית במחיר הויתור על המזונות, אך הוברר כי קרבנה היה "קרבן שווא". כן נפסק, כי העובדה שהאם נשאה לבדה בהוצאות המבקשת אינה מונעת מן המבקשת לתבוע את מזונותיה מאביה. נפסק כי המשיב ישלם למבקשת מזונותיה בסך 2,500 ₪ לחודש בצמוד למדד, וכן ישא במחצית הוצאות רפואיות שאינן משולמות על-ידי הביטוח הרפואי, במחצית עלותם של שיעורים פרטיים או הוראה מתקנת על פי המלצת מורה מקצועי או יועץ בית הספר, ומחצית עלותם של חוג אחד וקייטנות בחופשת קיץ – קרי, מזונות באמת מידה מקובלת. בנוסף קבע בית המשפט, כי בעקבות ויתורה של המבקשת לא ישלם האב את הסכום שהיה עליו לשלם על פי ההסכם בגין אי קיומן של הפגישות.

ח. ביום 26.1.15 עירער המשיב על פסק הדין לבית המשפט המחוזי בתל אביב (עמ"ש 36959-01-15). ביום 31.5.15 נתקבל ערעורו. בפסק הדין נקבע, כי בית המשפט לענייני משפחה שגה בהחלת הלכת פלוני, ובמקרה זה אין למבקשת זכות תביעה עצמאית. בית המשפט קבע כי בעת כריתת ההסכם ותיקופו כפסק דין על ידי בית המשפט לענייני משפחה נלקחה בחשבון טובת המבקשת, ולכן היא מחויבת להסכם. נקבע כי לנגד עיני האם עמדו שני אינטרסים של הילדה – קבלת מזונות מחד גיסא והכרה באבהותו של המשיב מאידך גיסא – והאם החליטה לוותר, כחלק מטובת המבקשת, על המזונות, תמורת הידיעה הברורה כי המשיב הוא האב:

"בנסיבות המקרה דנן, עמדו שני אינטרסים של הילדה, וללא קשר לאינטרס של האם אשר אינו קשור לילדה. האחד, זכותה למזונות מאביה. השני, ידיעה ברורה של הילדה אודות זהות אביה וכך גם ציפייה לאפשרות ליצירת קשר עמו, תוך הדגשה כי עצם הידיעה אודות זהות האב, גם אם בפועל לא יתבצעו ביקורים, הינה לטובתה של הילדה" (פסקה 48 לפסק דינו של סגן הנשיאה שנלר)

בית המשפט מיקד את עמדתו בכך שהושגה הידיעה בדבר זהות האב. כן נפסק, כי במקרה זה אי קבלת התביעה לא תביא לקיפוח המבקשת באופן שלא יימצא מקור לסיפוק מזונותיה, שכן האם יכולה לספק את צרכיה. עוד נקבע, כי לא הוכח שינוי נסיבות מהותי המאפשר תביעה להגדלת מזונות, שכן סירובו של המשיב להיפגש עם בתו היה בבחינת אפשרות שהצדדים להסכם צפו, ואף הסדירו סנקציה כספית מוגדרת למקרה שכך ינהג המשיב. הגם שסגן הנשיאה שנלר בפסק הדין העיקרי לא ראה לקבוע "אשם" בין הצדדים, חבריו סגן הנשיאה ד"ר ורדי והשופט ברנר סברו כי עלתה שאלה של תום לב בהגשת התביעה. על פסק הדין הגישה המבקשת, באמצעות אמה, בקשת רשות ערעור לבית משפט זה.

בקשת רשות הערעור, התגובה והדיון

ט. ראשית נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי כשלא הכיר בזכות המבקשת לתביעת מזונות עצמאית. המבקשת סומכת ידיה בעניין זה על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה, וטוענת כי בעת כריתת ההסכם לא עמדה טובת המבקשת מבחינה כלכלית לנגד עיני האם, ועל כן אין היא צד לו. לטענתה, על פי הפסיקה, כדי לחסום קטין מתביעה עצמאית נדרש דיון נפרד ממצה וענייני בצרכי הקטין, דיון שלא נערך במקרה זה. בנוסף נטען, בהקשר זה, כי ההסכם מקפח את המבקשת ועל כן נוגד את תקנת הציבור ודינו להיבטל. שנית, נטען כי שגה בית המשפט בקביעתו שתכלית ההסכם היתה בדיקת זהות האב; תכלית ההסכם היתה, לטענת המבקשת, בניית הקשר בינה לבין המשיב, ומשקשר זה לא נבנה – יצאה המבקשת קרחת מכאן ומכאן. שלישית נטען, כי אין בידי האם לספק את צרכי המבקשת ללא תשלום המזונות, וכי העובדה שלא פעלה למימוש פסק הדין למזונות אינה סותרת טענה זו. עוד נטען, כי גם אם יש בידי האם לספק את צרכי המבקשת, אין בכך כדי לפטור את האב מחובת המזונות החלה עליו על פי הדין האישי.

י. בתשובתו טוען המשיב ראשית, כי אין בקשה זו מעלה שאלה עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים ועל כן יש לדחותה. שנית ולגופו של עניין נטען, כי צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו שאין למבקשת זכות תביעה עצמאית, שכן הרציונל העומד בבסיס זכות זו לאחר הסכם גירושין אינו מתקיים כאן, הואיל וההסכם שקל את טובת המבקשת מכל היבט אפשרי. כן נטען, כי מסיבות אלה אין ההסכם סותר את תקנת הציבור. שלישית נטען, כי האם פעלה בחוסר תום לב בתביעת המזונות לאחר חתימת ההסכם.

יא. ביום 30.11.15 הגיש המרכז לקידום מעמד האשה ע"ש רות ועמנואל רקמן (להלן מרכז רקמן או המרכז) בקשה להצטרפות כידיד בית המשפט. בבקשתו טען המרכז כי פסיקת בית המשפט המחוזי מצמצמת את עילת התביעה העצמאית שנקבעה בפסיקה אך למקרים בהם מדובר בהסכם גירושין הנכרת מקום שחוששת האם מסרבנות גט. לטענת המרכז, לקטין זכות לתביעה עצמאית בכל מקרה בו ההסכם שאליו הגיעו הוריו מנוגד לטובתו, ללא קשר לשאלת הנסיבות שהביאו לכריתת ההסכם. עוד טוען המרכז כי כבר נקבע בפסיקה שויתור על מזונות בתמורה להכרה באבהות אינו מחייב את הקטין, כיון שאינו לטובתו (ע"א 17/81 סער נ' סער פ"ד לו(3) 207 (1982); ע"א 5464/93 פלוני נ' אלמוני פ"ד מח(3) 8571 (1994)). לא ראינו לצרף את המרכז, אך שקלנו את הערותיו.

יב. בדיון לפנינו ביום 20.4.16 טען בא-כוח המבקשת, כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי – ממנו עולה, לפי הנטען, כי הלכת התביעה העצמאית חלה רק כשמדובר בהסכמי גירושין – יוצר אפליה בין ילדים של זוגות שנישאו, להם עומדת זכות תביעה עצמאית, לבין ילדים שהוריהם לא נישאו להם אין עומדת זכות כזו, ושעל הלכת פלונילחול בצורה שוה על כל הסכם בין הורים, ולא רק על הסכם גירושין. בנוסף חזר בא-כוח המבקשת על טיעוני הבקשה, לפיהם מתעלם פסק הדין מן הדין האישי ומקיפוח המבקשת בעניין מזונותיה. מנגד חזרה באת-כוח המשיב על טענותיו, כי במקרה זה אין למבקשת זכות תביעה עצמאית, וכי האם יכולה לספק את צרכי המבקשת מבחינה כלכלית. עוד ציינה באת-כוח המשיב כי שולחה אינו בקו הבריאות ומתאושש מניתוח, כי הוא מעוניין בהסדר ביקורים, וחוסר ההבנה היה בשל אי הסכמות לגבי תיאום וליווי, ו"דם רע" בין הצדדים. בנוסף נטען, כי המשיב רוצה מצדו לפגוש את המבקשת, אולם ללא התערבות מצד האם בפגישות אלה.

דיון והכרעה

יג. לאחר עיון בבקשה ובתגובה על נספחיהן ולאחר הדיון לפנינו, אציע לחברי להיעתר לבקשה, ליתן רשות ערעור, לדון בה כבערעור, ולהיעתר לערעור לגופו. בידוע, כי רשות ערעור בגלגול שלישי תינתן רק במקרים המעוררים שאלה עקרונית, משפטית או ציבורית, החורגת מעניינם של הצדדים, אך פעמים שתחושת הצדק חזקה באופן שיגבר על כלל זה: "קיימים מקרים נדירים ביותר שבהם תחושת הצדק שבקשת רשות לערעור מעוררת לפני השופט הדן בה היא כל כך חזקה, עד שהוא יכול ליטול היתר לעצמו לחרוג מהכללים, ולתת לאינטרס הפרט משקל גדול יותר מכפי שמקובל בבקשות מהסוג הנדון, ולתת למבקש זכות ערעור" (ד"ר שלמה לוין תורת הפרוצדורה האזרחית (מה' 2, 2008), 216). בדרך כלל לא תעבור שאלת מזונות הקטין התחומה בעניינם של הצדדים הנידונים את המשוכה של הלכת חניון חיפה (ר"ע 103/82 חניון חיפה נ' מצת אור (הדר חיפה), פ"ד ל"ו(3) 123; וראו גם בע"מ 8915/15 פלוני נ' פלונית (2016); בע"מ 4589/05 פלוני נ' פלונית, פסקה ה' (2005); בע"מ 3423/09 פלוני נ' פלונית, פסקה י"ז (2009)) וגם במקרה דנא ההיבט ההלכתי מוגבל, נוכח נסיבותיו המיוחדות מאוד; אך דומה כי משנותרה קטינה קרחת מכאן ומכאן, ללא מזונותיה וללא מפגשים עם אביה, עולות תחושת חוסר צדק במבט ה"אסטרטגי" הכולל אל הפרשה, המצדיקה התערבות בגלגול שלישי. עם זאת, ישנו גם היבט הלכתי מסוים, בשאלת תחולתה של הלכת התביעה העצמאית על קטינים שהוריהם לא נישאו. ומכאן – לגוף הטענות.

תביעה עצמאית למזונות

יד. לפני שנבוא לבחון האם בנידון דידן עומדת למבקשת הזכות לתביעת מזונות עצמאית, נחזור בקצרה לראשונות ונזכיר את יסודותיה של הלכת התביעה העצמאית. הכלל הבסיסי ביחסים בין הורים לילדיהם הקטינים הוא שההורים, כאפוטרופסיו הטבעיים של הקטין, מוסמכים לייצג את ענייניו (סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962). בבסיס קביעה זו עומדת ההנחה, כי ההורה פועל מדרך הטבע לטובת ילדו, והנפקות המשפטית היא שהורים יכולים לייצג את ילדיהם, להגיש תביעות ולחתום על הסכמים בשמם, ואין הילד יכול לתבוע מחדש או לחזור בו מהסכמים אלה (עניין פלוני, בפס' 10 לפסק דינו של השופט עמית). המשפט גם מבקש למנוע הערמה של "סלאמי", של שימוש לרעה בהליכי משפט על-ידי שמשנכנסה לכיס תוצאת תביעה א', תבוא בעקבותיה תביעה ב'. לכלל זה נקבעו מספר חריגים בחקיקה שאחד מהם הוא – בנסיבות המתאימות – מזונות הקטין. המחוקק עמד על כך שבענייני מזונות הקטין עלולים שיקולי טובת הקטין להיטמע בהתדיינות בשיקולי טובת ההורה, ולכן חייב את אישורו של בית המשפט לכל הסכם בעניין מזונות הקטין (סעיף 12(א) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959). בהמשך לכך, במספר רב של פסקי דין הכיר בית משפט זה בכך, שבמגבלות מסוימות קיימת זכות תביעה עצמאית לילד גם אם קיבל ההסכם בין ההורים תוקף של פסק דין (ראו לדוגמה ע"א 404/70 עברון נ' עברוןפ"ד כה(1) 373, 378 (1971) (להלן עניין עברון); ע"א 109/75 אברהם נ' אברהם פ"ד כ"ט(2) 690 (1975) (להלן עניין אברהם); ד"נ 4/82 קוט נ' קוט פ"ד ל"ח(3) 197 (1984); ע"א 328/84&rlm;&lrm; צארום&lrm; &lrm;נ' צארום פ"ד ל"ח(4) 136 (1984); פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל 272-265 (1989)). במקרה בו לא הוכרה זכות תביעה כזו, יכול הקטין להגיש תביעה לשינוי גובה מזונות. ההבדלים בין שתי התביעות הוא בכך שבתביעה לשינוי גובה מזונות על התובע להוכיח שינוי נסיבות מהותי, והבחינה נעשית רק ביחס לשינוי זה (ועל כך בהמשך), ובתביעה עצמאית אין התובע צריך להוכיח שינוי מהותי, והמזונות נבחנים מחדש ומעיקרא ("דה-נובו"). הבדל נוסף הוא בשאלת הסמכות הנמשכת – אם מדובר בתביעה לשינוי גובה מזונות, נתונה הסמכות לדון לערכאה שנתנה את פסק הדין שמבקשים לשנות, ככל ש"דנה ופסקה" (ראו פסקה כ' להלן), ואם מדובר בתביעה עצמאית ניתן להגיש את התביעה גם לערכאות אחרות בהתאם לדין.

טו. ההכרה בזכות התביעה העצמאית גם לאחר אישור ההסכם בין ההורים בידי בית המשפט, נובעת, כאמור, מתוך ההבנה שפעמים רבות בלהט מאבקים בין ההורים תידחק טובת הילדים בניסיונות להגיע להסכם ביניהם, וטובת הילדים "תיפול בין הכסאות".

"אמנם חזקה על הורה שהוא דואג לילדו. אבל, כאשר, כמו במקרה של גירושין, עיקר מעיינם של הורים נתון לסידור הענינים האישיים שלהם, הם עלולים - ולו מבלי דעת או בהיסח הדעת - לא להקפיד במידה מספקת על הבטחת האינטרס של הילד" (עניין עברון, בעמ' 378, השופט ברנזון).

 טובת הילד היא הרציונל המרכזי שבבסיס ההלכה, אך הפסיקה הכירה ברציונל נוסף העולה הימנה, והוא ההגנה על אינטרס האשה-האם, אשר בן זוגה עלול להפעיל עליה לחצים פסולים טרם מתן הגט ולהביאה לויתורים כלכליים תמורת גיטה (עניין פלוני, פסקה 16 לפסק דינו של השופט עמית, פסקה א' לחוות דעתי; וראו שיפמן, בעמ' 321; יצחק כהן "מעמדו העצמאי של הקטין בדיני המשפחה: תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחודש" משפטים מא(1) 255, 293-292 (2011) (להלן כהן, מעמדו העצמאי של הקטין). שיקול זה קשור כמובן גם הוא בטובת הקטין, העלולה להינזק באשר למזונותיו כחלק מויתורים אלה.

אל מול הרציונלים להכרה בתביעה עצמאית, עומדים נימוקים שונים התומכים באי הכרה בתביעה כזו (ראו גם פסקה י"ח להלן). המרכזי שביניהם הוא הצורך ביציבות משפטית. אכן, אין למעט בחשיבותן של היציבות המשפטית והשמירה על הסכמים בענייני משפחה, שכן אם יינתן בכל עת לכל צד לתבוע תביעה עצמאית למזונות בשם ילדיו יפחת ערך ההסכמים עליהם חתומים הצדדים, והדיונים, הרבים גם כך, עלולים לרבות עוד, ולהביא לפגיעה הן בבני המשפחה והן בקטינים עליהם מבקש בית המשפט להגן (וראו כהן, מעמדו העצמאי של הקטין, בעמ' 287-282). אף כאן נדרשים אנו איפוא לאיזונים תלויי נסיבות, ולטעמי עיקר העיקרים הוא השתכנעות בית המשפט כי טובת הקטין הובאה בחשבון כדבעי.

טז. הלכת התביעה העצמאית נדונה באופן נרחב בעניין פלוני שעסק בעניינם של בני זוג אשר במסגרת הסכם הגירושין ביניהם, שאושר על ידי בית הדין הרבני, הסכימו, בין השאר, על סכום מסוים של מזונות לארבעת ילדיהם הקטינים. לאחר תקופה מסוימת תבע האב הפחתה של המזונות בבית הדין הרבני, ובהמלצת בית הדין הגיעו הצדדים להסכמה לפיה לא יופחת גובה המזונות אך האב לא ישלם את מחצית הוצאות החינוך ששילם קודם לכן. לאחר שנה הגישו הקטינים, באמצעות אמם, תביעת מזונות בבית המשפט לענייני משפחה. האב הגיש בקשה לדחיית התביעה על הסף, ובמקביל פנה לבית הדין בבקשה להצהיר כי הסמכות העניינית לדיון במזונות הקטינים נתונה לו. בית הדין קבע כי הסמכות נתונה לו, שכן מדובר בתביעה להגדלת מזונות בה נתונה הסמכות הנמשכת לערכאה שדנה בנושא, ובהתאם לעקרון כיבוד הערכאות מחק בית המשפט למשפחה את התביעה. האם הגישה בקשת רשות ערעור לבית הדין הגדול; בית הדין דחה את בקשתה. כלפי הכרעה זו עתרה האם לבג"ץ. השאלה שעמדה על הפרק הייתה האם תביעת הקטינים בבית המשפט המחוזי היא תביעה עצמאית; שאם מדובר בתביעה עצמאית נתונה הסמכות לבית המשפט למשפחה, בהיעדר סמכות נמשכת לפסיקת המזונות.

יז. בחוות דעתו פרש השופט עמית בפרטות את תולדות הפסיקה באשר לזכות לתביעה עצמאית. במשך שנים שלטה בכיפה גישת המבחן הפרוצדורלי שנקבעה בעניין עברוןעל ידי השופט ברנזון, לפיה כדי שההסכם יחייב את הקטין, עליו להיות נידון בדיון נפרד לעניין מזונות הילד בלבד:

כדי שהסכם הנעשה על-ידי הורים בענין מזונות ילדם וכדי שפסק-דין הנותן תוקף להסכם כזה יחייבו את הילד, לא די בכך שזה נעשה במסגרת משפט גירושין של ההורים. ענין המזונות חייב להיות נושא בפני עצמו הנדון בתביעה מיוחדת בשמו של הילד למזונותיו, כאשר ברור כי טובת הילד לבדה היא לנגד עיני כל הנוגעים בדבר (שם, בעמ' 377).

 עם השנים התרככה הדרישה הפרוצדורלית והתפתחה הגישה המהותית, לפיה גם אם לא הוקדש דיון נפרד לעניין הילד ומזונותיו, אך באופן מהותי נבחנה טובתו, אין לקטין זכות תביעה עצמאית (שיפמן, שם; רוזן צבי, בעמ' 381).

יח. בפסק דינו מנה השופט עמית את הרציונלים שבבסיס התביעה העצמאית, בראשם, כאמור, הדאגה לטובת הילד (שם, בפסקה 16), ואת חסרונות מוסד זה וביניהם הפגיעה בעקרון מעשה בית דין; ריבוי הליכים ועומס על בתי המשפט; יצירת חזקות לפיהן ההורים ובית המשפט אינם דואגים לשלום הילד; הפגיעה בהסדרי גירושין הכוללים נושאים רבים הקשורים זה בזה; והיעדר היציבות העשוי להביא לתכסיסנות מצד בני הזוג ולריבוי התדיינויות על חשבון הקטינים (שם, בפסקה 17 לפסק דינו של השופט עמית). באיזון שבין היתרונות לחסרונות, ובהתאם לפסיקה, נקבע כי יש לנקוט בגישה מהותית, המאפשרת מחד גיסא לדאוג לטובת הילד על ידי קבלת תביעתו העצמאית בנסיבות המתאימות לכך, אך מאידך גיסא אינה כובלת את ידי בית המשפט ומאפשרת דחיית התביעה ככל שעניינו של הקטין נדון לפני כן באופן ענייני.

יט. השופט עמית הציג מבחן דו-שלבי בקביעה האם עומדת לקטין זכות לתביעה עצמאית למזונות נוסף על הסכם קודם אליו הגיעו ההורים ואושר על ידי בית המשפט. בשלב הראשון יש לבדוק, האם התנהל דיון בעניינו של הקטין – כאשר באין ראיה לסתור, נקודת המוצא היא שעניינם של הקטינים נבחן כאשר אושר ההסכם – ואם התנהל דיון כזה, אין לקטין זכות תביעה עצמאית. ככל שהוכח שדיון כזה לא התנהל, יש לעבור לשלב השני ולבחון האם קופח הקטין במזונותיו, ואם אלה לא קופחו אין להכיר בתביעה כתביעה עצמאית, אלא לכל היותר ובמקרים המתאימים כתביעה להגדלת מזונות. תביעה עצמאית תוכר, לגישה זו, רק במקרה בו לא התנהל דיון בעניין הקטין ובנוסף נמצא כי קופח במזונותיו. עם זאת נקבע, כי במקרה של קיפוח מהותי הזועק על פניו לגבי מזונות הקטין, גם כאשר התנהל דיון במזונותיו, יש להכיר בתביעה כתביעה עצמאית ולבחון את מזונות הקטין מחדש (שם, בפסקה 19). השופט הנדל סבר שם, כי יש להתמקד בבחינת המישור הדיוני; דהיינו משהוכח כי עניינו וטובתו של הקטין לא נשקלו לגופם, די בכך לבסס זכות תביעה עצמאית; כך, גם כאשר במבחן התוצאה לא קופח הקטין במזונותיו – כל עוד לא נדון עניינו באופן מובחן, צומחת לו הזכות לפנות לבית המשפט בתביעה חדשה. הנה מדבריו:

על מנת שהחלטות הנוגעות לקטינים במישרין, בכל עניין, יוכלו לחייבם, צריכות הן להתקבל על בסיס דיון מהותי שהתקיים בעניינם באופן המבטיח שטובתם נשקלה כשהיא לעצמה. אם נחה דעתנו כי דיון שכזה אכן התקיים – יחייב זה את הקטינים (שם, פסקה 2 לפסק דינו של השופט הנדל).

כ. גישתי, כפי שהובעה שם, הייתה כי יש לבחון בראש וראשונה את המהות, ולבדוק האם הסכום אשר נפסק – לאחר דיון ראוי – משקף את צרכי הקטין, וכן האם טובתו אינה "נבלעת" במאבק המשפטי של הוריו; בשורה התחתונה המבחן להכרה בתביעה עצמאית הוא "דן ופסק" מהותי (בע"מ 6295/15 פלונית נ' פלוני (&rlm;25.10.2015)). כך נכתב בעניין פלוני בחוות דעתי:

"המבחן הוא איפוא אמיתיות ההליך בכל הנוגע לקטין, לאחר שבית המשפט וידא, באמצעות ייצוג וחוות דעת לפי הנחוץ, כי ענייניו של זה נשקלים באופן שאינו טבול בסכסוכי הוריו... עמוד האש ועמוד הענן, כוכב הצפון, והוא שכבר אמרנו: דיון מהותי אמיתי בצרכי הקטין, יהיו אשר יהיו; 'דן ופסק' – דן כפשוטו ובהמשך פסק. לוא יהי" (שם, פסקאות ג-ד).

 אכן, ציינתי ברישא, לאחר הזכרת "החשש מהיסחטות האם-האשה טרם הגט", כי "החשש ממניפולציות אינו חד כיווני, כמובן, ויתכן מצב שבו הבעל-האב חש מרומה לאחר שהסכם שכרת זה עתה נפתח בדלת צדדית מייד לאחר מכן, אלא אם כן הייעוץ המשפט שקיבל הזהירו מראש" – ואולם סוף דבר ועיקר היא המהות.

ויש ליתן אל לב, אמנם המבחן שנקבע בעניין עברון לפני קרוב לשני דורות השתנה במידה מסוימת, אך הרציונל העומד בבסיסו – הדאגה לטובת הקטין – נותר איתן. יוטעם: השאלה שעל הפרק היא טובת הקטין, אך הזכות למזונות היא אך פן אחד, וחשוב, שלה; אולם טובת הילד הוא מושג מסגרת רחב שתוכנו הנורמטיבי משתנה בהתאם להקשר שבו מתעוררת השאלה ובהתאם לנסיבות המקרה (ראו לדוגמה בע"מ 9358/04 פלוני נ' פלוני פסקה 10 (2.5.05); בע"מ 10060/07 פלונית נ' פלוני פסקה 30 לפסק דינו של השופט דנציגר (2.10.08); שיפמן, בעמ' 221-220).

כא. אכן, סוגיית התביעה העצמאית עולה לרוב כאשר מדובר במזונות שנקבעו אגב הסכם גירושין (וראו לדוגמה עניין עברון; עניין אברהם). אולם, כאמור, משעסקינן בשאלת טובת הקטין, אין לכאורה הבדל של שחור ולבן בין הסכם גירושין לבין כל הסכם אחר בין הורי קטין לעניין מזונותיו, אף אם במקרה של זוג נשוי הסוגיה חריפה יותר, בשל נושא הגט. ככלל, שאלת מזונות הקטין מערבת באופן אינהרנטי את ענייני ההורים ואת ענייני הילד אלה עם אלה, ולכן בין אם מדובר בהסכם גירושין ובין אם מדובר בהסכם אחר, החשש השורר אחד הוא – שטובת הקטין תיבלע בסכסוך בין ההורים, שרכיביו יכולים להיות מגוונים, ועל בית המשפט לבדוק איפוא האם מהותית נבחנה טובתו על פי המבחנים שנקבעו בעניין פלוני. אמנם יש הבדל בולט בין סכסוכים אגב גירושין לסכסוכים בין בני זוג שאינם נשואים, וזאת בהקשר הגט, נושא המסור בעיקרו לבעל וטעון הסכמתו כדי שלא יהפוך הגט לגט מעושה (מלאכותי וכפוי). ואולם, יתכנו היבטים כלכליים, למשל, ביחסי בני זוג שאינם נשואים, שפתרונם עלול להוות "מנוף לחץ" ביחסים בין בני הזוג, על השפעתו על טובת קטינים. ולעניין זה יש דמיון בין הסכם אגב גירושין להסכם אחר המועמד לבחינה, שאחרת ייפגעו קטינים שטובתם נשחקה אך הוריהם לא היו נשואים וממילא לא נזקקו לגירושין.

כב. מן העיקרון אל המקרה: האם בענייננו עומדת למבקשת הזכות לתביעה עצמאית? ההסכם שלפנינו, שלא כמו מרבית ההסכמים המוכרים לנו, העוסקים פעמים רבות בנושאים שונים וביניהם גם מזונות הילד, עסק בעיקר בטובת המבקשת, במובן מרכזי אחד: הכרה באבהות כך שתדע מי אביה, רכיב מרכזי בחיי אדם, כל אדם. כפי שנקבע בבית המשפט לענייני משפחה, והדבר מקובל עלי, בבואה לחתום על ההסכם עמד לנגד עיני האם הרצון להביא לקשר בין המבקשת לבין אביה, המשיב. התנהלותה של האם לאורך הדרך מלמדת על רצונה העז להביא לקשר כזה ועל תפיסתה כי הקשר יפעל לטובת הילדה. אין לבוא עמה בטרוניה כל עיקר כי הלכה אל ההסכם בנסיבות חריגות אלה, בהם האב חי מחוץ לישראל, ללא כל קשר עם בתו שאף לא הכיר בה מעיקרא, והסכם כגון דא הוא הדרך שנמצאה להביא להיכרות ולמפגשים ביניהם כדי ליצור קשר ארוך טווח שעל פי תסקיר הסעד ייטיב עם המבקשת. דומה שבנסיבות מכמירות-לב אלה אין לראות בויתור על מזונות הקטינה בעת ההסכם ולשם השגת המטרה הנכספת משום פגיעה בטובתה; וזאת, במישור הקונקרטי, בשים לב לכך שגם ללא מזונות האב מסופקים צרכי המבקשת. במקרה זה נשקלו אלה מול אלה האינטרסים השונים של המבקשת ונמצא לעת ההיא, כי טובתה בנסיבות חריגות אלה היא בויתור על המזונות לשם הקשר עם האב. ההסכם עמד לנגד עיני בית המשפט למשפחה שאישר אותו, לאחר בחינה. לנגד עיני בית המשפט עמד תסקיר הסעד, שאמנם עסק בעיקר בתוצאות האפשריות של בדיקת הרקמות, אך התייחס גם לקשר בין המבקשת למשיב וקבע כי מטובתה לאפשר אותו. התערבותו של בית המשפט בניסוח ההסכם בעניין האפוטרופסות מחזקת אף היא עמדה זו (וראו עניין פלוני, בפס' 19, ו-22 לפסק דינו של השופט עמית שם נאמר כי התערבות בית המשפט בניסוח ההסכם מחזקת את קביעתה של המהותיות). ממכלול הנסיבות עולה איפוא, כי ההסכם, לאחר דיון מהותי, נעשה לטובת המבקשת, ולכן לעת עשייתו לא עמדה לה זכות תביעה עצמאית. אילו התממש ההסכם כרוחו וכתכליתו, לא היה מקום לפתיחתו. אלא שבסופו של יום, כאמור, יצאה המבקשת קרחת מכאן ומכאן, והכרח איפוא להידרש להשלכותיה של תוצאה זו, שקיעקעה לטעמי את ההסכם; בנסיבות כאלה עולה גם שאלת "דן ופסק", וראו להלן.

כג. האמור מעלה – לעת ההסכם – עולה גם לכאורה בקנה אחד עם שני המבחנים שהוצעו בעניין פלוני, שכן גם במבחן הדו-שלבי שהציב השופט עמית, לא הייתה עומדת למבקשת זכות תביעה עצמאית, הואיל ועל פניו, כאמור, היה ההסכם לטובתה, כדי שתדע מי אביה, ולא קיפח את מזונותיה באופן זועק וקריטי, במובן זה שללא המזונות מאביה לא יהא מקור לסיפוק צרכיה; שהרי האם נשאה במשך שנים לבדה בהוצאות המבקשת, אף שהיה בידיה פסק הדין למזונות כנגד המשיב (פסקה 56 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי. פסקה 18 לפסק דינו של בית המשפט למשפחה).

אכן, ככלל חובה על האב לספק את מזונות בתו גם במקום בו ללא מזונות אלה עדיין יהיה מקור לסיפוק צרכיה (וראו לדוגמה ע"א 591/81 פורטוגז נ' פורטוגז (1982); על האפשרות להתנות על דרך חלוקת חיוב המזונות ראו בע"מ 57/08 פלוני נ' פלוני פסקה י"ג (2008); לשאלת חיובה של האם במזונות ילד מעל גיל 6 ראו בע"מ 8915/15פלוני נ' פלונית (2016); וזאת, מבלי להביע עמדה לעת הזאת בשאלה העקרונית של חלוקת המזונות בצורה שויונית בין בני הזוג התלויה ועומדת במסגרת בע"מ 919/15 ובע"מ 1709/15). אולם, מקום בו ויתרה האם לאב על חובתו זו, בהסכם שאושר כאמור על ידי בית המשפט, השאלה העומדת לבחינה היא טובת הקטין.

כד. אם כן, דומה כי מעיקרא לא היתה עומדת למבקשת במקרה זה זכות תביעה עצמאית, בעקבות ההסכם. לכן, אילו קוים ההסכם על-ידי המשיב ככוונתו וכתכליתו העיקרית, והביקורים בין המבקשת למשיב היו יוצאים אל הפועל, היה דיוננו בא אל סופו. אך לצערנו לא כך התגלגלו הדברים, וכיום אין המבקשת נמצאת בקשר עם אביה המשיב כל עיקר, וכאמור, הוא הביע את כוונותיו במכתבים ששלחה באת כוחו לאם המבקשת שלא להיפגש עם הבת עד שתבגר. יש לתת את הדעת לנסיבות אלה, אשר להן השלכה ישירה על שאלת המזונות, ואיני מתעלם מכך שהיה הסדר ל"פיצוי" למקרה שלא יהיו ביקורים של המשיב כמובטח (פסקה ג' למעלה), אך לכך אשוב. התמונה נשתנתה כליל, וזו המציאות שלנגד עינינו במבט הכולל; לטעמי יש לראות במצב משום שינוי נסיבות מהותי.

שינוי נסיבות מהותי

כה. כאמור, גם מקום שאין עומדת לקטין זכות לתביעה עצמאית, על פי פסיקה רבת שנים ניתן לדון מחדש בכל עת בגובה מזונות בהתקיים שינוי נסיבות מהותי (ראו למשל ע"א 363/81 פייגה נ' פייגה פ"ד לו(3) 187 (1982) (להלן עניין פייגה); ע"א 442/83 קם נ' קם פ"ד לח(1) 767 (1984) (להלן עניין קם); ע"א 381/86 אבין נ' אבין (1986)). כך נכתב בעניין קם:

"פסק-דין בענייני מזונות אינו יוצר מחסום החלטי בפני התדיינות חוזרת, אלא ניתן לשוב ולפנות לבית&shy; משפט, אך זאת רק באותם מקרים, 'בהם חל שינוי מהותי בהשוואה למצב שבעבר'" (פסקה 5 לפסק דינו של הנשיא שמגר, בעמ' 770).

פסק דין בענייני מזונות ילדים מעצם טבעו מטיל על ההורה חבויות לעתיד בתוך מערכת יחסים נמשכת העשויה להשתנות; מכאן נקבע, כי ניתן לפתוח את הנושא מקום שהשתנתה מהותית התשתית העובדתית עליה בוסס פסק הדין (זלצמן, 279; לביקורת על הלכה זו ראו יצחק כהן "עילת חלוקת הרכוש המשפחתי כעילה נמשכת: עיון מחודש בדיני המשפחה בישראל" משפחה במשפט ו-ז 429-417 (2013-2014) (להלן: כהן, עילת חלוקת הרכוש)). פסק הדין ניתן לשינוי גם כשמדובר בפסק דין שנתן תוקף להסכם בין הצדדים. במקרה זה יכול בית המשפט לקרוא אל תוך ההסכם תנאי מכללא על פיו ישתנה ההסכם במקרה בו יחול שינוי נסיבות מהותי, וזאת גם אם הצדדים לא בהכרח התכוונו לכך (עניין קם; זלצמן, 292-290; רוזן צבי, בעמ' 390). וכך מסביר בעניין קם הנשיא שמגר את הרציונל העומד מאחורי הלכה זאת:

"...גם משניתן פסק-דין המאשר הסכם, הרי אם הוכח, שמאז הינתנו חל שינוי מהותי בנסיבות, וכי יהא זה בלתי צודק להשאירו על כנו, ניתן לפתוח את העניין מחדש. פסק-דין מבוסס על מערכת נסיבות מסוימת, הקיימת בעת הינתנו, ועם שינוי הנסיבות באופן מהותי עלול המשך קיומו של פסק הדין להפוך לבלתי צודק... כשם שניתן לפתוח מחדש פסק-דין רגיל למזונות, שניתן על יסוד הכרעתו העניינית של בית המשפט, כשמשתנות הנסיבות שינוי מהותי, כן ניתן לפתוח פסק-דין, גם אם הוא ניתן בהסכמה" (פסקה 5, בעמ' 771).

בבסיס ההלכה עומד, איפוא, עקרון הצדק; כאשר שינוי הנסיבות הופך את אכיפת פסק הדין לבלתי צודקת, על בית המשפט להתערב (ע"א 3924/90 לסמן נ' לסמן, פסקה 4 (1990) (להלן עניין לסמן)). כדי לאזן בין דרישת הצדק בכל מקרה קונקרטי לבין עקרון סופיות הדיון והרציונלים החשובים העומדים מאחוריו (וראו בעניין זה כהן, עילת חלוקת הרכוש בעמ' 429-417; עניין פלוני, פסקה 17 לפסק דינו של השופט עמית), קבעה הפסיקה כי על השינוי להיות מהותי (עניין קם, שם); אריאל רוזן צבי דיני המשפחה בישראל: בין קודש לחול 393 (1990)). בעת בחינת שינוי הנסיבות יש להשוות את המצב המקורי בעת ההתקשרות בהסכם למצב הנוכחי, ולבחון האם השינוי יורד מהותית לשורש החיוב. לגבי השינוי המהותי הנדרש כתב הנשיא שמגר בעניין פייגה:

"אין המדובר בשינוי של מה בכך, ולכן אין בכלל המשפטי, היוצר אפשרות לדיון חוזר, כדי פתיחתו של שער רחב, המתיר התדיינות חוזרת בעניין המזונות, כל אימת שהטינה ההדדית או ניגודי האינטרסים בין הצדדים דוחפים לכך. נהפוך הוא, ההלכה מגבילה ומצמצמת את הדיון החוזר, כאמור, רק לאותם מקרים, בהם חל שינוי מהותי בהשוואה למצב שבעבר. שינוי בלתי משמעותי על תוצאותיו צריך להיספג על-ידי הצדדים להתדיינות הקודמת, והם חייבים להתאים עצמם למשמעותו, בלי לשוב ולפנות לערכאות" (פסקה 2, בעמ' 189-188).

כו. קשה לקבוע כללים ברורים ותחומים לשינוי הנסיבות המצדיק עיסוק מחודש בתיק, והוא ייבחן על פי השכל הישר ונסיון החיים (בע"מ 3148/07 פלוני נ' פלוני, פסקאות ה-ו (2007)), לרוב יהא השינוי באותם נושאים שביסוד קביעתו של גובה המזונות מעיקרא (רוזן צבי, עמ' 393): השתכרות ההורים (ראו למשל ע"א 552/83&lrm; מבורך&lrm; &lrm;נ' טייב, קטינה, פ''ד לח(1) 526 (1984); ע"א 561/86 מנטל נ' מנטל (1986)), מצבם הכלכלי, הבריאותי והמשפחתי (ראו למשל ע"א 552/87 ורד נ' ורד (1988); ע"א 5348/92 טויק נ' טויק (1994); ע"א 3042/93 קיסר נ' קיסר (1995)), צרכי הקטין (ע"א 228/89 לנגר נ' לנגר (1989)) וכן שינוי במשמורת או בהסדרי שהיה (ע"א 177/81 &lrm;גלעדי&lrm; &lrm;נ' גלעדי, פ''ד לו(3) 179 (1982); ע"א 800/88 קמחי נ' קמחי (1988)) ועוד. הגם שאלה הנושאים המרכזיים בהם יתכן שינוי נסיבות מהותי, לעתים יכיר בית המשפט גם בשינויים שאינם כלכליים כשינוי מהותי כדי להביא לתוצאה צודקת. כך, למשל, נקבע בבית המשפט למשפחה בנסיבות ייחודיות כי יחס לא מכבד של אם וילדיה לאבי הילדים, הלוקה בנפשו, יילקח בחשבון כחלק משינוי נסיבות מהותי לעניין המזונות (תמ"ש 43053-02-12 פ. נ' ב.פ. פסקאות 39-40; 111-116 (2013)). במקרה אחר הכיר בית המשפט למשפחה בסרבנות קשר של הילדים כחלק משינוי נסיבות מהותי המאפשר להפחית ממזונות האב, אף שנמנע מקביעה כי מדובר ב"בן מרדן" שהאב פטור ממזונותיו במקרים מסוימים (תמ"ש 14652/97 א. ע. נ' א. ר. (2003); לעניין "בן מרדן" ראו רע"א 3761/10 פלוני נ' פלונית (2010)). במקרים חריגים, איפוא, יוכר גם שינוי נסיבות מהותי משיקולי צדק שאינם נוגעים רק למצבם הכלכלי של הצדדים; וראו גם תמ"ש 17732-07-12 י.א. נ' ח.ק.א. (2013) שם התערב בית המשפט בנסיבות חריגות משיקולי צדק באופן אכיפתו של הסכם, אף שלא הוכח שינוי נסיבות מהותי כפשוטו. כאמור, עקרון הצדק הוא העומד בבסיס ההלכה, וכשמדובר בשינוי היורד לשורש ההסכם והופך את אכיפתו בלתי צודקת, בידי בית המשפט להתערב.

כז. בענייננו, בחינה כוללת מראה לטעמי במובהק כי חל שינוי נסיבות "אסטרטגי" מהותי המצדיק את בחינתם המחודשת של מזונות המבקשת. זאת, בשל חוסר ההסכמה של המשיב לפגוש את בתו, המבקשת. כעולה מן ההסכם, בעת חתימתו היו נכונים הצדדים כולם – האם, המשיב והמבקשת – להוציא לפועל את המפגשים בין המשיב והמבקשת, ועל נכונות זאת הושתת ההסכם כולו; במובן מהותי זו ליבתו, זו ראשיתו ואחריתו. אמנם, קיימת בהסכם – כאמור – התניה בסעיף שהובא מעלה לפיה ישלם המבקש סכום כסף על כל מפגש שלא יקוים, אך אין להסיק מכך כי האופציה לפיה לא תהיה כלל נכונות אמיתית מצד המשיב להיפגש עם המבקשת, עמדה לנגד עיני הצדדים; ומכל מקום אין להלום פרשנות זו, שכן אינה עולה בקנה אחד עם טובת הקטינה. ברי כי יתכן שמפגש פלוני כזה או אחר לא ייצא אל הפועל, אך כדי לצמצם אפשרות זו ולתמרץ את המשיב נקבעה התניה, ואולם מכאן ועד לאיון ההסכם כולו, שבבסיסו בראש וראשונה הרצון להביא למפגשים בין הבת לאביה שמתוכם יוכל להיווצר קשר אמיתי וארוך טווח ביניהם, רחוקה הדרך. נוצר איפוא מצב בו מפגשים אלה אינם יוצאים אל הפועל כלל, וראו המכתב מטעם המשיב מיום 18.12.13, ועל כן – בנסיבות – אכיפת ההסכם כמות שהוא, תוך שהמבקשת נותרת נפסדת מכל עבר, ללא מפגשים עם אביה מזה וללא מזונות מזה, אינה עולה בקנה אחד עם הרציונלים בבסיסו. גם קשה מאוד להשתכנע מנכונותו של המשיב לקיים את המפגשים, והרי פתרון של ליווי פסיכולוגי תוך התגברות על רגישויות, לא בשמים הוא. לכן, בהתאם לפסיקה, יש לקרוא אל תוכו תנאי מכללא לפיו בהשתנות הנסיבות באופן מהותי תוכל המבקשת לחזור ולתבוע את מזונותיה. ודוקו, אין אנו מבקשים לקרוא תנאי מכללא זה אך משום שלמפרע התברר כי ההסכם אינו כדאי (וראו עניין לסמן), אלא משום שהתשתית העובדתית האמיתית עליה נבנה ההסכם השתנתה. כך, למשל, אילו היו המפגשים יוצאים אל הפועל באופן רציני ולאורך תקופה תוך נכונות מצד המשיב ליצור קשר עם בתו, אך לא היה נוצר קשר ארוך טווח בשל נסיבות כאלה ואחרות, וניתן היה להצביע על שורשן בלא אשם של המשיב, ככל הנראה לא היה מקום להתערבותנו. ההתערבות נובעת משינוי בעובדות שהיוו תשתית להסכם – מימוש הנכונות ליצור קשר בפועל – ששינוין הופך את הותרת המבקשת מבלי מזונות מאביה לבלתי צודקת בנסיבות. אין גם לקבל טענה כאילו מזונות הקטינה מסופקים כראוי על-ידי אמה; משכשלו הרציונלים להותיר את מזונותיה על אמה, קרי, יצירת קשר ראוי עם האב, הנה ככל שתזכה למזונות גם מאביה תהא רווחתה גדולה יותר.

כח. בתביעה לשינוי מזונות, בניגוד לתביעה עצמאית, הכלל הוא כי לא תיבחן שאלת המזונות מתחילתה, אלא ייבחנו השינוי והשפעתו על המזונות תוך שההסכם משמש כנקודת מוצא (עניין פייגה, בפסקה 2, בעמ' 189; רוזן צבי, בעמ' 393). כך למשל, אם בהסכם נקבע כי על האב לשלם סכום מסוים למזונות ילדו והוכח כי צרכי הילד עלו באופן מהותי שלא היה ניתן לצפיה בעת החתימה על ההסכם, יגדיל בית המשפט את סכום החיוב בהתאם לצרכיו החדשים של הילד; זאת, גם אם לדעתו ניתן היה לחייב את האב בסכום גבוה יותר מעיקרא והיתה הסכמה שונה. ואולם, בענייננו השינוי המדובר אינו נוגע למצבם הכלכלי של הצדדים, והשפעת שינוי הנסיבות על שינוי ההסכם תיבחן איפוא בהתאם. בנידון דידן, לפני שינוי הנסיבות הסכימו האם והמבקשת לבטל את פסק הדין למזונות שניתן בשעתו ולא לתבוע מחדש. שינוי הנסיבות האמור – אי יציאת המפגשים אל הפועל – הביא לכך שאכיפת התניה לפיה לא תוכל המבקשת לתבוע מאביה את מזונותיה הפכה, כאמור, בלתי צודקת. יש ליתן איפוא למבקשת לתבוע את מזונותיה, בחינת תנאי מכללא. כיון שפסק הדין הקודם למזונות בוטל בהסכמה, אין לעת הזאת בענייננו פסק דין שישמש כנקודת ייחוס לפסק הדין החדש, ולכן במקרה זה אין הבדל ממשי, מבחינת הפרוצדורה וההליך הדיוני, בין תביעה לשינוי מזונות לתביעה עצמאית, ועל מזונות המבקשת להיבחן מחדש (בעניין תביעה חדשה למזונות בשל שינוי נסיבות לאחר דחיית תובענה קודמת ראו נינה זלצמן מעשה בית דין 289-288 (1991)). כך עשה בית המשפט לענייני משפחה. יתר על כן, משמציין בית המשפט לענייני משפחה כי בשעתו קיבל את ההסכם בלא שנכנס לעובי הקורה באשר לגובה המזונות האפשרי, לא נתקיים "דן ופסק", ועל כן נתקיים "דן ופסק" רק עתה.

כט. בית המשפט לענייני משפחה כערכאה הדיונית בחן את יכולות האב והאם ואת צרכי הקטינה וקבע על פיהם את גובה המזונות. משנקבע כי בנידון דידן אין הבדל דיוני ממשי בין תביעת מזונות עצמאית לבין תביעה לשינוי גובהם של מזונות, אין אלא לקבל את קביעותיו של בית המשפט לענייני משפחה בנושא זה. יוזכר, כי על פי פסיקת בית המשפט לענייני משפחה ויתרה האם במהלך הדיונים על הכספים אותם היה אמור לשלם המשיב על פי ההסכם חלף ביקוריו, ולכן אין עליו לשלמם.

ל. נוכח האמור אציע לחברי לקבל את הערעור ולהשיב על כנו את פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה. הכרעה זו באה חלף פסק דינו של בית המשפט המחוזי בערעור. אוכל רק להביע תקוה ותפילה שהמשיב, אשר אנו מאחלים לו רפואה שלמה, יתרצה לקיים קשרים עם בתו המצויה כיום בעיצומו של גיל ההתבגרות, ודעת לנבון נקל כי קשר עם אב, החשוב בכל עת, חשוב במיוחד בגיל זה. אפשר רק לייחל כי יושב לב אב על בתו. המשיב ישלם הוצאות המבקשת-המערערת בסך 25,000 ₪ תוך 30 יום.

לא. לאחר עיון בדברי חבריי ראיתי לנכון להוסיף את אלה: לא יתכן חולק כי הרציונל המרכזי בו עסקינן הוא טובת הקטין. זו ראשית וזו אחרית. העיקרון משותף לחבריי ולי, וגם לא יתכן אחרת. השאלה שלפנינו היא נסיבותיו המיוחדות של המקרה. אנכי סברתי כי בנסיבות דנא ההסכמה שהושגה מעיקרא – בהשתתפות פעילה של בית המשפט לענייני משפחה – היתה לטובתה של הקטינה, כדי להשיג מה שיקר לא אחת מאלפי זהב וכסף, את הכרת אביה והקשר עמו. חבריי סבורים כי כיון שנושא המזונות לא נדון כשלעצמו בשעתו, והכרת האב בבתו וקשר עמה, כמו המזונות, גם הם מחובתו של אב כלפי בתו. אין לראות בנסיבות במובן טובת הקטינה את ההכרה באבהות והקשר כמוציאים את חובת המזונות. חברי השופט מזוז הביע דעה זו, וחברי השופט הנדל הלך צעד נוסף וסבר כי השאלה אם ההסכם הוא לטובת הקטינה לא נבדקה; ועם זאת אף הוא עצמו מסכים כי הכלל המוצע על-ידיו שהסדר מעין זה – ויתור על מזונות תמורת היכרות עם הורה – כולל אף אפשרות לחריג במקרים המתאימים.

כשלעצמי סבורני כי מטבע הנושא עסקינן ברקמה פתוחה, הטעונה בחינת טובת הקטין, היא לבדה, בכל מקרה. כמובן עדיף שקטין יזכה לאב המכיר בו וגם יקבל מזונותיו. כך בעולם אידיאלי. אבל חשוב לטעמי להשקיף את הדברים בעיני זמנם ומקומם, שכן יש קושי טבוע בהתבוננות שלאחר מעשה. שאלתי עצמי כיצד היינו נוהגים אילו ישבנו מעיקרא בבית המשפט לענייני משפחה והיה בא לפנינו ההסכם – האם היינו מאשרים אותו כפי שעשה, תוך מעורבות, בית המשפט לענייני משפחה כדי להשיב לב בת על אביה? לדעתי (כמובן אדבר אך בשמי) התשובה על פניה חיובית, במשקפיים "אובייקטיביות" ולא רק במשקפיים "סובייקטיביות" של האם, קרי, הייתי רואה בכך טובת הקטינה. אין בזאת כדי לפגוע בכלל התביעה העצמאית, שכבודו וחיוניותו במקומו הראוי ובנסיבותיו. מה שלמדנו מכל אלה הוא כי טובת הקטין אינה בשחור ולבן "תוצר מחשב הגון", כמות שהיינו חפצים בעולם אידיאלי; אלא בגוני אפור, כמו מציאות חיינו כולה. אסכים כמובן עם חבריי בכל לב כי אחריות ההורה אינה "תכנית כבקשתך", לא כאותו סלט פירות שהבוחר יבחר לו דובדבן והאחר פלחי תפוח; אך מימושה תלוי בנסיבות, ובנידון דידן סברתי כי יש שינוי נסיבות מהותי.

ולבסוף, גם אם אין דרכינו זהות, התוצאה שהגענו אליה כולנו במקרה דנא בו לא קוים ההסכם היא אחת, פה אחד.

 המשנה לנשיאה

השופט מ' מזוז:

1. אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי המשנה לנשיאה, אך נימוקיי שונים בחלקם. חברי עמד על העובדות, ההליכים והדין בסוגיה זו, ולפיכך אוכל להסתפק בהערות תמציתיות לגוף הענין.

1. איני שותף לגישת חברי כי מעיקרא לא הייתה עומדת למבקשת דנן הזכות לתביעה העצמאית, אך יש לדון מחדש בעניינה מכוח שינוי נסיבות מהותי. לדעתי, בחינת הנסיבות המיוחדות של המקרה דנן מובילה למסקנה כי לא התקיים בענייננו "דן ופסק", לא מבחינה דיונית ולא מבחינה מהותית, לפי כל הגישות בענין פלוני (בג"ץ 4407/12 הנזכר על ידי חברי), וכי יש להכיר בתביעה עצמאית של המבקשת.

1. דיונית - בית המשפט למשפחה (סגן הנשיאה נ' שילה) קבע בפסק דינו באופן ברור והחלטי, כי "עניינה [של הקטינה] כלל לא נדון לגופו של ענין והיא קופחה באופן בולט ביותר"; כי "במקרה דנן, לא נערך כל דיון לגופו של ענין בעת שההורים הסכימו על ביטול המזונות. לא נבחנו צורכי הקטינה ולא יכולותיהם הכלכליות של שני ההורים"; וכי "עסקינן במקרה שבו קופחו לחלוטין זכויות הקטינה כאשר אימה, מתוך כוונה טובה כי ויתור מרחיק לכת זה יביא את האב לכך שיסכים סוף סוף להכיר את בתו ולקטינה תהיה דמות אב בחייה, הסכימה לוותר על תשלומי מזונות לחלוטין." (פסקאות 5, 8 ו- 12 בהתאמה, בעמודים 10-8 שם). ודוק: אין מדובר אך בקביעה עובדתית של הערכאה הדיונית אלא ב"עדות בעל הדבר" ממש, שכן סגן הנשיאה שילה היה גם המותב שאישר בשעתו את ההסכם בין ההורים. ואכן, גם עיון בפרוטוקול הדיון ובהחלטת האישור מיום 3.10.2013 לא מעלה כלדיון לגופו של ענין בטובתה של הקטינה לענין המזונות.

1. ומהותית - במבחן טובת הקטין דומה שהתמונה ברורה וזועקת. ערב ההסכם הנדון החזיקה הקטינה בפסק דין חלוט נגד האב שקבע את אבהותו וכן חיובו במזונות, שמכוחו גם הצטבר לזכותה חוב כספי נכבד. האֵם, מתוך כוונות טובות ובמטרה להביא לקשר של הקטינה עם אביה, ויתרה על פסק המזונות החלוט ועל החוב שנצטבר מכוחו לטובת הקטינה, ואף על חיוב במזונות לעתיד מצד האב, והכל כדי להשיג את המטרה של הכרת האב בבתו וקיום קשר עמה. אלא שבסופו של דבר יצאה הקטינה והיא "קרחת מכאן ומכאן" - הן ויתור על המזונות לעבר ולעתיד והן העדר קשר עם האב - ונותרה אך עם מפח נפש גדול.

ראוי להדגיש כי שני האינטרסים של הקטינה שהיו על המדוכה ערב חתימת ההסכם - הכרה וקשר עם אביה וקבלת מזונות ממנו - אינם אינטרסים סותרים או חלופיים אלא חובות מהותיות מצטברות של האב כלפי בתו (וממילא זכויות של הבת כלפי אביה), ועל כן אין לקבל כי כדי לקבל זכות מהותית אחת היה על הקטינה (באמצעות אמה) לוותר על הזכות המהותית האחרת. מדוע היה על הקטינה "לשלם" עבור הכרת האב בה ושמירת קשר עמה במזונותיה ממנו? ובמיוחד כאשר כבר היה בידה כאמור פסק דין חלוט לאבהות ולמזונות. ספק רב בעיני אם הסכם כזה אינו הסכם הנוגד את תקנת הציבור; ומכל מקום הוא הסכם המקפח את הקטינה "באופן בולט ביותר", כלשון בית המשפט למשפחה, והמצדיק הכרה בתביעה עצמאית של הקטינה, ובוודאי כאשר בסופו של דבר הוא לא השיג עבורה אף את "התמורה" בגינה נעשה הוויתור על המזונות. העובדה שהאב התכחש לאבהותו והתנכר לבתו מעת לידתה, אין בה כמובן כדי לזקוף לזכותו את הנכונות לעבור בדיקת אבהות ולהכיר בקטינה כבתו, ולראות בכך הצדקה או "תמורה" לוויתור מוחלט על חובותיו למזונות כלפיה, לעבר ולעתיד, ולו מהטעם שכבר ניתן כאן כאמור פסק דין חלוט בדבר אבהותו וחיובו במזונות (להבדיל, אולי, ממקרה בו מועלית טענת אבהות כלפי אדם בהעדר קביעת אבהות או חיוב במזונות קודם לכן). חובותיו של הורה ביולוגי להכיר ביוצא חלציו ולדאוג לכל מחסורו, מעבר להיותן חובהמוסרית-חברתית מהמעלה הראשונה, הן גם חובות משפטיות המעוגנות בדין (בדין האישי, בחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959 ובהוראות סעיפים 15 ו- 17 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962).

1. על כן, אינה מקובלת עלי לחלוטין לא רק התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי אלא גם הנמקתו, לפיה עצם נכונותו של האב לעבור בדיקת רקמות לקביעת אבהות היא "תמורה" הולמת לוויתור על מזונות הקטינה מהאב; ומשערך האב את בדיקת האבהות שינה הוא את מצבו לרעה ("לא ניתן להחזיר את הגלגל לאחור"), ואין לאפשר כעת תביעה למזונות, וכן כי הגשת התביעה מעוררת חשש למניפולציה (פסקאות 56-51).

1. נוכח האמור לעיל, דעתי היא שיש לקבל את הערעור ולהשיב על כנו את פסק דינו של בית המשפט למשפחה מתוך הכרה בזכות המבקשת מדעיקרא לתביעה עצמאית, ולא רק בשל שינוי נסיבות מהותי שהצדיק דיון מחדש בסוגיית המזונות.

 ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

1. השאלה הניצבת לפתחנו היא מה דינו של הסכם, לפיו הורה מוותר עבור קטין על חיובי מזונותיו מן ההורה השני – בעבר ובעתיד – תמורת הכרת ההורה השני המתגורר בחוץ לארץ בהורותו וקיום קשר עם הקטין. האם יש לאשר הסכם כזה בבית משפט לענייני משפחה? ואם אושר ההסכם – האם רשאי הקטין להגיש בכל זאת תביעה עצמאית לקבלת מזונותיו?

 אני מסכים למסקנתם של חבריי. יש לקבל את הערעור, להשיב על כנו את פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה ולהכיר ביכולתה של המבקשת-הקטינה להגיש תביעת מזונות עצמאית נגד המשיב – אביה. נימוקיי לכך הם נימוקיו של חברי, השופט מ' מזוז, ואוסיף משלי. הואיל וחברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, היטיב לתאר את הנסיבות העובדתיות, אסתפק בהדגשה קצרה של הנתונים הרלוונטיים להכרעתי.

המבקשת היא קטינה כבת 14.5 שנים. בשנת 2005 קיבל בית המשפט לענייני משפחה תביעה שהגישה אמה נגד המשיב, קבע כי האחרון הוא אבי המבקשת ופסק את מזונותיה. ניסיונות המשיב לבטל את פסק הדין, שניתן בהעדר הגנה, לא צלחו. למשיב לא היה קשר עם המבקשת, לפני ולאחר הליכים אלה, והוא מעולם לא נפגש עמה. בשנת 2013 החלו אם המבקשת והמשיב לנהל מגעים כדי להגיע להסכם, שמטרתו, מבחינת המבקשת ואמה, היא הכרה של המשיב באבהותו ויצירת קשר בין המבקשת ובינו. לשם כך חתמו לבסוף על הסכם, שבמסגרתו נקבע, בין היתר, כי המשיב יערוך בדיקה גנטית לשם הוכחת אבהותו, וכי בהתאם לתוצאות הבדיקה ינסה לחדש את הקשר עם המבקשת לפי התנאים שנקבעו בהסכם. בתמורה הסכימה המבקשת, באמצעות אמה, שלא לנקוט בהליכים לשם מימוש ואכיפת פסק הדין למזונות שניתן נגד המשיב בשנת 2005, וכי לא תגיש נגדו תביעות דומות גם בעתיד. בית המשפט לענייני משפחה אישר הסכם זה לאחר דיון במעמד הצדדים.

ועתה לגלגול הראשון ולגלגול השני של הליך זה. אמה של המבקשת הגישה בשמה תביעת מזונות בבית המשפט לענייני משפחה. בית המשפט לענייני משפחה קבע כי בנסיבות העניין רשאית המבקשת להגיש תביעה עצמאית, על אף שקודם לכן נחתם בשמה הסכם המוותר על הזכות להגיש בעתיד תביעת מזונות. בית המשפט לענייני משפחה קבע כי הסכם זה, שאושר על ידו, נחתם ואושר תוך פגיעה בזכויותיה הדיוניות והמהותיות של המבקשת, ולכן אין הוא מונע את הגשת תביעת המזונות שהגישה. בית המשפט המחוזי חלק על עמדה זו, וקבע כי זכויותיה הדיוניות של המבקשת לא קופחו. עוד נקבע כי ההסכם יוצר איזון בין האינטרס של הקטינה למזונות, לבין האינטרס שלה בקשר עם אביה, שאינו עולה כדי פגיעה בזכויותיה המהותיות.

הערה מקדמית אחרונה. קולמוסים רבים נשתברו על סוגיית יכולתו של קטין להגיש תביעה עצמאית, על רקע תביעה קודמת שהגיש הורה בשמו. בבג"ץ 1318/11 פלונית נ' בית הדין השרעי לערעורים (23.11.2011) ובבג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (07.02.2013) (להלן: עניין פלוני) הבעתי את עמדתי בנדון. ואולם, אין צורך לחזור על הדברים במקרה הנוכחי. רוצה לומר, סבורני כי על פי כל הגישות והניואנסים שהובעו בפסיקה, כאן קיימת הצדקה לניהול תביעה עצמאית של הקטין. זאת ממספר טעמים.

1. הנימוק הראשון לכך הוא שמן הבחינה הדיונית, בית המשפט לענייני משפחה לא "דן ופסק" בעניינה של הקטינה, עת אישר את ההסכם שנחתם בשמה. כלל זה קובע מבחן מהותי. יש לבדוק האם בית המשפט שקל את טובת הקטין לגופה ובאופן ענייני (עניין פלוני, פסקה 2 לחוות דעתי). בענייננו, בית המשפט לענייני משפחה עצמו הודה כי הדבר לא נעשה. יפה וראויה לציון נכונותו של בית המשפט לענייני משפחה להכיר בכך. לאמור, המותב שאישר בזמנו את ההסכם הוא המותב שקבע לאחר מכן – בבחינת עדות – כי לא נערך כל דיון לגופו של עניין ולא נבחנו צרכי הקטינה. בית המשפט הוא אשר סיפק את התשובה הזו, כאשר הוא מתייחס לניהולו הוא. עוד נקבע כי עסקינן במקרה שבו קופחו לחלוטין זכויות המבקשת. כאשר אלה הם פני הדברים, יש למסקנתו משקל רב ביותר. כפי שציינתי בעניין פלוני:

"[המבחן המהותי הוא] האם הערכאה אשר נתנה את החלטתה בענייני הקטין שקלה לגופם את עניינו וטובתו. תשובה חיובית תביאנו לפסול מסלול תביעה עצמאית זו".

צא ולמד, כפי שקבע חברי השופט מזוז, כי מעיקרא עמדה למבקשת-הקטינה הזכות לתביעה עצמאית. חברי, המשנה לנשיאה, הגיע לתוצאה של קבלת הערעור בשל שינוי נסיבות מהותי – העובדה שהמשיב לא ביקר את המבקשת, גם לאחר הסכם הוויתור. הייתי מדגיש שאין בכך שינוי נסיבות מהותי, שהרי הוא לא ביקר אותה גם קודם לכן. שנית, אף בהסכם נקבע מעין מנגנון של "קנס מוסכם" על ידי המפר הפוטנציאלי – הוא המשיב – אשר התחייב לשלם סכומי כסף שונים אם לא יבקר את המבקשת. שלישית, ובדיוק הראוי, חברי המשנה לנשיאה רובינשטיין כתב כי "חל שינוי נסיבות 'אסטרטגי' מהותי המצדיק את בחינתם המחודשת של מזונות המבקשת" (פסקה כ"ז לחוות דעתו). המונח "אסטרטגי", כתיאור להחלטת האב להמשיך ולא לבקר את ביתו, רק חושפת לעיני כל את מידת השליטה שלו בעניין כולו מלכתחילה, ומחזק את עמדת בית המשפט לענייני משפחה כי טובת הקטין לא נבדקה בשלב הראשוני. האב התייחס לבתו כחומר ביד היוצר, כפשוטו.

1. בית המשפט המחוזי התייחס במישור הכללי לפסיקה במקרה של הסכם גירושין, שבמסגרתו מקבלת אם הקטין גט. לתפיסתו, אין לערוך גזירה שווה בין ויתור על מזונות הקטין תמורת קבלת גט, לבין ויתור כאמור תמורת הכרה באבהות וקיום קשר עם הקטין. אין דעתי כדעתו של בית המשפט המחוזי. ואם יש צורך שהדבר יאמר בצורה מפורשת, הנני אומר זאת: אף אם ההלכה התפתחה סביב הסכמי גירושין שבגדרם ניתן גט (ראו למשל ע"א 413/85 רוט נ' רוט, פ"ד מ(1) 835 (1986); רע"א 6308/98 פלדמן נ' פלדמן(02.12.1998)), אין לראות מקרה כזה בגדר בן יחיד. יש לבחון את המצב על פי המציאות. דהיינו, הקטין זכאי לקבלת מזונות באופן עצמאי. מנקודת מבטו, אין הוא חייב לשלם את המחיר של הקרבת מזונותיו כדי, למשל, שאביו יבקר אותו. אלו ואלו חובות ההורה. אין זה ראוי כי יבחר לעצמו תחום אחריות אחד, וינער חוצנו מן היתר. בא כוח המבקש להצטרף – המרכז לקידום מעמד האשה, מפי עורך הדין שי זילברברג – היטב להדגיש את הדבר. טובת הקטין דורשת את בחינת נקודת מבטו, בין אם מדובר בהסכם המערב אינטרסים נוספים ובין אם מדובר בהסכם המתיימר להגן על האינטרס שלו.

 העניין מודגש מפני שאינני מבקר את התנהגות האם. מוכן אני להניח כי סברה שההסכם משקף את טובת המבקשת. אבל הבחינה היא אובייקטיבית. אין תמיד חפיפה בין נקודת מבטו של ההורה על טובת הילד, לבין בחינת טובתו על ידי בית המשפט. אין צורך ליצור הבחנות בין הסכם הכולל מתן גט להסכם ובין הסכם לחידוש קשר עם האב. די בעילה בעלת עוצמה רבה, אשר מעלה פגיעה ברורה ואפשרית בקטין, כדי להעניק לו את היכולת להגיש את תביעתו.

 הגורם הדן ופוסק ומפעיל את המבחן המהותי אינו אחד ההורים, אלא בית המשפט עצמו. ודוק, בעניין פלוני חלקתי על דברי השופט י' עמית, במובן זה שהמבחן המשפטי השולט בכיפה הוא המבחן המהותי האמור – ולא המבחן הפורמלי שנקבע בהלכת עברון (ע"א 404/70 אליהו עברון נ' חיים עברון, פ"ד כה(1) 373 (1971)). עוד הסתייגתי מהמבחן הדו-שלבי שהוצע מן הנימוקים שפורטו שם. בהקשר שלנו, מעניין לציין כי הרציונל שהוצג בעניין עברון הוא חשש לקונפליקט מסוים בין האינטרס של ההורה לבין האינטרס של הקטין (ראו שם, עמוד 378), ואילו המבחן המהותי בודק האם קופחו זכויות הקטין והאם נשמרה טובתו. חברי המשנה לנשיאה הבהיר כי גם בענייןעברון עמדה בבסיס ההכרעה טובת הילד, כרציונל מרכזי (פסקה ט"ו). אך נדמה כי שימת המשקל על המבחן המהותי, מחדדת את העובדה שהשאלה אינה מתרכזת או מצטמצמת לסוגיה האם ההורה – האֵם, בענייננו – חשב על טובתו או טובת הילד, אלא האם בית המשפט דן ופסק בסוגיית טובת הילד. האם זכויותיו זכו לבדיקה מהותית ועצמאית?

1. במקרנו ההכרעה קלה בעיניי, לנוכח תוכנו של ההסכם. הפגם "הקדמון" בהסכם בולט במקרה זה. המבקשת ויתרה על פסק דין חלוט לטובתה ועל סכום כסף משמעותי שחב לה המשיב. היא ויתרה על האפשרות להגיש תביעת מזונות בעתיד. משמע, הוויתור – קדימה ואחורה – מעורר את התהייה האם הסכם כזה הוא אכן לטובת הקטין. כאמור, העניין כלל לא נבדק. ושוב נדגיש את המנגנון שנקבע, המאפשר למשיב שליטה על קיום התחייבויותיו על פי ההסכם. ברצותו יבקר את בתו וברצותו ישלם. זאת אין לקבל, בוודאי שלא בנסיבות שבהן עסקינן בזכות הקטין למזונותיו.

 נרחיב. כאמור, המקרה שלפנינו קל להכרעה לדידי, לנוכח תנאיי ההסכם. אולם ניתן לשאול מה היה קורה במקרה שבו היה המבקש מקיים את חיוביו, או במקרה שבו ההסכם היה מאוזן יותר מבחינת הסיכונים והסיכויים שבו, כגון מקרה שבו זכאות הקטין למזונות טרם הוכרעה. סבור אני כי ראוי לקבוע כלל לפיו הסדר שבו מוותר הקטין על זכות קיימת למזונות תמורת היכרות עם הורה – מבסס, מן הפן המהותי, עילה לתביעה עצמאית. ברם, יתכן שכלל זה אינו מוחלט. האם יתכנו מצבים שבהם אם לא יאשר בית המשפט לענייני משפחה הסכם מעין זה, עלול הקטין להיפגע במידה המצדיקה את אישור ההסכם בכל זאת, מבחינת ההסתברות לפגיעה ומשקלה? במסגרת הליך זה אומר רק כי אינני שולל זאת, בהתאם לנסיבות העניין. אך עדיין הייתי מציב את הכלל ככלל.

 תיק זה, והשאלות שהוא מעורר, מדגימים בצורה מובהקת את הצידוק למוסד של תביעה עצמאית של הקטין, ומדוע על בית המשפט לדון בכך. ההכרעה על פי טובת הילד היא כלל עתיק. אך גם הוא אינו קופא על שמריו. נראה כי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מחייב את בית המשפט לתת ביתר שאת ביטוי משפטי למעמדו של כל אדם, קטין כבגיר. אין זה אומר כי טובת הילד היא מעין מפתח שפותח את השער לקבלת תביעה בכל מקרה. אך יש לדון בטענה זו בכובד הראש הראוי. ובענייננו, השארת המצב על כנו במובן של אי-התערבות תביא לפגיעה קשה בזכויות המבקשת. קשר עם אביה לא יצרה, אך בכל זאת יסתחפו מזונותיה. תוצאה כזו מחייבת, ולטעמי אף זועקת, את התערבותו של בית המשפט. הורות אינה תפקיד של התנדבות. היא איננה "תכנית כבקשתך". האחריות הכרוכה בהורות אינה על פי הרשימה שהורה מוכן לקבל על עצמו.

1. סוף דבר, אני מסכים עם חבריי כי יש לקבל את הערעור ולאשר את פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה, לפיו עומדת למבקשת הזכות להגיש תביעה עצמאית למזונותיה.

 ש ו פ ט

התוצאה היא כאמור בפסקה ל' לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

ניתן היום, &rlm;י' באלול התשע"ו (&rlm;13.9.2016).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| המשנה לנשיאה | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 15039840\_T13.doc רח

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)